أثر الوعي الإسلامي
على الثورة القانونية في الغرب

أ. وداد الصّيد
جـامعة الأميـر القـادر
للعلـوم الإسلاميـة - قسنطينـة

The Summairy ,

The deny of the Islamic role in the formation of the western law is an attractive phenomenon ; even for those had shown some justice to Islam and its culture.

Little of them who had admitted the Islamic roots of some modern law theories lot of them adapted the idea of selected method of translation from arabic and moved to philosophical and natural sciences ; without achieving the legislative sciences.

Because the Islamic law is parcial model and the west used to look for an international model constracted on an international levels corrolated with the natural law and mind.

Thus ; it is impossible that any element of wastern law referred to Islamic ispiration.

If they do ignore ; they will know : when Islam arose citizenship and civilisation explose and a thousand of tongues spelt it ….

إنّ الإيمان الذي لن يتز عزع إن شاء الله تعالى أنّه "لا يصلح آخر هذه الأمّة إلا بما صلح به أوّلها"، ولا يجول بالخاطر يومًا أن يظل بعض المسلمين -ناهيك عن غير المسلمين- شاردين عن هدي الشريعة إلى الأبد، فلا بد أن يتحوّلوا إليها وإن قسرا، لأنّ الله -سبحانه وتعالى- و عد بحفظ ذكره فقال: **(إنَّا**

نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ) [1]. وليس الحفظ فيما أرى أن يمنع وحيه الكريم من النقص والتحريف فحسب، فتلك مهمّة تنجز بعمل واحد، وهو الكتابة والتدوين، وقد تمّ بفضل الله تعالى، ولكن حفظ الحافظ -جل علاه- أن لا يتعطّل شرعه عن العمل تعطيلا كليا، وأن يكون الحصن المنيع الذي تلجأ إليه البشرية في نهاية سعيها.

ولعلّه ممّا يقرّب هذا المعنى أنّ نداء "التحول المعرفي"[2]. عن الطفولة الفكرية والقيّم الجاهلية إلى النضج المعرفي والسلوك المستقيم لم يخص الله به المسلمين، وإنّما خاطب به البشر أجمعين، ومن المثير للانتباه أن يحضى الوحي المكّي بأكثر نداءات "التذكّر" وفضائل "الذكر"[3]. بل إنّ الوعد بالحفظ من آي القرآن المكّي، وقد أتبعه الله تعالى بما يقوّي فهمنا، فقال سبحانه:**(إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ، وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا مِن قَبْلِكَ فِي شِيَعِ الأَوَّلِينَ ، وَمَا يَأْتِيهِم مِّن رَّسُولٍ إِلاَّ كَانُواْ بِهِ يَسْتَهْزِؤُونَ، كَذَلِكَ نَسْلُكُهُ فِي قُلُوبِ الْمُجْرِمِينَ ، لاَ يُؤْمِنُونَ بِهِ وَقَدْ خَلَتْ سُنَّةُ الأَوَّلِينَ)** [4].

وفي معنى قوله تعالى : **(كَذَلِكَ نَسْلُكُهُ فِي قُلُوبِ الْمُجْرِمِينَ)**. قال الفخر الرّازي :

« التأويل الصحيح أن الضمير في قوله تعالى "كذلك نسلكه" عائد إلى الذّكر الذي هو القرآن ... والمراد من هذا السلك هو أنه تعالى يسمعهم

---

(1) - الحجر : 9.

(2) - من اصطلاحات الأستاذ عماد الدين خليل: في كتابه القيّم حول إعادة تشكيل العقل المسلم ضمن سلسلة كتاب الأمة : العدد4، ص 41.

(3) - وردت لفظة "ذكر" بمشتقاتها المختلفة ثمان وخمسين ومائتي مرّة أكثرها في الوحي المكي.

(4) - الحجر: 09 -10-11-12-13.

هذا القرآن ويخلق في قلوبهم حفظ هذا القرآن ويخلق فيهم العلم بمعانيه ويبين أنهم لجهلهم وإصرارهم لا يؤمنون به مع هذه الأحوال عناداوجهلا،فكان هذا موجبا للحوق الذّم الشديد بهم »[1].

ومن هنا فإنّه كلّما كان التوقف أمام نظرية قانونية ناضجة يتساءل المرء : هل يعقل أن تكون هذه من ثمرات الفكر؟ وإن كانت فما بذرتها الأولى ؟ وكيف يفسّر التقارب بل التطابق بين محتوا ها ومرما ها ومحتوى و غرض الأصول والقواعد الشرعية التي نعرفها ؟ ثمّ ما الذي منع المرابطين من نصحاء العصر أن يقولوا صراحة أن الناضج من الأحكام القانونية الغربيّة لا يغادر كونه بضاعتنا ردّت إلينا ... ! ؟

للإنصاف والأمانة فإن قلّة من الباحثين المسلمين وغير المسلمين قالو ها صريحة مدويّة، وأقاموا الدليل على ذلك، ولعلّ ما منع الكثرة التصريح أمران :

أولهما : خُلق الإسلام الذي ينهى المسلم أن يقفوا ما ليس له به علم، وأن يشهد بما لم يعاين، و قد كان الغرب داهية في التكتّم على أثر نقله المباشر الصريح، فلم يكتف بإخفائه، وإعادة صياغته، وإنّما اختلق لثورته القانونية رجالاً ومصادر نسب إليها نهضته.

والثاني : حرصهم الشديد على القضاء على دابر المستعمر وبقاياه، ونظرا لما في القوانين المستوردة من مخالفات فجّة للشريعة الإسلامية في كثير من الأحكام فإنّهم حرصوا على إبراز الحقائق الإسلامية من منابعها الصافية، وغضوا الطرف على ترحالها إلى الآخر حتى لا يقبل البعض على العائد و قد لوثته يد المتجرئ على الله ثمّ على العدل،ولهم في رسول الله- صلى الله عليه

(1) - انظر: الفخر الرازي، "محمد بن الحسين": التفسير الكبير، (ط2)، دار إحياء التراث العربي: بيروت، 1997، بدون جهة نشر، 25/7.

وسلم -أسوة وقدوة فقد عنّف- صلى الله عليه وسلم- عمر -رضي الله عنه- إذ أتى بكتاب أصابه من بعض أهل الكتاب فقرأه النبي- صلى الله عليه وسلم- فغضب فقال : [**أَمُتَهَوِّكُونَ فِيهَا يَا ابْنَ الْخَطَّابِ ؟ وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَقَدْ جِئْتُكُمْ بِهَا بَيْضَاءَ نَقِيَّةً** ...] ومعنى "أمتهوكون" أمتحيّرون في كتابكم ودينكم حتّى تأخذوا العلم من غير كتابكم ونبيّكم كما فعلت اليهود والنصارى"[1].

ولا نقصد علم الغرب فيما هو منصوص عليه[2] ولا نملك أن نذكر أنّ الغرب انتهى إلى أذناق قانونية بعضها آية في الرقي والتحضر، وقد بهرت الكثيرين من رجال الشرق والغرب، وكثيرا ما صرفهم الانبهار عن النظر في

(1) - الحديث رواه أحمد وابن أبي شيبة والبزار من حديث جابر، انظر : الفتح الربّاني في ترتيب مسند الإمام أحمد، طبعة دار الشهاب، القاهرة، 774/1 وما بعدها.

وانظر : في تبرير انتقاد ثقافة المستعمر أنور الجندي : قراءة إسلامية ليتاريخنا المعاصر، دار الاعتصام : خاصة الباب الثالث الذي يتحدث عن الشيخ : محمد وعبده وبناء المسلمين على منهج التربية، وأهم ما يلفتنا فيه قوله عن النظرية التوفيقية بين الإسلام والفكر الغربي، ص 50.

وانظر أيضا:بحثا قيّمًا للأستاذ محمد السيد الجليند: بعنوان، فلسفة التنوير بين المشروع الإسلامي والمشروع التغريبي، ط 1997، بدون جهة نشر.

(2) - باب هذه المسألة هو حكم إيراد الإسرائيليات، وقد وفق السلف فيه بين أدلة المنع وأدلة الإباحة وانتهوا إلى إباحة الأخذ من الغير في المسكوت عنه بشروط أهمّها :

1 - أن يكون أمرًا حسنا لا يخالف النصوص ولا يرفضه العقل.

2 - أن يكون بعيدا عن سماحة العقيدة، وبعيدا عن دائرة الحلال والحرام.

3- أن لا يكون المأخوذ من توافه الأمور التي يعد ذكرها مضيعة للوقت.

راجع : محمد أبو زهو : الحديث والمحدثون، طبعة مطبعة مصر : 1957، ص 188-190.

الشريعة الإسلامية، بل أحيانا كانوا حجر عثرة يعوق الأمّة عن أن تبلغ حلمها في الاحتكام الصريح والتام إلى روحها القانونية، شريعة الله التامة.

والملاحظ أن الكثرة من رجال القانون لا يصرفون من جهدهم شيئا لدراسة الشريعة الإسلامية إلاّ في مراحل متأخرة من عطائهم « بعد أن تكون أخصب سنوات إنتاجهم العلمي قد انفقت في دراسة النظم القانونية الأخرى، ويؤثر ذلك بلا شك على عمق عطائهم في هذا الجانب وحجمه، وعلى مدى تأثيره في الدراسات القانونية بوجه خاص، وفي مهنة القانون بوجه عام »[1].

وأكثر الناظرين في الشريعة من رجالات القانون كان جلّ استخلاصهم الأسف عن الغفلة عن النظر في الثروة العلمية التي خلّفها لنا سلفنا الكريم خاصة في مجال التجريم والعقاب[2]. أو الإقرار بأنّ « في ذخائر الشريعة الإسلامية من المبادئ والنظريات ما لا يقل في رقي الصناعة، وفي أحكام الصنعة عن أحدث المبادئ والنظريات وأكثرها تقدّما في الفقه الغربي »[3].

ومع أنّ إحساسهم بأنّ القوانين الوضعية القائمة لا تمت بسبب إلى القوانين القديمة التي كانت تطبّق حتى أوائل القرن التاسع عشر صادق ويقيني، لأنّها قامت على نظريات فلسفية واعتبارات اجتماعية وإنسانية لم يكن لها وجود في القوانين القديمة، فإن نصحهم للمنكرين صلاحية الشريعة للتطبيق في العصر الحاضر وقف عند حد "لا تقيسوا الشريعة بالقانون" لأنّ الشريعة

(1)- محمد سليم العوا: في أصول النظام الجنائي الإسلامي، دار المعارف: (ط2)، 1983، ص22.

(2)-مقولة للمرحوم الدكتور محمود مصطفى القللي... ساقها أحمد فتحي بهنسي:السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، (ط2)، دار الشروق: 1983، ص 6.

(3)-مقولة ذائعة الصيت للمرحوم. عبد الرزاق السنهوري. انظر:الوسيط في القانون المدني 60/1 .

تختلف عن القوانين اختلافات أساسية وتتميّز عنها بمميّزات جوهرية ممّا يمنع القياس، لأنّ القاعدة أن القياس يقتضي مساواة المقيس بالمقيس عليه، فإن انعدمت المساواة فلا قياس أو كان القياس باطلا[1].

ومن جانب آخر فإن بعض دهاة الغرب مكروا بالباحثين المسلمين حتّى ألجئووهم إلى مركز المدافع وذلك بقولهم أنّ الشرع المحمدّي ليس إلاّ القانون الروماني معدّلا وفق الأحوال السياسية في المملكات العربية[2]. فانهمرت البحوث والكتابات في أصالة الفكر الإسلامي واستقلاله عن القانون الروماني وغيره[3]، وقلة قليلة هي التي حاولت التأصيل الصحيح للنظريات القانونية الغربية الحديثة.

وفي معركتنا الثقافية لا يكفى إيماننا أننّا نحتفظ بالإمكان الحضاري، أو نحتفظ بعالم الأفكار والقيم، كذلك لا يكفي صد محاولات توهين قيم الحضارة الإسلامية ومقاربتها بالقيم الغربية لضمان قبولها ومرورها إلى الداخل الإسلامي[4]. وإنما يلزم فضلا عن ذلك زعزعة إيمان البعض منّا بنهضة الغرب بقدراته الذاتية وبجهود مفكريه وفلاسفته، دون التهجم على أحد، أو

(1)- عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالتشريع الوضعي، (ط6)، مؤسسة الرسالة : بيروت، 1405هـ-1985م، 1/13-14.

(2) - زعمها كثيرون منهم: الإيطالي "كاروزي" و المجري "جولد تسيهر" والفرنسي "لاممبير" وغيرهم.

(3) - من أشهر من كتبوا في هذا الموضوع صوفي أبو طالب: وقد صرف كل جهده إلى نفي تأثير القانون الروماني في الشريعة الإسلامية في أكثر من مؤلف من مؤلفاته وللعلامة محمد أبو زهرة : رسالة في الموضوع ذاته.

(4) - انظر: مقدمة الأستاذ عمر عبيد حسنة : لمؤلف الدكتور أحمد القديري : الإسلام وصراع الحضارات، سلسلة كتاب الأمّة، العدد، 44، ص 23.

توجيه السهام لأحد، حتى المستشرقين المبشرين أصحاب الهوى. لأنهم لن يشعروا بهذا كله إذا حصل، ولكن الذي نريده تفنيد هذه الشبهة دون عويل وإظهار الحقيقة دون تهويل لننصف العلم والبحث العلمي أولا، وندافع عن تراثنا ثانيا ونحن نعني بذلك إعمال العقل والفكر، العقل الواعي المدرك، والفكر الناضج الموضوعي الذي رمى التحيّز وأقبل ...

وانطلاقا من الحقيقة التاريخية التي تقرر أنّ الغرب لم يكن شيئا حتّى تيسّر له الانتفاع بالوعي الإسلامي، وتبصرة بالحقيقة التي ينكرها كثير من الغربيين والمستغربين ومساهمة في فتح نافذة -نظنّها أوصدت عمدا- في تاريخ الدراسات التشريعية والقانونية.

لهذا سنكشف اللثام عن هذا الموضوع عساه يكون لبنة في تشكيل الوعي الحديث ...

الثورة القانونية في الغرب:

على الرغم من أنّ الإصلاح التشريعي لم يبد واضحا إلا بعد قيام الثورة الفرنسية، إلاّ أنّ بذرة هذا الإصلاح سبقت هذا التاريخ، حيث مهّدت للإصلاح السياسي والقانوني الذي واكب الثورة.

والرأي الشائع في الفكر القانوني أن كتابات "توماس هوبز" "Tomashops" و"جون لوك" "Jean Louk" و "مونسكيو" "Monteskieu" و "بكاريا" "Pakaria" وغيرهم من علماء القرن السابع عشر والثامن عشر هي التي حفّزت الأذهان للثورة والإصلاح.

ولكن باحثا أمريكيا هو الأستاذ "توبي. أ- هاف" "Topi. A-Hav-أستاذ الأنثروبولوجيا في بحث الأنظمة القانونية. يتزعم رأيا آخر مبناه أن ثورة الغرب القانونية استهلت في أواخر القرن الحادي عشر، ولم يكد القرن الثالث

عشر يبدأ حتى كان في غرب أوروبا تحوّل جذري أثمر من بين ما أثمره تصورا لنسق قانوني على مستويات مختلفة من الاستقلال ... [1].

ومحاولة الأستاذ " توبي. أ- هاف" وأكثر كتّاب الغرب إرجاع الثورة القانونية إلى الفكر الغربي الخالص تستهدف تجريد الأثر الفكري الوافد من الحضارة الإسلامية من كل دور فعّال، ناهيك عن تكريس الزعم بتأصيل النهضة الأوروبية على أسس فكرية غربية خالصة دون أن يكون أي من عناصرها راجعا إلى الإلهام الإسلامي[2].

أما محركات هذه الثورة فهي مدوّنة "جوستينيان" والفكر الكنسي ونعرض لتصورات الغرب عن هذه المحركات ونحاول مناقشتها ..

أولا : مدونة جوستينيان وثورة الغرب القانونية :

يحظى تاريخ روما القديم بدفاع محموم بهدف تمجيدها وإضفاء هالة من الجلال عليها[3]، والغرب إذ يفخر بروما ككل ففخره بالقانون الروماني يفوق كل حد.

---

(1) - توبي. أ-هاف: فجر العلم الحديث، الإسلام - الصين - الغرب، ترجمة : أحمد محمّد صبحي: سلسلة عالم المعرفة الكويتيّة، العدد : 219--220.

(2) - يقول المستشرق الشهير "جوستاف جرونيبارم" "Jaistèfe Groniparm " : « ربما كان هناك وجه للمشاحة في مدى صدق تفسير الحضارة الغربية الحديثة بأنّه استمرار للحضارة الكلاسيكية، لكن من غير المعقول أن يبلغ الأمر بنا أن نتساءل عمّا إذا كان أي من عناصرها راجعا إلى الإلهام الإسلامي».

راجع: جوستاف جرونيباوم: حضارة الإسلام، ترجمة : عبد العزيز توفيق : طبعة الهيئة المصرية للكتاب، مكتبة الأسرة، 1997، ص 334.

(3) - صوفي أبو طالب : تاريخ القانون في مصر العصرين البطلمي والروماني، (ط2)، دار النهضة العربية، ص 520.

ولا يعنـي هـذا ؛ التنكّـر لوجـود قـانون رومـاني، ولا لعبقريـة الرومـان وسلفهم الإغريق، ولا لتأثير القانون الروماني بل المدنية اليونانية في المدنية الغربيـة الحاضـرة، فـالأخيرة -كمـا يقـول الأسـتاذ النـدوي- سـليلة الحضـارتين اليونانية والرومية، انطبعت فيها ميولها ونزعاتها وخصائصها، بل انحدرت إليها في الدّم[1].

ويذكر الأستاذ "توبي. أ-هاف" أن الغرب في التاريخ السابق على القرن الثاني عشر كان يفتقر إلى تصور عن القانون بأحكامه وأفكاره ولم تكن هناك مدارس للقانون ولا نظريات منظورة للقانون، فالتشريع والإجراءات والجريمة والعقود والملكية وسائر الموضوعات التي تشكّل بنية الأنساق القانونية لا وجود لها.

وربّما كان أكبر محرّك لتطوير هذه الأنساق إلى العصر الحديث هو اكتشاف مخطوطة في إيطاليا تتضمّن القانون المدني -الجوستينياني- المرتكز على مدونة "جوستينيان" في نهاية القرن الحادي عشر ... ومن ثمّ جذبت أنظار كثيرة، حيث أنهمك أحد الأساتذة الرومان في جامعة بولونيا بالتعليق عليها وتدريس القانون الروماني ...

---

(1)- أبو الحسن الندوي: ماذا خسر العالم بانحطاط المسلمين؟ نشر مكتبة الإيمان، المنصورة، ص 141.

لا ينكر أن للحضارات القديمة أثرا في الحضارة الإسلامية، غير أن هذا التأثير هو مجرد تأثير "فكرة" والفكرة ملك للجميع، وإنما الذي يعطي لكل حضارة طابعها وذوقها ومميزاتها هو عنصر "التصميم" ذلك لأنّه هو مقياس الابتكار - وبالتّصميم لا الفكرة ذاتها- يقال هذا خلق جديد، وهذا تقليد.

انظر : مختار القاضي: أثر المدنية الإسلامية في الحضارة الغربية، طبعة المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، 1972، ص 24.

وبالحديث عن مدونة "جوستينيان" يستوقفنا أمر ذو أهمية ذلك أنّه لا يعقل منطقيا أن تكون المدونة هي الباعث على الثورة القانونية في الغرب، لأنّ القانون الروماني القائم قبل هذا التاريخ على أساس من المدونة أو من مصادرها لم يحقق هذا البعث من قبل، بل إن أساتذة التاريخ يذكرون أنّ -عصر صدور المدونة- يعد الأفقر من حيث النشاط الفقهي[1] وأنّ "جوستينيان" كان يسعى إلى تحريم التعليق على مجموعاته، ولم يسمح إلاّ بالترجمة الحرفية لها، أو باختصار بعض أجزائها[2].

وحرصا على نفي المؤثر العربي المباشر في الثورة القانونية أو حركة بعث القانون الروماني الأولى اطّرد على لسان الغرب إبراز المنهج الانتقائي للترجمة، وأنّها لم تنل الفقه الإسلامي بحال[3]. بل حرص بعض رجاله على تكريس الزعم بأن الشرع الإسلامي قانون جامد غير متطور، يجافي العقل والمصلحة، جزئي لا كلّي، محلّي لا يرقى إلى العالمية، يفتقد المبادئ العامة والأساس الذي يقوم عليه التشريع[4].

---

(1) - عبد المنعم البدراوي : تاريخ القانون الروماني، ط 1949، ص 227 وما بعدها.

ومعروف أن "جوستينيان" هو الذي أمر بإغلاق المدارس الفكرية في الإسكندرية وأثينا وغيرهما.

(2) - المرجع نفسه، ص 254.

(3) - أجمع على هذا مجموعة من المؤرخين الغربيين إجماعًا - سكوتيًا - على عدم ذكر التشريع الإسلامي في مصادر التقنينات الغربية الحديثة.

انظر : سيد عبد الله حسين : المقارنات التشريعية، طبعة عيسى الحلبي، 1947، 1/18-27.

(4) - انظر في هذا المعنى جون كلوسون: في تاريخ التشريع الإسلامي، ترجمة وتعليق: محمد الحمد سراج : (ط1)، نشر المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، 1992، ص 112-117.

وعلى ما يذكر "توبي. أ- هاف" أن الرجال الذين أعادوا إلى المدونة حياتها الفاعلة هم مجموعة من الرهبان وصفوة من فلاسفة اللاهوت عبّرت عن نفسها في روح جديدة من العقل والملامح العقلانية التي شرعت تفرض النظام في كل مجال، وتسود كل مظاهر الحياة الفكرية.

ولا يبقى بعدئذ إلاّ أن تتقرّر حقيقة أكيده ذلك أنّ منظار العقلانية هو منهج النظر الإسلامي، إذ لم يكن لأوروبا في القرن الحادي عشر شيئا يذكر من الثقافة، وإنّما كانت صغيرة مبتدئة بالنسبة للحضارة الإسلامية وقد أخفقت أن تقيم تقاليد فكرية خارج نطاق الكنيسة[1].

وتذكر الدراسات التاريخية أن أكثر المعنيين بعلوم العرب وترجمتها هم رجال الكنيسة وعلى رأسهم "توما الأكويني" "Tomas Iquini" الفيلسوف اللاهوتي الإيطالي والنجم الأكثر ريادية وانتشارا وتأثيرا بين أتباع المدرسة الدومينكانية[2] و "روجربيكون" "Roger Pikon" رائد المدرسة الإكسفوردية، التي وضعت وللمرة الأولى في الغرب المنهج التجريبي في مواجهة المنهج التقليدي التأملي[3].

ويظهر أثر المنهج الإسلامي في الثورة القانونية في تحليلات "بيتر أبيلار" "Peter Apilair" الراهب والفيلسوف الذي ألّف كتابا عنوانه "نعم و لا" مضمونه السعي إلى كشف متناقضات العقيدة والإيمان للوصول إلى أساس

(1) -عباس العقاد : اثر العرب في الحضارة الأوروبية، طبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب، مكتبة الأسرة، 1998، ص 83-84 و ص 91-94.

(2) - أليكسي جورافسكي : الإسلام والمسيحية، ترجمة : خلف محمد الجراد، سلسلة عالم المعرفة العدد 215، ص 59 مع تعليقات المترجم.

(3) - أحمد سليم سعيدان : مقدمة لتاريخ الفكر العلمي في الإسلام، سلسلة عالم المعرفة الكويتية، العدد 131، ص 95-99.

متين قائم، على العقل والمنطق بأسلوب جديد من التحليل والتركيب طبق لأوّل مرّة على القانون واللاهوت ... وهذا هو المنهج الجدلي الذي يبحث عن التوفيق بين المتضادات في أشكال وتفاصيل جديدة.

وإذا كانت الفلسفة التي وعاها "أبيلار" " Apilair " يسرت له إيجاد تدرج في المعارف، فإن مناهج النظر في الفقه الإسلامي والتي تبدو واضحة في كتابه "نعم و لا" قد مكنته وزملاءه من إيجاد تدرج في المصادر القانونية[1].

ولا شك أن النزر اليسير من معرفة أصول الفقه الذي ابتدأ تدوينه الإمام الشافعي ليكشف عن أساس هذه النظرية، سواء من حيث التدرج الذي يشهد له حديث معاذ بن جبل –رضي الله عنه-[2]، أو التوفيق بين المناقضات الذي تشهد له نظرية التعرض والترجيح المبسوطة في كتب الأصول[3].

(1) - على أساس أنّ المعرفة بأصول التشريع وطرق الصناعة الفقهية تأهل الباحث أن يصبح لديه القدرة على وضع الأحكام القانونية.

انظر : سيد قطب : الإسلام ومشكلات الحضارة، ط 1968، ص 187.

(2) - هو ما أخرجه أبو داوود الترمذي بسنده أن النّبي –صلى الله عليه وسلم- بعث معاذ إلى اليمن فقال : كيف تقضي ؟

فقال: أقضي بكتاب الله، قال : فإن لم يكن في كتاب الله ؟ ، قال : فبسنة رسول الله – صلى الله عليه وسلم-، قال : فإن لم يكن في سنة رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ؟ قال : أجتهد رأيي ولا آلو قال النّبي –صلى الله عليه وسلم-:[**الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله**].

الحديث مختلف في اتصاله وانقطاعه، وأبلغ العلماء انتصارا لصحته الإمام ابن القيم. راجع : إعلام الموقعين، طبعة دار الجيل، 202/1.

(3) - محمد الحفناوي : التعارض والترجيح عند الأصوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي، (ط2)، نشر دار الوفاء، المنصورة :1987، ص 9.

ولا يأخذ الباحث العجب بأن تطوير المنهج الجدلي وفقا لأسلوب التحليل والتركيب الذي تجاوز به "أبيلار" ورفقائه "المستويات المنطقية المتوارثة عن اليونان والرومان" ليس إلاّ إعمالا لنظرية أبو حامد الغزالي في "مدارك العقول وانحصارها في الحد والبرهان" في مقدمة كتابه المستصفى[1].

والفارق الهام بين مناطقة الإسلام وحملة الفكر الغربيين أنّ الإسلاميين كان لهم سلف هو الشافعي –رضي الله عنه-، وضع منهجه في أصول الفقه منهجا للوحدة الفكرية تضبطها قوانين عامة استقاها من الكتاب الكريم والسنة المطهرة وفتاوى الصحابة وجدل العلماء ومناظراتهم، وكانت رسالته بشهادة الكافة بداية قوية للتأليف العلمي المنظم في فن تُجمع عناصره لأوّل مرّة، ومن الوهم الزعم -كما افترى البعض- بأن الشافعي قد تأثر بالفكر الروماني عموما وبكتابات أرسطو خصوصا[2].

ثانيا : الفكر الكنسي ودوره في الثورة القانونية :

يبرز الغرب اسهام الفكر الكنسي في الثورة القانونية الغربية في ثوبين :

الأول : الثورة البابوية.

الثاني : إبراز فكرة الضمير.

الأول : الثورة البابوية.

---

(1) - انظر: المستصفى من علم الأصول (ط3)، مؤسسة التاريخ العربي، ودار إحياء التراث العربي، 1993، 10/1.

(2) - لا نجزع من افتراءات المستشرقين ولكن نصاب بالدهشة عندما يتابعهم بعض المعنيين بالدراسات الإسلامية. كالأستاذ علي حسن عبد القادر: الذي شاركهم في تأثر الشافعي بالتفكير اليوناني، ومحمد بن الحسن الشيباني بالمشنا اليهودية.

راجع: علي حسن عبد القادر : نظرة عامة في تاريخ الفقه الإسلامي، نشر دار الكتب الحديثة، ص 5 وما بعدها.

على إثر هذه الثورة مارست الكنيسة كل الوظائف التي تنسب عادة إلى الدولة الحديثة، لقد طالبت أن تكون مستقلة، سلطاتها متدرجة عامة، على رأسها البابا الذي له الحق في أن يشرع.

تنفذ الكنيسة قوانينها من خلال كهنوت إداري، يترأسه البابا وتكون له سيادة من خلال ممثليه، كما أنّ الكنيسة فسرت قوانينها وطبقتها من خلال كهنوت قضائي، وبممارسة الكنيسة لكل هذه الوظائف يمكن القول أنّها مارست كل السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية للدولة الحديثة.

والنتيجة أن الكنيسة بهذا أوجدت أول نسق قانوني - يعني ترتيب إداري- حديث.

والواقع أن الثورة البابوية وإن كانت قد أتت بتراتيب إدارية فذاك اقتباسا من النظام الإداري في الدولة الإسلامية، حيث تركت أهل الذمة وما يدينون، وأخذت على عاتقها، "ألاّ تتعرض لهم في بيعهم وكنائسهم، لا يغيّر أسقف من أسقفيته، ولا راهب من رهبانيته، ولا كاهن من كهانته"[1].

وقد جرت سنة حكام المسلمين أن يرد أهل الكتاب في حقوقهم ومواريثهم إلى أهل دينهم، إلاّ أن يأتوا راغبين في حكم الله فيحكم بينهم بكتابه[2]. على هذا جرى عرف حكام المسلمين منذ أن فتح عمرو بن العاص مصر، حيث ولّى

(1) - هذا من عهد النّبي –صلى الله عليه وسلم- إلى أهل نجران.

انظر: تمامه عند أبي يوسف القاضي، "يعقوب بن إبراهيم" : كتاب الخراج، تحقيق ونشر: قصي محي الدين الخطيب : (ط6)، السلفية، 1397هـ، ص 78.

(2) - الأمر المؤكد أنّ مبدأ الاستقلال بالشؤون الداخلية للكنيسة قد وجد أولا في الإسلام. انظر : القرطبي، ط دار الشعب، 2182/3 وما بعدها.

قضاة من الأقباط ليحكموا بين أهل ديانتهم ولمّا بلغ ذلك عمر بن الخطاب – رضي الله عنه- أقرّه ولا يعلم له مخالف من الصحابة[1].

بقي زعم آخر أن الثورة البابوية هي التي أنجبت الدولة الحديثة، و هذه نتيجة مجافية لطبيعة هذه الثورة التي سعت لاستيلاب السلطة المدنية من السلاطين.

أمّا النموذج الحقيقي الذي سعت السلاطين إلى احتذائه -وإن لم توفّه حقه وقدره- فهو نموذج الدولة الإسلامية، ذلك لأن هذه الدولة لا تعرف ما يسمى برجال الدين حتى يخضعوا الولاة، كما أنّ رجال الحكم فيها ليسوا كهنة، وانما هم عمال الإدارة[2]، يختارون في الأصل بمقتضى البيعة، شأنهم شأن المحكومين في الخضوع للقانون وغير المسلمين وإن جهلوا مثال الدولة الإسلامية كما بيّنه الكتاب والسنة وسيرة الخلفاء الراشدين، فإنّهم لم يجهلوا أبدا الدولة القائمة بالفعل، و هم يختلفون إليها في السفارة والتجارة وطلب العلم، ناهيك عن المصنفات التي ترجمو ها عن علماء المسلمين في شؤون الحكم والإدارة[3].

الثاني : بروز فكرة الضمير.

---

(1) - محمد رأفت عثمان، القضاء في الفقه الإسلامي، ط 1990، ص 40

(2) - انظر : باول شمتز : الإسلام قوة الغد العالمية، ترجمة : محمد شامة : نشر مكتبة وهبة، ص 161-163.

(3) - الملاحظ أن رسائل ابن المقفع والجاحظ وأبي يوسف القاضي والفارابي وابن سينا والماوردي والغزالي وغيرهم كلّها كانت في متناول القوم ولا يمكن حصر ما ترجم نتيجة للإخفاء الرسمي لكل آثار العرب.

انظر : عبد الحليم الجندي: القرآن والمنهج العلمي المعاصر، ط دار المعارف، 1984، ص 180 وما بعدها.

يـرى القـائلون بـالتطور التـاريخي للقـانون الغربـي أنّ اعتبـار الضـمير والعقل سلطة فوق السلطات المتنافرة حتّى في مجال المقدّس المتوارث كان اختراقـا فـتح الطـرق لآفـاق مـن الإمكانيـات الفكريـة ولمجـالات جديـدة مـن الحرية[1].

لقد تبّنت المسيحية من حيث المبدأ المسؤولية الأخلاقية غير المشروطة للفرد وفقا لمذهب القديس "بولس" عن الضمير الذي يذكر : أنّ قيمة الضمير تظهر في قدرة الإنسان على الوصول إلى الحقائق الأخلاقية دون مساعدة من الوحي[2]، وتحقيقا لذلك يفترض أن هناك قانونا طبيعيا يسمو فوق كل القوانين، فلا يصح أن يتغلب القانون المدني -البشري- على القانون الطبيعي، كذلك لا يجوز أن يتعارض معه القانون الكنسي لأنّه متفرع منه[3].

والحاصل أن أهمية فكرة القانون الطبيعي في التشريع الإسلامي من حيث التطوير التشريعي فإنّه من الممكن أن نتصوّر أنّه غمّ على الفكر الغربي. ذلك أنّه انهمك في خلافات المتكلمين حول قضية "العقل والنقل" ولم يلحظ أن الفقهاء عنوا بالحلول لا المشكلات، ومعتنقاتهم التي انطلقوا منها أن "الأصل

(1) - انظر : توبي. أ-هاف : قول الكاتب زائد المترجم. مرجع سابق، ص وما بعدها 186.

(2) - على ما يبدو أنّ قصة ابن طفيل صريحة جدّا في الاهتداء إلى الحق بالسنّة الكونيّة.

انظر : أحمد محمد الشنواني : كتب غيّرت الفكر الإنساني، طبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1997، ص 158-163.

(3) - القانون الطبيعي فكرة مضمونها نزعة الإنسان إلى الكمال.

انظر تفاصيل أكثر عن هذه الفكرة.

حسن كيرة : المدخل إلى القانون، منشأة المعرف، الإسكندرية : (ط 1970)ص97-178.

سليمان مرقس: الوافي شرح القانون المدني، المدخل للعلوم القانونية، (ط6)، 1978، ص 448-476.

في الأشياء الإباحة" وأنّ اليقين لا يزول بالشك" وأن الشريعة عدل كلّها ورحمة كلّها ومصلحة كلّها، فكل مسألة خرجت من العدل إلى الجور، ومن الرحمة إلى العنت، ومن المصلحة إلى المفسدة، فليست من الشريعة في شيء وأن الفتوى تتغيّر بتغيّر الزمان والمكان ... الخ.

هذه قوانين الشريعة التي بنى عليها أبو حنيفة : "الاستحسان" ومالك : "المصلحة" والشافعي : "الاستصحاب" وغير ذلك.

ولا نظن القانون الطبيعي شيئا غير هذا، ولكن قيمة القانون الطبيعي تظهر مع تشريع سمته النقص، وليس شيء من ذلك في شرع الله، والإقرار بتفرد الله بالكمال يحتّم الاعتراف بنقص ما دونه فَلِمَ نعذّب أنفسنا بالعقل الطليق ؟ ! وقد هدانا الله إلى ما ينير للعقل الطريق ... ! ؟

ذلك أنّه من نعم الله علينا اثنتان :

أولهما : أنّه أنزل الذكر وفيه كل ما يدشده القانون الطبيعي وزيادة. مصداقا لقوله تعالى : **(مَّا تَرَى فِي خَلْقِ الرَّحْمَنِ مِن تَفَاوُتٍ فَارْجِعِ الْبَصَرَ هَلْ تَرَى مِن فُطُورٍ)**[1].

والثاني: أن الله تعالى حفظ ذكره من التبديل والتغيير، وقد ثبت يقينا لكل ذي قلب أنّه **(لَا يَأْتِيهِ الْبَاطِلُ مِن بَيْنِ يَدَيْهِ وَلَا مِنْ خَلْفِهِ)**[2]. ومن ثمّ فلسنا في حاجة إلى قانون آخر يسد عجزه.

إنّ حاجتنا فقط تدبّره والتفقه فيه، فإن وجد ثمّة عجز عن حكم فذلك في إدراكنا، لا في كتابنا وسنّة نبيّنا –صلى الله وسلم-.

(1) - الملك : الآية 3.

(2) - فصلت : الآية 42.