

نشأة التقنين الفقهي وأثره في بناء الأحكام

أ. وليد صالح علي عامر - كلية العلوم الشرعية - زاوية المحجوب
الجامعة الأسمرية.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين،
وبعد:

فإن الحنين إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في كل مجالات الحياة هو واضح لدى الأمة الإسلامية، وبخاصة إبان الصحوة الإسلامية في مطلع القرن الخامس عشر الهجري، وقد وضعت قوانين في العقوبات والمعاملات والأحوال الشخصية، مستمدة من أحكام الفقه الإسلامي، والتي تطبق أحكامها في الجهات القضائية. فانتشار ظاهرة التقنين في الدول العربية وخاصة دول الخليج، كالسعودية والكويت وغيرهما، وواقع هذه القوانين، ومدى أخذها بالشريعة الإسلامية واستنباط الأحكام منها.

إشكالية البحث:

إن نشأة التقنين الفقهي في البلاد الإسلامية قد ألزمت القضاء العمل بها، فوقع اختلاف القضاء في الأحكام، وهذا ما أدى بهم إلى الحكم بالقوانين الوضعية، فيما عدا الأحوال الشخصية، فنجد الاختلاف في الأحكام بين دار الإفتاء والمحاكم الشرعية، فدار الإفتاء تفني الناس بالمذهب السائد في البلد، وأما القضاء فالقاعدة عندهم الحكم بأيسر المذاهب، وهذا الأمر استشكل على كثير من الناس، فالمطلق زوجته ثلاثاً إذا استفتى دار الإفتاء فإن المطلقة بانت بينونة كبرى، فلا ترجع للمطلق حتى تتكح زوجاً آخر، وإذا ذهب إلى القضاء فالقول بأيسر المذاهب فتحسب طليقة واحدة، فينبغي النظر في مثل هذه المسألة من نظائر خالف فيها القضاء بالمذهب السائد، وكذلك ينبغي مراعاة الراجح من الأحكام، واتباع الأحوط وليس الأيسر بين المذاهب، وسيورد الباحث التساؤلات الآتية:

ما دور التقنين في استنباط الأحكام الشرعية؟ وما مدى تأثير التقنين الفقهي في الفتوى؟ وما هي ميزات وعيوب التقنين الفقهي للأحكام؟ وما هي مآلات التقنين؟ وما سبب هذه المآلات؟

أهداف البحث:

- 1- تعريف القارئ بالتقنين الفقهي، وفوائد التقنين وأثره في الأحكام.
- 2- معرفة القوانين الفقهية ومدى موافقتها لأحكام الشريعة الإسلامية.
- 3- اطلاع القارئ على ميزات وعيوب التقنين، والعلماء بين المجيز والمانع.
- 4- معرفة القارئ للأسباب والمآلات التي أدت إلى تقنين الأحكام.

أهمية البحث:

- 1- بيان حقيقة التقنين الفقهي في بناء الأحكام.
- 2- بيان الاختلاف الفقهي بين دار الإفتاء والقضاء؛ لاختلاف المقاصد.
- 3- توضيح آراء العلماء في مسألة التقنين، ودوره في الشريعة الإسلامية.
- 4- بيان دور التقنين الفقهي وأثره في استنباط الأحكام.

أسباب اختيار البحث :

- 1- الوقوف على التقنيات الفقهية القضائية، ومدى موافقتها للشريعة الإسلامية.
- 2- الوقوف على كشف اختلاف الأحكام بين القضاء والمذهب السائد في البلد.

الدراسات السابقة:

من الدراسات السابقة في مسألة التقنين، ودورها في بناء الأحكام، أقتصر على ذكر كتابين هما:

- 1- جهود تقنين الفقه الإسلامي للدكتور وهبة الزحيلي ، بين من خلاله حقيقة التقنين وفائدته، وبيان التقنيات الفقهية في الدول الغربية.
- 2- القيمة القانونية في الشريعة الإسلامية، ومكانتها في الخطاب القانوني العربي – محاولة تأطير وتقييم- للدكتور صالح محسن.

منهج البحث:

اتبعت في بحثي المنهج التاريخي والاستقراي في بيان نشأة التقنين، ودوره في بيان الأحكام، ومدى تأثير هذه التقنيات على الأحكام الشرعية.

خطة البحث:

قد قسمت هذا البحث إلى مقدمة، وثلاث مطالب ، وخاتمة تحتوي على عدة نتائج وتوصيات.

المطلب الأول - تعريف التقنين وطبيعته:

أولا - تعريف التقنين الفقهي:

لغة: من قنن يقنن، وهو وضع القوانين، والقانون: مقياس كل شيء وطريقه، وهو أمر كلي ينطبق على جميع جزئياته، التي تتعرف أحكامها منه⁽¹⁾.

اصطلاحاً : عرف الدكتور محمد زكي عبد البر التقنين بمفهومه العام بقوله : التقنين عبارة عن جمع القواعد الخاصة بفرع من فروع القانون، بعد تبويبها وترتيبها، وإزالة ما قد يكون بينها، وما فيها من غموض في مدونة واحدة⁽²⁾ ، كما عرفه الدكتور الزحيلي بقوله : "التقنين: هو صياغة أحكام المعاملات وغيرها، من عقود ونظريات ممهدة لها، جامعة لإطارها، في صور مواد قانونية، يسهل الرجوع إليها"⁽³⁾.

ويلاحظ على التعريفين ، عدم ذكر المصدر والأساس الذي يبنى عليه التقنين ، وهو الشريعة الإسلامية ؛ ليظهر الفارق جلياً بين التشريع الإسلامي والتشريع الوضعي.

ويمكن لنا أن نقترح تعريفاً للتقنين الفقهي على النحو التالي :

هو مجموعة أحكام شرعية مرتبة مرقمة ، صيغت بإيجاز، شاملة للمعاملات وغيرها، يسهل الرجوع إليها عند الحاجة.

والمقصود بغير المعاملات : أحكام الجنائيات ونحوها ، أما العبادات فليست معنية هنا بالتقنين⁽⁴⁾ ؛ لأنها أحكام طوعية تعبدية ، لا علاقة للقضاء فيها على العموم.

- وإذا أطلق لفظ (القانون) دون تقييد فإنه يراد به - في زماننا الحالي - القانون الوضعي ، الذي يقابل الشريعة الإسلامية، وهو في الأصل مستمد من الشريعة وأحكامها.

ثانياً - الألفاظ ذات الصلة : ثمة ألفاظ ذات صلة بالتقنين، منها شرعية ، كالقواعد الفقهية، ومنها وضعية، كالتشريع والنظام والدستور، فلنعرف بها بإيجاز، ثم نذكر صلتها بالتقنين على النحو التالي:

1- القواعد الفقهية : جمع قاعدة ، وهي في اللغة : الأساس ، ومنها قوله - تعالى- : (وَأُذِیْرَفَعُ إِبْرَاهِیْمَ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ) (5) أي : أساس البيت (6)، ويسمى النحاة: الضابط، بمعنى الحكم المنطبق على جميع جزئياته، كقولهم: الفاعل مرفوع، والمفعول به منصوب. واصطلاحاً : حكم أغلبي ينطبق على معظم جزئياته، كقولهم: الأمور بمقاصدها، والعادة محكمة.

القواعد الفقهية : أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية ، تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها (7) ، وأما صلتها بالتقنين ، فإن القاعدة قد تستخدم نصاً في إحدى مواد القانون الفقهي ، كما في مجلة الأحكام العدلية ، فإن المائة مادة الأولى منها كانت قواعد فقهية ، فالعلاقة بين القواعد والتقنين الفقهي علاقة عموم وخصوص مطلق ، فالتقنين عام ، والقواعد من قبيل الخاص ، فهي فرد من أفراد العام.

2- التشريع: "وهو القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية المختصة، في نصوص مكتوبة، وفقاً لأصول معينة" (8). وهذا يفارق التقنين الفقهي من حيث المصدر، فهذا مصدره السلطة التشريعية، ويمثلها مجلس النواب، أو مجلس الشعب، حسب تسميتها في كل بلد.

التقنين الفقهي : فهو عبارة عن قانون منظم ، مستمد من الشريعة الإسلامية ، هذا من حيث المصدر، أما من حيث العموم والشمول ، فيبدو أن التشريع أعم من التقنين ؛ لأن هذا الأخير قانون يندرج تحت قواعد التشريع العامة.

3- النظام : مفرد ، وجمعه أنظمة ، وهي : " نصوص تصدر عن السلطة التنفيذية، متضمنة القواعد التي تفصل أحكام التشريعات ، وتوضحها، وتبين كيفية تنفيذها وتطبيقها" (9). والفرق بين التشريع والنظام ، أن الأول - أي : التشريع- يصدر عن السلطة التشريعية- كما مر معنا - أما النظام : فإنه يصدر عن رئيس الدولة ، أو الوزراء المختصين ، أو الإدارات العامة ، ويطلق على الأنظمة الصادرة عن رئيس الدولة (المراسيم التنظيمية)، كما أن هذه الأخيرة لها صفة الإلزام والتنفيذ، باعتبارها من صلاحية السلطة التنفيذية. ويلاحظ أن الأنظمة - عموماً- قريبة المعنى من التقنين، فهي نصوص تصدر عن الوزارات المختلفة في الدولة، ملزمة لأهلها، والتقنين كذلك، إلى حد ما. يقول الدكتور عبد الرحمن القاسم: (فمضمون القانون ليس إلا مضمون النظام أو اللائحة، أو الأوامر العامة" (10).

4- الدستور: "ويطلق على مجموعة القواعد القانونية الصادرة عن السلطة خاصة تسمى بالسلطة التأسيسية، والتي تتضمن النظام الأساسي للدولة والمبادئ العامة التي يقوم عليها أسلوب الحكم فيها"⁽¹¹⁾. فيبدو أن العلاقة بين الدستور والتقنين علاقة عموم وخصوص مطلق، فالدستور أعم من التقنين، كما هو أعم من النظام - أيضاً- ؛ لأن النظام والتقنين متناظران بهذا الاعتبار، والدستور حاكم عليهما جميعاً.

المسألة الثانية - المراحل التي مر بها التقنين : لقد مر التقنين بمراحل عدة، نسردها حسب التاريخ الزمني، على النحو التالي:

1. يرى بعضهم أن الوثيقة التي دون فيها الرسول - صلى الله عليه وسلم - حقوق المسلمين، وغير المسلمين، في المدينة المنورة⁽¹²⁾، بمثابة البذرة الأولى لفكرة التقنين، فهي تشبه ما يسمى في عصرنا (القانون الدستوري)⁽¹³⁾؛ لأن فيها معنى التقنين الملزم.

2. ويرى بعض الباحثين أن مبدي فكرة الإلزام، وجمع الإمام الناس على رأي واحد في القضاء هو عبد الله بن المقفع، الأديب المشهور، فقد جاء في رسالته لأمير المؤمنين (المنصور): "ومما ينظر أمير المؤمنين، من أمر هذين المصريين، وغيرهما من الأمصار والنواحي : اختلاف هذه الأحكام المتناقضة، التي قد بلغ اختلافها أمراً عظيماً في الدماء والفروج والأموال، فيُستحل الدم والفرج بالحيرة، وهما يحرمان في مكة... فلو رأى أمير المؤمنين أن يأمر بهذه الأقضية والسنن المختلفة، فترفع إليه في كتاب، ويرفع معها ما يحتج به كل قوم من سنة أو قياس، ثم نظر أمير المؤمنين في ذلك، وأمضى في كل قضية أمره الذي يلهمه الله ويعزم عليه، وينهى عن القضاء بخلافه"⁽¹⁴⁾.

3. روى الإمام مالك لما حج المنصور دعاني فدخلت عليه فحادثته، وسألني فأجبته، فقال: عزمت أن أمر بكتابتك هذا- يعني الموطأ- فنسخ نسخاً إلى كل مصر من أمصار المسلمين بنسخة، وأمرهم أن يعملوا بما فيها، ويدعوا ما سوى ذلك من العلم المحدث، فإني رأيت أصل العلم رواية أهل المدينة وعلمهم، قلت: يا أمير المؤمنين لا تفعل، فإن الناس قد سبقت إليهم أقاويل، وسمعوا أحاديث، ورووا روايات، وأخذ كل قوم بما سيق إليهم، وعملوا به ودانوا به، من اختلاف أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وغيرهم، وإن ردهم عما اعتقدوه شديد، فدع الناس وما هم عليه، وما اختار أهل كل بلد لأنفسهم، فقال: لعمرى، لو طأعتني لأمرت بذلك⁽¹⁵⁾.

والشاهد في ذلك: أنه لو طأعه الإمام مالك لكان الموطأ قانوناً ملزماً لجميع الأمصار وقضاتهم، ولكنه لم يفعل، وربما كان سبب ذلك أنه كان قبل جمع السنة كاملة، فقد خاف

أن يكون منها في الأمصار ما لم يصل إليه منها، فيترك العمل به، بخلاف ما عليه الحال الآن، فقد جمعت السنة، وأمكن الإحاطة بها عموماً.

وما حدث للإمام مالك مع المنصور، حدث له أيضاً مع ولده المهدي، ومثل ذلك حدث مع ولده أيضاً هارون الرشيد، فكان يعتذر عن الموافقة على إلزام الناس بالموطأ⁽¹⁶⁾، كما ذكرنا.

فالخلاصة: أن الخليفة العباسي- والذي يعتبر من العلماء- كان مصراً على هذه الفكرة، التي هي جوهر التقنين والإلزام.

4. روى القاضي أبو يوسف، أن هارون الرشيد طلب منه أن يضع له نظاماً مالياً يضبط شؤون الدولة، فكان كتاب الخراج، الذي ضمنه: (أحكام الغنائم، والفيء، والخراج، وتقسيم الأراضي، والقطائع، وموات الأرض، والصدقات، وإجارة الأراضي، والأقنية، والآبار، والجزية، ومعاملة أهل الذمة، والأسرى ونحوها)، كما ضمنه شيئاً من النظام الجنائي والتعامل مع المجرمين. ثم وجهه إلى أمير المؤمنين قائلاً: "إلى أمير المؤمنين أيده الله تعالى، سألتني أن أضع له كتاباً جامعاً يعمل به في جباية الخراج والعشور والصدقات والجوالي⁽¹⁷⁾، وغير ذلك، مما يجب عليه النظر فيه والعمل به، وإنما أراد بذلك رفع الظلم عن رعيته والصلاح لأمرهم⁽¹⁸⁾.

فأنت تلاحظ أن الغاية من هذا النظام هي رفع الظلم، وتحقيق المصلحة، وذلك بتحديد العلاقة بين الراعي والرعية، وغير المسلمين في الدولة.

5. ثم كانت كتب الأحكام السلطانية، أشبه بدساتير منظمة للمجتمع، للماوردي، ولأبي يعلى، وهما شبيهان بكتاب الخراج السابق، فمما جاء في كتاب أبي يعلى مثلاً: "وأما القسم الثالث: فيما يختص بالعمال من تقليد وعزل، فيشتمل على ستة فصول: أحدها: ذكر من يصلح منه تقليد العمالة، وهو معتبر بنفوذ الأمر، وجواز النظر، وكل من جاز نظره في عمل نفذت فيه أوامره، وصح منه تقليد العمال عليه، وهذا يكون من أحد ثلاثة: إما من السلطان المستولي على كل الأمور، وإما من وزير التفويض، وإما من عامل عام العمالة"⁽¹⁹⁾.

6. ولقد حاول ابن جزري ترتيب الفقه المالكي بما يشبه التقنين، فكان كتابه (القوانين الفقهية)، فقد صيغت أحكامه على طريقة تشبه مواد القوانين، وغايته من ذلك التسهيل والإيجاز، وفي هذا يقول: "الفائدة الثالثة: إنا قصدنا إليه الجمع بين الإيجاز والبيان، على أنهما قلما يجتمعان، فجاء بعون الله سهل العبارة، لطيف الإشارة، تام المعاني، مختصر

الألفاظ"⁽²⁰⁾، وهذه أبرز مواصفات التقنين الفقهي، إلا أن الأمر كان خالياً عن فكرة الإلزام، التي هي محور الخلاف.

7. ويرى بعضهم أن فكرة التقنين، بقيت معطلة، بعيدة عن التنفيذ، حتى اتجهت الحكومة العثمانية في أواخر القرن الثالث عشر الهجري، قبل زوالها، إلى إخراج قانون للمعاملات، يتلاءم وروح العصر، فصدرت إرادة سلطانية بتأليف لجنة من سبعة من العلماء، من مشاهير الفقهاء برئاسة أحمد جودت باشا، ناظر ديوان الأحكام العدلية، وابتدأت اللجنة عملها سنة (1285هـ - 1869م) وانتهت من وضع أحكام المعاملات سنة (1293هـ - 1876م)، وكان ذلك في (1851) مادة، عرفت هذه المجموعة باسم (مجلة الأحكام العدلية) وهي مأخوذة من الفقه الحنفي، وذلك في: البيوع والدعاوى والقضاء، وقد اقتضى التيسير أن يؤخذ فيها ببعض الأقوال المرجوحة، وابتدأ العمل بها في تركيا والبلاد التابعة لها في 26 شعبان 1293هـ⁽²¹⁾.

8. ثم صدر بعد ذلك قانون حقوق العائلة العثماني، الذي يختص بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد، وذلك في (8 محرم - 1917م) ولم يلتزم هذا القانون بالمذهب الحنفي، كما هو بالنسبة لمجلة الأحكام العدلية⁽²²⁾.

9. ثم إن الفقيه قدري باشا، عمل مجموعة من القوانين، مستمدة من المذهب الحنفي، وهي:

أ. مرشد الحيران في معرفة أحوال الإنسان، في المعاملات، وهو مكون من (1045) مادة، طبع سنة 1890م، وقد أشار في هوامشه إلى المصدر الذي استقى منه الحكم في كل مادة، وبذلك يتسنى للباحث والمحقق والقاضي أن يتتبع تلك المصادر للوقوف على صحة الأحكام ومعرفة مكانتها، ومدى قوة حجتها⁽²³⁾.

ب. العدل والإنصاف في مشكلات الأوقاف، وجاء مكوناً من (646) مادة، وطبع سنة 1893م.

ج. الأحكام الشرعية في الأصول الشخصية، وهو مكون من (647) مادة⁽²⁴⁾.

غير أن هذا الجهد العظيم، لم يكن له صفة الإلزام والرسمية، إذ لم تتبناه الدولة، فكان جهداً فردياً، يشكر عليه صاحبه، إلا أنه نبه الأذهان إلى أهمية التقنين الفقهي.

10. ثم وضع أحمد القاري المكي، مجلة الأحكام الشرعية في المذهب الحنبلي، على غرار مجلة الأحكام العدلية، ومرشد الحيران، وهي مكونة من (2382) مادة⁽²⁵⁾ غير أن هذا

الجهد، كان كسابقه لدى قدرى باشا، لم تعتمد الدولة، ولم يكن له صفة الإلزام والرسمية، إلا أنه نبه الأذهان إلى هذا المعنى وأهميته أيضاً.

11. ثم وضع المحامي الليبي محمد بن محمد عامر كتابه في تقنين الفقه المالكي، سماه: (ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية) يشمل (928) مادة، في القضاء الشرعي ومتعلقاته، والحقوق العائلية والأحوال الشخصية، والمعاملات والمواريث⁽²⁶⁾، غير أن هذا الجهد، كان كسابقه لم تعتمد الدولة، ولم يكن له صفة الإلزام والرسمية، إلا أنه نبه الأذهان بتقنين المذهب المالكي وأهميته أيضاً.

12. ثم كان مشروع تقنين الأزهر، وذلك على النحو التالي:

أ. وافق مجلس مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر، في جلسته رقم (27) تاريخ 1967/3/8م، على إيجاد مشروع قانون شامل للأحوال المدنية والجنائية وغيرها، مصدره الشريعة الإسلامية، وأوصى المجمع بجلسته المنعقدة بتاريخ 1968/5/27م، بما يلي: (بتأليف لجنة من رجال الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، لتضطلع بوضع الدراسات ومشروعات القوانين، التي تيسر على المسؤولين في البلاد الإسلامية، الأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية في قوانين بلادها، كقانون العقوبات، والقانون التجاري، والقانون البحري وغيرها)⁽²⁷⁾.

ب. ثم وافق المجلس بجلسته رقم (22) تاريخ 1970/1/7م على الخطة المرحلية لأعمال لجان المجمع، ثم وضعت خطة العمل في مشروع التقنين على النحو التالي:

أولاً: تقنين المذاهب الفقهية التي يعمل بها في البلاد الإسلامية، ويبدأ في المرحلة الحالية بتقنين المذاهب الأربعة (الحنفي والمالكي والشافعي والحنبلي) كل على حدة، وتصاغ أحكامه على شكل مواد، وذلك حسب الراجح في كل مذهب، على أن تلحق كل مادة بمذكرة تفسيرية، تذكر فيها الآراء الأخرى، كما يذكر فيها الرأي الذي يرى أنه الأنسب للتطبيق في العصر الحاضر.

ثانياً: بعد الفراغ من تقنين كل مذهب على حدة، يبدأ العمل في وضع قانون مختار، من بين المذاهب جميعها. وبذلك يمكن للمجمع أن يقدم لكل بيئة من البيئات الإسلامية التي ترتبط بمذهب معين، قانوناً إسلامياً، يصور ذلك المذهب في أمانة، كما يمكنه أن يقدم قانوناً إسلامياً مختاراً، من بين المذاهب، يفي باحتياجات البيئات التي تطلبه⁽²⁸⁾.

ج. أتمت اللجنة العليا للتقنين إعداد مشروع قانون الحدود الشرعية، وقدمته إلى الجهات الدستورية المختصة لإصداره، فتم إعداد مشروع قانون عقوبات إسلامي متكامل، وقد جاء مكوناً من (630) مادة، مستمدة كلها من الشريعة الإسلامية⁽²⁹⁾.

فهذه مراحل التقنين الفقهي، التي مر بها، منذ البذرة الأولى، وثيقة النبي - صلى الله عليه وسلم - التي وضعها أول قدمه المدينة، إلى عرض فكرة ابن المقفع على المنصور، إلى عرض فكرة إلزام الناس بالموطأ، إلى مجلة الأحكام العدلية، إلى تقنين قدري باشا، إلى تقنين أحمد القاري في المذهب الحنبلي، إلى تقنين المحامي محمد محمد عامر في المذهب المالكي، إلى مشروع تقنين الأزهر.

ويبدو أن عناية التقنين شملت المذاهب الثلاثة: الحنفي والمالكي والحنبلي، وإن كان الأول أكثرها عناية، ثم الثاني، ثم الأخير. أما المذهب الشافعي، فلم أف على تقنين له - حسب اطلاعي - إلا ما كان من تقنين الأزهر، حيث شمل في مرحلته الأولى المذاهب الأربعة.

ويبدو أن سبب انتشار التقنين وعدمه يرجع إلى تبني الدولة لهذا المذهب والتقنين، فقد تبنت الدولة العثمانية المذهب الحنفي، فكانت مجلة الأحكام العدلية، وأما بالنسبة إلى ملخص الأحكام الشرعية في ليبيا⁽³⁰⁾ لم يعتمد رسمياً في ليبيا، وكذلك مجلة الأحكام الشرعية في المذهب الحنبلي فلم تعتمد رسمياً في المملكة العربية السعودية، وبقي الأمر دائراً في حدود كتب المذهب الحنبلي.

المطلب الثاني - فائدة التقنين وأثره في الأحكام:

أولاً - فائدة التقنين الفقهي : إننا في حاضرنا في حاجة إلى تجميع الأحكام وتنسيقها، إضافة إلى ما يجب على علماء المسلمين من استخراج الأحكام لما استجد من الأوضاع وفق مصادر الشريعة الإسلامية، وهي غنية بمصادرها واتساعها؛ بل نحن - أيضاً - في حاجة إلى علماء مسلمين صادقين مجتهدين ومفكرين، فالشريعة الإسلامية غنية بكنوزها لكل زمان ومكان. فلذلك نجد أن مزايا التقنين تفوق بكثير عيوبه ومساوئه، إذ أن تلك المعطيات والأسباب ملحوظة عند صياغة التقنين، بل لا يمكن إهمالها، وإنما يجب أن يكون دور صائغي القانون دور المجدد والذي يصطفي ويختار من أحكام الفقه الإسلامي ما هو الأصلح والأولى بالتطبيق، فقد نجحت التقنينات في البلاد الإسلامية والعربية نجاحاً ملموساً، وكان استنقاؤها من أحكام الشريعة الإسلامية للتطبيق في كل

زمان ومكان، وهو مطلب إسلامي ملح ، نابع من حكم القرآن بإيجاب تطبيق شرع الله ودينه.(31) . وللتقنين مزايا وفوائد أهمها:

1- سهولة الرجوع إلى أحكام التقنين : فمن المعروف أن كتبنا الفقهية معروضة بأسلوب يختلف عن أسلوب العصر، فإذا ما قننت أحكام الفقه بعبارة سهلة مألوفة، صار ميسورا على القاضي والفقير والمحامي والمسلم العادي معرفة أحكام شريعته في دائرة العقود والمعاملات، بدلا من التخبط والتعقيد، وربما لجأ بعضهم إلى القوانين الوضعية الغربية، المنظمة في جانب النظريات، والمعبدة المسالك.

2- ضبط الأحكام الشرعية وبيان الرأي الراجح : إن الخلافات الفقهية بين المذاهب وفي المذهب الواحد نفسه كثيرة ومتنوعة ، بل لدى الإمام المذهب نفسه.

3- وحدة أحكام القضاء : إذا لم يكن الحكم موحدا، وترك أمر التطبيق لاجتهاد القضاة في أرجاء البلاد المختلفة ، والأخذ بما يرونه مناسبا، فتصبح أحكام القضاء في الدولة الواحدة متعارضة ، وهذا ما يحدث بلبة واضطرابا، ويهدر الثقة بالمحاكم، وقد حدث فعلا في بدء حكم المملكة العربية السعودية، إلى أن ألزم القضاة بالحكم بمضمون كتب معينة.(32)

ثانيا - التقنين ولزوم القاضي به في الأحكام : لا خلاف بين العلماء في جواز تقنين الأحكام الشرعية ، إذا قصد بها التيسير وسهولة الوقوف على المسائل(33) ، إنما اختلفوا في اعتبار هذا التقنين للقاضي من قبل ولي الأمر(34) ، أي : هل يجوز لولي الأمر، أن يلزم القاضي بالقضاء بالحكم الفقهي الذي يفرضه عليه ، وهو القانون؟ وهذه المسألة، من القضايا المعاصرة التي اختلف فيها العلماء: فالقدامى : اختلفوا فيها تحت مسمى : تقييد القاضي بمذهب معين ، وأما المعاصرون : فكان خلافهم تحت مسمى : الإلزام بالتقنين الفقهي. فأصل هذه المسألة : تقييد القاضي بمذهب، والفقهاء في هذه فريقان : مانع ومجيز، يقول الدكتور عبد الناصر العطار: (والواقع أن التقنين، ليس إلا نوعاً من تخصيص القضاء بالحكم بمذهب معين"(35). وقبل عرض القولين في المسألة، ينبغي تحرير محل النزاع، وذلك من خلال النقاط التالية :

1- أن الحكم الثابت بنص قطعي الثبوت والدلالة، من كتاب أو سنة أو إجماع، هو ملزم بنفسه، ولا يحتاج إلى أمر خارج عنه، سواء أورد في تقنين أم غيره.

2- أن القاضي المجتهد(36)، الذي توفرت فيه أدوات الاجتهاد، لا يجوز إلزامه بشيء من

الأحكام ، التي مناطها الاجتهاد، سواء أكانت في مذهب أو تقنين، قال صاحب مواهب الجليل : "قال القرافي: الحاكم إذا كان مجتهداً، لم يجز له أن يحكم أو يفتي إلا بالراجح عنده"(37).

3- أن نقطة الخلاف في الإلزام بالأحكام المقننة، هي أحكام اجتهادية، تجاذبتها الأدلة الشرعية.

4- أن محل التجاذب في الشخص المُلزم، هو القاضي المقلد، الذي لم تتوفر فيه أدوات الاجتهاد(38).

وبعد هذه المقدمة، نعرض أقوال الفريقين ، وأدلتهما، والنصوص الفقهية في المذاهب، ثم نخلص إلى الترجيح، وذلك في مسألتين اثنتين:

المسألة الأولى - القائلون بعدم جواز تقييد القاضي لمذهب معين : وهم جمهور الفقهاء (جمهور المالكية وجمهور الشافعية والحنابلة)(39)، واستدلوا لذلك:

1. بأن شرط التقييد ينافي مقتضى العقد، فهو شرط فاسد ؛ لأن عقد التولية يقتضي أن يحكم بالحق؛ لأن الله تعالى أمر به بقوله: (فَأَحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ) (40) ، وهذا الشرط قد حجر عليه، واقتضى أن يحكم بمذهب إمامه الذي قيده فيه.

2. بفعل عمر - رضي الله عنه - فقد كان يرى رأياً، ويرى علي بن أبي طالب رأياً، ويرى عبد الله بن مسعود رأياً، ويرى زيد بن ثابت رأياً، فلم يلزم عمر- وهو أمير المؤمنين- صاحب الرأي المؤيد بالوحي من هؤلاء أن يأخذ بقوله ، ولقد كان إذا كثر عليه الخصوم- رضي الله عنه - صرفهم إلى زيد بن ثابت، فلقي يوماً رجلاً ممن صرفه إلى زيد، فقال له : ما صنعت؟ قال: قضى عليّ يا أمير المؤمنين، قال: لو كنت أنا لقضيت لك ، قال: فما يمنعك وأنت أولى بالأمر؟ قال: لو كنت أردك إلى كتاب الله أو سنة نبيه - صلى الله عليه وسلم - فعلت، ولكن أردك إلى رأيي، والرأي مشترك(41) ، فالخلاصة أن أمير المؤمنين لم يلزم أحداً من قضاة، لعله يرى ذلك حجراً عليه. وأما نصوصهم فهذه :

- جاء في تبصرة الحكام : قال الشيخ أبو بكر الطرطوشي في مقدمة كتابه المسمى: تعليقة الخلاف ، في القاضي يوليه الإمام القضاء، ويشترك عليه أن لا يحكم إلا بمذهب إمام معين، مثل أن يكون مالكيّاً أو شافعيّاً أو حنفيّاً أو حنبليّاً فيقول له: قد وليتكَ القضاء على أن لا تحكم إلا بمذهب مالك مثلاً، وسواء وافق مذهب السلطان الذي ولاه أو لا، فهذا

على ضربين، أحدهما: أن يشترط ذلك عموماً في جميع الأحكام، فالعقد باطل والشرط باطل، سواء قارن الشرط عقد الولاية أو تقدمه، ثم وقع العقد، وقال أهل العراق: تصح الولاية ويبطل الشرط، دليلنا: أن هذا شرط ينافي مقتضى العقد، فإن العقد يقتضي أن يحكم بالحق عنده، وهذا الشرط قد حجره عليه، واقتضى أن يحكم بمذهب إمامه⁽⁴²⁾.

- وقال الحطاب: "قال ابن عبد السلام: يعني إن ولي مقلد لعدم المجتهد، فهل يلزمه الاقتصار على قول إمامه، أو لا يلزمه ذلك؟ والأصل عدم اللزوم، وهو الأقرب إلى عادة المتقدمين، فإنهم ما كانوا يحجرون على العوام اتباع عالم واحد، ولا يأمرن من سأل أحدهم عن مسألة أن لا يسأل غيره، لكن الأولى عندي في حق القاضي، لزوم طريقة واحدة"⁽⁴³⁾.

- قال الماوردي: "هل للإمام أن يشترط على القاضي القضاء بمذهب معين؟ فإن شرط المولى على المولى في عقد التقليد أن لا يحكم إلا بمذهب الشافعية، أو بمذهب أبي حنيفة، فهذا على ضربين: أحدهما: أن يكون الشرط عاماً، والثاني: أن يكون خاصاً، فإن كان عاماً: فقال: لا يحكم في جميع الأحكام إلا بمذهب الشافعي، أو بمذهب أبي حنيفة، كان هذا الشرط باطلاً، سواء كان موافقاً لمذهب المولى أو مخالفاً؛ لأنه قد منعه من الاجتهاد فيما يجب فيه الاجتهاد⁽⁴⁴⁾.

- وقال الرملي: "ولا يجوز أن يشترط عليه خلافه - أي خلاف مذهبه - لأنه يعتقد بطلانه، والله تعالى إنما أمر بالحكم بالحق"⁽⁴⁵⁾.

- قال ابن قدامة: "ولا يجوز أن يقلد القضاء لواحد، على أن يحكم بمذهب بعينه، وهذا مذهب الشافعي، ولم أعلم فيه خلافاً؛ لأن الله - تعالى - قال: (فَأَحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ)⁽⁴⁶⁾، والحق لا يتعين في مذهب، وقد يظهر له الحق في غير ذلك المذهب، فإن قلده على هذا الشرط بطل الشرط، وفي فساد التولية وجهان، بناءً على الشروط الفاسدة في البيع"⁽⁴⁷⁾.
ويلاحظ على هذه النصوص:

- أن العراقيين وافقوا الجمهور في فساد الشرط، بخلاف التولية، فقد صححوها، أما الجمهور فقد فصلوا في الأمر.

- أرجعوا سبب فساد شرط الإلزام بمذهب معين، إلى أنه حجر على القاضي، قد يحول بينه وبين الحكم بما أمر الله تعالى، ولعلمهم عنوا بذلك القاضي المجتهد، الذي يحكم بما يؤدي إليه اجتهاده، بخلاف المقلد.

المسألة الثانية: القائلون بجواز تقييد القاضي بالمذهب:

وهم الحنفية ، وبعض المالكية، وبعض الشافعية، وهذه أدلتهم:

1. أن التقييد بالمذهب امتثال لأمر السلطان، فلا يملك القاضي مخالفة الشرط الذي قلده القضاء بموجبه.
2. أن الالتزام بالتقييد محقق للمصلحة؛ لأن السلطان يختار للناس الأوفق والأرفق عادة.
3. أن التقييد بالمذهب أسلم للقضاة المقلدين⁽⁴⁸⁾.

أما نصوص هذا الفريق في المسألة فهي :

- قال ابن عابدين : "فأما المقلد ، فإنما ولاه- أي السلطان- ليحكم بمذهب أبي حنيفة، فلا يملك المخالفة، فيكون معزولاً بالنسبة إلى ذلك الحكم"⁽⁴⁹⁾، أي : ليس له أن يحكم بغير ما قيده به السلطان من مذهب، فإن حكم بغيره كان معزولاً، أي: غير سارياً، بالنسبة إلى هذا الحكم ، وقال ابن فرحون: " وقال الشيخ أبو بكر الطرطوشي: أخبرني القاضي أبو الوليد الباجي، أن الولاة كانوا بقرطبة إذا ولوا رجلاً القضاء اشترطوا عليه في سجله أن لا يخرج عن قول ابن القاسم ما وجده ... والذي ذكره الباجي عن ولاة قرطبة ورد نحوه عن سحنون، وذلك أنه ولى رجلاً القضاء، وكان الرجل ممن يسمع بعض كلام أهل العراق، فشرط عليه سحنون أن لا يقضي إلا بقول أهل المدينة، ولا يتعدى ذلك"⁽⁵⁰⁾ ، وقال السبكي : "فإن قلت: فإن لم يكن له أهلية الترجيح؟ قلت: حينئذٍ ليس له إلا اتباع الذي عرف ترجيحه في المذهب، فإن قلت: فلو حكم بقول خارج عن مذهبه، وقد ظهر له رجحانه وكان من أهل الترجيح؟ قلت: إن لم يشترط عليه في القضاء التزام مذهب جاز، وإن شرط عليه: إما باللفظ وإما بالعرف، وإما بأن يقول: وليتك الحكم على مذهب فلان."⁽⁵¹⁾

الرأي المختار: من استعراض نصوص الفريقين وأدلتهم، يبدو لنا- والله أعلم- راحة أقوال الفريق الثاني (الحنفية ومن معهم) في جواز تقييد القاضي بمذهب معين؛ وذلك لوجاهتها من عدة نواح:

- 1- أن في ذلك طاعة لولي الأمر، الذي قلده القاضي القضاء على هذا الشرط، وهو لا يخالف نصاً، ولا مقتضى عقد التولية.
- 2- أن في ذلك توحيداً للحكم بين القضاة، إلى حد ما، في البلد الواحد، فلا تكون ثمة تناقضات في المسألة الواحدة.

3- أن الجمهور الذين منعوا التقييد بمذهب معين، إنما منعه عند ما كان القضاة في زمنهم مجتهدين، أما لو أدركوا زماننا وما عليه عامة الناس، ومنهم القضاة، من ضعف المستوى عموماً، لقالوا بجواز الإلزام والتقييد، الذي هو من شأن المقلدين، والله أعلم.

المطلب الثالث: التقنين الفقهي بين المانعين والمجيزين:

لما كان موضوع التقنين الفقهي موضوعاً جديداً على الفقه الإسلامي، فقد انقسم العلماء المعاصرون في تكييفه وبيان حكمه إلى فريقين: مانع، ومجيز، فنذكر أصحاب القولين، ونورد أدلة كل منهما، ثم نناقشها، وأخيراً نخلص إلى الترجيح، على النحو التالي:

المسألة الأولى: المانعون للتقنين وأدلتهم ومقترحاتهم

أولاً: العلماء المانعون: وهم: عبد العزيز بن باز، ومحمد الأمين الشنقيطي، وعبد الله بن حميد، وعبد العزيز بن صالح، وإبراهيم بن محمد آل الشيخ، وسليمان العبيد، ومحمد الحركان، وعبد الله بن غديان، وصالح اللحيدان، وعبد الله بن بكر أبو زيد، وعبد الله بن عبد الرحمن البسام، وسليمان الأشقر، وعطية سالم (52).

ثانياً: أدلتهم ومناقشتها: استدل هؤلاء بعدة أدلة وهي:

1. إن النصوص القرآنية توجب الحكم بما أنزل الله، قال - تعالى - : (فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ) (53)، وقوله - تعالى - : (فَأَحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ) (54)، وقوله سبحانه: (وَمَا اخْتَلَفْتُمْ فِيهِ مِنْ شَيْءٍ فَحُكْمُهُ إِلَى اللَّهِ) (55)، والأقوال الراجحة في مسائل الخلاف، إنما هي راجحة في نظر مرجحها دون مخالفيهم، فلا يتعين أن تكون هي الحق الذي أنزله الله تعالى، وأمر بالحكم به بين الناس، فلا يلزم القاضي الحكم به، ولا يصح تقليده على هذا الأساس (56).

ويناقش هذا القول بأن هذه الآيات عامة، وليست دليلاً خاصاً في هذا المقام، والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال بطل به الاستدلال (57)، وليس من الصواب القول بأننا إذا رجعنا إلى ما يختاره العلماء من الأقوال الراجحة، أننا لا نرجع إلى حكم الله تعالى، بل إن القضاء بالتقنين أقرب إلى الحكم بما أنزل الله تعالى، وهو الحق؛ لأنه اختيار مجموعة من الفقهاء، لا شخصاً بعينه، وهذا أدنى إلى الحق.

2. قالوا: إن حصر الاختلافات المذهبية لمعرفة الراجح منها صعب جداً؛ وذلك لكثرتها (58).

ويناقدش : بأن رجوع القاضي بمفرده لاختيار الراجح منها، أصعب بكثير من رجوع لجنة مكونة من عدد من الفقهاء لاختيار الراجح، مع أن وقت هذه الأخيرة أوسع من وقت القاضي المعني بمفرده بالرجوع واستنباط الحكم والقضاء به.

3. إن الرسول - صلى الله عليه وسلم - وصحابته مارسوا القضاء قبل تدوين أحكام الفقه الإسلامي ، فلا ضرورة للتدوين والتقنين، إذ يمكن ممارسة القضاء بدونه⁽⁵⁹⁾.

ويناقدش : أن هذا الاستدلال فيه نظر، فالرسول - صلى الله عليه وسلم - هو المشرع المؤيد بالوحي، وأصحابه ساروا على نهجه، فهم تربوا في مدرسته القضائية، وكل ذلك مع قلة الحوادث والنوازل الداعية إلى التقنين.

وقالوا: إن التدوين لا يرفع الخلاف، وهو ما أثبتته تجربة الدول التي دونت الأحكام المعمول بها؛ لأن القضاة قد يختلفون في فهم النصوص؛ لاختلاف مداركهم⁽⁶⁰⁾.

ويمكن مناقشة ذلك بأن يقال : إذا لم يرفع التدوين الخلاف بين القضاة، إلا أنه يخففه، وهو المطلوب، بل إن ترك الأمر دون تقنين، وإعطاء الحرية للقاضي في اختيار ما يراه صواباً، أدعى لوقوع الخلاف بين القضاة، فإن الأقوال في المسألة الواحدة تزيد على ثلاثة أحياناً، كما هو عند الحنابلة، والحنفية.

وقالوا: إن تجربة التقنين أثبتت فشلها في البلاد الإسلامية المتأخرة ، فقد أزموا القضاة العمل به، فوقع اختلاف القضاء في الأحكام، وهذا ما أدى بهم إلى الحكم بالقوانين الوضعية، فيما عدا الأحوال الشخصية، فساداً لذريعة الفساد، ومحافظة على البقاء في التحاكم إلى الشريعة الإسلامية، وإظهاراً لشعائر أمتنا الإسلامية، ينبغي تجنب هذا التقنين، والتفكير في طريق آخر للإصلاح⁽⁶¹⁾. ويناقدش هذا القول من خلال النقطتين التاليتين:

أ. أن استيراد القوانين الوضعية لم يكن نتيجة لاختلاف القضاة بسبب التقنين أبداً، إنما سببه أمور أخرى، لعلها: ضعف الوازع الديني في المجتمع، والانبهار بحضارة الغرب وقوانينهم، ولا سيما ممن درسوا في بلادهم، وأعجبوا بقوانينهم، أو لعدم استطاعتهم تقنين الشريعة؛ لعدم درايتهم بها، ومنهم من كانت أمنيته أن يقنن الشريعة ووضع القوانين مقتبسة من الشريعة، كالسنهوري.

ب. أن اعتماد التقنين المستمد من الراجح من كتب الفقهاء، القائم على الكتاب والسنة، عين التحاكم إلى شريعة الله تعالى، وإظهار شعائر ديننا وليس العكس.

وقالوا: إن المحاكم في الدول التي تحكم بالقوانين الوضعية، رغم أنها دونت قوانينها على هيئة مواد موحدة، سلسلة الأرقام، فإنها اختلفت أحكام قضاتها، ووقع في بعضها التناقض والخطأ، واستؤنفت بعض الأحكام، فنقضت في محاكم الاستئناف، فلم يكن ذلك التنظيم والإلزام به مانعاً من الخطأ والتناقض، واتهام القضاة، ونقض الأحكام، ما دام القضاة متفاوتين في الأفكار والأفهام⁽⁶²⁾.

ويناقش: بأن الخطأ والتناقض لا يسلم منه أحد، سواء أكان الفقه مقنناً أم لا، وسواء أكان في القانون الوضعي أم في الشريعة الإسلامية، إنما هو أمر نسبي، وليس سبب هذا التناقض والخطأ التقنين الفقهي.

- ولربما وقع ذلك في القانون الوضعي، القائم ابتداءً على مدارك العقول البشرية، الخالي عن التأميل الشرعي والعناية الإلهية.

- أما التقنين الفقهي: فهو تلك النصوص الشرعية في أمهات الفقه المعتمدة في المذاهب ذاتها مضموناً، إنما تمت صياغتها وفق قالب معين منظم.

وقالوا: إن الأحكام المدونة إذا ما عدلت- وهذا من طبيعة كل عمل بشري- فإنه يؤدي إلى زعزعة الثقة بأحكام الشريعة الإسلامية، وكثرة التعديلات التي تجري على القوانين يبعدها عن أصلها الشرعي، كما هو مشاهد في قوانين الأحوال الشخصية⁽⁶³⁾.

ويناقش: بأن القاضي غير ملزم بالبقاء على اجتهاده الأول، إذا صح لديه الدليل باجتهاده الجديد، ومنعه من الأخذ به في هذه الحالة، يؤدي إلى المنع من الأخذ بالدليل، ولا يقول به أحد، كما أن القول بعدم تعديل القوانين إذا ظهرت المصلحة في تعديلها، يناقض بناء الإسلام على رعاية مصالح الناس، وصلاحيته للتطبيق في كل زمان ومكان⁽⁶⁴⁾.

وقالوا: إن إلزام القاضي بأن يحكم بالفقه المقنن، يقتضي أن يحكم بخلاف ما يعتقد، ولو في بعض المسائل، وهو خلاف المطلوب⁽⁶⁵⁾.

ويناقش بالقول: إن القاضي المقلد- ومعظم القضاة كذلك- يلزم بالقضاء وفق مذهب شيخه- عند من يقول به- ولا يشترط اعتقاده بذلك، عرف الدليل أم لم يعرفه⁽⁶⁶⁾.

وقالوا: إن إلزام القضاة بأن يحكموا بالفقه المقنن من باب الحجر عليهم، وفصلهم في القضاء عن الكتاب والسنة والتراث الفقهي، وتعطيل لهذه الثروة، وفي ذلك مخالفة صريحة لما دل عليه كتاب الله تعالى، من وجوب الرجوع فيما اختلف فيه من الأحكام إلى

الكتاب والسنة، وإن عدم الرد إليهما عند الاختلاف ينافي الإيمان بالله - تعالى - ، لقوله تعالى: (فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ) (67).

ويناقش : إن تقنين الفقه ليس فيه حجر كبير على القضاة؛ لأن تدوين الفقه لا يمنع الاجتهاد، ومستجدات الحياة كثيرة، مما يعطي للقاضي مجالاً في تبني أحكام جديدة لها، وهو يجتهد في ملابسات الأفضية المعروضة عليه، وللأحكام المقننة مذكرات إيضاحية وشروح، ولا يستغني واضعها عن كتب الفقه الإسلامي، كما أن الإلزام والتقييد بمذهب معين، واقع في كثير من البلاد الإسلامية منذ قرون، ومع ذلك لم يكن مانعاً من الاتساع الفقهي (68).

وقالوا : أن صياغة الأحكام الفقهية بأسلوب معين، سواء أكان من قبل أفراد أو لجان، فإنها ستتأثر ببشريتهم ، ونسبتها إلى الله ليست دقيقة، بينما صياغة نصوص الشرع ربانية معجزة، يمكن نسبتها إلى الله، فيقال: أحكام الله تعالى (69).

ويمكن مناقشة ذلك: بأنه إن كان المقصود من (نصوص الشرع) القرآن والسنة، فهو صحيح، أنها ربانية معجزة، وهذا غير مراد هنا، وأما إن كان المقصود منها نصوص الفقهاء القدامى- وهو الأغلب- فإنها ليست ربانية معجزة؛ لأنها من صياغة البشر، كما أن هذه التقنيات من صياغة البشر أيضاً.

وقالوا: إن هذا التدوين والإلزام، لم يسبق الحمل عليه في صدر الإسلام، ولا في القرون المفضلة، فلا يعلم من هدي الصحابة رضي الله عنهم، مع مشاركتهم في العلم والمشاورة مع بعضهم لبعض إلزام واحد منهم للآخر بقوله: بل المعروف عنهم خلافه (70).

ويمكن مناقشة ذلك بالقول: إن ظروف الحياة تغيرت، وأحوال المجتمع تبدلت، فما كان في ذلك الزمن ثمة حاجة للتقنين؛ وذلك لكثرة القضاة المجتهدين، وقلة المتخصصين، بخلاف ما عليه الحال في هذه الأيام، ولا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان.

وقالوا: إن التقنين أو الإلزام بالمذهب، سواء أكان بعمل واحد أو باختيار جماعة لا بد أن يقع فيه خطأ، إذ العصمة لا تتحقق إلا للأنبياء، فالإلزام بها إلزام بما يعتقد أنه بمجموعة ليس صواباً، بل لا بد من وقوع خطأ (71).

ويمكن مناقشة ذلك بالقول : بأنه لا يجزم بصحة اجتهاد من بلغ مرتبة الاجتهاد، فضلاً عن غيره، فلا بد من وقوع الخطأ، ولكن اختيار جماعة من أهل العلم للراجح من أقوال الفقهاء، أدنى للصواب عموماً، من اجتهاد القاضي بمفرده في استخراج الحكم، والإلزام به.

وقالوا: إن إلزام القاضي بمذهب معين هو منع له من الاجتهاد فيما يجب فيه الاجتهاد، وهو غير جائز⁽⁷²⁾.

ويمكن أن يناقش هذا القول: بأن هذا خاص بالقاضي المجتهد، إذ لا يصح اشتراط ذلك عليه، وهذا خارج محل النزاع، فالكلام هنا يدور حول القاضي المقلد غير المجتهد، فهذا يجوز إلزامه على قول من يرى ذلك؛ لأنه يحكم استناداً لقول غيره، سواء من أهل مذهبه أم غيره، وسواء أكان المستند نصاً فقهياً، أم مادة من مواد الفقه المقنن.

واستدلوا بقوله - صلى الله عليه وسلم - : (القضاة ثلاثة : واحد في الجنة، واثنان في النار، فأما الذي في الجنة: فرجل عرف الحق ففضى به، ورجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل، فهو في النار)⁽⁷³⁾، ووجه الدلالة: أن الحكم المانع من الإثم هو الذي يرى القاضي أنه الحق، والرأي الراجح المدون، أو التقنين، ليس بالضرورة هو الحق في نظر القاضي، فإن قضى بخلاف ما يراه أنه الحق كان آثماً⁽⁷⁴⁾.

ويجاب عن هذا الاستدلال: أن الحديث ليس دليلاً خاصاً في هذه المسألة، بل هو استدلال عام، ويتطرق إليه الاحتمال، وما تطرق إليه الاحتمال بطل به الاستدلال، وكذلك فإن الحديث- كما هو ظاهر من منطوقه- في وعيد للقاضي الجائر، المتعدي الذي لا يحكم بالحق، ونحن لم نطالب بالتقنين إلا للتصدي لمثل هذا القاضي، ولو أسقطنا عجز الحديث، أي قوله: (فجار في الحكم) لتوجه الوعيد إلى القاضي المجتهد؛ لأنه يعرف الحق باجتهاده، دون المقلد⁽⁷⁵⁾.

وقالوا: إن تدوين الفقه وتقنينه إنما هو خطوة إلى إلغاء الشريعة الإسلامية، حيث يكون التشابه في الاسم أولاً، ثم يكون في المضمون ثانياً، وهذا ما أثبتته واقع بعض الدول التي ألغت الشريعة الإسلامية، واستبدلت بها القوانين الغربية⁽⁷⁶⁾.

ويرد على هذا القول: بأن هذه الحكومات لم يكن تنكرها للدين مقتصرأ على المسلك القضائي في المحاكم، وإنما نفضت يدها من الدين مطلقاً، وانتقلت إلى دول علمانية، كما أن هناك مجموعة من الحكومات الإسلامية، لم يكن لها مواد مدونة من الشريعة الإسلامية، وإنما كانت محاكمها تحكم بالراجح من مذهب إمام ما من أئمة المسلمين، فما كان منها إلا أن ألغت العمل بالشريعة الإسلامية، وأخذت بقوانين أوروبا وغيرها، وتركت التعاليم الإسلامية⁽⁷⁷⁾، فليس التدوين وسيلة لإلغاء الشريعة الإسلامية، كما يظن، هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن التشابه بين الشريعة والقوانين الغربية من حيث التقنين، ما هو

إلا مواصفات واصطلاحات، المراد منها المعلوم والمفهوم للجميع، ولا مشاحة في الاصطلاح.

وقالوا: إن قبول فكرة التقنين يفتح الباب على مصرعيه للقائلين بتأثر الأحكام الشرعية بالقوانين الوضعية في العصر الحديث⁽⁷⁸⁾.

ويناقش: بأنه ليس من العقل والمصلحة أن نرفض أمراً لمجرد ادعاء البعض بأن شريعتنا قد تأثرت بقوانين وضعية، أو نحو ذلك، فالحكمة ضالة المؤمن، ولا ضير في الإفادة من منهج الآخرين، في تصنيف العلوم وترتيبها وعرضها، مع المحافظة على مضمونها وأصالتها، كما أفاد المسلمون من منهجية الشرق أو الغرب في دراسة بعض العلوم، إلى جانب المحافظة على الثوابت من شريعتنا.

وقالوا: إن الفقه لا يحتاج إلى تقنين؛ لأنه مفصل في كتب وأبواب ومسائل وفهارس، فهو متيسر لكل أحد، فمن أراد حكماً في مسألة، أو فصلاً في قضية، فسيجد ذلك بسهولة ويسر.

ويناقش هذا القول: بأن هذا الأمر ليس متيسراً لكل أحد، وخاصة في هذا العصر، الذي قل فيه أهل البحث والاطلاع والاجتهاد، حتى كادت أهلية الاجتهاد أن تنعدم، كما أن مشكلات الحياة، وتعقيد المعاملات، لا يقارن بما كانت عليه من قبل، والسرعة التي تقتضيها كثرة الدعاوى والقضايا تقتضي تيسير الرجوع إلى أحكام الفقه⁽⁷⁹⁾.

وقالوا: إن من الأمور القضائية ما لا يحصى كثرة يرجع فيها- حسب قواعد الشريعة- للعرف الخاص بالبلد التي فيها التقاضي، فلا يجوز للقاضي إجراء الخصومات فيما سبيله كذلك إلا بعد معرفة عادات الناس وأعرافهم، كما أن العرف في بلد لا يكون مطرداً في بلد آخر، بل يختلف ذلك باختلاف البلدان، وهذا كله لا يمكن تقنين جزئياته والإلزام به، ثم إن العرف أيضاً قد يتغير من زمان لآخر⁽⁸⁰⁾.

ويمكن الرد على ذلك بالقول: الأحكام المقننة ليست ملزمة طوال الدهر، إنما هي قابلة للتعديل، حسب الظروف والأحوال والأعراف، كما يتغير اجتهاد الفقهاء في المسائل بين الحين والآخر، حتى قالوا: (لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان)⁽⁸¹⁾، فكما أن أحكام الشرع تتغير حسب ذلك، فهكذا يكون تغير التقنين الفقهي.

هذه أبرز أدلة القائلين بعدم جواز التقنين والإلزام، والتي تبناها بعض العلماء المعاصرين، والذين سلف ذكرهم.

أ- عيوب التقنين : يرى بعضهم أن للتقنين عيوباً ومساوئ عامة، أبرزها:

1. الجمود على النصوص المقننة : قالوا: إن الحياة تتطور، وتتطور معها الأنظمة، فإذا قننت أحكام التعامل أصيب القانون بالجمود، ولم يعد يتفاعل مع مسيرة التطور والتغير، وهذا أمر ملموس في واقع الحياة الإنسانية.

ويمكن مناقشة ذلك: بأن القوانين مرنة ومتطورة، وقابلة للتجديد والتعديل مع تطور ظروف الحياة، فهو من الشريعة التي من قواعدها: (لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان)، وتعديل القوانين أمر واقع وملموس في الشكل والمضمون.

2. قالوا : إن التقنين يوقف حركة الاجتهاد؛ لأن القاضي أو الفقيه سيكون أمام النص القانوني الموحد مقيداً، فلا مسأغ للاجتهاد في مورد النص، وحينئذٍ يقف النشاط الفكري والإبداع التشريعي، لتلبية مطالب الحياة المتغيرة، ومواكبة قضايا العصر، والأعراف والأنظمة والمعاملات المتغيرة.

ويناقش هذا القول: بأن التقنين لا يمنع الاجتهاد، ولا سيما أن مستجدات الحياة كثيرة، والقاضي يجتهد في ملايسات الأقضية المعروضة عليه، كما أن للأحكام المقننة مذكرات وشروح، تربط التقنين بأصله وجذوره، وهي كتب فقه المذاهب.

3. قالوا : إن التقنين يعني إلزام القضاة والمواطنين تطبيق رأي واحد، ونظام واحد، لا مجال للحياد عنه، وذلك في دائرة الأحكام التي يجوز للأفراد الاتفاق على خلافها، فإذا لم يحدث مثل هذا الاتفاق فيطبق النص القانوني. ومن المعلوم أن الآراء الفقهية كثيرة وغنية ومتشعبة، وكثرة الآراء واختلافها في المسألة هي رحمة للأمة حقيقة؛ لأن الخلاف يسع الجميع، فإذا ألزمت الناس برأي واحد، وهو القانون، أوقعتهم في حرج شديد⁽⁸²⁾.

ويمكن مناقشة ذلك: بأن أصل الرحمة موجود في الشريعة الإسلامية، والتقنين منحدر منها، ومهما كثرت الأقوال الفقهية في المسألة، فلا بد من أن يعتمد القاضي واحداً منها، وهو ما يراه الأرحح والأولى بالتطبيق شرعاً، وما القانون الملزم إلا ذاك القول الراجح، فإن كثرة الأقوال، لا تعني أن يتخير القاضي دائماً الأرحم والأسهل.

4. قالوا : إن في التقنين نقصاً أو قصوراً، وذلك من وجهين:

الأول: خلوه من التعريف بالألفاظ التي وردت فيه، وترك ذلك للفقهاء والقضاء، مع خطورة النتائج التي تترتب على الاختلاف في تعريفها، كألفاظ الغلط، والتدليس، والغرر، وحسن النية، وسوء النية، ونحوها.

الثاني: قصور التقنين عن استيعاب كل الأحكام القانونية، أي: عدم شموله لها.

لكن الملاحظ أن هذا العيب، لا يتصل بطبيعة التقنين، وإنما بمنهجه، إذ لا يمنع التقنين من إيراد تعريف للألفاظ المستعملة فيه، وهو ما فعلته بعض التقنيات كالمجلة، ومن الممكن محاولة استقصاء كل الأحكام، ومع ذلك فإن هذا العيب مردود حتى من ناحية المنهج بما يأتي:

أما الوجه الأول: وهو خلو التقنين من التعريفات، فهو فضيلة تحسب للتقنين، لا عليه؛ ذلك لأن التعريفات مسألة علمية، فينبغي أن تترك للفقهاء والقضاء، يذهبان فيها المذهب المناسب لمقتضى الحال، المتغير بتغير الظروف.

أما الوجه الثاني: وهو قولهم: عدم استيعاب التقنين لكل الأحكام، فهو أيضاً ما قضت به الحكمة، إذ ينبغي أن يقتصر التقنين على القواعد العامة، وأن تترك التفاصيل للقضاء، وعلى القضاء أن يكمل ما في التقنين من نقص، وفقاً لما تقتضيه الضرورات العملية، وتستوجه العدالة.

ب. المقترحات البديلة عن التقنين:

عرض الفريق المعارض للتقنين، حلولاً وبدائل عنه، تتلخص فيما يلي:

1. إعداد القضاة، والعناية بهم وتأهيلهم علمياً، وتدريبهم عملياً على أعمال القضاء، ولو بدورات دراسية وتدريبية.

ويمكن أن يناقش هذا بالقول: أنه لا علاقة له بالتقنين، فالقضاة معنيون بتحسين مستواهم شرعاً، ليتفهموا القضايا، ويحكموا بها، وكذلك وزارة العدل، فهي معنية بتأهيلهم، سواء أكانوا يقضون حسب التقنين أو الكتب القديمة. والقاضي الذي يحكم استناداً للتقنين، مخاطب بالأمر التالية:

أ. فهم المادة التي سيحكم بموجبها.

ب. معرفة مدى انطباقها على القضية المتنازع فيها.

ج. معرفة ما يشرحها ويوضحها، وذلك بالرجوع إلى مظان حكمها في كتب المذاهب المعتمدة. وهذا كله لا شك يتطلب أن يكون القاضي مؤهلاً.

2. تقليل المحاكم، وتركيزها في المدن وعواصم المناطق، ويكتفى لتعيين متعلمين في القرى، ليقوموا بشؤون المساجد، وعقود الأنكحة، والوعظ والإرشاد، وهذا ما يخفف على قضاة المدن، فيتسنى لهم دراسة القضايا القليلة دراسة صحيحة، دون القضايا اليسيرة، التي يحلها المتعلمون في القرى.

ويناقش هذا الاقتراح: بأنه لا يحل المعضلة، بل يزيدها تعقيداً؛ وذلك لأن قضايا المجتمع تزداد يوماً بعد يوم كثرة من جهة، وهذا يتطلب توسعة في المحاكم في الحقيقة، لا تقليصاً لها وتقليلاً.

ومن جهة ثانية يبدو أن صلة هذا الاقتراح بالتقنين ضعيفة إذا لم تكن معدومة، ولربما قصدوا أن التخفيف من القضايا على القاضي يتيح له فرصة دراسة القضايا أكثر، وبالتالي يكون حكمه أدنى إلى الحق، لكن هذا الأمر ينسحب على القاضي الذي يحكم استناداً للتقنين أيضاً.

3. حسن اختيار القضاة، بمراعاة ما تحلوا به من قوة في العلم، ورجاحة في العقل، مع حلم وأناة، وبعد نظر، وصدق وأمانة وابتعاد عن مظان الريبة.

ويمكن مناقشة ذلك بالقول: إن حسن الاختيار مطلوب، سواء أكان القاضي حسب ما يراه من كتب المذاهب، أو وفق التقنين الفقهي، فلا غنى لهذا الأخير عن حسن الفهم وسعة العلم، فهذه أمور تعينه على فهم القضايا، ومعرفة مدى انطباق المواد المقننة عليها، وتدعيم هذه المواد بنصوص الفقهاء في المذاهب، التي تمت صياغة التقنين الفقهي استناداً إليها.

4. تأليف لجنة من العلماء، لبحث المسائل القضائية المهمة، التي ربما يشتبها الحكم فيها على بعض القضاة، فتبين بالأدلة وجه الحكم فيها، وتوضح تطبيقها بأمثلة، كالقضايا التي حدثت في عصرنا، وذلك ليس على سبيل إلزام القضاة، بل ليكون عوناً لهم في القيام بمهمتهم، ونموذجاً لهم في دراسة القضايا، وحل مشكلها، والدقة في تطبيق الأحكام فيها، فبذلك تضيق شقة الخلاف، وتتحقق المصلحة المرجوة⁽⁸³⁾.

ويناقش هذا المقترح بقولنا: لا شك أن استعانة القاضي بغيره، وبمن هم أعلم منه أمر حسن، بل قد يكون واجباً أحياناً، وذلك عند تعذر استبانة طريق الحق، وقد يستعين القاضي

بأهل الخبرة في كل مجال، وبالفقهاء والفرضيين من باب أولى؛ لكن هذا كله لا يتعارض مع كون الفقه مقنناً، والقاضي يحكم بموجبه، بل إن هذا يكون عوناً كبيراً له في إصدار الحكم استناداً إليه، دونما بحث طويل في بطون الكتب من جهة، ويحميه من مغبة المغامرة في إصدار الحكم في القضية دونما تأكيد.

ومما سبق يتبين لنا أن هذه الحلول والمقترحات، لا تجعل القاضي مستغنياً عن مواد الفقه المقنن، وذلك حينما يكون التقنين صادراً وفق شروطه الصحيحة، وقواعده السليمة، التي توافق الشرع أولاً، وروح العصر ثانياً.

المسألة الثانية - المجيزون للتقنين وأدلتهم:

أولاً: العلماء المجيزون: وهم: محمد أبو زهرة، وعلي الخفيف، وحسنين محمد مخلوف، وعبد الناصر توفيق العطار، ويوسف القرضاوي، ومحمد زكي عبد البر، من مصر، ومصطفى الزرقا، وعبد الوهاب حافظ، ووهبة الزحيلي من سوريا، ومحمد بن الحسن الحجوي الثعالبي من المغرب، وأبو الأعلى المودودي من باكستان، ومن السعودية: عبد الله بن منيع، وصالح بن علي بن غصون، وراشد بن خنين، وعبد الله الخياط، وعبد المجيد بن حسن، وصالح بن عبد الله بن حميد، وعبد الرحمن بن عبد العزيز القاسم، ويعتبر رائد فكرة التقنين في بلاد المملكة العربية السعودية.

فهؤلاء، لا يرون مانعاً من تقنين الأحكام الشرعية وتنظيمها وترتيبها، وإلزام القضاة بتطبيقها، ولا محذور في ذلك ما دامت هذه الأحكام مستمدة من التشريع الإسلامي، ومن اختيار فقهاء ذوي نزاهة ودراية تامة بشؤون القضاء، ولا حرج على القاضي بتطبيقها ما دامت لم تخالف دليلاً شرعياً قاطعاً، ولو خالفت رأيه. ولا شك أن هناك علماء آخرين كثر في هذا الزمن يرون جواز التقنين، لكني لم أقف على أسمائهم، فذكرت ما ثبت لدي في المصادر الموثوقة.

ثانياً: أدلتهم ومناقشتها: استدلت هذا الفريق بعدة أدلة، نعرضها فيما يلي، ونناقش ما نراه جديراً بالمناقشة، على النحو التالي:

1. استدلتوا بقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ) (84). ووجه الدلالة: أن الله سبحانه أمر بطاعة ولي الأمر ما لم يأمر بمعصية، والالتزام بالتقنين طاعة لولي الأمر. وقال محمد رشيد رضا تعقيماً على الآية السابقة: (فهذا ما جاء به الإسلام، وهو هداية تامة كاملة، لا تعمل بها أمة إلا وتكون مستقلة في أمورها، مرتقية في سياستها وأحكامها، يسير بها أهل الرأي والمعرفة، في كل زمان

ومكان بحسب المصلحة التي يقتضيها الزمان والمكان، ومن ذلك: أن يضعوا القوانين وينشروها في الأمة، ويلزم القضاة والحكام باتباعها والحكم بها⁽⁸⁵⁾.

وقالوا: كما أن لولي الأمر أن يقيد القاضي بالزمان والمكان والخصومات، فله أن يقيد بمذهب معين أو تقنين فقهي⁽⁸⁶⁾.

ونوقش هذا الدليل: بأن طاعتهم هذه فيما وضع حكمه، واتفقت عليه الأمة، أما ما اشتبه أمره، واختلف فيه العلماء، فالمرجع في فصل النزاع فيه الكتاب والسنة، بدليل قوله - تعالى-: **(فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ)**.

واستدلوا بقوله - تعالى-: **(وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ)**⁽⁸⁷⁾، وقوله - تعالى-: **(وَأْمُرْهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ)**⁽⁸⁸⁾، بأن التقنين فيه تشاور بين العلماء- غالباً- لاختيار الراجح وتقنينه، وأخذ القضاة بالتقنين أخذ بالشورى، التي أمر الله بها رسوله صلى الله عليه وسلم، ومدح المؤمنين لاتصافهم بها⁽⁸⁹⁾.

ونوقش ذلك: بأن هذه المشورة يمكن أن تكون بين القضاة فيما بينهم، وبينهم وبين كبار العلماء، وذلك لحل مشاكل القضاة، فالآيتان تصلحان لهذا وذلك.

وقالوا: إن أحكام الشريعة متعددة، ومصادرها كثيرة، ووجهات النظر في كثير من مسائلها متباينة، لما تحتملها نصوصها من المعاني الكثيرة، وكذلك عقول البشر محدودة، وتفاوتت في مدى قدرتها على استنباط الأحكام من تلك النصوص، فتنضارب الأحكام في كثير من الأحيان في المسألة الواحدة، وربما أحدث ذلك بلبلة واضطراباً، وأهدر الثقة بالمحاكم الشرعية، فكان التقنين ضرورة اقتضاها الحال وروح العصر⁽⁹⁰⁾، ويمكن مناقشة هذا الدليل بالقول: بأن القاضي يمكن أن يجتهد في المسألة ما أمكن، ويستشير غيره، ويحكم استناداً لما يؤدي به اجتهاده، وهو ليس مكلفاً بأكثر من ذلك، كما أنه ليس شرطاً أن تتحد آراء القضاة وأحكامهم في المسألة الواحدة، ولقد اختلف الصحابة رضوان الله عليهم في كثير من المسائل.

- أن القضاة بمثابة الوكلاء عن الإمام ونوابه؛ لأنهم صاروا قضاة بإذنه، والوكيل مقيد بشروط موكله، فلا يخرج عن حدودها، فإذا ألزمه بالقضاء وفق مذهب معين أو تقنين، وجب عليه التقيد بذلك، ولا سيما أن شروط الاجتهاد غير متوفرة في غالب قضاة العصر⁽⁹¹⁾.

ويمكن أن يناقش : بأن أمر الإلزام غير مسلم به، وقد عارضه بعضهم، ومنهم من اعتبر التقليد بهذا الشرط باطل⁽⁹²⁾.

- أن الإجماع يكاد يكون منعقداً على أن من توفرت فيه شروط الاجتهاد من القضاة لا يجوز إلزامه بالحكم بمذهب معين، أما إذا كان القاضي مقلداً، كما هو حال أكثر قضاة اليوم، فأقوال الفقهاء صريحة بأن إلزام هؤلاء بالحكم بمذهب معين أمر سائغ، ومن لا يرى هذا الإلزام من الفقهاء إنما يمنعون؛ لأنهم لا يرون تولية القضاة غير المجتهدين، وهذا فيه حرج شديد، فلم يبق إلا الإلزام بمذهب معين لهؤلاء القضاة غير المجتهدين⁽⁹³⁾. قال ابن قدامة (ت: 620هـ): "الشرط الثالث: أن يكون من أهل الاجتهاد، وبهذا قال مالك والشافعي وبعض الحنفية، وقال بعضهم: يجوز أن يكون عامياً، فيحكم بالتقليد"⁽⁹⁴⁾.

ويمكن أن يجاب عن ذلك: بأن الاجتهاد يتجزأ، فإذا كان لدى القاضي القدرة على الإحاطة بالباب أو المسألة، بتصورها وأقوالها وأدلتها، وكان لديه معرفة حسنة بأصول الفقه، فلا مانع من اجتهاده في هذه القضية، كما يرى بعض العلماء، قال ابن تيمية : "والاجتهاد ليس هو أمراً واحداً لا يقبل التجزئة والانقسام، بل قد يكون الرجل مجتهداً في فن أو باب أو مسألة، دون فن وباب ومسألة، وكل أحد فاجتهاده بحسب وسعه"⁽⁹⁵⁾.

- ما عليه غالب القضاة من مستوى علمي ضعيف ، لا يستطيعون به الاجتهاد لأنفسهم، ولا إدراك الراجح من مذهبهم الذي ينتسبون إليه من بين الأقوال الماثورة في المذهب، وإن إصدار الحكم استناداً إلى التقنين يخفف على القضاة، ويحميهم من مغبة الوقوع في الخطأ⁽⁹⁶⁾.

ويمكن أن يناقش هذا الدليل بالقول : يمكن تلافي ذلك بما يلي:

أ. حسن اختيار القضاة بمراعاة ما تحلوا به من قوة في العلم، ورجاحة في العقل، مع حلم وأناة وبعد نظر، وصدق وأمانة وابتعاد عن مظان الريبة.

ب. إعداد القضاة بعد اختيارهم والعناية بهم وتأهيلهم علمياً، وتدريبهم عملياً على أعمال القضاء، ولو بدورات دراسية وتدريبية⁽⁹⁷⁾.

ولكن الأمر لا يمكن تلافيه بهذا في الواقع؛ لتشعب مسائل الفقه واختلافها. يقول الدكتور الزحيلي: "إن الخلافات الفقهية بين المذاهب وفي المذهب الواحد نفسه كثيرة متنوعة، بل لدى إمام المذهب نفسه، فقد يكون له أكثر من قول في المسألة، ثم يكون لأصحابه أقوال، ثم يكون للمتقدمين قول، وللمتأخرين قول، ويصعب أحياناً وعلى التخصيص في مذهبي

المالكية والحنابلة معرفة القول الراجح أو الرأي المعتمد أو المفتى به، فماذا يفعل القاضي أمام هذا الحشد الهائل؟⁽⁹⁸⁾.

- حاجة المستجدات إلى حكم شرعي يتم بالنص عليها في التقنين، وتركها لاجتهاد القضاة ليس من الحكمة؛ وذلك لكثيرة مشاغلهم، وعدم تفرغهم للبحث والاستقصاء في كل مستجد، وخصوصاً مع تطور الحياة، وكثرة المستجدات فيها⁽⁹⁹⁾.

- إن ترك القضاة يحكمون بما وصل إليه اجتهادهم، يؤدي إلى فوضى واختلاف في الأحكام للقضية الواحدة⁽¹⁰⁰⁾، وهذا ما يحدث بليلة واضطراباً، ويهدر الثقة بالمحاكم الشرعية، والتقنين الفقهي يوحد أحكام القضاء⁽¹⁰¹⁾، ويحفظ للمحاكم هيبتها.

- أن التقنين يسهل عملية الرجوع إلى الحكم، وذلك بالنسبة إلى القاضي والفقهاء والمحامي والمسلم العادي، أما كتبنا الفقهية القديمة، فهي معروضة بأسلوب يختلف عن أسلوب العصر، وهي تغص بالخلافات والآراء والنظريات، ليس في المذاهب الفقهية كل على حدة، بل في نطاق المذهب الواحد ذاته، وهذا ما يجعل غير المتخصص - وهم أكثر الناس - في حرج وعسر وضيق وحيرة، حينما يريدون الأخذ بحكم فقهي معين، راجح في النظرة الإسلامية الكلية، أو في دائرة المذهب الاجتهادي ذاته، فإذا ما قننت أحكام الفقه بعبارة سهلة مألوفة، انتفع منها الجميع.

- قالوا: إن التقنين الفقهي، يدخل في باب السياسة الشرعية؛ لأن على ولي الأمر أن يعمل على درء المفسد وجلب المصالح، وإن تصرفاته على الرعية منوطة بالمصلحة، وقد عمل الصحابة رضوان الله عليهم أموراً كثيرة من باب السياسة الشرعية، وتحقيقاً للمصلحة، اتخذت صورة الإلزام، أحياناً منها:

أ. إلزام أبي بكر - رضي الله عنه - بالناس بقتال مانعي الزكاة، رغم مخالفة بعض الصحابة للرأي في بداية الأمر⁽¹⁰²⁾.

ب. إلزام عمر - رضي الله عنه - بعدة أمور منها:

1. إلزام المطلق ثلاثاً بكلمة واحدة بالطلاق، وهي مسألة خلافية، ولكن لما أكثر الناس منه، رأى عقوبتهم بإلزامهم به.

2. منعه بيع أمهات الأولاد، وكان رأياً منه، رآه للأمة.

3. اختياره للناس الأفراد بالحج؛ ليعتمروا في غير أشهر الحج، فلا يزال البيت الحرام مقصوداً⁽¹⁰³⁾.

4. إلزام الصحابة أن يقلوا الحديث عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لما اشتغلوا به عن القرآن (104).

5. منعه الولاية والعمال من الدخول في الصفقات العامة، سواء أكانوا بائعين أم مشتريين، وكان يقول: إنما بعثناكم ولاية، ولم نبعثكم تجاراً (105).

- كان عمر وعبد الله - رضوان الله عليهما - يقاسمان بالجد مع الإخوة، ما بينه وبين أن يكون السدس خيراً له من مقاسمتهم، ثم إن عمر كتب إلى عبد الله: ما أرانا إلا أنا قد أجحفنا الجد، فإذا جاءك كتابي هذا فقاسم به مع الإخوة، ما بينه وبين أن يكون الثلث خيراً له من مقاسمتهم، فأخذ بذلك عبد الله (106).

ج. إلزام عثمان - رضي الله عنه - الناس على مصحف واحد، وإحراق ما عداه، خشية الفتنة في اختلاف القراءات (107)، وقد شبه ابن القيم جمع عثمان رضي الله عنه الناس على مصحف واحد، بما لو كان للناس عدة طرق إلى البيت، وكان سلوكهم في تلك الطرق يوقعهم في التفرق والتشتت، ويطمع فيهم العدو، فرأى الإمام جمعهم على طريق واحد وترك بقية الطرق، جاز ذلك (108).

وقد يناقش هذا الدليل: بأن مقاصد السياسة الشرعية مختلف فيها، فما يراه أناس مصلحة، قد يراه آخرون مفسدة، فقد يقال: إن الإبقاء على الكتب القديمة وعدم التقنين هو المصلحة، بخلاف غيره فهو مفسدة، فالأمر يخضع لتكييف المصالح والمفاسد، وهو أمر مختلف فيه.

- كما استدلوا بالقياس، فقد قاسوا التقنين وهو أمر جديد لم يعهد من قبل على وقائع من فعل الصحابة والسلف لعله تحقيق المصلحة، مثل:

أ. إجماع الصحابة على جمع القرآن في مصحف واحد، بعد أن كان مجموعاً في الصدور، ومكتوباً في أماكن شتى.

ب. تدوين السنة النبوية، فقد حفظت من جهة، وأمكن الوقوف على صحيحها وسقيمها من جهة ثانية.

ج. قاسوا التقنين على تدوين الفقه، فليس التقنين إلا صورة من صور تدوين الفقه، فهو مدون بصور مختلفة: مختصرات، حواشي شارحة، منظومات ومتون، نظام معجمي موسوعي، ومثل ذلك تدوينه في صور مواد مرقمة، والعبرة بالمضمون لا بالشكل (109).

وقد يناقش ذلك بالقول: إن موضوع التقنين ليس مختلف فيه، فهو لون من ألوان التصنيف، وفن من فنونه، إنما الخلاف في موضوع الإلزام، والأدلة السابقة، لا يوجد فيها معنى الإلزام.

وقالوا: إن الأصل في الشريعة الإسلامية أن تكون معلومة وفي حكم المعلومة لتكون ملزمة، أي: أن عدم تقنين الأحكام أو تعيينها يتنافى مع مبدأ علنية الشرائع، الذي يوجب أن يكون المكلف في كل مجتمع نظامي (دولة) على علم مسبق بمصير أعماله وتصرفاته في حكم النظام الذي سيقضي به القاضي، له أو عليه، وإلا كان القضاء فوضى، والمكلف لا يعرف مصيره، ما دام القاضي سيقضي باجتهاده واختياره⁽¹¹⁰⁾.

لكن ربما ناقش المانعون ذلك بقولهم: يحسن ألا يعلم المتخاصمون ما عند الحكام؛ لأن معرفتهم هذه تكون عوناً لهم على الفجور والحيل، حتى إن أهل العلم منعوا القضاة من إفتاء الناس في شيء من الأحكام، التي من شأنها أن تعرض بين يدي الحكام لأجل التحاكم⁽¹¹¹⁾.

وقالوا: إن التقنين الملزم به يكون اختيار أحكامه باتفاق أكثر مجتهدي العصر، فيكتسب الإجماع⁽¹¹²⁾.

ويناقش هذا الدليل: بأن الإجماع لا ينعقد بوجود المخالف، وإن كان ذلك قول الأكثر، وهو قول الجمهور، فلا بد من اتفاق الجميع، خلافاً لابن جرير الطبري، وأبي بكر الرازي، وأبي الحسين الخياط، فإنهم ذهبوا إلى انعقاده مع مخالفة الأقل، وروي عن الإمام أحمد مثل قولهم.

لكن يمكن القول: وإن لم يكن إجماعاً، فإنه يقرب منه، وهذا هو المقذور عليه في زماننا، ولا شك أن اجتهاد الجماعة خير وأقرب إلى الصواب من الاجتهاد الفردي⁽¹¹³⁾.

المسألة الثالثة: الرأي المختار: يرى الباحث من ذلك ما يلي:

أولاً: الترجيح: من استعراض أدلة الفريقين (المانع لتقنين الفقه والمجيز له) ومناقشتها تبدو لنا رجاحة قول الفريق الثاني (المجيز للتقنين) لعدة اعتبارات، يأتي الحديث عنها.

أما أدلة الفريق الأول (المانع) فلم تسلم من المناقشات والرد، ويلاحظ عليها ما يلي:

1. غلبة الاستدلال بعموميات النصوص.

2. غلبة الجانب العاطفي أحياناً على الجانب الموضوعي، وربما كان الدافع لذلك- غالباً- الحرص على الشريعة الإسلامية والغيرة عليها، والخوف من أن تسير بها الخطأ، لأن يسحب البساط من تحتها شيئاً فشيئاً، ويستبدل القانون الغربي بها، كما يظهر من كلام الدكتور بكر بن أبو زيد، حيث يقول: "وفي التقنين الملزم توهين لتجريد توحيد الاتباع وخذش لحماءه!"(114).

3. التخوف من مصطلح (قانون) وذلك خشية التأثير بالغرب، يقول الدكتور عبد الرحمن القاسم: "القانون... البعض منها يتخوف من مسماه، وبعض آخر يتهرب منه، وفريق آخر ينكره، وهكذا نتجاهل الحقائق في شكل من أشكالها، بينما نقرها ونعترف بها في أشكال أخرى، وفي هذا مخادعة لأنفسنا ولواقعنا، فمضمون القانون ليس إلا مضمون النظام أو اللاتحة، أو الأوامر العامة"(115).

4. أنهم يقيسون الوضع الراهن على الزمن السابق، في حال القضاة وظروف المجتمع، وهو قياس مع الفارق، فقد كان غالب القضاة سابقاً مجتهدين، ومن لم يكونوا كذلك، فقد كانوا على درجة عالية من الفقه والعلم، فيسهل عليهم استخراج الأحكام واستنباطها من مظانها، بخلاف قضاة اليوم، هذا من جهة، ومن جهة ثانية: فإن القضايا والخصومات كانت معدودة، وغير معقدة، بخلاف ما هي عليه اليوم، كما سلف ذكره.

القوانين الليبية في تقنين الأحكام الشرعية

يلاحظ على القوانين الليبية التي صدرت تحقيقاً لهذا الغرض عدم تقيدها بالمذهب المالكي السائد في البلاد، وإنما استقت أحكامها من الموسوعة الفقهية ككل، وفيما يلي بعض هذه القوانين:

- 1- القانون رقم (6) لسنة: (1959م) بشأن حماية حق النساء في الإرث.
- 2- القانون رقم (124) لسنة (1972م) بشأن أحكام الوقف، وجاء في المادة: (47) منه: "يعمل فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون بالمشهور فالراجح من مذهب الإمام مالك".
- 3- القانون رقم: (70) لسنة: (1973م) بشأن إقامة حد الزنا، وجاء في المادة: (10) منه: "يطبق المشهور من أيسر المذاهب فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا القانون بالنسبة إلى جريمة الزنا المعاقب عليها حداً، فإذا لم يوجد نص في المشهور طبقت أحكام قانون العقوبات".
- 4- القانون رقم: (52) لسنة: (1974م) في شأن إقامة حد القذف، وجاء في المادة: (16) منه: "يطبق المشهور من أيسر المذاهب فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا القانون

بالنسبة إلى جريمة القذف المعاقب عليها حداً، فإذا لم يوجد نص في المشهور طبقت أحكام قانون العقوبات".

5- القانون رقم : (13) لسنة: (1425م) في شأن إقامة حدي السرقة والحراية.

6- القانون رقم: (13) لسنة: (1427م) بشأن الزكاة.

7- القانون رقم: (10) لسنة: (1984م) بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما، وجاء في المادة: (72) فقرة: (ب) منه: " فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون".

8- القانون رقم: (17) لسنة: (1992م) بشأن تنظيم أحوال القاصرين ومن في حكمهم.

9- القانون رقم: (7) لسنة: (1994م) بشأن أحكام الوصية.

10- القانون رقم: (1) لسنة: (2013م) في شأن منع المعاملات الربوية، ونص في المادة الأولى منه على منع التعامل بالفوائد بين الأشخاص الطبيعية والاعتبارية.

11- القانون المدني الصادر سنة: (1953م) استمد هذا القانون كثيراً من أحكامه من الفقه الإسلامي، كنظرية التعسف في استعمال الحق، ونظرية حوالة الدين، ونظرية الظروف الطارئة، وأحكام عقد البيع والهبة والإيجار، وأحكام الشفعة، وأحكام المغارسة والمزارعة وغيرها، فالرجوع إلى الفقه الإسلامي سواء في حالة استخلاص أحكام جديدة؛ لعدم وجود النص باعتباره المصدر الرسمي للقانون، أو في حالة تفسير النصوص التشريعية باعتباره المصدر التاريخي لها ينبغي أن يراعى فيه ما يلي:

أ- الرجوع إلى الفقه الإسلامي يكون في كتبه المعتمدة.

ب - عدم التقيد بمذهب معين من مذاهب الفقه الإسلامي، فكل مذاهب الفقه يجوز الرجوع إليها والأخذ منها ، ولا محل للوقوف أو التقيد بمذهب معين.

ج - أن يراعى في الأخذ بأحكام الفقه الإسلامي التنسيق ما بين هذه الأحكام والقواعد العامة التي يقوم عليها القانون المدني في جملته، فلا يجوز الأخذ بحكم في الفقه الإسلامي يتعارض مع قاعدة من هذه القواعد، حتى لا يفقد التقنين المدني تجانسه وانسجامه، وفي رخصة الأخذ بمذاهب الفقه جميعاً، ما يجعل تحقيق هذا التجانس ميسوراً.⁽¹¹⁶⁾

الخاتمة :

في نهاية البحث أصل إلى الخاتمة ، والتي أوجزها في الآتي:

أولاً- النتائج:

- 1- التقنين هو صياغة الأحكام في صور مواد قانونية؛ لكي يسهل الرجوع إليها.
- 2- التقنين هو نوع من التأليف الفقهي في تلخيص الأحكام الشرعية، وعصرنا الحاضر بحاجة ماسة للتقنين في تطبيق الأحكام.
- 3- أن هذه التقنيات قابلة للتعديل والترجيح ، بما يراه المشرع عند استنباط الأحكام.
- 4- الاختلاف بين العلماء ليس في التقنين، وإنما في إلزام القضاة بحكم أو مذهب معين.
- 5- أن قلة الاجتهاد هو سبب في تأسيس هذه التقنيات للأحكام ، فالمجتهد لا يتقيد بمذهب معين.

ثانياً- التوصيات:

- 1- ينبغي مراعاة الأحكام الشرعية والتوافق حين صدورها بين دار الإفتاء والقضاء.
- 2- ينبغي عند العمل بالتقنين الفقهي مراعاة العمل بالراجح وليس الأيسر بين المذاهب.
- 3- ينبغي دراسة الاختلاف الفقهي بين دار الإفتاء والقضاء، وحصر هذه المسائل ومعالجتها
- 4- دراسة عيوب التقنين ومعالجتها بالطرق العلمية، من خلال الندوات والمؤتمرات العلمية.

الهوامش:

- القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم.
- (1) ينظر: المعجم الوجيز لمجموعة من العلماء: ص518، نشر: مجمع اللغة العربية، ط:10، سنة:1991م.
 - (2) ينظر: تقنين الفقه الإسلامي (المبدأ والمنهج والتطبيق) محمد زكي عبدالبر: ص21، دار إحياء التراث الإسلامي، قطر، ط:2، سنة:1986م.
 - (3) ينظر: جهود تقنين الفقه الإسلامي، وهبة الزحيلي: ص26، مؤسسة الرسالة- بيروت، ط:1، سنة:1987م
 - (4) إلا ما كان من تقنين [القاري] في مجلة الأحكام الشرعية، فقد ضمنها تقنينات خاصة بالعبادات على خلاف سائر التقنينات.
 - (5) سورة البقرة: الآية: 127.
 - (6) ينظر: لسان العرب لابن منظور(ت711هـ)، ص، مادة (أسس)، دار صادر، بيروت، ط:1، سنة:1989م.
 - (7) ينظر: شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا (ت:1357هـ): ص33، دار القلم دمشق، ط:4، سنة:1996م.
 - (8) ينظر: المدخل إلى علم القانون، هشام القاسم، ص:118، جامعة دمشق، سنة:1994م.
 - (9) ينظر: المصدر السابق.
 - (10) ينظر: الإسلام وتقنين الأحكام، عبدالرحمن بن عبدالعزيز القاسم: ص184، مطبعة السعادة القاهرة، ط:2، سنة:1977م.
 - (11) ينظر: المدخل إلى علم القانون د/ هشام القاسم، ص:130، جامعة دمشق، سنة:1994م.
 - (12) ينظر: البداية والنهاية لابن كثير(ت774هـ)، ج/1، ص155، دار ابن حيان القاهرة، ط:1، سنة:1996م.
 - (13) ينظر: تقنين الأحكام الشرعية ضرورة عصرية، محمد عبداللطيف عبد العاطي، نشر جامعة الشارقة، سنة:2006م.
 - (14) ينظر: رسائل البلغاء لمحمد كرد علي(ت1372هـ) ص126، سنة:1946هـ.
 - (15) الإمامة والسياسة لعبدالله بن مسلم، ابن قتيبة(ت276هـ)، ج/2، ص268، مؤسسة ناصر للثقافة- بيروت، سنة:1980م، وسير أعلام النبلاء للذهبي(ت748هـ)، ج/8، ص70، تح/شعيب الأرنؤوط، نذير حمدان، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط:1، سنة:1981م.
 - (16) ينظر: إعلام الموقعين لابن القيم الجوزية (ت751هـ): ج/2، ص276، دار الكتب العلمية- بيروت، ط:2، سنة:1993م.
 - (17) جمع جالية، وهي الجماعة من الناس المهاجرة عن وطنها. ينظر: لسان العرب لابن منظور: ج/14، ص149، مادة (جلى).
 - (18) كتاب الخراج للقااضي يعقوب بن إبراهيم(ت183هـ)، ص3، المطبعة السلفية القاهرة، ط:6، سنة:1397هـ.
 - (19) الأحكام السلطانية للقااضي محمد بن حسين الفراء، أبو يعلى(ت450هـ)، تح: محي هلال السرحان، مطبعة الإرشاد بغداد، سنة:1971م.

- (20) القوانين الفقهية لابن جزي الكلبي (ت757هـ)، ص:8، تح/ يحي مراد، مؤسسة المختار القاهرة، ط:1 ، سنة: 2009م.
- (21) ينظر: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي لمحمد مصطفى شلبي: ص158، دار النهضة العربية- بيروت، ط:7، سنة:1985م.
- (22) المصدر السابق: ص159.
- (23) ينظر: الإسلام وتقنين الأحكام، عبدالرحمن بن عبدالعزيز القاسم، ص246.
- (24) ينظر: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي لمحمد مصطفى شلبي: ص159.
- (25) قام بدراسة المجلة وتحقيقها صاحبها الفضية: د. عبدالوهاب إبراهيم، د/ محمد إبراهيم أحمد ، وصدرت طبعته الأولى عام: 1981م.
- (26) قام بتحقيق الكتاب فضيلة القاضي الشيخ محمد الأمين بن محمد بيب، رئيس محكمة الاستئناف في موريتانيا سابقاً، والقاضي بالمحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات، صدرت طبعته الأولى عام: 1996م.
- (27) أضواء على تقنين الشريعة الإسلامية، للمستشار السيد عبدالعزيز هندي، ص46، دار الهداية- مصر.
- (28) المصدر نفسه.
- (29) المصدر السابق: ص48.
- (30) لم تعتمد الحكومة الليبية هذا التقنين في محاكمها إلي يومنا هذا، لعل القضاء في ليبيا يعتمد على القول بأيسر المذاهب دون التقيد بمذهب معين.
- (31) ينظر: جهود تقنين الفقه الإسلامي، وهبة الزحيلي: ص36.
- (32) المصدر السابق.
- (33) يرى الدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد أن عرض هذه المسألة (حكم التقنين) بهذه الصورة خطأ، إنما ينبغي أن تكون (حكم الإلزام)؛ لأن التقنين أمر جائز باتفاق، فما هو إلا تأليف. وفي هذا يقول: "فإن التقنين حقيقة تأليف.. ومهما كانت التسمية تقنياً أو تدويناً أو تأليفاً، فإن هذا عرض مغلوط، ودائرة الخلاف إنما هي منحصرة في الإلزام، جوازاً أو منعاً" التقنين والإلزام ص7، مطابع دار الهلال- الرياض، ط:1، سنة:1982م.
- (34) مدخل تقنين الأحكام وإلزام القضاة به، د/ ناصر عبدالله: مجلة الأحمدية دبي (19) ص244، سنة: 2005م.
- (35) مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية د/ ناصر توفيق العطار ص50، مطبعة السعادة مصر.
- (36) قال ابن مفلح "والمجتهد: من يعرف الكتاب والسنة: الحقيقة والمجاز، والأمر والنهي، والمبين والمجمل، والمحكم والمتشابه، والعام والخاص، والمطلق والمقيد، والناسخ والمنسوخ، والمستثنى والمستثنى منه، وصحيح السنة وسقيمها، وتواترها وأحاديها، وما يتعلق بالأحكام، والمجمع عليه والمختلف فيه، والقياس وشروطه، وكيف يستنبط، والعربية المتداولة بحجاز وشام وعراق، فمن عرف أكثره، صلح للفتيا والقضاء، وقيل: ويعرف أكثر الفقه" الفروع: ج/11، ص109، تح: عبدالله التركي ، مؤسسة الرسالة- بيروت، ط:1، سنة:2003م.
- (37) مواهب الجليل للخطاب (ت954هـ): ج8/ص71، دار الكتب العلمية- بيروت، ط:1، سنة:1995م، وتبصرة الحكام لابن فرحون (ت799هـ): ج1/ص45، دار الكتب العلمية – بيروت، سنة:1301هـ.

- (38) ينظر: التقنين والإلزام، بكر عبدالله أبو زيد: ص9، مطابع دار الهلال – الرياض، ط:1، سنة:1982م.
- (39) ينظر: تبصرة الحكام لابن فرحون: ج1/ص46، ومواهب الجليل للحطاب: ج8/ص73، وأدب القاضي للموردي (ت450هـ): ج1/ص187، تح: محي هلال سرحان، مطبعة الإرشاد- بغداد، سنة: 1971هـ، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للملبي (ت1004هـ): ج8/ص242، دار الفكر – بيروت، والمغني لابن قدامة (ت620هـ): ج11/ص483، دار الفكر- بيروت، سنة: 1994م.
- (40) سورة ص، الآية:26.
- (41) ينظر: أخبار المدينة لأبي زيد النميري البصري: ج1/ص367، دار الكتب العلمية- بيروت، سنة: 1996م
- (42) تبصرة الحكام لابن فرحون: ج1/ص46، ومواهب الجليل للحطاب: ج8/ص73.
- (43) مواهب الجليل للحطاب: ج8/ص73.
- (44) أدب القاضي للموردي: ج1/ص187.
- (45) نهاية المحتاج للملبي: ج8/ص242.
- (46) سورة ص، الآية:26.
- (47) المغني لابن قدامة: ج11/ص483، وفتاوى ابن تيمية: ج31/ص73.
- (48) ينظر: رد المختار على الدر المختار لابن عابدين (ت1253هـ): ج8/ص98، تح: عادل عبد الموجود، وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية- بيروت، ط: 1، سنة: 1994م، وتبصرة الحكام لابن فرحون: ج1/ص45، (1/ 45- 46)، وفتاوى السبكي لعلي بن عبد الكافي السبكي (ت756هـ): ج2/ص12، دار المعرفة- بيروت.
- (49) رد المختار لابن عابدين: ج8/ص98.
- (50) تبصرة الحكام لابن فرحون: ج1/ص45.
- (51) فتاوى السبكي: ج2/ص12.
- (52) ينظر: مجلة البحوث الإسلامية لهيئة كبار العلماء بالسعودية، العدد (32) ص36.
- (53) سورة المائدة، الآية:48.
- (54) سورة ص، الآية:26.
- (55) سورة الشورى، الآية:10.
- (56) ينظر: مجلة البحوث الإسلامية لهيئة كبار العلماء بالسعودية، العدد (32) ص36.
- (57) ينظر: مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر وملامحه، شويش هزاع المحاميد: ص446، دار عمان الأردن، ط:1، سنة: 2001م.
- (58) ينظر: المصدر السابق: ص442.
- (59) ينظر: مجلة البحوث الإسلامية لهيئة كبار العلماء بالسعودية، العدد (31) ص62.
- (60) ينظر: مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر وملامحه، شويش هزاع المحاميد: ص442.
- (61) تقنين الأحكام الشرعية بين المانع والمحيزين، عبدالرحمن أحمد الجرعي: ج2/ص592، ندوة القضاء الشرعي، نشر: جامعة الشارقة، سنة: 2006م.
- (62) ينظر: مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر وملامحه، شويش هزاع المحاميد: ص446.
- (63) ينظر: مجلة البحوث الإسلامية لهيئة كبار العلماء بالسعودية، العدد (31) ص60.

- (64) ينظر: رد المحتار لابن عابدين: ج8/ص98، وتبصرة الحكام لابن فرحون: ج1/ص45.
- (65) ينظر: مجلة البحوث الإسلامية لهيئة كبار العلماء بالسعودية، العدد (31) ص60.
- (66) سورة النساء، الآية: 59.
- (67) ينظر: تقنين الشريعة الإسلامية وصلتها بتطبيقها في القضاء الشرعي، عبدالله الجبوري، ندوة القضاء الشرعي، نشر جامعة الشارقة، سنة: 2006م.
- (68) ينظر: مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر وملاحمه د/ شويش هزاع المحاميد: ص446.
- (69) مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر وملاحمه، شويش هزاع المحاميد: ص446.
- (70) ينظر: التقنين والإلزام بكر بوزيد: ص69.
- (71) المصدر السابق: ص79.
- (72) ينظر: أدب القاضي للموردي: ج1/ص187.
- (73) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب: الأقضية، باب: في القاضي يخطئ، حديث رقم: 3573، ج3 / ص299، تح/ محي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية صيدا - بيروت، والترمذي في سننه، كتاب: أبواب الأحكام عن رسول الله، باب: ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم في القاضي، رقم: 1322، ج3/ص6، تح/ بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي- بيروت، سنة: 1998م.
- (74) ينظر: مجلة البحوث الإسلامية لهيئة كبار العلماء بالسعودية، العدد (32) ص37.
- (75) ينظر: تقنين الأحكام وإلزام القضاة به، مجلة الأحمديّة (1) ص262.
- (76) تقنين الأحكام الشرعية بين المانعين والمجيزين ، عبدالرحمن الجبوري: ج2/ص592.
- (77) ينظر: مجلة البحوث الإسلامية لهيئة كبار العلماء بالسعودية، العدد (33) ص50.
- (78) ينظر: تقنين الأحكام الشرعية ضرورة عصرية لمحمد عبد العاطي: ج2/ص627.
- (79) المصدر نفسه.
- (80) ينظر: التقنين والإلزام بكر بوزيد: ص87.
- (81) المادة (39) من مجلة الأحكام العدلية، ينظر: شرح مجلة الأحكام العدلية سليم الباز (ت1388هـ) دار إحياء التراث العربي- بيروت.
- (82) ينظر: جهود تقنين الفقه الإسلامي، وهبة الزحيلي: ص26.
- (83) ينظر: مجلة البحوث الإسلامية لهيئة كبار العلماء بالسعودية، العدد (31) ص63.
- (84) سورة النساء، الآية: 59.
- (85) الفتاوى لمحمد رشيد رضا (ت1354هـ) ج2/ص625، اعتنى به: صلاح الدين المنجد، ويوسف الخوري، دار الكتاب الجديد- بيروت.
- (86) ينظر: تبصرة الحكام لابن فرحون: ج1/ص46.
- (87) سورة آل عمران، الآية: 159.
- (88) سورة الشورى، الآية: 38.
- (89) ينظر: مجلة البحوث الإسلامية لهيئة كبار العلماء بالسعودية، العدد (32) ص43.
- (90) ينظر: تقنين الأحكام الشرعية ضرورة عصرية، محمد عبد العاطي: ج2/ص629.
- (91) ينظر: مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر وملاحمه، شويش هزاع المحاميد: ص441.
- (92) ينظر: رد المحتار لابن عابدين: ج8/ص98، ومواهب الجليل للحطاب: ج8/ص73.

- (93) ينظر: مجلة البحوث الإسلامية لهيئة كبار العلماء بالسعودية، العدد (33) ص46.
- (94) المغني لابن قدامة: ج11/ص383.
- (95) مجموع فتاوى ابن تيمية(ت728): ج20/ص212، وزارة الأوقاف السعودية، سنة: 1995م.
- (96) ينظر: مجلة البحوث الإسلامية لهيئة كبار العلماء بالسعودية: العدد(33)، ص46.
- (97) المصدر السابق: العدد(31)، ص63.
- (98) ينظر: جهود تقنين الفقه الإسلامي لوهابه الزحيلي: ص28.
- (99) ينظر: مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر وملامحه د/ شويش هزاع المحاميد: ص441.
- (100) المصدر السابق.
- (101) ينظر: جهود تقنين الفقه الإسلامي لوهابه الزحيلي: ص28.
- (102) ينظر البداية والنهاية لابن كثير: ج6/ص380.
- (103) ينظر: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ابن قيم الجوزية(ت751هـ): ص16، تح: محمد حامد الفقي، نشر: الرئاسة العامة لهيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر- الرياض.
- (104) المصدر السابق: ص18.
- (105) ينظر: تاريخ خلفاء الراشدين د/ علي محمد الصلابي: ج2/ص403، دار ابن كثير- دمشق، ط:3، سنة: 2005م.
- (106) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب: الفرائض، باب كيفية مقاسمة الجد والإخوة، رقم: 12568، ج/12، ص554، تح/ عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مركز هجر للبحوث، ط:1، سنة: 2011م.
- (107) ينظر: تقنين الشريعة الإسلامية وصلتها بتطبيقها في القضاء الشرعي د/ عبدالله الجبوري: ج2/ص610.
- (108) ينظر: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ابن قيم الجوزية: ص18.
- (109) ينظر: المدخل إلى علم القانون هشام القاسم: ص46.
- (110) ينظر: تقنين الأحكام والزمام القضاة به، مجلة الأحمدية (19)، ص258.
- (111) ينظر: التقنين والإلزام بكر بوزيد: ص35.
- (112) المصدر السابق: ص38.
- (113) ينظر: تقنين الأحكام والزمام القضاة به، مجلة الأحمدية (19)، ص260.
- (114) ينظر: التقنين والإلزام بكر بوزيد: ص63.
- (115) ينظر: الإسلام وتقنين الأحكام د/عبدالرحمن القاسم: ص184.
- (116) ينظر: المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، رافع عبدالهادي الترجمان، ج1/ص83، مكتبة الشعب، ليبيا، لسنة: 2022م.