

منزلة العقل في التشريع الإسلامي المساقاة نموذجاً

المنصف بن عبد الحليل

I

منزلة العقل في التشريع الإسلامي وجاهة المسألة وحدودها :

لئن بدا البحث في «منزلة العقل في التشريع الإسلامي» موضوعاً عاماً للغاية فإنه يتقيّد في أيامنا هذه بمحققين أولهما: زعم البعض أن الحديث عن العقل في القرآن هو حديث غير ذي موضوع لتقييد العقل - باعتباره آلة التمييز والنظر - بنصّ الوحي، ليصبح مرادفًا لـ«استعمال الطاعات والفضائل» على حد تعریف ابن حزم⁽¹⁾. ويمكن لهؤلاء أن يحتجّوا بظاهرة فكرية لافتة في عصرنا هي «أسلمة المعرفة»⁽²⁾. ويرى غير السابقين أن القرآن قد أولى العقل اهتماماً عظيماً فتحّ على النظر والتدبّر ولم تعوزهم الحجة النقلية، ولم يقلّ عندهم الاستشهاد باجتهاد الصحابة والتابعين وشيوخ المذاهب الفقهية ورجال

(1) راجع، ابن حزم، الإحکام في أصول الأحكام. تحقيق أحمد شاکر، بيروت 1980، ص 50.

(2) راجع : Al Faruqi, ed. Islamization of Knowledge, general principles and workplan, I.I.I.T Virginia, 1982; Fazlu-Rahman, «Islamization of knowledge»: A response in A.J.I.S.S. vol. 5, No. 1, 1988, pp. 3-11. Ilgas Ba-Yunus, At Faruqi and Beyond: Future Directions in Islamization of Knowledge, in A.J.I.S.S. vol. 5, No. 1, 1988, pp. 13-28.

الأصول.

والواقع أن المبحث في ظننا قديم، قد أفرد له القدامي كتاب العقل في مصنفاته⁽¹⁾، ودقة المتكلمون في مسألة تقدم العقل على النص ووصلوه أحياناً بباب الترجيحات المعروفة عندهم في فن الأصول⁽²⁾. وإنما كانت الغاية عندهم أن يضيّطوا دور العقل في التشريع من القرآن والمأثور عن الرسول من صحيح السنة، وأن يدقّقوا أحوال الحاجة إليه حتى لا يستعمل سُدِّي، لذا كان ترتيب مصادر التشريع على ما حدد الشافعي في الرسالة⁽³⁾.

وعلى الرغم من هذا البيان، فقد نحتاج اليوم إلى معرفة منزلة العقل في التشريع الإسلامي ودلالة ذلك لأهمية التشريع في تشكيل ملامح الفرد والمجتمع ولخطورة التشريع أيضاً في صياغة مفهوم السلطة سواءً أكانت معرفية أم سياسية، إذ التشريع هو في النهاية إنجاز أحكام القرآن والسنة مبينة أو مفهومةً أو محمولة في مجتمعات معقدة البني، بحيث يضهي وجود الفرد في كل الأحوال وجوداً دينياً مستقيماً، وهو في كل الأعمال التي يقيمها متعبد، يعيش لحظته التاريخية وـ«اللحظة الأخروية» في آن.

وعندئذ يعسر أن نحصر معنى التشريع في الإسلام على علم الفقه دون الإمام بكيفية الاعتقاد، وهو عين ما ذهب إليه التهانوي في كشافه. تبدو لنا منزلة العقل في الأحكام الاعتقادية دقّيقه للغاية، فلئن لم يستغل مجتمع المدينة بقضايا أصول الديانة اشتغالاً معمقاً ولم يسائلوا الرسول مسألة المتكلمين، ولئن لم ينفردوا بالنظر والتقليل لوجود الرسول بين ظهرانيهم، فإن مسألة التوحيد، والقضاء والقدر، والبعث... ستثمر من الجدل بين الإسلاميين بعد وفاة الرسول وتطور المجتمع الإسلامي الأول بالفتحات

(1) راجع مثلاً، المجلسي، بحار الأنوار، ط 3، بيروت، ج 1، 1983.

(2) راجع مثلاً، ابن تيمية، موافقة صريح المعقول لصحيح المتنقول، بهامش منهاج السنة، بيروت [د. ت.].، ص 2.

(3) راجع الشافعي، الرسالة. تحقيق أحمد شاكر، ط 2، القاهرة 1997، ص ص 520 – 578.

وانتشار الاختلاط بالأمم المجاورة والنائية، ما تجلّيه مصنفات المقالات. إذ لم تعد مسألة التوحيد جامعةً بين المسلمين بعد إذ ظهرت المقالات المتباعدة في الذات والصفات، في العرش والاستواء، في القدرة والعلم.. وكان صورة الله تعالى لم تعد في مجتمع القرن الثاني والثالث للهجرة، تلك الصورة الجملة التي آمن بها أوائل المسلمين وصحابة الرسول في غير مشقةٍ ولا مسألة⁽¹⁾.

ولعل مسألة القضاء والقدر، والجبر والاختيار أوضحت من سابقتها، حين تدخلت المقالات فيها بمسألة الكبيرة والشّؤون السياسية التي حدثت للدولة الإسلامية الناشئة بعد الجمل وصفين، وكربلاء. ولننتبه إلى أن كل المقالات التي تحتاج بالنص القرآني والسنة الثابتة عن الرسول إنما كانت صادقة في دعوتها إلى الدين في ما ترى، لذلك نراها لا تتوانى عن تكفير غيرها من المقالات المخالفة لها.

ولا شك أن كل هذه المقالات، في أصول الدين الإسلامي إنما هي تشريع اعتقادي من القرآن والسنة، وهو فهم ما للنص والحدث بالأصول الجديدة للمجتمع المسلم؛ وقد كان دور العقل في هذا هو تطوير دلالة النص بما يوائم حاجة الظرف الملحة حرصاً على أن يعيش الفرد حالةً دينية مستقيمة، مرةً أخرى. هنا بالذات يفهم معنى تكفير المخالف، حتى أنه ليظهر أحياناً في صورة عنيفة كما حدث في مسألة القول بخلق القرآن، أو إدانة الأزارقة للقاعدة من قبل⁽²⁾.

وليس الأمر في أركان الإسلام بمختلف عما قلنا في أصول الدين، فقد شرع القرآن الكريم الشهادتين والصلة والزكاة والصوم والحج لل قادر المستطيع، ويظهر دور العقل في تحديد مفاهيم هذه الأركان وقضائها على

(1) راجع الأشعري، مقالات الإسلاميين. تحقيق ريتير فيسبادن، 1980، ص ص 520 - 578.

(2) راجع الأشعري، المصدر المذكور، ص 86.

نحو ما يلي .

فهناك مراعاة القرآن للستة الثقافية التي درج عليها أهل الجاهلية في بلاد العرب ، فلا يشك بعد الدراسات الكثيرة في أحوال العرب قبل الإسلام⁽¹⁾ في أن مسائل الشهادة والصلوة والصوم والزكوة والحجّ كانت مفاهيم معروفة قبل الدعوة المحمدية . ففي حديث ابن الكلبي (- 206هـ) عن تلبية أهل الجاهلية في عبادتهم دليل على مسألة الشهادة ومعناها الإقرار بالانتماء العقدي بغض النظر عن المعبد . ويبدو من أخبار البلاذري (- 281هـ) ، في تحثّت الرسول قبل الدعوة ، مثلما يبدو من أعمال جاكلين بيرين J. Pirenne حول الحفريات المكتشفة بالحجاز ، أن للجاهليين صلواتٍ كانوا يؤدونها داخل البيت وعند الصنم⁽²⁾ ، ولعل أمر الصوم والحج أشهر مما سبق ، وفي أخبار مكة للأزرقي (- 305هـ) أخبار مطولة عن الحُمْس والحلّة والطلس مما ينير فهماً لمسألة الحج والعمرة خاصة .

إن استعمال القرآن الكريم لهذه المفاهيم يزيد من خطورة دور العقل في إحكام التفريق بين المتصور الجاهلي السائد والتشريع القرآني الحادث ، وما من شك في أن القرآن قد راعى بهذا المنهج المعقول الاجتماعي والثقافي ، تحقيقاً لتحويل الدلالة الدينية . إن عقل المتلقّي للدعوة هو الممكن وحده من ترتيب العلاقة الجديدة بين الإرث المفهومي الجاهلي والدلالة الإسلامية الجديدة التي حملها ذاك الإرث فأضحت لها وعاءً ، استدراجاً للنفوس واستلطافاً للعقول ومنعاً للنفرة .

(1) راجع مثلاً، الجزيرة العربية قبل الإسلام (مجموعة أبحاث) بإشراف د. عبد الرحمن الأنصاري ، جامعة الملك سعود ، الرياض ، 1984.

(2) راجع : Jacqueline Pirenne, La Religion des Arabes préislamiques d'après trois sites pestreux et leurs inscriptions dans al-Bahith Festschrift für Josef Henninger. Studia instituti Anthropos. Bonn, 1976, pp. 177-217.

II

المساقة: من عموم النص إلى خصوص العرف

«المساقة هي استعمال شخص في نخيل أو كروم أو غيرها لإنصالحها على سهم معلوم⁽¹⁾»، ويقال أيضاً: «دفع الشجر [بإجمال] إلى من يصلحه بجزء من ثمره»⁽²⁾، وهي نوع من الأعمال التي يتعاطاها المجتمع الزراعي، كالزراعة والمحارسة والشركة في أعمال الأرض وما إلى ذلك.

ويعود اهتمام الفقهاء المسلمين بالمساقة إلى سببين على الأرجح: أولهما: ترتيب المعاملات على الأرض تنظيمًا وتشريعًا يناسبان مقصد الديانة ويحققان المصلحة العمرانية. ثانيهما: خدمة الشريعة الإسلامية في باب التشجيع على الغرس والإكثار منه⁽³⁾ تعميرًا للأرض. ولا يشك في أن اتساع رقعة الدولة الإسلامية كان يقتضي تكافلًا عظيمًا في إحياء الأراضي الموات، واستصلاحها من أجل تحقيق مجتمعات مستقرة في تلك الآفاق، وضمان العائدات من الزكاة والصدقات إلى بيت المال، فيصلح أمر البلاد والعباد.

أما التنفيذ من الفلاحة زراعةً وغراسةً كما يفهم من حديث الرسول عن أبي أمامة الباهلي، وكما يفهم مما رواه مكحول أن عمر أمر بحرق زرع المسلمين بالشام، فقد أبدى فيه ابن حزم رأياً يغني عن مزيد الإبانة⁽⁴⁾.

يمكن دراسة آراء الفقهاء في المساقة من خلال ثلاث قضايا قل أن خرج الحديث عنها في مجلل الأقوال والفتاوي المنتشرة في المتون، وهي:

(1)الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، بيروت 1989، المجلد 3، ص 21.

(2)الجرجاني، التعريفات - مساقة.

(3)أنظر مثلاً، الفقه على المذاهب الأربعة.

(4)ينسب الحديث إلى الرسول في تحصير الفلاحة: «عن أبي أمامة الباهلي أنه رأى سكة وشيئاً من آلة الحرش فقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا يدخل هذا بيت قوم إلا دخله الذل»، البخاري، ج 3، ص 208. راجع أيضاً، النووي، المصدر المذكور، ج 10، ص 208.

حكم المساقاة أصلًا، وعلاقة المساقاة بالمزارعة، وأحوال المساقى.

إلا أن المعتمد في جلّ هذه الأقوال هو خبر معاملة الرسول لأهل خيبر وقد هم بإجلائهم بعد فتحها. رُوي هذا الخبر عن عبد الله بن عمر من ثلاثة طرق:

1 - حدثنا أحمد بن حنبل وزهير بن حرب «واللفظ لزهير» قالا: حدثنا يحيى «وهو القطان» عن عبيد الله، أخبرني نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشرط ما يخرج منها من ثمر أو زرع⁽¹⁾.

2 - وحدثني أبو الطاهر، حدثنا عبد الله بن وهب: أخبرني أسامة بن زيد الليشي عن نافع عن عبد الله بن عمر قال: لما افتتحت خيبر سألت يهود رسول الله ﷺ أن يقرّهم فيها على أن يعملوا على نصف ما خرج منها من الثمر والزرع. فقال رسول الله ﷺ: أفتركم فيها على ذلك ما شئنا⁽²⁾.

3 - حدثنا ابن رمح أخبرنا الليث عن محمد بن عبد الرحمن عن نافع عن عبد الله بن عمر عن رسول الله ﷺ أنه دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يتعلمواها من أموالهم، ولرسول الله ﷺ شطر ثمرها⁽³⁾.

ويروي ابن حزم من طريق حماد بن سلمة عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال: «أعطي رسول الله ﷺ خيبر لليهود على أن له الشطر من كل زرع، ونخل، وكل شيء»⁽⁴⁾.

يظهر من هذا النص التأسيسي أن: (أ) عمل الرسول يسمى معاملة، (ب) وأن المعاملين هم يهود خيبر، (ج) وأن المعاملة كانت على الأرض والنخل أو على الشجر المثمر والزرع وأي شيء آخر، (د) وأن الشرط كان

(1) مسلم، الصحيح بشرح النووي، دار الفكر، بيروت 1981، ج 9، ص 208.

(2) المصدر السابق، ص 210.

(3) المصدر السابق، ص 212.

(4) ابن حزم، المحلّى. تحقيق أحمد شاكر، بيروت [د. ت.].، ج 8، ص 227.

أن يعمل اليهود من أموالهم مقابل النصف من الخارج، (ه) وأن مدة المعاملة كانت مطلقة.

ولكن لا نجد في هذه النصوص ذكراً لمصطلح المساقاة، وكأنَّ مثل هذه المعاملة كانت تعني في عرف أهل الجاهلية ما تعنيه المساقاة، ولا فرق، ومع ذلك وافق ابن حزم الظاهري فقهاء الحنفية في تسمية المساقاة معاملة وإن كان لفظ الخبر لابن عمر⁽¹⁾.

هل يعني مثل هذا النص القول بجواز المساقاة؟

ذهب جمهور أهل السنة إلى القول بالجواز إلا أبا حنيفة وزفر، ورجم عن قول الإمام أبو يوسف، وإلى الجواز ذهب فقهاء الإمامية⁽²⁾. وأصل الخلاف بين الموقفين حمل من جوز المساقاة معاملة النبي ليهود خير على الإطلاق، دون مراعاة لأمر الفتح، في حين حمل أبو حنيفة حديث خير على أنهم كانوا عبيداً له فما أخذه له وما أبقى له، لأن فتح خير كان عنوة فيما رجح⁽³⁾. وقد لا يشك في أن خير قد فتحت فعلاً عنوة في ما يروي البلاذري في فتوح البلدان⁽⁴⁾، ولكن المعروف في العنوة حرية الإمام في الإبقاء أو الإبقاء على الحرية، ولو كان أهل خير بمنزلة العبيد عند الرسول، ما كان وسع عمر بن الخطاب إجلاؤهم⁽⁵⁾، وإنما كانت معاملة الرسول لهم

(1) المصدر السابق، ص 229؛ أيضاً عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، بيروت 1989، المجلد 3، ص 25.

(2) الإمام المازري، المعلم بفوائد مسلم. تحقيق محمد الشاذلي النifer، بيت الحكم، قرطاج - تونس 1988، ج 2، ص 275. أيضاً الطوسي، المبسط في فقه الإمامية، صصحه وعلق عليه محمد الباقى البهبودي. طهران [د. ت.].، ج 3، ص 207.

(3) الإمام المازري، المصدر المذكور، ج 2، ص 275. أيضاً مناقضة ابن حزم لقول أبي حنيفة بفتح خير عنوة. في المحتوى، ج 8، ص ص 229 - 231. أيضاً القاضي أبو يوسف الخارج. تحقيق محمود الباقي، تونس 1984، ص 91.

(4) البلاذري، فتوح البلدان. تحقيق رضوان محمد رضوان، بيروت 1983، ص 36.

(5) المصدر السابق، ص 36 - 37 و39.

سلوكاً سياسياً بمقتضى الحال. وفي ما روى البلاذري دليلاً كافياً على أنّ الرسول عامل يهود خير لأنهم أعلم بالمخابرة والعمارة من غيرهم، ولأنه عَلَيْهِ السَّلَامُ لم يكن عنده من الرجال من يعالج تلك الأراضي، حتى إذا عظم عدد المسلمين على عهد عمر، ووثق من استصلاح أراضي خير بهم أجلى اليهود⁽¹⁾. روى البلاذري: «فلما كان عمر وكثير المال في أيدي المسلمين وَقَوُوا على عمارة الأرض أجلى اليهود إلى الشام، وقسم الأموال بين المسلمين»⁽²⁾. لذلك لا يعني فتح خير عنوةً تجويز المساقاة، ولكن أبي حنيفة أنكرها لأنها إجارة، فيما رأى، ولا يجوز الإجارة لمجهول⁽³⁾. وفي آراء الفقهاء في الفصل بين الإجارة والمساقاة ما يعني عن التفصيل.

وإنما يظهر أن حديث خير قد احتمل القول بجواز المساقاة والقول بفسادها سواء. وإذا كان أهل التجويز مدفوعين إلى قولهم بأصل المحافظة على ما جرى به العرف في أمر المساقاة بين أصحاب الأراضي والعمال، لأن في ذلك تحقيقاً للنفع العميم، فإن أهل الكراهة للمساقاة، قد قدروا خاصة ضمان الحقوق للمتعاملين، لأن في جهل الأجر إسقاطاً لتحقيق المنفعة وإحداثاً للشغب، ولئن كان الرأي الحنفي وجيهًا في تقديم حق العامل، فإن حاجة البلاد الإسلامية إلى استصلاح أراضيها الزراعية سيما إذا كانت بلاداً زراعية أساساً - لم يسمح بانتشار قول أبي حنيفة، وساد رأي أهل التجويز في الحجاز والشام ومصر وإفريقية وغيرها من البلاد.

إلا أن أهل التجويز قد اختلفوا في الحائط المسaci بين الغرس والزرع، لذا وجب مراجعة حديث خير مرة أخرى لسؤال سؤالين: (1) هل في النص بيان لنوع المعروض بحيث لا تكون المساقاة في غيره؟ (2) هل في النص فصل بين في التقدير والحكم بين المساقاة والمزارعة؟

Lammens, le berceau de l'Islam, Rome 1914, pp. 154-75. (1)

(2) البلاذري، المصدر المذكور، ص 39.

(3) أبو يوسف، كتاب الخراج، ص 91.

جاء في الخبر تعليم المساقاة على كل الأشجار المثمرة والزرع، وخصصت بعض الروايات لنفس الخبر المساقاة بالنخل والزرع دون سواهما، ولكن مالكاً أجاز المساقاة «في كل شجر قائم الأصل إلا فيما يخلف وينجني مرةً بعد مرأة كالموتز والقصب والبقول فلم يجزه فيها، ولم يجزه الشافعي في أشهر قوله إلا في النخل والعنب فقط»⁽¹⁾. وجوز الحنابلة المساقاة على الشجر المثمر القائم على ساق، فلا تصح على شجر الكافور والحرور والصفصاف ونحو ذلك من الأشجار التي لا ثمرة لها أصلاً أو لها ثمرة لا تؤكل، ومثل ذلك الورد والياسمين، فإنه لا يصح عقد المساقاة عليه، وإن رجع بعضهم عن هذا القول في الورد والياسمين إلى التجويز، ولا تصح عندهم المساقاة على الزرع الذي ليست له ساق كالخضر والقطن والبطيخ والثبات والباذنجان.. وإنما يصح عليه عقد المزارعة⁽²⁾. وتصنف الإمامية الشجر على ضربين: «ضرب له ثمر يؤكل سواء تعلق به الزكاة أو لم يتعلق فإنه يتعلق به المساقاة، وشجر لا ثمرة له فلا يجوز المساقاة فيه»⁽³⁾.

يبدو من خلال كل هذه الأقوال وجوه العدول عن نص حديث خير، لذلك أثار قصر المساقاة على النخل والعنب مناقشةً كثيرةً⁽⁴⁾، ولم يرض الجمهور بقصر داود المساقاة على النخل دون سواه، ولم يرض البعض بتوسيع مالك⁽⁵⁾. ولا يخفى ما في بعض الآراء من حرج إذا كانت البلاد خاليةً من شجر النخل، لا تبته أرضاها ولا يناسبها منهاها، وكذلك الأمر في العنبر، وإنما نظر كل صاحب قول عالم بالشريعة وأحوال مصره، في حديث خير بقضايا المساقاة الجارية بين الناس في بلده، وإذا ضيق أو وسّع، وإذا اشترط وقيد أو أطلق.. فإن ذلك على حسب النوازل الحادثة للناس.

(1) ابن حزم، المحلى، ج 8، ص 229.

(2) عبد الرحمن الجزيري، المرجع المذكور، ج 3، ص 32.

(3) الطوسي، المصدر المذكور، ج 3، ص 207.

(4) ابن حزم المحلى، ج 8، ص 230.

(5) الإمام المازري، المصدر المذكور، ص 276.

وليس أمر المزارعة بمختلفٍ عن نوع الشجر في الحائط، فقد ذهب الشافعى وموافقوه إلى جواز المزارعة تبعاً للمسافة، وإن قالوا بفساد المزارعة منفردة، وقال مالك: «لا تجوز المزارعة لا منفردة ولا تبعاً إلا ما كان من الأرض بين الشجر، وكانت الأرض ثلثاً والنخيل ثلثين»⁽¹⁾. وقال أبو حنيفة وزفر: المزارعة والمسافة فاسدتان سواء جمعهما أو فرقهما، وذهب ابن أبي ليلى وأبو يوسف إلى جوازهما مجتمعتين أو منفردين⁽²⁾.

يحتاج الفقهاء بالنهى عن كراء الأرض في القول بفساد المزارعة أصلاً، فقد أخبر أبو سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة والمحاقة قال: «والمحاقة كراء الأرض»⁽³⁾. وعن أبي هريرة قال: «قال رسول الله ﷺ: «من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه فإن أبي فليمسك أرضه»⁽⁴⁾. والظاهر أنّ أهل الجاهلية قد جروا على هذه العادة، مما يظهر من حديث سهل بن رافع بن خديج، قال: «إني يتيم في حجر جدي رافع بن خديج وحججت معه فجاءه أخي عمران بن سهل قال: أكرينا أرضنا فلانة بعائشة درهم، فقال: دعه فإنّ النبي ﷺ نهى عن كراء الأرض!»⁽⁵⁾ «وكان الناس على عهد الرسول قد ضاقوا بهذا النهي لأنّ من سمعه عمّم الحكم به دون أن يدرى بقيده؛ يظهر هذا في تذمر زيد بن ثابت من عروة بن الزبير قال: قال زيد بن ثابت: يغفر الله لرافع بن خديج، أنا والله أعلم بالحديث منه، إنما أتاه رجلان قد اقتتلا فقال رسول الله ﷺ، إن كان هذا شأنكم فلا تكرروا المزارع». ⁽⁶⁾ ولو كان الرسول قد نهى عن كراء الأرض بإطلاق، فلِمَ تُرَاه عامل أهل خير عليها وفي خير نحو ألفي عامل، ويصاب فيها نحو ثمانين

(1) الموطا، ج 2، ص 708 - 709.

(2) النووي، شرح صحيح مسلم، ج 5، ص 210.

(3) ابن حزم المحتلي، ج 8، ص 212.

(4) الإحالة السابقة.

(5) ابن حزم، المصدر المذكور، ج 8، ص 212 - 213.

(6) المصدر السابق، ج 8، ص 220.

ألف وسق تمر، وبقيت بأيديهم أزيد من خمسة عشر عاماً أربعة أعوام من حياة النبي ﷺ وعامين ونصف عام مدة أبي بكر وعشرة أعوام من خلافة عمر رضي الله عنهم حتى أجلهم في آخر عام من خلافته⁽¹⁾? فلا بد أن يكونوا قد زرعوا الأراضي البيضاء الواسعة، ولا بد أن يكونوا غرسوا شجراً غير القائم أيام المعاملة، فهل يناسب بعد هذا حديث النهي عن كراء الأرض حتى الرسول على الزرع والإكثار من الغرس؟ وهل يناسب ذاك الحديث معاملات الناس في البلاد حيث إن اشتغال الناس بالزراعة قوام حياتهم؟

لهذا رأى ابن حزم أن الرسول قد نسخ إباحة كراء الأرض التي درج عليها أهل الجاهلية وذلك بالنهي عن ذلك، ثم إنه ﷺ عامل أهل خيبر وأعطاهم الأرض بجزء مسمى، «فصح أن النهي عن ذلك منسوخ بيقين، وأن النهي عما عدا ذلك باقٍ بيقين»⁽²⁾. ولهذا أيضاً ذهب فقهاء المذاهب إلى التماس الشروط المحققة للعدل والمصلحة في تجويز المزارعة، والظاهر من لفظ الخبر أن الرسول عامل على الزرع؛ فأي معنى في اشتراط مالك أن يكون الزرع بين الشجر؟ وأي دليل في أن يكون الزرع ثلث الحائط؟ إن السبب الذي دعا مالكاً إلى هذا هو الحررص على إيفاء العامل حقه، فإذا كان الأجر في المساقاة على النخل والشجر الذي ظهر ثمرة مضموناً، فإن أجر العامل في الزرع مجھول، فهو من ثم غرر، وهو لذلك فاسد⁽³⁾.

يظهر مرة أخرى عدول الفقهاء عن نص خبر الرسول في معاملة أهل خيبر، والسبب فيه ترجيح بعض وجوه المصلحة على غيرها مما يناسب نوازل الناس وأقضيتها، واستقامة انتظامهم في المجتمع، وهذا التعلق بإيفاء حقوق الناس العاملين والماليين للأرض وذاك الانكباب على عادة الناس في إجراء المساقاة وما يتبع ذلك من النوازل، إن كل ذلك هو الذي دعا إلى النظر في أحوال المساقي:

(1) المصدر السابق، ص 227 - 228.

(2) نفس المصدر، ص 224.

(3) سعحون، المدونة الكبرى، القاهرة [د. ت.][ج 4، ص 13]

تُرى بِمَ يطالب المساقٍ؟ وهل في حديث خير تنصيص على ذلك؟

يقتصر الحديث على عبارة: «أن يعتملوها من أموالهم»، ومع ذلك يقول مالك في الموطأ: «والستة في المسافة التي يجوز لرب الحائط أن يشترطها على المساقٍ ضدّ الحظار، وخمّ العين، وسرُدُّ الشرب، وإبار النخل، وقطع الجريد وجدّ الشمر، هذا وأشباهه (...). غير أن صاحب الأصل لا يشترط ابتداء عمل جديد يحدّثه العامل فيها من بئر يحترفها، أو عين يرفع رأسها، أو غراس يغرسه فيها بأي أصل ذلك من عنده...»⁽¹⁾. تُرى أي سنة يعني مالك؟ أهي سنة الناس في المساقاة على عهد الرسول أم هي عرف الناس الجاري بينهم في هذا العمل بالذات، المساقاة على النخل؟ إن نص الحديث في معاملة الرسول لأهل خير مؤسس بدوره على عرف معترض معروفاً، فلم يتحجّل الأمر إلى بيان، بل المعروف أيضاً أن أهل الجاهلية كانوا يعاملون على الثالث والرابع⁽²⁾؛ فإذا بينَ الرسول النصف دون النسب الأخرى من الخارج، فليس على الحصر والتکلیف بالنصف دون سواه في المعاملة، لذا تبدو حجة ابن حزم في تعلييل تلك النسبة المطلقة في المساقاة متهافة⁽³⁾.

ولعله من المفيد أن نقارن قول مالك في سنة المساقاة بما يفعله الخامس في الآفاق المغاربية، جاء في المعيار للونشريسي: «وقال بعض الشيوخ: وظيفة الخامس يحرث وينقى ويعرف الأغماد ويحصد ويدرس وينقل السنبل إلى الأندر، وإن شرط عليه غير ذلك فلا يجوز. وجرت العادة اليوم في البادية، يشترط عليهم القيام بالبقر والاحتشاش له، وحمل الحطب واستقاء الماء إن احتاج إليه، وهذا يفسدها»⁽⁴⁾. وسبب فساده أنه من التفاضل، تماماً

(1) مالك، الموطأ، ج 2، ص 705 - 706.

(2) ابن حزم، المصدر المذكور، ص 216 - 217.

(3) نفس المصدر، ص 214.

(4) الونشريسي، كتاب المعيار، خرّجه جماعة من الفقهاء بإشراف د. محمد حجي، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للمملكة المغربية، بيروت 1981، ج 8، ص ص 15 -

مثلما يشترط الخامس حسب العادة الثوب والطعام والجلابة والكبش. وقد أباحه أبو محمد الشبيبي ورخص فيه. يقول البرزلي: فلما قلّدت الفتوى بالقيروان منعه على طريق ابن شعيب وأشياخنا بتونس، فضجّ عند ذلك الضعفاء، وربما سمعت أنهم دعوا على [من] منع ذلك وكان الشيخ قد أجازه لضرورة الزمان لذلك»⁽¹⁾.

ما من شك بعد هذا في أن عمل المساقى إنما هو موصوف بالعرف في البلاد، وإن دور العقل في تشريع أحكام المساقى دور دقيق في الترتيب بين الظاهرة العمرانية وعموم النص في المسألة ومقاصد الشريعة الرابعة بالأساس إلى درء المفسدة وجلب المصلحة.

وفي المدونة الكبرى ذكر لبعض أحوال المساقى طريف، فقد جوّز ابن القاسم أن يكون المساقى عبداً مأذوناً في التجارة، مثلما جوز أن يساقي العبد المأذون غيره من العمال على حائط. وقد قاس الحكم على باب المعاملة في التجارة، وإن لم يسمع عن مالك رأياً في مسافة المأذون⁽²⁾ وجوّز مسافة نخل المديان ما لم يقم عليه غرماً، وصحّ المسافة ضماناً لحق المساقى، ولا تخفي هذه الحالة احتيال الناس في صون أملاكهم من التلف بالعقود عند شدة الضيق، والعسر⁽³⁾.

وقد جوّز مسافة نخل المريض «ما لم يكن فيه محابة»، فالظاهر أن ابن القاسم قد قاس جلّ هذه الحالات على باب البيوع والتجارة، مما صحّ هناك، صحّ في المسافة.

أما إذا مات المساقى فالعمل على ورثته وإن أبوها كان ذلك في مال الميت لازماً لهم⁽⁴⁾. وإذا مات رب النخل، لم تتقض المساقاة.

(1) المصدر نفسه، ج 8، ص 150.

(2) سحنون، المصدر المذكور، ج 4، ص 10.

(3) نفس الإحالة.

(4) نفس الإحالة.

ليس في حديث خيبر شيء من هذه الأحوال والأقوال، وإنما المرجع فيها كلها غير النصوص الواردة في المسافة ذاتاً، وإذا كل الأقوال التي مررت قياس حالة على بعض أبواب المواريث. إن اجتهاد الفقيه في هذا الترتيب بين المسافة وغيرها من الأبواب، مراعاة للمقصد الشرعي هو المجلّى لمنزلة العقل في التشريع في مبحث المسافة.

ولعل الأمر أوضح في مسافة المسلم للنصراني⁽¹⁾. جاء في المدونة الكبرى «قلت أرأيت حائط الذمي أبيجوز لي أن آخذه مسافة؟ قال: كره مالك أن يأخذ المسلم من النصراني مالاً قرضاً، فكذلك المسافة عندي، قال: ولو أخذه لم أره حراماً. قلت: أرأيت الحائط يكون للمسلم أبيجوز أن يعطيه النصراني مسافة؟ قال: قال مالك لا بأس بذلك يريد إذا كان النصراني ممن لا يعصه خمراً»⁽²⁾.

لقد سأله سحنون عن المسافة في حائط الذمي: فأجاب ابن القاسم يقول مالك في القراض من النصراني، ففCas المسافة على القراض وقييد الذمي بالنصراني، والمعلوم أن الكثير من الأنصار كانوا يعملون عند اليهود في المخابرة بالمدينة قبل الدعوة الإسلامية. ولكن لما أعز الله دين الإسلام، وارتفعت أيدي المسلمين على من سواهم، كره الاقتراض من الذمي، والاتجار في أمواله، إعزاً للMuslimين، لذلك كان رأي مالك في كراهةأخذ المال قرضاً من النصراني ممزوجاً بهذه الوضعية الاجتماعية الدينية، والأجل في مراعاة المقصود الشرعي وإن لم يوجد النص الخاص، كراهة مالك لمسافة Muslim رب حائط لنصراني، إن رام هذا عصر ثمره خمراً، ولا شك في الجواز في غير ذلك. لقد قصد الفقهاء من الأحكام التي وضعوها إلى التعبّد، وذاك ما يفسّر غرابة القياس عندهم أحياناً، لأن نقيس المسافة على القراض في هذه المسألة، أو أن نقيس الشافعي الكرم على النخل إلزاماً بالزكاة.

(1) المصدر السابق، ج 4، ص 11.

(2) نفس الإحالة.

ولهذا السبب نفسه كان رأي مالك في الجوائح. سأل سحنون ابن القاسم قائلاً: «أرأيت إن دفعت نخلاً إلى رجل مساقاة، فلما عمل أصابت الشمرةجائحة برد أو جراد أو ريح فأسقطته ما تقول في ذلك؟ وهل سمعت من مالك فيه شيئاً؟ قال: سألت مالكاً عن ذلك فقال: أراه جائحة توضع عنه، وذكر سعد بن عبد الله عن مالك قال: إذا كان الذي أصابه أقل من الثالث لم يوضع عنه سقي شيء من الحائط ولزمه عمل الحائط كله، وإذا أصابت الثالث فصاعداً كان بالخيار، إن شاء سقى الحائط كله، وإن شاء وضع عنه سقي الحائط كله. ولقد تكلم به مالك وأنا عنده قاعد فلم أحفظ تفسيره، وكان سعد أقرب إليه مني فأخبرني به سعد⁽¹⁾. والسبب في تعين الثالث ما رواه ابن وهب: «وأخبرني عبد الجبار بن عمر عن ربيعة وأبي الزناد أنهما قالا: لا وضيعة في جائحة فيما دون الثالث إذا أصيب»⁽²⁾. ولئن لم يظهر في حديث خبير شيء في الجائحة، فقد اعتمد الفقهاء على ما روی عن الرسول في باب وضع الجوائح، وهو حديثان: أولهما من طريق جابر بن عبد الله: «قال رسول الله ﷺ لو بعث من أخيك ثمراً فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟»⁽³⁾، والثاني: من طريق أبي سعيد الخدري قال: أُصِيبَ رجُلٌ في عهْدِ الرَّسُولِ فِي ثَمَارٍ ابْتَاعَهَا فَكَثُرَ دِينُهُ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: تَصْدِقُوا عَلَيْهِ فَتَصْدِقُ النَّاسُ عَلَيْهِ فَلَمْ يَبْلُغْ ذَلِكَ وَفَاءَ دِينِهِ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ لِغَرْمَائِهِ: خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ وَلَا يُنْسِ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ.

ولئن ذهب الشافعي وممالك وجمهورهما إلى عدم مطالبة المعسر، فقد حكى عن ابن شريح حبسه حتى يقضى الدين وإن كان قد ثبت إعساره، ورأى أبي حنيفة في المسألة أشد⁽⁴⁾.

* * *

(1) المصدر السابق، ج 4، ص 21.

(2) المصدر السابق، ج 4، ص 18.

(3) النووي، شرح صحيح مسلم، ج 5، ص 218.

(4) المصدر نفسه، ج 5، ص 218.

تلك بعض أحوال المساقى في المتون الفقهية والحديثية التي وسعنا الإطلاع عليها، وقد ظهر من تحليلها أنها نقلت مشاغل المتعاملين في الأمصار الإسلامية، لذلك كانت الأحكام التي أفتى بها مالك وغيره من تلاميذه أو الشافعى وغيره من فقهاء الجماعة مستنبطة من أعراف المجتمعات، في غير خروج عن المقاديد الشرعية. لقد نصّ حديث خير على النخل والشجر المثمر والزرع.. ومع ذلك فقد أجاز جمهور المالكية المساقاة على الورد والياسمين لانتفاع الناس به، وإن عدّه الحنابلة مما لا يؤكل ثمره، فلا يجوز المساقاة فيه، ولئن بٰنت الأحاديث المنسوبة إلى الرسول صلاح الشمار، اشتراطاً للمساقاة فيها أو بيعها، فإن الحنابلة قد جوزوا المساقاة على الودي والفسيلة وأدخلوا المغارسة في المساقاة⁽¹⁾. وأنكر ذلك مالك، للغرر الذي فيه، ولئن جاء حديث الرسول بإطلاق مدة المعاملة في قوله: «أقرّكم فيها على ذلك ما شئنا» فقد اشترط الشافعى تعين المدة، وقد اشترط مالك مدة «الحدادة» (أوان الصرام وقطع ثمر النخل)⁽²⁾.

تدلّ كل هذه القضايا وغيرها مما لم نذكر مثل أمر الرقيق في المساقاة، ومسألة التبن بين الخمّاس والمالك.. تدل على أن النص المعتمد في التشريع لم يكن سوى نص نوأة أو نص إطاري «شغله» الفقهاء بالنوازل الحادثة للمجتمعات في الأمصار الإسلامية، لقد كان دور العقل في كل تلك الأحكام أن يشرع لواقع الناس المستقيم، فاتسع النص للواقع المعقّد، ولا بأس وقتها من العدول عن النص إن كان في ذلك درء المفسدة وجلب المصلحة، بل ترى أي نصّ اعتمد الفقهاء أصلاً؟ ألم يكن حديث خير سلوكاً سياسياً قد راعى فيه الرسول العرف الجاهلي في المعاملة، مثلما راعى ظروف فتح خير، فحمل ذاك السلوك حمل الحكم الملزّم، تسلیماً بأن للمسلمين في الرسول أسوة حسنة؟!

وبعد، ألا يشهد كل ما سبق في مسائل التشريع الاعتقادي والمساقاة

(1) الجزيري، المرجع المذكور، ج 3، ص 32.

(2) سحنون، المصدر المذكور، ج 4، ص 8.

على أن الحديث عن «نص - كما - نزل»، حديث غير ذي موضوع، وأن العقل المتبّس بأحوال العمران، هو وحده القادر على صناعة المعنى وتحديد الدلالة من أجل التشريع لوجود مجتمعي متوازن؟ ذلك ما يبدو لنا على الأقل.

