جامعة محمد بوضياف ـ المسيلة
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
قسم العلوم الإسلامية

ر - الرقم التسلسلي : 25 / 22

تقنين الفقه الإسلامي
بين المؤيدين والمعارضين

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: فقه مقارن وأصوله

إعداد الطالبين:

❖ صدام كبابزة

❖ عيسى لبلوبة

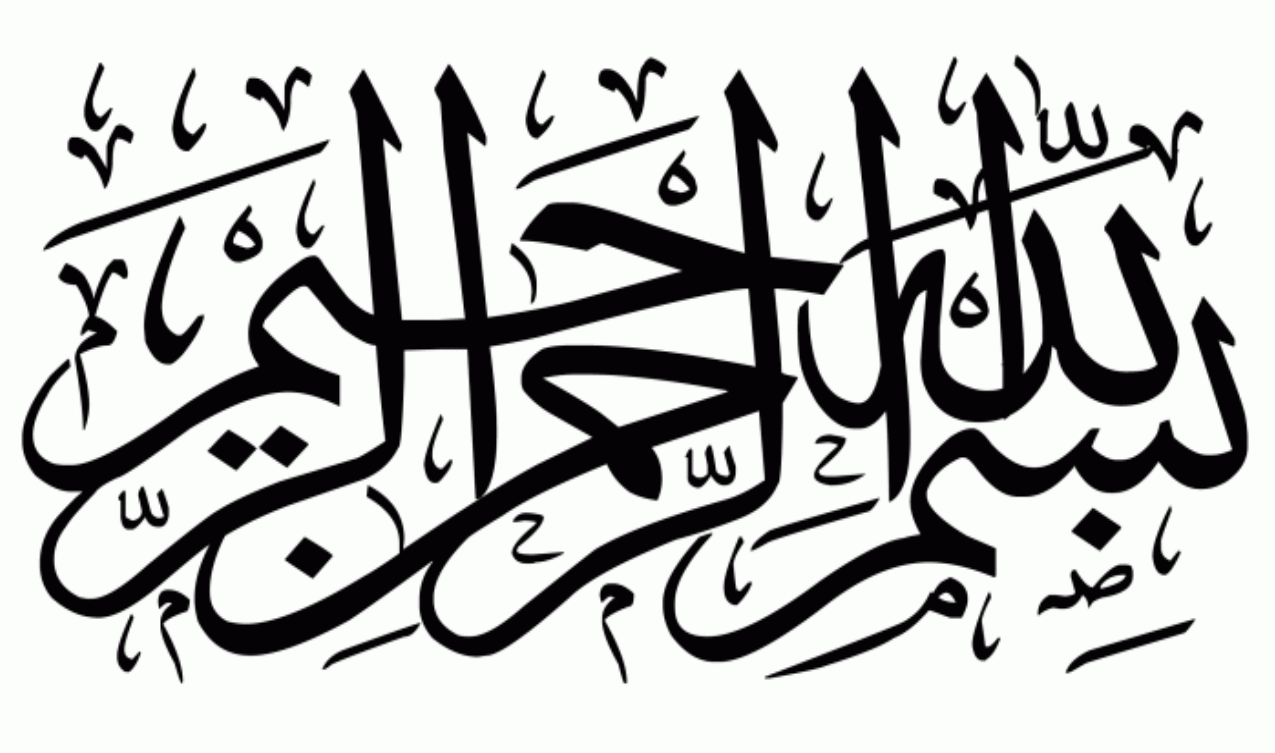
إشراف الأستاذ:

❄ د.جمادي مسعود

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
	محمد بوضياف ـ المسيلة	رئيسا
د.جمادي مسعود	محمد بوضياف ـ المسيلة	مشرفا ومقررا
	محمد بوضياف ـ المسيلة	ممتحنا

السنة الجامعية: 2022/2021


بسم الله الرحمن الرحيم

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila

كلية العلوم الإنسانية والإجتماعية
FACULTY OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'

Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues

ة العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
الرقم: /2022

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

انا الممضى ادناه :

السيد(ة): كبايزة سهام

الصفة(طالب, استاذ باحث, باحث دائم): طالب

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 100454364

الصادرة بتاريخ : 2016-04-07 عن دائرة : بلدية خليل

المسجل بكلية: العلوم الانسانية والاجتماعية قسم: علوم اسلامية

تخصص: فقه المقارن وأصوله تحت رقم التسجيل 17173306554

والمكلف بإنجاز اعمال بحث(مذكرة التخرج, مذكرة ماستر' مذكرة ماجستير' اطروحة دكتوراه) .

عنوانها: تعقيب الوقف الاسلامي بين المؤيدين والمعارضين

اصرح بشرفي بانني التزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الاخلاقيات المهنية والنزاهة الاكاديمية المطلوبة في
از البحث المذكور اعلاه

المسيلة في: 2022/05/29

امضاء المعني (ة):

جع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28-07-2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها.

سلم للمصادقة على الامضاء
السيد: كبايزة سهام
بطاقة التعريف رقم: 100454364
خليل في 29 ماي 2022
رئيس المجلس الشعبي البلدي

ع/ رئيس المجلس الشعبي البلدي
وبتفويض منه

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
Faculty of Humanities and Social Sciences

نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues

الرقم: /2022

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

انا الممضى ادناه :

السيد(ة): ليلوية عيسى

الصفة(طالب, استاذ باحث, باحث دائم): طالب

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 209955831

الصادرة بتاريخ : 2018/05/20 عن دائرة : بوسعادة

المسجل بكلية: العلوم الانسانية والاجتماعية قسم: العلوم الاسلامية

تخصص: الفقه المقارن وأصوله تحت رقم التسجيل: 18 153510 1066

والمكلف بإنجاز اعمال بحث(مذكرة التخرج, مذكرة ماستر, مذكرة ماجستير, اطروحة دكتوراه)

عنوانها: تقنين الفقه الاسلامي بين المؤيدين والمعارضين

اصرح بشرفي بانني التزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الاخلاقيات المهنية والنزاهة الاكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور اعلاه

المسيلة في: 29 / 06 / 2022

امضاء المعني (ة):

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28-07-2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها

تطلب للمصادقة على هذه
المعنى
بوسعادة
مقابل
في 29/06/2022

عن رئيس المجلس الشعبي البلدي
وبتفويض منه
الموظف المفوض
إمضاء

شكر وتقدير

نتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من أرشدنا إلى طريق العلم والمعرفة بدءاً بأسرة البحث العلمي بكلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، قسم العلوم الإسلامية جامعة المسيلة.

وأخص بالذكر الأستاذ الفاضل المشرف على بحثنا: جمادي المسعود

وإلى علمائنا الذين هم ورثة الأنبياء والذين هم من أنار للناس الطريق عند اشتداد الظلمات.

وإلى كل باحث وعالم سخر قلمه في الدفاع عن دين الله عز وجل.

إهداء الطالب :عيسى لبلوبة

إليك يا أبي أقدم أهدي ثمرة من ثمرات غرسك وباقة من روضات حبك فقد علمتني أن أزن الناس بميزان الخضوع للحق وحده.

وعلمتني أن الذين يعلمون ولا يعملون هم والجاهلون سواء

وعلمتني أن الذم الصادق خير لي من الثناء الكاذب وأن القدح بالحق أشرف لي من المدح بالباطل

إليك يا أبي لعلي أحوز بعض رضاك وأنت صاحب القلب الكبير

وإليك يا أماه فكم رأيت في عينيك بريق الدمع يمسكه الحياء وكم عدت إليك محطم القارب ممزق الشراع فبعثت فيَ الأمل العذب وأيقظت فيَ أحلام السنين

وكم سهرت عليَ وأنياب التعب والمرض تنهش في جسدي وتُغرس في قلبي المستكين

إليك يا أماه وأنت النجم الساطع في سموات فكري

إليك لعلي أبلغ رضاك ورضاك عندي ما تعلمين وتعلمين

إبنكما عيسى لبلوبة

إهداء الطالبة: كبابزة صدام

إلى من سهر الليالي على تعليمي وتربيتي والدي الكريمين أمي وأبي، الذين لهما الفضل عليَّ في كل شيء.

إلى إخوتي كمال وفروق والطيب وعبد الحليم وعبد العزيز وخلاص.

إلى أصدقائي الذين ساعدوني من قريب أو بعيد.

إلي كل من أسدى إليَّ معروفا أو قدّم إليّ نصحا أو أعانني على أمر صغُر أو كبُر.

إلى هؤلاء أهدي ثمرة عملي المتواضع

مقدمـــة

تقنين الفقه الإسلامي بين المؤيّدين و المعارضين

أولاً – التعريف بموضوع البحث:

إنّ الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعود بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له،ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا اله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمّدًا عبده ورسوله ﷺ.

أمّا بعد:

إنّ الفقه الإسلامي كان ولا يزال أحد المجالات العلمية التي تعد مؤشرا للتقدم والإبداع كونه يمثل تلك الثورة الفقهية القانونية الضخمة، ونجده أنه قد لبى مطالب الناس حيث كان أساسا للتشريع والقضاء والفتوى، ونتيجة لذلك ظهرت دعوات وصيحات تدعوا إلى تقنين الفقه الإسلامي والإلزام به وهذا ما أثار جدلا كبيرا بين علماء الأمة وقد اختلفوا بسببها إلى مؤيد ومعارض،ولهذا تحتاج مسألة تقنين الفقه الإسلامي إلى بحث مُوَسَعْ.

إن قضية التقنين الفقهي والحاجة إليه ليست وليدة العصر الحاضر في الحقيقة، وإنما هي قديمة جدا، فقد ظهرت في أوائل عصر الدولة العباسية، أما في عصر الدولة العثمانية فقد ظهرت مجلة الأحكام العدلية سنة(1293هـ)، عندما أحست بخطر القوانين الوضعية الذي كانت تهددهم بسبب شكلها الجذاب وتنسيقها المحكم، فشكلت لجنة من فقهائها البارزين لكتابة أحكام العلاقات المدنية في الفقه الإسلامي على المذهب الحنفي، وتعتبر "المجلة" أول تنظيم تشريعي كان استمداده من الفقه الإسلامي خالصاً.

ورغم ما تميزت به هذه المجلة من مميزات إلا أنها لم تلبِ طموح العلماء والشعوب في رؤية تشريع متكامل بالمفهوم الحديث بحيث يكون مستمدا من الشريعة الإسلامية ويكون مرجعا لعموم المسلمين في جميع بقاع الأرض، للقصور الذي ظهر فيها مع مرور الزمن، لكن تبقى قفزة نوعية فَتحت باب تقنين الفقه الإسلامي في عصر تكالب فيه أعداء الإسلام على هذه الأمة لاقتلاعها من جذورها،

مما أعطى شعورا لدى الشعوب الإسلامية بضرورة المحاولة مع تلافي الأخطاء التي وقعت فيها المجلة، وذلك من أجل الحفاظ على هوية الأمة الإسلامية وتراثها الفقهي الزاخر وعدم تبعية الأمة الإسلامية لغيرها من الأمم.

والحقيقة أن التقنين وإن كان له بعض المساوئ كإيقاف حركة الاجتهاد، فضلا عما تميز به من نقص وجمود، إلا أن محاسنه تستغرق عيوبه لاسيما في هذا العصر الذي أصبح أغلب القضاة فيه من المقلدين لا من المجتهدين، ولا يتيسر لهؤلاء غالبا الرجوع إلى كتب الفقه الإسلامي وترجيح القول الراجح في المسائل المختلفة، فضلا عن كثرة القضايا المهمة التي تُوكّل إليهم للفصل فيها.

إن الخلاف بين المذاهب الفقهية يعتبر ثروة علمية كبيرة، لذا ينبغي علينا الانتفاع بهذه الثروة كلها عند تقنين الفقه الإسلامي مع تفعيل دور المجامع الفقهية الإسلامية، وهيئات ومؤسسات الاجتهاد الجماعي في العالم الإسلامي وإشراكها في تقرير المعالجات الفقهية للمسائل المستجدة التي لم يتعرض لها الفقهاء المتقدمون.

ثانيًا – إشكالية البحث:

و لما كانت الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان ومبناها على الحُكمِ ومصالح العباد في العاجل والآجل فكان لابد من العمل على إيجاد حلول وإجابات لهذا الموضوع المهم.

إذاً تتمثل إشكالية الموضوع في الإجابة عن مجموع هذه التساؤلات؛ الرئيسة و الفرعية:

التساؤل الرئيس: ما هو حكم تقنين الفقه الإسلامي؟.

التساؤلات الفرعية:

- ما هو مفهوم تقنين الفقه الإسلامي؟ وما هي مراحل تطوره وأهم الجهود المبذولة فيه؟.
- ما هي الدوافع والبواعث التي أدت إلى تقنين الفقه الإسلامي؟.
- ما هو سند التقنين وتأصيله؟، وما هي آراء الفقهاء في المسألة والراجح منها؟.
- ما هي مزايا تقنين الفقه الإسلامي و مدى الحاجة إليه؟.
- هل للتقنين عيوب؟ وما هي المقترحات البديلة عنه؟.

-ما هي الضوابط التي تحكم التقنين و يمكن السير عليها؟.

ثالثًا – سبب اختيار الموضوع وأهميته وأهداف الدراسة:

أ. سبب اختيار الموضوع وأهميته:

يعتبر موضوع تقنين الفقه الإسلامي ذا أهمية بالغة، فهو يشغل بال الباحثين في البلاد الإسلامية عامة وفي البلاد العربية خاصة، حيث أنّ أغلب الدول الإسلامية والعربية ذات نزعة دينية تدعو إلى تطبيق الشريعة الإسلامية في شتى مناحي الحياة وهذا مما نتج عنه فكرة تقنين الفقه الإسلاميبالإضافة إلى ندرة البحوث الأكاديمية في الجامعات الجزائرية حول هذا الموضوع البالغ الأهمية في حدود ما طّلعنا عليه، ويمكن إبراز هذه الأهمية من خلال النقاط الآتية:

*إنّ جعل أحكام الفقه الإسلامي في شكل مواد قانونية يسهل على الناس الاطلاع على الأحكام الشرعية في أسلوب سهل ميسر.

- يُسَهل تقنين الفقه الإسلامي معرفة الحكم الشرعي للمسائل ومن ثم ّيسّهل تطبيق الفقه الإسلامي في واقع الناس لأن الشرع هو الحاكم لتصرفات الناس.

*إنّ الرجوع إلى أمجاد الأمة لا يكون إلا بالرجوع إلى الأصول والثوابت، وتعد فكرة تقنين الفقه الإسلامي من أهم صور المناداة بالرجوع إلى الأصول للتخلص من التبعية للغرب.

*إن تقنين أحكام الفقه الإسلامي ماهو إلا تقديم للشريعة الإسلامية في حُلّة عصرية تبين صلاحيتها لكل زمان ومكان.

* تقنين الفقه الإسلامي وسيلة مثلى لتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في باب القضاء بسبب التكوين فيها.

*كون هذا الموضوع من المواضيع المهمة التي يحتاج إلى البحث لمعرفة الأسباب والبواعث التي أدت إلى تقنين الفقه الإسلامي.

*رغبتنا في البحث عن موضوع تقنين الفقه الإسلامي وبيان آراء الفقهاء فيه فيُقدم ما يُنتَّفع به عصرنا مما يقرره سلفنا فيكون فهمنا للشريعة مطابقا لفهمهم.

*تقديم الحلول والآراء الصحيحة لموضوع تقنين الفقه الإسلامي.

*الإسهام في إبراز محاسن الشريعة والفقه الإسلامي.

ب . أهداف الدراسة:

و تهدف الدراسة إلى:

*بيان حكم هذه المسالة المهمة التي ينادي بها كثير من الباحثين، والتي وُجد فيها خلاف كبير بين الفقهاء.

*معرفة حكم التقنين يسهل عملية تطبيقه من عدمها.

*دراسة المسألة بطريقة أكاديمية مؤصَّلة والخروج بالراجح، والسبب في ذلك قلة البحوث الأكاديمية في هذه المسألة المحورية.

*بعث العمل بأحكام الشريعة الإسلامية بطريقة عملية معاصرة.

*مجابهة طوفان القوانين الغربية التي لا تتناسب مع مجتمعاتنا الإسلامية جملة وتفصيلا.

*محاولة إثراء المكتبة الجزائرية بكتابات دقيقة مؤصّلة.

رابعا . الدراسات السابقة وجديد البحث

1 . الدراسات السابقة:

إن رجوع الباحث إلى الموضوع مباشرة دون معرفة ما كتبه من سبقه في موضوع بحثه يؤدي به إلى التعثر والتخبط فيه.

لذلك كان لزاما علينا أننَتّبِعَ من كتب في هذا الموضوع حتى نتمكن من الاستفادة مما كتبوه ومنها:

– **معالم تجديد الفقه الإسلامي عند مصطفى الزرقا:** وهي رسالة مقدمة لنيل الدكتوراه الدور الثالث ل م د من كلية العلوم الإسلامية جامعة باتنة1 سنة 2018/2019 من إعداد الباحث سعدون شعيب (حيث خصّص فصلا كاملا للكلام عن التقنين وقد قسّم هذا الفصل إلى مبحثين؛ المبحث الأول للكلام عن التقنين الفقهي، مفهومه، تاريخه واختلاف العلماء في حكمه، أما المبحث الثاني فخصّصه للكلام عن نظرة الزرقا إلى التقنين الفقهي وإسهاماته) ومن أهم نتائجه :

– أعطى الشيخ مصطفى الزرقا مسألة التقنين الفقهي أهمية كبرى فجعلها هدفا له.

– اهتم بالموسوعات الفقهية ليستعملها المقنّنون من الفقه الإسلامي.

– اعتبر أن المجامع هي التي تستطيع حمل عبء التشريع الذي يحتاج إليه التقنين والإلزام في الفقه الإسلامي.

– **التقنين والإلزام في الفقه الإسلامي –عبد الله بن إبراهيم الموسى:** كلية الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة الإمام محمد بن سعود، الأحساء، المملكة العربية السعودية (قسّم هذا البحث إلى: تمهيد وثلاث مطالب،حيث تناول في التمهيد التعريف بالتقنين والمراحل التي مر بها والمطلب الأول خصّه لمسألة إلزام القاضي بمذهب معين والمطلب الثاني بيّنآراء الفقهاء في مسألة تقنين الفقه الإسلامي بين المؤيدين والمعارضين والمطلب الثالث جعله لبعض النماذج عن التقنين حيث اختار مجلة الأحكام العدلية عند الحنفية ومجلة الأحكام الشرعية عند الحنابلة وتقنين مجمع البحوث في الأزهر)، ومن أهم النتائج التي توصل إليها:

– أنّ التقنين ما هو إلا صياغة للفقه الإسلامي بأسلوب جديد مرتب تَسْهل الإفادة منه.

– إن فكرة التقنين والإلزام مرت بعدة مراحل.

– **تقنين الفقه الإسلامي، المبدأ والمنهج والتطبيق، للمستشار الدكتور، محمد زكي عبد البر:** طبع في قطر سنة 1403هـ 1982م (قسّم بحثه إلى مقدمة وفصلين تناول في المقدمة التعريف بالتقنين ومزاياه وعيوبه وتاريخه وخصّص الفصل الأول لمبدأ تقنين الفقه الإسلامي ببيان آراء الفقهاء في مسألة التقنين والراجح منها والفصل الثاني حول منهج التقنين من الناحية الداخلية (نطاق، صياغة، تبويب، الروح العامة، الأسلوب و اللغة) و ذكر نماذج تقنين أحكام الإثبات في المواد المدنية والتجارية من الفقه الإسلامي)، ومن أهم النتائج التي توصّل إليها :

– أنّه انحازإلى النظر القائل بجواز التقنين .

– وجوب طاعة القاضي والناس لأمر ولي الأمر ما لم يخالف الشريعة الإسلامية.

– وجوب مراجعة التقنين من حين إلى آخر كي يبقى متطورا مع الحياة و متسقا مع المعاملات.

- **التقنين والإلزام عرض ومناقشة للدكتور بكر عبد الله أبو زيد:** طبع بالرياض سنة 1402هـ /1982م (قسّم هذا البحث إلى ثلاثة مطالب خصّ الأول بعرض تاريخ نشوء فكرة الإلزام والثاني تناول فيه أوجه القول بالإلزام والمصالح المترتبة عليه، والمطلب الثالث خصّه بالكلام على أدلة المنع من الإلزام والمضار المترتبة عليه)، ومن أهم النتائج التي توصّل إليها:

إن إلزام القاضي بقول مقنّن أو مذهب معين ممتنع شرعا وواقعا.

- **تقنين الأحكام الشرعية بين المانعين والمجيزين للدكتور عبد الرحمان بن أحمد الجرعي:** ندوة القضاء الشرعي جامعة الشارقة (حيث قسّم البحث إلى ستة فصول،تناول: تعريف التقنين، تاريخ التقنين، حكم إلزام القاضي بمذهب معين وآراء الفقهاء في مسألة التقنين وأدلتهم والراجح من ذلك وبعض التوصيات)، ومن أهم نتائجه:

- إن فكرة التقنين (تدوين الأحكام الشرعية والإلزام بها)فكرة قديمة وجرى الخلاف فيها بين الفقهاء.

- ترجّح للباحث القول بجواز التقنين رغم بعض سلبياته تغليبا لمصالحه الراجحة.

فهذا العمل قد قام به علماء أجلاء اشتهروا بالباع الطويل في العلوم الإسلامية كلها نقد ودراسة وقوة في الاستدلال والاستنباط.

- وما جهدنا هذا إلا جهد المُقِل الذي يحاول أن يتم جهود من سبقه.

2 . جديد البحث:

وعلى هذا جاءت هذه الدراسة للإلمام بموضوع تقنين الفقه الإسلامي بين التأييد والمعارضة وإضافة بعض العناصر المهمة التي لم يتطرق لها بعض الباحثين المتمثلة في النقط التالية:

- بيان أهم المراحل التي مر بها التقنين والجهود المبذولة فيه.
- ذكر أبرز الدوافع والبواعث التي حثّت على تقنين الفقه الإسلامي.
- بيان سند التقنين وتأصيله، والإلمام بمسألة تقنين الفقه الإسلامي، وعرض آراء الفقهاء فيها مع الأدلة ومناقشتها، والخروج بنتيجة بعد الترجيح بين الأقوال.
- جمع ضوابط التقنين التي سار عليها الفقهاء في هذه العملية.

خامسا – منهج البحث:

اعتمدنا في دراسة هذا الموضوع على منهجين:

1-**المنهج المقارن:** وهو الغالب في بحثنا حيث عرضنا آراء الفقهاء من مصادرها الأصلية، وقمنا بعملية المقارنة بين تلك الآراء والترجيح بينها. ويعتبر المنهج المقارن طريقة منهجية في البحث، تجمع بين الأفكار، وتبين من خلالها السّقيم من الصحيح من خلال المناقشة لتلك الأدلة.

2-**المنهج التحليلي:** وذلك بالاعتماد على الجانب التحليلي للأحداث واستقراء الوقائع، ومعرفة ما ينتج عنها.

سادسا – منهجية البحث:و ذلك من خلال:

* الرجوع في كلّ مذهب إلى مصادره الأصلية والمقارنة بين المذاهب الفقهية في المسائل المعروضة.
* نحيل في الهامش إلى الكتب والمراجع التي اعتمدنا عليها في كل ما نقلنا، مع ذكر اسم الكاتب والكتاب والجزء ورقم الصفحة وجميع ما يتعلّق بالكتاب من معلومات في أوّل ذكر له.
* نحيل أيضًا الآيات القرآنية التي استشهدنا بها إلى مواطنها من سور القرآن ذاكرين اسم السورة، ورقم الآية، وكذلك نفعل مع الأحاديث النبوية الشريفة بإرجاعها إلى مظانّها من كتب الحديث.
* استعملنا رواية حفص عن عاصم في كتابة الآيات التي استدلّلنا بها من القرآن الكريم.
* وضعنا الآيات القرآنية بين مزهّرين، ووضعنا كلام العلماء بين قوسين عاديين.
* كما نترجم لبعض الأعلام الواردة أسماؤهم في بحثنا،وأما من كانت أسماؤهم مشتهرة مثل كبار الصحابة وبعض التابعين، والأئمة الأعلام والمتأخرين من العلماء ممن يعرفهم العام والخاص، فقد استغنينا عن التعريف بهم لشهرتهم.
* نبيّن معاني الكلمات الغامضة من كتب اللغة وكتب أهل الفن.
* إذا ورد حديث أكثر من مرّة فإنّنا نذكر أنه سبق تخريجه.

* نقتصر في بحثنا على المذاهب الأربعة، ولا نخرج عنها.
* قمنا ببيان وجه الاستدلال من النصوص، وكذا الردّ والمناقشة عليها.
* استفدنا كثيراً من المراجع، سواء من الناحية المنهجية أو المعنى العام للبحث، ولكن لكيلا نُثقّل كاهل الهوامش بالمراجع اكتفينا بذكر أهمّها فيها، وتركنا البعض الآخر إلى آخر الرسالة في فهرس المصادر والمراجع.
* وتُوِّجنا لكل فصل بالنتائج العامة المستخلصة جمعًا لشتات مباحثه ومطالبه وفروعه والتي تمثّل خلاصة القول.
* وجعلنا الخاتمة عبارة عن خلاصة موجزة لنتائج البحث العامة و بعض التوصيات .
* كما وضعنا فهارس علمية في آخر الرسالة وهي كالآتي:

أ. فهرس السور والآيات القرآنية.

ب. فهرس الأحاديث النبوية.

ت. فهرس الأعلام.

ث. فهرس المصادر والمراجع.

ج. فهرس الموضوعات.

سابعًا – الصعوبات التي واجهت الباحث:

تتمثل الصعوبات التي واجهنا في بحثنا هذا في ما يلي:

* نقص الخبرة وقصور اليد في مجال البحث العلمي.

*عدم التحكم والإتقان الجيد للتكنولوجيا.

*صعوبة الحصول على بعض المصادر والمراجع بسبب أن حقوق الطبع التي هي محفوظة لأصحابها وعدم سماحهم بنسخها.

ثامنًا – خطة البحث

لتحقيق أهداف البحث المرجوة جاءت الخطة مقسمة إلى مقدّمة و ثلاثة فصول؛ فصل تمهيدي وفصل أول و فصل ثان وخاتمة.

الفصل التمهيدي: حقيقة تقنين الفقه الإسلامي و نشأته و تطوّره و الجهود المبذولة فيه.

المبحث الأول:حقيقة تقنين الفقه الإسلامي لغة و اصطلاحا.

المبحث الثاني:مصطلحات ذات صلة.

المبحث الثالث:نشأة وتطوّر تقنين الفقه الإسلامي و الجهود المبذولة فيه.

الفصل الأول: بواعث تقنين الفقه الإسلامي و تأصيله و حكمه

المبحث الأول: بواعث تقنين الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني:سند تقنين الفقه الإسلامي و تأصيله.

المبحث الثالث:حكم تقنين الفقه الإسلامي.

الفصل الثاني : مزايا تقنين الفقه الإسلامي وعيوبه و المقترحات البديلة عنه و ضوابطه.

المبحث الأول:مزايا تقنين الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني:عيوب تقنين الفقه الإسلامي و المقترحات البديلة.

المبحث الثالث:ضوابط تقنين الفقه الإسلامي العامة و الخاصة.

الخاتمة:النتائج العامة للبحث والتوصيات.

الفصل التمهيدي: حقيقة تقنين الفقه الإسلامي ونشأته وتطوره والجهود المبذولة فيه.

ويتضمن ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: حقيقة تقنين الفقه الإسلامي لغة واصطلاحا.

المبحث الثاني:مصطلحات ذات صلة.

المبحث الثالث: نشأة وتطور تقنين الفقه الإسلامي والجهود المبذولة فيه.

تمهيد:

تطرقنا من خلال الفصل التمهيدي لتوضيح مفهوم تقنين الفقه الإسلامي بشيء من التفصيل في المبحث الأول، مع بيان المصطلحات التي لها علاقة بالموضوع في المبحث الثاني، وتناولنا تاريخ التقنين وتطوره والجهود المبذولة فيه من خلال المبحث الثالث.

المبحث الأول:حقيقة تقنين الفقه الإسلامي لغة واصطلاحا.

ويتضمن مطلبين:

المطلب الأول: حقيقة تقنين الفقه الإسلامي لغة واصطلاحا (باعتباره مركبا إضافيا وصفيا).

المطلب الثاني: حقيقة تقنين الفقه الإسلامي اصطلاحا(باعتباره لقبا لهذا النوع من التقنين).

المطلب الأول: حقيقة تقنين الفقه الإسلامي لغة واصطلاحا (باعتباره مركبا إضافيا وصفيا).

بيان مفهوم تقنين الفقه الإسلامي على النحو الآتي:

الفرع الأول: حقيقة التقنين لغة واصطلاحا:

أولا- حقيقة التقنين لغة:

مصدر «قنن» بمعنى: «وضع القوانين» وهي كلمة رومية وقيل فارسية والقانون «مقياس كل شيء وطريقة».[1].

ثانيا- حقيقة التقنين اصطلاحا:

لقد عرّف بتعريفات كثيرة و منها:

- جاء في (الموسوعة العربية الميسرة): «التقنين هو جمع الأحكام التشريعية التي تحكم النُظم التي تكون فرعا معينا من فروع القانون في متن واحد، مع ترتيبها في نصوص تجمعها ميسرة التطبيق».[2]

- وعرّفه **محمد زكي عبد البر** بأنه: «عبارة عن جمع القواعد الخاصة بفرع من فروع القانون بعد تبويبها وترتيبها وإزالة ما قد يكون بينها من تناقض وفيها من غموض في مدونة واحدة، ثم إصدارها في شكل قانون تفرضه الدولة، عن طريق الهيئة التي تملك سلطة التشريع فيها، بصرف النظر عما إذا كان مصدر هذه القواعد التشريع أو العرف أو العادة أو القضاء أو غير ذلك من مصادر القانون».[3]

- ويعرّفه الشيخ **عمر الأشقر** بأنه: « تجميع القواعد القانونية المتعلقة بفرع معين من فروع القانون في شكل كتاب أو مدونة أو مجموعة واحدة وذلك بعد مراجعة هذه القواعد وتنسيقها ورفع التناقض

---

[1]- إبراهيم أنيس وآخرون: عبد الحليم منتصر- عطية صوالحي- محمد خاف الله أحمد، المعجم الوسيط، ط4، مجمع اللغة العربية - مكتبة الشروق الدولية، 2004، ص763.

[2]- مجموعة من العلماء والباحثين ،الموسوعة العربية الميسرة، ط1، شركة أبناء شريف الأنصاري، لبنان، 2010م، ج2، ص 1018.

[3]- محمد زكي عبد البر، تقنين الفقه الإسلامي (المبدأ والمنهج والتطبيق)، ط2، إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر، 1408هـ- 1986م، ص21.

منها وتبويبها بحسب الموضوعات التي تنظمها، والمجموعة تظهر في شكل مواد، وتشمل مختلف النصوص الخاصة بالأحكام القانونية المتصلة بفرع من فروع القانون، فالمجموعة المدنية مثلا تتضمن القواعد القانونية التي تنظم روابط الأفراد فيما بينهم، والمجموعة التجارية تعرض لتنظيم الأعمال التجارية والعلاقات بين التجار».[1]

– نلحظ من خلال هذه التعريفات منها من اهتمت بالجانب الشكلي عند عملية تجميع النصوص، ومنها من اعتمدت على عموم مصطلح التقنين، ولم تذكر المصدر والأساس الذي ينبغي أن يكون عليه التقنين، وهو الشريعة الإسلامية حتى يتبيّن الفرق بين التشريع الإسلامي والتشريع الوضعي.

– ويمكن أن نقترح تعريفًا للتقنين على النحو الآتي:

–**التقنين** هو: "صياغة الأحكام الفقهية بعبارات آمرة، مُبوّبة ومُرتّبة ومُرقّمة تتفق مع نصوص الشريعة الإسلامية ومقاصدها ومبادئها".

– شرح التعريف:

1– الصياغة: هي علم وفن يميز التقنين عن الفقه المدون.

2– الأحكام الفقهية: وهي التي تشمل فقه المعاملات والأحوال الشخصية دون العبادات.

3– الآمرة: هي التي تجبر الأفراد على اتباعها واحترامها والإلزام بها.

4– مرتبة ومرقمة: هي رموز تستعمل لغايات كثيرة منها ترتيب الأفكار وتنظيم الكلام.

5– نصوص الشريعة الإسلامية: تشمل الأوامر والنواهي التي شرعها الله لعباده في الكتاب والسنة النبوية.

6–المقاصد والمبادئ: تشمل الأهداف العامة التي تسعى الشريعة الإسلامية لتحقيقها.

[1]– عمر سليمان الأشقر، تاريخ الفكر الإسلامي، ط1، مكتبة الفلاح، الكويت، 1402هـ–1982م، ص187– 188.

الفرع الثاني: حقيقة الفقه لغة واصطلاحا:

أولا- حقيقة الفقه لغة: يطلق في اللغة على مطلق الفهم، والعلم بالشيء والفطنة، على علم الدين لسيادته، وفضله وشرفه على سائر العلوم الأخرى.[1]

ثانيا-حقيقة الفقه اصطلاحا:

لقد عرّف بتعريفات كثيرة و منها:

أ-الحنفية: ما ذكره النسفي في شرح المنار تبعا للأصوليين« أنه العلم بالأحكام الشرعية العلمية المكتسبة من أدلتها التفصيلية بالاستدلال».[2]

ب- المالكية: «العلم بالأحكام الشرعية العملية بالاستدلال».[3]

ج - الشافعية: «العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية».[4]

د- الحنابلة:«العلم بالأحكام الشرعية الفرعية من أدلتها التفصيلية بالاستدلال».[5]

يلحظ أنّ قيد "الشرعية" ثابت في جميع التعريفات، والمقصود بهذا القيد إخراج اللغويات والمحسوسات والعقليات وهذا الأخير ليس من الفقه قطعا، ويتبيّن أنّ الفقه مستنبط من الأدلة الشرعية التفصيلية وهو مخصوص بالعمليات فقيد العملية مخرج للأمور الإعتقادية وكذلك يتبين أنّ الفقه هو من استنباط المجتهدين وهذا ظاهر في تقييد التعريفات بالمكتسبة والاستدلال .

---

[1]- ابن منظور أبو الفضل محمد بن مكرم بن علي جمال الدين المتوفى سنة (711هـ)، لسان العرب، دار صادر، بيروت، الجزء13، ص522، الجوهري ،الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط4، 1407هـ-1978م، الجزء6، ص2243، الفيروز أبادي، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط8،1428 هـ- 2005 م، ص1250.

[2]- ابن نجيم زين الدين إبراهيم بن محمد المتوفى سنة(970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، وفي آخره تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري المتوفى بعد سنة(1138هـ)، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين المتوفى سنة(1252هـ)، دار الكتاب الإسلامي، ط2، بدون تاريخ ،الجزء1، ص 03.

[3]- القرافي أبو العباس احمد بن إدريس شهاب الدين المتوفى سنة(684هـ) الذخيرة، تحقيق: محمد حجي وسعيد أعراب ومحمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1994 م، الجزء1، ص 57.

[4]- الخطيب الشربيني: محمد بن أحمد شمس الدين المتوفى سنة(977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ- 1994م، الجزء1، ص93.

[5]- ابن المفلح أبو إسحاق إبراهيم بن محمد برهان الدين المتوفى سنة(884هـ)، المبدع في شرح المقنع، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ،1418هـ-1997م، الجزء1، ص17.

– ومن أفضل التعريفات مِمّ سبق لمصطلح الفقه: ويعتبر هو الجامع المانع الشامل الراجح عند كثير من العلماء، هو تعريف الشافعية، حيث عُرِّف أنه: العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية.

– شرح التعريف:

1–العلم: ضده الجهل وهو إدراك الشيء مطلقا، لأن الأحكام العملية قد تثبت بدليل قطعي كما تثبت بدليل ظني.

2–الأحكام: هو خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاءً أو تخييراً أو وضعا.

3–الشرعية: المستفادة من الشرع لا من الحس واللغة والتجربة.

4–العملية: المتعلقة بأفعال الجوارح الظاهرة والباطنة مما يمارسه الإنسان مثل الصلاة والحج والقراءة.

5–المكتسبة: صفة للعلم، والعلم المكتسب هو الحادث الذي يحصل باجتهاد وعمل وسعي.

6–من أدلتها التفصيلية: هي الأدلة الجزئية المتعلقة بمسألة مخصوصة وتدل على حكم معين.

الفرع الثالث: حقيقة الإسلامي لغة واصطلاحا:

أولا– حقيقة الإسلامي لغة: الإسلامي مشتق من الإسلام، وهو مطلق الانقياد والاستسلام، لأنّه يسلم من الإباء والامتناع، بإتّباع النبي ﷺ، والخضوع التام لما جاء به.[1]

ثانيا – حقيقة الإسلامي اصطلاحا: له معنيان عام وخاص:

1 . المعنى العام للإسلام: هو التعبد لله بما شرع منذ أن أرسل الله الرسل إلى أن تقوم الساعة كما ذكر عز وجل ذلك في آيات كثيرة تدل على أنّ الشرائع السابقة كلها إسلام لله عز وجل[2]: قال الله تعالى عن إبراهيم: ﴿**رَبَّنَا وَاجْعَلْنَا مُسْلِمَيْنِ لَكَ وَمِن ذُرِّيَّتِنَا أُمَّةً مُّسْلِمَةً لَكَ**﴾.[3]

[1]– ابن فارس أبو الحسين أحمد ابن فارس القزومي الرازي المتوفى سنة(395هـ)، معجم مقايس اللغة ،تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر،بدون طبعة، 1399هـ–1979م، الجزء3، ص 90، ابن منظور لسان العرب، ج 12، ص 295.

[2]– محمد بن صالح العثيمين شرح ثلاثة الأصول، ط4، دار الثريا، 1424هـ – 2004م، ص 20.

[3] – سورة البقرة، الآية 128.

2 . المعنى الخاص للإسلام: يختص بما بعث به محمد ﷺ لان ما بعث به النبي ﷺ نسخ جميع الأديان السابقة.[1]

قال ابن تيمية: الإسلام الخاص الذي بعث الله به محمد ﷺ، المتضمن لشريعة القرآن: ليس عليه إلا أمة محمد ﷺ، والإسلام اليوم عند الإطلاق يتناول هذا، وأما الإسلام العام المتناول لكل شريعة بعث الله بها نبيا فإنه يتناول إسلام كل أمة مُتبعة لنبي من الأنبياء.[2]

المطلب الثاني: حقيقة تقنين الفقه الإسلامي اصطلاحا(باعتباره لقبا لهذا النوع من التقنين).

حقيقة تقنين الفقه الإسلامي اصطلاحا:

«جمع الأحكام والقواعد التشريعية المتعلقة بمجال من مجالات العلاقات الاجتماعية، وتبوبها وصياغتها بعبارات آمرة موجزة واضحة في بنود تسمى(مواد) ذات أرقام متسلسلة، ثم إصدارها في صورة قانون أو نظام تفرضه الدولة، ويلتزم القضاة بتطبيقه بين الناس».[3]

[1]– محمد بن صالح العثيمين شرح ثلاثة الأصول، المرجع السابق، ص 20.

[2]– ابن تيمية أبو العباس احمد بن عبد الحليم تقي الدين المتوفى سنة (728هـ)، مجموع الفتاوى، تحقيق: عبد الرحمان بن محمد ابن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، بدون طبعة، 1416هـ – 1995م، الجزء3، ص94.

[3]– مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ط2، دار القلم، دمشق، سوريا، 1425هـ – 2004م، الجزء1، ص313.

المبحث الثاني: مصطلحات ذات صلة بالتقنين الفقهي.

ويتضمن مطلبين:

المطلب الأول: مصطلحات ذات صلة شرعية بالتقنين الفقهي.

المطلب الثاني: مصطلحات ذات صلة قانونية بالتقنين الفقهي.

تمهيد:

توجد مصطلحات قد تستعمل أحيانا إزاء مصطلح (التقنين)، وربّما فضّل البعض استعمالها عليه، منها شرعية كالقواعد الفقهية، ومنها وضعية كالتدوين والتجميع والتشريع والدستور والنظام، فمن خلال هذا المبحث نريد التعريف بها وبيان صلتها بالتقنين على النحوالآتي:

المطلب الأول: مصطلحات ذات صلة شرعية:

بيان مفهوم وعلاقة المصطلحات ذات صلة شرعية بالتقنين:

الفرع الأول : حقيقة تقنين الشريعة الإسلامية و القواعد الفقهية:

أولا . حقيقة تقنين الشريعة الإسلامية لغة و اصطلاحا :

1 . حقيقة التقنين لغة و اصطلاحا: سبق تعريفه.

2 . حقيقة الشريعة لغة و اصطلاحا:

أ . حقيقة الشريعة لغة: الشين والراء والعين أصل واحد وهو شيء يفتح في إمداد يكون فيه من ذلك الشريعة: وهي مورد الشاربة الماء واشتق من ذلك الشرعة في الدين والشريعة.[1] قال الله تعالى: ﴿**لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا**﴾.[2]

ب . حقيقة الشريعة اصطلاحا: «هي الطريق الأعظم الموصل للحياة الطيبة الجامع بين مصالح الناس على التمام والكمال في الدنيا والآخرة».[3]

3 . حقيقة الإسلامية لغة و اصطلاحا: نسبة إلى الإسلام سبق تعريفها.

4 . حقيقة تقنين الشريعة الإسلامية: «صياغة الأحكام الفقهية في مواد قانونية سهلة لغرض تطبيقها في مجال القضاء».[4]

ثانيا . حقيقة القواعد الفقهية لغة و اصطلاحا:

---

[1]– ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، الجزء 3، دار الجبل، بيروت، 2008، ص 262.

[2] – سورة المائدة، الآية 48.

[3]– عابد بن محمد السفياني، الثبات والشمول في الشريعة الإسلامي، ط1، مكتبة المنارة، مكة المكرمة، 1408هـ – 1988، ص55.

[4]– درويش الأهدل، مدخل الفقه الإسلامي، مطابع النهضة، صنعاء 1990م، ص273.

1 . حقيقة القواعد لغة و اصطلاحا:

أ . حقيقة القواعد لغة: جمع مفرده قاعدة، وهي الأساس: والقواعد دعائم كل شيء، كقواعد البيت وغيرها، وقواعد البناء: أساسه.[1] ومنها قوله تعالى: ﴿**وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ**﴾[2]

ب . حقيقة القواعد اصطلاحا: «حكم أغلبي ينطبق على معظم جزئياته».[3]

2 . حقيقة الفقهية لغة و اصطلاحا: نسبة إلى الفقه و قد سبق تعريفه

3 . حقيقة القواعد الفقهية اصطلاحا:

-**القواعد الفقهية:** «أصول فقهية كلية في النصوص موجزة دستورية، تتضمن أحكاما تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها».[4]

الفرع الثاني: صلة تقنين الشريعة الإسلامية و القواعد الفقهية بالتقنين الفقهي.

أولا . صلة تقنين الشريعة الإسلامية بالتقنين الفقهي:

الشريعة هي مجموعة الأحكام الربانية التي لا يعتريها خطأ ولا يلحقها نقص والتقنين وسيلة مثلى لتطبيق الأحكام مما يستنبطونه ويؤصّلونه ويقرّرونه وفق ما جاءت به الشريعة الإسلامية على سبيل الإلزام.

ثانيا . صلة القواعد الفقهية بالتقنين الفقهي:

أما صلتها بالتقنين، فإن القاعدة قد تستخدم نصاً في إحدى مواد القانون الفقهي، كما في مجلة الأحكام العدلية، فإن المواد الأولى منها كانت قواعد فقهية، فالعلاقة بين القواعد والتقنين الفقهي علاقة عموم وخصوص مطلق، فالتقنين عام، والقواعد من قبيل الخاص لأنها صيغت في قوالب موجزة جامعة لمسائل جزئية كثيرة يصعب حصرها، فهي فرد من أفراد العام[5].

---

[1]– الحسين بن محمد بن المفضل المعروف بالراغب الأصفهاني أبو القاسم، مفردات ألفاظ القرآن، دار القلم، دمشق، الجزء2، ص254.

[2] – سورة البقرة، الآية 127.

[3]– الشيخ احمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ط2، دار القلم، دمشق، سوريا، 1409هـ – 1989م، ص33.

[4]– الشيخ احمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، المرجع نفسه، ص 33– 34.

[5]– عبد الله بن إبراهيم الموسى، التقنين والإلزام في الفقه الإسلامي، المجلة العلمية لجامعة الملك فيصل، (العلوم الإنسانية والإدارية)، المجلد الثالث عشر، العدد الأول، 1433هـ – 2012م، ص94.

المطلب الثاني: مصطلحات ذات صلة قانونية بالتقنين الفقهي:

بيان مفهوم وعلاقة المصطلحات ذات صلة قانونية بالتقنين:

الفرع الأول: حقيقة التدوين و التجميع و التشريع و الدستور و النظام.

أولا . حقيقة التدوين لغة و اصطلاحا:

-أ **حقيقة التدوين لغة:** التدوين: من دوّن يدون تدوينا، وهو فِي اللُّغَة: جمع الصُّحُف والكتب، وَمِنْهَا الدِّيوَان، وَهُوَ مجمع الصُّحُف والكتب ودَوَّنَهُ: أي كتبه في الديوان.[1]

-ب **حقيقة التدوين اصطلاحا**:فيالاصطلاح القانوني «له معنيان»:[2]

1-كتابة مشاريع القوانين ومُراجعتها، والتنسيق بين أحكامها من جهة، وبين أحكام القوانين النافذة من جهة أخرى تمهيدا لإصدارها.

2-جمع التشريعات المتفرقة والمتعلِّقة بفرع من فروع القانون وضمِّها في تشريع واحد شامل.

-ومن المعنى الثاني جاءت المدونة (وهي مُقنّنة)وهي: التجميع الرسمي لنصوص تشريعية تنظِّم موضوعا واحدا، والمستخدمة في التشريع المغربي مثلا في مدونة الأحوال الشخصية، والتي يطلق عليها «المجلة»كما في مجلة الأحكام العدلية، وكما في تونس في مجلة الأحوال الشخصية، ومجلة الالتزامات.[3]

ثانيا . حقيقةالتجميع لغة و اصطلاحا

-أ **حقيقةالتجميع لغة:** الجمع: ضم الشيء بتقريب بعضه من بعض يقال: جمعته جمعا.[4] قال الله تعالى: ﴿**وَجُمِعَ الشَّمْسُ وَالْقَمَرُ**﴾.[1]

---

[1]- أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، أبو البقاء الحنفي (المتوفى: 1094هـ)، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، المحقق: عدنان درويش - محمد المصري، الجزء1، مؤسسة الرسالة - بيروت، ص309، نشوان بن سعيد الحميرى اليمني (المتوفى: 573هـ)، شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، المحقق: د حسين بن عبد الله العمري - مطهر بن علي الإرياني - د يوسف محمد عبد الله، الجزء 11، دار الفكر المعاصر (بيروت - لبنان)، دار الفكر (دمشق - سورية)، 1420 هـ - 1999 م، ص 220.

[2]- رافع ليث سعود جاسم القيسي، نظرات في تقنين الفقه الإسلامي تاريخه- فقهه- ضوابطه، المرجع السابق، ص 62 - 63.

[3]- رافع ليث سعود جاسم القيسي، المرجع نفسه، ص63.

[4] - الراغب الأصبهاني المفردات في غريب القران، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 2008، ص 96.

-ب حقيقةالتجميع اصطلاحا:وهو من المبالغة في الجمع، وهو ضم المتفرق بعضه إلى بعض، وكان لفظ «التجميع» يستخدم بمعنى «التقنين» في بدايات القرن الميلادي المنصرم إلى أن استقر الأمر في الثلاثينات على استخدام لفظ "التقنين" للدلالة على معناه، وصار غالبا في الاستعمال عليه، وربما استخدام هذا المصطلح للدلالة على بعض الأعمال الملازمة لعملية التقنين، أو بعض الأعمال التي يراد بها خدمة القضاء.[2]

ثالثا . حقيقةالتشريع لغة و اصطلاحا:

-أ حقيقةالتشريع لغة: هو سنّ القوانين[3]

-ب حقيقةالتشريع اصطلاحا: «قيام السلطة المختصة بوضع قواعد قانونية مكتوبة وفقا لإجراءات معينة، وهذا هو المقصود بالتشريع مصدرا للقواعد القانونية».[4]

رابعا . حقيقةالدستور لغة و اصطلاحا:

-أ حقيقةالدستور لغة: الدُّسْتُورُ: ويقولون: دَستور بفتح الدال. وقياس كلام العرب أن تضم و"الكلمة معربة، وهي حين عُرِّبت عن الأصل الفارسي «دَسْتور» ضُمَّ حرفها الأول ليوافق أوزان العرب وَقَالَ الصّغانِيّ: هُوَ اسْم (النُّسْخَة المَعْمُولَة للجَماعَاتِ) كالدَّفاتِر (الَّتِي مِنْهَا تَحْرِيرُهَا) ويُجْمَع فِيهَا قوانِينُ الْملك وضَوابِطُ فارسيّة(دساتِيرُ). واستَعْمَله الكُتَّاب ُفِي الَّذِي يُدِير أَمر َالْملك تَجَوُّزاً.[5]

-ب حقيقةالدستور اصطلاحا: «يطلق على مجموعة القواعد القانونية الصادرة عن السلطة خاصة تسمى بالسلطة التأسيسية، والذي يحدِّد القواعد الأساسية لشكل الدولة والمبادئ العامة التي يقوم

---

[1] – سورة القيامة، الآية 09.

[2]– هيثم بن فهد بن عبد الرحمان الرومي، الصياغة الفقهية في العصر الحديث(دراسة تأصيلية)،ط1، دار التدمرية، الرياض، 1433 هـ – 2012م، ص358.

[3]– مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ط4، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2005، ص 479.

[4]– أروى محمد تقوى، المدخل إلى علم القانون، كلية الحقوق، جامعة الشام الخاصة، ص101.

[5]– صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي (المتوفى: 764هـ)، تصحيح التصحيف وتحرير التحريف، حققه وعلق عليه وصنع فهارسه: السيد الشرقاوي،الجزء1، الطبعة: الأولى، 1407 هـ – 1987 م، مكتبة الخانجي، القاهرة، ص260، الدكتور أحمد مختار عمر بمساعدة فريق عمل، معجم الصواب اللغوي دليل المثقف العربي، الجزء2، ط1، عالم الكتب، القاهرة، ص371، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (المتوفى: 1205هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية، ص 292.

عليها من حيث التكوين والاختصاص، ويبدو أن العلاقة بين الدستور والتقنين علاقة عموم وخصوص مطلق والدستور أعم من التقنين».[1]

خامسا . حقيقةالنظام لغة و اصطلاحا:

-أ **حقيقةالنظام لغة:** النظام ما نظمت فيه الشيء من خيط وغيره وكلُ شعبةَ منه وأصل نظام ونظام كل أمر مِلاكُه والجمع أنظِمة وأناظيمُ ونظمُ.[2]

-ب **حقيقةالنظام اصطلاحا: – النظام:**مفرد، وجمعه أنظمة، وهي« نصوص تصدر عن السلطة التنفيذية، متضمنة القواعد التي تُفصِّل أحكام التشريعات، وتُوضِّحُها،وتُبيِّن كيفية تنفيذها وتطبيقها».[3]

الفرع الثاني: صلة التدوين و التجميع و التشريع و الدستور و النظام بالتقنين الفقهي:

أولا . صلة التدوين بالتقنين الفقهي:

يلحظ أن بين التدوين والتقنين اختلاف في المعنى، فالتدوين هو صياغة الأحكام بطريقة معينة، وإذا حصل الإلزام من السلطة تصبح هذه الأحكام التي دوّنت نظاما أو قانونا، ونستخلص أنّ التقنين تدوين ومعه إلزام بما دُوّن.

ثانيا . صلة التجميع بالتقنين الفقهي:

في بداية القرن المنصرم، كان مصطلح التجميع يُستخدم بمعنى التقنين، واستقر الأمر في الثلاثينيات على استخدام لفظ التقنين للدلالة على معناه وعلى بعض الأعمال التي يراد بها خدمة القضاء والتسهيل على القضاة.[4]

ثالثا . صلةالتشريع بالتقنين الفقهي:

[1]– عبد الله بن إبراهيم الموسى، التقنين والإلزام في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص95.

[2]– محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي، لسان العرب، ط1، دار صادر، بيروت، لبنان، الجزء 3، ص 357.

[3]– عبد الله بن إبراهيم الموسى، التقنين والإلزام في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص95.

[4]– هيثم بن فهد عبد الرحمان الرومي، الصياغة الفقهية في العصر الحديث (دراسة تأصيلية)، المرجع السابق، ص358.

التشريع والتقنين يختلفان في المصدر، فالأول مصدره السلطة التشريعية التي يمثلها مجلس النواب والثاني مصدره الشريعة الإسلامية، و من ناحية العموم والشمول فإن التشريع أعم من التقنين وبهذا يكون التقنين قانون يندرج تحت سلطة التشريع العامة.[1]

رابعا . صلة الدستور بالتقنين الفقهي:

بما أنّ الدستور هو مجموعة من القواعد القانونية المُلزمة، التي تحدد شكل الدولة فإن العلاقة بينه وبين التقنين هي علاقة عموم وخصوص مطلق والدستور أعم من التقنين.

خامسا . صلةالنظام بالتقنين الفقهي:

بما أنّ النظام من يصدر من رئيس الدولة أو الجهات الوصية المختصة في ذلك ويحمل صفة الإلزام والتنفيذ ويلحظ أنّ الأنظمة عموما قريبة المعنى من التقنين حيث كلاهما يصدر عن الوزارات المختلفة في الدولة وتكون ملزمة لأهلها.[2]

[1]– عبد الله بن إبراهيم الموسى، التقنين والإلزام في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص94– 95.

[2]– عبد الله بن إبراهيم الموسى، المرجع نفسه، ص95.

المبحث الثالث:نشأة وتطور تقنين الفقه الإسلامي والجهود المبذولة فيه.

ويتضمن مطلبين:

المطلب الأول: فكرة التدوين وتطبيقاتها في تاريخ التشريع الإسلامي.

المطلب الثاني: مراحل وأطوار التقنين التاريخية.

تمهيد: سنتناول في المطلب الأول فكرة تقنين الفقه الإسلامي، وأهم الأسس التي قامت عليها، وبيان الجهود الفردية والجماعية والتأليف فيها، وفي المطلب الثاني نسعى لتناول الجانب التطبيقي لفكرة التقنين.

المطلب الأول: فكرة التدوين وتطبيقاتها في تاريخ التشريع الإسلامي:

تمهيد:

تعود فكرة تدوين العلوم في الإسلام بشكل عام إلى منتصف القرن الثاني، فهي فكرة قديمة وليست وليدة الأمس القريب، فبدأت منذ جمع القران وكُتب الكتبة الأولى من صدور الرجال والحفاظ ومن الألواح والصحف في عهد الخليفة الأول أبي بكر الصديق رضي الله عنه، ثم استقر هذا الأمر وترسّخ عندما كتب الكتبة الثانية في عهد عثمان بن عفان رضي الله عنه بجمع المسلمين على نسخة الكتبة الأولى وبث هذه النسخة في الأمصار، وخلال ذلك جرت محاولة لتدوين السنة إلا أن عمر رضي الله عنه أبى كتابتها لئلا ينشغل الناس بها عن القران الكريم،[1] ومن البوادر التي كانت ممهدة للاتجاه التدويني ما قام به الخليفة عمر بن عبد العزيز في طرحه مشروع تدوين السنة حين كتب إلى أهل المدينة «أن انظروا حديث رسول الله ﷺ فاكتبوه، فإني خفت دروس العلم وذهاب أهله».[2]

وتعتبر الوثيقة التي دوّن فيها الرسول ﷺ حقوق المسلمين وغير المسلمين في المدينة النبوية بمثابة البذرة الأولى لفكرة التقنين فهي تشبه ما يسمّى في عصرنا الحاضر (القانون الدستوري) لأن فيها معنى التقنين الملزم.[3]

---

[1]– رافع ليث سعود جاسم القيسي، نظرات في تقنين الفقه الإسلامي، تاريخه–فقهه–ضوابطه)، المرجع السابق ص79. عبد الغفار عبد الله الفرجاني (التقنين من الفقه الإسلامي أسسه وضوابطه(القانون المدني أنموذجا)، مجلة العلوم الشرعية،كلية العلوم الشرعية، مسلاتة ،1439هـ – 2018م، العدد5، ص131.

[2]– رواه عبد الله بن عبد الرحمان الدارمي، في سننه، باب من رخص في كتابة العلم، رقم(497)، عبد الله بن عبد الرحمان الدارمي، سنن الدارمي، ط1، دار الفكر، القاهرة، 1978، ص 126.

[3]– عبد الله بن إبراهيم الموسى، التقنين والإلزام في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص96.

كما أن فكرة جمع الناس على رأي واحد تعود إلى الأديب المشهور عبد الله بن المقفع في رسالته التي وجهها إلى أمير المؤمنين والذي حكم عليه بعض الأئمة بالزندقة والكذب والتهاون بأمر الدين.[1]

حيث حاول عبد الله بن المقفع إقناع أبى جعفر المنصور[2] رحمه الله بالتقنين في بدء العهد العباسي في رسالته المُسمّاة "رسالة الصحابة في طاعة السلطان" واقترح على الخليفة جمع الأحكام الفقهية وإلزام القضاة بالحكم بها للتخلص من فوضى القضاء وإصلاحه،[3] وجاء فيها: «ومما ينظر أمير المؤمنين من أمر هذين المصرين وغيرها من الأمصار والنواحي اختلاف هذه الأحكام المتناقضة التي قد بلغ اختلافها أمرا عظيما في الدماء والفروج والأموال فيُستحلُّ الدم والفرج بالخيرة وهما يحرمان في مكة، فلو رأى أمير المؤمنين أن يأمر بهذه الأقضية والسنن المختلفة فترفع إليه في كتاب، ويرفع معها ما يحتج به كل قوم من سنة أو قياس ثم نظر أمير المؤمنين في ذلك، وأمضى في كل قضية أمره الذي يلهمه الله ويعزم عليه ويُنهي عن القضاء بخلافه».[4]

إلّا أنّ اقتراح عبد الله بن المقفع لم يقبل بكل تفاصيله، لكنّه لاقى استحسانا لدى الخليفة (المنصور) مما جعله يدعو إلى نوع مقارب للتقنين ويلزم الناس بالعمل به، من خلال طلبه من الإمام مالك في موسم الحج عام 138هـ أو 148هـ أن ينسخ عدة نسخ من كتاب الموطأ وإرسالها في كل مصر من

---

[1]– تقنين الشريعة بين التحليل والتحريم، عبد الرحمان بن سعد بن علي الشثري، ط1، دار الفضيلة، الرياض، 1426هـ، ص12، بكر بن عبد الله أبو زيد، التقنين والإلزام عرض ومناقشة، ط1، دار الهلال للاوفست، الرياض، 1402هـ – 1982م، ص13.

[2]هو الخليفة: عبد الله بن محمد بن علي بن عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم أبو جعفر المنصور، ولد في صفر سنة 95هـ، بويع له بالخلافة بعد أخيه في ذي الحجة سنة 136هـ، دامت خلافته 22 سنة، بنى مدينة السلام بغداد والرافقة وقصر الخلد، كان عالما وعرف بصلاحه وقيامه بأمر المسلمين، توفي في ذي الحجة 158هـ، (أبي الفداء إسماعيل بن كثير، البداية والنهاية، تحقيق: مأمون محمد سعيد الصاغرجي، ط2، دار ابن كثير، دمشق، سوريا، 1431هـ – 2010م، الجزء10، ص367 فما بعدها).

[3]– رافع ليث سعود جاسم القيسي، نظرات في تقنين الفقه الإسلامي، تاريخه– فقهه– ضوابطه، المرجع السابق، ص82. عبد الرحمان بن سعد بن علي الشثري، حكم تقنين الشريعة الإسلامية، ط1، دار الصميعي للنشر والتوزيع، الرياض– المملكة العربية السعودية ، 1428هـ – 2008م، ص17.

[4]– عبد الله بن إبراهيم الموسى، التقنين والإلزام في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص97.

أمصار المسلمين، إلا أن الإمام مالك امتنع عن ذلك وتكرّر هذا الطلب للمرة الثانية من طرف الخليفة المنصور عام 163هـ، فامتنع أيضا الإمام مالك رحمه الله.[1]

«ويُروى أيضا أن هارون الرشيد بن المهدي بن منصور المتوفى سنة 193هـ وقع له مع الإمام مالك مثل ما وقع لأبيه وجده مع مالك رحمه الله».[2]

كما أن هارون الرشيد[3] طلب من القاضي أبي يوسف أن يضع له نظاما ماليا يضبط به شؤون الدولة، فألّف هذا الأخير كتاب "الخراج " الذي يعتبره الباحثون الدستور الديني للسياسة العامة، فكان الغاية منه رفع الظلم وتحقيق المصلحة بين الراعي والرعية وغير المسلمين في الدولة.[4]

وبقيت فكرة التقنين معطلة بعيدة عن التنفيذ ولم يحسم الأمر إلا في عهد الدولة العثمانية في القرن 13هـ قبل زوالها، حيث اتسعت المعاملات التجارية، وكثرتالاتصالات بالعالم الخارجي، ووجود القضاة في المحاكم النظامية ومجالس تمييز الحقوق لا اطلاع لهم على علم الفقه وأحكامه، فكان تقنين الأحكام ليُسهّل عليهم الاطلاع عليها وتم وضع أول تقنين رسمي للفقه الإسلامي فيما يخص المعاملات والمتمثلة في مجلة الأحكام العدلية.[5]

وقد ظهرت جهود فردية وجماعية عديدة لتقنين الفقه الإسلامي منها نماذج كثيرة مثل:

---

[1]– رافع ليث سعود جاسم القيسي، نظرات في تقنين الفقه الإسلامي، تاريخه –فقهه –ضوابطه، المرجع السابق، ص84. عبد الرحمان بن سعد بن علي الشثري، تقنين الشريعة بين التحليل والتحريم، المرجع السابق، ص13. صادق الضريفي، (تقنين الفقه الإسلامي ماله وما عليه)، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة العقيد لطفي أكلي أمحمد أولحاج، البويرة، ص72. محمد سلام مدكور، المدخل للفقه الإسلامي(تاريخه ومصادره ونظرياته العامة)، ط2، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 1996، ص107.

[2]– بكر بن عبد الله أبو زيد، التقنين والإلزام عرض ومناقشة، المرجع السابق، ص16.

[3]– هو: أمير المؤمنين هارون الرشيد بن المهدي محمد بن أبي جعفر المنصور، ولد في شوال سنة146هـ أو147هـ أو148هـ أو 150هـ، وبويع له بالخلافة بعد موت أخيه موسى الهادي في ربيع الأول سنة 170هـ، عرف بحسن سيرته وكثرة غزوه وحجه وصدقته، وبحبه للفقهاء والشعراء، توفي في جمادى الآخرة سنة 193هـ، (أبي الفداء إسماعيل بن كثير، البداية والنهاية،المرجع السابق، ص498).

[4]– صادق الضريفي، (تقنين الفقه الإسلامي ماله وما عليه)المرجع السابق، ص72. محمد جبر الألفي، محاولات تقنين الفقه الإسلامي، من أعمال "نحو ثقافة شرعية وقانونية موحدة"، جامعة الإمارات العربية المتحدة ،1414هـ– 1994، ص35.

[5]– بكر بن عبد الله أبو زيد، التقنين والإلزام عرض ومناقشة، المرجع السابق ص17.

الفرع الأول: الجهود الفردية لتقنين الفقه الإسلامي.

أولا . جهود الشيخ محمد بن عامر في ليبيا :

1 . مؤلّفها:الشيخ محمد محمد بن عامر الفقيه المالكي من ليبيا، حيث ألّف ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية، طبع عام 1937م.[1]

2 . سبب التأليف: التوسع في تقنين الشريعة الإسلامية من حيث الموضوعات.[2]

3 . مميّزاتها: اعتمد في هذا الكتاب على أربعة أقسام: القضاء والأحوال الشخصية والمواريث والمعاملات، مكون من تسعمائة وثمان وعشرون مادة (928)، حيث صيغ صياغة قانونية منضبطة مستمدّة من المذهب المالكي، وضمن نماذج من العقود وبعض الوثائق والسوابق القضائية.[3]

ثانيا . جهود قاضي مكة المكرمة الشيخ أحمد بن عبد الله القاري:

1 . مؤلّفها: أحمد بن عبد الله القاري الفقيه الحنفي (ت1359)، حيث ألف مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام احمد بن حنبل.[4]

2 . سبب التأليف: الحرص على صياغة فقه المذهب الحنبلي، وإرجاع المسائل إلى أبوابها، وضم الأحكام إلى أشكالها.[5]

3 . مميّزاتها: تضمنت مواضيع لم تتضمنها مجلة الأحكام العدلية، ككتاب الوقف، واحتوت على ألفان وثلاثمائة واثنان وثمانون مادة (2382)، وتعتبر أول تقنين للفقه الحنبلي.[6]

---

[1]– رافع ليث سعود جاسم القيسي، نظرات في تقنين الفقه الإسلامي، تاريخه – فقهه– ضوابطه، المرجع السابق، ص 134.

[2]– هيثم بن فهد عبد الرحمان الرومي، الصياغة الفقهية في العصر الحديث (دراسة تأصيلية)، المرجع السابق، ص389.

[3]– رافع ليث سعود جاسم القيسي، نظرات في تقنين الفقه الإسلامي، تاريخه – فقهه– ضوابطه، المرجع السابق، ص134. هيثم بن فهد عبد الرحمان الرومي، الصياغة الفقهية في العصر الحديث (دراسة تأصيلية)، المرجع السابق، ص389 – 388.

[4]– هيثم بن فهد عبد الرحمان الرومي، الصياغة الفقهية في العصر الحديث (دراسة تأصيلية)، المرجع السابق، ص 389.

[5]– رافع ليث سعود جاسم القيسي، نظرات في تقنين الفقه الإسلامي، تاريخه – فقهه– ضوابطه، المرجع السابق، ص 134، هيثم بن فهد عبد الرحمان الرومي، الصياغة الفقهية في العصر الحديث (دراسة تأصيلية)، المرجع السابق، ص389.

[6]– رافع ليث سعود جاسم القيسي، نظرات في تقنين الفقه الإسلامي، تاريخه – فقهه– ضوابطه، المرجع السابق، ص135، هيثم بن فهد عبد الرحمان الرومي، الصياغة الفقهية في العصر الحديث (دراسة تأصيلية)، المرجع السابق، ص389.

ثالثا جهود قدري باشا[1] (1306هـ-1886م) في مصر.

1 . مؤلّفها: قدري باشا(ت1306هـ-1886) في مصر. حيث وضع عدة كتب اشتهر منها ثلاثة: كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، وكتاب مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الناس في المعاملات، وكتاب قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف.[2]

2 . سبب التأليف: يرجع لرفض الخديري إسماعيل باشا مجلة الأحكام العدلية، حيث أصدر القانون المصري المنقول عن الفرنسي، وعدم الحفاظ على الشريعة الإسلامية، وبهذا التأليف أثبت قدري باشا عدم الحاجة للنقل عن الغرب.[3]

3 . مميّزاتها: تعتبر مرجعا قضائيا في عدة دول منها البوسنة والهرسك، وهي مراجع مهمة لِلكثير من القوانين المعاصرة، واشتملت هذه الكتب على الأحوال الشخصية، وفقه المعاملات، والأحكام الخاصة بالإنسان، وتتميز بتتبع منهج التقنين، وترتيب الأحكام الشرعية في مواد متتابعة سهلة المأخذ للجميع.[4]

---

[1]- هو: محمد قدري باشا، ولد في ملوي بمصر سنة1237هـ /1821م، من رجال القضاء، تعلم بملوي والقاهرة، ودخل مدرسة الألسن فأتم بها دروسه، تقلب في مناصب حكومية عدة، واشترك في تنقيح الدستور العثماني، من كتبه: الدر المنتخب من لغات الفرنسيين والعمانيين والعرب، مفردات في علم النباتات، ومجموعة من التقنينات منها قانون العدل والإنصاف وغيرها، توفي بالقاهرة سنة 1306هـ/ 1888م، (خير الدين الزركلي، الأعلام، ط5، دار الملايين للعلم، بيروت، لبنان، 2002م، الجزء7، ص10).

[2]- رافع ليث سعود جاسم القيسي، نظرات في قنين الفقه الإسلامي،تاريخه- فقهه -ضوابطه، المرجع السابق، ص 121-123-127-128، عبد الله بن إبراهيم الموسى، التقنين والإلزام في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص100. سعدون شعيب، (معالم التجديد الفقهي عند مصطفى الزرقا)،(رسالة دكتوراه)، كلية العلوم الإسلامية، جامعة باتنة،1440هـ-2019م، ص114.

[3]- رافع ليث سعود جاسم القيسي، نظرات في تقنين الفقه الإسلامي، تاريخه-فقهه-ضوابطه، المرجع السابق، ص 121.

[4]- رافع ليث سعود جاسم القيسي، نظرات في قنين الفقه الإسلامي،تاريخه- فقهه -ضوابطه، المرجع السابق، ص 121-123-127-128، سعدون شعيب، (معالم التجديد الفقهي عند مصطفى الزرقا)،(رسالة دكتوراه)، المرجع السابق، ص114.

الفرع الثاني: الجهود الجماعية لتقنين الفقه الإسلامي:

أولا . الفتاوى الهندية أو الفتاوى العالمكيرية:

1 . مؤلّفها: دونته لجنة من مشاهير علماء الهند في القرن الحادي عشر للهجرة(11هـ)، بطلب من السلطان محمد اورنك زيب بهادرعالمكير، (ولد عام 1028هـ وتوفي عام 1118هـ) وهو أحد ملوك الهند.[1]

2 . سبب التأليف: دونت بطلب من السلطان عالمكير ونسبت إليه.[2]

3 . مميّزاتها: يعتبر كتاب جامع يقع في ستة أجزاء ضخمة، ويبحث في العبادات والمعاملات والعقوبات، ضم مسائل افتراضية إلى جانب المسائل العلمية، وهو من المراجع المشهورة في الفقه الحنفي،ويعتمد على بيان القول أو الأقوال للفتوى، وخُلوّه من الإطالات والأدلة الأصولية ومناقشاتها.[3]

ثانيا . كتاب الإقناع في مسائل الإجماع :

1 . مؤلّفها: الإمام العلامة الحافظ أبي الحسين ابن القطان (ت628هـ).[4]

2 . سبب التأليف: وضع ابن القطان الكتاب استجابة لطلب من السلطان الموحدي، حيث كان يعتبره مرجعا إلزاميا للقضاء.[5]

3 . مميّزاتها: يعتبر هذا العمل شكل من أشكال التقنين الرسمي المبكر في التاريخ الإسلامي، وهو يشتمل على ما اتفق عليه أهل العلم وأجمعوا على القول به، واقتصر على بيان الإجماعات التي لا يجوز للقاضي العمل بخلافها.[6]

---

[1] – صبحي محماصي، فلسفة التشريع في الإسلام، مكتبة الكشاف ومطبعتها، بيروت،1365 هـ– 1946م، ص69. هيثم بن فهد عبد الرحمان الرومي، الصياغة الفقهية في العصر الحديث (دراسة تأصيلية)، المرجع السابق، ص 376.

[2]– رافع ليث سعود جاسم القيسي، نظرات في تقنين الفقه الإسلامي، تاريخه–فقهه–ضوابطه)، المرجع السابق، ص94.

[3] – صبحي محماصي، فلسفة التشريع في الإسلام، المرجع السابق، ص69، رافع ليث سعود جاسم القيسي، نظرات في قنين الفقه الإسلامي،تاريخه– فقهه –ضوابطه، المرجع السابق، ص96.

[4]– رافع ليث سعود جاسم القيسي، نظرات في تقنين الفقه الإسلامي، تاريخه–فقهه–ضوابطه، المرجع السابق، ص97.

[5]– رافع ليث سعود جاسم القيسي، المرجع نفسه، ص97– 98.

[6]– رافع ليث سعود جاسم القيسي، المرجع نفسه، ص98– 99.

ثالثا . كتاب ملتقى الأبحر في فروع الحنفية:

1 . مؤلّفها: الشيخ أحمد الحلبي سنة 956هـ-1549م.

2 . سبب التأليف: وضع الشيخ أحمد الحلبي الكتاب استجابة لطلب من السلطان العثماني سليمان القانوني، حيث أمره بجمع الفتاوى حتى يسهل على القضاة وطلاب العلم الأخذ والعمل بهذه الفتاوى.[1]

3 . مميّزاتها: جمع هذا الكتاب خلاصة ما جاء في الكتب الحنفية الشهيرة كالقدوري، المختار، الوقاية والكنز، وله عدة شروح أشهرها مجمع الأنهر والدر المنتقى.[2]

رابعا . مجلة الأحكام العدلية:

1 . مؤلّفها: يعتبر قانون إسلامي مدون وضعته الدولة العثمانية، عن طريق لجنة مكونة من سبعة علماء، برئاسة احمد جودت باشا.[3]

2 . سبب التأليف: اتساع المعاملات التجارية، وكثرة الاتصالات بالعالم الخارجي، واستنباط درر المسائل اللازمة منه لحل المشكلات.[4]

3. مميّزاتها: أثبتت استقلالية التشريع الإسلامي، وكانت مختصة بالتقنين المدني، فلم تشتمل على قسم العبادات، وحولت المتون والشروح والأقوال المتعددة في المذهب الحنفي إلى قول واحد معتمد، وكانت مرجعا قانونيا للقضاة.[5]

خامسا . مجلة أحكام جوهور:

1 . مؤلّفها: السلطان أبي بكر ملك جوهور (ت1895م).[1]

---

[1]- رافع ليث سعود جاسم القيسي، المرجع نفسه، ص102.

[2]- رافع ليث سعود جاسم القيسي، المرجع نفسه، ص102-.103

[3]- فلسفة التشريع في الإسلام، مكتبة الكشاف ومطبعتها، بيروت،1365هـ-1946م، المرجع السابق،ص71، رافع ليث سعود جاسم القيسي،نظرات في قنين الفقه الإسلامي، تاريخه-فقهه-ضوابطه، المرجع السابق ص104.

[4]- رافع ليث سعود جاسم القيسي،نظرات في قنين الفقه الإسلامي، تاريخه-فقهه-ضوابطه، المرجع السابق ص107، فلسفة التشريع في الإسلام، مكتبة الكشاف ومطبعتها، بيروت، 1365هـ - 1946م، المرجع السابق، ص72.

[5]- رافع ليث سعود جاسم القيسي،نظرات في قنين الفقه الإسلامي، تاريخه-فقهه-ضوابطه، المرجع السابق، ص119- 120، هيثم بن فهد عبد الرحمان الرومي، الصياغة الفقهية في العصر الحديث (دراسة تأصيلية)، المرجع السابق، ص 384.

2 . سبب التأليف: رحلته إلى الدولة العثمانية، حيث أعجب بالتجربة القانونية هناك فتم نقلها، ووضع مجلة أحكام جوهور.[2]

3 . مميّزاتها: دونت بالغة العربية ثم ترجمت إلى الجاوية عام 1913م، كما كان لها تأثير على القوانين الشرعية للولايات الملايوية الأخرى، وتتألّف هذه المجلة من ألف وثمانمائة وواحد وخمسين(1851) مادة، مقسمة على ثلاثمائة وواحد وستين (361)صفحة.[3]

سادسا . قانون العائلة العثماني:

1 . مؤلّفها: قانونوضع من طرف الدولة العثمانية، عام (1336هـ1917م).[4]

2 . سبب التأليف: تقنين مسائل الأحوال الشخصية، وشؤون الأسرة المتعلقة بالزواج والطلاق وحقوق الأولاد.[5]

3 . مميّزاتها: أول تقنين لمسائل الأحوال الشخصية مستمد من الفقه الإسلامي، يحتوي على مائة وسبعة وخمسين(157) مادة، ولم يكن ملتزما بالمذهب الحنفي فقط ، واشتمل على قواعد قانونية خاصة باليهود و النصارى.[6]

سابعا . مشروعات الجامعة العربية:

1 . مؤلّفها:لجنة منبثقة عن مجلس وزراء العرب عام 1980م.[7]

2 . سبب التأليف: ضرورة الوحدة التشريعية في البلاد العربية، حيث تم وضع قوانين موحدة.[8]

---

[1]– رافع ليث سعود جاسم القيسي،نظرات في قنين الفقه الإسلامي، تاريخه–فقهه–ضوابطه، المرجع السابق،ص129.

[2]– رافع ليث سعود جاسم القيسي، المرجع نفسه، ص 129– 130.

[3]– رافع ليث سعود جاسم القيسي،المرجع نفسه، ص129– 130 .

[4]– هيثم بن فهد عبد الرحمان الرومي، الصياغة الفقهية في العصر الحديث (دراسة تأصيلية)، المرجع السابق، ص388.

[5]– عبد الله بن إبراهيم الموسى، التقنين والإلزام في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 100. هيثم بن فهد عبد الرحمان الرومي، الصياغة الفقهية في العصر الحديث (دراسة تأصيلية)، المرجع السابق، ص388.

[6]– هيثم بن فهد عبد الرحمان الرومي، الصياغة الفقهية في العصر الحديث (دراسة تأصيلية)، المرجع السابق، ص388، رافع ليث سعود جاسم القيسي، نظرات في تقنين الفقه الإسلامي، تاريخه – فقهه – ضوابطه، المرجع السابق، ص133.

[7]– شويش هزاع علي المحاميد، مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر وملامحه (دراسة وثائقية تحليلية)، كلية الدراسات العليا،الجامعة الأردنية، سنة2000، ص379.

[8]– شويش هزاع علي المحاميد، المرجع نفسه، ص379.

3 . مميّزاتها: توحيد تشريعات الأحوال الشخصية والجنائية والمدنية، على أساس أحكام الشريعة الإسلامية، حيث كلفت سبعة من الخبراء الشرعيين والقانونيين بإعداد كل تقنين.[1]

المطلب الثاني: مراحل وأطوار التقنين التاريخية.

لقد قسّم الباحثون مراحل تقنين الفقه الإسلامي التاريخية وبيان أطواره إلى عدة مراحل منها:

الفرع الأول: مرحلة إلزام القضاة بمذهب واحد و تطور التقنين لمذهب واحد ثمّ مرحلة التخلي عن التعصب المذهبي والتقنين من جميع المذاهب:

أولا . مرحلة إلزام القضاة بمذهب واحد:

وتشتمل هذه المرحلة على قسمين:

القسم الأول: يتمثل في الميل الرسمي لمذهب و بدأت هذه الفترة في نهاية القرن الثاني الهجري، بتعيين أبي يوسف قاضيا للقضاة أثناء فترة حكم هارون الرشيد، وهذه الفترة لم يكن فيها الإلزام بمذهب ظاهرا.[2]

القسم الثاني: و يتمثل في تبني الدولة لمذهب معين، وبدأت هذه الفترة بعد سقوط الدولة العباسية عام (656هـ)، كتبني الدولة العثمانية للمذهب الحنفي، والجمهورية الإسلامية في إيران المذهب الجعفري، ودول شمال إفريقيا والأندلس ألزمت بالمذهب المالكي.[3]

ثانيا . مرحلة تطوّر التقنين لمذهب واحد:

وتمثلت هذه الحركة في التقنين على أمرين:

الأمر الأول: التقنين على الصعيد الرسمي كما حدث في الدولة العثمانية بداية من قوانين نامه في عهود السلاطين، وكذلك الجهود التي قام بها سلطان المغرب محمد بن عبد الله العلوي من تقنين الأحكام الشرعية.[4]

---

[1]– هيثم بن فهد عبد الرحمان الرومي، الصياغة الفقهية في العصر الحديث (دراسة تأصيلية)، المرجع السابق، ص383.

[2]– رافع ليث سعود جاسم القيسي، نظرات في تقنين الفقه الإسلامي تاريخه– فقهه– ضوابطه، المرجع السابق، ص155– 156.

[3]– شويش هزاع علي المحاميد،مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر وملامحه (دراسة وثائقية تحليلية) المرجع السابق، ص372، رافع ليث سعود جاسم القيسي، نظرات في تقنين الفقه الإسلامي تاريخه– فقهه– ضوابطه، المرجع السابق، ص156.

[4]– رافع ليث سعود جاسم القيسي، نظرات في تقنين الفقه الإسلامي تاريخه– فقهه– ضوابطه، المرجع السابق، ص156.

الأمر الثاني:التقنين على الصعيد غير الرسمي من خلال الأعمال والاجتهادات الفردية والجماعية، التي بدأت مع نهاية القرن التاسع إلى بداية ومنتصف القرن الرابع عشر كاجتهاد وعمل قدري باشا، ومحمد عامر، وملتقى الأبحر، والفتاوى الهندية، وسيدي خليل، وغيرهم.[1]

ثالثا . مرحلة التخلي عن التعصب المذهبي والتقنين من جميع المذاهب:

كانت بداية هذه المرحلة مع ظهور قانون حقوق العائلة العثماني سنة 1326هـ-1917م التي تعتبر مرحلة جديدة، من خلال التخلي عن الالتزام بمذهب معين، والاختيار من المذاهب الفقهية المختلفة، وما بعده من الأعمال الرسمية وغير الرسمية والفردية والجماعية.[2]

الفرع الثاني: مرحلة تبني القوانين الوضعية و المقارنات والمقابلات التشريعية ثم مرحلة اليقظة الإسلامية الحديثة للحركة التقنينية:

أولا . مرحلة تبني القوانين الوضعية:

ظهرت هذه المرحلة إبّان حركة الاستعمار، وذلك بطرق مختلفة، إما بالفرض والإجبار من طرف الدول المُستدمرة أو بالتأثير على الطبقة الحاكمة تارة أخرى، أوعن طريق تكوين ما يسمى بالطبقة المُثقّفة، التي ينتجها الغرب في جامعاته بواسطة المنح الدراسية ليتم زرعهم في دوائر الحكم ليكونوا بذلك الحاكم الخفي، والنائب عنهم في تطبيق هذه القوانين وهذه الصور وخاصة الأخيرة منها يتبيّن للمُتبصّر أن العمل بها لازال مستمرا بنماذج مختلفة.[3]

ثانيا . مرحلة المقارنات والمقابلات التشريعية:

يمكن أن نُحدّد بداية هذه المرحلة في خضم الانتشار الواسع لتطبيق القوانين الوضعية الغربية، وذلك بمقارنتها مع الفقه الإسلامي، إما بوجه عام، أو مذهب معين، وهي عبارة عن محاولات فردية، اختلف الدافع لها باختلاف الدارس، فقد يكون الباعث بيان أوجه الاتفاق والاختلاف، وإبداء

---

[1]- رافع ليث سعود جاسم القيسي، المرجع نفسه، ص156، أبحاث هيئة كبار العلماء، إعداد الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء، المرجع السابق، ص166.

[2]- شويش هزاع علي المحاميد،مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر وملامحه (دراسة وثائقية تحليلية)، المرجع السابق، ص373، رافع ليث سعود جاسم القيسي، نظرات في تقنين الفقه الإسلامي تاريخه- فقهه- ضوابطه، المرجع السابق، ص158.

[3]- رافع ليث سعود جاسم القيسي، نظرات في تقنين الفقه الإسلامي تاريخه- فقهه- ضوابطه، المرجع السابق، ص159.

محاسن الشريعة أمام من إفتّتن بهذه القوانين، غير أن الباعث قد يكون مُحزّبا وللأسف الشديد، فبعض الباحثين يحاولون إيجاد السند الشرعي لتطبيق هذه القوانين في البلاد الإسلامية، حتى ولو كان هذا الدافع ضعيفا أو شاذا، ولعل أهم هذه الدراسات المقارنة ما يلي:

1- المقارنات التشريعية: تطبيق القانون المدني والجنائي على مذهب الإمام مالك، لمخلوف بن محمد البدوي المنياوي(ت1295هـ) ومحتوى المؤلف مخالف لعنوانه حيث اعتمد على المقارنة على الفقه الإسلامي بشكل عام، فيذكر أوجه الاتفاق والتشابه بين القوانين الغربية وما يوافقها من المذهب المالكي أو غيره.[1]

2- تطبيق ما وجد في القانون المدني موافقا لمذهب أبي حنيفة لمحمد قدري باشا، التزم فيه بالمقارنة مع المذهب الحنفي وبعد ظهور إشكالية المحاكم المختلفة في مصر كانت الدافع الرئيسي لتدوين هذا الكتاب.[2]

3- المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي مقارنة بين فقه القانون الفرنسي ومذهب الإمام مالك، للسيد عبد الله على حسين(ت1960م) عمل فيه على بيان أوجه الاتفاق والاختلاف بين القانون المدني الفرنسي ومذهب الإمام مالك، وبيّن فيه استغناء الفقه الإسلامي على القوانين الوضعية الغربية، وحثّ على الرجوع إلى المصدر الأساسي للتشريع وهو الفقه الإسلامي.[3]

ثالثا . مرحلة اليقظة الإسلامية الحديثة للحركة التقنينية:

يمكن القول إن بداية هذه المرحلة كانت في أواسط القرن الماضي، وتمثلت في ظهور قوانين، أغلبها في أبواب مُخصّصة، مصدرها الفقه الإسلامي في عدة دول كباكستان، الأردن، الإمارات، والعراق، بعضها طبق مثل قوانين الأحوال الشخصية، وغالبها لا زال حبيس الإدراج، وذلك راجع

[1]- رافع ليث سعود جاسم القيسي، نظرات في تقنين الفقه الإسلامي تاريخه- فقهه- ضوابطه، المرجع نفسه ،ص160.

[2]- رافع ليث سعود جاسم القيسي، المرجع نفسه، ص161.

[3]- رافع ليث سعود جاسم القيسي، المرجع نفسه، ص163.

إلى عدم وجود إرادات سياسية حقيقية لتطبيق هذه القوانين، ونستطيع أن نقول إن هذه المرحلة تعتبر البذرة من أجل العودة بالأمة إلى أصولها.[1]

نتائج الفصل التمهيدي:

من أبرز النتائج التي توصلنا إليها من الفصل التمهيدي ما يأتي:

* المراد بالتقنين جمع القواعد والأحكام وترتيبها وتبوبها ووضعها في شكل مدونة واحدة.

* الدعوة إلى تقنين الفقه الإسلامي والإلزام به مرت بعدة مراحل منها:

1- طرح فكرة التقنين على الخليفة المنصور من طرف عبد الله بن المقفع.

2- محاولة الخليفة المنصور إقناع الإمام مالك عدة مرات بإلزام الناس بكتاب الموطأ رغم رفضه لذلك.

3- طلب هارون الرشيد من القاضي أبي يوسف بتدوين كتاب يحتوي على نظام مالي ميسر والمتمثل في كتاب "الخراج".

* حاجة الأمة الإسلامية والحكومات إلى تنظيم وتقنين التصرفات والعقود وتنظيم الإجراءات والمراسيم من الفقه الإسلامي، والتخلي عن القوانين الوضعية الغربية.

* ظهور التقنينات الفردية والجماعية لخدمة الفقه والنهوض به، ومسايرته لتطورات الحياة.

* تقنين الفقه هو صيانة جديدة للفقه الإسلامي بأسلوب جديد.

[1]- رافع ليث سعود جاسم القيسي، المرجع نفسه، ص163.

الفصل الأول: بواعث تقنين الفقه الإسلامي وتأصيله وحكمه.

ويتناول ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: بواعث تقنين الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: سند تقنين الفقه الإسلامي وتأصيله.

المبحث الثالث: حكم تقنين الفقه الإسلامي.

تمهيد:

بعد بيان مفهوم تقنين الفقه الإسلامي وتطوره، والجهود المبذولة فيه، نتطرّق في هذا الفصل إلى معرفة البواعث الحاثة على التقنين، وسنده وتأصيله وبيان حكم التقنين، واستظهار الأقوال والأدلة ومناقشتها، وذلك وفق المباحث الثلاثة السابق ذكرها:

المبحث الأول: بواعث تقنين الفقه الإسلامي.

ويتضمن مطلبين:

المطلب الأول: بواعث تقنين الفقه الإسلامي الشكلية.

المطلب الثاني: بواعث تقنين الفقه الإسلامي الموضوعية.

المبحث الأول: بواعث تقنين الفقه الإسلامي.

إنّ تقنين الفقه الإسلامي من الموضوعات ذات الأهمية البالغة لاندراجها في الفقه الجماعي أو فقه الأمة أو الفقه الحضاري، والتقنين قد عمّ أرجاء الدنيا ولا توجد دولة إلا وقد حدّدت للأحكام التي يجب على القضاء تطبيقها، وعدم الخروج عليها، ومن الدواعي والأسباب التي أدت إلى ظهور تقنين الفقه الإسلامي، منها بواعث شكلية وأخرى موضوعية، وهي على النحوالآتي:

المطلب الأول: بواعث تقنين الفقه الإسلامي الشكلية:

من البواعث الشكلية التي أدت إلى تقنين الفقه الإسلامي على النحو الآتي:

الفرع الأول: بواعث تقنين الفقه الإسلامي الشكلية على مستوى القضاء:

1- تقنين الفقه الإسلامي يؤدي إلى ضبط الأحكام القانونية المستمدة منه، واعتماد الرأي الأصلح والحرص على صحتها وموافقتها للواقع، كما يساهم في ازدهار الفقه وتوثيق علاقته بالقانون، ويسهل على الفقه استظهار الخطوط العامة للتشريع، وبيان مرافقة الشريعة الإسلامية لمصالح العباد، وصلاحيتها ومرونتها لكل زمان ومكان.[1]

2- «معاونة القضاة والتيسير عليهم وذلك حيث يقوم القضاة بالحكم والفصل بين المنازعات وفقا للقانون المأخوذ من الفقه الإسلامي بمذاهبه المتعددة، دون تكليفهم عناء البحث والغوص في أمهات الكتب الفقهية، وهو أمر يصعب على كثير منهم، لغرابة طرق التأليف لدى الفقهاء القدامى عما هو مألوف الآن وهذا يؤدي إلى تيسير الفصل في المنازعات، دون تأخير، إلا بما تقتضيه إجراءات القاضي».[2]

---

[1]- رافع ليث سعود جاسم القيسي، نظرات في تقنين الفقه الإسلامي تاريخه- فقهه- ضوابطه،مرجع سابق،ص170، مصطفى احمد الزرقا، المدخل الفقهي العام،ط2،دارالقلم، دمشق،1425هـ -2004م،ج1،ص319.

[2]- هشام العربي، تقنين الفقه الإسلامي بين المؤيدين والمعارضين دراسة تأصيلية، ط1، دار الكتب المصرية، مصر، 1438هـ - 2018م، ص34.

3- «في تقنين الأحكام حماية لهيبة القضاة من الانتقاص وإبعاد الشكوك عنه، لأنه يطبق نصوصا محددة ليس له سلطة تقديرية في اختيارها، وفي ذلك حفظ لسمعة القضاة من أن تمس بسوء، وحراسة لأحكامهم من التأثيرات الشخصية في التقدير والاختيار».[1]

الفرع الثاني: بواعث تقنين الفقه الإسلامي الشكلية مستوى المجتمع:

1- تقنين الفقه الإسلامي يؤدي إلى التخلص من استيراد القوانين الوضعية الغربية التي تهدّد الأمة الإسلامية، بحسن ترتيبها وسهولة الوصول إلى أحكامها وبهذا ظهرت التقنينات الشرعية في البلاد الإسلامية، من أجل سد ذريعة جلب القوانين الغربية.[2]

2- تقنين الأحكام الفقهية يساهم في تطور الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية في البلاد الإسلامية على المستوى العلمي والعالمي.[3]

3- مدى الجهد الكبير الذي يلحق بالباحثين أثناء البحث عن قضية من القضايا الفقهية، فليس من السهل العثور على حكم المسألة من كتب الفقه حالا، فيتطلب على الباحث وقت طويل للإطلاع على أبواب الفقه المتعددة للحصول على ما يريد، خصوصا إذا لم يجد من يرشده، وقد ييأس الباحث عن العثور على ما يريد ثم يوفقه الله للحصول عليه مصادفة في مكان لم يكن يتوقع أن يجده فيه.[4]

4- صعوبة الرجوع والبحث عن المسائل في المدونات الفقهية المطولة، لكثرتِها وقِدمِهَا وتعدّدها وصعوبة لغتها واختلاف تفريعاتها من شأنها تطويل مدة البت في الحكم، وكذلك تُشكّل حاجزا لعامة الناس من الوصول لمعرفة الأحكام من خلالها.[5]

---

[1]- هيثم بن فهد عبد الرحمان الرومي،الصياغة الفقهية في العصر الحديث (دراسة تأصيلية)، المرجع السابق، ص381.

[2]- هيثم بن فهد عبد الرحمان الرومي،الصياغة الفقهية في العصر الحديث (دراسة تأصيلية)، المرجع السابق،ص380، رافع ليث سعود جاسم القيسي، نظرات في تقنين الفقه الإسلامي تاريخه- فقهه- ضوابطه، المرجع السابق، ص168-169.

[3]- عطية فتحي الويشي،(أحكام الوقف وحركة التقنين في دول العالم الإسلامي المعاصر)، سلسلة الأبحاث الفائزة في مسابقة الكويت الدولية لأبحاث الوقف، الأمانة العامة للأوقاف، دولة الكويت، 1423-2002، ص47.

[4]- عطية فتحي الويشي، (أحكام الوقف وحركة التقنين في دول العالم الإسلامي المعاصر)، المرجع السابق، ص48.

[5]- رافع ليث سعود جاسم القيسي، نظرات في تقنين الفقه الإسلامي تاريخه- فقهه- ضوابطه، المرجع السابق، ص168، هيثم بن فهد عبد الرحمان الرومي،الصياغة الفقهية في العصر الحديث (دراسة تأصيلية)، المرجع السابق، ص380.

المطلب الثاني: بواعث تقنين الفقه الإسلامي الموضوعية

من البواعث الموضوعية التي أدت إلى تقنين الفقه الإسلامي على النحو الآتي:

الفرع الأول: بواعث تقنين الفقه الإسلامي الموضوعية على مستوى القضاء

1- قلة الاجتهاد وظهور المستوى العلمي الضعيف عند القضاة، مما جعل فقهاء المذاهب الأربعة في القرون المتأخرة يلجؤون إلى جواز تنصيب المُقَلِّد للقضاء، نزولا عند حكم الضرورة حتى لا تتعطّل مصالح الناس، والمشاهد أن المستوى العلمي للقضاة بشكل عام أقل شأنا مما كان عليه سابقا، بل ربما عانى الكثير من القضاة صعوبة الإفادة من المطولات الفقهية فضلا عن الاجتهاد، ولهذا الأمر فإن التقنين يسهل دراسة الأحكام وتطبيقها.[1]

2- تقنين الفقه الإسلامي وسيلة لإشراف الدولة على حسن سير تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، وهذا من خلال إلزام القضاة بحكم معين أو قول من أحكام الفقه الإسلامي، الذي يعود أصله لنخبة من العلماء والفقهاء الذين وضعتهم الدولة، من اجل تحقيق التنسيق الإداري وتسهيل الإجراءات.[2]

3- التقنين يؤدي إلى توحيد الحكم القضائي من بين الآراء الفقهية المتعدّدة بصورة إلزامية للقضاة والمتقاضين في الدولة الواحدة، وذلك للقضاء على فوضى القضاء، وتوحيد الأحكام القضائية الذي تحقق مقصدا من مقاصد الشريعة وهو العدل بين الناس، ويمنع الاختلاف في الأحكام.[3]

4- ظهور التناقض بين الأحكام الاجتهادية الكثيرة وكثرة الآراء الفقهية، أدى إلى اتهام القضاة بإتباع الهوى فيما يقضون، فإن التقنين يؤدي إلى ضبط الراجح من الأقوال ودفع تضارب الهيئات

---

[1]- هيثم بن فهد عبد الرحمان الرومي،الصياغة الفقهية في العصر الحديث (دراسة تأصيلية)، المرجع السابق، ص381، رافع ليث سعود جاسم القيسي، نظرات في تقنين الفقه الإسلامي تاريخه- فقهه- ضوابطه، المرجع السابق،ص169-170.

[2]- رافع ليث سعود جاسم القيسي، نظرات في تقنين الفقه الإسلامي تاريخه- فقهه- ضوابطه، المرجع السابق، ص171، هشام العربي، تقنين الفقه الإسلامي بين المؤيدين والمعارضين دراسة تأصيلية، المرجع السابق، ص32.

[3]- هشام العربي، تقنين الفقه الإسلامي بين المؤيدين والمعارضين دراسة تأصيلية، المرجع السابق، ص33.

القضائية في الأحكام القضائية في المسألة الواحدة، واستقرار النظام القضائي يكون باستقرار أحكامه الصادرة عن هيئات علمية مُؤهّلة وموثوقة.[1]

5- «القضاء على الازدواجية التشريعية والقضائية، بأن تُقنّن كل مواضيع القانون، إذ هناك حاجة إلى تنظيم الطرائق والأصول التي يجب إتّباعها في المعاملات بين الناس والمؤسسات والدول».[2]

6- من الدواعي التي أدت إلى تقنين الفقه الإسلامي، الاضطراب في التطبيق القضائي في المحاكم الشرعية لعدم معرفة الحكم الواجب تطبيقه مع تعدّد الأحكام في المسألة الواحدة، نتيجة اختلاف آراء الفقهاء فيها، ممّا أدّى إلى تهرُّب بعض الناس من رفع قضاياه للمحاكم الشرعية ورفعها في محاكم الدول الأجنبية.[3]

الفرع الثاني: بواعث تقنين الفقه الإسلامي الموضوعية مستوى المجتمع:

1- حاجة أفراد المجتمع عامة وأصحاب الدعاوي والمظالم خاصة من معرفة الأحكام المُقنّنة، من خلال تحقيق مبدأ تحقيق علنية النظام الذي يعتبر من بديهياتقواعد النظام في العالم، فإن المواطن في الدولة له الحق كل الحق في معرفة حكم النظام الذي يسرى عليه في الأفعال والعقود والتصرفات وسائر الأحداث التي يمكن أن تقع منه أو عليه، وهذا يجعل أكثر الناس اطمئنانا في تحقيق العدل والمساواة والحصول على حقوقهم.[4]

2- التيسير ورفع الحرج على عامة الناس الذين ليس لهم القدرة على هضم الكتب الفقهية، وليس بإمكانهم التخيير بين الأقوال والترجيح، وبتقنين الفقه الإسلامي يمكنهم الاطلاع على الأحكام

[1]- أبحاث هيئة كبار العلماء، إعداد الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء، ،ط5، طبع الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، الرياض، السعودية، 1443هـ-2012م، ص155، رافع ليث سعود جاسم القيسي، نظرات في تقنين الفقه الإسلامي تاريخه- فقهه- ضوابطه، المرجع السابق، ص155، رافع ليث سعود جاسم القيسي، نظرات في تقنين الفقه الإسلامي تاريخه- فقهه- ضوابطه، المرجع السابق، ص169.

[2]- رافع ليث سعود جاسم القيسي، نظرات في تقنين الفقه الإسلامي تاريخه- فقهه- ضوابطه، المرجع السابق، ص172.

[3]- أبحاث هيئة كبار العلماء،إعداد الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء،المرجع السابق ص153-156.

[4]- هشام العربي، تقنين الفقه الإسلامي بين المؤيدين والمعارضين دراسة تأصيلية، المرجع السابق، ص35.

القضائية لمعرفة حقوقهم وواجباتهم، وهذا مما يساعد المتخاصمين على عدم اللجوء إلى القضاء إذا عرفوا الحكم مسبقا، وكذلك يُقلّل العبء على الجهاز القضائي من حيث كثرة النزاعات.[1]

3- «عندما تستمد التقنينات من أحكام الشريعة فإننا نضع بذلك مرجعا يمكن الاستفادة منه من قبل من تعرض له حاجة إليها من دول أو هيئات مختلفة، لاسيما في البلدان التي لا يتصور تطلب الاجتهاد في قضاتها لعسر ذلك، كالبلاد التي طال فيها لبث المستعمر، أو البلاد التي يكاد يطبق الجهل على أبنائها، فأمثل الحلول بالنسبة لأولئك أن يفيدوا من هذه القوانين الإسلامية».[2]

4- «عدم وجود كتاب سهل العبارة في المعاملات يعرف منه الناس أحكام المعاملات ليراعوا تطبيقها، ويُوَفِّقُوا بينها وبين أعمالهم عند الإقدام حتى لا يقعوا فيما يعرضهم للحكم عليهم وإدانتهم إذا حصل النزاع ورفعت القضية للقضاء، وإضافة إلى ذلك يكون هذا الكتاب عونا للقضاة على أداء مهمتهم، وأدعى إلى وحدة الأحكام وتناسقها بدلا من تضاربها».[3]

[1]- هيثم بن فهد عبد الرحمان الرومي،الصياغة الفقهية في العصر الحديث (دراسة تأصيلية)، المرجع السابق، ص380، رافع ليث سعود جاسم القيسي، نظرات في تقنين الفقه الإسلامي تاريخه- فقهه- ضوابطه،المرجع السابق،ص170.

[2]- هيثم بن فهد عبد الرحمان الرومي،الصياغة الفقهية في العصر الحديث (دراسة تأصيلية)، المرجع السابق، ص381

[3]- أبحاث هيئة كبار العلماء،إعداد الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء،المرجع السابق ص155.

المبحث الثاني: سند تقنين الفقه الإسلامي وتأصيله.

يتضمن مطلبين:

المطلب الأول: القائلون بجواز تقييد القاضي بمذهب معين وأدلتهم.

المطلب الثاني: القائلون بعدم جواز تقييد القاضي بمذهب معين وأدلتهم.

المبحث الثاني: سند تقنين الفقه الإسلامي وتأصيله.

ترجع فكرة التقنين فقهيا إلى مسألة تقييد القضاء بمذهب واحد، أو إلزام القاضي بخلاف اجتهاده، والذي جرى عليه العمل في صدر الإسلام هو إطلاق حرية القاضي أن يجتهد برأيه إن لم يجد في الكتاب أو السنة حكما.

المطلب الأول: القائلون بجواز تقييد القاضي بمذهب معين و أدلتهم.

الفرع الأول:القائلون بجواز تقييد القاضي بمذهب معين.

ذهب بعض العلماء المتأخرين إلى جواز تقييد القاضي وإلزامه بالحكم بمذهب معين، ومنهم الشيخ مصطفى أحمد الزرقا،[1] والدكتور عبد الغفار عبد الله الفرجاني،[2] والدكتور محمد زكي عبد البر.[3]

حيث قال الشيخ مصطفى أحمد الزرقا: «المهم هو توحيد الحكم القضائي من بين الآراء الفقهية المتعددة بصورة إلزامية للقضاة والمتقاضين في الدولة الواحدة».[4]

الفرع الثاني: أدلة القائلين بجواز تقييد القاضي بمذهب معين.

يتمثل وجه القول بإلزام القاضي بمذهب معين في مجموعة من الأدلة وهي كالآتي:

أولا . من القرآن الكريم:

- استدلوا بقوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَطِيعُواْ اللَّهَ وَأَطِيعُواْ الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ**﴾.[5]

وجه الاستدلال من الآية:

إن الله تعالى أمر بطاعته وطاعة رسوله، وذلك بامتثال أمرهما، الواجب والمستحب، واجتناب نهيهما، وأمر بطاعة أولي الأمر، وهم: الولاة على الناس، من الأمراء، والحكام، والمفتين.[1]

---

[1]- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ط1، دار القلم، دمشق، سوريا، 1418هـ - 1998م، الجزء 1، ص 313.

[2] - عبد الغفار عبد الله الفرجاني،(التقنين من الفقه الإسلامي أسسه وضوابطه)مجلة العلوم الشرعية، مجلة علمية تصدر عن كلية العلوم الشرعية مسلاته، العدد الخامس، 21 أبريل 2018، ص 135.

[3] -محمد زكي عبد البر، تقنين الفقه الإسلامي المبدأ والمنهج والتطبيق، المرجع السابق، ص 62.

[4]- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، المرجع السابق، ص 318.

[5] - سورة النساء، الآية 59.

ثانيا . من السنة النبوية:

- قول النبي صلى الله عليه وسلم (السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره، ما لم يُؤمر بمعصية، فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة).[2]

- **وجه الاستدلال من الحديث:**

لا شك أن إلزام القاضي يدخل تحت عموم طاعة ولي الأمر،فقد«اتفق الفقهاء على أن طاعة ولي الأمر مقيدة بعدم مخالفة الشريعة، إذ من الأصول المقررة في الشريعة الإسلامية أنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق».[3]

ثالثا . من عمل السلف:

حيث إننا نجد أن الكثير من الصحابة وعلى رأسهم الخلفاء الأربعة فمن بعدهم كانوا يلزمون بأحد الأقوال في المسائل التي تكون يسوغ فيها الخلاف.

«فمن ذلك قتال أبي بكر الصديق - رضي الله عنه - لمانعي الزكاة، وضرب عمر -رضي الله عنه- الناس على الصلاة بعد العصر، وتحريق عثمان- رضي الله عنه- للمصاحف سوى مصحف الإمام».[4]

رابعا . من المعقول:

1-وجود أحكام اجتهادية متناقضة في قضايا مماثلة، مما أدى إلى اتهام القضاة بِإِتِبَاعِهِم للهوى فيما يقضون به، أو برميهم بالقصور في عملهم أو تطبيقهم لما عرفوا من الأحكام الشرعية على ما رفع إليهم من القضايا الجزئية المتنازع فيها.[1]

---

[1]-عبد الرحمان بن ناصر السّعدي، تيسير الكريم الرحمان في تفسير كلام المنان، تحقيق عبد الرحمان بن مُعلاّ اللويحق، ط1، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، 1424هـ- 2003، ص 164.

[2]- رواه البخاري في صحيحه، كتاب الأحكام، باب السمع والطاعة للإمام ما لم تكن معصية، رقم(7144). محمد بن إسماعيل البخاري(ت 256هـ)، صحيح البخاري، بيت الأفكار الدولية، الرياض، السعودية، 1419هـ - 1998م، ص1363. رواه مسلم في صحيحه، كتاب الإمارة، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية وتحريمها في المعصية، رقم(1839). مسلم بن الحجاج(ت261هـ)، صحيح مسلم، بيت الأفكار الدولية، الرياض، السعودية، 1419هـ - 1998م، ص768.

[3]- هشام العربي، تقنين الفقه الإسلامي بين المؤيدين والمعارضين دراسة تأصيلية، المرجع السابق، ص 41.

[4]- هيثم بن فهد الرومي، الصياغة الفقهية في العصر الحديث(دراسة تأصيلية)، مرجع سابق، ص 443.

2-«التقنين لا يكون ذا قيمة ما لم يصبح قانونا مُفَعَلًا، يكتسب صفة الإلزام، لأن تدوين النصوص ووضعها في مدونة واحدة لا قيمة له ما لم يكن ملزما، ولا يمكن تفعيل هذا التقنين إلا في بيئة صالحة لهذا التفعيل، وحكم رشيد يسنده ويقوم بتفعيله».[2]

3-«عدم وجود كتاب سهل العبارة في المعاملات يتعرف منه الناس أحكام المعاملات ؛ ليراعوا تطبيقها، ويحاولوا التوفيق بينها وبين أعمالهم عند الإقدام حتى لا يقعوا فيما يعرضهم للحكم عليهم وإدانتهم إذا حصل النزاع ورفعت القضية للقضاء، وإضافة إلى ذلك يكون هذا الكتاب عونا للقضاة على أداء مهمتهم، وأدعى إلى وحدة الأحكام وتناسقها بدلا من تضاربها».[3]

4- أنّ في القضاة من يحتاج إلى مثل هذا التقييد والإلزام، حتى لا يخبطوا في أحكامهم خبط عشواء، وحتى لا يقعوا في التناقض والاضطراب، فليس كل قاض في الحقيقة قادر على الاختيار والترجيح. ومنهم من يُخشى عليه تأثير ميل العواطف والأهواء.[4]

وقد أشار د. محمد زكي عبد البر إلى بعض أدلة القائلين بجواز إلزام القاضي وخلاصتها حسب فَهمِنا القاصر أنها تتمثل في أمرين أساسين جوهريين هما:

أ- في المصلحة من ناحية ولي الأمر، والطاعة من ناحية القاضي والرعية من ناحية ولي الأمر فتتمثل في: التيسير على القضاة والمتقاضين في معرفة الحكم الشرعي خصوصا وقد أصبح القضاة الآن غير مجتهدين، وغير خاف ما يلقاه الباحث في كتب الفقه الإسلامي من عناء لمعرفة الحكم مما يُضَيِعُ الوقت على القاضي وجهده في وقت ازدحمت فيه دور المحاكم بالخصومات وتأخر الفصل فيها على وجه جعل الناس يضجون بالشكوى منه. وتوحيد الأحكام في الدولة - فلا

---

[1]- أبحاث هيئة كبار العلماء، إعداد الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء، المرجع السابق، ص 155.

[2]- عبد الغفار عبد الله الفرجاني،(التقنين من الفقه الإسلامي أسسه وضوابطه)،مجلة العلوم الشرعية ، مجلة علمية تصدر عن كلية العلوم الشرعية مسلاته، العدد الخامس، 21 أبريل 2018، ص 144.

[3]- أبحاث هيئة كبار العلماء، إعداد الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء، المرجع السابق، ص 155 - 156.

[4]- عطية فتحي الويشي، أحكام الوقف وحركة التقنين في دول العالم الإسلامي، المرجع السابق، ص 44.

يحكم برأي في ناحية من الدولة ويحكم برأي آخر مخالف في جهة أخرى، فتحرم الفروج والدماء من ناحية وتستحل في ناحية أخرى من نفس الدولة.[1]

ب- من ناحية القاضي: فلأنه واجب عليه طاعة ولي الأمر نزولا عند قوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَطِيعُواْ اللَّهَ وَأَطِيعُواْ الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ**﴾[2]. ولأنه وكيله، وعلى الوكيل التزام أمر الموكل.[3]

المطلب الثاني : القائلون بعدم جواز تقييد القاضي بمذهب معين و أدلتهم.

الفرع الأول: القائلون بعدم جواز تقييد القاضي بمذهب معين.

ذهب الحنفية،[4] والمالكية،[5] والشافعية،[6] والشيخ تقي الدين أبو العباس أحمد بن تيمية[7]، إلى عدم جواز تقييد القاضي بمذهب معين عند حكمه على قضية ما، أو إلزام القاضي بقول معين لا يخرج عنه ولا يحيد عنه.

. قال المرغيناني[8] من الحنفية(ت593ه): «ولو قضى في المُجتَهِدِ فيه مخالفا لرأيه ناسيا لمذهبه نفذ عند أبي حنيفة رحمه الله، وإن كان عامدا ففيه روايتان: ووجه النفاذ أنه ليس بخطأ بيقين، وَعِنْدَهُمَا لَا ينفذ في الوجهين لأنّه قضى بما هو خطأ عنده وعليه الفتوى».[9]

---

[1] - محمد زكي عبد البر، تقنين الفقه الإسلامي المبدأ والمنهج والتطبيق، المرجع السابق، ص49.

[2] -سورة النساء، الآية 59.

[3] - محمد زكي عبد البر، تقنين الفقه الإسلامي المبدأ والمنهج والتطبيق، المرجع السابق، ص50.

[4] - المرغيناني، الهداية، تحقيق طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الجزء 3، ص107.

[5] - برهان الدين ابن فرحون ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، طبعة خاصة، دار الكتب العلمية، الرياض السعودية ،1423ه - 2003م، الجزء 1، ص52.

[6] - علي الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، الطبعة الأولى، دار ابن قتيبة، الكويت، 1409ه - 1989م، ص91.

[7] - ابن تيمية أبو العباس احمد بن عبد الحليم تقي الدين المتوفى سنة (728ه)، مجموع فتاوى شيخ الإسلام احمد ابن تيمية، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المملكة العربية السعودية، 1425 ه - 2004 م، الجزء35، ص387.

[8] -برهان الدين أبو الحين علي بن أبي بكر المرغيناني، ولد في 511ه، من كبار فقهاء الفقهاء الحنفية، صاحب كتاب الهداية، تخرج على جماعة منهم نجم الدين النسفي، ممن انتفع به كثيرا محمد بن عبد الستار الكردري، مات سنة 593ه. (محي الدين أبي الوفاء القرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية. تحقيق عبد الفتاح الحلو،ط2، دار هجر، مصر 1413ه-1993م، الجزء2، ص627).

[9] - المرغيناني، الهداية، تحقيق طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الجزء 3، ص107.

. و قال ابن فرحون من المالكية(ت799هـ): «وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُوبَكْرٍ الطُّرْطُوشِيُّ[1]: أَخْبَرَنِي الْقَاضِي أَبُوالْوَلِيدِ الْبَاجِيُّ[2] أَنَّ الْوُلَاةَ كَانُوا بِقُرْطُبَةَ إذَا وَلَّوْا رَجُلًا الْقَضَاءَ شَرَطُوا عَلَيْهِ فِي سِجِلِّهِ أَنْ لَا يَخْرُجَ عَنْ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ مَا وَجَدَهُ، قَالَ الشَّيْخُ أَبُوبَكْرٍ: وَهَذَا جَهْلٌ عَظِيمٌ مِنْهُمْ، يُرِيدُ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَيْسَ فِي شَيْءٍ مُعَيَّنٍ، وَإِنَّمَا قَالَ الشَّيْخُ أَبُو بَكْرٍ هَذَا؛ لِوُجُودِ الْمُجْتَهِدِينَ وَأَهْلِ النَّظَرِ فِي قُضَاةِ ذَلِكَ الزَّمَانِ فَتَكَلَّمَ عَلَى أَهْلِ زَمَانِهِ ، وَكَانَ مُعَاصِرًا لِلْإِمَامِ أَبِي عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْبَرِّ وَالْقَاضِي أَبِي الْوَلِيدِ الْبَاجِيِّ وَالْقَاضِي أَبِي الْوَلِيدِ بْنِ رُشْدٍ وَالْقَاضِي أَبِي بَكْرٍ بْنِ الْعَرَبِيِّ وَالْقَاضِي أَبِي مُحَمَّدٍ بْنِ عَطِيَّةَ صَاحِبِ التَّفْسِيرِ وَغَيْرِ هَؤُلَاءِ مِنْ نُظَرَائِهِمْ وَقَدْ عُدِمَ هَذَا النَّمَطُ فِي زَمَانِنَا مِنْ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ، وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ الْبَاجِيُّ عَنْ وُلَاةِ قُرْطُبَةَ وَرَدَ نَحْوَهُ عَنْ سَحْنُونٍ، وَذَلِكَ أَنَّهُ وَلَّى رَجُلًا الْقَضَاءَ، وَكَانَ الرَّجُلُ مِمَّنْ سَمِعَ بَعْضَ كَلَامِ أَهْلِ الْعِرَاقِ فَشَرَطَ عَلَيْهِ سَحْنُونٌ أَنْ لَا يَقْضِيَ إلَّا بِقَوْلِ أَهْلِ الْمَدِينَةِ، وَلَا يَتَعَدَّى ذَلِكَ ، قَالَ ابْنُ رَاشِدٍ: وَهَذَا يُؤَيِّدُ مَا ذَكَرَهُ الْبَاجِيُّ، وَيُؤَيِّدُ مَا قَالَهُ الشَّيْخُ أَبُو بَكْرٍ، فَكَيْفَ يَقُولُ ذَلِكَ وَالْمَالِكِيَّةُ إذَا تَحَاكَمُوا إلَيْهِ فَإِنَّمَا يَأْتُونَهُ؛ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ بِمَذْهَبِ مَالِكٍ، وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي فَصْلِ التَّحْكِيمِ عَنْ اللَّخْمِيِّ أَنَّ الْحَكَمَ إذَا كَانَ مُجْتَهِدًا وَالْخِصَامُ بَيْنَ مَالِكِيَّيْنِ، فَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ بِاجْتِهَادِهِ عَنْ مَذْهَبِ مَالِكٍ نَفَذَ حُكْمُهُ، وَإِنْ خَرَجَ عَنْ ذَلِكَ لَمْ يَلْزَمْ حُكْمُهُ بَيْنَهُمَا، فَانْظُرْ تَمَامَ ذَلِكَ هُنَاكَ، وَذَكَرَ الْمَازِرِيُّ نَحْوَ ذَلِكَ».[3]

---

[1]- هو: أبو بكر محمد بن الوليد الطرطوشي كان يعرف في وقته بابن أبي رندقه، ولد في سنة 451هـ، أخذ عن أبي الوليد الباجي وأبي علي التستري وأبي بكر الشاشي، له مؤلف في تحريم الغناء، وكتاب في الزهد، وتعليقة في الخلاف، ومؤلف في البدع والحوادث، وبر الوالدين، والرد على اليهود، والعمد في الأصول، وغيرها، توفي بالإسكندرية في جمادى الأولى سنة 520هـ، (شمس الدين الذهبي، سير أعلام النبلاء، ط1، مؤسسة الرسالة،بيروت، لبنان،1402هـ - 1982م، الجزء19، ص490).

[2]- هو: القاضي أو الوليد سليمان بن خلف الباجي، ولد بالأندلس في ذي القعدة سنة 403هـ، وأخذ بها عن أبي الأصبغ وبمكة عن سحنون ثم بغداد غن غيرهما، ثم رجع إلى الأندلس ونال الرياسة في المذهب بها، وممن أخذ العلم عنه أبو بكر الطرطوشي وخلق كثير، ومن مؤلفاته: المنتقى في شرح الموطأ، وكتاب السراج في عما الحجّاج، وكتاب المقتبس، وكتاب المهذّب، وكتاب اختلاف الموطآت، توفي بالمرية سنة 774هـ، (القاضي عياض السبتي، ترتيب المدارك وتقريب المسالك، تحقيق:عبد القادر الصحراوي، ط2، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، 1403هـ - 1983م ، الجزء8، ص117 فما بعدها).

- [3]برهان الدين ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، طبعة خاصة، دار الكتب العلمية، الرياض السعودية ،1423هـ - 2003م، الجزء 1، ص 52.

. قال محمد الحطاب[1] من المالكية (ت945هـ):« فإن شرط على القاضي أن يحكم بمذهب إمام معين فالعقد صحيح والشرط باطل كان موافقا لمذهب المشترط أو مخالفا له».[2]

. و قال الشافعي(ت204هـ):«وإذا قاس من له القياس فاختلفوا، وسع كلا أن يقول بمبلغ اجتهاده، ولم يسعه إِتِبَاعُ غيره فيما أدى إليه اجتهاده بخلافه والله أعلم».[3]

. وقال الماوردي من الشافعية(ت450هـ): «وقد منع بعض الفقهاء من اعتزى إلى مذهب أن يحكم بغيره فمنع الشافعي أن يحكم بقول أبي حنيفة ومنع الحنفي أن يحكم بمذهب الشافعي إذا أداه اجتهاده إليه لما يتوجه إليه من التهمة والممايلة في القضايا والأحكام، وإذا حكم بمذهب لا يتعداه كان أنفى للتهمة وأرضى للخصوم».[4]

. و قال ابن قدامة المقدسي[5] من الحنابلة(ت620هـ):«ولا يجوز أن يُقَلِدَ (أي الحاكم) القضاء لواحد على أن يحكم بمذهب بعينه، وهذا مذهب الشافعي، ولا أعلم فيه خلافا، لأن الله تعالى قال:

---

[1]- هو: أبو عبد الله محمد بن محمد الرعيني المعروف بالحطاب، ولد بمكة في 12 رمضان سنة 902هـ/1497م واشتهر بها، فقيه مالكي، من علماء المتصوفين، من كتبه: قرة العين يشرح ورقات إمام الحرمين، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، هداية السالك المحتاج، تفريح القلوب بالخصال المكفرة لما تقدم وما تأخر من الذنوب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل وغيرها، توفي سنة964هـ/1547م، (خير الدين الزركلي، الأعلام، المرجع السابق، ص58).

[2]- محمد الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1416هـ - 1995م، الجزء 8، ص 73.

[3]- محمد بن إدريس الشافعي، الأم ، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1393هـ، الجزء1، ص153.

[4]-علي الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ط1، دار ابن قتيبة، الكويت، 1409هـ - 1989م ، ص 91.

[5]- هو: موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، ولد في نابلس سنة 541هـ في شعبان، سمع من هبة الله بن الحسن الدقاق وأبي الفتح بن البطي، وأبي زرعة، وأبي شجاع وغيرهم، حدّث عنه: البهاء عبد الرحمان، وأبو شامة، وابن الجار، والصيرفي، والعز إسماعيل بن الفراء وخلق كثير، صنف المغني وهو أشهر كتبه، والكافي، والمقنع، ومختصر الهداية، وذم التأويل، وفضائل الصحابة وغيرها، توفي يوم السبت سنة 620هـ، (شمس الدين الذهبي، سير أعلام النبلاء، ص 165).

﴿**فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ**﴾[1]والحق لا يعين في مذهب، وقد يظهر له الحق في غير ذلك المذهب».[2]

. وقال شيخ الإسلام ابن تيمية(ت728هـ): «وولي الأمر إن عرف ما جاء به الكتاب والسنة حكم بين الناس به، وإن لم يعرفه وأمكنه أن يعلم ما يقول هذا وما يقول هذا حتى يعرف الحق حكم به؛ وإن لم يمكنه لا هذا ولا هذا ترك المسلمين على ما هم عليه كل يعبد الله على حسب اجتهاده، وليس له أن يلزم أحدا بقبول قول غيره وإن كان حاكما».[3]

. و قال د. محمد زكي عبد البر في كتابه "تقنين الفقه الإسلامي المبدأ والمنهج":

«ذهبت غالبية الفقهاء إلى قول بأنه لا يجوز لولي الأمر أن يلزم القاضي بالحكم برأي معين».[4]

الفرع الثاني: أدلة القائلين بعدم جواز تقييد القاضي بذهب معين.

أدلة القائلين بعدم جواز تقييد القاضي بمذهب معين عند الحكم على قضية ما، أو إلزامه بالحكم بقول معين تتمثل فيما يأتي:

أولا . من القرآن الكريم:

. قوله تعالى: ﴿**فَإِن جَآؤُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُم أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِن تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ**﴾.[5]

وجه الاستدلال من الآية:

قال الشيخ عبد الرحمان بن ناصر السّعدي عند تمام تفسيره هذه الآية الكريمة:

«في هذا بيان فضيلة العدل والقسط في الحكم بين الناس، وأن الله تعالى يحبه».[6]

---

[1]- سورة ص ، الآية 26.

[2]- ابن قدامة المقدسي، المغني، ط3، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، 1417هـ - 1997، ج14، ص 91.

[3]- ابن تيمية أبو العباس احمد بن عبد الحليم تقي الدين المتوفى سنة (728هـ)، مجموع فتاوى شيخ الإسلام احمد ابن تيمية، المرجع السابق، ص 387.

[4] - محمد زكي عبد البر، تقنين الفقه الإسلامي المبدأ والمنهج والتطبيق، المرجع السابق، ص 36 - 37.

[5] - سورة المائدة، الآية 42.

[6]-عبد الرحمان بن ناصر السّعدي، تيسير الكريم الرحمان في تفسير كلام المنان، المرجع السابق، ص 211.

. وقول الله تعالى: ﴿**إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ**﴾.[1]

وجه الاستدلال من الآية:

فقد رتب الحكم بين الناس على معرفة الكتاب، وقد أمر الله بالحكم بين الناس المتضمن للعدل والقسط، نهاه عن الجور والظلم الذي هو ضد العدل.[2]

. وقول الله تعالى: ﴿**فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ**﴾.[3]

وجه الاستدلال من الآية:

قال الإمام النووي عند هذه الآية: «لا يجوز أن يعقد القضاء على أن يحكم بمذهب إمام بعينه ،لما في ذلك من التقليد وعدم الاجتهاد،ولأن الله تعالى يقول فاحكم بينهم بالحق والحق لا ينحصر في مذهب إمام بعينه،بل الحق ما دل عليه الدليل، والقاضي المجتهد يدور مع الدليل حيث دار».[4]

. وقولُ الله تعالى: ﴿**فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّىَ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُواْ فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيمًا**﴾.[5]

وجه الاستدلال من الآية:

أوجب سبحانه على رسوله صلى الله عليه وسلم أن يحكم فيما شجر بين الناس بما أعلمه الله في كتابه، وما فهمه من الوحي المنزل عليه، ومن المعلوم أنه يجب على ولاة الأمر بعده أن يحكموا بما حكم به، وإلزام القاضي ونحوه أن يحكم بما دون من القول الراجح، أو بمذهب معين، وإن كان على خلاف ما اقتنع به يتنافى مع ذلك فوجب رده، عملا بمقتضى الآية وقال: ﴿**وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ**﴾[6]

---

[1]- سورة النساء، الآية 105.

[2] - عبد الرحمان بن ناصر السّعدي، تيسير الكريم الرحمان في تفسير كلام المنان، المرجع السابق، ص 179.

[3]- سورة ص، الآية 26.

[4] - محي الدين النووي، المجموع شرح المهذب للشيرازي، مكتبة الإرشاد، جدة، السعودية، الجزء 22، ص 326.

[5] -سورة النساء، الآية 65.

[6]- سورة المائدة، الآية 48.

والأقوال الراجحة في مسائل الخلاف إنما هي راجحة في نظر مرجحيها دون مخالفيهم، فلا يتعين أن تكون هي الحق الذي أنزله الله.[1]

قال د. بكر أبو زيد رحمه الله تعالى:

«إذا كان القول المُلزَم به قد ظهر للقاضي من وجوه الأدلة الشرعية؛ أن الصحيح مقابل ذلك القول الملزم به: صار القسط والعدل أن يحكم وفق معتقده لا بما أُلزم به ولكل مجتهد أجر اجتهاده».[2]

- وقول الله تعالى: ﴿**إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ الَّذِينَ آمَنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِذَا كَانُوا مَعَهُ عَلَى أَمْرٍ جَامِعٍ لَمْ يَذْهَبُوا حَتَّى يَسْتَأْذِنُوهُ**﴾. [3]

وجه الاستدلال من الآية:

أرشد الله عباده أنهم إذا كانوا مع الرسول صلى الله عليه وسلّم على أمر جامع، أن يكونوا فيه جميعا، كالجهاد، والمشاورة، ونحو ذلك من الأمور التي يشترك فيها المؤمنون.[4]

وجعل من لوازم الإيمان أنهم لا يذهبون مذهبا إذا كانوا معه إلا باستئذانه فأولى أن يكون من لوازمه أن لا يذهبوا إلى قول ولا مذهب علمي إلا بعد استئذانه، فترتب من هذا الدليل أن الرد إلى قول أو مذهب معين ملزم به هو رد إلى اجتهاد غير معصوم وبالتالي فلا يكون ردا محققا إلى كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم.[5]

. وقولُ الله تعالى: ﴿**اتَّبِعُواْ مَا أُنزِلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُمْ وَلاَ تَتَّبِعُواْ مِن دُونِهِ أَوْلِيَاء قَلِيلاً مَّا تَذَكَّرُونَ**﴾.[6]

وجه الاستدلال من الآية:

وهو الكتاب الذي أريد إنزاله لأجلكم، وهو من ربكم الذي يريد أن يتم تربيته لكم، فأنزل عليكم الكتاب الذي اتبعتموه.[1]

---

[1] - أبحاث هيئة كبار العلماء، إعداد الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء، المرجع السابق، ص 187.

[2] - بكر بن عبد الله أبو زيد، التقنين والإلزام، عرض ومناقشة، المرجع السابق، ص 55.

[3] - سورة النور، الآية 62.

[4] - عبد الرحمان بن ناصر السّعدي، تيسير الكريم الرحمان في تفسير كلام المنان، المرجع السابق ص 547.

[5] - بكر بن عبد الله أبو زيد، التقنين والإلزام عرض ومناقشة، المرجع السابق، ص 63.

[6] - سورة الأعراف، الآية 3.

كما أن من اتبع غير القرآن الكريم والسنة النبوية فقد اتبع من دون الله أولياء.[2]

. قال ابن حبان رحمه الله في كتابه: "المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين": «الواجب على كل من رُكِبَ فِيهِ العِلمُ أن يراعيَ أوقاته على حفظ السنن رجاء اللحوق بمن دعا لهم النبي صلى الله عليه وسلم، إذ الله جل وعلا أمر بالإقتداء بسنته، وعند التنازع الرجوع إلى ملته حيث قال تعالى: ﴿**فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ**﴾[3] ثم نفى الإيمان عمن لم يُحَكِمْهُ فيما شجر بينهم فقال: ﴿**فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّىَ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُواْ فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيمًا**﴾[4]. ولم يقل حتى يحكموا فلانا وفلانا فيما شجر بينهم، ولا قال: حرجا مما قال فلان وفلان».[5]

. وقول الله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَطِيعُواْ اللَّهَ وَأَطِيعُواْ الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً**﴾.[6]

أمر الله بطاعته وطاعة رسوله صلى الله عليه وسلم، وأعاد الفعل إعلاما بأن طاعة الرسول تجب استقلالا من غير عرض على ما أمر به على الكتاب، بل إذا أمر وجبت طاعته مطلقا، سواء كان ما أمر به في الكتاب أو لم يكن فيه، فإنه أوتي الكتاب ومثله معه، ولم يأمر بطاعة أولي الأمر استقلالا، وحذف الفعل وجعل طاعتهم في ضمن طاعة الرسول، إيذانا بأنهم إنما يطاعون تبعا لطاعة الرسول، فمن أمر منهم بطاعة الرسول وجبت طاعته، ومن أمر بخلاف ما جاء به الرسول فلا طاعة له.[7]

ثانيا . من السنة النبوية:

---

[1]-عبد الرحمان بن ناصر السّعدي، تيسير الكريم الرحمان في تفسير كلام المنان، المرجع السابق، ص 261.

[2]-ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان، 1417هـ، 1996م، الجزء1، ص 38.

[3]- سورة النساء، الآية 59.

[4]- سورة النساء، الآية 65 .

[5]- محمد ابن حبان البستي، المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1412هـ - 1992م، الجزء1، ص 5.

[6]- سورة النساء، الآية 59.

[7]- ابن قيم الجوزية ، إعلام الموقعين عن رب العالمين، المرجع السابق، ص38.

. ومن أدلة السنة قولُ رسول الله صلى الله عليه وسلم: (ما حكم قوم بغير ما أنزل الله إلا وقع بأسهم بينهم).[1]

وجه الاستدلال من الحديث:

قال شيخ الإسلام ابن تيمية:«من أعظم أسباب تَغَيُرِ الدول كما قد جرى مثل هذا مرة بعد مرة في زماننا وغير زماننا، ومن أراد الله سعادته جعله يعتبر بما أصاب غيره فيسلك مسلك من أيده الله ونصره، ويجتنب مسلك من خذله الله وأهانه؛ فإن الله يقول في كتابه الكريم: ﴿**وَلَيَنصُرَنَّ اللَّهُ مَن يَنصُرُهُ إِنَّ اللَّهَ لَقَوِيٌّ عَزِيزٌ الَّذِينَ مَّكَّنَّاهُمْ فِي الأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنكَرِ وَلِلَّهِ عَاقِبَةُ الأُمُورِ**﴾،[2] فقد وعد الله بنصر من ينصره، ونصره هو نصر كتابه ودينه ورسوله، لا نصر من يحكم بغير ما أنزل الله، ويتكلم بما لا يعلم، فإن الحاكم إذا كان دينا لكنه حكم بغر علم كان من أهل النار، وإذا كان عالما لكنه حكم بخلاف الحق الذي يعلمه كان من أهل النار، وإذا حكم بلا عدل ولا علم كان أولى أن يكون من أهل النار».[3]

- وقالَ رسول الله صلى الله عليه وسلم: (إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر واحد).[4]

وجه الاستدلال من الحديث:

أنه قد أجمع المسلمون على أن هذا الحديث في حَاكمٍ عَالمٍ أهلٍ للحكم، فإن أصاب فله أجران، أجر باجتهاده وأجر بإصابته.[1]

---

[1]- رواه ابن ماجه فيسننه،كتاب الفتن، باب العقوبات،رقم (4019). محمد بن يزيد ابن ماجة، سنن ابن ماجة(ت273هـ)، ط1، دار الجيل، بيروت، لبنان، 1418هـ - 1998م، الجزء5، ص 490 - 491.

[2]- سورة الحج، الآيتان 40 و41.

[3]- ابن تيمية أبو العباس احمد بن عبد الحليم تقي الدين المتوفى سنة (728هـ)، مجموع فتاوى شيخ الإسلام احمد ابن تيمية، المرجع السابق، ص 387 - 388.

[4] - رواه البخاري في صحيحه، كتاب الاعتصام، باب: أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، رقم (7352)، محمد بن إسماعيل البخاري(ت 256هـ)، صحيح البخاري، بيت الأفكار الدولية، الرياض، السعودية، 1419هـ - 1998م، ص1400. رواه مسلم في صحيحه، كتاب الأقضية، باب: بيان أجر الحاكم إذا اجتهد، فأصاب أو أخطأ، رقم(1716)،مسلم بن الحجاج(ت261هـ)، صحيح مسلم، بيت الأفكار الدولية، الرياض، السعودية، 1419هـ - 1998م، ص713.

- وقالَ رسول الله صلى الله عليه وسلم(القضاة ثلاثة: قاضيان في النار وقاض في الجنة، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق وقضى به، واللذان في النار: رجل عرف الحق فجارفي الحكم، ورجل قضى للناس على جهل).[2]

وجه الاستدلال من الحديث:

أن من كان ليس بأهل للحكم فلا يحل له الحكم، فإن حكم فلا أجر له، بل هو آثم ولا يَنْفُذُ حكمه، سواء وافق الحق أم لا، لأن إصابته اتفاقية ليست صادرة عن أصل شرعي.[3]

ثالثا . من الإجماع:

«قد جرى العمل على ما تقدم في تولية رسول الله صلى الله عليه وسلم القضاة وإمضائه ما اختلف فيه من الأعمال، بناء على اختلاف فهم المجتهدين في المسائل النظرية التي يعذر في مثلها من أخطا، ثم جرى العمل على هذا في عهد الخلفاء الراشدين ومن تبعهم من ولاة وعلماء القرون المشهود لها بالخير إلى ما شاء الله، فكان هذا إجماعًا عمليا يلزم الوقوف معه والعمل بمقتضاه، فلا يصح أن يلزم من تولى الفصل في الخصومات أن يحكم فيها بغير ما رجح عنده عن اجتهاد أو عن ثقة بمن قَلَّدَهُ من المجتهدين، وإن كان ما ألزم به راجحا عند غيره».[4]

---

[1]- محي الدين زكريا النووي، شرح صحيح مسلم المسمى المنهج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ط1، دار الفيحاء، دمشق، سوريا، 1431هـ - 2010، الجزء 12، ص17.

[2] - رواه أبو داوود في سننه، كتاب الأقضية،باب:في القاضي يخطأ، رقم (3573). أبي داوود سليمان بن الأشعث، سنن أبي داوود، ط1، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، 1418هـ - 1997م،الجزء4، ص 8. رواه الترمذي في سننه، كتاب الأحكام عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في القاضي،رقم (1322)، أبي عيسى محمد ابن عيسى الترمذي، الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي، تحقيق أحمد محمد شاكر، ط2،محمد محمود الحلبي وشركاؤه، 1388هـ - 1968م، ج3، ص604.

[3]- محي الدين زكريا النووي، شرح صحيح مسلم المسمى المنهج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ط1، دار الفيحاء، دمشق، سوريا، 1431هـ - 2010، الجزء 12، ص17- 18.

[4]- أبحاث هيئة كبار العلماء، إعداد الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء، المرجع السابق، ص 189.

قال الإمام محمد بن إبراهيم بن المنذر (ت318هـ) في كتابه "الإجماع": «وأجمعوا على أن أشياء مما يحكم بها الحاكم في الظاهر، حرام على المقضي له ما قضي له، مما يعلم أن ذلك حرام عليه».[1]

رابعا . من المعقول:

1- «الحق لا يتعين في مذهب بعينه، وقد يظهر الحق في غير ذاك المذهب».[2]

2- أن القول بإلزام القضاة بمذهب معين فيه نوع من الجور والظلم الذي هو ضد العدل.

3- أنه يترتب على القول بتقييد القاضي بقول معين شيوع ظاهرة التقليد وعدم وجود قضاة مجتهدين.

المناقشة والترجيح:

***مناقشة أدلة القائلين بجواز تقييد القاضي بمذهب معين.**

1- دعواهم أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يستشير أصحابه في شؤون الأمة، وأن الشورى أصل شرعي، فيجب على العلماء وضع كتاب فقهي مشتمل على الأقوال الراجحة.

نوقش: بأنه لا شك أن الشورى مشروعة باتفاق العلماء، وعليها قامت الأدلة من الكتاب والسنة، وعمل خير القرون من هذه الأمة، لكنها غير ملزمة لمن استشار إلا إذا وافق اجتهاده اجتهاد من أشار عليه واقتنع به، ولا يصح أن يلزم بما أشير به عليه من آراء خالفت اجتهاده.[3]

ونرى أن الشورى وإن كانت من قواعد الحكم في الإسلام إلا أن الاستدلال بها يعتبر خارج محل النزاع. وأيضا فإن الشورى لا تعني إلزام القاضي أو الحاكم في الأمر المشاور فيه.

2 - قولهم أن في القضاة من يحتاج إلى مثل هذا التقييد والإلزام، حتى لا يخبطوا في أحكامهم خبط عشواء.

---

[1]- محمد بن إبراهيم بن المنذر، الإجماع، تحقيق: أبو حماد صغير أحمد حنيف، ط2، مكتبة الفرقان، عجمان، دولة الإمارات، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة،دولة الإمارات، 1420هـ - 1999م، ص85.

[2]- محمد زكي عبد البر، تقنين الفقه الإسلامي المبدأ والمنهج والتطبيق، المرجع السابق، ص 37.

[3]- أبحاث هيئة كبار العلماء، إعداد الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء، المرجع السابق، ص197.

نوقش: أنه في هذا الإلزام إعمالا لأحد القولين، وحضر لما سواها من الأقوال، والإجماع محكي على المنع من ذلك.[1]

ومن وجهة نظرنا أن هذا التقييد قد يؤدي لعدم وجود قضاة مجتهدين أكفاء.

3 . استدلالهم ببعض الآثار منها إجماع الصحابة على جمع القرآن وتدوينه في نسخة واحدة، حفظا له من أن يذهب بذهاب القراء.

نوقش:«بأن الأمة مأمورة بحفظ الدين وإبلاغه بالنصوص المتواترة، ولم يزد الصحابة على أن جمعوا ما كان مُفَرَقًا، عملا بمقصد ضروري من مقاصد الشريعة، وهو وجوب حفظ الدين وإبلاغه، بخلاف إلزام القضاة بالحكم بالراجح من أقوال الفقهاء، فإنه مخالف لمقتضى النصوص، ولما جرى عليه العمل في القرون التي شهد لها الرسول صلى الله عليه وسلم بالخير.[2]

4 - استدلالهم بصحة العقد الذي شُرط فيه على القاضي أن يحكم بمذهب إمام معين واعتبارهم له أنه عقد صحيح.

نوقش: بأنه يستلزم منه أن من تَبَيَنَ له الحق في أحد القولين أو الأقوال ثم تعداه إلى غيره لا لمرجح، فهو ظالم لنفسه ومتبع للهوى.[3]

ونرى أنه لا يمكن القياس على العقد الذي شرط فيه صاحبه على القاضي أن يحكم بمذهب إمام معين، لأن هذا قياس لا يصح إذ أنه قياس مع الفارق لأن الشرط يجب الوفاء به والمسلمون على شروطهم.

5 - استدلالهم بجمع عثمان رضي الله عنه الأمة على حرف واحد من الحروف السبعة التي بها نزل القرآن.

---

[1]- بكر بن عبد الله أبو زيد، التقنين والإلزام عرض ومناقشة، المرجع السابق، ص 83.

[2]- أبحاث هيئة كبار العلماء، إعداد الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء، المرجع السابق، ص 200.

[3]- بكر بن عبد الله أبو زيد، التقنين والإلزام عرض ومناقشة، المرجع السابق، ص 84.

نوقش: بأن عثمان ومن وافقه من الصحابة استندوا إلى مصلحة وقد شهدت لها أصول الشريعة، فإن في قصره على حرف واحد؛ حفظا للدين بحفظ أصله وهو القرآن من الاخْتِلَافِ فيه، وحفظا للنفوس.[1]

ونرى أن المصلحة في حفظ القرآن متحققة بخلاف المصلحة في التقنين.

6- دعوى التيسير على القضاة والمتقاضين في معرفة الحكم الشرعي وأنه قد أصبح في عصرنا أكثر القضاة غير مجتهدين.

نوقش: بأن:«الحق لا يَتَعَيَنُ في مذهب بعينه، وقد يظهر الحق في غير ذلك المذهب».[2]

ونرى نحن أن دعوى التيسير على القضاة متحققة في تقنين الفقه الإسلامي.

***مناقشة أدلة القائلين بعدم جواز تقييد القاضي بمذهب معين.**

1 - دعواهم أن القاضي أمر بأن يحكم بالحق وهو ما يراه مُحَقِقًا للعدل.

نوقش:بأن معرفة الحكم ابتداء حتى يرتب المتعاملون أمورهم عند التعامل على الحكم الذي سيفصل به عند التنازع بينهم أنه يعتبر من السياسة الشرعية ومراعاة للمصلحة.[3]

ونرى أن معرفة الحكم ابتداء يقلل من المرافعات ويخفف على القضاة.

2 -دعواهم بأن الإجماع منعقد على تولية رسول الله صلى الله عليه وسلم القضاة وإمضائه ما اختلف فيه من الأعمال.

نوقش قولهم: «بأنه لا يسلّم ما تقتضيه الأدلة في القاضي أو المفتي المجتهد، أما المُقَلِدُ فلا رأي له ،بل هو مُخَيَّرٌ فيمن يتبعه من أئمة الاجتهاد، فلولي الأمر أن يلزمه بقول من أقوال من في إِتِبَاعِهِمْ خَير؛ رعاية للمصلحة، ويُجَابُ عنه أيضا: بأنه وإن كان مُخَيَرًا فيمن يتبعه من الفقهاء إلا أنه قد

[1]- أبحاث هيئة كبار العلماء، إعداد الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء، المرجع السابق، ص 201.

[2]- محمد زكي عبد البر، تقنين الفقه الإسلامي المبدأ والمنهج والتطبيق، المرجع السابق، ص37.

[3]- محمد زكي عبد البر، تقنين الفقه الإسلامي المبدأ والمنهج والتطبيق، نفس المرجع، ص49.

يثق بمجتهد بناء على معرفته بسيرته وأحواله ويعتقد رجحان رأيه، فلا يجوز إلزامه القضاء أو الإفتاء بغير ما يعتقده».[1]

3 - دعوى أنه لا يوجد كتاب في الفقه سهل العبارة يعرف الناس من خلاله وبواسطته أحكام الفقه التي يفصل بها في الخصومات.

نوقش بأن:الخلاف بين الفقهاء في الأحكام الفقهية قديم ، وكان القاضي يعيّن وليس له فقه مُدَوَّنْ فيقضي باجتهاده، وأحيانا يُعَيِّنُ حنفيا أو مالكيا أو شافعيا أو حنبليا فيقضي بالفقه المُدَوَّنْ في مذهب الإمام الذي ينتسب إليه، وقد يؤديه اجتهاده إلى القضاء بقول في غير مذهب إمامه.[2]

ونرى أن دعوى أنه لا يوجد كتاب في الفقه سهل العبارة فيها مجازفة واتهام للعلماء بالتقصير في تعليم الناس وإيضاح الحق لهم.

4 - قولهم أن القاضي واحد من اثنين، مجتهد أو مُقَلِّدْ والاجتهاد قابل للتجزؤ والانقسام فيكون الرجل مجتهدا في مسالة أو صنف من العلم دون غيره.

نوقش: بأن دعوة رسول الله صلى الله عليه وسلم عامة لمن كان في عصره ولمن يأتي بعده إلى يوم القيامة، والواجب على من بعد الصحابة- رضي الله عنهم -هو الواجب عليهم بعينه وإن تَنَوّعت صفاته وكيفياته باختلاف الأحوال، ومن المعلوم بالاضطرار أن الصحابة لم يكونوا يعرضون ما يسمعون منه صلى الله عليه وسلم على أقوال علمائهم، بل لم يكن لعلمائهم قول غير قوله، ولم يكن أحد منهم يَتَوَقّف في قبول ما سمعه منه على موافقة موافق، وكان هذا هو الواجب الذي لا يتم الإيمان إلا به.[3]

ونرى أن مسألة قابلية الاجتهاد للتجزؤ هي مسألة تعتبر محل خلاف وليست محل اتفاق.

5 - دعوى تَهَرُّبُ بعض الناس من رفع قضاياه للمحاكم الشرعية إلى رفعها لمحاكم في دول أجنبية.

---

[1]- أبحاث هيئة كبار العلماء، إعداد الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء، المرجع السابق، ص 190.

[2]- بحاث هيئة كبار العلماء، المرجع نفسه، ص 192.

[3]- ابن قيم الجوزية ، إعلام الموقعين عن رب العالمين، المرجع السابق، ص 162.

نوقش بأن: «التهرّب من المحاكم ليس ناشئا من عدم تدوين الأحكام، فإنها مدونة ميسور الاطلاع عليها وفهمها وتحقيق الحق منها لمن راض نفسه على البحث فيها، وليس من ترك الاقتصار على الراجح وإلزام القضاة به خاصة، فإن القوانين الوضعية قد دُوِّنَتْ وجعلت أحكامًا موحّدة مُنَظَّمة معها أرقامها، وألزم قضاتها بالعمل بها، فمع ذلك اختلفوا في فهمها أحيانا وفي تطبيقها أكثر».[1]

ونرى أن امتناع بعض الأشخاص من رفع قضاياه للمحاكم الشرعية قد يكون لأسباب أخرى قد تكون خاصة به.

الترجيح:

بعد النظر في أدلة كل فريق يترجّح لنا القول بجواز أن يلزم ولي الأمر القاضي بحكم يختاره هو، ويكون هذا الاختيار في حدود الشريعة، وداخل نطاقها، ويعود هذا الاختيار إلى عدة أسباب ومُبَرّرات نذكر منها:

1- أنّ فيه تسهيلا على القضاة في وقت ازدحمت فيه المحاكم بالخصومات مما اضّطر القضاة أحيانا إلى تأخير الفصل في النزاعات مما يؤدي إلى ضجر الناس.

2- جعل الأحكام في البلاد موحّدة وغير مختلفة، فلا يحكم بحكم في ناحية من الدولة ويحكم برأي آخر في ناحية أخرى من نفس الدّولة.

3- القول بجواز أن يلزم ولي الأمر القضاة بحكم يختاره هو يتماشى مع المصلحة التي هي من السياسة الشرعية.

4- فيه حماية للقاضي من توجيه الطعن له بسبب اختلاف الأحكام في قضايا مماثلة.

5- أن فيه طمأنينة للمتقاضين، ووجود نوع من الرّضا عن الأحكام التي تصدر من المحكمة بسبب وضوح أحكامها.

6. وتتمة على ما سبق فقد قال د.مصطفى أحمد الزرقا:«ونصوص الفقهاء في كتاب القضاء صريحة بأن القضاء يَتَخَصَصُ بالزمان وبالمكان وبنوع القضايا، وبرأي المذهبي، فلو نُصِبَ قاض

[1]- أبحاث هيئة كبار العلماء، إعداد الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء، المرجع السابق، ص 193- 194.

ليقضي بالمذهب الشافعي في أصح الأقوال فيه ليس له أن يقضي بسواه ولو خالف مذهبه، ذلك لأن القضاء في الأصل شرعا من حق الإمام الخليفة بعد أن كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم في حياته».[1]

[1]- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ط1، دار القلم، دمشق، سوريا، 1418هـ - 1998م، الجزء 1، ص 317.

المبحث الثالث: حكم تقنين الفقه الإسلامي.

يتضمن مطلبين:

المطلب الأول: المجيزون لتقنين الفقه الإسلامي وأدلتهم.

المطلب الثاني: المانعون لتقنين الفقه الإسلامي وأدلتهم.

المبحث الثالث: حكم تقنين الفقه الإسلامي.

لاشك أن التقنين يشتمل أمرين رئيسين هما: **الإلزامّ**، و**التدوّين** ويتبعهما الأسلوب والشكل ومن ثمّ فإنه ليس للأسلوب والشكل أهمية كبيرة في محل الخلاف، وجوهر الخلاف هو الإلزام بالأحكام المدوّنة وهو أصل المسألة، وسنتناول في المبحث الثالث: الاختلاف بين الفقهاء في مدى مشروعية تقنين الفقه من عدمه، ومعرفة أدلة كل من المانعين للتقنين والداعيين له وما هو الراجح في المسألة.

المطلب الأول: المجيزون لتقنين الفقه الإسلامي وأدلتهم.

الفرع الأول: المجيزون لتقنين الفقه الإسلامي.

ذهب كل من الشيخ مصطفى أحمد الزرقا،[1] والشيخ عبد الوهاب خلاف،[2] والشيخ أحمد محمد شاكر،[3] والشيخ محمد زكي عبد البر،[4] إلى القول بجواز تقنين الفقه الإسلامي.

. ويرى الباحث "رافع ليث سعود" أن الداعيين للتقنيين: «على ثلاثة آراء؛ قائلين بالجواز وهم على فريقين، وقائلين بالوجوب. فالقائلون بالجواز؛ منهم من يرى جواز إلزام القاضي المقلّد بمذهب معين وإن كان الأصل المنع في تولية القضاء هو الاجتهاد، ولا يجوز تقييد المجتهد بخلاف ما يرى، فجاز الإلزام للضرورة لعدم وجود المجتهد، ومنهم من ذهب إلى الجواز لا باعتبار الضرورة بل

---

[1]- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ط1، المرجع السابق، ص 150.

وسعدون شعيب ، معالم التجديد الفقهي عند مصطفى الزرقا، المرجع السابق، ص 150 حيث قال: (ويرى الدكتور مصطفى الزرقا أن التقنين واجب وإلزام القاضي به واجب).

[2]- عبد الوهّاب خلّاف، خلاصة تاريخ التشريع الإسلامي، بدون رقم الطبعة، دار القلم، الكويت، بدون تاريخ الطبع ، ص103.

[3]- أبي العلا بن راشد بن أبي العلا، العلّامة المحدّث أحمد محمد شاكر وجهوده في الدعوة والإصلاح خلال القرن الماضي، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، 1428هـ - 2007، ص 45.

[4]-محمد زكي عبد البر، تقنين الفقه الإسلامي المبدأ والمنهج والتطبيق، المرجع السابق، ص62.

باعتبار جواز اختيار ولي الأمر قولا معينا وإلزام القضاة به فهو واجب الطاعة، وأن سياسته منوطة بالمصلحة».[1]

الفرع الثاني: أدلة المجيزين لتقنين الفقه الإسلامي.

يمكننا تقسيم أدلة المجيزين لتقنين الفقه الإسلامي إلى قسمين:

أولا: من المعقول:

1- «ليس هناك دليل يقضي برده، فهو من المصالح المرسلة، وقد رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن[2]».[3]

2- توحيد القانون في بلد واحد، بالإضافة إلى توحيد الأفكار والنظم في البلاد، مما يحقّق العدل والمساواة بين أفراد المجتمع كما أنه يعتبر وسيلة فعالة في سبيل تحقق ذلك، فهو يصدر عن سلطة عامة، قد أحسن الحكام اختيار أعضائها، في ظل رأي عام مستنير يمكنه تقويم العوج، ويحسب حسابه عند اتخاذ أي موقف، يؤدي إلى توحيد الأفكار والنظم المطبقة في البلاد، مما يحقّق العدل والمساواة بين أفراد المجتمع.[4]

3- سهولة الرجوع إلى الأحكام الشرعية بحيث يصبح التقنين مُحَدِدًا للنص الواجب التطبيق، ولن يجد القاضي أي صعوبة في الرجوع إلى حكم الواقعة المعروضة أمامه، خاصة في هذا العصر الذي أصبح فيه القضاة من غير المتخصّصين في الشريعة الإسلامية في الغالب، وواقعنا القانوني والقضائي المعاصر يقف حجرة عثرة أمام وجود قضاة مجتهدين، يمكنهم الرجوع إلى مراجع الفقه الإسلامي لمعرفة الأحكام والترجيح بينها.[5]

---

[1]- رافع ليث سعود، نظرات في تقنين الفقه الإسلامي تاريخه - فقهه - ضوابطه، المرجع السابق، ص239.

[2]- رواه الطبراني في المعجم الأوسط، رقم (3602)، دار الحرمين، القاهرة، مصر، الجزء4، ص 58.

[3]- بكر بن عبد الله أبو زيد، التقنين والإلزام عرض ومناقشة، المرجع السابق، ص26.

[4]- محمد جبر الألفي، محاولات تقنين أحكام الفقه الإسلامي ، المرجع السابق، ص 114، تيسير العمر، الردة وآثارها - دراسة مقارنة مع القانون، ط1، دار النوادر، سورية - لبنان - الكويت ، 1433هـ - 2012م، ص 379.

[5]- عبد الغفار عبد الله الفرجاني،(التقنين من الفقه الإسلامي أسسه وضوابطه)، المرجع السابق،ص 130.

4- «ضبط الأحكام الشرعية باختيار الرأي الراجح، فلا يصطدم القاضي بحشد هائل من الآراء، خاصة في هذا العصر، بعد أن أصبح القضاة في غالبيتهم لا يتسنّى لهم الرجوع إلى كتب الفقه، وكيفية الوقوف على الرأي الراجح في المذهب، ينظّم أعمال الدولة العصرية، بعد أن تشعّبت المصالح فيها والإدارات، فهو ضرورة ملحّة في معرفة القوانين بوضوح وسهولة».[1]

5- يعتبرالتقنين مظهر من مظاهر علانية التشريع، ذلك أن الإلزام بالقواعد القانونيّة يقتضي عقلا علم الناس بها حتى يُوجّهوا سلوكم على مقتضاها، وعدم التقنين في هذا العصر يؤدي إلى الفوضى، ولا يستطيع المكلّف أن يتنبأ مسبقا بالقانون الذي سيحكمه، مادام القاضي سيحكم باجتهاده، ومع التقنين ونشره طبقا لقواعد النشر سيؤدي إلى إعمال قاعدة عدم العذر بالجهل بالقانون إعمالا صحيحا عادلا.[2]

6- تيسير البحث عن الأحكام المتعلّقة بموضوع معين، بعد أن جمعت كلها في كتاب واحد ورتبت وبوبت، مما يسهل على القضاة عملهم، كما يفيد المتقاضين الذين تسهل عليهم معرفة التشريعات بعد أن زال عنها الغموض، كما أنه يسهّل عملية المراجعة لتلك الأحكام، فيتمُ تعديلها أو إلغاءها، مما يعطي التشّريع مرونة، ليكون صالحا للتطبيق في كل زمان ومكان، ومن ثم فإنّنا نضع بذلك مرجعا يمكن الاستفادة منه من قبل من تعرض له حاجة إليها من دول أو هيئات مختلفة.[3]

7- أنّ ولي الأمر إذا أمر بما ليس فيه معصية، وكان ذلك لا يتعارض مع أحكام الشريعة، وجبت طاعته، والإلزام بالتقنين ليس فيه معصية لا ظاهرا ولاضمنا، ولا يتعارض مع الشريعة بوجه، وهو مصلحة رآها الحاكم فيجب الالتزام بما ألزم به.

---

[1] - تيسير العمر، الردة وآثارها - دراسة مقارنة مع القانون -ط1، دار النوادر، سورية - لبنان - الكويت ، 1433هـ - 2012م، ص 379 - 380.

[2] - عبد الغفار عبد الله الفرجاني،(التقنين من الفقه الإسلامي أسسه وضوابطه)، المرجع السابق، ص 129 - 130.

[3] - هيثم بن فهد الرومي، الصياغة الفقهية في العصر الحديث (دراسة تأصيلية)، المرجع السابق، ص 381. محمد جبر الألفي، محاولات تقنين أحكام الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 114 . 115. تيسير العمر، الردة وآثارها - دراسة مقارنة مع القانون، المرجع السابق، ص 379.

8- إن عدم تقنين الشريعة الإسلامية أظهر بعض العقبات العملية، مثل اللجوء إلى القضاء الأجنبي، وذلك باتفاق طرفي التحكيم على ذلك، مما يجعل الناس يستبعدون تطبيق الشريعة لصالح قانون آخر بحجة عدم وضوحها، أو عدم القدرة على معرفة الحكم لكثرة الأقوال، لذلك فإن التقنين يقطع الطريق على ذلك الاستبعاد، ويفرض تطبيق الشريعة على النزاع المعروض دون أي عقبة.[1]

ثانيا: من الواقع:

1- «أنّ التقنين واجب وإلزام القاضي به واجب، وأن ما كان عليه الصدر الأول من عدم إلزام القضاة بقول واحد في المسألة خلاف الأصل».[2]

2- التقنين عامل مساعد على تحقيق مبدأ المساواة أمام القانون، وهو المبدأ الدستوري والذي توجبه الشريعة الإسلامية﴿**إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ**﴾[3] فبالتقنين يكون القانون المطبّق على الجميع واحدا، وملزما لجميع القضاة في كل الوقائع التي يحكمها النص المقنّن، ولا يمكن لقاض أن يحكم بخلاف الآخر فتتوحّد الحقوق، والالتزامات، ولا تترك لأهواء القضاة، ولاجتهاداتهم، إلا في تفسير بعض النصوص تحت رقابة القضاء الأعلى».[4]

3- يعتبر وسيلة فعّالة لما تميز به من السهولة والسرعة في سنّ القواعد الشرعية أو القانونية، أو الكشف عنها في مكانها، وفي تعديلها كلما دعت الحاجة إلى هذا التعديل، وهو عامل يؤدي إلى مرونة التشريع ليكون صالحا للتطبيق في كل زمان ومكان، وتعريف الناس بالأحكام القضائية بالنسبة للمتقاضين وتمكينهم من الاطلاع عليها بيسر وسهولة، لمعرفة ما لهم من الحقوق

[1]- عبد الغفار عبد الله الفرجاني،(التقنين من الفقه الإسلامي أسسه وضوابطه)، المرجع السابق، ص 130، بكر بن عبد الله أبو زيد، التقنين والإلزام عرض ومناقشة، المرجع السابق، ص25- 26.

[2]- سعدون شعيب، معالم التجديد الفقهي عند مصطفى الزرقا، المرجع السابق، ص 150.

[3]-سورة الحجرات، الآية 13.

[4]- عبد الغفار عبد الله الفرجاني،(التقنين من الفقه الإسلامي أسسه وضوابطه)مجلة العلوم الشرعية، مجلة علمية تصدر عن كلية العلوم الشرعية مسلاته، العدد الخامس، 21 أبريل 2018 ص 129.

وإطلاعهم على أحكام النزاعات الواقعة فيما بينهم، فنتج عنه نقص الخصومات القضائية الناتجة عن جهل بها، كما تتوحد الأحكام في الدولة المسلمة.[1]

4- تقنين الفقه يؤدي إلى اعتماد الرأي الأصلح من الآراء المختلفة بين المذاهب، بل وفي المذهب الواحد، فما الذي يفعله القاضي أمام هذا الحشد الكبير من اختلاف الفقهاء أليس الواجب حينئذ، ونحن في عصر السرعة وكثرة القضايا المعروضة على المحاكم، أليس من المصلحة أن نيسّر إصدار الحكم؟ إن الاجتهاد المطلوب من القاضي هو سلامة تطبيق الحكم الشرعي المقنّن على الوقائع المعقدة.[2]

5- أن فيه حماية لهيبة القضاء من الانتقاص وإبعاد الشكوك عنه؛ لأنه يطبّق نصوصا محدّدة ليس له سلطة تقديرية في اختيارها، وهي تصدر عن لجان علمية مؤهّلة وفي ذلك حفظ لسمعة القضاة من أن تمس بسوء، مما يطمئن المترافعين والمحامين على حد سواء، وبذلك يزول الاختلاف بين القضاة في القضية ذات الوجه الواحد.

6- «الوقوف أمام القوانين الأجنبية التي دخلت وما زالت تدخل إلى حياتنا القانونية، والتي توطّد لثقافة غريبة عن مجتمعاتنا الإسلامية، وعند معارضة هذا التقنين سيتم اللجوء إلى تلك القوانين لملء الفراغ، وهو ما حدث بالفعل عند دخول القوانين الأجنبية للبلاد الإسلامية، وبعد صدور القانون المدني المصري المستمد من القانون الفرنسي».[3]

[1]- يحي محمد عوض الخلايلة، تقنين أحكام الشريعة الإسلامية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق ص 189 - 190، هيثم بن فهد الرومي، الصياغة الفقهية في العصر الحديث (دراسة تأصيلية)، المرجع السابق، ص 380.

[2] - مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، المرجع السابق، ص 319 - 320.

[3]- عبد الغفار عبد الله الفرجاني،(التقنين من الفقه الإسلامي أسسه وضوابطه)، المرجع السابق، ص 130.

المطلب الثاني: المانعون لتقنين الفقه الإسلامي وأدلتهم.

الفرع الأول: المانعون لتقنين الفقه الإسلامي.

ذهب كل من الشيخ بكر أبو زيد[1]، والشيخ عبد الرحمن بن سعد الشثري،[2] والشيخ عبد الله بن عبد الرحمان البسام[3]، إلى القول بالمنع من تقنين الفقه الإسلامي وذلك لعدة اعتبارات لديهم.

الفرع الثاني: أدلة المانعين لتقنين الفقه الإسلام.

استدل المانعون للتقنين والقائلون بحرمة تقنين الفقه الإسلامي بأدلة كثيرة نذكر منها:

أولا . من القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿**وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَن يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلالاً مُّبِينًا**﴾.[4]

وجه الاستدلال من الآية:

- ومعناه أنه لا ينبغي ولا يليق ممن اتصف بالإيمان إلا الإسراع في مرضاة الله ورسوله صلى الله عليه وسلم، والهرب من سخط الله ورسوله صلى الله عليه وسلم،وامتثال أمرهما واجتناب نهيّهما.[5]

قال الإمام ابن القيم[6] رحمه الله تعالى: « فأخبر سبحانه أنه ليس لمؤمن أن يختار بعد قَضَاءهِ وقضاء رسوله، ومن تخيّر بعد ذلك فقد ضل ضلالا مبينا».[1]

---

[1]- بكر بن عبد الله أبو زيد، التقنين والإلزام عرض ومناقشة، المرجع السابق، ص 98. شويش هزاع علي المحاميد، مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر وملامحه، المرجع السابق، ص 362.

[2]- عبد الرحمان بن سعد الشثري، تقنين الشريعة بين التحليل والتحريم، المرجع السابق، ص 29.

[3]- عبد الله بن عبد الرحمان بن بسام، تقنين الشريعة أضراره، بدون رقم الطبعة، دار الثقافة، مكة، 1379 ص 8.

[4]- سورة الأحزاب، الآية 36.

[5]-عبد الرحمان بن ناصر السّعدي، تيسير الكريم الرحمان في تفسير كلام المنان، المرجع السابق، ص 634.

[6].- هو: أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن القيم الجوزية، ولد سنة 691هـ، سمع من جماعة ولكنه اشتهر بتتلمذه على يد ابن تيمية، كان متفننا في أصول الدين والتفسير واللغة والفقه والأصول وعلم السلوك والتصرف، أخذ عنه ابن رجب وابن عبد الهادي وغيرهم، له تصانيف كثيرة فائقة الشهرة ك: سفر الهجرتين وباب السعادتين، أعلام الموقعين، زاد المعاد في هدي خير العباد، بدائع الفوائد والصواعق المرسلة ومفتاح دار السعادة وغبرها، توفي ليلة الخميس 23 رجب 751هـ،(ابن رجب الحنبلي، الذيل على

2. قوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تُقَدِّمُوا بَيْنَ يَدَيِ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ**﴾.[2]

وجه الاستدلال من الآية:

- في الآية النهي الشديد عن تقديم قول غير الرسول صلى الله عليه وسلم على قوله، فإنه متى استبانت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وجب إتباعها، وتقديمها على غيرها.[3]

- «أي لا تقولوا حتى يقول، ولا تأمروا حتى يأمر، ولا تفتوا حتى يفتي، ولا تقطعوا أمرا حتى يكون هو الذي يحكم فيه ويمضيه، روى علي بن أبي طلحة عن ابن عباس رضي الله عنهما: لا تقولوا خلاف الكتاب والسنة».[4]

3- قوله تعالى: ﴿**فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّىَ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُواْ فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيمًا**﴾.[5]

وجه الاستدلال من الآية:

- أقسم الله بنفسه الكريمة أنهم لا يؤمنون حتى يحكموا رسوله فيما شجر بينهم، أي: في كل شيء يحصل فيه اختلاف، بخلاف مسائل الإجماع، فغنها لا تكون إلا مستندة للكتاب والسنة.[6]

كما أن العباد لا يؤمنوا الإيمان الكامل حتى ينقادوا لحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما بينهم، راغبين مسلّمين من غير كراهة ولا حرج، وهذا يشمل مشاكل الدين والدنيا، فهو صلى الله

طبقات الحنابلة، تحقيق: عبد الرحمان بن سليمان العثيمين، ط1، مكتبة العبيكان، الرياض، السعودية، 1425هـ - 2005م، الجزء5، ص170)

[1]- ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد ،الطبعة الثالثة، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1418هـ - 1998م، الجزء1، ص 40.

[2]- سورة الحجرات، الآية 1.

[3]-عبد الرحمان بن ناصر السّعدي، تيسير الكريم الرحمان في تفسير كلام المنان، المرجع السابق، ص 764.

[4]- بكر بن عبد الله أبو زيد، التقنين والإلزام عرض ومناقشة، المرجع السابق، ص 63.

[5]- سورة النساء، الآية 65.

[6]-عبد الرحمان بن ناصر السّعدي، تيسير الكريم الرحمان في تفسير كلام المنان، المرجع السابق، ص 165.

عليه وسلم الذي يحكم فيها بنفسه في حياته، وبسنته بعد وفاته، ولا إيمان لمن أعرض عن ذلك ولم يرض به.[1]

4- قوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَطِيعُواْ اللَّهَ وَأَطِيعُواْ الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً**﴾.[2]

وجه الاستدلال من الآية:

- في الآية أمرٌ من الله بطاعة أولي الأمر عطفا على طاعة الله والرسول صلى الله عليه وسلم من غير أن يعيد العامل، لأن أولي الأمر إنما تجب طاعتهم فيما هو طاعة لله تعالى ولرسوله صلى الله عليه وسلم، وأما ما كان معصية لله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم فلا تجوز طاعة أحد من الناس كائنا من كان.[3]

قال الإمام ابن القيم: «وهذا صريح في إبطال التقليد، والمنع من رد المتنازع فيه إلى رأي أو مذهب أو تقليد».[4]

5. قوله تعالى: ﴿**فَإِن جَآؤُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُم أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِن تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ**﴾.[5]

وجه الاستدلال من الآية:

-أن كل مستفت ومتحاكم إلى عالم، يعلم من حاله أنه إن حُكِمَ عليه لم يرض، لم يجب الحكم ولا الإفتاء لهم، فإن حكم بينهم وجب أن يحكم بالقسط والعدل.[6]

والعدل هو أن القاضي يحكم بما يدين الله به من الحق، لا بما ألزم به من تقنين قد يكون يرى الحق بخلافه.[1]وهذا الوجه من الاستدلال له جانب من الصحة كما نرى.

---

[1]- عبد الرحمان بن سعد الشثري ، تقنين الشريعة بين التحليل والتحريم، المرجع السابق، ص 21.

[2]- سورة النساء، الآية 59.

[3]- عبد الرحمان بن سعد الشثري، تقنين الشريعة بين التحليل والتحريم، المرجع السابق، ص 19 . 20.

[4]- ابن قيم الجوزية ، إعلام الموقعين عن رب العالمين، المرجع السابق، ص 169.

[5]- سورةالمائدة الآية 42.

[6]-عبد الرحمان بن ناصر السّعدي، تيسير الكريم الرحمان في تفسير كلام المنان، المرجع السابق، ص 201.

ثانيا . من السنة النبوية:

- وقالَ رسول الله صلى الله عليه وسلم(القضاة ثلاثة: قاضيان في النار وقاض في الجنة، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق وقضى به، واللذان في النار: رجل عرف الحق فجارفي الحكم، ورجل قضى للناس على جهل).[2]

وجه الاستدلال من الحديث:

أنه من لم يكن مُؤَهَلاً للقضاء لا يحل له الحكم والفصل في المنازعات بين الناس بل يحرم عليه، فإن حكم فلا أجر له، بل هو آثم ولا يَنْفُذُ حكمه، سواء وافق ذلك الحكم منه الحق أم لم يوافقه، لأن إصابته اتفاقية ليست صادرة عن أصل شرعي، كما أنّ القاضي مأمور بأن يحكم بما يعتقده حقا، وإلا استحق النار كما نص على ذلك الحديث.[3]

ثالثا . من المعقول:

1- «أنّ ما دعا إليه هؤلاء هو خلاف ما عليه هدي القرون المفضّلة، فلا يعلم من هدي الصحابة رضي الله عنهم مع مشاركتهم في العلم والمشاورة مع بعضهم لبعض: إلزام واحدٍ منهم للآخر بقوله ، بل المعروف المعهود بالنقل خلافه».[4]

2- أنّ في تقنين الفقه الإسلامي تحجيرا للواسع من تراثنا الفقهي الزاخر، الذي تعب أسلافنا في استنباطه وتدوينه والتوسّع فيه بحيث لا توجد حادثة إلا ويوجد له من النظائر والمسائل ما يسهل

---

[1]- عبد الرحمان بن سعد الشثري ، تقنين الشريعة بين التحليل والتحريم، المرجع السابق، ص 19.

[2] - رواه أبو داوود في سننه، كتاب الأقضية، باب:في القاضي يخطأ، رقم (3573). أبي داوود سليمان بن الأشعث، سنن أبي داوود ، ط1 دار ابن حزم، بيروت، لبنان، 1418هـ - 1997م،ج4، ص 8. رواه الترمذي في سننه، كتاب الأحكام عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في القاضي،رقم (1322)، أبي عيسى محمد ابن عيسى الترمذي، الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي، تحقيق أحمد محمد شاكر، ط2،محمد محمود الحلبي وشركاؤه، 1388هـ - 1968م، الجزء3، ص604.

[3]- محي الدين زكريا النووي، شرح صحيح مسلم المسمى المنهج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ط1، دار الفيحاء، دمشق، سوريا، 1431هـ - 2010، ج 12، ص17- 18. هشام العربي، تقنين الفقه الإسلامي بين المؤيدين والمعارضين، دراسة تأصيلية، المرجع السابق، ص 75.

[4]- عبد الرحمان بن سعد الشثري، تقنين الشريعة بين التحليل والتحريم المرجع السابق، ص 22.

إدراجه معه،كما أنه يلزم منه تقيّد القاضي برأي واحد معين، مع أن الفقه غني بالآراء والاجتهادات القيّمة، كما أن إلزام القضاة أن يحكموا بما يُدّعى أنه القول الراجح فيه تحجير عليهم، وفصل لهم في قضائهم التراث الفقهي الإسلامي، وتعطيل لهذه الثروة التي هي خير تراث ورثناه عن السلف الصالح، مع كون القول المهمل يعتمد على مثل ما اعتمد عليه القول المختار من الحجة والبرهان، وفي ذلك أيضا مخالفة صريحة لما دل عليه كتاب الله، من وجوب الرجوع فيما اختلف فيه من الأحكام إلى الكتاب والسنة وهضم الحقوق وازدراء آراء والأفكار العلماء الآخرين، مع كون أصحابها لا يقلون علما وفهما عن أولئك الذين وضعوا التقنين.[1]

3- أحوال الناس مختلفة وعاداتهم متباينة حسب اختلاف زمانهم ومكانهم وبيئتهم ولكن القضاة سيحكمون بمواد هذا التقنين الموحدّ دون مراعاة لعاداتهم وعوائدهم، كما أن هذا التقنين لا يسد حاجات النظام القضائي اليوم، ولا يستوعب جميع الأحكام، لذا نجده أنه لم يثبت على وتيرة واحدة، بل من تغيير إلى تغيير.[2]

4- أنه يعد خطوة إلى الانتقال عن الشريعة الإسلامية إلى الأنظمة الوضعية، ومدخل لتغيير الشريعة بزيادة أو نقص، أو تبديل كما أنه طريق إلى الحكم بغير ما أنزل الله، كما أنّ كتب الفقه الإسلامي واضحة وسهلٌ الرجوع إليها بسبب سهولة عبارتها، والأصل أن يكون القاضي مجتهدا، يُحسن الرجوع إلى كتب الفقه، ويرجح بين الآراء إذا تعارضت، وذلك بالرجوع إلى مصادر الفقه والتنقيب فيها عن الحكم، ومرجّحات الأخذ بهذا الرأي دون غيره، مما يوسّع أفق القاضي ويجعله على صلة دائمة بالفقه وأصوله ومصادره، ولهذا كان الأصل في الشريعة أن يكون القاضي

[1]- عطية فتحي الويشي، أحكام الوقف وحركة التقنين في دول العالم الإسلامي، المرجع السابق،ص43.عبد الله بن عبد الرحمان بن بسام، تقنين الشريعة أضراره و مفاسده ، بدون رقم الطبعة، دار الثقافة، مكة، 1379، ص6.هشام العربي، تقنين الفقه الإسلامي بين المؤيدين والمعارضين، دراسة تأصيلية، المرجع السابق، ص 71 - 72.

[2]- عبد الله بن عبد الرحمان بن بسام، تقنين الشريعة أضراره ومفاسده ، المرجع السابق، ص 6.هيثم بن فهد الرومي، الصياغة الفقهية في العصر الحديث (دراسة تأصيلية)، المرجع السابق، ص 450.عبد الرحمان بن سعد الشثري، تقنين الشريعة بين التحليل والتحريم، المرجع السابق، ص 25.

مجتهدا، قادرا على استنباط الحكم من أدلة الشريعة الأصلية، وإنما أفتى الفقهاء بقبول المقلّد من باب الضرورة.[1]

5- أن التقنين يتميز بالنقص والقصور، فهما بلغ واضعوه من العلم فلا بد أن يقع فيه الخطأ، فلا معصوم سوى بعد الأنبياء، وما كان كذلك لم يجز الإلزام به.[2]

6- أن التزام الحكم و الفتيا بهذه التقنينات هو تحتيم للتمذهب بها، وهي تعتبر اجتهادات لعلماء وقد قال غيرهم بخلافها، حيث إن نسبة المجمع عليه فيها قليل، فهي توقف حركة الاجتهاد لأن القاضي أو الفقيه يجد نفسه مقيّدا أمام النص القانوني الموحد، فلا مجال للاجتهاد في مورد النص، وحينئذ يقف النشاط الفكري والإبداع التشريعي، لتلبية مطالب الحياة المتغيّرة، ومواجهة الأنظمة والأعراف والمعاملات المتجدّدة.[3]

7- أن في التقنين توهينا لتجريد إتباع النبي صلى الله عليه وسلم لأن حكم القاضي بخلاف ما يعتقده يعتبر تقديمًا لقول غير المعصوم على ما يعتقده عن المعصوم.[4]

8- «لن يكون تدوين التشريع في مصلحة العدالة، إذ أنه سيضع القاضي أمام تشريع جامد يكون في الوقت ذاته ناقصا ،لأنه لا يمكن أن يكون قد اشتمل على كل شيء، وبذلك توجد حالات لم ينص عليها، وستعرض حالات جديدة لم تدر بخلد المشرّع وستكثر هذه الحالات كلما بعد العهد بالجماعة عن الوقت الذي قُنِّنَ فيه التشريع، وكل هذا لابد أن يفضي إلى تحكم القضاء».[5]

---

[1]- عبد الرحمان بن سعد الشثري، تقنين الشريعة بين التحليل والتحريم، المرجع السابق،ص 28- 29. تيسير العمر، الردة وآثارها - دراسة مقارنة مع القانون، المرجع السابق، ص 378 - 379.محمد جبر الألفي، محاولات تقنين أحكام الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 116 - 117.

[2]-تيسير العمر، الردة وآثارها - دراسة مقارنة مع القانون، المرجع السابق، ص 378. هيثم بن فهد الرومي، الصياغة الفقهية في العصر الحديث (دراسة تأصيلية)، المرجع السابق، ص448.

[3]-هشام العربي، تقنين الفقه الإسلامي بين المؤيدين والمعارضين، دراسة تأصيلية، المرجع السابق، ص 73.محمد جبر الألفي، محاولات تقنين أحكام الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 116.

[4]- هشام العربي ، تقنين الفقه الإسلامي بين المؤيدين والمعارضين، دراسة تأصيلية ، المرجع السابق، ص 75.

[5]- محمد جبر الألفي، محاولات تقنين أحكام الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 116.

9- أنّ الحق معرفة الهدى بدليله؛ فأين تلك القوانين الجافة الجامدة من هذا التراث الزاخر لسلفنا الذين قرنوا أحكامه بالأدلة فجعلوا العامل بها يرى الحق تواكبه الأنوار، فتحل فيها البركة ويتحقّق فيها الصلاح.[1]

المناقشة والترجيح.

***مناقشة أدلة المؤيّدين للتقنين الفقهي:**

1 - دعواهم أنه بالتقنين يعرف الناس الذين هم خارج البلد المسلم الأحكام التي يحكم بها في ذلك البلد المسلم.

نوقش: بأن القوانين الوضعية مدوّنة، ومع ذلك يجهلها السواد الأعظم من الناس،ولهذا كثرت مكاتب المحاماة في الدول التي تحكم بالقوانين، والواقع خير شاهد. وأيضا فهؤلاء القلة الذين يعرفون هذه القوانين هم في الغالب مختلفون مع قضاتهم، فكلٌ يفسّر هذه القوانين على ما يرى، فكثرت عندهم الاعتراضات على تنفيذ أحكام قضاتهم، وأنشئت ما يسمّى بالمحاكم الإستئنافيّة، وحتى القضاة مختلفون، فلم يُرفَع اختلافهم، ولم يَنفَعهُم التقنين حينئذ.[2]

ومن وجهة نظرنا أن دعوى تعريف الناس الذين هم خارج البلد بالأحكام التي يحكم بها قضاته ليس مبرراً قوياً لتقنين الفقه الإسلامي.

2. دعواهم أن التقنين يساهم في تنشيط الحركة الفقهية في البلاد الإسلامية.

نوقش: بأن اكتساب التقنين ما يشبه القدسية التي تجعل البعض يدور في فلكه مفسّرا وشارحا ومدافعا، ورافضا لأي نقد بناء، قد يصيب التقنين بالجمود وعدم مسايرة تطور المجتمع المستمر، وهذا ينافي وظيفة القانون التي تقتضي أن يتطور مع ما يجد من ظروف المجتمع.[3]

ونرى أن دعوى تنشيط الحركة الفقهية في البلاد الإسلامية يعتبر من المبررات المسوغة لتقنين الفقه الإسلامي.

---

[1]- هشام العربي، تقنين الفقه الإسلامي بين المؤيدين والمعارضين، دراسة تأصيلية، المرجع السابق، ص 74.

[2]- عبد الرحمان بن سعد الشثري، تقنين الشريعة بين التحليل والتحريم، المرجع السابق، ص 16.

[3] - هشام العربي، تقنين الفقه الإسلامي بين المؤيدين والمعارضين، دراسة تأصيلية، المرجع السابق، ص 99.

3. دعوى أنه في تقنين الفقه الإسلامي دفعا لحكم القاضي بالتشهي.؟

نوقش:أنّ اتّهام القاضي في حكمه لم يسلم منه أحد، بل ولا حتى خير الخلق صلى الله عليه وسلم.[1]

4. دعوى: أن التقنين يسهل اطلاع الناس على المواد القانونية ومعرفتهم بما لهم وما عليهم، مما يقلل من ترافعهم إلى القضاء، ويسهل مهام أعوان القضاة.[2]

ونوقش هذا: بأن معرفة الناس بالحكم قبل النطق به ليس ضروريا، ولا هو من شروط قبول حكم القاضي أو نفاذه، لا من جهة شرعية ولا من جهة قانونية، ولذا يقيمون المحامين للترافع عنهم، ومع ذلك فإن معرفة القاضي بالمادة القانونية لا يقطع بعدم مخالفته في تحقيق مناطها.[3]

5. دعوى أنه في التقنين سد باب الطعن في القضاة.

نوقش بأنه: قد يوجد في قضية من الوجوه والدّلائل ما يكون حكمها على خلاف تلك القضية التي يظنّ مشابهتها بها من كل وجه، ولا يعرف ذلك إلا من تذوّق القضاء وتروّى بمعرفة ملابسات الخصومات.[4]

ونرى أن أسباب الطعن في القضاة متعددة دوافعها كثيرة لا تحصى ولا يمكن للتقنين الفقهي أن يسد جميع أبواب الطعن في القضاة.

***مناقشة أدلة المعارضين للتقنين الفقهي:**

1 - دعوى أن تقنين الفقه الإسلامي يعتبر مقدمة لاستبدال الفقه الإسلامي بالقوانين الغربية.

نوقش بأنه: كلام مبني على جهل بطبيعة التقنين فالتقنين لا يعدو أن يكون أمرا شكليا يقترن بأمر موضوعي مشروع، وهو مجرد تنظيم للأحكام المستقاة من الفقه الإسلامي في مواد مرقّمة، وأبواب

[1]- عبد الرحمان بن سعد الشثري، تقنين الشريعة بين التحليل والتحريم، المرجع السابق، ص 16– 17.

[2]-هيثم بن فهد الرومي، الصياغة الفقهية في العصر الحديث(دراسة تأصيلية)، مرجع سابق، ص445.

[3]- رافع ليث سعود جاسم القيسي، نظرات في تقنين الفقه الإسلامي تاريخه - فقهه - ضوابطه ، المرجع السابق، ص 255-256.

[4]- عبد الرحمان بن سعد الشثري، تقنين الشريعة بين التحليل والتحريم، المرجع السابق، ص 16 - 18.

متتالية، يجمع كل باب شتات موضوع معيّن، مما يساعد القضاء على سرعة الفصل في القضايا المعروضة.[1]

2- دعواهم أن التقنين لا يسد حاجات النظام القضائي، ولا يستوعب جميع الأحكام.

نوقش:بأنذلك مطلوبا في التقنين، بل إن مما يعتبر في التقنين ترك استقصاء التفاصيل بحيث تكون فيه مرونة عند التطبيق.[2]

3- دعوى الغموض في مصطلح التقنين وأنه مرتبط بإقصاء الشريعة الإسلامية وترك أحكامها.

و نوقش هذا من وجهين:

أ -أن القانون مصطلح نسبي كالفقه، فكل بحسب ما يضاف إليها ويحتوي عليها: فإذا أضيف إلى أحكام بشرية أطلق عليه القانون الوضعي، وإذا أضيف إلى أحكام مستمدة ومستنبطة من الشريعة والفقه الإسلامي كان القانون الإسلامي.[3]

ب . أن لفظ القانون مستخدم قديما في عناوين الكتب منها:[4]

. القانون الكبير في صبغ الإكسير للشيخ أيدمر بن علي الجلدكي من رجال (ق8هـ).

. القانون المسعودي في الهيئة والنجوم لأبي الريحان محمد بن أحمد البيروني (ت 430هـ).

. القانون في الحساب أو قانون الحساب وغنية ذوي الألباب لأبي الحين علي بن محمد القلصادي الأندلسي (ت891هـ).

. القانون في اللغة لسليمان بن عبد الله النهرواني النحوي(ت 494هـ).

4. دعوى أن في تقنين الفقه الإسلامي تحجيرا للواسع من تراثنا الفقهي.

---

[1]- هشام العربي، تقنين الفقه الإسلامي بين المؤيدين والمعارضين، دراسة تأصيلية، المرجع السابق، ص 77.

[2]- هيثم بن فهد الرومي، الصياغة الفقهية في العصر الحديث(دراسة تأصيلية)، المرجع السابق، ص 450.

[3]- رافع ليث سعود جاسم القيسي ، نظرات في تقنين الفقه الإسلامي تاريخه - فقهه - ضوابطه، المرجع السابق، ص201.

[4]- رافع ليث سعود جاسم القيسي ، نظرات في تقنين الفقه الإسلامي تاريخه - فقهه – ضوابطه، نفس المرجع، ص 204- 205.

نوقش:بأن التقنين يقوم على تفعيل الاجتهاد الانتقائي من قبل المتخصّصين من كبار الفقهاء والمجتهدين؛ لاختيار أرجح الأقوال وأنسبها للواقع بأعرافه وعاداته وأكثرها تحقيقا للمصلحة، فالتقنين هو عملية اجتهادية تتضافر فيها جهود مجموعة من العلماء المتخصصين.[1]

5. دعوى الإجماع حيث قال ابن قدامة المقدسي: «ولا يجوز أنيقلّد القضاء لواحد على أن يحكم بمذهب بعينه وهذا مذهب الشافعي ولا أعلم فيه خلافا؛ لأن الله تعالى يقول: ﴿**فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ**﴾.[2] والحق لا يتعين في مذهب، وقد يظهر له الحق في غير ذلك المذهب».[3]

ونوقش: بعدم التسليم لأن هذا في القاضي المجتهد، أما المقلّد فالإجماع هنا غير مسلّم به؛ لأنه قد وجد من قال بخلافه بل جمهور المتأخرين غير الحنابلة على خلافه كما أن القول بالمنع من الإلزام صحيح لو كان جميع القضاة مجتهدين، أما وقد علمنا أن العدد المطلوب تعيينه من القضاة للفصل بين خصومات الناس يلزم تعيين من لم يصل إلى مرتبة الاجتهاد - وهم كثر- فيصبح تعيينهم جائزا للضرورة أو الحاجة، وبالتّالي فإن إلزامهم بقول واحد في هذه الحالة أمر سائغ.[4]

6- دعوى أن حكام المسلمين أحرار مهما قيدوا، ولن تطمئن نفوسهم بإصدار الأحكام حتى يبحثوا عن الحق والصواب بأنفسهم، وأن التقنين يقيدهم ويغلق أمامهم نوافذ النور.

نوقش:أن التقيد بالأحكام الفقهية ليس تقيدا مذموما؛ بل هو تقيد بشرع الله كما يبدو للمجتهد. ودعوى أن التقنين سيغلق منافذ النور أمام الحكّام كلام مردود، بل على العكس من ذلك فإن التقنين يعمل على تنشيط الحركة الفقهية والدراسات النقدية المرتبطة بالواقع، واعتبار أن التقنين سيجعل من القضاة آلة صماء قلب للحقائق، بل هو صيانة للقضاة وتسهيل عليهم، ولا يخفى على أحد ضعف

---

[1]- هشام العربي، تقنين الفقه الإسلامي بين المؤيدين والمعارضين، دراسة تأصيلية، المرجع السابق، ص 78.

[2]- سورة ص، الآية 26.

[3]- ابن قدامة المقدسي، المغني، ط3، دار عالم الكتب ،الرياض، السعودية، 1417هـ - 1997، الجزء 14، ص 91.

[4] - رافع ليث سعود جاسم القيسي، نظرات في تقنين الفقه الإسلامي تاريخه - فقهه - ضوابطه، المرجع السابق، ص 211 - 212.

المستوى العلمي لمعظم قضاة عصرنا، وعجزهم عن الغوص في أمهات المصادر الفقهية المطولة وكتب الشروح والحواشي، بل عدم قدرة العديد منهم على فهم الكتب التراثية.[1]

7. قولهم أنه لابد أن يقع فيه الخطأ، فلا معصوم سوى الأنبياء، وما كان كذلك لم يجز الإلزام به.

نوقش:إذا كان الأمر كذلك كما قلتم، فرأي جماعة من المؤهلين الذين هم واضعو التقنين الشرعي، أقرب إلى الصواب من رأي الواحد من حيث الجملة، أما الخطأ فهو حاصل لا بد عند الجميع، والعبرة بالغالب.[2]

8 - دعوى تحقيق المصالح ودفع المفاسد بالتقنين.

نوقش: بأن دين الإسلام صالح لكل زمان ومكان، ولقد مرت عليه عصور اتساع كاتساع الدولة العباسية في القارات الثلاث، ومع ذلك تحققت العدالة بتحكيم الشريعة، وانتشر اليسر، وارتفع الحرج، ولم يعرف عبر مر التاريخ عن واحد من الأئمة المعتبرين وجوب إلزام القضاة في أحكامهم بمذهب واحد، فضلا عما يدعو إليه هؤلاء من تقنين الشريعة بما يناسب العصر الحاضر وعلى هذا ففي كل عصر تقنين جديد.[3]

بيان الراجح في مسألة تقنين الفقه الإسلامي:

تميزت أقوال وأدلة كلا الفريقين بالقوة إجمالا، ولم تسلم استدلالات كلا الفريقين من مؤاخذات، ولم تنفك عن المناقشات والاعتراضات، إلا أن الذي يظهر أقوى و أرجح القول بجواز التقنينوذلك للأسباب الآتية:

1- أنه تترتب على التقنين مصالح كثيرة عظيمة النفع للخاص والعام، وفيها تحقيق للعدل الذي جاءت به الشريعة مما لا ينبغي تفويته.[4]

---

[1]- هشام العربي، تقنين الفقه الإسلامي بين المؤيدين والمعارضين، دراسة تأصيلية، المرجع السابق، ص 83.

[2]- هيثم بن فهد الرومي، الصياغة الفقهية في العصر الحديث(دراسة تأصيلية)، المرجع السابق، ص 448.

[3] - عبد الرحمان بن سعد الشثري، تقنين الشريعة بين التحليل والتحريم ،المرجع السابق، ص 15 - 16.

[4]هيثم بن فهد الرومي، الصياغة الفقهية في العصر الحديث (دراسة تأصيلية)، المرجع السابق، ص 444.

2- الأدلة التي استدل بها المانعين للتقنين هي أدلة عامة، وأن رأي المؤيدين لتقنين الفقه الإسلامي يعتبر أكثر وجاهة لقوة أدلتهم، ولتغير الزمان حيث أصبح أغلب القضاة في زماننا هذا من المقلدين لا من المجتهدين كما أن مشاغلهم كثيرة والأعباء المنوطة بهم ثقيلة، مع كثرة المنازعات المعروضة عليهم، فيكون في تقنين أحكام الفقه تيسير عليهم وعلى المتقاضين على حد السواء.[1]

3- أنه بالتقنين يمكن جعل أحكام الشريعة أساسا ومنطلقا لكل معاملة،مثل أحكام البيع، والإجارة، و الرهون، والشركات، والبنوك، والزواج، والقروض، والتجارة، بحيث توضع أحكام موجزة لكل نوع منها، فيكون ذلك بمتناول الأفراد والجماعات، وبعبارة موجزة.[2]

4- نرى في اعتماد التقنين على قول أو مذهب معين لا يعد هذا تحكيم لغير شرع الله، بل يعد هذا في نطاق شرع الله، وخاصة أن المواد مأخوذة من الفقه الإسلامي وأصوله المعروفة، لا من القانون الوضعي.

5- ما استدل به المانعون من آيات قرآنية هي أدلة عامة ولا تصلح دليلا في هذه المسألة، كما أن فيها إلزام الخصم بما لم يلتزم به ولا يَلزَمُهُ و أكثر ما استدلوا به هو خارج إطار المسألة وحل نزاعها.[3]

6- يؤدي التقنين إلى توحيد الحكم القضائي حيث يكون بصورة إلزامية للقضاة والمتقاضين في الدولة الواحدة، بهدف القضاء على الفوضى الموجودة على مستوى المحاكم في إصدار الأحكام القضائية، فلا يترك القاضي لاجتهاده ليختار هو بين الآراء الفقهية المختلفة منها ما يقضي به، ولا شك أن عدم توحيد الحكم القضائي مصيبة وبلية، كما يعتبر توحيد الحكم القضائي واجبا يحقق مصلحة القضاء والمتقاضين.[4]

---

[1] الصادق ضريفي، تقنين الفقه الإسلامي ما له وما عليه، ص 76.

[2] - عبد الله بن إبراهيم الموسى، التقنين والإلزام في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 137.

[3] - ،رافع ليث سعود جاسم القيسي نظرات في تقنين الفقه الإسلامي تاريخه - فقهه - ضوابطه، المرجع السابق، ص259.

[4] - سعدون شعيب، معالم التجديد الفقهي عند مصطفى الزرقا، المرجع السابق، ص 149.

7- أن محل النزاع هو في الشخص الملزم بالتقنين وهو القاضي المقلد الذي لا يملك أدوات الاجتهاد، إلا أن أكثر استدلالات المانعين للتقنين كانت مبينة على رد القول بإلزام القاضي المجتهد، فكان استدلالات في غير محلها، كما أن جميع فقهاء المذاهب الأربعة أجازوا تولية المقلد القضاء، والأصل في ذلك أن يكون القاضي مجتهدا مع مراعاة المصلحة والحال ونزولا عند الضرورة بعد ذلك.[1]

8- أنّ التقنين وسيلة للحكم بين الناس في نظام قضائي تشريعي واضح المعالم ، كما أن فيه منافع ومصالح راجحة وهو يعد من وسائل تطبيق القانون المستمد من الشريعة في عصرنا الحاضر.[2]

9- أنّ التقنين مناسب لحال مجتمعنا اليوم، وخاصة للقضاة و المحامين، فالكل أمام نظام دقيق منضبط، يعرف ماله وما عليه، فالقاضي أمام تصور واضح للقضية، ويعلم بموجب أي المواد سيحكم، والمحامي كذلك.[3]

10- إن التقنين هو يعتبر عملية متكاملة تجمع بين ترتيب القواعد المتعلقة بفرع من فروع القانون وإزالة ما بينها من تناقض ومحو المتكرر منها، وذلك لتسهيل البحث عن الأحكام لمن يحتاج إلى معرفتها. ومن ثم لا يجوز النظر إلى التقنين على أنه عمل كامل دائم، إنه عمل يعتريه النقص، ولا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان.[4]

11- أن في تقنين الفقه الإسلامي بُعدٌ عن استيراد القوانين الوضعية التي تهدد الديار الإسلامية بسبب طريقة عرضها، وحسن ترتيبها، ويسر الوصول إلى الأحكام فيها، لذا فقد ظهرت جملة من التقنينات الشرعية في عدد من البلاد الإسلامية؛ من أجل سد ذريعة استجلاب هذه القوانين من قبل السلطات الحاكمة بدعوى مسيس الحاجة إليها.[5]

---

[1]- رافع ليث سعود جاسم القيسي ، نظرات في تقنين الفقه الإسلامي تاريخه - فقهه – ضوابطه، المرجع السابق، ص259.

[2]- رافع ليث سعود جاسم القيسي، ظرات في تقنين الفقه الإسلامي تاريخه - فقهه – ضوابطه، المرجع السابق، ص 261.

[3]- عبد الله بن إبراهيم الموسى،التقنين والإلزام في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 136.

[4] - محمد جبر الألفي، محاولات تقنين أحكام الفقه الإسلامي، ص 118.

[5]- هيثم بن فهد الرومي، الصياغة الفقهية في العصر الحديث (دراسة تأصيلية)، المرجع السابق، ص 379 - 380.

12- نرى أنّ عدم تقنين أحكام الشريعة سيلجأ بالحكام المسلمين إلى اقتباس القوانين الأجنبية لتنظيم شؤون الدولة، مما يؤدي بالأمة إلى الابتعاد عن تطبيق الشريعة الإسلامية التي هي من أسمى الغايات.

13- من المانعين من يزجر المجيزين ويرميهم بالابتداع والضلال وتسهيل استبدال الشريعة بالأحكام الوضعية، وهذه الاتهامات لا تصح في المسائل الخلافية السائغة التي هي محل لاجتهاد الفقهاء والعلماء، ولو قيل أن القول بالتحريم مبني على سد ذريعة ودفع المفسدة وبيان أنه لو زال ذلك لكان لا بأس به لكان أفضل.[1]

14- صعوبة الرجوع إلى المدونات الفقهية وكتب الشروح ، وذلك لصعوبة البحث عن المسألة فيها، وما تتضمنه من اصطلاحات خاصة واختلافات وتفريعات من شأنها تطويل مدة إصدار الحكم، مع ما تتطلبه طبيعة المحاكمات من سرعة في فصل بين المتخاصمين.[2]

15- عدم تفريق المانعين بين التقليد لقول واحد أو مذهب معين، وبين التقنين، مع أن هناك فرقا بين الأمرين، فالتقنين المنشود ليس تقليدا لمذهب أو رأي معين، كما أنه ليس اجتهادا فرديا، وليس محصور في نطاق مذهب بعينه بل هو اختيار وانتقاء علماء وفقهاء هم محل ثقة عن طريق اجتهادات جماعية قريبة من الإجماع دون تقيد بمذهب، بل يَخْتَارُ ما كان أقرب للنص وإلى تحقيق لمقصد الشرع وجلبا للمصلحة مع البعد عن مخالفة الشرع الحنيف.[3]

16- من أهداف القضاء تحقيق الضمانات اللازمة للمجتمع، لكي يعيش المسلم عيشة فيها رخاء وطمأنينة ويضمن لكل فرد فيه حقه، ولذلك يكون القضاء في حاجة إلى عناية، وتنسيق لأجهزته واختصاصاته، وتدعيمه بالضمانات اللازمة، التي تحفظ هيبته ومكانته.[4]

---

[1]- رافع ليث سعود جاسم القيسي ، نظرات في تقنين الفقه الإسلامي تاريخه - فقهه – ضوابطه، المرجع السابق، ص 199 . 200.

[2] - هيثم بن فهد الرومي، الصياغة الفقهية في العصر الحديث (دراسة تأصيلية)، المرجع السابق، ص 380.

[3]- رافع ليث سعود جاسم القيسي ، نظرات في تقنين الفقه الإسلامي تاريخه - فقهه - ضوابطه ، المرجع السابق، ص 259 - 260.

[4]- عبد الله بن إبراهيم الموسى،التقنين والإلزام في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 137.

17- أن التقنين وسيلة للحكم بين الناس بالعدل والحق، وذلك متى كان صادرا وفق أصول صحيحة واجتهادات منضبطة واضحة، فالحق لا يتعين في قول أحد من مجتهد أو غيره، والمجتهد إذا اجتهد لا يوصف رأيه بأنه الحق.[1]

[1]- هيثم بن فهد الرومي، الصياغة الفقهية في العصر الحديث (دراسة تأصيلية)، المرجع السابق، ص 453.

نتائج الفصل الأول:

يمكن إجمال أهم النتائج التي توصلنا إليها في الفصل الأول في النقاط الآتية:

*أنّ ندرة المجتهدين في هذه العصور المتأخرة، إضافة إلى الغزو التغريبي من أهم دوافع التقنين

*بيان أهم البواعث الشكلية والموضوعية التي وراء تقنين الفقه الإسلامي على مستوى القضاء والمجتمع.

*أنّ المستوى العلمي العالي لأمهات كتب المذاهب أدى إلى صعوبة استنباط الأحكام منها، مما حث الكثيرين على التوجه إلى تقنين الأحكام، حلا لهذا المشكل.

*يحق لولي الأمر إلزام القضاة بالقضاء بقول معين من بين مجموع الأقوال المعتبرة في الفقه ويترتب على ذلك الإلزام رفع الخلاف في المسألة.

*لولي الأمر سلطة تخوله شرعا من تقييد المباحات والإلزام بها أو حظرها، حسب ما يراه ولي الأمر من مصلحة معتبرة في ذلك.

*لجواز تقييد المباح من قبل ولي الأمر لابد أن يكون المباح قابلا للتقييد، ولا يكون متعارضا مع الأدلة والقواعد الشرعية. بيان آراء المجيزين والمعارضين لتقنين الفقه الإسلامي وما أثير حول تقنين الفقه الإسلامي وأنها لا ترقى لمعارضة أدلة القائلين بجواز تقنين الفقه الإسلامي.

*أنّ القول بجواز تقنين الفقه الإسلامي يواكب التطور القانوني الحديث، كما أنه يمكننا من الوقوف في وجه تيارات التغريب التي تتكئ على عدم تقنين الشريعة.

*أنّ التقنين الفقهي في حقيقة الأمر ليس كما زعم المعارضون له من أنه يؤدي إلى الكسل والجمود الفكري بل إن تقنين الشريعة يترك مساحة للقاضي لتحقيق مناط الأحكام وتنزيلها على الوقائع.

الفصل الثاني: مزايا تقنين الفقه الإسلامي وعيوبه والمقترحات البديلة عنه و ضوابطه.

ويتضمن ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: مزايا تقنين الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: عيوب تقنين الفقه الإسلامي والمقترحات البديلة عنه.

المبحث الثالث: ضوابط تقنين الفقه الإسلامي العامة والخاصة.

تمهيد

يعد التقنين من مظاهر تجديد الفقه الإسلامي في العصر الحاضر حيث يساهم في التحكم في تصرفات الناس والدول وفق قواعد وضوابط معينة، و في هذا الفصل نستعرض أهم مزايا التقنين على مستوى المجتمع الإسلامي وكذلك الدولي العالمي، وبيان بعض العيوب للتقنين ووضع المقترحات البديلة عنه، وجمع الضوابط العامة والخاصة للتقنين ، هذا كله وفق ثلاثة مباحث كما يأتي:

المبحث الأول: مزايا تقنين الفقه الإسلامي.

ويتضمن مطلبين:

المطلب الأول: مزايا تقنين الفقه الإسلامي على مستوى المجتمع الإسلامي.

المطلب الثاني: مزايا تقنين الفقه الإسلامي على المستوى الدولي العالمي.

تمهيد:

إنّ تقنين الفقه الإسلامي أصبح ضرورة تدعو إليها المجتمعات الإسلامية ومن خلال هذا المبحث نتطرق لأبرز مزايا التقنين على مستوى المجتمع الإسلامي، وكذلك الدولي العالمي على النحو الآتي:

المطلب الأول: مزايا تقنين الفقه الإسلامي على مستوى المجتمع الإسلامي.

إنّ من أهم مزايا التقنين على مستوى المجتمع الإسلامي ذاته وعلى مستوى الفرد والمجتمع يمكن إجمالها في النقاط الآتية:

الفرع الأول:على مستوى الفقه الإسلامي ذاته.

1-«يعد التقنين وسيلة فعّالة لما يمتاز به من يسر وسرعة في وضع القواعد والأحكام الشرعية، أو الكشف عنها في موضعها، وفي تعديلها أو إلغائها "إذا كانت قاعدة اجتهادية" وهذا يدل على مرونة التشريع الإسلامي وصلاحية الشريعة الإسلامية للتطبيق في كل زمان ومكان».[1]

2- التقنين له إيجابيات لا يمكن لأحد أن ينكرها فإنّ فكرته دعت إلي تجديد الفقه الإسلامي من خلال منهج يزيل العصبية المذهبية ويحفظ العلاقة بين النص والواقع.[2]

3- تقنين الفقه الإسلامي يؤدي إلى توحيد سلوك الأمّة و ضبط الأحكام الشرعية واعتماد الرأي الأصلح من بين الآراء الراجحة في الفقه، سواء من مذهب معين أو من مذاهب متعدّدة المختلفة.[3]

---

[1]- الصادق ضريفي، تقنين الفقه الإسلامي ما له وما عليه، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة العقيد أكلي أمحمد ألحاج، البويرة ، ص 77.

[2] - عبد الله بن إبراهيم الموسى، التقنين والإلزام في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 138.

[3]- مصطفى احمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، المرجع السابق، ص319، عبد الله بن إبراهيم الموسى، التقنين والإلزام في الفقه الإسلامي، المرجع السابق،ص 136.

4-التقنين الإسلامي هو الطريق الوحيد و الوسيلة العصرية لوضع الفقه موضع العمل والتطبيق، وفي هذا يقول الشيخ مصطفى احمد الزرقا رحمه الله تعالى[1]:«التقنين في الفقه الإسلامي، هو الطريق الوحيد لحياته، وليس له محاذير، فهو الوسيلة لوضع الفقه موضع العمل والتطبيق، وإخراجه من حيز النظريات إلى حيز العمليات، فالفقه أحكامه كلها بمثابة نصوص تشريعية، والقانون الذي لا يطبق هو في حكم الميت، ففي فرنسا مثلا يوجد بعض قوانين بعض قوانين قديمة غير مطبّقة، فتُنوسِيَت رغم أنها غير ملغاة، فهكذا شأن فقهنا الإسلامي إذا لم يطبقه القضاء».[2]

1- نرى أن تقنين الفقه الإسلامي يؤدي إلى ضبط المصطلحات، بحيث تكون مؤصلة علميا ومتعارفاً عليها عمليا بعد صياغة محكمة، تؤدي إلى استنباط الأحكام مع تناسق ووحدة النصوص والأنظمة.

الفرع الثاني: على مستوى الفرد و المجتمع:

1-«يؤدي تقنين الأحكام الفقهية إلى اشتغال القضاة والمحامين والباحثين بدراسة الفقه، ويعين هذا على تيسير دراسة وتدريس الفقه الإسلامي، ومقارنته مع النظم والتشريعات الأخرى».[3]

2-تقنين الفقه الإسلامي أصبح ضرورة تدعو إليها المجتمعات الإسلامية حتّى تحكم في تصرفات الأفراد والجماعات والدول، ويُبيّن لكل فرد واجباته وحقوقه و يؤدي إلى التخلص من التبعية للغرب الذي يستمدون منه غالبا الحلول.[1]

---

[1]- هو الشيخ مصطفى بن أحمد، بن محمد، بن عثمان، بن محمد، بن عبد القادر، الزرقا، ولد في حي بانقوسة، من أحياء مدينة حلب من بلاد الشام سنة1325هـ/1907، وقد غير مولده رسميا إلى سنة 1322هـ/1904م بسبب التماس قبوله بالمرحلة الثانوية من الدراسة الخاصة؛ إذ كانوا لا يقبلون طالبا يتقدم لامتحان البكالوريا العامة من ذوي الدراسة الخاصة إلا إذا استوفى الثانية والعشرين، و نشأ الشيخ الزرقا في أسرة عرفت بالعلم والوجاهة، وقد كلن والده من كبار العلماء وجدّه محمد الزرقا فقيه الأحناف في الديار الحلبية وعالم البلاد السورية، (محمد المجذوب، علماء ومفكرون عرفتهم، ط4، دار الشواف للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 1992م، الجزء2، ص343).

[2]- سعدون شعيب ،(رسالة دكتوراه)،(معالم التجديد الفقهي عند مصطفى الزرقا)، المرجع السابق، ص150، وهشام العربي، تقنين الفقه الإسلامي بين المؤيدين والمعارضين دراسة تأصيلية،المرجع السابق ص31.

[3]- الصادق ضريفي، تقنين الفقه الإسلامي ما له وما عليه، المرجع السابق، ص 77.

3- سهولة مراجعة الأحكام بحيث إذا قُنّنت أحكام الفقه بعبارات سهلة مألوفة، وكانت مرتبة ترتيبا ميسرا يرفع عن الناس الحرج والحيرة في الأخذ بحكم فقهي لأن الكثير من عامة الناس يجد صعوبة في مراجعة أحكام الشريعة التطبيقية، وهذا يعود لصعوبة الرجوع إلى كتب الفقهاء مما يجعلهم يفضلون الأخذ بالقوانين الوضعية الغربية المذللة الطريق في مراجعها وموسوعاتها.[2]

4-«يعد التقنين ضرورة ملحة في الدولة المعاصرة التي تمتاز بكثرة وتشعب الهيئات الإدارية، ولا يخفى أنّ تيسير أعمال هذه الأخيرة يكون من خلال نصوص واضحة المعني سهلة التطبيق».[3]

5-التقنين يحقق الاستقلالية الذاتية عن الغرب كما نسعى لتوفير المجال الصناعي والتجاري والبعد عن الاستيراد، يجب أن نسعى كذلك في تنظيم وترتيب القواعد والأحكام التي تنظم حياة المجتمع لذلك يقول مصطفى احمد الزرقا: «ولماذا نحرص على تنمية الصناعات المحلية للاستغناء عن الاستيراد في حاجاتنا المادية ومعايشنا، ثم نحرص على الاستيراد في عناصر الحضارة وقيّمها، متناسين ميراثا عظيما لنا كالجبال شموخا ورسوخا، عاشت على أصوله العربية أُمّة طبقت حضارتها مشارق الأرض ومغاربها قرونا كثيرة، وبقيت كل أُمّة أرى خلفها بمسافة شاسعة، كما قال الله تعالى في محكم كتابه: ﴿**فَاسْتَمْسِكْ بِالَّذِي أُوحِيَ إِلَيْكَ إِنَّكَ عَلَى صِرَاطٍ مُّسْتَقِيمٍ وَإِنَّهُ لَذِكْرٌ لَكَ وَلِقَوْمِكَ وَسَوْفَ تُسْأَلُونَ**﴾،[4] فيا سبحان الله لقد أراد الله لنا أن نكون خير أُمّة أخرجت للناس، وأعطانا كل المؤهلات لذلك، فبأي جريمة قومية أن نرضى بالرذيلة والتبعية».[5]

6-تحقيق مبدأ علنية النظام الذي هو من بديهيات قواعد النظام اليوم في العالم، وهي " المواطن المكلف، أي الفرد في الدولة، له الحق كل الحق أن يعرف مسبقا حكم النظام الذي يسري عليه في

---

[1]- هشام العربي، تقنين الفقه الإسلامي بين المؤيدين والمعارضين دراسة تأصيلية، المرجع السابق، ص 29-30.

[2]- مصطفى احمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، المرجع السابق، ص319.

[3]- الصادق ضريفي، تقنين الفقه الإسلامي، ما له وما عليه، المرجع السابق، ص 77.

[4]- سورة الزخرف، الآيتان 43-44.

[5]- مصطفى الزرقا، الفعل الضار والضمان فيها، ط1، دار القلم، دمشق، سوريا، 1409هـ- 1988م، ص10.

الأفعال، والتصرفات والعقود وسائر الحوادث التي يمكن أن تقع منه أو عليه، لكي يعرف كيف يتبع النظام ويعرف ما هي تبعاته إذا عصاه.[1]

المطلب الثاني: مزايا تقنين الفقه الإسلامي على المستوى الدولي العالمي

من أهم مزايا تقنين الفقه الإسلامي ذاته، وكذلك الشريعة الإسلامية على المستوى الدولي العالمي في النقاط الآتية:

الفرع الأول:على مستوى الفقه الإسلامي ذاته:

1-الحاجة إلى القانون الإسلامي لتسهيل إسهام الشريعة الإسلامية في إمداد القانون الدولي، الذي تحكم بمقتضاه محكمة العدل الدولية، وغيرها من المحاكم وفي هذا يقول: الشيخ محمد أبو زهرة: «ونحن نرى أنّ استخلاص قانون من الشريعة الإسلامية، لم يعد أمرًا سائغًا فقط، بل أصبح واجبا محتوما، لأننا نخشى أن يكون تقاصُرنا في هذه الناحية مؤديا إلى أن يدخل بلادنا قانون أجنبي لم ينبع من الإسلام ولم يتفق معه، وبين أيدينا العبر، فمصر عندما تقاصَر علماؤها من أن يجمعوا قانونا من المذاهب الأربعة، ادخل واليها إسماعيل القانون الفرنسي، ولا تزال مصر الإسلامية خاضعة لسيطرة ذلك القانون».[2]

2-تقنين الفقه الإسلامي الذي يعتمد على اختيار قول واحد من الأقوال المتعددة والمختلفة كما حدث في فرنسا قبل صدور قانون نابليون في أول القرن التاسع عشر، وفي ألمانيا قبل صدور القانون الألماني في أول القرن العشرين، بلا شك يعمل على توحيد الأحكام القضائية لكافة المحاكم والدوائر القضائية في الدولة وتطبيقها، ودفع تضارب الهيئات القضائية في الأحكام القضائية في المسألة الواحدة، وهذا يؤدي إلى تجسيد الوحدة التشريعية والسياسية والنسيج الاجتماعي ويحقق مقصد عظيم من مقاصد الشريعة، من خلال العدل بين الناس، ويمنع الاختلاف في الأحكام.[3]

---

[1]- مصطفى احمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، المرجع السابق، ص314.

[2]- عبد الله بن إبراهيم الموسى، التقنين والإلزام في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 140.

[3]- هشام العربي، تقنين الفقه الإسلامي بين المؤيدين والمعارضين دراسة تأصيلية، المرجع السابق، ص 33، محمد زكي عبد البر، تقنين الفقه الإسلامي المبدأ والمنهج والتطبيق، المرجع السابق، ص23، حسين بن محمد سفر، (تقنين أحكام الشريعة في التجربة الإسلامية)، المجلة القضائية، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، المملكة العربية السعودية، 1433، العدد الثالث، ص93.

3-«إلقاء الضوء على الخطوة التالية لتطور القانون إذ أنه بتسجيله المرحلة التي وصل إليها القانون وقت التقنين يُبيّن خطة السير في المرحلة القابلة وبهذا يسير القانون في المستقبل على هدي الماضي فيكون متصل الحلقات واصلا المستقبل بالحاضر، والحاضر بالمستقبل».[1]

4- الإعانة على دراسة الفقه الإسلامي دراسة مقارنة وهذا بعد تدوين الفقه الإسلامي وتقنينه على شكل مدونات وتطبيقه على أرض الواقع مما يسهل مقارنته بقوانين الدول الأخرى، وهذه المقارنة تظهر مزايا وعيوب ما تم اختياره من المذاهب الفقهية، ومن خلال هذه المقارنة يستطيع المشرع أن يراجع ما تم اختياره من الآراء الفقهية و يوازنها مع غيرها للوصول إلى الرأي الأنسب والأصلح للزمان والمكان، مما يترتب عليه التقارب بين قوانين البلاد المختلفة.[2]

الفرع الثاني: مزايا التقنين على مستوى الشريعة الإسلامية:

1-حماية هيبة القضاء ورجاله من الشكوك والانتقاص وادعاء وجود تأثيرات خارجية على القضاء، وذلك كله موجود في ظل عدم وجود تقنين واضح.[3]

2-تقنين الفقه الإسلامي يبيّن مسايرة الشريعة لمصالح العباد والبلاد، وأنها صالحة لكل زمان ومكان وفيه إخراس للألسنة من اتهام الشريعة والفقه الإسلامي بالجمود والتعقيد، وفيه تيسير لدراسة وتدريس الشريعة الإسلامية بأساليب متطورة، وتخريج أجيال يحملون الفكر الشرعي المتطور فيخدمون الشريعة والنظام القضائي وبقية الأنظمة.

3-«يعد وسيلة متطورة لوضع القواعد الشرعية القانونية، لأن سَن القوانين من قبل السلطة التشريعية يضفي على ما تقوم به من عمل طابع الدقة، التحديد، التعمق، المقارنة ومراعاة الظروف العامة والخاصة والاستعانة بذوي الخبرة المتخصصين في اختيار الصيغ القانونية المناسبة، والعمل فيه

[1]- محمد زكي عبد البر، تقنين الفقه الإسلامي المبدأ والمنهج والتطبيق، المرجع السابق، ص 25.

[2]- محمد زكي عبد البر، تقنين الفقه الإسلامي المبدأ والمنهج والتطبيق، المرجع سابق، ص 25، هشام العربي، تقنين الفقه الاسلامي بين المؤيدين والمعارضين دراسة تأصيلية، مرجع سابق، ص 36.

[3]- هشام العربي، تقنين الفقه الإسلامي بين المؤيدين والمعارضين دراسة تأصيلية، مرجع سابق، ص34.

بالسياسة الشرعية التي تؤدي إلى استقرار المجتمع وسلامة التعامل مع أفراده ومراعاة حقوقهم الشرعية والقانونية».[1]

4-نرى أن التقنين يسّهل وييسّر عرض الشريعة الإسلامية في البلاد الأجنبية حتى يتمكن أهلها من معرفة ما سيحكم به القضاة.

5-«الحاجة إلى القانون الإسلامي لتيسير دراسات القانون المقارن في الجامعات والمعاهد وفي مؤلفات القانون المقارن التي تتخذ مرجعًا لهذه الدراسات».[2]

[1]- حسين بن محمد سفر، (تقنين أحكام الشريعة في التجربة الإسلامية)، نفس المرجع، ص 93.

[2]-عبد الله بن إبراهيم الموسى، التقنين والإلزام في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 139.

المبحث الثاني: عيوب تقنين الفقه الإسلامي والمقترحات البديلة عنه.

ويتضمن مطلبين:

المطلب الأول: عيوب تقنين الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: المقترحات البديلة عن تقنين الفقه الإسلامي

بعد ما تناولنا في المبحث الأول أهم المزايا لتقنين الفقه الإسلامي على الصعيد الدولي والمجتمع الإسلامي يمكن أن نستعرض من خلال هذا المبحث العيوب التي يمكن أن تترتب على الأخذ بالتقنين، وإعطاء المقترحات والحلول البديلة عن التقنين وفق مايأتي:

المطلب الأول: عيوب تقنين الفقه الإسلامي.

لم تمنع مزايا التقنين من ظهور مّا يعارضه ويدعو إلى مقاومته، لما اشتمل من سلبيات و عيوب و منها:

الفرع الأول: عيوب تقنين الفقه الإسلامي على مستوى الفقه الإسلامي ذاته:

-1أنّ في التقنين الملزم به حجر على الأحكام الاجتهادية، إذ يمنع تغير الفتوى بتغير الزمان والمكان.[1]

يلحظ أنّ ما قيل في تقنين الفقه الإسلامي، أنه يؤدي إلى الحجر على الأحكام الاجتهادية، مجرد تشويش وتكثر مما يظن أنّه حجج وهو في الحقيقة غثاء لا قيمة له، وهذه الأحكام هي اجتهادات في دائرة النص الشرعي فهي مستنبطة من النصوص الشرعية، ومن المعلوم أن من قواعد الشريعة: تغير الفتوى بتغير الأزمنة والأحوال.

2-الجمود على النصوص المُقنّنة لأن تطور الحياة يؤدي إلى تطور الأنظمة، وإذا قُنّنت أحكام التعامل يصاب التقنين بالجمود، ولا يمكنه مسايرة تطور المجتمع المستمر.[2]

نرى أنّ هذا الأمر مبالغ فيه لأن التقنين يعمل على تنشيط الحرة الفقهية ورفع همم الفقهاء والباحثين لتقديم البحوث والدراسات حوله، وان القانون يضل محتفظا بمرونته وما يتمتع به من مزايا

3. وجود النقص و القصور في التقنين وهذا من وجهين:[1]

[1]- بكر بن عبد الله أبو زيد، التقنين والإلزام، عرض ومناقشة ، المرجع السابق، ص86

[2]- محمد زكي عبد البر، تقنين الفقه الإسلامي المبدأ والمنهج والتطبيق، مرجع سابق، ص 26، هشام العربي، تقنين الفقه الإسلامي بين المؤيدين والمعارضين دراسة تأصيلية، مرجع سابق، ص 99، عبد الله بن إبراهيم الموسى، التقنين والإلزام في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 121.

الأول: خلو المدونات من التعريف بالألفاظ التي وردت فيه، وترك ذلك للفقه والقضاء مع خطورة النتائج التي تنشأ على الاختلاف في تعريفها كألفاظ الغلط والغرر والتدليس وحسن النية وسوء النية.

الثاني: قصور التقنين عن استيعاب كل الأحكام القانونية وشمولها.

يلحظ أنّ عيب النقص والقصور لا يتعلق بطبيعة التقنين في ذاته، وإنما يتعلق بمنهجه فمن ناحية خلو التقنين من التعريفات فهو فضيلة تحسب له لا عليه، والتعريفات مسألة علمية ينبغي أن تترك للفقه والقضاء ومن ناحية الشمول فإن التقنين يقتصر على القواعد العامة والقضاء يكمل ما فيه من نقص حسب ما تقتضيه الضرورات العملية وقواعد العدالة

الفرع الثاني: عيوب تقنين الفقه الإسلامي على مستوى القضاء و التطبيق:

لم تمنع مزايا التقنين من ظهور مّا يعارضه ويدعو إلى مقاومته، لما اشتمل من سلبيات و عيوب و منها:

1-«أنّ التقنين يؤدي إلى إيقاف حركة الاجتهاد، ذلك أن القاضي يجد نفسه مقيدا بنصوص قانونية لا يجوز له أن يحيد عنها قيد أنملة، باعتبار أنّه لا اجتهاد في مورد النص، وعندئذ يتوقف الإبداع الفكري والتشريعي في مواجهة الظروف المستجدة والنوازل الطارئة».[2]

2-أنّ التقنين يعني إلزام القضاة والمواطنين بتطبيق رأي واحد ونظام واحد لا مجال للحياد عنه و ربما أوقع الناس في الضيق والحرج لأن الاختلاف في الآراء رحمة للأمة.[3]

---

[1]- محمد زكي عبد البر، تقنين الفقه الإسلامي المبدأ والمنهج والتطبيق، المرجع السابق، ص 28، هشام العربي، تقنين الفقه الإسلامي بين المؤيدين والمعارضين دراسة تأصيلية، مرجع سابق، ص100 ، عبد الله بن إبراهيم الموسى، التقنين والإلزام في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص122.

[2]- الصادق ضريفي، تقنين الفقه الإسلاميما له وما عليه، مجلة الحقوق والعلومالإنسانية، جامعة العقيد أكلي أمحمد ألحاج، البويرة، ص78.

[3]- عبد الله بن إبراهيم الموسى، التقنين والإلزام في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص122، الصادق ضريفي، تقنين الفقه الإسلامي ما له وما عليه المرجع السابق ص 78.

3-«التقنين يؤدي إلى مفسدة عظيمة تتمثل في تعطيل الشريعة والإخلال بمبدأ الحاكمية وترك النصوص الشرعية والاستعاضة عنها بالنصوص القانونية، حيث يجعل من هذا النص المُقنّن مرجعًا للحكّام وليس النص الشرعي».[1]

4-التقنين يؤدي إلى البعد عن التراث الفقهي وإهماله فهو يقصر الهمم ويكبل العقول ويضعف الاجتهاد حيث يصيب القضاة بالتكاسل والخمول اتكالا على القانون المدون، وتفتر عزائمهم فلا يرجعون إلى المصادر الفقهية للتنقيب والبحث عن مواردها ومستنداتها.[2]

ويلحظ أنّ هذه العيوب التي أقرها بعض المعارضين، غير صحيحة، فإن تقنين الفقه الإسلامي أُعِدَّ كما ينبغي له، وأنّ الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان، وتعمل على التيسير ورفع الحرج على الناس، و التقنين لا يمنع الاجتهاد وإنما يجعل للقاضي مساحة لتحقيق مناط الأحكام على الوقائع، والاجتهاد في المسائل المستجدة.

المطلب الثاني المقترحات البديلة عن تقنين الفقه الإسلامي.

ومن المقترحات البديلة عن تقنين الفقه الإسلامي الحلول الآتية:

الفرع الأول: المقترحات البديلة عن تقنين الفقه الإسلامي على مستوى الفقه الإسلامي ذاته:

1-تدوين كتب في المعاملات والأحوال الشخصية، من طرف نخبة من العلماء تقوم على اعتماد الرأي الراجح والمناسب من كل المذاهب، مع بيان الآراء الفقهية الأخرى حتى تكون مرجعا للقضاة أثناء الفصل في المنازعات.

2-مراجعة الكتب والمدونات وتجديدها من حين إلى آخر كي تبقى متماشية مع الحياة ومتسقة مع المعاملات

الفرع الثاني: المقترحات البديلة عن تقنين الفقه الإسلامي على مستوى القضاء و التطبيق:

[1]- الصادق ضريفي، تقنين الفقه الإسلامي ما له وما عليه ،مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة العقيد أكلي أمحمد ألحاج، البويرة، ص78.

[2]- الصادق ضريفي، تقنين الفقه الإسلامي ما له وما عليه، المرجع السابق، ص78، هشام العربي، تقنين الفقه الإسلامي بين المؤيدين والمعارضين دراسة تأصيلية، ص102.

ومن المقترحات البديلة عن تقنين الفقه الإسلامي على مستوى القضاء الحلول الآتية:

2- تقليل المحاكم وتركيزها في المدن وعواصم المناطق والاكتفاء بطلبة علم مرشحين من العلماء ليقوموا بشؤون المساجد والوعظ والإرشاد وعقود الأنكحة، وهذا مما يجعل التخفيف على قضاة المدن حتى يتسنى لهم دراسة القضايا القليلة دراسة صحيحة، دون القضايا اليسيرة التي يحلها طلبة العلم في القرى. [1]

3- حسن اختيار القضاة بمراعاة ما تَحلّوا به من قوة في العلم، ورجاجة في العقل، مع حلم وأناة، وبعد نظر وصدق وأمانة، وإعدادهم وتأهيلهم تأهيلا علميا، وتدريجا عمليا رفيعا والابتعاد عن مظان الريبة إلى غير ذلك من الصفات التي ينبغي أن تتوفر في القاضي.[2]

4- مراسلة علماء المناطق والمدن والقرى ومكاتبتهم لاختيار أفضل الطلبة والمعلمين والموظفين لتشكيل نخبة تساهم في بيان الأحكام وكل ما يحتاج إليه المواطن للفصل في النزاعات.[3]

5- رفع القضايا المستجدة الهامة التي ربما يشتبه فيها الحكم على بعض القضاة لهيئة كبار العلماء ومجلس القضاء الأعلى فيتبين بالأدلة وجه الحكم فيها وتوضح تطبيقاتها بأمثلة خاصة القضايا التي حدث في عصرنا حتى يكونوا عونا لهم في القيام بمهمتهم، ونموذجا لهم في دراسة القضايا وحل مشكلتها، فبذلك تضيق شقة الخلاف ويتبين الحق وتتحقق المصلحة المرجوة.[4]

2- نرى أن القيام بدورات تدريبية وحصص دراسية تساهم في إعداد القضاة وتأهيلهم عمليا على أعمال القضاء.

---

[1] عبد الله بن إبراهيم الموسى، التقنين والإلزام في الفقه الإسلامي، المرجع السابق،ص 123، عبد الرحمان بن سعد بن علي الشثري، تقنين الشريعة بين التحليل والتحريم، المرجع السابق، ص 30.

[2] – عامر بن عيسى اللهو، حركة تقنين الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 12، عبد الرحمان بن سعد بن علي الشثري، حكم تقنين الشريعة الإسلامية ،المرجع السابق، ص 48.

[3] – عبد الرحمان بن سعد بن علي الشثري، تقنين الشريعة بين التحليل والتحريم، المرجع السابق، ص 30.

[4] – عبد الله بن إبراهيم الموسى، التقنين والإلزام في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 124، عبد الرحمان بن سعد بن علي الشثري، تقنين الشريعة بين التحليل والتحريم، المرجع السابق، ص 30، عامر بن عيسى اللهو، حركة تقنين الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 12.

المبحث الثالث: ضوابط تقنين الفقه الإسلامي العامة و الخاصة.

ويتضمن مطلبين:

المطلب الأول: ضوابط تقنين الفقه الإسلامي العامة.

المطلب الثاني: ضوابط تقنين الفقه الإسلامي الخاصة.

إن تقنين أحكام الشريعة عمل منهجي له قواعد تحكمه، كما أن له ضوابط تحدد خطواته وترسم ملامحه، ومنه فهو عمل منظم قد وضع العلماء له خطوات دقيقة ينبغي مراعاتها والسير عليها وعدم الخروج عنها للوصول إلى الغاية والهدف من التقنين، وتنقسم هذه الضوابط إلى عامة وخاصة.

المطلب الأول: ضوابط تقنين الفقه الإسلامي العامة.

***حقيقتها:**

يقصد بالضوابط العامة لتقنين الفقه الإسلامي هي القواعد والأصول التي يسير عليها التقنين في بناء الصرح القانوني الشامخ، والطريقة الواضحة التي تبين معالم الشيء وتوضحه.[1]

***مشمولاتها:**

إن تقنين الفقه الإسلامي بوجه عام يشتمل على عدة ضوابط ولعلّ من أبرزها وأَهَمِهَا: عدم انحياز التقنين بعمومه إلى مذهب فقهي معين واجتنابه التقيّد بقول واحد و مراعاته للأعراف بالإضافة إلى تكامل التقنين و مرونته وعدم مخالفته للشريعة الإسلامية.[2]

الفرع الأول:ضابط عدم مخالفة التقنين للشريعة الإسلامية واجتناب تقيّده بمذهب و مراعاته للأعراف.

يمكننا إجمال الضوابط المنهجية العامة للتقنين في النقاط الآتية:

أولا . ضابط عدم مخالفة التقنين لأحكام الشريعة الإسلامية:

1 . حقيقة ضابط عدم مخالفة التقنين لأحكام الشريعة الإسلامية:

إن تطبيق الشريعة إنما يأتي بتقنين أحكامها المأخوذة من المصادر الشرعية وفي مقدمتها الكتاب والسنة، كما أن الفقه الإسلامي بمذاهبه المتعدّدة يعتبر بمثابة التفسير والبيان والإيضاح لتلك

[1]– يحي محمد عوض الخلايلة، تقنين أحكام الشريعة الإسلامية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق.ص 275.

[2]– رافع ليث سعود جاسم القيسي، نظرات في تقنين الفقه الإسلامي تاريخه – فقهه – ضوابطه، المرجع السابق، ص 301.

الأدلة،ومنه وجب على الفقهاء أن يقدموا هذا الفقه في صورة حديثة بحيث تكون مواد هذا التقنين غير مخالفة لأحكام الشريعة.[1]

2 . أهميته: «يهدف إلى أن يكون عملا يصير الناس معه أقرب إلى الصلاح، وأبعد عن الفساد، وإن لم يضعه الرسول ﷺ ولم ينزل به وحي، ذلك أن السياسة العادلة لا يمكن أن تخالف ما نزل به الشرع، والملاحظ أن هذا الرأي فيه ما فيه من تقليل المفاسد والاقتراب من الصلاح، كما أن فيه مصلحة حقيقية وعامة، ولا يتحقق صلاح الناس إلا بتقنين مستمد من الشريعة وأحكامها الفقهية ومبادئها العامة».[2]

كما أنه وحسب رأينا يمثل ضابط بالغ الأهمية والخطورة وتتمثل أهميته في أن مخالفة التقنين للشريعة يفتح باب من أبواب الابتداع وتعطيل العمل بأحكام الشريعة.

ثانيا . ضابط عدم انحياز التقنين بعمومه إلى مذهب فقهي معين.

1 . حقيقة التلفيق بين المذاهب في تقنين الفقه الإسلامي:

التلفيق بين المذاهب هو: اختيار الأيسر وذلك بأن يأخذ الشخص من كل مذهب ما هو أهون عليه وأيسر فيما يطرأ عليه من المسائل دون أن يبحث عن الصواب في تلك المسألة أو القضية.[3]

وقيل هو: هو الجمع بين تقليد إمامين أو أكثر في فعل له أركان أو جزئيات لها ارتباط ببعضها، لكل منها حكم خاص، كان موضع اجتهادهم وتباين آرائهم، فيقلد أحدهم في حكم، ويقلد آخر في حكم آخر، فيتم الفعل ملفقاً من مذهبين أو أكثر.[4]

2 . حكمه و مذاهب العلماء فيه و الرأي الراجح:

لقد تنوعت أنظار العلماء في مسالة التلفيق بين المذاهب:

---

[1]– هشام العربي، تقنين الفقه الإسلامي بين المؤيدين والمعارضين، المرجع السابق، ص 31.

[2]– رافع ليث سعود جاسم القيسي، نظرات في تقنين الفقه الإسلامي تاريخه – فقهه – ضوابطه، المرجع السابق، ص 301.

[3]–وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط4، دار الفكر، دمشق، سوريا، بدون تاريخ الطبع، ص 78.

[4]–وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع نفسه، ص 85.

القول الأول: ذهب الحنابلة [1] إلى أنه يمتنع التلفيق بين المذاهب، لأنه ميل مع أهواء النفوس، و الشرع جاء بالنهي عن إتباع الهوى، قال تعالى: ﴿**فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ**﴾[2] فلا يصح رد المتنازع فيه إلى أهواء النفوس، وإنما يرد إلى الشريعة.[3]

القول الثاني:ذهب بعض المالكية[4] إلى أنه يجوز تتبع رخص المذاهب، لأنه لم يوجد في الشرع ما يمنع من ذلك، إذ للإنسان أن يسلك الأخف عليه إذا كان له إليه سبيل. وقال الشعبي: «ما خير رجل بين أمرين، فاختار أيسرهما إلا كان ذلك أحبهما إلى الله تعالى».[5]

والرأي الذي ترجح عندنا هو القول الأول وهو المنع من التلفيق بين المذاهب وذلك لأنه تترتب عليه عدة مفاسد منها:

1- وقوع الضلال في الفتوى بمحاباة القريب أو الصديق في تتبع رخص المذاهب إتباعا للغرض والشهوة.

2- الادعاء بأن الاختلاف حجة على الجواز أو الإباحة، حتى شاع بين الناس الاعتماد في جواز الفعل على كونه مختلفاً فيه بين أهل العلم.

3- إتباع رخص المذاهب اعتماداً على مبدأ جواز الانتقال الكلي من مذهب إلى مذهب، وأخذاً بمبدأ اليسر الذي قامت عليه الشريعة مع أن الأخذ باليسر فيها أتى مقيداً بما هو جار على أصولها، وليس تتبع الرخص ولا اختيار الأقوال بالتشهي بثابت من أصولها.

3. أهميته:

لا شك أن الأخذبمذهب معين دون غيره من المذاهب الأخرى فيه تضيق على الناس، وعدم الاستفادة من الثروة الفقهية الناتجة عن مختلف الآراء والاجتهادات، فما لا يوجد له رأي في مذهب

---

[1]-عبد القادر بن بدران، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط2، مكتبة الرسالة، بيروت، لبنان، 1401هـ - 1981م، ص 395.

[2]- سورة النساء، الآية 59.

[3]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ص 79.

[4]-وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع نفسه، ص 80.

[5]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع نفسه، ص81.

فقهي، ففي مذهب آخر سعة منه وعلاج، وإن ممّا لا شك فيه أن من أهم أسباب بعث تقنين الفقه الإسلامي هو التوفيق بين حقوق الفرد والجماعة، وذلك يكون بقصد العدل والخير والمصلحة والوسطية.[1]

ثالثا . ضابط مراعاة التقنيين للأعراف والعادات الجارية في البلد:

1 . حقيقة ضابط مراعاة الأعراف والعادات الجارية في البلد:

«لا يجوز للقاضي إجراء الخصومات فيما سبيله كذلك إلا بعد معرفة عادات الناس وأعرافهم، ومن المعلوم أيضا أن العرف في بلد لا يكون مطردًا في بلد آخر بل قد يختلف ذلك باختلاف البلدان، فهذا أمر إذًا لا يمكن تقنين جزئياته والإلزام بها، ثم العرف أيضا قد يتغير من زمان لآخر».[2]

2 . أهميته:

إن مراعاة الأعراف والعادات الجارية يكون بمراعاة المألوف في التعامل والمتعارف عليه بين الناس في أحكام العقود على اختلافها، كما أن اعتماد التقنين على منهجية تخصيص القضاء بالزمان والمكان والظروف وتغير الأعراف، من لوازم منهجية التقنين، وفهمها على وجه يتجاوز التخصيص إلى المنع، يؤدي إلى تقييد سلطة القاضي وهذا أمر يجعل التقنين لا يتوفر على ضابط المرونة.[3]

الفرع الثاني:ضابط تكامل التقنين و مرونته.

أولا . ضابط تكامل التقنين وخلوه من التعريفات:

1 . حقيقة ضابط تكامل التقنين وخلوه من التعريفات:

يكون تكامل التقنين بخلوه من التعريفات التي لا طائل من ورائها، وعدم شموله للجزئيات والتفصيلات،فإن خلو التقنين من التعريفات يعتبر في الحقيقة مزية، وليس عيبا، لأن التعريفات مسألة علمية ينبغي أن يترك للفقه والقضاء يذهبان فيها المذهب المناسب لمقتضى الحال المتغير

[1]– يحي محمد عوض الخلايلة، تقنين أحكام الشريعة الإسلامية بين النظرية والتطبيق، بحث لنيل درجة الدكتوراه في الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية العالمية، إسلام آباد، باكستان، 1422هـ – 1423هـ، ص 276. رافع ليث سعود جاسم القيسي، نظرات في تقنين الفقه الإسلامي تاريخه – فقهه – ضوابطه، المرجع السابق، ص331 – 332.

[2]– بكر بن عبد الله أبو زيد، التقنين والإلزام، عرض ومناقشة، المرجع السابق، ص 87.

[3]– رافع ليث سعود جاسم القيسي، نظرات في تقنين الفقه الإسلامي تاريخه – فقهه – ضوابطه، المرجع السابق، ص 326.

بتغير الظروف،وأما عدم الشمول، فهذا ما تقضي به الحكمة، فينبغي أن يقتصر التقنين على القواعد العامة.[1]

2 . أهميته:

لا بد من أن يكون التقنين متكاملا، فتقنين جزء وترك جزء لاجتهاد القاضي إنما يمثل خللا في البناء التشريعي، فالعمل التشريعي المحكم لا بد أن يكون متكاملا ويسد هذا الفراغ.[2]

ثانيا . ضابط مرونة التقنين التي تساعد على إنزال النصوص على كل الوقائع.

1 . حقيقة ضابط مرونة التقنين وخلوه من التعريفات:

إن عملية تقنين الأحكام هي وسيلة لتطبيق الشريعة الإسلامية في حياة المسلمين، والعلاقة بين التقنين والتطبيق ليست مطردة فمن الأحكام الشرعية المقننة ما ليس مطبقا، ولكنها تبدو مهمّة في جانب يسر التطبيق والرد على من لا يرون في الشريعة الإسلامية صلاحية التطبيق، أي أن تقنين الأحكام من الفقه الإسلامي ييسر تطبيقها على القضاة.[3]

2 . أهميته:

إن المرونة تعطي القاضي معيارًا يجعل له سلطة في التقدير، فالتقنين يوجب حسن النية في المعاملات، ولكنه لا يحدّدها، إنما يترك ذلك لتقدير القاضي بحسب الظروف والوقائع ومعطياتها، والصياغة المرنة تجعل الحكم يتلاءم مع الظروف المختلفة والمتغيرة، إلا أنها كذلك تؤدي إلى تباين في التقدير بين القضاة، وأما الصياغة الجامدة فتضع حلا واحدا لا يتأثر بتغير الظروف.[4]

---

[1]– هشام العربي، تقنين الفقه الإسلامي بين المؤيدين والمعارضين، المرجع السابق، ص 100 – 101.

[2]– رافع ليث سعود جاسم القيسي، نظرات في تقنين الفقه الإسلامي تاريخه – فقهه – ضوابطه، المرجع السابق، ص 319.

[3]– شويش هزاع علي المحاميد، مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر وملامحه، المرجع السابق، ص 375.

[4]– رافع ليث سعود جاسم القيسي، نظرات في تقنين الفقه الإسلامي تاريخه – فقهه – ضوابطه، المرجع السابق، ص 323.

المطلب الثاني: ضوابط تقنين الفقه الإسلامي الخاصة.

***حقيقتها:**

أن للتشريع الإسلامي قواعد وأصول منهجية يجب مراعاتها، وهذه القواعد والمناهج قد تطورت مع الزمان بحسب حاجات المجتمع ومقتضيات التطور، والتقنين ليس عبارة عن كتابة مواد بل هو عمل متكامل يقوم به مجموعة من العلماء بعد التشاور فيما بينهم.[1]

***مشمولاتها:**

إن للتقنين الفقهي عدة ضوابط يجب مراعاتها عند الشروع في عملية التقنين ومن هذه الضوابط تنقسم إلى قسمين: ضوابط موضوعية داخلية وضوابط شكلية خارجية.

الفرع الأول: ضوابط تقنين الفقه الإسلامي الموضوعية[الداخلية].

***حقيقتها:**

ونعني بهاما يتعلق بالأمور الموضوعية التي تكون خاصة بموضوع تقنين الفقه الإسلامي والأمور التي تكون داخلة فيه.

***مشمولاتها:**

وتشتمل هذه الضوابط الموضوعية على بيان نطاق تقنين الفقه الإسلامي، ومصدره، ومنهجية صياغته، وأسلوبه، وتبويبه، ولغته، واصطلاحاته وهذا ما سنبينه في هذا الفرع.

أولا . ضابط نطاق التقنين:

1 . حقيقة ضابط نطاق التقنين:

«فرق الفقه الإسلامي بين المسائل الواجبة ديانة والواجبة قضاءً، فالأولى بين العبد ونفسه وبينه وبين ربه، وهي أحكام يجب مراعاتها وإتباعها وهذه لا دخل للقضاء فيها، والثانية هي محل التقاضي، وهي التي يتناولها التقنين، وبعبارة أخرى فإن التقنين لا يتناول الأحكام التعبدية ولا يحق له التدخل فيها».[2]

[1]– رافع ليث سعود جاسم القيسي، نظرات في تقنين الفقه الإسلامي تاريخه – فقهه – ضوابطه، المرجع نفسه، ص 339.

[2]– رافع ليث سعود جاسم القيسي، نظرات في تقنين الفقه الإسلامي تاريخه – فقهه – ضوابطه، المرجع السابق، ص 340 – 341.

2 . مجالات نطاق التقنين:

«إن الشريعة الإسلامية ثلاث شعب: المعاملات(المالية والشخصية والجنائية) والعبادات والأخلاق، فالمعاملات بأنواعها تدخل في التقنين إلا ما يدخل منها في دائرة القضاء (كالتعزيرات)، ويجب أن نلاحظ أيضا فيما يدخل في دائرة التقنين بين المبادئ العامة الشاملة وهذه أسس تبقى، وبين الأحكام التفصيلية التطبيقية وهذه تترك للتطور حتى تماشي الزمن».[1]

ومن وجهة نظرنا أن ترك الأحكام التفصيلية التطبيقية بدون تقنين لها يجعل التقنين غير ملم بجزئيات مهمة من أحكام الشريعة ومن ثمّ فهو يعتبر تقنين قاصرًا.

3 . أهميته:

إن التقنين يجب أن يمتد نطاقه ليشمل كل ما يمكن تقنينه، فتنين جزء من الأحكام وترك جزء يعتبر خلل يجب على العلماء المنشغلين بالتقنين تداركه بحيث لا يمكننا تركه لاجتهاد القاضي، وذلك انطلاقا من وضع قواعد عامة ونظريات قابلة للتطبيق على الجزئيات العملية.[2]

ثانيا . ضابطأسلوب التقنين:

1 . حقيقة ضابط أسلوب التقنين:

«كيفية صياغة الأحكام أو اختيارها، بطريقة تكون أكثر اتفاقا من غيرها مع أحكام الشريعة، أو الطريقة التي يمكن من خلالها تلافي الأخطاء في وضع أحكام التقنين وتطبيقها بسهولة أكثر من غيرها، والأسلوب الأمثل في التقنين هو الذي يبتعد عن التناقض والتكرار إلا لضرورة أو فائدة، وتستعمل فيه العبارة المناسبة للحكم».[3]

كما أن حقيقة ضابط أسلوب التقنين تتمثل أيضا في توضيح الحكم المراد من الآية أو الحديث، وصياغته في مادة قانونية يسهل فهمها.[4]

---

[1]– محمد زكي عبد البر، تقنين الفقه الإسلامي المبدأ والمنهج والتطبيق، المرجع السابق، ص 79.

[2]– رافع ليث سعود جاسم القيسي، نظرات في تقنين الفقه الإسلامي تاريخه – فقهه – ضوابطه، المرجع السابق، ص 341 – 342.

[3]– يحي محمد عوض الخلايلة، تقنين أحكام الشريعة الإسلامية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 283.

[4]– يحي محمد عوض الخلايلة، تقنين أحكام الشريعة الإسلامية بين النظرية والتطبيق، المرجع نفسه، ص 284.

2 . أهميته:

تتمثل أهمية ضابط أسلوب التقنين في اختيار العبارة المناسبة للحكم، لأن العبارات التي يستعملها المشرّع أنواع: فمنها الآمرة ومنها الناهية ومنها المبيحة؛ فالأولى وكذا الثانية يجب أن تكون جازمة قاطعة، والثالثة يجب أن تكون مرنة ظاهرة المعنى المقصود، وينبغي للمشرّع في إيراد القرائن القانونية أن يستعمل الأسلوب الذي يساعد كثيرا على حل المسائل المعقدة ويعطي أحكام القانون نصيبها من الثبات والاستقرار، ويجب عدم الإكثار من الإحالة من نص إلى نص، بل ألا يلجأ إلى ذلك إلا إذا كانت الإحالة ضرورية.[1]

ثالثا . ضابط منهجية صياغة التقنين:

1 . حقيقة منهجية صياغة التقنين:

وهي إدراك المقنن وجوه التحدي الواقعي التي تواجه المجتمع الذي يعيش، وأن يعمل اجتهاداته الفقهية بما يحقق الاستجابة لهذه التحديات على النحو الذي يحقق وجوه النفع للدين والأمة، وأن يربط بين الحلول الفكرية والفقهية للقضايا المستجدة وبين الوظائف الاجتماعية التي ترتبت عليها، وأن تتكون لديه وتتأصل ملكة تركيب الواقع الاجتماعي وفقًا لأحكام الوحي المنزلة.[2]

وتعتبر منهجية صياغة التقنين فن من فنون صناعة التشريع المكتوب وتهيئة التشريع المكتوب، لأن الذي يحتاج إلى صياغة هو التقنين، ويقوم به الشخص الذي يتولى كتابة التقنين بما لديه من سلطة التقنين والاشتراك في الدولة، ولابد أن تأتي الصياغة في خطوتين اثنتين؛ الأولى: وضع الأحكام المراد عليها بأفضل طرقة ممكنة الثانية: وضع تلك الأحكام في أفضل صيغة مكنة.[3]

لكننا أحيانا نواجه بعض الصعوبات عند صياغة النظريات العامة لأنها لم تصغ في كتب أسلافنا العظام من فقهاء الإسلام، وفي هذه الحالة يجب ألا تصدنا هذه الصعوبة عن الغاية النهائية وهي تطبيق الفقه الإسلامي فيجوز أن نلجأ مؤقتا إلى صياغة القانون نجري عليها لأنها ممهدة وقد جرت

---

[1]– محمد زكي عبد البر، تقنين الفقه الإسلامي المبدأ والمنهج والتطبيق، المرجع السابق، ص 94.

[2]– عطية فتحي الويشي، (أحكام الوقف وحركة التقنين في دول العالم الإسلامي المعاصر)، المرجع السابق، ص 17.

[3]– رافع ليث سعود جاسم القيسي، نظرات في تقنين الفقه الإسلامي تاريخه – فقهه – ضوابطه، المرجع السابق، ص 356 – 357.

الدراسات الحديثة في الفقه الإسلامي عليها، على أن تكون هذه مرحلة ننتقل منها إلى صياغة الفقه الإسلامي بعد التمهيد لها.[1]

2 . أهمية منهجية صياغة التقنين:

تتمثل أهمية الصياغة الفنية للتقنين في أن لها أثر كبيرًا في بيان قوة المنهج أو ضعفه من الناحية العملية، ومن هنا نجد عند دراسة مشروعات التقنين الفقهية أن اللجان التي تقوم على تدوين التقنين قد حرصت على الأخذ بالمصطلحات القانونية المألوفة ولم تخرج عليها في الصياغة إلا إذا اقتضت الضرورة ذلك.[2]

رابعا . ضابط مصدر التقنين:

1 . حقيقة ضابط مصدر التقنين:

لا شك أن مصدر التقنين في الإسلام هو القرآن والسنة وشروحهما مما ذكره فقهاء المذاهب، ومنه تعتبر مسألة المذهبية في الفقه الإسلامي من المسائل المهمة التي وقف عندها العلماء في منهجية التقنين، فظهرت رؤى متعددة في هذه المنهجية، ولكن هناك اتفاق بين العلماء على ضرورة عدم الاقتصار على مذهب معين، فيما يرى البعض إمكانية الاقتصار على مذهب معين في الدول التي تسير على مذهب واحد.[3]

2 . أهميته:

إنّ المصدر مهم في تقنين الفقه الإسلامي، ذلك لأن هذا المصدر يربط الشخص بعقيدته وتراثه مما له أكبر الأثر في الإيمان بالله وطاعته، كما أن المصدر هو الذي يفرق بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الأولى مصدرها السماء ونقصد هنا الشريعة الإسلامية والثاني مصدره الإنسان وهو القانون الوضعي.[4]

---

[1]– بكر بن عبد الله أبو زيد، فقه النوازل، عرض ومناقشة، المرجع السابق، ص 88.

[2]– يحي محمد عوض الخلايلة، تقنين أحكام الشريعة الإسلامية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 279.

[3]– يحي محمد عوض الخلايلة، تقنين أحكام الشريعة الإسلامية بين النظرية والتطبيق، المرجع نفسه ، ص 276.

[4]– محمد زكي عبد البر، تقنين الفقه الإسلامي المبدأ والمنهج والتطبيق، المرجع السابق، ص 86.

إنّ الفقه الإسلامي متعدد المذاهب، وهناك سبيلان في التقنين: أولهما هو التزام مذهب واحد وإذا تعددت الآراء فيه فيلتزم رأي إمامه أو أرجح الأقوال فيه أو المفتبه،والثاني هو الأخذ من كل مذهب بما يصح منه إذ الصحيح ليس محصورا في مذهب معين.[1]

خامسا . ضابط لغة التقنينوصيغها واصطلاحاتها:

1 . حقيقة ضابط لغة التقنينوصيغها واصطلاحاتها:

اللغة هي وعاء الفكر، فلا يكون التشريع إلا بلغة أهله، وفرض لغة أجنبية في قانون وطني مخالف لصناعة التشريع لأنه يعكس اختلافا بين العقل والبيئة للإنسان، كما أنه يعقد من آليات التفسير.[2]

2 . شروطها:

يشترط في لغة التقنين أن تكون واضحة منضبطة موافقة لقواعد اللغة العربية الشريفة باعتبارها علما بنحوها وصرفها وبيانها، فالتقنين يمثل معجما لما يحويه من مصطلحات تعتمد عليها سلامة الفكرة القانونية وأن تستخدم ألفاظا تبين المراد بوضوح سواء كان أمرًا أم نهيًا أم إباحة دفعا للغموض، كما أن الدقة اللغوية في التعبير ضرورية لدفع التوهّم وهي من أوجب واجبات صائغ التشريع، واللغة العربية لها من الخصائص ما يمكنها من تفادي الغموض والتوهم.[3]

و يشترط كذلك أن يكون للتشريع لغة فنية خاصة به يكون كل لفظ فيها موزونًا محدد المعنى، ويجب أن يأخذ اللفظ معنى واحدا في كل فقرات التقنين، فلا يتغير معناه من مكان إلى مكان في نفس التقنين بل يلتزم معناه في كل استعمالاته، وقد درجت بعض التقنينات على إيراد تعريف للألفاظ التي ترد في التشريع لتحديد معناها كمجلة الأحكام العدلية، ويجب أن تكون لغة التقنين بسيطة يفهمها جمهور الناس.[4]

3 . أهميته:

---

[1]– محمد زكي عبد البر، المرجع نفسه، ص 80.

[2]–رافع ليث سعود جاسم القيسي، نظرات في تقنين الفقه الإسلامي تاريخه – فقهه – ضوابطه، المرجع السابق، ص 362 – 363.

[3]– رافع ليث سعود جاسم القيسي، المرجع نفسه، ص 363.

[4]– محمد زكي عبد البر، تقنين الفقه الإسلامي المبدأ والمنهج والتطبيق، المرجع السابق، ص 95 – 96.

تتمثل أهمية في أن تقنين الفقه الإسلامي يهدف من خلال نصوصه إلى مخاطبة الأشخاص، فلا بد من أن تكون هذه اللغة التي كتب بها التقنين واضحة حتى يستطيع المخاطبون تكييف سلوكهم ومعاملاتهم وأفعالهم وتصرفاتهم وفقا للقواعد التي أرستها أحكام التقنين التي هي موضوع الخطاب، وأن لا يشوي ذلك الخطاب توهم أو عيوب لأنه إما ألا يصل إلى المخاطبين، أو يصل مشوها غير واضح فتضطرب بسببه معاملات الناس وسلوكهم.[1]

سادسا . ضابط تبويب التقنين:

1 . حقيقة ضابط تبويب التقنين:

إن الترتيب المنطقي المطلوب في تقنين الفقه الإسلامي غير الترتيب العلمي الذي نجده في كتب الفقه، لأن مقتضيات التقنين غير مقتضيات البحث الفقهي.[2]

2 . أهميته:

إن للتبويب في عملية تقنين الفقه الإسلامي أهمية كبيرة ودور هام في التعبير عن منهجية علمية صحيحة يسلكها المقننون في توضيح المادة القانونية المراد عرضها، ليسهل على كل من يرجع لها التعامل مع الأحكام المقننة.[3]

كما أن التبويب المنطقي المتماسك في تقنين الفقه الإسلامي يساعد كثيرا على فهم التقنين والإحاطة به وتيسير البحث فيه.[4]

الفرع الثاني: ضوابط تقنين الفقه الإسلامي الشكلية[الخارجية].

***حقيقتها:**

تتمثل في بيان أفضل الطرق في إجراءات التقنين والقضايا الشكلية الخاصة بتقنين الفقه الإسلامي، وهذه المسائل تقبل الأخذ والرد والتطوير والاقتراحات، فهي تكون بحسب الإمكانيات وواقع البلد

[1]– رافع ليث سعود جاسم القيسي، نظرات في تقنين الفقه الإسلامي تاريخه – فقهه – ضوابطه، المرجع السابق، ص 363 – 364.

[2]– محمد زكي عبد البر، تقنين الفقه الإسلامي المبدأ والمنهج والتطبيق، المرجع السابق، ص 89.

[3]– يحي محمد عوض الخلايلة، تقنين أحكام الشريعة الإسلامية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 281.

[4]– محمد زكي عبد البر، تقنين الفقه الإسلامي المبدأ والمنهج والتطبيق، المرجع السابق، ص 89.

وأوضاعه، لذا قد نجد الكثير من الاقتراحات والتصورات المختلفة بخصوص القضايا التي تكون متعلقة بالشكل.[1]

***مشمولاتها:**

أولا . ضابط الترتيب والترقيم والتبويب:

1 . حقيقة ضابط الترتيب والترقيم والتبويب: «يعتبر ترقيم التقنين وطريقته عملية مهمة وحيوية من أهم مميزات التقنينات الحديثة، فحدوث أي تناقض وخلل في الترقيم من شأنه أن يؤدي إلى عواقب وخيمة».[2]

2 . أهميته:

«عادة ما تظهر أخطاء الترقيم عند إعادة ترقيم أحكام التقنين، فيجب مراعاة طرق الترقيم وكتابة أرقام الأحكام، أما التبويب فينبغي أن يكون على وجه أقرب ما يكون إلى ترتيب الفقه في كتبه وأبوابه».[3]

ثانيا . ضابط مراجعة التقنين وتعديله:

1 . حقيقة ضابط مراجعة التقنين وتعديله:

ومعناه القيام بالتعديلات اللازمة على تقنين الفقه الإسلامي حتى يظل مسايرا للظروف وتطورات المجتمع، ويكون أيضا متماشيا مع القضاء والفقه، ولأنه بدون هذه المراجعات يصاب التقنين بالتخلف وعدم مسايرته للحالة القانونية القائمة وظروفها المتطورة، فمن ضروريات القول بالتقنين القول بوجوب مراجعته بين الحين والحين، إذ إن القانون لا يلبث أن يصير قديما ولا يعالج ذلك إلا بالمراجعة والتنقيح والتطوير.[4]

2 . أهميته:

[1]–رافع ليث سعود جاسم القيسي، نظرات في تقنين الفقه الإسلامي تاريخه – فقهه – ضوابطه، المرجع السابق، ص 365 – 366.

[2]–رافع ليث سعود جاسم القيسي، نظرات في تقنين الفقه الإسلامي تاريخه – فقهه – ضوابطه، المرجع السابق، ص 366.

[3]– رافع ليث سعود جاسم القيسي، نظرات في تقنين الفقه الإسلامي تاريخه – فقهه – ضوابطه، المرجع نفسه، ص 366.

[4]– رافع ليث سعود جاسم القيسي، نظرات في تقنين الفقه الإسلامي تاريخه – فقهه – ضوابطه، المرجع نفسه، ص 373.

تظهر أهمية ضابط مراجعة التقنين والقيام بالتعديلات عليه في أن القانون في المجتمع لا يلبث مع الزمن أن يصير قديما لا يعبر بأمانة عن القانون المطبق فعلا في المحاكم، ولا علاج لهذا العيب إلا بالمراجعة والتنقيح بين الحين والحين، وفي الفقه الإسلامي ميدان التعديل واسع بالأخذ بالمذاهب والآراء الأخرى غير المذهب الذي أخذ به التقنين بما يحقق المصلحة المتجددة فضلا عن أن العرف له في الشرع اعتبار.[1]

ثالثا . ضابط القضايا الإجرائية:

1 . حقيقة ضابط القضايا الإجرائية:

ويقصد بها مجموعة الخطوات المتبعة والمراحل التي يمر بها إنجاز التقنين لكي يصبح في الأخير وحدة متكاملةمترابطة فيما بينها ليس بينها فقراتها تباين وكذلك الأمور التي يستحسن أن يجري العمل عليها مستقبلا ويكون ذلك بأخذ رأي رجال الفقه والقضاء، كما يجب تكوين هيئة تكون تمثل المحامين.[2]

2 . أهميته:

والهدف من وضع هذا الضابط هو أن يكون التقنين وحدة متكاملة، فلا يناقش نصًا نصًا في الهيئة التشريعية، ولكن إذا رأت الهيئة إدخال شيء من التعديل عليه، أعيد الأمر إلى اللجنة التي قامت بوضعه لتقوم هي بصياغة التعديل المطلوب بحيث لا يخل التعديل بتناسق المشروع ووحدته.[3]

وقد ذكر د. محمد زكي أن خلاصة ما ذهب إليه العلماء في إجراءات التقنين أنه يسلك فيه إجراءات خاصة تقتضي الدقة، ويكون ذلك على قواعد أربع:

1- تكوين لجنة فنية للقيام بوضع مشروع التقنين.

2- تكوين لجنة لمراجعة المشروع بعد صياغته.

---

[1]- محمد زكي عبد البر،تقنين الفقه الإسلامي المبدأ والمنهج والتطبيق، المرجع السابق، ص 99، يحي محمد عوض الخلايلة، كتاب تقنين أحكام الشريعة الإسلامية بين النظرية والتطبيق ،المرجع السابق، ص 296.

[2]- رافع ليث سعود جاسم القيسي، نظرات في تقنين الفقه الإسلامي تاريخه – فقهه – ضوابطه، المرجع السابق، ص 371.

[3]- رافع ليث سعود جاسم القيسي، المرجع نفسه، ص 372.

3- رسم طريقة منتجة لعرض هذا المشروع للاستفتاء العام على أوسع نطاق.

4- رسم طريقة لإصدار التقنين.[1]

نتائج الفصل الثاني:

يمكن إجمال أهم النتائج التي توصلنا إليها في المبحث الثالث في النقاط الآتية:

*بيان مزايا التقنين ومدى حاجة المجتمعات الإسلامية والدول العالمية إليه.

*يعتبر الجمود والنقص من محاذير التقنين، وان كان ما يثار حوله مبالغا فيه فالتقنين يعمل على تنشيط الحركة الفقهية ورفع همم الفقهاء والباحثين.

*أنّ قوة منهج تقنين الفقه الإسلامي أو ضعفه مرتبط ارتباطا كبيرا بمدى جودة الصياغة الفنية للمواد المقننة.

*إنّ من السمات الواضحة في منهجية تقنين الفقه الإسلامي والتي سارت عليها مشروعات التقنين الإسلامية، هو عدم الالتزام بأحكام مذهب معين من مذاهب الفقه الإسلامي وإنما أخذوا من مختلف المذاهب وبما يتناسب مع الزمان والمكان.

* كلما كان الأسلوب المتبع في تقنين الفقه الإسلامي سهل العبارة والتركيب بعيدا عن الغموض وضروب الاحتمال كلما كان الأسلوب الأمثل في تقنين الفقه الإسلامي

[1]- محمد زكي عبد البر،تقنين الفقه الإسلامي المبدأ والمنهج والتطبيق، المرجع السابق، ص 97.

الخاتمة: النتائج العامة و التوصيات:

الحمد لله أولاً وآخرًا على إتمام بحثنا هذا وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمدا عبده ورسوله، أن منّ علينا بدراسة هذا الموضوع المهم المتمثل في تقنين الفقه الإسلامي بين المؤيدين والمعارضين.

أولا . النتائج العامة للبحث :

من خلال هذه الدراسة والاستقراء نعطي القارئ خلاصة ما توصلنا إليه في النقاط الآتية:

*المراد بالتقنين صياغة الفقه الإسلامي بأسلوب جديد مرتب، حيث يتم جمع القواعد والأحكام ووضعها في شكل مدونة واحدة.

*فكرة تقنين الفقه الإسلامي مرت بعدة مراحل منها:

- محاولة عبد الله بن المقفع في طرح فكرة التقنين على الخليفة المنصور.

- محاولة إقناع الإمام مالك بإلزام الناس بكتاب "الموطأ" من طرف الخليفة المنصور.

. قيام القاضي أبي يوسف بتدوين كتاب "الخراج" بطلب من هارون الرشيد.

*حاجة الأمة الإسلامية إلى تنظيم وتقنين التصرفات والعقود من الفقه الإسلامي أدى إلى ظهور التقنينات الفردية والجماعية لخدمة الفقه والنهوض به.

*ندرة المجتهدين في العصور المتأخرة من أبرز البواعث التي ساهمت في تقنين الفقه الإسلامي.

*يحق لولي الأمر إلزام القضاة بالقضاء بقول معين وله سلطة تخوله شرعا من تقييد المباحات والإلزام بها أو حضرها.

*عرض آراء وأدلة المجيزين والمعارضين لتقنين الفقه الإسلامي، وبيان الراجح منها بجواز التقنين .

*القول بجواز تقنين الفقه الإسلامي يواكب التطور القانوني الحديث ويساهم في التخلي عن الأخذ بالقوانين الغربية.

*مزايا تقنين الفقه الإسلامي تؤكد مدى حاجة الأمة الإسلامية إليه.

*تقنين الفقه الإسلامي يعمل على تنشيط الحركة الفقهية وليس كما زعم المعارضون له أنه يؤدي إلى الجمود والنقص والكسل.

*عرض حلول واقتراحات بديلة عن تقنين الفقه الإسلامي.

*قوة منهج تقنين الفقه الإسلامي أو ضعفه مرتبط ارتباطا كبيرا بمدى جودة الصياغة الفنية للمواد المقننة.

*بيان أهم ضوابط تقنين الفقه الإسلامي العامة والخاصة التي تحكمه.

*وضع تقنينات في مجال الحكم والقضاء يؤدي إلى القضاء على الفوضى والتضارب في أحكام المحاكم.

ثانيا: التوصيات:

من التوصيات التي نود أن نوصي بها تتمثل في الأمور الآتية:

- ✓ بما أن موضوع تقنين الفقه الإسلامي له أهمية بالغة، فنوصي العلماء المهتمين بالموضوع تخصيص مجمع فقهي للتقنين على غرار المجمع الفقهي ومجمع اللغة العربية، لعقد الدراسات والندوات المُعمّقة للموضوع من أهل الاختصاص.
- ✓ نوصي طلبة الدراسات العليا في الجامعات الشرعية الاهتمام الزائد بموضوع تقنين الفقه الإسلامي.
- ✓ الدعوة إلى المراجعة المستمرة لعملية تقنين الفقه الإسلامي وفق مستجدات العصر.

1- فهرس السور والآيات القرآنية:

الآية القرآنية	رقم الآية	اسم السورة	رقم الصفحة
﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ﴾	127	البقرة	11
﴿رَبَّنَا وَاجْعَلْنَا مُسْلِمَيْنِ لَكَ وَمِن ذُرِّيَّتِنَا أُمَّةً مُّسْلِمَةً لَكَ﴾	128	البقرة	07
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَطِيعُواْ اللَّهَ وَأَطِيعُواْ الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ﴾	59	النساء	38
﴿فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّىَ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُواْ فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيمًا﴾	65	النساء	45
﴿إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ﴾	105	النساء	45
﴿فَإِن جَآؤُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُم أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِن تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾	42	المائدة	44
﴿وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾	48	المائدة	45
﴿لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا﴾	48	المائدة	10
﴿اتَّبِعُواْ مَا أُنزِلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُمْ وَلاَ تَتَّبِعُواْ مِن دُونِهِ أَوْلِيَاء قَلِيلاً مَّا تَذَكَّرُونَ﴾	3	الأعراف	46
﴿وَلَيَنصُرَنَّ اللَّهُ مَن يَنصُرُهُ إِنَّ اللَّهَ لَقَوِيٌّ عَزِيزٌ﴾	40	الحج	48

﴿الَّذِينَ مَّكَّنَّاهُمْ فِي الأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنكَرِ وَلِلَّهِ عَاقِبَةُ الأُمُورِ﴾	41	الحج	48
﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ الَّذِينَ آمَنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِذَا كَانُوا مَعَهُ عَلَى أَمْرٍ جَامِعٍ لَمْ يَذْهَبُوا حَتَّى يَسْتَأْذِنُوهُ﴾	62	النور	46
﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَن يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلالاً مُّبِينًا﴾	36	الأحزاب	62
﴿فَاسْتَمْسِكْ بِالَّذِي أُوحِيَ إِلَيْكَ إِنَّكَ عَلَى صِرَاطٍ مُّسْتَقِيمٍ﴾	43	الزخرف	83
﴿وَإِنَّهُ لَذِكْرٌ لَكَ وَلِقَوْمِكَ وَسَوْفَ تُسْأَلُونَ﴾	44	الزخرف	83
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تُقَدِّمُوا بَيْنَ يَدَيِ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾	01	الحجرات	63
﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾	13	الحجرات	65
﴿فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾	26	ص	45
﴿وَجُمِعَ الشَّمْسُ وَالْقَمَرُ﴾	09	القيامة	13

02- فهرس الأحاديث النبوية:

الحديث	رقم الصفحة
السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره، ما لم يؤمر بمعصية، فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة.	39
ما حكم قوم بغير ما أنزل الله إلا وقع بأسهم بينهم.	48
إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر واحد.	49
القضاة ثلاثة: قاضيان في النار وقاض في الجنة، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق وقضى به، واللذان في النار: رجل عرف الحق فجارفي الحكم، ورجل قضى للناس على جهل.	49-65
وقد رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن	58
أن انظروا حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم فاكتبوه، فإني خفت دروس العلم وذهاب أهله.	17

03- فهرس الأعلام:

العالم	رقم الصفحة
الخليفة أبو جعفر المنصور (ت158هـ)	18
الخليفة هارون الرشيد (ت193هـ)	19
محمد قدري باشا (ت1306هـ/1888م)	21
علي بن أبي بكر المرغيناني(ت593هـ)	41
أبو الوليد الباجي(ت724هـ)	42
أبو بكر الطرطوشي (ت520هـ)	42
امحمد الخطاب الرعينى(ت954هـ/1547م)	43
موفق الدين بن قدامة المقدسي (ت620هـ)	43
ابن اقيم الجوزية (ت751هـ)	63
مصطفى أحمد الزرقا:(ت1420هـ-1999م)	81

4- فهرس المصادر والمراجع:

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: الكتب:

01-أبي داوود سليمان بن الأشعث، سنن أبي داوود، الطبعة الأولى، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، 1418هـ - 1997م.'

02- أبي عيسى محمد ابن عيسى الترمذي، الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي، تحقيق أحمد محمد شاكر، ط2، محمد محمود الحلبي وشركاؤه، 1388هـ - 1968م.

03- أبي الفداء إسماعيل بن كثير، البداية والنهاية، تحقيق: مأمون محمد سعيد الصاغرجي، ط2، دار ابن كثير، دمشق، سوريا، 1431هـ - 2010م.

04- أبحاث هيئة كبار العلماء، إعداد الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء، ط5، طبع الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، الرياض، السعودية، 1443هـ - 2012م.

05- أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ط2، دار القلم، دمشق، سوريا، 1409هـ - 1989م.

06- أحمد مختار عمر بمساعدة فريق عمل، معجم الصواب اللغوي دليل المثقف العربي، ط1، عالم الكتب، القاهرة.

07- أروى محمد تقوى، المدخل إلى علم القانون، كلية الحقوق، جامعة الشام الخاصة.

08- أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، أبو البقاء الحنفي (المتوفى: 1094هـ)، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، المحقق: عدنان درويش - محمد المصري، مؤسسة الرسالة - بيروت.

09- أبي العلا بن راشد بن أبي العلا، العلّامة المحدّث أحمد محمد شاكر وجهوده في الدعوة والإصلاح خلال القرن الماضي، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، 1428هـ - 2007.

10- ابن تيمية أبو العباس احمد بن عبد الحليم تقي الدين المتوفى سنة (728هـ)، مجموع فتاوى شيخ الإسلام احمد ابن تيمية، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المملكة العربية السعودية، 1425 هـ - 2004 م.

11- ابن تيمية أبو العباس احمد بن عبد الحليم تقي الدين المتوفى سنة (728هـ)، مجموع الفتاوى، تحقيق: عبد الرحمان بن محمد ابن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، بدون طبعة، 1416هـ - 1995م.

12- ابن رجب الحنبلي، الذيل على طبقات الحنابلة، تحقيق: عبد الرحمان بن سليمان العثيمين، ط1، مكتبة العبيكان، الرياض، السعودية، 1425هـ – 2005.

13- ابن فارس أبو الحسين أحمد ابن فارس القزومي الرازي المتوفى سنة(395هـ)، معجم مقاييس اللغة ،تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر،بدون طبعة، 1399هـ- 1979م.

14- ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج 3، دار الجبل، بيروت، 2008.

15- ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان، 1417هـ، 1996م.

16- ابن قدامة المقدسي، المغني، ط3، دار عالم الكتب ،الرياض، السعودية، 1417هـ - 1997.

17- ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد ،الطبعة الثالثة، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1418هـ - 1998م.

18- ابن منظور أبو الفضل محمد بن مكرم بن علي جمال الدين المتوفى سنة (711هـ)، لسان العرب، دار صادر، بيروت.

19- ابن المفلح أبو إسحاق إبراهيم بن محمد برهان الدين المتوفى سنة(884هـ)، المبدع في شرح المقنع، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ،1418هـ-1997م.

20- ابن نجيم زين الدين إبراهيم بن محمد المتوفى سنة(970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، وفي آخره تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري المتوفى بعد سنة(1138هـ)، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين المتوفى سنة(1252هـ)، دار الكتاب الإسلامي، ط2، بدون تاريخ.

21- بكر بن عبد الله أبو زيد، التقنين والإلزام عرض ومناقشة، ط1، دار الهلال للاوفست، الرياض، 1402هـ - 1982م.

22- برهان الدين ابن فرحون ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، طبعة خاصة، دار الكتب العلمية، الرياض السعودية ،1423هـ - 2003م.

23- تيسير العمر، الردة وآثارها - دراسة مقارنة مع القانون، ط1، دار النوادر، سورية - لبنان - الكويت ، 1433هـ - 2012م.

24- الجوهري ،الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط4، 1407هـ -1978م.

25- الحسين بن محمد بن المفضل المعروف بالراغب الأصفهاني أبو القاسم، مفردات ألفاظ القرآن، دار القلم، دمشق.

26- خير الدين الزركلي، الأعلام، ط5، دار الملايين للعلم، بيروت، لبنان، 2002م.

27- الخطيب الشربيني: محمد بن أحمد شمس الدين المتوفى سنة(977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ - 1994م.

28- درويش الأهدل، مدخل الفقه الإسلامي، مطابع النهضة، صنعاء 1990م.

29- الراغب الأصبهاني المفردات في غريب القران، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 2008.

30- شمس الدين الذهبي، سير أعلام النبلاء، ط1، مؤسسة الرسالة،بيروت، لبنان،1402هـ - 1982م.

31- شويش هزاع علي المحاميد، مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر وملامحه (دراسة وثائقية تحليلية)، كلية الدراسات العليا،الجامعة الأردنية، سنة2000.

32- صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي (المتوفى: 764هـ)، تصحيح التصحيف وتحرير التحريف، حققه وعلق عليه وصنع فهارسه: السيد الشرقاوي،الجزء1، ط1، 1407 هـ - 1987 م، مكتبة الخانجي، القاهرة.

33- صبحي محماصي، فلسفة التشريع في الإسلام، مكتبة الكشاف ومطبعتها، بيروت،1365 هـ - 1946م.

34- الصادق ضريفي، تقنين الفقه الإسلامي ما له وما عليه، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة العقيد أكلي أمحمد ألحاج، البويرة.

35- الطبراني، المعجم الأوسط، دار الحرمين، القاهرة، مصر.

36- عابد بن محمد السفياني، الثبات والشمول في الشريعة الإسلامي، ط1، مكتبة المنارة، مكة المكرمة، 1408هـ - 1988.

37 - عبد الرحمان بن سعد بن علي الشثري، تقنين الشريعة بين التحليل والتحريم، ط1، دار الفضيلة، الرياض، 1426هـ.

38- عبد الرحمان بن سعد بن علي الشثري، حكم تقنين الشريعة الإسلامية، ط1، دار الصميعي للنشر والتوزيع، الرياض- المملكة العربية السعودية ، 1428هـ - 2008م.

39- عبد الله بن عبد الرحمان بن بسام، تقنين الشريعة أضراره ومفاسده، بدون رقم الطبعة، دار الثقافة، مكة، 1379هـ.

40-عبد الرحمان بن ناصر السّعدي، تيسير الكريم الرحمان في تفسير كلام المنان، تحقيق عبد الرحمان بن مُعلاّ اللويحق، ط1، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، 1424هـ- 2003.

41-عبد القادر بن بدران، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط2، مكتبة الرسالة، بيروت، -لبنان، 1401هـ - 1981م.

42-عبد الوهّاب خلّاف، خلاصة تاريخ التشريع الإسلامي، بدون رقم الطبعة، دار القلم، الكويت، بدون تاريخ الطبع.

42-عبد الله بن عبد الرحمان الدارمي، سنن الدارمي، ط1، دار الفكر، القاهرة، 1978.

43- عمر سليمان الأشقر، تاريخ الفكر الإسلامي، ط1، مكتبة الفلاح، الكويت، 1402هـ - 1982م.

44- علي الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ط1، دار ابن قتيبة، الكويت، 1409هـ - 1989م.

45- الفيروز أبادي، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، ط8، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1428 هـ - 2005 م.

46- القرافي أبو العباس احمد بن إدريس شهاب الدين المتوفى سنة(684هـ) الذخيرة، تحقيق: محمد.

حجي وسعيد أعراب ومحمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1994 م.

47- القاضي عياض السبتي، ترتيب المدارك وتقريب المسالك، تحقيق:عبد القادر الصحراوي، ط2، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، 1403هـ - 1983م.

48- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ط4، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2005.

49- محمد المجذوب، علماء ومفكرون عرفتهم، ط4، دار الشواف للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 1992م.

50- محمد بن إبراهيم بن المنذر، الإجماع، تحقيق: أبو حماد صغير أحمد حنيف، ط2، مكتبة الفرقان، عجمان، دولة الإمارات، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة، دولة الإمارات، 1420هـ - 1999م.

51- محي الدين أبي الوفاء القرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية. تحقيق عبد الفتاح الحلو،ط2، دار هجر، مصر 1413هـ-1993م.

52- محمد بن إسماعيل البخاري(ت 256هـ)، صحيح البخاري، بيت الأفكار الدولية، الرياض، السعودية، 1419هـ - 1998م.

53- محمد بن إدريس الشافعي، الأم ، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1393هـ.

54- محمد بن يزيد ابن ماجة، سنن ابن ماجة(ت273هـ)، ط1، دار الجيل، بيروت، لبنان، 1418هـ - 1998م.

55- محمد بن صالح العثيمين شرح ثلاثة الأصول، ط4، دار الثريا، 1424هـ - 2004م.

56- محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (المتوفى: 1205هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية.

57- محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي، لسان العرب، ط1، دار صادر، بيروت، لبنان.

58- محمد جبر الألفي، محاولات تقنين الفقه الإسلامي، من أعمال "نحو ثقافة شرعية وقانونية موحدة"، جامعة الإمارات العربية المتحدة ،1414هـ - 1994، ص35.

59- محمد الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1416هـ - 1995م.

60- المرغيناني، الهداية، تحقيق طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

61- محي الدين النووي، المجموع شرح المهذب للشيرازي، مكتبة الإرشاد، جدة، السعودية.

62- محمد سلام مدكور، المدخل للفقه الإسلامي(تاريخه ومصادره ونظرياته العامة)، ط2، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 1996.

63- محمد زكي عبد البر، تقنين الفقه الإسلامي (المبدأ والمنهج والتطبيق)، ط2، إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر، 1408هـ-1986م.

64- محمد ابن حبان البستي، المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1412هـ - 1992م.

65- محي الدين زكريا النووي، شرح صحيح مسلم المسمى المنهج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ط1، دار الفيحاء، دمشق، سوريا، 1431هـ - 2010.

66- مسلم بن الحجاج(ت261هـ)، صحيح مسلم، بيت الأفكار الدولية، الرياض، السعودية، 1419هـ - 1998م.

67 - مصطفى احمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ط2، دار القلم، دمشق، 1425 هـ-2004م.

68- -مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ط1، دار القلم، دمشق، سوريا، 1418هـ - 1998م.

69- نشوان بن سعيد الحميرى اليمني (المتوفى: 573هـ)، شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، تحقيق د حسين بن عبد الله العمري - مطهر بن علي الإرياني.

70- هشام العربي، تقنين الفقه الإسلامي بين المؤيدين والمعارضين دراسة تأصيلية، ط1، دار الكتب المصرية، مصر، 1438هـ- 2018م.

71- هيثم بن فهد بن عبد الرحمان الرومي، الصياغة الفقهية في العصر الحديث(دراسة تأصيلية)،ط1، دار التدمرية، الرياض، 1433 هـ - 2012م.

72- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط4، دار الفكر، دمشق، سوريا، بدون تاريخ الطبع.

73- يحي محمد عوض الخلايلة، تقنين أحكام الشريعة الإسلامية بين النظرية والتطبيق، بحث لنيل درجة الدكتوراه في الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية العالمية، إسلام آباد، باكستان، 1422هـ - 1423هـ.

74- يوسف محمد عبد الله، الجزء 11، دار الفكر المعاصر (بيروت - لبنان)، دار الفكر (دمشق - سورية)، 1420 هـ - 1999 م.

ثالثا: المجلات

01- عطية فتحي الويشي،(أحكام الوقف وحركة التقنين في دول العالم الإسلامي المعاصر)، سلسلة الأبحاث الفائزة في مسابقة الكويت الدولية لأبحاث الوقف، الأمانة العامة للأوقاف، دولة الكويت، 1423-2002.

02- حسين بن محمد سفر، (تقنين أحكام الشريعة في التجربة الإسلامية)، المجلة القضائية، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، المملكة العربية السعودية، 1433، العدد الثالث.

03- عبد الله بن إبراهيم الموسى، التقنين والإلزام في الفقه الإسلامي، المجلة العلمية لجامعة الملك فيصل، (العلوم الإنسانية والإدارية)، المجلد الثالث عشر، العدد الأول، 1433هـ - 2012م.

04- عبد الغفار عبد الله الفرجاني (التقنين من الفقه الإسلامي أسسه وضوابطه(القانون المدني أنموذجا)، مجلة العلوم الشرعية،كلية العلوم الشرعية، مسلاتة ،1439هـ - 2018م، العدد5.

05- صادق الضريفي، (تقنين الفقه الإسلامي ماله وما عليه)، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة العقيد لطفي أكلي أمحمد أولحاج، البويرة.

رابعا: الموسوعات

01- مجموعة من العلماء والباحثين ،الموسوعة العربية الميسرة، ط1، شركة أبناء شريف الأنصاري، لبنان، 2010م.

5- فهرس الموضوعات:

العنوان.	الصفحة
شكر وتقدير.	
إهـــداء.	
المقدمـــة.	أ
أولاً: التعريف بموضوع البحث.	أ
ثانيًا: إشكالية البحث.	**ب**
ثالثًا: سبب اختيار الموضوع وأهميته وأهداف الدراسة.	**ج**
أ: سبب اختيار الموضوع وأهميته.	**ج**
ب: أهداف الدراسة.	**د**
رابعا: الدراسات السابقة وجديد البحث.	**د**
1: الدراسات السابقة.	**د**
2: جديد البحث.	ز
خامسا: منهج البحث.	ز
سادسا: المنهجية المتبعة في هذا البحث.	ز
سابعًا: الصعوبات التي واجهتنا في هذا البحث.	**ط**
ثامنًا: خطة البحث.	**ط**
الفصل التمهيدي: حقيقة تقنين الفقه الإسلامي ونشأته وتطوّره والجهود المبذولة فيه.	11
المبحث الأول: حقيقة تقنين الفقه الإسلامي لغة واصطلاحا.	13
المطلب الأول: حقيقة تقنين الفقه الإسلامي لغة واصطلاحا [باعتباره مركبا إضافيا وصفيا].	14
الفرع الأول: حقيقة التقنين لغة واصطلاحا.	14

أولا: حقيقة التقنين لغة.	14
ثانيا: حقيقة التقنين اصطلاحا.	14
الفرع الثاني: حقيقة الفقه لغة واصطلاحا.	16
أولا: حقيقة الفقه لغة.	16
ثانيا: حقيقة الفقه اصطلاحا.	16
الفرع الثالث: حقيقة الإسلامي لغة واصطلاحا.	17
أولا: حقيقة الإسلامي لغة.	17
ثانيا: حقيقة الإسلامي اصطلاحا.	17
المطلب الثاني: حقيقة تقنين الفقه الإسلامي لغة واصطلاحا [باعتباره لقبا لهذا النوع من التقنين].	18
المبحث الثاني: مصطلحات ذات صلة.	19
المطلب الأول: مصطلحات ذات صلة شرعية [تقنين الشريعة الإسلامية/ القواعد الفقهية].	19
الفرع الأول: حقيقة تقنين الشريعة الإسلامية والقواعد الفقهية.	20
أولا . حقيقة تقنين الشريعة الإسلامية لغة واصطلاحا.	20
1 . حقيقة التقنين لغة واصطلاحا: سبق تعريفه.	20
2 . حقيقة الشريعة لغة واصطلاحا.	20
أ . حقيقة الشريعة لغة.	20
ب . حقيقة الشريعة اصطلاحا.	20
3 . حقيقة الإسلامية لغة واصطلاحا: نسبة إلى الإسلام سبق تعريفها.	20
4 . حقيقة تقنين الشريعة الإسلامية.	20

ثانيا . حقيقة القواعد الفقهية لغة واصطلاحا.	21
1 . حقيقة القواعد لغة واصطلاحا.	21
أ . حقيقة القواعد لغة.	21
ب . حقيقة القواعد اصطلاحا.	21
2 . حقيقة الفقهية لغة واصطلاحا: نسبة إلى الفقه وقد سبق تعريفه.	21
3 . حقيقة القواعد الفقهية اصطلاحا.	21
الفرع الثاني: صلة تقنين الشريعة الإسلامية والقواعد الفقهية بالتقنين الفقهي.	21
أولا . صلة تقنين الشريعة الإسلامية بالتقنين الفقهي.	21
ثانيا . صلة القواعد الفقهية بالتقنين الفقهي.	21
المطلب الثاني: مصطلحات ذات صلة قانونية [التشريع/ الدستور/النظام/ التجميع/ التدوين].	22
الفرع الأول: حقيقة التدوين والتجميع والتشريع والدستور والنظام.	22
أولا . حقيقة التدوين لغة واصطلاحا.	22
ثانيا . حقيقة التجميع لغة واصطلاحا.	23
ثالثا . حقيقة التشريع لغة واصطلاحا.	23
رابعا . حقيقة الدستور لغة واصطلاحا.	23-24
خامسا . حقيقة النظام لغة واصطلاحا.	24
الفرع الثاني: صلة التدوين والتجميع والتشريع والدستور والنظام بالتقنين الفقهي.	24
أولا . صلة التدوين بالتقنين الفقهي.	24
ثانيا . صلة التجميع بالتقنين الفقهي.	25
ثالثا . صلة التشريع بالتقنين الفقهي.	25

رابعا . صلة الدستور بالتقنين الفقهي.	25
خامسا . صلة النظام بالتقنين الفقهي.	25
المبحث الثالث: نشأة وتطوّر تقنين الفقه الإسلامي والجهود المبذولة فيه.	26
المطلب الأول: فكرة التدوين وتطبيقاتها في تاريخ التشريع الإسلامي.	27
الفرع الأول: الجهود الفردية لتقنين الفقه الإسلامي.	30
الفرع الثاني: الجهود الجماعية لتقنين الفقه الإسلامي.	32
المطلب الثاني: مراحل وأطوار التقنين التاريخية.	35
الفرع الأول: مرحلة إلزام القضاة بمذهب واحد وتطور التقنين لمذهب واحد، ثم مرحلة التخلي عن التعصب المذهبي والتقنين من جميع المذاهب.	35
الفرع الثاني: مرحلة تبني القوانين الوضعية والمقارنات والمقابلات التشريعية، ثم مرحلة اليقظة الإسلامية الحديثة للحركة التقنينية.	36
نتائج الفصل التمهيدي.	38
الفصل الأول: بواعث تقنين الفقه الإسلامي وتأصيله وحكمه.	39
المبحث الأول: بواعث تقنين الفقه الإسلامي.	41
المطلب الأول: بواعث تقنين الفقه الإسلامي الشكلية.	42
الفرع الأول: بواعث تقنين الفقه الإسلامي الشكلية على مستوى القضاء.	42
الفرع الثاني: بواعث تقنين الفقه الإسلامي الشكلية على مستوى المجتمع.	43
المطلب الثاني: بواعث تقنين الفقه الإسلامي الموضوعية.	44
الفرع الأول: بواعث تقنين الفقه الإسلامي الموضوعية على مستوى القضاء.	44
الفرع الثاني: بواعث تقنين الفقه الإسلامي الموضوعية على مستوى المجتمع.	45
المبحث الثاني: سند تقنين الفقه الإسلامي وتأصيله.	47
المطلب الأول: القائلون بجواز تقييد القاضي بمذهب معين وأدلتهم.	48

الفرع الأول: القائلون بجواز تقييد القاضي بمذهب معين.	48
الفرع الثاني: أدلة القائلين بجواز تقييد القاضي بمذهب معين.	48
المطلب الثاني: القائلون بعدم جواز تقييد القاضي بمذهب معين وأدلتهم	51
الفرع الأول: القائلون بعدم جواز تقييد القاضي بمذهب معين.	51
الفرع الثاني: أدلة القائلين بعدم جواز تقييد القاضي بمذهب معين.	54
*المناقشة والترجيح.	60
المبحث الثالث: حكم تقنين الفقه الإسلامي.	66
المطلب الأول: المجيزون لتقنين الفقه الإسلامي وأدلتهم.	67
الفرع الأول: المجيزون لتقنين الفقه الإسلامي.	67
الفرع الثاني: أدلة المجيزين لتقنين الفقه الإسلامي.	68
المطلب الثاني: المانعون لتقنين الفقه الإسلامي وأدلتهم.	72
الفرع الأول: المانعون لتقنين الفقه الإسلامي.	72
الفرع الثاني: أدلة المانعين لتقنين الفقه الإسلامي.	72
المناقشة والترجيح.	78
نتائج الفصل الأول.	87
الفصل الثاني: مزايا تقنين الفقه الإسلامي وعيوبه والمقترحات البديلة عنه وضوابطه.	88
المبحث الأول: مزايا تقنين الفقه الإسلامي.	90
المطلب الأول: مزايا تقنين الفقه الإسلامي على مستوى المجتمع الإسلامي.	91
الفرع الأول: على مستوى الفقه الإسلامي ذاته.	91
الفرع الثاني: على مستوى الفرد والمجتمع.	92
المطلب الثاني: مزايا تقنين الفقه الإسلامي على المستوى الدولي العالمي.	94

الفرع الأول: على مستوى الفقه الإسلامي ذاته.	94
الفرع الثاني: على مستوى الشريعة الإسلامية.	95
المبحث الثاني: عيوب تقنين الفقه الإسلامي والمقترحات البديلة عنه.	97
المطلب الأول: عيوب تقنين الفقه الإسلامي.	98
الفرع الأول: عيوب تقنين الفقه الإسلامي على مستوى الفقه الإسلامي ذاته.	98
الفرع الثاني: عيوب تقنين الفقه الإسلامي على مستوى القضاء والتطبيق.	99
المطلب الثاني: المقترحات البديلة عن تقنين الفقه الإسلامي.	100
الفرع الأول: المقترحات البديلة على مستوى الفقه الإسلامي ذاته.	100
الفرع الثاني: المقترحات البديلة على مستوى القضاء والتطبيق.	100
المبحث الثالث: ضوابط تقنين الفقه الإسلامي العامة والخاصة.	102
المطلب الأول: ضوابط تقنين الفقه الإسلامي العامة.	103
الفرع الأول: ضابط عدم مخالفة التقنين للشريعة الإسلامية واجتناب تقييده بمذهب ومراعاته للأعراف.	103
الفرع الثاني: ضابط تكامل التقنين ومرونته.	106
المطلب الثاني: ضوابط تقنين الفقه الإسلامي الخاصة.	107
الفرع الأول: ضوابط تقنين الفقه الإسلامي الموضوعية[الداخلية].	108
الفرع الثاني: ضوابط تقنين الفقه الإسلامي الشكلية[الخارجية].	113
نتائج الفصل الثاني.	116
الخاتمة.	117
أولا: النتائج العامة للبحث.	117
ثانيا: التوصيات.	118
فهرس السور والآيات القرآنية.	119

فهرس الأحاديث النبوية.	121
فهرس الأعلام.	122
قائمة المصادر والمراجع.	123
فهرس الموضوعات.	131
ملخص البحث.	138

ملخص البحث:

تناولنا في بحثنا هذا موضوع تقنين الفقه الإسلامي بين المؤيدين والمعارضين، وذلك بغية الوصول إلى القول الراجح في هذه المسألة نظرًا لأهمية الموضوع في عصرنا الحاضر وخطورة الأحكام المترتبة عليه من إلزام القضاة بهذا التقنين وانطلقنا في دراسة هذا الموضوع بطرح الإشكال التالي: ما هو حكم تقنين الفقه الإسلامي؟. وللإجابة على هذا الإشكال قسمنا بحثنا هذا إلى ثلاثة فصول أساسية، فصل تمهيدي تناولنا فيه حقيقة تقنين الفقه الإسلامي و نشأته و تطوّره و الجهود المبذولة فيه؛ قسمناه إلى ثلاثة مباحث تناولنا فيها تعريف التقنين والمصطلحات التي لها صلة بتقنين الفقه الإسلامي والمراحل التي مر بها التقنين.

أما الفصل الأول فقد تناولنا فيه بواعث تقنين الفقه الإسلامي و تأصيله و حكمه وقد قسمناه إلى ثلاثة مباحث أيضا وقد اشتملت هذه المباحث على سند وحكم تقنين الفقه الإسلامي بالإضافة إلى معرفة أدلة كل من المجيزين والمانعين للتقنين وكذا مناقشة أدلة كل من الفريقين والراجح منهما،أما الفصل الثاني فقد تطرقنا فيه إلى ذكر مزايا تقنين الفقه الإسلامي وعيوبه و المقترحات البديلة عنه و ضوابطه، وقد اشتمل على ثلاثة مباحث هو أيضا وقد قسمنا هذه الضوابط إلى قسمين عامة وخاصة

وقد خلصت دراستنا إلى نتائج أهمها:

أن لولي الأمر السلطة على تقييد المباح والإلزام به أو حظره، حسب ما يراه ولي الأمر من مصلحة معتبرة في ذلك.

أنّ الدعوة إلى تقنين الفقه الإسلامي والإلزام به مرت بعدة مراحل.

وأنّ قوة منهج تقنين الفقه الإسلامي أو ضعفه مرتبط ارتباطا كبيرا بمدى جودة الصياغة الفنية للمواد المقننة.

Research Summary:

In our research, we dealt with the issue of codifying Islamic jurisprudence between supporters and opponents, in order to reach the most correct opinion on this issue, given the importance of the issue in our present time and the seriousness of the rulings resulting from it obligating judges to this codification. Islamic?. In order to answer this problem, we divided this urge into three main chapters, an introductory chapter, in which we dealt with the reality of codifying Islamic jurisprudence, its emergence and development, and the efforts made in it; We divided it into three sections, in which we dealt with the definition of codification and the terms related to codification of Islamic jurisprudence and the stages that codification has gone through.

As for the first chapter, we dealt with the motives for codifying Islamic jurisprudence, its rooting and its ruling, and we divided it into three sections as well. The second, in which we discussed the advantages and disadvantages of codifying Islamic jurisprudence, the alternative proposals and its controls, and it included three sections as well. We divided these controls into two general and specific sections

Our study concluded the most important results:

The guardian has the authority to restrict the permissible, obligate or prohibit it, according to what the guardian deems of a significant interest in that.

The call for codifying and obligating Islamic jurisprudence passed through several stages.