مجلة العلوم الشرعية والقانونية

مجلة علمية محكمة تصدرها

كلية القانون بالخمس

جامعة المرقب

العدد الثاني لسنة 2018م.

مجلة العلوم الشرعية والقانونية مجلة محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة المرقب
رقم الإيداع المحلي 2015/379م.
دار الكتب الوطنية ببنغازي . ليبيا
هاتف:
9090509 - 9096379 - 9097074
بريد مصور:
9097073
البريد الإكتروني:
Nat-Liba@h0tmail.com

ملاحظة /

الآراء الواردة في هذه البحوث لا تعبر إلا عن وجهة نظر أصحابها، وهم وحدهم المسؤولون عن صحة المعلومات وأصالتها، وإدارة المجلة لا تتحمل أية مسؤولية في ذلك.

للاتصال برئيس التحرير: 091-1431325 / 092-7233083

شروط النشر بالمجلة:

الأخوة الأفاضل حرصاً على حسن إخراج المجلة نرجو التكرم بالالتزام بالآتي:

1. أن لا يكون قد تمَّ نشر البحث من قبل في أي مجلة أو كتاب أو رسالة علمية أو وسيلة نشر أخرى.
2. أن لا تزيد صفحات البحث عن (35) صفحة تقريبا بما فيها قائمة المراجع.
3. هوامش الصفحة من اليمين ، على ورق A4 . وحجم الخط (14) ونوعه (Traditional Arabic) .وللهوامش (12) وبين السطور (1).
4. العناوين الوسطية تكتب مسودة وبحجم خط (16) Bold.

العناوين الجانبية: تكتب من أول السطر مسودة وبحجم (14) Bold ، وتوضع بعدها نقطتان رأسيتان.

5. تبدأ الفقرات بعد خمس فراغات.
6. يجب الاهتمام بوضع علامات الترقيم في أماكنها المعروفة الصحيحة، وبرموز أسمائها بالخط العربي .
7. ضرورة استخدام رمز القوسان المزهران للآيات القرآنية (﴿ ﴾) ، والرمز (« ») للنصوص النبوية، والرمز: (" ") علامة التنصيص.
8. تكتب في الهوامش أسماء الشهرة للمؤلفين كالبخاري، الترمذي، أبو داود، ابن أبي شيبة، ولا يكتب الاسم الكامل للمؤلفين في الهوامش.
9. الإحالات للمصادر والمراجع تكون في هوامش صفحات البحث وليس في آخره.
10. لا تكتب بيانات النشر للمصادر والمراجع في الهامش، وإنما يكتب ذلك في قائمة المصادر والمراجع في آخر البحث.

مثل : ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج 2، ص 332

11. عند الإحالة إلى كتب الحديث المرتبة على الأبواب الفقهية والموضوعات العلمية تكتب أسماء الكتب والأبواب، مع كتابة الجزء، والصفحة، ورقم الحديث إن وجد. هكذا: أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب. الإيمان، باب الإيمان وقول النبي « بني الإسلام على خمس» : ج 1، ص 12 ، رقم 1.
12. تخرَّج الآيات القرآنية في المتن بعد الآية مباشرة بحجم 12.

مثل: قال الله تعالى: ﴿۞ سَيَقُولُ ٱلسُّفَهَآءُ مِنَ ٱلنَّاسِ مَا وَلَّىٰهُمۡ عَن قِبۡلَتِهِمُ ٱلَّتِي كَانُواْ عَلَيۡهَاۚ قُل لِّلَّهِ ٱلۡمَشۡرِقُ وَٱلۡمَغۡرِبُۚ يَهۡدِي مَن يَشَآءُ إِلَىٰ صِرَٰطٖ مُّسۡتَقِيمٖ﴾ [البقرة: 142].

13. في الهوامش، يترك بعد أرقام الهوامش أسبيس واحد ثم تبدأ كتابة المعلومات التِي يراد كتابتها، وهوامش كل صفحة تبدأ بالرقم واحد.
14. قائمة المصادر ترتب على أسماء الشهرة للمؤلفين، كالآتي:

ابن حجر، أحمد بن علي بن مُحَّد العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق: علي مُحَّد البجاوي، بيروت: دار الجيل، ط 1، سنة 1112 هـ/ 1992م.

15. يرفق الباحث ملخصًا لسيرته الذاتية في حدود صفحة واحدة، ويرفق صورة شخصية له.
16. ترسل البحوث، والسير الذاتية المختصرة مطبوعة على ورق وقرص مدمج لرئيس التحرير مباشرة أو عبر البريد الإلكتروني الآتي.

iaelfared@elmergib.edu.ly

17. للمجلة الحق في رفض نشر أي بحث بدون إبداء الأسباب والبحوث التي لا تقبل للنشر لا ترد إلى أصحابها.
18. لصاحب البحث المنشور الحق في الحصول على عدد (5) نسخ من عدد المجلة المعني مجاناً.
19. ترتيب ورود الأبحاث في المجلة لا يدل على أهمية البحث أو الباحث، إنما للكل التقدير والاحترام .
20. لإدارة المجلة حرية تغيير الخطوط والتنسيق بما يناسب إخراج المجلة بالصورة التي تراها.

نأمل من السادة البحاث والقراء المعذرة عن إي خطأ قد يحدث مقدماً ، فلله الكمال وحده سبحانه وتعالى.

ملاحظة /

الآراء الواردة في هذه البحوث لا تعبر إلا عن وجهة نظر أصحابها، وهم وحدهم المسؤولون عن صحة المعلومات وأصالتها، وإدارة المجلة لا تتحمل أية مسؤولية في ذلك.

للاتصال برئيس التحرير: 091-1431325 / 092-7233083

مجلة العلوم الشرعية والقانونية

مجلة علمية محكمة تصدرها
كلية القانون بالخمس - جامعة المرقب

رئيس التحرير

د. إبراهيم عبدالسلام الفرد

هيأة التحرير:

د. مصطفي إبراهيم العربي

د. عبدالمنعم محمد الصراعي

د. أحمد عثمان احميده

اللجنة الاستشارية:

أ. د. محمد عبدالسلام ابشيش. أ. د. محمد رمضان بارة.

أ. د. سالم محمد مرشان. أ. د. عمر رمضان العبيد.

د. امحمد علي أبوسطاش. د. علي أحمد اشكورفو.

د. عبدالحفيظ ديكنه.

فهرس الموضوعات

كلمة رئيس التحرير 6

تطور الفقه الإسلامي وتأثيره على القوانين الغربية المعاصرة

د. فوزي سالم صالح أوليطي..... 7

شهادة غير المسلمين أمام قضاء المسلمين

أ. عمر عبد السلام عمر الصغير..... 27

الحجز الإداري في القانون الليبي

د. العارف صالح عبد الدائم..... 40

الطبيعة القانونية للأجنة خارج الجسم

د. عبد الله عبد السلام عربي..... 52

إمكانية اصلاح حق الفيتو

د. علي عبد المعطي الحمدان..... 82

ماهية العلاقة القانونية بين المصرف الإسلامي والعميل في عقد التمويل بالمشاركة وفقا للقانون الإماراتي

ميثم محمد تقي..... 99

استمرار ولاية المحكمة على القضية التي فصلت فيها لتفسير الحكم أو تصحيحه أو استكماله

ميثاء عباس علي الحوسني..... 121

تدخل النيابة العامة في الخصومة المدنية دراسة مقارنة بين القانونين الإماراتي والمصري

خلود عبدالله علي محمد النقبي..... 173

دور التحكيم المؤسسي في تسوية المنازعات المصرفية

منصور درويش أحمد محمد الشيزاوي..... 206

دور المحكمين في الإثبات وما يرد عليه من قيود

عائشة سيف علي المسلماني النقبي..... 226

كلمة رئيس التحرير

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين الذي علم الإنسان ما لم يعلم، وصلى الله على سيدنا مُحَمَّد وعلى آله وأصحابه ، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد:

إنه ليسرني أن اقدم إليكم هذا العدد من مجلتكم مجلة العلوم الشرعية والقانونية بعد جهد وعناء ممزوجين بالإخلاص والوفاء من السادة البحاث والمراجعين والعاملين على الجمع والتنسيق والإخراج لتكون مجلتكم على أحسن صورة وأبهى حلة تليق بالمقام .

ونتمنى للجميع التوفيق والسداد .

تطور الفقه الإسلامي وتأثيره على القوانين الغربية المعاصرة

إعداد الدكتور: فوزي سالم صالح أوليطي.
عضو هيئة التدريس بكلية القانون ـ جامعة المرقب

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا مُحَمَّد وعلى آله وصحبه أجمعين، اللهم علمنا ما ينفعنا وأنفعنا بما علمتنا وفقهنا في الدين.

أما بعد:

فإن قيمة أي بحث مرتبط بهدف موضوعه، وهدف هذا البحث هو إبراز الدور الكبير للفقه الإسلامي في إثراء الفقه القانوني والتشريعي على المستوى العالمي، وإزالة الغبار عن بعض الوقائع المطموسة، أو التي أخفئت عمداً أو سهواً في كثير من الكتب والأبحاث التي اعتنت بدراسة تاريخ الأنظمة القانونية في العالم، الأمر الذي انعكس على تفكير كثير من أبناء الإسلام، وخاصة ممن درسوا في بعض الدول الأوروبية، حتى أصبح عندهم اعتقاد شبه كامل أن هذه الدول هي مصدر الحضارة والرقي والتطور الإنساني، وأن التمسك بأحكام الشريعة وتراثنا الفقهي الإسلامي تخلف ورجعية، بل تمادى بعضهم بالقول إن الفقه الإسلامي قد تأثر بالقانون الروماني باعتباره أسبق منه في الوجود، وقد كان قائماً في كثير من البلدان التي انتشر فيها الدين الإسلامي، وزاد بعضهم في الغلو إلى القول باستمداد أحكام الشريعة الإسلامية من القانون الروماني.

وهذا البحث يهدف إلى بيان هذا الزيف والتحريف للحقائق، من خلال بيان مراحل نشأة وتطور الفقه الإسلامي عبر العصور المختلفة، ثم بيان مدى تأثيره في الفكر القانوني المعاصر ومدى استفادة الفكر الغربي مما تزخر به المكتبة الإسلامية من فكر راقٍ وفقهاء عظام ساهموا ولا يزالون يساهمون في ترقية الفكر القانوني العالمي.

ويتكون هذا البحث من مبحثين:

المبحث الأول: نشأة الفقه الإسلامي ومراحل تطوره، وفيه مطالبان.

المطلب الأول: المقصود بالفقه الإسلامي وأقسامه ومصادره.

المطلب الثاني: مراحل نشأة وتطور الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: أثر الفقه الإسلامي في التشريعات الغربية، وفيه مطلبان.

المطلب الأول: الأسباب التاريخية لتأثير الفقه الإسلامي في الغرب خصوصاً والعالم عموماً.

المطلب الثاني: بعض أوجه التشابه بين التشريعين، ومدى إمكانية الاعتماد على ذلك في إثبات العلاقة بينهما.

المبحث الأول

نشأة الفقه الإسلامي وتطوره

هذا المبحث سأخصصه لبسط فكرة سريعة عن المقصود بالفقه الإسلامي، وأقسامه، ومصادره، في مطلب أول، ثم مراحل نشأته وتطوره في عصوره المختلفة من زمن التشريع زمن الرسول – ﷺ – إلى وقتنا الحاضر في مطلب ثانٍ.

المطلب الأول

المقصود بالفقه الإسلامي وأقسامه ومصادره

أولاً: المقصود بالفقه الإسلامي:

الفقه لغة: هو العلم بالشيء، والفهم له[1].

أما في الاصطلاح: فهو العلم بالأحكام الشريعة العلمية المكتسبة من أدلتها التفصيلية[2].

والمراد بالعلم هنا هو الفهم للفروع والمسائل وضبطها، وضبط أهمها، ومعرفة ترجيح الأقوال، والروايات، والكتب، وما عليه العمل، وما يؤخذ وما يترك، ومعرفة أصول الفتيا، ومظان أجوبة الواقعات والنوازل[3].

ثانياً: أقسام الفقه:

تنقسم الأحكام الفقهية إلى أقسام عدة منها:

1- الأحكام المتعلقة بعلاقة الإنسان بربه، وتسمى العبادات.

2- الأحكام المتعلقة بالأسرة، وتسمى الأحوال الشخصية.

---

(1) لسان العرب، مُحَمَّد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، دار صادر بيروت، الطبعة الأولى، (مادة فقه) ج13 ص522.

(2) أصول الفقه، مُحَمَّد أبو زهرة، دار الفكر العربي، ص6، والمنهاج الواضح في أصول الفقه، عبد المجيد الذيباني، مطبوعات جامعة قاريونس، الطبعة الأولى 1995م، ص27.

(3) تاريخ الفقه الإسلامي، مُحَمَّد عبد اللطيف الفرفور، دار ابن كثير، الطبعة الأولى 1416هـ، 1995م، ص9.

3- الأحكام المتعلقة بأفعال الناس، وتعاملهم بعضهم مع بعض في الأموال، والحقوق، وتسمى المعاملات.

4- الأحكام المتعلقة بسلطات الحاكم على الرعية، وبالحقوق المتقابلة بينهم، وتسمى الأحكام السلطانية، أو أحكام السياسة الشرعية.

5- الأحكام المتعلقة بعقاب المجرمين، وضبط النظام بين الناس، وتسمى العقوبات.

6- الأحكام التي تنظم علاقة الدولة الإسلامية بالدول الأخرى، وتؤلف نظام السلم والحرب، وتسمى السير، ومنها كتاب السير الكبير والصغير لمحمد بن الحسن الشيباني.

7- الأحكام المتعلقة بالمرؤة، والمحاسن والمساوئ، وتسمى الآداب.

8- الأحكام المتعلقة بحماية الحقوق، وفض المنازعات، وتسمى القضاء.

9- الأحكام المتعلقة بالحلال والحرام من أفعال العباد، وتسمى الحظر والإباحة[1].

ثالثاً: مصادر الفقه:

مصادر الفقه الإسلامي قسمان: أصلية متفق عليها، واجتهادية مختلف فيها.

فمن الأولى القرآن والسنة والإجماع كمصادر نقلية، والقياس كمصدر اجتهادي.

ومن الثانية: الاستصحاب، والمصالح المرسلة، وسد الذرائع، وشرع ما قبلنا .. الخ[2].

رابعاً: موضوع علم الفقه:

موضوع علم الفقه يتكون من جزءين:

أحدهما: العلم بالأحكام الشرعية العملية فالأحكام العلمية الاعتقادية كالإيمان بالله واليوم الآخر لا يدخل في مضمون كلمة الفقه الاصطلاحي.

والجزء الثاني من موضوع علم الفقه: العلم بالأدلة التفصيلية لكل قضية من القضايا من الكتاب والسنة والإجماع وأقوال الصحابة وغير ذلك.

خامساً: مقاصد علم الفقه:

المقصود من العلم بأحكام الشريعة: هو جلب المصالح للناس، ودرء المفاسد عنهم، وذلك بتحقيق خير الناس في الدنيا والآخرة أفراداً وجماعات، وتنظيم العلاقات فيما بينهم في نواحي الحياة المختلفة، أو بينهم وبين خالقهم سبحانه وتعالى.

---

(1) تاريخ الفقه الإسلامي، للفرفور ص10.

(2) الوجيز في أصول الفقه، وهبة الزحيلي، دار الفكر، الطبعة الأولى، 1419هـ 1999م، ص733.

فأحكام الشريعة كلها شُرعت لحكم بالغة، ومقاصد سامية، وإن لم ينص الشارع على بعضها فلوضوحها لرجال الاجتهاد وعلماء الفقه، ولا يلزم من بناء الشارع مقاصد الأحكام على المصالح والحكم معرفتها، فقد تخفى علينا كما في الأمور التعبدية، لكننا نقطع بحكمته في كل حكم ضرورة كونه حكيماً، ولأن الشرع منزه عن العبث[1].

المطلب الثاني

مراحل نشأة وتطور الفقه الإسلامي

لقد كان المسلمون يتلقون الأحكام الشرعية في حياة النبي – ﷺ – منه مباشرة، وذلك بما ينزل عليه من القرآن الكريم والسنة، وكان المسلمون إذا عرض لهم أمر يقتضي بيان الحكم رجعوا إلى النبي – ﷺ – فيفتيهم تارة بالآية أو الآيات ينزل عليه الوحي بها من عند الله – سبحانه وتعالى –، قال تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي ٱلْكَلَٰلَةِ ...﴾[2]، وقال تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلشَّهْرِ ٱلْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ ۖ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ﴾[3]، وتارة بالحديث[4]، وأحياناً يُبين الحكم بعمله، أو يعمل البعض منهم عملاً فيقرهم عليه إن كان صواباً[5].

وكان النبي – ﷺ – يبعث من أصحابه من يعلم المسلمين الجدد أحكام عباداتهم ويفتيهم، فقد بعث معاذاً – رضي الله عنه – إلى اليمن[6]، وكان عليه الصلاة والسلام يفسح لهم المجال للاجتهاد في فهم النصوص الشرعية؛ فربما أقرهم وربما صوَّبَهُم[7].

---

(1) تاريخ الفقه الإسلامي، الفرفور ص10.

(2) سورة النساء: الآية 176.

(3) سورة البقرة: الآية 217.

(4) وذلك كما في حديث أبي هريرة – رضي الله عنه – قال:" بينما نحن جلوس عند النبي – ﷺ – إذ جاءه رجل فقال: يا رسول الله هلكت، قال: مالك، قال: وقعت على امرأتي وأنا صائم،..." أخرجه البخاري، كتاب الصيام، باب إذا جامع في رمضان، ج2 ص41، حديث رقم (1936).

(5) الوجيز في أصول الفقه، الزحيلي ص17.

(6) صحيح البخاري، لأبي عبد الله مُحَمَّد بن إسماعيل البخاري، المطبعة السلفية بالقاهرة، الطبعة الأولى 1400هـ، كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة، ج1 ص430، حديث رقم 1395.

(7) عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني – رضي الله عنهما – قالا:" جاء أعرابي فقال: يا رسول الله اقض بيننا بكتاب الله، فقام خصمه فقال: صدق، اقض بيننا بكتاب الله، فقال الأعرابي: إن ابني كان عسيفاً على هذا فزنى بامرأته، فقالوا لي على ابنك الرجم، ففديت ابني منه بمائة من الغنم ووليدة، ثم سألت أهل العلم، فقالوا: إنما على ابنك جلد مائة وتغريب عام، فقال النبي – ﷺ –: لأقضين بينكما بكتاب الله، أما الوليدة والغنم فرد عليك، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب

وبالجملة فقد أُحكمت قواعد هذه الشريعة، وأقيمت أسسها، وكملت أصولها، في زمن النبي – ﷺ – يشـهد لـذلك قولـه تعـالى: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا﴾[1].

وبعد وفاته عليه الصلاة والسلام اقتدى الخلفاء الراشدين بهديه، فكان أبو بكر –ﷺ – يقضي بينهم ويفتيهم بما وجده في القرآن الكريم والسنة النبوية، فإن أعياه خرج فسأل المسلمين فقال: أتاني كذا وكذا فهل علمتم أن رسول الله – ﷺ – قضى في ذلك بقضاء ؟، فربما اجتمع إليه النفر كلهم يذكر من رسول الله فيه قضاء، فيقول أبو بكر: الحمد لله الذي جعل فينا من يحفظ على نبينا، فإن أعياه أن يجد فيه سنة من رسول الله – ﷺ – جمع رؤوس الناس وخيارهم فإذا اجتمع رأيهم على شيء قضى به[2].

وهكذا فعل عمر – ﷺ – من بعده[3].

ثم إن الصحابة – ﷺ – تفرقوا في الأمصار معلمين ومجاهدين بعد أن اتسعت رقعة البلاد الإسلامية، وكان كل منهم يُفتي بما بلغه من القرآن الكريم أو السنة النبوية، أو يعمل برأي كبار الصحابة كأبي بكر وعمر وغيرهم، أو بما أداه إليه اجتهاده.

والمفتون من الصحابة أكثر من المائة، والمكثرون منهم – كما يقول ابن القيم[4] – سبعة، وهم: عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وعبدالله بن مسعود، وعائشة أم المؤمنين، وزيد بن ثابت، وعبدالله بن عباس، وعبدالله بن عمر، ﷺ جميعا.

وكان عمر – ﷺ – وابنه، وزيد بن ثابت – ﷺ – بالمدينة، وتخرج بهم عدة تلاميذ من أمثال: سالم بن عبد الله بن عمر، ونافع وغيرهما، وانتهى علمهم إلى الفقهاء السبعة، ثم إلى الإمام مالك بن أنس الأصبحي.

=

عام، وأما أنت يا أنيس – لرجل– فاغد على امرأة هذا فارجمها، فغدا عليها أنيس فرجمها". أخرجه البخاري، كتاب الشهادات، باب: إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود، ج2 ص266. حديث رقم (2695)، ويتضح من هذا الحديث أن الرجل استفتى أهل العلم وافتوه بأنه ليس على ابنه الرجم وإنما الجلد وأقرهم النبي – ﷺ – على ذلك.

(1) سورة المائدة: الآية 3.

(2) فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، دار المعرفة – بيروت، 1379هـ، ج13 ص342.

(3) الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، مُحَمَّد بن الحسن بن العربي بن مُحَمَّد الحجوي الثعالبي الجعفري الفاسي، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة: الأولى – 1416هـ– 1995م، ج1 ص290.

(4) إعلام الموقعين عن رب العالمين، لأبي عبد الله مُحَمَّد بن أبي بكر بن أيوب، المعروف بابن قيم الجوزية، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى 1423هـ، ج2ص18.

وكان ابن مسعود ثم علي – رضي الله عنهما – بالكوفة، وقد استفاد منهما عدة من التابعين، أمثال: علقمة، والأسود، ومسروق، وشريح القاضي، وصلة بن زفر، وأمم غيرهم، حتى انتهى ذلك إلى الإمام أبي حنيفة النعمان بن ثابت.

وقد انتشر الفقه والعلم في الأمة عن أصحاب ابن مسعود، وأصحاب زيد بن ثابت، وأصحاب عبدالله بن عمر، وأصحاب عبدالله بن عباس، وكان ذلك في الكوفة والمدينة ومكة على التوالي، وكان هؤلاء التابعون يُسْتَفْتَون وأكابر الصحابة حاضرون يجوزون لهم ذلك.

ثم عن طريق هؤلاء انتشر العلم في الآفاق، ثم دونت الأحاديث، وكثر طلابها المشتغلون بحفظها وكتابتها، وانتشر العلم في الأرض، وكان من حكمة الله –تعالى– أن يُضبط الدين، ويُحفظ بأئمة مجمع على إمامتهم، ودرايتهم، وبلوغهم الغاية القصوى في مرتبة العلم بالأحكام والفتوى، وأظهر الله ذكرهم، ونشر في العالمين فضلهم، وانهال عليهم الطلاب متعلمين متفهمين، ودونت آراؤهم، والمشهور من هذه المذاهب اليوم أربعة مذاهب منتشرة وهي: المذهب الحنفي، والمذهب المالكي، والمذهب الشافعي، والمذهب الحنبلي.

وهي مذاهب يتفق أصحابها في أكثر الأمور وأهمها من الدين، والخلافات حصلت في فهمهم وما وصل إليهم من الأدلة في بعض الفروع، وكلهم على خير، رحمهم الله تعالى[1].

ثم تطور كل مذهب منها بما يطول ذكره حتى وصل الأمر إلى ما الناس عليه اليوم من وجود كتب لكل مذهب يحوي مسائله وطرائق الاستنباط والاستدلال، ووجد في الأئمة بحمد الله تعالى مجتهدون يستخرجون الأحكام في النوازل، والمسائل العصرية والمستجدة، بما آتاهم الله من الفقه والفهم، مستعملين الاجتهاد، والقياس، وقواعد المصالح الشرعية، وكلام العلماء السابقين، وأصول الفقه الإسلامي[2].

ومن الجدير بالذكر هنا أن كتب الفقه الإسلامي قد احتوت على كافة فروع القانون بشكله المعاصر، مع اختلاف في التسميات، فنجد فيها أحكام القانون الدولي، أو القانون العام الخارجي، تحت مسمي السير، ومن أهم المؤلفات في ذلك كتاب السير الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني، والذي يعده كثير من المعاصرين الأب للقانون الدولي.

وكذلك القانون الدستور الذي يحدد شكل الدولة، ويبين السلطات العامة فيها، ... إلخ والذي بحثه الفقهاء تحت مسمى الإمامة، والخلافة، والبيعة.

---

(1) المدخل لدارسة الفقه الإسلامي، سعيد محمد الجليدي، الدار العلمية للطباعة، ص210.

(2) الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، للحجوي ج1 ص378. وتاريخ الفقه الإسلامي، عمر بن سليمان الأشقر، مكتبة الفلاح الكويت، الطبعة الأولى 1982، ص33.

أما القانون الإداري والذي هو مجموعة القواعد التي تحكم نشاط السلطة التنفيذية فقد عرضت لها كتب الفقه بعنوان السياسة الشرعية، أو الأحكام السلطانية، وقد أُلف فيها كتب مستقلة كالسياسة الشرعية لابن تيمية، والأحكام السلطانية لأبي يعلى، والأحكام السلطانية للماوردي.

أما القانون الجنائي فقد تكلم عليه الفقهاء في أبواب خاصة من كتب الفقه تحت عنوان الجنايات والحدود والتعزيرات، وأحكام القصاص والدية، أو باب الدماء.

وأما القانون المالي فبالإضافة إلى ما حوته كتب الفقه العامة عند الكلام على الزكاة والعشر والخراج والجزية وغيرها فقد أفرد له بعض الفقهاء كتب خاصة مثل كتاب الخراج لأبي يوسف، والأموال لابن سلام.

أما القانون المدني فقد حوت أحكامه أبواب فقه المعاملات، أو البيوع، وقد خصصت أبواب خاصة للقانون التجاري تحت أبواب الشركات، والمضاربة، والتفليس، وغيرها.

وأخيراً نجد قانون المرافعات وما يتعلق بالدعوى منذ رفعها إلى تنفيذ الحكم فيها فقد بحثه الفقهاء في أبواب الدعوى والقضاء والشهادة، وبينوا فيها كيفية رفع الدعوى، وما يجب فيها، وما يسمع من الدعاوى وما لا يسمع[1].

المبحث الثاني

أثر الفقه الإسلامي في التشريعات الغربية الحديثة

لا يمكن إثبات حقيقة التأثير والتأثر بين أي نظامين قانونيين دون إثبات العلاقة التاريخية بينهما، ثم المقارنة بين هاذين النظامين، وإبراز مدى التوافق بين أحكامهما، ومدى إمكانية تفسير هذا التوافق بأنه نتيجة لأخذ الثاني ممن سبقه، وهذا ما سأعرض له في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: الأسباب التاريخية لتأثير الفقه الإسلامي في الغرب خصوصاً والعالم عموماً.

المطلب الثاني: بعض أوجه التشابه بين التشريعين، ومدى إمكانية الاعتماد على ذلك في إثبات العلاقة بينهما.

المطلب الأول

الأسباب التاريخية لتأثير الفقه الإسلامي في الغرب خصوصاً والعالم عموماً

من المُسلَّم به أن لكل مجتمع، مهما كانت درجته من الفكر والحضارة، حظه من القواعد القانونية التي تجري عليها معاملاته، سواء كانت هذه المعاملات في الجوانب المالية، أوفي جانب الأحوال الشخصية،

---

(1) تاريخ الفقه الإسلامي، للأشقر ص26.

أو فيما يتعلق بأحكام الجرائم والعقوبات، وفي غيرها من الشؤون العامة والخاصة، فهذه المسائل لا يمكن أن تترك لكل فرد ينظمها وفقاً لرغبته ومشيئته، وإلا أصبح المجتمع فوضوي يتعذر على الإنسان العيش فيه.

وهـذه القواعـد قـد تكـون في صـيغة قـوانين مكتوبـة، أو أعـراف وتقاليـد اسـتقر عليهـا التعامـل، وأصبحت تتمتع بقوة الإلزام المعنوي والمادي بين أفراد ذلك المجتمع[1].

أولاً: الفتوحات الإسلامية في أوروبا وأثرها على الثقافة الأوروبية.

مما لا يخفى على أحد الامتزاج التاريخي الكبير الذي حدث بعد الفتح الإسلامي للأندلس، والذي لم يكن احتلالاً عسكرياً بقدر ما كان حدثاً تاريخياً هاماً امتزجت فيه الحضارة الرومانية الأوروبية مع حضارة جديدة هي الحضارة العربية الإسلامية، ونتج عن هذا المزج والصهر حضارة أندلسية مزدهرة أثرت في الحياة الأوروبية، وتركت آثاراً عميقة مازالت تتراءى مظاهرها بوضوح حتى اليوم.

فلم يكد المسلمون يتمون تحرير أسبانيا حتى بدأوا بتطبيق رسالتهم الإنسانية في الحضارة، فاستطاعوا في أقل من قرن أن يحيوا ميت الأرضين، ويعمروا خراب المدن، ويقيموا أفخم المباني، ويوطدوا وثيق الصلات التجارية بالأمم الأخرى، وشرعوا بدراسة العلوم والآداب، حيث امتازت الحضارة الأندلسية بميلها الشديد إلى العناية بالآداب والعلوم والفنون، فأنشأوا المدارس والمكتبات في كل ناحية، وترجموا الكتب المختلفة، وأنشئت الجامعات، وانتشرت العلوم والمخترعات الإسلامية، وأقبل عليها الطلاب من كل مكان، ويسجل لنا التاريخ ذلك من خلال رسالة شهيرة كتبت سنة 854 ميلادية من قبل أسقف قرطبة (ألفارو) يشكو فيها من ولع الشباب المسيحي باللغة العربية والثقافة الإسلامية يقول فيها:" إن الشباب المسيحي الذين يمتازون بمواهبهم الفائقة أصبحوا لا يعرفون علماً ولا أدباً ولا لغةً إلا اللغة العربية، ذلك أنهم يقبلون على كتب اللغة العربية في نهم وشغف، ويجمعون منها مكتبات تكلفهم الأموال الطائلة، في الوقت الذي يحتقرون الكتب المسيحية وينبذونها، ... نسي المسيحيون حتى لغتهم، ولن تجد بين الألف منهم واحداً يستطيع كتابة خطاب باللغة اللاتينية"[2].

---

(1) أصول الفقه، للزحيلي ص9.

(2) دراسات في تاريخ الحضارة الإسلامية، حسن حلاق ص275 نقلا عن آثر الفقه المالكي في القانون المدني الفرنسي، بن خدة حمزة، رسالة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر، السنة الجامعية 2016، 2017م، (غير منشورة)، ص13.

وكان ممن له دور كبير في نقل العلوم العربية إلى أوروبا وعلى رأسها الفقه المالكي[1] البابا (سلفستر الثاني جربرت) الفرنسي الأصل، والذي تتلمذ في المدارس العربية الإسلامية بقرطبة[2]، ثم جامعة القرويين[3] بفاس، ونقل منها العديد من العلوم في الحساب والفلك والهندسة وغيرها من العلوم، ومن بينها الأنظمة القانونية السائدة في ذلك الزمان وفقا للمذهب المالكي، فكان ذلك من أهم المقدمات الرئيسية لنشوء التشريعات الأوروبية الغربية الحديثة.

كما كان للفتح الإسلامي للقسطنطينية عاصمة الدولة البزنطية على يد العثمانيين، والانتشار الكبير للإسلام في مختلف أصقاع الأرض، وشيوع التجارة بين دول أوروبا النصرانية والتجار المسلمين، أثراً كبيراً في ذيوع أحكام معاملات التجارة الإسلامية، وانتشارها، وتعرف الناس عليها، واضطرارهم للتعامل بها في ضوء سلطان الدولة القوية المسلمة التي تتخذ من هذا التشريع دستوراً عاماً في معاملاتها.

ثانياً: التطور التاريخي للتشريعات الأوروبية وعلاقته بالفقه الإسلامي.

القوانين أو القواعد القانونية ليست مجرد وقائع نشأت من باب الصدفة في حياة الشعوب أو الأمم، بل هي انعكاس لظروف اقتصادية واجتماعية وسياسية ودينية وفكرية معينة وفي ظل زمان ومكان معينين، وبالتالي فإن معرفة أصول أي قانون يتطلب بالضرورة الاطلاع على العوامل التي ساهمت في وجوده وتطوره.

ومن هنا نجد أن المجتمعات القديمة قد عرفت نوعاً من التنظيمات القانونية والأعراف التي قامت عليها العلاقات فيما بين أفرادها، أو فيما بينهم وبين غيرهم من الشعوب الأخرى، أغلبها لم يكن مدوناً، ومنها ما دُوِّنَ مثل قانون مانو الهندي 2000ق. م، وقانون بوخوريس 740 ق. م، وقانون حمورابي 1728ق.م، والقانون الروماني 450ق. م، والذي تطور عبر مراحل متعددة، أثر فيها وتأثر بكثير من

---

(1) دخل الفقه المالكي إلى الأندلس على يد عبد الرحمن القرطبي الملقب بـ(شبطون) في فترة حكم هشام بن عبد الملك سنة 171هـ بعد أن كان سائداً فيها مذهب الإمام الأوزاعي. ينظر: المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، سيد عبد الله حسين، دار السلام، الطبعة الأولى 1421هـ، 2001م، ج1 ص50.

(2) ماذا قدم المسلمون للعالم، راغب السرجاني، مؤسسة اقرأ، الطبعة الثانية 1430هـ، 2009م، ج1 ص209. والحضارة العربية في الأندلس وأثرها في أوروبا، توفيق سلطان اليوزبكي، مجلة آداب الرافدين، العدد 13، ص9-36

(3) أول جامعة في العالم هي جامعة القرويين والتي شيدت عام 859 ميلادي، وتخرج منها كثير من رموز الدين والعلوم والأدب، وهي أول مؤسسة علمية اخترعت الكراسي العلمية المتخصصة والدرجات العلمية في العالم، من أبرز مواصفات الجامعة مكتبتها التي تضم أنفس وأقدم الكتب في العالم. ينظر: ماذا قدم المسلمون للعالم، راغب السرجاني، ج1 ص208.

العوامل التاريخية المحيطة به، إلى أن وصل لاعتباره الأصل أو المصدر لكثير من القوانين الوضعية في البلدان الأوروبية[1].

والقانون الروماني والذي سبق أن بينا بأنه يعتبر عند كثير من فقهاء القانون أصل القوانين الغربية قد مر بمراحل مختلفة تميز كل منها بخصائص معينة، فقد ولد في مجتمع روما الصغير، ثم امتد واتسع نطاقه إلى إيطاليا، ومعظم دول العالم المتمدن في ذلك الحين، وصولاً إلى عصر الإمبراطور جستيان[2] سنة 565م، والذي يرجع إليه الفضل في عميلة تجميع الفقه الروماني القديم وإصداره على هيأة مجموعة من القوانين عرفت فيما بعد بقانون جستيان، أو مدونة جستيان، مستمداً أحكامه من العرف، وأحكام القضاء، وما صدر ويصدر من تشريعات ملكية[3]، واستمر العمل بهذا القانون في كثير من دول أوروبا، بالإضافة إلى بعض القوانين الأخرى كالقانون الجرماني والذي كان معمولاً به في شمال فرنسا، وتفرع عنه قانون العوائد الذي كان معمولاً به أيضا في مديريات الشمال، وكان هناك أيضاً القانون الكنائسي – وهو قانون الكنيسة الكاثوليكية – الذي كون أول مجموعة تشريعية في الزواج وما ينشأ عنه.

هذه القوانين والتشريعات والأعراف جمعت سنة 1804م، وصيغت في شكل قانوني وهو المعروف الآن بـ(كود نابليون)، أو القانون المدني الفرنسي، والذي استمر العمل به إلى الآن، وفرض على كثير من المستعمرات، واستعارته دول أخرى منها مصر[4].

ومما تجدر الإشارة إليه هنا الدور الكبير الذي لعبه قانون العوائد (العرف) في صياغة القانون المدني الفرنسي، فهذا القانون هو عبارة عن ما كان الحكم فيه للعادة والعرف، فهو غير مدون ولا مكتوب، وإنما أعراف وعادات تعارف الناس عليها في معاملاتهم وحياتهم، ولا شك لدينا هنا أن للفقه الإسلامي عامة والمالكي خاصة تأثير كبير في تكييف هذه الأعراف وبلورتها، نتيجة الاتصال الكبير الذي حدث أبان خضوع فرنسا وغيرها من الدول الأوروبية للحكم الإسلامي لمدة 800 سنة، مما يعني تجدر الفقه الإسلامي وأصول الأحكام الإسلامية والأعراف الإسلامية في المعاملات العامة والخاصة، وحتى في السياسة والقضاء والتجارة والاقتصاد، وكافة الأمور الحياتية والدنيوية، يقول المؤرخ أرنولد:" إن كثيرين من المسيحيين قد

(1) تاريخ القانون، منذر الفضل، دار دائاراس للطباعة، طبعة 2005، ص53.

(2) إمبرطور روماني تولى الحكم سنة 527 م، ولبث في الحكم 38 سنة إلى أن توفي سنة 565 م. ينظر مدونة جستيان في الفقه الروماني، ترجمة: عبد العزيز فهمي، دار الكتاب المصري، الطبعة الأولى 1946، مقدمة الكتاب.

(3) تاريخ القانون ، منذر الفضل ص119.

(4) المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، سيد عبد الله حسين، ج1 ص64.

تسموا بأسماء عربية وقلدوا جيرانهم المسلمين في إقامة بعض النظم الدينية، فاختتن كثير منهم، وساروا وفق رسوم المسلمين في أمور الطعام والشراب"[1].

هذا التأثير استمر حتى بعد جلاء المسلمين عن الأندلس، حيث يذكر بعض المؤرخين أنه بقى في طليطلة أناس يدينون بالإسلام في الباطن بعد أن زال عنها حكم الإسلام بخمسمائة عام[2].

وهذا يؤكد إن أوروبا وأن استطاعت أن تخرج المسلمين من الأندلس، وتقيم محاكم التفتيش، وترتكب أبشع جرائم الإبادة والتطهير العرقي والديني ضدهم، إلا أنها وقفت عاجزة أمام مخلفات هذه الحضارة العظيمة، وهذا الإرث التاريخي العظيم، فما كان منها إلا أن تتطئ الرأس، وتنحي، وتمد يداها لتنهل مما تزخر به هذه الحضارة العربية الإسلامية في شتى مجلات الحياة، ومن ذلك التراث الفقهي الكبير، والنظم التشريعية الدقيقة، وغير ذلك مما تزخر به المكتبات الإسلامية.

المطلب الثاني

بعض أوجه التشابه بين التشريعين،

ومدى إمكانية الاعتماد على ذلك في إثبات العلاقة بينهما

يطول بنا الحديث إذا دخلنا في المقارنات الكثيرة بين التشريع الإسلامي وبين التشريعات الوضعية القديمة والحديثة، والتي تبين مدى التشابه الكبير بين التشريعين، وعلى الرغم من التسليم بأن مجرد التشابه بين عدد محدود من المبادئ بين نظامين تشريعيين لا يستلزم بالضرورة التأثير بينهما، فإن تفسير التشابه بالمصادفة مع قيام العلاقة التاريخية يبدو غير مألوف كذلك.

أولاً: بعض مواضع التشابه بين التشريع الإسلامي وأصل القوانين الغربية (القانون الفرنسي).

نظراً لأن حيز هذا البحث ضيق محدود نكتفي بعرض بعض صور التشابه بين التشريعين.

ففي أبواب المعاملات وتحديداً في موضوع العقد كانت العقود القانونية تحتاج إلى ألفاظ خاصة وكتابات محددة وأعمال كثيرة[3]، حيث كان القانون الروماني يعتبر أن مجرد التعاقد بالإيجاب والقبول لا ينقل الملكية، بل يفيد التزام المتعاقدين كل بما تعهد به، ويبقى المبيع على ذمة صاحبه حتى يعمل أحد أمور ثلاثة: الأول: الإشهاد على التسليم بجلسة علانية مع حضور خمسة شهود. والثاني: الترك: بأن يترك البائع

---

(1) ماذا قدم المسلمون للعالم، راغب السرجاني، ج2 ص718.

(2) العرب والمسلمون في الأندلس بعد سقوط غرناطة، هنري تشارلز، ترجمة: حسن سعد الكرمي، دار لبنان للطباعة، الطبعة الأولى 1409هـ 1988م، ص206.

(3) استقلال الفقه الإسلامي عن القانون الروماني والرد على شبهة المستشرقين، الدسوقي السيد الدسوقي، مكتبة التوعية الإسلامية، الطبعة الأولى 1989م، ص62.

الشيء المبيع للمشتري أمام الحاكم في شكل قضية وهمية. والثالث: أن ينقل البائع إلى المشتري شيئاً جسمانياً من المبيع بشروط معينة[1].

لكن القانون الفرنسي لسنة 1804م اكتفى بالإرادة في تحديد الاتفاق فيما يتعلق بكتابة العقد ولزومه بالإيجاب والقبول، حيث ينص البند: 1583 على: "إذا حصل التراضي على الثمن والمثمن، ولو لم يحصل قبض السعلة ولا الثمن، تم البيع بين المتعاقدين، وثبت ملك المبيع لمشتريه دون البائع".

وهذا هو المعروف في الفقه الإسلامي وما نجده واضحاً في فقه الإمام مالك بن أنس – رحمه الله–، وعلى غير ما هو معروف في القانون الروماني كما أسلفنا[2].

وكذلك فيما يتعلق بتفسير العقود فنجد أن القاعدة الفقهية بأن العبرة في العقود بالمعاني لا بالألفاظ والمباني، والتي عبر عنها الخرشي بقوله: إذا دارت المسألة بين مراعاة اللفظ ومراعاة القصد، فمراعاة القصد أولى[3] قد نص عليها البند: 1156 من القانون المدني الفرنسي بقوله:" يلزم الوقوف في تفسير العقود على الغرض الأصلي من العقد للمتعاقدين بدون الاقتصار على معاني الكلمات الواردة في سند العقد وأخذها على ظاهرها"[4].

كذلك نجد هذا الاتفاق واضحاً بين التشريعين فيما يتعلق بأحكام الغيبة في الميراث، حيث أخذ القانون الفرنسي بنفس المدة المنصوص عليها في الفقه الإسلامي، بل وبنفس تعريف الغيبة، حيث نص في البند:115 على أنه: "إذا اختفى إنسان عن موطنه، أو محل إقامته، وانقطع خبره أربع سنيين، جاز لمن لهم حق أو مصلحة أن يرفعوا دعواهم إلى محكمة القسم لتحكم عليه بالغياب؛ ويسمى ذلك الغيبة المعتبرة"[5].

والمفقود في الفقه المالكي هو: الذي يغيب فينقطع أثره ولا يعلم خبره[6]، ولامرأة المفقود أن ترفع أمرها إلى القاضي فيؤجل أربع سنين ثم تعتد كالوفاة[7].

---

(1) المقارنات التشريعية، سيد حسين ج1 ص133.

(2) المقارنات التشريعية، تطبيق القانون المدني والجنائي على مذهب الإمام مالك، مُحَمَّد حسين مخلوف، دار السلام، الطبعة الأولى 1420هـ، 1999م، ج2 ص420 والمقارنات التشريعية ، سيد حسين ج1 ص133.

(3) شرح مختصر خليل، مُحَمَّد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله، دار الفكر، بيروت، ج19 ص248.

(4) تعريب القانون الفرنساوي المدني 258/1 المقارنات التشريعية، مُحَمَّد مخلوف ص264.

(5) تعريب القانون الفرنساوي المدني 31/1 المقارنات التشريعية، مُحَمَّد مخلوف ص63.

(6) القوانين الفقهية، مُحَمَّد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، دار الهدى الجزائر، ص188.

(7) الكافي في فقه أهل المدينة، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن مُحَمَّد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، تحقيق: مُحَمَّد مُحَمَّد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الطبعة: الثانية، 1400هـ،1980م ج2 ص567. والقوانين الفقهية، مُحَمَّد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، دار الهدى الجزائر، ص188.

ونص في البند: 718 فيما يتعلق بانتقال الإرث على إنه:" ينتقل الإرث ويثبت بالموت الحقيقي، والموت الحكمي، وهو أن يحكم على الشخص بحكم الأموات فيورث وتسلب عنه وظائف الحياة"[1].

وهذا يوافق شروط الإرث في الفقه الإسلامي، ومن أهمها تحقق موت المورث، أو إلحاقه بالموتى حكماً، كما في حكم القاضي بموت المفقود اجتهاداً[2].

ونص في البند: 130 على إنه:" يفتح ميراث الغائب من يوم ثبوت موته، ويقسم على ورثته الذين لهم استحقاق ذلك من يوم الموت". وهذا موافق تماماً لِمَ استقر عليه الفقه الإسلامي من أن تقسيم تركة المفقود يكون حين ثبوت موته حقيقة أو حكماً، والمعتبر في ذلك ورثته يوم ثبوت الموت، قال الدسوقي:"والمعتبر وارثه يوم الحكم بموته لا وارثه يوم الفقد، ولا وارثه يوم بلوغه مدة التعمير بدون حكم"[3].

وكذلك نجد الكثير من صور التوافق في باب الأهلية، ونجد هذا الاتفاق أيضاً في الحجر وأسبابه، ونتائجه، وعدم أهلية المحجور عليه، وانتهاء هذا الحجر وأسبابه.

أما عن التأثير في التشريعات الاقتصادية فنجد كثيراً من الاتفاق في قضايا الشركات، وخاصة فيما يتعلق بأقسام الشركات في القانون الفرنسي، فنجد أنه قد أخذ بنفس التقسيم الذي جري عليه الفقه الإسلامي من تقسيم الشركات إلى شركات أبدان وشركات عنان[4]، وهو ما شهد به الدكتور (أوكطاف بيل) في كتاب له حول الشركة والقسمة في المذهب المالكي، حيث قال:" إن الشركات المالكية شركات تنبني على عقود أمانة، وهو ما يجري به العمل في فرنسا"[5].

أما في مجال القانون الدولي الإنساني فنعطي مثالاً فيما يتعلق بأحكام الجنسية، والتي عرفها الفقهاء المسلمون ونظموها، فقد نقل النووي عن عبد الله بن المبارك وغيره أن من أقام في بلدة أربع سنين نسب إليها، وقد تحدث المراكشي في إعلامه عن أمد الحصول على هذه الجنسية حسب الفقه الإسلامي[6].

وقد اختارت مدونات قانونية أوروبية وأمريكية نفس المدة لإقرار جنسية الأجنبي المقيم في البلد [1].

---

(1) تعريب القانون الفرنساوي المدني 160/1 المقارنات التشريعية، مُحَمَّد مخلوف ج1 ص188.

(2) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للشيخ مُحَمَّد بن عرفه الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية، ج4 ص487.

(3) حاشية الدسوقي ج2 ص482. والمقارنات التشريعية، مُحَمَّد مخلوف ج1 ص65.

(4) البند 1835 والبند 1838 من القانون المدني الفرنسي. ينظر: المقارنات التشريعية، مُحَمَّد مخلوف ج2 ص540.

(5) معلمة الفقه المالكي، عبد العزيز بنعبد الله، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى 1403هـ، 1983م، ص42.

(6) الأعلام بمن حل مراكش وأغمات من الأعلام: العباس بن إبراهيم المراكشي، دار الغواص، الطبعة الثانية، 1993م، ج1 ص150.

هذا بالإضافة إلى بعض القواعد العامة كمبدأ عدم رجعية القوانين، والذي نص عليها القانون الفرنسي في البند: 2 بقوله:" لا يجوز تطبيق أحكام القوانين على الوقائع والحوادث إلا بالنسبة للزمن المستقبل الذي بعد تاريخ إعلانها، ولا تسري على الوقائع المماثلة"[(2)]، وهذا المبدأ من القواعد التي نصَّ عليها الفقهاء المسلمون بقولهم: " لا يثبت حكم الخطاب إلا بعد البلاغ"[(3)].

وأما قوله:" ولا تسري على الوقائع المماثلة"، فنجد نفس النص عند الشيخ خليل في مختصر بقوله:" ولم يَتَّعَدَّ حكم لمماثل"، قال الدسوقي في شرحه:" أي لجزئية تحدث مماثلة للجزئية التي حكم فيها أولاً، لأن الحكم جزئي لا كلي"[(4)] .

ثانياً: مدى إمكانية الاعتماد على هذه التشابه في إثبات العلاقة بين التشريعين.

على الرغم مما أوردناه من عوامل تاريخية تؤيد فكرة تأثير الفقه الإسلامي في التشريعات الغربية عامة، والقانون المدني الفرنسي خاصة، وما أثبتناه من أوجه التشابه بين التشريعين؛ إلا أنه هناك العديد من الملاحظات التي يجب أن تؤخذ في الحسبان، لعل من أبرزها سعي كثير من القانونين إلى تبرير استمداد القوانين في الدول الإسلامية من القوانين الغربية وخاصة القانون الفرنسي بحجة أنها مستمدة من الشريعة الإسلامية، وأنه يجدر بنا أن لا نجد حرجاً في ذلك، فهذه بضاعتنا ردت إلينا كما يقولون.

وربما هذا ما قد يجده القارئ واضحاً في كتاب المقارنات التشريعية تطبيق القانون المدني والجنائي على مذهب الإمام مالك لمؤلفه مُحَمَّد حسين مُحَمَّد مخلوف العدوي المتوفى سنة 1277هـ، ولعل لقصة تأليف هذا الكتاب ما يؤيد ذلك، حيث تم تأليفه في زمن الخديوي إسماعيل حاكم مصر والذي كان يتعرض لضغوط غربية لإحلال القوانين الغربية محل النظام الإسلامي في البلاد، حيث طلب من رفاعة الطهطاوي القيام بترجمة القوانين الغربية، ومنها قانون نابليون، ثم قام بتكليف الشيخ مُحَمَّد مخلوف والذي كان يشغل وظيفة قاضي المنيا بإجراء مقارنة بين القانون المدني الفرنسي بترجمة الطهطاوي، وبين المذهب المالكي،

=

(1) الجنسية في قوانين المغرب العربي الكبير، دراسة مقارنة، إبراهيم عبد الباقي، معهد الدراسات والبحوث العربية، 1971م، ص861.

(2) تعريب القانون الفرنساوي المدني ج1 /3 والمقارنات التشريعية، مُحَمَّد مخلوف ج1 ص50.

(3) الفتاوى الكبرى، لتقي الدين ابن تيمية، الطبعة الأولى 1408هـ 1987م، تحقيق: مُحَمَّد عبد القادر عطا، ومصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية بيروت، ج2 ص19.ونص عليها القرافي بقوله: أحكام التكاليف تتفاوت بحسب التمكن من العلم والقدرة. ينظر: الفروق، لأبي العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى 1418هـ 1998م، ج1 ص293.

(4) حاشية الدسوقي،ج4 ص157.

لبيان أوجه الاتفاق الغالبة، وأوجه الاختلاف المحدودة، وهذا ما أشار إليه مخلوف في مقدمة كتابه المقارنات.

فالقضاء في مصر كان مرجعه التشريع الإسلامي من حيث تشكيله وأحكامه، حتى سنة 1856م حيث أنشأت الحكومة في عهد سعدي باشا محاكم سميت (محاكم قضائية محلية) تختص بالحكم بين الرعايا الأجانب فيما بينهم نتيجة المعاهدات الدولية التي أبرمتها السلطة الحاكمة مع الفرنسيين والانجليز، ثم تولى الحكم بعد ذلك إسماعيل باشا، والمعروف بالخديوي إسماعيل، سنة 1863م والذي سعى إلى تعميم فكرة المحاكم المختلطة على كافة أنحا البلاد فكانت النواة لإدخال القوانين الغربية في مصر[1].

والملاحظ على عمل الشيخ مخلوف سيطرة اهتمامه على بيان أوجه التشابه بين التشريعين وإغفال أوجه الخلاف بينهما، مما عساه أن يقدم صورة ناقصة عن العلاقة بين هذين النظامين، مما أثار التساؤل عن السبب في إغفاله أوجه الاختلاف.

كذلك نجد العكس من ذلك في كتاب المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، لمؤلفه سيد عبد الله حسين والذي دأب في كتابه هذا على إبراز أوجه التشابه بين التشريعين، محاولاً رد الاعتبار للفقه الإسلامي في ظروف إقصائه عن التطبيق، وتراكم الاتهامات ضده بالجمود والتخلف، وعدم مواكبته للتطور والتقدم، فكانت المقارنات ليس لمجرد إثبات التشابه بين التشريعين فحسب، وإنما ليبرهن على تأثر مفاهيم القانون الفرنسي في هذه النسبة بمبادئ الفقه الإسلامي عموماً، والمالكي خصوصاً، محاولاً بذلك لفت نظر المشرعين إلى عدم الانبهار بنصوص تلك القوانين الغربية لأنها لا تعدو كونها تشريعات إسلامية صيغت في صورة مواد قانونية.

كذلك من الملاحظات الهامة التي يجب مراعاتها عند البحث في تأثير الفقه الإسلامي على القوانين الغربية عامة، والقانون الفرنسي خاصة، أن للقانون الفرنسي الذي هو أصل القوانين الغربية امتداده التاريخي القديم، والذي هو في الحقيقة يسبق الوجود الإسلامي في أوروبا، بل يسبق ظهور الشريعة المحمدية، وخاصة فيما يتعلق بمدونة جستيان، والتي نصت على كثير من المبادئ التي جاءت بها الشريعة الإسلامية، ونص عليها الفقهاء المسلمون في مصنفاتهم، مثل البينة على المدعي[2]، وتقسيم الوارثين إلى أصول وفروع وحواشي[3]، وأن إجماع الأمة على أمر شرع طبيعي واجب الإتباع[4]، وكذلك فيما يتعلق ببعض قواعد

(1) المقارنات التشريعية، سيد عبد الله حسين ج1 ص38

(2) مدونة جستيان في الفقه الروماني، ترجمة: عبد العزير فهمي، ص365.

(3) المرجع السابق، ص365.

(4) المرجع السابق، ص367.

الزواج، والمحرمات من النساء[1]، وغيرها، ولا غرابة في ذلك، فالإسلام دين الفطرة التي فطر الله الناس عليها، فكل ما وافق الفطرة فهو من صلب شريعتنا السمحة، وهذا بيِّن واضح، حيث إن الإسلام أقر كثير مما كان معروفاً عند العرب في جاهليتهم كالبيوع الصحيحة، والدية، والعاقلة، والزواج الصحيح، وبيع السلم وغيرها، ولا يعني هذا أبداً وجود علاقة تأثر للشريعة الإسلامية بأحكام الجاهلية، بل هذه أمور طبيعية يحتاجها الإنسان بحكم الفطرة، وهكذا الأمر في القانون الروماني والذي نشأ في بلاد تدين بالنصرانية، وهي ديانة سماوية وإن وقع ما وقع بها من التبديل والتحريف، فلابد أن يكون لها أثر في هذا القانون، مما يفسر بعض أوجه التشابه بين التشريعين.

أما ما يروجه بعض المستشرقين وربما لقي بعض القبول لدى بعض المتعالمين في بلاد الإسلام من أن هناك تشابه بين القانون الروماني، وبعض أحكام الفقه الإسلامي، حتى زعم بعضهم بتأثير الأول في الثاني، ومنهم المستشرق الإيطالي دومينيكو غاتسككي والذي وصل به الجهل إلى القول: إن القانون المحمدي ليس إلا القانون الروماني في زي عربي[2] فهو أهون من أن يرد عليه.

وأخيراً أقول إنه من الإنصاف هنا القول إن للتشريع الإسلامي تأثيراً كبيراً في الحياة الأوروبية العامة والخاصة، ومن البدهي أن كثيراً من العناصر الحضارية سواء التشريعية منها أو الخلقية المستمدة من الشريعة الإسلامية قد اندرجت في المدونات الأوروبية في مختلف المجالات، المدنية، والعسكرية، خاصة في العقود، والمبايعات، والأهلية، وغيرها، مما يشمل الحياة العامة والخاصة، وأن أحكام هذه الشريعة قد استقرت بين شعوب تلك الدول على هيأة أعراف متداولة، أو ما يسمى بالعادة الشفوية، والتي تعتبر من أهم مصادر القانون المدني الفرنسي.

هذا بالإضافة إلى ما تم ترجمته ونقله من كتب الفقه الإسلامي، وخاصة الفقه المالكي، حيث ترجم مختصر خليل إلى الفرنسية مرتين، الأولى على يد الدكتور بيرون، والثانية على يد مسيو سيغنت[3]، وفي ذلك يقول العلامة سيدو:" والمذهب المالكي هو الذي يستوقف نظرنا على الخصوص؛ لما لنا من الصلات بعرب أفريقية، وعهدت الحكومة الفرنسية إلى الدكتور بيرون في أن يترجم إلى الفرنسية كتاب مختصر خليل في الفقه"[4].

---

(1) المرجع السابق، ص20، 21.

(2) استقلال الفقه الإسلامي عن القانون الروماني، الدسوقي سيد الدسوقي ص50.

(3) حضارة العرب، غوستاف لوبون، ترجمة عادل زعيتر، مؤسسة هنداوي للتعليم، مصر، ص397.

(4) ماذا قدم المسلمون للعالم، راغب السرجاني، ج2 ص706.

والقول بتأثر القانون الفرنسي بالفقه الإسلامي بدأ يأخذ قوة في أوساط علماء تاريخ القوانين والشرائع المنصفين، يقول المؤرخ الانجليزي ويلز:" إن أوروبا مدينة للإسلام بالجانب الأكبر من قوانينها الإدارية والمالية"[1].

وقال الأمير تشارلز – ولي عهد بريطانيا- في محاضرة ألقاها في مركز أكسفورد للدارسات:" إذا كان هناك قدر كبير من سوء الفهم في الغرب لطبيعة الإسلام، فإن هناك أيضاً قدراً مساوياً من الجهل بالفضل الذي تدين به ثقافتنا وحضارتنا للعالم الإسلامي، ... فإسبانيا في عهد المسلمين قدمت إسهامات مهمة من جانبها في كثير من مجالات البحث الإنساني في العلوم والفلك والرياضيات والجبر – الكلمة نفسها عربية – والقانون، ... لقد كانت قرطبة أكثر المدن تحضراً في أوروبا، كما أن الكثير من المزايا التي تفخر بها أوروبا العصرية جاءت أصلا من إسبانيا أثناء الحكم الإسلامي، فالدبلوماسية وحرية التجارة والحدود المفتوحة ... جاءت كلها من تلك المدينة العظيمة"[2].

وقد أشار الأمير شكيب أرسلان في (حاضر العالم الإسلامي) إلى بعض من هذا الشهادات [3].

وكذلك ممن أشار إلى هذا التشابه الأستاذ: سيد عبد الله حسين، العالم الأزهري الذي درس القانون بفرنسا، وعُنِيَّ بوضع كتاب ضخم يقارن فيه بين التشريعين في تفصيل طويل، سماه: (المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي) وذكر في مقدمة هذا الكتاب بعد أن استعرض تاريخ هذين التشريعين الإسلامي والفرنسي أنه من هذه الحوادث التاريخية القاطعة يتبين أنه كان للشريعة الإسلامية عموماً ولمذهب مالك خصوصاً مساهمة في التشريع الوضعي بأوروبا[4].

الخاتمة

أخيراً أختم هذا البحث بالقول: إن للفقه الإسلامي مرجعين كبيرين مقدسين هما: كتاب الله وسنة رسوله – صلى الله عليه وآله وسلم –، وفيهما غُنية في كل نواحي التشريع ولله الحمد والمنة، يشهد بذلك كل مسلم شهد شهادة لا إله إلا الله مُحَمَّد رسول الله، ولا حاجة لنا في شهادة الغير إلا من باب وشهد شاهد من أهلها.

---

(1) ماذا قد المسلمون للعالم، راغب السرجاني ج2 ص706.

(2) ماذا قدم المسلمون للعالم، راغب السرجاني، ج2 ص706.

(3) معلمة الفقه المالكي، عبد العزيز بنعبد الله، ص41.

(4) هذا الكتاب يقع في أربع مجلدات 1755 صفحة استعرض في المؤلف بنود القانون المدني الفرنسي مقارنا لها بما يقابلها في الفقه الإسلامي وبرهن فيه على تأثر القانون المدني الفرنسي بمباديء الفقه المالكي.

وإن ما قام به فقهاؤنا العظام من شرح وتبيين لهاذين المصدرين، واستخراج للأحكام منها، وما تزخر به المكتبة الإسلامية من تراث فقهي، لم يحض به أي تشريع في العالم.

وإن شعوب العالم مهما بحثوا وابتكروا فلن يجدوا لهم تشريع أفضل من شرع الله – عز وجل–؛ لأنه الحق المبين، الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه، فهي وإن حادت عن شريعة الله شكلاً ولكنها ستعرف أن الله – عز وجل – قد وضع للإنسان تشريعات هي غاية الكمال المنشود وصدق الله العظيم حين قال : ﴿وَٱللَّهُ غَالِبٌ عَلَىٰٓ أَمۡرِهِۦ وَلَٰكِنَّ أَكۡثَرَ ٱلنَّاسِ لَا يَعۡلَمُونَ﴾ [1].

ويجب أن نعرف جيداً أن فرنسا لم يكن لها قبل زمن (نابليون) قانون خاص بها ينبع من الدين أو من غيره من مقومات الأمة، وإنما كما أسلفنا مجموعة متفرقة من التشريعات والأعراف والعوائد، وفي المقابل كان هناك تشريع متكامل متناسق هو التشريع الإسلامي، فمن المعقول والمؤكد أن العلماء الذين وضعوا القانون المدني الذي يقترن باسم نابليون قد استفادوا مما اطلعوا عليه من أحكام، ومما ترجموه من كتب الفقه، استفادة جمة، مما يعني أن شريعة الله – عز وجل– قد دخلت في القانون الوضعي الأوروبي، فهم وإن لم يأخذوها كمنهج إيماني، فقد أخذوها كأفضل تشريع صالح لكل زمان ومكان تعجز الطاقات والقدرات البشرية عن الإتيان بمثله.

ومن هنا أقول إنه من المعيب على أمة لا إله إلا الله أن تترك هذا الدين العظيم، وهذا التراث الفقهي الكبير، وتذهب تتطفل على موائد الغير، أعداء الدين والملة، تنقل تشريعاتهم الوضعية، وفلسفاتهم البشرية، وتعتبرهم قدوة لنا؛ بحجج التطور والمدنية ومواكبة العصر وغيرها من الحجج الواهية.

وصلى الله على سيدنا مُحَمَّد وعلى آله وصحبه أجمعين.

قائمة المراجع

1. القرآن الكريم.
2. أثر الفقه المالكي في القانون المدني الفرنسي، بن خدة حمزة، رسالة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر، السنة الجامعية 2016، 2017م.
3. استقلال الفقه الإسلامي عن القانون الروماني والرد على شبهة المستشرقين، الدسوقي السيد الدسوقي، مكتبة التوعية الإسلامية، الطبعة الأولى 1989م.
4. أصول الفقه، مُحَمَّد أبو زهرة، دار الفكر العربي.

(1) سورة يوسف الآية: 28.

5. إعلام الموقعين عن رب العالمين، لأبي عبد الله مُحَمَّد بن أبي بكر بن أيوب، المعروف بابن قيم الجوزية، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى 1423هـ.
6. الأعلام بمن حل مراكش وأغمات من الأعلام، العباس بن إبراهيم المراكشي، دار الغواص، الطبعة الثانية، 1993م.
7. تاريخ الفقه الإسلامي، عمر بن سليمان الأشقر، مكتبة الفلاح الكويت، الطبعة الأولى 1982م.
8. تاريخ الفقه الإسلامي، مُحَمَّد عبد اللطيف الفرفور، دار ابن كثير، الطبعة الأولى 1416هـ، 1995م.
9. تاريخ القانون، منذر الفضل، دار دائاراس للطباعة، طبعة 2005م.
10. الجنسية في قوانين المغرب العربي الكبير، دراسة مقارنة، إبراهيم عبد الباقي، معهد الدراسات والبحوث العربية، 1971م.
11. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للشيخ مُحَمَّد بن عرفه الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية.
12. حضارة العرب، غوستاف لوبون، ترجمة عادل زعيتر، مؤسسة هنداوي للتعليم، مصر.
13. الحضارة العربية في الأندلس وأثرها في أوروبا، توفيق سلطان اليوزبكي، مجلة آداب الرافدين.
14. شرح مختصر خليل، مُحَمَّد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله، دار الفكر، بيروت.
15. صحيح البخاري، لأبي عبد الله مُحَمَّد بن إسماعيل البخاري، المطبعة السلفية بالقاهرة، الطبعة الأولى 1400هـ.
16. العرب والمسلمون في الأندلس بعد سقوط غرناطة، هنري تشارلز، ترجمة: حسن سعد الكرمي، دار لبنان للطباعة، الطبعة الأولى 1409هـ، 1988م.
17. الفتاوى الكبرى، لتقي الدين ابن تيمية، تحقيق: مُحَمَّد عبد القادر عطا، ومصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى 1408هـ 1987م.
18. فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، دار المعرفة – بيروت، 1379هـ.
19. الفروق، لأبي العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى 1418هـ، 1998م.
20. الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، مُحَمَّد بن الحسن بن العربي بن مُحَمَّد الحجوي الثعالبي الجعفري الفاسي، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة: الأولى 1416هـ– 1995م.
21. القوانين الفقهية، مُحَمَّد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، دار الهدى الجزائر.

22. الكافي في فقه أهل المدينة، أبو عمر يوسف بن عبدالله بن مُحَمَّد بن عبدالبر بن عاصم النمري القرطبي، تحقيق: مُحَمَّد مُحَمَّد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، الطبعة: الثانية، 1400هـ،1980م.
23. لسان العرب، مُحَمَّد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، دار صادر بيروت، الطبعة الأولى.
24. ماذا قدم المسلمون للعالم، راغب السرجاني، مؤسسة اقرأ، الطبعة الثانية 1430هـ، 2009م.
25. المدخل لدارسة الفقه الإسلامي، سعيد مُحَمَّد الجليدي، الدار العلمية للطباعة.
26. مدونة جستيان في الفقه الروماني، ترجمة: عبد العزيز فهمي، دار الكتاب المصري، الطبعة الأولى 1946م.
27. معلمة الفقه المالكي، عبد العزيز بنعبد الله، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى 1403هـ، 1983م.
28. المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، سيد عبد الله حسين، دار السلام، الطبعة الأولى 1421هـ، 2001م.
29. المقارنات التشريعية، تطبيق القانون المدني والجنائي على مذهب الإمام مالك، مُحَمَّد حسين مخلوف، دار السلام، الطبعة الأولى 1420هـ، 1999م.
30. المنهاج الواضح في أصول الفقه، عبد المجيد الذيباني، مطبوعات جامعة قاريونس، الطبعة الأولى 1995م.
31. الوجيز في أصول الفقه، وهبة الزحيلي، دار الفكر، الطبعة الأولى، 1419هـ، 1999م.