مكتبة القانون الاسلامي

هل للقانون الروماني تأثير على الفقه الاسلامي؟

مجموعة دراسات لخمسة من العلماء المختصين

دار البحوث العلمية

http://al-maktabeh.com

هل للقانون الرومي تاثير على الفقه الاسلامي ؟

مكتبة القانون الإسلامي

هل للقانون الروماني تأثير على الفقه الإسلامي

مجموعة دراسات لكل من :

١) كارلو ألفونسو نالينو (١٩٣٣) ، روما
٢) محمد حميد الله (١٩٤١) حيدر آباد الدكن
٣) ج ــ هـ ــ بوسكه (١٩٤٧) ، الجزائر
٤) محمد معروف الدواليبي (١٩٤٨) ، دمشق
٥) س ــ ف ــ فتزجيراند (١٩٥١) ، لوندرا

دار البحوث العلمية

الطبعـة الاولى
١٣٩٣ هـ ـ ١٩٧٣ م

جميع الحقوق محفوظة

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة الناشر

بهذا الكتاب الذي بين يدي القاريء الكريم ، تواصل دار البحوث العلمية سلسلتها القانونية التي بدأتها بنشر مجلة الاحكام العدلية ثم ببعض أجزاء من مشروع موسوعة الفقه الاسلامي ، ويرى القارىء الكريم على ظهر غلاف هذا الكتاب ما تعتزم الدار نشره على التوالي من هذه السلسلة التي نرجو ان يكون من ورائها الفائدة للقارىء الاسلامي العام وللقارىء القانوني والشرعي المتخصص على السواء .

وينبغي التنويه في خصوص هذا الكتاب بالجهد المشكور الذي بذله الاستاذ الدكتور محمد حميد الله سواء من مراجعة الاجزاء المترجمة في هذا الكتاب او في عمل الفهرست الابجدي في نهايته أو في التعليقات القيمة التي زين بها حاشية الكتاب مما كان ضروريا في توضيح الحقيقة في بعض كتابات الاساتذة نالينو وبوسكه وفيتزجيرالد ، فحيثما نسب التعليق الى «مترجم» فهو للدكتور حميد الله .

كما نتوجه بالشكر الى الاساتذة بهجت الارناؤوط والدكتور محمد سليم العوا على ما قاما به من ترجمة والى الدكتور محمد معروف الدواليبي لاذنه لنا بنشر بحثه ضمن هذه المجموعة . والله ولي التوفيق .

الناشر

تقديـم

الحمد لله حق حمده ، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده •

وبعد فقد بحث الباحثون في صلات القانون الاسلامي (أي الفقه) بالقانون الرومي • وظن البعض أن المتأخر في الزمان يجب ان يكونمقتبسا من المتقدم او متأثرا تأثيرا عميقا به • أما والكلمة الحكمة ضالة المؤمـن، والحق يعلو ولا يعلى عليه ، فمن واجـب المسلم أن يذعن للحق ويعـرف الفضل لذويه ــ فمن لم يشكر الناس لم يشكر الله ــ ويدور حيثمـا دار الحق • ويجب على القارىء ان يتابع البحث بعين الجد والتجـرد فـان الهوى يعمي البصيرة ، والتعصب يصد عن الحقيقة •

وقد توسلنا لتحقيق هذا الهدف بانتخاب عدد من المقالات ، مـن مستوى عال ، من أحسن ما وقفنا عليه في هذا الموضوع • وقام بتعريبـه بعض الاخوة ، عل الناظر فيه يجد من أدلة الفريقين ما يعينه على حكـم الصواب وفصل الخطاب • والله الموفق •

لم نزد في النص شيئا من عندنا ، ولم ننقص كذلك منه شيئا ،مكتفين بابداء وجهة نظرنا في الحاشية كلما بدا لنا شيء يستحق الذكر ، مع نسبته مصرحا الى المترجـم •

وقد رجحنا مصطلح « الرومي » على « الروماني » لان هذا الاخير يلتبس بما هو منسوب الى رومانيا ، وهي دولة في جنوب شرقي أوروبا • والعذر عند كرام الناس مأمول •

وقد ساعدنا في هذا العمل عدد من أفاضل الاخوة ، خـاصة صلاح الدين المنجد ، وعبد اللطيف الشيرازي الصباغ ، ومحمد محمد اسماعيل عبده ، وجمال عطية • فلهم الفضل ، وعلينا الشكر • ولا عصمة الا لله •

باريس ، استانبول

ربيع الاخر ١٣٩٢ هـ

محمد حميد اللـه

المقالة الأولى

نظراتٌ في عَلاقاتِ الفِقهِ الإسلاميّ بالقانون الرومي

للمستشرق الايطالي كارلو ألفونسو نالينو C.A. Nallino

●

ألقى الاستاذ نالينو هذه المحاضرة في المؤتمر الدولي للقانون الرومي الذي انعقد في بلدة روما سنة ١٩٣٣ م ، وبقيت لم تطبع حتى نشرتها ابنته الاستاذة ماريا نالينو ، بعد وفاة أبيها ، مع مقالات أخرى له ، في كتاب ضخم اسمه « راكولتا دي أسكرتي » Raccolta di scritti أي مجموعة التحريرات ، طبع في روما سنة ١٩٤٢ ، ونشره معهد الشرق بروما • وقد نقل هذه المحاضرة من الطليانية الى العربية ، باذن من الآنسة ماريا نالينو ومن معهد الشرق ، الاستاذ محمد حميد الله ، ثم عرض الترجمة على الآنسة المستشرقة فنظرت فيها ووافقت على نشرها • فنشرها أولا الدكتور صلاح الدين المنجد في كتابه « المنتقى في دراسات المستشرقين » ، مصر ١٩٥٥ ، ثم نقلته مجلة « المسلمون » جنيف ،١٣٧٦هـ / ١٩٥٦م • ونظر فيها الاستاذ حميد الله مرة ثانية قبل نشرنا هذا •

١ ــ ليست هذه الا نظرات تاريخية عامة ، ويسمح لرجل غير مختص بالقانون أن يسوقها أمام عدد كبير من افاضل علماء القانون ، مثلكم .

٣ ــ كان دومينيكو غاتيسكي Dominico Gatteschi ــ ان لم أخطىء ــ أول من زعم ان القانون الاسلامي في جوهره مأخوذ من القانون الرومي ، وذلك في كتابه الطلياني المسمى « كتاب يدوي للحقوق العثمانية العامة والخاصة » (Manuale di diritto pubblico e privato ottomano) المطبوع في الاسكندرية سنة ١٨٥٦ م. وكان محاميا في محكمة الاستئناف المختلطة ، وايضا عضوا في معهد مصر . ولكنه كان لا يعرف العربية ولا التركية ، بل يهتم محضا بالمسائل القانونية والقضائية المتعلقة بمصر وبالسلطنة العثمانية (التركية) . وكان ألف في موضوع هذه المسائل كتبا قيمة . فبدأ بحثه بالدليل الاني (A priori) [1] الذي يحتمل المناقشة ، واشار الى عدد من المماثلات بين قانون يوستينيان (امبراطور بيزنطة) والشرع الاسلامي ، وزعم ان القواعد الرومية دخلت في الاسلام بسهولة ، في زي الاحاديث الموضوعة التي نسبت الى محمد (صلى الله عليه وسلم).

٣ ــ منذ ذلك الحين وجد هذا الاشتقاق تأييد عدد كبير من الناس (في الغرب) ، مع ألوان لا نهاية لها : فمنهم من ادعى هذه الفكرة بكل صراحة ، ومنهم من قال بها على انها شيء فيه نصيب من الاحتمال . وكانوا

---

١) A priori هو طريق في الاستدلال يطلب فيه النتيجة على اساس السبب المعلوم . سماه قدماؤنا الدليل الإني ، لانه في جواب « إن كان هذا ، فـ ... » ويقابله A posteriori الدليل اللمي حيث يطلب فيه السبب على اساس النتيجة المعلومة ، وهو في جوانب « لم ؟ » . (مترجم) .

جميعا اما من القانونيين غير المستشرقين فأفصحوا رأسا أن الفقه الاسلامي « في الاساس ليس الا القانون الرومي بتبديل لا يذكر » (كما قال هنري هيوغ Henri Hugues) ، وأما من الذين درسوا العلوم الاسلامية ولم يدرسوا العلوم القانونية جيدا .

٤ ــ والحقيقة ان أحدا لم ينظر في المسألة بجميع ما لها من الاشكالات. فبعض المختصين بالعلوم الاسلامية ، الذين أيدوا فكرة الاشتقاق ، اكتفى بالادعاءات العامة التي هي ثمرة التخمين والاحتمال ، اكثر مما هي ثمرة البحث العميق ، أو أنه قنع بالنقاط المعينة المحدودة ، أو بحشد المشابهات التي تدهش أحيانا ولكن ليس لها قوة الاثبات . فلا شك ان هذه المشابهات تقدم مواد ذات شأن للمسألة ، ولكنها بعيدة جدا عن حلها .

٥ ــ وفي القطب المعاكس يوجد بعض المحدثين الذين يؤكدون على اثر كتاب لايراني من البهائية ، اسمه ابو الفضل الجرفقداني (صدر سنة ١٩١١ ، والنص العربي يوجد في مقدمة القوانين لعبد الجليل سعد) ــ أن القانون الذي يسميه الاوربيون روميا هو في الحقيقة مأخوذ من الفقه الاسلامي .

٦ ــ اما المستشرقون الجدد الذين يختصون بالعلوم الاسلامية ، فيظهر انهم يميلون الى التشكيك . ولكن هذا الامر هو نتيجة الانطباعات العامة.

٧ ــ لذلك أود أن أذكر هنا أسباب شكي في أمر التأثير العميق للقانون الرومي بمفهومه الاوسع ، في الفقه الاسلامي ، وان افصل بعض الموضوعات التي يظهر لي انه قد أهمل النظر فيها ، أو أنها وقعت بدون دواع كافية موقع القبول عند الذين يزعمون ان هناك علاقة بين القانونين : الرومي والاسلامي .

٨ ــ (١) ان التباسا خطيرا نتج عن اغفال بيان المفهوم الحقيقي

للاصطلاح الاوروبي « القانون الاسلامي » ، في هذه المسألة • ان هـذا المصطلح يختلف معناه عند الاوروبيين • فعلى الاكثر تعنى كلمة « الفقه » ـ بسبب عدم وجود مصطلح يقابل معنى « الفقه » مقابلة تامة في لغـات اوروبا وانظمتها ـ الشريعة الدينية التي تبحث علائق المؤمـن (المسلـم) بالله ، وبنفسه ، وبسائر ابناء جنسه • فمن ناحية يشتمل هذا التحديد على اكثر مما يراد بالقانون عند اهل الغرب ، ومن ناحية ثانية على أقل منه • ففي الفقه تذكر العبادات (وهي تشتمل على اشياء منها ما هو عندنا من الحقوق العامة ، كبعض مسائل الخراج وزكاة المعادن وغير ذلك) ، وتذكر مسائل الاسرة ، والاحوال الشخصية ، والوراثة ، والحقوق المالية (ومن جملتهـا الاوقاف) ، وآداب القاضي ، والحدود (العقوبات) والسير (قوانين دولية من الحرب والسلم) • ففي الفقه الاسلامي يوجد ما هو في نظر الغربي من المسائل الدينية مثل الأيمان والنذور ، والذبائح العادية (للاكل اليومي) ، والاضاحي (للقربان) ، ومسائل ما يحل ويحرم من الاكل والشرب ،ومسائل صيد البر والبحر ، واللباس والزينة • وبالعكس لا يدخل في الفقه مسائل ذات شأن من الحقوق العامة وبعض مسائل الحقوق الخاصة ـ لان المصادر الشرعية (القرآن والسنة) لم يعين فيها احكاما لها ـ مثل نظرية الخلافـة والسلطنة [1] ، ومسائل كثيرة من الحقوق الادارية (التي تسمى السياسة الشرعية ، يعني الحكم في المسائل العمومية حسب ما يصوبه الاجتهاد بشرط ان لا يخالف الشريعة) •

٩ ـ ولكن أحيانا يراد بمصطلح «القانون الاسلامي» عند علمائنا في اوروبا ما يختلف كثيرا عن الفقه • فانهم ينتخبون من الفقه ابوابا هي مـن القانون في الحقيقة حسب التصور الغربي ، ويضيفون اليها اشياء خاصة من

---

(١) يبحث فيه الإمام الشافعي في كتابه « الام » في بحث إمـام الصلاة (مترجم) •

الحقوق العامة يدخلها المسلمون في السياسة الشرعية (وليس بالفقه) ، أو هي الحقت بالفقه لان الفقهاء المتأخرين قبلوها وقرروها مثل الكراء طويل الامد الذي لم يجوزه الفقهاء الا في الازمنة المتأخرة جدا بسبب كثـــرة الاوقاف والاقطاعات في بلاد المسلمين الواقعة على البحر الابيض .

١٠ ــ وكذلك يراد احيانا بمصطلح «القانون الاسلامي» ،وخاصة في بيئات المستعمرات القواعد المعمول بها عند مسلمي ناحية من النواحـي . يعني الاحكام الشرعية التي لم تعطل ،وايضا القانون المحلي الذي هو عبارة عن عادات وتقاليد لا علاقة لها بالاسلام .

١١ ــ وهكذا نرى ان هناك فرق كبير في مسألة العلائق بين القانون الرومي والفقه الاسلامي حسبما يراد بمصطلح «القانون الاسلامي» ويرجح أحد التحديدات الثلاث الآنفة الذكر .

١٢ ــ واخيرا لا يتضح جيدا اذا كان الذين يبدون آراءهم في باب هذه العلائق هل يقولون بان القانون الاسلامي مأخوذ من القانون الرومي فيمـا يتعلق بالكليات الموضوعة ، أم أنهم يريدون خضوع الفقه للقانون الرومي حتى في مادته العلمية ــ كما يظن البعض في الحقيقة ــ او علـى الاقـل فيما يتعلق بترتيب المواد وتبويب المسائل في الكتب ؟

١٣ ــ (٢) فقبل أي بحث يجب ان تتحقق مـاذا كانت حالة نظـام القانون العربي ، أو انظمة القوانين العربية ، قبل الاسلام . ان الباحثين لم يعتنوا الى الان بالبحث الاساسي في هذا الموضوع . ويهمل أهمية هـــذا البحث من يزعمون أن الفقه الاسلامي ــ ما عدا قانون الاسرة من الزواج ومتعلقاته ، والوراثة ، والعقوبات ، وطريق القضاء ــ كان ميدانا خاليـا ملأته بالتدريج القوانين الاجنبية في العصور التي أتت بعد محمد (صلـى الله عليه وسلم ،) بتأثير الاقوام الاجنبية التي خضعت بسرعة واعتنقـت الاسلام .

١٤ ــ ولكن لا يشك انه كان هنـــاك ، قبل الاسلام ، انظمة عربيـــة قانونية راقية • لن نتكلم عن جنوب غربي العرب (أي اليمن) فقط ، الذي كان مركز حضارة قديمة جدا ازدهرت قبل تأسيس مدينة روما نفسهـــا ، فقد كانت هناك حكومة ذات اساس من الطراز الملكي ، وكانت العقـــود والمعاهدات تنشر عادة بواسطة الكتابات على الحجر او البرونز • وكذلك كان هناك قانون مدون مكتوب • فقد نشرت في سنة ١٩٢٧ كتابة سبأيـــه حدد فيها شمر يهرعش (٢٨٠ م تقريبا) ملك سبأ وذي ريدان الحـــدود والاحكام التي تتعلق بحكم الاقالة (الفسخ) في بيع الحيوانات والعبيد ، عند عدم الرضا • لن نتكلم على هذا فحسب ، بل لنتحدث ايضـــا عـــن الحضر الذين كانوا يسكنون الحجاز في الوقت الذي ظهر الاسلام فيه بينهم، يعني حوالي سنة ٦٠٠ م • فلا بد ان يكون القانون المالي قد تطور لديهم تطورا جديرا منذ مئات السنين • يكفي ان نفكر في معاملات قريش مكـــة والقوافل التجارية الكبيرة المتصفة بصفة دوليـــة لجلـــب الميرة وتنظيـــم الخفارات التي لها صلة بالحج الى الكعبة كل سنة ، وان نفكر في الزراعـــة وكبار خزانات الماء للري ، وفي عقود المزارعة المختلفة في واحات المدينة ، وتبوك ، وتيماء ، واليمامة وغيرها • فيظهر انه لا بد ان تكون اصول القسم الكبير على الاقل من القوانين المالية الاسلامية موجودة لدى هؤلاء العرب قبل محمد (صلى الله عليه وسلم) بكثير •

١٥ ــ لا جرم أنه يمكن الظن في تسرب شيء مـــن القوانين الرومية بواسطة الاتصالات بفلسطين وسوريا • ولكن اذا كان الامر كذلك فـــان هذه التسربات الرومية تكون قد دخلت في الفقه الاسلامي بواسطة قانون العرب الجاهليين ، لا بعد الفتوحات العربية خارج جزيرتهم • على أن هذا كله لا يكون الا ظنا بحتا ، فانه لا يوجد لاثباته دليل من الحقائق والوقائع الى الان • ولو ثبت شيء من هذا النوع فسيكون سببا لمعضلات اخرى •

وأنا اكتفي بذكر واحدة منها ، وهو أمر معروف مشهور • اعني شهادة تيودوريتو Theodorito (من النصف الاول للقرن الخامس للمسيح) ، الذي يقول انه توجد اقوام في اقصى حدود الامبراطورية الرومية رغم انهم خاضعون لحكم الرومبين ، فان القانون الرومي لا يطبق عليهم • يصرح تيودوريتو أن « منهم القبائل الاسماعيلية الكثيرة العدد » • (اسماعيلية معناه عربية) •

١٦ ــ بقيت مسألة وهي : هل يمكن ، ولو جزئيا ، اعادة القوانين المالية التي كانت معمولا بها قبل الاسلام في البلاد التي نشأ فيها الاسلام وتطور في حياة محمد (صلى الله عليه وسلم) ؟ لو اردنا ان نقتصر على ما يقدمه من المواد ، في هذا البحث ، الشعر والقصص في العصر الجاهلي والقرن الاول للهجرة ، وان نصرف النظر عن المعلومات الموجودة في الحديث النبوي ، لكانت النتيجة سلبية تقريبا • ان المختصين بالمسائل الاسلامية من المستشرقين الجدد ثقتهم بالشعر والقصص كثيرة جدا ، وكذلك عدم ثقتهم بالحديث كبير جدا • لو لم يثقوا بالحديث فيما يتعلق بالمسائل الدينية والسياسية والاخلاقية لكانوا محقين ، [1] ولكن أرى أن الحالة مختلفة في باب القانون الصرف • ان الاحاديث التي تشتمل على المسائل القانونية ليست بالآلاف ، كما هو الحال في الامور الآنفة الذكر ، بل ان عددها قليل ، ولا نجد فيها حتى ما لاحظ اسنوك هورخرونيه (Snouck-Hurgronje) في بحث مسائل أخرى ، أي ان حديثا يقول شيئا في مسألة ، وآخر يقول شيئا ضده ، وثالثا ، باختلاف الطف من ان نحس به ، يأتي بامر بين الامرين

(١) لم يختص المؤلف بعلم الحديث فلم يقل عن معرفة بل قال بما قال غيره اما عن جهل او عن عناد فلو عاش الى عصرنا ورأى تقدم الدراسات لعلم الحديث لرجع عن رأيه كما رجع اخرون من طالبي الحق . ولا بأس بأن نوصي بمطالعة كتب الدكتور محمد مصطفى الاعظمي وغيره في هذا الصدد . (مترجم)

ويجمع بينهما فلا يبقى التضاد [1] فان مذاهب الفقهفي اختلافاتها لا تستند على احاديث مختلفة ، بل على الاكثر اساس الاختلاف هو اختلاف الفهم واختلاف التفسير • أمثل مثالا : ان خيار المجلس فيالبيوع يجوزه الشوافع والحنابلة والشيعة الاثنا عشرية ، ولا يجوزه المالكية والحنفية ، وكلهم يبنون حكمهم على نفس الحديث ففهم بعضهم من الحديث غير ما فهمه الآخرون • على أنّ الدواعي للمسلمين من القرون الاولى كانت كثيرة على وضع الاحاديثحينما كان هناك اختلاففي الآراء وعدم التثبت للحكم ،مثلا أمر الوقف حيث توجد اختلافات كثيرة ، أو امر الرهن ومسائل اخرىذات أهمية • ولكن رغم تلك الدواعي فان عدد الاحاديث التي ذكرها الفقهاء في مثل هذه الامور قليل جدا •

١٧ ــ فمثل هذه المشاهدات تبعثني على ان لا اقنط من استخدام الحديث النبوي لاعادة جزء من القانون العربي الجاهلي • (لان فيالحديث ما يقرر من فضائل الجاهلية ــ مترجم) •

١٨ ــ (٣) وهناك امر آخر يؤيد وجود قانون عربي قبل الاسلام راق الى حد يعتد به • ويظهر انه لم يعتن به أحد الى الان • وهو ان جزءا كبيرا من القانون الاسلامي ــ ويدخل فيه القوانين المالية ــ كان قد دون في القرن الاول للهجرة • فلولا هذا التدوين السريع ، لا يمكن في رأيي تفسير ما نشاهد من أن الاختلاف بين أهل السنة وفقه أهل الاهواء [2] ــ من الشيعة والخوارج ــ لا يزيد ، باستثناء مسألة المتعة ــ عما هو عليه بين اصحاب المذاهب الاربعة من السنة • فمعناه ، ان لم اخطىء ، ان الفقه

---

(١) هذا وهم من اسنوك هورخرونيه ، او فكاهة لقرائه الغربيين . فانه لم يات بدليل ولن يأتي به احد . ولاختلاف الاحاديثاسباب معروفة . فاحيانا نسخ النبي عليه السلام امره ، واحيانا يجيء الغلط من قبل الراوي ، الى غير ذلك ، ما يعرفه الاخصائيون (مترجم) .

(٢) هذا مصطلح المؤلف ، وهذا عذر المترجم الذي لن يستعمله من تلقاء نفسه . (مترجم)

الاسلامي كان قد دون قبل تفرق الفرق بسبب الاختلافات المهمة في العقائد • وان رواية وجود الفقهاء (السبعة) في المدينة المنورة في عصر التابعين تستحق ان تقبل اكثر مما لم يحسبه الناس عامة • ولا ننسى ان الشيعة لم يكن بيدهم أمر الحكومة في القرن الاول والثاني للهجرة ،ودونوا نظام فقههم بدون امكان تطبيقه ، فكان من الممكن لهم ان ينغمسوا في القياسات بحرية اكثر مما كان لاهل السنة الذين وجب عليهم ان يعتنوا بحقائق الحياة •

١٩ ــ (٤) واثر وفاة محمد (صلى الله عليه وسلم) لم يخضع العرب بصولاتهم العنيفة الهائلة المقاطعات الكبيرة ، الآسيوية والافريقية ، من الدولة البيزنطينية (الرومية) فقط ، بل حملوا ايضا في الوقت نفسه على امبراطورية اخرى ــ من الفرس الساسانيين ــ واحتلوا أرضها بتمامها • فمن المعقول نظريا ان نحسب وجود تاثير للقانون الساساني • فقد هيأت الادارة الفارسية بعض المصطلحات الادارة للادارة الاسلامية ، مثل كلمة « الديوان » • والطريقة التي طبقها الخليفة الثاني عمر (١٣ ــ ٢٣ هـ / ٦٣٤ ــ ٦٤٤ م) على اراضي بابل والعراق صارت انموذجا لخراج الاراضي في جميع البلدان المفتوحة من ناحية القانون الاسلامي • فأخذ الفقه بعض المصطلحات من الفارسية• مثل « ده يازه ده دوازده » في معنى المرابحة ، حيث يوجد حط كما يوجد ربح • وكذلك « سفتجة » التي لا مرادف لها بالعربية [1] •

أما مسائل المساقاة ، وهي أمر حيوي لبلاد تعيش بالري ، فعرفها العرب الذين كانت الدولة الساسانية ، قبل الاسلام ، قد استعمرتهم لتأسيس دولة حاجزة على طول حدود بابل ، تمنع تسرب البدو • (ألا

(١) يعني ان تعطي مالا لرجل فيعطيك خطا اي صكا يمكنك من استرداد ذلك المال من عميل له في مكان اخر ، والصك ايضا كلمة فارسية معربة ، (مترجم) •

وهي دولة المناذرة في الحيرة) ــ ونذكر اخيرا أن في بلاد ما بين النهرين وبابل ، في المنطقة التي كان فيها قلب دولة الساسانيين ، عاش وعلم مؤسسا مذهبين سنيين : أبو حنيفة وابن حنبل • وكذلك الشافعي في أول أمره • ونشأ هناك ايضا مؤسسو المذاهب الشيعية المختلفة • فمن المعقول نظريا ان يكون هناك امكان لتأثير القانون الساساني • غير أن هذا القانون لا نعرف منه الى الآن الا اليسير [1] النزر • ولذلك لا يمكننا استنباط أية نتيجة في هذا الباب •

٢١ ــ ولن يكون من اللغو لو فكرنا أنه كان هناك تسرب للقانون الرومي أو اليوناني الى القانون الساساني (الفارسي) ــ كما أن من الممكن أن يكون له أثر في القانون العربي الجاهلي ــ وأن ذلك القانون نفذ ، من طريق القانون الساساني ، الى الفقه الاسلامي • ولكن ليس هذا الا ظن ، يسير ادعاؤه عسير اثباته •

٢١ ــ (٥) المماثلات بين أحكام معينة من القانون الروماني من عهد يوستينيان وبين تلك الاحكام من القانون الاسلامي عديدة وافرة ، وفي بعض الاحيان مدهشة • ولكن لا حاجة أن أذكركم أن من الضلال المماثلة

---

(١) راجع على كل حال مقالة صغيرة لعلي مظاهري ــ وهو ايراني الاصل (بالفرنسية) : « القانون الساساني ومقارنته مع القانون الاسلامي » ، في مجلة « أفكار شيعة » ، باريس ، رقم ٧ ، يناير ١٩٦٠ ، ص ١٧ ــ ٢٠
(Aly Mazahéri, le droit sassanide comparé au droit musulman, dans la Pensée Chi'ite, Paris, No. 7 janvier 1961, p. 17—20)

يذكر فيها أن الساسانيين المجوس كانوا يظنون ، كما يظن المسلمون ، ان القانون هو امر الهي ، وكانوا يحرمون الالحاد ، والسحر ، والارتداد . ثم يقول : « نحتاج الى مجلد كامل لذكر جميع المماثلات » ، ويكتفي بأهم مثال وجده ، وهو أن القانون الساساني كان يرخص قتل الوزغ (ومعناه بالفارسية الضفدع) كما رخصه الفقهاء (والوزغ بالعربية نوع من الحرباء الابيض ، بينما الفقهاء صرحوا بحرمة قتل الضفدع) . ولا يتضح مدى التأثير . (مترجم)

الظاهرية الخارجية التي لا تؤيدها العناصر الداخلية ولا الوثائق التاريخية اذا أردنا أن نبين علاقة نظام قانون بنظام قانون آخر • ففي الامر الذي يشغلنا نجد أن الذين جمعوا المشابهات ، لكي يثبتوا أن قسما عظيما من الفقه الاسلامي مأخوذ من القانون الرومي ، قد أهملوا ثلاث نقاط أساسية في المسألة :

٢٢ ــ (ألف) أنهم أهملوا مثلا الاختلافات التي توجد بين مذهب ومذهب ، وهي أحيانا ذات أهمية حتى فيما بين مذاهب أهل السنة الاربعة• فاذا كانت هناك مماثلة في بعض المسائل بين رأي مذهب فقهي وبين القانون الرومي ، فقد لا يكون تشابه بين رأي المذاهب الاخرى وبين القانون الرومي في تلك المسائل • وبسبب هذا الاهمال ، ذكر بعض الذين لم يعرفوا العربية ــ مثل دارسته Dareste وكولر Kohler ــ خصائص مذهب واحد من المذاهب كأنها عناصر نموذجية في عموم الفقه الاسلامي •

٢٣ ــ (ب) انهم يصطادون بكل جهد المماثلات ، ويهملون الاشارة الى الاختلافات التي تصير محكا لقيمة المماثلات وقدرها •

٢٤ ــ (ج) انهم أهملوا الفرق العظيم الذي يوجد بين أم أدوار الغرب (عصره الكلاسيكي) وبين العالم الاسلامي في تصور « القانون » وفي مصادره • والحقيقة أن هذا الاختلاف هو الذي يفسر ان الافكار والمؤسسات التي كانت راسخة ومنتشرة في العالم الهيليني (اليوناني) الذي فتحه العرب وصارت أساسا للتمدن العربي الاسلامي [1] ، ومع ذلك

(١) هذا ترجيح بدون مرجح . حكم المسلمون منذ خلافة سيدنا عثمان من الاندلس الى حدود الصين ، ومن ارمينية الى الهند ، فيها ثقافات وتمدنات قديمة راقية عديدة . فكيف تبنى المسلمون افكار الروم من سوريا ومصر دون افكار احد غيرهم ؟ (مترجم)

لم تنجح تلك الافكار والمؤسسات ان تنفذ في الفقه الاسلامي • مثلا ، من المعروف أن البيع والشراء عند الهيلينيين (اليونانيين) عقد مالي contrat réel بينما المذاهب الفقهية الاسلامية أجمعت كلها على انه عقد عن تراض contrat consensuel وليس هذا الاختلاف ناتجا عن أن المسلمين مالوا الى القانون الرومي القديم ، ولا عن أنهم فرقوا بين عقد مالي وعقد عن تراض ، بل هذا مبني على آية من القرآن (سورة ٤ ، آية ٢٩) حيث ورد : « تجارة عن تراض منكم » •

٢٥ ــ وكذلك لما استولى العرب في مدة قصيرة جدا على أخصب مقاطعات الدولة الرومية (البيزنطية) ، وجدوا هناك الرهن العقاري hypothèque شائعا شيوعا عظيما • وكان قد دخل في قانون « مشنا » اليهودي ، فسموه « ابو طيقي » • ورغم أهميتها الاقتصادية ، لم تستطع هذه المؤسسة ان تنفذ الى القانون الاسلامي الا في زماننا بسبب التشريع الاوربي •

٢٦ ــ ولم تكن اجارات الاراضي للآجال الطويلة الامد emplytiotique أقل ذيوعا في العالم الهيليني ، ولكن مضت قرون عديدة حتى دخلت في الفقه الاسلامي ــ على أنها لم تقبلها جميع المذاهب ــ وقبلوها بسبب كثرة الشيوع للأوقاف والاقطاعات الحكومية للاراضي •

٢٧ ــ (٦) وادعى كثير من الناس عالة القانون الاسلامي على الرومي كعلم • وهناك مؤلفون زعموا أنه لا بد من أن يكون هناك ترجمات عربية لكتب القانون الرومي حتى لكتاب باندكت pandectes [1] ينفي أن طالعه الفقهاء المسلمون فأخذوا منه قواعدهم وانظمتهم القانونية • ولكن

---

(١) هو مجموعة فتاوى علماء روما ، ألفت بأمر الامبراطور يوستينيان. (مترجم)

لا يمكن حتى اليوم ادعاء مثل هذه الامور ، ونرى بطلانها قطعا من جهة التاريخ ، لأن البحوث والدراسات في الآداب الشرقية المختلفة ، من العبرانية والسريانية ، والقبطية ، والعربية والحبشية ، للعثور على العناصر التي ستؤيد افتراض أن القوانين الامبراطورية (الرومية) تحولت الى شكل جديد (في قالب التراجم) كما تخيلها بونفانته Bonfante المأسوف علية ، لم تؤد حتى هذا اليوم ــ سنة ١٩٣٢ م ــ الا الى نتائج سلبية [١] .

٢٨ ــ وسوى هذا البطلان من الناحية التاريخية ، فان من العجيب أن الذين يؤيدون مثل هذه الافتراضات لم يفكروا في أن المشابهات الكثيرة التي توجد في تدوين أحكام خاصة في أبواب خاصة هي لا بد منها ، مهما كان قانون قوم ذي تمدن . ولذلك يمكن لي أن أقول ،بناء على بعض أمثال القانون الشخصي الخاص ، أنه لو كان فقهاء العرب وضعوا أمامهم كتابا من الكتب المتداولة من القانون الرومي ليحاكوه ، لما فكروا ان يبعثروا مسائل المعادن ، أو العبيد ، أو ملكية الاراضي في ابواب شتى لا يمر ببال أحد من أهل القانون من الاوربيين أن يجدوها فيها أبدا ، ولما وضعوا مسائل الربا في باب البيوع . وفي الحقيقة أن هناك آثارا تدل على أن العرب أنشأوا فقههم انشاء مستقلا في القسم الاعظم منه . وفي رأيي ان هذا الانشاء المستقل كان نتيجة الأحوال التاريخية الخاصة التي تطورت فيها المؤسسات القانونية والاجتماعية الاسلامية أكثر مما كان بسبب النظريات القانونية المجردة .

٢٩ (٧) ومن الادلة في تأييد التأثير العظيم للقانون الرومي في الفقه الاسلامي : سرعة تدوين القانون الاسلامي لاننا نرى أن مطالعة المسائل

---

(١) يعني لا توجد تراجم لكتب القانون الرومي لا بالعربية فحسب ، بل في اي لغة من لغات الشرق . (مترجم)

الفقهية وتأليف الكتب فيها كانا قد تطورا وتقدما تقدما عظيما حتى في أوائل القرن الثاني للهجرة • ولتفسير هذه الواقعة خارقة العادة يقول (المستشرقون) : لا يمكن تأويله الا بأن نقر أنه كان أمام المسلمين نماذج وجدوها في كتب القانون الرومي •

٣٠ ــ ولكن من استدل بهذا نسي أن الداعي الى هذا الازدهار المبكر الواسع لم يكن شوق المسلمين الى القانون ــ بالمعنى الاوربي ــ لانه لم يكن في ذلك العصر ، في جميع الشرق الادنى ، أية رغبة أو ميل الى الدراسات القانونية ، كما يظهر من انتاج نصارى الشرق • وبالعكس فان السبب الحقيقي لعظمة هذا الانتاج القانوني عند المسلمين هو تصور القانون الذي كان عند محمد (صلى الله عليه وسلم) وعند أتباعه ، فانهم جعلوا الفقه جزءا من علم الدين لا ينفك عنه ، ولم يجعلوه علما ماديا من أمور الدنيا • فازدهار الفقه السريع ليس الا أحد مظاهر الازدهار العام للعلوم الدينية عند المسلمين ، وكان ابتداؤها من تفسير القرآن ومن جمع الحديث وتشريحه •

٣١ ــ (٨) ان الذين يزعمون أن القانون الاسلامي عالة على القانون الرومي ، أو على الاقل متأثر به تأثرا عميقا ، كان من الواجب عليهم أن يفصلوا بوضوح كيف حصل هذا التأثر العظيم •

٣٢ ــ أما بعض أهل القانون فانهم فرضوا وجود الترجمات العربية لكتب القانون الرومي ــ ولكن هذا الفرض أبطلته الحقائق تماما ــ أو على الأقل استمرار تقاليد المدارس المشهورة للقانون الرومي من الاسكندرية وبيروت ، رغم أنها كانت قد أغلقت قبل ان يفتح العرب تلك البلاد بمئة سنة • أما المستشرقون الذين يتخصصون بالدراسات الاسلامية ، فكانت نظريتهم أقل بعدا عن الحقائق ، لانهم فكروا في أعمال المحاكم العدلية التي

كانت موجودة وقت الفتح الاسلامي ، وكذلك فكروا في أثر النصارى واليهود الذين اعتنقوا الاسلام •ولكن كان الواجب على هؤلاء المستشرقين أن يحلوا بعض المسائل التاريخية المغلقة المهمة قبل أن يفرضوا أية فرضية• أعني كيف كانت الحالة الحقيقية للمؤسسات القضائية في فلسطين وسوريا حين احتلها العرب ؟ هل استمرت أشغالها ؟ أم هل فوضت واجباتها الى أهل الكنيسة في كثير من النواحي ؟ ــ ونحن نعرف كم كان معرفة أهل الكنيسة في الشرق بالمسائل القانونية قليلة ــ ثم ألا يثبت بكتب التاريخ العربية ان معظم موظفي الروم في الادارة والمحاكم القضائية ــ وفي ذلك الوقت لم يكن يوجد عارف بالقانون سواهم ــ كانوا قد تركوا البلاد وفروا عندما بدأت حملة العرب ؟ وهلا نرى أن العرب دخلوا البلاد فأعطى لهم الناس الطاعة بواسطة الاساقفة من أهل الكنيسة ، بدلا من الموظفين المدنيين الذين كانوا قد هربوا من قبل ؟ لا احتاج أن ألح في ذكر أهمية هذه الأسئلة للبحث الذي يشغلني الآن • ولكن هناك أمر آخر يجب أن ألفت النظر اليه ، ولو مارا :

٣٣ ــ وهو أن في المباحث المختلفة حول امكان عالة القانون الاسلامي على القانون الرومي وحول العلائق فيما بينهما ، أجد العلماء يفرضون ، صراحة أو ضمنا ، أمرين لا يتفقان رأسا مع الحقائق • أولهما أن تكون الادارة القضائية القديمة استمر عملها باسلوب منظم الى مئة سنة بعد الفتح العربي • وثانيهما أن الفاتحين الجدد قد استفادوا بتلك الادارة لمصلحة رعيتهم غير المسلمة • والحقيقة خلاف هذا •

٣٤ ــ لا شك أن المسلمين لم يتدخلوا في أمور أهل الذمة من الاقوام المفتوحين بل قرروا ان يكون لكل ملة قانونها ، كما أمرهم به القرآن • فحتى لو افترضنا أن المحاكم العدلية القديمة استمرت تحت ادارة الأساقفة (النصرانيين) والربيين (اليهود) بأداء واجبها بنظام ــ بمعنى أن الاساقفة

طبقت القانون الرومي ، وهذه المفروضة لا أساس لها من وجهة النظر التاريخي ـ فان العرب لم يستفيدوا من تلك المحاكم علميا ، ولم تكن في تلك البلاد مصلحة اقتصادية مشتركة (بين المسلمين واهل الذمة) حتى يعرف الفاتحون المفتوحين جيدا ، في الامور المالية • لان العرب قنعوا بعد الفتح لسنين طويلة عديدة بوظائف الحكومة ، فكانوا عمالا أو جنودا فقط ، ولم يشتغلوا بتاتا كالفلاحين والتجار ومالكي الاراضي (الزارعين) • نعم ، ان أراضي الدولة كانت قد أقطعت للجند ، ولكن أرباب الاقطاعات من العرب لم يشتغلوا بالزراعة بل اكتفوا بأن يؤدي اليهم نائبهم النصراني خراج الاراضي المزروعة في أقطاعاتهم • فاذا كانت هناك عقود زراعية ونشأت عنها خصومات ، فالفريقان كانا من النصارى ، ولم تسمع المحاكم القضائية الاسلامية في القرن الاول للهجرة ـ حيث تكون الفقه الاسلامي ـ تلك الخصومات (بل اشتغلت بها المحاكم الملية الخاصة بأهل الذمة)• ولو راجع أحد أحيانا القاضي المسلم لكان القضاء فيه حسب قانون المسلمين، لا حسب قانون النصارى • وسوى هذا ، فان تاثير الاجانب الذين اعتنقوا الاسلام لم يكن يعتد به في باب القانون في العصر الذي يهمنا (لتكون الفقه) ، لان هؤلاء لم يكونوا حينئذ الا موالي ، أقل رتبة من العرب [1] ولم يعين منهم قضاة •

---

(١) لم تتولد الشعوبية الا متأخرا . أما في عصر الصحابة والتابعين، فقلة العجم بين القضاة لم تكن للعصبية عند العرب ، بل لقلة اشتغال المسلمين العجم بعلوم الدين والفقه ـ فكانوا في ميادين الحياة الاقتصادية ورثوها من آبائهم ـ ولعل ايضا لقلة معرفتهم للغة الرسمية (العربية) . أما أولاد المسلمين الجدد من العجم ، فكفى ذكر اسم حماد وابي حنيفة بين كبار الفقهاء بين التابعين . ولو فرضنا عدم العجم بين القضاة ، فتأثير الفقهاء في الفقه اكبر بكثير من تأثير القضاة ، وهل بنى القضاة قضاءهم الا على آراء الفقهاء في كتبهم وافتاءاتهم ؟ ويجدر بنا بالذكر ان مدارسة الفقه ، في عصر تدوين الفقه تختص بالعراق ، لا بسوريا ومصر مع تقاليدهما البيزنطية . حتى أن الامام الاوزاعي ، كبير فقهاء البيروتيين كان من سبى السند ، أو من أولاد سبى السند، ولم يكن سوري الاصل، كما صرح به الذهبي في تذكرة الحفاظ=

٣٥ ــ ففي هذه الاحوال التاريخية ، لا يستغرب أن لا يكون للقانون الرومي أثر جدير بالذكر في تكوين الفقه الاسلامي ، عدا قسم من الادارة العامة فقط في البلاد [١] .

= (واظن ا نهناك سهو الطباعة في مروج الذهب للمسعودي حيث يقول ان الاوزاعي كان من سبى اليمن) . لا أدري ما سبب قلة اعتناء المسلمين بالفقه في بلاد كانت قبل الاسلام تحت سيطرة الروم البيزنطيين ، ولكن هي حقيقة معروفة . ومعناه أن احتمال تأثير القانون الساساني في الفقه اكبر بكثير من تأثير القانون الرومي . وهذا هو المقصود بالذكر في جواب المؤلف . (مترجم)

(١) وحتى هذا « القسم من الادارة » لم يتعلق الا بنواحي كانت قبل الاسلام تحت سيطرة الروم ، وهي قطعة صغيرة في دار الاسلام ، فلم يطبق العمال المسلمون الا تقاليد البلاد في عمالتهم . ولا يقال ان العمال في العراق أو الهند او تركستان عملوا حسب النظام البيزنطي فلا شاهد له في التاريخ . (مترجم)

المقالة الثانية

تأثير الحقوق الرومية على الفقه الإسلامي

(لمحمد حميد الله)

هذه محاضرة ألقاها المؤلف في مؤتمر مستشرقي جميع الهند في اجتماعه في حيدر آباد الدكن عام ١٩٤١ م ٠ ونشرت بعد سنتين أي في ١٩٤٣ م في مجلة المجمع العلمي الحيدر آبادي٠ ولها تراجم بالفرنسية والتركية وغيرهما ٠ وبعد اعادة النظر من قبل المؤلف في سنة ١٩٦٨ نقلت الى العربية ٠

www.
al-maktabeh
.com
مكتبة
المهتدين

٣٦ ــ من الحوادث الطبيعية المعتادة أن نظم الحقوق ، كغيرها من مؤسسات الانسان ، تتأثر بمن أتى قبلها ، وكذلك بمن عاصرها • وسوف لا يكون هناك ما يدعو للدهشة فيما لو كانت الحقوق الاسلامية قد تأثرت بالحقوق الرومية وبحقوق غيرها من الامم السالفة ، مهما كانت درجة التأثير أو طريق التأثير • الا أنه يجب أن لا يحكم على وجود هذا التأثير وعلى مقداره الا بعد تمحيص دقيق وبحث طويل • وحتى حينذاك فان النتيجة لا يمكن أن تكون الا احتمالا ، لا حقيقة يقينية • وذلك لان نظاما الحقوق يحتاج الى مر الدهور ليتطور تحت تاثير الآلاف المؤلفة من العوامل • والصعوبة في سبيل اليقين تزداد حين نرى أنه لا يوجد أحد من الفقهاء الذين لا شبهة في عفة اكثرهم كان قد ترك لنا أية وثيقة تدل على استفادته من مصادر اجنبية • ونعلم أن هذه الاستفادة او الاستعارة لو وجدت لكانت في مسائل من الدرجة الثانية من الاهمية ، فان التشريعات الانسانية تتأثر أولا من عادات البلدة التي تنشأ فيها ثم من عادات البلاد الاجنبية • ومن المفروغ منه ان الافتراضات لا نهاية لها • ففي الحقيقة أن بعض الغربيين قد بالغوا الى هذا الحد من الادعاء أن قالوا :

« من المحتمل ، أو بالاحرى من الضروري ، أن لا تكون الاصول المهمة والقواعد العامة من الحقوق الاسلامية شيئا غير حقوق الامبراطورية الرومية الشرقية في لباس عربي ••• ونرى أن المدارس للحقوق الرومانية، والكتب الدراسية لها ، والمحاكم العدلية التي تطبق هذه القوانين ،والحكام

العدليين والعمال الاداريين الذين انكبوا على دراسة هذه الحقوق كانوا موجودين في البلدان التي نشأ فيها نظام الفقه الاسلامي بما فيه من الأحكام والأفكار الراقية ، وحيث يوجد مزيج عجيب : فأحيانا الموافقة واحيانا المخالفة مع الاصول الأساسية للحقوق الرومية المتأخرة • فاذا فكرنا في هذه الحقيقة فلا بد من ان نصل الى النتيجة أن نظام الفقه الاسلامي لم يكن الا نظام الحقوق الرومية مع تغيير يسير جدا • وفي الحقيقة ••• يظهر أن الفقه الاسلامي ليس الا نظام الحقوق الموجودة عند الامبراطورية الرومية الشرقية (البيزنطية) المطبقة على حاجات الادارة العربية (الاسلامية) » • (شيلدون آموس ،في كتابه الانكليزي تاريخ القانون المدني لروما واصوله، ص ٤٠٦ ــ ٤١٥) •

٣٧ ــ وقبل كل شيء الشرط الاساسي للتدقيق الموضوعي والعلمي بصدد هذا البحث هو أن تكون عندنا معرفة مثبتة عن تفرعات كل من نظامي القانون على حدة ، وأن نطلع أيضا اطلاعا راسخا على تاريخ الحقوق الاسلامية وعلى أحوال حياة الفقهاء وعلى المحيط الذي عاشوا فيه •وبدون أي ادعاء من هذه المعرفة سنسعى في تقريب هذا الموضوع • فلنبتدىء من البداية :

نظرة في تاريخ الفقه

٣٨ ــ كما هو معلوم لدى الجميع، أن أسس جميع الحقوق الاسلامية تستند على القرآن والحديث • والقرآن هو كل ما أوحى الله الى نبيه محمد صلى الله عليه وسلم • وأما الحديث فهو قول النبي وفعله وتقريره للأعمال التي قام بها صحابته الذين آمنوا به • ويسمى الحديث أيضا السنة •

٣٩ ــ ونقطة اخرى يجب الالمام بها • وهي انه ليس لمخلوق حسب

الاسلام سلطة لتحليل ما حرم القرآن او الحديث ، وبالتالي فما من قوة انسانية تستطيع أن تحرم للمسلمين ما أحل القرآن أو سنة النبي عليه السلام • ولذلك يقبل العرف والعادة وحتى القياس ، كمصادر للقانون الاسلامي ، بمواضع فقط سكت عنها القرآن ، والسنة التي هي تتمة القرآن • وهذا بشرط أن لا تتنافى هذه العادات والاستنباطات مع روح المصادر الأولية أي مع القرآن وسنة الرسول •

٤٠ ــ لا ينكر أن بعض التأثيرات الأجنبية قد تركت أثرها في الحقوق الاسلامية • حتى أن القرآن يأمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يتبع في حالات الضرورة طريق من جاء قبله من النبيين كابراهيم وموسى وعيسى عليهم السلام • فقال مثلا ، بعد ذكر ثمانية عشر اسما للأنبياء ، « أولئك الذين هدى الله ، فبهداهم اقتده » (سورة ٦ ، آية ٩٠) • أو قال (١٦/ ١٢٣) : « ثم أوحينا اليك أن اتبع ملة ابراهيم حنيفا » • وقال (٤/٦٠) : «لقد كان لكم أسوة حسنة في ابراهيم والذين معه » • وقال (٢/٤ ــ ٥): « والذين يؤمنون بما أنزل اليك وما أنزل من قبلك وبالآخرة هم يوقنون أولئك على هدى من ربهم وأولئك هم المفلحون » ، وغير ذلك من الآيات• وعلاوة على ذلك فقد قال البخاري والترمذي وغيرهما من قدماء المحدثين : « كان النبي صلى الله عليه وسلم يحب موافقة أهل الكتاب فيما لم يؤمر به » ، أي اذا لم يوح اليه رأسا في امر من الامور • ورووا هذا الحديث حول موضوع فرق شعر الرأس • وأما بالنسبة الى عادات العرب المشركين الذين لم يتبعوا كتابا سماويا ، فقد نقل ابن حنبل (في مسنده ، ج ٣ ، ص ٤٢٥) حديثا مرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم ما معناه أنه يعمل في الاسلام بفضائل الجاهلية • وكلنا يعلم أن الحج الذي هو أحد أركان الاسلام كان مؤسسة قائمة لدى مشركي العرب منذ ما قبل الاسلام ، وأقره الاسلام بعد تعديله وتطهيره من العناصر الوثنية • وليس من الممكن الادعاء

http://dar-ilmalkotob.com

بأن كل ما أقره الاسلام من عادات مشركي العرب كان من سنن الانبيـــاء السالفين وخاصة سيدنا ابراهيم الذي أسكن ابنه اسماعيل عليه السلام في مكة • فمثلا السعي بين الصفا والمروة ، حيث فتشت هاجر زوجة ابراهيم عليهما السلام عن الماء بدون جدوى من أجل ظمأ ابنها، يحال أن يكون قد أمر به ابراهيم عليه السلام • وأظن أنه يعود الى ما بعد هـذا العصـر • وان المؤرخين المسلمين ، مثلا ابن حبيب البغدادي وغيره قد دونوا قائمة طويلة لسنن الجاهلية التي أبقاها الاسلام لانها كانت لا تنافي أصول الاسلام بل توافقها • فمثلا الدية بمائة بعير كانت ابتداع عبد المطلب جد النبي صلـى الله عليه وسلم ، ثم أقرها الاسلام • فكما هو معروف ،أن أحب الأولاد الى عبد المطلب كان مصيره أن يقتل قربانا ، وللتخلص من ذلك قدم عبد المطلب عددا من البعير تحل محل ابنه للقربان ، وزاد في عددها كلما وقعت القرعـة على الابن • واخيرا ، عندما وصل عدد البعير الى المائة ، أصـابت القرعة البعير • فنجا بذلك ابنه • ومثل ذلك أيضا القسامة (وهي مؤسسة لتصديق صحة الشهود الذين يقسمون بالله لتوكيد دعواهم) ، وفي حال عدم وجود أدلة كافية لاتهام أحد بالجريمة اذا أقسم عدد من أقرباء المتهم بأن المتهـم معصوم تكون النتيجة براءته • وقد عاش عدد من مؤسسي هـذه العـادة ليشاهدوا أن الاسلام أقرها • ومثل ذلك ايضا أحكام خراج الارض أو الضرائب الزراعية ــ فعلى الأقل في العـراق ، حسـب رواية المسعودي ــ بقيت في عهد الخليفة عمر رضي الله عنه كما كانت عليه قبل الفتح الاسلامي• ومن المعلوم أن هذه القوانين كانت قسما من قوانين الساسانيين الـذين حكموا العراق سابقا •

٤١ ــ لقد ظهر الاسلام بمكة • وبطبيعة الحال أن أول ما بدأ بـه المسلمون هو عادات هذه البلدة التجارية • وقد ألغى النبي صلى الله عليه وسلم بعض هذه العادات كما أنه أبقى في الاسلام قسما آخر منها • وحري

بنا أن لا ننسى ان النبي صلى الله عليه وسلم عندما كان لا يتدخل بصدد عادة معينة بين أصحابه فان هذه العادة تشكل قسما من أحكام الفقه الاسلامي ، بل تدخل هي في السنة النبوية تحت اسم « تقرير النبي » .

٤٢ ــ ولما غادر النبي صلى الله عليه وسلم مكة ، وهاجر الى المدينة ــ وقد وجد بين سكان المدينة عناصر يهودية آخذة بزمام الحياة الاقتصادية بصورة واسعة ــ فالذي كان قد وقع في مكة من الغاء وتقرير ، وقع ايضا في المدينة . واننا نشاهد أن المهاجرين (اللاجئين الجدد من أهل مكة) قد جلبوا معهم مناهجهم وعاداتهم القديمة ، مما زاد تنوعا في حقوق العرف والعادة المدنية المركبة من أجناس عديدة . فتطور القانون الاسلامي بذلك تطورا جديدا في الميادين الاقتصادية والاجتماعية وغيرها . وبعد قليل صارت المدينة عاصمة دولة تمتد على جميع جزيرة العرب . وكان من عادة النبي عليه السلام ان يطلب ممن أسلم من قبائل العرب ان يهاجر الى المدينة . وفي الحقيقة فاننا نرى ان شوارع مدينة النبي قد اكتظت باليمنيين وسكان شمالي جزيرة العرب والحبشة والايرانيين وحتى البيزنطيين (وخاصة العبيد منهم الذين اعتنقوا الاسلام) . ولا بد أن كل واحد من هذه العناصر المختلفة ، وخاصة منها الآتية من اليمن وبلدان اخرى متحضرة في عصر النبي صلى الله عليه وسلم ، لم يتوان بالاسهام في رقي الحقوق الاسلامية واثرائها ابان تشكلها .

٤٣ ــ وفي غضون أقل من خمسة عشر عاما بعد وفاة النبي عليه السلام كان الخليفة عثمان رضي الله عنه في المدينة ، بصفته حاكما أعلى ، ممسكا بزمام الحكم على مملكة تمتد على ثلاث قارات ، من آسيا وافريقيا وأوربا ، حيث تكلم الناس على الاقل باثنتي عشرة لغة ، وكانت مهدا لعدة مدنيات قديمة لشعوب راقية . ثم لم تزل أراضي الاسلام تتسع وتمتد فيما بعد . ولم يكن هذا السمو عابرا ، بل بقي ما يقارب ألف عام . ومن الطبيعي اذا

ان نستنبط بأن الفقهاء المسلمين قد تعرفوا ليس فقط على أحكام القانون الرومي الذي طبق في سوريا ومصر، بل أيضا على القانون الايراني والقانون القوطي (الهسباني) والقانون الهندي ، وحتى قانون الصين البوذية الذي طبق في تركستان وآسيا الوسطى • وهذه المعرفة كانت اما بمشاهدة حياة أهل الذمة أو بالمعاهدات والمعاملات الاقتصادية معهم •

٤٤ ــ وهناك عامل آخر لا يقل أهمية • وهو اعتناق الاعاجم الاسلام منذ اول ظهوره • ومن نتيجته أن ظهر بينهم فيما بعد كبار فقهاء المسلمين • فلنذكر أبا حنيفة على سبيل المثال ، وهو ايراني الأصل • وقد وجدنا بين الائمة الكبار (أي أساتذة مؤسسي المذاهب الفقهية) عددا كبيرا من العلماء أصلهم من غير العرب ويقال لهم « الموالي » • وقد درس على أيديهم العرب وغير العرب دون فارق بينهم •

٤٥ ــ ونظرا الى مثل هذه النشأة وهذا التطور للفقه الاسلامي، فليس خارجا من الاحتمال والامكان أن يكون هناك تأثير اجنبي محسوس لدرجة ما ، على الاحكام أو العادات القانونية لدى المسلمين ، اما في توسيعها أو في تدوينها وتنظيمها • ولكن كم كان مدى تأثير كل واحد من هذه العوامل الاجنبية على حدة ، هذه المسألة تستدعي البحث • ولا نريد أن نبحث ههنا الا واحدا منها ، محاولين تحليل بعض الجهات من تأثير الحقوق الرومية على الفقه الاسلامي •

٤٦ ــ وفي هذا الموضوع يخطر بفكرنا طريقتان للدراسة :

١ ــ هل يوجد حقيقة تشابه بين نظم الحقوق الرومية ونظم الحقوق الاسلامية ؟

٢ ــ فان وجد ، فهل هذا نتيجة التماس والتأثر المنعكس أم أنه من الممكن وجود تأويل آخر ؟

هل يوجد تشابه بين أحكام رومية واسلامية ؟

٤٧ ــ أما بصدد السؤال الاول فاني لم أتمكن من مصادفة أي تشابه بين النظامين فيما يتعلق بالموضوعات الآتية : العبادات (الصلاة والصوم والحج والزكاة ، وحتى في مصارف الزكاة التي حددها القرآن ٩/٦٠ «انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها » الآية) ، والحدود (القانون الجزائي لكبرى الجرائم) ، والميراث ، والمداينة والربا ، ودستور الدولة، والزواج والطلاق وصحة النسب للأولاد ، وحقوق الدول العامة ، ونظام القضاء ، وفي مسألة مصادر القانون ومآخذه . وحتى فيما يتعلق بأسس أحكام الرق والعتق ، فلا يوجد هناك أي تشابه بين النظامين . وأنه فقط في قسم المعاملات يمكن مصادفة بعض التشابه الى حد ما .

٤٨ ــ ولتوجيه هذا التشابه فكر بعض المستشرقين ان دخول الاسلام منذ أوائل أمره في البلاد البيزنطينية من سوريا وفلسطين ومصر نتج من تأثره بالقانون الرومي الذي كان رائجا في تلك البقاع ، وان من الممكن أن هذا التأثر قد وقع ليس فقط بواسطة الادارة التي ورثها المسلمون في هذه البقاع التي فتحوها ، بل ايضا بواسطة آلاف من رعية بيزنطة قديما والذين اهتدوا الى دين الاسلام ، كما وقع أيضا بواسطة مئات الآلاف من غيرهم الذين لم يعتنقوا الاسلام ولكن لم يخرجوا ولم يذهبوا الى مناطق أخرى لم يفتحها المسلمون بل رضوا أن يكونوا رعية المسلمين كأهل الذمة وداوموا عيشهم على ما اعتادوا عليه من القوانين الرومية .

٤٩ ــ يستطيع المنطق أن يقبل فكرة كهذه . ولكن ليست هذه الا افتراضا والصغرى والكبرى من القضية تحتاجان الى أدلة لتقبلهما كواقعة تاريخية حتى ينتج منهما ما استنتجه أصحاب هذه الفكرة . وبطبيعة الحال فاننا لا نستطيع أن نهمل بعض الحقائق التي تنفي هذا الافتراض :

أدلة عدم التأثير الرومي :

٥٠ ــ (١) لا خلاف في أن شخص النبي صلى‌الله‌عليه‌وسلم هو أصل مصادر القانون الاسلامي • أما القرآن فلم يعرفه المسلمون الا من تبليغه اياهم • وأما السنة أو الحديث فليس الا أقواله وأفعاله وتقريره أفعال أصحابه • ولكن النبي عليه السلام كان لا يعرف اليونانية ولا اللاتينية ولا حتى السريانية كي يتمكن على حصول تماس مباشر مع قانون روما في ذلك العصر • ومنذ ولادته في بلدة مكة ، في جزيرة العرب (خارجة عن النفوذ البيزنطي) ، فقد قضى كل حياته على وجه التقريب بين قومه في الحجاز • أما عن اقامته ابان اسفاره في الاراضي البيزنطية فكانت مختصرة جدا ، تمتد على عدة أيام لا يبالي بها • فقد ذهب مرتين فقط الى شمالي فلسطين • ففي رحلته الاولى كان صبيا في التاسعة أو العاشرة من عمره • أما في المرة الثانية فقد كان في الرابعة والعشرين من العمر تقريبا ، ولم يمكث خلالها اكثر من أسبوعين أو ثلاثة • وسوى هذا فلا يوجد أي ذكر عن وجود علماء في الحقوق الرومية بين اصحاب النبي واتباعه • وبناء عليه فاننا مكروهون على القول على الاقل بأن القسم الفقهي الذي هو مستنبط من القرآن والحديث ليس فيه أي تأثير للقانون الرومي •

٥١ ــ (٢) طبيعي أن يكون استناد الحقوق الاسلامية في اول الامر على العرف والعادة ، لكل من مكة مسقط رأس النبي صلى‌الله‌عليه‌وسلم ، ومن المدينة حيث قضى صلى الله عليه وسلم السنوات العشر الاخيرة من عمره ، ثم من جزيرة العرب عامة • وباستثناء اليمن التي حكمت فيها الحبشة لمدة قصيرة ، فاننا لم نلمح في جزيرة العرب أي بصيص يشعرنا ، حتى بالواسطة ، عن وجود اثر للحقوق الرومية • على ان الحكم البيزنطي كان اسميا حتى في شمال جزيرة العرب ، فان البيزنطيين لم يطبقوا قانونهم في تلك المنطقة ، كما يؤكد مؤرخو الروم • أما التجار العرب ، وخاصة

http://t.me/Tarikhnet

المكيون منهم ، فكانوا ولا شك يذهبون دأبا الى أسواق ممتلكات بيزنطة، ولكن هؤلاء التجار أنفسهم كانوا يرتادون ايضا اسواق العراق (منطقة ايران) ، واسواق غيرهما من البلاد • فلو قيل ان هؤلاء العرب جلبوا معهم بعض الافكار القانونية المبنية على الحقوق الرومية الى بلادهم قبل ظهور الاسلام ، فهذا احتمال نستطيع ان نعيره بعض الاهتمام • ولكن الادعاء أن هؤلاء التجار قد تأثروا بقانون روما فقط من بين قوانين البلاد الاخرى ، فهذا ترجيح بدون مرجح ، ترفضه نواميس الطبيعة ومقتضيات العقل •

٥٢ ــ (٣) ثم ان جميع مذاهب الفقه القديمة قد نشأت في الاراضي التي لم تخضع للنفوذ البيزنطي، أمثال الحجاز والعراق• وهذا صحيح عن مذاهب الشيعة كما هو صحيح عن مذاهب أهل السنة • فالزيدية والامامية (من الشيعة) والحنفية والمالكية (من السنيين) كانت قد ظهرت وازدهرت في الكوفة والمدينة • وكل من هاتين المدينتين كانت عربية بحتة • والفقيه الوحيد المهم الذي عاصر مؤسسي هذه المذاهب وتوطن في بيروت مرابطا بها هو الاوزاعي • وحسب رواية الذهبي (تذكرة الحفاظ ، ج١ ، ص ١٦٨) كان أصله من سبى أهل السند (باكستان الغربية) ولم يقض الا الشوط الاخير من حياته في بيروت • على أن مذهبه لم يقم بعد طويلا • وفيما يتعلق بالمذهب الشافعي والمذهب الحنبلي، فقد نشآ في بغداد بصفتها مدينة خارجة عن التأثير البيزنطي • وذهاب الامام الشافعي الى مصر ليس بذي أهمية لان هذه الرحلة لم تحدث الا أواخر ايامه حيث كان قد رسخ فكره بمدارسة الفقه الاسلامي في البلدان المنعزلة عن النفوذ الرومي ، أي في العراق والحجاز • فلا مجال لتأثير القانون الرومي عليه بواسطة مصر في القرن الثالث للهجرة •

٥٣ ــ (٤) لا شك ان دمشق عاصمة الامويين كانت في المنطقة البيزنطية

ولكن ميزة دمشق في ذلك العصر الاعتناء والاختصاص بدراسة القرآن والحديث والادب العربي والتاريخ والطب • وفي عصرهم لم نر في المدن الخاضعة سابقا للقانون الروماني علماء المسلمين يشتغلون كثيرا بعلم الفقه • وقد ورث العباسيون الحكم من الامويين بعد فترة قصيرة من حكم هؤلاء ، فنقلوا عاصمتهم الى بغداد العامرة في بيئة ايرانية تحيطها آثار الفرس ، لا آثار الروم • وفي عصر العباسيين انبثقت الرغبة واستعرت الحماسة لدراسة الفقه • والفضل يعود في ذلك الى الخليفة المنصور الذي أولى عنايته بعلم الحقوق أبان خلافته (٧٤٥ ــ ٧٧٥ م) • فقد كان المنصور طلب من الامام مالك أن يدون كتابا في القانون الاسلامي ، وأراد ان يأمر بتطبيقه في جميع محاكم البلاد الاسلامية [١] (كما رواه الزرقاني في مقدمة شرحه لموطأ الامام مالك) • وفي العصور السابقة (سواء في عهد الراشدين او الامويين) ، لا نرى احدا خارج جزيرة العرب يحمل راية الحقوق الاسلامية الا بالكوفة ، وهي قريبة من بغداد ، وكانت كبغداد بعيدة عن التأثير الرومي ، بل أبعد بالنسبة الى بغداد العاصمة • لان الكوفة بلدة في اكناف الديار ونواحيها ، وكانت مسكنا للجنود المسلمين ليس فيها من الاجانب أحد ، ولم تكن بلدا تجاريا تجتذب اليها رجال كل صوب وقطر•

٥٤ ــ (٥) لا شك أن هناك بعض المصطلحات المتماثلة بين النظامين باللاتينية والعربية • مثلا :

---

(١) راجع للتفاصيل المقالة « توحيد الاحكام وتدوين الفقه على أيدي الائمة زيد بن علي ، وأبي حنيفة ومالك والشافعي » لحميد الله ، في مجلة الايمان بالرباط أغستوس ١٩٧١ ، ج ١٥ ، عدد ١٠ ، ص ٩٧ ــ ١١٣ .

المصطلح العربي	المصطلح اللاتيني
فقه	يورس برودنتيا (تعقل الحقوق) jurisprudentia
فتوى	رسبونسا برودنتيوم (جواب العقل) responsa prudentium
مفتي	يورس كونسولت (المستشار في مسألة الحقوق) jurisconsultus
اجماع	كونسينسوس (توافق الحواس المختلفة) consensus
عادة	اوزوس (الاستعمال على الاستمرار) usus
عرف أهل المدينة	كونزويتودو بوبولي روماني (عادة أهالي روما) consuetudo populi Romani
علة الشرع	راتيو ليكيس (سبب القانون) ratio legis
رأي	اوبينيو (فكرة) opinio
مصلحة عامة،استصلاح	سالوس بوبولي (صحة السكان) salus populi

الى غير ذلك • والذي هو ذو مغزى هو أنه بعكس ما هو الحال في المنطق والفلسفة والجغرافيا والطب وعلم الكلام ، لا نصادف في علم الفقه أبدأ أي مصطلح مستعرب مأخوذ من اليونانية أو اللاتينية ، حتى في بدء علم الفقه وأوائل الكتب في هذا الموضوع عند المسلمين • أما في العلوم المذكورة اعلاه فنصادف بعض المصطلحات المستعربة استعملوها في بداية هذه العلوم (وبعض هذه الكلمات ما زالت موجودة ، مثل الفلسفة والجغرافيا) ، ثم لم تكن الا في العصور التالية ان اخترعت المترادفات لها باللغة العربية • نسرد كالمثال ان المؤلفين العرب قالوا أولا اثولوجيا ، ثم قالوا ربوبية وقالوا أخيرا الهيات • أو قالوا اولا ماطيماتيقا ، ثم قالوا تعليم،

واختاروا اخيرا رياضيات • وبعكس ذلك فاني لم اصادف حتى في أقدم عهود الحقوق الاسلامية اصطلاحا فنيا مشتقا من أصل رومي • نعم نجد هناك قدرا ضئيلا من الكلمات التي تعود الى مصادر أجنبية ــ واكثرها فارسية أو أرامية ــ تستعمل في المعاملات التجارية (مثل الصكوالسفتجة) ولكن يبدو ان هذه الكلمات كانت قد دخلت في اللغة العربية منذ ما قبل الاسلام • على كل حال ليست هي من أصل لاتيني او يوناني • أما بالنسبة الى المترادفات العربية للمصطلحات اللاتينية التي نقلناها آنفا ، فهي مستنبطة كلها او جلها من القرآن الكريم • وحتى كلمة الفقه (بمعنى علم الحقوق) مأخوذة من آيات القرآن • وسنعود الى هذه الكلمة فيما بعد ان شاء الله • ونستطيع القول بان هذه الافكار والمفاهيم مشتركة لدى الانسانية جمعاء • فلو كان اللاتينيون قد اكتشفوا وحدهم جميع هذه الكلمات ، فأي مانع هناك ان يفعله غيرهم ايضا من ابناء آدم وحواء ؟ والذي يدعمنا في هذا الحكم هو ان هذه الكلمات المشتركة بين نظامي القانون الرومي والاسلامي فيها تشابه في الصورة والظاهر فقط ، وهي مميزة في المفهوم ومدى المعنى • فمثلا مصطلح « الاجماع » ليس له أي علاقة مع كلمة كونسينسوس اللاتينية من حيث المفهوم الفني • وعرف أهل المدينة (في الفقه المالكي) لا يبنى على نفس الاساس الذي يبنى عليه عرف اهالي روما ، لان عرف اهل المدينة ليس في الحقيقة عمل أهل المدينة ــ فليست لهم أية قدسية ــ بل المقصود والمعهود الذهني عند الفقهاء الذين قالوا به هو أن ذلك العرف من تقرير النبي وتحمله من اهل المدينة لما رآهم النبي عليه السلام يعملون حسب ذلك العرف والعادة • فأبقى أهل المدينة تقرير النبي في عرفهم وعادتهم ، وأبقوه أكثر من مسلمي أي بقعة أخرى لم يسكنها النبي عليه الصلاة والسلام •

٥٥ ــ (٦) وبعكس ما يصح عن العلوم الاخرى ، لا نصادف ترجمة أي كتاب للحقوق الاجنبية (الرومية او غيرها) الى اللغة العربية في عصر تشكل علم الفقه عند المسلمين • فكما شاهدنا قبل قليل ، لم نعثر بين

المسلمين حتى على فقهاء يلمون باللغات التي تفتح عليهم باب القانون الرومي ، سواء أكان بالواسطة او بغير الواسطة • كما أن مسلمي ذلك العهد لم ينسوا توبيخ النبي عمر رضي الله عنه حتى على قراءة التوراة ، مع انه كان من أحب اصحابه وأوثقهم عنده وأرسخهم في الدين •

٥٦ ــ (٧) وفعلا ان جميع الفقهاء حتى الذين اتوا بعد عصر النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه ، كانوا قد نشأوا في أراضي خارج نفوذ القانون الرومي وتأثيره • فأكثرهم ايرانيون وتركستانيون كانوا يعيشون تحت سيطرة العادات الفارسية او الصينية البوذية •

٥٧ ــ (٨) نعم ، المصادر الاسلامية تتحدث عن قوانين اجنبية كان المسلمون قد اقروها ، الا ان هذه القوانين كانت غير رومية • (قوانين خراج الاراضي الفارسية [١] مثلا) • والتلميح الوحيد الى القوانين الرومية الذي عثرت عليه هو ما ورد في كتاب الخراج لابي يوسف قاضي قضاة هارون الرشيد ، المعاصر لشارلمان ، فيقول ان الخليفة عمر رضي الله عنه كتب الى موظف جماركه في منبج (هيئيرا بولس باليونانية) وأمره ان يأخذ من كل تاجر اجنبي دخل دار الاسلام رسم الجمرك يعادل مقداره مقدار الرسم الذي تفرضه دولة ذلك الاجنبي على كل مسلم دخل اراضيها • وعندما طبق هذا القانون بالمثل على البيزنطيين الداخلين في الاراضي الاسلامية دخل القانون الجمركي البيزنطي ، على سبيل المجازاة والمناصفة، في الحقوق الاسلامية ، ولو مؤقتا • (ومن الواجب الاشارة الى ان القانون الاسلامي لم يهتم ان تكون احكامه في مثل هذه المسائل سواء في جميع ولايات الاسلام) • وهناك حادثة اخرى تتعلق ببيزنطة وايران كلتيهما •

---

(١) بينما هم غيروا اصول خراج مصر والشام البيزنطيين ، راجع كتاب دينيت الانكليزي « تبديل الدين والجزية »
(D. Dennet, Conversion and Poll Tax)
وهو كتاب مهم ، جبذا لو ترجم الى لغات المسلمين .

http://al-maktabeh.com

فقد روى أبو داود (في سننه ، كتاب الطب ، باب في الغيل) ، عن مالك عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : « لقد هممت أن أنهى عن الغيلة ، حتى ذكرت ان الروم وفارس يفعلون ذلك فلا يضر اولادهم ــ قال مالك : الغيلة أن يمس الرجل امرأته وهي ترضع » • ولا بأس ان ننبه ان في هذا المثال كان العرب يفعلون مثل فعل الروم والفرس بهذا الخصوص • فلو كان النبي عليه السلام حقق رغبته لكان ذلك حكما جديدا يخالف عادات الروم والفرس • ومن هذه النظائر والامثلة نرى ان الاستناد على قانون الروم يكاد لا يوجد تقريبا • بينما نجد بالمقابل ان الاستناد الى الحقوق الايرانية اكثر وضوحا • فقد ذكرنا فيما مضى ما رواه المسعودي ان عمر ابن الخطاب رضي الله عنه كان وجد القوانين الايرانية المتعلقة بخراج الاراضي عادلة لدرجة انه عندما فتح الامبراطورية الساسانية امر بالمحافظة على تلك القوانين كما هي ، (مع انه لم يقم بنفس العمل تجاه القانون الرومي في خراج سوريا ومصر وغيرهما من البلاد التي خلصها المسلمون من تسلط بيزنطة) • مثال آخر : ان الذين كانوا لا يقومون بالخدمة العسكرية كانت تؤخذ منهم ضريبة الرؤوس في ايران سابقا ، وكانوا يسمونها « كزية » • ثم جاء القرآن بعد ذلك بأمر الجزية • حتى ان اللغويين يظنون أن كلمة جزية معربة من « كزية » الفارسية •

٥٨ ــ (٩) يأمر القرآن خاصة بأن يتمتع غير المسلمين المقيمون في البلاد الاسلامية بحرية قانونية وقضائية وعدلية : ان قوانين غير المسلمين تطبق على غير المسلمين على أيدي أهل دينهم (راجع القرآن الكريم ٥/٤٢ ــ ٥٠) • فمما يأمر القرآن : « وليحكم أهل الانجيل بما أنزل الله فيه » • وكذلك اليهود وسائر أهل الذمة • ومنه ينتج ان الحقوق الاسلامية لا تتماس مع الحقوق الاجنبية فلا يوجد بينهما عمل ورد عمل • ذلك لان هذا الحكم الذي فرضه القرآن لم يبق قولا بلا عمل ، بل نراه قد طبق بحذافيره في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم وفي عهود الخلفاء الراشدين والامويين

والعباسيين والعثمانيين الاتراك وغيرهم من ملوك الاسلام وكان لكل ملة من أهل الذمة (مسيحية كانت او يهودية أو مجوسية أو أي ملة أخرى) نظام حقوقي وقضائي خاص بها لم تتدخل فيه الحكومات الاسلامية ابدا • والحالات التي راجع فيها غير المسلمين المحاكم الاسلامية ورجحوها على محكمتهم الخاصة كانت نادرة ، وكان الواجب فيها ان يرضى الفريقان الحضور امام القاضي المسلم ــ سواء لانهما من ملتين مختلفتين : واحد نصراني واخر يهودي مثلا ، أو من نفس الملة ولكن لم يرضيا بقاضي ملتهم لسبب من الاسباب • وفي هذه الحالة كانت المحكمة الاسلامية تطبق القانون الاسلامي • فلم يكن كذلك تماس بين انظمة القانون المختلفة •

٥٩ ــ (١٠) وجد المسلمون انفسهم في أوائل فتوحهم مكرهين على القتال في محاذين بآن واحد: بيزنطة وايران • وقبل مرور خمسة عشر عاما على وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم كانت الاراضي الاسلامية تمتد من جنوبي أسبانيا الى تركستان الصينية طولا ، ومن شمالي أرمينيا الى غربي الهند عرضا • (واننا نتحدث عن هذا في عصر الخليفة عثمان بن عفان رضي الله عنه) • وقد كان سكان هذه الدولة الواسعة يتحدثون على الاقل باثنتي عشرة لغة ، مع انتسابهم لست مدنيات قديمة • ولكل شعب منهم قانونه الخاص وثقافته الخاصة به • فبالرغم من هذه الاحوال لو ادعى احد أن القانون الاسلامي قد تأثر بقسم رعيته الذين كانوا فيما قبل تحت ادارة القانون الرومي فقط ، ولم يتأثر بقوانين اي قسم اخر من رعيته الذميين ، فهذا ترجيح بدون مرجح وتعصب اعمى للقانون الرومي •

٦٠ ــ (١١) يوجد اختلافات جذرية بين القانون الاسلامي والقانون الرومي • ففي تصور القانون ، الروم يسمون قانونهم « يس » (jus) ومعناه « الحق » بينما المسلمون سموا قانونهم بكلمة « الفقه » ومعناه « المعرفة » (معرفة النفس ما لها وما عليها ، كما حده الامام ابو حنيفة)•

وفي تدوين الاحكام العمليةهذه في مجموعات القوانين ، قسم الروم كتبهم في ثلاثة اقسام : الاشخاص ، والاشياء ، والخصومات او القضايا • اما الفقهاء فبوبوا كتبهم على العبادات ، والمعاملات ، والعقوبات • ولا نحتاج أن نذكر بعد هذا ان المسلمين لا يخرجون شيئا من سلطة القانون ،العبادة الالهية كانت او قانون دستور الدولة [1] وتشكيلاته الاساسية ، أو سير الملوك التي نسميها الان الحقوق الدولية العامة والخاصة (من مسائل الاجانب في السلم والحرب والحياد) • أما القانون الرومي فلا يعتني بشيء من هذا ، لا عبادات ولا دستور ، ولا حقوق الدول • وحتى في المسائل المشتركة بين نظامي القانون نرى أن « باتريا بوتيستاس » Patria Potestas أي سلطة الاب على افراد العائلة هي محور القانون الاجتماعي لروما •أما الاسلام فلا يعترف بهذا ابدا ، لان المسؤولية الانفرادية لكل عاقل بالغ في الحقوق والواجبات هي اساس الاحكام الفقهية • وكان القانون عند الروم عبارة عن ارادة الشعب ، ارادة الانسان ، بينما القانون الاسلامي اصله ارادة الله التي أتى بها الوحي الى الرسول • ثم اننا نجد كاحدى مميزات القانون الرومي وخواصه كثرة الرسميات (Formality) التي لا طائل بها • حتى ان المؤلف الانكليزي بوست (Post) يذكر في مقدمته على مجموعة قوانين غايوس (Gaius) المسماة نظم القوانين المدنية ، (ص٢٤ ــ ٢٥) : « انها رسميات مضجرة » • وهذه الرسميات تشتمل على كلمات وحركات معينة ، لا محيد عنها للخصم • فان جاء بادنى انحراف من هذا رفضت المحكمة سماع دعواه • (راجع قوانين غايوس ٤ــ١١ ، ومقدمة بوست عليها ، ص ١٧ ، ٤٥٥) • وبخلاف ذلك تتميز المحاكم الاسلامية بعدم الاصر والاغلال ، وبالتوسع في آداب القضاء • وزد على ما تقدم ان الفاصل الكبير من الاختلاف الجذري بين نظامي القانون الاسلامي

---

(١) بحث الامام الشافعي مثلا في بحث امامة الصلاة عن مسألة امامة الدولة والخلافة ايضا .

والقانون الرومي هو أن اساس الفقه يبنى على عقيدة التوحيد ، بينما القانون الرومي يبنى على الايمان بتعدد الآلهة • ومن هذا الاصل تتشعب وتتفرع الاختلافات في كثير من المسائل بين نظامي القانون•

٦١ ــ (١٢) حتى القانون الذي يسمونه بالقانون الرومي لا يرجع تشكيله الى الروم فقط • فحسب رأي نفس الكاتب بوست (ص ١٥) : « لم يزل القانون الرومي في سذاجة غير راقية الى ان حدث التماس بينه وبين البلاد الشرقية » • فقد تأثرت الحقوق الرومية من قوانين شمالي افريقيا وسوريا وآسيا الصغرى • والمدقق الفرنسي كولينه Collinet، وغيره من الباحثين وصلوا بعد الجهود الطويلة والبحوث العميقة الى النتيجة ان القانون المسمى بالرومي كان في الحقيقة متأثرا بقوانين البلاد الشرقية • على ان غايوس (Gaius) اكبر مقنني روما كان نفسه شرقيا ، من أهالي آسيا الصغرى • ثم انه لما ظهر الاسلام ، كانت القوانين الرومية قد زالت عن الولايات الشرقية من الامبراطورية البيزنطية ، وكانت قد حلت محلها التقاليد والعادات المحلية وتحكيمات الرهبان والقسيسين • وهؤلاء بدورهم كانوا يحقدون على القانون الرومي وينفرون منه ــ لانه قانون الكفار المشركين عندهم ــ ولا شك ان السبب في ذلك أولا هو التعصب الديني ضد الوثنية الرومية ، الا ان الغرض الاصلي كان جمع المقدرة القضائية في أيديهم باقصى ما يمكن ، حتى بنقل تلك المقدرة من المحاكم المدنية الرسمية الى ايديهم • فقال المؤلف الانكليزي ولسن (Wilson) في مقدمة كتابه القانون لمسلمي الهند الانكليزية اينكلو محمدن لو ، (ص ٦) :

«من المشتبه فيه ان تكون الرعية التابعة رأسا للامبراطور يوستينيان قد استفادت كثيرا من مجموعة قوانين هذا الامبراطور ، لان اكثرها باللاتينية ، بينما جل رعيته كان يتكلم باليونانية ، وبعضها كان يتكلم

بالسريانية او بالعربية • ثم ان هذه المجموعة من القوانين قد غيرها مقننها (الامبراطور يوستينيان) مراراً عديدة حسب أهوائه المتغيرة أثناء السنين الثلاثين الاخيرة من حكمة • وهناك اسباب اخرى يمكن لنا ان نستنبط منها ان قوانين الامبراطورية الرومية لذلك العهد قلما وقع اثرها ما وراء البلدان المركزية من الادارة ، في حين ان الولايات والمناطق البعيدة ، في القسم الشرقي للدولة ، قلما راجع احد فيها المحاكم العدلية الرسمية ،بل راجعوا تحكيم ارباب الدين مثل الاساقفة والقسيسين (برسبايتر) من الفرق النصرانية المختلفة • ومعرفة هؤلاء الناس من ارباب الدين في المسائل القانونية لم تكن مباشرة ، بل جاءتهم معرفة المصادر الرومية القديمة لا رأسا بل بواسطة وحتى بواسطتين ، على انها كانت مشوبة بعناصر اخرى غير رومية • »

النتيجة :

٦٢ ــ فنرى من هذا ان حظ القانون الرومي من بين المصادر الاجنبية التي أثرت في القانون الاسلامي قليل جدا لا يبالى به • وبما ان المسلمين فتحوا في نفس الوقت بلادا عديدة ذات ثقافات قديمة راقية مختلفة ــ مثل اليمن ، ومصر ، والهند ، وايران وغير ذلك ، فلا يقال ان من بين جميع تلك المصادر والمآخذ لم يؤثر في القانون الاسلامي الا القانون الرومي • فهذا ترجيح بدون مرجح •

٦٣ ــ فلو تأثر الفقه من الاجانب فقد تأثر من جميع تلك القوانين الاجنبية • وحينئذ فحظ القانون الرومي فيما بينها سوف لا يبلغ ولا واحدا في المائة • وهذا للاحكام الفقهية التي لا توجد لها مصادر في القرآن والحديث حتى ولا في عادات العرب القديمة ، بل وجب الرجوع فيها الى مصادر اجنبية •

http://al-maktabeh.com

المقالة الثالثة

سرّ تكوّن الفقهِ وأصل مصادِره

(للمستشرق الفرنسي ج٠هـ٠ بوسكه)
(ترجمة : بهجت الارناؤوط)

ان ج٠ هـ٠ بوسكه G. H. Bousquet كان أستاذ الحقوق والعمرانيات بجامعة الجزائر لما نشر هذا المقال في « المجلة الجزائرية والتونسية والمغربية »
Revue Algérienne, Tunisienne et Marocaine de Législation et de Jurisprudence.

الصادرة من عاصمة الجزائر ، المجلد ٦٣ ، عدد يوليي وأغستوس المزدوج وعدد سبتمبر ١٩٤٧ م ، ص ٦٦ـ٨١ ، تحت العنوان : « تكون الفقه وأصل مصادره عقدة لم تنحل »
Le Mystère de la formation et des origines du Fiqh

وقد سمح لنا الترجمة بواسطة الاستاذ محمد حميد الله الذي نظر في نصنا العربي وتأكد أنه مطابق للاصل ٠

www.al-maktabeh.com
مكتبة
المهتدين

٦٤ ــ ان تاريخ بدء الفقه وتطوره يمكن ان يواجه على الاقل من خلال ثلاثة اوجه مختلفة :-

٦٥ ــ (١) فهناك اولا ما سأسميه بالتاريخ الرسمي لتطور هذه الحقوق ، كما يظهر خاصة من كتب أصول الفقه ومن اشارات المؤلفين العرب الاخرى • واعني بذلك شرح مصادره الاربعة ، وطريقة استعمالها ،والسد التدريجي الذي أصبح بعد قليل نهائيا لباب الاجتهاد ، الخ ••• وهذه النكات كلها جميلة جدا زد على ذلك أنها اساس الدراسات الاوربية اللاحقة في هذه القضية ــ لولا أنها احتوت على عيب خطير يكمن في انها ألفت ، في قسم كبير منها ، على طريقة الدليل اللمي [١] ، وفي انها ذكر وفي أنها ذكر المزايا فحسب ، لا تفصيل الاسباب •

٦٦ ــ (٢) النقد الاوروبي • اسمان يجب ان يذكرا في هذا المجال : اسم اسنوك هورخرونيه [٢] Snouck-Hurgronje الذي بين الاهمية القصوى لمفهوم الاجماع واسم غولت تسيهر Goldziher الذي بيّن كل الحظ الذي أخذه الفقهاء من اكوام الحديث الهائلة التي كانت متداولة

---

(١) a posteriori هو طريق استدلال يطلب فيه السبب على اساس النتيجة المعلومة . وبما انه في جواب « لم ؟ » سماه قدماؤنا الدليل اللمي . ويقابله الدليل الاني a priori حيث يستدل من السبب على النتيجة ، وهو في جواب « أن كان كذا فـ . . . » (مترجم)

(٢) املاء الاسماء الغربية حسب تلفظ الاسم في بلاد الرجل الموسوم . واسنوك هورخرونيه من اهل هولانده (مترجم) .

بين الناس ، والفائدة التي توجد لنا في هذه الاحاديث الموضوعة . [1] : ان هذين الاسمين قد سمحا لنا بان نفهم نظرية اصول الفقه تحت ضوء جديد ، وذلك عند ما بينا بشكل محدد تلاعب القوى الفعالة لهذا النظام.

٦٧ ــ وقد كان في هذا الاتجاه ان كتب اسنوك هورخرونيه[2] نقده اللاذع لكتاب« فان دن برغ » Van den Berg أن تاريخ الفقه واضح تماما وانه قد تم وكمل نوعا ما.

٦٨ ــ (٣) ولكن بحسب وجهة نظر ثالثة، لا يصح هذا التأكيد مطلقا، وذلك فيما يتعلق بالتأثيرات الخارجية التي استطاعت ان تؤدي واجبها الرئيسي لولادة هذا النظام وتطوره السريع بصورة خارقة للعادة . نعم ، ان هذه السرعة كانت أقل شدة من سرعة فتوحات العرب العسكرية التي

---

(١) ان نظرية غولت سيهر هذه وقدحه في الاحاديث كان مبنيا على اساس الفرض أن كتب الحديث المتداولة لا تشتمل على حقائق العصر النبوي بل على ما تداول على السن الناس في زمن تاليف ذلك الكتاب . وكان غولت سيهر قد عرف صحيح البخاري ، ولم يكن طبع في عصره حتى مسند احمد بن حنبل . فظن ان كل شيء من مخترعات البخاري . اما اليوم فقد اكتشف كتب اساتذة البخاري ومسلم ، وكتب اساتذة هؤلاء الاساتذة ، من القرن الثاني وحتى القرن الأول للهجرة . فلنمثل مسند الحميدي (استاذ البخاري) وسنن سعيد بن منصور (استاذ مسلم) ، ومصنف عبد الرزاق (استاذ ابن حنبل) ، وجامع معمر بن راشد (استاذ عبد الرزاق) ، وصحيفة همام بن منبه من املاء سيدنا ابي هريرة ، وصحيفة سيدنا انس بن مالك ، وغير ذلك . وقد نشر الاستاذ حميد الله صحيفة همام بن منبه في مجلة المجمع العلمي العربي بدمشق سنة ١٣٧٢ هـ/ ١٩٥٣ م، مع مقدمة ضافية تبحث عن تاريخ تدوين الحديث . ثم ترجم الكتاب الى الانكليزية في ١٣٨٠ هـ / ١٩٦١ م، مع زيادات وتصحيحات كثيرة . فلم يبق اساس لشكوك غولت سيهر ، بل لو كان حيا لرجع عن آرائه طلبا للحق . (مترجم)

(٢) راجع لمقالته مجلة « ده غيدس » (De Gids) ١٨٨٤ م ، وأعيد اخراجها في مجموعة مقالاته Verspreide Geshriften ، ج ٢ (مؤلف)

أنجزت ، ما عدا فتح صقلية ، في أقل من قرن من وفاة رسول الله [1] ومع ذلك فان سرعة تكون الفقه محيرة للعقول .

٦٩ ــ وفي الواقع فانه لينبغي ان نظهر تماما أن مؤلفات الحقوق الاسلامية الاكثر اعتبارا تعود الى زمن نشأة المذاهب الفقهية او ما يقارب ذلك ، وان المسلمين بعد اقل من قرنين من الهجرة امتلكوا مؤلفات فقهية لم تتجاوز عمليا حتى ايامنا هذه ، على اعتبار انه ما ألف بعدها لم يكن الا تكرارا وهذرا فارغا دون اية فكرة جديدة تقريبا ، ودون أية نواة خصبة للتطور والنمو .

٧٠ ــ ولا أريد برهانا على ذلك سوى مؤلفين اساسيين للمذهبين المالكي والشافعي [2] : المدونة الكبرى ، وكتاب الام . وأيا ما كان المؤلف الحقيقي لمدونة المذهب المالكي، فانه من المؤكد انه يرجع ،على الاقل بالنسبة للاساس ، الى تعليم عبد الرحمن بن القاسم (المتوفي ١٩١ هـ/٨٠٦ م) تلميذ الامام مالك (المتوفي ١٧٩ هـ / ٧٩٥ م) . وعلى فرض ان قسما كبيرا من هذا الكتاب ألف في زمن متأخر من مؤسس المذهب ، فانه يبقى على كل حال معاصرا لكتاب الام للشافعي (المتوفي ٢٠٤ هـ / ٨٣٠ م) ، والذي كان نفسه تلميذا لمالك [3] قبل ان يصير صاحب المذهب .

---

(١) ومما يذكر ان الاندلس فتحت اولا في خلافة سيدنا عثمان كما رواه الطبري والبلاذري ، وكذلك بلاد ما وراء النهر في حدود الصين في نفس العصر كما رواه البلاذري وكما ذكر ايضا في تواريخ أهل الصين نقلها بارتولد في تاريخه الانكليزي « تركستان » . (مترجم) .

(٢) كان صاحب المقالة لا يعرف سلسلة مجلس احياء المعارف النعمانية بحيدراباد الدكن الذي نشر عشر كتب واكثر لابي يوسف ومحمد الشيباني وغيرهما من ائمة الاحناف من القرن الثاني للهجرة . وكتاب الاصل (المبسوط) للشيباني ايضا تحت الطبع في دائرة المعارف هناك وقد صدر مجلدان منه الى الان ، وعندما يتم باذن الله سوف يحتوي على اربعة الاف صفحة او اكثر . (مترجم) .

(٣) وتتلمذ الشافعي ايضا عند محمد الشيباني (صاحب ابي حنيفة) . (مترجم) .

http://Al-Maktabeh.com

٧١ ــ وعلى كل حال فاننا نجد انفسنا هنا قد رجعنا الى فترة أقل من قرنين بعد وفاة محمد (صلى الله عليه وسلم) .

٧٢ ــ وعلى ذلك ،فان من تسنى له ان يتصفح هذين المؤلفين ولو بشكل بسيط ، يدرك مباشرة :

٧٣ ــ (أ) أنهما ، في الشكل وفي الفكر ، متفوقان بكثير على الكتب المستعملة لاحقا في التعليم أو في التطبيق . اذ يوجد عندهما استدلالات وتفسيرات لم يضف اليها شيء منذ ذلك الحين . وخاصة المدونة الكبرى ــ تلك التي أعرفها بشكل افضل لانها اكثر سهولة من غيرها بالنسبة للمراجعة ــ تقدم لنا احيانا فائدة عقلية حقيقية لا يوجد مثلها بعدها في مختصر الخليل (المالكي) ، أو في منهاج الطالبين (للنواوي الشافعي)او في لباب اللباب (لمحمد بن عبدالله القفصي المالكي) الخ ...

٧٤ ــ (ب) ان مؤلفي هذين الكتابين الاساسيين قد ذهبا منذ ذلك الوقت المبكر بعيدا في تفصيل الحلول الى درجة اننا لنتسائل في الحقيقة عن معنى مدى ذلك الاجتهاد المحدود الذي كان تلاميذ اصحاب المذاهب يتمتعون به طبقا للنظرية الكلاسيكية (الاسلامية) . وهذا صحيح بشكل خاص عندما يتعلق الامر بكتاب الام . [1]

٧٥ ــ ويمكن ان نستنتج من ذلك أن الفقه ، من الاصول الى القمة ، قد قطع طريق تطوره بسرعة مدهشة . ولكن كيف كان الامر كذلك ؟ وهنا

---

(١) فقد توجد فيه جميع البحوث المتعمقة التي تتعلق بالقرابة عن طريق الرضاع ، حتى حالة الخنثى (ج ٥ ، ص ٣١ ــ ٣٢ من طبعة سنة ١٣٢٢ هـ) . لنذكر ايضا عواقب الزواج مع كتابية (نفس المرجع ص ٦ ــ ٨) وهو بحث عظيم الاهمية في الحقيقة ، فعله سبيل المثال يقول ان الكتابية تجبر ان تتطهر في بعض الحالات كما يقتضي ذلك الشرع الاسلامي . ومن السهل تقديم امثلة مشابهة بالنسبة للمدونة الكبرى . (مؤلف) .

تصبح المسألة غامضة جدا ، ذلك ان الاثار التي تكلمنا عنها آنفا لم تسبقها الا مصنفات قليلة جدا استطاعت ان تبقى حتى ايامنا هذه • وهكذا فاننا لا نملك ، على سبيل المثال ، مصنفات اول مؤسسي المذاهب: ابي حنيفة [1] وان اقدم نص نعرفه من طرف اخر ــ على افتراض صحته تاريخيا ــ هو « مجموع » زيد بن علي زين العابدين ، ألف أبكر ما يكون بعد قرن من وفاة رسول الله • وبهذا الاعتبار ، فان النص الاكثر أهمية بالنسبة الينا هو موطأ مالك • وهو مؤلف صحيح تاريخيا بشكل مؤكد • وهو خليط من احاديث وملاحظات تمس عرف أهل المدينة • اما الفترة الواقعة بين تدوين القرآن [2] وتأسيس المذاهب ــ يعني قرنا كاملا ــ فانه لم يبق لنا منها شيء • [3]

٧٦ ــ ثم ان العرب (عند وفاة النبي) في عام ٦٣٢ م لم يكونوا سوى كتلة قبائل ضعيفة التماسك ، قد اصبحوا مسلمين كليا أو جزئيا ، ولكنهم كانوا على مستوى منخفض جدا من الثقافة ، وبخاصة من وجهتي النظر الدينية [4] والقانونية ، فيما اذا قورنوا بغيرهم من سكان البلاد التي كانوا سيفتحونها بعد قليل ، وبعد أقل من قرنين وباسم هذا الدين ــ الذي كان يجعلهم بصعوبة بالغة تحت سيطرته ــ أعدوا هذا النتاج الغريب من الفكر

---

(١) بقي من تلميذيه الكبيرين كتاب الخراج لابي يوسف ، وبعض المؤلفات من بينها مجموعات محمد الشيباني (قطعة مترجمة في مجلة كلية اللغات الشرقية من جامعة برلين) MSOS
(Mitteilung des Seminars fûer orientalischen Sprachen)
وهذه مصنفات اقل قيمة من الكتابين (المدونة والام) الذين ذكرناهما اعلاه (مؤلف) راجع حاشية ٦ اعلاه . (مترجم) .

(٢) يريد نزول القرآن . (مترجم) .

(٣) أي من كتب حماد وابراهيم النخعي وفقهاء المدينة السبعة ، وفتاوى علي وزيد بن ثابت الخ ... (مترجم) .

(٤) اذا كان المراد بالمستوى الديني الخرافات ومناسك عبادة الاصنام فنعم . والا ففي صفاء فكرة التوحيد وكمال العبادات فلا ينقم من الصحابة والتابعين الا جاهل او ذو عناد (مترجم) .

الانساني الذي هو الفقه الذي يمكن ان لا يكون محل اعجاب (لبعض الناس) ولكنه مع ذلك يمثل جهدا جديرا بالملاحظة كجزء من هذا الفكر الانساني •

٧٧ ــ كيف وتحت أية تأثيرات حدث ذلك ، وبخاصة خلال القرن الاول من الهجرة ؟ هذا ما نجهله • وهنا يكمن سر مصادر الفقه • ولو انه كان يجوز ان يكون هناك خلق من العدم تقريبا ، لكان الفكر الاسلامي جديرا باعجابنا (كمخلوق من اللاشيء) • وهكذا فاننا لنجد انفسنا ، في الحالة الحاضرة لمعارفنا ، محرجين عند ما يطلب الينا البرهان على عكس ذلك بالغا ما بلغت ضآلة احتمال تحقق الشيء بذاته دون تأثير خارجي •

١

٧٨ ــ قبل ان أطرق الموضوع ارغب في لفت انتباه القارىء الى سر اخر ــ داخلي ، ان اردنا ــ من أسرار تاريخ بدء الفقه ، ولربما كان الغز الالغاز هو أنه لم يخطر ببال احد الى الان أن هناك عقدة ولغزا في أن فقه أهل السنة وفقه غير أهل السنة مطابقان تمام المطابقة •

٧٩ ــ وفي الواقع فاننا نعلم ان الفقه الشيعي لا يختلف عن الفقه السني الا في بضع نقاط مهمة : مثل حق التوارث والمتعة (الزواج الموقت)، ووضع الطفل الطبيعي (أي غير الشرعي) بالنسبة لوالدته • اما فيما عدا ذلك فان الفقه الشيعي لا يختلف عن السني الا بقدر ما تختلف المذاهب الفقهية السنية فيما بينها •

٨٠ ــ واطلاق هذا اكثر بالنسبة للفقه الاباضي (الخارجي) ، اذ أنه على العموم لا يختلف تقريبا عن الفقه السني •

٨١ ــ فلنفرض الوضع امامنا :لقد كانت الفرقتان (الشيعة والخوارج)

موجودتين بتمامهما بعد وفاة النبي (عليه السلام) بثلاثين سنة فقط ، ولم يكن بينهما وبين أهل السنة والجماعة سوى الاغتيالات والحروب والمجازر وسوف لا يقبل احد ، والحالة هذه ، ان يكون نظام الفقه قد أعد في ربع القرن الذي تلا وفاة محمد (صلى الله عليه وسلم) • ولكن كيف حدث أن احكام الفقه واحدة (عند جميع هذه الفرق) ، وكذلك طريقة معالجة الاسئلة المطروحة ، حتى في تفاصيلها ، وفي ترتيب المباحث (والابواب) في مؤلفاتهم الفهية نفسها ؟ ان هذا كله يجعلني اغرق في حيرة ودهشة ليس بعدها دهشة • وهنا يكمن السر الداخلي المحير لتكون الفقه •

٢

٨٢ ــ عندما تتكلم عن التاثيرات ، سواء الادبية او الاخلاقية او السياسية او الدينية وما شاكلها ، فيجب ان نميز بدقة شيئين على الاقل: انما أمكن نقله هو اما المادة واما الروح ، واحيانا الاثنان معا • وعند ذلك فاننا نمارس النقل ، واحيانا الانتحال الكامل لقول الغير • فقصة «هرمان ودوروته» [١] الخالدة مثلا صدرت فيما يتعلق بمادتها من قصة مبتذلة مؤلفة من بضعة أسطر • وكذلك قصة «قين» لبائرن ، [٢] التي هي محل الاعجاب لم تؤلف الا على اساس بضعة آيات من سفر التكوين من التوراة ، ولكن المعالجة التي تعرضت لها هذه المادة في كلتا الحالتين لم تصدر من مصدريهما

---

(١) وخلاصة هذه القصة ان بعض اللاجئين الغرباء مروا بقرية يسكنها هرمان . فراى بينهم شابة جميلة ، فعشقها . وكان والد هرمان يريد ان يزوج ابنه مع مثرية من جيرانه . فلم يرض هرمان . ولما تدخل قسيس القرية وغيره رضي الوالد للزواج (مع الغريبة) . فكان زواجا مباركا . ومؤلف القصة هو الشاعر الالماني غويته (جويته) المتولد عام ١٧٤٩ ، والمتوفي ١٨٣٢ م. (مترجم)

(٢) بائرن (Byron) هو شاعر انكليزي ، عاش ١٧٨٨ ــ ١٨٢٤ م وقين (قابيل) بن آدم الذي فتك باخيه هابيل . والقصة ذكرها القرآن ايضا . (مترجم) .

(بل من مؤلف القصة) . وهكذا فانه ليمكن القيام بملاحظات مماثلة حول المصادر المادية للحكايات التي ألفها لافونتين [1] او لقصة اندروماك من تأليف راسين . [2] وبالمقابل فان النزعة الرومانسية (خرافية) مثلا ، هي عبارة عن تيار روحي او عاطفي كالنزعة الكلاسيكية (المدرسية) .فان كلا من هذين التيارين قد اجرى تأثيره على المؤلفين بشكل مستقل عن المادة المعالجة . وهكذا فانه ليس من اللامعقول ابدا ان نفترض ان فكتور هوكو (هوجو) [3] استطاع ان يكتب مأساة رومانطيقية تحت العنوان « سيد » [4] وان راسين اختار موضوع مأساة رومانطيقية ليعالجه على

---

(١) لافونتين (La Fontaine) ١٦٢١ ــ ١٦٩٥ م ، من مشاهير ادباء فرنسا . الف حكايات ، من نوع كليلة ودمنة ، وكلستان سعدى ، قص فيها قصصا ذات مغزى اخلاقي . واكثرها على السنة البهائم والطيور ، مثل الذئب ، والشاة ، والثعلب وغيرها . وهذه الحكايات معروفة في جميع العالم . (مترجم) .

(٢) راسين (Racine) ، ١٦٣٩ ــ ١٦٩٩ م ، من كبار شعراء فرنسا، يصف الحزن . وفي هذه القصة ،كانت آندروماك أيمة ،مات زوجها . فعشقها الملك برهوس (Pyrrhus) وكان يهددها بقتل ابنها ان لم ترض ان تتزوج معه. وكان الملك قد خطب قبل ذلك فتاة اخرى ، ففارت وتمكنتمن قتل الملك. وهذا تمام الحكاية ، وقد كان حكاها الشاعر اللاتيني فرجيل (Virgil) والشاعر اليوناني ايوري بيد Euripide ايضا قبل راسين ، كل واحد باسلوبه الخاص . (مترجم)

(٣) فكتور هوكو (Victor Hugo) الشاعر الفرنسي الرومانطيقي ، ١٨٠٢ ــ ١٨٨٥ م . (مترجم)

(٤) (كورنيه) (Cornelle) الشاعر الفرنسي واصف الحزن ، ١٦٠٦ ــ ١٦٨٤ م . كتب قصة مسرحية « سيد » (Cid) ، على اسلوب المتقدمين ، فاستفاد من قصة اندلسية معروفة ، فألفها تأليفا جديدا . السيد رذريق (النصراني) عشق بنت بعض كبار اصحاب الاقطاعات . ثم امر ابو هذه الفتاة يوما بضرب ابي رذريق . فانف رذريق ، وقتل ابا عشيقته . ومع ذلك لم تزل الفتاة تعشقه . فلما ظفر رذريق مرة على العرب ظفرا كبيرا ، فرحت الفتاة فرحا كثيرا ، وتزوجت مع قاتل ابيها بدون ادنى تذبذب . (مترجم) .

الطريقة المدرسية كما فعله في قصة حادثة من حوادث الحريم التركي [1]

٨٣ ــ وهكذا فاننا نستطيع ان نصادف نفس المظهر تماما في مسألة تاريخ القانون • فالحاكم الانكليزي في الهند الانكليزية مثلا ــ أو ما هو اكثر استغرابا ، أي القضاة المسلمون الذين تخرجوا من مدرسة الحقوقيين الانكليز ــ كانوا يطبقون التشريع الاسلامي حسب طريقة القانون النظائري [2] الانكليزي (Case Law) واذن ، فان روح القانون الاسلامي ومادة ذلك القانون تصدران هنا من مصاد رمختلفة تمام الاختلاف •

٨٤ ــ وهكذا وبعد ان وضحنا هذه الفكرة ، مكتفين ببعض الامثلة البسيطة جدا ، فاننا سوف تتسائل الان فيما اذا كان الاسلام ، في الفكر أو في المادة ، قد استعار شيئا من انظمة اجنبية ، سواء حقوقية بحتة او مختلطة من المسائل الحقوقية والدينية ؟

٨٥ ــ ولا يخفى ان مرادنا منه هو أن هذه الاستعارات (المحتملة) لم (تكد) تتحقق الا في بلاد فتحها المسلمون والتي اصبحت ــ خارج المدينة المنورة وفي جنبها ــ مراكز للفكر الاسلامي • ولما اعتنق الاسلام افراد من اهالي تلك البلاد ، وكانوا على مستوى فكري يعتد به ، عرف المسلمون طرق التفكير وحل المسائل المعروفة في تلك النواحي ودينها قبل الاسلام • وبسبب هذا فان البحث الذي يجب القيام به يقتصر على أربع مجموعات من الانظمة القانونية ، هي : [3]

---

(١) لعل المراد به قصته المسرحية « بايزيد » كتبها راسين في ١٦٧٢ م يصف فيها كيف عشقت زوجة سلطان تركي أخا زوجها ، وتمت القصة بالقتل وسفك الدم . (مترجم) .

(٢) النظائر بمعنى السوابق القضائية . (مترجم) .

(٣) خصص غولت سيهر دراسة خاصة عن تأثير البوذية على الاسلام نشرها في المجلة الانكليزية (مجلة الجمعية الملكية الاسيوية JRAS ، ولكن هذا التأثير لا يهم الفقه بل التصوف . (مؤلف) .

١ ــ المجموعة القانونية الدينية الايرانية (المجوسية)

٢ ، ٣ ــ القانون الرومي والقانون الكنسي كما كانا معروفين في سوريا ومصر •

٤ ــ التلمود (اليهودي) •

٣

٨٦ ــ (١) لن نتحدث هنا كثيرا عن الدين المجوسي • والدراسة الاساسية التي ظهرت في هذا الموضوع هي لغولت سيهر في مجلة فرنسية (مجلة تاريخ الاديان ، سنة ١٩٠١ ، ج ٤٣ ، ص ١ وما بعد R.H.R. أي (Revue d'Histoire des Religions) [1] • وهذا الامر يتعلق من ناحية ثانية بالتأثير المادي خاصة ، ذلك التأثير الذي ينتهي ، بالنسبة الى الفقه الى اشياء قليلة ومحدودة (مثل استعارة عدد الخمسة بالنسبة للصلوات ، ومسألة السواك ، واحتقار الكلب واستقذاره كمعارضة للمجوس فانهم كانوا يظهرون الاحترام والتشريف للكلب ، الخ) • ومن طرف اخر ،فاننا نستطيع ان نكون على وفاق مع غولت سيهر عند ما كتب ان بعض علماء الشريعة الايرانيين قد أدخلوا في الدين الذي اعتنقوه حديثا (أي في

---

(١) اننا نعلم ان دراسة ايطالية ، منذ ذلك الزمن ، قد ظهرت حول هذه المسألة ، ولكن لم تقف عليها (مؤلف) .

لما سأله الاستاذ محمد حميد الله ، اجاب المؤلف انه لا يعرف اسم المجلة و لااسم صاحب المقال . ثم كتب الاستاذ حميد الله الى كبير مستشرقي ايطاليا ليفي ديل لا فيدا Levi della Vida فاجاب : « أظن هذا من سوء التفاهم . لا شك ان الاستاذ باليارو Pagliaro نشر عدة مقالات عن القانون الساساني ، ولكن لم يبحث فيها عن تاثير ذلك القانون على الفقه » (مترجم)

الاسلام) آرائهم التقليدية [1] ولكن لا يطبق افكاره هذه على روح الفقه من حديث المجموع .

٨٧ ــ وهكذا فان معلوماتنا الحالية في هذا الميدان ضعيفة جدا ، وربما يفسر ذلك بالضعف الحقيقي للمساهمة المجوسية في تكون الفقه . ولن نستطيع ابدا ان نزود بمعلومات كثيرة حول هذه النقطة ، وذلك بسبب ان طائفة كبيرة من الادب المجوسي المقدس قد اختفت عقيب الغزو الاسلامي [2] . فبين الواحد والعشرين نسكا من « زند آفستا » ، كانت سبعة منها تعتبر متعلقة بالقانون ، ولكن لم يبق لنا منها سوى واحد فقط، وبعض النبذ من الباقي . والنسك الوحيد الذي لا يزال موجودا هو « الفانديداد » . وهو يبحث خاصة في الطهارة الشرعية ، وفي مواد اخرى مختلفة . وكل ذلك في خلل شديد اكثر بكثير من الخلل الذي يخيم على الفقه . [3]

٨٨ ــ ولو انني اخذت نفسي بانطباع سطحي تماما ، لبدت لي أن علاقات القانون المجوسي بالفقه ، فيما يتعلق بالمظهر العام وبالروح ، ما لا

---

(١) لا شك ان عددا كبيرا من العلماء في عصر التابعين ومن بعدهم كانوا من ابناء الاعاجم ، من الموالي كما يسمونهم . ولو كان الاباء من المسلمين الجدد ، فان الابناء كانوا قد تربوا ونشأوا في بيئة اسلامية ، وكانوا لا يعرفون عادة الا العربية . اما وجود الفقهاء والقضاة والمتكلمين من بين المسلمين الجدد فلم اقف عليهم ابدا . والظن والتمني شيء ، والحقيقة والواقعة شيء اخر. (مترجم) .

(٢) لعل المراد الحقيقي هو الاسكندر الاعظم الذي اباد كتبهم الدينية. اما تحريقها على ايدي المسلمين فلم يذكره قدماء المؤرخين المسلمين ابدا . وبعكس ذلك فانهم ذكروا مثلا ان النبي عليه السلام لما فتح خيبر وجد في المغانم نسخ التوراة ، فردها الى اليهود . ولا بأس بأن ننوه الى ان رجال الدين لو حالوا دون انتشار الكتاب الديني بين العوام وحصروها بين زمرة الكهان، فليس لهم الا ان يلوموا انفسهم اذا حدث حادث اضاع نسخ الكتاب . (مترجم)

(٣) راجع كتاب زند آفستا ، في ترجمة فرنسية لدارمشتيتر J. Darmsteter ج ٢ ، ص ١ ــ ٣٠٤ ، وكذلك المقدمة . (مؤلف)

يعتد بها . فليس قانون المجوس بمجموع مبسوط ودقيق ومفصل لمفاهيم قد اعدها علماء نظريون على اساس شريعة الهية (كما هو حال الفقه) . فهل كان لمجوس فارس ادب كهذا ؟ أني لاجهل ذلك . (١)

٤

٨٩ ــ (٢) والآن ، هل هناك تاثير من القانون الرومي على الفقه لنشير اليه ؟ باعتبار ان هذا القانون الرومي معروف جيدا ، فانه لا يبدو لنا عسيرا ان نوضح تماما نصيبه المادي من المساهمة . ومع ذلك فان النتائج التي وصل اليها الباحثون الاحصائيون حتى الوقت الحاضر تبدو مخيبة للامال جدا . ليس لان عددا ما من نقاط التشابه لا يوجد في الحقيقة ، (٢)

---

(١) وهناك يجوز ان يكون مجال للحديث عن التأثير الذي استطاع القانون المدني (غير الديني) الساساني أن يمارسه على الفقه . ولكن فيما أعرف فان هذه المسألة لم تدرس بعد . (مؤلف) .

وقد ذكر المسعودي ان سيدنا عمر ابقى في العراق وفارس نظام الخراج القديم ، اي ضمه الى القانون الاسلامي . وكذلك ذكر المحدثون والمؤرخون ان ما كان لكسرى ولعائلته من الاموال والمنافع ، وكذلك ما كان للمرافق العامة مثل البريد ، عاد امرها في الاسلام الى الخلفاء فكانوا يرون فيها رايهم وينفقونها حسب اجتهادهم . وابقى المسلمون طويلا النقود الكسروية واحكام وزنها وجودتها كما كان قبل الاسلام . وسيوجد تفاصيل اخرى بسيطة مثل هذه . (مترجم)

(٢) من المعلوم ان نظرية كاروزي (Carusi) تقول بأن « الفقه الاسلامي ليس الا القانون الرومي كاد ان يكون بدون تغيير » (كذا) . وقد اخذ هذا القول عن احد يدعى هيوغ (Hugues) الذي اطلق هذا القول المنكر خلال مقال مختصر ذي ابتذال مؤسف في مجلة فرنسية « فرنسا القضائية » ١٨٧٨ ــ ١٨٧٩ م (La France Judiciaire)

ان مكانة كاروزي العلمية قد غدت موضع شك قوي عند نالينو (Nallino) اما المقارنات التي عثر عليها بشكل خاص سانتلانا (Santillana) فهي تبدو اكثر معقولية بكثير . راجع كتابه الفرنسي « المسودة الابتدائية لمشروع المجموعة التونسية للواجبات القانونية »
Avant-Projet de Code tunisien des Obligations
وايضا احالاته بدون تعليق وبحذر شديد الى احكام القانون الرومي التي =

ولكن لان ذلك لا يبدو لي ان يكون كافيا لحل مشكلة مصادر الفقه. فلنوافق لحظة على ان القواعد المتشابهة ـ وهي دوما بنسبة ضئيلة جدا بالنسبة لمجموع كلا النظامين ـ قد اتت الى الفقه عن طريق الحقوق الرومية . ولكن رغم هذا فان مجموعة مواد الفقه والنظريات الاساسية على الاقل ، تلك التي تعطي الفقه شكله المميز ، لا تدين للقانون الروماني بشيء . وحتى بدون الكلام عن ابواب العبادات في كتب الفقه ، لنذكر على سبيل الصدفة تماما ، الافكار الكبرى التي هي قاعدة نظريات الزواج ، والطلاق ، والرق ، والجهاد ، والربا ، وعقود الغرر ، ونظام الميراث ،

= تحتويها ترجمته الرائعة لمختصر الخليل. وانظر ايضا كتاب موران الفرنسي « البحوث في القانون الاسلامي الجزائري »
(Morand, Etudes de Droit musulman algérien)
في باب الحبوس (الاوقاف) . وكذلك اشميت الالماني « القبضة حسب القانون الاسلامي » (Scmidt, Die Occupatio im islamischen Recht)
بوسى الطلياني « البحث الداخلي في العلاقات بين القانون البيزنطيني والاسلامي في مسألة الشفعة »
Bussi, Recerce interno alle relazioni fra retratto byzantino e musulmano
ونقد هذا الكتاب روسيه الفرنسي Roussier في مجلة تاريخ الحقوق Rev. Hist. de Droit ١٩٣٤ م ، ص ٣٢٣ وما بعدها . ولو ان كتاب فون كريمر الالماني « التاريخ الثقافي للشرق تحت الخلفاء »
Von Krémer, Culturgeschichte des Orients unter den Chalifen
ج ١ ، ص ٥٣٢ وما بعدها قد تقادم عصره ،ولكن هذا المؤلف قد احس بالدقة بمسألة علاقات الفقه مع التلمود والقانون الروماني ، ما يؤكد ان احكام الحضانة في الفقه الحنفي ماخوذة من القانون الروماني . ولكن مع الاسف يظن هذا المؤلف انه وجد حل المعضلة . راجع ايضا من كتابه ، ج٢ ، ص ١٥٨ وما بعدها، وهناك عبارة مهمة . (مؤلف) .

في المرجع الاول يشير فون كريمر الى ان رد المال الى اليتيم يكون بعد ما يبلغ السنة الخامس والعشرين من عمره . وفي المرجع الثاني يقول فون كريمر ان الموالي لما وصلوا الى مناصب القضاء والافتاء استطاعوا ان يدخلوا في الفقه عناصر ثقافتهم السابقة (غير الاسلامية) ، وخاصة اليهود الذين اعتنقوا الاسلام امكن لهم ان يستفيدوا من التلمود . ولكن لم يات فون كريمر ـ وكان يهوديا ـ بالحجج لاثبات دعوى تعيين المسلمين الجدد كالقاضي والمفتي اما اولاد هؤلاء فكانوا تعلموا وتدرسوا في المدارس الاسلامية حيث لم تكد توجد اية تاثيرات اجنبية . (مترجم)

واحكام الشهادة ، وآداب القضاء ، فانه لا يوجد اية صلة ما بين هـذه المؤسسات الاساسية في الفقه وما يقابلها في القانون الرومي .

٩٠ ــ هذا من ناحية المادة . اما روح الفقه وروح القانون الرومي فهما ، اذا امكن ، اكثر تباعدا الواحدة عن الاخرى . وان ميزتين جوهريتين للفقه تعارضان تماما روح القانون الرومي وهما :

٩١ ــ (ألف) أولا ان الفقه ، كما اعده العلماء المسلمون، هو مجموعة لاهوتية حيث نجد الحقوق والاخلاق والدين وآداب المعاملات مرتبطة فيما بينها بشكل لا محيص عنه . وبهذا المعنى ، فان من الخطر المهلك التحدث عن « حقوق » [1] اسلامية (في حين انه جائز ــ ولا شك ــ التحدث عن مؤسسات حقوقية ايجابية للشعوب الاسلامية المختلفة) ، لان فكرة « الحق » لم تتميز بوضوح في اذهان (العلماء المسلمين) عن المثل الاعلى اللاهوتي الذي يجب ان يحكم الامة الاسلامية . ان كل عمل ، سواء كان من العبادات او من الحقوق ، هو محل حكم ووصف « اخلاقي » و « ديني » بآن واحد . [2]

٩٢ ــ وكل هذا محل تناقض عنيف مع روح القانون الرومي [3] وشيء غريب ايضا ، هو ان تحديد ألبيئين (Ulpien) الشهير ينطبق بشكل

---

(١) المراد بالحقوق عند المؤلف هو التشريع الانساني للمسائل المدنية والجزائية ، حيث لا يراجع ابدا الى اوامر الله ووحيه . (مترجم)

(٢) ولنذكر ان الفقهاء قد تركوا على راي الامام ،على الاقل في مسائل العقوبات ، كل ما لا يتعلق بالحدود (من القتل والسرقة والزنا وشرب الخمر وقذف المحصنات وما شاكلها). وسموها السياسة الشرعية . ويوجد امكان التبديل والتغيير فيها . (مترجم)

(٣) انظر ايهيرنغ الالماني، « روح القانون الرومي » في ترجمته الفرنساوية ، ج ١ ، ص ٢٦٦ ــ ٢٦٧ ، و ٣٥١ ــ ٣٥٢
(Ihering, Esprit du droit romain) (مؤلف)

افضل على الفقه اكثر مما ينطبق على هذا القانون الرومي • فكان قال (باللاتينية) : « علم القانون هو معرفة الامور الالهية والانسانية ، وهو علم العدل وعدم العدل » • وعلى العكس من ذلك ، فان الفصل بين « يس » Jus (اي الحقوق ،وتشتمل على التشريع الانساني) و «فاس» Fas (أي التشريع الالهي الشامل) في روما حدث سريعا ونهائيا • وكان ذلك تقدما عظيما انجزه الفكر الانساني • أما العلماء المسلمون فانهم لم ينجزوا ابدا مثل هذا التقدم • [1] ولم يستطيعوا ان ينجزوه ،لانه مناقض لجوهر نظامهم نفسه •

٩٣ ــ (ب) ثم انطريق الافتراضات النظرية (فقه أرأيت؟)، ومناقشة الافتراضات المستحيلة حتى في أدق تفاصيلها ، ان هذا يشكل احدى العلامات الاساسية المميزة للفقه منذ بدئه ، كما قلنا • ألا واننا لا نعتقد ان ذلك يمكن ان يوجد في نصوص القانون الرومي ، أو حتى البيزنطيني في العصور المتاخرة ، مثل كتاب البازيليه (Basilique) [2] أن الاحتكاك مع الواقعي كان في هذه الحقوق دائما عميقا وراسخا • وهذا بعينه في ظننا يمنحها القيمة المستمرة • [3]

---

(١) راجع حاشية رقم ٢ ص : ٦٠،على انه يمكن للانسان ان يتساءل هل كان هذا الفصل بين الدين والقانون مفيدا ام مضرا . في آخر الامر (مترجم)

(٢) هي ترجمة مدونة يوستينيان justinian الى اليونانية (مع تعديلات) .واحتوت على ستين كتابا . وكملوها في عصر الملك بازل الاول (المتوفي ٨٨٦ م) وابنه ليون (ف ٩١٢) . ولكن لم يبق منها الا قسم فحسب . (مترجم) .

(٣) انظر ملاحظات ايهيرنغ المذكور ، (ج ١ ، ص ٤٢ ، ٥٦ ــ ٥٧) حيث يقول فيما يمس المشاكل : ان طريقة الافتراضات النظرية علامة ضعف، وان من الضروري اعتبار الواقع . (مؤلف) .
لم يأت المؤلف بالحجج . « والمستمر » ليس معناه ما يمكن تغييره كل يوم . ومن لا يعرف التعديلات ،بدون حاجة ولا حق،على ايدي يوستينيان في مجموعة قوانينه ؟ (مترجم)

٩٤ ــ فمن الجائز اذن ان نستنتج ان الفقه لا يدين بشيء للقانون الرومي حتى من حيث روحه • وهذا هو جوهر القضية •

٩٥ ــ وماذا يمكن ان تكون الان اهمية الاستعارات المادية ؟ ان الاستاذ الكبير غولت سيهر لا يجري التفريق بين تاثير مادي وتاثير روحي بينما هذا التفريق يبدو لنا هاما جدا • ثم انه لم يتردد ــ متأثرا دون شك بانواع التقارب التي قام بها سانتلانا ــ ان يكتب (في دائرة المعارف الاسلامية ، تحت المادة « الفقه ») : بان مصادر التشريع الاسلامي لم تنضب بسبب وجود القانون الرومي ، كما لو كان القانون الرومي يشكل بينها المصدر الرئيسي •

٩٦ ــ وانه لمن المجازفة الخطرة ان ننحو ضد صوت له من السلطة والاعتبار ما لغولت سيهر • ومع ذلك فانني لاطلب ان يسمح لي بعرض الملاحظات التالية حول موضوع هذا التأكيد من غولت سيهر :

٩٧ ــ فغولت سيهر اولا لم يدرس بنفسه هذه المسألة (كما فعله بالنسبة الى المذهب المجوسي الزردشتي) كما انه لم يمدنا شخصيا بأي دليل على هذه الاطروحة • ثم ان انواع المشابهة التي استطيع القيام بها، ولتكن اكثر اهمية بعشر مرات ، تشكل مساهمة ضئيلة جدا من الاحكام من بين تلك التي يعطينا الفقه • وفي هذه الاحوال ، فلم لا تكون المشابهة، في عدد كبير من الحالات ، راجعة الى محض الصدفة والى الواقع ان عدد الحلول الممكن اختيارها من قبل الذهن البشري هو عدد محدود ؟ فكان من الممكن ان تنتخب انظمة القانون وانظمة الشرائع الدينية نفس الحل لنفس المسألة • (١)

---

(١) يذكر غولت سيهر بالنسبة للمذهب المجوسي حالة التأثيرات الدينية عن طريق رد الفعل : فقد عمل (المسلمون) ضد عمل المجوس. وانا =

٩٨ ــ والحقيقة ان هذا وجب ان يحدث عدة مرات • فمثلا هذا هو سانتلانا الذي يحيلنا الى بعض نصوص القانون الرومي (في ترجمته لمختصر الخليل ، ج٢ ، ص ٨١ ، ٧١٦ ، ٧١٨ ، ٧١٩) بمناسبة المقطع التالي :الاكراه على الطلاق بخوف مؤلم من قتل او ضرب او سجن او قيد او صفع لذي مروءة [١] بملأ أو قتل ولده او لماله ، ولكن هل يجب ان تكون مخافة الضرر عظيمة ام لا حتى يثبت الاكراه ، لم يجمع الفقهاء عليه •

٩٩ ــ واظن انه سيعترف كل واحد بانه لا يوجد عدد غير محدود لتوصيف الاكراه وتحديده • انهذا شيء مبتذل تماما ،وان الامثلة المذكورة اعلاه ترد الى ذهن كل واحد بشكل عادي ، ما عدا « الصفع » على الرقبة ولكن سانتلانا بالذات لا يحيل الى القانون الرومي في موضوع هذه الضربة •

= لا انكر ان ذلك لم يحدث . ولكن اذا كان توافق العمل وتضاده كلاهما معتبرين كأدلة كافية على حدوث التأثير ، فان هذا ليضاعف على اساس الدليل الآني a priori حيث نعلم السبب فنبحث عن النتائج ، وترجمه قدماؤنا بالدليل الاني ، فانه في جواب أن كان كذا فماذا ؟ ــ مترجم) امكانية عزو ما حصل عن محض طريق المصادفة الى تأثير مباشر ومقصود ، الا اذا كان الامر يتعلق بتفصيل معين من ميزات (النظام المؤثر) . أمثل مثالا على سبيل الافتراض: افترض ان علماء المستقبل يقررون ــ ولا يكونون محقين فيه ــ ان نصارى البروتستانتية يحبون ان يأكلوا في القرن العشرين للمسيح اللحم في يوم الجمعة المقدس . ــ (اي يوم عيد وفاة المسيح قبيل عيد الفصح ، في شهر مارس او ابريل حسب السنين ــ مترجم) ــ في حين ان البروتستانتية لم يكونوا بشكل عام مدينين بأي قاعدة تعبدية تتصل بالغذاء ــ وهذا ما هو عليه الحال في الواقع ــ وبما ان هؤلاء العلماء يعلمون ان الامتناع من اكل اللحم في الجمعة المقدسة كان تقليداً متبعا من قبل جميع الكاثوليكيين ، فانهم يستطيعون ان يستنتجوا بشكل مؤكد تقريبا ان هذا العمل الفرضي (عند البروتستانتية) وقد وقع كرد فعل على العرف الكاثوليكي وبدافع مناقضة الكاثوليكية . وبالعكس فان وجود الطلاق عند البروتستانتي ليس راجعا في الحقيقة الى مناقضة مبدئية للكاثوليكية الرومانية ، بل يتعلق بمؤسسة انسانية كثيرة الشيوع ، ولا يستحبه الدين البروتستانتي البتة . (مؤلف)

(١) نقلنا ههنا أصل نص الخليل وكان سانتلانا لم يفهم المراد فيترجم « المروءة » بالرجولية (homme de caractère viril) . (مترجم)

١٠٠ ــ بل حتى لو افترض ان الفقهاء المسلمين نقلوا هذه الامثلة (لتحديد الاكراه) من نص روماني، فما الذي يجعلنا نقول بأن محض سرد الامثلة هذا يقتضي تأثيرا من القانون الروماني على الفقه الاسلامي ؟ [١] وفي الحقيقة، فلن من زعم الاستعارات (من قانون اجنبي)، يجب ان يبرهن جيدا على شيء آخر . [٢]

---

(١) اي ذكر المثال امر وقبول الحكم امر اخر . (مترجم)

(٢) بالنسبة لبعض انواع المشابهة، فان البرهان يبدو كأنه قد اقيم على ان القاعدة كانت موجودة في الاسلام قبل اي امكانية لاي احتكاك مع القانون الروماني . انظر مثالا عند برغشتريسر في مجلة « در اسلام » ١٩٢٥ ص ٨١، (راجع ادناه، (مترجم) . ومن طرف آخر فان زميلي روسيه Roussier جعلني الاحظ، فيما يتعلق بالمغارسة وبالتأثيرات التي يمكن ان تكون قد حدثت عليها من بعض احكام الحقوق الرومية، أن الحالة الجوية والزراعية ربما استطاعت جيدا ان تدفع الى اختيار حلول متماثلة في كلتا الحالتين (الاسلامية والرومية) .

(اكتفى المؤلف بالاشارة الى مقال برغشتريسر . ولعل من قرأ هذه الترجمة العربية من لا يجد المقالة المحول اليها . فنقتبس منها ما يلي : ان المستشرق الالماني برغشتريسر Bergstaesser كتب مقالة عنوانها « بدو الافكار القانونية عند المسلمين وميزاتها » تمتد من ص ٧٦ الى ٨١ من المجلد الرابع عشر من مجلة « در اسلام » (Der Islam) . وختم بحثه بالعبارة التالية : لما اراد الفقهاء تدوين احكام البيع والشراء قالوا امرا يذكرنا التصور الروماني في الباب ويقول : « يجب ان يكون الوزن والعدد والكيل معلومة ». ولكن هذا القول، ولو بدون ذكر « العدد » يوجد عند سعيد بن المسيب التابعي الشهير ــ (عاش ١٩ ــ ٩٤ هـ، احد الفقهاء السبعة من المدينة المنورة، (مترجم) ــ وكيف يمكن من الناحية التاريخية القول بتأثير القانون الروماني في ذلك العصر المتقدم على رجل من اتقياء اهل المدينة ؟ فلو حاول احد أن يبرهن أن الوجه الثاني من القانون القديم الاسلامي (اي محاولة تدوين الاحكام والقواعد في نظام شامل) هو ايضا محاولة داخلية (للمسلمين)، فقد حاولوا ايضا في مسألة الوجه الاول منه (اي العرف والعادة الموجودة عند الناس، منذ الجاهلية) وقالوا انها ايضا احكام اسلامية . انتهى ما قال بدغشتريسر . ويزيد المترجم فيه ان قول سعيد بن المسيب مبني على حديث النبي عليه السلام رواه البخاري في صحيحه (كتاب ٣٥، باب ٢) انه قال: « من أسلف في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم » . (مترجم) .

http://al-maktabeh.com

١٠١ ــ مثلا ، ان القانون المدني التركي هو ترجمة للقانون المدني السويسري ، وانه لا يبتعد عنه الا نادرا جدا ، عندما يتعلق الامر بمراسيم هامة حقا • فهنا يوجد تأثير ، بل انتحال كامل (وسرقة) • أما القانون المدني الالباني فهو عبارة عن تجميع نصوص مقتبسة من القوانين الفرنسية والايطالية ، واحيانا من السويسرية والالمانية • فمن الممكن للحقوقيين الاوروبيين هنا ان يصلوا الى البرهنة على انه كانت هناك اقتباسات مباشرة ومقاطع مترجمة حرفيا ، ما عدا بعض المواد النادرة جدا • مثلا بالنسبة لمؤسسة الاقالة والاسترداد بسبب الشفعة • ثم احد المهتمين بالدراسات العربية بينهم يكتشف فجأة ان هناك مرسوما مصريا ، ويبين ان المشروع الالباني (عن الشفعة) لم يقم الا بترجمة النص العربي (المصري) •وفيما يتعلق بالشفعة فاننا سنكون على حق عندما نستنتج انه كان هناك تأثير من التشريع المصري على التشريع الالباني في هذه المؤسسة ، (وهو هكذا في الحقيقة) •

١٠٢ ــ وعلى هذا فانه ، في الحالة الحاضرة لمعارفنا ، لا يوجد أي اكتشاف من هذا النوع فيما يتعلق بتأثير الحقوق الرومية على أي جزء من الفقه • (١)

١٠٣ ــ وعندما يكون هناك تأثير أو استعارات فانه يجب أن نرى كيف حدثت هذه الاستعارة • لا أحد يستطيع أن يستخرج كل شيء من تلقاء نفسه ولا من العدم • وزمرة العلماء لا تتشكل استثناء لهذه القاعدة• ولكن اذا كانت هناك اقتباسات فان شيئا يبدو مؤكدا ، وسيبقى كذلك

(١) لقد اخترت عمدا مثال الشفعة بسبب دراسة بوسي (Bussi) والملاحظات السديدة التي قدمها روسيه(Roussier) على هذه الدراسة .وهذه الملاحظات لها طابع فني مختلف جدا مما أنا بصدده ، ولكن يظهر اننا متفقان حول الجوهر . (مؤلف)

دائما . وهو ان الفقهاء المسلمين أعطوا لبنائهم اطارا خاصا ووجها مميزا . وهم بهذا الاعتبار لا يدينون بشيء للقانون الرومي ، وان طبيعة الفقه الخاصة لا تدين له بشيء .[1]

٥

١٠٤ ــ ان القوانين الكنسية (droit canon) ، بالشكل الذي وجدت عليه في المناطق التي فتحها الاسلام (في اوائل الخلافة) ، استطاعت ان تمارس تأثيرها على تدوين الفقه وتكميله .[2] ولكن هذه المسألة لم تدرس بعد ، من قبل الباحثين المختصين .[3] ولذلك كان من الواجب علينا أن نكتفي هنا بالاشارة الى الفائدة الكبرى التي تكمن في هذا الموضوع .

---

(١) للحكم في هذه المسألة ، اعتقد ان الاستلال بمشابهات ادبية ليس غير ذات فائدة . مثلا قصة فيدر لراسين (Racine, Phèdre) ترجمها شلر Schiller . وهي ترجمة امينة جدا ، وجميلة ايضا ، ولكنها ادنى بكثير من الاصل . فشلر لم يرد الا التقليد ، اما راسين فقد اقترح على نفسه شيئا مختلفا تماما . كل يعرف ما استعاره راسين من الماضي السحيق ولكن لم ينقل نقلا . وقد اثبت حديثا (راجع المجلة الفرنسية رفيو اونيفرسيل Revue Universelle المؤرخ ١٥ اغستوس ١٩٣٩ ، ص ٤٩٤) بان قول راسين الشهير : « آريان .. اختي »مقتبس عن هبوليت (Hippolyte) وهي مسرحية مأساة لغارنيه ((Garnier) المتوفي ١٥٩٠) ولكن يجب ان نرى كيف تحولت ابيات غارنيه الثلاثة الى بيتين عند راسين . وليس هذا نفس الشيء بدءا . اما فيما يتعلق بموضوعنا فانه :

١ ــ لا يوجد اي اقتباس من النمط الاول (في الفقه) .

٢ ــ قد يوجد اقتباس ما ، وعلى وجه الاحتمال ، من النمط الثاني ، يعني حول نقاط التفصيل ، ولكنها مندمجة في نظام مغاير تماما للقانون الرومي ومما يتلائم مع القواعد الخاصة بروح الفقه الاسلامي . (مؤلف)

(٢) سنرى فيما بعد ان الفقه اثر بطريق رد الفعل على القانون الكنسي في سوريا . فراجع نالينو في مجلة المباحث الشرقية ١٩٢٣ ، ص ٥١٢ وما بعدها . (مؤلف) (Nallino, Rivista degli Studi Orientali)

(٣) اشير دون مرجع دقيق معين ،لان الكتاب لم يبق في تناول يدي ، وقد وجدته عند زسمان (القانون الكنسي البيزنطيني (Zhisman, Byzantinisches Kirchenrecht)

الى مرسوم يذكر بغموض قاعدة من قانون « الجبر » الحنفي . (مؤلف)

١٠٥ ــ فلنسجل بشكل أعم آذن الملاحظة التالية : ان فكرة القوانين الدينية هي شيء يقربنا من روح الفقه • وهذا أمر يجب التنبيه الخاص عليه ، حتى ولو بقيت التأثيرات المتبادلة ضعيفة جدا • وهكذا يمكن التفكير باظهار عدد ما من حوادث التشابه في البنية نفسها بين حقوق الكنيسة النصرانية وشريعة الاسلام • ومع ذلك وبغض النظر عن هذا المصدر الديني (عند الملتين) ، فاني ميال الى القول بأن التوازي لا يمكن أن يتتابع زمنا طويلا فان الاختلافات بين الفقه والقانون الكنسي الكاثوليكي ذات أهمية واعتبار • وهي تشير الى أن الامر يتعلق بنظامين لا يمكن عقد مقارنة بينهما الا قليلا •

١٠٦ ــ سنشير الى بعض هذه الاختلافات :

١٠٧ ــ (١) ان قانون الكنيسة ليس نظاما ثابتا لا يقبل التغيير ، فالكنيسة تقبل تماما أن يتطور قانونها في بعض النقاط ، بل انها قد طورته فعلا (في موضوع الزواج مثلا) • وهكذا فانه ليس في ذلك شيء مماثل لثبات[1] النظام الاسلامي •

١٠٨ ــ (٢) أما فيما يتعلق بتكوين هذين القانونين فان هناك

---

(١) هذا يحتاج الى دليل لم يأت به المؤلف . لا شك ان المسلم لا يقدر ان يحل ما حرم القرآن او السنة النبوية ، او يحرم ما احلاه ، ولكن من لا يعرف اختلاف الفقهاء في الحلال والحرام ؟ ان الشافعي يحل مثلا جراد البحر ، ويحرمه ابو حنيفة . فهل يجوز للاحناف ان يقدروا ان اكل جراد البحر وشرب الخمر مساويان في الاثم ؟ وكذلك يقول الشوافع ان لا زكاة في حلى المراة من زينتها ، بينما الاحناف لا يستثنونها من وجوب الزكاة . فلو لم تؤد المراة الشافعية زكاة حليها ، هل يقول الحنفي انها مرتدة يجوز الحرب معها ؟ وبقطع النظر عن المباحات ، يقول الفقهاء بجواز عموم البلوى حتى في المستحبات والمكروهات . أليس ان سيدنا عمر أقر نظام الخراج الكسروي في العراق بينما غير نظام الخراج الرومي الذي وجده في سوريا ومصر عند الفتح؟ على ان الشروط في عهود الطاعة وقت الفتح لم تتفق دائما بعضها مع بعض. والشرط املك في الفقه الاسلامي . (مترجم) .

تعارضا كبيرا بين الفقه والقانون الكنسي . ذلك أن القانون الكنسي ليس من انتاج الفقهاء النصارى وحدهم ، بل ان له مصادر عديدة أخرى . فأحكام البابا في هذا الميدان تحمل أهمية قاطعة . أما في الفقه الاسلامي فانه على النقيض من ذلك ، من أن أي نص من نصوصه لم يشرع أبدا من قبل سلطة ما ،[1] أو أنه لم يؤسس على نصوص أخرى غير القرآن والاحاديث ، ولم يخطر ببال أية سلطة مدنية أو دينية في الاسلام أن تلغي أحكام (أي استنباطات) الفقهاء .[2] ثم أنه ليس هناك في الاسلام محاكم يمكن لقراراتها أن تشكل سلطة ملزمة (بل كل قاض حر في اجتهاده وفي تفسير نصوص القرآن والسنة) .

١٠٩ — (٣) ثم ان القانون الاسلامي يشمل ، من حيث المبدأ ، كل حياة المؤمن ، وكل حياة الجماعة المسلمة ، ابتداء من أحكام الاستنجاء وقضاء الحاجات الطبيعية أو الصلاة حتى قواعد الجهاد والحرب ، والزكاة (أي الضرائب المالية العامة) ، مارا بالزواج والبيوع والوصايا . والامر ليس كذلك في القانون الكنسي . فان القانون الكنسي لم يدع أبدا ، أمام السلطة المدنية بالنسبة لمحاكمه ، احتكار القضاء والحكم ، كما انه لم يدع ، بالنسبة لقواعده ، عموم تطبيقها في حياة المؤمنين الشخصية أو في حياة الجماعة . ولنمثل مثالا مستعارا من مادة أساسية من الفقه الاسلامي، أعني نظام الارث . فبالنسبة للكنيسة ، لا يوجد عندها أي مانع يمنع من

---

(١) ان سيدنا عمر أمر بتقرير قانون الخراج الساساني في بلاد العراق المفتوحة ، وهكذا جعله جزءا من القانون الاسلامي . (مترجم)

(٢) معلوم ان هناك اختلافات كثيرة فيما بين آراء الفقهاء وهذا مانع من أن يصير الفقه جامدا . ولا بأس بأن نشير الى التهارج الداخلي عند المسلمين (أي اذا كان المتخاصمان من مذهبين، الشيعي والسني مثلا ، وبينهما اختلاف في الحكم فيما يتنازع فيه المتخاصمان . فعلى اي مذهب يجب للقاضي ان يقضي ؟) وسوى هذا فان اجماعا متأخرا ينسخ اجماعا متقدما ، عند الاحناف على الاقل . (مترجم) .

أن يجرى توارث كاثوليكي ما بحسب قواعد القانون الاسلامي (وهذه هي حالة كثير من مسيحيي الشرق) ، أو أي قانون آخر . ثم انه لا يوجد داخل الكنيسة قواعد دينية ثابتة تمس طريقة الاكل او خلال الاسنان أو اللبس[1] الخ .

١١٠ ــ (٤) وأخيرا ، فاننا ، في القانون الكنسي ــ وربما كان ذلك تحت تأثير الحقوق الرومية ــ في حقل قانوني أكثر بكثير مما هو عليه الامر في الفقه الاسلامي : فاللاهوت الاخلاقي شيء والقانون الكنسي شيء اخر مختلف عنه . أما بالنسبة للاسلام ، فان المفتي يفتي في مسألة تتعلق بالاخلاق كما يجب على مسألة تتعلق بالحقوق .[2] أما العالم بالحقوق الكنسية فهو ليس محتاجا الى أن يكون مختصا باللاهوت الاخلاقي ، ولا مرشد الضمير (للنصارى) محتاجا الى ان يكون متخصصا بالقانون الكنسي ، فان ميدانهما مختلفان بعضها عن بعض .

١١١ ــ من أجل هذه الاسباب ، فانه ليبدو لي أننا نستطيع أن نستنتج أن نظامي التفكير الاسلامي والكاثوليكي هما غير متشابهين ، وانهما تطورا طبقا لمبادىء مختلفة حيث انتهيا الى نتائج لا تقبل المقارنة بينهما . ان روح النظامين ليست واحدة .

٦

١١٢ ــ سيظن القارىء اننا ربما بعدنا كثيرا عن موضوعنا الذي يتعلق ببحث الاسرار الغامضة لمصدر الفقه . ولكن ليس كذلك ، لان ما

---

(١) صرفا عن النظر للملابس الرسمية من الاكل والرقص والحضور الى رئيس الدولة او غير ذلك ، فان القيود على ملابس القسيسين والراهبين والراهبات اكثر شدة من احكام اللباس في الاسلام (مترجم) .

(٢) الفرق بين الفتوى والقضاء كبير عند الاسلام . فأكثر ما يجوز ان يقال هو ان مجال الفتوى عند المسلمين اوسع . (مترجم)

http://al-maktabeh.com

قلناه عن التناقض بين المبادىء العامة للقانون الرومي وحتى للقانون الكنسي وبين روح الفقه الاسلامي سيسمح لنا أن نفهم ، بشكل أفضل ، التشابه العميق الذي يوجد بين روح التلمود[1] وروح الفقه .

١١٣ ــ فعندما نفتح التلمود ،[2] ونحن معتادون على مؤلفات الفقه ، نبهر حالا من التشابه الموجود بين هذين النوعين من المؤلفات . وقد نندفع ، عند الوهلة الاولى ، لنقول : « ان هذا هو نفس الشيء » . ان هذا الانطباع هو بعيد من أن يكون غير صحيح .[3] وقد تحقق من ذلك آخرون غيري . فشواب (Schwab) مترجم التلمود (من العبرانية

---

(١) ان التلمود هو كتاب فقه اليهود . ومعناه التدريس والتدريس . (ومنه التتلمذ بالعربية) . ويطلق هذا الاسم على مجموعة من الكتب أي على مشنا (المثنى) وعلى شرحه كماره (جمهرة) . والمراد بالمشنا ما كان اليهود يروون شفاهيا من الاحكام في اواخر القرن الثاني للمسيح ، ويزعمونه مراد التوراة وتعليم سيدنا موسى عليه السلام . وهو يشتمل على ستة ابواب : ١ ــ زراعيم (في الزراعة والزكاة والعبادات) ، ٢ ــ معيد (في الاحكام من الاعياد ويوم السبت والصوم) ، ٣ ــ ناسيم (في زواج الناس) ، ٤ ــ نسكين (في الحقوق المدنية والجزائية) ، ٥ ــ قداسيم (في احكام القربان والطعام والشراب) ، ٦ ــ طهوروت (في الطهارة الشرعية) . أما كمارة (جمهرة) فهو شرح المشنا . والمشنا مع شرحه كمارة ، يسمونه تلمودا . هناك نسختان من التلمود ، تلمود يروشليم الذي الفوه في القرن الرابع المسيحي تقريبا ، وتلمود بابل المؤلف بين القرنين الخامس والسادس . (راجع لهذه المعلومات قاموس بروكهاوس الالماني ، أو « تعليم الدين الاسرائيلي » لدايتش بالفرنسية) وما لا بد من التنبيه عليه هو أن ترجمة شواب تتعلق بقسم من تلمود بابل ، وكامل تلمود يروشلم . وهي في اثني عشر مجلدا . المجلد الاول منها يتعلق بكتاب بركوت من تلمود بابل . واحد عشر مجلدا الباقية تتعلق بتلمود يروشلم وصاحب المقال يفرق بين القسمين : فلو قال المجلد التاسع من التلمود ، فهو الجزء العاشر في ترجمة شواب . (مترجم)

(٢) لم استطع الرجوع الا الى ترجمة تلمود يروسلم فقط لمترجمه شواب ، باريس ١٨٧١ وما بعدها وهي أحد عشر جزءا ، يحتوي الاول منها في الحقيقة على كتاب بركوت من تلمود بابل (مؤلف) والصحيح كما ذكرنا في الحاشية السالفة ، هي اثنا عشر مجلدا ، (مترجم) .

(٣) ان دهشة هذا الشيء تزداد ــ كما جعلني زميلي برونشويغ Brunschwig الاحظ بسبب أننا لا نجد هذا الانطباع عندما نقارن ، بشكل اجمالي ، بين القرآن والتوراة . (مؤلف) .

الى الفرنسية) قد أحس في تمهيده للتلمود (راجع تمهيد الجزء التاسع) بهذا التشابه خاصة ، وانه كان قد اطلع على كتاب منهاج الطالبين ــ (للنووي المتوفي ٦٧٦ هـ ــ مترجم) ــ الذي كانت ترجمته قد ظهرت قبيل ذلك بقليل بالفرنسية • (ترجمه فان دن برغ (L.W.C. Van den Berg) للحكومة الهولندية لحاجات مستعمرة اندونيسيا ــ مترجم) • ولم يكن بدون علة ان العالم الكبير اسنوك هورخرونيه (Snouck-Hurgronje) عندما تكلم عن فقهاء الاسلام ، سماهم « الربيين المحمديين » • (راجع مجموعة مقالاته Verspreide Geschriften مراتب عديدة لا تحصى) •

١١٤ ــ فلو نصرف النظر عن ألوان التشابه الموجودة في نقاط تفصيلية ، فنقاط التشابه العامة بين النظامين هي في الامور الآتية :

١١٥ ــ (ألف) ففي كلتا الحالتين يتعلق الامر بنظامين تعبديين دينيين لذكر الاحكام ، ويشتملان في آن واحد على مسائل العبادة والحقوق • وكل واحد منهما يقدم قاعدة مثالية لحياة الامة •

١١٦ ــ (ب) ان الاساس في الحالتين واحد ، وهو الوحي الالهي • ان البناء قد شيد بجهود علماء الشريعة (اليهود والمسلمين) الذين تتشابه وظائفهم ودورهم بصورة ممتازة في كلا الدينين • ففي الاسلام كما في اليهودية ليس هناك قسيسون كما انه ليس هناك سلطات تشريعية لاتينية، وليس هناك محاكم عليا تمتاز بفرض قراراتها كما هو عليه الامر بالنسبة لمحكمة النقض (الاستيناف) •

١١٧ ــ (ج) ثم ان الروح التي يعمل فيها علماء الشريعتين هي واحدة • وهي روح قانون المسائل الخيالية الافتراضية • وبهذا الاعتبار فان العارف بالدراسات الاسلامية يحس بنفسه ، عندما يتصفح التلمود[1]

---

(١) بدون اي جهد او كد ، جمعت الامثال التالية من التلمود . من نقائض المرأة « الثؤلول على الجلد ولو بدون شعرة »،(التلمود اليروشلمي)=

انه في بلاد يعرفها تماما ويبقى مطمئنا ، بينما المهتم بالدراسات الرومية او المهتم بالقانون المدني الرومي سيثور امام تلك النصوص (من التلمود) ولا يقبلها بالرضا .

= ج٨ ، ص١٠٠) . ولما ذكر «فتح القريب» حرمة الجماع مع البهائم ، زاد « ولو مع السمكة » ـ فهذا نفس طريق الاستدلال ـ (راجع المترجم الى فتح القريب للغزى ، وهو شرح التقريب لابي شجاع ، طبع مصر ، ص ٥٠ فليس فيه ما زعم بل جميع ما قال هو : « وحكم اللواط واتيان البهائم كحكم الزنا . فمن لاط بشخص بأن وطئه في دبره حد على المذهب . ومن اتى بهيمة حد ، كما قال المصنف ، ولكن الراجح انه يعزز » . كأنه قراه في التلمود أو في شيء مثله ثم نسي فنسبه الى الفقهاء) ـ ولو استلم غير بالغ مكتوب الطلاق (من الزوج) وبلغ الحلم قبل ان يسلمه الى الزوجة ، وكذلك لو صار الحامل الاصم الابكم متكلما (في هذه الاثناء) ، وصار الحامل الاعمى ناظرا ، او صار الحامل المعتوه عاقلا ، أو الحامل الكافر مؤمنا ، يبقى الطلاق غير جائز ولا نافذ . وبعكس ذلك لو كان حامل مكتوب الطلاق متكلما عند الاستلام وصار اصم وابكم (قبل تسليمه الى المرأة) ـ ثم ارتد متكلما بعد التسليم ـ أو كان ناظرا فاصبح أعمى قبل التسليم ثم ارتد بصيرا بعد التسليم ، أو كان عاقلا فاصبح معتوها قبل التسليم ثم ارتد عاقلا بعد التسليم ، فهذا الطلاق يبقى جائزا نافذا (ج٨ ، ص ٢٧٢) . وسيظن القارىء كأنه يقرا كتاب فقه حرفا حرفا . وكذلك الحال في العبارات التالية : « لو قال الزوج عندما يرسل مكتوب الطلاق : « هي طالق لو اموت من مرضي هذا » ، ثم كفنوه ودفنوه حيا تحت الصخرة (فمات لثقل الحجر) ، او لدغه حية فمات ، لا ينفذ الطلاق ، لانه لم يمت من مرضه . وبعكس ذلك لو قال : « هي طالق لو لم اقم بارئا من مرضي هذا » ، ثم كفنوه ووضعوه تحت صخرة او لدغه حية فمات، يبقى الطلاق نافذا ، لانه لم يقم بارئا من المرض الذي كان به » (ج٩ ،ص ٥٢) وكذلك : « لو طرح مكتوب الطلاق الى زوجته ، سواء كانت في بيتها او في صحن بيتها ، صح الطلاق . ولكن لو طرحه في بيته او صحن بيته ـ حتى لو كان في ذلك الوقت في نفس الفراش معها ـ لم يكن الطلاق باتا . نعم ، لو طرح مكتوب الطلاق على ثديها ، أو في صندوق الخيط والمخيط لها ، فالطلاق يتحقق » (ج٩، ص ٥٨) . أو : « لو كانت الزوجة على سطح البيت وطرح الزوج المكتوب اليها ، فبفور ما يصل المكتوب الى محاذاتها ينفذ الطلاق ولو لم يقع المكتوب على السطح . ولكن لو كان الزوج في الفوق والزوجة في التحت فطرح اليها مكتوب الطلاق ، فبفور ما يغادر المكتوب السطح يقع الطلاق ولو انهدم السطح في هذه الاثناء من طغيان الماء أو الحريق » (ج٩ ، ص ٦٢) . ويمكن لي ان انقل انموذجات مثل هذا في مجلدات . وبما اني اكتب للمشتغلين بالدراسات الاسلامية لا احتاج الى نقل احكام مماثلة من الفقه (مؤلف) .

١١٨ ــ وهكذا فقد بينا أن هناك تشابها فكريا عميقا بين نظامين استطاع احدهما ان يؤثر في الآخر ، كما أمكن أن يحدث بين القانون الرومي والقانون الكنسي • وهذا الامر لم يكن موجودا في الحالات الاخرى التي درسناها من قبل • وانه ليبدو صعبا أن نرد النتيجة القائلة بأن الفقه قد استوحى من التلمود[١] كثيرا • وخاصة بالنسبة للروح المشتركة فيما بينهما ، بينما لم نجد في الانظمة القانونية الاخرى ما يقدر ان يكون اصلا ومصدرا للفقه •

١١٩ ــ ومن طرف آخر فان الباحثين استطاعوا أن يبينوا فيما يتعلق بالاقتباسات المادية ، أن هناك تأثيرات من التلمود على الفقه •[٢]

---

(١) لم يكن بين الفقهاء من كان يهودي الاصل ، ولم يترجم التلمود ابدا الى العربية . فدعوى تاثير التلمود على الفقه ، ايا كان المذهب من اهل السنة او الشيعة او الاباضية ، امر نفقد فيه الامكان التاريخي . والحقيقة فيما نظن هي ان علماء القانون مهما ارادوا ان يبنوا حياتهم على قانون مستنبط من الوحي الالهي ، ولم يجدوا فيه جميع التفاصيل ، لم يجدوا محيصا من ان يجتهدوا برأيهم ويستنبطوا بواسطة القياس الاحكام الشرعية للوقائع الحادثة وللاحوال المفروضة الممكنة . فكذلك الحال عند اليهود والمسلمين ، وكذلك الحال عند البراهمة من اهل الهند . ولا يقال ان واحدا تأثر من الاخر ، بل هو امر طبيعي في جبلة الانسان . وقد اعترف به صاحب المقال فيمامضى ثم نسي ها هنا . (مترجم) .

(٢) اعني به ما حدث بعد عصر القرآن فقط . ومنهم من نقل امثلة التأثير حتى في القرآن . مثلا هناك اية في القرآن (١٨٧/٢) تقول : «حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر » . وهي تذكرنا ما تقول رسالة بركوت (ترجمة التلمود لشواب ، ج١ ، ص ١٣) : « منذ اي ساعة يجوز قراءة الاوراد للفجر ؟ منذ ما يمكن التمييز بين الازرق والابيض ــ وحسب راي ربي ايلي عازار : الازرق من الاخضر ــ وهو اصعب » . (مؤلف) .

يقول المترجم : هذا نقيض ما قال صاحب المقال من قبل ان حلول المسألة القانونية وامكانات الجواب محدودة جدا . وهل يمكن تحديد الفجر بطريق اخر ، مهما كان العصر او البلد ؟ ولا يمكن للانسان أن يجيب بغير هذا . ثم لا يبعد ان يوحي الى سيدنا موسى بمثل ما يوحي الى نبي آخر قبله او بعده . ولا يقال ان التمييز بين الازرق والابيض او الاخضر اصعب بل يحتاج الى ضوء اكثر ، اي لا يحتاج الى القيام للعبادة مبكرا . (مترجم)

١٢٠ ــ ومن هذه الناحية بالذات فقد درس التأثير الذي تكلمنا عنه آنفا ، لنكات مخصوصة • فمتووخ[١] Mittwoch قام بدراسة هذا التأثير في باب الصلاة ، وفنسنك[٢] (Wensinck) في مسائل الطهارة ، وبيالوبلوتسكي (Bialoblocki) فيما يمس الزواج والاسرة[٣]، ولامنس (Lammens) في باب حرمة التصوير ،[٤] ووايدا[٥] (Vajda) في وجهات نظر مختلفة • وهؤلاء الباحثون قد ساهموا بوجهات النظر المختلفة بعضها من بعض في دراسة هذه المسألة •

---

(١) في تقرير المجمع العلمي البروساوي الالماني . (مؤلف)

(٢) في مجلة « در اسلام » الالمانيةسنة ١٩١٠ و ١٩١١ (مؤلف)
رجع المترجم الى المرجع ، فوجد في مجلد السنة ١٩١٠ ، ص ٢٠١ ــ ٢٠٢ رسالة صغيرة في الاستنجاء والاستطابة ، ومآخذ احكامها الشرعية . فهناك نهي عن ان يواجه الانسان القبلة او يستدبرها حين خلا في السهل او الصحراء . ويمائله حكم الشريعة اليهودية فيما يتعلق بيروشلم ، فراجع كتاب بركوت ٦١ الف : لا يرفع ستر عورته قبل ان يجلس . ولممانعة الاستنجاء باليد اليمنى نظير في كتاب بركوت ٦٢ ب. والمسلم يقول في الغائط: اللهم اني أعوذ بك من الخبث والخبائث ، ويأمر كتاب بركوت ٦٠ ب بالقول: استعين بالملائكة لحفظي . ــ وفي مجلد السنة ١٩١١ ، ص ٢٨٦ ــ ٢٩١ هناك نقد على كتاب الماني لليشنسكي المسمى « اليهود في بلاد العرب»،طبع برلين (Leszensky, Die Juden in Arabien) وفي اثناء النقد اشارة تدعى ان الاسلام مأخوذ من اليهودية والنصرانية ، ولكن بدون ذكر اي دليل او برهان . (مترجم) .

(٣) في كتابه الالماني « المواد لقانون الارث في الاسلام . . . »
Materialen zum islamischen ... Erbrecht)
وفيها ضعف شديد ، وهي سطحية . ووجدت غلطة حتى في استدلاله من التلمود . على ان المؤلف لا ينفك ينسب الى عامة الفقه ما ليس الا رايمذهب من المذاهب الفقهية .

(٤) في مقالة له المطبوعة في مجلة« جورنال آزياتيك (Journal Asiatique) الفرنسية ، شهر سبتمبر واكتوبر سنة ١٩١٥ .

(٥) في نفس المجلة « جورنال آزياتيك » سنة ١٩٣٧ ، وقال هورفتس Horowitz في مجلة « در اسلام » الالمانية من سنة ١٩١٨ ان الاسناد في روايات الاحاديث اصله يهودي . ولكن هناك امكان ، كما اعترف هو على الصفحة ٤٧ من تلك المقالة ان الاسلام هو الذي أمكن ان يؤثر اليهود في هذا الباب . (مؤلف) .

١٢١ ــ ومن الممكن فيما أظن توسيع هذه الابحاث • وفيما يلي سأذكر بعض الملاحظات التي قمت بها بنفسي حول هذه المسألة بشكل عابر• وهي ملاحظات يمكن بدون شك ان تتضاعف :

١٢٢ ــ (١) « ليس مباحا المرور بقرب فتات الاطعمة التي نجدها في طريقنا دون وضعها جانبا لحفظها » (التلمود ، ٢/١٦٠) • وهذا يذكرنا بالعرف الاسلامي •[١]

١٢٣ ــ (٢) لا يكره الاطفال على صوم يوم كبور (يوم الكفارة) ، بل نعلمهم بالتدريج هذه الفريضة ، قبل سنة أو سنتين من بلوغهم سن التكليف ، حتى نعودهم على تأدية الاحكام الدينية (ايضا ٥/٢٥٠) • ان هذا يذكرنا ليس فقط بالعرف الاسلامي في موضوع الصوم ، بل ايضا بالتعاليم الفقهية في موضوع الصلاة المكتوبة •[٢]

١٢٤ ــ (٣) ونجد في التلمود (مرات ، منها ٥/١٢١) اشارة الى عبد أعتقه سيده جزئيا • ان هذه خصيصة مشتركة بين الفقه والتلمود •

١٢٥ ــ (٤) ونجد كذلك في التلمود (٩/٥٤ وما بعدها) حالة الطلاق بواسطة تعويض مالي ، ذلك الذي يذكرنا كثيرا بطريقة الخلع في الفقه •

١٢٦ ــ (٥) ان نظرية اللقطة (ايضا ١٠/٨٥ وما بعدها) تشترك مع

= هذه المقالة من ص ٣٩ الى ٤٧ من المجلة ، وعنوانها « قدامة اسناد الرواية واصله » . وقد بحث في الموضوع الدكتور محمد زبير صديقي والدكتور محمد مصطفى الاعظمي في كتابيهما باللغة الانكليزية ، يتعلقان بتاريخ علم الحديث وتدوينه . (مترجم)

(١) فيما يتعلق بالعرف ، لا بأس بأن انوه ان التلمود (١٠/٩٩)يقول: حرمة الاستاذ فوق حرمة الاب (مؤلف)

(٢) وهي مبنية على اوامر النبي عليه السلام . (مترجم)

نفس النظرية في الفقه الاسلامي بنقاط تشابه كثيرة . ونعتقد كأن نفس الشيء موجود فيما يتعلق بحالات الضرر والضمان (ايضا ١٠/١ وما بعدها) .

١٢٧ ــ (٦) ان الذين يلعبون بالنرد ، والذين يقرضون بالربا ، والذين يراهنون على تطيير الحمام لا يجوز ان يكونوا قضاة ولا شهودا ، (ايضا ١٠/٢٥٥) . وفي كتب الفقه أيضا سرد مثل هذه الحالات .[1]

١٢٨ ــ ومع ذلك فلا نغتر بقائمة امثال التشابه المادي هذه . ويجب ان لا نكتم ذلك بانها ستبقى ضعيفة حتى ولو افترضنا امكانية اغنائها اكثر من ذلك . ويجب ان لا ننتظر اكتشافات مدهشة جديدة في هذا الميدان ، فالنصوص معروفة من كلا الطرفين . زد على ذلك ، اننا نستطيع ان نقول من جديد في هذا الصدد ما قد لاحظناه قبل هذا في موضوع القانون الرومي : ان الصدفة من طرف ، ومن طرف اخر عينية موضوع البحث او المسألة عند الفقيهين اليهودي والمسلم قد استطاعتا المساهمة في توليد نفس الحكم عند كليهما ، وعلى تناسب ذلك تقليل عدد « الاقتباسات » عند الواحد من الاخر .

١٢٩ ــ هذا سبب أول ، سلبي تماما ، يدعونا نرد الرأي القائل بأن الفقه ليس شيئا اخر غير التلمود .[2]

١٣٠ ــ وسبب اخر ، وهو سبب ايجابي ، هو ما يلي : توجد فروق

---

(١) وكذلك يوجد تفصيل حقوق المراة في امر النفقة (التلمود ٨/٨٠) ما يذكرنا سرد تلك الحقوق في كتب الفقه . وحتى في اسلوب البيان ، مثلا تفصيل الاقارب ايضا (٧/١) مماثل بما نجد في كتب الفقه . (مؤلف) .

(٢) هذه خلاصة ما ادعاه عمانويل دايتش فيما نقله هيوز (Hughes) في كتابه الانكليزي « قاموس الاسلام » (Dictionary of Islam) ، تحت المادة « تلمود »

عميقة جدا بين جسدي هذين النظامين (الفقهي والتلمودي) ، بحيث لا يمكن اعتبار النظام المتأخر (الاسلامي) مجرد نقل عن النظام المتقدم زمانا .

١٣١ ــ وهذه الفروق توجد من وجهات نظر ثلاث . سنكتفي بتعدادهامقدمين فقط بعض الامثلة ، وهي ما يلي :

١ ــ نشأة المؤسسات .

٢ ــ المؤسسات نفسها .

٣ ــ توصيف مزايا هذه المؤسسات .

٧

١٣٢ ــ (١) ان الدور الذي قام به علماء الشريعة في نشأة القانون في كلا النظامين له اهمية اساسية ، لا شك فيه ، ولكن مع ذلك نظرية هذه النشأة غير متشابهة : فليس هناك شيء عند اليهود ــ كما اعتقد ــ يشبه بنظرية اصول الفقه عند المسلمين . وعلى أي حال فليس عندهم شيء يذكرنا بدور الحديث النبوي العظيم التأثير في الفقه . فاذا كان المسلمون يذكرون اربعة مصادر للفقه ، (القرآن والحديث والاجماع والقياس)فان اليهود لا يعرفون منها الا اثنين ، هما كتاب التوراة ثم نشاط علمائهم . ثم ان هذين الاصلين لم يصاغا في نظرية شاملة ، فهي شيء خاص تماما بالنظام الاسلامي .

١٣٣ ــ ثم اذا كان وجود نظرية اصول الفقه يشكل وجه تفوق للفقه[1] على التلمود ، فان هناك داعية تفوق اخر ، وهي السرعة المدهشة

(١) القوانين والاحكام توجد عند جميع الملل منذ اقدم الازمنة ، مكتوبة كانت او موجودة في العرف والعادة . أما علم القانون المجرد ــ اي العلم الذي يبحث في فلسفة القانون ، ومصادره ، وطرق التشريع والاستنباط والتفسير والنسخ وامثال ذلك ، ما يسميه المسلمون اصول الفقه ــ فلا نصادفه عند احد الامم قبل الاسلام ، فيونان وروما والصين والهند ومصر وبابل وفينيقية وايران فيه سواء . (مترجم)

التي تشكل فيها الفقه . لقد اشرت اعلاه الى ان الفقه قد تشكل تماما ،او ما يقرب التمام والكمال ، بعد قرن ونصف او قرنين على الاكثر بعد وفاة محمد (صلى الله عليه وسلم) بينما لم يكمل التلمود الا بعد حوالي اربعة قرون من هدم الهيكل (من بيت المقدس) . ثم ان مصادر التلمود المكتوبة البعيدة اسبق من هذا التاريخ بكثير من القرون .

١٣٤ ــ (٢) وسوف لا يكفي للجواب على هذه الوقائع ان نقول ان هذا الامر يفسر بالاقتباسات التي اقتبسها الفقه من التلمود ، لان أي مؤسسة مميزة للتلمود لا توجد في الفقه ابدا . لقد كان المسلمون مضطرين لاعداد مؤسساتهم بانفسهم . واذا ما وجدت هنا وهناك بعض الاحكام الدقيقة (الثانوية) ما عسى ان تكون مقتبسة من تشريع (اجنبي) معين سابق ، هذا او ذاك ، فان هذه الاقتباسات لا تعطي ابدا لهذه المؤسسات وجهها الخاص بها . ويجب ان نشير هنا الى هذا الاستقلال الجدير بالملاحظة والاعتبار (للفقه الاسلامي) . فعلى سبيل المثال لا أرى مطلقا شيئا منقولا الى الاسلام من نظام العبادات اليهودية ، واني لارى جيدا الخلافات المميزة بين صوم رمضان وصوم يوم كبور ،[1] بل ان أي شبه لا يوجد بينهما .[2] وفي ميدان الحقوق نجد نفس الموقف : فنظام الميراث مختلف تماما (بين النظامين) . والزواج لا يقدم لنا اي تشابه بين المؤسستين اقوى من التشابه الذي نجده مع أي تشريع اخر . ومؤسسة « لفيرية » و « خالصة »[3] التي تخرج منها ، تلك المؤسسة التي تميز

---

(١) صوم رمضان عند المسلمين لمدة شهر كامل ،وصوم كبور عند اليهود ليوم واحد فحسب . والصوم الاسلامي من الفجر الى المغرب ، وصوم اليهود هذا لاربع وعشرين ساعة ، الى غير ذلك من الفروق . (مترجم)

(٢) وكذلك لا يوجد في الفقه (في العبادات) ما سيشبه بنظرية تقديم قربان الحيوانات الى الله ، او دور الكاهن (موظف المعبد) الذي يذكره التلمود في كل لمحة ، وغير ذلك .

(٣) «لفير» هو الحمو اي اخو الزوج، و «خالصة» التي تخرج (النعل=

التلمود تماما ، لا توجد مطلقا في الفقه الاسلامي • وكذلك طريق الطلاق اليهودي غير معروف عند المسلمين • وبالعكس فان نظامهم الخاص للطلاق لا يدين بشيء للتلمود ، بانه مؤسسة عربية واسلامية خاصة ، ووحيدة من نوعها • ثم ان الاهمية الشرعية المتعلقة بالخلوة الصحيحة لتكميل الزواج والنكاح مؤسسة تختص بالاسلام فحسب ولا يوجد عند اليهود ما يماثل ذلك • كذلك حال ذلك النوع من الوسوسة الذي يحملها العلماء المسلمون بخصوص ذكر جريمة الزنا[1] ـ زنا غير المحصنة ـ وهو أمر يمس في آن واحد حقوق الاسرة ، والحقوق الجنائية ، والاخلاق ، تلك الوسوسة التي تعطي الفقه صبغة جنسية واضحة • وان هذا النوع من الوسوسة غير معروف لدى علماء التلمود •[2] ويمكن ان نتابع ذكر الامثلة وقتا طويلا ، ولكن لا فائدة فيه • وهكذا ، فليست الاقتباسات

= من قدم اخي زوجها) وأمر التوراة (في كتاب التثنية باب ٢٥، آيات ٥ ـ ١٠) ان الرجل يجب عليه ان يتزوج مع زوجة اخيه المتوفي عنها . ولو رفض الزواج معها ، هي تخلع نعله من قدمه أما شيوخ القبيلة وتتفل في وجهه استحقارا لعمله فانه ابى ان يستمر اسم اخيه . (مترجم)

(١) لا نعرف بما اراد بذكر الزنا في كتب الفقه . لا شك ان ذكر الطلاق كثير في ذكر الامثلة المفترضة ، وليس كذلك ذكر الزنا فانه لا يذكر الا في كتاب الحدود والعقوبات . التوراة تأمر بقتل الزانيين عند زنا المحصنة (راجع التوراة كتاب اللاويين باب ٢٠ ، آيات ١٠ وما بعدها) ورجم الزانية غير المتزوجة (كتاب التثنية ٢٢/٢١) كأنه اراد ذلك وسما قصة الانجيل معروفة (انجيل يوحنا باب ٨ ، آيات ٣ ـ ١١) : جاءوا بزانية الى سيدنا عيسى وقالوا : التوراة تأمر برجمها ، فماذا تقول انت ؟ فقال سيدنا عيسى : « أنا آمر كذلك ولكن لا يرمي الحجر الاول الا من لم يزن أبدا في عمره . فانسل الناس واحد بعد الاخر ولم يبق احد هناك الا المرأة فقال لها المسيح : اذهبي وتوبي الى الله » . ومن العجيب ان في الجم الغفير لم يكن واحد لم يرتكب الزنا في عمره . اللهم عافنا . (مترجم)

(٢) ولكن يعوضون الى حد ما بكثرة ذكر « غنورية » (من الامراض الخبيثة) ما لا يشار اليها في كتب الفقه . وبما اننا بصدد هذه المسائل ، لا بأس بان نذكر ان ذكر الحيض في التلمود قليل ، بخلاف ما هو الحال في كتب الفقه . (مؤلف) .

التي اشار اليها المؤلفون قليلة العدد فقط ، بل ان من السهل ان نبين ان مؤسسات النظامين لا تتشابه بعضها مع بعض .

١٣٥ ــ (٣) وفرق اخير يتعلق بالشكل فحسب ، وسيبرهن لنا ان تأثير التلمود على الفقه لم يقدر ان يكون الا تأثيرا بعيدا (بسيطا) .فان الطريقة التي يعرض بها مجموعتا القانون ليست واحدة . والتفوق يبقى هنا ايضا مع ذلك الذي تطور بأسرع مما تطور عليه الاخر ، (اي مع الفقه) .

١٣٦ ــ حقا انني شكوت كثيرا من الفوضى التي تخيم على مؤلفات الفقه . ولكن لو اخذنا كتابا من اوائل مؤلفات الفقه ، كالمدونة ، أو كتاب الام ،[1] وقارناه بالتلمود لاندهشنا من وضوح تلك المؤلفات والنظام السائد فيها ولو نسبيا ، (ما ليس كذلك في التلمود) . ان الفرق هنا يقفز امام العيون ، واعتقد انا اكثر مؤلفات الفقه فوضى سيبدو ، من هذه الناحية ، افضل من التلمود .

١٣٧ ــ ان هذا لا يرجع فقط الى ان التلمود يعرض لنا مراحل المناقشة المتنوعة لاستنباط الاحكام ،بينما يزودنا الفقه بالحكم او بالاحكام في شكلها النهائي ــ لما جعلني ألاحظ ذلك بصواب تام الاستاذ برونشويغ (Brunschwig) ــ بل ان ذلك يرجع ايضا الى اننا اذا ما وجدنا هذا الخليط من القانون والاخلاق والدين الذي جعل الفقه والتلمود يتشابهان

= كأن صاحب المقال لم يفهم معنى «غنورية» في ترجمة التلمود لشواب ان « غنورية » في القواميس نوع من الامراض يجد المريض حريقا في اعضاء التناسل ، ولكن شواب صرح في ترجمته انه اراد منها المني الدافق (gonorrhée, semen ejectis) وكرر ذكر المراة التي تراه بعد ثلاثة ايام من الحيض كأن المراد بغنورية اذن المذى عند المداعبة . (مترجم)

(١) لا يوجد فوضى في كتاب الخراج لابي يوسف . وترتيب الموطا ايضا لا بأس به . (مؤلف)

فيما بينهما ، فان المدونة اليهودية تحتوي ، زيادة على ذلك ، على «هاجادا» (ومعناه القصص) ، أي خليطا من المعارف الشعبية والتقاليد والملاحظات المتنوعة والحكايات الفكاهية ، ذلك الذي لا يوجد على الاطلاق في كتب الفقه [1] ان هذا يبرهن جيدا على ان احدهما ــ اعني الفقه الاسلامي ــ لا يمكن ان يعتبر محض امتداد للاخر (أي للتلمود) واكثر من ذلك ، فان الاختلاف هنا يقتضي ، من وجهة نظر اوربية حديثة ، تفوقا للفقه على التلمود .

١٣٨ ــ لقد بقي علينا ان نختم الحديث (ونستنتج) .

١٣٩ ــ ان الامر يسير فيما يتعلق بتاثيرات الحقوق الرومية والكنسية والمجوسية . فأوكد من حيث المبدأ ان الفقه كان يمكن ان يكون في حيز الوجود ، من حيث الجوهر ، على ما هو عليه اليوم ، ولو لم توجد تلك القوانين (الرومية وغير ذلك) ابدا .

١٤٠ ــ ولقد يبدو أن الحكم بذلك أكثر صعوبة بكثير عندما يتعلق

---

(١) وهناك بعض الامثلة جمعتها بدون كد ولا قصد : نجد في التلمود (٢٥٣/٥) بحثا في علامات الكلب العقور . (٧ ــ ١٧٤) فكاهة ربي يهودي ذهب في زي بايع دوار ليتمكن من زيارة رفيق له في السجن . (في ٢٧٦/٥) جواب لطيف لامراة اكرهت على الزنا ــ

كان في ذكر المرجع سهو الطباعة فاني لم اجد هناك هذه القصة في ترجمة التلمود ، (مترجم) ــ (في ١٨٢/١١) خرافات كبيرة لتاريخ تأسيس بلدة روما .. الخ . وفيما يتعلق بالفوضى في البيان ، فشواب ، مترجم التلمود لا ينفك ينوه اليها في مقدمات مجلدات الترجمة ، ويشير الى عدم وجود المنطق تماما في ترتيب الابواب . ولا طائل في ان امثل منه امثلة . وحتى في المشنا (اي شرح نص القانون اليهودي) فوضى الترتيب ما لا نهاية لها . وسيكفي اشارة واحدة (التلمود ٢٨٢/٨) بعد كتاب الطلاق نجد ذكر القرض الذي يستسلفه كاهن ، او لاوي (مؤلف) .

أي قائد عبادة الذي يكون من سلالة لاوي بن سيدنا يعقوب عليه السلام ، مثل الشرفاء من اولاد سيدتنا فاطمة عند المسلمين . (مترجم)

الامـر بالتلمود ، ويبدو أنـا سنكون مساقين طواعيـة ، بالنسبة لبعض الجوانب ، لأن نصوب لامنس Lammens مثـلا عندمـا يكتب[1] بخصوص يهود المدينة المنورة : « اننا نعتقد بدخـول قسم يعتـد به من هؤلاء الاشقياء في صفوف الاسلام ، ولقد كان لهؤلاء المرتدين ـ (أي تاركي اليهوديـة • مترجم) ـ ولذريتهم النصيب الرئيسي في اعـداد التشريع الاسلامي وتكوينه ، حيـث لا يمكـن انكـار التأثير التلمودي فيه » • [2] ومع ذلك فعندما نحاول جلاء الامر وتوضيحه بطريق معين ، فانه لا يمكن تأكيد ذلك (أي ادعاء لامنس) ، بل ان كل ذلك ليقتصر على مجرد انطباعات عامة ، لانه تفقد لا فقط الوثـائق التاريخيـة التي ستدعم فكرة سراية القانون التلمودي (في الفقه) بل أن المساهمة المادية أيضا ، أي أمثال معينة للمشابهة ، تبقى ضعيفة كما قلنا سابقا ، وضعيفة جدا أيضا • فالعقدة في رأيي لا تزال قائمة لم تنحل • وها نحن ، بدون توقف ، مذبذبون بين تصورين بدون طائل : أحدهما يعبر عن نفسه في هذا البيت من قصيدة لغويته (Goethe) بعنوان بروميتيه (Prométhée)

ألست وحدك فعلت الكل

أيها القلب المقدس الذكي ؟[3]

---

(١) المصدر المذكور اعلاه (جورنال آزياتيـك ، ١٩١٥) ، ص ٢٧٥ ـ ٢٧٦ . (مؤلف)

(٢) هذا الادعاء خـلاف الحقـائـق التـاريخيـة ، فـان عـدد اليهود الذين أسلموا في المدينة قليل جدا ، وكذلك في سائر البلاد . وتأثير عبد الله بن سلام وكعب الاحبار وأمثالهما في تفسير القرآن ، لا في الفقـه (مترجم)

(٣) يعني ما فعل المسلمون فعلوه وحدهم بدون مساعدة احد غيرهم . (مترجـم)

١٤١ ــ وهو تصور لا يمكن كثيرا أن يكون صحيحا ، بحسب مفاهيم علم الاجتماع ، كما اننا لا نملك أي دليل مباشر على نقيضه • ومن ناحية ثانية ، فانه لمن المؤكد تماما أن الفقه ، على عكس ما قال « فاوست » [١] لا يقتصر على محض اعادة قول التلمود ، « بألفاظ مختلفة قليلا » ، وان نظن أن عاشق مرغريت (احدى أعلام « فاوست ») يقول نفس ما يقول خوريها الناصح ، ارجو ان لا تستاء مرغريت من قولي هذا•

١٤٢ ــ وهكذا أجدني باقيا في حرجي وتذبذبي ، متسائلا أحيانا ، فيما اذا لم يكن من المرجح الى حد بعيد أن نرى في الفقه شيئا اسلاميا في جوهره • وبذلك يكون ابداعا ذاتيا للاسلام تقريبا • وهو ابداع مصنوع بأيدي مفكريه الاوائل دون أية مساهمة مادية من الخارج أو قريبا من ذلك ، ما عدا طبعا القرآن والعادات العربية العتيقة [٢] (من العصر الجاهلي) • وبهذا الاعتبار ، فان الفقه الاسلامي يظهر وكأنه لباب الاسلام الخالص ، وأن حدوثه يكون ظاهرة خاصة به وحيدة من نوعها وهي ظاهرة خارقة للعادة الى حد كبير •

١٤٣ ــ ويجب أن لا تنسب هذه الجمل الى العاطفة التي تحمل الباحثين المتخصصين على أن يبالغوا في ثناء دراساتهم الخاصة وفائدتها • أن الحالة هنا ليست كذلك مطلقا • فأنا ، أولا ، لا أقدم هذه الافكار هنا الا كاحتمال وبشكل افتراضي جدا • [٣] ثم انني اعترف أن معرفتي

---

(١) « فاوست » هو عنوان النظم المشهور لغويته الشاعر الالماني ، ترجم الى اكثر لغات العالم الكبيرة ، يقص فيه كيف باع فاوست روحه للشيطان بعوض الشباب والسرور الفانيين . (مترجم)

(٢) راجع الملاحظات ذات الاهمية القصوى التي صاغها نالينو في مقالته المطبوعة في مجموعة تحريراته (C.A. Nallino, Raccolta di scritti) وبخاصة وانه يبدو لي أن دراستينا تتكاملان كثيرا جدا . (مؤلف)

(٣) فيلاحظ انني اردت بطريق الدليل الاني أن أعقد قرابة اكثر قوة بكثير بين الفقه والتلمود . وربما كان واقع خيبتي في ذلك دليل قيمة اقوالي هذه . (مؤلف)

بالفقه وتخصصي به أقل بكثير من تخصصي بأمور أخرى ، وآخر ما أقول هو أن اليهودية لها تأثير عظيم جدا على تكون الاسلام في عصر محمد [1] (صلى الله عليه وسلم) ، وبشكل اجمالي يبدو لي واضحا تماما أن نقاط التشابه بين اليهودية والاسلام ، بعد ما تطورا ، أكثر لفتا للانتباه ــ من كل وجهات النظر ــ من نقاط التشابه التي توجد في الاسلام والمسيحية • ولربما أمكن ، بالنسبة لبعض الاعتبارات ، أن نحدد الاسلام على أنه يهودية ذات نزعة عالمية •

١٤٤ ــ فاذا صرفنا النظر عما قيل ، ولم نرد أن نستخدم التشابه العرقي بين العرب واليهود [2] ــ وأنا من ناحيتي لا أعتقد مطلقا بالتأثير البيولوجي للعرق في علم الاجتماع ــ فانه يبقى ما يأتي : خلال أكثر من قرن ونصف بقليل ، استخرج المسلمون من القرآن ومن المؤسسات التي كانت موجودة منذ ما قبل الاسلام بشكل محصور تقريبا ، جسدا مذهبيا شاملا رائعا ، ولقد يمكن ان يكون التلمود وحده قد أثر في (الفقه الاسلامي) بالنسبة لروحه ، ولكن عمل الفقهاء كانت له خصائصه الذاتية الخاصة • ولو أنا أخذنا الامور كليا لبدت نتيجة كدحهم أرقى بكثير من نتيجة عمل علماء اليهود • ان الفقه ، باختصار ، يظهر وكأنه ابداع شبه ذاتي للاسلام •

---

(١) لم يأت المؤلف بأدنى دليل لهذا الادعاء . كأنه يشير الى ما يقول تورى في كتابه الانكليزي « الاساس اليهودي للاسلام » حيث مزاعم خرافية مضحكة . (مترجم) (Torrey, Jewish Foundation of Islam)

(٢) اليهود كلهم من أولاد اسحاق عليه السلام ، بينما العرب فمنهم عدنانيون أولاد اسماعيل (أخي اسحاق عليهما السلام) ، ومنهم قحطانيون، ولا صلة بينهما من الناحية العرقية . (مترجم)

المقالة الرابعة

الحقوق الرومَيّة وأثرها في التشريع الإسلامي

(محمد معروف الدواليبي)

هذا هو الفصل الثالث من الكتاب « المدخل في الحقوق الرومانية » للدكتور محمد معروف الدواليبي صدر بدمشق عام ١٩٤٨ ، وتكرر في كتابه الجديد « الوجيز في الحقوق الرومانية وتاريخها » (طبعة ١٩٦٣) . ننقله ههنا مع شكرنا الجزيل للمؤلف الفاضل النبيل على اذنه لنا بالنشر ضمن هذه المجموعة وأصل هذا الفصل عربي ، لم يحتج الى تعريب ، ونطلب من سماحته العفو لتغيير املاء بعض الكلمات حتى يكون الاملاء سواء في جميع الكتاب . مثل سانتيلاتا ، بدل سانتيللانا . كولينه، بدل كوللينه ، يوستيتيان ، بدل جوستينيان ، وغولت سيهر بدل كولت زيهر .

www.
al-maktabeh
.com
مكتبة
المهتدين

تمهيـد

دور الحقوق الرومية اللاحقة في الشرق

١٤٥ ــ أثر المقدمات السالفة في فهم الدور الذي لعبتــه الحقــوق اللاحقة : ــ وبناء على ما أسلفناه في جميع المقدمات في هذا الفصــل [١] يسهل علينا جدا الان ان نعرف بوضوح الاثر الذي تركته الحقوق الرومية اللاحقة في الشرق ، وخاصة في الجزيرة العربية مهد الاسلام وفي العــراق حيث نضجت الحقوق الاسلامية واستقامت .

١٤٦ ــ عدم تكوينها تقاليد حقوقية في الشرق ضد التقاليد المحلية : ــ وان تلك المقدمات تثبت منا من غــير شك استحالة القول بأن الحقوق الرومية اللاحقة عملت في الشرق على تكوين تعامل حقوقي يناقض التقاليد المحليــة .

بل ان التاريخ يبرهــن لنا على أن الروميين لم يفرضوا قوانينهــم على الشعوب ذات التقاليد الحقوقية الراجحة ، كما انه يثبت لنا علــى العكس من ذلك ان الحقوق الرومية نفسها هي التي تأثرت بتقاليد الشرق،

---

(١) الاشارة هنا الى الدراسة المسهبة للمؤلف عن مراحل القانون الروماني الاصيل واللاحق .

وورثت في قسم منها لا شك فيه تعاملا شرقيا قديما ، وثقافة حقوقيةمتأصلة في الشرق : منشؤه تلك المدنيات الشرقية وخاصة منها الكلدانية والمصرية « وكل منطق مهما حسن لا يمكن ان يكون له ادنى قيمة اذا ما عارضته الوقائع التاريخية ، وامام معارضة الحقيقة التاريخية لا يجوز لشيء ان يستمر على البقاء » .

١٤٧ ــ مناقشة المستشرقين في دعواهم : ــ غير اننا لا نجد مناصا من ان نناقش بصورة اكثر تفصيلا دعوى المستشرقين بتأثير الحقوق الرومية في الشرق بصورة عامة ، وفي الحقوق الاسلامية بصورة خاصة ، وهذا ما سنراه في الفصل التالي .

الحقوقَ الرومية

وأثرها في التشريع الاسلامي عند المستشرقين

أ ــ حجج المستشرقين في تأثير الحقوق الرومية في التشريع الاسلامي

ب ــ دراسة الحجة الاولى .

ج ــ دراسة الحجة الثانية .

د ــ دراسة الحجة الثالثة بصورة عامة .

هـ ــ دراسة التشابه في الاصطلاحات بصورة خاصة .

http://al-maktabeh.com

أولا ـ حجج المستشرقين في تأثير الحقوق الرومية في التشريع الاسلامي

١٤٨ ـ دعوى المستشرقين : يدعى المستشرقون ان للحقوق الرومية تأثيرا عظيما في الحقوق الاسلامية لا شك فيه • ويمكن تلخيص حججهم في ثلاث :

١٤٩ ـ حجتهم الاولى تطبيق الحقوق الرومية في الشرق :

أما الحجة الاولى فهي زعمهم بأن للحقوق الرومية تأثيرا عظيما لاشك فيه في الشرق •

وان الحقوق الرومية تركت عن « طريق تطبيقها » في الشرق تعاملا حقوقيا اصبح من اعراف هذه البلاد وتقاليدها •

وان هذا التعامل وهذه التقاليد دخلت في الحقوق الاسلامية بصورة لم يشعر بها •

١٥٠ ـ رأي سانتيلانا : ويقول بهذا الرأي دافيد سانتيلانا D. Santillana في مقدمته على مشروع القانون المدني والتجاري التونسي المطبوع سنة ١٨٩٠ في تونس باللغة الفرنسية •

١٥١ ـ رأي حافظ صبري : وتابع سانتيلانا في ذلك محمد حافظ صبري مؤلف كتاب المقارنات والمقابلات المطبوع سنة ١٩٠٢ في مصر ،حيث قال : وبعد ان تهذب الشرع الرومي عقب الاختلاط بالامم الشرقية ، صار شرع معظم البلاد الرومية وغير الرومية ، وتداخلت قواعده وأحكامه بعد ذلك في الشرع اليهودي ،بعد فتح الرومان لمملكةاليهود قبل الميلاد وبعده، وان الاسلام بعند فتوح البلدان التي كانت تابعة لدولة الرومان كالشام ومصر وافريقية والجزائر ومراكش (المغرب) وجد الشرع الرومي سائدا فيها فنسخ منه ما نسخ وأيد ما أيد ولذا كان أغلب قواعد الفقه الاسلامي موافقا لقواعد الفقه العبري والرومي في مسائل المعاملات الدنيوية المعبر عنها بالمسائل المدنية والتجارية والعقوبات • (١)

---

(١) انظر كتاب المقارنات والمقابلات ، محمد حافظ صبري ، الصفحة ٥ مطبعة هندية ، مصر سنة ١٣٢٠ هـ ، طبعة اولى .

١٥٢ ــ حجتهم الثانية اتصال المسلمين بمعاهد الحقوق الرومية : أما الحجة الثانية فهي قولهم ان الفقه الاسلامي لم ينشأ عند العرب بمحض تفكيرهم الخاص من غير تأثير خارجي فيهم ، وان هذا الفقه انما تم وانتظم في القرن الثاني من الهجرة وذلك في سورية والعراق وعلى اثر « اتصال المسلمين بمعاهد الحقوق النصرانية » هناك .

١٥٣ ــ رأي هنري ماسه : ويقول بهذا الرأي الاستاذ هنري ماسه H. Massé في كتابه الفرنسي « الاسلام » المطبوع في باريس سنة١٩٣٠

١٥٤ ــ حجتهم الثالثة التشابه بين التشريعين : واما الحجة الثالثة فهي قولهم أن هناك تشابها وتماثلا بين الحقوق الاسلامية وبين الحقوق الرومية:

ــ في الافكار الحقوقية ،

ــ وفي لغة التعبير في كثير من النصوص ،

ــ وفي كثير من الكلمات الاصطلاحية .

١٥٥ ــ رأي سانتيلانا وغولدزيهر : ويقول بهذا الرأي كل من دافيد سانتيلانا وهنري ماسه وكذلك غولت سيهر النمساوي Goldziher في كتابه « القانون والعقيدة في الاسلام » المترجم الى الفرنسية سنة١٩٢٠

١٥٦ ــ القاعدة العلمية في دراسة هذه الحجج : وها نحن اولئك سنستعرض هذه الحجج التي لا تخرج عن كونها فرضيات ، وسندرسها على ضوء القاعدة العلمية المنطقية التي ذكرها الاستاذ بيير نواي Pierre Noaïlle حيث قال (١) :

(١) انظر الكتاب الفرنسي « تدقيق عميق للقانون الرومي »
M.P. Noaïlle : Droit Romain approfondi (Cours de Doctorat) Paris 1938 — 1939, P. 90

١٥٧ ــ « ان فرضية من هذا النوع لا يمكن ان تصبح علمية ما لم تشتمل اولا على عنصر سلبي ، وذلك عدم منافاتها للوقائع الثابتة ، واذا كانت تتنافى مع واقع من الوقائع المادية فليس من المفيد اذن ان نذهب بها الى ابعد من ذلك ، وانما نجليها الى مستودع المهملات التي لم تعد صالحة لشيء ، وذلك لان كل منطق مهما حسن لا يمكن ان يكون له ادنى قيمة اذا عارضته الوقائع التاريخية ، كما انه لا يجوز لشيء ان يبقى أمام معارضة الحقيقة التاريخية .

١٥٨ ــ ومن جهة ثانية فان فرضية من هذا النوع اذا شئنا ان تكون علمية ومفيدة فيجب ان تلقى لنا نورا بصورة أحسن من غيرها من الفرضيات على اكبر عدد من الوقائع الممكنة ، وان تشرحها بصورة أتم ، وان تسمح لنا بفهم المعنى بصورة اوضح » .

ثانيا ــ دراسة الحجة الاولى :

١٥٩ ــ خلاصة الحجة : تتلخص الحجة الاولى كما رأينا في ان للحقوق الرومية تأثيرا عظيما لا شك فيه في الشرق ، وان الحقوق الرومية تركت عن طريق تطبيقها تعاملا حقوقيا لم يلبث ان اصبح من أعراف هذه البلاد وتقاليدها ، وان هذه التقاليد دخلت في الحقوق الاسلامية بصورة لم يشعر بها .

١٦٠ ــ الضعف البادي في هذه الحجة ونزولها الى مصاف الفرضيات: والادعاء بان هذه التقاليد دخلت في الحقوق الاسلامية بصورة لم يشعر بها هو أول ضعف يبدو في هذه الحجة ، اذ ان احدا من المستشرقين ومن أخذ برأيهم لم يبين لنا كيف ؟

وهذا هو سانتيلانا بنفسه بعد ان بسط نظريته تساءل وقال : «ولكن

كيف تحقق ذلك » ؟ ثم اجاب قائلا « ان التحريات ، والبحوث هنا هي بحوث لا شك في انها مملوءة بكثير من الفوائد » ، ثم اعتذر وقال : « ولكن ليس محلها هنا » .

وهذا ما يقلب هذه الحجة وينزل بها أولا الى مصاف الفرضيات المجردة عن كل بيان ودليل .

١٦١ ــ منافاة هذه الفرضية للوقائع التاريخية : ثم اذا نظرنا ثانية الى ما تقدم من الوقائع التاريخية التي اثبتت لنا :

أولا ــ أن الحقوق الرومية الاصلة كانت مقصورة على الوطنيين من سكان رومة ، ثم على جميع اللاتين من سكان ايطاليا دون غيرهم من ابناء الامبراطورية الاجانب ،

ثانيا ــ ان الحقوق الرومية اللاحقة لم تطبق في البلاد ذات التقاليد الحقوقية الراجحة .

ثالثا ــ ان سوريا والعراق ومصر كانت تحت أحكام وتقاليد حقوقية شرقية راقية : كلدانية ومصرية ،

رابعا : ان الحقوق الرومية اللاحقة هي حقوق ذات طابع شرقي تأثرت بتقاليد الشرق دون ان تؤثر فيها ،

اقول : اننا اذا نظرنا ثانية الى هذه الوقائع التاريخية وجدنا عندئذ دعوى المستشرقين عبارة عن فرضية مجردة من كل دليل ، ومتنافية مع الوقائع التاريخية ، وهذا ما يجردها بعد اليوم من كل قيمة علمية .

١٦٢ ــ الموطن الذي يتصور فيه تلاقي الحقوق الرومية : مصر

وسوريا : على اننا نختم نقض هذه الحجة الاولى بالتذكير بحقيقة تاريخية اخرى منافية كل المنافاة ايضا لتلك الدعوى الفرضية • ذلك ان الوطن الذي يتصور فيه تلاقي الحقوق الاسلامية والحقوق الرومية ، وتداخل قواعد الثانية في أحكام الاولى ، انما هو مصر وسوريا حيث كان الرومان ثم خلفهم فيه المسلمون •

١٦٣ ــ اما مصر فقد سبق لنا ان بينا أنها ظلت معتبرة من البلاد الاجنبية ولم يمنح أهلوها حقوق الوطني الرومي ، وهذا ما جعلها محرومة من حق الاستمتاع بالحقوق الرومية وما عدا مدينة الاسكندرية التي خصت بامتيازات خاصة ، وكانت ذات تقاليد حقوقية راقية ، تجعلها تؤثر في الحقوق الرومية دون ان تتأثر بها كما ثبت من تطور الحقوق الرومية اللاحقة تحت تأثير الشرق وانطباعها بطابعه •

١٦٤ ــ مصر في العهد الاسلامي لم ينشأ فيها مذهب أهل الرأي : وزيادة على ذلك فان مصر في العهد الاسلامي لم تكن البلد الذي نشأ فيه « مذهب أهل الرأي » ليسهل معه الاقتباس من التقاليد الحقوقية الرومية على فرض وجود تقاليد حقوقية رومية في جميع مصر ، وانما كانت موطنا لمذاهب تقليدية تقف جهدها عند النصوص الواردة في الكتاب والسنة ،وانه لمن العبث حينئذ ان نلتمس فيما انتشر في مصر من المذاهب أثرا للحقوق الرومية ، مع ان ما انتشر في مصر من المذاهب الفقهية انما هي مذاهب نشأت أولا في الحجاز والعراق ، ثم نقلت الى مصر نقلا •

١٦٥ ــ سوريا محرومة أيضا في عهد الرومان من الاستمتاع بالحقوق الرومية عدا بيروت وصور : وكذلك كان الامر في سوريا ، بل هو اكثر وضوحا منه في مصر ، اذ ان المدن التي منحت حقوق الوطني الرومي لم تتجاوز بعض المدن الساحلية وهي بيروت وصور ، ويحتمل أيضا ان تكون

http://dvd4arab.blogspot.com

مدينة قيسارية [1] .

١٦٦ ــ المدن الساحلية السورية هي التي أثرت في الحقوق الرومية لا العكس :واذا كان للفينيقيين الاثر الاول في طبع الحقوق الرومية اللاحقة بطابع الحقوق الشرقية ، فالفضل في ذلك يعود الى تلك المدن الساحلية التي أغدقت عليها الامتيازات الرومية لانها كانت المراكز الاولى التي تشع على العالم الرومي اثار المدينة الكلدانية الفينيقية ، وهي والحالة هذه تركت تاثيرا في الحقوق الرومية قبل ان يدعى تأثير الحقوق الرومية فيها .

١٦٧ ــ مملكتا الغساسنة واللخميين العرب ومدينة الكوفة لا اثر للحقوق الرومية فيها : وأما في شرقي سوريا فكانت المملكة العربية الغسانية هي المسيطرة في حكمها وتقاليدها ، وهي يمانية في أصلها ،

ويأتي في شرقيها الى ما بين النهرين من أراضي الكلدانيين مملكة اللخميين العرب ، وهم أيضا يمانيون ،

وفي شرقي المملكة العربية اللخمية ، وعلى ضفاف نهر الفرات الغربية بنيت مدينة الكوفة العربية ، وسكانها عرب يمانيون خلص ، وعند هؤلاء وفي مدينتهم تم تطور الحقوق الاسلامية ، وعلى أيدي رجال مذهب اهل الرأي والعقل .

واذا كان الامر كذلك فا نالقول بتأثير الحقوق الرومية في هذه البلاد البعيدة هو مما يخالف العقل والمنطق ، خاصة وان الحقوق الرومية اللاحقة، رغم طابعها الشرقي لم تتجاوز كما رأينا حدود مدينة بيروت ومدينة صور، ولم تكن مطبقة الا على سكان هاتين المدينتين .

---

(١) انظر كتاب : « تاريخ مدرسة الحقوق في بيروت »
Paul Collinet : Histoire de l'Ecole de Beyrouth. Paris 1925 P. 16, 18, 19.

١٦٨ ــ سوريا لا أثر لها مع ذلك في تطور الحقوق الاسلامية: وفضلا عن كل ذلك ايضا ، ان سوريا لم يكن لها اي تأثير في تطوير الحقوق الاسلامية ، ولم يعرف عنها انه نشأ فيها مذهب من مذاهب الفقهاء الاحرار، لان سوريا في عهد نشأة الحقوق الاسلامية كانت تحت سيطرة مذاهب المحدثين المقلدين للفقه الاسلامي على ما هو عليه في الحجاز وكما جاءت به نصوص الكتاب والسنة ، ولذلك لم يجد الفقه الاسلامي في سوريا موطنا ملائما للتوسع والرقي والاقتباس من تقاليد الحقوق الرومية انصح ان للحقوق الرومية اللاحقة ، رغم طابعها الشرقي ، تأثيرا في تكوين تقاليد واعراف رومية في هذه البلاد .

١٦٩ ــ الاوزاعي من المحدثين وقد اندثر مذهبه : وفوق كل هذا: ان المذهب الوحيد الذي يحكي عنه انه نشأ في سوريا انما هو مذهب الامام الاوزاعي ، وهو مذهب من مذاهب المحدثين المقلدين الذي لم يستطع البقاء امام اجتياح مذهب اهل الرأي العراقي فذهب واندثر ، وذهب معه كل امل في البحث عن اثر الحقوق الرومية فيه ان صح ان لها فيه تأثيرا .

ثالثا ــ دراسة الحجة الثانية :

١٧٠ ــ خلاصة الحجة : وتتلخص الحجة الثانية في الادعاء بان العرب بعد الفتح الاسلامي لسوريا والعراق قد اتصلوا بمعاهد الحقوق المسيحية الموجودة في هذه البلاد وعنها تحقق تأثير الحقوق الرومية فيهم وفي الحقوق الاسلامية .

١٧١ ــ مناقضتها للوقائع التاريخية : غير ان هذا الادعاء يتنافى مع الوقائع التاريخية الصريحة ، وذلك لان فتح العرب للعراق وسوريا انما وقع حول سنة ٦٣٥ للميلاد ، وقبل ذلك باكثر من عصر تقريبا لم يكن في العالم الرومي كله غير ثلاثة معاهد للحقوق .

١٧٢ ــ يوستينيان ومعاهد الحقوق في الامبراطورية : وقد قال الاستاذ كولينه Collinet في كتابه تاريخ مدرسة بيروت [١] : « ان يوستينيان لم يترك في الامبراطورية غير ثلاث مدارس رسمية ، مدرستين في المدينتين الملكيتين : رومة والقسطنطينية ، والثالثة في بيروت. وقد اغلق مدرسة الاسكندرية (مصر) ومدرسة قيسارية (فلسطين) وغيرهما ومن قبل كان أغلق مدرسة اثينة .

١٧٣ ــ مدرسة بيروت : اما مدرسة بيروت فقد قضى عليها ايضا في ١٦ تموز من سنة ٥٥١ ميلادية وذلك على اثر زلزال ارضي هدم مدينة بيروت وذهب ضحيته ثلاثون الف شخص فيهم عدد كبير من الطلاب الاجانب ابناء الاسر النبيلة الذين جاءوا لدراسة الحقوق في بيروت [٢] ، وذلك قبل ميلاد الرسول عليه الصلاة والسلام (٥٧٠) بعشرين سنة .وقد قال الاستاذ كولينه Collinet : (ان مدينة بيروت كانت في عام ٦٠٠ خرابا ، وقد سقطت في ايدي العرب بسهولة سنة ٦٣٥ دون ان تكون مدرسة بيروت قد عادت الى الحياة[٣] ، رغم ان مدرسة بيروت كانت نقلت مؤقتا الى صيدا عقب خراب بيروت منتظرة اعادة انشاء مدينة بيروت.

١٧٤ ــ هذه الحجة فرضية لا تقوم على اساس : ومن هذه النصوص

---

(١) انظر كتاب « كولينه » المشار اليه في الحاشية السابقة ، الصفحة ٥٢ منه: ويقول الاستاذ مونييه في هذا المقام كما سيأتي في مبحث تأسيس مدرسة بيروت في الفصل الرابع من الكتاب الثاني ان يوستينيان لم يستبق من معاهد الحقوق غير معهدي بيروت والقسطنطينية .والتوفيق بينهما ان مونييه يتكلم في نصه عن معاهد الشرق فقط ، بينما كولينه يتكلم عن معاهد الامبراطورية كلها .

(٢) انظر كتاب « كولينه » المشار اليه في الحاشية السابقة الصفحة ٥٥ منه ــ ٥٧ .

(٣) انظر كتاب « كولينه » المشار اليه في الحاشية السابقة ، الصفحة ٥٨ منه .

التاريخية يتضح ان حجة تأثير الحقوق الرومية في الحقوق الاسلامية عن طريق معاهد الحقوق التي وجدها العرب بعد الفتح الاسلامي في العراق وسوريا هي فرضية ايضا غير قائمة على اساس ، وتتنافى مع الحقائق التاريخية .

رابعا ـ دراسة الحجة الثالثة بصورة عامة :

١٧٥ ـ خلاصة الحجة تشابه في امور ثلاثة : تتلخص الحجة الثالثة في ان بين الحقوق الرومية وبين الحقوق الاسلامية « تشابها » ، وقد تكلم المستشرقون مشيرين الى هذا التشابه ، ونحن نستطيع أن نقسم ما أشاروا اليه من تشابه الى ثلاثة امور :

الامر الاول ـ تشابه في الافكار الحقوقية ،

الامر الثاني ـ تشابه في لغة التعبير في كثير من النصوص ،

الامر الثالث ـ تشابه في كثير من الكلمات الاصطلاحية الحقوقية .

١٧٦ ـ التشابه بين الحقوق الفرنسية والاسلامية عند سانتيلانا : أما سانتيلانا D. Santillana فهو مدهوش جدا لما بين الحقوق الاسلامية والحقوق الفرنسية من تشابه عظيم ، ويقول : اننا اذا توغلنا في حقائق الاشياء فوجئنا بما نرى من تشابه شديد فيما بين آراء كبار الفقهاء المسلمين في المدينة والكوفة ، وفي قرطبة ، وبين آراء رجالنا في الحقوق [1] .

١٧٧ ـ سبب هذا التشابه عند سانتيلانا : ويعزو سانتيلانا هذا التشابه بين الحقوق الفرنسية وبين الحقوق الاسلامية الى عوامل ثلاثة :

---

(١) انظر كتاب :

D. Santillana : Code Civil et Commercial Tunisien avant propos. Tunis 1899 P. XII.

العامل الاول ــ هو ما بين البشر من وحدة اساسية في التفكير ،

العامل الثاني ــ هو ارتكاز كل من الحقوق الاسلامية والحقوق الفرنسية على قاعدة احترام الالتزامات مجردة من المراسم والشكليات Bonne Foi

العامل الثالث ــ هو استقاء كل منهما ، في قسم من احكامه على الاقل ، من مصدر واحد هو « الحقوق الرومية » .

١٧٨ ــ التشابه فرضية لا تقوم على اساس : وهكذا فان المستشرقين يدعون بان من علل هذا « التشابه » ما بين التشريعين الرومي والاسلامي هو استقاء التشريع الاسلامي من التشريع الرومي ، أما كيف فليس من مجيب وهذا ما ينزل ايضا بهذه الحجة الى منزلة الفرضيات التي لا تقوم على اساس .

١٧٩ ــ التشابه مخالف للوقائع التاريخية : واذا نظرنا كذلك الى الوقائع التاريخية التي اثبتت عدم انتشار الحقوق الرومية في المواطن التي تطور فيها التشريع الاسلامي ، وجدنا عندئذ دعوى المستشرقين ليست فقط فرضية مجردة من كل دليل ، وانما هي فرضية متنافية مع الوقائع التاريخية ، وهذا ما يجردها ايضا من كل قيمة علمية .

١٨٠ ــ التشابه أقوى الفرضيات :ــ على اننا لا نجد مناصا من القول بأن « التشابه » الذي أشار اليه المستشرقون فيما بين التشريعين هو من أقوى فرضياتهم وانه يستحق منا بعض العناية للكشف عن حقيقته .

١٨١ ــ التشابه في الاصطلاحات الحقيقة هو أقوى انواعه : واذا كان « التشابه » المدعى به فيما بين التشريعين هو تشابه في الافكار أحيانا ، وفي لغة التعبير تارة ، وفي بعض الاصطلاحات الحقوقية مرة أخرى ، فاننا نجد ان اقوى انواع التشابه تأييدا للفرضية انما هو النوع الثالث ،

وذلك لان ما بين البشر من وحدة أساسية في التفكير تبعا للحاجة ولظروف الحياة المتشابهة لدى الامم ، هو عامل كبير للوحدة فيما بينهم في كثير من أفكارهم ، وللتقارب في التعبير عن كثير منها ، من غير حاجة الى نقل احدهم عن الاخر ، والى ذلك يشير الاستاذ سانتيلانا .

أما التشابه فيما بين التشريعين في الكلمات الاصطلاحية فهو مثار كبير لشبهة النقل واستقاء احدهما من الاخر ، ولذلك سنقف عند هذا النوع من التشابه قليلا ، وسنلقي عليه نظرة تلقى على الموضوع نورا أكثر وتبيانا .

خامسا ـ دراسة التشابه في الاصطلاحات بصورة خاصة :

١٨٢ ـ العنصر الشرقي في الحقوق الرومية اللاحقة :ـ ان الوقائع التاريخية قد برهنت لنا على وجود عنصر شرقي عظيم جدا في الحقوق الرومية اللاحقة .

١٨٣ ـ الحقوق الرومية لم تطرح جميع الاصطلاحات الحقوقية القديمة ، وهذه الاصطلاحات من خصائصها : غير ان الحقوق الرومية اللاحقة لم تطرح عنها مع ذلك فيما يتعلق بالكلمات الاصطلاحية كل ما كان من حقوق رومية قديمة أصلة فيها ، بل انها في الوقت الذي تركت قسما كبيرا قد حافظت على قسم لا بأس به من تلك الكلمات الاصطلاحية وأصبح هذا القسم القديم الاصيل في الحقيقة من خصائص الحقوق الرومية بصورة عامة ـ القديمة والجديدة او الاصيلة منها واللاحقة ـ وحيثما وجدنا هذا القسم من الكلمات الاصطلاحية الرومية في حقوق أمة من الامم جاز لنا ان نعتبره دليلا قويا على تأثير الحقوق الرومية في حقوق تلك الامة وان تتعقبه بالبحث والتمحيص .

١٨٤ ـ أنواع الكلمات الاصطلاحية : لذلك يمكن ان نقسم

الكلمات الاصطلاحية في الحقوق الرومية بمجموع قسميها الاصيل واللاحق الى أربعة أنواع :

النوع الاول ــ كلمات اصطلاحية قديمة أصيلة تركتها ولم تحتفظ بها .

النوع الثاني ــ كلمات اصطلاحية قديمة أصيلة احتفظت بها دون تغيير في معناها ،

النوع الثالث ــ كلمات اصطلاحية قديمة أصيلة احتفظت بها مع تغيير في معناها ،

النوع الرابع ــ كلمات اصطلاحية جديدة محدثة في عهد الحقوق اللاحقة .

١٨٥ ــ النوع الاول تركته الحقوق الرومية اللاحقة من الكلمات الاصطلاحية الاصيلة : أما ما تركته من الالفاظ الاصطلاحية ولم تحتفظ به فهو كثير ، ومثاله تقسيم مراحل المرافعة في الدعوى الى مرحلتين :

الاولى ــ ان يوره Injure أي امام الحاكم magistrat

الثانية ــ أبود يوديكم Apudjudicem اي امام شخص من قاض او حكم .

١٨٦ ــ كان على المترافعين تنظيم المرافعة اولا امام الحاكم ثم الذهاب الى القاضي او الحكم : اذ انه كان لا بد للمترافعين من الذهاب اولا امام الحاكم لتنظيم المرافعة ، ومن ثم يذهبان أمام شخص للقضاء فيما نشب بينهما سواء كان قاضيا او حكما ، وذلك بعد أن يكلف هذا الشخص من قبل الحاكم .

١٨٧ ــ بقاء هذا التنظيم حتى اخر العصر الثالث ب.م. ثم زواله

مع ألفاظه الاصطلاحية : وقد ظل هذا التنظيم في مراحل المرافعة معمولا به في رومة حتى آخر العصر الثالث بعد الميلاد ، حيث اصبح القضاء في عهد الامبراطورية السفلى يجري من أوله الى اخره من قبل موظف تعينه الدولة كما هو الشأن اليوم ، وبذلك زالت القسمة في مراحل الدعوى وزالت بزوالها تلك الالفاظ الاصطلاحية من لغة القضاء ، لان تلك الالفاظ لم يعد لها محل للبقاء مع ذلك التجديد الذي أدخل على التنظيم في سير المرافعة والقضاء .

١٨٨ ــ النوع الثاني ما احتفظت به الحقوق الرومية من الاصطلاحات الاصيلة دون تغيير في معناها : وهناك ألفاظ اصطلاحية تداولتها الحقوق الرومية منذ عهدها القديم وورثتها عن الحقوق الاصيلة من غير تغيير في معناها ، ومثالها تلك الالفاظ الاصطلاحية التي تقسم الحقوق الرومية بموجبها الى ثلاثة اقسام :

اولا ــ أحكام الاشخاص Jus personarum

ثانيا ــ احكام الاشياء Jus rerum

ثالثا ــ أحكام الدعاوى Jus actionum

فان هذا النوع من الالفاظ الاصطلاحية القديمة الاصيلة لا يزال موجودا في الحقوق الرومية الى يومنا هذا .

١٨٩ ــ النوع الثالث ما احتفظت به الحقوق الرومية من الاصطلاحات الاصيلة مع تغيير في معناها : وهنالك الفاظ اصطلاحية ورثتها الحقوق الرومية عن عهدها القديم الاصيل ، ولا تزال موجودة حتى اليوم ، ولكنها أخذت معنى غير معناها الاصيل ،

١٩٠ ــ مثاله كلمة الالتزام : ومثال ذلك كلمة « الالتزام Obligatio

فان هذه الكلمة لا تزال لفظة حقوقية اصطلاحيـة اساسية فـي الحقوق الرومية ، غير أنها في معناها الاخير الذي نقلت به وترجمـت الى جميـع الحقوق الحديثة انما وصلت اليه بنتيجة تطور طرأ على الحقوق الرومية بمجموعها فأثر فيها ونقلها عن معناها القديم الى معناها الحاضر •

١٩١ ــ معنى الالتزام قديما هو رابط مادي ثم تطور عند « كوك » :

ويقول الاستاذ ادوار كوك Ed. Cuq [١] ان كلمة الالتزام Obligatio (اوبليكاسيو) هي مشتقة من كلمة Ligare (ليكـاري) بمعنـى ربط Lier

« وان كلمة اوبليكاسيو Obligatio كان معناها في بادىء الامـر معنى ماديا Sens physique وان كلمة أوبليكاتي Obligati كان معناها الرجال المربوطين بسلاسل مادية وذلك من أجل دينهم Legati-Ob (ليكاتي اوب) •

١٩٢ ــ معنى الالتزام قديما هو رابط ديني ثم تطور عند الاستاذ ارنو الى رابط حقوقي : « ويقول الاستاذ أرنو Ernout [٢] : ان اوبليكاسيو Obligatio كان معناها النذر المقدم الى الالهة ، ويريد من ذلك انها كانت تدل على رابط ديني ، غير انها في وقت من الاوقات بعـد ذلك اصبح معناها : الرابط الحقوقي ما بين شخصين ، وكان المدائن بموجب ذلك اجبار المدين على تنفيذ التزاماته أي ما عمله من عقود » •

١٩٣ ــ أثر هذا التطور : والى هذا التطور الذي دخل على معنى

---

(١) انظر كتاب جيفار « دروس بانكديكت »
A.E. Giffard, Cours de Pandect, Cours de Doctorat, Paris 1938-1939 P. 8.

(٢) انظر كتاب زيفار المشار اليه في الحاشية السابقة ص ٨ منه .

لفظة « اوبليكاسيو Obligatio » وتم في عهد الحقوق اللاحقة يعود الفضل في ضم قسم رابع الى اقسام الحقوق الرومية الاصطلاحية ، اذ انها بعد ان كانت تقسم كما رأينا الى أحكام أشخاص ، احكام أشياء ، وأحكام دعاوى ، أضيف عليها قسم رابع هو الالتزامات بمعناها الجديد الذي هو رابط ما بين شخصين[1] .

١٩٤ ــ النوع الرابع ما نشأ في عهد الحقوق اللاحقة من الكلمات الاصطلاحية : وفوق تلك الانواع الثلاثة من الكلمات الاصطلاحية القديمة الاصيلة سواء منها ما تركته الحقوق الرومية اللاحقة او احتفظت به ، هنالك نوع رابع هو الكلمات الاصطلاحية الحديثة التي نشأت بمحض ابتكار الرومبين تبعا للحاجة ، او بتأثير اعراف الامم الاخرى وتقاليدها التي احتك بها الرومان بعد الفتح لحوض البحر الابيض المتوسط مثل كلمة الاجماع Consensus

١٩٥ ــ بموجب النظرة العامة فالتشابه منحصر فقط في الكلمات الاصطلاحية الجديدة دون الاصيلة : واننا اذا استعرضنا الامثلة التي قال عنها المستشرقون انها كلمات اصطلاحية حقوقية متشابهة في الحقوق الاسلامية والحقوق الرومية ، وألقينا عليها نظرة عامة اولا دون النظر الى « معنى التشابه » فيها ما بين التشريعين ، لم نجد في جميع ما يدعى فيه المستشرقون من تشابه في الكلمات الاصطلاحية كلمة واحدة من الكلمات الاصطلاحية التابعة لعهد الحقوق الرومية القديمة الاصيلة ، حتى ولو كانت هذه الكلمة الاصطلاحية القديمة لا تزال متداولة ومستعملة في الحقوق الرومية الجديدة اللاحقة .

(١) انظر كتاب :
A.E. Giffard : Précis de Droit Romain, T II, p. 5-4 art. 3 Paris 1934.

بل ان ما نجده من تشابه في الكلمات المدعى بهـا ينحصر فقط في الكلمات الاصطلاحية الحقوقية الجديدة الموجودة في الحقوق الرومية اللاحقة ، وان هذا امر واقع ملموس ، وجدير بأن يلفت الانظار ، وان يتطلب منا معرفة السبب •

١٩٦ ــ فرضية المستشرقين لا تصلح مفسرا لانحصار التشابه في الكلمات الجديدة : وان فرضية المستشرقين الذين يدعون بموجبها بأن للحقوق الرومية تأثيرا لا شك فيه في الحقوق الاسلامية ، رغـم منافاتهـا للوقائع التاريخية كما تقدم ، لا تصلح لتفسير السبب ، ولا تستطيع ان تبين لنا لماذا كان هذا التشابه في الكلمات الاصطلاحية مقصورا فقط على الكلمات الاصطلاحية « الجديدة » التي نشأت في عهد الحقوق الرومية اللاحقة دون الكلمات الاصطلاحية « القديمة الاصيلة » •

١٩٧ ــ القاء فرضية المستشرقين والاخذ بالوقائع التاريخية يفسران سبب انحصار التشابه بالكلمات الجديدة : غير أننا اذا ألقينا بفرضية المستشرقين جانبا ، وهي كما عرفناها منافية للوقائع التاريخية ، وأخـذنا بالوقائع التاريخية نفسها كدليل نستنير به لايضاح هذا المبهم ، اصبـح التفسير لذلك السبب سهلا ، والجواب واضحا •

١٩٨ ــ الوقائع التاريخية برهنت على طابع شرقي في الحقوق الرومية الجديدة وهو طابع اساسي في الحقوق الاسلامية : وذلك لان الوقائع التاريخية كما ثبت لدينا فيما سبق برهنت لنا على ان الحقوق الروميـة الجديدة اللاحقة قد اكتسبت بعد الفتح لحوض البحر الابيض المتوسط طابعا شرقيا ، وأنت تعلم ان هذا الطـابع الشرقي هو طابـع اساسي في الحقوق الاسلامية •

١٩٩ ــ زيادة ايضاح لسبب انحصار التشابه في الكلمات الجديدة:
ونزيد ايضاحا فنقول بعبارة اخرى : ان الحقوق الرومية الجديدة قد دخل عليها بعد الفتح الشرقي عنصر شرقي هام جدا ، وهو مقتبس عن التقاليد والاعراف الحقوقية في الشرق ، تلك الاعراف والتقاليد التي تؤلف المادة الاساسية للحقوق الاسلامية كحقوق شرقية • ولهذا السبب فان التشابه في الكلمات الاصطلاحية فيما بين التشريعين انما وقع في الكلمات الاصطلاحية الجديدة في الحقوق الرومية اللاحقة دون الكلمات الاصطلاحية القديمة الاصيلة •

٢٠٠ ــ هذا التفسير للوقائع ينفي كل تأثير رومي في اعراف الشرق:
وان هذا التفسير المتفق مع الوقائع التاريخية ينفي كما رأينا كل تأثير رومي في التقاليد والاعراف الشرقية ، فضلا عن تأثيره بعد ذلك في الحقوق الاسلامية •

٢٠١ ــ لا نغالي كالمستشرقين وندعي بان كل جديد في الحقوق الرومية هو شرقي : على اننا نحن لا نريد أن نفرط في الحقوق الرومية كافراط المستشرقين في الحقوق الاسلامية ونغالي ونقول ان كل جديد في الحقوق الرومية مما له اصل قبله في الاعراف والتقاليد الشرقية هو شرقي لا شك فيه ، بل نأخذ بما أخذ به الاستاذ سانتيلانا احيانا ، ونقول انه لا بد من ان نعطي قيمة كبرى في كثير من الاحوال الى ما بين البشر من وحدة اساسية في التفكير ، وذلك تبعا للحاجة ولظروف الحياة المتشابهة لدى الامم ، ما لم يثبت عكس ذلك •

٢٠٢ ــ بموجب النظرة الخاصة فالتشابه المدعى به في الكلمات الاصطلاحية هو تقارب في المعنى اللغوي فقط : هذا واذا نظرنا نظرة خاصة في كل ما يدعى به من تشابه ما بين الكلمات الاصطلاحية في التشريعين

وتعمقنا في الدراسة للكشف عن « معنى التشابه » المدعى به هو على الغالب تقارب في المعنى من جهة المعنى اللغوي الحقيقي ، لا من جهة المعنى الاصطلاحي الخاص •

٢٠٣ ــ دراسة كلمتين كنموذج للتشابه المدعى به : وايضاحا لذلك فها نحن اولئك نضع أمام الدرس كلمتين من الكلمات الاصطلاحية المدعى بالتشابه بينهما لتكونا انموذجا لغيرهما من الكلمات التي لا يتسع لنا المقام لنتناولها جميعا بالتحقيق والتمحيص •

٢٠٤ ــ دراسة كلمتي الاجماع وكونسانسوس : وهاتان الكلمتان المدعى بالتشابه بينهما هما كلمة الاجماع عند الفقهاء في التشريع الاسلامي، وكلمة كونسانسوس Consensus اللاتينية المفيدة لمعنى الاجماع ايضا عند الفقهاء في التشريع الرومي [١] •

٢٠٥ ــ التضارب في فتاوى المفتين ثم مجيء الاصلاحات الامبراطورية في ذلك : اما فيما يتعلق بالاجماع Consensus عند الرومان فيقول الاستاذ جيفار[٢] : « واذا قيل هناك عدد من المفتين ، فمعناه ان هناك عددا من الاراء المتضاربة ، وامام هذا التضارب كان القضاء تتردد كثيرا، ولذلك جاءت الاصلاحات الامبراطورية وتدخلت في الامر بغية ان تحدد السلطة القضائية للمفتين » •

٢٠٦ ــ هذه الاصلاحات في عهود اربعة : ثم تكلم الاستاذ جيفار عن هذه الاصلاحات الامبراطورية في عهود اربعة :

---

(١) انظر كتاب : Henri Massé : L'Islam, Paris 1930, p. 92-95.

(٢) انظر كتاب : A.E. Giffard : Précis de Droit Romain, T. I, p. 53, art. 93, Paris 1933.

الاول ــ يبدأ من عهد الامبراطور اغسطس Auguste الى صدور امر Rescrit الامبراطور هادريان Hadrian (من ٢٧ قبل المسيح ــ ١١٧ ب ٠ م) ٠

الثاني ــ يبدأ من عهد هادريان حتى عهد قسطنطين (١١٧ ــ ٣٠٦ ب٠ م) ٠

الثالث ــ من عهد قسطنطين حتى عهد تيودور الثاني Théodore وفالنتينيان الثالث Valentinien III

الرابع ــ يبدأ من عهد الامبراطورين تيودور الثاني وفالنتينيان الثالث

٢٠٧ ــ الاصلاحات في عهد اغسطس حصرت حق الافتاء بعدد من المفتين يفتون باسم الشعب : اما فيما يتعلق باصلاحات الامبراطور اغسطس فقد كانت اجوبة المفتين قبله تصدر عن المفتين من غير اذن الدولة ولا مراقبتها [١] ولما جاء اغسطس حصر هذا الحق بعدد من المفتين ، وذلك قصد ان يضع حدا لتضارب الآراء فيما بينهم ، واصبحت تصدر فتاويهم منذ ذلك العهد باسم الشعب [٢] ٠

٢٠٨ ــ الاصلاحات في عهد هادريان حصرت حق الافتاء بالامبراطور بعد استشارته للمفتين في مجلس المستشارين : غير ان هذا الامتياز الذي اعطى لبعض المفتين لم يلبث ان اقلق القياصرة الذين اصبحوا يرون فيه حدا لسلطاتهم الخاصة [٣] وهذا ما دعا الامبراطور هادريان الى اعادة تنظيم مجلس المستشارين للقياصرة ،ودعوة مشاهير المفتين ليكونوا اعضاء فيه ، واصبح يصدر بنفسه الفتاوى الى الافراد بعد ان يتزود بآرا المفتين

(١) انظر كتاب جيفار المشار اليه في الحاشية السابقة الجزء الاول الصفحة ٥٣ المادة ٩٤ .
(٢) انظر كتاب جيفار السابق ، الجزء الاول ، الصفحة ٥٤ ، الفقرة ٩٤
(٣) انظر كتاب جيفار السابق الصفحة ٥٤ الفقرة ٩٤ .

من مستشاريه [1] .

٢٠٩ ــ مؤلفات المفتين في مجلس المستشارين اصبح لها بعد هادريان قوة القانون على شرط ان تكون آراؤهم مجمعة : ومن بعد هادريان اصبح المفتون من أعضاء مجلس المستشارين هم وحدهم في الحقيقة اصحاب الامتياز في اعطاء الفتاوى تحت سلطة الامبراطور ، كما اصبحت مؤلفاتهم مما يمكن ان يستشهد بها أمام المحاكم ، ولها قوة القانون على شرط ان تكون آراؤهم « متفقة مجمعة » [2]

٢١٠ ــ هكذا ظهرت فكرة الاجماع لاول مرة والغاية منها وضع حد لتضارب آراء المفتين : وهكذا نرى كيف ظهرت لاول مرة فكرة الاجماع Consensus وقيمتها في التشريع الرومي ، وهي في أول ظهورها كانت مقصورة على اجماع مستشاري الامبراطور في مؤلفاتهم مع التصريح بأن الغاية من ذلك انما هو وضع حد لتضارب آراء المفتين امام المحاكم ، والاحتفاظ بهذه السلطة ، اي سلطة الافتاء والتشريع ، للامبراطور ومن يعمل تحت سلطانه .

٢١١ ــ الاصلاحات في عهد قسطنطين احتفظت بهذا الحق نهائيا للامبراطور ، وزالت القيمة القانونية لفتاوى المفتين الا ما كان لمؤلفات السابقين : وبعد ذلك جاء الامبراطور قسطنطين واحتفظ نهائيا بهذه السلطة لنفسه كما احتفظ لها بحق تفسير القوانين وهكذا زالت كل قيمة قانونية لفتاوى المفتين .

غير أن السلطة القضائية التي كانت لمؤلفات المفتين في السابق طيلة العهد العلمي للحقوق La période classique لم تزل ، بل بقيت كمصدر مباشر للحقوق في عهد الامبراطورية السفلى .

(١) انظر كتاب جيفار السابق الصفحة ٥٤ الفقرة ٩٤ .
(٢) انظر كتاب جيفار السابق الصفحة ٥٤ ــ ٥٥ الفقرة ٩٥ .

٢١٢ ــ الاصلاحات في عهد تيودور وفالنتينيان وضعت حدا للحالات التي يختلف فيها المفتون السابقون في مؤلفاتهم :ولما جاء الامبراطور تيودور وفالنتينيان الثالث اصدرا امرهما الامبراطوري الشهير في (سنة ٤٢٦ب م) والذي عرف فيما بعد بقانون المرافعات ، وذلك لوضع حد نهائي للحالات التي يختلف فيها اولئك المفتون في مؤلفاتهم ، ولتسهيل مهمة القاضي في القضاء [١] .

٢١٣ ــ قانون المرافعات قسم المفتين الى جماعتين وجعل للجماعة الاولى سلطة كاملة امام القضاء : وقد قسم القانون المفتين الى جماعتين :

الجماعة الاولى : وتتألف من الفقهاء الخمسة : غايوس Gaius بابنيان Papinien ، بولص Paul اولبيان Ulpien موديستينوس Modestin

وقد جعل القانون لهؤلاء الفقهاء الخمسة سلطة كاملة ، ويمكن الاستشهاد على الدوام بآرائهم أمام القاضي ، وإذا تعارضت آراؤهم فالعبرة برأي الأكثرية

ويجب ان يلاحظ ان هؤلاء الفقهاء الذين اعطى لهم لقب المفتين بعد هادريان انما هم لا شك فيهم اعضاء في مجلس المستشارين لدى الامبراطور [٢] .

٢١٤ ــ الجماعة الثانية وشرط العمل بفتاويهم : الجماعة الثانية ، وتتألف من الفقهاء الذين نقلت الجماعة الاولى عنهم ، وذكرتهم في مؤلفاتهم ، غير ان هذه الجماعة الثانية كان لا بد عند الاستشهاد بأقوالهم من استصحاب كتاب من مؤلفاتهم ، وان ندرة هذه المؤلفات جعلت الاستشهاد بآرائهم صعبا جدا ، ولم يمكن الاستناد الى آرائهم بصورة عملية الا اذا كانت مذكورة في مؤلفات فقهاء الجماعة الاولى .

---

(١) انظر كتاب جيفار السابق ، الصفحة ٦٣ ــ ٦٤ الفقرة ١٠٩ .
(٢) انظر كتاب جيفار السابق ، الصفحة ٥٤ في الحاشية رقم ٥ منها .

٢١٥ ــ لاجماع هؤلاء الفقهاء قيمة القانون : وقد جعل القانون لاجماع اولئك الفقهاء الذين اجاز الاستشهاد بآرائهم قيمة القانون •

٢١٦ ــ كيفية العمل حين الاختلاف : وفي حالة الاختلاف بين آرائهم يقول تيودور : على القاضي حينئذ اتباع رأي الاكثرية ، وفي حالة وجود رأيين مختلفين مؤيد كل منهما بعدد واحد من الفقهاء، يقول : انه يجب اتباع الجانب الذي فيه الفقيه بابينيان •

٢١٧ ــ ملاحظة جيفار على هذه الكيفية في العمل : ويقول الاستاذ جيفار[1] على اثر ذلك : « وهكذا فان الحكم كان يصدر بطريقة آلية Procédé mécanique فكانت الآراء تحصى احصاء ، ولا توزن » •

٢١٨ ــ هذا كل ما في الاجماع عند الرومان : وهذا هو كل ما ورد عن الاجماع وادواره في الحقوق الرومية •

٢١٩ ــ الاجماع في الحقوق الاسلامية هو المصدر الثالث : اما الاجماع في الحقوق الاسلامية فهو يؤلف المصدر الثالث من مصادر التشريع الاسلامي الاربعة التي هي : الكتاب والسنة والاجماع والقياس •

٢٢٠ ــ استمداد فكرة الاجماع في الاسلام : ويستمد الاجماع في الاسلام فكرته الاساسية من قول النبي عليه الصلاة والسلام : « لن تجتمع أمتي على ضلالة » ومن القول المأثور : « ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن » •

٢٢١ ــ الغاية العامة من الاجماع في الاسلام احترام ارادة الجماعة : والغاية من الاجماع في الاسلام هي اعلان النبي صلى الله عليه وسلم احترام

(١) انظر كتاب جيفار السابق ، الجزء الاول ، الصفحة ٦٤ ، الفقرة ١٩٩ .

ارادة الجماعة في جميع شؤونها من حقوقية وغيرها ، واعطاؤه كل سلطة ونفوذ لما يصدر عنها بالاجماع .

٢٢٢ ــ هذه الغاية في الاسلام تتخالف مع الغاية في الحقوق الرومية الرامية الى حصر السلطات في الامبراطور ومن يعمل تحت سلطانه : ومن هذه الغاية يظهر لنا اول امر من الامور التي تشرح لنا التخالف ما بين فكرة الاجماع في الحقوق الاسلامية وبينها في الحقوق الرومية :

اذ ان الغاية منها في الحقوق الرومية كما رأينا عند نشأتها انما هي ارادة حصر السلطات في الامبراطور ، ومن يعمل تحت سلطانه ، وتجريد آراء الاخرين من كل سلطة ونفوذ ، وهذا على خلاف الغاية من الاجماع في الاسلام .

٢٢٣ ــ الاجماع في الاسلام من ناحيته الحقوقية لم يقتصر على جماعة محدودة او عصر معين : وكذلك فان الحقوق الاسلامية لم تشأ قط في نشأة فكرة الاجماع جعل صلاحية التشريع امتيازا لجماعة محدودة دون اخرى او ترجيح جماعة فيها شخص معين على جماعة لم يوجد فيها ذلك الشخص، او قصرها على عصر دون غيره ، وانما نشأت فكرة الاجماع لتكون فكرة مشروعة للفقهاء اصحاب الاختصاص في كل عصر .

٢٢٤ ــ هذا ثاني المخالفات : وهذا هو الامر الثاني من الامور التي تشرح لنا ايضا التخالف ما بين نشأة فكرة الاجماع في الحقوق الاسلامية وبينها في الحقوق الرومانية .

٢٢٥ ــ القيمة للرأي حين الاختلاف لا للعدد، هذا ثالث المخالفات : وفي حالة عدم اجماع الفقهاء ، فان الآراء لا تحصى قط للعمل بحكم الاكثرية ، وانما تمحص وتوزن ويحكم بالرأي الراجح وهذا هو الامر الثالث من الامور المخالفة في هذا الموضوع .

٢٢٦ ــ طرق الحصول على الاجماع في الاسلام : اما طرق الحصول على الاجماع حول قضية ما في التشريع الاسلامي فهي عند الاحناف اربعة:

أولا ــ الرأي الاجماعي ،

ثانيا ــ التعامل الاجماعي ،

ثالثا ــ رأي بعض المفتين مصحوبا بسكوت الباقين الذين اطلعوا على هذا الرأي ،

رابعا ــ التعامل لدى بعض المفتين دون ان يكون هذا التعامل قد أعترض عليه من الباقين الذين اطلعوا عليه ايضا .

٢٢٧ ــ طرق الاجماع في الاسلام لا نظير لها في التشريع الرومي هذا رابع المخالفات : وهذه الطرق في الحصول على الاجماع هي ايضا اصول خاصة بالتشريع الاسلامي ، ولم يعرف لها نظير في التشريع الرومي .

وهي تؤلف كما نرى الامر الرابع من الامور المخالفة لفكرة الاجماع في الحقوق الرومية .

٢٢٨ ــ النتيجة من المقارنة بين هاتين الكلمتين : ويتضح من مجموع ما قدمنا من المقارنة ما بين كلمتين اصطلاحيتين هما الاجماع في التشريع الاسلامي والاجماع في التشريع الرومي انه لا تشابه بينهما كما ادعى المستشرقون لا في الاساس ، ولا في الغاية ، ولا في طرق الحصول عليهما ،

٢٢٩ ــ انما هناك تقارب لغوي فقط لا اصطلاحي : وانما هناك فقط تقارب في المعنى اللغوي لكلمتي اجماع وكونسانسوس Consensus وهذا لا يسمح لنا بان نتصور تشابها بينهما في المعنى الاصطلاحي كما رأيت .

٢٣٠ ــ امثلة هذه الحجة دلت على انها فرضية تتخالف مع الوقائع العلمية : وكذلك يتضح من هذه الدراسة التي عرضنا أمثلتها حول مناقشة الحجة الثالثة ، ومما أوردوه من تشابه بين التشريعين ، ان هذه الحجة هي ايضا فرضية لا تقوم على اساس ، وتتخالف مع الوقائع العلمية .

al-maktabeh
www.
.com
مكتبة
المهتدين

المقالة الخامسة

الدَّينُ المزعوم للقانون الرومي على القانون الإسلامي

(س . ف . فتزجيرالد)

تعريب محمد سليم العوا

ان صاحب المقال ، فتزجيرالد S.V. Fitz Gerald كان أستاذ القانون الاسلامي سابقا في مدرسة الدراسات الشرقية والافريقية بلوندرا ، نشره في « مجلة القانون الفصلية الانكليزية ، ج٦٧، Law Quarterly Review ص ٨١ ـ ١٠٢ (عدد يناير ١٩٥١ م ، تحت عنوان :

The Alleged Debt of Islamic to the Roman Law

ووعد في الفصلين ٤٨ و ٥٠ منه بنشر تتمة له ، ولكن لم تصدر التتمة بعد فيما نعرف ، طلبنا اذن الترجمة من مدير المجلة المذكورة ، وله جزيل شكرنا (مترجم) .

١ ـ مقدمة

٢٣١ ـ منذ ما كتب السير وليام ماكناتن[١] Sir William MacNaghten بل الواقع أنه منذ كتب السير وليام جونز[٢] Sir William Jones ما كتب حتى يومنا هذا ، لا يزال بريق المشابهة الخداعة بين الشريعة الاسلامية والقانون الرومي يلفت انظار الباحثين من وقت لآخر . ولا يستطيع انكليزي اشتغل بالقانون ، وخاصة اذا كان قد عهد اليه تدريس القانون الاسلامي للطلاب ، ان يتخلص من الاحساس بأن القانون الاسلامي يمكن شرحه وايضاح مفاهيمه في ضوء الامثلة ، على نحو ادق اذا قورن بالقانون الرومي بدلا من القانون الانكليزي . ولكن أحدا حتى الان لم يقدم دراسة شاملة لهذه المسألة . فلا ريب ان دراسة كهذه تحتاج الى جهود اكثر من باحث واحد . ذلك أنها تتطلب ، فضلا عن التمرس الدقيق بعلم القانون وبالدراسة التاريخية ، معرفة واسعة سعة غير عادية باللغات[٣] . ومن هنا فان غاية ما يمكن أن يقوم به باحث واحد في هذا المجال ، كما في كثير من المجالات العلمية ، هو ان يضيف صفا جديدا من اللبنات في بناء الحائط . وقد

---

(١) في كتابه الانكليزي « المبادىء والسوابق القضائية للقانون المحمدي» Principles and Precedents of Mohammedan Law
طبع كلكته Calcutta بالهند ١٨١٧ م. (مؤلف) .

(٢) في كتابه الانكليزي « المقال في الرهون والودائع » Essay on Bailments ١٧٨١ م. (مؤلف) .

(٣) لا ندري ماذا يريد بهذا ؟ فان معرفة اللاتينية واليونانية كافية لدراسة القانون الروماني ، وكذلك العربية للقانون الاسلامي . أما ما كتبه الباحثون من انحاء العالم بلغاتهم فهو يعم جميع المباحث دون أن يختص بدرس الصلات بين القانون الروماني والفقه . (مترجم) .

يضطر معه ان يهدم بمعوله ما وجد متهافتا من عمل سابقيه • وفي اثناء هذا تبقى المعضلة المحيرة كما كانت • لقد لاحظ فون كريمر Von Kremer [1] وسانتيلانا Santillana [2] بعض الملاحظات الفاحصة ، ولكنهما لم يتابعا البحث بصفة رتيبة • وبالجملة فان المنهج الذي سلكه المتخصصون ، حتى بعض كبارهم لم يعد جمع أمثلة التشابه الذي يوجد بين الشريعة الاسلامية والقانون الرومي • وهذا التشابه كان في بعض الاحيان حقيقيا ــ وعلى العموم سطحيا ــ وفي كثير منها فرضيا ، ثم قالوا على أساس تلك الامثلة: أن مثل هذه المشابهة في حد ذاتها كافية للاثبات بأن المتأخر في الزمان قد استعارها من الذي تقدمه • وقد استند هذا المنهج غير العلمي الى تاريخ غير واقعي ، والى قول بأن الشيء ثابت بينما هو محتاج الى الثبوت ، والى فروض يعوزها الدليل • وكان من نتيجة هذا ادعاءات مثل : « القانون المحمدي ليس الا القانون الرومي اليوستي نياني Justinian's في زي عربي » ، أو ذلك الذي اجترأ كاتب متهور على القائه جزافا : « ان العرب لم يضيفوا الى القانون الرومي الا بعض الاخطاء » • ولكن الخطوة الرئيسية لبناء المسألة على اساس يطمئن اليه الخاطر هي ان نسوي ونسطح أولا البقعة حتى يمكن ارساء أسس جديدة •

٢٣٢ ــ ان الكتاب الثلاثة المسؤولين اساسا عن وجهة النظر الشائعة هم الاستاذ ج• شلدون آموس G. Sheldon Amos وسواس باشا Savvas Pasha ، والمستشرق الكبير غولت سيهر Goldziher •ومن بين

---

(١) في كتابه الالماني « التاريخ الثقافي للشرق تحت الخلفاء »
Culturgeschichte des Orients unter den Chalifen
طبع فيينا بالنمسا ١٨٧٥ ــ ١٨٧٧ ، ترجمة خدا بخش الى الانكليزية ،طبعة كلكتة بالهند ، ١٩٢٠ (مؤلف)

(٢) في كتابه الفرنسي «تمهيد لمشروع مجموعة القانون الاسلامي التونسي»
Avant-Propos d'un projet re code de droit musulman tunisien
طبع ١٨٩٧ ، ثم مرارا في تآليفه المتأخرة . (مؤلف) .

هؤلاء ، لعل شلدون آموس (الذي عاش من ١٨٣٥ الى ١٨٦٦ : راجع قاموس التراجم الملية الانكليزي Dictionary of National Biographies ذيل ، ج١ ، ص٤٤) نابغة عصره في القانون الرومي المدني في انكلترا،وكان حائزا على «جائزة سواينى»[1] للتحقيق في علم القانون • ومن مصيره الاسيف المضحك ان الموضوع الذي كان حجة فيه قد غمره موج البحث العلمي منذ أمد طويل (فلا يذكره احد الان) ، واصبح لا يذكر الان الا بمحاولته غير الموفقة حول موضوع كان فيه حين تناوله اقرب ما يكون الى الجهل التام • هذه المحاولة هي التي تشغل ص ٤٠٦ ــ ٤١٤ من كتابه الانكليزي « القانون المدني الرومي » Roman Civil Law ، الطبعة الثانية • ويمكن الحكم على الطابع الوهمي (الفرضي) لهذه المحاولة بمثال واحد من بين امثلة كثيرة : فقد أضلته الرغبة في ان يجد مثيلا للقاعدة الرومية اللاطينية التي تقول : « ان ما يعجب الحاكم ، له قوة القانون » Quod Principi placuit legis habet vigorum فتورط في القول بأن قرارات الخلفاء ، واحد بعد الاخر ، هي المصدر الاساسي للقانون الاسلامي • لو خص هذا القول بفرع متأخر جدا للقانون الاسلامي ، أي ما يعرف عادة بالقانون العثماني (لسلاطين تركيا من آل عثمان) ، لكان له تبرير جزئي ، وجزئي فقط • أما وهو يتعلق بنظام قانون يعتبر الله مشرعه

---

(١) مضى قرن وثلث ، كان يسكن في لوندرا رجل اسمه سواينه Swiney ثري ، مصاب بنوع من الجنون ، ولعله كان من بني اسرائيل . وفي اثناء مرضه وشدة جنونه كتب وصية ، وتركها خفية على باب جمعية الفنون الجميلة الانكليزية . فلما فتحها مسؤول الجمعية وجدها تنص على وصية بمال كثير يعطى منه جوائز لاحسن ما يكتب في علم القانون . وبعد البحث ، تحقق ان محتوى الوصية صحيح مطابق للحقائق وموافق للقوانين الرسمية . ولما كان الموصي قد توفي ، ولم تكن لجمعية الفنون الجميلة علاقة بعلم الحقوق ،اخذت المال وعينت لجنة من كبار علماء القانون لانتخاب احسن كتاب يصدر في علم القانون من وقت لاخر . ويمكن ان يقال ان هذه الجائزة كجائزة نوبيل Nobel لعلم القانون . (مترجم) .

الوحيد ، وينفي عن جميع السلطات البشرية حق التشريع ، فانه مباين الحقيقة تماما • ان القرارات المنقولة عن الخلفاء (الراشدين) الاربعة لا تستمد سلطانها من منصبهم كخلفاء بل من صفتهم كصحابة مقرّبين للرسول (صلى الله عليه وسلم) ، تلكم الصفة التي يمكن أن يظن انها قد مكنتهم من معرفة اتجاهات الرسول ، وبالتالي من ان يعكسوا الهداية الربانية • وكذلك الفتاوى المنقولة عن سائر الصحابة (رضي الله عنهم) تستمد سلطانها من نفس الصفة[1] •

٢٣٣ ــ أما سواس باشا فقد كان موظفا نصرانيا كبيرا في السلطة العثمانية • ويبدو ان مجرد كونه « باشا » قد ألقى في الاذهان ضرورة ان يكون خبيرا في الشريعة العثمانية وفي تاريخ آسيا الصغرى• ومن المستبعد ان يكون سواس باشا خلوا من هذين الموضوعين ، ومن الاغلب انه عندما يكتب شيئا عن النظام الاداري العثماني المعاصر له ، فقوله يستحق الاحترام فوق ما يتصور في بعض الاحيان • لكن عقلية هذا الرجل لم تكن علمية ولا دقيقة • وفضلا عن ذلك فقد كان يكتب لهدف سياسي • وهو أن « يجعل القانون الغربي مسلما » islamiser le droit occidental كما قال هو بنفسه • وكان يتوسل الى هذا الهدف بمحاولة اقناع مواطنيه المسلمين بأن القانون الاسلامي كان يستجيب دائما للتأثيرات الغربية ــ كما احب هذا المؤلف ان تكون هكذا حقيقة الحال • ولذلك كلما أمكنته حقيقة قانونية او تاريخية أن توافق ، بعد تحريف يسير ، استدلاله ، أقنع نفسه ــ بكل تدّين ، ولا نشك فيه ــ ان الامر المحرف هو الحقيقة •

---

(١) لا يصح هذا عن الخلفاء الراشدين ولا غيرهم من فقهاء الصحابة ، فانهم كانوا يعملون بأوامر القرآن والسنة ، وعند سكوت هذين الاصلين كانوا يعملون بالرخصة النبوية (التي ذكرت في حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه) ويستنبطون الاحكام بالاجتهاد والقياس . ولا يقل اختلاف الاراء فيما بين الصحابة . وهذا ايضا يغلط زعم المؤلف . (مترجم) .

٢٣٤ ــ وأما اغناطيوس غولت سيهر (١٨٥٠ ــ ١٩٢١ م) فهو من أعاظم الاسماء في ميدان الدراسات العربية • ولكن لا يبدو ان معرفته للقانون الرومي كانت في نفس المستوى • وعلى أي حال ، فان الحجج التي سطرها في صدد العلاقة بين القانون الرومي والقانون الاسلامي ، والتي لقيت رواجا كبيرا ، هي حجج لم يعطها هو نفسه أهمية كبيرة ، حتى انها لتبدو معارضة للاتجاه الرئيسي للمقالة التي هي جزء منها • وترمي هذه المقالة ، كأكثر تآليف غولت سيهر ، الى التأكيد بأن التمدن الاسلامي عربي المنشأ • ويبدو ان غولت سيهر نفسه قد تخلى عن تلك الحجج في تأليف له متأخر بعد ان أطال النظر في المسألة • وسوف تتناول بالتدقيق فيما يلي حجج كل من هؤلاء الكتّاب الثلاثة •

٢٣٥ ــ أما الكتاب الذين قنعوا في الجملة باتباع الافكار الخاطئة الشائعة ، فمن بينهم آيون Ion الذي كتب مقالة بالانكليزية في «مجلة متشيغان للقانون »Michigan Law Review ج٦ ، ص ٤٤ ــ ٥٢ ، ١٩٧ ــ ٢١٤، ٣٨١ ــ ٣٩٦ (ولئن كانت لآيون بعض الاراء المستقلة ، فانها تعكس نفس الاتجاه نحو تحريف الحقائق حتى توافق استدلاله) ،وشرمان Sherman في كتابه الانكليزي « القانون الرومي في العالم الحديث » Roman Law in the Modern World الطبعة الثانية ، ص ١٣٩ ، ١٧٨ ــ ١٨١ ، ومحمد الله M. Ullah في كتابه الانكليزي
Dissertation on the Muslim Law of Marriage
طبعة ١٩٢٦ ، ص مه وما بعدها من المقدمة،وفي مواضع اخرى من الكتاب وسكسينه Saksena في كتابه الانكليزي « قانون المسلمين » Muslim Law طبعة ١٩٣٧ ، ص ١٠٥ ــ ١٠٨ ، وحتى ماكدونالد Macdonald في كتابه الانكليزي « تطور الالهيات والقانون ونظرية الدستور عند المسلمين »
Development of Muslim Theology, Jurisprudence and Constitutional Theory

ص ٨٥ ، وايضا طيب جي Tyabji في كتابه الانكليزي «القانون المحمدي» Muhammadan Law
طبعة ثانية ، ص ٨٢٧ • وهذان المؤلفان الاخيران اللذان يعترف العالم كله بفضلهما لم يسلما تماما من عدوى هذا الوباء •

٢ ــ تاريخ

٢٣٦ ــ لقد كان القرن الذي مضى بين نفاذ « مجموعة يوستي نيان للقوانين » Corpus Juris (٥٢٩ ــ ٥٣٤ م) وبين وفاة النبي محمد (صلى الله عليه وسلم) سنة ٦٣٢ م من أسوأ الفترات في التاريخ الانساني• ونحن الذين رأينا التمدن يساق مرتين في عمرنا (زمن الحربين العالميتين) الى شفا حفرة الدمار، ولا نزال من ذلك على مشارف خطر اعظم، نستطيع ان نفهم مدى السوء الذي عم تلك الفترة من التاريخ البشري اكثر مما امكن ان يفهمه آباؤنا الذين عاشوا ازمنة الخصب التي كتب فيها شلدون آموس، وسواس باشا ، وغولت سيهر • صحيح ان تلك الفترة كانت قد بدأت بعهدين بلغا عظمة أسطورية : أحدهما عهد يوستي نيان في الامبراطورية الرومية ، والاخر عهد انوشروان العادل في الامبراطورية الفارسية • ان اسم يوستي نيان لا يذكرنا بمجموعة قوانينه فحسب ، بل ايضا (بكنيسة ، ثم جامع) آياصوفيا[1] (في استانبول) ، وبانتصارات بليساريوس[2] Belisarius

---

(١) ان بناء آيا صوفيا (ومعناه باليونانية : القديسة صوفيا) في استانبول (وهي القسطنطينية ، وكان اسمها قبل ذلك بيزنطة) ، كان اولا بيت صنم ، فهدمه الامبراطور النصراني يوستي نيان Justinian المتوفي ٥٦٥م وبنى في محله كنيسة وبناؤها الاصلي باق الى هذا اليوم وقد مضى عليه اكثر من اربعة عشر قرنا . وعندما فتح السلطان محمد الفاتح (وهو محمد الثاني) استانبول عام ١٤٥٣ ، حوله الى مسجد جامع لعبادة الله الواحد . فبقي كذلك الى ان منع كمال آتاتورك رئيس جمهورية تركيا (المتوفي ١٩٣٨ م) الصلاة فيه ، وجعله متحفا للفن البيزنطيني ، ولو لم يكن متحفا بمعناه العادي ولا يستفيد منه الان الا الزائرون للسياحة . (مترجم)
(٢) كان قائدا من قواد جيش الامبراطور يوستي نيان ، فتح ايطاليا وغيرها . (مترجم)

ونـرسي [1] Narses ، ويوحنـة الخصي [2] John the Eunuch ولكن كان وراء كل هذا جانب مظلم ، وكانت بوادر المهلكة قد اصبحت في متناول الادراك • لقد ساعد نجاحه العسكري في الغرب (في أيطاليا وما جاورها) على حجب الحقيقة ان وراء ستار الاعتراف الموقت لسيادة يوستي نيان كانت جيوش قبائل تيوتون Teuton (الالمانية) قد صارت سادة الاراضي الخصبة التي استولت عليها • وهذا فضلا عما زادت هذه (الحروب) من ازمات الى الخزانة الامبراطورية والثقل المتزايد من الضرائب المفروضة على المقاطعات الشرقية (من الشام ، ومصر وغيرهما) لتتحملها • ان سلسلة طويلة من « الاحكام الجديدة » Novellae التي اصدرها يوستي نيان سوف تشهد بخطورة الحال لمسألة الديون المتزايدة الانتشار (في ذلك الوقت) • على انه كانت هناك معارك دامية لا طائل فيها بين جماعات المواطنين في ميدان اللعب Circus • وهي بادرة اخرى (رغم أنه ليس من السهل التعبير عنها) ، للحقيقة التي هي ان الكيان السياسي لم يكن في صحة تامة : ولم تكن هذه المعارك قاصرة على سكان الحارات القذرة من القسطنطينية ، بل كانت قد شوهت كل مدينة في الامبراطورية، حتى البلدة المقدسة من يروشلم ، وهذه الجماعات المتحاربة كانت في الحقيقة متعلقة بالفرق المختلفة في مجادلات الالهيات (وكان الحقد الديني قد وصل الى ذلك الانحطاط) • وكان الامبراطور يوستي نيان نفسه مائلا الى ضيق النظر • وكان موقف الكنيسة الارثوذكسية (اليونانية) من الفرق الضالة والاديان الاخرى موقفا يتسم دائما بعدم السماحة ، وان لم تشوه نفسها بالاضطهاد الظالم الذي كان يحدث احيانا في ايران[3] ولم يوفق على كل حال لان يغرس الولاء للدولة في قلوب الاقليات • ومهما كان حكم

---

(١) كان خوجه سراي (خادما خصيا) في قصر الامبراطور يوستي نيان، وقائدا من قواد جيشه ، برع في الحرب مع ايران خاصة . (مترجم)

(٢) لعله كان هو ايضا من كبار موظفي الدولة في عهد يوستي نيان، لم نعثر على ترجمة له . (مترجم)

(٣) «كان السماحة الدينية والصبر على المخالفين في العقيدة هو الاصل=

التاريخ سيئا على بقايا مدارس الفلسفة في أثينا ، فقد نعرف ان يوستي نيان أمر بغلق أبوابها دون أدنى محاولة للاصلاح • وهذا بحسب رأيي المتواضع لا ينبىء بعلو المستوى الثقافي في عصره • ولقد قدّر لتلك المدارس امد جديد من الحياة تحت رعاية الاكاسرة (الايرانيين) • وكان من منفاها هذه ان المسلمين عرفوا (افكار) أفلاطون وارسطوطاليس[1] •

٢٣٧ ــ وأفل نجم يوستي نيان باضمحلاله ثم بموته ، وازدادت ظهور المظاهر السيئة التي كانت لعهده • وسار تاريخ الفرس ايضا في طريق كئيب مماثل بعد وفاة انو شروان • ووجدت كل واحدة من الامبراطوريتين نفسها مضطرة الى الاحتفاظ الدائم بقوات دفاعية باهظة التكاليف ومرهقة، لمواجهة الضغط الخارجي المتكرر من جيوش القبائل المتوحشة ــ فهكذا كان الصقالبة Slavs ، والاوار Avars ، والخزر Khazars

---

=في ايران ، وكان الاضطهاد اشبه بالمرض وقد انتشر في بعض الاحيان فقط ولكن اتخذ عند ذلك صورة قاسية . » (مؤلف) ــ يجوز ان تكون هذه الاشارة الى انه بعد ان انتشرت افكار ماني في ايران في عصر الامبراطور الساساني قباذ ، واصبحت الاباحية اشبه بالدين ، وقضى على الزردشتية ، جاء خلفه انو شروان ، فاشتغل بابادة المانية واباحيتها بالسيف والنار ،واعاد المجوسية . ولكن بما ان مؤلف هذا المقال كان يهوديا ، يغلب الظن انه لا يشير الا الى كتاب أيستر (من التوراة ، العهد العتيق) الذي يحتوي على قصة حقق العلماء انها فرضية ، وليس غرضها الا التعليم والتلقين . وتقول القصة ان ملكا من قدماء ملوك ايران كان ، أخذا بمشورة وزيره ، قد أمر بقتل جميع اليهود في بلاده . وكان في حرم الملك يهودية ، اسمها ايستر . فلما علمت ما امر به الملك ، اسكرته ، وطلبت منه في حال سكره ان يأمر بعدم التعرض لليهود وبأن يقتل ويصلب الوزير وعدد كبير من كبار موظفي الدولة المعروفين بحقدهم على اليهود ، وان يستوزر عمها . فأمر ،ونفذ أمره في الفور . (مترجم)

(١) لعل الاشارة الى جند يسابور . ولكن نقل الفلسفة اليونانية الى العربية كان في غالب الاحيان على ايدي السريانيين من الشام . ان الخليفة المأمون كان قد حصل على المخطوطات اليونانية ليعربها « بيت الحكمة » الذي كان أسسه في بغداد . فهنالك ترجموها ، ولم يزالوا يراجعون التراجم ويتقنون فيها . (مترجم)

والبرجان Bulgars على الحدود الرومية (البيزنطية) ، والمغول (التتار) على الحدود الفارسية • وكلتاهما قد مزقها الاستبداد الداخلي والحروب الاهلية المتكررة • ورغم هذا كله فانهما لم تستطيعا التخلي عن تحاسدهما وتنافسهما • وكانت نيران الحرب العوان تشتعل بينهما من وقت لاخر ، وتأتي عليهما بالمهالك قرنا بعد قرن • غير أن الحرب في تلك الفترة (التي نتكلم عنها) تجاوزت المعتاد في سفك الدماء • وحتى الصلح الظاهر لم يدم لاكثر من عشرين سنة • فالعقد الذي سموه «الصداقة والتحالف الابديين» في سنة ٥٣١ م لم يدم لاكثر من سبع سنوات، والعقد الذي تسمى في سنة ٥٦١ م باسم اكثر تواضعا ، أي « صلح خمسين سنة » كان كذلك قليل العمر • وهذه الحروب ايضا لم تكن بين جيشين فحسب ، بل كانت حروبا شاملة ، نظرا الى مقاساة غير المقاتلين من السكان • ان انطاكية في سنة ٥٤٠ م ثم في ٦١١ ، وقيسارية في ٦١٢ ، ودمشق في ٦١٤ ، ويروشلم (القدس) في ٦١٤ ، والاسكندرية في ٦١٥ كانت بين المدن التي صيرها حريق الحرب الفارسية رمادا • ولم يكن الريف اقل خرابا من المدن • وحينما جاء دور الروم البيزنطيين لجأوا الى نفس المعاملة • لا شك أن آلات الدمار كانت حينئذ أقل قوة بكثير من تلك التي عرفتها حروب عصرنا ولكن كذلك كانت ايضا وسائل التعمير الجديد • فلربما استغرقت اعادة بناء مدينة واحدة محرّقة عشرات السنين • والى جانب المصائب التي كان سببها المباشر شرار قوى البشر ، كان هناك عدد وفير من المآسي المفاجئة التي تنسب في القانون الانكليزي ــ بخليط غريب من الوقاحة والتدّين ــ الى « فعل الله » ، مثل الاوبئة ، والطاعون ، والقحط (تلكم اللوازم العادية للحرب) ، والحرايق ، واكثر من زلزلة واحدة شديدة •

٢٣٨ ــ ولئن كانت حال كلتا الامبراطوريتين سيئة فان هناك أدلة تدعو الى الظن بأن حالة الامبراطورية الرومية أشد سوءا • فخلال سنوات الصلح القليلة بينهما ، كانت الامبراطورية الرومية تدفع الخراج الى

الفرس،وكانت عبقرية هرقل العسكرية غير العادية هي التي قاومت العراقيل الثقيلة ، ومنعت آسيا الصغرى كلها والشام ومصر من الانضمام الى ممتلكات الفرس .

٢٣٩ ــ ولذلك حينما خرجت حفنة من العرب تسعهم قبضة اليد (اي قليلون) ، متحمسين ومتعصبين للغاية ، تحت قيادة قواد مهرة هادئي الاعصاب ، ليفتحوا العالم ، لم يصطدموا بقوتي الامبراطوريتين الرومية والفارسية ، بل صادفوا امبراطوريتين منهزمتين منهارتين ، بل مصابتين بجراحة مميتة[1] . ان نظام الادارة المالية الرومية لم يزل يؤدي واجبه وان كان من الصعب ان نعرف الى أي حد كان ناجحا ، وكانت الرفاهية باقية بين المثرين قليلي العدد ، ولكن من المبالغة ان نتحدث عن استيلاء العرب على المدن الشامية « الغنية ، المنظمة تنظيما اداريا » ، كما زعم شلدون آموس . ولعل من الاسباب التي تفسر جزئيا سرعة فتوح العرب الخاطفة هو ان الامبراطورية الرومية لم تساو حينئذ في نظر الرجل (الرومي) العادي شيئا ذا قيمة يستوجب عناء الحرب[2] .

---

(١) بالغ في هذا الزعم جد المبالغة . ولو صح أن ايران كانت قد جرحت عند الهزيمة في نينوى جراحة مهلكة ، فان ذلك بعينه لا يصدق على الروم البيزنطينيين الفاتحين . والجنود التي جندها هرقل لمحاربة ايران كانت تستوعب مئات الالاف من اهل العسكر المدربين (وكان قد ارسل منهم مائة الف الى مؤتة لمحاربة سرية ارسلها النبي عليه السلام عام ٨ للهجرة ، اثر اغتيال السفير الاسلامي في الاراضي البيزنطينية) . فهل يجوز ان يقال ان الحبشة مثلا في السنة ١٩٤٥ م كانوا قادرين لا على احتلال المانيا او ايطاليا المنهزمتين فقط ، بل على احتلال روسيا ايضا ؟ ان المسلمين حاربوا الروم والفرس معا حرب الدفاع ، واستولوا على بلادهما في نفس الوقت ، رغم « العبقرية العسكرية » لهرقل الرومي ورستم الايراني . فهذا من بركات النبوة . (مترجم) .

(٢) « وسبب اخر هو ان الجيش الرومي في الشام ومصر كان يشتمل على كثير من العرب ، أقرباء المهاجمين ــ المسلمين . » مؤلف ــ من المعروف ان ملك غسان ، وكان من نصارى العرب لم يحجم عن قتل سفير ارسله النبي عليه السلام . فنرى ان هؤلاء المتنصرة من العرب كانوا ينقمون من الاسلام اكثر مما كان ينقم منه نصارى الروم . (مترجم)

٢٤٠ ــ لا شك في أنه يجب ، حتى في اوقات الانهيار العام للتمدن ، أن يكون للناس نوع من النظام القانوني ، وانهم يتمسكون بشعور أو بدون شعور بما تعودوا عليه من التقاليد والتعامل لديهم • ولذلك عندما يتكلم فون كريمر عن « القواعد الرومية البيزنطية التي بقيت في شكل العرف والعادة » ، او عندما يتكلم سانتيلانا عن احتمال بقاء مثل هذه العناصر « في جنب عناصر اخرى للتمدن التي كانت طافية على الماء ويجب الاعتناء بهذه الكناية ــ في الشرق» ، فهما يتكلمان عن شيء ليس بمستغرب في حد ذاته ، أما بناء نظام قانوني جديد من هذا الحطام فهو أمر يبقى واخذ نظام يوستي نيان القانوني مع ما فيه من دقائق معقدة ولطائف فهو أمر مغاير له تمام المغايرة •

٢٤١ ــ ومن المقرر على العموم أن مجموعة القوانين Corpus Juris (ليوستي نيان) لم تتلق رواجا في الامبراطورية الرومية الغربية (من ايطاليا وما جاورها) • وبقدر ما كانت تلك الدولة تطبق القانون الرومي فقد كان قانونا مبنيا على مدونة الامبراطور تيودوسيوس Theodosian Code مضافة اليها تقاليد المتوحشين (الالمان) الذين ظلوا ، رغم انتصارات يوستي نيان ، يمثلون الطبقة الحاكمة ، بينما تحوّل أهل روما الاصليون الى طبقة محكومة • وفعلا انتهت كلمة « رومي »Romanus تعني في بعض النواحي « رجل غير حر » • ولذلك فمن المستبعد أن يكون للقانون الرومي الغربي ادنى تأثير على تأسيس الشريعة الاسلامية ، حتى ولو لم يكن ثابتا أن أصولها الاساسية قد تكونت في المدينة المنورة قبل ان ينقلها الى المغرب الاسلامي اصحاب مالك ، ذلك الامام الكبير ، في النصف الثاني من القرن الثامن الميلادي • أما الامبراطورية الرومية الشرقية (البيزنطينية) فقد كان أمرها مختلفا ، وليس هناك مجال للشك في أن المحاكم البيزنطينية كانت تؤدي وظائفها ، كما كان الموظفون يطبقون (فيها) القانون الذي وضعه يوستي نيان ، وتمرّس به المحامون الذين تدارسوه في بيزنطة (استانبول)

ولكن وثائق البردى Papyrus تشهد جليا ، على الاقل فيما يتعلق بمصر، أن قدرا كبيرا من التقاليد كان قد بقي اما كمنافس واما كنوع حليف متشاكس للنظام الرومي • ان يوستي نيان كان قد حاول منع تسرب «الآراء الاجنبية» الى القانون الرومي • ويمكن اعتبار هذا سعيا من جانبه لحماية القانون الرومي من التغير تحت تأثير التقاليد المحلية • وقد لا تكون لهذه النكتة اهمية كبيرة في بحثنا الحالي فيما عدا اشارتها الى ان أجزاء القانون الرومي لم تكن وحدها المادة التي يمكن ان يكون الفقهاء المسلمون قد استعملوها في بناء نظامهم القانوني الجديد •

٢٤٢ ــ ان وجود كتاب يسمى « القانون السوري الرومي » Syro-Roman Law في الشام يعتبر شهادة واضحة ضد القول ببقاء مجموعة قوانين يوستي نيان • ان هذا الكتاب[١] متن مدرسي وضع اساسا للطلاب ، أو خلاصة للقانون الرومي • فهو يعالج القانون المدني Jus civile فحسب ، دون القواعد المأخوذة من اقضية الحكام العدلية[٢] Jus honorarium • وقد ألف أصلا باللغة اليونانية ، وربما باللغة اللاتينية ، في عهد الامبراطور زينون Zenon [٣] (حكومة ٤٨٧ الى ٤٩١) ، في سنة ٤٨٠ م • فهل يمكن لنا ان نتصور أن في وسع أهل القانون الانكليز المعاصرين (من القضاة والمحامين) ان يطبقوا جميع القانون (الانكليزي الموجود) على اساس كتاب دراسي للطلاب المبتدئين ، لم

---

(١) « ومما يذكر بهذه المناسبة ان المشابهة الوحيدة التي وجدت بين (محتويات) هذا الكتاب وبين القانون الاسلامي هو ان الاسلام يأمر ، بأن لا وصية بأكثر من الثلث . كذلك في هذا الكتاب . ومما لا شك فيه هو ان هذا الحكم قد زيد في النص الاصلي من هذا الكتاب . » (مؤلف) ــ هذا تأليف من العصر الاسلامي . وقد كتب المستشرق نالينو Nallino عدة مقالات عنه، باللغة الطليانية . (مترجم)

(٢) يراد به القانون الذي يضعه الحاكم القضائي حسب مقدرته بواسطة اعلاناته . (مترجم)

(٣) حكم من ٤٧٤ الى ٤٩١ م. (مترجم)

يؤلف قبل وضع القوانين زمن وزارة بركنهيد [1] Birkenhead فحسب ، بل حتى قبل ضم القانون Law الى الاستحسان Equity بواسطة « القوانين لآداب القاضي » Judicature Acts [2] ومع ذلك فان هذا بعينه هو ما كان يحاوله اهل القانون الذين كانوا يستعملون كتاب « القانون السوري الرومي » بعد تشريعات يوستي نيان • وكان هذا الكتاب الوجيز التافه الذي ترجم الى السريانية والعربية ، وراج في الكنائس الشامية [3] ككتاب دراسي وجيز للقانون • وفي هذا مبرر واضح لزعم نالينو [4] Nallino أن السريانيين من القرن التاسع للميلاد

---

(١) لما تولى بركنهيد وزارة العدلية في انكلترا بعد الحرب الاولى العالمية، عني بتدوين القوانين على اساس ما كان متعاملا او موجودا في السوابق القضائية من المحاكم العدلية . منها قانون الملكية ، وغيره . وقبل ذلك كانت القوانين الانكليزية غير مكتوبة . وكذلك كثير منها الى الان . (مترجم)

(٢) في قديم الزمان كانت في انكلترا ثنوية قضائية بحيث انه لو ذهب احد لقضيته الى محكمة القانون العمومي (كومن لو كورت) Common Law Court قضيت بنهج ، ولو ذهب الى محكمة قانون الاستحسان (تشانسري كورت) Chancery Court قضيت بنهج اخر خلاف ذلك تماما احيانا . وفي سنة ١٨٧٣ م وضع البرلمان الانكليزي قانون الاصلاح القضائي Judicature Act فقضى على هذا الفرق ، وامر جميع المحاكم العدلية بتطبيق قانون موحد . (مترجم) .

(٣) كما سيذكر المؤلف ايضا في الفصل ٢٣ من هذا المقال،أن اهل الذمة كانوا يتمتعون بالاستقلال الكامل في المسائل القضائية . فلو كان طرفا نزاع من النصارى مثلا ، كان القانون نصرانيا والقاضي نصرانيا والمحكمة نصرانية. والقاضي عادة من اهل دينهم ، من القسيسين والرهبان . ولهذا السبب احتاج نصارى الشام الى كتاب قانوني يدرسونه . ولما كان الانجيل لا يحتوي على القوانين فقد اكتفوا بالقانون الرومي المعاصر للملوك النصرانيين من بيزنطة . (مترجم) .

(٤) في كتابه الطلياني « كتب قانونية بيزنطينية » Scritti juridici byzantini ص ١٥٨ ــ ١٥٩ ، وفي مقاله الاخر الطلياني « في الكتاب السوري الرومي » Sul libro Syro-romano ص ١٨٣ . وهذا المقال مطبوع في الكتاب الطلياني « دراسات بون فانته Studi P. Bonfante ، ج١ طبع بافيا Pavia ١٩٢٩ . نحن نقبل في هذا الصدد نظرية نالينو عن « الكتاب السوري الرومي »القانوني . وحتى لو قبلنا نظرية متيئس Mitteis أو أي نظرية اخرى=

لم يسمعوا قط عن يوستي نيان كواضع قانون • وان لم يكن قد سمع عنه (النصارى) فكيف يمكن أن قد سمع عنه سادتهم العرب (المسلمون)؟ وهذا مع انه لا توجد ولا احالة واحدة في كتب الفقه الى سند رومي[1] •

٢٤٣ ــ فالحقيقة البارزة اذن هي انه منذ عهد يوستي نيان الى ما بعده كان القانون الرومي قانونا اجنبيا ، مكتوبا ــ فيما عدا تعديلاته الاخيرة ــ بلغة أجنبية (أي لاتينية) ، لا يفهمه سكان المقاطعات (الشامية والمصرية) ، وكان يطبقه الموظفون ، لا لأن لهم أي صلة بالمقاطعه ــ وان تصادف ذلك احيانا ــ بل لانهم ممثلو السلطة الامبراطورية التي كانت بعيدة جدا منهم ، بل تكاد ان تكون أجنبية • فقد كان القانون الرومي سرا مطويا لا يتأتى الوقوف عليه الا في اعقاب دراسة مطولة في(عاصمة) بيزنطة، دون ما عداها • وترجع هذه الحالة الى ثلاثة اسباب :

أ ــ عدم رواج اللغة اللاتينية في الاستعمال العام •

ب ــ غلق أبواب جميع المدارس القانونية على أيدي يوستي نيان ما عدا مدرستي القسطنطينية وبيروت •

ج ــ خراب بيروت في زلزلة عام ٥٥١م ، وانقراض مدرستها القانونية النهائي في عام ٥٦٠ م •

= فان هوة الخلاف تتسع بين « الكتاب السوري الرومي القانوني » والاحكام الراقية التي توجد في مجموعة قوانين يوستي نيان Corpus juris . وكذلك يعظم الفرق الذي بينه وبين آراء اوائل الفقهاء المسلمين الذين كان لهم ذكاء حاد في الاستدلالات . (مؤلف) .

(١) ان الفلسفة الاسلامية ايضا مرتكزة على الله ، ولو لم يكن ارتكازها في امتداد القانون الاسلامي ، ورغم ذلك تعترف هذه الفلسفة بكل صراحة انها مدينة لافلاطون وارسطاطاليس . (مؤلف) ــ يريد ان يقول ان الفقهاء لم يكونوا اقل صدقا وديانة من الفلاسفة والاطباء المسلمين . فلو كانوا قد استفادوا من المصادر الاجنبية شيئا في الفقه لذكروا ذلك واعترفوا به . (مترجم) .

٢٤٤ ــ وفيما يتعلق بالسبب الاول فمن المقرر الان على العموم ان عهد يوستي نيان كان نقطة التحول التي اختفت عندها اللغة اللاتينية من الاستعمال الرسمي أيضا بعد ان كانت قد اختفت فعلا من الاستعمال العام. و « الاحكام الجديدة » Novellae كان أصدرها يوستي نيان باللغتين (اللاتينية واليونانية) ، او باليونانية بدون ترجمة لاتينية . ولكن كتبه « مجموعة القوانين » Corpus Juris و « العهود » Institutes و « المدونة » Code و « الخلاصة » Digest وهذا الاخير في أجزائه القديمة ، لم تزل باللاتينية. ويبدو ان الترجمات الوحيدة التي ألفت ــ سوى شرح تيوفيلوس Theophilus لكتاب « المعهود » المذكور آنفا ، الذي حاز صفة شبه رسمية بسبب وظيفة مؤلفه في الدولة ــ كانت تهدف الى تخفيف العبء عن طلاب القانون في السنة الاولى من دراساتهم القانونية . ولم تكن هناك أدنى محاولة لصياغة جل القانون بلغة يفهمها السكان (النصارى) حتى بعد قرنين (من الفتح الاسلامي)[1] ، حين بلغت العلاقات السياسية بين الاسلام وبيزنطة حالة اضحت معها الاستعارة المباشرة (من القانون البيزنطي) غير ممكنة ومن ثم خارجة عن البحث ، وحين كانت الاساسات الرئيسية للفقه قد وضعت فعلا .

٢٤٥ ــ ثم اصدر يوستي نيان أمره الجامع Omnem فالغى جميع

---

(١) ألف كتاب « المنتخب » باليونانية Ecloga في سنة ٧٤٠ م ــ ١٢٣ هـ، و « الكتاب اليدوي » باليونانية Procheiron ما بين ٨٠٠م ــ ١٨٤ هـ و ٨٥٠ م ــ ٢٣٦ هـ ، و « الكتاب الملوكي » باليونانية Basilica وهو متأخر زمانا عن هذا الاخير ، بينما مات الامام مالك عام ٧٩٥م ــ ١٧٩ هـ ، والامام ابو حنيفة ٧٦٧ م ــ ١٥٠ هـ . (مؤلف) ــ حتى الامام الاوزاعي توفي سنة ٧٧٣م ــ ١٥٧ هـ،والامام ابو يوسف ٧٩٨م ــ ١٨٢ هـ ،والامام محمد الشيباني ٨٠٤ م ــ ١٨٩ هـ ، والامام الشافعي ٨٢٠م ــ ٢٠٤ هـ . ولا يزال المسلمون يرجعون الى كتب هؤلاء الائمة حتى اليوم . وجميع مؤلفي الفقه بعدهم ليسوا الا شارحين او ملخصين لكتبهم . (مترجم)

المدارس القانونية ما عدا مدرستي القسطنطينية وبيروت • وذلك حرصا منه على صيانة جوهر القانون الرومي (حتى لا تشوبه شائبة اجنبية) ، وصيانة وحدته (حتى لا يتغير حسب البلاد والازمنة) ولكنه مع ذلك أغلق الباب (بسبب هذا الامر) في وجه كل فكر جديد • ويمكن القول بان مثل هذا التركيز ليس من أمارات القوة بل هو من اعراض الشعور بالضعف ، كما سبق ان حدث عند انسحاب القوات الرومية من بريطانيا• ومهما كان الحال ، فلا شك في ان مدارس القانون قد اغلقت فعلا ابوابها • وبما ان القانون والمحاكم العدلية كانت تابعة لمشيئةالامبراطور ،فمن الظاهر انه لم يمكن لطلاب القانون ان يكتفوا بشهادات (محلية) لدراسة لا يعترف بها الامبراطور • ورغم ذلك فان الاستاذ شلدون آموس يزعم انمدرستي القانون ببيروت والاسكندرية قد استمرتا اكثر من قرن بعد الفتحالاسلامي للشام ومصر •

٢٤٦ ــ وسوف نتحدث عن بيروت فيما بعد • أما بالنسبة الى الاسكندرية ، فالسند الوحيد للاستاذ آموس هو الزعم ان اغاثياس [١] Agathias قد درس القانون بالاسكندرية بعد ربع قرن من صدور « الامر الجامع » Omnem ليوستي نيان • وقد وجد هذه المعلومات في مصدر غير مباشر • وهو مبنيعلى سوء تفاهم دمونتروي De Monreuil ذلك المؤلف الفرنسي المجهول[٢] • ان أغاثياس يتحدث عن زلزلة ٥٥٤ م• وشتان بين هذا وبين القول : « اكثر من قرن بعد الفتح الاسلامي » • ونص ما قاله اغاثياس هو (باليونانية) « كنت مشتغلا ــ هناك أي

(١) مؤلف يوناني، دوّن تاريخا لعصر الامبراطور يوستي نيان.(مترجم)
(٢) وقد تابع دمونتروي De Montreuil ترجمة اسكاليجر Scaliger طبعة سنة ١٦٠٠ م. (مؤلف)

بالاسكندرية ــ بدراسة اعدادية قبل القانون » • والمعنى الوحيد الممكن لهذا ، كما تجلى بكل حق لنيبور[1] Niebuhr هو أنه اشتغل بدراسة اعدادية حرة قبل دراسة القانون ، ولا يحتمل غير هذا المعنى • ثم يستمر اغاثياس في القول بأنه غادر الاسكندرية تلك السنة ليسافر الى بيزنطة (القسطنطينية) حيث كانت توجد المدرسة الوحيدة المختصة بالفن (القانوني) ــ باستثناء ما عسى ان يكون باقيا من مدرسة بيروت في (ملجأه من) صيدا Sidon ــ والتي يمكن فيها دراسة القانون الرومي والحصول على اجازة الاشتغال به•وكان في بيزنطة انه بدأ واتم دراسته القانونية •

٢٤٧ ــ وقد ثبت ذلك قطعا من مقطوعاته الشعرية epigram التي نجد احداها في كتاب « مجموعة الاشعار اليونانية » Anthologia Graeca ج١، رقم ٣٥ ، تتحدث عن تقديم قربان للوفاء بنذر منوط باسم جماعة من طلاب القانون ، من بينهم اغاثياس ، وروفينوس Rufinus الاسكندري وكانوا قد اكملوا السنة الرابعة من دراستهم القانونية • وقدم هذا القربان الى تمثال ميكائيل عليه السلام[2] الذي هو من كبار الملائكة ، « على

---

(١) ان نشرة نيبور Niebuhr لرسالة اغاثياس Agathias موجودة في « مجموعة رسائل تاريخية بيزنطينية » Corpus scriptorum hist. byz. ج٣، طبعة بون Bonn بالمانيا ، ١٨٢٨ م واعيد طبعها ولكن بعد حذف المقطوعات الشعرية في نشرة مين : « رسائل الاباء اليونانيين » . Migne Patrologia Graeca ، ج ٨٨ ، باريس ١٨٦٤ م. وفي النص اليوناني كلمة « قبل القانون » وليس لها معنى . ولا يمكن ان يكون المعنى « قبل استعمال القانون كالمحامي » . ويجب ان يفهم ان هناك كلمة محذوفة . ولا يمكن ان يكون المحذوف الا تكرار كلمة « دراسة » (اجتنابا عن التكرار) . والاقتراح لتصحيحها في « القانون » ايضا لا يؤدي المعنى الذي اراده اسكاليجر ودمونتروي (اي بعد ربع قرن لنفاذ كتاب يوستي نيان « الامر الجامع ») . (مؤلف) .

(٢) نميل بسبب العبارة (٧/١٢) في كتاب المكاشفة Apocalypse وهي اخر رسالة في «العهد الجديد» من الانجيل الى ان ميكائيل وظيفته قيادة الجنود=

اوستينو » ــ كما ذكر باليونانية ــ اي على خليج استينيا Stenia الذي يقع على البوغاز Bosphorus في استانبول • وفي السنة الدراسية الخامسة انسلخ اغاثياس عن الانغماس في ملاهي العاصمة ليفرغ لبرنامج هادىء من الدراسة القانونية العميقة في الريف ، على الضفة الشمالية من خليج قرن الذهب Golden Horn (في ضواحي القسطنطينية قديما ، وفي داخل بلدة استانبول اليوم حيث ينتهي هذا الخليج الى مزار سيدنا ابي أيوب الانصاري) • وقد تتابعت « من ثم » مراسلات طريفة بينه وبين صديقه باولوس سيلنتياريوس Paulus Silentiarius الذي يبدو انه لم يعط اهمية كبيرة لتفرغ اغاثياس لدراسة القانون•وتوجد هذه المراسلات في «مجموعة الاشعار اليونانية» (ج٥ ، رقم ٢٩٢ ، ٢٩٣) • وهناك قطع شعرية اخرى لاغاثياس ربما كانت ذات علاقة بنفس الفترة ، ولكن الدلائل الجغرافية لا تذهب الى حد القطع • فمنها كتابة على قبر احد زملائه في

= السماوية،ولكن حسب كتب الفضائل والمناقب hagialogy للربيين اليهود هو ايضا محام كبير يحاج ويدافع عن اسرائيل .ويسمونه بالعبرانية سانيفور Sanegor ، والكلمة ليست الا معبرة عن اليونانية « سونيفوروس » . وفي كتاب « اليوبيلات » Book of Jubilees ــ (الذي الفه مجهول بالعبرانية، وكرر فيه محتوى كتاب التكوين من التوراة ، من العهد العتيق مترجم) ــ تنسب الى ميكائيل وظيفة تعليم القانون ، فكان ينزل القانون بأمر الله الى موسى (عليه السلام) ، كما ان جبريل ينزل بالقرآن حسب عقائد المسلمين. ان هذا التصور قد انتقل الى النصرانية ، كما تشهد به الجملة التاسعة من رسالة يهودا (في « العهد الجديد ») ، حيث ذكر : « لما حاج ميكائيل كبير الملائكة ابليس ، وخاصمه في نعش موسى ، لم يتجاسر ان يتناوله في السب والشتم ، بل اكتفى بالقول: انبك الرب » . مترجم) . ولعل هذا يشرح سر المقطوعات الشعرية التي لا تقل من ثلاث ، والتي اهداها هذا الشاب القانوني الى هذا الملك (ميكائيل) . وقد ذكرنا احداها قبل . والثانية تذكر ان ميكائيل منح تيودور Theodore اوسمة حكومة افسوس Ephesus فراجع ج١ ، رقم ٣٦ من « مجموعة الاشعار اليونانية » Anathologia Graeca واما الثالثة فمعزوة الى صنم في بلاج Plag وهي من ضواحي القسطنطينية . (مؤلف) .

دراسة القانون (مجموعة الاشعار اليونانية ، ج٧ ، رقم ٥٧٤) ، وهي موجهة الى صديقه تيودور نائب القنصل[١] .

٢٤٨ ــ أما مدرسة بيروت[٢] (للقانون) فقد كانت قد خربت بفعل الزلزال الواقع عام ٥٥١ م ، وكان اساتذتها وطلبتها قد تحولوا الى صيدا حيث بقوا حوالي عشر سنين . وحينما كانوا على وشك الرجوع الى بيروت في سنة ٥٦٠ م ، حلت مصيبة جديدة على المدرسة ، وهي تحطيم بناءها الجديد في حريق . ومنذ ذلك الحين لم يسمع عنها شيء (كما برهن الاستاذ كولينه Collinet) . ولم تزل بيروت الى سنة ٦٠٠ م عبارة عن بقايا خرائب . فاذا اعتبرنا توالي المصائب (على الدولة البيزنطينية في الشام ومصر) في السنوات التي تلتها فانه من غير المحتمل ان تكون بيروت حين سقوطها في ايدي المسلمين في سنة ٦٣٥ م شيئا سوى بعض الخرائب والخدد ، اي بعد خمس وسبعين سنة من مغادرة الناس مدرسة القانون (في ملجأ صيدا) ومضى زمن طويل بعد موت اخر اساتذتها وانطواء اخر دروسها في حيز النسيان . ومن ثم فان المصدر الوحيد لطلاب القانون المجازين منذ ثلاثة ارباع القرن عبر الامبراطورية البيزنطينية بأجمعها كان مدرسة بيزنطة (القسطنطينية) .

٢٤٩ ــ والاساس الاخر الوحيد لخرافة بقايا هذه المدارس القانونية هو اشارة عرضية لفون كريمر Von Kremer . وقد يكون مفيدا للذين يدرسون الخرافات والاساطير ان يروا كيف نمت هذه الاسطورة . فقد كان هذا المؤرخ الكبير (فون كريمر) قد ظن في كتابه الالماني « التاريخ

---

(١) هذه الوظيفة كانت تعادل انذاك وظيفة والي الولاية . (مترجم) .

(٢) راجع الكتاب الفرنسي لكولينه «تاريخ مدرسة الحقوق في بيروت»
Collinet, Histoire de l'école de droit de Beyrouth
طبع باريس ١٩٢٥ م ، ص ٥٤ ــ ٥٨ . (مؤلف) .

الثقافي للشرق » ــ راجع ترجمته الى الانكليزية للسيد خدا بخش ، طبع كلكته ١٩٢٠ ، ص ٤٤٧ ــ على ان الامامين الاوزاعي والشافعي كانا قد ولدا في الشام ، [١] فقال : « كانا في أغلب الظن على معرفة بكثير من قواعد القانون الرومي البيزنطيني التي قدر لها البقاء في شكل قانون التقاليد (والعرف والعادة) » • وفي أيدي من رووه فيما بعد ، تحولت عبارة « في اغلب الظن » الى « من المقرر » ، وعبارة « قانون التقاليد »الى « القانون البيزنطيني » • حتى انتهى الامر باحدهم الى ان قطع مؤكدا ان الشافعي « كما هو معروف جدا ، تدرّس الفقه في بيروت » • اما الاوزاعي فقد كان حفيدا (؟) لعبد هندوكي ، عاش طول حياته في الشام، وأساسا في بيروت ، لا نعرف كثيرا عنه والآراء حوله متناقضة •[٢] وعلى أي حال فقد اندرس مذهبه بسرعة • ولئن امكن أن يكون له تأثير ما ،فانه لا يمكن اقتفاؤه • أما الشافعي فهو احد الاعلام في الفقه الاسلامي • وينتمي من جهة أمه الى النبي (عليه السلام) ، ومن جهة أبيه الى أعمام النبي (عليه السلام ، من أولاد المطلب،عم عبد المطلب) • ومع أنه قد ولد بغزة في فلسطين ، فقد نقل وهو صغير السن الى مكة • ومن هناك ارسل وهو ما

---

(١) ولد الامام الشافعي في غزة بفلسطين ، وحمل الى مكة حينما كان في السنة الثانية من عمره . وقضى اكثر عمره في الحجاز واليمن . وسكن بغداد ايضا لمدة قصيرة . وتوفي بمصر . اما الاوزاعي فقد كتب عنه الذهبي في « تذكرة الحفاظ » (طبقة خامسة ، رقم ٢٣) : كان « اصله من سبي السند » (باكستان) . وفي « مروج الذهب » للمسعودي : « من سبي اليمن» بدل « السند » . والظاهر ان هذا من سهو القلم او سهو الطباعة ، لان اليمن لم تكن دار حرب من بلاد غير المسلمين في العصر الاموي حتى يقاتلها المسلمون فيسبونه ، بل أسلم أهلها في العصر النبوي بدون حرب . الا ان يكون الذهبي اراد ان سبي السند جيء بهم اولا الى اليمن ، ثم حملوا الى الشام . والامام الاوزاعي « سكن في اخر عمره بيروت مرابطا » . (مترجم) .

(٢) لقد فحصت بمعاونة زميلي الفاضل الدكتور الشيخ عبد القادر ــ لعله علي حسن عبد القادر (مترجم) ــ جميع المراجع عن الاوزاعي في تاريخ الطبري ، كذلك في رسالة نسبت الى ابي يوسف عن اختلاف ابي حنيفة والاوزاعي فيما يتعلق بالغنائم ــ كأنه يريد كتاب « الرد على سير الاوزاعي» =

يزال طفلا الى احدى قبائل البدو ، [1] ليتعلم محض اللغة العربية • ثم ذهب يتعلم الفقه ، في مرحلة المراهقة ، لا الى بيروت ، بل الى المدينة المنورة •

٢٥٠ ــ ولكن هناك من يقول لنا ان « جسيع النظم القضائية الرومية لم تزل باقية في دمشق قرنا كاملا بعد الفتح العربي » • وسند هذا القول هو سوّاس باشا • ونص قوله منقول كما يلي من كتابه الفرنسي « دراسة في نظرية الشريعة الاسلامية » Etude de la théorie de droit musulman طبعة ثانية ، ١٩٠٢م :

« (ص ٢١) • من المعلوم لدى الكافة انه فيما عدا التأثير الذي يبدو ان القانون الرومي كان قد مارسه على الشريعة الاسلامية الناشئة ، فان التطور اللاحق والنهائي للقانون الاسلامي وتكوين مدونات الفقه هو من صنع العلماء الذين درسوا علم القانون ومارسوا وظائف تشبه لوظيفة بريتور [2] préteur (أي المفتي الرومي) في الشام • •وفي زمن حكم (معاوية رضي الله عنه) بقي النظام القضائي في الشام قريبا مما كان

= لابي يوسف ، المطبوع في مصر ، هو ملخص من باب «سير الاوزاعي» من الام للشافعي ، (مترجم) ــ وليس هناك اي اثر يدل على تاثير القانون الرومي (على الاوزاعي) . ويجب ايضا ان تفحص كتاب « اختلاف الفقهاء» للطبري حيث يوجد ذكر كثير للاوزاعي . وربما ايضا فحص كتاب في الفقه منسوب الى الاوزاعي نفسه ، ويقال ان نسخةمنه محفوظة في مكتبة مسجد القيروان Al Kairawan (مؤلف) ــ لا يوجد في القيروان بتونس مكتبة . لعل مراد المؤلف مسجد القرويين بفاس من المغرب ، وفيه مكتبة شهيرة ،ولكن لم يجد فيهامثل هذا الكتاب بروكلمان GAL ولا فؤاد سزكين GAS في فهارس الكتب العربية التي نشراها . (مترجم)

(١) ان مثل هذه العادة العربية كانت توجد ايضا في ارلندا في القرون الوسطى ، وكانت تسمى الارضاع fosterage (مؤلف) .

(٢) في روما القديمة كانوا يختارون كحاكم judex في المحكمة القضائية رجلا وجيها مهيبا . وكثيرا ما كان اميا جاهلا . ولذلك كانوا يزودونه بمشير (بريتر) يفسر لحاكم العدل ما هو قانون الدولة في القضية التي تعرض أمامه للسماع والقضاء . (مترجم) .

عليه قبل الفتح • وكان المفتي (الاسلامي) موظفا قضائيا magistrat يقوم بوظائف شبيهة لوظيفة بريتور الرومي ، وكان يصدر صيغا نموذجية formules للاحكام • أما القاضي فكان يهتدي بهذه الصيغ ، ويفحص الوقائع (المتنازع فيها امامه) للتوجيهات التي تتضمنها هذه الصيغ ، ثم يصدر حكمه على اساس الرأي الذي اظهره بريتور (؟ المفتي الاسلامي) في صيغته •

« واني لا أجهل ان الاجراءات على اساس الصيغ كانت قد بدأت في الامبراطورية الرومية تخلي محلها منذ عهد دقلطيانوس Dioclétien (دقيانوس) للاجراءات المسماة بغير العادية extra ordinem cognito (اي الاعتناء بالشكوى خارج العادة) ، وانه بعد انتقال العاصمة الى القسطنطينية ابتعدت اجراءات الصيغ النموذجية عن العادة تماما • والواقع مع ذلك ان الفاتحين (المسلمين) قد وجدوا في الشام نظام الصيغ النموذجية في كامل قوته » •

٢٥١ ــ ومعنى هذا ان سواس باشا اراد أن يهيأ السلاح اللازم لجهاد الاصلاح الذي كان هو مشغولا به ــ ذلك الجهاد الذي كان جديرا بالثناء دون شك ــ فلم يكتف فقط باقناع نفسه بأن نظام الصيغ النموذجية عاش اربعة قرون بعد ما علم انه انقرض ، بل أيضا بان مؤسسي الفقه الاسلامي كانوا يدرّسون ويشتغلون بالفقه بالشام ، وحتى في بلاط الخليفة معاوية (رضي الله عنه) (رغم ان الفقهاء استمروا في مقاومة سلبية ، كثيرة او قليلة ، ضد معاوية وضد جميع الخلفاء الامويين باستثناء وحيد ، أي تجاه عمر الثاني (ابن عبد العزيز) [1] • والحقيقة ان الانفصال بين « الامراء »

(١) لا شك ان ابا موسى (الاشعري) تولى الوظائف لمعاوية في ظروف لا تعد على العموم مدعاة لفخر ويؤكد تريتون في كتابه الانكليزي « الخلفاء واهل ذمتهم » . = Tritton, The Caliphs and their Non-Muslim Subjects

و « الفقهاء » ، الذي استمر خلال جميع التاريخ الاسلامي ، قد تولد في هذه الفترة . وله صلة اساسية ببحثنا ، كما سيذكر فيما بعد . وباستثناء الاوزاعي ، لم يكن أحد من كبار فقهاء العصر الاموي ، أو أوائل العهد العباسي ، يسكن او يعمل في الشام . فقد كان مركزهم المبكر في المدينة والكوفة ، ثم بغداد فيما يتعلق بابي حنيفة [1] واصحابه واحمد بن حنبل ، ثم بغداد ومصر [2] بالنسبة الى الشافعي .

ـ ص ٢ : « ان القانون الاسلامي بدا يتطور خارج بلاط الخلفاء، وبعيدا عن الحكومة » . وهذا من المتفق عليه لدى جميع الباحثين . (مؤلف) ـ لا يصح ان يقال ان الفقهاء كانوا يخالفون الخلفاء الامويين خاصة ويقاطعونهم . من ذا عساه ان يكون اتقى واعلم من الامام الزهري والامام الاوزاعي ؟ وهما ممن لهم صلات اكيدة بالامويين . وبما ان محاكم العدل والقضاء لها حرية تامة واستقلال كامل عند المسلمين ، فقد كان الفقهاء يقبلون وظيفة القضاء بدون تردد ، لانهم رأوا ان الخلفاء او من حولهم لا يتدخلون في حرية المحكمةالعدلية حتى عند القضاء ضد شخص الخليفة . وكان القضاة عادةمن كبار الفقهاء. وكان ذلك شرطا لا بد منه . ولا يقال ان الفقيه من الف كتابا في الفقه ، لا غير وكم من قاض كبير ، وكان كل واحد منهم فقيها ، لم يدون حتى فتاويه . وكل مدينة وقرية من الشام ومصر ، فيها قاض . وكذلك في سائر البلاد الاسلامية وذلك لا ينفي وجود امثلة شاذة منها ، ان رجلا متدينا فظنا عادلا ، ولكنه امي ، تولى منصب القضاء في اول الاسلام ، وقضى بمشاورة الفقهاء . ولكن الشاذ كالمعدوم ، والنادر لا يقوى على نقض القاعدة الكلية . اما الفقهاء المتقون ذوو الورع الشديد الذين كانوا يرفضون تولي القضاء ، فلم يكن يحملهم على ذلك ظلم الخلفاء ، بل حديث للنبي عليه السلام يحذر الناس من الرغبة في وظيفة القضاء ، لان مسؤوليتها عظيمة . فكان هؤلاء الفقهاء المتقون يريدون ان لا يرتكبوا الظلم ولو بدون قصد . ومثل هذا الاباء والكراهة لم يختص بالخلافة الاموية ، بل نجدة في عصر سيدنا عمر ، بل وفي عصر النبي عليه السلام . وهي وقائع فردية فحسب . (مترجم) .

(١) لم يسكن ابو حنيفة بغداد ، بل الكوفة . . ولم يدفن ببغداد حديثة التمصير الا لان الخليفة المنصور كان طلبه الىعاصمته وسجنه فيها حتىتوفي ابو حنيفة . (مترجم)

(٢) في الاصل « القاهرة » ، ولم تمصر قبل الفاطميين . فلو قال « الفسطاط » لكان اصح . (مترجم) .

٢٥٢ ــ لعل اشنع الاخطاء في كل هذا هو التسوية بين منصب « المفتي » و « بريتور »praetor وبين « القاضي » و « يودكس » Judex (القاضي الرومي) •وربما كان في ذهن سواس باشا كبار الموظفين من عصره ، مثل شيخ الاسلام في القسطنطينية ، ومفتي الديار المصرية ــ (وراجع في وظائف هذا الاخير كتاب لين Lane بالانجليزية « المصريون الجدد » Modern Egyptians باب ٤) • وحتى على هذا الفرض تبقى مقارنة (المفتي)مع « بريتور » أمرا بعيداً • لقد كان المفتون الاوائل فقهاء فحسب ، وكانوا مستقلين (لا يرجعون في آرائهم وفتاويهم الى أحد) •

٢٥٣ ــ علق الناس أحيانا أهمية على قول قاله ابن خلدون في مقدمة تاريخه الكبير (وكان اندلسيا عاش في القرن الرابع عشر للميلاد) ، من أن معظم مؤسسي المذاهب الفكرية في الاسلام كانوا من أصل غير عربي • ولكن فيما يتعلق بالمؤسسين الاولين للمذاهب الفقهية فان هذا الادعاء يحتاج الى تحفظات مهمة • لا شك في أن زيد بن ثابت (رضي الله عنه) الذي هذّب القرآن للنشر [١] editor كان عبدا معتوقا • وكذلك كان أبو حنيفة والاوزاعي من اولاد المحرّرين [٢] • أما في حالة زيد فان حقيقة كونه محررا لا تمنع كونه من أصل عربي • ان الفقه الاسلامي اسس في بلدتين عربيتين : المدينة والكوفة • وفي التاريخ المظلم عن الفترة التي

(١) القول للكاتب الوحي بأنه كان مهذبا وناشرا editor للقرآن ،قول لا يستقيم . ولكن لا حاجة بنا ههنا الى الخوض في بحث ذلك . والقول بأن زيد بن ثابت كان من الموالي والعبيد المعتوقين ، هو من سهو الحافظة وقلة المبالاة . كان المؤلف خلط بين زيد بن حارثة الكلبي (مولي النبي وقائد جيوشه في عدة سرايا) وزيد بن ثابت الانصاري (كاتب الوحي والفقيه وماهر الفرائض وقانون الوراثة) . ان زيد بن ثابت من عرب المدينة ومن الانصار ، وليس من العبيد المعتوقين . (مترجم) .

(٢) هذا الجواب ليس في محله . لان ابن خلدون ذكر « العجم » ، ولم يذكر « العبيد » . وقد ذكر المؤلف نفسه فيما مضى ان الاوزاعي كان هنديا (من اهل السند) ، وان ابا حنيفة ايضا من العجم . (مترجم)

انقضت بين اخر الخلفاء الراشدين وبين نشأة المذاهب الفقهية يذكر لنا وجود سبعة من كبار الفقهاء في المدينة وسبعة[1] في الكوفة[2] . ويعتبر المدنيون منهم على العموم ذوي اصل عربي خالص ، بينما يعتبر الكوفيون منهم ذوي أصل عجمي . ولكن هاتين البلدتين كانتا عربيتين . وكانت كلتاهما ــ والكوفه على الخصوص ــ على بعد عظيم من امكان أي تأثير رومي . ومن جهة اخرى فان الكوفة لم تكن بعيدة من الحدود الفارسية، وعلى مسافة سهلة الوصول من المدارس التلمودية من سورا [3] ، وبومباديثا Pumbaditha حيث كان القانون (اليهودي) المدون على ايدي الربيين لا يزال يتدارس . وصحيح لا ريب فيه أن السماحة التي عامل بها الفاتحون الاوائل من المسلمين رعاياهم النصارى واليهود اشتملت على المحاكم العدلية ايضا (لكل ملة على حدة) . ولكن النصارى الارثوذكسيون والفرق الضالة من النصارى ، واليهود كانوا على قدم المساواة في هذا

---

(١) ان الرقم « سبعة » يجب ا نلا يؤخذ لفظيا على وجه التحديد ، فلا بد ان كل مذهب كان له عدد اكثر بكثير من سبعة من الفقهاء والاساتذة . (مؤلف) ــ « كبار الفقهاء » ليس معناه « جميع الفقهاء » . (مترجم)

(٢) انا لا اعرف « الفقهاء السبعة من الكوفة » . والذين من المدينة المنورة معروفون ، كثر ذكرهم . وقد ذكر السخاوي بالصراحة (في « فتح المغيث» ، ص ٣٩٩ ــ ٤٠٠)ان قضاة المدينة ايضا كان من واجبهم ان يشاوروا الفقهاء السبعة هناك ، ويتبعوا فتواهم . وهم : ١ ــ خارجة بن زيد بن ثابت وكان بمشاركة طلحة بن عبدالله بن عوف يعنى بقضايا الوراثة ويكتب وثائق المعاهدات . ٢ ــ القاسم حفيد سيدنا ابي بكر الصديق . ٣ ــ عروة بن الزبير . ٤ ــ سليمان بن يسار مولي ام المؤمنين ميمونة او ام المؤمنين ام سلمة . وقد ذكر الزركلي في الاعلام انه كان ايراني الاصل . ٥ ــ عبيد الله بن عتبة بن مسعود . ٦ ــ سعيد ابن المسيب . ٧ ــ احد ثلاثة اعلام : ابو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف ، او سالم حفيد سيدنا عمر بن الخطاب ، او ابو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام القرشي . (ويجوز ان بعضهم اختير عند وفاة البعض الاخرين) . (مترجم) .

(٣) « سورا » ، ذكرها ياقوت في معجم البلدان ، وقال :خمرها مشهورة يسكنها السريانيون . (مترجم) .

الخصوص • وكانت المحاكم العدلية التي وسعتها هذه السماحة محاكم دينية[1] تحت رئاسة القادة الدينيين من كل ملة[2] •

٢٥٤ ــ ويجوز ان نفرض ان المحاكم النصرانية (بعد الفتح الاسلامي) قد جرت اساسا على الاصول العامة للقانون الرومي ، بشعور او بدون شعور • وهذا بقدر ما فهمتها تلك المحاكم • ولكن هذا الشيء مغاير جد المغايرة للبقاء المزعوم للمحاكم الرومية مع موظفيها المحترفين ذوي الكفاءة العالية • ويبدو من المحال سماح العرب (الفاتحين) ببقاء المحاكم التي تأخذ سلطتها من دولة اجنبية غير خاضعة للاسلام ، وتبذل ولاءها لها ، وهذا بقطع النظر عن الفرق الاساسي بين قانون مبني على مشيئة الله وبين قانون مصدره الاساسي رضا الامبراطور • فنجد في معاهدتي مصر وبيت المقدس[3] ذكر «الروم» ــ أي الموظفين البيزنطيين ــ كالاجانب

(١) من الممكن ان هذه المحاكم الكنسية كانت قد بدأت منذ ما قبل الفتح العربي (الاسلامي) . ففي الامبراطورية الرومية الغربية (من ايطاليا وما حولها) لما سقطت عصا الحكم من يد الحكام المدنيين ،عندما جرحت الدولة جرحا مهلكا ، تلقفت الكنيسة تلك العصا . لا شك في ان روح الكنيسة الشرقية (البيزنطية) لم تكن عملية شديدة كما كانت في الغرب (في فاتيكان) ولكن في اثناء الفوضى والفساد اللذين حدثا في القرن السادس ، وفي اوائل القرن السابع للميلاد كان لا بد من أن يتوجه الناس الى كنائسهم . ويظهر ان بطريرك يروشلم (بيت المقدس) كان له حظ رئيسي في تسليم المدينة (الى سيدنا عمر) . (مؤلف) ــ ولكن المستشرق نالينو قدم لنا (في مقالته التي في هذه المجموعة) تفسيرا مغايرا ، فقال : ان الرهبان والقسيسين اشتغلوا كقادة للسكان بالمعاهدات السياسية مع الفاتحين المسلمين ، لان الموظفين اليونانيين ، عدا اهل الكنائس ، كانوا قد لاذوا بالفرار امام جنود الاسلام ، وغادروا البلاد فور بدء هجومهم . راجع الفقرة ٣٣ من هذا الكتاب . (مترجم)

(٢) ربما تمكن المقارنة بين هذا وبين « بيت دين » Beth Din ودائرة سماعته (لليهود) في انكلترا مدة طويلة . وكان « بيت دين » من وجهة نظر الدولة مجرد هيئة تحكيم arbitration tribunal بينما كان عند اليهود الراسخين في الدين محكمة دينية يجب الاذعان لها. (مترجم) .

(٣) تاريخ الطبري نشرة دخويه ، ليدن ، راجع لمعاهدة مصر السلسلة الاولى منه ، ص ٢٥٨٨ ، ولمعاهدة يروشلم (بيت المقدس ، او ايليا Aelia Capitolina) ، ص ٢٤٠٥ ــ ٢٤٤٦ . (مؤلف) =

وتشترط معاهدة بيت المقدس شرطا صريحا ان يغادر الروم البلاد تماما . والمعاهدتان تصرحان ان من آثر منهم الاقامة في بلاد الاسلام فسيكون كالمواطن العادي (كأهل الذمة) فحسب .

=وفي نص معاهدة مصر:«ومن دخل في صلحهم من الروم والنوب فله مثل ما لهم وعليه مثل ما عليهم. ومن ابى واختار الذهاب فهو آمن حتى يبلغ مأمنه او يخرج من سلطاننا » . وفي معاهدة بيت المقدس : « وعلى اهل ايليا ان يعطوا الجزية كما يعطى أهل المدائن . وعليهم ان يخرجوا منها الروم واللصوت . فمن خرج منهم آمن على نفسه وماله حتى يبلغوا مأمنهم . ومن أقام منهم فهو آمن ، وعليه مثل ما أهل ايليا من الجزية . ومن احب من أهل ايليا ان يسير بنفسه وماله مع الروم ويخلي بيعهم وصلبهم ، فانهم آمنون على أنفسهم وبيعهم وصلبهم حتى يبلغوا مامنهم ... ومن شاء سار مع الروم ، ومن شاء رجع الى اهله فانه لا يؤخذ منهم شيء حتى يحصد حصادهم » . (مترجم) ــ وهناك اختلافات الرواية لنص هاتين المعاهدتين كما توجد ايضا لمعاهدات اخرى مماثلة لهما . ولهذا ، بين غيره من الاسباب ، شك بعض الباحثين في صحتهما . ولكن هناك اتفاقا كافيا حول صحة معنى التفاصيل التي اعتمدنا عليها ههنا ، وان لم يتوفر الاتفاق على الفاظ النص . وبين نص هاتين المعاهدتين كما رواه الطبري وبين الصيغ المختلفة « لعهد عمر » ، فراجع تريتون ، المرجع السابق ، الباب الاول فرق كبير جدا ، وكل الدلائل تفيد صحة جل ما روى الطبري . وقد اقام بعض الموظفين البيزنطينيين في البلاد (حتى بعد الفتح الاسلامي) ، ووجدوا احيانا بعد ذلك وظيفة في خدمة العرب . ــ وفعلا نقل البلاذري ، في انساب الاشراف ، وهو مخطوط لم يطبع كاملا بعد ، مكتوبا لسيدنا عمر الى عامله في الشام فيه ما يؤيد هذا القول ، فانه كان قد كتب : « ابعث الينا برومي يقيم لنا حساب فرائضنا ». (مترجم) ــ ويبدو انهم من نوع المغامرين الذين يصيدون في اي ماء مضطرب ولكن ليست هناك اية شهادة لوجود اي رجل قانوني بينهم (راجع تريتون ، المرجع السابق ، ص ١٩) . والعهد (المزعوم) لعمر في نصوصه المختلفة يعالج امورا كانت لا تزال حينئذ تتعلق بالسياسة العملية . وكما لاحظ تريتون : « يبدو انه كان في المدارس القانونية نوع تدريب على تدوين مسودات المعاهدات » . والنصوص التي رواها الطبري مختصرة وعملية . والنقط التي اعتمدنا عليها (للبحث والذكر ههنا) كان قد زالت اهميتها بمجرد ان بدىء العمل بالمعاهدات ــ (مثل هجرة الروم من البلاد المفتوحة ، وغير ذلك . مترجم) ــ ومن ثم فانه من الصعب ان تكون موضع شك او تكون قد اصطنعت لاغراض خاصة فيما بعد. (مؤلف) ــ

ان معاهدة بيت المقدس نقلها اليعقوبي ايضا . ومعاهدة مصر توجد في صبح الاعشى للقلقشندي، وقسم منها في كتاب الاموال لابي عبيد . وقد

٢٥٥ ــ ولكن هناك باحثا اكبر شأنا من شلدون آموس وسواس باشا وهو اغناطيوس غولت سيهر • وتعزى اليه أيضا ، غاية في الكثرة ، آراء مماثلة • ومن باب الانصاف مع غولت سيهر ، يجب أولا ان نلاحظ أن آراءه المروية في هذا الصدد على تمام النقيض مع اتجاهه العام في دراسته خارج هذا البحث • ويظهر انه بعد امعان النظر قد عدل عن تلك الآراء ، لافتقاد مكان لها في تأليفه (المتأخر) الالماني الرائع عن تطور الفقه الاسلامي أي المحاضرات Vorlesungen ١٩١٠ ، راجع ترجمة الباب « القانون والعقيدة في الاسلام » بالفرنسية لآرين Arin, La loi et le dogme d'Islam ١٩٢٠م

٢٥٦ ــ والواقع ان غولت سيهر نشر في سنة ١٨٨٤ في مجلة علمية مجرية (هنغارية)[١] مقالة باللغة المجرية تحت العنوان اصل القانون المحمدي[٢] A. Muhammedan jogtudomany eredetéröl ويبدو ان هذه المقالة هي التي ترجمت في الولايات المتحدة من اميركا ونشرت في عام ١٩٠٧ م في

= كتب لين بول Lane-Pole مقالا في معاهدة بيت المقدس . اما معاهدة مصر، فسوى لين بول ، كتب فيها بتلر Butler ايضا . ومعاهدة بعلبك لها ايضا اهمية في هذا الصدد ، ونقلها البلاذري في « فتوح البلدان » ، ص ١٢٩ ــ ١٣٠ (من الطبعة الاوربية) : « .. هذا كتاب امان لفلان بن فلان واهل بعلبك : رومها وفرسها وعربها .. وللروم ان يرعوا سرحهم ما بينهم وبين خمسة عشر ميلا ... فاذا مضى شهر ربيع الاول ساروا الى حيث شاءوا . ومن اسلم منهم فله ما لنا وعليه ما علينا . ولتجارهم ان يسافروا الى حيث ارادوا من البلاد التي صالحنا عليها» . وعلى من اقام منهم الجزية والخراج» وراجع لنصوص هذه المعاهدات ومصادرها وما كتب عنها من المقالات والدراسات كتاب «الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة » لمحمد حميد الله . (مترجم) .

(١) وايضا خلاصتها في مجلة اخرى ، في نفس السنة . (مؤلف)

(٢) لم استطع ان ارى أصل المقالة . ولذلك اكرهت ان أعتمد على خلاصة لها صدرت في فهرسة تآليف غولت سيهر ، نشرها غويتنر . ولم يذكر في تلك الفهرسة أي تأليف اخر يكاد ان تكون ترجمت منه الخلاصة المذكورة. (مؤلف) .

مؤلّف انكليزي عنوانه : « تاريخ المؤرخين عن العالم Historians' History of the World حيث سميت المقالة « مبادىء القانون في الاسلام » The Principles of Law in Islam

سجل غولت سيهر في هذه المقالة بعض آرائه مع عدد من امثلة المشابهة بين القانون الرومي والفقه الاسلامي • وزعم ان تلك المشابهات لا بد ان تكون مستعارة استعارة مباشرة • وفي مقالاته النموذجية لموسوعة اسلامية — والتي نشرت في سنة ١٨٩٩ م ، مع مشروع لتدوين مثل هذه الموسوعة ، ثم ادمجت بعد وفاته ، عند تحقق مشروعه ، في « دائرة المعارف الاسلامية » Encyclopaedia of Islam عدّد غولت سيهر هذه المشابهات ولكن دون أن يؤكد انها دليل الاستعارة • ثم لما نشر كتابه الالماني « الدراسات المحمدية » Muhammadanische Studien في ١٨٨٩ — ١٨٩٠ م، لم يجد هذا البحث أي مكان فيه • واخيرا في كتابه الالماني المحاضرات Vorlesungen في ١٩١٠ — كما سبق البيان — ترك رأيه السابق تماما فيما عدا اشارة قصيرة عرضية الى مماثلة اسم « الفقه » لاسم برودنتيا prudentia معرفة عند الرومين •

٢٥٧ — على أي حال ، ما دام اسم غولت سيهر الكبير مستشهدا به في هذا الصدد ، فانه من الضروري ان نذكر آراءه بالترتيب ثم نجيب عليها:

١ — نشأ القانون الاسلامي في القرن الثاني للهجرة •

٢٥٨ — ليس هناك سبب للشك في الروايات الصريحة والمتفق عليها التي تنسب قانون الميراث[1] الاسلامي الى زيد بن ابت ، وابي موسى

(١) ذكر ذلك القانون بتفصيل جامع في القرآن . وهؤلاء الصحابة مشهورون لمعرفتهم علم الحساب وتقسيم التركة حسب الفرائض القرآنية ، لا لانهم مؤلفو ذلك القانون . (مترجم)

(الاشعري) ، و (عبدالله) بن مسعود ، والخليفتين عمر وعلي (رضي الله عنهم اجمعين) ــ وهؤلاء الجميع من صحابة الرسول ــ خلال عهد الخلفاء الراشدين ، أي أثناء الثلاثين سنة التي تلت وفاة النبي (عليه السلام) .

٢٥٩ ــ وفي هذا الصدد كان شلدون آموس رأى أن اصحاب النبي لم يكن لديهم الوقت ولا المقدرة الذهنية المطلوبة ، ولم يكونوا كذلك نوع رجال لازمين لبناء نظام قانوني منقح » . ولا شيء قرين لعموم هجوم هذا الرأي الا عدم صحته . لقد كان العرب من أهل مكة والمدينة معتادين على الحياة الاجتماعية في مدن منذ قرون قبل نبي الاسلام ، مع كل ما تتضمنه هذه الحياة من معنى . والفرق بين « الفقهاء » (أهل القانون) واهل الدين (اصحاب الالهيات) ،وبين الامراء وقواد الجيوش كان موجودا منذ بدء الاسلام . و « تعليمات عمر الى القاضي » (ابي موسى الاشعري رضي الله عنهما)[1] ، رغم انها نقلت الينا بطريق الروايات الشفهية[2] ،

---

(١) Omar's Instructions to the Qadi هذا عنوان مقالة لمارجوليوث ، صدرت في مجلة « الجمعية الملكية الاسيوية » JRAS لوندر ، سنة ١٩١٠ م ، ص ٣٠٧ ، (الى ٣٢٦) ، ترجم فيها صاحب المقالة كتاب عمر (رضي الله عنه ثم بحث فيه) . ويبدو ان رأي مارجوليوث قد تذبذب حول صحة هذه الوثيقة . ولكنه في مقالة JRAS هذه ابدى قبولا مع حذر ، وقد تحدث الى كاتب هذه الاسطر في حق الصحة مع تأكيد اكثر ، بعد عدة سنين من ذلك . (مؤلف) ــ ان محمد حميد الله كتب فيه مقالا طويلا بالفرنسية نشره المجلة الشهرية الباريسية « فرانس اسلام » France-Islam (من اكتوبر ١٩٦٩ الى يناير ١٩٧٠ م) ، ثم بالانكليزية مع زيادات في « مجلة الجمعية التاريخية الباكستانية » Journal of Pakistan Historical Society في يناير ١٩٧١م، وبحث فيه في آراء مارجوليوث بين اخرين . ان مارجوليوث بدأ يكتب مقالته ليثبت ان كتاب عمر مصطنع لا يصح ، ولكن لما تصادف فيه كلمة « قس »، ظن ان القياس مأخوذ من مادة « هقش » العبرانية ــ ولو انه لا يصح لان مادة القياس « ق ــ ي ــ س » لا علاقة لها بكلمة « هقش » ، لا في المادة ولا في المعنى ــ واستنتج على الفور ان يهوديا كان قد دون هذا المكتوب لسيدنا عمر ، وان عثوره على امكان التأثير اليهودي المفروض هيجه الى حد انه نسي ما كتب من قبل واكد ان المكتوب صحيح . (مترجم)

(٢) لا ندري ماذا يريد ههنا «بالرواية الشفاهية » ، فان اصل مكتوب عمر الى ابي موسى الاشعري رضي الله عنهما كان موجودا لقرون عديدة عند عائلة المرسل اليه . (مترجم) .

تعتبر صحيحة • وليس فيها تأثير القانون الرومي ، بل تأثير قانون الربيين (اليهود) ، وكما قال مارجوليوث Margoliouth كان هناك يهودي من رجال القانون عند مرفق مؤلفها (أي سيدنا عمر •) وتبين هذه التعليمات بكل وضوح طريقة التفكير الذي يتوقع ان يسلكها قاض مسلم والتي على أساسها بني الفقه الاسلامي في الحقيقة • ولو ان أوائل من ألفوا في الفقه الاسلامي وعلموها لطلابهم ، أعني أئمة المذاهب الاربعة ، كانوا كلهم من اصحاب القرن الثاني للهجرة[1] ولكن لا بد ان تكون كمية ضخمة من النصوص القانونية قد تقدمتهم • ومهما كان هؤلاء الكتّاب (الائمة) يختلفون (في الفروع) اختلافا كبيرا فيما بينهم في بعض الاحيان ، فان الخطوط الرئيسية للفقه واحدة عند جميعهم على أنه لم يكن ثمت مجال للاختلاف في التفاصيل (او الفروع) قبل ان توضع الاسس الرئيسية بكل رسوخ • وقد وضعت هذه الاسس ليس في الشام او مصر ، أو حتى في بغداد ــ كما يبدو ان شلدون آموس قد افترض ــ بل ، كما قلنا من قبل، في المدينة والكوفة •

٢ ــ ان كلمة الفقه ، كما لا يخفى على أحد ، هي ترجمة لكلمة برودنتيا prudentia اللاتينية ،ومعنى كلتيهما المعقولية reasonableness

٢٦٠ ــ والمقالة الثانية (لغولت سيهر) عن « الفقه » في « دائرة المعارف (الاسلامية) » تبين ان كلمة « المعقولية » هي ترجمة غير صحيحة (للفقه ولبرودنتيا) • ان الذي كان في ذهن غولت سيهر هو « الاستعقال» raciocination بمعنى استعمال ملكة الاستدلال العقلي • وعند بعض قدماء المؤلفين العرب نجد « الفقه » (بمعنى « الاستعقال ») مغايرا « للعلم » Knowledge (بمعنى المعرفة الحاصلة بواسطة الوحي أو

(١) قد توفي ابو حنيفة في القرن الثاني للهجرة . اما الشافعي وابن حنبل فوفاتهما في القرن الثالث . فتنبه . (مترجم)

الحدس intuition) . أما فنسنك Wensinck فهو يترجم « الفقه » بكلمة insight (بصيرة) ، فهي اقرب الى العربية القديمة واللاتينية كلتيهما ، ولكنها مع ذلك تبين بوضوح اكبر أن المشابهة (بين الفقه والقانون الرومي) لا تجيء بواسطة الاستعارة borrowing ، بل بما يسميه سانتيلانا بحق (في تأليفه المذكور سابقا) ، « التطابق الاساسي في الروح الانساني » l'identité essentielle de l'esprit humain (أي لا فرق بين فكر ابناء البشر مهما اختلف المكان أو الزمان) .

٢٦١ ــ والواقع أن الانظمة القانونية بأجمعها مبنية حتما على استعمال العقل . فهل يمكن تصور رجل قانوني لا يدرك ان مهنته تدعوه الى استعمال ملكة الاستدلال العقلي ؟ (فلو جاز ان نقول بتأثير القانون الرومي على الفقه بسبب المشابهات بينهما فحسب) فانه سيمكن ايضا ان نقول : ان من المعقول ــ ولكن مع بداهة سخفه ــ أن المصطلحات السنسكرتية مثل « نيايا » (Nyaya أي المنطق) ، وميمانسا Memansa أي التعبير والتأويل ــ وهي عبارة عن مناهج المذاهب الفلسفية للهندوكيين التي أدت الى تطور القانون الهندوكي ــ تدل ان لها صلة بروما (أي أن هناك تأثير للقانون الرومي على الهندوكي او بالعكس) .

٢٦٢ ــ لم تكن للعرب ، كما عرضنا من قبل ، فرصة الاستعارة المباشرة من (اللغة) اللاتينية[1] ، والمترادف اليوناني للمصطلح اللاتيني « يوريس برودينس » juris prudens ، عارف القانون ليس

(١) لعل المؤلف يريد من هذا ان المسلمين كانوا جيران الروم البيزنطينيين (اليونانيين) ولكنهم لم يجاوروا الروم اللاطينيين . ولكن لا يصح هذا ، لان المسلمين في خلافة سيدنا عثمان لم يفتحوا شمالي افريقيا فقط بل دخلوا الاندلس ايضا . وزاد الخلفاء الامويون في ممتلكاتهم كثيرا من بلدان اوروبا الغربية ، حيث اللغة اللاتينية كانت لغة العلم . وامكان مثل هذا التأثير يوجد حتى مع اللغة السنسكرتية ، لان المسلمين دخلوا السند منذ زمن سيدنا عمر . (مترجم)

« برونيموس » pronimos اي مالك القانون ، بل « نوميكوس » nomikos ، أي القانوني ،المنسوب الى القانون ، أو «اسخولاسطيكوس» scholastikos [1] أي من يتأتى في التدقيق • ومن الصعب تقويم ظن غولت سيهر ان المصطلح العبراني المترادف له ايضا معنى متشابه[2] وحتى لو صح هذا ، فان علماء قانون الربيين (اليهود) لم يتعلموا استعمال العقل الانساني من روما •

٣ ــ ان تقسيم الاحكام بين المكتوبة leges scriptae وغير المكتوبة leges non scriptae (في الفقه) ماخوذ من القانون الروماني

٢٦٣ ــ ان (غولت سيهر) أخذ مصطلح « نص » بمعنى « الاحكام المكتوبة » ، وما ليس بمنصوص فلم يسمه « قياسا » بالصراحة في مقالته•

---

(١) نقل كتاب « الخلاصة » Digest ليوستي نيان ، ١/٣/٢ سؤالا من ديموس تينيس Demosthenes لرد راي ارسوجيتون contra Aristogeitonem يبدي لاول وهلة مشابهة مع الافكار الاسلامية القانونية . فيقول ديموس تينيس باليونانية : ان القانون هو « الكلمة الطيبة عطية الالهة ــ والنساخ النصرانيون لكتاب « الخلاصة » بدلوه الى « عطية الاله » ــ آراء الرجال البصيرين بالعواقب » . ولكن هذه المشابهة سطحية ، لان كلمة « البصيرين بالعواقب » ليست ههنا بمصطلح بل صفة لكلمة « الرجال » . وكلمة « آراء» dogma عند ديموس تينيس ليست بالمعنى الكليسائي (أي التعليم) ، الذي يمكن ان يكون ترجمة جيدة لمصطلح « الفقه » . فهناك عالم من الفرق « بون شاسع » بين مفهوم الانكشاف وعطية الالهة وبين ما يتصوره الساميون من ان القانون هو امر الله . (مؤلف) .

(٢) ان كلمة حاخام (العبرانية بمعنى الحاكم) ، كما اخبرني زميلي السيد أ. وارتكسي I. Wartski معناها اقرب الى معنى «اسخولاسطيكوس» اليوناني ، أي عالم مدقق ، بالنسبة الى معنى كلمة برودنس prudens اللاتينية ، أي ذو بصيرة . وهناك ايضا مدراس Midrash أي حاشية على كتاب التكوين من التوراة ــ راجع مدراش ربه Rabbah ٢٤ ــ فيذكر ان الموظفين الروميين في عهد الامبراطور هادريان Hadrian كلما ارادوا ان يتكلموا عن الماهر في قانون الربيين ، قالوا : هو « اسخولا سطيكوس » من التوراة » . (مؤلف) .

٢٦٤ ــ ان التمييز بين الحكم المكتوب jus scriptum والحكم غير المكتوب jus non scriptum ، كما بينه يوستي نيان في كتابه « العهود » Institutes ١/٢/٣ هو نفس التمييز الذي يوجد بين « القانون الذي يستند وجوبه الرسمي الى تشريع رجل مشرع او جماعة مشرعة ، وبين القانون الذي يستند وجوبه الى العرف والعادة المتقادمة مما قبل التاريخ فحسب»،بينما التمييز بين النص والقياس هو التمييز الذي يوجد بين «القانون الصريح» وبين «ما أستنبط منه العلماء.ولا يوجد أي عنصر مشترك بين هذين التمييزين ما عدا تقسيم الاحكام في قسمين بعضها لازمة بلفظها ، واخرى تجب بالمعنى ، لا باللفظ . وهذا نمو طبيعي للاحكام ، ما قد حدث أيضا في نظم قانونية اخرى حيث لا يوجد احتمال كونها مستعارة من روما . مثلا الفرق الذي يوجد في القانون الانكليزي بين « القانون العام » (كومن لو common law القانون غير المكتوب ، الواجب لانه مبني على العرف القديم) وبين « القانون الموضوع » (استاتوت statute الواجب بسبب قرار مجلس التشريع أو البرلمان) ، أو الفرق الذي كان اولا بين « سرتي » (Sruti القانون الالهامي) و «اسمرتي» Smirti شرح القانون الالهامي على ايدي الفضلاء ، ثم بين « اسمرتي » و « نبندها » (nibandha ما لا يجب لفظيا) في القانون الهندوكي .

٢٦٥ ــ ان اجوبة علماء القانون responsa prudentum يدخلها يوستي نيان في زمرة « الاحكام المكتوبة » وسببه فيما يبدو هو أن «قانون الاقتباسات المروية » lex citationum كانوا قد قرروه ومنحوه قوة القانون الموضوع على ايدي مشرع ، وايضا لان جميع كتاب « الخلاصة » Digest ليوستي نيان الذي يروي اقتباسات القدماء ويقررها يعتبر كالقانون الموضوع على ايدي مشرع . ويبدو انه في مرحلة مبكرة ، من مراحل تطور القانون الرومي ، كان من الممكن ان تعتبر اجوبة العلماء كقانون غير مكتوب »

(١) راجع بومبونيوس Pomponius في كتاب « الخلاصة » Digest ١/٢/٢/١٢ (مؤلف) .

jus non scriptum . فاذا كان هذا هكذا ، فان هذا التقسيم (الرومي) يكاد يكون اقرب تطابقا مع التقسيم الذي في القانون الاسلامي ، حيث (على الاقل الى عصر متأخر جدا لعصر تكوين الفقه) لم يعتبر استنباط الاحكام على أيدي الفقهاء كنص . ولكن ليس هناك شيء على اي حال في القانون الاسلامي شبيها « للقانون » الذي يضعه رئيس الدولة lex و « للاستشارة مع العوام » Plebiscita ، و « قضاء مجلس الحكومة» senatus consulta ، و « ما رضي به الامير » principium placita و « اعلانات الحاكم العدلي » magistratum edicta التي هي من تقسيمات يوستي نيان . ولا يوجد كذلك في القانون الرومي ما يكون مشابها للاحكام الالهية التي يزعم القانون الاسلامي أن نظامه مبني عليها . ان القانون الاسلامي ذا السلطة الرسمية ليس فقط ما ذكر في عبارات القرآن ــ ويجب ان لا ننسى أن سلطة القرآن ليست لانه مكتوب ، بل لانه من وحي الله ــ بل يدخل فيه ايضا احاديث الرسول التي لم تدون كتابة خلال قرن ونصف منذ ظهور الاسلام[1] ، والاجماع (أي ما أتفق عليه العلماء أو الامة بكاملها) . ويسأل الامبراطور يوليان (Julian حكومة ٣٦١ ــ ٣٦٣ م) ، كما روي باللاتينية في كتاب « الخلاصة » (Digest ١/٣/٣٢) : «أي أهمية (فرق) لان يظهر القوم ارادتهم بواسطة التصويتات (عند أخذ الرأي) ، أو في الاشياء نفسها ، أو في الافعال ؟ » ولكن لو كان للعرف والتعامل من القوة ما يبرر

---

(١) هذا لا يصح، لان عددا من الصحابة بدءوا يدونون الحديث كتابة في حياة النبي عليه السلام ، واخرون كثيرون دونوه او املوه بعد وفاة النبي . فراجع للتفاصيل مقدمة « صحيفة همام بن منبه » لمحمد حميد الله ، خاصة في ترجمتها الانكليزية فهي متأخرة واوسع من نصها العربي . وراجع ايضا كتاب محمد مصطفى الاعظمي بالانكليزية في تاريخ تدوين الحديث . (مترجم)

اعتبارهما كاعلان صريح لمشيئة القوم ، لا يحتمل معنى آخر ، فذلك اجماع الامة في الشرع الاسلامي • ولذلك يعتبر نصا [1] • ان المثل اللاتيني « صوت القوم هو صوت الله » vox populi vox Dei لم يكن ابدا قاعدة كلية maxim في القانون الرومي ، ولكن بهذا المعنى هو قاعدة كلية في الشريعة الاسلامية ، ويبنى على قول نسب في الحديث الى نبي الاسلام بأن ما اتفق عليه جميع المسلمين فهو علامة الهداية من الله [2] • وأي عادة لم تبلغ هذه الدرجة فليست بقانون لمجرد كونها عادة ، اللهم الا عند متأخري المالكية [3] • نعم ، يجوز ان تكون لها قوة الوجوب تابعة للقانون (أي اذا لم تخالف نصا صريحا) •

٢٦٦ ــ وفي هذه المقالة نفسها أكد غولت سيهر بعد ذلك ان التمييز بين القانون المكتوب والقانون غير المكتوب قد أدخل في قانون الربيين اليهود اخذا عن القانون الرومي قبل الاسلام بخمسين سنة • ولكن الواقع أن هذا التمييز كان موجودا (في القانون اليهودي) منذ زمن ربنا [4] (يريد سيدنا المسيح عليه السلام) ــ حين كانت كراهية (اليهود) للسيطرة

---

(١) لا أدري هل يقال في الاجماع : « هو نص » . لا شك في ان الاجماع يجب العمل به ،وهو في حكم النص عند سكوت القرآن والحديث ، ولكن الاجماع يجوز نسخه باجماع متأخر ــ كما صرح به البزدوي في « اصول الفقه » ــ وليس كذلك القرآن ولا الحديث . (مترجم)

(٢) لا أدري الى اي حديث يشير المؤلف . لا شك في اننا نصادف في الحديث : « لا تجتمع امتي على ضلالة » ، كما نصادف « ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن » ، وايضا « يد الله مع الجماعة » ، ولكن الذي ذكره المؤلف ليس بترجمة لاحد هذه الاحاديث . (مترجم)

(٣) كتاب فتزجيرالد الانكليزي « القانون المحمدي » Mohammedan Law ص ١٤ . (مؤلف)

(٤) ان استعمال كلمة « ربنا » our Lord لسيدنا عيسى يبين ان المؤلف كان قد أعلن اعتناقه دين النصرانية . ولذلك يعامل معاملة اشد حماسة من النصارى الذين هم اولاد النصارى . (مترجم)

الرومية الجديدة كافية لتمنع مثل هذا التأثير[1] (والاستعارة من القانون الرومي) • ويبدو انه ربما كان في ذهن غولت سيهر تطور اخر متأخر ، وهو التغير في العقيدة الدينية • فأصبح القانون غير المكتوب يعتبر جزءا من التوراة كأنه اوحى الى موسى (عليه السلام) على جبل حورب (Horeb طور سيناء) ومساويا للقانون المكتوب • ولكن هذه الفكرة غير رومية تماما •

٤ ــ كما ان علماء القانون الرومي اعطوا وزنا كبيرا لآراء علماء (القانون) opinio prudentum كذلك منح علماء القانون الأسلاميون لانفسهم الحق الامتيازي ليروا رايا شخصيا ذا سلطة • والمصطلح العربي لهذا العمل هو « الرأي » ، وهو ترجمة المصطلح اللاتيني أوبينيو opinio

٢٦٧ ــ قول (غولت سيهر) هذا يتضمن أغلوطة تاريخية قبيحة • لا شك في ان يوستي نيان ، في انانيته المعتادة يقرر القاعدة (باللاتينية) :

---

(١) راجع انجيل متى ١٥/٢ ، وانجيل مرقس ٧/٥ ــ ١٣ حيث قول سيدنا المسيح : « تجعلون قول الله بدون تأثير بسبب تعاملكم » ــ (العبارة التامة عند متى ١٥/١ ــ ٣ : « ان الفريسيين والسفرة جاءوا من يروشلم الى يسوع وقالوا : لماذا هذا ان متبعيك يعتدون على تعامل القدماء ؟ فانهم لا يغسلون ايديهم عند اكل الطعام . فأجابهم : وانتم لماذا تعتدون على امر الله لصالح تعاملكم ؟ ... » وعند مرقس القصة بتفصيل وفي الجملة الثامنة والتاسعة عنده : « وانتم تهملون أمر الله وتراعون تعامل الناس . وقال لهم ايضا : انتم تبطلون بلا تردد أمر الله لتحفظوا تعاملكم » . (مترجم) ــ راجع ايضا مشنا هجيجه Mishna Hagigah ١/٣ : « ان الاوامر عن ... ترفرف في الجو ، ولا يوجد لها شيء يحملها ، والاحكام عن .. مثل الجبال معلقة بشعرة ، لان الكتاب قليل (كذا) والاوامر كثيرة ، والمسائل .. والقواعد عن ... فان لها ما يحملها ، وهذه هي اصول التوراة » . وفي مشنا ايضا (راجع ابوث Aboth ٣/١٤) : « ان التعامل مثل الحظيرة حول التوراة » . والواقع ان التمييز بين القانون المنشور والنظرية المخيفة للعلماء esoteric doctrine of the leaders ــ وهو نفس التمييز بالفاظ اخرى ــ قديم يوجد حتى في كتاب عزرا (من الكتب الدينية المشكوك في صحتها Apocrypha ٢ ، ٤/٤٥ ــ ٤٦) حيث يوجد ، زيادة على ذلك ، الادعاء بالفاظ مختلفة ان نظريات العلماء لها قوة مماثلة (لقوة التوراة) . (مؤلف) ــ في هذا المرجع الاخير سهو ، فلم نجد فيه هذه المباحث . (مترجم) .

« الامبراطور هو المصدر الوحيد لوضع القانون وتفسيره في نفس الوقت»[1] tam conditor quam interpres legum imperator كأنه هو الذي اكتشفها للمرة الاولى . ولكن هذه القاعدة في الواقع قديمة على الاقل قدم الامبراطور دقلطيانوس (٢) (دقيانوس ، حكومة ٢٨٤ ــ ٣٠٥ م) ، اذ منذ ذلك العصر ظهر تأثير القانونيين الكبار على تطور القانون الرومي ، تحت أسم « الامبراطور في المجلس الامبراطوري الخاص » Imperial Privy Council وحتى في العصر الذهبي كان بابي نيان[3] Papinian يحل مثل هذا المحل ، وان اخر علماء القانون الروميين الذي «يسمح لهم ان يضعوا القوانين » quibus permissum est jura condere ــ أي الذين يعتبر رأيهم كمصدر مادي للقانون ــ هو موديستي نوس Modestinus وعصر ازدهاره ٢٢٦ ــ ٢٤٤ م ، يسبق الاسلام بأربعة قرون [4] . لنذكر الان ان امة قد تستعير احيانا من تمدن امة اخرى ، من المستوى الذي بلغته تلك الامةفي عصر المستعير (زمن الاستعارة ، لا قبله) . ولكن لم يحدث قط في التاريخ ان ذهبت أمة تستعير المناهج البطيئة للتطور عبر تاريخ قانوني قديم طويل لامة اخرى . لقد كان هناك من علماء (القانون غير المسلمين) prudentes في القرنين الاولين للاسلام من يمكن لفقهاء الاسلام ان يقتدوا بقدوتهم ، ولعلهم فعلوا ذلك ــ ولكن هؤلاء العلماء القانونيين لم يكونوا من الروم ، بل من اليهود ، من اهالي سورا [5] وبومباديثا Pumbaditha ، وهم « جونيم » Gaonim

(١) راجع مدونة يوستي نيان Code ١/١٤/١٢ . (مؤلف)
(٢) هو امبراطور روما . (مترجم)
(٣) هو من علماء القانون من روما ،وامر الامبراطور كاراكلا Caracalla بقتله في سنة ٢١٢ م. (مترجم)
(٤) واخر من يذكر اسمه من هؤلاء القانونيين هو هرموجينيانوس Hermogenianus وهو مجرد جامع للاحكام . وعصره قبل الاسلام بثلاثة قرون . (مؤلف)
(٥) راجع اعلاه حاشية رقم ٣ ص ١٤١ (مترجم)

أي رؤساء مدارس التلمود[1] . وقد اشرنا من قبل الى هذه القرابة الممكنة . وحتى متابعة علماء القانون الروميين لارادة الامبراطور مثيلة لعمل علماء قانون الربيين (اليهود) ، فان احدهم معروف باسم مولاه شابور امبراطور ايران الزردشتي . وعلى هذا فان مصطلح « أهل الرأي» يبدو انه اطلق في الاصل على أصحاب مذهب ابي حنيفة كاسم ذم استعمله معارضوهم . ويبدو من هذا أن فقهاء الاسلام ، كغيرهم في سائر انحاء العالم ، كانوا يأنفون من أن يقال انهم يضعون القانون بآرائهم الشخصية ، حتى ولو كانوا فعلوا هذا في الواقع . ونذكر في الحديث شهادة مماثلة بأن الامام مالكا كان رام أن يجلد كل مرة لو استعمل هو القياس . وقال فقيه قديم : « القياس كالخنزير لا تأكله الا عند عدم وجود أي شيء آخر »[2] .

٥ ـ القاعدة المعروفة في العربية بالمصلحة او الاستصلاح هي القاعدة الرومية المسماة بالمرافق العامة utilitas publica

٢٦٨ ـ ان « المرافق العامة » لم تكن أبدا قاعدة معترفا بها لتطور القانون الرومي . وأول ظهورها كاسم قاعدة كان بين رجال المدارس في

---

(١) ان مادة هذه الكلمة العبرانية توجد بالعربية ايضا في كلمة « تلمذ » و « تلميذ » . والمراد بالتلمود كتاب في شرح التوراة ومجموعة آراء الربيين . ويوجد تلمود بابل ، واخر تلمود يروشلم . (مترجم)

(٢) « القياس كالخنزير لا يؤكل الا عند الضرورة » ، وهو قول منسوب الى بعض المتشددين من التابعين . اريد به الحق بألفاظ قبيحة ، قذرة . ولا يخالف مفهومه احد ، حتى ولو كان من اهل الرأي . والمراد به العمل بالقرآن والحديث اولا ، وعند سكوتهما بالاجماع ، واخيرا بالقياس ، لا غير . واي ضرورة اشد من موقف نطلب فيه الحكم والقرآن والحديث ساكتان ؟ وللشافعي ايضا في رسالته في الاصول عبارات مثلها ، حيث يقول : « تحكم بالاجماع ، ثم القياس وهو اضعف من هذا (يعني النص) . ولكنها منزلة ضرورة ، لانه لا يحل القياس والخبر موجود . كما يكون التيمم طهارة في السفر عند اعواز من الماء ، ولا يكون طهارة اذا وجد الماء » . انظر الفقرة ١٨١٧ وما بعدها من طبعة احمد شاكر . (مترجم) .

القرون الوسطى (اي بعد ظهور الاسلام ، لا قبله) ــ ولكن كقاعدة قانونية معايرة تماما ــ بينما كانت هي قاعدة بارزة في القانون اليهودي • فمثلا في مشنا جتين Mishna Gittin ٤ ، و ٤/٥ حيث وردت عبارة : « كاحتياط من أجل الخير العام » ما لا يقل عن ١٢ مرة ، وفي المدينة المنورة حيث وجدت هذه القاعدة (من « المصلحة العامة » ، في مذهب الامام مالك) أكبر اطوارها الاولى في القانون الاسلامي ، كانت على متناول اليد من تأثيرات يهودية ، ولكن على مسافة بعيدة جدا من التأثيرات الرومية •

٢٦٩ ــ وعلى نفس النمط يمثل غولت سيهر النظرية الاسلامية من « اجماع الامة » بالكنيسة النصرانية[1] ولكن متى سلمنا ان هناك تشابها (بينهما) فان ذلك لا يدل على تأثير القانون الرومي ، لان اتفاق العلماء ربما لم يكن ابدا ــ ولم يكن بالتأكيد منذ عصر دقلطيانوس ــ مصدرا رسميا للقانون الرومي ، بينما هو مصدر معتاد لقانون الربيين (اليهود) ، وتتكرر الجملة : « جميع ربيينا يرون ••• » ، عامة في التلمود

٢٧٠ ــ ان القضية التي أراد غولت سيهر أن يبنيها على الحجج السابق ذكرها ، هي فيما يبدو ان فقهاء الاسلام استعاروا الادوات الذهنية من عصر متقادم لتاريخ القانون الرومي ، وبنوا بواسطتها نظامهم (الفقهي)• ولكن لا يوجد اي شهادة لمثل هذه الاستعارة • والواقع أن هذه الفكرة برمتها باطلة تاريخيا • ولو كانت هناك ضرورة التسليم بمصدر سوى مهارتهم الاستدلالية التي يعتد بها ، فقد سبق ان ذكرنا وجود مصدرين أشبه أن يكونا مأخذا (للفقهاء) ، وكانا في متناول ايديهم ، ونعني بهما

---

(١) يريد ان الكنيسة الكاثوليكية تعتقد ان روح القدس مع اجتماع القسيسين ، ولذلك لا يكون ما اتفقوا عليه ،ولو باكثرية الآراء فقط ، الا مبرأ عن الخطأ ، معصوما . وهذا يماثل الى حد ما نظرية الاجماع عند المسلمين ، على اساس قول النبي عليه السلام: « يد الله مع الجماعة » و « لا تجتمع امتي على ضلالة » . (مترجم)

مدارس قانون الربيين ، وأولاد تلك الفلاسفة اليونانيين الذين أجلاهم يوستي نيان من آثينا ووجدوا ملجأ لهم في الامبراطورية الساسانية . وكمثال لتأثير هذا المصدر الاخير يمكن التحدث عن حد المصطلح الاهم : «فاسد» بالنسبة الى « الجوهر » و « العرض » . فهو يذكرنا بالمنطق الارسطو طاليسي[1] رغم ان الفكرة المتضمنة ههنا هي من أصل اسلامي خالص . وكذلك فان مصدرا ممكنا اخر للقانون الاسلامي الذي يشير اليه غولت سيهر ايضا في سياق مختلف ــ فانه يتكلم عنه في صدد العادات والعبادات الدينية (لا القانونية) ، ولكن لا نعرف عن هذا المصدر الا النزر اليسير. ألا وهو النظام القانوني للامبراطورية الساسانية .

٢٧١ ــ ان غولت سيهر نفسه لم يعط أهمية كبيرة للاستدلال السالف ذكره . والواقع أنه من الصعب التوفيق بينه وبين آراء غولت سيهر الصريحة في أجزاء اخرى من نفس المقالة ، وفي مؤلفه الاساسي اي « الدراسات المحمدية » Muhammadanische Studien في مجلدين ، طبع ١٨٨٠ ــ ١٨٩٠ م ، وفي مؤلف اخر له : « المحاضرات » Vorlesungen طبع ١٩١٠ م حيث اسهم بنصيب اوفر في دراسة بدء الاسلام حين أكد ان القوى العربية المحافظة على تراثها هي التي ادت واجبها في بناء جميع النظام الاسلامي .

٣ ــ اعتبارات عامة

٢٧٢ ــ ان كون القانون الاسلامي مدينا للقانون الرومي لا يتمثل

---

(١) اذا لم يكن ههنا سهو الطباعة في الاصل ، فالظاهر ان المراد بهذه الجملة المعقدة ان الشيء لو دخل الشر في جوهره صار باطلا ، ولو دخل في عرضه اي في توابع الشيء وملحقاته كان فاسدا . وهاكم نصه الاصلي بالانكليزية:
The definition of the important word fasid in terms of essence and accident is reminiscent of Aristotelian logic.

(مترجم) .

في صورة استعارة مباشرة التمسها رجال القانون عند غيرهم من رجال القانون • وتتجلى هذه الحقيقة بوضوح لاعتبارات سنوردها الان :

٢٧٣ ــ ألف : **شهادة اللغة** • عندما يستعير قوم من قوم اخرين مؤسسة او فكرة ، نجد عادة ان المستعير يستعيرها مع الكلمة (الاجنبية) التي كانت معروفة (عند المعير) • فكلمات مثل هبوتيقا hypotheca الرهن ، وخيروغرافا (cheirographa الوثيقة الخطية مع الامضاء باليد) ، وسنغرافه (syngrapae امضاء جميع المتعاقدين في نفس الوقت) ، وامفي تيوسيس (emphyteusis الرهون طويلة الاجل) التي تستعمل في القانون الرومي تنادي جهرا على الفور انها يونانية الاصل • وكذلك القانون التلمودي مليء بالمصطلحات اليونانية واللاتينية المعبرة (أي في قالب عبراني)[1] لا شك في ان اللغة العربية اقل احتياجا من غيرها من اللغات الى الاستعارة ، ولكنها ايضا تستعير احيانا[2] وهناك نواجه

---

(١) مثلا فرني (pherni جهاز العروس) ، بارافرنا (parapherna متاع الزوجة الشخصي) ،سونيغوروس (sonegoros المحامي) ، سونهدوريون sonhedrion انعقاد المجلس ، انتيخريسيس (antichrisis التبادل ، أو خلاف المسحة) . وكل هذه كلمات يونانية وهناك امثلة كثيرة اخرى من الكلمات الاجنبية في العبرانية . (مؤلف)

(٢) راجع مثلا كتاب جيفري الانكليزي « الكلمات الاجنبية في القرآن» Jeffery, The Foreign Vocabulary of the Quran

طبع بروده Baroda بالهند ١٩٣٨ م. وقد تكون بعض الاشتقاقات التي ظنها جيفري محل نظر ــ (وقد كتب قدماء المسلمين بأنفسهم كتبا في الموضوع (مترجم) ــ ولكن النكتة الوحيدة التي تهمنا ههنا هي ان كلمة « سجل » ــ (الواردة في القرآن ١٠٤/٢١ : « يوم نطوي السماء كطي السجل للكتب » ، ويظن المؤلف انها مأخوذة من سجلوم sigillum اللاتينية ، ومعناه«الخاتم» وبالتالي الذي يختم على الكتاب ، وكذلك المكتوب نفسه . مترجم) ــ لم يكتسب مفهوما قانونيا الا في عصر متأخر جدا . ومن الاستعارات التي حدثت في العهد الاموي كلمة « بريد » من ويريدوس veridos اليونانية ، و « شرطة » أي حراس الخليفة ، من كوهورتيم cohortem الجماعة باللاتينية وكأن قاردوس ــ (اقرأ : كردوس ، . مترجم) ــ بمعنى الكتيبة العسكرية او طائفة عظيمة من الخيل ، مأخوذ هو ايضا ، كالكلمة الانكليزية اسكادرون squadron من بعض الكلمات مثل كوادراتوس quadratus اللاتينية (أي=

نكتة تلفت النظر كثيرا . وهي انه توجد اسباب للقول بأن الخلفاء الامويين في دمشق ، الذين فعلوا الكثير لتجديد هذه البلدة وتجميلها كعاصمة لامبراطوريتهم ، كانوا قد أبقوا أو أحيوا الافكار الرومية في الادارة ، مدنية كانت أو عسكرية : وتشهد لذلك الكلمات الدخيلة القليلة التي استعملوها ، مستعيرين بعضها للمرة الاولى ، واخرى كانت موجودة حتى في القرآن . ولكن مؤسسي القانون (الاسلامي) في المدينة والكوفة ولوا ظهورهم اشمئزازا من هؤلاء الخلفاء الذين احتجت دعواهم للاسلام موضع شك عميق[1] . وليس من المبالغة في شيء أن نقول انه لو قبل هؤلاء الخلفاء شيئا لكفى قبولهم ان يجعل ذلك الشيء غير مقبول عند الفقهاء . والخلفاء من جهتهم ، وكذلك حاشيتهم من ورائهم ، لم يعيروا القانون ادنى اهتمام . على أن أهل الذمة قد تركهم المسلمون يفصلوا في قضاياهم بأنفسهم[2] وظنوا ان حاكمين اثنين فقط سيفيان بكل ما تحتاج اليه امبراطوريتهم (الممتدة على ثلاث قارات) من فصل قضايا العرب (قضايا المسلمين) ــ وهم أهل العسكر ــ عندما لم تنفصل قضاياهم بواسطة وسائل

= المربع) ، على الارجح . ومن الطبيعي ان الكلمات الرومية ستبقى في اللغة العسكرية (كما هو حال المصطلحات الانكليزية في الجيش الهندي) ، ــ (والذي يجب ان نلفت النظر اليه هو ان الجيش الهندي كان قد عرف ، قبل الاستقلال ، الاستعمار الانكليزي . أما المسلمون فلم يخضعوا للروم البيزنطيين حتى يجب « طبيعيا » دخول مصطلحات هؤلاء في جيش المسلمين . (مترجم) ــ ولكن صاحب الشرطة الذي كان ايضا الجلاد العمومي ، وكان شبيها بالحاكم البوليسي ، لم يكن حاكما عدليا في الشريعة ، بل كانت وظائفه مثل وظائف العريف (أمير المائة centurion) الرومي على ما ذكر « العهد الجديد ــ (مثلا انجيل متى ٥/٨ ، ٥٤/٢٧ ، وانجيل مرقس ٤٤/١٥ ، مترجم) ــ ادارية اكثر منها قضائية . (مؤلف)

(١) ربما امكن ان يصدق مثل هذه الآراء الى حد ما على اواخر الخلفاء الامويين ، مثل الوليد بن يزيد . ولا يجوز أن يقال ان جميع الخلفاء كانوا منافقين وان اسلامهم مشكوك فيه . (مترجم) .

(٢) هذا من احكام القرآن (٤٢/٥ ــ ٤٩) ، ورثها المسلمون من العصر النبوي ، وليس من اختراعات الامويين . (مترجم) .

اخرى[1] . ولذلك لانجد حتى كلمة واحدة مستعارة من اللاتينية او اليونانية في العدد الضخم من المصطلحات الفقهية، اللهم الا اذا استثنينا لفظ «قانون» نفسه . ومعناه بالعربية «القواعد الادارية» ، (واحيانا ايضا « العرف والعادة ») ، وليس معناه « القانون » (او « الحقوق » حسب المصطلح الجديد) [2] ونجد التدين الظاهري على سبيل الرياء عند الخلفاء العباسيين ، الذين خلفوا الامويين ، متمثلا في نقل عاصمتهم الى بغداد (بعيدا عن متناول عفاريت التمدن البيزنطيني) ، وايضا في الصداقة ، ولو مضطربة ، بين الفقهاء والامراء وبين علماء القانون وولاة الادارة . ومثل هذه الصداقة نادرة[3] في التاريخ الاسلامي . وعلى أي حال فتقريبا الى عهد السلطان سليمان القانوني ، لم يفد لفظ « القانون » معنى القانون،

---

(١) لا ندري ما مصدر سوء التفاهم هذا ، فان القضاة لم يكونوا في البصرة والكوفة فحسب ، بل في كل بلدة ، لا يحصى عددهم . (مترجم)

(٢) راجع كتاب فتزجيرالد الانكليزي «القانون المحمدي» Mohammedan Law ص ١٢ . أما التطور العظيم الذي وقع لمصطلح «القانون» عند سلاطين آل عثمان فهو امر على حده . وحتى في عهد الاتراك العثمانيين لم تزل القاعدة باقية في النظرية القائلة بأن السلطان ليس له ان يصدر قانونا حتى يشهد شيخ الاسلام انه موافق باحكام الشريعة المقدسة . وقد ذهب البعض الى أن كلمة « وارث » العربية يمكن ان تكون مأخوذة من هيريس heres اللاتينية ، وكلمة « د ين » (بمعنى القرض) مأخوذة من دانيون danion اليونانية . ولكن هذا الظن في كلتيهما غير مستقيم ، لان الكلمتين لهما اصل سامي قديم نجده في التوراة العبرانية متقدما بزمن طويل على اي امكان للتأثير اليوناني او الرومي . على ان مفهوم هاتين الكلمتين العربيتين مختلف تماما عن المصطلحين اللاتيني واليوناني ، اللذين زعم انهما مستعارتان منهما . ولا توجد مشابهة بين « هيريس » و « وارث » الا انه تصادف ترجمتهما عادة في اللغات الاوروبية الحديثة بنفس المترادف : هير heir بالانكليزية ، هيريتيه héritier بالفرنسية ، ايريديه erede بالطليانية . اما « دانيون » فكان معناه في يونان استقراض الفلوس النقدية ، بينما « الدّين» بالعربية فهو « كل حق يخاصم فيه امام القاضي » . وهذه الكلمة مشتقة من مادة معناها الاصلي ، سواء بالعبرانية أو العربية : « القضاء والمجازاة » . (مؤلف) .

(٣) هذا من اختراعات غولت سيهر . وصحة الدليل ايضا مشتبهة . وعلى أي حال لا تثبت الدعوى بهذا الدليل . ولكن لا حاجة بنا ههنا الى اطالة البحث في هذه النكتة . (مترجم)

بل شيئا تابعا للقانون (الاسلامي) .

٢٧٤ ــ ب : **الكتابة** . تكاد الكتابة ان لا يكون لها أي دور في القانون الاسلامي[١] قبل سلاطين آل عثمان . فكل عمل قانوني ، حتى تنصيب القاضي كان يجب ان يكون بقول شفاهي[٢] الا اذا كان القول الشفاهي غير ممكن بطبيعة الحال ، كما في حالة الاصم الابكم . وحتى في هذه الحالة فقد اجتهد الفقهاء ليجدوا بديلا ماديا عن القول الشفاهي ، كتحريك الرأس علامة عن القبول .

٢٧٥ ــ ان أوائل الفقهاء العرب (المسلمين) لم يعتمدوا على الكتابة ودهشتنا تزداد حينما نرى ان العرب كانوا قوما يعرفون الآداب الكتابية منذ ما قبل الاسلام[٣] ، وان القرآن نفسه (٢/٢٨٢ ــ ٢٨٣) يأمر في آية المداينة بالكتابة لشهادة العقود (: « اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه ... واستشهدوا شهيدين من رجالكم ... ذلكم اقسط عند

---

(١) بالغ المؤلف فيه مبالغة عظيمة . ان من قدماء الفقهاء مثلا الامام الشافعي (المتوفي سنة ٢٠٤ هـ) الذي يقول (في كتاب الام ٦/٢١٦ ــ ٢١٨) انه يجب على القاضي ان يدون الشهادة كتابة ويحفظها . فلو كان للذي يحمل كتاب قاض الى قاض آخر ان يشهد بصحة مضمون كتاب القاضي وصحة خاتمه ، فهو لمزيد التأكيد ، لا لان الكتابة لم تكن لها اهمية . (مترجم)

(٢) لا ندري ماذا يريد المؤلف به ، فاننا نجد ان تولية القضاة كان منذ عصر النبي عليه السلام بواسطة الوثائق المكتوبة . (مترجم) .

(٣) ذكر البلاذري وغيره ان لغة مكة المكرمة بدا الناس يكتبونها منذ عصر حرب بن امية (والد ابي سفيان) ، وعبد المطلب . فلو تعلم الخط فرد او فردان ، حتى عشرة وعشرين ، لا يقال ان جميع اهل البلاد كانوا يقرأون ويكتبون او صاروا « اهل الآداب المكتوبة » . ان تطور الخط وانتشاره كان بسبب احكام القرآن الصريحة . فأول ما اوحى الى النبي الامي هو الامر : « اقرأ باسم ربك » (القرآن ٩٦/١) . وكذلك الامر الصريح للكتابة في آية المداينة (٢/٢٨٢) . وهناك مئات من كتب النبي عليه السلام للاقطاعات وغير ذلك في جزيرة العرب (راجع الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة ، لمحمد حميد الله) ، صدرت قبل فتح البلاد التي عرفت الادارة البيزنطينية . (مترجم)

الله وأقوم للشهادة وادنى ان لا ترتابوا الا ان تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح أن لا تكتبوها .. وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة ... ») وايضا فان الاحتياط قد اتخذ في مرحلة مبكرة لحفظ القرآن كتابة . ولا شك ان الشهادة اللغوية (؟ تاريخية) التي أشرنا اليها فيما تقدم (من كتابة المعاهدات مع البلاد المفتوحة) تدل على ان الفاتح العربي كان يعرف قيمة الكتابة التي كانت في نظام الادارة الرومية (أي في الشام ومصر اللتين فتحهما) . ورغم هذا كله فان مؤسسي القانون الشرعي لم يعتنوا بالكتابة . وليس فقط ان القانون (الاسلامي) قصَّر في قبول الامكان ــ أو رفض قبول ذلك الامكان ــ ان تكون الوثيقة القانونية مدونة كتابيا ، أو ان يكون انتقال الملكية بواسطة وثيقة مكتوبة . ليس هذا فحسب ، بل كان يرى ان الشهادة المكتوبة أقل قيمة من الشهادة الشفاهية . فالوثيقة المكتوبة ليست الا مجرد شهادة لتفاصيل المعاهدة التي انعقدت مشافهة . ولذلك يجب ان تكون هناك شهادة مستقلة لاثبات وجود تلك (التفاصيل وايجابها وقبولها) مشافهة[1] . وحتى فكرة الاشهاد بمعنى تصديق الوثيقة بواسطة الامضاء ــ ولو انها نشأت بطبيعة الحال عند تطور القانون المتأخر ــ لم تكن معروفة قطعا، وبأي حال لم تكن معروفة لدى علماء القانون الشرعي ، في القرون الاولى من النظام الاسلامي .

٢٧٦ ــ هذا من جهة القانون الاسلامي . أما من جهة (غيره ، فالكتابة ضرورية) : فالمعاقدة لانتقال الملكية ، مثل الوصية تقتضي عند الرومين امضاء سبعة من الشهود ، أو وثيقة الطلاق عند العبرانيين (اليهود لا تكون الا كتابة) . وهذا الخلاف بين القانونين (الاسلامي وغير الاسلامي) ينفي على الفور فكرة امكان الاستعارة المباشرة (من القوانين الاجنبية في الفقه)

---

(١) لا نظنه صحيحا فان الشهادة الشفاهية كانت للقول بأن الوثيقة صحيحة ، وليست بان الامور المندرجة فيها قد وقعت في الحقيقة . فلو مات الشهود الاصليون فلا بد من أن تزداد اهمية الوثيقة بسبب شهادتهم . (مترجم) .

والشريعة الاسلامية بعيدة ايضا من قانون العرف والعادة الذي كان سائدا في مصر[1] كما برهنتـــه اوراق البردى • فانه يبدو في ذلـــك التعـــامل (المصري) كأن نقل ملكية الاراضي او اجارتها ، والزواج ، وأعمال اخرى قانونية كانت تجري على العموم بواسطة الوثائق المكتوبة مع عدد مـــن امضاءات الشهود • لا شك ان نظرية مختلفة الى حد ما كـــانت شـــائعة في امبراطورية سلاطين آل عثمان بعد فتح القسطنطينية ، على الاقل فيمـــا يتعلق بمعاملات الاراضي • والواقع ان نظام تسجيل الاراضي عند نوتير (كاتب العدل) ، وكذلك تسجيل الزواج والطلاق رغم كونه اختياريا كان معمولا به في جميع الاحوال في مصر ، وافريقيا الشمالية ، والهند ، كما في تركيا • ولكن هذه النظم لم تكن جزءا من القانون الابتدائـــي (عنـــد المسلمين) • وفيما يتعلق بممتلكات سلاطين آل عثمان ، قد كان هنـــاك بدون شك معرفة متأخرة للقانون البيزنطيني ، ولكن حدثت تطورات مماثلة في بلاد اخرى (خارج السلطنة العثمانية) أيضا • وقد نشأت بطبيعة الحال من اجراءات المحاكم العدلية[3] •

---

(١) لا يتضح اذا كان المؤلف يريد مثل هذا العرف من العصر الاسلامي او منذ ما قبل الاسلام . فالشام كانت تحت ادارة البيزنطينيين مثل مصر . وكذلك هذان البلدان جمعا في الاسلام تحت ادارة واحدة منذ عصر سيدنـــا عمر . فلا يمكن ان تختص مثل هذه الوثائق بمصر دون غيرها مـــن البـــلاد الاسلامية وان حفظت بعضها في مصر ، بسبب طقسهـــا ، وتلفت في بـــلاد اخرى . (مترجم)

(٢) راجع كتاب فتزجيرالد الانكليزي « القانون المحمدي » (المذكـــور سابقا) ، ص ٣٠ . ان الاستاذ شاخت Schacht يرى ان نظم التسجيـــل يمكن ان تكون من بقايا العهد الرومي (البيزنطيني) . ولكن حتى لو كـــان ذلك كذلك فانها لم تكن جزءا من الشريعة ، بل كانت على الاكثر شيئا موجودا ولكن الفقهاء يهملونه . وكذلك ، مع احترام كامل (لشاخت) ، فانه يبـــدو ضروريا ان نفترض مثل هذا البقاء مع ان شهادة وجوده ضئيلة جدا ، أو منعدمة تماما ، حتى يجوز لنا ان نؤثره على ما هو مقبول عامة لتفسير التطور التاريخي لنظام التسجيل في الاسلام . ولا يوجد اي شاهد لمثل هذا البقاء . وان اشهر نوعي التسجيل ، اي أقضية القاضي بالمواطأة Collusive decrees =

٢٧٧ — ج : **سكوت التاريخ الاسلامي عنه** • وثمة اعتبار ثالث ينفي فكرة النقل المباشر والواعي (في الشريعة الاسلامية) من القانون الروميه وهو انه لا يوجد في كافة الآداب القانونية عند المسلمين أي ذكر لمثل هذا المصدر لقانونهم • والواقع ان النظامين (الرومي والاسلامي) متضادان الى حد لا يمكن معه التوفيق بينهما فيما يتعلق بالمسألة الاساسية ، وهي المأخذ الصحيح للقانون • فالقانون الاسلامي هو قانون الله المشرّع الوحيد ، ولا سلطة لاي أمير في وضع القوانين ، ومشيئة العوام لا اعتبار لها الا اذا مثلت اجماعا عاما كافيا ، الى حد يجوز معه اعتبارها كممثلة لصوت الله • ولذلك يجوز لنا ان نؤكد ان مؤسسي القانون الاسلامي كان من الصعب عليهم أن يعترفوا بدين للنظام الرومي ، حتى ولو انهم شعروا به [1] ولنسلم دون قطع ولا مساس بالحق ، بل على سبيل البحث والاستدلال ، أن مؤيدي الفكرة الشائعة (عن وجود تأثير للقانون الرومي على الفقه) ليسوا بحال أقرب الى ان يثبتوا دعواهم ، فانهم لا يقدرون على اثبات وجود الاستعارة من القانون الرومي في الفقه بمجرد قولهم : « ان الفقه لم يعترف بوجودها » • ولذلك فان السير رولاند ولسون Sir Roland Wilson عندما يقول في كتابه الانكليزي خلاصة القانون المحمدي الانكليزي Digest of Anglo-Momammedan Law طبعة خامسة ،ص ٢٤ : ان هناك « تواطؤ مقدس على السكوت الجنائي» عند المؤلفين العرب (المسلمين) بصدد المصادر التي اخذوا منها مادتهم،فهو يفترض كالثابت ما

=ومحاضر المذكرات التي يحفظها العدول أي الشهود الرسميون لتساعدهم في اداء الشهادة ، فمن الصعب ان يقال انهما يدلان ان لهما اصل رومي . على ان التأليف الجديد لشاخت بالانكليزية « مبدأ القانون المحمدي »
Origins of Muhammadan Jurisprudence
لم ينشر الا بعد ما ذهبت هذه المقالة الى المطبعة . فكان لا بد ان تكون الاشارات الى مراجع شاخت غير كاملة (عندنا) ، فاننا اعتمدنا (لا على كتابه بل) بل على نقدين للكتاب تفضل المؤلف بارسال فصائلهما المطبوعة الينا . (مؤلف)

(١) ان امكان مثل هذا الغش والخيانة رده المؤلف نفسه فيما بعد . (مترجم) .

هو محتاج الى الثبوت • أن مثل هذا التواطؤ لا وجود له • وليس هناك على الاطلاق ما سيدعو الى افتراض ان المصادر الواعية للقانون الاسلامي هي غير ما يقول المؤلفون المسلمون بالصراحة انها هي المصادر •

٢٧٨ ــ ان مؤسسي القانون الشرعي والجامعين الاوائل للحديث والسنة كانوا أمناء (ولو كانوا في بعض الاحيان أغرارا في غاية السذاجة) [١] ، وكانوا قد شغلوا بما اعتقدوه واجبا دينيا ، وهو توضيح القانون الالهي • ومجرد شعورهم بأن مهمتهم دينية كان يمنعهم من أي شي مختلس • نعم ، هذا لا ينفي امكان الاستعارة غير المباشرة وبدون شعور • والاحاديث من وجهة النظر هذه ليست الا محاولة لعزو التعامل الموجود ، أو آراء بعض رجال القانون ، الى محك الصحة وهو قبول النبي (عليه السلام) حقيقة او فرضا [٢] • وكم من تعامل وعرف وعادة توارى في الاحاديث يرجع الى أصل رومي ؟ تلك قضية نرجو ان ندقق في وقت آخر • ولكن المتيقن تماما هو أنه لم تكن هناك استعارة مباشرة من مجموعة قوانين يوستي نيان Corpus Juris •

٢٧٩ ــ الشريعة ، كما ذكرنا من قبل ، تختلف اختلافا اساسيا عن القانون الرومي ، سواء في طبيعتها أو في غرضها • فالقانون الرومي ، حتى في خالص ناحيته المجردة والعلمية ، ليس الا قانون العلماء القانونيين • أو كما يقال في المثل اللاتيني : « كل قانون وضع فانه وضع بسبب الانسان » hominum causa omne jus constitutum اما القانون الاسلامي فهو أولا وقبل كل شيء نظام أهل دين يطبقون الاحكام (الموجودة) على الوقائع ، وغرضهم وصل كل نفس انسانية بالله تعالى • وهذا القانون يتضمن

(١) ان رجلا كالامام البخاري الذي جال في العالم الاسلامي حامل جدول اسئلة ، كان لا بد ان يجد عاجلا أو آجلا الاجوبة التي ارادها . ومن المسلم عامة ان كان هناك في الواقع وضع لعدد ضخم من الاحاديث . (مؤلف) .
(٢) ان قلم المؤلف قد ضل واخذ امنيته كحقيقة وواقعة . (مترجم)

كثيرا من احكام الصوم والصلاة والحج وامثالها • وحتى حينما يعالج أمورا مدنية مثل البيع والرهن ، ففي اكثر الاحيان تغلب فيها ناحيتها الدينية على ما يتعلق بطرفي العقد[1] • والنتيجة كما ذكره كبراء الباحثين ان الشريعة كنظام قانوني ربما لم تطبق أبدا بتمامها ،ولكن من جهة اخرى ، فلما قصرت هي عن تأثير شديد على ادارة العدل • ومن وجهة نظر بحثنا الحاضر ينتج أيضا أن جزءا كبيرا من القانون الرومي سوف لا يهم علماء الشريعة (الاسلامية) الذين يطبقون الاحكام (الموجودة) على الوقائع ،حتى لو كانوا على دراية بالقانون الرومي • وحينما نسمي القانون الاسلامي أو القانون المحمدي فمرادنا الشريعة (الاسلامية) ، لا غير وكذلك في الشريعة مباحث سوف لا يهتم بها علماء القانون الرومي ، فانها محكومة باعتبارات هي اجنبية تماما بالنسبة اليهم •

٢٨٠ ــ اننا نرجو في مقالة اخرى ان نقدم بعض الاقتراحات على سبيل التجربة ، من نوع ايجابي غير هدام ، حول الحقول التي يمكن فيها اقتفاء آثار التأثير غير المباشر للقانون الرومي (على الفقه) ، وايضا الطرق التي يمكن ان يكون قد وصل عنها ذلك التأثير ، مع محاولة بعض التوجيه والتفسير للتوارد الذي حصل صدفة بين النظامين •

---

(١) على سبيل مثال مفرط لهذا ، انظر الاستدلال الحنفي لضمان التعدي بالدخول في بيت احد بدون اذنه ، كما ذكره عبد الرحيم في كتابه الانكليزي « اصول الفقه المحمدية » Muhammadan Jurisprudence ص ١٦٢ ــ ١٦٣ : الاحسن ان يكابد المدعي الشاكي ظلما على ايدي الرجل المعتدي على بيته من أن يعطي له تعويض غال لاجل الضرر ، لان في اعطائه مثل هذا التعويض ادخال ذات الله فيه كشريك الظلم ، وشريك الظالم المعتدي .راجع كذلك (في نفس الكتاب) ، الاستدلال عن الجوهر والعرض ، ما هو بعيد جدا عن القانون العملي . (مؤلف) ــ قال عبد الرحيم ، وارجع الى توضيح التلويح لصدر الشريعة ، وان الغاصب يؤمر برد المال المغصوب ولكن حسب الاحناف لا يؤمر بتعويض ما عسى أن استفاد منه اثناء القبض الظالم ، لان الاستفادة امر غير محسوس فلا يقوّم بالضبط ، فلو امرنا بالتخمين بتعويض ضرر لم يعلم مقداره لكان فيه امكان تعويض زائد على اللازم . أما ما يتعلق بالجوهر والعرض ، فلم يذكر مؤلفنا صفحة مصدره ، ولم نجده في المظان حتى ندقق الطعن . (مترجم) .

الفهرست الابجـدي

للأسماء والاعلام والكتب والمباحث

رمـوز :

ح = حاشية

ق = قبيلة او قوم او فرقة

م = محل جغرافي (بلدة ، جبل ، نهر)

(الـف)

آتاتورك ، كمال ٢٣٦ ح

آداب القضاء ٨٩ ، ايضا تحت القضاء

آدم عليه السلام ٥٤

آريان ١٠٢ ح

آرين ٢٥٥

آسيا (م) ٤٣

آسيا الصغرى (م) ٦١ ، ٢٣٣ ، ٢٣٨

آموس ، شيلدون ٣٦ ، ٢٣٢ ، ٢٣٦ ، ٢٣٩ ، ٢٤٥ ، ٢٤٦ ، ٢٥٥ ، ٢٥٩

آيا صوفيا (م)٢٣٦ ، ٢٣٦ ح

آيون ٢٣٥

آية القرآن ٢٤ ، ٤٠ اربع مرات ، ٤٧، ٥٨، ١١٩ ح، ٢٧٣ ح،٢٧٥ح

اباحية ٢٣٦ ح

الاباضية (ق) ٨٠ ، ١١٨ ح ، ايضا الخوارج

ابراهيم عليه السلام ٤٠

ابراهيم النخعي ٧٥ ح

ابن حبيب البغدادي ٤٠

ابن حنبل ١٩ ، ٤٠ ، ايضا احمد بن حنبل

ابن خلدون ٢٥٣ ، ٢٥٣ ح

ابو ايوب الانصاري ٢٤٧

ابو بكر الصديق ٢٤٢ ح

ابو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام القرشي ٢٥٣ ح

ابو حنيفة الامام ١٩ ، ٣٤ ح ،٤٤، ٧٠ ح ، ٧٥ ، ١٠٧ ح ، ٢٤٤ ح، ٢٥١ ، ٢٥١ ح ، ٢٥٣ ، ٣٦٧

ابو داود ٥٧

ابو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف ٢٥٣ ح

ابو شجاع ١١٧ ح

ابو عبيد ٢٥٤ ح

ابو الفضل الجرفقداني ٥

ابو موسى الاشعري ٢٥١ح،٢٥٨، ٢٥٩

ابو هريرة ٦٦ ح

ابو يوسف الامام ٥٧ ، ٧٠ ح ، ٧٥ ح ، ٢٤٤ ح ، ٢٤٩ ح

اثولوجيا ٥٤

اثينة (م) ١٧٢ ، ٢٣٦ ، ٢٧٠

اجراءات غير عادية ٢٥٠

اجماع ٥٤ ، ١٠٨ ح ، ٢٠٤ الى

٢٢٩ ، ٢٦٥ ، ٢٦٧ ، ٢٦٩ ، ٢٧٧
أحمد بن حنبل ٦٦ ح ، ٢٥١ ، أيضا ابن حنبل
الادب العربي ٥٣
الاراضي ، معاملات ٢٧٦
ارامية ، لغة ٥٤
ارث ١٠٩ ايضا ميراث
ارثوذكسية ، كنيسة ٣٦ م
ارسطوجيتون ٢٦٢ ح
ارسطو طاليس ٢٣٦ ، ٢٤٢ ح ، ٢٧٠
ارضاع ومرضعة ٢٤٩ ح
ارلاندا (م) ٢٤٩ ح
ارمينية (م) ٢٤ ح ، ٥٩
ارنو ١٩٢
ازدواج وزواج ٤٧
أسبانيا (م) ٥٩ ، أيضا الاندلس ، الهسباني
استاتيوت (قانون موضوع) ٢٦٤
استانبول (م) ٢٣٦ ، ٢٤١ ، ايضا بيزنطة
استحسان ٢٤٢
استشارة مع العوام ٢٦٥
استصلاح ٥٤
استينا ، خليج (م) ٢٤٧
استنباطات ٣٩ ، ١٣٢ ، ١٣٣ ح
استنجاء ١٠٩ ، ١٢٠ ح
اسحاق عليه السلام ١٤٤ ح
اسخو لاسطيكوس ٢٦٢ ، ٢٦٢ح
اسرائيل (ق) ٢٤٧ ح
اسرة ٨ ، ١٣
أسقف ، أساقفة ٣٢ ، ٣٤ ، ٦١ ، ايضا قسيس
أسكاليجر ٢٤٦ ح
الأسكندر الاعظم ٨٧ ح
الاسكندرية (م) ٣٢ ، ١٦٣ ، ١٧٣ ، ٢٣٧ ، ٢٤٥ ، ٢٤٦
اسماعيل عليه السلام ٤٠ ، ١٤٤
اسماعيلية ، قبائل (ق) ١٥ ، ايضا العرب
اسناد الروايات ١٢٠ ح
اسنوك هورخرونيه ١٦ ، ٦٦ ، ٦٦ ح ، ٦٧ ، ١١٣
اشميت ٨٩ ح
اشهاد ٢٧٥
الاصلاح القضائي ، قانون ٢٤٢ ح
اصول الفقه ٦٤ ، ٦٦ ، ١٣٢ ، ١٣٣ ، ١٣٣ ح
اضحية ٨
الاعظمي ، محمد مصطفى ١٢٠ ح ٢٦٥ ح
اعلانات حاكم العدل ٢٦٥
أعمى ١١٧ ح
اغاثياس ٢٤٦ ، ٢٤٧
اغسطس ، الامبراطور ٢٠٦ ، ٢٠٧
افريقيا ، افريقية (م) ٤٣ ، ٦١ ، ١٥١
افريقية الشمالية (م) ٢٥٩ ح ٢٧٦
افسوس (م) ٢٤٧ ح
افلاطون ٢٣٦ ، ٢٤٢ ح
اقالة البيع ١٤
اقضية مجلس الحكومة ٢٦٥
اقطاع ٩ ، ٢٦ ، ٣٤
اكراه ٩٨ ، ٩٩ ، ١٠٠ ، ايضا جبر
اكل الطعام ١٠٩ ، ١١٢ ح
الهيات ٥٤
الباني ، قانون ١٠١
البيان ، البيئن ٩٢ ، ٢١٣
المانيا (م) ٢٣٦ ، ٢٣٩ ح
الماني ، قانون ١٠١
اليون (م) ٩٣ ح
ام سلمة ، أم المؤمنين ٢٥٣ ح
امامية (اثنا عشرية) (ق) ٥٢
الامبراطورية السفلى ٢١١
الامويون ، الخلفاء ٥٣ ، ٥٨ ، ٢٥١ ،

٢٧٣ ، ٢٧٣ ح
امير المائة ٢٧٣ ح ، عريف
أميركا (م) ٢٥٦
انتقال الملكية ٢٧٦
الاندلس (م) ٢٤ ح ، ٦٨ ح ، ٢٥٣
ايضا اسبانيا
اندونيسيا (م) ١١٣
انس بن مالك ٦٦ ح
انطاكية (م) ٢٣٧
انكلترا (م) ٢٣٢ ، ايضا بريطانيا
انكليزي ، قانون ٢٣١ ، ٢٣٧ ، ٢٦٤
انموذجات ٢٥١ ، أيضا نماذج
انو شروان العادل ٢٣٦ ، ٢٣٦ ح ٢٣٧
الاوار (ق) ٢٣٧
اوروبا (م) ، أوروبي ٨ ، ٤٣ ، ٢٥٩ ح
الاوزراعي ، الامام ٣٤ ح ، ٥٢ ، ١٦٩ ، ٢٤٩ ، ٢٥١ ، ٢٥١ ح
اهل الاهواء ١٨
اهل الذمة ٢٧٣ ، الذميين
اهل الراي ١٦٤ ، ١٦٩ ، ٢٦٧
اهل السنة (ق) ١٨ ، ٢٢ ، ٥٢ ، ٧٨ ، ٨١ ، ١٠٨ ح
اهل الكتاب ٤٠ ، نصارى ، يهود
ايران (م) ، ايراني ٤٢ ، ٤٣ ، ٥١ ، ٥٦ ، ٥٧ ، ٥٩ ، ٦٢ ، ١٣٣ ح ، ٢٣٦ ، ٢٣٦ ح ٢٣٩ ح ، ٢٦٧
ايطاليا (م) ٨٦ ح ، ١٠١ ، ٢٣٦ ، ٢٣٦ ح ، ٢٤١ ، ٢٥٣ ح ، طلياني
ايلي عازار ١١٩ ح
ايليا (م) ٢٥٤ ح ، بيت المقدس ، قدس
ايوري بيد الشاعر ٨٢ ح
ايهيرنغ ٩٢ ح ، ٩٣ ح

(ب)

البابا كبير الكاثوليكيين ١٠٧ ح
بابل (م) ١٩ ، ١١٣ ح ، ١٣٣ ح ، ٢٦٧
بابينيان ٢١٣ ، ٢١٥ ، ٢٦٧
بارتولد ٦٨ ح
بارلمان ٢٦٤
بازل الاول ٩٣ ح
باكستان (م) ٥٢
باليارو ٨٦ ح
باولوس سلنتياريوس ٢٤٧ ، بولص
بايرن الشاعر ٨٢ ، ٨٢ ح
بتلر ٢٤٤ ح
البحر الابيض المتوسط (م) ١٩٨
البخاري ، الامام ٤٠ ، ٦٦ ح ، ٢٧٨ ح
براهمة (ق) ١١٨ ح
البرجان (ق) ٢٣٧
البردى ، الوثائق على ٢٤١
برسبايتر ٦١ ، قسيس ، اسقف
برغشتريسر ١٠٠ ح
بركنهيد ٢٤٢
برلين (م) ٧٥ ح
البروتستانتية (ق) ٩٧ ح
برودنتيا ، مصطلح ٢٦٠
بروده (م) ٢٧٣ ح
بروكلمان ٢٤٩ ح
برونشويغ ١١٣ ح ، ١٣٧
برونيموس ، مصطلح ٢٦٢
برهوس الملك ٨٢ ح
بريتور ، مصطلح ٢٥٠ ، ٢٥٢ ، مفتي
بريد ٨٨ ح ، ٢٧٣ ح
بريطانيا (م) ٢٤٥ ، انكلترا
البزدوى ، الامام ٢٦٥ ح

بطريرك ٢٥٣ ح ، اسقف
بعلبك (م) ٢٥٤ ح
بغداد (م) ٥٢ ، ٥٣ ، ٢٥١، ٢٥١ح
٢٥٩ ، ٢٧٣
البلاذرى ٦٨ ح ، ٢٥٤ ح
بلاغ (م) ٢٤٧ ح
البوذي ، القانون ، الدين ٤٣، ٥٦
٨٥ ح
بوست ٦٠ ، ٦١
بوسفورس (م) ٢٤٧
بوسكه تمهيد ٦٤
بوسي ٨٩ ح ، ١٠٢ ح
البوغاز (م) ٢٤٧
بولص ٢١٣ ، باولوس
بوليس ٢٧٣ ح ، شرطة
بومباديثا (م) ٢٥٣ ، ٢٦٧
بومبونيوس ٢٦٥ ح
بون (م) ٢٤٦ ح
بون فانته ٢٧
بهائم وحيوانات ١١٧ ح
بهجة الارناوط تمهيد ٦٤
بيالو بلوتسكي ١٢٠
بيت الحكمة (م) ٢٣٦ ح
بيت المقدس (م) ١٣٣ ، ٢٥٣ ح ،
٢٥٤ ، ايليا ، يروشلم
بيروت (م) ٣٢ ، ٥٢ ، ١٦٥ ،١٦٧
١٧٢ ، ١٧٣ ، ٢٤٥ ، ٢٤٦ ،٢٤٨
٢٤٩
بيزنطة (م) ٢ ، ٤٨ ، ٥١ ، ٥٧ ،
٥٩ ، ٢٤١ ، ٢٤٤ ، ٢٤٦ ، ٢٤٨،
استانبول ، القسطنطينية
بيزنطينية ،دولة ١٩ ، ٢٥ ، ٣٤ح
٦١ ، ٢٤١ ، ٢٥٤ ، رومية
بيع وشراء ١٤ ، ٢٨ ، ١٠٠ ح ،
١٠٩ ، ٢٧٥
بيعة وكنيسة ٢٥٤ ح
بيليساريوس ٢٣٦ ، ٢٣٦ ح

(ت)

التابعون (ق) ١٨ ، ٢٥٧ ح
تاريخ ٥٣
تبوك (م) ١٤
التتار (ق) ٢٣٧
تحكيم ٦١
ترجل ٤٠ ، فرق شعر الراس
ترجمة ٢٧ ، ٣٢ ، ٥٥
تركستان (م) ، تركستاني ٣٥ ح،
٤٣ ، ٥٤
تركستان الصينية (م) ٥٩
التركي ، القانون المدني ١٠١
تركيا (م) ٢٣٢ ، ٢٧٦
الترمذي ، الامام ٤٠
تريتون ٢٥١ ح ، ٢٥٤ ح
تسجيل ٢٧٦ ، ٢٧٦ ح
تعامل ٢٧٦ ، تقاليد
تعبير ٢٦١
تعدى ٢٧٩ ح
التعليم ، مصطلح ٥٤ ،الرياضيات
تقاليد ١٠ ، ٦١ ، ١٣٧ ، ١٨٩ ،
٢٤٠ ، ٢٤٩ ،تعامل ، عرف ،عادة
تقرير النبي ٣٨ ، ٤٠ ، ٥٠ ، ٥٤،
حديث ، سنّة
التوراة ، كتاب ٥٤
تورى ١٤٣ ح
تونس (م) ٢٤٩ ح
تيماء (م) ١٤
تيمم ٢٦٧ ح
تيوتون (ق) ٢٣٦
تيودور ٢٤٧ ، ٢٤٧ ح
تيودور الثاني ٢٠٦ ، ٢١٢ ، ٢١٦
تيودوريتو ١٥
تيودوس ٢٤١
تيوفيلوس ٢٤٤

(ج)

جائزة ٢٣٢ ح
جبر ١٠٤ ح ، اكراه
جبريل عليه السلام ٢٤٧
جراد البحر ١٠٧ ح
الجرفقداني ، ابو الفضل ٥
جزاء وعقوبة ١١٢ ح ، حدود
الجزائر (م) تمهيد ٦٤ ، ١٥١
جزيرة العرب (م) ٤٢ ، ٥٠ ، ٥١ ، ٥٣
جزية ٥٧
جغرافيا ٥٤
جلاد ٢٧٣ ح
جلد ٢٦٧
جماع ١١٧ ح
جمرك ٥٧
الجمعة المقدس ، يوم ٩٧ ح
جمعية الفنون الجميلة الانكليزية ٢٣٢ ح
جنديسابور (م) ٢٣٦ ح
جنيف (م) تمهيد ١
جواب علماء القانون ٢٦٥ ، فتوى
جونز ، السير وليام ٢٣١
جوهر ٢٧٠ ، ٢٧٩ ح
جهاد ٨٩ ، ١٠٩
جيش ٢٧٣ ح
جيفار ٢٠٥ ، ٢٠٦ ، ٢١٧
جيفري ٢٧٣ ح

(ح)

حاجزة ، دولة ١٩
حاخام اليهود ٢٦٢ ح
حافظ صبري ١٥١
الحبش (م) ٢٣٩ ح
حبشية ٢٧ ، ٤٢ ، ٥١
حبوس ٨٩ ح ، وقف
حج ١٤ ، ٤٠ ، ٤٧ ، ٢٧٩
الحجاز (م) ١٤ ، ٥٠ ، ٥٢ ، ١٦٤
حدود وعقوبات ٨ ، ١٣ ، ٤٧ ، ٩٠ ح ، جزاء
حديث النبي ٣ ، ١٦ ، ٣٠ ، ٣٨ ، ٤٠ ، ٥٠ ، ٥٢ ، ٦٦ ، ١٠٨ ، ١٣٢ ، ٣٦٥ ، سنة ، تقرير ، خبر
حرب ١٠٩ ، جهاد
حرب بن امية ٢٧٥ ح
حريق ١١٧ ح
حصاد ٢٥٤ ح
حضانة ٨٩ ح
حقوق ١١٥
حقوق الدول العامة ، سير ٤٧ ، ٦٠
حلى المراة ١٠٧ ح
حمّاد ٣٤ ح ، ٧٥ ح
الحمام ، تطيير ١٢٧
حميد الله ، محمد تمهيدا ، تمهيد ٣٦ ، ٥٣ ح ، تمهيد ٦٤ ، ٨٦ ح ، ٢٥٤ ح ، ٢٦٥ ح
الحميدي ٦٦ ح
الحنابلة ، الحنبلية (ق) ١٦ ، ٥٢
الحنفية (ق) ١٦ ، ٥٢
حواء عليها السلام ٥٤
حورب ، جبل (م) ٢٦٦ ، طور سيناء
حيدر آباد الدكن (م) تمهيد ٣٦ ، ٧٠ ح
الحيرة (م) ١٩
حيض ١٣٤ ح
حية ، حيات ١١٧ ح

(خ)

خارجة بن زيد بن ثابت ٢٥٣ ح
خالصة (اخراج النعل من القدم)
١٣٤ ، ١٣٤ ح
خبـر ٢٦٥ ح ، حديث
خدا بخش ٢٤٩
خراج ٨ ، ٣٤ ، ٤٠ ، ٨٨ ح ،
١٠٧ ح ، ١٠٨ ح ، ٢٣٨
الخزر (ق) ٢٣٧
خفارة ١٤
خلافة وسلطنة ٨
خلال الاسنان ١٠٩
خلوة صحيحة ١٣٤
الخليل (م) ٧٣ ، ٩٨
الخمر ، شرب ٩٠ ح ، ١٠٧ ح
خنثى ٧٤ ح
خنزير ٢٦٧
الخوارج (ق) ١٨ ، ٨١ ، اباضية
خيبر (م) ٨٧ ح

(د)

دارستة ٢٢
دارم شتيتر ٨٧ ح
دايتش ١١٢ ح ، ١٢٩ ح
دايتش ١١٢ ح ، ١٢٩ ح
دخويه ٢٤٢ ح
دستور الدولة ٤٧ ، ٦٠
دقلطيانوس ٢٥٠ ، ٢٦٧ ، ٢٦٩
دقيانوس ٢٥٠ ، ٢٦٧
الدليل الاني ٢ ، ٦٥ ح ، ٩٧ ح ،
١٤٣ ح
الدليل اللمي ٢ ح ، ٦٥
دمشق (م) ٥٣ ، ٦٦ ح ، ٢٣٧ ،
٢٥٠ ، ٢٧٣
دمونتروي ٢٤٦
الدواليبي ، معروف تمهيد ١٤٥
ده‌يازده ده دوازده ، مصطلح ١٩
ديموس تينيس ٢٦٢ ح
دينيت ٥٧
دين وقرض ٢٣٦ ، ٢٧٣ ح
ديوان ١٩
ديـة ٤٠

(ذ)

ذبيحة ٨
ذمة، ذميون ٣٤، ٤٨، ٥٨، ٢٧٣،
اهل الذمة
ذو ريدان ١٤
الذهبي ٣٤ ح ، ٥٢ ، ٢٤٥ ح

(ر)

راسين الشاعر ٨٢ ، ٨٢ ح، ١٠٢ح
الراشدون الخلفاء ٥٣ ، ٥٨ ، ٢٣٢ ،
٢٥٣ ، ٢٥٨
راهب ٦١ ، ١٠٩ ح ، ٢٤٢ ح ،
قسيس
راي ٥٤ ، ٢٦٧
ربا ٢٨ ، ٤٧ ، ٨٩ ، ١٢٧
الرباط (م) ٥٣ ح
ربوبية ٥٤
ربيون من اليهود ٣٤
رد الفعل ٩٧ ح ، ١٠٤ ح
رذريق ، السيد ٨٢ ح
رسميات ٦٠ ، انموذج ، نماذج
رضاعة ٧٤ ح ، ارضاع

رق ٤٧ ، ٨٩
رقص ١٠٩ ح
رمضان ١٣٤ ، صوم
روسيه ٢٣٩ ح
روسيه ٨٩ ح ، ١٠٠ ح ، ١٠٢ح
روفينوس الاسكندري ٢٤٧
الروم (ق) ٣٢ ، ٣٤ ح ، ٥١ ، ٥٣
٥٧ ، ٦٠ ، ٢٥٤ ، ٢٦٧
روما ، رومة (م) تمهيد ١ ، ١٤ ،
٥٠ ، ٥١ ، ٦٠ ، ٦١ ، ٩٢ ، ١٣٣ح
١٣٧ ح ، ١٦١ ، ١٧٢ ، ٢٤١ ،
٢٦١ ، ٢٦٢ ، ٢٦٤
رومي بمعنى العبد ٢٤١
الرومية ، الدولة ١٥ ، ١٩ ، ٢٥ ،
٣٥ ح ، بيزنطينية
الرومية الشرقية ، الامبراطورية
٣٦ ، ٢٤١ ، بيزنطينية
الرومية الغربية ، الامبراطورية
٢٤١ ، ٢٥٣ ح
رهن ١٦ ، ٢٥ ، ٢٧٩
ري ١٤ ، مساقاة
رياضيات ٥٤ ، تعليم

(ز)

زبير الصديقي ، محمد ١٢٠ ح
زراعة ١٤ ، ١١٢ ح
زردشت ، زردشتية ٩٧ ، ٢٣٦ح
٢٦٧
الزرقاني ٥٣
الزركلي ٢٥٣ ح
زسمان ١٠٣ ح
زكاة ٨ ، ٢٨ ، ٤٧ ، ١٠٧ح ، ١٠٩
١١٢ ح ، ضرائب
زلزال ، زلزلة ٢٣٧ ، ٢٤٨
زنا ٩٠ ح ، ١٣٤ ، ١٣٧ ح
زواج ١٣ ، ٤٧ ، ٨٩ ، ١٠٩ ، ١١٢
ح ، ١٣٤ ، ٢٧٦ ، ازدواج
الزهري ٢٥١ ح
زيد بن ثابت ٧٥ ح ، ٢٥٢ ، ٢٥٣
ح ، ٢٥٨
زيد بن حارثة الكلبي ٢٥٣ ح
زيدية (ق) ٥٢
زينون ، الامبراطور ٢٤٢
زينة ٨

(س)

الساسانية ، الدولة والقوانين ١٩ ،
٣٤ ح ، ٤٠ ، ٥٧ ، ٨٦ ح ، ٢٣٦ ،
٢٧٠
السالم ، حفيد سيدنا عمر ٢٥٣ح
سامية ، لغات ٢٧٣ ح
سانتيلانا ٨٩ ح ، ٩٥ ، ٩٨ ، ٩٩
١٥٠ ، ١٥١ ، ١٥٥ ، ١٦٠ ، ١٧٦
١٧٧ ، ٢٠١ ، ٢٣١ ، ٢٤٠ ، ٢٦٠
سانيفور ٢٤٧
سبأ (م) سبائية ١٤
السبت ١١٢ ح
سبي ٣٤ ح ، ٥٢ ، ٢٤٩ ، عبيد
سجل ٢٧٣ ح
سجن ٩٨ ، ١٣٧ ح ، ٢٥١ ح
السخاوي ٢٥٣ ح
سرقة ٩٠ ح
السريانيون (ق) ٢٣٦ ح ، ٢٤٢
سريانية ٢٧ ، ٥٠ ، ٦١ ، ٢٤٢

سزكين ، فؤاد ٢٤٩ ح
سعدى الشاعر ٨٢ ح
سعى ٤٠ ، حج
سعيد بن المسيّب ١٠٠ ح ،٢٥٣ح
سعيد بن منصور ٦٦ ح
سفتجة ١٩ ، ٥٤
سفير ٢٣٩ ح
سكسينه ٢٣٥
سلطة الاب على العائلة ٦٠
سليمان القانوني ، السلطان ٢٧٣
سليمان بن يسار ٢٥٣ ح
سمكة ١١٧ ح
السند (م) ٣٤ ح ، ٥٢ ، ٢٤٩ ح
السنسكرتية ، اللغة ٢٦١
السنة ٣٨ ، ٣٩ ، ٥٠ ، ١٦٤ ، ١٦٨ ، حديث ، تقرير
سواس باشا ٢٣٢ ، ٢٣٣ ، ٢٣٦ ، ٢٥٠ ، ٢٥١ ، ٢٥٢ ، ٢٥٥
سواك ، مسواك ٨٦
سوائني ، جائزة ٢٣٢ ، ٢٣٢ ح
سورا (م) ٢٥٣ ، ٢٥٣ ح ، ٢٦٧
سوريا (م) ١٥ ، ٢٤ ، ٣٢ ، ٣٤ح ٤٣ ، ٤٨ ، ٥٧ ، ٦١ ، ٨٥ ، ١٠٤ ح ، ١٠٧ ح ١٦١ ، ١٦٢ ، ١٦٥ ، ١٦٧ ، ١٧٠ ، ١٧١ ، ١٧٤ ، ٢٣٦
سويسري ، قانون ١٠١
سياسة شرعية ٨ ، ٩١
السير ٨ ، ٦٠ ، الحقوق الدولية

(ش)

شابور ٢٦٧
شاخت ٢٧٦ ح
شارلمان ٥٧
الشافعي ، الامام ١٩ ، ٥٢ ، ٦٠ح ٧٠ ، ١٠٧ ح ٢٤٤ ح ، ٢٤٩ ، ٢٥١ ، ٢٦٧
الشام (م) ١٥١ ، ٢٣٨ ، ٢٣٩ ح ٢٤٢ ، ٢٤٥ ، ٢٤٩ ، ٢٥٠ ، ٢٥١ ، ٢٥٩ ، ٢٧٥
شاهد ، شهود ٢٧٦ شهادة
شرط ١٠٧ ح
شرطة ٢٧٣ ح ، بوليس
شرمان ٢٣٥
شعر ١٦ ، ٢٤٦ ح
شعوبية ٣٤ ح
شفاهية ، شهادة ٢٧٥
شفعة ٨٩ ح ، ١٠١ ، ١٠١ ح
شلر ١٠٢ ح
شمر يهرعش ١٤
شواب ١١٢ ح ، ١١٣ ، ١١٩ ح ، ١٣٧ ح
الشوافع (ق) ١٦ ، الشافعي
شهادة ٨٩ ، ١٢٧ ، شفاهية
شيخ الاسلام ٢٥٢ ، ٢٣٧ ح
الشيعة (ق) ١٨ ، ١٩ ، ٥٢ ، ٧٩ ، ٨١ ، ١٠٨ ح ، امامية
الشيعة الاثنا عشرية ١٦ ، ١٨

(ص)

صحابة الرسول ٢٣٢ ، ٢٥٨
الصداقة والتحالف الابديين ، معاهدة ٢٣٧ ، صلح
صدر الشريعة ٢٧٩ ح
الصفا ، جبل (م) ٤٠
صفع ٩٨ ، ٩٩
الصقالبة (ق) ٢٣٧
صقلية (م) ٦٨
صك ١٩ ، ٥٤
صلاح الدين المنجد تمهيد ١
صلاة ٤٧ ، ٨٦ ، ١٠٩ ، ١٢٠ ،

٢٧٩
صلح خمسين سنة ، معاهـــدة ٢٣٧ ، صداقة
صليب ، صلب ٢٥٤ ح
صوت الـله ٢٦٥ ، ٢٧٧
صور (م) ١٦٥ ، ١٦٧
صوم ٤٧ ، ١١٢ ح ، ١٢٣ ، ١٣٤ ، ٢٧٩
صيد ٨
صيدا (م) ١٧٣ ، ٢٤٦ ، ٢٤٨
الصين (م) ٢٤ ح ، ٤٣ ، ٥٦ ، ٦٨ ح ، ١٣٣ ح

(ض)

ضرائب ٤٠ ، ١٠٩ ، زكاة
ضرب ٦٨
ضمان ٢٧٩ ح

(ط)

طاعون ٢٣٧
طب ٥٣ ، ٥٤
الطبري ٦٨ ح ، ٢٤٩ ح ، ٢٥٤ ح
طغيان ١١٧ ح
طلاق ٤٧ ، ٨٩ ، ٩٧ ح ، ٩٨ ، ١١٧ ح ، ١٣٤ ، ١٣٧ ح ، ٢٧٦
طلحة بن عبد الـله بن عوف ٢٥٣ ح
طلياني ، قانون ١٠١ ، ايطاليا
طور سيناء (م) ٢٦٦ ، حورب
طويل الامد ، الكراء ٩ ، ٢٦
طهارة ١١٢ ح ، ١٢٠ ، ٢٦٧ ح
طيب جي ٢٣٥

(ع)

عادة ١٠ ، ٣٩ ، ٤٢ ، ٥١ ، ٥٤ ، ٦١ ، ١٠٠ ح ، ٢٤٠ ، ٢٤٩ ، ٢٦٤ ، ٢٧٣ ، عرف
عبادات ٨ ، ٦٠ ، ١١٢ ح ، ١١٥ ، ١٣٤ ، صلاة ، صوم ، حج ، زكاة
العباسيون ، الخلفاء ٥٣ ، ٥٨ ، ٢٥١ ، ٢٧٣
عبد ، عبيد ١٤ ، ٢٨ ، ١٢٤ ، رق سبي
عبد معتوق ٢٥٣ ، مولى
عبد الجليل سعد ٥
عبد الرحمن بن القاسم ٧٠
عبد الرحيم ٢٧٩ ح
عبد الرزاق بن همام ٦٦ ح
عبد القادر ، الشيخ ٢٤٩ ح
عبد الـله بن سلام ١٤٠ ح
عبد الـله بن مسعود ٢٥٨
عبد المطلب ٤٠ ، ٢٧٥ ح
عبرانية ٢٧ ، ٢٥٩ ح ، ٢٦٢ ، ٢٧٣ ح ، مصطلحات معبرة
عبيد الـله بن عبد الـله بن عتبة بن مسعود ٢٥٣ ح
عتق ٤٧ ، مولى ، رق ، عبد
عثمان ٢٤ ح ، ٤٣ ، ٥٩ ، ٦٨ ح
العثماني ، القانون ٢٣٢ ، ٢٧٣ ح ، تركيـــا
العثمانيون ، الخلفاء ٥٨ ، تركيا
العثمانية السلطنة ، الامبراطورية ٢ ، ٢٣٣ ، ٢٧٣ ح ، ٢٧٤ ، ٢٧٦
عدد ١٠٠ ح
عدول ، شهود ٢٧٦ ح ، شهادة
العراق (م) ١٩ ، ٣٤ ح ، ٣٥ ح ، ٤٠ ، ٥١ ، ٥٢ ، ٨٨ ح ، ١٠٧ ح ، ١٠٨ ح ، ١٦١ ، ١٦٤ ، ١٧٠ ، ١٧١ ، ١٧٤ ، بغداد
العرب (ق) ١٤ ، ٤٢ ، ٤٤ ، ٥١ ، ٥٧ ، ٧٦ ، ٨٢ ح ، ٢٣٩ ، ٢٥٤ ،

٢٥٩ ، ٢٦٢ ، ٢٧٣ ، ٢٧٥
عرب الجاهلية ١٥ ، ١٦ ، ١٧
عربية ٥٥ ، ٦١ ، ٢٣١ ح، ٢٤٢، ٢٧٠
عرض ٢٧٠ ، ٢٧٩ ح ، جوهر
عرف ٣٨ ، ٤٢ ، ٥١ ، ٥٤ ، ١٠٠ ح ، ١٨٩ ، ٢٤٠ ، ٢٤٩ ، ٢٦٤ ، ٢٧٣ ، عادة ، عموم البلوى
عرف أهل المدينة ٥٤
عروة بن الزبير ٢٥٣ ح
عريف ٢٧٣ ح ، امير المائة
عقد عن تراض ٢٤
عقد مالي ٢٤
عقل ٢٦٠ ، ٢٦١
العلم (الوحي) ٢٦٠
علة الشرع ٥٤
علي بن ابي طالب ٧٥ح ، ٢٥٩
علي حسن عبد القادر ٢٤٩ ح
عمر بن الخطاب ١٩ ، ٤٠ ، ٥٥ ، ٥٧ ، ٨٨ ح ، ١٠٧ ح ، ١٠٨ ح، ٢٥١ ، ٢٥٣ ح ، ٢٥٨ ، ٢٥٩
عمر الثاني ابن عبد العزيز ٢٥١
عموم البلوى ١٠٧ ح
عهد عمر للنصارى ٢٥٤ ح
عيد ، أعياد ١١٢ ح
عيسى عليه السلام ٤٠ ، ٢٧٦ ح

(غ)

غاتيسكي ، دومينيكو ٢
غارنيه ١٠٢ ح
غايوس ٦٠ ، ٦١ ، ٢١٣
الغربي ، القانون ٢٣٣
غرر ٨٩
غزة ٢٤٩
الغزّى ١١٧ ح
غسان (ق) غساسنة ١٦٧ ،٢٣٩ح
غنوريه ١٣٤ ح
الفنيمة ، قسمة ٢٤٩ ح
غولت سيهر ٦٦ ، ٦٦ ح ، ٨٥ ح، ٨٦ ، ٩٥ ، ٩٦ ، ٩٧ ، ٩٧ح، ١٥٥ ٢٣٢ ، ٢٣٤ ، ٢٣٦ ، ٢٥٥ ،٢٥٦ ٢٥٧ ، ٢٦٠ ، ٢٦٢ ، ٢٦٣ ،٢٦٦ ٢٧٠ ، ٢٧١
غويته (جويته) ٨٢ ح ، ١٤٠
غونيم (رئيس مدرسة تلمودية) ٢٦٧
غيل ٥٧

(ف)

فاتيكان (م) ٢٥٣ ح
فارس (ق ، م) ٥٧ ، ٨٨ ح،٢٣٦
فارسية ٥٤
فأس (م) ٩٢ ، ٢٤٩
فاسد ٢٧٠
فاطمة بنت رسول الله ١٣٧ ح
الفاطميون ، الخلفاء ٢٥١ ح
فالانتين الثالث ٢٠٦ ، ٢١٢
فان دن برغ ٦٧ ، ١١٣
فتزجيرالد تمهيد ٢٣١ ، ٢٦٥ ح، ٢٧٣ ح ، ٢٧٦ ح
فتوى ٥٤ ، ٢٥٢ ، جواب
الفرات ، نهر (م) ١٦٧
فرائض ٢٥٤ ح ، ارث
فرجيل الشاعر ٨٢ ح
الفرس (ق) ١٩ ، ٥٣ ، ٥٧ ، ٢٣٧ ، ٢٣٨ ، فارس
فرق شعر الراس ٤٠ ، ترجّل
الفرق النصرانية ٦١ ،٢٢٦ ،٢٥٣
فرنسا (م) ٨٢ ح

الفرنسي ، القانون ١٠١ ، ١٧٦ ، ١٧٧
الفسطاط ٢٥١ ح
الفصح ، عيد ٩٧ ح
فعل النبي ٣٨ ، ٥٠ ، ايضا تقرير، حديث
فقه ، مصطلح ٢٦٠
الفقه ، علم ٨ ، ٣٦ ، ٣٨ ، ٤٥ ، ٥٢ ، ٥٣ ، ٥٤ ، ٥٥ ، ٦٤ ، ٧٨ ، ٨٦ ، ٨٩ ، ٩٢ ، ١١٩
فقهاء الكوفةالسبعة ٢٥٣ ،٢٥٣ح
فقهاء المدينة السبعة ١٨ ، ٧٥ ح، ١٠٠ ح ، ٢٥٣ ، ٢٥٣ ح
فقيه ، فقهاء ٢٥١
فلاسفة ٢٧٠ ، فلسفة
فلسطين (م) ١٥ ، ٣٢ ، ٤٨ ، ٥٠ ، ١٧٢ ، ٢٤٩
فلسفة ٥٤ ، فلاسفة
فنسنك ١٢٠ ، ٢٦٠
فون كريمر ٨٩ ح ٢٣١ ، ٢٤٠ ، ٢٤٩
فينيقية (م) ١٣٣ ح
فينيقيين (م) ١٦٦

(ق)

قابيل بن آدم ٨٢ ح
القاسم حفيد سيدنا ابي بكر ٢٥٣ ح
قاضي ٢٥٢
قافلة تجارية ١٤
القانون ـ راجع تحت الماني ، انكليزي ، بوذي، تركي، ساساني سويسري،طلياني، غربي، فرنسي، قبل الاسلام ، قوطي ، هسباني ، هندي ، يهودي
القانون ، القانوني ، مالك القانون (مصطلحات) ٢٥٢ ، ٢٥٣
قانون الربيينااليهود ٢٥٩ ، ٢٦٦، ٢٦٩ ، ٢٧٠
قانون محلي من التعامل ١٠
القانون النظائري الانكليز ، قانون السوابق ٨٣
القاهرة (م) ٢٥١ ح
قباذ ٢٣٦ ح
قبطية ٢٧
قبل الاسلام ، قانون العرب ١٣
القبلة ١٢٠ ح ، الكعبة
قتل ٩٠ ح ، ٩٨
قحط ٢٣٧
القدس (م) ٢٣٧ ، أيليا ، بيت المقدس ، يروشلم
قذف المحصنات ٩٠ ح
القرآن الكريم ٣٠ ، ٣٤ ، ٣٨ ،٣٩ ، ٥٠ ، ٥٢ ،٥٤ ، ٥٧ ، ٥٨ ، ٨٢ح ١٠٨ ، ١١٣ ح ، ١١٩ ح، ٢٤٧ ، ٢٦٥ ، ٢٧٣ ، ٢٧٣ح ، ٢٧٥ ح، آية
قربان ٤٠ ، ١١٢ ح، ١٣٤ ح ،٢٤٧
قرض ، ١٣٧ ح ، دين
قرطبة (م) ١٧٦
قرن الذهب ، خليج (م) ٢٤٧
القرون الوسطى ٢٦٨
القرويين ،جامع ومكتبة (م)٢٤٩ح
قريش (ق) ١٤
قسامة ٤٠
قسطنطين ٢٠٦ ، ٢١١
القسطنطينية (م) ١٧٢ ، ٢٣٦ ، ٢٤٥ ، ٢٤٦ ، ٢٤٧ ح ، ٢٥٠ ، ٢٥٢ ، ٢٧٦ ، استانبول ، بيزنطة
قسيس ٦١ ، ١٠٩ ، ٢٤٢ ح ، اسقف بريسبايتر ، راهب
قصص ١٦
القضاء ، نظام ٤٧ ، آداب القضاء

القضاء بالمواطأة ٢٧٦ ح
القلقشندي ٢٥٤ ح
القوانين لآداب القاضي الانكليزية ٢٤٢
القوطي ، القانون ٤٣
قول النبي ٣٨ ، ٥٠ ، حديث ، سنة ، فعل ، تقرير
قياس ٣٩ ، ٢٥٩ ح ، ٢٦٣ ، ٢٦٤ ، ٢٦٧
القيروان (م) ٢٤٩ ح
قيسارية (م) ١٦٥ ، ١٧٢ ، ٢٣٧

(ك)

كاتب العدل ، نوتير ٢٧٦
الكاثوليكية ، مذهب ٩٧ ح ، ١٠٥ ، ١٠٩
كاراكلا ٢٦٧ ح
كاروزي ٨٩ ح
كاهن ١٣٤ ح ، ١٣٧ ح
كبور (كفارة) ، يوم ١٢٣ ، ١٣٤
كتاب ـ راجع ايضا تحت مجلة ، مقالة
كتاب آندروماك ٨٢ ح
كتاب الاحكام الجديدة ليوستي نيان ٢٢٦ ، ٢٤٤
كتاب اختلاف الفقهاء ٢٤٩ ح
كتاب الاساس اليهودي للاسلام ١٤٣
كتاب اسمرتي ٢٦٤
كتاب الاصل ٧٠ ح
كتاب اصول البزدوي ٢٦٥ ح
كتاب اصول الفقه المحمدي ٢٧٩ ح
كتاب الاعلام ٢٥٣ ح
كتاب الام للشافعي ٧٠ ، ٧٤ ، ٧٥ ح ، ١٣٦ ، ٢٧٥ ح
كتاب الاموال ٢٥٤ ح
كتاب الانجيل ٥٨ ، ١٣٤ ح ، ٢٤٧ح ، ٢٦٦ ح
كتاب ايستر ٢٣٦ ح
كتاب ايكلوك ٢٤٤ ح
كتاب البازليكا ، البازيلية ٩٣ ، ٢٤٤ ح
كتاب باندبكت ٢٧
كتاب بايزيد ٨٢ ح
كتاب البحث الداخلي في العلاقات بين القانون البيزنطي والاسلامي في مسألة الشفعة ٨٩ ح
كتاب البحوث في القانون الاسلامي الجزائري ٨٩
كتاب بركوت ١١٢ ح ، ١١٩ ح ، ١٢٠ ح
كتاب بروخيرون ٢٤٤ ح
كتاب بروميتيه ١٤٠
كتاب التاريخ الثقافي للشرق ٨٩ح ٢٤٩
كتاب تاريخ الطبري ٢٤٩ ح ، ٢٥٤ح
كتاب تاريخ القانون المدني لروما واصوله ٣٦
كتاب تاريخ مدرسة الحقوق في بيروت ١٦٥ ح ، ١٧٢ ، ١٧٢ ح ، ٢٤٨ ح
كتاب تاريخ المؤرخين عن العالم ٢٥٦
كتاب تبديل الدين والجزية ٥٧
كتاب التثنية ١٣٤ ح
كتاب تذكرة الحفاظ ٣٤ ح ، ٥٢ ، ٢٤٩ ح
كتاب تركستان ٦٨ ح
كتاب تطور الالهيات والقانون ونظرية الدستور عند المسلمين ٢٣٥
كتاب تعليم الدين الاسرائيلي ١١٢ح

كتاب التكوين ٨٢ ح ، ٢٦٢ ح
كتاب التلمود ٨٩ ح ، ١١٢ ، ١١٢ ح، ١١٣، ١١٧ ، ١١٧ ح ، ١١٨ ، ١١٩ ، ١١٩ح ، ١٢٩ ، ١٣٣ ، ١٣٤ ، ١٣٥ ، ١٣٦ ، ١٣٧ ، ١٤٠ ، ٢٦٩
كتاب التوراة ٨٢ ح ، ١١٢ ح ، ١١٣ ح ، ١٣٢ ، ١٣٤ ح ، ٢٦٦، ٢٧٣ ح .
كتاب توضيح التلويح ٢٧٩ ح .
كتاب جامع معمر بن راشد ٦٦ح
كتاب الجامع ، الامر الجامع ليوستي نيان ٢٤٥ ، ٢٤٦ .
كتاب الخراج لابي يوسف ٥٧ ، ٧٥ ح ، ١٣٦ ح .
كتاب الخلاصة ليوستي نيان ٢٤٤ ، ٢٥٢ ح ، ٢٦٤ .
كتاب خلاصة القانون المحمدي ٢٧٧
كتاب الخلفاء واهل ذمتهم ٢٥١ح
كتاب دائرة المعارف الاسلامية ٩٥، ٢٥٦ ، ٢٦٠ .
كتاب الدراسات الاسلامية ٢٥٦، ٢٧١ .
كتاب دراسات بون فانته ٢٤٢ ح
كتاب دراسة في نظرية الشريعة الاسلامية ٢٥٠ .
كتاب الرد على سير الاوزاعي ٢٤٩ ح .
كتاب الرسالة للشافعي ٢٦٧ ح
كتاب رسائل الآباء اليونانيين ٢٤٦ ح .
كتاب روح القانون الرومي ٩٢ ح
كتاب زند آفستا ٨٧ .
كتاب سر تى ٢٧٤ .
كتاب السوري الرومي ٢٤٢ ح
كتاب سنن ابي داود ٥٧ .
كتاب سنن سعيد بن منصور ٦٦ح
كتاب سيد ٨٢
كتاب شرح التقريب ١١٧ ح
كتاب شرح كتاب العهود ٢٤٤
كتاب شرح موطأ مالك ٥٣
كتاب صحيح البخاري ٦٦ ح
كتاب صحيفة انس بن مالك ٦٦ح
كتاب صحيفة همام بن منبه ٦٦ح، ٢٦٥ ح
كتاب صبح الاعشى ٢٥٤ ح .
كتاب عزرا ٢٦٦ ح
كتاب العهد الجديد ٢٤٧ ح ، ٢٧٣ ح ، الانجيل .
كتاب العهود ليوستي نيان ٢٤٤، ٢٦٤ .
كتاب فاوشت ١٤١ .
كتاب فتاوي زيد بن ثابت ٧٥ ح
كتاب فتاوي علي بن ابي طالب ٧٥ ح
كتاب فتح القريب ١١٧ ح
كتاب فتح المغيث ٢٥٣ ح
كتاب فرشبر ايده غيشرفتن ٦٧ ح ، ١١٣
كتاب فهرسة تآليف غولت سيهر ٢٥٦ ح
كتاب فيدر لراسين ١٠٣ ح
كتاب قاموس الاسلام ١٢٩ ح
كتاب قاموس بروكهاوس ١٢٢ ح
كتاب قاموس التراجم الملي الانكليزي ٢٣٢
كتاب القانون الرومي في العالم ٢٣٥
كتاب القانون السوري الرومي ٢٤٢
كتاب القانون الكنسي البيزنطي ١٠٢ ح
كتاب القانون المحمدي ٢٣٥ ، ٢٧٣ ح ، ٢٧٦ ح
كتاب القانون المدني الرومي ٢٣٢
كتاب القانون لمسلمي الهند الانكليزية ٦١

كتاب قانون المسلمين ٢٣٥
كتاب القانون والعقيدة ١٥٥ ، ٢٥٥
كتاب قين ٨٢
كتاب كتب قانونية بيزنطينية ٢٤٢ ح
كتاب كلستان لسعدي ٨٢ ح
كتاب الكلمات الاجنبية في القرآن ٢٧٣ ح
كتاب كليلة ودمنة ٨٢ ح
كتاب كماره (جمهرة) اليهود ١١٢ ح
كتاب اللاويين ١٣٤ ح ، التوراة
كتاب لباب اللباب لمحمد بن عبد الله القفصي ٧٣
كتاب مبادىء القانون المحمدي والسوابق القضائية فيه ٢٣١
كتاب مبدأ القانون المحمدي ٢٧٦
كتاب المبسوط للشيباني ٧٠ ح
كتاب مجموعة اشعار يونانية ٢٤٧ ، ٢٤٧ ح اربع مرات
كتاب مجموعة تحريرات نالينو تمهيدا ، ١٤٢ ح
كتاب مجموعة رسائل تاريخية بيزنطية ٢٤٦ ح
كتاب مجموعة القوانين ليوستي نيان ٦١ ، ٢٣٦ ، ٢٤١ ، ٢٤٢ ، ٢٤٤ .
كتاب المحاضرات ٢٥٥ ، ٢٥٦ ، ٢٧١
كتاب مختصر الخليل ٧٣ ، ٩٨
كتاب المدخل في الحقوق الرومانية تمهيد ١٤٥
كتاب المدونة لتيودوس ٢٤١
كتاب المدونة ليوستي نيان ٩٣ح، ٢٤٤ ، ٢٦٧ ح
كتاب المدونة الكبرى لسحنون ٧٠ ، ٧٣ ، ٧٤ ح ، ٧٥ ، ١٣٦
كتاب مذكرة في فتح الشام ٢٤٢ح
كتاب مروج الذهب ٣٤ ح
كتاب المسند لاحمد بن حنبل ٤٠
كتاب المسند للحميدي ٦٦ ح
كتاب المسودة الابتدائية لمشروع المجموعة التونسية للواجبات القانونية ٨٩ ح
كتاب مشروع القانون المدني والتجاري التونسي ١٥٠
كتاب مشنا ٢٥، ١١٢ ح، ١٣٧ح
كتاب مشنا جتين ٢٦٨
كتاب مشنا هجيجا ٢٦٦ ح
كتاب المصريون الجدد ٢٥٢
كتاب المصنف لعبد الرزاق ٦٦ ح
كتاب المقارنات والمقابلات ١٥١
كتاب المقال في الرهون والودائع ٢٣١
كتاب مقالة عن الزواج في قانون المسلمين ٢٣٥
كتاب المقدمة لابن خلدون ٢٥٣
كتاب مقدمة القوانين ٥
كتاب المكاشفة ٢٤٧ ح
كتاب المنتقى في دراسات المستشرقين تمهيدا
كتاب منهاج الطالبين للنواوي٧٣، ١١٣
كتاب المواد لقانون الارث في الاسلام ١٢٠ ح
كتاب الموطأ ١٣٦ ح
كتاب نظم القوانين المدنية ٦٠
كتاب الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة ٢٥٤ح
كتاب الوجيز في الحقوق الرومانية تمهيد ١٤٥
كتاب هاجادا (اليهودي)١٣٧
كتاب هرمان و داروته ٨٢
كتاب يدوي للحقوق العثمانية العامة والخاصة ٢

كتا باليوبيلات ٢٤٧ ح
كتاب اليهود ببلاد العرب ١٢٠ ح
كتاب يهودا (في العهد الجديد) ٢٤٧ ح
كتابات على الحجر والبرونز ١٤
كتابة ، آداب كتابية ٢٧٥
كتابية ، زواج مع ٧٤ ح ، اهل الكتاب
كتب دينية مشكوك في صحتها ٢٦٦ ح
كردوس ٢٧٣ ح
كسرى ٨٨ ح ، ٢٣٦ ، ساسانية
كعب الاحبار ١٤٠ ح
الكعبة ١٤ ، القبلة
الكلام ، علم ٥٤
كلب ٨٦
الكلب العقور ١٣٧ ح
الكلدانية (ق) ١٤٦ ، ١٦١، ١٦٦
الكنسي ، القانون ١٠٤ ، ١٠٤ ح ، ١٠٥ ، ١٠٧ ، ١٠٨ ، ١٠٩، ١١٠، ١١٢ ، ١١٨ ، ١٣٩
كنيسة ٣٢، ٢٤٢، ٢٥٣ ح ٢٦٩
الكنيسة الشرقية ٢٥٣ ح
الكنيسة الغربية ٢٥٣ ح
كورنه اي ٨٢ ح
الكوفة (م) ٥٢، ٥٣، ١٦٧، ١٧٦، ٢٥١، ٢٥١ ح، ٢٥٣، ٢٥٩، ٢٧٣
كوك ، ادوار ١٩١
كولر ٢٢
كولينه ٦١ ، ١٧٢ ، ١٧٣ ، ٢٤٨
كومنلو (القانون الشائع)الانكليزي ٢٦٤
كيل ١٠٠ ح ، وزن

(ل)

لاتينية ٥٠ ، ٥٤ ، ٦١ ، ٢٣١ ح ، ٤٤ ، ٢٦٠ ، ٢٦٢ ، ٢٧٣، ٢٧٣ح
٢٧٣ ح
لا فونتين ٨٢ ، ٨٢ ح
لا منس ١٢٠ ، ١٤٠
لاوى بن سيدنا يعقوب ١٣٧ ح
لاهوت ١١٠
لباس ٨ ، ١٠٩
لحم ٩٧ ح ، اكل الطعام
لخم (ق) ١٦٧
لصت ، لصوت ٢٥٤ ح ، سرقة
لقطة ١٢٦
لواطة ١١٧ ح
لوندرا (م) تمهيد ٢٣١ ، ٢٣٢ ح
ليشنسكي ١٢٠ ح
ليفي ديل لافيدا ٨٦ ح
ليفيريه ، قرابة ١٣٤ ، ١٣٤ ح.
لين ٢٥٢
لين بول ٢٥٤ ح

(م)

ما بين النهرين (م) ١٩
ماغوليوث (مارجوليوث) ٢٥٩ ، ٢٥٩ ح
ماسه ، هنري ١٥٣ ، ١٥٥
ماطيماطيقا ٥٤
ماكدونالد ٢٣٥
ماكناتن ، السير وليام ٢٣١
مالك ، الامام ٥٣ ، ٥٧ ، ٧٠ ، ٢٤١ ، ٢٤٤ ح ، ٢٦٧
المالكية (ق) ١٦ ، ٥٢ ، ٢٦٥
المأمون ٢٣٦ ح
ماني ٢٣٦ ح
ما وراء النهر (م) ٦٨ ح
المتوحشون من الناس ٢٤١
متووخ ١٢٠

متعة ١٨ ، ٧٩
متيئس ٢٤٢ ح
مجلس احياء المعارف النعمانية ٧٠ ح
المجلس الامبراطوري الخاص٢٦٧
مجلس التشريع ٢٦٤ ، بارلمان
مجلس دائرة المعارف العثمانية ٧٠ ح
مجلة الايمان (من الرباط) ٥٣ ح
مجلة جرنل باكستان هستاريكل سوسايتي (جمعية تاريخية باكستانية) ٢٥٩ ح
مجلة حيدر آباد اكاديمي جرنل (المجمع العلمي الحيدر آبادي) تمهيد ٣٦
مجلة در اسلام (الاسلام) ١٠٠ ح، ١٢٠ ح
مجلة ده غيدس ٦٧ ح
مجلة رايل ايشياتيك سوسايتي (الجمعية الملكية الآسيوية) ٨٥ ح، ٢٥٩ ح
مجلة رفيو اونيفرسال (العالمية) ١٠٢ ح
مجلة رفيو الجريئن توني زيئن ايه ماروكين ده ليجى سلاسيون ايه ده جورسبرودانس (جزائرية وتونسية ومغربية للتشريع والقانون) تمهيد ٦٤
مجلة ريفستا ديه اي استودي اورينتال(المباحث الشرقية)١٠٢ح
مجلة زنسو نفس بير شته در اكاديمي در ويسنشافتن (تقريرات المجمع العلمي البروساوي) ٢٠ اح
مجلة جورنال آزياتيك (الآسيوية) ١٢٠ ح ، ١٤٠ ح
مجلة فرانس اسلام ٢٥٩ ح
مجلة لا فرانس‌جوديسئير (فرنسا القضائية) ٨٩ ح
مجلة لا كوارترلي رفيو (قانونية ثلاث شهرية) تمهيد ٢٣١
مجلة متايلونغ (كلية اللغات الشرقية ، من برلين) ٧٥ ح
مجلة المجمع العلمي العربي ، من دمشق) ٦٦ ح
مجلة المسلمون ، تمهيد ١
مجلة ميتشيفان لو رفيو (القانون من ميتشيفان) ٢٣٥
مجلة هستوار د دروا (تاريخ الحقوق) ٨٩ ح
مجلة هستوار ديه رليجيون (تاريخ الاديان) ٨٦
مجلة ــ راجع تحت كتب ، مقالة
المجوسية ، دين ٥٨ ، ٨٦ ، ٨٧ ، ٩٧ ، ٩٧ ح ، ١٣٩ ، ٢٣٦ ح
محامي ٢٤١
محكمة الاستحسان الانكليزية ٢٤٢ ح
محكمة الاستيناف المختلطة ٢
محكمة القانون العمومي الانكليزية ٢٤٢ ح
محمد صلى الله عليه وسلم ٢ ، ١٣ ، ١٤ ، ١٦ ، ١٩ ، ٣٠ ، ٣٨، ٧١ ، ٨١ ، ١٣٣ ، ١٤٣ ، ٢٣٦
محمد الثاني الفاتح ٢٣٦ ح
محمد الشيباني ، الامام ٧٠ ح ، ٢٤٤ ح
محمد الله ٢٣٥
محمد بن عبد الله القفصي ٧٣
مدارس تلمودية ٢٥٣ ، ٢٦٧ ، ٢٧٠
مدارس الفلسفة ٢٣٦
مدارس القانون، مدارس الحقوق ٣٣ ، ٣٦
مدارس القانون الرومي ٢٤٥ ، ٢٤٨

مداينة ٤٧ ، دين ، قرض
مدراس ربه ٢٦٢ ح
مدرسة اللغات الشرقية تمهيد ٢٣١
المدينة المنورة (م)١٤، ١٨، ١٧٦، ٤٠ ، ٥١ ، ٥٢ ، ٨٥ ، ١٠٠ ح ، ١٤٠ ، ٢٤١ ، ٢٤٩، ٢٥١، ٢٥٣، ٢٥٩ ، ٢٦٨ ، ٢٧٣
مذى ١٣٤ ح غنورية
مرابحة ١٩
مراكش (م) ١٥١ ، المغرب
مرافق عامة ٢٦٨
مرشد الضمير النصراني ١١٠
مرغريت ١٤١
المروة (م) ٤٠
مساقاة ١٩ ، ري
مستعمرات ١٠
مسجد القيروان ٤٩ ح
المسعودي ٣٤ ح ، ٤٠ ، ٥٧ ، ٨٨ ح
مسلم ، الامام ٦٦ ح
المسيح ٢٦٦ ، عيسى
المسيحية ، دين ٥٨
مشركو العرب ٤٠
مصادر القانون ومآخذه ٤٧، ١٣٢
مصر (م) تمهيد ١ ، ٢ ، ٢٤ ح ، ٣٤ ح ، ٤٣ ، ٤٨ ، ٥٢ ، ٥٧ ، ٦٢ ، ٨٥ ، ١٠٧ ح ، ١٣٣ ح ، ١٦١، ١٦٢، ١٦٣، ١٦٤ ، ١٦٥، ٢٣٦ ، ٢٣٨ ، ٢٣٩ ح ، ٢٤١ ، ٢٤٥ ، ٢٥١ ، ٢٥٤ ، ٢٥٩ ، ٢٧٥ ، ٢٧٦
مصطلحات ٥٤ ، ١٨٣ ، ١٨٤ ، ١٨٥ ، ١٨٨ ، ١٨٩
مصطلحات معبرة (بالعبرانية)٢٧٣
مصطلحات معربة (بالعربية) ٢٦٧ ٢٧٣
مصطلحة عامة ٥٤ ، استصلاح
معاذ بن جبل ٢٣١ ح
معارف شعبية ١٣٧
معاوية ٢٥٠ ، ٢٥١ ، ٢٥١ ح
معروف الدواليبي تمهيد ١٤٥
معمر بن راشد ٦٦ ح
معهد الشرق تمهيد ١
معهد مصر ٢
محمود ذهني ٥٤
مفارسة ١٠٠ ح
المغرب (م) ١٥١ ، مراكش
المغرب الاسلامي ٢٤١ ، الاندلس
المغول (ق) ٢٣٧
مفتي ٥٤ ، ٢٥٠ ، ٢٥٢
مفتي الديار المصرية ٢٥٢
مقالة ـ راجع تحت كتاب ، مجلة
مقالة اصل القانون المحمدي ٢٥٦
مقالة بدء الافكار القانونية عند المسلمين وميزاتها ١٠٠ ح
مقالة تعليمات عمر الى القاضي ٢٥٩ ح
مقالة تكون الفقه واصل مصادره عقدة لم تنحل ، تمهيد ٦٤
مقالة توحيد الاحكام وتدوين الفقه على ايدي الائمة زيد بن علي وابي حنيفة ، ومالك ، والشافعي ٥٣ ح
مقالة القبضة حسب القانون الاسلامي ٨٩ ح
مقالة مبادىء القانون في الاسلام ٢٥٦
مكة المكرمة (م) ٤١ ، ٤٢ ، ٥٠ ، ٥١ ، ٢٤٩ ، ٢٥٩
المناذرة ، دولة ١٩
منبج (م) ٥٧
المنصور ، الخليفة ٥٣ ، ٢٥١ ح
منطق ٥٤ ، ٢٦١ ، ٢٧٠ ، نيابا
موالي ٣٤ ، ٤٤

المؤتمر الدولي للقانون الرومي ، تمهيد ١
مؤتة (م) ٢٣٩ ح
موديستي نوس ٢١٣ ، ٢٦٧
موران ٨٩ ح
موسى عليه السلام ٤٠ ، ١١٢ ح ١١٩ ح ، ٢٤٧ ح ، ٢٦٦
مونيه ١٧٢ ح
المهاجرون ٤٠ ، صحابة الرسول
ميراث ٤٧ ، ٧٩ ، ٨٩ ، ١٣٤ ، ٢٥٨ ، ارث ، وراثة
ميكائيل عليه السلام ٢٤٧، ٢٤٧ح
ميمانسا (تعبير القانون البراهماني) ٢٦١
ميمونة ام المؤمنين ٢٥٣ ح
مين ٢٤٦ ح

(ن)

نالينو ، كارلو الفونسو ، تمهيد ١، ١٠٤ ح، ١٤٢ ح، ٢٣٩، ٢٤٢
نالينو ، ماريا ، تمهيد ١
نائب القنصل ٢٤٧ ، ٢٤٧ ح
النبي عليه السلام ٤٢ ، ٥٠ ، ٥١ ، ٥٤ ، ٥٥ ، ٥٦ ، ٥٧ ، محمد
نذر ٨
النرد ، لعب ١٢٧
نرسي ٢٣٦ ، ٢٣٦ ح
النسب ، صحة ٤٧
نص ٢٦٣ ، ٢٦٤ ، ٢٦٧
النصارى والنصرانية ٣٢ ، ٣٤ ، ٩٧ ح ، ٢٤٧ ح ، ٢٥٣
نعل ١٣٤ ح ، خالصة
نفقة ١٢٧ ح
نقود ٨٨ ح
نماذج الاحكام ٢٥٠ ، ٢٥١، ٢٥٢، انموذجات ، رسميات
النواوي ٧٣ ، ١١٣
نواي ، بيير ١٥٦
النوب (ق) ٢٥٤ ح
نوبيل ، جائزة ٢٣٢ ح
نوميكوس ، مصطلح ٢٦٢
نيابا ٢٦١ ، منطق
نيبندها ٢٦٤
نيبور ٢٤٦ ح
نينوى (م) ٢٣٩ ح

(و)

وارتسكي ٢٦٢ ح
وارث ٢٧٣ ح
وايدا ١٢٠
وباء ٢٣٧
وحي ١١٦
وراثة ٨ ، ١٤ ، ٤٠ ، وارث، ارث، ميراث
وزن ١٠٠ ح ، كيل ، عدد
وصية ١٠٩ ، ٢٣٢ ح ، ٢٤٢ ح، ٢٧٦
وقف ، اوقاف ٨ ، ٩ ، ١٦ ، ٢٦، حبوس
الولايات المتحدة (م) ٢٥٦
ولسون ٦١
ولسون ، السير رولاند ٢٧٧
الوليد بن يزيد ٢٧٣ ح

(هـ)

هابيل ٨٢ ح ، قابيل
هاجر عليها السلام ٤٠

هادريـان ٢٠٦ ، ٢٠٨ ، ٢٠٩ ، ٢٦٢ ح
هرقل ٢٣٨ ، ٢٣٩ ح
هارون الرشيد ٥٧
هبوليت ١٠٢ ح
هرموجينيانوس ٢٦٧ ح
الهسباني ، القانون ٤٣ ، اسبانيا
همام بن منبه ٦٦ ح
الهند (م) ٢٤ ح ، ٣٥ ح ، تمهيد ٣٦ ، ٥٩ ، ٦٢ ، ٨٣ ، ١١٨ ح ، ١٣٣ ح ، ٢٧٣ ح ، ٢٧٦
الهندي ، القانون ٤٣
هندوكيين (ق) ٢٦١
هوجو (هوغو) ، فكتور ٨٢
هوروفتس ١٢٠ ح
هولاندة (م) ٦٦ ح ، ١١٣
الهيكل (م) ١٣٣ ، بيت المقدس
الهيليني ، العالم ٢٤ ، ٢٦
هيون ١٢٩ ح
هيوغ ، هنري ٣ ، ٨٩ ح
هيئيرا بوليس (م) ٥٧ ، منبج

(ي)

يروشلم (م) ١١٢ ح ، ١٢٠ ح ، ٢٣٦ ، ٢٣٧ ح ، ٢٦٦ ح ، ايليا ، بيت المقدس
يس ٩٢ ، القانون
اليعقوبي ٢٥٤ ح
اليمامة (م) ١٤
اليمن (م) ١٤ ، ٣٤ ح ، ٥١ ، ٦٢
يمين ، ايمان ٨ ، نذر
يوحنة الخصي ٢٣٦
يوديكس (حاكم العدل) ٢٥٢
يوستي نيـان ٢ ، ٢١ ، ٢٧ ح ، ٦١ ، ٩٣ ح ، ١٧٢ ، ٢٣٦، ٢٣٧، ٢٤٠ ، ٢٤١ ، ٢٤٢ ، ٢٤٤ ، ٢٤٥ ، ٢٦٤ ، ٢٣٥ ، ٢٦٧ ، ٢٧٠ ، ٢٧٨
يوليان ٢٦٥
يونان (م) ٢٤ ، ١٣٣ ح ، ٢٣٦ ، الهليني
يونانية ٥٠ ، ٥٤ ، ٦١ ، ٢٣١ ح ، ٢٤٤ ، ٢٦٢ ، ٢٧٣
اليهود ، اليهودية ٣٢ ، ٣٤ ، ٤٢، ٥٨ ، ٨٧ ح ، ١٣٢ ، ١٤٠، ٢٤٦ ح ، ٢٥٣ ، ٢٥٩ ، ٢٦٧ ، ٢٦٨ ، ٢٦٩
اليهودي ، القانون ١٥١

تمت بعون الله

فهرست الموضوعات

مقدمة الناشر ٥

تقديم الدكتور محمد حميد الله ٦

المقالة الاولى : نظرات في علاقات الفقه الاسلامي بالقانون الرومي

للمستشرق الايطالي كارلو الفونسو نالينو ٧

المقالة الثانية : تاثير الحقوق الرومية على الفقه الاسلامي

للدكتور محمد حميد الله ٢٥

ـ نظرة في تاريخ الفقه الاسلامي ٢٨

ـ هل يوجد تشابه بين احكام رومية واسلامية ٣٣

ـ ادلة عدم التأثير الرومي ٣٤

ـ النتيجـة ٤٤

المقالة الثالثة : سر تكون الفقه واصل مصادره

للمستشرق الفرنسي ج.هـ. بوسكه ٤٥

١ ـ تطابق فقه اهل السنة وفقه غير اهل السنة ٥٢

٢ ـ الاستعارة قد تكون في الفكر او في المادة ٥٣

٣ ـ قانون المجوس ٥٦

٤ ـ القـانون الرومي ٥٨
٥ ـ القانون الكنسي ٦٦
٦ ـ التلمود اليهودي ٦٩
٧ ـ اهم الفروق بين النظامين التلمودي والفقهي ٧٧

المقالة الرابعة : الحقوق الرومية وأثرها في التشريع الاسلامي

للدكتور محمد معروف الدواليبي ٨٥

تمهيد : دور الحقوق الرومية اللاحقة في الشرق ٨٧
اولا : حجج المستشرقين في تأثير الحقوق الرومية
في التشريع الاسلامي ٩٠
ثانيا : دراسة الحجة الاولى ٩٢
ثالثا : دراسة الحجة الثانية ٩٦
رابعا : دراسة الحجة الثالثة بصورة عامة ٩٨
خامسا : دراسة التشابه في الاصطلاحات بصورة
خاصة ١٠٠

المقالة الخامسة : الدين المزعوم للقانون الرومي على القانون الاسلامي

للمستشرق الانجليزي س.ف. فتزجيرالد ١١٥

اولا : مقدمة ١١٧
ثانيا : تاريخ ١٢٢
آراء غولت سيهر :

١ ــ نشأ القانون الاسلامي في القرن الثاني للهجرة ١٤٥
٢ ــ ان كلمة الفقه هي ترجمة كلمة برودنتيا
ومعنى كلتيهما المعقولية ١٤٧
٣ ــ ان تقسيم الاحكام بين المكتوبة وغير المكتوبة
في الفقه مأخوذ من القانون الرومي ١٤٩
٤ ــ المصطلح العربي « الراي » هو ترجمة المصطلح
اللاتيني اوبينيو ١٥٣
٥ ــ القاعدة العربية « المصلحة أو الاستصلاح » هي
القاعدة الرومية «المرافق العامة» ١٥٥
ثالثا : اعتبارات عامة ١٥٧
أ ــ شهادة اللغة ١٥٨
ب ــ الكتابة ١٦١
ج ــ سكوت التاريخ الاسلامي عنه ١٦٤
الفهرست الابجدي للاسماء والاعلام والكتب والمباحث ١٦٧
فهرست الموضوعات ١٨٦

al-maktabeh
مكتبة المهتدين

مكتبة القانون الإسلامي

صدر منها :

ـ مجلة الاحكام العدليـــة

ـ مشروع موسوعة الفقـــه الاسلامي

للدكتور جمال الدين عطية

ـ هل للقانون الرومي تأثير على الفقه الاسلامي

لمجموعة من العلماء المختصين

قريبـــا :

ـ مركز الزوجة في الشريعة الاسلاميـــة

للدكتور ابراهيم عبد الحميد

ـ سياسة الدولة الاسلاميـــة

للدكتور محمد حميد الله

ـ رئاسة الدولة في الفقه الاسلامي

للدكتور محمد رافت عثمان

ـ مكتبة اقدم كتب السير (القانون الدولي الاسلامي)

نشر : دار البحوث العلمية ـ ص.ب ٩٤٢٩ بيروت

توزيع : الشركة المتحدة للتوزيع ـ ص.ب ٧٤٦٠ بيروت