

«رسالة التبيان في تحقيق مسألة الإيمان...»

أ.م. مؤيد محمود حسن + أ.د. ضياء محمد محمود المشهداني | ٤٢٥

# أثر التشريع الإسلامي في القانون الفرنسي

م.م. ثمينة إسماعيل الغريري

مدرس مساعد بكلية العلوم الإسلامية

الجامعة العراقية

أ.د. ضياء حسين الزوبعي

أستاذ الشريعة والقانون بكلية العلوم الإسلامية

الجامعة العراقية



heritage there is room for an independent legal system, and that extrapolation or application of judgments from it accompanies the latest social developments, as reveals the summit reached by civilization. Islamic law regarding legal regulation. The research plan required to be three investigations and a conclusion. The first topic : Characteristics of Islamic legislation. The second topic : The emergence and spread of Islamic jurisprudence in Andalusia. The third topic : The impact of Islamic legislation in French law. Then the conclusion of the research, and the list of sources.

\* \* \*

**Abstract:**

Praise be to Allah, Lord of the Worlds, and peace and blessings be upon our master Muhammad, the envoy of mercy to the worlds, and to his family and companions.

The title of this research can provoke both positive law scholars and scholars of Islamic jurisprudence. The man of positive law, especially within the framework of the Western system, grew up to respect the rules of French law and that Napoleon's law cannot be debated.

The mere thought to search for the roots of this law in the folds of Islamic jurisprudence is forbidden, because it is based on the re-examination of stable issues, in addition to that on the one hand is an unacceptable grouping to involve Islamic jurisprudence within the framework of positive law, and even The mere thought that French civil law has roots in Islam is considered by lawmen to be a form of legal immaturity.

The significance of this issue is that the statement of the impact of Islamic legislation on Western laws has important implications. It means that in our immortal

## المقدمة

الحضارة الانسانية، وأنهم كانوا يرون في الاعتراف بفضل العرب إهداراً لمكانة فرنسا بشكل خاص وأوربا بشكل عام، ومن ثم حرصوا دائماً على أن يردوا كل العلوم والحضارات إلى أصل لاتيني (يوناني أو روماني).

والبحث في موضوع أثر التشريع الإسلامي في القوانين الغربية الحديثة ومنها (الفرنسي) في غاية الصعوبة، إذ يستلزم الكشف عن عمل حقيقة الفكر الغربي إخفائها لعصور خلت، وكان يرمي بذلك إلى تحقيق أمرين :

أولهما : إظهار التشريع الإسلامي بمظهر الضعف فيما يتعلق بالنظام القانوني على نحو لا تصلح معه لتنظيم المجتمع المعاصر وليمكن بذلك من طرح البديل وهو أحكام القوانين الغربية.

وثانيهما : إظهار القانون الروماني وكأنه أرقى ما توصلت الحضارة إليه تاريخياً، وأن تطوره يدل دلالة واضحة على أن الغرب لم يعيش في ظلام دامس عندما بلغت الحضارة الإسلامية ذروتها.

ومن هنا فأن فلسفة القانون تختلف عن فلسفة العلوم الأخرى، فإذا كان الغرب يقرّ تأثره بالعلوم البحتة فلأن حضارته حسب زعم المستشرقين حية، أما من ناحية النظام القانوني فيُخفى أنه بحاجة إلى أية قواعد خارج هذه الحضارة.

وتتجلى أهمية هذا الموضوع في أن بيان أثر التشريع الإسلامي في القوانين الغربية ذو دلالات مهمة، فهو يعني أن في تراثنا الخالد متسعاً لنظام قانوني مستقل، وأن الاستنباط أو تطبيق الأحكام منه، يواكب أحدث التطورات الاجتماعية، كما يكشف

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد؛ فإن عنوان هذا البحث يمكن أن يستفز علماء القانون الوضعي وعلماء الفقه الإسلامي على السواء، فرجل القانون الوضعي وبخاصة في إطار النظام الغربي الذي نشأ على احترام قواعد القانون الفرنسي واعتبار قانون نابليون بمثابة الكتاب المنزل من السماء والمقدس.

وعليه، فأن مجرد التفكير بالبحث عن جذور هذا القانون في ثنايا الفقه الإسلامي يُعدّ بحد ذاته أمراً محرماً، لأنه يقوم على إعادة البحث في قضايا مستقرة ومسلم بها، إضافة إلى أنه من جهة هؤلاء يشكل عملية تليفقية غير مقبولة لإقحام الفقه الإسلامي في إطار القانون الوضعي، لا بل أن مجرد التفكير في مقولة أن جذور القانون المدني الفرنسي هي إسلامية يُعدّ في نظر رجال القانون الوضعي من ضروب الخفة العلمية وعدم النضج القانوني.

أما علماء الشريعة الإسلامية، فأنهم يرون أن قواعد الفقه الإسلامي بعيدة كل البعد عن قواعد القانون الفرنسي، لأن مصدر الاولى وحي إلهي في حين أن مصدر القانون الفرنسي وضعي من صنع البشر، وشتان ما بين المصدرين من اختلاف!!

وظل أغلب المستشرقين حتى أواخر القرن التاسع عشر يبخسون المسلمين حقهم في العلم وخدمة

## المبحث الأول

### خصائص التشريع الإسلامي

إذا ألقينا النظر في القوانين الوضعية الرائجة في العالم الراهن فإننا نرى أن هذه القوانين لا تنطبق على جميع العصور والأمصار والزمان والمكان، ولكن التشريع الإسلامي يأتي بالحل العادل في جميع القضايا المعاصرة والمشاكل القديمة والحديثة، لأن الإسلام يحمل خصائص بارزة وميزات قيمة، وأن القانون الإسلامي قانون واحد من القوانين التي توجد في المجتمع البشري لا يفرق بين الحاكم والمحكوم، وبين الرئيس والمرؤوس وبين الغني والفقير وبين الرجل والمرأة. وإذا أمعنا النظر أكثر وأعمق من ذلك، سنجد أن هذه القوانين ناقصة وبعيدة كل البعد عن الخصائص البارزة والميزات القيمة للتشريع الإسلامي، وهي - القوانين - قاصرة على تحقيق مصالح عامة الناس وخاصتهم، ولأجل ذلك أنها لا تستطيع أن تكون صالحة وبنفعية للبشر والبشرية أبداً مهما كانت تحمل أحلاماً جميلة وهتافات مثيرة.

ونستطيع أن نجمل أهم خصائص التشريع الإسلامي بما يأتي :

#### ١- الثبات في مصادر الشريعة الإسلامية :

مصادر الشريعة الإسلامية الأساسية القرآن الكريم والسنة المطهرة وهما مصدران ثابتان محفوظان من التغيير والتبديل، وذلك لأن حق التشريع في الإسلام

عن القمة التي بلغت الحضارة الإسلامية فيما يتعلق بالتنظيم القانوني.

ولابد من التنويه أن هذا البحث في الأصل رسالة ماجستير تحت إشرافي في كلية العلوم الإسلامية - الجامعة العراقية للطالبة ثمينة إسماعيل حنش الغريري سنة ٢٠١٠م، إلا أنني قد اطلعت على العديد من المصادر في هذا العنوان قد أضفتها للبحث، كما أن المبحث الأول والثاني هو من إعدادي بالكامل واشتركت معي الطالبة في المبحث الثالث، وهذا من باب الأمانة العلمية. وعليه، فقد اقتضت خطة البحث أن تكون على ثلاثة مباحث وخاتمة.

- المبحث الأول : خصائص التشريع الإسلامي.
- المبحث الثاني : نشوء وانتشار الفقه الإسلامي في الأندلس.
- المبحث الثالث : أثر التشريع الإسلامي في القانون الفرنسي.
- الخاتمة
- مصادر البحث.



وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٤٤﴾ [التَّحُلُّ الآية ٤٤] ، فهي ضرورية لفهم القرآن الكريم، لا يمكن الاستغناء عنها في فهم أكثر أحكامه وفي تطبيقه. (٢)  
وقد حدّر النبي ﷺ من أولئك الذين يفصلون بين القرآن والسنة، يزعمون أنهم يتمسكون بالكتاب فقط فقال : ((ألا هل عسى رجل يبلغه الحديث عني، وهو متكئ على أريكته، فيقول : بيننا وبينكم كتاب الله تعالى، فما وجدنا فيه حلالاً أستهللناه، وما وجدنا فيه حراماً حرّمناه، وإن ما حرّم رسول الله ﷺ كما حرّم الله)) (٣).

وثبات مصادر الشريعة الإسلامية لا يعني جمودها وعدم قدرتها على تلبية الحاجات التشريعية للناس في كل زمان ومكان، بل تمتاز بمرونتها، وقدرتها الفائقة على تلبية الحاجات التشريعية للناس في كل زمان ومكان، ومرونتها في نصوص مصادرها الأصلية الكتاب والسنة، وأيضاً مصادرها الفرعية الأخرى التي تستمد حجتها من الكتاب والسنة. (٤)

## ٢- المرونة في أحكام الشريعة الإسلامية :

تمتاز الشريعة الإسلامية بالسماحة والمرونة في أحكامها وملاءمتها لحاجات الناس في كل زمان ومكان، ويظهر تميز الشريعة الإسلامية في هذه

لله تعالى وحده، لأنه الخالق والمالك، فالأمر له تعالى في ملكه، ولهذا قال عز وجل : ﴿أَلَا لَهُ الْخَلْقُ وَالْأَمْرُ تَبَارَكَ اللَّهُ رَبُّ الْعَالَمِينَ ﴿٥٤﴾ [الأعراف الآية ٥٤] وقال أيضاً : ﴿إِنِ الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ أَمَرَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ ﴿٥١﴾ [يوسف الآية ٤٠] .

والإنسان ملزم بطاعة خالقه والانقياد لأمره والتسليم لشعره دون أدنى إعتراض، لأنه عبد لله تعالى مملوك له جلّ وعلا، ولا تتحقق عبوديته لخالقه جلّ وعلا، إلا بهذا الانقياد الكامل، وهو مسؤول عن ذلك، قال تعالى : ﴿لَا يُسْأَلُ عَمَّا يَفْعَلُ وَهُمْ يُسْأَلُونَ ﴿٢٣﴾ [الأنبياء الآية ٢٣] .

وطاعة الأنبياء والمرسلين طاعة لله تعالى في الحقيقة، لأنهم معصومون من الخطأ بعصمة الله تعالى ورعايته، ولهذا قال تعالى في وصف النبي ﷺ ﴿وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ ﴿٣﴾ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ ﴿٤﴾ [التَّجْمُ من الآية ٣ الى الآية ٤] .

فالسنة مصدر تشريعي مستقل من جهة، وقد يرد فيها من الأحكام ما لم يرد في القرآن الكريم، فمثلاً حرم الله تعالى في النكاح الجمع بين الأختين، وثبت أيضاً أني النبي ﷺ حرّم أيضاً الجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها. (١)

وهي من جهة أخرى مبينة للقرآن الكريم وشارحة له كما قال تعالى : ﴿وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ

(٢) حجية السنة د. عبدالغني عبدالخالق، طبعة دار الوفاء، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، طبعة القاهرة، سنة ١٩٨٧م، ص ٤٩٥.

(٣) الحديث رواه

(٤) ميزات الشريعة الإسلامية على القوانين الوضعية للأستاذ عبدالحميد طهماز، طبعة دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى لسنة ١٩٩١م، ص ٥٥.

(١) السنة ومكانتها في التشريع الإسلامي د. مصطفى السباعي، طبعة دار الوراق، المكتب الإسلامي، بيروت، طبعة سنة ٢٠٠٠م، ص ١٤٧.

الناحية من عدة جوانب :

#### أ- التدرج في تطبيق الأحكام :

من المعلوم أن القرآن الكريم المصدر الأساسي الأول للشريعة الإسلامية لم ينزل دفعة واحدة، بل نزل منجماً في مدى ثلاث وعشرين سنة، وتبعاً لذلك فلم تشرّع الأحكام التكليفية في الشريعة الإسلامية دفعة واحدة، بل جاء التكليف أيضاً متدرجاً، وقد بقي النبي ﷺ ثلاث عشر سنة في مكة وهو يدعو الناس إلى الإيمان بالله تعالى الواحد الأحد، ولم يكلفهم طول هذه الفترة غير ذلك.<sup>(١)</sup>

وشرع ثاني ركن من أركان الإسلام وهو الصلوات الخمس المفروضة في كل يوم وليلة، في السنوات الأخيرة للمرحلة المكية قبيل الهجرة في ليلة الإسراء والمعراج، وفي السنة الأولى من الهجرة شرع الجهاد، وفي السنة الثانية شرعت الزكاة ثم شرع الصيام، وفي السنة التاسعة من الهجرة في أواخر حياة النبي ﷺ شرع الحج، وفي العام العاشر عندما حج النبي ﷺ نزلت آخر آيات الأحكام، وختم الله تعالى بها الشريعة الإسلامية، وكان ذلك عشية عرفة قبل وفاة النبي ﷺ بواحد وثمانين يوماً، عندما أنزل الله تعالى قوله الكريم: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا فَمَنِ اضْطُرَّ فِي حُمَاصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [المائدة الآية ٣].

وكذلك تأخر تشريع كثير من المحظورات والمحرمات حتى أستقرت العقيدة في النفوس وثبتت في القلوب، وقد صحّ عن السيدة عائشة (رضي الله عنها) قولها: إنما نزل أول ما نزل منه - أي القرآن - سور من المفصل فيها ذكر الجنة والنار، ولو نزل أول شيء: لا تشربوا الخمر، لقالوا: لا ندع الخمر أبداً، ولو نزل: لا تزنوا، لقالوا: لا ندع الزنا أبداً.<sup>(٢)</sup>

وبعض المحرمات التي كانوا مدمنين عليها ومولعين بها لم ينزل سبحانه تحريمها فجأة رحمة بهم ورفعاً للمشقة التي تواجههم عند الإقلاع عنها وتركها.<sup>(٣)</sup>  
ب- تخفيف بعض الأحكام مراعاة للعوارض الطارئة :

ويظهر في هذا الجانب مرونة الشريعة الإسلامية وسماحتها، فالله عزّ وجلّ ما أنزل هذه الشريعة السمحة المرنة إلا لرعاية مصالح الناس وسعادتهم وتنظيم حياتهم، ولهذا قال سبحانه وتعالى في سياق تخفيفه عن المسافر والمريض لزوم أداء عبادة الصيام في أثناء السفر والمرض: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَيْتُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ [البقرة الآية ١٨٥].

(٢) الحديث معلق لم يسنده البخاري، كما قال ابن حجر (رحمه الله)، لأنه ليس على شرطه، تم وصله في كتاب الأدب المفرد، ينظر: فتح الباري ج ١/ص ٣٩.

(٣) خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم د. فتحي الدريني، طبعة مؤسسة الرسالة، عمان، الطبعة الثانية لسنة ٢٠١٣م، ص ٢٣.

(١) خصائص الشريعة الإسلامية د. عمر سليمان الأشقر، طبعة مكتبة الفلاح، الطبعة الأولى لسنة ١٩٨٢م، ص ٥٩.



وبوب الإمام البخاري رحمه الله في صحيحه باباً فقال: باب الدين يسر، وقول النبي ﷺ: ((أحب الدين لله الحنيفية السمحة))، ثم روى بسنده الحديث الشريف عن أبي هريرة (رضي الله عنه) عن النبي ﷺ قال: ((إن الدين يسر، ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه، فسددوا وقاربوا وأبشروا، واستعينوا بالغدوة والروحة وشيء من الدلجة))<sup>(١)</sup>.

وقد استنبط الفقهاء في هذا المعنى العديد من القواعد الفقهية منها: المشقة تجلب التيسير، وإذا ضاق الأمر إتسع، والضرورات تبيح المحظورات، والضرورات تُقدَّرُ بقدرها.<sup>(٢)</sup>

ج- قابلية بعض أحكام الشريعة للتطور والتغير والتلاؤم مع حياة الناس في كل زمان ومكان:

ويظهر هذا الجانب قدر كبير من مرونة الشريعة الإسلامية، فمع أن أصولها الأساسية في التشريع ثابتة لا تتغير، وهي الكتاب والسنة، ففي كثير من أحكامها الاجتهادية قابلية التغير والتطور على حسب اختلاف حياة الناس وتطورها في الزمان والمكان.

وقابلية التطور والتغير هذه ناتجة عن سببين رئيسيين هما:

أولهما: الصياغة اللفظية لكثير من النصوص في الكتاب والسنة عامة وشاملة مرنة بحيث يستطيع

(١) الحديث رواه البخاري برقم (٣٩) ومسلم برقم (٢٨١٦).

(٢) عوامل السعة والمرونة في الشريعة الإسلامية د. يوسف القرضاوي، طبعة المجلس الوطني للثقافة والفنون، الكويت، طبعة سنة ٢٠٠٢م، ص ٦٥-٦٨.

(٣) مرونة الفقه الإسلامي للمرحوم الشيخ جاد الحق علي

جاد الحق، طبعة القاهرة لسنة ٢٠٠٥م، ص ٩١-٩٣.

(٤) العرف والعادة في رأي الفقهاء للمرحوم الشيخ أحمد فهمي أبوسنة، طبعة الأزهر سنة ١٩٤٧، ص ١٣.



على الجميع على الصغير والكبير والغني والفقير والأسود والأبيض والحاكم والمحكوم فلا أمتياز لأحد في التشريع الإسلامي، فالله سبحانه هو الذي شرعها، وهو المالك الخالق لجميع المخلوقات، والناس كلهم عبيده، وهم سواء أمام شرعه عز وجل، والإنسان مخلوق مكرم في نظر الإسلام قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْوَجْدِ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾ [الإسراء الآية ٧٠].

فليس في التشريع الإسلامي ما يسمى في القوانين الوضعية بالحصانة في القانون التي يحتمي وراءها بعض ذوي النفوذ من الحكام ورجال التشريع، كما أنه ليس فيها تمييز بين الناس، فالناس في الأصل سواء وفي الشرع سواء، والقاضي الذي يحكم بشرع الله لا يستطيع أحد أن يجعله يجور في حكمه، ولا سلطان لأحد عليه، لأنه يحكم بشرع شرعه الله تعالى، والقضاء مستقل في الإسلام، والقاضي يحكم حتى على الخليفة إن شكاه أحد الرعية، وتاريخ القضاء الإسلامي مليء بالحوادث التي حكم فيها القضاء على الخلفاء. (٢)

#### ٤- الواقعية والمثالية في التشريع الإسلامي :

يمتاز التشريع الإسلامي بنظرته الواقعية إلى الإنسان واستجابها لكل ما فطر عليه في خلقته وتكوينه، فهي شريعة الله تعالى خالق الإنسان، وهو سبحانه عليم بحاله وواقعه وحاجاته: ﴿أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ

للجور، والعدل مطلوب حتى مع العدو، فلا ينبغي للمسلم أن يخضع لأي مؤثر يجعله ينحرف عن ميزان العدل قال الله تعالى: ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ أَن صَدُّوكُمْ عَنِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ أَن تَعْتَدُوا﴾ [المائدة الآية ٢].

والتشريع الإسلامي سنَّ إلى جانب العدل الإحسان والفضل، وهي مرتبة رفيعة نذبت إليها الشريعة الإسلامية وحثت عليها دون إلزام بها أو إكراه عليها، وبهذا حققت المثل الأخلاقية الرفيعة التي دعت إليها كالعفو والإيثار والتسامح.

أننا نجد الإحسان والفضل مقترناً مع كثير من أحكام التشريع الإسلامي، ففي مجال العقوبات مثلاً: شرعت القصاص من القاتل المتعمد وأعطت حق المطالبة به لأولياء المقتول، وبذلك أغلقت الشريعة باباً من أبواب الشرور والفتن في المجتمع، وهو ما يسمى في المجتمعات الجاهلية والمتخلفة بعادة الأخذ بالثأر<sup>(١)</sup>، قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَيْهِ سُلْطٰنًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾ [الإسراء الآية ٣٣].

ومن العدل أن يكون الناس متساوين أمام القوانين والشرائع التي يعيشون في ظلها، ويمتاز التشريع الإسلامي بهذا أيضاً على القوانين الوضعية، فالناس أمام شرع الله تعالى سواء، والشريعة تطبق

(١) التعويض عن القتل في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة ماجستير غير منشورة للأستاذ صلاح قاسم محمد، جامعة بغداد - كلية القانون والسياسة لسنة ١٩٧٩، ص ٦٨.

(٢) خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم د. فتحي الدريني، ص ١٥٨.

وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ ﴿١٤﴾ [الملك الآية ١٤].

ولهذا شرعت له الإستجابة لرغباته وميوله من طعام وشراب ونكاح، ومنع الإنسان من تعذيب نفسه وحرمانها من طيبات الحياة، ونهى عن العزلة والترهب، وقد أنكر عليه الصلاة والسلام على من أراد من أصحابه فعل ذلك. (١)

وكل ذلك من واقعية التشريع الإسلامي (٢)، ومثاليتهما فتظهر بتنظيمها لطرق إستجابة الإنسان لرغباته، ووضعها للضوابط والقواعد التي تحقق كرامة الإنسان وتمييزه عن الحيوان، ففي مجال الطعام الشراب أحلت للإنسان الحلال الطيب النافع، وحرمت عليه الخبيث، قال تعالى: ﴿وَيَجِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ﴾ [الأعراف الآية ١٥٧]، والطيب النافع للإنسان، والخبيث: الضار بصحته وعقله ودينه، كالميتة والخنزير والخمر وما ذبح على غير إسم الله تعالى، وهكذا تميز التشريع الإسلامي بأنه جمع بين الواقعية والمثالية في أحكامها، بينما أهتمت القوانين الوضعية بواقع الإنسان وغرائزه فشرعت له الإستجابة لها بدون ضبط وتنظيم كما هو الحال عند الحيوانات. (٣)

٥- الوسطية والإعتدال في التشريع الإسلامي :

تمتاز أحكام التشريع الإسلامي بالتوسط والاعتدال، فلا غلو فيها ولا تقصير، ولا إفراط ولا تفريط، ولا تنظر للإنسان نظرة جزئية محددة بل صدرت عن نظرتها الكاملة إلى الإنسان وتكوينه وحاجاته وبيئته حياته، فالإنسان في نظرها فرد مكرم يمتاز على غيره من الناس، فهو مكلف مسؤول ومسؤوليته فردية شخصية، فلا يحاسب أحد عن أحد يوم القيامة، ولا يتحمل أحد وزر أحد (٤)، قال تعالى: ﴿وَكُلَّ إِنْسَانٍ أَلْزَمْنَاهُ طَبْعَهُ فِي عُنُقِهِ وَنُخْرِجُ لَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ كِتَابًا يَلْقَاهُ مَنشُورًا ﴿١٣﴾ أَقْرَأَ كِتَابَكَ كَفَىٰ بِنَفْسِكَ الْيَوْمَ عَلَيْكَ حَسِيبًا ﴿١٤﴾﴾ [الإسراء من الآية ١٣ الى الآية ١٤].

وفي الوقت نفسه لم يغفل الإسلام عن كون الفرد يعيش في مجتمع لا بد له منه ولا يستطيع أن يعزل عنه، وهذا المجتمع له حقوق، يجب صيانتها والمحافظة عليها، وقد نجحت الشريعة الإسلامية في توسطها وأعتدالها بالمحافظة على حقوق الفرد وحقوق المجتمع، كما تمكنت في كثير من الحالات من التوفيق بينها، وإذا ما تعذر التوفيق بينها في بعض الظروف الطارئة قدمت مصلحة المجتمع، وحقه على مصلحة الفرد وحقه، لأن صيانة المجتمع في الحقيقة صيانة لجميع الأفراد الذين يعيشون فيه، فعندما أقرت حق الفرد التملك

٢٠٠٨، ص ٢٩.

(٤) الوسطية في الإسلام للمرحوم الشيخ عبدالرحمن حنكة الميداني، طبعة مؤسسة الريان - بيروت، الطبعة الأولى لسنة ١٩٩٦م، ص ١٢١.

(١) الحديث متفق عليه، ينظر البخاري في كتاب النكاح رقم ٥٠٦٣.

(٢) الفقه الإسلامي بين المثالية والواقعية د. محمد مصطفى شلبي، طبعة الدار الجامعية - القاهرة، الطبعة الأولى، لسنة ١٩٨٢، ص ٢٤.

(٣) الإسلام الدين القيم د. جابر عبدالعزيز، طبعة دار المطبوعات الجامعية - الاسكندرية، الطبعة الأولى لسنة

النفس مما شرع فيه القصاص، لأن الجنايات في هذه الحالة لا يقمها إلا عقوبة من جنسها. (٣)

وهكذا نجح التشريع الإسلامي بسبب توسطه واعتداله في التوفيق بين مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع، وأمتاز بذلك على القوانين الوضعية التي وقعت في هذا الموضوع فريسة الإفراط والتفريط، فقوانين المجتمعات الشيعية والإشتركية بالغت في الإهتمام بمصلحة المجتمع وفرطت في حقوق الأفراد، وتجاهلت كرامة الإنسان وفطرته ونوازعه، ورأت فيه آله صماء مسخرة لمصلحة المجتمع، فكانت النتيجة لذلك البؤس والفقر والفسل، وها هي الآن في السنوات الأخيرة تعلن فشلها وتراجعها. (٤)

وقوانين المجتمعات الرأسمالية أفرطت في الإهتمام بحرية الأفراد، ومصالحهم الشخصية، وقدمتها في كثير من الحالات على حقوق الآخرين من أبناء المجتمع، فكانت النتيجة أن وقعت أسرى الجشع والاستغلال وظهرت الكتل الكبرى (الترست والكارتل) التي تحكمت في ثروات الأمم والشعوب، وجعلت الأقلية تتحكم في أقوات الملايين من البشر وضروريات حياتهم، بل سيطروا على مقاليد الحكم وتمكنوا من توجيهها حسب

وصانت له هذا الحق، رسمت له طرق التملك المشروع، فلا يجوز له أن يتجاوزها حتى لا يعتدي على حق غيره في المجتمع، ولهذا برز في الشريعة ما يسمى بطرق الكسب غير المشروعة، كالغصب والسرقه والغش والقمار والربا. (١)

وكما سمحت للفرد بحرية التصرف فيما يملك وحقه في ذلك، منعه في الوقت نفسه من التعسف في استعمال حقه هذا بشكل يعتدي فيه على الآخرين أو يؤذيهم أو يضر بالمصلحة العامة في المجتمع، قال رسول الله ﷺ: ((لا ضرر ولا ضرار)) (٢).

ويعدُّ هذا الحديث من القواعد الشرعية الأساسية الكبرى في الفقه، ومعناه النهي عن أن يضر الإنسان غيره ابتداءً أو جزءاً، ويشمل ذلك النهي الضرر العام والضرر الخاص، والمقصود بنفي الضرر نفي فكرة الثأر لمجرد الإنتقام التي تزيد في الضرر وتوسيع دائرته، فالإضرار ولو كان على سبيل المقابلة لا يجوز أن يكون هدفاً مقصوداً، وإنما يلجأ إليه اضطراراً، فمن أتلف مال غيره مثلاً، لا يجوز أن يقابل بإتلاف ماله، ففي ذلك توسعة للضرر، ولكنه يضمن المتلف قيمة ما أتلف، بخلاف الجناية على

(١) ضوابط كسب المال في الشريعة الإسلامية د. طه فارس، طبعة منتدى الفقه الاقتصادي الإسلامي، الطبعة الأولى لسنة ٢٠١٥م، ص ٣٨، تأصيل نظرية الكسب دون سبب في التراث العربي الإسلامي د. عدنان عبود البدراني، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى لسنة ٢٠١٦م، ص ٥٤.

(٢) الحديث رواه ابن ماجه برقم ٢٣٤٠، ورواه الدارقطني في سننه برقم ٢٨٨، والإمام مالك في الموطأ برقم ١١٠٤.

(٣) شرح القواعد الفقهية للمرحوم مصطفى الزرقا، طبعة دار القلم - دمشق، الطبعة الثانية لسنة ١٩٨٧م، ص ١٠٣.

(٤) الشريعة الإسلامية والعلمانية الغربية د. محمد عمارة، طبعة دار الشروق - القاهرة، الطبعة الأولى لسنة ٢٠١٨م، ص ٥٧.

رغباتهم ومصالحهم.<sup>(١)</sup>

## ٦- الصفة الدينية لأحكام التشريع الإسلامي :

يحظى التشريع الإسلامي بنظرة التقديس والاحترام، ويلتزم الأفراد بها التزاماً نابغاً من وجدانهم وأعماق قلوبهم لارتباطها بدينهم وإيمانهم وعقيدتهم، فإن الوازع الديني هو الذي يجعلهم يحترموا أحكام التشريع الإسلامي ويقفون عند حدودها، ويتهيئون الاقتراب من أسوارها، فلا يحتالون عليها، ولا يحاولون التملص من التزامها، كما هو حال الناس في ظل القوانين الوضعية، يكفي أن يقرؤوا قوله تعالى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرُبُوهَا كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَّقُونَ﴾ [البقرة الآية ١٨٧]، لتمتلي قلوبهم خشية وتعظيماً لشرع الله تعالى، وقول النبي ﷺ: ((إن الحلال بين، وإن الحرام بين، وبينهما مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس، فمن أتقى الشبهان استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام، كالراعي يرعى حول الحمى، يوشك أن يرتع فيه، إلا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله، وإذا فسدت فسد الجسد كله، ألا وهي القلب))<sup>(٢)</sup>، ليتورعوا عن بعض الحلال خشية أن يقعوا في الحرام.<sup>(٣)</sup>

فالتشريع الإسلامي تجعل قلب كل إنسان رقيباً عليه، فلا تحتاج إلى أجهزة المراقبة الضخمة التي تنوء بها كاهل الحكومات في ظل القوانين الوضعية، لتضمن احترام الناس للقوانين ووقوفهم عند حدودها. والأجهزة هذه تحتاج أيضاً أجهزة تراقبها، وهكذا حتى أصبحت البيروقراطية أو أجهزة المراقبة المكثفة، ومع كل ذلك فما أكثر المحتالين على القوانين والمتسلقين لأسوارها والمنتهكين لحرمانها.

إن الصفة الدينية لأحكام التشريع الإسلامي يجعلها أقرب إلى وجدان الناس وضمائرهم من القوانين الوضعية، فيلتزمون بها التزاماً طوعياً نابغاً من أعماق قلوبهم، فلا يساقون إليها بعصا السلطان وقهر الحكام، بل بصوت من القلب، ورهبة من الديان ورغبة في النعيم المقيم.<sup>(٤)</sup>

وإن جعل القوانين مستمدة من الدين من شأنه أن يقلل الفرار من أحكامها، لأن الناس يستشعرون الخشية من الله إذ يحاولون الفرار ويحسون من داخل نفوسهم مراقبة الله إذا ضعفت مراقبة الإنسان.

وإن ربط القانون الإسلامي بالدين جعله مرتبطاً كل الارتباط بقانون الأخلاق، وبما تطابقت الجماعات الإنسانية قاطبة على أنه فضائل، فلا تنأى فروع هذا

(١) فلسفة التشريع الإسلامي ومدى مساهمتها تجاه علم القانون المعاصر للأستاذ علاء الدين خروفة، طبعة المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب - جدة، الطبعة الأولى لسنة ١٩٩٧م، ص ١٢٨.

(٢) الحديث متفق عليه واللفظ لمسلم من كتاب المساقاة برقم ١٥٩٩.

(٣) نظرية الإسلام وهديه في السياسة والقانون والدستور

لأبي الأعلى المودودي، طبعة القاهرة سنة ١٩٦٧، ص ١٥٨.

(٤) المدخل الفقهي العام للمرحوم مصطفى الزرقا، طبعة دار القلم - دمشق، الطبعة الثانية لسنة ٢٠٠١م، ج ١/ ص ٢٢٢.

ولإيصال الحقوق إلى أهلها حتى أستغنوا. (٣)  
وقد نجح رحمه الله في بناء المجتمع الإسلامي  
المثالي في مدة وجيزة عندما طبق أحكام التشريع  
الإسلامي، قال ابن كثير رحمه الله: وقد أجتهد في  
مدة ولايته مع قصرها، حتى رد المظالم، وصرف  
إلى كل ذي حق حقه وكان مناديه في كل يوم ينادي:  
أين الغارمون؟ أين الناكحون؟ أين المساكين؟ أين  
اليتامى؟ حتى أغنى كلاً من هؤلاء. (٤)  
فهل أستطاعت القوانين أن تصل بمجتمع من  
مجتمعاتها إلى هذه القمة الرفيعة؟ أما أوصلت  
مجتمعاتها إلى البؤس والظلم والقهر كما هو  
واقع المجتمعات البشرية المعاصرة؟ وصدق  
الحق سبحانه في قوله: ﴿وَلَوْ أَنَّهُمْ أَقَامُوا التَّوْرَةَ  
وَالْإِنْجِيلَ وَمَا أَنْزَلْنَا إِلَيْهِمْ مِّن رَّبِّهِمْ لَأَكَلُوا مِن  
فَوْقِهِمْ وَمِن تَحْتِ أَرْجُلِهِمْ مِّنْهُمْ أُمَّةٌ مُّقْتَصِدَةٌ وَكَثِيرٌ  
مِّنْهُمْ سَاءَ مَا يَعْمَلُونَ﴾ [المائدة الآية ٦٦].



القانون ولا قواعده عن الأخلاق الكريمة، فكان  
التشريع الإسلامي بحق هي أول قانون تلتقي فيه  
الشريعة بالأخلاق، ويكونان صنوين متحدين  
متلاقيين، ومن قبل كان ذلك حلمًا للفلاسفة  
والمصلحين يحلمون به، فإن حاولوا تطبيقه  
أيقظتهم الحقيقة، وأياسهم الواقع المستقر. (١)  
وإلى جانب كل ما تقدم فإن الصفة الدينية للتشريع  
الإسلامي يجعل تطبيقه عبادة لله تعالى من أجل  
وأعظم العبادات التي تقربنا إليه سبحانه، تنزل  
علينا ببركة تطبيقها الرحمات والبركات، ويفيض  
سبحانه علينا الخيرات. (٢)  
وعندما أحسنت الأمة تطبيق أحكام التشريع  
الإسلامي أستغنى الناس فلم يبق بينهم فقير محتاج.  
أهـرج يعقوب بن سفيان في تأريخه من طريق عمر  
بن أسيد بن عبدالرحمن بن زيد بن الخطاب بسند  
جيد قال: لا والله ما مات عمر بن عبدالعزيز حتى  
جعل الرجل يأتينا بالمال العظيم فيقول: أجعلوا  
هذا حيث ترون في الفقراء فما يبرح حتى يرجع  
بماله يتذكر من يضعه فيهم فلا يجد فيرجع به، قد  
أغنى عمر بن عبدالعزيز الناس. قال ابن حجر رحمه  
الله بعد أن ذكر هذا الأثر: وسببه بسط عمر العدل

(١) الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية للمرحوم  
محمد أبو زهرة، طبعة دار الفكر العربي - القاهرة، سنة  
١٩٩٦، ص ٦٣.

(٢) القانون الإسلامي وطرق تنفيذه لأبي الأعلى المودودي،  
طبعة مؤسسة الرسالة - ناشرون عمان، طبعة سنة ١٩٧٥ م،  
ص ١٩.

(٣) فتح الباري بشرح صحيح البخاري، طبعة دار المعارف  
- الرياض، الطبعة الأولى لسنة ٢٠٠٠ م، ج ١٣/ص ٨٣.  
(٤) البداية والنهاية لابن كثير الدمشقي، نشر دار المعارف  
- بيروت، الطبعة الثالثة ١٩٩٨ م، ج ٩/ص ٢٠٠.



بلاد الإسلام ازدهاراً، وأقاموا صرح حضارة أمتزجت فيها عناصر أوربية وأفريقية وأسيوية، وكانت لها شخصيتها المتميزة عن غيرها من حضارات البلاد الإسلامية، واستطاعت أن تصبح جسراً عبرت خلاله الثقافة العربية الإسلامية إلى الغرب الأوربي. وكانت مدينة قرطبة منبع العلم فأقام أحد تلامذته مالك بن أنس وأسمه يحيى بن يحيى مذهب مالك في القضاء فغدا سائداً في الأندلس<sup>(٣)</sup>، وبلغت قرطبة ذروة التوسع الثقافي بحيث تفوقت على عواصم العالم في ذلك الوقت بأربعة أشياء: القنطرة فوق نهرها والجامع ومدينة الزهراء، والعلم أهم هذه الأشياء<sup>(٤)</sup>.

ولقد كان في قرطبة من الكتب أكثر مما كان في أية مدينة أخرى من مدن الأندلس وكان أهلها أكثر الناس حرصاً على العناية بمكتباتهم، وكانت مجموعات الكتب تعد علامة على علو المنزلة والصدارة في المجتمع، في الوقت الذي كان دير القديس<sup>(٥)</sup> (St Gall) في سويسرا يضم واحدة من أكبر المكتبات في شمال أوروبا، وكانت معاصرة لمكتبة الحكم، وكانت محتوياتها لا تزيد عن

(٣) أصالة الفقه الإسلامي د. عصمت عبد المجيد بكر، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة لسنة ٢٠١٠، ص ١٤.

(٤) التشريع الإسلامي والنظم القانونية الوضعية د. عادل مصطفى بسيوني، طبعة - مصر بالتعاون مع اليونسكو، الطبعة الأولى سنة ١٩٧٨، ص ٣٥.

(٥) تاريخ الإسلام في فرنسا بين الماضي والحاضر للأستاذ صالح العود، طبعة دار ابن حزم - عمان، الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٧، ص ٦٣.

## المبحث الثاني

### نشوء وانتشار الفقه الإسلامي في الأندلس

لقد كانت الأندلس منارة للعلم وكانت أوروبا تعيش في حالة تخلف طيلة القرون الوسطى، وكانت جهالة عمياء يبيعون الإقطاعية بما عليها ومن عليها، والفلاح يعمل لدى السيد الإقطاعي بلا مقابل ويمتنع عليه الإنتقال أو الهجرة خارج حدود المقاطعة.

فدخلت مبادئ الإسلام إلى أوروبا وحكم أهلها وطبق نظامه القانوني، ووفد سكان أوروبا على الأندلس لتحصيل العلم<sup>(١)</sup>، وأرى أن الثورة الفرنسية لم تكن لتحصل لولا أنتقال المبادئ الدستورية الإسلامية إلى فرنسا قبل عشرات السنين<sup>(٢)</sup>.

يُعدُّ فتح شبه جزيرة إيبيريا حدثاً من أعظم أحداث التاريخ في بداية العصور الوسطى، ففي هذه الرقعة من الأرض التي دعاها العرب الأندلس قامت أول دولة عربية إسلامية في القارة الأوربية، وهي دولة أستمترت قائمة على مدى ثمانية قرون، وأستطاع الأندلسيون أن يجعلوا من وطنهم واحداً من أكبر

(١) المقارنات التشريعية، الاستاذ المرحوم حسين عبد الله ج ١ / ص ٤.

(٢) التشريع الإسلامي والغزو القانوني د. ساجر ناصر الجبوري، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى لسنة ٢٠٠٥ من ص ٢٥١.

٢- كما فتح المسلمون صقلية على يد دولة الأغالبة في النصف الاول من القرن الثالث الهجري، وشمل حكمهم جنوب ايطاليا، ويعني ذلك أن (بلرمو) و(سرقوسة) و(بوة) و(باري) كانت مراكز للحضارة الإسلامية في ايطاليا، وقد كان الحكم الإسلامي في صقلية لمدة ٣٣٣ سنة من (٢١٧هـ الى ٤٢٥هـ)، وبعد تراجع المسلمين في تلك المناطق بقي عدد كبير منهم يعيشون مع النورمان، لأن النورمان وجدوا ضرورة بقائهم لكونهم عماد حضارة صقلية، وظلت اللغة العربية إحدى لغات الدولة حتى احتلال الجرمان لصقلية<sup>(٣)</sup>.

٣- ومن طرق تأثير الفقه الإسلامي في الأندلس بشكل عام وفرنسا بشكل خاص عن طريق مصر، فقد أنشئ القانون الفرنسي في عهد نابليون سنة (١٨١٠م) بأمره ومشاركته وكان ذلك بعد أن أمر بترجمة كتب الفقه المالكي والشافعي للاعتماد عليها بعد رجوعه لفرنسا، بل لجعلها نواة لقانونه<sup>(٤)</sup>. وقد أعترف الباحث الفرنسي (سيديو) بترجمة فرنسا لمختصر خليل بن أسحاق الجندي، لأهمية ما تضمنه من أحكام أستوقفت نظرهم وهذا يعني

ستمائة كتاب يستعمل فيها الورق الرخيص، بدل الورق المستعمل في الأندلس، وكانت المدارس الإسلامية في الأندلس تستخدم عشرات النساخات النساء ومثل هذه المدارس في القرون الوسطى تعادل دور النشر في هذه الأيام، وكان جامع قرطبة مركزاً مشهوراً للدراسة العالية، إذ كان أول جامعة قروسطية في أوروبا يتلقى فيه الألوف من الطلبة العلوم مثل الفقه والتفسير، وقد أشتهر علماء قرطبة في الفقه والتفسير والحديث والطب. وكان العرب والمسيحيون واليهود يتكلمون اللغة العربية واللهجة الاسبانية المحلية من اللاتينية. وقد مُنع في عهد أواخر الامويين تدريس اللاتينية وكان على أطفال المسيحيين أن يذهبوا إلى المدارس العربية<sup>(١)</sup>. ولقد كانت هناك طرق متنوعة لتأثير الفقه الإسلامي في الأندلس منها :

١- ولقد كان أهل الأندلس على رأي الإمام الأوزاعي رحمه الله منذُ الفتح سنة (٩٢هـ) كما يقول القاضي عياض إلى أن أدخل المذهب المالكي زياد بن عبدالرحمن وغيره، فأقبلوا على دراسته واعترفوا بفضله، حتى حمل هشام بن عبدالرحمن بن معاوية الناس على الالتزام به، وصير الفتيا والقضاء عليه، فترسخ ونما وتطور وصار جزءاً لا يتجزأ من حياة الأندلس وثقافتهم<sup>(٢)</sup>.

المقدسي، طبعة مكتبة مدبولي القاهرة، الطبعة الثالثة، لسنة ١٩٩١، ص ٢٣٦.

(٣) فرنسا والإسلام من نابليون إلى ميران، جاك فريمو- ترجمة هاشم صالح، طبعة شركة الارض للنشر المحدودة- قبرص، الطبعة الاولى لسنة ٢٠١٢، ص ١١٢.

(٤) أثر أحكام الشريعة الإسلامية في التشريعات الغربية د. صبري حمد خاطر، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، بيروت، العدد الأول، السنة ٢٠٠٥، ص ٥٥.

(١) الحضارة العربية الإسلامية في الأندلس روبرت هيلبراند- تحرير سلمى الخضراء الجيوس، طبعة مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الثانية لسنة ١٩٩٩، ص ١٩٧.

(٢) أحسن التقاسيم في معرفة الاقاليم لمحمد بن أحمد



أن الفرنسيون قد أخذوا مباشرةً من كتب الفقه المالكي عند تدوينهم لقانونهم المدني (Code de Napoleon) وان كانوا لا يذكرونه بالفضل والاعتراف بالجميل<sup>(١)</sup>.

وعليه، فإذا كان المذهب المالكي هو المعمول به في المعاملات والفتيا والقضاء، فإن ذلك يعني أنه كان ذا تأثير كبير ومباشر على الاسبانيين والفرنسيين الذين عاشوا المسلمين وتعاملوا معهم وأمتزجوا بهم وتأثروا بأساليب حياتهم لاسيما أولئك الذين سموا بالمستعمرين وهم السكان النصارى الذين آثروا البقاء على دينهم وعاشوا جنباً إلى جنب مع المسلمين تحت الحكم الإسلامي<sup>(٢)</sup>. وكان من مظاهر ذلك التأثير أن صار النصارى بمرور الوقت يرتدون أزياء المسلمين إلى جانب تحدثهم باللغة العربية<sup>(٣)</sup> وتعلمهم علوم المسلمين، ولعل ذلك هو ما دفع سمنت (simnt) إلى القول بأنه في حدود منتصف القرن التاسع الميلادي: «بات من الصعب بمكان تمييز النصارى عن المسلمين في

المظهر»<sup>(٤)</sup>. هذا فضلاً عن تأثرهم عن طريق عادات الأندلسيين وأعرافهم في المعاملات التي غذاها الفقه المالكي بكثير من أحكامه. فلو كان القانون المدني الفرنسي وضع (١٨٠٤م - ١٨١٠م) فليس أخذه من المذهب المالكي وليد تلك السنة فحسب، بل كان أيضاً عن طريق الأعراف التي بقيت فيها إلى حد ما بصمات المذهب المالكي، فصحيح أن المسلمين خرجوا من أوروبا بعد أن أقاموا فيها تلك الحضارة الزاهرة بين عشية وضحاها، بل بقيت إلى أن دخلت في القانون المدني الفرنسي الذي أعتبر العرف أحد مصادره الرسمية والتاريخية<sup>(٥)</sup>.

فهذا التعايش لاشك أنه يحدث في ظلّه أخذ وعطاء، بل عطاء من قبل المسلمين الذين كانوا في الواقع أهل الحضارة الراقية المتفوقة، الحضارة التي كان لها ما تعطي، وقد كان الفقه جزءاً لا يتجزأ منها، وكان له حضوره من بين العلوم التي تعلمها وترجمها المسلمون وغيرهم من الأوربيين الذين كانوا يفتدون إلى البلاد الإسلامية لينهلوا من العلم والحضارة<sup>(٦)</sup>. ونستطيع أن نجمل ما تقدم أن أنتقل

(١) المقارنات التشريعية سيد عبد الله علي، طبعة دار السلام- القاهرة، الطبعة الأولى لسنة ٢٠٠١، ج ١/ ص ٢٨- ٢٩. مقارنات بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية للأستاذ علي منصور، طبعة دار الفتح للطباعة والنشر- بيروت الطبعة الأولى لسنة ١٩٧٠، ص ١٧.

(٢) الحضارة العربية والإسلامية، سلمى خضراء ج ١ / ص ٢٦٩

(٣) تاريخ الإسلام السياسي والديني والثقافي، للأستاذ حسن حلاق، طبعة دار النهضة العربية- بيروت، الطبعة الثانية ١٩٨٩، ص ٢٦٤.

(٤) تاريخ الفكر الأندلسي، أنجل جنثال بالثيا، ترجمة حسين مؤنس، طبعة مكتبة النهضة- القاهرة، الطبعة الأولى لسنة ١٩٥٥م، ص ٨٣.

(٥) التشريع الإسلامي بأقلام قانونيين ومفكرين غربيين، للأستاذ محمد وفيق العابدين، بحث منشور في مجلة البيان، العدد (٣٢٤) لشهر شعبان ١٤٣٥ - يونيو ٢٠١٤، ص ٤٨، تأثير الإسلام على أوروبا في العصور الوسطى، تأليف: منتكمري، ترجمة: د. عادل نجم عبو، مطبعة بغداد، الطبعة الأولى لسنة ١٩٨٢، ص ٦٤.

(٦) تاريخ التشريع الإسلامي، كولسون جو، ترجمة د.

- الثقافة الإسلامية من بلاد الأندلس إلى أوروبا كانت من عدة محاور أهمها :
- ١- تناقل النصوص الشفوية التي روجها الرواة الجوالون بين أهالي الغرب دون أن يدرك هؤلاء أصلها ومصدرها.
- ٢- المسافرون الأوروبيون الذين توافدوا على بلاد الأندلس بحثاً عن المعرفة.
- ٣- العلاقات التجارية المتواصلة والتقارب السياسي بواسطة السفارات الدبلوماسية.
- ٤- انتشار العوائد الإسلامية في الجنوب الفرنسي فترة طويلة، ومعروف أن قانون العوائد كان معمولاً به ومحترماً في هذه المنطقة مع أنه لم يكن مدوناً وبقي الأمر كذلك حتى جمعت هذه العوائد في (edoc noelopan).
- ٥- يشير الفقيه الفرنسي المشهور (رينيه دافيد) إلى أن العديد من الرسائل في أوروبا قالت بتأثير القوانين العربية بالشريعة الإسلامية بواسطة العادات وأظهرت العديد من النصوص المتشابهة مع القوانين الأوروبية وأظهر فقهاء مسلمون أن ثمة تقاليد إسلامية في أوروبا وغيرها من البلدان اشتملت على فكرة السبب وتقدير التعويض وحرية التعاقد.
- ٦- اللاجئون السياسيون مثل المستعربين الذين رغم تعايشهم مع المسلمين بروح التسامح لفترة من الزمن، هاجروا إلى شمال شبه الجزيرة في فترات التعصب والتزمت الديني.
- ٧- مدارس الترجمة التي أنشأها الملوك والأساقفة في طيطة عقب سقوطها بأيدي النصارى سنة (١٠٨٥م / ٤٧٨هـ)<sup>(١)</sup>
- ٨- انتشار المدارس الكبرى في الأندلس، التي كان يرتادها المسلمون وغير المسلمين من أماكن بعيدة، فمن باب أولى سكان المناطق المجاورة، وكان يدرّس في هذه المدارس العلوم المختلفة بما في ذلك (الفقه الإسلامي).
- ٩- أمر نابليون بونابرت (١٧٦٩ - ١٨٢١م) بنقل عيون الفقه الإسلامي عموماً والفقه المالكي خصوصاً بعد غزوه مصر إلى فرنسا (تم الغزو قبل صدور القانون المدني الفرنسي بوقت قصير) وترجمت إلى اللغة الفرنسية عام ١٩١٤ للهجرة، ولاشك أن ترجمتها قد سبقت طباعتها بفترة طويلة، وأن مختصر خليل (فقه مالكي) طبع ومعه ترجمة فرنسية للأستاذ (norrep) عام ١٨٤٨م، وفي قسنطينة مع ترجمة الأستاذ (ettengies) عام ١٨٧٨، وتوالت طبعاته وترجماته، وإذا كانت الطباعة قد تمت في هذا الوقت المبكر، فإن الترجمة ذاتها قد سبقت ذلك بوقت طويل.
- (١) التشريع الإسلامي والغزو القانوني الغربي للبلاد الإسلامية، د. ساجر ناصر الجبوري ص ٢٧٩، أثر أحكام الشريعة الإسلامية في التشريعات الغربية، د. صبري حمد خاطر، ص ٥٦، ومعجم المطبوعات العربية والمصرية، يوسف سركيس، ج ١، ص ٨٣٦، علاقة القانون المدني الفرنسي بالفقه المالكي، د. حمزة أبو فارس، ص ٧، الموقع الإلكتروني قضاة موريتنا، السبت ١٥ سبتمبر/ أيلول ٢٠١٢م.
- محمد احمد السراج و د. حسين محمود الشافعي، طبعة المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر- بيروت، الطبعة الاولى لسنة ١٩٩٢م، ص ١٩٩.

## المبحث الثالث

### أثر التشريع الإسلامي في القانون الفرنسي

قبل البدء في بيان أثر التشريع الإسلامي لابد من إعطاء لمحة مختصرة عن قانون نابليون.

إن القوانين المدنية التي سجلها رجال القانون في عهد نابليون كانت موجودة بالفعل ولم يتعدّ عملهم تنسيقها، وأما المشكلة بالنسبة لفرنسا فكانت تكمن في أن كل دائرة (محافظة) كان قوانينها الخاصة، حتى أن القانون في منطقة ما لم يكن ليسود في المنطقة التي تليها.

وكان **Cambaceres** و **Merlinde Douai** قد قدما الخطوط العريضة لمدونة قانونية جديدة موحدة لحكومة المؤتمر الوطني في سنة ١٧٩٥، لكن الثورة لم يكن لديها الوقت الكافي لإنجاز هذا العمل، ولأن الحكومة في ذلك الوقت كانت تواجه فوضى مربكة فقد أضافت الآفاً من القرارات والمراسيم المتسرعة واقتضى الأمر مدة من الوقت لتصاغ بشكل منسق<sup>(١)</sup>.

وبتاريخ ١٢ أغسطس ١٨٠٠ فوض نابليون القناصل الثلاثة : (**Jean و Tronehel Franscois و Felix Bigot de preameneu و Portalis**) لوضع

(١) قانون العقود الفرنسي الجديد، ترجمة عربية للنص الرسمي، د. نافع بحر سلطان، طبعة جامعة الفلوجة، الطبعة الاولى لسنة ٢٠١٧، ص ١٣-١٤.

مخطط جديد لمدونة وطنية منسقة تضم القوانين المدنية، وأرسل نابليون مشروع المدونة كما تم إعداده في أول يناير ١٨٠١ الى رؤساء المحاكم القانونية لأبداء تعليقاتهم وملاحظاتهم، فقدموه بدورهم بعد إبداء الملاحظات إلى نابليون بعد ثلاثة أشهر من إحالته لهم، فأحالته بدوره إلى اللجنة التشريعية وكان على رأس هذه اللجنة كل من **portalis** و **antoine Thibudeau** ، وبعد أن مرّت المدونة القانونية بكل هذه الفحوص تدارسها مجلس الدولة كله بنداً بنداً خلال سبعة وثمانين دورة قضائية<sup>(٢)</sup>. وكان نابليون هو رئيس المجلس في خمس وثلاثين دورة منها مع أنه ليس خبيراً في القانون، لكنه أستفاد من خبرة زميله في القنصلية **Cambaceres** وتعليمه القانوني. واشترك نابليون في المناقشات بتواضع<sup>(٣)</sup>، ويرى **Vandal** أن هذه المدونة ما كانت لتتم أبداً لولا حث نابليون الدؤوب وتشجيعه الودي وقد أعادت هذه المدونة سلطة الزوج على زوجته واولاده وأقرت حرية العبادة والعمل التجاري ومساواة الجميع أمام القانون والحق في محاكمة علنية امام القضاء وغير ذلك من الامور، وكل هذه المبادئ معروفة ومطبقة في النظام الإسلامي منذ قرون سابقة<sup>(٤)</sup>.

(٢) عصر نابليون، ول ديورانت، ترجمة عبد الرحمن عبد الله الشيخ، طبعة دار الجيل - بيروت، ص ٥١.

(٣) التشريع الإسلامي والغزو القانوني للبلاد الإسلامية، د. ساهر ناصر الجبوري ص ٢٦٢.

(٤) فضل الإسلام على الحضارة الغربية، مونترجمري وات، نقله إلى العربية، حسين احمد أمين، طبعة مكتبة مدبولي،

- **المطلب الاول: أثر التشريع الإسلامي في القانون الفرنسي<sup>(١)</sup>:**
- اخترنا في هذا المطلب نماذج للمقارنات التشريعية في الأحوال الشخصية والقانون المدني والعقوبات على سبيل التمثيل لا الحصر، حيث أن استيعابها يحتاج رسالة ماجستير أو اطروحة دكتوراه مستقلة، لعل الله عز وجل أن يهيئ أحد الباحثين لذلك العمل في المستقبل القريب، ففي الاحوال الشخصية :
- ورد في القانون الفرنسي في أحكام النفقة : [يجب على الأبناء النفقة على الآباء والأمهات والاصول إذا كانوا فقراء].<sup>(٢)</sup>
- وهذا النص مطابق لما ورد في التشريع الإسلامي : يجب على الولد الموسر صغيراً او كبيراً ذكراً او أنثى نفقة الوالدين المعسرين العاجزين عن الكسب مما فضل عنه وعن زوجاته وعن خادمه المحتاج اليهما ولا يجب عليه نفقة جده وجدته سواء كانا من جهة أبيه أو أمه<sup>(٣)</sup> فعلم أن البند إنما يوافق التشريع الإسلامي في وجوب نفقة الآباء والأمهات على الإبن.

الطبعة الاولى لسنة ١٩٨٣، ص ١٢٧.

(١) ينظر الإمام مالك وأثره في القضايا التشريعية، للأستاذ إبراهيم صالح الحسيني، نهضة الإمام مالك، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الدينية المغربية لسنة ١٩٩٨م، مج ١ / ص ١٢٧.

(٢) القانون الفرنسي المدني المعرب، تعريب رفاة بك الطهطاوي، وجناب عبد الله بك ج ١ / ص ٥٠، طبعة مصر سنة ١٨٢٦م.

(٣) ينظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ج ٢ / ص ٥٢٢ وما بعدها.

(٤) القانون الفرنسي المعرب، ج ١ / ص ٥١.

(٥) الشرح الكبير للدريدي سيدي احمد ابو البركات، تحقيق: محمد عيش، طبعة دار الفكر - بيروت، لسنة ١٩٩٦، ج ٢ / ص ٥٢٢.

(٦) قاعدة: يقوم من وجبت عليه النفقة بجميع ما يحتاجه من وجبت له، ينظر: الشرح الكبير للدريدي ج ٢ / ص ٥٢٢، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير ج ٤ / ص ٤٩٩.

(٧) القانون الفرنسي المدني المعرب ج ١ / ص ٣١ محاكمات.

(٨) المفقود: من أنقطع خبره وعمى أثره وخفي أمره فلم

بعد سماع البينة وتزكيتها ويمين القضاء، ويسمي القاضي الشهود والمعدلين لهم، حيث يُعذر فيهم، أي كتب ذلك عنده ليجد له مرفقاً لأنه باق على حجته إذا قدم، فإذا أبدى مطعناً في تلك البينة بعد قدومه نقض الحكم، والمتوسطة في تسمية الشهود المعدلين للمدعى عليه إذا قدم والإعذار إليه فيهم كالبعيدة، كذا في المختصر وشرح الدردير وحاشيته<sup>(٣)</sup>، فالبند مناسب لما ورد في التشريع الإسلامي - المذهب المالكي - في كون الغائب على حجته إذا قدم بعد الحكم عليه حال الغيبة<sup>(٤)</sup>.

• المطلب الثاني : في مجال القانون المدني<sup>(٥)</sup> :  
١ - فقد جاء في الاحكام الخاصة بالملكية : «جميع الاملاك التي لا ملك فيها للإنسان، واملالك المتوفين لا عن وارث، او عن وارث أسقط حقه من الإرث بالكلية تكون من متعلقات وزارة المالية»<sup>(٦)</sup>. وهذا البند موافق لما ورد في التشريع الإسلامي في هذا الباب : كل مال جهلت أربابه، عقاراً او غيره فهو لبيت المال<sup>(٧)</sup>، والقاعدة تقول : «كل ما جهلت

وحاكم السياسة وجابي الزكاة إن وجد واحد منهم في بلدها ليكشفوا عن حال زوجها، وإلا فلجماعة المسلمين من صالححي بلدها، فيؤجل الحر أربع سنين إن دامت نفقتها من ماله، وإلا طلق عليه لعدم النفقة، ويؤجل العبد نصفها من حين العجز عن خبره بعد البحث عليه في الاماكن التي يظن ذهابه إليها من البلدان بأن يرسل الحاكم رسولاً بكتاب لحاكم تلك الاماكن مشتتلاً على صفة الرجل وحرفته ونسبه ليفتش عنه فيها ثم بعد الأجل الكائن بعد كشف الحاكم عن امره ولم يعلم خبره أعتدت كعدة الوفاة.<sup>(١)</sup>

- جاء في القانون المدني الفرنسي من آثار الغيبة : والحرمان من الحقوق المدنية بسبب الحكم على انسان بعقوبة جنائية.

الحكم بالعقوبة أياً كانت على المذنب الغائب لا يستلزم الموت المدني إلا بعد مضي خمس سنوات ابتدائها من تاريخ تنفيذ الحكم الصوري على ذلك الغائب، ويباح له في اثناء هذه المدة الحضور في المحكمة للتظلم<sup>(٢)</sup>.

وهذا البند موافق لما ورد في التشريع الإسلامي في هذا الباب : الغائب بعيد الغيبة كأفريقية من مكة ونحوها يقضي القاضي عليه في كل شيء

تُعلم حياته ولا موته، ولم يعرف مكانه بأرض ولا واد. ينظر القوانين الفقهية لابن جزي ص ١٨٨.

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ج ٢ / ص ٣٩، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الثالثة لسنة ١٩٩٣.

(٢) ينظر : القانون الفرنسي المدني المعرب ج ١ / ص ١٠٠.

(٣) ينظر: مختصر خليل والشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليهما ج ٤ / ص ١٦٢.

(٤) ينظر : المدونة ج ١٣ / ص ١٧٥، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ج ١٧ / ص ١٥٣.

(٥) ينظر القانون المدني الفرنسي مأخوذ من مذهب الإمام مالك، للأستاذ منهل الصديق العلوي، ندوة الإمام مالك، طبعة المملكة المغربية وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، لسنة ١٩٩٨، ج ٣ / ص ١٩٣.

(٦) ينظر: القانون الفرنسي المعرب ج ١ / ص ١٢١.

(٧) ينظر الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ج ٣ / ص ٤١٥، الملكية في الشريعة الإسلامية د. عبدالسلامن



أربابه عقاراً أو غيره فهو لبيت المال<sup>(١)</sup>. وكذا مال من توفي لا عن وارث أو عن وارث اسقط حقه لخصوص بيت المال. فالبند موافق للشريعة الإسلامية بزيادة تقييد بكونه لبيت المال<sup>(٢)</sup>.

٢- لا يجبر أحد التنازل عن ملكه إلا لمصلحة عامة بشرط قبض ثمن المثل قبل تسليمه<sup>(٣)</sup>. وهذا البند له ما يقابله في التشريع الإسلامي: لا يجبر أحد على إخراج ملكه عنه ببيع أو هبة أو نحو ذلك إلا لتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق أو نحو ذلك ما يقتضي جبر المالك على البيع، كبيع الدار في نفقة الزوجة وكبيع مال المفلس عليه<sup>(٤)</sup>.

٣- لا تجوز مسامحة الانسان من حق طول المدة قبل حوزة، وتجاوز المسامحة منه بعد الاكتساب لحق المدة<sup>(٥)</sup>.

تعرف هذه المسألة في الفقه الإسلامي بـ (التقادم)، والتقادم في اصطلاح الفقهاء: هو مرور الزمان الطويل على وضع اليد، أو مرور الزمان الطويل على ترك الحق بلا مانع<sup>(٦)</sup>. وقيل: هو مرور الزمان

داود ج ١ / ص ١٧٢.

(١) ينظر أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية د. محمد

عبيد الكبيسي ج ١ / ص ١٣٩.

(٢) ينظر قوانين الاحكام الشرعية لابن جزى المالكي

ص ٤١٨.

(٣) ينظر القانون الفرنسي المعرب ج ١ / ص ١٢٢ محاكمات.

(٤) ينظر الشرح الممتع على زاد المقتنع لابن عيثمين ج ٨

/ ص ١٢٠.

(٥) ينظر قانون العقود الفرنسي الجديد ترجمة د. نافع بحر

سلطان ص ٥١.

(٦) ينظر معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية د. محمود

وهو ان يمر على الحق مدة مقدره قانوناً من دون أن يدعي به زاعم ان ذلك الحق له<sup>(٧)</sup>.

وهذا البند له ما يقابله في التشريع الإسلامي: لا تصح مسامحة الانسان لغيره مما يترتب على الحيابة مثلاً قبل تحققها بأن يقول للمالك: إن حزت هذا الشيء عشر سنين وتصرفت وأنت حاضر ساكت بلا مانع، ثم أدعيت ما بيدي كانت دعواك مسموعة ويسقط ما يترتب لي على الحيابة، لأن ذلك إسقاط للحق قبل وجوبه<sup>(٨)</sup>.

٤- يشترط في صحة العقود أربعة شروط:

أ- رضا الجانبين.

ب- أهليتهما للعقد.

ج- علم العاقدین بالمعقود عليه.

د- أن يكون العقد لغرض صحيح<sup>(٩)</sup>.

العقد هي إحدى الطرق التي تفيده الملكية وهو في نظر الفقهاء: ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله<sup>(١٠)</sup>.

وفي عرف القانونيين: هو توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني من إنشاء التزام أو نقله أو تعديله

عبدالرحمن عبد المنعم ج ١ / ص ٤٨٢.

(٧) ينظر شرح المجلة لمنير القاضي ج ٤ / ص ٥١.

(٨) ينظر مواهب الجليل شرح سيدي خليل للحطاب ج ٤

/ ص ٢١٨، النظرية العامة للتقادم في الفقه الإسلامي د.

محمد سعود المعيني ص ٨٧.

(٩) ينظر قانون العقود الفرنسي الجديد ترجمة د. نافع بحر

سلطان ص ١٦-١٧.

(١٠) ينظر معجم الألفاظ الفقهية د. محمود عبد الرحمن

عبد المنعم ج ٢ / ص ٥١٧.

أو إنهائه<sup>(١)</sup>، ومن المقارنة بين التعريفين نجد بينهما تقارباً إلا أن تعريف الفقهاء قد يكون احكم من تعريف القانونيين من ناحية الإرادة بين الطرفين<sup>(٢)</sup>.  
 البند أعلاه يتوافق مع التشريع الإسلامي : حيث أن هذه الشروط معتبرة عند الفقهاء : فعند كلامهم عن شروط الانعقاد ذكروا منها :  
 أ- أن يكون كل من العاقدین أهلاً للعقد، وهذه الاهلية تتحقق بالتمييز.  
 ب- أن يعلم كل من العاقدین ما صدر عن الآخر، بأن يسمع كلامه أو يقرأ ما كتبه ويفهمه، أو يرى فعله أو أشارته، ويعرف مراده منها.  
 ج- أن يكون المحل قابلاً لحكم العقد شرعاً، فلا ينعقد بيع ما ليس بمال كلحم الميتة، وكذلك بيع مال غير متقوم كالخمر والخنزير إذا باعهما المسلم.  
 د- ورضا الجانبين، فلا بد أن يكون هناك تراضي بين طرفي العقد<sup>(٣)</sup>.  
 ٥- أحكام خاصة ببعض العقود : حق استعمال ملك الغير وحق السكنى (الإعارة): يجوز لمن له حق السكنى أن يسكن هو وعائلته في المحل الذي له السكنى عليه، وأن تزوج بعد ذلك أسكن زوجته معه، ولو كان تزوجها بعد اشتراط حق السكنى<sup>(٤)</sup>.  
 الإعارة لغةً: من التعاور وهو التداول والتناوب والرد. وأصطلاحاً: هي تملك المنافع بغير عوض. او : هي الشيء المملوك مدة بغير عوض<sup>(٥)</sup>.  
 وهذا يتفق مع التشريع الإسلامي: حيث ذكر الفقهاء عند كلامهم عن الإعارة: إذا أعاره داراً للسكنى يعتبر العرف والعادة في شأن المستعير، فله هو وعائلته بحسب ما تعورف في مثله واعتيد مما لا يضر بالدار زيادة عن معتاد مثله، فأن زاد بعد العارية وسكن من زاده بحيث يضر زيادة عن السكنى المقصودة عرفاً في حقه ضمن ما حصل بسببه<sup>(٦)</sup>، فكلام الفقهاء يناسب هذا البند متى كان سكنى الطارئ لا توجب ضرراً زائداً على أصل ما قصد بالإعارة. وزاد الإمام الشافعي والإمام أحمد رحمهم الله في صورة التلف : إن على المستأجر أجره المثل عن الزائد ايضاً<sup>(٧)</sup>.  
 ٦- لا يجوز للجار بدون رضاه جاره ان يفتح في الجدار المعبر حداً مشتركاً، شباكاً أو طاقاً بأي وجه من الوجوه ولو ركّب فيها ألواح زجاج مطموس المسام لا يشاهد من خلفه<sup>(٨)</sup>.

(٤) ينظر القانون الفرنسي المدني المعرب ج ١ / ص ٢٥٥.

(٥) ينظر معجم المصطلحات والالفاظ الفقهية د. محمود عبد الرحمن ج ١ / ص ٢٢٠.

(٦) ينظر الشرح الكبير لابي البركات الدردير وحاشية الدسوقي عليه ج ٣ / ص ٤٣٥.

(٧) ينظر المغني لابن قدامة ج ٦ / ص ٧٨، روضة الطالبين للنووي ج ٥ / ص ٢٦١.

(٨) ينظر القانون الفرنسي المدني المعرب ج ١ / ص ١٥١.

(١) ينظر الوسيط في القانون المدني د. السنهوري ج ١ / ص ١٦٥.

(٢) ينظر المدخل للفقه الإسلامي ونظرية العقد د. محمد مصطفى شلبي ص ٤١٦.

(٣) ينظر المغني لابن قدامة ج ٤ / ص ٢٢٢، بدائع الصنائع للكاساني ج ٦ / ص ١٣٧، المدخل للفقه الإسلامي ونظرية العقد د. محمد سلام مذكور ص ٥١٧.



والأفعال المختلفة المكونة لها. ولا تكاد الشريعة تختلف عن القوانين الوضعية إلا في نوع العقوبة التي يقررها كل منهما لهذه الجرائم، بل أن القوانين حين تتناول هذه الجرائم تتناولها على نفس طريقة الشريعة فتجمعها في باب واحد، كما يتكلم عنها الشراح دفعة واحدة لشدة ما بينها من اتصال، وهو نفس ما فعله فقهاء الشريعة الإسلامية في شرح هذه الجريمة.<sup>(٥)</sup>

٢- الجرائم على النفس (القتل) :

- القتل العمد : هو إزهاق الروح المرتكب إرادياً يوصف بالقتل العمد<sup>(٦)</sup>، ويعاقب الجاني عن القتل العمد بالسجن المؤبد.<sup>(٧)</sup>

ومن هذا النص يتبين أن القتل العمد ليس إلا الإعتداء الإرادي والباغي على حياة الانسان بفعل إنسان آخر، وكذلك فإن الأركان الأساسية المكونة لجريمة القتل العمد هي :

الركن الأول : وهو المادي، الاعتداء المميت.

الركن الثاني : وهو محل الجريمة، إنسان على قيد الحياة.

الركن الثالث : وهو المعنوي، القصد الجنائي.<sup>(٨)</sup>

(٥) ينظر التشريع الجنائي الإسلامي د. عبدالقادر عودة ج ١/ص ١٥٨.

(٦) ينظر قانون العقوبات الفرنسي المادة ٢٩٥.

(٧) ينظر قانون العقوبات الفرنسي المادة ٣٠٤، الفقرة الثالثة.

(٨) ينظر فلسفة القانون الجنائي، دراسة تأصيلية في الفكر الفرنسي، د. عبدالرحيم صدقي، طبعة دار الفكر - القاهرة، ص ١٥٤.

الكوة : بفتح الكاف أي الطاقة في البناء أو ثقب البيت والجمع (كواء)<sup>(١)</sup>.

هذا البند يتفق مع التشريع الإسلامي : حيث أن الفقهاء قد ذكروا في معرض كلامهم عن (الكوة) أن الفتحة التي أحدث فتحها يقضي بسدها، ويزال كل ما يدل عليها<sup>(٢)</sup>.

وقيد الإمام الحطاب رحمه الله القضاء بسد الكوة التي حدث فتحها بما اذا كانت غير عالية في كشف الجار منها إلى صعوده على سلم ونحوه، وإلا فلا يقضي بسدها، وقيده أيضاً بما اذا كان يتراءى منها الوجوه لا المزارع والحيوانات وإلا تُسد إتفاقاً<sup>(٣)</sup>.

وإذا سكت من حدث عليه الكوة ونحوها عشر سنين ولم ينكر جبر عليه ولا مقال له حيث لم يكن له عذر في ترك القيام. وأما القديمة فلا يقضى بسدها سواء أكانت شرفة على دار الجار أم لا، ويقال للجار أستر نفسك إن شئت<sup>(٤)</sup>.

• المطلب الثالث : في مجال العقوبات :

١- تتفق أحكام جرائم القتل والجرح والضرب في التشريع الإسلامي مع أحكامها في القوانين الوضعية (وخاصة القانون الفرنسي) الذي هو أصل القوانين الوضعية كما أثبتنا سابقاً، فتتفق تلك الأحكام معها فيما يختص بأركان الجريمة وصورها

(١) ينظر معجم الالفاظ والمصطلحات الفقهية د. محمود عبد الرحمن ج ٣ / ص ١٦٢.

(٢) ينظر الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ج ٣ / ص ٣٦٩.

(٣) ينظر مواهب الجليل للحطاب ج ٥ / ص ١٦٠.

(٤) ينظر حاشية الدسوقي ج ٣ / ص ٣٦٩.

وفي التشريع الإسلامي أن أركان القصاص ثلاثة: إصرار أو ترصد يعتبر اغتيالاً<sup>(٣)</sup>، وسبق الإصرار الجاني وشرطه التكليف والعصمة والمكافأة والمجنى عليه وشرطه العصمة والجنائية وشرطها العمد العدوان<sup>(١)</sup>.  
ويلاحظ أن التشابه كبير بين النص الفرنسي والتشريع الإسلامي من حيث أركان الجريمة باستثناء العصمة.

والعصمة هي: الإسلام والأمان، ويدخل تحت عقد الجزية والموادعة والهدنة، وقد أشترط جمهور الفقهاء أن يكون الجاني والمجنى عليه متكافئين من حيث عصمة الدم.<sup>(٢)</sup>

أما من حيث العقوبة، فعقوبة القاتل عمداً في التشريع الإسلامي الموت وذلك بنص القرآن الكريم: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾ [النساء الآية ٩٣].

أما القانون الفرنسي فعقوبة القاتل العمد فيه هي السجن المؤبد إلا إذا كان الجاني قد خطط ودبر وترصد للمجنى عليه عندئذ تكون عقوبته الإعدام وذلك بالنص الآتي: (كل من ارتكب جريمة الاغتيال يعاقب بالموت)، وجريمة الاغتيال قد نصتها (المادة ٢٩٦): (كل قتل عمد إذا ارتكب مع سبق

إصرار أو ترصد يعتبر اغتيالاً<sup>(٣)</sup>، وسبق الإصرار أوضحته (المادة ٢٩٧): (يكون سبق الإصرار من القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب - جريمة يكون غرض المصمم منها - إيذاء شخص معين أو أي شخص غير معين وجده أو صادفه ولو كان ذلك القصد معلقاً على حدوث أمر أو موقف على شرط)<sup>(٤)</sup>.

أما ارتكاب القتل بقصد تسهيل أو تنفيذ جريمة أخرى فقد بينته (المادة ٣٠٤): (وتكون عقوبة القتل العمد الموت أيضاً إذا كان الغرض من القتل سواء تهيئة أو تسهيل أو تنفيذ جنحة أو مساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة)<sup>(٥)</sup>، فظاهر المقارنة أن مفهوم القتل العمد يختلف عند الفريقين، فيلاحظ أن مفهوم القتل العمد في القانون الفرنسي هو إذا كان مخطط له ومدبر وكان مسبقاً بإصرار أو تسهيل تنفيذ جريمة أخرى. أما في الشريعة الإسلامية فيستوي عند الفقهاء القتل العمد أن يكون مباشرة أو تسبباً ما دام بين الفعل والموت رابطة السببية.<sup>(٦)</sup>

أي أن القانون الفرنسي يأخذ بالسبب المباشر للقتل وليس القتل بالتسبب وهنا يخالف الشريعة الإسلامية.<sup>(٧)</sup>

(١) ينظر بدائع الصنائع ج ٨/ص ٢٣٣، نهاية المحتاج ج ٧/ص ٢٩٦.

(٢) ينظر بدائع الصنائع ج ٨/ص ٢٣٣، نهاية المحتاج ج ٧/ص ٢٩٦.

(٣) ينظر القانون الجنائي الفرنسي المادة ٢٩٦.

(٤) ينظر القانون الجنائي الفرنسي المادة ٢٩٧.

(٥) ينظر القانون الجنائي الفرنسي المادة ٣٠٤.

(٦) ينظر التشريع الجنائي الإسلامي د. عبدالقادر عودة ج ٢/ص ٤٧.

(٧) ينظر جنائية القتل العمد في الشريعة الإسلامية والقانون الإسلامي والقانون د. نظام الدين عبدالحميد ص ٥٨.

## الخاتمة

بعد البحث والمطالعة في ثنايا كتب التشريع الإسلامي والقوانين الوضعية، فقد توصلت إلى جملة من النتائج أبرزها :

١- التأكيد على الثقة بالفقه الإسلامي وقدرته على تقديم نظام تشريعي يتشابه مع غيره من النظم الراقية، وذلك إبان الهجمة الشرسة عليه، وإتهامه بالجمود وعدم القدرة على مواكبة قضايا العصر.

٢- التأكيد على أن معظم القانون الفرنسي مستمد من التشريع الإسلامي ولاسيما الفقه المالكي، وهذا هو بيت القصيد ومحور البحث.

٣- إن التشريع الإسلامي أثر في أوروبا تأثيراً كبيراً، ولا ينكر ذلك إلا مكابر لا يريد إتباع الحق، ولا يعرف من التاريخ شيئاً، والحقيقة المرة المخفية عندهم أن التشريع الإسلامي - مذهب الإمام مالك - مدونٌ عندهم ومعمول به علماً وعملاً منذ عام (٧١١م) بلا نزاع.

٤- كذب دعوى الانبهار بالقانون الغربي، والمتبين له في بلاد المسلمين، ومن الإدعاء بعدم صلاحية التشريع الإسلامي لهذا العصر.

٥- إن الفقه الإسلامي يتميز بالأصالة والإبداع في العديد من المبادئ والنظم، ومن ثم فلم يعد مقبولاً أن نقبس وأن نجتز ما يقوله الآخرون.

## المصادر

١. أثر أحكام الشريعة الإسلامية في التشريعات الغربية د. صبري حمد خاطر، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، بيروت، العدد الأول، السنة ٢٠٠٥.

٢. أحسن التقاسيم في معرفة الاقاليم لمحمد بن أحمد المقدسي، طبعة مكتبة مدبولي القاهرة، الطبعة الثالثة، لسنة ١٩٩١.

٣. الإسلام الدين القيم د. جابر عبدالعزيز، طبعة دار المطبوعات الجامعية - الاسكندرية، الطبعة الأولى لسنة ٢٠٠٨.

٤. أصالة الفقه الإسلامي د. عصمت عبد المجيد بكر، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة لسنة ٢٠١٠.

٥. الإمام مالك وأثره في القضايا التشريعية، للأستاذ إبراهيم صالح الحسيني، نهضة الإمام مالك، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الدينية المغربية لسنة ١٩٩٨م.

٦. بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الثالثة لسنة ١٩٩٣.

٧. البداية والنهاية لابن كثير الدمشقي، نشر دار المعارف - بيروت، الطبعة الثالثة ١٩٩٨م.

٨. تأثير الإسلام على أوروبا في العصور الوسطى، تأليف: منتكمري، ترجمة: د. عادل نجم عبو، مطبعة بغداد، الطبعة الأولى لسنة ١٩٨٢.

٩. تاريخ الإسلام السياسي والديني والثقافي، والقانون الوضعي، رسالة ماجستير غير منشورة للأستاذ حسن حلاق، طبعة دار النهضة العربية- بيروت، الطبعة الثانية ١٩٨٩.
١٠. تاريخ الإسلام في فرنسا بين الماضي والحاضر للأستاذ صالح العود، طبعة دار ابن حزم- عمان، الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٧.
١١. تاريخ التشريع الإسلامي، كولسون جو، ترجمة د. محمد احمد السراج و د. حسين محمود الشافعي، طبعة المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر- بيروت، الطبعة الأولى لسنة ١٩٩٢ م.
١٢. تاريخ الفكر الأندلسي، آنجل جنتالث بالثيا، ترجمة حسين مؤنس، طبعة مكتبة النهضة- القاهرة، الطبعة الأولى لسنة ١٩٥٥ م.
١٣. تأصيل نظرية الكسب دون سبب في التراث العربي الإسلامي د. عدنان عبود البدراني، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى لسنة ٢٠١٦ م.
١٤. التشريع الإسلامي بأقلام قانونيين ومفكرين غربيين، للأستاذ محمد وفيق العابدين، بحث منشور في مجلة البيان، العدد (٣٢٤) لشهر شعبان ١٤٣٥ - يونيو ٢٠١٤.
١٥. التشريع الإسلامي والغزو القانوني د. ساجر ناصر الجبوري، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى لسنة ٢٠٠٥ م.
١٦. التشريع الإسلامي والنظم القانونية الوضعية د. عادل مصطفى بسيوني، طبعة- مصر بالتعاون مع اليونسكو، الطبعة الأولى سنة ١٩٧٨.
١٧. التعويض عن القتل في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة ماجستير غير منشورة للأستاذ صلاح قاسم محمد، جامعة بغداد - كلية القانون والسياسة لسنة ١٩٧٩.
١٨. حجية السنة د. عبدالغني عبدالخالق، طبعة دار الوفاء، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، طبعة القاهرة، سنة ١٩٨٧ م.
١٩. الحضارة العربية الإسلامية في الأندلس روبرت هيلبراند- تحرير سلمى الخضراء الجيوس، طبعة مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الثانية لسنة ١٩٩٩.
٢٠. خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم د. فتحي الدريني، طبعة مؤسسة الرسالة، عمان، الطبعة الثانية لسنة ٢٠١٣ م.
٢١. خصائص الشريعة الإسلامية د. عمر سليمان الأشقر، طبعة مكتبة الفلاح، الطبعة الأولى لسنة ١٩٨٢ م.
٢٢. السنة ومكانتها في التشريع الإسلامي د. مصطفى السباعي، طبعة دار الوراق، المكتب الإسلامي، بيروت، طبعة سنة ٢٠٠٠ م.
٢٣. شرح القواعد الفقهية للمرحوم مصطفى الزرقا، طبعة دار القلم - دمشق، الطبعة الثانية لسنة ١٩٨٧ م.
٢٤. الشرح الكبير للددير سيدي احمد ابو البركات، تحقيق: محمد عيش، طبعة دار الفكر - بيروت، لسنة ١٩٩٦.
٢٥. الشريعة الإسلامية والعلمانية الغربية د. محمد عمارة، طبعة دار الشروق - القاهرة، الطبعة الأولى لسنة ٢٠١٨ م.

٢٦. ضوابط كسب المال في الشريعة الإسلامية د. طه فارس، طبعة منتدى الفقه الاقتصادي الإسلامي، الطبعة الأولى لسنة ٢٠١٥م.
٢٧. عصر نابليون، ول ديورانت، ترجمة عبد الرحمن عبد الله الشيخ، طبعة دار الجيل- بيروت.
٢٨. عوامل السعة والمرونة في الشريعة الإسلامية د. يوسف القرضاوي، طبعة المجلس الوطني للثقافة والفنون، الكويت، طبعة سنة ٢٠٠٢م.
٢٩. فتح الباري بشرح صحيح البخاري، طبعة دار المعارف - الرياض، الطبعة الأولى لسنة ٢٠٠٠م.
٣٠. فرنسا والإسلام من نابليون إلى ميتران، جاك فريمو- ترجمة هاشم صالح، طبعة شركة الارض للنشر المحدودة- قبرص، الطبعة الاولى لسنة ٢٠١٢.
٣١. فضل الإسلام على الحضارة الغربية، مونترجمري وات، نقله إلى العربية، حسين احمد أمين، طبعة مكتبة مدبولي، الطبعة الاولى لسنة ١٩٨٣.
٣٢. الفقه الإسلامي بين المثالية والواقعية د. محمد مصطفى شلبي، طبعة الدار الجامعية - القاهرة، الطبعة الأولى، لسنة ١٩٨٢.
٣٣. فلسفة التشريع الإسلامي ومدى مساهمتها تجاه علم القانون المعاصر للأستاذ علاء الدين خروفة، طبعة المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب - جدة، الطبعة الأولى لسنة ١٩٩٧م.
٣٤. فلسفة القانون الجنائي، دراسة تأصيلية في الفكر الفرنسي، د. عبدالرحيم صدقي، طبعة دار الفكر - القاهرة.
٣٥. القانون الإسلامي وطرق تنفيذه لأبي الأعلى المودودي، طبعة مؤسسة الرسالة - ناشرون عمان، طبعة سنة ١٩٧٥م.
٣٦. قانون العقود الفرنسي الجديد، ترجمة عربية للنص الرسمي، د. نافع بحر سلطان، طبعة جامعة الفلوجة، الطبعة الاولى لسنة ٢٠١٧.
٣٧. القانون الفرنسي المدني المعرب، تعريب رفاعة بك الطهطاوي، و جناب عبد الله بك، طبعة مصر سنة ١٨٢٦م.
٣٨. القانون المدني الفرنسي مأخوذ من مذهب الإمام مالك، للأستاذ منهل الصديق العلوي، ندوة الإمام مالك، طبعة المملكة المغربية وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، لسنة ١٩٩٨.
٣٩. المدخل الفقهي العام للمرحوم مصطفى الزرقا، طبعة دار القلم - دمشق، الطبعة الثانية لسنة ٢٠٠١م.
٤٠. مرونة الفقه الإسلامي للمرحوم الشيخ جاد الحق علي جاد الحق، طبعة القاهرة لسنة ٢٠٠٥م.
٤١. المقارنات التشريعية سيد عبد الله علي، طبعة دار السلام- القاهرة، الطبعة الاولى لسنة ٢٠٠١.
٤٢. مقارنات بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية للأستاذ علي علي منصور، طبعة دار الفتح للطباعة والنشر- بيروت الطبعة الاولى لسنة ١٩٧٠.
٤٣. الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية للمرحوم محمد أبو زهرة، طبعة دار الفكر العربي - القاهرة، سنة ١٩٩٦.
٤٤. ميزات الشريعة الإسلامية على القوانين الوضعية للأستاذ عبدالحميد طهماز، طبعة دار

- القلم، دمشق، الطبعة الأولى لسنة ١٩٩١ م.
٤٥. نظرية الإسلاميه وهديه في السياسة والقانون والدستور لأبي الأعلى المودودي، طبعة القاهرة سنة ١٩٦٧.
٤٦. النظرية العامة في القانون الموازن وعلم الخلاف د. صلاح الدين الناهي، طبعة أسد - بغداد، لسنة ١٩٦٨ م.
٤٧. الوسطية في الإسلام للمرحوم الشيخ عبدالرحمن حبنكة الميداني، طبعة مؤسسة الريان - بيروت، الطبعة الأولى لسنة ١٩٩٦ م.

