

في تاريخ الفقه الاسلامي

مجموع محاضرات

للدكتور يوسف شحنت

الأستاذ بجامعة كونيتيكت بروج ، والأستاذ بالجامعة المصرية

- ١ -

إن الغرض من المحاضرات الثلاث التي أتشرف بالقائه عليكم هو أن أحدث اليكم عن الطريقة التي يجري عليها العمل الأوربي في درس الشرع الاسلامي ، وعن بعض النتائج الهامة التي أسفر عنها هذا الدرس . وقد بدا لي أن هذا الموضوع خليد بأن يثير اهتمامكم من أكثر من وجهة واحدة ، فإن مصر كبلاد اسلامية حديثة لا يمكن إلا أن تهتم بحوث علمية ترمي إلى إعطائها خاصة من خصائص الاسلام ، والعلم الأوربي من جانبه يفتقر إلى الجهل بالاتصال بالعلم الاسلامي الذي بهذا الموضوع . ورة اختلاف المبادئ والطرق والمصالح التي تفصل هاتين المدرستين احدهما عن الأخرى ، فقد ألفت بين بحثهما في الشرع الاسلامي آصرة مشتركة جوهرية ، هي روح البحث العلمي الذي يحدو المستشرقين الأوربيين اليوم ، كما كان يحدو علماء الاسلام من عهد القرون الوسطى . هذا العناد المشترك يبعث على أشد التفاؤل بتعاون مثمر قائم على الاحترام المتبادل بين العلماء الشرقيين والغربيين في هذا الباب ، تعاون لا يوهن في تصاق فريق منهم بالتقاليد واستمسك 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 المعروفة لكمتم بلا شك ، بل أتكلم عن مسائل خاصة في تاريخ هذا الشرع تناولها علماء أوربية متوخياً عرضها عليكم في صورة قد تثير اهتمام حتى غير الاختصاصيين منكم ونبدأ بالسؤال العامة - مسألة تاريخ الشرع الاسلامي ؛ فهذه المسألة تمكنني من اطلاعكم على ما بين وجهتي النظر من اتفاق تام ، فعلماء الاسلام يرون في الشريعة تعبيراً عن الإرادة

لا يدرس الدين كما هو فقط ، بل لما عليه من نصوص وعبر مفيدة في الحاضر والمستقبل ، ونصيحة اليلة أن نفسح المجال للدراسة والبحث أيا كان نوعهما دون أن نخشى على الدين بأساً . لنضع العلم يقرر فضايه ويوضح نظرياته ، فهو إن لم ينصر الدين فإن يخذله ، وإن لم يؤيده فلن يقوى على هدمه . والعلماء الذين يبدو عليهم أنهم مجردوا عن تقاليد الأديان هم أكثر الناس استعداءً بالشاكل الدينية . ولئن كان القرن الثامن عشر قد دفع بعض المفكرين ، تحت تأثير النهضة العلمية ، إلى التشبث بأهداب المذهب العقلي واطراح كثير من الحقائق الروحية والنقلية ، لقد جاء القرن التاسع عشر وأوائل القرن الحاضر مؤيدة للدين وواضحة إياه على أساس القوانين العلمية والنظم الاجتماعية . فأناصير مذهب البرجواتزم وعلى رأسهم جيمس بنادون بأن الحقيقة الدينية هي عماد الحقيقة العلمية ، ذلك لأن الأولى نتيجة التجربة النفسية والوحي المباشر . وأصحاب المدرسة الاجتماعية الحديثة قد أنبتوا في جلاء أن جل النظم الاجتماعية ، إن لم يكن كلها ، نشأ في حجر الدين وتحت كتفه . 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 علماء الا وانتهوا الى دراسته بمد قليل . فأرسطو الذي لم يفكر مبدئياً الا في الطبيعة وعلمها والأفلاك وعمراتها سيقى في آخر الأمر الى اثبات محرك أكبر تتجه نحوه كل القوى وتشتاق اليه . 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 اعتناق هذه النظرية . فإذا 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 فعلياً أن نفسح المجال للدراسة والبحث وأن نسير وراء الحقيقة كيفما كان مصدرها ؛ والحكمة صالة المؤمن يطلبها أين وجدها

هذا المعرف الذي يطلق عليه أسماء مختلفة كالعادة والقانون والدستور الخ قد نشأ إلى حد ما في كافة بلاد الإسلام تقريباً ، إلى جانب الفقه المعترف به رسمياً ؛ وشرح تاريخ هذا العرف وبيان علاقته بالشريعة أمر لا غنى عنه في تفهم جملة الحياة التشريعية عند الأمم الإسلامية فهماً صحيحاً ؛ وقد شهدنا في خلال السنوات الأخيرة تطوراً جديداً في العلاقات القائمة بين الشريعة والقانون بتلك التعديلات التي أدخلتها مصر على الأحوال الشخصية . وأخيراً فالعلماء الأوروبيون يمتنون بالظهور الاجتماعي للشرع الإسلامي ، لأن الشريعة الإسلامية أحسن مثال وأم مظهر لما يسمى « بالقوانين المقدسة » . وبهذا لا يزيد مطلقاً أن نضع الشريعة في مستوى واحد مع سائر الشرائع ، بل نحرص كل الحرص على إظهار خواصها الفردية ابتغاء الوصول إلى تقدير مركزها الفريد بين الشرائع والقوانين الأخرى . فإذا كان علمنا بوضع الشريعة في أفق أبعد زاهماً أن تلك الشريعة ليست حقيقة شاذة لا علاقة لها بما حولها ، فإنا نفضل هذا لكي ندرسها أوفى درس ممكن من كل جهاتها . كذلك لا يهمل العلماء في أوروبا درس الشرع الإسلامي على طريقتة التقليدية الخاصة ، فإن 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 إلى عهد قريب لأنها مدينة بأصلها للنهضة العظيمة التي تناولتها البحوث الإسلامية في أوروبا في النصف الثاني من القرن الماضي . والشجعان الكبار على البحوث الإسلامية العامة هم في نفس الوقت واضعوا أساس البحث العلمي في الشرع الإسلامي ، وأعني بهما الأستاذ الهجري الكبير Goldziter (توفي في سنة ألف وتسعمائة وواحد وعشرين) والأستاذ الهولندي المحترم Snouck Hargrouie 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 المأسوف عليه الأستاذ Bergtraesser

تهمة التي لا تبدل فيها ؛ وقد كان مع هذا البدء من المسلم بأعما أن تعبير الفقه عن هذا القانون الإلهي سرّ بدور تاريخي . أن بعض المؤلفين المسلمين عنونوا مؤلفاتهم « بتاريخ شريعة الإسلام » ؛ 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 الآتية ، يسلمون بأن أحكاماً من نكاحها كانت موجودة فعلاً في شرائع أخرى قبل أن يقرها شريعة الإسلام ؛ ولنضرب لذلك مثلاً واحداً هو القصاص ، ن مبادئه التي عدلها وأكدها القرآن والسنة ترجع إلى القوانين برفية عند العرب قبل الإسلام . فالعلم الأوربي يبحث فيما يسمى لعلاقات بين الشريعة والشرائع التي سبقتها بهذا المعنى التاريخي بعض - ذلك المعنى الذي لا يضير ما في علم أصول الفقه الإسلامي من الحقائق ، ومعلوم جيداً أن العلماء المسلمين أنفسهم يطبقون على الأسانيد قواعد نقدية ، وهذا النقد الذي وسّع لنقاد من علماء أوربة دائرة ، وذهبوا فيه بعيداً ، قد بات أداة تعمل لا يستغنى عنها العلم الأوربي - أداة ليست سلبية محضة ، بل قد أمانتنا على تقرير صحة الكثير من الأحاديث . في هذا كله ولكن أن يوجد ، بل يوجد فعلاً اختلاف كبير في الأساليب والنتائج بين علماء الشرق والغرب ، ولكن لا وجود لخلاف جوهري ، لأن مبادئ عقائد الإسلام لا تؤثر في دراستنا التاريخية للشرع الإسلامي . هذه المدرسة الأوربية لا تقف عند حدود الشريعة ، التي تلزم غايتها الأساسية بطبيعة الحال ، بل تتجاوزها أبحاثها إلى وجهات عدة ، فتتناول القوانين الأخرى المتملة بالشرع الإسلامي اتصالاً مباشراً ، سواء أكان ذلك بالدمج سنن تلك القوانين في الشريعة الإسلامية 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 الإسلام من جهة أخرى ؛ مثال ذلك هو التشريع الخاص بالأسبان المسيحيين الذين يتكلمون العربية وهم المسلمون بالستمرين . ويتناول الدرس أيضاً موضوعاً واسماً ، هو المعرف القائم بين الشعوب الإسلامية نفسها . إننا نعلم أن

وإني لأعتبر نفسي تلميذاً لـ Bergstrasser و Suouk Hurgronje ، وأنا شاعرٌ بمجملهما أعمقُ الشعور ، فخورٌ 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 معناً آنفاً . هنالك رأي سائد إلى اليوم يعتبر الحياة القانونية في جزيرة العرب قبل الإسلام مما لا يمكن درسه لانقضاء المصادر الباشرة ، ويؤمن 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 — تقول : أما المدن ، ومنها ما ذكرناه ، فكان لها بلا ريب قانون أكثر غموضاً لم يمكن إلا أن يتأثر بالعوامل الخارجية التي ذكرناها ، ويمكننا أن ننسب بالتفصيل إلى الأصل البدوي أشياء منها النظام الاجتماعي وأحكام المائلات والمواريث 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 واحتمال 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 النصر الجوهري في كافة العقود يتألف من الإيجاب والقبول اللذين يمبران عن تراضي 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 فضلاً عن أنه لا صلة له بالباديء الإسلامية المحضة كنعن الربا ومنع الغر التي تبني عليها كافة الأبواب المتعلقة بأحكام العقود من الشريعة وهذا كله ودلائل أخرى تحمل على الاعتقاد بأن تلك المبادئ 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 بحض 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 يلوموا لهم هذا 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 صيغة تماقدي يتفق تماماً ونظارية العقود التي أسلفنا بيانها ، بحيث أن نفس العقود البابلية الحديثة لو ترجعت إلى العرية يمكن أن تبدو بين الوثائق الإسلامية القديمة ألبنية على النحو الآتي : « هذا ما اشترى فلان من فلان . . . وياع هو إياه . . . بتراض منهما . . . » . هذه الحقيقة الواقعة تحدد 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 جمدت خلال سبعة قرون لكافة الأساس السياسية والاجتماعية والاقتصادية في العراق — نقول : ليس عجيباً أن تبقى مثل تلك الصيغة التماقدية بمس ذلك زماناً ، وإن كنا لا نستطيع الجزم بهذا لأننا لا نعلم شيئاً عن 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 علمتنا أن تقدر 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 والتأبين وتأبينهم 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 أفضت 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 فادات أصحابه باستصوابها صريحاً أو ضمناً دون أن يستنكرها . وهذا هو البرهان المباشر لما نسميه استمرار السنن القانونية السابقة في الشرع الإسلامي . ولقد كان من نتائج هذا التطبيق المهتم 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 . فان أمثال هذا القانون تتناول قبل كل شيء الحقوق المشتقة من أفعال معينة ذات قيمة قانونية ، على حين أن الشرائع المقدسة تعنى الحكم على الأفعال من حيث أنها مباحة أو محظورة . وهذا بئين من الاصطلاحات الفنية : إن التدرج العام لأعمال الانسان من واجبة أو مفروضة ومنذوبة 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 مؤكد 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 انمقاد العقود ليست بالوحيدة الامكان ، فان هنالك فكرة أخرى منتشرة انتشاراً واسعاً في القوانين القديمة تعتبر العنصر الجوهرى المقود موجوداً في تصرف واحد من المتعاقدين . مثال ذلك أن يتخذ البيع ينزل البائع عن -قه في الشيء المبيع للدشترى 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 يعبّر رأساً عن معنى النقل الذي يقع عليه فان الاصطلاح الخاص بالمرض - وهو الإيجاب - يتناقض تناقضاً ظاهراً مع الدور المخصص لفعله لو اعتبر المقعد ، كما هو الواقع ، آتياً من الجانبين . فهو يصف المرض الذي هو فعل البائع في مثالنا السابق كأنه يجعل المقعد 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 فان المقعد 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

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

فقط ، والفرق بينهما من جهة الاصطلاح ظاهر . أما الإجماع فمقتضاه في كتاب الموطأ غالباً أن سنة من السنن القانو لم يستنكرها . واحد من الأئمة لأسباب دينية أخلاقية . ويبدو أن نذكر إلى جانب كتاب الموطأ لمالك بن أنس مصدراً آ . هاماً لذلك الدور من تاريخ الشرع الاسلامي ، وهو كتاب اختلاف الفقهاء لابن جرير الطبري ، فهو على الرغم من القلة الذي انتهى الينامنه ؛ أكثر دلالة من الكتاب الأول . من ذلك أن الطبري يعلمنا أنه كانت هنالك عشرة اختلافات أساسية بين مذهب سعيد بن السيب (أشهر فقهاء المدينة السبعا وإجماع مذاهب الأجيال التالية ، وهو شيء لا يظهر من المواد المدينة التي أورد مالك فيها من هذا المرجح تأييداً لآراء الشخصية . وثمة مصدر ثالث رئيسي لدراسة هذا العصر ، 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 طوان ولايتهم مورداً قضاياهم الهامة وأحاديثهم وشرمهم إلى غير ذلك من المعلومات . ويفيدنا هذا الكتاب عن مظهر آداب الحياة التشريعية وهو تطور الشرع بالعمل القضائي ، فان قض هؤلاء القضاة الأقدمين وعلى رأسهم الخلفاء الراشدين قد ساهموا مساهمة كبيرة في نمو الفقه . ولندع جانباً مواد أخرى لم يقنواها البحث إلى الآن كتلك المواد التي يشتمل عليها تفسير ابن جرير الطبري الكبير ، وننتقل إلى المصدر الهام الرابع لأبحاثنا عن ذلك العصر ، ونعني به المعلومات الواردة في كتب الأحاديث وما يتصلق بها . فقد أسلفنا القول بأن الفقهاء الأقدمين كانوا يأخذون القواعد التي كانوا يطبقونها على القانون العرفي من القرآن والأحاديث التي كانوا يرونها صحيحة فلذلك ليس من العجيب أن نجد إلى جانب الأحاديث كثيراً من القضايا والأحكام تتماق به لاسباب في الجامع الصحيح للبخاري . فان صاحبه في تراجم الكثير والأبواب كثيراً ما يذكر آراء الفقهاء التي تدخل في موضوعها حتى ولو لم تتفق والأحاديث المذكورة أو اعوزت الأحاديث كل الإحواز . وإن لنا الحق في أن نفترض أن كل حديث ذي صلة بمسائل الفقه كان يلازمه أصلاً رأي فقهي مطابق له حتى

القانوني المحض بتأثير القواعد الاخلاقية . حتى نفس نظام المصطلحات الدالة رأساً على أنواع الصفات القانونية وهي مشروع وصحيح ومكروه 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 فان اصطلاح « الجائز » أصبح مترادفاً لاصطلاح « الصحيح » وبدل على أن الأعمال التي يطلق عليها لا بأس بها من حيث التقدير الديني الاخلاقي 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 الاخلاقي للأعمال من أهمية ومن أولوية على الصفات القانونية المحضة في الشرع الاسلامي . وليس هذا بأقل وضوحاً في نظام الأحكام الشرعية نفسها . فان الجانب الأكبر من أحكام المقدمات مثلاً يتسلط عليه الميل إلى استخلاص كل النتائج من تحريم الربا والميسر ؛ أما أحكام العقوبات فانها لا تتناول إلا جانباً بسيطاً من الأعمال المحرمة ، بحيث يكون للأوامر والنواهي صبغة أدنى إلى أن تكون أخلاقية منها إلى الصبغة القانونية . إن مصدراً من مصادرنا الكبرى فيما يتماق بهذا العصر هو على الرغم من تاريخه الأحدث قليلاً كتاب الموطأ لمالك بن أنس . إنه جدير بالذكر أن أقوال الفقهاء السابقين يتلو بعضها بعضاً في أبواب التي تتصل بالأوامر الاخلاقية وبكافة الأحوال الشخصية والموارث - تلك الأحكام التي تروى صبغتها الدينية بادية ظاهرة - في حين أن هذه الأقوال نادرة في كثير من الأبواب المتصلة بالقانون التجاري الذي كان بعيداً عن دائرة الأخلاق قليل الاكتران له لا يثير مناقشات أهل الدين . فهذه الأبواب من جهتها تمتاز بتقلب مصطلحين فيها وهما السنة والاجماع . فمضى السنة في كتاب الموطأ هو العرف والمادة السنونة في المدينة ، لا سنة رسول الله

عديدة ، منها الآية التالية : « يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنتى بالأنتى 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 يُقتل إلا في رجل حرّ وفي المرأة امرأة فقط ، وأنه في الحالات الأخرى يجب أداء الدية بدلاً من القصاص . ويزعم أصحاب ذلك التفسير في نفس الوقت أن هذه الآية قد نسخها آية أخرى تنص على القصاص العام وهي الآية الآتية : « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والمعين بالمعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص ، فمن صدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون » . كذلك أجمت المذاهب الآن على أن الرجل يُقتل منه بالمرأة . 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 وُجد الرأي القائل بأنه لا ينبغي أن يُقتل 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 فقهيّاً - فالمعكس ليس كذلك وأن بعض الآراء الفقهية يمكن أن يكون مستقلاً عن الأحاديث . ومثل هذا يُقال في مسألة الم بهل يقتل كثيرون في شخص واحد إذا اشتركوا في قتله ؟ ولما كان أصحاب هذا القول الذي أخذت به مذاهب أبي حنيفة ومالك والشافعي يموّزهم حديث لا معلن فيه ، فقد كانوا مضطربين 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 الحصب من تاريخ الفقه الاسلامي . وحسبنا أن نلاحظ ختاماً لهذه المسألة أنه يمكننا بالانتفاع بالصادر للمسورة اليوم أن نفهم فهماً دقيقاً تلك الوظيفة التشريعية التي قامت بها شخصية قديمة كشخصية ابراهيم النخعي . وبهذه الاشارة إلى ميدان واسع لأبحاث مستقبلية عظيمة الشأن نتمم هذا الحديث الأول

بروفس منت

لو كان هذا الرأي قد اختفى . والأحاديث - سواء أ كانت مبيحة أم مطمونا فيها - هي في الواقع مصدر من الدرجة الأولى لهم 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 بضمّة أمثلة لهذه الطريقة - طريقة المطابقة بين الأحاديث الشرعية والفقه

فانص الأمامي للعمان ، 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 لينة الله عليه إن كان من الكاذبين » هذا النص لا يفصل في مسألة النكاح : أيقضى العمان فسخه ضرورة أم لا . فجميع مذاهب الفقه تقول بالإيجاب ، وتستند في ذلك الى أحاديث . ولكن تلك الأحاديث تثبت هذا الرأي بصورة جازمة قوية حتى أن الرأي المعكس لا بد أن يكون قد وُجد 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 العمان فقد يحتمل أن يكون على ثلاثة وجوه : أن يفسخ النكاح بالطلاق الذي يجب أن يصدر عن الزوج ، أو أن يفسخه القاضي المشرف على أداء العمان ، أو أن يفسخ بوقوع العمان 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 تطوّر بين يتجه اتجاهها مينا

فأحكام القصاص - وهو مثالنا الثاني - مبنية على آيات