International Journal for Scientific Research (IJSR)

المجلة الدولية للبحوث العلمية

Vol. (2), No. (2)

February 2023

الإصدار (2)، العدد (2)

تفاعل القانون الغربي (المدني الفرنسي والعام الإنجليزي) مع الفقه الإسلامي

Interaction between Western Laws (French Civil and English Common) with Islamic Jurisprudence

فيصل محمود العتباني

أستاذ القانون المساعد، معهد الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز،

جده، المملكة العربية السعودية

fatbani@kau.edu.sa

المستخلص:

كثيرا ما يتم دراسة العلوم الغربية ونظرياتها العلمية والتطبيقية والانبهار بها وبمدى التطور العلمي الذي وصلت إليه الحضارة الغربية دون التفكر في كيفية وصول الغرب لهذه الحضارة وهذا التطور العلمي، وخصوصا أن الغرب عاش محاربا للعلم والعلماء فترة ما قبل النهضة العلمية في الغرب. وفي هذا البحث سيتم التطرق للعلاقة بين القانون الغربي المعاصر بشقيه (المدني الفرنسي والعام الإنجليزي) وبين الفقه الإسلامي والمتصل بالغرب سواء من خلال المشرق (الخلافة العباسية والعثمانية والحروب الصليبية) أو من خلال المغرب (الخلافة الأموية في الأندلس وصقلية). والسؤال الذي تحاول الدراسة الإجابة عليه هو: هل تقارب الحدود بين الدولة الإسلامية والدول الأوروبية، والرحلات التجارية، بل والحروب بينهما أدى إلى التبادل العلمي بينهما؟ وهل نُقلت العلوم الإسلامية في عصر النهضة الإسلامية على مدى عشرة قرون من الزمان كما تُنقل العلوم الغربية للعالم الإسلامي في عصر النهضة الأوروبية المعاصرة؟

إن هناك من يقول بوجود ترابط بين كلا النظامين (الإسلامي والغربي) بحجة أن منبعهما الرسائل السماوية، وهناك من يقول أن القوانين الوضعية الغربية أصلها الفقه الإسلامي، وهناك من ينكر أي ترابط أو اتصال بينهما. وهذه الدراسة تسعى لتحديد ماهية هذا الترابط وكيف نشأ وما هي جذوره. وسيكون محور الدراسة هو النطاق القانوني ولا يدخل هنا الجانب الاجتماعي والسياسي وبقية الفنون الأخرى. وتفترض هذه الدراسة أن هناك نقاط التقاء بين الأنظمة القانونية الغربية والفقه الإسلامي، ولا يمكن أن يكون هذا الالتقاء مصادفة وتبادل خواطر، وإنما هو نتيجة تفاعل بين حضارات على مدى قرون من الزمن. وسوف تستعرض الدراسة أمثلة محددة وفق تقتضيه الإجابة على هذه التساؤلات.

الكلمات المفتاحية:

التشريعات، الاجتهاد الإسلامي، الأنظمة القانونية، القانون المدني الفرنسي، القانون العام الإنجليزي، الفلسفة القانونية.

Abstract:

Often we study Western philosophy and its theories with fascination about the extent of knowledge and development of Western civilization. However, there should be reasonable thinking about how the West would have reached such civilization after having been in ignorance and darkness for more than ten centuries. This paper addresses the relationship between the most applicable contemporary legal systems in the world (the French Civil and English Common) with Islamic jurisprudence. The paper aims to discuss the interaction of the West and Westerns, whether through the east (Abbasid Caliphate, the Ottoman Empire as well as the Crusades) or through the west (the Umayyad Caliphate in Andalusia and Sicily). The question that the study is trying to answer is whether the convergence between the borders of the Islamic and European countries, and commercial contacts as well as wars between them had

led to the knowledge exchange? Had the Islamic Knowledge transferred to the West during ten centuries of the Islamic renaissance over ten centuries as it has transferred from the West to the Islamic states during the contemporary European Renaissance? However, some writers presume there is a correlation between both systems (Islamic and Western) on the grounds that both are heavenly based. Some other assume that the Western laws originated from Islamic jurisprudence, while and there are some who deny any connection or correlation between both systems. This study seeks to determine what and how this interaction started and grew up. It aims to focus on the legal scope not social, political, or other fields of arts. The study also will provide some specific examples that are required to answer the above questions.

Keywords:

Legislation, Islamic Jurisprudence, Legal Systems, French Civil Law, English Common Law, Legal Philosophy.

1. هدف الدراسة

تستهدف عمادة البحث العلمي بجامعة الملك عبد العزيز دعم الأبحاث العلمية بجميع فروعها وتخصصاتها وتشجع الباحثين لنشرها في مجلات دولية محمة للمساهمة في إثراء العلم والمعرفة، وهذا البحث هو من ضمن مجموعة واسعة من الأبحاث التي تقدم لها العمادة الدعم والتشجيع لما في من تقصي التاريخ القانوني وتداخل المعرفة بين الأمة الإسلامية وما جاورها من الأمم الأخرى. والذي يتمعن في تاريخ العصور الوسطى في أوروبا والنهضة الأوروبية وكذلك تاريخ نشأة المدارس القانونية الغربية وخصوصا القانون المدني الفرنسي والقانون العام الإنجليزي يجد فراغا بين الظلام الذي ساد أوربا وبين نشأة تلك المدارس القانونية. وكذلك فإن معظم المراجع الغربية التي كتبت عن المدارس القانونية منذ قانون حمورابي مرورا بالقانون الروماني والقانون الهندي القديم، لم يجد في تلك المراجع الفترة الذهبية للتطور القانوني والقضائي للفقه الإسلامي وخصوصا أن الحضارة

الإسلامية كانت ملاصقة للقارة الأوروبية بل كانت محيطة بالقارة الأوربية وجزءاً منها، كما في الأندلس وصقلية والحكم العثماني في البلقان أوروبا الشرقية. ومع هذا التجاهل لم يسع البعض بأن يقر أن فقه التشريع الإسلامي يعتبر مصدراً من مصادر المدرسة الطبيعية الغربية، بل أن فقه التشريع الإسلامي على نطاق العالم ككل له الأثر البالغ في الجانب الأخلاقي على الفقه القانوني العالمي (MacCounbery و White، 1999). وذلك من حيث أن "القانون الطبيعي" يستند على مبادئ أخلاقية مقبولة على نطاق المجتمع، أو "شريعة إلهية"، أو مستمدة من الطبيعة والعقل البشري، بينما القانون الوضعي هو تشريع من صنع الإنسان[1]. ومع هذا الإقرار يبقى الفراغ الكبير في توثيق العلاقة بين الحضارتين الإسلامية والغربية فيما يخص الفقه القانوني والقضائي، ولذا تهدف هذه الدراسة وتسعى لسد جزءً من هذا الفراغ من خلال قراءة التاريخ والربط بين الحضارتين في نطاق الفقه القانوني وخصوصا القانون المدني الفرنسي والقانوني العام الإنجليزي. وسوف تسعى هذه الدراسة لإيجاد شواهد من كلا المدرستين على فرضية وجود علاقة في الفقه القانوني بين الحضارتين. وتؤكد هذه الدراسة بأنها لا تدعي ولن تحاول الدراسة إثبات أن الفقه التشريعي الإسلامي هو مصدر الفقه القانوني الغربي وإنما تفترض أن هناك روابط وتفاعل بدأ أثناء إزدهار الحضارة الإسلامية و العصور الوسطى الأوروبية.

[1] قاموس المصطلحات القانونية < http://dictionary.law.com/Default.aspx?selected=155 >.

2. مقدمة

جاء الإسلام خاتماً للأديان ومتمماً للحضارات، فما من خير إلى وأرشد الناس إليه وما من شرٍ إلا وحذر الناس منه، ولم يحرم على المسلمين التفكر والإبداع في أمور الدنيا ولم ينهاهم من الاعتبار والاستفادة من تجارب الأمم السابقة بل حث عليها وشجعها حتى أن بعض العلماء جعل من مصادر الشريعة شرع من قبلنا[2] (الزحيلي، 1406هـ). وعندما بزغ فجر الإسلام أنتشر العلم وتنافس المسلمين على تعلم العلم ونشره في شرق الأرض وغربها. ولم يكتف المسلمين بعلوم الدين بل استنبطوا من مصادر التشريع الكثير من العلوم الدنيوية التطبيقية وترجموا العلوم الدنيوية التي أنتجتها الحضارات الأخرى كاليونانية والإغريقية والفارسية والصينية وغيرها، حتى أصبحت اللغة العربية هي لغة العلم وتعلمها الكثير من أهل الديانات الأخرى مثل الأوروبيين والمغول والهنود.

ولم تكن الحضارة الإسلامية حضارة مدنية عمرانية فحسب بل كانت في الأساس حضارة شملت العلم والثقافة والأخلاق بالإضافة إلى الحضارة المادية. فأسس المسلمين علم الفلسفة البني على الأخلاق واحترام العلم والعلماء. وذلك مما تعلموه من التعاليم الربانية والأخلاق النبوية، مما جعل الأمم الأخرى ينظرون للحضارة الإسلامية نظرة احترام وإجلال بل وقداسة وسمو، لأنها احترمت العقل البشري وحافظت على موروثاته وإن كانت من عند غير المسلمين.

ومن أهم أسباب نمو وازدهار الحضارة الإسلامية هو دعوة القرآن الكريم للعمل والتفكر واستخدام العقل، فقد قرر ذلك المولى عز وجل بقوله {اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ * خَلَقَ الْإِنسَانَ مِنْ عَلَقٍ * اقْرَأْ وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ * الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ * عَلَّمَ الْإِنسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ}[3]، فالقراءة هي الأداة الأولى للعلم وبدونها لا يمكن استخدام العقل.

[2] المقصود بشرع من قلبنا هو الأحكام التي شرعها الله للأمم من قبلنا من خلال أنبياءه ورسله وجاء ما يؤيدها في شرعنا سواء في القرآن أو السنة.
[3] سورة العلق (1-5)

IJSR, VSRP Publishing, UK ISSN 2755-3418 (Online)
Website: https://ijsr.vsrp.co.uk

وفي فضل العلم قال تعالى {يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ}[4] وقال {قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ}5. كما أستخدم القرآن الكريم كلمة يعقلون ويتفكرون أو مشتقاتهما ما يقرب من أربعين مرة. وقد جاءت الأحاديث الشريفة لتؤكد هذا المعنى فحثت على طلب العلم فمنها قوله صلى الله عليه وسلم {.. وَمَنْ سَلَكَ طَرِيقًا يَلْتَمِسُ فِيهِ عِلْمًا سَهَّلَ اللَّهُ لَهُ بِهِ طَرِيقًا إِلَى الْجَنَّةِ..}6. وهذا الفضل للعلم وأهله ما جعل المسلمين يهتمون بالعلم وجعل غير المسلمين يقدرون العلم لما له من تقدير ليس موجودا في الأديان والحضارات الأخرى.

وسوف يسعى هذا البحث لإلقاء الضوء على نماذج من تفاعل العلوم القانونية في الحضارة الغربية وتأثرها بالفقه الإسلامي من عدة جوانب، ولا يدعي هذا البحث بان الفقه الإسلامي يعتبر مصدرا من مصادر العلوم القانونية الغربية، لأن لكل حضارة طريقتها في الفلسفة والتفكير والمعتقدات، ولكن هذا لا يمنع من تفاعل الحضارات والفلسفات مع بعضها البعض وإنتاج فلسفة خاصة لكل مجتمعه وبيئة. ولذا سوف تكون محاور هذه البحث هو نقاط التلاقي بين الفكر القانوني الغربي ومخرجات الفقه الإسلامي وخصوصا في فترة انتشار وتوسع الحضارة الإسلامية وبداية النهضة الأوروبية.

وقد مر الفقه الإسلامي بعدة مراحل حتى أصبح منظومة تشريعية متكاملة صالحة لكل زمان ومكان، وهذه المراحل هي (الخضري، 1992):

[4] سورة المجادلة (11)
[5] سورة الزمر (9)
[6] الأربعون النووية (حديث رقم 36)

IJSR, VSRP Publishing, UK ISSN 2755-3418 (Online)
Website: https://ijsr.vsrp.co.uk

مرحلة التشريع الأساسي:

وهي مرحلة النبوة والتي بدأت منذ بعثة الرسول (صلي الله عليه وسلم)، وانتهت بانتقاله للرفيق الأعلى وبها انقطع الوحي وأنتهي التشريع الأساسي، (الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا). وفي هذه الفترة كان الرسول صلي الله عليه وسلم يقضي بين الناس في قضايا دينهم ودنياهم، بلاغا عن الله سبحانه وتعالي عن طريق الوحي، سواء كان من خلال نصوص القرآن وشرحه وتأويله أو من خلال الهدي والسنة النبوية منه صلى الله عليه وسلم.

مرحلة الاجتهاد في عهد كبار الصحابة (11هـ – 40هـ):

وبدأت هذه المرحلة من وفاة الرسول صلي الله عليه وسلم حتى نهاية عصر الخلفاء الراشدون. وفي هذه المرحلة وواكبت هذه المرحلة اتساع الدولة الإسلامية في الشرق وفي الغرب وورثتها لأكبر دولتين هما فارس والروم، وصارت هذه الأمم وحضاراتها الممتدة لأقدم العصور تحت حكم المسلمين، وامتزجت الأمصار المفتوحة بأعراق وثقافات مختلفة، فلزم كبار الصحابة أن يجتهدوا في المستحدثات والنوازل ليبينوا حكم الله تعالي فيها. وقد أخذ الصحابة نهج الاجتهاد من إقرار رسول الله صلي الله عليه وسلم لمعاذ بن جبل عليه، عندما أرسله قاضيا باليمن، فعن معاذ رضي الله عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بعثه إلى اليمن قال: (كيف تصنع إن عرض لك قضاء؟ قال: أقضي بما في كتاب الله ، قال: فإن لم يكن في كتاب الله؟ قال: فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال: فإن لم يكن في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ قال: أجتهد رأيي لا آلو، قال: فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدري ثم قال: الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضي رسول الله صلى الله عليه وسلم). (أبو داوود، 3592)، فكانت هذه هي بداية مرحلة الاجتهاد.

مرحلة الاجتهاد في صغار الصحابة وكبار التابعين (41هـ – بداية القرن الثاني الهجري):

وفيه بدأ انتشار صغار الصحابة في الأمصار لنشر العلم، ونظراً لطبيعة كل بلد ولاختلاف العادات والتقاليد فقد ظهرت الخلافات الفقهية ونشوء مدرستين فقهيتين، هما: مدرسة الرأي في العراق ومدرسة الحديث في الحجاز.

مرحلة الأئمة المجتهدين (من بداية القرن الثاني إلى منتصف القرن الرابع):

وقد بلغ الفقه الإسلامي في هذا عهد ذروته حيث نشطت فيه العلوم نشاطا كبيرا وخصوصا علوم الحديث واتسعت مجالاته من شرح وتحقيق، وأصبح علما قائما بذاته. وفي هذه المرحلة ظهرت المدارس الفقهية الأربعة ونمت أصولها الفقهية حيث أقتصر الاجتهاد في الأمصار الإسلامية وفق أصول هذه المذاهب الأربعة.

مرحلة التقليد (من منتصف القرن الرابع إلى سقوط بغداد):

وفيها تم ترسيخ المدارس الفقيه الأربعة في الأمصار الإسلامية وتميزت بالمناظرة والجدل الفقهي، وكثرت فيها التأليف في العلوم الإسلامية المختلفة. كما تميزت بتقليد المذاهب الفقيه حيث أصبح أهل الإسلام في هذه المرحلة على تقليد هؤلاء الأئمة الأربعة.

مرحلة الجمود (من سقوط بغداد إلى العصر الحديث):

وفيها بلغ التشريع مبلغ الجمود المطلق، حيث أصبح طلاب العلم مقيدين بكتب أئمتهم مبتعدين عن دراسة كتب ورواية الحديث، وفيه كثرت شروح أئمة المذاهب دون مخالفتها، ومع هذا لم تخلو هذه المرحلة من أئمة مجتهدين في أصول المذهب أمثال الغزالي وابن القيم وابن تيمية. وكذلك ظهرت في العصر الحديث حركات إصلاحية تدعوا إلى إعادة فتح باب الاجتهاد ومحاربة التقليد، والدعوة للرجوع بالفقه الإسلامي إلى مصادره الأساسية، الكتاب والسنة، وما قام عليهما من أصول وقواعد، كما ظهرت المجامع الفقهية التي أطرت لهذا المنهج.

وقد كُتبت عدة كتابات تشير إلى فرضيات اقتباس الشريعة الإسلامية من القانون الروماني والقانون اليهودي (Crone, 1987). وإذا وجد إلى ما يدعو إلى التشابه بين القوانين فهذا لا يرجع إلى الاقتباس بقدر ما يشير إلى أن هناك مجالاً للتقارب في التفكير في العقل البشري. فلا شك أن الإسلام أتى على بيئات مختلفة وممارسات بشرية متعددة والقاعدة الإسلامية في الإسلام أن الأشياء في أصلها مباح إلا ما حرمه الكتاب والسنة أو جُعل له ضوابط شرعية من الكتاب والسنة والأمثلة على ذلك كثيرة. فعقود السلم والمضاربة والإستصناع كانت موجودة وتُمارس قبل الإسلام وعندما جاء الإسلام أقرها وجعل لها ضوابط تزيل عنها الغرر والربا وكل ما ينافي العدالة. وفي القانون الروماني نجد ما يسمى بجدلية المنطق في تشريع القوانين والذي قد يُفسره البعض بأن تطبيقه في التشريع الإسلامي هو الاجتهاد والقياس (Daher, 2005) والحقيقة أن معايير الاجتهاد والقياس مأخوذة من أصول الشريعة (القرآن والسنة) وفي كل الأحوال فإن التشابه في منهجية التفكير تُعتبر طبيعة في العقل البشري أكثر منه من كونه اقتباس من الفكر التشريعي الروماني. وفي هذا الصدد يقول الدكتور عبدالرزاق السنهوري: " إن هذا القانون (الروماني) بدأ عادات .. ونما وازدهر عن طريق الدعوى والإجراءات الشكلية. أما الشريعة الإسلامية فقد بدأت كتاباً منزلاً من عند الله، ونمت وازدهرت عن طريق القياس المنطقي والأحكام الموضوعية .. إلا أن فقهاء المسلمين امتازوا عن فقهاء الرومان، بل امتازوا عن فقهاء العالم باستخلاصهم أصولاً ومبادئ عامة من نوع آخر هي أصول استنباط الأحكام من مصادرها، وهذا ما سموه بعلم أصول الفقه "(زقزوق، 1997).

3. تاريخ الحضارة الإسلامية

بدأت الحضارة الإسلامية ببعثة الرسول صلى الله عليه وسلم عام (610م)، ومن أكبر الأدلة التي أعطت مؤشرات على قبول هذه الحضارة قبل إنتشارها بل وفي مرحلة ضعفها قصة النجاشي ملك الحبشة[7] الذي اسلم

[7] سيرة ابن هشام (1/359-362).

IJSR, VSRP Publishing, UK ISSN 2755-3418 (Online)
Website: https://ijsr.vsrp.co.uk

وأوى مهاجرين المسلمين وقصة هرقل الذي سأل أبو سفيان – وكان لم يسلم بعد– عن صفات الرسول صلى الله عليه وسلم وعن دعوته فعندما أجابة أبو سفيان قال هرقل " فإن كان ما تقول حقاً فسيملك موضع قدمي هاتين"[8]. ثم أنتشر الإسلام بعد ذلك في شرق الأرض وغربها وتوسعت دولته من أقاصي الصين إلى غرب أوروبا بما كان يعرف ببلاد الأندلس وحتى جنوب فرنسا. إلا أن المرحلة الأول وهي فترة الرسول صلى الله عليه وسلم وعهد الخلفاء الراشدين (633م – 661م) وحتى الخلافة الأموية (661م – 749م) كانت مرحل بناء ونشر لدين الله. فلم يكن يتم التركيز على العلوم الأخرى. ثم نشأت الدولة العباسية (750م – 1258م). فأستقرت الدولة الإسلامية وبدأت حركة العلم والثقافة لعدة قرون. فتم إنشاء المؤسسات التعليمية من خلال المساجد والمدارس والجامعات (Momin, 2001).

وبعد سقوط الدولة العباسية على أيدي المغول، وضعفها وتقسيمها إلى دويلات متنازعة، نجد أن حكام المغول أعتنقوا الإسلام وأسسوا دولة بنت حضارة إسلامية في وسط أسيا (1258م – 1534م) ثم في شبه القارة الهندية استمرت عدة قرون (1526 – 1739م). حيث ازدهرت الحركة الفكرية فى دولة المغول فى الهند وتم تاليف المؤلفات الكثيرة في علوم شتى، كما اهتم سلاطين الدولة المغولية بالآداب وشجعوا الأدباء، فنشطت الحياة الفكرية ولقيت الثقافة والفكر رواجا كبيراً في المجتمع، كما أبدع المهندسون فى فنون العمارة فأبدعوا طرازاً جديداً عُرف بالعمارة المغولية, وهو خليط من الفن الإسلامى والفن الهندى. كما تقدمت الصناعات مثل الأنسجة والأسلحة والسجاد والملابس الفاخرة وكانت هناك مدن رئيسية أعتبرت مراكز صناعية مثل مدن لاهور وأحمد أباد (Blake, 1991)

ثم نشأت الدولة العثمانية (1534م – 1924م) وتوسعت شمالاً وفتحت الجزء الشرقي من أوروبا حتى حدود النمسا، وأقامت حضارة قوية عاصمتها اسطانبول (Lewis, 1963) .

[8] هذه القصة رواها البخاري ومسلم وأبو داود والإمام أحمد ووردت في عدد من كتب السنة.

وكانت الدولة الإسلامية الأموية في الأندلس (756م – 1492م). قائمة في الجانب الغربي من أوروبا بالرغم من دخول الإسلام إليها عام (711م) واستمرت لعدة قرون وكانت حدودها من جنوب أسبانيا إلى جنوب وشرق فرنسا وكانت دولة الأندلس على علاقة حرب تارة وسلم تارة اخرى مع الممالك الاوروبية في الشمال مثل النورمانديين ومملكة قشتالة وليون ونافار. ثم تدهور الجانب السياسي في الأندلس وتقسمت إلى ممالك وإمارات إسلامية مع بقاء الجانب الحضاري فيها حتى سقوط غرناطة آخر إمارات الأندلس وخروج الملسمين منها تماماً عام (1492م). كما حكم المسلمون جزيرة صقلية خلال الفترة (827م – 1091م) وأقاموا فيها حضارة مماثلة للحضارات الإسلامية في الشرق وخصوصا الحضارة الأندلسية، فكانت مركزاً علميا وتجاريا وصناعيا أستفاد منه الغرب وخصوص الحكام النورمنديون الذين حكموا أجزاءً كبيرة من أوروبا بما فيها بريطانيا. ولا شك أن هذه الحضارة التي امتدت جغرافيا من أقصى الشرق إلى أدنى الغرب وزمنيا من القرن السابع إلى القرن الخامس عشر عند سقوط غرناطة أو أوائل القرن التاسع عشر عند سقوط الخلافة العثمانية، لا شك أن هذه المساحة من القارة الأوروبية والفترة التي أمتدت لعدة قرون قد أثرت على الحضارات الأوروبية أيما تأثير.

وقد شملت الحضارة الإسلامية خلال اربعة عشر قرنا جميع جوانب الحضارة المادية المدنية والروحية والاخلاقية. والحضارة الإسلامية هي الحضارة الشاملة لنواحي الحياة كما وصفها ابن خلدون (1332 – 1406م). وقد توسع المؤلف في وصف الحضارة في كتابه المقدمة في باب (طبيعة العمران في الخليقة و ما يعرض فيها من البدو و الحصر و التغلب و الكسب والمعاش والصنائع و العلوم و نحوها وما لذلك من العلل و الأسباب)، حيث نص على "إن الملك [السيادة] لا يتم عزه إلا بالشريعة [القانون] و القيام لله بطاعته و التصرف تحت أمره و نهيه ولا قوام للشريعة إلا بالملك ولا عز للملك إلا بالرجال [الموارد البشرية] ولا قوام للرجال إلا بالمال [الموارد المالية] ولا سبيل للمال إلا بالعمارة [التنمية] ولا سبيل للعمارة إلا بالعدل [القيم والأخلاق] و العدل الميزان المنصوب بين الخليقة، نصبه الرب وجعل له قيماً وهو الملك" (خلدون، 1858). وبالرغم من ان الكثير من

معالم هذه الحضارة فُقدت بسبب الإنحدار العلمي والسياسي للدولة الإسلامية، إلا أن الكثير مازال مدوناً وصُنفت فيه الموسوعات الكثيرة (Meri, 2006).

4. عوامل الحراك والتفاعل بين الحضارة الإسلامية والمجتمعات الغربية

❖ دخول الأمم في الإسلام:

كانت منهجية الدولة الإسلامية هو نشر دين الله عز وجل ولم يكن الدافع هو السيطرة على البلاد واستعباد العباد. ويدل على هذا الهدف هو دخول الناس في الإسلام وتقلدهم مناصب في البلاد وكذلك وصولهم لدرجة عالية من العلم ربما يفوق علم نظراءهم من العرب. فمعظم علماء الامة الإسلامية من غير العرب، وهذا ما يؤكد أن الإسلام أتى للناس كافة ولا يفرق بين عرق دون عرق. وقد نقل المستشرق توماس ارنولد كثيرا من الشواهد التي تدلل على أن عدالة الشريعة الإسلامية هي التي قادت الناس للدخول في الإسلام طواعية: {تسامح العرب وأثرهم في المسيحيين: أما عن حمل الناس على الدخول في الإسلام، أو اضطهادهم بأية وسيلة من وسائل الاضطهاد، في الأيام الأولى التي أعقب الفتح العربي، فأننا لا نسمع عن ذلك شيئا. وفي الحق إن سياسة التسامح الديني التي أظهرها هؤلاء الفاتحون نحو الديانة المسيحية كان لها أكبر الأثر في تسهيل استيلائهم على هذه البلاد. وإن الشكوى الوحيدة التي شكا منها المسيحيين؛ هي معاملة حكامهم الجدد لهم معاملة تختلف عن معاملة رعاياهم من غير المسيحيين ذلك لأنه قد فرض عليهم أداء جزية الرؤوس المعتادة وهى ثمانية وأربعون درهماً عن الأغنياء، وأربعة وعشرون عن أهل الطبقة الوسطى، و اثنا عشر درهما عن العمال، لإعفائهم من الخدمة العسكرية، على أن هذه الجزية لم تفرض إلا على القادرين من الرجال، على حين أعفى منها النساء والأطفال والرهبان والمقعدون والعميان والمرضى المساكين والأرقاء. هذا إلى أن جمع هذه الضرائب قد قام به الموظفون المسيحيون أنفسهم مما خفف وطأتها على الناس} (أرنولد، 1947).

❖ **تتلمذ غير المسلمين (اليهود والنصارى) على تعلم العلوم الإسلامية والدنيوية:**

هناك كثير من الأمثلة التي تشير إلى أن المسلمين لم يمنعوا غيرهم من تداول العلوم، سواء كانت علوم إسلامية أو علمية مادية، ومن اشهر الأمثلة العالم اليهودي موسى ابن ميمون المولود فى قرطبة فى القرن الثاني عشر الميلادي (1135 – 1204م) الميلادى، وأخذ ابن ميمون العلم من أشهر العلماء المسلمين في الأندلس، وهم ابن الأفلح، وابن الصائغ، وابن رشد، ويظهر تأثره بأفكار علماء الإسلام، بوضوح، فى كتاب "دلالة الحائرين"، ثم انتقل من قرطبة إلى فاس بالمغرب عام 1159م حيث درس بجامعة القرويين، ثم انتقل إلى فلسطين عام 1165م، واستقر به الحال فى مصر في عهد صلاح الدين الايبوبي، (أرنولد، 1947).

❖ **حركة الترجمة والإستشراق**

دون شك أدت حركة الترجمة من وإلى اللغة العربية تطوراً علميا في مجالات متعددة من العلوم منذ نهاية العهد الاموي عن طريق خالد بن يزيد بن معاوية حيث بلغ ذروته في العهد العباسي (704 – 1397م) حيث ازدهرت فيه الترجمة ويرجع السبب في ذلك رغبة الخلفاء العباسيين في مواكبة النشاط الفكري ومعرفة ما بلغته الأمم السابقة من حضارات اكتشافات علمية. وقد أدت هذه الحركة ايجاد منهجية علمية من الحوار والحراك الفكري والعلمي أدى إلى نهضة علمية كبيرة كان لها دور رئيسي في ازدهار وتطور العلوم والثقافات آداب في العالم الإسلامي من بغداد وإلى قرطبة. كما أدت حركة الترجمة إلى استقطاب مراكز العلوم الإسلامية للكثير من طلاب العلم والعلماء من مختلف أنحاء الغرب الأوروبي. وفي العصور المتأخرة، كانت الترجمة العكسية، من العربية إلى اللغات الأوروبية، والتي غالبا ما توصف بعصور الإستشراق ويمكن أن تكون هذه الفترة من عام 1143م عندما تُرجم القرآن الكريم إلى اللاتينية، بواسطة الراهب بطرس رئيس دير كلوني، وكذلك ريموند مارتيني (1220 – 1284 م) و ريموند لولوس (1235 – 1316م) الذي أوصى مجمع فيينا الكنسي عام 1311م بإنشاء خمسة كراسى لتعليم اللغات ومنها العربية في أكبر خمس جامعات في أوربا وهي: باريس، أكسفورد،

بولونيا، سلمنكا، جامعة الإدارة المركزية البابوية. (فوك، 2001). وربما أنتهت هذه الفترة بنهاية الحرب العالمية الثانية حيث بدأت العلاقات الدولية المفتوحة بين الدول (جاسم، 2004).

❖ **مراكز العلم في العالم الإسلامي:**

كان العلم هو المدار الذي جاء به الإسلام فقد حث الناس على العلم النافع بجميع صوره وأشكاله، وكان مسجد الرسول صلى الله عليه وسلم أول منارة للعلم بما ينزل من السماء من وحي. لذا أهتم المسلمون بإنشاء المساجد والتي كانت بيئة مناسبة للعلم ثم توسعت فأصبحت تشتمل على مراكز للعلم والعلماء فكان بيت الحكمة في مدينة بغداد والجامع الأموي في مدينة دمشق والجامع الأزهر بالقاهرة وجامع القيروان في تونس وجامع القرويين في المغرب، وجامع قرطبة في الأندلس والجامع الكبير في صنعاء منارات للعلم بالإضافة إلى الحرمين الشريفين في مكة والمدينة. فكان يفد إليها طلاب العلم من الشرق والغرب. وتخرج في هذه الصروح العلمية عدد كبير من العلماء الذين نشروا العلم في شتى المجالات ولا تزال كتبهم في أقدم الجامعات العالمية.

5. تاريخ القانون العام الإنجليزي

تاريخ إنجلترا وتعدد الحضارات المتعاقبة على حكمها يعطي دلالة على مرجعية القوانين التي حكمتها وأثرت في قانونها العام (القانون الإنجليزي). فمن الحكم الروماني الذي حكم ما يعرف ببريطانيا ما يقرب من خمسمائة سنة (55 قبل الميلاد وحتى 455 ميلادي) حيث دخلت القوانين الرومانية في البلاد وبقي أثرها وتطبيقها معمول به بعد ذلك وحتى فترة حكم الأنجلوسكسون إلى أن تم تغييرها في عصر النورمنديين على يد وليام الفاتح. وتُرجع المصادر التاريخية أن بداية دخول النظام القانوني (القانون العام) بدأ مع حكم وليام الفاتح الذي نال قسطاً من التعليم في جنوب غرب فرنسا (أفرانش) وقضى جزأ كبيراً من حياته متنقلاً في القارة الأوروبية (Sherman، 1914)، والذي فيما بعد استطاع توحيد إنجلترا، ليقوم بعدها بوضع قوانين وأنظمة جديدة،

معظمها جاء من القوانين والأعراف النورمندية والأنجلوسكسونية[9]، ولا يخفى أن النورمنديين حكموا جزيرة صقلية عام (1091م) والتي كانت مركزاً حضاريا إسلاميا لما يقرب من ثلاثة قرون. ثم تطور هذا النظام ليصبح مجموع الأحكام والأعراف التي تطبقها المحاكم الملكية (النظام الإقطاعي للإدارة، وكذا نظام المحاكم المعمول بها في فرنسا والدول الإسكندنافية وكان ذلك بعد العام 1066م.

ومع استقرار الحكم الملكي وفي عهد هنري الثاني والذي حكم إنجلترا (1154–1189م) تم تطوير القانون العام ليصبح أساسه الأحكام التي تصدرها المحاكم الملكية فيما يخص الضرائب والجرائم والملكيات. ويصف باوند القانون العام في هذه الفترة بقوله: وقد انتصر القانون العام في أكثر أزمة وخصوصا عندما كان هناك نظام دخيل (Alien System) سائداً آنذاك، بل وكافح مع أكثر من خصم قوي، وخرج منتصرا (Pound، 1921). ثم تطور القانون العام أكثر في عهد الملكة إليزابيث والتي حكمت إنجلترا (1558– 1603م) حيث تم تطور النظام القانوني من خلال تأسيس المنطق القانوني والمبادئ القانونية للقانون العام، ولذا تعتبر الأفكار الفلسفية المتعلقة بالعدالة والقانون والدولة والتي كانت رائجة أثناء فترة تكوين القانون العام، تعتبر أساس رئيسيا من الأسس التي شكلت القانون العام، (Pound, 1921). ويشير باوند أنه خلال هذه الفترة، قاوم القانون العام القانون الروماني وذلك عندما اكتسح القانون العام جميع الأراضي الأوروبية، ويحل محل القانون المستوطن (Endemic Law) أنذاك، وأن القانون الروماني أكتسب سمة القانون المستوطن (Endemic Law)، حيث أن المعرفة التامة بالقانون الروماني في انجلترا فترة التشكيل كانت سطحية ومحدودة من فئة معينة. وهنا يعترضنا سؤال لم يوضحه باوند وهو: ما هو هذا القانون المستوطن في أوروبا (Endemic Law)؟ وتشير بعض المراجع (Kazuko Mōri، 2007) أن الـ (Endemic Law) هو القانون المطبق في أسيا والمختلف

[9] http://dictionary.law.com/Default.aspx?selected=248

عن القانون الذي أنشئ في الغرب[10]. وكذلك السؤال الذي ينشئ هنا ما هو القانون الأسيوي الذي كان مستوطناً في الغرب أنذاك؟ ولا شك أن فترة تشكل القانون العام كانت الفترة التي شاع فيها أحكام الإسلام وعدله وقوته السياسية والإقتصادية. وأشارت بعض المصادر أنه منذ القرن الثالث عشر الميلادي فقد تم رصد الأحكام والسوابق القضائية واعتبارها كمستندات قانونية يمكن الرجوع إليها في التقاضي (McGinnis & Rappaport, 2009)، وعلى هذا فقد عرفت المعاجم أن تعريف القانون العام الإنجليزي بأنه مجموعة السوابق والأحكام القضائية الصادرة من المحاكم الإنجليزية وليس من الهيئات التشريعية[11]. وإذا كان منظري القانون الإنجليزي يقرون بأن القانون الروماني هو أصل ومنشأ القانون الإنجليزي ومع ذلك فهم يقفون ضد التجاوزات وأساليب التعذيب التي أقرها القانون الروماني (HOLDSWORTH، 1938) والتي تخالف مبادئ حقوق الإنسان بينما تأسست القوانين الحديثة في ومنذ بداية عصور النهضة الأوروبية بما يتفق ما أصول ومقاصد الشريعة الإسلامية.

6. تاريخ القانون المدني الفرنسي

القانون المدني الفرنسي المعاصر هو القانون الذي جمعه نابليون عام 1804م أي بعد حملته على مصر بست سنوات ومواد هذا القانون وفق المصادر الفرنسية هو مجموعة قوانين على رأسها: القانون الروماني والذي كان معمولا به في مناطق جنوب فرنسا حتى عام 1785م، القانون الجرماني وكان معمولا به في شمال فرنسا ومنه قانون عوائد الضرائب، القانون الكنسي وهو قانون الكنسية الكاثوليكية واختص بالزواج والاحوال الشخصية،

[10] http://books.google.com/books?id=lKvZVyfnAVMC&pg=PA7&lpg=PA7&dq=%22endemic+law%22&source=bl&ots=tE0ubtW7kM&sig=IPq16D1EtFHn5aRE7zheNruulaU&hl=en&ei=HXDLTpv5BZGKhQfHrcDMDQ&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=3&ved=0CCgQ6AEwAg#v=onepage&q=%22endemic%20law%22&f=false

[11] http://dictionary.law.com/Default.aspx?selected=248

IJSR, VSRP Publishing, UK ISSN 2755-3418 (Online)
Website: https://ijsr.vsrp.co.uk

وقانون الملكية المطلقة وهو قانون الإقطاعات الذي أوجده لويس الرابع عشر، وقانون الثورة والتي تشمل أحكام حقوق الإنسان والحرية والموطنة والإخاء والمساواة.

ويعرفه البعض بأنه "مجموعة من القوانين الرامية إلى توفير إطار قانوني للعلاقات الاجتماعية والأسرية والتجارية بين الأفراد الذين يعيشون في منطقة جغرافية واحدة" (DELPLANQUE، 2004). وترجع الأصول القانونية للقانون المدني الفرنسي إلى فترتين: الفترة الأولى هي فترة "القانون القديم' وهذه الفترة تغطي جميع القوانين السابقة لتاريخ 14 يوليو 1789م. وقد اتسمت قوانين هذه الفترة على التنوع الإقليمي وتنوع النظم القانونية التي حكمت المنطقة. وكذلك كانت قوانين هذه الفترة تتسم بالطائفية المتأثرة بالإقطاعيين ملاك الأراضي. وأما الفترة الثانية فهي التي أتت ما بين القانون القديم والقانون المدني المعاصر وتسمى فترة "القانون الوسيط" وهو النظام القانوني الذي نشأ مع الثورة الفرنسية. (DELPLANQUE، 2004).

ويُرجع البعض أصول القانون المدني الفرنسي إلى القانون الروماني والأعراف المحلية في أوروبا والقانون الكنسي وقانون التجارة الدولية بين القارة الأوروبية وغيرها من القارات وأخير بعض الأفكار التي تعتبر ضمن العلوم القانونية. (Glendon، Gordon، و Osakwe، 1982). وبالرغم من وجود القانون الروماني كمصدر رئيسي للقانون المدني الفرنسي، إلا أن غيابه استمر لعدة قرون عن الساحة الأوروبية بسب "الغزو العربي" لمناطق من اوروبا الشرقية والغربية. (Glendon، Gordon، و Osakwe، 1982). ومنذ تاريخ 1050م والقانون الروماني بدأ إستعادة قوانينه في أوروبا من خلال ما يعرفوا بالـ (Glossators) وهم الذين يجمعون النصوص القانونية الرومانية القديمة ويفسروا معانيها[12]. وكان أكثر الشارحين والمعليقين على القانون الروماني هو توماس الأكيوني "Thomas Aquinas (d. 1274)" و "Bartolus (d. 1357)" ثم أنتقل علم هذين الشارحين بواسطة الآف الطلاب إلى معظم مدن وجامعات أوروبا. (Glendon، Gordon، و Osakwe،

[12] قاموس: http://www.merriam-webster.com/dictionary/glossators

IJSR, VSRP Publishing, UK ISSN 2755-3418 (Online)
Website: https://ijsr.vsrp.co.uk

1982). والحديث عن توماس الأكويني جدير بالإهتما لشرح موضوع هذه الورقة حيث إن السيرة الذاتية له توضح مدى علاقته بالعلوم الموروثة من الحضارة الإسلامية والتي أثر بشكل كبير في الفكر القانوني الأوروبي وخاصة القانون الروماني والمدني الفرنسي والإلماني. فقد وُلد توماس في إيطاليا (1225م) ولكنه كان يلقب بثور صقلية والتي كانت إحدى المنابع العلمية للحضارة الإسلامية. ودرس توماس الفلسفة الأرسطية العربية والعلوم الإسلامية، وهذا كما أورده (Chesterton) ، وتشير كثير من المصادر أن توماس تعلم اللغة العربية وترجم كتب ابن رشد وتعمق في دراسة كتبه وأفكاره وفلسفته (Pieper, 1991) حيث كان ابن رشد رائد الشارحين لفلسفة أرسطو وبوابة الفسلفة اليونانية والجسر الذي نقل للعالم الغربي الكثير من المفاهيم الفلسفية والتي بنيت عليها الحضارة الغربية (Bazan, 1981) ويعتبر توماس المرجع الرئيسي للقانون الكنسي الذي صدر عام (1917م) حيث يتم تعليم القساوسة وفقا لمذهبه وطريقته ومبادئه (Davies, 1992) ، وتعتبر مساهمة وافكار توماس الفلسفية مساهمة رئيسية في الفقه القانوني المعاصر (MacCounbery و White، 1999).

7. ماهية "مستويات" التفاعل بين القوانين والفقه الإسلامي

تفترض الدارسة أن التفاعل بين القوانين الغربية والفقه الإسلامي حصل من خلال أربع قنوات:

1) القانون الطبيعي:

القانون الطبيعي هو قانون الفطرة البشرية التي فطر الله الناس عليها. فهو معروف بالفطرة ولا يخلو وجوده في أمة من الأمم ولا تشريع من الشرائع. وأمثلة ذلك العدل والحرية والملكية والزواج والأخلاق وغيرها. فمثلا تعارفت الأمم بالفطرة أن زواج الأخ من أخته محرم ولا يقره قانون الفطرة، ثم جاءت الشرائع السماوية لتؤكد هذه الفطرة التي ربما كسر قانونها بعض الممارسات الخارجة عن الفطرة والتي لا يحيد عن عنها إلا من أنتهكها بعكسها

بوسائل الظلم والإستبداد والقوة التعسفية. وقد أشارت المصادر الرئيسية للتشريع الإسلامي بهذه الحقيقة في كثير من النصوص وقد تطرق وتوسع فيها علماء الأصول وخلاصته أن هذه القوانين معتبرة ما لم يرد في شرعنا ما يخالفه وينسخه، (خروفة، 1420هـ). كما وضح ابن رشد في كتابه "فصل المقال في تقرير ما بين الحكمة والشريعة من الاتصال" مدى ضرورة إعمال العقل لمعرفة الحكمة وإن قيلت من القدماء، فما وافق الحق أخذناه وما خالفه نبهنا وحذرنا منه، (رشد، 1997).

وقد عُرف القانون الطبيعي بأنه:مجموعة قواعد سلوكية كامنة في الطبيعية وثابتة لا تتغير بمرور الزمن ولا تختلف من مكان إلى آخر وهو قانون مثالي يكشف عنه العقل البشري ولا يوجده. ويرى ارسطو: ان العدل هو القانون الطبيعي الذي يجب ان توضع على أساسه القوانين الصادرة عن إرادة المشرع. كما يعتقد توما الاكويني: ان هناك قانون إلاهي ومصدره الوحي وقانون طبيعي هو انعكاس لحكمة الله ويمكن فهمه من خلال إستدلال العقل البشري. (MacCounbery و White، 1999).

2) الفلسفة القانونية:

ونعني بالفلسفة القانونية هي تلك الفلسفة وذلك التنظير الذي أثر في التشريعات القانونية خلال فترة وضع القوانين الغربية أو الأحكام القضائية. وليس المقصود هنا هو إدعاء أن النظريات القانونية مأخوذة من الفكر الإسلامي، ولكن المراد أن الحراك الفكري والمنطقي لعلماء الفقه الإسلامي أثر في الحراك الفكري الغربي من خلال القنوات التفاعلية المذكورة أعلاه. ومن أشهر منظري الفقه القانوني الغربي:

توماس (توما) الأكويني (1225– 1244م) في مملكة صقلية والتي كانت مركزا للحضارة الإسلامية لأكثر من قرنين من الزمان، أي بعد سقوط الحكم الإسلامي في صقلية بمائة واربع وثلاثون عاما. ولذا أستفاد توما كثيرًا من العلماء المسلمين كابن باجة (1138م) المعروف عند الغرب بإسم (Avempace) وابن رشد (1126 –

1198م) المعروف عند الغرب بإسم (Averroes) والذي يعتبره الغرب من أهم المؤثرين في الفكر الغربي (Bonin, 2005)وأصبحت كتبه تُدرس في جامعة باريس (Arnold و Guillaume، 1931). وسعى توما إلى الجمع مابين تعاليم الفلسفة الأرسطية، التي تلقاها عن طريق ترجمات وشروحات ابن رشد، والعقيدة النصرانية، واستفاد من الفكر الإسلامي بأنه لا يوجد تناقض واختلاف بين العقلان والإيمان، بعكس ما كان يعتقد به في القرون الوسطى والذي حورب بسببه الفلاسفة أنذاك. فالفلسفة أساسها العقل، أما اللاهوت فينشأ من الإيمان بالوحي الإلهي. وكان على يقين من أنه ينشأ من الاستدلال المنطقي. كما أكد على أن بإمكان العقل أن يصير ركيزة للإيمان، وقد دعم اعتقاده بخمسة براهين دلل بها على وجود الله. (Aquinas، 2006).

ويعتبر توما هو المكتشف لثروة ارسطو العلمية بعد ان فقدت، حيث تم استرجاعها من خلال الترجمات والشروحات العربية والتي ساهمت في بناء النظرية القانونية الغربية (MacCounbery و White، 1999). كما يعتبر توما أنه أحد أهم مصادر الفكر والعلم الغربي بما استفاده من علم وتحليل مستنبط من العلماء المسلمين (Carrol, 2000) .

ومثال آخر فيما يخص فكر الفقه القانوني يوجد جيرمي بنتام (1748 – 1832) وهو مفكر وفيلسوف وفقيه ومصلح قانوني انجليزي، و جون أوستن (1790 – 1859م) فقيه قانوني إنكليزي، درس القانون الروماني في ألمانيا ثم عمل في مفوضية شؤون جزيرة مالطة. وقد أطرا للنظرية الكلاسيكية الوضعية والتي من خلالها تحدثا عن النظرية الآمرة وسيادة القانون. وبالرغم أنهما نادى بفصل القانون عن الدين والأخلاق إلا أن فكرة سيادة القانون وأن القانون لابد له من عقاب يسنده ودولة تؤيده في حالة مخالفة القانون، و أن أساس القانون هو أوامر توجهها الهيئة الحاكمة إلى المحكومين وتسنده بجزاء في حالة المخالفة, فأوستن يعرف القانون بأنه: (أمر أو نهي يصدره الحاكم استنادا إلى سلطتة السياسية ويوجهه إلى المحكومين و يتبعه بجزاء ..) (McCoubrey و White، 1993).

ولا شك أن الشريعة الإسلامية جاءت بمبداء الثواب لمن أتبع الآوامر والعقاب لمن خالفها وقرر العقاب في الدنيا والآخرة. وهذا مبدأ شرعي اساسي في التشريع الإسلامي، وكذلك قررت الشريعة وجوب الطاعة لما يصدره الحاكم أحكام (متفقة مع شرع الله عز وجل) وأن سيادة القانون (فوق كل إعتبار) وقد أكد المولى عز وجل وجوب الاتباع والخضوع للقوانين بقوله تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا }[13]. وأورد شيخ الإسلام ابن تيمية (1263– 1327م) الأثر المشهور عن الخليفة الثالث عثمان بن عفان رضي الله عنه (577 – 656 م)، [إن الله ليزع بالسلطان ما لا يزع بالقرآن]. وكذلك

وبالرغم من أن بنتام وتلميذه جون أوستن (1790 – 1859 م) جردا القوانين من الإعتبارات الأخلاقية وربطاها فقط بالمنفعة والعقوبة إلا أن الإسلام جعل رباطاً وثيقاً بين الأحكام وبين الإيمان والأخلاق، وجعل العقوبة حلاً ثانوياً.

3) المنهجية التعليمية:

لا شك أن أمة العرب كانت أمة في مجملها لا تقرأ ولا تكتب ولم يعني بالكتابة إلا القليل، ولكن كانت أمة تحفظ الشعر والقصص بطريقة مميزة حيث كانوا يتناقلون أخبارهم وأشعارهم بطريقة الحفظ والتلقي. وبعد نزول القرآن وسماع الأحاديث الذي أعتبرهما المسلمين نصوص مقدسة، بدأ عصر التدوين ثم عصر شروحات هذه النصوص ونشأت مدارس التفسير ومدارس الفقه ثم المدارس الكلامية وأصبح لها علماءها وطلابها ومواقعها في العالم الإسلامي وكل هذا كان في الفترة منذ حياة الصحابة في القرن الأول الهجري وحتى القرن الرابع الهجري (القرن السادس – القرن العاشر الميلادي). وبعد تأسيس هذه المدارس الإسلامية وإستقرار الدولة الإسلامية وإنتشار

[13] القرآن الكريم ، سورة النساء ، الآية 59 .

العلم والترجمة أصبح كثيراً من طلاب العلم غير المسلمين وخصوصا من أوروبا يتوافدون على مركز العلم في الأندلس ومصر وبغداد ودمشق للتعلم من علماءها والإستفادة من مكتباتها والترجمات الإغريقية واليونانية التي ترجمها المسلمون. ولذلك عندما نقل هؤلاء العلم إلى أوروبا بدأت الحركة العلمية في أوروبا وخصوصا إيطاليا و فرنسا والتي عُرفت بالمدرسية (Scholasticism) والتي كانت المكتبات الإسلامية أهم مصادرها العلمية (Arnold و Guillaume، 1931).

وفي هذا يرى الدكتور جورج مقدسي الاستاذ الفخري بجامعة فيلاديفيا، ان جذور النهضة الغربية الحديثة أتت من الأرضي الإسلامية، حيث أن الحركة التعليمية في القرون الوسطى والمعروفة "بالمدرسية" وهي التجمعات المدرسية. حيث إن فكرة المدرسية العلمية في أوروبا أتت من حلقات العلم في العالم الإسلامي. وبالرغم من أن كلمة "دكتوراة "Doctorate لها جذر في اللاتينية "Docere" ومعناها "teach " أي يتعلم ، لكن استخدام المصطلح "دكتوراة Doctorate" في العصور الوسطى ولا يزال هذا الصطلح هو المستخدم ويعني الترخيص بالتدريس "License to teach" وهذا المعنى مختلف عن الجذر اللاتيني ومتفق مع المصطلح العربي المستخدم في التعليم التقليدي في تلك العصور وهو "إجازة التدرس". وبالإضافة لهذا المصطلح استخدم المسلمون في تدريسهم كلمة "الإفتاء" ومعناها تقديم الرأي الشرعي (القانوني "License to issue legal opinions") وكانت هذه العبارة لا تعطى إلا للفقيه في الفقه الإسلامي "القانون الإسلامي". وعلى هذا فنجد أنه كانت ثلاث مراحل للحصول على درجة الأستاذية في الفقه الإسلامي "القانون":

أولاً: مرحلة "الفقيه" وهي المرحل التي يصبح فيها الطالب مجازاً في الفقه وهي تعادل الماجستير " Master of law". **ثانيا:** مرحل الإفتاء وهي المرحل التي يصبح فيها الطالب مجازاً في تقديم الفتوى الفقهية وهي تعادل درجة الدكتوراة. **ثالثا:** مرحلة الإجارة في التدريس وهي مرحلة تعادل درجة الأستاذية في تدريس الفقه. وهذه

المراحل لم تكن على الإطلاق موجودة في أي حضارة سابقة قبل الإسلام، وهو ما هو موجود في الجامعات الغربية اليوم والذي بدأ في ايطاليا ثم فرنسا وأنجلتر واسبانيا وانتقل بعد ذلك إلى أمريكا.

4) التفريعات التشريعية:

إنتشرت أحكام الفقه الإسلامي في أوروبا الشرقية والغربية نتيجة تواجد الحكم الإسلامي في الشرق والغرب، وأزدهرت الحضارة الإسلامية فيها على إثر القرون التي أمضاها المسلمون في هذه القارة بل و حتى بعد مغادرة المسلمون بقيت أثر الحضارة الإسلامي مستمر من خلال الأوروبيون الذين تعلموا من هذه الحضارة.

وقد كُتبت عدة دراسات ومقارنات قام بها علماء مسلمون من أهمهم: مخلوف المنياوي القاضي في عهد الخديوي إسماعيل (1787م) الذي أجرى مقارنة بين القانون الفرنسي والفقه المالكي، وقدري باشا وزير العدل في أواخر القرن التاسع عشر، وسيد عبد الله علي حسين صاحب كتاب "المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية والتشريع الإسلامي مقارنة فقه القانون المدني الفرنسي ومذهب الإمام مالك بن أنس رضي الله عنه" (حسين، 2001) الذي أثبت فيه أن التشابه بين الفقه المالكي والقانون الفرنسي بلغ 90 %. وربما هذا الأخير أحدث وأهم هذه الدرسات هو كتاب المقارنات التشريعية لسيد عبدالله لسببين: أولاهما أنه عالم وفقيه أزهري، وثانيهما انه فقيه قانوني حاصل على الدراسات القانونية من الجامعات الفرنسية. والكتاب من الف وسبعمائة وتسة وسبعون صفحة مجزأ إلى اربعة اجزاء.

وفي هذا الكتاب اتبع المؤلف منهجية التسلسل الموضوعي حيث رتب الموضوعات وفقا لترتيب الفقه الفرنسي وتسلسل موضوعاته وجعله اصلا في المقارنة بالفقه الإسلامي فكان يبدأ يستعرض الموضوع بالقانون الفرنسي تحت عنوان محدد ثم يشرح ما يقابله بالقانون الروماني ثم يشرح ما يقابله في الفقه الإسلامي ويعقب بعد ذلك بتحديد أوجه الاتفاق والاختلاف.

ومثال على المقارنة بين التشريعين، فيقرر المؤلف أن هناك اتفاق بين التشريعين في تنفيذ الوصية، ومنفذها وبطلانها والغاؤها وبطلان عملها ونتائج بطلانها والهبة بين الزوجين في مدة الزواج والوقف وغيبة الشخص عن أهله ونتائجها العامة ونتائجها النسبة للميراث المستحق للغائب ونتائجها بالنسبة للزواج ونتائجها بالنسبة لحقوق الأبوين ونتائجها بالنسبة على الوصايا على أطفال الغائب.

وفي مثال الأحوال المدنية يقرر المؤلف أن التشريعان يتفقان في إشهادات الأحوال المدنية وسجلها وقوة الاشهاد المدني في الاثبات ومحل الاقامة ونتائج قضائية محل الاثبات والشخص المعنوي وترتيب الاشخاص المعنوية ونهاية الشخصية المعنوية ولا يختلفان إلا في اسم الشخص حيث يقرر القانون الفرنسي فقدان المرأة لاسم عائلتها وتحمل اسم زوجها بمجرد إتمام عقد الزواج بينما في التشريع الإسلامي تحتفظ المرأة باسم عائلتها مدى الحياة مثلها مثل الرجل.

وفي النظام القانوني العام (الإنجليزي) نجد أن القانون الإنجليزي يعتمد على مبدأ العدالة بصفة عامة لكن مرجعيته هي السوابق القضائية التي قضت بها المحاكم الملكية البريطانية والمبنية على الأعراف السائدة في المجتمع (HOLDSWORTH، 1938). فمن خلال محور السوابق القضائية نجد أن الأحكام القضائية في الإسلام أت منذ العهد التشريعي الأول (السابع الميلادي) فنظام القضاء في الإسلام ومنذ العهد الأول (عهد الرسول صلى الله عليم وسلم) أهتم بجمع الأحكام القضائية للرسول صلى الله عليه وسلم وكذلك أقضية بعض من تولى القضاء من الصحابة والتابعين وكبار القضاة الدولة الإسلامية. وقد جمع أئمة الفقه الأحكام القضائية متفرقة في كتب الفقه وفق أبواب الفقه، لكن تم جمع بعضها في مؤلف واحد كما فعل مفتي الأندلس محمد بن الفرج القرطبي المالكي المعروف بابن الطلاع (1104 – 1014م) كتاب بعنوان "أقضية رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم" وأصبح الكتاب مرجعا للقضاة في الأندلس. وكذلك أهتم علماء المسلمين وقضاتهم بأقضية الصحابة وكبار التابعين والأئمة المجتهدين.

وفي مجال التفريعات التشريعية ، نلحظ أنه اثناء الحكم الإسلامي في بعض أجزاء أوروبا (جنوب فرنسا وصقلية ومالطا وأسبانيا) طُبقت الأحكام الإسلامية وتم التعامل مع هذه الأحكام حتى أصبحت عادات وممارسات أنتشرت مع إنتشار التعاملات والتبادلات التجارية بين المقاطعات في أوروبا وبين الشرق والغرب من جهة أخرى. كذلك تمت ممارسات في المناطق التي حكمها الحكام الغربيين في بلاد الشام أثناء الحروب الصليبية واستمرت هذه التعاملات منذ القرن الأول حيث بدأ الإحتكاك بين الشرق والغرب، وأستمر هذه الإحتكاك حتى بعد النهضة الأوروبية وعند بداية عصر الإستعمار ودخول الإنجليز بلاد المسلمين، ومثال ذلك نشات شركة الهند الشرقية "East India Company" والتي تاسست عام 1600م لتنمية العلاقات بين الشر والغرب[14] (Williston, 1888). كل ذلك جعل كثيراً من الأحكام القضائية الأسلامية تنتشر وتصبح عرفاً راسخاً في تلك البلاد والمجتمعات الأوروبية، وحيث أن القانون العام الإنجليزي نشأ من الأعراف والتقاليد السائدة وهي التي أسست للسوابق القضائية للمحاكم الإنجليزية والتي بدورها صدرت بما يتفق مع الأعراف والتقاليد السائدة بين الناس.

وهناك دراسة[15] أعدها البروفسور جون مقدسي بعنوان "الأصول الإسلامية للقانون العام [الإنجليزي]" (Makdisi J. A., 1999)أكد فيها أنه بالرغم من أن الأبحاث التاريخية ركزت على أن القانون الروماني والجرماني والأنجلوسكسوني والأنظمة القانونية الأوروبية تعتبر المرجع القانوني للثورة القانوني الذي أحدثه هنري الثاني في القانون الإنجليزي ، إلا أن بعض الشواهد تدل على أن القانون المعمول به في أنجلترا وقبل نشأت القانون الإنجليزي أقتبس ثلاث مبادئ قانونية ،لم تكن موجودة في القوانين قبل ذلك، ساهمت بشكل رئيسي في تكوين القانون الأنجليزي وهذه المبادئ هي:

[14] http://www.jstor.org/page/info/about/policies/terms.jsp
[15] http://www.scribd.com/doc/36387774/The-Islamic-Origins-of-the-Common-Law-John-A-Makdisi

أولا: إن قانون العقد يسمح بنقل ملكية الأشياء على أساس وحيد هو الإيجاب والقبول وبهما يصبح البائع دائن بقيمة المباع والمشتري مدين بالقيمة والعكس في حالة الشئ المباع. وبالتالي فإن إنتقال الملكية يترتب عليها وقوع الدين. وهذه الحالة لم تكن معروفة قبل ذلك في القوانين الغربية، لكنها كانت موجودة ومطبقة في الفقه الإسلامي.

ثانياً: قانون "English assize of novel disseisin " وهو قانون حماية الممتلكات باعتبارها شكلا من أشكال الملكية ، وهذه القانون بجميع عناصره مأخوذ من فكرة "الإستحقاق" الموجودة في الفقه الإسلامي قبل استخدامها في القانون الإنجليزي.

ثالثاً: إستخدام هيئة المحلفين أمام القاضي حيث بدأ إستخدامها في القرن الثاني عشر الميلادي وهي وسيلة يقر بها المحلفين بشهادتهم وبصحة مارؤه باعينهم، وجميع عناصر وشروط هيئة المحلفين هي موجودة بكاملها في "اللفيف العدلي" وهي من وسائل الإثبات التي قررها الاجتهاد الفقهي المالكي منذ القرن الثامن الهجري تقريبا، وجرى عليها العمل في بلاد المغرب والأندلس. وقام مقدسي بعمل مقارنة تفصيلية بين هذه المبادئ كما بدأت في القانون الإنجليزي وأصولها الإسلامية في الفقه الإسلامي، حيث يؤكد جون أن هذه المبادئ انتقلت من النورمانديين الذين حكموا صقلية الإسلامية ونقولا هذ المبادئ لانجلترا في القرن الثاني عشر. واثبت مقدسي في بحثه العلاقة بين الفقه الإسلامي وانجلترا والتي ساهمت في تأسيس القانون العام الإنجليزي (Makdisi J. A., 1999).

8. الخاتمة

ليس المقصود من هذا البحث هو إثبات أن مرجعية القوانين والأنظمة القانونية الأوروبية هو الشريعة الإسلامية ولكن لتبيين أصالة المرجعية القانونية ودورها في ربط الحضارات القديمة بالحديثة. فالحضارة الإسلامية اكتست أجزاء كبيرة من العالم وgكنها لم تطمس أي حضارة سابقة بالرغم من وجود بعض التعارضات العقائدية بينهما كما هو موجود في العقيدة اليونانية والإسلام. لقد أتي الإسلام بشريعة أساسها توحيد الله وتحقيق العدالة وقد حدد علماء الأمة أن أهم مقاصد الشريعة (القانون الإسلامي) هو تحقيق حفظ الدين وحفظ النفس وحفظ العقل وحفظ النسل وحفظ المال، وبالتالي فإن التشريع الإسلامي يجب أن يخضع لهذه المقاصد. ولو كانت الشريعة الإسلامية جاءت لطمس كل الحضارات السابقة لكان الأمر بمقدور أتباعها حيث كانت تمتلك بقعة واسعة من أتباع الحضارات السابقة ولكن الذي تم هو العكس، حيث أهتمت الحضارة الإسلامية بمراجعة الحضارات السابقة وتقويمها وتطبيق المعايير الإسلامية في قبولها أو ردها. وما نراه اليوم في القوانين الغربية من عدالة ومساواة – في مجمله – وفي بعض التفريعات التشريعية – بالخصوص – ما هو إلا وهو ناجم عن المقاصد الكلية للشريعة الإسلامية. وقد شهد الكثير من علماء الغرب بهذه الحضارة والأثر الذي انعكس على الحضارة المعاصرة، فكتب بعضهم:

[The Legacy of Islam. That is of the Islamic world, describes what has been bequeathed to Europe by the arts, thought, and the sciences which flourished under Moslem rule, from Central Asia to Spain. The great names of Avicenna and Averroes will occur to everyone, and the Arabic origin of world like ‘lilac’ and ‘admiral’ is well known; but the influences of Islamic world were far-reaching and complex, and are to be found where they might be least expected in our commercial vocabulary, which has taken ‘cheque’ [Suk], ‘tariff’ [price or rate], ‘ douane’ [Diwan

Almall = Customs], and many other terms from medieval trade with Arab merchants…] (Arnold & Guillaume, 1931)

المراجع

أولاً: المراجع الأجنبية:

1) A R Momin .(2001) .*Islam and the Promotion of Knowledge* .Dilhi: Institue of Objective Studies.
2) Abdulazim Islahi .(2011) .*Linkages and Similarities between Economics Ideas of Muslim Scholars and Scholastics* .Jeddah: Islamic Economic Research Center.
3) Ayman Daher .(2005) .THE SHARI'A: ROMAN LAWWEARING AN ISLAMIC VEIL .*The McGill Journal of Classical Studies* ، Volume III: 91-108.
4) Bernard Lewis .(1963) .*Istanbul and the Civilization of the Ottoman Empire* .Norman: University of Oklahoma Press.
5) Bernardo Carlos Bazan .(1981) .Intellectum Speculativum: Averroes, Thomas Aquinas, and Siger of Brabant on the Intelligible Object .*Journal of the History of Philosophy*.
6) Brian Davies .(1992) .*The thought of Thomas Aquinas* من ،2011 ,11 28 تاريخ الاسترداد .World Cat: http://www.worldcat.org/title/thought-of-thomas-aquinas/oclc/24543053/viewport?bib_key=ISBN:0198267533
7) Catherine DELPLANQUE 20) .Juillet , 2004 .(*Association Française pour l'histoire de la justice*.
8) Charles P. Sherman) .Feb, 1914 .(The Romanization of English Law .*The Yale Law Journal, Vol. 23, No. 4* الصفحات ، pp. 318-329.
9) G K Chesterton .(بلا تاريخ) .*St. Thomas Aquinas* من ،2011 ,11 27 تاريخ الاسترداد . http://www.freecatholicebooks.com/books/stthomasaquinaschesterton.pdf.
10) George Makdisi .(1989) .Scholasticism and Humanism in Classical Islam and Christian West . *Journal of the American Oriental Society 109 . 2 , 1989*.182-175 ،
11) Hilaire MacCounbery و ،Nigel White .(1999) .*Textbook on Jurisprudence* .London: Blackstone.
12) Hilaire McCoubrey و ،Nigel D White .(1993) .*Jurisprudence* .London: Blackstone.
13) John A. Makdisi .(1999) .The Islamic Origins of the Common Law .*North Carolina Law Review, June 1999, v77, i5*.1739-1635 ،

14) John O McGinnis و ،Michael B Rappaport .(2009) .RECONCILING ORIGINALISM AND PRECEDENT .*Northwestern University School of Law*.856-803 الصفحات ،

15) Josef Pieper .(1991) .*Guid to Thmas Aquinas* من ،2011 ,11 28 تاريخ الاسترداد .Google Books: http://www.worldcat.org/title/guide-to-thomas-aquinas/oclc/721939979/viewport

16) Josef W. Meri .(2006) .*Editor Medieval Islamic Civilization AN ENCYCLOPEDIA* .New York: Routledge.

17) Kenichiro Hirano Kazuko Mōri .(2007) .*A New east Asia: Toward a regional Commuinty* تاريخ . من ،2012 ,4 15 الاستردادGoogle Books: http://books.google.com.sa/books?hl=ar&lr&=id=a8z99L5TOIQC&oi=fnd&pg=PR7&dq=A+New+East+Asia:+Toward+a+Regional+Community&ots=Ob80Mf972G&sig=N3uwu7Hmf2rSJKFOP3r7ycWyazs&redir_esc=y#v=onepage&q=A%20New%20East%20Asia%3A%20Toward%20a%20Regional%20Community&f=

18) Mary Ann Glendon ،Michael W Gordon و ،Christopher Osakwe .(1982) .Comparative Legal Traditions .*West Publishing Co* .

19) P F Smith و ،S H Bailey .(1984) .*The Modern English Legal System* .London: Sweet & Maxwell.

20) Patricia Crone .(1987) .*Roman, Provincial and islamic Law: The Origins of Islamic Patronate* . Cambridge: cambridge University Press.

21) Roscoe Pound .(1921) .The Spirit of the Common Law .University of Nebraska - Lincoln.

22) Samuel Williston .(1888 ,10 15) .History of the Law of Business Corporations before 1800 . *Harvard Law Review, Vol. 2, No. 3*.124-105 ،

23) Stephen P Blake .(1991) .*Shahjahanabad: The Sovereign City of Mughal Emperors, 1639 - 1739* . Cambridge : Cambridge University Press.

24) Thérèse Bonin .(2005 ,10 10) .A MUSLIM PERSPECTIVE ON PHILOSOPHY & RELIGION: The Decisive Treatise of Averroës .*Franciscan University of Steubenville talk*.

25) Thomas Aquinas .(2006) .*Summa Theologica* .NEW YORK: BENZIGER BROTHERS >http://www.ccel.org.<

26) Thomas Arnold و ،Alfred Guillaume .(1931) .*The Legacy of Islam* .Oxford: Oxford Unversity Press.

27) William E. Carrol .(2000) .Creation, Evolution, and Thomas Aquinas .*Revue des Questions Scientifiques, 171 4*. 347-319

28) WILLIAM HOLDSWORTH .(1938) .*A HISTORY OF ENGLISH LAW* .LONDON: METHUEN & CO. LTD. .

ثانياً: المراجع العربية:

1) ابو الوليد ابن رشد. (1997). *فصل المقال في تقرير ما بين الشريعة والحكمة من الاتصال*. بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية.

2) توماس أرنولد. (1947). *الدعوة إلى الإسلام: بحث في تاريخ نشر العقيدة الإسلامية* . القاهرة: مكتبة النهضة المصرية.

3) سيد عبد الله علي حسين. (2001). *المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية والتشريع الإسلامي* . القاهرة: دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع.

4) عبدالرحمن بن محمد بن خلدون. (1858). *مقدمة ابن خلدون*. باريس: Benjamin Duprat.

5) علاء الدين خروفة. (1420هـ). *فلسفة التشريع الإسلامي ومدى مساهمتها تجاه علم القانون المعاصر*. جدة: المعهد الإسلامي للبحوث والتنمية، البك الإسلامي للتنمية.

6) محمد الخضري. (1992). *تاريخ التشريع الإسلامي*. بيروت: دار الفكر العربي.

7) محمود حمدي زقزوق. (1997). *الإستشراق والخلفية الفكرية للصراع الحضاري*. القاهرة: دار المعارف.

8) ناصر عبدالرزاق الملا جاسم. (2004). *الإسلام والغرب: دراسات في نقد الإستشراق*. عمان: دار المنهاج للنشر والتوزيع.

9) وهبة الزحيلي. (1406هـ). *اصول الفقه الإسلامي*. دمشق: درا الفكر.

10) يوهان فوك. (2001). *تاريخ حركة الإستشراق (الترجمة العربية)*. بيروت: دار المدار الإسلامي.