

الفصل الرابع

التعدد في ظل غيبة النصوص

في هذا القسم من التعدد الفقهي تجلّت عبقرية الفقهاء المجتهدين في أبهى صورها، وأبدوا مهارة من طراز فريد في استنباط الأحكام الفقهية المناسبة لوقائع الحياة التي لم يصدر في بيان أحكامها نصوص شرعية من أي نوع، ولا انعقد فيها إجماع سابق، وتمتعوا بحرية واسعة النطاق، تفوق ما تمتعوا به من حرية في مجال فهم النصوص الظنية التي قدمنا نماذج من اجتهاداتهم فيها. ذلك لأنهم كانوا مقيدين في اجتهادهم فيها بالنصوص التي أولوها عنايتهم، واستغرقوا فيها جهدهم. أما هنا وفي ظل غيبة النصوص، فقد اتسعت آفاق الحرية أمامهم، ونشطت في ساحاتها عقولهم. إذ لم يتقيدوا بشيء سوى مقاصد الإسلام العامة، وما حذقوه من علل أحكامه، وحكمة تشريعاته مخلصين النيات في البحث والدرس والاستنباط، وأدت أدلة الأحكام الفرعية أدواراً عظيمة الأثر في رصد مالا يُحصى من الأحكام. حيث استخدموا:

القياس والاستحسان، وسد الذرائع والمصالح المرسلة، والاستصحاب، وشرع من قبلنا، والإجماع، وعمل أهل المدينة، استخدموا كل ذلك - مع التفاوت في بعضها عند بعضهم - أدوات فعّالة في التعرف على الأحكام للوقائع التي لم يرد فيها نص محكم، ولا إجماع معروف.

عمل عقلي ضخيم، وثروة تشريعية هائلة، هي - في الواقع - نتاج تفكير استمد الهدي من الله ورسوله، وعقول أحاطت نشاطها بسياج منيع من شريعة الحق والعدل والرحمة. وفي كثير من المسائل التي طرقوها، والأحكام التي استنبطوها استوعبوا القول من كل جوانبه المحتملة، ولم يبقوا فيها مقالاً لقائل، لأنهم - في اجتهادهم فيها - استغرقوا الأقسام العقلية كلها، كما سنرى، وتوخياً للإيجاز المفيد، والاختصار المقنع نسوق أمثلة محددة للاجتهاد في ظل غيبة النصوص في المجالات الآتية:

١ - فقه العبادات.

٢ - فقه المعاملات المدنية.

٣ - فقه الجنايات.

٤ - فقه العلاقات الدولية.

المبحث الأول

فقه العبادات

(١) العدد الذي يشترط في وجوب الجمعة وصحتها.

هذه المسألة، وهي بمن تصح الجمعة؟ ومتى تجب؟ لم يرد فيها نص محكم، ولا قام عليها إجماع صحيح بين العلماء قبل عصر الأئمة. ولذلك اجتهدوا فيها اجتهاداً واسعاً. ومن المتفق عليه - عندهم - أن الجماعة شرط في وجوب الجمعة، وشرط في وقوعها صحيحة: أي شرط وجوب، وشرط صحة معاً. فلا تجب على المنفرد وحده في مكان، وإذا أداها فهي باطلة. والمتعين عليه أن يصلي أربع ركعات ظهراً. هذا محل اتفاق بينهم.

أما الاختلاف فقد وقع بينهم في تحديد أقل العدد الذي تجب به الجمعة وتصح. والمذكور عنهم في مصنفاتهم الفقهية هو الآتي:

١ - أنها تجب وتصح بواحد مع الإمام. وهذا قول الطبري.

٢ - أنها تجب وتصح باثنين مع الإمام.

٣ - أنها تجب وتصح بثلاثة مع الإمام، وهو قول أبي حنيفة، ورأى لأحمد بن حنبل.

٤ - أنها لا تجب ولا تنعقد ولا تصح إلا بأربعين. وهو مذهب الشافعي ورأى ثانياً لأحمد بن حنبل.

٥ - أنها لاتجب ولا تصح بالثلاثة أو الأربعة، وتجب وتصح بما دون الأربعين وهو مذهب الإمام مالك. وله ضابط في مَنْ تجب عليهم الجمعة وتصح بهم وهو أن يكونوا جماعة بحيث تتكون باجتماعهم قرية ويمكنهم أن يعيشوا على حدة من الناس.

٦ - ومنهم من قال إنها تجب وتصح باثني عشر، ودليله أن الذين بقوا مع رسول الله في المسجد حين خرج الناس لما سمعوا طبول التجارة القادمة إلى المدينة كانوا اثني عشر، وهي القصة المشار إليها في آخر سورة الجمعة في قوله تعالى: ﴿وَإِذَا رَأَوْا تِجَارَةً أَوْ لَهْوًا انْفَضُوا إِلَيْهَا وَتَرَكَوْكَ قَائِمًا﴾ أما من ذهب إلى أنها تصح بالأربعة أو الثلاثة أو الاثني فاستدلوا بمدلول اللغة التي تطلق على الاثني وما فوقهما وصف الجماعة.

ومن المُسَلَّم به أن مدلولات اللغة لها مدخل كبير في تقرير الأحكام.

ومن قال لاتجب ولا تصح بالأقل من الأربعين استند إلى أن أول جمعة أقيمت في الإسلام كان عدد مصليها أربعين.

أما الإمام مالك الذي لم يرتض القول بالثلاثة أو الأربعة، ولم يحدد عدداً معيناً بعدهما، فقد استند إلى العرف من كون الجمعة تجب على جماعة يمكنهم أن يكونوا مُجمَعاً سكانياً مستقلاً عن غيره، وهذا - عنده يكون بما دون الأربعين شريطة أن لا يقف عند الأربعة.

وهكذا تعددت أقوال المجتهدين في هذه المسألة، ولم نر مجتهداً واحداً

منهم يعتسف القول اعتسافاً. بل كل منهم حرص على أن يكون لقوله سند يقويه.

ثمرة الخلاف

إذا غرضنا النظر عن الأقوال الأولى التي بدأت بالاثنتين وانتهت بالأربعة فإننا نجد تيسيراً بين ماذهب إليه الإمام الشافعي ومن تابعه، وبين ماقرره الإمام مالك رضي الله عنهم، ذلك التيسير يظهر في حالات التجمعات السكانية الصغيرة، فهي تبدأ أحياناً بأعداد صغيرة ثم تنمو. فإذا تكون مجمع سكاني بأعداد تفوق الأربعة ولا تبلغ الأربعين فإنهم إذا أمكنهم أن يقيموا الجمعة في مقرهم الصغير العدد، فإن صلاتهم تقع صحيحة على مذهب الإمام مالك. وبخاصة إذا كان بينهم وبين المجمع السكاني الكبير مسافة يشق عليهم قطعها، وقد يكون فيهم الشيخ المسن والضعفاء.

وإذا لم يقيموها ففي مذهب الشافعي رخصة لهم، ولا حرج عليهم أصلاً؛ لأنها لم تجب عليهم عنده مادام عددهم دون الأربعين ودين الله يسر، والمشقات فيه تجلب الرحمات.

(ب) : قضاء رمضان:

إذا أفطر إنسان شهر رمضان لعذر من مرض أو سفر، فالواجب عليه قضاء الأيام التي أفطرها بعد زوال العذر، لقوله تعالى:

﴿ ومن كان مريضاً أو على سفر فعدة من أيام آخر ... ﴾^(١١٦).

بيد أن الآية الكريمة لم تبين كيفية القضاء: أيكون متتابعاً أو مفزقاً؟ هذه مسألة مسكوت عنها، لذلك أعمل الفقهاء فكرهم فيها، وانتهوا إلى ثلاثة مذاهب:

الأول: مذهب الجمهور، ومؤداه أن التتابع غير واجب، فمن أفطر الشهر كله بعذر قضاءه بعد زوال العذر إن شاء مفزقاً وإن شاء متتابعاً، فالمطلوب عند الجمهور هو القضاء على أية كيفية كان، يصوم يوماً ثم يفطر، ثم يصوم - مثلاً - حتى يقضي ما عليه أو يصوم المطلوب دفعة واحدة لا يتخللها إفطار.

الثاني: وذهب فريق منهم إلى وجوب التتابع فإذا أفطر يوماً أو أياماً حال القضاء بطل صومه ووجب عليه بدؤه متتابعاً من جديد.

الثالث: وذهب آخرون إلى عدم وجوب التتابع كما قال الجمهور ولكنهم أضافوا أن التتابع مستحب - يعني أنه أفضل من التفرق ومنهم من قال إن القاضي مخير بين الأمرين، وهذا ما قاله الجمهور من قبل.

والذين قالوا بوجوب التتابع قاسوا قضاء الصيام على قضاء الصلاة والحج، إذ يجب قضاءهما على صفتيهما لو كان قد أداهما في وقتيهما. وصيام رمضان لما كان أدؤه في وقته متتابعاً وجب قضاؤه متتابعاً كذلك.

(١١٦) البقرة (١٨٥).

والذين ذهبوا إلى عدم وجوب التتابع استدولوا بالآية المذكورة وهي:
﴿فعدة من أيام أخر﴾ ووجه استدلالهم بها أنها أوجبت القضاء ولم تنص
على وجوب التتابع بين الأيام التي يقضيها فدل ذلك على عدم اشتراط
التتابع.

تعقيب:

بأدنى تأمل نجد الفقهاء المجتهدين قد استوعبوا الأقسام العقلية في هذه
المسألة:

الوجوب - عدم الوجوب - الاستحباب - التخيير. كما نراهم مع
هذا التعدد في الرأي التمس كل منهم دليلاً بنى عليه اجتهاده. وهذا الدليل
مستقى من روح الشريعة وليس بخارج عنها، وهذا ما أشرنا إليه من قبل
مرات من أن الاجتهاد وإن كان عملاً عقلياً فإنه محكوم بمقاصد الشريعة
وأصولها. فليس هو عملاً عقلياً صرفاً ولا نابغاً عن هوى أو تعصب.

ومزايا هذا التعدد جد ظاهرة، تتناسب مع عزائم المكلفين وطاقاتهم.

فلا حرج - في ظل هذا التعدد - أن يقضي الذين يفطرون رمضان
لعذر الأيام التي أفطروها متتابعات أو مفرقات: فمن كان في عزيمته
ضعف، أو كان يؤدي أعمالاً شاقة تتطلب منه جهداً بدنياً غير عادي، ففي
مذهب الجمهور مندوحة له، فليصم ما يستطيع، ثم يمنح نفسه راحة، ثم
يعود ويصوم أيام أخرى وهكذا.

أما من كان قوي العزم، وقواه البدنية والنفسية تؤهله لتحمل معاناة الصيام المتتابع، فليصم الأيام متتابعات، ولا نزاع أن القضاء المتتابع أنسب شرعاً بالمراد من الصيام، وهو تربية قوة الإرادة، والتمرن على الصبر، وصقل الروح، ومحاربة الشهوات والسيطرة على تصرفات النفس، وتوجيهها للتوجيه الحسن.

(ج) طهارة بدن المصلي وثوبه:

تصح الصلاة بطهارتين: الوضوء، وخلو بدن المصلي وثوبه من النجاسات المحسوسة. والوضوء شرط صحة مطلقاً، فمن صلى ظاناً أنه متوضئ ثم تبين له أن وضوءه انتقض قبل دخوله في الصلاة أو لم يتوضأ أصلاً خرج من الصلاة التي هو فيها فوراً؛ لأنها كلا صلاة، ثم توضأ وصلى، وإن تبين له بعد الخروج من الصلاة أعادها أبداً.

أما الخلو من النجاسات الحسية في بدن المصلي وثوبه ومكانه، فقد اختلف الفقهاء حول هذه الطهارة:

فالشافعي وأبو حنيفة وغيرهما قالوا: إن إزالة النجاسة عن بدن المصلي وثوبه، وكل ما يحمله أثناء الصلاة كمنديل مثلاً واجبة، وإذا لم يزلها فصلاته باطلة.

وذهب المالكية في المسألة مذهبين:

فمنهم من قال إنها سنة مؤكدة وليست فرضاً. فمن صلى بنجاسة أعاد في الوقت فإذا خرج وقت الصلاة التي صلاها صحت ولا إعادة عليه.

ومنهم من قال: إنها فرض، واشترط لفرضية إزالتها شرطين:

الأول: الذكر. فمن صلى ناسياً أن بشوبه أو بدنه نجاسة فصلاته

صحيحة.

الثاني: القدرة على إزالتها وهو في الصلاة. فمن صلى وهو عاجز عن

إزالة النجاسة - مع ذكره إياها - فصلاته صحيحة.

أما الحنابلة فمذهبهم قريب من مذهب المالكية^(١١٧).

ثمررة الخلاف:

هذه خلاصة أمينة لمذاهب الفقهاء في مسألة طهارة البدن والثوب والمكان في الصلاة. وإذا كان الإمامان الشافعي وأبو حنيفة يشددان فيها ويريان وجوبها في كل حال، فإن المالكية والحنابلة يفصلون بين بعض أحوال المصلي فيها فعدم علم المصلي بوجود النجاسة، أو علمه الطارئ بها مع عجزه عن إزالتها بلا عمل كثير يخل بهيئة الصلاة، هذه الاعتبارات أعذار مقبولة، وتصح الصلاة معها. وهكذا أثمر هذا التعدد الفقهي في هذه

(١١٧) المغني لابن قدامة (٢/٦٣) وبداية المجتهد لابن رشد (١/٧٥).

المسألة بآباً من اليسر والرحمة بالملكفين. والذي حمل من قال إن حمل النجاسة في الصلاة مع عدم العلم بها لا يؤثر في صحة الصلاة استدلوا بعمله ﷺ، حيث كان يصلي فخلع نعليه فخلع الناس نعالهم اقتداء به فلما فرغ سألهم لماذا خلعوا نعالهم؟ فأجابوه أنهم خلعوها اقتداء به. فقال لهم: إن جبريل أخبرني أن بهما - أي بنعليه هو - نجاسة، فلذلك خلعهما.

ووجه الاستدلال بهذا أن النبي ﷺ أتم صلاته ولم يعدها ولو كان الخلو من النجاسة شرطاً في صحة الصلاة لما بنى ﷺ على ما تقدم من صلاته.

وأياً كان الأمر فإن اختلاف الأئمة - هنا - وفي كل موضع تعددت فيه مذاهبهم مظهر من مظاهر الرحمة واليسر على الناس. ولو لم يكن في المسألة إلا مذهب الشافعي وأبي حنيفة لكانوا في مشقة وإرهاق. والمكلفون أمام هذا الاختلاف نوعان:

فمن أراد التحوط لعبادته فله العمل بمذهب الإمامين الشافعي وأبي حنيفة.

ومن كان في ضيق من أمره فله في مذهبي الحنابلة والمالكية فرج ومتنفس وصدق الله العظيم: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ، وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾^(١١٨) ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾^(١١٩).

(١١٩) البقرة: (٢٨٦).

(١١٨) البقرة: (١٨٥).

قدمنا ثلاث صور من التعدد الاجتهادي في فقه العبادات، ونحن نعلم أن نقدة الفقه الاجتهادي لا يعبأون بفقه العبادات، وإنما يصبون جام غضبهم على الفقه الجنائي والسياسي، وفقه المعاملات. وهدفهم من هذا معروف وهو خدمة النظم السياسية الخاضعين - هم - لها، ليفسحوا المجال أمام الحكام حتى يقضوا على البقية الباقية من التشريع الإسلامي المعمول به في تلك النظم.

* * *

المبحث الثاني

فقه المعاملات المدنية

(١) حكم زوجة المفقود وحكم ماله

هذه الظاهرة - فقد الزوج - كثيرة الحدوث. يسافر الزوج إلى بلد ما بقصد العمل أو التجارة أو غيرهما، ثم تنقطع أخباره عن أهله وزوجته ولا يعلم مصيره أحي هو أم ميت، وقد تكون الزوجة في مقتبل العمر أو ولدت منه أولاداً، وليس له مال ببلده تنفق منه. إنها مسألة من أعقد مسائل الأسرة، ومعلوم أن النصوص الشرعية - قرآناً وسنة - تخلو من نص قاطع يبين الحكم الشرعي في حالة المفقود هذه وهي - كما قلنا - كثيرة الوقوع الآن. وما هو مصير الزوجة في هذه الحالة؟ أتظل على ذمته وإن طال الزمن؟ أم يفرق بينهما. وما مصير ماله ببلده - إن كان له مال - أيبقى على ملكيته؟ أم يوزع على الورثة الشرعيين؟

وهكذا تترتب على فقد الزوج المقطوع الأخبار طائفة من المشكلات الناشئة عن حقه الثابت في الزوجية وفي المال، وعن حق الزوجة في دفع الضرر الواقع عليها من غيبته المجهولة المصير. إن نصوص الشرع - كما تقدم - خلّت من النص على الحكم، وليس معنى هذا أن الشرع قد قصر أو هو شرع ناقص، كلا. فمن حكمة التشريع الإسلامي أن وضع الأصول الكلية لمعرفة الأحكام. ولم ينص إلا على القليل منها، لينشط علماء الأمة

ويبحثوا عن أحكام الوقائع المستحدثة التي لم يخل منها عصر وبين أيديهم الأصول التي تهديهم إلى الصواب.

لذلك واجه الفقهاء المجتهدون هذه الظاهرة حين تكرر وقوعها وكل منهم بذل أقصى ما يملك من جهد لمعرفة الحكم فيها. وكان مما اهتموا إليه: التفرقة بين حق المفقود في ماله، وبين حق الزوجة في دفع الضرر عنها. أو اهتموا بعضهم إلى هذه التفرقة كما سنرى من العرض الوجيه الآتي:

أولاً: ذهب الشافعية والحنفية إلى بقاء الزوجة على عصمة زوجها المفقود حتى تثبت وفاته، وكذلك أمواله إن كان له أموال يوقف التصرف فيها حتى تثبت وفاته يقيناً، أو يموت من كان في سنه من أهل بلده.

واستدلوا بتطبيق قاعدة الاستصحاب؛ لأن الزوج المفقود كان حياً والأصل استمرار الحياة ما لم يثبت خلافها. ومثله في هذا مثل الرجل الذي تيقن أنه قد توفراً وشك في وقوع حدث منه، فالأصل بقاء الوضوء المتيقن تطبيقاً لقاعدة «استصحاب الحال». و«اليقين لا يزول بالشك».

بيد أن الشافعية خففوا من وطأة هذا الحكم على الزوجة فقالوا: إذا لم يكن للمفقود مال ببلده تنفق منه زوجته فلها حق طلب فسخ زواجها منه لعدم الإنفاق عليها، لا للفقد.

ثانياً: ذهب المالكية إلى أن فقد الزوج إن كان في زمن حرب فإن من

حق الزوج طلب الفسخ بعد مرور سنة واحدة على فقده وانقطاع أخباره عنها.

أما إذا كان فقده في زمن سلم فينتظر أربع سنوات، فإذا لم تُعلم حياته فسخ زواجها منه وتعد عدة الوفاة - أربعة أشهر وعشراً - ثم تحل لغيره من الأزواج. أما ماله فيظل على ملكيته حتى يثبت موته أو يغلب على الظن واستدل المالكية بقضاء عمر بن الخطاب، حيث وقعت هذه الحالة في عهده فضرب للزوجة أجلاً مدته أربعة أعوام، ثم اعتدت منه عدة الوفاة وحلت لغيره.

روى مالك في الموطأ، وتابعه ابن العربي في شرحه «القبس» أن عمر رضى الله عنه قال: «أما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو فإنها تنتظر أربع سنين، ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً ثم تحل»^(١٢١).

وللأستاذ الدكتور مصطفى أحمد الزرقا تعليق صائب على ما نقلناه من مذاهب الأئمة قال:

«ولا يخفى أن هذا الاجتهاد - يعني اجتهاد الشافعية والحنفية - وإن كان من الوجهة النظرية منسجماً، وجارياً على قاعدة قياسية، يؤدي إلى حرج عظيم بالنسبة إلى الزوجة، فإن للحقوق الزوجية اعتبارات تختلف عن الحقوق المالية، فإذا لم يكن في بقاء المال محتجزاً دهنراً طويلاً ضرراً أو

(١٢١) الموطأ (٢/ ٥٧٥) والقبس (٢/ ٧٥٣) وسنن البيهقي (٧/ ٤٤٥).

مفسدة، فإن في بقاء الزوجة بلا زوج ضرراً عظيماً لها لا تفره مقاصد الشريعة، وقد يؤدي إلى مفساد، فقياس الحياة الزوجية على المال قياس مع الفارق ..» (١٢٢).

أجل، هذا كلام هو عين الصواب، وظاهر مما تقدم أن منشأ التعدد هنا هو أن الشافعية والحنفية طبقوا أصلاً من أدلة الأحكام الفرعية وهو: الاستصحاب. أما المالكية فطبقوا أصلاً آخر منها هو قول الصحابي وقضاؤه، وهو نفسه قائم على الاستحسان في المسائل المسكوت عنها من قبل نصوص الشرع.

ولما كان حق المفقود في الاحتفاظ له بماله قوياً، فليبق المال على ملكيته حتى يُتَبَيَّن حاله. أما حق الزوجة في دفع الضرر عنها فهو أقوى من حق الزوج المفقود في بقائها في عصمته. لأن حياته موضع شك، وحياتها قائمة ظاهرة فرعاية حقها مقدمة على رعاية حقه. فكان من العدل ما قضى به عمر - رضي الله عنه - . لذلك فإن مذهب المالكية في هذه المسألة أشبه بعدالة الإسلام، وأشد صوناً للزوجة التي لو طبق عليها مذهب الإمامين الشافعي وأبي حنيفة لظلت كالمعلقة، وهذا ما نهى عنه الله في كتابه العزيز ﴿فلا تملوا كل الميل فتذروها كالمعلقة ..﴾ (١٢٣).

ومما يعيد الحق إلى نصابه أن بعض أصحاب الشافعي نقل عنه قولاً في

(١٢٢) المدخل الفقهي العام (١ / ١١٠).

(١٢٣) النساء (١٢٩).

كتابه « الأم » في الزوج الغائب المعلوم الحياة إذا توقف عن الإنفاق على زوجته، وليس له مال في بلدها تنفق منه على نفسها فإن لها طلب التطليق منه لعدم الإنفاق لا للغيبة؟^(١٢٤) .

فإذا كانت تطلق على معلوم الحياة فأولى أن تطلق على المفقود الذي لا يُدرى أحي هو أم ميت؟.

وما ذنب الزوجة، وقد تكون في عنفوان شبابها حال فقدها زوجها، ما ذنبها تحبس وتحرم من ملاذ الحياة في انتظار زوج قد يعود أولاً ويعود وإذا انتظرت حتى يموت من في سنه شاخت وهرمت بعد أن تضيع حياتها في سجن الوهم ويغتالها الفراغ؟

ولالإمام أحمد في الغائب المعلوم الحياة مذهب مثل ما نُقل عن الشافعي أن لها طلب التطليق لتعذر الإنفاق عليها، وعلق بعض أصحابه على هذا القول فقال: « وهو الصواب »^(١٢٥) .

فهذا كله يقوي المصير إلى العمل بقضاء عمر ومذهب مالك رضي الله عنهما.

ثمرة هذا التعدد:

اجتهادات الفقهاء ليست – دائماً – على درجة واحدة من الرجحان

(١٢٤) انظر الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية (٢٠٣) للشيخ محيي الدين عبد الحميد.

(١٢٥) الإنصاف في الراجح من الخلاف علي مذهب الإمام المجلل أحمد بن حنبل (٨ / ٣٥٦).

بل هناك تفاوت ملحوظ بينهم، وليس الرجحان مقصوراً على واحد منهم بل يختلف من موضوع إلى موضوع. وفي هذه المسألة رأينا أرجحية مذهب الإمام مالك رضي الله عنهم أجمعين. ولو لم يكن في الفقه الاجتهادي إلا المذهب الذي استعمل قاعدة الاستصحاب الذي أشرنا إليه من قبل لوقعت الزوجة في حرج لاتعرف لها منه مخرجاً. ولكن قضاء عمر وما ذهب إليه الإمام مالك كان بمثابة طوق النجاة لغريق كاد يلفظ أنفاسه الأخيرة. وهنا تظهر مزايا التعدد الفقهي ومآثره الحميدة فينبغي أن لانضيق بهذا التعدد، ونجعله سبة في جبين الفقه الاجتهادي.

ومن مزاياه أن قوانين الأسرة المعاصرة في البلاد الإسلامية - أعني الأحوال الشخصية كما يسمونها - قاست على الفقه الاجتهادي في أحكام الزوجة المفقود زوجها، قاست عليه صوراً جديدة وهي حبس الزوج أو سجنه مدة يلحق بها الضرر فيها. وأباحت لزوجة المحبوس أو السجين حق طلب التطليق منه إذا أصبح الحكم نهائياً وبدأ تنفيذه^(١٢٦).

والحق يقال: إن الحنابلة نصوا في بعض مصادر مذهبهم على مسألة الحبس هذه، وعاملوها معاملة غيبة الزوج فأباحوا للزوجة فيها أن تطلب منه التطليق لدفع الضرر الحال بها^(١٢٧).

(١٢٦) انظر الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية (٢٠٨) محي الدين عبد الحميد.

(١٢٧) الإنصاف - مصدر سبق ذكره.

إذا عاد المفقود فلمن تكون الزوجة ؟

هذه المسألة متفرعة عن التي قبلها. فإذا حدث أن طُلِّقت الزوجة من زوجها المفقود بعد الأجل الذي حدّد لها - أربعة أعوام - ثم اعتدت عدة الوفاة، وعقد عليها زوج آخر، وعاد المفقود، فلمن تكون الزوجة حينئذ؟

ليس معنا نص شرعي يحسم الأمر في هذه الواقعة غير المستبعد حدوثها. وقد اجتهد الفقهاء فيها كما اجتهدوا في المسألة الأم التي نشأت عنها هذه المشكلة؛ لكن اختلافهم حولها لم يطل، وانحصر اجتهادهم في مذهبين هما:

الأول: ذهب الإمام الشافعي والإمام أبو حنيفة إلى أن المفقود إذا عاد وقد تزوجت زوجته غيره بعد تطليقها منه، فهي للزوج الأول أبداً^(١٢٨).

الثاني: وذهب الإمام مالك في هذه المسألة إلى أن المفقود إذا جاء والثاني لم يدخل بها فهي للأول (الذي كان مفقوداً) وإن جاء بعد الدخول فهي ليست له. وعلل ذلك فقال: لأن الحكم عليه بالفراق قد نفذ، فصار كما لو تزوجت بعد أن طلقها^(١٢٩).

وروي عنه مثل ما روي عن الشافعي وأبي حنيفة من أنها تكون للأول أبداً. وعلل هذا - كذلك - فقال:

(١٢٨) المهذب: (١٤٧/٢) وفتح القدير (٤/٤٤٣).

(١٢٩) الموطأ (٢/٥٧٦)

« إن الطلاق إذا أوقعه الزوج نفذ ظاهراً وباطناً، وإذا تولاه الحاكم عنه نفذ من الظاهر دون الباطن، فإذا جاء اليقين نقض ما في الظاهر، ويدخل تحت قول عمر: وإذا قضيت بقضية ثم تبين لك الحق في خلافها فارجع [إليه] فإن الرجوع إلى الحق خير من التماسي في الباطل » (١٣٠).

تعقيب

هذه خلاصة مذاهب الأئمة في هذه المسألة، والظاهر أن الأولين عملاً بقاعدة الاستصحاب القاضية - هنا - باستمرار العصمة الزوجية بين الزوج الأول وزوجته. أما الثاني - مالك - ففي قوله الأول كان آخذاً بقاعدة الاستحسان التي بنى عليها عمر - رضي الله عنه - قضاءه في التفريق وحلية الزوجة لغير المفقود. أما في قوله الثاني فقد تابع الأولين في أصلهما.

والأولى - فيما نرى - أن قول مالك الأول أحرى بالقبول والعمل، وبخاصة إذا لم يكن للزوج الأول عذر مقبول في قطع أخباره عن زوجته طوال تلك المدة التي استحقت بها التطلاق منه، وقد يفيدنا في هذا الترجيح أمور:

الأول: أن حكم القاضي بالتفريق للفقد وانقطاع الأخبار صدر عن أسباب معقولة، منها دفع الضرر عن الزوجة، وقد أعذر الزوج الأول بضرب الأجل - أربع سنين - للعود: فلم يعد، ولا اتصال أخباره فلم يتصل.

الثاني: أن الزوج الثاني أقدم على التزوج منها وقد خلت الزوجة

(١٣٠) القيس لابن العربي (٢ / ٧٥٤).

بحكم القاضي من الموانع الشرعية فمن حقه تمكينه من البقاء معها.

الثالث: أن قول عمر - رضي الله عنه - الذي استشهد به الإمام مالك لا ينطبق - فيما نرى - على هذه الواقعة؛ لأن القاضي حين أصدر الحكم بالتفريق أصدره من أجل دفع الضرر عن الزوجة مع عدم اليقين بموت زوجها المفقود، بل مع احتمال أن يعود وإن كان الاحتمال ضعيفاً، فلم يطرأ على الحكم جديد لم يكن يتوقعه القاضي حين قضى. والذي يقصده عمر في هذه العبارة: إذا تبين للقاضي أمر كان غائباً عنه حين أصدر حكماً ما من الأحكام، لو كان قد تبينه ساعة الحكم ما أصدر قضاءً به.

رابعاً: أن القاضي في تفريقه بينهما لدفع الضرر لم يخالف نصاً محكماً ولا إجماعاً قائماً فحري بقضائه أن ينفذ في مسألة اجتهادية يكفي في الحكم فيها الظن القوي من جهة فقد الزوج واليقين الواضح من جهة الضرر الواقع على الزوجة.

سادساً: أن جميع الإجراءات في هذه المسألة تمت على وجه سليم، وأحكام القضاء كما هو معلوم شرعاً ينبغي احترامها وإمضاؤها إلا إذا خالفت نصاً محكماً، أو إجماعاً قائماً. وهذا ماتخلو منه مسألة المفقود.

وأياً كان الأمر فإن ميزة هذا التعدد قد ظهرت في جانب قول الإمام بأن الأول أحق بها إن لم يدخل بها الثاني. فإن دخل بها فليس للأول إليها سبيل، وبخاصة إذا ولدت من الثاني.

(ب): طلاق المكره والسكران

السكر داء قديم في الناس، والإكراه سلوك شيطاني يتخذه مريضى القلوب وسيلة لتحقيق أغراض دنيئة. وكثيراً ما يكون السكران ومن يقع تحت وطأة الإكراه رباً لأسرة قوامها زوجة وأطفال. والسكران قد يوقع الطلاق على زوجته مرات في النوبة الواحدة، في حضورها وفي غيبتها. أما الإكراه على تطبيق الزوجة فمسلك يتخذ منه المجرمون وسيلة وقحة لحاجات في أنفسهم فيجد الزوج المغلوب على أمره مضطراً للتلفظ بالعبارات المنهية لعلاقاته الزوجية، وربما تكون الزوجة نفسها طرفاً في هذا الإكراه.

وقد عرض الفقه الاجتهادي لطلاق السكران الذي يوقعه طواعية حال سكره. وطلاق المكره المضغوط عليه من شياطين الإنس. ولهم في علاج هاتين المشكلتين كلام نفيس، وبخاصة في مشكلة الإكراه على الطلاق، كلام يدل على مهارتهم الفائقة في التنظيم والتقنين على هدى من قيم الإسلام ومقاصده النبيلة، وأنهم كانوا واسعي الأفق في علاجهم للمشكلات من كل الجوانب. وهذا ما نراه في الآتي:

طلاق المكره:

ذهب ثلاثة من الأئمة المجتهدين إلى أن طلاق المكره لا يقع، وهم الشافعي ومالك وأحمد، وقال مثل قولهم داود الظاهري وجماعة آخرون.

ومن قبلهم قال به من الصحابة عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب
والعبادلة الثلاثة: ابن عباس، وابن عمر، وابن الزبير.

أما أبو حنيفة وأصحابه فقالوا بوقوع طلاق المكره ولم يعذروه
بالإكراه.

واستدلوا بأن من يتلفظ بعباراة الطلاق له نوع من الاختيار في إجراء
اللفظ على لسانه. فالإكراه في حقه ليس كاملاً.

أما الجمهور فاستدلوا بقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ
بِالْإِيمَانِ..﴾ (١٣١).

وقوله ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» (١٣٢).

هذا، وقد وضع الشافعية شروطاً سبعة لعدم وقوع الطلاق من المكره
ووفقوا فيها كل التوفيق، وهي:

الأول: أن يكون المكره له قاهراً له ذا شوكة وبأس بحيث لا يقدر
المكره على دفع ضرره.

الثاني: أن يعتقد المكره اعتقاداً جازماً بأن المكره جاد في تنفيذ وعيده،
ولم يرد مجرد التهديد.

(١٣١) النحل (١٠٦).

(١٣٢) المقاصد الحسنة (٢٢٩).

الثالث: أن يكون الشر الذي يتوعد به إذا لم يطلق زوجته خطيراً كالقتل أو قطع أحد أعضائه، أو ما يمس كرامته وسمعته الأدبية بين الناس وهو من ذوي السمعة الطيبة.

أما إذا كان ما يتوعد به ضرراً خفيفاً كضرب يسير أو أخذ قليل من ماله فإن الإكراه على مثل هذه الأمور الهينة لا وزن له.

الرابع: أن يكون الإكراه بغير حق، فإن كان بحق وقع الطلاق كأن يكره القاضي الزوج على تطليق زوجته بسبب ضرر شديد يقع عليها منه.

الخامس: أن لا يقصد باللفظ الذي أكره عليه الطلاق فعلاً، بل يقصد الخلاص من الإكراه ونيته مستمرة على استمرار زوجته في عصمته فإن نوى به الطلاق فعلاً وقع عليه.

السادس: أن يقتصر على العبارة التي طُلبت منه بلا زيادة، فإذا قال: هي طالق ثلاث وكان المكره قد طلب منه طلقة واحدة فإن الطلاق يقع عليه؛ لأنه صار مختاراً في العدد الزائد على المطلوب منه وهو الطلقتان.

السابع: أن لا يكون المكره هو وكيل الزوج يكرهه الزوج نفسه على تطليق زوجته منه ^(١٣٣).

فا نظر كيف استوعبوا القول في هذه المسألة، ولم يتركوا شاردة ولا واردة إلا وسجلوها وقضوا فيها بما يترتب عليها، وقد كان الصواب

(١٣٣) الأحوال الشخصية (٢٤٩ - ٢٥٠) مرجع سبق ذكره.

حليفهم في هذه التفاصيل الدقيقة.

ثمره الخلاف:

لا يرتاب القارئ الذي له صلة بفقهاء الشريعة في أن مذهب الجمهور أرسخ قدماً من مذهب الحنفية. وليس التلفظ بعبارات الطلاق في حالة الإكراه بأشد من التلفظ بكلمة الشرك مع اطمئنان القلب بالإيمان، والله من رحمته ورأفته بعباده المؤمنين رخص لهم أن يتلفظوا بما يناقض عقيدة التوحيد إذا أكرهوا على ذلك مع تيقن قلوبهم بالإيمان، فكيف لا يكون التلفظ بالطلاق مع عدم نيته غير مؤثر على قيام العصمة الزوجية بين المكره وزوجته؟

لذلك فإن الفتوى والقضاء يُحمد منهما العمل بمذهب الجمهور حفاظاً على سلامة الأسر من التشتت والضياع. وعلى من يقع عليه الإكراه - ولو كتابة - أن يبادر إلى إبلاغ السلطات بما تعرض له من ضغط وإكراه، لافي مجال التطبيق فحسب، بل في مجالات البيع والشراء وسائر الالتزامات التي يخضع لها تحت تأثير الإكراه. وعلى السلطات أن توقع الجزاء المناسب بمن يمارس هذه الأعمال البغيضة. والله يزرع بالسلطان ما لا يزرع بالقرآن.. ولا ينفع التكلم بحق لانفاذ له.

طلاق السكران:

أما طلاق السكران فقد انعكس فيه مذهب الجمهور الذي تقدم في

طلاق المكره. فهم هناك قالوا: لا يقع، وفي طلاق السكران قالوا: يقع
وذهب غير الجمهور إلى عدم وقوعه.

وسبب الخلاف بينهم خلافهم حول قياسه على « المجنون » فمن قال إنه
مثل المجنون — وهم غير الجمهور — أفتوا بعدم وقوع طلاقه أما الجمهور
ففرقوا بين السكران والمجنون بأن المجنون لا إرادة له في حدوث الجنون له.
فحري بعدم وقوع طلاقه وكل ما يصدر عنه هدر؛ لأنه فاقد العقل فهو غير
مكلف. فإذا نطق بألفاظ الطلاق حال جنونه لا يقع طلاقه. وإن كان يفوق
أحياناً فطلق حال إفاقته وقع الطلاق.

أما السكران فقد أدخل السكر على نفسه بإرادته فيلزمه الطلاق إلا إذا
أكره على تناول الخمر، أو شرب شراباً حلالاً فأسكره فلا يقع طلاقه.
وبهذا صرح فقهاء الحنفية. وأراد الجمهور من وقوع طلاق السكران زجره
والتغليظ عليه وعلى أمثاله.

والذين قالوا من غير الجمهور بعدم وقوع طلاق السكران كثير من
الفقهاء، منهم المزني من أصحاب الشافعي، ونقل أصحاب الشافعي قولين
عنه: الوقوع، وعدم الوقوع. واختاروا عدم الوقوع الموافق لمذهب الجمهور
ومنهم داود الظاهري، وأبو ثور وإسحق والليث وجماعة آخرون ويروى —
كذلك — عن عثمان بن عفان رضي الله عنه.

ولليث بن سعد تفصيل طيب فيما يلزم السكران من تصرفاته
وما يلزمه قال:

« كل ما صدر عن لسان السكران هدر لا يلزمه منه شيء ولو رمى محصناً بالزنا فلا يجلد. وكل ما صدر عن جوارحه الأخرى كالقتل والسرقه والزنا فيلزمه. يعني يُعفى من كل ما صدر عن لسانه حال سكره، ويؤاخذ بما عدا جرائم لسانه »^(١٣٤) أى تهدر أقواله ويلزم بأفعاله.

تعقيب:

تبين مما تقدم أن في وقوع طلاق السكران ولا وقوعه مذهبين مذهب الجمهور القاضي بوقوعه، ومذهب غير الجمهور من فقهاء التابعين - ومعهم ذو النورين عثمان رضي الله عنه - القاضي بعدم وقوعه، ومن عبارة الجمهور - التخليط على السكران - نفهم أنهم حكّموا قاعدة « سد الذرائع » لأنهم لو أعفوا السكران من وقوع طلاقه لكان ذلك ذريعة على تماديه في تكرار الشرب والسكر، ولأغرى ضعف الإيمان على الشرب أيضاً، مادام الشرب المسكر يُعفيهم من الالتزامات قولية كانت أو فعلية. لذلك فإن الإمام أبا حنيفة يلزم السكران بكل ما صدر منه ولو بيعاً وشراءً، وهبة وهذه نظرة حكيمة تُحمد لجمهور الفقهاء المجتهدين.

أما غير الجمهور فقد رأوا أن عند السكران نوع عذر يفقده كمال الأهلية. وبناء على هذا ذهبوا إلى إعفائه من تصرفاته القولية مع إلزامه بتصرفاته الفعلية من قتل وسرقه وزنا. وهذه - بدورها - نظرة لها نصيب من الوجاهة.

(١٣٤) بداية المجتهد بتصرف في الصياغة وزيادات من غيره (٢ / ٨١ - ٨٢).

والمقام - بعد - يحتمل رأياً وسطاً، خلاصته: أن يحمل الطلاق الصادر من السكران حال سكره على طلقة واحدة مهما تكرر منه صدوره في التوبة الواحدة، وبعد إفاقة يُخبرُ بما صدر منه، ويقال له إن امرأته طلقت منه طلقة. لعل ذلك أن يكون زاجراً له، وداعياً إلى التوبة، وفيه فوق ما ذكر حفاظ على رباط الأسرة من أن تنهار في لحظة سيطر فيها الشيطان على عقل الزوج وهواه.

يضاف إلى هذا كله التوصية الملمحة بتطبيق حد الشرب عليه، بجلده ثمانين جلدة. فهذا هو العلاج الحكيم لهذه الأمراض. وإذا طبق الحد عليه فإن الأمل كبير في عوده إلى الرشد، والاستقامة.

* * *

المبحث الثالث

الفقه الجنائي

(١) العين .. بالعين:

نظام التجريم والعقاب في الإسلام نظام عادل ورحيم، يراعي بواعث الجريمة ومقدار ما تُنزل بالجنني عليه من أضرار، ثم يحدد العقاب المناسب خفة وغلظة.

وفي جرائم الاعتداء على النفس - عموماً - يفرق بين نوعين من الجرائم:

الأول: الجرائم التي تقع خطأ غير مقصود وإن قصد الفعل الذي تسبب فيها. فيراعي مصلحة الجاني والجنني عليه معاً. فمن فقاً عين آخر عن طريق الخطأ، كأن يرميه بحصاة فتخرق عينه وهو لا يقصد سوى ضربه بها فالحكم في هذا أن يغرم الجاني هذا دية العين تعويضاً عن الضرر الذي لحق بالجنني عليه، وإذا طلب الجنني عليه أن يقتص لنفسه بفقاً عين الجاني المماثلة للعين التي أصيبت فيه لاتسمع دعواه؛ لأن الجاني لم يتعمد ما حدث لعين الجنني عليه. وليس له عليه سوى التعويض المالي. وهكذا كل جريمة تقع خطأ.

الثاني: الجرائم المتعمدة. كأن يرمي رجل رجلاً آخر بحصاة كذلك يصبها تجاه إحدى عينيه قاصداً إتلافها ظلماً عدواناً، فحدث ما أراد. والحكم في هذه الواقعة أن تُفقاً عين الجاني المماثلة لعين الجنني عليه المتلفة

إلا إذا عفا المجني عليه عفواً مطلقاً، أو مع طلب التعويض، وإنما غلّظ الإسلام العقوبة - هنا - نظراً لقصد الجاني وتعمده الظلم والعدوان. فيُفَعَلُ به ما فَعَلَ هو بالمجني عليه، عقاباً له وزجراً لغيره.

هذه صورة من الجرائم الجنائية على النفس بما دون القتل، والنصوص الشرعية من القرآن والسنة لم تفصل الأحكام في كل صور الجرائم وكيفياتها. بل وضعت الأصول وتركت الفروع مجالاً لاجتهاد العلماء على هدى من الكتاب والسنة، ونعرض فيما يأتي واقعة فرعية مع بيان اجتهادات أهل الفقه فيها. وهذه الواقعة هي:

رجل يبصر بعين واحدة - أعور - اعتدى على رجل ذي عينين فخلع إحداهما عدواناً ظلماً، أي تعمد ذلك منه. حكم هذه الواقعة المعروف من نصوص الشريعة هو القصاص. يعني تُخْلَعُ عين الجاني المماثلة لعين المجني عليه. فإذا كان الجاني يبصر باليمنى فقط وخلع العين اليمنى - كذلك - للمجني عليه، فالواجب خلع العين اليمنى للجاني، هذا هو الحكم، لكن الفقهاء رأوا أن عين الجاني اليمنى لو خلعت لصار أعمى. لذلك اجتهدوا في هذه المسألة اجتهاداً أسفر عن أربعة مذاهب فيها، وهي:

الأول: امتناع القصاص والصيرورة إلى الدية. هذا رأي جمهور الحنابلة وبعض الصحابة والتابعين. وإنما منعوا القصاص مطلقاً للضرر العظيم الذي يحل بالجاني لو خلعت عينه الوحيدة، إذ سيصبح أعمى كلية، والقصاص مطلوب فيه المماثلة، وهو لم يُذهب حاسة الإبصار عند المجني

عليه، بل أصاب عيناً واحدة، فلا يقتص منه بما يعود عليه بالعمى الكامل.

وقالوا: إن الجاني يدفع للمجني عليه دية عينين لادية عين واحدة كما هو الظاهر؛ لأنهم لما قالوا بمنع القصاص كان ذلك بمعنى أن الجاني حين افتدى عينه المبصرة فكأنه افتدى بصره كله؛ لأن عينه التي كان يجب خلعها قصاصاً هي بالنسبة له قائمة مقام العينين في الإبصار. فالحنابلة - هنا - يمتنعون القصاص أصلاً لعدم المماثلة وللضرر العظيم الذي يترتب على القصاص بالنسبة للجاني.

الثاني: وهو مذهب الإمام مالك وخلاصته: أن للمجني عليه طلب القصاص؛ لأن القصاص هو الأصل، أو يعفو ويأخذ دية كاملة - دية عينين كما قال الحنابلة - لأن المجني عليه لو اقتص منه لذهب بصره كله، فكأنه خلع العينين من المجني عليه، لذلك فالواجب: إما القصاص وإما الدية كاملة.

الثالث: وهو مذهب بعض التابعين: الحسن البصري، والنخعي، وهو: أن المجني عليه إما أن يطلب القصاص، أو يعفو ويأخذ دية عين واحدة.

وقالوا: إذا اختار القصاص وجب عليه أن يدفع للمجني عليه دية عينه، لأنه لما تمسك بالقصاص فإن الجاني عليه يصبح أعمى بعد خلع عينه المبصرة قصاصاً. فكأن المجني عليه خلع للجاني عينين لآعيناً واحدة فيعوضه عنها نصف الدية (دية عين واحدة).

الرابع: وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة وكثير من التابعين،
وخلصته أن المجني عليه له واحد من أمرين:

* أما أن يطلب القصاص؛ لأنه الأصل.

* وإما أن يعفو ويأخذ نصف الدية - دية عين واحدة - (١٣٥).

والمقارنة بين هذه المذاهب الاجتهادية تسفر عن أن مذهب الإمام مالك
يوافق الخنابلة في تغريم الجاني دية عينين (دية كاملة) ويخالفهم في جواز
القصاص.

ومذهب الشافعي وأبي حنيفة يوافق مذهب الحسن والنخعي في جواز
القصاص وأخذ نصف الدية إن عفا، ويخالفهما في تغريم المجني عليه أن
اختار القصاص نصف الدية للجاني.

وأن الخنابلة يخالفون جميع من أشرنا إليهم في امتناع القصاص أصلاً.
هذا هو حاصل اجتهاداتهم في هذه المسألة.

تعقيب:

رأينا كيف تعددت مذاهب الأئمة المجتهدين في الواقعة التي ذكرناها
وهي جائزة الوقوع في دنيا الناس. وهذا التعدد الذي سجلناه يعد مظهراً من
مظاهر المرونة في الفقه الاجتهادي، وهو كما رأينا - فقه معلل بالعلل

(١٣٥) انظر أحكام القرآن لابن العربي.

الشرعية في استنباط الأحكام، والقاضي المسلم حين ترفع إليه دعوى لهذه الواقعة يجد بين يديه هذه المذاهب جاهزة، فلا عليه إلا أن يختار المناسب منها، وبأيها قضى كان متبعاً وليس مبتدعاً.

فإذا كان الجاني من محترفي الإجرام ولايرعوي، أو ارتكب بعد عدوانه على عين المجني عليه جريمة أخرى في حقه، كأن يزني بإحدى محارمه - مثلاً - أو ينتهب منه مالاً، فإن الأنسب تغليظ العقوبة على الجاني بالقصاص العادل وإن ترتب عليه العمى؛ لأن من لايرحم لأيرحم، أما إذا كان غير محترف للإجرام، وجريمته هذه مثل بيضة الديك وحدثت منه في لحظة غضب طائش وله ذرية يسعى على أرزاقهم فإن الأنسب إبقاء عينه المبصرة الوحيدة عملاً بمذهب الحنابلة. ولو كنت قاضياً ماتجاوزت مذهب الحنابلة بحال. وبخاصة أن الله يوصي المسلمين في مقام الخصومات بينهم بالفضل فيقول: ﴿وَلَا تَسُوا الْفُضْلَ بَيْنَكُمْ﴾ (١٣٦).

ويقول في مقام الفصل في الخصومات الدموية: ﴿فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أُخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدِّءْ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾ (١٣٦).

فوصف الخصوم بأن كلاً منهم أخ للآخر. والقاضي الفطن هو الذي يختار من مذاهب الأئمة مايناسب كل حالة من حالات الخصوم، مراعيّاً في ذلك العدل والرحمة، والإصلاح المنشود من تقرير العقاب المناسب لكل

(١٣٦) البقرة: (١٧٨) و(٢٣٧).

جريمة. فهل هذا التعدد عيب يؤخذ على الفقه الاجتهادي - كما يزعم ناقدوه - أم هو مزايا ومحاسن؟

(ب) محاكمة الحكام

المراد من الحاكم هنا هو الرئيس الأعلى في الدولة الإسلامية وكان يطلق عليه - قديماً - :

الإمام والخليفة، والأمير، وحديثاً هو الرئيس في النظم الجمهورية والملك في نظام الحكم الوراثي، ومايزال مصطلح « الأمير » معمولاً به في بعض النظم العربية المعاصرة، وكذلك: سلطان.

ويجمع هؤلاء جميعاً وصف واحد، هو: الرجل الذي ليس فوقه سلطة أعلى منه سوى الله عز وجل.

ومن سلطات « الحاكم » تنفيذ العقوبات المقررة شرعاً على جرائم الحدود السبعة المعروفة، وكذلك إجراء القصاص في الاعتداء على النفس بالقتل، أو مادون القتل، ثم عقوبات التعزير، وهي ماترك الشرع النص على مقاديرها، وترك تحديدها للعلماء لأن الجرائم غير جرائم الحدود والقصاص غير منحصرة، فكان من الحكمة ترك تحديد العقوبات عليها للفقهاء المجتهدين لتلائم كل زمان ومكان حسبما يحدث الناس من فنون الإجرام.

هل تقام الحدود على الإمام؟

إذا ارتكب الإمام الأعظم جريمة لها في الشرع عقوبة محددة، فهل

يقام عليه الحد الشرعي إذا ثبت عليه أنه ارتكب الجريمة فعلاً؟ هذه المسألة تناولها الفقهاء المجتهدون في صراحة ووضوح ونظرهم فيها أسفر عن مذهبين لا ثالث لهما.

المذهب الأول: وهو مذهب الإمام أبي حنيفة وأصحابه، ومؤداه: أن الجرائم التي يرتكبها الإمام الأعظم إما أن تكون جرائم قصاص أو جرائم حدود. فإن كانت جرائم قصاص وطلب أولياء الدم القصاص منه أوجب طلبهم واقتص منه.

وإن كانت جرائم حدود فلا تقام عليه لتعذر التنفيذ؛ لأن القاضي الذي سيصدر الحكم عليه ويأمر بتنفيذه هو في الواقع نائب عن الإمام ويستمد سلطانه منه. فكيف - وهذا وضعه - يقيم عليه الحد؟ هذه خلاصة مذهبهم عرضناها في إيجاز دون ذكر نصوصهم فيها وهي نصوص منقولة - في المقام الأول - عن إمام المذهب مع شروح لبعض شيوخ المذهب من بعده^(١٣٧).

المذهب الثاني: وهو مذهب جمهور الفقهاء، وخلاصته:

أن الناس أمام أحكام الشريعة سواسية لافرق بين كبير وصغير

(١٣٧) وليس معنى هذا أن الحنفية يبيحون للحاكم الأعلى ومعاونيه ارتكاب الجرائم بل هم يقررون بأن الحاكم الأعلى يكون أتماً إذا ارتكب جريمة، ويستحق إنزال العقاب به، ولكنه متعذر، فحكمه إلى الله هو الذي يعاقبه على آثامه في الآخرة أما في الدنيا فلا يمكن من الناحية العملية أن يعاقب؛ لأن الناس كلهم دونه في السلطة. انظر: العقوبة للإمام أبي زهرة (٢٩٨).

ولا حاكم - مهما علا منصبه - ولا محكوم. فليس للحكام ذات مصونة
لاتمس، ورد الجمهور على مقاله الحنفية بما يأتي:

أولاً: أن القول بأن القاضي يستمد سلطته من الإمام، وأنه نائب عنه
قول غير مقبول؛ لأن القاضي في النظام الإسلامي ينفذ أحكام الله لا أحكام
وضعها الإمام.

ثانياً: ليس القاضي نائباً عن الإمام وإن مكَّنه الإمام من ولاية القضاء
لأن القاضي يقوم بالقضاء وهو فرض من فروض الكفاية التي تقوم بها - في
الأصل - جماعة المسلمين، فإذا قام بها بعضهم - وهم هنا القضاة -
سقطت عن بقية الجماعة. أي أن القاضي إن كان نائباً عن أحد - فهو نائب
عن جماعة المسلمين لا عن الإمام.

ثالثاً: من المعروف في نظام الحكم الإسلامي أن القضاء مستقل. فليس
لأحد سلطان على القاضي سوى الله سبحانه وتعالى. والقاضي إذا كان
يتولى القضاء بتمكين من الإمام. فإن الإمام مكَّنه منه لأهليته وكفاءته؛ لأن
الإمام ملزم برعاية مصالح المسلمين. والإمام وغيره من الولاة الأدنى منه رتبة
خاضعون لسلطان القضاء الملتزم بكتاب الله وسنة رسوله. أما عن تعذر
التنفيذ فلم يرض الجمهور هذه الفكرة، وبخاصة إذا كانت الأمة تحترم
دينها. ثم قالوا:

إذا وجب على الإمام حد فممنع من تنفيذه كان آثماً من جهتين:

الأولى: من جهة ارتكابه الجريمة.

والثانية: من جهة تعطيل حكم الله.

واستدلوا على صحة مذهبهم بأن صاحب الدعوة صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو في مرض موته خرج على الناس فقال:

«أيها الناس: من كنت جلدت له ظهراً فهذا ظهري فليستقد - يقتص منه. ومن كنت شتمت له عرضاً فهذا عرضي فليستقد منه. ومن أخذت له - منه - مالاً فهذا مالي فليأخذ منه».

صاحب الدعوة - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - لم يكتسب شيئاً مما ذكر. ولعله أراد بهذا أن يؤكد - في أخريات حياته الطاهرة - سواسية الناس أمام الحقوق، وأنه لا فضل لأحد في هذا - وإن كان رسولاً - على أحد، وإن كان من السوق.

وصفة القول:

أن الجمهور يقولون من ارتكب جريمة ثبتت عليه، كان ثبوتها سبباً في إنزال العقاب به، غير منظور إلى مَنْ هو المرتكب: شريفاً أو ضيعاً. حاكماً أعلى أو محكوماً أدنى. لأن صاحب الدعوة - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - لما سرقت فاطمة الخزومية - وكانت من شريفات قريش - وهم بإقامة الحد عليها ووسطت قريش حبيب رسول الله أسامة بن زيد ليشفع فيها قال له صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أتشفع في حد من حدود الله؟... إنما أهلك من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق

الشريف تركوه، وإذا سرق الضعيف قطعوه؟ وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها» (١٣٨).

هذا الحديث نص قاطع على خضوع الناس جميعاً لأحكام الله، والحاكم الأعلى داخل لامحالة في هذا المصير.

تعقيب:

لنا في موقف الفقهاء المجتهدين - هنا - عدة مطالب:

أولاً: أن المقارنة بين مذهبي الجمهور والحنفية تسفر عن رجاحة مذهب الجمهور، لاستناده إلى حجج قوية تعضدها النصوص الشرعية سكوتاً ونطقاً، فالقرآن ليس فيه نص يفرق بين الحكام وغيرهم أمام التكليف والالتزامات الشرعية، والسنة تنطق بصريح العبارة بالمساواة التامة بين المسلمين جميعاً، فلا يحول شرف الشريف دون إيقاع العقاب به إذا ارتكب جريمة لها في الشريعة عقوبة محددة أو تعزيرية. وقد وقفنا من قبل على رد الجمهور على ما استند إليه الحنفية من أدلة على صحة مذهبهم. ونضيف إلى ما ذكره الجمهور أن الحنفية لم يمنعوا وقوع القصاص على الحاكم إذا وجد سببه ولم يتذرعوا - هنا - بتعذر التنفيذ كما فعلوا في جرائم الحدود، ولا فرق بين أن ينفذ في «الحاكم الأعلى» عقوبة القصاص وعقوبات الحدود. فكان حرياً بهم أن يسووا بين القصاص والحدود في إمكان التنفيذ.

(١٣٨) نصيب الراية (٣/٣٦٥).

ثانياً: أن مذهب الجمهور هو الأولى بالعمل، فليس للحكام قداسة تجعلهم فوق أحكام الله ولو تأويلاً واجتهاداً. والتفرقة بين الحكام والمحكومين هنا قد تفتح باباً من الفساد لدى الولاة، فيجب سده لأنه ذريعة إلى مالاتحمد عقباه.

ثالثاً: في تناول الفقهاء لهذه المسألة رد فاحم لمن قالوا: إن الفقهاء كانوا يضعون الأحكام الاجتهادية مرضاة لحكام زمانهم، ومحاباة لهم؟! إذ لو كان الفقهاء بهذه المثابة لما جرأوا على تناول هذه المسألة، ولا يقدح في ذلك أن مذهب الحنفية فيه تفرقة بين الحكام والمحكومين، لأن الحنفية فوق أنهم أفتوا بأن الحاكم الأعلى - ومن باب أول معاونوه - يكون آثماً إذا ارتكب جريمة. فإن الذي حملهم على التفرقة المشار إليها هو اجتهاد فقهي ذكروا أسانيده في نظرهم. فلم يحابوا الحكام قط، وإنما احترموا أسانيدهم الفقهية التي راقت لهم، ولا تثير عليهم في هذا، فهذا هو شأن الاجتهاد الفقهي الواسع الأفق، وكل مجتهد مصيب حسب ظنه أو في الواقع.

(ج) الإكراه على القتل

هذه مسألة اجتهادية خالصة: لم يصدر في بيان حكمها نص قطعي الدلالة والثبوت، ولا ظنيهما: فالقاتل المباشر للقتل بمحض إرادته وقصده حكمه معروف، هو القصاص مالم يعف ولي الدم كما جاء في قوله تعالى:

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرِّ بِالْحَرِّ .
أما إذا أكره إنسان آخر على قتل ثالث معصوم الدّم وهدده بالقتل إذا لم يقتله

وكان جاداً في تنفيذه وعيده، ومعه آلة قتل إذا رمى بها المأمور بالقتل مات لتوه، كأن هددته بأن يجئ بسكين، أو يفرغ فيه عياراً نارياً. إذا حدث هذا وألجئ المكره على قتل المعصوم الدم فقتله. فهذه جريمة اشترك فيها اثنان: الأمر غيره بالقتل.

ثم المباشر للقتل المكره عليه.

وإذا تأملنا حال طرفي الجريمة وجدنا الآتي:

أن الأمر بالقتل لم تكتمل فيه عناصر الجريمة؛ لأنه أمر ولم يباشِر وأن المأمور بالقتل - كذلك - فهو وإن قتل مباشرة فأهليته لتحمل المسؤولية ناقصة؛ لأنه لا إرادة حرة له في القتل، بل هو مكره عليه.

مذاهب الفقهاء المجتهدين فيها

لذلك تعددت مذاهب العلماء فيها. وكان حصيلة ما ذهبوا إليه هي

الآتي:

ذهب الإمام مالك وأحمد إلى أن القصاص يقع على الأمر بالقتل والمباشر له معاً. الأمر لأنه السبب في القتل ولولاه لما أقدم الثاني - المأمور المكره - على القتل. والقاتل لأنه باشر القتل فعلاً فعند الأمامين يجب قتل الاثنين معاً فكلاهما قاتل لنفس حرم الله قتلها.

وذهب الحنفية فيها ثلاثة مذاهب:

الأول: القصاص على القاتل المباشر للقتل، دون الأمر بالقتل.

الثاني: لا قصاص على واحدٍ منهما، وتجب الدية على الأمر بالقتل.

الثالث: القصاص يجب على الأمر بالقتل دون القاتل. هذا قول أبي حنيفة إمام المذهب. والأول لزفر، والثاني لأبي يوسف.

أما الإمام الشافعي فقد روي عنه قولان: الأول يوافق فيه مالك وأحمد – يقتل الاثنان معاً – والثاني يوافق فيه رأي الإمام أبي حنيفة.

ويتلخص من هذا أن في المسألة أربعة مذاهب:

١ – يقتلان جميعاً. ٣ – يقتل القاتل المكره.

٢ – لأَيُقْتَل أحد منهما. ٤ – يقتل المكره الأمر بالقتل.

تعقيب:

الأئمة هنا استوعبوا كل ما يمكن أن يقال في هذه المسألة. والأربعة المذاهب كل مذهبين منهما متقابلان كما ترى:

فمذهب أبي يوسف يقابل مذهب مالك وأحمد والشافعي في أحد قوليهم هم يقولون: يقتل الأمر المكره، والمأمور المكره، وهو يقول لا يقتل منهما أحد قصاصاً، ومذهب زفر يقابل مذهب الإمام أبي حنيفة والشافعي في أحد قوليهم هما يقولان القصاص على الأمر بالقتل. وهو يقول القصاص على القاتل المباشر دون الأمر.

ولانزاع أن هذا التعدد يفسح المجال أمام القاضي عند التطبيق ليحكم في كل صورة بما يناسبها حسب اعتبارات يراعيها في الدوافع وفي الخصوم معاً. وسبب اختلاف الأئمة هنا راجع إلى تخلف بعض صفات كمال الأهلية في كل من الأمر بالقتل والقاتل فعلاً. وأحوط هذه المذاهب هو مذهب مالك وأحمد لأنه أقرب إلى صون الدماء وسد ذرائع الفساد.

* * *

المبحث الرابع

فقه العلاقات الدولية

تحدث الفقهاء كثيراً عما يسمى الآن بالقانون الدولي، أو العلاقات بين الدولة الإسلامية والدول الأخرى، ومن ذلك تقسيمهم للدور - جمع دار - إلى دار إسلام، ودار حرب، ثم الوفاء بالعقود والالتزامات المبرمة بين الدولة الإسلامية وغيرها من الدول، ومعاملة الأسرى إذا نشبت حرب بين المسلمين وعدو لهم. وكان حديثهم في ذلك تبعاً لحديث القرآن في هذا المجال، والمعاهدات التي عقدها صاحب الدعوة ﷺ، وخلفاؤه الراشدون من بعده.

والذي نريد أن نقف أمامه - هنا - في إيجاز حديثهم عن أصل العلاقة بين المسلمين وبين الدول الأخرى. وقد تركز كلامهم فيها حول سؤال ضخم وخطير، مؤداه:

هل أصل العلاقة بين الدولة الإسلامية والدول غير الإسلامية علاقة حرب أم علاقة سلام؟

وكما عودنا الفقهاء المجتهدون، فلن نظفر عندهم بجواب واحدٍ مجمع عليه وهذا شأنهم في كل الأحكام الاجتهادية، إذ كثيراً ما ينتهي الاجتهاد

(١١٧) المغني لابن قدامة (٢ / ٦٣) وبداية المجتهد لابن رشد (١ / ٧٥).

فيها إلى مذاهب متعددة، وقد مرَّ بنا صور كثيرة من هذا القبيل وفي مسألتنا هذه نراهم يذهبون في الإجابة على السؤال المذكور مذهبين اثنين:

المذهب الأول: فريق منهم رأى أن العلاقة بين الدولة الإسلامية والدول الأخرى علاقة حرب لا علاقة سلام؟

المذهب الثاني: وذهب فريق آخر إلى أن علاقة الدولة الإسلامية بغيرها من الدول علاقة سلام لا علاقة حرب. ولكل من المذهبين أدلة وأسانيد ذكرها أصحاب كل مذهب، وتمسكوا بها في تقرير مذهبهم، وفيما يأتي البيان: أدلة الفريق الأول:

استدل القائلون بأن علاقة المسلمين بغيرهم علاقة حرب لا علاقة سلام بآيات من القرآن الكريم يفيد ظاهرها ما ذهبوا إليه، وبحديث لصاحب الدعوة ﷺ:

فأما الآيات فمنها:

قوله تعالى: ﴿ قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ، وَلَا يَحْرَمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ، وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ .. ﴾ (١٣٩).

وقوله تعالى: ﴿ وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً .. ﴾ (١٤٠).

وقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قَاتِلُوا الَّذِينَ يَلُونَكُمْ مِنَ الْكُفَّارِ

(١٤٠) التوبة (٣٦).

(١٣٩) التوبة (٢٨).

وليجدوا فيكم غلظة ... ﴿ (١٤١) .

أما الحديث فقوله ﷺ: « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فمن قال لا إله إلا الله فقد عصم مني ماله ونفسه .. » ﴿ (١٤٢) .

أدلة الفريق الثاني:

للفريق الثاني أدلة من الكتاب والسنة، ولهم ردود على أدلة الفريق الأول. وهانحن أولاً نذكر أدلتهم أولاً، ثم نذكر ردهم لأدلة الفريق الأول.

فمن أدلتهم قوله تعالى: ﴿ لا إكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي.. ﴾ ﴿ (١٤٣) .

ومنها قوله تعالى: ﴿ لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين، ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم. إن الله يحب المقسطين ﴾ ﴿ (١٤٤) .

ومنها: أن صاحب الدعوة ﷺ لما قدم المدينة عقد مع اليهود معاهدات وأقرهم على ما هم عليه من عقيدة ولم يقاتلهم بسبب كفرهم، وكذلك فعل مع نصارى نجران وغيرهم، وعلى سنته سار خلفاؤه الراشدون من بعده،

(١٤١) التوبة (١٢٣).

(١٤٢) مسلم بشرح النووي (١/ ٢٠٠).

(١٤٣) البقرة (٢٥٦).

(١٤٤) المتحنة (٨).

فكانوا يكتفون بالجزية إذا لم يقبل المدعوون الإسلام، وما كانوا يقاتلون إلا من رفض الإسلام والجزية معاً أو من نقض عهداً بينه وبين المسلمين، أو بدأهم بالقتال أو ظاهر عدواً لهم عليهم أو طعن في دين الإسلام.

ردُّهم أدلة الفريق الأول:

وقد ردُّوا أدلة الفريق الأول فقالوا:

أولاً: إن قوله تعالى: ﴿قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر، ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله، ولا يدينون دين الحق﴾.

إن الأوصاف المذكورة فيه وهي:

* رفض الإيمان بالله وباليوم الآخر.

* تحليل ما حرم الله ورسوله.

* الإعراض عن دين الحق.

هذه الأوصاف ليست عللاً منشئة للأمر بالقتال، بل هي أوصاف عدو استحق القتال لأمر آخر، وهم الروم لما غاظهم انتصار الإسلام وحقدوا عليه وبيتوا النية على قتال المسلمين ومساندة من يقاتلهم أي أن القتال المأمور به في هذه الآية ليس من أجل الكفر المجرد بل دليل أن الآية جعلت إعطاء الجزية مع البقاء على الكفر سبباً في وقف القتال ضدهم: ﴿حتى يُعطوا الجزية عن يدٍ وهم صاغرون﴾ ولو كان الكفر المجرد هو سبب القتال لما وُضع القتال

عنهم حتى يُسلموا أو يفنوا^(١٤٥) .

ثانياً: قوله تعالى: ﴿ وقاتلوا المشركين كافة ﴾ لادليل فيه على أن علاقة المسلمين بغيرهم علاقة حرب؛ لأن القتال المأمور به هنا مقابل لقتال المشركين للمسلمين، وهذا واضح من قوله تعالى: ﴿ وقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة ﴾ فهو من قاعدة المعاملة بالمثل:

﴿ فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ﴾^(١٤٦) .

ثالثاً: قوله تعالى ﴿ .. قاتلوا الذين يلونكم من الكفار .. ﴾ هو بيان لمن يبدأون قتالهم من الذين ضاقوا ذرعاً بالإسلام وأضمرُوا له الشر وعزموا على قتال المسلمين. وقد سئل ابن عمر رضي الله عنه: بمن نبدأ؟ بالروم أم بأهل الديلم؟

فقال: بالروم؛ لأنهم أقرب إلى المدينة من الديلم، فهم - أي الروم - يلون أهل المدينة. نص على هذا المفسرون وشارحو آيات الأحكام كابن العربي.

فالآية ليست مجرأة على ظاهرها بأن يقاتل المسلمون في كل زمان ومكان من يجاورهم من الكفار. وإنما هي تبين خطة من الذي يبدأه

(١٤٥) حيث جعل استجابتهم لدفع الدية مانعاً من استمرار قتالهم وإن بقوا على عقائدهم الباطلة؛ لأن أهل الكتاب إما يهود، وهم مثنون حيث جعلوا عزيزاً ابناً لله سبحانه وتعالى عما يقولون علواً كبيراً. وإما نصارى وهم مثلثون بزعمهم المسيح والروح القدس إلهين.

(١٤٦) البقرة (١٩٤).

المسلمون بالقتال ممن تأمروا على الإسلام وعقدوا العزم على قتال المسلمين.
 رابعاً: أما الحديث: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله»
 فالحققون من العلماء أنه خاص بمشركي العرب، فهم لا تقبل منهم الجزية بل
 إما أن يُسلموا أو إما أن يقاتلوا. أما غيرهم فإن بذل الجزية منهم كاف للقتال
 ضدهم. سواء كانوا أهل كتاب - يهود أو نصارى - أو غيرهم.
 ويقوي مذهب الفريق الثاني قوله تعالى:

﴿وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يقاتلونكم، وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ
 الْمُعْتَدِينَ﴾^(١٤٧).

فالقتال في الإسلام له ضوابط ذكرتها هذه الآية الكريمة وهي:

- ١ - أن يكون لإعلاء كلمة الله.
- ٢ - أن يكون ضد من يقاتلنا فعلاً أو حكماً بأن عزم على قتالنا.
- ٣ - أن يكون مماثلاً لقتال عدونا إيانا بلا زيادة ولا نقص.
- ٤ - أن لانكون معتدين على من لا يستحق القتال.

هذا، ومن الأمانة أن نقول إن بعض العلماء تأول هذه الأدلة التي تمسك
 بها الفريق الأول وردّها الفريق الثاني. تأولوها بما يساند رأي القائلين بأن
 العلاقة بين المسلمين وغيرهم علاقة حرب لا علاقة سلام.

(١٤٧) البقرة (١٩٠).

ولكن الحق الذي يجب المصير إليه أن مذهب الفريق الثاني القائل بأن علاقة الدولة الإسلامية - أو الدول الإسلامية كما هو واقع الآن - بغيرها من الشعوب والأمم هي في الأصل علاقة مساواة ما لم ييدر من غير المسلمين عداء للإسلام مقترن بالاعتداء على دور المسلمين وحرمااتهم ومقدساتهم فإن المعاملة بالمثل هي الواجبة حينئذ هو الحق والصواب.

والواقع العملي لصاحب الدعوة وخلفائه من بعده يؤيد هذا المذهب والفقهاء المجتهدون مجتمعون على أن الكفر الذي ولدَ عليه أهله لا يكون سبباً في قتالهم. أما الكفر الطارئ - أعني الارتداد عن الإسلام بعد الدخول فيه - فيوجب قتل فاعله، وهو المعروف بـ « حد الردة » ما لم يتب.

فكم من بلاد كفر فتحها المسلمون الأولون واستجاب أهلها لإعطاء الجزية وأقرهم الفاتحون على عقائدهم ما لم ينقضوا العهد. وآية الممتحنة التي تقدمت وهي: ﴿ لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين، ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم .. ﴾ لدليل قاطع على سلمية العلاقة بين المسلمين وبين غيرهم من الشعوب والأمم مهما اختلفت عقائدهم عن عقيدة الإسلام.

تعقيب:

وهكذا تتجلى مزايا التعدد في الفقه الاجتهادي في كل صغيرة وكبيرة من شؤون الحياة. ولست أدري ماذا كان سيكون حجم الحرج الذي يجد فيه المسلمون - الآن - أنفسهم لو كان المذهب الوحيد في تقرير العلاقة

بينهم وبين شعوب الأرض من غير المسلمين أنها علاقة حرب لاهوادة فيها؟
والمسلمون - الآن - لم يستطيعوا أن يدفعوا عن أنفسهم كيد أعدائهم.

وكم من مرة انتهكت حرمتهم، وأخرجوا من ديارهم فلم يملكوا إلا
قبول الأمر الواقع - إلا من عصم الله وقليل ما هم -.

ولو كانت العلاقة - كما قيل - هي الحرب بسبب الكفر المجرد، لكان
معنى هذا أننا نكره الناس على اعتناق الإسلام، وهذا أمر لم يأذن الله به
لرسوله ﷺ، بل أنكره عليه فقال:

﴿ولو شاء ربك لآمن من في الأرض كلهم جميعاً، أفأنت تكره
الناس حتى يكونوا مؤمنين﴾ ^(١٤٨).

وقال سبحانه: ﴿وإن كان كبر عليك إعراضهم فإن استطعت أن
تبتغي نفقاً في الأرض، أو سلماً في السماء فتأتيهم بآية، ولو شاء الله
لجمعهم على الهدى، فلا تكونن من الجاهلين﴾ ^(١٤٩).

فكيف يأبى الله ذلك على رسوله الكريم ﷺ، ويأذن به لأحد من
بعده؟ ذلك ما ليس إليه من سبيل.

* * *

(١٤٨) يونس: (٩٩).

(١٤٩) الأنعام: (٣٥).

نهاية المطاف

في المباحث المتقدمة واجهنا الدعاوى الجوفاء التي أثارها نقدة الفقه الاجتهادي المعاصرون. ورددنا تلك الدعاوى بالحقائق الناصعة، فظهرت لنا براءة الفقهاء المجتهدين من زيف الاتهامات التي رموهم بها. ثم عرضنا دراسة موضوعية لظاهرة التعدد في الفقه الاجتهادي، سواء كان ذلك التعدد في ظل النصوص الشرعية من الكتاب والسنة أو كان في ظل غيبة تلك النصوص وظهر لنا - كذلك - أن اجتهاداتهم كانت عملاً عقلياً ذا حرية واسعة النطاق، لكنها حرية محكومة بهدي الله في كتابه العزيز وهدي رسوله في سنته الطاهرة، وأن كل مجتهد كان حريصاً كل الحرص أن يكون لاجتهاده سند شرعي. وأنهم أضافوا إلى مصادر الأحكام الأولية المتفق عليها، وهي:

الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس، مصادر أخرى استوحوها من روح الشريعة ومقاصدها العامة مثل:

المصالح المرسلة، والاستحسان، والاستصحاب، وسد الذرائع، وقول الصحابي، وعمل أهل المدينة، وهي مصادر تبعية غير متفق عليها جملة، وغير مرفوضة جملة. وبهذه المصادر استطاع الفقهاء المجتهدون - رضي الله عنهم - أن يواجهوا كل جديد من سلوكيات الحياة، وبعضهم تجاوز حدود الواقع فافترضوا وجود مشكلات ووضعوا لها أحكاماً شرعية مناسبة.

* كما وضح مما تقدم أن اجتهاداتهم في ظل النصوص كانت استجابة صائبة لطبيعة النصوص، ولم تكن صادرة عن هوى أو عن حب في الجدل والمنازعة. ولذلك فإنهم التزموا الصمت الكامل أمام النصوص القطعية الدلالة والثبوت، وأمام الإجماع القائم بين علماء الأمة.

وتلك محمودة تسجل لهم بحر وفٍ من ذهب في رقي من فضة.

* ومن الظواهر التي ترصد عن التعدد في الفقه الاجتهادي أن الأئمة الأعلام لم يتفرقوا ببدأ في كل ما استنبطوه من أحكام، بل كانوا في ظل التعدد كثيراً ما يتفق ثلاثة من الأئمة، ويرى الرابع غير مايرون، أو يتفق كل أمامين منهم في حكم، ويتفق الإمامان الآخران في حكم مغاير لما اتفق عليه الأولان. أما أن يكون لكل إمام رأي يخالف ما يراه الآخرون فهذا - فيما نحسب - أقل من صور الاتفاق الذي أشرنا إليه وهذا ينبئ بوضوح أنهم - رضي الله عنهم - كان قصدهم هو الحق وحده.

ومع اختلافهم كان كل منهم يحترم رأي الآخر، ولا يتعصب لما يراه هو، ولا يتحمس لفرضه ومصادرة ما يراه الأئمة الآخرون وقد تقدم أن الفقهاء لما ظهر التعصب المذهبي من بعض المتأخرين سارعوا وأفتوا بغلق باب الاجتهاد لاتعصباً للقديم، ولا حجراً على العقول، ولكن لأنهم خشوا أن يشيع بين الناس فقه نابع عن الهوى، واختلاق الأدلة. وكان هدفهم حماية الأمة من الزيغ عن سواء السبيل. وعملهم هذا يندرج تحت قاعدة: سد الذرائع. وكم كانوا صائبين في نظرتهم، وقد وقع ما يخشونه الآن، فما

أكثر الفتاوى الرسمية التي تصدر في بعض المؤتمرات وفي غير المؤتمرات،
علة الحكم فيها هي مصلحة النظم السياسية وليست إعلاء الحق والإعلان
به، وأن كثيراً من أنصاف الأميين نصبوا أنفسهم للفتوى، وهم ليسوا أهلاً
لها، وملأوا الدنيا صحباً ولغوا فضلوا وأضلوا.

أما التعدد الذي يعيبه نقدة الفقه الاجتهادي، فهو ميزة الميزات فيه، وقد
لفتنا الأنظار إلى بعض تلك الميزات فيما تقدم. ومن العجيب أن من ينقدون
هذا التعدد لم يحاولوا لافرادى ولامجتمعين أن يقدموا نماذج من
اجتهاداتهم فيما اجتهد فيه الأقدمون، وإنما هم يروحون ويغدون ويرمون
الفقه الإسلامي كله - قطعيه واجتهاديه - بالجمود والتخلف عن مواكبة
العصر، أما أن يجربوا هم بأنفسهم، ويكشفوا مواطن القصور في الفقه
الإسلامي ويضعوا له البديل العصري، فهذا ما لم نظفر به عندهم، ولن نظفر
به وإنه لينطبق عليهم قول الشاعر:

يقولون أقوالاً ولا يعلمونها ولو قيل هاتوا حققوا لم يحققوا

إن كل تجربة في هذا المجال تدير ظهرها للفقه الإسلامي وأصوله
محكوم عليها بالفشل. ولن يعيد التاريخ نفسه في هذا المجال، فقد ذهب
رجال الذين كانوا راسخي الأقدام فيه. وكل النماذج الحديثة التي اكتسبت
شهرة في التقنين المعاصر كانت عالية على ما كتبه الأقدمون:

خذ إليك - مثلاً - كتابات المرحوم السنهوري، وبالذات كتابه
«مصادر الحق» و«الخلافة» وغيرهما، تجدد الرجل - رحمه الله - أقام

صروحه الفكرية والقانونية على لبنات الفقه الإسلامي وأصوله وغير السنهوري كثيرون. أما أن تجد قانونياً إسلامياً كتب مؤلفاً في الفقه الإسلامي في أسلوب إنشائي بحث، فهذا لا وجود له. وبهذا يظهر مدى الزيف والتحامل في كل نقد يوجهه خصوم الفقه الاجتهادي للثروة الفقهية الرائعة التي تركها لنا الأئمة الأعلام وأتباعهم المخلصون هذه الثروة يجب أن تبقى لتفسح المجال أمام القضاة وأهل الفتوى لينزلوا على واقعة على مايناسبها من الأحكام. أما أن يتحول الفقه إلى « لو غارت مات » أو آلة صماء تقتل ملكة الاجتهاد عند القضاة وأهل الفتوى. فهذا اعتداء بغض على سماحة التشريع الإسلامي وعلى ما فيه من مرونة واسعة شهد بها المنصفون من غير المسلمين ولو أن نقدة الفقه الاجتهادي قصروا دعوتهم على صياغته في أساليب حديثة. تكشف غامضه، وتجمع متفرقه، وتوجز مبسوطه مع الحفاظ على راجحه ومرجوحه، لكان لدعوتهم قبول ورواج أما أن يدعوا إلى هدمه، واستئناف البحث من جديد أخذاً من مصادره الأولى: الكتاب والسنة، فهذه دعوى مرفوضة مرفوضة لأن الأخذ من المصادر الأولى مباشرة، كان الله قد هيأ لها رجالاً - وكانوا أحق بها وأهلها - وأدوا فيها واجبههم أحسن ما يكون الأداء جيش إلهي عرمرم، خاض المعركة بكل إخلاص، وحقق فيها نجاحات منقطعة النظير، تشهد بها مصفاتهم التي ملأت السهول والوعور وبرأوا من كل حول وطول، إلا حول الله وطوله:

هم الرجال وعيب أن يقال لمن لم يتصف بمعاني وصفهم رجل

فَاللَّهُمَّ اهْدِنَا سَبِيلَ الْحَقِّ، وَجَنِّبْنَا فِتْنَةَ الْغُرُورِ
وَالهَوَىٰ يَا أَكْرَمَ مَنْ سُئِلَ، وَيَا خَيْرَ مَنْ أُجَابَ!!

* * *

البلد الطيب الأمين: مكة المكرمة . حي العزيزية
فجر الجمعة الخامس من شهر رمضان المعظم سنة ١٤١٣ هـ الموافق
السادس والعشرون من فبراير سنة ١٩٩٣ م

عبد العظيم بن إبراهيم المطعني