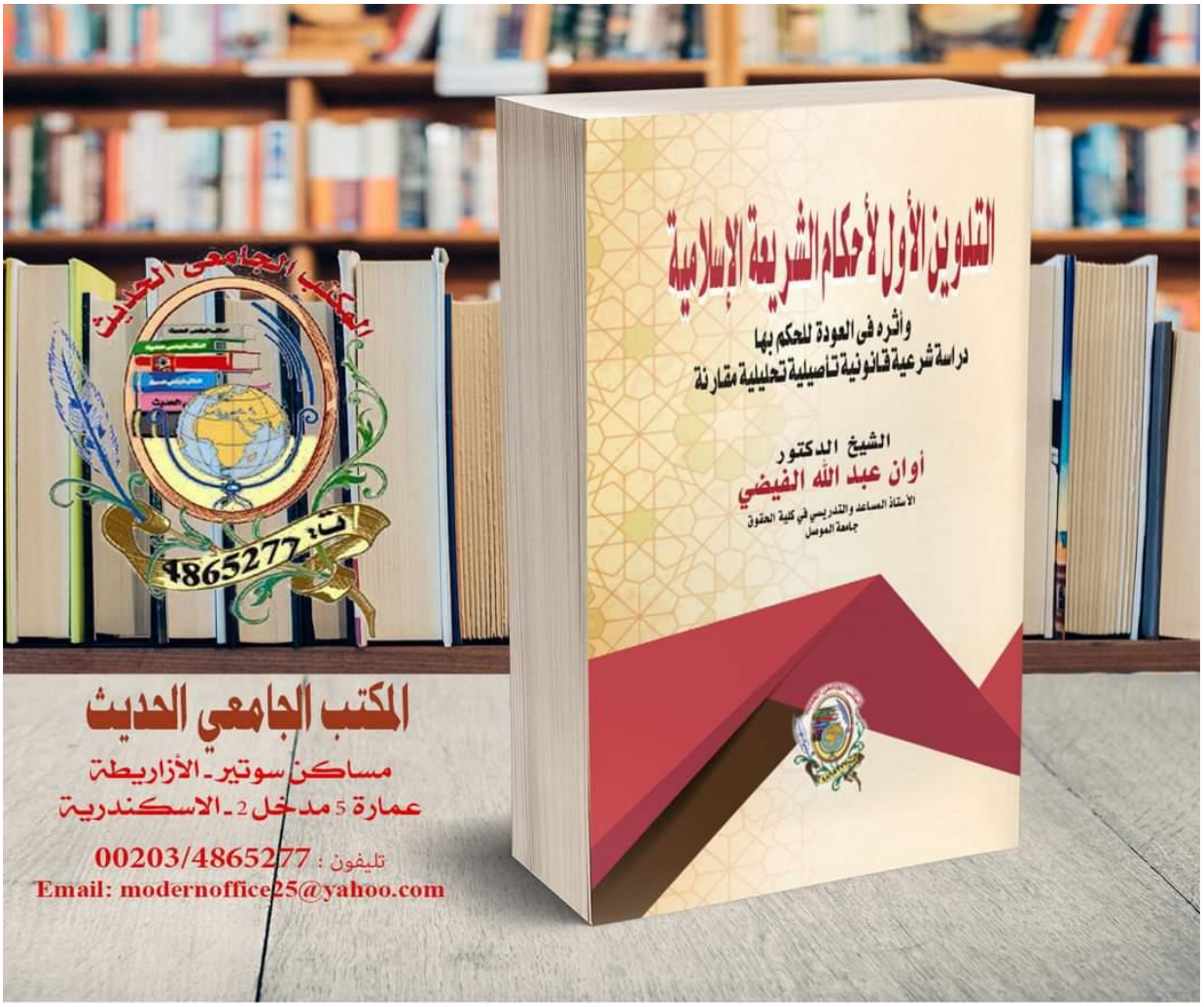

التدوين الأول لأحكام الشريعة الإسلامية
وأثره في العودة للحكم بها
دراسة شرعية قانونية تأصيلية تحليلية مقارنة
الشيخ الدكتور
أوان عبد الله الفيضي
الأستاذ المساعد والتدريسي في كلية الحقوق
جامعة الموصل
المكتب الجامعي الحديث
4865277
المكتب الجامعي الحديث
مساكن سوتير - الأزاريطة
عمارة 5 مدخل 2 - الاسكندرية
تليفون : 00203/4865277
Email: modernoffice25@yahoo.com

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ، ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ، ومن سيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا اله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله ، قال تعالى بعد أعوذ بالله من الشيطان الرجيم بسم الله الرحمن الرحيم : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ ﴿١٠٢﴾ ﴾ سورة أل عمران / ١٠٢ ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفۡسٖ وَٰحِدَةٖ وَخَلَقَ مِنۡهَا زَوۡجَهَا وَبَثَّ مِنۡهُمَا رِجَالٗا كَثِيرٗا وَنِسَآءٗۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبٗا ﴿١﴾ ﴾ سورة النساء / ١ ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوۡلٗا سَدِيدٗا ﴿٧٠﴾ يُصۡلِحۡ لَكُمۡ أَعۡمَٰلَكُمۡ وَيَغۡفِرۡ لَكُمۡ ذُنُوبَكُمۡۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدۡ فَازَ فَوۡزًا عَظِيمًا ﴿٧١﴾ ﴾ سورة الأحزاب/٧٠-٧١ ،أما بعد(*):

فان اصدق الحديث كتاب الله واحسن الهدي هدي محمد (ﷺ) وشر الامور محدثاتها ، وكل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار ، وبعد.

فالحمد لله الذي جعل الأحكام على منهج شرعه القويم الهادي إلى الصراط المستقيم ، والصلاة والسلام على سيد أنبيائه المنزل عليه هذا الشرع المبارك الطاهر والنور الباهي الباهر وعلى اله وأصحابه العلماء الأعلام والمشايخ العارفين ما اقتفت اثارهم السادة الأجلة ومن تبع منهجهم وسار على نهجهم إلى يوم الدين ....

لاشك أن التدوين والتقنين من الأمور التي اعتنى بها المسلمون الأوائل فضلا عن سعة ملكاتهم وعلومهم وأهليتهم العلمية مع ما يضاف إلى ذلك من ورع واستقامة وحرص على وضع الأمر في نصابه الصحيح ، والتشريع الإسلامي تشريع ربانية لا يفرق بين بني البشر ولا يرجح في العدالة والمساواة مسلما على غيره ولا شريفا على وضيع ولا قويا على ضعيف.. وهو الذي

(*) الجدير بالذكر أن هذه تعد خطبة الحاجة التي علمها النبي محمد (ﷺ) لأصحابه ، وقد رواها أبو داود في سننه ، وللمزيد من التفصيل ينظر: الإمام أبو داود سليمان بن الأشعث الازدي السجستاني (٢٠٢-٢٧٥هـ) ، كتاب السنن سنن أبي داود ، ط١، ضبط وتصحيح محمد عدنان بن ياسين درويش ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ٢٠٠٠ ، ص٧ .

انتشر في ربوع العالم تطبيقا لشرع الله تعالى وعرفا وعادة شرقا وغربا، قال تعالى في محكم آياته :﴿ أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ ﴿١٤﴾ ﴾ سورة الملك/١٤ .

وقد كانت مراحل التدوين والتقنين للقوانين المختلفة تمر بادوار مختلفة ومراحل عديدة ، فقد انزل الله تعالى القران الكريم على قلب نبينا محمد(ﷺ) متضمنا الأحكام كافة التي يحتاج اليها البشر في مختلف الأزمنة والأمكنة إلى أن يرث الله سبحانه وتعالى الأرض وما عليها تصديقا لقوله تعالى :﴿ وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ وَلَا طَائِرٍ يَطِيرُ بِجَنَاحَيْهِ إِلَّا أُمَمٌ أَمْثَالُكُمْ مَا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ ثُمَّ إِلَى رَبِّهِمْ يُحْشَرُونَ ﴿٣٨﴾ ﴾سورة الأنعام/٣٨، حيث قام نبينا محمد(ﷺ) ببيان الأحكام التي تحتاج اليها بأقواله وأفعاله وتقريراته تصديقا لقوله تعالى: ﴿ بِالْبَيِّنَاتِ وَالزُّبُرِ وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٤٤﴾ ﴾سورة النحل/٤٤.

وقد كان لظهور الإسلام وانتشاره ليشمل إمبراطورية الفرس شرقا والإمبراطورية الرومانية غربا فضل في تطبيق أوامر الله تعالى ومبادئ الشريعة الإسلامية السمحة المحكمة في كل بقاع العالم حتى استمر إلى منتصف القرن الثالث للهجرة وانتهى بصدور التنظيمات العثمانية عام ١٢٥٥ هـ / ١٨٣٩م في زمن الخلافة العثمانية إذ حلت القوانين الأجنبية محل بعض التشريعات الإسلامية .

وهكذا قررت الخلافة العثمانية يوما من الأيام على يد السلطان عبد العزيز تدوين وتقنين الفقه الإسلامي ، فظهر أول تدوين وتقنين للفقه الإسلامي وان كانت ربوع الدولة في حينها تنعم في مؤسساتها المختلفة بمظلة الشريعة الإسلامية ولكن دونما نص يضبط ذلك ، فيرجع كل قاض وكل أهل محله إلى ما عم لديهم من أحكام المذاهب المختلفة ، وربما تنازعت القضايا والأحكام والأفراد في ذلك ، ولهذا فان ضبط الاختلاف في التنفيذ أمر مهم لازم بينما الاختلاف في العلم والفهم أمر مثمر ثري يكثر ويوضح ويحقق مصلحة المشرع بإمعان وتدقيق وكذلك لا بد من عموم تحقق المصالح للبشر بكل أطيافهم ومذاهبهم.

ومنذ ذاك الحين بدأت الخلافة العثمانية تسير في اتجاهين متضادين فيما يخص التشريعات التي أصدرتها فبدأت تقتبس من النظم القانونية الأوربية ولا سيما الفرنسية بعض القواعد وتعدل بها الأحكام الشرعية وانتهت بإحلالها محلها ، وتكون بهذا قد وضعت حجر الأساس لازدواجية التشريع والقضاء في المنطقة بإنشاء المحاكم النظامية لتطبيق القوانين الأجنبية .

وهكذا خلطت الخلافة العثمانية عملا صالحا وآخر سيئا ففي العهد الذي أحلت فيه القوانين الفرنسية محل بعض التشريعات الإسلامية قامت بإصدار أول عمل مبدع وهو التدوين الأول لأحكام الشريعة الإسلامية الخاصة والمتعلقة بأحكام المعاملات على المذهب الحنفي في مجلة الأحكام العدلية التي طبقت في البلاد الخاضعة لها ، كما أصدرت أيضا قانون العائلة العثماني الذي يعد تدوين وتقنين لمسائل الأحوال الشخصية من الشريعة الإسلامية المباركة.

وعندما جاء الاستعمار إلى المنطقة وجد الأرض ممهده له بما تتضمنه من اقتباس لتشريعاته وأفكاره الوضعية، فعمل على زيادة الهوة بين التشريعات الوضعية والشريعة الإسلامية، وبهذا حاد العالم الإسلامي عن طريق الحق وصراط الشريعة الإسلامية المستقيم .

ولا يخفى أن الغالبية العظمى من بلاد العالم الإسلامي تحكمها ألان القوانين المنقولة عن القوانين الأجنبية بعد أن كانت الشريعة الإسلامية المباركة تحكم هذا العالم قاطبة منذ ظهور الإسلام ، وعلى الرغم من انقسام الدول الإسلامية إلى دويلات إلا أن التشريع الإسلامي ظل يحكم ميادين الحياة جميعها.

ومنذ ذاك الحين والأصوات ترتفع مطالبة العودة إلى الحكم بما انزل الله تعالى على وفق قانون إسلامي موحد ، لأن الإسلام دين ودنيا فكما اهتم بتنظيم علاقة الفرد بربه اهتم أيضا بعلاقة الفرد بالفرد وبعلاقته بمجتمعه وأمنه ، فكانت أحكام الشريعة الإسلامية شاملة للجوانب كلها صالحة لكل زمان ومكان ومنهاج للبشرية عامة ورحمة للعالمين ، تفي بحاجات الزمن المتطورة وتواكب حضارات العصور فهي أصلية باقية خالدة لأنها ربانية ليست من صنع البشر الذي يحكمه القصور والغرائز والعواطف والتأثر بمؤثرات الزمان والمكان والثقافة.

وفي الوقت الحاضر ترتفع ايضا الدعوات الصادقة في العالم الإسلامي لتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية والاحتكام لشرع الله تعالى جلا جلاله إعمالا بقوله تعالى : ﴿ قُلْ إِنِّي عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّي وَكَذَّبْتُم بِهِۦ ۚ مَا عِندِي مَا تَسْتَعْجِلُونَ بِهِۦٓ ۚ إِنِ ٱلْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ ۖ يَقُصُّ ٱلْحَقَّ ۖ وَهُوَ خَيْرُ ٱلْفَٰصِلِينَ ﴿٥٧﴾ ﴾ سورة الأنعام/ ٥٧ وقوله تعالى أيضا : ﴿ مَا تَعْبُدُونَ مِن دُونِهِۦٓ إِلَّآ أَسْمَآءً سَمَّيْتُمُوهَآ أَنتُمْ وَءَابَآؤُكُم مَّآ أَنزَلَ ٱللَّهُ بِهَا مِن سُلْطَٰنٍ ۚ إِنِ ٱلْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ ۚ أَمَرَ أَلَّا تَعْبُدُوٓا۟ إِلَّآ إِيَّاهُ ۚ ذَٰلِكَ ٱلدِّينُ ٱلْقَيِّمُ وَلَٰكِنَّ أَكْثَرَ ٱلنَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ ﴿٤٠﴾ ﴾ سورة يوسف /٤٠ ، ذلك وبعد أن جربت الدول الإسلامية نظريات ومذاهب ومناهج بشرية شتى جلبت للأمة الإسلامية الخراب والويلات والتخلف والتبعية والفتن والصراعات.

وهذا البحث والدراسة المعمقة عن اول تدوين لأحكام الشريعة الإسلامية حاولت فيه استيفاء أهم الجوانب المتعلقة بقضية التدوين والتقنين باعتبارها من قضايا الساعة التي تطرح ، فلابد اذن من توضيح الأمر فيها وعرض وجهات نظر جميع الاطراف سواء المانعين ام المجيزين بصراحة ووضوح ومحاولة الترجيح بين أقوالهم ، فان أصبت فلله سبحانه وتعالى الحمد والشكر وله الثناء والمنة دائما وأبدا ، وان كانت الأخرى لا سمح الله فحسبي الله تعالى صدق اجتهادي ونيتي الخالصة لله وإخلاصي في ذلك ، داعيا الله تعالى ان يجعل هذا العمل في ميزان حسناتي يوم القيامة ، وان تكون الخطوة الأولى المباركة للرجوع لتطبيق شرع الله والعودة للحكم بما أنزل الله وفقا لما يرضي الله تعالى ، وأن يكون علما نافعا ينتفع به الناس خالصا لوجهه الكريم ، وأن يمن علي بالقبول ويجعله لنا ذخرا ويعظم لنا به أجرا ويضع عنا به وزرا انه سميع مجيب الدعاء.

وهنا بهذه الدراسة المستفيضة استعرضت أول تدوين وتقنين لأحكام الفقه الإسلامي وهي مجلة الأحكام العدلية بمباحثها ومناهجها ومحاسنها والانتقادات عليها ومصيرها، للاستفادة من هذه التجربة عموما وخصوصا في القوانين المدنية والدعوى المدنية ووسائل اثباتها وغيرها .. مما استعرضته المجلة ، وما أكملت من الجهود التشريعية للدولة العثمانية بما تبع المجلة من جهود سأشير اليها أيضا وضمن المحاولات الأولى للتدوين وللتقنين ، كحركة محمد قدري باشا في مصر وتقنين أحكام الفقه المالكي في تونس وتقنين أحكام الفقه الحنبلي في مجلة الأحكام الشرعية في مكة المكرمة ثم الحق بها أيضا تقنين أحكام الشريعة الإسلامية في الدول العربية الاسلامية كاليمن والكويت والسعودية ومصر.

أما عن أسباب اختياري للدراسة والبحث في هذا الموضوع الفريد من نوعه والاصيل ببحثه ودراسته فأوجزها فيما يأتي:

(أولا)- إن السبب الأول لاختياري لهذا الموضوع للبحث والدراسة المعمقة ، هو اردت ان اضع عملا وبصمة في سبيل الله خالصا لوجه الله تعالى، ومن اجل الرجوع لتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية والعودة إلى الحكم بما انزل الله تعالى على وفق قانون إسلامي موحد، من اجل مرضاة الله تعالى اولا واخيرا وعدم مخالفة أوامره وخدمة للإسلام والمسلمين ثانيا .

(ثانيا)- عدم وجود مؤلفات وكتابات في هذا الخصوص ، وكذلك عدم إفراد هذا الموضوع ببحث مستقل على هذا النحو، لذا يعد هذا الموضوع حقيقة فريدا وأصيلا من نوعه .

(ثالثا)- إن من أهم وسائل تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في الوقت الحاضر والحكم بما انزل الله تعالى هو تدوين أحكام الشريعة الإسلامية .

(رابعا)- التقنين مسألة معاصرة لم يتعرض لها الفقهاء المتقدمون تفصيلا واختلف بشأنها الفقهاء المعاصرون خلافا واسعا ومتشعبا ومازال هذا الخلاف قائما ، وذلك يؤثر من حيث التزام بعض الناس بأحكام القوانين والعمل على وفقها لظنهم بان التقنين يخالف الشريعة الإسلامية وذلك يحتاج للبحث والدراسة والمناقشة الموسعة والمعمقة لمعرفة ذلك.

(خامسا)- تتجه الدول الإسلامية إلى تدوين أحكام الشريعة الإسلامية على تفاوت بين هذه الدول، والبحث في هذا الموضوع سوف يبين بطريقة علمية مزايا وعيوب التقنين ويضع التوصيات المناسبة لتجاوز عيوب التقنين.

(سادسا)- تتنوع تجارب الدول الإسلامية في تدوين وتقنين أحكام الشريعة الإسلامية ، ومسألة تسليط الضوء على بعض هذه التجارب سوف يسهم بشكل أم بأخر في استفادة الدول الإسلامية من هذه التجارب في عملية التدوين لأحكام الشريعة الاسلامية.

(سابعا)- المسائل المتعلقة بالتدوين وردت مبعثرة في المراجع الفقهية والقانونية والرسائل العلمية وتحتاج فعلا إلى جمع شتاتها في بحث علمي فقهي قانوني مقارن محايد ملتزم بأصول البحث العلمي وقواعده العامة ويتسم بالعمق والإحاطة الشاملة يدرسها بالتفصيل ويخلص في النهاية إلى نتائج وتوصيات مفيدة بشأنها مع جعل الهدف الأولي والأساسي هو الرجوع إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية والعودة للحكم بما انزل الله تعالى واجتناب نواهيه طمعا في مرضاته سبحانه وتعالى وحبا لذاته جل جلاله ، فهو ربنا ومولانا وعضيدنا ونصيرنا وسيدنا ونحن عباده الملتزمين لأوامره والمجتنبين لنواهيه ، فضلا عن ذلك فان علم الفقه الاسلامي بتقديرنا يعد بحر لا ساحل له ، واستنباط درر المسائل اللازمة منه لحل المشكلات يتوقف على مهارة ومعرفة علمية تصعب على الكثيرين ، لذلك كان من الافضل ان يتم تدوينه وتقنينه ليكون سهلا للقضاة في الحكم وفق الشريعة الاسلامية وبما انزل الله تعالى ، وهو بتقديرنا كان من ضمن الاسباب التي دعت الى ظهور واصدار مجلة الاحكام العدلية ايضا ، لذلك وجدت ونبعت فكرة هذه الدراسة لدي، فظهرت ونضجت فكانت بذلك احد الأسباب الرئيسية لاختياري للدراسة والبحث في هذا الموضوع الفريد من نوعه والاصيل ببحثه ودراسته ، وارتأينا تسميتها التدوين الاول لأحكام الشريعة الاسلامية واثره في العودة للحكم بها دراسة شرعية قانونية تأصيلية تحليلية مقارنة والله تعالى من وراء القصد.

ونظرا لما ذكرناه ولأهمية هذا الموضوع فقد عزمنا على الخوض في غماره وذلك لعدم وجود دراسة تفصيلية خاصة به محاولين إلقاء الضوء والإجابة عن تساؤلات عديدة يثيرها هذا الموضوع مصدرها مجموعة فرضيات أهمها : هل ان ظاهرة التقنين ظاهرة حديثة ، وهل عرفت الجماعات القديمة الاولى فكرة التقنين ، وهل المجتمعات العربية عرفت فكرة التقنين ، ومتى بدأت حركة التقنين في العالم الاسلامي ، ومتى بدأت حركة تدوين الحديث الشريف ، وماهي

طرق واسليب المحدثين في طريقة تدوين الحديث الشريف ، وما هي ادوار التشريع الاسلامي وبماذا تمتاز ادوار التشريع الاسلامي ، ما المقصود بالتقنين ، وما هو التقنين والتدوين الأول لأحكام الشريعة الإسلامية ، وماهي خصائصه ومميزاته العلمية والحقوقية ، وما هي مزاياه وعيوبه ، وماهو تأصيله الشرعي والقانوني ، وماهي اصل مسألة التقنين عند الفقهاء المتقدمين ، ومن هم الفقهاء المجيزون والمانعون لتقنين احكام الشريعة الاسلامية و وماهي ادلتهم في ذلك ، وماهو القول الراجح في مسألة الترجيح بين قول المجيزين للتقنين وقول المانعين له ، وماهي حركات التقنين الفقهية الأخرى، وماهي محتويات مجلة الاحكام العدلية وشروحها سواء كانت باللغة العربية ام العثمانية...؟ معتمدين في ذلك على المنهج التاريخي لاستعراض التشريعات السابقة ، مع الأخذ بالمنهج التحليلي الاستنباطي وذلك من خلال استعراض النصوص الشرعية والقانونية المتعلقة بالموضوع وتحليلها واستعراض الآراء الفقهية التي طرحت حول الموضوع ومناقشتها للوقوف على الرأي الصائب والراجح منها ، كما أن المنهج المقارن سيكون له نصيبا في دراستنا هذه .

ومتجاوزين ما يثيره البعض من القول بانه لا يجوز ان تتم المقارنة بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية لان الشريعة المتكاملة لا يمكن ان تكون مجال مقارنة مع قوانين تمتاز بالنقص موضوعة من قبل البشر ، ونتفق معهم في ذلك الا انه في بعض الحالات ينبغي ان تتم المقارنة من اجل فائدة الشريعة الاسلامية اولا واخيرا، وذلك لتوضيح واظهار ان احكام الشريعة الاسلامية هي الافضل والاسمى من اجل العودة الى الحكم بها اولا ، ومن اجل اظهار النقص التشريعي في القوانين الوضعية ومحاولة اكمالها ورفع تعارضها مع احكام الشريعة الإسلامية وثوابتها ثانيا، مستهدين بالكثير من المقارنات القرآنية الموجودة والمتعددة الصور بين الكفر والايمان بالله تعالى ، ولعل ولاة الامر بهذا يوجهوا انظارهم الى احكام الشريعة الاسلامية ويجعلوا القوانين مستمدة من احكامها، فيحكمون شرع الله ويدعون ما سواه، ولتكون بالمحصلة لخدمة ولصالح المسلمين وطلبا في مرضاة الله تعالى .

واستكمالا للموضوع وبغية تسليط الضوء عليه بأكمله فقد قسمناه إلى ستة مباحث وضمن كتابين **الكتاب الاول** // تضمن ثلاث مباحث هي كألاتي : – المبحث التمهيدي الذي استعرضنا فيه : التطور التشريعي في المجتمعات الاولى والعالم الإسلامي ، ثم تناولنا ايضا في المبحث الأول : التقنين الفقهي الإسلامي ، وبينا في المبحث الثاني : التعريف بمجلة الأحكام العدلية .

اما **الكتاب الثاني** // فقد قسمناه الى ثلاث مباحث ايضا – تعد تكملة للمباحث الثلاث الاولى من الكتاب الاول – اذ تضمن المبحث الثالث : أسباب ظهور وانتشار المجلة ومصيرها ، ومن ثم سيتم التطرق في المبحث الرابع الى : أسباب احتفاظ البلاد الإسلامية بعد استقلالها بالقوانين

الأجنبية وحيادها عن صراط الشريعة الإسلامية وسبل العودة إلى الحكم بالشريعة الإسلامية ، ومن ثم نختم الدراسة: بالنتائج والتوصيات التي توصلنا اليها ، سائلا المولى عز وجل التوفيق والسداد انه ولي ذلك والقادر عليه، انه على كل شيء قدير وبالإجابة جدير.

المؤلف

خادم الاسلام والمسلمين

الشيخ الدكتور أوان عبدالله الفيضي

المبحث التمهيدي

التطور التشريعي في المجتمعات الأولى والعالم الإسلامي

ويتضمن هذا المبحث التمهيدي على مطلبين اثنين هما بالتسلسل على النحو الآتي :

المطلب الأول/التطور التشريعي في المجتمعات الأولى

المطلب الثاني/التطور التشريعي في العالم الإسلامي

المبحث التمهيدي

التطور التشريعي في المجتمعات الاولى والعالم الإسلامي

لاشك ان للتطور الحاصل في التشريعيات والقوانين عموما سواء في المجتمعات البدائية الاولى والحضارات القديمة كحضارة وادي الرافدين والحضارة الرومانية والقوانين الاولى لفرنسا او للدول الانكلوسكسونية كان له اثرا على مسألة تطور التقنينات عموما.

فقد كان للقانون الروماني مثلا الاثر الكبير في تكوين الشرائع والتقنينات القانونية ، اذ كانت فرنسا حتى القرن السادس الميلادي تابعة للإمبراطورية الرومانية وكانت قواعد القانون الروماني تطبق في فرنسا ، ولكن بسقوط الدول الغربية ومنها فرنسا في ايدي القبائل الجرمانية انتقلت النظم القانونية الجرمانية الى فرنسا ، اذ حدث فعلا ازدواج التقنينات في القواعد القانونية نتيجة الصراع بين قواعد القانون الروماني وقواعد القانون الجرماني ، مما ادى بالفعل الى ظهور خليط جديد من القواعد الرومانية الجرمانية.

كما كان التطور التشريعي الحاصل في العالم الاسلامي ايضا ومنذ البدايات الاولى له وما صاحبها من المحاولات الاولى للتدوين منذ بزوغ فجر الاسلام له اثر كبير في معرفة تاريخ ظاهرة التدوين والتقنين ، لذلك كان لابد من التطرق لهذه المواضيع بداية ، وذلك كتمهيد اولي للدراسة المعمقة وقبل الخوض في الموضع الاساسي للدراسة وهو التدوين الاول لأحكام الشريعة الاسلامية واثره في العودة للحكم بما انزل الله تعالى فضلا عن معرفة البدايات الاولى للتدوين وللتقنين كظاهرة حدثت منذ القدم .

ولغرض الاحاطة الشاملة للموضوع كما ينبغي وتسليط الضوء عليه، يتطلب منا بادئ ذي بدء ان نستعرض التطور التشريعي في المجتمعات الاولى والعالم الاسلامي وضمن المبحث التمهيدي وذلك بان نقسم هذا المبحث على المطالب الاتية:

المطلب الاول/ التطور التشريعي في المجتمعات الاولى .

المطلب الثاني/ التطور التشريعي في العالم الاسلامي .

المطلب الاول

التطور التشريعي في المجتمعات الاولى

بادئ ذي بدء لا بد من معرفة تطور التشريعات والتقنينات القديمة عموما في البلاد العربية، لان ظاهرة التقنين ليس ظاهرة حديثة ، فقد عرفت الجماعات القديمة الاولى لاسيما في بلاد ما بين النهرين ومنذ أقدم العصور تجمعات لقواعد القانون أبرزها خمس شرائع([٢]) ،هي شريعة اوكاجنيا عام ٢٣٥٥ ق.م، وشريعة أورنموا عام ٢١٠٠ ق.م ، وشريعة لبت عشتار عام ١٨٧٥ ق.م، وقانون اشنونا في مطلع القرن التاسع عشر قبل الميلاد ([٣]).

ومما لاشك فيه ان حضارة بلاد مابين النهرين (ميزوبوتاميا **Mesopotamia**)([٤])، تعد المهد الاول لاقدم القوانين التي عرفتها البشرية ،اذ دلت الاكتشافات والابحاث ان البدايات الاولى للحلقة القانونية تبدا من حضارة ما بين النهرين التي سبقت حضارة وادي النيل والحضارة الرومانية ،اذ كشفت التنقيبات الاثرية في القرنين السابقين عن اثار نستطيع من خلالها معرفة موقف الحضارات القديمة من موضوع حسم المنازعات الفردية ، لان هناك من الاشارات الى ان المجتمعات الانسانية القديمة قد توصلت وعرفت بعض تجمعات لقواعد القانون وللتقنينات الاولى لذلك فإننا سوف نتطرق لها اولا وقبل كل شيء .

فقد كانت حضارات وادي الرافدين تتميز بالسبق الحضاري في الكثير من المعرفة والعلم لأنها صاحبة الفضل على الحضارات التي تلتها بالرغم من ان هناك من يعتقد ان الفضل يعود الى القانون الروماني القديم بوصفه القانون الامثل ، الا ان الاكتشافات الاثرية الحديثة في العراق منذ القرن السابق اثبتت خطأ هذا الاعتقاد الذي وقع فيه البعض من الباحثين ،لان

([٢]) الجدير بالذكر أن المقصود بالتشريع لغة : التبين والوضوح ، فشرع فلان الطريق أي جعله شارعا بمعنى دلهم عليه ، وشرع الرجل إذا أظهر الحق وقمع الباطل ، و للمزيد من التفصيل ينظر : فؤاد أفرام البستاني ، منجد الطلاب ، ط٢٢ ، دار المشرق ، بيروت ، لبنان ،١٩٨٧ ، ص٣٦٤ .

([٣]) للمزيد من التفصيل ينظر: ترجمة د. عبد الجبار ناجي صالح ، التصريحات والمجاميع القانونية قبل شريعة حمورابي من مؤلف القوانين البابلية لجون س ويلز، مجلة العدالة ، وزارة العدل العراقية ،ع٢ ،س٦، ١٩٨٠، ص٢٣٧ .

([٤]) للمزيد من التفصيل ينظر: أ. د. عباس العبودي ، شريعة حمورابي ، دراسة قانونية مقارنة مع التشريعات الحديثة ، مطابع التعليم العالي والبحث العلمي ، جامعة الموصل ، ١٩٩٠ ، ص ١٠ .

التشريعات الاولى والبدايات الاولى للحلقة القانونية تبدأ بالتحديد من حضارة وادي الرافدين وليس من عهد الرومان ([٥]).

كما تبين وبما لا يقبل الشك ان قانون اورنمو من سلالة اور الثالثة يعد اقدم قانون وتقنين مكتشف حتى الآن ليس في العراق فحسب بل في العالم ، فقد سبق شريعة حمورابي مثلا بثلاثة قرون وتضم قانونه وتقنيناته أكثر من ثلاثين مادة قانونية ([٦]).

أما قانون لبت عشتار (١٩٣٤-١٩٢٤ ق. م) والذي كان يضم اكثر من مائة مادة قانونية ([٧]) ، فيعد بحق من اقدم التقنينات والقوانين السومرية التي تعود الى بداية العهد البابلي القديم ، والذي يطلق عليه العلماء فترة – يسن لارسا– خامس ملوك سلالة ايس ([٨]) .

بينما الملاحظ على تقنينات وقانون اشنونا الخاص بمملكة اشنونا وهي احدى الدويلات البابلية التي كانت تحكم في منطقة ديالى من العراق ([٩]) ، والتي سبقت قانون حمورابي بما يقرب قرنين من الزمن ويضم تاريخها الى ما قبل حكم الملك حمورابي بفترة يصعب تحديدها ([١٠]).

اما بالنسبة للتقنينات والقوانين الاشورية ([١١]) ، فان حظ المنقبين في الكشف عن نصوص مسمارية تحمل التقنينات والقوانين الاشورية القديمة كان ضئيلا جدا ، على العكس من القوانين

([٥]) للمزيد من التفصيل ينظر: أ. د. عباس العبودي ، ضمانات العدالة في حضارة وادي الرافدين ، مجلة دراسات قانونية ، بيت الحكمة ، ع٢ ، س٢ ، ٢٠٠٠ ، ص ٣٩و ص ١٩ .

([٦]) الجدير بالذكر في هذا المجال ان سلالة اور الثالثة (٢١١٣-٢٠٠٦ ق.م) ذات أهمية خاصة بالنسبة للتاريخ السياسي والحضاري في العراق القديم حيث انها تمثل ذروة ما وصلت اليه الحضارة السومرية فضلا عن ان هذه الفترة تعكس مظاهر الحضارة العريقة لاسيما النظم القانونية السائدة آنذاك ومن بين تلك النصوص ما يقرب من ثلاثمائة وثيقة تسجل اقضية المحاكم وللمزيد من التفصيل ينظر: أ. د. عامر سليمان ، القانون في العراق القديم ، دراسة تاريخية قانونية مقارنة ، ط٢ ، دار الشؤون القانونية للطباعة والنشر، بغداد ، ١٩٨٧ ، ص ١٩١ وما بعدها ؛ و د. صاحب عبيد الفتلاوي ، تاريخ القانون ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، ١٩٩٨ ، ص٤٦ .

([٧]) ينظر: د. جمال مولود ذبيان ، تطور فكرة العدل في القوانين العراقية ، دراسة قانونية مقارنة ، ج١ ، مطابع دار الشؤون العامة ، بغداد ، ٢٠٠١ ، ص ٧٥ .

([٨]) للمزيد من التفصيل حول قانون لبت عشتار وشرح نصوصه ينظر: أ. د. عامر سليمان ، مرجع سابق ، ص١٩١ .

([٩]) ينظر: د. جمال مولود ذبيان ، مرجع سابق ، ص ٩٢ .

([١٠]) ينظر : د. فوزي رشيد ،الشرائع العراقية القديمة ، ط٣، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ،١٩٨٧، ص٩٢.

([١١]) في هذا السياق ومما تجدر الاشارة اليه انه اذا ما قورنت التشريعات الاكدية القديمة مع تشريعات حمورابي ومع التشريعات السومرية وقوانين العصر الاشوري الوسيط وربما حتى مع القوانين العبرية لكان الاستنتاج ان قانونا عاما عرفيا كان يسود الهلال الخصيب اي يسود هذه المنطقة الجغرافية ، للمزيد من التفصيل ينظر:

الاشورية الحديثة والقوانين الاشورية الوسيطة والتي عثر عليها في مدينة اشور في مطلع هذا القرن ، وكانت تضم على عدد من الالواح التي تضمنت مواد قانونية تعود الى العهد الاشوري الوسيط (١٤٥٠-١٢٥٠ ق.م) ، ويستدل على ان اللوحين الاول والثاني يعودان الى فترة احدث من كتابة اللوحين الثالث والسابع بينما يعود تاريخ كتابة الالواح الاخرى الى فترة تتوسط هاتين الفترتين ([١٢]) وقد اثبتت دراسة وتحليل ما جاء في المواد القانونية المختلفة التي تحملها هذه النصوص لا سيما ما جاء في اللوح الاول منها والتي تمثل نوعين من النصوص :الاول السوابق القضائية ومقتطفات من التقنينات والقوانين السائدة مع بعض التعديلات والتحويرات ، في حين ان النوع الثاني كان يتمثل في التفسيرات القانونية فضلا عن التعديلات التي طرأت على بعض القواعد واحكام التقنينات القانونية ([١٣]).

اما بالنسبة الى شريعة حمورابي التي تعد بحق اكمل وانظم تقنين ومدونة مكتشفة في العالم حتى الان والتي تحتوي على ما يقرب من ٢٨٢ مادة قانونية بهيئتها الكاملة فضلا عن المقدمة والخاتمة ، فيعد بحق أعظم عمل قام به حمورابي (١٧٢٨-١٦٨٦ق.م) في تشريعه للقوانين وتبويبها وتثبيتها على الحجر والطين وتوزيعها على المدن البابلية ، ليقرأها الناس ويتدبروا أحكامها وليسيروا عليها الحكام والقضاة حينئذ، وقد دون حمورابي هذه التشريعات التي جمعها من تشريعات سابقة ، وحذف منها ما كان لا يتفق وطبيعة العصر ، وأضاف اليها مواد اقتضتها مصلحة الدولة لا سيما القوانين الصارمة الخاصة بالقتل والقصاص بالمثل ([١٤]).

وفي هذا المجال ينبغي الاشارة ايضا الى ان المجتمعات الغربية عموما عرفت عبر تاريخها الطويل الكثير من التقنينات والشرائع والقوانين واستطاعت بعضها ان تلحق بركب الحياة الانسانية المتغيرة فتتطور بتطورها بل وان تقودها الى التطور، فقد استمر تكوين القانون الروماني عدة عصور فكان العصر الاول الذي يطلق عليه العصر الملكي (٧٥٤-٥٠٩ ق.م) مستمدا من القواعد والعادات الكهنوتية اذ لا يقوم الفصل في الدعاوى المدنية على اساس الاثبات

ترجمة د. عبد الجبار ناجي صالح ، التصريحات والمجاميع القانونية قبل شريعة حمورابي من مؤلف القوانين البابلية لجون س ويلز، مرجع سابق ، ص٢٤٢ وما بعدها .

([١٢]) للمزيد من التفصيل ينظر: أ. د. عامر سليمان ، مرجع سابق ، ص ٢٧٩ وما بعدها .

([١٣]) ينظر: المرجع السابق ، ص ٢٨٥ وما بعدها.

([١٤]) للمزيد من التفصيل حول شريعة حمورابي ينظر: أ. د. عباس العبودي ، شريعة حمورابي ، مرجع سابق، ص٢١ وما بعدها.

القضائي وانما هي اجراء يتمثل بطقوس وشعائر دينية ، فكان القانون اساسا مرتبط بالعقيدة التي ترتبط بالآلهة التي تكشف الحق ([١٥]) .

اما العصر الثاني من عصور تطور وتكوين القانون الروماني وهو العصر الجمهوري (٥٠٩-١٣٠ ق. م) والذي يسمى أيضا بالقانون القديم ، والذي ينتهي بصدور قانون ايبوتيا الذي استبدل بنظام دعاوى القانون القديم المبني على الشكليات نظاما جديدا هو نظام الدعاوى الكتابية او نظام البرنامج الكتابي الخالي من الشكلية ([١٦]).

اذ يمتاز العصر الجمهوري هذا بانفصال القانون عن الدين وبظهور قواعد عرفية بجانب القواعد المختلطة بالدين حيث انشأ نظام المحكمين للتحقيق والفصل بالدعاوى وامتازت ايضا هذه المرحلة بصدور قانون الالواح الاثني عشر عام ٤٥١ ق . م والذي كان سببا في انتشار القانون الروماني وابتعاده عن الصبغة الدينية ([١٧]).

وحقيقة فقد احدث قانون الالواح الاثني عشر هذا انقلابا مزدوجا ، ذلك انه نشر القانون الروماني وشهرته فضلا عن انه صبغه بالصبغة الغير الدينية فقد كان القانون الروماني وقت صدور قانون الالواح الاثني عشر قد بلغ دور التحكيم الاجباري الذي من شانه تحريم الانتقام الفردي والزام الخصوم بعرض النزاع عن الحاكم ، اذ نصت الالواح الثلاث الاولى على نظام الدعاوى والدعاوى التقريرية كدعوى القسم والرهان ودعوى طلب تعين قاضي ودعوى ثالثة اضيفت فيما بعد هي دعوى الاعلان([١٨]) ،كما ان نظام الاثبات القضائي في ظل القانون الروماني حتى عصر متأخر من عصور تطوره يمر بمرحلة التحكيم الالزامي ([١٩]).

اما العصر الثالث لتكوين القانون الروماني ويسمى العصر العلمي الذي اكتملت فيه فعلا مصادر القانون الروماني وتحررت قواعده من الشكلية ، اذ يمثل هذا العصر حقيقة قمة النضوج والاكتمال للقانون الروماني وذلك بتميزه بصدور مجموعة تقنينات جوستنيان ([٢٠]).

([١٥]) ينظر: د. عبد السلام الترمانيني ، الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية ، ط٣ ، جامعة الكويت ، ١٩٨٢ ، ص ٢٩٩ .

([١٦]) للمزيد من التفصيل ينظر: د. ميشيل فيليه ، القانون الروماني ، ترجمة وتعليق د. هاشم الحافظ ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٦٩ ، ص٣١ وما بعدها.

([١٧]) ينظر: د. عكاشة عبد العال ، القانون الروماني ، الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٨٨ ، ص ١٢٩.

([١٨]) ينظر: د. عكاشة عبد العال ، مرجع سابق ، ص ١٢٤ .

([١٩]) للمزيد من التفصيل ينظر: د. هاشم الحافظ ، تاريخ القانون دار الحرية للطباعة ، بغداد ، ١٩٨٠ ، ص ٢٩ وما بعدها.

([٢٠]) للمزيد من التفصيل ينظر: جوستنيان ، مدونة جوستنيان في الفقه الروماني ، نقله الى العربية عبد العزيز فهمي ، عالم الكتب ، من دون سنة طبع ، ص٢٩٩.

اما العصر الرابع فقد كان العصر الامبراطوري وهو عصر الاضمحلال للقانون الروماني والذي جاء بعد عصر الازدهار ، وبدء الرومان السير فيه بطريقة تكوين المبادئ الاساسية لنظام الادلة القانونية ، اذ كان نظام الاثبات القانوني حرا في القانون الروماني ثم اصبح بعد ذلك نظاما قانونيا يحدد فيه المشرع او الامبراطور القيمة القانونية لكل دليل في الاثبات([٢١]).

كما كان للقانون الروماني الاثر الكبير ايضا في تكوين الشرائع والتقنينات الاخرى ، اذ كانت فرنسا حتى القرن السادس الميلادي تابعة للإمبراطورية الرومانية وكانت قواعد القانون الروماني تطبق في فرنسا، ولكن بسقوط الدول الغربية ومنها فرنسا في ايدي القبائل الجرمانية انتقلت النظم القانونية الجرمانية الى فرنسا ، اذ حدث ازدواج التقنينات في القواعد القانونية نتيجة الصراع بين قواعد القانون الروماني وقواعد القانون الجرماني مما ادى الى ظهور خليط جديد من القواعد الرومانية الجرمانية ، ومن امثلة القواعد الجرمانية كقانون ساليك ([٢٢]) .

وقد كانت الشكلية السمة المميزة والاساسية للقانون الفرنسي القديم حيث يعد قانون ساليك بحق من اقدم القوانين البربرية في عهد البربر، وكان ينظم اجراءات التقاضي والاثبات على نحو يقرب كثيرا بينها وبين تلك الإجراءات في عهد دعاوى القانون في القانون الروماني الذي كان يتسم ايضا بهذه الشكلية التي تعد السمة الاساسية للقانون الفرنسي القديم خاصة في العهد الاول من تطور القانون الفرنسي ، اذ كانت الشكلية تحيط بالأعمال القانونية وكان النظام الاجرائي القضائي يقوم على اعمال الخصوم دون ان يكون للقاضي اي دور ايجابي لسير الدعوى ، فكان نظاما اتهاميا يؤدي في الغالب الى صراع مادي ما بين الخصوم([٢٣]).

اما العهد الاقطاعي الثاني من القانون الفرنسي القديم ، فهو العهد الذي كان البعد عن الشكلية الصفة الاساسية للإجراءات القضائية والقانونية في هذه الفترة باستثناء نظامي المحنة والمبارزة القضائية اللذان كانا يتمان وفق طقوس خاصة لشكلية محددة ([٢٤]).

اما اذ تأملنا الشرائع الانكلو سكسونية لوجدنا ان القبائل السلطية التي استوطنت بلاد الغال والجزر البريطانية وخاصة في ايرلندا وذلك قبل الفتح الروماني حيث كانت التقنينات والتشريعات

([٢١]) ينظر : د. قيس عبد الستار عثمان ، القرائن القضائية ودورها في الاثبات ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون والسياسة في جامعة بغداد ، مطبعة شفيق ، بغداد ، ١٩٧٥ ، ص ٦١ .

([٢٢]) ينظر : د. محمود عبد العزيز خليفه ، النظرية العامة للقرائن في الاثبات الجنائي في التشريع المصري والمقارن ، ط٤، مطابع الطوبجي التجارية ،١٩٨٧، ص٥٨.

(4) **Bongert"Recherches Sur les cours iaiques du 6 eme au 13 eme siècle These paris , 1949, .p.30.**

نقلا عن : د. فتحي والي ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، ط١ ، منشأة المعارف بالإسكندرية ،١٩٥٩، ص٢٠١.

([٢٤]) للمزيد من التفصيل ينظر: د. فتحي والي ، مرجع سابق ، ص٢٠٢ وما بعدها .

والقضاء لدى تلك القبائل في ايرلندا من اختصاص هيئة دينية ، كما عرفت ايزلندا نفس الاساليب السابقة ، وفي منتصف القرن السابق على ميلاد السيد المسيح عيسى عليه السلام اي في ما يقارب عام ٥٥ ق.م غزا الرومان بلاد الانكليز وحل القانون الروماني محل التقاليد السلطية واستمر ذلك حتى عام ٤٩٩ق . م ([٢٥]) .

ثم تلا ذلك الغزو الانكلو سكسوني في القرن الخامس للميلاد فتم القضاء على كل اثر للنظم الرومانية من دين ولغة وتقنين وقانون ويطلق على هذا العصر الانكلو سكسون ، واستمر هذا العصر حتى الفتح النورماندي عام ١٠٦٦م حيث تبدأ الدراسات عادة بخصوص تاريخ القانون الانكليزي منذ هذه الفترة ، وتميزت هذه الفترة بظهور ثلاثة انظمة قانونية هي القانون الداني والقانون المارسياني والقانون الوسكسي ([٢٦]).

اما في عهد الملك هنري الثالث (١١٥٤ –١١٨٩ م) فقد حل نظام المحلفين في الدعاوى للفصل في القضايا المدنية والجنائية بصورة تقترب من الحالة الحاضرة ،اذ يعد نظام المحلفين من المبادئ القانونية المهمة التي يتميز بها القانون الانكليزي ومن خلال نظام الجلسات قام القضاة بصياغة المبادئ التي اذا قبلت اصبحت قانونا عاما يطبق على عموم انكلترا وسميت هذه المبادئ بقانون الاحكام العام (**The common Law**)([٢٧]).

وهكذا فان حركة التقنين كما لاحظنا كانت في اوجها عند المجتمع الروماني وذلك من خلال صدور قانون الألواح الاثني عشر(٤٥١–٤٥٠ق.م.) ومجموعة جوستنيان (٥٢٧–٥٦٥) التي تعد بحق خير مثال للتقنين عندهم ، إذ يعد أقدم تقنين بالمفهوم الدقيق للتقنين ، ومن ثم لاحظنا غياب حركة التقنين عن الحياة القانونية ثم عودتها إلى الظهور ثانية في مطلع القرن التاسع عشر بصدور تقنينات نابليون وفي مقدمتها القانون المدني الفرنسي عام ١٨٠٤ م، وبهذا فان حركة التقنين كما لاحظنا سابقا نجحت وانتشرت في أكثر الدول الأوربية ([٢٨]).

المطلب الثاني

التطور التشريعي في العالم الاسلامي

([٢٥]) ينظر : د. محمود عبد العزيز خليفه، مرجع سابق ، ص٤٤.

([٢٦]) للمزيد من التفصيل ينظر: المرجع السابق ، ص٤٥.

([٢٧]) ينظر : د. مجيد حميد العنبكي ، المدخل الى النظام القانوني الانكليزي ، وزارة العدل ، بغداد، ١٩٩٠، ص١٦٤.

([٢٨]) للمزيد من التفصيل ينظر: عبد الباقي وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون ، دار الكتب للطباعة والنشر جامعة الموصل، ١٩٨٩ ، ص ١٣٦ وما بعدها.

بداية لا بد من معرفة تطور التشريعات والتقنينات عموما في البلاد الإسلامية، خاصة وأن التقنين ليس ظاهرة حديثة كما ذكرنا ، اذ بدأت حركة التدوين والتقنين في العالم الاسلامي منذ البدايات الاولى لبزوغ فجر الاسلام وذلك بتدوين القران الكريم ([٢٩])، في عهد الخليفة الأول أبو بكر الصديق (ﷺ) ([٣٠])، ثم دونت كتب السنة في القرن الثالث للهجرة ([٣١]).

وقد بدأت كذلك كتابة الاحاديث النبوية الشريفة منذ عهد النبوة ، حيث أذن النبي(ﷺ) لبعض الصحابة بالكتابة مثل اذنه لعبدالله بن عمرو ، وذلك بما اخرجه الامام البخاري عن همام بن منبه قال: سمعت ابا هريرة (ﷺ) يقول: " ما من اصحاب النبي (ﷺ) احد اكثر حديثا عنه مني ، الا ما كان من عبد الله بن عمرو، فانه كان يكتب ولا اكتب "([٣٢]).

([٢٩]) في هذ السياق من الملاحظ ان للعلماء كلام كثير في تاريخ بدء نزول القرآن ، وأرجح الاقوال انه نزل يوم الاثنين ١٧/ رمضان – ٦/ آب/ ٦١٠م ، وكان للرسول (ﷺ) كتاب من خيرة الصحابة يملي عليهم من القرآن الكريم ويحفظون أصل ما يكتبونه في بيت الرسول (ﷺ) وآخر ما نزل منه هو في ذي الحجة من عام ١٠ هـ /٦٣٢م، وللمزيد من التفصيل ينظر : السيد طه الراوي ، تاريخ التشريع الاسلامي ، مجلة القضاء ، وزارة العدل العراقية ،ع٣و٤، س٢ ،١٩٣٦، ص٤ وما بعدها.

([٣٠]) من الجدير بالذكر انه بعد وفاة الرسول (ﷺ) رأى الصحابة ان يجمعوه في كتاب واحد يكون مرجعا للناس فعهد الخليفة الاول ابو بكر الصديق (ﷺ) بذلك الى زيد بن ثابت (ﷺ) ، وكذلك أمر الخليفة الثالث عثمان بن عفان(ﷺ) بتأليف لجنة في مقدمتها زيد بن ثابت (ﷺ) وعهد اليه بكتابة مصحف يكون الاصل والمرجع واستندت في عملها هذا على النسخة التي جمعها في عهد الخليفة الاول (ﷺ)، وللمزيد من التفصيل ينظر: المرجع السابق ، ص٩وما بعدها.

([٣١]) تجدر الاشارة الى ان الخليفة الثاني عمر بن الخطاب (ﷺ) فكر في جمع السنن ثم انصرف عن هذا الرأي ثم حاول الخليفة عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى الاضطلاع بهذه المهمة ولكنه توفي قبل ان يتم شيئا من ذلك ، ثم حاول بعض خلفاء بني العباس تنفيذ هذه الفكرة فأعياهم امرها ، وقد بدأ بتدوين السنة بالتحديد بعد مرور الربع الاول من القرن الثاني ، وكان العصر الثالث الهجري من اخصب العصور انتاجا في جمع السنة وتصنيفها وكان في طليعة رجال هذا العصر: الائمة البخاري ومسلم وابو داؤد وابن ماجة والنسائي أما أشهر المؤلفين في السنة من رجال العصر الرابع فهم سليمان بن احمد الطبراني وعلي بن الدارقطني ومحمد بن حبان التيمي والحاكم النيسابوري ، ثم زخر العصر الخامس ايضا بالتأليف والمؤلفين المحدثين ، وللمزيد من التفصيل ينظر: المرجع السابق ، ص١٤ وما بعدها.

([٣٢]) الامام ابي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري(١٩٤–٢٥٦هـ) ، صحيح البخاري ، ط١، تحقيق وتخريج احمد زهوة واحمد عناية ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ٢٠٠٤ ، ص٣٩ (كتاب العلم ، باب كتابة العلم ، رقم الحديث١١٣).

وصحيفة عبد الله بن عمرو هذه التي كتبها في عهد النبوة كانت تسمى الصادقة ، وقد انتقلت هذه الصحيفة الى حفيده شعيب ثم الى عمرو ولد شعيب ، وقد قال الخطيب البغدادي فيها انه: وهي اول ما كتب ، وقد اخرج الامام احمد بن حنبل محتوى هذه الصحيفة في مسنده ([٣٣]).

ومما كتب ايضا في عهد النبوة : صحيفة علي بن ابي طالب (ﷺ) ، فقد اخرج الامام البخاري عن ابي جحيفة " قال : قلت لعلي :هل عندكم كتاب ؟ قال: لا الا كتاب الله ، او فهم اعطيه رجل مسلم او ما في هذه الصحيفة قال: قلت : وما في هذه الصحيفة ؟ قال: العقل وفكاك الاسير ولا يقتل مسلم بكافر" ([٣٤]).

وقد امر النبي (ﷺ) ايضا بالكتابة لرجل يمني يدعى ابو شاه ، وذلك لما رواه الامام البخاري في صحيحه ان النبي محمد (ﷺ) خطب عام الفتح ... (فعن ابو هريرة ان خزاعة قتلوا رجلا من بني ليث – عام فتح مكة – بقتيل منهم قتلوه ، فاخبر بذلك النبي (ﷺ) فركب راحلته فخطب فقال: ..... فجاء رجل من اهل اليمن ، فقال اكتب لي يا رسول الله ، فقال : اكتبوا لابي فلان ...) ([٣٥]).

كما ثبت ايضا ان النبي (ﷺ) كتب الى الامراء والعمال كتبا فيها اوامره ، ومن هذه الكتب الصدقات والديات والفرائض لعمرو بن حزم وغيره ([٣٦]) .

وتجدر الاشارة الى انه قد وردت احاديث في النهي عن الكتابة ايضا ، وقد حملها العلماء على ان ذلك كان في اول الامر حتى لا تختلط الاحاديث بالقران ، وحتى يتفرغ الصحابة بحفظ القران ، فلما زال الخوف جاء الاذن بالكتابة كما ثبت في الاحاديث السالفة الذكر وغيرها .

اما ما كتب في عهد صحابة رسول الله (ﷺ) ، فالحقيقة ان الكتابة والتدوين لم ينتشر في عهد الصحابة اعتمادا منهم على حفظهم وقربهم من عهد النبوة وخشية التباس القران بالسنة ، وقد كانت هناك كتابات متفرقة مثل كتابة زيد بن ثابت (ﷺ) للفرائض ، وذلك كما روى

([٣٣]) ينظر : احمد بن ثابت الخطيب البغدادي ، تقييد العلم ، تحقيق د. يوسف العش ، دمشق ، من دون سنة نشر، ص٧٩.

([٣٤]) الامام البخاري، صحيح البخاري ، مرجع وسابق ، ص٣٩. (كتاب العلم ، باب كتابة العلم ، رقم الحديث١١١).

([٣٥]) المرجع السابق، ص٣٩.(كتاب العلم، باب كتابة العلم، رقم الحديث١١٢).

([٣٦]) ينظر : ابن عبد البر، جامع بيان العلم وفضله، مصر، ١/ ٧١؛ والرامهرمزي ، المحدث الفاصل، تحقيق الخطيب ، ط٣، ص٣٦٣، نقلا عن : د. ياسر الشمالي، منهاج المحدثين مطبعة الجامعة الاردنية ، عمان الاردن ، ١٩٩٨، ص٧.

الخطيب البغدادي بأسانيده عن بشير بن نهيك قال: كتبت عن ابي هريرة كتابا فلما اردت ان افارقه قلت: يا أبا هريرة اني كتبت عنك كتابا فارويه عنك ؟ قال: نعم ارويه عني([٣٧]).

وهناك ايضا صحيفة همام عن ابي هريرة (ﷺ)، وصحيفة جابر بن عبد الله وغير ذلك من الصحف التي كتبت في عهد الصحابة وذلك بما اسنده الرامهرمزي عن عبد الله بن عقيل قال: كنت اذهب انا وابو جعفر الباقر الى جابر بن عبد الله ومعنا الواح صغار نكتب فيها الحديث الشريف ([٣٨]) .

الا ان الحاجة لكتابة الحديث ازدادت في عهد التابعين ، بسبب اتساع الدولة الاسلامية والخشية من ضياع السنة وللحفاظ عليها من الافتراء والدس ، بسبب ما وقع من الفتن والبدع ورغبة القصاص في الترغيب والترهيب فازدادت الحاجة الى الاهتمام بالإسناد وتدوين الحديث.

وتذكر المراجع ان الخليفة الراشد عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى هو اول من قام بتدوين رسمي للحديث من خلال امره للمحدثين في زمان بجمع الاحاديث والاثار ، فقد ذكر الخطيب والرامهرمزي وكذلك اخرج الامام البخاري تعليقا عن عبد الله بن دينار قال: " كتب عمر بن عبد العزيز الى ابي بكر بن حزم : انظر ما كان من حديث رسول الله (ﷺ) فاكتبه، فاني خفت دروس العلم وذهاب العلماء..." ([٣٩]).

وتذكر المراجع ايضا ان اول من جمع حديث المدينة هو ابن شهاب الزهري وقدمه الى الخليفة عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى ، الذي بعث الى كل ارض دفترا من دفاتره وكانت هذه هي المحاولة الاولى لجمع الحديث وتدوينه فمهد الطريق لمن بعده ، وكان الخليفة عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى يكتب ايضا الى الامصار ويعلمهم السنة والفقه ويكتب الى المدينة ويسألهم عما مضى وان يعلموا بما عندهم ([٤٠]).

وتذكر المراجع كذلك ان الكتابة كانت منتشرة في عهد التابعين الذين كانوا يأمرون تلاميذهم بالكتابة وان هذا كان اتجاها عاما ، فكان الائمة الحسن وسعيد بن جبير والشعبي

([٣٧]) ينظر : احمد بن ثابت الخطيب البغدادي ، مرجع سابق ، ص١٠١.

([٣٨]) ينظر : د. اكرم الوتري ، بحوث في تاريخ السنة ، ط٤، ١٤٠٥هـ، ص ٢٢٨ .

([٣٩]) الامام البخاري ، صحيح البخاري ، مرجع وسابق ، ص٣٧. (كتاب العلم، باب كيف يقبض العلم) ؛ وينظر ايضا : احمد بن ثابت الخطيب البغدادي ، تقييد العلم ، مرجع سابق ، ص١٠٦.

([٤٠]) ينظر : د. اكرم الوتري ، مرجع سابق، ص ١٣٢.

ومحمد بن عقيل وعطاء ومكحول وغيرهم يكتبون ويشجعون على التدوين ، الا ان الكتابة في هذا العصر كانت عبارة عن صحف لم ترتب فيها الاحاديث على نسق معين ، وكانت تحوي احاديث مرفوعة واخبارا موقوفة على الصحابة وكانت في الغالب خاصه بأصحابها يحفظونها وينشرونها رواية وكانت متفرقة عند الرواة والعلماء.

اما عن تدوين الحديث في كتب جامعة مرتبة فقد بدأت حاولي منتصف القرن الثاني للهجرة وذلك بعد وفاة الائمة الحسن وابن المسيب وغيرهما من كبار التابعين، اذ تنوعت اساليب المحدثين في طريقة تدوين الحديث الشريف والتصنيف فكان لهم طرق شتى لذلك ، ولكل طريقة ميزة معينة ([٤١]).

فالطريقة الاولى : كانت عبارة عن جمع الاحاديث والاثار وخلطها بشيء من مسائل التفسير والفقه لكن الاحاديث هي الغالبة ، واول من جمع الاحاديث والاثار على هذا النحو هو عبد الملك بن عبد العزيز بن جريح (ت١٥٠هـ)، وعلى هذا النسق والترتيب كان جامع معمر بن راشد الصنعاني (ت١٥٤هـ) وجامع سفيان الثوري (ت١٦١هـ) ، وجامع عبدالله بن المبارك المروزي(ت١٨١هـ).

في حين كانت **الطريقة الثانية** :عبارة عن تصنيف كتب فقهيه مع الاحتجاج لها بالسنة والاثار بالسند المتصل فكان هو الفقه الغالب، والاحاديث والاثار مخلوطة فيها للاستدلال والاحتجاج، ومن هذه الكتب التي دونت على هذه الطريقة كتاب السير الاوزاعي(ت١١٥هـ) ، وقد تناول فيه احكام الجهاد والقتال، وكتاب الخراج لابي يوسف القاضي تلميذ أبي حنيفة النعمان (ت١٨٢هـ)، وكتاب الام الامام الشافعي (ت٢٠٤هـ) ، وهو كتاب فقه شامل مع الاستدلال من السنة واثار الصحابة والرد على المخالفين ومناقشتهم، وله ايضا كتاب الحجة وهو كتابه القديم صنفه قبل كتابه الام ([٤٢]).

بينما كانت **الطريقة الثالثة** : عبارة عن طريقة المصنفات وهو بالتحديد الكتب التي جمعت الاحاديث والاخبار الموقوفة على الصحابة واثار التابعين ومن بعدهم وفتاواهم ، ويندر في هذه المصنفات ان يذكر المصنف اراءه الفقهية ، ومن هذه الكتب مصنف عبد الرزاق الصنعاني (ت٢١٠هـ)، ومصنف ابو بكر بن ابي شيبة (ت٢٣٥هـ) ، فالفرق اذن بين المصنفات وبين الجوامع التي ذكرت في الطريقة الاولى هي ان المصنفات ليس فيها مسائل فقه او تفسير على نحو ما في الجوامع المذكورة سابقا .

([٤١]) للمزيد من التفصيل ينظر : د. ياسر الشمالي ، مرجع سابق ، ص٩ومابعدها.

([٤٢]) للمزيد من التفصيل ينظر : محمد بن ادريس الشافعي (١٥٠-٢٠٤هـ)، الام ، ج١- ج١١، ط٥، تحقيق وتخريج د. رفعت فوزي عبد المطلب ، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع ، مصر ،٢٠٠٨.

اما عن **الطريقة الرابعة** : وهي طريقة الموطأت، والموطأ في اللغة يعني الممهد([٤٣])، حيث يقصد صاحبه توطئته للناس ليعم النفع به وهو شامل للفقه والحديث معا، فنجد في بعض الابواب المسائل الفقهية مع الاستدلال لها بالقران والسنة والاثار ، وفي بعض الابواب يقتصر على الاحاديث والاثار لدلالتها الواضحة على المقصود ، وبعض الابواب يقتصر فيها على المسائل الفقهية وشيء من الاثار ، وتتميز هذه الموطأت بان المصنف يذكر فيها اراءه وفتاواه في كل باب، ومن اشهر الموطأت : موطأ الامام مالك بن انس (ت١٧٩هـ) وكان في عصره موطأ لإبراهيم بن يحيى (ت١٨٤هـ) وموطأ لعبد العزيز الماجشون (ت١٦٤هـ) وغير ذلك ولم يصلنا الا موطأ الامام مالك ([٤٤]).

كما ان **الطريقة الخامسة** : وهي طريقة المسانيد وهي عبارة عن الكتب التي دونت فيها الاحاديث مرتبة على اسماء الصحابة الذين رووا هذه الاحاديث ، فجمعت كل احاديث على حده ، وفي العادة فانهم يبدأون باحاديث العشرة المبشرين بالجنة على الترتيب بفضلهم وهم :سيدنا ابو بكر الصديق وعمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلي بن ابي طالب وطلحة بن عبيد الله والزبير بن العوام وسعد بن ابي وقاص وسعيد بن زيد وابو عبيدة عامر بن الجراح وعبد الرحمن بن عوف (ﷺ) جميعا، ثم يذكرون احاديث بقية الصحابة حسب فضلهم وسابقتهم فيبدأون باهل بدر ثم اهل احد وهكذا ، ومن اهم المسانيد المشهورة في هذا الخصوص : مسند احمد بن حنبل (ت٢٤١هـ) ومسند ابي داود الطيالسي (ت٢٠٤هـ) ومسند الحميدي (ت٢١٠هـ) ومسند ابي يعلى الموصلي(ت٣٠٧هـ) ومسند البزاز ومسند عبد بن حميد (ت٢٤٩هـ) ومسند اسحاق بن راهوية (ت٢٣٨هـ) ، وهناك مسند ينسب للإمام ابي حنيفة لكون احاديثه من روايته وان لم تكن من تأليفه وانما من جمع المحدثين بعده ، وكذلك المسند المنسوب للإمام الشافعي ليس هو من تصنيفه وانما عبارة عن الاحاديث المرفوعة التي رواها كتاب الام جمعها ابو العباس الاصم من رواية الربيع عن الشافعي ([٤٥]).

في حين ان **الطريقة السادسة** : وهي الكتب المصنفة على الابواب فهي الكتب التي اقتصرت على الاحاديث المرفوعة على الابواب ، فيقسم المصنف كتابه الى كتب مثل كتاب

([٤٣]) ان المقصود بالموطأ لغة : من وطأ يطأ وطأ فهو الشيء الذي هياه وسهله ، توطئة الشيء برجله داسه الفراش دمثه وسهله ، الامر مهده ، ينظر : فؤاد أفرام البستاني ، منجد الطلاب ، مرجع سابق ، ص٩٢٦؛ ومحمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي (٦٦٦) ، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت،١٩٨١، ص٧٢٧.

([٤٤]) للمزيد من التفصيل ينظر : د. ياسر الشمالي، مرجع سابق ، ص١١.

([٤٥]) ينظر : د. ياسر الشمالي، مرجع سابق ، ص١٢.

الطهارة يكون فيه الابواب التالية مثلا : باب الاستنجاء باب الوضوء باب السواك ... وغير ذلك مما يتعلق بالطهارة، كما وتنقسم الكتب المصنفة على الابواب الى ما يأتي :

الجوامع : وهي الكتب التي راعى فيها المصنف ان تشمل كل ابواب الدين ، الفقه التوحيد التفسير الآداب المناقب...وغير ذلك ، واول من صنف على هذا النحو الامام محمد بن اسماعيل البخاري(ت٢٥٦هـ) في كتابه الذي سماه (الجامع الصحيح المسند المختصر...)، ثم الامام مسلم بن الحجاج النيسابوري(ت٢٦١هـ) في كتابه (الصحيح المسند)، ثم جامع الترمذي للإمام ابي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي (ت٢٧٩هـ) ([٤٦]).

وتجدر الاشارة الى انه قد اشتهر صحيحا الامام البخاري ومسلم لجلالة مصنفيهما وتقدمهما في صنعة الحديث ولالتزامهما الاقتصار على الاحاديث الصحيحة ، فحازا هذان الكتابان القبول من علماء الامة ونالا عناية وخدمة لم يسبق لها نظير، لذا يعد من حيث الصحة كتاب الامام البخاري اول كتاب بعد كتاب الله تعالى القران العظيم ، كما يعد كتاب الامام مسلم ثاني كتاب بعد كتاب الامام البخاري .

ويلحق بالجوامع **المستدركات عليها** : والكتب التي اشترطت صحة الحديث مثل مستدرك ابي عبدالله الحاكم: وهو كتاب جمع فيه المصنف الاحاديث التي على شرط الشيخين او احدهما او صحيحة فقط احتج الشيخان برجالها في نظره ، فالأصل في المستدرك ايراد الاحاديث لمن اخرج لهم الامام البخاري ومسلم ، وشروط المستدرك ان لا تكون تلك الاحاديث قد خرجها الشيخان او احدهما من طريق ذلك الصحابي ، ومن الكتب التي التزمت صحة الاحاديث دون تقيد بما ليس في الصحيحين : صحيح ابن خزيمة وصحيح ابن حبان البستي، ويعد صحيح ابن خزيمة اقوى اسنادا واحسن حالا من صحيح ابن حبان ، كما يعد صحيح ابن حبان احسن حالا من مستدرك تلميذه الحاكم النيسابوري ([٤٧]).

([٤٦]) للمزيد من التفصيل ينظر: الامام أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي (٢٠٩-٢٩٧ هـ)، سنن الترمذي الجامع الصحيح ، ط١ ، حققه وأخرجه الشيخ خليل مأمون شيحا ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، ٢٠٠٢.

([٤٧]) للمزيد من التفصيل ينظر : د. ياسر الشمالي، مرجع سابق ، ص١٤.

ويلحق بالجوامع والمستدركات ايضا **المستخرجات عليها** : والمستخرج هو كتاب يروي فيه المصنف احاديث كتاب مشهور بأسانيد لنفسه من غير طريق صاحب الكتاب، ويلتقي مع مصنف الكتاب في شيخه او شيخ شيخه ، وشرط المستخرج ان لا يرتقي المصنف الى الشيخ الابعد حتى يفقد طريقا توصله بالشيخ الاقرب ، ومن المستخرجات على هذا النحو :المستخرج على صحيح البخاري للإسماعيلي(ت٣٧١هـ) ، والمستخرج على صحيح مسلم لابي عوانة (ت٣١٦هـ)، والمستخرج على الصحيحين لابي نعيم (ت٤٣٠هـ) ([٤٨]).

ويلحق بالجوامع والمستدركات والمستخرجات ايضا **كتب السنن** : وهي الكتب التي يعتني اصحابها بتدوين احاديث الفقه وعمل اليوم والليلة من السنن والاداب والاذكار، ولهذا لا نجد في هذه الكتب احاديث الايمان او التفسير او المناقب او البعث والنشور ونحو ذلك مما لا علاقة له بالفقه واحاديث الاحكام عموما ، ومن هذه الكتب : (السنن للنسائي) لابي عبد الرحمن احمد بن شعيب النسائي (ت٣٠٣هـ)،(والسنن لابي داود السجستاني) سليمان بن الاشعث (ت٢٧٥هـ)، (والسنن لابن ماجه) ابي عبدالله محمد بن يزيد القزويني(ت٢٧٣هـ)، وتشكل هذه السنن بالإضافة الى جامع الامام البخاري وجامع الامام مسلم وجامع الامام الترمذي الكتب الستة الاصول ، وهي المراد من القول اخرجه الستة ، وقد حظيت هذه الكتب الستة بعناية العلماء شرحا لمتونها ودراسة لرجالها وكشفا لعللها وتحقيقا لصحة احاديثها واستنباطا لفقهها ، هذا ومن كتب السنن ايضا سنن الدارمي وسنن الشافعي وسنن الدار قطني وسنن البيهقي ([٤٩]).

اما **الطريقة السابعة:** فهي كتب الزوائد ، وهي الكتب التي افردت الاحاديث المسندة الزائدة في بعض الكتب على احاديث كتب الاصول الستة او بعضها، وتشمل الاحاديث الزائدة المرفوعات المسندة والمراسيل والموقوفات والمقطوعات ، ومعظم الكتب التي جمعت الزوائد اهتمت بجمع الزوائد على الكتب الستة الاصول مثل مجمع الزوائد للهيثمي ، واشهر المصنفات في فن الزوائد هو مجمع البحرين في زوائد المعجمين الصغير والاوسط ، وهذه كلها للحافظ الهيثمي (ت٨٠٧هـ) رتبها على الابواب ملتزما بذكر اسانيدها([٥٠]).

بينما **الطريقة الثامنة :** هي طريقة المعاجم ، والمعجم هو الكتاب المصنف على حروف المعجم أب ت ث....، وقد يكون جمع الاحاديث على اسماء الصحابة مرتبين على حروف

([٤٨]) ينظر : المرجع السابق ، ص١٥.

([٤٩]) للمزيد من التفصيل ينظر : الامام الحافظ ابو عبد الرحمن احمد بن شعيب ابن علي بن سنان بن دينار النسائي (ت٣٠٣هـ) ، سنن النسائي المجتبى ، ج١و٢، اعتنى به عبد الفني مستو، المكتبة العصرية ، بيروت ، ٢٠٠٨ ؛ وينظر ايضا : الحافظ ابي عبدالله محمد بن يزيد القزويني (٢٧٥هـ) ، سنن ابن ماجة ، ضبط نصها احمد شمس الدين ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠٤.

([٥٠]) للمزيد من التفصيل ينظر : د. ياسر الشمالي ، مرجع سابق ، ص١٨.

المعجم كما فعل الامام ابو القاسم الطبراني في كتابه : المعجم الكبير الذي اراد به استقصاء اسماء الصحابة ، وما لكل واحد منهم من الطرق ، فلذلك نجده استوعب الرواة عن كل صحابي ، ثم ذكر طرق كل راو من الرواة عن الصحابة ، ولهذا نجد تكرارا للاحاديث في معجم الطبراني الكبير ، والتكرار هنا انما هو للمتون وليس للطرق ، ولم يلتزم الطبراني حروف المعجم بالنسبة للرواة عن الصحابة ، كما وذكر الطبراني شيئا من ترجمة الصحابي ومناقبه قبل ذكر مروياته ، وقد حققه الشيخ عبد المجيد السلفي ، وللطبراني ايضا المعجم الاوسط لكنه رتبه على اسماء شيوخه ، و ايضا للطبراني المعجم الصغير وقد رتبه على اسماء شيوخه ايضا ولكنه لم يذكر عن كل واحد سوى حديث واحد([٥١]).

اما **الطريقة التاسعة :** فهي **كتب الموضوعات الخاصة** : مثل كتب العقائد ومن اشهرها: كتاب السنة للإمام احمد (ت٢٤١هـ)، وكتب علوم القران ومن اشهرها : المصاحف لابن ابي داود السجستاني (ت٣١٦هـ) واسباب النزول للواحدي (ت٤٦٨هـ)، وكتب السيرة ودلائل النبوة ومن اشهرها : السيرة النبوية لابن اسحاق(ت١٥١هـ)، ودلائل النبوة لابي نعيم الاصبهاني(ت٤٣٠هـ)، ودلائل النبوة لابي بكر البيهقي(ت٤٥٨هـ)، وكتب الفضائل مثل فضائل الصحابة للإمام احمد (ت٢٤١هـ) ، وكتب في موضوعات متفرقة مثل كتب ابن ابي الدنيا في الآداب والاخلاق (ت٢٨١هـ)، وكتاب الدعاء للطبراني (ت٣٦٠هـ)، وكتاب الفتن والملاحم لنعيم بن حماد المروزي (ت٣٢٨هـ)، وفضلا عن الكتب التي استعرضناها في الموضوعات الخاصة هناك ايضا **الاجزاء الحديثية** : وهي كتب تفرد لمسألة علمية واحدة مثل جزء القراءة خلف الامام للبخاري او تفرد لجمع احاديث راو معين ، مثل جزء الحسن بن عرفة او احاديث صحابي واحد ، مثل مسند الفاروق لابن كثير، وهناك كتب شملت جملة وافرة من الاحاديث النبوية لكنها لم تفرد لذلك ، مثل كتب الضعفاء وكتب التاريخ مثل تاريخ بغداد وتاريخ دمشق، وكتب التفسير مثل تفسير الطبري ، وكتب الفقه مثل الام للشافعي ، والمحلى لابن حزم ، ومثل كتب علوم الحديث ككتاب المحدث الفاصل للرامهرمزي ، ومعرفة علوم الحديث للحاكم ، وكتب الخطيب البغدادي ومثل كتب تعرف بالامالي جمع املاء وهي ما يدونه التلاميذ من مجالس شيوخهم رواية ودراية ، ومثل كتب المراسيل كالمراسيل لابي داود صاحب السنن وغير ذلك من التصانيف ذات الفوائد ([٥٢]).

([٥١]) ينظر : المرجع السابق ، ص٢٠.

([٥٢]) للمزيد من التفصيل ينظر : المرجع السابق ، ص٢٢.

وهكذا نلاحظ عموما ان التشريع الاسلامي قد مر بأدوار مختلفة يمكننا ان نتمثلها في الادوار الاتية ([٥٣]):

الدور الاول: وهو دور النشأة في العصر النبوي الشريف ، ويبدا بنزول القران الكريم وينتهي بوفاة الرسول محمد (ﷺ) في عام ١١هـ ، ويتناول الحياة في المجتمع القانوني للعرب وقت بعثة الرسول محمد (ﷺ) وهو دور التشريع في عهده ، وقد احتوى القران الكريم بحق على تنظيم كافة شؤون العبادات والمعاملات وغيرها من الاحكام ويسمى فقها بعد استخراجه وابرازه للتطبيق والعمل به ، فالحكم المأخوذ من نصوص القران الكريم مباشرة يسمى باسم فقه القرآن – وهو ما استنبط من الآيات القرآنية بصورة مباشرة – وتولى الرسول الكريم (ﷺ) تفصيل مجمله واضافة ما اقتضته وقائع الحياة من احكام اليه ، ويسمى ما اخذ واستخرج من السنة النبوية مباشرة بفقه السنة ، وهذه تعد بحق المصادر الاصلية النقلية – ويقصد بالأصلية اي انها تعد المصدر الذي ينشأ الحكم الشرعي ، اما النقلية فيقصد بها ما كان طريقها النقل ولا دخل للمجتهد في تكوينها وايجادها اذا كان سندها نصا – كالقرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة ([٥٤]) ، ويمتاز هذا العصر بخصائص عديدة يمكننا ان نوجز اهمها بما يأتي:

اولا – اكتمال الشريعة الاسلامية من حيث النصوص والقواعد والاحكام والاصول بنزول الاية القرآنية الكريمة :﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ وَٱلْمُنْخَنِقَةُ وَٱلْمَوْقُوذَةُ وَٱلْمُتَرَدِّيَةُ وَٱلنَّطِيحَةُ وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى ٱلنُّصُبِ وَأَن تَسْتَقْسِمُوا

([٥٣]) للمزيد من التفصيل ينظر ا. د مصطفى ابراهيم الزلمي ، المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية في نمط جديد، ط٨ ، مركز دراسات برلمان كردستان ، ٢٠١٢ ، ص٦٨.

([٥٤]) في هذا الصدد ينبغي الاشارة الى ان الحكم المأخوذ من المصادر الكاشفة فيسمى بفقه الاجتهاد – وهو ما استنبط من نصوص دالة عليه دلالة ظنية او هو ما استنبط من القرآن والسنة بصورة غير مباشرة اي عن طريق المصادر الكاشفة التي سميت المصادر التبعية – اي التي يكون وسيلة لكشف الحكم وليس منشأ له – والنقلية – اي ما كان طريقها النقل وليس العقل اي لا دخل للمجتهد في تكوينها وايجادها اذا كان سندها نصا– وهناك من المصادر التبعية النقلية ما هو، اولا – متفق عليه : كالإجماع والعرف، وهناك منها ثانيا – ما هو مختلف عليها : كقول الصحابي وشرع ما قبلنا ، وهناك ايضا المصادر التبعية العقلية – اي ان يكون للمجتهد دخل في تكوينها كالوسائل الشرعية التي يستدل بها المجتهد ويستند اليها من الوجهة العقلية باعتبارها كاشفة للأحكام الشرعية – كالقياس والمصلحة المرسلة والاستصحاب والاستحسان وسد الذرائع ، ومما تجدر الاشارة اليه في هذا الصدد ان تسمية هذه المصادر الكاشفة مصادر الفقه الاسلامي تسمية مجازية لأنها وسائل لإرجاع الجزئيات الى كليات الشريعة ، فهي اذن مصادر كاشفة وليست موجودة اصلا ، فالخلاف اذن هو في حجيتها لفظي وخاصة عند ذوي العقول الراشدة ، وذلك لأنها ليست حجة من حيث كونها مصادر موجدة ، وحجة من حيث انها مصادر كاشفة .

بِٱلْأَزْلَٰمِ ۚ ذَٰلِكُمْ فِسْقٌ ۗ ٱلْيَوْمَ يَئِسَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ مِن دِينِكُمْ فَلَا تَخْشَوْهُمْ وَٱخْشَوْنِ ۚ ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِى وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا ۚ فَمَنِ ٱضْطُرَّ فِى مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ ۙ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٣﴾ ﴾ ([٥٥]) ، ثم انتهى هذا العصر بوفاته (ﷺ) حيث انقطع الوحي وانتهى التشريع حينذاك، ولم يبقى بعد ذلك الا الاجتهاد ([٥٦]).

ثانيا– ان سلطة التشريع في هذا العصر كانت للرسول (ﷺ) وحده ، أما ما صدر من اجتهادات لبعض الصحابة فهي تعد تشريعا اذا اقرها الرسول محمد (ﷺ) مستلهما ذلك من الوحي وكانت نتيجة ذلك انه لم يقع خلاف في المسألة الواحدة.

ثالثا– واقعية التشريع بمعنى ان الناس كانوا يبحثون عن أحكام المسائل التي تقع فقط ولم تكن الحوادث تفترض أو تتخيل .

رابعا– أنه ترتب على واقعية التشريع أن الفقه الاسلامي نشأ متتابعا وليس جملة واحدة ، بل متدرجا حسب الوقائع والنوازل.

خامسا– أن الرسول (ﷺ) لم يترك لأصحابه فقها مدونا مكتوبا ، وانما الذي تركه بالأحرى هو جملة من القواعد الكلية والاصول والاحكام الموجودة في القران والسنة بعد ان نبه عقولهم الى علل الاحكام وأسرار التشريع وعلمهم طريقة الاستنباط على وجه يحقق المصلحة للناس.

<u>الدور الثاني :</u> وهو دور النمو والذي بدأ بعهد الخلفاء الراشدين وانتهى بتدوين الفقه الاسلامي([٥٧])، ويتناول التشريع في عهد الخلفاء الراشدين لكبار التابعين ، وقد استمر هذا الدور

([٥٥]) سورة المائدة / ٣ .

([٥٦]) مما تجدر الاشارة اليه ان المقصود بالاجتهاد في هذا الخصوص هو : بذل ما في الوسع لكشف حكم الله تعالى للموضوع المعني بالحكم ، ويكون مصيبا اذا كشف حكم الله الواقعي والا فيعد مخطئا ، وله اجران في حالة الاصابة ، اجر على جهده واجر على اصابته، والا فيعد مخطئا فله اجر واحد على بذل جهوده بحسن النية ، وذلك استنادا لنص حديث رسول الله (ﷺ) على هذه الحقيقة ولما اخرجه الشيخان ، وللمزيد من التفصيل حول الاجتهاد وشروطه واهميته وحكمه ينظر: أ. د. محمد ابو النور زهير ، اصول الفقه ، ج ٤، ط١، دار البصائر ، القاهرة ، ٢٠٠٧، ص ٢٤٩ وما بعدها .(الكتاب السابع في الاجتهاد والافتاء ، الباب الاول في الاجتهاد).

([٥٧]) في هذا السياق فأن المقصود بالفقه هو : العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية أو بصحيح العبارة هو: مجموعة الاحكام الشرعية المكتسبة من أدلتها التفصيلية فهو بتقديرنا اذن نفس الاحكام وليس العلم بها ، وللمزيد من التفصيل ينظر: أ. د. وهبة الزحيلي ، الوجيز في اصول الفقه ، ط٢٠ ، دار

الى سقوط دولة بني امية عام ١٣٢هـ ، وفيها بدأ الاجتهاد يلعب دوره لمواجهة ما جد في المجتمع الجديد من تطور في الحاجيات والاوضاع ، فأعمل بعض كبار الصحابة والمجتهدين من التابعين وتابعي التابعين الرأي لاستنباط أحكام شرعية من النصوص الكريمة عن طريق تفهمها وتفسيرها ، فظهرت في هذه المرحلة مدرسة اهل الرأي في العراق التي عولت على القياس ولم تعتمد كثيرا على الحديث الشريف ، كما نما ايضا الفقه الاسلامي في هذه المرحلة واصبح الاجتهاد مرجعا في استنباط الاحكام ، وبهذا يمكننا ان نحدد اهم ما امتاز به عصر الصحابة والتابعين وتابع التابعين من خصائص نوجز اهمها كما يأتي :

أولا– أنه كان واقعيا يتبع الحوادث أي لم يكن قائما على الفروض والتخيل .

ثانيا– أن المسائل الخلافية كانت قليلة .

ثالثا– أنه وجدت اجتهادات تبعا للمصلحة غيرت بعض الأحكام خصوصا في عهد عمر(ﷺ) كإسقاط سهم المؤلفة قلوبهم في الزكاة ([٥٨]) ،وذلك بحسب ما حدد في القران الكريم من الاصناف الثمانية المستحقة للزكاة وذلك في قوله تعالى: ﴿ ۞ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا وَٱلۡمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمۡ وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلۡغَٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِۖ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٞ ٦٠ ﴾ ([٥٩]).

رابعا– أن الصحابة لم يتركوا فقها مدونا يرجع اليه بل تركوا أحكاما وفتاوى محفوظة في الصدور.

خامسا– أن الصحابة لم يكونوا على درجة واحدة في استعمال الرأي ، فكان منهم من يتحرج في الأخذ به خوفا الكذب أو الخطأ في دين الله تعالى ، وكان من هذه الطائفة ابن عمر (ﷺ) وزيد بن ثابت (ﷺ).

الفكر المعاصر ، بيروت ، ١٩٩٥ ، ص ١٣ وما بعدها ؛ ود. عبد الكريم زيدان ، الوجيز في اصول الفقه ، ط١، مؤسسة الرسالة ناشرون ، بيروت ،٢٠٠٩، ص١٠ وما بعدها .

([٥٨]) في هذا الخصوص ينبغي الاشارة أن قضاء سيدنا عمر (ﷺ) بإيقاف نصيب المؤلفة قلوبهم بتقديرنا يعد في حقيقته اجماعا سكوتيا وذلك لسكوت بقية الصحابة وعدم معارضتهم ظاهرا او باطنا ، فالإجماع السكوتي اذن يتحقق اذا أفتى بعض المجتهدين من امة محمد (ﷺ) في عصر من العصور على حكم شرعي اجتهادي لسند في موضوع وسكت الباقون دون معارضة ظاهرا أو باطنا ، ويقصد بالمؤلفة قلوبهم في هذا المجال وهم الذين استمال الاسلام قلوبهم فمنهم من كان من غير المسلمين ، ومنهم من كان من حديثي العهد بالإسلام ، او هم الذين تتضررت مصالحهم الاقتصادية بسبب عدالة الاسلام والغائه بعض مصادر كسب الاموال كالفوائد الربوية والتجارة بالرقيق ونحوهما ، ولقد تم ايقاف صرف الزكاة لهم لعدم حاجتهم ولاستغناء الاسلام عن استمالة قلوبهم.

([٥٩]) سورة التوبة /٦٠

سادسا– ظهور المدارس الفقهية وانقسام الجمهور المعتدل الى فريقين ، فريق يرى الوقوف عند النصوص وهم أهل الحجاز ، والثاني يرى استعمال الرأي هم أهل العراق.

<u>الدور الثالث:</u> وهو دور النضج والاكتمال التشريعي ، وقد بدا هذا الدور بقيام الدولة العباسية وسقوط الدولة الاموية عام ١٣٢هـ ، وقد بدأت بظهور مذاهب الفقه الاسلامي وتدوين الفقه في مطلع القرن الثاني للهجرة ، والتي وامتدت حتى نهاية القرن الرابع الهجري وانتهت به تقريبا حينما ضعفت الدولة العباسية ولم يبقى من سلطتها الا مجرد التسمية فقط ، وتسمى هذه المرحلة مرحلة نضج الفقه الاسلامي ، وتوصف ايضا بانها العهد الذهبي للفقه الاسلامي ، ففيها تعاظم شأن الفقه وتوسع استنباط الاحكام وبرز الاجتهاد واستقرت كثير من المصادر التبعية للأحكام الشرعية ، فلعب الاجتهاد دورا هاما في تطور الاحكام واتساع نطاق الشريعة الاسلامية ، ومع ذلك فأن دور الفقه الاسلامي مهما تعاظم فأنه لا يوصف بأنه دور المنشأ لقواعد القانون ، وانما هو دور المتفهم للنصوص والمفسر لها عن طريق الغوص فيها لتفهم علل الاحكام وأسرار التشريع الإلهي ومقاصد الشارع من شرعه ، لأن منشأ الأحكام هو الله تعالى وقد امتاز هذا العصر بسمات وخصائص عديدة انفرد بها عن غيره من الادوار الاخرى السابقة واللاحقة ، حيث ازدهر ونضج في فترة وجيزة لم ينضج مثلها تشريع اخر ، خصوصا في القرنين الثاني والثالث والرابع يمكن ان نذكر بعضا من هذه السمات فيما يأتي:

اولا– بلوغ الفقه حد الكمال والنضج حيث سيطرت مبادئه على نواحي الحياة كلها ، فلم يترك أمرا ذا صلة بالإنسان سواء على النطاق الفردي أم الجماعي الا وقد تعرض لبيان حكمه .

ثانيا– ظهور نوابغ وأعلام الفقهاء الذين تزعموا الاجتهاد وانتشروا في كل الأقاليم .

ثالثا– نشأة المذاهب الجماعية حيث نشأ ثلاثة عشرا مذهبا فقهيا لاهل السنة ، وكذا ظهور مذاهب من غير أهل السنة كالزيدية والامامية والاباضية ، ولقد كانت هذه المذاهب الفقهية في هذا العصر جماعية لأنها لم تكن من عمل امام المذهب وحده بل كانت ثمرة عمله وعمل المجتهدين من تلامذته .

رابعا– اتخاذ الحكومات مذاهب خاصة بها حيث كان فقه الامام أبو حنيفة يسيطر على الحياة التشريعية في الدولة العباسية ، وكان فقه الامام مالك يسيطر على المغرب وبلاد الاندلس ، حيث اتسع نطاق الفقه الافتراضي وهو احضار الحكم لما يحدث في المستقبل .

خامسا– ازدهار تدوين العلوم المختلفة وعلى رأسها الفقه والسنة وكذلك اصول علم الفقه الاسلامي .

سادسا– ظهور المصطلحات الفقهية والقواعد الفقهية المتعددة.

سابعا– اتساع الخلاف بين الفقهاء في مسائل الفروع وكثرة المسائل الفقهية المختلف فيها بالنظر الى كثرة المجتهدين وكثرة الوقائع ، مع تعذر اجتماع الفقهاء في مكان واحد للتشاور وابداء الراي وتوحيده.

ثامنا– اتساع الخلاف حول مصادر التشريع الاسلامي وبناء الاحكام على الاعراف .

الدور الرابع : وهو دور التقليد وغلق باب الاجتهاد بعد اتفاق اكثر ائمة المسلمين على قفله في اواخر القرن الرابع للهجرة وينتهي في عام ١٢٨٦هـ / ١٨٦٩م ، وبدأ منذئذ عهد جمود الفقه الاسلامي وهو توقف الفقه عن نشاطه وابتداء دور التقليد ثم الجمود والتأخير ، وذلك لظهور الاضطرابات السياسية التي أثرت على الحركة العلمية وانشغال الولاة والحكام بالسياسة والحروب منصرفين بذلك عن العناية بالعلم والعلماء ، فضلا عن موت روح الاستقلال الفكري والتشديد التشريعي لدى العلماء ، وسرت روح التقليد وموت ملكة الابتكار والتشديد ، وبذلك تجلت اسباب التقليد في تدوين المذاهب والتعصب المذهبي وولاية القضاء وغلق باب الاجتهاد([٦٠])، وقد كاد يزول الاجتهاد في هذا الدور لولا قيام عدد قليل من كبار الفقهاء باستنباط الاحكام كالإمامين ابن تيمية شيخ الاسلام وتلميذه العلامة ابن قيم الجوزية في القرن الثامن للهجرة .

الدور الخامس : وهو دور اليقظة الفقهية التي بدأت بالحركة الفقهية التي ظهرت في ظلال الدولة العثمانية عام ١٢٨٦هـ / ١٨٦٩م وهو وقت ظهور المجلة الشرعية مجلة الاحكام العدلية .

الدور السادس : وهو دور الاضمحلال وذلك بإحلال القوانين الغربية الاجنبية الوضعية محل الاحكام الشرعية والفقهية ويستمر هذا الدور بتقديرنا الى الوقت الحاضر.

وبهذا يتضح لنا ان الشريعة الاسلامية او ان صح التعبير القانون الاسلامي الذي يعني مجموعة الاحكام والقواعد الملزمة المتعلقة بتنظيم سلوك الافراد داخل المجتمع من جميع النواحي الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والاسرية... ونحوها ، الذي هو بحق وبدون مبالغة افضل نظام قانوني عرف على وجه الارض ، فهو واسع في توجيهاته ومحيط بدقائق المسائل والامور وواسع ومتسع ليوصف بالمرونة وعدم الجمود ، وذلك لقيامه على قواعد كلية شاملة ، ولهذا السبب فانه بتقديرنا يحمل جميع سمات النظام القانوني المتكامل الكامل من جميع نواحيه لقابليته للتجديد والتطوير ، فيقوم على أن الأصل في الاشياء والمعاملات الاباحة وليس الحظر والتحريم، لذا فقد نبعت من فقه هذا القانون الاسلامي اصول كثيرة بالغة الشمولية والعمومية

([٦٠]) في هذا المجال فان المقصود بالتقليد هنا هو: أخذ الحكم من الغير دون معرفة دليله من القران أو السنة ، وللمزيد من التفصيل حول مفهوم وعوامل التقليد وانتشاره وأسبابه ينظر: أ. د. حمد عبيد الكبيسي ، اصول الاحكام وطرق الاستنباط في التشريع الاسلامي ، ط٣ ، كلية القانون ، الجامعة المستنصرية ، ٢٠٠٤ ، ص٣٧٩ .

والدقة ، وتفرع عن هذه الاصول الفقهية ما لا يعد ولا يحصى من الفروع والمسائل، وما يمكن تسميته بالتطبيقات والحلول العملية للمشكلات والحلول الانسانية كبيرها وصغيرها ، ولا أدل على ذلك من أن الفقه الاسلامي هو ليس مجرد نظريات كما هو الحال في الفقه القانوني المتعارف عليه في مجال القانون ، بل أن الفقه الاسلامي وفقا لتعريفه المتفق عليه بين فقهاء الشريعة بأنه : العلم بالأحكام الشرعية العملية لأنه فقه تطبيقي ومن ثم فأن القانون الاسلامي هو ثمرة الفقه الاسلامي ، فبحر الشريعة الاسلامية عندما جرى استقرت سفن الفقه شريعتها السامقة على شواطئ هذا البحر ، وأفاضت بخيرها على الحاضر والباد ([٦١]).

وهكذا كانت أول محاولة لتدوين القوانين الإسلامية في مدونة رسمية ، هي المحاولة التي أبداها الخليفة أبو جعفر المنصور والرشيد ، إلا أن حركة التقنين توقفت عند هذا الحد ، الى ان اصدرت الدولة العثمانية تقنينها المدني المعروف بمجلة الاحكام العدلية ، كما جمع قدوري باشا في كتابة مرشد الحيران أحكام الشريعة الاسلامية في المعاملات والاحوال الشخصية والوقف.

فمنذ ظهور الاسلام والشريعة الاسلامية تحكم العالم الاسلامي ، حتى بعد انقسام الدول الاسلامية الى دويلات منذ القرن الثالث للهجرة – التاسع الميلادي ، الا ان التشريع الاسلامي ظل يحكم ميادين الحياة جميعها ، وانتهت بصدور التنظيمات العثمانية في عام ١٢٥٥هـ /١٨٣٩م في زمن الخلافة العثمانية.

فبدأت الدولة العثمانية بتطبيق احكام الشريعة الاسلامية وأحكام الحقوق الاسلامية منذ تأسيسها ، وأن أول الموظفين الذين عينتهم الدولة العثمانية كانوا القضاة والمفتشين المكلفين بتطبيق أحكام الشريعة الاسلامية، وكانت كتب الفقه الاسلامي هي المرجع الوحيد للمحاكم الحقوقية – المحاكم الشرعية – في الدولة آنذاك .

لذلك استمرت اصول دراسة كتب الفقه متنا وشرحا وحاشية ، واستخدم متن كتاب – الغرر شرح الدرر– لملا خسرو (ت ٨٨٥هـ) وهو من فقهاء عهد السلطان محمد الفاتح كمرجع يد في المحاكم ، وجعل كتاب – ملتقى الابحر – للإمام ابراهيم الحلبي وشرحه – مجمع الانهر– للشيخ عبدالرحمن افندي كمرجع حقوقي رسمي – أي دستوري – للدولة العثمانية ، وصدر بشأن ذلك الفرمان السلطاني عام ١٦٤٨ م والفرمان السلطاني عام ١٦٨٧ ([٦٢]).

([٦١]) في هذا السياق فأن هناك العديد من القواعد الفقهية التي يعرفها القانون الاسلامي ، كقاعدة الامور بمقاصدها واليقين لا يزول بالشك ولا ضرر ولا ضرار والخراج بالضمان والحدود تسقط الشبهات .... وغيرها ، وللمزيد من التفصيل ينظر: الشيخ د. محمد صدقي بن احمد بن محمد البورنو أبي الحارث الغزي ، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ، ط٥ ، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، ٢٠٠٢ .

([٦٢]) ينظر: د. شامل الشاهين ، دراسة موجزة عن مجلة الاحكام العدلية ، ط١، دار غار حراء للطباعة والنشر والتوزيع ، دمشق،٢٠٠٤ ، ص١٢.

وكانت أحكام الفقه الاسلامي منثورة في الكتب الفقهية في كل مذهب من المذاهب الاجتهادية ، وهناك أحكام فقهية كثيرة موجودة في غير مكان بحثها ، وهذه الكتب متفاوتة في استيعابها للأحكام والآراء المذهبية بحسب كونها مختصرة أو مطولة ، وبحسب اختلاف الروايات عند أهل المذهب أو لاختلاف المخرجين لأحكام الحوادث الجديدة .

وبالتالي فان البحث عن نصوص الاحكام الفقهية في تلك الكتب واستخراجها من مظانها وغير مظانها ، ومعرفة القول الراجح من الضعيف المرجوح يحتاج الى قدرة عقلية فقهية تصعب على الكثيرين ، لذلك اهتم الفقهاء العثمانيون بتدوين الكتب التي تضم الفتاوى ، والتي تحتوي على حلول القضايا والمسائل الفقهية على شكل سؤال وجواب .

وكانت فتاوى شيخ الاسلام أبو السعود أفندي ، وعبد الرحيم زاده أفندي من أهم مصادر التشريع الاسلامي في الدولة العثمانية ، ولازالت هذه الفتاوى تحتفظ بأهميتها ومكانتها الى يومنا هذا ([٦٣]).

وكانت المحاكم الشرعية في الدولة العثمانية تستخدم قوة القضاء بمفردها وبشكل مستقل عن الدولة ، واستمرت هذه المحاكم على ماهي عليه في الاستقلالية والمرجعية الشرعية حتى ظهور العلاقات القوية بالحياة الحقوقية والاقتصادية الاوربية ، حتى بدأت معها حركة التقنين التي بدأها السلطان سليم الثالث واستمر بها السلطان محمود الثاني ، وتم تقديم ثمارها بإعلان وصدور الخط الهمايوني للسلطان – اعلان قوانين التنظيمات الجديدة – في حديقة الورد بإستنبول في يوم الاحد المصادف ٢٦ شعبان ١٢٥٥ هـ /١٨٣٩ م، وكانت ذلك في عهد السلطان عبد المجيد، وقد بين فرمان – قوانين – التنظيمات بانه " يجب وضع بعض القوانين الجديدة من أجل ادارة الدولة العليا على أحسن حال ، وستكون هذه القوانين بشكل خاص تتعلق بأمن الارواح والاموال والاعراض ، وحقوق الضرائب في الساحة العسكرية ، وسيتم اعداد هذه القوانين مع المراعاة التامة للقوانين الشرعية وأحكام القران الكريم " ([٦٤]).

وبالرغم من اعلان تمسك القوانين الجديدة – فرمان التنظيمات – بالشريعة الاسلامية وأحكام القران الكريم الا أن الثنائية في الحقوق العثمانية بدأت ووجدت بعد اعلان هذه التنظيمات أي بعد عام ١٨٣٩م، ويرجع سبب ذلك الى خروج أولي الأمر عن الصلاحية التشريعية التي

([٦٣]) ينظر: د. شامل الشاهين ، مرجع سابق ، ص١٢.

([٦٤]) ينظر: د. شامل الشاهين ، مرجع سابق ، ص١٣.

منحها لهم الفقه الاسلامي ، وظهر التفريق في الموضوعات الحقوقية ذات المرجعية الدينية او القومية او ذات المنشأ الأوربي .

وفي عام ١٢٨٤ هـ / ١٨٦٧ م تم تأسيس مجموعة من المحاكم الادارية والعدلية خارج المحاكم الشرعية ، وبهذا تكون المحاكم الشرعية قد سلبت من القضاء الاداري تماما واخرجت من صلاحيتها حقوق العائلة والميراث والاوقاف والعقوبات الشخصية وغيرها من الحقوق الشخصية.

كما ان انكلترا والنمسا وفرنسا وروسيا لم يكونوا راضين عن الاصلاحات التي قامت بها الدولة العثمانية بعد اعلان قانون التنظيمات ، وزادت من ضغوطها على الدولة العثمانية من أجل تأسيس محاكم غير المحاكم الشرعية ، لذلك قامت بعض الشخصيات صاحبة الصلاحية أمثال علي باشا ومدحت باشا وجودت باشا بالتحرك لعمل شيء ما تجاه هذه الضغوط ، فطلب علي باشا باقتباس القانون المدني الفرنسي وتطبيقه في المحاكم العثمانية ، وكان ذلك في اللائحة التي ارسلها للسلطان عبد العزيز في عام ١٨٦٧ م .

وبينما كان علي باشا وفؤاد باشا يسعيان لفرض قبول القانون الفرنسي كان احمد جودت باشا وشيرواني زاده ورشدي باشا يسعون لفرض وقبول تدوين قانون يناسب الشريعة الاسلامية وعادات وتقاليد المجتمع الاسلامي ، ونتيجة لذلك تم تأسيس هيئة حكومية يشارك فيها بعض النواب بقصد ترجيح احدى هذه الافكار ، واستمعت الهيئة لكلا الطرفين ، وبعد الدفاع الشديد الذي أبداه احمد جودت باشا تم التراجع عن فكرة اقتباس القانون الفرنسي ، وتم قبول أفكار وزير العدل احمد جودت باشا ومؤيديه .

وعليه قام وزير العدل احمد جودت باشا بتشكيل هيئة علمية من فحول الفقهاء والعلماء في دائرة ديوان الاحكام العدلية ، وقررت هذه الجمعية تأليف مجلة الاحكام العدلية ، وبدأت أعمال جمعية المجلة عام ١٢٨٥ هـ/١٨٦٨م تحت نظارة ديوان الاحكام العدلية ، وبدأ ترتيب وتنظيم الحقوق الاسلامية على شكل قوانين مدنية ، وصدرت ارادة سنية سلطانية بتأليف لجنة هذه الجمعية لوضع مجموعة من الاحكام الشرعية على شكل قوانين ومواد فقهية فصدر الامر لانجاز هذا المشروع بمرسوم من السلطان العثماني عبد العزيز بن محمود الثاني في عام ١٢٨٦ هـ /١٨٦٩ م ، وكان غاية هذه اللجنة ما ذكره التقرير الذي قدمته الى الصدر الاعظم رئيس الوزراء علي باشا في غرة المحرم سنة ١٢٨٦ هـ /٥ أيار سنة ١٨٦٧ م اذ جاء فيه : " لم يزل الامل معلقا بتأليف كتاب في المعاملات الفقهية ، يكون مضبوطا ، سهل المأخذ، عاريا من

الاختلاف ، حاويا للأقوال المختارة ، سهل المطالعة على كل أحد ، لأنه اذا وجد كتاب على هذا الشكل حصل فيه فائدة عظيمة عامة لكل نواب وأعضاء المحاكم النظامية "([٦٥]).

وقد صرفت لجنة المجلة سبع سنوات لانجاز عملها ، فكان بدء العمل في عام ١٢٨٦ هـ /١٨٦٩ م ، وتم انهاؤه في عام ١٢٩٣ هـ /١٨٧٦ م ، وقد اختارت اللجنة الراجح من أراء المذهب الحنفي حيث كان هو المذهب الرسمي للدولة ، كما اختارت بعض الآراء المرجوحة فيه لموافقتها للعصر ولسهولتها ويسرها ، فكانت ثمرة هذه الجهود تلك المدونة الفقهية التي سميت مجلة الاحكام العدلية ، وقد قامت هذه اللجنة بترتيب مباحث المجلة على الكتب والابواب الفقهية المعهودة ، لكنها صاغتها على هيئة مواد ذات ارقام متسلسلة كالقوانين المدنية ، ليسهل الرجوع اليها والاحالة عليها ، فجاء مجموع مواد المجلة (١٨٥١) مادة وتم العمل عليها في عام الانتهاء من اخراجها أي عام ١٢٣٩ هـ /١٨٧٦ م وصارت هي القانون المدني للدولة العثمانية، وقد كانت تشريعات الدولة العثمانية الى تاريخ صدور التنظيمات العثمانية اسلامية خالصة ، ومنذ هذا التاريخ بدأت الخلافة تسير في اتجاهين متضادين فيما يخص التشريعات التي أصدرتها([٦٦]).

فقد بدأت بالفعل تقتبس من النظم القانونية الاوربية وبخاصة الفرنسية بعض القواعد القانونية ، لتعدل بها الاحكام الشرعية وانتهت بإحلالها محلها ([٦٧]).

وبهذا فإنها تكون قد وضعت الحجر الاساس الاول لازدواجية التشريع ، كما حصل الازدواج القضائي في عام ١٨٦٠ م ، بإنشاء المحاكم النظامية التي وكل اليها تطبيق القوانين الاجنبية .

([٦٥]) د. شامل الشاهين ، مرجع سابق، ص١٥ .

([٦٦]) في هذا الصدد تجدر الاشارة الى ان احد الكتاب الاتراك يقسم تاريخ التطور التشريعي الاسلامي في تركيا بالتحديد الى اربعة عهود : **الاول** – من عام ٦١٠ – ١٨٣٩ م وهو من تاريخ صدور التنظيمات العثمانية ويسميه العهد الديني ، **والثاني** – من عام ١٨٣٩–١٩١٧ م وهو من تاريخ صدور قانون العائلة العثماني ويسميه العهد شبه الديني ، **والثالث** – من عام ١٩١٧–١٩٢٦ م وهو من تاريخ صدور القانون المدني التركي ويسمى العهد المدني ، **والرابع** – من عام ١٩٢٦ م – الى الان ويسمى العهد العلماني ، وللمزيد من التفصيل ينظر: د. محمد عبد الجواد محمد ، ملكية الاراضي في ليبيا في العهود القديمة والعهد العثماني ، مطبوعات جامعة القاهرة ، الخرطوم ، ١٩٧٤ ، ص٨٨ وما بعدها.

([٦٧]) للمزيد من التفصيل ينظر: د. علي بدير وعبد الباقي البكري وزهير البشير ، المدخل لدراسة القانون ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٩٨٢ ، ص ١٢٤و١٤٧ .

وبعد تقسيم تركة الخلافة العثمانية للدول الغربية المنتصرة في الحرب العالمية الاولى ، ورثت ازدواجية التشريع والقضاء عن هذه الخلافة ، جاء الاستعمار البغيض ليجد الارض ممهدة له ، فعمل على زيادة الهوة بين التشريعات الوضعية والشريعة الاسلامية .

ومنذ أن حلت القوانين الاجنبية محل الشريعة الاسلامية ، والاصوات تنادي وترتفع مطالبة في العودة الى الحكم بما انزل الله تعالى ([٦٨]).

وهكذا فقد خلطت الخلافة العثمانية على ما يبدوا لنا ، عملا صالحا وآخر سيئا ، ففي العهد الذي حلت فيه القوانين الفرنسية محل بعض التشريعات الاسلامية ، قامت بتقنين أحكام المعاملات في المذهب الحنفي ، مذهب الخلافة الرسمي في مجلة الاحكام العدلية التي أصدرت أبوابا متفرقة فيما بين عامي ١٢٦٨-١٢٩٣ هـ /١٨٦٩-١٨٧٦ م([٦٩]) ، والتي كانت بالفعل من مآثر الدولة العثمانية من حيث ابراز القواعد الشرعية العامة باسلوب عصري ، وهي فضلا عن توحيد الاحكام القضائية تعد خطوة هامة على طريق توثيق الوحدة السياسية والاجتماعية للمسلمين بكافة شرائحهم وطوائفهم ، فقد طبقت المجلة في جميع البلاد الخاضعة للدولة العثمانية ، فيما عدا الجزائر التي احتلتها فرنسا منذ عام ١٨٣٠ م ، والسودان ومصر التي استقل بها محمد علي واسرته منذ عام ١٨٠٥ م ([٧٠]) ، كما ظلت المجلة مطبقة في تركيا

([٦٨]) ينبغي الاشارة الى ان من اثر ذلك بدأ كثير من رجال القانون يهتمون بدراسة الشريعة الاسلامية وان أول هؤلاء هو المرحوم الفقيه محمد قدوري باشا الذي وضع كتاب " مرشد الحيران في معرفة أحوال الانسان " في صورة قانون مدني منقول عن قواعد فقه المذهب الحنفي ، كما وضع أيضا بنفس الاسلوب كتاب " الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية على المذهب الحنفي" وكتاب " قانون العدل والانصاف للقضاء على مشكلات الاوقاف " ثم جاء بعده العلامة السنهوري فاهتم كثيرا بدراسة وتدريس الفقه الاسلامي فوضع مؤلفه " مصادر الحق في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي ٦ أجزاء" كما قام الشيخ محمد محمد عامر بوضع الكثير من قواعد فقه المذهب المالكي في صورة مواد قانونية تحت عنوان " ملخص الاحكام الشرعية على المعتمد من مذهب مالك"، كما وضع المستشرق سانيلانا الكثير من قواعد فقه المذهب المالكي في " مجلة الالتزامات والعقود التونسية" التي صدرت في عام ١٩٠٦ في عهد الاحتلال الفرنسي الذي بدأ منذ عام ١٨٨٣م ، وللمزيد من التفصيل ينظر في هذا الخصوص : قانون الالتزامات والعقود التونسية لعام ١٩٠٦المعدل.

([٦٩]) مما تجدر الاشارة اليه ان مؤلف شرح المجلة يشير في هذا السياق الى ان " ...هذا اخر ما علقته على مجلة الاحكام العدلية التي هي أصل قوانين دولتنا ، وقد جمعت كثيرا من الضوابط والفروع مأخوذة من أجل كتب المذاهب الذي يعتمد عليها ، ولم أكتب مسألة حتى كنت أراجعها في عشر أو خمسة عشر كتابا فأختار منها ولا يخفى ما قاسيته من التعب ولكني غير آسف عليه لذهابه في مرضاته تعالى..." وللمزيد من التفصيل ينظر: سليم رستم باز ، شرح المجلة ، ط٣ ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، من دون سنة طبع ، ص١١١٣ وما بعدها.

([٧٠]) ينبغي الاشارة الى ان السودان كانت اساسا تابعة لمصر فلم تطبق بذلك مجلة الاحكام العدلية ، وبعد فتحها عام ١٨٩٩م اصدر الانكليز القوانين الانكليزية فيها ، كذلك الهند تعتبر اول دولة بدأ فيها الغاء الشريعة

الى عام ١٩٢٦ م الى أن الغاها مصطفى أتاتورك عندما حكم تركيا وأعلن اسقاط الخلافة العثمانية بشكل رسمي وقد استبدل بها القانون المدني التركي ، وهو المنقول حرفيا عن القانون المدني السويسري ، وكذلك ظلت المجلة مطبقة في لبنان الى عام ١٩٤٣م ، وفي سوريا الى عام ١٩٤٩ م، وفي العراق الى عام ١٩٥١م ، وفي الاردن الى أواخر عام ١٩٧٦ م.

ومنذ تاريخ صدور مجلة الاحكام العدلية الى وقت بعيد ، وهي تصارع بقوة ضد القوانين الاجنبية التي مابرحت تطبق واحدة بعد الاخرى بقوة الاستعمار ، كما حدث في بلاد المغرب العربي ، حين احتلت فرنسا تونس في عام ١٨٨٣ م ، وحين احتلت ايطاليا ليبيا في عام ١٩١١ م ، و لاشك انه كان للاستعمار الفرنسي دور ايضا في اصدار قانون الموجبات والعقود في لبنان سنة ١٩٤٣ الذي حل محل المجلة ([٧١]).

كما بقيت احكام الشريعة الاسلامية مطبقة في العراق منذ الفتح الاسلامي حتى اواخر عهد الدولة العثمانية ، اذ أصدر السلطان عبد الحميد أول تشريع حديث هو قانون التجارة البرية العثماني في عام ١٨٥٠ م ، وقد نقلت احكامه عن التشريع التجاري الفرنسي الصادر عام ١٨٠٧ م والمعروف بقانون نابليون ، وقد كانت مجلة الاحكام العدلية هي الواجبة التطبيق التي حكمت المعاملات حتى عام ١٩٥٣م ، اذ أصبح القانون المدني العراقي الصادر عام ١٩٥١

الاسلامية بسبب اصدار القوانين الانكليزية فيها ، وللمزيد من التفصيل ينظر: د. محمد عبد الجواد محمد ، التنظيم القضائي في السودان ، مركز وثائق ودراسات قوانين البلاد العربية والافريقية ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ١٩٦٩ ، ص٥٠ .

([٧١]) تجدر الاشارة الى ان القانون المدني المصري النافذ رقم ١٣١لسنة ١٩٤٨ المعدل يعد الشريعة الاسلامية المصدر الثالث من مصادر القانون بعد التشريع والعرف ، تنظر: المادة /١ من القانون المدني المصري، واتجهت في هذا الاتجاه بعض الدول العربية كالعراق ، تنظر: المادة /١ من القانون المدني العراقي النافذ رقم٤٠ لسنة١٩٥١ المعدل ، بينما نلاحظ ان ليبيا والاردن اعتبرتها المصدر الثاني بعد التشريع ، تنظر في هذا الخصوص : المادة /٢من القانون المدني الاردني النافذ رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ المعدل ، وللمزيد من التفصيل حول ذلك ينظر: د. عدنان الدوري ود. عبد اللطيف جبر كوماني ، المبادئ القانونية العامة لطلبة كلية الاقتصاد ، منشورات الجامعة المفتوحة ، طرابلس ، ليبيا، ١٩٩٤ ، ص٤٨ وما بعدها.

نافذا ([٧٢]) ، ثم أصدرت قانون العقوبات العثماني عام ١٨٤٠م ، الذي بقى معمولا به الى أن الغي بموجب قانون العقوبات البغدادي ، الذي بدوره الغي بموجب قانون العقوبات العراقي النافذ رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل ([٧٣]).

وبهذا الشكل ورث العراق بعد تأسيس الدولة عام ١٩٢١م التقنينات العثمانية جميعها ([٧٤])، بحكم الواقع بمقتضى معاهدة لوزان عام ١٩٢٣م، وبموجب نص المادة /١١٣ من قانون الاساس العراقي لعام ١٩٢٥م ، كما أن القوانين التي أصدرها القائد العام للقوات البريطانية بقيت سارية المفعول طبقا لحكم المادة /١١٤ من القانون الاساسي أيضا ([٧٥])، وقد أظهر العمل بالتقنينات العثمانية للورثة ، كالمجلة وقانون التجارة وغيرها ، وبالقوانين التي أصدرها قائد القوات المحتلة قبل تأسيس الدولة ، كقانون العقوبات البغدادي وقانون اصول المحاكمات الجزائية ، كثير من عيوب هذه القوانين ([٧٦]).

([٧٢]) في هذا الخصوص جاء في الاسباب الموجبة للقانون المدني العراقي انه : " ... رؤى أن يكون المشروع مثالا لما ينبغي أن يكون عليه التقنين المدني في البلاد العربية ، فجعل مزاجا متآلفا يجمع بين قواعد نقلت عن الشريعة الاسلامية ، وقواعد نقلت عن التقنينات الغربية وهو بتكوينه هذا يحكم التنسيق بين المصدرين فيتسع لمواجهة أوضاع الحضارة الحديثة ويستحث الجهود لدراسة الفقه الاسلامي دراسة مقارنة ترده الى ربيع حياته وتمكنه من مسايرة هذه الاوضاع ، ومتى تم احياء الفقه الاسلامي على النحو المتقدم مهد السبيل للقانون المدني العربي ، فما من شك ان هذا الفقه يصبح مصدرا يفيض بالحياة والحركة ويكون خليقا بان يؤسس عليه وحدة تقنين مدني من احدث طراز، ومثل هذا التقنين وان كان مجرد امنية تجيش بها النفوس في الوقت الحاضر الى ان المشروع يهيئ لتحقيق هذه الامنية خير الوسائل واجداها ، وقد اخذت الاحكام الواردة في هذا المشروع من المشروع المصري – وهو في جملته صفوة مختارة من القواعد التي استقرت في ارقى التقنينات الغربية – ومن القوانين العراقية الحالية – وفي طليعتها المجلة وقانون الاراضي – ومن الشريعة الاسلامية ، والكثرة الغالبة في هذه الاحكام قد خرجت عن الفقه الاسلامي في مذاهبه المختلفة دون تقيد بمذهب معين ، ولم يأل المشروع جهدا في التنسيق بين الاحكام التي استقاها من مصدريه الاساسيين الشريعة الاسلامية والقوانين الغربية فاندمجت جميعا في ضرب من الوحدة يكاد يخفي معه ازدواج المصدر وتباينها ... " وللمزيد من التفصيل ينظر: الأسباب الموجبة للائحة القانون المدني العراقي النافذ رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل ، طبع واشراف كامل السامرائي ، منشورات مكتبة المثنى ، بغداد ، ١٩٩٤، ص١١.

([٧٣]) للمزيد من التفصيل ينظر: قانون العقوبات العراقي النافذ رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

([٧٤]) للمزيد من التفصيل ينظر: د. حسن الخطيب ، الصيغة الفنية في انشاء القاعدة القانونية ، مجلة الحقوقي ، جمعية الحقوقيين العراقيين ، ع٣و٤ ، س١٢ ،١٩٧٩ ، ص٨٥ وما بعدها.

([٧٥]) تنظر: المادة /١١٣و١١٤ من القانون الاساسي العراقي لعام ١٩٢٥م الملغي .

([٧٦]) للمزيد من التفاصيل عن حركة التقنين في مختلف البلاد والعراق ينظر: د. سعيد عبد الكريم مبارك ، اصول القانون ، ط١، مطابع جامعة الموصل ،١٩٨٢ ، ص١٧١ وما بعدها ؛ وينظر: عبد الرحمن خضر ، قانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي وتعديلاته وذيله ، ج١و٢ ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٣٢.

أما في الأردن فقد بقيت المجلة مطبقة الى أواخر عام ١٩٧٦م ، وان كان الموقف لم يخلو من الصراع المكشوف بينها وبين القانون المدني المصري ، ففي عام ١٩٦٦م وضع مشروع قانون مدني مقتبس من هذا القانون الاخير، ولكن ضجة كبيرة حدثت في الراي العام ، وانقسم الراي الى فريق يرى في المشروع خطوة موفقة في سبيل توحيد التشريع في البلاد العربية، وفريق آخر يرى أن المشروع مخالفة للشريعة الاسلامية ، وأن الدول العربية التي تسعى جهدها لتوحيد قوانينها جدير بها ان يوضع لها قانونا موحدا ، وليس اولى من الاسلام أن تستمد قوانينها منه ، لانه أقرب الينا من قوانين فرنسا وغيرها ، واخيرا اصدر القانون المدني الاردني لسنة ١٩٧٦م محتفظا بكثير من أحكام المجلة ، ومقتبسا كثير من قواعد القوانين المدنية الحديثة ([٧٧]).

فليس من المصلحة والعدالة ، أن تنفرد دولة مسلمة واحدة ايا كانت قدراتها بالنهوض بوضع مشروعات قوانين اسلامية ، بل يجب أن تتضافر هذه الجهود المبعثرة جميعها ووتتوحد مع بقية الدول الاسلامية ([٧٨]).

ومن الجدير بالذكر أن الخلافة العثمانية أصدرت أيضا قانون العائلة العثماني عام ١٣٣٦ هـ /١٩١٧ م، وترجع اهمية هذا القانون الى انه يعد أول تقنين لمسائل الأحوال الشخصية من الشريعة الاسلامية ، فهو لم يقتصر على القواعد الفقهية في المذهب الحنفي فحسب ، كما هو الغالب في التشريعات العثمانية ، بل اختيرت بعض قواعده من المذاهب الاربعة السنية ، كما يشمل هذا القانون قواعد قانونية خاصة باليهود والمسيحيين ، وعلى الرغم من أن هذا القانون قد الغي في عام ١٩١٩ م بالنسبة للخلافة العثمانية ، الا أن بعض البلاد العربية التي اقتطعتها

([٧٧]) تنظر: المادة /١ من القانون المدني الاردني ؛ وفي هذا المجال تجدر الاشارة الا انه ورد في ديباجة القانون المدني الكويتي النافذ رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ المعدل ما نصه " ... ومما يبرز ما وصل اليه قانونا المدني من الرفعة والمكانة انه جاء في احكامه متوافقا تماما مع احكام الفقه الاسلامي على اختلاف مذاهبه حتى انه لا يوجد فيه حكم يستعصي تخريجه على مذهب من المذاهب الاسلامية او يتعارض مع روح الشريعة الاسلامية السمحة... ".

([٧٨]) في هذا الصدد يمكن تشبيه المقنن في عمله كمخطط ، فنستطيع تشبيه التقنين بالهندسة المعمارية والمقنن مهندس للقانون ومعماره ، فالمهندس المعماري يبدا مع ابتداء البناء فهو يدرس الاحتياجات والخريطة والمشاكل ، الا أن المهندس القانوني أعمق خوضا في الامور من المهندس ، فعليه المشاركة في استقصاء المواضيع ومعرفة هدف البناء القانوني الذي يقوم بوصفه ويرسم له الاطار الانشائي المناسب ويملاه بالمادة الصحيحة ويبين التفاصيل الهامة ويضيف اللمسات الجمالية الاخيرة ، وللمزيد من التفصيل ينظر: د. اكرم الوتري ، فن اعداد وصياغة القوانين ، مجلة القضاء ، نقابة المحامين العراقية ،ع٣، س٢٦ ،١٩٧١ ، ص٣٩ وما بعدها.

انكلترا وفرنسا من أملاك الخلافة العثمانية استمرت بتطبيقه كسوريا والاردن وفلسطين ، بل ولا يزال هذا القانون يطبق في لبنان في الوقت الحاضر بالنسبة لطائفة المسلمين السنيين ([٧٩]).

الا انه نأمل حقيقة أن تؤدي الدراسات الجادة والعمل الدؤوب على احياء الفقه الاسلامي علما وعملا ، والى تدوين هذا الفقه في مدونة وتطبيقه في جميع البلاد الاسلامية ، فالهدف الذي نرمي اليه هو تدوين الفقه الاسلامي وفقا لأصول صياغته ، حتى نشتق منه مدونة اسلامية موحدة يسهل استعمالها في العصر الذي نعيش فيه .

وقد تكون البلاد العربية عند ظهور هذا التدوين قد توحدت ، فيأتي التدوين ليدعم وحدتها وقد تكون في طريقها الى التوحيد، فيأتي التدوين عاملا من عوامل توحيدها ، ويبقى على كل حال رمزا لهذه الوحدة.

وهكذا نتيقن اخيرا من ان الاسلام قد امدنا بخير شريعة وهي الشريعة الاسلامية وخير دستور سماوي وهو كتاب الله تعالى ، ففي القرآن الكريم نجد احكاما وحدودا لكل شؤون ديننا ودنيانا كالزواج والطلاق والميراث والوصية والبيع والشراء والنفقة والرضاع والمعاملات المالية ونظام الدولة والاحكام الدستورية والعلاقات الدولية واحكام المالية العامة ومعاملة غير المسلمين وحتى الامور الجنائية كجرائم السرقة والزنا والقتل وشهادة الزور فقد اورد القران الكريم احكامها.

ولنا في دولة الاسلام الاولى التي أسسها النبي محمد (ﷺ) اروع مثال على تطبيق احكام الشريعة الاسلامية والدستور السماوي في الحكم والتقنين وليس في الحكم فقط ، فقد قامت دولة الاسلام الاولى على مبدأ الشورى فقد قال تعالى في محكم كتابه العزيز :﴿ وَٱلَّذِينَ ٱسْتَجَابُوا۟ لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ وَمِمَّا رَزَقْنَٰهُمْ يُنفِقُونَ ﴿٣٨﴾ ﴾ ([٨٠]).

وكان الرسول (ﷺ) يستشير اصحابه في كل كبيرة وصغيرة في شأن الدولة فهو يستشير اصحابه قبيل غزوة بدر الكبرى حول افضل مكان للمعركة ، وحتى في شأن اهل بيته فأبان

([٧٩]) للمزيد من التفصيل تنظر: المواد/١-١٠١ من الكتاب الاول في المناكحات والمواد / ١٠٢- ١٥٧ من الكتاب الثاني المفارقات من قانون حقوق العائلة اللبناني عام ١٩١٧ والمعدل بقانون تنظيم المحاكم الشرعية عام ١٩٤٢ النافذ.

([٨٠]) سورة الشورى /٣٨ .

حادثة الافك استشار النبي (ﷺ) علي بن ابي طالب (رضي الله عنه) واسامة بن زيد (رضي الله عنه) في الامر وفي مصير ام المؤمنين السيدة عائشة(رضي الله عنها) ([٨١]).

كذلك بنى النبي (ﷺ) دولته على مبدأ المواطنة مع المعاهدين غير المسلمين ووضع في ذلك قوانين الزمت الخلفاء من بعده وليس شرطا تدوينها ولكنها كانت احاديث صحيحة حفظها اصحابها وضمن الله تعالى من فوق سبع سموات ان تستمر حية ، ففي الحديث النبوي الشريف عن أبي بكرة قال : قال رسول الله (ﷺ) (من قتل معاهدا في غير كنهه حرم الله عليه الجنة)([٨٢]) ، فقد عاش اليهود في المجتمع الاسلامي الاول بعهد مع المسلمين وكانت معاملة النبي (ﷺ) معهم غاية في التسامح والمحبة والحلم حتى نقض اليهود عهدهم وخانوا الرسول (ﷺ)، ومن بين التدوينات المهمة في هذا المجال عهدة نجران التي كتبها الرسول (ﷺ) لأهل نجران من المسيحيين.

وكانت الشريعة الاسلامية تتبع في كل ما يتعلق بالشأن الاجتماعي في الميراث وفي الطلاق وفي مختلف امور الاحوال الشخصية ، وكذلك في مسألة حفظ الأمن الاجتماعي من حيث الدعوة الى العدل الاجتماعي والمساواة ، والامثلة على ذلك كثيرة في النصوص وفي التطبيق في دولة النبوة ودولة الخلافة ، حيث ضربت دولة الاسلام التي اتخذت الشريعة الاسلامية دستورا لها مثالا رائعا على دولة المواطنة والديمقراطية والقانون والعدل والمساواة ، لذلك نجد ان مجتمع المدينة المنورة كان هادئا وامنا ونادرا ما تحدث فيه الجرائم على العكس مما يوجد الان ، فبعد ان استمدت دساتير الدولة الاسلامية وقوانينها من الغرب انتشرت الجريمة واصبح مجتمعنا غير آمن ، فالقاتل لا يقتص منه والسارق لا تقطع يده والزاني لا يعاقب على جريمته بالجلد وكل ذلك بفعل القوانين الوضعية المقتبسة من الغرب المخالفة للحكم بما انزل الله تعالى والمليئة بالثغرات.

وهكذا فان الشريعة الاسلامية قابلة لإنتاج قوانين تتناسب مع العصر الحالي على عكس ما يدعيه محاربيها ، وخير مثال على ذلك الدول التي يقوم حكمها اليوم على الشريعة الاسلامية كالمملكة العربية السعودية واليمن وباكستان او تلك التي حاولت تقنين الشريعة أي جعلها قوانين

([٨١]) ينظر: أ. احمد التلاوي .تقنين الشريعة الاسلامية نحو دولة العدالة والمساواة ، ص٣ ، المنشور على الموقع الالكتروني الاتي:

ls.aspx?lasttype=1&www.yanabeea.net/detai Paged=4573-11

([٨٢]) الإمام أبو داود سليمان بن الأشعث الازدي السجستاني (٢٠٢-٢٧٥هـ) ، كتاب السنن سنن أبي داود ، ط١، ضبط محمد عدنان بن ياسين درويش ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ٢٠٠٠، ص٤٧٠ (كتاب السنن ، باب في الوفاء للمعاهد وحرمة ذمته ، رقم الحديث ٢٧٥٧).

مكتوبة كما في الحالة المصرية في اواخر السبعينات ، فقد استطاعت هذه البلاد الوصول الى منظومة كاملة من القوانين الحاكمة والمنبثقة من الشريعة الاسلامية بغض النظر عن اية اوضاع سياسية قد يكون البعض متحفظ عليها.

وفي تجربة مصر في العام ١٩٧٨م([٨٣])، عندما طرح بعض رموز التيار الاسلامي الوسطي والازهر الشريف مشروعا لإعادة كتابة الدستور المصري وفق احكام الشريعة الاسلامية وشرعته منظومة القوانين المدنية المصرية ، لم يجد هؤلاء الكثير من العنت في ذلك لان الشريعة بطبيعتها تحتوي على كل ما يمكن ان يضبط واقعة حركة المجتمعات من قوانين ، ففي مشروعات تقنين الشريعة التي قدمت في تلك الفترة لم نجد ثغرة احتاجت الى سدها بالقوانين المادية العادية ، بما في ذلك الامور المهمة مثل حقوق الانسان الاساسية ومن بين ذلك حرية العقيدة لغير المسلمين من اهل الكتاب ، اعمالا للمبدأ الذي جاءت به الآية الكريمة في قوله تعالى:﴿ لَآ إِكۡرَاهَ فِي ٱلدِّينِۖ قَد تَّبَيَّنَ ٱلرُّشۡدُ مِنَ ٱلۡغَيِّۚ فَمَن يَكۡفُرۡ بِٱلطَّٰغُوتِ وَيُؤۡمِنۢ بِٱللَّهِ فَقَدِ ٱسۡتَمۡسَكَ بِٱلۡعُرۡوَةِ ٱلۡوُثۡقَىٰ لَا ٱنفِصَامَ لَهَاۗ وَٱللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ٢٥٦ ﴾([٨٤]) .

كما ان الاسلام كفل المساواة بين مختلف اطياف المجتمع بما في ذلك غير المسلمين ومساواتهم بالمسلمين في الحقوق والواجبات ، اعمالا لمبدأ لهم مالنا وعليهم ما علينا او مبدأ

وهكذا تبرز بوضوح اهمية تقنين احكام الشريعة الاسلامية حيث لم يعرف العالم شريعة اكثر عدالة واكثر قدرة على ضبط حركة المجتمعات وقيادتها نحو التطور الحضاري مثل الشريعة الاسلامية الخالدة والمباركة.

([٨٣]) للمزيد من التفصيل ينظر: أ. احمد التلاوي ، مرجع سابق ، ص٣ .

([٨٤]) سورة البقرة /٢٥٦

المبحث الأول

التقنين الفقهي الإسلامي

ويتضمن هذا المبحث على ثلاثة مطالب هي على النحو الآتي :

المطلب الأول/ماهية التقنين

المطلب الثاني/الدافع إلى التقنين وحركاته الفقهية

المطلب الثالث/الخلافات الفقهية في شأن تقنين أحكام الشريعة الإسلامية

المبحث الاول

التقنين الفقهي الاسلامي

يعمل التقنين بوجه عام على جمع الاحكام والقواعد التشريعية المتعلقة بمجال من مجالات العلاقات الاجتماعية ويبوبها ويصيغها بعبارات موجزة وواضحة ومتسلسلة فهو عملية صياغة للأحكام في شكل مواد مرتبة مرقمة على غرار القوانين الحديثة من مدنية وجنائية وتجارية ونحوها لتكون مرجعا سهلا محددا وتؤدي في الغالب الى تفادي التعارض في الاحكام لأنها تحقق التناسق بينها وتمنع تكرارها، وقد تؤدي في الغالب الى تحقيق الوحدة في البلاد.

وهكذا دعت الحاجة الى التقنين من اجل حل المشاكل والمسائل الخلافية ، فالبحث عن نصوص الاحكام الشرعية في كتب الفقه الاسلامي واستخراج مظانها ومعرفة الراجح منها يحتاج الى قدرة ومرونة فقهية تصعب على الكثيرين ، لذا ذهب الكثير من الفقهاء المعاصرين الى جواز تقنين احكام الشريعة الاسلامية واستدلوا في هذا بأدلة كثيرة .

ولغرض الاحاطة الشاملة للموضوع وتسليط الضوء عليه ينبغي ان نقسم هذا المبحث على المطالب الاتية:

المطلب الاول/ماهية التقنين.

المطلب الثاني/الدافع الى التقنين وحركاته الفقهية.

المطلب الثالث/الخلافات الفقهية في شان تقنين احكام الشريعة الاسلامية.

المطلب الاول
ماهية التقنين

يلزم بداية عند بحث موضوع ماهية التقنين التطرق الى معنى التقنين ومزاياه وعيوبه ، فضلا عن التأصيل الشرعي للتقنين لذلك سنبحث هذه الامور مفصلا في هذا المطلب وضمن الفروع الاتية:

الفرع الاول/ تعريف التقنين.

الفرع الثاني/ مزايا التقنين وعيوبه.

الفرع الثالث/ تأصيل التقنين.

الفرع الاول
تعريف التقنين

سيتم في هذا الفرع توضيح معنى التقنين في الاصطلاح اللغوي اولا ، ومن ثم نتناول بالبحث الاصطلاح الشرعي والقانوني ايضا وذلك حسب المقاصد الاتية:

المقصد الاول/تعريف التقنين في الاصطلاح اللغوي.

المقصد الثاني/ تعريف التقنين في الاصطلاح الشرعي.

المقصد الثالث/تعريف التقنين في الاصطلاح القانوني.

المقصد الاول

تعريف التقنين في الاصطلاح اللغوي

يعد التقنين مصدر كلمة قنن بمعنى وضع القوانين، والقن يعني تتبع الاخبار، واقتننا اتخذنا ، واقتن اتخذ والقنه القوة والجبل الصغير، وقنه كل شيء طريقة ومقياسه ومنه التقنين، والتقنين الضرب بالقنين وهو الطنبور اللغة الحبشية ويقال النرد،([٨٥]) قال ابن فارس: القاف والنون اصلان يدل الاول على الملازمة والاخر على العلو والارتفاع، وكلمة تقنين ليست غربية لأنها مشتقة من كلمة قانون ، وكلمة قانون ليست عربية ايضا فهي مولدة أي غير عربية الاصل وقد قيل هي كلمة رومية وقيل فارسية ، اما القانون فيقصد به مقياس كل شيء وطريقه([٨٦]).

وهكذا اختلف الكتاب في تحديد اصل لفظة قانون فذهب في هذا السياق الراي الغالب الى القول انها ليست عربية الاصل وانها دخيلة على لغتنا العربية، وذهب البعض الى القول انها عربية الاصل مادة وشكلا بدليل عدم ادراج هذا المصطلح فيما وضعه الكتاب العرب من مجموعة الالفاظ المستعربة بالرغم من شيوع استعماله وقتئذ، اما من حيث مادته فاصله لفظ قن ويعني تتبع اخبار الشى للامعان في معرفته، واما من حيث شكله فهو من صيغة فاعول العربية التي تدل على الكمال وبذل الجهد([٨٧]).

وتستخدم كلمة القانون مجازا في معنى القاعدة والقدرة والمبدأ، فالتركيز في الاصطلاح اليوناني ليس على مفهوم العصا وانما على دلالة الاستقامة لذا عبرت اللغات اللاتينية والجرمانية عن القانون بكلمة الاستقامة (**Droit**) بالفرنسية و(**Diritte**) بالايطالية و(**Derecho**) بالاسبانية و(**Recht**) بالألمانية وفي اللاتينية(**Directur**) وهذه اصلها من(**Rectus**) أي المستقيم([٨٨]).

([٨٥]) ينظر: جمال الدين احمد بن مكرم الانصاري الملقب بابن منظور(ت ٧١١هـ) ، لسان العرب ، ج١٢ ، دار صادر ، بيروت ، ص ٢٠٥-٢٠٦ .

([٨٦]) ينظر: ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة ، ج٥ ، دار الكتب العلمية، ص ٢٩ .

([٨٧]) للمزيد من التفصيل ينظر: عبد الباقي البكري وزهير البشير ، مرجع سابق ، ص ١٩ .

([٨٨]) ينظر: د. ثروت انيس الأسيوطي ، فلسفة القانون ،ج١ ،١٩٧٥ ، ص١ نقلا عن : د. سعيد عبد الكريم مبارك ، مرجع سابق ، ص١٢.

المقصد الثاني
تعريف التقنين في الاصطلاح الشرعي

لبيان معنى التقنين في الاصطلاح الشرعي لابد ان نشير الى ان التقنين امر حادث ، ولذلك لم يتعرض الفقهاء المتقدمون لتعريفه، اما الفقهاء المعاصرون فقد عرفوا التقنين بتعريفات كثيرة منها انه جمع احكام المسائل في باب على هيئة مواد مرقمة يقتصر في المسالة الواحدة على حكم مختار من الآراء المختلفة التي قالها الفقهاء فيها وذلك ليسهل الامر على القضاة في معرفة الحكم المختار وتطبيقه وحده على الناس دون بقية الآراء المخالفة للراي المختار([٨٩]).

فهو اذن صياغة الاحكام في شكل مواد قانونية مرتبة مرقمة على غرار القوانين الحديثة من مدنية وتجارية وجنائية..ونحوها وذلك لتكون مرجعا سهلا محددا يمكن بيسر ان يتقيد به القضاة ويرجع اليه المحامون ويتعامل على اساسه المواطنون([٩٠]).

لذلك فقد عرفه الاستاذ الدكتور وهبه الزحيلي بانه عبارة عن صياغة احكام المعاملات وغيرها من عقود نظريات ممهدة لها جامعة لإطارها في صورة مواد قانونية يسهل الرجوع اليها([٩١])، في حين عرفه ايضا سماحة الشيخ صالح بن فوزان الفوزان بانه "وضع مواد تشريعية يحكم بها القاضي ولا يتجاوزها "([٩٢]) او بمعنى صياغة الاحكام الشرعية في عبارات الزامية لأجل الزام القضاة بالحكم بها([٩٣]).

([٨٩]) ينظر: د. محمود الطنطاوي ، المدخل الى الفقه الاسلامي ، مكتبة وهبة ، دون سنة طبع ، ص ١٦٦ .

([٩٠]) للمزيد من التفصيل ينظر: عامر عيسى اللهو ، حركة تقنين الفقه الاسلامي ، ص ٢ ، المنشور على الموقع الإلكتروني الآتي : **http://saaid.net/book/10/3054/.doc**

([٩١]) ينظر: أ. د. وهبة الزحيلي ، جهود تقنين الفقه الاسلامي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، من دون سنة طبع ، ص ٢٦ .

([٩٢]) مقال للشيخ صالح بن فوزان الفوزان نشر في جريدة الجزيرة ، ع /١١٩١٣ في ١٤٢٦/٤/٣ هـ ، وقد قال عبد الرحمن بن سعد الشتري وان مما شجعني على اخراج هذه الرسالة قول الشيخ "أخرجها لكي يستفيد منها المسلمون " نقلا عن: عبد الرحمن بن سعد الشتري ، تقنين الشريعة بين التحليل والتحريم ، ص ٤ ، المنشور على الموقع الالكتروني الآتي : **http://islamport.com/w/fqh/web/4563/1-htm.**

([٩٣]) ينظر: المرجع السابق ، ص ٤ .

كما عرف التقنين ايضا بانه عبارة عن صياغة الاحكام الفقهية في مواد قانونية سهلة لغرض تطبيقها في مجال القضاء([٩٤]) أي بمعنى اخر عبارة عن وضع مواد تشريعية يحكم بها القاضي ولا يتجاوزها وذلك بصياغة الاحكام الشرعية في عبارات الزامية لأجل الزام القضاة بالحكم بها فهو اذن صياغة الاحكام الفقهية ذات الموضوع الواحد التي لم يترك تطبيقها لاختيار الناس بعبارات امرة يميز بينها بأرقام متسلسلة ومرتبة ترتيبا منطقيا بعيدا عن التكرار والتضارب([٩٥]).

وبهذا نخلص اخيرا الى ان التعريف الراجح للتقنين هو عبارة عن صياغة للأحكام الفقهية الشرعية ذات الموضوع الواحد بعبارات أمرة وبأرقام متسلسلة مرتبة ترتيبا منطقيا بعيدا عن التكرار والتضارب لإلزام القضاة للحكم بها وعدم تجاوزها لتطبيقها على الناس.

وكذلك يمكننا من خلال تعريفنا المقترح للتقنين استخلاص العناصر الاساسية الاتية وذلك على النحو الاتي :

١- قولنا في التعريف :الصياغة وهي ميزة التقنين عن الفقه المدون .

٢- قولنا في التعريف : الترتيب والترقيم وهي ميزة اخرى تضاف الى سابقتها مما تجعل الرجوع للأحكام سهلا.

٣- قولنا في التعريف: الامرة للتمييز بين مجرد بيان الاحكام والالزام بها وهومن طبيعة القوانين.

٤- قولنا في التعريف: ذات الموضوع الواحد لان القوانين عادة تفصل بين كل موضوع واخر ولا يمنع ذلك ان تكون مجموع هذه المواضيع تمثل تقنين الفقه الاسلامي .

٥- قولنا في التعريف: لتطبيقها على الناس أي عدم ترك تطبيقها لاختيار الناس فليس لهم ان يمتنعوا عن تطبيقها فان امتنعوا فإنها غير متروكة لهم بل تدخل في جوانب اخرى في ذلك كالعقوبات.

([٩٤]) ينظر: د. عبد المؤمن عبد القادر شجاع الدين ، موقف الفقهاء من أحكام الشريعة ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة صنعاء ، اليمن ، ص٢، المنشور على الموقع الإلكتروني الآتي:
http://www.ohlyemen.org/modules.php?name=news&file=article

([٩٥]) ينظر: د. عبد الرحمن بن احمد الجرعي ، تقنين الأحكام الشرعية بين المانعين والمجيزين ، ص ٢ ، المنشور على الموقع الإلكتروني الأتي :
http://islam today .net/bohooth/arts show -86- 5987/1.htm

من هنا يتبين لنا ومن خلال ما تقدم ان صياغة المسائل الفقهية في مواد كالمواد القانونية أي تدوين الاحكام لا يسمى تقنينا على الصحيح ، ولا يعدو هذا النوع من التأليف ان يكون مؤلفا من المؤلفات ومرجعا من المراجع لانعدام الامر والالزامية فيها .

المقصد الثالث

تعريف التقنين في الاصطلاح القانوني

لاشك ان المقصود بالتقنين بوجه عام هو جمع الاحكام والقواعد التشريعية المتعلقة بمجال من مجالات العلاقات الاجتماعية وتبويبها وصياغتها بعبارات امرة موجزة واضحة في بنود تسمى موادا ذات ارقام متسلسلة ثم اصدارها في صورة قانون او نظام تفرضه الدولة يلتزم القضاة بتطبيقه بين الناس .

وفي هذا الشأن فأن مصطلح القانون ينصرف الى مجموعة القواعد التي تحكم سلوك الأفراد في الجماعة والتي يتعين عليهم الخضوع لها ولو بالقوة اذا لزم الأمر([٩٦])، وقد استعملت كلمة قانون قديما فقد استعملها الامام الغزالي رحمه الله (ت ٥٠٥ هـ) في كتابه قانون التأويل والماوردي في كتابه قوانين الوزارة وسياسة الملك وابن سينا في كتابه المشهور القانون في الطب وابن جزي في كتابه القوانين الفقهية واستخدم هذا المصطلح الائمه ابن الجوزي والرازي وابن تيمية وابن فرحون وابن خلدون وغيرهم ([٩٧]).

والمقصود بالتقنين في الاصطلاح القانوني عبارة عن مجموعة النصوص القانونية التي تنظم فرعا من فروع القانون فهو عبارة عن جمع القواعد القانونية الخاصة بفرع من فروع القانون بعد ترتيبها وتبويبها في مدونة واحدة تصدرها السلطة التشريعية في شكل قانون مكتوب مثل التقنين المدني (**Le code civil**) وغيره من التقنينات ، فهو اذن يعد صورة خاصة من صور التشريع الوضعي وذلك أن التشريع الوضعي لا يأتي غالبا في شكل واحد فقد يأتي مجزأ متناولا مسألة معينة بالتنظيم وقد يأتي مجمعا شاملا لمجموعة متجانسة من القواعد القانونية في فرع من فروع القانون وهذا هو القانون ([٩٨]).

([٩٦]) للمزيد من التفصيل ينظر: د. سعيد عبد الكريم مبارك ، مرجع سابق ، ص ١٤ .

([٩٧]) للمزيد من التفصيل ينظر: بكر أبو زيد ، فقه النوازل ، مؤسسة الرسالة ،ص ١٧ وما بعدها نقلا عن : د. محمد الحسن البغا ، التقنين في مجلة الاحكام العدلية ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، كلية الشريعة ، جامعة دمشق ، المجلد ٢٥ ،ع٢ ،٢٠٠٩، ص ٧٤٧ ، المنشور على الموقع الالكتروني الاتي : **http://www damascus.Universuity.edusy/mag/law/images/stories/743-772.pdf.**

([٩٨]) ينظر: د. جعفر الفضلي ود. منذر الفضل ، المدخل للعلوم القانونية ، ط١ ، كلية القانون والسياسة ، جامعة الموصل ، ١٩٨٧ ، ص ٦٧ .

فالتقنين (**codification**) اذن هو عبارة عن تجميع رسمي للقواعد القانونية التي تخص نوعا من فروع القانون ويترتب على ذلك أن تجميع القواعد القانونية التي تخص فرعا من فروع القانون لا يعد تقنينا الا اذا تم من الجهة الرسمية المختصة ([٩٩]).

وبهذا يتبين أن التقنين في الاصطلاح القانوني يفيد معنيين : فقد يقصد به الوثيقة الرسمية التي تصدرها السلطة التشريعية الجامعة للقواعد القانونية المتعلقة بفرع من فروع القانون بعد تهذيبها وتنسيقها ، وقد يراد به عملية تجميع هذه القواعد تجميعا علميا منطقيا واصدارها من قبل السلطة التشريعية في وثيقة رسمية شاملة مبوبة ، فيقال اصدرت الدولة تقنينا ويقال قامت الدولة بتقنين قوانينها ، ولمنع الخلط بين المعنين يحسن اطلاق لفظ التقنين أو المدونة اذا اريد المعنى الاول منها واطلاق لفظ عملية التقنين بذاتها اذا اريد المعنى الثاني ([١٠٠]).

والجدير بالذكر في هذا الخصوص أن لفظة المدونة لفظ أطلقه المجمع اللغوي في القاهرة على التقنين يحسن أن يطلق على الوثيقة الرسمية الجامعة للقواعد القانونية ليظل لفظ التقنين قاصرا على الدلالة على تجميع هذه القواعد أي على عملية التقنين في حد ذاتها ، وغني عن الذكر أن التقنين في معنييه المشار اليهما هو عمل رسمي من أعمال الدولة يصدر عن السلطة التشريعية فيها ، أما التجميع الذي يقوم به الأفراد أو الهيئات أو الجماعات العلمية من تجميع للقواعد القانونية المتعلقة بأحد فروع القانون أو ببعضها فلا يسمى تقنينا بالمعنى الاصطلاحي الدقيق وان اطلق البعض عليه اسم المجموعة أو التقنين غير الرسمي ، فهو ليس قواعد قانونية ملزمة لأن الدولة لم تضف عليها الصفة التشريعية الرسمية ومثال التقنينات غير الرسمية كالمجموعات الثلاث التي أصدرها قدري باشا تجميعا لأحكام الشريعة الاسلامية وهي كتاب الأحوال الشخصية وكتاب مرشد الحيران في معرفة أحوال الانسان وهو عبارة عن تجميع لأحكام الشريعة الاسلامية الخاصة بقواعد المعاملات المالية وكتاب قانون العدل والانصاف الذي كان تجميعا لقواعد الوقف، ذلك لأن هذا التجميع يعد عملا فقهيا صرفا لا يصدق عليه وصف التقنين ولا يرقى الى مرتبة التشريع الجامع ، كما أن هناك تقنينات غير رسمية صدرت في الدولة الأوربية وفي انكلترا أيضا سنشير اليها مفصلا ان شاء الله تعالى عندما نتناول موضوع التأصيل الشرعي والقانوني للتقنين في الفرع الثالث من هذا المطلب ([١٠١]).

([٩٩]) ينظر: د. سعيد عبد الكريم مبارك ، مرجع سابق ، ص ١٦٧ .

([١٠٠]) ينظر: عبد الباقي البكري وزهير البشير ، مرجع سابق ،ص ١٣٣ .

([١٠١]) ينظر: د. سعيد عبد الكريم مبارك ، مرجع سابق ، ص ١٦٧ .

والتقنين لا يمكنه أن يجمع بين كل القواعد القانونية المتعلقة بفرع من فروع القانون ، اذ ليس في وسع المشرع ذلك مهما بذل من جهد ، وانما هو يضم أكثرها وتقوم الى جانبه عادة قواعد اخرى لا يحتضنها التقنين .

وبهذا يتضح لنا مما سبق تقارب التعريفات الثلاثة سواء اللغوية أم الشرعية أم القانونية للتقنين مع الاختلافات البسيطة التي لا تتعدى أن التقنين الشرعي يتضمن الأمور الشرعية أما التقنين القانوني فيتضمن الأمور القانونية .

الفرع الثاني
مزايا التقنين وعيوبه

سنتناول في هذا الخصوص أهمية التقنين القانوني ومزاياه بداية ، ثم نستعرض بالتفصيل عيوبه ايضا وذلك ضمن المقصدين الآتيين :

المقصد الأول / مزايا التقنين .

المقصد الثاني / عيوب التقنين .

المقصد الأول
مزايا التقنين

تكمن أهمية التقنين القانوني ومزاياه بصورة عامة في العديد من الامور نوجز اهمها وذلك على النحو الاتي :

١- ان التقنين يجمع القواعد القانونية المتعلقة بفرع من فروع القانون في مجموعة واحدة يكون من السهل الرجوع اليها ، اذ يساعد الى حد كبير على التعرف بسهولة ويسر على القواعد القانونية وتحديد القاعدة المطلوب تطبيقها على النزاع ، كما تسهل مهمة القاضي في التعرف السريع على حكم القانون وتساعد على المام الجمهور بطريقة سهلة بقواعد القانون ، اذ يكفي فتح التقنين والاطلاع على الباب أو الفصل أو المبحث الذي يحتويها ، فالمجموعة المدنية تبرز القواعد القانونية بشكل واضح ومبوب على شكل مواد متسلسلة ومنسقة حسب مقتضيات البحث العلمي ، بخلاف الحال في نطاق القانون الاداري حيث يصعب الوقوف على القاعدة القانونية لأن هذا القانون غير مقنن ولم تجمع قواعده في تقنين شامل ([١٠٢]).

([١٠٢]) ينظر: د.علي محمد بدير ، مذكرات في القانون الاداري ، ١٩٦٧ ، ص ٢٤ .

ويكفينا أن نشير هنا الى ما ذكره المقنن العراقي ضمن الأسباب الموجبة للقانون المدني العراقي في هذا الصدد من "....ان قواعد القانون المدني في العراق لا ينظمها عقد جامع وانما هي مبعثرة في مواطن متفرقة فبعض الأحكام الكلية وقواعد العقود قد وضعت في المجلة وقواعد الملكية وغيرها من الحقوق العينية موزعة بين المجلة وقانون الأراضي ، وقواعد التأمينات قد انفرطت بين المجلة وعدد من التشريعات الخاصة وابلغ من ذلك أن قواعد تعتبر من صميم القانون المدني كالقانون الخاص بالفوائد والتعويضات ودعاوى وضع اليد وحقوق الامتياز أقحمت اقحاما على قواعد الاجراءات فانتشرت بين قانون اصول المحاكمات الحقوقية – قانون المرافعات المدنية حاليا – وقانون الاجراء – قانون التنفيذ حاليا – وقانون المحاكم الصلحية ، هذا ولا تزال قواعد الوقف ومسائل الأحوال الشخصية تستقى من الفقه الاسلامي مباشرة . ٤ – وغني عن البيان أن تفريق قواعد القانون المدني على هذا الوجه يخل بما يجب أن يتوافر لهذه القواعد من أسباب الوحدة وينال مما ينبغي لها من تناسق وتواصل ، ولا يقف أثر كل اولئك عند حد تحميل الباحث مشقة بالغة في تقصي القواعد القانونية في مظانها ولكنه يجاوز ذلك الى تعقيد فقه هذه القواعد ذاتها واغلاق الكثير من نواحيها على نحو يضر باستقرار الحقوق والمعاملات ... "([١٠٣]).

٢– ان التقنين قد يؤدي في الغالب الى تحقيق الوحدة القانونية في الدولة حيث أن تجميع القواعد القانونية واعطاءها شكلا موحدا يساعد على توحيد النظام القانوني ، وبالطبع فأن الوحدة القانونية من أفضل الوسائل لتحقيق الوحدة السياسية فيها مستقبلا ، وذلك كما حصل في فرنسا حيث كان لصدور تقنينات نابليون أثرها في توحيد القانون بعد أن كان يختلف فيها من اقليم الى اقليم آخر، بحيث كانت الأحكام العرفية تطبق في شمالها والقانون الروماني في جنوبها ([١٠٤]).

٣– ان التقنين يؤدي الى تحقيق التناسق بين الأحكام ويؤدي في الغالب الى تفادي التعارض في الأحكام ويمنع تكرارها ، لأنه يضمن ترتيب وتبويب القواعد القانونية الخاصة بفرع من فروع القانون بعد دراستها من حيث الشكل والموضوع ومقارنة المواد بعضها ببعض .

([١٠٣]) الأسباب الموجبة للائحة القانون المدني العراقي النافذ ، مرجع سابق ، ص ٩.

([١٠٤]) ينظر: د. سعيد عبد الكريم مبارك ، مرجع سابق ، ص ٦٩ .

٤- كما يعد التقنين القانوني وسيلة مهمة للاستفادة من القوانين الأجنبية لاقتباس الأحكام واستمداد النظريات والمبادئ من القوانين الأجنبية الصالحة ابتغاء اصلاح الحياة القانونية في مجتمعه ومسايرة روح العصر ومقتضياته ، وذلك لأنه يسهل اقتباس الأحكام الشاملة من المجاميع القانونية الأجنبية فاذا كانت طائفة من الدول قد استقت تقنينها من القواعد التي كانت سارية فيها من قبل ، كما هو شأن المجموعة المدنية الفرنسية فإننا نلاحظ من جهة اخرى ان كثير من الدول لجأت الى استعارة المجموعات القانونية الأجنبية وهذا ما حدث لمصر حينما وضعت قانونها المدني اذ اعتمدت كثيرا على القانون المدني الفرنسي ([١٠٥]).

كذلك الحال في تركيا عندما نقلت القانون المدني السويسري نقلا حرفيا وأسبغت عليه صفة رسمية وجعلته قانونا مدنيا تركيا ، فالاقتباس جملة على الشكل المشار اليه أعلاه محاذيره لأن القانون الأجنبي المقتبس قد لا يتناسب مع طبيعة الظروف الاجتماعية للبلاد التي اقتبسته ، ولذلك قد يبقى القانون المقتبس عنصرا غريبا أمدا طويلا وقد لا يوافق المجتمع الى هضمه وتمثله ([١٠٦]).

ويلاحظ أن المحظور أعلاه قد تحقق في تركيا بالفعل لاقتباسها القانون المدني السويسري حرفيا دون أخذ الظروف الاجتماعية السائدة حينذاك فيها بنظر الاعتبار ، فقد كان القانون المدني السويسري يعد عقود الزواج التي تبرم أمام جهات غير الجهة المختصة باطلة بطلانا مطلقا على نقيض ما كان قد استقر عليه الأمر في تركيا ، حيث كانت الأحكام القانونية قبل اقتباس القانون المدني تسمح بعقد هذه العقود أمام الجهات الدينية وتعدها صحيحة ، الأمر الذي أدى الى صعوبة قبول الحكم الجديد بين أوساط المواطنين وخاصة القرويين منهم الذين كانوا يفضلون ابرام عقود زواجهم أمام الجهات الدينية ، وقد تسبب هذا الوضع في اعتبار العقود التي ابرمت أمام الجهات الدينية باطلة بطلانا مطلقا ، ونظرا للنتائج الوخيمة التي حصلت نتيجة بطلان هذه العقود فقد اضطر المقنن التركي الى التدخل في فترات مختلفة بإصدار تشريعات خاصة لإسباغ الصفة الشرعية على هذه العقود ([١٠٧]).

([١٠٥]) ينظر: د. جعفر الفضلي ود. منذر الفضل ، مرجع سابق ، ص ٦٧ .

([١٠٦]) للمزيد من التفصيل ينظر: المرجع السابق ، ص ٦٧ وما بعدها .

([١٠٧]) ينظر: د. سعيد عبد الكريم مبارك ، مرجع سابق ، ص ١٧٠ .

٥- ان التقنين وتجميع القواعد في مدونة واحدة بلا شك يضفي دقة الصياغة على ما تضمنه، ويزيل الغموض عما تضمنته من القواعد المستمدة من مصادر غير التشريع ، ويضع ما اشتملت عليه من نصوص في مواضعه من حيث طبيعته القانونية ووفق ترتيب علمي منطقي ([١٠٨]).

٦- ان أهمية التقنين هذه تزداد بلا شك في المجتمعات التي يسودها نظام المذهب الاشتراكي ، حيث تدعو الحاجة الى اصدار تشريعات كثيرة ومختلفة مما يؤدي الى صعوبة تحديد حكم القانون الواجب التطبيق على ما يعرض من منازعات على القضاء ، أو تحديد حكم القانون الذي يحكم ما يبحثه الفقهاء من فروض ، وكذلك الأمر بالنسبة للأفراد حيث يصعب عليهم معرفة القواعد القانونية التي تحكم نشاطهم وسلوكهم ([١٠٩]).

([١٠٨]) ينظر: عبد الباقي البكري وزهير البشير ، مرجع سابق ، ص١٣٤ .

([١٠٩]) للمزيد من التفصيل ينظر: د.سعيد عبد الكريم مبارك ، مرجع سابق ، ص ١٦٩ .

المقصد الثاني

عيوب التقنين

إلى جانب تلك المزايا التي يمتاز بها التقنين القانوني هناك بلا شك عيوب تعيبه ايضا وقد وجهت له بسببها الانتقادات الآتية :

أولا- قيل بأن التقنين يؤدي الى جمود القانون ويمنع تطوره فالملاحظ أن المجتمعات المختلفة تحرص كل الحرص على تقنيناتها وقد يبلغ هذا الحرص الى حد تقديس التقنين ، ومثل هذا الشعور قد يحول دون تطور القواعد القانونية ، وقد تحقق المحذور المذكور بعد أن وضع الفقيه الروماني جستنيان مجامعه حيث منع الفقهاء من شرحها والتعليق عليها ، كما حصل ذلك في فرنسا بعد وضع قوانين نابليون ([١١٠]).

ويمكن ان يرد على هذا الانتقاد بالنقاط الآتية ([١١١]):

١- أن ثبات التقنين لا يمتد الى فترة قصيرة تعقب صدوره حيث تبدو أحكامه وافية بالحاجة لضخامة الجهود العلمية التي بذلت في انتقاء الأصلح من القواعد القانونية لتدرج في ثناياه ، غير أن هذه المهابة لا تلبث أن تنتزع منه بصورة تدريجية تبعا لتطور المجتمع واختلاف حاجاته وقيمه ، فيهب القضاء لسد النقائص عن طريق التفسير حتى اذا مضت فترة كثرت فيها النقائص وزاد التحوير والاضافة بادر المقنن الى التدخل عن طريق مراجعة التقنين وتعديله ، وقد يبدو التعديل في صورة تقنين جديد لبعض نصوصه مع ابقائها في مواضعها منه ، وقد يبدو في صورة تشريعات تصدر خارج نطاق التقنين حتى اذا تزايدت حالات تحوير التقنين عمد المقنن الى مراجعة التقنين بأكمله ، أخذا بعين الاعتبار جميع ما يجري عليه من تحوير وما اضيف اليه من أحكام ، مستكملا قصوره بما يستمده من أحكام ونظريات أجنبية ليصدر تقنينا جديدا عند الاقتضاء.

٢- ان التقنين غالبا ما يبتعد عن سوق التفصيلات والجزئيات مقتصرا في نصوصه على المبادئ العامة والقواعد الكلية تاركا أمر تفصيلها الى القضاء ، ليتولى القضاء ما ترك له المقنن من حرية في التفسير واستنباط الأحكام الجزئية وتكييف النصوص وفقا لمقتضيات الحياة العملية ، وعليه فان التقنين لا يمكن أن يوصف عندئذ بأنه يفضي الى جمود القانون .

([١١٠]) ينظر: د. سعيد عبد الكريم مبارك ، مرجع سابق ، ص ١٧١.

([١١١]) للمزيد من التفصيل ينظر: عبد الباقي البكري وزهير البشير ، مرجع سابق ، ص ١٣٥و ١٣٦ وما بعدها .

٣- ان نصوص التقنين غالبا ما تكون مرنة في صياغتها بل ينبغي أن يكون التقنين مرنا في صياغته كي يكتب له الحياة المديدة ، والصياغة المرنة لا تسبغ على القانونية صفة الثبات ولا تعطيها حلا واحدا لا يتغير بتغاير الظروف الخاصة بكل حالة فردية تخضع لحكمها ، وانما تيسر لها الاستجابة لمختلف ظروف العمل بل بالتعبير عن أحكامها تعبيرا لا يسلب من مطبقها سلطة التقدير.

ثانيا- وانتقد التقنين أيضا بحجة أنه يتوخى دائما عدم التطويل ويراعى الاقتصاد في الألفاظ كما أنه لا يضع عادة التعاريف للمصطلحات القانونية التي يستعملها كالتدليس وحسن النية وسوء النية وغيرها رغم النتائج المهمة التي تترتب على هذه المصطلحات ، ويرد على هذا الانتقاد بالقول أن عدم وضع المقنن للتعاريف والمصطلحات القانونية يرجع عادة الى رغبة المقنن في ترك هذه المهمة للفقيه من جهة ، ولما يدرج عليه القضاء في التطبيق الفعلي مع الزمن من جهة اخرى ([١١٢]).

([١١٢]) ينظر: د. سعيد عبد الكريم مبارك ، مرجع سابق ، ص ١٧١ .

الفرع الثالث
تأصيل التقنين

سيتم في هذا الفرع توضيح التأصيل الشرعي للتقنين بداية ، ومن ثم نتناول بالبحث التأصيل القانوني للتقنين وذلك ضمن المقاصد الآتية :

المقصد الأول / التأصيل الشرعي للتقنين .

المقصد الثاني / التأصيل القانوني للتقنين .

المقصد الأول
التأصيل الشرعي للتقنين

ان فكرة التدوين قد نشأت في الدولة الاسلامية منذ ولادتها اذ كان للرسول (ﷺ) كتاب من خيرة الصحابة يملي عليهم القران الكريم ويحفظون أصل ما يكتبونه في بيت الرسول(ﷺ) ، وبعد وفاة الرسول (ﷺ) رأى الصحابة أن يجمعوه في كتاب واحد يكون مرجعا للناس فكتب الكتبة الأولى من صدور الرجال والحفاظ ومن الألواح والصحف ، فعهد الخليفة الأول سيدنا أبو بكر الصديق (رضي الله عنه) بذلك الى زيد بن ثابت (رضي الله عنه) وكذلك أمر الخليفة الثالث سيدنا عثمان بن عفان(رضي الله عنه) بتأليف لجنة في مقدمتها زيد بن ثابت (رضي الله عنه) وعهد اليه بكتابة مصحف يكون الأصل والمرجع واستندت في عملها هذا على النسخة التي جمعها في عهد الخليفة الأول (رضي الله عنه) وبث هذه النسخة في الأمصار ، وبهذا فان حركة التقنين تكون قد بدأت في الاسلام بتدوين القرآن الكريم ([١١٣]).

([١١٣]) ينظر: د. محمد الحسن البغا ، مرجع سابق ، ص ٧٤٦ .

وخلال ذلك ايضا جرت محاولات عديدة لكتابة السنة المطهرة أبى فيها سيدنا عمر بن الخطاب(ﷺ) كتابة السنة لئلا ينشغل الناس بها عن القران الكريم ، مع وجود بعض الصحف كصحيفة عبد الله بن عمرو بن العاص وصحيفة همام بن منبه التي ذكرناها سابقا، وهكذا انصرف سيدنا عمر بن الخطاب (ﷺ) عن هذا الرأي بعد أن فكر فيه الى عصر سيدنا عمر بن عبد العزيز ومحاولة الزهري وأبي بكر بن حزم كتابة السنن فحاول سيدنا عمر بن عبد العزيز الاضطلاع بهذه المهمة ولكنه توفي قبل أن يتم شيئا من ذلك ثم حاول بعض خلفاء بني العباس تنفيذ هذه الفكرة فأعياهم أمرها ([١١٤])، وجاء عبد الله بن المقفع (ت ١٤٤ هـ) – الأديب المشهور المتكلم في عدالته والذي اتهم بالزندقة والكذب والتهاون بأمر الدين – حيث حاول اقناع أبي جعفر المنصور (ت ١٥٨ هـ) لوضع تدوين وتقنين شامل للبلاد كلها بتقنين أحكام الشريعة الاسلامية في بدء العهد العباس في رسالة حررها الى أبي جعفر المنصور سماها (رسالة الصحابة) واقترح على الخليفة جمع الأحكام الفقهية والزام القضاة بالحكم بها ، ويؤخذ من الكتاب والسنة وعند عدم النص يؤخذ من الرأي على ما يقتضيه العدل ومصلحة الأمة ، لما لاحظه من تباين الآراء واختلاف الحكم في المسألة الواحدة ([١١٥]).

وقد قال عبد الله بن المقفع في هذه الرسالة "..مما ينظر فيه أمير المؤمنين من أمر هذين المصرين وغيرهما من الأمصار والنواحي ، اختلاف هذه الأحكام المتناقضة التي قد بلغ اختلافها أمرا عظيما فلو رأى أمير المؤمنين أن يأمر بهذه الأقضية والسير المختلفة فترفع اليه في كتاب ويرفع معها ما يحتج به كل قوم من سنة او قياس ثم ينظر أمير المؤمنين في ذلك وأمضى في كل أقضية رأيه ونهى عن القضاء بخلافه فكتب بذلك كتابا جامعا رجونا أن يجعل الله هذه الأحكام المختلطة الصواب بالخطأ حكما واحدا صوابا.."([١١٦]).

وبتقديرنا المتواضع أن الحكمة ضالة المؤمن أينما وجدها فهو أحق بها ، استنادا للحديث الشريف المروي عن سعيد المقبري عن أبي هريرة (ﷺ) قال : قال رسول الله (ﷺ)(الكلمة الحكمة ضالة المؤمن فحيث وجدها فهو أحق بها)([١١٧]).

([١١٤]) للمزيد من التفصيل ينظر: د. محمد الحسن البغا ، مرجع سابق ، ص ٧٤٦.

([١١٥]) ينظر: د. محمد سلام مدكور، القضاء في الاسلام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٤ ، ص ١١٥ .

([١١٦]) المرجع السابق ، ص ١١٥ .

([١١٧]) الامام أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي ، سنن الترمذي الجامع الصحيح ، مرجع سابق ، ص ١٠٤٥ (كتاب العلم ، باب فضل الفقه على العبادة ، رقم الحديث ٢٦٨٧) .

وعلى فرض ثبوت ذلك فلا يظهر أن ذلك مطعن ترد به الفكرة ، فالحكمة ضالة المؤمن فاذا ثبت صلاحية الرأي قبل وان جاء به الكافر أو الفاجر كما قال معاذ بن جبل (ﷺ)"ان المنافق قد يقول كلمة الحق فاقبلوا الحق فان الحق نورا" ([118]).

كما ان فكرة الزام الناس بالتقاضي على رأي واحد قد رويت في لقاء الامام مالك بن انس (ت ١٧٩ هـ) وأبي جعفر المنصور والمهدي وهارون الرشيد ، وقد أراد المنصور أن يلزم الناس بكتاب الموطأ – وهو للإمام مالك – عام ١٤٨ هـ ولكن الامام مالك امتنع ورفض ذلك ، وقال لأبي جعفر المنصور أن لكل قوم سلفا وائمة وأن الناس قد سيقت اليهم أقاويل وسمعوا أحاديث وروا روايات وأخذ كل قوم بما سيق لهم وعملوا به ودانوا من اختلاف أصحاب رسول الله (ﷺ) وغيرهم ، وان ردهم عما اعتقدوه شديد فدع الناس وماهم عليه وما اختار أهل كل بلد لأنفسهم ، ثم أعاد أبو جعفر المنصور المحاولة مرة اخرى عام ١٦٣هـ وعرض الفكرة على مالك ابن انس وقال "يا أبا عبد الله ضع الفقه ودون منه كتابا وتجنب شدائد عبد الله بن عمر ورخص عبد الله بن عباس وشوارد عبد الله بن مسعود وأقصد الى أواسط الأمور وما اجتمع عليه الأئمة والصحابة لتحمل الناس ان شاء الله على عملك وكتبك وثبتها في الأمصار وتعهد اليهم الآ يخالفوها..."([119])، ولكن الامام مالك ابن انس بقى عند رأيه وامتنع أيضا، وفي عهد الخليفة المهدي (ت ١٦٩ هـ) حاول الزام الناس بموطأ الامام مالك فامتنع أيضا وقال للمهدي : أما هذا الصقع – وأشار الى المغرب – فقد كفيته ، وأما الشام ففيهم من قد علمت – يعني الامام الاوزاعي – وأما العراق فهم أهل العراق ([120]).

ثم عرض عليه الخليفة هارون الرشيد (ت ١٩٣ هـ) نفس الفكرة فامتنع أيضا الامام مالك وقال: ان أصحاب رسول الله (ﷺ) اختلفوا في الفروع وتفرقوا في البلدان وكل مصيب ، وهكذا بقيت الفكرة معطلة بعيدة عن التنفيذ ولم يعرف للإمام مالك رحمه الله تعالى منازع من العلماء ([121]).

([118]) د.عبد الرحمن بن احمد الجرعي ، مرجع سابق ، ص ٢ .

([119]) د. محمد سلام مدكور ، مرجع سابق ، ص ١١٥ .

([120]) ينظر: عامر بن عيسى اللهو ، مرجع سابق ، ص ٢ .

([121]) ينظر: عبد الرحمن بن سعد الشتري ، مرجع سابق ، ص ٤ .

وهكذا خمدت فكرة التقنين حتى أحيتها الدولة العثمانية في أواخر ملكها ، اذ ظهرت محاولات عديدة لتقنين الفقه الاسلامي في القرنين الماضيين منها (الفتاوى الهندية) ([١٢٢]) لجماعة من علماء الهند لتقنين العبادات والعقوبات والمعاملات ، ومجلة الأحكام العدلية التي تضمنت جملة من أحكام البيوع و البينات والدعاوى والقضاء ، ففي أواخر القرن الثالث عشر الهجري شكلت الدولة العثمانية لجنة مكونة من سبعة علماء أسمتها (جمعية المجلة) وكان يرأسها احمد جودت باشا ناظر ديوان الأحكام العدلية – وزير العدل– واسندت الى هذه الجمعية مهمة وضع قانون المعاملات المدنية من الفقه الحنفي دون التقيد بالرأي الراجح ، واستمر عمل هذه الجمعية سبع اعوام من عام ١٢٨٦ هـ وحتى عام ١٢٩٣ هـ، حيث صدر هذا القانون في ٢٦ شعبان ١٢٩٣ هـ وكان اسمه مجلة الأحكام العدلية ، وقد احتوت هذه المجلة على ١٨٢٥ مادة تناولت أحكام البيوع والايجارات والكفالة والحوالة والرهن والهبة والغصب والاتلاف والحجر والاكراه والشفعة والشركات والوكالة والصلح والابراء والاقرار والدعوى والبينات والتحليف والقضاء ، ولم تتناول المجلة مسائل العبادات وقد اتبعت اسلوب القوانين الحديثة من حيث ترتيب الأبواب والفصول وترتيب المواد ، وعقب ظهور مجلة الأحكام العدلية في تركيا ظهر قانون للعائلات سمي قانون حقوق العائلة العثماني عام ١٣٢٦ هـ والذي ينظم الزواج والفراق ، ولم يلتزم هذا القانون بأحكام المذهب الحنفي بل أخذ في بعض المسائل بأحكام المذاهب الآخر، فكان هذا بدء الخروج على التقليد المحض وعدم التقييد بمذهب معين عند اختيار الأحكام والزام القاضي القضاء بها([١٢٣]).

وهكذا ظلت مجلة الأحكام العدلية مطبقة في أكثر البلاد العربية الى أواسط القرن العشرين، اي الى أن أصبحت المجلة بعد مدة غير كافية للوفاء بالحاجات العصرية التي نشأت ، بسبب تولد الأساليب الاقتصادية الحديثة في التجارة وفي العمل وسائر نواحي الانتاج ، مما دعا الى تدارك الحاجة لقوانين متتابعة عديدة ، كان كل منها ينسخ جانبا من المجلة حتى أصبح الشعور بقصور المجلة عن الوفاء بالحاجة الزمنية بتزايد عند المسؤولين في العهد العثماني ، فكان ذلك ارهاصا لحلول القانون المدني الذي لا يخلو من أثار القوانين الوضعية ([١٢٤]).

([١٢٢]) للمزيد من التفصيل ينظر: الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ، الفتاوى الهندية وبهامشه فتاوى قاضيخان والفتاوى البزازية ، ج١و٢ ، ط١ ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، ١٩٨٠.

([١٢٣]) ينظر: د. محمد سلام مدكور ، مرجع سابق ، ص ١١٦ ؛ ود. عبد المؤمن عبد القادر شجاع الدين ، مرجع سابق ، ص ٣ .

([١٢٤]) للمزيد من التفصيل ينظر: الشيخ مصطفى الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، ط١ ، ج١ ، دار القلم ، ١٤١٨هـ ، ص ٢٤٣ .

ولما رفض الخديوي اسماعيل في مصر الأخذ بهذه القوانين حبا في الاستقلال وتخلصا من التبعية العثمانية في المجال القضائي على ما أشار به مستشاره الفرنسي الذي كان يهدف إلى التوجيه للقانون الفرنسي ، وفعلا فقد تطلع الخديوي إلى القوانين الغربية واستوردها من فرنسا ليحكم بمقتضاها في المنازعات والخصومات ، ولما حدث هذا بدأ الاستياء على رجال الدين وظهر أثره في نفوس طوائف الشعب ، فقام الفقيه القدير قدري باشا بعمل مجموعة من القوانين أخذها من المذهب الحنفي مسترشدا في عمله بمجلة الأحكام العدلية وقانون المعاملات ، لكن هذه القوانين لم يقدر لها أن تصبغ بصبغة رسمية ، وهكذا اتجهت حكومة مصر عام ١٣٣٤هـ إلى وضع قانون الزواج والطلاق وفي عام ١٣٤٢ هـ أصدر قانون بوضع حد أدنى لسن الزواج ..إلى أن أصدرت قوانين لما يسمى بالأحوال الشخصية مستمدة من المذاهب الأربعة ، ثم أصدر قانون في عام ١٣٦٥هـ لتعديل بعض أحكام الوقف ثم أصدر في عام ١٣٧١هـ قانون بإلغاء الأهلي كله ..ثم تبعتها جميع الدول العربية ماعدا المملكة العربية السعودية ، أما في العراق فقد صدر مرسوم جواز تصفية الوقف الذري العراقي النافذ رقم ١ لسنة ١٩٥٥ المعدل ([١٢٥]).

([١٢٥]) في هذا الخصوص ينبغي التنبيه الى ان موضوع الغاء الوقف الذري عموما كان مدار جدل محتدم بين ذوي الاختصاص في البلدان العربية الاسلامية بين مؤيد ومعترض ، وبقي هذا النزاع الفكري مستمرا حتى اثبتت الايام ان كفة المؤيدين كانت اقوى من كفة خصومهم ، فأقدمت حكومة لبنان على حل الوقف الذري عام ١٩٤٧ فصدر قانون خاص بتنظيمه ، واخذ بقول جمهور الفقهاء في صحة الوقف وجوازه وتبنى راي ابو حنيفة بعدم لزومه ، وبات للواقف بحكم هذا القانون الجديد حق الرجوع عن وقفه الذري كله او بعضه أو حق التغيير في مصارفه وشروطه ما لم يتعارض مع احكام هذا القانون ، كما فعلت سوريا مثل ذلك عام ١٩٤٩ ، وعندما قامت الثورة في مصر عام ١٩٥٢ أخذت على عاتقها هدف القضاء على الاقطاع بكل اشكاله ، لذا اتجهت حكومة الثورة المصرية الى الراي القائل بعدم جواز الوقف الذري – الاهلي – فأصدرت بذلك قانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الذي نص على الغاء ما كان موجودا من الاوقات الاهلية ، وجعل الاموال الموقوفة عليها حرة طليقة ، كما منع احداث اوقاف اهلية جديدة فاصبح الوقف بذلك قاصرا على القدر المخصص للخيرات فقط واصبح لا يجوز احداث وقف الا اذا كان على جهات خيرية من اول الامر ، وللمزيد من التفصيل ينظر : د. احمد الكبيسي ، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون ، ج٢ الوصايا والمواريث والوقف، ط٢، مطبعة الارشاد ، بغداد،١٩٧٢، ص٢٨٢ ؛ و د. مصطفى الرافعي ، الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية والقوانين اللبنانية ، ط١ ، دار الكتاب اللبناني ، بيروت ،١٩٨٣، ص٢٤٥ .

ثم دعا الى اقامة التقنين في المملكة العربية السعودية بعض الأفراد في عهد الملك عبد العزيز بن عبد الرحمن فأجمع العلماء رحمهم الله تعالى على ردها ([١٢٦]) ، كذلك في عهد الملك فيصل كان موضوع تقنين القضاء يحظى باهتمام منه لإدراكه بأهمية ذلك ، فوجه أمره في عام ١٣٩٣ هـ الى كبار العلماء لمناقشته ، والذي انقسم فيه المجلس بين مؤيد ومعارض، وقد صدر قرار الهيئة بمنع التقنين وعدم جوازه برأي الأغلبية فيما رأى ستة من الأعضاء جواز التقنين ([١٢٧]).

وهكذا شاعت وانتشرت خلال النصف الثاني من القرن الرابع عشر الهجري ظاهرة تقنين أحكام الشريعة الاسلامية في مختلف الدول الاسلامية ، ولأهمية ذلك فسوف نتناول بالتفصيل في المقصد الثاني من الفرع الثاني من المطلب الثاني من هذا المبحث جهود التقنين في بعض الدول الإسلامية كاليمن والكويت والسعودية ومصر ان شاء الله تعالى.

المقصد الثاني

([١٢٦]) ينظر: الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن البسام عضو هيئة كبار العلماء ، رسالة تقنين الشريعة أضراره ومفاسده ؛ وافتتاحية جريدة أم القرى في ٢٨ /٢/ ١٣٤٦ هـ ، نقلا عن : عبد الرحمن بن سعد الشتري ، مرجع سابق ، ص ٥ .

([١٢٧]) للمزيد من التفصيل ينظر: د. هادي بن علي اليامي ، تقنين أحكام الشريعة من موقع الاقتصادية الالكتروني ، ص١ ، المنشور على الموقع الالكتروني الآتي:

http://www.aleqt.com/2009/02/16/artice-196583.html.

التأصيل القانوني للتقنين

تعد اساسا عملية التقنين قديمة حيث ظهرت تقنينات قانونية في العصور القديمة ، وعرف العراق تحديدا العديد من تجمعات لقواعد القانون أبرزها خمس شرائع هي ، شريعة اوركاجينا أحد ملوك سلالة لكش الموضوعة عام ٢٣٥٥ ق.م ، وشريعة اورنمو مؤسسة سلالة اور الثالثة التي وضعت عام ٢١٠٠ق.م ، وشريعة لبت عشتار أحد ملوك سلالة ايسن التي سنها عام ١٩٣٤ ق.م ، وقانون ايشنونا الموضوعة في مطلع القرن التاسع عشر قبل الميلاد ، وشريعة حمورابي التي سنها عام ١٦٩٤ ق.م والتي تعد من أشهر الشرائع العراقية القديمة ، كما عمد الرومان أيضا الى وضع قانون الألواح الاثني عشر في منتصف القرن الخامس قبل الميلاد ، ومدونة جستنيان التي تعد بحق أقدم تقنين بالمفهوم الدقيق لمعنى التقنين ، والتي وضعها الإمبراطور الروماني في منتصف القرن السادس بعد الميلاد ، وبتقديرنا فان شرائع العراق القديمة وكذلك قانون الألواح الاثني عشر تعد تجمعات لقواعد القانون التي تسود مختلف حقول الحياة ، دون امكانية اعتبارها تقنينات بالمعنى الدقيق للتقنين ([١٢٨]).

ثم غابت حركة التقنين عن مسرح الحياة القانونية حتى عادت إلى الظهور ثانية في مطلع القرن التاسع عشر بصدور تقنينات نابليون وفي مقدمتها المجموعة المدنية الفرنسية – مجموعة نابليون – أي القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤م ، الذي يعد بحق التقنين الأول الذي صدر في العصر الحديث ([١٢٩]).

أما حركة التقنين في فرنسا والدول الأوربية الأخر، فقد كان بزوغها في فرنسا يعزى الى سببين رئيسيين **أولهما** : سيادة مذهب القانون الطبيعي في حقل الفكر القانوني ، **وثانيهما:** قيام المدرسة العقلية التي تأسست على فكرة القانون الطبيعي فقد ترتب على سيادة مذهب القانون الطبيعي القائل بوجود قواعد عامة خالدة لا تتأثر بعاملي الزمان والمكان تكون مثلا أعلى للقوانين الوضعية ، والتي ينبغي على الأفراد الكشف عنها بعقولهم لصوغ أحكامها فيما يضعونه من قواعد قانونية ، وايضا بظهور الدعوة إلى تقنين القواعد الوضعية بتسجيلها في مدونة وتحقيقا لاستقرار الحياة القانونية وتوطيدا للنظام في المجتمع ، وأدى ذلك إلى إنكار التخوف من جمود القانون عندئذ لأنه بطبيعته ثابت وأبدي ، كما نتج عن رسوخ قدم المدرسة العقلية

([١٢٨]) للمزيد من التفصيل ينظر: عبد الباقي البكري وزهير البشير ، مرجع سابق ، ص ١٣٦.

([١٢٩]) ينظر: د. جعفر الفضلي ود. منذر الفضل ، مرجع سابق ، ص ٦٨؛ وينظر : القانون المدني الفرنسي النافذ لعام ١٨٠٤م المعدل. **Code civil LiTec paris 2003.**

وقتئذ كتشجيع حركة التقنين ، لأنها نادت بأن المشرع وان كان هو من يسن التشريع إلا أنه لا يخلق القانون خلقا ، وإنما يعمل عقله في تدبير أمور الكون ليكشف عن القواعد العامة الخالدة التي أودعتها الطبيعة فيها ([١٣٠]).

وهكذا تعدت حركة التقنين في فرنسا إلى الدول الأوربية الأخر، حيث جمعت القوانين في البلاد الأخر كالتقنين النمساوي الصادر عام ١٨١١م، والتقنين الايطالي الصادر عام ١٨٦٥م، والتقنين العثماني – مجلة الأحكام العدلية – الصادر عام ١٨٦٩م، وتقنين الالتزامات السويسرية الصادرة عام ١٩١٢م، وكادت تفلح ألمانيا لولا أن قاومها الفقيه(**tepuo**) تبيو أولا ، والفيلسوف الألماني (**safene**) سافييني ثانيا مؤسس مدرسة التطور التاريخي ، اللذان قاوما حركة التقنين وأنكرا فكرة القانون الطبيعي فتأخر صدور التقنين المدني الألماني حتى أواخر القرن التاسع عشر أي الصادر عام ١٨٦٥م، وبهذا الشكل نجحت وانتشرت حركة التقنين في أكثر الدول الاوربية على نحو قلما نجد دولة معاصرة باستثناء المجتمع الأنكلو سكسوني لم يعمد إلى تقنين أكثر قوانينه، فلا تزال انكلترا خاضعة لما يسمى بالقانون العام (**Common law**) أي مجموع قوانين شتى مبعثرة قد يصعب على القاضي معرفتها ومعرفة ما ألغى منها، ولكن مع ذلك يلاحظ أن فكرة التجميع ظهرت عندهم أيضا، حيث ظهرت مجموعة قوانين منظمة مرتبة غير رسمية كمجموعة : القانون الجنائي (**Digest of criminal law**) ومجموعة قانون الإثبات (**Digest of evidence law**) لاستيفن وتنازع القوانين (**Conflict of laws**) لدايمس ومجموعة القانون المدني الإنكليزي (**Digest of English civil law**) لجنكس([١٣١]).

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن هذه المجاميع ليست مجاميع رسمية لعدم صدورها من السلطة التشريعية إلا أنها مع ذلك تعد الخطوة الأولى نحو تجميع القوانين ، كما يلاحظ أيضا وجود بعض القوانين المجمعة في انكلترا كقانون بيع البضائع وقانون الشركات([١٣٢]).

([١٣٠]) ينظر:عبد الباقي البكري وزهير البشير ، مرجع سابق ، ص ١٣٧.

([١٣١]) للمزيد من التفصيل ينظر: د. سعيد عبد الكريم مبارك ، مرجع سابق ، ص ١٧٢.

([١٣٢]) ينظر: المرجع السابق ، ص ١٧٢.

ثم سرت حركة التقنين أيضا إلى العالم العربي فأقدمت بهذا مصر في أواخر القرن التاسع عشر على إصدار تقنينين مدنيين هما: القانون المدني الأهلي والقانون المدني المختلط اللذين بقيا نافذين حتى عام ١٩٤٩م ، حيث ألغيا بصدور التقنين المصري القائم ، كما تأثرت بذلك الدول العربية الأخر ففي العراق كانت القوانين العثمانية هي الواجبة التطبيق ، كمجلة الأحكام العدلية التي حكمت المعاملات حتى عام ١٩٥٣م ، حيث أصبح القانون المدني العراقي رقم ٤٠ الصادر عام ١٩٥١ نافذا ، كما تأثرت بهذا الدول العربية الأخر فيما عدا الدول التي لا تزال تعد الشريعة الإسلامية قانونها كالمملكة العربية السعودية ([١٣٣]).

([١٣٣]) للمزيد من التفصيل ينظر: د. جعفر الفضلي ود. منذر الفضل ، مرجع سابق ، ص ٦٨.

المطلب الثاني
الدافع إلى التقنين وحركاته الفقهية

لا شك أن فكرة التقنين جاءت بسبب ما استجد في هذا الوقت من توسع المحاكم وزيادة عدد القضاة بالإضافة إلى كثرة الحوادث وتشعبها وضعف الملكة العلمية عند كثير من طلاب العلم ، فالبحث في نصوص الأحكام الشرعية في كتب الفقه الإسلامي واستخراج مضانها ومعرفة الراجح منها يحتاج فعلا إلى قدرة ومرونة فقهية تصعب على الكثيرين مما دعت الحاجة إلى التقنين، كما أن التقنين حقيقة لم يقتصر على مجلة الأحكام العدلية – التي تعد أول تقنين لأحكام الشريعة الإسلامية – فحسب بل هناك ايضا من اقتدى بالدولة العثمانية وصاغ أحكام الشريعة الإسلامية على طريقة المجلة ، فضلا عن تقنين أحكام الشريعة الإسلامية في اليمن والكويت والسعودية ومصر.

لذلك ينبغي أن نقسم هذا المطلب على الفروع الآتية :

الفرع الأول/ الدافع للتقنين .

الفرع الثاني / حركات التقنين الفقهية .

الفرع الأول
الدافع للتقنين

لعل في تدوين التشريع الإسلامي محاولة لتسهيله ، لأنه من المعلوم أن العلم بالأحكام الشرعية من أصعب العلوم ومن ينظر إلى شروط المجتهد مثلا فقد يصعب اجتماعها في شخص واحد ، فليس من درس كتابا أو حتى مائة كتاب شرعي صار عالما ، ولعل الدافع للتقنين أيضا يكون إلى اتهام بعض القضاة ورميهم بالقصور في تطبيق الشريعة ، لان من أسباب ذلك في نظرهم عدم وجود مرجع او كتاب على قول واحد يلزم القضاة بالحكم به ويوضع على هيئة قوانين.. ونحوها([١٣٤]).

فبهذا وجد الدافع لتدوين أحكام الشريعة الإسلامية ليسهل على هؤلاء القضاة الإطلاع على علم الفقه الإسلامي وأحكامه والحكم بما أنزل الله تعالى ، ولعل بتقديرنا هذا هو الدافع الأساسي والرئيسي لأنه من الصعب تأمين قضاة مؤهلين وكفؤين للمحاكم الشرعية في الدولة ، فأصبح من النادر وجود علماء وقضاة يستطيعون الرجوع إلى كتب الفقه المتخصصة إذا دعت الحاجة لذلك من أجل حل المشاكل والمسائل الخلافية ، فالبحث عن نصوص الأحكام الشرعية في كتب الفقه الإسلامي واستخراج مظانها ومعرفة الراجح منها يحتاج فعلا إلى قدرة ومرونة فقهية تصعب على الكثيرين .

وقد يعزى الدافع ايضا إلى إثبات أن الشريعة الإسلامية قابلة للتطبيق في كل زمان ومكان ويمكن صياغتها على صور التشريعات الحديثة ، فالغاية قد تكون في إعداد قوانين تتناسب ومتطلبات العصر وما استجد من مشاكل وتغيرات وتكون مستمدة من كتب الفقه الإسلامي .

ولعل دافعنا إلى تدوين الأحكام الشرعية وزيادة المطالبة به في هذه الأيام – لاسيما التعزيرات في القضايا الجنائية – يرجع إلى الأسباب الآتية ([١٣٥]):-

١- منع وتجنب صدور أحكام متباينة ومتناقضة في القضايا التعزيرية المتشابهة ، لأن ذلك يدفع المغرضين إلى الزعم بعدم قدرة الشريعة الإسلامية على مواكبة العصر لافتقاد الأحكام الشرعية للعدالة ، كما يزعزع ثقة المتقاضين فيما يصدر ضدهم من أحكام .

٢- سد نقص خبرة بعض القضاة حديثي العهد بالقضاء ، فالقضاة بشر غير معصومين من الخطأ ومن شأن التدوين أن يسهل عملهم من خلال تدوين محدد واضح .

([١٣٤]) ينظر : عبد الرحمن بن سعد ألشتري ، مرجع سابق ، ص ٣.

([١٣٥]) للمزيد من التفصيل ينظر: د. عبد الرحمن بن احمد الجرعي ، مرجع سابق ، ص ٢.

٣- تيسير مهمة البحث على القضاة والمحامين ودارسي الشريعة للوصول إلى الرأي الراجح دون التخبط والضياع بين الآراء الكثيرة الموجودة في كتب الفقه ، التي لا يعيها الا الفقهاء المتخصصون .

٤- سرعة الفصل في القضايا والدعاوى وبالتالي القضاء على ظاهرة تراكمها ، بعد أن يتوافر الجهد والوقت في البحث ويسهل الوصول إلى الدليل .

٥- معرفة المواطنين أو المتقاضين لأبسط الأحكام من خلال تقنين محدد وقضاء واضح المعالم ، ولتكون معرفتهم لحقوقهم وواجباتهم بشكل مسبق ليدركوا ما لهم وما عليهم .

٦- الاستفادة من الآراء الفقهية التي تزخر بها المراجع الفقهية المختلفة .

٧ - ومن الدوافع إلى التدوين أيضا هو ما استجد في هذا الوقت من توسع المحاكم وزيادة عدد القضاة ، فضلا عن كثرة الحوادث وتشعبها وضعف الملكة العلمية عند كثير من طلاب العلم سواء الشرعي أم القانوني وسواء في كليات الحقوق والقانون – التي تخرج حصرا القضاة في العراق – أم في كليات الشريعة والعلوم الإسلامية التي تخرج القضاة – بالنسبة لبعض الدول الإسلامية الأخر- بالإضافة إلى انفتاح مجتمعنا على بقية المجتمعات العالمية خاصة مع ظهور منظمات كمنظمة التجارة العالمية ومطالبتها للأعضاء المنضمين إليها – بالنسبة للدول الإسلامية التي تطبق أحكام الشريعة الإسلامية كالمملكة العربية السعودية – بنظام قضائي واضح ومحدد كما في أنظمة المنضمين للمنظمة بحيث تكون واضحة ومحددة بشكل كبير، وهذا قد يكون دافع مهم إلى التدوين .

وأخيرا فإننا في وضع استجدت فيه كثير من التغيرات والتطورات التي تستدعي ضروراتها القصوى أن تعيد النظر في أنظمتنا القضائية لتكون أكثر ضبطا ووضوحا للقاضي والمتقاضي ، خصوصا مع الانفتاح العالمي الكبير الذي نعيشه ، وان يتم إعادة تأهيل القضاة وتطويرهم وادخالهم العديد من الدورات في مجال القضاء والإدارة والتعاطي مع وسائل التقنية الحديثة ، فالضرورة أصبحت ملحة للمعني قدما وبتسارع تجاه تدوين أحكام الشريعة الإسلامية .

الفرع الثاني

حركات التقنين الفقهية

في هذا الفرع سنتناول بالبحث والدراسة بعض حركات التقنين الفقهية خصوصا المحاولات الأولى للتقنين ، ومن ثم نستعرض ايضا بعض التقنينات لأحكام الشريعة الإسلامية في الدول العربية وذلك ضمن المقصدين الآتيين :

المقصد الأول/ المحاولات الأولى للتقنين .
المقصد الثاني / تقنين أحكام الشريعة الإسلامية في الدول العربية .

المقصد الأول
المحاولات الأولى للتقنين

تعد مجلة الأحكام العدلية كما ذكرنا أول تقنين لأحكام الشريعة الإسلامية إلا أن التقنين لم يقتصر عليها فحسب ، فهناك من اقتدى بالدولة العثمانية وصاغ أحكام الشريعة الإسلامية على طريقة المجلة ، اذ عني الفقهاء والباحثون بالمجلة وشروحها ، كما كان الفقهاء القدامى يشرحون المتون الشرعية متبعين في شروحهم ترتيب المجلة لا الترتيب الفقهي ، ومن مشروعات القوانين المستمدة من الشريعة والتي قام بوضعها أفراد ولم يصدر بتطبيقها قرارات رسمية من الدولة ، مشروعات القوانين التي وضعها محمد قدوري باشا حيث وضع ثلاث مشاريع قوانين هي – مرشد الحيران والأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية وقانون العدل والإنصاف – وكمجلة الأحكام الشرعية على مذهب احمد بن حنبل والتي وضعها احمد بن عبدالله القارئ رئيس المحكمة الشرعية الكبرى بمكة المكرمة ، وكملخص الأحكام الشرعية على المعتمد عن مذهب مالك لمحمد محمد عامر وقد وضعه على صورة مواد قانونية ، فضلا عن أن هناك مشاريع قوانين استمدت من الفقه الإسلامي وقامت عليها جهات رسمية ومنها : ما قام به مجمع البحوث الإسلامية في مصر حيث أصدر مشروعا متكاملا لتقنين المعاملات على المذاهب الأربعة

الحنفي والمالكي والشافعي والحنبلي في ستة عشر جزء صغيرا قرنت فيه كل مادة بتذييل توضيحي يبين المواد منها ولكل مذهب أربعة أجزاء ([١٣٦]).

ويمكننا في هذا الصدد أن نستعرض بعض اهم هذه المحاولات الأولى للتقنين في عجالة وذلك على النحو الآتي :

أولا / حركة محمد قدري باشا في مصر ([١٣٧]):-

الحقيقة انه بعد صدور المجلة بنحو خمسة عشر عاما قام في مصر الفقيه محمد قدري باشا بوضع كتاب (مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية على مذهب الأمام أبي حنيفة النعمان) وطبع عام ١٨٩٠م ، وهو خاص بالمعاملات في صورة قانون مدني مأخوذ من المذهب الحنفي بالتحديد، وقد استوحى الفقيه محمد قدري باشا طريقة المجلة نفسها في تقنين الفقه الإسلامي فقسم كتابة (مرشد الحيران...) إلى كتابين رئيسين ([١٣٨]):

أولهما : في الأموال ، وثانيهما : في أسباب الملك .

فأما (**الكتاب الأول**): - في الأموال ويشتمل على خمسة أبواب ، وهي على النحو الآتي:

الأول :- في أنواع الأموال .

الثاني :- في الملكية .

الثالث :- في ملك المنفعة وحق الانتفاع .

الرابع :- في حق السكنى .

الخامس:- في حقوق الارتفاق .

أما (**الكتاب الثاني**) :- في أسباب الملك ويشتمل على عدة كتب ، وكل كتاب يتفرع إلى أبواب والباب إلى فصول وهي على النحو الأتي :

كتاب الشفعة ، كتاب العقود على العموم ، كتاب البيع ، كتاب الإجارة ، كتاب المزارعة والمساقاة ، كتاب الشركة ، كتاب الحوالة ، كتاب الوكالة ، كتاب الرهن ، كتاب الصلح .

([١٣٦]) للمزيد من التفصيل ينظر: د، عبد الرحمن بن احمد الجرعي ، مرجع سابق ، ص٣ .

([١٣٧]) للمزيد من التفصيل ينظر: د.شامل الشاهين ، مرجع سابق ، ص ٢٦ .

([١٣٨]) للمزيد من التفصيل ينظر: د. مجمد الحسن البغا ، مرجع سابق ،ص٧٦٧.

وهكذا يتضح لنا ان مجموع مواد كتاب مرشد الحيران قد بلغ بما احتواه من الكتاب الاول والكتاب الثاني على (١٠٤٥) مادة قانونية .

ثم قام بعد ذلك الفقيه محمد قدري باشا بوضع كتابين آخرين في الفقه الإسلامي على طريق كتاب (مرشد الحيران...) وهما :

١- كتاب (الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية على مذهب الأمام أبي حنيفة) وبلغ مجموع مواده (٦٤٤) مادة وشرحه محمد زيد ألأبياتي في ثلاث مجلدات ([١٣٩]).

٢- كتاب (قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف) وبلغ مجموع مواده (٦٤٦) مادة وطبعته وزارة المعارف المصرية في المطبعة الأهلية عام ١٨٩٣م([١٤٠]).

ثانيا/ تقنين أحكام الفقه المالكي في تونس([١٤١]):-

مادمنا قد ذكرنا أن تدوين المذهب الحنفي تم في مجلة الأحكام العدلية وان الفقيه محمد قدري باشا وضع مشروعات لتدوين هذا المذهب أيضا ، فنجد من الأفضل أن نذكر ايضا أن الفقه المالكي قد تم تقنينه جزئيا وذلك في (مجلة الالتزامات والعقود التونسية) التي صدرت في ١٥ كانون الأول عام ١٩٠٦م([١٤٢]) .

ولاشك أن تسمية (مجلة الالتزامات والعقود التونسية) هذه مأخوذة أساسا من عنوان (مجلة الأحكام العدلية) ، وقد كانت قد الفتها لجنة في ٦ كانون الأول عام ١٨٩٦م ، لوضع مشروعات القوانين في تونس واستمرت هذه اللجنة في عملها عشر سنوات ، حيث أتمت فيها مشروع المجلة الذي صدر به الأمر المؤرخ في ٢٨ شوال سنة ١٣٢٤هـ /١٥ كانون الأول ١٩٠٦م ، وقدم له مقرر اللجنة بتقرير يشبه إلى حد كبير التقرير الذي قدم به مشروع (مجلة الأحكام العدلية)([١٤٣]).

([١٣٩]) الجدير بالذكر في هذا الخصوص أن هذا الكتاب طبع : الطبعة الثانية ، بيروت ، دار الأوقاف الجديدة ، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م ، ينظر: د. عبد الرحمن بن احمد الجرعي ، مرجع سابق ، ص ٣ .

([١٤٠]) مما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن هذا الكتاب طبع : الطبعة الخامسة ، القاهرة ، مكتبة الأهرام ، ١٣٤٧هـ/١٩٢٨م ، ينظر: المرجع السابق ، ص ٣ ؛ ود. محمد الحسن البغا ، مرجع سابق ، ص ٧٦٧.

([١٤١]) للمزيد من التفصيل ينظر: د. شامل الشاهين ، مرجع سابق ، ص ٢٨ .

([١٤٢]) للمزيد من التفصيل ينظر: قانون الالتزامات والعقود التونسية لعام ١٩٠٦ المعدل.

([١٤٣]) للمزيد من التفصيل ينظر: د. محمد الحسن البغا ، مرجع سابق ، ص٧٦٨.

كما كانت ثمة محاولة أخرى لتقنين أحكام المذهب المالكي ، إذ قام الشيخ محمد محمد عامر بتأليف كتاب سماه (ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب مالك) وقد بلغت مواد هذا الكتاب (١٩٨) مادة ، ومع أن الكتاب المذكور لم يستوف الأحكام العامة جميعها في الموضوعات الواسعة التي عالجها إلا أنه يعد حقيقة مجهودا فرديا موفقا([١٤٤]).

ثالثا/ تقنين أحكام الفقه الحنبلي في مجلة الأحكام الشرعية ([١٤٥]):-

الواقع ان حركة التقنين ايضا بدأت في مكة المكرمة ، فقد قام الشيخ احمد عبد الله القارئ (رئيس المحكمة الشرعية بمكة آنذاك) بتأليف مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الأمام احمد بن حنبل(ﷺ) ، وقد اقتصرت فيها على المذهب الحنبلي من خلال كتبه المعتمدة ، وقد نسج القارئ كتابه هذا على منوال مجلة الأحكام العدلية ([١٤٦]).

ومن المقارنة بين المجلتين مجلة الأحكام العدلية الصادرة عام ١٢٩٣هـ ، ومجلة الأحكام الشرعية الصادرة عام ١٣٤٣هـ ، يجد تشابها كبيرا بين المجلتين فهو مظهر لتأثر اللاحق بالسابق منهجا وطريقة .

وقد اشتملت مجلة الأحكام الشرعية هذه على واحد وعشرين كتابا ، أولهما في كتاب البيوع (م/١-١٦٠) وأخرها في كتاب البينات والتحليف (م/٢١٤٥-٢٣٨٢) ، وقد بلغ مجموع مواد مجلة الأحكام الشرعية هذه على (٢٣٨٢) مادة ([١٤٧]).

كما أن هناك ثمة محاولة أخرى قام بها الدكتور محمد زكي عبد البر في كتابه(أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنبلي) ([١٤٨])، لتكون تمهيدا لصياغة قانون من الفقه الحنبلي يحل محل القوانين الوضعية في البلاد التي يسود فيها هذا المذهب وبلغت مواد هذا التقنين (١٤٧) مادة .

([١٤٤]) للمزيد من التفصيل ينظر: د. شامل الشاهين ، مرجع سابق ، ص٢٨.

([١٤٥]) للمزيد من التفصيل ينظر: : المرجع السابق ، ص ٢٩ .

([١٤٦]) تجدر الإشارة إلى أن هذا الكتاب طبع : الطبعة الاولى ، جدة ، دار تهامة ، ١٤٠١هـ / ١٩٨١م ، ينظر: د. عبد الرحمن بن احمد الجرعي ، مرجع سابق ، ص٣ .

([١٤٧]) للمزيد من التفصيل ينظر : د. محمد الحسن البفا ، مرجع سابق ، ص٧٦٨.

([١٤٨]) الجدير بالذكر أن هذا الكتاب طبع : في الدوحة ، قطر ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦ م ، ينظر: د. شامل الشاهين ، مرجع سابق ، ص ٢٩ .

المقصد الثاني
تقنين أحكام الشريعة الإسلامية في الدول العربية

سوف نتناول بالتفصيل في هذا المقصد دراسة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية في بعض الدول الإسلامية العربية كدولة اليمن والكويت والسعودية ومصر، وذلك بالترتيب على النحو الآتي:

أولا / تقنين أحكام الشريعة الإسلامية في اليمن ([١٤٩]):

أما فيما يخص تقنين أحكام الشريعة الإسلامية في اليمن فقد كان الشطر الجنوبي من اليمن محتلا من قبل الاستعمار البريطاني الذي استمر حتى ٣٠/ ١١/ ١٩٦٧م ، وفي هذا التاريخ تولت الجبهة القومية مقاليد الحكم ثم الحزب الاشتراكي اليمني حتى قيام الوحدة المباركة في ٢٢/٥/ ١٩٩٠م ، لذلك لم نقف على جهود تقنين أحكام الشريعة الإسلامية هناك ، أما الشطر الشمالي من اليمن الذي كان يرزخ تحت حكم الأئمة ، فقد بدأت محاولات التقنين في أواخر عهد الأمام يحيى حميد الدين ، وفي عهد ابنه الأمام احمد حميد الدين عن طريق ما كان يسمى بالاختيارات ، حيث كان يتم اختيار قول واحد من الأقوال الفقهية ليحكم القاضي بموجب القول المختار ، فكان يتم إلزام القضاة بذلك واصلت الاختيارات على يد المرحوم العلامة القاضي عبد الرحمن بن يحيى الأريالي عندما تم تعيينه وزيرا للعدل في أول حكومة بعد ثورة ٢٦ سبتمبر ١٩٦٢م ، كما صدر الدستور الدائم وبعض القوانين والتشريعات المستمدة من أحكام الفقه الإسلامي في عهد المرحوم العلامة القاضي عبد الرحمن الاريالي حينما كان رئيسا للجمهورية ، حيث كان ينص ذلك الدستور على أن الشريعة الإسلامية مصدر القوانين جميعا ، وفي عام ١٩٧٥ م صدر قرار مجلس القيادة رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٥ م ، بتشكيل الهيئة العلمية لتقنين أحكام الشريعة الإسلامية من كبار علماء اليمن ، حيث قامت هذه الهيئة بإعداد مشروعات عدة قوانين وتقديمها رسمها إلى مجلس الوزراء الذي وافق عليها ثم أحالها إلى مجلس القيادة لإقرارها وإصدارها، حيث كان البرلمان معلقا خلال تلك الفترة ، ومن هذه القوانين التي تم إصدارها خلال تلك الفترة بعد أن تم إعدادها من قبل الهيئة العلمية لتقنين أحكام الشريعة الإسلامية ، قرار مجلس القيادة بالقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٧٦م بشان المواريث الشرعية ، وقرار مجلس القيادة بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٧٦ م بشأن الوصية ، وقرار مجلس القيادة بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٦م بشأن الوقف ، وقرار مجلس القيادة بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٦م بشأن الهبة ، وقرار مجلس القيادة بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٧م بإصدار قانون الأسرة ، وعند إعداد الهيئة العلمية

([١٤٩]) للمزيد من التفصيل ينظر: د. عبد المؤمن عبد القادر شجاع الدين ، مرجع سابق ، ص ٣.

لتقنين أحكام الشريعة لمشاريع القوانين لم تلتزم الهيئة بمذهب معين وإنما كانت تستمد النصوص القانونية من الأدلة الشرعية الأصلية وتختار الأقوى دليلا في نظر الهيئة ، وذلك من مجموع المذاهب الفقهية ، وبعد إنشاء مجلس الشعب التأسيسي عام ١٩٧٨م تم تشكيل لجنة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية ضمن لجان المجلس ، حيث واصلت اللجنة إعمالها في تقنين أحكام الشريعة وتقديم مشاريع القوانين إلى المجلس ، حيث تم الانتهاء من إصدار القانون المدني بإصدار الكتاب الرابع منه بالقانون رقم ١٧لسنة ١٩٨٣م ، وكذا تم إصدار قانون الإثبات وقانون الإجراءات الجزائية وغير ذلك من القوانين ، ولا زالت لجنة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية تباشر أعمالها حتى اليوم حسب علمنا ضمن اللجنة المتخصصة بمجلس النواب ، حيث قامت بإعداد ومراجعة مشروعات قوانين كثيرة تم إصدارها ولا يتسع المجال لذكرها هنا.

<u>ثانيا</u>/ تقنين أحكام الشريعة الإسلامية في الكويت ([١٥٠]):

شهدت الكويت منذ بداية الستينات نهضة تشريعية كبرى ، اذ كانت الكويت أول دولة في الجزيرة العربية على الإطلاق تقوم بإصدار الدستور حيث صدر الدستور الكويتي عام ١٤ جمادى الثانية ١٣٨٢هـ الموافق ١١/١١/ ١٩٦٢م ، وقد اشتمل الدستور على ١٨٣ مادة من أهمها المادة /٢ التي تنص على أن دين الدولة الإسلام وأن الشريعة الإسلامية مصدر رئيس للتشريع ، كذلك صدرت قوانين كثيرة في وقت مبكر ، منها قانون التسجيل العقاري الصادر بالمرسوم بقانون رقم ٥ لسنة ١٩٥٩م ، وقانون التأمينات العينية الصادر عام ١٩٦١م ، وقانون تنظيم الالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع عام ١٩٦١ م وتعديلاته عامي ١٩٦٧و١٩٧٦ ، وقانون العمل في القطاع الحكومي رقم ١٨لسنة ١٩٦٠م ، وقانون العمل في القطاع الأهلي رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤م وقانون العمل في قطاع الأعمال النفطية رقم ٢٨ لسنة ١٩٦٩م ، وقانون إيجار العقارات رقم ٣٥لسنة ١٩٧٨م ، والقانون المدني رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ م ، وقانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٨٠م ، وقانون التجارة رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠م ، وقانون التجارة البحرية عام ١٩٨٠ م ، وقانون الأحوال الشخصية عام ١٩٨٣ م، وقانون الإثبات رقم ٣٩ لسنة ١٩٨٠ م ، وقانون تنظيم القضاء رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩م والمعدل بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٨٠ م ، وقانون تنظيم الخبرة رقم ٤٠ لسنة ١٩٨٠ م ، وغيرها كثير ولا يتسع المجال لذكرها هنا.

<u>ثالثا</u> / تقنين أحكام الشريعة الإسلامية في السعودية ([١٥١]):

([١٥٠]) للمزيد من التفصيل ينظر: د. عبد المؤمن عبد القادر شجاع الدين ، مرجع سابق ، ص ٤.

جرت في السعودية محاولات فريدة من نوعها لتقنين أحكام الشريعة الإسلامية على عهد الملك عبد العزيز حيث قام الشيخ احمد بن عبد الله القارئ (ت ١٣٠٩هـ) رئيس المحكمة الشرعية الكبرى بمكة المكرمة حينها – أي سابقا – حيث اقتصر على مذهب الأمام احمد بن حنبل من واقع كتب الحنابلة المعتمدة ، واحتوت هذه المجلة على ٢٣٨٢ مادة وقد نسج الشيخ القارئ هذه المجلة على غرار مجلة الأحكام العدلية العثمانية ، ولكن العلماء أجمعوا على ردها ، إذ ذهب بعض الباحثين إلى أنه " قد دعا إلى التقنين في الديار السعودية بعض الناس في عهد الملك عبد العزيز بن سعود رحمه الله فأجمع العلماء رحمهم الله على ردها حينذاك "([١٥٢]).

في حين ذهب بعض الباحثين إلى أن الملك عبد العزيز رحمه الله تعالى فكر في وضع مجلة للأحكام الشرعية ، حيث عهد إلى لجنة من خيار علماء المسلمين لاستنباط الأحكام الشرعية من كتب المذاهب الأربعة المعتبرة على غرار مجلة الأحكام العدلية العثمانية ، إلا أنها تختلف عنها في عدم التقيد عند الاستنباط بمذهب دون آخر بل تأخذ بما تراه في صالح الإسلام والمسلمين بحسب قوة الدليل ، والواقع انه صدرت في السعودية تشريعات كثيرة تسمى هناك بمصطلح – نظم – ولا يوجد حقيقة في الوثائق والمصادر الرسمية السعودية تحديد دقيق للمقصود بهذا المصطلح النظام ، ولكن يطلق عادة في السعودية على التشريع الذي ينظم موضوعا ما مصطلح نظام، حيث تصدر هذه النظم من الملك ومجلس الوزراء ومن يمعن النظر في كافة الأنظمة التي صدرت في السعودية يستطيع أن يقرنها بفكرة التقنين المعروفة في الدول الأخرى، فهذه النظم هي عبارة عن نصوص قانونية تعالج مسائل ومواضيع عدة ، كنظام الموظفين العام ونظام الآثار ونظام العمل والعمال ونظام التأمينات الاجتماعية ، وهذه النظم تعد اساسا قوانين طبقا لتعريف القانون وخصائصه المعروفة والسابق ذكرها في هذا المبحث ، وضمن المطلب الأول وفي المقصد الأول بالتحديد، وعلى هذا الأساس صدرت في السعودية نظم كثيرة – تقنينات – من أقدمها التعليمات الأساسية التي كانت تنظم أصول الحكم في السعودية ، والتي أعدتها هيئة تأسيسية عند مبايعة الملك عبد العزيز آل سعود ملكا على نجد والحجاز، حيث كانت تنص هذه التعليمات على أن السعودية ملكية شورية إسلامية ، وأن الملك هو صاحب السلطة العليا في البلاد وأنه مقيد بالالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية والقرآن والسنة ، وفي عام ١٤١٢هـ صدر النظام الأساسي للحكم في السعودية الذي نص في المادة /١ منه على أن" المملكة العربية السعودية دولة عربية إسلامية ذات سيادة تامة دينها الإسلام ولغتها هي اللغة

([١٥١]) للمزيد من التفصيل ينظر: عبد المؤمن عبد القادر شجاع الدين ، مرجع سابق، ص ٤.

([١٥٢]) افتتاحية جريدة أم القرى في عددها الصادر بتاريخ ١٣٤٦/٢/٢٨هـ، من كتاب التقنين بين التحليل والتحريم ، ص ١٥ ؛ نقلا عن: عامر بن عيسى اللهو ، مرجع سابق ، ص٣ .

العربية " في حين نصت ايضا المادة /٧ من هذا النظام على أن "يستمد الحكم في المملكة العربية السعودية سلطته من كتاب الله وسنة رسوله وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع أنظمة الدولة " ونصت المادة/ ٤٦ منه أيضا على أن " القضاء سلطة مستقلة ولا سلطان على القضاة في قضائهم بغير سلطان الشريعة الإسلامية " في حين نصت المادة /٤٨ منه ايضا على أنه " تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية وفقا لما دل عليه الكتاب والسنة وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة " ، وفي الآونة الأخيرة صدرت في السعودية نظم كثيرة – تقنينات – من أهمها نظام الإجراءات الجزائية ونظام المرافعات الشرعية ، ونظام الوكالات التجارية ونظام الأوراق التجارية ونظام الشركات المهنية ونظام السجل التجاري ونظام الضمان الاجتماعي، ونظام هيئة التحقيق والادعاء العام ونظام الأحوال المدنية ونظام الخدمة المدنية ونظام المحاماة ونظام القضاء ، وغيرها من الأنظمة التي لا يتسع المجال لحصرها هنا([١٥٣]).

<u>رابعا</u> / تقنين أحكام الشريعة الإسلامية في مصر ([١٥٤]):

كما هو معلوم أنه لم يتم العمل بمجلة الأحكام العدلية العثمانية في مصر التي كانت نافذة في تركيا والدولة العثمانية والأقطار التابعة لها ، لأن مصر كانت قد استقلت عن تركيا قبل العمل بمجلة الأحكام العدلية ، وقد صدر بمصر أول قانون استمدت أحكامه من الشريعة الإسلامية عام ١٩٢٠م ، وهو القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠م المنظم لبعض مسائل الأحوال الشخصية كالزواج والنفقة والعدة والطلاق والنسب والمهر والحضانة والمفقود ([١٥٥])، وفي عام ١٩٢٣م صدر القانون رقم ٥٧ بتحديد حد أدنى لسن الزواج معتمدا في ذلك على رأي ابن شرمة وعثمان البتي وأبي بكر الأصم خلافا لما ذهبت إليه المذاهب الأربعة ، وكذا صدر قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ م بعد ان الفت لجنة من العلماء لوضع قوانين الاحوال الشخصية من عامة المذاهب ، كما صدر القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦م الخاص بالوصية وأحكامها، كما صدر القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ المعدل لبعض احكام الوقف ([١٥٦])، وقد صدر الدستور المصري الذي ينص على أن الشريعة الإسلامية مصدر للتشريع ، وتبعا لذلك صارت اللجان التشريعية المتعاقبة في البرلمان المصري تدرس فقه الشريعة الإسلامية للاستفادة منه عند إعداد القوانين

([١٥٣]) للمزيد من التفصيل ينظر : نظام المرافعات الشرعية السعودية النافذ رقم ٢١ لسنة ١٤٢١هـ المعدل.

([١٥٤]) للمزيد من التفصيل ينظر: د. عبد المؤمن عبد القادر شجاع الدين ، مرجع سابق ، ص٥ .

([١٥٥]) مما تجدر الاشارة اليه انه اعد مشروع عام ١٩١٥م ، وهو مستمد من المذاهب الاربعة برئاسة وزير الحقانية واعد هذا المشروع وطبع عام ١٩١٦ م ، ولكنه لم يصدر لمعارضته من بعض العلماء ، وللمزيد من التفصيل ينظر : د. محمد الحسن البغا ، مرجع سابق ، ص٧٦٨ .

([١٥٦]) للمزيد من التفصيل ينظر : د. محمد الحسن البغا ، مرجع سابق، ص٧٦٨ .

ومناقشتها وإقرارها ، ومن مشروعات القوانين المستمدة من الشريعة الإسلامية والتي قام بإعدادها أفراد ولم يتم إصدارها كقوانين نافذة هي ما يأتي ([١٥٧]):

١- وضع الفقيه المرحوم محمد قدري باشا ثلاثة مشاريع قوانين وهي كالاتي:

أ- مرشد الحيران إلى معرفة حقوق الإنسان في المعاملات الشرعية على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان : ويتضمن هذا الكتاب ١٠٤٥ مادة .

ب- الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية على مذهب أبي حنيفة النعمان : وقد قام بشرحه محمد زيد الابياني ويقع في ثلاثة مجلدات.

ج- قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف : ويشتمل على ٦٤٦ مادة ، وقد قامت بطباعته وزارة الأوقاف المصرية عام ١٨٩٣م .

٢- ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب مالك وقد أعده الأستاذ محمد محمد عامر على هيئة مواد قانونية .

وقد تم توضيح ذلك – اي هذه النقطتين ١ و٢ – مفصلا في المقصد الاول من هذا الفرع من هذا المطلب من هذا المبحث .

٣- مشروع تقنين المعاملات على المذاهب الأربعة الحنفي والمالكي والشافعي والحنبلي – وقد أعد هذا التقنين مجمع البحوث الإسلامية في مصر على هيئة مواد تم شرحها وبيان المقصود منها ، وقد قام مجمع البحوث بنشر هذا المشروع ولكنه كما ذكرنا ليس ملزما للقضاة والأفراد لأنه ليس قانونا ولم يصدر من قبل البرلمان – .

المطلب الثالث

الخلافات الفقهية في شأن تقنين أحكام الشريعة الإسلامية

([١٥٧]) ينظر : القانون المصري النافذ الخاص بأحكام النفقة وبعض مسائل الاحوال الشخصية رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ والمعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥؛ ومرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ النافذ الخاص ببعض احكام الاحوال الشخصية المصري المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ؛ وقانون الميراث المصري النافذ رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ ؛ وقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ النافذ الخاص بإصدار قانون الوصية المصري ؛ والقانون المصري رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ النافذ الخاص بأحكام الولاية على المال ؛ والقانون المصري رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ النافذ الخاص بتنظيم اوضاع واجراءات التقاضي في مسائل الاحوال الشخصية .

بدايـة لابد من توضيح أصل مسألة التقنين عند المتقدمين ، ومن ثم التطرق بعد ذلك الى الفقهاء المجيزين لتقنين أحكام الشريعة الإسلامية وأدلتهم في ذلك ، فضلا عن الفقهاء المانعين لتقنين أحكام الشريعة الإسلامية وأدلتهم في ذلك ، وأخيرا نحاول بعون الله تعالى الترجيح بين قول المجيزين للتقنين وقول المانعين له ، وذلك مفصلا ضمن هذا المطلب ومن خلال تقسيمه على الفروع الآتية :

الفرع الأول/ أصل مسألة التقنين عند المتقدمين .
الفرع الثاني/ الفقهاء المجيزون لتقنين أحكام الشريعة الإسلامية وأدلتهم .
الفرع الثالث/ الفقهاء المانعون لتقنين أحكام الشريعة الإسلامية وأدلتهم .
الفرع الرابع/ الترجيح بين قول المجيزين للتقنين وقول المانعين له .

الفرع الأول
أصل مسألة التقنين عند المتقدمين

إن أصل مسألة التقنين عند المتقدمين تعود – وان كانت غير معروفة بهذا المصطلح عند المتقدمين – إلى مسألة حكم إلزام القاضي بقول واحد يحكم به ولا يتجاوزه وان خالف اجتهاده ، وهي حقيقة التقنين كما تقدم ، وهذه المسألة بما اختلف فيها الفقهاء المتقدمون على قولين ([١٥٨]):

القول الأول :- انه لا يجوز للحاكم الاشتراط على القاضي بالحكم بمذهب معين وهذا قول الجمهور من المالكية ([١٥٩]) والراجح عند الشافعية ([١٦٠]) وبه قال الحنابلة ([١٦١]) كما انه قول القاضي ابي يوسف ومحمد بن الحسن صاحبي أبي حنيفة ، وقال به ابن قدامة المقدسي " ولا أعلم فيه خلافا"([١٦٢]).

وقد استدلوا لذلك بالأدلة الآتية منها:-

١- انه ورد في قوله تعالى: ﴿ فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلۡهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ لَهُمۡ عَذَابٞ شَدِيدُۢ بِمَا نَسُواْ يَوۡمَ ٱلۡحِسَابِ ٢٦ ﴾ ([١٦٣]) ، وبهذا فالحق إذن لا يتعين بالمذهب حسب نص الآية الكريمة ، اذ قد يظهر الحق في غير ذلك المذهب ، وإذا ظهر له الحق وجب العمل به .

٢- ان الإجماع منعقد على عدم إلزام الناس بقول واحد وحملهم عليه ، حيث صرح به عدد من السلف ومنهم شيخ الإسلام ابن تيمية في مواضع كما في مجموع الفتاوى([١٦٤]).

٣- انه ليس لمن ولي أمرا من امور المسلمين منع الناس من التعامل بما يسوغ فيه الاجتهاد لما في ذلك من التخفيف على المسلمين ، ولهذا كان عمر بن عبد العزيز يقول : ما يسرني إن

([١٥٨]) للمزيد من التفصيل ينظر: عامر بن عيسى اللهو، مرجع سابق ، ص٤ .

([١٥٩]) ينظر: الإمام الدسوقي ، الحاشية على الشرح الكبير ، المجلد ٤ ، دار إحياء الكتب العلمية ، مصر ، من دون سنة طبع ، ص١٣٠ .

([١٦٠]) ينظر: الإمام الشيرازي (٤٧٦هـ)، المهذب، المجلد ٢ ، مطبعة عيسى الحلبي ، مصر ، من دون سنة طبع ، ص ٢٩١ .

([١٦١]) ينظر: الإمام ابن تيمية ، مجموعة الفتاوى ، جمع عبد الرحمن بن قاسم وابنه محمد ، المجلد ٣٠ ، توزيع الرئاسة العامة لشؤون الحرمين ، المملكة العربية السعودية ، من دون سنة طبع ، ص ٧٩ و ٨٠ .

([١٦٢]) الإمام ابن قدامه المقدسي (٦٣٠هـ) ، المغني ، تحقيق د. عبد الله التركي ود. عبد الفتاح الحلو ، المجلد ١٤ ، دار هجر ، القاهرة ، من دون سنة طبع ، ص ٩١.

([١٦٣]) سورة ص/٢٦.

([١٦٤]) ينظر: الإمام ابن تيمية ، مجموع الفتاوى ، مرجع سابق ، المجلد ٣٥ ، ص ٣٥٧ وما بعدها؛ والمجلد٢٧ ، ص ٢٩٦ وما بعدها ؛ والمجلد ٣٠، ص ٧٩ ؛ والمجلد ٣ ، ص ٢٣٩.

أصحاب رسول الله (ﷺ) لم يختلفوا لأنهم إذا اجتمعوا على قول فخالفهم رجل كان ضالا ، وإذا اختلفوا فاخذ رجل يقول هذا ، ورجل يقول هذا كان في الأمر سعة ، ولهذا لما استشار الرشيد الإمام مالكا في ان يحمل الناس على موطنه في مثل هذه المسائل منعه ([١٦٥]).

القول الثاني :- انه يجوز للحاكم ان يلزم القاضي بالحكم بمذهب معين وهذا قول الامام ابي حنيفة ([١٦٦]) وهو قول عند الائمة المالكية ([١٦٧]) وبه قال السبكي وغيره من الشافعية ([١٦٨]) وقد خالف هذا صاحبا الامام ابي حنيفة كما تقدم ذكره أنفا.

وقد استدل اصحاب هذا القول بالأدلة الاتية نذكر منها:

١- بان تولية القضاء تتخصص بالزمان والمكان والشخص ، فلو ولى السلطان قاضي في زمان مخصوص او مكان مخصوص او جماعة مخصوصة تعين ذلك ، لانه نائب عنه ولو نهاه عن سماع بعض المسائل لم ينفذ حكمه فيها .

٢- ان الزام القاضي بمذهب معين لا يتجاوزه فيه مصلحة ، فاذا رأى الحاكم وجود هذه المصلحة جاز له الالزام ، ويمكن أن يجاب عن هذا بانه استدل بمحل النزاع ، فان المانعين من التقنين لا مصلحة عندهم في هذا الأمر([١٦٩]).

٣- إن القاضي مفوض إليه القضاء على مذهب معين فليس له إن يتجاوزه إلى غيره حتى وان خالفه اجتهاده لأن التولية لم تشمله ([١٧٠])، فكأن القاضي هنا بمثابة الوكيل أو النائب عن الحاكم .

([١٦٥]) ينظر : د.عبد الرحمن بن احمد الجرعي ، مرجع سابق ، ص ٣ .

([١٦٦]) ينظر: الإمام الدسوقي ، الحاشية على الشرح الكبير ، مرجع سابق ، المجلد ٤ ، ص١٣٠ .

([١٦٧]) ينظر: ابن حجر الهيثمي ، الفتاوى الكبرى ، المجلد ٢ ، دار صادر ، بيروت ، من دون سنة طبع ، ص ٢١٢.

([١٦٨]) ينظر: الإمام الدسوقي ، الحاشية على الشرح الكبير ، مرجع سابق، المجلد ٤ ، ص ١٣٠ .

([١٦٩]) ينظر : ابن حجر الهيثمي ، الفتاوى الكبرى ، مرجع سابق ، المجلد ٢ ، ص ٢١٢ .

([١٧٠]) الجدير بالذكر في هذا الصدد انه نقل هذ القول الإمامان ابن الصرح وامام الحرمين الجويني ، ينظر: المناوي ، شرح عماد الرضا ، المجلد ١ ، ص ٢٩٣ ، نقلا عن: د. عبد الرحمن بن احمد الجرعي ، مرجع سابق ، ص ٣ .

وهكذا يتضح لنا ما تقدم إن الراجح والله اعلم في هذه المسألة هو المذهب الثاني لصحة الأدلة وسلامتها من المعارضة ، وسوف أتطرق بالتفصيل لاحقا إلى مسألة الترجيح في الفرع الرابع من هذا المطلب حتى الانتهاء من أدلة المانعين والمجيزين للتقنين ، وحتى تتضح الأدلة كاملة ، إذ إن مسألة التقنين فرع عن هذه المسألة كما ذكرنا انفا والله اعلى واعلم ([171]).

كما ولأنه إذا أمر الحاكم بأمر جائز وجب على المسلمين طاعته ، وكذلك نهيه اذا حصل العكس ، وقد ثبت ذلك بالقران الكريم في قوله 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 ٥٩ ﴾ ([172])، وأولي الأمر هم الحكام والعلماء .

وكما ورد أيضا في الحديث الشريف عن انس بن مالك (ﷺ) قال: قال رسول الله (ﷺ)(اسمعوا وأطيعوا وان استعمل عليكم عبد حبشي كان رأسه زبيبة)([173]).

كما ولأن اجتماع الكلمة وعدم تفرق الشمل لا يحصل إلا بوجوب الطاعة ، فإذا اختلف المسلمون إلى عدة أقوال ، فأمر الإمام بواحد منها ارتفع الاختلاف ويرجع المخالف عن مذهبه الى حكم الامام ، وهو القول الصحيح من مذاهب العلماء كما يقول الامام القرافي ، وذلك لاستقرار الاحكام وارتفاع الخصومات وانتفاء التشاجر والتنازع واستئصال الفساد والعناد ، وكأن الحاكم منشئ لحكم الالزام فهو مخبر عن الله تعالى بذلك الحكم ، بل امره بالجائز كالنص الوارد من قبل الله تعالى في الواقعة المحكوم فيها فيصير حكمه خاصا بها ، والخاص مقدم على العام والعام هو الاحكام الاخرى والله اعلى واعلم ([174]) .

وهذا ايضا موافق لما قررته مجلة الاحكام العدلية وذلك استنادا لما قاله الفقيه الاستاذ علي حيدر في شرحه للمادة /١٨٠١ اذ قال انه " اذا امر السلطان قضاة الشرع بالعمل بالمذاهب الاخرى في بعض المسائل فيصح الأمر وتجب الطاعة له لأنه امر بما ليس بمعصية ولا مخالف للشرع بيقين ، وطاعة ولي الأمر في مثله واجبة "([175]).

([171]) ينظر: : د. عبد الرحمن بن احمد الجرعي ، مرجع سابق ، ص٣ .

([172]) سورة النساء/٥٩ .

([173]) الامام البخاري ،صحيح البخاري، مرجع سابق ، ص ١٤٤٤(كتاب الاحكام ، باب السمع والطاعة للإمام مالم تكن معصية، رقم الحديث ٧١٤٢) .

([174]) ينظر: الامام القرافي ، الفروق ١٠٣/٢ و٤٨/٤ و٨٢ ؛ وادرار الشروق لابن الشاط ، ١١٤/٢ ؛ نقلا عن : د. محمد الحسن البغا ، مرجع سابق ، ص ٧٤٨.

([175]) علي حيدر ، درر الحكام شرح مجلة الاحكام ، ج٤ ، دار الجيل ، ص ٦٠٣.

اذ جاء في نص المادة /١٨٠١ من مجلة الاحكام العدلية ان " القضاء يتقيد ويتخصص بالزمان والمكان واستثناء بعض الخصوصات ، مثلا الحاكم المأمور بالحكم بمدة سنة يحكم في تلك السنة فقط وليس له ان يحكم قبل حلول تلك السنة او بعد مرورها ، وكذلك الحاكم المنصوب في قضاء يحكم في جميع اطراف ذلك القضاء وليس له ان يحكم في قضاء اخر، والحاكم المنصوب على ان يحكم في محكمة معينة يحكم في تلك المحكمة فقط وليس له ان يحكم في محل اخر ، وكذلك لو صدر امر سلطاني بان لا تسمع الدعوة المتعلقة بالخصوص الفلاني لملاحظة عادلة تتعلق بالمصلحة العامة ليس للحاكم ان يستمع تلك الدعوة ويحكم بها ، او كان الحاكم بمحكمة مأذونا باستماع بعض الخصوصات المعينة فله ان يسمع الخصوصات التي اذن بها وان يحكم فيها فقط وليس له استماع ما عداها والحكم بها ، كذلك لو صدر الامر السلطاني بالعمل براي مجتهد في خصوص لما ان رايه بالناس ارفق ولمصلحة العصر اوفق ، فليس للحاكم ان يعمل براي مجتهد اخر مناف لراي ذلك المجتهد واذا عمل لا ينفذ حكمه "([١٧٦]).

وهكذا يتضح ان كل ذلك يؤكد على جواز التقنين والزام الحاكم به.

الفرع الثاني

الفقهاء المجيزون لتقنين أحكام الشريعة الإسلامية وادلتهم

ذهب كثير من الفقهاء المعاصرين الى جواز تقنين أحكام الشريعة الإسلامية ومن مشاهير الفقهاء المعاصرين الذين رأوا جواز التقنين هم :الإمام محمد عبده والشيخ محمد رشيد رضا

([١٧٦]) تنظر: المادة /١٨٠١ من مجلة الاحكام العدلية وشرحها لدى : سليم رستم باز ، مرجع سابق ، ص ١٠٨٤ (الكتاب السادس عشر في القضاء ،الباب الأول في الحكام ، الفصل الثالث في بيان وظائف الحاكم) ، اذ جاء في شرحها انه "...وذلك لان امر السلطان متى صادف فصلا مجتهدا فيه نفذ امره (در مختار) واذا لم يرجح السلطان قول احد المجتهدين فهل الخيار للقاضي فيه تفصيل ، اولا يجب على القاضي ان يأخذ بقول ابي حنيفة على الاطلاق أي سواء كان معه احد صاحبيه او انفرد هو الأصح ثم يقول ابي يوسف ثم يقول محمد ثم يقول زفر والحسن بن زياد ولا يخير الا اذا كان مجتهدا بل المقلد متى خالف معتمد مذهبه لا ينفذ حكمه بل ينقض وهو المختار للفتوى (در مختار) ثانيا.. وثالثا و.. .....وثامنا " ؛ وللمزيد من التفصيل ينظر: سليم رستم باز ، مرجع سابق ، ص ١٠٨٦ .

والشيخ احمد شاكر والدكتور محمد ابو زهره والشيخ مصطفى الزرقا والشيخ علي الطنطاوي والدكتور وهبه الزحيلي والدكتور الشيخ يوسف القرضاوي والشيخ محمد بن الحسن الحجوي والدكتور زكريا البري والدكتور موسى عبدالعزيز موسى والدكتور محمد سلام مدكور([١٧٧]).

كما ذهب الى هذا المذهب بعض اعضاء هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية في عام١٣٩٣هـ ، حيث عرضت مسألة التقنين على هذه الهيئة لبحثها واعطاء الرأي فيها ، وخرجت اللجنة بقرار اغلبي خالف فيه جمع من العلماء ورأوا جواز التقنين ([١٧٨]) ومنهم الشيخ صالح بن غصون والشيخ عبد المجيد بن حسن والشيخ عبد الله خياط والشيخ عبد الله بن منيع والشيخ محمد بن جبير والشيخ راشد بن خنين والشيخ عبد العزيز بن محمد بن ابراهيم ال الشيخ والدكتور عبد الرحمن القاسم والدكتور صالح بن عبدالله بن حميد... ولا يتسع المجال لحصر جميع الفقهاء المعاصرين الذين ذهبوا الى جواز التقنين لكثرتهم ([١٧٩]).

وقد استدل الفقهاء الذاهبون الى جواز التقنين بأدلة كثيرة سيتم بيانها على النحو الآتي ([١٨٠]):

١- جاء في قوله تعالى بعد اعوذ بالله من الشيطان الرجيم بسم الله الرحمن الرحيم : ﴿ 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 ٥٩ ﴾ ([١٨١]) ، وحسب نص الاية الكريمة فان ولي الأمر اذا أمر بما ليس فيه معصية ولا يتعارض مع أحكام الشريعة الاسلامية ، وجبت طاعته طبقا لهذه الآية فيما يراه يحقق مصالح الأمة ، والإلزام بالتقنين ليس فيه معصية لأن تنفيذ القضاة لما في التقنين الذي الزموا به التزام بطاعة ولي الأمر التي امرت به الآية الكريمة.

([١٧٧]) للمزيد من التفصيل ينظر: د. عبد المؤمن عبد القادر شجاع الدين ، مرجع سابق ، ص ٥ .

([١٧٨]) للمزيد من التفصيل ينظر: بيان وجهة نظر هؤلاء العلماء في بحث تدوين الراجح من أقوال الفقهاء ، مجلة البحوث الاسلامية ، ع ٣٣ ، ص ٢٩ و٥٢ وما بعدهما ؛ وينظر: محمد بن محمد حمدي ، المتون الفقهية وصلتها بتقنين الفقه ، ص ٤٧٥ ؛ نقلا عن : د. عبد الرحمن بن احمد الجرعي ، مرجع سابق ، ص ١ و٥ .

([١٧٩]) للمزيد من التفصيل ينظر: د.عبد الرحمن بن احمد الجرعي ، مرجع سابق ، ص ٥ .

([١٨٠]) للمزيد من التفصيل ينظر: رد الشيخ عبد العزيز بن فيصل الرجحي على الشيخ عبد المحسن العبيكان ، حول تقنين الشريعة ، ص ١ ، المنشور على الموقع الالكتروني الآتي:

http://www.almeshkat.net/vb/show thread.php?t=35883

([١٨١]) سورة النساء /٥٩ .

وكما قال الشيخ محمد رشيد رضا انه " وفوض القرآن فيما يحتاج اليه من امور الدنيا السياسية والقضائية والإدارية الى اهل الرأي والمعرفة بالمصالح من الأمة بقوله تعالى :﴿ وَٱلَّذِينَ ٱسْتَجَابُوا۟ لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ وَمِمَّا رَزَقْنَٰهُمْ يُنفِقُونَ ﴿٣٨﴾ ﴾الشـــــورى/٣٨ ، وقوله تعالى : ﴿ وَإِذَا جَآءَهُمْ أَمْرٌ مِّنَ ٱلْأَمْنِ أَوِ ٱلْخَوْفِ أَذَاعُوا۟ بِهِۦ ۖ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى ٱلرَّسُولِ وَإِلَىٰٓ أُو۟لِى ٱلْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسْتَنۢبِطُونَهُۥ مِنْهُمْ ۗ وَلَوْلَا فَضْلُ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُۥ لَٱتَّبَعْتُمُ ٱلشَّيْطَٰنَ إِلَّا قَلِيلًا ﴿٨٣﴾ ﴾ سورة النساء/٨٣ ، ولهذا أمر بطاعة هؤلاء الذين سماهم اولي الأمر وهم أهل الشورى في الآية الأخرى فقال تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَطِيعُوا۟ ٱللَّهَ وَأَطِيعُوا۟ ٱلرَّسُولَ وَأُو۟لِى ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ ۖ فَإِن تَنَٰزَعْتُمْ فِى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۚ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴿٥٩﴾ ﴾ النساء/٥٩، فهذا ما جاء به الإسلام وهو هداية تامة كاملة لا تعمل بها امة الا وتكون مستقلة في امورها مرتقيه في سياستها وأحكامها يسير بها أهل الرأي والمعرفة في كل زمان ومكان بحسب المصلحة التي يقتضيها الزمان والمكان ومن ذلك ان يضعوا القوانين وينشروها في الامة ويلزم القضاة والحكام باتباعها والحكم بها ..."([١٨٢]).

ويستدل المجيزون للتقنين كذلك بالاحاديث الواردة لطاعة ولي الأمر ، فقد جاء عن ابن عمر(ﷺ) عن النبي (ﷺ) قال(السمع والطاعة حق مالم يؤمر بالمعصية ، فاذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة) ([١٨٣]).

واعترض المانعون للتقنين على هذا الاستدلال بان الطاعة لولي الأمر لا تكون في معصية والزام القاضي بالحكم بقول معين في احكام مناطها الاجتهاد يخالف الشريعة الاسلامية ، ولذلك

([١٨٢]) محمد رشيد رضا ، الفتاوى ، جمع د.صلاح الدين المنجد ويوسف خوري ، المجلد ٢ ، دار الكتاب الجديد ، بيروت ، من دون سنة طبع ، ص ٦٢٥ .

([١٨٣]) الامام البخاري، صحيح البخاري ، مرجع سابق ،ص ٦٠٠ (كتاب الجهاد والسير، باب السمع والطاعة للإمام ، رقم الحديث ٢٩٥٥).

فهو معصية لان القاضي قد يعتقد ديانة وشرعا ان الحق هو القول المخالف لما ورد في التقنين ([184]).

٢- ان الالزام بقول معين كان موضع الاعتبار والتنفيذ من الصدر الأول في الاسلام ، ففي عهد عثمان (ﷺ) جمع القرآن على حرف واحد ، ومنع القراءة بالحروف الأخرى ، وأحرق المصاحف المخالفة ، وذلك تحقيقا لمصلحة المسلمين ، وحفاظا على وحدة القرآن أن يكون موضع اختلاف ، وكان الخير فيما فعل ([185]).

ففكرة التقنين اذن كانت موضع بحث واثارة منذ أكثر من عشرة قرون مضت وقد اقتضتها اعتبارات كثيرة ، ولذلك حظت باهتمام الفقهاء والولاة في العصور المختلفة حسبما ذكرنا في الفرع الأول من المطلب الثالث من هذا المبحث ، ومن اخرها ما ذكر فيه الملك عبد العزيز رحمه الله تعالى من وضع مجلة الأحكام الشرعية يعهد فيها الى لجنة من خيار علماء المسلمين الاختصاصين باستنباط الأحكام الشرعية من كتب المذاهب الأربعة المعتبرة على غرار مجلة الأحكام العدلية ، الا أنها تختلف عنها في عدم التقيد في الاستنباط بمذهب دون اخر، بل تأخذ بما تراه في صالح الاسلام والمسلمين بحسب قوة الدليل ، ولاشك ان الباعث على التقنين في الوقت الحاضر ضرورة أو حاجة كما نتصور.

واعترض المانعون للتقنين على هذا الاستدلال بان الشريعة الاسلامية صالحة لكل زمان ومكان وقد تعاقبت على المسلمين عصور وفترات وظروف مختلفة حيث اتسعت الدولة الاسلامية اتساعا عظيما ، اذ كانت تشمل القارات الثلاث وقد انحسرت الدولة ثم اتسعت مرة اخرى ، وفي أثناء تلك الفترات والعصور الطويلة حدثت متغيرات كثيرة ، ومع ذلك فقد ظلت الشريعة الاسلامية حاكمة ونافذة خلال تلك العصور المتعاقبة والمتغيرة من غير حاجة الى تقنين ، وبفضل الشريعة الاسلامية انتشر اليسر وارتفع الحرج والعسر ، وفي أثناء تلك العصور لم يعرف عن واحد من الأئمة المعتبرين ان ذهب الى وجوب الزام القضاة والناس بمذهب أو رأي معين ، بل أن الثابت خلاف ذلك كما هو الحال عندما رفض الأمام مالك ذلك حسبما سبق بيانه فأين الاعتبارات والضرورات والحاجيات التي اقتضت تقنين الشريعة ، كما ان تقنين احكام الشريعة الاسلامية على وفق متطلبات كل عصر يجعل لكل عصر شريعة في حين ان الشريعة الاسلامية شريعة كل العصور([186]).

([184]) ينظر: د. عبد المؤمن عبد القادر شجاع ، مرجع سابق ، ص ٥ .

([185]) للمزيد من التفصيل ينظر: د.غانم قدوري حمد، علوم القران الكريم ، ط٤، مطبعة الميناء، بغداد ،٢٠٠٢، ص٦١.

([186]) ينظر: د.عبد المؤمن عبد القادر شجاع الدين ، مرجع سابق ، ص ٥ .

اما فيما يخص الخليفة عثمان (ﷺ) وجمعه الناس على قراءة واحدة واحراقه ما سواها ، فلابد أولا من تصحيح الدليل ثم يكون الدفع ، فمن المعلوم ان القرآن الكريم كان مكتوبا على عهد رسول الله (ﷺ) لكنه كان مفرقا ، ثم ان أبا بكر (ﷺ) جمعه في صحف ثم جاء عثمان (ﷺ) فجمع الناس على حرف واحد لا على قراءة واحدة ، والاجماع منعقد على جواز الأخذ بالقراءة بكل قراءة سبعية ، كما هو معلوم فيكون عمل عثمان (ﷺ) من جنس خصال الكفارة من أن الانسان مخير في واحدة منها ، فاقتصر على قراءة بحرف واحد كمن اقتصر فيمن لزمته الكفارة على خصلة واحدة منها([١٨٧]).

ونحن بدورنا نرد على هذا الاعتراض بأن الاعتبارات والضرورات والحاجيات واضحة وضوح الشمس في تدوين الشريعة أولا وأخيرا من أجل المحافظة على الشريعة الاسلامية نفسها من أن تدخل مكانها قوانين بحجة صعوبة العثور على الحكم ، أو شعور القضاة بالحرج والضيق والعسر حينما يريدون تطبيق الحكم الفقهي على قضية أو واقعة ما ، كما أن استنباط الأحكام الفقهية وتطبيقها على القضايا المنظورة أمام القضاء يحتاج بدوره الى مهارة وملكة قوية ودراية بكثير من العلوم والمعارف وهذه غير متوفرة ولا يحسنها أكثر القضاة اليوم في العصر الحاضر ، وربما بسبب ذلك يعزف الكثيرون عن تطبيق احكام الشريعة الاسلامية في العصر الحاضر لصعوبة الرجوع الى كتب الفقهاء ، ولذلك اتجه بعضهم الى الأخذ بالقوانين الوضعية لانها سهلة التطبيق مرتبة ومنظمة وأسرع بالوصول للحكم وذلك لكثرة الأفراد المتنازعين وكثرة القضايا المعروضة على القضاة بالمحاكم الان .

٣- ان التقنين والإلزام بقول معين من أقوال الفقهاء كان المتبع في مناطق اسلامية كثيرة ، فالتقنين ليس الا تدوينا لما يتم في الواقع بالفعل ، ومن ذلك قرار الهيئة القضائية في السعودية رقم/ ٣ بتاريخ ١٣٤٧/١/١٧هـ والمصادق عليه بتاريخ ١٣٤٧/٣/٢٤ هـ والذي ينص على الآتي :"١- بأن على جميع المحاكم في السعودية ان تقضي بالقول المفتى به في مذهب الامام احمد بن حنبل٢- ان وجد القضاة في ذلك مشقة او مخالفة لمصلحة العموم فيجري النظر والبحث في باقي المذاهب بما تقتضيه المصلحة ٣- على ان تعتمد المحاكم في قضائها وفقا لمذهب الامام احمد على كتابي شرح المنتهى وشرح الاقناع ، فما اتفقا عليه او انفرد به احدهما فهو المتبع ، وما اختلفا فيه فالعمل على ما في المنتهى ، واذا لم يوجد في المحكمة الكتابان

([١٨٧]) ينظر: عامر بن عيسى اللهو ، مرجع سابق ، ص ٧ .

المذكوران فيكون الحكم بما في شرحي الزاد او الدليل ، واذا لم يجد القاضي حكم القضية في هذه الشروح طلب حكمها في كتب المذهب المذكور التي هي ابسط منها وقضى بالراجح "([188]).

ويمكننا ان نلاحظ من النص السابق لقرار الهيئة ما يأتي:

أ – ان الأصل هو الالزام بالقضاء على وفق المذهب الحنبلي .

ب – انه لا يصار الى خلاف المذاهب الا عن وجود المشقة ومخالفة لمصلحة العموم .

ج – ان مراجعة كتب الفقه الحنبلي سهلة وهذا صحيح ، لكن هذه الخصلة ليست خاصة بالمذهب الحنبلي بل ان الصياغة القانونية للمواد تجعل مراجعة الأحكام اسهل من بقية كتب المذاهب الفقهية ، وكذلك فأن ذكر الأدلة عقب المسائل ليست خاصة بالمذهب الحنبلي.

ويمكن الاعتراض على هذا الاستدلال بان ما كان متبعا في الدول الاسلامية هو التمذهب وهو العمل بالمذهب الغالب في الدولة الاسلامية هذه او تلك ، ومن هذا المنطلق جاء قرار الهيئة القضائية في السعودية المشار اليه سابقا والعمل بمذهب معين ، او بكتب معينة من المذهب ليس كالتقنين في ضيقه واختصاره لكثير من الأحكام والمسائل الفقهية في مواد قانونية مقتضبة تعد قواعد عامة ومجردة ، والأهم من هذا وذاك ان العمل بمذهب معين كان يتم برضى الناس واختيارهم ولم يتم الزامهم به كما هو الحال في التقنين ([189]).

٤– لئن كان للإلزام بالحكم بقول معين بعض المآخذ التي قد يكون من أهمها ، تبلد الفكر ، والجمود بالبحث ، فان في ذلك من المصالح العامة التي تعود على الضروريات الخمس بالعناية والرعاية والحفاظ ما يدعو الى التغاضي عن هذه المآخذ ، تطبيقا لقاعدة ارتكاب أدنى المفسدتين لتفويت أعلاهما ، فالدواعي الى الأخذ بذلك كثيرة ، نذكر منها ما يلي ([190]):

أ– ما عليه غالب القضاة من مستوى علمي ضعيف لا يستطيعون به الاجتهاد لأنفسهم ، ولا ادراك الراجح من مذهب من هم منتسبون اليه من بين الأقوال المبثوثة في كتب المذهب ، لاسيما وفي الكتب المؤلفة في المذهب اقوال مختلفة يذكر كل مؤلف في الغالب ان ما ذكره في هذه المسالة مثلا هو المذهب ، كما هو الأمر بالنسبة لكتابي المنتهى والانصاف وغيرهما من كتب الحنابلة .

ب– ما نتج عن اطلاق الأمر للقاضي في تعينه الراجح في المذهب او اطلاق الأمر اليه في الاجتهاد في الحكم بما يراه من الاختلاف في الاحكام الصادرة من المحاكم ومن الاختلاف في اتجاهاتها .

([188]) قرار الهيئة القضائية في السعودية رقم/ ٣ بتاريخ ١٣٤٧/١/١٧هـ والمصادق عليه بتاريخ ١٣٤٧/٣/٢٤ هـ نقلا عن : د. عبد المؤمن عبد القادر شجاع الدين ، مرجع سابق ، ص ٥ .

([189]) ينظر: المرجع السابق ، ص ٥ .

([190]) ينظر: عامر بن عيسى اللهو ، مرجع سابق ، ص ٦ .

ج- كثرة الشكاوى من فئات مختلفة داخل البلاد وخارجها من ان القضاء في البلاد غير واضح المعالم حتى لطلبة العلم انفسهم ، اذ ان احدهم يمكن ان يكون طرفا في خصومة عند احد القضاة وقد يكون مستواه العلمي اعلى من مستوى القاضي نفسه ومع ذلك لا يدري بما يحكم القاضي به.

وهنا يجدر التنبيه ايضا الى ان القائلين بجواز الالزام بالتقنين من اعضاء هيئة كبار العلماء انما قصدوا بالإلزام اذا كان القاضي مقلدا ولا يتصف باي شروط من شروط الاجتهاد ، واما اذا توفرت فيه شروط الاجتهاد التي ذكرها العلماء في كتبهم فانه لا يجوز الزامه بالحكم بمذهب معين.

وقد اعترض المانعون للتقنين على هذا الاستدلال بانه فيما يتعلق باختلاف مستوى القضاة ومدى استيعابهم الاقوال في المسألة وقدرتهم على الترجيح فيما يذهبون اليه والجواب على ذلك، ان الاصل في القضاة الارتفاع الى مستوى الاجتهاد ، فانه يكن ثمة من قصور فيهم وجب تداركه بالرفع من طاقاتهم العلمية بدلا من الهبوط بقدرة التشريع الاسلامي الى حصره في اختيار بعض الاشخاص ([١٩١]).

٥- لاشك ان القضاة هم وكلاء ونواب عن ولي الامر، وهو الذي يقوم بتعيينهم، والوكيل مقيد بشروط موكله ولا ينبغي له ان يخالفها فاذا الزم ولي الامر القضاة بالحكم بما ورد في التقنين وجب على القضاة الحكم بالتقنين والالتزام بذلك .

ويمكن الاعتراض على هذا الاستدلال بان الوكيل او النائب لا يجوز له تنفيذ الوكالة اذا كانت بمعصية لان الموكل او الاصيل محظور عليه ارتكاب المعصية ، ومن باب أولى محظور عليه انابة الغير أو توكيله لارتكابها ، ومن وجهة نظر المانعين للتقنين فان التقنين يعد معصية حسبما سيأتي بيانه .

٦- أغلبية القضاة في الوقت الحاضر مقلدون ، والقضاة المجتهدون نادرون جدا ، ولذلك يتعذر على القضاة في الوقت الحاضر الاجتهاد لاستنباط الاحكام الشرعية من الأدلة وتطبيقها على الوقائع والقضايا التي تعرض على القضاة للفصل فيها.

واعترض المانعون من التقنين على هذا الاستدلال بأن جمهور الفقهاء يشترطون توفر الاجتهاد فيمن يولى القضاء ، وذلك بان يكون عارفا بالأصول التي ترجع الاحكام اليها ، كما ان كليات الشريعة ومعاهد القضاء تقوم بتدريس علوم الشريعة التي اشترطها العلماء في المجتهد ،

([١٩١]) ينظر: عامر بن عيسى اللهو ، مرجع سابق ، ص ٨ .

واذا كان بعض القضاة يتخرج وهو لا يفقه هذه العلوم فلا يسري حكمه على الكل ، والذي ينبغي في هذا الشأن هو حسن الاختيار لوظائف القضاء كما ان بعض العلماء يذهبون الى ان الاجتهاد يتجزأ ، وعلى هذا الأساس فاذا كان لدى القاضي القدرة على الاحاطة بالمسألة وكان لديه معرفة حسنة بأصول الفقه فلا مانع من اجتهاده الجزئي في هذه القضية واستنباط الحكم فيها ([١٩٢]).

٧- كما انه في الوقت الحاضر تتزايد باضطراد المستجدات التي لم يتناولها الفقهاء المتقدمون ولم يبينوا الحكم الشرعي فيها كالمعاملات الالكترونية وقضايا التأمين والمقاولات ووسائل الاثبات العصرية والتعاقد بالوسائل العصرية وغير ذلك ، وليس من الحكمة ترك هذه المستجدات لتقدير واجتهاد القضاة من غير تقنين ، لاسيما ومشاغل القضاة كثيرة وكذلك الاعباء التي تتزايد عليهم يوما بعد يوم .

وقد اعترض المانعون للتقنين على هذا الاستدلال بان التقنين ليس حلا للمستجدات ، وانما الحل هو رفع هذه المستجدات الى كبار العلماء والقضاة الذين يتدارسون ويبحثون هذه المستجدات ويقترحون الاحكام المناسبة لهذه المستجدات كي يستعين بها القضاة فقط ، ولا تكون ملزمة للقضاة وانما تكون عونا لهم للوصول الى الاحكام الواجبة التطبيق على المستجدات ، كما انه في العصور السابقة كانت تحدث مستجدات وكان القضاة يجتهدون لتطبيق الاحكام الشريعة عليها ولم يذهب احد لمعالجة هذه المستجدات بالتقنين ([١٩٣]).

٨- سهولة الرجوع الى نصوص التقنين مقارنة بالمراجع الفقهية ، فمن المعروف أن المراجع الفقهية تم تأليفها بأسلوب يختلف عن اسلوب العصر الحاضر ، فهي زاخرة بالخلافات والآراء والمناقشات والردود والاعتراضات والنظريات في نطاق المذهب الواحد ، فما بالك فيما بين المذاهب المختلفة ، وهذا يجعل أغلب القضاة والمحامين والمكلفين في حرج وعسر وضيق وحيرة حينما يريدون تطبيق الحكم الفقهي على قضية او واقعة ما ، كما ان استنباط الاحكام الفقهية وتطبيقها على القضايا المنظورة أمام القضاء يحتاج الى مهارة علمية وملكة قوية ودراية بكثير من العلوم والمعارف وقدرة على تمييز قوي الروايات من ضعيفها ، وهذه المهارة لا يحسنها اكثر القضاة في العصر الحاضر ، فاذا ما تم تقنين احكام الفقه بعبارات سهلة مألوفة صار ميسورا على القاضي والفقيه والمحامي والمسلم العادي معرفة احكام شريعته ، وربما كان عزوف الكثيرين

([١٩٢]) ينظر : عبد المؤمن عبد القادر شجاع الدين ، مرجع سابق ، ص٦.

([١٩٣]) ينظر : المرجع السابق ، ص٦.

عن تطبيق احكام الشريعة في العصر الحاضر لصعوبة الرجوع الى كتب الفقهاء ، ولذلك اتجه بعضهم الى الأخذ بالقوانين الوضعية لأنها سهلة التطبيق مرتبة ومنظمة.

وأقصى ما يمكن أن يقال في الاعتراض على هذا الاستدلال هو أن كتب الفقه الإسلامي المختلفة مبوبة ومرتبة ومفهرسة ، وكثير منها قد تم تحقيقها وشرح مصطلحاتها وتخريج أحاديثها ، ولذلك يسهل الرجوع اليها أيضا.

٩- ان التقنين يضبط الاحكام الشرعية عن طريق بيان الرأي الراجح الذي ينبغي الحكم به والعمل به ، لأن الخلافات الفقهية بين المذاهب وفي نطاق المذهب الواحد كثيرة ومتنوعة ، بل لدى امام المذهب نفسه ، فقد يكون له اكثر من قول في المسألة الواحدة ، في حين يكون لأصحابه أقوال ، وفي الوقت ذاته يكون للمتقدمين قول وللمتأخرين قول ، ويصعب ذلك في هذا العصر عصر السرعة والانترنت وتعقد المعاملات وكثرة القضايا المنظورة أمام القضاء ، فقد تجاوز المائة قضية يوميا أمام قاض واحد ، يصعب في هذا العصر ضبط الأحكام الشرعية وبيان الرأي الراجح من أراء الفقهاء الذي ينبغي تطبيقه والعمل بموجبه ، ولذلك فمن الواجب أن يتم تقنين الأحكام الفقهية والنص في التقنين على الحكم الفقهي الذي يجب على القاضي أن يقضي به، ولم نلاحظ اعتراض المانعون للتقنين على هذا الاستدلال .

١٠- لاشك ان التقنين يحقق وحدة أحكام القضاء ، ويضمن عدم تضارب الأحكام القضائية أو تناقضها ، لأن القاضي لا يملك الا تطبيق نصوص التقنين الموحدة ، والتي لا تختلف باختلاف القضاة أو المحاكم ، أما في حالة عدم التقنين فأن تطبيق الأحكام الفقهية يكون متروكا لاجتهاد القضاة في أرجاء البلاد المختلفة ، فتصبح أحكام القضاء في الدولة الواحدة متعارضة ويؤدي الى فوضى واختلاف في الأحكام في القضية الواحدة ، وهذا بلا شك يحدث بلبلة واضطراب ويهدر الثقة بالمحاكم وبالقضاء وأحكامه ، وقد حدث فعلا تناقض احكام القضاء في بدء قيام المملكة العربية السعودية قبل الزام القضاة بالحكم بمضمون كتب معينة ، وكما وقع هذا الاختلاف بين محكمتي التمييز في الرياض ومكة المكرمة ، وحدث هذا التناقض في اليمن ايضا قبل تطبيق الاختيارات الفقهية وقبل التقنين ، كما أن عدم التقنين يسبب الاختلاف في الحكم القضائي في القضية الواحدة بين القاضي في محكمة الدرجة الاولى – الابتدائي – ، وقاض محكمة الدرجة الثانية الاستئناف ، وقاض محكمة التمييز – النقض – من حيث تطبيق الحكم الفقهي على الواقعة الواحدة ([١٩٤]).

وقد اعترض غير المجيزين للتقنين على هذا الاستدلال بانه اذا اختلف الحكم القضائي في قضيتين متماثلتين من قبل قاض واحد في زمنين مختلفين وتم ذلك عن اجتهاد فلا تثريب

([١٩٤]) ينظر: د. عبد المؤمن عبد القادر شجاع الدين، مرجع سابق ، ص ٦ .

فهذا سائغ شرعا ، كما وقع هذا من عمر بن الخطاب (ﷺ) وغيره من الصحابة ، اما فيما اذا اختلف الحكم في قضيتين متماثلتين من قبل قاضيين في مكانين مختلفين ، فلا حرج في ذلك ايضا مادام ان كل واحد منهما قد اجتهد واخذ براي مأثور مجتهدا فيه متحريا الحق ، اما حدوث التجاذب والاختلاف بين القاضي في محكمة الدرجة الاولى – الابتدائي – وهيئة التمييز او الاستئناف ومحكمة التمييز – النقض – فلا حرج في ذلك لان الاجتهاد وفهم الوقائع يختلف من قاضي الى قاضي اخر ، ومع هذا فان هذا الاختلاف او التجاذب اقل منه في حالة التقنين ،فاختلاف أحكام القضاء ما زالت ظاهرة موجودة في الدول التي قامت بتقنين أحكام الشريعة ، بل زادت ظاهرة اختلاف أحكام القضاء في تلك الدول بدلا من أن تقل ([١٩٥]).

كما ان القضاة والمحامون في الدول التي تطبق القوانين مختلفون ايضا في تفسير القوانين والمراد بها ، لان القاعدة القانونية كما هو معلوم عامه ومجردة والعمومية والتجريد في النص القانوني تثير اسباب الخلاف في فهم النص القانوني ، ولذلك اختلفت الاقضية في تلك الدول وصار التقاضي على ثلاث درجات – الدرجة الاولى الابتدائية والدرجة الثانية الاستئنافية ودرجة النقض التمييز – ولذلك ايضا وجدت مكاتب المحاماة الكثيرة في تلك الدول فلم يرفع التقنين الاختلاف او يحد منه.

١١– التقنين يسد فعلا الذرائع التي يتذرع بها المعوقين لتطبيق احكام الشريعة الاسلامية والذين يسعون دوما الى اختلاق الاعذار والمبررات للحيلولة دون تطبيق احكام الشريعة الاسلامية ، ومن اهم هذه الذرائع الزعم بان احكام الشريعة الاسلامية ليست مقننة وانه من الصعب في الوقت الحاضر الرجوع الى كتب الفقه الاسلامي ومن ثم يصعب تطبيق هذه الاحكام.

وقد اعترض غير المجيزون للتقنين على هذا الاستدلال بأن التقنين لن يحول ولن يقطع دابر الذرائع للتهرب من تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية ، لأن أعداء الاسلام يناصبون الشريعة العداء ، فما اسهل لهؤلاء ان يختلقوا ذريعة اخرى غير التقنين بل ان التقنين ذاته سيكون ذريعة ووسيلة لهم لعدم تطبيق الشريعة الاسلامية كما حصل في بعض البلدان الاسلامية ([١٩٦]).

١٢– تترتب على عدم التقنين مفاسد كثيرة ، ويحقق التقنين مصالح كثيرة ، وقد أشرنا الى بعضها فيما سبق ، فالمصالح التي يحققها التقنين والتي تعود على الضرورات الخمس بالعناية

([١٩٥]) ينظر : : د. عبد المؤمن عبد القادر شجاع الدين ، مرجع سابق ، ص ٦ .

([١٩٦]) ينظر : المرجع السابق ، ص ٦ .

والرعاية والحفظ – كما مر في أدلة هذا القول – كل ذلك يدعو الى التغاضي عن هذه المآخذ ، تطبيقا للقاعدة الفقهية القائلة "اذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما" واذا كان التقنين لا يخلو من مفاسد فان المفاسد التي تترتب على عدم التقنين اكثر واكبر ضررا من مفاسد التقنين([١٩٧]) ، فكما هو معلوم انه اذا ما تعارضت منفعة ومضرة مفسدة فان كانتا متساويتين في الدرجة او كانت المفسدة اكثر من المصلحة ، يقدم درء المفسدة على جلب المصلحة ، اما اذا كانت المصلحة اهم من درء المفسدة فإنها تقدم رغم وجود المفسدة ، كالحكم على الجاني بعقوبة سالبة للحرية رغم ان هذا الجاني قد يكون في عقوبته ضرره وضرر اسرته ، وقد يكون فيها ضرر المجتمع ككل بان يكون المحكوم عليه طبيبا او استاذا جامعيا غير ان مصلحة هذه العقوبة اهم بكثير من ضررها وذلك حماية للأرواح والاموال والامن والاستقرار ونحوها .

ويمكن الاعتراض على هذا الاستدلال بالقول ان مفاسد التقنين اكبر واعظم من مفاسد عدم التقنين حسبما سيرد في ادلة المانعين من التقنين ، فتكون القاعدة التي استدل بها المجيزون للتقنين حجة عليهم وليس لهم.

١٣– التقنين يحول دون ان يحكم القاضي بالهوى فليس هناك من سبيل امام القاضي الا تطبيق التقنين في حكمه .

وقد اعترض المانعون للتقنين على هذا الاستدلال بالقول ، انه اتهام كما انه يشترط لتولية القاضي العدالة ، فالقاضي في حكمه لم يسلم منه احد ، وذلك يحد من حكم القاضي بالهوى اضافة الى ان حكم القاضي ينفذ ظاهرا لا باطنا ([١٩٨]) ، لان القاضي انسان عرضة للخطأ ، وهو ماجور في الحالتين حالة الاصابة وحالة الخطأ بالاجتهاد ، استنادا للحديث النبوي الشريف الذي ورد عن عمرو بن العاص انه سمع رسول الله (ﷺ) قال : (اذا حكم الحاكم فاجتهد ثم اصاب فله اجران واذا حكم فاجتهد ثم اخطأ فله اجر) ([١٩٩]).

([١٩٧]) للمزيد من التفصيل ينظر: الشيخ احمد بن الشيخ محمد الزرقا (ت١٣٥٧هـ–١٩٣٨م) ، شرح القواعد الفقهية، ط٦ ، بقلم مصطفى احمد الزرقا ، مراجعة عبد الستار ابو غدة، دار القلم، دمشق ،٢٠٠١، ص٢٠١.

([١٩٨]) للمزيد من التفصيل ينظر : ا. د مصطفى ابراهيم الزلمي ، المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية في نمط جديد ، مرجع سابق ، ص ٣٦ .

([١٩٩]) الامام البخاري ، صحيح البخاري ، مرجع سابق و ص١٤٨٢(كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة ، باب اجر الحاكم اذا اجتهد فأصاب او اخطأ ، رقم الحديث ٧٣٥٢) ورواه ايضا بنفس اللفظ : الامام ابو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (٢٠٤–٢٦١هـ) ، صحيح مسلم ، ط١ ، تحقيق وتخريج احمد زهوة واحمد عناية ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ٢٠٠٤ ، ص ٧٣٠ (كتاب الاقضية، اجر الحاكم اذا اجتهد فأصاب او اخطأ، رقم الحديث ٤٤٨٧)

فقضاء القاضي اذن لا يكون اقرارا للواقع ابدا فهو لا يحل حراما ولا يحرم حلالا ، وذلك بناء على ما جاء عن ام سلمى زوج النبي (ﷺ) ان رسول الله (ﷺ) سمع جلبة خصم بباب حجرته فخرج اليهم فقال : (انما انا بشر وانه يأتيني الخصم فلعل بعضهم ان يكون ابلغ من بعض فاحسب انه صادق فأقضي له فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من النار فليحملها او يذرها) ([٢٠٠]).

١٤- التقنين يجعل الاحكام الشرعية معلومة للناس كافة حتى تكون افعالهم وتصرفاتهم على وفقها وحتى تكون ملزمة لهم ، وذلك ادعى لتحقيق الردع والزجر عن ارتكاب المعاصي ومعرفة الناس لما يصح وما لا يصح من المعاملات والتصرفات وكيفية اجراء هذه المعاملات والعقود، كما ان علم الناس كافة بالأحكام الشرعية يحقق العدالة والمساواة والتيسير على الناس والتطمين لهم بالنسبة لعمل القضاة ، لان الناس في هذه الحالة يعلمون مسبقا ما سيحكم به القضاة .

وقد اعترض المانعون من التقنين على هذا الاستدلال بالقول ، ان القوانين الوضعية مدونة ولها لوائح تفسيرية وتنفيذية يفترض علم الكافة بها ، ومع ذلك يجهلها السواد الاعظم من الناس ولا يعرفها الا قلة من المتخصصين والباحثين والاساتذة والقضاة والمحامين ، ولهذا كثرة مكاتب المحاماة في تلك الدول لتبصير الناس بهذه القوانين وتلك اللوائح .

١٥- ذهب جمهور علماء العصر الحاضر الى جواز التقنين والاجماع ينعقد بقول الاكثر من علماء العصر والمخالفة لهم شذوذ ولذلك فهي مطروحة ، وعلى هذا الاساس فالتقنين جائز بإجماع الاكثرية من اهل العصر.

وقد اعترض المانعون للتقنين على هذا الاستدلال بالقول ، ان الجماع لا ينعقد بقول الاكثرين من اهل العصر عند جمهور العلماء ، فقد قال ابن قدامه ولا ينعقد الاجماع بقول الاكثرين من اهل العصر عند الجمهور ، كما انه من الصعب قبول القول بإجماع علماء العصر على تدوين وتقنين الاف المسائل الفقهية ، او ان يكون الري فيها واحدا بالإجماع من قبل علماء العصر كافة حتى لو تم ذلك في مجمع فقهي تتوفر في اعضائه الشروط التي تأهلهم ، وذلك لان الجماعة القليلة العدد من العلماء عندنا تتدارس مسالة فقهية واحدة فقط تختلف هذه الجماعة الصغيرة بشأنها اختلافا واسعا ، فما بالك بعلماء العصر كافة وبالمسائل الفقهية كافة التي تم تقنينها([٢٠١]).

([٢٠٠]) الامام مسلم ، صحيح مسلم ، مرجع سابق، ص٧٢٨ (كتاب الاقضية ، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة، رقم الحديث ٤٤٧٥)

([٢٠١]) ينظر : د.عبد المؤمن عبد القادر شجاع الدين ، مرجع سابق ، ص ٧.

١٦- ليس هناك دليل يمنع التقنين ولذلك فهو من المصالح المرسلة وقد راه المسلمون حسنا ولذلك فهو عند الله حسنا.

وقد اعترض المانعون للتقنين على هذا الاستدلال بان هناك ادلة كثيرة قاطعة في منع التقنين وتحريمه وسيرد ذكرها في الفرع الثالث من هذا المطلب ان شاء الله تعالى ، اما حديث ماراه المسلمون حسنا فهو عند الله حسنا فلم يثبت انه مرفوعا الى النبي(ﷺ) في كتب السنة، وقال السيوطي قال العلائي لم اجده مرفوعا في شيء من كتب الحديث اصلا بعد طول البحث وكثرة الكشف وانما هو قول عبدالله بن مسعود موقوفا عليه ([٢٠٢]).

١٧- التقنين يمنع التعليلات التي كانت تبريرا لإيجاد محاكم مستقلة عن الجهة الادارية للقضاء كمحاكم فض النزاعات التجارية ونحوها مما هو موجود او في طريقه للوجود مما كان له اثره في تفتيت الوحدة القضائية وتقلص اختصاص المحاكم الشرعية ([٢٠٣]).

ولم نجد اعتراض المانعون للتقنين على هذا الاستدلال .

الفرع الثالث

الفقهاء المانعون لتقنين أحكام الشريعة السلامية وأدلتهم

([٢٠٢]) ينظر: المرجع السابق ، ص ٧.

([٢٠٣]) ينظر : د. عبد الرحمن بن احمد الجرعي ، مرجع سابق ، ص٦

ذهب بعض الفقهاء المتقدمين الى عدم جواز تقنين أحكام الشريعة الاسلامية فلا يجوز عندهم الزام القاضي بالحكم بمذهب معين أو اشتراطه على القاضي ، بل ان ذلك غير ملزم للقاضي وهو قول عند المالكية والراجح عند الشافعية وبه قال الحنابلة ([٢٠٤]).

وقد ذهب الى هذا القول بعض الفقهاء المعاصرين ومنهم بعض علماء السعودية كالشيخ محمد بن ابراهيم ال الشيخ والشيخ عبد العزيز الشتري والشيخ عبد اللطيف بن ابراهيم والشيخ عمر بن حسن والشيخ عبد العزيز باز والشيخ عبد الله بن حميد والشيخ عبد الله بن عقيل والشيخ عبد العزيز بن رشيد والشيخ عبد اللطيف بن محمد والشيخ محمد بن عوده والشيخ محمد بن مهيزع والشيخ عبد الرحمن الشتري ، وقد أصدر هؤلاء بيانا في هذا الشأن ، ويذهب الى هذا المذهب أيضا الشيخ محمد الأمين الشنقيطي والشيخ بكر أبو زيد والشيخ عبد الله بن عبد الرحمن البسام ، حيث نقل الشيخ بكر أبو زيد عن الشيخ الشنقيطي رحمه الله تعالى كلاما طويلا له في هذا الصدد عن مخاطر التقنين ، وأما الشيخ بكر فله بحث منشور ضمن كتابه فقه النوازل وعنوان بحثه – التقنين والالزام – في حين أن الشيخ البسام رحمه الله له رسالة بعنوان – تقنين الشريعة أضراره ومفاسده – ([٢٠٥]).

وممن قال بالمنع كذلك هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية حيث تناولت موضوع التقنين تحت عنوان – تدوين الراجح من أقوال الفقهاء – وقسمت الى جزئيين الأول : حول التدوين ، والثاني : حول اللزوم وصدر قرارها بالأغلبية بالمنع من التقنين ([٢٠٦]).

كما يذهب الى هذا المذهب أيضا الشيخ عبد الرزاق عفيفي والشيخ عبد العزيز صالح والشيخ محمد الحركان والشيخ سليمان العبيد والشيخ عبد الله بن عبد الرحمن الغديان والشيخ صالح بن فوزان الفوزان والشيخ عبد الرحمن بن عبد الله العجلان والشيخ عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين والشيخ عبد الله بن محمد الغنيمان والشيخ عبد العزيز عبد الله الراجحي وغيرهم ([٢٠٧]).

([٢٠٤]) للمزيد من التفصيل ينظر: د. عبد المؤمن عبد القادر شجاع الدين ، مرجع سابق ، ص٧.

([٢٠٥]) للمزيد من التفصيل ينظر: المرجع السابق ، ص ٧ .

([٢٠٦]) ينظر: مجلة البحوث الاسلامية ، ع٣١ ، ص ٦٥وع ٣٣ ، ص ٥٢ ، نقلا عن : د. عبد الرحمن بن احمد الجرعي ، مرجع سابق ، ص ٣ ؛ وللمزيد من التفصيل حول قرار هيئة كبار العلماء رقم (٨) تدوين الراجح من أقوال الفقهاء لإلزام القضاة للعمل به ينظر: ملتقى أهل الحديث ، منتدى اصول الفقه ، الغاية من دعوات البعض الى تقنين الشريعة والأحكام ، ص ٥ ، المنشور على الموقع الالكتروني الاتي:

http://www.ahlahdeeth.com/vb/show thread.php?t=227955

([٢٠٧]) ينظر: د. عبد المؤمن بن عبد القادر شجاع الدين ، مرجع سابق ، ص ٧ .

واستدل القائلون بهذا القول بأدلة من الكتاب والسنة والاجماع والمعقول نوجز منها ما يأتي ([٢٠٨]):

١- أن الله سبحانه وتعالى أمر عند التحاكم أو التقاضي أن يحكم القاضي بالقسط فقال تعالى: ﴿ وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴿٤٢﴾ ﴾([٢٠٩]) ، فأثناء نظر القاضي للقضية قد يظهر له وفقا للأدلة الشرعية أن القول الصحيح على خلاف القول المنصوص عليه في التقنين ، والعدل والقسط يقتضي أن يحكم القاضي على وفق ما يعتقد أنه الصحيح وليس وفقا للقول المنصوص في التقنين .

ويمكن الاعتراض على هذا الاستدلال بالقول أن التقنين يتضمن القول الراجح الذي يعتمد على أقوى الأدلة ، حيث يتم اختيار هذا القول من قبل العلماء المجتهدين عند التقنين ، وهذا القول الراجح يتفق غالبا مع عقيدة القاضي واجتهاده ، والقاعدة أن التشريع للغالب .

٢- ان الآيات التي توجب الحكم بما أنزل الله ومنها قوله تعالى : ﴿ إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ ۚ وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا ﴿١٠٥﴾ ﴾ ([٢١٠]) ، وقوله تعالى ايضا في محكم آياته :﴿ يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌۢ بِمَا نَسُوا۟ يَوْمَ ٱلْحِسَابِ ﴿٢٦﴾ ﴾ ([٢١١]).

فهاتان الآيتان الكريمتان تأمران بالحكم بما أنزل الله تعالى وهو الحق ، والحق لا يتعين بالراجح من أقوال الفقهاء ، لأنه راجح في نظر واضعية دون سواهم ، فلا يصح الالتزام به ولا اشتراطه على القضاة عند توليتهم ولا بعدها ، ومن الآيات الشريفات التي وردت بهذا المعنى ايضا قوله تعالى : ﴿ وَمَا ٱخْتَلَفْتُمْ فِيهِ مِن شَىْءٍ فَحُكْمُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ ۚ ذَٰلِكُمُ ٱللَّهُ رَبِّى عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ ﴿١٠﴾ ﴾ ([٢١٢]) ، وقوله تعالى ايضا :﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَطِيعُوا۟ ٱللَّهَ وَأَطِيعُوا۟

([٢٠٨]) للمزيد من التفصيل ينظر: عبد الرحمن بن سعد الشتري ، مرجع سابق، ص٧ .

([٢٠٩]) سورة المائدة /٤٢ .

([٢١٠]) سورة النساء /١٠٥.

([٢١١]) سورة ص/٢٦.

([٢١٢]) سورة الشورى /١٠.

ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا ﴿٥٩﴾ ﴾ ([٢١٣]) .

ووجه الاستدلال بهاتين الآيتين ان الواجب هو الرجوع الى حكم الله ورسوله عند التنازع والتخاصم ، ولا يتعين حكم الله ورسوله في مذهب معين أو رأي معين ولا في قول مرجح ، والحكم بالرأي الراجح حكم بغير ما يعتقد القاضي أنه حكم الله ورسوله فهو حرام ، ويلزم منه منع الالزام بالتقنين .

وقد قال ايضا الامام ابن كثير في تفسير هذه الآية من سورة النساء /٥٩ انه: " فما حكم به الكتاب والسنة وشهد له بالصحة فهو الحق فماذا بعد الحق الا الضلال ..اي ردوا الخصومات والجهالات الى كتاب الله وسنة رسوله فتحاكموا اليهما فيما شجر بينكم .. فدل على ان من لم يتحاكم بمحل النزاع الى الكتاب والسنة ولا يرجع اليهما في ذلك فليس مؤمنا بالله ولا باليوم الآخر أي التحاكم الى كتاب الله وسنة رسوله والرجوع في فصل النزاع اليهما " ([٢١٤]) ، كما قال البيهقي ايضا في باب ما يقضي به القاضي ويفتي به المفتي ، انه غير جائز له أن يقلد أحدا من أهل دهره ولا أن يحكم أو يفتي بالاستحسان ، وعلى ذلك فعلى القاضي أن يرجع عند اختلاف الخصوم الى القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة وليس الى التقنين ([٢١٥]).

وقد اعترض المجيزون للتقنين على ذلك واجابوا عن هذا الاستدلال بالآيات السابقة انها عامة وليست في موضوع الالزام وليست ايضا في موضع النزاع ، كما أنه غير صحيح القول بأن ما يختاره العلماء عند التقنين من الأقوال الراجحة في الفقه الإسلامي المستمدة من القران الكريم والسنة النبوية هو خلاف الحق ، أو أن الرجوع الى هذه الأقوال الراجحة المثبتة في التقنين هي رجوع الى غير كتاب الله وسنة النبي محمد (ﷺ).

٣- أن مبنى شهادة أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله يقوم على تجريد الاخلاص لله تعالى وتجريد المتابعة للنبي محمد (ﷺ)، وفي التقنين الملزم توهين لتجريد الاتباع حيث أن حكم

([٢١٣]) سورة النساء/٥٩ .

([٢١٤]) الامام الحافظ عماد الدين ابو الفداء اسماعيل بن كثير الدمشقي (ت ٧٤٧ هـ) ، تفسير القران العظيم ، المجلد الأول ، ج ١ ، علق عليه وخرج احاديثه هاني الحاج وروجعت احاديثه على كتب العلامة ناصر الدين الالباني ، ، المكتبة التوفيقية ، القاهرة ، ص ٢١٨ .

([٢١٥]) ينظر : د. عبد المؤمن عبد القادر شجاع الدين ،مرجع سابق ، ص٨.

القاضي على وفق ما ورد في التقنين تقديم القاضي للتقنين على قول الله سبحانه وتعالى وسنة نبيه محمد (ﷺ) ، والله سبحانه وتعالى لا يقبل عملا الا اذا كان خالصا له تعالى ، وان اتبع العامل في عمله سنة النبي محمد (ﷺ).

ويمكن الاعتراض على هذا الاستدلال بما سبق الاعتراض به على الدليل السابق ، فالعمل بالتقنين هو اتباع للقول الراجح المختار عند التقنين والمستند الى الدليل الشرعي القوي ، وهو قول الله سبحانه وتعالى ومتابعة للنبي محمد (ﷺ).

٤- كما هو معلوم ان القضاة ثلاثة ، كما ورد في الاثر بالحديث الشريف قوله اثنان في النار وواحد في الجنة، فأما الرجل الذي عرف الحق فقضى به فهو في الجنة ، واما الرجل الذي عرف الحق فلم يقض به وجار في الحكم فهو في النار ، واما الرجل الذي لم يعرف الحق فقضى للناس على جهل فهو في النار ، وعلى هذا فأن عمل القاضي بما ورد في التقنين وهو يرى أنه خلاف الحق يدخل في هذا الوعيد ، كما أن القاضي في أحيان لا يستطيع الجزم بأن التقنين شرع الله الحق الواجب الحكم به أو أن التقنين يوافق شرع الله ، فالقاضي يكون في شك وليس متأكدا من الحق وعلى هذا الأساس فان القاضي يحكم على خلاف ما يرى أنه الحق.

ويمكن الاعتراض على هذا الاستدلال بما سبق الاعتراض به على الدليل السابق ، وهو أن التقنين يتضمن القول الراجح المعتمد على الدليل الشرعي من القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة والذي تم اختياره عند التقنين من قبل العلماء المجتهدين وهو ليس خلاف الحق .

٥- ان تدوين القول الراجح والإلزام به مخالف لما جرى عليه العمل في عهد النبي محمد (ﷺ) وخلفاءه الراشدين ومن بعدهم من السلف الصالح ، ولقد سبق ان وجدت هذه الفكرة في خلافة بني العباس ، وعرضت هذه الفكرة من قبل ابو جعفر المنصور على الامام مالك فردها وبين فسادها، ولا خير في شيء اعتبر في عهد السلف من المحدثات .

ويمكن أن يجاب عن هذا الاستدلال ، بأن عدم وجود هذه الفكرة عند السلف لا يعني بالضرورة منعها ، فلعل دواعيها لم توجد اصلا ، ورأى الامام مالك رحمه الله تعالى قد خالفه فيه غيره ولو لم يخالفه غيره فليس قوله بمجرده حجة .

٦- الاجماع على عدم الزام الناس بقول واحد وحملهم عليه كما نقل عن شيخ الاسلام ابن تيمية وغيره .

ويجاب عنه ، بأن هذا الاجماع غير مسلم لأنه قد وجد من العلماء من قال بخلافه ، ثم ان القول بالمنع من الالزام بقول واحد قول صحيح لو كان جميع القضاة من المجتهدين ، أما وقد علمنا أن العدد المطلوب تعينه من القضاة للفصل بين خصومات الناس يلزم تعيين من لم

يصل الى مرتبة الاجتهاد – وهم كثير– فيصبح تعينهم جائز للضرورة أو الحاجة وبالتالي فان الزامهم بقول واحد في هذه الحالة أمر سائغ .

٧– لاشك ان التقنين يتم من قبل افراد او لجان وهؤلاء بشر ، ولذلك فان التقنينات تتأثر ببشرية هؤلاء ويخالطها الهوى ، ونسبة هذه التقنينات الى شرع الله تعالى ليست دقيقة ، في حين ان نصوص الشارع تبارك وتعالى ربانية خالية من الهوى والخطأ وهي ثابتة النسب الى احكام الله تعالى ، ولذلك يحترمها افراد المجتمع ويحرصون على تطبيقها طلبا للثواب وفرارا من العقاب .

وقد اعترض المجيزون للتقنين على هذا الاستدلال ، بأن التقنين مثله مثل الفقه حيث يتم التقنين بصياغة أحكام الفقه على هيئة مواد مرتبة ومبوبة ، ولذلك فالتقنين أمر شكلي لتسهيل الرجوع الى الاحكام الفقهية ولا تؤثر هذه الصياغة أو التقنين في مضمون الأحكام الفقهية .

٨– ان الزام القضاة بالحكم طبقا للتقنين لا يجوز عند العلماء الثقاة ، فقد ذكر الامام ابن قدامة انه ولا يجوز ان يقلد القاضي أحدا أو أن يحكم بمذهب بعينه وهذا مذهب الشافعي ولا أعلم فيه خلافا ،كما ذكر ايضا الامام ابن فرحون انه لا يصح للقاضي أن يقلد أحدا لأن التقليد لا يصح للمجتهد فيما يرى خلافه بإجماع ، في حين ذكر الامام شيخ الاسلام ابن تيمية عن ولي الامر انه وليس له أن يلزم أحدا بقبول غيره وان كان حاكما ، واذا خرج ولاة الأمر عن هذا فقد حكموا بغير ما أنزل الله تعالى ، بل ان ابن تيمية نفسه قال ومن اوجب تقليد امام بعينه استتيب فان تاب والا قتل ([٢١٦]).

وقد اعترض المجيزون للتقنين على هذا الاستدلال بالقول ، أنه قد وجد من العلماء من قال بخلاف قول ابن قدامة وابن تيمية ، كما ان اقوال ابن قدامة وابن تيمية وابن فرحون قد تصح عندما كان القضاة مجتهدين ، أما في العصر الحاضر فان اكثرهم لم يبلغوا هذه المرتبة ، ولذلك فان الزامهم بقول واحد في هذه الحالة أمر سائغ .

٩– التقنين لم يثبت على وتيرة واحدة بل انه دوما عرضة للتغيير والتبديل والتعديل ، وما أكثر التعديلات القانونية ، وكثرة التعديلات والتبديلات تؤدي الى التبديل الكلي للشريعة ، كما حدث في الدول التي سارت في هذا الاتجاه حيث صارت قوانينها تماثل وتشابه القوانين النافذة في غير الدول الاسلامية ، ولذلك فالتقنين مدخل لتغيير الشريعة بزيادة أو نقص أو تبديل وتعديل ،

([٢١٦]) ينظر : د. عبد المؤمن عبد القادر شجاع الدين ،مرجع سابق ، ص٨.

فالتقنين طريق الى الحكم بغير ما أنزل الله تعالى اضافة الى أن تعديل الأحكام الشرعية المقننة يؤدي الى زعزعة الثقة بالشريعة الاسلامية ، وكثرة التعديلات تبعد التقنينات عن أصلها الشرعي، كما أن كلمة التقنين يخشى منها أن تكون طريقا لإحلال القوانين الوضعية مكان الشريعة الاسلامية فيكون التشابه أولا في الاسم ثم المضمون ثانيا، فمنع التسمية واجب من باب الحذر .

وقد اعترض المجيزون للتقنين على هذا الاستدلال بالقول ، بأن القاضي غير ملزم بالبقاء على اجتهاده الأول اذا صح لديه الدليل باجتهاده الجديد ، ومنعه في هذه الحالة يؤدي الى المنع من الأخذ بالدليل ولا يقول به أحد والتقنين مثله ، كما أن القول بعدم تعديل القوانين اذا ظهرت المصلحة في تعديلها يناقض بناء الاسلام على رعاية مصالح الناس وصلاحيته للتطبيق في كل زمان ومكان ، كما أن التقنين مصطلح المراد منه مفهوم ومعلوم للجميع ولا مشاحة في المصطلح وبالإمكان استعمال أي مصطلح آخر مناسب مكانه ، كمصطلح (النظام) المعمول به في السعودية ، او كمصطلح (التدوين) حسب اعتقادنا المتواضع ، اما ما يذكر من أن التقنين خطوة الى الغاء الشريعة الاسلامية والاستدلال بعمل بعض الدول التي دونت الراجح من أقوال المذهب الذي تنتسب اليه في مواد ، ثم الزمت العمل به في محاكمها ثم الغت الشريعة مطلقا ، فهذا مردود جملة وتفصيلا لان تلك الدولة لم يقتصر تنكرها للدين على السلك القضائي في المحاكم ، وانما نفضت يدها عن الدين مطلقا وانتقلت الى دولة علمانية ، وكثير من الدول الاسلامية لم يكن القضاء عندها مقننا بل كانت تحكم بالراجح من مذهب امام من أئمة المسلمين ، فكان منها والعياذ بالله ان الغت العمل بالشريعة الاسلامية واخذت بقوانين اوربا ، فليس التدوين والتقنين وسيلة الى تحقق ما بدت المخاوف منه اطلاقا ([٢١٧]).

١٠- يعد التقنين حجرا على الاجتهاد فلا سبيل امام القاضي الا تطبيق التقنين بدلا عن الاجتهاد لمعرفة الحكم الشرعي في القضية أو الواقعة ، كما ان التقنين سبيل الى هجر الفقه الشرعي كله وعدم الرجوع اليه ، وذلك يؤدي الى القضاء على التراث الفقهي الاسلامي نهائيا ، اذ ان اهتمام القضاة والمحامين والباحثين وغيرهم سوف يقتصر على التقنين وحده ، فقد جاء من حديث عمرو بن العاص (ﷺ) قال النبي (ﷺ) : (اذا اجتهد الحاكم فأصاب فله اجران واذا اجتهد فأخطأ فله اجر واحد) رواه أهل السنن ، وحينئذ لا بد من تصحيح الحكم الخاطئ بالرجوع به الى الصواب وترك الخطأ ، وقد قال العلماء لا ينتقص من حكم الحاكم الا ما خالف الدليل ،

([٢١٧]) ينظر: د.عبد الرحمن بن احمد الجرعي ، مرجع سابق ، ص ٥ .

والجمود الذي يكون على المواد المقننة بلا شك يعطل هذا كله ، ويبقى على ما دون في المواد المقننة ([٢١٨]).

وقد اعترض المجيزون للتقنين على هذا الاستدلال بالقول ، ان التقنين لا يحجر الاجتهاد ولا يمنعه ، فالواقع المعاصر يفرز مستجدات كثيرة كما أن الوقائع والقضايا تختلف وتتفاوت ، وذلك بلا شك يترك للقاضي مجالا واسعا في الاجتهاد عند تطبيق نصوص التقنين على تلك الوقائع والمستجدات ، اضافة الى ان الاجتهاد المطلوب من القضاة في الوقت الحاضر هو الاجتهاد في تطبيق الحكم الشرعي على الوقائع والقضايا المختلفة ، أما الاجتهاد بمعناه الواسع فينبغي تركه للعلماء الذين يقومون باختيار الأحكام الشرعية عند التقنين ، كما أن للتقنينات مذكرات ايضاحية وشروح تستفاد من كتب الفقه .

كما ان كثيرا من التقنينات تنص على ان كتب الفقه الاسلامي هي المرجع عند تطبيق التقنين أو تفسيره أو عند عدم وجود نص في التقنين ، ومن ذلك قانون الاحوال الشخصية الكويتي حيث تنص المادة/٣٤٣ منه على أن " كل مالم يرد له حكم في هذا القانون يرجع فيه الى المشهور في مذهب الامام مالك فان لم يوجد المشهور طبق غيره فان لم يوجد حكم أصلا طبقت المبادئ العامة في المذهب " ([٢١٩]) .

وفي هذا الاتجاه يذهب ايضا القانون المدني اليمني الذي ينص في المادة /١٨ على أن " المرجع في تفسير نصوص القوانين وتطبيقها هو الفقه الاسلامي والمذكرات الايضاحية والكتب الشارحة الصادرة من الهيئة التشريعية المختصة "([٢٢٠]) ، وكذلك قانون الأحوال الشخصية اليمني الذي ينص في المادة /٣٤٩ على أن " كل مالم يرد به نص في هذا القانون يعمل فيه بأقوى الأدلة في الشريعة الاسلامية " كما ان المعاهد والكليات والجامعات والمدارس تقوم بتدريس العلوم

([٢١٨]) ينظر: عامر بن عيسى اللهو ، مرجع سابق ، ص ١٠ .

([٢١٩]) تنظر : المادة /٣٤٣ من قانون الاحوال الشخصية الكويتي النافذ رقم ٥١ لسنة ١٩٤٨ المعدل.

([٢٢٠]) تنظر: المادة /١٨ من القانون المدني اليمني النافذ رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٢ المعدل.

الشرعية والفقهية ولذلك لن يترتب على التقنين تعطيل الاجتهاد أو هجر العلوم الشرعية والفقهية كما هو دارج في الاستدلال .

فالتقنين ذاته اجتهاد وانه قابل للتغيير والتعديل بتغير الظروف والمصالح وهذه حقيقة اكيدة لا يمكن لاحد ان ينكرها ، كما ان هناك من القضايا الجنائية المقننة احكامها بمواد وفقرات محددة في المملكة العربية السعودية ، مثل أنظمة الرشوة والتزوير واستغلال النفوذ الوظيفي التي يختص بنظرها ديوان المظالم ، وموضح بها المخالفة والعقوبة المقررة لها من سجن أو غرامة أو أي عقوبة تبعية اخرى ، وللقاضي حرية ايقاف تنفيذ العقوبة وفق ظروف يقدرها من قبيل الاجتهاد ، ولم ينشأ عن ذلك أي مشاكل من أي نوع ، ليس هذا فحسب وانما كان هناك نظام المخدرات التي وضع حد أدنى وأقصى لمواد العقاب فيه ، ليكون للقاضي حرية اختيار العقوبة اللازمة التي تردع المتهم ، وللقاضي تشديد العقوبة وتخفيضها والنزول بها عن الحد الأدنى والاعفاء منها وحفظ القضية وايداع المتعادي احد الدور الصحية المخصصة للعلاج حسب ظروف القضية والمتهم وفقا لاعتبارات معينة تضمنها النظام ، ويعد ذلك اجتهادا من القاضي من حيث العقوبة أو أي اجراء آخر من إجراءات الدعوى ، وفي غير الانظمة الجنائية نرى التقنين في نظام المرافعات الشرعية ونظام الاجراءات الجزائية والمحاماة والشركات والعمل والعمال والأوراق التجارية وغير ذلك من الأنظمة الأخرى ([٢٢١]).

١١- ان الالزام بالتقنين فيه تضييق على المسلمين وذلك لأنه يحملهم على قول واحد بصفة مستديمة .

ويمكن الاعتراض على هذا الاستدلال بالقول ، أنه عند التقنين يتم اختيار القول الراجح الذي يناسب مصالح واحتياجات الناس في الزمان والمكان ، كما يتم تعديل التقنين بسهولة اذا كان فيه تضييق على الناس أو صار لا يناسبهم .

([٢٢١]) للمزيد من التفصيل ينظر: د. هادي بن علي اليامي ، مرجع سابق ، ص ٣ .

١٢- حقيقة ان التقنين لا يرفع الخلاف في الآراء وهو من اهم مبررات التقنين ، وهذا ما اثبتته تجربة الدول التي دونت الاحكام المعمول بها حيث يختلف القضاة في تفسير النصوص .

ويجاب عن هذا الاستدلال بالتسليم بما ذكروه ، لكن التقنين يحد من الاختلاف وان لم يرفعه وهذا هو المطلوب .

١٣- ان الاحكام الشرعية المقننة اذا ما عدلت – وهذا من طبيعة كل عمل بشري – فانه يؤدي الى زعزعة الثقة بأحكام الشريعة الاسلامية ، وكثرة التعديلات التي تجري على القوانين تبعدها عن أصلها الشرعي كما هو مشاهد في قوانين الأحوال الشخصية .

وأجيب عن هذا الاستدلال ، بأن القاضي غير ملزم بالبقاء على اجتهاده الأول اذا صح لديه الدليل باجتهاده الجديد ، ومنعه – في هذه الحالة – يؤدي الى المنع من الآخذ بالدليل ولا يقول به أحد والتقنين مثله ، كما أن القول بعدم تعديل القوانين اذا ظهرت المصلحة في تعديلها يناقض بناء الاسلام على رعاية مصالح الناس وصلاحيته للتطبيق في كل زمان ومكان .

١٤- ان ايجاد كتاب يشتمل على قول واحد هو الراجح في نظر من اختاره يكون موحد الأرقام مسلسل المواد لا يمكن أن يقضي على الخلاف ويوجد الاتفاق في الأحكام في كل القضايا ، لاختلاف القضاة في مداركهم وفي فهم المواد العلمية ومدى انطباقها على القضايا التي ترفع لهم ، ولاختلاف ظروف القضايا وما يحيط بها من أمارات ويحف بها من أحوال ، فقد اختلف الناس في مدلول بعض النصوص الشرعية من الكتاب والسنة مع وضوحها وجلائها وعلم مصدرها الذي ليس علمه كعلم من يختار القول الراجح المراد .

١٥- المحاكم المدنية في الدول التي تحكم بالقوانين الوضعية دونت قوانينها على هيئة مواد موحدة مسلسلة الأرقام ، ومع ذلك اختلفت أحكام قضاتها ووقع في بعضها التناقض والخطأ واستؤنفت بعض الأحكام فنقض في محاكم الاستئناف فلم يكن ذلك التنظيم والالزام به مانعا من الخطأ والتناقض واتهام القضاة ونقض الأحكام .

١٦- ان الاختلاف في الأحكام قد وجد في عهد الخلفاء الراشدين والسلف الصالح حتى من القاضي الواحد في قضيتين متماثلين ، ظهر له في الثانية ما لم يظهر له في الأولى فحكم به ولم ينقض حكمه السابق ، ولم يكن ذلك داعيا الى التفكير في مثل التقنين والتدوين المقترح ولا الزام القضاة لحكم بقول واحد ، وهم كانوا أحرص منا على حفظ الدين وعلى سمعته وسمعة

المسلمين ما وسعهم ، ولا يجوز أن يكون هذا الاختلاف مثار ريبة وتهمة للقاضي ، فالأصل فيمن يختار للقضاء أن يكون عالما أمينا على مستوى المسؤولية الملقاة على عاتقه ([٢٢٢]).

الفرع الرابع

الترجيح بين قول المجيزين للتقنين وقول المانعين له

([٢٢٢]) ينظر : في ادلة المانعين من التقنين ، ابحاث هيئة كبار العلماء ٢٣٤/٣ ، نقلا عن : عامر بن عيسى اللهو، مرجع سابق ، ص ١٠.

في الفرعين السابقين استعرضنا قول المجيزين للتقنين وأدلتهم ، وكذا قول غير المجيزين للتقنين وأدلتهم ، وناقشنا أدلة الفريقين تفصيلا على النحو السالف بيانه ، وفي ضوء ذلك فإننا نرى وحسب ما يظهر لنا والله تعالى اعلى واعلم ، ان القول بجواز التقنين جدير بالترجيح للأسباب الآتية :

١- قوة الأدلة ووجاهتها والتعليلات التي استدل بها اصحاب هذا القول وسلامتها وقلة الاعتراضات عليها ومناسبة هذا القول للواقع في العصر الحاضر، الذي تكاثرت مستجداته وتشابكت وتعقدت علاقاته ، حيث صار العالم قرية واحدة في علاقاته واتصالاته التي تنظمها التقنينات الوطنية والدولية ، ولأن هذا القول يلائم صلاحية الشريعة الاسلامية لكل زمان ومكان .

٢- الأدلة التي استند اليها المحرمون للتقنين هي نصوص شرعية عامة لا تتصل مباشرة بموضع النزاع ، كما ان الاستدلال بها لم يسلم من الاعتراض كما سبق بيانه .

٣- التقنين في الوقت الحاضر وسيلة من وسائل الوحدة بين المسلمين ومظهر من مظاهرها، حيث ستكون الأقضية والأحكام والمعاملات والتصرفات واحدة بين مختلف المسلمين في نطاق الدولة الاسلامية الواحدة ، كما ان تقنين احكام الفقه الاسلامي سيكون بإذن الله تعالى الطريق الاقرب الى الوحدة بين الدول الاسلامية ، فعند تقنين احكام الفقه الاسلامي ستكون المعاملات والعلاقات بين المسلمين واحدة ، وان تعددت اقطارهم وامصالهم ، ولاشك ان ذلك سيكون مظهرا من مظاهر الوحدة والقوة بين المسلمين ، لاسيما والمسلمون في الوقت الحاضر في حاجة ماسة للوحدة.

٤- لاشك ان التقنين وسيلة من وسائل التقريب بين المذاهب الفقهية ، فعند التقنين يقوم العلماء باختيار القول الراجح الذي يستند الى الدليل الشرعي القوي ، بعد الدراسة والتمحيص لأقوال المذاهب كافة، واتفاق العلماء في هيئة التقنين على هذا الاختيار، وبعدئذ يتم اثباته كنص من نصوص التقنين الواجبة التطبيق على المسلمين عامة في الدولة الاسلامية بصرف النظر عن مذاهبهم أو مشاربهم الفقهية ، وهذا بدوره يؤدي الى تقوية وتمتين الجبهة الداخلية للدول الاسلامية وتحصينها من الخلافات المذهبية العميقة التي تكون باعثا للصراعات الدموية ، كما يحدث في بعض الدول الاسلامية .

٥- التقنين من أهم وسائل التنظيم والانضباط في الدولة المعاصرة ، وبدون ذلك تكون الدولة نهبا للفوضى والانفلات ، ولذلك فالدول الاسلامية تحتاج الى هذه الوسيلة التنظيمية الهامة .

٦- التقنين اساسا عملية تنظيمية محضة ليس لها هوية دينية أو سياسية أو فكرية ، فالعبرة بالمحتوى ولذلك فالتقنين يوافق الشريعة الاسلامية مادام محتواه مستمدا منها ، وان كان التقنين نظاما غريبا عن الشريعة الاسلامية فلا حرج ولا تثريب من أخذ المسلمين بهذا النظام أو التنظيم ، لأنه مجرد نظام اجرائي ليس له هوية سياسية أو دينية ، وقد أخذ فعلا المسلمون الأوائل بكثير من النظم عن الدول الكافرة مثل نظام الدواوين وغيره ، اذ منذ بدء الحضارة الاسلامية نقل المسلمون الاوائل رحمهم الله تعالى وارضاهم كثيرا من العلوم من الشرق والغرب ، ولكنهم هضموا كل ذلك وتمثلوه تمثيلا صحيحا على نهجهم واسلوبهم الخاص بهم ، الاسلوب والنهج الاسلامي الاصيل ، فلذلك جاء علمهم على الرغم من ان بعض منابعه اجنبيا علما اسلاميا خالصا اصيلا ، وجاءت حضاراتهم اسلامية خالصة مميزة عن غيرها من الثقافات الاخر، فقد نقل على سبيل المثال لا الحصر سيدنا عمر بن الخطاب (ﷺ) نظام الدواوين التي كانت معروفة ومستخدمة في الحضارتين الفارسية والرومانية قبل الاسلام ، فاجتهد وقدر بان استخدام هذا النظام فيه مصلحة للمسلمين ، ولذلك اخذ به وطبقه بعد ان اجرى عليه بعض التعديلات الشكلية التي لا تمس الجوهر حتى يصبح نظام الدواوين منسجما مع سياق الثقافة الاسلامية والممارسات الاسلامية فلا يكون شاذا في نظر المسلمين ، فهضمه وتمثله تمثيلا اسلاميا صحيحا، كما وجرى تعريب هذا النظام ايضا حين استخدمت اللغة العربية في تطبيقه بدلا من اللغات الفارسية او الرومانية .

كما استطاع العلماء المسلمون الاوائل ايضا الافادة من التراث الحضاري الذي خلفته الامم الاخرى في شتى المجالات العلمية ، حين ترجموا كتب التراث الاغريقي والهندي والفارسي وغيرها الى اللغة العربية في عصر العباسيين ، ثم اضاف العلماء المسلمون الجديد من فكرهم وانتاجهم الى هذا التراث الحضاري ، فصححوا كثيرا من النظريات وعدلوا كثيرا من الآراء ، حتى استطاعوا ان ينتزعوا من مؤرخي الغرب اعترافا صريحا بعظمة التراث الاسلامي وبتميز الحضارة الاسلامية ودورها في الحضارة المعاصرة ([٢٢٣]).

كما أن النبي (ﷺ) امتدح بعض نظم الكفار كنظام الجوار الذي كان يتيح للأشخاص أن يجيروا من يطلب حمايتهم ، وأجاز النبي (ﷺ) ايضا بعض ما كان في الجاهلية من امور، فقد

([٢٢٣]) ينظر : الشيخ د. أوان عبد الله الفيضي ، ازدواجية الثقافة ، مجلة الرباط الاسلامية ، مؤسسة الفيضي الشهيد للتربية والتعليم والثقافة الاسلامية ، ع ٣٦ ، س٥ ،١٤٢٩ هـ ، ص٧ .

ورد عن ابي هريره (ﷺ) عن النبي(ﷺ) قال : (من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيرا أو ليصمت)([٢٢٤]) ، وهكذا بعث النبي (ﷺ) ليتمم مكارم الأخلاق وهذا يدل على أن للعرب في الجاهلية مكارم وفضائل ونظم لم ينسخها الاسلام مع أنهم كانوا كفارا ، كما أن المسلمين في الوقت الحاضر قد أخذوا نظما كثيرة من غير المسلمين في شتى المجالات كالتجارة والسياسية والتعليم والادارة وغيرها .

٧- المطاعن والعيوب التي تشوب التقنين بالإمكان تلافيها أو الحد منها في حين أنه يتعذر تلافي واحتواء مفاسد عدم التقنين .

٨- التقنين هو الوسيلة الوحيدة في العصر الحاضر لتطبيق أحكام الشريعة الاسلامية ، فبهذه الوسيلة يتم اختيار القول الراجح في الفقه الاسلامي المستند الى الدليل القوي ويتم تدوينه في التقنين ، وهكذا اذا تم تطبيق هذه العملية في المجالات كافة ستكون أحكام الشريعة الاسلامية نافذة في الدولة الاسلامية ، وسيكون العمل والحكم بها واجبا وملزما ويعاقب من لا يعمل بها ، وقد ذكرنا في بداية البحث أن من خصائص القانون أنه يكون ملزما ومقترنا بعقاب على من يخالفه .

٩- تقنين أحكام الشريعة الاسلامية سيحدث نهضة فقهية شاملة واهتماما بالغا بالفقه الاسلامي ،لأن عملية التقنين تقتضي الدراسة والنقاش والحوار أولا بين العلماء والفقهاء في الدول الاسلامية عند اعداد مشروع التقنين ، ثم تتم مناقشة هذا المشروع من قبل الجهة المختصة بالحكومة كمجلس الوزراء ، ثم تكون المناقشة العلنية له في البرلمان الاسلامي – مجلس الشورى أو مجلس النواب – حيث تقوم وسائل الاعلام المختلفة بنقل وقائع هذه النقاشات ، اضافة الى ان كثيرا من الدول الاسلامية عندما تزعم تقنين مسألة ما تعقد ندوات ومؤتمرات ولقاءات علمية للمتخصصين الذين يناقشون هذه المسألة من جوانبها المختلفة ، وتتابع وسائل الاعلام هذه النقاشات وتبثها على الجمهور.

١٠- تقنين أحكام الشريعة الاسلامية على هيئة مواد على غرار القوانين وبالطريقة العصرية المألوفة للناس في العصر الحاضر، يتيح للمسلمين فرصة اطلاع غيرهم على احكام الشريعة

([٢٢٤]) الامام البخاري، صحيح البخاري ، مرجع سابق ، ص ١٢٥٥(كتاب الأدب ، باب اكرام الضيف وخدمته اياه بنفسه، رقم الحديث ٦١٣٦) .

الاسلامية المختلفة ، كي يدرك هؤلاء عظمة الشريعة الاسلامية ودقة تنظيمها وشمولها لسائر نواحي الحياة ، وعندها سيظهر لغير المسلمين تفوق الشريعة الاسلامية على القوانين الوضعية وسيدرك هؤلاء أيضا أن هذه الشريعة من لدن عليم خبير .

١١- تقنين أحكام الشريعة الاسلامية يحقق الانسجام بين عقيدة المسلم وسلوكه ، فتقنين احكام الشريعة الاسلامية في مختلف نواحي الحياة المعاصرة يجعل المسلم يلتزم في سلوكه ومعاملاته وتصرفاته بأحكام الشريعة طواعية او جبرا ، وذلك ينسجم مع عقيدة المسلم ومع نظراته الى الاسلام كونه عقيدة وشريعة .

١٢- ما استجد في واقعنا المعاصر من ظروف تقتضي اعادة النظر في النظام القضائي ليكون هذا النظام اكثر ضبطا ووضوحا بالنسبة للقاضي أو المتقاضي ، وكذلك فان احتكاك بلدنا ببقية بلدان العالم وخاصة مع الانفتاح العالمي على غيرنا مما يستدعي كتابة المواد التي يتقاضى اليها، خاصة وأن غيرنا سيطالبنا بها اذا أردنا أن نقاضيه الى شرعنا ، فلا يمكن أن نحيله الى مجموعة من كتب الفقه المذهبي أو المقارن ، فان لم يوجد شيء مقنن ومرتب فإما ان تفوت علينا مصالح لا نستغني عنها، واما ان نتحاكم الى قوانين ليس لها علاقة بالشريعة الاسلامية ، والتقنين وان لم يسلم من المؤاخذات الا أن الأخذ به في هذا الوقت من باب ارتكاب أدنى المفسدتين لدرء أعلاهما ، لكنني أرى أن التقنين يستلزم الانفتاح على المذاهب الفقهية المعتبرة وآراء المفتين من الصحابة والتابعين ، وأخذ أفضل ما في كل منهما في كل مسألة بعد النظر والتمحيص في ضوء الأدلة وقواعد الاستنباط ، اذ لا يوجد مذهب واحد يحتوي على الراجح في كل مسألة هذا والله تعالى اعلى واعز واعلم .

المبحث الثاني

التعريف بمجلة الأحكام العدلية

ويتضمن هذا المبحث الثاني على مطلبين اثنين هما على النحو الآتي :

المطلب الأول/ماهية مجلة الأحكام العدلية

المطلب الثاني/محتويات مجلة

المبحث الثاني
التعريف بمجلة الأحكام العدلية

تعد مجلة الأحكام العدلية أول تقنين للفقه الإسلامي ، لأنها أول تجربة رسمية لقانون مدني مأخوذ بكامله من الشريعة الإسلامية في إطار بنود قانونية على مذهب الأمام أبي حنيفة النعمان مكونة من ستة عشر كتابا، كل كتاب يتناول موضوعا ومكون من أبواب وكل باب مكون من فصول ، وقد ملأت المجلة حقيقة فراغا كبيرا في عالم القضاء والمعاملات الشرعية ، فبعد أن كانت المسائل مبعثرة في كتب الفقه الإسلامي وكانت الفتاوى مختلفة الموضوع الواحد ، أصبحت بفضلها واضحة وثابتة بحيث لا يحتاج رجال القضاء والقانون إلى جهد كبير لفهمها وتطبيقها ، وتكون بذلك المرجع الشرعي والقانوني للقضاة عند الحكم في القضايا المختلفة .

وتمتاز المجلة بأنها تحتوي على ما يقابل القانون المدني وقانون الإثبات والدعاوى والبينات أي وسائل الإثبات ، كما تتكلم عن أصول التقاضي والخصومات ، بينما خلت من أبواب فقهية أخرى هي العبارات والأحوال الشخصية والعقوبات، وقد اقتصرت على تقنين للمذهب الحنفي دون الخروج إلى غيره من المذاهب المقررة في الفقه الإسلامي وهذا يعد من جملة المأخذ والعيوب عليها.

وللإحاطة بالموضوع ينبغي تقسيم هذا المبحث على المطالب الآتية :

المطلب الأول / ماهية مجلة الأحكام العدلية .

المطلب الثاني / محتويات مجلة الأحكام العدلية وشروحها .

المطلب الأول
ماهية مجلة الأحكام العدلية

للإحاطـــة الشـاملة بماهيـة مجلـة الأحكـام العدليـة يلـزم التعـرف علـى مفهومهـا ونشـأتها وخصائصـها ومحاسـنها وعيوبهـا ، لذلك سنبحث هذه الأمور مفصـلا فـي هذا المطلب وضـمن الفروع الآتية :

الفرع الأول / نشأة المجلة ومفهومها .

الفرع الثاني / خصائص مجلة الأحكام العدلية .

الفرع الثالث / محاسن المجلة وعيوبها .

الفرع الأول
نشأة المجلة ومفهومها

سيتم بداية توضيح نشأة مجلة الأحكام العدلية ، ومن ثم التطرق إلى مفهومها ، وذلك حسب المقاصد الآتية :

المقصد الأول / نشأة مجلة الأحكام العدلية .

المقصد الثاني/ مفهوم مجلة الأحكام العدلية .

المقصد الأول
نشأة مجلة الأحكام العدلية

غني عن البيان أن مجلة الأحكام العدلية انشات بالتحديد من بعد توقف حرب القرم الأولى بين المسلمين العثمانيين والروس ، والتي أدت إلى بقاء جالية إسلامية ضخمة تحت سيطرة الروس ، فطلبت السلطة العثمانية من الكنيسة الأرثوذوكسية في موسكو تقنينا واضحا لكيفية معاملة الرعايا المسلمين ، مما دفع الروس للرد بالمثل على ذلك ، فأنشأ السلطان عبد الحميد لجنة من الفقهاء الحنفية مع مساهمين من المذاهب الثلاث الأخرى ، مراقبين لتقنين القضاء والأحكام الفقهية الإسلامية فصدرت بذلك مجلة الأحكام العدلية ([٢٢٥]).

وقد امتد إصدار المجلة قرابة ستة عقود ، فتقلب وضعها خلال هذه العقود فكان لها دور كبير جدا شبيه بما تؤديه المحكمة العليا حاليا ، ثم تراجع وضعها مع تعنت فقهاء الحنفية في عدم الخروج عن المذهب ، مما دفع السلطة لتوطين قوانين اقتصادية بالدرجة الأساسية أوربية ، وبعد تراجع أهميتها جرى تأصيل أحكامها بما يسمى القواعد الفقهية تشبه ما يسمى حاليا الفقه القضائي ([٢٢٦]).

وبهذا نشأت مجلة الأحكام العدلية على أساس تقنين رسمي للفقه الإسلامي وذلك خلال عهد الإمبراطورية العثمانية ، وحينها صدرت رسميا بمرسوم السلطان العثماني عبد العزيز بن محمود الثاني عام ١٢٨٦ هـ الموافق ١٨٦٩ م ، وتوطد نفاذها في عام ١٢٩٣ هـ الموافق ١٨٧٦ م في عهد السلطان العثماني عبد الحميد الثاني ، لتطبق أحكامها إلزاميا في محاكم جميع الأقاليم الإسلامية الخاضعة لها([٢٢٧]).

([٢٢٥]) ينظر:مجلة الأحكام العدلية ، من ويكبيديا الموسوعة الحرة ، ص ١ ، المنشور على الموقع الإلكتروني الآتي: http:// ar.wikipedia.org/ wiki/

([٢٢٦]) ينظر: المرجع السابق ، ص ١ .

([٢٢٧]) ينظر: نبذة عن مجلة الأحكام العدلية، دار العدالة والقانون العربية ، منبر أهل الحق، ص ١ ، منشور على الموقع الإلكتروني الآتي:

. http:// www.justice. law home .com/vb/show thread php?t=18

وقد صدر الأمر بتأليف لجنة لوضع وتدقيق مسودة الأحكام العدلية استهدفت تنظيم القضاء العثماني وجمعه في سجل سمي مجلة الأحكام العدلية ..من قبل جمعية خاصة من العلماء سميت مجلة – جمعيتي – واشترك في تنظيم المجلة كل من احمد جودت باشا ناظر ديوان العدلية – وزير العدل حاليا – والسيد خليل مفتش الأوقاف الهمايونية ، وسيف الدين من أعضاء شورى الدولة ، ومحمد أمين الجندي من أعضاء شورى الدولة أيضا ، واحمد خلوصي من أعضاء ديوان الأحكام العدلية ، والسيد احمد حلمي من أعضاء ديوان الأحكام العدلية ، وعلاء الدين بن عابدين من أعضاء الجمعية ومن الأعلام العلماء المشهورين ([٢٢٨]).

وقد استمر عمل اللجنة من عام (١٢٨٦هـ /١٨٦٩ م – لغاية ١٢٩٣هـ /١٨٧٦ م) أي أكثر من سبع سنوات ، وقدموا بعد انجاز المجلة تقريرا إلى الصدر الأعظم طلبوا فيه العمل على تأليف كتاب في المعاملات الفقهية ، يكون مضبوطا وسهل المأخذ وعاريا من الاختلافات ، وحاويا للأقاويل المختارة وسهل المطالعة ، وجاء فيه أيضا بأنه إذا وجد هذا الكتاب فسوف يحصل منه فائدة عظيمة عامة لكل نواب الشرع وأعضاء المحاكم النظامية والمأمورين بالإدارة ، فيحصل لهم بمطالعته الانتساب إلى الشرع ، ويورد التقرير أيضا بأن الموقعين المذكورين أعلاه قد اجتمعوا في دائرة ديوان الأحكام العدلية ، وبدأوا بترتيب مجلة مؤلفة عن المسائل والأمور الكثيرة الوقوع اللازمة جدا في قسم المعاملات الفقهية ، مجموعة من أقوال السادة الحنفية الموثوق بها وقسمت إلى كتب متعددة وسميت الأحكام العدلية ([٢٢٩]).

وبعد انجاز المقدمة والكتاب الأول منها أعطيت نسخة منها لمقام المشيخة الإسلامية أي شيخ الإسلام ، ونسخ أخرى لمن له مهارة ومعرفة كافية في علم الفقه من الذوات الفخام ، وقد صدر الكتاب الأول في (٢/ ذي الحجة /١٢٨٦ هـ) والكتاب الأخير السادس عشر صدر في (٢٦ /شعبان المعظم /١٢٩٣ هـ –١٣ نيسان /١٨٧٦ م) وتضمنت كتب المجلة الستة عشر ١٨٥١ مادة ، وقد صدرت الإرادة السنية فعلا بتنفيذ الكتاب الأول في عام (١٢٨٦ هـ /١٨٧٠ م) ، وفي عام(١٢٩٦ هـ/١٨٧٨ م) ادخل بعض المواد والفصول على مجلة الأحكام العدلية من قبل العالم الشهير علي حيدر ([٢٣٠])، في موضوع بعض البيوعات والإيجار على

([٢٢٨]) ينظر: د. عبد الرحمن عبد الله محمد حسن الصراف ، النظام القضائي في الموصل في العهد العثماني الأخير، ط١ ، مركز البحوث والدراسات الإسلامية ، بغداد ، ٢٠٠٩ ، ص ١٠١ .

([٢٢٩]) ينظر: د. عبد الرحمن عبد الله محمد حسن الصراف ، مرجع سابق ، ص ١٠٢ .

([٢٣٠]) الجدير بالذكر في هذا الصدد أن الأستاذ علي حيدر اسمه الكامل هو علي حيدر ابن خواجة أمين أفندي ، واحد من أهم فقهاء الدولة العثمانية شغل منصب أمين الفتوى في دار المشيخة الإسلامية ورئيس محكمة الأستانة ، وله مؤلفات قيمة في الفقه والقانون منها : شرح مجلة الأحكام العدلية في ١٢جزء بعنوان درر الحكام في شرح مجلة الأحكام طبعة استنبول ١٣٠١ هـ ، وهناك مؤلف له بعنوان ترتيب الصفوف في

المذهب المالكي والشافعي ، وثبت أحكامها بصورة نهائية وأصبحت أحكامها مرعية في المحاكم الحقوقية ، وبذلك أصبحت المجلة بمثابة القانون الذي اعتمدته كل المحاكم في الدولة العثمانية والجمهورية التركية فيما بعد عام ١٩٢٦ م ([٢٣١]).

كما أن المجلة ظلت تدرس في كلية الحقوق في بغداد – العراق حتى أوائل الخمسينات في القرن الحالي ، حيث تم وضع قانون جديد هو القانون المدني العراقي النافذ رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل الذي لايزال ساري المفعول في العراق ([٢٣٢]).

أحكام الوقف ألفه أيضا في عام(١٣٤٠ هـ /١٩٢١ م) وعربه إلى اللغة العربية أكرم عبد الجبار ومحمد احمد العمر عام ١٩٥٠ م ، وله مؤلف أخر بعنوان مجموعة الكتب الأربعة – الإبراء– المواضعة – المفقود – الاستحقاق – لشرح فصول مجلة الأحكام العدلية قام بتعريبه إبراهيم وصفي رفيق المحامي وتقديم السيد منير القاضي (١٨٩٢–١٩٦٩ م) عميد كلية الحقوق العراقية وعضو المجمع العلمي العراقي سابقا ، كما أن هناك شروحات للمجلة بعنوان مرآة المجلة وشرحها عدد من العلماء في الدولة العثمانية ، فضلا عن شروحات اخر سيتم توضيحها إن شاء الله تعالى لاحقا في هذه الدراسة ، وقد أرسلت إلى الولايات العثمانية كافة ومنها قضاة ولاية الموصل ، للمزيد من التفصيل ينظر: د. عبد الرحمن محمد حسن الصراف ، مرجع سابق ، ص ١٠٤ .

([٢٣١]) ينظر: د . عبد الرحمن محمد حسن الصراف ، مرجع سابق ، ص ١٠٣ .

([٢٣٢]) في هذا الخصوص تجدر الإشارة إلى أن القانون المدني العراقي النافذ رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل صدر بالتحديد في ٣٠ /شعبان / ١٣٧٠ هـ الموافق ٤/حزيران / ١٩٥١ ، وتضمنت المادة /١٣٨١ منه على أنه "بعد نفاذ هذا القانون لا يعمل بالنصوص التي لا تشتمل على مجلة الأحكام العدلية ماعدا الكتاب الرابع عشر في الدعوى والكتاب السادس عشر في القضاء" وتضمنت المادة /١٣٨٢ منه أيضا على انه "ينفذ هذا القانون بعد مرور سنتين من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية " ونشر فعلا في جريدة الوقائع العراقية في العدد/ ٣٠١٥ في ٩/٨/ ١٩٥١ ، وللمزيد من التفصيل ينظر: القانون المدني العراقي ، طبعة وإشراف كامل السامرائي ، منشورات مكتبة المثنى ، بغداد ، ١٩٩٤ .

المقصد الثاني

مفهوم مجلة الأحكام العدلية

يقصد بمجلة الأحكام العدلية بأنها المدونة الفقهية أو التقنين الذي يتألف من مواد وقوانين شرعية تمثل القانون المدني العثماني ، جمعت هذه المواد والقوانين من الأحكام الشرعية الموجودة في الفقه الإسلامي ، وذلك لكي يسهل الرجوع إليها وتطبيقها في المحاكم الشرعية والمحاكم النظامية في الدولة العثمانية ([٢٣٣]).

فهي أول تدوين للفقه الإسلامي في المجال المدني في إطار بنود قانونية على مذهب الأمام أبي حنيفة النعمان ([٢٣٤]) مكونة من ستة عشر كتابا كل كتاب يتناول موضوع وكل كتاب مكون من أبواب وكل باب مكون من فصول ([٢٣٥]).

ويمكننا بهذا أن نعد مجلة الأحكام العدلية حقيقة أضخم عمل تشريعي قانوني شهدته الدولة العثمانية فهي كنز من كنوز الفقه والقانون ، وعملا تشريعيا عظيما سد فراغا كبيرا في القضاء والمعاملات الشرعية ، يثبت عظمة وهيبة الفقه الإسلامي في مواجهته للقوانين ألغربيه وتفوقه عليها وفي إثبات مرونته لاحتواء مقتضيات العصر ، فجسدت بذلك المجلة انتصارا للفقه الإسلامي وتجديدا له ابتهجت لأجله قلوب العلماء وعموم المسلمين ، فضلا عن أنها كانت أعظم مآثر الدولة العثمانية لما لها من شأن في إبراز عصري للقواعد الشرعية العامة التي

([٢٣٣]) للمزيد من التفصيل ينظر: حمد الدوسري ، حكم تقنين أحكام الشريعة، ص١ ، المنشور على الموقع الالكتروني الآتي : http://www.feqhweb.com/vb/tg57.html.

([٢٣٤]) في هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أن الإمام أبو حنيفة (٨٠-١٥٠ هـ) هو نعمان بن ثابت بن زوطي بن حاه ويعد من أتباع التابعين فهو الفقيه المجتهد المحقق الإمام احد أئمة المذاهب الأربعة ، قيل أهله من فارس ولد ونشأ بالكوفة كان يبيع الخز ويطلب العلم ثم انقطع للتدريس والإفتاء ، قال فيه الإمام مالك – رأيت رجلا لو كلمته في هذه السارية يجعلها ذهبا لقام بحجته – وعن الإمام الشافعي انه قال – الناس في الفقه عيال على أبي حنيفة – كان أبو حنيفة ذا شخصية قوية لامعة وقد أثرت عوامل ذاتية وخارجية في تكوين شخصيته الفقهية كصفاته الذاتية التي جبل عليها وشيوخه الذي تلقى منهم العلم وحياته وتجاربه وبنيته الفكرية التي ترعرعت مواهبه في رحابها ، فضلا عن تأثره بأستاذه حماد بن أبي سليمان حيث لازمه زهاء ١٨ عاما في مدرسة الكوفة، وللمزيد من التفصيل ينظر: د.مصطفى إبراهيم الزلمي ، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية في نمط جديد ، مرجع سابق ، ص ٧١ .

([٢٣٥]) ينظر: مجلة الأحكام العدلية ، من ويكبيديا الموسوعة الحرة ، مرجع سابق ، ص ١ .

تأصل على أساسها باقي القوانين وما يتبع ذلك من توحيد للأحكام القضائية ، وبالتالي أحكام وتوثيق الوحدة السياسية والاجتماعية للمسلمين بكافة شرائحهم وطوائفهم ([٢٣٦]).

الفرع الثاني

خصائص مجلة الحكام العدلية

لاشك أن مجلة الأحكام العدلية تمتاز بخصائص عديدة تمييزها عن غيرها ، ويمكننا في هذا الفرع إجمال أهمها فيما يلي :

١- تعد مجلة الأحكام العدلية أول تجربة رسمية لقانون مدني عام ، مأخوذ بكامله من الشريعة الإسلامية ، فقبلها لم يكن في الدولة العثمانية وما يتبعها من البلاد العربية ، كسوريا والعراق والأردن وفلسطين وسواها قانون مدني ، بل كان القضاء والفتيا فيها تجري على الراجح من أراء فقهاء المذهب الحنفي مذهب الدولة الرسمي .

٢- المجلة حقيقة هي القانون المدني للدولة العثمانية الذي استمر تطبيقها ٥٧ عاما .

٣- إن مجلة الأحكام العدلية قد أقامت فارقا بين أسلوب الفقه الشارح والتقنين الأمر، فأوجدت في الفقه الإسلامي مرجعا قضائيا على الطريقة التشريعية في صياغة القوانين ، من حيث الترتيب والترقيم وطريقة التعبير الأمر وتسهيل العبارة والاقتصار على قول واحد يعمل به في كل مسألة ، دون ذكر اختلافات الفقهاء وأرائهم التي تزخر بها كتب الفقه .

٤- خصصت مواد المجلة في المعاملات الفقهية دون غيرها من الموضوعات ، مثل حقوق العائلة والميراث والحقوق الشخصية حيث كانت هذه الموضوعات وغيرها موجودة في المحاكم الشرعية آنذاك ، وينظر فيها بالاستناد على كتب الفقه مباشرة ، ولكون مجلة الأحكام العدلية أعدت لتسهيل عمل ومهمة المحاكم النظامية أكثر من المحاكم الشرعية ، فإنها لم ترى الحاجة في إدخال هذه الموضوعات ضمن مواد المجلة .

٥- إن مجلة الأحكام العدلية حقيقة قد ردت بعض المباحث والفروع إلى مواطنها الأصلية ، فعقد المضاربة مثلا ذكرته في كتاب الشركات ، لأن المضاربة ليست سوى شركة عقد رأس مالها من جانب والعمل من جانب أخر ، وهذا بخلاف الفقهاء فأنهم يفردون عقد المضاربة عن كتاب الشركات .

٦- إن اعتماد المجلة كقانون مدني عام قد حسم الأمر حول الخلاف الذي قام في ذلك ، وتضاءلت بذلك أصوات التغريب من دعاة استيراد القوانين الغربية.

([٢٣٦]) **ينظر: نبذة عن مجلة الأحكام العدلية ، دار العدالة والقانون العربية ، مرجع سابق ، ص ١ .**

٧- إن المجلة قسمت مسائل كل كتاب إلى مواضيع أساسية وفرعية ، كالتعاريف والشروط والأحكام ففصلتها بفصول مضبوطة التمييز ، وألحقت كل مسألة بموضوعها ، وبهذا تكون المجلة قد صدرت كل كتاب – وفقا لغاياتها التبسيطية – بتعارف للألفاظ الاصطلاحية الواردة فيه تزيل كل غموض ، وتغني القارئ والقاضي عن أن يرجع إلى المصادر الفقهية المختصة لفهم تلك الاصطلاحات .

٨- لا يخفى أن مجلة الأحكام العدلية ملأت في حينها فراغا كبيرا في عالم القضاء والمعاملات الشرعية ، فبعد أن كانت المسائل مبعثرة في كتب الفقه الإسلامي وكانت الفتاوى والأقوال متعددة ومختلفة في الموضوع الواحد ، أصبحت بفضل المجلة واضحة ثابتة بحيث لا يحتاج رجال القضاء والقانون إلى عناء كبير لفهمها وتطبيقها .

٩- تعد المجلة أهم ثمرة للإصلاحات الحقوقية في الدولة العثمانية والتي تمت بعد قوانين وعهد التنظيمات .

١٠- اتبعت المجلة أسلوب- كازويست – في تنظيم وتدوين قوانين ومواد المجلة ، وبموجب هذا الأسلوب يتم تنظيم كل حادثة محتملة بمفردها ، وإعداد قوانين متفرعة ومفصلة تحتوي على قواعد خاصة لكل حادثة ، تاركة بذلك الأسلوب المجدد في إعداد القوانين .

١١- اعتمدت المجلة على كتب الفقه الإسلامي وشروحها وكتب الفتاوى والقواعد كمصادر لها، ولم تتأثر على الإطلاق بالحقوق الرومانية أو القانون المدني الفرنسي فهي تقنين للأحكام الشرعية الموجودة في كتب الفقه الإسلامي ، كما وضح ذلك احمد جودت باشا بقوله "إن هناك فروق في المصدر بين الحقوق المستندة على إرادة الله عز وجل والحقوق المستندة على رغبة وكيف الإمبراطور"([٢٣٧]).

١٢- المجلة جاءت موسوعة فقهية محكمة ومقننة لأحكام وفقه المعاملات الإسلامية .

١٣- إن المجلة سدت بذلك فراغا كبيرا في عالم القضاء والمعاملات الشرعية .

١٤- امتازت المجلة بأنها جمعت ونظمت الأحكام الفقهية للشريعة الإسلامية بعد أن كانت المسائل الفقهية مبعثرة متناثرة في كتب الفقه المختلفة ، والنصوص الفقهية والفتاوى متعددة في الموضوع الواحد ظهرت في المجلة منتظمة في سلك واحد.

١٥- امتازت قواعد المجلة بأنها كانت قواعد فقهية ذات صياغة محكمة ثم إعدادها بدقة وعناية متناهية .

([٢٣٧]) احمد جودت باشا ، مذكرات احمد جودت باشا ، إعداد جاد بايسون ،٤: ٩٥ نقلا عن : د.شامل الشاهين ، مرجع سابق ، ص ٢٤ .

١٦- تعد المجلة حقيقة أول حركة تقنين كتبت على شكل مدونات حقوقية معاصرة .

١٧- امتازت شروحات المجلة بكونها على مواد المجلة بعد أن كانت الشروح والحواشي تصنف على متون المختصرات وأمهات كتب الفقه ، أصبح الشرح منحصرا في مواد المجلة لأجل تفسير معانيها وبيان مصادرها وأدلتها .

١٨- امتازت المجلة بأنها منعت من ظهور التيارات الفلسفية والحقوقية الجديدة الخاطئة والتي حدثت في الغرب .

١٩- امتازت المجلة بأنها احتوت على قوانين ومواد جديدة مهمة ومعاصرة .

٢٠- امتازت المجلة بأنها كتبت بمنطق حقوقي سليم ، لذلك لاقت حقيقة قبولا حقوقيا واسعا خارج العالم الإسلامي فضلا عن داخله.

٢١- امتازت المجلة بخاصية واضحة هي انه لا يمكن لأي قاضي أو عالم أو فقيه أو باحث في الفقه الإسلامي أو الحقوق الإسلامية أن يستغني بأي حال من الأحوال عنها .

٢٢- احتياج المكتبة الإسلامية بشكل عام والمكتبة الحقوقية بشكل خاص إلى المجلة .

٢٣- تعد حقيقة المجلة مرجع حقوقي فقهي شرعي تستفاد منه المحاكم الشرعية والمحاكم الحالية ([٢٣٨]).

([٢٣٨]) **للمزيد من التفصيل ينظر: د.شامل الشاهين ، مرجع سابق ، ص ٢٥ .**

الفرع الثالث
محاسن المجلة وعيوبها

سنحدد في هذا الفرع بداية محاسن مجلة الأحكام العدلية ، ومن ثم نتعرف على عيوبها وذلك حسب المقاصد الآتية :

المقصد الأول/ محاسن مجلة الأحكام العدلية .

المقصد الثاني / عيوب مجلة الأحكام العدلية .

المقصد الأول
محاسن مجلة الأحكام العدلية

تتصف مجلة الأحكام العدلية بمحاسن عديدة ، ويمكننا في هذا الصدد إجمال أهم محاسنها فيما يأتي([٢٣٩]) :

١- استطاعت المجلة فعلا أن تثبت للجميع أن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان بما تحويه من فقه إسلامي زاخر، وهذا يعد بتقديرنا من أهم محاسن المجلة .

٢- استطاعت المجلة تحويل الفقه الإسلامي من متون وشروح وحواس وأقوال وترجيحات كثيرة متعددة في المذهب الحنفي إلى قول واحد معتمد .

٣- استطاعت المجلة أن تجعل القول المعتمد في كل مسألة على حدثها في مادة قانونية ملزمة من مواد المجلة .

([٢٣٩]) للمزيد من التفصيل ينظر: مصطفى الزرقا ، المدخل الفقهي العام ،مرجع سابق،ج١، ص ٣١٩؛ ومحمد الحسن البغا، مرجع سابق ،ص٧٦٤.

٤- استطاعت المجلة التخلص من الاختلاف الفقهي المضر في التطبيق .

٥- استطاعت المجلة تحديد المرجع الشرعي والقانوني للقضاة عند الحكم في القضايا المختلفة.

٦- تعد المجلة حقيقة مظهر من مظاهر وحدة المسلمين في القوانين ذات الصلة .

٧- عمدت المجلة إلى حصر القضاء وفقا للمذهب الحنفي حسما لمادة النزاع والفوضى في الحكم وفق كل مذهب أو قول يشاؤه القاضي .

٨- ابتداء المجلة في كل كتاب بمقدمة تبين المصطلحات اللازمة الإتباع .

٩- استطاعت المجلة أن تأخذ بالقول الأصلح من مذهب الحنفية دون التقيد بالراجح أو بظاهر الرواية عند الحنفية .

١٠- عمدت المجلة إلى حماية القضاة وسمعتهم وحفظ هيبتهم وإشراف الدولة على ذلك.

١١- إن من أهم محاسن المجلة بتقديرنا هي أنها حقيقة استطاعت البقاء على شريعة الله تعالى ، وبالتالي على الحكم بما انزل الله تعالى وعدم مخالفته ، فبصدورها استطاعت فعلا ان تحسم الأمر وتمنع اللجوء والاعتماد على الحكم بالقوانين الوضعية ، وبهذا تضاءلت أصوات التغريب من دعاة استيراد القوانين الغربية.

المقصد الثاني
عيوب مجلة الأحكام العدلية

يمكننا في هذا الصدد إجمال أهم عيوب مجلة الأحكام العدلية ، وذلك على التفصيل الآتي : ([٢٤٠]).

١- اقتصار مجلة الأحكام العدلية على المذهب الحنفي دون الخروج إلى غيره من المذاهب المقررة في الفقه الإسلامي ، وذلك مع قبول الدولة لهذه المذاهب والتعايش معها ، وهذا فيه حمل لإتباع المذاهب الأخرى على المذهب الحنفي .. ومع انه للحاكم حمل الناس على قول يراه الأصلح لهم ، ولكن ربما كانت بعض الأقوال المخالفة للمذهب الحنفي هي الأصلح والاوفق حينئذ ، وفقا لمتطلبات العصر ومستجدات الأمور والوضع ، وذلك كما في نظرية الفساد والشروط في العقود وعدم اعتبار مالية المنافع ونحوها والله أعلى واعلم .

٢- كثرة التكرارات في المجلة وخلوها من النظرية العامة للعقود والالتزامات ، وان وجدت هذه الأحكام مقررة في فصولها مفصلة ولكنها مكررة في كل كتاب من كتب المجلة ، مع جعل كتاب البيع مشتملا على قواعد الإيجاب والقبول المتعلقة بجميع العقود .

٣- شمول المجلة لموضوعات عديدة فهي تشمل القانون المدني وقانون الإثبات وأصول التقاضي والمحاكمات والدعاوى وكثيرا من مباحث القانون التجاري .

٤- طول عبارات المواد في المجلة وكثرة التفصيلات فيها مما يجعلها أشبه بكتب الفقه أحيانا مع اعتزازنا الكبير واحترامنا الشديد لكتب الفقه ، إلا انه ينبغي أن لا تحتوي المجلة على التفصيلات الكثيرة والعبارات الطويلة لأنها سترهق القضاة وتشتتهم أثناء الحكم .

٥- خلت المجلة من الكلام في العبادات ، لأن القصد من وضع المجلة خدمة القضاة والقضاء وتذليل صعوبة الرجوع إلى كتب الفقه الإسلامي ، والعبادات مبنية أساسا على التيسير والتوسعة ، كما خلت المجلة أيضا من تناول مسائل الأحوال الشخصية ، فلم تبحث موضوعات الزواج والطلاق والنفقة والنسب والولاية والوصية والوصاية والحضانة والإرث والمفقود والأوقاف ونحوها ، ويرجع ذلك إلى أساسا إلى سياسة التسامح التي قصدتها المجلة في ذلك نظرا إلى كثرة الأديان والمذاهب ، والى ترك الحرية لهم في أمورهم الخاصة ، كما خلت المجلة أيضا من العقوبات والمسائل الجنائية ، ويحبذاه ... ويحبذاه ... لو احتوت المجلة على هذه المسائل المهمة والخطرة بتقديرنا ، لكونها تنظم مسائل الحدود أي حدود الله تعالى التي لا يمكن لعقوبتها أن تتبدل أو تتغير أو تزداد أو تنقص أو تسقط في كل زمان وفي كل مكان ، لأنها محددة

([٢٤٠]) للمزيد من التفصيل ينظر: محمد الحسن البغا، مرجع سابق ، ص ٧٦٥ .

ومقدرة ومقررة من الله تعالى ، فيا حبذاه لو اشتملت المجلة على تنظيم تلك المسائل المهمة جدا ، وحتى لا يصار بها إلى الحكم بما في القوانين الوضعية التي تخالف الشريعة الإسلامية من هذه الناحية ، إلا انه مع الأسف الشديد لم تتناول المجلة تنظيم هذه الأمور ، وذلك لصدور قانون الجزاء العثماني قبل ذلك عام ١٢٧٤ هـ / ١٨٤٠ م.

٦- من العيوب التي تثار على المجلة أيضا الإلزام برأي واحد مما يترتب عنه الجمود في الحركة الاجتهادية ([٢٤١]).

المطلب الثاني

([٢٤١]) ينظر: مصطفى الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، مرجع سابق ، ج١ ، ص ٢٤٠ .

محتويات مجلة الأحكام العدلية وشروحها

بداية لابد في هذا المطلب من توضيح أهم مضامين ومحتويات مجلة الأحكام العدلية من كتب وأبواب وفصول ومن ثم بيان أهم الشروح الواردة على مجلة الأحكام العدلية، وذلك بالتفصيل المبين أدناه ضمن الفرعين الآتيين :

الفرع الأول / محتويات مجلة الأحكام العدلية .
الفرع الثاني / شروح مجلة الأحكام العدلية .

الفرع الأول
محتويات مجلة الأحكام العدلية

في إثناء تناولنا لمحتويات ومضمون مجلة الأحكام العدلية ، سوف أذكر في بداية كل كتاب أسماء أعضاء لجنة المجلة لتغيرهم من وقت بدايتها عام (١٢٨٦ هـ) والى نهاية إخراجها عام (١٢٩٣ هـ) حيث ذكر ذلك وأذكر إقراره بالإرادة السلطانية (الخط الملكي) مع كون المجلة كتبت بالتركية أولا ثم ترجمت إلى العربية ، فضلا عن التراجم الاخر .

وبهذا فان المجلة أساسا تتألف من المقدمة وستة عشر كتابا يمكننا ان نوضحها على الشكل الآتي :-

(المقدمة) :- وتتألف من مقالتين هما :

المقالة الأولى : لتعريف علم الفقه وتقسيمه بمادة واحدة .

المقالة الثانية : في بيان القواعد الفقهية ، ثم تذكر تفصيلات الكتب الفقهية بقواعد فقهية خاصة بالأبواب الفقهية ، وهي تسمى في علم القواعد بالضوابط الفقهية ، كما تتألف المقالة الثانية أيضا من تسع وتسعين قاعدة أقرب ما تكون جلها إلى القواعد الكلية العامة .

ثم يأتي من بعد ذلك كتب مجلة الأحكام العدلية بالتسلسل ، ويمكننا توضيحها وفق السياق الآتي :

١- كتاب البيوع (م/١-٤٠٣)
٢- كتاب الاجارات (م/٤٠٤-٦١١)
٣- كتاب الكفالة (م/٦١٢-٦٧٢)
٤- كتاب الحوالة (م/٦٧٣-٧٠٠)
٥- كتاب الرهن (م/٧٠١-٧٦١)
٦- كتاب الأمانات (م/٧٦٢-٨٣٢)
٧- كتاب الهبة (م/٨٣٣-٨٨٠)
٨- كتاب الغصب والإتلاف (م/٨٨١-٩٤٠)
٩- كتاب الحجر والإكراه والشفعة (م/٩٤١-١٠٤٤)
١٠- كتاب الشركات م/١٠٤٥-١٤٤٨)
١١- كتاب الوكالة (م/١٤٤٩-١٥٣٠)
١٢- كتاب الصلح والإبراء (م/١٥٣١-١٥٧١)
١٣- كتاب الإقرار (م/١٥٧٢-١٦١٢)
١٤- كتاب الدعوى (م/١٦١٣-١٦٧٥)
١٥- كتاب البينات والتحليف (م/١٦٧٦-١٧٨٧)
١٦- كتاب القضاء (م/١٧٨٤-١٨٥١)

فهي إذن ستة عشر كتابا وتنقسم إلى أربعة وستين بابا، وأكثر الأبواب وجلها تنقسم إلى فصول وقليل من الفصول إلى مباحث كما يوجد بعض اللواحق .

ويلحظ أن المجلة تحتوي ما يقابل القانون المدني والدعاوى والبينات أي وسائل الإثبات ، كما تتكلم أيضا عن أصول التقاضي والخصومات وتنظيم ذلك كله ، بينما خلت المجلة من أبواب فقهية أخرى كالعبادات والأحوال الشخصية والعقوبات كما بينا ذلك آنفا.

وأما عن تفصيلات أبواب المجلة وفصولها فيمكننا توضيحها بالشكل الآتي :

(الكتاب الأول) :-

وهو في **البيوع** : ويبدأ بالمادة (١٠١) وينتهي بالمادة (٤٠٣) ، ويتألف من مقدمة وسبعة أبواب ، وهي موضحة بالتفصيل الآتي:

المقدمة : في بيان الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالبيوع من المادة (١٠١) إلى المادة (١٦٦).

الباب الأول : وهو في المسائل المتعلقة بعقد البيع ، وفيه خمسة فصول هي :

الفصل الأول – في ما يتعلق بركن البيع (م/١٦٧-١٧٦) .

الفصل الثاني – في بيان لزوم موافقة القبول للإيجاب (م/١٧٧ -١٨٠) .

الفصل الثالث – في حق مجلس البيع (١٨١م -١٨٥) .

الفصل الرابع – في حق البيع بالشرط (م/١٨٦-١٩٨) .

الفصل الخامس – في إقالة البيع (م/١٩٠-١٩٦) .

الباب الثاني : وهو في بيان المسائل المتعلقة بالمبيع ، وينقسم إلى أربعة فصول وهي :

الفصل الأول – في شروط المبيع وأوصافه (م/١٩٧-٢٠٤) .

الفصل الثاني – في ما يجوز بيعه ومالا يجوز (م/٢٠٥- ٢١٦).

الفصل الثالث- في بيان المسائل المتعلقة بكيفية بيع المبيع (م/٢١٧-٢٢٩).

الفصل الرابع- في بيان ما يدخل في البيع دون ذكر صريح وما لا يدخل (م/٢٣٠-٢٣٦).

الباب الثالث : وهو في بيان المسائل المتعلقة بالثمن وفيه فصلان هما:

الفصل الأول- في بيان المسائل المترتبة على أوصاف الثمن وأحواله (م/٢٣٧-٢٤٤).

الفصل الثاني- في بيان المسائل المتعلقة بالبيع بالنسيئة والتأجيل (م/٢٤٥-٢٥١) .

الباب الرابع : وهو في بيان المسائل المتعلقة بالتصرف في الثمن والمثمن بعد العقد ويشتمل على فصلين هما:

الفصل الأول- في بيان حق تصرف البائع بالثمن والمشتري بالمبيع بعد العقد وقبل القبض (م/٢٥٢-٢٥٣).

الفصل الثاني- في بيان التزييد والتنزيل في الثمن والمبيع بعد العقد (م/٢٥٤-٢٦١).

الباب الخامس : وهو في بيان المسائل المتعلقة بالتسليم والتسلم ، وفيه ستة فصول وهي :

الفصل الأول- في بيان حقيقة التسليم والتسلم وكيفيتهما (م/ ٢٦٢-٢٧٧).

الفصل الثاني- في المواد المتعلقة بحبس المبيع (م/ ٢٧٨-٢٨٤).

الفصل الثالث- في حق مكان التسليم (م/ ٢٨٥-٢٨٧).

الفصل الرابع- في مؤنة التسليم ولوازمه (م/ ٢٨٨- ٢٩٢).

الفصل الخامس – في بيان المواد المترتبة على هلاك المبيع (م/٢٩٣– ٢٩٧).
الفصل السادس – في ما يتعلق بسوم الشراء وسوم النظر (م/٢٩٨– ٢٩٩).
الباب السادس: وهو في بيان الخيارات وفيه سبعة فصول هي :
الفصل الأول– في بيان خيار الشرط (م/٣٠٠–٣٠٩).
الفصل الثاني – في خيار الوصف (م/٣١٠–٣١٢).
الفصل الثالث– في حق خيار النقد(م/٣١٣–٣١٥).
الفصل الرابع – في بيان خيار التعيين(م/٣١٦–٣١٩).
الفصل الخامس– في حق خيار الرؤية (م/٣٢٠–٣٣٥).
الفصل السادس– في بيان خيار العيب(م/٣٣٦–٣٥٥).
الفصل السابع– في الغبن والتغرير(م/٣٥٦–٣٦٠).
الباب السابع : وهو في بيان أنواع البيع وأحكامه ، وينقسم إلى ستة فصول هي :
الفصل الأول– في بيان أنواع البيع (م/٣٦١–٣٦٨).
الفصل الثاني– في بيان أحكام أنواع البيوع (م/٣٦٩–٣٧٩).
الفصل الثالث– في حق السلم (م/٣٨٠–٣٨٧) .
الفصل الرابع– في بيان الاستصناع (م/٣٨٨–٣٩٢) .
الفصل الخامس– في أحكام بيع المريض (م/٣٩٣–٣٩٥).
الفصل السادس– في حق بيع الوفاء (م/٣٩٦–٤٠٣) .

وقد ذيل آخر هذا الكتاب بما يلي : تحريرا في ٢ ذي الحجة سنة ١٢٨٦ هـ ، وفي ٢١ شباط سنة ١٨٨٦ م ، التوقيع : أعضاء ديوان الأحكام العدلية : احمد خلوصي ، من أعضاء شورى الدولة سيف الدين ، ناظر ديوان أحكام العدلية : احمد جودت ، من أعضاء الجمعية : علاء الدين ، من أعضاء شورى الدولة : محمد أمين ، من أعضاء ديوان الأحكام العدلية : احمد حلمي .

(الكتاب الثاني) :–

وهو في **الإجارة** ويشتمل على مقدمة وثمانية أبواب ، ويبدأ بالمادة (٤٠٤) وينتهي بالمادة (٦١١) ، ويمكننا توضيح ذلك بالصيغة الآتية :

المقدمة : في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالإجارة (م/٤٠٤ -٤١٩).

الباب الأول : وهو في بيان الضوابط العمومية (م/٤٢٠-٤٣٢).

الباب الثاني : وهو في بيان المسائل المتعلقة بالأجرة ، ويشتمل على أربعة فصول هي:

الفصل الأول- في بيان مسائل ركن الإجارة (م/٤٣٣-٤٤٣).

الفصل الثاني- في شروط انعقاد الإجارة ونفاذها (م/٤٤٤-٤٤٧).

الفصل الثالث- في شروط صحة الإجارة (م/٤٤٨-٤٥٧).

الفصل الرابع- في فساد الإجارة وبطلانها (م/٤٥٨-٤٦٢).

الباب الثالث : وهو في بيان المسائل التي تتعلق بالأجرة ، ويحتوي على ثلاثة فصول هي :

الفصل الأول- في بدل الإجارة (م/٤٦٣-٤٦٥).

الفصل الثاني- في بيان المسائل المتعلقة بسبب لزوم الأجرة وكيفية استحقاق الآجر والأجرة (م/٤٦٦-٤٨١).

الفصل الثالث- في ما يصح للآجر أن يحبس المستأجر فيه لاستيفاء الأجرة وما لايصح (م/٤٨٢ -٤٨٣).

الباب الرابع : وهو في بيان المسائل التي تتعلق بمدة الإجارة (م/٤٨٤-٤٩٦).

الباب الخامس : وهو في الخيارات ويحتوي ثلاثة فصول هي :

الفصل الأول- في بيان خيار الشرط (م/٤٩٧-٥٠٦).

الفصل الثاني- في خيار الرؤية (م/٥٠٧-٥١٢).

الفصل الثالث- في خيار العيب (م/٥١٣-٥٢١).

الباب السادس : وهو في بيان أنواع المأجور وأحكامه ويشتمل على أربعة فصول هي :

الفصل الأول- في بيان مسائل تتعلق بإجارة العقار (م/٥٢٢-٥٣٣).

الفصل الثاني- في إجارة العروض (م/٥٣٤-٥٣٧) .

الفصل الثالث- في إجارة الدواب (م/٥٣٨-٥٦١) .

الفصل الرابع- في إجارة الآدمي (م/٥٦٢-٥٨١) .

الباب السابع : وهو في وظيفة الآجر والمستأجر وصلاحيتهما بعد العقد ، ويشتمل على ثلاثة فصول هي:

الفصل الأول- في تسليم المأجور (م/٥٨٢-٥٨٥).

الفصل الثاني– في تصرف العاقدين في المأجور بعد العقد (م/٥٨٦–٥٩٠).
الفصل الثالث– في بيان مواد تتعلق برد المأجور وإعادته (م/٥٩١–٥٩٥).
الباب الثامن: وهو في بيان الضمانات ، ويحتوي على ثلاثة فصول هي :
الفصل الأول– في ضمان المنفعة (م/٥٩٦ –٥٩٩) .
الفصل الثاني– في ضمان المستأجر (م/٦٠٠–٦٠٦).
الفصل الثالث– في ضمان الأجير (م/٦٠٧–٦١١).

(الكتاب الثالث) :–

وهو في **الكفالـة** ويحتوي على مقدمة وثلاثة أبواب (م/٦١٢–٦٧٢) ، وهي قد وردت على الشكل الآتي:
المقدمة : في اصطلاحات فقهية تتعلق بالكفالة (م/٦١٢–٦٢٠).
الباب الأول : وهو في عقد الكفالة ويحتوي على فصلين هما :
الفصل الأول– في ركن الكفالة (م/٦٢١–٦٢٧).
الفصل الثاني– في بيان شرائط الكفالة (م/٦٢٨–٦٣٣).
الباب الثاني : وهو في بيان أحكام الكفالة ، ويحتوي على ثلاثة فصول هي :
الفصل الأول– في بيان أحكام الكفالة المنجزة والمعلقة والمضافة (م/٦٣٤–٦٤١) .
الفصل الثاني– في بيان أحكام الكفالة بالنفس (م/٦٤٢).
الفصل الثالث– في بيان أحكام الكفالة بالمال (م/٦٤٣–٦٥٨) .
الباب الثالث : وهو في البراءة من الكفالة ، ويحتوي على ثلاثة فصول هي :
الفصل الأول– في بيان بعض الضوابط العمومية (م/٦٥٩–٦٦٢).
الفصل الثاني– في البراءة من الكفالة بالنفس (م/٦٦٣– ٦٦٦).
الفصل الثالث– في البراءة من الكفالة بالمال (م/٦٦٧–٦٧٢) وآخره : تحريرا في غرة ربيع الأول ١٢٨٧ هـ .

(الكتاب الرابع) :–

وهو في **الحوالة** ويحتوي على مقدمة وبابين (م/٦٧٣–٧٠٠) ، وهي قد وردت على النحو الآتي:

المقدمة : في بيان الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالحوالة (م/٦٧٣-٦٧٩).

الباب الأول : وهو في بيان عقد الحوالة وينقسم إلى فصلين هما :

الفصل الأول- في بيان ركن الحوالة (م/٦٨٠-٦٨٣) .

الفصل الثاني- في بيان شروط الحوالة (م/٦٨٤-٦٨٩).

الباب الثاني : وهو في بيان أحكام الحوالة (م/٦٩٠- ٧٠٠).

وقبل أن يأتي – الكتاب الخامس – كتب :

بسم الله الرحمن الرحيم"بعد صورة الخط الهمايوني" (التوقيع الملكي) ليعمل بموجبه :

(الكتاب الخامس) :-

وهو في **الرهن** ويشتمل على مقدمة وأربعة أبواب (م/٧٠١ -٧٦١) وهي قد وردت على الشكل الآتي:

المقدمة: في بيان الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالرهن (م/٧٠١-٧٠٥) .

الباب الأول: وهو في بيان المسائل المتعلقة بعقد الرهن ، وينقسم إلى ثلاثة فصول :

الفصل الأول- في المسائل المتعلقة بركن الرهن (م/٧٠٦-٧٠٧) .

الفصل الثاني – في بيان شروط انعقاد الرهن (م/٧٠٨-٧١٠) .

الفصل الثالث- في زوائد الرهن المتصلة وفي تبديل الرهن وزيادته بعد عقد الرهن (م/٧١١-٧١٥).

الباب الثاني : وهو في بيان مسائل تتعلق بالراهن والمرتهن (م/٧١٦-٧٢١).

الباب الثالث : وهو في بيان المسائل التي تتعلق بالمرهون ، وينقسم إلى فصلين هما :

الفصل الأول- في بيان مؤنه المرهون ومصاريفه (م/٧٢٢-٧٢٥).

الفصل الثاني- في الرهن المستعار (م/٧٢٦-٧٢٨).

الباب الرابع : وهو في بيان أحكام الرهن ، وينقسم إلى أربعة فصول هي :

الفصل الأول- في بيان أحكام الرهن العمومية (٧٢٩م-٧٤٢) .

الفصل الثاني- في تصرف الراهن والمرتهن في الرهن (م/٧٤٣- ٧٥١) .

الفصل الثالث- في بيان أحكام الرهن الذي هو في يد العدل (م/٧٥٢- ٧٥٥).

الفصل الرابع- في بيع الرهن (م/٧٥٦- ٧٦١) تحريرا في ١٤محرم سنة ١٢٨٨هـ .

بسم الله الرحمن الرحيم "بعد صورة الخط الهمايوني "(الملكي) ليعمل بموجبه :

(الكتاب السادس) :-

وهو في **الأمانات** ويشتمل على مقدمة وثلاثة أبواب(م/٧٦٢-٨٣٢) وهي قد وردت على النحو الآتي:

المقدمة: في بيان الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالأمانات (م/٧٦٢-٧٦٧).
الباب الأول : وهو في بيان أحكام عمومية تتعلق بالأمانات (م/٧٦٨-٧٧٢).
الباب الثاني: وهو في الوديعة ويشتمل على فصلين هما:
الفصل الأول- في بيان المسائل المتعلقة بعقد الإيداع وشروطه (م/٧٧٣- ٧٧٦) .
الفصل الثاني- في أحكام الوديعة وضمانها (م/٧٧٧-٨٠٣) .
الباب الثالث : وهو في العارية ويشتمل على فصلين هما :
الفصل الأول- في المسائل المتعلقة بعقد الإعارة وشروطها (م/٨٠٤- ٨١١).
الفصل الثاني- في بيان أحكام العارية وضمانها (م/٨١٢- ٨٣٢) وآخره : في ٢٤ ذي الحجة سنة ١٢٨٨هـ.
بسم الله الرحمن الرحيم " بعد صورة الخط الهمايوني" الملكي (ليعمل بموجبه) :

(الكتاب السابع) :-

وهو في **الهبة** ويشتمل على مقدمة وثلاثة أبواب (م/٨٣٣- ٨٨٠) - وقد جعلها علي حيدر شارح المجلة بابين - ويمكننا توضيحها على الشكل الأتي:
المقدمة: في بيان الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالهبة (م/٨٣٣- ٨٣٦).
الباب الأول : وهو في بيان المسائل المتعلقة بعقد الهبة ويشتمل على فصلين هما :
الفصل الأول - في بيان المسائل المتعلقة بركن ألهبه وقبضها (م/٨٣٧-٨٥٥) - ولم يوجد سواه بينما جعله علي حيدر شارح المجلة موجودا ، إذ جعل الباب الثاني هو الفصل الثاني وجعل كتابة الهبة بابين فقط -.
الباب الثاني : وهو في بيان شرائط الهبة (م/٨٥٦-٨٦٠) - وهو ما جعله علي حيدر الفصل الثاني - .
الباب الثالث : وهو في بيان أحكام الهبة ويشتمل على فصلين هما :
الفصل الأول- في حق الرجوع عن الهبة (م/٨٦١- ٨٧٦) .
الفصل الثاني- في هبة المريض (م/٨٧٧- ٨٨٠) تحريرا في ٢٩ محرم سنة ١٢٨٩ هـ .
بسم الله الرحمن الرحيم "بعد صورة الخط الهمايوني " الملكي (ليعمل بموجبه):

(الكتاب الثامن) :-

وهو في **الغصب والإتلاف** ويشتمل على مقدمة وبابين (م/٨٨١-٩٤٠) ، وهي قد وردت كالآتي:

المقدمة : في بيان الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالغصب والإتلاف (م/٨٨١-٨٨٩) .
الباب الأول : وهو في الغصب ويحتوي على ثلاثة فصول هي :
الفصل الأول- في بيان أحكام الغصب (م/٨٩٠-٩٠٤).
الفصل الثاني- في بيان المسائل المتعلقة بغصب العقار (م/٩٠٥-٩٠٩).
الفصل الثالث- في بيان حكم غاصب الغاصب (م/٩١٠-٩١١) .
الباب الثاني: وهو في بيان الإتلاف ويحتوي على أربعة فصول هي :
الفصل الأول- في مباشرة الإتلاف (م/٩١٢-٩٢١).
الفصل الثاني- في بيان الإتلاف تسببا (م/٩٢٢-٩٢٥) .
الفصل الثالث- في ما يحدث في الطريق العام (م/٩٢٦ -٩٢٨) .
الفصل الرابع – في جناية الحيوان (م/٩٢٩ -٩٤٠) في غرة ٢٣ ربيع الآخر سنة ١٢٨٩ هـ .
بسم الله الرحمن الرحيم "بعد صورة الخط الهمايوني" (ليعمل بموجبه):

(الكتاب التاسع) :-

وهو في **الحجر والإكراه والشفعة** ويشتمل على مقدمة وثلاثة أبواب (م/٩٤١-١٠٤٤) وهي قد جاءت بالصيغة الآتية :
المقدمة : في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالحجر والإكراه والشفعة (م/٩٤١ -٩٥٦) .
الباب الأول : وهو في بيان المسائل المتعلقة بالحجر وينقسم إلى أربعة فصول هي :
الفصل الأول- في بيان صنوف المحجورين وأحكامهم (م/٩٥٧-٩٦٥) .
الفصل الثاني- في بيان المسائل التي تتعلق بالصغير والمجنون والمعتوه (م/٩٦٦ -٩٨٩).
الفصل الثالث- في السفيه المحجور (م/٩٩٠-٩٩٧) .
الفصل الرابع- في المديون المحجور(م/٩٩٨-١٠٠٢) .
الباب الثاني : في بيان المسائل التي تتعلق بالإكراه (م/١٠٠٣ - ١٠٠٧) .
الباب الثالث : وهو في بيان الشفعة ، وينقسم إلى أربعة فصول هي:
الفصل الأول- في بيان مراتب الشفعة (م/١٠٠٨ - ١٠١٦) .
الفصل الثاني- في بيان شرائط الشفعة (م/١٠١٧- ١٠٢٧) .
الفصل الثالث- في بيان طلب الشفعة (م/١٠٢٨ - ١٠٣٥).
الفصل الرابع- في بيان حكم الشفعة (م/١٠٣٦ -١٠٤٤).
بسم الله الرحمن الرحيم "بعد صورة الخط الهمايوني" (الملكي) (ليعمل بموجبه) :

(الكتاب العاشر) :-

وهو في أنواع الشركات ويشتمل على مقدمة وثمانية أبواب (م/١٠٤٥ -١٤٤٨) ، ويمكننا توضيحها كالأتي :

المقدمة : في بيان بعض اصطلاحات فقهية (م/١٠٤٥-١٠٥٩).

الباب الأول : وهو في بيان شركة الملك ويشتمل على ثلاثة فصول هي :

الفصل الأول- في تعريف شركة الملك وتقسيمها (م/١٠٦٠ -١٠٦٨) .

الفصل الثاني- في بيان كيفية التصرف في الأعيان المشتركة (م/١٠٦٩-١٠٩٠) .

الفصل الثالث- في بيان الديون المشتركة (م/١٠٩١ - ١١١٣) - وكانت المادة ١١١٣ معنونة بلاحقة -.

الباب الثاني: وهو في بيان القسمة ويشتمل على تسعة فصول هي:

الفصل الأول- في تعريف القسمة وتقسيمها (م/١١١٤ -١١٢٢).

الفصل الثاني- في بيان شرائط القسمة (م/١١٢٣- ١١٣١) .

الفصل الثالث- في بيان قسمة الجمع (م/١١٣٢ -١١٣٨) .

الفصل الرابع - في بيان قسمة التفريق (م/١١٣٩-١١٤٦) .

الفصل الخامس- في بيان كيفية القسمة (م/١١٤٧-١١٥٢).

الفصل السادس- في بيان الخيارات (م/١١٥٣-١١٥٥) .

الفصل السابع- في بيان فسخ القسمة وإقالتها (م/١١٥٦-١١٦١).

الفصل الثامن- في بيان أحكام القسمة (م/١١٦٢-١١٧٣) .

الفصل التاسع - في بيان المهايأة (م/١١٧٤-١١٩١) .

الباب الثالث : وهو في بيان المسائل المتعلقة بالحيطان والجيران ، ويشتمل على أربعة فصول هي:

الفصل الأول- في بيان بعض قواعد في أحكام الأملاك (م/١١٩٢ -١١٩٧) .

الفصل الثاني- في حق المعاملات الجوارية (م/١١٩٨-١٢١٢).

الفصل الثالث- في الطريق (م/١٢١٣-١٢٢٣) .

الفصل الرابع- في بيان حق المرور والمجرى والمسيل (١٢٢٤م-١٢٣٣).

الباب الرابع : وهو في بيان شركة الإباحة ويشتمل على سبعة فصول هي:

الفصل الأول- في بيان الأشياء المباحة وغير المباحة (م/١٢٣٤-١٢٤٧) .

الفصل الثاني- في بيان كيفية استملاك الأشياء المباحة (م/١٢٤٨-١٢٥٣).

الفصل الثالث– في بيان أحكام الأشياء المباحة العمومية (م/١٢٥٤–١٢٦١) .
الفصل الرابع– في بيان حق الشرب والشفة (م/ ١٢٦٢– ١٢٦٩) .
الفصل الخامس– في بيان أحياء الموات (م/١٢٧٠ –١٢٨٠) .
الفصل السادس– في بيان حريم الآبار المحفورة والمياه المجراة والأشجار المغروسة بالأذن السلطاني في الأراضي الموات (م/١٢٨١–١٢٩١) .
الفصل السابع– في بيان المسائل العائدة إلى أحكام الصيد (م /١٢٩٢ –١٣٠٧).
الباب الخامس : وهو في بيان النفقات المشتركة ويشتمل على فصلين هما :
الفصل الأول– في بيان تعميرات الأموال المشتركة وسائر مصارفها (م/١٣٠٨–١٣٢٠) .
الفصل الثاني– في حق كري النهر والمجاري وإصلاحها (م/١٣٢١–١٣٢٨).
الباب السادس : وهو في بيان شركة العقد ويشتمل على ستة فصول هي :
الفصل الأول– في بيان تعريف شركة العقد وتقسيمها (م/١٣٢٩–١٣٣٢) .
الفصل الثاني– في بيان الشرائط العمومية في شركة العقد (م/١٣٣٣–١٣٣٧) .
الفصل الثالث – في بيان الشرائط المخصوصة في شركة الأموال (م/ ١٣٣٨–١٣٤٤).
الفصل الرابع – في بعض ضوابط تتعلق بشركة العقد (م/١٣٤٥–١٣٥٥) .
الفصل الخامس– في بيان شركة المفاوضة (م/ ١٣٥٦–١٣٦٤) .
الفصل السادس– في حق شركة العنان – الأموال والأعمال والوجوه – (م/١٣٦٥–١٤٠٣)، ويشتمل على ثلاثة مباحث هي :
المبحث الأول– في بيان المسائل العائدة إلى شركة الأموال (م/١٣٦٥–١٣٨٤).
المبحث الثاني– في بيان مسائل عائدة إلى شركة الأعمال (م/ ١٣٨٥– ١٣٩٨).
المبحث الثالث– في بيان مسائل عائدة إلى شركة الوجوه (م/ ١٣٩٩–١٤٠٣).
الباب السابع : وهو في حق المضاربة ويشتمل على ثلاثة فصول هي :
الفصل الأول– في بيان تعريف المضاربة وتقسيمها (م/١٤٠٤–١٤٠٧) .
الفصل الثاني– في بيان شروط المضاربة (م/١٤٠٨–١٤١٢).
الفصل الثالث– في بيان أحكام المضاربة (م/١٤١٣–١٤٣٠) .

الباب الثامن : وهو في بيان المزارعة والمساقاة وينقسم إلى فصلين هما:
الفصل الأول– في بيان المزارعة (م/١٤٣١–١٤٤٠).
الفصل الثاني– في بيان المساقاة (م/١٤٤١–١٤٤٨).

وآخره التوقيع : قاضي دار الخلافة العلية سابقا : سيف الدين ، أمين الفتوى : السيد خليل ،ناظر المعارف العمومية :احمد جودت عن أعضاء مجلس تدقيقات شرعية: احمد خالد عن أعضاء ديوان أحكام عدلية : احمد حلمي ، مفتي دار الشورى العسكرية : احمد خلوصي .

بسم الله الرحمن الرحيم "صورة الخط الهمايوني" (ليعمل بموجبه) :

(الكتاب الحادي عشر) :-

وهو في الوكالة ويشتمل على مقدمة وثلاثة أبواب (م/١٤٤٩-١٥٣٠) ، ويمكننا توضيح ذلك بالصيغة الآتية :

المقدمة: في بيان بعض الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالوكالة (م/١٤٤٩-١٤٥٠).

الباب الأول : وهو في بيان ركن الوكالة وتقسيمها (م/١٤٥١-١٤٥٦).

الباب الثاني : وهو في شروط الوكالة (م/١٤٥٧-١٤٥٩).

الباب الثالث : وهو في بيان أحكام الوكالة ويشتمل على ستة فصول هي:

الفصل الأول- في بيان الأحكام العمومية المتعلقة بالوكالة (م/١٤٦٠-١٤٦٧) .

الفصل الثاني- في بيان الوكالة بالشراء (م/١٤٦٨-١٤٩٣).

الفصل الثالث- في الوكالة بالبيع (م/١٤٩٤-١٥٠٥) .

الفصل الرابع- في بيان المسائل المتعلقة بالمأمور (م/١٥٠٦-١٥١٥).

الفصل الخامس- في حق الوكالة بالخصومة (م/١٥١٦-١٥٢٠) .

الفصل السادس- في بيان المسائل المتعلقة بعزل الوكيل (م/١٥٢١-١٥٣٠) تحريرا في ٢٠ جمادى الأولى سنة ١٢٩١هـ.

بسم الله الرحمن الرحيم "بعد صورة الخط الهمايوني " الملكي (ليعمل بموجبه):

(الكتاب الثاني عشر) :-

وهو في **الصلح والإبراء** ويشتمل على مقدمة وأربعة أبواب (م/١٥٣١-١٥٧١) ويمكن بيانها على النحو الأتي:

المقدمة : في بيان بعض الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالصلح والإبراء (م/١٥٣١-١٥٣٨).
الباب الأول : وهو في بيان من يعقد الصلح والإبراء (م/١٥٣٩-١٥٤٤).
الباب الثاني: وهو في بيان بعض أحوال المصالح عليه والمصالح عنه وبعض شروطهما (م/١٥٤٥-١٥٤٧) .
الباب الثالث : وهو في المصالح عنه ، ويشتمل على فصلين هما :
الفصل الأول- في الصلح عن الأعيان (م/١٥٤٨-١٥٥١).
الفصل الثاني- في بيان الصلح عن الدين أي الطلب وسائر الحقوق (م/١٥٥٢-١٥٥٥).
الباب الرابع : وهو في بيان أحكام الصلح والإبراء ويشتمل على فصلين هما :
الفصل الأول- في بيان المسائل المتعلقة بأحكام الصلح (م/١٥٥٦-١٥٦٠).\
الفصل الثاني- في بيان المسائل المتعلقة بأحكام الإبراء (م/١٥٦١-١٥٧١) تحريرا في ٦شوال عام ١٢٩١هـ.
بسم الله الرحمن الرحيم "بعد صورة الخط الهمايوني" (ليعمل بموجبه):

(الكتاب الثالث عشر) :-

وهو في **الإقرار** ويشتمل على أربعة أبواب (م/١٥٧٢-١٦١٢) ، ويمكن أن نبينها بالشكل الأتي:
الباب الأول : وهو في بعض الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالإقرار(م/١٥٧٢-١٥٧٨).
الباب الثاني: وهو في بيان وجوه صحة الإقرار (م/١٥٧٩-١٥٨٦).
الباب الثالث : وهو في بيان أحكام الإقرار ويشتمل على ثلاثة فصول هي :
الفصل الأول- في بيان الأحكام العمومية (م/١٥٨٧-١٥٩٠).
الفصل الثاني- في بيان نفي الملك والاسم المستعار (م/١٥٩١-١٥٩٤).
الفصل الثالث- في بيان إقرار المريض (م/١٥٩٥-١٦٠٥).
الباب الرابع: وهو في بيان الإقرار بالكتابة (م/١٦٠٦-١٦١٢) تحريرا في٩ جمادى الأولى عام ١٢٩٣هـ.
بسم الله الرحمن الرحيم "بعد صورة الخط الهمايوني" (ليعمل بموجبه):

(الكتاب الرابع عشر) :-

وهو في **الدعوى** ، ويشتمل على مقدمة وبابين (م/١٦١٣-١٦٧٥) ، وهي وردت على النحو الآتي:

المقدمة : في بيان بعض الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالدعوى(م/١٦١٣-١٦١٥) .

الباب الأول: وهو في شروط الدعوى وأحكامها ودفعها ، ويشتمل على أربعة فصول هي :

الفصل الأول- في بيان شروط صحة الدعوى(م/١٦١٦-١٦٣٠) .

الفصل الثاني- في دفع الدعوى (م/١٦٣١-١٦٣٣) .

الفصل الثالث-في بيان من كان خصما ومن لم يكن (م/١٦٣٤-١٦٤٦) .

الفصل الرابع- في بيان التناقض (م/١٦٤٧-١٦٥٩).

الباب الثاني : وهو في حق مرور الزمن (م/١٦٦٠-١٦٧٥) تحريرا في ٩ جمادى الآخرة عام ١٢٩٣هـ .

بسم الله الرحمن الرحيم "بعد صورة الخط الهمايوني"(ليعمل بموجبه):

(الكتاب الخامس عشر):-

وهو في **البينات والتحليف** ، ويشتمل على مقدمة وأربعة أبواب (م/١٦٧٦-١٧٨٣) وهي كالأتي :

المقدمة : في بيان بعض الاصطلاحات الفقهية(م/١٦٧٦-١٦٨٣).

الباب الأول : وهو في الشهادة ، ويشتمل على ثمانية فصول هي:

الفصل الأول- في بيان تعريف الشهادة ونصابها (م/١٦٨٤-١٦٨٦).

الفصل الثاني- في بيان كيفية أداء الشهادة (م/١٦٨٧-١٦٩٥).

الفصل الثالث- في بيان شروط الشهادة الأساسية (م/ ١٦٩٦-١٧٠٥) .

الفصل الرابع- في بيان موافقة الشهادة للدعوى (م/١٧٠٦-١٧١١) .

الفصل الخامس- في بيان اختلاف الشهود (م/ ١٧١٢-١٧١٥) .

الفصل السادس- في تزكية الشهود (م/ ١٧١٦-١٧٢٧) .

الفصل السابع- في رجوع الشهود عن الشهادة (م/١٧٢٨-١٧٣١).

الفصل الثامن- في التواتر (م/١٧٣٢-١٧٣٥).

الباب الثاني : وهو في بيان الحجج الخطية والقرينة القاطعة ، وينقسم إلى فصلين هما:

الفصل الأول- في بيان الحجج الخطية (م/١٧٣٦-١٧٣٩).

الفصل الثاني- في بيان القرينة القاطعة (م/١٧٤٠-١٧٤١).

الباب الثالث : وهو في بيان التحليف (م/١٧٤٢-١٧٥٢) لاحقة (١٧٥٣).
الباب الرابع : وهو في بيان التنازع وترجيح البينات وفيه أربعة فصول :
الفصل الأول- في بيان التنازع بالأيدي (م/١٧٥٤-١٧٥٥) .
الفصل الثاني- في ترجيح البينات (م/١٧٥٦-١٧٧٠) .
الفصل الثالث- في القول لمن وتحكيم الحال (م/١٧٧١-١٧٧٧) .
الفصل الرابع- في التحالف (م/١٧٧٨-١٧٨٣) تحريرا في ٢٦ شعبان عام ١٢٩٣ هـ .
بسم الله الرحمن الرحيم "بعد صورة الخط الهمايوني" (ليعمل بموجبه):

(الكتاب السادس عشر) :-

وهو في **القضاء** ويشتمل على مقدمة وأربعة أبواب (م/ ١٧٨٤-١٨٥١) ، ويمكننا توضيح ذلك كالآتي :
المقدمة : في بيان بعض الاصطلاحات الفقهية (م/ ١٧٨٤-١٧٩١).
الباب الأول: وهو في الحكام ، ويحتوي على أربعة فصول هي:
الفصل الأول- في بيان أوصاف الحاكم (م/ ١٧٩٢-١٧٩٤).
الفصل الثاني- في بيان آداب الحاكم (م/١٧٩٥-١٧٩٩).
الفصل الثالث- في بيان وظائف الحاكم (م/١٨٠٠-١٨١٤) .
الفصل الرابع- فيما يتعلق بصورة المحاكمة(م/ ١٨١٥- ١٨٢٨).
الباب الثاني: وهو في الحكم ويشتمل على فصلين هما :
الفصل الأول- في بيان شروط الحكم (م/ ١٨٢٩-١٨٣٢) .
الفصل الثاني- في بيان الحكم الغيابي (م/ ١٨٣٣-١٨٣٦).
الباب الثالث: وهو في رؤية الدعوى بعد الحكم (م/ ١٨٣٧-١٨٤٠).
الباب الرابع : وهو في بيان المسائل المتعلقة بالتحكيم (م/١٨٤١-١٨٥١).

تاريخ الإرادة السنية في ٢٦ شعبان المعظم عام ١٢٩٣ هـ التوقيع : من أعضاء شورى الدولة : سيف الدين ، أمين الفتوى : السيد خليل ، ناظر المعارف : احمد جودت ، القاضي بدار الخلافة العلية : احمد خالد ، رئيس محكمة التمييز الثاني : السيد احمد حلمي ، رئيس

التدقيقات الشرعية ومجلس انتخاب الحكام : السيد احمد خلوصي ، معاون مميز الاعلامات الشرعية : عبد الستار ، مستشار مفتش الأوقاف : عمر حلمي .

وهذا بالتأكيد يوضح لنا أمورا أهمها ، وقت انجاز المجلة وكتبها كلها تباعا مع أسماء أعضاء لجانها.

الفرع الثاني

شروح مجلة الأحكام العدلية

مما لاشك فيه انه ظهرت هناك العديد من شروحات مجلة الأحكام العدلية ، سواء كانت الشروحات لازالت مخطوطات أم أصبحت عبارة عن مطبوعات ، كالمخطوطة في شرح بعض أقسام المجلة لحسن حسني أفندي شيخ الإسلام ، وشرح المجلة لأحمد حمد الله أفندي ، إذ توجد نسخة مخطوطة من الكتاب في مكتبة السلطان محمد الفاتح ، ومكتبة بايزيد في استانبول ، وكشرح مجلة الأحكام العدلية لمحمد راسم أفندي – رئيس محكمة البداءة في سيواس – وتوجد منها نسخة مخطوطة من الكتاب في مكتبة جامعة استانبول قسم المخطوطات العثمانية ، وكشرح المجلة لمحمد راسم الملاطيلي خواجه زاده ، وتجد نسخة مخطوطة من الكتاب في مكتبة جامعة استانبول، وكالشروحات المطبوعة كجامع الأدلة على مواد المجلة ، الذي شرح المجلة بنصوص المجلة ذاتها شرح على المتون ، وكدرر الحكام شرح مجلة الأحكام للأستاذ الفقيه علي حيدر ، وكشرح الأستاذ سليم رستم باز ، وكشرح محمد سعيد المحاسبي ومحمد خالد الاتاسي واحمد جودت باشا ومنير القاضي وغيرهم ، وسوف نوضح في هذا الفرع إجمالا بعض هذه الشروح لمجلة الأحكام العدلية لكثرتها ، وحسب ما إذا كان شرحها مطبوع باللغة العربية ام باللغة العثمانية ، وذلك على النحو الآتي وضمن المقصدين الآتيين:

المقصد الأول / شروح مجلة الأحكام العدلية باللغة العربية .

المقصد الثاني / شروح مجلة الأحكام العدلية باللغة العثمانية.

المقصد الأول

شروح مجلة الأحكام العدلية باللغة العربية

في هذا المقصد سيتم مفصلا توضيح بعض شروح مجلة الأحكام العدلية المطبوعة باللغة العربية لكثرتها ، ولذلك سوف نقتصر على أهمها وهي ، شرح جامع الأدلة على مواد المجلة ، وشرح المجلة لمفتي حمص محمد خالد الأتاسي ، وشرح المجلة لسليم باز اللبناني ، وكتاب الأدلة الأصلية الأصولية شرح مجلة الأحكام العدلية في قسم الحقوق المدنية ، وشرح المجلة الأستاذ محمد سعيد بن ابي المحاسني الدمشقي ، شرح المجلة للسيد منير بن خضر بن يوسف القاضي البغدادي ، وكتاب ومرآة مجلة أحكام عدلية ، وكتاب روح المجلة بشرح حاجي رشيد باشا والي الموصل ، وكتاب درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، وشرح كتاب البيوع من مجلة الأحكام العدلية ، وشرح كتاب الشركة من مجلة الأحكام العدلية ، وشرح كتاب الوكالة من مجلة الأحكام العدلية ، شرح مجلة الأحكام العدلية بشرح عارف السويدي العباسي ، مجلة الأحكام العدلية تجميع وترتيب محمد سعيد مراد واحمد يوسف العيسى لعام ١٣٤٢هـ /١٩٢٣م ، ومجلة الأحكام العدلية تجميع وترتيب محمد سعيد مراد واحمد يوسف العيسى لعام ١٤٢٢هـ /١٩٢٥م ، ومجموعة محاضرات في مجلة الأحكام العدلية ألقاها محمد مهدي عبد الوهاب ، ومذكرات في القواعد الفقهية العامة (لقسم الاحناف من الصف الثالث الثانوي للثانوية الشرعية) ، وكتاب القواعد الفقهية مع الشرح الموجز شرح عزت عبيد الدعاس ، وكتاب شرح القواعد الكلية التي في أول مجلة الأحكام العدلية شرح محمد أفندي توفيق الايوبي الانصاري ، وشرح القواعد الفقهية (وهي خاصة بقواعد مجلة الأحكام العدلية) شرح الشيخ احمد بن الشيخ محمد الزرقا ، وشرح قواعد مجلة الأحكام العدلية المدخل الفقهي شرحها احمد الحجي الكردي ، وشرح القواعد الكلية في مجلة الأحكام العدلية شرح محمد سعيد الراوي ، وشرح القواعد الكلية مع كتابيي البيوع والإجارة (تعريب شرح المجلة) شرح عبد الستار بن عبدالله القريمي الحنفي .

ويمكننا توضيح ذلك مفصلا ، وذلك على النحو الآتي ([٢٤٢]) :

([٢٤٢]) غني عن البيان أن هناك فضلا عن المطبوعات لشروحات مجلة الأحكام العدلية ، فهناك أيضا العديد من المخطوطات لشروحات مجلة الأحكام العدلية وباللغة العربية لا سبيل للتطرق إليها مفصلا ، فعلى سبيل المثال لا الحصر هناك مخطوطات عديدة نوجز من أهمها : الآثار الجيدية شرح مجلة الأحكام العدلية لعبد اللطيف بن حسين الغزي الحسيني الدمشقي (ت١٣٤٠هـ) ، اذ توجد نسخة بخط المؤلف الشارح في المكتبة

أولا- جامع الأدلة على مواد المجلة :-

وقد نسقها ورتبها عز تلو نجيب بك هواويني (ت١٢٩٥هـ/١٨٧٨م) ، وكيل دعاوي صاحب جامع الأدلة على مواد المجلة شهادة من مكتب الحقوق السلطاني ، طبعة لبنان عام ١٣٠٥ هـ، وهو مجلد واحد عنون بالمجلة أيضا ، وهو مطبوع باللغة العربية وهناك الطبعة الأولى بيروت المطبعة الشرقية عام ١٣٢٣هـ/١٩٠٥م([٢٤٣]).

ومزية هذا الشرح أنه شرح المجلة بنصوص المجلة ذاتها من خلال الإحالات لكل كلمة ترد في نص كل قاعدة إلى قاعدة أخرى توضح هذه الكلمة المصطلح ، من ذلك مثلا قول المجلة: في (م/٤٤٤) يشترط في (انعقاد١٠٤) (الإجارة ٤٠٥) أهلية (العاقدين ١٦٢) يعني كونهما (عاقلين مميزين ٩٤٣و٩٨٦) .

فإذا رجعنا إلى المادة/ ١٠٤ منها وجدنا نصها(م/١٠٤) الانعقاد تعلق كل من (الإيجاب ١٠١) و(القبول ١٠٢) بالآخر على وجه مشروع يظهر أثره في متعلقهما ، وإذا رجعنا إلى (م/ ١٠١) نجد نصها : الإيجاب أول كلام يصدر من أحد المتعاقدين لأجل إنشاء التصرف به يوجب ويثبت التصرف ، وإذا عدنا إلى المادة (٤٤٤) وإحالتها إلى المادة (٤٠٥) فنصها : الإجارة في اللغة بمعنى (الأجرة ٤٠٤) وقد استعملت في معنى الإيجار أيضا ، وفي اصطلاح الفقهاء بمعنى (بيع ١٢٠) المنفعة المعلومة في مقابلة عوض معلوم ، ثم إحالتها إلى المادة (١٦٢) فنصها : المتبايعان هما (البائع ١٦٠) و(المشتري ١٦١) ويسميان عاقدين أيضا ، وإذا رجعنا إلى المادة (١٦٠) فنصها : البائع هو من (يبيع ١٢٠) وإذا رجعنا إلى المادة (١٢٠) فنصها: (البيع ١٠٥) باعتبار (المبيع ١٥١) ينقسم إلى أربعة أقسام هي ([٢٤٤]):

القسم الأول : بيع (المال ١٢٦) (بالثمن ١٥٢) وبما أن هذا القسم أشهر البيوع سمي بالبيع المطلق.

والقسم الثاني : هو (الصرف ١٢١).

والقسم الثالث : (بيع المقايضة ١٢٢) .

والقسم الرابع :(السلم ١٢٣).

الظاهرية وبرقم ٦١٣١ ، وكتبت هذه النسخة في عام ١٣٠٥ هـ ، وللمزيد من التفصيل ينظر : د. شامل الشاهين ، مرجع سابق ، ص٤٣.

([٢٤٣]) ينظر : المرجع السابق . ص٥٨

([٢٤٤]) للمزيد من التفصيل ينظر : د. محمد الحسن البغا ، مرجع سابق ، ص٧٦٢.

وإذا عدنا مرة أخرى إلى المادة (٤٤٤) وإحالتها إلى المادة (٩٤٢) فنصها:الصغير غير المميز هو الذي لا يفهم (البيع ١٢٠) ، والشراء أي لا يعلم كون المبيع سالبا (للملك ١٢٥) والشراء جالبا له ولا يميز (الغبن الفاحش ١٦٥) مثل أن يغش في العشرة بخمسة من الغبن اليسير، والطفل الذي يميزه هذه المذكورات يقال له : صبي مميز، وكذلك إحالتها إلى المادة (٩٨٦) ونصها: مبدأ سن البلوغ في الرجل اثنتا عشرة سنة وفي المرأة تسع سنين ومنتهاه في كليهما خمس عشرة سنة ، وإذا أكمل الرجل اثنتي عشرة سنة ولم يبلغ يقال له : المراهق ، وان أكملت المرأة تسعا ولم تبلغ يقال لها: المراهقة إلى أن يبلغا ، وبعد كل هذه الإحالات تكون المادة (٤٤٤) قد وضحت جيدا([٢٤٥]).

ثانيا- شرح المجلة لمفتي حمص محمد خالد الأتاسي :-

وقد قام الشيخ خالد بن عبد الستار الاتاسي (ت١٣٢٦ هـ /١٩٠٨م) مفتي حمص بشرح مجلة الأحكام العدلية من كتاب البيوع (م/١٠١-١٧٢٨) وضاع من شرحه من (م/ ٣٨٨-٣٩٧) عشر مواد مقدار كراسين، وأتم شرح الباقي من أول المجلة والمواد العشر وآخرها ابنه الشيخ طاهر بن خالد الأتاسي (ت١٣٥٩ هـ/١٩٤٠م) وهو مفتي حمص أيضا بعد والده ، وهناك الطبعة الأولى حمص مطبعة السلامة خمس مجلدات١٣٤٩ في علم - ١٣٥٥هـ/١٩٣٠-١٩٣٧م ([٢٤٦])، ويتميز هذا الشرح بذكر النصوص الفقهية للمذاهب الأخرى أيضا وخاصة الشافعية مع ذكر الأدلة على الأقاويل من المصادر الشرعية المختلفة ، ويقع الكتاب في ستة مجلدات متوسطة بمطبعة السلامة (م/١٣٥٦-١٩٣٧) ([٢٤٧]).

ثالثا- شرح المجلة لسليم باز اللبناني :-

وقد قام الأستاذ سليم بن رستم بن الياس بن طنوس باز النصراني البيروتي (ت١٣٣٨هـ/١٩٢٠م) بشرح مجلة الأحكام العدلية في عام ١٨٨٨م ، وذكره الأتاسي في شرحه

([٢٤٥]) للمزيد من التفصيل ينظر: د. محمد الحسن البغا ، مرجع سابق ، ص ٧٦٢ .

([٢٤٦]) ينظر : د. شامل الشاهين ، مرجع سابق ، ص٥٦

([٢٤٧]) للمزيد من التفصيل ينظر: د. محمد الحسن البغا ، مرجع سابق ، ص٧٦٣

وهو كتاب ضخم سهل معزز بذكر المصادر المأخوذ عنها وباللغة العربية، وهناك الطبعة الخامسة بيروت دار إحياء التراث في عام ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م([٢٤٨]).

رابعا- كتاب الأدلة الأصلية الأصولية شرح مجلة الأحكام العدلية في قسم الحقوق المدنية :-

وقد قام بتأليفه الأستاذ محمد سعيد مراد الغزي عام ١٩١٩م ، وهو أحد أساتذة معهد الحقوق في دمشق سابقا ، وهو ثلاثة مجلدات وفيه نص المجلة وبعض المقارنات الجيدة ، وهناك الطبعة الأولى بيروت مطبعة البطريكية عام ١٣٣٨هـ/١٩١٩م وباللغة العربية([٢٤٩]).

خامسا- شرح المجلة :-

وقد قام بشرحها الأستاذ محمد سعيد بن ابي المحاسني الدمشقي (ت١٣٧٤هـ/١٩٥٤م) ، وهي في ثلاثة أجزاء والمحاسني أستاذ المجلة في معهد الحقوق بدمشق في جامعة دمشق سابقا ، وقد حذف منه المراجع مع ذكر المقارنات بالقوانين الحديثة ، وهناك الطبعة الأولى ، دمشق في عام ١٣٤٥هـ/١٩٢٧م([٢٥٠]).

سادسا- شرح المجلة :-

وقد قام بشرحها السيد منير بن خضر بن يوسف القاضي البغدادي (ت١٣٩٢هـ/١٩٦٩م) عميد كلية الحقوق ببغداد ، وهو خمسة أجزاء مبوبة بحسب الموضوعات لا بحسب أرقام المواد وباللغة العربية ، وهناك الطبعة الثانية بغداد مطبعة السريان ومطبعة العاني في عام ١٣٦٦هـ/١٩٤٩م([٢٥١]).

سابعا- مرآة مجلة أحكام عدلية :-

وقد قام بتأليفها السيد مسعود أفندي (ت١٣١٠هـ) مفتي مدينة قيصري السابق المطبوع بالآستانة عام ١٢٩٩هـ ، وهو مطبوع باللغة العربية في حين أن المجلة كانت باللغة التركية ،

([٢٤٨]) للمزيد من التفصيل ينظر : د. شامل الشاهين ، مرجع سابق ، ص٥٦ .

([٢٤٩]) للمزيد من التفصيل ينظر : د. محمد الحسن البغا ، مرجع سابق ، ص٧٦٤ .

([٢٥٠]) ينظر : شامل الشاهين ، مرجع سابق ، ص ٥٧ .

([٢٥١]) ينظر : المرجع السابق ، ص٥٧ .

وقد قام بترجمتها وشرحها السيد يوسف اصاف في جزأين ، فكانت الطبعة الأولى في استنبول المطبعة العثمانية عام ١٣٠٢هـ/ ١٨٨٤م ، وكانت الطبعة الثانية في القاهرة المطبعة العمومية عام ١٣١٢هـ /١٨٩٤م وهي باللغة العربية والعثمانية أيضا([٢٥٢]).

ثامنا- روح المجلة :-

وقد قام بشرحه حاجي رشيد باشا والي الموصل وهو شريف حاجي احمد رشيد باشا ابن سيد نعمان فكري بن سيد إسماعيل وهناك الطبعة الأولى استانبول مطبعة ترجمان الحقيقة ١٣٢٦-١٣٢٧ هـ/١٩٠٨-١٩٠٩م وهناك الطبعة الثانية المطبعة الخيرية ١٣٢٨هـ/١٩١٠م وباللغة العربية ([٢٥٣]).

تاسعا- درر الحكام شرح مجلة الأحكام :-

وقد قام بهذا الشرح نابغة الفقهاء وفخر القضاة والعلماء الخواجة أمين أفندي زادة علي حيدر الكبير(ت ١٣٢١هـ)- بيوك حيدر أفندي- مدرس المجلة في كلية الحقوق في الأستانة ورئيس محكمة التمييز وأمين الفتيا ووزير العدل السابق في الدولة العثمانية ، وهناك شرح باللغة العثمانية أيضا سوف نتطرق إليه لاحقا ، أما هذا الشرح الذي هو باللغة العربية فهو ترجمة المحامي فهمي الحسيني ، إذ وصف معرب الكتاب المحامي فهمي الحسيني (صاحب مجلة الحقوق) عمل وشرح علي حيدر في المقدمة بأنه شرح واف مغن عن الرجوع إلى غيره ويطرح مؤنة البحث في مطولات الكتب قائلا بأنه :" يفتح المغلقات ويجلو الغامضات ويحل المعضلات ويزيل الإبهام وينير الإفهام ويبدد الأوهام" ، وطبع الكتاب مرارا ، ثم يقول المحامي الحسيني معقبا على ذلك بأنه :"ولما كان طبعه يحتاج إلى مال كثير ونفقة كبيرة ومؤونة عظيمة وأعباء ثقيلة لا طاقة لنا بها ولا يد لنا بحملها ... كدنا نحجم عن القيام بطبعة لولا أن قيض الله تعالى حضرة الأديب الفاضل السيد رشيد الحاج إبراهيم والصحافي القدير السيد كمال عباس صاحب جريدة الحقيقة ، فآزراني في انجاز هذا المشروع... " ، ثم يقول أيضا بأنه : "من الواجب علي في هذا المقام أن أنوه بمساعي مساعدي الفاضلين حضرة الأستاذ الشيخ عبد الله أفندي القلقيلي وحضرة الأديب فوزي أفندي الدجاني ركني تحرير مجلة الحقوق ، اللذين كانا العون الأكبر على القيام بهذا العمل ... بل يعود عليهما الفضل الأكبر في مشاطرتهما لي في القيام بهذا العبء"([٢٥٤]).

([٢٥٢]) للمزيد من التفصيل ينظر : د. محمد الحسن البغا ، مرجع سابق ، ص٧٦٤.

([٢٥٣]) للمزيد من التفصيل ينظر : شامل الشاهين ، مرجع سابق ، ص ٥٣.

([٢٥٤]) علي حيدر ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، مرجع سابق، ج١، ص ٣-٥ .

ويقع كتاب علي حيدر في أربعة مجلدات وتمتاز الطبعة الثانية ، بيروت ، دار الجيل، في عام ١٤١١هـ/١٩٩١م بكونها ضخمة مليئة بالإحالات إلى كتب الحنفية المختلفة وبخط طباعي صغير (قياس ١٢) مما يشير إلى حجم الكتاب ، فضلا عن كون شارحه التزم بالمنهج الدقيق بالبحث وبالرجوع إلى كتب اللغة والتعريفات الاصطلاحية ، مع ذكر الإحالات إلى مواد المجلة ذاكرا أقوال الفقهاء من مصادر الحنفية الفقهية وأدلتهم ، مع عودة إلى كتب الفتاوى المختلفة (الخانية والهندية ...) وكذلك كتب القواعد الفقهية المختلفة وشروحها ، وهناك الطبعة الأولى في فلسطين يافا وحيفا في عام ١٣٤٦هـ /١٩٢٧م ([٢٥٥]).

عاشرا – شرح كتاب البيوع من مجلة الأحكام العدلية :-

وقد قام بشرحه محمد سعيد الراوي وهو باللغة العربية ، وهناك الطبعة الأولى في استانبول مكتبة ملكية شاهنه عام ١٣٠٨هـ/١٨٨٨م.

حادي عشر – شرح كتاب الشركة من مجلة الأحكام العدلية :-

وقد قام بشرحه عارف السويدي العباسي ، وهناك الطبعة الأولى في بغداد مطبعة الفلاح عام ١٣٤١هـ /١٩٢٢م .

ثاني عشر– شرح كتاب الوكالة من مجلة الأحكام العدلية :-

وقد قام بشرحه عارف السويدي العباسي أيضا ، وهناك الطبعة الأولى في بغداد مطبعة الفلاح عام ١٣٤٢هـ/١٩٢٣م .

ثالث عشر– شرح مجلة الأحكام العدلية :-

وقد قام بشرحها عارف السويدي العباسي أيضا ، وهناك الطبعة الأولى في بغداد مطبعة الفلاح عام ١٩٢٢م–١٩٢٨م.

رابع عشر– مجلة الأحكام العدلية :-

وقد قام بجمعها وترتيبها محمد سعيد مراد واحمد يوسف العيسى ، وهناك الطبعة الأولى في بيروت المطبعة الأميرية عام ١٣٤٢هـ /١٩٢٣م.

خامس عشر– مجلة الأحكام العدلية :-

([٢٥٥]) للمزيد من التفصيل ينظر : د. محمد الحسن البغا ، مرجع سابق ، ص٧٦٣ .

وقد قام بجمعها وترتيبها محمد سعيد مراد واحمد يوسف العيسى ، وهناك الطبعة الأولى في بيروت المطبعة الأميرية عام ١٤٢٢هـ /١٩٢٥م .

سادس عشر- محاضرات في مجلة الأحكام العدلية :-

وقد قام بإلقائها محمد مهدي عبد الوهاب ، وهناك الطبعة الأولى في بغداد عام ١٣٥٥هـ /١٩٣٧م.

سابع عشر- مذكرات في القواعد الفقهية العامة (لقسم الأحناف من الصف الثالث الثانوي للثانوية الشرعية) :-

وقد كتبها محمد لطفي الفيومي ، وهي مطبوعة على الآلة الكاتبة للأعوام ١٩٦٠م-١٩٦١م.

ثامن عشر- القواعد الفقهية مع الشرح الموجز:-

وقد قام بشرحها عزت عبيد الدعاس ، وهناك الطبعة الأولى في حمص مطابع الأمل الحديثة ، ونشر مكتبة دار الدعوة بحمص عام ١٣٨٥هـ /١٩٦٥م.

تاسع عشر- شرح القواعد الكلية التي في أول مجلة الأحكام العدلية:-

وقد قام بشرحها محمد أفندي توفيق الايوبي الانصاري ، وهي باللغة العربية وهناك الطبعة الأولى دمشق عام ١٢٩٨هـ /١٨٨٠م .

عشرون - شرح القواعد الفقهية(وهي خاصة بقواعد مجلة الأحكام العدلية):-

وقد قام بشرحها الشيخ احمد بن الشيخ محمد الزرقا (ت ١٣٥٧هـ-١٩٣٨م) ([٢٥٦]) ، وهناك الطبعة الثانية دمشق دار القلم عام ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م .

([٢٥٦]) ينبغي في هذا الصدد أن نتوقف قليلا لكي نشير إلى العلامة المحقق فقيه الشام الشيخ احمد بن محمد الزرقا الذي ولد نحو ١٢٨٥هـ- وتوفي في عام ١٣٥٧هـ ، وهو الشيخ احمد ابن الشيخ محمد بن عثمان الزرقاء ولد في مدينة حلب موطن أسرته وكان والده الشيخ محمد الزرقاء أيضا فقهيا إماما من أئمة الفقه الحنفي في عصره ، وكان شيوخ العلم يقصدون مجلسه ويحضرون حلاقته ودروسه ويقتبس من علمه وحصافته وذكائه الفريد وبطانته ، فكان مجلسه عامرا بالعلماء ، فنشأ الشيخ احمد نجله في ظله في هذا الجو العلمي الذي يقدح العزائم ويحرك الهمم ويلهب مجامر القلوب بالتحصيل والعلم ، فتلقى أول الأمر القران الكريم تلاوة وتجويدا وحفظا عن اضبط الحفاظ المقرئين في مدينة حلب العبد الصالح الشيخ محمد النجار رحمه الله تعالى ، ولما فرغ من حفظ القران وتجويده توجه إلى تلقي العلم عن المشايخ ، فأخذ عنهم ودرس عليهم التفسير والحديث والفقه والأصول والنحو وعلوم العربية والأدب والتاريخ والمنطق... واستمر في حضوره لدروس ومجالس والده قرابة ثلث قرن أي أكثر من ثلاثين سنة ، حتى ارتوى من علومه وتضلع من معارفه واخذ عنه الفقه الحنفي وأصول الفقه والحديث والتفسير وغيرها ، ولما بلغ الشيخ محمد سن الشيخوخة وجاوز الخامسة والسبعين من العمر اعتزل التدريس لكبر سنه ، فتوجهت الأنظار إلى نجله الشيخ

واحد وعشرون- شرح قواعد مجلة الأحكام العدلية المدخل الفقهي:-

وقد قام بشرحها احمد الحجي الكردي ، وهناك الطبعة الثامنة في دمشق ، جامعة دمشق عام ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م .

اثنان وعشرون- شرح القواعد الكلية في مجلة الأحكام العدلية:-

وقد قام بشرحها محمد سعيد الراوي ، وهناك الطبعة الأولى في بغداد ولكن من دون سنة نشر .

ثالثة وعشرون- شرح القواعد الكلية مع كتابيي البيوع والإجارة (تعريب شرح المجلة):-

وقد قام بشرحها عبد الستار بن عبدالله القريمي الحنفي الذي تولى القضاء في مكة المكرمة وتوفي فيها عام ١٣٠٤هـ ، وقد قام بترجمتها إلى اللغة العربية د. الياس مطر ، وهناك الطبعة الأولى في استانبول عام ١٢٩٩هـ/١٨٨٢م ([٢٥٧]) .

أربعة وعشرون - مجلة الأحكام العدلية (طبعة حديثة) :-

وهي ترجمة المحامي احمد الحسيني وهناك الطبعة الأولى في استانبول في مطبعة محمود بك عام ١٢٩٧هـ /١٨٧٩م، وهناك أيضا الطبعة الثانية في استانبول في المطبعة العثمانية عام ١٣٠٥هـ /١٨٨٧م، وهناك أيضا الطبعة الثالثة في استانبول في مطبعة أبي الضياء توزيع مكتبة اراكل في عام ١٣٠٥هـ /١٨٨٧م، وهناك أيضا الطبعة الرابعة في استانبول في مطبعة

احمد ليقوم مقام والده ويملئ الفراغ الكبير الذي حدث بسبب تخلي والده عن التدريس فأسندت إليه وظائف والده في المدرسة الشعبانية وفي جامع آل الأميري (جامع الخير) وفي الجامع الكبير ، وكان لديه خبرة فائقة في كتابة الصكوك العقدية وبصيرا بنقد الاقضية التي تصدر عن القضاة في المحاكم ، فكان مرجعا للقضاة والمحامين وذوي القضايا الشرعية ، وقد اقتبس هذا عن والده الذي كان فريدا في هذا الباب أيضا ، وبعد الحرب العالمية الأولى والاحتلال الفرنسي للبلاد السورية انشات مديرية الأوقاف الإسلامية بحلب أول مدرسة شرعية نظامية هي المدرسة الخسروية ، فعين أستاذا لتدريس الفقه الحنفي وكان من جملة ما قام بتدريسه فيها القواعد الفقهية الكلية التي صدرت بها مجلة الأحكام العدلية ، وللمزيد من التفصيل ينظر : الشيخ احمد بن الشيخ محمد الزرقا ، شرح القواعد الفقهية ، مرجع سابق ، ص١٧

([٢٥٧]) ينظر : د. شامل الشاهين ، مرجع سابق ، ص ٥١.

محمود بك في عام١٣٠٨هـ /١٨٩٠م، وهناك أيضا الطبعة الخامسة في بيروت في مطبعة شعاركو عام ١٣٣٨هـ /١٩٦٨م، وهناك أيضا الطبعة السادسة في بيروت في دار إحياء التراث ، دار الكتب العلمية عام ١٤٠٧هـ /١٩٨٦م ([٢٥٨]).

المقصد الثاني
شروح مجلة الأحكام العدلية باللغة العثمانية

في هذا المقصد الثاني سيتم توضيح بعض شروح مجلة الأحكام العدلية المطبوعة باللغة العثمانية لأنها عديدة لذلك سوف نقتصر على ذكر أهمها ، كدرر الحكام شرح مجلة

([٢٥٨]) للمزيد من التفصيل ينظر : د. شامل الشاهين ، مرجع سابق ، ص ٤٩.

الأحكام لعلي حيدر أفندي، وشرح المجلة لأحمد جودت باشا ، مفتاح المجلة شرح سركيس وربيان ، رهبر طالبين مجلة شرح محمد علي بك ، شرح كتاب الشركة من مجلة الأحكام العدلية شرح مصطفى فوزي ، شرح مجلة الأحكام العدلية لمحمد عاطف شرح محمد عاطف قويوجاقلي زادة بن عبد الرحمن بن نافع ، شرح مجلة الأحكام العدلية لعلي همت شرح علي همت بركي الآقسكي ، شرح مجلة الأحكام العدلية لحافظ محمد شرح حافظ محمد ضياء الدين ترك زادة ، شرح القواعد الكلية لمجلة الأحكام العدلية لخامهء شمسي – جزء أول وجزء ثاني – شرح خامهء شمسي ، زبدة الأجوبة من مجلة الأحكام العدلية الجزء الأول شرح احمد لطفي أفندي ، توضيح القواعد الفقهية الكلية في مجلة الأحكام شرح محمد عاطف قويوجاقلي زادة بن عبد الرحمن بن نافع ، تلخيص قواعد كلية واصطلاحات فقهية لعلي علوي تلخيص علي علوي ، توضيح القواعد الفقهية والأصولية في أول مجلة الأحكام العدلية للمفتي سليمان توضيح المفتي سليمان حسبي أفندي ، شرح القواعد الكلية في أول المجلة مع كتابي البيوع والإجارة شرح عبد الستار أفندي بن عبد الله القريمي الحنفي ، شرح القواعد الكلية في مجلة الأحكام العدلية لقرق عاجي شرح قرق عاجي سليمان وهبي ، شرح كتاب البيوع من مجلة الأحكام العدلية شرح احمد فخر الدين ، شرح المجلة لرشيد رضا شرح رشيد رضا .

وسيتم توضيح ذلك مفصلا ، وذلك وفق السياق الآتي ([٢٥٩]) :

([٢٥٩]) غني عن البيان أن هناك فضلا عن المطبوعات لشروحات مجلة الأحكام العدلية ، هناك أيضا مخطوطات لشروحات مجلة الأحكام العدلية وباللغة العثمانية فعلى سبيل المثال لا الحصر هناك مخطوطات عديدة نوجز أهمها وذلك على الصيغة الآتية : ١- شرح بعض أقسام المجلة لحسن حسني أفندي شيخ الإسلام (ت١٣٣١هـ) ٢- شرح المجلة لأحمد حمد الله أفندي وتوجد نسخة مخطوطة من الكتاب في مكتبة السلطان محمد الفاتح ومكتبة بايزيد في استانبول ومكتبة حميدية بالمكتبة السليمانية في استانبول ومكتبة باشا بالمكتبة السليمانية في استانبول ٣- شرح مجلة الأحكام العدلية لمحمد راسم أفندي – رئيس محكمة

أولا- درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر أفندي:-

وقد قام بهذا الشرح نابغة الفقهاء وفخر القضاة والعلماء الخواجة أمين أفندي زادة علي حيدر الكبير(ت ١٣٢١هـ)- بيوك حيدر أفندي- مدرس المجلة في كلية الحقوق في الآستانة ورئيس محكمة التمييز وأمين الفتيا ووزير العدل السابق في الدولة العثمانية ، وهذا الشرح باللغة العثمانية كما في الطبعة الأولى في استانبول مطبعة مكتب الصنائع عام ١٢٩٨هـ/١٨٨٠م ، والطبعة الثانية استانبول مطبعة أبي الضياء عام ١٣١٢هـ١٨٩٤م ، والطبعة الثالثة استانبول الشركة المرتبية عام ١٣١٧هـ /١٨٩٩م ، والطبعة الرابعة استانبول مطبعة توسعية عام ١٣٣٠هـ/١٩١٢م ([٢٦٠]) ، كما أن هناك شرح باللغة العربية ترجمة فهمي الحسيني وذلك كما ذكرنا سابقا في شروح مجلة الأحكام العدلية باللغة العربية ([٢٦١]) .

ثانيا- شرح المجلة لأحمد جودت باشا:-

وقد قام بشرح المجلة أيضا احمد جودت باشا رئيس جماعة العلماء ، التي وصفت المجلة وذكره المحامي فهمي الحسيني في مقدمة درر الحكام ([٢٦٢]).

ثالثا- مفتاح المجلة :-

وقد قام بشرحها سركيس وربيان وباللغة العثمانية ، وهناك الطبعة الأولى المطبعة العثمانية عام ١٢٩٩هـ/١٨٨١م ([٢٦٣]).

رابعا- رهبر طالبين مجلة :-

البداءة في سيواس – وتوجد نسخة مخطوطة من الكتاب في مكتبة جامعة استانبول قسم المخطوطات العثمانية برقم ١٥٩١ ٤- شرح المجلة لمحمد راسم الملاطيلي خواجه زاده ، وتجد نسخة مخطوطة من الكتاب في مكتبة جامعة استانبول ... وللمزيد من التفصيل ينظر : د. شامل شاهين و مرجع سابق ، ص٤٤.

([٢٦٠]) للمزيد من التفصيل ينظر : د.شامل الشاهين ، مرجع سابق ، ص٥٢.

([٢٦١]) للمزيد من التفصيل ينظر : تاسعا من المقصد الأول من هذا الفرع الثاني من هذا المطلب الثاني من هذا المبحث الثاني ، ص ١٤٦ من هذه الدراسة .

([٢٦٢]) للمزيد من التفصيل ينظر : علي حيدر ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، مرجع سابق ، ج١ ، ص٤.

([٢٦٣]) للمزيد من التفصيل ينظر : د.شامل الشاهين ، مرجع سابق ، ص٥٩.

وقد قام بشرحها محمد علي بك (ت١٣٠٤هـ) ، وهناك الطبعة الأولى مطبعة محمود بك عام ١٣٠٥هـ/١٨٨٧م وهي باللغة العثمانية([٢٦٤]).

خامسا- شرح كتاب الشركة من مجلة الأحكام العدلية :-

وقد قام بشرحه مصطفى فوزي رئيس قسم الحقوق في دار الفنون الطبعة الاولى استانبول المكتبة الحقوقية عام ١٣٢٨هـ /١٩١٠م وباللغة العثمانية ([٢٦٥]).

سادسا- شرح مجلة الأحكام العدلية لمحمد عاطف :-

وقد قام بشرحها محمد عاطف قويوجاقلي زادة بن عبد الرحمن بن نافع (ت ١٣١٦هـ) ، وهناك الطبعة الأولى في استانبول مطبعة مكتب ملكية شاهنة عام ١٣١٥هـ/١٨٩٧م ، وهناك الطبعة الثانية في استانبول مطبعة محمود بك ١٣١٨-١٣١٩هـ/١٩٠٠-١٩٠١م ، وهناك الطبعة الثالثة في استانبول مطبعة طنين المطبعة الخيرية ١٣٢٨-١٣٣٢هـ/١٩١٠-١٩١٣م ، وهناك الطبعة الرابعة في استانبول مطبعة الأوقاف الإسلامية عام ١٣٤٠هـ/١٩٢١م .

سابعا- شرح مجلة الأحكام العدلية لعلي همت:-

وقد قام بشرحها علي همت بركي الآقسكي ، وهناك الطبعة الأولى في استانبول دار نشر حكمت عام ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.

ثامنا- شرح مجلة الأحكام العدلية لحافظ محمد:-

وقد قام بشرحها حافظ محمد ضياء الدين ترك زادة ، وهناك الطبعة الأولى في استانبول مطبعة رقم ٢٥ ، وذلك في عام ١٣١٢هـ /١٨٩٤م .

تاسعا- شرح القواعد الكلية لمجلة الأحكام العدلية لخامەء شمسي جزء أول وجزء ثاني:-

وقد قام بشرحها خامەء شمسي وهناك الطبعة الأولى في استانبول من دون سنة طبع ، وهذا الشرح بجزأين .

ثامنا- زبدة الأجوبة من مجلة الأحكام العدلية الجزء الأول:-

([٢٦٤]) للمزيد من التفصيل ينظر : المرجع السابق، ص٥٣.

([٢٦٥]) للمزيد من التفصيل ينظر : المرجع السابق ، ص ٥٥.

وقد قام بشرحها احمد لطفي أفندي ، وهناك الطبعة الأولى في استانبول دار الطباعة العامرة في عام ١٣٠٠هـ/ ١٨٨٢م .

تاسعا- توضيح القواعد الفقهية الكلية في مجلة الأحكام:-

وقد قام بشرحها محمد عاطف قويوجاقلي زادة بن عبد الرحمن بن نافع (ت ١٣١٦هـ) ، وهناك الطبعة الأولى في استانبول مطبعة مكتب ملكية شاهنة عام ١٣٠٦هـ/١٨٨٨م ، وهناك الطبعة الثانية في استانبول مطبعة محمود بك ١٣١٨-١٣١٩هـ/١٩٠٠-١٩٠١م ، وهناك الطبعة الثالثة في استانبول مطبعة طنين المطبعة الخيرية ١٣٢٨-١٣٣٢هـ/١٩١٠-١٩١٣م ، وهناك الطبعة الرابعة في استانبول مطبعة الأوقاف الإسلامية ١٣٤٠هـ/١٩٢١م ([٢٦٦]).

عاشرا- تلخيص قواعد كلية واصطلاحات فقهية لعلي علوي :-

وقد قام بتلخيصها علي علوي ، وهناك الطبعة الأولى في استانبول مطبعة مرتبية عام ١٣١٧هـ/ ١٨٩٩م.

حادي عشر- توضيح القواعد الفقهية والأصولية في أول مجلة الأحكام العدلية للمفتي سليمان:-

وقد قام بتوضيحها المفتي سليمان حسبي أفندي ، وهناك الطبعة الأولى في استانبول المطبعة العثمانية عام ١٢٩٩هـ/١٨٨١م.

ثاني عشر- شرح القواعد الكلية في أول المجلة مع كتابي البيوع والإجارة:-

وقد قام بشرحها عبد الستار أفندي بن عبد الله القريمي الحنفي الذي تولى قضاء مكة المكرمة وتوفي في عام ١٣٠٤هـ ، وهناك الطبعة الأولى في استانبول مطبعة مهران عام ١٢٩٣هـ/١٨٧٦م ، وهناك الطبعة الثانية في استانبول مطبعة مهران عام ١٢٩٦هـ/١٨٧٨م ، وهناك الطبعة الثالثة في استانبول مطبعة محمود بك عام ١٣٠١هـ/ ١٨٨٣م.

ثالث عشر- شرح القواعد الكلية في مجلة الأحكام العدلية لقرق عاجي:-

وقد قام بشرحها قرق عاجي سليمان وهبي ، وهناك الطبعة الأولى في استانبول ومن دون سنة طبع.

رابع عشر- شرح كتاب البيوع من مجلة الأحكام العدلية :-

([٢٦٦]) للمزيد من التفصيل ينظر : د. شامل الشاهين ، مرجع سابق ، ص ٥٢.

وقد قام بشرحها احمد فخر الدين ، وهناك الطبعة الأولى في استانبول مكتبة ملكية شاهنه عام ١٣٠٨هـ/ ١٨٨٨م.

خامس عشر- شرح المجلة لرشيد رضا :-

وقد قام بشرحها رشيد رضا ، وهناك الطبعة الأولى وهي بدون مكان نشر وأيضا من دون سنة طبع.

سادس عشر- مرآة مجلة أحكام عدلية :-

وقد قام بشرحها مسعود أفندي مفتي مدينة قيصري (ت ١٣١٠هـ) ، وهناك الطبعة الأولى في استانبول المطبعة العثمانية عام ١٢٩٠هـ/١٨٧٣م ، وهناك الطبعة الثانية في استانبول المطبعة العثمانية عام ١٢٩٧هـ/ ١٨٧٩م ، وهناك الطبعة الثالثة في استانبول المطبعة العثمانية عام ١٢٩٩هـ/ ١٨٨١م ، وهناك الطبعة الرابعة في استانبول المطبعة العثمانية عام ١٣٠٠هـ/ ١٨٨٢م ، وهناك الطبعة الخامسة في استانبول المطبعة العثمانية عام ١٣٠٢هـ/ ١٨٨٤م.

سابع عشر- مرقاة المجلة :-

وهي باللغة العثمانية وهناك الطبعة الأولى في استانبول بمطبعة المكتب الصناعي في عام ١٣٠٠هـ /١٨٨٠م ([٢٦٧]).

ثامن عشر- مجلة أحكام عدلية :-

وهناك الطبعة الأولى في استانبول في المطبعة العامرة عام ١٢٨٦هـ /١٨٦٩م، وهناك أيضا الطبعة الثانية في استانبول في المطبعة العامرة عام ١٢٩٣هـ /١٨٧٦م، وهناك أيضا الطبعة الثالثة في استانبول في مطبعة محمد أفندي البوسنوي في عام ١٢٩٧هـ /١٨٧٩م، وهناك أيضا الطبعة الرابعة في استانبول في مطبعة حران عام ١٢٩٧هـ /١٨٧٩م، وهناك أيضا الطبعة الخامسة في استنبول في مطبعة محمود بك في عام ١٢٩٧هـ /١٨٧٩م، وهناك أيضا الطبعة السادسة في استنبول في المطبعة العثمانية عام ١٣٠٠هـ /١٨٨٢م، وهناك أيضا الطبعة السابعة في استنبول في مطبعة مكتب ملكية شاهنة عام ١٣٠٣هـ /١٨٨٥م، وهناك أيضا الطبعة الثامنة في استنبول في المطبعة العثمانية عام ١٣٠٥هـ /١٨٨٧م ، وهناك أيضا الطبعة التاسعة في استنبول في المطبعة العثمانية عام ١٣٠٨هـ /١٨٩٠م ، وهناك أيضا الطبعة العاشرة في استنبول في مطبعة محمود بك عام ١٣١٨هـ /١٩٠٠م ، وهناك أيضا الطبعة الحادي عشر في استنبول في مطبعة محمود بك عام ١٣١٩هـ /١٩٠١م ، وهناك أيضا

([٢٦٧]) للمزيد من التفصيل ينظر : د. شامل الشاهين ، مرجع سابق ، ص ٥٩.

الطبعة الثاني عشر في استنبول في مطبعة محمود بك عام ١٣٢٧هـ /١٩٠٩م ، وهناك أيضا الطبعة الثالث عشر في استنبول في مطبعة مكتبة الترقي ، مطبعة الحقوق عام ١٣٢٩هـ /١٩١١م ، وهناك أيضا الطبعة الرابعة عشر في استنبول في مطبعة أبي الضياء توزيع مكتبة اراكل عام ١٣٣١هـ /١٩١٢م ([٢٦٨]).

تاسع عشر – مجلة أحكام عدلية (جيب مجلة سي):-

وهي مصورة عن خط باليد بحجم صغير ليسهل حملها في الجيب ،وهناك الطبعة الأولى في استانبول عام ١٢٩٦ هـ /١٨٧٨م.

عشرون – الكتاب السادس من المجلة (كتاب الأمانات مادة/ ٧٦٢ –٨٣٢):-

وهناك الطبعة الأولى في استانبول في المطبعة العامرية عام ١٢٨٩هـ /١٢٨٧م .

واحد وعشرون – مجلة أحكام عدلية (طبعة حديثة) :-

وهي من ترجمة علي همت بركي ، وهناك الطبعة الأولى في أنقرة بتركيا ، بمطبعة أنقرة في كلية الحقوق بجامعة أنقرة ، معهد أبحاث حقوق البنك والتجارة ، مطبعة استنبول الجميلة ، أما الطبعة الثانية في استنبول ، من منشورات الحكمة عام ١٤٠٠هـ/١٩٧٩م ، أما الطبعة الثالثة في استنبول ، من منشورات الحكمة عام ١٤٠٣هـ/١٩٨٢م ، أما الطبعة الرابعة في استنبول ، من منشورات الحكمة عام ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م ، أما الطبعة الخامسة في استنبول ، من منشورات الحكمة عام ١٤١٠هـ/١٩٩٠م .

اثنان وعشرون – مجلة الأحكام العدلية :-

وهي من ترجمة عثمان اوز تورك ، وهناك الطبعة الأولى في استنبول بمطبعة عرفان عام ١٣٩٣هـ /١٩٧٣م .

ثلاثة وعشرون – مجلة الأحكام العدلية :-

وهي من ترجمة إبراهيم وارل ، وصالح اوزجان ، وهناك الطبعة الأولى في استنبول ، وقف فيصل للتعاون والتعليم عام ١٤١٥هـ /١٩٩٥م ([٢٦٩]).

([٢٦٨]) للمزيد من التفصيل ينظر : د. شامل الشاهين ، مرجع سابق ، ص ٤٨.

([٢٦٩]) للمزيد من التفصيل ينظر : د. شامل الشاهين ، مرجع سابق ، ص ٥٠.

المبحث الثالث

أسباب ظهور وانتشار مجلة الأحكام العدلية ومصيرها

ويشمل هذا المبحث على مطلبين

اثنين هما على الشكل الآتي :

المطلب الأول/أسباب ظهور

مجلة الأحكام العدلية

وتعديلاتها

المطلب الثاني/ مصير مجلة

المبحث الثالث

أسباب ظهور وانتشار مجلة الأحكام العدلية ومصيرها

بادئ ذي بدء ينبغي التطرق إلى أهمية الشريعة الإسلامية في الحياة القانونية خصوصا في المجتمع الإسلامي ، وذلك عبر التاريخ بعد أن ظلت القانون المعمول به في البلاد الإسلامية كافة ومنها البلاد العربية منذ فجر الإسلام وحتى الربع الثالث من القرن التاسع عشر، فكانت تعنى بحكم جميع العلاقات القانونية لأنها حقيقة نظام قانوني كامل متكامل جمع في طياته بين مبادئ الدين والأخلاق والعقائد والأحكام الدستورية والعلاقات الدولية ونحوها.

وبهذا يعزى ظهور وصدور مجلة الأحكام العدلية إلى مجموعة من العوامل وعلى رأسها إثبات أن الشريعة الإسلامية قابلة للتطبيق في كل زمان ومكان ، ويمكن صياغتها على صورة التشريعات الحديثة ، وبعد الضغوط من الدول الأجنبية على الدولة العثمانية من اجل تأسيس محاكم جديدة تكون بديلا عن المحاكم الشرعية ، ورغبة البعض في الاقتباس من القوانين الأجنبية وتطبيقها على المحاكم العثمانية ، وذلك لتقديرها الخاطئ بان الشريعة الإسلامية لم تعد تفي بالأحكام في المجتمع المعاصر – والعياذ بالله تعالى– .

وقد تم العمل بمجلة الإحكام العدلية في الدولة العثمانية وانتشرت في كل من مصر والحجاز والعراق وسوريا وقبرص وفلسطين وألبانيا والبوسنة والهرسك ، وترجمت أيضا إلى عدة لغات كالإنكليزية والفرنسية واليونانية والبرتغالية ، حتى تم إلغاء العمل بها بانهيار الدولة العثمانية ، وعلى ضوء ذلك ومن أجل الإحاطة بتفاصيل الموضوع ينبغي أن نقسم هذا المبحث على المطالب الآتية:

المطلب الأول/ أسباب ظهور مجلة الأحكام العدلية وتعديلاتها.

المطلب الثاني / مدى انتشار مجلة الأحكام العدلية في العالم ومصيرها.

المطلب الأول
أسباب ظهور مجلة الأحكام العدلية وتعديلاتها

يلزم بداية أن نبين أهم الأسباب والدوافع التي أدت إلى ظهور مجلة الأحكام العدلية ، ومن ثم نتطرق أيضا إلى أهم التعديلات التي طرأت على مجلة الأحكام العدلية وذلك ضمن الفرعيين الآتيين :

الفرع الأول /أسباب ظهور مجلة الأحكام العدلية .
الفرع الثاني /التعديلات التي طرأت على مجلة الأحكام العدلية .

الفرع الأول
أسباب ظهور مجلة الأحكام العدلية

بادئ ذي بدء فان تساؤل مهم يطرح نفسه على بساط البحث يدخل في ضمن الأسباب والدوافع التي أدت إلى ظهور مجلة الأحكام العدلية ، يتعلق بمدى دور الشريعة الإسلامية في الحياة القانونية في المجتمع الإسلامي عبر التاريخ؟.

بالحقيقة والواقع أن الشريعة الإسلامية ظلت القانون المعمول به في البلاد الإسلامية كافة منذ فجر الإسلام حتى الربع الثالث من القرن التاسع عشر ، فكانت تعنى بحكم جميع العلاقات القانونية ، لأنها حقيقة نظام قانوني كامل جمع بين مبادئ الدين والأخلاق وأسس النظام والقانون، وضم إلى جانب التشريع الإلهي من كتاب كريم هو القران الكريم وسنة شريفة هي سنة المصطفى محمد (ﷺ) ، ما استنبطه المجتهدون من أحكام من نصوص الشريعة وروحها مما شهدت له بالحجة ، فأضحى تشريعا إلهيا من حيث مصدره وتشريعا وضعيا من حيث ما بذل من جهد في استنباطه من أصوله ، قال تعالى في محكم آيات التنزيل بعد أعوذ بالله من الشيطان الرجيم بسم الله الرحمن الرحيم :﴿ وَمَن يُشَاقِقِ ٱلرَّسُولَ مِنۢ بَعۡدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ ٱلۡهُدَىٰ وَيَتَّبِعۡ غَيۡرَ سَبِيلِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ نُوَلِّهِۦ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصۡلِهِۦ جَهَنَّمَۖ وَسَآءَتۡ مَصِيرًا ١١٥ ﴾ ([٢٧٠]).

وفي هذا الصدد فقد جاء في تفسير الآية المباركة انه "...أي من يخالف أمر الرسول فيما جاء به عن الله من بعد ما ظهر له الحق بالمعجزات ويتبع غير سبيل المؤمنين ، أي يسلك طريقا غير طريق المؤمنين ويتبع منهاجا غير منهاجهم ، نوله ما تولى ونصله جهنم أي نتركه مع اختياره الفاسد وندخله جهنم عقوبة له وساءت مصيرا أي وساءت جهنم مرجعا لهم ..." ([٢٧١]).

([٢٧٠]) سورة النساء /١١٥.

([٢٧١]) العلامة الشيخ محمد علي الصابوني، صفوة التفاسير ، تفسير للقران الكريم جامع بين المأثور والمعقول ومستمد من كتب التفسير الطبري ، الكشاف، القرطبي، الالوسي ، وابن كثير ، البحر المحيط وغيرها ، ج١، ط١، دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، ٢٠٠٤ ،ص٢٥٥.

ثم بدأت فترة تميزت بانكماش نفوذ ودور الشريعة الإسلامية في حقل القانون ، بدأها الاحتلال الفرنسي لأجزاء من المجتمع الإسلامي في شمال أفريقيا وأعقبها إقدام محمد علي باشا في مصر على اقتباس كثير من أحكام القانون الفرنسي ، لاسيما ما يتعلق منها بالتجارة والعقوبات وإصدارها في تشريعات خاصة ، وتلاها لجوء الدولة العثمانية إلى سن طائفة من القوانين الوضعية استمدت أحكامها من قوانين الغرب ، وفي مقدمتها القانون الفرنسي بتأثير من دوافع شتى منها ضعفها ، إذ كان يطلق عليها في أواخر عصرها بالرجل المريض ، كما أن كثرة ضغوط الدول الأجنبية عليها وكثرة الجاليات الأجنبية فيها وتقديرها الخاطئ بأن الشريعة الإسلامية لم تعد تفي بالأحكام في المجتمع المعاصر ، فوضعت قانون التجارة وقانون الجزاء وقانون تنظيم أحكام الأراضي وقانون أصول المحاكمات الحقوقية وغيرها([٢٧٢]).

ومع ذلك فقد بقيت الشريعة الإسلامية القانون المعمول به في حقل العلاقات المدنية روابط أسرة كانت أو معاملات مالية ، والمصدر الرسمي الفرد لقواعدها ، غير أن نفوذ الشريعة الإسلامية ما لبث أن زاد انكماشا وأخذ دورها يتقلص في دائرة القانون المدني ، فأقدمت الدولة العثمانية بدافع من حرصها على الحفاظ على مقام الشريعة الإسلامية في نطاق القانون المدني وعلى تجنب ما قد تتعرض له من ضغط أجنبي قد يؤدي إلى إرغامها على سن قانون تقتبس أحكامه من قوانين الغرب ، على سن قانون وضعي يحكم المعاملات المالية استمدت أحكامه من الفقه الإسلامي وحده بصورة عامة ومن الفقه الحنفي بصورة خاصة ، فوضعت مجلة الحكام العدلية عام ١٢٩٣هـ/ ١٨٧٦م لتكون القانون المدني الذي ينظم هذه المعاملات تاركة مسائل الأحوال الشخصية لتحكمها الشريعة الإسلامية مباشرة كما كانت من قبل.

وبهذا يمكننا أن نعزي ونستخلص السبب الحقيقي والأساسي الجوهري في ظهور وإصدار مجلة الأحكام العدلية من قبل الفقهاء المسلمين في الدولة العثمانية إلى البقاء على الحكم بما انزل الله تعالى ، امتثالا لقوله تعالى بعد أعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم بسم الله الرحمن الرحيم : ﴿ إِنَّآ أَنزَلۡنَا ٱلتَّوۡرَىٰةَ فِيهَا هُدٗى وَنُورٞۚ يَحۡكُمُ بِهَا ٱلنَّبِيُّونَ ٱلَّذِينَ أَسۡلَمُواْ لِلَّذِينَ هَادُواْ وَٱلرَّبَّٰنِيُّونَ وَٱلۡأَحۡبَارُ بِمَا ٱسۡتُحۡفِظُواْ مِن كِتَٰبِ ٱللَّهِ وَكَانُواْ عَلَيۡهِ شُهَدَآءَۚ فَلَا تَخۡشَوُاْ ٱلنَّاسَ وَٱخۡشَوۡنِ وَلَا تَشۡتَرُواْ بِـَٔايَٰتِي ثَمَنٗا قَلِيلٗاۚ وَمَن لَّمۡ يَحۡكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡكَٰفِرُونَ ٤٤ وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ وَٱلۡعَيۡنَ بِٱلۡعَيۡنِ وَٱلۡأَنفَ بِٱلۡأَنفِ وَٱلۡأُذُنَ بِٱلۡأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٞۚ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٞ لَّهُۥۚ

([٢٧٢]) للمزيد من التفصيل ينظر: عبد الباقي البكري وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٩٨٩، ص١٣٨.

وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿٤٥﴾ وَقَفَّيْنَا عَلَىٰٓ ءَاثَٰرِهِم بِعِيسَى ٱبْنِ مَرْيَمَ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ ٱلتَّوْرَىٰةِ ۖ وَءَاتَيْنَٰهُ ٱلْإِنجِيلَ فِيهِ هُدًى وَنُورٌ وَمُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ ٱلتَّوْرَىٰةِ وَهُدًى وَمَوْعِظَةً لِّلْمُتَّقِينَ ﴿٤٦﴾ وَلْيَحْكُمْ أَهْلُ ٱلْإِنجِيلِ بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فِيهِ ۚ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴿٤٧﴾ وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ ٱلْكِتَٰبِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ ۖ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ۖ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ عَمَّا جَآءَكَ مِنَ ٱلْحَقِّ ۚ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا ۚ وَلَوْ شَآءَ ٱللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَٰحِدَةً وَلَٰكِن لِّيَبْلُوَكُمْ فِى مَآ ءَاتَىٰكُمْ ۖ فَٱسْتَبِقُوا۟ ٱلْخَيْرَٰتِ ۚ إِلَى ٱللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ ﴿٤٨﴾ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ وَٱحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَنۢ بَعْضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيْكَ ۖ فَإِن تَوَلَّوْا۟ فَٱعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ ۗ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلنَّاسِ لَفَٰسِقُونَ ﴿٤٩﴾ أَفَحُكْمَ ٱلْجَٰهِلِيَّةِ يَبْغُونَ ۚ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ ٱللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ ﴿٥٠﴾ ﴾ ([٢٧٣]) .

وفي هذا الصدد فقد جاء في تفسير الآية المباركة انه :"..أي من لم يحكم بشرع الله كائنا من كان فقد كفر قال الزمخشري : ومن لم يحكم بما أنزل الله مستهينا به فأولئك هم الكافرون والظالمون والفاسقون ، وصف لهم بالعتو في كفرهم حين ظلموا آيات الله بالاستهزاء والاستهانة وتمردوا بأن حكموا بغيرها – الكشاف ٤٩٦/١ – قال أبو حيان : والآية وان كانت ظاهر من سياقها أن الخطاب فيها لليهود إلا أنها عامة في اليهود وغيرهم – البحر ٣/ ٤٩٢ – ... ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون أي المبالغون في الظلم بمخالفة شرع الله ... ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون أي المتمردون الخارجون عن الإيمان وطاعة الله ... فأحكم بينهم بما أنزل الله أي فأحكم يا محمد (ﷺ) بين الناس بما أنزل الله إليك في هذا الكتاب العظيم ولا توافقهم على أغراضهم الفاسدة عادلا عما جاءك في هذا القران قال ابن كثير: أي لا تنصرف عن الحق الذي أمرك الله به إلى أهواء هؤلاء من الجهلة الأشقياء – مختصر تفسير ابن كثير ١/ ٥٢٤ – لكل جعلنا شرعة ومنهاجا أي لكل امة جعلنا شريعة وطريقا بينا واضحا خاصا بتلك الأمة ، قال أبو حيان لليهود شرعة ومنهاج وللنصارى كذلك والمراد في الأحكام ، وأما المعتقد فواحد لجميع الناس توحيد وإيمان بالرسل وجميع الكتب وما تضمنته من المعاد والجزاء – البحر ٣/ ٥٠٢ – ولو شاء الله لجعلكم امة واحدة أي لو أراد الله لجمع الناس كلهم على دين واحد وشريعة واحدة لا ينسخ شيء منها الآخر ولكن ليبلوكم فيما آتاكم ، أي شرع

([٢٧٣]) سورة المائدة / ٤٤-٥٠

الشرائع مختلفة ليختبر العباد هل يذعنون لحكم الله أم يعرضون ؟ فخالف بين الشرائع لينظر المطيع من العاصي ، فاستبقوا الخيرات أي فسارعوا إلى ما هو خير لكم من طاعة الله وإتباع شرعه ، الى الله مرجعكم ومعادكم ومصيركم أيها الناس إلى الله يوم القيامة فيخبركم بما اختلفتم فيه من أمر الدين ويجازيكم بأعمالكم ، وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم أي احكم بين أهل الكتاب بين هذا القران ولا تتبع أهواءهم الزائفة واحذرهم ، أي احذر هؤلاء الأعداء أن يصرفوك عن شريعة الله فأنهم كذبة كفرة خونة ، فأن تولوا فأعلم إنما يريد الله أن يصيبهم ببعض ذنوبهم ، أي فأن أعرضوا عن الحكم بما أنزل الله وأرادوا غيره فأعلم يا محمد (ﷺ) إنما يريد الله أن يعاقبهم ببعض إجرامهم ، وان كثير من الناس لفاسقون أي أكثر الناس خارجون عن طاعة ربهم مخالفون للحق منهمكون في المعاصي ، أفحكم الجاهلية يبغون الاستفهام للإنكار والتوبيخ ، والمعنى أيتولون عن حكمك ويبتغون غير حكم الله وهو حكم الجاهلية ومن أحسن من الله حكما لقوم يوقنون ، أي ومن أعدل من الله في حكمه وأصدق في بيانه وأحكم في تشريعيه لقوم يصدقون بالعلي الحكيم...."([٢٧٤]).

وبذلك أضحت مجلة الأحكام العدلية القانون المدني المعمول به في أرجاء الدولة العثمانية كافة ، عدا مصر التي سنت تقنيين في أواخر القرن التاسع عشر هما : القانون المدني الأهلي والقانون المدني المختلط واقتبست كثير من أحكامهما من القانون المدني الفرنسي ، ونسخت ما يقابلها من أحكام الشريعة الإسلامية ([٢٧٥]).

وفي هذا الصدد فقد جاء في الأسباب الموجبة للقانون المدني ما نصه "... ذلك أن بلاد الشرق العربي تنقسم إلى فريقين : بلاد المجلة وهي بلاد لاتزال تعتمد اعتمادا رئيسيا على مجلة الأحكام العدلية كالعراق وفلسطين وشرق الأردن ، وبلاد التقنين المدني الحديث وهي بلاد أخذت بنظام التقنين واقتبست عن تقنينات الغرب ولاسيما التقنين الفرنسي كمصر وسوريا ولبنان وتونس ومراكش ، وكلا الفريقين يتطرف في منزعه ، فالأول يبقى على القديم دون أن يضله بأسباب الحياة والتقدم ، والثاني يتنكر لماضيه ولا يفيد شيئا من ثروة الفقه الإسلامي وصنعته في غير حاجة أو مصلحة ..."([٢٧٦]).

([٢٧٤]) العلامة الشيخ محمد علي الصابوني، صفوة التفاسير ، تفسير للقران الكريم جامع بين المأثور والمعقول ومستمد من كتب التفسير الطبري ،الكشاف، القرطبي، الالوسي ، وابن كثير ، البحر المحيط وغيرها ،ج١، ط١، دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ،٢٠٠٤ ، ص٢٩٠.

([٢٧٥]) ينظر : عبد الباقي البكري وزهير البشير، مرجع سابق، ص ١٤٦.

([٢٧٦]) الأسباب الموجبة للقانون المدني العراقي النافذ رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل ، مرجع سابق ، ص ١٠

.

إلا أن الشريعة الإسلامية بقيت المصدر الرسمي الفرد للأحوال الشخصية ، غير أن هذا الوضع لم يدم طويلا ، إذ عمدت كثير من الدول الإسلامية إلى سن قوانين وضعية خاصة للأحوال الشخصية أو إلى سن طائفة من التشريعات تحكم بعض مسائلها كقانون الأحوال الشخصية السوري المعدل الصادر في عام ١٩٥٣م ، وقانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل الصادر في عام ١٩٥٩م ، وكبعض التشريعات التي صدرت في مصر لتحكم كثيرا من مسائل الأحوال الشخصية ([٢٧٧]).

وبذلك ازداد دور الشريعة الإسلامية تقلصا ، إذ أضحت المصدر التاريخي للقانون المدني ، كما أضحت المصدر التاريخي في كثير من البلاد الإسلامية للأحوال الشخصية ، وان ظلت المصدر الرسمي لمسائل الأحوال الشخصية التي فات التشريع حكمها ، ولكنها بقيت مصدرا رسميا للقانون المدني – روابط أسرية أو معاملات مالية – في بعض الدول الإسلامية كالمملكة العربية السعودية التي لم تصدر بعد تقنينات في هذا المجال .

ودور الشريعة الإسلامية كمصدر للقانون العراقي في الوقت الحاضر يقتصر أثرها في الحياة القانونية على حقلين أساسيين من حقول القانون هما : الأحوال الشخصية والأحوال العينية أو المعاملات المالية .

([٢٧٧]) للمزيد من التفصيل ينظر في هذا الخصوص : قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل ؛ وقانون حق الزوجة المطلقة في السكنى العراقي النافذ رقم ٧٧ لسنة ١٩٨٣ المعدل الذي نشر في جريدة الوقائع العراقية ع/٢٩٥٢ في ١٩٨٣/٨/٨ ؛ وقانون الأحوال الشخصية للأجانب العراقي النافذ رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ المعدل الذي نشر في جريدة الوقائع العراقية ع/٩٩٢ في ١٩٣١/٦/٩ ؛ وينظر : القانون المصري النافذ الخاص بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ والمعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ؛ ومرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ النافذ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية المصري المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ؛ وقانون الميراث المصري النافذ رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ ؛ وقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ النافذ الخاص بإصدار قانون الوصية المصري ؛ والقانون المصري رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ النافذ الخاص بأحكام الولاية على المال ؛ والقانون المصري رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ النافذ الخاص بتنظيم أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية ؛ وقانون الأحوال الشخصية السوري النافذ رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٢ المعدل بالقانون لسنة ٢٠٠٥ ، ينظر : مؤسسة النوري للطباعة والنشر ، دمشق ،٢٠٠٥ ؛ وينظر: قانون الأحوال الشخصية الأردني النافذ رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠١ المعدل ؛ وينظر: قانون حقوق العائلة اللبناني عام ١٩١٧ والمعدل بقانون تنظيم المحاكم الشرعية عام ١٩٤٢ النافذ ؛ وينظر : قانون الأحوال الشخصية الكويتي النافذ رقم ٥١ لسنة ١٩٤٨ المعدل ؛ وينظر : قانون الأسرة الجزائري النافذ رقم ٨٤– ١١ لسنة ١٩٨٤ المعدل ؛ وينظر: مجلة الأحوال الشخصية التونسية النافذة لسنة ١٩٥٦المعدل ؛ وينظر : مدونة الأحوال الشخصية المغربية النافذة لسنة ١٩٥٧ المعدل ؛ وينظر : قانون المحاكم الشرعية السوداني النافذ لسنة ١٩٦٧ المعدل .

إذ تعد الشريعة الإسلامية المصدر التاريخي الفرد لقانون الأحوال الشخصية العراقي ، والمصدر الرسمي لما فات المشرع من أحكام ، وذلك طبقا لما نص عليه قانون الأحوال الشخصية العراقي.

فقد نصت المادة /١ من قانون الأحوال الشخصية العراقي على أنه "١- تسري النصوص التشريعية في هذا القانون على جميع المسائل التي تتناول هذه النصوص في لفظها أو في فحواها ٢- إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون٣- تسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي اقرها القضاء والفقه الإسلامي في العراق وفي البلاد الإسلامية الأخرى التي تتقارب قوانينها من القوانين العراقية " .

كما نصت أيضا المادة /٢ -١ من القانون نفسه على أنه " تسري أحكام هذا القانون على العراقيين إلا من استثنى منهم بقانون خاص".

وفي هذا المجال تجدر الإشارة إلى أن المقصود بالعبارة الأخيرة من المادة القانونية إي من عبارة : "...إلا من استثنى منهم بقانون خاص " بمبدأ الاستثنائية من تطبيق قانون الأحوال الشخصية العراقي ، إذ يستثنى من تطبيقه العراقيين غير المسلمين والأجانب – سواء المسلمين أم غير المسلمين – الذين يطبق عليهم في بلدانهم القانون المدني في مسائل الأحوال الشخصية، إذ تطبق محكمة المواد الشخصية عليهم المواد الشخصية ، أي تختص محكمة البداءة بموجب المادة /٣٣ من قانون المرافعات المدنية العراقي التي نصت على انه " تختص محكمة البداءة بنظر.... وتختص كذلك بنظر مواد الأحوال الشخصية لغير المسلمين والأجانب الذين يطبق عليهم في أحوالهم الشخصية قانون مدني ، ويكون حكمها فيما ذكر بدرجة أخيرة قابلا للتمييز "([٢٧٨]) ، أي إن هذا الاختصاص يضفي عليها صفة محكمة أحوال شخصية ويطلق عليها عرفا اسم محكمة المواد الشخصية ، وان المصدر التاريخي لهذا الاختصاص هو بيان تشكيل المحاكم العراقي الصادر عام ١٩١٧ ، حيث نصت بالتحديد المادة /١١ منه على أن اختصاص المحاكم المدنية بالنظر في مسائل الأحوال الشخصية كافة عدا ما تختص بها المحكمة الشرعية الإسلامية من المواد والمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية ، وقد نصت المادة /١٣ من هذا البيان المذكور أيضا على أن محاكم البداءة بصفتها – محكمة المواد الشخصية الأساسية – تحكم وفقا للقانون الشخصي والعادات المرعية للطرفين بشرط أن يكون ذلك القانون أو تلك العادات موافقة للعدالة والإنصاف.

([٢٧٨]) للمزيد من التفصيل تنظر : المادة /٣٣ من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل .

وبهذا يظهر لنا أن محكمة المواد الشخصية العراقية حينما تنظر في الدعاوى والمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية لغير المسلمين من العراقيين تطبق الأحكام المرعية لدى الطائفة التي ينتمي إليها الطرفان إذا كانت هذه الطائفة معترفا بها بموجب نظام رعاية الطوائف الدينية العراقي رقم ٣٢ لسنة ١٩٨١ المعدل ([٢٧٩]) ، والذي عد شخص – ملحق نظام رعاية الطوائف

الدينية المعترف بها رسميا في العراق – هذه الطوائف وعددها سبعة عشر طائفة ([٢٨٠]) ، مع الإشارة إلى أن الذي يجري عليه العمل في محاكم المواد الشخصية العراقية هو الرجوع إلى المرجعية لكل طائفة من الطوائف المعترف بها رسميا ، والوقوف منها على الحكم الشرعي الذي يحكم الواقعة المعروضة ، ومن ثم تطبيقه إذا لم يكن مخالفا للعدل والإنصاف ، أما إذا لم يكن هناك حكم لدى مرجع الطائفة أو كان الطرفان من غير الطوائف المعترف بها رسميا ، فتطبق محكمة المواد الشخصية أحكام قانون الأحوال الشخصية العراقي على الواقعة المعروضة أمامها وهذا بالنسبة للعراقيين غير المسلمين ، أما بالنسبة إلى الأجانب الذين يطبق عليهم في أحوالهم الشخصية قانون مدني ، فتطبق المواد الشخصية أحكام ذلك القانون استنادا إلى نص المادة /٢ من قانون الأحوال الشخصية للأجانب العراقي النافذ رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ المعدل ([٢٨١]).

وفي هذا الخصوص فقد جاء في الأسباب الموجبة لقانون الأحوال الشخصية ما نصه " لم تكن الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية قد شرعت في قانون واحد يجمع من أقوال الفقهاء ما هو المتفق عليه والأكثر ملائمة للمصلحة الزمنية وكان القضاء الشرعي يستند في إصدار

([٢٧٩]) للمزيد من التفصيل ينظر : القاضي مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل وتطبيقاته العملية ، ط ٢، بغداد ،٢٠٠٨ ، ص٥٢.

([٢٨٠]) في هذا الصدد ومما تجدر الإشارة إليه أن الطوائف المعترف بها رسميا في العراق يمكن إيجازها على الصيغة الآتية : ١- طائفة الكلدان ٢- الطائفة الاثورية ٣ – الطائفة الاثورية الجاثليقية ٤ – طائفة السريان الكاثوليك ٥- طائفة السريان الارثودكس ٦- طائفة الارمن الارثودكس ٧ – طائفة الارمن الكاثوليك ٨ – طائفة الروم الارثودكس ٩ – طائفة الروم الكاثوليك ١٠ – طائفة اللاتين ١١- الطائفة البروتستانية الانجيلية الوطنية ١٢- الطائفة الانجيلية البروتستانية ١٣- طائفة الاوفنتست السبتيين ١٤- الطائفة القبطية الارثودكسية ١٥- طائفة الامويين اليزيدية ١٦- طائفة الصابئة ١٧- طائفة اليهودية ، وللمزيد من التفصيل ينظر : المرجع السابق ، ص٥٣.

([٢٨١]) للمزيد من التفصيل ينظر : قانون الأحوال الشخصية للأجانب العراقي النافذ .

أحكامه إلى النصوص المدونة في الكتب الفقهية والى الفتاوى في المسائل المختلف عليها والى قضاء المحاكم في البلاد الإسلامية ، وقد جاء أن في تعدد مصادر القضاء واختلاف الأحكام ما يجعل حياة العائلة غير مستقرة وحقوق الفرد غير مضمونة ، فكان هذا دافعا للتفكير بوضع قانون يجمع فيه أهم الأحكام الشرعية المتفق عليها... وأهم الأحكام التي أخذت بها اللجنة من نصوص القانون المدني ومن قوانين البلاد الإسلامية وكان لها سند من فقه الشريعة أو كانت لا تتعارض وأحكامها : ١ – أخذت اللجنة بأحكام المادة الأولى من القانون المدني بعد أن صاغتها بشكل يتفق ومبادئ الشريعة فجعلت نصوص هذا القانون هي التي تطبق على المسائل التي تتناولها في لفظها أو فحواها فإذا لم يوجد النص حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الأكثر ملائمة لنصوص القانون ، ٢– وضعت اللجنة قاعدة سريان الأحكام على الأشخاص لتشمل أحكامه العراقيين كافة إلا من استثنى منهم بقانون خاص ، وبذلك يكون قانون الأحوال الشخصية هو القانون العام فيما احتواه من مبادئ وأحكام وتكون قوانين الأحوال الشخصية الأخرى قوانين خاصة..." ([٢٨٢]).

أما مسائل الأحوال العينية أو المعاملات المالية فيراد بها في هذا الخصوص، القوانين التي تنظم الروابط المتعلقة بالنشاط المالي للشخص فتحدد معنى المال وأنواعه، وتعنى بحكم الحقوق التي ترد عليه من حقوق عينية وشخصية ومعنوية ، وتخضع الأحوال العينية في العراق لحكم القانون المدني دون الأحوال الشخصية أسوة بالقوانين المدنية الأخر في البلاد العربية ، وخلافا للقوانين المدنية الغربية التي تحكم الأحوال الشخصية والأحوال العينية كالقانون المدني الفرنسي النافذ لسنة ١٨٠٤ المعدل([٢٨٣]).

وبهذا تعد الشريعة الإسلامية أهم مصدرين تاريخيين للتقنين المدني العراقي وثانيهما هو القانون المدني المصري ، وذلك طبقا لنصوص القانون العراقي ([٢٨٤]) .

([٢٨٢]) الأسباب الموجبة لقانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل ، مجموعة القوانين العراقية ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ص ٥٣ .

([٢٨٣]) للمزيد من التفصيل ينظر : د. غني حسون طه ومحمد طه البشير، الحقوق العينية ، الحقوق العينية الأصلية – والحقوق العينية التبعية ،ج ١ و٢ ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، بغداد ،١٩٨٢ ، ص ٥ و٣٢١ ؛ وينظر أيضا : للمزيد من التفصيل ينظر : القانون المدني الفرنسي النافذ لسنة ١٨٠٤ المعدل . .Code civil LiTec paris 2003

وفي هذا السياق فقد جاء في نص المادة /١ من القانون المدني العراقي النافذ ما يلي : " ١- تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها . ٢- فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين فإذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة . ٣ - وتسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي أقرها القضاء والفقه في العراق ثم في البلاد الأخرى التي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية "([٢٨٥]).

ونتيجة لذلك وتطبيقا لهذه المادة القانونية فليس للقاضي إذن أن يتراخى في حسم الدعوى المنظورة من قبله بحجة خلو القانون من نص يطبق عليها ،لأن هذه الإشكالية إن وجدت فعلا فان المادة أعلاه من القانون المدني قد وضعت الحل لها ، وبهذا فتح المجال رحبا أمام القاضي ليجد الحل الذي ينطبق وواقعة الدعوى ويصدر الحكم الذي يراه موافقا للقانون ، استنادا إلى

([٢٨٤]) مما تجدر الإشارة إليه في هذا المجال أن المقصود بالمصدر التاريخي في هذا الصدد هو المرجع الذي استقى منه المشرع تشريعه، فيقال مثلا أن المشرع العراقي استمد أحكام القانون المدني العراقي من مصدرين تاريخيين هما : الشريعة الإسلامية أولا والقانون المدني المصري ثانيا ، وللمزيد من التفصيل ينظر: عبد الباقي البكري وزهير البشير ، مرجع سابق ، ص٧٨ .

([٢٨٥]) الجدير بالذكر في هذا السياق أن المراد والمقصود بالمصادر بهذا اللفظ هو الأصل الذي يرجع إليه الشيء أو الينبوع الذي ينبع منه ، وعلى هذا المعنى اللغوي ركز رجال القانون اهتمامهم في بحث مصادر القانون إلا أنهم قرنوا هذا اللفظ بوصف يؤثر في تحديد موقع المصدر في دائرتي نشوء القاعدة أو تطبيقها الملزم ، وقد أدى تعدد الأوصاف للفظ المصدر إلى تعدد معانيه من حيث موقعه ، حيث تبرز من هذه المعاني أربعة معاني هي على النحو الآتي : أولا – المصدر التاريخي **والذي يقصد به المرجع الذي استقى منه المشرع أحكام تشريعيه فيقال إن المشرع العراقي استمد أحكام القانون المدني من مصدرين تاريخيين هما الشريعة الإسلامية والقانون المدني المصري** ، ثانيا– المصدر المادي أو الحقيقي والموضوعي **وهو المصدر الذي يزود القاعدة القانونية بمضمونها أي بمادتها ويعني جميع الأصول الواقعية والفكرية التي تلم بمجتمع ما فتشمل الظروف الطبيعية والجغرافية والسياسية والاقتصادية والقيم الأخلاقية والدين والمثل العليا التي تسود مجتمعنا والذي يصب اهتمامه على دراسة الإنسان طبيعيا ووسطا وظروفا ، والإلمام بالمصادر المادية يفيد الإجابة عن السؤال الآتي : ممن يتكون القانون ؟ وهي إجابة تقتضي البحث في طبيعة القانون والتطرق إلى مختلف النظريات والاتجاهات المتباينة التي نشأت بنطاق هذا البحث،** ثالثا– المصدر الرسمي **ويعني الطريق الذي تنفذ منه القاعدة او الوسيلة التي تخرج بها إلى حيز الوجود لتصبح واجبة التطبيق وتسمى أيضا المصدر الشكلي** ، رابعا– المصدر التفسيري الغير الرسمي ، **ويعني المرجع الذي يستعان به لإزالة ما في ألفاظ القاعدة من غموض ولاستكمال نقص أحكامها ولإزالة التعارض بين أحكام عدد من القواعد القانونية ، وللمزيد من التفصيل ينظر: عبد الباقي البكري وزهير البشير ، مرجع سابق ، ص ٧٨ .**

التسلسل الوارد في هذه المادة أعلاه من القانون المدني العراقي ، كي لا يكون ممتنعا عن إحقاق الحق ، وبدلالة المادة/٣٠ من قانون المرافعات العراقي الذي نصت على انه " لا يجوز لأية محكمة أن تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون أو فقدان النص أو نقصه ، وإلا عد القاضي ممتنعا عن إحقاق الحق ، ويعد أيضا التأخير غير المشروع عن إصدار الحكم امتناعا عن إحقاق الحق " فالتأخير غير المشروع عن إصدار الحكم يعد أيضا صورة أخرى من صور الامتناع عن إحقاق الحق ، كما لو كانت الدعوى قد اكتملت التحقيقات المادية فيها وقدم الخصوم كل ما لديهم من دفوع وأسانيد ، ورغم ذلك فان المحكمة مستمرة في تأجيل المرافعات بدواعي التدقيق أو غيره ، مما يلزم اعذار القاضي أو هيئة المحكمة بعريضة بواسطة كاتب العدل تتضمن دعوته إلى إحقاق الحق في مدة أربع وعشرين ساعة فيما يتعلق بالعرائض وسبعة أيام في الدعاوى ، استنادا إلى أحكام المادة /٢٨٦ –٣ من قانون المرافعات المدنية العراقي ، وعند امتناعه عن ذلك فان الأمر يشكل سببا من أسباب الشكوى من القضاء([٢٨٦]).

والملاحظ أيضا من نص المادة أعلاه ، أي المادة/١ من القانون المدني العراقي ، أنها قد تضمنت الفقرة الثانية منها على المصادر الرسمية للقانون المدني العراقي ، وقد عددت تلك المصادر الرسمية وهي بحسب التسلسل الآتي :– التشريع والعرف ومبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين ، وأخيرا قواعد العدالة – أي الاجتهاد بالرأي– وهذه المصادر الرسمية يقصد بها الطريق الذي تنفذ منه القاعدة أو الوسيلة التي تخرج بها إلى حيز الوجود لتصبح واجبة التطبيق ، فهي تعني الطريق المعتمد الذي تكتسب مادة القاعدة شكلها الملزم بمرورها منه فتصبح واجبة الإتباع ، والتي تسمى أيضا المصادر الشكلية لأنها تعنى بالشكل التي تظهر منه الإرادة الملزمة للجماعة ، وبهذا المعنى نقول أن التشريع والعرف مصدران رسميان للقانون .

كما أن الملاحظ أيضا من نص المادة أعلاه أنها قد تضمنت الفقرة الثالثة منها المصادر التفسيرية للقانون – وهي أراء الفقه وأحكام القضاء سواء في العراق أم في البلاد الأخرى التي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية – والذي يعني المرجع الذي يستعان به لإزالة ما في ألفاظ القاعدة من غموض ولاستكمال نقص أحكامها ولإزالة التعارض بين أحكام عدد من القواعد ، وقد

([٢٨٦]) تنظر: المادة / ٢٨٦ –٣ من قانون المرافعات المدنية العراقي.

يسمى المصدر التفسيري أيضا مصدر غير رسمي ، فهي التي تعين رجل القانون في توضيح ما يشوب القاعدة القانونية من إبهام أو ما يكتنفها من نقص أو ما يلاحظ عليها من تعارض بينها وبين غيرها.

وهكذا فان المصادر الرسمية الشكلية تعد مصادر إلزام أي تعد ملزمة للقاضي ، والتي تختلف بدورها عن المصادر التفسيرية الغير الرسمية التي تعد مصادر إيحاء وإقناع للقاضي ، والتي تسترشد بها المحاكم في استخلاص قواعد القانون وتحديد مفهومها ، فيسترشد القاضي بآراء الفقيه التي تتعلق بالقانون الأمثل ، ويستعين أيضا بالمبادئ القضائية التي استقر أحكام المحاكم عليها في واقعة معينة كانت محل خلاف ، فالفقه والقضاء إذن مصدرين تفسيريين غير رسميين متكاملين يكمل ويسند احدهما الأخر ([٢٨٧]).

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا المجال أن المراد بمبادئ الشريعة الإسلامية في نص المادة القانونية المذكورة أنفا ، هي المبادئ المستقرة في الفقه الإسلامي والتي تحكم المعاملات ، لأن القانون المدني لا يتطرق إلى تنظيم أحكام العبادات ، لان محل دراستها عادة في الشريعة الإسلامية.

فالمقصود إذن بمبادئ الشريعة الإسلامية في هذا الخصوص في نص المادة أعلاه ، هي القواعد الكلية التي أقرها الفقه الإسلامي أو الرأي الغالب فيه ، أما الأحكام الجزئية أو الفرعية فالمشرع لم يقصد في نصه الرجوع إليها ، كما وضع المشرع العراقي قواعد الشريعة الإسلامية مصدرا رسميا للقانون يلي العرف في الترتيب ، وذلك لأنه جعل الشريعة الإسلامية المصدر التاريخي الأول والأهم لتقنينه ، وتلقف منها كثيرا من أحكامه ، وقد كان في مقدوره وهو ما يقتضيه منطق الاقتباس أن يبقى على ما لم يقتبسه منها في إعداد المصادر التفسيرية غير أنه لم يشأ إلا التأكيد على قيمتها فصاغ كثيرا من أحكامها في تقنينه ، واعتبر ما لم يدرج في قواعد الوضعية من أحكامها العملية مصدرا رسميا احتياطيا ، كما لم تتقيد بمذهب معين وقد كان الدافع إلى تقيدها بالأكثر ملائمة ، هي الرغبة في تحقيق التنسيق في الأحكام لاحتمال تعارض بعض المبادئ الشريعة الإسلامية مع القانون ، كما أن عدم تقيدها بمذهب معين ينطوي على التأكيد بأن المبادئ الشريعة العامة وهي ما يحيل إليها النص العراقي هي التي ليست محل خلاف بين مذاهب المسلمين ([٢٨٨]).

وهكذا فأن تأثير الشريعة الإسلامية يقتصر كما ذكرنا على الأحوال الشخصية والعينية ، وينحصر في دائرتي قانون الأحوال الشخصية والقانون المدني الذي يحكم الأحوال العينية أو

([٢٨٧]) للمزيد من التفصيل ينظر : عبد الباقي البكري وزهير البشير ، مرجع سابق ، ص١٥٣

([٢٨٨]) للمزيد من التفصيل ينظر: عبد الباقي البكري وزهير البشير ، مرجع سابق ، ص ١٤٩ .

المعاملات المالية ، ولا نجد تأثيرا للشريعة الإسلامية في نطاق القوانين الأخر، لأن قواعدها مستمدة من مصادر أخرى وروابطها يحكمها التشريع ومصادر مكملة له ليس من بينها مبادئ الشريعة الإسلامية ([٢٨٩]).

وبهذا يعزى ظهور وصدور مجلة الأحكام العدلية عموما إلى مجموعة من العوامل الخارجية وعلى رأسها إثبات أن الشريعة الإسلامية قابلة للتطبيق في كل زمان ومكان ويمكن صياغتها على صورة التشريعات الحديثة ، إذ فعلا استطاعت مجلة الأحكام العدلية أن تثبت للجميع أن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان بما تحويه من فقه إسلامي زاخر ، أما العوامل الداخلية فكان أبرزها تشكيل محاكم نظامية خارج المحاكم الشرعية شبيهة للتي ظهرت في فرنسا ([٢٩٠]).

([٢٨٩]) الجدير بالذكر في هذا الخصوص أن من أمثلة ذلك مصادر القانون الدولي ، إذ أن مصادر القانون الدولي مثلا وحسب نص المادة /٧ من اتفاقيات لاهاي لعام ١٩٠٧م الخاصة بإنشاء محكمة الغنائم الدولية ، والمادة /٣٢ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الدائمة لعام ١٩٢٠م ، ونص المادة /٣٨ -١ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لعام ١٩٤٥م ، تنص على أن للمحكمة أن تطبق في الفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقا لأحكام القانون الدولي وحسب تسلسل الأهمية ما يأتي : أولا – **الاتفاقيات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترف بها صراحة من جانب الدول المتنازعة .** ثانيا – **العادات الدولية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه توافر الاستعمال .** ثالثا – **مبادئ القانون العام التي أقرتها الأمم المتحدة .** رابعا – **أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام على اعتبارهما مصدرين احتياطيين لقواعد القانون الدولي ، كما قضت أيضا الفقرة الثانية من المادة نفسها بان ما تضمنته الفقرة الأولى لا يخل بما للمحكمة من سلطة الفصل في القضية وفقا لمبادئ العدل والإنصاف متى وافق أطراف الدعوى على ذلك ، وبهذا يتضح لنا مما سبق أن مصادر القانون الدولي العام على نوعين :** أولهما– المصادر الأصلية **وهي الاتفاقيات الدولية والعادات الدولية ومبادئ القانون العام التي أقرتها الدول المتحدة ومبادئ العدل والإنصاف على أن يتم الرجوع إليها بموافقة الأطراف ،** وثانيهما – المصادر الاحتياطية **وهما أحكام القضاء الدولي وأراء فقهاء القانون العام في مختلف الأمم ، وللمزيد من التفصيل ينظر: عبد الباقي البكري وزهير البشير ، مرجع سابق ، ص ١٩٣.**

([٢٩٠]) للمزيد من التفصيل ينظر: د. عدنان السرحان و د. نوري خاطر ، شرح القانون المدني ، مصادر الحقوق الشخصية الالتزامات ، ط١ ، الإصدار الرابع ، دار الثقافة للطباعة والنشر ، عمان ، ٢٠٠٩، ص ٩-١٠؛ وينظر أيضا في هذا الخصوص : مجلة الأحكام العدلية ، منتدى شبكة قانون الأردن ، ص١، المنشور على الموقع الإلكتروني الآتي :

http://www.law jo.net /vb/show thread .php .?18842.

وبهذا يمكننا إيجاز أهم الأسباب والدوافع التي أدت إلى ظهور مجلة الأحكام العدلية ، وذلك على النحو الآتي ([٢٩١]):

أولا: إن من ضمن الدوافع والأسباب التي أدت إلى ظهور وصدور مجلة الأحكام العدلية في زمن الدولة العثمانية وهو ما يمكننا أن نحدده ونبرزه ، وذلك بان نعزي ونستخلص السبب الحقيقي والأساسي الجوهري في ظهور وإصدار مجلة الأحكام العدلية من قبل الفقهاء المسلمين في الدولة العثمانية هو على البقاء على الحكم بما انزل الله تعالى ، وعدم اللجوء إلى الحكم بالقوانين الوضعية التي كانت تقتبس من القوانين الوضعية للدول الأجنبية الغربية .

ثانيا: كذلك إن من ضمن الدوافع والأسباب التي أدت إلى ظهور وصدور مجلة الأحكام العدلية هو ضغوط الدول الأجنبية العديدة مثل انكلترا والنمسا وروسيا... وغيرهم على الدولة العثمانية حينئذ من أجل تأسيس محاكم جديدة فيها تكون بديلا عن المحاكم الشرعية ، وهذا الخطر كان لابد أن يواجه بشدة بإصدار المجلة تجنبا للحكم بما يخالف الأحكام الشرعية أو الحكم بغير ما انزل الله تعالى.

ثالثا: كما إن من ضمن الدوافع والأسباب التي أدت إلى ظهور وصدور مجلة الأحكام العدلية هو رغبة بعض الشخصيات صاحبة الصلاحية في الاقتباس من القانون المدني الفرنسي وتطبيقه في المحاكم العثمانية ، أمثال محمد علي باشا في مصر وقابولي باشا وفؤاد باشا وتقديرهم– الخاطئ – بأن الشريعة الإسلامية لم تعد تفي بالأحكام في المجتمع المعاصر ، أدى إلى ظهور مجلة الأحكام العدلية التدوين الفقهي الإسلامي ، كرد فعل معاكس للادعاءات المغرضة التي تبناها البعض من أن الشريعة الإسلامية لم تعد تفي بالأحكام في المجتمع المعاصر .

رابعا: إن من ضمن الدوافع والأسباب التي أدت إلى ظهور وصدور مجلة الأحكام العدلية ، هو ظهور المحاكم النظامية والمحاكم المختلفة والمحاكم التجارية البعيدة عن الأحكام الشرعية ثنائية

([٢٩١]) للمزيد من التفصيل ينظر : د. شامل الشاهين ، دراسة موجزة عن مجلة الأحكام العدلية ، ط١، دار غار حراء ، للطباعة والنشر والتوزيع ، دمشق ، ٢٠٠٤ ، ص ٢٠ ؛ وينظر أيضا : نبذة عن مجلة الأحكام العدلية ، دار العدالة والقانون العربية ، نبذة عن مجلة الأحكام العدلية ، دار العدالة والقانون العربية ، منبر اهل الحق ، ص١ ، المنشور على الموقع الالكتروني الآتي:

www.justice. law home .com/vb/show thread php?t=18

http://

المحاكم ، مما جعل الحاجة ماسة إلى وجود تدوين فقهي إسلامي لقانون مدني جديد موحد يطبق في هذه المحاكم أمرا لابد منه.

خامسا: إن من ضمن الدوافع والأسباب التي أدت إلى ظهور وصدور مجلة الأحكام العدلية هو ظهور المطالبة بالتقليد لحركة تقنين القوانين في الغرب .

سادسا: إن من ضمن الدوافع والأسباب التي أدت إلى ظهور وصدور مجلة الأحكام العدلية أيضا ، هو رغبة البعض التقليل من صلاحيات المحاكم الشرعية وتحديدها ، والتي كانت تسيطر على التشكيلات القضائية في الدولة العثمانية ([٢٩٢]).

سابعا: إن من ضمن الدوافع والأسباب التي أدت إلى ظهور مجلة الأحكام العدلية هو انه أصبح من النادر وجود علماء في الشريعة الإسلامية يستطيعون الرجوع إلى كتب الفقه الإسلامي المتخصصة إذا دعت الحاجة إلى ذلك من أجل حل المشاكل والمسائل الخلافية ، فعلم الفقه الإسلامي حقيقة هو بحر لا ساحل له ، واستنباط درر المسائل اللازمة منه لحل المشكلات يتوقف على مهارة ومعرفة علمية تصعب على الكثير، لذلك كان من الأفضل أن يتم تدوينه وتقنينه ليكون سهلا للقضاة في الحكم وفق الشريعة الإسلامية وبما انزل الله تعالى ، وهو بتقديرنا يعد من ضمن الأسباب التي دعت إلى ظهور وإصدار مجلة الأحكام العدلية .

ثامنا: كذلك كان من ضمن الدوافع والأسباب التي أدت إلى ظهور وصدور مجلة الأحكام العدلية هو صعوبة تأمين قضاة مؤهلين للمحاكم الشرعية في الدولة العثمانية ، حيث لم تستطع حينئذ – معلم خانت النواب ومدرسة القضاة وغيرهما من المدارس الحقوقية الموجودة في تلك الحقبة من الزمن – إعداد عناصر كفؤة للقضاء ، لذلك كانت الحاجة ضرورية لإصدار مثل هذه المجلة.

تاسعا: إن من ضمن الدوافع والأسباب التي أدت إلى ظهور وصدور مجلة الأحكام العدلية هو وجود قضاة في المحاكم النظامية ومجالس تمييز الحقوق لا اطلاع لهم على علم الفقه وأحكامه ، فكان تقنين وتدوين أحكام الشريعة الإسلامية ليسهل عليهم الاطلاع عليها والحكم بما أنزل الله

([٢٩٢]) للمزيد من التفصيل ينظر : د. شامل الشاهين ، مرجع سابق ، ص ٢٠ .

تعالى ، أفضل بكثير من مخالفة أوامر الله تعالى والحكم بالقوانين الوضعية الأجنبية التي كانت تحكم بغير ما انزل الله تعالى ([٢٩٣]).

عاشرا : كذلك كان من ضمن الدوافع والأسباب التي أدت إلى ظهور مجلة الأحكام العدلية هو عدم الاستقرار في الأنظمة الحقوقية العثمانية ، وان تدوين الحقوق الإسلامية من كتب الفقه حينئذ لم يكن كافيا وكان من الضروري القيام بحركة تقنين وتدوين جديدة .

حادي عشر: إن من ضمن الدوافع والأسباب التي أدت إلى ظهور وصدور مجلة الأحكام العدلية ، هو انه لم يكن لدى بعض أعضاء محاكم التمييز في الدولة العثمانية حينئذ الاطلاع الكافي على الأحكام الشرعية والقضايا الفقهية الدقيقة ، لذا كانت الحاجة ماسة إلى ظهور وصدور مجلة الأحكام العدلية لتعويض هذا النقص الحاصل في ذلك .

ثاني عشر: كما إن من ضمن الدوافع والأسباب التي أدت إلى ظهور وصدور مجلة الأحكام العدلية هو تطور المعاملات التجارية واتساعها وتشعبها بشكل ملحوظ جدا وازدياد الاتصالات بالعالم الخارجي ([٢٩٤]).

ثالث عشر: إن من ضمن الدوافع والأسباب التي أدت إلى ظهور وصدور مجلة الأحكام العدلية ، هو أن تطبيق الأحكام الشرعية والفتاوى الفقهية رسميا ولعدة قرون في الدولة الإسلامية فضلا عن وجود آراء كثيرة حول بعض القضايا ، جعل هناك إمكانية للتوسع بسبب هذا التطبيق ، لذلك كان من الضروري جدا إعداد مدونة إسلامية أو كتاب أو مرجع إسلامي قانوني يجمع الآراء الفقهية الراجحة منها ، ويسهل عملية الرجوع إليه أيضا خدمة للشريعة الإسلامية وللعلم وللقضاة وخدمة للنظام الحقوقي أيضا .

رابع عشر: كما إن من ضمن الدوافع والأسباب التي أدت إلى ظهور وصدور مجلة الأحكام العدلية ، هو التغيرات الاجتماعية والحقوقية والاقتصادية التي حدثت قبل التنظيمات العثمانية وبعدها أيضا جعلت الحاجة والضرورة ماسة في وجود تقنين للقانون المدني .

خامس عشر: إن من ضمن الدوافع والأسباب التي أدت إلى ظهور مجلة الأحكام العدلية ، هو أن البحث عن نصوص الأحكام الشرعية في كتب الفقه الإسلامي واستخراجها من مظانها ومعرفة الراجح منها أساسا يحتاج إلى قدرة ومرونة فقهية كبيرة تصعب على الكثيرين في عصر المجلة ، فضلا عن العصور الأخرى وخاصة عصرنا الراهن ، كان فعلا من ضمن الأسباب والدوافع التي أدت إلى ظهور وصدور مجلة الأحكام العدلية .

([٢٩٣]) ينظر : نبذة عن مجلة الأحكام العدلية ، دار العدالة والقانون العربية ، مرجع سابق ، ص١ .

([٢٩٤]) ينظر : نبذة عن مجلة الأحكام العدلية ، دار العدالة والقانون العربية ، مرجع سابق ، ص١ .

سادس عشر: ظهور المؤسسات الحقوقية الجديدة نتيجة لانتشار حركة التقنين أدت إلى زيادة الأسباب الموجبة لها نتيجة لتطور العلاقات الخارجية والداخلية للدولة .

سابع عشر: إن من ضمن الدوافع التي أدت إلى ظهور مجلة الأحكام العدلية ، العقلية الفكرية الإسلامية التي كان يتمتع بها واضعي المجلة ، فضلا عن العقلية الفكرية الحقوقية الفذة التي كانت لدى الصدر الأعظم الأستاذ احمد جودت باشا ، والتي كان لها الأثر الكبير في ظهور مجلة الأحكام العدلية .

ثامن عشر: إن من ضمن الدوافع التي أدت إلى ظهور مجلة الأحكام العدلية ، غايتها في إعداد قوانين تتناسب ومتطلبات العصر ، وما استجد من مشاكل وتغيرات بحيث تكون مستمدة من الفقه الإسلامي المبارك .

الفرع الثاني

التعديلات التي طرأت على مجلة الأحكام العدلية

لاشك أن مجلة الأحكام العدلية تعد فعلا أول تدوين أو إن صح التعبير أول تقنين للفقه الإسلامي ، فهي أول تجربة رسمية لإصدار قانون مدني مأخوذ بكامله من الشريعة الإسلامية في إطار بنود قانونية على مذهب الأمام أبي حنيفة النعمان رحمه الله تعالى مكونة من ستة عشر كتابا كل كتاب يتناول موضوعا ومكون من أبواب وكل باب مكون من فصول ، وقد ملأت فعلا المجلة فراغا كبيرا في عالم القضاء والمعاملات الشرعية في زمن الدولة العثمانية ، فبعد أن كانت المسائل مبعثرة في كتب الفقه الإسلامي وكانت الفتاوى مختلفة الموضوع الواحد ، أصبحت بفضلها واضحة وثابتة ، بحيث لا يحتاج رجال القضاء والقانون إلى جهد كبير لفهمها وتطبيقها ، ولتكون بذلك المرجع القانوني للقضاة والمطابق للشريعة الإسلامية عند الحكم في القضايا المختلفة .

وينبغي في هذا الصدد أن نشير إلى أن مجلة الأحكام العدلية تمتاز بأنها تحتوي على ما يقابل القانون المدني وقانون الإثبات والدعاوى والبينات أي وسائل الإثبات ، كما تتكلم عن أصول التقاضي والخصومات ، بينما خلت من أبواب فقهية أخرى هي العبارات والأحوال الشخصية والعقوبات ، كما إنها أيضا اقتصرت على تقنين للمذهب الحنفي دون الخروج إلى غيره من المذاهب المقررة في الفقه الإسلامي ، لذلك فقد طرأت عليها بعض التعديلات وذلك بصدور بعض القوانين التي قيدت مجلة الأحكام العدلية في أمور معينة ، كما صدرت أيضا تعديلات على بعض أحكام البينات وخاصة في مجال الإثبات عن طريق السندات الخطية .

وبهذا يمكننا في هذا الخصوص إدراج أهم التعديلات التي طرأت على مجلة الأحكام العدلية ([٢٩٥]) ، إذ أصدرت المادة /٦٤ من قانون أصول المحاكمات العثمانية الصادر عام ١٣٣٢هـ والتي كان نصها على الشكل الآتي :-

---

([٢٩٥]) للمزيد من التفصيل ينظر : د. محمد الحسن البغا ، التقنين في مجلة الأحكام العدلية ، مجلة جامعة دمشق ، للعلوم الاقتصادية والقانونية، كلية الشريعة ، جامعة دمشق ، المجلد ٢٥، ع٢ ، ٢٠٠٩، ، ص ٧٦٦، المنشور على الموقع الالكتروني الآتي :

١- إن أحكام جميع المعاملات والتعهدات إذا لم تكن ممنوعة بالقوانين والأنظمة المخصومة ، أو لم تخل بالآداب والنظام العامة ولم تخالف الأحوال الشخصية ، كأهلية العاقدين والقواعد والأحكام المتعلقة بالإرث والانتقال وبالتصرف في العقود والعقارات الموقوفة والأموال غير المنقولة ، هي مرعية ومعتبرة في حق العاقدين ولكن إذا كان المعقود عليه غير ممكن الحصول فتسمع الدعوى ببطلان العقد.

٢- كل ما كان مالا متقوما يصلح أن يكون معقودا عليه ما تعورف تداوله من الأعيان والمنافع والحقوق على الإطلاق ، هو في حكم المال المتقوم وان المقاولات التي تعقد على ما سيوجد في المستقبل هي أيضا مرعية معتبرة.

٣- إذا اتفق العاقدان في نقاط المقاولة الأساسية عد العقد تاما ، ولو تركت النقاط الفرعية مسكوتا عنها ، وإذا لم يتفق العاقدان في النقاط الفرعية فتعينها المحكمة ناظرة بنظر الدقة إلى ماهية القضية .

ويلحظ أن هذه المادة قد قيدت مجلة الأحكام العدلية بقيود عديدة يمكننا إجمالها فيما يلي وذلك على النحو الآتي ([٢٩٦]):

أ – إنها قد حصرت الشروط المفسدة بالمنصوص عليه في هذه المادة ، وفي هذا خروج عن قاعدة الشرط في المذهب الحنفي ، فكثير من الشروط الفاسدة صارت صحيحة ، وكذلك الالتزامات السلبية ، إذ أصبحت الشروط العقدية جائزة إلا ما خلف الجهات الست المذكورة.

ب – تحديد المالية للأشياء بكونها حقا أو منفعة أو عينا ما دام لم تخالف الشرع اعتبارا للعرف وهو مخالف للمذهب الحنفي في اشتراط عينية المال .

وبهذا فقد أقرت مجلة الأحكام العدلية الملكية الفكرية والحقوق المعنوية ، وإذا تردد في معنى التقوم صارت الخمور ...مالا.

كما صدرت أيضا تعديلات تتعلق بقانون أصول المحاكمات الحقوقية العثماني الصادر عام ١٨٨٠م ([٢٩٧]) ، وعدلت به بعض أحكام البينات وخاصة منع استعمال البينة الشخصية في القضايا المدنية لإثبات خلاف مضمون السند الخطي .

([٢٩٦]) للمزيد من التفصيل ينظر : د. محمد الحسن البغا ، مرجع سابق ، ص ٧٦٦.

([٢٩٧]) غني عن البيان أن قانون أصول المحاكمات العثماني الصادر عام ١٨٨٠ م ، قد الغي بصدور قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي الصادر عام ١٩٥٦م ، والذي بدوره الغي أيضا بقانون المرافعات المدنية العراقي النافذ رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل ؛ وقد جاء في الأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية انه "..

المطلب الثاني
مدى انتشار مجلة الأحكام العدلية في العالم ومصيرها

يلزم عند تناولنا هذا الموضوع التطرق بداية إلى مدى انتشار مجلة الأحكام العدلية في العالم ، ومن ثم سوف نتناول بالتفصيل أيضا مصير مجلة الأحكام العدلية كل ذلك ضمن الفرعين الآتيين:

وقد صدر قانون المرافعات رقم ٨٨ لسنة ١٩٥٦ محققا لهذه الغاية لحد كبير إلى انه ظهر من تطبيقاته منذ صدوره حتى ألان أن به نقصا في بعض أحكامه يتعين استكماله وتطويلا يجب اختزاله ، وقديما من النصوص يجب الاستعاضة عنه بما يوائم أحوال البلد وساكنيه ويساير التشريع الحديث في اتجاهاته ، وان من نصوصه ما تعوزه الدقة في التعبير والكشف بوضوح عن الغرض ، مما كان مثارا للخلاف في وجهات النظر وقد استوحى القانون الجديد أحكامه من قوانين الدول الأخرى وعلى الأخص قوانين البلاد العربية واسترشد بقضاء المحاكم وعلى رأسها محكمة التمييز في حل يشكو منه القضاء والمحامون والمتخاصمون ، وكان رائده الحفاظ على أحكام القانون السابق قدر المستطاع لأنه سليم في الكثير من أسسه ويتميز بالبساطة واليسر ، وصدر فيه قضاء غزير المادة سديد التقدير دقيق الاستنباط وعقدت فيه فصول قيمة ألفها أفاضل رجال القانون محصوا فيها نصوصه وجلوا غوامضها وحددوا مراميها وغدا كل ذلك من التراث الغالي الذي لا يصح التفريط فيه إلا لمصلحة بينة ، وأنه لهذا لا يكون بد من أن تنعكس روحه في القانون الجديد في الكثير من أحكامه ، وقد توخي القانون إلى جانب ما أدخله من نصوص مستحدثة أن يعدل في الوقت نفس صياغة بعض النصوص مع ترتيبها وتبويبها من جديد للتقريب بين القانون الحالي وقوانين البلاد الأخرى ولتنسيقه مع القوانين العراقية ذات الصلة الوثيقة بقانون المرافعات وتنقيته مما عيب عليه وإكماله من النقص الذي كشفت عنه التجارب ، وعلى هذه الأسس وضع هذا القانون فجاء صورة بادية فيها معالم القانون السابق غير خافية فيها قسماته ، ولعل أبرز ما بين الصورتين من فوارق أن صورة القانون الجديد أدق وأكمل ولوحته أوفى وأشمل ، وبهذا يكون القانون الجديد جديرا كما نص فيه بان يكون المرجع لكافة قوانين المرافعات والإجراءات إذا لم يكن بها نص صريح أو شابها نقص أو غموض..." وللمزيد من التفصيل ينظر : الأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية العراقي النافذ رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل ، مجموعة القوانين العراقية ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٤، ص١١٩.

الفرع الأول / مدى انتشار مجلة الأحكام العدلية في العالم.
الفرع الثاني / مصير مجلة الأحكام العدلية.

الفرع الأول
مدى انتشار مجلة الأحكام العدلية في العالم

حقيقة بدأت تطبيق أحكام المجلة العدلية في الدولة العثمانية عام ١٢٨٦هـ/ ١٨٦٩م ، وتم تطبيقها في نفس العام في كل من مصر و الحجاز والعراق وسوريا وقبرص وفلسطين وألبانيا والبوسنة والهرسك.

فعند تأسيس الإمارة البلغارية قام البلغار بترجمة مجلة الأحكام العدلية إلى لغتهم واتخذوها أساسا لقوانينهم ، كما ترجمت المجلة إلى اللغة الإنكليزية أيضا ، واستمر الانكليز بتطبيق أحكام المجلة في قبرص بعد احتلالهم لها ، ولا تزال المجلة تشكل الأساس الرئيسي للحقوق المدنية في قبرص إلى يومنا هذا .

كما ترجمت مجلة الأحكام العدلية كذلك إلى اللغة الفرنسية واليونانية والبرتغالية ، وكانت تطبق أيضا في فلسطين حتى عام ١٩٢٢م ، حيث احتل الإنكليز المنطقة هذه ، ومع هذا لم يلغوا أحكام المجلة بل استمروا في تطبيقها وبشكل مختلط مع قوانينهم ، وعندما جاء الإسرائيليون إلى المنطقة فأنهم كذلك لم يبطلوا عمل المجلة تماما .

وفي هذا الصدد فقد جاء في كتاب (الحقوق في إسرائيل) ما نصه انه : " يجب على الحقوقيين الإسرائيليين اليوم معرفة نظام الحقوق العثمانية وخاصة المجلة ... "([٢٩٨]) ، وقد بين

([٢٩٨]) الجدير بالذكر في هذا الخصوص أن هذا الكتاب المسمى الحقوق في إسرائيل يذكر أيضا في الصفحات التي من ٦- ٧ بعض مواد مجلة الأحكام العدلية المرعية اليوم في الموضوعات القانونية الإسرائيلية مثل : حق المرور (مجلة الأحكام العدلية في المادة /١٤٢) حق الشرب (مجلة الأحكام العدلية في المادة / ١٤٣) والغبن الفاحش (مجلة الأحكام العدلية في المادة / ١٦٥) ... ؛ للمزيد

الكتاب أن المجلة والحقوق العثمانية تتضمن أحكاما مهمة يجب الرجوع إليها في كثير من الدعاوى والقضايا .

وهكذا بقيت مجلة الأحكام العدلية معمولا بها في كل الدول التابعة للدولة العثمانية ، كما هو الحال في كل من البوسنة والهرسك إذ كانت مجلة الأحكام العدلية معمولا بها وذلك حتى عام ١٩٢٨م ، وكذلك الحال في العراق كما ذكرنا سابقا حتى عام ١٩٥٣م ، وفي الأردن حتى عام ١٩٥١م وفي مصر وسوريا حتى عام ١٩٤٨م ، وكذلك في لبنان حتى عام ١٩٣٢م ، وفي دولة الكويت حتى عام ١٩٨٤م .

وعلى الرغم من أن هذه البلدان والدول ألغت تطبيق مجلة الأحكام العدلية ، إلا أننا كما ذكرنا آنفا نجد آثارا كثيرة من مواد المجلة في الموضوعات الحقوقية التي دونتها هذه الدولة من جديد .

ومن الجدير بالاهتمام والتذكير أن قوانين مجلة الأحكام العدلية تعتبر القانون الثاني بعد القانون المدني الفرنسي في فرنسا حاليا ([٢٩٩]).

ولأهمية مجلة الأحكام العدلية ومكانتها العلمية فقد طبعت أربعة عشر طبعة باللغة العثمانية، بالإضافة إلى طبعات باللغة العربية والانكليزية والفرنسية والبرتغالية والبلغارية وغيرها([٣٠٠]).

الفرع الثاني
مصير مجلة الأحكام العدلية

إن مجلة الأحكام العدلية رغم أنها قانون دون قسما من الحقوق الإسلامية الخاصة خلال الفترة ما بين عامي (١٨٨٦م – ١٨٩٦م) ، إلا أنها كانت أول وأخر قانون مدني في تاريخ

من التفصيل ينظر: كتاب الحقوق في إسرائيل ، ص ٥ و ٦ و٧ ، نقلا عن : د. شامل الشاهين ، مرجع سابق ، ص ٣٠.

([٢٩٩]) للمزيد من التفصيل ينظر : القانون المدني الفرنسي النافذ لسنة ١٨٠٤ المعدل .

([٣٠٠]) ينظر: د. شامل الشاهين ، مرجع سابق ، ص ٣٠.

الحقوق الإسلامية ، وكونها القانون المدني الإسلامي فلم تحتوي على أحكام جديدة بل تناولت الأحكام المعمول بها طيلة مئات السنين ، وجعلت هذه الأحكام بمثابة القانون وهي قانون الدولة العثمانية .

وقد تم العمل بمجلة الأحكام العدلية التي هي أخر قانون مدني في تاريخ الحقوق الإسلامية حتى انهيار الدولة العثمانية ، حيث كانت مطبقة في جميع البلاد الخاضعة للخلافة العثمانية ما عدا الجزائر التي احتلتها فرنسا عام ١٨٣٠م ، ومصر التي اشتغل بها محمد علي باشا عام ١٨٠٥م ([٣٠١]).

ثم ألغيت مجلة الأحكام العدلية بعد ذلك تباعا فتخلت عنها أولا تركيا الدولة التي أصدرتها بعد الحرب العالمية الأولى مستبدلة لها بالقانون المدني السويسري مع بعض التعديلات الطفيفة وكان ذلك عام ١٩٣٤م .

كما تخلت أيضا الدول العربية واحدة تلو الأخرى عن مجلة الأحكام العدلية ، فقد تخلت عنها لبنان عام ١٩٤٧م بعد أن بقيت مطبقة فيها حتى عام ١٩٤٧م ، ثم بعد ذلك سوريا عام ١٩٤٩م ، فالعراق عام ١٩٥٢م ، والأردن عام ١٩٧٦م ، وأخرها الكويت عام ١٩٨١م .

بينما لم تطبق مجلة الأحكام العدلية أصلا في كل من الجزيرة العربية واليمن ومصر، وفي هذه التواريخ أودعت هذه البلاد أخر صلتها القانونية والتشريعية بالإسلام ، وأصبحت تحتكم مرغمة إلى قوانين أجنبية غريبة عنها ، ودعت دينها الحنيف فيما عدا بعض الدول التي تطبق الشريعة الإسلامية كالمملكة العربية السعودية ، وبهذا أضحت القوانين الغربية هي المطبقة في ربوع العالم الإسلامي .

وفي تقديرنا المتواضع انه كان الأولى البقاء على مجلة الأحكام العدلية وتعديلها وترميمها للوصول إلى المكانة المستقلة فكرا وقانونا في قانون مدني وغيره منبثق عن الفقه الإسلامي المبارك بمدارسه المختلفة .

وفي هذا الصدد يقول الأستاذ الشيخ مصطفى الزرقا أستاذ القانون المدني في كلية الحقوق جامعة دمشق ([٣٠٢]) ما نصه انه " ... كنا قد استهللنا شرح عقد البيع هذا بمقدمة بينا فيها هذه

([٣٠١]) ينظر: د. شامل الشاهين ، مرجع سابق ، ص ٣٢.

([٣٠٢]) مما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن الشيخ مصطفى الزرقاء هو ابن الشيخ احمد ابن الشيخ محمد ابن عثمان الزرقاء صاحب كتاب : شرح القواعد الفقهية (وهي خاصة بقواعد مجلة الأحكام العدلية) الذي اشرنا إليه سابق في المبحث الثاني من هذه الدراسة ، وفي مجال حديثنا عن شروح مجلة الأحكام العدلية ، وقد درس الشيخ مصطفى الزرقاء في كلية الحقوق ثم كلية الشريعة بجامعة دمشق ، ومن ثم أصبح أستاذا في كلية الشريعة وكذلك أستاذا في كلية الحقوق ، وللمزيد من التفصيل ينظر : الشيخ احمد بن الشيخ محمد الزرقا

الجريمة القومية التي ارتكبها الشعوبيون أعداء العروبة والإسلام لما سنحت لهم الفرصة الاستظلال بظل الحكم الانقلابي الإرهابي في سوريا سنة ١٩٤٩ ، وذلك بأخذهم قانونا مدنيا لسوريا أجنبي الأصول ودفنهم الفقه الإسلامي الذي هو أعظم تراث عربي خالد والذي كانت مستمدة منه مجلة الأحكام العدلية وهي قانوننا المدني السابق قبل هذا القانون المدني الجديد الأجنبي... "([٣٠٣]).

(ت ١٥٧٣ه-١٩٣٨م)، شرح القواعد الفقهية ، ط٦ ، بقلم الشيخ مصطفى احمد الزرقا ، مراجعة عبد الستار أبو غدة ، دار القلم ، دمشق ، ٢٠٠١، ص١٥.

([٣٠٣]) ينظر : مصطفى الزرقا ، شرح القانون المدني السوري، العقود المسماة ، ص ٤ ؛ نقلا عن : محمد الحسن البغا ، مرجع سابق ، ص ٧٦٧ .

المبحث الرابع

أسباب احتفاظ البلاد الإسلامية بعد استقلالها بالقوانين الأجنبية وسبل العودة للحكم بالشريعة الإسلامية

ويتضمن هذا المبحث على مطلبين اثنين هما على النحو الآتي :

المطلب الأول/أسباب احتفاظ البلاد الإسلامية بعد استقلالها بالقوانين الأجنبية

المطلب الثاني/سبل العودة إلى الحكم في الشريعة الإسلامية

المبحث الرابع

أسباب احتفاظ البلاد الإسلامية بعد استقلالها بالقوانين الأجنبية وسبل العودة للحكم بالشريعة الإسلامية

كانت الشريعة الإسلامية تحكم العالم من أقصاه إلى أقصاه ، عندما حلت القوانين الأجنبية محلها في زمن الخلافة العثمانية ، وأصبح الكثير من دول العالم الإسلامي التي مر عليها قرون من الضعف السياسي والاقتصادي والعلمي يعتقدون أن العودة إلى أحكام الشريعة الإسلامية يعد ضربا من المستحيل ، بسبب مايثار من شبهات حول تطبيقها لاسيما في ميادين المعاملات التي تقوم على أساسها العلاقات بين الأفراد بعضهم بالبعض الأخر، أو بينهم وبين الدول أو بين هذه الدول والدول الأخرى غير الإسلامية .

وبهذا الشكل يحاول خصوم الإسلام تشويه صورة الإسلام بكل الوسائل والأساليب عند ما لا يعرف حقيقة الإسلام ، مدعين ظلما وعدوانا بعدم قدرة الشريعة الإسلامية على التطور ، وان تطبيقها لا يلبي مصالح الإنسان المتطورة ، لان التطور أصبح ألان سريعا جدا خصوصا في عصر السرعة والتكنولوجيا والانترنيت ، بحيث لا يمكن للشريعة الإسلامية أن تسايره ، وللرد على هذه الادعات الباطلة وتفنيدها ، ومحاولة رسم خارطة الطريق التي يجب أن يسلكه الداعون في سبيل العودة إلى الحكم بالشريعة الإسلامية ، كان لابد أن نقسم هذا المبحث على المطالب الآتية :

المطلب الأول/ أسباب احتفاظ البلاد الإسلامية بعد استقلالها بالقوانين الأجنبية.

المطلب الثاني/ سبل العودة إلى الحكم في الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول

أسباب احتفاظ البلاد الإسلامية بعد استقلالها بالقوانين الأجنبية

إن بلاد العالم الإسلامي اليوم تحكمها القوانين الوضعية المنقولة عن القوانين الأجنبية ، بعد إن كانت الشريعة الإسلامية تحكم العالم من أقصاه إلى أقصاه وتطبق مبادئه الحكيمة ، حتى استمر ذلك إلى منتصف القرن الثالث عشر الهجري ، وانتهى بصدور التنظيمات العثمانية عام ١٢٥٥ هـ /١٨٣٩ م زمن الخلافة العثمانية ، إذ حلت القوانين الأجنبية محل التشريعات الإسلامية.

ومنذ ذلك الحين والخلافة العثمانية بدأت تسير في اتجاهين متضادين ومتناقصين في آن واحد فيما يخص التشريعات التي أصدرتها ، فقد بدأت تقتبس من النظم القانونية الأوربية ، لاسيما الفرنسية بعض القواعد وتعدل بها الأحكام الشرعية الإلهية وانتهت بإحلالها محلها ، وبهذا تكون قد وضعت الحجر الأساس لازدواجية التشريع في المنطقة ، كما حصل نتيجة ذلك الازدواجية القضائية في عام ١٨٦٠ م ، وذلك بإنشاء المحاكم النظامية التي وكلت إليها تطبيق القوانين الأجنبية المقتبسة .

وبدأ تقسيم تركة الخلافة العثمانية للدول الغربية المنتصرة في الحرب العالمية الأولى ، وورثت ازدواجية التشريع والقضاء عن هذه الخلافة إلى العالم الإسلامي الخاضع لها حينذاك ، وجاء الاستعمار ليجد الأرض ممهدة له فعمل على زيادة الهوة بين التشريعات الوضعية والشريعة الإسلامية المباركة .

كما أن الازدواجية اللعينة هذه سواء حدثت في البلاد الإسلامية طوعا واختيارا أم كرها وإجبارا ، كانت على اثر ازدواجية أخرى أقوى منها مفعولا وسابقة لها بأمد ليس بالبعيد هي ازدواجية الثقافة والتعليم ، بل على اثر ازدواجيات عديدة أخر كازدواجية الشخصية وازدواجية الفكر والسلوك ، إذ من الطبيعي أن يقلد الضعيف القوي والمتأخر المتقدم ... فلما ضعفت الدولة الإسلامية حينذاك بسبب تمزقها وتحولها إلى دويلات صغيرة ، بدأت الأنظار تتجه وتتوجه إلى الدول الأوربية المتقدمة القوية ... وبدأت عملية التقليد الأعمى للثقافة والأفكار والاتجاهات والمأكل والملبس والسلوك ...الخ ، فأخذت باقتباس العلوم والحضارة الأوربية وهضمت كل ذلك ولكن تمثلته تمثيلا أوربيا ، ولما ظهر أثره ظهر أيضا أوربيا غربيا خالصا ، لا في العلم وحده بل في مظاهر الثقافة والحضارة والحياة جميعها ، كمعادلة كيميائية متوازنة لا ينقصها شئ ولا تقبل الخطأ ، فخلف من بعدهم خلف أضاعوا الصلاة واتبعوا الشهوات فسوف يلقون غيا ، فيا

أحفاد أولئك العمالقة أعيدوا مجد أبائكم بالعمل والعلم وتقوى الله تعالى والحكم بما انزل الله ([٣٠٤]).

على العكس من بدء الحضارة الإسلامية ، إذ نقل المسلمون الأوائل رحمهم الله تعالى وأرضاهم كثيرا من العلوم من الشرق والغرب ، ولكنهم هضموا كل ذلك وتمثلوه تمثيلا صحيحا على وفق نهجهم وأسلوبهم الخاص بهم النهج الإسلامي الأصيل ، فلذلك جاء علمهم على الرغم من أن بعض منابعه أجنبيا علما إسلاميا خالصا أصيلا ، وجاءت حضاراتهم إسلامية خالصة مميزة عن غيرها من الثقافات الأخر.

فقد نقل على سبيل المثال لا الحصر سيدنا عمر بن الخطاب (ﷺ) نظام الدواوين التي كانت معروفة ومستخدمة في الحضارتين الفارسية والرومانية قبل الإسلام ، فاجتهد وقدر بان استخدام هذا النظام فيه مصلحة للمسلمين ، ولذلك اقتبسه واخذ به وطبقه بعد أن أجرى عليه بعض التعديلات الشكلية التي لا تمس الجوهر حتى يصبح نظام الدواوين منسجما مع سياق الثقافة الإسلامية والممارسات الإسلامية ، فلا يكون شاذا في نظر المسلمين أو مخالفا لنهجهم ، فهضمه وتمثله تمثيلا إسلاميا صحيحا وجرى تعريب هذا النظام أيضا حين استخدمت اللغة العربية في تطبيقه بدلا من اللغات الفارسية أو الرومانية .

كما استطاع العلماء المسلمون أيضا الإفادة من التراث الحضاري الذي خلفته الأمم الأخرى في شتى المجالات العلمية ، حين ترجموا كتب التراث الإغريقي والهندي والفارسي وغيرها إلى اللغة العربية في عصر العباسيين ، ثم أضاف العلماء المسلمون الجديد من فكرهم وإنتاجهم إلى هذا التراث الحضاري فصححوا كثيرا من النظريات وعدلوا كثيرا من الآراء ، حتى استطاعوا أن ينتزعوا من مؤرخي الغرب اعترافا صريحا بعظمة التراث الإسلامي وبتميز الحضارة الإسلامية ودورها في الحضارة المعاصرة ([٣٠٥]).

([٣٠٤]) ينظر : الشيخ د. أوان عبد الله الفيضي ، ازدواجية الثقافة ، الشيخ د. أوان عبد الله الفيضي ، ازدواجية الثقافة ، مجلة الرباط الإسلامية ، مؤسسة الفيضي الشهيد للتربية والتعليم والثقافة الإسلامية ، ع٣٦ ، س٥ ، ١٤٢٩ه ،ص٧.

([٣٠٥]) ينظر : المصدر السابق ، ص٧ .

ومع ذلك لم يسمح العلماء المسلمون لذلك التراث الغربي أن يفقدهم كيانهم أو شخصيتهم أو يغير من منهجهم أو معالم ثقافتهم وفكرهم ، إذ هضموه وتمثلوه تمثيلا إسلاميا صحيحا بإجراء التعديلات التي تتطابق مع ديننا القويم ، فلا يجوز الاقتباس والأخذ من الآخرين دون تصفية أو تنقية لما يقتبسوه ، فكما انه لا يجوز في الإسلام رفض كل شئ نافع ، فانه أيضا لا يجوز قبول كل شئ من الآخرين دون تحقيق أو تمحيص لمخالفته أو لملائمته للإسلام ، لان الخطر الحقيقي لا يكمن في نقل واكتساب جوانب المعرفة العلمية وجوانب الحضارة الغربية المشرقة التي أسهم المسلمون الأوائل في بنائها ، ولكنه يكمن في الذوبان والازدواجية والضياع في متاهات هذه الحضارة الشاردة عن الله تعالى ، ومنهجها المخالف لأحكام الشريعة الإسلامية في الحياة .

كذلك فعل الشئ نفسه الأوربيون الأوائل عند بدء عصر النهضة فقد انتقلت إليهم العلوم والحضارة الإسلامية فأخذوها وهضموها ولكن تمثلوها تمثيلا يوافق نهجهم وأسلوبهم الخاص ،فجاء علمهم على الرغم من منابعه الإسلامية علما أوربيا متقدما وجاءت حضارتهم مميزة عن غيرها من الثقافات.

أما الازدواجية التي يعيشها العالم الإسلامي اليوم عموما ، والقطر العراقي بصفة خاصه، فازدواجية في الثقافة والتعليم والتشريع والقضاء والشخصية والفكر والسلوك والمأكل والمشرب والسياسة ونظام الحكم والاقتصاد ... ، فقد مزقت الأمة الإسلامية من كل النواحي ، علميا وحضاريا واجتماعيا وسياسيا واقتصاديا ... وأصبحت كالغراب الذي قلد الطاووس فلا أمسى غرابا ولا أصبح طاووسا ، ولذلك أصبحوا بذلك فعلا أوربيين غربيين أجنبيين في مظهرهم وسلوكهم ونظام حكمهم وحضارتهم وسياستهم واقتصادهم وعلمهم جميعا، وفقدوا بذلك منهجهم وتفكيرهم الإسلامي الجوهري الأصيل ، ناسين أو متناسين إننا قوم أعزنا الله تعالى بالإسلام ومهما ابتغينا العزة بغيره أذلنا الله تعالى قال تعالى في محكم آيات التنزيل من بعد أعوذ بالله من الشيطان الرجيم ، بسم الله الرحمن الرحيم :﴿ وَمَن يُشَاقِقِ ٱلرَّسُولَ مِنۢ بَعۡدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ ٱلۡهُدَىٰ وَيَتَّبِعۡ غَيۡرَ سَبِيلِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ نُوَلِّهِۦ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصۡلِهِۦ جَهَنَّمَۖ وَسَآءَتۡ مَصِيرًا ١١٥ ﴾ ([٣٠٦]) .

([٣٠٦]) سورة النساء /١١٥

ولما كان المظهر تكميلي وشئ ثانوي وليس أساسي للحكم على الأشياء ، لأنه بالطبع لا قيمة له من دون الجوهر، الذي يعد المضمون الكامن والحقيقي للحكم على الأشياء ، لأنه يعد فعلا المحتوى الداخلي والفعلي والحقيقي بدون رتوش وبغير زخرفة مزركشة ، أي بدون نفاق وعمليات تجميلية فهو الحقيقة الواقعية للأشياء بغض النظر عن الألوان والأصباغ التي تسوده ، ولهذا فانه نلاحظ انه قد مضى ألان قرنان أو أكثر من الزمان على هذا الواقع الأليم ، ولا يتقدم العالم الإسلامي خطوة إلا ليتأخر خطوات كثيرة .

فالقضاء على الازدواجية اللعينة في كل شئ وازدواجية الثقافة والتعليم قبل القضاء على ازدواجية التشريع والقضاء واجب حتمي على كل مسلم ، إذ من الضروري بل الحيوي أن تشتمل مناهج التعليم الموحد إلى جانب العلوم العربية والإسلامية أنواع العلوم الحديثة في احدث تطوراتها ، وليستطيع العالم الإسلامي أن ينهض على أسس صحيحة قوية وسليمة كالتي توافرت لأسلافنا الأوائل([٣٠٧]) .

ففي زمن تشهد الأوساط السياسية والإعلامية في عالمنا العربي والإسلامي ، الكثير من السجالات حول مدى ملائمة الشريعة الإسلامية للمعايير الموضوعة للدولة المدنية بالمفهوم الحديث ، مع تقديم التيارات الإسلامية لنفسها كبديل للحكم في بلدانها ، بعد ربيع الثورات العربية وفوز بعضها بالفعل في الانتخابات كما جرى في تونس والمغرب ومصر.

وإذا كان العالم يفتخر بقوانين حمورابي وتشريعات أرسطو كنموذج على ما وصلت إليه الحضارات الإنسانية من مدنية قبل آلاف السنين ، فان هناك الكثير من التعتيم المقصود على نموذج هو الأهم في هذا المجال ، مجال التقنين والتشريع وهو دولة الخلافة الإسلامية ومن قبل دولة النبوة الأولى .

([٣٠٧]) ينظر : الشيخ د.أوان عبد الله الفيضي ، ازدواجية الثقافة ، مصدر سابق ، ص٧ .

ويدعي البعض ([٣٠٨])، ومن بينهم التيارات العلمانية والليبرالية المدعومة من الغرب والتي تخشى من استحواذ القوى الإسلامية على كعكة الحكم ، وفق أدبيات هذه التيارات البراجماتية وتشن حربا شعواء على الشريعة الإسلامية ، مدعين بان الشريعة لا تتناسب مع عصرنا الحديث وان تطبيقها كان يصلح سابقا فقط في دولة الإسلام الأولى ودولة الخلافة ، وهذا بطبيعة الحال كذب وافتراء على الله سبحانه وتعالى وادعاء مغرض ، وببساطة مخالفة للنصوص الشرعية القطعية الثبوت ، فقد صدق الله العظيم وبلغ رسوله الكريم (ﷺ) في القرآن الكريم بقوله تعالى :

﴿ وَيَوْمَ نَبْعَثُ فِي كُلِّ أُمَّةٍ شَهِيدًا عَلَيْهِم مِّنْ أَنفُسِهِمْ ۖ وَجِئْنَا بِكَ شَهِيدًا عَلَىٰ هَٰؤُلَاءِ ۚ وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ ﴿٨٩﴾ ﴾ ([٣٠٩]) .

ومن ثم يجب التأكيد هنا على بعض الحقائق الثابتة والبديهية ، والتي تصب في اتجاه أن الإسلام هو الدين الكامل الشامل الذي انزله الله سبحانه وتعالى على عبده ورسوله محمد بن عبد الله (ﷺ) رحمة للعالمين كافة ، فقد قال جل من قائل في كتابه العزيز :

﴿ إِنَّ فِي هَٰذَا لَبَلَاغًا لِّقَوْمٍ عَابِدِينَ ﴿١٠٦﴾ وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ ﴿١٠٧﴾ ﴾ ([٣١٠]).

وقد ورد في تفسير ذلك انه " يخبر تعالى أن الله جعل محمد (ﷺ) رحمة للعالمين أي أرسله رحمة لهم كلهم فمن قبل هذه الرحمة وشكر هذه النعمة سعد في الدنيا والآخرة ومن ردها وجحدها خسر في الدنيا والآخرة "([٣١١]) .

كذلك جاء في تفسيرها " ..لان ما بعث به سبب لإسعادهم وموجب لإصلاح معاشهم ومعادهم ، وقيل كونه رحمة للكفار أمنهم به من الخسف والمسخ وعذاب الاستئصال "([٣١٢]) .

([٣٠٨]) **للمزيد من التفصيل ينظر: احمد التلاوي ، تقنين الشريعة الإسلامية نحو دولة العدالة والمساواة ، ص ١٠، المنشور على الموقع الآتي:**

www.yanabeea.net/details.aspx?lasttype=1&paged=4573-11

([٣٠٩]) سورة النحل /٨٩ .

([٣١٠]) سورة الأنبياء /١٠٦ و١٠٧.

([٣١١]) **الإمام الحافظ عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي ، تفسير القران العظيم ، الإمام الحافظ عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي (ت ٧٤٧ه) ، تفسير القران العظيم ،المجلد الثالث ، ج ٥ ، علق عليه وخرج أحاديثه هاني الحاج وروجعت أحاديثه على كتب العلامة ناصر الدين الألباني ، ، المكتبة التوفيقية ، القاهرة ، من دون سنة طبع ، ص٢٣٧.**

وهكذا يقصد بالرحمة عموما في الآيات الكريمات هي المصلحة الايجابية – المنفعة المستجلبة – والمصلحة السلبية – المضرة المستدرأة – سواء كانت مادية أو معنوية دينية أو أخروية ، فالرحمة هي المصلحة من نفع مستجلب أو ضرر مستدرأ ، لان الله غني مطلق عن العالمين وعن طاعتهم .

فلقد بعث الله سبحانه وتعالى خاتم الأنبياء والمرسلين محمد (ﷺ) للعالمين برسالة الإسلام الخاتمة ، التي جاءت لتقر ما انزل في الرسالات السماوية السابقة وتضيف لها ، فقد قال تعالى في كتابه العزيز بعد أعوذ بالله من الشيطان الرجيم بسم الله الرحمن الرحيم : ﴿ وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ ٱلْكِتَٰبِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ ۖ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ۖ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ عَمَّا جَآءَكَ مِنَ ٱلْحَقِّ ۚ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا ۚ وَلَوْ شَآءَ ٱللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَٰحِدَةً وَلَٰكِن لِّيَبْلُوَكُمْ فِى مَآ ءَاتَىٰكُمْ ۖ فَٱسْتَبِقُوا۟ ٱلْخَيْرَٰتِ ۚ إِلَى ٱللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ ﴿٤٨﴾ ﴾ ([٣١٣]).

لذلك فان الإسلام هو الدين الأعم والأشمل ، وكتاب الله سبحانه وتعالى القران الكريم هو الدستور السماوي الكوني ، الذي بين الله عز وجل لنا فيه الأحكام الشرعية الاعتيادية والكونية والعبرية والأخلاقية والعملية والحقوق والواجبات التي تناسب كل زمان ومكان ، قال الله تعالى في كتابه العزيز :﴿ إِنْ هُوَ إِلَّا ذِكْرٌ لِّلْعَٰلَمِينَ ﴿٢٧﴾ لِمَن شَآءَ مِنكُمْ أَن يَسْتَقِيمَ ﴿٢٨﴾ ﴾ ([٣١٤]).

وبهذا يتضح أن الشريعة الإسلامية تتناسب وكل الأزمنة ، وليست كما يدعي البعض قاصرة على دولة الخلافة بل أن الشريعة الإسلامية هي الدستور الأشمل ، فما من أمر من شأن الدنيا أو الدين إلا وذكر الله تعالى حكمه في القران الكريم.

([٣١٢]) القاضي ناصر الدين أبي سعيد عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي البيضاوي (٧٩١هـ)، تفسير البيضاوي المسمى أنوار التنزيل وأسرار التأويل ، ج٢ ، تحقيق مجدي فتحي السيد وياسر سليمان أبو شادي، ، المكتبة التوفيقية ، القاهرة ، من دون سنة طبع ، ص ١٠١.

([٣١٣]) سورة المائدة /٤٨ .

([٣١٤]) سورة التكوير/٢٧– ٢٨ .

وعلى الرغم من ذلك فان كثير من دول العالم الإسلامي التي مر عليها قرون من الضعف السياسي والاقتصادي والعلمي وقرون أكثر أو اقل من الاستعمار الغاشم ، أصبح الكثيرون يعتقدون أن العودة إلى أحكام الشريعة الإسلامية يعد ضربا من المستحيل وعودة إلى الوراء ، في حين أن العالم المتحضر يسير بسرعة نحو الأمام .

وفي العلاج لهذه المشكلة يجب أن نصارح أنفسنا بكل ما يقف أمامنا من أسباب وصعوبات لنعمل على تذليلها والتغلب عليها ، ومن اجل أن نسهم في البحث عن الوسائل التي تصل بالعالم الإسلامي إلى طريق العودة إلى كتاب الله تعالى القران الكريم ، معجزة الله الكبرى ودستور الإسلام الخالد ودليل الإخلاص ودرب النجاة وسر العز والكرامة ، ومن طلب العز بغيره ذل ، ومن تهاون فيه هانت عليه نفسه ، وهان على الناس ...

ولما كانت هذه المهمة الخطيرة تشغل الكثيرين ، ولها من الوسائل والرجال ما تستطيع به الوصول إلى تحقيق الهدف السامي ، فان ذلك لا يعفي الباحثين والدارسين كأفراد من المساهمة بجهودهم الفردية في وصف حالة المجتمع الإسلامي ، لتحديد الأسباب وتشخيص العلل والأسقام ، والبحث عن أسهل السبل وانجح الأدوية للعودة إلى رحاب الله تعالى وأحكامه الشافية ، لا سيما والأمر يحتاج إلى إقناع الكثيرين بأن العلاج الصحيح لضعفهم وتخلفهم وسيطرة الاستعمار عليهم ، أنما يكون في تقديرنا بالالتجاء إلى الله تعالى وقواعد الإسلام ، التي ساد بها أسلافنا وتحضروا في وقت كان العالم كله يسبح في بحار الجهل والظلمات.

وإذا كان البعض يرى في الحديث عن أمجاد أسلافنا نوعا من أحلام اليقظة ، لإغراق همومنا الحاضرة في كؤوس أمجادنا الغابرة ، فنحن نقرهم على ذلك ، إذ ما اقتصر الأمر على مجرد الحديث والكتابة والخطابة عن هذه الأمجاد فقط ، وإذا لم نعزم عزما صادقا وعمليا على أن نتخذ من أسلافنا وأعمالهم العظيمة ، قدوة حسنة ونسلك الطريق الذي ساروا فيه علما وعملا وأدى بهم إلى ما وصلوا إليه من عز وكرامة.

وبهذا يبدو أن من جملة الأسباب التي أدت إلى احتفاظ العالم الإسلامي بالقوانين الأجنبية ، ورفض العودة إلى الحكم بالشريعة الإسلامية ، هو ما يثار من مؤامرات وشبهات حول تطبيقها .

وفي هذا المجال يمكننا أن نبين أهم هذه الشبهات محاولين الرد عليها ودحضها ، ، والتي تعود في جملتها إلى عدم الإلمام الكافي أو الجهل بأحكام الشريعة الإسلامية ، ولا سيما في ميدان المعاملات التي تقوم على أساسها العلاقات بين الأفراد بعضهم بالبعض الأخر، أو بينهم وبين الدول ، أو بين هذه الدول والدول الأخر غير الإسلامية ، والادعاءات المغرضة حول عدم قدرة الشريعة الإسلامية على التطور ، وعدم ملائمة تطبيق الحدود الشرعية خاصة في ميدان القانون الجنائي ، وبان تطبيق أحكامها غير ممكن أيضا في ميدان الاقتصاد والتجارة ، ولعدم قدرتها أيضا على الإيفاء بحقوق الأقليات غير المسلمة في الدول الإسلامية ، وبان تطبيقها لأحكام الشريعة الإسلامية لا ينسجم مع القانون الدولي ، وكذلك الادعاءات المغرض حول مكانة المرأة وحقوقها في الإسلام ، كعدم مساواتها بالرجل في الإرث واستئثار الرجل بالطلاق لوحده وإباحته لنظام تعدد الزوجات ... وغيرها ، وبهذا يمكننا استعراض ذلك وتوضيحه بالتفصيل وذلك من خلال توضيح بعض هذه بعض الشبهات وذلك على النحو الآتي :

<u>أولا</u>: ألادعاء المغرض بعدم قدرة الشريعة الإسلامية على التطور.

يحاول خصوم الإسلام تشويه صورته بكل الوسائل والأساليب ، عند من لا يعرف حقيقة الإسلام ، ومن هذه الوسائل إثارة الشبهات حول تطبيق الشريعة الإسلامية وصلاحيتها ، مدعين ظلما وعدوانا أن تطبيقها لا يلبي مصالح الإنسان المتطورة ، مع العلم أن أحكام الشريعة كلها مصالح ومنافع للإنسان والمجتمع والعالم ككل ، فأينما وجدت المصلحة وجدت الأحكام الشرعية المناسبة لذلك .

إلا أن البعض من أصحاب العقول القاصرة يرى انه إذا كانت الشريعة الإسلامية قد حكمت العالم الإسلامي قرونا طويلة ، فان المجتمع كان يتطور حينئذ بخطى بطيئة في تلك القرون ، ولكن التطور ألان أصبح سريعا جدا خصوصا في عصر السرعة والتكنولوجيا والانترنت ، بحيث لا يمكن للشريعة الإسلامية أن تسايره ، كما يدعي البعض الآخر من أصحاب العقول القاصرة أيضا بأن المصدر الأول والرئيسي للشريعة الإسلامية هو القرآن الكريم ، الذي لا يمكن في حال ما تعديل نصوصه ، وهذا يجعل أحكام الشريعة في نظرهم غير مرنة ، أو جامدة غير متطورة بلغة القانونيين خاصة .

وللرد على هذا الزعم الباطل ، لا بد من الإشارة إلى أن الإسلام دين ودنيا ، وكما اهتم بتنظيم علاقة الفرد بربه ، اهتم كذلك بتنظيم علاقة الفرد بالفرد ، وبعلاقته بمجتمعه وأمته ، وعليه فأن الأحكام الشرعية التي تتعلق بعلاقة الفرد بربه من عقيدة وإيمان وعبادات ومواريث ثابتة لا تتطور بتغير الزمان والمكان ، ومن ثم جاءت أحكامها مفصلة لا مجال للاجتهاد فيها ، وقد أطلق عليها اسم العبادات ([٣١٥]).

أما الأحكام الشرعية التي تتعلق بالعلاقات بين الناس أي المعاملات ، وهذا النوع متطور ومتغير بتغير المكان والزمان ، فقد جاءت أحكامه عامة غير مفصلة ، تاركة لولاة الأمر في كل عصر تفصيلها حسبما تقتضي المصلحة العامة في الدولة الإسلامية كسياسة شرعية ، وقد اكتفى القرآن الكريم فيها ببعض القواعد العامة ، كقوله تعالى في محكم التنزيل : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ أُحِلَّتۡ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلۡأَنۡعَٰمِ إِلَّا مَا يُتۡلَىٰ عَلَيۡكُمۡ غَيۡرَ مُحِلِّي ٱلصَّيۡدِ وَأَنتُمۡ حُرُمٌۗ إِنَّ ٱللَّهَ يَحۡكُمُ مَا يُرِيدُ ١ ﴾ ([٣١٦]).

وهذا ما يسميه رجال القضاء والقانون بلغتهم المعروفة بالقوة الملزمة للعقد ، وكذلك الحال في القواعد العامة الواردة في الأحاديث الشريفة ، ولذا تولى الفقهاء وضع أحكام المعاملات المدنية استنباطا بالأدلة الشرعية ، فما تم استنباطه مثلا بصورة مباشرة من كتاب الله القرآن الكريم يسمى عادة بفقه القرآن الكريم ، وما يتم استنباطه بصورة مباشرة من السنة النبوية الشريفة يطلق عليها فقه السنة ، وما يتم استنباطه من الأحكام الشرعية بصورة غير مباشرة من القرآن والسنة النبوية الشريفة يطلق عليها عادة فقه الاجتهاد ، فالفقه الإسلامي إذن هو الأحكام الكاشفة أي التي تكشف عن الحكم الشرعي ولا تنشأه ، مثل مصادر الأحكام الشرعية النقلية الأصلية – كالقرآن الكريم والسنة النبوية – التي تنشأ الأحكام الشرعية .

([٣١٥]) ينظر : د.سليمان عبد الرحمن الحقيل ، حقوق الإنسان في الإسلام وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية ، ط١ ، مكتبة الملك فهد للنشر ، الرياض ، ٢٠٠١ ، ص ٢١ .

([٣١٦]) سورة المائدة /١

ويكفي في هذا المجال أن نضرب مثالا لعقد البيع ، الذي يعد فعلا من أهم العقود في الفقه الإسلامي وفي القانون أيضا([٣١٧]).

فقد وردت على سبيل المثال كلمة بيع ومشتقاتها في القرآن الكريم أربع عشرة مرة ، منها سبع مرات على المعنى المجازي ([٣١٨]):-

كما في قولة تعالى في سورة التوبة /١١١ ، من بعد أعوذ بالله من الشيطان الرجيم ، بسم الله الرحمن الرحيم :

﴿ ۞ إِنَّ ٱللَّهَ ٱشۡتَرَىٰ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ أَنفُسَهُمۡ وَأَمۡوَٰلَهُم بِأَنَّ لَهُمُ ٱلۡجَنَّةَۚ يُقَٰتِلُونَ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ فَيَقۡتُلُونَ وَيُقۡتَلُونَۖ وَعۡدًا عَلَيۡهِ حَقّٗا فِي ٱلتَّوۡرَىٰةِ وَٱلۡإِنجِيلِ وَٱلۡقُرۡءَانِۚ وَمَنۡ أَوۡفَىٰ بِعَهۡدِهِۦ مِنَ ٱللَّهِۚ فَٱسۡتَبۡشِرُواْ بِبَيۡعِكُمُ ٱلَّذِي بَايَعۡتُم بِهِۦۚ وَذَٰلِكَ هُوَ ٱلۡفَوۡزُ ٱلۡعَظِيمُ ﴿١١١﴾ ﴾ .

وقوله تعالى أيضا في سورة الممتحنة /١٢ ، بعد أعوذ بالله من الشيطان الرجيم ، بسم الله الرحمن الرحيم : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا جَآءَكَ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ يُبَايِعۡنَكَ عَلَىٰٓ أَن لَّا يُشۡرِكۡنَ بِٱللَّهِ شَيۡـٔٗا وَلَا يَسۡرِقۡنَ وَلَا يَزۡنِينَ وَلَا يَقۡتُلۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ وَلَا يَأۡتِينَ بِبُهۡتَٰنٖ يَفۡتَرِينَهُۥ بَيۡنَ أَيۡدِيهِنَّ وَأَرۡجُلِهِنَّ وَلَا يَعۡصِينَكَ فِي مَعۡرُوفٖ فَبَايِعۡهُنَّ وَٱسۡتَغۡفِرۡ لَهُنَّ ٱللَّهَۖ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴿١٢﴾ ﴾.

وقوله تعالى أيضا في سورة الفتح /١٠ و١٨ ، بعد أعوذ بالله من الشيطان الرجيم ، بسم الله الرحمن الرحيم :

﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يُبَايِعُونَكَ إِنَّمَا يُبَايِعُونَ ٱللَّهَ يَدُ ٱللَّهِ فَوۡقَ أَيۡدِيهِمۡۚ فَمَن نَّكَثَ فَإِنَّمَا يَنكُثُ عَلَىٰ نَفۡسِهِۦۖ وَمَنۡ أَوۡفَىٰ بِمَا عَٰهَدَ عَلَيۡهُ ٱللَّهَ فَسَيُؤۡتِيهِ أَجۡرًا عَظِيمٗا ﴿١٠﴾ ﴾ سورة الفتح /١٠.

﴿ ۞ لَّقَدۡ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ إِذۡ يُبَايِعُونَكَ تَحۡتَ ٱلشَّجَرَةِ فَعَلِمَ مَا فِي قُلُوبِهِمۡ فَأَنزَلَ ٱلسَّكِينَةَ عَلَيۡهِمۡ وَأَثَٰبَهُمۡ فَتۡحٗا قَرِيبٗا ﴿١٨﴾ ﴾ سورة الفتح /١٨.

([٣١٧]) للمزيد من التفصيل ينظر: د. جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية البيع الإيجار المقاولة ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٩٨٩ ، ص ١١ وما بعدها .

([٣١٨]) تنظر: سورة التوبة / ١١١ ، وسورة الممتحنة / ١٢ ، وسورة الفتح / ١٠و١٨ .

ومنها أيضا سبع مرات بالمعنى الحقيقي ([٣١٩]) :-

كما في قوله عز وجل في سورة البقرة /١٥٤و ٢٨٢ من بعد أعوذ بالله من الشيطان الرجيم ، بسم الله الرحمن الرحيم :

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِمَّا رَزَقۡنَٰكُم مِّن قَبۡلِ أَن يَأۡتِيَ يَوۡمٞ لَّا بَيۡعٞ فِيهِ وَلَا خُلَّةٞ وَلَا شَفَٰعَةٞۗ وَٱلۡكَٰفِرُونَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ٢٥٤ ﴾ سورة البقرة /١٥٤.

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ وَلۡيَكۡتُب بَّيۡنَكُمۡ كَاتِۢبُۢ بِٱلۡعَدۡلِۚ وَلَا يَأۡبَ كَاتِۢبٌ أَن يَكۡتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُۚ فَلۡيَكۡتُبۡ وَلۡيُمۡلِلِ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ وَلۡيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبۡخَسۡ مِنۡهُ شَيۡـٔٗاۚ فَإِن كَانَ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ سَفِيهًا أَوۡ ضَعِيفًا أَوۡ لَا يَسۡتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلۡيُمۡلِلۡ وَلِيُّهُۥ بِٱلۡعَدۡلِۚ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحۡدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحۡدَىٰهُمَا ٱلۡأُخۡرَىٰۚ وَلَا يَأۡبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْۚ وَلَا تَسۡـَٔمُوٓاْ أَن تَكۡتُبُوهُ صَغِيرًا أَوۡ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦۚ ذَٰلِكُمۡ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقۡوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَرۡتَابُوٓاْ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةٗ تُدِيرُونَهَا بَيۡنَكُمۡ فَلَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٌ أَلَّا تَكۡتُبُوهَاۗ وَأَشۡهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعۡتُمۡۚ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِۢبٞ وَلَا شَهِيدٞۚ وَإِن تَفۡعَلُواْ فَإِنَّهُۥ فُسُوقُۢ بِكُمۡۗ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۖ وَيُعَلِّمُكُمُ ٱللَّهُۗ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَيۡءٍ عَلِيمٞ ٢٨٢ ﴾ سورة البقرة /٢٨٢.

وقوله تعالى أيضا في سورة إبراهيم / ٣١ ، ومن بعد أعوذ بالله من الشيطان الرجيم ، بسم الله الرحمن الرحيم :

﴿ قُل لِّعِبَادِيَ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ يُقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَيُنفِقُواْ مِمَّا رَزَقۡنَٰهُمۡ سِرّٗا وَعَلَانِيَةٗ مِّن قَبۡلِ أَن يَأۡتِيَ يَوۡمٞ لَّا بَيۡعٞ فِيهِ وَلَا خِلَٰلٌ ٣١ ﴾.

وقوله عز من قائل في سورة النور /٣٧ ، ومن بعد أعوذ بالله من الشيطان الرجيم ، بسم الله الرحمن الرحيم :

﴿ رِجَالٞ لَّا تُلۡهِيهِمۡ تِجَٰرَةٞ وَلَا بَيۡعٌ عَن ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَإِقَامِ ٱلصَّلَوٰةِ وَإِيتَآءِ ٱلزَّكَوٰةِ يَخَافُونَ يَوۡمٗا تَتَقَلَّبُ فِيهِ ٱلۡقُلُوبُ وَٱلۡأَبۡصَٰرُ ٣٧ ﴾ .

([٣١٩]) تنظر: سورة البقرة /٢٨٣ و ٢٥٤ ، وسورة ابراهيم/ ٣١، وسورة النور / ٣٧ ، وسورة الجمعة / ٩ .

وقوله أيضا عز من قائل في سورة الجمعة /٩ ، ومن بعد أعوذ بالله من الشيطان الرجيم ، بسم الله الرحمن الرحيم :

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ ۚ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٩﴾ ﴾.

كما انه من ضمن هذه السبع الأخيرة آيتان اثنتان ([٣٢٠])، وهما كما وردت في آيات الله البينات في قوله تعالى في سورة البقرة /٢٧٥ : ﴿ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ ۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ ۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ۚ فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ ۖ وَمَنْ عَادَ فَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ ﴿٢٧٥﴾ ﴾ ، وقوله تعالى أيضا في محكم آيات التنزيل في سورة البقرة /٢٨٢ :

﴿ ۞ وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ۚ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ۚ وَإِن تَفْعَلُواْ فَإِنَّهُۥ فُسُوقٌۢ بِكُمْ ۗ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ۖ وَيُعَلِّمُكُمُ ٱللَّهُ ۗ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌ ﴿٢٨٢﴾ ﴾.

وهكذا فقد نصت هاتين الآيتين الكريمتين على حكمين عامين يشملان جميع العقود هما : حل البيع وتحريم الربا ، والشهادة على البيع ، وهما حكمان عامان يشملان العقود جميعها ، ولا يقتصران على عقد البيع ، وغالبا ما يخصص الفقهاء للربا فصلا أو بابا خاصا ، أما الشهادة فموضعها أيضا في باب القضاء([٣٢١]).

([٣٢٠]) تنظر : سورة البقرة / ٢٧٥ و ٢٨٢.

([٣٢١]) للمزيد من التفصيل ينظر: عبد الوهاب الشعراوي (٩٧٣هـ) ، كتاب الميزان ، وبهامشه كتاب رحمة الأمة في اختلاف الأئمة للشيخ محمد بن عبد الرحمن الدمشقي العثماني الشافعي ، ج٢ ، ط١، مطبعة حجازي بالقاهرة ،١٩٣٦ (كتاب البيوع ، باب الربا ، ص٧٤) و(كتاب الشهادات ، ص ٢٠٢).

أما الادعاء الباطل المغرض بجمود النص القرآني ، فيكفي أن نؤكد أن القران الكريم هو كلام الله تعالى المنزل على محمد رسول الله (ﷺ) الموجود بالمصاحف المنقول بالتواتر المعجز المتعبد بتلاوته المبدوء بسورة الفاتحة والمنتهي بسورة الناس ، والذي قد فصل تفصيلا دقيقا في أحكام الأحوال الشخصية من زواج وطلاق ونفقات وميراث ... ونحوها ، كما وضع أحكاما كثيرة في المعاملات الدولية والحرب والسلم والمعاهدات ومعاملة الأسرى ، وكل هذه الأحكام لا تقبل التطور بطبيعتها ، وكذلك الحال بالنسبة للحدود الشرعية لبعض الجرائم الغير تعزيرية .

وبهذا الشكل فان الإلمام بأحكام الشريعة الإسلامية وفهمها فهما صحيحا ، يعد بتقديرنا الخطوة الأولى والمهمة نحو تذليل أية صعوبات والرد على تلك الشبهات المثارة ، ومن ثم القضاء على احد أسباب احتفاظ البلاد الإسلامية بعد استقلالها بالقوانين الأجنبية ، ومن ثم إيجاد سبل العودة للحكم بالشريعة الإسلامية وبما انزل الله تعالى ([٣٢٢]).

<u>ثانيا: ألادعاء المغرض بعدم ملائمة تطبيق الحدود الشرعية في ميدان القانون الجنائي</u> ([٣٢٣]).

من الملاحظ في هذا الخصوص أن البعض لا يتردد – جهلا بالأحكام الشرعية والحكمة الإلهية منها – من وصف الحدود الشرعية كقطع اليد ورجم الزاني وغيرها ، ليس بالقسوة فحسب بل بالوحشية والهمجية – والعياذ بالله واستغفر الله العظيم – ويدعون أن الشعور

([٣٢٢]) في هذا الصدد ينبغي الإشارة إلى انه نصت لجنة توحيد التشريعات المدنية المنبثقة عن ندوة توحيد القوانين في الأقطار العربية إلى عدة توصيات من بينها ما يأتي : (٨– تدريس القوانين المدنية في البلاد العربية دراسة مقارنة مع العناية بتدريس الفقه الإسلامي مقارنا بالقوانين العربية . ١١– يستحسن أن يبدأ العمل في توحيد القوانين بتحديد أهداف التشريعات في أقسامها المختلفة بما ينسجم ومبادئ الشريعة الإسلامية)... وللمزيد من التفصيل ينظر: وثائق وتوصيات ندوة توحيد القوانين في الأقطار العربية المنعقدة في بغداد من ١٤–١٦ /شباط/ ١٩٧٦ ، مجلة الحقوقي ، جمعية الحقوقيين العراقية ، ع١و٢ ، س٨ ، ١٩٧٦ ، ص١٦٢ .

([٣٢٣]) يمكننا أن نذكر انه في ماعدا الحدود الشرعية – التي هي عقوبات معينة محددة مقررة ومقدرة من الله تعالى نوعا وكما وصفة ، عن أفعال معينة محرمة شرعا ، فهي حقا لله تعالى لا تقبل تعديلا ولا تغيير ولا تبديلا ولا نقص ولا زيادة ولا إسقاط لا من قبل الأفراد ولا من قبل الجماعة والدولة – فليس ثم تعارض كبير بين قانون العقوبات الوضعي وأحكام الشريعة الإسلامية ، وذلك لان جرائم قانون العقوبات هي أغلبيتها من ضروب التعزيرات ، وقد أوصت لجنة توحيد التشريعات الجنائية المنبثقة عن ندوة توحيد القوانين في الأقطار العربية إلى عدة توصيات منها : (١– لا يخلو أحكام قانون العقوبات العربي الموحد في تطبيق أحكام الحدود وإجراءاتها في الشريعة الإسلامية وذلك لدى الدول التي تصدر بشأنها قانونا خاصا) ، وللمزيد من التفصيل ينظر: وثائق وتوصيات ندوة توحيد القوانين في الأقطار العربية المنعقدة في بغداد من ١٤–١٦ /شباط/ ١٩٧٦ ، مجلة الحقوقي ، مرجع سابق ، ص١٦٧ .

العالمي والمدنية الحديثة لا يسمحان بها ، وينسون أو يتناسون أن الشعور العالمي والمدنية الحديثة قد سمحت في العصر الحديث بكثير من الأمور ، كأن يشنق البيض في أميركا ، والبيض المغتصبون في جنوب أفريقيا ، السود أصحاب هذه الأراضي بتعليقهم في جذوع الأشجار من غير ذنب أو سبب ([٣٢٤]) ، ثم الم تسمح الحضارة الأميركية بإفناء بلدين في اليابان بالقنابل الذرية ؟ ! .... وألم تسمح هذه الحضارة أيضا باحتلال أفغانستان والعراق واغتصاب وانتهاك أعراض وحقوق الإنسان فيهما ؟! ... وضربت بذلك كل القرارات والمواقف الدولية التي لا تؤيد الحرب عرض الحائط !... والخ من مواقف عديدة لا يتسع المجال لذكرها .

إذن الحقيقة المطلقة التي يجب على الجميع فهمها ، أن الله تعالى لا يكلف خلقه بشئ إلا لحكمة إلهية عظيمة هو جل وعلا اعلم بها لأنه هو علام الغيوب ، ولذا حاول العلماء والفقهاء المسلمون إبراز الحكمة في تشريع الحدود ، فهي بمثابة زواجر وروادع للناس ، كما أنها تعد جوابر أيضا ، أي من اقترف جريمة من جرائم الحدود ثم أقيم عليه الحد ، فان أقامة الحد تعد كفارة لجريمته ([٣٢٥]).

([٣٢٤]) في هذا الصدد نرى ما يشابه ذلك في القرن العشرين ، فالقوانين الاميريكية في بلد الحرية أمريكا مثلا تحرم الزواج بين البيض والسود، والاضطهاد فيها وصل إلى أبشع ما وصلت إليه البشرية ، وللمزيد من التفصيل ينظر: يونس احمد الراوي ، التبشير في أفريقيا ، تقديم الشيخ إبراهيم النعمة ، مطبعة الزهراء الحديثة ، الموصل ، ٢٠٠٤ ، ص٧٠ وما بعدها.

([٣٢٥]) من الجدير بالذكر أن العلماء المسلمون استدلوا على ذلك ببعض الأحاديث الشريفة منها : ما رواه الإمام البخاري عن عبادة بن الصامت ، قال لنا رسول الله (ﷺ) ونحن في مجلس : (تبايعونني على أن لا تشركوا بالله شيئا ولا تسرقوا ولا تزنوا ولا تقتلوا أولادكم ولا تأتوا ببهتان تفترونه بين أيدكم وأرجلكم ، ولا تعصوا في معروف فمن وفي منكم فأجره على الله ومن أصاب من ذلك شيئا فعوقب في الدنيا فهو كفارة له ، ومن أصاب من ذلك شيئا فستره الله فأمره إلى الله أن شاء عاقبه وان شاء عفي عنه فبايعناه على ذلك) وللمزيد من التفصيل في هذا الخصوص ينظر: الإمام أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري(١٩٤-٢٥٦ه) ، صحيح البخاري ، ط١، تحقيق وتخريج احمد زهوة واحمد عناية ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ٢٠٠٤ ، ص١٤٥٨(كتاب الاحكام ، باب بيعة النساء ، رقم الحديث ٧٢١٣).

وبهذا تعد الحدود زواجر وجوابر في وقت واحد ، فهي تزجر الناس وتردعهم عن اقتحام المعاصي ، وهي أيضا تجبر ماينثلم من دين المرء الذي اقتحم المعصية ثم عوقب عليها بالحد في الدنيا ، لكن هذه الغاية وهذا التكفير والجبر إنما يتحقق لمن تاب وندم على ما اقترف ([٣٢٦]).

وفي هذا الصدد تجدر الإشارة انه يغلب على القوانين الجنائية الحالية في الدول العربية طابع النقل ، فلا يمكن القول بأنها مبتكرة أو ثمرة اجتهاد يذكر ، فقوانين المغرب والجزائر وتونس مطابقة تقريبا للقانون الفرنسي ، والقانون الليبي مأخوذ عن القانونين المصري والايطالي ، والقانون المصري مصدره الأساس هو القانون الفرنسي ، وكذلك قانونا سوريا ولبنان ، وكان القانون الهندي أيضا مصدرا أساسيا لقوانين السودان والأردن والعراق ، وتأثرت به قوانين البحرين والكويت ([٣٢٧]).

وبهذا يمكننا في هذا الخصوص أن نتساءل : هل يمكن مع هذا الاختلاف توحيد القوانين الجنائية في الدول العربية وجعلها مطابقة لأحكام الشريعة الإسلامية ؟.... بالحقيقة والواقع أن هذا ليس تساؤل يمكن طرحه على بساط البحث فحسب ، وإنما هو واجب حتمي يجب السعي للوصول إليه على اقل تقدير أن تكون القوانين الجنائية في الدول العربية مطابقة لأحكام الشريعة الإسلامية وغير مخالفة لها .

ويبدو لنا أن تحقيق ذلك بعيد المنال في الوقت الحاضر، فهو يتطلب الوصول إلى مستوى نموذجي يرضي جميع هذه الدول ، والى أن يتم الوصول إليه يجب السعي إلى بلوغ مرحلة تمهيدية ، على غرار ما حصل في جمهوريات الاتحاد السوفيتي سابقا والدول الاشتراكية في عام ١٩٥٨م ، إذ وافق مجلس السوفيت الأعلى على أصول التشريع الجنائي ، التي يجب مراعاتها في قوانين العقوبات في جمهوريات الاتحاد السوفيتي كافة ، وقد التزمت بها فعلا قوانين العقوبات في الدول الاشتراكية ([٣٢٨]) .

([٣٢٦]) للمزيد من التفصيل حول الحكمة من إقامة الحدود الشرعية وفوائدها والأضرار المترتبة عن إهمالها ، ينظر: د. سليمان عبد الرحمن الحقيل ، مرجع سابق ، ص ١٢٧ وما بعدها .

([٣٢٧]) للمزيد من التفصيل ينظر: د. محمود محمود مصطفى ، نحو توحيد قانون العقوبات في الدولة العربية ، مجلة الحقوقي العربي ، ع١و ٢، س٢ ،١٩٧٧ ، ص٦ ؛ وفي هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أن الدولة الوحيدة التي تطبق أحكام الشريعة الإسلامية هي السعودية ، اذ تعد بحق دولة عقائدية إسلامية ، وليست دولة دينية أو علمانية بالمفهوم الغربي الأوربي ، فهي ليست كالدولة الدينية الثيوقراطية ولا كالدولة الاشتراكية الماركيسية ، بل هي نظام خاص متميز قائم بذاته ، وللمزيد من التفصيل ينظر: د.سليمان بن عبد الرحمن الحقيل ، مرجع سابق ، ص٥٢ وما بعدها.

([٣٢٨]) ينظر: د. محمود محمود مصطفى ، مرجع سابق ، ص ٦ .

وعليه فسيكون كسبا كبيرا لنا لو استطاعت الدول الإسلامية تقنين أحكام الشريعة الإسلامية والاتفاق على الحد الأدنى من قواعد قانون العقوبات من اجل تطبيق احتكام الشريعة الإسلامية والعودة إلى الحكم بما انزل الله تعالى .

ثالثا: الادعاء المغرض بان تطبيق قواعد الشريعة الإسلامية غير ممكن في ميدان الاقتصاد والتجارة .

إن الحجة الرئيسة للقائلين بذلك الادعاء المغرض بان تطبيق قواعد الشريعة الإسلامية غير ممكن في ميدان الاقتصاد والتجارة ، خاصة وان الشريعة الإسلامية تحرم الربا أو الفائدة بلغة الاقتصاد والقانون ([٣٢٩]) ، فضلا عن أن النظم الاقتصادية والتجارية في البلاد الإسلامية ترتبط ارتباطا لا فكاك منه بمثيلاتها في العالم ، مما لايمكن معه تطبيق القواعد الإسلامية ([٣٣٠]).

فالإسلام أعطى الإنسان الحق في ممارسة الحياة الاقتصادية بأن يسلك طريقا للكسب المشروع في حدود أحكام الشريعة الإسلامية ، ويمارس سائر المعاملات الاقتصادية من بيع وإيجار وشركة وتجارة وزراعة وغيرها ،على أن يتقيد بأحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بهذه المعاملات ، التي هدفها منع الظلم والاستغلال في شتى صورها كالربا والاحتكار والغش ، فالإسلام بهذا اقر الحرية الاقتصادية وحدد سبل المال ونماؤه بالقيود والتصرفات المشروعة ، ولم يعترف بالنماء الناتج عن سبيل باطل حرام ، كالنماء الناتج عن الربا أو بيع الخمور والمخدرات والعياذ بالله ([٣٣١]).

([٣٢٩]) للمزيد من التفصيل حول الأصناف التي يحرم فيها الربا ينظر: د.عبد العظيم بدوي الخلفي ، الوجيز في فقه السنة والكتاب العزيز ، ط٣ ، دار ابن رجب للنشر والتوزيع ، مصر ، ٢٠٠١ ، ص ٣٤٦ (باب الربا ، كتاب البيوع).

([٣٣٠]) مما تجدر الإشارة إليه أن الكنيسة في القرن الثاني عشر حرمت إقراض النقود بفائدة لأثاره السلبية ، مما اضطر أصحاب رؤوس الأموال من البحث عن وسيلة أخرى لاستثمار أموالهم فابتكروا الشركة كوسيلة للاتفاق على تحريم الربا ، كما أن النظام الشيوعي لا يسمح بالفوائد حيث تمكنت روسيا بعد الحرب العالمية الثانية ان تعيش وتنظم اقتصادها وتجارتها بدون نظام الفوائد ، وللمزيد من التفصيل ينظر: د. لطيف جبر كوماني ود. ربيع كاظم الرفيعي ، القانون التجاري لطلبة كليات الإدارة والاقتصاد ، دار الكتب للطباعة والنشر ، بغداد ، ٢٠٠٠ ،ص ٢١٦ .

([٣٣١]) للمزيد من التفصيل ينظر: د.سليمان عبد الرحمن الحقيل ، مرجع سابق ، ص ١١٨ وما بعدها .

وأخيرا نأمل من الله تعالى أن تكون هذه العقبة في طريقها إلى الزوال ، فكثير من الهيئات الإسلامية ولاسيما المؤتمر الإسلامي ، تقوم منذ زمن بدراسة المشاكل الاقتصادية وموقف الشريعة الإسلامية منها ، وتحاول وضع الحلول المناسبة التي لا تخرج عن القواعد العامة في الفقه الإسلامي ([٣٣٢]).

رابعا: الادعاء المغرض بعدم الإيفاء بحقوق الأقليات غير المسلمة في الدول الإسلامية.

يعد موضوع حقوق الأقليات غير المسلمة في الدول الإسلامية ولا سيما الذميين من اليهود والنصارى من المواضيع المهمة التي يكاد لا يخلو منها كتاب من كتب الفقه القديمة والحديثة ، ويكفي الاطلاع على النصوص القرآنية والأحاديث النبوية في هذا المجال ، لمعرفة ان هذه الحقوق مكفولة ، والتاريخ القريب والبعيد شاهد على ذلك ([٣٣٣]).

فقد سار الإسلام حيال الحرية الدينية على أسس ومبادئ سمحة نبيلة ، هي أسمى ما يمكن أن يصل إليه التشريع في حرية الأديان والمعتقدات ، ومن هذه الأسس والمبادئ انه لا يرغم أحد على ترك دينه واعتناق الإسلام ، لقوله تعالى في كتابه العزيز بعد أعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم بسم الله الرحمن الرحيم : ﴿ لَآ إِكۡرَاهَ فِي ٱلدِّينِۖ قَد تَّبَيَّنَ ٱلرُّشۡدُ مِنَ ٱلۡغَيِّۚ فَمَن يَكۡفُرۡ بِٱلطَّٰغُوتِ وَيُؤۡمِنۢ بِٱللَّهِ فَقَدِ ٱسۡتَمۡسَكَ بِٱلۡعُرۡوَةِ ٱلۡوُثۡقَىٰ لَا ٱنفِصَامَ لَهَاۗ وَٱللَّهُ سَمِيعٌ

([٣٣٢]) في هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أن لجنة توحيد التشريعات التجارية والاقتصادية المنبثقة عن ندوة توحيد القوانين في الأقطار العربية نصت على جملة توصيات منها : (٣ – العمل على توحيد المصطلحات القانونية والقواعد الأساسية للمعاملات التجارية والاقتصادية وذلك عن طريق وضع مشروع لقانون تجاري عربي موحد يتم انجازه على مراحل ٤– وضع مشروع لقانون دولي خاص موحد للمعاملات التجارية والاقتصادية من الأقطار العربية ..) وللمزيد من التفصيل ينظر: وثائق وتوصيات ندوة توحيد القوانين العربية ، مرجع سابق ،ص ١٦٣؛ والواقع انه منذ أن نشأت جامعة الدول العربية وهي معنية بتوحيد التشريع في البلاد العربية ، فقد عرض على المجلس الاقتصادي للدول العربية مشروع الوحدة الاقتصادية بين الدول العربية وتنسيق العمل والضمان الاجتماعي ، كما أن هناك العديد من المؤتمرات التي عقدت من أجل ذلك ، ونعتقد أن جهودا قد بذلت في سبيل الوصول إلى مستويات موحدة ولكن من دون أن تسفر عن نتائج ايجابية ملموسة ، فلحد الان لا توجد دراسة مقارنة شاملة ودقيقة لقوانين العمل مثلا في الدول العربية بحيث نستطيع في ضوءها أن نجيب على سؤال مهم وهو عن مدى الاختلاف والشبه بين التشريعات ، وهل يمكن توحيد هذه التشريعات وجعلها محكومة بالشريعة الإسلامية ؟ وللمزيد من التفصيل ينظر: د. شاب توما منصور ، توحيد قوانين العمل في الدول العربية ، مجلة الحقوقي العربي ، الأمانة العامة لاتحاد الحقوقيين العرب ، ع١ و ٢ ، س٢ ، ١٩٧٧ ، ص٦٤وما بعدها.

([٣٣٣]) للمزيد من التفصيل ينظر: د.محمود الحاج قاسم محمد ، حقوق الإنسان في الإسلام ، ط١ ، مطبعة الانتصار ، الموصل ، ٢٠٠٣ ، ص٦٦ وما بعدها.

عَلِيمٌ ﴿٢٥٦﴾ ﴾ ([٣٣٤])، ولان الإيمان إذعان وخضوع ، ولا يكون ذلك بالإلزام وإكراه ، وإنما بالحجة والبرهان والبيان ، وعلى هذا سار المسلمون الأولين في تعاملهم مع العقائد الأخرى ، خاصة وأن الإسلام يجعل الرجل قواما على امرأته في كل ما يحقق صالح الأسرة والصالح العام ، إلا انه لا يجوز للمسلم المتزوج كتابية أن يرغمها على ترك دينها ، بل هو ملزم بحكم دينه أن يؤمن بالأنبياء والرسل كلهم ، موسى وعيسى عليهما السلام وغيرهم من الأنبياء والرسل صلوات ربي وسلامه عليهم أجمعين وعلى نبينا محمد(ﷺ) أفضل الصلاة والسلام ، وملزم نتيجة لذلك أن يسمح لزوجته الكتابية بأداء شعائر دينها بشرط أن لا تشرك بالله تعالى أحدا ، واعتقادا منه أن اليهودية والنصرانية كليهما دينان سماويان مقدسان في أصولهما الأولى ، وعلى العكس من هذا الموقف تماما فان اليهودي يعتقد ببطلان النصرانية والإسلام ، ويعتقد النصراني أيضا بصحة اليهودية وبطلان الإسلام ، ولا يمكن أن تسمح قواعد دينهما بعرضها الحاضر باحترام الإسلام ، فهو ملزم بحكم دينه من الاعتقاد ببطلان الإسلام ورسالة رسوله ، لذلك لا يجوز زواج الكتابي بالمسلمة ، في حين يجوز زواج المسلم بالكتابية بشرط أن لا تشرك بالله تعالى أحدا وفي هذا ضمان للحقوق والمساواة ([٣٣٥]).

كما أن الإسلام سن مبدأ حرية المناقشة ، ومنها المناقشة مع أهل الأديان الأخرى ، وأن يكون عمادهم الإقناع وقرع الحجة والدليل بالدليل ، وفي هذا يقول الله تعالى لرسوله الكريم محمد (ﷺ) في محكم آياته البينات :﴿ ٱدْعُ إِلَىٰ سَبِيلِ رَبِّكَ بِٱلْحِكْمَةِ وَٱلْمَوْعِظَةِ ٱلْحَسَنَةِ ۖ وَجَٰدِلْهُم بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ ۚ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِمَن ضَلَّ عَن سَبِيلِهِۦ ۖ وَهُوَ أَعْلَمُ بِٱلْمُهْتَدِينَ ﴿١٢٥﴾ ﴾ ([٣٣٦]) .

ويقول الله تعالى أيضا في كتابه العزيز مخاطبا المؤمنون :﴿ ۞ وَلَا تُجَٰدِلُوٓا۟ أَهْلَ ٱلْكِتَٰبِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ إِلَّا ٱلَّذِينَ ظَلَمُوا۟ مِنْهُمْ ۖ وَقُولُوٓا۟ ءَامَنَّا بِٱلَّذِىٓ أُنزِلَ إِلَيْنَا وَأُنزِلَ

([٣٣٤]) سورة البقرة /٢٥٦ .

([٣٣٥]) في هذا السياق نلاحظ انه أوصت لجنة توحيد قوانين الأحوال الشخصية المنبثقة عن ندوة توحيد القوانين العربية عن جملة توصيات منها : (١- توصي اللجنة باعتبار الشريعة الإسلامية مصدر تشريع في قانون الأحوال الشخصية بالوطن العربي . ٢- توصي اللجنة بإعداد دليل مفصل يتضمن مراجع الفقه الإسلامي العربية والأجنبية أو توفير التعريف الوثيق للمراجع الأجنبية تسهيلا للدراسة المقارنة من اجل توحيد الأسس العامة للقانون العربي الموحد في الأحوال الشخصية .... ٦- تدعو اللجنة بالتقيد بهذه التوصيات وتقترح تحقيقا للوحدة الشاملة إنشاء لجنة إعداد مشروع قانون موحد مقيد بهدف التوصيات) وللمزيد من التفصيل ينظر: وثائق وتوصيات توحيد القوانين العربية ، مرجع سابق ، ص ١٧٠ .

([٣٣٦]) سورة النحل / ١٢٥ .

﴿ إِلَيْكُمْ وَإِلَٰهُنَا وَإِلَٰهُكُمْ وَاحِدٌ وَنَحْنُ لَهُ مُسْلِمُونَ ﴿٤٦﴾ ﴾ ([٣٣٧])، كما قال الله تعالى أيضا مخاطبا أهل الأديان الأخرى :﴿ وَقَالُوا لَن يَدْخُلَ الْجَنَّةَ إِلَّا مَن كَانَ هُودًا أَوْ نَصَارَىٰ ۗ تِلْكَ أَمَانِيُّهُمْ ۗ قُلْ هَاتُوا بُرْهَانَكُمْ إِن كُنتُمْ صَادِقِينَ ﴿١١١﴾ بَلَىٰ مَنْ أَسْلَمَ وَجْهَهُ لِلَّهِ وَهُوَ مُحْسِنٌ فَلَهُ أَجْرُهُ عِندَ رَبِّهِ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ ﴿١١٢﴾ ﴾ ([٣٣٨]).

وهكذا تتأكد النظرة الإسلامية للإنسان واحترامه لإنسانيته ، في نظرة الإسلام لغير المسلمين وتقدير مكانتهم الإنسانية واحترام كرامتهم ، وحسن التعامل معهم وإنصاف الحق لهم ، ولو خالفوا المسلمين في الدين ([٣٣٩]).

<u>خامسا:</u> الادعاء المغرض بان تطبيق الشريعة الإسلامية لا ينسجم مع القانون الدولي.

لا شك أن الفقه الإسلامي زاخر بالكثير من الأحكام عن القانون الدولي العام ، ولا سيما العلاقات الدولية في أثناء الحرب والسلم والمعاهدات ومعاملة الأسرى ([٣٤٠])،التي تعد من الموضوعات القليلة التي فصلها القرآن الكريم تفصيلا دقيقا ، فإذا أضفنا إليها الأحاديث النبوية الشريفة واجتهاد الفقهاء لخرجنا بنتيجة لا تقبل الجدل هي أن القانون الدولي العام في الإسلام قانون كامل متكامل من جميع النواحي ، وأن جميع قواعد هذا القانون المنصوص عليها في المواثيق الدولية والعرفية تجد أشباهها ونظائرها في كتاب الله تعالى وسنة رسوله (ﷺ) ([٣٤١]).

([٣٣٧]) سورة العنكبوت / ٤٦ .

([٣٣٨]) سورة البقرة / ١١١-١١٢ .

([٣٣٩]) للمزيد من التفصيل ينظر :أ. د.محمد الزحيلي ، حقوق الإنسان في الإسلام دراسة مقارنة مع الإعلان العالمي والإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان ، ط٢٢، دار الكلم الطيب ودار ابن كثير ، دمشق بيروت، من دون سنة طبع، ١٩٩٧ ، ص ١٧٣ وما بعدها .

([٣٤٠]) للمزيد من التفصيل حول أسرى الحرب وأدأب القتال ينظر: د. عبد العظيم بدوي الخلفي ، الوجيز في فقه السنة والكتاب العزيز ، ط٣، دار ابن رجب للنشر والتوزيع ، مصر ، ٢٠٠١، ص ٤٨٨ وما بعدها (كتاب الجهاد، باب أسرى الحرب).

([٣٤١]) تجدر الإشارة إلى أن الفقهاء المسلمين بحثوا هذه الأحكام في العلاقات الدولية تحت عنوان باب الجهاد ، ولا يستطيع احد أن يزعم أن القانون الدولي العام قد وصل في احدث مراحل تطوره بالنص على وجوب إعلان إلغاء المعاهدة كما فعل القران الكريم بقوله تعالى في محكم آيات التنزيل بعد أعوذ بالله من الشيطان الرجيم يسم الله الرحمن الرحيم : ﴿ وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَاءٍ ۚ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْخَائِنِينَ ﴿٥٨﴾ ﴾ سورة الأنفال/٥٨ ، وتطبيقا لهذا الحكم القراني في المعاهدات وضع فقهاء المسلمون قاعدة فقهيه عامة

سادسا:الادعاء المغرض حول مكانة المرأة وحقوقها في الإسلام .

عندما جاء الإسلام وجدان الناس في العصر الجاهلي ينكرون إنسانية المرأة ، فأقوام يرتابون منها وغيرهم يقذفون المرأة بإنسانيتها ، فجاء الإسلام وأعطى لها حقوقها وكرمها وأكد إنسانيتها وأهليتها للتكليف والمسؤولية والجزاء ودخول الجنة واعتبرها أنسانا كريما لها ما للرجل من حقوق إنسانية .

وعلى الرغم من تقرير الإسلام لهذه الحقوق والمكانة للمرأة فقد أثار خصوم الإسلام شبهات متعددة على وضع المرأة في الإسلام نوجز أهمها فيما يلي مع بيان وجه الحق فيما أثير من شبهات باطلة حول حقوق ومكانة المرأة في الإسلام وذلك على النحو الآتي :-

١- عدم مساواة المرأة بالرجل في الإرث.

أبطل الإسلام كل ما كانت عليه الأمم القديمة قبله من حرمان النساء من التملك ، واثبت لهن حق التملك والتصرف بأنواعه المشروعة ، فشرع الوصية والإرث لهن كالرجال وزادهن ما فرض على الرجال من مهر الزوجية والنفقة على المرأة وأولادها ، وان كانت غنية وأعطاهن حق البيع والشراء والإيجار والهبة والصدقة وغير ذلك ، ويتبع ذلك حق الدفاع عن مالها كالدفاع عن نفسها بالتقاضي وغيره من الإعمال المشروعة .

وعلى الرغم من كل هذه الحقوق المالية وغيرها التي منحها الإسلام للمرأة ، فان بعض المتحاملين على الإسلام أصحاب العقول القاصرة يتذرعون بقاعدة الإرث عند المسلمين التي قدرها الله تعالى في كتابه العزيز بقوله تعالى:﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ فَإِن كُنَّ نِسَآءٗ فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَۖ وَإِن كَانَتۡ وَٰحِدَةٗ فَلَهَا ٱلنِّصۡفُۚ وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞۚ فَإِن لَّمۡ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٞ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُۚ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ ءَابَآؤُكُمۡ وَأَبۡنَآؤُكُمۡ لَا تَدۡرُونَ أَيُّهُمۡ أَقۡرَبُ لَكُمۡ نَفۡعٗاۚ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمٗا ﴿١١﴾ ﴾ ([٣٤٢]) ، وليوجهوا انتقاداتهم اللاذعة والباطلة ، وليدعوا بادعائهم المغرض والكاذبة أن هذه القاعدة تكرس مبدأ التمييز ضد المرأة وهي تلحق بها الجور والضرر ، على اعتبار أن الولد يرث ضعفي ما ترثه البنت من الأبوين .

مفادها ، أن وفاء بعهد من غير غدر خير من غدر بعذر ، وللمزيد من التفصيل في هذا الشأن ينظر: د. محمود الحاج قاسم محمد ، مرجع سابق ، ص٦٩ وما بعدها.

([٣٤٢]) سورة النساء /١١ .

وللرد على هؤلاء المغرضين الكاذبين لا بد أن نؤكد إعطاء الذكر مثل حظ الأنثيين لا يقصد به التقليل من اعتبار الإناث كما يدعي البعض ، وإنما هذا الاختلاف جاء لحكمة ألاهية لا تدركها عقول البشر القاصرة ، وهي أن الشرع أوجب على الرجل أن ينفق على المرأة ، فالتفاوت جاء هنا نتيجة للتفاوت في الأعباء والتكاليف المالية المفروضة على كل منهما شرعا ، وتتضح هذه الحقيقة إذا عرفنا أن الرجل في الإسلام مطالب ، إذا تزوج أن يعطي امرأته مهرا وأن يعد لها مسكنا وأن ينفق عليها من ماله سواء كانت فقيرة أم غنية ، ثم إذا ولدت له أولاد يكون عليه نفقتهم وليس على أمهم منها شئ ، وفي هذه الحالة يكون ماله الموروث دون مال أخته ، لأنها إذا تزوجت كما هو الغالب فإنها تأخذ مهرا من زوجها وتكون نفقتها عليه ، فيمكنها أن تستغل ما ورثته من أبيها وتنميه لنفسها وحدها ، فلو لم يكن للوارثين إلا ما يرثونه من أموالهم لكانت أموال النساء دائما أكثر من أموال الرجال إذا اتحدت وسائل الاستغلال ، فيكون بذلك إعطاؤهن نصف الميراث تفضيلا لهن عليهم في أكثر الأحوال ، فضلا عن أن سببه أيضا أن المرأة أضعف من الرجال عن الكسب ولها من شواغل الزوجية وما يتصل بها من حمل وولادة ، ثم أن من شواغل الأمومة أيضا ما يصرفها عن الكسب الذي تقدر عليه وهو دون ما يقدر عليه الرجال في الغالب .

ومن ثم لم تكن فرصة نفقة الزوجية والدار والأولاد على الرجل الزوج ظلما له وتفضيلا للمرأة الزوجة عليه في المعيشة ، أما وجه إعطاء المرأة ما تعطى من الميراث فبسبب أن يكون لها مال تنفق منه على نفسها إذا لم يتيح لها الزواج ذلك أو مات عنها زوجها ولم يترك لها مال ، فهو إذن من قبيل المال الاحتياطي لها وللأسرة ([٣٤٣]).

وعليه والله اعلم تكون هذه هي الحكمة في الإسلام من جعل نصيب المرأة في الإرث نصف نصيب الرجل منه ، فأين الظلم الذي بزعمه المغرضون ممن ينتقدون نظام الإسلام في الإرث من هذه الناحية !؟.

٢- الطلاق في الإسلام واستئثار الرجل به.

الطلاق في الإسلام كان أيضا مثار شبهات أثارها المغرضون خصوم الإسلام بهدف تشويه صورة الإسلام وتعاليمه ، وقد ركزوا على استئثار الرجل به بشكل خاص من دون المرأة ،

([٣٤٣]) للمزيد من التفصيل ينظر: أ. د محمد الزحيلي ، مرجع سابق ، ص ٢٢٣؛ أ. د.سليمان بن عبد الرحمن الحقيل ، مرجع سابق ، ص ١٦٨ .

ولبيان وجه الحق في هذا الموضوع نذكر أن الإسلام لم يشرع الطلاق إلا ليعالج به مشكلات متعددة في حياة الزوج الرجل والزوجة المرأة وحياة الأسرة والمجتمع .

وعموما ليس كل طلاق في الإسلام محمود فمن الطلاق ما يكون مكروها بل قد يكون محرما ، لما فيه من هدم للأسر في المجتمع التي يحرص الإسلام على بنائها وتكوينها ، ولهذا جاء في الحديث المروي عن ابن عمر (ﷺ) عن النبي (ﷺ) قال : (أبغض الحلال إلى الله عز وجل الطلاق) ([٣٤٤]).

فالطلاق الذي شرعه الإسلام هو أشبه ما يكون بالعملية الجراحية المؤلمة التي يتحمل الإنسان الآم جرحه وبتر عضو منه حفاظا على بقية الجسد ودفعا لضرر اكبر، فإذا ما استحكم النفور بين الزوجين ولم تنجح كل وسائل الإصلاح في التوفيق بينهما ، فان الطلاق في هذه الحالة هو الدواء المر الذي لا دواء غيره ، فهو يعد كأخر العلاج الكي أو القطع قال تعالى في محكم كتابه العزيز :﴿ وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ وَٰسِعًا حَكِيمًا ﴿١٣٠﴾ ﴾ ([٣٤٥]) .

وقد أمر الإسلام المجتمع بالتدخل عند وقوع الشقاق بين الزوجين وذلك بتشكيل مجلس عائلي من ثقاة أهله وأهلها لمحاولة الإصلاح والتوفيق وحل الخلاف بينهما بالحسنى ، قال تعالى في محكم التنزيل :﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴿٣٥﴾ ﴾([٣٤٦]).

ومن أجل تضييق دائرة الطلاق فان الإسلام لم يشرعه في كل وقت ولا في كل حال ، فيجب أن يكون الطلاق في حالة وعي واتزان واختيار، وان يكون قاصدا الطلاق والانفصال عن زوجته بالفعل ، على أن وقوع الطلاق لا يقطع حبل الزوجية قطعا باتا بل يعطي لكل مطلق

([٣٤٤]) الإمام أبو داود سليمان بن الأشعث الازدي السجستاني (٢٠٢-٢٧٥هـ) ، كتاب السنن سنن أبي داود ، ط١، ضبط محمد عدنان بن ياسين درويش ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ٢٠٠٠، ص ٣٧١ (كتاب الطلاق باب في كراهية الطلاق ، رقم الحديث ٢١٧٨) .

([٣٤٥]) سورة النساء /١٣٠ .

([٣٤٦]) سورة النساء/٣٥ .

فرصتين للمراجعة وتدارك الأمر ، فلا بد أن يكون الطلاق مرة بعد مرة فإذا لم تجد المرتان فكانت الثالثة هي الباتة القاطعة ، فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فيفارقها أو يموت عنها ([٣٤٧]).

وعلى كل حال فالطلاق لا يحرم المرأة نفقتها طوال مدة العدة ولا يبيح للزوج إخراجها من بيت الزوجية ، بل يفرض عليها أن تبقى في بيتها قريبة منه لعل الحنين يعود والبواعث تتجدد، ولا يبيح الطلاق للرجل أن يأكل مهرها أو يسترد منها ما أعطى من قبل ([٣٤٨]).

أما جعل الطلاق بيد الرجل في الإسلام فلأن الرجل أحرص على بقاء الزوجة التي انفق في سبيلها المال ما يحتاج إلى إنفاق مثله أو أكثر منه إذا طلق وأن ينفق عليها في مدة العدة ، فهو أصبر على ما يكره من المرأة فلا يسارع إلى الطلاق لكل غضب يغضبه ، في حين أن المرأة أسرع منه غضبا وأقل احتمالا وليس عليها تبعات الطلاق ونفقاته مثل ما عليه، فالرجل هو رب الأسرة والمسؤول الأول عنها وهو الذي دفع المهر، ومن كان كذلك كان عزيزا عليه أن يحطم بناء الأسرة إلا لضرورات قاهرة تجعله يضحي بكل ذلك ([٣٤٩]).

لذلك أباح الإسلام الطلاق عند تعذر اجتماعهما في حياة مشتركة لما ينشأ بينهما من الأذى ليرتفع الضرر، وجعل الطلاق بيد الرجل لأنه اقدر على التفكير المتزن والتقدير السليم لعواقب الأمور المترتبة على الطلاق ، كما أعطى المرأة سعة من الأمر فأباح لها أن تطلب الطلاق من زوجها وتسريحها حين يمسها الضرر ويلحقها الأذى ، وحين لا ترغب في بقاء العلاقة معه على

([٣٤٧]) في هذا الخصوص تجدر الإشارة إلى أن المادة /٣١ من قانون الأحوال الشخصية العراقي نصت على أنه " أولا– الطلاق رفع قيد الزواج بإيقاع من الزوج أو من الزوجة وان وكلت به أو فوضت أو من القاضي ولا يقع الطلاق إلا بالصيغة المخصوصة له شرعا..." بينما لم يرد نص مماثل في القانون المصري والسوري والأردني والجزائري ، في حين نصت المادة /٩٧ من قانون الأحوال الشخصية الكويتي على ان " الطلاق هو حل عقدة الزواج الصحيح بإرادة الزوج أو من يقوم مقامه بلفظ مخصوص وفق المادة ١٠٤ " وللمزيد من التفصيل ينظر: الباب الرابع من قانون الأحوال الشخصية العراقي في انحلال عقد الزواج ؛ وتنظر: المواد/١–١٤ من مرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية المصري المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥؛ والمواد/٨٥–١٠٤ من قانون الأحوال الشخصية السوري ؛ والمواد/٨٣–١٠٠ من قانون الأحوال الشخصية الأردني ؛ والمواد/٩٧–١٣٨ من قانون الأحوال الشخصية الكويتي ؛ والمواد /٤٧–٥٧ من قانون الأسرة الجزائري .

([٣٤٨]) للمزيد من التفصيل ينظر : د. كاملي مراد ، الوجيز في قانون الأسرة ، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، جامعة العربي بن مهيديام البواقي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ٢٠١٠، ص٥١.

([٣٤٩]) ينظر: بدران أبو العينين بدران ، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون،ج٢ ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، من دون سنة طبع ، ص ٣٠٦ .

أن تعوضه عن هذه الخسارة برد الصداق الذي بذله لها كي تتحقق العدالة وينتفي الاحتيال ([٣٥٠]).

٣- إباحة الإسلام لنظام تعدد الزوجات.

من الشبهات المثارة حول حقوق المرأة ومكانتها في الإسلام تعدد الزوجات ، وكأن الإسلام هو أول من شرعه ، إذ لم يكن الإسلام البادئ بفتح باب شرعيته بل أن تشريعه كان قديما منذ الديانة اليهودية على الأقل وهي أصل الديانة المسيحية ([٣٥١]).

فلما جاء الإسلام وضع لتعدد الزوجات قيدا وشرطا ، فأما القيد فجعل الحد الأقصى للزوجات أربعا ، وأما الشرط الذي اشترطه الإسلام لتعدد الزوجات فهو القدرة المالية والبدنية وثقة المسلم في نفسه أن يعدل بين زوجاته في المأكل والمشرب والملبس والسكن والمبيت والنفقة ومن لم يجد في نفسه القدرة على ذلك حرم عليه أن يتزوج بأكثر من واحدة ، قال تعالى في كتابه العزيز بعد أعوذ بالله من الشيطان الرجيم بسم الله الرحمن الرحيم : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا ﴿٣﴾ ﴾ ([٣٥٢]).

وبهذا تتضح لنا الحكمة من إباحة التعدد في الإسلام إذا عرفنا أن من الناس من يكون قوي الرغبة في النسل ولكنه رزق بزوجة لا تنجب لمرض أو غيره ، أفلا يكون أكرم لها وأفضل له أن يتزوج عليها من تحقق له رغبته مع بقاء الأولى وضمان حقوقها والمحافظة عليها ([٣٥٣]).

وقد يتعرض المجتمع إلى حالات وظروف كالحروب التي تفني عددا كبيرا من الشباب فيختل التوازن ويزيد عدد النساء على عدد الرجال ، وعند ذلك يكون تعدد الزوجات ضرورة لاتقاء الفساد الخلقي والفوضى الاجتماعية التي تنشأ عن وجود نساء بلا رجال ، فتكون من مصلحة المجتمع ومصلحة النساء أنفسهن في أن يكون لهن ضرائر بدلا من أن يعشن العمر كله عوانس

([٣٥٠]) للمزيد من التفصيل ينظر : الشيخ د. احمد الكبيسي ، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، ج١الزواج والطلاق وأثارهما ، ط٢، مطبعة الإرشاد ، بغداد ،١٩٧٢ ،ص ١٦٥؛ والشيخ احمد عيسى عاشور، الفقه الميسر، ج٢ في المعاملات ، ط١، دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت،٢٠٠١، ص٣٤٩.

([٣٥١]) ينظر:. د. سليمان بن عبد الرحمن الحقيل ، مرجع سابق ، ص ١٧٣ .

([٣٥٢]) سورة النساء / ٣ .

([٣٥٣]) للمزيد من التفصيل ينظر: د. احمد الكبيسي ،مرجع سابق ، ص١٠٤.

محرومات من الحياة الزوجية وما فيها من سكون ومودة وإحصان ومن نعمة الأمومة ونداء الفطرة.

ومن المبررات الأخر لتعدد الزوجات في الإسلام ، أن يكون الزوج قوي الغريزة الجنسية ثائر الشهوة ولكنه رزق بزوجة قليلة الرغبة من الرجال أو تطول عندها فترة الحيض أو نحو ذلك ، وهنا لا يجد هذا الزوج أمامه طريقة لتفريغ طاقته الجنسية إلا الزواج بالأخرى أو تفريغها بطريقة غير مشروعة وهو أمر محرم في الإسلام .

مما سبق نستطيع القول أن نظام تعدد الزوجات في الإسلام نظام أخلاقي وأنساني في آن واحد ، أما انه أخلاقي فلانة لا يسمح للرجل أن يتصل بأي امرأة شاء في أي وقت شاء لأنه لا يجوز له أن يتصل بأكثر من ثلاث نساء زيادة على زوجته ، ولا يجوز له أن يتصل بواحدة منهن سرا بل لابد من إجراء العقد وإعلانه ، ولابد أن يعلم أولياء المرأة بهذا الاتصال المشروع ويوافقوا عليه ، ولابد من تسجيله بحسب التنظيم القانوني الحديث ([٣٥٤]).

وأما انه أنساني فلأنه يخفف الرجل به من أعباء المجتمع بإيواء امرأة لا زوج لها ، ونقلها الى صف الزوجات المصونات المحصنات، فتعدد الزوجات الشرعي المطبق في الإسلام خير من تعدد الزوجات غير الشرعي المؤدي الى زيادة أولاد الزنا في البلاد التي تمنع تعدد الزوجات الشرعي .

٤- الحجاب في الإسلام .

من الشبهات التي تثار حول موقف الإسلام من المرأة موضوع الحجاب بحجة أن الحجاب فيه تضيق على حرية المرأة ، وهو بالأساس ساتر ومانع يحجب المرأة المسلمة عن أنظار الرجال غير المحارم لها تكريما لها وحفاظا على سمعتها ومكانتها وشرفها .

وقد أوجب الإسلام بنص القرآن الكريم الحجاب على المرأة المسلمة قال تعالى في محكم آياته البينات :﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَدۡخُلُواْ بُيُوتَ ٱلنَّبِيِّ إِلَّآ أَن يُؤۡذَنَ لَكُمۡ إِلَىٰ طَعَامٍ غَيۡرَ نَٰظِرِينَ إِنَىٰهُ وَلَٰكِنۡ إِذَا دُعِيتُمۡ فَٱدۡخُلُواْ فَإِذَا طَعِمۡتُمۡ فَٱنتَشِرُواْ وَلَا مُسۡتَـٔۡنِسِينَ لِحَدِيثٍۚ إِنَّ ذَٰلِكُمۡ

([٣٥٤]) للمزيد من التفصيل ينظر : أ. د محمد الزحيلي ،مرجع سابق ، ص٢٢١ ، .أ. د.سليمان بن عبد الرحمن الحقيل ، مرجع سابق ، ص ١٧٣ .

كَانَ يُؤْذِي ٱلنَّبِيَّ فَيَسْتَحْيِۦ مِنكُمْ ۖ وَٱللَّهُ لَا يَسْتَحْيِۦ مِنَ ٱلْحَقِّ ۚ وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَٰعًا فَسْـَٔلُوهُنَّ مِن وَرَآءِ حِجَابٍ ۚ ذَٰلِكُمْ أَطْهَرُ لِقُلُوبِكُمْ وَقُلُوبِهِنَّ ۚ وَمَا كَانَ لَكُمْ أَن تُؤْذُوا۟ رَسُولَ ٱللَّهِ وَلَآ أَن تَنكِحُوٓا۟ أَزْوَٰجَهُۥ مِنۢ بَعْدِهِۦٓ أَبَدًا ۚ إِنَّ ذَٰلِكُمْ كَانَ عِندَ ٱللَّهِ عَظِيمًا ﴿٥٣﴾ ﴾ ([٣٥٥]).

فهذه الآية الكريمة تعرف بآية الحجاب لأنها هي أول آية كريمة نزلت في شأنه، وعلى أثرها حجب رسول الله (ﷺ) نساءه وحجب المؤمنون نساءهم أيضا ، وهو نص قطعي الدلالة في فرض الحجاب ([٣٥٦]).

وبهذا تبرز لنا الحكمة من مشروعية الحجاب إذ لاشك أن وسيلة الحجاب من انفع الوسائل وأقواها في منع الفاحشة ، بحيث لو لم يأمر الله تعالى بها لكان العقل يأمر بها ويوجبها ، وذلك لأن غض البصر عن محارم الله واجب ديني ، ولان إطلاقه إلى المحرمات سوف يقود إلى الزنا ، والزنا حرام شرعا لقوله عز وجل في محكم التنزيل : ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً ۖ وَسَآءَ سَبِيلًا ﴿٣٢﴾ ﴾ ([٣٥٧]).

والمؤمن مأمور بأداء الواجب والامتناع عن الحرام فعلى المؤمن أن يبحث عن وسيلة محكمة من طاعة ربه في امتثال أمره واجتناب نواهيه، وما من وسيلة أنفع من فرض الحجاب بعد العمل على أبعاد المرأة من ساحة الرجال ، والرجال عن ساحة النساء آمنة من الفتنة ومأمونا منها وذلك بفضل الحجاب ، أما أن تكشف وجوه النساء ومحاسنهن ثم يؤمر الإنسان بغض بصره وحفظ فرجه فهذا تكليف بما لا يطاق وهو ما خلت منه شرائع الله جلا جلاله .

٥- الاختلاط بين الجنسين وخلوة الرجل بالمرأة .

الإسلام يرى أن الاختلاط بين الرجل والمرأة خطرا محققا أكيدا ، لذا فهو يباعد بينهما إلا بالزواج ، ويحرم الاختلاط المفتوح بجانب تحريمه الصريح والواضح لتحريم خلوة الرجل بالمرأة التي لا يعد أحد محارمها .

([٣٥٥]) سورة الأحزاب / ٥٣ .

([٣٥٦]) تجدر الإشارة إلى أن الآية نزلت في وليمة رسول الله (ﷺ) بزينب ابنة جحش ، وذلك أن أصحابه طعموا ثم جلسوا يتحدثون في منزله وبرسول الله (ﷺ) إلى أهله حاجة فمنعه الحياء من أمرهم بالخروج من منزله ، وقيل أن سبب أمر الله النساء بالحجاب من أجل أن رجلا كان يأكل مع الرسول الله (ﷺ) وعائشة معهما فأصاب يدها يد الرجل فكره ذلك رسول الله (ﷺ) وأتت في ذلك روايات ، وللمزيد من التفصيل ينظر: أبي يحيى محمد بن صمادح التجيبي (ت ٤١٩ هـ) ، مختصر تفسير الطبري ، مذيلا بأسباب النزول ، مكتبة الإيمان ، المنصورة ، من دون سنة طبع ، ص ٤٢٥ .

([٣٥٧]) سورة الإسراء /٣٢ .

وقد انتقد بعض دعاة الاختلاط أن عدم الاختلاط فيه حرمان للذكر والأنثى من الحرية ومن لذة الاجتماع وحلاوة الأنس التي يجدها كل منهما في سكون للأخر ، والتي توجد شعورا يستنتج كثيرا من الآداب الاجتماعية من رقة وحسن المعاشرة ولطف الحديث ودماثة الطباع .

وبحجة أخرى وهي أن المباعدة بين الجنسين سيجعل كل منهما مشوقا إلى الآخر، مما ينتج عنه ويترتب عليه الكثير من العقد النفسية والكبت ، بينما الاتصال بينهما والاختلاط يحل هذه العقد ويقلل التفكير في هذا الشأن ويجعله أمرا عاديا في النفوس ، وهذه هي مفهوم الحرية بنظرهم التي يسعون إليها .

وهذه بالتأكيد مخالطات مكشوفة وان لذة الاجتماع وحلاوة الإنس التي يتحدثون عنها وخيمة وقاسية العواقب ، لما يعقبه من ضياع الأعراض وفساد النفوس وتهدم البيوت وشقاء الأسر وبلاء الجريمة ، لذلك حرم الإسلام الخلوة بالمرأة الأجنبية والاختلاط المستهتر ففي الحديث النبوي الشريف المروي عن ابن عباس (ﷺ) عن النبي(ﷺ) قال :(لا يخلون رجل بامرأة الا مع ذي محرم) ([٣٥٨]).

وتتجلى حكمة الإسلام في تحريم الاختلاط بين الجنسين والخلوة بالمرأة الأجنبية ، لان في هذا الاختلاط وسيلة من الوسائل المؤدية إلى ارتكاب جريمة الزنا ، فتحريم الاختلاط هو أساسا عبارة عن سدا للذرائع ([٣٥٩])، المؤدي إلى ارتكاب جريمة الزنا المحرمة تحريما قطعيا في الإسلام .

وبهذا تتضح هذه الحقيقة من خلال أثار الاختلاط المطلق بلا رقيب ولا حسيب في بعض المجتمعات ، والتي من أهمها انحلال الأخلاق وطغيان الشهوات وانتصار الحيوانية على الإنسانية وضياع الحياء والعفاف بين النساء والرجال ، كما يؤدي الاختلاط في انتشار الأبناء غير الشرعيين وكثرة العوانس بين الفتيات والعزاب من الشباب ، وكذلك كثرة الطلاق وتدمير

([٣٥٨]) الأمام البخاري، صحيح البخاري ، مرجع سابق ، ص ١٠٩٨ (كتاب النكاح ، باب لا يخلون رجل بامرأة إلا ذو محرم والدخول على المغيبة ، حديث رقم ٣٣٥٢).

([٣٥٩]) في هذا الخصوص فان المقصود بالذريعة الوسيلة ، والذرائع هي الوسيلة والطريقة إلى الشئ سواء أكان هذا الشئ مفسدة أو مصلحة قولا أو فعلا ، وسد الذرائع إعطاء الوسيلة حكم غاياتها، فالوسائل التي يكون غاياتها مشروعة تفتح أبوابها أمام الناس ، أما الوسائل التي تؤدي إلى غايات مضرة فاسدة أو كانت مفاسدها تساوي مصالحها أو تزيد عليها فإنها تسد أبوابها ويمنع مزاولتها ، وتختلف أهمية وخطورة الوسيلة باختلاف أهمية وخطورة غاياتها ، ويكون الاعتداد بالنوايا والمقاصد والنتائج فإعطاء شخص هبة إلى امرأة مثلا بقصد بناء العلاقة غير المشروعة معها أو لغرض استمرارية هذه العلاقة ، فالهبة باطلة شرعا وقانونا لأن الوسيلة مشروعة في حد ذاتها ولكنها غير مشروعة بالنظر إلى غايتها ، وللمزيد من التفصيل ينظر: ا. د. مصطفى إبراهيم الزلمي ، أصول الفقه في نسيجه الجديد ، ط٢٢ ، مطبعة شهاب اربيل ، ٢٠١٠ ، ص ٢٢٦ .

البيوت لأتفه الأسباب مع انتشار الأمراض الفتاكة السرية والعصبية والعقلية والنفسية وكثرة العقد والأضطربات ، ولعل من أشد الأمراض خطرا ما عرف أخيرا بمرض الإيدز الذي يفقد المناعة من الجسم ويعرضه للتهلكة نتيجة لهذه الحرية المطلقة .

ناسين أو متناسين عن جهل أو عن علم انه لا يوجد هناك حرية مطلقة في كل الأمور، وإلا هذه لا تعد حرية بل فوضى وتسيب وعدم مراعاة لأحكام الدين أو الأخلاق أو حتى لأبسط الاعتبارات الإنسانية والذوقية ، وما يجر وينتج عن ذلك من انتهاكات وفساد كبير واختلاط للأنساب وإباحية ، والاهم من ذلك هو ضياع الحقوق بين الأفراد والنزول إلى درجة الغرائز الحيوانية التي إن لم تضبط ويسيطر عليها وتقف عند حد ، سوف تسيطر الغرائز عليه وعلى أفعاله وتتحكم فيه فيكون أسير لها ويصبح هو والحيوان سواء في تصرفاته ، وتصبح المرأة سلعة تنتقل من شخص لأخر ويصبح الأفراد تحكمهم الغرائز الحيوانية .

وهكذا يتضح لنا بوضوح ومن خلال ما تقدم أن هذه الشبهات وما شابهها المثارة حول تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية ، إنما تقوم بأذهان الذين لم يلموا الماما كافيا بأحكام الشريعة الإسلامية وينقصهم العلم والفهم ، ويظنون بالتالي أنها تشكل عقبة في طريق الحكم بما أنزل الله تعالى ، وبهذا تتبين لنا أسباب احتفاظ البلاد الإسلامية بعد استقلالها بالقوانين الأجنبية والابتعاد عن الحكم بالشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني

سبل العودة إلى الحكم بالشريعة الإسلامية

بدء لابد لنا من رسم الطريق الذي يجب أن يسلكه الداعون إلى وجوب عودة البلاد الإسلامية إلى ميدان الشريعة الإسلامية ، فهناك كثير من المحاولات التي تعمل لتحقيق هذا الغرض بوسائلها المتعددة من الرجال والعلماء والمال ، ولكن ذلك لا يرفع المسؤولية عن المسلمين بوصفهم أفرادا لا سيما الدارسين والباحثين ، فالمسؤولية وواجب العمل هي على عاتق الكل كل في حدود إمكاناته وعلى قدر استطاعته ، يجب أن يعمل في المساهمة الفعالة في هذا العمل الجليل ، وفي محاولة البحث عن الطرائق والوسائل الكفيلة التي تؤدي بالبلاد الإسلامية إلى العودة إلى الحكم بكتاب الله تعالى .

ويمكننا القول أن هذه العودة لا يمكن أن تتم بصورة فجائية ، إلا إذا حكم العالم الإسلامي دستور أو قانون إسلامي واحد ، وذلك بتقنين أحكام الفقه الإسلامي وتطبيق شرع الله تعالى ، وهذا الأمر في حكم الأمل في الظروف الراهنة على الأقل ، نتيجة تفرق الكلمة ووحدة الصف ، فما يحدث الآن من محاربة الإسلام وتجزئة الدول الإسلامية وزرع الفتن والتفرق والقتال في البلاد الإسلامية ابتداء من أفغانستان والعراق وانتهاء في بقية البلاد الإسلامية ، وما يصار من مكائد في محاولة لتقسيم العراق مثلا ، لا إلى أقاليم جغرافية فحسب ، بل إلى طوائف من المسلمين أو حتى من غير ملة الإسلام ، شئ يدعو إلى التوقف والتفكير بجدية للخروج من هذه الكارثة ، فهي بتقديرنا كانت نتيجة حتمية لتفرق الكلمة ووحدة الصف وعدم وحدة التشريعات ، وخروجها عن الحكم بما أنزل الله تعالى .

فلنكن واقعيين إذن ، ولنحاول وصف الدواء الشافي لعالم أصبح مرضه مزمن ومستعصيا ، بحيث أصبح يظن ويعتقد انه صحيح ومعافى ، لأنه ألف المرض واعتاد عليه بل وأدمن على أدويته ومخدراته أو مسكناته ، وخيل إليه أن محاولة خروج من هذا الواقع الأليم والجو الذي يعيش فيه إنما يضره أو يرده إلى حالة التخلف أو التأخر أكثر مما فيه الأن .

والحقيقة التي لا شك فيها انه لو اقتنع المسلمون في البلاد الإسلامية بأفضلية الشريعة الإسلامية على القوانين الأجنبية ، وصلاحيتها للحلول محلها ، لما احتاجت هذه البلاد لوقت طويل لتقنين الشريعة الإسلامية وإحلالها محلها .

فما العمل إذن لإقناع هؤلاء أو غالبيتهم بالحكم بالشريعة الإسلامية وما أنزل الله تعالى ؟... ليس أمامنا إلا الطريق الذي سلكه قبلنا شفيعنا وحبيبنا وقائدنا وقدوتنا رسول الله محمد (ﷺ)، في بدء دعوته طوال الفترة السابقة على الهجرة إلى المدينة، والتي تبلغ اثنا عشر عاما، التي

تتمثل في قوله تعالى:﴿ ٱدۡعُ إِلَىٰ سَبِيلِ رَبِّكَ بِٱلۡحِكۡمَةِ وَٱلۡمَوۡعِظَةِ ٱلۡحَسَنَةِۖ وَجَٰدِلۡهُم بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُۚ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعۡلَمُ بِمَن ضَلَّ عَن سَبِيلِهِۦۖ وَهُوَ أَعۡلَمُ بِٱلۡمُهۡتَدِينَ ﴿١٢٥﴾ ﴾ ([٣٦٠]).

وهذا حال الرسول (ﷺ) في الفترة التي لم يكن يملك فيها جيشا ، ولا قوة إلا قوة الإيمان بالله تعالى وتأييده له ، أما الداعون الآن للعودة إلى الحكم بما أنزل الله تعالى فلا ينقصهم الجيش ولا العدة ولا العدد ، بل ولا يتوقف الأمر على ما ينقصهم بقدر ما يتوقف على ما يواجههم من عقبات ، تتمثل في اعتقاد الغالبية بعدم صلاحية الشريعة الإسلامية لحكم المجتمع المتطور .

فضلا عن ما يواجهه الإسلام من قوة ظاهرة وخفية ، تملك أقوى الوسائل المادية والعلمية لمحاربته ، ولكننا بوصفنا أول الداعين إلى الحكم بما انزل الله تعالى نرى أن موقف هؤلاء المدعين بعدم صلاحية الشريعة الإسلامية ، أضر بالدعوة الإسلامية من كل هذه القوى المعادية ، لأن هذه القوى تعمل في الغالب من خلالهم ([٣٦١]).

فكيف إذن يمكن إقناع هؤلاء المدعين المغرضين بفساد أفكارهم وبصلاحية الشريعة الإسلامية لحكم المجتمع ككل في كل زمان ومكان ؟ ...لاشك أن الطريقة الوحيدة للإقناع ، هي أن نقنعهم بمخاطر السير في الطريق المخالف لشرع الله تعالى ، وفي نفس الوقت نبين لهم مزايا السير في الطريق الآخر ، الذي نريد أن نسير فيه ، وهو العودة إلى الحكم بما أنزل الله تعالى .

([٣٦٠]) سورة النحل / ١٢٥ ، ويلاحظ أن عدد آيات هذه السورة هو ١٢٨ آية نزلت كلها بمكة المكرمة ، عدا الثلاث آيات الأخيرة منها التالية لهذه الآيةوهي بالتحديد بقوله تعالى :﴿ وَإِنۡ عَاقَبۡتُمۡ فَعَاقِبُواْ بِمِثۡلِ مَا عُوقِبۡتُم بِهِۦۖ وَلَئِن صَبَرۡتُمۡ لَهُوَ خَيۡرٞ لِّلصَّٰبِرِينَ ﴿١٢٦﴾ وَٱصۡبِرۡ وَمَا صَبۡرُكَ إِلَّا بِٱللَّهِۚ وَلَا تَحۡزَنۡ عَلَيۡهِمۡ وَلَا تَكُ فِي ضَيۡقٖ مِّمَّا يَمۡكُرُونَ ﴿١٢٧﴾ إِنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلَّذِينَ ٱتَّقَواْ وَّٱلَّذِينَ هُم مُّحۡسِنُونَ ﴿١٢٨﴾ ﴾ سورة النحل /١٢٦ و١٢٧ و ١٢٨ ؛ وللمزيد من التفصيل حول أسباب نزول هذه الآيات البينات ينظر: جلال الدين المحلي وجلال الدين السيوطي ، تفسير الجلالين مذيلا بكتاب لباب النقول في أسباب النزول للسيوطي ، دار البيان الحديثة ، الأزهر ، ٢٠٠٤ ، ص ٢٨١ .

([٣٦١]) للمزيد من التفصيل ينظر: إبراهيم النعمة ، خصوم الإسلام والصحوة الإسلامية المعاصرة ، مطبعة الزهراء الحديثة ، الموصل ، ١٩٩٦ ، ص٢٢ وما بعدها .

هذا ما يجب علينا فعله في سبيل العودة إلى تطبيق الشريعة الإسلامية ، إذ من المعروف أن خير طرائق التعليم والاقتناع والإقناع هو الطريقة التجريبية والعملية بالنسبة للعلوم المادية ، أما في العلوم النظرية ومنها القانون والحقوق ، فالتجربة فيها تكون بعرض المبادئ والنظريات جنبا إلى جنب ومعرفة درجة التشابه والاختلاف بينهما وإمكانية اختيار الأفضل من بينها ، ولا سبيل إلى ذلك في ميدان القانون إلا بالدراسة المقارنة التي تؤدي حتما إلى معرفة مدى التشابه والاختلاف بين القواعد والنظم القانونية ، وهذه المعرفة تؤدي بدورها إلى معرفة ما يمتاز به نظام قانوني على آخر لبيان الأصلح منهما .

فلا يكفي بتقديرنا والحال هذه أن نكتفي بترديد أن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان ، ولا بالقول بأن هذه الشريعة إلهية مقدسة، فهي بذلك أجل من أن تقارن بالقوانين الوضعية المطبقة ([٣٦٢])، وإنما أنجح الوسائل تكون بعرض المبادئ العامة في القوانين الوضعية المطبقة في البلاد الإسلامية بجانب القواعد العامة في الفقه الإسلامي ، لنثبت للعالم أن قواعد الشريعة الإسلامية أسمى وأفضل من القوانين الوضعية، وبهذا يجب أن تحكمنا شريعتنا المباركة، وأن نعتز بها اعتزازا قوميا ودينيا، بل وأن نفخر بها، في الوقت الذي شهد فيه رجال القانون الأجانب في أكثر من مناسبة بروعة وعظمة مبادئ الشريعة الإسلامية الغراء ([٣٦٣]).

وهذا يتضح أكثر عند الفقهاء الذين يجمعون بين دراسة الاختصاصين من العلم الشرعي والقانوني ، محاولين من خلال دراستهم للعلم الشرعي والعلم القانوني التأثير وعمل البحوث والدراسات المقارنة وبين الشريعة الإسلامية والقانون لبيان وتوضيح أن مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية أفضل بكثير من مبادئ وأحكام القوانين الوضعية ، التي يضعونها بشر تحكمهم الغرائز والقصور العقلي .

([٣٦٢]) الجدير بالذكر أن البعض يرى أنه لا يجوز أن تتم المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية لأن الشريعة الإسلامية المتكاملة لا يمكن أن تكون مجال مقارنة مع قوانين موضوعة من قبل البشر وتمتاز بالنقص ، ونحن نتفق معهم إلا انه في بعض الحالات ينبغي أن تتم المقارنة من أجل فائدة الشريعة الإسلامية أولا ، وذلك لتوضيح وإظهار أن أحكام الشريعة الإسلامية هي الأفضل والأسمى من أجل العودة إلى الحكم بها ، ولا يخفى أن هناك الكثير من المقارنات القرآنية المتعددة الصورة والتي يشتمل بعضها على المقارنة بين الكفر بالله والإيمان والتوحيد له ، مع ما بينهما من فارق كبير بين الرجس والطهارة القدسية .

([٣٦٣]) للمزيد من التفصيل حول سمات الشريعة الإسلامية ينظر: إبراهيم النعمة ، شريعتنا والحياة ، مطبعة الزهراء الحديثة ، ٢٠٠٢ ، ص٨ وما بعدها .

وهكذا يبدو أن الغرض الأساسي الذي تهدف إليه هذه الدراسات المقارنة هو الوصول أخيرا إلى تقنين الفقه الإسلامي ، ولكي تحل القوانين الإسلامية محل القوانين الوضعية المنقولة من القوانين الأجنبية ([٣٦٤]) .

ومن هنا يظهر لنا بجلاء أهمية دراسة وفهم الشريعة الإسلامية وأحكامها ومقاصدها ، لا في الجامعات والمعاهد الإسلامية فحسب فهذا حاصل ، وهو أيضا تحصيل حاصل باستنتاجنا من دراستنا وبحثنا هذا ، ولكن الموقف يقتضي أيضا نشر الدراسات والبحوث في الشريعة الإسلامية بطريقة مبسطة واضحة لعامة المسلمين ، وبطريقة عميقة للمتخصصين في القانون والحقوق ([٣٦٥]).

وبهذا يمكن أن نقدم للعالم من خلال تدوين أحكام الشريعة الإسلامية ، والحكم والقضاء بالأحكام الشرعية وبالحكم بما أنزل الله تعالى نظاما قانونيا رائعا ، نطالع العالم بهذا النور الجديد

([٣٦٤]) في هذا المجال تجدر الإشارة إلى أن للعلامة د. السنهوري آراء متعددة في أصول التقنين ، إذ يجب أن يعهد إلى لجنة لوضع مشروع التقنين يراعى في تشكيلها عنصران : **الأول**/ العنصر الفني – المتمثل في المشتغلون بالقانون فقها وعملا كأساتذة القانون والقضاء ، **والثاني** /العنصر العملي – من العناصر الممثلة لنشاط البلد الاقتصادي ، ويجب أن يساعد اللجنة هذه في عملها هيئة تقوم باستقاء المعلومات اللازمة وجمعها وترتيبها ، لأن لجنة التقنين تحتاج إلى جهد كبير والى الكثير من الإحصائيات في المسائل الاجتماعية والاقتصادي، وللمزيد من التفصيل ينظر: ضياء شيت خطاب ، العلامة عبد الرزاق احمد السنهوري ، مجلة القضاء ، نقابة المحامين العراقية ، ع٣ ، س٢٦ ، ١٩٧١ ، ص ٢٤ وما بعدها .

([٣٦٥]) في هذا الصدد يمكن توضيح أهمية المبادئ التي يجب عليها أن تسير الدراسة المقارنة بالفقه الإسلامي إذ يحبذ أن تقتصر المقارنة على القواعد العامة دون الدخول في التفصيلات الدقيقة ، ويفضل أيضا الاكتفاء برأي واحد أو رأيين من الآراء المختلفة المتعددة في المسألة الواحدة في الفقه الإسلامي للمقارنة بينهما وبين القوانين الوضعية ، إذ كثيرا ما تتعدد الآراء المختلفة في المسألة الواحدة لا في الفقه الإسلامي بمذاهبه المختلفة فحسب ، بل في المذهب الواحد أحيانا ، كما يجب اعتبار الفقه الإسلامي بجميع مذاهبه وحدة متكاملة خاصة عند اقتباس بعض قواعده في القوانين الحديثة،وللمزيد من التفصيل ينظر: د. محمد عبد الجواد محمد ، بحوث في الشريعة والقانون ، المجموعة الثانية ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، القاهرة ، ١٩٧٧ ، ص٦٨ وما بعدها .

، فنضيء به جانبا من جوانب الثقافة العالمية في القانون ، كما قدم أسلافنا هذا النظام نفسه لهذا العالم لمدة تزيد على عشرة قرون ([٣٦٦]).

وإذا كنا نطالب ونلح بتطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد الإسلامية ، فأن واقع الحال في هذه البلاد يقتضي أن توضع القوانين الإسلامية بنفس الوضع الذي توجد عليه القوانين الوضعية المطبقة الآن ، من حيث الصياغة التي اعتاد عليها القضاة في هذه البلاد .

وبهذا يمكننا أن نبين بإيجاز غير مخل ولا مطنب وضمن ملخص قليل ، أهم الفروق بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية وذلك على النحو الآتي ([٣٦٧]):-

أولا: إن الشريعة الإسلامية من عند الله جلا وعلا ، وتتمثل فيها قدرة الله تعالى وكمال عظمته وعلمه ، وإحاطته بما هو كائن وما سيكون وما كان وما ممكن أن يكون وما يمكن أن لا يكون ، أما القوانين الوضعية فمن صنع بشر هم أساسا عبيد لله تعالى ، ويتمثل فيها – أي القوانين الوضعية – نقصهم وعجزهم وضعفهم وقلة حيلتهم ، بل يتمثل فيها كل أنواع القصور والنقص ، لأنها من عقول هؤلاء البشر الذي تحكمهم الغرائز والقصور العقلي .

ثانيا: إن القانون عبارة عن قواعد مؤقتة تضعها الجماعة ، من أجل تنظيم حياتها وسد حاجاتها ، فهي إذن قواعد وقتية ، أما الشريعة الإسلامية فقواعدها وضعها الله تعالى على سبيل الدوام لتنظيم شؤون خلقه كافة ، فهي إذن صالحة لكل الأفراد والمجتمعات أي للعالم كافة في كل زمان ومكان .

ثالثا: إن الهدف من الشريعة الإسلامية هو تنظيم حياة الفرد والأفراد والجماعة والمجتمع والدولة والعالم ككل ، وإعداد الأفراد الصالحين لذلك بإيجاد الحياة المثالية للفرد والأفراد والجماعة

([٣٦٦]) الملاحظ أن هناك من يدعي بعدم الحاجة إلى تقنين الشريعة الإسلامية بعد مضي أكثر من أربعة عشر قرنا على تطبيقها بدون تقنين ، غير أن الوضع الآن بتقديرنا يحتم علينا تقنين الفقه الإسلامي أكثر من السابق ، فقد كان من بين أسباب وضع مجلة الأحكام العدلية بتقديرنا هو أن علم الفقه بحر لا ساحل له ، واستنباط درر المسائل اللازمة منه لحل المشكلات يتوقف على مهارة ومعرفة علمية تصعب على الكثير، وما هذه البحث والدراسة المعمقة التي نحن بصددها إلا محاولة خالصة لوجه الله تعالى للعودة للحكم بما أنزل الله تعالى .

([٣٦٧]) للمزيد من التفصيل ينظر: أ.د. مصطفى إبراهيم الزلمي ، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية في نمط جديد ، مرجع سابق ، ص١٩؛ ود.سليمان بن عبد الرحمن الحقيل ، مرجع سابق ، ص٢٠ وما بعدها .

والمجتمع والدولة المثالية والعالم المثالي ، أما القانون فالأصل فيه أن يوضع لتنظيم الجماعة ولا يوضع لتوجيهها ومن ثم كان القانون تابعا لتطويرها .

ولهذه الأمور مجتمعة ، فان الشريعة الإسلامية تمتاز وتتميز عن القوانين الوضعية بأمور عديدة جدا لا تحصى ولا تعد ، إذ لا مجال للمقارنة بينهما في مجال الامتيازات إطلاقا ، ولكن يمكننا أن نوجز أهمها بالنقاط الآتية ([٣٦٨]):-

١- تمتاز الشريعة الإسلامية عن القانون بالكمال المطلق ، لصدورها أساسا من الكمال المطلق من الله تعالى من رب الأرباب جل جلاله ، ففيها كل ما من شأنه تنظيم حياة المسلم الفرد ، والجماعة والمجتمع والدولة والعالم وتحقيق سعادته المسلم الفرد ، وسعادة الجماعة والمجتمع والدولة والعالم في الدنيا والآخرة .

٢- تمتاز الشريعة الإسلامية بأن قواعدها ومبادئها أسمى دائما من مستوى الجماعات ، وأن فيها من المبادئ ما يحفظ لها هذا المستوى السامي مهما ارتفع مستوى الناس ، لصدورها من الله تعالى خالق الناس جميعا ، فهو الخالق البارئ المصور له الأسماء الحسنى فتعالى الله عما يصفون .

٣- كما تمتاز الشريعة الإسلامية عن القوانين الوضعية بالدوام والاستمرار ، فنصوصها لا تقبل التعديل ولا التبديل ولا التغيير ولا الحذف ولا الإضافة ولا النقصان ولا الزيادة ولا الاجتهاد ولا الإسقاط ولا التنازل ، مهما ومهما مرت الأعوام وطالت الأزمان إلى أن يرث الله عز وجل الأرض وما فيها .

هذه بإيجاز وبتقديرنا أهم الفروق بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ، وأهم الميزات التي تتميز بها الشريعة الإسلامية من هذه القوانين الوضعية ، وبهذا يتضح أن الإسلام ليس مجرد دين يعمل في مجال العقيدة الإسلامية وحدها ، بل هو دين ودنيا ودولة ، قرر العقيدة وقرر نظاما لحياة البشر .

فالدولة الإسلامية إذن دولة شرعية والمجتمع الإسلامي إذن هو مجتمع سيادة الشرع ، بمعنى أن سلطة الحكم في الدولة تحترم النصوص الشرعية جميعها ، وهي التي تسود المجتمع

([٣٦٨]) للمزيد من التفصيل ينظر: د. سليمان بن عبد الرحمن الحقيل ، مرجع سابق ، ص ٢١ وما بعدها .

وتلتزم بها حرفيا ، لذلك فان الإسلام لا يبيح للحاكم السياسي أن يتصرف كما يحلو له خلاف للشرع ، كما لا يبيح للأمة أن تلغي قاعدة تشريعية تقررت في كتاب الله وسنة رسوله (ﷺ) ، بحجة أن الشعب هو مصدر السلطات – كما هو المعتقد الدارج الآن في أنظمة الحكم السياسية والتي تسعى لها الشعوب والمجتمعات وشعوب العالم والدول ككل وما يطلق عليه بنظام الحكم الديمقراطي – فمبدأ سيادة الشرع هذا يمثل الضمانة الكبرى القوية للحقوق العامة وسلامة المجتمع ([٣٦٩]).

مما سبق نستطيع توضيح أن السيادة للشرع في الدولة الإسلامية ، تعني أن الدولة الإسلامية ملزمة بتطبيق الأحكام الشرعية ، والمحافظة على مقاصد الشريعة الإسلامية المتمثلة في المحافظة على الدين والنفس والعرض والعقل والمال ، وليس لأي إنسان سواء كان حاكما أو محكوما وتحت أي مبرر ، أن يعطل أحكام الشريعة الإسلامية أو يعدلها أو يبدلها بغيرها من القوانين الوضعية .

فالله تعالى هو الذي أمر بإقامة الحدود الشرعية وهو خالق الخلق ، وهو العالم والخبير بما يضرهم وما ينفعهم وما يفسد أحوالهم ونظام حياتهم وسلوكهم الخاص والعام وما يصلح ذلك ،

([٣٦٩]) ينبغي الإشارة هنا إلى أن الديمقراطية الغربية تعد آلية لتنظيم العلاقة بين الحاكم والمحكوم في المجتمعات الغربية العلمانية ، واصل كلمة الديمقراطية إغريقي معناها سلطة الشعب ، وعلى هذا فان الديمقراطية هي ذلك النظام من أنظمة الحكم الذي يكون الحكم فيه أو سلطة إصدار القوانين من حق الشعب ، في حين أن الشورى تعد إحدى دعائم الإسلام الأساسية لترتيب العلاقة بين الحاكم والمحكوم في المجتمع المسلم طبقا لما ورد في القرآن الكريم وسنة رسول الله (ﷺ) ، ولقد تعددت اجتهادات المفكرين الباحثين في أنظمة الحكم السياسية لتحديد نوعية العلاقة بين الشورى في الإسلام والديمقراطية الغربية وبيان أوجه الشبه والاختلاف بينهما، وهنا اختلفت الآراء **فالاتجاه الأول** : – يرى أن لا فرق بين الشورى في الإسلام والديمقراطية الغربية ، فكل منهما يهدف إلى محاربة الاستبداد ويعمل من أجل المساواة والحرية والعدل ، أما **الاتجاه الثاني** :– يرى أن لا يوجد تلاقي بينهما من الناحية الجوهرية ، فمصدر كل منهما مختلف عن الأخر ، فالشورى مصدرها سماوي والديمقراطية الغربية مصدرها بشري ، والشورى مقيدة بما ورد في القران الكريم والسنة النبوية الشريفة ، أما الديمقراطية الغربية مطلقة من كل قيد ، وللمزيد من التفصيل حول مفهوم الشورى ومشروعيتها والحكمة منها ومجالاتها وحدودها في الإسلام ومفهوم الديمقراطية وأسس الحكم النيابي فيها ينظر : د. منير حميد البياتي ، الدولة القانونية والنظام السياسي الإسلامي دراسة دستورية شرعية وقانونية مقارنة ، ط١ ، الدار العربية للطباعة ، بغداد ، ١٩٧٩، ص ١٧٩ ؛ وينظر أيضا : د. سليمان بن عبد الرحمن الحقيل ، مرجع سابق ، ص ٢٨ و ٢١١ وما بعدها.

لذلك كان النظام والتشريع الذي رسمه لهم بواسطة رسله – عليهم أفضل الصلوات وأتم التسليم – وطالبهم بإلزامه وتطبيقه ، هو النظام والتشريع الوحيد الصحيح الصالح لهم ([٣٧٠]) ، وبهذا تظهر فوائد تطبيق الشريعة الإسلامية والمحافظة على مقاصدها بالنسبة للفرد والأفراد والجماعة والجماعات والمجتمع والمجتمعات والدولة والدول وشعوب العالم على السواء ، وهي كثيرة ومتعددة ، ويمكننا أن نوجز أهمها بالشكل الآتي ([٣٧١]) :-

اولا – بادئ ذي بدء فان أهم فائدة بتقديرنا من تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية ، هي من اجل طاعة الله تعالى وعبادته وإتباع تعاليمه واجتناب نواهيه ، وذلك من خلال تطبيق وإتباع تعاليم شريعته التي شرعها لنا الشريعة الإسلامية السمحاء المباركة .

ثانيا – يقدم تطبيق الشريعة الإسلامية نظاما قانونيا وأخلاقيا واجتماعيا وسياسيا واقتصاديا وتربويا متميزا متفردا في نوعه ، يرقى بالحياة سواء للأفراد أم للمجتمعات ، فيرتفع بها إلى مستوى الإنسانية الفاضلة ، وذلك بأن نجعل رضوان الله تعالى هو المحور الأساسي الذي يدور حوله النشاط الإنساني في كل المجالات ، فالحكم يجب أن يكون على أساس العدل والمساواة والإنصاف والمشورة ، والاقتصاد والتجارة أيضا يجب أن تكون على أساس العدالة الاجتماعية والتكافل ، فلا ربا ولا احتكار بل حرمة للملكية الشرعية وتطبيق للقاعدة الفقهية التي أصلها حديث للرسول محمد (ﷺ) ، لا ضرر ولا ضرار بل الحكم بما أنزل الله تعالى ، وبهذا تقي تطبيق الشريعة الإسلامية الأفراد والجماعات والمجتمعات والدول من مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية والقانون والنظام العام والأخلاق والآداب ألعامه .

فبتقديرنا إن كتاب الله تعالى الذي يعد المصدر الأصلي للشريعة الإسلامية فيه من الإحكام العديدة التي ممكن أن يستفاد منها جميع الأشخاص بكل مجالات اختصاصهم ، فالقرآن الكريم

([٣٧٠]) تجدر الإشارة إلى أن مبادئ الشريعة الإسلامية وقواعدها الكلية تفي بحاجات الزمان المتطورة وتواكب حضارات العصور ، لا سيما المبادئ والقواعد التي لها ارتباطا بإحكام المعاملات والمسائل الدستورية والنظم الاقتصادية والعلاقات الدولية ، كقاعدة العدل مثلا فهي قاعدة كلية ثابتة لا تتبدل ولا تتغير ويجب العمل بها في كل زمان ومكان ، ولكن وسائل تطبيقها متروك للزمن المتطور والحياة المتجددة ، كذلك قاعدة الشورى ثابتة لا تتبدل ولا تتغير ، ومتروكة للزمن سواء في انتقاء مجالس وزارية من أهل الخبرة والاختصاص أو مجالس محلية لكل مقاطعة أو بلد ، وللمزيد من التفصيل ينظر: ا. د. مصطفى إبراهيم الزلمي ، المدخل لدراسة السريعة الإسلامية في نمط جديد ، مرجع سابق ، ص١٦١ .

([٣٧١]) للمزيد من التفصيل ينظر: د. سليمان عبد الرحمن الحقيل ، المرجع السابق ، ص ٢٦ .

كالصاحب إذا صح القول ومن دون تشبيه ، فكلما تقربت منه وفهمته أزدت فهما له واكتشفت الأعاجيب والإعجاز والمعارف التي فيه ، واستفت منه واستفاد منه الجميع وفي جميع الاختصاصات وفي جميع العلوم والمعارف .

فالمختص بالقانون مثلا يستفاد منه في مجال اختصاصه ، ففي مجال الإثبات ووسائله والقضاء سواء المدني أم الجنائي ، أو في نظام الحكم أو في مجال الأحوال الشخصية والمعاملات المالية وغيرها ، يستفاد منه في هذه المجالات جميعها ، والمختص أيضا بالقانون الدولي أو التجاري أو الدستوري أو المعاهدات والعلاقات الدولية والسياسة وغيرها يستفاد منه في هذه المجالات ، وأيضا المختص باللغة وقواعدها يستفاد منه في مجال اختصاصه ، والمختص بالنحو والصرف والبلاغة وعلم المعاني وعلم البيان والبديع يستفاد منه في مجال اختصاصه أيضا ، والمختص بالأمور الأخلاقية والتربوية أو بالاقتصاد أو الإدارة أو التجارة أو علم النفس والاجتماع يستفاد كل منهم في مجال اختصاصه ، فضلا عن المختص بالعلوم الشرعية من عبادات ومعاملات وغيرها يستفاد منه بلا شك أيضا في جميع مجالات اختصاصاته ، وبهذا تظهر لنا بوضوح أهمية معرفة فوائد تطبيق الشريعة الإسلامية والمحافظة على مقاصدها بالنسبة للفرد والأفراد والجماعة والجماعات والمجتمع والمجتمعات والدولة والدول وشعوب العالم على السواء وفي جميع المجالات والاختصاصات .

ثالثا – يحفظ تطبيق الشريعة الإسلامية للأمة وحدتها ويجنبها شر التمزق والتطاحن ، فيجعلها امة متعاونة متضامنة متماسكة في حدود ما رسمه الله تعالى لهذه الأمة في كتابه الكريم وعلى لسان رسوله الكريم محمد (ﷺ) فتمنع من طغيان الإقليمية والجنسية واللونية والطائفية ، فتؤلف بين قلوب أفراد المجتمع والمجتمعات الأخر وتخلق لهم روح الإيثار والتكافل والتضامن والتعاون ، فتجعل الأفراد ملتزمون فيشعرون بمسؤوليتهم أمام الغير .

رابعا – يحدد تطبيق الشريعة الإسلامية للإنسان المقاييس الأساسية عن طريق تحديد مفهوم الخير والشر والحسن والقبح ، حيث تزود النفس بقوة روحية على مواجهة المشاكل وحلها بالطرق الشرعية الصحيحة .

خامسا – يمكن بتطبيق الشريعة الإسلامية الأمة من القيام بدورها التاريخي الحضاري ، بنشر رسالتها الروحية التي تملأ الفراغ النفسي والروحي التي تعاني منه البشرية ككل ، فتبعد الفرد من

ظاهرة التفاني في الماديات إلى مساندتها بالقوى الروحية ، فتقوي صلة العبد بربه تقوية روحية تكون أساسا لسمو الفرد والحفاظ على إنسانيته .

سادسا – يمكن بتطبيق الشريعة الإسلامية أن تنقل الفرد والأفراد والجماعة والشعوب والمجتمعات من حضيض المادية إلى العالم العلوي المعنوي من المثل العليا .

سابعا – تطبيق الشريعة الإسلامية خير وسيلة لوقاية الإنسان من الانغماس في الشذوذ والرذيلة ، لأنها فعلا وسائل وقائية تقي من يقوم بأدائها أداء صحيحا عن ارتكاب كل عمل غير مشروع تترتب عليه مسؤولية مدنية أو جنائية ، فهي وسائل وقائية فعالة لمكافحة الجريمة والإجرام .

وهنا ينبغي أخيرا وليس أخرا أن نتوقف لنعرج على مسالة مهمة وهي أن الشريعة الإسلامية تعتمد في هذه الوقاية على التدابير الاحترازية قبل وقوع العمل ألجرمي أكثر من اعتمادها على الوسائل العلاجية – ومنها العقوبات الشرعية – وذلك خلافا لما عليه ألان في القوانين الوضعية وخاصة الجنائية والجزائية ، التي تعتمد على الطرق العلاجية ولا تستخدم الطرق الوقائية والاحترازية إلا بعد وقوع الفعل المحظور أي الجريمة مخالفا بذلك للقاعدة العلمية الحكيمة التي تنص على أن الوقاية خير من العلاج .

الخاتمة

وتتضمن الخاتمة ما يأتي:

النتائج والتوصيات

للكتاب الأول وللكتاب الثاني

الخاتمة

الخاتمة:-

تم بعون الله تعالى وفضله ومنه وكرمه ومساعدته وتوفيقه إكمال وإتمام هذه الدراسة المعمقة ، وبهذا ينتهي المطاف والكلام فيها وبعد أن بسطت القول فيها جهد استطاعتي مع ما يتعلق بها من التحليل والاستدلال والبرهنة واستعراض للنصوص الشرعية والقانونية المتعلقة بالموضوع وتحليلها، واستعراض الآراء الفقهية التي طرحت حوله ومناقشتها للوقوف على الرأي الصائب والراجح منه ، وهو الموضوع الذي عشت معه سنوات من عمري ، فما كان فيه من صواب فإلى الله تعالى وحده يرجع الفضل أولا وأخيرا وله المنة في توفيقي وسدادي إلى الحق والصواب .

وهذه الدراسة المعمقة التي شملت على كتابين اثنين مستقلين عن بعضهما البعض ، حاولت فيها استيفاء أهم الجوانب المتعلقة بقضية التدوين باعتبارها من قضايا الساعة التي تطرح فتم توضيحها وعرض وجهات النظر فيها ، وقد شملت الدراسة على بيان التدوين الأول لأحكام الشريعة الإسلامية وأثره في العودة للحكم بها دراسة شرعية قانونية تأصيلية تحليلية مقارنة ، والتي تحتل مكانة بارزة ومتميزة لأنها تعد من المسائل المهمة في الحياة ، فقد لعبت دورا هاما في حل الكثير من القضايا الرئيسية والضرورية للحياة ، إذ اتضح لنا مدى أهميتها ودقة مسائلها وكثرة تفرعاتها ، وأرجوا من الله تعالى أن تكون هذه الدراسة المشتملة على الكتابين الأول والثاني قد حققت غرضها في التأكيد على ما يتسم به التدوين عموما من أهمية بالغة يتجلى صداها في جميع المجالات وخاصة في التشريع والفقه والقضاء.

وقد توصلنا في أثناء هذه الدراسة إلى نتائج كثيرة ، فقمنا بتثبيتها في مواضعها من الدراسة ، وسأكتفي هنا بالإشارة إلى أهم تلك النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها – والتي شملت المبحث التمهيدي والمباحث الخمسة أيضا من الدراسة – وأسوقها على النحو الآتي:-

أولا / النتائج:-

ثانياً /التوصيات :-

أولا/النتائج :-

بعد هذه الجولة المباركة في ثنايا التدوين توصل البحث إلى عدة نتائج يمكننا أن نوجزها فيما يأتي :-

١- اتضح لنا أن تسمية التقنين الأول لأحكام الشريعة الإسلامية تسمية غير دقيقة ، لذلك تم تسمية هذه الدراسة الحالية التدوين الأول لأحكام الشريعة الإسلامية دفعا لشبهة عدم جواز تقنين أحكام الشريعة الإسلامية ، إذ أن مصطلح التدوين أكثر دقة من مصطلح التقنين ، لذلك ارتأينا تسمية هذه الدراسة التدوين الأول لأحكام الشريعة الإسلامية وأثره في العودة للحكم بما انزل الله تعالى دراسة شرعية قانونية تأصيلية تحليلية مقارنة والله أعلى واعلم وهو من وراء القصد .

٢- اتضح أن تدوين السنة النبوية الشريفة قد بدأ منذ عهد النبوة لكن دون توسع ثم توالى التوسع في كتابة الأحاديث النبوية الشريفة وتدوينها في عهد التابعين وأتباعهم ، وجمعت بشكل منظم في زمن الإمام الزهري والخليفة الراشد عمر بن عبد العزيز ، واتضح أن تدوين السنة والأحاديث في كتب جامعة بدأ منذ حوالي منتصف القرن الثاني الهجري ، وقد تنوعت أساليب المحدثين في طريقة تدوين الحديث الشريف أما على الأبواب أو على مسانيد الصحابة الكرام ، وبعضهم أفرد الأحاديث المرفوعة ، في حين بعضهم الآخر مزجها بالفقه والفتاوى والتفسير كما سبق وفصلناه في موضعه من الدراسة ، وهذا أن دل على شيء فإنما يدل على مدى معرفة قدرهم ومدى الجهد الذي بذلوه لخدمة السنة النبوية الشريفة وتقريبها للعمل ومدى ما كانوا عليه من فكر منهجي واضح ، وما التزموه من الموضوعية والدقة في النقد على اختلاف يسير بينهم في بعض الشروط نسأل الله تعالى أن يجزيهم عن هذه الأمة خير الجزاء انه ولي ذلك والقادر عليه ، وان يلهمنا حبهم والدعاء لهم وان نسير على نهجهم انه نعم المولى ونعم المجيب.

٣- ظهر من هذه الدراسة أن القانون الإسلامي عبارة عن مجموعة من الأحكام الملزمة المتعلقة بتنظيم سلوك الأفراد داخل المجتمع من جميع النواحي الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والأسرية...ونحوها، فهو إن صح التعبير أفضل نظام قانوني على وجه الأرض ، لأنه واسع في توجيهاته ومحيط بدقائق المسائل والأمور وواسع ومتسع ليوصف بالمرونة وعدم الجمود ، وذلك لقيامه على قواعد كلية شاملة ، ولهذا السبب فانه بتقديرنا يحمل جميع سمات النظام القانوني المتكامل الكامل من جميع نواحيه لقابليته للتجديد والتطوير ، فالإسلام قد أمدنا بخير شريعة وهي الشريعة الإسلامية وخير دستور سماوي وهو كتاب الله تعالى ، ففي القرآن الكريم نجد أحكاما وحدودا لكل شؤون ديننا ودنيانا، كالزواج والطلاق والميراث والوصية والبيع والشراء والنفقة والرضاع.. والمعاملات المالية ونظام الدولة والأحكام الدستورية والعلاقات الدولية وأحكام المالية العامة ومعاملة غير المسلمين ، وحتى الأمور الجنائية كجرائم السرقة والزنا والقتل وشهادة الزور.. وغيرها ، لذلك نبعت من فقه هذا القانون الإسلامي أصول كثيرة بالغة الشمولية والعمومية والدقة وتفرع عن هذه الأصول الفقهية مالا يعد ولا يحصى من الفروع والمسائل، وما يمكن تسميته بالتطبيقات والحلول العملية للمشكلات والقضايا الإنسانية صغيرها وكبيرها ، وأدل على ذلك من أن الفقه الإسلامي نفسه هو ليس مجرد نظريات كما هو حال الفقه القانوني المتعارف عليه في مجال القانون ، بل أن الفقه الإسلامي وفقا لتعريفه المتفق عليه بين فقهاء وعلماء الشريعة الإسلامية ، بأنه العلم بالأحكام العملية أو الأحكام الشرعية بعينها أي انه حقيقة فقه تطبيقي ، ومن ثم فان القانون الإسلامي هو ثمرة الفقه الإسلامي، فبحر الشريعة الإسلامية عندنا نحن معاشر المسلمين عندما جرى استقرت سفن الفقه بأشرعتها السامقة على شواطئ هذا البحر وأفاضت بخيرها على الحاضر والباد .

٤- تعرضت الدراسة لفكرة تدوين الأحكام الشرعية والإلزام بها واتضح أنها فكرة قديمة ليست وليدة الساعة ، وليس بحثها وتوضيح القول بها بدعا من القول، فقد أشير بها في عصر الخليفة العباسي أبو جعفر المنصور ، ثم تحولت هذه الفكرة إلى حقيقة في عصر الخلافة العثمانية وجرى تطبيقها عمليا عبر أول تدوين للشريعة الإسلامية في مجلة الأحكام العدلية في أواخر عهد الدولة العثمانية ، وجرى الخلاف فيها بين فقهاء المسلمين إلى أن عرضت هذه المسألة على هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية عام ١٣٩٣هـ لبحثها وإعطاء الرأي فيها ،

وخرجت اللجنة بقرار أغلبي خالف فيه جمع من العلماء وتوصلوا إلى جواز التقنين حسب ما ذكرناه مفصلا بالبحث .

٥- وردت تعريفات كثيرة للتقنين وللقانون حسبما هو مبين في موضعه من البحث الا أن هذه التعريفات ليست جامعة مانعة وفي ضوء التعريفات قمنا بصياغة التعريف الجامع المانع للتدوين بقيام الجهات المختصة بالدولة الإسلامية بصياغة الأحكام الفقهية في قواعد عامة ومجردة وملزمة على شاكلة النصوص القانونية وإقرار ذلك وإصداره على هيئة نظام وقد قمنا بشرح مفردات التعريف .

٦- بينت الدراسة أن مسألة التقنين من القضايا الاجتهادية التي يسوغ فيها الخلاف وبالتالي فلا إنكار على أي من الفريقين المختلفين طبقا لما قرره علماؤنا الأفاضل من أن المسألة الاجتهادية إجمالا لا إنكار فيها على أحد من المختلفين .

٧- ظهر في هذه الدراسة أن تجارب الدول الإسلامية في التقنين وجهودهما في هذا الشأن متفاوتة ومختلفة إلى حد ما والى جانب الدول ساهم بعض العلماء في عملية التقنين حسبما هو مبين في موضعه من البحث.

٨- اختلف الفقهاء بشأن التقنين خلافا واسعا ومتشعبا حيث ذهب بعضهم إلى جواز التقنين وساقوا أدلة كثيرة لمذهبهم وقد عرضنا تلك الأدلة وناقشناها تفصيلا في موضعها من البحث في حين ذهب بعض الفقهاء إلى عدم جواز التقنين واستدلوا أيضا بأدلة كثيرة ذكرناها وناقشناها مفصلا في موضعها من البحث وفي ضوء المناقشة المستفيضة لأدلة الفريقين وجدنا أن القول بجواز التقنين هو القول الجدير بالترجيح وقد ذكرنا أسباب الترجيح في موضعها من البحث وقد ترجح لنا القول بجواز التقنين رغم بعض سلبياته تغليبا لمصالحه الراجح .

٩- إن ما استجد في الوقت الحاضر من توسع المحاكم وزيادة عدد القضاة فضلا عن كثرة الحوادث وتشعبها وضعف الملكة العلمية عند كثير من طلاب العلم سواء الشرعي أم القانوني وسواء في كليات الحقوق والقانون أم كليات الشريعة والعلوم الإسلامية خاصة التي تخرج القضاة ، وأن علم الفقه الإسلامي حقيقة بحر لا ساحل له ، لذلك من الأفضل أن يتم تدوينه وتقنينه ليكون سهلا للقضاة في الحكم وفق الشريعة الإسلامية وبما انزل الله تعالى ، فاستنباط درر

المسائل اللازمة منه لحل المشكلات يتوقف على مهارة ومعرفة علمية تصعب على الكثير، فضلا عن انفتاح مجتمعنا على بقية المجتمعات العالمية خاصة مع ظهور منظمة التجارة العالمية ومطالبتها للدول الإسلامية المنظمة إليها التي تطبق أحكام الشريعة الإسلامية كالمملكة العربية السعودية بنظام قانوني واضح ومحدد أسوة في أنظمة المنضمين إليها دعت إلى ضرورة وجود تقنين لأحكام الشريعة الإسلامية .

١٠- انتهينا إلى استنتاج مفاده أن هناك أمورا كثيرة تنقض الإسلام وهي كثيرة الوقوع ، أما أكثرها وقوعا والتي تخص موضوع بحثنا وتتعلق بدراستنا هذه والتي يجب على المسلمين أن يحذروها ويتجنبوها هي الآتي :-

أولا- إن من اعتقد أن هدي غير النبي محمد (ﷺ) أكمل من هديه (ﷺ) أو أن حكم غيره أحسن من حكمه (ﷺ) كالذين يفضلون حكم الطواغيت على حكمه (ﷺ) فهو كافر لا محال ومن ذلك ما يأتي :

أ- اعتقاد أن الأنظمة والقوانين الوضعية التي يسنها الناس أفضل من شريعة الإسلام المباركة . أو أن نظام الإسلام لا يصلح تطبيقه في هذا القرن الحادي والعشرين وفي كل زمان ومكان ، أو أن الإسلام كان سببا في تخلف المسلمين ، أو انه خاص بعلاقة المرء بربه دون شؤون الحياة الأخر.

ب- الاعتقاد والقول بان إنفاذ حكم الله تعالى في الحدود كقطع يد السارق أو رجم الزاني المحصن أو أي عقوبة حدية أخرى لا يناسب العصر الحاضر .

ج- الاعتقاد بأنه يجوز الحكم بغير ما انزل الله تعالى في المعاملات الشرعية أو الحدود أو غيرهما ، وان لم يعتقد أن ذلك أفضل من حكم الشريعة ، لأنه بذلك يكون قد استباح ما حرم الله تعالى إجماعا ، وكل من استباح ما حرم الله تعالى مما هو معلوم من الدين بالضرورة كالزنا والخمر والربا والحكم بغير شريعة الله تعالى فهو كافر بإجماع المسلمين.

ثانيا– من ابغض شيئا مما جاء به الرسول الكريم محمد (ﷺ) لمشروعيته ولو عمل به ، فقد كفر لقوله تعالى في كتابه المبين: ﴿ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ كَرِهُوا۟ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأَحْبَطَ أَعْمَٰلَهُمْ ﴿٩﴾ ﴾ سورة محمد/٩.

ثالثا– من استهزأ بالله تعالى أو كتابه أو رسوله (ﷺ) أو بشيء قليل من دين الله تعالى فقد كفر بناء على قوله تعالى :﴿ وَلَئِن سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ ۚ قُلْ أَبِٱللَّهِ وَءَايَٰتِهِۦ وَرَسُولِهِۦ كُنتُمْ تَسْتَهْزِءُونَ ﴿٦٥﴾ لَا تَعْتَذِرُوا۟ قَدْ كَفَرْتُم بَعْدَ إِيمَٰنِكُمْ ۚ إِن نَّعْفُ عَن طَآئِفَةٍ مِّنكُمْ نُعَذِّبْ طَآئِفَةً بِأَنَّهُمْ كَانُوا۟ مُجْرِمِينَ ﴿٦٦﴾ ﴾ سورة التوبة /٦٥-٦٦.

رابعا– مظاهرة المشركين ومعاونتهم على المسلمين واتخاذهم أولياء لا تجوز لقوله تعالى في محكم آيات التنزيل : ﴿ ۞ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَتَّخِذُوا۟ ٱلْيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوْلِيَآءَ ۘ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ۚ وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمْ فَإِنَّهُۥ مِنْهُمْ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَهْدِى ٱلْقَوْمَ ٱلظَّٰلِمِينَ ﴿٥١﴾ ﴾ سورة المائدة /٥١.

خامسا– من اعتقد أن بعض الناس يسعه الخروج عن شريعة محمد (ﷺ) فهو كافر لقوله تعالى في كتابه العزيز : ﴿ وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ ٱلْإِسْلَٰمِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِى ٱلْءَاخِرَةِ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ ﴿٨٥﴾ ﴾ سورة آل عمران /٨٥ .

سادسا– الإعراض عن دين الله تعالى أو عما لا يصح الإسلام إلا به ، لا يتعلمه و لا يعمل به لا يجوز لقوله تعالى في كتابه المبين :﴿ وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّن ذُكِّرَ بِـَٔايَٰتِ رَبِّهِۦ ثُمَّ أَعْرَضَ عَنْهَآ ۚ إِنَّا مِنَ ٱلْمُجْرِمِينَ مُنتَقِمُونَ ﴿٢٢﴾ ﴾ سورة السجدة /٢٢ ، ولقوله تعالى جل شأنه أيضا في محكم آيات التنزيل : ﴿ مَا خَلَقْنَا ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَآ إِلَّا بِٱلْحَقِّ وَأَجَلٍ مُّسَمًّى ۚ وَٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ عَمَّآ أُنذِرُوا۟ مُعْرِضُونَ ﴿٣﴾ ﴾ سورة الاحقاف /٣ .

وفي هذا الخصوص يجب التنبيه أيضا إلى انه لا فرق في جميع هذه الأمور من نواقض الإسلام بين الهازل والجاد والخائف إلا المكره ونعوذ بالله من موجبات غضبه واليم عقابه .

١١- خلصنا إلى نتيجة هامة جدا مفادها هي انه يجب أن نكون كلنا دعاة إلى الله تعالى ، بان ندعوا الجميع إلى اعتناق الدين الإسلامي الحنيف وان نكون مسلمين لله لقوله تعالى جل ذكره :﴿ وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ ٱلْإِسْلَٰمِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِى ٱلْءَاخِرَةِ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ ﴿٨٥﴾ ﴾سورة آل عمران /٨٥ ، وان نبلغ العالم بأسره بوجوب عبادة الله وحده لا شريك له ، وطاعته وأداء فرائضه واجتناب نواهيه استنادا لقوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱعْبُدُوا۟ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُمْ وَٱلَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴿٢١﴾ ﴾ سورة البقرة /٢١ ، وقوله تعالى جل شأنه أيضا في كتابه العزيز : ﴿ وَإِذْ قَالَ لُقْمَٰنُ لِٱبْنِهِۦ وَهُوَ يَعِظُهُۥ يَٰبُنَىَّ لَا تُشْرِكْ بِٱللَّهِ ۖ إِنَّ ٱلشِّرْكَ لَظُلْمٌ عَظِيمٌ ﴿١٣﴾ ﴾ سورة لقمان / ١٣، وكذلك قوله تعالى جل جلاله : ﴿ يَٰبُنَىَّ أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ وَأْمُرْ بِٱلْمَعْرُوفِ وَٱنْهَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ وَٱصْبِرْ عَلَىٰ مَآ أَصَابَكَ ۖ إِنَّ ذَٰلِكَ مِنْ عَزْمِ ٱلْأُمُورِ ﴿١٧﴾ وَلَا تُصَعِّرْ خَدَّكَ لِلنَّاسِ وَلَا تَمْشِ فِى ٱلْأَرْضِ مَرَحًا ۖ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ كُلَّ مُخْتَالٍ فَخُورٍ ﴿١٨﴾ وَٱقْصِدْ فِى مَشْيِكَ وَٱغْضُضْ مِن صَوْتِكَ ۚ إِنَّ أَنكَرَ ٱلْأَصْوَٰتِ لَصَوْتُ ٱلْحَمِيرِ ﴿١٩﴾ ﴾ سورة لقمان /١٧ -١٩.

كما نوصي الجميع أيضا بالإيمان بالله والعمل الصالح والاستقامة على ذلك ، وان نشهد الله تعالى وحملة عرشه وملائكته وجميع خلقه بان الله لا اله إلا هو وحده لا شريك له ، وانه هو الله الأحد الفرد الصمد الذي لم يلد ولم يولد ولم يكن له كفوا أحد ، وان محمدا (ﷺ) عبد الله ورسوله خاتم الأنبياء والمرسلين حبيبنا وقائدنا وشفيعنا عند الله يوم القيامة ، بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة وجاهد في الله حق جهاده حتى أتاه من ربه اليقين ، فصلوات الله وسلامه عليه وعلى اله وأصحابه أجمعين ، ومن تبعه من الأنصار والمهاجرين ومن التابعين الأخيار وتابع التابعين بإحسان إلى يوم الدين.

١٢- انتهت الدراسة والبحث في هذا الموضوع وخرجت ببعض المقترحات التي ينبغي الأخذ بها ليحقق المقصد الشرعي من التدوين سيتم توضيحها إن شاء الله تعالى لاحقا ضمن التوصيات انه تعالى الهادي إلى الحق والى سواء السبيل.

تلك هي بإيجاز تام أهم نتائج الدراسة وهو ما وفقنا الله إليه ، واني لأعتبر ما توصلت إليه من نتائج على كبر أهميتها وعظيم فائدتها وكثير عنائها بما كلفني من جهد ووقت ، ليس إلا خدمة متواضعة أقدمها للشريعة الإسلامية والدين والفقه الإسلامي وللمسلمين وتبصيرا للقوانين الوضعية ، فما وفقت فيه إلى الحق والصواب فإلى الله تعالى يرجع الفضل والمنة والثناء الحسن ، وما قد أكون أخطأت فيه فمن نفسي ، وأستغفر الله العظيم وأتوب إليه توبة نصوحة ، فقد آبى الله تعالى الكمال إلا لنفسه ، وآبى العصمة إلا لرسوله الكريم (ﷺ) ، وقرر النقص على جملة البشر .

وما أجمل عبارة العماد الأصفهاني : إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتابا في يومه هذا إلا قال في غده ، لو غير هذا لكان أحسن ، ولو زيد كذا لكان يستحسن ، ولو قدم هذا لكان أفضل ، ولو ترك هذا لكان أجمل ، وهذا من أعظم الصبر وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر ، وما أبلغ أيضا عبارة إمامنا الشافعي رحمه الله تعالى كما يرويها عنه الإمام المزني ، حيث قال قرأت كتاب الرسالة على الشافعي ثمانين مرة ، فما من مرة إلا وكان يقف على خطأ ، فقال الإمام الشافعي ، أبيه .. آبى الله تعالى أن يكون كتابا صحيحا إلا كتابه ، سبحانك يالله جل جلالك ياعظيم آمنت بك فاكتبنا مع الشاهدين والصالحين والحامدين .

ثانيا/ التوصيات:-

في ضوء النتائج المذكورة آنفا فإننا نختم هذه الدراسة المباركة بالتوصيات ويمكننا أن نقترح التوصيات الآتية أملين الأخذ بها قدر الإمكان وذلك فيما يرضي الله تعالى أولا وأخيرا وهي على الترتيب الآتي :-

١- أوصي بالاهتمام بدراسة الفقه المقارن في الجامعات الإسلامية وفي كليات الحقوق والقانون والى خدمة فقه المذاهب بمؤلفات جديدة تخرجه من التعقيد الوعر الذي يشاهد في كتب المذاهب إلى التبسيط .

٢- أوصي بالاستفادة من التجارب السابقة للتقنين حتى تلك التجارب التي لم يكتب لها أن ترى النور إلى التطبيق فان المعرفة تراكمية مع محاولة تجنب السلبيات التي حفلت بها تلك التجارب.

٣- أوصي بالمبادرة إلى تدوين الأحكام الشرعية للقضاء خاصة واقدر البلاد على ذلك هي المملكة العربية السعودية – كما قاله الدكتور وهبة الزحيلي – وذلك لأنها تطبق الشريعة الإسلامية وهي أساس الحكم فيها فضلا عن انتشار العلم الشرعي بين أبناءها وانتشار الجامعات التي تحوي كليات الشريعة المتعددة بما فيها من علماء أفاضل وأساتذة جامعة وباحثين متميزين وبذلك يكون عمل التدوين الذي تتولاه المملكة العربية السعودية نموذجا يحتذى به في العالم الإسلامي.

٤- أوصي أن يتم تشكيل لجنة عليا في الدولة مرتبطة بأعلى المسؤولين لصياغة مواد التدوين وهذا يتطلب عددا وفيرا من العلماء وأساتذة الجامعات من الذين يجمعون في اختصاصهم بين العلم الشرعي والقانوني حصرا وان تضم هذه اللجان والهيئات كبار العلماء الأفاضل المشهود لهم بنبذ التعصب المذهبي شريطة أن تتوافر فيهم شروط الاجتهاد وعلى أن تكون هذه اللجنة أو الهيئة مستقلة ومحايدة ولا تتبع أي جهة أو سلطة من سلطات الدولة الثلاث حيث تقوم هذه اللجان أو الهيئات بإعداد مشاريع التدوينات أو مراجعتها ثم تقديمها إلى الجهة التي تمتلك حق اقتراح القوانين أو تعديلها من الحكومة أو البرلمان وبعد إقرارها لها ينبغي أيضا عرضها على اللجنة أو الهيئة المذكورة للتثبت من أن التعديلات التي تمت أثناء نقاشها لا تخالف أحكام

الشريعة الإسلامية وتقدم هذه اللجنة أو الهيئة توصياتها إلى رئاسة الدولة الذي يحق له وفقا للدستور إصدار القوانين.

٥- أوصي عند كتابة مادة التدوين أن تبحث المسألة من قبل القائمين على كتابة المواد ونستعرض الأدلة وأقوال العلماء الأفاضل فيها ويختار القول الراجح بناء على قواعد الترجيح المعروفة في علم أصول الفقه دون الالتزام بمذهب معين وعند الاختلاف يؤخذ بالأغلبية كما هو الحال عليه في قرارات هيئة كبار العلماء والمجامع الفقهية ثم تصاغ المادة بناء على القول الراجح ويشارك الأساتذة المختصون بالقانون في هذه الصياغة خوفا من الالتباس أو سوء التفسير وتستخدم الألفاظ الشرعية قدر الإمكان وان يكون القول المختار في التدوين هو الراجح دليلا والأوفق بمقاصد الشريعة والأليق بتحقيق مصالح الناس ودفع الحرج والعنت عنهم .

٦- أوصي بعدم الالتزام بمذهب معين عند تدوين أحكام الفقه الإسلامي ففي ذلك تحجير لما وسع الله من شرعه وتضييق دائرة الفقه الرحبة التي تعد من مفاخر الفقه الإسلامي ولذلك ينبغي الانتفاع بهذه الثروة كلها عند التدوين فلو أن علماء الدولة العثمانية اخذوا نصوص مجلة الأحكام العدلية من سائر المذاهب المعتبرة ولم يتقيدوا بالمذهب الحنفي وحده ما وجدت القوانين الوضعية منفذا لتحل محل الشريعة في الدول الإسلامية ويحبذ عند التدوين الأخذ بالدليل الشرعي القوي كما فعلت هيئة تقنين أحكام الشريعة في اليمن دون التقيد بمذهب معين .

٧- أوصي بوضع لمواد التدوين مذكرات توضيحية تفصل الحالات وتذكر الاحترازات وتستدرك ما لم تتضمنه هذه المواد من التفصيل على نفس الطريقة التي اتبعت في كتابة المواد ، كما أوصي بمشاورة رجال القانون وأساتذته الذين يجمعون بين الاختصاصين العلم الشرعي والقانوني حصرا فيما يتعلق بأسلوب صياغة التدوين وتبويبه وترتيبه .

٨- أوصي بوجوب أن تخضع مواد التدوين للمراجعة بعد مرور وقت كافي يؤخذ فيه رأي القضاة وأهل العلم من أساتذة الجامعات وخاصة الذين يجمعون بين الاختصاص الشرعي والقانوني والذين يقدمون مسوغات كافة لإعادة النظر في المواد التي قيدت.

٩- أوصي عند تعديل التدوين بضرورة أن تكون هناك أسباب موجبة لهذا التعديل وان يتم إعداد هذه الأسباب من قبل المعنيين مباشرة بتطبيق التدوين وان ترفق هذه الأسباب بالصيغة المقترحة لتعديل التدوين.

١٠- أوصي بإعداد القضاة وتأهيلهم علميا وتدريبهم عمليا على أعمال القضاء ولو بدورات دراسية وتدريبية لمن يحتاج لذلك ممن على رأس العمل .

١١- أوصي بحسن اختيار القضاة بمراعاة ما تحلو به من قوة في العلم ورجاحة في العقل مع حلم وأناة وبعد نظر وصدق وأمانة وابتعاد عن مظان الريبة .. إلى غير ذلك من الصفات التي ينبغي أن تتوافر في القاضي .

١٢- أوصي بتأليف لجنة من العلماء الأفاضل لبحث المسائل القضائية الهامة التي ربما يشتبه الحكم فيها على بعض القضاة فتبين بالأدلة وجه الحكم فيها وتوضح تطبيقها بأمثلة خاصة القضايا التي حدثت في عصرنا وليكون عونا للقضاء في القيام بمهمتهم ونموذجا لهم في دراسة القضايا وحل مشكلها والدقة في تطبيق الأحكام فيها فبذلك تضيق شقة الخلاف وتتحقق المصلحة المرجوة.

١٣- أوصي بتبادل البيانات والمعلومات والخبرات المتعلقة بتدوين أحكام الشريعة الإسلامية بين الدول الإسلامية والتنسيق بين هيئات التدوين في الدول الإسلامية ، كما أدعو إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في الحدود الشرعية على جرائم الحدود والقصاص من اجل الحكم بما انزل الله تعالى.

١٤- أوصي بعقد الندوات واللقاءات والحوارات والمنتديات لمناقشة المسائل المطلوب تدوينها من قبل العلماء الأفاضل وأساتذة الجامعات المتميزين الذين يجمعون بين اختصاصي العلم الشرعي والقانوني حصرا وتدوين وتوثيق التوصيات والملاحظات التي تتمخض عن تلك اللقاءات والندوات العلمية مع مشاورة المشتغلين بتطبيق القانون عند التدوين كالقضاة لمعرفة الملاحظات التي تتعلق بظروف وملابسات التطبيق وأوجه القصور وطرائق المعالجة لها.

١٥- أوصي بتفصيل دور المجامع الفقهية الإسلامية ومؤسسات الاجتهاد الجماعي في العالم الإسلامي وإشراكها في تقدير المعالجات الفقهية للمسائل والمستجدات المعاصرة التي لم يتعرض لها الفقهاء المتقدمون وإخطار هيئات التدوين الشرعية بما يتقرر في هذا الشأن للاستفادة منها عند التدوين .

١٦- نوصي ونؤكد على عدم جواز إصدار قانون أو العمل بقانون يخالف ويتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية ووجوب تغليب الأحكام الشرعية على النصوص القانونية عند تعارضهما ، لذا نقترح العمل لوضع أحكام خاصة مستمدة من المصادر الأصلية للأحكام الشرعية وما أجمع عليه فقهاء الأمة الإسلامية ، وهذا يستلزم استبدال العديد من النصوص القانونية ، إذ أن الكثير من النصوص القانونية تتعارض مع ثوابت الشريعة الإسلامية والتي أشرنا إليها في موقعها من الدراسة.

١٧- أوصي وأؤكد على سد النقص والثغرات في قانون العقوبات العراقي في موضوع الزنا خاصة ، وذلك بتجريم الفعل بكافة صوره وأحواله ووضع العقوبات المناسبة له ، بحيث يكون إيفاء لحق الله تعالى وإتباعا لتعاليم الشارع الحكيم وردعا للذين يحاولون ارتكابه ، وتكون في الوقت نفسه ضمانا لإحقاق الحق وتوفير مصلحة الصغير والحفاظ على الرابطة الأسرية وحماية للعائلة والمجتمع ، بعدم اللجوء إلى إقرار الزنا تهربا من انتساب طفل إلى مدع عليه بالنسب عالما انه لن يعاقب بإقراره هذا حتى لو ثبت انتساب الطفل إليه ، فالزنا جريمة دينية وخلقية واجتماعية ، لذلك حرمتها الشريعة الإسلامية بل هي من أشنع الجرائم ، لأن فيها هدرا للكرامة الإنسانية أولا ، وتصديعا لبنيان المجتمع ثانيا، وتعريض النسل للخطر ثالثا، الذي يعد من الضروريات والأصوليات الأساسية الخمسة ، التي تسعى الشريعة الإسلامية والشرائع السابقة للحفاظ عليها ، إذ تأكد لدينا جملة وتفصيلا أن الإسلام أتاح مبدأ الاجتهاد حتى لا تضيع الأنساب وتختلط ومن اجتهد فأصاب فله أجران ومن اجتهد ولم يصب فله أجر ، ولهذا قد أقر علماء الشريعة أن مصلحة الشريعة الإسلامية في الحفاظ على الأنساب ورعايتها لأنه يعد من مقاصد الشريعة الإسلامية ويندرج تحت الضروريات ، كما ويعد من ضمن أهم المسائل الاجتماعية التي تقتضيها مصلحة المجتمع عموما ، لأن في ضياعها مفاسد أخلاقية خطيرة تؤدي إلى تفكك الأسر وانهيار الأخلاق والفوضى وتهدم المجتمع ، فحرص على سلامة الأنساب

وصونها ومنعها من الاختلاط ووضع القواعد والأحكام التي تنظمها فحرم التبني وإنكار الآباء نسب أولادهم إليهم ، وحرم الأمهات نسبة الأولاد إلى غير آباءهم الحقيقيين ، فالشريعة الإسلامية اهتمت بالأنساب اهتماما كبيرا وحثت على التناسل وحببت فيه عن طريق الزواج الصحيح وحرمت الاعتداء على الأنساب ، كما حرمت أيضا أن ينتسب الإنسان إلى غير أبيه ، وبهذا تكون الشريعة الإسلامية الغراء شريعة متكاملة تكامل مطلق بوصفها وحيا ألاهيا ربانيا من الله جل جلاله فلا عبرة بغيرها .

كما أن الطفولة أساس المجتمعات وغدها المشرق ومن ثم فان إسباغ الحماية القانونية والشريعة الملائمة لها يضمن بناء هذه المجتمعات البناء الأمثل ويساعد في نموها وازدهارها ، والشريعة الإسلامية على اعتبار أنها شريعة العدل والمساواة والرحمة والإخاء قد أولت الطفولة أهمية وعناية لم تحظ بها في ظل التشريعات المختلفة سواء القديمة منها أو الحديثة حيث كفلت هذه الشريعة من خلال المبادئ التي جاءت بها الحماية المناسبة للطفولة باعتبار الغد الذي تتطلع إليه المجتمعات في البناء والازدهار .

١٨- أوصي وأؤكد بأن يبقى المرجع والمصدر الأصلي والأساسي الأول والأخير هو القران الكريم معجزة الله الكبرى ، ودستور الإسلام، ودليل الخلاص ودرب النجاة وسر العز والكرامة ومن طلب العز بغيره ذل ومن تهاون فيه هانت عليه نفسه وهان على الناس، وهو معين القيم والمثل السامية والأخلاق القويمة الرفيعة التي سطرت فيه الحقوق كاملة، ليس في حق الجنين فحسب بل في حقه قبل تخلقه في الرحم إلى حين ولادته فصيرورته فردا وحتى وفاته وبعد وفاته أيضا وهذا يعني بالضرورة عدم جواز مخالفة العمل بالأحكام الشرعية ، فيما إذا كانت النصوص القانونية متعارضة مع أحكام الشريعة الإسلامية، ووجوب تغليب الأحكام الشرعية على النصوص القانونية عند تعارضهما ، وذلك لعدم دستورية النصوص القانونية المخالفة للأحكام الشرعية أصلا وتحقيقا لمبدأ وحدة التشريع ووضوحه ، ولأن الدساتير العربية وبالأخص العراقية الصادرة لا تجيز سن قانون يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية عموما ، ووجوب تغيير العديد من النصوص القانونية أو محاولة إكمال النقص التشريعي فيها والتي لها صلة بموضوع دراستنا ، إذ أن بعض النصوص القانونية التي اشرنا إليها بالدراسة يشوبها النقص والتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية وثوابتها ، من اجل إعادة سيادة الشريعة الإسلامية وتأكيد هيمنتها على واقع

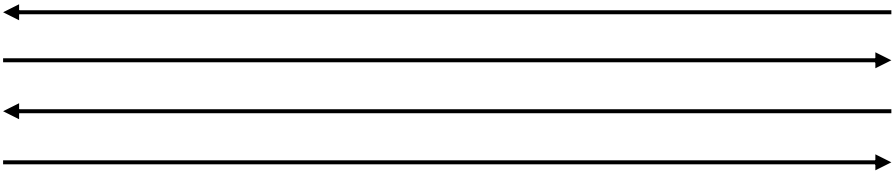
الحياة باستيفاء القوانين من مناهلها التي لا تنضب عند سن قانون جديد ، وتنقية القوانين من التعارض مع الشريعة الإسلامية ، كما لا يجوز مطلقا تبني التشريعات المخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية .

وفي الختام أحمد الله تعالى واشكره واثني عليه الخير كله ، الذي أعانني ووفقني لهذا العمل الذي ابتغي فيه وجهه الكريم فما وفقت فيه إلى الحق والصواب فان لله تعالى الفضل والمنة ، وما أكون قد أكون أخطأت فيه فمن نفسي واستغفر الله العظيم وأتوب إليه توبة نصوحة، فلا بد للقلم من زلة ولا بد للقول من خطل، ولابد للإنسان من خطأ، إذ هو ابن ادم وكل بني آدم خطاء فلا ندعي بلوغ الكمال، فرحم الله عبدا أنصفني، فما إنا إلا طالب علم بذل ما في وسعه، والكمال لله تعالى وحده جل وعلا، وإنما سعينا إلى غاية نرجو بها ثواب الله تعالى، ونأمل أن قد بلغنا منها مبلغا يحمد وموطئا يذكر ورضا من الله يدرك، وان يكون هذا العمل في ميزان حسناتي ويكون لنا صدقة جارية إلى يوم القيامة، فلك الحمد والمنة يا الله في الأول والأخر، وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وهو رب العرش العظيم، وصلى الله على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد (ﷺ) وعلى آله وصحبه والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين وأخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

وبهذا ينتهي المطاف والكلام في هذه الدراسة المعمقة والموسعة بعد أن انتهينا من عرض النتائج والتوصيات ، وبعد أن بسطت القول فيها جهد استطاعتي مع ما يتعلق بها من التحليل والاستدلال والبرهنة واستعراض للنصوص الشرعية والقانونية المتعلقة بالموضوع وتحليلها ، واستعراض الآراء الفقهية التي طرحت حوله ومناقشتها للوقوف على الرأي الصائب والراجح منه، وهو الموضوع الذي عشت معه سنوات من عمري ، فما كان فيه من صواب فإلى الله تعالى وحده يرجع الفضل أولا وأخيرا ، وله المنة في توفيقي وسدادي إلى الحق والصواب ، وما قد يكون فيه من خطأ لا سمح الله تعالى فمني ، وأستغفر الله تعالى وأتوب إليه توبة نصوحة دائمة ما دامت السماوات والأرض إلى يوم القيامة ، وحسبي إلى الله تعالى أنني دائر في ذلك بين الأجر والأجرين إن شاء الله تعالى ، وأسأل الله تعالى الحي القيوم ، أن يصرف عنا الهوى ويجنبنا الخطل وأن يكرمنا بحسن القول والعمل ، وأن لا يقطعنا من الرجاء في رحمته وعفوه ومن الأمل ، انه نعم المولى ونعم النصير .

والله تعالى اسأل التوفيق والنجاح والسداد والدرجات العليا في الدنيا والآخرة، والرضا الدائم عنا ، وان يجعله عملا خالصا لوجهه الكريم انه ولي ذلك والقادر عليه ، وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت واليه أنيب، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ، وأفضل الصلاة وأتم التسليم على النبي الشفيع سيدنا محمد (ﷺ) وعلى اله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين آمين يارب العالمين.

- تم البحث بعون الله تعالى وفضله وتوفيقه -



ثبت

المصادر والمراجع

للكتاب الأول

وللكتاب الثاني

ثبت الـمصادر والمـــراجـــع

للكتاب الأول والثاني

وتشتمل ثبت المصادر والمراجع للكتاب الأول وللكتاب الثاني عموما على ما يأتي :

القرآن الكريم (كتاب الله تعالى ومعجزته الكبرى، ودستور الإسلام الخالد) ،

(أولا) المصادر والمراجع العربية، ، وهي إجمالا على التفصيل الآتي :=

﴿ القرآن الكريم ﴾

(أولا)المصادر والمراجع العربية :-

وتشتمل المصادر والمراجع العربية على : أولا / كتب التفسير، وثانيا/ كتب الحديث الشريف ، وثالثا / كتب شرح الحديث الشريف ، ورابعا / كتب أصول الفقه الإسلامي ، وخامسا / كتب القواعد الفقهية، وسادسا / كتب الفقه الإسلامي، سابعا / كتب اللغة والمصطلحات والمعاجم ، وثامنا/ الكتب القانونية والعامة ، تاسعا / البحوث والمقالات العلمية في المجلات العلمية ، عاشرا / الدساتير والتقنينات والقوانين والأسباب الموجبة لها، حادي عشر / المواقع الالكترونية على الانترنت ، وذلك على الشكل التي :-

أولا / كتب التفسير :-

١- جلال الدين المحلى وجلال الدين الأسيوطي ، تفسير الجلالين مذيلا بكتاب لباب النقول في أسباب النزول للسيوطي ، دار البيان الحديثة ، الأزهر ، ٢٠٠٤ .

٢- الشيخ عبد الفتاح عبد الغني القاضي ، أسباب النزول عن الصحابة والمفسرين ، ط٣ ، خرج أحاديثه احمد عبد الرزاق البكري ، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة ، القاهرة ، ٢٠٠٧ .

٣- الإمام الحافظ عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي (ت ٧٤٧هـ) ، تفسير القران العظيم ، المجلد الأول ، ج ١، علق عليه وخرج أحاديثه هاني الحاج وروجعت أحاديثه على كتب العلامة ناصر الدين الألباني ، ، المكتبة التوفيقية ، القاهرة ، من دون سنة طبع.

٤- الإمام الحافظ عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي (ت ٧٤٧هـ) ، تفسير القران العظيم ،المجلد الثالث ، ج ٥ ، علق عليه وخرج أحاديثه هاني الحاج وروجعت أحاديثه على كتب العلامة ناصر الدين الألباني ، ، المكتبة التوفيقية ، القاهرة ، من دون سنة طبع.

٥- العلامة الشيخ محمد علي الصابوني، صفوة التفاسير ، تفسير للقران الكريم جامع بين المأثور والمعقول ومستمد من كتب التفسير الطبري ،الكشاف، القرطبي، الالوسي ، وابن كثير ، البحر المحيط وغيرها ،ج١، ط١، دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ،٢٠٠٤ .

٦- القاضي ناصر الدين أبو سعيد عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي البيضاوي (٧٩١هـ)، تفسير البيضاوي المسمى أنوار التنزيل وأسرار التأويل ، ج٢ ، تحقيق مجدي فتحي السيد وياسر سليمان أبو شادي، ، المكتبة التوفيقية ، القاهرة، من دون سنة طبع .

٧- أبو يحيى محمد بن صمادح التجيبي (ت ٤١٩ هـ) ، مختصر تفسير الطبري ، مذيلا با سباب النزول ، مكتبة الإيمان ، المنصورة ، من دون سنة طبع .

ثانيا / كتب الحديث الشريف :-

١- الإمام أبو داود سليمان بن الأشعث الازدي السجستاني (٢٠٢-٢٧٥هـ) ، كتاب السنن سنن أبي داود ، ط١، ضبط محمد عدنان بن ياسين درويش ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ٢٠٠٠.

٢- الإمام أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (٢٠٤-٢٦١هـ) ، صحيح مسلم ، ط١ ، تحقيق وتخريج احمد زهوة واحمد عناية ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ٢٠٠٤ .

٣- الإمام الحافظ أبو عبد الرحمن احمد بن شعيب ابن علي بن سنان بن دينار النسائي(ت٣٠٣هـ) ، سنن النسائي المجتبى ،ج١و٢، اعتنى به عبد الغني مستو، المكتبة العصرية ،بيروت،٢٠٠٨.

٤- الإمام أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري(١٩٤-٢٥٦هـ) ، صحيح البخاري ، ط١، تحقيق وتخريج احمد زهوة واحمد عناية ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ٢٠٠٤ .

٥- الحافظ أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني (٢٧٥هـ)،سنن ابن ماجة، ضبط نصها احمد شمس الدين ، دار الكتب العلمية ،بيروت،٢٠٠٤.

٦- الإمام أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي(٢٠٩-٢٩٧هـ) ، سنن الترمذي الجامع الصحيح ، ط١ ، حققه وأخرجه الشيخ خليل مأمون شيحه، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت ، ٢٠٠٢.

ثالثا / كتب شرح الحديث الشريف:-

١- احمد بن ثابت الخطيب البغدادي ، تقييد العلم ، تحقيق د. يوسف العش ، دمشق ، من دون سنة طبع.
٢- د. أكرم الوتري ، بحوث في تاريخ السنة ، ط٤، ١٤٠٥هـ.
٣- د. ياسر الشمالي، منهاج المحدثين مطبعة الجامعة الأردنية ، عمان الأردن ، ١٩٩٨.

رابعا / كتب أصول الفقه الإسلامي :-

١- أ. د. حمد عبيد الكبيسي ، أصول الأحكام وطرق الاستنباط في التشريع الإسلامي ، ط٣ ، كلية القانون ، الجامعة المستنصرية ، ٢٠٠٤ .

٢- أ. د. محمد أبو النور زهير ،أصول الفقه، ج ٤، ط١، دار البصائر ، القاهرة، ٢٠٠٧.

٣- أ. د. مصطفى إبراهيم الزلمي ، أصول الفقه في نسيجه الجديد ، ج١و٢، ط٢٢، مطبعة شهاب ، اربيل ، ٢٠١٠ .

٤- د. عبد الكريم زيدان ، الوجيز في أصول الفقه ، ط١، مؤسسة الرسالة ناشرون ، بيروت ،٢٠٠٩.

٥- أ. د. وهبة الزحيلي ، الوجيز في أصول الفقه ، ط٢٠ ، دار الفكر المعاصر ، بيروت ، ١٩٩٥.

خامسا / كتب القواعد الفقهية:-

١- الشيخ احمد بن الشيخ محمد الزرقا (ت ١٥٧٣هـ-١٩٣٨م)، شرح القواعد الفقهية ، ط٦ ، بقلم الشيخ مصطفى احمد الزرقا ، مراجعة عبد الستار أبو غدة ، دار القلم ، دمشق ، ٢٠٠١ .

٢- الشيخ د. محمد صدقي بن احمد بن محمد البورنو أبي الحارث ألغزي ، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ، ط٥ ، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، ٢٠٠٢ .

سادسا / كتب الفقه الإسلامي :-

وتشتمل كتب الفقه الإسلامي على : كتب الفقه الحنفي وكتب الفقه المالكي وكتب الفقه الشافعي وكتب الفقه الحنبلي وكتب الفقه الإسلامي العام ، وذلك وفق الصيغة الآتية :-

أ- كتب الفقه الحنفي :

١- سليم رستم باز ، شرح المجلة ، ط٣ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، من دون سنة طبع .

٢- علي حيدر ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، ج٤، دار الجيل ، من دون سنة طبع .

٣- الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية وبهامشه فتاوى قاضيخان والفتاوى البزازية ، ج١ و٢ ، ط١ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ١٩٨٠.

ب- كتب الفقه المالكي :

١- الدسوقي ، الحاشية على الشرح الكبير، المجلد ٤، دار إحياء الكتب العلمية ، مصر ، من دون سنة طبع .

ت- كتب الفقه الشافعي :

١- أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي الشيرازي (٤٧٦هـ) ، المهذب ، المجلد ٢، مطبعة عيسى الحلبي ، مصر ، من دون سنة طبع .

٢- عبد الوهاب الشعراوي (٩٧٣هـ)، كتاب الميزان ، ج٢، ط١، وبهامشه كتاب رحمة الأمة في اختلاف الأئمة للشيخ محمد بن عبد الرحمن الدمشقي العثماني الشافعي، مطبعة حجازي ، القاهرة ،١٩٣٦.

٣- محمد بن إدريس الشافعي (١٥٠-٢٠٤هـ) ، الأم ، ج١-ج١١، ط٥، تحقيق وتخريج د. رفعت فوزي عبد المطلب دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع ، مصر ،٢٠٠٨.

ث- كتب الفقه الحنبلي :

١- ابن تيمية ، مجموعة الفتاوى ، جمع عبد الرحيم ابن قاسم وابنه محمد ، المجلد ٣٠، توزيع الرئاسة العامة لشؤون الحرمين ، المملكة العربية السعودية ، من دون سنة طبع .

٢- موفق الدين عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامه المقدسي (٦٣٠هـ)، المغني ، المجلد ١٤، تحقيق عبد الله التركي ود. عبد الفتاح الحلو، دار هجر، القاهرة ، من دون سنة طبع .

ج- كتب الفقه الإسلامي العام :

١- إبراهيم النعمة ، خصوم الإسلام والصحوة الإسلامية المعاصرة ، مطبعة الزهراء الحديثة ، الموصل ، ١٩٩٦ .

٢- إبراهيم النعمة ، شريعتنا والحياة ، مطبعة الزهراء الحديثة ، الموصل ، ٢٠٠٢ .

٣- الشيخ د. احمد الكبيسي ،الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون ، ج١و٢، ط٢، مطبعة الإرشاد ، بغداد ،١٩٧٢ .

٤- الشيخ احمد عيسى عاشور، الفقه الميسر، ج٢ في المعاملات ، ط١، ،دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ،٢٠٠١.

٥- بدران أبو العينين بدران ،الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون ، ج٢ ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت، من دون سنة طبع .

٦- ابن حجر الهيثمي ، الفتاوى الكبرى ، المجلد ٢، دار صادر، بيروت ، من دون سنة طبع.

٧- د. سليمان عبد الرحمن الحقيل ، حقوق الإنسان في الإسلام وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية ، ط١، مكتبة الملك فهد للنشر ، الرياض ، ٢٠٠١ .

٨- د. شامل الشاهين ، دراسة موجزة عن مجلة الأحكام العدلية ، ط١، دار غار حراء ، للطباعة والنشر والتوزيع ، دمشق ، ٢٠٠٤.

٩- د. عبد العظيم بدوي الخلفي ، الوجيز في فقه السنة والكتاب العزيز ، ط٣، دار ابن رجب للنشر والتوزيع ، مصر ، ٢٠٠١ .

١٠- غانم قدوري حمد ، علوم القران ، ط٤، مطبعة الميناء ، بغداد ، ٢٠٠٢ .

١١- أ. د. محمد الزحيلي ، حقوق الإنسان في الإسلام دراسة مقارنة مع الإعلان العالمي والإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان، ط٢٢، دار الكلم الطيب ودار ابن كثير ، دمشق بيروت، من دون سنة طبع، ١٩٩٧.

١٢- محمد رشيد رضا، الفتاوى ، جمع صلاح الدين المنجد ويوسف خوري ، المجلد ٢، دار الكتاب الجديد، بيروت ، من دون سنة طبع .

١٣- د. محمد سلام مدكور، القضاء في الإسلام ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، ١٩٦٤.

١٤- د. محمد عبد الجواد محمد ، بحوث في الشريعة والقانون ، المجموعة الثانية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، القاهرة ، ١٩٧٧ .

١٥- د. محمود الحاج قاسم محمد ، حقوق الإنسان في الإسلام ، ط١، مطبعة الانتصار ، الموصل ، ٢٠٠٣.

١٦- د. محمود الطنطاوي ، المدخل إلى الفقه الإسلامي ، مكتبة وهبة ، من دون سنة طبع .

١٧- د. مصطفى الرافعي ، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقوانين اللبنانية ،ط١ ، دار الكتاب اللبناني، بيروت ،١٩٨٣ .
١٨- أ. د. مصطفى إبراهيم الزلمي ، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية في نمط جديد ، ط٨ ، مركز دراسات برلمان كردستان ،٢٠١٢.

١٩- الشيخ مصطفى الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، ج١، ط١، دار العلم ، ١٤١٨هـ.

٢٠- د. منير حميد ألبياتي ، الدولة القانونية والنظام السياسي الإسلامي دراسة دستورية شرعية وقانونية مقارنة ، ط١ ، الدار العربية للطباعة ، بغداد ، ١٩٧٩.

٢١- أ. د. وهبة الزحيلي ، جهود التقنين في الفقه الإسلامي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، من دون سنة طبع .

٢٢- يونس احمد الراوي ، التبشير في إفريقيا ، تقديم الشيخ إبراهيم النعمة، مطبعة الزهراء الحديثة، الموصل ، ٢٠٠٤ .

سابعا / كتب اللغة والمصطلحات والمعاجم :-

١- الإمام العلامة أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الأنصاري الأفريقي المصري الملقب بابن منظور(ت ٧١١هـ) ، لسان العرب ، ج١٢، دار صادر ، بيروت ، من دون سنة طبع .

٢- ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة ، ج٥، دار الكتب العلمية ، من دون سنة طبع .

٣- د. فؤاد أفرام البستاني ، منجد الطلاب ، ط٢٢، دار المشرق ، بيروت ، ١٩٧٨ .
٤- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي (٦٦٦) ، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت ،١٩٨١.

ثامنا / الكتب القانونية والعامة :-

١- أ. د. جعفر ألفضلي ، الوجيز في العقود المدنية ، البيع الإيجار المقاولة ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل ، ١٩٨٩.

٢- أ. د. جعفر ألفضلي ود. منذر الفضل ، المدخل للعلوم القانونية، ط١، كلية القانون والسياسية، جامعة الموصل ، ١٩٨٧ .

٣- د. جمال مولود ذبيان ، تطور فكرة العدل في القوانين العراقية ، دراسة قانونية مقارنة ، ج١ ، مطابع دار الشؤون العامة ، بغداد ، ٢٠٠١ .

٤- جوستنيان، مدونة جوستنيان في الفقه الروماني ،نقله إلى العربية عبد العزيز فهمي،عالم الكتب ، من دون سنة طبع .

٥- د. سعيد عبد الكريم مبارك ، أصول القانون ، ط١، كلية القانون والسياسية ، جامعة بغداد ، ١٩٨٢.

٦- د. صاحب عبيد الفتلاوي ، تاريخ القانون ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ١٩٩٨.

٧- أ. د. عامر سليمان ، القانون في العراق القديم ، دراسة تاريخية قانونية مقارنة ، ط٢ ، دار الشؤون القانونية للطباعة والنشر، بغداد ، ١٩٨٧.

٨- أ. د. عباس العبودي ، شريعة حمورابي ، دراسة قانونية مقارنة مع التشريعات الحديثة ، مطابع التعليم العالي والبحث العلمي ، جامعة الموصل ، ١٩٩٠ .

٩- عبد الباقي البكري وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٩٨٩.

١٠- عبد الرحمن خضر ، قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي وتعديلاته وذيله ،ج١ و٢ ، مطبعة المعارف ، بغداد،١٩٣٢.

١١- د. عبد الرحمن عبدالله محمد حسن الصراف ، النظام القضائي في الموصل في العهد العثماني الأخير، ط١، مركز البحوث والدراسات الإسلامية ، بغداد ، ٢٠٠٩.

١٢- د. عبد السلام الترمانيني ، الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية ، ط٣ ، جامعة الكويت ، ١٩٨٢ .

١٣- د. عدنان الدوري وعبد اللطيف جبر كوماني ، المبادئ القانونية العامة لطلبة كلية الاقتصاد، منشورات الجامعة المفتوحة، طرابلس ، ليبيا، ١٩٩٤.

١٤- د. عدنان السرحان ود. نوري خاطر، شرح القانون المدني ، مصادر الحقوق الشخصية ، الالتزامات ، ط١، الإصدار الرابع ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٩ .

١٥- د. عكاشة عبد العال ، القانون الروماني ، الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٨٨ .

١٦- د. علي بدير وعبد الباقي البكري وزهير البشير ، المدخل لدراسة القانون، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ،١٩٨٢.

١٧- د. علي محمد بدير ، مذكرات في القانون الإداري ، ١٩٦٧.

١٨- د. غني حسون طه ومحمد طه البشير، الحقوق العينية ، الحقوق العينية الأصلية – والحقوق العينية التبعية ،ج ١ و٢ ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، بغداد ،١٩٨٢.

١٩- د. فتحي والي ،نظرية البطلان في قانون المرافعات ، ط١، منشأة المعارف بالاسكندريه ، ١٩٥٩.

٢٠- د. فوزي رشيد ،الشرائع العراقية القديمة ، ط٣، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ،١٩٨٧.

٢١- د. قيس عبد الستار عثمان ، القرائن القضائية ودورها في الإثبات ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والسياسة في جامعة بغداد ، مطبعة شفيق ، بغداد ، ١٩٧٥ .

٢٢- د. كاملي مراد ،الوجيز في قانون الأسرة ،الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،٢٠١٠.

٢٣- د. لطيف جبر كوماني ود. ربيع كاظم ألرفيعي ، القانون التجاري لطلبة كليات الإدارة والاقتصاد، دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد ، ٢٠٠٠.

٢٤- د. مجيد حميد العنبكي ، المدخل إلى النظام القانوني الانكليزي ، وزارة العدل ، بغداد، ١٩٩٠.

٢٥- د. محمد عبد الجواد محمد، التنظيم القضائي في السودان ، مركز وثائق ودراسات قوانين البلاد العربية والأفريقية ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ١٩٦٩.

٢٦- د. محمد عبد الجواد محمد ، ملكية الأراضي في ليبيا في العهود القديمة ، العهد العثماني ، مطبوعات جامعة القاهرة ، الخرطوم ، ١٩٧٤.

٢٧- د. محمود عبد العزيز خليفة، النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي في التشريع المصري والمقارن ،ط٤،مطابع الطوبجي التجارية ،١٩٨٧،ص٥٨

٢٨- القاضي مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل وتطبيقاته العملية ، ط ٢، بغداد ،٢٠٠٨.

٢٩- د. ميشيل فيليه ، القانون الروماني ، ترجمة وتعليق د. هاشم الحافظ ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٦٩ .

٣٠- د. هاشم الحافظ ،تاريخ القانون دار الحرية للطباعة ، بغداد ، ١٩٨٠.

تاسعا / البحوث والمقالات العلمية في المجلات العلمية:-

١- د. أكرم الوتري ، فن وإعداد وصياغة القوانين، مجلة القضاء، نقابة المحامين العراقية ، ع٣، س٢٦ ،١٩٧١.

٢- الشيخ د. أوان عبد الله الفيضي ، ازدواجية الثقافة ، مجلة الرباط الإسلامية ، مؤسسة الفيضي الشهيد للتربية والتعليم والثقافة الإسلامية ، ع٣٦ ، س٥ ، ١٤٢٩هـ .

٣- د. حسن الخطيب ، الصيغة الفنية في انتشار القاعدة القانونية ، مجلة الحقوقي ، جمعية الحقوقيين العراقيين ، ع٣و٤ ، س١٢ ،١٩٧٩ .

٤- د. شاب توما منصور، توحيد قوانين العمل في الدول العربية ، مجلة الحقوقي العربي، الأمانة العامة لاتحاد الحقوقيين العرب، ع١و٢ ، س٢ ، ١٩٧٧ .

٥- ضياء شيت خطاب ، العلامة عبد الرزاق احمد السنهوري ، مجلة القضاء، نقابة المحامين العراقية ، ع٣ ، س٢٦ ، ١٩٧١.

٦- السيد طه الراوي ، تاريخ التشريع الإسلامي ، مجلة القضاء ، وزارة العدل العراقية ، ع٣و٤ ، س٢ ، ١٩٣٦ .

٧- أ. د. عباس العبودي ، ضمانات العدالة في حضارة وادي الرافدين ، مجلة دراسات قانونية ، بيت الحكمة ، ع٢ ، س٢ ، ٢٠٠٠ .

٨- د. عبد الجبار ناجي صالح ، التصريحات والمجاميع القانونية قبل شريعة حمورابي من مؤلف القوانين البابلية س ويلز، مجلة العدالة، وزارة العدل العراقية، ع٢ ، س٦ ،١٩٨٠ .

٩- د. محمود محمود مصطفى ، نحو توحيد قانون العقوبات في الدولة العربية ، مجلة الحقوقي العربي، الأمانة العامة لاتحاد الحقوقيين العرب ، ع١و٢ ، س ٢ ، ١٩٧٧ .

١٠- وثائق وتوصيات ندوة توحيد القوانين في الأقطار العربية المنعقد في بغداد من ١٤-١٦/شباط/١٩٧٦، مجلة الحقوقي، جمعية الحقوقيين العراقية، ع١ و٢، س٨، ١٩٧٦ .

عاشرا /الدساتير والتقنينات والقوانين والأسباب الموجبة لها :-

وتشتمل على:(١) / الدساتير :- (٢) / التقنينات:- (٣) / القوانين العربية:- (٤)/ القوانين الأجنبية :- (٥)/ الأسباب الموجبة للقوانين :- وذلك على النحو الأتي :-

(١)/الدساتير :-

١- القانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥ مع تعديلاته الملغي، اشرف عليه ديوان التدوين القانوني، مطبعة الحكومة ، بغداد ،١٩٤٤.

(٢)/التقنينات :-

١- مجلة الأحكام العدلية العثمانية الملغاة.

(٣)/القوانين العربية :-

وتضم القوانين العربية على : القوانين العراقية والقوانين المصرية والقوانين السعودية والقوانين السورية والقوانين الأردنية والقوانين اللبنانية والقوانين والكويتية والقوانين الجزائرية والقوانين اليمنية والقوانين التونسية والقوانين المغربية والقوانين السودانية ، وذلك وفق الترتيب الآتي :

أ - القوانين العراقية:-

١- قانون العقوبات العراقي النافذ رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٢- القانون المدني العراقي النافذ رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

٣- قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل .

٤- قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل .

٥- قانون حق الزوجة المطلقة في السكنى العراقي النافذ رقم ٧٧ لسنة ١٩٨٣ المعدل .

٦- قانون الأحوال الشخصية للأجانب العراقي النافذ رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ المعدل.

٧- مرسوم جواز تصفية الوقف الذري العراقي النافذ رقم السنة ١٩٥٥ المعدل.

ب- القوانين المصرية :-

١- القانون المدني المصري النافذ رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المعدل .

٢- قانون الأحوال الشخصية المصري النافذ رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة١٩٨٥ .

٣- القانون المصري النافذ الخاص بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ والمعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.

٤- مرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ النافذ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية المصري المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.

٥- قانون الميراث المصري النافذ رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ المعدل.

٦- قانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ النافذ الخاص بإصدار قانون الوصية المصري.

٧- القانون المصري رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ النافذ الخاص بأحكام الولاية على المال.

٨- القانون المصري رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ النافذ الخاص بتنظيم أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية.

ت- القوانين السعودية :-

١- نظام المرافعات الشرعية السعودي النافذ رقم ٢١ لسنة ١٤٢١هـ المعدل.

ث- القوانين السورية :-

١- قانون الأحوال الشخصية السوري النافذ رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٢ المعدل بالقانون ٢٠٠٠.

ج- القوانين الأردنية :-

١- قانون المدني الأردني النافذ رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ المعدل.

٢- قانون الأحوال الشخصية الأردني النافذ رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠١ المعدل .

ح- القوانين اللبنانية :-

١- قانون حقوق العائلة اللبناني عام ١٩١٧ والمعدل بقانون تنظيم المحاكم الشرعية ١٩٤٢ النافذ .

خ- القوانين الكويتية :-

١- قانون الأحوال الشخصية الكويتي النافذ رقم٥١ لسنة ١٩٨٤ المعدل.

٢- قانون المدني الكويتي النافذ رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ المعدل.

د- القوانين الجزائرية :-

١- قانون الأسرة الجزائري النافذ رقم ٨٤-١١ لسنة١٩٨٤ المعدل.

ذ- القوانين اليمنية :-

١- القانون المدني اليمني النافذ رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٢ المعدل .

ر- القوانين التونسية :-

١- قانون الالتزامات والعقود التونسية لعام ١٩٠٦ المعدل.

ز- القوانين المغربية :-

١- مدونة الأحوال الشخصية المغربية النافذة لسنة ١٩٥٧ المعدل .

س- القوانين السودانية :-

١- قانون المحاكم الشرعية السوداني النافذ لسنة ١٩٦٧ المعدل .

(٤)- القوانين الأجنبية:-

١- القانون المدني الفرنسي النافذ ١٨٠٤المعدل. 1.Code civil LiTec paris 2003.

(٥)/ الأسباب الموجبة للقوانين :-

١- الأسباب الموجبة للائحة القانون المدني العراقي النافذ رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل ، طبعة وإشراف كامل السامرائي ، منشورات مكتبة المثنى ، بغداد ، ١٩٩٤.

٢- الأسباب الموجبة لقانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل ، مجموعة القوانين العراقية ، المكتبة القانونية ، بغداد .

٣- الأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية العراقي النافذ رقم ٨٣ لسنة١٩٦٩ المعدل، مجموعة القوانين العراقية ، المكتبة القانونية ، بغداد،٢٠٠٤.

حادي عشر / المواقع الالكترونية على الانترنت:-

١- أ.احمد التلاوي، تقنين الشريعة نحو دولة العدالة والمساواة، المنشور على الموقع الالكتروني الآتي :

www.yanabeea.net/details.aspx?lasttype=1&paged=4573-11

٢- حمد الدوسري ، حكم تقنين أحكام الشريعة، المنشور على الموقع الالكتروني الآتي :
http://www.feqhweb.com/vb/tg57.html

٣- عامر بن عيسى اللهو ، حركة تقنين الفقه الإسلامي ،المنشور على الموقع الالكتروني الآتي:

http://saaid.net/book/10/3054/.doc

٤- د. عبد الرحمن بن احمد الجرعي ، تقنين الأحكام الشرعية بين المانعين والمجيزين ، المنشور على الموقع الالكتروني الآتي:

http://islam today .net/bohooth/arts show -86- 5987/1.htm

٥- عبد الرحمن بن سعد الشتري ، تقنين الشريعة بين التحليل والتحريم ، ، المنشور على الموقع الالكتروني الآتي:

http://islamport.com/w/fqh/web/4563/1-htm

٦- الشيخ عبد العزيز بن فيصل الرجحي ردا على الشيخ عبد المحسن العبيكان ، حول تقنين الشريعة ، المنشور على الموقع الالكتروني الآتي:
http://www.almeshkat.net/vb/showthread.php?t=35883

٧- د. عبد المؤمن عبد القادر شجاع الدين ، موقف الفقهاء من أحكام الشريعة ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة صنعاء ، اليمن ، المنشور على الموقع الالكتروني الآتي:

http://www.ohlyemen.org/modules.php?name=news&file=article

٨- مجلة الأحكام العدلية ، منتدى لشبكة قانوني الأردن ، المنشور على الموقع الالكتروني الآتي:

http://www.law jo.net /vb/show thread .php .?18842

٩- مجلة الأحكام العدلية من ويكبيديا الموسوعة الحرة ، المنشور على الموقع الالكتروني الآتي:

http: //wikipedia.org/wiki/. .

١٠- د. محمد حسن البغا ، التقنين في مجلة الأحكام العدلية ، مجلة جامعة دمشق ، للعلوم الاقتصادية والقانونية، كلية الشريعة ، جامعة دمشق ، المجلد ٢٥، ع٢ ، ٢٠٠٩، المنشور على الموقع الالكتروني الآتي :

http://www damascus.Universuity.edusy/mag/law/images/stories/743-772.pdf

١١- ملتقى أهل الحديث ، منتدى أصول الفقه ، الغاية من دعوات البعض إلى تقنين الشريعة والأحكام ، المنشور على الموقع الالكتروني الآتي:

http://www.ahlahdeeth.com/vb/show thread.php?t=227955

١٢- نبذة عن مجلة الأحكام العدلية ، دار العدالة والقانون العربية ، منبر اهل الحق ، المنشور على الموقع الالكتروني الآتي:

http:// www.justice. law home .com/vb/show thread php?t=18

١٣- د. هادي بن علي اليامي ، تقنين أحكام الشريعة من موقع الاقتصادية الالكتروني ، المنشور على الموقع الالكتروني الآتي :

http://www.aleqt.com/2009/02/16/artice-196583.html