التطور التأريخي للقانون الروماني والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة في تأريخ القانون)

د. نوزاد عباس أحمد
جامعة الإمام جعفر الصادق (عليه السلام)/ فرع كركوك

المستخلص

إن الغاية من دراسة التشريعات القانونية في الحضارات القديمة هي إستنباط الأحكام والعبر منها في المسائل المختلفة التي يحتاجها المجتمع في تطوره وأخذ صورة وفكرة عن ما كانت عليه هذهِ الأحكام منذ أيامها الأولى ، ولا يمكن فهم تطور مختلف مجالات العلوم ومنها القانون ، في وقتنا الحاضر، من دون الرجوع الى دراسة تأريخ هذه الحضارات التي كانت سبباً لوجودها وتطورها ، ومنها التطور التاريخي لسلطة الدولة والمتمثلة بسلطة القانون ومن ثم إستشراف مستقبل ذلك ، فالحاضر ابن الماضي والمستقبل ابن الحاضر .

The Historical Development of Roman law and Islamic Jurisprudence (comparative study in legal history)

Dr. Nowzad Abbas Ahmed

The Purpose of the study of ancient civilizations is to derive lessons from them in the various issues needed by the society during its development and take a picture and idea of what these provisions were since its early days. It is not possible to understand the development of the various fields of Science, including law , at present without reference to the study of the history of these civilizations , which were the cause of their establishment and development , including the historical development of state authority representing by the rule of law , and then to look forward to the future , the present is son of the past and the future is son of the present.

المقدمة:

لم تكن الغاية من كتابة هذا البحث تقديم المديح للدولة الرومانية أو تمجيداً لها ، ولا للإنتقاص والتقليل من شأنها مقارنة مع شريعتنا الإسلامية الغراء ، ولكنها تهدف الى محاولة فهم نشوء فكرة القانون وتطورها لدى هذهِ الدولة عن طريق تقديم دراسة تأريخية تأخذ على عاتقها تتبع أولى القوانين الرومانية ومصادرها لغاية بلوغها درجة من النضوج القانوني واكتسابها صفة الإلزام ، ثم محاولة إجراء مقارنة بينها وبين شريعتنا الإسلامية ، ورغم علمنا أنّ كلا الحضارتين لا يمكن اختصارها في عدة صفحات من هذا البحث ، وأن بحث هذا الموضوع تبقى أهميتهُ قائمة بهدف تسليط الضوء على التطور التأريخي للقانون الروماني والشريعة الإسلامية وأهمية كل منهما ، مع إجراء دراسة تأريخية قانونية للمقارنة بينهما .

منهجية البحث :

أخذ البحث بالمنهج المقارن لغرض بيان التطور التأريخي بين القانون الروماني والشريعة الإسلامية .

هيكلية البحث:

اقتضت طبيعة الموضوع تقسيمه على مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة ، إذ درس المبحث الأول التطور التأريخي للقانون الروماني وأهميته ، أما المبحث الثاني فقد تناول التطور التأريخي للشريعة الإسلامية وأهميتها ، وفي المبحث الثالث تم توضيح العلاقة بين القانون الروماني والشريعة الإسلامية ، ثم خاتمة تضمنت ما توصل اليه البحث من نتائج ، معتمداً في كتابة بحثي هذا على العديد من المصادر والمراجع التأريخية والقانونية والفقهية بغية الوصول الى أدق المعلومات التي من شأنها تعزيز موضوعات البحث .

المبحث الأول :تطور القانون الروماني وأهميته

كان القانون الروماني قانوناً بدائياً في أول نشأته ، وهذا حال القوانين في كل بلاد العالم ، ثم ما لبث ونتيجة لتطور الحياة والظروف الإجتماعية والاقتصادية لروما ، فقد تطور ليشمل كل ارجاء الامبراطورية الرومانية بعد ان كان قد وضع ليحكم مدينة روما ومواطنيها فقط ، ولكن نتيجة لهذا التطور اتسعت أحكامه لتشمل كافة الشعوب والاجناس الخاضعين لسلطتها الامبراطورية .

ويتناول تأريخ التشريع عند الرومان حقبة من الزمن تمتد ثلاثة عشر قرناً من إنشاء روما سنة(٧٥٤)ق.م إلى وفاة الإمبراطور جوستنيان سنة(٥٦٥)للميلاد[١]

والقانون الروماني تم تدوينهُ مرتين، مرة في الألواح الإثني عشر (*Duodecim Tabulae*)[٢] وذلك عند نهاية المرحلة الأولى من نشوئه في عام ٤٤٩-٤٥٠ ق.م ، وتُعد أول القوانين الرومانية المكتوبة ، أما المرة الثانية فكانت عند نهاية المرحلة الأخيرة من نشوئه في تقنينات جوستنيان في القرن السادس الميلادي[٣].

والقانون الروماني لم يتكون دفعة واحدة، بل بدأ في أول مراحله كغيره من القوانين القديمة إلّا احكاماً جزئية تنظم حالات محددة ، أما صياغتها فكانت بإسلوب شعري بعيد عن الدقة ، متأثرة بالعادات والتقاليد والاعراف السائدة آنذاك إضافة الى بعض الاحكام الدينية الخاصة بالجنازات[٤] ثم جمع في الألواح الإثني عشر في العهد الأول من الجمهورية في سنة (٤٥٠-٤٤٩) ق.م ويمكن القول أنّ الأثر الأكبر للقانون الروماني في تطوير النظم القانونية كان في التشريع المكتوب ، المتمثل في قانون الالواح الاثني عشر فهو أقدم تشريع روماني وكان في أغلب أحكامه تدويناً للتقاليد السائدة قبل عهده الذي يرجع السبب في وجوده الى مطالبة الطبقة العامة الغالبة في المجتمع الروماني بتدوين القواعد العرفية التي كانت تشكل مصدر القانون الروماني القديم ،لتكون معلنة ومحددة لجميع افراد المجتمع وتلافياً لما كان يحيط تفسيرها وتطبيقها من غموض وانحياز ضدهم وأصبح الأساس لتطور هذا القانون في العصور اللاحقة. وفي عهد جوستنيان دُون هذا القانون في مجامع رسمية عديدة، بدأ العمل بها عام (٥٢٨)م وانتهي منها عام (٥٣٤)م، وبعد أن كان القانون الروماني قاصراً على مدينة روما وعلى الرومانيين أنفسهم، أصبح في عصر الإمبراطورية سارياً على جميع أقاليمها وعلى جميع رعاياها. وهو في الواقع نتيجة امتزاج إذ أسهمت فيه معظم الحضارات القديمة[٥].

مرَّ التشريع في روما تبعاً للسلطة التي كانت تصدره بعدة مراحل، من مجالس الشعب (*comices*) في عهد الجمهورية ، ومجلس الشيوخ والإمبراطور في عهد الإمبراطورية العليا، ثم من الإمبراطور وحده في عهد الإمبراطورية السفلى[٦].

لقد ذهب بعض الباحثون في تأريخ القانون الروماني، في تقسيمه إلى عصور شتى، وفقاً لنظرة كل منهم إلى عوامل تطوره وأهميتها. فيقسمه بعضهم إلى عصور تسير مع عصور التأريخ السياسي وهي أربعة عصور[٧]: أولها، هو العصر الملكي، الذي يبدأ بتأسيس روما عام (٧٥٤) ق.م وينتهي بقيام النظام الجمهوري عام (٥٠٩) ق.م أي (٢٤٥) عاماً ، ثم يأتي العصر الثاني وهو العصر الجمهوري الذي يبدأ من عام (٥٠٩) ق.م وينتهي عام (٢٧) ق.م أي (٤٨٢) عاماً، العصر الثالث هو عصر الإمبراطورية العليا الذي يبدأ عام (٢٧) ق.م ويستمر حتى بدء حُكم دقلديانوس عام (٢٨٤)م والعصر الرابع وهو عصر الإمبراطورية السفلى أو المطلقة، الذي يبدأ من عام (٢٨٤) م حتى عام (٥٦٥) للميلاد إذ ينتهي بموت الإمبراطور جوستنيان، والجدير بالذكر أنّ هذه الإمبراطورية بقيت في قسمها الشرقي في القسطنطينية حتى عام (١٤٥٣) م.

و من الفقهاء من يفضل تقسيم تأريخ القانون الروماني على ثلاثة عصور[٨] الأول ويسمى عصر القانون القديم، الذي يبدأ بصدور قانون ايبوتيا (*Lex Aebutia*) حوالي عام (١٣٠) ق.م وهو عصر المصادر الأولى للقانون الروماني الذي بدأ بالعرف القديم ثم بتدوين قانون الألواح الإثني عشر، الذي يرجع الفضل له كونه تقنيناً لقواعد العرف الروماني ومشتملاً على الأحكام الأساسية المتعلقة بتنظيم الاسرة والحقوق المالية والجرائم ، فضلاً عن الاحكام الخاصة بنظام التقاضي الذي كان المجال الاساس لتحكم طبقة الاشراف في العامة ، فقد تم وضع تنظيم شامل للقواعد والاجراءات الواجبة الاتباع في الدعاوى المدنية لحماية حقوق الافراد .

والعصر الثاني يسمى بالعصر العلمي، ويبدأ هذا العصر بصدور قانون ايبوتيا. أيْ يشمل العصر الجمهوري الأخير وعصر الإمبراطورية العليا،إذ بلغ القانون الروماني في هذا العصر ذروة المجد على يد الفقهاء الذين وضعوا أساس علم القانون، الذين وجهوا القانون الروماني العتيق وجهة جديدة لكي يساير حاجات العصر الجديد، ولهذا سمي بالعصر العلمي. وقد ظهرت في هذا العصر فضلاً عن مصادر القانون التي كانت موجودة في العصر الجمهوري من التشريع والعرف ومنشورات الحاكم القضائي (البريتور) ، صور جديدة للتشريع، هي قرارات مجلس الشيوخ والدساتير الإمبراطورية.

أما العصر الثالث فانه يشمل عصر الإمبراطورية السفلى الذي يبدأ بحكم الإمبراطور دقلديانوس عام (٢٨٤)م وينتهي بانتهاء حكم إمبراطور الشرق جوستنيان عام (٥٦٥) للميلاد. وان كان هذا العصر قد امتاز باضمحلال علم القانون، إلا أنه من ناحية أخرى يعد عصر التجميع، وكانت الدساتير الإمبراطورية هي الصورة الوحيدة للقانون [٩] .

حكم البرابرة القسم الغربي من الإمبراطورية الرومانية في القرن الخامس بقساوة مما أسهم في إزالتها من الوجود، وقد أطلق الرومان هذا الإسم على كل الأجانب ويعني المتوحشين او الهمجيين البدائيين ، وذلك في غزواتهم لبلدان حوض البحر الأبيض المتوسط ، أما القسم الشرقي من العاصمة (القسطنطينية)[١٠] فقد حافظ على وجوده، ففي سنة (٦٠٠) ضمت الإمبراطورية البيزنطية آسيا الصغرى، وسوريا، ومصر، وجنوب شرق أوروبا لحد نهر الدانوب، وأنها سيطرت على جزر البحر المتوسط وأقسام من إيطاليا، وكان النظام

الإمبراطوري قائماً إلاّ أنه أنهار بفتح مدينة القسطنطينية على أيدي العثمانيين وكان ذلك في سنة ١٤٥٣م [١١].

وترجع مكانة القانون الروماني إلى أسباب عدة منها: صفة العالمية، وكماله وعلوه ومكانة روما في العالم القديم من الناحيتين التاريخية والجغرافية، وجمع القانون الروماني في مدونات خاصة، فضلاً عن تعضيد الكنيسة له في أول الأمر[١٢]. لذلك وعلى الرغم من زوال القانون الروماني من عداد القوانين المعمول بها الآن، نرى أن قواعده وأحكامه قد ثبتا في معظم الشرائع الحالية[١٣]. إذ ينطوي هذا القانون على مجموعة فذة من التعريفات والتقسيمات والتصورات للمسائل القانونية، عُدّت منذ القدم بمثابة الأبجدية الأساسية لعلم القانون[١٤].

لقد تأثر الأوربيون بالفلسفة الإغريقية والقانون الروماني الى حدٍ ما ، فأقاموا مجتمعهم وقانونهم الحديثين على أُسس مستمدة من القانون الروماني[١٥]. لذلك نرى الفقيه الإنكليزي باكلاند (M..W.W. Buckland) يقول : إذا استثنيا الكتاب المقدس لا نجد كتاباً أعمق أثراً في الحياة الأوروبية من مجموعة القانون المدني (الروماني)[١٦].

والرومان وإن كانوا آخر من قدم إلى الميدان القانوني إلا انهم أحرزوا تفوقاً مرموقاً، فقد تفوقوا أيضاً من الناحية الفنية إذ تكونت المصطلحات الفنية الدقيقة والمبادئ القانونية العامة المسلم بها والتعاريف المستعملة حتى الآن، هذا فضلاً عن أن هذا القانون وصل إلينا وحده سليماً بين الشرائع القديمة وذلك بفضل جوستنيان الذي جمعه كله عام (٥٣٠) م[١٧]، الأمر الذي أسهم في تطوره في مراحل تأريخ الدولة الرومانية المختلفة بسهولة ويسر[١٨]. ، لذلك قيل عن الرومان أنهم خُلقوا ليحملوا رسالة القانون إلى العالم[١٩].

علماً أنّ إصدار جوستنيان لمدونته سنة (٥٣٤)م لم يعنِ إنهاء إصلاحاته التشريعية، وإنما بالعكس استمر تدخله وبالأخص في مجال القوانين المتعلقة بالأسرة والميراث، وتمت عدة تجميعات خاصة أخرى[٢٠].

ومن الجدير بالذكر أنّ القانون الروماني على الرغم من كونه رومانياً قلباً وقالباً، إلا أنه قضى بضرورة الاعتراف بأهمية ما أقره العرف وجرت عليه التقاليد لدى غير الرومانيين من الأُمم والشعوب[٢١]. التي خضعت لسلطان الدولة الرومانية ، وهنا أصبح من الطبيعي أن يتأثر القانون الروماني بعادات وقوانين هذه الشعوب ، التي تأثرت وقوانينها بقواعد القانون الروماني وعليه فلا يمكن تصور تطور النظم القانونية الرومانية بعيدة عن كل تأثير للحضارات الشرقية بل ذهب بعضهم إلى إرجاع الإصلاحات التشريعية في عهد جوستنيان إلى اقتباس النظم ذات الأصل اليوناني أو الى بلاد الرافدين [٢٢]. فالرومان استعاروا قوانين الأمم السابقة وهذبوها وطابقوا بينها وبين أحوالهم، حتى بدت وكأنها رومانية خالصة[٢٣]. خصوصاً أنّ قسماً من الشعوب المغلوبة كانت تتمتع بثقافة رفيعة[٢٤]. فقد كانت العادات ، من المصادر الأصلية في التشريع الروماني،إذ جُمعت أولاً في قانون الألواح الإثني عشر وبقيت سارية في أيام جوستنيان، حيث جاء في مدونته: ((القانون غير المكتوب يشمل الأنظمة التي جرى عليها العُرف وأكدها الاستعمال. إذ العادات القديمة المتقبلة بالرضا ممن هي جارية بينهم، لها فيهم قوة القانون المدّون)) [٢٥]. وقد يكون العرف والعادة المتبعة في هذه البلدان والحضارات هي أفضل الطريق للامتزاج والتأثر بين القواعد تلك وقواعد القانون الروماني.

إنّ دراسة القانون الروماني في الوقت الحاضر له أهمية كبيرة، كونه في نشوئه و أدوار تطوره يعدُّ إنموذجاً لنشوء الشرائع وتطورها في العصور القديمة، فمن الناحية التاريخية وفي أحد عشر قرناً من صدور قانون الألواح إلى أن أمر جوستنيان بتدوين قواعد

القانون الروماني، نرى أنّ قانوناً مبسطاً وضع ليحكم مدينة روما ما لبث أن تطور حتى أصبح سارياً على الإمبراطورية الرومانية كلها تلك الإمبراطورية التي أخضعت لها العالم المتمدن في ذلك الوقت ، أما من الناحية العملية، فهي ما وصل إليه من درجة عالية في الكمال، هذا فضلاً عن أثره من الناحية العلمية في تكوين الشرائع الحديثة وخاصة المدنية منها.

المبحث الثاني :تطور الشريعة الإسلامية وأهميتها

ظهر الإسلام في وقت كانت فيه السيادة على العالم القديم المتمدن معقودة لدولتي الفرس والروم ، وهما من الدول الكبرى اللتين اقتسمتا العالم المتحضر القديم [٢٦].

وحينما تأسست الدولة الإسلامية كان لها شريعتها التي بدأت مع نزول الوحي الالهي على النبي محمد(عليه الصلاة والسلام) في ٦١٠/٨/١٠م . وهي لا تعد شريعة تأريخية قد انطوت صفحتها كشريعة الروم، وإنما هي شريعة لها أبعادها الثلاثة في الماضي والحاضر والمستقبل[٢٧]. وأنها أول قانون تلتقي فيه الشريعة بالأخلاق، ويكونان صنوين متحدين ومتلاقيين، بعد أن كان ذلك حلماً للفلاسفة والمصلحين[٢٨].

وأختلف التشريع الاسلامي في أصوله عن التشريعات أو القوانين التي سبقته ، فقد حدد أربعة أصول للتشريع الإسلامي وهي : الكتاب والسنة والإجماع، والقياس[٢٩]. ولكن نصيب الفقهاء في الأخذ بالقياس والتسليم بحجية الإجماع كان متبايناً [٣٠]. وما عدا هذه الأصول الأربعة، أخذت بعض المذاهب أصولاً أُخرى للتشريع ، كالإستحسان عند الأحناف، والمصالح المرسلة عند المالكية والأدلة العقلية عند الجعفرية والشافعية والحنابلة[٣١]. وكان كل ذلك لمسايرة التطورات الجديدة الناتجة عن التوسع في الدولة الإسلامية ونمو مرافقها، ويمكن أن ترد هذه المصادر كلها الى مصدرين اثنين، وهي: الدين ويشمل الكتاب والسنة ، والفقه ويشمل الإجماع والقياس– وما يتفرع عنــهما-[٣٢].

وقد أنبأ الرسول محمد (صل الله عليه وسلم)المسلمين في عصر الوحي عن المصدرين النقليين اللذين ينظمان حياة الامة في شؤونها التشريعية كافة، حين قال لصحابته ((تركتُ فيكم أمرين لن تضلوا ما تمسكتم بهما : كتاب الله ، وسُنة نبيه))[٣٣]. ففي عصر النبوة لم يكن للدولة الإسلامية أي مصدر تشريعي غير القرآن والسنة، وأن القياس كان محدوداً يعقبه الاستفسار والتصحيح ، والاجماع على الرغم من كونه متأخراً عن القياس وجوداً، الا انه مقدم عليه رتبةً واعتباراً [٣٤] ، فعندما كان يُسأل الرسول(عليه الصلاة والسلام) عن حوادث ومسائل، كانت الآيات تنزل ناطقةً بالحكم، وكانت الأحكام الموصى بها في هذا العهد مباديء عامة نزلت ليقضى بها في أمور المسلمين في كل زمانٍ ومكان ، فأحكام الشريعة الإسلامية المبنية على النصوص قليلة جداً بالنسبة الى الأحكام المبنية على اجتهاد الفقهاء ، لأن النصوص وضعت المبادئ العامة والقواعد الكلية[٣٥]. لذلك فإن القاضي الاسلامي لا يرجع فقط الى ما في الكتاب والسنة من نصوص، بل هو يطبق في المعاملات الجارية أحكام العُرف والعادة، فالأصل في ذلك إن كل ما ورد به الشرع مُطلقاً، يرجع فيه الى العرف[٣٦]. إذ نشأ نتيجة لتطور الظروف الاقتصادية المختلفة فقه تفسيري وتفصيلي عظيم حول النصوص الأصلية في الشريعة باجتهاد الفقهاء الشرّاح والقضاة الحاكمين، بحيث يُعدُّ اليوم من أعظم وأوسع ما عُرف من فقه قانوني في تأريخ الشرائع[٣٧].

ان الشريعة الإسلامية شأنها شأن الشرائع الاخرى مرت بأدوار مختلفة حتى وصلت إلى درجة النضج والكمال فالعهود التشريعية الإسلامية تنقسم على أربعة أقسام :

الاول: عهد الرسول وعهد الانشاء والتكوين من بعثته الى وفاته (عليه الصلاة والسلام) عام ١١ هجرية .
الثاني: عهد الصحابة وهو عهد التفسير والتكميل .
الثالث: عهد التدوين والائمة المجتهدين .
الرابع: عهد التقليد، وهو عهد الجمود والوقوف، وقد ابتدأ من اواسط القرن الرابع الهجري ولا يعلم نهايته الا الله .

ويضيف بعضهم عصراً خامساً وهو عصر النهضة ، فمن الفقهاء المسلمين من لم يقبل بهذا التقليد، وأعلنوا لزوم الإجتهاد، وسمي مذهبهم بمذهب السلف الصالح ، ومن هؤلاء المجددين (تقي الدين بن تيمية) و (ابن قيم الجوزية) [٣٨].

ورغم ذلك ظلت الشريعة الإسلامية ، غير مقننة إلى أن أصدرت الدولة العثمانية قانونين مهمين هما التقنين المشهور في المجلة الإسلامية المعروفة باسم: مجلة الاحكام العدلية ١٨٧٦م_١٢٩٣ه [٣٩]، وقانون العائلة لسنة ١٩١٧م [٤٠]، لذا فدراسة هذين القانونين و مقارنتها مع الشرائع القانونية القديمة، كالقانون الروماني، لها أهمية كبيرة في التعرف على المبادئ والاسس التي اتت بها الشريعة الإسلامية وأخذت بها الشرائع الحديثة، مثل نظرية التعسف في إستعمال الحق، والرهن العقاري وحوالة الدين، الى غير ذلك من المبادئ[٤١].

فالشريعة الإسلامية شريعة سماوية، مبناها وأساسها على الحِكَم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدلٌ كلها، ورَّحمةٌ كلها، ومصالحٌ كلها، وحِكمةٌ كلها، وكل مسألة تخرج من العدل والرحمة والمصلحة والحكمة الى عكسها، فهي ليست من الشريعة[٤٢].

وأخيراً يمكن القول أنّ الشريعة الإسلامية هي مجموعة الأحكام التي استقرت في كتب الفقه الاسلامي، بعد أن تمَ تأسيس المذاهب الفقهية المختلفة في عهد العباسيين[٤٣].

المبحث الثالث :العلاقة بين القانون الروماني والشريعة الإسلامية

في العهود السابقة للاسلام كانت الروابط الفكرية الحضارية لا سيما في مسائل التشريع، الصق في بلاد العرب ببيزنطة منها بفارس[٤٤]. وبعد وفاة الرسول(عليه الصلاة والسلام) ، فتح المسلمون كثيراً من البلاد التي كانت جزءً من الإمبراطورية الرومانية الغربية ، وذلك قبل سقوطها في أيدي البرابرة ، أما الإمبراطورية الشرقية فإنكمشت في القسطنطينية وما حولها. ثم تابع المسلمون فتوحاتهم في شمال أفريقية، بعد ذلك وصلوا إلى القارة الأوروبية إذ أصبح البحر المتوسط يكاد يكون بحيرة إسلامية.

وقد إختلف الباحثون في مدى تأثر الشريعة الإسلامية بالقانون الروماني والعلاقة بينهما. فمنهم من ذهب إلى أَنَ الشرع الإسلامي تأثر بالقانون الروماني، ومنهم من نفى ذلك، ومنهم من توسط وذهب الى رأي معتدل .

وتتلخص حجج القائلين بتأثر الشريعة الإسلامية بالقانون الروماني وجُلَهُم من المستشرقين، بما يأتي[٤٥]:

* الحقوق الرومانية تركت في الشرق تعاملاً قانونياً ، أصبح من أعراف هذه البلاد وتقاليدها، وهذه دخلت في الحقوق الإسلامية بصورة لم يشعر بها.
* قولهم إنّ الفقه الإسلامي تَّم وانتظم في القرن الثاني من الهجرة في سورية والعراق على اثر اتصال المسلمين بمعاهد الحقوق الرومانية هناك .
* وجود تشابه وتماثل بينهما في الأفكار القانونية وفي لغة التعبير وفي الكثير من الكلمات الاصطلاحية .

في حين يرجح الباحثون أوجه الشبه بين الشريعتين الى أمرين عامين في الحضارات كلها، وهما تشابه حاجات البشر في بيئاتهم المختلفة، وتشابه الحاجة يدعو الى التشابه في التشريع. والامر الثاني أن الحضارة الإسلامية قد خلفت الحضارة الرومانية في الشرق والغرب، فقد تأثر المشرعون المسلمون بالعوامل البيئية نفسها التي كان التشريع الروماني قد تأثر بها[٤٦]. وعلينا أن لا ننسى أنّ الفقهاء المسلمين قد أدخلوا بعض عادات البلاد التي كانت خاضعة للحكم الروماني، الى التشريع الإسلامي، إن لم يكن ما يناقضها في نصوص الشرع أو في مبادئه الاساسية[٤٧]. وأنّ اقتباس الفقهاء قواعد العرف والعادة لا يعني اقتباسهم الشريعة الرومانية النافذة[٤٨]، وفي المقابل كان القانون الروماني العريق، قد قضى بضرورة الاعتراف بأهمية ما أقره العرف وجرت عليه التقاليد لدى غير الرومانيين من الشعوب والأمم، فمثلا، العادات التجارية المعروفة عند العرب وباقي شعوب البحر المتوسط ، قد تأثر بها الرومان وأدخلوها في شريعتهم قبل المسلمين[٤٩]. فالأحكام المتشابة المكررة الحدوث لها قوة القانون عند الرومان[٥٠]. كما أن شريعة الإسلام وبحكم وحدة الإنسانية ووحدة الأديان مرتبطة بالتطور التشريعي العام، الا أن لها طابعها الفريد في الجانب الموضوعي وجانب الصياغة على السواء[٥١].

لذا يمكن القول إن الأحكام مبنية على علل وأسباب، وحينما تتشابه الأحكام المبنية على العلل والأسباب المتشابهة، وفقاً للمبدأ القائل إن نظائر الأسباب تولد نظائر النتائج[٥٢]. ثم أن بعض التشابه في مراحل نشوء وتطور الانظمة القانونية، لا يعني أن الانظمة القانونية مقتبسة بعضها من بعضٍ، فقد تتشابه النظم بسبب ظروف عارضة، أو بسبب ظروف اجتماعية واقتصادية متقاربة[٥٣].

وعلى الرغم من كل ما قيل في العلاقة بين الشريعة الإسلامية والقانون الروماني فإن الموافقات أو التشابه بينهما تبقى طفيفة جداً قياساً الى الفروق ، و يمكن تتبع جملة من الفروق الجوهرية بين الشريعتين، من حيث المصدر والغاية والوسائل التي يتوصل بها كل منهما الى استنباط الأحكام، وهذا ما تناوله عدد من الباحثين والفقهاء المسلمين، إظهاراً للحقيقة ونفياً للتأثُّر[٥٤]. فمن نظرة متفحصة الى الشريعة الإسلامية وهي تشريع إلهي، يمكن ملاحظة جملة من الأسس والمبادئ الجوهرية، يمكن اتخاذها كأدلة على أهمية التشريع الإسلامي واستقلاليته ، ومن هذه الأدلة:

ان الشريعة الإسلامية لم تسلك في نموها، الطريق التي سلكته القوانين الرومانية ، فالقانون الروماني بدأ عادات وتقاليد وأعراف ونما وازدهر عن طريق الدعوى والاجراءات الشكلية. أما الشريعة الإسلامية فقد بدأت كتاباً منزلاً ووحياً من عند الله ، ثم نمت وازدهرت عن طريق القياس المنطقي والأحكام الموضوعية[٥٥]. لذلك كان موقف الفقهاء المسلمين تجاه القانون الروماني موقفاً سلبياً، لأنه قانون مدني وضعي صادر عن الدولة، بخلاف الشريعة الإسلامية فمصدرها الاول إلهي[٥٦]. وفي الوقت الذي كان القانون الروماني مادياً معقداً، والسلطة التشريعية بيد الإمبراطور، نجد في التشريع الإسلامي، العنصر الانساني أكثر بروزاً، وأن التشريع في الإسلام من حق العلماء، وإنه أقل تعقيداً من الشريعة الرومانية. وفي الوقت الذي يُغلب فيه القانون الروماني مصلحة الفرد على مصلحة المجتمع، نجد الفقه الإسلامي يُغلّب مصلحة المجتمع على مصلحة الفرد، ولكن دون أن يصل إلى حد اهدار مصلحة الفرد في سبيل المجتمع[٥٧]. هذا فضلاً عن وجود انظمة في القانون الروماني لا وجود لها في الفقه الإسلامي، ووجود انظمة في الفقه الإسلامي لا وجود لها في القانون

الروماني، وحين توجد انظمة مشتركة، نرى قواعدها مختلفة[٥٨]. فمن المبادىء العظيمة التي سبقت بها الشريعة الإسلامية القانون الروماني، مبدأ انتقال الملكية بمجرد الاتفاق، ومبدأ سلطان الارادة، ومبدا النيابة التعاقدية[٥٩]. ولكن هذا لا يعني أن كل الأحكام التي جاءت بها الشريعة الإسلامية كلها جديدة، بل كانت هناك نظم وقواعد قانونية سابقة للإسلام، كانت تتلائم مع روح الشريعة الإسلامية وأهدافها، فأَبقتها الشريعة كما كانت او عدلتها، لكي تتلاءم مع الوضع الجديد للمجتمع. هذا فضلاً عن إقرار بعض أعراف الأمم الاخرى وخاصة في مجال المعاملات، ويكون كل ذلك في اطار مبادئ وأهداف الشريعة الإسلامية. أي للعرف منزلة في تنظيم الروابط الإجتماعية[٦٠]، وأساس ذلك قوله سبحانه [خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ][٦١]، ((و العرف و المعروف و العارفة كل خصلة حسنة ترتضيها العقول و تطمئن إليها النفوس))[٦٢] وحديث ((ما رأه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن))[٦٣]، أيْ أحكام الدنيا تنبني على رعاية المصالح التي تظهر بالتجارب والعادة مع الإحتكام الى العقل والاصول الكلية للشرع[٦٤] ، ومع ذلك فإن الشريعة لا تُعدُّ العُرف مصدراً أصيلاً [٦٥].

كل هذه الحقائق كانت وراء اقرار المؤتمرات الدولية القانونية بإستقلال الشريعة الإسلامية عن غيرها من الشرائع، ومن ذلك قرار المؤتمر الدولي للقانون المقارن في (لاهاي) ١٩٢٨، ومؤتمر المحامين الدولي المنعقد في (لاهاي) أيضاً [٦٦]. وهكذا نرى أن العالم الحديث خاضع من الوجهة القانونية لثلاث شرائع كبرى، هي من أهم الشرائع وهي: الشريعة الرومانية، والشريعة الانجلوسكونية، والشريعة الإسلامية[٦٧].

وبعد كل هذا نقول إنّ دراسة الشريعة الإسلامية والقانون الروماني، دراسة تأريخية مقارنة، في المجال المدني، لها أهمية كبيرة في التعرف على المبادئ والأُسس والقواعد التي أتت بها كل من الشريعتين وانعكس أثرها أو أخذت بها الشرائع اللاحقة عنهما، على الرغم من تميّز الشريعة الإسلامية كون أصولها مستمدة من مصدر إلهي سماوي .

الخاتمة:

من كل ما تقدم نخلص الى النتائج الآتية :

١- لكل من الحضارة الرومانية والحضارة الإسلامية عمقه التأريخي والقانوني وهما الأساس والرافد لتطور القانون في وقتنا الحاضر من غير ان ننسى القوانين العراقية القديمة ، ولاحظنا ممّا مَر ذكره أنّ تشابه حاجات البشر في بيئاتهم المختلفة يدعو الى التشابه في التشريع كون ان التشريع هو إنعكاس لبيئة المجتمع على شكل قواعد قانونية تنظم مختلف شؤون حياته .

٢- أثبتت الحقائق التأريخية أنّ الشعوب لها نوع من التماثل في حلّ المشاكل نفسها وهنا نرى وجود تشابه بين القانون الروماني والشريعة الإسلامية في طائفة من الأفكار القانونية .

٣- الحضارة الرومانية مَرت بمراحل عدة منذ نشأتها وتعرضت للاندثار بمرور الزمن ، فيما بقت الحضارة الإسلامية شاخصة ليومنا هذا ، وحال شريعتنا الإسلامية التي ظلت رافداً لكل مجالات حياتنا ومنها مجال القانون وظلت مواكبة لتطور المجتمع ، ويعود سبب ذلك الى إن الشريعة الإسلامية إلهية ومصدر القانون والقاعدة القانونية إلهي في حين أن القانون الروماني قانون وضعي وكان متأثراً في جوانب كثيرة منه بالقانون الطبيعي عند الإغريق وعند الرومان أنفسهم في عصور سحيقة.

٤- الشريعة الإسلامية كاملة جاءت لتنظيم المجتمع مشتمله على مبادئ خلقية وقانونية جديدة وبذلك أرست قواعد النظام القانوني .

٥- الشريعة الإسلامية اتت بمبادئ وأسس غاية في الكمال في مختلف مجالات الحياة أخذت بها الشرائع الحديثة .

قائمة المصادر

- الآمدي ، علي بن محمد أبو الحسن (ت ٦٣١ ه) ، الأحكام للآمدي ، تحقيق : د.سيد الجميلي ، بيروت ، دار الكتاب العربي ، ١٩٨٤م – ١٤٠٤ه .
- السيوطي ، عبدالرحمن بن أبي بكر (ت ٩١١ -١٥٠٥م) ، الأشباه والنظائر ، بيروت ، دار الكتب العلمية ،١٩٨٣ م .
- الشوكاني ، محمد بن علي بن محمد (ت ١٢٥٠ ه) ، فتح القدير ، بيروت ، دار الفكر،(د. ت).
- الطبري ، محمد بن جرير أبو جعفر (ت ٣١٠ ه) . تأريخ الطبري ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ١٤٠٧ ه .
- الكاساني ، أبو بكر علاء الدين بن مسعود (ت ٥٨٧ ه – ١١٩١م) ، بدائع الصنائع ، ط ٢ ، بيروت ، دار الكاتب العربي ، ١٩٨٢ م .
- مالك بن أنس ، أبو عبدالله الأصبحي (ت ١٧٩ ه) ، موطأ مالك ، تحقيق ، محمد فؤاد ، القاهرة ، دار إحياء التراث العربي ، (د.ت) .
- الماوردي ، أبي الحسن علي بن محمد (ت ٤٥٠ ه – ١٠٥٨ م) ، أعلام النبوة ، تحقيق : محمد المعتصم بالله البغدادي ، بيروت ، ١٩٨٧ م .
- إبن قيم الجوزية ، محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي (ت ٧٥١ ه – ١٣٥٠ م) ، إعلام الموقعين عن رب العالمين ، تحقيق وضبط : عبدالرحمن الوكيل ، القاهرة ، ١٩٦٩ م .
- مدونة جوستنيان في الفقه الروماني ، ترجمة : عبدالعزيز فهمي ، بيروت ، عالم الكتب ، ١٩٤٦م.
- مجلة الأحكام العدلية ، ط ٢ ، دمشق ، مطبعة قوزما ، ١٩٢٣ م ،

المراجع:

- .أ.جرونيباون جوستاف ، حضارة الإسلام ، ترجمة : عبدالعزيز توفيق جاويد ، القاهرة ، مكتبة مصر ، د.ت.
- أحمد إبراهيم بك ، مذكرة مبتداءة في بيان الإلتزامات وما يتعلق بها من الأحكام في الشرع الإسلامي ، القاهرة ، الناشر مكتبة عبدالله وهبة ، ١٩٤٥ م .
- أدم وهيب النداوي و هاشم الحافظ ، تأريخ القانون ، بغداد ، بيت الحكمة ، ١٩٨٩ .
- جبرائيل البنا ، دروس في القانون الروماني ، بغداد ، مطبعة الإعتماد ، ١٩٤٨ – ١٩٤٩ .
- زهدي يكن ، القانون الروماني والشريعة الإسلامية ، بيروت ، دار يكن للنشر ، ١٩٧٥ .
- شفيق الجراح ، دراسة في تطور الحقوق الرومانية ومؤسساتها ، دمشق ، دار الفكر ، ١٩٧٢ .
- شفيق شحاته :
  - النظرية العامة في للالتزامات في الشريعة الإسلامية ، ج ١ ، طرق الإلتزام ، القاهرة ، مطبعة الإعتماد ،١٩٦٣ .
  - نظرية الإلتزامات في القانون الروماني ، القاهرة ، ١٩٦٣ .
  - تأريخ حركة التجديد ، القاهرة ، طبع بدار إحياء الكتب العربية ، البابي الحلبي وشركائه ، ١٩٦١ .
- صبحي الصالح ، النظم الإسلامية نشأتها وتطورها ، ط ٤ ، بيروت ، دار العلم للملايين ، ١٩٧٨.
- صبحي محمصاني ، فلسفة التشريع الإسلامي ، ط ٣ ، بيروت ، دار العلم للملايين ، ١٩٦١.
- صبحي مسكوني ، القانون الروماني ، ط٢ ، بغداد ، مطبعة شفيق ، ١٩٧١ .
- صوفي حسن أبو طالب ، بين الشريعة الإسلامية والقانون الروماني ، القاهرة ، مكتبة النهضة ،مصر بالفجالة ، (د.ت) .
- صلاح الدين الناهي ، نصوص قانونية وشرعية ، بغداد ، مطبعة أسعد ، ١٩٦٩ .
- عبدالرحمن البزاز ، ، مبادئ أصول القانون ، بغداد ، مطبعة العاني ، ١٩٥٤ .
- عبدالرزاق السنهوري ، و أحمد أبو ستيت ، أصول القانون ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، ١٩٧٧ .
- عبدالوهاب خلاف ، علم أصول الفقه ، ط ٧ ، مصر ، مطبعة النصر ، ١٩٥٦ .

- عبدالمجيد محمد الحفناوي :
• نظرية الغلط في القانون الروماني ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، مطبعة الوادي ، ١٩٧٤ .
• تأريخ النظم الإجتماعية والقانونية ، القاهرة ، مؤسسة الثقافية الجامعية ، ١٩٧٢-١٩٧٣ .
• دراسات في القانون الروماني ، بيروت ، الدار الجامعية ، ١٩٨٦ .
- عطية مشرفة ، القضاء في الإسلام ، ط٢ ، القاهرة ، شركة الشرق الأوسط ،١٩٦٦ .
- علي محمد جعفر ، :
• تأريخ القوانين ، بيروت ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، ١٩٩٨ .
• تأريخ القوانين والشرائع ، بيروت ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، ١٩٨٢ .
- عمر فروخ ، الإسرة في الشرع الإسلامي ، بيروت ، مطبعة المكتبة العلمية ، ١٩٥١ .
- عمر ممدوح مصطفى ، القانون الروماني ، ط٤ ، دارالمعارف ، ١٩٦٢ .
- فتحي عثمان :
• الفكر القانوني الإسلامي بين أصول الشريعة وتراث الفقه ، القاهرة ، مطبعة مخيمر ، مكتبة الوهبة ،(د.ت)
• الفكر الإسلامي والتطور ، القاهرة ، دار القلم ، (د.ت) .
- م.ب تشارلز لزوورف ، الإمبراطورية الرومانية ، ترجمة : رمزي عبده جرجيس ، القاهرة ، ١٩٦١ .
- محمد أبو زهرة ، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، ١٩٧٧.
- محمد سلام مدكور ، المدخل للفقه الإسلامي – تأريخه ومصادره ونظرياته العامة - ،القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٠ .
- محمد معروف الدواليبي :
• الوجيز في الحقوق الرومانية ، ط ٤ ، دمشق ، مطبعة جامعة دمشق ، ١٩٦١ .
• مدخل الى علم أصول الفقه ، ط ٣ ، دمشق ، مطبعة دمشق ، ١٩٥٩ .
- محمد يوسف موسى ،الفقه الإسلامي مدخل لدراسة نظام المعاملات فيه ، ط٣ ، القاهرة ، المؤسسة المصرية للطباعة الحديثة ، مطابع دار الكتاب العربي ، ١٩٥٨ .
- مصطفى أحمد الزرقاء ، المدخل الفقهي العام ، دمشق ، دار القلم ، ١٩٩٨ .
- ميشيل فيليه ، القانون الروماني ، ترجمة : هاشم الحافظ ، بغداد ، مطبعة العاني ، ١٩٦٩ .

المراجع الأجنبية :

-Balsdon .J.P.V.D: Rome. The store of an Empire .world university Library . 1970 .

-Kunkel .Wolfgang :Roman legal ,and conational history , Oxford,1973,P.175 .

-Lee, R.W: The elements of Roman . Law Sweet and Maxwell .London 1959 .

المواقع الإلكترونية :

www.almaany.com

الاحالات

(١) عبد المجيد الحفناوي ، دراسات في القانون الروماني ، بيروت ، الدار الجامعية ، ١٩٨٦ ، ص٥ .

(٢) تُعد هذه القوانين الأسس التي قامت عليها الحقوق الخاصة بالرومان . وقد جاءت من أجل كسر أحتكار رجال الدين للقانون وكذلك للسعي في مساواة الطبقة العامة بالأشراف. وتعود تسميتها بهذا الاسم لأنها تم

نشره على أثني عشر لوحاً في مدينة روما ، وصيغت عباراتها بعبارات موجزة وبأسلوب شعري يتسم بالشكلية القاسية. كما أنها أقتصرت بالدرجة الأولى على قواعد التقاضي وبعض الأمور الأساسية فهي بالتالي لم تتضمن كل الأحكام القانونية ألتي كان المجتمع الروماني يتعامل من خلالها . ينظر: د. هاشم حافظ ود. آدم وهيب النداوي ، تأريخ القانون ، توزيع المكتبة القانونية بغداد ، الناشر العاتك بالقاهرة ، ط٢ ، ٢٠٠٧ م ، ص٤٩-٥٠ .

(٣) عبد الرزاق السنهوري واحمد أبو ستيت، اصول القانون ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، ١٩٥٢ ، ص١٩٦ .

(٤) ينظر: د. هاشم حافظ ود. آدم وهيب النداوي ، المصدر السابق ، ص٤٥ .

(٥) ينظر: محمد عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوي ، مبادئ القانون الروماني تأريخه ونظمه ، القاهرة ، ١٩٥٦ ، ص٣-٤ .

(٦) عمر ممدوح مصطفى ، القانون الروماني ، ط٤ ، دار المعارف ، القاهرة ، ١٩٦٢ ، ص ١٢٥.

(٧) جبرائيل البنا ، دروس في القانون الروماني ، بغداد ، مطبعة الإعتماد ، ١٩٤٨- ١٩٤٩، ص١-١١ وما بعدها .

(٨) بدر والبدراوي ، مرجع سابق ، ص١١-١٢ .

(٩) إن وظيفة البريتور أنشئت عام ٣٦٧ق؛م للقيام بأعمال القناصل بالقضاء المدني، وذلك عندما كثرت أعمال القناصل، وهو ينتخب لمدة سنة واحدة، وكان اختصاصه ينحصر في سماع أقوال الفريقين في الدعوى، فان كانت مطابقة للمراسيم ونصوص الالواح، احالها على حكم للفصل فيها، وان لم تكن مطابقة للنصوص رد الدعوى، ثم تطورت بعد ذلك سلطات البريتور ؛ صبحي مسكوني، القانون الروماني، ط٢ ، بغداد ، مطبعة شفيق ، ١٩٧١ ، ص٣٩ وما بعدها ، وكان هنالك بريتوران، أحدهما كان يختص بالنظر في المنازعات بين الرومان، وكان يطبق القانون المدني، والثاني يسمى بريتور الأجانب وكان يختص بالنظر في المنازعات التي تخص غير الرومانيين ؛ ينظر :

- J. P. V. D. Balsdon, Rome: The story of an Empire, World University Library, 1970, p. 46.

(١٠) مدينة القسطنطينيّة القديمة هي واحدة من أعرق المدن وأهمّها في تاريخ الشرق في حقبة العُصور الوسطى، فقد كانت تعّد معبر أوروبا إلى المشرق العربي في تلك المدة، حينما كانت تُسمّى بيزنطة ولاحقاً القسطنطينية. وتقعُ القسطنطينيّة القديمة حالياً في مدينة إسطنبول الحديثة بدولة تركيا، حيث كانت مُنذ نشأتها بمدة وجيزة عاصمةً للإمبراطوريّة الرومانية الشرقية، وأصبحت فيما بعد عاصمة الدولة البيزنطية .

(١١) شفيق الجراح ، دراسة في تطور الحقوق الرومانية ومؤسساتها ، دمشق ، دار الفكر ، ١٩٧٢ ، ص٢٣. .

(١٢) عبد الرحمن البزاز ، الوجيز في تأريخ القانون ، بغداد ، مطبعة الرشيد ، ١٩٤٩ ، ص٢٥٣-٢٥٧ .

(١٣) البنا ، مرجع سابق ص٤.

(١٤) شفيق شحاته ، نظرية الالتزامات في القانون الروماني ، القاهرة ،١٩٦٣ ، ص٤-٥ .

(١٥) ميشيل فيليه ، القانون الروماني ، ترجمة ، هاشم الحافظ ، بغداد ، مطبعة العاني ، ١٩٦٩ ، ص٤ .

(16) Lee, R. W.; The elements of Roman Law , London, 1959, P.31.

(١٧) عبد المجيد محمد الحفناوي ، تأريخ النظم الاجتماعية والقانونية ، القاهرة ، مؤسسة الثقافية الجامعية ، ١٩٧٢- ١٩٧٣ ، ص٩- ١١.

(١٨) شفيق شحاته ، نظرية الإلتزامات في القانون الروماني ، مرجع سابق ، ص٤.

(١٩) علي محمد جعفر، تأريخ القوانين ، بيروت ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، ١٩٩٨ ، ص٥٦ .

(20)Wolfgang Kunkel, Roman legal, and Constitutional history, Oxford, 1973, p. 175.

(٢١) م. ب. تشارلز لزوورف ، الإمبراطورية الرومانية ، ترجمة : رمزي عبده جرجيس ، القاهرة ، ١٩٦١ ، ص٣١ .

(٢٢) الحفناوي ، تأريخ النظم الإجتماعية والقانونية ، مرجع سابق ، ص٨ .

(٢٣) للمزيد حول اقتباس القانون الروماني من القوانين المصرية القديمة : راجع :عطية مشرفة ، القضاء في الإسلام ، ط٢ ، القاهرة ، شركة الشرق الأوسط ، ١٩٦٦ ، ص١٢١-١٢٢. وحول تأثير العنصر الشرقي في القانون الروماني، وبالأخص تأثير الشعبين المصري والكلدان، راجع محمد معروف الدواليبي، الوجيز في الحقوق الرومانية ، ط٤ ، دمشق ، مطبعة جامعة دمشق ، ١٩٦٦، ٤٧/١ وما بعدها . وحول استقاء القانون الروماني بعض أصوله من المصادر اليونانية والمصرية التي ترجع بالتسلسل إلى قوانين بابل ، راجع : يكن ، تأريخ القانون ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٦ ، ص٢٤٩-٢٥١.
(٢٤) الجراح ، مرجع سابق ، ص ٣١١ .
(٢٥) جوستنيان ، مدونة جوستنيان في الفقه الروماني ، ترجمة : عبد العزيز فهمي ، بيروت ، عالم الكتب ، ١٩٤٦ ، ص١٠ .
(٢٦) ينظر: محمد بن جرير أبو جعفر الطبري (ت ٣١٠هـ) ، تأريخ الطبري ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ١٤٠٧هـ ، ٣٢٨/٢ .
(٢٧) ينظر: أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي (ت ٤٥٠هـ - ١٠٥٨م) ، أعلام النبوة ، تحقيق : محمد المعتصم بالله البغدادي ، بيروت ، ١٩٨٧ ، ص ٣٠٧ .
(٢٨) محمد أبو زهرة ، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، (د.ت) ، ص٢.
(٢٩) ينظر: علي بن محمد أبو الحسن الآمدي (ت ٦٣١ هـ) ، الأحكام للآمدي ، تحقيق ، سيد الجميلي ، بيروت ، دار الكتاب العربي ، (١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م) ، ٢٨/١ .
(٣٠) عبد الرحمن البزاز ، مبادئ أصول القانون ، بغداد ، مطبعة العاني ،١٩٥٤ ، ص ٤٨.
(٣١) صبحي محمصاني ، فلسفة التشريع الإسلامي ، ط٣ ، بيروت ، دار العلم للملايين ، ١٩٦١ ، ص١٣٨.
(٣٢) محمد سلام مدكور ، المدخل للفقه الإسلامي _ تأريخه ومصادره ونظرياته العامة _ ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٠ ، ص٢١٢ .
(٣٣) مالك بن أنس أبو عبدالله الأصبحي (ت ١٧٩هـ) ، موطأ مالك ، تحقيق : محمد فؤاد عبدالباقي ، القاهرة ، دار إحياء التراث العربي ، (د.ت.) ، ٨٩٩/٢.
(٣٤) مصطفى الزرقاء ، المدخل الفقهي العام - إخراج جديد - ، دمشق ، ١٩٨٨ ، ١٥١/١.
(٣٥) فتحي عثمان ، الفكر الإسلامي والتطور ، القاهرة ، دار القلم ، (د.ت) ، ص١٤٢.
(٣٦) عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١ هـ - ١٥٠٥م) ، الأشباه والنظائر ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ١٤٠٣هـ ، ص ٩٨ .
(٣٧) مصطفى الزرقاء ، مرجع سابق ، ١/ ٥٠.
(٣٨) عبد الوهاب خلاف ، علم أصول الفقه ، ط٧ ، مصر ، مطبعة النصر ، ١٩٥٦ ، ص٢٨٢ ؛ صبحي محمصاني ، مرجع سابق ، ص٣٦.
(٣٩) وهي عبارة عن مدونة إسلامية للقانون المدني أصدرتها الخلافة العثمانية سنة (١٨٧٦م/١٢٩٣هـ) بعد سبع سنوات من العمل من طرف لجنة المجلة المكونة من خيرة العلماء بالخلافة الإسلامية ، وقد جعلوا منها مجموعة من النصوص أوردوها في أرقام متسلسلة ، وهي تقنين لأحكام الشريعة الإسلامية في مجالات المعاملات والقضاء المدني وفق فقه المذهب الحنفي في الغالب وهي تضم (١٨٥١) مادة وتضم مقدمة تتألف من (١٠٠) مادة في القواعد الكلية و ستة عشرة كتاباً وكل كتاب مقسم على أبواب والأبواب الى فصول ، وهي تعّد مصدراً رئيسياً للقانون المدني العراقي حتى عام ١٩٥٣ م ، وقد ظلت المجلة نافذة المفعول ومطبقة في العراق حتى ١٩٥٣م ، عندما أصبح القانون المدني العراقي نافذ المفعول اذ نصت المادة (١٣٨١) من القانون المدني العراقي (من وقت نفاذ هذا القانون لا يعمل بالنصوص التي تشتمل عليها مجلة الأحكام العدلية فيما عدا الكتاب الرابع عشر في الدعوى والكتاب السادس عشر في القضاء ، الآ اذا تعارض نص من النصوص التي يشتمل عليها هذان الكتابان صراحة او دلالة مع احكام هذا القانون .ينظر: د. هاشم حافظ ود. آدم وهيب النداوي ، مرجع سابق ، ص٢٤٩ .
(٤٠) قانون العائلة : تناولت مجلة الأحكام العدلية بالتنظيم المعاملات المدنية دون قضايا الأحوال الشخصية كونه مبدأ عام وترك موضوع مسائل الأحوال الشخصية دون تنظيم وكان يرجع الى المذاهب المختلفة في هذه القضايا حتى عام ١٩٧٧ إذ صدر قانون العائلة اسوة بالقوانين الأوربية من حيث الشكل والتسمية (Family Law) واحكام هذا القانون اقتبست من مختلف المذاهب الاسلامية ولكن المصدر الرئيسي لها هو الفقه الحنفي ، وقد بقيت احكام المواريث والوصايا والوقف تستمد مباشرة من احكام الشريعة الاسلامية والفقه الاسلامي . ينظر : المرجع نفسه ، ص٢٤٩-٢٥٠ .
(٤١) جعفر ، مرجع سابق ، ص١٦٣.
(٤٢) ابن قيم الجوزية ، محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي (٧٥١هـ - ١٣٥٠م) ، أعلام الموقعين عن رب العالمين ، تحقيق وضبط : عبد الرحمن الوكيل ، القاهرة ، ١٩٦٩ ، ٥/٣ .

(٤٣) شفيق شحاته ، تأريخ حركة التجديد ، القاهرة ، طبع بدار إحياء الكتب العربية ، البابي الحلبي وشركائه ،١٩٦١ ، ص ٩٣ .
(٤٤) صبحي الصالح ، النظم الإسلامية نشأتها وتطورها ، ط٤ ، بيروت ، دار العلم للملايين ، ١٩٧٨ ، ص ١٩ .
(٤٥) ينظر : عبدالرحمن البزاز، الوجيز في تأريخ القانون ، مرجع سابق ، ص٢٦٨-٢٦٩ .
(٤٦) صبحي محمصاني ، مرجع سابق ، ص٢٢٥-٢٣٥ .
(٤٧) عبد الرحمن البزاز، الوجيز في تأريخ القانون ، مرجع سابق ، ص٢٧٢-٢٧٣.
(٤٨) (هذا ما قاله المستشرق (دي بوير De Boer) الأستاذ بجامعة امستردام بكتابه تأريخ الفلسفة في الإسلام) ؛ نقلاً عن : زهدي يكن ، تأريخ القانون، مرجع سابق ، ص٣٩٢.
(٤٩) صوفي حسن أبو طالب ، بين الشريعة الإسلامية والقانون الروماني ، القاهرة ، مكتبة النهضة مصر بالفجالة ، (د.ت) ، ص١٣٣.
(٥٠) أ. جرونيباوم ، جوستاف ، حضارة الإسلام ، ترجمة : عبد العزيز توفيق جاويد ، القاهرة ، مكتبة مصر ، (د.ت) ، ص١٩٢-١٩٣.
(٥١) فتحي عثمان، الفكر القانوني الإسلامي بين أصول الشريعة وتراث الفقه ، القاهرة ، مطبعة مخيمر ، مكتبة الوهبة ، (د.ت)، ص٨٩.
(٥٢) صبحي محمصاني، مرجع سابق ، ص٢٥٢-٢٥٣.
(٥٣) علي محمد جعفر، تأريخ القوانين ، بيروت ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، ١٩٩٨ ، ص١٠.
(٥٤) انظر في ذلك: محمد معروف الدواليبي ، مرجع سابق ، ١/٦٠- ٩١ . .
(٥٥) السنهوري و أبو ستيت ، مرجع سابق ، ص١٣٢.
(٥٦) صبحي محمصاني ، مرجع سابق ، ص٢٥٩.
(٥٧) صوفي حسن أبو طالب، مرجع سابق ، ص١٣٣.
(٥٨) محمد يوسف موسى ، الفقه الإسلامي مدخل لدراسة نظام المعاملات فيه ، ط٣ ، القاهرة ، المؤسسة المصرية للطباعة الحديثة ، مطابع دار الكتاب العربي ،١٩٥٨ ، ص٨٩ .
(٥٩) شفيق شحاته ، النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية ، ج١ ، طرق الإلتزام ، القاهرة ، مطبعة الإعتماد ، ١٩٦٣ ، ١/٢٠١.
(٦٠) صلاح الدين الناهي، النظرية العامة في القانون الموازن وعلم الخلاف ، بغداد ، ١٩٦٨ ، ص٣٤٠.
(٦١) سورة الأعراف : الآية ١٩٩ .
(٦٢) محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت ١٢٥٠ه) ، فتح القدير ، بيروت ، دار الفكر ، (د.ت) ، ٢/ ٢٧٩.
(٦٣) أبو بكر علاء الدين بن مسعود الكاساني (ت ٥٨٧هـ-١١٩١م) ، بدائع الصنائع ، ط٢ ، بيروت ، دار الكاتب العربي ، ١٩٨٢ ، ٥/٢٢٣.
(٦٤) احمد إبراهيم بك، مذكرة مبتدأة في بيان الالتزامات وما يتعلق بها من الأحكام في الشرع الإسلامي ، القاهرة ، الناشر مكتبة عبدالله وهبة ، ١٩٤٥ ، ص١٢.
(٦٥) فتحي عثمان، مرجع سابق ، ص١٠١.
(٦٦) محمد سلام مدكور، مرجع سابق ، ص٣٠- ٣١ .
(٦٧) يكن، تأريخ القانون، مرجع سابق ، ص ٣٧٨ .