تقنين أحكام الشريعة
حكمه و مراحله

عيسى فتح الله أحمد

المقدمة:

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله و الصلاة و السلام على رسول الله صلى الله عليه و سلّم ، وبعد:

دين الله الإسلام، الصالح لكل زمان ومكان، و مع أنه قد مر عليه عصور مختلفة و أطوار متباينة منها عصور تطور و اتساع حتى كانت الدولة العباسية تشمل القارات الثلاث، و كانت أبواب الحكومات الفقهية كلها نافذة، و أمرها راشد، و هكذا في سائر العصور و أدواره، و مع ذلك فقد تحققت العدالة بتحكيم الشريعة، و انتشر اليسر و ارتفع الحرج و العسر .

وفي هذه الأجيال المتعاقبة، و أمام تلك الاختلافات و التطورات والنوازل والأحداث، ما ظهر للعيان، ولا خطر في الأذهان ما تعارف عليه الناس اليوم وألفوه ، وهو(التقنين) والمراد: تقنين أحكام الشريعة وإصدارها على شكل مواد مرقمة ، ملزمة للقضاة و دوائر الحكومات، واجبة الإتباع،لايجوز تجاوزها أو مخالفتها وإل عد هذا الإجراء– أيا كان موضوعه– باطلا وغيرصحيح حكمها قضائيا أو إجراء إداريام.

هذه (التقنينات) السائدة اليوم و التي تشمل الأحكام الشرعية و غيرها، رأيت توضيح و جهات نظر الفقهاء عنها، من حيث الإجازة أو المنع ، وهل هي أمر محمود مقبول عند العلماء أم مرفوض غريب على أعراف الفقهاء، دخيل بمظهره و روحه على الشريعة الَغراء؟ أو غير ذلك مما سيتضح لنا من خلال عرض أدلة الفرقاء.

هذا ما سأتناوله – بعون الله– بإيجاز في أربعة مطالب و على النحو التالي:

ففي المطلب الأول أتناول فيه تعريف و معاني كل من (التقنين) و (الشريعة) و المصدر اللغوي و الاصطلاحي لكل منهما.

و أتناول في المطلب الثاني حكم إلزام القاضي بمذهب معين ، و أدلة و أوجه المجيزين لـ(التقنين) ، و مناقشة هذه الأدلة و الأوجه.

و أتناول في المطلب الثالث أدلة وأوجه القائلين بمنع التقنين ، مُعقباً بترجيح الرأي المختار الذي قوي دليله ، وصح تأويله.

و أما المطلب الرابع فأتناول فيه ظهور(التقنين) في البلاد الإسلامية و المراحل التي مر بها.

هذا و أسأل الله التوفيق و السداد، إنه ولي ذلك و القادر عليه.

الباحث

المطلب الأول

تعريف كل من "التقنين" و الشريعة و مصدرهما اللغوي و الاصطلاحي

ضرورة وجود قواعد تحدد وتنظم العلاقات بين أفراد المجتمع أيا كان ،لايختلف عليها اثنان وهي إما أن تكون من وضع البشر وهي المسماة، بالقوانين الوضعية، وإما سماوية من عند الله تعالى ولا مقارنة بين الاثنين سواء من حيث المصدر أو الغاية في الغالب أيضا.

فالأولى مصدرها وضعي بشري، والثانية مصدرها إلهي ربّانيٌّ، غايتها إسعاد البشر في الدارين الدنيا والآخرة ، فالشريعة الإلهية أجلّ وأسمى من أن تقارن بتنظيمات وضعية بشرية؛ إذ لا تعقل المقارنة بمعناها الدقيق ولا تقبل، فالفرق بينهما كالفرق بين صُنْعِ الله وصُنْعِ البشر، ويدعونا هذا إلى أن نُعرِّف كلاًّ منهما: التقنين و الشريعة.

"التقنين": لغة : مصدر" قنن" بمعنى (وضع القوانين) ، وهي كلمة مولدة (أي غير عربية) و القانون بمعناه اللغوي (الأصل، أو مقياس كل شيء وطريقه)[1].

وهو بمعناه الفلسفي العلمي يعني: النظام الذي تسير عليه أمور الكون مثل: قانون الجاذبية، أو قانون العرض والطلب، مثلاً.

وهوفي كتاب التعريفات للجرجاني : (أمر كلي منطبق على جميع جزئياته التي يتعرف أحكامها منه، كقول النحاة: الفاعل مرفوع ...)[2].

وهو اصطلاحاً: (مجموعة من القواعد التي تنظم علاقات أفراد المجتمع بصفة ملزمة)[3].

وكلمة التقنين: مشتقة من القانون التي هي غير عربية الأصل – كما أشرنا – قيل عنها أنها: رومية، وقيل: فارسية[4]، وقيل: إنها دخلت العربية عن طريق السريانية.[5]

يقول الدكتور عمر الأشقر: (والقانون كلمة دخيلة على اللغة العربية، أخذها العرب عن السريانية، وتطلق في اللغة اللاتينية على القاعدة، والتنظيم وكانت تطلق في الفرنسية في العصر المسيحي على القرارات التي تصدرها الكنيسة في أوروبا، وأطلق العرب هذه الكلمة على المعنى نفسه المستعمل في اللغات الأخرى)[6].

([1]) مختار الصحاح،للإمام محمد بن أبي بكر الرازي، طبعة منقحة، المكتبة الأموية ،دمشق ،1972م ،ص553.

([2]) كتاب التعريفات، للعلامة علي بن محمد السيد الجرجاني، تحقيق: عبد المنعم الحفني(نشر دار الرشاد، القاهرة،د.ت)، ص195

([3]) أساسيات القانون والحق في القانون الليبي، د. عبد القادر محمد شهاب، (جامعة قار يونس، بنغازي، ط4، 2001م)، ص16.

([4])مختار الصحاح، مرجع سابق، ص553، والمعجم الوجيز، (مجمع اللغة العربية، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم، مصر، 1990م)، ص518، والقانون المحيط للفيروز آبادي، (مؤسسة الرسالة، بيروت، ط6، 1998م)، ص1226.

([5])ينظر: المراجع السابقة، وينظر أيضاً: كتاب فقه النوازل لبكر بن عبد الله أبو زيد،(مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 2002م)، 93/1.

([6]) المدخل إلى الشريعة والفقه الإسلامي، (دار النفائس، الأردن، ط1، 1425هـ-2005م)، ص14.

وأشرنا إلى أن هذه القوانين توصف عندنا بالقوانين الوضعية؛ لأنّها وضعت من. قبل البشر في مقابلة الشرائع المنزلة من عند الله تعالى.

يقول الشيخ أحمد إبراهيم[1]: (واضع القانون الشرعي هو الله تعالى، ويقال له: الحاكم أو الشارع، فهو الذي يوجب ما يشاء، ويحرم ما يشاء، ويحل ما يشاء)[2].

المشرع هو الله تعالى، القائل: ﴿ شَرَعَ لَكُم مِّنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا ﴾[3].

يقول الشيخ ابن تيمية[4] في فتاويه: (ليس لأحد من الناس أن يلزم الناس ويوجب عليهم إلا إلا ما أوجبه الله ورسوله، ولا يحضر عليهم إلا ما حضره الله ورسوله)[5].

والتقنين: جمع القواعد القانونية المتعلقة بفرع معين من فروع القانون في شكل كتاب، أو مجموعة واحدة، وتبويبها بحسب الموضوعات التي تنظمها، والمجموعة توضع في شكل مواد تشمل النصوص القانونية.

وتقنين أحكام الشريعة و الفقه، أو تدوينها، بمعنى: صياغة أحكام المعاملات وأحكام الزواج والطلاق، وغير ذلك من عقود ونظريات ممهدة لها، جامعة لإطارها في صورة مواد قانونية يسهل الرجوع إليها.

التقنين والتدوين:

إذا كانت كلمة (تدوين) لها نفس مدلول كلمة (تقنين) فهي الأولى بالاستعمال والتداول في الوطن العربي والإسلامي لأصالتها بدلاً من كلمة (تقنين) الدخيلة على مفردات اللغة العربية – كما سبقت الإشارة – لاشتقاقها السابق ذكره ولمصدرها السرياني أو اللاتيني.

إن الكثير من المصطلحات إنما دخلت عالمنا الإسلامي تحت وطأة السلطان الإفرنجي، حتى أصبح الدخيل يغالب الأصيل، رغم محاولات التأصيل.

فاستعمال كلمة (تدوين) أو إحدى مشتقاتها، أولى وأحق، ويرى هذا الرأي كذلك بعض الباحثين[6]، وإنما عَنْونّا به البحث، تجاوزا، لتداوله بين الباحثين والدارسين و تعارفهم عليه.

([1]) فقيه باحث احترف التدريس، وألف العديد من الكتب في المجال الشرعي والحقوقي، توفي بالقاهرة عام 1945م . ينظر: الأعلام للزركلي 86/1، عن مقدمة طرق الإثبات الشرعية، أحد مؤلفاته،(مطبعة القاهرة الحديثة للطباعة، 1985م).

([2]) علم أصول الفقه، لأحمد إبراهيم بك، (دار الأنصار، القاهرة، 1357هـ–1939م)، ص3.

([3]) الشورى، من الآية (11).

([4]) أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام، تقي الدين شيخ الإسلام، كان من أمهر أهل وقته في علوم الدين، شديد الرد على الفرق الضَّالة، له توا ليف عديدة ،ولحدة لسانه افترق الناس فيه ما بين مبغض ومحب، توفى رحمه الله سنة 732 هـ . عن الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، لمحمد بن الحسين الحجوي، (مكتبة التراث، القاهرة، 1977م)، 363/2.

([5]) الفتاوى الكبرى، لابن تيمية، (دار المعرفة، بيروت)، 17/5.

([6]) ينظر: المحامي صبحي المحمصاني، في كتاب مقدمة في إحياء علوم الشريعة، (نشر دار العلم للملايين، ط1، ط1، 1962م)، ص97.

وهذا ما دعا بعض البلاد العربية عنونة تشريعاتها بـ(مدونة كذا) أو (نظام كذا) رجوعاً منها إلى الأصل العربي وعُزُوفاً عن المصطلح الأجنبي.

و بما أن هذا التدوين، أو التقنين، المراد به صياغة الأحكام الشرعية في عبارات إلزامية، لزمنا تناول الكلام عن كنه و تعريف الشريعة.

تعريف الشريعة لغة و اصطلاحا:

الشريعة عند العرب تطلق على عدة معانٍ، تطلق على ابتداء الشيء، تقول: شرع فلان في كذا: ابتدأ فيه، كما تقول: شرع في الحديث أو الكتابة، أي ابتدأ فيهما، وتطلق على مورد الماء الكثير دائم الجريان والظاهر للعيان بحيث يكون عِدًّا لا انقطاع له، لا يسقى بالرشا.[1]

وتطلق على الظهور والبيان، وعلى نهج الطريقة الواضح، فقد جاء في كتاب التعريفات[2]: إن الشرع لغة: عبارة عن البيان والإظهار، يقال: شرع الله كذا، أي: جعله طريقاً ومذهباً، والشريعة: الائتمار بالتزام العبودية لله، وقيل: الطريق في الدين، وحينئذ يكون الشرع والشريعة مترادفان.

وقد ورد لفظ الشريعة في القرآن الكريم مرة واحدة، وهي قوله تعالى: ﴿ ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرِيعَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا ﴾[3]، وورد فعل له واشتقاق ثلاث مرات: ﴿ شَرَعَ لَكُم مِّنَ الدِّينِ ﴾[4]، و﴿ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا ﴾[5]، و﴿ أَمْ لَهُمْ شُرَكَاء شَرَعُوا لَهُم مِّنَ الدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَن بِهِ اللَّهُ ﴾[6].

ولفظ الشريعة في الآيات يفيد معنى المنهج، أو السبيل أو الطريق، وقوله تعالى: ﴿ ﴿ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا ﴾ أي: أيها الأنبياء والرسل، أي: لكل نبي طريق ومنهاج غير الآخر، ولكلعصر شريعة ومنهج يناسبه.[7]

والشريعة في الاصطلاح: (ما شرعه الله لعباده من العقائد والأحكام)[8] أي: أنها تشمل كل كل الأحكام التي سنّها الله في كتابه، أو جاءتنا عن طريق رسوله في سُنّته، لا فرق بين أن تكون في مجال العقيدة، أو العمل، أو الأخلاق، وهذا الشمول، هو المراد به في القرآن الكريم.

([1]) لسان العرب: للإمام أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، ابن منظور،(دار صادر، بيروت، ب.ت)، 175/8.

([2]) للعلامة علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني (ت 816 هـ)، تحقيق: د. عبد المنعم الحفني، (نشر دار الرشاد، القاهرة، ب.ت)، ص143 . وينظر: القاموس الفقهي، لسعدي أبو حبيب، (بيروت، ط1، 1419هـ-1998م)، ص193.

([3]) الجاثية، من الآية (18).

([4]) الشورى، من الآية (11).

([5]) المائدة، من الآية (50).

([6]) الشورى، من الآية (19).

([7]) ينظر: تفسر ابن كثير، للحافظ إسماعيل بن كثير، تحقيق: إبراهيم الجمل، القاهرة،(دار القلم للتراث، ب.ت)، 80/2، وعمدة الحفاظ في تفسير أشرف الألفاظ، للشيخ أحمد بن يوسف الحلبي (ت 756 هـ)، تحقيق: عبد السلام أحمد التونجي الحلبي، (نشر: جمعية الدعوة الإسلامية، طرابلس، ليبيا، ط1، 1995م)، 1320/2.

([8]) القاموس الفقهي، مرجع سابق، ص193.

كما عُرِّفت بأنها: مجموعة الأوامر والنواهي، والقواعد والإرشادات التي يشرعها الله تعالى للناس على يد رسول يبلغ ما أعده الله من جزاء لمن أطاع وعذاب لمن عصى.[1]

وكثير من العلماء من يطلق الشريعة ويريد بها: الأحكام العملية دون الأحكام الاعتقادية والأخلاقية، فالأحكام نوعان: أصلية وفرعية، فما يتعلق بالأحكام الأصلية يسمى: العقائد (التوحيد) وما يتعلق بالفروع، فهو علم الشريعة والأحكام.

والمناسبة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي للشريعة، هو أن الله تعالى سنَّ الشريعة واضحة صافية، ومن وَرَدَها يرد الصفاء والنقاء، ومعيناً لا ينضب.

وهل تتضمن الشريعة أقوال الفقهاء؟

الفقه في المصطلح النبوي يشمل الأحكام الاعتقادية والأحكام العملية، فهو عند الإطلاق يشمل المعنيين معاً: فقه الإيمان وفقه الأحكام، أي: التوحيد والفقه، أي: الفقه بمعناه الواسع، وليس المراد الفقه المتعارف عليه، الذي هو فقه الشريعة، وبالمعنى الأول حمل قول الرسول- ﷺ - : (من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين)[2].

وقد عُرِّف الفقه بأنه: العلم والفهم، قال تعالى: ﴿ لَهُمْ قُلُوبٌ لاَّ يَفْقَهُونَ بِهَا ﴾[3]، أو أنه أخص من الفهم.[4]

وهو اصطلاحاً: معرفة الأحكام الشرعية التي طريقها الاجتهاد[5]، وعرّف بأنه: (العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية)[6]، ولا يقال: الفقيه إلا لمجتهد، ولغيره مجاز.[7]

يقول الإمام الغزالي[1]: (والفقيه هو العالم بقانون السياسة ...)[2].

([1]) تاريخ الفقه الإسلامي، د. عبد المجيد عبد الحميد الديباني،(الدار الجماهيرية للكتاب، مصراته، ط1، 1992م)، ص17.

([2]) أخرجه البخاري مع فتح الباري، تحقيق: عبد العزيز بن باز وآخرون، في كتاب: العلم، باب: من يرد الله به خيراً خيراً يفقهه في الدين، حديث رقم 71، (المكتبة السلفية، القاهرة، ط3، 1407هـ)، 197/1.

([3]) الأعراف، من الآية (179) ، وينظر: شرح الورقات في أصول الفقه، لجلال الدين محمد بن أحمد المحلى الشافعي (ت 864 .)، تحقيق: د. حسام الدين بن موسى عفانة، الرياض،(مكتبة العبيكان، ط1، 1421هـ-2001م)، ص84، ومختار القاموس للطاهر الزاوي، (أمانة التعليم سابقا، ليبيا، 1981م)، ص482، ومختار الصحاح للإمام محمد بن أبي بكر الرازي، (طبعة منقحة، المكتبة الأموية، دمشق، 1972م)، ص509.

([4]) ينظر: إعلام الموقعين، لابن القيم، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، (بيروت، المكتبة العصرية، 1987م)، 219/1.

([5]) شرح الورقات، المرجع السابق ص84، وإرشاد الفحول للحافظ محمد علي بن محمد الشوكاني، تحقيق: د. شعبان إسماعيل، (القاهرة، دار السلام، ط1، 1998م)، 42/1.

([6]) المجلة العدلية، م1، علي حيدر وآخرون، ترجمة: فهمي الحسيني، بيروت،(دار الجبل، ط1، 1991م)، وينظر: وينظر: الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، محمد بن الحسن الحجوي الفاسي (ت 1376هـ)، (دار التراث، القاهرة، ط1، 1396هـ)، 4/1.

([7]) الفكر السامي، المرجع السابق، نفس الصفحة.

والشريعة عند الإطلاق تعني الشريعة الإسلامية، وهي الشريعة السماوية – كما سبقت الإشارة – ومصدرها الوحي (الكتاب والسنة).

ويقابلها تشريعيا – عند كثير من الباحثين – القوانين الوضعية، أو ما يطلقون عليها أحياناً الشرائع الوضعية.

والشريعة على هذا الوجه ليست بمعنى القانون؛ خلافاً لما يراه بعض شراح القانون[3]، فعبارة (قانون) تَنْصَرِفُ– عند الإطلاق – إلى الأحكام الوضعية (التي تضبط سلوك الإنسان في حياته، وهي – مع قواعد الدين والأخلاق – تمثل منظومة لتحديد الحقوق، وبيان الواجبات)[4].

واستعمال لفظ (قانون) بمعناه اللغوي – يبدو أنه ليس غريباً عن بعض علماء المسلمين قديماً، فقد استعمله ابن سينا، وعنون به كتابه الطبي المعروف (القانون في الطب)[5]، وكذلك الفقيه ابن جزي[6] عنون به كتابه الفقهي (القوانين الفقهية) واستعمله كذلك كل من الماوردي والغزالي وغيرهما، لكنه بالمعنى الشرعي ، مصطلح وافد لا وجود له في معاجم الشريعة و قد رفع بوفادته اصطلاحها (النص الشرعي) و (الشريعة) و(الشرع) و غيرها .

و (التقنين) بمعنى صياغة الأحكام الشرعية في عبارات إلزامية، للفقهاء فيه رأيان من حيث الإجازة و المنع، وهذا ما سنتناوله في المطلب التالي و الذي يليه.

المطلب الثاني

أدلة و أوجه المجيزين للتقنين

مر بنا أن **التقنين** : إعادة تدوين الفقه و صياغته على شكل مواد مرقمة و مرتبة ضمن فصول و أبواب.

و التقنين بهذه الكيفية لا إشكال فيه طالما لم يأخذ الصبغة الرسمية ولا يكون ملزما، وإنما الإشكال في الإلزام به، أي بان يلزم القضاة به بحيث لا يحكم القاضي – فيما يعرض عليه من قضايا – إلا بموجبه، وعندها يحصل الإشكال ، و يبرز السؤال التالي : هل يجوز هذا الإلزام ؟

([1]) هو: محمد بن محمد بن أحمد أبو حامد، الإمام الحجة، ألف العديد من الكتب في شتى العلوم والمعارف ومنها كتابه إحياء علوم الدين، كان عابداً عالماً ورعاً، توفى بطوس عام 505 هـ، عن مقدمة كتابه (الإحياء).

([2]) الإحياء، لأبي حامد الغزالي، (دار المعرفة، بيروت، ب.ت)، 24/1، يقول الغزالي: (لو تناول الناس الدنيا بالعدل؛ لانقطعت الخصومات، ولكنهم تناولوها بالشهوات، فتولّدت منها الخصومات فمست الحاجة إلى سلطان يسوسهم، واحتاج السلطان إلى قانون يسوسهم به، والفقيه هو العالم بقانون السياسة).

([3]) قال بهذا المستشار: محمد سعيد العشماوي، في كتاب جوهر الإسلام،(نشر دار سينا، القاهرة، ط3، 1993م)، ص16، 18.

([4]) الموسوعة الإسلامية العامة، وزارة الأوقاف، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة، 1422هـ–2001م، ص1106.

([5]) طبع في أوروبا قديماً، وطبعته أخيراً مؤسسة المعارف، بيروت، ط3، 1403هـ–1983م.

([6]) أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي، كان حافظاً قائماً على التدريس، ألف كثيراً في فنون شتى، توفى بغرناطة 741هـ . ينظر: الفكر السامي 240/2، م.س.

أي بأن يُلزم القاضي به ، وافق هذا التقنين مذهبه أم لا ؟ مجتهدا كان هذا القاضي أو مقلدا لمذهب ما، فإن جاء بما خالفه في قضية ما، عُد قضاؤه باطلا و حكمه لاغيا، أم غير ذلك؟

و يتبنى هذا الاتجاه الدكتور عبد الكريم زيدان بإجابته على هذا التساؤل بقوله : (نعم يجوز ذلك عن طريق اختيار نخبة من أهل الفقه و الصلاح و الدين لتقنن الأحكام الفقهية)[1] ، و كذا الدكتور و هبة الزحيلي بقوله : (لا مانع إطلاقاً من صياغة الفقه الإسلامي في صورة مواد تسهل على القاضي و المواطن العادي الرجوع إلى أحكامه)[2]، فإن قيل : ما أدلة هذا الفريق و مستندهم من النقل أو العقل حتى نحوْا هذا المنحي؟ نقول: مستندهم طائفة من الأوجه و الأدلة نذكرها فيما بعد. و قبل ذكر هذه الأدلة والأوجه لزم أن **ننبه إلى ما يلي:**

1- أن موضوع الخلاف هنا إنما هو في المسائل الحكمية (الموضوعية) الشرعية، لا المسائل الإجرائية كنُظم المرافعات و إجراءات التقاضي و نظم سير المرور، و كذا نظُم الشركات و عقود المقاولات و ما أشبه ذلك ؛ لأنها مما يُعد من المصالح المرسلة، و ليست مسائل حكمية.

2- التقنين في حقيقته **إلزام القاضي** برأي معين و للعلماء فيه رأيان كما أشرنا سابقاً:

الأول :عدم جواز إلزام القاضي بحكم معين و هو قول عند المالكية [3]، و الراجح عند الشافعية[4] و به قال الحنابلة[5]و قال ابن قدامة: (لا أعلم فيه خلافا) [6].

و أدلة أصحاب هذا الرأي:

أ- قول الله تعالى: ﴿ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقّ ﴾ [7] ، و الحق لا يتعين في مذهب معين و قد يظهر للقاضي الحق في غير ذلك المذهب ، و إذا ظهر له الحق وجب عليه العمل به.

ب- الإجماع على عدم إلزام الناس بقول واحد وحملهم عليه، حيث صرح به غير واحد من العلماء[8].

ج- إنه ليس لمن وُلّي أمرا من أمور المسلمين منْع الناس من التعامل بما يسوغ فيه الاجتهاد[1].

([1]) نضام القضاء في الشريعة الإسلامية (مؤسسة الرسالة بيروت، ط1 ،1423هـ - 2002م) ص212.

([2]) جهود تقنين الفقه الإسلامي، لوهبة الزحيلي (مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1408هـ- 1987م، ص29.

([3]) مواهب الجليل،لمحمد ابن محمد الحطاب(دار الفكر،بيروت،ب.ت)93/6،و حاشية الدسوقي(دار إحياء الكتب العلمية بمصر)130/4

([4]) تحفة المحتاج ، للهيثمي(دار إحياء الثراث العربي بيروت)116/10.

([5]) مجموعة الفتاوى، جمع: عبد الرحيم بن قاسم و ابنه محمد، (توزيع الرئاسة العامة لشؤون الحرمين بالسعودية)،79/30، 80

([6]) المغني لابن قدامة، تحقيق: د.عبدالله التركي و د.عبد الفتاح الحلو (دار هجر ، القاهرة)91/14.

([7]) سورة ص من الآية رقم (25).

([8]) ينظر: مجموعة فتاوى، ابن تيمية ، جمع: أحمد عبد الحليم ط، بإشراف(الرئاسة العامة لشؤون الحرمين بالسعودية)357/35، 365.

الرأي الثاني: جواز الإلزام بالحكم بمذهب معين و إلى هذا القول ذهب الحنفية [2] وهو قول عند المالكية [3] و كذا عند بعض الشافعية[4]، **ودليلهم** : أن إلزام القاضي بمذهب معين فيه مصلحة، فإذا رأى ولي الأمر وجود هذه المصلحة ،جاز الإلزام، وقد يُردّ عليهم بأن المفسدة هنا– قد يراها غيرهم– تغلبُ المصلحة .

و استدلوا أيضا بأن القاضي بمثابة الوكيل عن ولي الأمر فليس له أن يتجاوز ما ألزمه به و إن خالف اجتهاده؛لأن التولية لم تشمله.

و ترجيح أحد الرأيين نذكره بعد الانتهاء من أدلة كل من المجيزين والمانعين للتقنين.

أهم أدلة و أوجه المجيزين للتقنين:

أولا: قول الله عز وجل: ﴿ يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللّهَ وَ أَطِيعُوا الرَّسُولَ وَ أُولِي الْأَمْرِ مِنكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْء فَرُدُّوهُ إِلَى اللّهِ وَ الرَّسُولِ .. ﴾ [5] الآية.

و توجيه هذا الدليل: أن الله تعالى أمر بطاعة ولي الأمر، فإذا ما أمر هذا المأمور بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة، و بما فيه مصلحة ، و ليس فيه معصية، وجب على هذا المأمور طاعته، بنص هذه الآية الكريمة.

قالوا: و التقنين لا يتعارض مع الشريعة ، و ليس فيه معصية وهو مصلحة رآها ولي الأمر، فلم لا تجب طاعته فيه و الالتزام بما أَلزم به.

ثانيا: أن الأصل في الشريعة أن تكون معلومة ، أو في حكم المعلومة– كما يذكر علماء الأصول[6] لكي تكون ملزمة ، و الغاية من التقنين علم الناس المخاطبين به أو افتراض هذا العلم عندما يتحدد الفعل أو التصرف مع ما يقابله من إجراء يُتخذ تجاهه. بحيث تكون هذه الأحكام معلومة بجلاء للكافة، فضلا عن الخصوم .

ثالثا: إن التقنين يكون برعاية واختيار جماعة من علماء العصر، و الإجماع ينعقد بقول الأكثر من أهل العصر في قول الجمهور ولا عبرة لمن خالفهم ، لذا ينبغي الإلزام به .

([1]) در المختار للحصكفي (دار المعرفة للطباعة و النشر بيروت)3–198،و رد المحتار لابن عابدين،(دار الفكر بيروت)408/5.

([2]) در المختار للحصفكي مع حاشية الطحطاوي (م س)،198/3، وحاشية ابن عابدين (م س)408/5

([3]) مواهب الجليل (م س) 98/6، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير 130/4.

([4]) تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني لأحمد ابن مكرم الهيثمي(دار إحياء التراث العربي،بيروت)116/10.

([5]) سورة النساء من الآية رقم (58).

([6]) أصول الفقه د.وهبة الزحيلي(بكلية الدعوة، طرابلس،ط1، 1990م) ،ص141،و مما جاء فيه: "يشترط أن يكون الفعل معلوما للمكلف ليستطيع القيام به و التعرف عليه و ذلك لوجوده في دار الإسلام ، و المراد إمكان العلم بالطلب، لا العلم بالفعل.."

رابعا : ثم إنه لا يوجد دليل يقضي برد التقنين ، وقد استحسنه الناس لما يترتب عليه من مصالح عديدة، و منها:

أ- إنه بالتقنين ، تكون الأحكام الواجبة التطبيق معروفة وميسّرة للقاضي والمتقاضي على السواء، و هذا مما يكفل العدالة و طمأنة النفوس حيال القضاء.

ب- و إن استنباط الأحكام الفقهية لإنزالها على الوقائع يتطلب مهارة علمية و درايةً بقوي الروايات و ضعيفها، و بالكتب و منزلتها، وهذا مما لا يتأتى لغالب و معظم المتصدين لقضايا الناس،هذا فضلا عن أن حكم القاضي قد يكون بالتشهي استنادا إلى اختياره لأحد الأقوال دون غيره في العديد من المسائل الفقهية المختلف فيها داخل المذهب الواحد و خارجه [1].

ت- ثم إنه قد تختلف الأحكام بين القضاة أو القاضي الواحد في القضايا المتماثلة، مما ينتج عنه تقوُّلٌ ووقيعة في القاضي و القضاء ، و سداً لهذا الباب ، يكون تقنين الأحكام و الإلزام بالقضاء بها ، حلا لدفع كل هذه التقوُّلات و المفاسد.

مناقشة هذه الأدلة و الأوجه من قبل من يقول بمنع التقنين:

- قالوا بأن الاستدلال بالآية: ﴿ يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللهَ .... ﴾ [2] الآية لا يتوجه؛ لأن الله تعالى أمر بطاعته و طاعة رسوله صلى الله عليه وسلم و حذف الفعل في طاعة أولي الأمر، لأن طاعتهم إنما تكون فيما فيه طاعة لله و لرسوله صلى الله عليه وسلم و بالمعروف، و فيما فيه معروف، كما جاء بالسنة المطهرة مبينة ذلك، من حديث عبد الله بن عمر– رضي الله عنهما– قال : قال رسول الله – ﷺ – : (على المرء المسلم السمع و الطاعة فيما أحب و كره إلا أن يؤمر بمعصية فإذا أُمر بمعصية فلا سمع و لا طاعة)[3].

فلو أوجب ولي الأمر على القضاة الحكم بأحد القولين– مثلا– في أحكام مناطها الاجتهاد و المأمور (القاضي) يعتقد دينا و شرعا متحريا الصواب أن الصحيح ليس كذلك بل مقابل ما ألزم به، فلا يجوز للمأمور (القاضي) إلا أن يحكم بما يعتقده و يترك ما عداه؛ و لذلك فلو أمر ولي الأمر بما فيه طاعة لله و لرسوله كأن يستنفر جماعة أو فرداً– و لو امرأة – لمقاتلة العدو لوجبت طاعته و لم تجز مخالفته[4]. و قد ورد عن الإمام

([1])ينظر: فقه النوازل لبكر عبد الله أبو زيد، (مؤسسة الرسالة ناشرون ،بيروت،ط1، 1427هـ – 2006م)ص32.

(2)سورة المائدة من الآية رقم(58).

(3)اللؤلؤ و المرجان وضعه: محمد فؤاد عبد الباقي (دار الحديث، القاهرة، 1421هـ –2001م)ص 398 ،حديث رقم(1205).

(4)ينظر: الشرح الصغير للعلامة : أحمد محمد الدردير ، (دار المعارف بمصر (د.ت))، 274/2.

الشافعي– رحمه الله– أنه قال: (أجمع الناس على أن من استبانت له سنة رسول الله – ﷺ – فليس له أن يدعها لقول غيره) [1]

- و أمّا القول بأنّ الأصل في الشريعة أن تكون معلومة كي تكون ملزمة...الخ ، فهذا كما يذكر علماء الأصول مراد به : أن المأمور بالتكليف لا يتأتى منه إيقاع الفعل المكلف به إلا بعد علمه بما كلف به؛ لأن التكليف بالمجهول لا يصح؛ فلا يكلف الإنسان بشيء حتى يعلم كيفيته، و بإمكانه العلم به لوجوده في دار الإسلام[2] ، **لكنّ** هذا غير المراد هنا ، و لا علاقة له بنقطة البحث؛ لأن المكلف هنا هو القاضي و هو عالم بالشريعة أو في حكم العالم بما هو مكلف به.

و أما الخصوم فلا يشترط علمهم بالحكم قبل التحاكم ، مع أن كثيرا من أهل العلم يمنع هذا النوع من التعليم و لا يجيزون للقاضي الفتوى في شيء من الأحكام التي من شأنها أن تعرض على القضاء ، لأجل الفصل فيها بسبب أن معرفتهم لما عند الحكام قبل التحاكم عونٌ لهم على الفجور و الحيل ؛ لأن الخصم إذا عرف ما يحكم به القاضي للخصم و ما يحكم به عليه ، أعانه ذلك على التحايل على القاضي ليحكم بالباطل .

قال ابن عاصم الغرناطي في أرجوزته حول هذه المسألة :

و مُنِع الإفتاء للحكام * في كل ما يرجع للخصام

أي مُنع إفتاء القضاة في كل ما من شأنه أن يرجع للخصومات من أبواب المعاملات للعلة المذكورة آنفاً[3].

وقال ابن جزي الغرناطي: (ينبغي للقاضي أن لا يفتي في مسائل الخصام)[4] .

و أما أن اختيار أحكام التقنين يكون باتفاق أكثر علماء العصر، فيكتسب الإجماع ، فيقال: إن الإجماع لا ينعقد بقول الأكثرين من أهل العصر في قول جمهور أهل العلم فلا يعد إجماعا ملزما اتفاق أكثر المجتهدين و لا إجماع مجتهدي ليبيا وحدهم(مثلا) ،إذ أن الركن الذي لا قيام للإجماع بدونه هو اتفاق جميعهم و لو قل عدد المخالفين و كثر عدد المتفقين[5] ، و ما دام الأمر هكذا في المسألة الواحدة فكيف بمئات المسائل التي تصدرها الجهات الرسمية؟ فضلا عن اجتماع و اتفاق مجتهدي الأمة الإسلامية جميعهم.

---

(1)فقه النوازل، بكر أبو زيد (م.س) ص34.

(2)ينظر: أصول الفقه لوهبة الزحيلي، كلية الدعوة ، (طرابلس، ط1، 1990م) ، ص141 ، 149.

([3])ينظر: شرح محمد بن أحمد ميارة الفاسي علي تحفة الحكام لابن عاصم (المكتبة التجارية الكبرى، مصر(د.ت))، 28/1.

([4])القوانين الفقهية ،(المكتبة الثقافية ،بيروت(د.ت))،ص195.

([5])أصول الفقه ، د.وهبة الزحيلي ، (نشر كلية الدعوة ، طرابلس، ط1 ،1990م) ، ص32، 44.

و أما عن دعوى: أن بالتقنين تكون الأحكام الواجبة التطبيق محددة مبينة معروفة للقاضي والمتقاضي و هو ما يحقق العدالة و التيسير على الناس،، و ناهيك عن التجزئة الواقعة في هذا الزمان و التنافر بين كثير من البلاد العربية والإسلامية ، و العداوات بينها من حين لآخر ، أليس هذا يجعل من اجتماعهم متعذرا إن لم يكن مستحيلا فضلا عن إجماعهم؟!.

يرد المانعين للتقنين بأنه مر على القضاء الإسلامي عصور مختلفة و قرون عديدة كانت فيها الدولة الإسلامية باسطة سلطانها على أغلب سكان العالم و كان القضاء محققا للعدالة والتيسير و رفع الحرج عن الناس في مختلف العصور المتعاقبة وما عُرف أحد من العلماء و الأئمة انه قال بالتقنين أو الإلزام بالقول الواحد ، بل الثابت أن الإمام مالك – رحمه الله– عرض عليه بعض خلفاء بني العباس أن يحملوا الناس على ما في كتابه (الموطأ) فامتنع– رحمة الله– في الإجابة إليها[1].

هذا وإن اختلاف الآراء في تفسير النص الواحد لا انتهاء لها، و واقع سجلات القضاء عن القضايا متحدة الوقائع و متما ثلتها ، و مختلفة الأحكام لا حد لها ، و مجلات القضاء و المحاماة خير دليل وشاهد على هذا الاختلاف ، الذي ينفي أن تكون الأحكام محددة ومعروفة سلفاً وإن تناقض الأحكام لا حد له في المحاكم الغربية، و يكشف هذا قاضٍ بريطاني ألف كتاباً بعنوان: (أين العدالة؟)[2] ، يدور حول التناقض الملحوظ بين أحكام بعض القضاة بالمحاكم بسبب اختلاف ثقافة القضاة وقلة خبرتهم بالحياة و بالناس ومما جاء فيه:أنه يعرف قضاة كثيرين يتميزون بسداد الرأي والإحساس بالواجب لكنهم يختلفون في الطريقة التي يعالجون بها قضاياهم المطروحة للنظر أمامهم حتى إن المتقاضين والمتصلين بالمحاكم لاحظوا أنه في بعض المحاكم في بريطانيا توجد فروق كبيرة بين الأحكام المنطوق بها في بعض الأيام من الأسبوع عن الأيام الأخرى منه، حسب نوعية القضاة المعنيين بالنظر في هذه القضايا لدرجة أن الناس يتداولون فيما بينهم عبارات مثل: (ضربة حظ أو فلان محظوظ).

و يسوق المؤلف بعض الأمثلة عن اختلاف أحكام القضاة في محاكم الغرب، منها: (أن رجلا تجاوز الثلاثين من العمر ارتكب جرائم اعتداء و كان يبدو عليه أنه ذو أخلاق حميدة ، فحُكم عليه بـ18 سنة سجنا ، و رجلٌ آخر في نفس العمر، ارتكب نفس الجرائم و له سوابق، و

([1])ينظر المقدمات ، لأبي الوليد ابن رشد،تحقيق: سعيد أحمد العراب،(دار الغرب الإسلامي،ط1، 1408هـ-1988م)، 264/2.

([2])مجلة الأصالة الجزائرية، عدد 71/70 ، س8 ، جوان– جويلية 1976م، مقال بعنوان:خطورة الانعزالية، بقلم د.علي عيسى ، ص42.

صدر الحكم ضده بست سنوات سجن فقط)، فالاختلاف في الأحكام عن القضايا المماثلة لا حصر لها.

و أما عن ندرة من يصل درجة الاجتهاد ليتولي القضاء ؛ فالعلماء ذكروا أنه يجب أن يُولَّى من توفرت فيه الشروط على مَن دُونَه بحيث يُقدم الأمثل على غيره ، و بحسب الإمكان ، والوجوب إنما يكون مع القدرة ، والله تعالى رؤوف بعباده ، يعلم منهم الضعف؛ فلم يكلفهم بما لا يستطيعون، قال تعالى: ﴿ فَاتَّقُوا اللهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ ﴾[1]، وقال: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾[2].

ثم إن أقسام و كليات العلوم الشرعية تُخَرج أعداداً كبيرة كل عام ؛ ويمكن تأهيلهم لعمل القضاء ليقوموا به بجدارة.

و أما الحكم بالتشهي و الذي يكون بالتخير من الأقوال ، فيقال: إن من شرط تولية القاضي القضاء: العدالة عند جمهور الفقهاء ، وكونه أهلٌ للشهادة ، فضلا عن ضمان الرقابة القضائية من درجة أعلى.

و إذا حكم القاضي –في قضية أمامه– بحكم اجتهادي على أحد القولين أو الأقوال، و في قضية أخرى بالقول الثاني فيها مبينا وجه عدوله عن القول الأول، فلا ينبغي التثريب عليه، فإنه ظاهرا مجتهد متحرٍ للحق و الله تعالى يتولى السرائر ، ثم إنه على فرض وقوع الحكم بالتشهي، فأين هو من وعيد الله جل و علا لمن حكم بالهوى؛ لما جاء في الحديث الصحيح عن بريدة – رضي الله عنه – أن رسول الله – ﷺ – قال: (القضاة ثلاثة ،قاضيان في النار وقاض في الجنة، و فيه رجل قضى بغير الحق وهو يعلم ، فذلك في النار) [3].

و أما القول: بأنه قد تختلف الأحكام بين القضاة أو القاضي الواحد في القضايا المتماثلة ، مما ينتج عنه التقوّل في القضاء ، و التقنين يسد هذا الباب.

فيقال: قد يكون هذا التماثل ظاهريا فقط بينما الأحكام في جوهرها تختلف كل الاختلاف.

و قد تكونان متماثلتين و قضى فيهما قاض واحد بزمنين مختلفتين و عن نظر و اجتهاد، و أوضح ذلك في حيثيات حكمه، فهذا سائغ شرعا و لا تثريب عليه، و كذا إذا ما كانت القضيتان متماثلتين فقضى فيهما قاضيان في بلدين و اختلف الحكم ، بأن أخذ كل منهما برأي مأثور، و اجتهدا في تحري الحق ، فهذا لا بأس به شرعا.

([1])سورة التغابن الآية رقم(16).

([2])سورة البقرة الآية رقم (285).

([3])رواه أبو داود و النسائي و الترمذي و ابن ماجة و الحاكم و صححه، من جامع بيان العلم و قفله،للإمام الحافظ أبي عمر يوسف بن عبد البر القرطبي (دار الكتب العلمية ، بيروت،(د.ت))، 119/2.

و أما أن تكون القضيتان متماثلتين من كل وجه عند قاضٍ واحدٍ، فقضى فيهما بآن واحد بحكمين مختلفين ، فهذا ممتنع شرعا، و يكون كل من القاضي و حُكْمه محل طعن و إعادة نظر من درجة أو هيئة قضائية أعلى[1].

وأما عن أوجه المانعين للتقنين و أدلتهم فسيتضح في المطلب التالي:

المطلب الثالث

أدلة وأوجه القائلين بمنع التقنين

قبل ذكرنا لأدلة هذا الفريق وجب التنبيه إلى أن محل الخلاف في الإلزام بالأحكام المقننة هي الأحكام الاجتهادية ، أما الأحكام الثابتة بنص قطعي الثبوت و الدلالة من كتاب أو سنة أو إجماع، فهي ملزمة بنفسها و لا تحتاج إلى أمر خارج عنها إجماعا.

و أن الشخص المختلف في إلزامه بالتقنين هو: القاضي الذي لم تتوفر فيه أهلية الاجتهاد ، و أما القاضي المجتهد فهو ليس محل خلاف في أنه لا يجوز إلزامه في التقليد لأحكام مناطها الاجتهاد ؛ لأن التقليد لا يصح للمجتهد فيما يَرى خلافه بإجماع[2].

قالوا: وإذا عُلم هذا– وإضافة إلى ذاك – فالأدلة على المنع هي من الكتاب و من السنة ومن الإجماع.

- فأما الكتاب: فقول الله عز و جل : ﴿.. وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾[3] و القسط : العدل ، و الله تعالى أمر به، فإذا كان الحكم المقنن الملزَم به، قد ظهر للقاضي أن الصحيح هو بخلاف ما نُص عليه بالتقنين ، صار القسط و العدل في أن يحكم وفق معتقده ، لا بما جاء بالتقنين.

وعند التنازع في أمر ما ، بيّن الله سبحانه المرجع وهو الرد إلى الله و إلى رسوله – ﷺ – قال تعالى: ﴿ يَأَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا أَطِيعُوا اللهَ وَ أَطِيعُوا الرَّسُولَ وَ أُولِي الْأَمْرِ مِنكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللهِ وَ الرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الْآَخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَ أَحْسَنُ تَأْوِيلا ﴾[4] ، فالرد إلى الله هو: إلى كتاب الله تعالى ، و الرد إلى رسوله – ﷺ – هو: الرد إليه في حياته و إلى سنته بعد مماته[5].

([1]) ينظر: فقه النوازل ، بكر أبو زيد (م.س) ص53.

([2])تبصرة الحكام في أصول الأقضية و مناهج الأحكام للقاضي برهان الدين إبراهيم بن علي بن فرحون، راجعه طه عبد الرءوف سعد (مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ط1، 1406هـ– 1986م)64/1.

([3])سورة المائدة ،من الآية (44).

([4])سورة النساء من الآية (58).

([5])ينظر: فقه النوازل بتصرف، (م.س) ص58.

يقول ابن القيم – رحمه الله تعالى– : (فمنعنا سبحانه من الرد إلى غيره و إلى غير رسوله و هذا يبطل التقليد ، قال تعالى: ﴿ وَ لَمْ يَتَّخِذُوا مِنْ دُونِ اللهِ وَ لاَ رَسُولِهِ وَ لَا الْمُؤْمِنِينَ وَلِيجَةً ﴾[1]، ولا وليجة أعظم ممن جعل رجلا بعينه مختارا على كلام الله و كلام رسوله و كلام سائر الأمة ، يقدمه على ذلك كله)[2].

وذكر البيهقي : أن الإمام الشافعي – رحمه الله – قال: (فإن تنازعتم في شيء – والله أعلم– فردوه إلى ما قاله الله و الرسول)[3]، فأمر الله تعالى بطاعته و طاعة رسوله، و أعاد الفعل إعلاما بأن طاعة الرسول تجب استقلالا من غير عَرْض ما أمر به على الكتاب ، بل إذا أمر وجبت طاعته مطلقا، ولم يأمر بطاعة أُولي الأمر استقلالا، بل حذف الفعل و جعل طاعتهم في ضمن طاعة الرسول، إيذانا بأنهم إنما يطاعون تبعا لطاعة الرسول ، فمن أمر منهم بطاعة الرسول و جبت طاعته، و من أمر بخلاف ما جاء به الرسول فلا سمع له و لا طاعة كما صح عنه –ﷺ– أنه قال: (فإذا أمر ولي الأمر بمعصية فلا سمع و لا طاعة)[4].

و الله تعالى نفى الإيمان عمن لم يحكُم الرسول صلى الله عليه وسلم فيما شجر بينهم فقال: ﴿ فَلَا وَ رَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَ يُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾[5] ، ولم يقل عز وجل: حتى يُحكِّموا فلانا و فلانا فيما شجر بينهم، و لا قال: حرجا مما قال فلان و فلان.

و قوله تعالى : ﴿ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ ﴾[6] نكرة في سياق الشرط تعم كل ما تنازع فيه المؤمنون من مسائل الدين دِقِّهِ و جِلِّهِ ، ولو لم يكن في كتاب الله و سنة رسوله بيان حكم ما تنازعوا فيه ، لم يأمر بالرد إليه؛ إذ من الممتنع أن يأمر تعالى بالرد عند التنازع إلى من لا يوجد عنده فصل النزاع.

و الله عز وجل جعل الرد من موجبات الإيمان و لوازمه، فإذا انتفى هذا الرد انتفى الإيمان.

و الله تعالى يقول: ﴿ يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تُقَدِّمُوا بَيْنَ يَدَيِّ اللهِ وَ رَسُولِهِ ﴾ [7]، و في التقنين توهين للإخلاص لله؛ إذ أنّ حُكم القاضي على خلاف ما يعتقده، تقديم لقول غير المعصوم على ما يعتقده عن المعصوم.

و في الحديث الصحيح من حديث بريدة – رضي الله عنه– قال: قال رسول الله –ﷺ– : (القضاة ثلاثة اثنان في النار و واحد في الجنة، و فيه : رجل عرف الحق فلم يقضِ به و جارَ في

([1])سورة التوبة من الآية (16)

([2])إعلام الموقعين، لابن القيم 170/2

([3])السنن الكبرى ، للبيهقي 112/10.

([4])صحيح البخاري، كتاب الأحكام باب: السمع والطاعة ،للإمام ما لم تكن معصية، ح رقم(71445).

([5])سورة النساء من الآية (64)

([6])سورة النساء من الآية (58).

([7]) سورة الحجرات من الآية رقم(1)

الحكم فهو في النار..) الحديث[1]، ففيه بيان الوعيد للقاضي إذا حكم على خلاف ما يعتقده حقاً ؛ لأنه عمل محرم باتفاق ، و يجب على القاضي أن يعمل بموجب اعتقاده و مبلغ اجتهاده فيما له و عليه إجماعا ، و لم يسعه اتباع غيره فيما أدّاه له اجتهاده[2].

- إن الحجْر و الإلزام بقول مقنن أو رأي معين لم يسبق الحمل عليه في صدر الإسلام و لا في القرون المفضلة ، فلا يُعلم من هدي الصحابة رضوان الله عليهم مع مشاركتهم في العلم و المشاورة مع بعضهم لبعض إلزام واحد منهم للآخر بقوله، قال ابن عبدالبر – رضي الله عنه–: (إن عمر– رضي الله عنه– لقي رجلاً فقال ما صنعت ؟ فقال : قضى عليٌّ و زيدٌ بكذا فقال: لو كنت أنا لقضيت بكذا قال : فما يمنعك و الأمر إليك ؟ قال : لو كنت أردّك إلى كتاب الله أو إلى سنة رسول الله – ﷺ– لفعلت و لكني أردك إلى رأيٍ و الرأي مشترك ، قال ابن عبد البر: فلم ينقض ما قال علي و زيد و هذا كثير)[3].
- قالوا: و إنه لا خلاف في أنه لا يجوز أن يقلِّد القضاء لواحدٍ على أن يحكم بمذهب معين ، قال ابن قدامة[4] – رحمه الله – : (و لا يجوز تقليد القضاء لواحدٍ على أن يحكم بمذهب بعينه، قال: و هذا مذهب الشافعي و لا أعلم فيه خلافا؛ لأن الله تعالى قال: ﴿ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ ﴾ و الحق لا يتعين في مذهب، و قد يظهر له الحق في غير هذا المذهب، فإن قلّده على هذا الشرط ؛ بطل الشرط)[5]، وجاء هذا في حاشية الحطاب أيضاً[6]، و ذَكَرَ الإمام ابن فرحون في تبصرته: بُطلان كل من الشرط و التولية[7]. و معنى هذا أن مَن وُلِّيَ القضاء على أن لا يحكم إلاّ بهذا التقنين، أو إلاّ بهذا بهذا الرأي، فإنه لا يجوز له التقيّد بهذا الشرط و تنفيذه .
- كما و أنّ أيّ تقنين، كان بعمل واحد أو جماعة، لابدّ أن يقع فيه خطأ، إذ لا عصمة إلاّ للأنبياء ، و الخطأ خلاف الحق، و ما كان بخلاف الحق لا يجوز قبوله ، و ما لا يجوز

([1]) الحديث رواه الأربعة و الحاكم و صححه.

([2]) زاد المعاد 4/1 و جامع بيان العلم و فضله ، للحافظ ابي عمر يوسف بن عبد البر، (دار الكتب العلمية ، بيروت (د.ت))، 61/2.

([3]) جامع بيان العلم المرجع السابق 59/2.

([4]) هو : موفق الدين أبي محمد ابن عبد الله ابن قدامة المقدسي، كان عالما في علوم شتى و إماما في علم الخلاف ، له مؤلفات عدة و أهمها : المغني، توفى بدمشق عام 630 هـ..

([5]) المغني لابن قدامة تحقيق د. شرف الدين الخطاب، ود. السيد محمد السيد(دار الحديث ،القاهرة، ط1، 1416هـ– 1696م)، 628/13 .

([6]) مواهب الجليل شرح مختصر الخليل، لمحمد الطرابلسي المعروف بالحطاب (م،س) 93/6.

([7]) تبصرة الحكام ، لابن فرحون 24/1.

قبوله حَرُمَ الأَخْذ به ، و ما حَرُم الأخذ به فيَحْرُم الإلزام به من باب أوْلى ، فوجب منع فرضه[1].

قالوا: و إن من القواعد الشرعية (سدّ الذرائع)[2] و إنه بدراسة التقنين ماضيا و حاضراً، وُجد فيه إضعاف لحرمة الإجماع، و العملُ به كثيراً ما يكون على خلافه، و أنّ القاضي قد يرى رأياً و يتحرى صوابه و يراه هو الحق و غيره الخطأ، و لكنه مع ذلك يعدل عن رأيه إلى التقنين الملزم، فيكون بذلك حاكماً بغير ما يراه صوابا ؛ فيكون حكمه بما لا يعتقده ديناً و لا شرعاً ، و ظالماً بتركه ما تبين له من الحق ، و إتباع ما تبيّن له أنّه باطل ، فذلك هو الضلال المبين ، و الدخول تحت طائلة الوعيد الوارد بالحديث : (القُضاة ثلاثة ...) الآنف الذِّكر ، و إعمالاً للقاعدة المذكورة آنفاً، يلزم سدّ باب التقنين لِما يترتب عليه من مفاسد.

- ثمّ إنّ ما يقال من أنّ التقنين مواده سهلة ميسرّة يُرجع إليها بسهولة، فقد تبث خلاف هذا، ذلك أنّ المواد التفسيرية و اجتهادات الشُرّاح و اختلافهم لا ينتهي ، و ذلك للخلاف القائم بين مفاهيم القضاة و الشرّاح في تفسير النصوص و في تطبيقها على القضايا، و إيراد عدّة مفاهيم على نص واحد ، و بالتالي فما تَخلّص الناس من مساوئ الخلاف الموعود انتهاؤه بالتقنين .
- ثم إن التقنين يقتل في القاضي روح الاجتهاد و يذيب معلوماته و يجعله أشبه بالآلة ، و من مساوئه أيضاً هجر المكتبة الإسلامية و تضييع جهود علمائها لعدم الرجوع إليها ، و فيه سدٌّ لطرق الاستنباط ، و يقطع طريق القاضي و المفتي و المتعلم عن الرجوع إلى ما قال الله و قال الرسول-ﷺ- كدلائل في حيثيات الأحكام و أسبابها و أخْذ الأحكام منها، نصاً أو استنباطاً، كما أن التدوين الذي يريدون به درْء مفسدة اختلاف القضاة ، يستلزم مفسدة أعظم من ذلك؛ لأنه خطوة إيجابية إلى الانتقال عن النظام الشرعي المتوارث للأمة جيلاً بعد جيل ، إلى النظام الوضعي الغريب عن أصالة و منهج و لغة الأمة الإسلامية ، التي يتعين على أهلها أن يَحذروا العُدول عن الحق و الانهزام و لا خلاف بين العلماء في تخفيف الشر بارتكاب أخف الضررين[3]، و الحق أحق أن يُتّبع .

الترجيح:

([1])ينظر: فقه النوازل، بكر بن عبد الله أبو زيد،(م،س) ص80

([2]) سد أبواب الوسائل إلى الفساد، من القواعد الشرعية، ينظر: إيصال السالك إلى أصول مذهب الامام مالك، محمد يحي بن محمد المختار الولاتي ،قدم له و علق عليه مراد بوضاية ،ط1427،1هـ-2006م،ص170.

([3]) الشيخ محمد الأمين الشنقيطي ، عن فقه النوازل ، بكر أبو زيد (م،س)ص95.

و باستعراضنا للقولين بجواز التقنين و منعه ، تبين لنا – و الله أعلم– ترجيح و اختيار القول بمنع التقنين ، و ذلك لرجاحة و قوة الأدلة و التعليلات التي استند عليها أصحاب هذا الرأي، فضلا عن الإجابة عن أكثر أدلة القائلين بجواز التقنين، و فضلا عن أن وجوب "الرد" – عند التنازع–إلى الله تعالى و إلى رسوله ، فإن بالتقنين حجْرٌ على العقول و حصرٌ لها في نصوص جامدة ، و منع للاجتهاد و قتل لروح البحث و هجر للمكتبة الإسلامية و تضييع لجهود العلماء، و جعل للقاضي بما يشبه الآلة.

و عن طريقه فُتِحَ باب التلاعب بالدين و بأحكام الشرع و الجرأة عليه من الطغاة و المتفرنجين، فحُشرت نصوص أحلَت الحرام و حرمت الحلال، تحت عنوان: **تقنين الأحكام**، و من الأمثلة على ذلك القانون رقم (4) في ليبيا و القانون رقم 84/10 (م13) منه ، و مجلة الأحوال الشخصية بتونس(الفصل 18) منها و المادة (8) مكرر من قانون الأسرة الجزائري رقم (5–9) لسنة 2005م ، و القانون رقم 85/100 بمصر المادة (11) مكرر سنة و غير هذا كثر في البلاد العربية و الإسلامية و التي كثير منها تحلل الربا و الخنا، وتحرم ما أحل الله تعالى .

فقفلاً لهذا الباب، و سداً لذريعة الفساد، نرى ترجيح الرأي القائل بمنع التقنين ، لِدرء مفاسده الغالبة على مصالحه ، و ضرره و مآلاته، و ما بترتب عليه من ماس بالدين و الدنيا الغالب على منفعته .

و مما يجب **التنبيه إليه** أن الإلزام بمذهب معين ليس كالإلزام بالتقنين على وجه الدّقّة ، ذلك أن دائرة الإلزام بمذهب معين واسعة و حرية الحركة فيه غير مقيدة كتلك الصرامة و القيود التي بالتقنين ، فالقاضي المذهبي يتخير من آراء الفقهاء بالمذهب و يرجح ما يراه صائبا منها ، و ليس هذا بمقدور ملتزم التقنين وغير ممكن.

و أما عن نشأة التقنين و مراحله ، فهذا ما نتناوله في المطلب التالي.

المطلب الرا بع

ظهور(التقنين) في البلاد الإسلامية و المراحل التي مر بها.

أشرنا إليه آنفا إلى أن هناك فارقا كبيرا بين إلزام التقنين وبين اعتماد اوالتزام مذهب معين، ومن جوانب عدة ، و يذكر هناأن الدولة العباسية قامت بتولية القاضي أبي يوسف – تلميذ أبي حنيفة – صاحب المذهب – منصب قاضي القضاة[1] فقام– بحكم منصبه – بتولية القضاة من نفس المدرسة ، و بالتالي أمكن القول بأن الدولة تكون قد تبنت – بقصد أو بغير قصد – مذهب الإمام أبي حنيفة ، و قد عدّ بعض الباحثين أن هذا النهج يعد مرحلة من مراحل التقنين ،حيث أخذ أبو يوسف يولّي المناصب القضائية فقهاء المدرسة الحنفية غالبا و من ثم سادت هذه المدرسة في

([1]) لقب بقاضي القضاة؛ وهو وصف لا يليق إلا بالذات العلية (الله)جل وعلاه ،فلا ينبغي ترداده،وهو بمثابة وزير العدل الآن.

أرجاء الدولة و الأقاليم التابعة لها، أما الأقاليم التي لا يطالها سلطان الدولة فربما تتبنى مذهبا آخر، كما في المغرب الإسلامي مثلا و بلاد الأندلس و غرب وسط أفريقيا حيث ساد المذهب المالكي ، وفي أقاصي الشرق من بلاد الإسلام ساد المذهب الشافعي ، وفي بلاد مصر كان يُنصّب القضاة من المذهب الأكثر شيوعا و هي الحنفية و المالكية و الشافعية أحيانا وقد حصل هذا زمن الدولة الأيوبية و دولة المماليك، وقد تتقاسم المذاهب الأربعة السيادة في البلد الواحد في الزمن الواحد، فتعدد القضاة بتعدد المذاهب.[1]

وتبنت الدولة العثمانية هي الأخرى المذهب الحنفي رسمياً بموجب (فرمان)[2] يقضي بذلك، ويكون بموجبه رئيس القضاة –في عاصمة الخلافة، أو في الأيالات (الولايات)–حنفياً، يساعده نواب (قضاة) من أهل تلك البلاد، يحكمون الأهالي بالمذهب السائد فيها.[3]

وقد صاحب هذا التبني للمذهب في تلك الفترة اهتمام بالجمع الفقهي ، أي جمع المتون والفتاوى الشرعية وفق الآراء المعتمدة، وتمثل هذا الاهتمام في تكليف السلطان سليمان الأول المعروف بـ (الكبير) و بـ (القانوني) في منتصف القرن السادس عشر الميلادي شيخ الإسلام أبا السعود[4] بجمع مجموعة الفتاوى التي صدرت عن الشيخ، باسم (معروضات أبو السعود أفندي)، وأيضاً بجمع اللوائح التي أصدرها السلطان فرتبها الشيخ في المجموعة المعروفة باسم (قانون نامة)[5].واهتم الشيخ أحمد الحلبي – إمام جامع السلطان محمد الفاتح بالآستانة – بتلخيص مسائل أحكام الفقه الواردة في كتب المتون الحنفية الأربعة، فكان هذا التلخيص كتاباً هاماً ومن الكتب المعتمدة في المذهب الحنفي.[6]وفي الهند: اهتم السلطان محمد أورنك بهادر عالمكير – أحد ملوك الهند في القرن السابع عشر – بجمع الفتاوى الشرعية المنقولة عن كتب ظاهر الرواية في المذهب الحنفي، وعيّن لذلك لجنة من مشاهير علماء الهند، برئاسة الشيخ: نظام برهان، فدونت المجموعة المعروفة الآن بـ(الفتاوى الهندية).[7]

([1]) ينظر: تاريخ المذاهب الإسلامية، لأبي زهرة (م.س)، 100/2، 173، وينظر: الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، زكي الدين شعبان، (جامعة قاريونس، ليبيا، ط4، 1978م)، ص22، 23.

([2]) كلمة فارسية، بمعنى: أمر، وبراءة سلطانية.

([3]) ينظر: تطور النظام القضائي في إقليم طرابلس الغرب في العهد العثماني الثاني، علي عمر الهازل، رسالة ماجستير، جامعة طرابلس(الفاتح سابقا)، ليبيا، 1998م)، ص88، وينظر إلى: مجلة المحاماة الشرعية (تاريخ القضاء والقضاة)، النظام القضائي بمصر في عهد العثمانيين، عبد الرحمن الرافعي المؤرخ، ص60 وما بعدها.

([4]) محمد محيي الدين العمادي، انتهت إليه رياسة الحنفية في زمنه قاضي القسطنطينية، له تفسير: إرشاد العقل السليم، توفى 982هـ. شذرات الذهب ، عن الفكر السامي لمحمد بن الحسن الحجوي (ت 1376 هـ)، ط1977، 187/2.

([5]) المعنى: إرادة سنية، أو خط شريف، باللغة التركية.

([6]) ينظر: مقدمة إحياء علوم الشريعة، لمحمصاني، ص97، (م.س).

([7]) ينظر: تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية، د. صوفي حسن أبو طالب،(دار النهضة العربية، القاهرة، ط4، 2001م)، هامش ص252.

وقد أصدر الخلفاء العثمانيون العديد من التنظيمات (التقنينات)في الأمور المالية والإدارية، المعتمدة على الشريعة الإسلامية والعرف السائد وقتئذ،حتى لُقب أحد خلفاء الدولة بـ(القانوني)[1] – كما ذكرنا آنفا–لكثرة ما أصدره من تقنينات في شتى المجالات.

مرحلة التقنين الفعلي:

وبدأت في أواخر الدولة العثمانية المناداة من مختلف الأيالات (الولايات) بوضع تقنينات يرجع إليها القضاء، وتصدر الأحكام وفقها، تأثراً بالتوجه الذي ساد في البلاد الأوروبية، خاصة بعد أن وضعت الدولة الفرنسية قوانينها المسمّاة بـ(قوانين نابليون) وتبعتها أكثر دول أوروبا، واستجابة لتلك النداءات، شكلت دولة الخلافة لجنة من كبار العلماء لصياغة أحكام المعاملات في صورة مواد مقننة مرقمة معتمدة على أرجح أقوال المذهب الحنفي، فصدرت في عام 1876م مجلة (الأحكام العدلية) التي أصبحت التقنين (القانون) الواجب التطبيق في سائر أجزاء الدولة العثمانية[2]، فكانت أول تجربة رسمية لتقنين مدني حديث مأخوذ بكامله من الفقه الإسلامي جاء على نمط القانون الغربي، وكان المسوغ المبيح لتقنين الفقه ، حاجة الناس إلى ذلك وانسجاماً مع السياسة الشرعية، وحق ولي الأمر في تقنين وصوغ ما يرى فيه مصلحة ، يقول د. محمد أبو ركاب: (في أواخر عهد الدولة العثمانية أصبح وجود القاضي المجتهد نادراً ... رأت الخلافة ، أن من المصلحة تقنين الفقه على شكل مواد سهلة العبارة يرجع إليها القضاة لتطبيقها على ما يرفع إليهم من قضايا من غير أن يرجعوا إلى بطون الكتب، فكونت لجنة من العلماء للقيام بهذه المهمة، ووضعت سنة 1286هـ مجموعة قوانين على الكتب والأبواب الفقهية المعهودة ولكنها فصلت الأحكام بمواد ذات أرقام متسلسلة كالقوانين الحديثة، فجاء مجموعها 1851 مادة، وسميت هذه المجوعة بمجلة الأحكام العدلية، وفي سنة 1293هـ صدر مرسوم من الدولة يوجب العمل بها)[3].

و لم تتعرض المجلة لأحكام العبادات، ولا لأحكام الزواج والطلاق؛ بسبب ما لهذه الأحكام من ارتباط بالأحكام الدينية، وتباين أحكامها بين المسلمين، وغيرهم تبعاً لتباين عقائد (رعايا الدولة)[4]، وذلك حتى عام 1917م حين صدر تقنين (حقوق العائلة).

ونتيجة للتغلغل الأجنبي وضغوطه التي مارسها على دولة الخلافة، أنشئت محاكم نظامية، تطبق القوانين الأوروبية كامتيازات لرعاياها، وللأقليات الدينية[1]، فأقصيت بالتالي الشريعة

([1]) الملقب بالقانوني: هو سليمان الأول، تولى الخلافة ما بين (1520–1566م)، وأصدر جملة من التشريعات عرفت باسمه . ينظر إلى: تطور النظام القضائي في إقليم طرابلس الغرب، ص6–8، وأيضاً إلى: مقدمة إحياء علوم الشريعة، ص109.

([2]) ينظر إلى: تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية، د. صوفي أ[و طالب، ص256، وأيضاً إلى: تطور النظام القضائي في إقليم طرابلس الغرب، ص89، م.س.

([3]) المصالح المرسلة، م.س، ص366.

([4]) ينظر: مقدمة إحياء علوم الشريعة، ص106، م.س، وإلى مقدمة درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تأليف: علي حيدر، المجلد الأول، (بيروت، ط1، 1411هـ–1991م)، ص10.

الإسلامية عن التطبيق في دولة الخلافة في كثير من المجالات القضائية، كما أقصيت عن التطبيق في مصر أيضا عام 1883م حين ألزم المستعمر الإنجليزي حكام مصر بتطبيق القوانين المدنية والجنائية الغربية.[2]

وقام الخديوي إسماعيل – حاكم مصر حينها – بتكليف القاضي الشيخ مخلوف بن محمد البدوي المنياوي، بوضع مقارنة بين الفقه الإسلامي، وتلك القوانين – قبل تاريخ فرضه المذكور آنفاً، فألف الشيخ كتاب (المقارنات التشريعية) قارن فيها بين الفقه المالكي والقوانين الأجنبية، وكان هذا قبل عام 1878م وذلك لمعرفة مدى تقارب أو تناقض تلك القوانين الغربية الغازية مع أحكام الشريعة الإسلامية.[3]

وبصدور مدونة (مجلة الأحكام العدلية) المذكورة آنفاً[4]

أخذ كثير من الفقهاء يؤلف على شاكلتها،فألف الشيخ أحمد بن عبد القاري مجلة: (الأحكام الشرعية) وهي تعد تقنيناً لأحكام الشريعة على المذهب الحنبلي.[5]

ثم قام الشيخ محمد قدري باشا[6] – في النصف الثاني من القرن التاسع عشر– متأثراً بموجة التقنين هذه بتدوين مجلة سماها: (مرشد الحيران لمعرفة أحوال الإنسان)، ثم قام بتدوين مدونة الأوقاف سماها: (قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف)، وكذلك نجده قد دون في أحكام المناكحات، مدونة سماها: (الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية)، والتي كان يعوّل عليها كثيراً – في بابها – في مصر، وكثير من البلاد العربية، وإن لم تتبناها الدولة المصرية بصورة رسمية.[7]

([1]) تطور النظام القضائي في إقليم طرابلس الغرب، ص70 وما بعدها، ومن تلك الامتيازات ما جاء في الاتفاقية الفرنسية العثمانية، بند ينص على: (إعفاء الرعايا الفرنسيين من الخضوع للقضاء العثماني)ي، وأيضاً بند اتفاقية فرنسا مع إيالة طرابلس أنه: (إذا أراد أحد رعايا الفرنسيين أن يعتنق الإسلام فلا يجوز للسلطات الطرابلسية قبوله إلا بعد مرور 72 ساعة، ويجب تسليمه للقنصل الفرنسي) . ينظر: المصدر السابق، ص273

([2]) ينظر: مقدمة تحقيق (المقارنات التشريعية) تطبيق القانون المدني والجنائي على مذهب الإمام مالك، للشيخ مخلوف محمد المنياوي (1235هـ–1878م) دراسة وتحقيق: أ.د. محمد أحمد سراج، أ.د. علي جمعة محمد، (نشر دار السلام، القاهرة، ط1، 1420هـ–1999م).

([3]) المرجع السابق، مقدمة التحقيق.

([4]) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تأليف: علي حيدر، تبويب: فهمي السيني، (دار الجبل، بيروت، ط1، 1411هـ–1991م)، وقد جاء في مقدمة الشارح ذكر بعض مبررات تدوينها.

([5]) عاش الشيخ القارئ ما بين (1314–1396هـ) ونشرت مجلته لأول مرة في المملكة السعودية عام 1401هـ–1980م، تحقيق: د.عبد الوهاب إبراهيم سليمان . ينظر: مقدمة المقارنات التشريعية لمخلوف الميناوي.

([6]) هو أحد رجال القضاء بمصر آنذاك، أناضولي الأصل، تولى وزارة المعارف... ، وله عدة مؤلفات في المناكحات و المعاملات وغيرها، (ت 1888م) . ينظر: مقدمة كتاب: التعليقات المرضية في الأحوال الشخصية على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، فتحي أحمد صافي،(دار العلوم الإنسانية، دمشق، 1993م)، ص6.

([7]) ينظر: مقدمة كتاب: إحياء علوم الشريعة لمحمصاني، ص109، وتضم هذه المدونة (581) مادة.

وقام الشيخ سيد عبد الله علي بتأليف: (المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية، والتشريع الإسلامي، مقارنة بين القانون الفرنسي، ومذهب الإمام مالك -ﷺ-)[1].

وفي ليبيا قام الشيخ محمد محمد بن عامر بتأليف كتابه (ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية)، وهو يُعدُّ تقنيناً لأحكام المذهب المالكي، جاء على نسق المجلة العدلية، ومؤلفات الشيخ محمد قدري باشا المذكور.[2]

وتحول هذا النفوذ الأجنبي إلى احتلال وسيطرة فعلية لأغلب البلاد العربية والإسلامية، وألغيت الخلافة الإسلامية، وتحقق بذلك أمل الصهاينة والدول الصليبية، وفرضت الدول المسيطرة قوانينها على مستعمراتها لتحل محل الشريعة الإسلامية، كما عملت على ترسيخ قيمها ولغتها وثقافتها، محاولة بذلك محو الهوية العربية الإسلامية.[3]

وتمت ترجمة مجموعات القوانين الأوروبية، المدنية والجنائية والتجارية وغيرها، لتطبق قسراً في هذه البلاد ولم تسلم من نفوذها سوى بعض نواحي من شبه الجزيرة العربية.[4]

وكانت مصر المدخل الرئيسي للقوانين الوضعية ومنها تسربت إلى بقية البلاد العربية.

حيث أنشئت بها المحاكم المختلطة، ثم المحاكم الأهلية ليتقاضى الأجانب والمواطنون أمامها بقوانين أجنبية أو ملفقة، وضعها أجانب رغم اعتراض الناس عليها ورغبتهم في تطبيق الشريعة الإسلامية، ولم يبق مجال للشريعة، سوى قضاء ما يسمى بـ(الأحوال الشخصية).

وفي ليبيا نقلت القوانين الوضعية من مصر بشكل شبه حرفي وخاصة القانون المدني وكذلك الحال في أغلب البلاد العربية والإسلامية.[5]

بالرغم من أن بعض الآراء تقول: إن كل قوانين العالم منبثقة عن الشريعة الإسلامية، ومقتبسة منها، ولكن الغربيين استكباراً منهم لا ينسبون الفضل إلى أصحابه، والدليل على هذا الأخذ والاقتباس: كتاب المقارنات التشريعية، للشيخ مخلوف المنياوي.[6]

ومع ذلك فإن المواطن في البلاد العربية والإسلامية غير واثق في هذه القوانين الغربية ، ولا مصداقية اقتباسها من الشريعة الإسلامية، وأمله وغايته تطبيق الشريعة نصاً وروحاً من مصدرها القرآن الكريم والسنة النبوية.

([1]) نشر هذا العمل بمصر، في أربعة أجزاء عام 1366هـ-1947م، أي قبل صدور القانون المدني بمصر عام 1949م . ينظر: مقدمة المقارنات، م.س.

([2]) نشر لأول مرة في بنغازي ليبيا عام 1357هـ-1938م، ويضم (928) مادة، جمعت أحكام القضاء، والأنكحة، والمعاملات.

([3]) ينظر: المصدر السابق، ص258 وما بعدها، وكان سقوط الخلافة 1921م.

([4]) من تلك النواحي: اليمن، المملكة العربية السعودية، المصدر السابق، ص260.

([5]) ينظر: مجلة دراسات قانونية، (تصدر عن كلية الحقوق بجامعة قاريونس، المجلد7، س8، 1978م)، عدد خاص، بحث حول: إحلال الشريعة الإسلامية محل القوانين الوضعية، للمستشار علي علي منصور، ص33.

([6]) الشيخ مخلوف بن محمد البدوي (ت 1295هـ)، (ونشرت هذا الكتاب دار السلام، القاهرة، 1420هـ-1999م).

ولذلك قامت كثير من البلاد الإسلامية بإصدار العديد من التنظيمات المقننة لأحكام الشريعة الإسلامية كما هو الشأن في السودان، وليبيا والدول الخليجية، وغيرها ، كما تم تعديل المادة (2) من الدستور في مصر ليُمْنع صدور أي تقنين يجيء بالمخالفة للشريعة الإسلامية.

و بسقوط الخلافة العثمانية انكمشت تركيا إلى حدود الأناضول برئاسة أتاتورك و تنكرت للإسلام واللغة العربية ومنعت الكتابة بحروفها وأعلنت أنها دولة علمانية لا دينية ، وألغت المحاكم الشرعية التي كانت تطبق الشريعة الإسلامية، و استوردت القوانين الأوروبية بكاملها و طبقتها بحذافيرها ، فأصبحت المرأة المسلمة التركية تتزوج زواجا مدنيا، و تتزوج بغير المسلم، مسيحيا، أو يهوديا، أو مجوسيا[1]، و أعلنت الحكومة الكمالية الحرب التي لا رحمة فيها على علماء المسلمين و على الدين و على الشرع الشريف ؛ بحجة أن قوانينه لا تلائم تركيا الحديثة التي تريد أن تعيش قوانين وثقافة العصر لا العصور القديمة المتخلفة.

وقد كان لحملة نابليون على مصر في نهاية القرن الثامن عشر، الأثر الكارثي المدمر[2]على مصرفي المجال التشريعي وغيره ، وإن كان بعض الناس يرى أنها تركت أثرا إيجابيا، و تحولا كبيرا من جراء البعثات العلمية التي رافقت الحملة و تخصصات في مختلف العلوم الحديثة كعلم الفلك و الهندسة و غيرهم، كما كان من بينهم رجال التشريع[3] الذين كانوا وراء إصدار بعض التشريعات التي تمس المجتمع المصري.

و لم يتأثر القضاء في مصركثيرا بهذه الحملة ، و إنما استمر كما كان وفقا للفقه الحنفي السائد حينذاك بشكل عام، هذا مع أن نظام الحكم في عهد محمد علي – الذي استولى على الحكم بعد انسحاب بقايا حملة نابليون– كله يقوم على المظالم و النزوات التي لا يمكن أن تقرها شريعة و لا عرف ولا قانون .

و أغلب التقنينات في البلاد العربية متأثرة بالقوانين الأجنبية ذاك أن المستعمر بعد تفتت الدولة العثمانية تقاسم تركتها و أخذ يفرض تشريعاته على مستعمراته، ففي السودان فرض الاحتلال البريطاني قانونا جنائيا مستمدا من نضيره الهندي ، و أخذت تتغلغل روح القانون البريطاني في القضاء السوداني بمرور الوقت.

و في الجزائر و تونس ، كانت القوانين الفرنسية هي المهيمنة فيهما، كما فرض الاحتلال الإيطالي قوانينه في ليبيا ، و هكذا في بقية البلاد العربية في فترة احتلالها ، إما بشكل كلي ، او جزئي ، ذلك أنه في كثير من البلاد العربية بقيت أحكام (المجلة العدلية)مطبقة فيها ، كما هو الشأن في الأردن و لبنان ، و سوريا ن و العراق ، وإلى أن ظهرت موجة التقنينات العارمة في

([1]) ينظر: بحث للمستشار علي علي منصور بعنوان إحلال الشريعة الإسلامية محل القوانين الوضعية،(مجلة دراسات قانونية تصدر عن كلية الحقوق بجامعة بنغازي (قاريونس سابقا) المجلد 7 ،س8 ، 1978م) ص31.

([2]) ينظر: تاريخ الجبرتي 26/3 نقلا عن رسالة (في الطريق إلى ثقافتنا) لمحمود شاكر د.ت ص99.

([3]) مجلة دراسات قانونية ،م،س (نفس الصفحة).

آخر الأربعينيات وبعدها من القرن الماضي، بعد استقلالها و التي تزغم الأستاذ السنهوري لجان تدوين فرع القانون المدني وغيره فيها .

و هناك بلاد لم تتأثر نضمها الشرعية بأي قانون أجنبي ، فعصمها الله- تعالى- و بقيت محافظة إلى حد كبير على أحكام الشريعة، كالمملكة السعودية و اليمن و بعض البلاد الأخرى بالجزيرة العربية[1].

كما سلمت أحكام الأسرة (الأحوال الشخصية) من تدخل الأجنبي و فشلت محاولاته في أن يضع يده عليها ، و قد مر بنا موقف مسلمي الهند من محاولة الانجليز التدخل في هذه الأحكام وفشله في ذلك.

وقد كان أول تقنين رسمي لأحكام الأسرة يصدر على مستوى العالم الإسلامي هو تقنين (حقوق العائلة) الذي صدر في أواخر دولة الخلافة في محرم سنة 1336هـ -1917م ليعمل به في سائر البلاد و الولايات الخاضعة للدولة آنذاك.

وتلاه التقنين المرقم ب 25 لسنة 1920م بمصر و الذي أُ خذ فيه بفكرة الاستفادة من المذاهب الفقهية المتبوعة إلى أبعد مدى حيث اجتاز واضعوه المذاهب الأربعة في طائفة من أحكامه إلى الأخذ باجتهادات كانت تعد ضعيفة قبل صدور هذا التقنين .

و صدر تقنين بأحكام الأسرة بسوريا عام 1953م و هكذا تلاحقت صدور التقنينات في البلاد العربية في مجال أحكام الأسرة و في غيرها دون التقيد بمعتمد الأقوال أو المذاهب المتبوعة في كثير من الأحوال بل خرج بعضها عن أحكام الشرع أصلا ، في الوقت الذي كان يجب أن يتبع عند تدوين هذه التقنينات الضوابط التالية:

1- التزام التام بأحكام الشرع المتفق عليها في المذاهب السنية .

2- النظرة إلى قوة الدليل و تحقق المصلحة و اتباع قاعدة (لا اجتهاد مع النص)[2].

3- أن يقوم بمهمة التقنين فقهاء أجلاء أكفاء مستقلين ، لا يخضعون لسلطة ترجى أو تخشى، رائدهم الحق ، و لا يخشون في الله لومة لائم.

هذا و إلا فالأوجب والأحق أن يرجع إلى الأقوال المعتمدة من الكتب الفقهية المعتمدة المعززة والمؤيدة بقرارات واجتهادات المجامع الفقهية ، ووفق ما ذكرناه سلفا.

([1]) ينظر : الوجيز في تاريخ القوانين، د.محمود مغربي، (المؤسسة الجامعية للراسات ،بيروت ، ط1، 1979م)ص396.

([2]) مادة 14 من مجلة الأحكام العدلية ص32 .

المصادر و المراجع

1- الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، زكي الدين شعبان، جامعة قاريونس، بنغازي ليبيا، ط4، 1978م.

2- إحياء علوم الدين، للإمام أ بي حامد الغزالي، دار المعرفة، بيروت.

3- إرشاد الفحول للحافظ محمد علي الشوكاني، تحقيق: د. شعبان إسماعيل، القاهرة، دار السلام، ط1، 1998م.

4- أساسيات القانون في القانون الليبي، د. عبد القادر محمد شهاب، جامعة قاريونس ، بنغازي، ط4، 2001م

5- أصول الفقه ، د. وهبة الزحيلي ، نشر كلية الدعوة ، طرابلس، ط1 ،1990م .

6- إعلام الموقعين، لابن القيم، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، بيروت، المكتبة العصرية، 1987م.

7- تاريخ الفقه الإسلامي، د. عبد المجيد ع الحميد الديباني، الدار الجماهيرية للكتاب مصراته، ط1، 1992.

8- تاريخ المذاهب الإسلامية، محمد أبي زهرة ،(دار الفكر العربي،القاهرة، د.ت).

9- تبصرة الحكام في أصول الأقضية و مناهج الأحكام للقاضي برهان الدين إبراهيم بن علي بن فرحون، راجعه طه عبد الرؤوف سعد (مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ط1، 1406هـ-1986م).

10- تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني لأحمد ابن مكرم الهيثمي(دار إحياء التراث العربي، بيروت).

11- تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية، د. صوفي أبو طالب، دار النهضة العربية القاهرة،ط4، 1421هـ-2001م.

12- تطور النظام القضائي في إقليم طرابلس الغرب، في العهد العثماني الثاني، علي عمر الهازل (رسالة ماجستير) كلية الآداب جامعة طرابلس(الفاتح سابقاً)، ليبيا ،1998م.

13- التعليقات المرضية في الأحوال الشخصية على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، فتحي أحمد صافي، دار العلوم الإنسانية، دمشق، 1993م.

14- تفسر ابن كثير، للحافظ إسماعيل بن كثير، تحقيق: إبراهيم الجمل، القاهرة، دار القلم للتراث.

15- جهود تقنين الفقه الإسلامي، د.وهبة الزحيلي،مؤسسة الرسالة ،بيروت ،ط1، 1408هـ-1987م.

16- جوهر الإسلام ،للمستشار سعيد العشماوي، نشر دار سينا، القاهرة، ط3، 1993م.

17- حاشية الدسوقي (دار إحياء الكتب العلمية بمصر).

18- الدر المختار للحصكفي (دار المعرفة للطباعة و النشر، بيروت).

19- رد المحتار لابن عابدين،(دار الفكر ، بيروت).
20- درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تأليف: علي حيدر، تبويب: فهمي السيني، دار الجبل، بيروت، ط1، 1411هـ-1991م.
21- الشرح الصغير للعلامة : احمد محمد الدردير ، دار المعارف بمصر (د.ت).
22- شرح الورقات في أصول الفقه، لجلال الدين محمد بن أحمد المحلى الشافعي (ت 864)، تحقيق: د. حسام الدين بن موسى عفانة، الرياض، مكتبة العبيكان، ط1، 1421هـ-2001م
23- شرح محمد بن أحمد ميارة الفاسي علي تحفة الحكام لابن عاصم (المكتبة التجارية الكبرى، مصر).
24- صحيح البخاري مع فتح الباري، تحقيق: عبد العزيز بن باز وآخرون، ، المكتبة السلفية، القاهرة، ط3، 1407هـ.
25- طرق الإثبات الشرعية، للشيخ أحمد ابراهيم بك، المطبعة الحديثة للطباعة،القاهرة، 1985م.
26- علم أصول الفقه، لأحمد إبراهيم بك، دار الأنصار، القاهرة، 1357هـ-1939م.
27- عمدة الحفاظ في تفسير أشرف الألفاظ، للشيخ أحمد بن يوسف الحلبي (ت 756 هـ)، تحقيق: عبد السلام أحمد التونجي الحلبي، نشر: جمعية الدعوة الإسلامية، طرابلس، ليبيا، ط1، 1995م.
28- فقه النوازل لبكر عبد الله ابوزيد، (مؤسسة الرسالة ناشرون ،بيروت،ط1، 1427هـ - 2006م).
29- الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، لمحمد الحجوي، مكتبة التراث، القاهرة، ط1، 1396هـ .
30- القاموس الفقهي، لسعد أبو جيب ،دار الفكر دمشق ،اعادة طبع واحد،1419هـ-1998م.
31- القاموس المحيط للفيروز آبادي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط6، 1998م.
32- كتاب التعريفات، للعلامة علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني (ت 816 هـ)، تحقيق: د. عبد المنعم الحفني، نشر دار الرشاد، القاهرة، (ب.ت).
33- لسان العرب: للإمام أبي الفضل جمال الدين محمد ابن منظور، دار صادر، بيروت، (ب.ت).
34- اللؤلؤ و المرجان وضعه: محمد فؤاد عبد الباقي (دار الحديث، القاهرة، 1421هـ - 2001م).
35- المجلة العدلية، علي حيدر وآخرون، ترجمة: فهمي الحسيني، بيروت، دار الجبل، ط1، 1991م،

36- مجلة المحاماة الشرعية (تاريخ القضاء والقضاة)، النظام القضائي بمصر في عهد العثمانيين، عبد الرحمن الرافعي المؤرخ.
37- مجلة دراسات قانونية، تصدر عن كلية الحقوق بجامعة قاريونس، المجلد7، س8، 1978م، عدد خاص، بحث حول: إحلال الشريعة الإسلامية محل القوانين الوضعية، للمستشار علي علي منصور.
38- مجموعة فتاوى لابن تيمية ، جمع: أحمد عبد الحليم طبع باشراف(الرئاسة العامة لشؤون الحرمين بالسعودية).
39- مختار الصحاح للإمام محمد بن أبي بكر الرازي، طبعة منقحة، المكتبة الأموية، دمشق، 1972م
40- مختار القاموس للشيخ الطاهر الزاوي، أمانة التعليم (سابقاً)ا ليبيا، 1981م.
41- المدخل إلى الشريعة والفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن، ط1، 1425هـ- 2005م.
42- المصالح المرسلة و أثرها في مرونة الفقه الإسلامي د.محمد أبو ركاب، دار البحوث والدراسات الإسلامية و إحياء التراث، دبي دولة الامارات، ط1 ،1423هـ- 2000م.
43- المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم، مصر، 1990م.
44- المغني، للإمام ا بن قدامة ، تحقيق: د.عبدالله التركي و د.عبد الفتاح الحلو (دار هجر ، القاهرة).
45- المقارنات التشريعية، تطبيق القانون المدني والجنائي على مذهب الإمام مالك، للشيخ مخلوف محمد المنياوي (1235هـ-1878م) دراسة وتحقيق: أ.د. محمد أحمد سراج، أ.د. علي جمعة محمد، نشر دار السلام، القاهرة، ط1، 1420هـ-1999م.
46- مقدمة في إحياء علوم الشريعة المحامي صبحي المحمصاني، نشر دار العلم للملايين، ط1، 1962م.
47- مواهب الجليل، على مختصر خليل للعلامة محمد ابن محمد الحطاب، (دار الفكر ، بيروت).
48- الموسوعة الإسلامية العامة، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة، 1422هـ-2001م.
49- نظام القضاء في الشريعة الإسلامية (مؤسسة الرسالة بيروت ، ط3، 142هـ - 2002م).