سلسلة بحوث علمية محكمة ٢

دار اليسر

تقنين الفقه الإسلامي

بين المؤيدين والمعارضين

دراسة تأصيلية

تأليف

أ.د. هشام العربي

أستاذ الفقه المقارن المشارك

بكلية الشريعة وأصول الدين - جامعة نجران

تقنين الفقه الإسلامي
بين المؤيدين والمعارضين

PB

رقم الإيداع

1439 /1438

ترقيم دولي

978-603-02-3031-0

تقنين الفقه الإسلامي بين المؤيدين والمعارضين

حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الأولى ١٤٣٨هـ - ٢٠١٨ م

دار الكتب المصرية

فهرسة أثناء النشر إعداد إدارة الشئون الفنية

العربي، هشام

تقنين الفقه الإسلامي بين المؤيدين والمعارضين

تأليف هشام العربي.

القاهرة، دار اليسر ٢٠١٨م.

١٣٨ ص، ١٧ × ٢٤سم.

تدمك ٩٧٨٩٧٧٧٩٤٠٣٩٩

١- المعاملات (فقه إسلامي)

أ- العنوان

٢٥٣

دار اليسر للنشر والتوزيع غير مسئولة عن آراء المؤلف وأفكاره وإنما يعبّر الكتاب عن آراء مؤلفه. يمنع نسخ أو استعمال أي جزء من هذا الكتاب بأية وسيلة تصويرية، أو إليكترونية؛ أو ميكانيكية، ويشمل ذلك: التصوير الفوتوغرافي، والتسجيل على أشرطة؛ أو أقراص مضغوطة؛ أو استخدام أية وسيلة نشر أخرى، بما في ذلك: حفظ المعلومات واسترجاعها، دون إذن خطي من الناشر.

٢٠ ش عبد العزيز عيسى، المنطقة التاسعة، الحي الثامن

مدينة نصر، القاهرة، جمهورية مصر العربية

تليفون: ٠٢ ٢٤٧٠٩٢٦٩ محمول: ٠١٠٦٢٢٧٦٢٠٨

فاكس: ٠٢ ٢٤٧١٤٨٠١ خدمة عملاء: ٠١١١٨٠٠٦٠٦٠

www.dar-alyousr.com

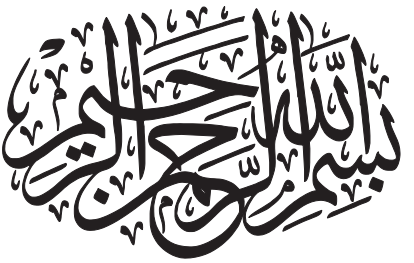
Email :alyousr@gmail.com

info@dar-alyousr.com

سلسلة بحوث
علمية محكمة

تقنين الفقه الإسلامي
بين المؤيِّدين والمعارِضين
دراسة تأصيليَّة

تأليف
أ.د. هشام العربي الزهاوي
أستاذ الفقه المقارن المشارك
بكلية الشريعة وأصول الدين - جامعة نجران



● أصل هذا الكتاب ●

بحث علمي مُحكَّم نُشِر بمجلة كلية الحقوق

جامعة طنطا «روح القوانين»، العدد (٦٧)

المُقَدِّمَة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وآله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد؛ فمن المعلوم أن أحكام معظم المسائل المتعلقة بالفروع الفقهية مختلفة في المذهب الواحد، فضلا عن المذاهب المتعددة، وكذلك كتب الفقهاء متفاوتة تفاوتًا ملحوظًا، من حيث كونها مُعتَمَدَةً في مذهبها أو لا، ومن حيث وضوح عبارتها أو غموضها، ومن حيث قوة أسلوبها ورصانته، أو عدمها، ومن حيث كونها مطولةً أو مختصرةً؛ ولذلك فإن الرجوع لتلك الكتب لا يتيسر لكل أحد، ومع تغير الزمان وتبدل الأحوال، وحاجة الناس إلى قانون واضح ومختصر وسهل ومستوعب وصارم ليضبط لهم حياتهم وشئونهم- باتت الحاجةُ ماسةً جدًّا لوضع قانون ينظم حياة الناس وتعاملاتهم.

ولما كانت الشريعة الإسلامية ممثلةً في نصوص القرآن والسنة هي الدستور الإلهي الذي أنزله الله سبحانه ليكون منهج حياة لعباده في

الأرض، به يتعاملون، وإليه يرجعون. وكان الفقه الإسلامي الذي هو حصيلة قرائح واجتهادات الفقهاء على مرِّ العصور هو بمثابة التفسير والبيان لتلك النصوص- كانت الحاجة ملحةً أشدَّ الإلحاح لصياغة هذا الفقه في صورة قانون واضح وصارم، يسهل الرجوع إليه لكل من يشتغل بمصالح الناس وشئونهم، أو بالفصل بينهم، وتحديد ما لهم وما عليهم، وهو ما يعرف بالتقنين.

فالتقنين في حقيقته إلزام الحاكم للقضاة بأحكام معينة يختارها هو من مجموع الأحكام التي قررها الفقهاء؛ وذلك لما فيه من المصالح، كالتيسير على القضاة والمتقاضين في معرفة الحكم الشرعي، وتوحيد الأحكام في الدولة، وطمأنينة المتقاضين وحماية القاضي من قالة السوء.

والتقنين هو الوسيلة العصرية لتطبيق الشريعة الإسلامية الآن بحيث لم يعد في الإمكان التطبيق عن طريق الرجوع إلى كتب الفقه الإسلامي لما يلقاه الباحث من عُسر، وفي عدم اتباع هذه الوسيلة فتحٌ للسبيل أمام التقنينات الأجنبية للدخول في البلاد الإسلامية التي ما زالت تحكم بالشريعة الإسلامية، ولاستقرار التقنينات الوضعية في

البلاد الإسلامية التي تطبق القانون الوضعي، شأن التقنين في ذلك شأن السيارة والطائرة أمام وسائل النقل القديمة.

وفي الواقع إن قضية التقنين والحاجة إليها ليست وليدة العصر الحديث، وإنما هي قديمة جدًّا[1]، فقد ظهرت في القرن الثاني الهجري في أوائل عصر الدولة العباسية، حين كتب ابن المقفع إلى الخليفة أبي جعفر المنصور رسالةً دعا فيها إلى وضع قانون عام لجميع الأمصار يؤخذ من الكتاب والسنة، وعند عدم النص يؤخذ من الرأي على ما

(١) بل إنني أستطيع أن أقول: إن فكرة سيادة أحكام بعينها في إقليم معين كانت معروفة منذ القدم، وإن لم تكن في صورة قوانين كتلك التي نعرفها في أيامنا؛ فليس ما كان معروفًا من سيادة بعض المذاهب الفقهية في بعض البلدان إلا نوعًا من التقنين العرفي، وذلك كسيادة المذهب الحنفي في بلاد المشرق في عهد الدولة العباسية منذ أن تولى أبو يوسف صاحب أبي حنيفة القضاء لبني العباس في عهد هارون الرشيد؛ فإنه ما كان يولي قاضيًا إلا إذا كان على مذهب أبي حنيفة، وكسيادته أيضًا في بلاد الهند حتى الآن، وكسيادة المذهب المالكي في بلاد المغرب العربي وشمال إفريقية، وكسيادة المذهب الشافعي في بلاد الشام ومصر وغيرها في بعض الفترات، وكسيادة المذهب الحنبلي في المملكة العربية السعودية في العصر الحديث، وكسيادة المذهب الزيدي في اليمن منذ القرن الثالث الهجري حتى الآن، وكسيادة المذهب الإمامي في إيران في العصر الحديث، وكسيادة المذهب الظاهري في المشرق، ثم في الأندلس وشمال إفريقية في بعض الفترات، وكسيادة المذهب الإباضي في عمان منذ قرون طويلة. راجع لذلك: جغرافية المذاهب الفقهية للدكتور/ هشام يسري العربي، في مواضع متفرقة منه.

يقتضيه العدل ومصلحة الأمة؛ لما لاحظه من تباين الآراء واختلاف الحكم في المسألة الواحدة، وفيها يقول: «مما ينظر فيه أمير المؤمنين من أمر هذين المِصْرَيْنِ وغيرِهما من الأمصار والنواحي اختلاف هذه الأحكام المتناقضة التي قد بلغ اختلافها أمرًا عظيمًا؛ فلو رأى أمير المؤمنين أن يأمر بهذه الأقضية والسير 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 أقضية رأيه، ونهى عن القضاء بخلافه، فكتب بذلك كتابًا جامعًا؛ رجونا أن يجعل الله هذه الأحكام المختلطة الصواب بالخطأ حكمًا واحدًا صوابًا»[١].

غير أن هذا الاقتراح لم يجد له رواجًا في ذلك الوقت؛ لرفض الفقهاء أن يتحملوا تبعة إجبار الناس على تقليدهم، وهم الذين يحذِّرون تلاميذهم من التعصب لآرائهم، كما أنهم تورعوا وخافوا أن يكون في اجتهادهم خطأ، وليس هذا تقنينًا وضعيًّا، وإنما هم بصدد شريعة سماوية[٢].

---

(١) المدخل للفقه الإسلامي للدكتور/ محمد سلام مدكور ص(١٠٧) نقلا عن: تاريخ القضاء في الإسلام لعرنوس ص(٨٤- ٨٥).

(٢) انظر: المدخل للفقه الإسلامي ص(١٠٧).

وقد تجددت هذه الدعوة في العصر نفسه، لكنها كانت بطلب من الخليفة نفسه إلى الإمام مالك بن أنس عالم المدينة، فقد أراد أبو جعفر المنصور أن يحمل الناس على مذهب الإمام مالك، لكن الإمام رفض قائلًا: «إن لكل قوم سلفًا وأئمة»، ولما تكررت الدعوة من الخليفة هارون الرشيد أصرَّ الإمام على موقفه، وقال: «دع الناس وما يعرفون؛ فإن أصحاب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اختلفوا في الفروع وتفرقوا في البلدان»[1].

وظل الأمر على ذلك حتى عصر الدولة العثمانية حين اتجهت الحكومة العثمانية في أواخر القرن الثالث عشر الهجري إلى إخراج قانون للمعاملات المدنية مقتبس من الفقه الإسلامي، مع التقيد بالمذهب الحنفي، ومع مراعاة مصالح الناس وروح العصر، دون تقيد بالرأي الراجح في المذهب، وقد ألفت لجنة لذلك، وتم وضع مجموعة من الأحكام الفقهية في صورة مواد قانونية، وهي ما عرف بـ «مجلة الأحكام العدلية»، وقد اشتملت هذه المجلة على (١٨٥١) مادة سهلة المأخذ بعيدة عن الاختلافات، وتناولت هذه المواد أحكام البيوع، والإجارة، والكفالة، والحوالة، والرهن، والأمانات، والهبة، والغصب، والإتلاف، والحجر، والإكراه، والشفعة، والشركات، والوكالة، والصلح، والإبراء،

(١) راجع: المرجع السابق ص(١٠٧- ١٠٨).

والإقرار، والدعوى، والبينات، والتحليف، والقضاء.

وقد أصبحت هذه المجلة قانونًا نافذًا ملزمًا لجميع رعايا الدولة العثمانية منذ سنة (١٢٩٣هـ)[١].

كما ظهر سنة (١٣٢٦هـ) في الدولة العثمانية أيضًا قانون العائلات، الذي يختص بالزواج والفرقة، وقد أخذ في كثير من المسائل من غير المذهب الحنفي، كفساد زواج المكره، وبطلان طلاقه[٢].

وفي مصر رفض الخديوي إسماعيل الأخذ بقانون مجلة الأحكام العدلية حبًّا في الاستقلال وتخلصًا من التبعية للدولة العثمانية، واتجه إلى قانون نابليون بحجة أن كتب الفقه الإسلامي بوضعها لا يمكن التقنين منها، فأحدث ذلك ضجة، وانبرى الفقيه محمد قدري باشا لعمل مجموعة من القوانين أخذها من المذهب الحنفي، فكتب

---

(١) راجع: المدخل الفقهي العام للأستاذ/ مصطفى الزرقا (١/ ١٩٦- ١٩٩)، والمدخل للفقه الإسلامي ص(١٠٨- ١١٠)، والمدخل لدراسة الفقه الإسلامي للدكتور/ محمد الحسيني حنفي ص(١٣٤)، والتشريع الإسلامي: جذوره الحضارية وأدواره التاريخية للدكتور/ عبدالجواد خلف ص(٣٤٥- ٣٤٦).

(٢) انظر: المدخل للفقه الإسلامي ص(١١٠)، والمدخل لدراسة الفقه الإسلامي للدكتور/ الحسيني حنفي ص(١٣٤)، وراجع أيضًا: المدخل الفقهي العام (١/ ٢٠٧- ٢٠٨).

«مرشد الحيران» في المعاملات في (٩٤١) مادة، و«العدل والإنصاف في مشكلات الأوقاف» في أحكام الوقف في (٦٤٦) مادة، و«أحكام الأحوال الشخصية» والهبة والوصية والحجر في (٦٤٧) مادة، وهذا كله جهد فردي منه رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

ثم تتابعت القوانين، خاصة في الأحوال الشخصية- التي تقلص تطبيق الشريعة الإسلامية في مصر إليها- منذ سنة (١٩١٦م) وحتى الآن[١].

بالإضافة إلى ما قام به مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الشريف في محاولة منه لتقنين الفقه الإسلامي، والتي أصدر فيها أجزاء عديدة في تقنين الفقه الإسلامي على المذاهب الأربعة المعتمدة، كل على حدة[٢].

كما كانت هناك محاولات جيدة من علماء كبار ممن جمعوا في ثقافتهم بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي؛ فكانت لهم محاولات

(١) راجع: المدخل للفقه الإسلامي ص(١١٠- ١١٥)، والمدخل لدراسة الفقه الإسلامي للدكتور/ الحسيني حنفي ص(١٣٤- ١٣٨)، وتطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية للدكتور/ صوفي أبو طالب ص(٣، ٢٦٧- ٢٦٨)، والتشريع الإسلامي ص(٣٤٩- ٣٥٠)، وأيضًا: الفقه الإسلامي آفاقه وتطوره للدكتور/ عباس حسني محمد ص(٢٣٦- ٢٣٧).

(٢) انظر في الكلام عليها: التشريع الإسلامي ص(٣٥١- ٣٥٢).

ودراسات جيدة، مثل: الأستاذ/ سيد عبدالله حسين، والأستاذ الشيخ/ علي الخفيف، والدكتور/ محمد زكي عبدالبر، والدكتور/ محمد سلام مدكور، والدكتور/ صوفي أبو طالب، والمستشار/ عبدالحليم الجندي، وغيرهم.

الدراسات السابقة:

كُتبت عدة دراسات معاصرة عن تقنين الفقه الإسلامي، وهي بين مؤيد ومعارض للتقنين، وفيما يلي ذكر أهمها:

- تقنين الشريعة أضراره ومفاسده للشيخ/ عبدالله بن عبدالرحمن بن بسام، رسالة صغيرة طبعت بمكة سنة ١٣٧٩هـ، وواضح من عنوانها أن مؤلفها ذهب إلى المنع من التقنين.
- الإسلام وتقنين الأحكام للدكتور/ عبدالرحمن عبدالعزيز القاسم، طبع بالرياض سنة ١٣٩٧هـ/ ١٩٧٧م. وانتهى مؤلفه إلى مشروعية التقنين، وقدم له المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة.
- التقنين والإلزام عرض ومناقشة للدكتور/ بكر عبدالله أبو زيد، طبع بالرياض سنة ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م. وهو من المانعين للتقنين.
- تقنين الفقه الإسلامي «المبدأ والمنهج والتطبيق» للمستشار

الدكتور/ محمد زكي عبدالبر، طبع في قطر سنة ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٢م. وهو من المدافعين عن تقنين الفقه الإسلامي، وله محاولات تطبيقية فيه.

- ضرورة تقنين أحكام الفقه الإسلامي لتطبيق الشريعة الإسلامية للدكتور/ عبدالحميد محمود البعلي، بحث منشور، لم أقف على تاريخه، وهو يؤيد التقنين كما يظهر من عنوانه.
- تقنين الأحكام الشرعية بين المانعين والمجيزين للدكتور/ عبدالرحمن بن أحمد الجرعي، مقال انتهى فيه كاتبه إلى جواز التقنين.

وعلى الرغم من تلك المحاولات والدراسات وغيرها، إلا أنه لا يزال بعضُ الناس يصرُّ على رفض التقنين والوقوف عند أزمنةٍ سالفةٍ تجاوزها الزمنُ والتاريخ، بل يحاول جاهدًا أن يبتعد كلَّ البعد عن المادة اللغوية «قنن» بكل مشتقاتها؛ ولذلك كانت هذه الدراسة لتحاول عقدَ موازنةٍ موضوعيةٍ بين المؤيدين والمعارضين، ضاربةً بجذورها في الجانب التأصيلي لقضية التقنين للوصول إلى وجه الحق فيها، مناقشةً ومفنِّدةً ما يُثار حولها مما يتمسكُ به المخالف.

ولذلك جاءت خطة البحث والدراسة على النحو التالي:

خطة البحث:

قسمتُ البحث إلى تمهيد وأربعة مباحث وخاتمة على النحو التالي:

التمهيد: في تعريف التقنين ونطاقه.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف التقنين.

المطلب الثاني: نطاق التقنين.

المبحث الأول: أهمية تقنين الفقه الإسلامي ومبرراته.

ويشمل مطلبين:

المطلب الأول: أهمية تقنين الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: مبررات تقنين الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: مدى مشروعية الإلزام وحدوده.

ويشمل ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مدى مشروعية الإلزام.

المطلب الثاني: سلطة ولي الأمر في تقييد المباح.

المطلب الثالث: سلطة ولي الأمر في رفع الخلاف.

المبحث الثالث: حجج المعارضين للتقنين ومناقشتها.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حجج المعارضين لتقنين الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: مناقشة حجج المعارضين لتقنين الفقه الإسلامي.

المبحث الرابع: محاذير التقنين وإمكانية تلافيها.

ثم خاتمةُ البحث بنتائجه وتوصياته، وثَبَتُ مراجعِه.

منهج البحث:

هذا، وقد اعتمدتِ الدراسةُ عدةَ مناهج للوصول إلى أهدافها، في مقدمتها المنهج الوصفي، والمنهج الاستنباطي، والمنهج التحليلي، وكذلك المنهج الاستقرائي.

وحرصت على الرجوع إلى المصادر الأصيلة ما أمكن، مع عزو النصوص والنقول إلى مصادرها، والتزام الموضوعية، والمنهجية العلمية.

وبعد، فهذا البحث محاولةٌ لبيان حكم تقنين الفقه الإسلامي، بعد عرض وجهات نظر المؤيدين له والمعارضين، وبيان مبرراته ومحاذيره وإمكانية تلافيها، والتأصيل له؛ فإن وُفقتُ فيما عرضتُه وانتهيتُ إليه فبتوفيق الله وفضله ومدده، وإن أخطأتُ فمن نفسي، وحسبي بذل الجهد، والله سبحانه من وراء القصد.

المؤلف
أ.د. هشام مرالعربي
أستاذ الفقه المقارن المشارك
بكلية الشريعة وأصول الدين جامعة نجران

تمهيد في
تعريف التقنين ونطاقه

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف التقنين.

المطلب الثاني: نطاق التقنين.

المَطْلَبُ الأَوَّلُ

تعريف التقنين

التقنين في اللغة: مأخوذ من مادة (قنن)، يقال: قَنَّ الشيءَ قَنًّا، أي تفقده بالبصر، والقِنُّ: العبد، والقُنَّة من كل شيء: أعلاه، والجبل المنفرد المرتفع في السماء، وجمعها: قُنَن وقِنَان.

وقَنَّن: أي وضع القوانين، وهي من الألفاظ المولَّدة، فليس أصلها عربيًّا، ويقال: إن أصلها رومية أو فارسية. والقانون: الأصل، جمعه: قوانين. وهو مقياس كل شيء وطريقه. ويُطلق على الأمر الكلي الذي ينطبق على جميع جزئياته التي تُتعرَّف أحكامها منه. وهو المراد هنا.

كما يُطلق على آلة موسيقية ذات أوتار تحرك بالكشتبان[1].

والتقنين في الاصطلاح:

جاء في التعريفات للجرجاني: «القانون أمر كلي منطبق على جميع جزئياته التي يُتَعرَّف أحكامها منه»[2].

---

(١) انظر: المعجم الوسيط لمجمع اللغة العربية بالقاهرة ص(٧٦٣) مادة (قنن)، وراجع: لسان العرب لابن منظور (١٣/ ٣٤٨- ٣٥٠) مادة (قنن).

(٢) التعريفات ص(٢١٩).

وعرَّف الدكتور/ محمد زكي عبدالبر «التقنين» بأنه «عبارة عن جمع القواعد الخاصة بفرع من فروع القانون، بعد تبويبها وترتيبها وإزالة ما قد يكون بينها من تناقض، وفيها من غموض، في مدونة واحدة، ثم إصدارها في شكل قانون تفرضه الدولة، عن طريق الهيئة التي تملك سلطة التشريع فيها، بصرف النظر عما إذا كان مصدر هذه القواعد التشريع أو العرف أو العادة أو القضاء أو غير ذلك من مصادر القانون»[١].

وعرَّفه الأستاذ/ مصطفى الزرقا بقوله: «يقصد بالتقنين بوجه عام جمع الأحكام والقواعد التشريعية المتعلقة بمجال من مجالات العلاقات الاجتماعية، وتبويبها وترتيبها، وصياغتها بعبارات آمرة موجزة واضحة، في بنود تسمى (مواد) ذات أرقام متسلسلة، ثم إصدارها في صورة قانون أو نظام تفرضه الدولة، ويلتزم القضاة بتطبيقه بين الناس»[٢].

وعرَّفه الدكتور/ يوسف القرضاوي بقوله: «أن تصاغ الأحكام في صورة مواد قانونية مرتبة مرقمة، على غرار القوانين الحديثة من مدنية

(١) تقنين الفقه الإسلامي: المبدأ والمنهج والتطبيق للدكتور/ محمد زكي عبدالبر ص(٢١).

(٢) المدخل الفقهي العام (١/ ٣١٣) ط. دار القلم.

وجنائية وإدارية... إلخ، وذلك لتكون مرجعًا سهلا محددًا، يمكن بيسر أن يتقيد به القضاة، ويرجع إليه المحامون، ويتعامل على أساسه المواطنون»[١].

وعرَّفه الدكتور/ عبدالحميد البعلي بأنه «الصياغة الفنية للأحكام الفقهية المستنبطة في المجالات المختلفة في شكل مواد قانونية يتقيد بها المخاطبون بأحكامها»[٢].

وهذه التعريفات كلها متقاربة، تصف ما ينبغي أن يكون عليه التقنين، وأولاها وأوفاها جمعًا ومنعًا تعريف الأستاذ الزرقا رحمه الله.

والمقصود بتقنين الفقه الإسلامي: هو جمع الأحكام والقواعد التشريعية المتعلقة بسائر أنواع المعاملات من المذاهب الفقهية، وتبويبها وترتيبها بحسب أقسام القانون الحديث، وصياغتها في مواد قانونية مسلسلة، وإصدارها من قبل الدولة في صورة قانون ملزم، وواجب التطبيق لدى السلطات القضائية[٣].

---

(١) مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية للدكتور/ يوسف القرضاوي ص(٢٥٩).

(٢) ضرورة تقنين أحكام الفقه الإسلامي لتطبيق الشريعة الإسلامية للدكتور/ عبدالحميد محمود البعلي ص(٢٦).

(٣) انظر: المدخل الفقهي العام (١/ ٣١٣).

وهذه الأحكام التي يتم جمعها من المذاهب الفقهية إما أن تتقيد بمذهب فقهي واحد، وتلتزم بالقول المعتمد فيه، أو تتخير في بعض المسائل من الأقوال الموجودة بالمذهب.

وإما أن تستمد من سائر المذاهب الفقهية، دون التقيد بمذهب واحد، بل تأخذ من سائر المذاهب الأربعة وغيرها ما تراه أقوى دليلا، وأكثر تحقيقًا للمصلحة، وأقرب إلى مقاصد الشريعة، وأكثر مناسبة للتطبيق بحسب العصر والبيئة المعينة.

لكنها في كلتا الحالتين تختار قولا واحدًا يكون واجب التطبيق، دون ما عداه من أقوال[١].

وتسمية الأحكام بالقوانين ليست بدعًا من القول، بل قد ذكرها بعض الفقهاء وتكلموا عنها كالقاضي أبي يعلى، والماوردي، وابن خلدون، وغيرهم[٢].

وليس «القانون» في حقيقته إلا مجموعة من القواعد العامة

(١) انظر: المدخل الفقهي العام (١/ ٣١٣- ٣١٤).

(٢) راجع: الأحكام السلطانية للماوردي ص(٤٣، ٤٥، ٢٨٣)، والأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلى ص(٣٦، ٣٨، ٢٥٦)، ومقدمة ابن خلدون وهي الجزء الأول من تاريخه (١/ ٢٣٨، ٥٧٤، ٥٧٥) ومواضع أخرى كثيرة.

الملزمة، ذات عنصر جزائي، تصدرها سلطة مختصة.

وهذا المدلول للفظة «قانون» هو نفسه مدلول لفظة «نظام» أو «لائحة» ونحوهما مما يتضمن أوامر أو تعليمات محددة بالأوصاف والشروط؛ فالعبرة بالقصود والمعاني، لا بالألفاظ والمباني- كما يقول الأصوليون.

ولئن كان بعض القوانين ظالمًا أو جائرًا؛ فإن هذا الاحتمال نفسَه قائم في الأنظمة واللوائح. والعبرة في ذلك كله بمصدر القانون؛ فإذا كان القانون مأخوذًا من الشريعة والفقه الإسلامي فلا شك في قبوله وتحقيقه لمصالح الناس، وأن في الالتزام به التزامًا بكتاب الله وسنة رسوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[1].

(١) انظر: الإسلام وتقنين الأحكام للدكتور/ عبد الرحمن عبد العزيز القاسم ص(٥٥ - ٥٦).

المَطْلَبُ الثَّانِي

نطاق التقنين

التقنين الذي نعنيه للفقه الإسلامي إنما يتعلق بما يمكن أن يكون محلًّا للتقاضي؛ فمن المعلوم أن الفقه الإسلامي يفرق بين نوعين من المسائل: أحدهما الواجب ديانةً، والآخر الواجب قضاءً. فالأول هو الذي يبقى بين العبد وربه دون تدخل من القضاء، وتجب رعايته وتقويمه من خلال المؤسسات الدينية. أما الثاني فهو الذي يقبل بطبيعته أن يكون محلا للتقاضي، وهو الذي يدخل في التقنين.

وإذا نظرنا إلى تقسيمات الفقهاء للفقه الإسلامي؛ والذي يجعله بعضهم على قسمين كبيرين، هما: العبادات، والمعاملات؛ فإن ما يدخله التقنين هو القسم الثاني الخاص بالمعاملات بمعناها الواسع الذي يشمل المعاملات المالية والأسرية (الشخصية) والجنائية.

وعلى التقسيم الرباعي للفقه (الذي يقول به الشافعية والحنابلة) والذي يقسم الفقه إلى: عبادات، ومعاملات، وأنكحة، وجنايات

وحدود ومخاصمات[١] يكون التقنين شاملاً لثلاثة أرباع الفقه، وهي ما سوى العبادات.

كما يجب أن نلاحظ أيضًا فيما يدخل في دائرة التقنين التمييز بين المبادئ العامة والكلية التي لا تتغير ولا تتبدل، وبين الأحكام التفصيلية التطبيقية التي تتغير بتغير الظروف والعصور والبيئات.

وخلاصة القول: إن التقنين يشمل جميع فروع المعاملات بمعناها الواسع، فيشمل:

١- المعاملات المالية، والتي يُطلق عليها في القانون (المعاملات المدنية، أو القانون المدني).

٢- أحكام الأسرة، والتي يطلق عليها في القانون (الأحوال الشخصية).

٣- الأحكام المتعلقة بالجنايات والحدود والتعزير، والتي يُطلق عليها في القانون (العقوبات أو القانون الجنائي).

---

(١) راجع في تقسيمات الفقه الإسلامي: المدخل لدراسة الفقه الإسلامي للدكتور/ محمد يوسف موسى ص(١١٥)، والمدخل للفقه الإسلامي للدكتور/ سلام مدكور ص(٤٧- ٥١)، وكتابي «التيسير في المعاملات المالية» ص(٥٩- ٦٢) ومصادره.

٤- الأحكام المتعلقة بالقضاء والمخاصمات والمنازعات، والتي يطلق عليها في القانون (المرافعات).

٥- الأحكام المتعلقة بعلاقة الدولة الإسلامية بغيرها من الدول، وما يتعلق بالحروب وأسبابها ونتائجها، مما كان يسميه الفقهاء قديمًا الجهاد، أو السير والمغازي، وهي التي يطلق عليها في القانون (القانون الدولي).

٦- الأحكام المتعلقة بسلطة الحاكم على الرعية، والحقوق والواجبات المتقابلة بينهما، مما كان يسميه بعض الفقهاء الأحكام السلطانية، أو السياسة الشرعية، وهي التي يطلق عليها في القانون (القانون الدستوري، والقانون الإداري).

المَبْحَثُ الأَوَّلُ

أهمية تقنين الفقه الإسلامي ومبرراته

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أهمية تقنين الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: مبررات تقنين الفقه الإسلامي.

المَطْلَبُ الأَوَّلُ

أهمية تقنين الفقه الإسلامي

لا شك أن أهمية تقنين الفقه الإسلامي تأتي من أهمية التقنين نفسه؛ فلا يسع مجتمعًا الآن أن يظل بلا قانون واضح يشمل الجوانب المتعددة للمعاملات بين الناس.

ولقد أدى عدم وجود تقنين مأخوذ من الفقه الإسلامي بمعظم البلاد العربية والإسلامية إلى الأخذ بالقوانين الغربية بصفة عامة، والقانون الفرنسي بصفة خاصة.

وأدى إلى ذلك تقاعسُ الفقهاء في ذلك الوقت عن الخروج عن طريقة التأليف المعهودة لدى أسلافهم، والمعتمدة على الشروح المطولة وسرد الآراء والأقوال المختلفة والأدلة التي يستدل بها كل رأي والمناقشات العلمية المطولة وغير ذلك مما لا يستطيعه المشرع الحديث.

ومع ضرورة وجود تقنين يحكم تصرفات الأفراد والجماعات والدول، ويبين لكل فرد واجباته وحقوقه؛ اتجه أولو الأمر إلى القوانين الغربية يستمدون منها الحلول.

وقوَّى ذلك الاتجاه دعاة العلمانية والمولُّون وجوههم شطر الغرب والمفتتنون به.

ولذلك فإن تقنين الفقه الإسلامي أصبح ضرورة تدعو إليها حياة المجتمعات الإسلامية، بما اكتنفها من تغيرات جوهرية عن العصور الأولى للإسلام، التي كان فيها ولي الأمر أحد العلماء، ويمارس القضاء بنفسه؛ فلم تكن هناك حاجة للتقنين، بخلاف ما نحن عليه الآن[1].

كما أن التقنين هو الوسيلة العصرية لتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، على ما سيأتي بيانه في المطلب التالي المخصص لسرد مبررات التقنين.

(١) راجع: الإسلام وتقنين الأحكام ص(٢٨٠- ٢٨٢).

المَطْلَبُ الثَّانِي

مبررات تقنين الفقه الإسلامي

يمكن إجمال مبررات تقنين الفقه الإسلامي في النقاط التالية:

أولًا: التقنين لابد منه لتطبيق الشريعة الإسلامية:

منذ دخلت القوانين الوضعية البلاد الإسلامية والفقهاء لا يفتأون ينادون بضرورة تطبيق الشريعة الإسلامية والرجوع إليها باعتبارها القانون الإلهي الذي ارتضاه الله سبحانه وتعالى لعباده، وأنها صالحة للتطبيق في كل زمان وكل مكان.

بيد أن تلك الدعوة لابد أن يقترن بها بيان الخطوات العملية لهذا التطبيق، لا أن تكون مجرد دعوات نظرية، لا مكان للخطوات العملية للتطبيق فيها.

وتطبيق الشريعة إنما يأتي بتقنين أحكامها المأخوذة من المصادر الشرعية وفي مقدمتها الكتاب والسنة، ولما كان الفقه الإسلامي بمذاهبه المتعددة يعتبر بمثابة التفسير والبيان والإيضاح لتلك الأدلة؛ كان على الفقهاء أن يقدموا هذا الفقه في صورة حديثة تناسب العصر والبيئة.

فليس مقبولا أن ندعو إلى تطبيق الشريعة، ثم نترك القضاء تائهًا بين المذاهب الفقهية المختلفة، بل بين الآراء المتعددة في المذهب الواحد. مع الأخذ في الاعتبار أن القضاة ليسوا كلهم- بل أغلبهم- قادرين على الغوص في كتب المذاهب الفقهية لاستخراج الحكم منها في الوقائع المنظورة لديهم.

ولا شك أن عدم تقنين الفقه الإسلامي يفسح المجال واسعًا للتقنينات الوضعية البديلة أن تحل محل الفقه الإسلامي؛ لأن القضاء لابد له أن يحكم فيما يعرض عليه؛ فإن لم يجد الفقه الإسلامي مهيئًا للحكم به سيلجأ إلى الفقه الوضعي لينجز مهمته[١].

ثانيًا: إشراف الدولة على حسن تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية:

لا شك أن قيام الدولة بتقنين الفقه الإسلامي وإلزام القضاة بالحكم بمذهب معين أو قول معين من جملة الأقوال الموجودة في الفقه الإسلامي؛ بناء على ما يختاره نخبة من الفقهاء والعلماء الذين تعينهم الدولة لذلك- لا شك أن هذا يضمن اختيار أكثر الأقوال مناسبةً للتطبيق وملائمةً للعصر وتحقيقًا للمصلحة[٢].

(١) راجع: الفقه الإسلامي آفاقه وتطوره ص(٢٣٨- ٢٣٩).

(٢) انظر: الإسلام وتقنين الأحكام ص(٢٨٣).

ثالثًا: توحيد الأحكام القضائية في الدولة:

لا شك أن تقنين الفقه الإسلامي الذي يعتمد على اختيار قول واحد من الأقوال المتعددة والمختلفة الموجودة في الفقه الإسلامي يعمل على توحيد الأحكام القضائية في الدولة، ويمنع من تعدد الأحكام واختلافها من محكمة إلى محكمة، ومن قاضٍ إلى قاضٍ بما يساعد في تحقيق العدالة في القضاء، ويمنع من التلاعب فيها واختيار أيسرها أو أشدها أو أنسبها لواقعة بعينها[1].

وهذا بلا شك يحقق مقصدًا عظيمًا من مقاصد الشريعة، وهو العدل بين الناس، ويمنع الاختلاف في الأحكام.

وهذا من سنة الخلفاء الراشدين التي أُمِرْنا باتباعها في قول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**عَلَيْكُمْ بِسُنَّتِي وَسُنَّةِ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ الْمَهْدِيِّينَ مِن بَعْدِي** ...»[2]، فقد قام أبو بكر الصديق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بجمع القرآن وكتابته،

(١) راجع: تقنين الفقه الإسلامي: المبدأ والمنهج والتطبيق ص(٢٣)، وأيضًا: ضرورة تقنين أحكام الفقه الإسلامي ص(٣٠).

(٢) رواه أبو داود في السنة، باب في لزوم السنة، رقم (٤٦٠٧)، والترمذي في العلم، باب ما جاء في الأخذ بالسنة واجتناب البدع، رقم (٢٦٧٦)، وابن ماجه في مقدمة سننه، باب اتباع سنة الخلفاء الراشدين المهديين، رقم (٤٢، ٤٤)، وأحمد (٤/ ١٢٦- ١٢٧) كلهم من حديث العرباض بن سارية. قال الترمذي: حسن صحيح.

وأمر عثمان بن عفان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بتوحيد المصاحف وجمع المسلمين على مصحف واحد، وحرق ما عداه، وكذلك صنع عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في مسائل عديدة.

وهذا كله إلزام من ولي الأمر بما له من سلطة خوله الله إياها.

رابعًا: معاونة القضاة والتيسير عليهم:

وذلك حيث يقوم القضاة بالحكم والفصل بين المنازعات وفقًا للقانون المأخوذ من الفقه الإسلامي بمذاهبه المتعددة، دون تكليفهم عناء البحث والغوص في أمهات الكتب الفقهية، وهو أمر يصعب على كثير منهم؛ لغرابة طرق التأليف لدى الفقهاء القدامى عما هو مألوف الآن.

وهذا يؤدي إلى تيسير الفصل في المنازعات، دون تأخير، إلا بما تقتضيه إجراءات التقاضي[1].

خامسًا: صون القضاة عن أية تأثيرات شخصية أو خارجية:

كذلك فإن وجود قانونٍ ملزمٍ للقضاء به لا يجعل للقاضي مجالا في اختيار الحكم أو ترجيحه لواقعة معينة، وإنما يقتصر دوره على تحقيق

(١) انظر: الإسلام وتقنين الأحكام ص(٢٨٣). وراجع كذلك: المدخل الفقهي العام (١/ ٣١٩- ٣٢٠)، وتقنين الفقه الإسلامي: المبدأ والمنهج والتطبيق ص(٢٢- ٢٣)، وضرورة تقنين أحكام الفقه الإسلامي ص(٣٠).

مناطه على الوقائع المنظورة فحسب.

وفي هذا حماية للقضاة وصون لسمعة القضاء وإبعاد لأية شكوك أو شبهات عنه[١].

سادسًا: تمكين أفراد المجتمع عامة وأصحاب الدعاوى والمظالم خاصة من معرفة الأحكام المقننة:

وهذا من بديهيات قواعد النظام اليوم في العالم أن المواطن المكلف له الحق في معرفة القوانين التي تطبق في دولته؛ ليعرف ما له وما عليه. وهذا ما يطلق عليه مبدأ «علنية النظام»، فكل نظام يراد تطبيقه على المكلفين يجب أن يكون معلنًا إليهم بجميع قواعده وأحكامه قبل سريانه عليهم ونفاذه فيهم؛ وإلا لكان مكلفًا بالالتزام بنظام غير معلن وغير معروف، وهو ممتنع شرعًا وعقلا.

وعلنية النظام هي طريق معرفته. ولا يضر بعد الإعلان جهل بعض الأفراد بالقانون؛ لأن هذا مرجعه التقصير في المعرفة إما بالنفس أو بسؤال المختصين.

واليوم تلجأ الحكومات للإعلان عن القوانين في الجرائد الرسمية

(١) انظر: الإسلام وتقنين الأحكام ص(٢٨٣).

التي تصدرها[١].

ووجود تقنين واضح ومحدد يجعل من السهل على المكلفين معرفته والوقوف عليه، وهذا بلا شك يجعلهم أكثر اطمئنانًا على تحقيق العدالة والمساواة، والحصول على حقوقهم، دون النظر إلى أية اعتبارات أخرى اجتماعية أو شخصية أو عرقية[٢].

سابعًا: الإعانة على دراسة الفقه الإسلامي دراسة مقارنة:

فتطبيق الفقه الإسلامي عن طريق تقنينه وتطبيقيه على أرض الواقع يسهل دراسته دراسات مقارنة، والموازنة بينه وبين غيره من الآراء، ويعين عليها، وينشطها، ويظهر مزايا وعيوب ما تم اختياره من المذاهب الفقهية؛ ومن ثم يتيح للمشرع أن يراجع ما قام باختياره من الآراء الفقهية، ويوازنها بغيرها طلبًا للأصلح والأنسب للزمان والمكان المعينين، ما دام ذلك في إطار المقبول من الآراء الفقهية وما تدل عليه النصوص، ولا يصادم المقررات العامة والمبادئ الكلية.

---

(١) انظر: المدخل الفقهي العام (١/ ٣١٤- ٣١٥).

(٢) انظر: الإسلام وتقنين الأحكام ص(٢٨٣- ٢٨٤)، وراجع أيضًا: تقنين الفقه الإسلامي: المبدأ والمنهج والتطبيق ص(٢٢- ٢٣)، وضرورة تقنين أحكام الفقه الإسلامي ص(٣٠)، ومدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ص(٢٦٧).

وهذا كله يثري الحياة الفقهية، ويزيد من نشاطها، ويستنفر الفقهاء لتقديم دراسات مقارنة معمقة تهدف لبيان الراجح من الأقوال والمذاهب، وإظهار مزايا وعيوب كل قول[1].

(١) راجع: تقنين الفقه الإسلامي: المبدأ والمنهج والتطبيق ص(٢٥).

المَبْحَثُ الثَّانِي

مدى مشروعية الإلزام وحدوده

ويشمل ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مدى مشروعية الإلزام.

المطلب الثاني: سلطة ولي الأمر في تقييد المباح.

المطلب الثالث: سلطة ولي الأمر في رفع الخلاف.

المَطْلَبُ الأَوَّلُ

مدى مشروعية الإلزام

من المسلَّم به أن طاعة ولي الأمر واجبة على الرعية، والأصل في ذلك قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا﴾[1]، وقول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**السَّمْعُ وَالطَّاعَةُ عَلَى المَرْءِ المُسْلِمِ فِيمَا أَحَبَّ وَكَرِهَ، مَا لَمْ يُؤْمَرْ بِمَعْصِيَةٍ، فَإِذَا أُمِرَ بِمَعْصِيَةٍ فَلاَ سَمْعَ وَلاَ طَاعَةَ**»[2]. لكن هل هذه الطاعة مطلقة لا حدود لها، أم أن لها حدودًا ومجالًا؟

ابتداءً اتفق الفقهاء على أن طاعة ولي الأمر مقيدة بعدم مخالفة الشريعة؛ إذ من الأصول المقررة في الشريعة الإسلامية أنه «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق»[3]، و«إنما الطاعة في

(١) سورة النساء: آية رقم (٥٩).

(٢) رواه البخاري في الأحكام، باب السمع والطاعة للإمام ما لم تكن معصية، رقم (٧١٤٤)، ومسلم في الإمارة، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية وتحريمها في المعصية، رقم (١٨٣٩).

(٣) هذا نص حديث رواه الطبراني في المعجم الكبير (١٨/ ١٧٠) من حديث عمران =

المعروف»[١].

ولذلك إذا أمر ولي الأمر بأمر يخالف حكمًا شرعيًّا متفقًا عليه قطعي الثبوت قطعي الدلالة؛ فإنه لا تجب طاعته، بل لا تجوز؛ فطاعة ولي الأمر ليست مطلقة ولا مستقلة، وإنما تأتي تبعًا لطاعة الله وطاعة رسوله؛ ولذلك فإنها مقيدة بها[٢].

واختلف الفقهاء في مدى الإلزام بطاعة ولي الأمر في الأحكام الاجتهادية، بأن يقيد أمرًا مباحًا لمصلحة يراها، أو يختار قولا معينًا في مسألة خلافية ويلزم الناس به رفعًا للخلاف في المسألة- هل يكون ذلك داخلا في الطاعة الواجبة؟ أو بتعبير آخر: هل يكون من المعروف المأمور بطاعة ولي الأمر فيه؟

وهذا ما أبحثه في المطلبين التاليين:

= ابن حصين، ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه (٦/ ٥٤٥) من حديث الحسن، وبوب به الترمذي أحد أبوابه في كتاب الجهاد (٤/ ٢٠٩)، وقال: وفي الباب عن علي وعمران ابن حصين والحكم بن عمرو الغفاري.

(١) رواه البخاري في الأحكام، باب السمع والطاعة للإمام ما لم تكن معصية، رقم (٧١٤٥)، ومسلم في الإمارة، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية وتحريمها في المعصية، رقم (١٨٤٠).

(٢) راجع: نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء للدكتور/ محمد سلام مدكور ص(٣٢٨- ٣٢٩)، وتطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية ص(٢٤١- ٢٤٢).

المَطْلَبُ الثَّانِي

سلطة ولي الأمر في تقييد المباح

المقصود بولي الأمر:

لدينا ثلاثة آراء في المقصود بأولي الأمر؛ فقيل: هم الحكام والأمراء والولاة ومن يقوم مقامهم. وقيل: هم العلماء. وقيل: الطائفتان معًا[1].

وقد ورد ذكرهم في القرآن الكريم في موضعين:

الأول: قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا﴾[2].

والثاني: قوله سبحانه في السورة نفسها: ﴿وَإِذَا جَآءَهُمۡ أَمۡرٞ مِّنَ ٱلۡأَمۡنِ أَوِ ٱلۡخَوۡفِ أَذَاعُواْ بِهِۦۖ وَلَوۡ رَدُّوهُ إِلَى ٱلرَّسُولِ وَإِلَىٰٓ أُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنۡهُمۡ لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسۡتَنۢبِطُونَهُۥ مِنۡهُمۡۗ وَلَوۡلَا فَضۡلُ ٱللَّهِ عَلَيۡكُمۡ وَرَحۡمَتُهُۥ لَٱتَّبَعۡتُمُ

(١) راجع: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٦/ ٤٢٨- ٤٣٢، ٤٧٩)، وأحكام القرآن لابن العربي (١/ ٥٧٣- ٥٧٤)، وأحكام القرآن للجصاص (٢/ ٢٩٨- ٢٩٩، ٣٠٤) والسياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية لتقي الدين بن تيمية ص(١٣٦).

(٢) سورة النساء: آية رقم (٥٩).

ٱلشَّيۡطَٰنَ إِلَّا قَلِيلٗا ﴾[1].

والأولى القول بأن المراد بأولي الأمر هم الحكام والعلماء جميعًا؛ لأن المجتمع إنما يقوم عليهما، فالعلماء والمجتهدون يمثلون السلطة التشريعية التي تقرر الأحكام، والحكام ونوابهم يمثلون السلطة التنفيذية التي تقوم بالإلزام بالأحكام التي قررها العلماء وذوو الرأي والاجتهاد وتنفيذها، ولا قوام لأي مجتمع بغير أحد هذين الفريقين[2].

والمباح لغةً: يعني المطلق والحلال والمأذون فيه، وهو خلاف المحظور، مشتق من الإباحة وهي الإعلان والإظهار[3]. وعند الأصوليين: المباح أحد الأحكام التكليفية الخمسة، وهو: ما أذن في فعله وتركه، من غير ترجيح أحدهما على الآخر، دون مدح أو ذم،

---

(١) سورة النساء: آية رقم (٨٣).

(٢) راجع: مدى سلطة ولي الأمر في تقييد المباح من حيث الإلزام به أو حظره للدكتور/ جابر عبدالهادي الشافعي ص(٦٦- ٧٨)، وأيضًا: نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء ص(٣٢٢)، وسلطة ولي الأمر في تقييد المباح للدكتور/ البشير المكي عبداللاوي ص(٢٥١- ٢٥٢).

(٣) راجع: لسان العرب (٢/ ٤١٦) مادة (بوح)، والمعجم الوسيط ص(٧٥) مادة (باح).

ودون بدل[١].

والمقصود بتقييد المباح: «ترجيح أحد طرفيه لأسباب مشروعة ومؤقتة على سبيل الإلزام أو الندب، ما لم يوجد مانع شرعي من نص خاص أو قاعدة كلية»[٢].

وذلك بالإلزام بالمباح وإيجابه، أو المنع منه وحظره؛ فينقل من دائرة المباح إلى دائرة الأمر بإحدى درجتيه الوجوب أو الندب، أو ينقل إلى دائرة النهي بدرجتيه أيضًا التحريم أو الكراهة.

وبعد فإن للفقهاء في حكم تقييد ولي الأمر للمباح رأيين[٣]:

(١) راجع: المستصفى للغزالي (١/ ٧٤)، والإحكام في أصول الأحكام للآمدي (١/ ١٦٥- ١٦٦)، والبحر المحيط للزركشي (١/ ٢٧٥)، وتحرير المنقول وتهذيب علم الأصول للمرداوي ص(١١٨)، وأيضًا: التعريفات للجرجاني ص(٢٥١).

(٢) سلطة ولي الأمر في تقييد المباح ص(١١٥- ١١٦). وراجع أيضًا: مدى سلطة ولي الأمر في تقييد المباح من حيث الإلزام به أو حظره ص(٩١- ٩٢)، وراجع تعريفين آخرين في: قواعد تقييد المباح للدكتور/ محمود سعد مهدي، بحث بمجلة دار الإفتاء المصرية، العدد الثامن عشر (رمضان ١٤٣٥هـ/ يوليو ٢٠١٤م) ص(١٢٤- ١٢٥)، وإن كانا لا يخلوان من نقاش.

(٣) وإن كان الألوسي في تفسيره روح المعاني اعتبرهما ثلاثة مذاهب، لكنها في واقع الأمر ترجع إلى قولين فقط. راجع: روح المعاني (٥/ ٦٦). وراجع أيضًا: سلطة ولي الأمر في تقييد المباح ص(٣٠٣- ٣٠٤)، ومدى سلطة ولي الأمر في تقييد المباح من حيث الإلزام به أو حظره ص(٩٣- ١٠٧).

الرأي الأول:

أنه ليس لولي الأمر تقييد المباح، وإذا أمر به أو نهى عنه لا تجب طاعته فيه.

قالوا: لأنه لا يجوز لأحد أن يحرم ما أحله الله تعالى، ولا أن يحل ما حرمه الله.

وذلك لأن الوجوب يقتضي طلب الفعل مع المنع من الترك، والحظر يقتضي النهي عن الفعل وطلب الترك، أما المباح فيقتضي التخيير بين الفعل والترك، دون مزية لأحدهما.

وأيضًا لا يكون ترك المباح طاعة؛ لأنه لو كان كذلك لكان فاعله أرفع درجة، وهذا غير صحيح؛ لأن فعله وتركه في نظر الشرع سواء.

ووفقًا لهذا الرأي قالوا: إنه لا يجوز لولي الأمر أن يمنع تعدد الزوجات، وهو في الأصل مباح؛ لأن الله تعالى يقول: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا۟ فِى ٱلْيَتَٰمَىٰ فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُوا۟﴾[1]، ومنعه يؤدي إلى تعطيل النص الشرعي؛ فلا يجوز لولي الأمر التدخل فيه بالمنع، كما لا

(١) سورة النساء: آية رقم (٣).

يجوز له التدخل فيه بالإلزام[١].

الرأي الثاني:

ويرى أصحابه وجوب طاعة ولي الأمر في تقييده للمباح بالمنع أو بالإيجاب.

وهو قول الحنفية، وبعض محققي الشافعية[٢].

قال ابن عابدين: «طاعة أمر السلطان بمباح واجبة»[٣].

واستندوا لعموم الأمر بطاعة أولي الأمر، الوارد في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡ﴾[٤].

ولأن الامتثال لولي الأمر في تقييد المباح - أمرًا أو نهيًا - لا يترتب عليه معصية؛ فتجب طاعة ولي الأمر فيه، بشرط ألا يؤدي ذلك إلى حرام، وأن تكون فيه مصلحة عامة، ويحقق مقصدًا من مقاصد الشريعة. فهو من قبيل السياسة الشرعية المخوَّلة للإمام[٥].

---

(١) انظر: مدى سلطة ولي الأمر في تقييد المباح من حيث الإلزام به أو حظره ص(٩٤ - ٩٥).

(٢) انظر: روح المعاني (٥/ ٦٦).

(٣) حاشية ابن عابدين (٥/ ١٦٧ - ١٦٨).

(٤) سورة النساء: آية رقم (٥٩).

(٥) راجع: مدى سلطة ولي الأمر في تقييد المباح من حيث الإلزام به أو حظره ص(٩٧ - ١٠٥).

ولذلك يقول الفقهاء: «إنَّ تصرفَ الإمامِ على الرعيةِ مَنُوطٌ بالمصلحة»[١].

على أن البعض يتوسع في هذا الرأي عن البعض الآخر، فبعضهم خصه بالمباحات التي سكت عنها الشرع مما ثبت بالإباحة الأصلية، لا بتخيير الشارع، والبعض يؤكد على ضرورة وجود مصلحة محققة، لا موهومة[٢].

المناقشة والترجيح:

الذي يبدو لي رجحانه هو الرأي الثاني القائل بأن لولي الأمر أن يقيد المباح بالإلزام به أو حظره حسب ما يراه من مصلحة معتبرة في ذلك، وبمراعاة مجموعة من الضوابط- كما سيأتي.

ويناقش الرأي الأول بأن إلزام ولي الأمر بالمباح أو منعه ليس فيه تحليل لما حرمه الله ولا تحريم لما أحله؛ لأن المباح لم يأمر فيه الشارع

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية للسيوطي ص(١٢١)، والأشباه والنظائر لابن نجيم مع شرحه غمز عيون البصائر للحموي (١/ ٣٦٩)، والمنثور في القواعد الفقهية للزركشي (١/ ٣٠٩)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص(٣٠٩).

(٢) راجع: مدى سلطة ولي الأمر في تقييد المباح من حيث الإلزام به أو حظره ص(٩٧ - ١٠٥).

بشيء ولم ينه عنه، ولكن ولي الأمر رأى فيه مصلحة عامة فألزم به، أو رأى فيه مفسدة عامة فنهى عنه، وإلزامه أو نهيه لا يوصف بأنه تحليل لما حرمه الشارع، أو تحريم لما أحله، إنما هو عمل اجتهادي اقتضته السياسة الشرعية، شريطة أن يكون فيه تحقيق لمصلحة عامة أو مقصد من مقاصد الشريعة[١].

وإذا كان النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قد قال: «**إِنَّمَا الطَّاعَةُ فِي الْمَعْرُوفِ**» فإن ذلك يشمل كل ما لم يكن إثمًا؛ فيدخل فيه تقييد المباح الذي قد يراه ولي الأمر يحقق مصلحة عامة، وقد جاء في حديث عبادة بن الصامت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**إِلَّا أَنْ تَرَوْا كُفْرًا بَوَاحًا عِنْدَكُمْ فِيهِ مِنَ اللهِ بُرْهَانٌ**»[٢].

فالمعروف هو كل ما وافق الحق، ولو لم يكن فيه نص صريح من الشارع، والعبرة بما لا يخالف النص الشرعي من الأوامر التي يصدرها ولي الأمر، سواء تضمنها النص أو لم يتضمنها[٣].

---

(١) انظر: نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء ص(٣٣٠)، ومدى سلطة ولي الأمر في تقييد المباح من حيث الإلزام به أو حظره ص(٩٦، ١٠٨)، وسلطة ولي الأمر في تقييد المباح ص(٣٠٤).

(٢) رواه البخاري في الفتن، باب قول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «**سترون بعدي أمورًا تنكرونها**»، رقم (٧٠٥٦)، ومسلم في الإمارة، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية وتحريمها في المعصية، رقم (١٧٠٩).

(٣) انظر: الإسلام وتقنين الأحكام ص(٥٢- ٥٣، ٥٥).

وفي هذا يقول الفقيه الحنبلي أبو الوفاء بن عقيل: «السياسة ما كان فعلًا يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد، وإن لم يضعه الرسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولا نزل به وحي»[١].

وعلى ذلك فكل أمر كان رائدَه العدلُ والمصلحةُ فإنه لا يعد مخالفًا للدين، بل يعد جزءًا من الشريعة ولو لم تأت به نصوصها[٢].

ويستدل لذلك بحديث النهي عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاث للدافَّة التي دفَّت، وهو الحديث الذي رواه الشيخان وغيرهما عن جماعة من الصحابة أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «**نَهَى أَنْ تُؤْكَلَ لُحُومُ الْأَضَاحِيِّ بَعْدَ ثَلَاثٍ**»[٣]، وفي رواية: قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَنْ ضَحَّى مِنْكُمْ فَلاَ يُصْبِحَنَّ بَعْدَ ثَالِثَةٍ وَبَقِيَ فِي بَيْتِهِ مِنْهُ شَيْءٌ**» فَلَمَّا كَانَ العَامُ المُقْبِلُ، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ، نَفْعَلُ كَمَا فَعَلْنَا عَامَ المَاضِي؟ قَالَ: «**كُلُوا وَأَطْعِمُوا وَادَّخِرُوا، فَإِنَّ ذَلِكَ العَامَ كَانَ بِالنَّاسِ جَهْدٌ، فَأَرَدْتُ أَنْ تُعِينُوا فِيهَا**»[٤]، وفي

(١) انظر: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم (١/ ٢٩).

(٢) انظر: الإسلام وتقنين الأحكام ص(٥٣).

(٣) رواه البخاري في الأضاحي، باب ما يؤكل من لحوم الأضاحي وما يتزود منها، رقم (٥٥٧٤) وفي مواضع أخرى، ومسلم في الأضاحي، باب بيان ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي، رقم (١٩٧٠) وفي مواضع أخرى، واللفظ له.

(٤) رواه البخاري في الأضاحي، باب ما يؤكل من لحوم الأضاحي وما يتزود منها، رقم =

رواية لمسلم: «**إِنَّمَا نَهَيْتُكُمْ مِنْ أَجْلِ الدَّافَّةِ الَّتِي دَفَّتْ، فَكُلُوا وَادَّخِرُوا وَتَصَدَّقُوا**»[١].

قال الحافظ ابن حجر العسقلاني: «قال القرطبي: حديث سلمة وعائشة نصٌّ على أن المنع كان لعلة، فلما ارتفعت ارتفع لارتفاع موجبه؛ فتعين الأخذ به، ويعود الحكم بعود العلة؛ فلو قدم على أهل بلد ناسٌ محتاجون في زمان الأضحى ولم يكن عند أهل ذلك البلد سعة يسدون بها فاقتهم إلا الضحايا تعين عليهم ألا يدخروها فوق ثلاث» ثم قال ابن حجر معقبًا: «والتقييد بالثلاث واقعة حال، وإلا فلو لم تستد الخلة إلا بتفرقة الجميع لزم على هذا التقرير عدم الإمساك ولو ليلة واحدة»[٢].

ووجه الدلالة أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- وهو الحاكم وولي الأمر وقتئذ- قيَّد مباحًا، وهو ادخار لحوم الأضاحي لأجل مصلحة عامة رآها؛ فوجب اتباع أمره.

= (٥٥٦٩) واللفظ له، ومسلم في الأضاحي، باب بيان ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي، رقم (١٩٧٤).

(١) رواه مسلم في الأضاحي، باب بيان ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي، رقم (١٩٧١).

(٢) فتح الباري بشرح صحيح البخاري (١٠/ ٢٨).

كذلك أَمْرُ عمر بن الخطاب لحذيفة بن اليمان بمفارقة زوجته اليهودية لئلا يقتدي به المسلمون؛ فتكون فتنة للمسلمات؛ فقد روى أبو وائل شقيق بن سلمة، قال: «تزوج حذيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يهودية، فكتب إليه عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن يفارقها، فقال: إني أخشى أن تدعوا المسلمات وتنكحوا المومسات».

وفي رواية: «أن حذيفة كتب إليه أحرام هي؟ قال: لا، ولكني أخاف أن تعاطوا المومسات منهن»[(١)].

فهنا قيَّد عمر وهو ولي الأمر مباحًا، وهو التزوج بالكتابيات؛ لمصلحة عامة ولدرء مفسدة عامة رآها[(٢)].

ضوابط جواز تقييد ولي الأمر للمباح:

لكن هناك مجموعةً من الضوابط يجب مراعاتها لجواز تقييد المباح من قِبَلِ ولي الأمر، وهي:

---

(١) رواه البيهقي في السنن الكبرى (٧/ ١٧٢) رقم (١٣٧٦٢)، وسعيد بن منصور في سننه رقم (٧١٦)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٣/ ٤٧٤).

(٢) راجع: حكم إغلاق المحلات التجارية وقت صلاة الجماعة للدكتور/ عطية مختار حسين، بحث بمجلة دار الإفتاء المصرية- العدد السادس عشر، ربيع الأول ١٤٣٥هـ/ يناير ٢٠١٤م ص(٤٦).

الضابط الأول: أن يكون المباح قابلًا للتقييد:

الأصل أنه يجوز تقييد كل المباحات، إذا توافرت فيها سائر ضوابط التقييد، وإن كان هناك بعض المباحات لا تقبل التقييد، أو تقبله في وقت وظرف، ولا تقبله في وقت وظرف مغايرَيْن[١].

ومن أمثلة تلك المباحات التي لا تقبل التقييد: المباح الذي لا يتعلق بحق للغير، وإنما يكون خاصًّا بنفس الشخص، ولا سلطان لغيره عليه فيه، ولا حق لغيره فيه، مثل اختيار الإنسان للطعام الذي يأكله، أو نوع اللباس الذي يلبسه، باستثناء الألبسة المخصصة لوظائف معينة، أو الظروف الصحية التي تفرض على المرء طعامًا معينًا.

ومن المباحات التي لا تقبل التقييد أيضًا: ما تعم به البلوى، كالبيع والشراء، وإن أدى إلى مفاسد؛ لأن حياة الناس لا تستقيم بدونه.

فالمباحات درجات؛ فالمباح للضرورة ليس كالمباح للحاجة، والمباح الذي يترتب على تركه حرج ومشقة ليس كالذي لا يترتب

(١) راجع: مدى سلطة ولي الأمر في تقييد المباح من حيث الإلزام به أو حظره ص(١١٥ - ١١٦)، وسلطة ولي الأمر في تقييد المباح ص(٢٠٦- ٢١٥)، وأيضًا: سياسة عمر بن عبدالعزيز في سن الأنظمة للدكتور/ عبدالعزيز بن سطام بن عبدالعزيز آل سعود ص(٣١- ٣٢).

عليه شيء من ذلك.

الضابط الثاني: أن يكون تقييد المباح مؤقتًا:

الأصل أن المباح مطلق لكل أحد؛ فهو حلال جائز مستوي الطرفين، من شاء فعله ومن شاء تركه، والتقييد عارض لأصل الإباحة؛ فيجب أن يزول بزوال مبرره، وألا يأخذ صفة الديمومة والاستمرار، وإنما يكون مؤقتًا بحسب جلب المصلحة أو درء المفسدة، فإذا تحققت المصلحة أو دفعت المفسدة عاد المباح مباحًا مطلقًا كما كان قبل التقييد؛ وإلا استمر التقييد حتى تتحقق المصلحة أو تدرأ المفسدة[1].

وهذا ملاحظ في حديث المنع من ادخار لحوم الأضاحي الذي ذكرتُه آنفًا، وفي إحدى رواياته: «فَلَمَّا كَانَ العَامُ المُقْبِلُ، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ، نَفْعَلُ كَمَا فَعَلْنَا عَامَ المَاضِي؟ قَالَ: **كُلُوا وَأَطْعِمُوا وَادَّخِرُوا، فَإِنَّ ذَلِكَ العَامَ كَانَ بِالنَّاسِ جَهْدٌ، فَأَرَدْتُ أَنْ تُعِينُوا فِيهَا**»[2].

---

(١) راجع: سلطة ولي الأمر في تقييد المباح ص(٢٢٤- ٢٢٥)، ومدى سلطة ولي الأمر في تقييد المباح من حيث الإلزام به أو حظره ص(١١٦- ١١٧)، وسياسة عمر بن عبدالعزيز في سن الأنظمة ص(٣٥)، وسلطة ولي الأمر في التعزير على فعل المباح للباحث/ وليد بن محمد المطير، رسالة ماجستير بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ص(٥٨)، وحكم إغلاق المحلات التجارية وقت صلاة الجماعة ص(٤٦).

(٢) متفق عليه، وسبق تخريجه (ص ٥٠).

الضابط الثالث: ألا يتعارض تقييد المباح مع الأدلة والقواعد الشرعية:

تقييد المباح استثناء وليس أصلًا، لجلب مصلحة أو دفع مفسدة أو تحقيق مقصد شرعي؛ فهو شبيه بالاستحسان الذي هو استثناء من أصل عام لدليل خاص.

ولذلك يجب ألا يتعارض تقييد المباح مع نص شرعي أو قاعدة مقررة أو مصلحة معتبرة لا يمكن إلغاؤها؛ وإلا لم يكن مشروعًا حينئذ؛ لأنه سيكون بلا أصل يستند إليه، ويكون قولًا بالهوى والتشهي، واعتداءً على حق الشارع في التشريع[1].

الضابط الرابع: أن يهدف تقييد المباح لتحقيق مقصد شرعي:

لابد أن يكون لتقييد المباح هدف وغاية تتفق ومقاصد الشريعة؛ فهو خروج عن الأصل لأجل تحقيق مقصد من مقاصد الشريعة، سواء كان مقصدًا عامًّا كالضروريات الخمس حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال، أو مقصدًا خاصًّا أو جزئيًّا. ومن ذلك تقييد المباح

(١) راجع: سلطة ولي الأمر في تقييد المباح ص(٢٢٨)، ومدى سلطة ولي الأمر في تقييد المباح من حيث الإلزام به أو حظره ص(١١٨)، وسلطة ولي الأمر في التعزير على فعل المباح ص(٥٥).

لجلب مصلحة عامة معتبرة شرعًا، أو درء مفسدة عامة محققة، وإلا كان تقييد المباح ضربًا من العبث الذي لا فائدة منه سوى التضييق على الناس ومزاحمة الشارع الحكيم فيما شرعه دون سند أو معتمد[١].

وفي حديث الأضاحي الآنف الذكر قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إِنَّمَا نَهَيْتُكُمْ مِنْ أَجْلِ الدَّافَّةِ الَّتِي دَفَّتْ**».

ومن الأغراض الصحيحة تأخير تناول المباح إلى زمن الحاجة. وقد ترك بعض الصحابة مباحات كثيرة لتحقيق مقاصد معينة، فقد ترك عمر بن الخطاب طعامًا لأنه لا يوجد عند كل المسلمين لإعطاء المثل لمن يأتي بعده من الحكام لئلا يغفلوا عن رعيتهم أو يستأثروا بما لا يقدر عليه سائر الناس دونهم[٢].

الضابط الخامس: ألا يؤدي تقييد المباح إلى ضرر أو إلى محرم:

تقييد المباح إنما شرع لتحقيق مقصد شرعي أو جلب مصلحة أو

---

(١) راجع: سلطة ولي الأمر في تقييد المباح ص(٢٢٥- ٢٢٨)، ومدى سلطة ولي الأمر في تقييد المباح من حيث الإلزام به أو حظره ص(١١٨- ١١٩)، وسلطة ولي الأمر في التعزير على فعل المباح ص(٥٦- ٥٧)، وحكم إغلاق المحلات التجارية وقت صلاة الجماعة ص(٤٦).

(٢) انظر: سلطة ولي الأمر في تقييد المباح ص(٢٢٦).

دفع مفسدة؛ ولذلك لا يجوز أن يؤدي التقييد نفسه إلى ضرر أو أمر محرم؛ لأن القاعدة الشرعية تقضي بأنه «لا ضرر ولا ضرار»[١].

فعلى سبيل المثال ليس لولي الأمر أن يأمر بتصدير سلع غذائية إلى خارج الدولة وهي لا تكفي لسد حاجات المجتمع، أو أن يمنع تصدير الفائض منها عن حاجة الناس إلى الخارج، ونحو ذلك؛ لما فيه من الإضرار بالناس أو أصحاب السلع[٢].

الضابط السادس: ألا يمنع ولي الأمر جنس المباح:

ليس لولي الأمر أن يمنع جنس المباح، بل له فقط أن يمنع أحد أفراده في حال معينة، ولمدة مؤقتة- كما سبقت الإشارة[٣].

(١) هذه إحدى القواعد الكلية الكبرى. انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص(١٦٥-١٧٧). وهي نص حديث عن النبي ﷺ رواه ابن ماجه في الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم (٢٣٤٠، ٢٣٤١)، وأحمد (١/ ٣١٣، ٥/ ٣٢٦)، ورواه مالك مرسلًا في الأقضية، باب القضاء في المرفق، رقم (١٤٦١)، ومعلقًا في المكاتب، باب ما لا يجوز من عتق المكاتب، والحاكم في المستدرك (٢/ ٦٦)، والبيهقي في الكبرى (٦/ ٦٩، ١٥٦، ١٥٧)، والطبراني في الكبير والأوسط، وغيرهم وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ١١٠): «رجاله ثقات».

(٢) انظر: مدى سلطة ولي الأمر في تقييد المباح من حيث الإلزام به أو حظره ص(١٢٠). وراجع أيضًا: سلطة ولي الأمر في تقييد المباح ص(٢١٥، وما بعدها).

(٣) انظر: مدى سلطة ولي الأمر في تقييد المباح من حيث الإلزام به أو حظره ص(١٢٠).

ذلك أن جنس الإباحة ثبت بالدليل الشرعي وشرعه الله تعالى؛ فلا يتوجه منعه كلية، وإنما يمنع فرد من أفراده في حالة معينة ولوقت معين[١].

الضابط السابع: أن يتولى تقييد المباح من هو أهل له:

تقييد المباح- كما سبقت الإشارة- عمل اجتهادي، لابد أن يكون مَنْ يقوم به مِنْ أهل الاجتهاد؛ لأن هؤلاء هم مَنْ لهم سلطة التشريع.

ولذلك إذا كان ولي الأمر من المجتهدين فإن له الحقَّ في تقييد المباح، مع مراعاة ضوابط التقييد. أما إذا كان ولي الأمر ليس من أهل الاجتهاد (التشريع) فإنه لا يجوز له حينئذ تقييد المباح، إلا بالرجوع لأهل الاختصاص من المجتهدين، ثم يقوم هو بإلزام الناس بما قرره المجتهدون.

وإذا كان ولي الأمر مجتهدًا واختلف اجتهادُه عن اجتهاد غيره من المجتهدين جاز له أن يلزم الناس باجتهاده هو فيما يتعلق بتقييد المباح، طالما توافرت ضوابطُ هذا التقييد.

---

(١) انظر: سلطة الدولة في تقييد المباح ونماذج للأستاذ/ رأفت محمود عبدالرحمن حمبوظ ص(٥- ٦).

وبناءً عليه تجب طاعة ولي الأمر المجتهد فيما توصل إليه باجتهاده، وإن خالفه غيرُه من المجتهدين. وهذا ملاحظ من قوله تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ ۖ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُتَوَكِّلِينَ﴾[1][2].

تلك هي ضوابط تقييد المباح؛ لكي يكون مشروعًا ومحققًا لأهدافه. والتقنين في جزء كبير منه يعتمد على سلطة ولي الأمر في تقييد المباح.

(١) سورة آل عمران: آية رقم (١٥٩).

(٢) انظر: مدى سلطة ولي الأمر في تقييد المباح من حيث الإلزام به أو حظره ص(١١٣ - ١١٥)، وأيضًا: سلطة ولي الأمر في تقييد المباح ص(٢٢٨- ٢٢٩)، وسلطة ولي الأمر في التعزير على فعل المباح ص(٥٤- ٥٥).

المَطْلَبُ الثَّالِثُ

سلطة ولي الأمر في رفع الخلاف

إذا اختلف الفقهاء في مسألة على قولين أو أكثر؛ فهل لولي الأمر أن يلزم القضاة بالقضاء بقول معين من تلك الأقوال من خلال التقنين؛ بحيث يكون إلزام ولي الأمر رافعًا للخلاف في المسألة، ولا يكون لأحد بعد ذلك أن يقضي أو يحكم بخلاف ما اختاره ولي الأمر؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول:

وهو مذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة.

حيث قالوا: إنه لا يجوز لولي الأمر أن يلزم القاضي بالحكم بمذهب معين أو رأي معين[1].

وذلك أن القاضي أُمِرَ بأن يحكم بالحق وما يراه محققًا للعدل،

(١) راجع: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون (١/ ٢٤-٢٥، ٦٤-٦٦)، والأحكام السلطانية للماوردي ص(٩١- ٩٢)، والمغني لابن قدامة (١٤/ ٩١)، وكشاف القناع للبهوتي (٦/ ٢٩٢- ٢٩٣).

قال الله تعالى: ﴿فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ﴾[١]، والحق غير متعين في مذهب بعينه، وقد يظهر الحق في غير ذلك المذهب[٢].

واعتبروا أن إلزام الحاكم للقاضي بالقضاء بمذهب معين من قبيل الشروط الباطلة، وقد يبطل عقد توليه القضاء أيضًا؛ لأن فيه حجرًا على القاضي[٣].

القول الثاني:

وهو مذهب الحنفية، وقال به القرافي من المالكية.

ويرى هذا الرأي أنه يجوز لولي الأمر أن يلزم القاضي بقول يختاره هو، طالما أنه داخل نطاق الشريعة الإسلامية بمذاهبها[٤].

يقول القرافي: «اعلم أن حكم الحاكم في مسائل الاجتهاد يرفع الخلاف، ويرجع المخالفُ عن مذهبه لمذهب الحاكم، وتتغير فتياه بعد الحكم عما كانت عليه، على القول الصحيح من مذاهب العلماء»[٥].

---

(١) سورة ص: آية رقم (٢٦).

(٢) راجع: تقنين الفقه الإسلامي: المبدأ والمنهج والتطبيق ص(٣٦- ٣٧).

(٣) راجع: المراجع المذكورة في قول الجمهور.

(٤) راجع: فتح القدير للكمال بن الهمام (٧/ ٣٠٦)، وحاشية ابن عابدين (٣/ ٦٩٢)، ومجلة الأحكام العدلية مادة رقم (١٨٠١).

(٥) الفروق للقرافي (٢/ ١٠٣).

واستدلوا على ذلك بالمصلحة، وبوجوب طاعة ولي الأمر.

أما المصلحة فلما في التقنين من التيسير على القضاة والمتقاضين في معرفة الأحكام، لا سيما وقد أصبح القضاة الآن غير مجتهدين، ولا يخفى ما يمكن أن يلاقوه من العنت والمشقة جراء البحث في مصادر الفقه الإسلامي.

وأيضًا لما في ذلك من توحيد الأحكام في الدولة، وطمأنة المتقاضين، وحماية القضاة من التهم، والتعريف بالأحكام قبل تنفيذها لتكون مستقرة عند الناس، وغير ذلك مما سبق بيانه عند ذكر مبررات التقنين.

كما أن ذلك من قبيل السياسة الشرعية التي يراها الحاكم، ويسلكها مع رعيته، وهي أيضًا تعتمد على أصل المصلحة[١].

وأما وجوب طاعة ولي الأمر؛ فلأن القاضي وكيل عنه، وعلى الوكيل التزام أمر الموكل[٢].

---

(١) راجع: تقنين الفقه الإسلامي: المبدأ والمنهج والتطبيق ص(٤٩، ٦٣- ٧١).

(٢) راجع: تقنين الفقه الإسلامي: المبدأ والمنهج والتطبيق ص(٥٠- ٥٢).

المناقشة والترجيح:

أرى أن الرأي الثاني القائل به الحنفية ومن وافقهم هو الأولى بالقبول؛ لأن أمور الناس لا تستقيم إلا بتوحيد القضاء، ولو ترك القضاة وما يرون أو يعتقدون لتفاوت القضاء من قاض إلى آخر، أو من إقليم إلى إقليم داخل الدولة الواحدة، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى الفوضى، ولا يحقق العدالة المبتغاة.

وهذه مصلحة كبرى. وهي من قبيل السياسة الشرعية- كما سبقت الإشارة.

كما أنه من طاعة ولي الأمر المأمور بها.

يقول الدكتور/ أحمد فهمي أبو سنة رَحِمَهُ ٱللَّهُ متسائلا: «فهل للإمام تحديدُ الجرائم وتقديرُ العقوبات ولو على وجه التقريب؟» ثم يجيب قائلا: «نعم، له ذلك، بل يجب عليه؛ لأمرين: الأول: أن وَلايته على الأمة نظريةٌ توجب عليه أن يسلُك بها ما فيه العدلُ والمصلحة. الأمر الثاني: أن سلطة القضاء ملكٌ له، وهو الذى يعطيها للقضاة نيابةً عنه؛ فله الإطلاقُ للقضاة، وله تقييدُهم بنوعٍ من العقوبات»[1].

(١) العرف والعادة في رأي الفقهاء ص(٣١٦).

وإلى هذا ذهب جمهرة الفقهاء المعاصرين، كالإمام محمد عبده، والشيخ محمد رشيد رضا، والشيخ أحمد محمد شاكر، والشيخ علي الخفيف، والشيخ محمد أبي زهرة، والشيخ حسنين مخلوف، والدكتور/ محمد سلام مدكور، والأستاذ مصطفى الزرقا، والأستاذ/ أبو الأعلى المودودي، والدكتور/ محمد زكي عبدالبر، والدكتور/ صوفي أبو طالب، والشيخ الدكتور/ يوسف القرضاوي، وخلق سواهم لا يُحصون[1].

وما استدل به أصحاب القول الأول من قوله تعالى: ﴿ فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ ﴾[2] متوجه إلى ولي الأمر كما هو متوجه إلى القضاة، بل أولى لما ذكرتُ من معان.

(١) راجع: نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء ص(٣٣٩- ٣٤٢)، والمدخل للفقه الإسلامي ص(٣٨٣)، والإسلام وتقنين الأحكام ص(٢١- ٣٤) وتقديم الشيخ أبي زهرة له، والمدخل الفقهي العام (١/ ٣١٩- ٣٢٠) ط. دار القلم، وتقنين الفقه الإسلامي المبدأ والمنهج والتطبيق ص(٦٢، وما بعدها)، وتطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية ص(٢٤٢- ٢٤٤)، ومدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ص(٢٦٧- ٢٧١)، وضرورة تقنين أحكام الفقه الإسلامي ص(٤٣- ٤٤)، وسلطة ولي الأمر في تقييد سلطة القاضي للدكتور/ محمد بن عبدالله المرزوقي ص(٣٦٠)، وتقنين الأحكام الشرعية بين المانعين والمجيزين للدكتور/ عبدالرحمن بن أحمد الجرعي.

(٢) سورة ص: آية رقم (٢٦).

وكذلك سلطة ولي الأمر في التشريع في المسائل الاجتهادية المستحدثة التي لم يرد بشأنها حكم، مما يطرح على الفقهاء والمجتهدين لبحثه وبيان حكمه؛ فإنه في حال الاختلاف بينهم يكون أيضًا لولي الأمر رفع الخلاف باختيار أحد القولين في المسألة، وإلزام الناس به، بشرط الرجوع لأهل الاختصاص من الفقهاء وعلماء الشريعة في اختياره.

وهذا كله من قبيل السياسة الشرعية وما تقتضيه من استحداث أحكام للناس بحسب دواعي الحاجة وتطور الزمن[١].

وهكذا كان الأمر في صدر الإسلام في عهد أبي بكر وعمر وعثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، والأمثلة على ذلك كثيرة، منها إنشاء الدواوين وتنظيمها، واستحداث ولاية للقضاء، ووظائف إدارية كصاحب المظالم، وصاحب الشرطة، والمحتسب، والحاجب، وغير ذلك[٢].

لكن لابد من مراعاة عدة ضوابط.

ضوابط رفع ولي الأمر للخلاف:

الضابط الأول: أن يكون الخلاف معتبرًا سائغًا، أما اختيار ولي الأمر للأقوال الشاذة فلا يرفع الخلاف.

(١) راجع: تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية ص(٢٤٤).
(٢) راجع: المرجع السابق ص(٢٤٥- ٢٥٤).

ومن نافلة القول أن نقول: إن اختيار ولي الأمر لرأي يخالف النصوص الشرعية والقواعد المقررة والمتفق عليها لا يرفع خلافًا، بل لا يُعتد به. قال ابن القيم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «والفقهاء من سائر الطوائف قد صرَّحوا بنقض حكم الحاكم إذا خالف كتابًا أو سُنة، وإن كان قد وافق فيه بعضَ العلماء، وأما إذا لم يكن في المسألة سُنة ولا إجماع وللاجتهاد فيها مساغ لم تُنكر على من عمل بها مجتهدًا أو مقلدًا»[1].

الضابط الثاني: لا بأس باختيار ولي الأمر للقول المرجوح أو الأضعف، ما دام الخلاف سائغًا، والقول المرجوح يحقق مصلحة معتبرة، وله ما يستند إليه.

وقد يُظهر تطور الزمن أن ما كان يُعد مرجوحًا هو الراجح وهو الأكثر تحقيقًا للمصلحة.

يقول الشيخ الدكتور/ يوسف القرضاوي: «وكم رأينا اختلاف التصحيحات والترجيحات ما بين عصر وآخر، فكم من قول كان ضعيفًا فجاء من قوَّاه وصحَّحه، وكم من قول كان مهجورًا فجاء من العلماء من شَهَرَه وأيَّده، فقد يكون بعض الأقوال سابقًا لزمنه»[2].

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ٢٢٤).

(٢) السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها ص(٧٨).

الضابط الثالث: لا يُنكر تغير اختيار ولي الأمر إذا كان الاختيار مبنيًّا على المصلحة؛ فالأحكام المبنية على المصلحة ونحوها من الأدلة غير النصية تتغير تبعًا لتغير الظروف والأحوال والأزمان والبيئات، كما هو مقرر[١].

الضابط الرابع: لابد أن يكون اختيار ولي الأمر مبنيًّا على علم وفقه، إما بنفسه أو بغيره من الفقهاء ذوي النظر والاجتهاد[٢].

يقول الأستاذ مصطفى الزرقا: «والاجتهاد الإسلامي قد أقرَّ لولي الأمر العام من خليفة أو سواه أن يحد من شمول بعض الأحكام الشرعية وتطبيقها، أو يأمر بالعمل بقول ضعيف مرجوح إذا اقتضت المصلحة الزمنية ذلك، فيصبح هو الراجح الذي يجب العمل به، وبذلك صرح فقهاؤنا وفقًا لقاعدة المصالح المرسلة، وقاعدة تبدُّل الأحكام بتبدُّل الأزمان. ونصوص الفقهاء في مختلف الأبواب تفيد أن السلطان إذا أَمَرَ بأَمْرٍ في موضوع اجتهادي، (أي: قابل للاجتهاد غير مصادم للنصوص

(١) راجع في هذا المعنى: السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها ص(١٢٧، وما بعدها).

(٢) راجع: حكم إغلاق المحلات التجارية وقت صلاة الجماعة ص(٤١).

القطعية في الشريعة) كان أمرُه واجبَ الاحترام والتنفيذ شرعًا»[1].

وتقنين الفقه الإسلامي يعتمد في جزء كبير منه على سلطة ولي الأمر في رفع الخلاف.

(١) المدخل الفقهي العام (١/ ١٩١).

المَبْحَثُ الثَّالِثُ

حجج المعارضين للتقنين ومناقشتها

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حجج المعارضين لتقنين الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: مناقشة حجج المعارضين لتقنين الفقه الإسلامي.

المَطْلَبُ الأَوَّلُ

حجج المعارضين لتقنين الفقه الإسلامي

يمكن إجمال حُجج المعارضين لتقنين الفقه الإسلامي فيما يلي:

أولًا: اعتبروا أن تقنين الفقه الإسلامي إرهاصًا باستبدال القوانين الغربية بالفقه الإسلامي، وأن أعداء الإسلام جعلوا فكرة التقنين إحدى الدعايات التي يكيدون بها للإسلام منذ زمن بعيد، وقد جعلوه الدركة الأولى لتعطيل أحكام ديننا الذي شمل جميع جوانب الحياة من عبادات ومعاملات بأنواعها.

ثانيًا: أن في تقنين الفقه الإسلامي تحجيرًا للواسع من تراثنا الفقهي الزاخر، وحصرًا له في قوانين محدودة.

ثالثًا: أن الذين سيقومون بتدوين هذه التقنينات ووضعها سيأخذون قولًا من أقوال، ورأيًا من آراء، وهذا فيه تقييد للأمة بقول دون آخر، مع كون القول المهمل يعتمد على مثل ما اعتمد عليه القول المختار من الحجة والبرهان.

رابعًا: أن أحوال الناس مختلفة وعاداتهم متباينة حسب اختلاف

زمانهم ومكانهم وبيئتهم، ولكن القضاة سيحكمون بمواد هذا التقنين الموحد، دون مراعاة لعاداتهم.

خامسًا: أن حكام المسلمين حكام أحرار مهما قُيِّدوا، ولن تطمئن نفوسهم بإصدار الأحكام حتى يبحثوا عن الحق والصواب بأنفسهم، وأن التقنين سيقيدهم وسيغلق أمامهم نوافذ النور.

كما أن هذا التقنين سيجعل من القضاة آلة صمَّاء يدبرها هذا الاختراع الجديد!

سادسًا: أن التقنين سيقصر نظر القضاة ويحدُّ من علمهم؛ لأنهم لن يجنوا من بحثهم ثمارًا، ولن ينتفعوا بما علموا.

سابعًا: أن في وضع التقنين وتقييد العمل بما فيه حدًّا للحريات وهضمًا للحقوق وازدراءً للآراء والأفكار؛ لأنه سيلغي الآراء الأخرى التي لم يأخذ بها التقنين، مع كون أصحاب تلك الآراء لا يقلون علمًا وفهمًا واستدلالًا عن أولئك الذين وضعوا التقنين.

كما أن فيه تقيُّدًا برأي واحد، وطرحًا لما عداه من آراء تركها لنا أسلافنا.

ثامنًا: أن الحاكم بهذه التقنينات قد أخلَّ بأعظم شرط يُشترط في

القاضي، وهو الاجتهاد وطلب الحق من مظانه. وإذا كان الاجتهاد مشروطًا في الحاكم، والتقليد مذمومًا له، وأقل ما يطلب منه أن يكون مجتهدًا في مذهب إمامه؛ فالحاكم بهذا التقنين أحط حالا منه؛ لأنه لن يجتهد بقضية، فهو مقصور عليه حيث قد انقطع به الاجتهاد.

تاسعًا: أن تقنين الفقه الإسلامي يعتبر تحولًا وتقهقرًا بالقضاء والأحكام، جاء عن قصد أو عن حُسن نية، وأن إصلاح القضاء لا يكون بتكبيل القضاة وتقييدهم، وإنما يكون بفتح أبواب الاجتهاد والبحث والتجديد في ابتكار المعاني من النصوص الشرعية.

عاشرًا: أن التزام الحكم والفتيا بهذه التقنينات هو تحتيم للتمذهب بها، وهي آراء واجتهادات لعلماء قال غيرهم بخلافها؛ حيث إن نسبة المجمع عليه فيها قليل، ولا يجب اتباع أحد مهما كان مقامه غير المشرع صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

حادي عشر: أن الحاكم الحرَّ عن القيود الطليق عن الحدود الذي فَقُه الشرع فقهًا علميًّا ونفسيًّا، وقذف الله في قلبه النور، وأشعر قلبه الإخلاص والمراقبة، وألزم نفسه التحقيق والتدقيق سيؤتيه الله نورًا وفهمًا وفِراسةً في الأحكام لا يُجِيدْها التقنين ولا تحيط بها المواد والقوانين، وإنما هو النظر

الثاقب والبصيرة النافذة والإلهام الإلهي، وهذا شيء لا يوجد في الكتب، وإنما يُستمد بمراقبة الحاكم الأعلى، وقُرب القلب من العليم الحكيم، ومن قيَّد نفسه بهذه التقنينات الصماء فأنَّى له هذا؟!

ثاني عشر: أن الحق معرفة الهُدَى بدليله؛ فأين تلك القوانين الجافة الجامدة من هذا التراث الدسم لسلفنا الذين قرنوا أحكامه بالأدلة فجعلوا العامل بها يرى الحق تواكبه الأنوار؛ فتحل فيها البركة ويتحقق فيها الصلاح والإصلاح[1].

ثالث عشر: أن الله تعالى أمر نبيه ﷺ عند التحاكم أن يحكم بالقسط، وذلك في قوله تعالى: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡۖ وَإِن تُعۡرِضۡ عَنۡهُمۡ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيۡـٔٗاۖ وَإِنۡ حَكَمۡتَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِٱلۡقِسۡطِۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُقۡسِطِينَ﴾[2].

والحكم بناءً على التقنين ليس مما أمر به الله.

رابع عشر: أن الله أمر عند التنازع بالرد إلى الله ورسوله، دون غيرهما.

---

(١) انظر: تقنين الشريعة أضراره ومفاسده للشيخ عبدالله بن عبدالرحمن بن بسام ص(٩- ١٢).

(٢) سورة المائدة: آية رقم (٤٢).

خامس عشر: أن في التقنين توهينًا لتجريد اتباع النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ لأن حكم القاضي بخلاف ما يعتقده تقديم لقول غير المعصوم على ما يعتقده عن المعصوم.

سادس عشر: أن التقنين من اجتهاد غير معصوم، وفيه قطع للخيرة في أمر الله وأمر رسوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقد قال الله تعالى: ﴿**وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ**﴾[1].

سابع عشر: أن القاضي مأمور بأن يحكم بما يعتقده حقًّا؛ وإلا استحق النار؛ لقول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**القُضَاةُ ثَلاَثَةٌ: قَاضِيَانِ فِي النَّارِ، وَقَاضٍ فِي الجَنَّةِ، رَجُلٌ قَضَى بِغَيْرِ الحَقِّ فَعَلِمَ ذَاكَ فَذَاكَ فِي النَّارِ، وَقَاضٍ لاَ يَعْلَمُ فَأَهْلَكَ حُقُوقَ النَّاسِ فَهُوَ فِي النَّارِ، وَقَاضٍ قَضَى بِالحَقِّ فَذَلِكَ فِي الجَنَّةِ**»[2].

ثامن عشر: أن القرون الأولى الفاضلة لم تعرف التقنين، ولا شك أن الهُدي في اتباعهم.

---

(١) سورة الأحزاب: آية رقم (٣٦).

(٢) رواه أبو داود في الأقضية، باب في القاضي يخطئ، رقم (٣٥٧٣)، والترمذي في الأحكام، باب ما جاء عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في القاضي، رقم (١٣٢٢) واللفظ له، وابن ماجه في الأحكام، باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق، رقم (٢٣١٥)، والحاكم في المستدرك (٤/ ١٠١)، وقال: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

تاسع عشر: أنه لا خلاف في عدم جواز أن يُقلَّد القضاء لواحد على أن يحكم بمذهب معين.

عشرون: أن التقنين بما أنه عمل بشري لا يخلو من خطأ.

حادي وعشرون: أن التقنين به من المضار الكثير مما يفوق ما به من مصالح؛ ولذلك فإن سد ذرائع الفساد يقتضي منع التقنين. ومن مضار التقنين: الواقع المشاهد في بعض الدول الذي يخرج بالتقنين عن الشريعة الإسلامية، وأنه يضطر من بان له الحق بدليله أن يتعداه لما ألزمه به التقنين، وأن التقنين فيه حَجْر على الأحكام الاجتهادية، وفيه تجاهل للعرف والعادة، وفيه تضارب في مذكراته التفسيرية، ويؤدي إلى هجر كتب المكتبة الإسلامية، ويناقض روح الاجتهاد.

ثانٍ وعشرون: أن تقنين الفقه الإسلامي محاكاة للقوانين الغربية في صياغتها، وهذا يناقض ما يجب أن تكون عليه الأمة الإسلامية من استقلالية واستغناء بما عندهم، وعدم استجداء غير المسلمين[1].

(١) راجع: التقنين والإلزام عرض ومناقشة للدكتور/ بكر أبو زيد ص(٥٥- ١٠٠).

المَطْلَبُ الثَّانِي

مناقشة حجج المعارضين لتقنين الفقه الإسلامي

إن نظرة فاحصة لما أثاره المعارضون لتقنين الفقه الإسلامي من حجج وشبهات تجعلنا نردها ونفندها دون أدنى عناء.

وفيما يلي مناقشة وردٌّ لكل ما سبق من حجج للمعارضين:

أولًا: ما قيل من أن تقنين الفقه الإسلامي يعتبر إرهاصًا باستبدال القوانين الغربية بالفقه الإسلامي، وأن فكرة التقنين مكيدة من أعداء الإسلام- كلام مرسل يقصد منه إثارة حماس أهل الديانة ضد قضية التقنين، وهو كلام يدل على جهل بطبيعة التقنين.

فالتقنين لا يعدو أن يكون أمرًا شكليًّا يقترن بأمر موضوعي مشروع؛ فالتقنين مجرد تنظيم للأحكام المستقاة من الفقه الإسلامي في مواد مرقَّمة وأبواب متتالية، يجمع كلُّ باب شتات موضوع معين؛ مما يساعد القضاء على سرعة الفصل في القضايا المعروضة.

وهذا التقنين والتنظيم يقترن بتفعيل الاجتهاد الانتقائي الذي يقوم به من تسندُ إليه الدولة أمر التشريع من المجتهدين والفقهاء والمتخصصين

لاختيار الرأي الفقهي الذي يلائم الناس في زمان ومكان معينين[١].

ولذلك فاعتبار التقنين مكيدة لتعطيل أحكام الدين كلام مردود جملةً وتفصيلًا.

كما أنه يمكن الاحتياط له بذكر مصادر استمداد هذه الأحكام في الأعمال التحضيرية والمذكرات التفسيرية ونحوها. وأيضًا فإنه يمكن الحيلولة دونه بإنشاء هيئة عليا تتولى النظر في الأحكام التي يطعن في مخالفتها لقواعد الشريعة ومقرراتها العامة[٢].

ثانيًا: ما قيل من أن في تقنين الفقه الإسلامي تحجيرًا للواسع من تراثنا الفقهي الزاخر مجرد تشويش وتكثُّر مما يظن أنه حجج، وهو في الحقيقة غثاء لا قيمة له؛ لما سبق بيانه من أن التقنين يقوم على تفعيل الاجتهاد الانتقائي من قبل متخصصين من كبار الفقهاء والمجتهدين؛ لاختيار أرجح الأقوال وأنسبها للواقع بأعرافه وعاداته وأكثرها تحقيقًا للمصلحة. فالتقنين وليد عملية اجتهادية تتضافر فيها جهود مجموعة من العلماء[٣].

---

(١) راجع: الفقه الإسلامي آفاقه وتطوره ص(٢٤٥).
(٢) انظر: سلطة ولي الأمر في تقييد سلطة القاضي ص(٣٥٧- ٣٥٨).
(٣) المرجع السابق.

وفي الوقت نفسه لا مانع أبدًا من إعادة النظر في بعض مواد التقنين كلما دعت حاجة إلى ذلك.

وهذا الكلام أيضًا متناقض مع الواقع العملي الذي انطلق منه صاحب تلك الحجج المزعومة؛ وإلا فهل يعتبر اقتصار دولة مثل المملكة العربية السعودية في قضائها وأحكامها على المذهب الحنبلي تحجيرًا للواسع من تراثنا الفقهي الزاخر؛ حيث لا يأخذون بآراء فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية؟!

وهل كان اقتصار الدولة العباسية ومن بعدها الدولة العثمانية لعدة قرون على المذهب الحنفي تحجيرًا للواسع؟!

فاتضح أن التقنين لا يختلف في حقيقة الأمر عما تتبناه الدول الإسلامية من مذاهب فقهية بعينها، غاية الأمر أنه يختلف في شكله وصياغته عن التأليف الفقهي الذي عهدناه في القرون السالفة.

ثالثًا: ما قيل من أن الذين سيقومون بالتقنين سيأخذون قولًا من أقوال، ورأيًا من آراء، وهذا فيه تقييد للأمة بقول دون آخر، مع كون القول المهمل يعتمد على مثل ما اعتمد عليه القول المختار من الحجة والبرهان- كلام في الحقيقة عجيب، وبعيد كل البعد عن المنطق.

ويجاب عليه بمثل ما قلتُه آنفًا، فهو تكرار للشبهة بأسلوب مغاير!

ونحن نقول لهم أيضًا: لماذا اخترتم المذهب الحنبلي دون غيره من المذاهب، مع كونها أيضًا لها أدلتها وحججها وبراهينها؟!

ونؤكد على أن التقنين اختيار من قبل المتخصصين والموكل إليهم هذه المهمة، يراعى فيه أدلة الأقوال المختلفة وأكثرها مناسبةً للواقع والعادات والبيئات وتحقيقًا للمصالح؛ وإلا فكيف يكون الترجيح في الدراسات الفقهية المقارنة؟!

وهل يمكن لإنسان أن يطبق في مسألة حكمين أو رأيين مختلفين في الوقت نفسه؛ لئلا يهمل أحدهما؟!

رابعًا: ما قيل من أن أحوال الناس مختلفة وعاداتهم متباينة، وأن القضاة سيحكمون بمواد التقنين الموحد دون مراعاة لعادات الناس- هو أيضًا يدور في فلك ما سبق قوله، وهو في الحقيقة- كما أشرتُ سابقًا- جهل بطبيعة التقنين؛ لأن التقنين يُراعَى في اختيار مواده من جملة الأقوال الواردة في الفقه الإسلامي أكثرها ملاءمة للواقع بكل معطياته.

ويجب على المجتهدين أن يراعوا اختلاف البيئات في العالم

الإسلامي؛ فيكون لكل بيئة قانون إسلامي ينظم معاملاتها بما يتفق مع طبيعتها وظروفها.

وكثير من الأحكام الخاصة بالمعاملات تتغير بتغير الزمان والمكان؛ ولذلك جعل الله تعالى تشريعَها في صورة مبادئ عامة وتشريعات كلية، ليفسح المجال أمام المجتهدين لتقرير الأحكام الجزئية والتفصيلية بما يتلاءم مع زمانهم ومكانهم، شريطة ألا يخالف ذلك نصًّا شرعيًّا ولا قاعدةً فقهيةً مقررة[١].

والتقنين مع ذلك ليس جامدًا لا يقبل التغيير، وإنما للمشرع أن يعدل ويبدل إذا رأى حاجة لذلك، وللفقهاء عامة أن يقدموا دراساتهم وأبحاثهم في نقد القانون، وتقديم البدائل الأفضل دائمًا وأبدًا.

فلا مانع من إجراء تعديلات على التقنين المأخوذ من الفقه الإسلامي؛ فالاجتهاد يتغير، طالما أنه في إطار النصوص الشرعية، ويهدف إلى تحقيق مصالح الناس المعتبرة شرعًا.

والفقيه الواحد قد يُغَيِّر من آرائه إذا تبين له رجحان غيرها، والإمام الشافعي غيَّر كثيرًا من آرائه حينما انتقل إلى مصر؛ مراعاة لاختلاف

---

(١) راجع: الفقه الإسلامي آفاقه وتطوره ص(٢٤٦).

البيئة ولأسباب أخرى كإعادة النظر في اجتهاده، أو ظهور نصوص لم تكن قد ظهرت له من قبل، وغير ذلك من الأسباب التي تكلم عنها الأصوليون في باب تغير الاجتهاد[1].

وكون التقنين موحدًا في الدولة ميزة تحسب للتقنين، لا عليه؛ لأن ذلك يعمل على تحقيق العدالة بين أبناء المجتمع الواحد، ويمنع التلاعب بالأحكام، ويصون القضاة عما يمكن أن يقعوا فيه، ويحفظهم من قالة السوء.

خامسًا: ما قيل من أن حكام المسلمين حكام أحرار مهما قُيِّدوا، ولن تطمئن نفوسهم بإصدار الأحكام حتى يبحثوا عن الحق والصواب بأنفسهم، وأن التقنين سيقيدهم وسيغلق أمامهم نوافذ النور- كلام ترده طبيعة الشرائع نفسها؛ فلا شك أن الشريعة بأحكامها تقيِّد المسلم بأحكامها التي شرعها الله تعالى، من خلال نظامها التشريعي القائم على «افعل ولا تفعل».

(١) راجع: الفقه الإسلامي آفاقه وتطوره ص(٢٤٧). وراجع في الكلام عن تغير الاجتهاد: الموافقات في أصول الشريعة للشاطبي (٤/ ٢١٧)، وإرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول للشوكاني ص(٢٦٣)، وأصول الفقه الإسلامي للدكتور/ وهبة الزحيلي (٢/ ١١١٣- ١١١٤)، وأصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله للدكتور/ عياض السلمي ص(٤٧١- ٤٧٥).

وما الفقه الإسلامي إلا محاولات من أولي العلم لبيان حكم الله في الوقائع كما يبدو لهم؛ ولذلك فإن التقيد بالأحكام الفقهية ليس تقيدًا مذمومًا؛ بل هو تقيد بشرع الله كما يبدو للمجتهد.

وادعاء أن التقنين سيغلق منافذ النور أمام الحكام كلام مردود بما قلناه آنفا، بل على العكس من ذلك فإن التقنين يعمل على تنشيط الحركة الفقهية والدراسات النقدية المرتبطة بالواقع.

واعتبار أن التقنين سيجعل من القضاة آلة صمَّاء قلب للحقائق، بل هو صيانة للقضاة وتسهيل عليهم.

ولا يخفى على أحد ضعف المستوى العلمي لمعظم القضاة في عصرنا، وعجزهم عن الغوص في أمهات المصادر الفقهية المطولة وكتب الشروح والحواشي، بل عدم قدرة العديد منهم على فهم الكتب التراثية.

بالإضافة إلى أنه ستظل هناك مساحة للقضاة للاجتهاد والنظر، وهي الخاصة بتحقيق مناط الأحكام وتنزيلها على الوقائع المنظورة.

وكذلك فيما يخص الوقائع المستحدثة التي لم يرد لها نص في التقنين؛ حيث سيلجأ القاضي لتخريجها على نظائرها من المنصوص عليها، مستلهمًا المقاصد الشرعية، ومتوخيًّا العدالة فيما يحكم به.

سادسًا: ما قيل من أن التقنين سيقصر نظر القضاة ويحدُّ من علمهم سبق الرد عليه، وأن التقنين ينشط الحركة الفقهية والدراسات النقدية، ويجعل سائر الفقهاء يقدمون بحوثهم في نقد التقنين وتقديم البدائل الأفضل.

ولذلك ينبغي على المجتهدين أن يبينوا عند تقنين الفقه الإسلامي في المذكرة التفسيرية التي تلحق بكل قانون الأساس الشرعي الذي استندوا إليه لكل مادة من مواد القانون، فيذكروا الدليل الشرعي سواء كان نقليًّا أو عقليًّا، ويذكروا المذاهب الأربعة في حكم كل مادة، ويبينوا ما أخذوا به من آرائهم، مع بيان الدليل الذي استندوا إليه في الاختيار والترجيح.

وكذلك إذا كانت المسألة من القضايا المستحدثة، واجتهدوا فيها اجتهادًا مطلقًا؛ فعليهم أن يبينوا دليلهم وما استندوا إليه.

وهذا فيه إلزام للمجتهدين والمشرِّعين بالرجوع إلى التراث الفقهي الزاخر والإفادة منه، ولا مانع أن يأخذ المشرع حكم مسألة من مذهب فقهي، ويأخذ حكم مسألة أخرى من مذهب فقهي آخر؛ فليس هذا من التلفيق المذموم؛ لأن له مسوغات فقهية[1].

(١) راجع: الفقه الإسلامي آفاقه وتطوره ص(٢٤٦)، وراجع أيضًا: مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ص(٢٧٠).

يقول الشيخ الدكتور/ يوسف القرضاوي: «لهذا يجب أن يتخلى أنصار التمذهب عن مذهبيتهم هذه على الأقل فيما يتعلق بالتقنين للمجتمع والتشريع العام، وأن يؤخذ بأحسن ما في المذاهب من اجتهادات وأقوال، وأليق ما فيها بروح العصر ومصالح الناس فيه، مهتدين في ذلك بنصوص الكتاب والسنة، وقواعد الشريعة العامة، وروح الإسلام، وهدي السلف الصالح في اجتهادهم واستنباطهم، وأخذهم باليسر وبعدهم عن العسر»[١].

والناظر في واقع الدول التي قننت العديد من الأحكام من الشريعة الإسلامية يرى أثر التقنين في تنشيط الحركة الفقهية بها واضحًا جليًّا؛ فلدينا في مصر عشرات بل مئات الدراسات في الأحوال الشخصية، كلها قام حول قوانين معينة، وقد رجع المشرع المصري في كثير من الأحيان لتلك الدراسات وأخذ بما انتهت إليه[٢].

---

(١) مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ص(٢٦٦).

(٢) ومثال ذلك: كتاب أستاذنا المرحوم الدكتور/ محمد بلتاجي «دراسات في الأحوال الشخصية» الذي قدَّم فيه دراسة فقهية مؤصلة للقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩م، الذي احتوى على تعديلات في قوانين الزواج والطلاق في مصر، وتناول فيه دراسة كافة الأحكام الفقهية التي تضمنها القانون. وقد أُخِذَ بكل ما انتهى إليه. راجع: بحثي «الدكتور محمد بلتاجي حسن أحد أعلام الحركة الفقهية في مصر في القرن العشرين» =

سابعًا: ما قيل من أن التقنين فيه حدٌّ للحريات وهضمٌ للحقوق وازدراءٌ للآراء والأفكار كلام مردود؛ لأن الدولة تقوم بتشكيل لجنة من كبار الفقهاء والمتخصصين للقيام بالتقنين من خلال الاجتهاد الانتقائي- كما سبقت الإشارة.

وبوسع غيرهم من سائر الفقهاء والباحثين تقديم أبحاث ودراسات نقدية كما أسلفتُ؛ فليس في هذا تقليل من شأن هؤلاء الفقهاء.

وقولهم إن فيه تقيُّدًا برأي واحد، وطرحًا لما عداه من آراء تركها لنا أسلافنا- كلام عجيب، سبق الرد عليه، وهل في اختيار الدولة لمذهب معين والتقيد به طرح لما عداه؟! إنما هو الترجيح ومراعاة أكثر الأقوال تحقيقًا للمصلحة ومناسبةً للواقع.

ثامنًا: ما قيل من أن الحاكم بهذا التقنين قد أخلَّ بأعظم شرط يُشترط في القاضي، وهو الاجتهاد وطلب الحق من مظانه- يُجَابُ عليه بما سبق من أن التقنين يترك مساحة للقاضي لتحقيق المناط، والاجتهاد في المستجدات غير المنصوص عليها.

= بحث بكتاب مؤتمر «جهود العلماء المصريين في الدراسات العربية والإسلامية» المنعقد في جامعة الفيوم في مارس ٢٠١٥م، المجلد الأول ص(١٢٦- ٢٢٦).

كما أن الواقع أن معظم القضاة في بلادنا ليسوا مؤهلين للاجتهاد، بل ليس كثير منهم مؤهلًا لاستخراج الأحكام من مصادرها الفقهية الأصيلة من كتب المذاهب المختلفة.

فهم يلتزمون بمذهب الدولة التي يعملون بها، بل بالراجح غالبًا في هذا المذهب، بحيث لا يجوز العدول عن الراجح والمعمول به إلى الضعيف أو المهجور في المذهب. فهم في الحقيقة ليس لهم الحرية في اختيار ما يرونه، بل مقيدون بأحكام معلومة محددة، وإن لم تأخذ شكل القانون المدوَّن[1].

وكما يقول الشيخ القرضاوي: «أوليس أولى من ذلك أن نقيده بقانون يضعه جماعة من العلماء الثقات المتبحرين في فقه الشريعة، والمطلعين على حاجات العصر وأحوال الناس، مستعينين بالأقوياء الأمناء من أهل الاختصاص في القانون والإدارة والاقتصاد وغيرها؟»[2].

ولذلك فإن التقنين يحل هذه المشكلات الواقعية، ولا يُغْفِل أيضًا وجود مساحة لنظر القاضي واجتهاده بقدر ما يمكنه ذلك، وهو القدر الذي لابد منه للقضاة.

(١) انظر: مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ص(٢٦٨).

(٢) المرجع السابق.

تاسعًا: ما قيل من أن تقنين الفقه الإسلامي يعتبر تقهقرًا بالقضاء والأحكام، وأن إصلاح القضاء لا يكون بتكبيل القضاة وتقييدهم، وإنما بفتح أبواب الاجتهاد والبحث أمامهم- كلام مكرر أيضًا؛ فالتقنين بما يحويه من صياغة دقيقة يعتبر ذروة سنام الدراسات الفقهية في عصرنا، وهو مظهر من مظاهر النهضة الفقهية، وليس فيه تكبيل للقضاة، وإنما هو توحيد للأحكام في الدولة الواحدة بقصد تحقيق العدالة والمساواة، وسد أبواب التلاعب بالأحكام وفساد الذمم.

عاشرًا: ما قيل من أن التزام الحكم بالتقنين هو تحتيم للتمذهب به، وهي آراء واجتهادات لعلماء قال غيرهم بخلافها، وأنه لا يجب اتباع أحد إلا النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- كلام مردود من وجوه؛ فالتقنين لا يختلف- كما أسلفتُ- عن اختيار مذهب معين لتطبيقه في الدولة وجعله المذهب الرسمي لها، وما يقال في التقنين من أن هناك آراءَ واجتهاداتٍ لعلماء بخلافه يقال في المذهب المعين، بل يقال في أي ترجيح واختيار لقول فقهي.

ومسألة أنه لا يجب اتباع أحد إلا النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مسألة لا جدال فيها، لكنها سيقت سياقًا يدل على عدم وجود اتباع غير النبي

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وفي الحقيقة إن اتباع مذهب معين أو ترجيح رأي فقهي واتباعه، إنما هو في الحقيقة اتباع للنبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ فما مذاهب الفقهاء ولا اجتهاداتهم إلا محاولة للكشف عن حكم الله كما يبدو لهم.

ثم إن الله عز وجل قد أمر باتباع أولي الأمر وطاعتهم في قوله سبحانه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡ﴾[1]، وكما قلتُ سابقًا فإن طاعة أولي الأمر تبع لطاعة الله ورسوله؛ ولذلك لم يعد الله تعالى فعل الأمر (أطيعوا) مع أولي الأمر، كما أعاده مع الرسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

وكما قررتُ أيضًا فإن طاعة أولي الأمر مقيدة بألا تكون في معصية، أو مخالفة لله ورسوله، أو فيما هو متفق عليه ومقرر من أحكام الشريعة؛ وإلا لم تجب، بل لا تجوز، إلا على سبيل الضرورة وبضوابط معينة.

حادي عشر: ما قيل من أن الحاكم الحرَّ عن القيود، الطليق عن الحدود الذي فقه الشرع فقهًا علميًّا ونفسيًّا، وقذف الله في قلبه النور، وألزم نفسه التحقيق والتدقيق سيؤتيه الله نورًا وفهمًا وفراسةً في الأحكام بما لا يوجد في التقنين ولا في الكتب، إنما هو النظر الثاقب والبصيرة النافذة والإلهام الإلهي!

---

(١) سورة النساء: آية رقم (٥٩).

في الحقيقة هذا كلام عجيب ومخالف لأساسيات القضاء ومبادئه في الإسلام؛ فإن القاضي يلتزم في قضائه بما تم إقراره من أحكام ومواد في التقنين، التي هي مستمدة من الفقه الإسلامي، وليست مبنية على هوًى أو تشهٍ، والقاضي لا يلتزم في قضائه إلا بما تحت يده من أدلة وحقائق وقرائن، ولا يحكم بناءً على فراسته أو ما يجده في نفسه، ولا ينتظر إلهامًا ولا وحيًا من السماء!

ثم ما الفرق بين حكم القاضي بما في التقنين وحكمه بمذهب معين؟!

وهل تقنين الفقه الإسلامي المستمد من الشريعة الإسلامية يمنع أن يقذف الله نورًا في قلب القاضي يجعله يهتدي لوجه الحق فيبحث عن أدلته وقرائنه في أوراق القضية المنظورة؟!

ثاني عشر: ما قيل من أن الحق معرفة الهُدَى بدليله، وأن التقنين جامد جاف بعيد عن تراثنا الدسم المقرونة أحكامه بأدلتها- يُجَابُ عليه بأن التقنين اختيار لأحد الأقوال بناء على قوة أدلتها أو تحقيقها للمصلحة وغير ذلك من اعتبارات شرعية؛ فهو من الهدى ومن الحق، وليس بعيدًا عن تراثنا (الدسم).

كما أنه سبق أن أشرتُ إلى أنه ينبغي على المجتهدين أن يبينوا

عند تقنين الفقه الإسلامي في المذكرة التفسيرية الملحقة بكل قانون الأساس الشرعي الذي استندوا إليه لكل مادة من مواد القانون، بل يذكروا المذاهب الأربعة في حكم كل مادة، ويبينوا ما أخذوا به من آرائهم، مع بيان الدليل الذي استندوا إليه فيما اختاروه. وبهذا يصبح التقنين ومذكراته التفسيرية أشبه بموسوعة فقهية مقارنة.

ثالث عشر: ما قيل من أن الله تعالى أمر نبيه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عند التحاكم أن يحكم بالقسط، وأن الحكم بناء على التقنين ليس مما أمر به الله- كلام يفتقر إلى الدقة، وقد سبق بيان أن الحكم بالتقنين يستند إلى أمر ولي الأمر به، وقد ورد النص بوجوب طاعة ولي الأمر، ما دامت لا تناقض طاعة الله وطاعة رسوله.

رابع عشر: ما قيل من أن الله أمر عند التنازع بالرد إلى الله ورسوله، دون غيرهما يُجَابُ عليه بما سبق من الأمر بطاعة أولي الأمر؛ فالرد والتحاكم إلى التقنين المأخوذ من المذاهب الفقهية هو رد إلى الله ورسوله[1].

خامس عشر: ما قيل من أن في التقنين توهينًا لتجريد اتباع النبي

(١) انظر: سلطة ولي الأمر في تقييد سلطة القاضي ص(٣٥٦).

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ لأن حكم القاضي بخلاف ما يعتقده تقديم لقول غير المعصوم على ما يعتقده عن المعصوم- قد سبق بيان أنه لا تناقض بين الأحكام الفقهية التي يقررها الفقهاء وبين النصوص الشرعية من القرآن والسنة، وأن آراء الفقهاء ما هي إلا بيان لحكم الله تعالى كما يراه الفقيه.

وعليه فإن الالتزام به التزام بحكم الله وحكم رسوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

سادس عشر: وكذلك يقال فيما قيل من أن التقنين من اجتهاد غير معصوم، وأن فيه قطعًا للخيرة في أمر الله وأمر رسوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

سابع عشر: ما قيل من أن القاضي مأمور بأن يحكم بما يعتقده حقًّا؛ وإلا استحق النار؛ لحديث: «القضاةُ ثلاثةٌ»- يُجَابُ عليه بأن الحق هنا هو ما قرره واختاره ولي الأمر، وألزم به القضاة بما له من سلطة تقييد المباح ورفع الخلاف، وهو في هذا لا يفتأت على الله تعالى، بل يرجع إلى ما اختاره جماعة العلماء، ورجحوه واعتقدوه حقًّا بما يشبه الإجماع.

ثامن عشر: ما قيل من أن القرون الأولى الفاضلة لم تعرف التقنين، ولا شك أن الهدى في اتباعهم- كلام في الحقيقة لا يستحق الرد؛ لأن الأخذ بمتطلبات الحياة ليس مخالفة لهدي السلف وأهل القرون

الفاضلة، بل هو من القيام بواجب الوقت وحق العصر ولوازم التطور، وما أَخَّرَنَا إلا التمسك بمثل تلك الأقوال التي تطلق على عواهنها.

ولو ذهبنا نقول ذلك في كل شيء لظللنا بَدْوًا رُحَّلا!

بالإضافة لما سبقت الإشارة إليه من وجود وقائع في عهد الخلفاء الراشدين والصحابة تدل على جواز التقنين وممارسة بعض صوره[١].

تاسع عشر: ما قيل من أنه لا خلاف في عدم جواز أن يقلد القضاء لواحد على أن يحكم بمذهب معين كلام غير صحيح، وقد سبق بيان الخلاف في ذلك، وترجيح القول بأن أمر ولي الأمر يرفع الخلاف، وسبق نص كلام القرافي الذي يقول فيه: «اعلم أن حكم الحاكم في مسائل الاجتهاد يرفع الخلاف، ويرجع المخالفُ عن مذهبه لمذهب الحاكم، وتتغير فتياه بعد الحكم عما كانت عليه، على القول الصحيح من مذاهب العلماء»[٢].

عشرون: ما قيل من أن التقنين بما أنه عمل بشري لا يخلو من خطأ نزع في غير منزع- كما يقال- فلم يقل أحد أن التقنين معصوم من الخطأ، ولا يطلب منه ذلك؛ بل هو اجتهاد من أهل الاجتهاد يتوخى فيه

(١) راجع: سلطة ولي الأمر في تقييد سلطة القاضي ص(٣٥٦- ٣٥٧).
(٢) الفروق للقرافي (٢/ ١٠٣).

وجه الحق ومصلحة العباد التي لا تناقض نصًّا شرعيًّا ولا قاعدة فقهية مقررة، ويكتسب قوته من سلطة ولي الأمر في الإلزام به كما بينا.

والمجتهد مأجور في كل أحواله.

حادي وعشرون: وما قيل من أن التقنين به من المضار الكثير مما يفوق ما به من مصالح؛ ولذلك فإن سد ذرائع الفساد يقتضي منع التقنين. وأن من مضار التقنين: الواقع المشاهد في بعض الدول الذي يخرج بالتقنين عن الشريعة الإسلامية، وأنه يضطر من بان له الحق بدليله أن يتعداه لما ألزمه به التقنين، وأن التقنين فيه حجر على الأحكام الاجتهادية، وفيه تجاهل للعرف والعادة، وفيه تضارب في مذكراته التفسيرية، ويؤدي إلى هجر كتب المكتبة الإسلامية، ويناقض روح الاجتهاد- فهذا لا يعدو أن يكون تكرارًا لشبه سابقة مما رددناه في النقاط الماضية.

ومسألة الواقع المشاهد في بعض الدول الذي يخرج بالتقنين عن الشريعة لا يصح الاحتجاج بها؛ لأننا نؤصل لمبدأ، ولسنا بصدد تقييم تجارب بعينها؛ وإلا فهناك دول لم تخرج في تقنيناتها عن المذاهب الفقهية المعتبرة.

ثانٍ وعشرون: أما ما قيل من أن تقنين الفقه الإسلامي محاكاة للقوانين الغربية في صياغتها، وهذا يناقض ما يجب أن تكون عليه الأمة الإسلامية من استقلالية واستغناء بما عندهم، وعدم استجداء غير المسلمين- فهذا كلام بعيد كل البعد عن الموضوعية وعن الحكمة التي أُمِرْنَا باتباعها متى وجدناها. ومن المسلَّمات أن الحق يُقْبَل من كل من جاء به. ولو كانت المحاكاة لغير المسلمين مذمومة في ذاتها فلم نأخذ بأسباب الحضارة المعاصرة، وكلها جاءنا من الغرب؟!

وخلاصة القول: إن كل ما أثير حول تقنين الفقه الإسلامي من حجج للمعارضين هي في الحقيقة شبهات ومزاعم ثبت بالبحث تفنيدها والرد عليها بما لا يدع مجالًا للشك في رجحان القول بالتقنين، بل بوجوبه ولزومه لما يحققه من حفاظ على أحكام الشريعة، ومواكبة التطور القانوني الحديث، والوقوف ضد تيارات التغريب التي تتكئ على عدم تقنين الشريعة.

المَبْحَثُ الرَّابِعُ

محاذير التقنين وإمكانية تلافيها

من خلال ما سبق عرضه من حجج للمعارضين لتقنين الفقه الإسلامي يمكن أن نستخلص بعض المحاذير التي يمكن أن تترتب على الأخذ بالتقنين، مبينين كيف يمكن أن نتلافاها.

ويمكن حصر محاذير التقنين في الأمور التالية:

الأمر الأول: الجمود:

نظرًا لما يتطلبه التقنين من جهود كبيرة، وما يراعى فيه من فنيات، وما تضفيه عليه الدولة من هيبة وتقدير للإلزام به قد يكتسب التقنين ما يشبه القدسية التي تجعل البعض يدور في فلكه مفسرًا وشارحًا ومدافعًا، ورافضًا لأي نقدٍ بَنَّاء؛ مما قد يصيب التقنين بالجمود وعدم مسايرة تطور المجتمع المستمر، وهذا ينافي وظيفة القانون التي تقتضي أن يتطور مع ما يجد من ظروف المجتمع[1].

وهذا الأمر في الحقيقة مبالغ فيه؛ فالقانون يظل محتفظًا بمرونته، ويتقبل المزيد من الدراسات النقدية والمقارنة لما تم اختياره من آراء فقهية بغية الوصول لأكثر الآراء تحقيقًا للمصلحة ومقاصد الشريعة[2].

---

(١) راجع: تقنين الفقه الإسلامي: المبدأ والمنهج والتطبيق ص(٢٦)، وأيضًا: ضرورة تقنين أحكام الفقه الإسلامي ص(٢٩).

(٢) راجع: تقنين الفقه الإسلامي: المبدأ والمنهج والتطبيق ص(٢٦).

بل إن التقنين- كما سبقت الإشارة- يعمل على تنشيط الحركة الفقهية، وشحذ همم الفقهاء والمتخصصين لتقديم البحوث والدراسات حوله.

وقد أشرتُ سابقًا إلى بعض الأمثلة العملية على ذلك.

الأمر الثاني: النقص:

فقد قالوا: إن التقنين عادة يكون به نقص وقصور، وذلك من وجهين:

الأول: خلو التقنينات من التعريف بالألفاظ والمصطلحات الواردة فيه، كألفاظ الغلط والتدليس والغرر وحسن النية وسوء النية ونحوها. وهذه المصطلحات يترتب على الاختلاف فيها نتائج خطيرة.

والثاني: قصور التقنين عن استيعاب جميع الأحكام القانونية وشمولها[1].

وفي الحقيقة الكلام عن قصور التقنين ونقصه لا يتعلق بالتقنين في ذاته، وإنما يتعلق بالمنهج الذي يُتَّبع فيه؛ إذ من الممكن أن يشتمل التقنين على تعريف المصطلحات الواردة فيه في ما يُعرف بالمذكرة التفسيرية. وكذلك مسألة عدم الشمول والاستيعاب؛ يمكن تلافيها

(١) راجع: تقنين الفقه الإسلامي: المبدأ والمنهج والتطبيق ص(٢٨).

بإيراد كل الأحكام الجزئية والتفصيلية.

ورغم ذلك فإن منهجية التقنين تقتضي أيضًا خلوه من التعريفات، وعدم شموله للجزئيات والتفصيلات.

أما الأولى وهي خلو التقنين من التعريفات فهو في الحقيقة مزية، وليس عيبًا؛ لأن التعريفات مسألة علمية ينبغي أن تترك للفقه والقضاء يذهبان فيها المذهب المناسب لمقتضى الحال المتغير بتغير الظروف.

وأما الثانية الخاصة بعدم الشمول؛ فهذا ما تقضي به الحكمة؛ فينبغي أن يقتصر التقنين على القواعد العامة، وأن تترك التفاصيل للقضاء، وعلى القضاء أن يكمل ما في التقنين من نقص، وفقًا لما تقتضيه الضرورات العملية وقواعد العدالة.

وهذا أيضًا يعطي التقنين مرونةً وسعةً وتجددًا في فهم النصوص لإدخال الحاجات الجديدة تحتها. وهذا رد آخر على ما قيل بشأن جمود التقنين[1].

وردٌّ أيضًا على دعوى مضادة التقنين للاجتهاد وتنمية علوم القضاة وملكاتهم.

---

(١) انظر: تقنين الفقه الإسلامي: المبدأ والمنهج والتطبيق ص(٢٨- ٢٩).

الأمر الثالث: البعد عن التراث الفقهي وإهماله:

وهذا الأمر قد أثاره غير واحد من المعارضين للتقنين، واعتبروا أن التقنين يقصر الهمم ويكبل العقول ويضعف الاجتهاد، ظانين أن التقنين يؤدي إلى أن يتعامل القضاة مع نصوص جامدة بعيدة كل البعد عن مواردها ومستنداتها[١].

وهذا- كما أشرتُ سالفًا- غير صحيح، بل على العكس من ذلك؛ فإن تقنين الفقه الإسلامي إذا أعد كما ينبغي له لكان فتحًا عظيمًا في تاريخ الفقه؛ فالتقنين اختيار لأحد الأقوال بناء على قوة أدلتها أو تحقيقها للمصلحة وغير ذلك من الاعتبارات الشرعية.

وقد أشرتُ سابقًا إلى أنه ينبغي على المجتهدين أن يبينوا عند تقنين الفقه الإسلامي في المذكرة التفسيرية له الأساس الشرعي الذي استندوا إليه لكل مادة من مواد القانون، ويذكروا المذاهب الأربعة في حكم كل مادة، ويبينوا ما أخذوا به، مع ذكر الأدلة التي استندوا إليها.

وكل هذا اتصال وثيق بالتراث الفقهي.

كما أن التقنين يترك مساحة للقاضي لتحقيق مناط الأحكام على

---

(١) راجع: ضرورة تقنين أحكام الفقه الإسلامي ص(٢٩).

الوقائع، والاجتهاد في المسائل المستجدة غير المنصوص عليها في القانون ليقوم بتخريجها على نظائرها المنصوص عليها.

وهذا كله فيه إلزام للمجتهدين والمشرعين والقضاة بالرجوع إلى التراث الفقهي الزاخر والإفادة منه.

كما أن هناك مسألتين تتعلقان بهذا الأمر:

الأولى: الإحالة في التقنين:

ففي حالة نقص التشريع يحال القاضي إلى أحكام الفقه الإسلامي على اختلاف مذاهبه، فإن لم يجد لجأ إلى العرف.

وبهذا أخذ القانون المدني الكويتي بعد تنقيحه على ضوء أحكام الفقه الإسلامي بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٩٦م بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠م بإصدار القانون المدني؛ حيث نص في مادته الأولى على ما يلي:

١- تسري النصوص التشريعية على المسائل التي تتناولها هذه النصوص بمنطوقها أو بمفهومها.

٢- فإن لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي وفقًا لأحكام الفقه الإسلامي الأكثر اتفاقًا مع واقع البلاد ومصالحها، فإن لم يجد

حكم بمقتضى العرف[١].

المسألة الثانية: التخير من أقوال الفقهاء[٢]:

وقد نص عليه ابن فرحون. فللقاضي عند عدم النص أن يتخير من أقوال الفقهاء، ولا يخالفهم جميعًا[٣].

وعلى ذلك فإن التقنين لا يبعد بالقاضي عن التراث والفقه الإسلامي الزاخر.

(١) انظر: ضرورة تقنين أحكام الفقه الإسلامي ص(٣١- ٣٢). وراجع لذلك أيضًا: مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ص(٢٦٨).

(٢) انظر: ضرورة تقنين أحكام الفقه الإسلامي ص(٣٢).

(٣) انظر: تبصرة الحكام (١/ ٦٤).

خاتمة الدراسة

وبعد فيمكن استخلاص ما انتهيتُ إليه من نتائج من خلال هذا البحث فيما يلي:

أولًا: أن قضية التقنين والحاجة إليها ليست وليدة العصر الحديث، وإنما هي قديمة جدًّا؛ حيث ترجع إلى القرن الثاني الهجري.

ثانيًا: كانت هناك محاولات عديدة وجيدة لتقنين الفقه الإسلامي من علماء كبار في العصر الحديث ممن جمعوا في ثقافتهم بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

ثالثًا: المقصود بتقنين الفقه الإسلامي هو جمع الأحكام والقواعد التشريعية المتعلقة بسائر أنواع المعاملات من المذاهب الفقهية، وتبويبها وترتيبها بحسب أقسام القانون الحديث، وصياغتها في مواد قانونية مسلسلة، وإصدارها من قبل الدولة في صورة قانون ملزم، وواجب التطبيق لدى السلطات القضائية.

رابعًا: يتسع نطاق التقنين ليشمل جميع أبواب الفقه، عدا العبادات.

خامسًا: تقنين الفقه الإسلامي أصبح ضرورة تدعو إليها حياة

المجتمعات الإسلامية، بما اكتنفها من تغيرات جوهرية عن العصور الأولى للإسلام.

سادسًا: هناك العديد من المبررات لتقنين الفقه الإسلامي؛ فلابد منه لتطبيق الشريعة، كما أنه يعمل على إشراف الدولة على حسن تطبيق أحكام الشريعة، وتوحيد الأحكام القضائية في الدولة، ومعاونة القضاة والتيسير عليهم، وصون القضاة عن أية تأثيرات شخصية أو خارجية، وتمكين المجتمع من الاطلاع على الأحكام المقننة ومعرفتها، والإعانة على دراسة الفقه الإسلامي دراسة مقارنة.

سابعًا: تجب طاعة ولي الأمر على الرعية ما لم يأمر بأَمْرٍ يخالف حكمًا شرعيًّا متفقًا عليه قطعي الثبوت قطعي الدلالة.

ثامنًا: ولي الأمر يشمل الحكام والعلماء جميعًا.

تاسعًا: تقييد المباح هو ترجيح أحد طرفيه لأسباب مشروعة ومؤقتة على سبيل الإلزام أو الندب، ما لم يوجد مانع شرعي من نص خاص أو قاعدة كلية.

عاشرًا: لولي الأمر أن يقيد المباح بالإلزام به أو حظره، حسب ما يراه من مصلحة معتبرة في ذلك، وبمراعاة مجموعة من الضوابط.

حادي عشر: لجواز تقييد المباح من قبل ولي الأمر لابد أن يكون المباح قابلا للتقييد، وأن يكون مؤقتا، وألا يتعارض مع الأدلة والقواعد الشرعية، وأن يهدف لتحقيق مقصد شرعي، وألا يؤدي إلى ضرر أو إلى محرم، وألا يُمنع جنسُ المباح، وأن يتولى تقييد المباح من هو أهل له.

ثاني عشر: لولي الأمر أن يلزم القضاة بالقضاء بقول معين من مجموع الأقوال المعتبرة في الفقه الإسلامي من خلال التقنين؛ بحيث يكون إلزام ولي الأمر رافعًا للخلاف في المسألة.

ثالث عشر: لجواز رفع ولي الأمر للخلاف لابد أن يكون الخلاف معتبرًا سائغًا، حتى وإن اختار ولي الأمر القول المرجوح أو الأضعف، ولابد أن يكون مبنيًّا على علم وفقه من خلال الفقهاء ذوي النظر والاجتهاد، ولا ينكر تغير اختياره ما دام مبنيًّا على المصلحة والنظر الفقهي.

رابع عشر: يعتمد تقنين الفقه الإسلامي على القول بسلطة ولي الأمر في تقييد المباح، وسلطته في رفع الخلاف، وقد انتهيتُ إلى جواز الأمرين بضوابط معينة.

خامس عشر: عرضتُ لكل ما أثير حول تقنين الفقه الإسلامي من حجج للمعارضين، وتبين بالبحث أنها في الحقيقة شبهات ومزاعم ثبت

بالبحث تفنيدها والرد عليها بما لا يدع مجالًا للشك في رجحان القول بالتقنين، بل بوجوبه ولزومه لما يحققه من حفاظ على أحكام الشريعة، ومواكبة التطور القانوني الحديث، والوقوف ضد تيارات التغريب التي تتكئ على عدم تقنين الشريعة.

سادس عشر: يعتبر الجمود من محاذير التقنين، وإن كان ما يثار حوله مبالغًا فيه؛ فالتقنين يعمل على تنشيط الحركة الفقهية، وشحذ همم الفقهاء والمتخصصين لتقديم البحوث والدراسات النقدية حوله.

سابع عشر: يعتبر النقص من محاذير التقنين، وإن كان في الحقيقة يتعلق بمنهج التقنين، وليس بالتقنين ذاته، وهو يعطي التقنينَ بما يشتمل عليه من أحكامٍ عامةٍ ومبادئَ كليةٍ مرونةً وسعةً وتجددًا في فهم النصوص لإدخال الحاجات الجديدة تحتها.

ثامن عشر: وأخيرًا يعتبر البعد عن التراث الفقهي وإهماله من محاذير التقنين، وقد بينتُ أن تقنين الفقه الإسلامي إذا أُعِدَّ كما ينبغي لكان فتحًا عظيمًا في تاريخ الفقه؛ لأنه عملية اجتهادية تقوم على الاجتهاد الانتقائي مراعيةً العصر والبيئة والظروف والملابسات، ومع كل ذلك فإن التقنين يترك مساحةً للقاضي لتحقيق مناط الأحكام على الوقائع،

والاجتهاد في المسائل المستجدة غير المنصوص عليها. كما أن الإحالة إلى أحكام الفقه الإسلامي على اختلاف مذاهبه، وإلى العرف عند عدم النص تجعل القاضي دائمَ الصلةِ بالتراث الفقهي الزاخر.

مراجع الدراسة

١- القرآن الكريم.

٢- الأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلى الفراء، بتحقيق محمد حامد الفقي، ط. دار الكتب العلمية- بيروت، سنة ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م.

٣- الأحكام السلطانية والولايات الدينية للماوردي، بتحقيق الدكتور/ أحمد مبارك البغدادي، ط. مكتبة دار ابن قتيبة بالكويت، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.

٤- الإحكام في أصول الأحكام لسيف الدين الآمدي، بتعليق الشيخ عبدالرزاق عفيفي، ط. دار الصميعي بالرياض، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م.

٥- أحكام القرآن لأبي بكر بن العربي، ط. دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الأولى، بدون تاريخ.

٦- أحكام القرآن للجصاص الحنفي، ط. دار الفكر- بيروت سنة ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م.

٧- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول لمحمد بن علي الشوكاني، ط. مصطفى البابي الحلبي وأولاده بالقاهرة، الطبعة الأولى سنة ١٣٥٦هـ/ ١٩٣٧م.

٨- الإسلام وتقنين الأحكام للدكتور/ عبدالرحمن عبدالعزيز القاسم، ط. المؤلف، الطبعة الثانية سنة ١٣٩٧هـ/ ١٩٧٧م.

٩- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية للسيوطي، ط. دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.

١٠- الأشباه والنظائر لابن نجيم مع شرحه غمز عيون البصائر للحموي، ط. دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.

١١- أصول الفقه الإسلامي للدكتور/ وهبة الزحيلي، ط. دار الفكر بدمشق، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.

١٢- أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله للدكتور/ عياض السلمي، ط. دار التدمرية بالرياض، الطبعة الأولى ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م.

١٣- إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم، ط. دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١هـ/ ١٩٩١م.

١٤- البحر المحيط في أصول الفقه لبدر الدين الزركشي، بتحقيق ومراجعة عبدالقادر عبدالله العاني، ودكتور/ عمر سليمان الأشقر، وآخرين، ط. وزارة الأوقاف بالكويت، الطبعة الثانية ١٤١٣هـ/ ١٩٩٢م.

١٥- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون المالكي، ط. مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.

١٦- تحرير المنقول وتهذيب علم الأصول لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، بتحقيق عبدالله هاشم ودكتور/ هشام العربي، ط. وزارة الأوقاف القطرية، الطبعة الأولى سنة ١٤٣٤هـ/ ٢٠١٣م.

١٧- التشريع الإسلامي جذوره الحضارية وأدواره التاريخية للدكتور/ عبدالجواد خلف، ط. دار البيان بالقاهرة سنة ٢٠٠٣م.

١٨- تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية للدكتور/ صوفي حسن أبو طالب، ط. دار النهضة العربية بالقاهرة، الطبعة الخامسة ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٦م.

١٩- التعريفات لعلي بن محمد الجرجاني، بتحقيق إبراهيم الإبياري، ط. دار الريان للتراث بالقاهرة، بدون تاريخ.

٢٠- تقنين الأحكام الشرعية بين المانعين والمجيزين للدكتور/ عبدالرحمن بن أحمد الجرعي، مقال منشور على شبكة الإنترنت.

٢١- تقنين الشريعة أضراره ومفاسده للشيخ/ عبدالله بن عبدالرحمن بن بسام، ط. مطابع دار الثقافة بمكة سنة ١٣٧٩هـ.

٢٢- تقنين الفقه الإسلامي «المبدأ والمنهج والتطبيق» للمستشار الدكتور/ محمد زكي عبدالبر، ط. دار إحياء التراث الإسلامي- قطر، بعناية الشيخ عبدالله الأنصاري، الطبعة الثانية سنة ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٦م.

٢٣- التقنين والإلزام «عرض ومناقشة» للدكتور/ بكر عبدالله أبو زيد، ط. المؤلف بمطابع دار الهلال بالرياض، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م.

٢٤- التيسير في المعاملات المالية «دراسة نظرية تطبيقية مقارنة بين الفقه الحنفي والفقه الحنبلي» للدكتور/ هشام يسري العربي، ط. دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى سنة ١٤٣٣هـ/ ٢٠١٢م.

٢٥- الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، بتحقيق الدكتور/ عبدالله بن عبدالمحسن التركي، ط. مؤسسة الرسالة- بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٦م.

٢٦- جغرافية المذاهب الفقهية «دراسة تحليلية لتاريخ المذاهب الفقهية الثمانية وأماكن انتشارها» للدكتور/ هشام يسري العربي، ط. دار البصائر بالقاهرة، الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٥م.

٢٧- حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار)، ط. دار الكتب العلمية-

بيروت ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.

٢٨- حكم إغلاق المحلات التجارية وقت صلاة الجماعة للدكتور/ عطية مختار حسين، بحث بمجلة دار الإفتاء المصرية، العدد السادس عشر (ربيع الأول ١٤٣٥هـ/ يناير ٢٠١٤م).

٢٩- الدكتور محمد بلتاجي حسن أحد أعلام الحركة الفقهية في مصر في القرن العشرين للدكتور/ هشام العربي، بحث مقدم لمؤتمر «جهود العلماء المصريين في الدراسات العربية والإسلامية» المنعقد في جامعة الفيوم في مارس ٢٠١٥م.

٣٠- روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني لشهاب الدين الألوسي، ط. دار إحياء التراث العربي- بيروت، بدون تاريخ.

٣١- سلطة الدولة في تقيد المباح ونماذج للأستاذ/ رأفت محمود عبدالرحمن حمبوظ، بحث منشور بموقع نسيم الشام على شبكة الإنترنت.

٣٢- سلطة ولي الأمر في التعزير على فعل المباح «دراسة تأصيلية تطبيقية» للباحث/ وليد بن محمد المطير، رسالة ماجستير بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية بالرياض سنة ١٤٣٢هـ/ ٢٠١١م.

٣٣- سلطة ولي الأمر في تقييد سلطة القاضي لمحمد بن عبد الله بن محمد المرزوقي، ط. مكتبة العبيكان بالرياض، الطبعة الأولى سنة ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م.

٣٤- سلطة ولي الأمر في تقييد المباح للدكتور/ البشير المكي عبداللاوي، ط. دار مكتبة المعارف- بيروت، الطبعة الأولى سنة ١٤٣٢هـ/ ٢٠١١م.

٣٥- سنن الترمذي، بتحقيق وشرح أحمد محمد شاكر، ط. المكتبة الثقافية- بيروت، بدون تاريخ.

٣٦- سنن أبي داود، ط. دار الفكر، بتحقيق محمد محيي الدين عبدالحميد، بدون تاريخ.

٣٧- سنن سعيد بن منصور، بتحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، ط. الدار السلفية بالهند، الطبعة الأولى سنة ١٩٨٢م.

٣٨- السنن الكبرى للبيهقي، بتحقيق محمد عبدالقادر عطا، ط. مكتبة دار الباز بمكة المكرمة سنة ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.

٣٩- سنن ابن ماجه، بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، ط. دار إحياء الكتب العربية- القاهرة ١٣٧٣هـ/ ١٩٥٤م.

٤٠- السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية لتقي الدين بن تيمية، ط. دار الآفاق الجديدة- بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.

٤١- السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها للشيخ الدكتور/ يوسف القرضاوي، ط. مكتبة وهبة بالقاهرة، الطبعة الثانية ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م.

٤٢- سياسة عمر بن عبدالعزيز في سن الأنظمة للدكتور/ عبدالعزيز بن سطام بن عبدالعزيز آل سعود، بحث منشور على شبكة الألوكة بالإنترنت.

٤٣- شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا بتعليق وتذييل الأستاذ/ مصطفى الزرقا، ط. دار القلم بدمشق، الطبعة السادسة ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠١م.

٤٤- صحيح البخاري، ط. دار طوق النجاة- بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ، بعناية: محمد زهير بن ناصر الناصر.

٤٥- صحيح مسلم، بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، ط. دار إحياء الكتب العربية- القاهرة ١٣٧٤هـ/ ١٩٥٤م.

٤٦- ضرورة تقنين أحكام الفقه الإسلامي لتطبيق الشريعة الإسلامية للدكتور/ عبدالحميد محمود البعلي، بحث منشور على شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت)، لم أقف على تاريخه.

٤٧- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم، بتحقيق نايف بن أحمد الحمد، ط. دار عالم الفوائد بمكة المكرمة، الطبعة الأولى سنة ١٤٢٨هـ، ضمن مطبوعات مجمع الفقه الإسلامي الدولي.

٤٨- العرف والعادة في رأي الفقهاء للدكتور/ أحمد فهمي أبو سنة، ط. دار البصائر بالقاهرة، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م.

٤٩- فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني، بترقيم محمد فؤاد عبدالباقي، وتصحيح محب الدين الخطيب، ط. دار المعرفة- بيروت، بدون تاريخ.

٥٠- فتح القدير للعاجز الفقير على الهداية للكمال بن الهمام الحنفي، ط. دار الفكر- بيروت، بدون تاريخ.

٥١- الفروق، المسمى «أنوار البروق في أنواء الفروق» للقرافي، ط. عالم الكتب- بيروت، بدون تاريخ.

٥٢- الفقه الإسلامي آفاقه وتطوره للدكتور/ عباس حسني محمد، من مطبوعات رابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، ضمن سلسلة دعوة الحق، العدد رقم (١٠) للسنة الثانية ١٤٠٢هـ، الطبعة الثانية سنة ١٤١٤هـ.

٥٣- قواعد تقييد المباح للدكتور/ محمود سعد مهدي، بحث بمجلة دار الإفتاء المصرية، العدد الثامن عشر (رمضان ١٤٣٥هـ/ يوليو ٢٠١٤م).

٥٤- كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي، بتعليق الشيخ هلال مصيلحي مصطفى هلال، ط. دار الفكر- بيروت ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م.

٥٥- لسان العرب لابن منظور، ط. دار صادر- بيروت، الطبعة الأولى.

٥٦- مجلة الأحكام العدلية، ط. دار الجيل- بيروت، مع شرحها درر الحكام لعلي حيدر، الطبعة الأولى ١٤١١هـ/ ١٩٩١م.

٥٧- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للهيثمي، ط. دار الكتاب العربي- بيروت، ودار الريان للتراث- القاهرة سنة ١٤٠٧هـ.

٥٨- المدخل الفقهي العام للأستاذ/ مصطفى الزرقا، ط. دار الفكر بدمشق، الطبعة التاسعة ١٩٦٧- ١٩٦٨م، وطبعة أخرى: ط. دار القلم بدمشق، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ/ ١٩٩٨م.

٥٩- مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية للدكتور/ يوسف القرضاوي، ط. مؤسسة الرسالة- بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م.

٦٠- المدخل لدراسة الفقه الإسلامي للدكتور/ محمد الحسيني حنفي، ط. دار النهضة العربية بالقاهرة، الطبعة الثالثة ١٩٧٣م.

٦١- المدخل لدراسة الفقه الإسلامي للدكتور/ محمد يوسف موسى، ط. دار الفكر العربي بالقاهرة، بدون تاريخ.

٦٢- المدخل للفقه الإسلامي تاريخه ومصادره ونظرياته العامة للدكتور/ محمد سلام مدكور، ط. دار الكتاب الحديث بالكويت سنة ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٥م.

٦٣- مدى سلطة ولي الأمر في تقييد المباح من حيث الإلزام به أو حظره للدكتور/ جابر عبدالهادي سالم الشافعي، ط. دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية سنة ٢٠١٥م.

٦٤- المستدرك على الصحيحين للحاكم، بتحقيق مصطفى عبدالقادر عطا، ط. دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١هـ/ ١٩٩٠م.

٦٥- المستصفى لأبي حامد الغزالي، ط. المطبعة الأميرية ببولاق مصر، الطبعة الأولى سنة ١٣٢٢هـ وبهامشه فواتح الرحموت لعبدالعلي الأنصاري.

٦٦- مسند الإمام أحمد بن حنبل، ط. مؤسسة قرطبة بالقاهرة، بدون تاريخ.

٦٧- مصنف ابن أبي شيبة، بتحقيق كمال يوسف الحوت، ط. مكتبة الرشد بالرياض، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٩هـ.

٦٨- المعجم الكبير للطبراني، بتحقيق حمدي عبدالمجيد السلفي، ط. مكتبة العلوم والحكم بالموصل، الطبعة الثانية سنة ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٣م.

٦٩- المعجم الوسيط لمجمع اللغة العربية بالقاهرة، ط. مكتبة الشروق الدولية، الطبعة الرابعة ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م.

٧٠- المغني لابن قدامة، بتحقيق د. عبدالله التركي، ود. عبدالفتاح الحلو، الطبعة الرابعة ١٤١٩هـ/ ١٩٩٩م، الأمانة العامة للاحتفال بمرور مائة عام على تأسيس المملكة العربية السعودية (مصورة عن طبعة هجر).

٧١- مقدمة ابن خلدون وهي الجزء الأول من تاريخه، بضبط ومراجعة الأستاذ/ خليل شحادة، والدكتور/ سهيل زكار، ط. دار الفكر- بيروت سنة ١٤٢١هـ/ ٢٠٠١م.

٧٢- المنثور في القواعد الفقهية للزركشي، بتحقيق الدكتور/ تيسير فائق أحمد محمود، ط. وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.

٧٣- الموافقات في أصول الشريعة لأبي إسحاق الشاطبي، بشرح وتعليق الشيخ عبدالله دراز، وضبط وترقيم الأستاذ محمد عبدالله دراز، ط. المكتبة التجارية الكبرى بالقاهرة، الطبعة الثانية ١٣٩٥هـ/ ١٩٧٥م.

٧٤- الموطأ للإمام مالك، بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، ط. دار إحياء الكتب العربية بالقاهرة سنة ١٩٥١م.

٧٥- نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء «بحث مقارن» للدكتور/ محمد سلام مدكور، ط. دار النهضة العربية بالقاهرة، الطبعة الثانية سنة ١٩٨٤م.

الفهرس

المقدمة ٥

تمهيد: في تعريف التقنين ونطاقه ١٧

المطلب الأول: تعريف التقنين ١٩

المطلب الثاني: نطاق التقنين ٢٤

المبحث الأول: أهمية تقنين الفقه الإسلامي ومبرراته ٢٧

المطلب الأول: أهمية تقنين الفقه الإسلامي ٢٩

المطلب الثاني: مبررات تقنين الفقه الإسلامي ٣١

المبحث الثاني: مدى مشروعية الإلزام وحدوده ٣٩

المطلب الأول: مدى مشروعية الإلزام ٤١

المطلب الثاني: سلطة ولي الأمر في تقييد المباح ٤٣

المطلب الثالث: سلطة ولي الأمر في رفع الخلاف ٦٠

المبحث الثالث: حجج المعارضين للتقنين ومناقشتها ٦٩

المطلب الأول: حجج المعارضين لتقنين الفقه الإسلامي ٧١

المطلب الثاني: مناقشة حجج المعارضين لتقنين الفقه الإسلامي ٧٧

المبحث الرابع: محاذير التقنين وإمكانية تلافيها ٩٦

خاتمة الدراسة ١٠٤

مراجع الدراسة ١١١

الفهرس ١١٩

المؤلف في سطور

أ.د. هِشَامُ العَرَبِيّ

- أستاذ الفقه المقارن المشارك بكلية الشريعة وأصول الدين جامعة نجران.
- أستاذ الفقه وأصوله المساعد بكلية العلوم الإسلامية جامعة المدينة العالمية سابقًا.
- رئيس قسم البحوث الفقهية بمركز البحوث وتقنية المعلومات بشركة دار التأصيل بالقاهرة سابقًا.
- عضو شرف مجمع الفقه الإسلامي بالهند.
- عضو الجمعية الفقهية السعودية.
- عضو الهيئة العلمية الاستشارية لمجلة المدونة التي تصدر عن مجمع الفقه الإسلامي بالهند.
- عضو هيئة محكمي مجلة العلوم الإسلامية الصادرة عن كلية العلوم الإسلامية بالجامعة العراقية ببغداد.
- عضو اللجنة العلمية لمجموعة البحث في السنن الإلهية في القرآن والسنة والتاريخ بكلية أصول الدين بجامعة عبدالمالك السعدي (القرويين سابقًا)، تطوان- المغرب.
- عضو لجنة تحكيم مجلة الدراسات الإنسانية الصادرة عن المركز الجامعي بمدينة تندوف- الجزائر.
- عضو هيئة تحرير مجلة الدراسات الأسرية من منظور تربوي إسلامي التي تصدر عن مجمع الفقه الإسلامي بالهند.
- شارك في عدد من المؤتمرات العلمية والندوات الدولية، وقدم فيها بحوثًا محكَّمة.

- أشرف على عدد من رسائل الماجستير والدكتوراه في الفقه وأصوله، وناقش عددًا آخر منها.
- محكِّم بالعديد من المجلات العلمية المحكَّمة في السعودية والعراق والجزائر والمغرب وتايلاند والهند، وقام بتحكيم أكثر من (خمسين) بحثًا حتى الآن لأعضاء هيئات التدريس من جامعات شتى.
- محكِّم للمشروعات البحثية المقدمة للدعم بجامعتي الملك خالد بأبها، والطائف بالمملكة العربية السعودية، وقام بتحكيم (ستة) مشروعات بحثية لأعضاء هيئة التدريس حتى الآن.
- شارك وأشرف على إصدار وتطوير «الموسوعة الشرعية للمعاملات المصرفية والاستثمارية» بدار التأصيل بالقاهرة لأكثر من عشر سنوات.
- له أكثر من (عشرين) مؤلفًا وبحثًا محكَّمًا منشورًا في الفقه وأصوله، بالإضافة لنحو عشرة مؤلفات أخرى قيد الإعداد.

من مؤلفاته المنشورة:

١- جغرافية المذاهب الفقهية «دراسة تحليلية لتاريخ المذاهب الفقهية الثمانية وأماكن انتشارها»، طبع بدار البصائر بالقاهرة، الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٥م.

٢- أبو بكر الخلال وأثره في الفقه الحنبلي «مع دراسة اختياراته الفقهية ومقارنتها بالمذاهب الثمانية» (رسالة ماجستير)، طبع بدار البصائر بالقاهرة، الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م في مجلدين، ونفد. ثم طبع طبعة ثانية مزيدة ومنقَّحة بدار البشائر الإسلامية- بيروت، الطبعة الأولى لها سنة ١٤٣٤هـ/ ٢٠١٣م.

٣- تحقيق كتاب «تحرير المنقول وتهذيب علم الأصول» لعلاء الدين المرداوي (المتوفى سنة ٨٨٥هـ) بالاشتراك مع الأستاذ عبدالله هاشم، طبع بدار البصائر بالقاهرة، الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٨م. ثم طبع طبعة ثانية بتقريظ سماحة الشيخ عبدالله بن عبدالعزيز بن عقيل رَحِمَهُ ٱللَّهُ بوزارة الأوقاف القطرية سنة ٢٠١٣م.

٤- أبو بكر الخلال جامع الفقه الحنبلي «ترجمة موسعة لأبي بكر الخلال المتوفى سنة ٣١١هـ مع بيان أثره في تدوين المذهب الحنبلي»، طبع بدار الآفاق بالقاهرة، الطبعة الأولى سنة ٢٠١٠م.

٥- التيسير في المعاملات المالية «دراسة نظرية تطبيقية مقارنة بين الفقه الحنفي والفقه الحنبلي» (رسالة دكتوراه)، طبع بدار البشائر الإسلامية- بيروت، الطبعة الأولى ١٤٣٣هـ/ ٢٠١٢م.

٦- تجديد الخطاب الإسلامي المعاصر، بحث محكَّم مقدم لمؤتمر «بناء الشخصية المسلمة في القرن الحادي والعشرين» بكلية دار العلوم- جامعة القاهرة سنة ٢٠١٢م، ومنشور بكتاب المؤتمر.

٧- علاء الدين المرداوي وأثره في أصول الفقه، بحث محكَّم ومنشور بمجلة دار الإفتاء المصرية، العدد الثالث عشر، شعبان ١٤٣٣هـ/ يوليو ٢٠١٢م.

٨- مراتب الرواية عن النبي ﷺ وما يحكم له بالرفع منها، بحث محكَّم ومنشور بمجلة البحوث والدراسات الشرعية بالقاهرة، العدد العاشر، رجب ١٤٣٤هـ/ مايو ٢٠١٣م.

٩- منهج الفتوى في القضايا الفقهية المعاصرة، بحث محكَّم مقدَّم لمؤتمر «الفتوى واستشراف المستقبل» الذي نظمته كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة القصيم بالمملكة العربية السعودية، في محرم ١٤٣٥هـ/ نوفمبر ٢٠١٣م، ومنشور ضمن بحوث المؤتمر.

١٠- التجديد في الخطاب الدعوي معناه ودوافعه ووسائله وملامحه، بحث محكَّم مقدَّم لندوة «الحكمة في تجديد الخطاب الدعوي» بكرسي سماحة الشيخ عبدالعزيز بن باز لدراسات الحكمة في الدعوة بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة المنعقدة في جمادى الأولى ١٤٣٥هـ/ مارس ٢٠١٤م، ومنشور ضمن بحوث الندوة.

١١- التعاقد عن طريق الإنترنت من وجهة الفقه الإسلامي، بحث مدعوم من عمادة البحث العلمي بجامعة نجران، ومحكَّم ومنشور بمجلة مركز البحوث والدراسات الإسلامية بكلية دار العلوم جامعة القاهرة، العدد رقم (٤٨) رجب ١٤٣٥هـ/ مايو ٢٠١٤م.

١٢- مخاطر التمويل بالمضاربة في المصارف الإسلامية وطرق التحوط منها «دراسة فقهية مقارنة»، بحث محكَّم ومنشور بمجلة مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي بجامعة الأزهر، العدد رقم (٥٤) ذو القعدة ١٤٣٥هـ- صفر ١٤٣٦هـ/ سبتمبر- ديسمبر ٢٠١٤م.

١٣- التورق الفردي والتورق المنظم «دراسة فقهية مقارنة»، بحث محكَّم ومنشور بمجلة كلية دار العلوم جامعة القاهرة، العدد رقم (٧٧) فبراير ٢٠١٥م.

١٤- حكم العمل بالحديث الضعيف، بحث محكَّم ومنشور بمجلة البحوث والدراسات الشرعية بالقاهرة، العدد السادس والثلاثين، جمادى الأولى ١٤٣٦هـ/ مارس ٢٠١٥م.

١٥- الدكتور محمد بلتاجي حسن أحد أعلام الحركة الفقهية في مصر في القرن العشرين، بحث محكَّم مقدَّم لمؤتمر «جهود العلماء المصريين في الدراسات العربية والإسلامية» المنعقد بكلية دار العلوم جامعة الفيوم في مارس ٢٠١٥م، ومنشور بكتاب المؤتمر.

١٦- الدكتور محمد الدسوقي المفكر الإسلامي والفقيه الأصولي المجدِّد، بحث محكَّم ومنشور بمجلة المدونة الصادرة عن مجمع الفقه الإسلامي بالهند، العدد الخامس، رمضان ١٤٣٦هـ/ يوليو ٢٠١٥م.

١٧- نوازل الأحوال الشخصية في فقه الأقليات، بحث محكَّم ومنشور بمجلة المدونة الصادرة عن مجمع الفقه الإسلامي بالهند، العدد السادس، ذو الحجة ١٤٣٦هـ/ أكتوبر ٢٠١٥م. ومقدَّم أيضًا لمؤتمر فقه الأقليات الإسلامية بجامعة الإمام بالرياض، الذي كان مقررًا انعقاده في صفر ١٤٣٨هـ/ أكتوبر

٢٠١٦م، ثم تم تأجيله، ومقبول للنشر بكتاب المؤتمر.

١٨- تقنين الفقه الإسلامي بين المؤيدين والمعارضين «دراسة تأصيلية»، بحث محكَّم مقدَّم للملتقى الدولي «تقنين الفقه الإسلامي بين النظرية والتطبيق»، الذي نظمه مخبر أنثروبولوجيا الأديان ومقارنتها بجامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان- الجزائر في نوفمبر ٢٠١٥م. ومحكم أيضًا ومنشور بمجلة كلية الحقوق جامعة طنطا «روح القوانين»، العدد السابع والستين، يوليو ٢٠١٤م، وهو كتابنا هذا.

١٩- مخالفة النص من قبل راويه وأثر ذلك في الحكم الشرعي، بحث محكَّم مقدَّم لمؤتمر «النص الشرعي القضايا والمنهج» بجامعة القصيم، المنعقد في صفر ١٤٣٨هـ/ نوفمبر ٢٠١٦م، ومنشور بكتاب المؤتمر.

٢٠- جغرافيَّة المذاهب الفقهية «دراسة تحليلية لتاريخ المذاهب الفقهية الثمانية وأماكن انتشارها»، بحث محكَّم ومنشور بمجلة المدونة الصادرة عن مجمع الفقه الإسلامي بالهند، العدد الثامن، رجب ١٤٣٧هـ/ أبريل ٢٠١٦م.

٢١- جهود الصحابة في رواية السنة وتدوينها ومدى تثبتهم في الرواية، بحث محكَّم مقدم لمؤتمر «حقوق الصحابة وآل بيت النبي وأزواجه رضوان الله عليهم وفضلهم» بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المنعقد في شعبان ١٤٣٨هـ/ مايو ٢٠١٧م، ومنشور بكتاب المؤتمر.

٢٢- التعاقد من الباطن وأحكامه في الفقه الإسلامي، بحث محكَّم ومقبول للنشر بمجلة كلية الحقوق جامعة الإسكندرية.

للتواصل مع المؤلف:

E-mail:

elkhallal@hotmail.com - elkhallal@gmail.com