

في تاريخ الفقه الاسلامي

محاضرات

للدكتور يوسف شخت

الأستاذ بجامعة كوينس كالج ، والأستاذ بالجامعة المصرية

- ١ -

إن الفرض من المحاضرات الثلاث التي أئشرف بالقائه عليكم هو أن أئحدث اليكم عن الطريقة التي يجرى عليها العمل الأوربي في درس الشرع الاسلامي ، وعن بعض النتائج الهامة التي أسفر عنها هذا الدرس . وقد بدا لي أن هذا الموضوع خليلو بأن يثير اهتمامكم من أكثر من وجهة واحدة ، فإن مصر كبلاد اسلامية حديث لا يمكن إلا أن تهتم بمحور علمية ترى إلى إعطائها خاصة من خصائص الاسلام ، والدم الأوربي من جانبته يندم ألا يهمل الاتصال بالدم الاسلامي المنق بهذا الموضوع . ورة اختلاف المبادئ والطرق والمصالح التي تفصل هاتين المدرستين احدهما عن الأخرى ، فقد ألفت بين بحثيهما في الشرع الاسلامي أسرة مشتركة جوهرية ، هي روح البحث العلمي الذي يحد المستشرقين الأوربيين اليوم ، كما كان يحدو علماء الاسلام من عهد القرون الوسطى . هذا التصادم المشترك يبعث على أشد التفاؤل بتعاون مثمر قائم على الاحترام المتبادل بين العلماء الشرقيين والغربيين في هذا الباب ، تعاون لا يوهن في تلاق فريق منهم بالتقاليد واستمساك الفريق الآخر بأصوله العلمية ، وإني لأرجو أن يكون في مقدوري المساعدة على تنمية التفاهم بين الفريقين ، وليس في نيتي أن أعرض صورة عامة للشرع الاسلامي ، وأن أكرر كثيراً من الأشياء المألوفة لكم كثيراً بلا شك ، بل أنسلكم عن مسائل خاصة في تاريخ هذا الشرع تناولها علماء أوربة متوخياً عرضها عليكم في صورة قد تثير اهتمام حتى غير الاختصاصيين منكم ولنبدأ بالسؤال العامة - مسألة تاريخ الشرع الاسلامي ؛ فهذه المسألة تمكنني من اطلاعكم على مابين وجهتي النظر من اتفاق تام ، فعلماء الاسلام يرون في الشريعة تعبيراً عن الإرادة

لا يدرج من نصوصي فقط ، بل لما عليه من نصائح وعبر مفيدة في الحاضر والمستقبل ، ونصيحة الليلة أن نفسح المجال للدراسة والبحث أيا كان نوعهما دون أن نخشى على الدين بأساً . لنندع العلم يقرر قضاياه ويوضح نظرياته ، فهو إن لم ينصر الدين فإن يخذله ، وإن لم يؤيده فإن يقوى على هدمه . والعلماء الذين يدو عليهم أنهم تجردوا عن تقاليد الأديان هم أكثر الناس اصطداماً بالشاكل الدينية . ولئن كان القرن الثامن عشر قد دفع بعض المفكرين ، تحت تأثير النهضة العلمية ، إلى التشبث بأهداب المذهب العقلي وإطراح كثير من الحقائق الروحية والنقلية ، لقد جاء القرن التاسع عشر وأوائل القرن الحاضر مؤيدة للدين وواضحة إياه على أساس القوانين العلمية والنظم الاجتماعية . فأنصار مذهب البرجائزم وعلى رأسهم جيمس بنادون بأن الحقيقة الدينية هي عماد الحقيقة العلمية ، ذلك لأن الأولى نتيجة التجربة النفسية والوحي المباشر . وأصحاب المدرسة الاجتماعية الحديثة قد أثبتوا في جلاء أن جل النظم الاجتماعية ، إن لم يكن كلها ، نشأ في حجر الدين وتحت كنفه . فالعلم والدين متضافران إذن ، أو على الأقل لا يستطيع واحد منهما أن يبدو على مكان الآخر . ومن الغريب أنه ما يجاهل باحث المبدأ الديني الا واضطر للتسليم به أخيراً ؛ ولا حارب رجال الدين علماً إلا وانتهوا إلى دراسته بمد قليل . فأرسطو الذي لم يفكر مبدئياً الا في الطبيعة وعلمها والأفلاك ومحركاتها سيقى في آخر الأمر إلى اثبات محرك أكبر تتجه نحوه كل القوى وتشتاق إليه . و « كانت » الذي أنكر فكرة الآله في الدائرة الميتافيزيقية عاد فأثبتها في أبحاثه الخلقية ، وفي أوائل القرن الثالث عشر الميلادي حاربت الكنيسة الفلسفة الأرسطية وأحرقت كتبها ، وحكمت بأقصى العقوبات على قرائها . ولكنها لم تلبث أن عادت فاعتنقت هذه الفلسفة وأنحى أرسطو أستاذ اللاهوت المسيحي الوحيد . وفي القرن السابع عشر حوكم جاليليو من جراء قوله بحركة الأرض ، واليوم لا ترى الكنيسة ضيراً في اعتنائها هذه النظرية . فاذا كان لنا أن نستفيد من هذه التجارب فواجبنا أن ترفع عن الخصومات الباطلة والنزاع الفاسد بين العلم والدين ، وإذا كنا نريد أن نؤسس نهضتنا على أسس متينة فليتنا أن نفسح المجال للدراسة والبحث وأن نسير وراء الحقيقة كيفما كان مصدرها ؛ والحكمة خالة المؤمن يطلبها أنى وجدها

ابراهيم مسعود

هذا المرف الذي يطلق عليه أسماء مختلفة كالعادة والقانون والدستور الخ قد نشأ إلى حد ما في كافة بلاد الاسلام تقريباً ، إلى جانب الفقه المعترف به رسمياً ؛ وشرح تاريخ هذا الدرف وبيان علاقته بالشريعة أمر لا غنى عنه في تفهم جملة الحياة التشريعية عند الامم الاسلامية تفهماً صحيحاً ؛ وقد شهدنا في خلال السنوات الأخيرة تطوراً جديداً في العلاقات القائمة بين الشريعة والقانون بذلك التعديلات التي أدخلتها مصر على الأحوال الشخصية . وأخيراً فالعلماء الأوروبيون يمتنون بالظهور الاجتماعي للشرح الاسلامي ، لأن الشريعة الاسلامية أحسن مثال وأهم مظهر لما يسمى « بالقوانين المقدسة » . وبهذا لا يزيد مطلقاً أن نضع الشريعة في مستوى واحد مع سائر الشرائع ، بل نحرص كل الحرص على اظهار خواصها الفردية ابتغاء الوصول الى تقدير مركزها الفريد بين الشرائع والقوانين الأخرى . فإذا كان علمنا بضع الشريعة في أفق أبعد زاهماً أن تلك الشريعة ليست حقيقة شاذة لا علاقة لها بما حولها ، فأنما نفعل هذا لكي ندرسها أوفى درس ممكن من كل جهاتها . كذلك لا يهمل العلماء في أوروبا درس الشرح الاسلامي على طريقتة التقليدية الخاصة ، فان هذه الدراسة شرط لازم يمهّد لكل بحث تاريخي . ولعل في هذه الملاحظات التمهيدية ما ينيلكم فكرة عامة من هذه الوجهة الهامة من بحوثنا وغاياتنا

وقبل المضي في التفاصيل قد يحسن أن أقول كلمة عن تاريخ هذه الدراسة في أوروبا . فوجودها يرجع الى عهد قريب لأنها مدينة بأصلها للنهضة العظيمة التي تناولتها البحوث الاسلامية في أوروبا في النصف الثاني من القرن الماضي . والشجعان الكبار على البحوث الاسلامية العامة ما في نفس الوقت واضعاً أساس البحث العلمي في الشرح الاسلامي ، وأعني بهما الأستاذ الهجري الكبير Goldziher (توفي في سنة ألف وتسعمائة وواحد وعشرين) والأستاذ الهولندي المحترم Snouck Hargroule الذي بلغ أخيراً الثامنة والسبعين من عمره ، وإلى اسمي هذين الصديقين الجليلين يجب أن نضيف اسم عالم ألماني قضى قبل الأوان في سنة ألف وتسعمائة وثلاث وثلاثين في الخامسة والأربعين من عمره ، وأعني به الرحوم الأسوف عليه الأستاذ Bergstraesser

تهمة التي لا تبدل فيها ؛ وقد كان مع هذا البدء من المسلم بأعما أن تعبير الفقه عن هذا القانون الالهي سرّ بدور تاريخي . أن بعض المؤلفين المسلمين عنونوا مؤلفاتهم « بتاريخ شريع الاسلام » ؛ وقد جهد علماء أوربة يبحث هذا التطور أن يكون لهم مسائل العقائد شغل ، وتناولوا بهذا الروح في الشريعة ، والعلماء المسلمون أنفسهم ، على الرغم من اعتقادهم بسية الشريعة وصحتها الالهية ، يسلمون بأن أحكاماً من نكاحها كانت موجودة فعلاً في شرائع أخرى قبل أن يقرها شريع الاسلامي ؛ ولنضرب لذلك مثلاً واحداً هو القصاص ، ن مبادئه التي عدلها وأكدها القرآن والسنة ترجع إلى القوانين برفية عند العرب قبل الاسلام . فالدلم الأوربي يبحث فيما يسمى لعلاقات بين الشريعة والشرائع التي سبقتها بهذا المعنى التاريخي بعض — ذلك المعنى الذي لا يضير ما في علم أصول الفقه الاسلامي من الحقائق ، ومعلوم جيداً أن العلماء المسلمين أنفسهم يطبقون على الأسانيد قواعد نقدية ، وهذا النقد الذي وسّع لنقاد من علماء أوربة دائرته ، وذهبوا فيه بعيداً ، قد بات أداة لنعمل لا يستغنى عنها العلم الأوربي — أداة ليست سلبية محضة ، بل قد أعانتنا على تقرير صحة الكثير من الأحاديث . في هذا كله لكن أن يوجد ، بل يوجد فعلاً اختلاف كبير في الأساليب والنتائج بين علماء الشرق والغرب ، ولكن لا وجود لخلاف جوهري ، لأن مبادئ عقائد الاسلام لا تؤثر في دراستنا التاريخية للشرح الاسلامي . هذه المدرسة الأوربية لا تقف عند حدود الشريعة ، التي تلزم غايتها الأساسية بطبيعة الحال ، بل تتجاوزها أبحاثها إلى وجهات عدة ، فتتناول القوانين الأخرى المتملة بالشرح الاسلامي اتصالاً مباشراً ، سواء أكان ذلك بالدمج سنن تلك القوانين في الشريعة الاسلامية بالمعنى الذي أسلفنا بيانه ، أم كان بتأثير الشريعة في تلك القوانين والدين ، والمقصود بذلك قوانين العرب أيام الجاهلية من جهة ، وقوانين الشعوب التي دخلت في دولة الاسلام من جهة أخرى ؛ مثال ذلك هو التشريع الخاص بالأسبان المسيحيين الذين يتكلمون العربية وهم المسلمون بالمستمرين . ويتناول الدرس أيضاً موضوعاً واسماً ، هو المرف القائم بين الشعوب الاسلامية نفسها . اننا نعلم أن

وإني لأعتبر نفسي تلميذا لـ Bergstraesser و Suouk Hurgronje وأنا شاعر بمجملهما أعمق الشعور ، فخور بهما حق الفخر

إن أولى المسائل الخاصة التي سأعالجها هنا تتعلق بالقانون العرفي عند العرب في زمن الجاهلية ، وهو كالأرض التي كانت تنمو عليها شجرة الشريعة العظيمة ، ولهذا السبب فإنه يدخل في نطاق أبحاثنا كما معنا آنفاً . هنالك رأى سائد إلى اليوم يعتبر الحياة القانونية في جزيرة العرب قبل الإسلام مما لا يمكن درسه لاتنفاذ المصادر الباشرة ، ويزعم أن تلك الحياة كانت فطرية بسيطة بحتة . ولقد مكنتنا أبحاث السنوات الأخيرة القائمة على الانتفاع بمصادر غير مباشرة من تصحيح هذا الرأي . فلم يكن فطرياً سوى أحوال البدو ، يشهد بذلك الشعر القديم وأخبار القبائل ويؤيده ما يصادفه المرء عند البدو اليوم . أما المدن ومنها مكة التي كانت مركزاً تجارياً ذا صلة باليمن وسورية البيزنطية والمراق الساساني ، والمدينة التي كانت مركز زراعة النخيل مركزاً يضم جالية كبيرة من اليهود — نقول : أما المدن ، ومنها ما ذكرناه ، فكان لها بلا ريب قانون أكثر غموضاً مما يمكن إلا أن يتأثر بالعوامل الخارجية التي ذكرناها ، ويمكننا أن ننسب بالتفصيل إلى الأصل البدوي أشياء منها النظام الاجتماعي وأحكام المائلات والموارث وقانون القصاص — وكل هذا بقي سارياً على أهل المدن أيضاً — ويمكننا أن ننسب إلى التطور المدني الموافقة على قواعد مفصلة تطبق على العقود ووضع أشكال معينة للشركات واستعمال وثائق مكتوبة — كل هذا في مكة — ومعاملة بعض العقود الزراعية في المدينة . فكل هذه العناصر لم تبقى بمنزلة بل اتسع بداخلها بتأثير العلاقات التجارية التي تساعد على نموها الأشهر الحرم والأسواق الكبرى ، حتى أن بلاد العرب كانت في القرن السادس بعد الميلاد محكومة بقانون عرفي متشعب الأطراف ، وهذا بطرح مسألة تحليل هذا القانون تحليلاً مفصلاً سأقدم لكم مثلاً منه

الحالة في الشرع الإسلامي هي أن المنصر الجوهري في كافة العقود يتألف من الإيجاب والقبول اللذين يبرران عن تراضى المتعاقدين ، وهذا التركيب القانوني للعقود من إيجاب وقبول تجمع مذاهب الفقه على التسليم به كأنه أمر طبيعي دون أن يتناقض

بعضها مع بعض ، وهو لا بد أن يكون سابقاً لتلك المذاهب فضاء عن أنه لا صلة له بالبدوي الإسلامية المحضة كنع الربا ومنع الغر التي تبني عليها كافة الأبواب المتعلقة بأحكام العقود من الشريعة وهذا كله ودلائل أخرى تحمل على الاعتقاد بأن تلك المباني القانونية عن طبيعة العقود ترجع إلى القوانين العرفية فيما قبل الإسلام . أجل إن هذه الفكرة القانونية تكاد تكون شاذة شذوذاً تاماً في تاريخ القوانين القديمة . فإن الأمر بالمعنى هنا ليس بذلك الدور الطبيعي الواضح الذي كان للإيجاب والقبول دائماً في الحياة الاقتصادية باعتبار أنها مقدمة العقود المتواضع عليه بمحض التراضي ؛ ولكن النقطة الحاسمة هي أن الإيجاب والقبول يعتبرها النظر القانوني عنصرين جوهريين في العقود ، وأولئك الذين درسوا الشرع الإسلامي أو القوانين الحديثة فقط يمكن أن يلومهم لهذا ضرورياً ، بيد أن التاريخ يدلنا على أن الأمر ليس كذلك لأن مثل هذا التركيب القانوني للعقود لم تعرفه القوانين القديمة اللهم إلا الشرع الإسلامي والقانون البابلي الحديث . فإن هذا القانون يعطى نمطاً من ضيقة تماقيد يتفق تماماً ونظارية العقود التي أسلفنا بيانها ، بحيث أن نفس العقود البابلية الحديثة لو ترجعت إلى العرية يمكن أن تبدو بين الوثائق الإسلامية القديمة أجنبية على النحو الآتي : « هذا ما اشترى فلان من فلان . . . وياع هو لاه . . . بتراض منهما . . . » . هذه الحقيقة الواقعة تحدو بنا إلى التساؤل : أ توجد علاقة تاريخية بين هاتين الظاهرتين ؟ إن الفارق الزمني ليس كبير مهما يظهر منه عند اللحظة الأولى ، فإن الوثائق البابلية الحديثة تبتدىء من أواخر القرن الثامن قبل الميلاد وتستمر إلى نهاية الآداب البابلية حول الميلاد ، والقانون العرفي العربي كان قد اكتمل تطوره في القرن السادس بعد الميلاد . بيد أن بعض خواصه قد يرجع إلى ما قبل ذلك . وليس يدعو إلى العجب أن تبقى صيغة وثائق جدت خلال سبعة قرون لكافة الأساس السياسية والاجتماعية والاقتصادية في العراق — نقول : ليس عجيباً أن تبقى مثل تلك الصيغة التماقيدية بعد ذلك زماناً ، وإن كنا لا نستطيع الجزم بهذا لأننا لا نعلم شيئاً من تلك الفترة . على أن الاستمرار التاريخي للبيئة يؤكد على الأقل : ذلك أن العراق كان يسكنه

عصورهم المختلفة . ولكن الأبحاث التي جعلتنا أكثر معرفة بحالة القانون العربي في العصر السابق للإسلام هي نفسها التي جعلتنا أن نقدر عمل هذا العصر الآخر بأدق مما كنا نفعل ، فهذا العمل قبل كل شيء إدخال المبادئ الإسلامية في قانون كان قد نما إذ ذاك نمواً كافياً . وأصحاب الفضل الأكبر في إدخال المبادئ الإسلامية في القانون العربي الجاهلي كانت تضمهم دوائر الأصحاب والتابعين وتابعيهم في المدينة . كانوا يعملون على نفاذ الحياة بأمرها ومنها الحياة التشريعية بقواعد دينية أخلاقية ، وهذه القواعد كانوا يستمدونها ويستنتجونها قبل كل شيء من الآيات القرآنية الشرعية ثم من الأحاديث . فالأحاديث التي كانوا يأخذون بها ترجع بلا شك إلى عصر قديم جداً . ومن الجدير بالذكر أن الأبحاث الحديثة أنفست بالعلم الأوربي إلى تعديل تشككك في صحة بعض الأحاديث — ذلك التشكك الذي كان يغالي فيه أحياناً . فكثير من تلك الأحاديث لا يذكر أقوال النبي صلى الله عليه وسلم وأفعاله التي كانت تصير قواعد جديدة ، بل يذكر أن النبي قرر وأجاز عادات أصحابه باستصوابها صريحاً أو ضمناً دون أن يستنكرها . وهذا هو البرهان المباشر لنا بحتمية استمرار السنن القانونية السابقة في الشرع الإسلامي . ولقد كان من نتائج هذا التطبيق المحتوم المنظم لأعمال القرآن والسنة أن اشتمل نظام من « الأوامر والنواهي » على جميع أبواب الحياة القانونية حتى التي لم ينص القرآن عليها صراحة . وروح هذه « الشريعة المقدسة » تختلف أسلاً عن روح القوانين المدنية كالقانون الروماني مثلاً . فإن أمثال هذا القانون تتناول قبل كل شيء الحقوق المشتقة من أفعال معينة ذات قيمة قانونية ، على حين أن الشرائع المقدسة تنص الحكم على الأفعال من حيث أنها مباحة أو محظورة . وهذا بئين من الاصطلاحات الفنية : إن التدرج العام لأعمال الإنسان من واجبة أو مفروضة ومندوبة ومباحة أو جائزة ومكروهة ومحظورة تعبر عن صفاتها الدينية والأخلاقية . ولكن كلمة الواجب لم تدل في الاصطلاح الجاهلي — كما رأينا — على المفروض بل دلت على الصحيح وقد تستعمل في هذا المعنى أحياناً في كتب الفقه أيضاً : ونحن نشهد حقيقة على تراجع للعصر

نذ القرن الثامن قبل الميلاد وعلى الرغم من تبدل الأسر الحاكمة ولتلك السكان الآراميون الذين لم يزالوا يحسنونه في خلال الفتح لعربي والذين سماهم العرب بالنبطيين . أما القانون العربي فإن التأثير الذي يمكن أن يكون تناوله من جانب العراق ليس أقل احتمالاً من التأثير الذي أصابه من ناحية سورية ، وهذا مؤيد لأن التجارة العربية كانت تتجه نحو القطرين على السواء . وصفوة القول أنه من الراجح رجحاناً كافياً أن صيغة العقود ذات الجانبين أي الإيجاب والقبول قد توارثت من القانون البابلي الحديث . وقد ألمنا إلى أن تلك الفكرة القانونية في انتمقاد العقود ليست بالوحيدة الامكان ، فإن هنالك فكرة أخرى منتشرة انتشاراً واسعاً في القوانين القديمة تعتبر العنصر الجوهرى المقود موجوداً في تصرف واحد من المتعاقدين . مثال ذلك أن يتعقد البيع بنزول البائع عن شيء في الشيء المبيع للشترى في مقابل ثمن معين . ويظهر من الاصطلاحات العربية أن القانون العربي قبل الإسلام كان قد عرف هذه الفكرة في طبقة سابقة لدخول الصيغة التبادلية في العقود ، وهذه الاصطلاحات ترجع بلا شك إلى الزمن الجاهلي أيضاً . فبينما الاصطلاح الفني المقبول يبرر دأساً عن معنى العقل الذي يقع عليه فإن الاصطلاح الخاص بالمرض — وهو الإيجاب — يتناقض تناقضاً ظاهراً مع الدور المخصص لفعله لو اعتبر العقد ، كما هو الواقع ، آتياً من الجانبين . فهو يصف المرض الذي هو فاعل البائع في مثالا السابق كأنه يحمل المقصد واجباً نهائياً غثوماً عليه لا رجوع فيه ، بدليل معنى كلمة الوجوب في شواهد كثيرة ؛ منها حديث مشهور إذ يقول النبي عن رجل أسلم ثم استشهد على الأثر : وجبت له الجنة . وعلى النقيض من ذلك فإن العقد ذا الجانبين لا يصير واجباً إلا بقبول عرض سابق ، بينما التصرف من جانب واحد على نحو ما أسلفنا يطابقه ذلك الاصطلاح تماماً . إن هذا العصر الجاهلي يكشف لنا عن أرض عذرية واسعة خصيبة لأبحاث مستقبلية

والسائلة الثانية التي أود أن أتناولها تتصل بعصر هو أحسن من غيره في تاريخ الشرع الإسلامي أعين عصر فقهاء المدينة السبعة . وقد كان الاعتقاد إلى الآن أن حمل هؤلاء الفقهاء الأولين للإسلام كان وضع نظام للفقه بطابق حاجات

القانوني المحض بتأثير القواعد الأخلاقية . حتى نفس نظام المصطلحات الدالة رأساً على أنواع الصفات القانونية وهي مشروع وصحيح ومكروه وفاسد وباطل إلى غير هذا ، تأثرت بتلك النظرية الدينية : فالصفة العامة وهي المشروعية ، ومشروعية البيع مثلاً ، تشتمل حكماً من هذا النوع الديني الاخلاقي ؛ ثم إننا نجد صفة الكراهة تطلق على أعمال قانونية مشروعة صحيحة يليها شيء من المنع عنه . ومن الجدير بالذكر أيضاً أن هذا النظام المدرج الثاني أقل تفصيلاً من التدرج الأول ، وأن بعض المصطلحات الدالة على الصفات القانونية المحضة كاللازم والتنافذ والبات قد بقي بلا تحديد حاسم دقيق . وأخيراً فإن اصطلاح « الجائز » أصبح مترادفاً لاصطلاح « الصحيح » وبدل على أن الأعمال التي يطلق عليها لا بأس بها من حيث التقدير الديني الأخلاقي فهي بهذه المثابة صحيحة . وإذا قيل إن أمان المسلم الواحد مثلاً جائز فمضى ذلك من جهة أنه غير آثم في منحه هذا الأمان ، ومن جانب آخر أنه لا اعتراض على هذا الفعل ، وأنه من أجل ذلك يعتبر صحيحاً . ومن هذا كله يتضح ما للتقدير الديني الأخلاقي للأعمال من أهمية ومن أولوية على الصفات القانونية المحضة في الشرع الاسلامي . وليس هذا بأقل وضوحاً في نظام الأحكام الشرعية نفسها . فإن الجانب الأكبر من أحكام المآقات مثلاً يتسلط عليه الميل إلى استخلاص كل النتائج من تحريم الربا والميسر ؛ أما أحكام المعويات فإنها لا تتناول إلا جانباً بسيطاً من الأعمال المحرمة ، بحيث يكون للأوصار والنوامي صبغة أدنى إلى أن تكون أخلاقية منها إلى الصبغة القانونية . إن مصدراً من مصادرها الكبرى فيما يتماق بهذا المعصر هو على الرغم من تأريخه الأحدث قليلاً كتاب الموطأ لمالك بن أنس . إنه جدير بالذكر أن أقوال الفقهاء السابقين يتلو بعضها بعضاً في أبوابه التي تتصل بالأوصار الأخلاقية وبكافة الأحوال الشخصية والمواثيق . تلك الأحكام التي تروى صبغتها الدينية بأدلة ظاهرة - في حين أن هذه الأقوال نادرة في كثير من الأبواب المتصلة بالقانون التجاري الذي كان بمبدأ من دائرة الأخلاق قليل الاكتراث له لا يثير مناقشات أهل الدين . فهذه الأبواب من جهتها تمتاز بتغلب مصطلحين فيها وهما السنة والاجماع . فمعنى السنة في كتاب الموطأ هو المرف والمادة السنوية في المدينة ، لا سنة رسول الله

فقط ، والفرق بينهما من جهة الاصطلاح ظاهر . أما الاجماع فمقتضاه في كتاب الموطأ غالباً أن سنة من السنن القانو لم يستنكرها واحد من الأئمة لأسباب دينية أخلاقية . ويح أن نذكر إلى جانب كتاب الموطأ لمالك بن أنس مصدراً آخر هاماً لذلك الدور من تاريخ الشرع الاسلامي ، وهو كتاب اختلاف الفقهاء لابن جرير الطبري ، فهو على الرغم من القلة الذي انتهى اليانامنه ؛ أكثر دلالة من الكتاب الأول . من ذلك أن الطبري يعلمنا أنه كانت هنالك عشرة اختلافات أساس بين مذهب سعيد بن السيب (أشهر فقهاء المدينة السبعة وإجماع مذاهب الأجيال التالية ، وهو شيء لا يظهر من المواد العديدة التي أورد مالك فيها من هذا المرجع تأييداً لآراء الشخصية . وثمة مصدر ثالث رئيسي لدراسة هذا المعصر ، في كتاب أخبار القضاة لأبي بكر وكيع القاضي (توفي سنة ثلث وست) فهو جامع لأخبار قضاة الأمصار الكبرى في الدر الاسلامية طائفة طائفة على الترتيب الزمني من الابتداء إلى عهد المؤلف مبيناً ظروف توليتهم وعزلهم مفصلاً الحوادث التي وقع طوائف ولايتهم مورداً قضاياهم الهامة وأحاديثهم وشعرهم إلى غير ذلك من المعلومات . ويفيدنا هذا الكتاب عن مظهر آخر للحياة التشريعية وهو تطور الشرع بالعمل القضائي ، فإن قض هؤلاء القضاة الأقدمين وعلى رأسهم الخلفاء الراشدين قد ساهم مساهمة كبيرة في نمو الفقه . ولندع جانباً مواد أخرى لم يقتناها البحث إلى الآن كتلك المواد التي يشتمل عليها تفسير ابن جرير الطبري الكبير ، وننتقل إلى المصدر الهام الرابع لأبحاثنا من ذلك المعصر ، ونعني به المعلومات الواردة في كتب الأحاديث وما يتعلق بها . فقد أسلفنا القول بأن الفقهاء الأقدمين كانوا يأخذون القواعد التي كانوا يطبقونها على القانون المرفي من القرآن والأحاديث التي كانوا يروونها صحيحة فلذلك ليس من العجيب أن نجد إلى جانب الأحاديث كثيراً من القضايا والأحكام تتماق في أساسها في الجامع الصحيح للبخاري . فإن صاحبه في تراجم الكثير والأبواب كثيراً ما يذكر آراء الفقهاء التي تدخل في موضوعها حتى ولو لم تتفق والأحاديث المذكورة أو اعوزت الأحاديث كل الإعواز . وإن لنا الحق في أن نفترض أن كل حديث ذي صلة بمسائل الفقه كان يلزمه أصلاً رأي فقهي مطابق له حتى

عديدة ، منها الآية التالية : « يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفى له من له أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان » . وقد فسرت هذه الآية تفسيرات مختلفة . منها تفسير يلوح أنه مطابق لمعناه الظاهر ، يفيد في الواقع أن رجلاً حرّاً لا يمكن أن يقتل إلا في رجل حرّ وفي المرأة امرأة فقط ، وأنه في الحالات الأخرى يجب أداء الدية بدلاً من القصاص . وبزعم أصحاب ذلك التفسير في نفس الوقت أن هذه الآية قد نسختها آية أخرى تنص على القصاص العام وهي الآية الآتية : « وكتبنا عليهم فيما أن النفس بالنفس والمين بالمين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص ، فمن صدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون » . كذلك أجمعت المذاهب الآن على أن الرجل يُقتل منه المرأة . وقد فسرت الآية الأولى أيضاً بهذا المعنى استناداً إلى حديث لاشك في صحته مؤداه أن النبي أمر بقتل رجل في امرأة . ومع هذا كله فقد وجد الرأي القائل بأنه لا ينبغي أن يقتل رجل في امرأة ، ويُذكر من أصحاب هذا الرأي عمر بن عبد العزيز والحسن البصري وعطاء وعكرمة ، ولكن لا يكاد يوجد حديث يؤيد هذا الرأي ، وهذا المثال يفيدنا علماً بأنه - ولو أن كل حديث يطابق قولاً فقهاء - فالمعكس ليس كذلك وأن بعض الآراء الفقهية يمكن أن يكون مستقلاً عن الأحاديث . ومثل هذا يُقال في مسألة الدم بهل يقتل كثيرون في شخص واحد إذا اشتبكوا في قتله ؟ ولما كان أصحاب هذا القول الذي أخذت به مذاهب أبي حنيفة ومالك والشافعي يموّزهم حديث لا معلن فيه ، فقد كانوا مضطرين أن يستندوا إما إلى حديث لم يكن دليلاً قاطعاً وإما إلى آراء بعض القدماء ، وهو مما أثار انتقادات خصومهم

ولعل هذا يكفي في وصف ذلك العصر الحبيب من تاريخ الفقه الإسلامي . وحسبنا أن نلاحظ ختاماً لهذه المسألة أنه يمكننا بالانتفاع بالمصادر المبسورة اليوم أن نفهم فهماً دقيقاً تلك الوظيفة التشريعية التي قامت بها شخصية قديمة كشخصية إبراهيم النخعي . وبهذه الإشارة إلى ميسدان واسع لأبحاث مستقبلية عظيمة الشأن نختم هذا الحديث الأول

بروف سحت

لو كان هذا الرأي قد اختفى . والأحاديث - سواء أكانت صحيحة أم مطمونا فيها - هي في الواقع مصدر من الدرجة الأولى نهم هذا التطور القديم للفقه ، وعلى الباحثين أن يطابقوا بين آراء الفقهية التي تمسّر عنها الأحاديث وحالة الأشياء الحاصلة بعد استكمال الفقه على صورته النهائية . وأود أن أورد لكم بضمة أمثلة لهذه الطريقة - طريقة المطابقة بين الأحاديث الشرعية والفقه

فانص الأساس للزمان ، وهو مثالنا الأول ، هو الآية الآتية : « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهاد إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين . والخامسة أن لئمة الله عليه إن كان من الكاذبين » هذا النص لا يفصل في مسألة النكاح : أيقضي اللعان فسخه ضرورة أم لا . لجميع مذاهب الفقه تقول بالإيجاب ، وتستند في ذلك إلى أحاديث . ولكن تلك الأحاديث تثبت هذا الرأي بصورة جازمة قوية حتى أن الرأي المعكس لا بد أن يكون قد وجد قبل تأليف المذاهب . ويقال إن مصعب بن الزبير قد أخذ بهذا الرأي الآخر ، لكن هذا القول لا أصل له ؛ ولكن الخبر المنفرد عن عثمان البتي أنه كان يرى ذلك فيؤكده من الأحاديث نفسه . فأما فسخ النكاح عند اللعان فقد يحتمل أن يكون على ثلاثة وجوه : أن يفسخ النكاح بالطلاق الذي يجب أن يصدر عن الزوج ، أو أن يفسخه القاضي المشرف على أداء اللعان ، أو أن يفسخ بوقوع اللعان نفسه . والرأي الأول يطابق بلا ريب المعنى الواضح لطائفة كبيرة من الأحاديث ، بينما لم يبق له أثر في الأقوال المروية عن الفقهاء الأقدمين ما عدا جدال منفرد ضده ؛ ولا بد أن يكون قد اندثر من زمن بعيد ، وقد فسرت تلك الأحاديث على أنها مؤيدة للرأي الثاني ، وهذا الرأي تشهد به أحاديث أخرى كثيرة ، ويصفه الزهري بأنه سنة ، وهو مذهب الحنفية ؛ ومن الراجح على الظن أن مالك بن أنس قد أخذ به شخصياً في حين أن المالكية قد آثروا عليه الرأي الثالث . وهذا قد أخذ به الشافعي ومن بعده الشافعية أيضاً ؛ لكننا لا نجد أحاديث تؤيده . وهكذا يظهر من مقارنتنا للأحاديث بالمذاهب الفقهية تطور بين يتجه اتجاهها مدينا

فأحكام القصاص - وهو مثالنا الثاني - مبنية على آيات