

# في تاريخ الفقه الاسلامي

المحاضرة الثالثة

للدكتور يوسف شخت

الأستاذ بجامعة كونيكسبرج ، والأستاذ بالجامعة المصرية

تكلمنا في المحاضرتين السابقتين عن مسائل تتعلق بثلاثة أدوار قديمة من تاريخ الشرع الاسلامي ، وهي العصر الجاهلي — وليمح لي بادخاله في هذا النطاق الواسع — وعصر ققهاء المدينة السبعة ، والعصر الذي تكونت فيه المذاهب الكبرى . فالآن ، ونحن مستمررون على السير بموجب الترتيب الزمني ، ننتهي إلى دور تندر مصادرہ ؛ فنن العجب أن نلاحظ أنه لم يبقنا إلا القليل جداً من مؤلفات الزمن بين بدايات المذاهب (التي توجد لها مصادر معاصرة ولو لم تطبع كلها) والنهضة العظيمة التي بلغها علم الفقه في القرن الخامس للهجرة ، ونتيجة هذا الدور لا بد أن تكون ذلك بالتنظيم والتنسيق للفقه الذي نشاهد أكل مظاهره عند المذاهب الثلاثة في وقت واحد تقريباً : للحنفية على يد القدوري ، وللشافعية على يد الغزالي ، وللمالكية على يد سيدي خليل . ويلوح أنه ليس مستحيلاً أن تتمكن من اكتشاف وثائق أكثر تبياناً لهذا الدور النامض ، إذا ما وجدنا أن بعض مؤلفات أبي جعفر الطحاوي الفقيه المصري المشهور وبعض الكتب الأخرى النابئة لذلك العصر قد كانت حليفة البقاء . وقبل أن يتحقق هذا الأمل علينا أن نقتبس معلوماتنا من الكتب التي تتألف اختلاف الفقهاء ، وهي كتب هدتنا المصادفة الغربية إلى عدد غير قليل منها راجع إلى القرن الرابع الذي نبحث عنه ، وهذا مما يبرر بضع ملاحظات على هذا النوع من كتب الفقه على العموم . فقد ذكرنا في محاضرتنا السابقة أول كتاب وضع في هذا الفن وهو كتاب الحجج لمحمد بن الحسن الشيباني . وهذا الكتاب يشترك مع بضع رسائل للشافعي في غرض يهتمل أنه أحدث هذا الفن كله ، وهو مجادلة المعارضين التي تستلزم بطبيعة

الحال إبداء آرائهم . وأما كتاب اختلاف الفقهاء لابن جرير الطبري الذي ذكرناه أيضاً قبلاً فيحل فيه عمل هذا الفرض شيء آخر ، هو المقارنة والموازنة بين أقوال المتقدمين تأسيساً لمذهب المؤلف نفسه ؛ وأن هذا الكتاب أولى أن ينسب إلى القرن الثالث وإن كان مؤلفه قدم مات في سنة ثلثمائة وعشر . وهذان النوعان من كتب الاختلاف تلاقيا في القرن الرابع ، وإلى جانبهما قد نشأ نوع آخر ، وهو نوع الكتب التي تُنبت الآراء المتنافسة لفرض على بعض . وأحياناً نجد المؤلف الواحد قد ألف في الاختلاف أكثر من كتاب واحد . من ذلك أن الطحاوي الذي اسلفنا ذكره ألف كتاب شرح معاني الآثار ، وغرضه الراجح هو المجادلة بحيث أنه لا يذكر حتى أسماء خصومه ، ولكن لم أيضاً كتاب اختلاف الفقهاء الذي يدل فيه برأيه الشخصي على أن عرض الآراء المختلفة والأدلة الدالة عليها . وقد ألفنا معاصره محمد بن ابراهيم بن منذر النيسابوري كتاب الاختلاف الذي يمثل هذا النوع الثاني ، كما ألف أيضاً كتابين من النوع الثالث وهما كتاب الاشراف على مذاهب أهل العلم ، والكتاب الأوسط في الدين والاجماع والاختلاف ؛ وهذا الاهتمام العلمي المحض قد حمله أيضاً على أن يجمع في كتاب الاجماع المسائل التي لا اختلاف فيها . أما المسائل المختلف فيها ضمن المذهب الحنفي فلدينا الروايات الثلاث لكتاب مختلف الرواية لأبي الليث السمري ، وهو أيضاً من النوع الثالث العلمي المحض . وقد ذكرت كل تلك الكتب تفصيلاً لأنها على العموم غير معروفة إلا للقليل برغم أهميتها ، ولأنها لم تطبع بعد إلا شرح معاني الآثار للطحاوي . وأما أكثر الكتب المؤلفة في هذا الموضوع في زمن متأخر في القرن الخامس وما بعده ، فلا يمكننا أن نوازي بينها وبين تلك المصادر القديمة ، ولا ينبغي أن نعتبرها وسيلة يعتمد عليها في الحصول على معلومات جلية ، لأن تلك الكتب كثيراً ما تناقض نفسها وتناقض حقيقة الأمر ، أي أقوال المذاهب المشهورة . وذلك لأنها ليست قائمة على معلومات مباشرة بل يتوقف بعضها على بعض . كذلك كتاب الميزان للشمراني ليس إلا تيسيراً لكتاب «رحمة الأمة في اختلاف الأئمة» للدسوقي ، وهذا بدوره مختصر لكتاب الاشراف على مذاهب

لاشرف لابن هبيرة إلى حد أن جميع الأغلاط الموجودة في  
 لك الكتاب تتكرر في هذين . وينبغي ألا نؤاخذ ابن هبيرة  
 بشدة بهذه الأغلاط لأن كتاب الاشرف ليس إلا رواية مستقلة  
 يفصل من كتابه الكبير المسمى بالافصح عن معاني الصحاح ،  
 وهو شرح مفصل للأحاديث الصحيحة ، ومضمون كتاب  
 الاشرف كله وارد في كتاب الافصح شرحاً للحديث النبوي  
 المشهور : اختلاف أمي رحمة

إن أخبار المتأخرين من المؤلفين عن مبادئ مذاهبهم وأقوال  
 الفقهاء الأقدمين يجب أن تقابل على العموم بتحفظ شبيه  
 بالتحفظ الذي ينبغي أن تقابل به كتب الاختلاف الأحداث عهداً ،  
 حتى ولو كان أولئك المؤلفون من أصحاب المذهب الذي يتحدثون  
 عن أمته . فإنا نشاهد في المذاهب ابتداء من القرن الخامس  
 افتقاراً للروايات فيما يتعلق بأقوال أصحابها الأولين ، وهو مما  
 يجعل دراسة مؤلفاتهم الأصلية أحرى وأوجب . وإني لأستعد  
 أمثالي من كتاب الخارج في الحيل لمحمد بن الحسن الشيباني  
 السائب الذي لا ريب في صحته مقارناً له بشرح السرخسي  
 المتأخر لأقوال محمد بن الحسن المروية في كتاب المبسوط .  
 فالشيباني يقول في مسألة معينة على وجه الاجمال : « لا آمن أن  
 يبرئه بعض الفقهاء . » ولكن السرخسي يترقب بأنه لا علم له  
 بمن قال بهذا القول . والشيباني يقول في التحليل : « إذا قال  
 واحد منهم هذه المقالة ( أي لو قالت الزوجة تزوجني فحللتني ،  
 أو قال الزوج الأول تزوج هذه المرأة فحللتها لي ، أو قال الزوج  
 الثاني أزوجك فأحلك لزوجك الأول ) لم تحل للزوج بهذا  
 النكاح الثاني » ؛ فالسرخسي في تعليقه على هذا الكلام يقول :  
 إن النكاح الثاني عند الشيباني صحيح ، لكن التحليل في هذه  
 الظروف لا يحصل ، في حين أن النكاح الثاني عند أبي يوسف  
 فاسد غير صحيح ؛ ولكن السرخسي في موضع آخر ينسب  
 القول الأول إلى أبي يوسف ، والقول الثاني إلى محمد بن الحسن  
 الشيباني . ويقول السرخسي في مسألة أخرى إنه ينسب إلى  
 أبي يوسف قولان متناقضان دون أن يستطاع اعتبار أحدهما  
 سابقاً ، والآخر متأخراً ، فهو مع ذلك يجهد نفسه في التوفيق  
 بين القولين بوجه مفضل . ويقول السرخسي في الحيل المستعملة  
 لمنع الشفعة : « وعند محمد رحمه الله هو مكروه أشد الكراهة »

وهذا ليس صحيحاً لأن الشيباني قد جمع أمثال تلك الحيل في باب  
 طويل من كتابه النظم ذكره نقرأ فيه كلاماً كهذا : « رأيت  
 رجلاً يريد أن يشتري داراً ، ويخاف أن يأخذها جارها بالشفعة  
 فكره أن يمنه من ذلك فيظلمه ، وكره أن يمن عليه الدار  
 فيدخل عليه ما يكره . هل عندك في ذلك حيلة ؟ قال : نعم  
 الخ . » واليه مسألة تدل على أن رأياً نسب خطأ إلى أبي  
 حنيفة قد ظفر بأن يصبح مسلماً به في المذهب كله : فنقرأ في  
 الفتاوى المالكية : « فاعلم بأن الوقف على قول أبي حنيفة  
 رحمه الله لا يصح مضافاً إلى ما بعد الموت بطريق الوصية ، هكذا  
 ذكر الخصاص رحمه الله ، ومحموظاً أن الوقف عند أبي حنيفة  
 رحمه الله صحيح إذا كان مضافاً إلى ما بعد الموت أو كان موصى  
 به » ومع ذلك فالخبر الذي ذكره الخصاص هو الصحيح ، لأن  
 هذا يظهر من قول الشيباني نفسه في كتاب الخارج في الحيل .  
 وقد أمكن أيضاً أن تتسرب أخبار ملفقة إلى حواشي كتب  
 الشيباني حتى في زمن قدم جداً ، وينبغي لهذا كله أن يتحاشى المرء  
 قبول شهادة كتب أحدث عهداً في أقوال الأئمة الأقدمين من دون  
 تمحيص . وسبب تلك الأغلاط يرجع قبل كل شيء إلى تساؤل  
 الاهتمام بآراء فقهاء أهميتها العملية بعد التدوين النهائي للأحكام  
 في المذاهب ، ويرجع أيضاً إلى الظن الطبيعي أن تلك الأحكام  
 للدونة هي عين الآراء الشخصية للأئمة الأقدمين ، ويرجع أخيراً  
 إلى استبدال عبارات مثل « في قياس قول أبي حنيفة » بببارات  
 أخرى مثل « في قول أبي حنيفة » لحسب ، وهو شيء نراه حتى  
 في الكتب القديمة جداً

وأخرى المسائل التي سنبحث عنها هي مسألة القانون المرفق في  
 بلاد الإسلام ، فبينما أن العلاقة بين الأحكام الشرعية والأحكام  
 المرفقة - كما رأينا - وجهة مركزية من تطور الفقه نفسه في الأدوار  
 الأقدم عهداً فإن هذه العلاقة تصبح بعد ذلك عندما استقر الفقه  
 في صورته النهائية مطالباً مستقلاً . ومن بينات القوة الروحية  
 العظيمة التي استتمت بها الشريعة أنها بلغت حد فرض نفسها  
 على القانون المرفق ؛ وإن كان هذا القانون قد بلغ من نأحيته  
 أو كاد يبلغ حد احتكار العمل القانوني من الوجهة المادية ؛  
 وهذا ما يد من أن الناس تحققوا وجود قانون مرفق بمرض  
 كثيراً من الأحكام الشرعية ، وأنهم فسروا هذا من الوجهة

التاريخية - جبال المناخرة لم تبلغ شأن السلف الصالح ،  
 به الاخلاقية عبداً الضرورة التي أغنت عن العمل  
 حكم الشرعية . وعلى هذا النسق الفكري أوجد عالم  
 مصري معاصر فيما يتعلق بالخلافة التي تنامي تاريخها أصلاً عن  
 قواعد الشرع ، قواعد ثانوية موجهة إلى التطبيق العملي ولكنها  
 مع ذلك مصنوعة على طراز تلك القواعد الشرعية . فأما ما يتعلق  
 بالفقه فقد رأى أهل أن يوقفوا بينه وبين الصرف على قدر استطاع  
 مما أفضى في التطور المتأخر للمذهب المالكي المغربي خصوصاً إلى  
 أن يجيزوا عدة تصرفات عرفية لم تكن تعرفها الشريعة من  
 قبل . أما العمل العرفي فكثيراً ما حاول أصحابه أن يمتثلوا بمظاهر  
 المطابقة للشريعة على الأقل ، في حين أن حقائق الأمور كانت  
 بعيدة عنها ببدءاً شاسعاً ؛ وهكذا أقاموا في حالة أخذ السارق  
 والسكران عند ارتكاب الجريمة حدود السرقة والشرب رأساً  
 معتقدين اعتقاداً صعباً أنهم يطبقون الشريعة ولكن دون أن  
 يعنوا بالاجراءات الدقيقة التي فرضتها الشريعة ، وهكذا ذهب  
 بعضهم إلى حد ذبح مجرم يستحق الموت وقائلاً لقواعد ذبح  
 الضحايا . وأنظمة المحتسب وناظر المظالم لا يراد بها إلا اجتياز  
 الهوة التي تباعدت شفتها بين منطقتي الشريعة ومنطقة الحياة  
 القانونية العرفية ، فلماذا ليست من الشريعة الهضبة ؛ ومنذ الزمن  
 القديم كانت حاجة الشريعة محسوسة إلى أن يتدمج فيها العرف  
 القانوني وأن تتيح لمن يهمهم الأمر الوسائل لمقصد تصرفات  
 تقتضيها المادة مع مراعاة أحكام الشريعة الآلية التي تجمع بين  
 المخارج البسيطة والطرف الفقهي الأريبة . فبهذه الحيل يصل  
 المرء من طريق تصرفات شرعية إلى نتائج تطابق الحاجات  
 العملية ، ولكن لا تسلم بها قواعد الفقه رأساً ، وهي من جهة  
 الفقه مخارج ومواضع ، ومن جهة العرف جهود في جعل  
 العرف مقبولاً موافقاً للشرع

وقد أنشأ الحنفية هذا الفن من الفقه وتهدوه ، ونجد أن  
 أبا يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني على رأس سلسلة طويلة من  
 الفقهاء قد ألفوا في الحيل ؛ وقد انتهى إليها كتاب محمد بن الحسن  
 كاملاً ، ( وهو المسمى بكتاب المخارج في الحيل الذي ذكرناه  
 مراراً ) ، ويشتمل على مسائل عديدة نقلها صاحبه من كتاب  
 أبي يوسف . أما المذاهب الأخرى فالحيل فيها أقل شأنًا منها عند

الحنفية ، حتى أن الشافعي والبخاري الذي كان نفسه شافعيًا  
 وغيرهما قد حاربوا الحيل حرباً عواناً . ولم يمنع هذا أن المتأخرين  
 من الشافعية قد أحسوا بالحاجة إلى تأليف كتب في الحيل على  
 مثال كتب الحنفية وأن ينسبوا إلى الشافعي نفسه من المخارج  
 العملية ما قد ورد في كتاب محمد بن الحسن الشيباني ؛ وقد ألفوا  
 الحنبل الكبير ابن قيم الجوزية للحيل بفتحاً طويلاً ، وبرفر  
 مناهضته للمكر ومنعه لافترار من أحكام الشريعة وصل في بحثه  
 إلى اعتبار كثير من تلك المخارج مشروعاً خاصة في دار  
 التصرفات التجارية . وأنهر كتاب في هذا الباب هو كتاب  
 الحيل والمخارج المنسوب خطأ إلى أبي بكر أحمد بن عمرو الخفاف  
 الحنفي ، قالوا أن كتابه الحنفي ليس إلا رواية لكتاب المخارج  
 في الحيل للشيباني ، وقد عني الخفاف بأن يستعمل منها كل إشارة  
 قد تدل على مؤلفه الأصلي ؛ والكتاب الذي اشتهر به هو تأليف  
 عظيم الشأن لمؤلف مجهول عاش في حوالي سنة أربع مائة ، وهو  
 مصدر فريد في باب لمرفة القانون العرفي الذي كان يعمل به في  
 ذلك الزمن في العراق ( كما نظن ) يكشف لنا عن مستواه العالي  
 واصطلاحاته الراقية ، وهذا القانون العرفي يميزه الدور الهام الذي  
 يقوم به الافترار ، فانه لا سبيل إلى الرجوع فيه ، ولهذا يصاح  
 جيداً لأن يكون مبعثاً للتأنيح القانونية المقصودة ، كما يميز دور  
 المدول الأمانة الذين يثق بهم المتعاقدان بقومون بالتوسط بينهما  
 في علاقاتهما التعاقدية ، وكما يميزه أيضاً كثرة استعمال الوثائق  
 المكتوبة ، فكل هذه الخصائص توجد مجتمعة في كتاب  
 « المواضعة » ، وهي وثائق يكتبها المتعاقدان وليست لها قيمة  
 قانونية مباشرة ، لكنها تصاح لاثبات حقيقة الأمر فيما بين  
 المتعاقدين من العلاقات التي لا يكشف عنها بل يستترها عادة عدد  
 من التصرفات والافترارات الموضوعة ؛ ومحقق هذه الوثائق  
 - أي كتب المواضعة - مع الوثائق الفقهية الحقيقية التي  
 نوضح وظيفتها عند عدل أمين يثق به المتعاقدان . وبمثل هو  
 مقتضاها فيما بينهما ابتغاء معاملتهما بالعدل والانصاف ومنع  
 أي منهما عن أن ينتفع بتصرف أو اقرار منفرد لما فيه ضرر  
 لمصلحة الآخر . وإليك مثلاً قد بوضوح كل هذا أيضاً كما  
 تماماً : « قلت : رجل له على رجل مال ، فوكل رجلاً أن  
 يتقاضى هذا المال ويستخرجه على أن له نصفه أو ثلثه ، هل

بإحراز هذا ؟ قال : لا ، وإن وكله على هذا الشرط فانتفى المال كان له أجرة مثله لا يجاوز بها ما جعل له ... قلت : فهل في هذا من حيلة ؟ قال : نعم ، الحيلة في ذلك أن يقر الذي باسمه المال لابن هذا الوكيل أو لرجل يختاره الوكيل بثالث المال بحق عرفه له وبوكله بقبضه ... ثم بوكل الذي باسمه المال والمقر له بالثالث هذا الوكيل باستيفاء المال واستخلاصه فإن خرج المال كان المقر له الثلث من ذلك ... قلت : فإن قال صاحب المال : أرأيت إن أقررت بثالث المال لمن يريد الوكيل فاذا وقعت الشهادة على ذلك لم يقر هذا الوكيل باستيفاء المال أو أحدث حدثاً تبطل به الوكالة فقد سار هذا الرجل شريكاً في المال بثلته ، فما الحيلة ؟ قال : يمدلون كتاب الافرار على يدي من يتفقون به ويكتبون مواضعة بينهم تكون على يدي المدل يعمل بما فيها وبمهامم عليها ، فإن خرج هذا المال بتقاضى الوكيل وقيامه كان لهذا الرجل الثلث ... وإن لم يخرج من المال شيء أو لم يقر بذلك أو أحدث حدثاً تبطل الوكالة به لم يكن للرجل المقر له بثالث المال شيء ورد المدل منهم الكسب على من يجب ردها عليه ، ويحكون في المواضعة أمرهم كله ليعمل المدل بينهم بذلك »

والمصدر الثاني الرئيس لمعرفة القانون العرفي في بلاد الاسلام هو الشروط والوثائق - ويوجد الى جانب الدور الهام الذي تؤديه الوثائق المكتوبة في باب الحيل كتب كثيرة في الشروط عند الحنفية كما هي موجودة عند المالكية والشافعية . وجدير بالذكر أن أكثر المؤلفين لكتب الحيل من الحنفية ألفوا أيضاً في الشروط ، وأنهم من جانب آخر قد اشتغلوا غالباً بالوصايا والأوقاف أيضاً بصورة تجعل من الممكن أن يستبين المرء في الكتب الحنفية على مرور القرون ميلاً ظاهراً الى البحث عن الموضوعات ذات الأهمية العملية ، وتلك الأهمية العملية لكتب الشروط ناجمة عن نفس وجودها ، ذلك أن الفقه لا يقبل إلا الشهادة الشفوية ولا يستلزم وثائق مكتوبة ، وذلك العلم وحده لم يفلح في جعل الشروط في ذلك المركز العظيم الذي هي فيه من عمل الفقه . وترجع عادة تحرير التصرفات إلى العصر الجاهلي ، فقد ظهر أن الوثائق في ذلك الزمن لم تكن محض مذكرات يستعين بها الشهود ( كما هي الحال في علم الفقه ) بل كانت وثائق مستقلة تنطق بمضمونها لا ريب أنها لم تردوج

بالشهادة الشفوية إلا في مرحلة ثانوية ؛ وقد أفر القرآن هذه الحيلة في نوع من العقود في الآية التالية : « يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ، وليكتب بينكم كاتب بالعدل ، ولا ياب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب ، وليمل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يخس منه شيئاً ، فإن كان الذي عليه الحق سقيماً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يمل هو فليمل وليه بالعدل ، واستشهدوا شهيدين من رجالكم ، فإن لم يكونا رحيمين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى ، ولا ياب الشهداء إذا ما دعوا ، ولا تسهوا أن تكتبوه صحيفاً أو كبيراً إلى أجله ، ذلكم أمسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألا ترتابوا إلا أن تكون بحاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها ، وأشهدوا إذا تباينتم ، ولا يضار كاتب ولا شهيد ، وإن تفملا فإنه نسوق بكم ، واتقوا الله ويمسككم الله والله بكل شيء عليم . وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كتاباً فإمضوا بيمينكم مقبوضة ، فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي أؤتمن أمانته وليتق الله ربه ، ولا تكتبوا الشهادة ومن يكتنها فإنه أثم قلبه والله بما تعملون عليم . » وفي آية أخرى ذكر القرآن الوثائق المكتوبة في اعتناق الرقيق على أنها شيء

معروف : « والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكتبكم مكاتبهم وإن علمتم فيهم خيراً . » حتى الاصطلاح الخاص بالاعتناق التناقدي في مصطلح الفقه ، وهو الكتابة ، يدل على أن ذلك كان مكتوباً في الغالب على الأقل ؛ والأمر السابق الذكر وهو أن الشروط والوثائق تقوم في تطبيق الشريعة العمل بدور أم بكثير مما يمينه لها علم الفقه - ذلك الأمر لا يفهمه إلا بيقاه عادة ثابتة قديمة تقتضى تحرير العقود بالكتابة ؛ ومن الواضح أن تلك العادة الموجودة في القانون العرفي العربي الجاهلي كانت قد تأثرت بنفوذ الهند العراقي ، فإن العراق مشهور بالدور الهام التي قامت به الوثائق المكتوبة في حياته القانونية والأدبية منذ زمن قديم جداً . أما الوثائق التي تبيينها وتوضحها كتب الشروط ، وكذلك الوثائق الأصلية التي احتفظ بها نهي تنفق بطبيعة الحال في مضمونها المادى مع أحكام الشريعة الاسلامية بحسب الظروف والامكان ، وتخصائصها البارزة لا تظهر إلا في صيغها التي تغيرت تغيراً كبيراً على كثر القرون ، لكنها كانت

تماماً لا إكراه فقط ، لكنهم على كل حال يتحاشون أن يقولوا بهذا صراحة ويطلقون عبارات من قبيل « السياسة في مقابلة الجنائيات » أو « بدل السياسة » على إبدال الحدود بالفرامات المالية ؛ وقد أخذت هذه القانوناته أعوذجاً للقوانين العثمانية التي تعالج نفس الموضوع

وعلاقة أخرى بين الشريعة الإسلامية والتشريع المدني ، تخالف كل ما تقدم مخالفة تامة ، توجد في الدور الأخير من تاريخ الشرع وهو دور تطوره المعاصر ، وحسبنا أن نذكركم بالتعدلات التي أدخلت منذ سنة ألف وتسعمائة وعشرين على الأحوال الشخصية في مصر ؛ ولما نريد أن نبين الآن من تلك الظاهرة المهمة للحياة القانونية العربية لأن الوقت الذي نملكه قد انتهى . وإنما نستشهد بها هنا كدليل على أن العلم الأوربي الذي يشتمل بتاريخ الفقه الإسلامي لا يتناول الأزمان الماضية فقط ، بل يجهد في استيعاب الحياة الحاضرة أيضاً ، وأن موضوعه الواسع ليس ميتاً جامداً بل لا يزال قوياً متطوراً . فان كنت قد وثقت إلى إطلاعكم على شيء من الروح العلمية الخالصة المهيمنة على دراساتها هذه فقد حققت بهن الغرض من هذه الأحاديث كل التحقيق يوسف شنت

## الكتب الحديثة

الترتيب	التصنيفات :	« جزء ثالث »
٨	خلال الذكر أحمد شوقي بك	
٤٠	الإنجليز في بلادهم :	للدكتور حافظ عفيفي باشا
١٠	أرباب :	للدكتور طه حسين
٢٥	محمد :	للأستاذ توفيق الحكيم
١٥	التمتار :	للأستاذ عبد العزيز البشري

اطلبوها من مكتبة النهضة المصرية

شارع المداين رقم ١٥ - القاهرة

يضاف لرشان إلى عن كل كتاب يطلب إرساله بالبريد

دائماً - مواعيد فنية صارمة . وإيكم خاصة جديرة بالذكر  
فيها كتب الشروط القديمة بأجمعها : قد نلونا آنفاً آية  
رأية تنص على أن « الذي عليه الحق » يكتب ويعمل ؛ وأما في  
كتب الشروط القديمة فالقاعدة الأساسية هي أن على الكتاب  
المدني ( أو من يقوم مقامه من التماقدين ) على المديون ( أو القائم  
مقامه ) وأن يقر هذا بصحة الوثيقة ويشهد على ذلك الشاهدين  
وغة مصدر ثالث لدراسة القانون العرفي ، وهو التشريع  
المدني الديني في بلاد الإسلام . ومن الحق أن الشريعة  
الإسلامية لا تتمتع بتشريع مستقل يقوم إلى جانبها ، وتلك  
التشريعات المدنية حتى في أوائل المصور الحديثة لم تزم أكثر  
من أن تكون ملحقات بالشريعة في الدائرة التي سمحت لها بها ؛  
والواقع أن تلك التشريعات كثيراً ما جاوزت هذه الحدود .  
وأشهر مثال لمثل تلك التشريعات هو ما يسمى ( بالقانونيات  
العثمانية ) ، فانه بينما كانت أكثرها تتصل بمائل إدارية ، قد  
ردتها الشريعة إلى اختصاص الدولة ، فإن أول قانون من هذه  
القوانين وهو ( قانوناته ) السلطان محمد الفاتح ينظم العقوبات أيضاً  
والأحكام الشرعية في الواقع لم تنفذ في تلك المنطقة أحياناً  
كثيرة ، وتفترض هذه القانوناته أن القصاص يمكن لإجرائه  
بخلاف الحدود ، وقد وضمت بدلائها قانوناً جنائياً كاملاً يختلف  
أصلاً عن أحكام الشريعة ، وإن كان يذكرها في مواضع عديدة  
ويحتمر منها بعض القواعد الأساسية ؛ ويمتاز هذا القانون  
الجنائي بالدور الهام الذي تؤديه الفرامات المالية المختلفة المبالغ  
تبعاً لثروة المذنب . حتى أجاز بشرط أن يثبت عليه البينة وفقاً  
لقواعد الشريعة يعاقب عليه بفرامات مختلفة القدر على حسب  
كونه متزوجاً أو غير متزوج ( وتهمنا ملاحظة التمدل الذي  
أدخل بهذا على فكرة الاحصان في الشريعة ) والأرقاء لا يدفعون  
إلا نصف المبلغ المفروض على الأحرار ، والسكر أيضاً ( وهو يقوم  
مقام الشرب في الشريعة ) لا يعاقب عليه إلا بالتميز ؛ وهو  
يترك في الشريعة لتقدير القاضي ، وأما في هذه القانوناته فالتميز  
دائماً ضربات بعضها مقرونة بفرامة مالية ، ويعاقب نفس هذا  
التدبير على السرقة ولا يقام الحد إلا في سرقة الخيل ؛ ويكون  
في هذه الحالة إما قطع اليد وإما غرامة باهظة جداً ، ولا بد من أن  
هذه الجريمة كانت تعتبر خطيرة بصفة خاصة ؛ وحلى أن هذا  
القانون الجنائي يراجه أن يحل محل القسم المطابق له من الفقه