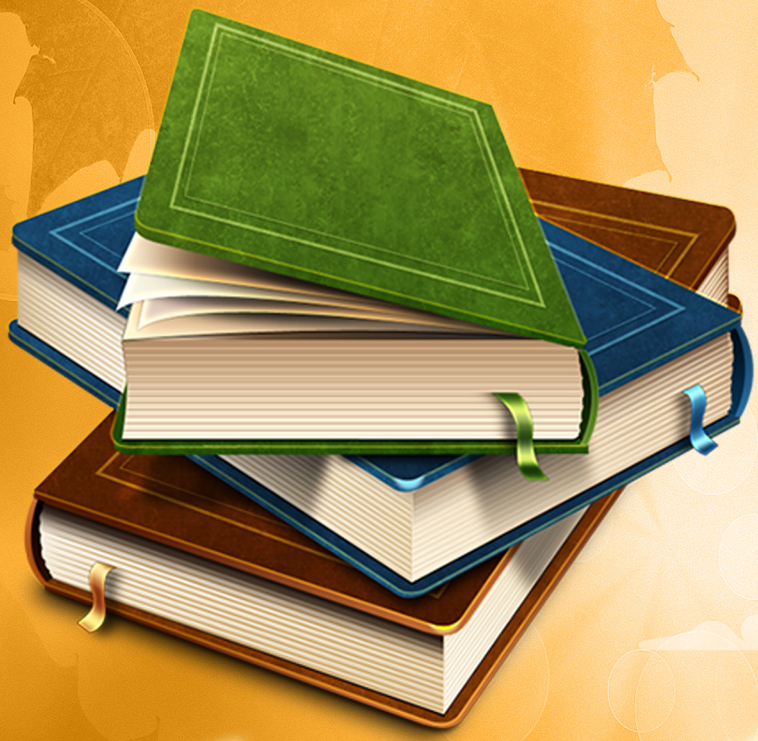
محاولات تقنين أحكام الفقه الإسلامي



الأستاذ الدكتور
محمد جبر الألفي

من أعمال ندوة:
"نحو ثقافة شرعية وقانونية موحدة"
في جامعة الإمارات العربية المتحدة

8 - 10 شوال 1414 هـ
20 - 22 مارس 1994

شبكة الألوكة
www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

محاولات تقنين أحكام الفقه الإسلامي

للدكتور محمد جبر الألفي *

مقدمة :

كثر الحديث في الآونة الأخيرة حول طرق استثمار أحكام الفقه الإسلامي في إعداد التشريعات وصياغتها بما يتفق ومتطلبات المرحلة الحالية التي تتميز بمظاهر متعددة تنبيء عن صحوة إسلامية شاملة . وفي ثنايا هذا الحديث نكاد نلمس اتجاهات متباينة إزاء تقنين أحكام الفقه الإسلامي .

فهناك اتجاه يربط بين الحكم الشرعي والحكم الفقهي ، وينظر إلى ما ورد في كتب الفقه المختلفة عبر العصور المتعاقبة على أنه شرع الله الذي وضعه لعباده ولا نجاة لمن يحيد عنه . ثم يتشعب هذا الاتجاه إلى طريقين : يلتزم أهل الطريق الأول بمذهب فقهي معين ، يتبعون إمامه ، ويدافعون عن رجاله ، ويطبقون ما حوته كتبه من آراء وأحكام ، معتقدين أنها الصواب ، وماعداها خطأ وضلال . أما أهل الطريق الثاني فيضيق ذرعهم بما يجدون في الكتب الفقهية من اختلاف في الحكم بين المذاهب المتعددة ، بل بين الأقوال المتعددة في المذهب الواحد ، فيدعون إلى طرح الخلافات ، ونبذ الأقوال ، وتوحيد المذاهب الفقهية وجمعها في قانون موحد يطبق على جميع المسلمين .

وعلى النقيض من ذلك : نجد اتجاهاً رافضاً تبناه عدد من الجماعات الإسلامية - على بعد الشقة فيما بينها - لا يقبل أحكام الفقه الإسلامي ولا أقوال الأئمة المجتهدين ، ويرفض كثيراً من أدلة الأحكام ، كالإجماع والقياس والاستحسان

---

* أستاذ مساعد بقسم المعاملات بكلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وبناء الأحكام على المصالح المرسلة أو سد الذرائع . ومن بين أنصار هذا الاتجاه من يحكم على المقلدين للمذاهب الفقهية - بعد القرن الرابع الهجري وحتى الآن - بأنهم أهل كفر وجاهلية ، لتقديسهم صنم التقليد المعبود من دون الله. وهذه الجماعات الإسلامية تتمسك بظواهر النصوص دون استكناه أسرارها ومقاصدها ، حتى لو أدى بها الأمر إلى الوصول لحكم لم يقل به أحد من السلف أو الخلف ، ولا يقبله منطق سابق أو لاحق .

من هنا تأتي فائدة هذه الدراسة التي تركز في فصل أول على تحديد المفاهيم وذلك ببيان المقصود من أحكام الفقه الإسلامي ومصطلح " التقنين " ، ثم عرض الحجج التي يستند إليها أنصار " التقنين " ، ومبررات الدعوة إلى نبذ فكرة " التقنين" . أما الفصل الثاني فيستعرض محاولات تقنين أحكام الفقه الإسلامي وتقييمها في ضوء الواقع العلمي والتطبيقي ، سواء أكانت هذه المحاولات " رسمية " أم كانت " شخصية " . وأخيراً نقدم في فصل ثالث اقتراحاً لمنهج علمي وعملي نحو " تقنين أحكام الفقه الإسلامي " .

الفصل الأول
تحديد المفاهيم

١- نعرض في مبحث أول لتحديد المقصود من " أحكام الفقه الإسلامي " والمراد من مصطلح " التقنين " ، وفي مبحث آخر نستعرض الحجج التي يستند إليها أنصار " التقنين " والمبررات التي دفعت البعض إلى نبذ هذه الفكرة وإطلاق حرية الاجتهاد للقاضي والمفتي والفقيه .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المبحث الأول

أحكام الفقه الإسلامي والتقنين

أولاً: المقصود بأحكام الفقه الإسلامي

٢- إذا أطلقت كلمة التشريع . فقد يراد بها إيجاد حكم شرعي مبتدأ، وقد يراد بها بيان حكم تقتضيه شريعة قائمة (١) .

أ - فأما التشريع بالمعنى الأول - ويسمى في الإسلام : الحكم الشرعي - فإنه : خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أوالوضع (٢) . ويعني هذا أن الأحكام الشرعية مصدرها :الله تعالى ، وطريقها إلى الناس : الوحي وتبليغ الرسول . من أجل ذلك : لم يختلف أحد من السلف أو الخلف في أن الحكم الشرعي ملزم وواجب الاتباع ، تصديقاً لقول الله عز وجل : " ***ثم جعلناك على شريعة من الأمر فاتبعها ، ولا تتبع أهواء الذين لا يعلمون*** " (٣) . وقوله عز من قائل : "***إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله*** " (٤) . وهذا المعنى هو الذي ينبغي أن يفهم حين يقال : إن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان ، فلا يجوز تغيير الأحكام التي وردت في القرآن الكريم أو في السنة النبوية ، من مثل : أحكام الزواج والطلاق والميراث والحدود والقصاص والديات ونصاب الشهادة والتعامل بالربا والغرر والميسر ، ونحو ذلك مما

---

(١) عبد الوهاب خلاف ، السلطات الثلاث في الإسلام ، القاهرة : ١٤٠٠ هـ ١٩٨٠م ، ص ٧٩ .

(٢) ابن الحاجب، منتهى الوصول في علمي الجدل والأصول، ط السعادة ، القاهرة ١٣٢٦هـ، ص ٢

(٣) سورة الجاثية :١٨ .

(٤) سورة النساء : ١٠٥.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ورد الشرع الشريف ببيان أحكامه بياناً شافياً ، امتثالاً لقول ربنا: *"وأنزلنا إليك الكتاب بالحق مصدقاً لما بين يديه من الكتاب ومهيمناً عليه ، فاحكم بينهم بما أنزل الله ، ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق ... وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم، واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله إليك ، فإن تولوا فاعلم أنما يريد الله أن يصيبهم ببعض ذنوبهم ، وإن كثيراً من الناس لفاسقون. أفحكم الجاهلية يبغون ؟ ومن أحسن من الله حكما لقوم يوقنون "* (٥) . وذلك بعد قوله تعالى : *"ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون "* (٦) ، *" ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون "* (٧) ، *" ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون "* (٨) .

٣ - ب - وأما التشريع بمعنى : بيان حكم تقتضيه شريعة قائمة - ويسمى في الإسلام : الحكم الفقهي - فإنه : العلم بالأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية (٩) ، ويفصل ذلك ابن خلدون بقوله : " الفقه : معرفة أحكام الله تعالى في أفعال المكلفين ، بالوجوب والحظر والندب والكراهة والإباحة ، وهي متلقاة من

---

(٥) سورة المائدة : ٤٨-٥٠ .

(٦) سورة المائدة : ٤٤ .

(٧) سورة المائدة : ٤٥ .

(٨) سورة المائدة : ٤٧ .

(٩) التهانوي ، كشاف اصطلاحات الفنون ، الآستانة : ١٣١٧ هـ ، ج ١ ص ٣٧/٣٦ . الآمدي ، الإحكام في أصول الأحكام ، بيروت : ١٩٨٥ ، جـ ١ ص ٨ .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الكتاب والسنة وما نصبه الشارع لمعرفتها من الأدلة ، فإذا استخرجت الأحكام من تلك الأدلة قيل لها : فقه " [١٠] . وقد تولى هذا العمل التشريعي - بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم - علماء الأمة من بين الصحابة والتابعين وتابعيهم من الأئمة المجتهدين ، وكانوا في فجر الإسلام يسمون بالقراء ، لأن هذا النوع من التشريع كان مختصاً " بالحاملين للقرآن ، والعارفين بناسخه ومنسوخه ومتشابهه ومحكمه ، وسائر دلالته مما تلقوه عن النبي ، أو ممن سمعه منهم من عليتهم .. وبقى الأمر كذلك صدرالملة ثم عظمت أمصار الإسلام ، وذهبت الأمية من العرب بممارسة الكتاب وتمكن الاستنباط وكمل الفقه وأصبح صناعة وعلماً ، فبدلوا باسم الفقهاء والعلماء من القراء " [١١] . وهؤلاء لم يشرعوا أحكاماً مبتدأة ، وإنما استمدوا الأحكام الفقهية من نصوص القرآن والسنة وما نصبه الشارع من الأدلة ، وما قرره من القواعدالعامة ، [١٢] فاجتهدوا في الكشف عن الحكم الشرعي من دلالات النصوص وتتبع العلل والحكم والتعرف على مقاصد الشارع .

٤- وكثير من هذه الأحكام الفقهية قد بنى على غلبة الظن ، فإذا وافق اجتهاد الفقيه حكم الله كان صواباً ، وإذا لم يوافقه كان خطأ ، ولكنه يثاب على اجتهاده لأنه لم يقصر في البحث ابتغاء الكشف عن الحكم الشرعي . ومن هنا جاءت صفة الإلزام للحكم الفقهي بالنسبة للمجتهد، فإنه ملتزم بالعمل به ولا يجوز له أن يقلد غيره ، لأن اجتهاده أداه إلى ترجيح ما وصل إليه ، وغلب على ظنه أنه صادف حكم الله . ومع ذلك: فقد نص العلماء على أن مراعاة اختلاف الفقهاء من جملة أنواع الاستحسان ونقلوا عن الأئمة ما يدل على صفاء قلوبهم واتساع أفقهم إزاء مخالفيهم. من ذلك ما روى من أن الإمام الشافعي صلى الصبح قريباً من مقبرة أبي حنيفة، فلم يقنت تأدباً معه، وقال :ربما انحدرنا إلى مذهب

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

أهل العراق . وما روى من أن أبا يوسف اغتسل يوم جمعة في حمام قريب من المسجد، ثم صلى الجمعة إماماً، وبعد ذلك أخبر بوجود فأرة ميتة في بئر الحمام ، فقال : إذن نأخذ بقول إخواننا من أهل المدينة : إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثاً[١٣] .

٥- وأما غير المجتهد فإنه ليس ملزماً باتباع أو تقليد الحكم الفقهي الصادر عن مجتهد بعينه، في مقام الفتوى أو في مجال التعليم، لأن المجتهد لا ينشيء حكما شرعياً، بل يحاول الكشف عن هذا الحكم باتباع الأمارات التي نصبهاالشارع للوصول إليه. وهكذا يتساوى كل مجتهد أمام طالب الفتوى ، فله أن يختار من الأحكام الفقهية ما يطمئن إليه قلبه . ومن هنا أنكر البعض على اتباع المذاهب الفقهية جمودهم على تقليد مذهب معين، ودعووا الناس إلى التعرف على حكم الله -ولو بالسؤال - ممن يبين الحكم مستنداً إلى الدليل، وليس إلى إمام أو فقيه[١٤] .

٦-يبقى بعد ذلك التعرف على مدى القوة الملزمة للحكم الصادر عن القاضي سواء صدر هذا القضاء اتباعاً لحكم شرعي أو نتيجة لاجتهاد فقهي . والواقع أن هذه المسألة قد فصل فيها على ضوء تعريف القضاء لدى مختلف الاتجاهات الفقهية، فعند البعض : القضاء قول ملزم يصدر عن ولاية عامة [١٥] ، وعند البعض الآخر : هو الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام [١٦] . وهكذا يكاد

---

(١٣) ولي الله الدهلوي، الإنصاف في بيان أسباب الاختلاف ، بيروت :١٣٩٨ هـ ١٩٧٨م ، ص١١٠.

(١٤) ولي الله الدهلوي ، المرجع السابق ، ص ٩٩/ ١٠٠، نقلاً عن الشيخ عز الدين بن عبد السلام.

(١٥) القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوي عن الأحكام ، القاهرة : ١٩٨٩ ، ص ٣١ .

(١٦) الشافعي ، الرسالة بتحقيق أحمد محمد شاكر ، القاهرة :١٣٥٨ هـ ١٩٤٠ ، ص ٤٢٠/٤٢١.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ينعقد الإجماع على أن الحكم القضائي- حتى لو جاء بما يخالف مذهب المحكوم له أو المحكوم عليه، يجب اتباعه، سواء كان المحكوم له أو عليه مجتهداً أو عامياً، وسواء كان الحكم بالحرمة وهو يعتقد الحل أو العكس (١٧). كذلك لا يجوز للقاضي أن ينقض حكماً سبقه لاختلاف اجتهاده عما توصل إليه هذا الحكم ، حيث أن ذلك يتضمن معنى القدح في القضاة السابقين ، والظاهر أن أحكامهم تعتبر صحيحة ونافذة ، فيجب صيانة القضاء عن الابتذال (١٨) . وعلى ذلك : لو حكم قاض حنفي ببطلان خيار المجلس أو بصحة النكاح دون ولي ، ثم عرض قضاؤه على قاض آخر لا يرى صحة هذا الاجتهاد ، فليس لهذا الأخير أن ينقض تلك الأحكام ، وإن فعل كان حكمه واجب النقض (١٩) .

٧-نخلص من ذلك إلى أن المقصود بأحكام الفقه الإسلامي في مجال التقنين: " الأحكام الشرعية الثابتة لأفعال المكلفين خاصة ... كالوجوب والحظر والإباحة والندب والكراهة ، وكون العقد صحيحاً وفاسداً وباطلاً ، وكون العبادة قضاء وأداء، وأمثاله " (٢٠). سواء كانت هذه الأحكام قد شرعت ابتداء عن طريق القرآن والسنة ، أو شرعت بياناً واستنباطاً عن طريق الأدلة التي نصبها الشارع وتتبع مقاصد الشرع . وسواء وردت هذه الأحكام على لسان الشارع نصاً مباشراً ، أو وردت على ألسنة المجتهدين من العلماء والقضاة والمفتين . وسواء وصلت إلينا عن طريق الحفظ والرواية ، أو عن طريق الكتابة في متون أو مدونات أو تآليف .

---

(١٧) محمود عرنوس ، تاريخ القضاء في الإسلام ، القاهرة : ١٣٥٢ هـ ١٩٣٤ ، ص١٤٠/١٤١.

(١٨) القرافي ، المرجع المتقدم ، ص ٤١ -٤٣ .

(١٩) الماوردي ، الأحكام السلطانية ، القاهرة : ١٩٦٦ ، ص ٦٧/٦٨ .

(٢٠) الغزالي ، المستصفى ، بولاق : ١٣٢٢ هـ ، جـ ١ ، ص ٤/٥ .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

لا فرق في ذلك بين اتجاه وآخر في كل زمان ومكان مادام كل اتجاه يتبع المنهج الصحيح في البيان والاستنباط وفق ما ضبطه العلماء في " أصول الفقه " .

ثانياً - المراد من مصطلح " التقنين "

٨- قَنَّن يُقَنِّن تَقْنيناً :وضع القوانين ، وهذا الاشتقاق بني على ألفاظ مولدة اعتمدتها المجامع اللغوية ، وتداولتها الألسنة ، وجرت بها الأقلام (٢١). والقانون: مقياس كل شيء وطريقه .وهو في الاصطلاح: أمر كلي ينطبق على جميع جزئياته التي تتعرف أحكامها منه ، أما في المجال الاجتماعي فإن له دلالة خاصة ودلالة عامة (٢٢) .

فدلالة القانون تكون خاصة : إذا أطلق وأريد به بعض القواعد التشريعية الملزمة التي تهدف إلى تنظيم وضع خاص أو جماعة معينة ، مثل قانون الخدمة المدنية وقانون المرور .

ودلالة القانون تكون عامة : إذا أطلق وأريد به مجموعة القواعد الملزمة التي تحكم سلوك الأفراد في المجتمع . وهذه الدلالة العامة هي التي تتبادر إلي الذهن عند إطلاق لفظ القانون في مجال العلوم الاجتماعية ، سواء اعتبرنا القانون علماً أو فناً أو مزيجاً منهما . فالقانون بهذا المعني يتكون من قواعد مجردة وعامة ، تهدف

---

(٢١) المعجم الوسيط ، بإشراف عبد السلام هارون ، القاهرة : ١٣٨٠ هـ ١٩٦٠ ، جـ ١ ص ١١ ، ج٢ ص ٧٦٩ .

(٢٢) إبراهيم أبو الليل ومحمد الألفي ، المدخل إلى نظرية القانون ونظرية الحق ، الكويت : ١٤٠٦ هـ ١٩٨٦م ، ص ١١/١٠ .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

إلى تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع ، ويلتزم بها الكافة عن طريق توقيع جزاء على من يخالفها .

٩- وقد أدت حركة النشاط التشريعي المتطور إلى بعض التعارض بين النصوص المتناثرة ، وبين هذه النصوص والأعراف السائدة ، وبين بعض الأعراف المحلية المتعددة وبعضها الآخر ، فخرجت أحكام القضاء متضاربة ومتنافرة ، ولذا ساد فرنسا تحت حكم " نابليون بونابرت " فكرة تجميع التشريع المتعلق بفرع معين ، وتدوينه في مجموعة واحدة أطلق عليها اسم " تقنين " أو " مجموعة " أو " مدونة"، وهكذا ظهر التقنين المدني والتقنين التجاري والتقنين الجنائي وتقنين المرافعات .. وغيرها (٢٣) . فالتقنين إذن مصطلح يقصد به واحد من أمرين :

أ- العمل التشريعي الرسمي المتعلق بجمع القواعد القانونية الخاصة بفرع متجانس من فروع القانون في مجموعة واحدة بعد ترتيبها وترقيمها وإزالة ما قد يعتريها من تعارض .

ب - المجموعة الرسمية ذاتها التي تضم فرعاً متكاملاً من فروع القانون (٢٤) .

١٠- والواقع أن الربط بين التقنين وقيام الثورة الفرنسية وظهور مجموعات نابليون ، أمر يحتاج إلى تأمل . فقد عرف التاريخ حركة التقنين منذ أمد بعيد ، ويمكن أن نذكر من ذلك على سبيل المثال : (٢٥)

---

(٢٣) نفس المرجع المتقدم ، ص ٨٦ .

(٢٤) نفس المرجع السابق ، ص ٨٧ .

(٢٥) عبد السلام الترمانيني ، تاريخ النظم والشرائع ، الكويت : ١٩٧٥ ، ص ٤٧ وما بعدها .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

أ- مجموعة " حمورابي " : التي صدرت في بابل في القرن الثامن عشر قبل الميلاد .

ب - مجموعة " مانو " : التي صدرت في الهند في القرن الثالث عشر قبل الميلاد .

جـ - مجموعة " بوخوريس " : التي صدرت في مصر في القرن الثامن قبل الميلاد .

د - مجموعة " دراكون " : التي صدرت في أثينا في القرن السابع قبل الميلاد.

هـ - مجموعة " صولون " : التي صدرت في أثينا أيضاً في القرن السادس قبل الميلاد .

و - قانون الألواح الاثنى عشر : الذي صدر في روما في القرن الخامس قبل الميلاد .

ز - مجموعة " جوستنيان" : التي صدرت في روما كذلك في القرن السادس الميلادي .

١١- ولا يعني ذلك أن القانون لابد أن يكون مكتوباً ومجموعاً في مدونة خاصة بفرع محدد على ترتيب معين تحمل كل مادة منه رقماً يميزها عن سائر المواد، فمن المعروف أن أرقي البلاد الديمقوقراطية " انجلترا " ليس لها دستور مدون حتى الآن ، وما يسميه الإنجليز دستوراً : إنما هو مجموعة قواعد يرجع بعضها إلى أصول تشريعية ويرجع بعضها الآخر إلى أصول قضائية . أما القانون العادي Common LaW" فإنه نتاج أحكام المحاكم المتنوعة ، أو ما يسميه الانجليز " Ratio decidandi"أي السبب المنطقي الذي استند إليه القاضي في حكمه ، والذي يعتبر قاعدة قانونية ، يتألف من مجموعها ما يسمى بالسوابق القضائية الملزمة . ثم يأتي التشريع بعد ذلك ، كمصدر ثانوي من مصادر القانون ، ليقوم ببعض

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

التصحيحات " Errata " أو الملحقات " Addenda " ، التي من شأنها أن تصحح أو تكمل الهيكل الأساسي للقانون الانجليزي الذي يتألف أساسا من القانون القضائي (٢٦) .وكثير من الولايات الأمريكية ودول مجموعة الأمم البريطانية " Comonwealth " لا تزال تتبع هذا النهج القانوني (٢٧) .

١٢- وإذا كانت كلمة " التقنين " حديثة الاستعمال في اللغة العربية ، إلا أن لفظ " القانون "وثيق الصلة بهذه اللغة :حيث يذهب رأي أول إلى القول بأن هذا اللفظ ليس بعربي ، وإنما دخل العربية عن الرومية أو الفارسية(٢٨) أو السريانية (٢٩) أو العبرية (٣٠) أو اللاتينية (٣١) . وقد جاء في المعجم الفرنسي" لاروس" : أن كلمة قانون يونانية الأصل ، نقلت إلى اللاتينية ومنها إلى الفرنسية ، ومعناها : القاعدة . وذكر أن من معانيها : مجموعة الكتب المعتبرة

---

(٢٦) عبد السلام الترمانيني ، القانون المقارن والمناهج القانونية الكبرى المعاصرة ، الكويت ١٤٠٢هـ ١٩٨٢ ، ص ٢١٤ -٢٢٤ .

- R.David, Les Grands systémes de droit contemporain , Paris 1974, P. 320 et ss.

(٢٧) سمير عالية ، علم القانون والفقه الإسلامي ، بيروت :١٤١٢هـ ١٩٩١ ، ص ٤٤.

(٢٨) الرازي ، مختار الصحاح ، بيروت :١٩٨١ ، مادة "ق ن ن ".الفيومي، المصباح المنير، القاهرة :١٩٥٠ ، فصل " القاف مع النون وما يثلثهما " . المعجم الوسيط ، جـ ٢ ص ٧٦٩ . الزبيدي، تاج العروس ، ١٣٠٧ هـ ، جـ ٩ ، مادة " ق ن ن " .

(٢٩) أبو البقاء ، الكليات ، ط.الأميرية :١٢٥٣ هـ ، القسم الرابع ، فصل القاف ، ص ٦٠ .

(٣٠) سمير عالية ، المرجع السابق ، ص ٣٨ .

(٣١) سمير عالية ، نفس الموضع ، نقلا عن عدة مراجع أوردها في هـ (٢٣):وهو مستخرج من كلمة (kanôn)اللاتينية ، التي تعني المسطرة أو القاعدة، وقد اقتبس منها الفرنسيون كلمة (Canon) ليطلقوها على قرارات المجامع الكنسية ، ثم أخذها الانجليز عنهم وأطلقوها بدورهم على القانون الكنسي (CanonLaw) .

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

وحياً إلهياً [٣٢] . بينما يذهب رأي آخر إلى القول بأن لفظ " القانون " عربي الأصل مادة وشكلاً [٣٣]: فأصل لفظ قانون(قن)، ويعني تتبع أخبار الشيء للإمعان في معرفته .وأما من حيث شكله فهو من صيغة عربية على وزن (فاعول) ، وهي تدل على الكمال وبذل الجهد . إضافة إلى أن لفظ " قانون " لم يرد في المجموعات العربية التي وضعت للتنبيه على الألفاظ المستعربة ، مثل كتاب أبي منصور الجواليقي : " المعرب من الكلام الأعجمي " [٣٤] .

١٣-ومهما يكن من أمر ، فقد استعمل العلماء المسلمون لفظ " القانون " في معنييه السابقين :

أ - في معناه العام : أمر كلي ينطبق على جميع جزئياته التي تتعرف أحكامها منه ، ومن ذلك على سبيل المثال :

(١) ابن سينا (المتوفي سنة ٤٢٨ هـ): القانون في الطب .

(٢) البيروني (توفى عام ٤٤٨ هـ) : القانون المسعودي في الهيئة والنجوم.

(٣) التهانوي (المتوفي حوالي ١١٦٠ هـ) : القاعدة " هي في اصطلاح العلماء تطلق على معان ترادف الأصل والقانون والمسألة والضابط والمقصد. وعرفت بأنها أمر كلي منطبق على جميع جزئياته عند تعرف

---

(٣٢) "Ensemble des Liveres considérés comme inspirés par Dieu ". Nouveau petit Larrousse, art. Canon.

(٣٣) سمبر عالية، نفس الموضع، نقلاً عن : عبدالله النقشبندي وعبدالباقي البكري .

(٣٤) حققه : أحمد محمد شاكر، وطبع بالقاهرة: ١٣٦١هـ .

(٣٥) التهانوي ، كشاف اصطلاحات الفنون ، المرجع السابق ، جـ ٦ ص ٢٧٨ .

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

أحكامها منه " (٣٥) .

(٤) الغزالي (المتوفي سنة ٥٠٥ هـ) : قانون التأويل .

ب - في معناه الخاص بالمجال الاجتماعي : مجموعة القواعد الملزمة التي تحكم سلوك الأفراد في المجتمع ، من ذلك :

(١) ابن تيمية (المتوفي سنة ٧٢٨ هـ) :" فتلك القواعد الفاسدة التي جعلوها قوانين .. ثم إن هذه القوانين فيها ما هو صحيح لا ريب فيه " (٣٦) .

(٢) ابن جزي (المتوفي سنة ٧٤١ هـ): ألف كتاباً أسماه " قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية "وقال في مقدمته :" أما بعد، فهذا كتاب في الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية ،على مذهب إمام المدينة أبي عبدالله مالك بن أنس .. ثم زدنا إلى ذلك: التنبيه على كثير من الاتفاق والاختلاف الذي بين الإمام المسمى وبين الإمام أبى عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ، والإمام أبي حنيفة النعمان بن ثابت والإمام أبي عبدالله أحمد بن حنبل، لتكمل بذلك الفائدة ويعظم الانتفاع "(٣٧) . ونلاحظ في صفحة ١٩٢ من هذا الكتاب العنوان التالي :" القسم الثاني من القوانين الفقهية في المعاملات ، وفيه عشرة كتب " .

(٣) ابن الجوزي (المتوفي سنة ٥٩٧ هـ):" لم يزل الناس على قانون السلف وقولهم إن القرآن كلام الله غير مخلوق، حتى نبغت المعتزلة فقالت بخلق

---

(٣٦) محمد عبد الجواد ، التطور التشريعي في المملكة العربية السعودية ، الاسكندرية ١٩٧٧ ، ص ١٤ ، نقلاً عن مجموع فتاوي ابن تيمية ، ط : ١٣٨١ هـ ، المجلد الخامس ، ص ٣٤١ .

(٣٧) ابن جزي ، قوانين الأحكام الشرعية ، القاهرة : ١٩٨٥ ، ص ٢ .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

القرآن، وكانت تستر ذلك، وكان القانون محفوظاً في زمان الرشيد"(٣٨).

(٤) ابن خلدون (المتوفي سنة ٨٠٨ هـ) : جاء في " المقدمة " عند ذكر "ديوان الأعمال والجبايات " قوله : " والرجوع في ذلك إلى القوانين التي يرتبها قومة تلك الأعمال وقهارمة الدولة ، وهي كلها مسطورة في كتاب شاهد" (٣٩). وعند ذكر "أصول الفقه" يقول :" فلما انقرض السلف، وذهب الصدر الأول ، وانقلبت العلوم كلها صناعة .. احتاج الفقهاء والمجتهدون إلى تحصيل القوانين .. والقواعد لاستفادة الأحكام من الأدلة " (٤٠).

(٥) ابن رشد (المتوفي سنة ٥٩٥ هـ):". لتكون كالقانون للمجتهد" (٤١)

(٦) ابن قيم الجوزية (٧٥١ هـ) : استعمل مصطلح " قوانين سياسية " للدلالة على القواعد المقننة بأوامر ولاة الأمر بناء على دواعي السياسة الشرعية (٤٢).

(٧) أبو البقاء (المتوفي سنة ١٠٩٥ هـ) : القانون : كلمة سريانية بمعنى المسطرة، ثم نقل إلى القضية الكلية من حيث يستخرج بها أحكام جزئيات

---

(٣٨) عبد الستار أبو غدة ، دور الفقه الإسلامي في الوقت الحاضر ، ضمن محاضرات الموسم الثقافي العاشر للكليات والمعاهد العلمية ، الرياض : ١٣٨٦ هـ ١٩٦٦ م ، ص ١٤٦ .

(٣٩) ابن خلدون ، المقدمة ، تحقيق علي عبد الواحد وافي ، ط ٢ ، جـ ٢ ، ص ٧٨٣ .

(٤٠) ابن خلدون ، المقدمة ، ط ٣ دون تاريخ ، بيروت ، ص ٤٥٤/٤٥٥ .

(٤١) ابن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج٢ ص ١٣١ .

(٤٢) ابن القيم ، إعلام الموقعين ، ط . بيروت " دار الجيل " ، جـ ٤ ، ص ٣٧٢/٣٧٣. سمير عالية ، المرجع السابق ، ص ٧٧ .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المحكوم عليه فيها، وتسمى تلك القضية :أصلاً وقاعدة ، وتلك الأحكام : فروعاً ، واستخراجها من ذلك الأصل : تفريعاً (٤٣) .

(٨) أبو الريحان (المتوفي سنة ٤٤٨ هـ): " روي الشعبي : أن أبا موسى الأشعري كتب إلى عمر بن الخطاب : أنه تأتينا منك كتب ليس لها تاريخ، وقد كان عمر دون الدواوين ووضع الأخرجة والقوانين ، واحتاج إلى تاريخ، ولم يحب التأريخات القديمة ، فجمع عليه عند ذلك واستشار، فكان أظهر الأوقات وأبعدها من الشبه والآفات : وقت الهجرة وموافاة المدينة " (٤٤).

(٩) أبو يعلى (توفى سنة ٤٥٨ هـ) : " ..أن يستولى الأمير بالقوة على بلاد يقلده الخليفة إمارتها، ويفوض إليه تدبيرها وسياستها .. وهذا وإن خرج عن عرف التقليد المطلق ، ففيه من حفظ القوانين الشرعية مالايجوز أن يترك فاسداً " (٤٥) ." والذي يتحفظ بتقليد المستولي من قوانين الشرع سبعة " (٤٦) ، وذكرها .. " ويشتمل النظر في المظالم عن عشرة أقسام : .. الثاني : جور العمال فيما يجتبونه من الأموال ، فيرجع فيه إلى القوانين العادلة في دواوين الأئمة ، فيحمل الناس عليها " (٤٧) .

---

(٤٣) الكليات ، مرجع سابق ، قسم ٤ ص ٦٠ .

(٤٤) أبو الريحان البيروني ، الآثار الباقية عن القرون الخالية ، ليبسك :١٨٧٨ ، ص ٢٩-٣١. والديوان : جريدة الحساب ، ومعنى أن عمر دون الدواوين : أي جمعها في جريدة أو كتاب ، ومنه التدوين : أي جمع ما تشتت في ديوان .

(٤٥) القاضي أبو يعلى الفراء ، الأحكام السلطانية ، القاهرة :١٣٨٦ هـ ١٩٦٦ ، ص ٣٧ .

(٤٦) نفس المرجع المتقدم ، ص ٣٨ .

(٤٧) نفس المرجع ، ص ٧٦ .

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

" فأما كاتب الديوان - وهو صاحب زمامه - فالمعتبر في صحة ولايته شرطان : " العدالة ، والكفاية .. فإذا صح التقليد فالذي ندب له ستة أشياء : حفظ القوانين ، واستيفاء الحقوق ، وإثبات الرقوع ، ومحاسبات العمال ، وإخراج الأموال ، وتصفح الظلامات " (٤٨) " وإن تقدمته القوانين المقررة فيها رجع فيها إلى ما أثبته أمناء الكتاب إذا وثق بخطوطهم .. القوانين الديوانية من الحقوق العامة التي يقل المباشر لها مع كثرة انتشارها ، فضاق حفظها بالقلب ، فلذلك جاز التعويل فيها على الخط " (٤٩) .

(١٠) الرازي (المتوفي سنة ٣٢٧ هـ): " كانوا قبل الإمام الشافعي يتكلمون في مسائل أصول الفقه ، ويستدلون ويعترضون ، ولكن ما كان لهم قانون كلي مرجوع إليه في معرفة دلائل الشريعة ، وفي كيفية معارضاتها وترجيحاتها ، فاستنبط الشافعي علم أصول الفقه ، ووضع للخلق قانوناً كلياً يرجع إليه في معرفة مراتب أدلة الشرع " (٥٠) .

(١١) الرازي، محمد بن عمر (المتوفي سنة ٦٠٦ هـ): " واعلم أن الله تعالى لما بين القانون الأعظم ، والقسطاس الأقوم في أعمال الدنيا والآخرة ، أردفه بالتنبيه على ما هو الأصل في باب الضلالة والشقاوة ، فقال : (أم لهم شركاء شرعوا لهم من الدين ما لم يأذن به الله) " (٥١) .

---

(٤٨) نفس المرجع السابق ، ص ٢٥٣ .

(٤٩) نفس المرجع ، ص ٢٥٤ .

(٥٠) نقله : أحمد محمد شاكر عن ابن أبي حاتم الرازي في مناقب الشافعي (ص ٥٧) ، وأورده في مقدمة الرسالة للإمام الشافعي ، مرجع سابق ، ص ١٣ .

(٥١) الفخر الرازي، التفسير الكبير،مصر:١٣٠٧هـ، جـ٢٧ ص١٦٣.والآية من سورة الشورى : ٢١.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

(١٢) الزركشي (توفي سنة ٧٩٤ هـ): يقول في مقدمة كتابه الذي جمع فيه قواعد الأحكام في الفقه الشافعي : " أما بعد: فإن ضبط الأمور المنتشرة المتعددة في القوانين المتحدة ، هو أوعي لحفظها، وأدعى لضبطها ، وهي إحدى حكم العدد التي وضع لأجلها .. وهذه قواعد تضبط للفقيه أصول المذهب ، وتطلعه من مآخذ الفقه على نهاية المطلب ، وتنظم عقده المنثور في سلك، وتستخرج له ما يدخل تحت ملك " (٥٢) .

(١٣) الزنجاني (توفى سنة ٦٥٦ هـ): يقول في مقدمة كتابه " تخريج الفروع على الأصول " :" وموضوع علم الفقه هو أفعال العباد ، وحقيقته تهذيبات دينية وسياسات شرعية ، شرعت لمصالح العباد ، إما في معادهم كأبواب العبادات ، أو في معاشهم كأبواب البياعات والمناكحات وأحكام الجنايات ثم لا يخفى عليك أن الفروع إنما تبنى على الأصول ، وأن من لا يفهم كيفية الاستنباط ، ولا يهتدي إلى وجه الارتباط ، بين أحكام الفروع وأدلتها - التي هى أصول الفقه - لا يتسع له المجال ، ولا يمكنه التفريع عليها بحال ، فإن المسائل الفرعية على اتساعها وبعد غاياتها ، لها أصول معلومة ، وأوضاع منظومة ، ومن لم يعرف أصولها لم يحط بها علماً .. فحررت هذا الكتاب كاشفاً عن النبأ اليقين ، فذللت فيه مباحث المجتهدين، وشفيت غليل المسترشدين .. فتحرر الكتاب - مع صغر حجمه - حاوياً لقواعد الأصول ، جامعاً لقوانين الفروع " (٥٣) .

---

(٥٢) الزركشي ، المنثور في القواعد ، بتحقيق تيسير فائق ، الكويت : ١٤٠٢ هـ ١٩٨٢م ، جـ ١ ص ٦٥/٦٦ .

(٥٣) الزنجاني ، تخريج الفروع على الأصول ، بتحقيق محمد أديب صالح ، بيروت : ١٤٠٢ هـ ١٩٨٢، ص ٣٣ - ٣٥

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

(١٤) السبكي (المتوفي سنة ٧٧١هـ): " وما ذاك إلا لاشتغال الشافعي بما هو أهم من ترتيب قوانين الشريعة " (٥٤).

(١٥) الغزالي (توفى سنة ٥٠٥ هـ): جاء في المستصفى : " الفن الأول في القوانين : وهي ستة .. " (٥٥).

(١٦) القرافي (المتوفي سنة ٦٨٤ هـ): " وعلى هذا القانون تراعى الفتاوي .. وبهذا القانون تعتبر جميع الأحكام " (٥٦).

(١٧) الماوردي (توفي سنة ٤٥٠ هـ): الباب السابع في ولاية المظالم : "والقسم الثاني : جور العمال فيما يجبونه من الأموال ، فيرجع فيه إلى القوانين العادلة في دواوين الأئمة، فيحمل الناس عليها، ويأخذ العمال بها " (٥٧). وجاء في الحديث عن إمارة الاستيلاء التي تعقد عن اضطرار :" وهذا وإن خرج عن عرف التقليد المطلق في شروطه وأحكامه ، ففيه من حفظ القوانين الشرعية وحراسة الأحكام الدينية ما لا يجوز أن يترك مختلاً مدخولاً ، ولا فاسداً معلولاً " (٥٨) وقال بمناسبة ولاية كاتب الديوان : " فإذا صح تقليده فالذي ندب له ستة أشياء :" حفظ القوانين ... الخ. فأما الأول منها: وهو حفظ القوانين على الرسوم العادلة من غير زيادة تتحيف بها الرعية أو نقصان ينثلم به حق بيت المال ، فإن

---

(٥٤) السبكي ، طبقات الشافعية الكبرى ، مصر : ١٣٢٤ هـ ، ج ٥ ص ٢٢١ .

(٥٥) الغزالي ، المستصفى من علم الأصول ، القاهرة : ١٣٥٦ هـ ، ج ٢ ص ٨ .

(٥٦) القرافي ، الفروق ، القاهرة : ١٣٤٤ هـ ، جـ ١ ص ١٧٦/١٧٧ .

(٥٧) الماوردي ، الأحكام السلطانية ، المرجع المتقدم ، ص ٨٠ .

(٥٨) نفس المرجع السابق ، ص ٣٣ .

وقد جاء في إحياء علوم الدين (ط. الحلبي ١٣٥٨ هـ) : ١/ ٣٤ ما يلي: "وقد قسمت الحاجة إلى سلطان يسوسهم ، واحتاج السلطان إلى قانون يسوسهم به ، والفقيه هو العالم بقانون السياسة"

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قررت في أيامه .. وإن تقدمته القوانين المقررة فيها .. القوانين الديوانية من الحقوق العامة " (٥٩) . " وأما الخامس ، وهو إخراج الأحوال : فهو استشهاد صاحب الديوان على ما ثبت فيه من قوانين وحقوق " (٦٠) .

(١٨) مجلة الأحكام العدلية : " المادة الأولى : الفقه علم بالمسائل الشرعية العملية .. فلأجل بقاء العدل والنظام بينهم محفوظين من الخلل ، يحتاج إلى قوانين مؤيدة شرعية " (٦١) .

(١٩) ميرزا أبو القاسم القمي ، القوانين المحكمة ، إيران :١٣٠٢ هـ .

ثالثا- موازنة بين القاعدة الشرعية والقاعدة القانونية

الموازنة بين القاعدة الشرعية والقاعدة القانونية تقتضي النظر إلي كل منهما من حيث الشكل ، ومن حيث الموضوع ، ومن حيث الصياغة .

١٤ - **من حيث الشكل** : تتصف القاعدة القانونية بكونها : مجردة وعامة ، تهدف إلى تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع ، ويلتزم بها الكافة عن طريق توقيع جزاء على من يخالفها . وهذه الصفات تتوافر في القاعدة الشرعية على النحو التالي :

١٥ - ا - **التجريد والعموم** : تتميز القاعدة القانونية بكونها مجردة عند نشأتها وصياغتها ، عامة عند تنفيذها وتطبيقها . ومقتضى تجريد القاعدة القانونية : أن

---

(٥٩) نفس المرجع السابق ، ص ٢١٥/٢١٦ .

(٦٠) نفس المرجع ، ص ٢١٨ .

(٦١) سليم رستم باز ، شرح المجلة ، الطبعة الثالثة ، بيروت ، جـ ١ ص ١٦/١٧ .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

تصاغ بطريقة تتناول الحوادث المراد تنظيمها بما يكفل العدل والاستقرار في المجتمع ، فلا توجه إلى شخص معين بذاته ، ولا إلى واقعة محددة بعينها ، وإنما تضع معياراً ثابتاً لجميع الحالات المتماثلة (٦٢) .

وكذلك القاعدة الشرعية : تضع معياراً ثابتاً لجميع الحالات المتماثلة ، فلا تحدد الأشخاص بذواتهم ، بل لصفات تتوافر فيهم : " ***يأيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ، ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن ، فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ، فمتعوهن وسرحوهن سراحاً جميلا*** " (٦٣) .

ويترتب على تجريد القاعدة القانونية عند نشأتها وصياغتها ، أن تكون عامة في تطبيقها على كل الأفراد والحالات التي تتناولها هذه القاعدة ، دون تمييز بينهم بسبب الجنس أو اللون أو المركز الاجتماعي ، وهذا ما يحقق الاستقرار في المجتمع ويؤدي إلى العدل المبنى على المساواة (٦٤) .

وقد ورد مبدأ عموم القاعدة الشرعية في الصيغ الدالة عليها ، من مثل : " ***الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة*** " (٦٥) .

" ***والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما*** " (٦٦) . وقد تأكد معنى عموم تطبيق القاعدة الشرعية بقوله صلى الله عليه وسلم : " ***يأيها الناس*** : إنما أهلك

---

(٦٢) إبراهيم أبو الليل ومحمد الألفي ، نفس المرجع السابق ، ص ١١ .

(٦٣) سورة الأحزاب : ٤٩ .

(٦٤) إبراهيم أبو الليل ومحمد الألفي ، نفس المرجع السابق ، ص ١٢/١١ .

(٦٥) سورة النور : ٢ .

(٦٦) سورة المائدة : ٣٨ .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه ، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد " (٦٧) .

ولهذا يقول العلماء : إن الشريعة بحسب المكلفين كلية عامة (٦٨) .

١٦ - ب - **تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع** : الإنسان مدني بالطبع ، فلا يمكنه أن يعيش إلا في جماعة ، ولكي تستقر هذه الجماعة ويأمن كل فرد فيها على نفسه وأهله وعرضه وماله ، دعت الضرورة إلى وجود قواعد تنظم سلوك الأفراد في علاقاتهم بعضهم ببعض ، وعلاقاتهم مع السلطة المهيمنة على الجماعة ، وعلاقة الجماعة بغيرها من الجماعات (٦٩) .

وقد تنبه العلماء الإسلاميون إلى الطبيعة المدنية للإنسان ، والحاجة إلى وجود وازع شرعي لتنظيم سلوك الأفراد فيما بينهم . نجد ذلك في كتاب الصداقة والصديق لأبي حيان التوحيدي ، وفي كتاب أدب الدنيا والدين للماوردي ، وفي مقدمة ابن خلدون ، وفي مقدمة مجلة الأحكام العدلية (٧٠) .

وتقتصر القاعدة القانونية على تنظيم السلوك الخارجي للأفراد ، فلا تعني بالنوايا إلا إذا اتصلت بسلوكهم الخارجي ، وذلك لتكييف التصرفات الصادرة

---

(٦٧) الحديث رواه البخاري ومسلم عن عائشة، سبل السلام ، القاهرة :١٣٤٤هـ ١٩٢٦ ،ج٤ص٢٠ .

(٦٨) الشاطبي ، الموافقات في أصول الشريعة ، مصر :١٣٤١ هـ ، جـ ٢ ص ٢٤٤ .

(٦٩) إبراهيم أبو الليل ومحمد الألفي ، المرجع المتقدم ، ص ١٣ .

(٧٠) سمير عالية ، المرجع السابق ، ص ٣٤ مع الهوامش : ٤ ، ٥ ، ٦ ، ٧ ، ٨ ، ٩ .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

عنهم (٧١).

وكذلك القاعدة الشرعية المتعلقة بالمعاملات: فعن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " إن الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به أنفسها ، مالم تعمل أو تتكلم " (٧٢) وعن أم سلمة أن النبي صلى الله عليه وسلم سمع خصومة بباب حجرته فخرج إليهم ، فقال : " إنما أنا بشر ، وإنه يأتيني الخصم ، فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض ، فأحسب أنه صدق ، فأقضي له بذلك . فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من النار ، فليأخذها أو فليتركها " (٧٣) . ولا يلجأ الشرع إلى النيات إلا لتكييف التصرف الصادر عن الشخص، نجد ذلك في صيغ الطلاق وفي أنواع القتل وفي مجال تفسير العقود ونحو ذلك . أما إذا كانت القاعدة الشرعية تتعلق بالعبادات ، فالأصل فيها الاعتماد على النية ، لقوله صلى الله عليه وسلم : " إنما الأعمال بالنية ، وإنما لامرىء ما نوى " (٧٤) .

١٧- الإلزام والجزاء : احترام القاعدة القانونية لا يتأتى عن طريق النصح أو التوعية فقط ، بل ينبغي أن يصاحب ذلك جزاء مادي حال ، توقعه السلطة العامة على كل من يخالف أحكام القانون (٧٥) .

---

(٧١) إبراهيم أبو الليل ومحمد الألفي ، نفس الموضع السابق .

(٧٢) اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان ، الكويت : ١٣٩٧ هـ ١٩٧٧ م ، رقم ٧٩ .

(٧٣) نفس المرجع السابق ، حديث رقم ١١١٤ .

(٧٤) البخاري من حديث عمر بن الخطاب ، اللؤلؤ والمرجان ، رقم ١٢٤٥ .

(٧٥) إبراهيم أبو الليل ومحمد الألفي ، نفس المرجع السابق ، ص ١٤ .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وينطبق نفس المعنى على القاعدة الشرعية ، إذ يصاحبها جزاء مادي حال توقعه السلطة العامة على المخالفين ، وقد أثر عن عثمان بن عفان قوله : إن الله يزع بالسلطان ما لا يزع بالقرآن . ومع ذلك : فإن القاعدة الشرعية تتصل بضمير المسلم، ويعتقد بسمو مصدرها ، ويعلم أنه إن أفلت من الجزاء الدنيوي فلن يكون بمنجي من عذاب الله في الدنيا والآخرة . وهذا من دواعي احترام القاعدة الشرعية، ووضعها موضع التنفيذ والتطبيق بنفس راضية مطمئنة .

١٨ • من حيث الموضوع : تختلف القواعد القانونية تبعاً لاختلاف طبيعة ونوع العلاقة التي تنظمها ، فإذا كانت العلاقة القانونية تحكم وتنظم علاقة الحاكم بالمحكوم كنا بصدد قاعدة من قواعد القانون العام ، أما إذا كانت تحكم وتنظم علاقة الفرد بغيره من الأفراد كنا بصدد قاعدة من قواعد القانون الخاص . وهذه التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص تفرقة قديمة ، دعا إليها مبدأ سيادة السلطة العامة في علاقتها بالأفراد ، لأنها تمثل المصالح الجماعية للأمة ، وتسعي لتحقيق النظام والاستقرار ، أما علاقات الأفراد فيحكمها مبدأ المساواة والتوازن بين المصالح الخاصة (٧٦) .

ومع أن التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص لم تسلم من النقد ، ولا تعترف بقيمتها بعض النظم القانونية - كتشريعات الدول الانجلوسكسونية - ، ومع أنها كذلك تفرقة نسبية بنيت على أساس غلبة المصلحة العامة أو المصلحة الخاصة ، ومع أنها أخيراً تفرقة مرنة تتغير - حسب الزمان والمكان - تبعاً لما تعتبره الجماعة من المصالح العامة أو من المصالح الخاصة ، مع كل ذلك لا تزال هذه التفرقة مفيدة

---

(٧٦) إبراهيم أبو الليل ومحمد الألفي ، المرجع السابق ، ص ٢٦/٢٧ .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

في المجال العلمي والمجال التطبيقي والعمل التخصصي (٧٧). ولهذا تميزت العلاقات القانونية وضمتها فروع مختلفة ، يحتوي كل فرع على مجموعة القواعد التي تنظم أحكامه، فمن ذلك : القانون الدستوري ، والقانون الإداري ، والقانون الدولي العام، والقانون الجنائي، والقانون المدني، والقانون التجاري والبحري والجوي، وقانون العمل ، وقانون المرافعات المدنية ، وقانون الإجراءات الجزائية والقانون الدولي الخاص (٧٨) .

١٩ - **اما موضوع القاعدة الشرعية** ، فإنه ينصب على أفعال المكلفين ، ويكون الحكم تكليفياً : إذا اقتضى طلب فعل ، أو الكف عن فعل ، أو التخيير بين الفعل والترك . ويكون الحكم وضعياً : إذا اقتضي الربط بين أمرين ، بأن يجعل أحدهما للآخر سبباً أو شرطاً أو مانعاً منه (٧٩) . وعلى ذلك : يدخل تحت الحكم التكليفي خمسة أنواع :

١-الإيجاب ، وأثره وجوب الفعل ، وذلك نحو قوله تعالى : " وآتوا النساء صدقاتهن نحلة " (٨٠) .

٢ - الندب ، وأثره طلب الفعل طلباً غير حتم ، وذلك نحو قوله تعالى : " **إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه** " (٨١) .

٣-التحريم ، وأثره طلب الكف عن الفعل حتماً ، وذلك نحو قوله تعالى :

---

(٧٧) نفس المرجع ، ص ٢٧ /٢٨ .

(٧٨) نفس المرجع ، ص ٢٨-٥١ .

(٧٩) الآمدي ، المرجع السابق ، جـ ١ ص ١٧٢ وما بعدها .

(٨٠) سورة النساء : ٤ .

(٨١) سورة البقرة : ٢٨٢ .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

" حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم.. الخ"(٨٢).

٤-الكراهة، وأثرها في الفعل طلب الكف عنه طلباً غير حتم، وذلك نحو قوله تعالى : " إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله، وذروا البيع" (٨٣).

٥- التخيير ، وأثره إباحة الفعل ، بأن يكون المكلف مخيراً بين فعله وتركه ، وذلك نحو قوله تعالى : "وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم"(٨٤).

ويدخل تحت الحكم الوضعي ثلاثة أنواع :

أ- السبب ، وهو : كل وصف ظاهر منضبط دل الدليل على كونه معرفاً لحكم شرعي (٨٥) ، مثاله : جعل السرقة سببا في وجوب إقامة الحد .

ب-الشرط ، وهو : ما يلزم من عدمه العدم ، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته(٨٦) ، مثاله :أن يبلغ المسروق نصاباً حتى يجب الحد، وقد يبلغ المسروق نصاباً ولا يجب إقامة الحد على السارق،لأنه والد المسروق منه(٨٧).

---

(٨٢) سورة النساء : ٢٣ .

(٨٣) سورة الجمعة : ٩ .

(٨٤) سورة المائدة : ٥ .

(٨٥) الآمدي، المرجع المتقدم، ج١ ص ١٨١ .

(٨٦) القرافي ، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول ، بتحقيق : طه عبد الرءوف سعد ، القاهرة : ١٣٩٣ هـ ١٩٧٣ ، ص ٨٢ .

(٨٧) نفس المرجع السابق ، ص ٨٢ .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ج - المانع، وهو ما يلزم من وجوده العدم، ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته .

مثاله : المرتد القاتل لولده ، فإنه يقتل بالردة وإن لم يقتل قصاصاً ، لأن المانع إنما منع أحد السببين فقط - وهو القصاص - وقد حصل القتل بسبب آخر هنا ، وهو الردة (٨٨) .

ومن هذا يتضح أن الحكم التكليفي : خطاب يتضمن طلب الفعل أو طلب الترك أو التخيير بينهما ، فهو مقصود بذاته أصالة ليقوم المكلف به . بينما الحكم الوضعي: خطاب يتضمن الإخبار والإعلام ، جعله الشارع أمارة على حكمه وربط فيه بين أمرين بحيث يكون أحدهما سبباً للآخر أو شرطاً له أو مانعاً منه ، فكان الغرض منه : أن تترتب عليه الأحكام التكليفية (٨٩) .

٢٠ -ومقارنة القاعدة الشرعية والقاعدة القانونية تستلزم استبعاد أحكام العبادات - التي تشغل جانباً أساسياً من المؤلفات الفقهية - لتقتصر على فقه المعاملات المتضمن للقواعد والمباديء والأحكام التي تنظم علاقات الأفراد في المجتمع وعلاقات المجتمع بغيره من المجتمعات ، وهذا الجزء من الفقه يعتبر نظاماً قانونياً كاملاً يشتمل على القواعد التي تتكون منها كل فروع القانون المعاصر، مثل القانون الدستوري ، والقانون الإداري ، والقانون الجنائي ، والقانون المالي، والقانون المدني ، والقانون التجاري والبحري ، وقانون العمل ، وقانون المرافعات المدنية ، وقانون الإثبات ، وقانون الإجراءات الجزائية ، والقانون الدولي بشقيه : العام

---

(٨٨) سعيد علي محمد الحميري، الحكم الوضعي عند الأصوليين ،مكة المكرمة :١٤٠٥ هـ ١٩٨٤ ص ٢٦٦.

(٨٩) نفس المرجع السابق ، ص ٦٢ .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

والخاص (٩٠) .

٢١- من حيث الصياغة : يطلق الشراح مصطلح الفن التشريعي أو الصياغة القانونية على وضع قواعد سهلة الفهم ميسورة التطبيق ، تكون متفقة مع مقتضيات العصر الاجتماعية (٩١) ، سواء كان ذلك عن طريق الحلول التفصيلية أو عن طريق الحلول العامة المجردة ، وذلك بالاهتداء بما يسمى " السياسة القانونية " التي تبين الأهداف المراد تحقيقها (٩٢) . ولما كانت القاعدة القانونية هي الوحدة الأولية التي يتكون منها النظام القانوني ، فإن الصيغة هي أنه : " إذا حدث كذا وجب أن يكون الحكم كذا ". ومن هنا ساغ القول :إن القاعدة القانونية تتكون من عنصرين : أولهما : هو الواقعة الأصلية أو الفرض أو شروط التطبيق" Conditions d'application" والعنصر الثاني : هو الحكم أو الحل أو المنطوق " dispositif " مثال ذلك : القاعدة القانونية التي تقضي بأنه " إذا عدل من دفع العربون فقده " ، إذ يعتبر العدول عن العقد من جانب المتعاقد الذي دفع العربون هو الواقعة الأصلية أو الفرض ، ويعتبر فقد العربون هو الحكم الذي يرتبه القانون على عدول دافع العربون عن العقد الذي أبرمه (٩٣) .

وتبدو هذه العناصر واضحة جلية في صياغة القاعدة الشرعية : فهي تتسم باليسر وعدم الحرج ورفع المشقة : " ***يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم***

---

(٩٠) عبدالوهاب خلاف ، علم أصول الفقه ، الكويت : ١٤٠٨هـ ١٩٨٨ ، ص ٣٨/٣٩ .

(٩١) عبدالحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ١- القانون ، الكويت : ١٩٧٢، ص ٤٠٤ .

(٩٢) نفس المرجع السابق ، ص ٤٠٤ - ٤٠٦ .

(٩٣) عبد الحي حجازي ، نفس المرجع ، ص ٨٩/ ٩٠ .

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

العسر " [٩٤] وهي تتفق مع مقتضيات كل عصر وبيئة ، وقد انفرد الشرع الإسلامي قروناً عديدة بحكم شعوب اختلفت أجناسها وألوانها وألسنتها وبيئاتها، فما قصر عن حاجاتها المتغيرة ولا تخلف بأهلها ، بل ارتقى بهم إلى أسمى الدرجات. والسياسة الشرعية في الإسلام تعي جيداً غاياتها وأهدافها التي تتلخص في تحقيق المصالح المعتبرة للناس كافة ، في معاشهم ومعادهم ، وكل مسألة خرجت من العدل إلى الجور ، وعن الرحمة إلى ضدها ، وعن المصلحة إلى المفسدة ، وعن الحكمة إلى العبث ، فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل [٩٥]. والقاعدة الشرعية تتكون من عنصرين : الفرض ، والحكم، مثال ذلك : " إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر " [٩٦]، فالفرض : اجتماع المباشر للفعل والمتسبب له ، كأن يدل شخص سارقاً على مكان المال أو يحرض شخصاً على قتل آخر . والحكم : أنه لاضمان على الدال أو المحرض ، بل على السارق والقاتل .

٢٢ - هذه الموازنة بين القاعدة الشرعية والقاعدة القانونية تنبيء عن تقارب كبير بينهما من حيث الشكل، ومن حيث الموضوع ، ومن حيث الصياغة، الأمر الذي استرعى انتباه جم غفير من الباحثين والمفكرين ورجال القانون في الشرق والغرب، فاعتبروا الفقه الإسلامي نظاماً قانونياً متكاملاً يضارع أرقي الشرائع التي وصلت إليها الأمم قديماً وحديثاً [٩٧] . ولذا فإن كثيراً من القوانين المعاصرة أخذت ببعض

---

(٩٤) سورة البقرة : ١٨٥ .

(٩٥) ابن القيم ، إعلام الموقعين ، جـ ٣ ص ١ وما بعدها .

(٩٦) الخادمي، مجامع الحقائق، المطبعة العامرة: ١٢٨٨هـ، ص٤٤ وما بعدها. القرافي، الفروق ، جـ٤ ص٢٨. الزركشي، المنثور، جـ١ ص١٣٣ وما بعدها. مجلة الأحكام العدلية، المادة رقم ٩٠ .

(٩٧) يوسف القرضاوي، شريعة الإسلام : خلودها وصلاحها للتطبيق في كل زمان ومكان ، ط ٢ ، بيروت ١٣٩٧ هـ ، ص ٦٥ - ٦٧ .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

أحكام الفقه الإسلامي ، لا باعتبارها قواعد دينية ، بل باعتبارها مصادر رسمية أو تاريخية للقواعد القانونية التي تسنها السلطة التشريعية وتلزم الأفراد باتباعها عن طريق جزاء يوقع على من يخالفها . وهكذا اكتسب كثير من أحكام الفقه الإسلامي الصفة القانونية إلي جوار صفتها الدينية ، فصارت هذه الأحكام ملزمة لجميع أفراد المجتمع بغض النظر عن معتقداتهم ، وأصبح القضاء ملتزماً بعموم تطبيقها مهما تكن وجهته (٩٨) .

المبحث الثاني
التقنين بين مؤيد ومعارض

٢٣- أشرنا فيما سبق (٩٩) إلى أن الحاجة قد تمس إلى صهر التشريعات المتعددة التي تدور حول محور معين ، في مجموعة واحدة تتضمن القواعد الأساسية في هذه التشريعات ، بعد ترتيبها وتبويبها وحذف المكرر منها واستبعاد ما فيها من تناقض ، ثم إدماجها في كتاب خاص بها . والعملية التي يتحقق بها هذا الغرض تسمى " التقنين - Codification " ، ويسمى الكتاب الذي يضم ذلك التشريع الواحد " مدونة - Code " .

٢٤ - **مزايا التقنين** - والتقنين بهذا المعنى لا يعدو أن يكون تشريعاً تقوم بوضعه

---

(٩٨) إبراهيم أبو الليل ومحمد الألفي، المرجع السابق ، ص٢٣ .

(٩٩)انظر فيما سبق، فقرات :٨. ٩. ١١، وانظر:عبد الحي حجازي، المرجع السابق، ص٤٣٢ ومابعدها .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

السلطة التشريعية ، وتنسب إليه كل مزايا التشريع [١٠٠] :

أ- فهو وسيلة متطورة لوضع القواعد الشرعية/ القانونية : لأن انفراد السلطة التشريعية بسن القوانين، وتخصصها في هذا المجال، يضفي على ما تقوم به من عمل طابع الدقة والتحديد والتعمق والمقارنة ومراعاة الظروف العامة والخاصة والاستعانة بذوي الخبرة في الموضوع وفي الصياغة واختيار أنسب الحلول ، فلا توضع القاعدة الشرعية القانونية موضع التطبيق إلا وقد تحددت معالمها ووضحت أهدافها ، وهذا يؤدي إلى استقرار المجتمع ، وسلامة التعامل بين أفراده .

ب- وهو وسيلة فعالة : لما يتميز به من السهولة والسرعة في سن القواعد الشرعية/ القانونية ، أو الكشف عنها في مكانها ، وفي تعديلها - وفق الأصول المرعية - كلما دعت الحاجة إلى هذا التعديل ، وفي إلغائها - إن كانت قاعدة اجتهادية - وهذه كلها عوامل تؤدي إلي مرونة التشريع ليكون صالحاً للتطبيق في كل زمان ومكان .

جـ- وهو وسيلة لتوحيد القانون : إذ أن التشريع الذي يصدر عن سلطة عامة ، أحسن اختيار أعضائها ، في ظل رأي عام مستنير يمكنه تقويم العوج ، وبحسب حسابه عند اتخاذ أي موقف ، يؤدي إلى توحيد الأفكار والنظم المطبقة في البلاد ، مما يحقق العدل والمساواة بين أفراد المجتمع .

د- يترتب على التقنين -من الناحية العملية- تيسيرالبحث عن الأحكام المتعلقة بموضوع معين، بعد أن جمعت كلها في كتاب واحد ورتبت وبوبت. وهذا كما

---

(١٠٠) إبراهيم أبو الليل ومحمد الألفي ، المرجع السابق ، ص ٧١ - ٧٣ .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

يفيد القضاة والفقهاء، يفيد المتقاضين الذين تسهل عليهم معرفة التشريعات بعد أن زال عنها الغموض وتعدد الحلول في القضية الواحدة، مما يزيد ثقتهم بها (١٠١).

هـ- يترتب على تقنين أحكام الفقه الإسلامي: ضبط الأحكام الشرعية وبيان الرأي الراجح، فالقاضي يجد نفسه أمام حشد هائل من الآراء والأقوال تتصارع داخل المذهب الواحد، وفيما بين المذاهب المتعددة، ولا يسمح له ضيق الوقت وكثرة المنازعات أن يميز بين الآراء المتعارضة ويتعمق أدلتها ليختار الأرجح من بينها . يضاف إلى ذلك : أن أكثر القضاة المعاصرين لا تتيسر لهم وسائل البحث في الفقه ، ولا كيفية الوقوف على القول الراجح أو الرأي المعتمد في المذهب أو الحكم المفتى به (١٠٢).

و- يعتبر التقنين ضرورة ملحة في الدولة العصرية : وذلك بعد أن كثرت الوزارات والهيئات، وتشعبت المصالح والإدارات، فكان من البدهي أن تنظم أعمالها المختلفة بقوانين واضحة المعنى سهلة التطبيق (١٠٣).

٢٥ - سلبيات التقنين : لم تمنع مزايا التقنين من ظهور من يعارضه ويدعو

---

(١٠١) عبد الحي حجازي ، نفس المرجع ، ص ٤٣٤ .

(١٠٢) وهبة الزحيلي ، جهود تقنين الفقه الإسلامي ، بيروت :١٤٠٨هـ ١٩٨٧ ، ص ٢٨. عبد الناصر العطار ، أحكام العقود في الشريعة الإسلامية والقانون المدني ، (١) عقد البيع ، القاهرة : ١٩٧٦، ص ٣٤/٣٥. يوسف القرضاوي ، مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ، القاهرة : ١٤١١ هـ ١٩٩١، ص ٣٠٦ - ٣٠٨

(١٠٣) محمد عبد الجواد ، المرجع السابق ، ص -٧٠ - ٧٣ .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

إلـى مقاومته [١٠٤] ، وذلك استناداً إلى الحجج التالية :

ا- القانون ، كاللغة ، يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالبيئة التي ينشأ فيها ، وأنه لابد من أن يتطور بتطور الجماعة ، فإذا حبس القانون في مدونة وصب في قالب جامد شلت حركته ومنع من التطور وفقاً لتطور الجماعة [١٠٥] .

ب- لن يكون تدوين التشريع في مصلحة العدالة، إذ أنه سيضع القاضي أمام تشريع جامد يكون في الوقت ذاته ناقصاً ، لأنه لا يمكن أن يكون قد اشتمل على كل شيء. وبذلك توجد حالات لم ينص عليها، وستعرض حالات جديدة لم تدر بخلد المشرع وستكثر هذه الحالات كلما بعد العهد بالجماعة عن الوقت الذي قنن فيه التشريع . وكل هذا لابد أن يفضي إلى تحكم القضاء [١٠٦] .

جـ- إيقاف حركة الاجتهاد: إن القاضي أو الفقيه يكون عادة أمام النص القانوني الموحد مقيداً، فلا مساغ للاجتهاد في مورد النص، وحينئذ يقف النشاط الفكري والإبداع التشريعي ، لتلبية مطالب الحياة المتغيرة ، ومواجهة الأنظمة والأعراف والمعاملات المتجددة [١٠٧] .

د- الإلزام برأي واحد: يتردد على الألسنة أن اختلاف الأئمة رحمة للأمة، فإذا

---

(١٠٤) أحمد حشمت أبو ستيت ، التجميع وموقف الفقه إزاء المجموعات ، مجلة القانون والاقتصاد ، القاهرة ، السنة الخامسة ، ص ٦٤٧ وما بعدها .

Morin , La révolte du droit contre le code , Paris 1945 .

(١٠٥) عبد الحي حجازي ، المرجع السابق ، ص ٤٣٥ ، والمراجع التي أشار إليها .

(١٠٦) نفس المرجع ، ص ٤٣٦ .

(١٠٧) وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص ٢٦ .

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

صدرقانون آخذاً برأي واحد، حسبما يرى من المصلحة الآنية، ربما وقع الناس في ضيق وحرج . " إننا الآن بحاجة إلى استخراج الأحكام لما استجد من الأوضاع أكثر من الادعاء بتقنين جديد، فإن التقنين الجديد لا يفيد شيئاً،بل هو ضرر علينا وعلى أمتنا" (١٠٨). فالشريعة الإسلامية صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان ، دون حاجة إلى وضعها في مواد ، كما هو الوضع في الأنظمة أو القوانين الوضعية (١٠٩) .

هـ- " إن القانون الإسلامي في كتب الفقه الإسلامي، وكتب الفقه هذه كتب عربية، وجملها عربية، وخطها عربي" (١١٠) فلاحاجة إذن لهذا التقنين الذي " سيخلق لدى القضاة نوعاً من التكاسل والاتكال على القانون المدون ، دون تجشم الرجوع إلى مصادر الفقه والتنقيب فيها عن الحكم ودليله ، ومرجحات الأخذ بهذا الرأي دون غيره ، مما يوسع أفق القاضي ويجعله على صلة دائمة بالفقه وأصوله ومصادره " (١١١)، " ولهذا كان الأصل في الشريعة أن يكون القاضي مجتهداً ، قادراً على استنباط الحكم من أدلة الشريعة الأصلية ، وإنما أفتى الفقهاء بقبول المقلد من باب الضرورة ، نظراً

---

(١٠٨) حمزة إبراهيم فودة ، هل الشريعة الإسلامية في حاجة إلى تقنين جديد ، جريدة البلاد ، ١١ ربيع الثاني ١٤٠٦ هـ ٢٣ ديسمبر ١٩٨٥ . وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص ٢٦/٢٧ .

(١٠٩) محمد عبد الجواد ، كيف حاد العالم عن صراط الشريعة الإسلامية ، وكيف يمكن العودة إليه ، بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون ، المجموعة الثانية ، مطبعة جامعة القاهرة : ١٣٩٧ هـ ١٩٧٧ ، ص ٧٩ - ٨٥ .

(١١٠) عبد الحليم محمود ، نقله عنه : محمد عبد الجواد ، وجوب تعديل مناهج الدراسة في كليات الحقوق وكليات الشريعة والقانون ، مقال في مجلة البيان السودانية ، السنة الأولى : ربيع الثاني ١٣٩٤ هـ أبريل ١٩٧٤ ، العدد الثاني ، ص ٨ .

(١١١) يوسف القرضاوي ، مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ، ص ٣٠٥ .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

لعدم وجود المجتهد ، فإذا لم يكن مجتهداً ، فعلى الأقل يكون ممن يمكنه الاختيار والترجيح " [١١٢] .

٢٦ - **الرأي المختار**: لم يعد لنقد التقنين محل إزاء تشابك المشكلات اليومية وتعددها وتعقدها ، حتى أصبح " التخصص الدقيق " إحدى سمات العصر ، مما زادت معه الحاجة إلى تجميع القواعد المتعلقة بفرع من فروع القانون في مدونة واحدة، تيسر على الباحث معرفة ماله وما عليه، سواء أكان فقيهاً أم قاضياً أم كان دارساً أم كان من عامة الناس .أما مسألة جمود القاعدة القانونية وعدم مسايرتها للتطور الاجتماعي وإيقاف حركة الاجتهاد، فتلك مسألة تتعلق بالوعي العام في الجماعة ، وبالفكر المستنير لدى الهيئة التشريعية. وبذلك يسير القانون ، مدوناً كان أو غير مدون ، بسير المجتمع ويتطور بتطوره ، ويلبي متطلبات العصر وحاجات الأفراد [١١٣] . فالتقنين ليس تسجيلاً لقواعد شرعية / قانونية ثابتة لا تتغير ، وإنما هو 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 [١١٤]، ولا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان [١١٥] ، ولذا جاء في كتاب الملل والنحل للشهرستاني : " نعلم قطعاً ويقيناً أن الحوادث والوقائع في العبادات والتصرفات مما لا يقبل الحصر والعد ، ونعلم قطعاً أيضاً أنه لم يرد في كل حادثة نص ولا يتصور ذلك أيضاً . والنصوص إذا كانت متناهية والوقائع غير

---

(١١٢) يوسف القرضاوي ، مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ، ص ٣٠٥ .

(١١٣) إبراهيم أبو الليل ومحمد الألفي ، المرجع السابق ، ص ٨٧ .

(١١٤) عبد الحي حجازي ، المرجع السابق ، ص ٤٣٧ .

(١١٥) ابن القيم ، إعلام الموقعين ، جـ ٣ ص ١ وما بعدها .

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

متناهية ، وما لا يتناهى لا يضبطه ما يتناهى ، علم قطعاً أن الاجتهاد والقياس واجبا الاعتبار حتى يكون بصدد كل حادثة اجتهاد " .

٢٧- ولهذا واجهت التقنينات الحديثة مشكلة النقص في التشريع ، وتنوعت الطرق التي يجب على القاضي اتباعها إزاء سد النقص في التشريع بتنوع وجهات النظرما بين سلطة تشريعية وأخرى :

أ - فالقانون المدني السويسري ينص في الفقرة الثانية من المادة الأولى على أنه:

" في حالة عدم وجود نص يمكن تطبيقه يحكم القاضي وفقاً للعرف ، وفي حالة عدم وجود عرف فإنه يحكم وفقاً للقواعد التي كان ليضعها لو كان عليه أن يقوم بعمل من أعمال المشرع ، وهو يستهدي في ذلك بالحلول التي يقررها الفقه والقضاء " .

ب-وينص القانون المدني المصري في الفقرة الثانية من المادة الأولى على أنه :

" إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكم القاضي بمقتضى العرف ، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادىء الشريعة الإسلامية ، فإذا لم توجد فبمقتضي مبادىء القانون الطبيعي وقواعد العدالة " .

جـ- وتنص الفقرة الثانية من المادة الأولى في القانون المدني الكويتي على ما يلي:" فإن لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى العرف،فإن لم يوجد عرف اجتهد القاضي رأيه مستهدياً بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر اتفاقاً مع واقع البلاد ومصالحها " .

د- أما قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة فقد نص في مادته الأولى على ما يلي : " فإذا لم يجد القاضي نصاً في هذا القانون حكم بمقتضى الشريعة الإسلامية . على أن يراعى تخير أنسب الحلول من

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

مذهبي الإمام مالك والإمام أحمد بن حنبل ، فإذا لم يجد فمن مذهبي الإمام الشافعي والإمام أبي حنيفة حسبما تقتضيه المصلحة " .

٢٨-وهكذا يتضح أن التقنين ضرورة حتمية للدولة المعاصرة ، ولضمان العدل واستقرار التعامل في المجتمع ، في حين أنه لا يعوق حركة الاجتهاد الفقهي ولا يحجر على الفكر القانوني وتطوره نحو خير الجماعة ، ونظرة عابرة على الإنتاج الفقهي والقضائي والتشريعي في الدول التي تتبع نظام التقنين - مثل فرنسا وإيطاليا وألمانيا ومصر - تدلنا على أن من توافرت لديه أهلية الاجتهاد لا يخشى التشريع ولا التقنين ، وإنما يمضي في طريقه ليقدم للإنسانية أجزل العطاء .

الفصل الثاني
محاولات تقنين الأحكام في الإسلام

٢٩-منذ فجر الإسلام ، قامت محاولات لتجميع وتدوين الأحكام الشرعية والاجتهادات الفقهية والقضائية ، في وثائق أو متون أو كتب متخصصة أو مجموعات متكاملة .بعض هذه المحاولات جاء بناء على طلب من ولي الأمر فاكتسب الصفة الرسمية، وبعضها الآخر جاء بمبادرة شخصية من بعض العلماء، بناء على أن السلطة التشريعية في الإسلام يتولاها أهل الحل والعقد ، فيقوم كل قادر على الاجتهاد ببذل الجهد في سبيل استنباط الأحكام من أدلتها الشرعية . وعلى هذا نعرض بعضاً من محاولات التقنين الرسمية في مبحث أول ، وبعض محاولات التقنين الفردية في مبحث آخر .

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

المبحث الأول
محاولات التقنين الرسمية

٣٠ - دستور المدينة المنورة : [١١٦] وضع الرسول صلى الله عليه وسلم - عقب الهجرة مباشرة - النظام الأساسي للدولة الإسلامية ، دون فيه تكوين الأمة وعناصرها ومقوماتها وبيان الحقوق والواجبات المتعلقة بأفراد المجتمع على اختلاف انتماءاتهم ، وهذا نص الوثيقة :

بسم الله الرحمن الرحيم

(١) هذا كتاب من محمد النبي [رسول الله] بين المؤمنين والمسلمين من قريش و[أهل] يثرب ومَن تبِعهم فلحِق بهم وجاهد معهم .

(٢) أنهم أمّة واحدة مِن دون الناس .

(٣) المهاجرون من قريش على رَبعتهم يتعاقلون بينهم وهم يَفدُون عانِيَهم بالمعروف والقسط بين المؤمنين .

(٤) وبنو عَوف على ربعتهم يتعاقلون معاقلَهم الأولى ، وكل طائفة تَفدي عانيها بالمعروف والقسط بين المؤمنين .

---

(١١٦) محمد حميد الله ، مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة ، الطبعة الرابعة ، بيروت :١٤٠٣ هـ ١٩٨٣ ، ص ٥٧ - ٦٣ ، نقلاً عن كتب الحديث والسنن والمسانيد وسيرة ابن هشام، وسيرة ابن إسحاق ، وكتاب الأموال لابن زنجويه ، والنهاية لابن الأثير .

وانظر كذلك : محمد حميد الله ، أقدم دستور مسجل في العالم ، مباحث مؤتمر دائرة المعارف ، حيدر آباد الدكن ، ١٩٣٨ ، ص ٩٧ -١٢٤ . أكرم العمري ، أول دستور أعلنه الإسلام ، مجلة كلية الإمام الأعظم ، بغداد ، العدد الأول لسنة ١٣٩٢ هـ ١٩٧٢ ، ص ٣٥ - ٦٦ . صالح أحمد العلي ، تنظيمات الرسول الإدارية في المدينة ، مجلة المعهد العلمي العراقي ، بغداد ١٩٦٩ ، جـ ١٧ .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

(٥) وبنو الحارث [بن الخزرَج] على ربعتهم يتعاقلون معاقلهم الأولى ، وكل طائفة تفدي عانيها بالمعروف والقسط بين المؤمنين .

(٦) وبنو ساعِدة على ربعتهم يتعاقلون معاقلهم الأولى ، وكل طائفة تفدي عانيها بالمعروف والقسط بين المؤمنين .

(٧) وبنو جُشم على ربعتهم يتعاقلون معاقلهم الأولى ، وكل طائفة تفدي عانيها بالمعروف والقسط بين المؤمنين .

(٨) وبنو النَّجّار على ربعتهم يتعاقلون معاقلهم الأولى ، وكل طائفة تفدي عانيها بالمعروف والقسط بين المؤمنين .

(٩) وبنو عَمرو بن عوف على ربعتهم يتعاقلون معاقلهم الأولى ،وكل طائفة تفدي عانيها بالمعروف والقسط بين المؤمنين .

(١٠) وبنو النَّبِيت على ربعتهم يتعاقلون معاقلهم ، وكل طائفة تفدي عانيها بالمعروف والقسط بين المؤمنين .

(١١) وبنو الأوس على ربعتهم يتعاقلون معاقلهم الأولى ؛ وكل طائفة تفدي عانيها بالمعروف والقسط بين المؤمنين

(١٢)وأنّ المؤمنين لا يتركون مُفرَحاً بينهم أن يعطوه بالمعروف في فداء أو عقل .

(١٢ب) وأن لا يحالف مؤمن مولى مؤمن دونه .

(١٣) وأن المؤمنين المتقين < أيديهم > على < كل > مَن بغى منهم ، أو ابتغى دَسيعةَ ظلمٍ ،أو إثماً، أو عدواناً ، أو فساداً بين المؤمنين ، وأن أيديهم عليه جميعاً ، ولو كان ولدَ أحدهم .

(١٤)ولا يَقْتُل مؤمنٌ مؤمناً في كافر ، ولا ينصر كافراً على مؤمن .

(١٥)وأنّ ذمّة الله واحدة يجير عليهم أدناهم ، وأنّ المؤمنين بعضهم موالي بعض دون الناس .

(١٦)وأنه مَن تبعنا من يهود فإنّ له النصرَ والأسوةَ غير مظلومين ولا متُناصر

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

عليهم .

(١٧)وأنّ سلم المؤمنين واحدةٌ ، لا يُسالِم مؤمن دون مؤمن في قتال في سبيل الله ، إلا على سواءٍ وعدل بينهم .

(١٨) وأنّ كل غازية غَزَت معنا يعقب بعضها بعضاً.

(١٩)وأن المؤمنين يُبيء بعضهم عن بعض بما نال دماءهم في سبيل الله .

(٢٠)وأن المؤمنين المتقين على أحسن هُدىً وأقومه .

(٢٠ب) وأنه لا يجير مشركٌ مالاً لقريش ولا نفساً ، ولا يحول دونه على مؤمن .

(٢١) وأنه مَن اعتَبط مؤمناً قتلا عن بينّة فإنه قَوَدٌ به ، إلا أن يرضى ولي المقتول [بالعقل] وأن المؤمنين عليه كافة ولا يحل لهم إلا قيام عليه .

(٢٢) وأنه لا يحل لمؤمن أقر بما في هذه الصحيفة ، وآمن بالله واليوم الآخر أن ينصر محدثاً أو يؤويه ، وأن من نصره ، أو آواه ، فإن عليه لعنة الله وغضبه يوم القيامة ، ولا يؤخذ منه صرف ولا عدل .

(٢٣)وأنكم مهما اختلفتم فيه من شيء ، فإن مرده إلى الله وإلى محمد .

(٢٤)وأن اليهود ينفقون مع المؤمنين ماداموا محاربين .

(٢٥) وأن يهود بني عوف أمة مع المؤمنين ، لليهود دينهم وللمسلمين دينهم ، مواليهم وأنفسهم إلا من ظلم وأثم ، فإنه لا يوتغ إلا نفسه وأهل بيته .

(٢٦)وأن ليهود بني النجار مثل ما ليهود بني عوف .

(٢٧)وأن ليهود بني الحارث مثل ما ليهود بني عوف .

(٢٨)وأن ليهود بني ساعدة مثل ما ليهود بني عوف .

(٢٩)وأن ليهود بني جشم مثل ما ليهود بني عوف .

(٣٠)وأن ليهود بني الأوس مثل ما ليهود بني عوف .

(٣١)وأن ليهود بني ثعلبة مثل ما ليهود بني عوف ، إلا من ظلم وأثم ، فإنه

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

لايوتغ إلا نفسه وأهل بيته .

(٣٢)وأن جفنة بطن من ثعلبة كأنفسهم .

(٣٣)وأن لبني الشطيبة مثل ما ليهود بني عوف ، وأن البر دون الإثم .

(٣٤)وأن موالى ثعلبة كأنفسهم .

(٣٥)وأن بطانة يهود كأنفسهم .

(٣٦)وأنه لا يخرج منهم أحد إلا بإذن محمد .

(٣٦ ب) وأنه لا ينحجز على ثأر جرح ، وأنه من فتك فبنفسه وأهل بيته إلا من ظلم وأن الله على أبر هذا .

(٣٧) وأن على اليهود نفقتهم ، وعلى المسلمين نفقتهم ، وأن بينهم النصر على من حارب أهل هذه الصحيفة ، وأن بينهم النصح والنصيحة والبر دون الإثم .

(٣٧ ب) وأنه لا يأثم امرء بحليفه ، وأن النصر للمظلوم .

(٣٨) وأن اليهود ينفقون مع المؤمنين ماداموا محاربين .

(٣٩)وأن يثرب حرام جوفها لأهل هذه الصحيفة .

(٤٠)وأن الجار كالنفس غير مضار ولا آثم .

(٤١)وأنه لا تجار حرمة إلا بإذن أهلها .

(٤٢)وأنه ما كان بين أهل هذه الصحيفة من حدث ،أو اشتجار يخاف فساده، فإن مرده إلى الله وإلى محمد رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ، وأن الله على أتقى ما في هذه الصحيفة وأبره .

(٤٣)وأنه لا تجار قريش ولا من نصرها .

(٤٤)وأن بينهم النصر على من دهم يثرب .

(٤٥)وإذا دعوا إلى صلح يصالحونه ويلبسونه فإنهم يصالحونه ويلبسونه ، وأنهم إذا دعوا إلى مثل ذلك ، فإنه لهم على المؤمنين إلا من حارب في

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الدين .

(٤٥ ب) على كل أناس حصتهم من جانبهم الذي قبلهم .

(٤٦) وأن يهود الأوس مواليهم وأنفسهم على مثل ما لأهل هذه الصحيفة مع البر المحض من أهل هذه الصحيفة ، وأن البر دون الإثم لا يكسب كاسب إلا على نفسه، وأن الله على أصدق ما في هذه الصحيفة وأبره .

(٤٧) وأنه لا يحول هذا الكتاب دون ظالم أو آثم ، وأنه من خرج آمن ومن قعد آمن بالمدينة ، إلا من ظلم وأثم ، وأن الله جار لمن بر واتقى، ومحمد رسول الله (صلى الله عليه وسلم) .

٣١ - وثيقة تحدد زكاة الإبل والغنم (١١٧) :

عن سالم بن عبدالله : كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم كتاب الصدقة فلم يخرجه إلى عماله حتى قبض . فقرنه بسيفه . فعمل به أبوبكر حتى قبض . ثم عمل به عمر حتى قبض . فكان فيه :

في خمس من الإبل (في رواية أخرى : في خمس ذود) شاة . وفي عشر شاتان. وفي خمس عشرة ثلاث شياه ، وفي عشرين أربع شياه . وفي خمس وعشرين ابنة مخاض، إلى خمس وثلاثين . فإن زادت واحدة ففيها بنت لبون ، إلى خمس وأربعين . فإن زادت واحدة ففيها حقة ، إلى ستين . فإذا زادت واحدة ففيها جذعة ، إلى خمس وسبعين . فإذا زادت واحدة ففيها بنتا لبون ، إلى تسعين . فاذا زادت واحدة ففيها حقتان ، إلى عشرين ومائة . فان كانت الابل أكثر من ذلك ففي كل خمسين حقة وفي كل أربعين ابنة لبون . وفي الغنم : في كل أربعين شاة شاة ، إلى عشرين ومائة . فإذا زادت واحدة فشاتان إلى

---

(١١٧) البيهقي ، السنن الكبرى ، جـ ٤ ص ٨٨ - ٨٩ .ابن ماجه ، السنن ، جـ ٨ ص ٩ .محمد حميد الله ، مجموعة الوثائق ، ص ٢٠٢ .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

مائتين . فإذا زادت على المائتين ففيها ثلاث شياه إلى ثلاث مائة . فإذا كانت الغنم أكثر من ذلك ففي كل مائة شاة شاة . .وليس فيها شيء حتى تبلغ المائة .

ولا يفرق بين مجتمع ، ولا يجتمع بين متفرق مخافة الصدقة . وما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بالسوية .

ولا توخذ في الصدقة هرمة ولا ذات عوار .

٣٢- جمع القران الكريم (١١٨) : بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم ، انتفض كثير من القبائل على سلطان الدولة ، وارتد آخرون عن الإسلام ، فسير أبوبكر رضي الله عنه الجيوش لإعادة النظام في أرجاء شبه الجزيرة ، مما ترتب عليه استشهاد الكثير من الصحابة ، وكان من بينهم عدد كبير من القراء الذين جمعوا القرآن كله أو أكثره في صدورهم . فأشار عمر رضي الله عنه على الخليفة أن يجمع القرآن ، وتم انتداب عدد من كتاب الوحي لأداء هذا العمل على رأسهم زيد بن ثابت ، ولما أتمت هذه اللجنة عملها سلمت الصحف إلى الخليفة ، فظلت عنده حتى توفى ، ثم انتقلت إلى عمر وبقيت عنده حتى قتل ، فأصبحت عند حفصة أم المؤمنين وابنة أمير المؤمنين .

وفي خلافة عثمان رضي الله عنه حدثت الواقعة التالية : عند غزو " أرمينية " و " أذربيجان " اختلف القراء من أهل العراق وأهل الشام في قراءة آيات من القرآن الكريم ، فتمسك أهل حمص بقراءة المقداد بن الأسود ، واتبع أهل الشام

---

(١١٨) الزركشي ، البرهان في علوم القرآن ، القاهرة : ١٩٥٧ . الزنجاني ، تاريخ القرآن ، القاهرة : ١٩٣٥ .السيوطي ، الإتقان في علوم القرآن ، القاهرة :١٩٣٥. عبدالصبور شاهين ، تاريخ القرآن ، دار القلم : ١٩٦٦ . محمد عبدالعظيم الزرقاني ، مناهل العرفان في علوم القرآن ، القاهرة : ١٩٤٣. مصطفى صادق الرافعي ، إعجاز القرآن ، القاهرة : ١٩٤٥ .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ودمشق قراءة أبي بن كعب ، وظل أهل الكوفة على قراءة عبدالله بن مسعود ، وفضل أهل البصرة قراءة أبى موسى الأشعري . فلما انتهى الغزو ذهب القائد حذيفة بن اليمان إلى المدينة ، وقال للخليفة : أدرك الأمة قبل أن يختلفوا اختلاف اليهود والنصارى ، فاستشار عثمان رضي الله عنه الصحابة ،وانتهى الرأي إلى ضرورة نسخ مصحف إمام يجتمع عليه المسلمون، وتم تشكيل لجنة برئاسة زيد بن ثابت لنسخ صحف حفصة ، وإرسال نسخة منها إلى مكة ، وأخرى إلى الشام ، وثالثة إلى البحرين ، وواحدة إلى اليمن ، ومصحفاً إلى الكوفة ، ومثله إلى البصرة وحبس بالمدينة واحدا . (١١٩) .

وفي تطور لاحق أفرد بعض العلماء آيات الأحكام بالتفسير ، ووضعوا مؤلفات خاصة أسموها :" أحكام القرآن ". من ذلك على سبيل المثال :أحكام القرآن للإمام الشافعي (١٢٠) ، وأحكام القرآن للرازي الجصاص (١٢١) ، وأحكام القرآن لابن العربي (١٢٢) ، و الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (١٢٣) . وبعض هذه الكتب يمكن اعتبارها تفسيراً لأحكام القرآن ، باعتباره المصدر الأسمى للتشريع الإسلامي ،حيث أبان المؤلف معنى آيات الأحكام في ضوء الأسلوب العربي وأسباب النزول والسنن والآثار وأقوال السلف . ولكن البعض الآخر فسر آيات الأحكام على ما يوافق مذهبه ، فلم يزد عن جعلها مؤلفات فقهية مذهبية (١٢٤) .

---

(١١٩) محمد الزفزاف، التعريف بالقرآن والحديث، الكويت:١٩٧٩، ص٨٧ والمراجع التي أشار إليها .

(١٢٠) جمعه : البيهقي، وقدم له : محمد زاهد الكوثري، وكتب هوامشه: عبدالغني عبدالخالق، وعني بنشره وتصحيحه ووقف على طبعه : دار الكتب العلمية ،بيروت : ١٣٩٥ هـ ١٩٧٥ .

(١٢١) مطبعة الأوقاف الإسلامية ، استانبول : ١٣٣٥ هـ .

(١٢٢) مطبعة الحلبي ، القاهرة : ١٣٧٦ هـ ١٩٥٧ .

(١٢٣) مطبعة دار الكتب المصرية : ١٣٧٢ هـ ١٩٥٢ .

(١٢٤) عبدالوهاب خلاف ، السلطات الثلاث في الإسلام ، ص ١٢٢ / ١٢٣ .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

٣٣ - **تدوين السنة :** روي عروة بن الزبير أن عمر بن الخطاب أراد أن يكتب السنن- كما أشار على أبى بكر من قبل بجمع القرآن - فاستشار الصحابة ، فأشار عليه عامتهم بتدوين السنن ، فلبث شهراً يستخير الله في ذلك . ثم أصبح يوماً وقد عزم الله له ، فقال : إني كنت ذكرت لكم من كتابة السنن ما قد علمتم، ثم تذكرت فإذا أناس من أهل الكتاب من قبلكم قد كتبوا مع كتاب الله كتباً فأكبوا عليها وتركوا كتاب الله ، وإني والله لا أشوب كتاب الله بشيء أبداً ، وعدل عن كتابة السنن [١٢٥] . فهذه المحاولة لم يكتب لها النجاح ، ولكنها ظهرت مرة أخرى في عهد الخليفة عمر بن عبدالعزيز . فقد حكى مالك في الموطأ : أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى أبى بكر بن محمد بن عمر بن حزم ، أن انظر ما كان من حديث رسول الله ، أو سنة أو حديث ، أونحو هذا فاكتبه لي ، فإني خفت دروس العلم وذهاب العلماء [١٢٦] وروي أبو حاتم الرازي عن ابن وهب عن مالك ، قال : لم يكن عندنا أحد بالمدينة عنده من علم القضاء ما كان عند أبي بكر بن حزم ، وكان ولاه عمر بن عبدالعزيز ، وكتب إليه أن يكتب إليه العلم من عند عمرة بنت عبد الرحمن والقاسم بن محمد - وهما من تلاميذ عائشة - فكتبه له ، ولم يكن على .المدينة أنصاري أميرا غير أبى بكر ابن حزم، وكان قاضيا [١٢٧] . وورد أن عمر بن عبدالعزيز كتب لأهل الآفاق مثل ماكتب لابن حزم ، فقام العلماء بتدوين ما عندهم من السنن [١٢٨] . وقد

---

(١٢٥) صديق أبو الحسن ، دراسات في السنة النبوية الشريفة ، القاهرة : ١٤٠٨ هـ ١٩٨٨ ، ص ١٢١ / ١٢٢ ، و المراجع التي أشار إليها

(١٢٦) محمد الزفزاف ، المرجع السابق ، ص ٢٠٨ ، وما أشار إليه من مراجع .

(١٢٧) أبوحاتم الرازي ، الجرح والتعديل ، مخطوط بالمكتبة الوطنية بباريس ، ص 7A .

(١٢٨) صديق أبو الحسن ، المرجع السابق ، ص ١٣٢ .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ذكر ابن عبدالبر أن محمد بن مسلم بن شهاب الزهري دون وقدمه إلى عمر في حياته ، فكان عمر يرسل إلى كل أفق دفترا من دفاتره [١٢٩] . أما ابن حزم فقد قام بما كلفه به الخليفة خير قيام حتى أتمه ، ولكن عمر كان قد مات ، فلم ير مدونة أبي بكر بن حزم [١٣٠] . وبهذا التدوين الرسمي صارت أغلب نصوص المصدر التشريعي الثاني مسطورة ومكتوبة ، " وأدى هذا التدوين إلى ضبط السنة والمحافظة عليها من الضياع ومن التغيير والتبديل ، وإلى تسهيل الرجوع إليها باعتبارها مصدراً تشريعيا لا يسوغ الرجوع إلى القياس إلا بعد الرجوع إليها " [١٣١] .

كان هذا التدوين الرسمي للسنة فاتحة الطريق أمام طبقات من العلماء ، عنوا بالأحاديث والسنن رواية وتدوينا ودراسة وتمحيصاً ،وأفرد بعضهم أحاديث الأحكام بمؤلفات خاصة مرتبة على أبواب الفقه، منها: سنن أبي داود [١٣٢] وإحكام الأحكام لابن دقيق العيد [١٣٣] ، والتحقيق في أحاديث الخلاف لابن الجوزي [١٣٤] ، وسبل السلام لمحمد ابن إسماعيل الصنعاني شرح بلوغ المرام لابن حجر العسقلاني [١٣٥] ، ونيل الأوطار للشوكاني شرح منتقى الأخبار لأبي البركات ابن تيمية [١٣٦] .

---

(١٢٩) ابن عبدالبر ، جامع بيان العلم ، الطبعة الأولى ، جـ ١ ص ٧٦ .

(١٣٠) صديق أبو الحسن ، المرجع السابق ، ص ١٣٣ .

(١٣١) عبدالوهاب خلاف ، المرجع السابق ، ص ١٢٥ .

(١٣٢) الخطابي، معالم السنن، بتحقيق عبد السلام عبدالشافي محمد، بيروت:١٤١١هـ ١٩٩١

(١٣٣) مطبعة السنة المحمدية : ١٣٧٤ هـ ١٩٥٥ .

(١٣٤) مخطوط بدار الكتب المصرية .

(١٣٥)طبع في القاهرة : ١٣٤٤ هـ ١٩٢٦ ، باعتناء : محمد عبدالعزيز الخولي .

(١٣٦) المطبعة المنيرية ، القاهرة : ١٣٤٤ هـ .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

٣٤- **موطأ مالك :** في رسالة الصحابة ، التي كتبها عبدالله بن المقفع للخليفة العباسي أبى جعفر المنصور ، عرض للقضايا الاجتماعية التي كانت تمور في عصره، ومنها : موضوع تنظيم القضاء ، الذي تضاربت أحكامه ، واهتزت أسسه وقواعده ، فاقترح على الخليفة أن يجمع الفقهاء على تأليف قانون عام متفق عليه ، يضم كل الأحكام التي يجب أن يسير على ضوئها كل القضاة في دولة الخلافة (١٣٧) . وكان مما قاله : " ومما ينظر أمير المؤمنين فيه من أمر هذين المصرين وغيرهما من الأمصار والنواحي ، اختلاف هذه الأحكام المتناقضة التي قد بلغ اختلافها أمراً عظيما في الدماء والفروج والأموال ، فيستحل الدم والفرج بالحيرة ، وهما يحرمان بالكوفة ، ويكون مثل ذلك الاختلاف في جوف الكعبة ، فيستحل في ناحية منها ما يحرم في ناحية أخرى . غير أنه على كثرة ألوانه نافذ على المسلمين في دمائهم وحرمهم ، يقضي به قضاة جائز أمرهم وحكمهم ... فلو رأى أمير المؤمنين أن يأمر بهذه الأقضية والسير المختلفة فترفع إليه في كتاب ، ويرفع معها ما يحتج به كل قوم من سنة وقياس ، ثم نظر في ذلك أمير المؤمنين وأمضى في كل قضية رأيه الذي يلهمه الله، ويعزم عليه عزما ، وينهي عن القضاء بخلافه ، وكتب بذلك كتاباً جامعاً ، لرجونا أن يجعل الله هذه الأحكام المختلطة الصواب بالخطأ حكما واحداً صوابا (١٣٨) " .

وقد وقع اختيار المنصور على إمام أهل المدينة للقيام بهذه العمل التشريعي " قال الشافعي : بعث أبو جعفر المنصور إلى مالك لما قدم فقال له : إن الناس قد اختلفوا في العراق فضع للناس كتاباً نجمعهم عليه ، فوضع الموطأ . وقال غيره : إن أبا جعفر لما قال لمالك : ضع كتاباً في العلم نجمع الناس عليه ، قال له مع ذلك:

---

(١٣٧) يوسف أبو حلقة ، مقدمة المجموعة الكاملة لمؤلفات عبدالله بن المقفع ، بيروت : ١٩٧٨، ص ١٦ / ١٧ .

(١٣٨) ابن المقفع ، رسالة في الصحابة ، ضمن المجموعة الكاملة ، ص ٢٠٦ - ٢١٠ .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

اجتنب فيه شواذ ابن عباس وشدائد ابن عمر ورخص ابن مسعود " [١٣٩] " وقال ابن سعد في الطبقات : أخبرنا الواقدي قال : سمعت مالك بن أنس يقول : لما حج أبو جعفر المنصور دعاني ، فدخلت عليه فحادثته ، وسألني فأجبته ، فقال: إني عزمت أن آمر بكتابك هذا الذي وضعته - يعني الموطأ - فينسخ نسخاً ، ثم أبعث إلى كل مصر من أمصار المسلمين منها بنسخة ، وآمرهم أن يعملوا بما فيها ولا يتعدونه إلى غيره ، ويدعوا ما سوى ذلك من هذا العلم المحدث ، فإني رأيت أهل العلم رواة أهل المدينة وعملهم . فقلت : يا أمير المؤمنين لا تفعل هذا ، فإن الناس قد سبقت إليهم أقاويل، وسمعوا أحاديث ، ورووا روايات ، وأخذ كل قوم مما سبق إليهم وعملوا به ودانوا له من اختلاف الناس وغيرهم ، وإن ردهم عما اعتقدوه شديد ، فدع الناس وما هم عليه وما اختار أهل كل بلد منهم لأنفسهم . فقال : لعمري لو طاوعتني على ذلك لأمرت به" [١٤٠] . ويبدو أن هارون الرشيد أعاد هذه المحاولة مرة أخرى ، فقد روي أبو نعيم في الحلية عن مالك بن أنس أنه قال : " شاورني هارون الرشيد أن يعلق الموطأ في الكعبة ، ويحمل الناس على ما فيه . فقلت : لا تفعل ، فإن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم اختلفوا في الفروع ، وتفرقوا في البلاد ، فكل مصيب " [١٤١] .

٣٥ - الخراج لأبي يوسف : يبدو أن هارون الرشيد كان قد تأثر بما كتبه ابن المقفع في رسالة الصحابة لأبي جعفر المنصور . ذلك أنه حين ولى الخلافة استقطب واحداً

---

(١٣٩) الزواوي ، كتاب مناقب الإمام مالك ، طبع سنة ١٣٢٥ هـ ص ٣٢ وفي ص ٣١ : " قال مالك : ثم قال لي : قد أردت أن أجعل هذا العلم علماً واحداً ، أكتب به إلى أمراء الأجناد وإلى القضاة فيعملون به . فمن خالف ضربت عنقه " .

(١٤٠) السيوطي ، تزيين الممالك ، طبع سنة ١٣٢٥ هـ ، ص ٧٠ .

(١٤١) محمد محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، طبع مصر:١٣٤٩هـ، ص ٥٣ .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

من أنبه تلامذة الإمام أبي حنيفة " أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم المتوفى سنة ١٨٢ هـ "، لأنه كان أول من دون الكتب في المذهب الحنفي ، كما يقول ابن النديم في الفهرست، فأسند إليه القضاء، وكان أول من حمل لقب " قاضي القضاة". وقد طلب الخليفة من أبي يوسف أن يضع له كتاباً يستهديه في نظم الدولة المالية وإدارتها ، لإزالة ما كان في عهد الأمويين من العمل بالرأي الطليق في هذا الأمر، فدون أبو يوسف " كتاب الخراج " (١٤٢) ، الذي يطلق عليه الباحثون اسم الدستور الديني للسياسة العامة " (١٤٣).ولا يوجد بيدنا كتاب الخليفة الذي يكلفه بهذا العمل ، ولكنا نجد في مقدمة كتاب الخراج : " إن أمير المؤمنين - أيده الله تعالى - سألني أن أضع له كتاباً جامعاً ، يعمل به في جباية الخراج والعشور والصدقات والجوالي (الجزية) وغير ذلك مما يجب عليه النظر فيه والعمل به، وأراد بذلك رفع الظلم عن رعيته والصلاح لأمرهم ، وفق الله تعالى أمير المؤمنين وسدده وأعانه على ما تولى من ذلك وسلمه مما يخاف ويحذر. وطلب مني أن أبين له ما سألني عنه مما يريد العمل به وأفسره وأشرحه، وقد فسرت ذلك وشرحته" (١٤٤) .

وقد جدت في أمور النظام الإداري والمالي مسائل،بعد كتاب الخراج لأبي يوسف، جعلت الخليفة المهتدي يطلب إلى الخصاف (المتوفي سنة ٢٦١ هـ) مراجعة قانون الإدارةوإبداء ما يراه ، فذكر له آراءه في " كتاب الخراج " الذي وضعه لذلك (١٤٥) ، ولكني لم أقف على هذا الكتاب .

---

(١٤٢) أبو يوسف ، الخراج ، الطبعة الأولى - الأميرية : ١٣٠٢ هـ .

(١٤٣) علي عبد القادر ، نظرة عامة في تاريخ الفقه الإسلامي ، القاهرة : ١٩٥٦ ، ص ٢٠٣ .

(١٤٤) أبو يوسف يعقوب ، الخراج ، المرجع السابق ، ص ١ - ٣ .

(١٤٥) على عبد القادر ، المرجع المتقدم ، ص ٢٠٥ .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

٣٧ - الأحكام السلطانية للماوردي : أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي (المتوفي سنة ٤٥٠ هـ) تصدر للتدريس في بغداد والبصرة ، وألف كتباً قيمة في التفسير والحديث والفقه والأدب والنحو والفلسفة والسياسة وعلوم الاجتماع والأخلاق، وقد ولى القضاء ببلدان كثيرة . وفي سنة ٤٢٩ هـ - في عهد الخليفة العباسي " القائم " ، والسلطان " جلال الدولة " - أسند إليه أكبر منصب قضائي في الدولة ، ولقب بـ " أقضى القضاة " . (١٥٣) كلفه الخليفة القائم بوضع كتاب شامل موجز في تدبير سياسة الدولة ، فدون " الأحكام السلطانية " ، لبيان الأحكام الشرعية في مسائل : الإمامة ، والوزارة ، وإمارة

---

(١٥١) دائرة المعارف الإسلامية ، جـ ١ ص ٢٧٠ .

(١٥٢) عبد اللطيف حمزة ، المرجع السابق، ص ٧٥ نقلاً عن خطط المقريزي .

(١٥٣) ابن العماد ، شذرات الذهب في أخبار من ذهب ، القاهرة : ١٣٥١ هـ ، جـ ٣ ص ٢٨٥ .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

البلاد ، وإمارة الجهاد ، وولاية القضاء والمظالم ، وإمامة الصلوات والولاية على الحج والصدقات ، وقسم الفيء والغنيمة ، ووضع الجزية والخراج ، وإحياء الموات واستخراج المياه والحمي والارفاق وأحكام الإقطاع ، ووضع الديوان ، وأحكام الجرائم، والحسبة [١٥٤] . وقد حظى هذا الكتاب باهتمام العلماء والباحثين في الشرق والغرب ، وترجم إلى عدة لغات أوروبية ، ورأي بعضهم أن كتاب الأحكام السلطانية بالنسبة للنظم السياسية الإسلامية مماثل لكتاب السياسة لأرسطو بالنسبة لدول المدن " City States " في بلاد الإغريق [١٥٥] .

يقول الماوردي في مقدمة " الأحكام السلطانية : " ولما كانت الأحكام السلطانية بولاة الأمور أحق ، وكان امتزاجها بجميع الأحكام يقطعهم عن تصفحها مع تشاغلهم بالسياسة والتدبير ، أفردت لها كتاباً امتثلت فيه أمر من لزمت طاعته ، ليعلم مذاهب العلماء فيما له منها فيستوفيه ، وما عليه منها فيوفيه ، توخياً للعدل في تنفيذه وقضائه ، وتحرياً للنصفة في أخذه وعطائه " [١٥٦] .

٣٨ - **تقويم النظر لابن الدهان** : منذ أن تولى صلاح الدين الأيوبي الوزارة في مصر بأمر من الخليفة الفاطمي " العاضد " في سنة ٥٦٤ هـ ، وهو يخطط لإسقاط الخلافة الفاطمية وإعادة مصر إلى الخلافة العباسية ، فصرف القاضي الإسماعيلي " جلال الدين هبة الله بن كامل الصوري " وولى مكانه " صدر الدين عبد الله بن درباس الكردي الشافعي " قضاء القضاة بالقاهرة سنة ٥٦٦ هـ [١٥٧] . وكان

---

(١٥٤) الماوردي ، الأحكام السلطانية ، المرجع السابق ، ص ٤ .

(١٥٥) بدوي عبداللطيف . صفحات من تراث الإمام الماوردي ، ص ٢ : بحث قدم لندوة أبي الحسن الماوردي بجامعة عين شمس ، سنة ١٩٧٥ .

(١٥٦) الماوردي ، الأحكام السلطانية ، ص ٣ .

(١٥٧) محمد الخضري ، المرجع السابق ، ص ٢٩٤ .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

صلاح الدين يقرب العلماء والفقهاء، ويحضر مجلس العدل يومي الاثنين والخميس من كل أسبوع [١٥٨] . وقد عثرت على مخطوط يتعلق باختلاف الفقهاء في المكتبة الوطنية بباريس ، ألفه " أبو شجاع محمد بن علي بن شعيب بن الدهان " المتوفي سنة ٥٩٢ هـ عنوانه " تقويم النظر " [١٥٩] ، وهو كتاب على هيئة جداول ، يذكر المسألة وآراء الفقهاء فيها وأدلتهم والأصل الذي يمكن تخريج المسألة عليه. وأغلب الظن أن صلاح الدين هو الذي كلفه بتدوين هذا المجموع، ليكون مرجعاً موجزاً وشاملاً للقضاة ، ولهذا نجد الكتاب يحتوى على أربعة أقسام : ربع العبادات، وربع المعاملات ، وربع النكاح ، وربع الجنايات . يقول المؤلف في المقدمة:"وهب لي على الكبر عبد من عبيد الرحمن .. فأرغد العيشة، وهنأ المعيشة فرغني للاشتغال بخلو البال ، ووجدته قد اقتنى مع الذكر الجميل كتباً تشهد بفضله، فتخذتها ذريعة إلى تدارك ذلك القصد ". ويوجد على غلاف الكتاب ما يدل على أنه كان مملوكاً للقاضي شهاب الدين، قاضي القضاة بمصر المحروسة .

٣٩ - **مجموع التشريع لدولة الموحدين** : أبو يوسف يعقوب - الثالث من دولة الموحدين بالمغرب - تولي الخلافة ما بين سنتي ٥٨٠ - ٥٩٥ هـ ، وتلقب بالمنصور بالله [١٦٠] ، وكان يميل إلى الشدة في المحافظة على السنن السلفية وطرح آراء الفقهاء . قام أبو يوسف يعقوب بتدوين وجمع كتب السنن العشرة : البخاري، ومسلم، وأبو داود، والنسائي، والترمذي، والموطأ، وسنن البزار، ومصنف ابن أبي شيبة، وسنن الدارقطني، وسنن البيهقي. وأمر بإبعاد ما فيها من آراء،

---

(١٥٨) عبد اللطيف حمزة ، المرجع السابق ، ص ١٥١ نقلاً عن كتاب : شفاء القلوب .

(١٥٩) أكملنا تحقيق " تقويم النظر " لأبي شجاع ابن الدهان ، وهو الآن تحت الطبع.

(١٦٠) عباس محمود العقاد، ابن رشد، القاهرة :١٩٨٢، ص ١٢/١١. علي عبد القادر،المرجع السابق، ص ٣١٧ .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الفقهاء في الفروع، وجعل منها مجموعاً رسمياً للتشريع في دولة الموحدين [١٦١].

٤٠-الفتاوي الهندية : [١٦٢] لما اعتلى الامبراطور العالم الفقيه محمد أورنك زيب الملقب بعالمكير عرش دهلي عام ١٠٦٩ هـ ١٦٥٨ م ، أراد تيسير الفقه الحنفي وتدوينه في مجموعة يلتزم بها أعضاء الإدارة والفتوى والتشريع في الدولة ، فشكل في سنة ١٠٧٣هـ "مجلس الفقهاء " من أربعين فقيهاً وقاضياً يرأسهم نظام الدين برهانبوري ، لجمع أحكام الفقه في شتى الموضوعات وخاصة ما يتصل منها بالمعاملات والقضاء والإدارة والتوثيق ، وتدوينها في مدونة تحرر باللغة العربية ، وتعرض فيها أحكام الفقه بتنسيق وترتيب وتنقيح يجعلها سهلة المأخذ ، مع العناية بنسبة كل حكم إلى مرجعه .وقد أتم هذا المجلس عمله في ثماني سنوات، بتأليف كتاب " الفتاوي الهندية " المشهور والمتداول بين أيدينا . " وبعد إتمام هذا الكتاب العظيم الجامع لقانون الشريعة - متمثلاً بالمذهب الحنفي - وإطلاقه للنسخ والتعميم ، أصدر الملك مرسوماً إمبراطورياً بوضع ما تضمنه من أحكام موضع التنفيذ في جميع أرجاء المملكة ، والعمل بها في الدوائر القضائية " [١٦٣].

٤١- مجلة الأحكام العدلية : [١٦٤] في منتصف القرن التاسع عشر ، عين أحمد

---

(١٦١) علي عبد القادر ، نفس المرجع ، ص ٣١٦/٣١٧ .

(١٦٢) الفتاوي الهندية ، الطبعة الثانية ، بولاق مصر : ١٣١٠ هـ ، ٢ . أنور أحمد قادري ، الفتاوي الهندية ، مجلة الوعي الإسلامي ، الكويت ، عدد : ٧٠، ٧١ من السنة السادسة ، ١٣٩٠هـ. أبو الأعلى المودودي ، نظرية الإسلام وهديه في السياسة والقانون والدستور ، بيروت : ١٣٨٩ هـ ١٩٦٩ ، ص ٩٤ . مصطفى أحمد الزرقاء ، مجلة الأحكام العدلية وحركة التقنين من الفقه الإسلامي ، مجلة القضاء والقانون ، بغداد ، السنة الأولى ، العدد الأول ، ص ٢٢-٢٧ .

(١٦٣) مصطفى أحمد الزرقاء ، المقال السابق ، ص ٢٣ .

(١٦٤) سليم رستم باز، شرح المجلة ، الطبعة الثالثة ، ص ٩-١٥ : "صورة التقرير المقدم لعالي باشا الصدر الأعظم " . صبحي محمصاني ، الأوضاع التشريعية في الدول العربية ، بيروت : =

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

جودت باشا ناظراً للعدلية في الدولة العثمانية - بناء على اقتراح شيخ الإسلام - وكان جودت باشا - إلى جانب تمسكه بالشريعة الإسلامية - مطلعاً على القوانين الغربية ، ومقتنعاً بضرورة الإصلاح التشريعي ، وهكذا صدرت عدة قوانين جمعت بين الشريعة والعرف المحلي والقانون الفرنسي . وكان أهم هذه التقنينات " مجلة الأحكام العدلية " ، التي أنجزت عام ١٢٩٣ هـ ١٨٧٦ م ، بعد عمل دام أكثر من سبع سنوات ، تم خلالها تقنين أحكام المعاملات المدنية من الفقه الحنفي ، عارياً من الاختلافات ، حاوياً للأقوال الصحيحة ، مع اعتبار تبدل المسائل المبنية على العرف والعادة .

والمجلة : أول تقنين رسمي في الفقه الإسلامي يصاغ على غرار القوانين الحديثة ، من حيث الترتيب والترقيم وطريقة التعبير الآمر والاقتصار على قول مختار للعمل به بناء على أنه : " إذا أمر إمام المسلمين بتخصيص العمل بقول من المسائل المجتهد فيها تعين ووجب العمل بقوله ". وقد جمعت المجلة بين الموضوعات المتناسبة ، وميزت في مسائلها بين الأصول والفروع ، وأحسنت ترتيب الأحكام والشروط . غير أن اكتفاء المجلة بالفقه الحنفي جعلها قاصرة عن مواجهة مستجدات العصر ، فلم يمض زمن طويل على صدورها حتى دخلها التعديل والتبديل ، وعلى الأخص : بطلان العقود وفسادها والشروط المفسدة ، التي جرى تعديلها بمقتضى المادة ٦٤ من قانون أصول المحاكمات .

٤٢ - **مجلة الالتزامات والعقود التونسية** : في ظل الاستعمار الفرنسي لتونس تم تقنين أحكام الالتزامات والعقود سنة ١٩٠٦ م ، عن مشروع وضعه المستشرق الإيطالي " D.SANTILLANA ضمنه كثيراً من أحكام المذهب المالكي وبعض الأحكام

=١٩٥٧، ص ١٦٩ . محمد عبد الجواد ، تشريعات البلاد العربية ، الخرطوم : ١٩٦٦ ، ص ٢٨ . مصطفى أحمد الزرقاء ، المقال السابق الإشارة إليه ، ص ٢٣ - ٢٦ .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الفقهية المأخوذة عن مذاهب أهل السنة الأخرى ، نقلاً عن كتابة " نظام القانون الإسلامي المالكي مقارناً بالمذهب الشافعي " الذي حرره باللغة الإيطالية ، ونشر فيما بعد بروما سنة ١٩٢٦ .(١٦٥)

٤٣ - **محاولة الملك عبد العزيز آل سعود:**(١٦٦) في مقالين لصحيفة" أم القرى"(١٦٧).

يحمل الأول منهما بشرى إلى العالم أجمع : " أن جلالة الملك - حفظه الله - يفكر في وضع مجلة الأحكام الشرعية ، يعهد إلى لجنة من خيار علماء المسلمين الاختصاصيين استنباطها من كتب المذاهب الأربعة المعتبرة . وهذه المجلة ستكون مشابهة لمجلة الأحكام التي كانت الحكومة العثمانية وضعتها عام ١٢٩٣هـ ،ولكنها تختلف عنها بأمور،أهمها : عدم التقيد حين الاستنباط بمذهب دون آخر ، بل تأخذما تراه في صالح المسلمين ، من أقوى المذاهب حجة ودليلاً من الكتاب والسنة ". وفي المقال الثاني نقرأ : " إن لهذه المجلة المزمع على إنشائها فوائد عظيمة جداً : (منها) أنها تبين أن الإسلام دين السماحة والتيسير .. توافق أحكامه مصالح البشر في كل زمان ومكان .. (ومنها) أن اعتماد ما كان أقرب دليلاً وأقوم قيلاً، وأكثر ملاءمة لحاجة العصر وطبيعة الأمة ، من مذاهب الأئمة يتبين به سعة الفقه الإسلامي .. (ومنها)أنه إذا تعاون على تحرير هذه المجلة لجنة مؤلفة من أكبر

---

(١٦٥) D. Santillana , Istituzioni di diritto musulmano Malichita con riguardo anche al sistema Sciafiita, Roma : 1926 .

(١٦٦) محمد عبد الجواد ، التطور التشريعي في المملكة العربية السعودية ، الاسكندرية : ١٣٩٧ هـ ١٩٧٧ ، ص ٨٠/٨١ .

(١٦٧) نشر الأول بتاريخ ٢٨ صفر ١٣٤٦ هـ ٢٦ أغسطس ١٩٢٧م ، بعنوان " مجلة الأحكام الشرعية "، ونشر الثاني بتاريخ ٦ربيع الأول ١٣٤٦هـ،بعنوان "حول مجلة الأحكام الشرعية "، توقيع(أبو اليسار).

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

علماء العصر ، المتضلعين من مورد الكتاب والسنة ، العارفين بمذاهب الأئمة ، الواقفين على حاجة العصروأسباب الرقي والتقدم ، الدارسين لقوانين الدول وحقوق الأمم ، الممارسين للشئون القضائية والإدارية ، فلا شك أن عملهم هذا سيكون من أكبر مزايا هذا العصر وأفضل مآثر الإمام التي قدمها للعرب والإسلام " .

غير أن هذا المشروع الإصلاحي الجريء لم يكتب له النجاح ، بسبب التعصب المذهبي من جهة ، ومعاداة فكرة التقنين من جهة أخرى [١٦٨] . لذا صدر قرار الهيئة القضائية، عدد ٣ ، الصادر في ٧ من المحرم ١٣٤٧ هـ ، والمقترن بالتصديق العالي في ٢٤ من ربيع الأول ١٣٤٧ هـ ، ينص على ما يلي : [١٦٩]

أ-يكون مجرى القضاء في جميع المحاكم منطبقاً على المفتى به من مذهب الإمام أحمد بن حنبل .

ب- إذا صار جريان المحاكم الشرعية على التطبيق على المفتى به من المذهب المذكور، ووجد القضاء في تطبيقه على مسألة من مسائله مشقة ومخالفة لمصلحة العموم،يجري النظر والبحث فيها من باقي المذاهب بما تقتضيه المصلحة.

جـ- يكون اعتماد المحاكم في سيرها على مذهب الإمام أحمد على الكتب الآتية:

١-شرح المنتهى ،٢ - شرح الإقناع ، فما اتفق فيه كلاهما فهو المتبع ، وما اختلفا فيه فالعمل بما في المنتهى . وإذا لم يكن بالمحكمة الشرحان

---

(١٦٨) محمد بن إبراهيم آل الشيخ ، تحكيم القوانين ، الرياض : ١٤١١ هـ .

(١٦٩) معهد الإدارة العامة بالرياض ، مجموعة النظم ، قسم القضاء الشرعي من سنة ١٣٤٥ إلى سنة ١٣٥٧ هـ ، على الآلة الكاتبة ، ص ١١ .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المذكوران يكون الحكم بما في شرحي الزاد أو الدليل ، إلى أن يحصل بها الشرحان . وإذا لم يجد القاضي نص القضية في الشروح المذكورة طلب نصها في كتب المذهب المذكور التي هي أبسط منها وقضي بالراجح .

٤٤ - تقنين الفقه في القرن العشرين : شهد هذا القرن نمواً ملحوظاً في تقنين بعض الأحكام الفقهية ، فأصدرت الدولة العثمانية " قانون حقوق العائلة " سنة١٩١٧ ، الذي لم تقتصر أحكامه على المذهب الحنفي ، بل أخذ في كثير من المسائل بفقه المذاهب الأخرى . ومنذ عام ١٩٢٠ إلى عام ١٩٢٩ صدرت في مصر قوانين تنظم أحكام الزواج والطلاق ، وفي عام ١٩٤٣ أصدر قانون المواريث ، وفي عام ١٩٤٦ صدر قانون ينظم أحكام الوقف وقانون آخر ينظم أحكام الوصية . وفي سوريا صدر قانون الأحوال الشخصية في سنة ١٩٥٣: وفي المغرب صدرت مدونة الأحوال الشخصية في سنة ١٩٥٧ . وفي تونس سنة ١٩٥٨ ، أعد قانون يشتمل على أحكام الهبة والزواج والطلاق والميراث والوصية . وفي عام ١٩٥٩ صدر بالعراق قانون للأحوال الشخصية تم تعديله في عام ١٩٦٣ ثم في عام ١٩٧٨. أما قانون الأحوال الشخصية الأردني فقد صدر في سنة ١٩٧٦ . كما صدر قانون الأحوال الشخصية الكويتي عام ١٩٨٤ .

أما في غير الأحوال الشخصية : فيحظى القانون المدني بأكبر نصيب من أحكام الفقه الإسلامي ، إذ نجد هذا القانون يستمد أكثر نصوصه مما جاء في الكتب الفقهية ، كما هو الحال في قانون المعاملات المدنية السوداني ، والقانون المدني الأردني ، وقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة . أو يتوافق مع أحكام الفقه الإسلامي ، فلا يأتي بنص يخالف حكماً مجمعاً عليه في الشرع ، كما هو موقف القانون المدني الكويتي. أو يقنن بعض أحكام الفقه في إطار قانوني يستمد معظم أحكامه من الفكر الغربي ، كما هو الأمر في القانون المدني

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المصري والسوري والليبي والعراقي والمغربي والجزائري .

وفي مجال العقوبات الشرعية : لا نكاد نجد إلا قانون العقوبات السوداني وتشريعات الحدود الليبية ، والمادة الأولى من قانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة .

وفيما عدا ذلك من القوانين المطبقة في العالم العربي ، لا نجد أكثر من ظلال باهتة لأحكام الفقه الإسلامي ، تتلمس طريقها على وجل واستحياء ، وسط الركام الكثيف من الأحكام الغربية .

المبحث الثاني
محاولات التقنين غير الرسمية

٤٥ - روى أبو داود والترمذي :أن النبي صلى الله عليه وسلم حين أراد أن يبعث معاذاً إلى اليمن قال له : " كيف تقضي إذا عرض لك قضاء ؟ ، قال : أقضي بكتاب الله . قال " فإن لم تجد في كتاب الله ؟ " ، قال : فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم . قال : " فإن لم تجد في سنة رسول الله ولا في كتاب الله ؟"،قال : أجتهد برأيي ولا آلو . فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدره ، وقال : " الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله " [١٧٠]. واستناداً إلى هذا الحديث : ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يشترط لصحة تولية القاضي أن يكون من أهل الاجتهاد في الدين ، بأن يجمع العلم بأصول الأحكام في الشرع ، وهي

---

(١٧٠) الخطابي ، معالم السنن، بيروت :١٤١١ هـ ١٩٩١ ، جـ ٤ ص ١٥٣ . وفي إسناد هذا الحديث مقال ، ولكن له شواهد موقوفة عن عمر بن الخطاب وابن مسعود وزيد بن ثابت وابن عباس، أخرجها البيهقي في سننه عقب تخريجه لهذا الحديث ، تقوية له .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

أربعة : ١ - العلم بكتاب الله على الوجه الذي تصح به معرفة ما تضمنه من الأحكام . ٢ - العلم بسنة رسول الله وطرق مجيئها . ٣ - العلم بتأويل السلف ، ليتبع الإجماع ويجتهد عند الاختلاف . ٤ - العلم بالقياس الموجب لرد الفروع المسكوت عنها إلى الأصول المنطوق بها والمجمع عليها . " فإذا أحاط علمه بهذه الأصول الأربع في أحكام الشريعة ، صار بها من أهل الاجتهاد في الدين ، وجاز له أن يفتي ويقضي ، وجاز له أن يستفتى ويستقضي ، وإن أخل بها أو بشيء منها خرج عن أن يكون من أهل الاجتهاد ، فلم يجز له أن يفتي ولا أن يقضي، فإن قلد القضاء فحكم بالصواب أو الخطأ كان تقليده باطلاً ، وحكمه - وإن وافق الحق والصواب - مردوداً " (١٧١) .

٤٦- فمهمة القاضي في الإسلام لا تقتصر - إذن - على مجرد تطبيق القانون ، بل هو ملزم باستنباط الأحكام من مصادرها ، دون أن تصل حريته في الاجتهاد إلى درجة وضع القواعد الشرعية ، التي ينفرد بها أهل الحل والعقد . ومنذ الصدر الأول " كان القضاء ملازماً للإفتاء ، ورجال القضاء على اتصال برجال التشريع ، والأحكام تصدر عن شوراهم " (١٧٢) ، وكان يجلس مع القاضي جماعة من أهل الفقه يشاورهم ويستعين برأيهم ، ولا ينبغي أن يشاورهم بحضرة الناس ، لأن ذلك يذهب بهابة المجلس ، والناس يتهمونه بالجهل ، ولكن يقيم الناس عن المجلس ثم يشاورهم (١٧٣) . وكانت ثقة الجمهور بهؤلاء القضاة عظيمة ، إلى أن تبدل الحال نتيجة لظهور أئمة المذاهب ، وتدوين اجتهاداتهم ، وانتشار الجدل والاختلاف بين

---

(١٧١) الماوردي ، الأحكام السلطانية ، ص ٦٦. أبو يعلى ، الأحكام السلطانية ، ص ٦١/٦٢ ، الرملي ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، القاهرة : ١٣٥٧ هـ ، جـ ٨ ص ٢٢٦ .

(١٧٢) عبد الوهاب خلاف ، المرجع السابق ، ص ٤٩/٥٠ .

(١٧٣) الكاساني ، بدائع الصنائع ، مصر : ١٣٢٨ هـ - ١٩١٠ ، جـ ٧ ص ١١/١٢ .

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

أتباع هؤلاء الأئمة ، وقد يمتد هذا الجدل إلى الطعن في الأحكام التي يصدرها بعض القضاة ونسبتها إلى الخطأ [١٧٤] .ويبدو أن بعض القضاة لم يحافظ على هذه الثقة، مما سوغ للناس أن يطالبوا بإلزام القضاة التقيد بأحكام معروفة تمنعهم من اتباع الهوى أو محاباة ذوي النفوذ [١٧٥] ، وظهر الميل إلى أن يكون القاضي ذا مذهب معروف مدون ، يتبعه في قضائه ولا يحيد عنه [١٧٦] . وهكذا صار أولياء الأمور يلزمون القضاة بأن يحكموا بمذهب معين لا يعدونه ، فقد كان ولاة قرطبة إذا ولوا رجلا القضاء شرطوا عليه في سجله الا يخرج عن قول ابن القاسم ما وجده ، ونحو ذلك ورد عن سحنون : وذلك أنه ولى رجلا القضاء - وكان الرجل ممن سمع بعض كلام أهل العراق - فشرط عليه ألا يقضي إلا بقول أهل المدينة ولا يتعدى ذلك [١٧٧] ، وجاء في خطط المقريزي :أن إسماعيل بن اليسع الكوفي عين قاضيا بمصر ، وكان يذهب إلى قول أبى حنيفة في إبطال الأحباس ، فثقل أمره على أهل مصر وسئموه ، فكتب الليث بن سعد إلى الخليفة : يا أمير المؤمنين ، إنك وليتنا رجلا يكيد سنة رسول الله بين أظهرنا،مع أننا ما علمنا عليه في الدينار والدرهم إلاخيراً، فكتب بعزله [١٧٨] .

٤٧- **تقنين الاحكام في المتون** : ترتب على إلزام القضاة - صراحة أو ضمناً - أن يحكموا بمذهب معين له مدونات معروفة ، تصدى بعض الفقهاء ، ومنهم من تولى

---

(١٧٤)محمد الخضري ، نفس المرجع ، ص ٢٨٢ .

(١٧٥) ولي الله الدهلوي ، المرجع السابق ، ص ٩٤/٩٣ .

(١٧٦) محمد الخضري ، نفس المرجع السابق ، ص ٩٥ .(١٧٦) محمد الخضري ، نفس المرجع السابق ، ص ٩٥ .

(١٧٧) محمود عرنوس ، المرجع السابق ، ص ٢٨٢ .

(١٧٨)محمود عرنوس ، نفس المرجع ، ص ٤٥ . وانظر في حكم التزام القاضي مذهبا بعينه : الماوردي ، الأحكام السلطانية ، ص ٦٨/٦٧ .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

القضاء ، لاختصار كتب المذهب في متون تميزت بالدقة والعمق مع بيان الرأي الراجح أو القول المفتى به أو ما عليه العمل في المذهب :

١- ففي المذهب الحنفي : قام محمد بن أحمد المروزي ، الشهير بالحاكم الشهيد (المتوفي سنة ٣٣٤ هـ)، باختصار الكتب الستة لمحمد بن الحسن، في كتاب جامع أسماه " الكافي "، وهو كتاب معتمد في نقل المذهب، شرحه جماعة منهم" السرخسي"(المتوفي سنة٤٩٠هـ) في" المبسوط" (١٧٩) .

٢- وفي المذهب المالكي : نجد " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " لابن رشد الحفيد (المتوفي سنة ٥٩٥ هـ)، الذي تولى قضاء " إشبيلية " سنة ٥٦٥هـ ، ثم قضاء " قرطبة " من سنة ٥٦٧ هـ إلى سنة ٥٧٨ هـ ، ثم قاضي قضاتها بعد ذلك .

وقد عرض ابن رشد في هذا الكتاب أحكام المذهب وأدلتها مقارنة بأحكام المذاهب الأخرى ، وكتب في مقدمته : " فإن غرضي في هذا الكتاب : أن أثبت فيه لنفسي على جهة التذكرة من مسائل الأحكام المتفق عليها والمختلف فيها بأدلتها ، والتنبيه على نكت الخلاف فيها ،ما يجري مجرى الأصول والقواعد لما عسى أن يرد على المجتهد من المسائل المسكوت عنها في الشرع ...الخ " (١٨٠).

٣-وفي مذهب الشافعي : قام المزني (المتوفي سنة ٢٦٤) باختصار جملة مؤلفات الإمام الشافعي والإملاءات التي شارك في سماعها أو انفرد بها في كتاب أسماه " المختصر " ، يعتبر أصل الكتب المصنفة في المذهب ،

---

(١٧٩) طبع المبسوط بمطبعة السعادة - مصر : ١٣٢٤ - ١٣٣١ هـ ، في ثلاثين جزءاً .

(١٨٠) ابن رشد ، بداية المجتهد ، الطبعة الخامسة ، القاهرة : ١٤٠١ هـ-١٩٨١ ، ص ٢ .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وتلقاه العلما بالقبول ، فتصدوا لشرحه أو اختصاره ، حتى بلغ عدد ما ألف في ذلك أكثر من عشرين مصنفا (١٨١) .

٤- وفي مذهب ابن حنبل : اشتهر مختصر أبى القاسم الخرقي (المتوفى سنة ٣٣٤ هـ) ، الذي شرحه موفق الدين ابن قدامة (المتوفى سنة ٦٢٠ هـ) في كتابه الموسوعي الشهير " المغني " (١٨٢) .

٥ - وعند الزيدية : نسب إلى الإمام زيد بن على (المتوفي سنة ١٢٢ هـ) " كتاب المجموع في الفقه "، وقد تلقى أهل البيت المجموع الفقهي بالقبول ، وشرحه في " الروض النضير "شرف الدين الحسين (المتوفى سنة ١٢٢١هـ) (١٨٣) ، واهتم بطبع المجموع ودراسته وترجمته عدد من المستشرقين.

٤٨- ولقد سبقَنا في اعتبار هذه المتون " تقنينات " لأحكام الفقه عدد من المستشرقين ، اكتشفوا في هذه الكتب مستوى رفيعاً من فن الصياغة القانونية، فجاءت ترجمتهم لأسمائها تعبيرا واضحاً عن هذا الشعور ، من ذلك على سبيل المثال :

١- مختصر خليل : (Code musulman) (١٨٤) .

٢- مجموع الإمام زيد:(Recueil de la loi musulmane) (١٨٥) .

---

(١٨١) أبو منصور الأزهري ، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ، بتحقيق محمد الألفي ، الكويت : ١٣٩٩ هـ ، ١٩٧٩ ، ص ١٥ .

(١٨٢) طبع عدة طبعات ، أكثرها تداولاً : الطبعة التي جمعت بين المغنى ، والشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة على متن المقنع .

(١٨٣) مطبعة السعادة - مصر : ١٣٤٨ هـ .

(١٨٤) Traduit par : Seignette , Paris 1911

(١٨٥) Traduit par : G . H . Bousquet et j . Berque . Alger 1941

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

٣-شرائع الإسلام للحلي :

(Recueil de lois concernant les musulmans schyite[١٨٦])

٤٩ - **كتب القواعد:** القاعدة الفقهية :أصل فقهي كلي يتضمن أحكاما تشريعية عامة من أبواب متعددة في القضايا التي تدخل تحت موضوعه [١٨٧]. وقد نوه بأهمية القواعد الفقهية عدد كبير من الفقهاء ، لأنها " مشتملة على أسرار الشرع وحِكَمِه " [١٨٨]، ولذا فإن " للشريعة قواعد كثيرة جدا عند أئمة الفتوى والقضاء " [١٨٩]، بدأت في عصر الرسالة بأحاديث جامعة، مثل قوله صلى الله عليه وسلم : " الخراج بالضمان " و " لا ضرر ولا ضرار " و " البينة على المدعى واليمين على من أنكر "، ثم تتابع الصحابة والتابعون وأئمة الفقه في صياغة قواعد كلية، يمكن اعتبار كل قاعدة منها مادة قانونية. وقد قام بعض الفقهاء - في مختلف المذاهب - بجمع القواعد الفقهية من بطون الكتب ، وتدوينها في مؤلفات خاصة ، بعد ترتيبها حسب أبواب الفقه . ولما وضعت مجلة الأحكام العدلية ، قررت لجنة المجلة تخصيص المواد من ٢ إلى ١٠٠ لقواعد فقهية مختارة من كتب القواعد في المذهب الحنفي ، وانتقل بعض هذه القواعد من المجلة إلى التقنينات المستمدة من الفقه الإسلامي كالقانون المدني العراقي ، والقانون المدني الأردني ، وقانون المعاملات المدنية السوداني ، وقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

---

(١٨٦) Traduit par : A. Querry . 1871 . .Paris

(١٨٧) على أحمد الندوي ، القواعد الفقهية ، دار القلم : ١٤١٢ هـ ١٩٩١ ، ص ٤٥ .

(١٨٨) القرافي ، الفروق ، جـ ١ ص ٣ .

(١٨٩) القرافي ، نفس المرجع ، جـ ٢ ص ١١٠ .

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

٥٠- **محاولات قدري باشا** : لم تطبق مصر مجلة الأحكام العدلية ، وذلك لإظهار استقلالها التشريعي عن الدولة العثمانية، ولهذا فوضت الحكومة المصرية إلى " محمد قدري باشا " تدوين الأحكام الشرعية على المذهب الحنفي، فقام بوضع ثلاثة مشاريع قوانين :

الأول :في المعاملات المدنية بعنوان " كتاب مرشد الحيران إلى معرفة حقوق الإنسان في المعاملات الشرعية على مذهب الإمام الأعظم أبى حنيفة النعمان ملائما لعرف الديار المصرية وسائر الأمم الإسلامية " ، يتضمن ١٠٤٥ مادة ، وقد قام بشرحه : محمد زيد الإبياني ومحمد سلامة ، ولكن لم يظهر منه إلا الجزء الأول في سنة ١٩٠٨ (١٩٠) .

الثاني : " كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية على مذهب الإمام أبى حنيفة النعمان " ، وقد قام بشرحه : محمد زيد الإبياني في ثلاثة مجلدات ، وقفت على الطبعة الرابعة منه التي صدرت في سنة ١٩٢٤. وعلى الرغم من أن هذا المشروع لم يعتمد رسميا، إلا أنه كان مرجع القضاة في المحاكم الشرعية بمصر وغيرها من البلاد الإسلامية .

الثالث : " قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف :" وهو نموذج طيب يجمع أحكام الأوقاف على مذهب أبى حنيفة ، ولكنه يؤدي في بعض المسائل إلى الحرج والإخلال بالمصلحة والبعد عن مسايرة الحياة الحديثة .

٥١- **مجلة الأحكام الشرعية** : في حوالي سنة ١٣٥٠ هـ ، وضع القاضي أحمد ابن عبدالله القاري (ولد بمكة المكرمة سنة ١٣٠٩ هـ وتوفى سنة١٣٥٩ هـ) مجلة

---

(١٩٠) قامت وزارة المعارف المصرية بطبع مرشد الحيران في سنة ١٣٠٩ هـ ١٨٩٠ ، وظهرت الطبعة الثانية في سنة ١٨٩١ . ومواد مكملة طبعت في سنة ١٩٠٩ ، والطبعة الثالثة سنة ١٩٠٩ . وطبعته في سنة ١٣٣٨ هـ : المكتبة المصرية بالعشماوي ، مذيلا بجملة شروح لطائفة من علماء الأزهر .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الأحكام الشرعية ، مستمداً موادها من " شرح منتهى الإرادات " و "كشاف القناع" اللذين اعتمدتهما الهيئة القضائية في سنة ١٣٤٧هـ من بين كتب المذهب الحنبلي. وقد صاغ القاري هذه المجلة على غرار مجلة الأحكام العدلية -المستمدة من الفقه الحنفي- والتي كان يقوم بتطبيقها في الحجاز إبان العهد الهاشمي، عندما كان أمين الفتوى بمكة المكرمة عام ١٣٣٦ هـ، و عضوا بهيئة التدقيقات الشرعية سنة ١٣٣٩ هـ (١٩١) . ولما كان الرأي العام الفقهي يعارض فكرة تقنين الأحكام ، فقد ظلت مجلة الأحكام الشرعية في طي النسيان قرابة نصف قرن ، إلى أن حققها ونشرها في سنة ١٤٠١ هـ الموافق ١٩٨١ م : الدكتور عبدالوهاب إبراهيم أبوسليمان ، والدكتور محمد إبراهيم أحمد علي .

٥٢ - **ملخص الأحكام الشرعية** : في ليبيا قام الشيخ محمد محمد عامر بوضع قواعد فقه المذهب المالكي في المعاملات المدنية في صورة مواد قانونية تحت عنوان : " ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب مالك " (١٩٢) . ويمكن الاستفادة من هذا الملخص عند وضع القانون المدني الليبي الجديد الذي شرعت لجان خاصة في إعداده ، ليكون استمداده من الفقه الإسلامي (١٩٣) .

٥٣ - **محاولات الهيئات والمنظمات** : تقوم بعض الهيئات العلمية والفنية بمحاولات جادة لتقنين أحكام الفقه الإسلامي ، وكذلك تفعل بعض المنظمات الإقليمية ، من ذلك على سبيل المثال :

---

(١٩١) أحمد بن عبدالله القاري ، مجلة الأحكام الشرعية ، دراسة وتحقيق :عبدالوهاب إبراهيم أبو سليمان ومحمد إبراهيم أحمد علي،مطبوعات تهامة ، جدة : ١٤٠١ هـ ١٩٨١، ص ٣١ ، ٦٤. ٦٧ .

(١٩٢) محمد عبد الجواد ، المرجع السابق ، ص ٢١٥ .

(١٩٣) وهبة الزحيلي ، المرجع المتقدم ، ص ٣٣ .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

١ - **مجمع البحوث الإسلامية** : أصدر مجمع البحوث الإسلامية في مصر مشروعاً متكاملاً لتقنين أحكام المعاملات في ستة عشر جزءاً، لكل مذهب من المذاهب الأربعة أربعة أجزاء ، وقد قرنت كل مادة من مواد المشروع بتذييل توضيحي يبين المراد منها (١٩٤).

٢ - **مجلس الشعب المصري** : قام مجلس الشعب المصري بوضع مشاريع قوانين مدنية وجزائية مستمدة من الشريعة الإسلامية ، بدون التزام مذهب فقهي معين ، بل تأخذ أحكامها من فقه المذاهب الإسلامية - السنية والشيعية - بما يلائم ظروف العصر (١٩٥).

٣ - **جامعة الدول العربية** : بدأت لجان منبثقة من قرارات وزراء العدل العرب - منذ عام ١٩٨٠ - بوضع قانون المعاملات المالية الموحد ، تأسيساً على أصول الشريعة وفقهها ، دون التقيد بمذهب معين ، واتخاذ نصوص مواد القانون المدني الأردني منطلقاً لهذا العمل ، وقد تم في تونس إنجاز الباب التمهيدي ونظرية الالتزامات ، وبدأ العمل في العقود المسماة (١٩٦).

كما تم - في اليمن - إعداد مشروع قانون جزائي موحد له استمداد من الشريعة الإسلامية . أما مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد فقد تم إنجازه وإقراره في الكويت .

---

(١٩٤) وهبة الزحيلي ، نفس المرجع ، ص ٣٢ .

(١٩٥) وهبة الزحيلي ، نفس الموضع المتقدم .

(١٩٦) مصطفى أحمد الزرقاء ، الفعل الضار والضمان فيه ، دار القلم : ١٤٠٩ هـ ١٩٨٨ ، ص ٦-٩ .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

٤- **مجلس التعاون لدول الخليج العربية** : انعقد المؤتمر الأول لوزراء العدل والشئون الإسلامية بدول مجلس التعاون في الرياض ، يوم الأحد ٢٥ صفر ١٤٠٣ هـ الموافق ١٢ ديسمبر١٩٨٢م، للنظر في توحيد تشريعات دول المجلس . وكان من أهم القرارات التي توصل إليها المؤتمر أن تكون الشريعة الإسلامية وحدها مصدر التشريع بما لا ينفي الاستفادة من مختلف الآراء والتجارب ، طالما أنها لا تتعارض مع الشريعة .

وقد وافق هذا المؤتمر على تشكيل لجنة من المختصين في الدول الأعضاء لدراسة إمكانية تقنين أحكام الشريعة الإسلامية في القانون المدني ، والقانون التجاري ، وقانون الأحوال الشخصية ، والقوانين الجنائية ، وفي مجال توحيد الإجراءات أمام المحاكم (١٩٧) .

الفصل الثالث
المنهج العلمي والعملي لتقنين أحكام الفقه الإسلامي

٥٤- نحاول في هذا الفصل اقتراح منهج إجرائي وموضوعي لتقنين الأحكام الفقهية ، يبدأ بتحديد مصادر الأحكام المراد تقنينها ، ثم رسم منهج إجرائي يشمل الهيئات التي يمكن أن تسهم في عملية التقنين ، وأخيراً نضع تصوراً لمنهج موضوعي تنفيذي .

أولاً- مصادر الأحكام محل التقنين:

٥٥- يمكن -في هذا الصدد- أن نميز بين مجموعات ثلاث من مصادر الأحكام :

---

(١٩٧) صحيفة القبس ، الكويت : ١٩٨٢/١٢/٢١

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

تتضمن المجموعة الأولى مصادر الأحكام الشرعية ، وهي ملزمة شرعاً ، إذ أنه "لا اجتهاد مع النص " . وتتضمن المجموعة الثانية مصادر الأحكام الفقهية ، وما يرد بها من أحكام اجتهادية مختلف عليها لا يصير ملزماً قانوناً إلا إذا صدر به تشريع رسمي .أما المجموعة الثالثة فتتضمن تصورنا لمصادر الأحكام المستجدة التي لم يتناولها حكم شرعي ولا اجتهاد فقهي سابق .

٥٦ - مصادر الأحكام الشرعية :

أ - القرآن الكريم ، وكتب التفسير المعتمدة ، وخاصة ما يتعلق منها بتفسير آيات الأحكام .

ب-السنة النبوية ، وشروحها المعتبرة ، وخاصة ما يتعلق منها بشرح أحاديث الأحكام ، رواية ودراية .

جـ - ما ثبت من الإجماع بشروطه المتفق عليها .

٥٧ - مصادر الأحكام الفقهية :

أ - كتب أصول الفقه التي وضعت على طريقة المتكلمين وعلى طريقة الحنفية وتلك التي جمعت بين المنهجين .

ب- كتب الفقه التي دونها فقهاء المذاهب الإسلامية .

جـ -كتب القواعد الفقهية التي جمعها الفقهاء على اختلاف مذاهبهم .

د-مجموعات الفتاوي والأحكام .

هـ -المؤلفات الفقهية المتخصصة ، مثل : كتب الخراج والأحكام السلطانية وآداب القضاء والسياسة الشرعية والحيل والمخارج .

و-آراء وأقوال الصحابة والتابعين والمجتهدين من غير أصحاب المذاهب المعروفة، ويمكن استخراجها من كتب الاختلاف والتاريخ والطبقات والفقه المقارن وغيرها .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

٥٨ - مصادر الأحكام المستجدة:

أ- الأعراف المستقرة، والعادات المرعية، إذا لم تخالف حكماً شرعياً ثابتاً.

ب - الاجتهاد الجماعي ، وله صورتان :

١- اجتماع الفقهاء المعاصرين على حكم مستنبط من مصادر الأحكام الفقيهة ، أو مخرّج على أصل من أصولها ، أو مركب من أقوال وآراء أئمة المسلمين .

٢-اجتماع الفقهاء وذوي الاختصاص في مشكلات المجتمع المعاصر على حكم جديد مستلهم من مقاصد الشرع الإسلامي .

جـ - المبادىء القانونية التي صدرت عن القضاء ، ولا تتعارض مع حكم شرعي ثابت .

د-الأفكار القانونية المعاصرة ، المنبثقة عن التجارب الإنسانية ، والتي لا تخالف أصلاً من أصول الإسلام ، أو حكماً من أحكامه الأساسية الثابتة .

ثانيا- المنهج الإجرائي:

٥٩-يتمثل هذا المنهج في إنشاء ثلاثة أجهزة متخصصة: مجمع البحوث الفقهية، وجهاز الفتوى والتشريع ، ومعهد التشريع المقارن .

٦٠ - مجمع البحوث الفقهية:

الحاجة إلى إنشاء مجمع علمي للبحوث الفقهية والتشريعية ، لمسها ودعا إليها كثير من المفكرين المسلمين ، واثيرت في المؤتمرات والندوات التي أقيمت لبحث إمكانية تقنين أحكام الفقه الإسلامي .

١-فقد دعا إليها المفكر الكبير " أبو الأعلى المودودي " في محاضرة ألقاها

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

بتاريخ ١٩٤٨/٢/١٩ في كلية الحقوق بلاهور [١٩٨].

٢-كما دعا إليها الفيلسوف الفقيه " محمد يوسف موسى " في كتاب ظهرت طبعته الأولى في سنة ١٩٥٩ [١٩٩].

٣-ونادى المؤتمر الأول لمجمع البحوث الإسلامية ، الذي انعقد في القاهرة سنة ١٣٨٣ هـ ، بفكرة " الاجتهاد الجماعي " لمراعاة المصالح ومواجهة الحوادث المتجددة [٢٠٠].

٤-وطرح هذه الفكرة في ندوة التشريع الإسلامي التي عقدت في مدينة البيضاء بتاريخ ١٣٩٢ هـ ١٩٧٢ ، المفكر الإسلامي المعاصر " يوسف القرضاوي " [٢٠١].

٥-وعرض هذه الفكرة " الدكتور محمد فاروق النبْهان " في محاضرتين ألقاهما بمدينة الرباط ، الأولى بتاريخ ١٩٧٣/١٠/٩ ، والأخرى بتاريخ ١٩٧٥/٩/٣٠ [٢٠٢].

٦-وأشار إليها " الدكتور محمد عبد الجواد " في محاضرات ألقاها على طلبة المعهد العالي للقضاء بالرياض سنة ١٣٩٧ هـ ١٩٧٧م [٢٠٣].

---

(١٩٨) أبوالأعلى المودودي، نظرية الإسلام وهديه في السياسة والقانون والدستور، بيروت : ١٣٨٩هـ ١٩٦٩م، ص٢٠٥.

(١٩٩) محمد يوسف موسى،الإسلام وحاجة الإنسانية إليه،الطبعة الثالثة،الكويت١٣٩٨هـ، ص٢٣٨.

(٢٠٠) مجمع البحوث الإسلامية ، كتاب المؤتمر الأول ، القاهرة ١٣٨٣ هـ ص ٣٩٤ .

(٢٠١) يوسف القرضاوي ، شريعة الإسلام ، خلودها وصلاحها للتطبيق في كل زمان ومكان ، الطبعة الثانية ، بيروت ١٣٩٧ هـ ، ص ١٥٧ .

(٢٠٢) محمد فاروق النبهان ، مستقبل التقنين من الفقه الإسلامي ، مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية العدد الرابع ، السنة الأولى ، أكتوبر ١٩٧٥ ، ص ٢٤ مع هامش ١٣ .

(٢٠٣) محمد عبد الجواد، التطور التشريعي في المملكة العربية السعودية، القاهرة ١٩٧٧، ص٢٢٥ .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

يتكون مجمع البحوث الفقهية المقترح من كبار المتخصصين في الفقه الإسلامي على مختلف المذاهب، لتحديد منطقة الأحكام الشرعية، ومنطقة الأحكام الفقهية الاجتهادية، ومنطقة الأحكام المستجدة . وذلك للعمل وفقاً للمنهج الموضوعي الذي سوف نعرض له بعد قليل .

ولن يكون تشكيل هذا المجمع في الوقت الراهن بالأمر العسير ، ففي كل دولة أجهزة علمية وفنية تتبع المعاهد والكليات الشرعية أو الوزارات المختصة بالشئون الإسلامية، أثبتت جدارة وتفوقاً وإخلاصاً في مجالات البحوث الفقهية وما يلزمها من نشر التراث الفقهي ، وإعداد المعاجم والفهارس لأمهات كتب الفقه والأصول . ويمكن الإشارة في هذا الصدد إلى" الموسوعة الفقهية " التي تصدر في الكويت ، " وموسوعة الحديث " التي تصدر في قطر ، و " موسوعة الحديث النبوي " التي تصدر في المملكة العربية السعودية ، والمراجع الفقهية الهامة التي تصدرها وزارة التراث القومي بسلطنة عمان ، وغيرها .

٦١ - جهاز الفتوى والتشريع :

يتكون جهاز الفتوى والتشريع من كبار المختصين في مجال القضاء والقانون، تسند إليه مهمة إعداد موسوعة قانونية تتضمن جميع التشريعات التي صدرت ، وموسوعة قضائية تتضمن المباديء القانونية التي استقر عليها القضاء ، وموسوعة العادات والتقاليد التي تسود العشائر ، والأعراف المستقرة . ويدخل في اختصاص هذا الجهاز رسم الإطار الخارجي وتحديد عناصر مشروعات القوانين التي يعهد بها إليه ، تمهيداً لعرضها على مجمع البحوث الفقهية ، يملأ فراغاتها بالأحكام الشرعية أو الفقهية الاجتهادية أو المستجدة ، ثم يتولى جهاز الفتوى والتشريع بعد ذلك مهمة الصياغة الفنية وإخراج القوانين في صورة حديثة متطورة ، كما يعمل على توحيد تفسير وتطبيق هذه القوانين .

وإنشاء جهاز الفتوى والتشريع لا يتطلب جهداً كبيراً ، ففي جميع دول المنطقة

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

إدارات للتشريع ، تتبع مجلس الوزراء أو وزارة العدل وتضم عدداً من أهل الخبرة والكفاية والاختصاص ، وقد صدرت عن هذه الإدارات أعمال قيمة تتعلق بالتشريع، من مجموعات قانونية إلى فتاوي تشريعية إلى بحوث وتعليقات . كما توجد موسوعة شاملة للتشريعات التي صدرت ، تتسم بحسن التنسيق ودقة العرض . كذلك توجد عدة مجموعات تتضمن أهم الأحكام التي أصدرها القضاء في كثير من دول المنطقة .

٦٢ - معهد التشريع المقارن:

من المعلوم والمشاهد أن دول المنطقة تطبق نظاماً مزدوجاً في تدريس وتطبيق التشريع (٢٠٤) . فتقوم كليات الشريعة بتدريس الفقه الإسلامي في مذاهبه المختلفة باتباع نفس المنهاج الذي جرى عليه العلماء منذ قرون ، وقد تتضمن مناهجها بعض المقررات القانونية التي تدرس في صورة هزيلة وبغير كبير اهتمام . وتقوم كليات الحقوق أو القانون أو النظم والإدارة بتدريس الفكر القانوني الغربي ، والنظم أو القوانين الوضعية المطبقة في البلاد ، وبعض مقررات الشريعة الإسلامية لا سيما ما يتعلق منها بالقوانين المطبقة فعلاً في نطاق الأحوال الشخصية من زواج وطلاق وميراث ووصية ووقف . أما في مجال التطبيق فهناك محاكم شرعية تختص بتطبيق القوانين المستمدة من الشريعة الإسلامية ، ومحاكم مدنية تطبق القوانين المستمدة أو المستلهمة من الفكر القانوني الغربي .

وتفصل بين هذين الفريقين هوة سحيقة في أسلوب التفكير ومنهاج التطبيق ، وقد تحدث بينهما مصادمات تنتهي باتهام بعض رجال القانون بالمروق من الدين ،نتيجة اتباعهم الأسلوب العلمي الحر ، وتطبيقهم القانون الوضعي ، مع أن هذا

---

(٢٠٤) محمد عبد الجواد ، المرجع السابق ، ص ٥٧ وما بعدها . أبو الأعلى المودودي ، نفس المرجع المشارإليه ، ص ١٣٥ وما بعدها ، وص ١٧٧ ومابعدها، وص ١٩٦ ، وص ٢١٣ - ٢٢٥ .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الأسلوب هو الذي سار عليه أئمة الفقه الإسلامي ، وكثيراً من القوانين الوضعية تجد أصولها في أحكام الشريعة الإسلامية . أو تنتهي هذه المصادمات بالنظر إلى بعض علماء الشريعة نظرات استخفاف وازدراء ، واتهامهم بالرجعية والتخلف وقد يمتد الاستخفاف والازدراء إلى بعض أعلام الفقه أو إلى القواعد الفقهية والأحكام الشرعية ، والتي بهرت أبصار المنصفين من علماء الشرق والغرب ، في كتاباتهم وندواتهم ومؤتمراتهم .

٦٣- ولن تزول هذه الجفوة إلا إذا وقف كل فريق على حقيقة ما عند الفريق الآخر ، متبعاً أسلوب البحث العلمي ، ومنهج الدراسة المقارنة . ومن هنا تبرز أهمية إنشاء معهد للتشريع المقارن ، يتخصص في الدراسات العليا المعمقة والأبحاث المقارنة على مستوى دول المنطقة العربية ، ويمنح إجازة عليا في التشريع ، تؤهل حاملها لتولي المناصب القضائية ، وتعده لأعباء التدريس في كليات الشريعة والحقوق . كما يقوم المعهد بعقد ندوات إقليمية ومؤتمرات عالمية ، وبتنظيم دورات تدريبية لرجال القضاء كي يتمكنوا من استيعاب النظم والقوانين والتشريعات الموحدة، ونقترح أن يضم هذا المعهد شعبة تتبع اللجنة الدولية للقانون المقارن التي شكلتها هيئة اليونسكو لإنماء التعارف والتفاهم المتبادل بين الأمم عن طريق نشر الثقافة القانونية واستخدام منهج الدراسة المقارنة . وغني عن البيان أن عناصر هذا المعهد متوافرة في دولنا التي تضم أساتذة أجلاء يمتازون بغزارة العلم ودقة الفهم وروح البحث وسعة الصدر والأفق ، سواء في مجال الشريعة أو في مجال القانون أو فيهما جميعاً . كذلك تتوافر المكتبات الغنية بالمراجع في مختلف العلوم الشرعية والقانونية ، ويسهل على أي باحث أن يطلب ما يحتاج إليه في بحثه من مراجع ليست في متناول يده ، أو أن يقوم برحلة علمية إلى أي من عواصم المعرفة في الشرق أو في الغرب . أما إنشاء شعبة عربية تتبع اللجنة الدولية للقانون المقارن ، فلا يشترط له إلا أن تكون الشعبة في دولة عضو في هيئة اليونسكو ، والدول

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

العربية كلها أعضاء في هذه الهيئة ، ولها تأثير كبير على قراراتها وأنشطتها ، ولقد لمست بنفسي مدى رغبة هذه اللجنة في التعاون مع دول المنطقة لمعرفة اتجاهاتها التشريعية والوقوف على نظمها القانونية والقضائية .

ثالثاً- المنهج الموضوعي:

٦٤- نلخص اقتراحنا في الخطوات التالية :

أ - يقوم جهاز الفتوى والتشريع (المقترح) برسم الأطر الخارجية لقوانين حديثة تلبي كافة المتطلبات لدولة معاصرة ، ويحدد العناصر اللازمة لكل قانون في صيغة عناوين ، ويعرض المشكلات التي تتطلب حلولاً كلية ومباديء قانونية ، مستعيناً في ذلك بالتشريعات المطبقة في البلدان العربية .

ب- يتولي مجمع البحوث الفقهية (المقترح) عملية البحث عن الحلول والمباديء ، بتقديم الأحكام الشرعية، ثم الأحكام الفقهية الاجتهادية، فإن لم يجد : اعتمد مصادر الأحكام المستجدة التي أشرنا إليها . وللمجمع أن يستعين بالجهود التي بذلت لتقنين أحكام الفقه الإسلامي ، على الصعيد الرسمي أو غيره ، والتي أوردنا عدة نماذج منها .

جـ - يعيد جهاز الفتوى والتشريع صياغة هذه الحلول والمباديء ، صياغة قانونية رفيعة ، ملتزماً بعبارات الفقه الإسلامي ، كلما أمكن ذلك .

د- تشكل لجنة للمراجعة من عدد متساوٍ من أعضاء مجمع البحوث الفقهية ومستشاري جهاز الفتوى والتشريع ، لإقرار الصيغة النهائية في كل فرع من فروع القانون .

والله من وراء القصد ،،،