

المستشرقون ومصادر التشريع الإسلامي

الدكتور عجيل جاسم النشمي
متم الشريعة والدراسات الإسلامية
كلية الحقوق - جامعة الكويت

مقدمة :

لقد تفرغ المستشرقون على تراثنا دراسة وتمحيصا وتحليلا، وساعدهم على ذلك اسناد وتشجيع حكوماتهم، وتوفر المصادر لديهم، وتخصص كل منهم في جزئية من العلوم الشرعية. الأمر الذي جعل كتاباتهم ملفتة لنظر الباحثين والمتخصصين وطلبة العلم حتى في ديار المسلمين وأفلحت هذه الكتابات في التأثير على كثير من المثقفين في بلادنا خصوصا، أولئك الذين تلقوا علومهم في ديار الغرب.

وكتابات المستشرقين تدور — في أغلبها — على سوء الظن بالاسلام والمسلمين، والتقليل من شأن الحضارة الاسلامية، والتشويش المتعمد على العلوم الشرعية الاسلامية وتشكيك المسلمين بدينهم، باثارة الشبهات المختلفة في العقيدة او الشريعة أو الفقه أو التاريخ وعموم العلوم الاسلامية.

ولعل اتجاه الكتابات الاستشراقية هذا الاتجاه الخاطيء راجع الى المحاضن الاستشراقية الأولى التي تبنت الاستشراق لتحقيق أغراض دينية سياسية استعمارية.

لقد كانت الجمعيات التي تأسست عليها الحركة الاستشراقية جمعيات يقوم عليها رجال دين من المسيحيين أو اليهود وكان هم هؤلاء توجيه تلك الدراسات لتخدم غاياتهم وأهدافكم السياسية والدينية.

الآن البيئة والمحاضن الاستشراقية لم تخل من العلماء المنصفين المخلصين، الذين يقررون الحقائق التي يتوصلون لها متجردين من تبعيات فكرية أو مذهبية أو دينية تعصبية أو ميول عدوانية حاقدة.

وعلم أصول الفقه هو أحد أهم العلوم الإسلامية التي تعرضت للمد الاستشراقي في حده الحاقط المغرض، ولصعوبة مسلكه — لم يطره الا كبار المستشرقين المتمكنين، ولسوء الحظ ان هذا كان من نصيب ذاك الصنف المغرض، فجاءت كتاباتهم غاية في التشوية والظعن المبطن والمكشوف والمغلف لسلوب العلمى المنطقى المزعوم.

مصادر التشريع عند المستشرقين

يقسم المستشرقون مصادر التشريع الاسلامي الى قسمين:

القسم الأول : المصادر الرئيسية، وهي المصادر الأصلية من القرآن والسنة والاجماع والقياس (١).

(١) قال Schacht :

The classical theory of Muhammadan law traces the whole of the legal system to four principle orsources: the koran, the sunne of the prophet, that is model behaviour. The consensus of the orthodox community, and the method of analogy. Joseph schacht. The Origins of Muhemmadan Jurisprudence P.1. London 1979. University Press, Oxford.

القسم الثاني: المصادر التابعة أو المكملة، ويخصون بالذكر، الاستحسان والاستصلاح أو المصلحة المرسله، ومن هذا القسم انواع اخرى من المصادر المادية وهى العرف وعمل الخلفاء وعمل القضاة برأيهم والأعمال الادارية التى تقررها ادارة الدولة الاسلامية.

وهذا التقسيم لايعنى ان هناك مصادر مقبولة متفقا عليها، ومصادر مختلفا فيها عند المستشرقين، كما هو الحال عند علماء الاصول الذين يجعلون القسم الأول تحت عنان الأدلة المتفق عليها، والقسم الثاني فيما يخص الاستحسان والمصلحة المرسله والعرف تحت عنوان الأدلة المختلف فيها. بل هم يصنفون القسمين — في الحقيقة — تحت اطار واحد هو مصادر التشريع الاسلامي.

و ينطلقون في تناولهم لهذه المصادر كوحدة واحدة، باعتبار أن مصادر القسم الأول ليست مصادر متكاملة، أو بمعنى آخر لا تشكل مجموعة قانونية Acod eoflaw ولذلك جاءت مصادر القسم الثاني من علماء المسلمين كمحاولة لصياغة مجموعة قانونية متكاملة باضافتها الى مصادر القسم الأول.

ولذلك سنجد انهم يعتبرون بعض مصادر القسم الثاني اصيلة في القسم الأول كالعرف. وبعضها الآخر مكمل لنقص فيها وهذا يشمل بقية مصادر القسم الثاني. ولن ينقضى بك العجب حينما ترى أنهم لم يكتفوا بهذه الطريقة لدراسة مصادر التشريع الاسلامي، بل انهم حينما يتناولون أى مصدر من تلك المصادر، يوهنونه تضعيفا أولا ثم يجمعون سلبياته ثانيا ثم يضمونها الى سلبيات مصدر آخر ثالثا، وينتهون بك الى ان هذا التشريع لا يمكن ان يكون الهيا، بل هو من عند محمد صلى الله عليه وسلم واصحابه ومن جاء بعدهم وهو بالتالي لا يصلح ولا يقوى على مسايرة التقدم القانونية والحضارى المعاصر. وليس المجال هنا كافياً لذكر آراء وتصورات المستشرقين مع ذكر الردود التفصيلية عليها.

ولذا سنقتصر على ذكر تلك الآراء والتصورات فحسب .

القرآن

لقد تركزت بحوث المستشرقين حول القرآن الكريم وتناوله أغلبهم بالطعن من جوانب عديدة في لفظه ورسمه وتلاوته وأحكامه وأخباره وطريق ترتيبه وثبوته والاحكام المستنبطة منه الى غير ذلك.

ولسنا هنا في معرض استقصاء مادونه والرد عليه. وانما حسبنا ان نقف على تصورهم للقرآن الكريم كمصدر من مصادر التشريع الاسلامي ودوره في بلورة الفقه، وتقييم ذلك على ضوء ماقرره علماء اصول الفقه.

والوقوف على هذا يستلزم حتما الوقوف على تصورهم للقرآن الكريم على وجه العموم من جانب، والنتيجة التي راموا التوصل اليها من جانب آخر، لان النظر الى القرآن كمصدر للتشريع فرع هذا التصور العام.

التصور العام للقرآن :

أ — ثبوت القرآن : ينظر المستشرقون الى القرآن الكريم على انه نسج محمد صلى الله عليه وسلم وتأليفه عن طريق الوحي المزعوم والذي هو عبارة عن احلام ورؤى وأوهام — حسب افتراءهم — وانه في بدايته كان عبارة عن افكار وامثلة تصور الحياة الآخرة — ونتيجة لهذا حارب الشرك ودعى الى توحيد الله وحسن عبادته للفوز بالدار الآخرة.

وقد كان متأثرا في سيرته هذه بالمصادر الخارجية من حوله.

هذا التصور المشوش عن القرآن الكريم تجده مسطرا في كتبهم ويتناقلونه آثما عن آثم خاليا من أدنى نظرة علمية مجردة.

وهذا قول احد كبرائهم Goldziher يكشف عن هذا التصور فيقول:

لما بلغ محمد (صلى الله عليه وسلم) الاربعين من عمره أخذ يقضى وقته على ماتعود

في الخلوة في الغيران المجاورة للمدينة، حيث كان نهباً للاحلام القوية والرؤى الدينية، وتملكه شعور بأن الله يدعوه بقوة تزداد شيئاً فشيئاً ليذهب الى قومه منذراً اياهم بما يؤدي بهم ضلالهم من الخسران المبين، وبكلمة واحدة، أحس بقوة لا يستطيع لها مقاومة تدفعه الى ان يكون مريباً لشعبة اى «منذره ومبشره».

و يعبر الكاتب عن نفس الفكرة فيقول : وفي خلال النصف الاول من حياته اضطرته مشاغله الى الاتصال بأوساط استقى منها افكارا اخذ يجترها في قرارة نفسه، وهو منطوف في تأملاته اثناء عزلته، وليل ادراكه وشعوره للتأملات المجردة والتي يلمح فيها اثر حالته المرضية، نراه ينساق ضد العقلية الدينية والاخلاقية لقومه الاقربين والابعدين . وفي بدء رسالته كانت تأملاته تأخذ طريقها الى الخارج في شكل أمثال مضروبة للحياة الاخرى eschatologiques كانت تفرض نفسها على مخيلته بقوة تزداد يوماً بعد يوم وهذه التأملات هي التي كونت الفكرة الاساسية التي بنى عليها تبشير، وماسمعه او عرفه يوم الحساب، الذى سيقع يوماً على العالم كالصاعقة اخذ يطبقه على الامور التي يراها حوله، والتي كانت تملأ نفسه اشمئزازاً.. وهكذا اسس محمد (صلى الله عليه وسلم) دعوته الى التوبة والندم والخضوع والاسلام على تمثيلات تتعلق باليوم الاخر قبل كل شئ. وحالة الادراك هذه كان من نتائجها، لا من اسبابها، وان نبذ محمد (صلى الله عليه وسلم) الشرك الذى حطت عقائده من شأن القدرة الالهية التى لاحد لها، وزعتها بين آلهة متعددين...

ثم يقول : اذاً ما كان يبشره خاصا بالدار الاخرى ليس الا مجموعة موارد استقاها بصراحة من الخارج يقينا واقام عليها هذا التبشير، لقد افاد من تاريخ العهد القديم — وكان ذلك في اكثر الاحيان عن طريق قصص الانبياء — ليذكر على سبيل الانذار والتمثيل، بمصير الامم السالفة الذين سخروا من رسلهم الذين ارسلهم الله لهدايتهم ووقفوا في طريقهم، وبهذا انضم محمد (صلى الله عليه وسلم) الى سلسلة اولئك الانبياء القدماء بوصفه آخرهم عهداً وخاتمهم (٢).

(٢) العقيدة والشريعة في الاسلام Goldizher ١٣ وما بعدها الطبعة الثانية دار الكتاب العربى بمصر.

ب - نصوص القرآن :

أما نظرتهم الى القرآن الكريم من جهة كونه نصوصا تستخلص منها الاحكام الفقهية والتشريعية فقد عمدوا الى تضعيف هذه النصوص القرآنية ذاتها، وحاولوا بشتى الطرق توهينها بحيث تفقد صلاحيتها كنصوص ثابتة عن طريق الوحي او كنصوص تصلح لتكون مجموعة قانونية تستقى منها الاحكام العامة والتفصيلية.

فزعموا ان نصوص القرآن الكريم قد دخلها الاضطراب وعدم الثبات يقول Goldziher: لا يوجد كتاب تشريعي، اعترفت به طائفة دينية اعترافا عقديا على أنه نص منزل او موحى به، يقدم نصه في أقدم عصور تداوله مثل هذه الصورة من الاضطراب وعدم الثبات، كما نجد في نص القرآن. وفي جميع الشوط القديم للتاريخ الاسلامي لم يحرز الميل الى التوحيد العقدي للنص الا انتصارات طفيفة.

ثم يضيف قائلا، ليس هناك نص موحد للقرآن ومن هنا نستطيع ان نلمح في صياغته المختلفة اولى مراحل التفسير، والنص المتلقى بالقبول (القراءة المشهورة) الذي هو لذاته غير موحد في جزئياته، يرجع الى الكتابة التي تمت بعناية الخليفة الثالث، عثمان بن عفان (رضي الله عنه) دفعا للخطر المائل من رواية كلام الله في مختلف الدوائر على صور متغايرة، وتداوله في فروض العبادة على نسق غير متفق، فهي اذا رغبة في التوحيد ذات حظ من القبول.

ثم يقول: بيد ان هذه الرغبة لم يصادفها التوفيق على طول الخط، فان النص الاصلى المفترض، الذي ينسب الى نفسه — بمعنى ادق من الكتب السماوية في اديان أخرى — ان كل كلمة منه، وكل حرف من حروفه — بالمعنى الحرفي — يمثل كلام الله الذي سجل نصه المعتمد منذ القدم في اللوح المحفوظ ومن هذا اللوح نزل به ملك الوحي شفاها على الرسول المختار (صلى الله عليه وسلم).

هذا النص يعرض من اقدم عهود الاسلام، في مواضع كثيرة، قراءات معتمدة على الروايات الموثوق بها، تختلف اختلافا ليس دائما من نوع اعدام الاهمية، وتجاه هذه القراءات يسود الميل الى التسامح واختلافها، فلم تستبعد مثل تلك القراءات المختلفة لصالح نص

اعتمدت صحته وحده، كما كان منتظرا من نص الهى انما يمكن ان ينسب الى نفسه حق الصدور عن الله اذا جاء في قالب موحد متلقى من الجميع بالقبول، بل اعتمدت اصالة كل هذه الروايات المختلفة اى صدورها عن المصدر الالهى جميعا واحدة الى جانب اخرى (٣).

القرآن كمجموعة تشريعية:

لايعتبر القرآن الكريم في نظر المغرضين من المستشرقين مجموعة تشريعية متكاملة، وبالتالي فهو لايجب على التساؤلات والاحتياجات التشريعية والفقهية، الأمر الذي اضطر المسلمين الى تكميله من مصادر أخرى، يقول Schacht «لم يكن قصد محمد خلق نظام يضبط به حياة اتباعه أو وضع أصول هذا النظام على الأقل (٤).

ويقول Goldziher: من الخطأ الخطير أن ننسب الى القرآن أكبر القيم في بيان طابع الاسلام بوجه عام، كما أننا من باب أولى لانستطيع أن نؤسس حكمتنا على الاسلام مستندين الى هذا الكتاب وحده المقدس لدى الأمة الاسلامية.

ففى خلال حياة الاسلام التاريخية كلها ظل القرآن في رأى أتباع دين محمد عملا أساسيا محترما باعتباره موحى به، كما ظل كذلك موضوع اعجاب عظيم الى حد لم يظفر به أى عمل من الأعمال الأدبية العالمية.

ثم يضيف قائلا: بالرغم من أن الاسلام في أطوار نموه التالية قد اتخذ القرآن أساسا — وهو أمر طبيعي —، وبالرغم من أنه كان يؤذن به جميع منتجات العصور المتأخرة، وبالرغم من أن كل شيء قد تصور أنه متفق معه أو حوول تصور ذلك بالرغم من هذا كله، فإننا لا يمكن لنا أن نتناسى أن القرآن بعيد كل البعد عن أن يكون وحده لمواجهة عقلية الاسلام التاريخية.

(٣) مذاهب التفسير الاسلامي للمستشرق اجنتس Goldziher § ومابعدها ترجمة دكتور عبد الحليم النجار مطبعة السنة المحمدية ١٣٧٤هـ — ١٩٥٥م بمصر.

(٤) أصول الفقه لشاغت دائرة المعارف الاسلامية ٤٨.

ان الرسول نفسه قد اضطر بسبب تطوره الداخلي الخاص، وبحكم الظروف التي أحاطت به ، الى تجاوز بعض الوحي القرآنى الى وحي جديد في الحقيقة، والى أن يعترف انه ينسخ بأمر الله ماسبق أن أوحاه الله اليه .

ثم يقول : «فاذا كان الأمر كذلك في عصر النبي صلى الله عليه وسلم، فمن الأولى أن يكون كذلك — بل أكثر من ذلك — عندما تجاوز الاسلام حدود البلاد العربية وتأهب لكي يصير قوة دولية .

اننا لا نفهم الاسلام بلا قرآن، لكن القرآن وحده بعيد عن أن يكفى لمواجهة العقلية الاسلامية في سيرها التاريخي (٥) .

ولقد كان Pearl أكثر اسفافا وتجنبا حين زعم أن القرآن لا يشكل مجموعة قانونية وان ثمانين آية فقط تتكلم عن القانون، ومع ذلك فان في هذه الآيات ثغرات وشبه، هذه الشبه هل هذه الآيات تدل على ان الأمر جاء على سبيل الفرضية أم على سبيل الاباحة .» .

ثم يضيف معللا لعدم امكانية اعتبار القرآن مجموعة قانونية متكاملة بأن طبيعة القرآن تجعل من غير الممكن أن يكون مجموعة قانون شاملة لأمرين :

الأول : ان القرآن خاضع للتأويل والذي حدث في العهود اللاحقة .

الثاني : ان الأحكام الشرعية في القرآن انما أتت لتجيب على أحداث طارئة فأنت لتعالج واقعا لا لتأصل نظرية Fashion (٦) .

ولم يكتف المستشرقون بهذا بل حاولوا أن يصوروا مرجع التضخم الفقهي العظيم الراقى الذي عرضه الاسلام . الى عمل التابعين من المسلمين بعدما توسعت الفتوح واحتك المسلمون بالمصادر الفقهية الأخرى . وعلى هذا فان التطبيق للقرآن كان ضيقا ومحصورا في العهود الأولى فقط .

(٥) العقيدة والشرعة ٤١ .

(٦) A text book on Muslim law 1 David Pearl 1979 Crom Helm Ltd 2 - Lost Johns Road London S w 11.

فيقول Goldziher: «الواقع ان هذا الكتاب لم يحكم الاسلام الا من خلال العشرين سنة الأولى من نموه» (٧) .

و يقول أيضا: القرآن نفسه لم يعط من الاحكام الا القليل ولا يمكن أن تكون احكامه شاملة لهذه العلاقات غير المنتظرة كلها مما جاء من الفتح، فقد كان مقصورا على حالات العرب الساذجة، ومعنى بها، بحيث لا يكفى لهذا الوضع الجديد.

و يقول في موضع آخر: «القرآن مزيج من الطوائف المختلفة اختلافا جوهريا، والتي طبعت كلا من العصرين الأولين من عهد طفولة الاسلام» (٨) . «وان الاسلام والقرآن لم يتما كل شيء. وكان الاكمال نتيجة لعمل الأجيال اللاحقة» (٩) .

و يقول Schacht: «ان التشريع لم يأت مباشرة من القرآن، ولكنه تطور من عهد بنى أمية في العمل الحكومى الاداري، وهذا العمل غالبا مايكون مائلا عن المقصود والمعنى الظاهر الواضح من القرآن. كما «أن العرف أيضا أصبح يعمل دوره في تكميل وسد ثغرات القرآن» (١٠). وسيأت تفصيل كلامهم في العمل الاداري والعرف والرد عليه فيما بعد.

وهذه النصوص تحمل عدة اتهامات وايهامات استشراقية موجهة الى القرآن الكريم باعتباره مصدر التشريع، ويمكن حصر هذه الاتهامات في النقاط التالية:

ان القرآن لايشكل مجموعة تشريعية قانونية.

وان آيات التشريع فيه مناسبة للأوضاع البدائية الأولى التى عاشها المسلمون.

وان آيات التشريع محدودة وقليلة ومع ذلك فان فيها ثغرات وشبه تسقط اعتبار تلك النصوص محلا للتطبيق الموحد في الأحكام.

(٧) العقيدة والشرعة ٤١

(٨) المرجع السابق ٢٢

(٩) المرجع السابق ٤٤

(١٠) The Oringins of Muhammadan Jurisprudence. Joseph Schacht. 224 A text book pearl. 1.

وأن نقص القرآن التشريعي اضطر الصحابة والخلفاء الراشدين ومن بعدهم تكميله
بمحض اجتهاداتهم وأهوائهم وأن القرآن على كل الأحوال خاضع للتأويل بمحض الرأي
والهوى أيضا.

السنة

لم يتعرض مصدر من مصادر التشريع الاسلامي الى النقد والتشوية مثلما تعرضت
له السنة من قبل المستشرقين.

ولقد تركزت دراساتهم وبحوثهم في الطعن بالسنة لتشوية صورتها والتشكيك في
ثبوتها. فمن حيث المتون والنصوص عكفوا على نقول توهموا تعارضها وبنوا عليها استنتاجات
وأوهاما، ونظروا في الأسانيد فشككوا في تسلسلها وطعنوا في كبار المحدثين وأوهنو
اسانيدهم. واستداروا الى النواحي التاريخية ليكيلوا الافتراءات على غير سند أو تقيد بأصول
علمية في البحث وتقرير النتائج.

ولم يكتفوا بذلك، بل حاولوا معارضة السنة بالقرآن والقرآن بالسنة، والسنة باقوال وأعمال
الصحابة أيضا، حتى أصبحت نشازا بين مصادر التشريع الاسلامي لا تقوى على اثبات
نفسها فضلا عن كونها مع القرآن تمثل مرجع الأمة في التشريع والتوجيه.

ولما كان كلام المستشرقين في السنة كثيرا ومتشعبا فسنتصر على ما يتصل بموضوعنا
الأصولي مباشرة أو يمت اليه بصلة وثيقة أو تأثير مباشر، باعتبار السنة المصدر الثاني من
مصادر التشريع.

ثبوت السنة :

توجهت انظار المغرضين من المستشرقين الى السنة من حيث ثبوتها ليوجهوا اليها
سهامهم الطائشة، ويفرغوا فيها حقدهم وافتراءاتهم وطعنونهم متوسمين زعزعة صرحها
وتوهين بنائها ومكانتها التشريعية السامية بعد القرآن الكريم.

ولذا فقد تبعوا نفس نهجهم السابق في الطعن والتشكيك بالقرآن الكريم من حيث ثبوته عن الله سبحانه وتعالى، دون الدخول في مناقشة المسائل الجزئية أو القواعد والمبادئ التشريعية العامة، لأنهم يدركون بيقين أنها معركة خاسرة من جهتهم، فوق أنها تستلزم منهم جهدا مضنيا وبحثا عميقا.

فكان من السهل واليسير بل ومن الأجدى لهم الطعن والتشكيك في الأساس الذي تنبني عليه حجة وقوة تلك القواعد والمبادئ، اذ الكلام فيها عند المسلمين فرع صحة ثبوت دليلها ومصدرها وهما الكتاب والسنة، فاذا أمكنهم توهينها وهدمها فليسوا بحاجة حينئذ للكلام على ما انبنى عليها.

ومن هنا فقد جعل المستشرقون همهم التشكيك في ثبوت السنة النبوية باعتبارها المصدر الثاني للتشريع، وركزوا هذا التشكيك في جانبين:

أولا : في ثبوت السنة من جهة التدوين.

ثانيا: في صحة ثبوتها عن النبي صلى الله عليه وسلم بتوسيعهم فكرة وضع الاحاديث وستعرض لهذين الأمرين بذكر اقوالهم ثم مناقشتها والرد عليها.

أولا : تدوين السنة:

زعم Goldziher أن ألوف الأحاديث النبوية من صنع علماء الاسلام في الطبقات التالية لعصر الصحابة. وهذا يعنى ان شيئا منها لم يدون في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وهذا الزعم رده كثير من المستشرقين حتى تأثر به بعض علماء المسلمين، كأبى ريه (١٠).

ولاشك ان دعوى المستشرقين وزعمهم أن الأحاديث لم تدون في عهد النبي صلى الله عليه وسلم، وانما دونت في عهود متأخرة، يؤدي الى نتائج خطيرة يؤدي الى عدم

(١٠) السنة المفترى عليها للاستاذ سالم الهنساوى ١٣ دار البحوث العلمية الطبعة الاولى ١٣٩٩ - ١٩٧٩ الكويت، والسنة ومكانتها في التشريع للدكتور مصطفى السباعى ٢٩ الطبعة الثانية - المكتب الاسلامي ١٣٩٨ - ١٩٧٨ دمشق. وانظر صفحة ٧ The Origins . وقال أبو ريه مثله في كتابه أضواء على السنة المحمدية ٥٢.

الاطمئنان بصحة ثبوت الأحاديث بل انعدام هذه الصحة في بعض الأحايين وذلك بافتراء الوضع وتوسيع ابوابه، وبالتالي سقوط الثقة بكل ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم، أو على الأقل يصحح باب وضع الأحاديث وافترائها على النبي صلى الله عليه وسلم مفتوحا على مصراعيه، وهذا يؤدي بدوره الى بطلان الاحتجاج بالسنة كمصدر تشريعي.

وهذه النتائج كلها هي مراد المستشرقين من سوق مزاعمهم وتشكيكهم في تدوين السنة. وهذه النتائج باطلة جملة وتفصيلا وإن صحت بعض مقدماتها، ولتجلية ذلك كله والرد عليه لزم تناول هذا الأمر بشيء من التروى والتمحيص.

فمما لاشك فيه ان النبي صلى الله عليه وسلم قد نهى عن تدوين مايقوله، كما وانه قد ثبت ايضا أنه أجاز الكتابة، بل أنه ثبت أن بعض الصحابة كان يكتب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فلا بد والحال هذه من ان يكون في النهى عن الكتابة والاذن فيها اسبابا ومقاصد لعل أهمها خوف النبي صلى الله عليه وسلم اختلاط القرآن بالحديث..

نطاق السنة التشريعي:

حاول بعض المستشرقين تجريد السنة من تأثيرها وفعاليتها، والتقليل من أهميتها كمصدر تشريعي ثان بعد القرآن الكريم.

وقد أخذت هذه المحاولة جوانب ابراز تأثر السنة بمصادر أجنبية من جانب وعدم كفايتها وقدرتها على اجابة التساؤلات والتحديات التي استجدت على مسيرة المسلمين من جانب آخر، الأمر الذي اضطرها الى مسايرة الأحداث والتطور وفق ما تريده من مجريات تلك الأحداث والوقائع. فيرى أولئك المستشرقون ان السنة قد تطورت عما أثر عن النبي صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقرير، وهذا التطور وليد احتكاكها بمصادر اجنبية من ناحية وقصورها عن استيعاب الاحداث المعاصرة والمستجدة من ناحية أخرى.

يقول Goldziher: «انه لم يندمج في الحديث أمور القانون والعادات والعقائد والأفكار السياسية فحسب، بل قد لف فيه كل ما يملكه الاسلام من محموله الشخصي،

وكذلك الامور الغريبة عنه، وقد غير هذا الغريب المستعار تغييرا أبعد عن أصله المأخوذ منه، وضم ذلك كله الى الاسلام (١١)».

ولقد استهوى أولئك المستشرقين العرف والتقاليد وخلطوا بينها وبين السنة وراحوا يلبسوا هذه بذلك حتى أصبح من الصعب التفرقة بينهما — كما سنبينه عند الكلام على العرف — فيزعم Schacht ان المسلمين استعملوا الأحاديث وأولوها في ضوء العرف والتقاليد القائمة، وسمح للعرف والتقاليد ان تحل محل الأحاديث (١٢). ويقول Goldziher ايضا كما سبق «ان المسلمين لما فتحوا هذه البلاد، حكموها بما فيها من تقاليد وقوانين، بعد أن حوروا هذه التقاليد والقوانين، وأضافوا اليها من عندهم صبغة دينية، ثم جعلوها أحاديث شريفة ونسبوها الى نبيهم».

بل انه يذهب الى أبعد من هذا مبينا الى أى حد تأثرت السنة وتطورت تطورا أضاع معالمها فيقول: «هناك جل أخذت من العهد القديم والعهد الجديد، وأقوال الربانيين أو مأخوذة من الأتاجيل الموضوعية، وتعاليم من الفلسفة اليونانية، وأقوال من حكم الفرس والهنود، وكل ذلك آخذ مكانه في الاسلام عن طريق الحديث، حتى لفظ (أبونا) لم يعد مكانه في الحديث المعترف به، وبهذا أصبحت ملكا خالصا للاسلام بطريق مباشر أو غير مباشر، تلك الأشياء البعيدة عنه (١٣)

وأضافوا الى هذه الأسباب التى أدت الى تطور السنة الأوضاع السياسية التى واكبت الفتوحات الاسلامية والذي تمخضت عن سنة متطورة لا تمثل حصيلتها ما يمكن نسبته الى النبي صلى الله عليه وسلم.

وامام هذا الوضع الضعيف والمهلل للسنة — في تصورهم — كان لابد لعلماء المسلمين ان يتخذوا موقفا جريئا لجعلوا من السنة مصدرا قادرا على تلافي السلبيات وتخطي الصعاب وذلك انما يكون عن طريق الاستمداد من مصادر أجنبية وتطویر السنة باجتهاد أحكام تنسب الى السنة وهى ليست منها..

(١١) العقيدة والشرعة ٥١

(١٢) صفحة ٣ The Origins والمنتقى من دراسات المستشرقين من المحاضرة الاولى لـ Schacht .

(١٣) العقيدة والشرعة ٥١ وأصول الفقه لشاخت، دائرة المعارف الاسلامية ٦٣.

ولقد افتعل المستشرقون من أجل ذلك خصومة وهمية بين الفقهاء والسنة النبوية، باعتبار أن السنة تمثل مرحلة تاريخية بسيطة ومطلوب من الفقهاء أن يستنبطوا منها أحكاما لواقعهم المعقد.

فيقول Goldziher : «وقد بذلت جهود كبيرة خلال المرحلة الاولى من مراحل نمو الشريعة الاسلامية، لكي يتهيأ للفقهاء أن يحتفظوا بحرية النظر والاستعانة بالعقل والبصيرة النافذة في استنباط الأحكام الشرعية، وذلك في الحالات التي تفتقر الى أحاديث صحيحة يوثق بها، ويمكن تطبيقها على هذه الحالات للفصل فيها، أو اذا كان المتواتر منها ضعيفا مشتبها في صحته (١٤)».

ثم يضيف قائلا «وهكذا أصبحت الحاجة الى السنة في الاسلام عاطفة تقوم مقام غيرها ولم يكن للمؤمنين الأتقياء من هم سوى أن ينسجوا على منوالها، وأن يسيروا على منهجها، وألا يعملوا الا ما أمرت به، وأن يجتنبوا كل ما يناقضها، بل كل ما لا يصادف تأييدا منها. وقد اعتبر المسلمون أن كل ما خالف السنة أو كل مالا يتماثل معها تماما، كما يذهب المتطرفون، انما هو بدعة، سواء أكانت المخالفة في المسائل الاعتقادية أم في أهون تفصيلات السلوك في الحياة العلمية. وبذا أنكر المتشددون كل فعل أو قول مقطوع الصلة بسنن السلف الصالح، أى انهم أنكروا كل بدعة في اية صورة كانت. ثم يبين أنه حتى الصحيح من السنة اصبح عقبة امام تطور الفقه فيقول: وقد سهل كثيرا من الوجهة النظرية أن يفرض المتشددون مثل هذه القيود التي لم يتشكك المسلمون في صحتها ووجاهتها، ولكنها مع ذلك اصطدمت في كل ناحية من نواحي الحياة العملية بمقتضيات الواقع، لأن تطور ظروف الحياة والتجارب التي اكتسبتها الأمم الاسلامية بفعل العوامل الجغرافية والتاريخية، قد فرضت عليها أحوالا مغايرة لمقتضيات السنة وجرتها الى ملابسات تخالف تمام المخالفة أساليب الحياة والفكر في عهد الصحابة.

ثم يشير الى انتصار العوامل الداخلية من الاعراف والتقاليد والعوامل الخارجية على مقتضيات السنة الصحيحة فيقول: «كما أن السوابق العديدة، والمؤثرات الاجنبية التي أحاطت بالمسلمين، حملتهم على ان يقوموا بهضمها وتمثيلها وصهرها، هذه العوامل مجتمعة

(١٤) هكذا في الترجمة «المتواتر منها ضعيفا...» وهو جهل صريح بمعنى المتواتر. راجع العقيدة والشريعة

حتمت على المسلمين أن يبادروا بفتح ثغرة في حصن السنة المنيع، حين تعذر عليهم أن يتقيدوا بالفكرة السنية المتشددة التي يعدونها المعيار الأوحد للحق والقانون، وهكذا سلم المسلمون وعقدوا الصلح، وهكذا انتهوا الى مفارقات دقيقة سهلت عليهم اقرار كثير من البدع التي فتحوها لها أبواب السنة على مصاريعها، وقد وضع الفقهاء طائفة من النظريات بينوا فيها الحالات والظروف التي يستطيع المسلمون فيها أن يوافقوا على بدعة من البدع، بل يعتبرونها بدعة حسنة ومحمودة، وقد وجد الفقهاء والمتكلمون في العصور الاسلامية المختلفة المجال واسعا للعمل في هذا المضمار بفضل ما أمكنهم أن يظهروا من حذق بارع و بصيرة نافذة، وظلت الأمور تجري على هذا المنوال الى وقتنا الحاضر» (١٥).

ومن جانب آخر يحاول Schacht الطعن في حجية السنة وقدرتها على الوقوف كدليل لاستقاء المسلمين الأحكام الشرعية منه خصوصا في الأحكام الشرعية منه التي لم ترد في القرآن الكريم أو التي هي من أفعال النبي صلى الله عليه وسلم.

فيقول: «على أن جوانب هامة من التشريع الخاص بالعبادات كشعائر الصلاة مثلا، لم ينظمها القرآن، وانما احتذى فيها خذو النبي (صلى الله عليه وسلم) وأهتدى فيها بهداه، كما أن بعض الأحكام التي وضعها محمد (صلى الله عليه وسلم) لم ترد في القرآن، وهي عادة قليلة الأهمية ولم تطبق تطبيقا عاما بالرغم من صدورها عن النبي (صلى الله عليه وسلم)». (٥). ثم يضيف قائلا: ومن أول الأمر لم توضع حجية النبي (صلى الله عليه وسلم). موضع الشك حتى في الأمور التي لم ينص عليها الكتاب، ولكن في الوقت نفسه كانت أفعاله تعتبر بشرية بحتة حتى مامس منها أمور الدين، فكانت بهذا لا تعتبر معصومة عن الخطأ. وقد نقدت هذه الأفعال أكثر من مرة، وكان الكتاب نفسه يلومه أحيانا على بعض أفعاله، سورة ٦١». والنتيجة التي نستخلصها من هذا كله، والتي يريد المستشرقون الوصول اليها ترتيبا على ما ذكره عدة أمور.

أولا — تطور السنة : ان السنة الصحيحة عن النبي صلى الله عليه وسلم لم تستطع أن تجيب على متطلبات العصور اللاحقة لها، فهي قاصرة من الناحية التشريعية،

(١٥) العقيدة والشرعية ٢٥٢ ومابعدا بتصرف يسير وصفحة ٢ The Origins والمنقلى من دراسات المستشرقين المحاضرة الاولى لـ Schacht صفحة ٩٠ ومابعدا.

(٥) يجيل شاخنت هذه النقطة الى كتاب استاذة ٢٦٠/١ Geshichte des Qorans Noldeke.

ولذا كان تأثيرها بالمصادر الأجنبية طبيعيا وسهلا، وكان — بالتالي — تطورها في هذا الاطار ضروريا.

ثانيا — شمولية الاسلام: أن الاسلام — وهذه حال السنة — لا يمكنه تحقيق الشمولية في أحكامه وتشريعاته الخاصة، لأن القرآن وحده لا يمثل الشمولية الا باقتران السنة معه.

ثالثا — استقلال السنة بالحكم: وحجيتها ان السنة لا تستطيع — وتلك حالها — الاستقلال بالحكم الشرعي، وان استقلت به فهو لا يمثل حكم الاسلام على سبيل الحتم. وكونها حجة أمراً مشكوكاً فيه خصوصا أفعاله صلى الله عليه وسلم.

الاجماع

الاجماع في مفهوم المستشرقين:

لم يأت المستشرقون فيما كتبوه عن الاجماع بجديد يضاف الى ما كتبه المسلمون فيه ولسنا بحاجة حينئذ لترديد ما رددوه عن كتاب المسلمين. الا اننا في حاجة الى ازالة ما أضافوه من غش على مبدأ أو مصدر الاجماع. فادعى Schacht أن الشافعي لم يقل كلمته الاخيرة في الاجماع ولا ندري كيف قرر هذا الحكم، مع ان الشافعي قال كلمة فيه في أكثر من موضوع في كتاب الرسالة! (*)

ثم ادعى schacht أن Snouck Hurgronje هو الذي وضع أهمية الاجماع كعماد للنظرية القانونية الحقيقية الثابتة، معللا ذلك بأن الاجماع يضمن التأويل الصحيح للقرآن، والنقل الصحيح للسنة (١٦) وهذا التوضيح من Hurgronje مزعوم قطعاً فما كتبه لا يشكل

(*) راجع الرسالة للامام الشافعي الفقرات ١١٠٢، ١١٠٥، ١٣٠٩، ١٣٢ بتحقيق احمد محمد شاكر مطبعة الحلبي ١٣٥٨ — ١٩٤٠ بمصر.

(١٦) يقول Schacht

Snouck Hurgronje has been clean its allimportant function as the ultimate mainstay of legal theory and of positive law in their final form.

ثم يضيف Shchacht قوله

The consensus guarantees the authenticity and correct interpretation of koran, the faithful transmission of the prophet". the origins of Uhammadan Jurisprudence Consensus.

وراجع قريبا من هذه الفكرة الـ Galdizher في العقيدة والشرعة ٦٢.

نظرية البتة وما علل به Schacht رغم انه لا يضيف جديدا، الا أنه لا يعبر عن الاجماع بالمعنى الاصطلاحي السليم أيضا. فهو هنا يدل على ان القرآن في حاجة الى تأويل صحيح، والسنة أيضا. والسنة في حاجة الى نقل صحيح أيضا. والاجماع كفيل بذلك وهذه أهميته وهذا المعنى ليس صحيحا في جملته اذا أحسنا النيه، اذ ليست مهمة الاجماع ان يختار تأويلا معيناً للقرآن. وليست مهمه المجتهدين ان يجمعوا على تأويل او تفسير معين للقرآن الكريم.

ولم يخصص الاجماع كمصدر من مصادر التشريع لمثل ذلك. وكذلك الحال في النقل لتصحيح السنة فليس الاجماع طريقا مخصصا لذلك. كما وقد توحى العبارة — وان جاز ان يكون الاجماع على معنى معين من القرآن أو من السنة. وهذا لا يعنى أنه خاص بذلك بل هو أعم من هذا، ولذلك عرفه الأصوليون بأنه: اتفاق المجتهدين من أمة محمد في عصر من العصور على أمر شرعى بعد موت النبي صلى الله عليه وسلم كما أن الاجماع لا بد له من دليل شرعى كما سنبينه لأنه لا يقبل ان كان عن هوى، ولا يمكن ان تجتمع الامة على غير دليل لأن لكل مجتهد رأيه واجتهاده الذي يصعب معه جمع المجتهدين على رأى واحد.

و يلاحظ ان Shacht قد رفع من شأن الاجماع وجعله ضمانه اكيدته لنقل السنة وفهم القرآن الكريم وهو يعلم ان المسائل المجمع عليها قليلة لان استخدام الاجماع ليس سهلا او ميسورا، وعلى هذا فتفقد السنة هذا المصدر الهام الذي ينقل السنة النقل المضمون الصحيح حسب ربيهم.

ثم يعلق Schacht على مسألة الاجماع بقوله : ان ما كان طريقة الاجماع فهو صحيح ولا يبطله الرجوع الى المصادر الأخرى (١٧) .

وهذه العبارة منه اما انه اراد ان يقول ما قاله الأصوليون من أن الاجماع لا ينسخ ولا ينسخ. او اراد ان يقول : ان الاجماع ند ومعارض للدالة، الشرعية الأخرى.

فان اراد الأول نقول: صحيح ان الاجماع لا ينسخ ولا ينسخ سواء كان الناسخ او

(١٧) قال:

Whatever is sanctioned by consensus is right and cannot be invalidated by reference to the other principles. المصدر السابق صفحة ٢

المنسوخ كتابا او السنة . اما اذا كان مستنده علة او مصلحة شرعية جاز نسخة لأنه قد يظهر للمجتهدين ان المصلحة التى بنى عليها الاجماع قد تغيرت فجائز حينئذ ان ينعقد اجماع على خلاف الأول وهذا رأى الامامين البزدوى وصدر الشريعة .

وان اراد الثانى : فان العبارة — فى جملتها — لاتحمل المعنى الصحيح السليم لمعنى الاجماع ، اذ ليس الاجماع ندا للأدلة الأخرى ، ولا يمكن ان يكون معارضا فى اية حال من الأحوال لمصدر من مصادر التشريع كالكتاب والسنة ، فلا يمكن أن يعارضهما اجماع على اى حكم كان من المجتهدين لأنه اذا لم يمكن اجتماعهم على ضلالة جائزا لقوله صلى الله عليه وسلم «لاتجتمع أمتى على ضلالة» فلأن لاتجتمع على مايعارض كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم من باب اولى وهل هناك أشد ضلالا من ان يجتمع المجتهدون على خلاف الكتاب والسنة .

وبحاول Schacht أن يبرز هذا المعنى الثانى و يؤكد فىقول «والاجماع قوى الجذور فى القانون العرفى، معترف به رسميا فى بعض العناصر الهامة للعبادات حتى وان تعارض هذا الاجماع مع الكتاب والسنة» (١٨) .

ومن جهة ثانية فان Schacht يعتبر الاجماع مصدرا قد يأتى ليؤكد القياس و يبين صحته ولعله يريد ان يقول ان الاجماع قد يكون مستنده القياس ، وهذه مسألة خلافية سوف نأتى عليها بعد قليل . و يضيف بأن الاجماع يعطى كل الدقائق القانونية (١٩)

وهذا تحميل للاجماع باكثر مما يتحمل ، اذ الاجماع انما يكون فى ظروفه وعند توافر شروطه ، ومجال تطبيقه ضيق — كما سنرى — اذ يعسر تطبيقه فى كثير من الأحيان .

(١٨) أصول الفقه لشاخت، دائرة المعارف الاسلامية ٩٦ .

(١٩) يقول Schacht فى معرض كلامه عن الاجماع

The legitimate use of analogy and its results; it covers, in short, every detail of the law. origins.

صفحة ٢ وانظر صفحة ١٣ و ١٦ Atextbook والعقيدة والشرعة ٦٣ .
صفحة ٦ .

أما Norman anderson فقد وافق سلفه Schacht، وزاد عليه غبشا: بأن الاجماع في نهاية المطاف مصدر غير رسمي Informal (٢٠)، وربما يريد انه غير محدد، ولكنه لم يعرف أو يبين ماهو الاجماع في نظره او اى نوع يقصد منه بعبارة.

القياس

القياس في مفهوم المشرقين:

وهو المصدر الرابع من مصادر التشريع: وأقل المصادر تعرضا للهجوم والتشويه من قبل المستشرقين، و يقرر المشرقون بأن القياس مصدر محكم ومأمون للوصول الى الحكم الشرعى، وأنه قد تكفل برد ومقاومة كثير من السلبات بعد عصر الامام الشافعى — وسنرد على هذا فيما بعد — و يتهمون الشافعى بأنه لم يقل كلمته الأخيرة في القياس، كما لم يقلها في الاجماع من قبل (٢١).

ونرد، على هذا بأن الامام الشافعى قد بين رأيه في القياس وعرفه وقسمه — كما سيأتى — ويحاول Schacht أن يجعل القياس كالرأى فيقول: «طريقة القياس هي بالضرورة طريقة الرأى، اصطنعها أى الشافعى — تحت اسم القياس، لأن الناس كانوا أقل نفورا من هذا الاسم (٢٢)».

وهذا كلام ليس بصحيح على اطلاقه، فطريقة القياس ليست طريقة الرأى المجرد غير المستند الى دليل كما هو مفهومه عند Schacht، بدليل زعمه ان الشافعى اصطنع لفظ

Low Reform in the Muslim World.
University of London.
The atwone press 1970.

(٢٠) راجع

وراجع كلامه Pearl عن الاجماع في كتابه صفحة ٦٤.

(٢١) The history of this process has been studied by goldziher in one of his fundamental works;
P.2 the origins of Muhammdon Jurisprudence.

(٢٢) أصول الفقه لشاخت، دائرة المعارف الاسلامية ٨٦.

القياس، بدل الرأى لثلا ينفر الناس عنه، مع ان القياس له ضوابط، أهمها كما سنذكر وجود حكم للأصل وبناء عليه يقاس عليه الفرع و يعطى حكمه، فالقياس في حقيقة الامر مرجعه ومستنده دليل من الادلة المعتبرة.

أما الرأى فهى كلمة عامة ليس لها ضابط. مثلما هو في القياس، فالجهة منفكة بينهما في الجملة.

ثم يقول ان القياس عند الشافعى مرادف للاجتهاد في معناه القديم، ذلك المعنى الذي كان يجعل الاجتهاد مرادفا للرأى اى استعمال الفقيه لعقله» (٢٣)

و يريد Schacht من هذا القول ان يلزم الشافعى المساواة بين القياس والرأى والشافعى لم يقل ذلك، وانما قال «الاجتهاد القياس» (٢٤). و اراد ان يجعل الاجتهاد كالرأى وبالتالى يكون القياس هو الرأى، وهذه مغالطة لا تحملها عبارة الشافعى.

والقياس ليس اجتهادا من كل وجه في رأى الشافعى، ولذلك تكلم عن القياس في مواضع وعقد للاجتهاد بابا. وتكلم في ضمنه عن القياس ايضا باعتباره أعم من القياس فالقياس نوع اجتهاد ويكفى بياننا للقياس والفرقة بينه وبين الاجتهاد اقتطاع هذا من قوله، فقد عرف القياس بأنه: «ماطلب بالدلائل على موافقة الخبر المتقدم من الكتاب والسنة» ثم قال: فان قال قائل: فاذكر من الأخبار التى تقيس عليها وكيف تقيس؟

قيل له ان شاء الله: كل حكم لله أو لرسوله وجدت عليه دلالة فيه أو في غيره معه أحكام الله أو رسوله بأنه حكم به لمعنى من المعانى فنزلت نازلة ليس فيها نص حكم، حكم فيها حكم النازلة المحكوم فيها، اذا كانت في معناها (٢٥) .».

وهذا التعريف هو بذاته مراد الاصولين من بعده من حقيقة القياس وان اختلفت

(٢٣) المرجع السابق ٨٦.

(٢٤) الرسالة للامام الشافعى، ص ٤٨٧.

(٢٥) المرجع السابق ٥١٢.

الصياغة في تعريفه. وقد اشترط الشافعي لتحقيق القياس شروطا وضوابط، تنفى اختلاطه
بفهوم الاجتهاد عامة، وقسمه الى قياس أقوى وأضعف ومساو وقد سبق بهذا من أتى بعده.

فعبر عن القياس الأقوى وهو ما كان فيه الفرع اولى بالحكم من الأصل بقوله:
«فأقوى القياس أن يحرم الله في كتابه أو يحرم رسوله القليل من الشيء، فيعلم ان قليله اذا
حرم كان كثيرة مثل قليله في التحريم أو أكثر بفضل الكثرة على القلة. وكذلك اذا حدد على
يسير من الطاعة كان ما هو أكثر منها أولى ان يحمد عليه وكذلك اذا أباح كثير شيء كان
الأقل منه أولى ان يكون مباحا» (٢٦).

وعبر عن القياس المساوى وهو ما كان الفرع فيه مساويا للأصل و يسمى جليا
أيضا بقوله: «.. وقد يمتنع بعض اهل العلم من ان يسمى هذا قياسا، ويقول. وهذا معنى
ما أحل الله وحرم، وحد ودم لأنه داخل في جملته، فهو بعينه لاقياس على غيره ويقول مثل
هذا القول في غير هذا، مما كان في معنى الحلال فأحل والحرم فحرم» (٢٧). ومفهوم هذا
القول ان هناك قسما من القياس هو القياس المساوى.

وعبر عن القياس الأضعف وهو قياس الشبه عنده — وهو الذي تكون المشابهة بين
الفرع وبين أمور عدة منصوبا عليها فيلحق بأقربها شبهابه بقوله: «والقياس من وجهين :
أحدهما أن يكون الشيء له في الأصول أشباه، فذلك يلحق بأولاهها به وأكثرها شبهها فيه، وقد
يختلف القائسون في هذا» (٢٨) «فهذا الثاني هو المسمى عند الاصولين بقياس الشبه و يبتعد
Schacht عن المنهج العلمى كثيرا فيدعى» أن اهل العراق استعملوا القياس للتخلص من
الأحاديث الضعيفة وأحاديث الآحاد (٢٩). وهو ادعاء باطل لم ولن يستطيع ان يقيم عليه
دليلا.

وبعد هذا البيان لا يبقى لقول Schacht سند علمى في زعمه ان الشافعي لم يقل
كلمته في القياس، وانه سوى بينه وبين الاجتهاد.

(٢٦) الرسالة ٥١٣

(٢٧) المرجع السابق ٥١٥

(٢٨) المرجع السابق ٤٧٩

(٢٩) أصول الفقه لشاغت، دائرة المعارف الاسلامية ٨٦.

ولقد حاول المستشرقون أن يجعلوا من القياس دليلاً وافداً على الشريعة والفقه الإسلامي وحاولوا أن يعطوه أهمية خاصة كما ذكرنا ذلك في مبدأ الكلام وتوثيقهم له إنما هو على حساب إضعافهم وتوهينهم للقرآن الكريم والسنة المطهرة هذا حسابهم وظنهم، ولكن الدائرة ستعود عليهم بالبطالان فإن توثيقهم القياس توثيقاً للكتاب والسنة لأنه مرجع القياس الأصولي السليم اليهما.

الاستحسان

قليل من تكلم في الاستحسان والاستصحاب من المستشرقين، ومع هذه القلة فإنهم لم يوفقوا إلى فهمهما وفهم الاستحسان خاصة، مما جعلهم يرتبون عليه نتائج خاطئة.

وستنتج أحد المتأخرين منهم كمثال.

يقول Pearl في معرض كلامه عن الأدلة الثانوية أو غير الأصلية أن الاستحسان والاستصلاح جاءت ووضعت كأمثلة معينة للاجتهاد، وهذا كان من عمل الفقهاء المتأخرين خاصة فقهاء الكوفة ليجعلوا منها سنداً وأسباباً تدعم أقوالهم المبنية على الرأي (٣٠).

ثم قال: إن الاستحسان والاستصلاح نوع من القياس التقليدي المعروف وإن الشافعي لم يوافق على إجراءاته (٣١).

(٣٠) يقول Pearl

The other two subsidiary sources, *istihsan* and *istislah*, are but examples of particular forms of *ijtihad*. Thus, when the early jurists, especially those of kufa, exercised independent reasoning (ra) because of the appropriateness of the decision, then the technical term which we ought employ is *istihsan*.

A textbook on Muslim law.

(٣١) قال Pearl :

Istislah and *istihson* were two unorthodox uses of *qiyas*. shafi obviously, disapproved of the procedures,

نفس المرجع السابق ص ١٥

ثم بنى على هذا قوله ان المتأخرين من الفقهاء كانوا يسندوا نتائج الاستحسان بأحاديث (٣٢).

ويقول Schacht «كان أهل العراق، وكذلك أهل الحجاز يستعملون الاستحسان كنوع من أنواع الرأى، والاستحسان عبارة عن الانحراف. عن النتيجة التي نتوقعها من القياس، لاعتبارات عقلية أو عملية (٣٣)» .

وإذا أحسننا الظن في مقالته هذه، فإنه لم يوفق في عرض المعنى الصحيح للاستحسان، فالاستحسان ليس مساوياً للرأى على إطلاقه، ومراده من الرأى المجرد غير المستند الى دليل مامن ادلة الشرع او قواعده ومبادئه العامة، وإنما هو مجرد رأى حسبما يفهمه عقل الفقيه ولذا يقول «الرأى أى استعمال الفقه لعقله» (٣٤) وليس هذا بصحيح على إطلاقه، فهناك ضوابط معروفة يجتهد في اطارها الفقيه وتعبيره بأن الاستحسان انحراف عن النتيجة المتوقعة من القياس لاعتبارات عقلية او عملية، فهم غير سليم، وحصراً لمجال الاستحسان فس الاستحسان المقابل للقياس فحسب.

ثم يضيف Schacht قائلاً «وقد هاجم الشافعى طريقة الاستحسان في عنف، لأنها طريقة ذاتية وقال بصحة القياس وحده» (٣٥) .

فقد فهم خطأ واستنتج خطأ، ففهم أن الاستحسان هو الرأى المجرد، واستنتج ان الامام الشافعى يعنى الاستحسان المصطلح عليه، بينما الاستحسان المصطلح عليه خلاف الرأى المجرد، وكلام الشافعى وهجومه انما يعنى به الاستحسان بمعنى القول بالرأى المجرد دون استناد على دليل اما الاستحسان المصطلح عليه والمبني على دليل فان الامام الشافعى يقول به وقد استعمله مما ليس مجال بيانه تفصيلاً هنا.

Later scholars traced back concepts introduced by istihasan to a Hadith. (٣٢)

نفس المرجع السابق صفحة ١٥.

(٣٣) أصول الفقه لشاخذ دائرة المعارف الاسلامية ٨٦.

(٣٤) المرجع السابق ٨٦

(٣٥) المرجع السابق ٨٧

المصلحة المرسلة

المصلحة المرسلة في مفهوم المستشرقين :

تعرض المستشرقون للكلام على المصلحة المرسلة، ولم يوفقوا الى ادراك مراد الأصوليين منها. فمنهم من جمع بينها وبين الاستحسان أمثال Pearl ورتب نتائج الاستحسان عليها. ومنهم من جعل المصلحة ضربا من الهوى والرأى أمثال Goldizher فقد جعل المصلحة اساسا يحكم به على سائر احكام الشريعة حتى وان كانت المصلحة معارضة للقواعد العامة للتشريع.

ويخلط Schacht بين الاستحسان والاستصلاح «فيقول ومازال المالكية يسلمون به، ولكنهم على وجه عام يؤثرون تسميته بالاستصلاح وهو نوع من القياس يقرر مايعتبر انه أصلح — ويأخذ الشافعية كذلك بالاستصلاح وينكرون الاستحسان في شدة مقتضين في ذلك اثر امامهم، والواقع ان الطريقتين متماثلتين (٣٦)».

وهذا الكلام ليس دقيقا في مجمله وأجود منه ما عبر به بعض المستشرقين من لفظ «الاستصلاح» و«المصلحة» (٣٧) ويريدون المصلحة المرسلة وحينما حاول رأس المستشرقين في العصر الحديث Coldizher أن يلحق تلاميذه مفهوم المصلحة رافقه العثار من أول خطوة، فاسمعه يقول: «من بين المذاهب السنية الاربعة يعترف المذهب المالكي «بالمصلحة» Utilitas puplica، أى ما يقتضيه الصالح فمن الممكن التخلي عن القواعد التي قررتها الشريعة اذا ما ثبت أن مصلحة الجماعة تتطلب حكما يغير حكم الشرع (٣٨)

(٣٦) أصول schacht دائرة المعارف الاسلامية ٩١.

(٣٧) كل حكم يقوم على اساس المصلحة يمكن أن ينظر اليه من ثلاثة جوانب : أحدها جانب المصلحة المترتبة عليه وحينئذ يعبرون بـ «المصالح المرسلة» ثانيها جانب الوصف المناسب الذي يستوجب ترتيب الحكم عليه تحقيق تلك المصلحة ويعبرون عند حينئذ بـ «المناسب المرسل» ثالثها بناء الحكم على الوصف المناسب او المصلحة، اى المعنى المصدري وحينئذ يعبرون عنه بـ «الاستصلاح او الاستدلال» راجع ضوابط المصلحة للبوطي ٣٢٩.

(٣٨) العقيدة والشريعة Goldizher ٢٥٥.

و يبدو من جملته تلك انه يجهل معنى المصلحة المرسله تمام الجهل، وهاك فقراته
الثلاث:

فقد عبر في الفقرة الاولى بكلمة «المصلحة» ولعله يريد المصلحة المرسله بدلالة
تخصيصه المذهب المالكي بالذكر فلقد اشتهر ان الامام مالكا هو رأس القائلين بالمصلحة
المرسله فظن الكاتب ان مالكا الوحيد الذى قال بها.

وعلى فرض أنه يريد بـ «المصلحة» عموم المصلحة فان كلامه حينئذ لا يستقيم
اطلاقا بتخصيص المذهب المالكي بها من باب اولى.

والأقرب لمراذه عموم المصلحة لما يؤيده مما ذكره بعد ذلك.

وعلى كلا الحالين فانه لم يوفق في تحديد مذاهب القائلين بالمصلحة عموما والمذهب
المالكي خصوصا.

فان التحقيق الذى ينبغى المسير اليه في المصلحة والمصلحة المرسله ان جمهور الفقهاء
ذهبوا الى ان المصلحة معتبرة مالم تكن عن هوى وشهوة. ولم تكن معارضة لنص. غاية
ما هناك من خلاف كما قال الشيخ أبو زهرة أن الشافعية والحنفية يشددون في وجوب الحاقها
بقياس ذى علة منضبطة، فلا بد ان يكون ثمة أصل يقاس عليه، وان تكون العلة الجامعة
منضبطة تكون وعاء للمصلحة، وان تخلفت المصلحة عنها في بعض الاحوال.

وقال المالكية والحنابلة — وهما رأس القائلين بها — ان الوصف المناسب الذى
ستحقق فيه المصلحة، وان لم يكن منضبطا يصلح عله للقياس، وإذا كان يصلح علة
فالمصلحة المرسله من نوعه فتكون ثابتة أصلا، كما امكن القياس بالوصف المناسب وهو
الحكمة من غير التفات الى كونه منضبطا، ولهذا القرب بين الوصف المناسب والمصلحة
المرسله قد ادعى — بحق — بعض المالكية ان الفقهاء جميعا يأخذون بالمصلحة المرسله، وان
سموها وصفا مناسبا، أو ادخلوها في باب القياس.

واذا كان Goldizher قد كشف عن جهله بمفهوم المصلحة والمصلحة المرسله فان
Pearl قد فاق هذا الجهل فجمع بين الاستحسان والمصلحة المرسله — كما رأينا في مبحث

الاستحسان — وذكر أنه والاستحسان من عمل الفقهاء ليسندوا اقوالهم المبنية على الرأي،
وانه نوع من الاجتهاد. وهذا كله مبنى على غير اساس صحيح لمعنى الاستحسان
والاستصلاح، ولوقفها مراد الاصوليين بهما ما جاز لهم ان يرتبوا تلك النتائج، وقد بينا المراد
منهما وتبين خطأ ما توصلوا اليه من نتائج. ومن هذا يتضح الفرق جليا بين الاستحسان
والاستصلاح، ولا يفهم وجه سليم للجمع بينهما.

والغريب ان Pearl و schach واضرا بهما يحاولون تصوير الادلة مثل الاستحسان
والاستصحاب والاستصلاح وكما صوروا الاجماع من قبل — بانها ادلة دخيلة مستوردة
لا يعرفها الفقه الاسلامي اساسا (٣٩) فيزعم ان القياس الاستحسان والاستصحاب ربما تكون
مأخوذة من المنطق الاغريقي والقانون الروماني وانما يفعلون ذلك ليتوصلوا الى نتيجة معينة
وهي ان هذه الادلة الدخيلة لم تكن مناسبة للتشريع الاسلامي، وان الأحكام والنتائج
المرتبة عليها من كثرة الفتاوى والاحكام قد ألصقت بالفقه الاسلامي، مما اضطرتهم بعد
ذلك من محاولة أسنادها وتأصيلها بابتكار احاديث تنسب الى النبي محمد صلى الله عليه
وسلم. وهذا التسلسل المكشوف للوصول الى مقاصدهم، وقد صرحوا به بأنفسهم — تعوزه
الاستدلالات المنطقية التي يمكن محاورتهم على اساسها، كما تعوزه الامانة العلمية في عرض
المفاهيم والاصطلاحات.

يضيف المستشرقون الى تلك المصادر التي منها الاصيل كالكتاب والسنة ومنها
الملحق به من وجه من الوجوه كبقية المصادر — مصادر أخرى يطلقون عليها المصادر المادية
— كما أشرنا — ولعلمهم يقصدون من هذا الاطلاق بيان أن هذه المصادر ليست من أصل
التشريع الاسلامي من أى وجه كان، بل هي مصادر من الواقع أو من عمل الفقهاء. أتى
بها لسد الفراغات التشريعية في الاسلام. وهذه المصادر هي ١ — العرف والعادات ٢ —

(٣٩) يقول Schacht : في معرض كلامه على تأثير التشريع الاسلامي..

This influence of Grace Roman rhetoric might also account for other traces of Greek logic and Roman law in early Muhommodon legal science, including the particular kind of analogical reasoning known as istishab, which we find for the first time in shafi, and perhaps event the reasoning called istislah the origins.

أعمال الخلفاء ٣ — آراء القضاء ٤ — والأعمال الإدارية للدولة الإسلامية ٥ — القوانين الأجنبية الأخرى.

وفيما يلي سنتناول هذه المصادر المادية ونرى تصورهم لها وسنضرب صفحا عن الردود التفصيلية عليها لضيق هذا المقام عنه.

العرف

يتناول المستشرقون العرف كمصدر من مصادر التشريع الإسلامي، ومفهومهم عن دورة التشريعي يتخلص في الآتي أولا: أنه مجموعة القوانين والتقاليد المتوارثة وهذه بالنسبة للتشريع الإسلامي تشمل ما كان عليه العرب في الجاهلية، وما كان عليه الحال في عهد النبي صلى الله عليه وصحابه والتابعين إلى ما لحق ذلك من عصور خصوصا عصر بني أمية.

ثانيا : يغفلون التفرقة بين الاعراف الخاطئة والسليمة من وجهة نظر الاسلام.

ثالثا : ان اجزاء كبيرة من الاعراف الجاهلية فرضت نفسها على القرآن الكريم وعلى الخلفاء الراشدين ومن بعدهم.

رابعا : ان العرف أصبح دليلا مستقلا بذاته.

خامسا : ان العرف كان له دور في سد الثغرات التشريعية في الاسلام. وسوف نستعرض هذه القضايا في كلامهم، ثم نتبعها بالنقاش والتقييم يزعم Pearl ان القرآن قد اشتمل على كثير من العادات الجاهلية التي أصبحت جزءا من التشريع الإسلامي (٤٠) — وقد رأينا ذلك عند كلامهم عن القرآن الكريم — وهذا يعني ان القرآن — والعياد بالله — لم يستطع رد كل الاعراف الجاهلية، بل ان بعضها فرض نفسه على القرآن كمصدر للتشريع وأصبح جزءا منه وفي مستواه. وفي جميع الاحوال فان العرف عندهم دليل مستقل و يصرح

(٤٠) قال Pearl

The Quranic legislation was subsequently interpreted by succeeding generations and which was inclusive of much of the customary law of the Arabs.

A textbook of Muslim law صفحة ١

schacht بأبعد من ذلك فيعتبر ان العرف الجاهلي يشكل أغلبية لا توازيها المصادر الاخرى (٤١) .

وحيثما يتطرق الى الحالة التشريعية بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم يحاول ان يجعل من العرف مصدرا تشريعا فرض نفسه بشكل ثابت على الخلفاء والصحابه فيقول «ان الصلة بالقانون العرفي ظلت كما هي دون تغيير، حتى بعد أن تعرض لكثير من المؤثرات الاجنبية نتيجة للفتوح العظيمة في العراق والشام ومصر» (٤٢) .

وحيثما يتكلم عن الحالة التشريعية في عهد بنى أمية يصبر على ان العرف كان يسود ارجاء الخلافة بل انه كان ينافس التشريع الاصلى والفعل المطبق قضاء فيقول «وكان القانون العرفي يسود اقاليم الخلافة المتعددة دون منازع، و يتطور جنبا الى جنب مع النظام الفعلي للقضاء، وذلك لان خلفاء بنى أمية الى عهد عمر بن عبد العزيز كانوا بوجه عام لا يميلون كثيرا الى تغيير ذلك القانون العرفي وانشاء مقاييس تنهض على أساس ديني» (٤٣) .

بل انه يشبه العرف بالارضية العريضة التي قامت عليها الشريعة الاسلامية فيقول «ان القانون العرفي عند العرب في زمن الجاهلية هو كالارض التي كانت تنمو عليها شجرة الشريعة العظيمة» (٤٤) . وأمام هذه النظرة حاول أن يثبت ان ان العرب في الجاهلية كانت تحكمهم انظمة قانونية متعارف عليها تأثرت بالمصادر الاجنبية الاخرى ولم يكن دور الاسلام الا اقرارها على ما هي عليه فيقول «ان المدن ومنها مكة التي كانت مركزا تجاريا ذا صلة باليمن وسورية البزنطية والعراق الساساني والمدينة التي كانت مركز زراعة النخيل مركزا يضم جالية كبيرة من اليهود، هذه المدن بلا ريب كان لها قانون اكثر نموا — من

(٤١) يقول Schacht في معرض كلامه عن القرآن ومصادر التشريع:

Certainly nothing near a majority of the pre-Islamic customary laws of the Arabian communities.

The Origins of Muhammadan jurisprudence. صفحة ٢

(٤٢) (٤٣) اصول الفقه لشاكت دائرة المعارف الاسلامية ٥٦، ٥٧

(٤٤) المنتقى من دراسات المستشرقين من محاضرة لشاكت ٩٢.

قوانين البدو - ولم يمكن الا ان يتأثر بالعوامل الخارجية التي ذكرناها، ويمكننا ان ننسب الى الاصل البدوى أشياء منها النظام الاجتماعى واحكام العائلات والموارث وقانون القصاص - وكل هذا بقى ساريا على أهل المدن أيضا - ويمكننا أن ننسب الى التطور المدنى الموافقة على قواعد مفصلة تطبق على العقود، ووضع اشكال معينة للشركات واستعمال وثائق مكتوبة، كل هذا في مكة، ومعاملة بعض العقود الزراعية في المدينة، فكل هذه العناصر لم تبق بمعزل بل اتسع تداخلها بتأثير العلاقات الخارجية التي تساعد على نموها الاشهر الحرم والاسواق الكبرى، حتى ان بلاد العرب كانت في القرن السادس بعد الميلاد محكومة بقانون عرفى متشعب الاطراف (٤٥)، ويقول ايضا «ظل القانون العرفى العربى القديم الذي تضمن كثيرا من العناصر الدخيلة من رومية اقليمية وبابلية ويمنية يسير في الاسلام سيره الطبيعى، ودخلت عليه بعض التغييرات لتلائم بينه وبين الظروف الاقليمية للبدو واهل مكة وهى مدينة تجارية واهل المدينة وهى مركز زراعى وكان هم محمد «صلى الله عليه وسلم» قاصرا على تصحيح بعض المسائل مدفوعا الى ذلك باعترافات دينية وذلك لان الاحكام التى تمس الحياة الاجتماعية تقوم ايضا على اساس دينى، وفي مثل هذه المسائل كانت الحوادث الخارجية هي الدافع الى معالجة اكثرها (٤٦)».

ويقرر shacht ان العرف اصبح دليلا مستقلا قائما بذاته فيقول «أما القانون العرفى الذي أصبح له صبغة اسلامية تختلف قوة وضعفاً، فقد اعتبر اذاً اساس قائم بذاته وبخاصة في المسائل التي لا تثير الريب والشكوك من الوجهة الدينية وتعتبر سنة الصالحين أحيانا شاهدا له قيمته كالسنة النبوية (٤٧)» .

بل إن يصل حد الاسفاف اذ يعتبر العرف حاكما حتى على الكتاب والسنة فالعبرة بالعرف اولا وعلى الكتاب والسنة عدم مخالفته فيقول: «وكان عن المندوب اليه على وجه عام الا تجعل القوانين المأخوذة من الكتاب والسنة متعارضة مع العرف المتبع، ثم يخفف من عبارته فيقول «وان يصبغ ذلك العرف الصبغة

(٤٥) المرجع السابق ٩٢

(٤٦) اصول الفقه لشاخت، دائرة المعارف الاسلامية ٥٠

(٤٧) المرجع السابق ٢٤

الشرعية ما أمكن للتخلص من الوقوع في الاثم (٤٨) » و يريد المستشرقون من هذه المزاعم الوصول الى تثبيت تلك النقاط الخمس التي ذكرناها أولا.

الحكم الشرعى والعرفى :

ويحاول schacht ان يفصل بين الاحكام الشرعية كنظرية وواقع، فيجعل الاحكام الشرعية ضعيفة او مقطوعة الصلة عن الواقع، وذلك لان العرف كاد يستقل بالحكم على الواقع والجوانب العملية في حياة المسلمين فيقول في عبارة مدح يشبه الدم، بل هو ذم «ومن بينات القوة الروحية العظيمة التى استمعت بها الشريعة انها بلغت حد فرض نفسها على القانون العرفى، وان كان هذا القانون قد بلغ من ناحية أو كاد يبلغ حد احتكار العمل القانوني من الوجهة المادية» (٤٩).

ثم يقرر ان المسلمين وخاصة المتأخرين منهم، كانوا يخالفون احكام الشريعة بالاخذ بالاعراف مع علمهم بالمخالفة، متعللين بأن السلف الصالح كانوا على درجة من الالتزام جعلهم يغلبون الشريعة على العرف ومن ناحية أخرى فانهم يحتكمون الى مبدأ الضرورة في تعطيل الاحكام الشرعية و يقول : متما كلامه السابق «وهذا باد من ان الناس تحققوا وجود قانون عرفي يعارض كثيرا من الاحكام الشرعية، وانهم فسروا هذا من الوجهة التاريخية بأن الاجيال المتأخرة لم تبلغ شأن السلف الصالح، ومن الوجهة الاخلاقية بمبدأ الضرورة التي أغنت عن العمل بالاحكام الشرعية» (٥٠).

(٤٨) المرجع السابق ٩٧

(٤٩) المنتقى من كلام المستشرقين، من محاضرة شاخت ١١٣.

(٥٠) المنتقى من كلام المستشرقين من محاضرة شاخت ١١٣.

وهذه مزاعم لا تستند الى دليل، ويكفي في تهاويها وضعفها ان الكاتب نفسه لم يجد مايسندها من دليل الا استناده الى وقائق احوال للمتأخرين ليجعل منها دليلا، ومعلوم ان وقائق الاحوال ليست دليلا على الحكم الشرعى كما قرره علماء الاصول، فانظر الى دليله حين يقول متمما كلامه السابق «وعلى هذا النسق الفكرى اوجد عالم مصرى معاصر فيما يتعلق بالخلافة التى تناءى تاريخها أصلا عن قواعد الشرع، قواعد ثانوية موجهة الى التطبيق العملى، ولكنها مع ذلك مصنوعة على طراز تلك القواعد الشرعية، فأما ما يتعلق بالفقه فقد رأى أهله أن يوفقوا بينه وبين العرف المستطاع، مما أفضى في التطور المتأخر للمذهب المالكى المغربى خصوصا الى أن يميزوا عدة تصرفات عرفية لم تكن تعرفها الشريعة من قبل أما العمل العرفى فكثيرا ما حاول أصحابه أن يحتفظوا بمظاهر المطابقة للشريعة على الأقل، في حين أن حقائق الامور كانت بعيدة عنها بعدا شاسعا، وهكذا أقاموا في حالة أخذ السارق والسكران عند ارتكاب الجريمة حدود السرقة والشرب رأسا معتقدين أنهم يطبقون الشريعة، ولكن دون أن يعنوا بالاجراءات الدقيقة التى فرضتها الشريعة، وهكذا ذهب بعضهم الى حد ذبح مجرم يستحق الموت وفاقا لقواعد ذبح الضحايا» (٥١).

الخلفاء الراشدون

يعطى المستشرقون للخلفاء الأربعة رضوان الله عليهم دورا في بناء الفقه والتشريع الاسلامى، وهذا الدور انطلقا من فكرتهم القديمة أن القرآن ومصادر التشريع عامة تتخللها ثغرات وفراغات تشريعية لابد من تصحيحها وملء فراغاتها. وقد ظهرت الحاجة لمثل ذلك لما بدأت الحياة الاسلامية تتشعب ومتطلبات المجتمع المسلم تزداد خصوصا بعد وفاة النبى صلى الله عليه وسلم.

(٥١) المنتقى من كلام المستشرقين من محاضرة لشاخت ١١٣

يقول Goldizher «بناء على الحاجة الضرورية في الحياة العامة بدأ تطور الفقه الاسلامي مباشرة بعد وفاة النبي (صلى الله عليه وسلم). وكان دور الخلفاء هو حل المشاكل الجديدة بأرائهم أو بتأويل القرآن» (٥٣) أى ان دورهم كان التبديل والتغيير.

كما يقول Schacht :

وبموت النبي (صلى الله عليه وسلم) انتهى بالطبع التشريع الذي كان يقوم على التنزيل أو على حجة النبوة، وكان من الطبيعي ان يحاول الخلفاء الاول السير بالامة الاسلامية على سنة منشئها مسترشدين في ذلك برأى كبار صحابة الرسول فيما لم يرد له ذكر في الكتاب، ولما حاولوا بسط هذه المبادئ المحدودة نوعا ما انتهى بهم الأمر الى التوسع في تأويلها توسعا خرج بها عن معناها الاصلى، وربما كان سببا في ظهور أحاديث جديدة.

وفي الوقت نفسه لم يكن الخلفاء محرومين من الجهود التشريعية ومن تغيير أحكام النبي (صلى الله عليه وسلم)، وربما صح تاريخيا ما تقوله الروايات من أن أبا بكر يحتذى حذو النبي (صلى الله عليه وسلم) في هذا الامر بينما كان عمر أكثر ميلا الى التعديل والتغيير»

(٥٢) العقيدة والشريعة Goldizher ٤٥ .

The Caliphs continued to solve in an adhoc manner the cases which came before them. The solutions were based on interpretations of the Quran from where they drew their source.

The textbook on Muslim Law. صفحة ٥

(٥٣) أصول الفقه لشاخت. دائرة المعارف الاسلامية ٥٥ .

آراء القضاة والفقهاء

رأينا فيما سبق ان المستشرقين اعتبروا من مصادر التشريع الاسلامي المادية Material sources أعمال القضاة وأراءهم، وهذا مصدر تشريعي خارجي بمعنى انه لا يمت الى المصادر التشريعية الاساسية بصلة، بل هو محض رأى للفقهاء، الذين كان لهم دور رئيس في تطوير الفقه الاسلامي بما ابتدعوه من آراء واجتهادات، خصوصا في عهد بني امية كما يزعم Schacht بأن القضاء الامويين المتأخرين حلوا مجال القانون افكارا دينية واخلاقية واخضعوه للقواعد الاسلامية وجعلوه جزء من مجموعة الواجبات المفروضة على كل مسلم (٥٤) .

وزعم غيره بأن «الامويين مسؤولون عن افعال نظام القاضى، فالقاضى كان يعمل كضابط قضائي للدعوة يعينه في العادة الحاكم في المنطقة المعنية، وهم بهذه الصفة كانوا يلقون معارضة عدائية من العلماء في الامة، وقد اتخذوا العلماء كجماعة موقف القضاء خاصة بعد ان تم تعيينهم من قبل أنفسهم، أى أنهم كيفوا أنفسهم، ومن المؤكد أن بعض القضاة، وخاصة في العهد المبكر، كان عرضة للتأثر الا أننا نجافى الحقيقة اذا قلنا بأن جميع القضاة كانوا يتصرفون بهذا الاسلوب، فالواقع ان العكس صحيح فأحكام القضاة في القضايا المطروحة عليهم شكلت نفوذاً محليا قويا حول مدن معينة، انتقل ذلك عبر القرون بصفته تعبيرا حيويا عن العملية القانونية الاسلامية، ومن الطبيعي ان تطور القانون في محاكم القضاء قد أظهر غرائب واضحة من منطقة لأخرى في مثل هذه الامبراطورية المترامية الاطراف، وهى الامبراطورية الاموية، وللمرء ان يستنتج ان الامراء كانوا يتدخلون فعلا من حين لآخر الا أن القضاة بشكل عام ومن حيث القاعدة

Muslim Anintroduction to Islamic law. Schacht. Oxford. 1964.

(٥٤)

The textbook on Muslim law.

انظر صفحة ٩

العامة كانوا احرارا في تفسير وتطوير القانون الاسلامي بطريقتهم الخاصة، ويمكن ملاحظة حدوث انقسام في هذه المرحلة المبكرة بين تصرف القضاة في الكوفة بعكس التصرف في المدينة، فمنهج المدينة بشكل عام يمثل التفسير الحرفي للأوامر القرآنية بخلاف منهج الكوفة» (٥٥) .

و يصور Schacht الفقهاء والقضاة المسلمين بأنهم كانوا يعملون في المجال التشريعي دون ان تكون لديهم خطة او منهج يهتدون به، بل غايتهم هي عملية التوفيق بين القوانين والاعراف التي كانت موجودة وبين مبادئ الدين فيقول «قامت مبادئ التشريع الاسلامي لأول مرة في المدينة ثم العراق والشام، وأولئك الرجال الصالحون الذين عملوا بادية الامر دون ان تكون لهم خطة مرسومة او منهج معين، كانت غايتهم تصحيح مادة القوانين التي كانت موجودة عند ذاك، والتوفيق بينها وبين مبادئ الدين الاسلامي وسلوكها في نظام خاص» (٥٦) .

(٥٥) The textbook of Muslim law. صفحة ٧

(٥٦) اصول الفقه لشاخت، دائرة المعارف الاسلامية ٥٧.

الموضوع الثالث

مُسْتَقْبَل البُورْصَةِ
فِي الكَوَيْتِ

