# المقدمة[1]

تعترض مؤرخَ العلوم -في العموم- معضلتان: إحداهما: أن يغلبه التاريخ العام علىٰ تاريخ العلم، فإذا هو منصرفٌ إلىٰ ما أحاط بنشأة هذا العلم وبمراحل تطوره من أحداث ووقائع، مستغرَقٌ فيها وفي سردها حتىٰ يختلط الأمر علىٰ قارئه، فلا يكاد يحقق نسبة الكتاب الذي بين يديه، فعنوانه دالٌّ علىٰ أنه في تاريخ علم بعينه، وغالب محتواه تاريخ عام، وليس الفرق بينهما بالذي يمكن إغفاله، فلئن جمعتهما فكرة التسلسل الزمني (chronology)، لقد فرقت بينهما طبيعة الدرس: فالتاريخ العام

(١) أصل هذه الدراسة ورقة بحثية نُشرت في العدد ٨١ (شوال ١٤٣٨هـ/ يوليو ٢٠١٧) من «**مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الأكاديمية**»، بكلية دار العلوم - جامعة القاهرة، بعنوان: «الفقه الإسلامي بين نشأتين، مع قراءة نقدية لكتاب (**النشأة الثانية للفقه الإسلامي لجاي بوراك**)».

بحثٌ في الوقائع والأحداث، والتماس للأسباب والنتائج. وليس الأمر كذلك في تاريخ العلم؛ لأنه تاريخ أفكار وظواهر في مجال محدد، ودرس للعلاقات فيما بينها، وفيما بينها وبين ما اتصل بها من غير مجالها، في سياق زمني، فكأنه -في المثال- صورةٌ اتخذت التاريخَ العام إطارًا لها، ولكنه ذلك الإطار الذي يُكوِّن جزءًا من الصورة، ويكشف عن بعض أسرارها، ويُجلِّي طَرَفًا من غوامضها، فله -من حيث كونه إطارًا- وظيفةُ الحفظ والصون، كمجرىٰ النهر لماء النهر، وهو -من حيث كونه كاشفًا- بعضُ هذه الصورة، وله من الأثر فيها مثلُ ما يكون لطمي المجرىٰ من أثر في طعم ماء النهر ولونه.

وتقوم المعضلة الأخرىٰ علىٰ الطرف المقابل لسابقتها، فلا ترىٰ مؤرخَ العلم مقبلا علىٰ التاريخ العام، ولكن علىٰ المسائل الجزئية للعلم، فتغريه الأمثلة، ويفتنه القول، وإذا هو في بحر مائج من الدقائق والتفصيلات، وإذا قارئه مسوق -علىٰ الرغم منه- في هذه المسالك والشعاب، مبددَ الفكر، موزَّع النَّفْس، لا يكاد يميز بين العلم وتاريخه.

فإذا كان هذا العلم الذي يُكتب تاريخه تشريعًا قانونيًّا زاد الأمر تعقيدًا، لأن القانون من أكثر العلوم الإنسانية ملابسة لحياة الناس، فهو أثر من آثار الاجتماع، فلا يطرأ علىٰ حياة أمة من الأمم طارئٌ في عصر من العصور إلا وجدت أثره في نظامها

القانوني، ولذلك يوشك أن يكون تاريخ التشريع لأمة من الأمم كاشفًا عن تاريخها العام.

وقد توفر طوائف من الباحثين -منذ مطالع القرن الماضي تقريبًا- علىٰ التأريخ للتشريع الإسلامي، فكان من أوائل ما ظهر في هذا الباب كتاب «**تاريخ التشريع الإسلامي**» للشيخ محمد الخضري، الذي صدر في سنة **١٩٢٠**م، واعتذر الشيخ في أوله عما يمكن أن يكون قد شابه من تقصير بقوله: «إني لم أَحْذُ في هذا الكتاب حذو أحد سبقني في هذا الموضوع[١]»، مشيرًا إلىٰ أن هذا النمط من التأليف الشرعي غير مسبوق، وإن كان الشيخ محمد بن الحسن الحَجَوي الفاسي قد شرع -في ذلك الوقت تقريبًا- في نشر موسوعته النفيسة «**الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي**»[٢]. ولسنا هنا بصدد الإحصاء والتاريخ لتعيين السابق واللاحق، ولكننا نحب أن نقرر حقيقتين:

**إحداهما**: أن هذا العلم حديث النشأة تمامًا من حيث صورته ومنهجه وغاياته، كما أشار إلىٰ ذلك الشيخ الخضري رَحِمَهُ اللَّهُ، فجميع ما زخرت به كتب التاريخ والتراجم والطبقات وغيرها من أخبارٍ عن الفقه والفقهاء لا يعدو أن يكون

(١) الخضري، تاريخ التشريع الإسلامي، ص٢.

(٢) راجع - في التأريخ لنشأة علم «تاريخ التشريع» - الرومي، فقه تاريخ الفقه، الفصل الثاني (٦٧-٩٨).

«قُصاصات» تاريخية مفرقة في الزمان والمكان، يُعْوِزُها الترتيب والتنظيم، وتفتقر إلىٰ التحليل والتعليل، فلا يمكن أن تقفنا -علىٰ حالها التي هي عليها الآن- علىٰ «سيرورة» الخطة التشريعية في المذاهب المختلفة عبر العصور، ولا علىٰ ما كان من «تفاعل» فكري بين أصحاب هذه المذاهب، ولا علىٰ التطور الداخلي في كل مذهب، وأسبابه ونتائجه، ولا علىٰ ظاهرة «التحول» المذهبي، ولا علىٰ الأسباب الداعية إلىٰ إقامة صلة بين بعض المذاهب الفقهية ومذاهب عقدية أو كلامية معينة، كالصلة بين المالكية والأشعرية مثلا، أو بين الحنفية والماتُريدية، ولا علىٰ العلاقة بين الفقه والسياسة وبين الفقهاء والساسة، ولا علىٰ السبب في اختلاف الاصطلاح الفقهي بين المذاهب أحيانًا، إلىٰ آخر ذلك مما هو من قبيله. فكل هذا مما يحتاج إلىٰ قراءة مستأنية لصفحات التاريخ الفكري والاجتماعي والسياسي لحضارة توصف -كما سيأتي- بأنها «حضارة فقه»، وحينئذ يقوم الدليل إلىٰ الدليل، ويَعْضُدُ الشاهدُ الشاهدَ، وتتقوىٰ الظواهر بنظائرها، وتجتمع المؤتلفات، وتفترق المختلفات، وتنماز مراحل العلم في تاريخه وفي جغرافيته، وينجاب الغيم شيئًا فشيئًا ليأذن بفحص دقيق وتدبر عميق لمقولات كثيرة تواترت في وصف التشريع الإسلامي في مراحله المختلفة، غير أنها أُرسلت إرسالا، دون أن تنتهض علىٰ شيء يؤبه له، ثم توارثها خلف عن سلف إيمانًا وتسليمًا، دون مراجعة ولا تحقيق.

**والحقيقة الأخرىٰ**: أنه علىٰ الرغم من توفر الباحثين -منذ القرن الماضي- علىٰ التصنيف في هذا العلم، فإن الغالب علىٰ مؤلفاتهم أنها تنحو نحو «الجمع والشمول»، أو أنَّ هذا ما يريده لها أصحابها، كما تدل علىٰ ذلك عناوينُها، فهي دائمًا في «تاريخ التشريع الإسلامي» في مجموعه، وفي عصوره المختلفة، وهذا نظر كلي إحاطي لا يستقيم لطالبه إلا بعد إحصاء التفاصيل والجزئيات في دراسات جزئية كثيرة مفصَّلة، وإلا وقع اضطراب شديد ونقص ربما انتهك حقائق التاريخ. وقد كنا أشرنا إلىٰ هذه المشكلة المنهجية في مقدمة ترجمتنا لكتاب «**المرجع في تاريخ علم الكلام**»، حيث ذكرنا أن كتاب «**المرجع**» «يتميز -في الجملة- بأنه نمط من التأريخ للعلوم نفتقر إليه في معاهدنا العلمية وفي ثقافتنا الأكاديمية عمومًا، إذ توفر علىٰ كتابة فصوله عددٌ كبير من الباحثين، تشعبت بهم فروع التخصص وتباينت في الزمان والمكان وجِهةِ النظر، فكتب كلٌّ في مجاله الذي انقطع إليه، وسار كلٌّ في سبيله التي ألف وِهادَها ونجادها، فكان للقارئ رائدًا هاديًا مرشدًا، وإن خالفه القارئ في بعض الرأي أحيانًا. وليس كذلك الحال في تأريخ العلوم عندنا، فإن له -في العموم- آفتين:

إحداهما: أن القائمين به يعملون فرادىٰ، ويروم أحدهم -مع ذلك- التأريخ للعلم الذي يتوفر عليه تأريخًا كليًّا، يحيط به من مبتداه إلىٰ منتهاه، فتتكاثر التفاصيل وتتداخل، وتعسر عليه

الإحاطة بجميعها لامتداد العلم في الزمان والمكان، وتؤول به الحال إلىٰ مثل تلك الحيرة التي أصابت الأول حين قال:

**تـكـاثـرتِ الـظِّـبـاءُ عـلـىٰ خِـراشٍ**
**فـمـا يـدري خِـراشٌ مـا يَـصـيـدُ!**

بل لو قدَّرنا -جدلا- وقوع هذه الإحاطة، لكانت المشقة كلَّ المشقة في التدقيق والتمحيص، ثم في التنظيم والتنسيق، ثم في الفهم والاستنباط، ثم في التأويل والتعليل، إلىٰ آخر ما يستوجبه كل بحث منصف في التاريخ الفكري لأمة من الأمم.

والآفة الأخرىٰ، وهي فرع الأولىٰ: أن هذا التأريخ الفردي «الإحاطي» تأبىٰ طبيعته علىٰ من ينهض به إلا أن تمر به حقبٌ من التاريخ لا يبلغ من التعمق في دراستها بغيته، فإذا هو يتحسس أنباءها ولا يكاد يسبر أغوارها، أو يُعرض عنها جملةً فلا يبلو أخبارها، إما لجهله بمصادرها، وإما لجهله باللغات التي كتبت بها هذه المصادر، كما أنه يكون مضطرًّا -في كثير من الأحيان- إلىٰ إغفال بعض المناطق الجغرافية، أو إلىٰ التغافل عنها لتطرفها (وقوعها في أطراف الدولة)، أو لقلة المصادر التي تنبئ عن الحركة الفكرية فيها، أو لكلا الأمرين[1]».

(١) زابينه شميتكه (محررة)، المرجع في تاريخ علم الكلام (مقدمة المترجم)، ترجمة أسامة شفيع السيد، ٣٥-٣٦. وعِدة من شارك في هذا الكتاب ٣٧ باحثًا، قدموا ٤١ ورقة بحثية.

وقد جنح المستشرقون بأَخَرَةٍ إلىٰ هذا النمط الجزئي في دراسة تاريخ التشريع الإسلامي، فكتب هَرَلد موتسكي (Harald Motzki) -علىٰ سبيل المثال- دراسته «**بدايات الفقه الإسلامي وتطوره في مكة حتىٰ منتصف القرن الهجري الثاني**»، وجاء في مقدمتها قوله: «تحاول هذه الدراسة إثبات أن تصورات شاخت في نقاطها الجوهرية لم تعد قادرة علىٰ البقاء، أو أنها بحاجة إلىٰ التعديل بصورة كبيرة[1]»، فكان هذا إيذانًا بهدم النظرية الاستشراقية العتيقة التي أثقلت كاهل الدارسين سنين متطاولة، وقامت البينة بذلك علىٰ أن الدرس الجزئي التفصيلي أقدر علىٰ تبديد الظلام، وعلىٰ تمييز الحقائق من الأوهام[2].

وممن توفر هذا التوفرَ الجزئي علىٰ تاريخ التشريع الإسلامي أيضًا الدكتور جاي بوراك (Guy Burak)، في أطروحته للدكتوراه الموسومة بـ«**النشأة الثانية للفقه الإسلامي، المذهب الحنفي في**

---

(١) موتسكي، بدايات الفقه الإسلامي وتطوره في مكة، تعريب خير الدين عبد الهادي، ص١٢.

(٢) وأود أن أذكر -في هذا السياق- أنني بصدد ترجمة أطروحة دكتوراه بعنوان «**تشَكُّل المذاهب الفقهية السُّنية في القرنين الثالث والرابع الهجريين/التاسع والعاشر الميلاديين**» *(The Formation of the Sunni Schools of Law, 9Th-10th Centuries C.E)* لكريستوفر ميلشيرت (Christopher Melchert)، وستصدر -بإذن الله تعالىٰ- عن «مركز نماء للبحوث والدراسات» أيضًا، فكأنها تتمة لما بدأه موتسكي.

**فجر الدولة العثمانية الحديثة»**، التي سنقوم بعرضها ونقدها في ثاني مباحث هذه الدراسة بإذن الله تعالىٰ، والتي صحح فيها مقولة أخرىٰ ذاعت عن تاريخ التشريع، حيث أشار -في المقدمة أيضًا- إلىٰ أنه يخالف في دراسته ما شاع في السرديات الكبرىٰ لتاريخ التشريع الإسلامي من أن القرن التاسع عشر يمثل -حين بدأ قيام الدولة بتقنين الفقه، وقوي الاتجاه التغريبي في العالم الإسلامي- عصر القطيعة في تاريخ هذا التشريع، فيذهب إلىٰ أن هذا التغير المهم قد بدأ قبل هذا التاريخ، ثم يقيم الأدلة والبراهين علىٰ صحة مقولته. وقد استطاع أن يتوقىٰ ببراعة كذلك تينِك المعضلتين اللتين أشرنا إليهما قبل قليل، فلم يتناول من وقائع التاريخ العام وأحداثه إلا ذلك المقدارَ الذي يفسر به ظاهرة من ظواهر تاريخ التشريع، ولم يعرض لشيء من مسائل الفقه إلا لما لا بد منه في توضيح رأي، أو تجلية حالة، فلزِمَ في الطرفين القصدَ والاعتدال، واقتصر علىٰ إقامة الشاهد وضرب المثال، وهذا أول ما أردنا تسجيله -عَرَضًا- من ملاحظات علىٰ هذا الكتاب، سوىٰ ما سيأتي في أثناء قراءتنا النقدية له من ملاحظات أخرىٰ بإذن الله.

علىٰ أننا لا نتغيا بهذه القراءة مجرد الحديث عن فضائل الكتاب وعيوبه، ولا أردنا لهذه الدراسة الاقتصار علىٰ الدوران في فلكه إلا بقدر ما تتخذ من قضاياه الكبرىٰ منطلقًا لدرس موضوعات تتصل بالتشريع الإسلامي وبتاريخه، وتمس -في

بعض القول- جوهر الحضارة الإسلامية نفسها. وآية ذلك أن الحديث رجع بنا إلىٰ القرن الثاني الهجري لنقف علىٰ أول دعوة إلىٰ توحيد القضاء يرفعها ابن المقفع (ت١٤٢هـ) إلىٰ الخليفة أبي جعفر المنصور، ثم امتد بنا إلىٰ ما بعد الحقبة الزمنية التي انتهىٰ عندها الكتاب، فألقينا نظرة -إن تكن عجلىٰ، فهي مبينة فيما نعتقد- علىٰ بوادر تقنين الفقه علىٰ الطريقة الحديثة في «**مجلة الأحكام العدلية**»، وكان مقصدنا من ذلك أن نُفصح عما نعتقده من أن للعدول -**في الظرف الحضاري الحالي**- عن المنهج الأول المعهود في التصنيف الفقهي إلىٰ الطريقة الغربية أثرًا غير محمود علىٰ هوية الحضارة الإسلامية، وأنه يمثل الخطوة الأولىٰ نحو ما يمكن أن نسميه **علمنة الشريعة**.

وقد أفضت إلىٰ هذه النتيجة مقدماتٌ تتعلق بالفقه، وبالفتوىٰ والقضاء خاصة، ولعل بوراك -إذ توفر علىٰ درس المذهب الحنفي في فجر الدولة العثمانية- قد أشار، حين ذكر أيلولته إلىٰ أن أصبح **مذهبًا رسميًّا** للدولة، إلىٰ بدء ظهور نمط من الدرس الفقهي -وما ينشعب عنه من الفتوىٰ والقضاء- خاضع للسلطة السياسية، وقد تلا ذلك تردٍّ في أوضاع الدولة العثمانية، وانهيار في أنظمتها، مما أطمع فيها القوىٰ الغربية الفتية، فحملتها حملا علىٰ أن تسلك مسلكها في باب التشريع، فباعدت -كما سنذكر فيما بعد- بين العبادات والمعاملات حين وضعت «**مجلة الأحكام العدلية**»، وصاغت -في سنة ١٨٥٨- قانونها الجنائي

العثماني علىٰ غرار القانون الجنائي الفرنسي الصادر سنة ١٨٠٧م، «وفي عام ١٨٦٣ و١٨٨٠ أخذ العثمانيون -بشكل تحرري- القانون البحري الفرنسي، وإجراءات القانون المدني، بالترتيب . . . ولاحقًا، مع ظهور الدول القومية بعد الحرب العالمية الأولىٰ، كانت هناك محاولات للتوفيق بين القوانين الإسلامية والأوربية، وفي هذه العملية كانت مصر هي القائدة. **ومع حلول سبعينيات القرن العشرين، أصبح العالم الإسلامي -من الناحية القانونية- قد تغرب تغريبًا دراماتيكيًّا**[(١)]».

وليس يسعنا أن ندرك أثر تقنين الفقه من الناحية الحضارية إلا إذا وقفنا ابتداءً علىٰ أمرين: أحدهما: منهج الفقهاء في التصنيف، والآخر: مكانة الفقه في البناء الحضاري الإسلامي. من أجل ذلك آثرنا البدء بهذين الأمرين، لنصور في **(المبحث الأول) النشأة الأولىٰ للفقه**، حين كان «نظامًا يعمل خارج إطار الدولة، وبعيدًا عن تأثير الحكومة، مشكِّلا قوةً أخرىٰ في الواقع توازيها[(٢)]»، ثم توسلنا بهذا إلىٰ الحديث في **(المبحث الثاني) عن النشأة الثانية** لهذا الفقه في إبان عرضنا لكتاب بوراك المذكور سلفًا. وقد بدت لنا في أثناء ذلك **ملاحظات منهجية وموضوعية**

(١) حلاق وباورز، غضبة مسلم (دراسات في الفقه الإسلامي)، ص٤١. ويبدو لي أنه أراد بقوله «دراماتيكيًّا» أن حدث التغريب أشبهُ -في سرعته وقوة حبكه وما سبقه من تدبير وما أعقبه من أثر- بالحدث الدرامي (التمثيلي) المتخيَّل، منه بواقع الناس.

(٢) المرجع السابق، ص٣٤.

كانت هي موضوع (**المبحث الثالث**)، وبعضها يتعلق بجذور الدعوة إلىٰ توحيد النظام القضائي في تاريخ الإسلام، وإن كانت لم تقترن آنذاك بتوحيد الفتيا، ولا بفرض نظام دراسي فقهي محدد، كما كان الحال في عهد بني عثمان ومن عاصرهم، وبعضها في التفرقة بين العلوم الثلاثة: الفقه والفتيا والقضاء، وبخاصة بعد أن تبينا أن هذا الفرق لم يكن شديد الوضوح لدىٰ جاي بوراك. ولما كان ظهور المذهب الرسمي وصبغ الدرس الفقهي والفتيا والقضاء بالصبغة السياسية هو السبيل التي أدت إلىٰ ظهور «التقنين» الحديث للفقه، فإننا لم نجد بدًّا من أن نفرد (**المبحث الرابع**) **لعصر التقنين الحديث**، ثم أتبعنا ذلك **بالخاتمة** التي أجملنا فيها ما انتهينا إليه.