مجلة العلوم الاجتماعية

تصدر عن جامعة الكويت

فصلية أكاديمية علمية مختصة بالشؤون النظرية والتطبيقية
في مختلف حقول العلوم الإجتماعية

رئيس التحرير د. أسعد عبد الرحمن

سكرتير التحرير عبد الرحمن فايز

يحتوي العدد حوالي ٣٠٠ صفحة تشتمل على:

- أبحاث بالعربية تعالج مختلف حقول العلوم الإجتماعية.
- مراجعات لكتب حديثة تبحث الموضوعات التي تعالجها المجلة.
- ملخصات
- أبواب ثابتة: تقارير علمية. دليل الجامعات والمؤسسات التعليمية العليا. ندوة العدد.

الاشتراكات:

للمؤسسات والدوائر الحكومية: في الكويت (١٢) دينارا، في الخارج (٤٥) دولار او مايعادلها.

للافراد: في الكويت ديناران كويتيان، دينار للطلاب.

في الوطن العربي: ديناران ونصف كويتيان او مايعادلها، ديناران للطلاب، في الدول الاخرى ١٥ دولارا امريكيا او مايعادلها.

توجه جميع المراسلات والابحاث باسم رئيس التحرير على العنوان التالي:

مجلة العلوم الاجتماعية - جامعة الكويت - ص.ب: ٥٤٨٦ - الكويت

☎ ٢٥٠-٢٧٣/٥١٠١٨٨

المستشرقون ومصادر التشريع الإسلامي

الدكتور عجيل جاسم النشمي
قسم الشريعة والدراسات الاسلامية
كلية الحقوق - جامعة الكويت

مقدمـــة :

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 الذى جعل كتابتهم 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 ــ في أغلبها ــ 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 الخاطىء 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 الدرسات لتخدم غاياتهم وأهدافكم السياسية والدينية.

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

وعلم أصول الفقه هو أحد أهم العلوم الاسلامية التي تعرضت للمد الاستشراقي في حده الحاقد المغرض، ولصعوبة مسلكه ــ لم يطرقه الا كبار المستشرقين المتمكنين، ولسوء الحظ ان هذا كان من نصيب ذاك الصنف المغرض، فجاءت كتاباتهم غاية في التشوية والطعن المبطن والمكشوف والمغلف، لاسلوب العلمى المنطقى المزعوم.

مصادر التشريع عند المستشرقين

يقسم المستشرقون مصادر التشريع الاسلامي الى قسمين:

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

---

(١) قال Schacht :

The classical theory of Muhammadan law fraces the whole of the legal system to four principle orsaurces: the koran, the sunne of the prophet, that is model behaviour. The consensus of the orthodox community, and the method of anology. 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 المرسلة، 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 عنوان الادلة المتفق عليها، والقسم الثاني فيما يخص الاستحسان والمصلحة المرسلة والعرف تحت عنوان الأدلة المختلف فيها. بل هم يصنفون القسمين ــ في الحقيقة ــ 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 Acodeoflaw 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. و بعضها 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، و ينتهون بك الى ان هذا التشريع لايمكن ان يكون الهيا، بل هو من عند محمد صلى الله عليه وسلم واصحابه ومن جاء بعدهم وهو بالتالي لايصلح ولايقوى 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 .

القــرآن

لقـد تـركـزت بـحـوث المستشرقين حول القرآن الكريم وتناوله أغلبهم بالطعن من جوانـب عـديـدة في لـفـظه ورسمه وتلاوته وأحكامه وأخباره وطريق ترتيله وثبوته والاحكام المستنبطة منه الى غير ذلك.

ولـسـنـا هـنـا في مـعـرض اسـتـقـصاء مادونوه 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.

والـوقـوف على هـذا يـسـتـلـزم حـتـما الوقوف على تصورهم للقرآن الكريم على وجه الـعـمـوم من جانب، والنتيجة التي راموا التوصل اليها من جانب آخر، لان النظر الى القرآن كمصدر للتشريع فرع هذا التصور العام.

التصور العام للقرآن :

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

وقد كان متأثرا في سيرته هذه بالمصادر الخارجية من حوله.

هـذا الـتصور المشوش عن القرآن الكريم تجده مسطرا في كتبهم و يتناقلونه آثما عن آثم خاليا من أدنى نظرة علمية مجردة.

وهذا قول احد كبرائهم Goldziher يكشف عن هذا التصور فيقول:

لـما بـلغ محمد (صلى الله عليه وسلم) الاربعين من عمره أخذ يقضى وقته على ماتعود

في الخلوة في الغيران المجاورة للمدينة، حيث كان نهباً للاحلام القو ية والرؤى الدينية، وتملكه شعور بأن الله يدعوه بقوة تزداد شيئاً فشيئاً ليذهب الى قومه منذرا اياهم بما يؤدى بهم ضلالهم من الخسران المبين، و بكلمة واحدة، أحس بقوة لايستطيع لها مقاومة تدفعه الى ان يكون مر بيا لشعبة اى «منذره ومبشره».

و يعبر الكاتب عن نفس الفكرة فيقول : وفي خلال النصف الاول من حياته اضطرته مشاغله الى الا تصال بأوساط استقى منها افكارا اخذ يجترها في قرارة نفسه، وهو منطو في تأملا ته اثناء عزلته، ولميل ادراكه وشعوره للتأملات المجردة والتي يلمح فيها اثر حالته المرضية، نراه ينساق ضد العقلية الدينية والاخلاقية لقومه الاقر بين والابعدين. وفي بدء رسالته كانت تأملا ته تأخذ طريقها الى الخارج في شكل أمثال مضرو بة للحياة الاخرى eschatologiques كانت تفرض نفسها على مخيلته بقوة تزداد يوما بعد يوم وهذه التأملات هي التى كونت الفكرة الاساسية التي بنى عليها تبشيره، وماسمعه او عرفه يوم الحساب، الذى سيقع يوما على العالم كالصاعقة اخذ يطبقه على الامور التى يراها حوله، والتى كانت تملاء نفسه اشمئزازا.. وهكذا اسس محمد (صلى الله عليه وسلم) دعوته الى التوبة والندم والخضوع والاسلام على تمثيلات تتعلق باليوم الاخر قبل كل شيء. 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، و وزعتها بين آلهة متعددين...

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

---

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

ب ــ 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 ثابته عن طريق الوحى او كنصوص تصلح لتكوين مجموعة قانونية تستقى منها الاحكام العامة والتفصيلية.

فزعموا ان نصوص القرآن الكريم قد دخلها الاضطراب وعدم الثبات يقول Goldziher: لايوجد 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 (رضى الله عنه) دفعا للخطر الماثل من رواية كلام الله في مختلف الدوائر على صور متغايرة، وتداوله في فروض العبادة على نسق غير متفق، فهى 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 ــ بمعنى ادق من الكتب السماو ية في اديان أخرى ــ ان كل كلمة منه، وكل حرف من حروفه ــ بالمعنى الحرفى ــ يمثل كلام الله الذى سجل نصه المعتمد منذ القدم في اللوح المحفوظ ومن هذا اللوح نزل به ملك الوحى 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 عادم 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 تشريعيه متكاملة، وبالتالى فهو لايجيب 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).

و يقول Goldziher: من الخطأ الخطير أن ننسب الى القرآن أكبر القيم في بيان طابع الاسلام بوجه عام، كما أننا من باب أولى لانستطيع أن نؤسس حكمنا 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 —، و بالرغم من أنه كان يؤذن به جميع منتجات العصور المتأخرة، و بالرغم من أن كل شيء قد تصور أنه متفق معه أو حوول تصور ذلك بالرغم من هذا كله، فاننا لا يمكن لنا أن نتناسى أن القرآن بعيد كل البعد عن أن يكون وحده لمواجهة عقلية الاسلام التاريخية.

---

(٣) مذاهب التفسير الاسلامي للمستشرق اجنتس Goldizher ٤ ومابعدها ترجمة دكتور عبد الحليم النجار مطبعة السنة المحمدية ١٣٧٤هـ — ١٩٥٥م بمصر.

(٤) أصول الفقه لشاخت دائرة المعارف الاسلامية ٤٨.

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

ثم يقول : «فاذا كان الأمر كذلك في عصر النبى صلى الله عليه وسلم، فمن الأولى أن يكون كذلك ــ بل اكثر من ذلك ــ عندما تجاوز الاسلام حدود البلاد العربية وتأهب لكى 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 وتجنيا 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 للتأو يل والذي حدث في العهود اللاحقة.

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

ولم يكتف المستشرقون بهذا بل حاولوا أن يصوروا مرجع التضخم الفقهى 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 فى العهود الأولى فقط.

---

(٥) العقيدة والشريعة 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 الفتوح، فقد كان مقصورا على حالات العرب الساذجة، ومعنياً بها، بحيث لا يكفى لهذا الوضع الجديد.

و يقول في موضع آخر: «القرآن مزيج من الطوابع المختلفة اختلافا جوهريا، والتى 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» (*). 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 الا تهامات 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 والشريعة ٤١

(٨) المرجع السابق ٢٢

(٩) المرجع السابق ٤٤

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

وأن نـقص القرآن التشريعي اضطر الصحابة والخلفاء الراشدين ومن بعدهم تكميله بمحض اجتهاداتهم وأهوائهم وان القرآن على كل الأحوال خاضع للتأو يل بمحض الرأى والهوى أيضا.

السنـــة

لـم يـتعرض مصدر من مصادر التشريع الاسلامي الى النقد والتشو ية مثلما تعرضت له السنة من قبل المستشرقين.

ولـقـد تركزت دراساتهم و بحوثهم في الطعن بالسنة لتشو ية صورتها والتشكيك في ثبوتها. فمن حيث المتون والنصوص عكفوا على نقول توهموا تعارضها و بنوا عليها استنتاجات وأوهـامـا، ونـظـروا في الأسـانـيـد فـشـككـوا في تـسـلسلها وطعنوا في كبار المحدثين وأوهنو اسانيدهم. واستداروا الى النواحى التاريخية ليكيلوا الافتراءات على غير سند أو تقيد بأصول علمية في البحث وتقرير النتائج.

ولـم يـكتفوا بذلك، بل حاولوا معارضة السنة بالقرآن والقرآن بالسنة، والسنة باقوال وأعمال الـصـحـابـة أيـضـا، حـتى اصبحت نشازا بين مصادر التشريع الاسلامي لا تقوى على اثبات نفسها فضلا عن كونها مع القرآن تمثل مرجع الأمة في التشريع والتوجيه.

ولـمـا كان كلام المستشرقين في السنة كثيرا ومتشعبا فسنقتصر على مايتصل بموضوعنا الأصـولي مـبـاشـرة أو يمـت الـيـه بـصلة وثيقة أو تأثير مباشر، باعتبار السنة المصدر الثاني من مصادر التشريع.

ثبوت السنة :

تـوجـهـت انـظـار المـغرضين من المستشرقين الى السنة من حيث ثبوتها ليوجهوا اليها سـهـامـهـم الـطـائـشـة، و يفرغوا فيها حقدهم وافتراءاتهم وطعونهم متوسمين زعزعة صرحها وتوهين بنائها ومكانتها التشريعية السامقة 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 والمبادىء التشريعية العامة، لأنهم يدركون بيقين انها معركة خاسرة من جهتهم، فوق أنها تستلزم منهم جهدا مضنيا و بحثا عميقا.

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

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

أولا : في ثبوت السنة من جهة التدو ين.

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

أولا : تدو ين السنة:

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

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

---

(١٠) السنة المفترى عليها للاستاذ سالم البهنساوى ١٣ دار البحوث العلمية الطبعة الاولى ١٣٩٩ ــ ١٩٧٩ الكو يت، والسنة ومكانتها في التشريع للد كتور مصطفى السباعى ٢٩ الطبعة الثانية ــ المكتب الاسلامي ١٣٩٨ ــ 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، و بالتالى سقوط الثقة بكل ماجاء عن النبي صلى الله عليه وسلم، أو على الأقل يصبح باب وضع الأحاديث وافترائها على النبي صلى الله عليه وسلم مفتوحا على مصراعيه، وهذا يؤدي بدروه الى بطلان الاحتجاج بالسنة كمصدر تشريعي.

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

فمما لاشك فيه ان النبى صلى الله عليه وسلم قد نهى عن تدو ين 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، فلابد والحال هذه من ان يكون في النهى عن الكتابة والاذن فيها اسبابا ومقاصد لعل اهمها خوف النبى صلى الله عليه وسلم اختلاط القرآن بالحديث..

نطاق السنة التشريعي:

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

وقد أخذت هذه المحاولة جوانب ابراز تأثر السنة بمصادر أجنبية من جانب وعدم كفايتها وقدرتها على اجابة التساؤلات والتحديات التى استجدت على مسيرة المسلمين من جانب آخر، الأمر الذي اضطرها الى مسايرة الأحداث والتطور وفق ماتريده 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 محصوله الشخصى،

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

ولقد استهوى أولئك المستشرقين العرف والتقاليد وخلطوا بينها و بين السنة وراحوا يلبسوا هذه بذاك حتى اصبح من الصعب التفرقة بينهما ــ كما سنبينه عند الكلام على العرف ــ فيزعم Schacht ان المسلمين استعملوا الأحاديث وأولوها فى ضوء العرف والتقاليد القائمة، وسمح للعرف والتقاليد ان تحل محل الأحاديث (١٢).و يقول Goldziher ايضا كما سبق «ان المسلمسين 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 جمل أخذت من العهد القديم والعهد الجديد، وأقوال الربانيين أو مأخوذة من الأناجيل الموضوعة، وتعاليم من الفلسفة اليونانية، وأقوال من حكم الفرس والهنود، وكل ذلك آخذ مكانه في الاسلام عن طريق الحديث، حتى لفظ (أبونا) لم يعدم مكانه في الحديث المعترف به، و بهذا 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 التي واكبت الفتوحات الاسلامية والذي تمخضت عن سنة متطورة لاتمثل حصيلتها مايمكن نسبته الى النبى صلى الله عليه وسلم.

وامام هذا الوضع الضعيف والمهلهل للسنة ــ في تصورهم ــ كان لابد لعلماء المسلمين ان يتخذوا موقفاً جريئا ليجعلوا من السنة مصدرا قادرا على تلافي السلبيات وتخطى الصعاب وذلك انما يكون عن طريق الاستمداد من مصادر أجنبية وتطو ير السنة باجتهاد أحكام تنسب الى السنة وهى ليست منها..

---

(١١) العقيدة والشريعة ٥١

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

(١٣) العقيدة والشريعة 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، لكى يتهيأ للفقهاء أن يحتفظوا بحرية النظر والاستعانة بالعقل والبصيرة النافذة في استنباط الأحكام الشرعية، وذلك في الحالات التى 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 فى 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 لايصادف تأييدا منها. وقد اعتبر المسلمون أن كل ماخالف 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. و بذا 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 التى 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 التى 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 ٢٥٢.

حتمت على المسلمين أن يبادروا بفتح ثغرة في حصن السنة المنيع، حين تعذر عليهم أن يتقيدوا بالفكرة السنية المتشددة التى يعدونها المعيار الأوحد للحق والقانون، وهكذا سلم المسلمون وعقدوا الصلح، وهكذا انتهوا الى مفارقات دقيقة سهلت عليهم اقرار كثير من البدع التى فتحوا لها أبواب السنة على مصاريعها، وقد وضع الفقهاء طائفة من النظريات بينوا فيها الحالات والظروف التى 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 تجرى 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 التى لم ترد في القرآن الكريم أو التى هى من أفعال النبى صلى الله عليه وسلم.

فيقول: «على أن جوانب هامة من التشريع الخاص بالعبادات كشعائر الصلاة مثلا، لم ينظمها القرآن، وانما احتذى فيها خذو النبى (صلى الله عليه وسلم) وأهتدى فيها بهداه، كما أن بعض الأحكام التى وضعها محمد (صلى الله عليه وسلم) لم ترد في القرآن، وهي عادة قليلة الأهمية ولم تطبق تطبيقا عاما بالرغم من صدورها عن النبى (صلى الله عليه وسلم)(*). 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 بحته 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 ماذكروه عدة أمور.

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

---

(١٥) العقيدة والشريعة ٢٥٢ ومابعدها بتصرف يسير وصفحة ٢ The Origins والمنتقى من دراسات المستشرقين المحاضرة الاولى لـ Schacht صفحة ٩٠ ومابعدها.

(*) يحيل شاخت هذه النقطة الى كتاب استاذه ٢٦٠/١ Geshischte des Qorans Noldeke.

ولـذا كان تأثرها بالمصادر الأجنبية طبيعيا وسهلا، وكان ــ بالتالي ــ تطورها في هذا الاطار ضروريا.

ثانيا ــ شمولية الاسلام: أن الاسلام ــ وهذه حال السنة ــ لايمكنه تحقيق المشمولية في أحكامه وتشريعاته الخاصة، لأن القرآن وحده لايمثل الشمولية الا باقتران السنة معه.

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

الاجمـــــاع

الاجماع في مفهوم المستشرقين :

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

ثم ادعى schacht أن Snouck Hurgronje هو الذى وضح أهمية الاجماع كعماد للنظرية القانونية الحقيقية الثابته، معللا ذلك بأن الاجماع يضمن التأو يل الصحيح للقرآن، والنقل الصحيح للسنة(١٦) و وهذا التوضيح من Hurgronje مزعوم قطعا فما كتبه لا يشكل

(*) راجع الرسالة للامام الشافعي الفقرات ١١٠٢، ١١٠٥، ١٣٠٩ ١٣٢ بتحقيق احمد محمد شاكر مطبعة الحلبى ١٣٥٨ ــ 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 interpreation of koran, the faithful transmission of the prophet". the origins of Uhammadan Jurisprudence Gonsensus.

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

نظرية البته وما علل به Schacht رغم انه لايضيف جديدا، الا أنه لايعبر عن الاجماع بالمعنى الاصطلاحى السليم أيضا. فهو هنا يدل على ان القرآن في حاجة الى تأو يل 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 تأو يلا معينا للقرآن. وليست مهمه المجتهدين ان يجمعوا على تأو يل 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 ــ وان جاز ان يكون الاجماع على معنى معين من القرآن أو من السنة. وهذا لايعنى أنه خاص بذلك بل هو أعم من هذا، ولذلك عرفه الاصوليون بانه: اتفاق المجتهدين من أمة محمد في عصر من العصور على أمر شرعى بعد موت النبى صلى الله عليه وسلم كما أن الاجماع لابد له من دليل شرعى كما سنبينه لأنه لا يقبل ان كان عن هوى، ولايمكن 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 اكيده 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 رييهم.

. 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 ماقاله الاصوليون من أن الاجماع لاينسخ ولاينسخ. او اراد ان يقول : ان الاجماع ند ومعارض للادلة، الشرعية الأخرى.

فان اراد الأول نقول: صحيح ان الاجماع لاينسخ 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. صفحة ٢ . المصدر السابق

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 راى الامامين البزدوى وصدر الشريعة.

وان اراد الثانى: فان العبارة ــ في جملتها ــ لاتحمل المعنى الصحيح السليم لمعنى الاجماع، اذ ليس الاجماع ندا للأدلة الأخرى، ولايمكن ان يكون معارضا في اية حال من الأحوال لمصدر من مصادر التشريع كالكتاب والسنة، فلا يمكن أن يعراضهما 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.

ويحاول Schacht أن يبرز هذا المعنى الثاني و يؤكده فيقول «والاجماع قوى الجذور في القانون العرفى، معترف به رسميا في 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 خلافيه سوف نأتى عليها بعد قليل. و يضيف بأن الاجماع يعطى كل الدقائق القانونية (١٩)

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

---

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

(١٩) يقول Schacht في معرض كلامه عن الاجماع

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

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

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

القياس

القياس في مفهوم المتشرقين:

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

ونرد، على هذا بأن الامام الشافعى قد بين رأيه في القياس وعرفه وقسمه ــ كما سيأتى ــ ويحاول Schacht أن يجعل القياس كالرأى فيقول: «طريقة القياس هى بالضرورة طريقة الرأى، اصطنعها أى الشافعى ــ 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 الشافعي اصطنع لفظ

---

(٢٠) راجع
Low Reform in the Muslim World.
University of London.
The atwone press 1970.
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 Muhammadon Jurisprudence.

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

القياس، بدل الرأى لئلا ينفر الناس عنه، مع ان القياس له ضوابط، أهمها كما سنذكر وجود حكم للأصل و بناء 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). واراد ان يجعل الاجتهاد كالرأى و بالتالى يكون القياس هو الرأى ، وهذه مغالطة لاتحتملها عبارة الشافعى.

والقياس ليس اجتهادا من كل وجه في رأي الشافعى، ولذلك تكلم عن القياس في مواضع وعقد للاجتهاد بابا. وتكلم في ضمنه عن القياس ايضا باعتباره أعم من القياس فالقياس نوع اجتهاد و يكفى بيانا للقياس والتفرقة بينه و بين 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 الشافعي ، ص ٤٨٧ .
(٢٥) المرجع السابق ٥١٢.

الصياغة في تعريفة. وقد اشترط الشافعى لتحقيق القياس شروطا وضوابط، تنفى اختلاطه بمفهوم 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 حمد على يسير من الطاعة كان ماهو اكثر منها أولى ان يحمد عليه وكذلك اذا أباح كثير شيء كان الأقل منه اولى ان يكون مباحا»(٢٦).

وعبر عن القياس المساوى وهو ما كان الفرع فيه مساو يا للأصل و يسمى جليا أيضا بقوله: «.. وقد يمتنع بعض اهل العلم من ان يسمى هذا قياسا، و يقول. وهذا معنى ما أحل الله وحرم، وحمد وذم لأنه داخل في جملته، فهو بعينه لاقياس على غيره و يقول 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 ــ وهو الذي تكون المشابهة بين الفرع و بين أمور عدة منصوصا عليها فيلحق بأقر بها شبهابه بقوله: «والقياس من وجهين : احدهما أن يكون الشيء له في الأصول أشباه، فذلك يلحق بأولاها به وأكثرها شبها فيه، وقد يختلف القائسون في هذا(٢٨) «فهذا الثانى 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.

و بعد هذا البيان لايبقى لقول Schacht سند علمى في زعمه ان الشافعى لم يقل كلمته في القياس، وانه سوى بينه و بين الاجتهاد.

---

(٢٦) الرسالة ٥١٣

(٢٧) المرجع السابق ٥١٥

(٢٨) المرجع السابق ٤٧٩

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

ولقد حاول المستشرقون أن يجعلوا من القياس دليلا وافدا على الشريعة والفقه الاسلامي وحاولوا أن يعطوه أهمية خاصة كما ذكرنا ذلك في مبدأ الكلام وتوثيقهم له انما هو على حساب اضعافهم وتوهينهم للقرآن الكريم والسنة المطهرة هذا حسابهم وظنهم، ولكن الدائرة ستعود عليهم بالبطلان فان توثيقهم القياس توثيق للكتاب والسنة لانه مرجع القياس الأصولي السليم اليهما.

الاستحسان

قليل من تكلم في الاستحسان والاستصحاب من المستشرقين، ومع هذه القلة فانهم لم يوفقوا الى فهمهما وفهم الاستحسان خاصة، مما جعلهم يرتبون عليه نتائج خاطئه.

وسنتتبع احد المتأخرين منهم كمثال.

يقول Pearl في معرض كلامه عن الأدلة الثانوية أو غير الاصلية ان الاستحسان والاستصلاح جاءت ووضعت كأمثلة معينة للاجتهاد، وهذا كان من عمل الفقهاء المتأخرين خاصة فقهاء الكوفة ليجعلوا منها سندا واسباب تدعم اقوالهم المبنية على الرأى (٣٠).

ثم قال: ان الاستحسان والاستصلاح نوع من القياس التقليدي المعروف وان الشافعى لم يوافق على اجراءاته (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 testbook 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)١.

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

واذا أحسنا الظن في مقالته هذه، فانه لم يوفق في عرض المعنى الصحيح للاستحسان، فالاستحسان ليس مساو يا للرأى على اطلاقه، ومراده من الرأى المجرد غير المستند الى دليل مامن ادلة الشرع او قواعده ومبادئه العامة، وانما هو مجرد رأى حسبما يفهمه عقل الفقيه ولذا يقول «الرأى أى استعمال الفقه لعقله»١(٣٤) وليس هذا بصحيح على اطلاقه، فهناك ضوابط معروفة يجتهد في اطارها الفقهية وتعبيره بأن الاستحسان انحراف عن النتيجة المتوقعة من القياس لاعتبارات عقليه او عملية، فهم غير سليم، وحصر لمجال الاستحسان فس الاستحسان المقابل للقياس فحسب.

ثم يضيف Schacht قائلا «وقد هاجم الشافعى طريقة الاستحسان في عنف، لأنها طريقة ذاتية وقال بصحة القياس وحده»١(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 تفصيلا هنا.

---

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

نفس المرجع السابق صفحة ١٥.

(٣٣) أصول الفقه لشاخت دائرة المعارف الاسلامية ٨٦.

(٣٤) المرجع السابق ٨٦

(٣٥) المرجع السابق ٨٧

المصلحة المرسلة في مفهوم المستشرقين :

تعرض المستشرقون للكلام على المصلحة المرسلة، ولم يوفقوا الى ادراك مراد الأصوليين منها. فمنهم من جمع بينها و بين الاستحسان أمثال Pearl ورتب نتائج الاستحسان عليها. ومنهم من جعل المصلحة ضربا من الهوى والرأى امثال 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 ــ و يأخذ الشافعية كذلك بالاستصلاح و ينكرون الاستحسان في شدة مقتفين في ذلك اثر امامهم، والواقع ان الطريقتين متماثلتين (٣٦)».

وهذا الكلام ليس دقيقا في مجمله وأجود منه ماعبر به بعض المستشرقين من لفظ «الاستصلاح» و«المصلحة» (٣٧) و يريدون المصلحة المرسلة وحينما حاول رأس المستشرقين في العصر الحديث Coldizher أن يلقن تلاميذه مفهوم المصلحة رافقه العثار من أول خطوة، فاسمعه يقول: «من بين المذاهب السنية الاربعة يعترف المذهب المالكى «بالمصلحة» Utilitas puplica، أى مايقتضيه الصالح فمن الممكن التخلى عن القواعد التى قررتها الشريعة اذا ماثبت أن مصلحة الجماعة تتطلب حكما يغاير 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 و يعبرون عند حينئذ بـ «المناسب المرسل» ثالثها بناء الحكم على الوصف المناسب او المصلحة، اى المعنى المصدرى وحينئذ يعبرون عنه بـ «الاستصلاح او الاستدلال» راجع ضوابط المصلحة للبوطى ٣٢٩.

(٣٨) العقيدة والشريعة Goldizher ٢٥٥.

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

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

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

والأقرب لمراده عموم المصلحة لما يؤيده مما ذكره بعد ذلك.

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

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

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

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

الاستحسان ــ وذكر أنه والاستحسان من عمل الفقهاء ليسندوا اقوالهم المبنية على الرأى، وانه نوع من الاجتهاد. وهذا كله مبنى على غير اساس صحيح لمعنى الاستحسان والاستصلاح، ولو فقهوا مراد الاصولين 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، ولايفهم وجه سليم للجمع بينهما.

والغريب ان Pearl و schach واضرابهما يحاولون تصوير الادلة مثل الاستحسان والاستصحاب والاستصلاح وكما صوروا الاجماع من قبل ــ بانها ادلة دخيلة مستوردة لايعرفها الفقه الاسلامي اساسا(٣٩)فيزعم ان القياس الاستحسان والاستصحاب ربما تكون مأخوذة من المنطق الاغريقي والقانون الروماني وانما يفعلون ذلك ليتوصلوا الى نتيجة معينة وهى ان هذه الادلة الدخيلة لم تكن مناسبة للتشريع الاسلامي، وان الأحكام والنتائج المترتب عليها من كثرة الفتاوى والاحكام قد ألصقت بالفقه الاسلامي، مما اضطرهم 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 ــ 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 ــ مصادر أخرى يطلقون عليها المصادر المادية ــ كما أشرنا ــ ولعلهم يقصدون من هذا الاطلاق بيان أن هذه المصادر ليست من أصل التشريع الاسلامي من أى وجه كان، بل هى مصادر من الواقع أو من عمل الفقهاء. أتى بها لسد الفراغات التشريعية في الاسلام. وهذه المصادر هي ١ ــ العرف والعادات ٢ ــ

---

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

This influence of Grace Roman rhetoric might also account for othertraces 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 lime in shafi, and perhaps event the reasoning called istislah the origins.

أعمال الخلفاء ٣ ــ اراء القضاء ٤ ــ والاعمال الادارية للدولة الاسلامية ٥ ــ القوانين الاجنبية الاخرى.

وفيما يلى 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 الاسلامي، ومفهومهم عن دورة التشريعي يتخلص في الآتى اولا: انه مجموعة القوانين والتقاليد المتوارثة وهذه بالنسبة للتشريع الاسلامي تشمل ما كان عليه العرب في الجاهلية، وما كان عليه الحال في عهد النبى صلى الله عليه وصحابته والتابعين الى ما لحق ذلك من عصور خصوصا عصر بنى 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 التى اصبحت جزءا من التشريع الاسلامي (٤٠) ــ وقد رأينا ذلك عند كلامهم عن القرآن الكريم ــ وهذا يعنى ان القرآن ــ والعياذ بالله ــ لم يستطع رد كل الاعراف الجاهلية، بل ان بعضها فرض نفسه على القرآن كمصدر للتشريع واصبح جزءا منه وفي مستواه. وفي جميع الاحوال فان العرف عندهم دليل مستقل و يصرح

---

(٤٠) قال Pearl

The Quranic legislation was subseauenty 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 بابعد من ذلك فيعتبر ان العرف الجاهلي يشكل أغلبية لا توازيها المصادر الاخرى (٤١) .

وحينما يتطرق الى الحالة التشريعية بعد وفاة النبى صلى الله عليه وسلم يحاول إن يجعل من العرف مصدرا تشريعيا فرض نفسه بشكل ثابت على الخلفاء والصحابة 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) .

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

بل انه يشبه العرف بالارضية العريضة التى قامت عليها الشريعة الاسلامية فيقول «ان القانون العرفي عند العرب في زمن الجاهلية هو كالارض التى 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 ماهى عليه فيقول «ان المدن ومنها مكة التي كانت مركزا تجاريا ذا صلة باليمن وسورية البزنطية والعراق الساسانى والمدينة التى 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 لشاخت دائرة المعارف الاسلامية ٥٦ ، ٥٧

(٤٤) المنتقى من دراسات المستشرقين من محاضرة لشاخت٩٢.

قوانين البدو ــ ولم يمكن الا ان يتأثر بالعوامل الخارجية التى ذكرناها، ويمكننا ان ننسب الى الاصل البدوى أشياء منها النظام الاجتماعى واحكام العائلات والمواريث وقانون القصاص ــ وكل هذا بقى ساريا على أهل المدن أيضا ــ 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 التى تساعد على نموها الاشهر الحرم والاسواق الكبرى، حتى ان بلاد العرب كانت في القرن السادس بعد الميلاد محكومة بقانون عرفى متشعب الاطراف(٤٥)» و يقول ايضا «ظل القانون العرفي العربى القديم الذي تضمن كثيرا من العناصر الدخيلة من رومية اقليمية و بابلية ويمنية يسير في الاسلام سيره الطبيعي، ودخلت عليه بعض التغييرات لتلائم بينه و بين 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 باعتبارات 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)».

و يقرر shacht ان العرف اصبح دليلا مستقلا قائما بذاته فيقول «أما القانون العرفي الذي أصبح له صبغة اسلامية تختلف قوة وضعفاً، فقد اعتبر اذاً اساس قائم بذاته و بخاصة 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 الاسلامية٥٠

(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 التى ذكرناها أولا .

الحكم الشرعى والعرفى :

ويحاول schactht 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 الذم، بل هو ذم «ومن بينات القوة الروحية العظيمة التى استمتعت 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 : متمما كلامة السابق «وهذا باد من ان الناس تحققوا وجود قانون عرفى 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، و يكفي في تهاو يها وضعفها ان الكاتب نفسه لم يجد مايسندها من دليل الا استناده الى وقائق احوال للمتأخرين ليجعل منها دليلا، ومعلوم ان وقائع 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 ثانو ية موجهة الى التطبيق العملى، ولكنها مع ذلك مصنوعة على طراز تلك القواعد الشرعية، فأما ما يتعلق بالفقه فقد رأى أهله أن يوفقوا بينه و بين العرف المستطاع، مما أفضى في التطور المتأخر للمذهب المالكى المغر بي خصوصا الى أن يجيزوا عدة تصرفات عرفية لم تكن تعرفها الشريعة من قبل أما العمل العرفي فكثيرا ماحاول أصحابة 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 التي فرضتها الشريعة، وهكذا ذهب بعضهم الى حد ذبح مجرم يستحق الموت وفاقا لقواعد ذبح الضحايا» (٥١).

الخلفاء الراشدون

يعطى المستشرقون للخلفاء الأر بعة رضوان الله عليهم دورا في بناء الفقه والتشريع الاسلامى، وهذا الدور انطلاقا 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 (٥٢). (صلى الله عليه وسلم). وكان دور الخلفاء هو حل المشاكل الجديدة بآرائهم أو بتأو يل القرآن،(٥٣)» أى ان دورهم كان التبديل والتغيير.

كما يقول Schacht :

وبموت النبى (صلى الله عليه وسلم) انتهى بالطبع التشريع الذي كان يقوم على التنزيل أو على حجة النبوة، وكان من الطبيعي ان يحاول الخلفاء الاول السير بالأمة الاسلامية على سنة منشئها مسترشدين في ذلك برأى كبار صحابة الرسول فيما لم يرد له ذكر في الكتاب، ولما حاولوا بسط هذه المبادىء المحدودة نوعا ما انتهى بهم الأمر الى التوسع في تأو يلها 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 النبى (صلى الله عليه وسلم)، وربما صح تاريخيا ما تقوله الروايات من أن أبا بكر يحتذى حذو النبى (صلى الله عليه وسلم) في هذا الامر بينما كان عمر اكثر 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 interpreaticas 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 تشريعى خارجى بمعنى انه لايمت 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 بنى امية كما يزعم Schacht بأن القضاء الامويين المتأخرين حملوا مجال القانون افكارا دينية واخلاقية واخضعوه للقواعد الاسلامية وجعلوه جزء من مجموعة الواجبات المفروضة على كل مسلم (٥٤) .

وزعم غيره بأن «الامويين مسؤلون 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 نفوذا محليا قويا حول مدن معينة، انتقل ذلك عبر القرون بصفته تعبيرا حيويا عن العملية القانوينة الاسلامية، ومن الطبيعى 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

---

(٥٤) Muslim Anintroduction to Islamic law. Schacht. Oxford. 1964.

The textbook on Musiim iaw. انظر صفحة ٩

العامة كانوا احرارا في تفسير وتطو ير 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 الحرفى 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 التى كانت موجودة و بين مبادىء الدين فيقول «قامت مبادىء التشريع الاسلامي لاول مرة في المدينة ثم العراق والشام، وأولئك الرجال الصالحون الذين عملوا بادىء الامر دون ان تكون لهم خطة مرسومة او منهج معين، كانت غايتهم تصحيح مادة القوانين التي كانت موجودة عند ذاك، والتوفيق بينها و بين مبادىء الدين الاسلامي وسلكها في نظام خاص.(٥٦) .

---

(٥٥) The textbook of Muslim law. صفحة ٧

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