جامعة القاهرة
كلية دار العلوم
قسم الشريعة الإسلامية

الدراسات المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في مصر منذ منتصف القرن التاسع عشر حتى منتصف القرن العشرين

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه

إعداد

سحر أحمد المنياوي

المدرس المساعد بقسم الشريعة الإسلامية

تحت إشراف

أ.د. محمد الدسوقي

الأستاذ بقسم الشريعة الإسلامية

أ.د. حسين سمرة

الأستاذ بقسم الشريعة الإسلامية

٢٠٠٩ م / ١٤٣٠ هـ

يمهّد هذا الباب التاريخي لبداية الدراسات المقارنِة في منتصف القرن التاسع عشر الميلادي عبر الحديث عن تاريخ التطور الفقهي والقانوني، والمقارنة بينهما، ويهدِف للوقوف عند بعض الملامح السياسية والتشريعية التي مرّ بها تاريخ الفقه، ودراستها للوصول لنتائج صحيحة تساعد في الفَهْم الصحيح للتطورات التي حدثت في مرحلة دراستنا في القرن التاسع عشر والقرن العشرين الميلاديين. وهذا الفهم هو الطريق لتطوير الدراسات الفقهية ومنها الدراسات المقارِنة للوصول إلى الغاية الأسمى وهي إعادة تطبيق الشريعة الإسلامية، ليتناسب القانون الذي يحكم البلاد مع عقيدة أهلها كما كان دائما.

كما يهدف هذا الباب إلى تأصيل بعض الدعوات المعاصرة التي تدعو إلى الإصلاح الفقهي عبر الرجوع به لمصادره الأصلية في مراحله الأولى النقية قبل ظهور التعصب المذهبي، واستمداد نماذج التجديد في الفقه الإسلامي من هذه المرحلة؛ لأن هذا هو الامتداد الطبيعي لتطور الفقه الذي كان يجب أن يمرَّ به في تاريخه دون الدخول في مراحل التنافس والتعصب المذهبي، والتأثر ببعض العلوم التي علِقتْ به، وكبّلته، فغيّرت مجرى تطوره.

ويتكون هذا الباب من خمسة فصول: **الفصل الأول** عن تطور الفكر الفقهي الإسلامي، ويبدأ بتناول تقسيمات المؤرخين لفترات التاريخ الفقهي حتى العصر الحديث، مع بيان أهم أهداف هذه المؤلَّفات التاريخية. ثم يُلَخّص مناهج تاريخ التشريع، مع بيان الاختلاف أو الاتفاق بينها؛ من حيث طبيعة الموضوعات التي تضمها، وطريقة عرضها بالإيجاز أو التفصيل حسب الهدف الذي يقصد إليه المؤلف.

ثم يَعرض هذا الفصل أهم ملامح ومميزات كل مرحلة من مراحل تطور الفقه الإسلامي التي اخترْتُ تقسيم تاريخ الفقه إليها، وأثرها في المسار التاريخي لهذا الفقه، مع الاهتمام بتطور الاجتهاد؛ لتتضح حقيقةَ ما يتردد عن جمود الفقه في مراحل التقليد، حيث أنه ظل يستجيب لحاجات المجتمع الإسلامي المتغيرة والمتجددة عبر مصادره المتنوعة وثروته الاجتهادية التي اكتسبها خلال تاريخ الاجتهاد الطويل، وأن طريقة الاجتهاد ومنهجها هي التي تغيرتْ عبر تاريخ الفقه، لنصل في النهاية إلى أن مرحلة الجمود الحقيقي في الفقه الإسلامي بدأت عند استبعاده من التطبيق القضائي الذي يغذيه ويبعث فيه الروح.

والفصل الثاني يتناول الفكر الفقهي عبر تاريخ الدولة العثمانية، نظراً لأهمية دور هذه الدولة التي وحدّت العالم الإسلامي بعد تفكك، وظلت دولة الخلافة الإسلامية لمدة أربعة قرون امتدتْ حتى أوائل القرن العشرين، وقد أثّر الفكر الفقهي فيها في تاريخ الفقه الإسلامي بكامله. وانتهت الخلافة العثمانية بانقسام العالم الإسلامي مرة أخرى على يد الاستعمار الغربي، وتفتّتت

ثقافته القانونية حسب ثقافة الدول الاستعمارية التي أخضعتْه.

يتناول هذا الفصل مراحل تاريخ الدولة العثمانية السياسي والتشريعي منذ نشأتها، وأهم ملامحها؛ من حيث شكل الدولة السياسي، وتنظيمها الإداري الذي استوعب النظم الإدارية السابقة، وأضاف إليها، وأهم الملامح التشريعية التي ميّزتْها؛ كالتوسع في الاعتماد على مبدأ السياسة الشرعية، ونتائجه السلبية والإيجابية. ودور الامتيازات الأجنبية في تدمير دولة الخلافة بعد ضعفها، وتفتيت الأمة واحتلالها. ومحاولات الإصلاح والتحديث، ونتائجها.

والفصل الثالث عن أهم ملامح التطور التشريعي في مصر – موضوع الدراسة – حتى القرن التاسع عشر. والاستقلال السياسي والتشريعي والقضائي الذي تمتعت به خلال فترات كثيرة من تاريخها حسب موقعها في الدولة الإسلامية كولاية أو دولة أو خلافة. ومظاهر التميز القضائي في الدولة المملوكية، والدولة العثمانية في مصر. وكذلك تأثير الامتيازات الأجنبية على القضاء والتشريع.

الفصل الرابع يتناول الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (الروماني)، والمقارنة بينهما كنظاميْن تشريعييْن يختلفان في المصدر، والنشأة، وظروف التطور في كل منهما. ليظهر ما بينهما من أوجه الشبه والاختلاف قبل البدء في تناول مؤلفات المقارنات بينهما.

ويتضمن الفصل تعريف أهم المصطلحات فيهما، وتطور مدلول الشريعة والفقه عبر مراحل التاريخ، ومقارنة بين خصائص القاعدة القانونية والحكم الشرعي، ومناهج البحث والاستنباط في كلٍّ من الشريعة والقانون، ووسائل تطور القانون وطرق استنباط الأحكام. ويَعرض اختلاف المقاصد في الشريعة والقانون، ثم دور الاجتهاد، والقوانين الصادرة من الخلفاء والسلاطين (أولي الأمر) في تطور الفقه الإسلامي وفي إلزام الناس برأي معين.

الفصل الخامس عن تطور الفقه الإسلامي في العصر الحديث (القرن التاسع عشر)، ومرحلة اليقظة الفقهية التي بدأت فيه؛ ملامحها التي كان أهمها تقنين أحكام الفقه الإسلامي، وتطور الفقه المقارن، وأعلامها، وجهودهم في إصلاح القضاء والتشريع، كإنشاء مدرسة القضاء الشرعي، وتطوير قوانين الأحوال الشخصية التي بقيت تستمد أحكامها من الشريعة.

ثم نعرض لملامح المرحلة التي تلَتْ التحرر من الاستعمار، وهي مرحلة وضع الموسوعات، ثم تغيير الدساتير العربية لتتضمن النص على إسلامية هذه الدول، وبالتالي وجوب خضوع قوانينها لأحكام الشريعة، والجهود التي تمّت في هذا المجال، وكيف أُجهضت محاولات اليقظة والعودة لتطبيق الشريعة فلم تَسِر في طريقها الذي كان مقدراً لها أن تسلُكَه.

مقدمة

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم

أما بعد،،،

فقدْ ظلت الشريعة الإسلامية هي القانون المطبّق في البلاد الإسلامية- ومن بينها مصر- منذ الفتوحات الإسلامية لهذه البلاد حتى وقعت في براثن الاستعمار الغربي في القرن الثالث عشر الهجري -التاسع عشر الميلادي- الذي بدأ منذ احتلاله للبلاد العربية والإسلامية التخطيط لاستمرار وجوده في هذه البلدان للسيطرة على مواردها، والاستفادة منها لخدمة أغراضه، وكان أول ما فعله الاستعمار لتحقيق ذلك إثارة القوميات من أجل تفتيت وحدة الأمة الإسلامية التي كانت بشكل عام أمة واحدة، برغم تعدد الأسرات الحاكمة، وانقسامها لدول أو دويلات، وبرغم التعدد المذهبي في أقطارها. وكذلك وأَد النهضة العلمية والفقهية التي كانت قد بدأت تظهر في القرن التاسع عشر، وبدأ يظهر أثرها على تطور حركة الفقه والاجتهاد، ووصَم الفقه بالجمود وعدم مسايرة حاجات المجتمع المتجددة، وحارَب الاجتهاد وكل مَن يحاول إحياءه. ومن بين أسلحة الاستعمار التي استعملها أيضاً لإخضاع هذه الدول كان استبعاده للشريعة الأسلامية من التطبيق القانوني، وربْط قوانين هذه البلاد بقوانينه وتشريعاته؛ لأن الوجود التشريعي يخلق وعياً لدى المسلمين بذاتيتهم مما يمثل حاجزاً أمام السيطرة عليهم سياسيا وثقافيا، وإعداد رجال يؤمنون بأفضلية القوانين الغربية على ماسواها، والعمل على وضعهم في مواقع الصدارة في كل المجالات لاستمرار هذا الوضع القانوني بعد رحيل الاستعمار. وعمل كذلك على عدم العودة إلى تطبيق الشريعة الإسلامية بتغريب المجتمع، ووضع العراقيل المختلفة في طريق من يحاول إعادتها للحياة الاجتماعية والقضائية.

ولم يقف العلماء والفقهاء ورجال النهضة مكتوفي الأيدي أمام هذه الهجمة الاستعمارية على المجتمع الإسلامي وتشريعه الذي يحكمه منذ قرون ويتوافق مع عقيدة وعادات شعوبه، بل قاوموا أهداف الاستعمار بأشكال مختلفة؛ ففضحوا هذه الأهداف للرأي العام، وحاولوا تعيين مواطن الداء في القضاء والتشريع، وطرح الحلول لها حتى يفوّتوا الفرصة على الاستعمار لاستغلال هذا الخلل من أجل استبعاد التشريع الإسلامي من التطبيق القضائي واستقدام قانون أجنبي ليحكم المجتمع. كما دافعوا عن الشريعة بطرق علمية موضوعية متعددة؛ منها تقنين أحكام الفقه الإسلامي لتواكب التطور التشريعي الذي ساد العالم بعد ظهور القانون المدني الفرنسي الجديد، ومنها أيضاً

المقارنة بين التشريع الإسلامي والقوانين الأجنبية وخاصة القانون الفرنسي الشهير، الذي كان مرشحاً للتطبيق في مصر بدلاً من الشريعة.

لم تعرِف المؤلفاتُ الفقهية المقارَنةَ بين الشريعة الإسلامية وأي نظام تشريعي آخر قبل منتصف القرن التاسع عشر الميلادي، لأن المجتمع الإسلامي لم يكن في حاجة طوال ثلاثة عشر قرناً إلى المقارنة بين الشريعة الإسلامية وغيرها من النظم القانونية، فلم يكن يحتاج إلى الاقتباس من نظام تشريعي آخر فضلاً عن أن يغيّر النظام التشريعي الذي ظل يحكمه طوال هذه الفترة. فهذا النظام التشريعي تميّز بقدرته على الاستجابة للتغيرات في المجتمع الإسلامي، وتجاوَب – بفضل مرونةِ مصادرِه– مع المستجدّات التي يتعرض لها المسلمون. لكن بعد الهجوم الذي شنّه القانون الأجنبي الذي يحميه الاستعمار الغربي على النظام التشريعي الإسلامي، بدأ العلماء في المقارنة بين التشريع الإسلامي والقانون الغربي كمحاولة للتعرّف على هذا القانون، ومدى موافقته أو مخالفته للتشريع الإسلامي.

ثم تطورت أهداف المقارنات لتكون وسيلة من الوسائل العلمية للدفاع عن الشريعة الإسلامية كنظامٍ تشريعيٍّ راق يحتلُّ موقعاً متميزاً وسط النظمِ التشريعية المتقدمة، وإثبات التأثير والتأثر بينها وبين القانون الغربي، وأيضاً كمحاولة لاستشراف ما قد يكون في القانون من مميزات يمكن اقتباسها والاستفادة منها في تطوير التطبيق القانوني للتشريع الإسلامي، كما حدث عند تقنين الأحكام الشرعية وصياغتها في صورة مواد قانونية. ولم تتوقف جهود التقنين، والمقارنات منذ ظهرت، بل أخذت هذه الدراسات تتطور وتتوسع، وتنمو مناهجها واتجاهاتها.

وعلى الرغم من ظهور المقارنات والتقنينات منذ منتصف القرن التاسع عشر إلا أنها لم تنل حظها من اهتمام الباحثين؛ فلم يقم أحد –إلا في السنوات الأخيرة، كما حدث في دراسة كتاب "الأحكام الشرعية" لقدري باشا، و دراسة كتاب "المقارنات التشريعية" لسيد عبد الله– بتحقيق ودراسة هذه المقارنات، وتحليلها، وبيان أهميتها، ودورها في تطور الدراسات الفقهية في العصر الحديث وتجديد الفقه الذي يطالِب به الجميع بعد قرون التقليد التي سادت الفكر الإسلامي.

كما لم يقمْ أحد برصد واستقراء هذه المقارنات، ودراستِها من حيث أهميتها، وتحليل مناهج المقارنة التي اعتمدتها، والموضوعاتها التي تناولتها؛ لتتكون صورة عامة واضحة لهذه الجهود التي بُذلت في المقارنات، وكيف تطورت، وتبين أوجه التميز فيها، وجوانب القصور التي ما زالت تحتاج لدراسة.

ولأهمية مثل هذا الاستقراء والتحليل لمناهج المقارنات في تطويرالدراسات الفقهية، فقد اخترت أن يكون موضوع رسالة الدكتوراه حول تطور الدراسات المقارنة بين الفقه والقانون منذ

بدايتها في النصف الثاني من القرن التاسع عشر ولمدة قرن كامل حتى تمّ إلغاء المحاكم الشرعية التي كانت تطبّق أحكام الشريعة في قوانين الأحوال الشخصية –هذا المجال الذي بقي لها بعد اقتباس باقي القوانين من القوانين الغربية وخاصة القانون الفرنسي– وتمّت بموجب القانون إحالة قضايا الأحوال الشخصية إلى دوائر الأحوال الشخصية في المحاكم العادية. واقتصرتْ دراستي على مصر لخصوصيتها في التطور الفقهي والقانوني منذ أن كانت ولاية تابعة للدولة العثمانية.

وقد بدأْتُ هذا البحث بدراسة تاريخية –أراها ضرورية– لبعض الملامح السياسية والاجتماعية والتشريعية التي مرَّ بها الفقهُ في تاريخه وكان لها تأثيرٌ في تطوره، مع التركيز على ما حدث في مصر والدولة العثمانية، تمهيداً لمرحلة النهضة الفقهية في القرن التاسع عشر الميلادي، التي كان التقنينُ والدراساتُ المقارِنةُ أهمَّ ملامحها. كما قارنْتُ بين أهمِّ خصائصِ الفقه الإسلامي والقانون الوضعي كنظامَيْنِ تشريعييْن مختلفيْن.

ثم قمتُ باستقراء المقارنات ومحاولات التقنين التي كُتبتْ في الفترة الزمنية التي يغطيها البحثُ، واخترْتُ منها نماذجَ تمثّلُ المحاولات الأولى في مجالها، أومقارنات تميزتْ في بابها. وقد راعيْتُ في اختياري لهذه النماذج التنوعَ الزمني على مدار البحث في كل موضوعات المقارنة.

وقد تناولْتُ هذه النماذجَ بالتحليل لاستخراج أهم عناصر منهجِ المؤلف في المقارنة، مع ذكر أمثلة تدلُّ على ذلك من خلال موضوعات المقارنة، وإذا كان قد تمَّ شرحُ الكتاب أو تحقيقُه أُشير لمنهج الشارح أو المحقق كذلك، وذكرْتُ موضوعات الكتاب لإلقاء الضوء على أهم النقاط التي ركّز عليها المؤلف في موضوعه. وبيّنْتُ أهمية الكتاب وتأثيره، وترْجمتُ لمؤلفي هذه المقارنات، بالإضافة إلى أعلام النهضة الفقهية والقانونية المعاصرة، كما ذكرتُ تراجمَ أئمةِ المذاهب الاجتهاديةِ الذين أَثّروا في مسيرة الفقه الإسلامي عبرَ تاريخه.

فأكون بذلك قد استخدمت في دراستي؛ المنهج التاريخي، والاستقرائي، والتحليلي بقدرِ ما وَفّق الله.

وقد قسّمتُ الأبواب داخل البحث زمنيا بحيث تكون فترة القرن التاسع عشر منفردة؛ لأن المقارنات في هذه الفترة لم تكن قد دخلت بعدُ مرحلة الصراع للدفاع عن الشريعة الإسلامية وإثباتِ تفوقها على القانون الغربي. ثم في القرن العشرين أفردْتُ المقارناتِ في القانون المدني لأنها الأكثر من حيث العدد وتنوع المناهج، وذكرتُ في فصل آخر نماذج من المقارنات في فروع أخرى من القانون كالجنائي والدستوري، وذلك لأن الدراسات المقارنة في هذه الفروع بدأت في فترة زمنية متأخرة نسبيا. أما المقارنات في مجال الأحوال الشخصية فقد اختلفَتْ طرق المقارنة فيها؛ لأنها المجال الذي ظل يستمدّ أحكامه من الفقه الإسلامي، فالمقارنة فيها بين

المذاهب الفقهية داخل الفقه الإسلامي، ولذلك فقد ذكرْتُها في باب منفرد، رغم أن تقنينها بدأ منذ القرن التاسع عشر.

وعندما بدأْت هذه الدراسة وجدْتُ أن مصادرها –على الرغم من أهميتها– لم تمتد إليها يد الاهتمام، فلم يقم أحد بإعادة طبعها، والنسخ الأصلية لهذه المؤلفات قليلة أو نادرة، مهملة أو في حالة سيئة، ومنها ما هو مفقود أو فُقد بعضه، لكن الموجود منها يمكن أن يفيَ بالغرض على أية حال، ويمكّننا من رسم صورة لهذا الجهد الذي بذله العلماء في تطوير الدراسة الفقهية لمواجهة محاولات إقصائها، وتقديم الشريعة كنظام تشريعي يضاهي أرقي النظم التشريعية. وإن كان هذا التجاهل يثير علامات الاستفهام –بل والتعجب– التي لا تجد إجابات لها في إطار النوايا الحسنة.

وموضوع البحث بعنوان **(الدراسات المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في مصر منذ منتصف القرن التاسع عشر حتى منتصف القرن العشرين)**. **ويتكون** من مقدمة وأربعة أبواب وخاتمة:

المقدمة تتناول أسباب اختيار الموضوع، وأهميته، ومنهج الدراسة، وخطة البحث.

و**الباب الأول: التطور الفقهي والقانوني، والمقارنة بينهما**. وهو تمهيد تاريخي لبداية المقارنات في القرن التاسع عشر عبر الحديث عن التطور الفقهي والقانوني، ويتكون هذا الباب من خمسة فصول:

الفصل الأول: تطور الفكر الفقهي الإسلامي حتى القرن التاسع عشر الميلادي، ويتناول أهم ملامح ومميزات كل مرحلة من مراحل تطور الفقه الإسلامي التي رأيتُ أنه ينقسم إليها، وتأثيرها في المسار التاريخي لهذا الفقه، مع الاهتمام بتطور الاجتهاد بشكل خاص؛ ليتضح أن الاجتهاد لم يتوقف خلال التاريخ الفقهي، ولكن الذي تغيّر هو منهج الاجتهاد.

والفصل الثاني: مراحل الفكر الفقهي في تاريخ الدولة العثمانية، منذ نشأتها حتى ظهور مجلة الأحكام العدلية في القرن الثالث عشر الهجري. ويتناول أهم ملامح هذا الفكرفي مراحل الدولة المختلفة، ويرجع هذا لأهمية دور الدولة العثمانية التي وحدّت العالم الإسلامي بعد تفكك وأصبحت دولة الخلافة الإسلامية لمدة أربعة قرون امتدت حتى أوائل القرن العشرين، وأهمية دور الفكر الفقهي فيها وتأثيره في تاريخ الفقه الإسلامي بعامة وفي مصر خاصة. ويتناول هذا الفصل كذلك محاولات الإصلاح والتحديث في مختلف المجالات –ومنها المجال القضائي والتشريعي– التي حاولت بها الدولة العثمانية الإفلات من قبضة الدول الاستعمارية التي استغلت ضعف الدولة وساعدت في إسقاط الخلافة وتقسيم أملاكها بين هذه الدول، وتفتيت الثقافة

القانونية في البلاد الإسلامية حسب ثقافة الاستعمار الذي سيطر على بلدٍ ما.

والفصل الثالث: التطور التشريعي في مصر –موضوع الدراسة– حتى القرن التاسع عشر. ويتناول أهم ملامح التطور التشريعي الذي حدث في مصر حتى العصر الحديث، وأهم ملامحه، وكذلك الاستقلال السياسي والتشريعي الذي تمتعت به مصر خلال فترات طويلة من تاريخها، وأثر ذلك على التشريع والقضاء فيها.

الفصل الرابع: تطور الفقه الإسلامي والقانون. ويتناول المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي كنظامين تشريعيين يختلفان في النشأة، والمصادر، وطرق استخلاص الأحكام، ومناهج البحث والاستنباط، ووسائل التطور في كل منهما، وتعريف أهم المصطلحات في النظامَيْن، كتعريف القانون والحكم الشرعي. وتطور مدلول الشريعة والفقه عبر مراحل التاريخ، واختلاف المقاصد في الشريعة والقانون، ثم دور الاجتهاد، والقوانين الصادرة من الخلفاء والسلاطين (أولي الأمر) في تطور الفقه الإسلامي، وفي إلزام الناس برأي فقهي معين.

الفصل الخامس: تطور الفقه الإسلامي في العصر الحديث. يتناول مرحلة اليقظة الفقهية التي جاءت في القرن التاسع عشر بعد الخمول الذي ساد لعدة قرون، وملامح هذه اليقظة، ومميزاتها؛ كتقنين أحكام الفقه الإسلامي، وتطور الفقه المقارن. ومعنى التقنين، وفوائده، وتاريخه في الفقه الإسلامي. وأهم أعلام مرحلة اليقظة، وجهودهم في إصلاح القضاء والتشريع، وتطوير قوانين الأحوال الشخصية، ووضع الموسوعات الفقهية، ثم الجهود لتغيير الدساتير من أجل أن تتضمن النص على أن دين الدولة هو الإسلام، وبالتالي وجوب خضوع قوانينها لأحكام الشريعة، ونتائج جهود الإصلاح، والأسباب التي أدت إلى تعثّر خطوات التطوير، فلم تَسِر في طريقها الذي كان ينبغي أن تسلكه.

أما الباب الثاني: التقنين والمقارنات في مصر في القرن التاسع عشر الميلادي، ويتكون من فصلَيْن:

الفصل الأول: الحالة السياسية والتشريعية في مصر منذ عهد محمد علي باشا حتى إنشاء المحاكم الأهلية. ويتناول ملامح التشريع والقضاء منذ تولّى محمد علي ولاية مصر، وبدأ في تنفيذ مشروعه الحضاري لبناء مصر الحديثة، والقوانين التي سنّها ليتمكن من إدارة البلاد وإحكام قبضته عليها، ومصادرها، والمجالس القضائية التي أنشأها هو وخلفاؤه، وتوسع السلطة الإدارية في الاختصاص، والفوضى التي أحدثها عدم وجود نظام قضائي وتشريعي مستقل وواضح المعالم في مرافق القضاء. ثم يتعرض هذا الفصل للكيفية التي تمّ بها افتتاح المحاكم الأهلية في الربع الأخير من القرن التاسع عشر لتحكم بين أهالي البلاد من المصريين بقوانين

مشابهة لقوانين المحاكم المختلطة المأخوذة من القانون الفرنسي بدلاً من الشريعة، وتأثير ذلك على المحاكم الشرعية التي أصبحت رسميا –ولأول مرة– محاكم استثنائية تحكم في قضايا الأحوال الشخصية فقط بعد أن كانت هي المحاكم الشرعية للبلاد.

والفصل الثاني: التقنين والمقارنات في القرن التاسع عشر، وهو فصل تطبيقي يتضمن نماذج من المقارنات التي ظهرت في القرن التاسع عشر، وكانت البداية في مجلة الأحكام العدلية التي قُنّنت فيها أحكام المعاملات في المذهب الحنفي على غرار الصياغات القانونية، وصدرت كقانون مدني تحكم به المحاكم الحديثة التي أنشأتها الدولة، وكان صدورها هو بداية النهضة الحديثة للفقه الإسلامي، ثم قام الشيخ مخلوف المنياوي (١٢٣٥–١٢٩٥) بأول محاولة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في كتابه "تطبيق القانون المدني والجنائي على مذهب الإمام مالك"، وقارن فيها بين القانون المدني الفرنسي ومذهب الإمام مالك الذي تعرفه أوربا من خلال جامعات الأندلس، ثم جاءت محاولة محمد قدري باشا (١٢٣٧–١٣٠٦) تقنين أحكام المعاملات في الفقه الحنفي في كتابه الشهير "مرشد الحيران لمعرفة أحوال الإنسان" بأسلوب أكثر رصانة من أسلوب المجلة.

والباب الثالث: التقنين والمقارنات في الأحوال الشخصية، ويتكون من ثلاثة فصول:

الفصل الأول: تطور تشريعات الأحوال الشخصية في مصر منذ القرن التاسع عشر؛ مراحلها، والتعديلات التشريعية التي تمتْ في قوانين الأحوال الشخصية لإصلاحها، ومناهج هذه التعديلات، ومصادرها التي أخذت عنها، والمواد التي تمّ تعديلها. وذلك بعد بيان معنى مصطلح الأحوال الشخصية، وجهود العلماء في إصلاح قوانين الأحوال الشخصية، وتطور قوانين الأحوال الشخصية في الدولة العثمانية كذلك، وأن جهود الإصلاح لم تؤتِ ثمارها إلا بعد أن استقلّت مصر عن الدولة العثمانية سنة١٩١٤م، لوقوف القاضي التركي في وجه الإصلاح –الذي يتوافق في المبدأ مع رأي المصلحين في الدولة العثمانية– الذي اعتبره هذا القاضي–ووافقه غيره من العلماء التقليديين– يمسّ سيادة الدولة العثمانية على مصر، مما يدل على أن موقف القاضي العثماني من الإصلاح كان موقفاً سياسيا ولم يكن يستند لرأي شرعي تطبقه الدولة العثمانية.

والفصل الثاني: تطبيقات من أهم التقنينات والمقارنات في مجال الأحوال الشخصية، ويأتي في البداية كتاب "الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية" لمحمد قدري باشا كأول تقنين لأحكام الأحوال الشخصية على مذهب الإمام أبي حنيفة الذي عليه العمل في المحاكم، ثم كتابه "قانون العدل والإنصاف في القضاء على مشكلات الأوقاف"، وهو أول تقنين أحكام الوقف، وتشكّل كتب محمد قدري باشا حجر الزاوية، بعد مجلة الأحكام، في تقنين أحكام الفقه الإسلامي، وترسيخ هذه الصناعة التقنينية في ذهن المشتغلين بالفقه والقضاء.

ثم كتاب "أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقانون" للشيخ أحمد إبراهيم (١٢٩١-١٣٦٤)، وكتاب "نظام الطلاق في الإسلام" للشيخ أحمد شاكر (١٣٠٩-١٣٧٧) الذي جمع بين آرائه النظرية وتطبيق هذا الرأي في صورة نموذج لمشروع قانون يضم أهم مسائل الطلاق في نظره. ويليه كتاب "قانون الوقف" للشيخ محمد أحمد فرج السنهوري الذي يشرح فيه المؤلف مواد قانون الوقف، ويذكر الآراء الفقهية المختلفة، ويبين الأسباب والمسوغات التي دعت القانون لاختيار رأي معين، وأخيراً يأتي كتاب "الأحوال الشخصية" للشيخ محمد أبو زهرة (١٣١٦-١٣٩٤).

والفصل الثالث: نصوص أهم مشروعات قوانين الأحوال الشخصية، وقوانين الأحوال الشخصية، وتعديلاتها. ويتضمن نصوص أهم القوانين ومشروعات القوانين في المدى الزمني للبحث؛ لتتكامل صورة التطور الذي حدث في القانون مع الجهود التي بُذلت في مشروعات قوانين متقدمة لم يكن المناخ العام مهيئاً في ذلك الوقت لفهمها وتقبّلها، فتعثرت خطوات الإصلاح التي نادى بها العلماء والمصلحون.

أما الباب الرابع: التقنين والمقارنات في القرن العشرين، وفيه أربعة فصول:

الفصل الأول: تطور القانون المدني المصري حتى صدور القانون الجديد في منتصف القرن العشرين: ويتناول خطوات تطور التقنين التي مرَّ بها القانون المدني المصري حتى صدور القانون الجديد، ومصادر أحكام هذا القانون، وما أخذه من الشريعة الإسلامية، وما خالفها فيه.

والفصل الثاني: نماذج من المقارنات بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، ويتضمن بعض المقارنات بينهما التي ظهرت في القرن العشرين، فيأتي أولاً: كتاب "المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي- مقارنة بين فقه القانون الفرنسي ومذهب الإمام مالك" لسيد عبد الله علي حسين(١٣٠٩-....). وهو أحد أهم الكتب التي أُلّفت في الفقه الإسلامي في العصر الحديث، لأنه كان ذا أثر عظيم في الاهتمام بمنهج الدراسة المقارنة، ثم كتاب "المقارنات والمقابلات بين أحكام المرافعات والمعاملات والحدود في شرع اليهود ونظائرها من الشريعة الإسلامية ومن القانون المصري والقوانين الوضعية الأخرى" لمحمد حافظ صبري (كان حيا قبل١٣٢٠)، وهذا الكتاب فريد في بابه من عدة وجوه، وهذا الكتاب كسابقه لم ينل حقه من الدراسة والاهتمام. وثالثاً: كتاب "الملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية" للشيخ علي الخفيف.

والفصل الثالث: نماذج من المقارنات بين الفقه الإسلامي والقانون في فروع أخرى من

القانون، فيأتي أولاً: كتاب "التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي" للمستشار عبد القادر عودة (١٣٢٥-١٣٧٣)، وهو أول محاولة للمقارنة بين الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الوضعي، ولم يكتف بالمقارنة الظاهرة بين النصوص، بل قام بتحليل النصوص واستخلاص النظريات لأول مرة من المسائل الفرعية، وثانياً: كتاب "السلطات الثلاث في الإسلام: التشريع. القضاء. التنفيذ" للشيخ عبد الوهاب خلاف(....-١٣٧٥). وهو المحاولة الأولى للمقارنة بين الشرع الإسلامي وبين موضوع من موضوعات القانون الدستوري، وثالثاً: كتاب "طرق القضاء في الشريعة الإسلامية – القسم الثاني/ طرق الإثبات الشرعية" للشيخ أحمد إبراهيم، وهو يوضح رأيه في بعض قضايا الإثبات التي لم يأخذ بها القانون.

والفصل الرابع: الدراسات المقارِنة وأهميتها، وأهم مناهج الدراسات المقارنة. ويتضمن أهم أهداف المقارنات وأهميتها، وما استخلصتُه من الدراسة التاريخية من نتائج، وكذلك مناهج المقارنات المختلفة التي تناولتْها في الدراسة.

ثم ذكرت في **خاتمة البحث** أهم ما توصلت إليه من ملاحظات ونتائج بعد رحلتي مع موضوعات المقارنة. ثم يأتي دور **الفهارس المتنوعة**.

وأرجو أن أكون قد وُفّقت إلى ما أردتُ بيانه من أهمية الدراسة المقارنة، ومحاولة رسم خريطة لتطورها وتنوع مناهجها واتجاهاتها، وأثرها على تطور الدراسات الفقهية في العصر الحديث. فإن كنتُ قد وُفقتُ في ذلك فلله الحمدُ والمنّة، وإن كنتُ قد قصّرت فليغفر لـيَ الله سبحانه هذا التقصير، وأرجو أن يُثيبني على نيتي فيما أردتُ الوصول إليه. وأدعو الله سبحانه وتعالى أنْ يمنّ على أستاذي الفاضل/ الأستاذ الدكتور: **محمد الدسوقي** بدوام الصحة والعافية، وأن يتقبل منه ما عاناه من مشقة وجهد في مساعدتي على إخراج هذا العمل للنور، ومهما شكرته فلن أوفيه حقَّه من الشكر والثناء، فلم يكن أستاذاً يرشدني ويساعدني فقط، بل ظل رءوفاً بي يوجهني برفق وصبر وأناة، فله مني جزيل الشكر والامتنان. كما أدعو الله أن يرحم أستاذي الدكتور: **محمد بلتاجي حسن**، الذي أشرف على هذا البحث في البداية، وأن يتقبله الله في الصالحين، فلم أزل أذكر مواقفه الطيبة معي ومع غيري من الطلاب. أما الأستاذ الدكتور: **حسين سمرة** فأدعو له بكل خير، فلقد أفادني بالعديد من الملاحظات والتوجيهات. ولا أنسى أن أتوجه بالشكر لأستاذي الفاضل/ الأستاذ الدكتور: **أحمد يوسف سليمان**، الذي أشرف على رسالتي لنيل درجة الماجستير، وساعدني كثيراً، وقد أشفق علي من صعوبة هذا البحث، والخوض في غماره، فأرجو أن أكون عند حسن ظنه بعد أن قرأ هذا العمل وقَبِل أن يناقشني فيه. كما أتوجه بالشكر العميق للأستاذ الدكتور: **محمد عبد الرحيم** عميد كلية دار العلوم بجامعة

المنيا الذي قبِل مناقشة هذا العمل واقتطع من وقته لقراءته، وإبداء ملاحظاته عليه. وأشكر كل من ساعدني ووقف بجانبي ودعا لي بالتوفيق والسداد. والحمد لله رب العالمين.

الباحثة

فهرس الموضوعات

الموضوع	ص
المقدمة: أسباب اختيار الموضوع، وأهميته،ومنهج الدراسة، وموضوعات البحث.....	أ
الباب الأول: التطور الفقهي والقانوني، والمقارنة بينهما، ويتضمن:	١
الفصل الأول: تطور الفكر الفقهي حتى القرن التاسع عشر الميلادي، وفيه.	٤
مناهج المؤلفات في تاريخ الفقه الإسلامي.....	٥
أدوار تطور التشريع الإسلامي:	٥
الدور الأول: التشريع في حياة النبي صلى الله عليه وسلم، ومصادره.....	٨
مميزات هذا الدور.....	١٠
الدور الثاني: التشريع في عهد الصحابة والتابعين حتى أوائل القرن الثاني.....	١٠
مميزات هذا الدور.....	١١
الدور الثالث: التشريع في عصر الأئمة المجتهدين وتلاميذهم:	١٦
مميزات هذا الدور.....	١٧
ظهور المذاهب الفقهية الاجتهادية.....	٢٢
أسباب بقاء وتطور المذاهب الفقهية	٢٥
الدور الرابع: دور القيام على المذاهب وتأييدها:	٢٨
مميزات هذا الدور التي أدت إلى الإفتاء بإغلاق باب الاجتهاد.....	٢٩
الدور الخامس: دور التقليد:	٣٣
مزايا هذا الدور، وبداية يقظة فقهية.....	٣٦
الفصل الثاني: الفكر الفقهي في تاريخ الدولة العثمانية منذ نشأتها حتى ظهور مجلة الأحكام العدلية في القرن الثالث عشر الهجري، وفيه:	٣٨
مراحل تكوين الدولة العثمانية وأهم ملامحها؛ مرحلة الإمارة.....	٤٠
مرحلة السلطنة.....	٤٢
مرحلة الخلافة بعد فتح مصر.....	٤٦
التشريعات العثمانية.....	٤٧
امتيازات الأجانب القضائية والتشريعية.....	٤٨
عهد الدولة الثاني الذي توقفت فيه عن الفتح والتوسع.....	٥٢
القرن الثامن عشر الميلادي هو البداية الحقيقية للتغلغل الأجنبي.....	٥٣

الموضوعات

الموضوع	ص
أسباب تراجع الامبراطورية العثمانية ثم اضمحلالها	٥٦
استمرار تدهور الدولة في القرن التاسع عشر	٥٩
حركة التنظيمات العثمانية، وأهم ملامحها	٦٢
الحركات الإصلاحية في العالم الإسلامي	٦٩
الفصل الثالث: التطور التشريعي في مصر حتى القرن التاسع عشر؛ أهم ملامحه:	٧٣
أولاً: حرية التمذهب حتى القرن التاسع عشر	٧٥
ثانياً: تعدد القضاة عبر التاريخ القضائي في مصر	٧٨
ثالثاً: قضاء الشرع وقضاء السياسة	٨٢
رابعاً: دخول العثمانيين إلى مصر، ونتائج ذلك	٨٥
تغييرات أوضاع القضاء والقضاة في عهد الدولة العثمانية	٨٦
النظام القضائي في الدولة العثمانية	٨٩
تعيين المفتين	٨٩
انحسار الولاية القضائية للقضاة– أهل الذمة – امتيازات الأجانب	٩٠
استقلال مصر النسبي عن الدولة العثمانية رغم التبعية السياسية	٩٢
خامساً: الحملة الفرنسية وآثارها على النظم القانونية في مصر	٩٤
الفصل الرابع: تطور الفقه الإسلامي والقانون، والمقارنة بينهما، وفيه:	٩٨
أولاً: معنى الشريعة والفقه والحكم الشرعي	٩٩
تطور مدلول الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي عبر مراحل التاريخ	١٠١
ثانياً: مصادر القاعدة القانونية في الشريعة الإسلامية وفي القانون الروماني	١٠٢
أ–مصادر الشريعة الإسلامية	١٠٢
ب–مصادر القانون الروماني	١٠٦
ثالثاً: خصائص القاعدة القانونية والحكم الشرعي	١٠٨
رابعاً: مناهج البحث وتفسير النصوص فيهما	١١٠
خامساً: وسائل تطور القانون وطرق استنباط الأحكام	١١٣
سادساً: اختلاف المقاصد في الشريعة والقانون الروماني	١١٥
سابعاً: دور الاجتهاد والقوانين الصادرة من الخلفاء في تطور الفقه الإسلامي	١١٦
أ– الاجتهاد	١١٦
ب– التشريعات الصادرة من ولي الأمر	١١٧

الموضوعات

الموضوع	ص
حدود سلطة ولي الأمر في التشريع	١١٧
تطور سلطة ولي الأمر في التشريع وفي إلزام الناس برأي فقهي معين	١١٨
الفصل الخامس: تطور الفقه الإسلامي في العصر الحديث، وفيه:	١٢٢
أهم ملامح مرحلة اليقظة الحديثة	١٢٤
تقنين الفقه الإسلامي	١٢٤
تطور الفقه المقارن	١٢٥
التقنين	١٢٥
مزايا التقنين	١٢٦
نطاق التقنين	١٢٦
مصدر التقنين في الفقه	١٢٧
صياغة التقنين	١٢٨
وظيفة التقنين	١٢٨
محاولات تقنين القضاء عبر التاريخ الإسلامي	١٢٩
أسباب النقل والاقتباس عن القوانين الأوربية في العصر الحديث	١٣٢
تطور منهجية التقنين:	١٣٣
أولاً:التقنين على مذهب واحد	١٣٣
ثانياً: التقنين من المذاهب الأربعة	١٣٧
ثالثاً: التقنين من مذاهب الفقه الإسلامي المختلفة	١٣٩
رابعاً: مرحلة ما بعد تقنين الشريعة الإسلامية	١٤٢
دخول القوانين الأجنبية إلى مصر	١٤٥
رد فعل العلماء على استجلاب وتطبيق القوانين الأجنبية	١٥١
جهود العلماء في عصر الإصلاح التشريعي	١٥٣
الإمام محمد عبده وتطوير قوانين الأحوال الشخصية	١٥٧
إصلاح نظم القضاء الشرعي حتى صدور تقرير الإمام في شأن إصلاح المحاكم الشرعية	١٦٥
تقرير الإمام محمد عبده ونتائجه	١٦٦
من أهم جهود إصلاح القضاء؛ إنشاء مدرسة القضاء الشرعي	١٧٥
الباب الثاني: التقنين والمقارنات في مصر في القرن التاسع عشر الميلادي، وفيه	