

# القاعدة القانونية في الشرائع الدينية

د. محمد عبد الحميد عبد المجيد العلوي  
أستاذ القانون الخاص المساعد كلية الحقوق- جامعة عدن

تناولنا في هذا البحث موضوع في غاية الأهمية وذلك من الناحية التاريخية للقاعدة القانونية في الشرائع المنزلة، اليهودية و المسيحية و الإسلامية، و اقتصرنا على عدة مسائل منها أصل اليهود و شريعتهم و مضامينها القانونية، ثم أوضحنا مفهوم الشريعة المسيحية ووجه التقارب و الاختلاف فيما يتعلق في نظام الزواج و الطلاق و بعض الخصائص الخاصة للشريعة المسيحية كامتداد للشريعة اليهودية ثم أيضا تناولنا بعض ما جاءت به أحكام الشريعة الإسلامية و الأنظمة العرفية عند العرب قبل الإسلام و التي أجاز الإسلام بعضها منها و أبطل الجزء الأخر كونه يتنافى مع أحكام الشريعة و ذلك من خلال إعطاء نماذج لبعض الأنظمة القانونية و التي سوف نتناولها في هذا البحث.

الملخص:

## المقدمة :

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على اشرف الأنبياء والمرسلين ، محمد صلى الله عليه

وسلم ، أما بعد :

إن الحديث في موضوع القواعد القانونية التي نشأت بالصدفة في حياة الشعوب كثيرة و متشعبة ، وإدراكا منا توصلنا من خلال عملية البحث والمقارنة إن تلك القواعد سؤ كانت قانونية أو عرفية ما هي إلا نتيجة انعكاس الظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والفكرية المعينة في ضل زمان ومكان معينين. إلا أن تلك الشعوب التي سادت فيها الفوضى وعدم الرضاء بوجود السلطة الفردية أظهرت طابع قانوني غير مرغوب فيه، حتى جاءت قوانين بهيئة شرائع مرسله من الله تعالى إلى الأنبياء و الرسل عليهم أفضل الصلاة و التسليم و التي تمثلت بنظم قانونية هدفت إلى تنظيم الحياة العامة بين الأمم .خلافًا لما كانت من شرائع وضعية أختارتها تلك الأمم لنفسها ، إلا أن هناك قواعد قانونية من تلك القواعد الوضعية لعبت دورا كبيرا ومؤثرا عبر مراحل تاريخية مختلفة ومن أبرز هذه القوانين التاريخية ، قوانين بلاد ما بين النهرين وذلك لما امتازت به من خصائص ظهرت في مرحلة زمنية لم تنافسها عليها الشعوب الأخرى من تقدم وازدهار حضاري و التي تعد مصدرا لكثير من قوانين الشعوب الأخرى مثل القوانين الفرعونية التي تأثرت بها ، و من ثم انتشر هذا التأثير إلى مساحات سكانية مختلفة حتى وصل هذا التأثير إلى القوانين الرومانية التي تأثرت بالقوانين الفرعونية .

إن امتداد الحضارة المدنية في بلاد الرافدين إلى العالم القديم ، لعب دورا كبيرا في تطور القاعدة القانونية و في غضون ذلك كانت شرائع الأنبياء و الرسل رافدا حقيقيا للتغيير أما بالرفض بالقواعد القانونية التي إضافة لأصحابها قوة و جبروت و ظلم للناس أو متقبلة من تلك القواعد التي لا تخالف الشرائع السماوية و في ضوء ذلك كانت هناك تعاليم الأنبياء و الرسل التي أرسلها الله تعالى لكل امة من الأمم ( نبي ) يتحدث بلغتهم و الغاية من ذلك هي سهولة فهم التعاليم الدينية المنظمة لحياتهم ، إلا إن الشرائع الوضعية كانت ترفضها بحجة إنها تخالف العهد الذي جئ به الأجداد ونعطي نموذجا هنا، تعاليم النبي إبراهيم عليه السلام لأهله في مدينة ( أور ) و التي تقع في العراق ، سكنها قوم يدعوا الكلدانيين جاءوا من جنوب الجزيرة العربية بأن لا يعبدوا الأصنام لكنهم رفضوا ذلك فحكموا عليه بان يرموه في النار و هنا تجلت عظمة الله حين ورد في الآية : ( قُلْنَا يَا نَارُ كُونِي بَرْدًا وَسَلَامًا عَلَىٰ إِبْرَاهِيمَ )<sup>1</sup>

إن أبرز القوانين التي ظهرت في بلاد الرافدين تجلت بالمدونات القانونية و خاصة مدونة حمورابي والمتأمل في تاريخ القانون يجد كثيرا منها تعود مصادرها الأولى إلى قوانين بلاد ما بين النهرين . حيث ظهرت الشرائع الوضعية على جميع الأمم ولكن ظهور الشرائع المنزلة على الأنبياء و الرسل كان في مضمونها شريعة متكاملة و عادلة لحياتهم و التي نزلت على اليهود و النصرى و العرب في ضل وجود

1- سورة الأنبياء / 69

البداءة على سكان هذه الأمم وخاصة العرب واليهود ، إذ يعد العرب من سكان الجزيرة العربية أما اليهود كانوا أقوام بمثابة بدوا رحل ، ينتقلون من بلاد إلى أخرى للبحث عن معاش وأغلاف لأغنامهم ، بينما العرب كانوا أكثر ازدهارا وسلطان و حضارة مثل بلاد الرافدين ، إلا أن المناطق التي لم توجد بها عناصر الحياة كالماء كانوا يترحلون كاليهود ، إلا إن أهل اليمن ( القحطانيون ) تميزوا في جنوب الجزيرة العربية بالاستقرار وذلك لتوفر أسباب الاستقرار ومنها المياه ، وفي غضون ذلك كان اليهود شعوبا مستعبده ، و حرفيه وبذلك أذلت من قبل الحكام لذا اظهر الله من بينهم الأنبياء فانزل عليهم كتبه وبتالي نجد الدين اليهودي منقذا لهم مما كانوا عليه ولكن لم يطيعوا الأنبياء وضلوا يقتلون الأنبياء و يخالفون تعاليمهم إلى أن جعل الله لهم حكم ومذلة واستمر ذلك الصراع حتى ظهرت الديانة المسيحية والتي جاءت بالمعجزات ولكن كانوا لها رافضين مما نتج عن ذلك الصراع بصلب النبي عيسى ابن مريم كما يزعم ، بينما هو عرج إلى السماء ولسوف ينزل إلى الأرض في حين يشأ الله .

أن المراحل التاريخية للزمن اليهودي والمسيحي والإسلامي أظهرت تصور عن الزمن الذي مضى وعن أسلافهم وهذا التصور اتخذ أشكال عديدة ، منها التعرف على قوائم الأسرات الحاكمة و انساب الملوك و سلالات النبلاء و الحوليات التي كانت تسجل الأحداث عاما بعد عام و الآثار التي عكست الانتصارات و الحالة العامة و الأساطير و الكتابات التاريخية و التي ذابت فيها أحداث وفقا للتسلسل الزمني و الحكايات الملحمية عن الأبطال و الأسلاف و القصص الدينية و أعمال الآلهة .

أن المجتمعات المعاصرة بحاجة إلى مثل هذه التواريخ المتداولة فهي تضي المعنى على الحاضر بالرجوع إلى الماضي و معرفة النظم القانونية و الشرائع المنزلة و ذلك يتم بالرجوع إلى ما يقدمه الزمان<sup>2</sup> لذا فإن الشعوب التي عرفت القواعد القانونية عرفتها قبل وجود الشرائع المنزلة و كانت عبارة عن أعراف اقتبست منها تشريعات أتمتلكت القوة القانونية الرسمية ، و ضلت هذه الأعراف تحمل قوتها من خلال الوسط الاجتماعي الذي يختلف في تفاصيله<sup>3</sup> فاعرف كقاعدة قانونية جاء بمراحل تاريخية متعددة مثل مرحلة الوحشية و الهمجية و البربرية و المدنية ،<sup>4</sup> التي أظهرت مراحل التطور الاجتماعي و النظم القانونية التي عملت على تنظيم الحياة العامة و بهذا فإننا نكتفي أن نتناول بعض النظم القانونية بهدف إبراز القاعدة القانونية في الشرائع المنزلة و بعض النظم العرفية عند العرب قبل الإسلام . و بالتالي قبل أن نتعمق في البحث ارتأينا أن نبين الآتي :

أولا : أسباب اختيار موضوع البحث :

- يتعلق البحث في ضمن الدراسات التاريخية للقانون و الأنظمة الاجتماعية
- إظهار القاعدة القانونية كقوة ملزمة و منظمة عبر مختلف المراحل التاريخية للمجتمع

2- مجلة عالم المعرفة، رقم(159) الكويت مارس، 1992م ص: 22

3- القاضي : إسماعيل بن علي الاكوع " أعراف و تقاليد حكام اليمن في العصر الإسلامي، الجيل الجديد ناشرون- الطبعة الأولى صنعاء 2007م ص:5

4- د. حسن علي مجلي- أ.د. وليد النونو: تاريخ النظم القانونية ، الطبعة الأولى - صنعاء 2005م ص: 42

- إعطاء لمحة تاريخية للشرائع المنزلة وتبيان مراحل تطورها التاريخي.
- إظهارها الشرائع الدينية كمصدر قانوني وذلك من خلال طابع القاعدة القانونية لتلك النظم و الأعراف القديمة و المرتبطة بالواقع المعاصر

### ثانيا أهداف البحث :

1. الحاجة إلى التعرف لمثل هذا الموضوع الذي يندرج ضمن المنظومة القانونية كعرف و مصدر
2. إظهار المقارنة عبر المراحل التاريخية لكل الشرائع المختلفة .
3. دراسة تاريخ الشرائع المنزلة و مراحل تطورها .
4. التعرف على مدى أهميتها كقواعد قانونية .
5. التعرف عليها كمرجعية للقوانين عبر العصور المختلفة .

### ثالثا : منهج البحث :

اعتمد الباحث على المنهج التاريخي و الوصفي في منهج بحثه وكذلك المنهج المقارن بهدف إبراز ملامح الظروف الجوهرية بين التشريعات القديمة .

### رابعا : أهمية البحث

تظهر الأهمية الكبيرة لدراسة الشرائع المنزلة في مختلف الحضارات و الحياة المعاصرة كمؤسسات قانونية سواء أكان ذلك من حيث مشاركتها في اختيار السلطة الحاكمة أم مشاركتها في الشؤون السياسية العامة أم في إصدارها التشريعات و القوانين الخاصة لتنظيم العلاقات بين أفراد المجتمع ونحن قد خصصنا في هذا البحث عن الشرائع ، اليهودية ، المسيحية ، الإسلامية ، وبعض النظم العرفية للعرب قبل الإسلام .

ارتبطت الأديان المنزلة برسائل التوحيد التي اختارها الله لهم و قبل أن نتعمق في هذه الشرائع ننوه أن العرب قد اختاروا أديانهم الأولى قبل هذه الأديان المنزلة و ضل هذا الحال حتى ظهور النبي إبراهيم عليه السلام بدينه الحنيف و الذي بدء منذ خروجه من العراق حتى وصل مكة والذي أدى هذا الدين إلى التوحيد ، و قيل أن العرب اخذوا بهذا الدين حتى جاء عمر بن لحي أفسد على العرب دينهم و نشر بينهم الأصنام إلا أن هناك من العرب من ظلوا على دينهم الحنيف و الذي يعود مصدره إلى النبي إبراهيم عليه السلام و على رغم انتشار الوثنية و أمتد ذلك حتى ظهرت اليهودية ثم المسيحية حتى ظهور الشريعة الإسلامية<sup>5</sup> . و بالتالي فإن مقارنة القواعد القانونية أظهرت تلك الروابط و العلاقات المشتركة بين الشرائع المنزلة والتي تركت أثرا واضحا للأجيال المتعاقبة في تطبيق القاعدة القانونية تطبق على صعيد الواقع ، ولأجل ذلك نتناول المباحث الآتية :

5- د. حسين فتلاوي : تاريخ النظم القانونية ، دار الفكر المعاصر - صنعاء 1990م ص: 262

المبحث الأول : القاعدة القانونية كعرف في شرائع العرب قبل الإسلام  
المبحث الثاني : القاعدة القانونية في الشرائع الدينية المنزلة

### المبحث الأول

## القاعدة القانونية كعرف في شرائع العرب قبل الإسلام

عرفت الشعوب العربية العديد من العادات و التقاليد و التي كانت بمثابة قواعد تعمل على تنظيم الحياة العامة و العلاقات بين أفراد المجتمع و اختلفت هذه القواعد بين منطقة و أخرى و ضل العرف السائد بين القبائل هو العرف الأخلاقي و عليه فإننا سوف نتناول ذلك من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول : مصدر العرف و المعاملات المدنية

المطلب الثاني : المطلب الثاني : شكل الحكم و أعراف القضاء

### المطلب الأول

## مصدر العرف و المعاملات المدنية

يعد العرف إن المصدر الأساسي للقاعدة القانونية في الأعراف و العادات للقوانين التي عرفتها البشرية كقواعد ملزمة في المجتمع و التي أقرت على تطبيقها دون أن تكون صادرة من جهة رسمية تفرض العقاب عند مخالفتها و للعرف تعريفاً أخر بأنه القواعد التي يتبعها الناس دون تدخل الدولة و الذي يستمد قوته الإلزامية من الوسط الاجتماعي<sup>6</sup> .

دلت الآثار المكتشفة بأن الأنظمة العرفية للعرب قبل الإسلام امتلكت مكانه تاريخية و خاصة في الجزيرة العربية و أكثر دقة في بلاد اليمن و هذه الآثار شاهد عيان على ما هو موجود سواء في السدود أو القصور أو الجبال والتي تترجم الحضارة القديمة في أساليب متعددة منها كلمات توحى بنصوص قانونية و كلمات منظومة يشكلها شعري يعبر عن عرف كان قائم بين القبائل المتفرقة عند العرب والتي لم تجمعهم وحدة سياسية تحت ولاء واحد وإنما كانوا قبائل متفرقة وذلك بسبب المسافات البعيدة التي كانت تفصلهم و الميل إلى البساطة في أسلوب الحياة الخالية من التعقيد ، و مع ذلك كان العرف هو النظام الذي يعمل على تنظيم الحياة العامة فإذا نظرنا إلى نظام الزواج فكان مبنياً على الأحادي و ألتعددي بل شكل أيضاً إشكال عديدة و كل نوعاً منها له غاية مثل زواج المتعة والشغار وتبادل النساء دون مهر والجمع بين الأخوات عند التعدد وزواج المؤقت وزواج الابن من زوجة

6- د. وليد النونو: مراحل تطور القانون، صنعاء 2003م ص: 15

أبيه بعد وفاته . وكان الرجل يأخذ مهر ابنته عند الزواج ، والطلاق كان مباحا دون حد لعدد الطلقات ، مما اظهر للطلاق صور مختلفة تؤدي إلى حل الرابطة الزوجية ، كما عرفت الأنظمة القديمة حق الخلع للمرأة وذلك بشروط منها تقديم مقدار من المال تدفعه الزوجة للزوج لحل الرابطة الزوجية والإيلا .

ويمكننا أن نستعرض بعض المفاهيم للنظم والعرفية للمعاملات المدنية عند العرب قديما من خلال الآتي :

- مفهوم الإيلا : هو حلف يقع من الزوج على هجر زوجته مدة من الزمن بحيث يقع الطلاق بانتهاء المدة . والظهار هو حلف يقوم به الرجل على زوجته كأنما يقول أنت عليا كظهر أمي .
- الإرث : فقد كان أساسه المناصرة والدفاع عن الأسرة ، فلم يكن إلا للبالغين من الذكور الذين يحملون السلاح ويقاتلون العدو ويرث بالإضافة إلى أقارب الميت أبناؤه بالتبني ومن جمعت بهم عقد التحالف .
- نظام الأسرة : ارتبط هذا النوع من الأنظمة وفقا لمبدأ القوة التي يمتلكها الرجل والذي كان يمتلك حق الزواج والطلاق لمن يشاء ، وللزواج أنواع كثيرة منها : المتعة والشغار و الزواج المؤقت .
- نظام الملكية : ارتبطت الملكية بالملك والمعبد الذي كان يمتلك الحق في منح العشر من الإنتاج الذي يحصلون عليه من ثمار الأرض المزروعة ، إلا أن التطور الذي لامس الحياة ، عمل على تطور القوانين ونظام الملكية وخاصة في المدن والذين تمكنوا من الحصول على حق الملك من الأرض الزراعية .
- مفهوم المضاربة عند العرب قبل الإسلام : وهو معاملة تقوم على تقديم المال من التاجر إلى من يتاجر بهذا المال على أن تكون الفائدة التي يتحصل على ممارسة المتاجرة بالمناصفة أو حسب الاتفاق .
- نظام السجل التجاري : هو دفع مال للبائع على أن يسلم المبيع بعد وقت معلوم لأجل ، وانتشر القرض - الرياء وهو تداين بفائدة أي الزيادة في مقابل الأجل
- بيعوع أخرى : بيع المنابذة والملامسة والحصاة ، ترتبت هذه البيوع على الملك دون إيجاب أو قبول فيكفي أن ينبذ ( يلغي ) كل منهما وما معه من النقود فيقع البيع دون أن يعلم ما عند الآخر من النقود والملامسة هي أن يتفق الطرفان على الثمن وعلى المشتري أن يلمس المبيع دون أن يراه فإذا لمس تم البيع ، وإما بيع الحصاة فيكون البيع بإلغاء الحصاة ويكون البيع بقدر ما وقعت عليه الحصاة . وهذا ما اشتهر به عرب الجاهلية بكريم الصفات وجميل الأخلاق مثل الوفاء والصدق ورعاية الجار والشجاعة والكرم ، حيث اقر الإسلام كثيرا منها وهذبها فاقر الشجاعة في الحق ونزع عنها ما كان سببلا لنشر الفساد والاعتداء ، وحث على الكرم والوجود من غير رياء ولا طلب للسمعة ودعا إلى التناصر والتأزر في الحق ونبذ ما كان للباطل وعليه فشرعية الإسلام قد أبتقت على كثيرا من عادات عرب الجاهلية والتي تتفق مع مبادئ الشريعة الإسلامية وألغت ما كان

- فاسدا ومخالفا لإحكامها ومقاصدها ، وأكثر تفصيلا لأنواع البيوع نوضح ذلك على النحو الآتي :
- بيع الحصة : هي عملية تقليديه يقوم بها الشخص عندما يرغب بشراء شي معين فيرمي بالحصاه فوفه فبذلك هو قد أشار الرغبة في ذلك فيربط هذا التأشير بالموافقة عليه فكأن الطرف المالك قد باع وقبض الثمن.
- بيع الملامسة : أخذت نفس الصورة للمفهوم الذي تناوله مفهوم الحصة ولكن الفرق أن الملامسة لكي يحدد الرغبة بالشراء هي القيام بلمسه وان لم ينظر إليه .
- بيع المنابذة : أي انه توافق الإرادة المطابقة بين البائع والمشتري ومعنى ذلك أن المشتري يعرض ما لديه من مال و بالمقابل فان البائع يعرض له بالمكاشفة أي الشي المرغوب في بيعه .
- بيع النجش : يعرف بأنه طريقة من طرق البيع التي تعتمد على الخداع أي يأتي شخص و يبيع المالك لأجل توصيل و تعريف طرف آخر بجودة المباع و أهميته فيتحمس لشرائه ، وهو المعمول تقريبا الشبه الأكبر بالزيادة على من يدفع الأكثر.
- بيع ما في البطون : بيع ما في البطون مثل الحيوانات ، و كثيرا ما يعمل به مثل شراء السمك في البحر
- بيع النسبنة : هو بيع الشي بقيمته و في حال تعذر المشتري من امتلاك الثمن فان المالك يحدد له القيمة بلفظ مثلا يقول له أبيعك الشيء ألان بدينار وان لم تمتلك الثمن بعد فترة اقبض منك دينارين
- بيع العينة : يعني ذلك أن البائع يقوم ببيع شي معين بثمنها و بعد مرور فترة من الزمن يشتريها من نفس المشتري بأقل من قيمتها أن رغب ببيعها<sup>7</sup>.

### المطلب الثاني

#### شكل الحكم و أعراف القضاء

- تمثلت أشكال الحكم عند العرب قديما بعدة أنواع منها اخذ الشكل الملكي و منا الشورى و منها الملكي و الوراثي و تختلف هذه الأنماط باختلاف المكان ، إذ تجمعت هذه الأعراف عن طريق البعد الزمني و تقارب البعد المكاني فكانت بعض العشائر و القبائل تتأثر بالأخرى إلى إن امتد هذا التأثير إلى الدول الكبيرة في اليمن أو مصر التي تأثرت بالقوانين البابلية و من ثم القوانين اليونانية التي تأثرت بالقوانين الفرعونية ، و عليه فإننا نبين ذلك من خلال الآتي :
- نظام الحكم في الجاهلية : أخذ نظام الحكم في الجاهلية العربية في اختيار رئيس القبيلة على إحدى الطريقتين هما :

نظام القضاء : ارتبط نظام القضاء و تطبيقه بيد رئيس القبيلة أو شخصية تكتمل فيها

7- صاحب عبيد الفتلاوي : تاريخ القانون ، الطبعة الأولى 1998م الأردن - ص:215

الثقة و الرجوع في الحكم و يلجا القاضي أو رئيس القبيلة إلى مجلس تحكيم في الأمر المنظور إليه . و اعتمد أهل الجاهلية المبدأ ألقائل ، ألبينة على المدعي و اليمين على من أنكر ، إلا أن دور الإثبات المشهود له دلالة كبيرة في جمع الأدلة و البراهين وبالتالي يصدر الحكم على الطريقة المثلية أو بالتعويض .

1 - طريقة الاستخلاف : وهي أن يسمى رئيس القبيلة خليفته قبل موته ، وكان العرف لا يجوز تسمية الغلام دون بلوغ سن الراشد لرئاسة القبيلة فإذا لم يكن لرئيس القبيلة ولد راشد يسمى أحد أخته و أعمامه ولا يمنعه العرف أن يسمى أحد مشايخ القبيلة إذا لم يجد أحد أفراد أسرته أهلاً لذلك

2 - طريقة الشورى : في حالة أن رئيس القبيلة توفى فجأة دون أن يسمى خليفة له أو تعتمد في ذلك خشية صعوبة التحديد من قبله و هروبا من وجود شرخ في القبيلة ، ففي مثل هذه الحالة هناك مجلس يسمى مجلس الحل يظهر دوره بعد الوفاة أي أن يكون هناك حضور من جميع أفراد القبيلة ويتم المشاورة في اختيار الأفضل من أهل رئيس القبيلة المتوفى أو شخص أكثر كفاءة و رغبة من جميع أفراد القبيلة ، ومن ثم يعين رئيس للقبيلة و بالتالي فان العرف يقضي بمبايعته و تقديم الولاء له والطاعة و بالمقابل يقوم هو يتعهد على حمايتهم و خدمتهم و تقوم المبايعة بالمصافحة .

### المبحث الثاني

## القاعدة القانونية في الشرائع الدينية المنزلة

برزت القاعدة القانونية للأديان المنزلة على الأنبياء و الرسل عليهم أفضل الصلاة و التسليم بالاعتدال و الإنصاف في إعطاء كل ذي حق حقه و أنصاف المظلوم و محاسبة النفس و المخطئ في حق الله و العباد و القضاء على الظلم و نشر السلم بين الأمم ، وان الغاية الأساسية منها هي قواعد منظمة للحياة التي سادت فيها الفوضى و الهمجية و بتالي فان كتب التنزيل و رسائل الأنبياء كانت مليئة بالوعظ للأمم السالفة و مصدرا للقواعد القانونية للأجيال المتعاقبة و بتالي فان الأحكام التي جاءت من الله تعالى واضحة حيث جعل لكل أمه نبي يعلمهم ما يفيدهم فإذا عدنا إلى تلك التعاليم منذ سيدنا ادم حتى يومنا هذا نجد أن التعاليم الربانية تصب في مصلحة الإنسان لكن نجد الشيطان صدا لذلك عندما تضعف النفوس و بتالي فان الأمر كان يحتاج إلى المزيد من تلك التعاليم و الوعظ لذا فان الرسل المتعاقبين قد أرسلوا إلى أممهم ، فنجد كل نبي جاء إلى أمه معينة فإذا نظرنا للنبي عاد عليه السلام و من بعده النبي صالح قد أرسلهم الله تعالى إلى أهل حضرموت و من هنا نتعرف على الأمم الأولى التي أطلق عليها المؤرخون بالعرب البائدة ثم بالعرب العاربة ، و من بعد ذلك ظهرت فيما بعد بالعرب المستعربة في عهد النبي إسماعيل ابن النبي إبراهيم عليه السلام الذي أرسله الله على قوم ( الكلدانيين و الذي ينتسب إليهم في العراق ) و هناك الكثير من الأنبياء الذي ورد ذكرهم



في القرآن الكريم ، الذي تناول صور عدة تارة تأتي بشكل قصص و تارة أخرى تأتي كقاعدة قانونية ملزمة للأمم إلا أننا اخترنا، بعضاً من تلك القواعد التي أوضحتها الكتب المنزلة في الأديان ، اليهودية و المسيحية و الإسلامية ، وسوف نتناوله في المطالب الآتية :

المطلب الأول : الشريعة اليهود

المطلب الثاني : الشريعة المسيحية

المطلب الثالث : الشريعة الإسلامية

### المطلب الأول

### الشريعة اليهودية

تمهيد :

يقول المؤرخون إن الحضريات التي تمت منذ ثلاثين عاما في منطقة فلسطين قد دلت على انه كان بها منذ منتصف الألف الثالث قبل الميلاد سكان يبدو أنهم كانوا من عناصر شتى.<sup>8</sup> و للوقوف على حقيقة هذا الكلام، و التشبث منه سوف يتم تناول الشريعة اليهودية و مميزاتها و مضامينها ، وذلك في ثلاثة مطالب على النحو الآتي :

الفرع الأول : أصل اليهود وهجراتهم

الفرع الثاني : مضامين قوانين اليهود

### الفرع الأول : أصل اليهود وهجراتهم

دلت الاكتشافات الأثرية الحديثة على أن ارض فلسطين استوطنها منذ منتصف الألف الثالث قبل الميلاد مجموعة من الشعوب السامية ومنهم الكنعانيين و المصريين و العموريين و الأراميون ، إلا إن اليهود لم يكن لهم وجود حيث يعود أصلهم إلى النبي إسحاق ابن النبي إبراهيم عليه السلام ، إلا إن بعض الكتاب و الأقوال المتناقلة أطلق عليهم بالعبرانيين بحجة إن النبي إبراهيم عبر نهري الدجل و الفرات هاربا هو وزوجته سارة و ابن أخيه النبي لوط ابن هازان عليه السلام ، من الحاكم نمرود الكنعاني حاكم مدينة أور التي يقطنها الكلدانيين وهم قوم ساميين هاجروا من الجزيرة العربية إلى العراق حيث يوجد الماء . ثم مكث في ارض كنعان ثم لحق به بعض أهله من العراق فانقسموا إلى قسمين قسم ضل و تطبع بعادات و تقاليد أهل كنعان و قسم هاجر إلى مصر وفي مصر ضلوا فترة من الزمن ثم عادوا إلى ارض كنعان وهو متزوج من هاجر و عندما وصل إلى ارض كنعان كان ابن أخيه النبي لوط قد أمضى إلى أهل الأردن كما أمر من الله تعالى ، ثم أنجبت هاجر النبي إسماعيل و الذي يعد أبو العرب ( المستعربة ) و بعد مرور خمس سنوات من ولادة النبي إسماعيل و لدت سارة بإسحاق و هناك

8- د. محمد بدر : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، جامعة عين شمس ، بدون إشارة دار النشر و سنة الطبع ص:150

رواية تؤكد محيي الملائكة إلى النبي لوط و قبل ذلك زاروا النبي إبراهيم و بشروه بقدوم النبي إسحاق و من بعده يعقوب (إسرائيل) و من يعقوب جاء بني إسرائيل و الذين كانوا يترحلون في الإمكان التي تواجد بها جداهم النبي إبراهيم عليه السلام.

تميز العبرانيون عن غيرهم ممن سبقوهم بتمسكهم بالجوانب الدينية و ذلك لإقناع الآخرين إن لهم شأن رغم أنهم اضطهدوا و سلبوا حقوقهم فأرسل الله لهم من بينهم الأنبياء و الرسل و فضلهم على الأمم إلا أنهم كانوا يقتلون الأنبياء و الرسل و يرفضون تعاليمهم ، لذا فان حقيقة ظهور اليهود تظهر من خلال كتبهم التي يدعون بقدسييتها بعد أن غيروا فيها و بدلوا مضامينها، حيث جعلوا منها مجموعة من الأسفار التي جمعها الإحاطات اليهودية عبر الزمن و خاصة بعد هزائمهم التاريخية حيث قسموا أسفارهم إلى ثلاثة أقسام هي التوراة و أسفار الأنبياء و الكتب (الصحف) و تكون الأسفار هي الأساس الديني لليهود بحيث اعتبروها التشريع إلى جانب التقاليد و الطقوس و هذا هو الظاهر بينما يكون التلمود : هو الأساس الخفي للدين اليهودي و ما يميزه من حقد و كراهية للبشرية كافة من غير الجنس البشري<sup>9</sup> ، و بذلك فان المراحل التي بدأت في التاريخ اليهودي كانت بمثابة امتداد لرحلة و هجرة النبي إبراهيم جد العرب و اليهود و يتم ذلك على النحو الآتي :

#### - المرحلة الأولى : الهجرات و أسبابها عند اليهود :

قبل أن نعطي في تفاصيل تلك الرحلة نعطي لمحة بسيطة من هم الكنعانيين ؟

تشير الدراسات التاريخية إن الإلهة الكنعانية هي مصدر الإلهة في الأرض و يعود أصل كنعان إلى الساميين و جاءت كلمة كنعان من كتع أي المنخفض و ما زالت تستخدم في بعض المفردات الكلامية مثل اكنع له أو كنع أو اكنع لهم و هذه الألفاظ موجود في التكوين اللغوي في المحيط الجغرافي اليمني و قديما استخدموها أيضا للتواضع و يتم بإشارة جسدية وهي الانحناء الرأس للملوك و كبار السن و ترادفها خنع أي الخنوع ، و جدت هذه الكلمة في فلسطين و بلاد ما بين النهرين باللغة الأكادية حيث و جدت لها اشتقاقات مصرية<sup>10</sup> و أطلق على الكنعانيين بالمتعبدون للإلهة و منهم تأثرت كثيرا من الأديان و الدول المجاورة و أختيارهم للإلهة المعروفة .

#### - المرحلة الثانية : ظهور الملك شأوؤل :

بعد الهجرة الثانية لليهود إلى ارض كنعان لم يكن لهم أي أهمية في المجتمع و لكنهم كانوا يحافظون على ديانتهم فيما بينهم فقط و ظلوا على هذه الحالة إلى أن ظهر من بينهم شأوؤل سنة 1025 ق. م حيث استطاع أن يكون لهم مملكة إذ يعين نفسه ملكا عليهم فقط و هذه المملكة بمثابة إقليم خاص بهم و من هنا بدأت تتشكل القواعد القانونية للدولة اليهودية مما نتج عن ذلك صراعات مع الكنعانيين على الأرض إذ كان ينتصر على الكنعانيين تارة و يتهزم من قبلهم تارة أخرى ، حتى

9- د. سعيد محمد احمد باناجا: نظرة حول المؤتمرات الدولية اليهودية - الطبعة الأولى 1985م - مؤسسة الرسالة - ص: 5

10- خزعل الماجدي : الإلهة الكنعانية 1999م- عمان الاردن الطبعة الأولى ، دارازمنة ص: 15

قتل في احد الحروب ومن ثم خلفه داوود عليه السلام والذي استطاع إلى جانب رجال الدين انتزاع القدس من أيادي أصحابها قبيلة الجيبوسيون، واتخذ منها عاصمة للدولة وفي عهد الملك داود توحدت القبائل الإسرائيلية لأول مرة في مملكة واحدة<sup>11</sup>، حكم الملك داود ارض كنعان من 970 – 930 ق.م ومن ثم توفي وخلفه ابنه النبي سليمان عليه السلام والذي كان يشاركه الحكم، وخلال فترة حكمه استطاع أن يصنع الكثير لأجل اليهود إذ بلغت المملكة اليهودية في عهده أوج عظمتها وهذه العظمة جاءت نتيجة عوامل عدة منها ضعف الحضارات المجاورة في بلد ما بين النهرين ومصر وانشغالها بالحروب والصراعات رافقت تدني التجارة فيها، وفي هذا الإثناء كان اليهود يهتمون كثيرا في الجوانب التجارية والاستثمارية، وفي عهد الملك سليمان تم بناء هيكل اليهود في القدس والذي ساعده في تزيينه الفينيقيين.<sup>12</sup>

يعود أصل الفينيقيين إلى الساميين الذين جاءوا من بلاد ما بين الرافدين والمرجح أن أصلهم يعود إلى الكنعانيين وبرز مدنه صور وصيدا و رادوس وبيروت وجميعها اندثرت إلا بيروت وأطلق عليهم بالفينيقيين . إذ ارتبط الفينيقيين بالتجارة كثيرا عندما أصبحت مدينة صور مركزا تجاريا عالميا بسبب تميزهم بالتجارة البحرية ومن خلال التبادل التجاري الدولي تمكنوا من صناعة السفن البحرية وصناعة التحف الخزفية والزجاج والذهب والفضة والزينة وأشياء تدخل في الخزرفة حيث كونوا مملكة عظيمة ولكنها لم تدم طويلا إلا فترة 52 عاما (928-678 ق.م) وكان ملكها حيرام والذي ارتبط بعلاقة طيبة مع الملك سليمان والذي من خلاله مده بالأخشاب التي استخدمت في معبد أورشليم وزخرفته المميزة، إلا أن الآشوريين قد عرفوا بالإمبراطورية العظيمة والتي لا يزعزعها قوة مما استطاعوا السيطرة على بلاد الفينيقيين ومن بعد هذه السيطرة تمكن الاسكندر الأكبر من سيطرته على تلك المدن في سنة 323 ق.م إلا أن الفينيقيون لم يهتموا في هذا الأمر كثيرا لان اهتمامهم ينصب على التجارة البحرية بدرجة أولى.<sup>13</sup>

#### - المرحلة الثالثة : انقسام اليهود

انقسم اليهود بعد وفاة النبي سليمان أيضا إلى مملكتين، مملكة في الشمال وعاصمتها السامرة مدينة نابلس حاليا ومملكة يهودا في الجنوب وعاصمتها القدس والذين تولوا الحكم فيها من غير أسرة داوود وكان أولهم ياربعام حيث انهارت تلك المملكة سنة 721 ق.م عندما استولى الآشوريون بقيادة سيرجون الذي استطاع أن يعيد أمجاد وثقة الشعب في بلاد الرافدين، إذ أصبحت مملكة اليهود مجرد إقليم تابع للآشوريين والتي كان يحكمها ابن سيرجون وهذا كان فيما يخص مملكة الشمال، أما في مملكة الجنوب فقد استمرت في الوجود بعد انهيار المملكة في الشمال وظلت متماسكة على ذلك قرن من الزمان ثم انتهت على أيادي البابليين سنة 586 ق.م بقيادة الملك البابلي بنوخذ نصر الثاني

11- صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية - مطبعة جامعة القاهرة - مصر 1975م ص:245

12- صوفي أبو طالب، مرجع مكرر ص: 109

13- شركة ترادكسيم السويسرية- جنيف كتاب المعرفة : مجلد مدن ومدنيات - تاريخ الحضارة - لبنان ، مطبعة داغر : بدون عام النشر ، ص: 32

والذي هدم المعبد وقتل الاعداد الكبيرة واسر الآخرين في بابل ويقال انه حولهم إلى عمال بناء ، وعندما سقطت بابل على أيدي الفرس سنة 539 ق. م كان ذلك بفضل مساعدة اليهود وبعد أن استقر الحكم بيد الفرس خيروهم الملك الفارسي على البقاء بعزة وكرامة في بابل أو داعما لهم بالعودة إلى القدس فقرروا العودة إلى القدس وضل بعض الجماعات المتدينة فقط ومع مرور الزمن لم يبقى لهم كرامة في بابل وكانوا منطوين في دينهم ولهم كاهنهم كمرجع ديني . وفي عام 332 ق. م استولى لاسكندر الأكبر على القدس فعاش اليهود في ظل حكم الإغريق . حتى استولى الرومان على فلسطين عام 63 ق. م فقام اليهود خلال هذه الفترة بعدة ثورات شعبية لإعادة دولتهم وفي عام 37-41م قام الإمبراطور جايوس بتخريب أورشليم فضر اليهود إلى جوف الصحراء الليبية ومنها انتشروا في بلاد المغرب و لم تمر سنوات كثيرة إلا وقامت ثورة أخرى لليهود في عام 70م في عهد الإمبراطور فسباريان كانت نتيجتها أن صارت أورشليم في يد الرومان ودمروا الهيكل عن آخره وقرر هؤلاء اليهود المتواجدون في مدينة سيرين الثورة على الرومان أسوة بإخوانهم في فلسطين وقتل كثيرا منهم وفقدوا امتيازاتهم وقاد الباقي منهم بوناثان النساج إلى جوف الصحراء الليبية هربا من الاضطهاد.<sup>14</sup> إلا أن الرومان لم يمكنوهم من ذلك بل أن الإمبراطور هادريان قام عام 132م بتدمير جميع قراهم وحصونهم وأزال مدينة القدس من الوجود و أقام مكانها مدينة أخرى اسمها ( الياكايبتولينا ) وحرّم على اليهود بدخولها . و انتشروا في أصقاع الأرض حتى تم منحهم حقوق المواطنة من الدرجة الثانية ما بين عام 324-337م من قبل الإمبراطور قسطنطين<sup>15</sup>، تمكن العرب من دخول القدس عام 637م و سلمت القدس للخليفة عمر بن الخطاب من قبل الرومان ، وهذه القصة يعرفها المسلمون عن الكيفية التي تم بها تسليم القدس لعمر بن الخطاب رضي الله عنه.<sup>16</sup>

### الضرع الثاني : مضامين قوانين اليهود

في الغالب كان اليهود مجتمع متنقل ولا يخضعون للقوانين ولكن كانت لديهم أعراف ذات طابع ديني وظلوا على هذه الشاكلة حتى ظهر شاؤول كما ذكرنا سلفا و الذي بدأ بتكوين مملكة صغيرة إلا أنه أسس دولة في عهد الملك داوود عليه السلام وتطورت في عهد النبي سليمان ومما لاشك في ذلك قد اخذوا من تلك القوانين المجاورة لهم و سوف نوضح هذه المضامين بشكل أوضح على النحو الآتي :

- 1 - تحول اليهود من مجتمع متنقل ( بدورحل ) إلى قبائل تحت حكم رئيس قبيلة لهم .
- 2 - كانت الملكية في القبيلة ملكية جماعية فالأرض تحت أمرة شيخ القبيلة الذي يقوم بتوزيعها على شكل قطع صغيرة وبذلك تحولوا من رعاة المواشي إلى ملاك الأراضي الزراعية .
- 3 - تمكنوا من إيجاد روابط دينية وهدف واحد وعملوا على تحقيق الوحدة الدينية والتي جاء بها

14- د. عطاء علي محمد ربه: اليهودية في المغرب الأقصى، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى 2006م الرياض ص: 29

15- د. عطاء علي محمد ربه : مرجع مكرر ص: 31

16- صوفي أبو طالب : مرجع مكرر- ص: 248

موسى عليه السلام والتي انعكست على وحدة القبائل .

- 4 - تطور النظام الملكي الديني إلى نظام سياسي تتمركز بيد شخص واحد وتدين له كافة القبائل بالطاعة والولاء وهذا الجانب اخذ به اليهود متأثرين من الدول المجاورة مثل الأردن.
- 5 - حدد القانون اليهودي وظائف الملك وهي أن يجمع السلطات المختلفة في الدولة ويكون المسيطر على السلطة التنفيذية والإدارية مقابل أن يسود الرخاء للشعب والمدافع عنهم من إي اعتداء .
- 6 - حد القانون الكيفية في اختيار الملك أي عن طريق الإرادة الإلهية التي ينطق بها الأنبياء ثم تطور ذلك إلى اختيار الشعب لصفة الملك كما تم اختيارهم للملك داود عليه السلام .
- 7 - حدد القانون الملكية بالطابع الديني و اظهر القانون أحوال الزواج الذي يأخذ الطابع الديني وهو قد ذكر في سفر التكوين.
- 8 - أظهرت التوراة أن عادة الزواج اليهودي تقتضي إلزام الزوج بتوفير كل ما يلزم للزوجة .
- 9 - أعطى القانون الحق للزوجة في إدارة أموالها وأملكها وان تلجأ إلى القضاء في المقاضاة و يحق للزوج أن يطلق الزوجة ولكن غير مستحب وإذا حدث ذلك عليه التعويض.
- 10 - سمح القانون بنظام تعدد الزوجات كما بينت التوراة ذلك و لا يجوز ذلك إلا بشروط واهم شرط موافقة الزوجة وإذا رفضت عليه أن يطلقها ومن ثم يمنحها التعويض كمهر متأخر.
- 11 - عدل القانون اليهودي فيما بعد من قبل الحاخامات نظام تعدد الزوجات حيث نص القانون لا يحق للزوج الذي طلق زوجته بان يعيدها إذا تزوجت بشخص آخر أو مات زوجها لان ذلك يعد رجس لدى الرب .
- 12 - حدد القانون استثناءات لعدم تحقيق الرغبة في تطبيق الزوجة إذا رغب زوجها بطلاقها وهي على النحو الآتي:
  - إذا اتهم الزوج زوجته بعدم العذرية وثبت العكس فتكون الزوجة له ولا يقدر أن يطلقها مدى حياته أي يحظر عليه بالزواج المؤبد عليها .
  - إذا كانت عذراء وعاشرها قبل الزواج يلتزم قانونا بان يسلم أباهم خمسين من الفضة وان يتزوجها وإلا يطلقها في حياته.
  - عاقب القانون الزنا حتى الجيل العاشر من أولاده لان ذلك يغضب الرب.
  - نص القانون على الوصية على النحو الآتي:
    - لا تصح إلا في أكثر من نصف المال ، أي في حالة موت الموصي عن ابن
    - لا تصح الوصية للزوجة إلا إذا كان لديها ابن أو ابنه
    - إذا أوصى المريض بأمواله ثم شفي يحق له التراجع عن الوصية
    - إذا المريض أوصى بجزء من أمواله لشخص آخر ثم شفي من مرضه لا يحق له استرداد المبلغ من الموصي له<sup>17</sup>

17- د. عبد الله تقي الدين : الوصايا والأوقاف في الشريعة والقانون - صنعاء - الطبعة الأولى 1994م - ص:8

## المطلب الثاني الشريعة المسيحية

بدأت المسيحية بوصفها طائفة يهودية في مدينة القدس حول جماعة صغيرة من الأتباع الذين يؤمنون بالمسيح عيسى ابن مريم العذراء الذي ولد في بيت لحم و صلب فيما بعد من قبل الحاكم الروماني ويقال انه استفيق الموت بعد ثلاثة أيام و طلع إلى السماء ،، إلا أن كلمات النبي عيسى عليه السلام تمثل قاعدة العهد الجديد انه تنزيل الرب ، و عند وفاته لم يكن هناك من أتباعه سوى مائة فقط من أنصاره و ذلك نتيجة وجود عداء اليهود من هذه العقيدة الجديدة التي ظهرت في القدس ولكن اضطرار أنصاره إلى الهرة إلى السامرية و دمشق و انطاكية و مع ذلك أبدى المسيحيون حماسا فائقا للدعوة ، و في فترة الملك شاول عمل على تأسيس الكنائس خلال فترة ثلاثين عاما في آسيا الصغرى و اليونان و دعت المسيحية الفقراء و المضطهدين بحلول عام 150م ، و في عام 324م أصبحت دين الدولة الرومانية في فترة حكم قسطنطين ، عرف التشريع في المسيحية من خلال أتباعهم في بادئ الأمر بشريعة اليهود والوصايا عندهم، ومن أجل هذا لم يأت عيسى ابن مريم عليه السلام بتشريع جديد، وكل ما اهتم به هو الوعظ والوصية والتسامح، ويعمل المسيحيون عدم اهتمامه بالتشريع بقولهم يكمن في الآتي:

- إنه أراد الشريعة روحا محييا لا حرفا ميتا.
- إنه أراد تجنيب هذه الشريعة ما تفرضه عليها أحوال الزمان والمكان من تحوير.
- إنه أراد أن يحترم حرية الإنسان فلا يسوقه مكرها إلى الخضوع للشريعة فيحرمه جزاء أعماله ، أراد النبي عيسى عليه السلام من ذلك عقوبة على تلك المخالفة وهي عدم حصوله على الحرية من التشريعات السماوية، وإنما أئزم أتباعه بطاعة ما شرعه العهد القديم، ثم إن التشريع الحكيم ليس حرفا مميتا، ولا جامدا صلدا، ولا يحرم الإنسان نتيجة الطاعة والامتثال، والتشريع الحكيم يسري في فكر الإنسان ويصبح معبرا عنه، ومحققا مطالبه، وحميا لحرماته، فبذلك نهى المسيح عن التفكير في الإساءة على العموم، و الغضب والبغض واحتقار الغير فقال: قد سمعتم أنه قيل للأولين لا تقتل فإن من قتل يستوجب الدينونة. أما أنا فأقول لكم إن كل من غضب على أخيه يستوجب الدينونة) وقال أيضا : (قد سمعتم أنه قيل للأولين لا تزني أما أنا فأقول لكم: إن كل من نظر إلى امرأة لكي يشتهيها فقد زنى بها في قلبه) وألغى الطلاق الذي ما سمح به موسى إلا لقسوة قلوب قومه، وما سمح المسيح إلا بالهجر بشرط ألا يعقبه زواج جديد وبعد عيسى بفترة قصيرة اتضح لقادة المسيحيين أن التشريع اليهودي شق على الأتباع الجدد وبخاصة من غير بني إسرائيل، وبين إن ضرورة الزواج تكمن في الخوف من الزنا، أصبح الزواج مباحا من واحدة فقط، ولا يجوز الطلاق إلا في حالة الزنا، فإذا تم طلاق بسبب الزنا لا يجوز لأي من هذين الزوجين أن يتزوج مرة أخرى، أما إذا كان الفراق بالموت فإن الحي يجوز له أن يتزوج، وهم في مسألة الطلاق

يخالفون اليهودية التي تجيز الطلاق بدون زنا، وهناك حالة أخرى غير الزنا يجوز فيها الطلاق في المسيحية وتلك إذا كان أحد الزوجين غير مسيحي فيصح التفريق عند الهجرة وعدم الألفة بينهما .

يعد المسيحيون سر الزواج بأنه : أحد الأسرار المقدسة وأعطت قيمة للزواج والأسرة إذ يتناول بمفهوم الوحدة المركزية للمجتمع المسيحي، وهي في المفهوم المسيحي كنيسة صغيرة، وقد اهتمت الكنيسة بالزواج واعتبرته سرًا من الأسرار السبعة المقدسة وذلك لكونه يشكل أساس العائلة، بحيث يصبح به الزوجان جسدًا واحدًا. ويعلن المتقدمان لسر الزواج نيتهما تأسيس عائلة، ثم يعلن كل منهما قبوله العلني، ثم يتم تثبيت الزواج، ومن موانع الزواج في المسيحية تحريم الزواج بين المسيحيين وغير المسيحيين وبين الفتاة والرجل الذي تولى تعميدها لأنه يعتبر أبًا روحياً لها وعليه تبدو النظرة المسيحية أكثر تعقيداً للزواج بين الأقارب وكذلك اليهودية وإن كان هناك تفاوت ملحوظ بين مختلف المذاهب المسيحية الفرعية، عموماً لا يجوز زواج أبناء العمومة المباشرين إلا بعد إذن خاص من السلطات الروحية العليا.

الخطبة : تعد الخطبة الرباط الذي يقطعه الرجل والمرأة لبعضهما البعض، أو من قبل والديهما أو كلاهما. فيما يخص التهيئة المألوفة لسر الزواج فهي تضم الخطوبة وتدريب الخطيبين والمناديات. وأن التضييق من موانع الزواج منها القرابة الدموية، القرابة الروحية، العمر، رباط زوجي سابق ووجود، اختلاف الدين، الرسامات الكبرى، النذور الاحتفالية. يجب أن يُنال التضييق منها من قبل الرئيس الكنسي الخاص قبل الاحتفال بمراسيم الزواج. ولا يحق للأهل في المسيحية إجبار أولادهم على الزواج، كما لا يجوز منع الزواج بسبب اعتراض الأهل..

الطلاق : تنظر المبادئ المسيحية للزواج على أنه علاقة أبدية. لذلك من الصعب الحصول على الطلاق نظراً لكون الزواج عقداً غير منحل، فقد قيد حق الطلاق بعدة قيود لكن لم يصل إلى إلغاءه، وظهرت أوضاع أخرى من التسهيلات كفسخ الزواج أو الهجر. علماً أن عدداً من الكنائس البروتستانتية تسمح بالطلاق التوافقي بين الشخصين، إذ لا تربطه بذلك سرًا. وتاريخياً كانت القوانين الغربية تمنع الطلاق ولم يتغير ذلك إلا مع بداية فصل الدين عن الدولة واستحداث الزواج المدني في القرن العشرين بدأت الدول ذات الغالبية الكاثوليكية في تشريع الطلاق قانونياً.<sup>18</sup>

الزواج أكثر من واحدة : اعتبرت الشريعة المسيحية الزواج ألتعددي أو الزواج أكثر من واحدة غير مقبول ، ففي ذلك العهد دعا يسوع إلى وحدانية الزواج و اليوم ترفض معظم الطوائف المسيحية تعدد الزوجات وان كانت هناك بعض الطوائف التي تمارس تعدد الزوجات مثل المتشددون من المورمون وقد كان لنظرة الكنيسة حول وحدانية الزواج أثري في القوانين الغربية، فغالبية الدول الغربية لا تعترف قوانينها به ، وذلك لان المسيحية تنظر إلى مبادئ خاصة للزواج على أنه علاقة أبدية. لذلك من الصعب الحصول على الطلاق نظراً لكون الزواج عقداً غير منحل، فقد قيد القانون

18- الدكتور: أحمد الشلبي : مقارنة الأديان- المسيحية ، مكتبة النهضة العربية ، الطبعة العاشرة - القاهرة 1998م ص: 231، 232

الكنسي حق الطلاق بعدة قيود لكن لم يصل إلى إلغائه، وظهرت أوضاع أخرى من التسهيلات كفسخ الزواج أو الهجر. الطلاق في المسيحية : إن من طلق امرأته إلا لعلّة الزنا ومن يتزوج مطلقة فإنه يزنى" فإن الطلاق في المسيحية يعتبر أمر غير مقبول. حيث تتجلى مظاهر المساواة حسب الكنيسة في قوانينها وتشريعاتها مع وجود الاختلافات بين الأحوال الشخصية لمختلف الكنائس، إلا أنها تشترك في عدد من التشريعات مثل حالة الطلاق بما فيه فسخ الزواج أو الهجر، حيث يشترك الأب والأم في النفقات وتقاسم الثروات المدخرة بشكل متساوي إلا في بعض الحالات الخاصة ، كما تعطى الحضانة للمرأة، في سنين الطفولة الأولى.<sup>19</sup>

لعبت الديانة المسيحية دورا كبيرا للتأثير على القواعد القانونية لدى الرومان و بصورة واضحة في نطاق الأحوال الشخصية بسبب اتصال قواعدها بالدين و أُلقيت القواعد القانونية التي تتعارض معها و من ذلك تحريم الزواج بين المسيحي و اليهودي و بين الفتاة و الرجل الذي تولى تعميدها لأنه يعد لها الأب الروحي و منح المرأة حق التبني إذا لم يكن لها أولاد و وضع عقوبات شديدة لجريمة الزنا و تسهيل العتق و وضع قواعد لحماية الضعفاء<sup>20</sup> ، مما سبق يلاحظ أن كثيرا من الشرائع و الأعراف قد تغيرت أما بفعل الحاجة التي تفرضها المجتمعات التي قررت عدم توافقها خلال مراحل زمنية معينة ، وكان يفترض أن يكون في ضل الأعراف فقط دون الشرائع لان تغيير الأحكام ، ينبغي أن يكون خيارا لأهيا لا بشريا و ذلك لأنه جاءت من الله تعالى ، وفضل التغييرات بمثابة أوامر من الله تعالى و بما أن كل شريعة تجب ما قبلها واجهت كثيرا من الفوضى البشرية عن اليهود تجاه المسيحية و انتهت بالحكم بالإعدام ضد النبي عيسى ابن مريم العذراء كما يزعمون و من ثم العداء المشترك ضد الإسلام ولكن تفضل الأمور قائمة حتى يحكم فيها الله تعالى . وبالتالي فان البيئة الاجتماعية تكون وريثة لكافة الشرائع التي تنظم حياتها بما أَرادَه اللهُ تعالى من صون حياة الإنسان و الحيوان و الجماد في علاقة مستمرة و دائمة فنجد كل أمة في الأرض أرسل الله تعالى لها شريعته و ختم آخر شريعة هي الإسلام فدين الله الأكمل هو الدين الذي بعث به محمد صلى الله عليه و سلم مؤكدا ذلك في آيته : (وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ).<sup>21</sup> . إل عمران 85 ، وقال النبي صلى الله عليه وسلم : والذي نفس محمد بيده لا يسمح بأحد من هذه الأمة يهودي و لا نصراني ، ثم يموت و لم يؤمن بالذي أرسلت به إلا كان من أصحاب النار .-رواه مسلم<sup>22</sup>

19- د. أحمد الشلبي: مرجع مكرر: ص:236

20- د. حسين الفتلاوي: مرجع مكرر: ص: 177

21- سورة آل عمران / 85

22- آ.د. عبدا لله عبدا لعزیز الجبرین : تهذيب شرح تسهيل العقيدة الإسلامية - الطبعة الثالثة ، الرياض 1433هـ : ص: 27



## المطلب الثالث الشريعة الإسلامية

تمهيد :

لم تكن هناك شريعة عامة تضم كل العرب والذي جمع العرب هي اللغة وبعض العادات والتقاليد، بل كان العرب يخضعون في معاملاتهم ومنازعاتهم إلى العادات والتقاليد التي كانت تختلف باختلاف القبائل وعليه لم يكن هناك نظام واضح ومعين إلا أنه تميز بكونه اختياري، إذ لجأ العرب في فصل المنازعات وفقاً لمبدأ التراضي أو ما سارت عليه العرب، فالخصم غير ملزم بالتقاضي إذا طالبه إلى ذلك خصمه أمام الحكم الذي يحكم به العرف والمتبع في القبائل العربية حتى ظهور الإسلام الذي نظم الحياة العامة. وظل العرف يعمل به شريطة أن لا يتعارض مع أحكامه، ومن هنا فإن العقيدة في الوضع الإسلامي هي الأصل الذي تبني عليه الشريعة والذي يتوقف عليها حياة الإنسان المسلم والشريعة أثر تتبعه العقيدة ومن ثم لا وجود للشريعة في الإسلام إلا في ضل العقيدة، وذلك لأن الشريعة مرتبطة بالعقيدة، والعقيدة تدعو إلى الشريعة والشريعة تلبى كل ما يرتبط لانفعال القلب بالعقيدة.<sup>23</sup> وسوف نتناول في هذا المطلب الفروع الآتية :

الفرع الأول: ظهور التشريع الإسلامي

الفرع الثاني: تاريخ التشريع الإسلامي ومراحل تطوره

الفرع الثالث: مصادر التشريع الإسلامي

الفرع الرابع: بعض القواعد القانونية في الفقه الإسلامي

### الفرع الأول: ظهور التشريع الإسلام

استطاع الرسول (ص) أن يجعل العرب في الحجاز والجزيرة العربية كلها تنفض عن رجس الجاهلية وأوزارها فكون منها مجتمعاً إسلامياً موحداً تميز برسوخ العقيدة والاستشهاد في سبيلها وقد أقام لهم صلى الله عليه وسلم دولة إسلامية ثابتة الدعائم والأركان وكانت هذه الدولة تقوم على أساس إحلال الوحدة الدينية والقومية الإسلامية محل العصبية والشعور القبلي مما جعل الكثير من القبائل المختلفة تقبل على طاعة الرسول صلى الله عليه وسلم والانضواء تحت لوائه<sup>24</sup> وبهذا قرر الإسلام إن رباط العقيدة هو المعيار للعلاقة الإنسانية، وذلك باعتماد الانسجام التام بين شرائع المجتمع المؤمنة جميعاً لتتوحد بذلك طاقتها وتذوب فيما بينها الفوارق الاجتماعية ويسعى الجميع بعدها إلى تحقيق وحدة الأمة الإسلامية.<sup>25</sup> تقرض عهد الجاهلية، وبزغ نور الإسلام، فجا بشريعة

23- د. سليم عبده قائد القباطي: عوامل تدهور الأمة الإسلامية، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء الطبعة الأولى 1997م ص: 3

24- د. صبحي عبدا المنعم: النظم الإسلامية، مكتبة الرشد الطبعة الثانية الرياض 2004م ص: 11

25- د. خالد عبدا لرحمن الجريسي: العصبية القبلية من منظور إسلامي - الطبعة الأولى 2006م ص: 21

سمحاء فيها من المرونة و العموم ما جعل قواعدها صالحة للناس كافة في كل عصر من العصور تسابير عوامل النمو و الارتقاء و تقود الحضارة الانسانية إلى معالم الحق و سبيل الرشاد ولهذا أكمل الله تعالى بها الدين و أتم النعمة في قوله تعالى : ( حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلِحْمُ الْخَنزِيرِ وَمَا أُهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ وَأَنْ تَسْتَقْسِمُوا بِالْأَزْلَامِ ذَلِكُمْ فَسُقُ الْيَوْمِ يَنْسُ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ دِينِكُمْ فَلَا تَخْشَوْهُمْ وَاخْشَوْنَ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيْتُ لَكُمْ الْإِسْلَامَ دِينًا فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرِ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمِهِ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ) (3)

و قال الله تعالى : ( وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شَرْعَةً وَمَنْهَاجًا ) وَتَوَشَّاءَ اللَّهُ لِيُجْعَلَ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلِئَلَّوْكُمْ فِي مَا آتَاكُمْ فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ ) إلى الله مرجعكم جميعاً فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ (48)<sup>26</sup> ، لما ذكر تعالى التوراة التي أنزلها الله على كليمه موسى عليه السلام ومدحها وأثنى عليها، وأمر باتباعها حيث كانت سائغة الإلتباع، وذكر الإنجيل ومدحه، وأمر أهله بإقامته وإتباع ما فيه، كما تقدم بيانه، شرع تعالى في ذكر القرآن العظيم، الذي أنزله على عبده ورسوله الكريم، فقال الله تعالى : ( وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ ) ، أي بالصدق الذي لا ريب فيه أنه من عند الله، ( مصدقا لما بين يديه من الكتاب ) أي من الكتب المتقدمة المتضمنة ذكره ومدحه، وأنه سيتنزل من عند الله على عبده ورسوله محمد صلى الله عليه وسلم، فكان نزوله كما أخبرت به، مما زادها صدقا عند حاملها من ذوي البصائر، الذين انقادوا لأمر الله واتبعوا شرائع الله، وصدقوا رسل الله، كما قال تعالى : ( قُلْ آمَنُوا بِهِ أَوْ لَا تُؤْمِنُوا إِنَّ الَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ مِنْ قَبْلِهِ إِذَا يُتْلَى عَلَيْهِمْ يَخِرُّونَ لِلأَذْقَانِ سُجَّدًا (107) وَيَقُولُونَ سُبْحَانَ رَبِّنَا إِنْ كَانَ وَعْدُ رَبِّنَا لَمَفْعُولًا (108) وَيَخِرُّونَ لِلأَذْقَانِ يَبْكُونَ وَيَزِيدُهُمْ خُشُوعًا (109) )<sup>27</sup> ، أي إن كان ما وعدنا الله على ألسنة الرسل المتقدمين، من مجيء محمد، صلى الله عليه وسلم. وقوله ( وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ ) قال سفيان الثوري وغيره، عن أبي إسحاق، عن التميمي، عن ابن عباس، أي مؤتمنا عليه. وقال علي بن أبي طلحة، عن ابن عباس المهيمن الأمين، قال القرآن أمين على كل كتاب قبله. وروي عن عكرمة، وسعيد بن جبير، ومجاهد، ومحمد بن كعب، وعطية، والحسن، وقتادة، وعطاء الخراساني، والسدي، وابن زيد، نحو ذلك. وقال ابن جريج القرآن أمين على الكتب المتقدمة، فما وافقه منها فهو حق، وما خالفه منها فهو باطل. وعن الوالبي، عن ابن عباس (ومهيمننا) أي شهيدا. وكذا قال مجاهد، وقتادة، والسدي. وقال العوفي عن ابن عباس ( وَمُهَيْمِنًا ) أي حاكما على ما قبله من الكتب، وهذه الأقوال كلها متقاربة المعنى، فإن اسم "المهيمن" يتضمن هذا كله، فهو أمين وشاهد وحاكم على كل كتاب قبله، جعل الله هذا الكتاب العظيم، الذي أنزله آخر الكتب وخاتمها، أشملها وأعظمها وأحكمها حيث جمع فيه محاسن ما قبله، وزاده من الكماليات ما ليس في غيره، فلهذا

26- سورة المائدة / 48.3

27- سورة الإسراء / 107، 108، 109.

جعلها شاهداً وأميناً وحاكماً عليها كلها. وتكفل تعالى بحفظه بنفسه الكريمة، فقال تعالى: (إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ ﴿٩٩﴾) (الحجر 9).<sup>28</sup> هذه الآيات فيها دلالة على وجوب قيام دولة وعليه عمل النبي محمد صلى عليه وسلم، فأقام دولة الإسلام.

### الفرع الثاني: تاريخ التشريع الإسلامي ومراحل تطوره

إن الهدف الأساسي من ظهور التشريعات الإسلامية هو إلغاء النظام القبلي الذي كان يتسبب في تفكيك العرب في الحروب والنزاعات والهجرة والتي كانت بسبب الأحكام أو الهروب من الثأر أو من طلب الحياة والرعي وغير ذلك، وبالتالي فإن الدعوة الإسلامية دعت إلى وحدة الأمة تحت راية ومضمون ذلك سوف نتعرف عليه في الأتي :

أولاً : تاريخ التشريع الإسلامي : علمنا سلفاً أن العرب تميزت قبل الإسلام بنظم اجتماعية مختلفة فأقرت الشريعة الإسلامية بعضها وهذبت أخرى وقضت على بعضها ، لذا نجد أن مفهوم المجتمع الإسلامي يتجسد في الاتحاد بغرض التعايش المنسجم وهو يتكون من أفراد تتشابه مصالحهم وكل فرد منهم يعتبر مركزاً لعدد كبير من العلاقات الاجتماعية وكل علاقة منها تتسم بطابعها من خلال التأثير المتبادل والبناء فالقيم الأخلاقية في المجتمع توجد في أعضائها ومن ثم فإن الإسلام يهتم بأخلاقيات الفرد ويوجب عليه أن يؤمن بالله ويعمل صالحاً ، يبني المجتمع الإسلامي على الاستقامة وتبادل العون وقال الله تعالى : ( وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان ) ومن تجارب المجتمع الإسلامي بدرجة كافية مع هذه الدعوة في الماضي وعندما هاجر الناس ديارهم من مكة إلى المدينة ذلك اختياراً أن يعيشوا في المنفى ألا أن الرسول صلى الله عليه وسلم استطاع أن يحول هذه الأمم الممزقة والمتفرقة إلى أمة متآخاه ومتحابه وقوله تعالى : ( كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ ﴿١١٠﴾ وَكُوِّمْنَا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ لَكَانَ خَيْرًا لَهُمْ ﴿١١١﴾ مِنْهُمْ الْمُؤْمِنُونَ وَأَكْثَرُهُمُ الْفَاسِقُونَ ) وقوله أيضاً : ( وَالَّذِينَ تَبَوَّءُوا الدَّارَ وَالْإِيمَانَ مِنْ قَبْلِهِمْ يُحِبُّونَ مَنْ هَاجَرَ إِلَيْهِمْ وَلَا يَجِدُونَ فِي صُدُورِهِمْ حَاجَةً مِمَّا أُوتُوا وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰ أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ وَمَنْ يُوقِ شَحْمَةً فَاُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ )<sup>29</sup>، وكانت حياتهم بسيطة إلا إن الدولة الإسلامية أظهرت ما لم تظهره شرائع أخرى أو قوانين وإضافة إلى ذلك فإن الشريعة الإسلامية عمدت على الرخصة في مخالفة بعض قواعد التشريع وفقاً لهذا المبدأ ظهرت شروط أهمها على النحو الآتي :

1. العذر الذي يسقط التكليف الشرعي، مثل كبر السن والجنون والمرض والإكراه والنسيان والجهل.
2. الضرورة من الاستمرار في الحياة، مثل الهالك من الجوع أو العطش ولا سبيل أمامه إلا لحم الميتة أو الخمر وكلاهما محرم ولكن لسد الجوع والعطش يتناولهما.

ثانياً : مراحل تطور التشريع الإسلامي : مر التشريع الإسلامي بعدة مراحل تاريخية وهي

28- سورة الحجر / 9-

29- سورة الحشر/ 9

على النحو الآتي :

1. التشريع في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي عهد الخلفاء الراشدين.
2. الدور التأسيسي للفقهاء ويشمل العمل الفقهي في العصر الأموي و الكلام على مدرسة الحجاز و مدرسة العراق.
3. دور النهضة الفقهية للمذاهب و تدوين الحديث و الفقه.
4. دور التقليد و سد باب الاجتهاد بعد أن استقرت المذاهب
5. دور اليقظة الفقهية و حركة الإصلاح الديني في الوقت الحاضر لفتح باب الاجتهاد<sup>30</sup>

الفرع الثالث: مصادر الشريعة الإسلامية

يقوم التشريع على مصدرين أساسيين وهما القرآن الكريم و سنة الرسول صلى الله عليه وسلم وهناك مصادر أخرى مثل الإجماع والقياس والاستحسان والعرف والاجتهاد ، وفي غالب الأمر ينظر الفقهاء عند العودة إلى القرآن والسنة وسوف نتناولهما على النحو المبين :

أولاً : القرآن الكريم : هو الكلام المنزل والمعجز على النبي صلى الله عليه وسلم والمكتوب بالمصاحف و عدد سورة مائة وأربع عشر سورة مقسمة إلى مكية ومدنية وسميت بذلك التقسيم لنزولها على الرسول صلى الله عليه وسلم وهو تارة في مكة وتارة أخرى وهو في المدينة فالسور والآيات إلي نزلت في مكة كانت تمثل برنامجاً في التربية لترسيخ و تأصيل عقيدة التوحيد و بناء الذات و التربية على طهارة القلب و حسن السلوك و الحث على القيم السامية و على الرغم من ذلك إلا إن هناك فوارق تاريخية بين نزول السور والآيات في المدينة المنورة و التي تعتبر تشريعية<sup>31</sup> ويعتبر القرآن الكريم المصدر الأساسي للشريعة الإسلامية ، وذلك من خلال التعرف على مضمون وهدف نزوله خلال مراحل معينة وكان الهدف من ذلك هو تربية الأمة بالتدرج ومعالجة للحوادث الطارئة والتي استصعب حلها فكانت تشكل إعجازاً حقيقياً للناس فأوى الناس إليه أفواجا.و بتالي تمكن العاملين فيه منذ العهد الإسلامي الأول الذي عاصروا فترة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم الصحابة من الحفاظ على حفظ القرآن الكريم ابتداءً من الحفظ حتى تجميعه في كتاب واحد يسهل وصوله إلى كل مكان من مشارق الأرض و مغاربها لجيل بعد جيل و هذا التجميع تم على مراحل عدة وهي على النحو الآتي :

1. في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم كان يأمر الناس في كتابته من خلال كتابة الوحي وهو يلقي عليهم السور وهم يكتبونها وتمت كتابة القرآن الكريم كاملاً في عهده على جريد النخيل والأحجار والرقاء والجلود والأكثر من ذلك كان الناس يحفظونه في صدورهم .
2. جمع القرآن الكريم في عهد أبي بكر الصديق رضي الله عنه في مكان واحد تخوفاً من حدوث شيئاً يفقده أو يحدث شيء ما لكاتبه أو بموت حافظه.

30- 2 مناع القطان : تاريخ التشريع الإسلامي - التشريع و الفقه الرياض 1996م، ص : 23  
31- د. علي القرشي: بين التربية و القانون ، ( كتاب الأمة - العدد 163 قطر الطبعة الأولى ، 2014م ص: 132

3. جمع القرآن الكريم في عهد عثمان بن عفان رضي الله عنه عندما كانت السيدة حفص أم المؤمنين رضي الله عنها تحتفظ بالمصحف حتى عهد الخليفة عثمان بن عفان رضي الله عنه في زمن الفتوحات الإسلامية وتفرق المسلمين بين الأمصار والأقطار ودخلت أعداد كبيرة من الأمم في الإسلام أصبح من الضروري دراسة القرآن الكريم فأقر رضي الله عنه استنساخ القرآن الكريم في مصحف واحد ومن ثم عدة مصاحف تم إرسالها إلى تلك الأقطار وأمر الناس بإحراق ما كان قبل ذلك، صدر هذا القرار في 25 هجرية، وكان ناسخي القرآن هم : زيد بن ثابت وعبد الله بن الزبير وسعيد بن العاص وعبد الرحمن بن عوف .

وبعد استكمال النسخ أرسل بنسخ إلى مكة والشام والكوفة والبصرة والبحرين واليمن وأيضا مصحفا في المدينة وأبقي لنفسه مصحفا خاصا وهو الذي يقال له المصحف الإمام.

ثانيا : سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم : السنة لغة هي الطريقة واصطلاحا هي ما صدر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهذا الإصدار أما أن يكون قول ، أو فعل أو تقرير.

السنة القولية : هي الأحاديث التي قالها في مختلف الأغراض والمناسبات.

السنة الفعلية : هي الأفعال التي كان يقوم بها مثل الصلوات الخمس وهيئتها وأركانها

وأدائها ومناسك الحج وقضائه بشاهد واحد واليمن على المدعي.

السنة التقريرية : هي ما أقره الرسول صلى الله عليه وسلم مما صدر عن بعض الصحابة من

أقوال بسكوته وعدم إنكاره أو بموافقته وإظهار استحسانه فيعد بهذا الإقرار و تدوين كل ما جئت به السنة .

### الفرع الرابع : بعض القواعد القانونية في الفقه الإسلامي

تمهيد : عندما نتحدث عن التاريخ الإسلامي وخاصة التشريعات فإننا لا نكتفي بمجرد الذكر السطحي لكونه متشعب وله مجالات متعددة وتدرس في مساقات كثيرة وبشكل أوسع ولكن بما انه مساق تاريخ القانون يحتل مكانة هامة بين المساقات فانه يأخذ الجزئية التاريخية المبسطة ولكي تكون مدخل إلى معرفة علوم الشريعة الإسلامية وبذلك نكتفي إن نتعرف على التشريعات الآتية :

- أولا نظام العقوبات : قسم نظام العقوبات الجرائم على النحو التالي :

1. جرائم القصاص : هي الجرائم التي تقع على الأشخاص أما على البدن أو على الحقوق ويحكم القاضي في ذلك بناء على رفع دعوى من المجني عليه بحيث تترتب العقوبة بالمثلية في الجزء إذا كان يتعلق في البدن وأما إذا كان يتعلق في الحقوق فيحكم القاضي على الجاني باسترداد الحقوق المسلوقة ، وتسقط عقوبة القصاص إذا كان المجني عليه مخيرا بقبول الدية أو التعويض من الجاني ، وتنفذ عقوبة القصاص بحضور الحاكم – الإمام أو نائبه فهو الذي يقيمه ويأذن فيه.<sup>32</sup>

2. جرائم التعزيز : هي الأفعال الإجرامية التي لم تحدد لها عقوبة مقدرة تترك لولي الأمر أو

32- الشيخ : صالح بن عبد العزيز: كتاب الفقه المبسر في ضوء الكتاب والسنة ،، بدون إشارة دار النشر وسنة الطبع ص: 347

القاضي الذي يتوب عن الحرية في اختيار العقوبة الملائمة للمجرم، وللعقوبة التعزيرية أنواع منها: الغرامة واللوم والتشهير والجلد والحبس والنفي، وقد تتوصل إلى القتل إذا كانت تمس المجتمع وسلامته.<sup>33</sup>

الحدود: قال الله تعالى: تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرُبُوهَا كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَّقُونَ (187).....<sup>34</sup> والحدود هي تلك التصنيفات التي يفتعلها الإنسان ليتبرك اثر سلبيا ومن اجل ذلك انزل الله تعالى نوعية العقوبة التي تتناسب مع الحد ذاته وبالتالي سوف نتناولها تفصيلا يشكلا مفضلا على النحو المبين :

حد السرقة : ذكر في القرآن الكريم قول الله تعالى: (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ)<sup>35</sup> إلا أن الخليفة عمر بن الخطاب في عهده أعضى تلك العقوبة في احد الحالات ذلك بسبب انتشار الفقر والحاجة عندما اكتشف أن السارق سرق لسد جوعه .

حد القذف : ذكر في القرآن الكريم قول الله تعالى وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً<sup>36</sup>

حد الزنا : أنزل الله عقوبة الزنا على ثلاث مراحل وهي على النحو الآتي:

الحالة الأولى : قول الله تعالى في آياته الآتية : (وَاللَّاتِي يَأْتِيَنِ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا )<sup>37</sup>. والعقوبة التي ظهرت في هذه الآية هي الحبس في البيوت حتى الموت أو قيام سبيل الله.

الحالة الثانية: في قول الله تعالى : ( وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانَهَا مِنْكُمْ فَادُّوهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأُصْلِحَا فَأَعْرَضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَحِيمًا )<sup>38</sup> والعقوبة هنا هي مجرد الإيذاء غير المحدد والذي يحدده ولي الأمر وفي كل حالة على حده حسب ظروفها.

الحالة الثالثة : قول الله تعالى : (الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ)<sup>39</sup> ويتم العقاب بالرجم الزاني والزانية المحصنين حتى الموت.

3. حد شرب الخمر : في هذا الحد تدرج القرآن في تنزيل العقوبة على مراحل وهي على النحو الآتي:

أولا : بدأ ذلك في الآية : ( يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِنَّهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا ) وَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ الْآيَاتِ لَعَلَّكُمْ

33- د. سهيل حسين الفتلاوي - تاريخ النظم القانونية - دار الفكر المعاصر - بيروت - لبنان ص:226

34- سورة البقرة / 3

35- سورة المائدة/38

36- سورة النور/ 4

37- سورة النساء/ 15

38- سورة النساء/ 16

39- سورة النور / 24

ثانيا : ثم نزلت الآية : ( يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرُبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّىٰ تَغْتَسِلُوا ) وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ [ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَفُوًّا غَفُورًا ]<sup>41</sup> وبذلك امتنع الناس عن الشرب عند ذلك.

ثالثا : قول الله تعالى : ( يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ )<sup>42</sup> اجتهد بعض الصحابة على أن تكون العقوبة ثمانون جلده مثل عقوبة القذف ولا تقع إلا على من كان عاقلا، مسلما، مختارا، عالما بالمشروب أنه خمرا

- حد قطع الحراية : ذكر الله تعالى في القرآن الكريم : ( إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ<sup>43</sup> )
- حد الردة : سميت بالردة للارتداد عن ما كانت عليه مسبقا عليه في الإسلام ، والردة تقع على المسلم الذي يخرج عن دين الإسلام إلى دين آخر وعقوبتها أما أن يعود عما وصل إليه من قرار أو يعاقب بالموت<sup>44</sup>

ثانيا : نظام الأحوال الشخصية :

سوف نتناول في هذا الفرع بعضا من المسائل التي تتعلق في الزواج والميراث والوصية باقتضاب ، فالشريعة الإسلامية حصة على مسائل الزواج والبنوة وما يتصل بهما من عقد الزواج أو الطلاق أو الوصية أو الميراث ولان هذه المواضيع تدخل في نطاق العاطفة البشرية أكثر من المسائل الأخرى مما يحكمها منطوق العدل مثلما كان للعاطفة جنوح إلى العطاء الزائد أو إلى المنع المطلق فقد ركزت الشريعة الإسلامية إلى الضمائر والذمم كي يكون المنع والمنع ضمن حدود الله، حيث أعطت الشريعة الإسلامية المفاهيم التالية :

- الزواج في الشريعة الإسلامية : يعتبر عقد مدني وليس عقدا دينيا فهو يتعقد بقبول وإيجاب من الزوجين البالغين أو من يتوب عنهما ويصح بحضور شاهدين.
- الطلاق في الشريعة الإسلامية : هو انقطاع الصلة بين الزوج وزوجته أو عدم الاستمرار في الحياة الزوجية، والدليل القرآني في الآية : ( الطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان ) فاستقبل الناس هذا الحكم جديدا حتى تسنى لهم من يرغب بإعادة الزوجة التي لم تكتمل

40- سورة البقرة/219

41- سورة النساء /43

42- سورة المائدة/90

43- سورة المائدة /33

44- المستشار محمد سعيد لعشماوي: أصول الشريعة الإسلامية - بيروت 1992م ص:109

عدتها ثم يصح الطلاق البائن في الثالثة.

- الميراث في الشريعة الإسلامية: للمواريث أحكام أهلية مقترنة بطابع ديني والدليل على ذلك قول الله تعالى: (يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ □ إِنْ أَمْرُوهَا لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ □ وَهِيَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ □ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ □ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ □ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَنْ تَضَلُّوا □ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ) <sup>45</sup> وهناك مسائل عديدة سوف نتعرفون عليها في كتاب الشريعة الإسلامية.
- الوصية في الشريعة الإسلامية: اشترط الإسلام في الوصية قواعد مبنية على أسس من العدل وصلة الرحم وتدرج في تشريعاتها حتى وصل في النهاية إلى أسمى ما يكون يتحقق للإنسانية من الكرامة والإخوة والمحبة وقد وردت الوصايا من رسول الله صلى الله عليه وسلم، ومن أصحابه الكرام والتابعين بين المسلمين جميعا وتأصيلا لما سعت إليه الشريعة عدم حصر الأموال عنه، حيث ورد في قوا الله تعالى: ( "مَّا آفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَإِنَّ السَّبِيلَ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ " ) <sup>46</sup> وبهذا تبتعد الأمة عن الصراع الطبقي والعداوة المتأججة بين الأغنياء والفقراء <sup>47</sup>

ثالثا: النظام القضائي:

نتناول في هذا الفرع وشروط القضاء وخصائصه وذلك على النحو الآتي:

القضاء: هو الفصل بين الناس حسما للتداعي وقطعا للتنازع بالإحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة والقضاء فرض بدليل قول الله تعالى: ( يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ □ إِنْ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ ) <sup>48</sup> ويعتبر الدين الإسلامي مصدر التشريع وأساس القضاء مما يبرز الصلة القوية بين القضاء والدين. ومن ثم ظهرت مذاهب اتجهت علة مبدأ الاجتهاد والقياس، لذا ارتأينا أن نركز على ما يتناسب مع الطالب لهذا الجانب وخلصنا في الآتي:

أولا: شروط القضاء

1. أن يكون مسلما عالما بأصول الدين والفقه والحديث.
2. أن يكون شجاعا في الحق وصاحب فراسة ورأي ثاقب.
3. أن يعود عند الحكم إلى القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع والقياس، وهذا ما كان سائدا عند القضاة في مذهب أبي حنيفة.

45- سورة النساء/176

46- سورة الحشر / 7

47- د . عبدا لقهار داود العاني : مرجع مكرر - ص: 9

48- سورة ص / 26



4. أن يلج على وجود السند في حكمه على أن يكون ذلك بعد النظر إلى القران الكريم والسنة النبوية والحديث وهذا ما جاء به قضاء مذهب مالك ولم يختلف كثيرا عن مذهب أبي حنيفة إلا في القياس .

5. أن يكون ملما بكل ما يخدم القضاء وهذا ما ورد في مذهب الشافعي الذي جمع كل الاجتهادات التي جاءت به المذاهب السابقة والعودة إلى المصادر وخاصة الوقائع التي أظهرت الحديث وهذا ما اخذ به مذهب احمد بن حنبل إمام أهل السنة<sup>49</sup>

ثانيا : خصائص التنظيم القضائي : يختص التنظيم القضائي في الإسلام بخاصية فريدة، ويمتاز بميزة رائعة تؤكد سموه وتؤمن تطبيقه، وتواكب سيره في إقامة الحق والعدل بين الناس ، وتصون أحكامه وتضمن وتكفل تنفيذه ، وهي اعتماده على العقيدة والأخلاق . فالعقيدة أساس القضاء ، والأخلاق غذاؤه ، ويظهر ذلك في كل مرحلة ، وفي كل جانب من جوانب القضاء ، سواء في ذلك عند اختيار القاضي وهذا ما يعبر عنه بالجانب التعديدي في الأحكام الشرعية ، وهوة السبب في ظهور اصطلاحين يعرفان بالاعتبار القضائي والاعتبار الدياني ، وما ذلك إلا إن الأحكام الشرعية ومنها التنظيم القضائي في الإسلام ، يستمد أحكامه من الديانة التي تربي الضمير، وتخطب الوجدان وتصلح الظاهر، وتقوم السلوك وتفرض العبادات . ، وإذا كانت الشريعة الإسلامية تشارك القوانين الوضعية في الاعتبار القضائي فإنها تمتاز عنها في الاعتبار الديني ، والمعنى الروحي وأساس فكرة الحلال والحرام، والثواب والعقاب التي تقوم عليها عقيدة المسلم ، وتجعل من وازعه الديني مراقبا له في حياته العامة وفي القضاء والدعوى والإثبات والأحكام خاصة ، كما تمتاز الشريعة بقيامها على الأخلاق التي تعتبر عنوان المسلم في حياته ، ورائدة في معاملاته مع الآخرين ، ولذلك كانت أحكام الفقه الإسلامي تستند إلى دعامتين متينتين هما : العقيدة والأخلاق ، أو الوازع الديني أو الوازع الأخلاقي.<sup>50</sup>

حقوق القاضي : يعتبر القاضي موظف لحساب الأمة ومحسوس لمصالحها ، يقول الفقهاء كل من حبس نفسه من اجل المسلمين فعليهم كفايته مؤنثه من بيت المال ، ونص معظم أئمتها على وجوب أغناء القضاة كيلا تمتد أيديهم إلى أموال الناس ، ولا تعوزهم الفاقة والحاجة القبول الهدايا والرشوات . وكان أول راتب خصصه الرسول صلى الله عليه وسلم لعتاب بن أسيد عندما عينه واليا وقاضيا على مكة ، وفرض له كل يوم درهما ، وفي عهد عمر بن الخطاب منح يزيد بن ثابت مائة درهم في كل شهر عن توليه القضاء<sup>51</sup>

49- د. عصام محمد شبارو : القضاء والقضاة في الإسلام ، ط دار النشر بيروت 1983م ص: 127-128

50- د. محمد مصطفى الزحيلي : أصول المحاكمات الشرعية والمدنية ط دار الكتاب - دمشق 1989م ص : 13

51- د . محمد مصطفى الزحيلي : مرجع مكرر- ص : 57

## رابعا المعاملات و الملكية :

تعتبر الشريعة الإسلامية آخر الشرائع المنزلة والتي جاءت لتحقيق سعادة البشر و هدايتهم إلى ما هو خير لهم حيث جاءت جامعة كاملة البناء وافية بإغراض البشر ومقاصدهم ومساييرهم لجميع ألامنه و الأمكنة واذ تناولت بالتنظيم علاقة الإنسان بربه وعمل على تطبيق العدل والمساواة بين الناس ومن بين تلك الصور التي قام التشريع الإسلامي بها القضاء على نظام الرق الذي كان سائد بين الشعوب حيث اعتبر الرقيق شي مملوك، حيث أدرك المسلمون تلك الصفة التي لصقت بالعبيد فالرقيق سمي رقيقا وهو اصطلاح مأخوذ من الرقة أي اللين والخضوع للمالك ذلك العبد والرقة هي ضد الغلظة.<sup>52</sup>

جاء التشريع الإسلامي منظما لكافة الناس ومناسبا لكل زمان ومكان فالعبادات والمعاملات أنظمة واضحة من خلال المسائل التي سوف تتناولها في النقاط التالية :

أولا : مضمون نظام المعاملات : يترتب على المضمون خلق علاقة بين المسلمين بالحب والتعاون والآثار وهذا له قواعد مثبتة ومأخوذة من القرآن الكريم والحديث الشريف كانهي عن أكل أموال الناس بالباطل والنهي عن الغدر والخيانة في المعاملات وثبوت الملكية الفردية بشرط أن يكون قد كسبها من حلال وطريق مشروع وواضح<sup>53</sup>. أن المراد بالمعاملات في الفقه الإسلامي جميع العقود التي يتبادلها الناس بطريقة أجمالية وقواعد كليه وترك تلك التفاصيل مثل القواعد القانونية للمجتهدين من الأمة الإسلامية ومن تلك القواعد الأمر بالوفاء بالعقود كما جاء قول الله تعالى : ( يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ۖ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَيْعَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَىٰ ۖ عَلَيْكُمْ غَيْرُ مُحْلِي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ ۗ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ )<sup>54</sup> والأمر بالوفاء بالعقود في هذه الآية التي شملت جميع الالتزامات التي يلتزم ها الإنسان للإنسان.<sup>55</sup>

ثانيا : الأعمال الاقتصادية : هي تلك الأعمال التي تسهم في بناء المجتمع في سبيل توفير مستلزمات الحياة اليومية بكل ما فيها من تفاعل اجتماعي مؤديا ذلك إلى التطور والنماء الاقتصادي.

- البيع والشراء : البيع في اللغة ضد الشراء والعكس ، وفي هذا المعنى جئ حديث الرسول صلى الله عليه وسلم ( لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه ولا يبيع ببيعة أخيه إلا بإذنه ) والعرب تقول بعض الشي بمعنى اشتريته، وقد جاء في قول الله تعالى : ( وشروه بثمن بخس دراهم معدودة ) والشراء هو المبادلة مال بمال والدليل في ذلك قوله تعالى : ( أن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة يقاتلون في سبيل الله فيقتلون ويقتلون )<sup>56</sup>.
- المضاربة : عرف الفقهاء المضاربة إنها عقد يسلم من شخص ماله إلى شخص آخر ليتاجر به على

52- ابوبكر جابر الجزائري : منهاج مسلم ، المكتبة التوفيقية ، المدينة المنورة 1964م ص:516

53- د . عبدا حكيم علي المغربي : المعاملات في الفقه الإسلامي الجزء الأول 1981م الطبعة الأولى - صنعاء ص: 6

54- الآية :1 سورة المائدة

55- د . علي احمد القليبي : فقه المعاملات الإسلامية - صنعاء - الطبعة الأولى 1992م ص:14

56- دعبدا لله العلفي : أحكام عقد البيع - دراسة في القانون المدني اليمني ( المعاملات الشرعية ) 1997م الطبعة الثانية ص:10

أن يقسما الربح الناتج من العملية التجارية بالمناصفة أو بالثلث أو حسب الاتفاق . والمضاربة عبارة عن شركة بموجبها يقسم الشركاء الربح والخسارة على قدر المساواة والخسارة كلها تنسب على رأس المال وتخصم منه والمضارب أو الوكيل أو القائم بالعمل التجاري لا يخسر شيئاً ماعدا تعبه الذي يتقاضاه من وراء البيع والشراء وعلى ذلك فإن فقهاء الأحناف لا يعتبرونها مشاركة حقيقية ، وسميت بالمضاربة من الضرب في الأرض والسفر لان على المضارب أن يسافر من اجل التجارة حيث قال الله تعالى في كتابه : ( إذا ضربتم في الأرض ) أي سافرتم ولما كان هذا العقد مبنياً على القرض فإن ألقها بذلوا جهدا كبيرا لمعالجته بعناية أكثر لئلا يدخل الربح الناتج منه

في أبواب الرياء.<sup>57</sup> والمضاربة تصبح بالدرهم أو الدينارين منذ الاتفاق بين الإطراف<sup>58</sup>

حكما : تجوز المضاربة باتفاق العلماء<sup>59</sup> وهذا هو النوع الثاني من أنواع الشركة الجائزة

بإجماع العلماء وقد وردت أدلة كثيرة تدل على جواز المضاربة من الكتاب منها عموم الأدلة التي استدلت بها فيقول الله تعالى : لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلاً مِّن رَّبِّكُمْ فَإِذَا أَقَضْتُمْ مِّنْ عَرَفَاتٍ فَاذْكُرُوا اللَّهَ عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ وَاذْكُرُوهُ كَمَا هَدَاكُمْ وَإِنْ كُنْتُمْ مِّن قَبْلِهِ لِنَ الضَّالِّينَ<sup>60</sup> ومن السنة ، أن حكم بن حزام صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالا ليضرب به الأرض أي إن يعمل به.<sup>61</sup> ويقصد بالمضاربة تحقيق الأرباح حيث يتصف بالواسع في بعض الأحيان وفي البعض الآخر يتصف بالضيق وذلك أن فكرة المضاربة تنطوي على بعض الأعمال دون الأخرى فالأرباح التي تأتي بفعل التداول التجاري والبيع والشراء هي بمثابة علاقة تاجر (البائع) ومستهلك (المشتري) وهناك أرباح لا تدخل في مبدأ المضاربة مثل بيع الفلاح إنتاجه الزراعي.<sup>62</sup>

يعد الموقف الإسلامي من الملكية الخاصة باهتمام كبير ويعتز بها باعتبار أنها حق فطري

للإنسان وأنها إنما جاءت ثمرة للعمل ونتيجة للتنافس في ميدان الحياة.<sup>63</sup>

قانون البنوك الإسلامي : إن المبدأ الأساسي من البنك الإسلامي هو المشاركة في الأسهم على

التحرك في الأرض على أن تكون حصيلة الأرباح السنوية الآتية من أموال المساهمين في البنك تتوزع عليهم نهاية السنة وفقاً لمبدأ الربح والخسارة ، كما أن البنك الإسلامي يقبل الودائع التي تحفظ سواء بهدف قرض أسلامي مقابل نسبة مئوية . وتعتبر البنوك الإسلامية شريكة في الأعمال التجارية المتاحة لها في الأرض وهذه المشاركة عبارة عن محفز للمستثمرين الذين يرغبون في استثمار أموالهم

57- د. محمد مصلح الدين : أعمال البنوك والشريعة الإسلامية . دار البحوث العلمية - الكويت الطبعة الأولى 1976م ص: 106 د .

58- د. عبدا لله عبدا محسن أطريقي: الاقتصاد الإسلامي ، الطبعة السابعة الرياض، 2001م ص: 122

59- أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (318 هـ) حقيقه وأخرجه: د. أبو حماد صغير احمد بن حنيف/ مكتبة الفرقان عجمان ومكتبة مكة الثقافية في رأس الخيمة الإمارات العربية المتحدة / الطبعة الثانية 1999م ص : 75

60- سورة البقرة / 198

61- د. علي احمد القليصي : فقه المعاملات الجزء الثاني 1983م الطبعة الأولى دار النشر للجامعات ص: 30

62- د. أميرة صدقي : القانون التجاري - القاهرة ، دار النهضة العربية ، ص: 31

63- د. حامد محمود إسماعيل الطبعة الثانية 1991م صنعاء ص: 103

في البنك الإسلامي وفقا لمبدأ الربح والخسارة<sup>64</sup>

الملكية : جاءت الملكية من الملك أو التملك في الحق وفي اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية لها معنيان :

أولا : هو علاقة بين الإنسان والمال واقرها الشارع يتصرف بها كيفما يشاء ما لم يوجد مانع من التصرف وعرفه الشريف الجرجاني بأنه : اتصال شرعي بين الإنسان وبين شيء يكون مطلقا لتصرفه فيه وحاجزا من غيره فيه .

ثانيا : عرفها بعض الفقهاء بأنها القدرة على التصرف ابتداء إلا لمانع ولهذا فان من يملك التصرف نيابة عن غيره لا يعد مالك لأنه لا يقدر على التصرف ابتداء من ذات نفسه بل يقدر عليه بقدرة غيره كالوكيل والموانع التي تمنع المالك من التصرف هي موانع ناشئة عن فقدان الأهلية . والملك في الفقه الإسلامي على قسمين : ملك تام وملك ناقص .<sup>65</sup>

الملك التام : هو ما ثبت على ذات الشيء ومنفعته معا ، بحيث يثبت للمالك فيها جميع الحقوق المشروعة .

الملك الناقص : ينصب على ملك المنفعة وحدها حيث تكون العين ملك غيره أو ملك العين لا النفع وملك المنفعة أما أن يثبت لشخص فيقابل ما يعرف في فقه القانون بحق الانتفاع وأما أن يثبت للعين فيقابل ما يعرف في فقه القانون بحق الاتفاق.<sup>66</sup>

إن المقارنة بين القاعدة القانونية في العرف والشرائع يكمن في الأساس بمبدأ القوة القانونية الملزمة لكل منهما و الأرجح إن القوة القانونية في العرف اضعف وذلك لأنها تستمد قوتها من الوسط الاجتماعي أما في الشرائع المختلفة فهي تمتلك الصفة الرسمية في إزام تطبيق القاعدة القانونية، إلا أن العلاقة المتداخلة بين المعايير القانونية العاملة في المجتمعات المتطورة و أنماط المعايير التي واجهتها في المجتمعات البدائية الأولى ، أما القواعد القانونية مرهونة بالوثيق بإطراف الصلح أو النزاع وهذا يضل مرهونا بقوة القاعدة القانونية التي تفصل بينهما ، لذا فان التطور العقلائي للعرف والقاعدة القانونية التمسته البشرية عبر مراحل تاريخية مختلفة عبر كل الشرائع و من بينها الشريعة الإسلامية التي أوجدت علاقة مباشرة مع العرف كقاعدة قانونية و عد العرف احد المصادر القانونية التي يلجا إليها القاضي عندما يتغيب النص الذي من خلاله يفصل بين المتنازعين<sup>67</sup>

ثالثا : الإثبات في الشريعة الإسلامية : تأخذ إجراءات الإثبات في الشريعة الإسلامية بمبدأ إن الأصل في الإنسان براءة الذمة وهذا الأصل مؤيد بالنقل والعقل ، فعن ابن عباس رضي الله

64- د. محمد مصلح الدين : مرجع مكرر ص: 89

65- كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام: شرح فتح القدير ج: 5 دار الفكر للطبعة: بدون طبعة وبدون...2010م ج: 5، ص: 176

66- د. منصور قاسم حسين - منير محمد احمد الصلوي: حق الملكية في ذاته ، الجزء الأول الطبعة الثانية دار النهضة العربية - القاهرة 2010م ص 39، 37:

67- مجلة عالم المعرفة : رقم ( 47 ) 1981م الكويت . فكرة القانون، ص: 272

عنه إن رسول صلى الله عليه وسلم قال : لويعطي الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم لكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر ) إي إذا عجز المدعي بالبينة فالأصل براءة المدعي عليه ومن إي حق وبراءة بدنه من الحدود أو القصاص أو التعزير وإذا كان الاتهام شك فإنه يجب أعمال قاعدة اليقين والذي لا يزول بالشك ويبقى المتهم على أصل البراءة حتى تثبت إدانته بحكم بين والإدانة للمتهم بما نسب إليه من جرم في مرحلة التحقيق.<sup>68</sup>

## الخاتمة :

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وصلى الله وسلم على نبيه محمد صلى الله عليه وسلم تسليما كثيرا وعلى اله وصحابته أجمعين أما بعد ، في خاتمة هذا البحث الذي تم بحمد الله التعرف على التشريع في الشرائع السماوية ومن خلال البحث المصني في المراجع المختلفة والتي أظهرت كل ما كنا نسعى إليه من تحقيق الأهداف المرجوة والتي يستفيد منها أولا الطالب الجامعي في كليات القانون وثانيا كمرجعية قانونية ملهمة للقارئ القانوني ؛ والمهتم في التاريخ القانوني للتشريع وتطوره وخاصة التشريع الإسلامي لذلك يطيب لي إن أقدم في هذا البحث أهم ما جاء به من نتائج ثم التوصيات :

## أولا النتائج :

خلص البحث إلى مجموعة من النتائج التي ظهرت لي على ضوء عرض التشريعات والأعراف القديمة والقواعد القانونية في شريعة اليهود والشريعة المسيحية وكذلك تاريخ الأعراف عند العرب قبل الإسلام حتى فجر الإسلام بظهور الرسالة المحمدية الخاتمة وهي الشريعة الكاملة للبشرية جمعاء وقد تبين لي الآتي :

1. تبين لي أن اليهود لا وطن لهم، فهم أقوام تنتقل من مكان إلى آخر لغرض البحث عن مرعى لماشيتهم فحلوا في بلاد العرب التي يسكنها أهلها بمدة طويلة .
2. ظهر لي أن اليهود كانوا من الأقوام المهاجرة التي لا تستقر في مكان بعينه وقد رأينا كيف انقسموا وتوزعوا عبر التاريخ وكيف عوقبوا بأنهم تاهوا في الصحراء أربعين عاما .
3. تبين أن الأعراف هي التي كانت تنظم حياة البشر قديما سواء أكانوا من اليهود أم المسيح أم من العرب قبل الإسلام .
4. تبين لي أن الشريعتين اليهودية والمسيحية قد تعرضتا إلي التحريف وتبديل الكلام بكلام آخر ، فقد كان الرهبان والقساوسة والحكام يعدلون ويغيرون القواعد القانونية المنظمة لحياتهم بحسب مقتضى الأعراف السائدة لتلاؤم حال جماعتهم ومصالحهم وأبرز مثال على ذلك نظام الزواج والطلاق وتعدد الزوجات.

68- د. عيسى بن عبدا لعزیز الشامخ : ضمانات حقوق الإنسان في دعاوي الاتهام في الفقه الإسلامي ، مكتبة الرشد - ناشرون ، الطبعة الأولى ، الرياض 2004م ، ص: 13

5. تبين لي أن الأنظمة القانونية الغربية المعاصرة قد أخذت بعض قواعد القانون من الأعراف اليهودية والمسيحية وخاصة تعدد الزوجات والميراث.
6. تبين لي أن العرب قبل الإسلام قد عرفوا ما يسمى بالأعراف الملزمة لهم في منازعاتهم ومنها الأعراف الفاسدة كبعض البيوع، وتعدد الزوجات
7. عرف العرب قبل الإسلام كثيرا من الأعراف الحسنة والتي أقرها الإسلام
8. تبين لي أن الشريعة الإسلامية وهي خاتمة الشرائع قد جاءت بنظام شامل ينظم مناحي حياة الإنسان في دنياه وأخرته وهو ليس في حاجة إلى قوانين وصيغة أو نظم أخرى.

ثانيا التوصيات: يوصي الباحث في نهاية هذا البحث وبناء على ما سبق الآتي:

1. من أراد التعرف على المختصر لمعرفة التشريع في الشرائع السامية أن يلجأ لهذا البحث أو يكتفي بقراءة مراحل تطور القانون الروماني وخصائصه وهذا يشتمل على العديد من المسائل التي تدرس في كليات القانون عالميا.
2. يرى الباحث أن المقارنة بين الشرائع السامية تشكل رافدا ومصدرا لكثير من القوانين، فنجد الغرب تأثر بكثير من القواعد القانونية التي أظهرتها الشريعة اليهودية والمسيحية. أما البلاد العربية والإسلامية تركت تطبيق تشريعاتها على الشريعة الإسلامية حتى في ظل المتغيرات الدولية التي استطاعت أن تغير منها إلا أنه في نهاية الأمر فإن القوانين الأساسية يعود مصدرها التشريع الإسلامي.
3. يوافق الباحث إن الضرورة تطلب دراسة هذه الشرائع في المؤسسات العلمية على النطاق الدولي وتظل كمرجعية قانونية للقوانين الغربية والإسلامية.
4. اظهر البحث ضرورة الأخذ بهذا البحث الذي يناسب المنهجية المتبعة في استعراض القانون دون المبالغة في ما تناوله بعض الجامعات.
5. يرى الباحث أن الضرورة تستدعي للمهتم بالتزود بالمراجع التي تخدم توسعة أفقه المعرفي في هذا الجانب.

## المراجع

1. سورة البقرة / 3، 219، 198،
2. سورة آل عمران / 85
3. سورة المائدة / 1، 3، 33، 38، 48، 90،
4. سورة الإسراء / 107، 108، 109،
5. سورة النساء / 15، 16، 43، 176،
6. سورة النور / 4، 24،
7. سورة ص / 26
8. سورة الحشر / 7، 9،
9. مجلة عالم المعرفة، رقم (159) الكويت مارس، 1992م
10. القاضي : إسماعيل بن علي الاكوع " أعراف و تقاليد حكام اليمن في العصر الإسلامي، الجيل الجديد ناشرون- الطبعة الأولى صنعاء 2007م
11. د. حسن علي مجلي- أ.د. وليد النونو: تاريخ النظم القانونية ، الطبعة الأولى - صنعاء 2005م
12. د. حسين فتلاوي : تاريخ النظم القانونية ، دار الفكر المعاصر - صنعاء 1990م
13. د. محمد بدر : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، جامعة عين شمس ، بدون إشارة دار النشر وسنة الطبع
14. د. سعيد محمد احمد باناجه نظرة حول المؤتمرات الدولية اليهودية - الطبعة الأولى - 1985م - مؤسسة الرسالة
15. خزعل الماجدي : الالهة الكنعانية 1999م- عمان الاردن الطبعة الاولى ، دارازمنة
16. صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية - مطبعة جامعة القاهرة - مصر 1975م
17. شركة ترادكسيم السويسرية- جنيف كتاب المعرفة : مجلد مدن ومدنيات - تاريخ الحضارة - لبنان ، مطبعة داغر : بدون عام النشر
18. د. عطاء علي محمد ربه : اليهودية في المغرب الأقصى، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى 2006م الرياض
19. د. عبد القهار داود العاني : الوصايا والأوقاف في الشريعة والقانون - صنعاء - الطبعة الأولى- 1994م
20. الدكتور : أحمد الشلبي : مقارنة الأديان- المسيحية .مكتبة النهضة العربية ، الطبعة العاشرة - القاهرة 1998م
21. أ.د. عبد الله عبد العزيز الجبريين : تهذيب شرح تسهيل العقيدة الإسلامية - الطبعة الثالثة

- الرياض 1433هـ ،
22. د. سليم عبده قائد القباطي : عوامل تقهقر الأمة الإسلامية ، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء الطبعة الأولى 1997م
23. د. وليد النونو: مراحل تطور القانون، صنعاء 2003م
24. صاحب عبيد الفتلاوي : تاريخ القانون ، الطبعة الأولى 1998م الأردن
25. د. صبحي عبدا لمنعم : النظم الإسلامية ، مكتبة الرشد الطبعة الثانية الرياض 2004م
26. د. خالد عبدا لرحمن الجريسي : العصبية القبلية من منظور إسلامي - الطبعة الأولى 2006م
27. مناع القطان : تاريخ التشريع الإسلامي - التشريع والفقہ الرياض 1996م،
28. د. علي القرشي: بين التربية و القانون ، ( كتاب الأمة - العدد 163 قطر الطبعة الأولى ، 2014م
29. الشيخ : صالح بن عبدا لعزیز: كتاب الفقہ الميسر في ضوء الكتاب و السنة ، بدون إشارة دار النشر و سنة الطبع
30. د. سهيل حسين الفتلاوي - تاريخ النظم القانونية - دار الفكر المعاصر - بيروت - لبنان
31. المستشار محمد سعيد لعشماوي: أصول الشريعة الإسلامية - بيروت 1992م
32. د. عصام محمد شبارو : القضاء و القضاة في الإسلام ، ط دار النشر بيروت 1983م ص: 127-128
33. د. محمد مصطفى الزحيلي : أصول المحاكمات الشرعية و المدنية ط دار الكتاب - دمشق 1989م
34. ابوبكر جابر الجزائري : منهاج مسلم ، المكتبة التوفيقية ، المدينة المنورة 1964م
35. د. عبدا لحكيم علي المغربي : المعاملات في الفقہ الإسلامي الجزء الأول 1981م الطبعة الأولى - صنعاء
36. د. علي احمد القليصي : فقہ المعاملات الإسلامية - صنعاء - الطبعة الأولى 1992م
37. د. عبدا لله العلفي : أحكام عقد البيع - دراسة في القانون المدني اليمني ( المعاملات الشرعية ) 1997م الطبعة الثانية
38. د. محمد مصلح الدين : أعمال البنوك و الشريعة الإسلامية ، دار البحوث العلمية - الكويت الطبعة الأولى 1976م
39. د. عبدا لله عبدا لمحسن الطريقي : الاقتصاد الإسلامي ، الطبعة السابعة الرياض، 2001م
40. أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ( 318 هـ ) حقه و أخرجه : د. أبو حماد صغير احمد بن حنيف / مكتبة الفرقان عجمان و مكتبة مكة الثقافية في رأس الخيمة الإمارات العربية المتحدة / الطبعة الثانية 1999م د. علي احمد القليصي : فقہ المعاملات الجزء الثاني 1983م الطبعة الأولى دار النشر للجامعات
41. د. أميرة صدقي : القانون التجاري - القاهرة ، دار النهضة العربية



42. د. حامد محمود إسماعيل الطبعة الثانية 1991م صنعاء
43. كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام: شرح فتح القدير ج: 5 دار الفكر الطبعة: بدون طبعة وبدون... 2010م ج: 5،
44. د. منصور قاسم حسين - منير محمد احمد الصلوي: حق الملكية في ذاته ، الجزء الأول الطبعة الثانية دار النهضة العربية - القاهرة 2010م
45. مجلة عالم المعرفة : رقم ( 47 ) 1981م الكويت . فكرة القانون
46. د. عيسى بن عبد العزيز الشامخ : ضمانات حقوق الإنسان في دعاوي الاتهام في الفقه الإسلامي ، مكتبة الرشد - ناشرون ، الطبعة الأولى ، الرياض 2004م