مقدمة الترجمة

الحمد لله رب العالمين، حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه، كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه. والصلاة والسلام الأتمّان الأكملان على النبي المبعوث رحمة للعالمين، سيدنا محمد بن عبد الله ﷺ، القائل: «تركتم على المحجة البيضاء، ليلها كنهارها، لا يزيغ عنها بعدي إلا هالك» (رواه ابن ماجه من حديث العرياض بن سارية رضي الله عنه)، وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد، فإن مؤرخي العلوم يصادفون في العموم مشكلتين: إحداهما: أن يغلبهم التاريخ العام على تاريخ العلم، فإذا المشتغل بالتأريخ لعلم من العلوم منصرفاً إلى ما أحاط بنشأة هذا العلم من أحداث ووقائع، وإذا هو مستغرقٌ فيها وفي سردها حتى يختلط الأمر على قارئه، فلا يدري إلى أي الجهتين ينسب الكتاب الذي بين يديه، فعنوانه في تاريخ علم بعينه، والغالب على محتواه أنه تاريخ عام، وليس الفرق بينهما بالذي يمكن إغفاله، فلئن جمعتهما فكرة «التسلسل الزمني = chronology»، لقد فرق بينهما منهجُ الدرس: فالتاريخ العام بحثٌ في الوقائع والأحداث، والتماس للأسباب والنتائج. وليس الأمر كذلك في تاريخ العلم؛ لأنه على التحقيق تاريخ أفكار وظواهر في مجال محدد، ودرس علاقاتها فيما بينها، وفيما بينها وبين ما اتصل بها من غير مجالها، في سياق زمني، فكأنه صورةٌ اتخذت التاريخ العام إطاراً لها، لكنه ذلك الإطار الذي يمثل جزءاً من الصورة، ويكشف عن بعض أسرارها، ويجلي طرفاً من غوامضها، فهو -من كونه إطاراً- له وظيفة الحفظ والصون، كمجرى النهر لماء النهر، وهو -من كونه كاشفاً- جزءٌ من هذه الصورة، يكون له من الأثر فيها مثل ما يكون لطمي المجرى من أثر في طعم الماء وفي لونه وريحه.

وتقوم المشكلة الأخرى -التي تعترض مؤرخَ العلم- على الطرف المقابل لسابقتها؛ فلا ترى الكاتب مستغرقاً في التاريخ العام، وإنما في مسائل العلم الجزئية، إذ تغريه الأمثلة، ويفتنه القول، وإذا هو في بحر مائج من الدقائق والتفصيلات «يحتار

فيها العالم النحرير»، وقارنه مسوق رغماً عنه في هذه المسالك والشعاب، مبدد الفكر، لا يكاد يميز بين العلم وتاريخه.

فإذا كان العلم الذي يُكتب تاريخه تشريعاً وقانوناً، تضاعفت المشكلات؛ لأنه من أكثر العلوم ملابسة لحياة الناس، فهو «أثر من آثار الاجتماع»، فلا يطرأ على حياة أمة من الأمم طارئ في عصر من العصور إلا وجدت أثره في نظامها القانوني، فتاريخ التشريع إذن هو تاريخ لحياة الأمة في مجموعها، وفي علاقة أفرادها بحكامهم، وفي علاقاتهم فيما بينهم في حالي الوفاق والشقاق جميعاً. فإذا كان هذا النظام التشريعي «دينًا» يُنسب إلى الوحي الإلهي، اقتضى أمرًا زائدًا على ما تقدم، وهو هذه الواشجة التي تقوم بين الأرض والسماء، والتي بصر بها الفقهاء المسلمون في تصانيفهم الفقهية، فاتخذوا من العبادات فواتح لها، يمهدون لرفع القواعد بوضع الأركان^(١)، ففي الحديث: «بني الإسلام على خمس: شهادة أن لا إله إلا الله (فذكر الغاية) وأن محمدًا رسول الله ﷺ (ونصّ على الدليل)، وإقام الصلاة (بيانًا للوجهة)، وإيتاء الزكاة (تبيينًا على أطراح الدنيا؛ لأن المال رمزها)، وحج البيت (إشارةً إلى استدامة الهجرة إلى الله تعالى مع الأنفاس)، وصوم رمضان (مغالبةً للشهوتين)» (متفق عليه من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما).

فإذا ما استقام المسلم على هذه الجادة، انتقل به الفقهاء عن معاملة الخالق إلى معاملة الخلق، غير غافل عن الغاية، ولا متجانف عن الدليل، ولا ضالّ عن الوجهة، قد نفّض عنه غبار الدنيا، فلا يطلبها إلا بحق، ونزع عنه ربة الشهوة، فلا يأتيها إلا في جلّ. فإذا عامل الناس -وهو على هذه الحال- جرى على أحسن ما تكون عليه المعاملات من الصدق، وأتم ما تكون عليه من الوفاء، وهذه أبواب المعاملات من الدرس الفقهي.

فإذا زاغت البصائر، فاجترحت الآثام، ووقعت الجرائم -ولا مفر من ذلك- وافانا الفقهاء بأبواب العقوبات، وعلى رأسها الحدود، فذكروا أنها «حقوق لله خالصة»^(٢)،

(١) تبدأ بعض كتب الفقه بمختصر عقدي، كأنما تستوفي الركن الأول من الأركان (الشهادتين).

(٢) إلا بعض الحدود، كحد القذف مثلاً، فإنه يجتمع فيه الحقان: حق الله وحق العبد، وحق الله فيه غالب عند الحنفية، «فلا يجري فيه الإرث، ولا يسقط بعفو المقذوف (...)»، ويجري فيه التداخل عند =

فردوا الأعجاز على الصدور، ونبهوا المتفقه أنه وَرَدَ في الختام على الله، كما صدر في البدء - عند الشهادة (أول الأركان) - عن الله، فتحقق بمعنى قوله تعالى: ﴿هُوَ الْأَوَّلُ وَالْآخِرُ﴾ [الحديد: ٣]، وسرى في نفسه أن معنى «التعبد» حاضرٌ مع الأنفاس، حتى فيما بدا من الأعمال دنيويًا محضًا؛ فإن النية تُحيل العادة عبادةً.

والحق أن هذا الذي أسلفناه من منهج التأليف الفقهي إلا يكن إلهامًا، فهو عبقرية عقولٍ أشربت روح الحضارة الإسلامية، وعلمت «أن الدين عندهم [المسلمين] ليس أمرًا محدودًا، يشغل جانبًا من حياتهم فحسب، دون أن يكون له أثر في سائر جوانبها الأخرى - كما هو الحال عند من لم يزل يعتنق دينًا من الغربيين المحدثين، بل على العكس، إنه يخترق وجود الإنسان، أو هو يخترق بالأحرى كل ما يصنع هذا الوجود»^(١).

من أجل ذلك كتب المستشرق الألماني الأصل جوزيف شاخت يقول: «الفقه الإسلامي هو خلاصة الفكر الإسلامي، والصورة المثلى لطريقة الحياة الإسلامية، بل هو لب الإسلام نفسه وجوهره. «واختيار مصطلح (الفقه) خاصة يدل ذلك كيف كان الناس في فجر الإسلام يرون معرفة أحكام الشرع أوج المعارف». حتى علم الكلام "theology" لم يسامق الفقه في أهميته في الإسلام، وليس إلا التصوف "mysticism" هو الذي نازعه - لفرط قوته - هيمنته على العقل المسلم، ولطالما غالبه فغلبه (...). ومهما يكن من شيء، فقد كانت حياة المسلمين جميعها، والأدب العربي، وسائر فروع المعرفة العربية والإسلامية مُشربَةً بالأفكار الفقهية، حتى غدا مُحالًا أن تفهم الإسلام ما لم تكن على بصيرة بالفقه»^(٢).

= الاجتماع، حتى لو قذف جماعة في كلمة واحدة أو في كلمات متفرقة لا يقام عليه إلا حد واحد». البخاري، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، وضع حواشيه عبد الله محمود محمد عمر، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٨/١٩٩٧)، ٢٢٦/٤ - ٢٢٧. ومعلوم أن حق الله تعالى «ما يتعلق به النفع العام للعالم، فلا يختص به أحد. وينسب إلى الله تعالى تعظيمًا، أو لثلا يختص به أحد من الجبابرة (...)، وحق العبد ما يتعلق به مصلحة خاصة»، السابق ١٩٥/٤.

(1) René Guénon, *Le Règne de la Quantité et les signes des temps*. Paris: Gallimard2, éme éd., p. 60.

(2) Joseph Schacht, *An introduction to islamic Law*, p.1.

فإذا صح هذا -وهو عندنا صحيح- كانت دراسة تاريخ الفقه بحثاً في ظاهر الحضارة الإسلامية، كما أن دراسة التصوف الإسلامي بحثٌ في جوهرها. وقد أوماً جاي بوراك (Guy Burak) إلى هذا المعنى في تشكيل البنية الفكرية والروحية للدولة العثمانية، حين ذكر في مقدمة كتابه الذي تقدم له الدلالة الرمزية لزيارة بعض السلاطين العثمانيين قبر الإمام أبي حنيفة النعمان رحمته الله (ت. ١٥٠هـ) (وهو رمز الفقه في هذا السياق)، ثم ما كان من إصدار السلطان سليم الأول -فاتح مصر والشام- أمراً بترميم قبر الشيخ الصوفي الشهير محيي الدين بن عربي رحمته الله (ت. ٦٣٨هـ) (وهو رمز التصوف)، ليجتمع للدولة العثمانية في عنقوانها ركنا الحضارة الإسلامية. على أن بوراك اتخذ لهذا الرمز دلالة جزئية، فرآه مقصوراً على الدولة العثمانية، ولم يره معنى حضارياً كلياً، ثم حمله «التخصص» على أن يقصر بحثه على الفقه دون التصوف^(١)، ثم كان أن أثمر درسه هذا الكتاب الذي بين أيدينا:

THE SECOND FORMATION OF ISLAMIC LAW

The Hanafi School in the Early Modern Ottoman Empire

وهو الذي نقلناه إلى العربية بعنوان:

النشأة الثانية للفقه الإسلامي

المذهب الحنفي في فجر الدولة العثمانية الحديثة

الفقه الإسلامي بين نشأتين:

إن الحديث عن «نشأة ثانية» للفقه الإسلامي يومئ إلى أن ثمة نشأة أولى، وقد أشار المؤلف إلى الحد الزمني بين النشأتين -في رأيه- حين اتخذ عنواناً فرعياً شارحاً: «المذهب الحنفي في فجر الدولة العثمانية الحديثة»؛ أي بعد أن بسط العثمانيون سلطانهم على مصر والشام والعراق في القرن العاشر الهجري/السادس عشر الميلادي، وأضحت دولتهم «إمبراطورية» مترامية الأطراف، تدعو الحاجة السياسية

(١) انظر الصفحتين ٣٦، ٣٧ من ترجمتنا هذه.

إلى «ضبط» نظامها التشريعي. وقد اتخذ هذا الضبط صوراً شتى، بدأت بالفقه، وهو المادة التشريعية، فاختر المذهب الحنفي من بين مذاهب الفقهاء مذهباً رسمياً للدولة، ثم اختير من المذهب أقوال وآراء كانت هي المعتمدة في القضاء والفتيا دون غيرها، ولم يكن لهذا المختار "canon"^(١) أن يبرز إلى الوجود لولا نشوء هيئة علمية هرمية سلطانية "imperial learned hierarchy"، قوامها علماء الدولة (فقهاء الروم)، الذين يعيشون في حاضرة السلطنة وحواليها، ويرأسها المفتي الأكبر "cheif mufti" (شيخ الإسلام). ولم يكن بدّ - في سبيل الحفاظ على هذه البنية الفقهية - من إنشاء نظام تعليمي خاص، يكفل تخريج فقهاء (حنفية) يمضون في هذا الدرب، ويختار منهم القضاة والمفتون في أقاليم الدولة وولاياتها، فنشأ النظام المدرسي العثماني "Ottoman madrasa system"، وأصدر السلطان سليمان القانوني فرماناً سنة ١٥٥٦م، نص فيه على الكتب التي يتعيّن على طلاب هذا النظام أن يدرسوها في

(١) آثرنا أن نستعمل - في سياقنا الفقهي - كلمة «المختار» ترجمة لكلمة (canon)، والكلمتين «يختار» و«اختيار» ترجمة لـ (canonize) و(canonization) على الترتيب. وحملنا ذلك أن المراد بالكلمة الأجنبية «اكتساب نص ما أو مجموعة نصوص - بمرور الزمن - ضرباً من الموثوقية عند جماعة أو أمة، بحيث تنزل منزلة المسلمات، فلا تُعرض على غيرها، وإنما يعرض عليها غيرها، فيقبل ما يوافقها، ويُرد ما يخالفها»، وهذا التعريف يمكن أن ينطبق - في بعض القول - على ما يسمونه «المختار»، وقد جاء في فاتحة كتاب «المختار للفتوى»، لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي (ت. ٦٨٣ هـ) أنه سمي كتابه بهذا الاسم «لأنه اختاره أكثر الفقهاء وارتضاه». وليس يخفى أن معنى «الوثاقة» حاصل في هذا السياق؛ لأن «الاختيار» ثمرته ولا بد؛ إذ لا يختار الفقيه ولا يرتضي إلا ما وثق به من القول واطمأن إليه من الدليل، فإذا مر الزمان، واستقر «المختار» بين أبناء المذهب، صار هو المعول عليه، وأصبح الرد في المسائل إليه، وحينئذ يُذكر حجة على المخالف، وينزل من نفوس المقلدين في العمل منزلة النص من نفوس المجتهدين. وجاء في كتاب «مصطلحات المذاهب الفقهية»، ص ١١٧: «المسألة السابعة: المراد بقولهم: هو المختار في زماننا: وتوسم الفتوى بهذا الاصطلاح في حكم مسألة معينة، للدلالة على اختيارهم لهذه الفتوى دون غيرها من بقية الفتاوى؛ لا لقوة الدليل، وإنما للضرورة أحياناً، أو لعموم البلوى، أو لتغير الزمان وفساده» (مصطلحات المذاهب الفقهية وأسرار الفقه المرموز في الأعلام والكتب والآراء والترجيحات، إعداد مريم محمد صالح الظفيري، بيروت: دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، ط ١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م). ففي هذا ما يشير إلى اعتبار الزمان في «المختار»، وفي النص الأول ما يشير إلى المرتضى في الفتوى، فكأن مادة «الاختيار» جامعة لنمطي الفقه: الثابت المعتمد، والمتغير بتغير الزمان.

ولمصطلح الاختيار معان أخرى في مذاهب الفقهاء (انظر المرجع نفسه ١٧٣، ١٥٤).

مختلف المجالات الدينية والفقهية^(١). وعُين المفتون والقضاة رسمياً في أنحاء الدولة، وكُلّف الأولون أن ينصوا في فتواهم على ما اعتمده من مراجع وكتب ألزموا ألا يخرجوا عنها، وكُلّف الآخرون ألا يحدوا في قضائهم عما تقرّر في «المختار السلطاني» من أقوال وآراء. والخلاصة أن يفصل التفرقة بين النشأتين هو «ظهور مذهب رسمي» انتهى إلى نشأة ما يعرف بـ «قانون الحاكم أو قانون الأسرة الحاكمة = dynastic law».

على أن لهذا النظام القانوني الجديد بذوراً قديمة، استنبتها ابن المقفع (ت ١٤٢ هـ) في «رسالة الصحابة»^(٢)، التي رفعها إلى أبي جعفر المنصور (ولي الحكم من ١٣٦ هـ/ ٧٥٤م إلى ١٥٨ هـ/ ٧٧٥م) -على الراجح^(٣)- وشكا فيها «اختلاف هذه الأحكام المتناقضة التي قد بلغ اختلافها أمراً عظيماً في الدماء والفروج والأموال، فيُستحل الدم والفرج بالحيرة، وهما يُحرمان بالكوفة، ويكون مثل ذلك الاختلاف في جوف الكوفة، فيُستحل في ناحية منها ما يحرم في ناحية أخرى»^(٤)، ثم اقترح على المنصور -حلا لهذه المشكلة- توحيد القضاء، فقال: «فلو رأى أمير المؤمنين أن يأمر بهذه الأفضية والسير المختلفة، فترفع إليه في كتاب، ويُرفع معها ما يحتج به كل قوم من سنة أو قياس، ثم نظر أمير المؤمنين في ذلك وأمضى في كل قضية رأيه الذي يلهمه الله ويعزم عليه، وينهى عن القضاء بخلافه، وكتب بذلك كتاباً جامعاً، لرجونا أن يجعل الله هذه الأحكام المختلطة الصواب بالخطأ حكماً واحداً صواباً، ورجونا أن يكون اجتماع السير قربة لإجماع الأمر برأي أمير المؤمنين، وعلى لسانه، ثم يكون ذلك من إمام آخر آخر الدهر إن شاء الله»^(٥).

(١) انظر جاي بوراك، النشأة الثانية للفقه الإسلامي، ص ١٨٥ من ترجمتنا هذه.

(٢) لم يرد ابن المقفع بمصطلح «الصحابة» هنا صحابة النبي ﷺ، وإنما أراد أصحاب ذوي السلطان من الحكام والولاة.

(٣) راجع أسباب هذا الترجيح في كتاب «ضحى الإسلام». أحمد أمين، ضحى الإسلام، ٣ أجزاء، (مصر: الهيئة المصرية العامة للكتاب، مكتبة الأسرة، ط ٢، ٢٠٠٢)، ١/ ٢٢٥.

(٤) ابن المقفع، عبد الله، رسالة في الصحابة، ص ٣١٦، (ضمن «آثار ابن المقفع»، بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٠٩ هـ/ ١٩٨٩ م).

(٥) السابق، ص ٣١٧.

ثم إن المنصور لقي الإمام مالكا (ت ١٧٩هـ) حين حج، فقال له: «إني قد عزمت أن أمر بكتبك هذه التي وضعتها؛ يعني (الموطأ)، فتُسخَّ نُسخًا، ثم أبعث إلى كل مصر من أمصار المسلمين منها بنسخة، وأمرهم أن يعملوا بما فيها، لا يتعدوه إلى غيره، ويدعوا ما سوى ذلك من هذا العلم المحدث؛ فإني رأيت أصل العلم رواية المدينة وعلمهم»، فأجابه الإمام مالك بقوله: «يا أمير المؤمنين، لا تفعل هذا؛ فإن الناس قد سبقت إليهم أقاويل، وسمعوا أحاديث، ورووا روايات، وأخذ كل قوم بما سبق إليهم، وعملوا به، ودانوا به من اختلاف الناس وغيرهم، وإن ردهم عما قد اعتقدوه شديد، فدع الناس وما هم عليه، وما اختار كل أهل بلد منهم لأنفسهم»، فقال المنصور: «لعمري، لو طاوعتني على ذلك لأمرت به»^(١).

ثم جاء زمان هارون الرشيد (ولي الحكم من ١٧٠هـ/٧٨٦م إلى ١٩٣هـ/٨٠٩م)، فعاود مالكا في هذا الأمر، وشاوره في مسائل منها أن يعلق الموطأ في الكعبة، ويحمل الناس على ما فيه، فأجابه إمام دار الهجرة بمثل ما أجاب به سلفه، وقال: «يا أمير المؤمنين، أما تعليق (الموطأ) في الكعبة، فإن أصحاب رسول الله ﷺ اختلفوا في الفروع، وتفرقوا في الآفاق، وكلُّ عند نفسه مصيب»^(٢).

ملاحظات منهجية وموضوعية

ولنا على ما تقدم ملاحظات، نجملها فيما يلي:

أولا: يتعين ابتداءً التفرقة بين علم الفقه، وعلمي القضاء والفتوى، وهو إجراء منهجي لم يعرض له مؤلف «النشأة الثانية للفقه الإسلامي»، فأثمر ذلك عدم دقة في عنوان الكتاب. قال الإمام ابن عرفة (ت ٨٠٣هـ): «علما القضاء والفتوى أخص من العلم بالفقه؛ لأن متعلِّق الفقه كلي، من حيث صدقُ كليته على جزئيات. فحال الفقيه من حيث هو فقيه كحال عالم بكبرى قياس الشكل الأول فقط، وحال القاضي والمفتي كحال عالم بها مع علمه بصغراه، ولا شك أن العلم بهما أشق وأخص.

(١) ابن سعد، كتاب الطبقات الكبير، تحقيق: علي محمد عمر، (القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب، مكتبة الأسرة، ٢٠٠٢م)، ٧/٥٧٣-٥٧٤.

(٢) جلال الدين السيوطي، تزيين الممالك بمناقب الإمام مالك، تحقيق هشام بن محمد حيجر الحسني، (المغرب/الدار البيضاء: دار الرشاد الحديثة، ط ١، ١٤٣١-٢٠١٠)، ص ٩٤.

وأيضاً ففَّهًا القضاء والفتوى مبنيان على إعمال النظر في الصور الجزئية، وإدراك ما اشتملت عليه من الأوصاف الكامنة^(١) فيها، فيُلغِي طردِيَّها ويُعْمِل مُعْتَبَرَهَا^(٢).

فالفقه هو العلم النظري الذي يسرد الكليات، والفتوى والقضاء تنزيل أو تطبيق لهذه الكليات على وقائع الأحوال، والفقهاء الذي لم يمارس الإفتاء والقضاء أشبه بمن يعرف حدَّ السباحة من الكتب لا من التجربة، فيوشك إذا أُلقي في الماء أن يدركه الغرق، والمفتي والقاضي ليسا كذلك، فإنهما لم يزاالا منغمسين في حياة الناس صباح مساءً، يريان من غرائب الوقائع وعجائب الأحوال ما لا يخطر ببال المنظرين الحكماء، ويخبران مع الفتاوى والأقضية أحوال المستفتين والمتقاضين، فيقع لهم من المعرفة بالناس ما يكفل لهم سديد الرأي في تنزيل الكليات على الجزئيات، وهو ما لم يرح رائحته من تمحض للكتب من الفقهاء^(٣).

(١) في كتاب البهجة الذي نقلنا عنه هذا النص: «الكائنة»، وعدلنا عنه إلى «الكامنة» اتباعاً لفضيلة الشيخ عبد الله بن يبه - حفظه الله - على ما أثبتتها في كتابه «صناعة الفتوى وفقه الأقليات». انظر عبد الله بن يبه، صناعة الفتوى، (المملكة المغربية: الرابطة المحمدية للعلماء، مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث، سلسلة دراسات وأبحاث (٨)، ط١، ١٤٣٣/٢٠١٢).

(٢) التسولي، علي بن عبد السلام، أبو الحسن، البهجة في شرح التحفة، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٨/١٩٩٨)، ١/٣٤. وقال الشيخ بن يبه بعد أن شرح عبارة ابن عرفة: «هذا الكلام نفيس جدًّا، فهو ينه على أن المفتي لا بد أن يكون بصيرًا بالواقع، مدركًا لجزئيات الوقائع، حتى يستطيع تطبيق الأحكام والقواعد الفقهية»، صناعة الفتوى، ص ٣٣.

(٣) وفي الحديث: «أرحم أمتي بأمتي أبو بكر (...)، وأقضاهم علي بن أبي طالب (...).» وأعلمهم بالحلال والحرام معاذ بن جبل» (رواه أحمد والترمذي وابن ماجه وغيرهم، وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين، وأقره الذهبي، والحافظ في الفتح ٧: ٧٣). قال القرافي: «قال العلماء: وإذا كان معاذ أعلم بالحلال والحرام فهو أفضى الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين. فما معنى قوله عليه الصلاة والسلام: «أقضاكم علي»؟ أجابوا عليه السلام بأن القضاء يرجع إلى النطق لوجوه حجاج الخصوم. وقد يكون الإنسان أعلم بالحلال والحرام وهو بعيد عن النطق للخُذَع الصادرة من الخصوم والمكاييد، والتنبيه لوجوه الصواب من أقوال المتحاكمين». القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، اعتنى به عبد الفتاح أبو غدة، (حلب ثم بيروت: مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب، ط١ بحلب ١٣٨٧/١٩٦٧، ط٢ بيروت ١٤١٦/١٩٩٥)، ص ٥٣. ففي هذا الإشكال وجوابه ما يدل على المعنى الذي أثبتناه في المتن من الفرق بين الفقيه والقاضي.

ثانياً: ليست الفتيا كالقضاء، فقد قيل: المفتي مخبر، والقاضي مجبر. وللمفتي أن يُدليَ بدلوه في كل مسائل الفقه، وليس كذلك القاضي من حيث هو قاضٍ، فإن العبادات كلها لا يدخلها الحكم، ولا يدخل أسبابها ولا شروطها ولا موانعها، بل كلُّ ذلك من باب الفتوى، «فليس لحاكم أن يحكم بأن هذه الصلاة صحيحة أو باطلة، ولا أن هذا الماء دون القلتين فيكون نجسًا، فيحرم على المالكي بعد ذلك استعماله، بل ما يقال من ذلك إنما هو فتيا إن كانت على مذهب السامع عمل بها، وإلا فله تركها والعمل بمذهبه»^(١).

ثالثاً: مما قرره الفقهاء أيضًا أن حكم الحاكم (قضاء القاضي) يرفع الخلاف، ويرجع المخالف عن مذهبه لمذهب الحاكم، وتتغير فتياه بعد الحكم عما كانت عليه. قال القرافي (ت ٦٨٤هـ): «هذا هو مذهب الجمهور، وهو مذهب مالك»^(٢)، ثم أورد أمثلة أفتى فيها الإمام مالك بخلاف مذهبه موافقةً لحكم حاكم. ثم ذكر علة وجوب تنفيذ حكم الحاكم - بعد أن حكاها مذهبًا للجمهور - من وجهين: «أحدهما: أنه لولا ذلك لما استقرت للحكام قاعدة، ولبقيت الخصومات على حالها بعد الحكم، وذلك يوجب دوام التشاجر، والتنازع، وانتشار الفساد، ودوام العناد، وهو مناف للحكمة التي لأجلها نُصب الحكام. وثانيهما - وهو أجلهما: أن الله تعالى جعل للحاكم أن ينشئ الحكم في مواضع الاجتهاد بحسب ما يقتضيه الدليل عنده، أو عند إمامه الذي قلده، فهو منشئ لحكم الإلزام فيما يلزم، والإباحة فيما يباح»^(٣). بل إنه مضى إلى أبعد من ذلك، فجعل حكم الحاكم في واقعة «كالنص الوارد من قبل الله تعالى في خصوص تلك الواقعة»^(٤)، فلا يسع من خالفه من المفتين أن يفتي بما يخالف حكمه

(١) القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصُّنهاجي، أنوار البروق في أنواع الفروق، دراسة وتحقيق مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، الدكتور محمد أحمد سراج والدكتور علي جمعة محمد، سلسلة دراسات مركز الدراسات الفقهية، (القاهرة: دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع،

ط ١، ١٤٢١هـ/٢٠٠١م)، ٤/١١٨٠.

(٢) السابق ٢/٥٤٠.

(٣) السابق ٢/٥٤١.

(٤) السابق ٢/٥٤٢.

فيها، ثم ضرب مثلاً لذلك «أن مالكا رحمه الله تعالى دل الدليل عنده على أن تعليق الطلاق قبل الملك [النكاح] يلزم، وهذا الدليل يشمل صوراً لا نهاية لها؛ فإذا رفعت صورة من تلك الصور إلى حاكم شافعي، وحكم بصحة النكاح واستمرار العصمة، وإبطال الطلاق المعلق، كان حكم الشافعي نصاً من الله تعالى ورد في خصوص تلك الصورة، ولو أن الله تعالى قال: التعليق قبل الملك لازم، وقال: التعليق قبل الملك في حق هذه المرأة غير لازم، والعصمة فيها تستمر لقلنا: هذان نصان: خاص وعام، فنقدم الخاص على العام، كما لو قال: اقتلوا المشركين، لا تقتلوا الرهبان، فإننا نقتل المشركين، ونترك الرهبان»^(١)، وقال: «فيصير الحال إلى تعارض الخاص والعام، فيقدم الخاص على العام على القاعدة في أصول الفقه»^(٢).

رابعاً: يدلنا مجموع ما سبق على الفرق بين ما أراده ابن المقفع في «رسالة الصحابة»، وما أراده الخليفةتان العباسيان (إذا صحت الرواية عنهما). فأما ابن المقفع فقصر الأمر على القضاء طلباً لتوحيد النظام القانوني، ولعله تأثر في هذا بما كان عليه

(١) القرافي، أنوار البروق ٥٤٢/٢.

(٢) السابق. ووجه قول القرافي رحمته عن حكم الحاكم في واقعة بأنه «كالنص الوارد من قبل الله تعالى في خصوص تلك الواقعة» أن القاضي من أولي الأمر - حقيقةً أو نيابةً - الذين أمرنا بطاعتهم في العموم ما لم يأمرنا بمعصية، وقد اجتهد فيما أذن له بالاجتهاد فيه، فكان متصرفاً فيما له التصرف فيه شرعاً، فلزمنا العمل بما انتهى إليه من الحكم بالأمر العام بطاعته؛ إذ لم يأمر بمعصية، فكان حكمه في واقعة اجتهادية «كالنص الوارد عن الله» لهذا المعنى؛ ولذلك لم نر لإنكار ابن الشاط رحمته على القرافي في هذا الموطن وجهاً، وذلك حيث يقول: «لا كلام أشد فساداً من كلامه [القرافي] في هذا الفصل، وكيف يكون إنشاء الحاكم الحكم في مواقع الخلاف نصاً من قبل الله تعالى، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: «إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران، وإن اجتهد فأخطأ فله أجر واحد» وكيف يصح الخطأ فيما فيه النص من قبل الله؟! هذا كلام بين الخطأ بلا شك فيه، وما تخيل هو أو غيره من ذلك لا يصح، ولا حاجة إليه» (المرجع نفسه ١١٨١/٤، ح (٥)). والحق أن ما أنكره ابن الشاط رحمته لا نكاره فيه، وما إخال القرافي رحمته أراد بكلمته هذه أن يجعل حكم الحاكم نصاً من الله من كل وجه، فيلزمه استشكال ابن الشاط، وإنما أراد أنه «كالنص الخاص» من حيث لزوم العمل به وتقديمه على العام عند التعارض فحسب. وقد كان القرافي رحمته دقيق العبارة، عليماً بمواقع الخطاب، فاستعمل كاف التشبيه «كالنص»، تنبيهاً على وقوع المخالفة بين الطرفين (المشبه والمشبه به) من بعض الوجوه، فإن التشبيه لا يثبت إلا ملحوظاً فيه معنى المباينة بين طرفيه في غير جهة المشابهة، وإلا كانا شيئاً واحداً، والله أعلم.

قومه من الفرس في مُلكهم، كما أشار إلى ذلك الأستاذ أحمد أمين^(١). وأما المنصور والرشيد فأرادا أن يحملا الناس على قول واحد في الفقه والفتوى والقضاء جميعاً، فنظرهما في هذا الموطن -على ما لهما من علم- نظر الحاكم السياسي الذي يحدهه طلب الاستقرار على نبذ الخلاف والنزاع ما أمكن. ولولا أن الإمام مالكا خالفهما لضاع فقه كثير وعلم غزير، ولتعطلت ملكات المجتهدين، ولسُد باب النظر جملةً، بل ما نشك -بناءً على ما نقلناه آنفاً عن شاخت ووافقناه عليه من مكانة الفقه في الحضارة الإسلامية- أن تاريخ هذه الحضارة كان سيتغير، وأنها كانت حريّة أن يدركها الأفول سريعاً، ولو لم يكن لإمام دار الهجرة إلا هذه اليد على الفقه والفقهاء لكفاه، ﷺ وعنهم جميعاً.

ومعلوم أن توحيد القضاء لا يمنع الخلاف العلمي، ولا يسد باب الاجتهاد، وإنما غايته حفظ النظام العام، فهو من السياسة الشرعية؛ ولذلك لم يكن الأستاذ أحمد أمين ﷺ مصيباً فيما ظنه خلافاً بين رأي ابن المقفع ورأي الإمام مالك، فقد حكى مقترحات الأول على المنصور بشأن القضاء، ثم قال: «وتصطدم هذه المقترحات أحياناً بنظرات رجال الدين، كالذي رأينا من مخالفة الإمام مالك لمقترحات ابن المقفع في تنظيم التشريع والقضاء»^(٢). وليس الأمر كذلك، وإنما كان نظر الإمام مالك إلى الفقه والفتيا، لا إلى القضاء، وإلا فقد أسلفنا عنه أنه عدل عن مذهبه في طائفة من المسائل نزولاً على قضاء القاضي، وما صنع ذلك إلا قطعاً لأسباب النزاع، وحسماً لمادة الشر، وطلباً لتحقيق الحكمة التي من أجلها نُصب الحكام، وهذا عين ما أراده ابن المقفع بتوحيد القضاء، فكيف يُظن أنهما مختلفان؟! إنما اختلف متعلق كلاميهما، فبدا أنهما مختلفان، وهما يريان عن قوس واحدة.

خامساً: إذا تبين ما بين الفقه والفتوى والقضاء من اختلاف علمنا أن العنوان الذي اتخذته جاي بوراك لكتابه غير دقيق؛ لأن سعي العثمانيين إلى توحيد القضاء أمر لا تعلق له بالفقه في معناه النظري، ولا بالفتوى في غير المسائل التي يفصل فيها القاضي. كما أن تعيينهم المفتين «الرسميين» لم يمنع غيرهم من الفقهاء الحنفية وغير

(١) انظر أحمد أمين، ٢٣٥/١.

(٢) السابق ٢٣٦/١.

الحنفية من الإفتاء، وآية ذلك ما ذكره المؤلف من خلاف بعض المفتين غير الرسميين لفتاوى شيخ الإسلام^(١) نفسه، وكذلك ما ذكره من نقد بعض فقهاء الحنفية الدمشقيين غير المعيّنين في وظيفة رسمية «المختارَ الفقهي السلطاني» نقدًا لاذعًا^(٢).

والحق أن تعيين الدولة القضاة قديم، فهو من واجبات الإمام الأعظم، ويمكن أن يلحق بذلك المفتون؛ لأن حاجة الناس لا تنقضي في طلب معرفة أحكام الحلال والحرام، فلا بد من الوفاء بها، ولذلك كان الاشتغال بالفيتا من فروض الكفايات. فليس ما صنعه العثمانيون في هذا الشأن بدعًا، وإنما الذي استحدثوه هو إلزام المفتين والقضاة الرسميين بمذهب معين، بل باختيار داخل هذا المذهب، حتى إن المؤرخ العثماني حسن بك زاده (ت. ١٦٣٦ أو ١٦٣٧م) قد ذكر في روايته لعزل مفتي السلطنة الأكبر بستان زاده محمد أفندي في سنة ١٥٩٢م أن أحد الاتهامات التي وُجِّهت إليه أنه يخالف في فتاواه متون المذهب الحنفي^(٣). وذكر بوراك كذلك أنه قد «صحب ظهورَ مدونة «الكتب المعبرة» أو «الكتب الثقات» [المختار الفقهي السلطاني] إجراءاتٍ رقابية، جعلت وكدها الاستيثاق من أن أعضاء الهيئة العلمية السلطانية لا يرجعون إلا إلى هذه الكتب فيما يفتون وفيما يكتبون (. . .)، وفي نهاية القرن الثامن عشر، كان مفتو الأقاليم المعينون يُطالبون بالنص على مصادرهم على نحو صحيح، فقد بُه مفتي سراييفو -في وثيقة تعيينه الصادرة سنة ١٧٨٣م- على أن عليك «أن تتحرى في فتواك أصحَّ آراء أئمة الحنفية رحمهم الله، وأن تذكر الكتب التي بنيت عليها رأيك»^(٤). وكذلك «كان القضاة يُصدرون أحكامهم استنادًا على الكتب المعبرة في المذهب الحنفي»^(٥).

(١) انظر بوراك بترجمتنا، ص ٢٥٥.

(٢) راجع «النقد الدمشقي للمختار الفقهي السلطاني» في المرجع السابق، ص ٢٢٧.

(٣) انظر السابق، ص ١٩٢.

(٤) السابق، ١٩٧-١٩٨.

(٥) الدولة العثمانية تاريخ وحضارة، إشراف وتقديم أكمل الدين إحسان أوغلي، نقله إلى العربية صالح سعداوي، (إسطنبول: منظمة المؤتمر الإسلامي، مركز الأبحاث للتاريخ والفنون والثقافة الإسلامية بإستانبول، ١٩٩٩)، ص ٤٤٠. وجدير بالذكر أنه لا خلاف بين الباحثين في أن الالتزام في القضاء بالمذهب الحنفي كان حتمًا في ديار الروم (مركز الدولة). ولكنهم اختلفوا في شأن البلدان العربية، =

فأين هذه القيود في القضاء والفتوى مما ذكره الفقيه الشافعي أبو الحسن الماوردي (ت ٤٥٠هـ) عند حديثه عن ولاية القضاء في كتابه «الأحكام السلطانية»، حيث قال رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «ويجوز لمن اعتقد مذهب الشافعي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أن يقلد القضاء من اعتقد مذهب أبي حنيفة؛ لأن للقاضي أن يجتهد برأيه في قضائه، ولا يلزمه أن يقلد في النوازل والأحكام من اعتزى إلى مذهبه، فإذا كان شافعيًا لم يلزمه المصير في أحكامه إلى أقاويل الشافعي حتى يؤديه اجتهاده إليها، فإن أداه اجتهاده إلى الأخذ بقول أبي حنيفة عمل عليه وأخذ به. وقد منع بعض الفقهاء من اعتزى إلى مذهب أن يحكم بغيره، فمنع الشافعي أن يحكم بقول أبي حنيفة، ومنع الحنفي أن يحكم بمذهب الشافعي إذا أداه اجتهاده إليه؛ لما يتوجه إليه من التهمة والممايلة في القضايا والأحكام، وإذا حكم بمذهب لا يتعداه كان أنفى للتهمة وأرضى للخصوم. وهذا وإن كانت السياسة تقتضيه، فأحكام الشرع لا توجهه؛ لأن التقليد فيها محظور، والاجتهاد فيها مستحق»^(١). بل إن الماوردي نص على عدم جواز الاضطرار على القاضي عند توليته أن يلزم في قضائه مذهبًا بعينه.

والحق أن الفرق بين (القاضي) العثماني و(قاضي) الماوردي لا يرجع إلى جنوح العثمانيين إلى توحيد القضاء وضبط شؤون الدولة القانونية فحسب، بل يكمن أصله في نظرة كل جيل من الفقهاء إلى كفايتهم العلمية، وإلى حقهم في الاجتهاد واستقلال النظر. ولعل هذا هو الذي التفت إليه بوراك -في ذكاء شديد- عند تبويب كتابه، حيث إنه بعد أن فرغ من الحديث عن وظيفة المفتي في أواخر العصر المملوكي وفي العصر العثماني بدا له أن يرصد المكانة العلمية (وإن شئت قلت الاجتهادية) لفقهاء الدولة العثمانية (الفقهاء الروم)، وهم رجال الهيئة الهرمية السلطانية، في الفصل الثاني، فتوفر على كتب «الطبقات»، وأولها «رسالة في طبقات المجتهدين» لابن كمال باشا

= فمنهم من ذهب إلى أن العثمانيين لم يطبقوا فيها إلا المذهب الحنفي، دون غيره من المذاهب، بينما أكد آخرون -استنادًا إلى بعض الوثائق الرسمية المحفوظة- إلى أنه كان ثمة قضاة للمذاهب الثلاثة الأخرى يعملون إلى جوار القاضي الحنفي، وينزلون منه منزلة النواب. انظر المرجع نفسه، ٤٧٤-٤٧٥ مع الحاشية رقم (١١٦).

(١) الماوردي، أبو الحسن. الأحكام السلطانية والولايات الدينية، (القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الثالثة، ١٩٧٣م)، ص ٦٧-٦٨.

(كمال باشا زاده)، وهي التي أتخذت أصلاً بنى عليه من بعده، وفيها ينقسم فقهاء المذهب عبر تاريخه إلى سبع طبقات. يقول بوراك: «وكلما مضيت مصعدًا -بدءًا من الطبقة الثانية- قل نصيب الفقهاء من سلطة الاجتهاد المستقل (. . .) ولعل كمال باشا زاده كان يعتبر نفسه وأضرابه من فقهاء الطبقة السابعة»^(١). ولو صحت هذه العبارة الأخيرة، لكانت كافية في فهم سبب هذا التضييق والتشديد من قبل العثمانيين على القضاة والمفتين؛ ذلك أن أصحاب الطبقة السابعة لا يبلغون -على ما جاء من وصف حالهم في رسالة ابن كمال باشا- أن يكونوا من أذكى المقلدين، بله الفقهاء المجتهدين. فهم أولئك «الذين لا يقدرّون على ما ذكر [من أحوال سابقهم]، ولا يفرقون بين الغث والسمين، ولا يميزون الشمال عن اليمين، بل يجمعون ما يجدون، كحاطب الليل، فالويل لهم كل الويل»^(٢). فإذا كان ابن كمال باشا يرى نفسه -وهو شيخ الإسلام- بهذه المنزلة، فغيره ممن هم دونه من فقهاء ومفتين أولى بها، أو بشرٌ منها، إن كان ثمة شرٌّ منها! وظاهر الحال أن استنتاج بوراك صحيح؛ لأن الطبقة السادسة من «طبقات» الرسالة تخص أصحاب المتون المعتمدة من المتأخرين، «كصاحب الكنز، وصاحب المختار، وصاحب المجمع». فلم يبق لمؤلف الرسالة إلا أن يحل في الطبقة السابعة، التي توعد أهلها بالويل والشور؛ أي إذا سولت لهم أنفسهم أن يستقلوا باجتهاد، أو تخريج، أو ترجيح، فغاية أمرهم حفظ المعتمد في المذهب من الكتب الثقات، واستعماله في الفتوى والقضاء جميعًا. فإذا كان هذا رأي (شيخ الإسلام) في كفايته العلمية، وفي كفاية أهل زمانه، كان للقيود التي رسف فيها قضاة ذلك الزمان ومفتوه ما يسوؤها.

فقد علل بوراك إذن بالفصل الثاني، وعنوانه: «الطبقات والحدود، وضع الهيئة الهرمية العلمية السلطانية في المذهب الحنفي» ما ذكره عن المفتي (العثماني) في الفصل الأول الذي حمل عنوان «المفتون». ثم كان الفصل الثالث -وعنوانه «الطبقات والحدود (٢) استجابتان من الأقاليم العربية للدولة»- تمييزًا للصورة الكلية للمشهد التشريعي في الدولة العثمانية، وذلك بدراسة كتابين من كتب طبقات الحنفية صنفهما

(١) بوراك بترجمتنا، ص ١٢٥.

(٢) ابن كمال باشا، رسالة في طبقات المجتهدين، تحقيق أبو عبد الرحمن بن عقيل، ١٣٩٧هـ، ص ١٥.

فقيهان حنفيان عريان (أحدهما دمشقي والآخر غزّي)، وفي هذا ما يقوم بغرض المؤلف من رصد العلاقات العلمية أو ما سماه «الديناميكية بين أفرع مختلفة في المذهب الحنفي، وكذلك بين مراكز علمية مختلفة منبثة في أنحاء السلطنة، كإسطنبول والقاهرة ودمشق»^(١).

ولما كانت هذه الفصول الثلاثة ذات منحنى تاريخي، فقد بدا أن من الحكمة أن يقوم بترجمتها - مع مقدمة الكتاب - صديقي الباحثة الدكتور أحمد محمود؛ نظرًا لكونه متخصصًا في التاريخ الإسلامي، بينما توفر كاتب هذه السطور على ترجمة الفصلين الأخيرين، مع الخاتمة والملاحق؛ لغلبة الجانب النظري ذي الصبغة الفقهية على هذا القسم من الكتاب، وهو ما يناسب تخصصه في الشريعة الإسلامية^(*).

فأما الفصل الرابع «الكتب المعتمدة»، فقد بحث في المتون والكتب الفقهية التي اتُّخذت أصلًا في تكوين «المختار الفقهي السلطاني»، الذي اعتمد في التدريس والفتوى والقضاء جميعًا في الدولة العثمانية، بينما عرض الفصل الخامس - وعنوانه «التعدد داخل المذهب والمشهد التشريعي السلطاني» - لجهود المفتين الحنفية العرب ومشاركاتهم في الحركة الفقهية والإفتائية في ذلك العهد.

وخلاصة القول أن كتاب «النشأة الثانية للفقهاء الإسلاميين» ثنائِي القسم: فنصفه الأول ذو طابع تاريخي يدرس إطار «الديناميكية» بين اتجاه العثمانيين التشريعي والاتجاه العام في البلاد العربية، وإن تقيد بالمذهب الحنفي غالبًا. والنصف الآخر ذو طابع نظري فقهي يدرس لب هذه «الديناميكية» في تفاصيلها العلمية والفقهية، وفيما كان لذلك من أثر في المجتمع (بجميع فئاته من مسلمين وغير مسلمين)، وذلك برصد أنماط من العلاقة بين المفتين والمستفتين في السؤال والجواب، وما يتعلق بذلك من «التقاليد» المتبعة، والآداب المرعية، ثم فيما كان من تحري بعض المستفتين سؤال مفتين بأعيانهم لعلمهم بأن آراءهم الفقهية تدعم دعواهم في ساحات القضاء، وهو ما يعني أن العامة على ذلك العهد كان لديهم بعض العلم بالخلاف

(١) بورك بترجمتنا، ص ١٨٧.

(*) ومما يذكر في هذا الصدد أيضًا أن أخي الكريم الدكتور أحمد محمود هو الذي قام بمراجعة تجارب الطباعة، وتصحيح ما بها من أخطاء في جميع فصول الكتاب.

الفقهي بين فقهاء المذاهب، بل بين فقهاء المذهب الواحد، أو أنه كان ثمة من يدلهم على ذلك.

وجدير بنا أن نذكر -في هذا السياق- أن الدكتور جاي بوراك قد وُفق توفيقًا كبيرًا -بهذه المنهجية البحثية- في تحاشي المشكلتين اللتين تعترضان من يكتبون في تاريخ العلوم، وفي تاريخ التشريعات خاصة، على نحو ما فصلنا القول فيهما في فاتحة هذه المقدمة. كما أن مراجعه -ومنها العربي والإنجليزي والفرنسي والتركي- واقتباساته وإشاراته تدل على عكوف طويل، وعمل دؤوب، وصبر لم تشبه شائبة الكلال في درس هذا الموضوع. ومهما رأيت من مواضع خالفناه فيها، فوهّمناه أو خطأناه، فليس ذلك بقادح في أصل إجادته وإتقانه، مع أننا لا نقطع بصوابنا وخطئه في كل موضع، وإنما هي المسائل النظرية تضرب فيها الظنون أطنابها، والله يعلم المصلح من المفسد.

ولقد كنت حريًا أن أفرغ من هذه المقدمة في هذا الموضوع لأخلي بين القارئ والكتاب، لولا أنني آثرت المضيّ مع الدولة العثمانية لأقف على أحوالها حين بلغها الكبر، وأصابها الوهن، وصدقت فيها كلمة ابن خلدون رحمته الله (ت ٨٠٨هـ) من أن المغلوب مولعٌ أبدًا بمتابعة الغالب، وما أفضى إليه ذلك من الجنوح إلى صوغ الفقه الإسلامي على نسق القانون الغربي؛ ذلك أنه في القرن التاسع عشر -حين جرت إصلاحات تشريعية وقانونية في البلاد الغربية- «وقع رجال الدولة العثمانية -وهم الذين رفعوا شعار التغريب في كل مجال- تحت تأثير النشاط التشريعي في الغرب، فرأوا ضرورة القيام بإصلاحات تحتذي النموذج الغربي في البناء العدلي والمجال التشريعي، دون أن يفكروا كثيرًا في أمر توافقها أو عدم توافقها مع البناء الاجتماعي، أو في تلبيتها للاحتياجات التشريعية»^(١). وقوي هذا المطلب في النفوس إلحاح الدول الغربية على (رجل أوروبا المريض) في ضرورة إجراء تغييرات تشريعية وقانونية على الطريقة الغربية، كما وقع في مؤتمر باريس سنة ١٨٥٦م، حيث طالب المؤتمر علي باشا بإعادة تنظيم المحاكم على النظام الغربي، وكذلك ألحت الدول الغربية في ضرورة وضع تنظيمات خاصة تتعلق بغير المسلمين، وسعى الفرنسيون سعيًا حثيثًا

(١) الدولة العثمانية تاريخ وحضارة، ٥١١-٥١٢.

ليحملوا العثمانيين - في إبان إعداد «مجلة الأحكام العدلية» - على الأخذ بالقانون المدني الفرنسي، المسمى بقانون نابليون (Code Napoléon)، وحاول الإنجليز أيضًا فرض تنظيمات قانونية على وفق النموذج الغربي^(١).

وتُعد «مجلة الأحكام العدلية» أهم قانون جرى إعداده في ذلك العهد، وهي في الأحكام المدنية، وتتضمن ستة عشر كتابًا سوى المقدمة، بدأت بكتاب البيوع، وفيها ١٨٥١ مادة، وقد استغرق إعدادها ثمانية أعوام (١٨٦٩ : ١٨٧٦م)، وجرت في مضمونها على وفق الشريعة الإسلامية، وفي شكلها على نسق القوانين الغربية، «فهي النموذج الأول لعملية تقنين رسمي في التشريعات الإسلامية، والعمل الريادي في ذلك، سواء في الدولة العثمانية أو في الدول الإسلامية الأخرى، ومن ثم فهي تحتل مكانة خاصة، ليس في تاريخ القانون العثماني وحده، بل في تاريخ الحقوق الإسلامية كافة»^(٢).

على أن هذا الجانب الشكلي - المنظور فيه إلى الغرب - ليس بالهين الذي لا يؤبه له، فقد دلت تجارب التاريخ على أن اجتثاث الجذور يبدأ بنزع القشور، أو ما يُتوهم أنه من القشور^(٣). وقد أسلفنا الإشارة إلى «عبقرية» التأليف الفقهي عند المسلمين، وإلى فطانة الفقهاء في الرد إلى الله في المبدأ والختام، وهو ما يصل الدنيا بالآخرة، ويصبغ المسلم بصبغة العبادة في الحركات والسكنات، فلما أُفردت المعاملات في «مجلة الأحكام» بالذكر دون العبادات، وأُلبست في شكلها لباس القانون في نسخته الغربية، اختل الميزان واضطرب النظام، ثم لم نزل نتعد عن روح الفقه الإسلامي ونقترب من التشريعات الحديثة حتى سُقط في أيدينا، وانتهى بنا الحال إلى أن تحكمتنا قوانين مستولدة من تشريعات وضعت لغيرنا، وأظهرت الفروق بينها وبين التشريع الإسلامي أن الدين والأخلاق أصول فيه، عُثاء فيها، وقد علمت الأولى، وإليك بيان الأخرى في إيجاز:

(١) انظر الدولة العثمانية تاريخ وحضارة، ومراجعته، ص ٥١٢.

(٢) السابق، ص ٥١٨.

(٣) من أمثلة ذلك أن كمال أتاتورك وماو تسي تونغ (Mao Tse-tung) لما أرادا أن يبتئا كل صلة بالماضي، وأن ينشئا جيلا جديدًا من الترك والصينيين بدأ بتغيير عادات الناس في لباسهم.

القانون والأخلاق في الغرب^(١)

قد اتفق واضعو التشريعات الحديثة على التمييز بين القانون والدين والأخلاق، فليس بلازم في كل مجرم قانوناً أن يكون كذلك في شرائع السماء، وليس بلازم أن يحظر القانون كل ما تنكره الفضيلة. فاستغلال حاجة غيرك -مثلاً- في زيادة مالك منكر يعافه الصالحون، لكن القانون يجيزه في صورة الربا، ما لم يكن فاحشاً. والزنا محرم في شرائع الأتقياء وفي نفوس الفضلاء، لكن القانون يقصر أمر الحرمة فيه على ما كان خيانةً زوجية (adultery)، فلا يتمحض التجريم لعين الفعل، ولكنه مشروط بمكانه أو بحال الفاعل. والقانون وليد الاجتماع، وغايته حفظ أركان المجتمع على النحو الذي يرضوه واضعوه، ولا منافس له في ذلك إلا الدين والأخلاق؛ إذ هما قانون السماء، وقد رأى أصحاب الحضارة الحديثة أن تغيير الدين ابتداءً عسير، فعمدوا إلى الأخلاق، فسعوا في تبديلها، ولم يزالوا بها حتى أحوالها عن وجهها النضير، فأصبحت تتغير «كما تتغير السحب تسوقها الرياح»^(٢). ولم يكن من سبيل إلى ذلك إلا بتغيير المجتمعات جذرياً بهدم بنيتها الجوهرية، وهي الأسرة، فبدؤوا -في إبان انتقال الاقتصاد من الزراعة إلى الصناعة- بإغراء المرأة بالعمل، فخرجت وسعت ولبت نداء «الحضارة الحديثة»، ولم ترض بمقام الزوجة التي تعين زوجها في الحقل، بل أصبحت المرأة التي تشارك رفيقها في المصنع، فاهترأ ثوب الحياء مع الأيام، وشالت كفة العفة، وألقت النفوس السير على خطى الشيطان، واستعذبت سكرة الهوى، وخف الرجال والنساء جميعاً إلى تحصيل متعة الزواج دون زواج، فانحلت الأسرة، وذهبت بذهابها روابط الاجتماع إلا ما كان مبناه على المصلحة المحضنة، وها هنا هب القانون صائحا: أنا بحفظها كفي! وثار العقل فملك على الناس أقطار نفوسهم، وأغراهم بالمزيد، ولما أثمر تقدماً في باب «العلم الصناعي» غير مسبوق تردى ببردة الآلهة، وحشر فنادى، فقال: أنا ربكم الأعلى! فخرؤا له سجداً، ثم جعلوا يرمون بسهامه، وكان «الدين» رمية هذا السهام!

(١) أفدنا في الحديث عن الأخلاق والدين في الغرب من كتاب «مباهج الفلسفة» لول ديورانت، ترجمة أحمد فؤاد الأهواني، (القاهرة: المركز القومي للترجمة، سلسلة ميراث الترجمة، ٢٠١٥م).

(٢) السابق، ١١٧/١.

في هذه البيئة المضطربة نشأت القوانين الحديثة، ولما أثلت في أوروبا عروقتها، التفت المارد الأوربي إلى الشرق الإسلامي، قائلاً: الآن فرغتُ لك!

القانون والدين في الغرب

ولما نفص الغربيون أيديهم من الأخلاق التفتوا إلى الدين يطلبون تقويض أركانه. يقول ول ديورانت في تاريخه الفذ لمسيرة المجتمع الغربي:

«حين اكتشف الشبان والفتيات -وقد أكسبهم المال جرأة- أن الدين يُشهر بملاذهم، التمسوا في العلم ألف سبب للتشهير بالدين. وأدى التزمت في حجب الحياة الجنسية والزهد فيها إلى رد فعل في الأدب وعلم النفس صور الجنس مرادفاً للحياة. وكان علماء اللاهوت قديماً يتجادلون في مسألة لمس يد الفتاة أيكون ذنباً، أما الآن فلنا أن ندهش ونقول: أليس من الإجرام أن نرى مثل تلك اليد ولا نقبلها؟! لقد فقد الناس الإيمان، وأخذوا يتجهون نحو الفرار من الحذر القديم إلى التجربة الطائشة. إنها عقوبة جماعية تدفع الأخلاق اليوم ثمنها؛ لأنها ارتبطت بالعقائد الغيبية. فقد بُني القانون الأخلاقي على الخوف -الخوف من العقاب في الحياة الدنيا، ومن النار في الآخرة- ولكن المعرفة عدو الخوف، وهي آخذة في النمو، فلا يمكن أن يعيش القانون القديم إلى جانب التعليم الجديد»^(١).

أجل لا يمكن «أن يعيش القانون القديم إلى جانب التعليم الجديد»، والفقهاء الإسلامي في عرف التاريخ وحساب الأيام «قانون قديم»، فهو حقيق بالأقول، إلا أن يتخذ سمّاً جديداً يناسب «التعليم الجديد»، وقد حيك له ثوب التقنين، فاختلف نسق التأليف الفقهي، وانقطع السّمط، فانتشرت لآلئ العقد، ونزعت أبواب «العبادات» من الفقه «المقنن»، فأصبح مقصوداً على ما يكون بين الناس من معاملات وخصومات، فبدرت بادرة فصل الدنيا عن الآخرة، وأصبح الفقه في ثياب القانون «غريب الوجه واليد واللسان».

ثم أراد بعض المحدثين من الدارسين أن يبلغ من الشوط منتهاه، فكتب يقول: «لا نزاع في أن الفرق بين «القانوني» و«الديني» لم يزل ماثلاً بدقة أمام أعين الفقهاء

(١) ول ديورانت، مباحث الفلسفة ١٣٤/١-١٣٥.

المسلمين. فوصف «إسلامي» لا يُضفي على النظام القانوني أي صفة دينية، وإنما هو في أساسه نمط من القانون الوضعي طبقته البلادُ التي شهدت ازدهارَ الحضارة الإسلامية^(١)، فنزع عن وصف «الإسلامي» كل معنى ديني، وكساه معنى تاريخياً جغرافياً.

ولم يزل الناس في العالم الإسلامي يتحدثون عن «تقنين» الشريعة، ويستندون صورة الفقه من صورة القانون، حتى غدا الفقه تابعاً والقانون متبوعاً، فكلمة استحدثت الشرائع الوضعية أمراً، طلب الناس نظيره في الفقه الإسلامي، ولم نزل كذلك حتى أصابنا ما أطلقْتُ عليه -ولعلي مسبق- «علمنة الشريعة»، وخلاصة أمرها أن تنظر في الفقه «المقنن»، فلا يمر ببالك أنه شرح لنص مقدس، وأن غايته الأولى رضا الله ﷻ، وأنه ينبغي أن يكون عليك في العمل رقيب من نفسٍ تقية وقلبٍ معلق بأسباب القبول، بل لقد لاحظت أن بعض الممعين في هذا الفقه «المقنن» لا يذكرون الله فيما يكتبون إلا قليلاً، والله المستعان وإليه المشتكى.

وهذا آخر القول، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

الدكتور أسامة شفيق السيد

مدينة المبعوثين

الأربعاء ٦ من ربيع الآخر ١٤٣٨هـ،

الموافق ٤ من يناير ٢٠١٧م

(١) شفيق شحاته، *La théorie de l'abus des droits chez les jurisconsultes musulmans*،

بحث نشره في المجلة الدولية للقانون المقارن سنة ١٩٥٢، العدد الثاني (إبريل - يونيو)، المجلد الرابع.

وقد ترجمت هذا البحث إلى العربية، غير أنه لم ينشر بعد.