حركة التقنين
في الفقه الإسلامي والقانون

دراسة شرعية قانونية تأصيلية تحليلية مقارنة

دكتور
أوان عبد الله الفيضي
كلية الحقوق - جامعة الموصل

دار الفكر الجامعي
أمام كلية الحقوق - الاسكندرية
ت : ٤٨٤٣١٣٢

المقدمة

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(*):

(*) 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 .

فان اصدق الحديث كتاب الله وأحسن الهدي هدي محمد (ﷺ) وشر الأمور محدثاتها ، وكل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار ، نحمد الله الذي جعل الأحكام على منهج شرعه القويم الهادي إلى الصراط المستقيم حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه كما يحب ربنا ويرضى ، ونحمده تعالى الذي أجزل إحسانه وانزل قرآنه وبين فيه قواعد دينه وأركانه ثم جعل إلى رسوله بيانه فأوضح ذلك لأصحابه في حياته ثم تفرقوا بعد وفاته يبتغون من الله تعالى فضله ورضوانه ، واشهد أن لا اله إلا الله وحده لا شريك له في علاه وما أعظم سلطانه ، واشهد أن سيدنا محمدا عبده ورسوله وحبيبه وخليله الذي عصمه وحماه وصانه وأيده بالنصر والتأييد والإعانة ، سيد أنبيائه المنزل عليه هذا الشرع المبارك الطاهر والنور الباهي الباهر، اللهم صلي وسلم وزد وبارك وانعم عليه وعلى اله وإخوته من الأنبياء والمرسلين صلوات ربي وسلامه عليه وعليهم أجمعين ، وعلى أصحابه العلماء الأعلام والمشايخ العارفين ما اقتفت أثارهم السادة الأجلة ومن تبع منهجهم وسار على نهجهم ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين وعنا معهم يارب العالمين ، صلاة ترجح لقائلها ميزانه وتبلغه يوم الفزع مأمنه وترفع في الجنة منزله وبعد .

فلاشك 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 ، فالتشريع الإسلامي تشريع ربانية لا يفرق بين بني البشر ولا يرجح في العدالة والمساواة مسلما على غيره ولا شريفا على وضيع ولا قويا على ضعيف..لذلك 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 للتشريع الرباني 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 إليها بأقواله وأفعاله وتقريراته تصديقا لقوله تعالى: ﴿ بِالْبَيِّنَاتِ وَالزُّبُرِ وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٤٤﴾ ﴾سورة النحل/٤٤.

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.

وهكذا بدأت الأصوات 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 أيضا الدعوات الصادقة في العالم الإسلامي لتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية والاحتكام لشرع الله تعالى جلا جلاله إعمالا بقوله تعالى : ﴿ إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ ۚ وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا ﴿١٠٥﴾ ﴾ سورة النساء /١٠٥ ، وقوله جل ذكره أيضا : ﴿ قُلْ إِنِّى عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّى وَكَذَّبْتُم بِهِۦ ۚ مَا عِندِى 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 حركة التقنين في الفقه الإسلامي والقانون حاولت فيه استيفاء أهم الجوانب المتعلقة بقضية التدوين والتقنين باعتبارها من قضايا الساعة التي تطرح ، فلابد إذن من توضيح الأمر فيها وعرض وجهات النظر فيها ، لان هناك من يدعي بعدم الحاجة إلى تقنين الشريعة الإسلامية بعد مضي أربعة عشر قرنا على تطبيقها بدون تقنين، غير أن الوضع ألان يحتم علينا تقنين الفقه الإسلامي فقد كان من بين أسباب وضع مجلة الأحكام العدلية التي تعد أول تقنين لأحكام الشريعة الإسلامية هو أن علم الفقه الإسلامي بحر كبير لا يوجد له ساحل، واستنباط المسائل الفقهية اللازمة منه لحل المعضلات يتوقف على مهارة كبيرة

ومعرفة علمية تصعب على الكثير، 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 أن 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 ظاهرة التقنين مبتدا في المجتمعات الأولى والعالم الإسلامي ، وتناولنا أيضا بالدراسة ماهية التقنين وتطرقنا إلى معنى التقنين ومزاياه وعيوبه ، فضلا عن التأصيل الشرعي والقانوني للتقنين، ومبينا أول تدوين وتقنين لأحكام الفقه الإسلامي وهي مجلة الأحكام العدلية بمباحثها ومناهجها ، للاستفادة من هذه التجربة عموما وخصوصا في القوانين المدنية والدعوى المدنية ووسائل إثباتها وغيرها مما استعرضته المجلة وما أكملت من الجهود التشريعية للدولة العثمانية وبما تبع المجلة من جهود سأشير إليها 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 ما الحق بها أيضا تقنين أحكام الشريعة الإسلامية في الدول العربية الإسلامية كاليمن والكويت والسعودية ومصر.

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

أولا– إن السبب الأول لاختياري لهذا الموضوع للبحث والدراسة المعمقة ، هو أردت أن أضع عملا خالصا لوجه الله تعالى، وبصمة في سبيله تعالى ، ومن اجل الرجوع لتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية والعودة إلى الحكم بما انزل الله تعالى على وفق قانون إسلامي موحد ، ومن اجل مرضاة الله تعالى أولا وأخيرا 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 تقنين وتدوين أحكام الشريعة الإسلامية ، لأن 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.

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 الإسلامية.

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 بحر لا يوجد ساحل له ، وان استنباط المسائل والحلول اللازمة منه لحل المشكلات يتوقف على مهارة ومعرفة علمية ، لذلك كان من الأفضل أن يتم تدوينه وتقنينه ليكون سهلا للقضاة في الحكم وفق الشريعة الإسلامية وبما انزل الله تعالى ، وهو بتقديرنا كان من ضمن الأسباب التي دعت إلى ظهور وإصدار مجلة الأحكام العدلية أيضا وما تبعها من إصدارات أخر، لذلك وجدت ونبعت فكرة هذه الدراسة لدي، فظهرت ونضجت فكانت بذلك احد الأسباب الرئيسية لاختياري للدراسة والبحث في هذا الموضوع الفريد من نوعه والأصيل ببحثه ودراسته ، وارتأينا تسميته حركة التقنين في الفقه الإسلامي والقانون 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 أن ظاهرة التقنين ظاهرة حديثة ، وهل عرفت الجماعات القديمة الأولى فكرة التقنين ، وهل المجتمعات العربية عرفت فكرة التقنين ، ومتى بدأت حركة التقنين في العالم الإسلامي ، ومتى بدأت حركة تدوين الحديث الشريف ، وما هي طرق وأساليب المحدثين في طريقة تدوين الحديث الشريف ، وما هي ادوار التشريع الإسلامي ، وبماذا تمتاز ادوار التشريع الإسلامي ، وما المقصود بالتقنين ، وما هو التقنين والتدوين الأول لأحكام الشريعة الإسلامية ، وما هو التأصيل الشرعي والقانوني للتقنين ، وما هي حركات التقنين الفقهية الأخرى ، وما هي محتويات مجلة الأحكام العدلية 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 بأنه لا يجوز أن تتم المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية لان الشريعة المتكاملة لا يمكن أن تكون مجال مقارنة مع قوانين تمتاز بالنقص موضوعة من قبل البشر ، ونتفق معهم في ذلك إلا انه في بعض الحالات ينبغي أن تتم المقارنة من اجل فائدة الشريعة الإسلامية أولا وأخيرا ، وذلك لتوضيح وإظهار أن أحكام الشريعة الإسلامية هي الأفضل والأسمى من اجل العودة إلى الحكم بها أولا ، ومن اجل إظهار النقص التشريعي في القوانين الوضعية ومحاولة إكمالها ورفع تعارضها مع أحكام الشريعة الإسلامية وثوابتها ثانيا، مستهدين بالكثير من المقارنات القرآنية الموجودة والمتعددة الصور بين الكفر والإيمان بالله تعالى ، ولعل ولاة الأمر بهذا يوجهوا أنظارهم إلى أحكام الشريعة الإسلامية ويجعلوا القوانين مستمدة من أحكامها، 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 ثلاث مباحث رئيسية هي كآلاتي : –

المبحث التمهيدي : وهو الذي استعرضنا فيه : ظاهرة التقنين في المجتمعات الأولى والعالم الإسلامي ، ثم تناولنا من بعد ذلك في **المبحث الأول :** ماهية التقنين ، وبينا في **المبحث الثاني :** الدافع إلى التقنين وحركاته الفقهية ، ومن ثم ختمنا الدراسة **بالخاتمة :** التي اشتملت على أهم بالنتائج والتوصيات التي توصلنا إليها ، سائلين المولى عز وجل التوفيق والسداد انه ولي ذلك والقادر عليه ، انه على كل شيء قدير وبالإجابة جدير.

والحمد لله تعالى في البداية والنهاية مع التضرع إليه تعالى بدوام التوفيق والهداية انه حسبنا ونعم الوكيل ، وله الحمد والشكر وله الثناء والمنة دائما وأبدا ، ، وأفضل الصلاة وأتم التسليم على رسول الله صلاة يتبعها روح وريحان وبعقبها مغفرة وغفران بعدد حروف القرآن ، وعلى اله وصحابته ومن اهتدى بهديهم واتبعهم بإحسان إلى يوم الدين آمين يارب العالمين.

المؤلف

خادم الإسلام والمسلمين

الشيخ الدكتور أوان عبدالله الفيضي

المبحث التمهيدي

ظاهرة التقنين في المجتمعات الأولى والعالم الإسلامي

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

المطلب الأول/ظاهرة التقنين في المجتمعات الأولى

المطلب الثاني/ ظاهرة التقنين في العالم الإسلامي

المبحث التمهيدي
ظاهرة التقنين في المجتمعات الأولى والعالم الإسلامي

لاشك أن للتطور الحاصل في التشريعات والقوانين عموما سواء في المجتمعات البدائية الأولى والحضارات القديمة كحضارة وادي الرافدين والحضارة الرومانية والقوانين الأولى لفرنسا أو للدول الانكلوسكسونية كان له أثرا على مسألة تطور التقنينات عموما.

فقد كان للقانون الروماني مثلا الأثر 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 أيدي القبائل الجرمانية انتقلت النظم القانونية الجرمانية إلى فرنسا ، إذ حدث فعلا ازدواج التقنينات في القواعد القانونية نتيجة الصراع بين قواعد القانون الروماني وقواعد القانون الجرماني ، مما أدى بالفعل إلى ظهور خليط جديد من القواعد الرومانية الجرمانية.

كما كان التطور التشريعي الحاصل في العالم الإسلامي أيضا ومنذ البدايات الأولى له وما صاحبها من المحاولات الأولى للتدوين منذ بزوغ فجر الإسلام له اثر كبير في معرفة تاريخ ظاهرة التدوين والتقنين ، لذلك كان لابد من التطرق لهذه المواضيع بداية ، وذلك كتمهيد أولي للدراسة المعمقة وقبل الخوض في الموضع الأساسي للدراسة وهو حركة التقنين في الفقه الإسلامي والقانون ، فضلا عن معرفة البدايات الأولى للتدوين وللتقنين كظاهرة حدثت منذ القدم .

ولغرض الإحاطة الشاملة للموضوع وبيانه كما ينبغي بتسليط الضوء عليه، فان ذلك يتطلب منا بادئ ذي بدء أن نستعرض التطور التشريعي للتقنين وحركة التقنين كظاهرة حدثت في التحديد في المجتمعات الأولى والعالم الإسلامي وذلك بان نقسم هذا المبحث على المطالب الآتية:

المطلب الأول/ ظاهرة التقنين في المجتمعات الأولى .

المطلب الثاني/ ظاهرة التقنين في العالم الإسلامي .

المطلب الأول
ظاهرة التقنين في المجتمعات الأولى

بادئ ذي بدء لا بد من معرفة تطور التشريعات والتقنينات القديمة عموما في البلاد العربية ، لان حركة التقنين ليس ظاهرة حديثة ، فقد عرفت الجماعات القديمة الأولى 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 أن حضارة بلاد مابين النهرين (ميزوبوتاميا **Mesopotamia**)([٤])، تعد المهد الأول لأقدم القوانين التي عرفتها البشرية ، إذ دلت الاكتشافات والأبحاث أن البدايات الأولى للحلقة القانونية تبدأ من حضارة ما بين النهرين التي سبقت حضارة وادي النيل والحضارة الرومانية ، إذ كشفت التنقيبات الأثرية في القرنين السابقين عن أثار نستطيع من خلالها معرفة موقف الحضارات القديمة من موضوع حسم المنازعات الفردية ، لان هناك من الإشارات إلى أن المجتمعات الإنسانية القديمة قد توصلت وعرفت بعض تجمعات لقواعد القانون وللتقنينات الأولى ، لذلك فإننا سوف نتطرق لها أولا وقبل كل شيء .

([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 .

فقد كانت حضارات وادي الرافدين تتميز بالسبق الحضاري في الكثير من المعرفة والعلم لأنها صاحبة الفضل على الحضارات التي تلتها بالرغم من أن هناك من يعتقد أن الفضل يعود إلى القانون الروماني القديم بوصفه القانون الأمثل ، إلا أن الاكتشافات الأثرية الحديثة في العراق منذ القرن السابق أثبتت خطأ هذا الاعتقاد الذي وقع فيه البعض من الباحثين ،لان التشريعات الأولى والبدايات الأولى للحلقة القانونية تبدأ بالتحديد من حضارة وادي الرافدين وليس من عهد الرومان ([٥]).

كما تبين وبما لا يقبل الشك أن قانون اورنمو من سلالة أور الثالثة يعد أقدم 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 أكثر من مائة مادة قانونية ([٧]) ، فيعد بحق من أقدم التقنينات والقوانين السومرية التي تعود إلى بداية العهد البابلي القديم ، والذي يطلق عليه العلماء فترة – يسن لارسا – خامس ملوك سلالة ايس ([٨]) .

([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 أن سلالة أور الثالثة (٢١١٣-٢٠٠٦ ق.م) ذات أهمية خاصة بالنسبة للتاريخ السياسي والحضاري في العراق القديم حيث أنها تمثل ذروة ما وصلت إليه 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 أقضية 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، الأردن، 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 .

بينما الملاحظ على تقنينات وقانون اشنونا الخاص بمملكة اشنونا وهي إحدى الدويلات البابلية التي كانت تحكم في منطقة ديالى من العراق ([9]) ، والتي سبقت قانون حمورابي بما يقرب قرنين من الزمن ويضم تاريخها إلى ما قبل حكم الملك حمورابي بفترة يصعب تحديدها ([10]).

أما بالنسبة للتقنينات والقوانين الأشورية ([11]) ، فان حظ المنقبين في الكشف عن نصوص مسمارية تحمل التقنينات والقوانين الأشورية القديمة كان ضئيلا جدا ، على العكس من القوانين الأشورية الحديثة والقوانين الأشورية الوسيطة والتي عثر عليها في مدينة أشور في مطلع هذا القرن ، وكانت تضم على عدد من الألواح التي تضمنت مواد قانونية تعود إلى العهد الأشوري الوسيط (١٤٥٠-١٢٥٠ ق.م) ، ويستدل على أن اللوحين الأول والثاني يعودان إلى فترة احدث من كتابة اللوحين الثالث والسابع بينما يعود تاريخ كتابة الألواح الأخرى إلى فترة تتوسط هاتين الفترتين ([12]) ، وقد أثبتت دراسة وتحليل ما جاء في المواد القانونية المختلفة التي تحملها هذه النصوص لا سيما ما جاء في اللوح الأول منها والتي تمثل نوعين من النصوص : الأول السوابق القضائية ومقتطفات من التقنينات والقوانين السائدة مع بعض التعديلات والتحويرات ، في حين أن النوع الثاني : كان يتمثل في التفسيرات القانونية ، فضلا عن التعديلات التي طرأت على بعض القواعد وأحكام التقنينات القانونية ([13]).

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

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

([11]) في هذا السياق ومما تجدر الإشارة إليه انه إذا ما قورنت التشريعات الاكدية القديمة مع تشريعات حمورابي ومع التشريعات السومرية وقوانين العصر الأشوري الوسيط وربما حتى مع القوانين العبرية ، لكان الاستنتاج أن قانونا عاما عرفيا كان يسود الهلال الخصيب أي يسود هذه المنطقة الجغرافية بالتحديد ، للمزيد من التفصيل ينظر: ترجمة د. عبد الجبار ناجي صالح ، التصريحات والمجاميع القانونية قبل شريعة حمورابي من مؤلف القوانين البابلية لجون س ويلز، مرجع سابق ، ص٢٤٢ وما بعدها .

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

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

أما بالنسبة إلى شريعة حمورابي التي تعد بحق أكمل وانظم تقنين ومدونة مكتشفة في العالم حتى ألان 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 إليها مواد اقتضتها مصلحة الدولة لا سيما القوانين الصارمة الخاصة بالقتل والقصاص بالمثل ([١٤]).

وفي هذا المجال ينبغي الإشارة أيضا إلى أن المجتمعات الغربية عموما عرفت عبر تاريخها الطويل الكثير من التقنينات والشرائع والقوانين واستطاعت بعضها ان تلحق بركب الحياة الإنسانية المتغيرة فتتطور بتطورها بل وان تقودها إلى التطور، فقد استمر تكوين القانون الروماني عدة عصور فكان العصر الأول الذي يطلق عليه العصر الملكي (٧٥٤-٥٠٩ ق.م) مستمدا من القواعد والعادات الكهنوتية إذ لا يقوم الفصل في الدعاوى المدنية على أساس الإثبات القضائي وإنما هي إجراء يتمثل بطقوس وشعائر دينية ، فكان القانون أساسا مرتبط بالعقيدة التي ترتبط بالآلهة التي تكشف الحق ([١٥]) .

أما 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 أو نظام البرنامج الكتابي الخالي من الشكلية ([١٦]).

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

([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.

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

وحقيقة فقد احدث قانون الألواح ألاثني عشر هذا انقلابا مزدوجا ، ذلك انه نشر القانون الروماني وشهرته فضلا عن انه صبغه بالصبغة الغير الدينية فقد كان القانون الروماني وقت صدور قانون الألواح ألاثني عشر قد بلغ دور التحكيم الإجباري الذي من شانه تحريم الانتقام الفردي وإلزام الخصوم بعرض النزاع عن الحاكم ، إذ نصت الألواح الثلاث الأولى على نظام الدعاوى والدعاوى التقريرية كدعوى القسم والرهان ودعوى طلب تعين قاضي ودعوى ثالثة أضيفت فيما بعد هي دعوى الإعلان ([١٨]) ، كما أن نظام الإثبات القضائي في ظل القانون الروماني حتى عصر متأخر من عصور تطوره كانت متأثر بمرحلة التحكيم الإلزامي ([١٩]).

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

أما العصر الرابع فقد كان العصر الإمبراطوري وهو عصر الاضمحلال للقانون الروماني والذي جاء بعد عصر الازدهار ، وبدء الرومان السير فيه بطريقة تكوين المبادئ الأساسية لنظام الأدلة القانونية ، إذ كان نظام الإثبات القانوني حرا في القانون الروماني ثم أصبح بعد ذلك نظاما قانونيا يحدد فيه المشرع أو الإمبراطور القيمة القانونية لكل دليل في الإثبات ([٢١]).

([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 إلى العربية عبد العزيز فهمي ، عالم الكتب ، من دون سنة طبع ، ص٢٩٩.

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

كما كان للقانون الروماني الأثر الكبير أيضا في تكوين الشرائع والتقنينات الأخرى ، إذ كانت فرنسا حتى القرن السادس الميلادي تابعة للإمبراطورية الرومانية وكانت قواعد القانون الروماني تطبق في فرنسا ، ولكن بسقوط الدول الغربية ومنها فرنسا في أيدي القبائل الجرمانية انتقلت النظم القانونية الجرمانية إلى فرنسا ، إذ حدث ازدواج التقنينات في القواعد القانونية نتيجة الصراع بين قواعد القانون الروماني وقواعد القانون الجرماني مما أدى إلى ظهور خليط جديد من القواعد الرومانية الجرمانية ، ومن أمثلة القواعد الجرمانية كقانون ساليك ([٢٢]) .

وقد كانت الشكلية السمة المميزة والأساسية للقانون الفرنسي القديم حيث يعد قانون ساليك بحق من أقدم القوانين البربرية في عهد البربر، وكان ينظم إجراءات التقاضي والإثبات على نحو يقرب كثيرا بينها وبين تلك الإجراءات في عهد دعاوى القانون في القانون الروماني الذي كان يتسم أيضا بهذه الشكلية التي تعد السمة الأساسية للقانون الفرنسي القديم خاصة في العهد الأول من تطور القانون الفرنسي ، إذ كانت الشكلية تحيط بالأعمال القانونية وكان النظام الإجرائي القضائي يقوم على إعمال الخصوم دون أن يكون للقاضي أي دور ايجابي لسير الدعوى ، فكان نظاما أتهاميا يؤدي في الغالب إلى صراع مادي ما بين الخصوم ([٢٣]).

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

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

(2) **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 .

أما إذا تأملنا الشرائع الانكلو سكسونية لوجدنا أن القبائل السلطية التي استوطنت بلاد ألغال والجزر البريطانية وخاصة في ايرلندا وذلك قبل الفتح الروماني حيث كانت التقنينات والتشريعات والقضاء لدى تلك القبائل في ايرلندا من اختصاص هيئة دينية ، كما عرفت ايزلندا نفس الأساليب السابقة ، وفي منتصف القرن السابق على ميلاد السيد المسيح عيسى عليه السلام أي 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 أنظمة قانونية هي القانون الداني والقانون المارسياني والقانون الوسكسي ([٢٦]).

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

([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 إلى النظام القانوني الانكليزي ، وزارة العدل ، بغداد، ١٩٩٠، ص١٦٤.

وهكذا فان حركة التقنين كما لاحظنا كانت في أوجها عند المجتمع الروماني وذلك من خلال صدور قانون الألواح ألاثني عشر (٤٥١-٤٥٠ق. م.) ومجموعة جوستنيان (٥٢٧-٥٦٥) التي تعد بحق خير مثال للتقنين عندهم ، إذ يعد أقدم تقنين بالمفهوم الدقيق لمصطلح التقنين ، ومن ثم لاحظنا غياب حركة التقنين كظاهرة 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]).

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

المطلب الثاني
ظاهرة التقنين في العالم الإسلامي

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

([٢٩]) في هذا السياق من الملاحظ أن للعلماء كلام كثير في تاريخ بدء نزول القرآن ، وأرجح الأقوال 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 : سيرة ابن هشام ١/ ٢٥٤ و٢٥٨ ، والسيرة النبوية لابن كثير ١/ ٣٩٢ ، نقلا عن : د. أكرم ضياء العمري ، السيرة النبوية الصحيحة ، محاولة لتطبيق قواعد المحدثين في نقد روايات السيرة النبوية ، ج١ ، مركز بحوث السنة والسيرة ، جامعة قطر ، ١٩٩١ ، ص ١٢٤ ؛ وينظر : السيد طه الراوي ، تاريخ التشريع الإسلامي ، مجلة القضاء ، وزارة العدل العراقية ،ع٣و٤، س٢ ،١٩٣٦، ص٤ وما بعدها.

([٣٠]) من الجدير بالذكر انه بعد وفاة الرسول (ﷺ) رأى الصحابة أن يجمعوه في كتاب واحد يكون مرجعا للناس فعهد الخليفة الأول أبو بكر الصديق (ﷺ) بذلك إلى زيد بن ثابت (ﷺ) ، وكذلك أمر الخليفة الثالث عثمان بن عفان(ﷺ) بتأليف لجنة في مقدمتها زيد بن ثابت (ﷺ) وعهد إليه بكتابة مصحف يكون الأصل والمرجع واستندت في عملها هذا على النسخة التي جمعها في عهد الخليفة الأول (ﷺ)، وللمزيد من التفصيل ينظر: السيد طه الراوي ، مرجع سابق ، ص٩وما بعدها.

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

وقد بدأت كذلك كتابة الأحاديث النبوية الشريفة منذ عهد النبوة ، حيث أذن النبي (ﷺ) بداية لبعض الصحابة بالكتابة ، مثل إذنه لعبدالله بن عمرو وذلك بما أخرجه الإمام البخاري عن همام بن منبه قال : سمعت أبا هريرة (رضي الله عنه) يقول: " ما من أصحاب النبي (ﷺ) احد أكثر حديثا عنه مني ، إلا ما كان من عبد الله بن عمرو، فانه كان يكتب ولا اكتب " ([٣٢]).

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

ومما كتب أيضا في عهد النبوة : صحيفة علي بن أبي طالب (رضي الله عنه) ، فقد اخرج الإمام البخاري عن أبي جحيفة " قال : قلت لعلي :هل عندكم كتاب ؟ قال: لا إلا كتاب الله ، أو فهم أعطيه رجل مسلم أو ما في هذه الصحيفة قال: قلت : وما في هذه الصحيفة ؟ قال: العقل وفكاك الأسير ولا يقتل مسلم بكافر" ([٣٤]).

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

([٣٢]) الإمام أبو عبد الله محمد بن إسماعيل 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).

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

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

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

كما ثبت أيضا أن النبي (ﷺ) كتب إلى الأمراء والعمال كتبا فيها أوامره ، ومن هذه الكتب الصدقات والديات والفرائض لعمرو بن حزم وغيره ([٣٦]) .

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى انه قد وردت أحاديث في النهي عن الكتابة أيضا ، وقد حملها العلماء على أن ذلك كان في أول الأمر حتى لا تختلط الأحاديث بالقران الكريم ، وحتى يتفرغ الصحابة بحفظ القران الكريم ، فلما زال الخوف جاء الإذن بالكتابة كما ثبت في الأحاديث السالفة الذكر وغيرها .

أما ما كتب في عهد صحابة رسول الله (ﷺ) ، فالحقيقة أن 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 (رضي الله عنه) للفرائض ، وذلك كما روى الخطيب البغدادي بأسانيده عن بشير بن نهيك قال: كتبت عن أبي هريرة (رضي الله عنه) كتابا فلما أردت أن أفارقه قلت: يا أبا هريرة (رضي الله عنه) إني كتبت عنك كتابا فارويه عنك ؟ قال: نعم ارويه عني([٣٧]).

وهناك أيضا صحيفة همام عن أبي هريرة (رضي الله عنه)، وصحيفة جابر بن عبد الله وغير ذلك من الصحف التي كتبت في عهد الصحابة وذلك بما أسنده الرامهرمزي عن عبد الله بن عقيل قال: كنت اذهب أنا وأبو جعفر الباقر إلى جابر بن عبد الله ومعنا ألواح صغار نكتب فيها الحديث الشريف ([٣٨]) .

إلا أن الحاجة لكتابة الحديث ازدادت في عهد التابعين ، بسبب اتساع الدولة الإسلامية والخشية من ضياع السنة وللحفاظ عليها من الافتراء والدس ، بسبب ما وقع من الفتن والبدع ورغبة القصاص في الترغيب والترهيب فازدادت الحاجة إلى الاهتمام بالإسناد وتدوين الحديث ، إذ تذكر المراجع أن الخليفة الراشد عمر بن عبد العزيز(رضي الله عنه) ورحمه الله تعالى كان هو أول من قام بتدوين رسمي للحديث من خلال أمره للمحدثين في زمان بجمع الأحاديث والآثار ، فقد ذكر الخطيب والرامهرمزي وكذلك مما أخرجه الإمام البخاري تعليقا عن عبد الله بن دينار قال: " كتب عمر بن عبد العزيز إلى أبي بكر بن حزم : انظر ما كان من حديث رسول الله (ﷺ) فاكتبه، فاني خفت دروس العلم وذهاب العلماء..." ([٣٩]).

([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 الأردنية ، عمان الأردن ، ١٩٩٨، ص٧.

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

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

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

وتذكر المراجع أيضا أن أول من جمع حديث المدينة هو ابن شهاب الزهري وقدمه إلى الخليفة عمر بن عبد العزيز (ﷺ) ورحمه الله تعالى ، الذي بعث إلى كل ارض دفترا من دفاتره وكانت هذه هي المحاولة الأولى لجمع الحديث وتدوينه فمهد الطريق لمن بعده ، وكان الخليفة عمر بن عبد العزيز (ﷺ) ورحمه الله تعالى يكتب أيضا إلى الأمصار ويعلمهم السنة والفقه ويكتب إلى المدينة ويسألهم عما مضى وان يعلموا بما عندهم ([٤٠]).

وتذكر المراجع كذلك أن الكتابة كانت منتشرة في عهد التابعين الذين كانوا يأمرون تلاميذهم بالكتابة وان هذا كان اتجاها عاما ، فكان الأئمة الحسن وسعيد بن جبير والشعبي ومحمد بن عقيل وعطاء ومكحول وغيرهم يكتبون ويشجعون على التدوين ، إلا أن الكتابة في هذا العصر كانت عبارة عن صحف لم ترتب فيها الأحاديث على نسق معين ، وكانت تحوي أحاديث مرفوعة وأخبارا موقوفة على الصحابة (ﷺ) وكانت في الغالب خاصة بأصحابها يحفظونها وينشرونها رواية وكانت متفرقة عند الرواة والعلماء.

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

<u>فالطريقة الأولى</u> :- كانت عبارة عن جمع الأحاديث والآثار وخلطها بشيء من مسائل التفسير والفقه لكن الأحاديث هي الغالبة ، وأول من جمع الأحاديث والآثار 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).

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

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

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

بينما كانت **الطريقة الثالثة** : - عبارة عن طريقة المصنفات وهو بالتحديد الكتب التي جمعت الأحاديث والأخبار الموقوفة على الصحابة وأثار التابعين ومن بعدهم وفتاواهم ، ويندر في هذه المصنفات أن يذكر المصنف آراءه الفقهية ، ومن هذه الكتب مصنف عبد الرزاق الصنعاني (ت٢١٠هـ) ، ومصنف أبو بكر بن أبي شيبة (ت٢٣٥هـ) ، فالفرق إذن بين المصنفات وبين الجوامع التي ذكرت في الطريقة الأولى هي أن المصنفات ليس فيها مسائل فقه أو تفسير على نحو ما في الجوامع المذكورة سابقا .

أما 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 الأبواب المسائل الفقهية مع الاستدلال لها بالقران والسنة والآثار ، وفي بعض الأبواب يقتصر على الأحاديث والآثار لدلالتها الواضحة على المقصود ، وبعض الأبواب يقتصر فيها على المسائل الفقهية وشيء من الآثار ، وتتميز هذه الموطأت بان المصنف يذكر فيها آراءه وفتاواه في كل باب، ومن أشهر الموطأت : موطأ الإمام مالك بن انس (ت١٧٩هـ) وكان في عصره موطأ لإبراهيم بن يحيى (ت١٨٤هـ) وموطأ لعبد العزيز الماجشون (ت١٦٤هـ) وغير ذلك ولم يصلنا إلا موطأ الإمام مالك ([٤٤]).

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

([٤٣]) إن المقصود بالموطأ لغة : من وطأ يطأ وطأ فهو الشيء الذي هيأه وسهله ، توطئة الشيء برجله داسه الفراش دمثه وسهله ، الأمر مهده ، ينظر : فؤاد أفرام البستاني ، منجد الطلاب ، مرجع سابق ، ص٩٢٦؛ ومحمد بن أبي 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.

كما أن **الطريقة الخامسة** : – وهي طريقة المسانيد وهي عبارة عن الكتب التي دونت فيها الأحاديث مرتبة على أسماء الصحابة الذين رووا هذه الأحاديث ، فجمعت كل أحاديث على حده ، وفي العادة فإنهم يبدأون بأحاديث العشرة المبشرين بالجنة على الترتيب بفضلهم وهم : سيدنا أبو بكر الصديق(ﷺ) وعمر بن الخطاب (ﷺ) وعثمان بن عفان (ﷺ) وعلي بن أبي طالب (ﷺ) وطلحة بن عبيد الله (ﷺ) والزبير بن العوام (ﷺ) وسعد بن أبي وقاص (ﷺ) وسعيد بن زيد (ﷺ) وأبو عبيدة عامر بن الجراح (ﷺ) وعبد الرحمن بن عوف (ﷺ) جميعا، ثم يذكرون أحاديث بقية الصحابة(ﷺ) حسب فضلهم وسابقتهم فيبدأون بأهل بدر ثم أهل احد وهكذا ، ومن أهم المسانيد المشهورة في هذا الخصوص : مسند احمد بن حنبل (ت٢٤١هـ) ومسند أبي داود الطيالسي (ت٢٠٤هـ) ومسند ألحميدي (ت٢١٠هـ) ومسند أبي يعلى الموصلي (ت٣٠٧هـ) ومسند البزاز ومسند عبد بن حميد (ت٢٤٩هـ) ومسند إسحاق بن راهوية (ت٢٣٨هـ) ، وهناك مسند ينسب للإمام أبي حنيفة لكون أحاديثه من روايته وان لم تكن من تأليفه وإنما من جمع المحدثين بعده ، وكذلك المسند المنسوب للإمام الشافعي ليس هو من تصنيفه وإنما عبارة عن الأحاديث المرفوعة التي رواها كتاب الأم جمعها أبو العباس الأصم من رواية الربيع عن الشافعي ([٤٥]).

في حين أن **الطريقة السادسة** : – وهي الكتب المصنفة على الأبواب فهي الكتب التي اقتصرت على الأحاديث المرفوعة على الأبواب ، فيقسم المصنف كتابه إلى كتب مثل كتاب الطهارة يكون فيه الأبواب التالية مثلا : باب الاستنجاء باب الوضوء باب السواك ... وغير ذلك مما يتعلق بالطهارة، كما وتنقسم الكتب المصنفة على الأبواب إلى ما يأتي :

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

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

([٤٦]) للمزيد من التفصيل ينظر: الإمام 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.

ومما تجدر الإشارة إليه انه قد اشتهر صحيحا الإمام البخاري والإمام مسلم لجلالة مصنفيهما وتقدمهما في صنعة الحديث الشريف ولالتزامهما الاقتصار على الأحاديث الصحيحة ، فحازا بذلك هذان الكتابان القبول من علماء الأمة ونالا عناية وخدمة لم يسبق لها نظير أبدا ، لذا يعد من حيث الصحة كتاب الإمام البخاري أول كتاب بعد كتاب الله تعالى القران العظيم ، كما يعد كتاب الإمام مسلم ثاني كتاب بعد كتاب الإمام البخاري .

ويلحق بالجوامع أيضا **المستدركات عليها :** وهي الكتب التي اشترطت صحة الحديث مثل مستدرك أبي عبدالله الحاكم ، وهو كتاب جمع فيه المصنف الأحاديث التي على شرط الشيخين أو احدهما أو صحيحة فقط احتج الشيخان برجالها في نظره ، فالأصل في المستدرك إيراد الأحاديث لمن اخرج لهم الإمام البخاري ومسلم ، وشروط المستدرك أن لا تكون تلك الأحاديث قد خرجها الشيخان أو احدهما من طريق ذلك الصحابي ، ومن الكتب التي التزمت صحة الأحاديث دون تقيد بما ليس في الصحيحين : صحيح ابن خزيمة وصحيح ابن حبان البستي، ويعد صحيح ابن خزيمة أقوى إسنادا وأحسن حالا من صحيح ابن حبان ، كما يعد صحيح ابن حبان أحسن حالا من مستدرك تلميذه الحاكم النيسابوري ([٤٧]).

ويلحق بالجوامع والمستدركات أيضا **المستخرجات عليها :** والمستخرج هو كتاب يروي فيه المصنف أحاديث كتاب مشهور بأسانيد لنفسه من غير طريق صاحب الكتاب ، ويلتقي مع مصنف الكتاب في شيخه أو شيخ شيخه ، وشرط المستخرج أن لا يرتقي المصنف إلى الشيخ الأبعد حتى يفقد طريقا توصله بالشيخ الأقرب ، ومن المستخرجات على هذا النحو :المستخرج على صحيح البخاري للإسماعيلي (ت٣٧١هـ) ، والمستخرج على صحيح مسلم لأبي عوانة (ت٣١٦هـ)، والمستخرج على الصحيحين لأبي نعيم (ت٤٣٠هـ) ([٤٨]).

ويلحق بالجوامع والمستدركات والمستخرجات أيضا **كتب السنن** : وهي الكتب التي يعتني أصحابها بتدوين أحاديث الفقه وعمل اليوم والليلة من السنن والآداب والأذكار، ولهذا لا نجد في هذه الكتب أحاديث الإيمان أو التفسير أو المناقب أو البعث والنشور ونحو ذلك مما لا علاقة له بالفقه وأحاديث الأحكام عموما ، ومن هذه الكتب : (السنن للنسائي) لأبي عبد الرحمن احمد بن شعيب النسائي (ت٣٠٣هـ)، (والسنن لأبي داود السجستاني) سليمان بن الأشعث (ت٢٧٥هـ)، (والسنن لابن ماجه) أبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني(ت٢٧٣هـ)، وتشكل هذه السنن بالإضافة إلى جامع الإمام البخاري وجامع الإمام مسلم وجامع الإمام الترمذي الكتب الستة الأصول ، وهي المراد من القول أخرجه الستة ، وقد حظيت هذه الكتب الستة بعناية العلماء

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

([٤٨]) ينظر : المرجع السابق ، ص١٥.

شرحا لمتونها ودراسة لرجالها وكشفا لعللها وتحقيقا لصحة أحاديثها واستنباطا لفقهها ، هذا ومن كتب السنن أيضا سنن الدارمي وسنن الشافعي وسنن الدار قطني وسنن البيهقي ([٤٩]).

أما **الطريقة السابعة:**- فهي كتب الزوائد ، وهي الكتب التي أفردت الأحاديث المسندة الزائدة في بعض الكتب على أحاديث كتب الأصول الستة أو بعضها، وتشمل الأحاديث الزائدة المرفوعات المسندة والمراسيل والموقوفات والمقطوعات ، ومعظم الكتب التي جمعت الزوائد اهتمت بجمع الزوائد على الكتب الستة الأصول مثل مجمع الزوائد للهيثمي ، وأشهر المصنفات في فن الزوائد هو مجمع البحرين في زوائد المعجمين الصغير والأوسط ، وهذه كلها للحافظ الهيثمي (ت٨٠٧هـ) رتبها على الأبواب ملتزما بذكر أسانيدها ([٥٠]).

بينما **الطريقة الثامنة :** - هي طريقة المعاجم ، والمعجم هو الكتاب المصنف على حروف المعجم أب ت ث....، وقد يكون جمع الأحاديث على أسماء الصحابة مرتبين على حروف المعجم كما فعل الإمام أبو القاسم الطبراني في كتابه : المعجم الكبير الذي أراد به استقصاء أسماء 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 للأحاديث في معجم الطبراني الكبير ، والتكرار هنا إنما 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 أيضا المعجم الأوسط لكنه رتبه على أسماء شيوخه ، وأيضا للطبراني المعجم الصغير وقد رتبه على أسماء شيوخه أيضا ولكنه لم يذكر عن كل واحد سوى حديث واحد([٥١]).

([٤٩]) للمزيد من التفصيل ينظر : الإمام الحافظ أبو 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 أيضا : الحافظ أبو 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.

([٥١]) ينظر : المرجع السابق ، ص٢٠.

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

وهكذا نلاحظ عموما ان التشريع الإسلامي قد مر بأدوار مختلفة يمكننا أن نتمثلها في الأدوار الآتية ([٥٣]):

الدور الأول : وهو دور النشأة في العصر النبوي الشريف ، ويبدأ 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 الأحكام ويسمى فقها بعد استخراجه وإبرازه 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 وإضافة ما اقتضته وقائع الحياة من أحكام إليه ، ويسمى ما اخذ واستخرج من السنة النبوية

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

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

مباشرة بفقه السنة ، وهذه تعد بحق المصادر الأصلية النقلية – ويقصد بالأصلية أي أنها تعد المصدر الذي ينشأ الحكم الشرعي ، أما النقلية فيقصد بها ما كان طريقها النقل ولا دخل للمجتهد في تكوينها وإيجادها إذا كان سندها نصا – كالقرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة ([٥٤]) ، ويمتاز هذا العصر بخصائص عديدة يمكننا أن نوجز أهمها بما يأتي:

أولا – اكتمال الشريعة الإسلامية من حيث النصوص والقواعد والأحكام والأصول بنزول الآية 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 تَسْتَقْسِمُوا۟ 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 إلا الاجتهاد ([٥٦]).

([٥٤]) في هذا الصدد ينبغي الإشارة إلى أن الحكم المأخوذ من المصادر الكاشفة فيسمى بفقه الاجتهاد – وهو ما استنبط من نصوص دالة عليه دلالة ظنية أو هو ما استنبط من القرآن والسنة بصورة غير مباشرة أي عن طريق المصادر الكاشفة التي سميت المصادر التبعية – أي التي يكون وسيلة لكشف الحكم وليس منشأ له – والنقلية – أي ما كان طريقها النقل وليس العقل أي لا دخل للمجتهد في تكوينها وإيجادها إذا كان سندها نصا– وهناك من المصادر التبعية النقلية ما هو، أولا – متفق عليه : كالإجماع والعرف، وهناك منها ثانيا – ما هو مختلف عليها : كقول الصحابي وشرع ما قبلنا ، وهناك أيضا المصادر التبعية العقلية – أي أن يكون للمجتهد دخل في تكوينها كالوسائل الشرعية التي يستدل بها المجتهد ويستند إليها من الوجهة العقلية باعتبارها كاشفة للأحكام الشرعية – كالقياس والمصلحة المرسلة والاستصحاب والاستحسان وسد الذرائع ، ومما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن تسمية هذه المصادر الكاشفة مصادر الفقه الإسلامي تسمية مجازية لأنها وسائل لإرجاع الجزئيات إلى كليات الشريعة ، فهي إذن مصادر كاشفة وليست موجودة أصلا ، فالخلاف إذن هو في حجيتها لفظي وخاصة عند ذوي العقول الراشدة ، وذلك لأنها ليست حجة من حيث كونها مصادر موجدة ، وحجة من حيث أنها مصادر كاشفة .

([٥٥]) سورة المائدة / ٣ .

([٥٦]) مما تجدر الإشارة إليه في هذا الخصوص أن المقصود بالاجتهاد في هذا الخصوص هو : بذل ما في الوسع لكشف حكم الله تعالى للموضوع المعني بالحكم ، ويكون مصيبا إذا كشف حكم الله الواقعي وإلا فيعد مخطئا ، وله أجران في حالة الإصابة ، اجر على جهده واجر على إصابته ، وإلا فيعد مخطئا فله اجر واحد على بذل جهوده بحسن النية ، وذلك استنادا لنص حديث رسول الله (ﷺ) على هذه الحقيقة ولما أخرجه الشيخان البخاري ومسلم ، وللمزيد من التفصيل حول الاجتهاد وشروطه وأهميته وحكمه ينظر: أ. د. محمد أبو

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

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

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

خامسا– أن الرسول (ﷺ) لم يترك لأصحابه فقها مدونا مكتوبا ، وإنما الذي تركه بالأحرى هو جملة من القواعد الكلية والأصول والأحكام الموجودة في القران والسنة بعد أن نبه عقولهم إلى علل الأحكام وأسرار التشريع وعلمهم طريقة الاستنباط على وجه يحقق المصلحة للناس.

<u>الدور الثاني :</u> وهو دور النمو والذي بدأ بعهد الخلفاء الراشدين (رضي الله عنهم) وانتهى بتدوين الفقه الإسلامي ([٥٧])، ويتناول التشريع في عهد الخلفاء الراشدين لكبار التابعين ، وقد استمر هذا الدور إلى سقوط دولة بني أمية عام ١٣٢هـ ، وفيها بدأ الاجتهاد يلعب دوره لمواجهة ما جد في المجتمع الجديد من تطور في الحاجيات والأوضاع ، 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 أهل الرأي في العراق التي عولت على القياس ولم تعتمد كثيرا على الحديث الشريف ، كما نما أيضا الفقه الإسلامي في هذه المرحلة وأصبح الاجتهاد مرجعا في استنباط الأحكام ، وبهذا يمكننا أن نحدد أهم ما امتاز به عصر الصحابة والتابعين وتابع التابعين من خصائص نوجز أهمها كما يأتي :

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

ثانيا– أن المسائل الخلافية كانت قليلة .

النور زهير ، أصول الفقه ، ج ٤، ط١، دار البصائر ، القاهرة ، ٢٠٠٧، ص ٢٤٩ وما بعدها (الكتاب السابع في الاجتهاد والإفتاء ، الباب الأول في الاجتهاد).

([٥٧]) في هذا السياق فأن المقصود بالفقه هو : العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية أو بصحيح العبارة هو: مجموعة الأحكام الشرعية المكتسبة من أدلتها التفصيلية ، فهو إذن نفس الأحكام وليس العلم بها ، وللمزيد من التفصيل ينظر: أ. د. وهبة الزحيلي ، الوجيز في أصول الفقه ، ط٢٠ ، دار الفكر المعاصر ، بيروت ، ١٩٩٥ ، ص ١٣ وما بعدها ؛ ود. عبد الكريم زيدان ، الوجيز في أصول الفقه ، ط١، مؤسسة الرسالة ناشرون ، بيروت ،٢٠٠٩، ص١٠ وما بعدها .

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(ﷺ) لم يتركوا فقها مدونا يرجع إليه بل تركوا أحكاما وفتاوى محفوظة في الصدور.

خامسا– أن الصحابة (ﷺ) 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).

سادسا– ظهور المدارس الفقهية وانقسام الجمهور المعتدل إلى 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 الأموية عام ١٣٢هـ ، وقد بدأت بظهور مذاهب الفقه الإسلامي 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 إلا مجرد التسمية فقط ، وتسمى هذه المرحلة مرحلة نضج الفقه الإسلامي ، وتوصف أيضا بأنها العهد الذهبي للفقه الإسلامي ، ففيها تعاظم شأن الفقه وتوسع استنباط الأحكام وبرز الاجتهاد واستقرت كثير من المصادر التبعية للأحكام الشرعية ، فلعب الاجتهاد دورا هاما في تطور الأحكام واتساع نطاق الشريعة الإسلامية ، ومع ذلك فأن دور الفقه الإسلامي مهما تعاظم فأنه لا يوصف بأنه دور المنشأ لقواعد القانون ، وإنما

([٥٨]) في هذا الخصوص ينبغي الإشارة أن قضاء سيدنا عمر (ﷺ) بإيقاف نصيب المؤلفة قلوبهم بتقديرنا يعد في حقيقته إجماعا سكوتيا وذلك لسكوت بقية الصحابة (ﷺ) وعدم معارضتهم ظاهرا أو باطنا ، فالإجماع ألسكوتي إذن يتحقق إذا 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 الإسلام قلوبهم فمنهم من كان من غير المسلمين ، ومنهم من كان من حديثي العهد بالإسلام ، أو هم الذين تتضررت مصالحهم الاقتصادية بسبب عدالة الإسلام وإلغائه بعض مصادر كسب الأموال كالفوائد الربوية والتجارة بالرقيق ونحوهما ، ولقد تم إيقاف صرف الزكاة لهم لعدم حاجتهم ولاستغناء الإسلام عن استمالة قلوبهم.

([٥٩]) سورة التوبة /٦٠.

هو دور المتفهم للنصوص والمفسر لها عن طريق الغوص فيها لتفهم علل الأحكام 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 الأدوار الأخرى السابقة واللاحقة ، حيث ازدهر ونضج في فترة وجيزة لم ينضج مثلها تشريع أخر ، خصوصا في القرنين الثاني والثالث والرابع ، ويمكننا أن نذكر بعضا من هذه السمات فيما يأتي :

أولا– بلوغ الفقه حد الكمال والنضج حيث سيطرت مبادئه على نواحي الحياة كلها ، فلم يترك أمرا ذا صلة بالإنسان سواء على النطاق الفردي أم الجماعي إلا 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 لأهل السنة ، وكذا ظهور مذاهب من غير أهل السنة كالزيدية والأمامية والاباضية ، ولقد كانت هذه المذاهب الفقهية في هذا العصر جماعية لأنها لم تكن من عمل إمام المذهب وحده بل كانت ثمرة عمله وعمل المجتهدين من تلامذته .

والجدير بالذكر أن المذاهب الإسلامية عموما لها شعب ثلاثة : الأولى – مذاهب سياسية كان لها مظهر عملي وقد احتدم أراء الخلاف بينها أحيانا ، والثانية – مذاهب اعتقاديه لم تتعد الخلاف النظري في أكثر الأحيان ، والثالثة – مذاهب فقهية كانت خير وبركة ، ومهما يكن الخلاف النظري سواء أكانت بالسياسة أم في العلوم الاعتيادية والفقهية فانه لم يمس لب الإسلام ولا علم من الدين أو في أصل من أصوله والتي تعد من أركان الإسلام ، وإذا كانت هناك أراء تمس الاعتقاد فقد نحى العلماء معتنقيها عن أن يكونوا في زمرة المسلمين ، فقد ظهرت مثلا في عهد علي(ﷺ) طائفة تعتقد حلول الله تعالى في علي (ﷺ) تسمى السبئية ، وأخرى تعتقد أن الرسالة كانت لعلي (ﷺ) لان جبريل اخطأ ونزل بها على محمد (ﷺ) تسمى الغرابية ، والمسلمون جميعا يقررون إن هاتين الفرقتين ليستا من أهل الإسلام في شئ ، كما إن الخوارج فرقة تنكر سورة يوسف واجمع المسلمون أيضا على أنها ليست من أهل الإسلام ، أما المذاهب السياسية فكلها عموما تدور حول الخلافة ، وهي الإمامة الكبرى وسميت خلافة لان الذي يتولاها يكون الحاكم الأعظم للمسلمين يخلف النبي (ﷺ) في إدارة شؤون المسلمين والتي تسمى

الإمامة لان الخليفة كان يسمى إماما ، ولان طاعته واجبة لان الناس يسيرون وراء من يؤمهم للصلاة ([٦٠]).

([٦٠]) الجدير بالذكر أن المذاهب السياسية هي في أصولها ثلاثة : الشيعة والخوارج وأهل السنة أو الفقهاء والمحدثون أي مذهب الجمهور ، **(أولا)- الشيعة** :- أقدم المذاهب السياسية وقد ظهروا في أخر عصر عثمان (ﷺ) وترعرعوا في عهد علي (ﷺ) وقوام المذهب على إن الإمامة ليست من مصالح العامة التي تفوض إلى الأمة بل يجب على النبي (ﷺ) تعيين الإمام لهم ويكون معصوما عن الكبائر والصغائر ، وتتفق الشيعة على أن علي(ﷺ) هو الخليفة المختار من النبي(ﷺ) وانه أفضل الصحابة وتنقسم الشيعة إلى فرق عدة ، أولا- فرقة المتطرفين والغلاة كالسبئية - وهم أتباع عبدالله بن سبأ ومنهم من كان يقول أن الإله حل فيه وفي الأئمة من بعده ومن السبئية أيضا طائفة كانت تقول عن علي(ﷺ) أن الإله قد تجسد فيه وقد هم علي(ﷺ) بإحراق هؤلاء وقتلهم – وفرقة الغرابية التي كانت تفضل علي(ﷺ) على النبي(ﷺ) وان الرسالة كانت لعلي (ﷺ)، ثانيا- فرق خارجة عن الشيعة ١. كالكيسانية – وعقيدتهم لا تقوم على إلوهية الأئمة من آل البيت كما يقول السبئية بل تقوم على أساس أن الإمام شخص مقدس يبذلون له الطاعة ويثقون بعلمه ثقة مطلقة ويعتقدون فيه العصمة عن الخطأ لأنه رمز للعلم الإلهي – ٢. والزيدية وهذه اقرب فرق الشيعة إلى الجماعة الإسلامية وأكثرها اعتدالا لم ترفع الأئمة إلى مرتبة النبوة بل اعتبروهم أفضل الناس بعد رسول الله(ﷺ) ولم يكفروا أحدا من الصحابة وخصوصا من بايعهم علي(ﷺ) وإمام هذه الفرقة زيد بن علي زين العابدين ومذهب الزيدية قسمان : الأول- المتقدمون منه وهم لا يعدون رافضة ويعترفون بإمامة الشيخين أبو بكر(ﷺ) وعمر(ﷺ) ، وثانيا- المتأخرون وهم يرفضون إمامة الشيخين (ﷺ) ويعدون رافضة ، ٣- والأمامية الاثنا عشرية ويقولون أن الأئمة لم يعرفوا بالوصف بل بالشخص فعين الإمام علي(ﷺ) من النبي(ﷺ) وهو يعين من بعده بوصية من النبي (ﷺ) ويسمون الأوصياء وان الإمامة علي(ﷺ) ثبتت بالنص عليه بالذات من النبي(ﷺ) نصا ظاهرا ويقينيا، ٤-الأمامية الإسماعيلية وقد سموا باطنية وذلك لاتجاههم إلى الاستخفاء عن الناس ومنهم الذين كانوا يسمون بالحشاشين ، ٥- الحاكمية وقد اخذوا بنظرية حلول الإله في نفس الإمام ودعوا إلى عبادته ، ٦- النصرية :- ويعتقدون أن علي(ﷺ) لم يمت وانه اله أو قريب من اله وهم يشتركون مع الباطنية في أن للشريعة ظاهرا وباطنا وان باطنها عند الأئمة، **(ثانيا) -الخوارج** :- وقد ظهرت بظهور الشيعية وظهر كلاهما كفرقة في عهد علي(ﷺ) فظهرت في جيشيه عندما اشتد القتال بين علي (ﷺ) ومعاوية في صفين وذاق معاوية حر القتال وهم بالفرار حتى أسعفته فكرة التحكيم فرفع جيشه المصاحف ليحتكموا إلى القران وكان عليا(ﷺ) قد أصر على القتال حتى يفصل الله بينهما ، فخرجت عليه خارجة من جيشيه تطالبه أن يقبل التحكيم فقبله مضطرا لا مختارا فحملت عليا(ﷺ) على التحكيم وحملته على محكم بعينه ، ثم جاءت بعد ذلك واعتبرت التحكيم جريمة كبيرة وطالبت علي (ﷺ) أن يتوب عما ارتكب لأنه كفر بتحكيمه كما كفروا هم وتابوا ، وقد تفرقوا بعد ذلك فرقا ومذاهب متباينة ، كفرقة الازارقة والنجدات والصفرية والعجاردة والاباضية – والتي تعد أكثر فرق الخوارج اعتدالا وأقربهم إلى الجماعة الإسلامية تفكيرا وأبعدهم عن الشطط والغلو ، وقد اقتبست القوانين المصرية في المواريث بعض أرائهم وذلك في الميراث بولاء العتاقة فان القانون المصري أخره عن كل الورثة حتى عن الرد عن احد الزوجين مع أن المذاهب الأربعة كلها تجعله عقب العصبة النسبية ويسبق الرد على أصحاب الفروض الأقارب – ، كما أن هناك فرق خوارج لا يعدون مسلمين كفرقة اليزيدية والميمونية التي أباحت نكاح بنات الأولاد وبنات أولاد الإخوة والأخوات وأنكروا سورة يوسف ولم يعدوها من القرآن ، أما المذاهب الاعتيادية كالجبرية والقدرية والمرجئة والمعتزلة – والتي

رابعا– اتخاذ الحكومات مذاهب خاصة بها حيث كان فقه الإمام أبو حنيفة يسيطر على الحياة التشريعية في الدولة العباسية ، وكان فقه الإمام مالك يسيطر على المغرب وبلاد الأندلس ، حيث اتسع نطاق الفقه الافتراضي وهو إحضار الحكم لما يحدث في المستقبل ([٦١]).

خامسا– ازدهار تدوين العلوم المختلفة وعلى رأسها الفقه والسنة وكذلك أصول علم الفقه الإسلامي .

سادسا– ظهور المصطلحات الفقهية والقواعد الفقهية المتعددة.

تفرقت فرقا كثيرة كالواصلية والهذيلية والنظامية والحائطية والبشرية والمعمرية والمزدارية والتمامية والهشامية والجاحظية والخياطية والجبائية والبهشمية – والاشاعرة والماتردية والسلفيون – وهي التي ظهرت في القرن الرابع الهجري وكانوا من الحنابلة ثم تجدد ظهورهم في القرن السابع الهجري أحياه شيخ الإسلام ابن تيمية ، ثم ظهرت تلك الآراء في الجزيرة العربية في القرن الثاني عشر الهجري أحياها محمد عبد الوهاب ، ومازال الوهابيون ينادون بها ، فالوهابية لم تقتصر على الدعوة المجردة بل عمدت إلى حمل السيف لمحاربة المخالفين لهم باعتبار أنهم يحاربون البدع ، وقد توسعوا في معنى البدعة توسعا غريبا فتوهموا أمورا لا صلة لها بالعبادات بدعا مع أن البدع على التحقيق هي الأمور التي يفعلها العباد على أنها من العبادات ولم يجئ بها أصل ديني ، كما أن علمائهم يفرضون في أرائهم الصواب الذي لا يقبل الخطأ وفي أراء غيرهم الخطأ الذي لا يقبل التصويب– ، **(ثالثا) – أهل السنة والجماعة:**– .. ، للمزيد من التفصيل ينظر : الإمام محمد أبو زهرة ، تاريخ المذاهب الإسلامية في السياسة والعقائد وتاريخ المذاهب الفقهية ، ط١ ، دار الفكر العربي ، ١٩٩٦ ، ص ١٩ومابعدها .

([٦١]) غني عن الذكر أن الإمام أبو حنيفة (٨٠– ١٥٠هـ) هو نعمان بن ثابت بن زوطي جاه ، فارسي الأصل وكان جده من أهل كابل ويعد من أتباع التابعين ولد بالكوفة واحترف الخز ثم انصرف إلى العلم فعاش بقية حياته متعلما وفقيها عظيما ومؤسسا للمذهب الحنفي ، وكان أبو حنيفة ذا شخصية قوية لامعة وقد أثرت عوامل ذاتية وخارجية في تكوين شخصيته الفقهية ، ومن أهم مصادر فقهه القرآن الكريم والسنة والإجماع والقياس والعرف والاستحسان والمصلحة وقول الصحابي ، أما الإمام مالك (٩٣–١٧٩هـ) هو مالك بن انس بن مالك بن عامر الاصبحي ، إمام دار الهجرة من أهل المدينة المنورة طلب العلم من أئمة مدرسة الحديث ومارس التدريس والفقه في المدينة المنورة وهو ابن ١٧سنة وكان يجلس في مسجد رسول الله (ﷺ) ويشير إلى قبره الشريف عند قراءة الحديث ، ومصادر فقهه هي القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع والقياس والاستحسان والمصلحة والذرائع والعرف وقول الصحابي وعمل أهل المدينة أي إجماعهم ، وللمزيد من التفصيل ينظر : د. مصطفى إبراهيم الزلمي ، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية في نمط جديد ، مرجع سابق ، ص٧١.

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

ثامنا– اتساع الخلاف حول مصادر التشريع الإسلامي وبناء الأحكام على الأعراف .

الدور الرابع : وهو دور التقليد وغلق باب الاجتهاد بعد اتفاق أكثر أئمة المسلمين على قفله في أواخر القرن الرابع للهجرة وينتهي في عام ١٢٨٦هـ / ١٨٦٩م ، وبدأ منذئذ عهد جمود الفقه الإسلامي 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 أسباب التقليد في تدوين المذاهب والتعصب المذهبي وولاية القضاء وغلق باب الاجتهاد([٦٢])، وقد كاد يزول الاجتهاد في هذا الدور لولا قيام عدد قليل من كبار الفقهاء باستنباط الأحكام كالإمامين ابن تيمية شيخ الإسلام وتلميذه العلامة ابن قيم الجوزية في القرن الثامن للهجرة ([٦٣]).

([٦٢]) 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 ، أصول الأحكام وطرق الاستنباط في التشريع الإسلامي ، ط٣ ، كلية القانون ، الجامعة المستنصرية ، ٢٠٠٤ ، ص٣٧٩ .

([٦٣]) غني عن البيان أن العلامة الإمام ابن قيم الجوزية رحمه الله تعالى هو شمس الدين أبو عبدالله محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي المعروف بابن قيم الجوزية ، فقيه حنبلي أصولي محدث مفسر نحوي ، ولد بدمشق بصفر عام ٦٩١هـ ، ولازم شيخ الإسلام ابن تيمية بعد عودته من القاهرة وسجن معه في قلعة دمشق ، له مصنفات عديدة لا تكاد تحصى منها : الطرق الحكمية في السياسة الشرعية وإعلام الموقعين عن رب العالمين وزاد المعاد في هدى خير العباد والتفسير القيم ومدارج السالكين وإغاثة اللهفان وروضة المحبين ونزهة المشتاقين وحادي الأرواح إلى بلاد الأفراح طب القلوب والفوائد والروح والكلم الطيب والعمل الصالح والتبيان في أقسام القرآن ... توفي رحمه الله تعالى عام ٧٥١هـ رحمه الله تعالى رحمة واسعة وجزاه عما قدم لدينه وأهله الجزاء الأوفى ، وللمزيد من التفصيل ينظر : الإمام العلامة الحافظ ابن قيم الجوزية ، الطب النبوي ، تحقيق وتعليق عماد زكي البارودي، دار التوفيقية للطباعة ، مصر ، ٢٠٠٨ ، ص ٧ وما بعدها .

الدور الخامس : وهو دور اليقظة الفقهية التي بدأت بتقديرنا بالحركة الفقهية التي ظهرت في ظلال الدولة العثمانية عام ١٢٨٦هـ / ١٨٦٩م وهو وقت ظهور المجلة الشرعية مجلة الأحكام العدلية ([٦٤]).

الدور السادس : وهو دور الاضمحلال وذلك بإحلال القوانين الغربية الأجنبية الوضعية محل الأحكام الشرعية والفقهية ويستمر هذا الدور بتقديرنا إلى الوقت الحاضر.

وبهذا يتضح لنا أن الشريعة الإسلامية أو أن صح التعبير القانون الإسلامي الذي يعني مجموعة الأحكام والقواعد الملزمة المتعلقة بتنظيم سلوك الأفراد داخل المجتمع من جميع النواحي الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والأسرية... ونحوها ، الذي هو بحق وبدون مبالغة أفضل نظام قانوني عرف على وجه الأرض ، فهو 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 ، فيقوم على أن الأصل في الأشياء والمعاملات الإباحة وليس الحظر والتحريم ، لذا فقد نبعت من فقه هذا القانون الإسلامي أصول كثيرة بالغة الشمولية والعمومية والدقة ، وتفرع عن هذه الأصول الفقهية ما لا يعد ولا يحصى من الفروع والمسائل، وما يمكن تسميته بالتطبيقات والحلول العملية للمشكلات والحلول الإنسانية كبيرها وصغيرها ، ولا أدل على ذلك من أن الفقه الإسلامي هو ليس مجرد نظريات كما هو الحال في الفقه القانوني المتعارف عليه في مجال القانون ، بل أن الفقه الإسلامي وفقا لتعريفه المتفق عليه بين فقهاء الشريعة بأنه : العلم بالأحكام الشرعية العملية لأنه فقه تطبيقي ومن ثم فأن القانون الإسلامي هو ثمرة الفقه الإسلامي ، فبحر الشريعة الإسلامية عندما جرى استقرت سفن الفقه شريعتها السامقة على شواطئ هذا البحر ، وأفاضت بخيرها على الحاضر والباد ([٦٥]).

([٦٤]) تنظر : مجلة الأحكام العدلية العثمانية الملغاة.

([٦٥]) في هذا السياق فأن هناك العديد من القواعد الفقهية التي يعرفها القانون الإسلامي ، كقاعدة الأمور 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 .

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 ، إلى أن أصدرت الدولة العثمانية تقنينها المدني المعروف بمجلة الأحكام العدلية ، كما جمع قدوري باشا في كتابة مرشد الحيران أحكام الشريعة الإسلامية في المعاملات والأحوال الشخصية والوقف .

فمنذ ظهور الإسلام والشريعة الإسلامية تحكم العالم الإسلامي ، حتى بعد انقسام الدول الإسلامية إلى دويلات منذ القرن الثالث للهجرة – التاسع الميلادي ، إلا أن التشريع الإسلامي ظل يحكم ميادين الحياة جميعها ، وانتهت بصدور التنظيمات العثمانية في عام ١٢٥٥هـ /١٨٣٩م في زمن الخلافة العثمانية.

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

لذلك استمرت أصول 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 الأبحر – للإمام إبراهيم الحلبي وشرحه – مجمع الأنهر– للشيخ عبد الرحمن أفندي كمرجع حقوقي رسمي – أي دستوري – للدولة العثمانية ، وصدر بشأن ذلك الفرمان السلطاني عام ١٦٤٨ م والفرمان السلطاني عام ١٦٨٧ ([٦٦]).

وكانت أحكام الفقه الإسلامي 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 .

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

وبالتالي فان البحث عن نصوص الأحكام الفقهية في تلك الكتب واستخراجها من مظانها وغير مظانها ، ومعرفة القول الراجح من الضعيف المرجوح يحتاج إلى قدرة عقلية فقهية تصعب على الكثيرين ، لذلك اهتم الفقهاء العثمانيون بتدوين الكتب التي تضم الفتاوى التي تحتوي على حلول القضايا والمسائل الفقهية على شكل سؤال وجواب ، وكانت فتاوى شيخ الإسلام أبو السعود أفندي ، وعبد الرحيم زاده أفندي من أهم مصادر التشريع الإسلامي في الدولة العثمانية ، ولازالت هذه الفتاوى تحتفظ بأهميتها ومكانتها إلى يومنا هذا ([٦٧]).

وكانت المحاكم الشرعية في الدولة العثمانية تستخدم قوة القضاء بمفردها وبشكل مستقل عن الدولة ، واستمرت هذه المحاكم على ما هي عليه في الاستقلالية والمرجعية الشرعية حتى ظهور العلاقات القوية بالحياة الحقوقية والاقتصادية الأوربية ، حتى بدأت معها حركة التقنين التي بدأها السلطان سليم الثالث واستمر بها السلطان محمود الثاني ، وتم تقديم ثمارها بإعلان وصدور الخط الهمايوني للسلطان – إعلان قوانين التنظيمات الجديدة – في حديقة الورد بإستانبول في يوم الأحد المصادف ٢٦ شعبان ١٢٥٥ هـ /١٨٣٩ م، وكانت ذلك في عهد السلطان عبد المجيد ، وقد بين فرمان – قوانين – التنظيمات بأنه " يجب وضع بعض القوانين الجديدة من أجل إدارة الدولة العليا على أحسن حال ، وستكون هذه القوانين بشكل خاص تتعلق بأمن الأرواح والأموال والأعراض ، وحقوق الضرائب في الساحة العسكرية ، وسيتم إعداد هذه القوانين مع المراعاة التامة للقوانين الشرعية وأحكام القران الكريم " ([٦٨]).

وبالرغم من إعلان تمسك القوانين الجديدة – فرمان التنظيمات – بالشريعة الإسلامية وأحكام القران الكريم إلا أن الازدواجية والثنائية في الحقوق العثمانية بدأت ووجدت بعد إعلان هذه التنظيمات أي بعد عام ١٨٣٩م، ويرجع سبب ذلك إلى خروج أولي الأمر عن الصلاحية التشريعية التي منحها لهم الفقه الإسلامي ، وظهر التفريق في الموضوعات الحقوقية ذات المرجعية الدينية أو القومية أو ذات المنشأ الأوربي .

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

([٦٨]) د. شامل الشاهين ، مرجع سابق ، ص١٣.

وفي عام ١٢٨٤ هـ / ١٨٦٧ م تم تأسيس مجموعة من المحاكم الإدارية والعدلية خارج المحاكم الشرعية ، وبهذا تكون المحاكم الشرعية قد سلبت من القضاء الإداري تماما وأخرجت من صلاحيتها حقوق العائلة والميراث والأوقاف والعقوبات الشخصية وغيرها من الحقوق الشخصية.

كما أن انكلترا والنمسا وفرنسا وروسيا لم يكونوا راضين عن الإصلاحات التي قامت بها الدولة العثمانية بعد إعلان 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 أرسلها 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 الإسلامية وعادات وتقاليد المجتمع الإسلامي ، ونتيجة لذلك تم تأسيس هيئة حكومية يشارك فيها بعض النواب بقصد ترجيح إحدى هذه الأفكار ، 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 الأحكام العدلية ، وقررت هذه الجمعية تأليف مجلة الأحكام العدلية ، وبدأت أعمال جمعية المجلة عام ١٢٨٥ هـ/١٨٦٨م تحت نظارة ديوان الأحكام العدلية ، وبدأ ترتيب وتنظيم الحقوق الإسلامية على شكل قوانين مدنية ، وصدرت إرادة سنية سلطانية بتأليف لجنة هذه الجمعية لوضع مجموعة من الأحكام الشرعية على شكل قوانين ومواد فقهية ، فصدر الأمر 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 إلى الصدر الأعظم رئيس الوزراء علي باشا في غرة المحرم عام ١٢٨٦ هـ /٥ أيار عام ١٨٦٧ م إذ جاء فيه : " لم يزل الأمل معلقا بتأليف كتاب في المعاملات الفقهية ، يكون مضبوطا ، سهل المأخذ، عاريا من الاختلاف ، حاويا للأقوال المختارة ، سهل المطالعة على كل أحد ، لأنه إذا وجد كتاب على هذا الشكل حصل فيه فائدة عظيمة عامة لكل نواب وأعضاء المحاكم النظامية "([٦٩]).

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

وقد صرفت لجنة المجلة سبع سنوات لانجاز عملها ، فكان بدء العمل في عام ١٢٨٦ هـ /١٨٦٩ م ، وتم إنهاؤه 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 الأحكام العدلية ، وقد قامت هذه اللجنة بترتيب مباحث المجلة على الكتب والأبواب الفقهية المعهودة ، لكنها صاغتها على هيئة مواد ذات أرقام متسلسلة كالقوانين المدنية ، ليسهل الرجوع إليها والإحالة عليها ، فجاء مجموع مواد المجلة (١٨٥١) مادة وتم العمل عليها في عام الانتهاء من إخراجها أي عام ١٢٩٣ هـ /١٨٧٦ م وصارت هي القانون المدني للدولة العثمانية ، وقد كانت تشريعات الدولة العثمانية الى تاريخ صدور التنظيمات العثمانية إسلامية خالصة ، ومنذ هذا التاريخ بدأت الخلافة تسير في اتجاهين متضادين فيما يخص التشريعات التي أصدرتها([٧٠]).

فقد بدأت بالفعل تقتبس من النظم القانونية الأوربية وبخاصة الفرنسية بعض القواعد القانونية ، لتعدل بها الأحكام الشرعية وانتهت بإحلالها محلها ([٧١]).

وبهذا فإنها تكون بتقديرنا قد وضعت حجر الأساس الأول لازدواجية التشريع ، كما حصل أيضا نتيجة لذالك الازدواج القضائي في عام ١٨٦٠ م ، بإنشاء المحاكم النظامية التي وكل إليها تطبيق القوانين الأجنبية .

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

([٧٠]) في هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أن احد الكتاب الأتراك يقسم تاريخ التطور التشريعي الإسلامي في تركيا بالتحديد إلى أربعة عهود : **الأول** – 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 – إلى ألان ويسمى العهد العلماني ، وللمزيد من التفصيل ينظر: د. محمد عبد الجواد محمد ، ملكية الأراضي في ليبيا في العهود القديمة والعهد العثماني ، مطبوعات جامعة القاهرة ، الخرطوم ، ١٩٧٤ ، ص٨٨ وما بعدها.

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

ومنذ أن حلت القوانين الأجنبية محل الشريعة الإسلامية ، وأصوات الدعاة بدأت تنادي وترتفع مطالبة في العودة إلى الحكم بما انزل الله تعالى ([٧٢]).

وهكذا فقد خلطت الخلافة العثمانية على ما يبدوا لنا عملا صالحا وآخر سيئا ، ففي العهد الذي اقتبست من القوانين الأجنبية وحلت فيه القوانين الفرنسية محل بعض التشريعات الإسلامية ، قامت أيضا بتقنين أحكام المعاملات في المذهب الحنفي مذهب الخلافة الرسمي في مجلة الأحكام العدلية التي أصدرت أبوابا متفرقة فيما بين عامي ١٢٦٨-١٢٩٣ هـ /١٨٦٩-١٨٧٦ م([٧٣]) ، والتي كانت بالفعل من مآثر الدولة العثمانية من حيث أبراز القواعد الشرعية العامة بأسلوب عصري ممتاز.

([٧٢]) ينبغي الإشارة إلى أن من اثر ذلك بدأ كثير من رجال القانون يهتمون بدراسة الشريعة الإسلامية ، وان أول هؤلاء هو المرحوم الفقيه محمد قدوري باشا الذي وضع كتاب " مرشد الحيران في معرفة أحوال الإنسان " في صورة قانون مدني منقول عن قواعد فقه المذهب الحنفي ، كما وضع أيضا بنفس الأسلوب كتاب " الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية على المذهب الحنفي" وكتاب " قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف " ثم جاء بعده العلامة السنهوري فاهتم كثيرا بدراسة وتدريس الفقه الإسلامي فوضع مؤلفه " مصادر الحق في الفقه الإسلامي 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 الأحكام 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.

([٧٣]) مما تجدر الإشارة إليه في هذا الخصوص أن مؤلف شرح المجلة سليم رستم باز يشير في هذا السياق إلى أن " ...هذا أخر ما علقته على مجلة الأحكام 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 إحياء التراث العربي ، بيروت ، من دون سنة طبع ، ص١١١٣ وما بعدها.

وبهذا فان المجلة تعد انجاز هام جدا لأنها فضلا عن أنها قامت بتوحيد الأحكام القضائية فإنها تعد خطوة هامة جدا على طريق توثيق الوحدة السياسية والاجتماعية للمسلمين بكافة شرائحهم وطوائفهم ، فقد طبقت المجلة فعلا في جميع البلاد الخاضعة للدولة العثمانية ، فيما عدا الجزائر التي احتلتها فرنسا منذ عام ١٨٣٠ م ، والسودان ومصر التي استقل بها محمد علي وأسرته منذ عام ١٨٠٥ م ([٧٤]) ، كما ظلت المجلة مطبقة في تركيا إلى عام ١٩٢٦ م إلى أن ألغاها مصطفى أتاتورك عندما حكم تركيا وأعلن إسقاط الخلافة العثمانية بشكل رسمي وقد استبدل بها القانون المدني التركي ، وهو المنقول حرفيا عن القانون المدني السويسري ، وكذلك ظلت المجلة مطبقة في لبنان إلى عام ١٩٤٣م ، وفي سوريا إلى عام ١٩٤٩ م، وفي العراق إلى عام ١٩٥١م ، وفي الأردن إلى أواخر عام ١٩٧٦ م.

ومنذ تاريخ صدور مجلة الأحكام العدلية إلى وقت بعيد ، وهي تصارع بقوة ضد القوانين الأجنبية التي مابرحت تطبق واحدة بعد الأخرى 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 أيضا في إصدار قانون الموجبات والعقود في لبنان سنة ١٩٤٣ الذي حل محل المجلة ([٧٥]).

([٧٤]) ينبغي الإشارة إلى أن السودان كانت أساسا تابعة لمصر فلم تطبق بذلك مجلة الأحكام العدلية ، وبعد فتحها عام ١٨٩٩م اصدر الانكليز القوانين الانكليزية فيها ، كذلك الهند تعتبر أول دولة بدأ فيها إلغاء الشريعة الإسلامية بسبب إصدار القوانين الانكليزية فيها ، وللمزيد من التفصيل ينظر: د. محمد عبد الجواد محمد ، التنظيم القضائي في السودان ، مركز وثائق ودراسات قوانين البلاد العربية والإفريقية ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ١٩٦٩ ، ص٥٠ .

([٧٥]) تجدر الإشارة إلى أن القانون المدني المصري النافذ رقم ١٣١لسنة ١٩٤٨ المعدل يعد الشريعة الإسلامية المصدر الثالث من مصادر القانون بعد التشريع والعرف ، تنظر: المادة /١ من القانون المدني المصري، واتجهت في هذا الاتجاه أيضا بعض الدول العربية كالعراق ، تنظر: المادة /١ من القانون المدني العراقي النافذ رقم٤٠ لسنة١٩٥١ المعدل ، بينما نلاحظ أن ليبيا والأردن اعتبرتها المصدر الثاني بعد التشريع ، تنظر في هذا الخصوص : المادة /٢ من القانون المدني الأردني 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.

كما بقيت أحكام الشريعة الإسلامية مطبقة في العراق منذ الفتح الإسلامي حتى أواخر عهد الدولة العثمانية ، إذ أصدر السلطان عبد الحميد أول تشريع حديث هو قانون التجارة البرية العثماني في عام ١٨٥٠ م ، وقد نقلت أحكامه عن التشريع التجاري الفرنسي الصادر عام ١٨٠٧ م والمعروف بقانون نابليون ، وقد كانت مجلة الأحكام العدلية هي الواجبة التطبيق التي حكمت المعاملات حتى عام ١٩٥٣م ، إذ أصبح القانون المدني العراقي الصادر عام ١٩٥١ نافذا ([٧٦]) ، ثم أصدرت قانون العقوبات العثماني عام ١٨٤٠م ، الذي بقى معمولا به إلى أن الغي بموجب قانون العقوبات البغدادي ، الذي بدوره الغي بموجب قانون العقوبات العراقي النافذ رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل ([٧٧]).

وبهذا الشكل ورث العراق بعد تأسيس الدولة عام ١٩٢١م التقنينات العثمانية جميعها ([٧٨])، بحكم الواقع بمقتضى معاهدة لوزان عام ١٩٢٣م ، وبموجب نص المادة /١١٣ من قانون الأساس العراقي لعام ١٩٢٥م ، كما أن القوانين التي أصدرها القائد العام للقوات البريطانية بقيت سارية المفعول طبقا لحكم المادة /١١٤ من القانون الأساسي أيضا ([٧٩])، وقد أظهر العمل بالتقنينات العثمانية للورثة ، كالمجلة وقانون التجارة وغيرها ، وبالقوانين التي أصدرها قائد

([٧٦]) في هذا الخصوص جاء في الأسباب 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 الإسلامية ، وقواعد نقلت عن التقنينات الغربية وهو بتكوينه هذا يحكم التنسيق بين المصدرين فيتسع لمواجهة أوضاع الحضارة الحديثة ويستحث الجهود لدراسة الفقه الإسلامي دراسة مقارنة ترده إلى ربيع حياته وتمكنه من مسايرة هذه الأوضاع ، ومتى تم إحياء الفقه الإسلامي على النحو المتقدم مهد السبيل للقانون المدني العربي ، فما من شك أن هذا الفقه يصبح مصدرا يفيض بالحياة والحركة ويكون خليقا بان يؤسس عليه وحدة تقنين مدني من احدث طراز ، ومثل هذا التقنين وان كان مجرد أمنية تجيش بها النفوس في الوقت الحاضر إلى أن المشروع يهيئ لتحقيق هذه الأمنية خير الوسائل واجداها ، وقد أخذت الأحكام الواردة في هذا المشروع من المشروع المصري – وهو في جملته صفوة مختارة من القواعد التي استقرت في أرقى التقنينات الغربية – ومن القوانين العراقية الحالية – وفي طليعتها المجلة وقانون الأراضي – ومن الشريعة الإسلامية ، والكثرة الغالبة في هذه الأحكام قد خرجت عن الفقه الإسلامي في مذاهبه المختلفة دون تقيد بمذهب معين ، ولم يأل المشروع جهدا في التنسيق بين الأحكام التي استقاها من مصدريه الأساسيين الشريعة الإسلامية 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 وإشراف كامل السامرائي ، منشورات مكتبة المثنى ، بغداد ، ١٩٩٤، ص١١.

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

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

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

القوات المحتلة قبل تأسيس الدولة ، كقانون العقوبات البغدادي وقانون أصول المحاكمات الجزائية ، كثير من عيوب هذه القوانين ([٨٠]).

أما في الأردن فقد بقيت المجلة مطبقة إلى 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 الأخير، ولكن ضجة كبيرة حدثت في الرأي العام ، وانقسم الرأي إلى فريق يرى في المشروع خطوة موفقة في سبيل توحيد التشريع في البلاد العربية، وفريق آخر يرى أن المشروع مخالفة للشريعة الإسلامية ، وأن الدول العربية التي تسعى جهدها لتوحيد قوانينها جدير بها أن يوضع لها قانونا موحدا ، وليس أولى من الإسلام أن تستمد قوانينها منه ، لأنه أقرب ألينا من قوانين فرنسا وغيرها ، وأخيرا اصدر القانون المدني الأردني لسنة ١٩٧٦م محتفظا بكثير من أحكام المجلة ، ومقتبسا كثير من قواعد القوانين المدنية الحديثة ([٨١]).

فليس من المصلحة والعدالة ، أن تنفرد دولة مسلمة واحدة أيا كانت قدراتها بالنهوض بوضع مشروعات قوانين إسلامية ، بل يجب أن تتضافر هذه الجهود المبعثرة جميعها وتتوحد مع بقية الدول الإسلامية ([٨٢]).

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

([٨١]) تنظر: المادة /١ من القانون المدني الأردني ؛ وفي هذا المجال تجدر الإشارة إلى انه ورد في ديباجة القانون المدني الكويتي النافذ رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ المعدل ما نصه " ... ومما يبرز ما وصل إليه قانونا المدني من الرفعة والمكانة انه جاء في أحكامه متوافقا تماما مع أحكام الفقه الإسلامي على اختلاف مذاهبه حتى انه لا يوجد فيه حكم يستعصي تخريجه على مذهب من المذاهب الإسلامية أو يتعارض مع روح الشريعة الإسلامية السمحة... ".

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

ومن الجدير بالذكر أن الخلافة العثمانية أصدرت أيضا قانون العائلة العثماني عام ١٣٣٦ هـ /١٩١٧ م، وترجع أهمية هذا القانون إلى انه يعد أول تقنين لمسائل الأحوال الشخصية من الشريعة الإسلامية ، فهو لم يقتصر على القواعد الفقهية في المذهب الحنفي فحسب ، كما هو الغالب في التشريعات العثمانية ، بل اختيرت بعض قواعده من المذاهب الأربعة 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 ، إلا أن بعض البلاد العربية التي اقتطعتها انكلترا وفرنسا من أملاك الخلافة العثمانية استمرت بتطبيقه كسوريا والأردن وفلسطين ، بل ولا يزال هذا القانون يطبق في لبنان في الوقت الحاضر بالنسبة لطائفة المسلمين السنيين ([٨٣]).

إلا انه نرجو الله تعالى ونأمل حقيقة أن تؤدي الدراسات الجادة والعمل الدؤوب على إحياء الفقه الإسلامي علما وعملا ، والى تدوين هذا الفقه في مدونة وتطبيقه في جميع البلاد الإسلامية ، فالهدف الذي نرمي إليه هو تدوين الفقه الإسلامي وفقا لأصول صياغته ، حتى نشتق منه مدونة إسلامية موحدة يسهل استعمالها في العصر الذي نعيش فيه ، لا تختلف عن المدونات التي أنتجها الرعيل الأول من الفقهاء المسلمين .

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

وهكذا نتيقن أخيرا من أن الإسلام 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 فقد أورد القرآن الكريم أحكامها.

ولنا في دولة الإسلام الأولى التي أسسها النبي محمد (ﷺ) أروع مثال على تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية والدستور السماوي في الحكم والتقنين وليس في الحكم فقط ، فقد قامت دولة الإسلام الأولى على مبدأ الشورى فقد قال تعالى في محكم كتابه العزيز :﴿ وَٱلَّذِينَ ٱسْتَجَابُوا۟ لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ وَمِمَّا رَزَقْنَٰهُمْ يُنفِقُونَ ﴿٣٨﴾ ﴾ ([٨٤]).

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

([٨٤]) سورة الشورى /٣٨ .

وكان الرسول (ﷺ) يستشير أصحابه في كل كبيرة وصغيرة في شأن الدولة فهو يستشير أصحابه قبيل غزوة بدر الكبرى حول أفضل مكان للمعركة ، وحتى في شأن أهل بيته فأبان حادثة الافك استشار النبي (ﷺ) علي بن أبي طالب (رضي الله عنه) وكرم الله وجهه وأسامة بن زيد (رضي الله عنه) في الأمر وفي مصير أم المؤمنين السيدة عائشة(رضي الله عنها) ([٨٥]).

كذلك بنى النبي (ﷺ) دولته على مبدأ المواطنة مع المعاهدين غير المسلمين ووضع في ذلك قوانين ألزمت الخلفاء من بعده وليس شرطا تدوينها ولكنها كانت أحاديث صحيحة حفظها أصحابها وضمن الله تعالى من فوق سبع سموات أن تستمر حية ، ففي الحديث النبوي الشريف عن أبي بكرة قال : قال رسول الله (ﷺ) (من قتل معاهدا في غير كنهه حرم الله عليه الجنة) ([٨٦]) ، وقد عاش اليهود في المجتمع الإسلامي الأول 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 ، وبهذا كفل الإسلام المساواة بين مختلف أطياف المجتمع بما في ذلك غير المسلمين ومساواتهم بالمسلمين في الحقوق والواجبات ، إعمالا لمبدأ لهم مالنا وعليهم ما علينا .

وقد كانت الشريعة الإسلامية تتبع في كل ما يتعلق بالشأن الاجتماعي في الميراث وفي الطلاق وفي مختلف أمور الأحوال الشخصية ، وكذلك في مسألة حفظ الأمن الاجتماعي من حيث الدعوة إلى العدل الاجتماعي والمساواة ، والأمثلة على ذلك كثيرة في النصوص وفي التطبيق في دولة النبوة ودولة الخلافة ، حيث ضربت دولة الإسلام التي اتخذت الشريعة الإسلامية دستورا لها مثالا رائعا على دولة المواطنة والديمقراطية والقانون والعدل والمساواة ، لذلك نجد أن مجتمع المدينة المنورة كان هادئا وأمنا ونادرا ما تحدث فيه الجرائم على العكس مما يوجد ألان ، فبعد أن استمدت دساتير الدولة الإسلامية وقوانينها من الغرب انتشرت الجريمة وأصبح 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.

([٨٥]) ينظر: أ. احمد التلاوي ، تقنين الشريعة الإسلامية نحو دولة العدالة والمساواة ، ص٣ ، المنشور على الموقع الالكتروني الآتي:

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

([٨٦]) 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).

وهكذا فان الشريعة الإسلامية قابلة لإنتاج قوانين تتناسب مع العصر الحالي على عكس ما يدعيه محاربيها ، وخير مثال على ذلك الدول التي يقوم حكمها اليوم على الشريعة الإسلامية كالمملكة العربية السعودية واليمن وباكستان أو تلك التي حاولت تقنين الشريعة أي جعلها قوانين مكتوبة كما في الحالة المصرية في أواخر السبعينات ، فقد استطاعت هذه البلاد الوصول إلى منظومة كاملة من القوانين الحاكمة والمنبثقة من الشريعة الإسلامية بغض النظر عن أية أوضاع سياسية قد يكون البعض متحفظ عليها.

وفي تجربة مصر في العام ١٩٧٨م(٨٧)، عندما طرح بعض رموز التيار الإسلامي الوسطي والأزهر الشريف مشروعا لإعادة كتابة الدستور المصري وفق أحكام الشريعة الإسلامية وشرعته منظومة القوانين المدنية المصرية ، لم يجد هؤلاء الكثير من العنت في ذلك لان الشريعة بطبيعتها تحتوي على كل ما يمكن أن يضبط واقعة حركة المجتمعات من قوانين ، ففي مشروعات تقنين الشريعة التي قدمت في تلك الفترة لم نجد ثغرة احتاجت إلى سدها بالقوانين المادية العادية ، بما في ذلك الأمور المهمة مثل حقوق الإنسان الأساسية ومن بين ذلك حرية العقيدة لغير المسلمين من أهل الكتاب ، إعمالا 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 ﴾ (٨٨) .

وهكذا تبرز بوضوح أهمية تقنين أحكام الشريعة الإسلامية حيث لم يعرف العالم شريعة أكثر عدالة وأكثر قدرة على ضبط حركة المجتمعات وقيادتها نحو التطور الحضاري مثل الشريعة الإسلامية الخالدة والمباركة.

---

(٨٧) للمزيد من التفصيل ينظر: أ. احمد التلاوي ، مرجع سابق ، ص٣ .

(٨٨) سورة البقرة /٢٥٦.

المبحث الأول

ماهية التقنين

ويتضمن هذا المبحث على ثلاثة مطالب هي

على النحو الآتي :

المطلب الأول/تعريف التقنين

المطلب الثاني/مزايا التقنين وعيوبه

المطلب الثالث/تأصيل التقنين

المبحث الأول

ماهية التقنين

يعمل التقنين بوجه عام على جمع الأحكام 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 إلى تفادي التعارض في الأحكام لأنها تحقق التناسق بينها وتمنع تكرارها، وقد تؤدي في الغالب إلى تحقيق الوحدة في البلاد.

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

ولغرض الإحاطة الشاملة للموضوع وتسليط الضوء عليه يلزم بداية عند بحث موضوع ماهية التقنين التطرق إلى معنى التقنين ومزاياه وعيوبه ، فضلا عن التأصيل الشرعي والقانوني للتقنين لذلك سنبحث هذه الأمور مفصلا في هذا المبحث وضمن المطالب الآتية:

المطلب الأول/ تعريف التقنين.

المطلب الثاني/ مزايا التقنين وعيوبه.

المطلب الثالث/ تأصيل التقنين.

المطلب الأول

تعريف التقنين

سيتم في هذا المطلب توضيح معنى التقنين في الاصطلاح اللغوي أولا ، ومن ثم نتناول بالبحث الاصطلاح الشرعي والقانوني أيضا وذلك حسب الفروع آلاتية:

الفرع الأول / تعريف التقنين في الاصطلاح اللغوي.
الفرع الثاني / تعريف التقنين في الاصطلاح الشرعي.
الفرع الثالث / تعريف التقنين في الاصطلاح القانوني.

الفرع الأول
تعريف التقنين في الاصطلاح اللغوي

يعد التقنين مصدر كلمة قنن بمعنى وضع القوانين ، والقن يعني تتبع الأخبار، واقتننا اتخذنا ، واقتن اتخذ والقنه القوة والجبل الصغير، وقنه كل شيء طريقة ومقياسه ومنه التقنين ، والتقنين الضرب بالقنين وهو الطنبور في اللغة الحبشية ويقال النرد ([٨٩]) .

قال ابن فارس – أبو الحسين احمد بن فارس بن زكريا – : القاف والنون أصلان يدل الأول على الملازمة والأخر على العلو والارتفاع ، وكلمة تقنين ليست غربية لأنها مشتقة من كلمة قانون ، وكلمة قانون ليست عربية أيضا فهي مولدة أي غير عربية الأصل وقد قيل هي كلمة رومية وقيل فارسية ، أما القانون فيقصد به مقياس كل شيء وطريقه ([٩٠]).

وهكذا اختلف الكتاب في تحديد أصل لفظة قانون ، فذهب في هذا السياق الرأي الغالب إلى القول أنها ليست عربية الأصل ، وإنها دخيلة على لغتنا العربية ، في حين ذهب البعض الأخر إلى القول إنها عربية الأصل مادة وشكلا بدليل عدم إدراج هذا المصطلح فيما وضعه الكتاب العرب من مجموعة الألفاظ المستعربة بالرغم من شيوع استعماله وقتئذ ، أما من حيث مادته فاصله لفظ قن ويعني تتبع أخبار الشئ للامعان في معرفته ، وأما من حيث شكله فهو من صيغة فاعول العربية التي تدل على الكمال وبذل الجهد([٩١]).

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

([٩٠]) ينظر: أبو الحسين احمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة ، ج٥ ، دار الكتب العلمية ، ص ٢٩ .

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

وتستخدم كلمة القانون مجازا في معنى القاعدة والقدرة والمبدأ، فالتركيز في الاصطلاح اليوناني ليس على مفهوم العصا وإنما 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 أصلها من (**Rectus**) أي المستقيم ([٩٢]).

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

الفرع الثاني
تعريف التقنين في الاصطلاح الشرعي

لبيان معنى التقنين في الاصطلاح الشرعي لابد أن نشير إلى أن التقنين أمر حادث ، ولذلك لم يتعرض الفقهاء المتقدمون لتعريفه ، أما الفقهاء المعاصرون فقد عرفوا التقنين بتعريفات كثيرة منها انه جمع أحكام المسائل في باب على هيئة مواد مرقمة يقتصر في المسالة الواحدة على حكم مختار من الآراء المختلفة التي قالها الفقهاء فيها وذلك ليسهل الأمر على القضاة في معرفة الحكم المختار وتطبيقه وحده على الناس دون بقية الآراء المخالفة للرأي المختار([٩٣]).

فهو إذن صياغة الأحكام في شكل مواد قانونية مرتبة مرقمة على غرار القوانين الحديثة من مدنية وتجارية وجنائية..ونحوها وذلك لتكون مرجعا سهلا محددا يمكن بيسر أن يتقيد به القضاة ويرجع إليه المحامون ويتعامل على أساسه المواطنون([٩٤]).

لذلك فقد عرفه الأستاذ الدكتور وهبه الزحيلي بأنه عبارة عن صياغة أحكام المعاملات وغيرها من عقود نظريات ممهدة لها جامعة لإطارها في صورة مواد قانونية يسهل الرجوع إليها([٩٥])، في حين عرفه أيضا سماحة الشيخ صالح بن فوزان الفوزان بأنه "وضع مواد تشريعية يحكم بها القاضي ولا يتجاوزها "([٩٦]) أو بمعنى صياغة الأحكام الشرعية في عبارات إلزامية لأجل إلزام القضاة بالحكم بها([٩٧]).

([٩٣]) ينظر: د. محمود الطنطاوي ، المدخل إلى الفقه الإسلامي ، مكتبة وهبة ، دون سنة طبع ، ص ١٦٦ .

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

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

([٩٦]) 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 إخراج 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.**

([٩٧]) ينظر: المرجع السابق ، ص ٤ .

كما عرف التقنين أيضا بأنه عبارة عن صياغة الأحكام الفقهية في مواد قانونية سهلة لغرض تطبيقها في مجال القضاء([٩٨]) أي بمعنى أخر عبارة عن وضع مواد تشريعية يحكم بها القاضي ولا يتجاوزها وذلك بصياغة الأحكام الشرعية في عبارات إلزامية لأجل إلزام القضاة بالحكم بها فهو إذن صياغة الأحكام الفقهية ذات الموضوع الواحد التي لم يترك تطبيقها لاختيار الناس بعبارات أمرة يميز بينها بأرقام متسلسلة ومرتبة ترتيبا منطقيا بعيدا عن التكرار والتضارب([٩٩]).

وبهذا نخلص أخيرا إلى أن 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 الأساسية الآتية وذلك على النحو الآتي :

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

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

٣- قولنا في التعريف: الآمرة للتمييز بين مجرد بيان الأحكام والإلزام بها وهو من طبيعة القوانين.

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

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

([٩٨]) 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

([٩٩]) 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 أن صياغة المسائل الفقهية في مواد كالمواد القانونية أي تدوين الأحكام لا يسمى تقنينا على الصحيح ، ولا يعدو هذا النوع من التأليف أن يكون مؤلفا من المؤلفات ومرجعا من المراجع لانعدام الأمر والإلزامية فيها .

الفرع الثالث
تعريف التقنين في الاصطلاح القانوني

لاشك أن المقصود بالتقنين بوجه عام هو جمع الأحكام والقواعد التشريعية المتعلقة بمجال من مجالات العلاقات الاجتماعية وتبويبها وصياغتها بعبارات أمرة موجزة واضحة في بنود تسمى مواد ذات أرقام متسلسلة ثم إصدارها في صورة قانون أو نظام تفرضه الدولة يلتزم القضاة بتطبيقه بين الناس .

وفي هذا الشأن فأن مصطلح القانون ينصرف إلى مجموعة القواعد التي تحكم سلوك الأفراد في الجماعة والتي يتعين عليهم الخضوع لها ولو بالقوة إذا لزم الأمر([١٠٠])، وقد استعملت كلمة قانون قديما فقد استعملها الإمام 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 ألائمه ابن الجوزي والرازي وابن تيمية وابن فرحون وابن خلدون وغيرهم ([١٠١]).

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 إذن 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 ([١٠٢]).

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

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

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

فالتقنين (**codification**) إذن 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 إلا إذا تم من الجهة الرسمية المختصة ([١٠٣]).

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 وإصدارها من قبل السلطة التشريعية في وثيقة رسمية شاملة مبوبة ، فيقال أصدرت الدولة تقنينا ويقال قامت الدولة بتقنين قوانينها ، ولمنع الخلط بين المعنيين يحسن إطلاق لفظ التقنين أو المدونة إذا أريد المعنى الأول منها وإطلاق لفظ عملية التقنين بذاتها إذا أريد المعنى الثاني ([١٠٤]).

والجدير بالذكر في هذا الخصوص أن لفظة المدونة لفظ أطلقه المجمع اللغوي في القاهرة على التقنين ويحسن 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 إليهما 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 أطلق 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 الإسلامية ([١٠٥]) ، وهي كتاب الأحوال الشخصية وكتاب مرشد الحيران في معرفة أحوال الإنسان وهو عبارة عن تجميع

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

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

([١٠٥]) الجدير بالذكر أن القانوني محمد قدري باشا(١٨٢١– ١٨٨٦) هو مصري المولد والإقامة ولد بصعيد مصر سنة ١٨٢١م لأب أناضولي وأم مصرية تخرج في مدرسة الألسن واشتغل بالترجمة إلى جانب التأليف في مجالات الأدب واللغة والتاريخ والفقه وقد ساعده تمكنه من عدد من اللغات مثل التركية والانجليزية والفرنسية والفارسية تولى وزارة الحقانية أكثر من مرة في عهد الخديوي توفيق ومن مؤلفاته : "مرشد الحيران إلى أحوال الإنسان" وهو في تقنين المعاملات المالية و" العدل والإنصاف في مشكلات الأوقاف" وهو في تقنين أحكام الوقف " الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية" وموضوعه ظاهر من عنوانه.للمزيد من التفصيل ينظر : محمود عبده ، عبد الرزاق السنهوري دراسة في مشروعه الفكري ورؤيته الإسلامية ،ط١ ، مركز الحضارة لتنمية الفكر الإسلامي ، سلسلة أعلام الفكر والإصلاح في العالم الإسلامي، بيروت ، ٢٠١١ ، ص ١١٥.

لأحكام الشريعة الإسلامية الخاصة بقواعد المعاملات المالية وكتاب قانون العدل والإنصاف الذي كان تجميعا لقواعد الوقف، ذلك لأن هذا التجميع يعد عملا فقهيا صرفا لا يصدق عليه وصف التقنين ولا يرقى إلى مرتبة التشريع الجامع ، كما أن هناك تقنينات غير رسمية صدرت في الدولة الأوربية وفي انكلترا أيضا سنشير إليها مفصلا إن شاء الله تعالى عندما نتناول موضوع التأصيل الشرعي والقانوني للتقنين في الفرع الثالث من هذا المطلب ([١٠٦]).

والتقنين لا يمكنه أن يجمع بين كل القواعد القانونية المتعلقة بفرع من فروع القانون ، إذ ليس في وسع المشرع ذلك مهما بذل من جهد ، وإنما هو يضم أكثرها وتقوم إلى جانبه عادة قواعد أخرى 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 .

المطلب الثاني

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

مزايا التقنين وعيوبه

سنتناول في هذا الخصوص توضيح أهمية التقنين القانوني من خلال بيان مزاياه بداية ، ثم نستعرض من بعد ذلك بالتفصيل عيوبه أيضا وذلك ضمن الفروع الآتيين :

الفرع الأول / مزايا التقنين .
الفرع الثاني / عيوب التقنين .

الفرع الأول

مزايا التقنين

تكمن أهمية التقنين القانوني ومزاياه بصورة عامة في العديد من الأمور نوجز أهمها وذلك على النحو الآتي :

١- أن التقنين يجمع القواعد القانونية المتعلقة بفرع من فروع القانون في مجموعة واحدة يكون من السهل الرجوع إليها ، إذ يساعد إلى 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 إلمام الجمهور بطريقة سهلة بقواعد القانون ، إذ 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 الإداري حيث يصعب الوقوف على القاعدة القانونية لأن هذا القانون غير مقنن ولم تجمع قواعده في تقنين شامل ([١٠٧]).

ويكفينا أن نشير هنا إلى ما ذكره المقنن العراقي ضمن الأسباب الموجبة للقانون المدني العراقي في هذا الصدد من "....أن قواعد القانون المدني في العراق لا ينظمها عقد جامع وإنما 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 إقحاما على قواعد الإجراءات فانتشرت بين قانون أصول المحاكمات الحقوقية – قانون المرافعات المدنية حاليا – وقانون الإجراء – قانون التنفيذ حاليا – وقانون المحاكم الصلحية ، هذا ولا تزال قواعد الوقف ومسائل الأحوال الشخصية تستقى من الفقه الإسلامي 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 أولئك عند حد تحميل الباحث مشقة بالغة في تقصي القواعد القانونية في مظانها ولكنه يجاوز ذلك إلى تعقيد فقه هذه القواعد ذاتها وإغلاق الكثير من نواحيها على نحو يضر باستقرار الحقوق والمعاملات ... "([١٠٨]).

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

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

٢- ان التقنين قد يؤدي في الغالب إلى تحقيق الوحدة القانونية في الدولة حيث أن تجميع القواعد القانونية وإعطاءها 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 إقليم إلى إقليم آخر، بحيث كانت الأحكام العرفية تطبق في شمالها والقانون الروماني في جنوبها ([١٠٩]).

٣- إن التقنين يؤدي إلى تحقيق التناسق بين الأحكام ويؤدي في الغالب إلى 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 .

٤- كما يعد التقنين القانوني وسيلة مهمة للاستفادة من القوانين الأجنبية لاقتباس الأحكام واستمداد النظريات والمبادئ من القوانين الأجنبية الصالحة ابتغاء إصلاح الحياة القانونية في مجتمعه ومسايرة روح العصر ومقتضياته ، وذلك لأنه يسهل اقتباس الأحكام الشاملة من المجاميع القانونية الأجنبية فإذا 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 أخرى أن كثير من الدول لجأت إلى استعارة المجموعات القانونية الأجنبية وهذا ما حدث لمصر حينما وضعت قانونها المدني إذ اعتمدت كثيرا على القانون المدني الفرنسي ([١١٠]).

كذلك الحال في تركيا عندما نقلت القانون المدني السويسري نقلا حرفيا وأسبغت عليه صفة رسمية وجعلته قانونا مدنيا تركيا ، فالاقتباس جملة على الشكل المشار إليه 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 ([١١١]).

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 إلى صعوبة قبول الحكم الجديد بين أوساط المواطنين وخاصة القرويين منهم الذين كانوا

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

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

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

يفضلون إبرام عقود زواجهم أمام الجهات الدينية ، وقد تسبب هذا الوضع في اعتبار العقود التي أبرمت أمام الجهات الدينية باطلة بطلانا مطلقا ، ونظرا للنتائج الوخيمة التي حصلت نتيجة بطلان هذه العقود فقد اضطر المقنن التركي إلى التدخل في فترات مختلفة بإصدار تشريعات خاصة لإسباغ الصفة الشرعية على هذه العقود ([١١٢]).

٥- إن 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 ([١١٣]).

٦- إن أهمية التقنين هذه تزداد بلا شك في المجتمعات التي يسودها نظام المذهب الاشتراكي ، حيث تدعو الحاجة إلى إصدار تشريعات كثيرة ومختلفة مما يؤدي إلى 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 ([١١٤]).

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

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

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

الفرع الثاني
عيوب التقنين

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

أولا- قيل بأن التقنين يؤدي إلى جمود القانون ويمنع تطوره فالملاحظ أن المجتمعات المختلفة تحرص كل الحرص على تقنيناتها وقد يبلغ هذا الحرص إلى 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 ([١١٥]).

ويمكن أن يرد على هذا الانتقاد بالنقاط الآتية ([١١٦]):

١- أن ثبات التقنين لا يمتد إلى 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 إذا مضت فترة كثرت فيها النقائص وزاد التحوير والإضافة بادر المقنن إلى التدخل عن طريق مراجعة التقنين وتعديله ، وقد يبدو التعديل في صورة تقنين جديد لبعض نصوصه مع إبقائها في مواضعها منه ، وقد يبدو في صورة تشريعات تصدر خارج نطاق التقنين حتى إذا تزايدت حالات تحوير التقنين عمد المقنن إلى مراجعة التقنين بأكمله ، أخذا بعين الاعتبار جميع ما يجري عليه من تحوير وما أضيف إليه من أحكام ، مستكملا قصوره بما يستمده من أحكام ونظريات أجنبية ليصدر تقنينا جديدا عند الاقتضاء.

٢- إن التقنين غالبا ما يبتعد عن سوق التفصيلات والجزئيات مقتصرا في نصوصه على المبادئ العامة والقواعد الكلية تاركا أمر تفصيلها إلى 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 إلى جمود القانون .

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

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

٣- إن 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 ، وإنما 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 إلى رغبة المقنن في ترك هذه المهمة للفقيه من جهة ، ولما يدرج عليه القضاء في التطبيق الفعلي مع الزمن من جهة أخرى ([١١٧]).

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

المطلب الثالث

تأصيل التقنين

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

الفرع الأول / التأصيل الشرعي للتقنين .

الفرع الثاني / التأصيل القانوني للتقنين .

الفرع الأول
التأصيل الشرعي للتقنين

ان فكرة التدوين قد نشأت في الدولة الإسلامية منذ ولادتها إذ 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 (رضي الله عنهم) 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 إلى 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 إليه 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 التدوين تكون قد بدأت في الإسلام بتدوين القرآن الكريم ([١١٨]).

وخلال ذلك أيضا جرت محاولات عديدة لكتابة السنة المطهرة أبى فيها سيدنا عمر بن الخطاب(رضي الله عنه) كتابة السنة لئلا ينشغل الناس بها عن القران الكريم ، مع وجود بعض الصحف كصحيفة عبد الله بن عمرو بن العاص وصحيفة همام بن منبه ، وهكذا انصرف سيدنا عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) عن هذا الرأي بعد أن فكر فيه إلى عصر سيدنا عمر بن عبد العزيز(رضي الله عنه) ومحاولة الزهري وأبي بكر بن حزم كتابة السنن فحاول سيدنا عمر بن عبد العزيز(رضي الله عنه) الاضطلاع بهذه المهمة ولكنه توفي قبل أن يتم شيئا من ذلك ثم حاول بعض خلفاء بني العباس تنفيذ هذه الفكرة فأعياهم أمرها ([١١٩]).

وجاء عبد الله بن المقفع (ت ١٤٤ هـ) – الأديب المشهور المتكلم في عدالته والذي اتهم بالزندقة والكذب والتهاون بأمر الدين – حيث حاول إقناع أبي جعفر المنصور (ت ١٥٨ هـ) لوضع تدوين وتقنين شامل للبلاد كلها بتقنين أحكام الشريعة الإسلامية في بدء العهد العباس في رسالة حررها إلى أبي جعفر المنصور سماها (رسالة الصحابة) واقترح على الخليفة جمع الأحكام الفقهية وإلزام القضاة بالحكم بها ، ويؤخذ من الكتاب والسنة وعند عدم النص يؤخذ من الرأي

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

([١١٩]) للمزيد من التفصيل ينظر: المرجع السابق ، ص ٧٤٦.

على ما يقتضيه العدل ومصلحة الأمة ، لما لاحظه من تباين الآراء واختلاف الحكم في المسألة الواحدة ([١٢٠]).

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 أليه في كتاب ويرفع معها ما يحتج به كل قوم من سنة أو 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.."([١٢١]).

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)([١٢٢]).

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" ([١٢٣]).

كما إن فكرة إلزام الناس بالتقاضي على رأي واحد قد رويت في لقاء الإمام 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 الإمام مالك امتنع ورفض ذلك ، وقال لأبي جعفر المنصور أن لكل قوم سلفا وأئمة وأن الناس قد سيقت إليهم 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 وما هم عليه وما اختار أهل كل بلد لأنفسهم ، ثم أعاد أبو جعفر المنصور المحاولة مرة أخرى 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 إلى أواسط الأمور وما اجتمع عليه الأئمة والصحابة لتحمل الناس إن شاء الله على عملك وكتبك وثبتها في الأمصار وتعهد إليهم الآ

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

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

([١٢٢]) الإمام 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) .

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

يخالفوها..."([١٢٤])، ولكن الإمام مالك ابن انس بقى عند رأيه وامتنع أيضا، وفي عهد الخليفة المهدي (ت ١٦٩ هـ) حاول إلزام الناس بموطأ الإمام مالك فامتنع أيضا وقال للمهدي : أما هذا الصقع – وأشار إلى المغرب – فقد كفيته ، وأما الشام ففيهم من قد علمت – يعني الإمام الاوزاعي – وأما العراق فهم أهل العراق ([١٢٥]).

ثم عرض عليه الخليفة هارون الرشيد (ت ١٩٣ هـ) نفس الفكرة فامتنع أيضا الإمام 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 ([١٢٦]).

وهكذا خمدت فكرة التقنين حتى أحيتها الدولة العثمانية في أواخر ملكها ، اذ ظهرت محاولات عديدة لتقنين الفقه الإسلامي في القرنين الماضيين منها (الفتاوى الهندية) ([١٢٧]) 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– وأسندت إلى هذه الجمعية مهمة وضع قانون المعاملات المدنية من الفقه الحنفي دون التقيد بالرأي الراجح ، واستمر عمل هذه الجمعية سبع أعوام 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 والإيجارات والكفالة والحوالة والرهن والهبة والغصب والإتلاف والحجر والإكراه والشفعة والشركات والوكالة والصلح والإبراء والإقرار والدعوى والبينات والتحليف والقضاء ، ولم تتناول المجلة مسائل العبادات وقد اتبعت أسلوب 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

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

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

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

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

الخروج على التقليد المحض وعدم التقييد بمذهب معين عند اختيار الأحكام وإلزام القاضي القضاء بها([١٢٨]).

وهكذا ظلت مجلة الأحكام العدلية مطبقة في أكثر البلاد العربية إلى أواسط القرن العشرين، أي إلى أن أصبحت المجلة بعد مدة غير كافية للوفاء بالحاجات العصرية التي نشأت ، بسبب تولد الأساليب الاقتصادية الحديثة في التجارة وفي العمل وسائر نواحي الإنتاج ، مما دعا إلى 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 إرهاصا لحلول القانون المدني الذي لا يخلو من أثار القوانين الوضعية ([١٢٩]).

ولما رفض الخديوي إسماعيل 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 ([١٣٠]).

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

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

([١٣٠]) في هذا الخصوص ينبغي التنبيه إلى أن موضوع إلغاء الوقف الذري عموما كان مدار جدل محتدم بين ذوي الاختصاص في البلدان العربية الإسلامية بين مؤيد ومعترض ، وبقي هذا النزاع الفكري مستمرا حتى أثبتت الأيام أن كفة المؤيدين كانت أقوى 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 رأي الإمام أبو حنيفة رحمه الله تعالى بعدم لزومه ، وبات للواقف بحكم هذا القانون الجديد حق الرجوع عن وقفه الذري كله أو بعضه أو حق التغيير في مصارفه وشروطه ما لم يتعارض مع أحكام هذا القانون ، كما فعلت سوريا مثل ذلك عام ١٩٤٩ ، وعندما قامت الثورة في مصر عام ١٩٥٢ أخذت على عاتقها هدف القضاء على

ثم دعا إلى إقامة التقنين في المملكة العربية السعودية بعض الأفراد في عهد الملك عبد العزيز بن عبد الرحمن فأجمع العلماء رحمهم الله تعالى على ردها ([١٣١]) ، كذلك في عهد الملك فيصل كان موضوع تقنين القضاء يحظى باهتمام منه لإدراكه بأهمية ذلك ، فوجه أمره في عام ١٣٩٣ هـ إلى 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 ([١٣٢]).

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

الإقطاع بكل أشكاله ، لذا اتجهت حكومة الثورة المصرية إلى الرأي القائل بعدم جواز الوقف الذري – الأهلي – فأصدرت بذلك قانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الذي نص على إلغاء ما كان موجودا من الأوقات الأهلية ، وجعل الأموال الموقوفة عليها حرة طليقة ، كما منع إحداث أوقاف أهلية جديدة فأصبح الوقف بذلك قاصرا على القدر المخصص للخيرات فقط وأصبح لا يجوز إحداث وقف إلا إذا كان على جهات خيرية من أول الأمر ، وللمزيد من التفصيل ينظر : د. احمد الكبيسي ، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون ، ج٢ الوصايا والمواريث والوقف، ط٢، مطبعة الإرشاد ، بغداد،١٩٧٢، ص٢٨٢ ؛ و د. مصطفى الرافعي ، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقوانين اللبنانية ، ط١ ، دار الكتاب اللبناني ، بيروت ،١٩٨٣، ص٢٤٥ .

([١٣١]) 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 .

([١٣٢]) 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.

الفرع الثاني
التأصيل القانوني للتقنين

تعد أساسا 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 أيسن 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 إلى وضع قانون الألواح ألاثني 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 ألاثني عشر تعد تجمعات لقواعد القانون التي تسود مختلف حقول الحياة ، دون إمكانية اعتبارها تقنينات بالمعنى الدقيق للتقنين (١٣٣).

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 (١٣٤).

---

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

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

أما حركة التقنين في فرنسا والدول الأوربية الأخر، فقد كان بزوغها في فرنسا يعزى إلى سببين رئيسيين ([١٣٥]):-

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 ، وأيضا 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 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 ([١٣٦]).

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 الأوربية 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**

([١٣٥]) للمزيد من التفصيل ينظر: عبد الباقي البكري وزهير البشير ، مرجع سابق ، ص ١٣٧.

([١٣٦]) ينظر: المرجع السابق ، ص ١٣٧.

laws) لدايمس ومجموعة القانون المدني الإنكليزي **(Digest of English civil law)** لجنكس([١٣٧]).

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([١٣٨]).

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 ([١٣٩]).

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

([١٣٨]) ينظر: المرجع السابق ، ص ١٧٢.

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

المبحث الثاني

الدافع إلى التقنين وحركاته الفقهية

ويتضمن هذا المبحث على مطالبين اثنين هما على النحو الآتي :

المطلب الأول/ الدافع إلى التقنين

المطلب الثاني/ حركات التقنين الفقهية

المبحث 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 اللجوء إلى عملية التقنين، كما أن التقنين حقيقة لم يقتصر على مجلة الأحكام العدلية – التي تعد أول تقنين لأحكام الشريعة الإسلامية – فحسب بل هناك أيضا من اقتدى بالدولة العثمانية وصاغ أحكام الشريعة الإسلامية على طريقة المجلة ، فضلا عن تقنين أحكام الشريعة الإسلامية في اليمن والكويت والسعودية ومصر.

لذلك ينبغي للإحاطة بالموضوع أن نقسم هذا المبحث على المطالب الآتية :

المطلب الأول/ الدافع إلى التقنين .

المطلب الثاني / حركات التقنين الفقهية .

المطلب الأول
الدافع إلى التقنين

لعل في تدوين التشريع الإسلامي محاولة لتسهيله ، لأنه من المعلوم أن العلم بالأحكام الشرعية من أصعب العلوم ومن ينظر إلى شروط المجتهد مثلا يجد انه من الصعب اجتماعها في شخص واحد ، فليس كل 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 أو كتاب على قول واحد يلزم القضاة بالحكم به ويوضع على هيئة قوانين.. ونحوها([١٤٠]).

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 خصوصا في العصر الراهن ، 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 أيضا 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 ([١٤١]):-

١- منع وتجنب صدور أحكام متباينة ومتناقضة في القضايا التعزيرية المتشابهة ، لأن ذلك يدفع المغرضين إلى الزعم بعدم قدرة الشريعة الإسلامية على مواكبة العصر

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

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

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 .

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 إلا 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 وإدخالهم العديد من الدورات في مجال القضاء والإدارة والتعاطي مع وسائل التقنية الحديثة ، فالضرورة أصبحت ملحة للمعني قدما وبتسارع تجاه تدوين أحكام الشريعة الإسلامية .

المطلب الثاني

حركات التقنين الفقهية

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

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

الفرع 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 .

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

المقصد الأول/ مجلة الأحكام العدلية العثمانية

المقصد الثاني/ حركة محمد قدري باشا في مصر

المقصد الثالث/ تقنين أحكام الفقه المالكي في تونس

المقصد الرابع /تقنين أحكام الفقه الحنبلي في مجلة الأحكام الشرعية

المقصد الأول

مجلة الأحكام العدلية العثمانية

تعد مجلة الأحكام العدلية حقيقة أول تقنين للفقه الإسلامي ، لأنها فعلا 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 ، فهي بتقديرنا المتواضع تعد 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.

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 ، وقد اقتصرت على تقنين للمذهب الحنفي دون الخروج إلى غيره من المذاهب المقررة في الفقه الإسلامي وهذا يعد من جملة المأخذ والعيوب عليها.

وكانت الغاية من خلو 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 ان المجلة لم تتناول أيضا مسائل الأحوال الشخصية ، فلم تبحث في 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 كما ذكرنا من العقوبات والمسائل الجنائية ، 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 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.

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([١٤٢]).

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 ([١٤٣]).

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 ([١٤٤]).

([١٤٢]) 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

([١٤٣]) 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 .

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

وفي هذا الصدد فقد ذكر المحامي فهمي الحسيني في مقدمة تعريبه لدرر الحكام شرح مجلة الأحكام انه " فقد رأت الدولة العثمانية أن الحاجة ماسة لوضع قانون مدني منتزع من فقه السادة الحنفية لتنجو محاكمها من الارتباك والاختلاف الناشئين عن الأقوال المختلفة في كتب فقه الحنفية فانتقت طائفة من جلة العلماء ومبرزي الفقهاء في ذلك العصر لتضع هذا القانون وتقوم بذلك العمل الكبير وقد رأس هذه الجماعة من العلماء احمد جودت باشا العالم الشهير ووزير العدلية يؤمئذ فقامت تلك الجماعة بما انتدبت له أحسن قيام ووضعت مجلة الأحكام العدلية بعد بحث طويل وجهد شديد وكانت هذه المجلة أعظم آثار الدولة العثمانية منذ نشأتها وقد شمر كثير علماء الترك لشرح هذه المجلة كعاطف بك ورشيد باشا وجودت باشا فلم يتيسر لهم ذلك لاحتياج ذلك إلى علم غزير وتجربة واسعة وتبحر في الفقه الإسلامي واطلاع واسع على الكتب إلى أن قام نابغة الفقهاء وفخر القضاة والعلماء في هذا العصر علي حيدر أفندي مدرس المجلة في كلية الحقوق في الأستانة ورئيس محكمة التمييز وأمين الفتيا ووزير العدلية السابق في الدولة العثمانية واخذ على عاتقه هذا العمل فشرح هذا القانون شرحا وافيا ...."([١٤٥]).

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 الفقيه العالم الشهير علي حيدر ([١٤٦])، في موضوع بعض البيوعات والإيجار

([١٤٥]) علي حيدر ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، ج١ ، ط١ ، تعريب المحامي فهمي الحسيني ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠١٠ ، ص ٣.

([١٤٦]) الجدير بالذكر في هذا الصدد أن الأستاذ علي حيدر أفندي 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 التمييز في الأستانة ، ومدرس المجلة في كلية الحقوق في الأستانة ، ووزير العدلية السابق في الدولة العثمانية، وله مؤلفات قيمة في الفقه والقانون منها : شرح مجلة الأحكام العدلية في ١٢جزء بعنوان درر الحكام في شرح مجلة الأحكام طبعة استانبول ١٣٠١ هـ ، وهناك مؤلف له بعنوان ترتيب الصفوف في 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

على 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 ([١٤٧]).

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 لا يزال ساري المفعول في العراق ([١٤٨]).

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

وبهذا فان السبب الحقيقي والأساسي الجوهري بتقديرنا من في ظهور وإصدار مجلة الأحكام العدلية من قبل الفقهاء المسلمين في الدولة العثمانية هو البقاء على أحكام الله تعالى والحكم بما انزل الله تعالى ، وعدم اللجوء إلى الحكم بالقوانين الوضعية المقتبسة من الدول الأجنبية

للمجلة بعنوان مرآة المجلة وشرحها عدد من العلماء في الدولة العثمانية ، فضلا عن شروحات أخر لا مجال لذكرها 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 .

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

([١٤٨]) 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 .

الغربية ومن اجل الابتعاد عنها ، وذلك امتثالا لقوله تعالى :﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ قَدۡ جَآءَكُم بُرۡهَٰنٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَأَنزَلۡنَآ إِلَيۡكُمۡ نُورٗا مُّبِينٗا ١٧٤ فَأَمَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ بِٱللَّهِ وَٱعۡتَصَمُواْ بِهِۦ فَسَيُدۡخِلُهُمۡ فِي رَحۡمَةٖ مِّنۡهُ وَفَضۡلٖ وَيَهۡدِيهِمۡ إِلَيۡهِ صِرَٰطٗا مُّسۡتَقِيمًا ١٧٥ ﴾ ([149]) ،﴿ إِنَّآ أَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ بِٱلۡحَقِّ لِتَحۡكُمَ بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُۚ وَلَا تَكُن لِّلۡخَآئِنِينَ خَصِيمٗا ١٠٥ ﴾ ([150]) ، ﴿ 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 ﴾ ([151]) .

وقولـه تعـالى أيضـا : ﴿ يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلۡنَٰكَ خَلِيفَةٗ فِي ٱلۡأَرۡضِ 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 ﴾ ([152]) ، وقوله جل ذكره أيضا :﴿ وَمَا ٱخۡتَلَفۡتُمۡ فِيهِ مِن شَيۡءٖ فَحُكۡمُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِۚ ذَٰلِكُمُ ٱللَّهُ رَبِّي عَلَيۡهِ تَوَكَّلۡتُ وَإِلَيۡهِ أُنِيبُ ١٠ ﴾ ([153]) .

وحقيقة 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.

وعند 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

([149]) سورة النساء / ١٧٥ .

([150]) سورة النساء /١٠٥.

([151]) سورة النساء/٥٩ .

([152]) سورة ص/٢٦.

([153]) سورة الشورى /١٠.

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 الخصوص فقد جاء في كتاب (الحقوق في إسرائيل) ما نصه انه : " يجب على الحقوقيين الإسرائيليين اليوم معرفة نظام الحقوق العثمانية وخاصة المجلة ... "([١٥٤]) ، وقد بين 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 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 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 ([١٥٥]).

([١٥٤]) الجدير بالذكر في هذا الخصوص أن هذا الكتاب المسمى – الحقوق في إسرائيل – يذكر أيضا في الصفحات التي هي 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 من التفصيل ينظر: كتاب الحقوق في إسرائيل ، ص ٥ و ٦ و٧ وما بعدها ، نقلا عن : د. شامل الشاهين ، مرجع سابق ، ص ٣٠.

([١٥٥]) للمزيد من التفصيل ينظر : القانون المدني الفرنسي النافذ لسنة ١٨٠٤ المعدل .

ولأهمية مجلة الأحكام العدلية ومكانتها العلمية أيضا فقد طبعت أربعة عشر طبعة باللغة العثمانية، بالإضافة إلى طبعات باللغة العربية والانكليزية والفرنسية والبرتغالية والبلغارية وغيرها([١٥٦]).

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 ([١٥٧]).

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 المجال يقول الأستاذ الشيخ مصطفى الزرقا أستاذ القانون المدني في كلية الحقوق جامعة دمشق ([١٥٨]) ما نصه انه " ... كنا قد استهللنا شرح عقد البيع هذا بمقدمة بينا فيها هذه

([١٥٦]) ينظر: د. شامل الشاهين ، مرجع سابق ، ص ٣٠.

([١٥٧]) ينظر: المرجع السابق ، ص ٣٢.

([١٥٨]) مما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن الشيخ مصطفى الزرقا هو ابن الشيخ احمد ابن الشيخ محمد ابن عثمان الزرقاء صاحب كتاب : شرح القواعد الفقهية (وهي خاصة بقواعد مجلة الأحكام العدلية) ، وقد

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... "([١٥٩]).

وفي خضم 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 الأخر .

وبهذا فان المجلة أساسا تتألف من المقدمة وستة عشر كتابا يمكننا أن نوضحها على بالتفصيل وعلى 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 :

درس الشيخ مصطفى الزرقا 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 (ت ١٥٧٣ه-١٩٣٨م)، شرح القواعد الفقهية ، ط٦ ، بقلم الشيخ مصطفى احمد الزرقا ، مراجعة عبد الستار أبو غدة ، دار القلم ، دمشق ، ٢٠٠١، ص١٥.

([١٥٩]) ينظر : مصطفى الزرقا ، شرح القانون المدني السوري، العقود المسماة ، ص ٤ ؛ نقلا عن : محمد الحسن البغا ، مرجع سابق ، ص ٧٦٧ .

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 .

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 (م /١٨١ –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 الكفالة 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 (م /٧٢٩-٧٤٢) .
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 (م/ ١٢٢٤-١٢٣٣).

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).١
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).

-وختاما ذكر - 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.

المقصد الثاني
حركة محمد قدري باشا في مصر

في الحقيقة والواقع انه بعد صدور مجلة الأحكام العدلية 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، ([160]) وقد استوحى الفقيه محمد قدري باشا طريقة المجلة نفسها في تقنين الفقه الإسلامي فقسم كتابة (مرشد الحيران...) إلى كتابين رئيسين ([161]):

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 .

وهكذا يتضح لنا أن مجموع مواد كتاب مرشد الحيران قد بلغ بما احتواه من الكتاب الأول 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 ([162]).

٢– كتاب (قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف) وبلغ مجموع مواده (٦٤٦) مادة وطبعته وزارة المعارف المصرية في المطبعة الأهلية عام ١٨٩٣م([163]).

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

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

([162]) 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 .

([163]) 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.

المقصد الثالث

تقنين أحكام الفقه المالكي في تونس

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 أيضا أن الفقه المالكي قد تم تقنينه جزئيا وذلك في (مجلة الالتزامات والعقود التونسية) ([١٦٤]) ، والتي صدرت في ١٥ كانون الأول عام ١٩٠٦م ([١٦٥]) .

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

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

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) ([١٦٦]).

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([١٦٧]).

المقصد الرابع
تقنين أحكام الفقه الحنبلي في مجلة الأحكام الشرعية

الواقع أن حركة التقنين أيضا 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 رحمه الله تعالى ، ([١٦٨]) وقد اقتصرت فيها على المذهب الحنبلي من خلال كتبه المعتمدة ، وقد نسج القارئ كتابه هذا على منوال مجلة الأحكام العدلية ([١٦٩]).

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

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

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

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

ومن المقارنة بين المجلتين مجلة الأحكام العدلية الصادرة عام ١٢٩٣هـ ، ومجلة الأحكام الشرعية الصادرة عام ١٣٤٣هـ ، نجد تشابها كبيرا بين المجلتين المذكورتين ، 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 ([١٧٠]).

كما أن هناك ثمة محاولة أخرى قام بها الدكتور محمد زكي عبد البر في كتابه (أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنبلي) ([١٧١])، لتكون تمهيدا لصياغة قانون من الفقه الحنبلي يحل محل القوانين الوضعية في البلاد التي يسود فيها هذا المذهب وبلغت مواد هذا التقنين (١٤٧) مادة .

الفرع الثاني
تقنين أحكام الشريعة الإسلامية في الدول العربية

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

المقصد الأول/ تقنين أحكام الشريعة الإسلامية في اليمن .
المقصد الثاني/ تقنين أحكام الشريعة الإسلامية في الكويت .
المقصد الثالث/ تقنين أحكام الشريعة الإسلامية في السعودية .

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

([١٧١]) 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 الرابع / تقنين أحكام الشريعة الإسلامية في مصر .

المقصد الأول
تقنين أحكام الشريعة الإسلامية في اليمن

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 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([١٧٢]).

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

المقصد الثاني
تقنين أحكام الشريعة الإسلامية في الكويت

شـهدت الكويت منذ بداية الستينات نهضة تشريعية كبرى ، إذ كانت الكويت أول دولة في الجزيرة العربية على الإطلاق تقوم بإصدار الدستور حيث صدر الدستور الكويتي في 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([١٧٣]).

المقصد الثالث

تقنين أحكام الشريعة الإسلامية في السعودية

جرت في المملكة العربية السعودية أيضا 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

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

بعض الناس في عهد الملك عبد العزيز بن سعود رحمه الله فأجمع العلماء رحمهم الله على ردها حينذاك "([١٧٤]).

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 المملكة العربية 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 المملكة العربية السعودية على التشريع الذي ينظم موضوعا ما مصطلح نظام – ويعد هذا بتقديرنا شئ حسن – ، 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 أساسا قوانين طبقا لتعريف القانون وخصائصه المعروفة ، وعلى هذا الأساس صدرت في المملكة العربية 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 العربية " في حين نصت أيضا 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 أيضا على أنه " تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة

([١٧٤]) 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 .

الإسلامية وفقا لما دل عليه الكتاب والسنة وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة " ([١٧٥]) .

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([١٧٦]).

المقصد الرابع
تقنين أحكام الشريعة الإسلامية في مصر

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

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

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

الشخصية كالزواج والنفقة والعدة والطلاق والنسب والمهر والحضانة والمفقود ([١٧٧]) ، 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 أن الفته لجنة من العلماء لوضع قوانين الأحوال الشخصية من عامة المذاهب ، كما صدر القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦م الخاص بالوصية وأحكامها، كما صدر القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ المعدل لبعض أحكام الوقف ([١٧٨])، 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 ومناقشتها وإقرارها ، ومن مشروعات القوانين المستمدة من الشريعة الإسلامية والتي قام بإعدادها أفراد ولم يتم إصدارها كقوانين نافذة هي ما يأتي ([١٧٩]):

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

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 الشيخ محمد محمد عامر على هيئة مواد قانونية .

([١٧٧]) مما تجدر الإشارة إليه انه اعد مشروع عام ١٩١٥م ، وهو مستمد من المذاهب الأربعة 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 .

([١٧٨]) للمزيد من التفصيل ينظر : المرجع السابق، ص٧٦٨ .

([١٧٩]) ينظر : 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 .

وقد تم توضيح ذلك – أي هذه النقطتين ١ و ٢ – مفصلا في المقصد الثاني من هذا الفرع الأول من هذا المطلب الثاني من هذا المبحث الثاني ([١٨٠]).

٣– مشروع تقنين 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 ([١٨١]) ، – 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 – ([١٨٢]).

([١٨٠]) تنظر : ص ١٠٣ و ١٠٤ من هذه الدراسة .

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

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

الخاتمة

وتتضمن الخاتمة ما يأتي:

النتائج

والتوصيات

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 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 .

وقد شملت الدراسة على بيان حركة التقنين في الفقه الإسلامي والقانون دراسة شرعية قانونية تأصيلية تحليلية مقارنة ، التي تحتل مكانة بارزة ومتميزة لأنها تعد من المسائل المهمة في الحياة ، إذ اتضح لنا مدى أهميتها ودقة مسائلها وكثرة تفرعاتها ، وأرجوا من الله تعالى أن تكون هذه الدراسة قد حقق غرضها في التأكيد على ما تتسم به ظاهرة التقنين عموما من أهمية بالغة يتجلى صداها في جميع المجالات وخاصة في التشريع والفقه والقضاء.

فقد تضمنت هذه الدراسة التعريف بالتقنين وبيان نشأته سواء في المجتمعات الأولى أم بالعالم الإسلامي والتعرف على ماهيته وخصائصه ومحاسنه وعيوبه وتأصيله الشرعي والقانوني واستعراض أهم الدافع إلى التقنين وحركاته الفقهية وذلك بالتطرق إلى مجلة الأحكام العدلية .

فاتضح ان حركة التقنين ليست ظاهرة حديثة وليدة العصر الحاضر ، وإنما بدأت منذ البدايات الأولى للمجتمعات القديمة ، فقد عرفت منذ أقدم العصور تجمعات لقواعد القانون خصوصا في حضارة ما بين النهرين وعند الرومان في صدور قانون الألواح ألاثني عشر ومجموعة جوستنيان فصدور تقنينات نابليون ، وفي مقدمتها القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤ م .

كما بدأت ظاهرة التقنين أيضا في العالم الإسلامي منذ البدايات الأولى لبزوغ فجر الإسلام بتدوين القران الكريم ومن ثم تدوين كتب السنة في القرن الثالث للهجرة ،إلا أن فكرة التقنين

ظهرت بإلحاح الآن بسبب ما استجد في هذا الوقت من توسع المحاكم وزيادة عدد القضاة ، فضلا عن كثرة الحوادث وتشعبها وضعف الملكة العلمية عند كثير من طلاب العلم ، لذا كانت الحاجة لمعرفة ماهية التقنين ومزاياه وعيوبه وتأصيلية الشرعي والقانوني والدوافع والأسباب التي تدعو إليه حاليا ، فضلا عن بيان المحاولات الأولى للتقنين وتقنين أحكام الشريعة الإسلامية في الدول العربية الإسلامية .

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 اليها وأسوقها على النحو الآتي:

أولاً / النتائج:-

ثانياً / التوصيات :-

أولا / النتائج :-

١- اتضح لنا من خلال هذه الدراسة أن تسمية التقنين لأحكام الشريعة الإسلامية تسمية غير دقيقة ، لذلك نفضل تسمية التدوين لأحكام الشريعة الإسلامية دفعا لشبهة عدم جواز تقنين أحكام الشريعة الإسلامية ، إذ أن مصطلح التدوين أكثر دقة من مصطلح التقنين ، والله أعلى واعلم وهو من وراء القصد .

٢- تبين 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- 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 .

٤- 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 واستقرت سفن الفقه بأشرعتها السامقة على شواطئ هذا البحر وأفاضت بخيرها على الحاضر والباد .

٥- خلصنا من 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.

٦- وجدنا أن هناك تعريفات كثيرة وردت للتقنين وللقانون حسبما هو مبين في موضعه من البحث إلا 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 .

٧- 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:

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 من الأحكام في المعاملات الشرعية أو الحدود أو غيرهما ، وان لم يعتقد أن ذلك أفضل من حكم الشريعة الإسلامية ، 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 كَرِهُوا 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 ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ ٱلۡيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوۡلِيَآءَۘ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٖۚ وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمۡ فَإِنَّهُۥ مِنۡهُمۡۗ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَهۡدِي ٱلۡقَوۡمَ 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 يَبۡتَغِ غَيۡرَ ٱلۡإِسۡلَٰمِ دِينٗا فَلَن يُقۡبَلَ مِنۡهُ وَهُوَ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ مِنَ ٱلۡخَٰسِرِينَ 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 :

﴿ وَمَنۡ أَظۡلَمُ مِمَّن ذُكِّرَ بِـَٔايَٰتِ رَبِّهِۦ ثُمَّ أَعۡرَضَ عَنۡهَآۚ إِنَّا مِنَ ٱلۡمُجۡرِمِينَ مُنتَقِمُونَ ٢٢ ﴾ سورة السجدة /٢٢ ، ولقوله تعالى أيضا في محكم آيات التنزيل :

﴿ مَا خَلَقۡنَا ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضَ وَمَا بَيۡنَهُمَآ إِلَّا بِٱلۡحَقِّ وَأَجَلٖ مُّسَمّٗىۚ وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ عَمَّآ أُنذِرُواْ مُعۡرِضُونَ 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 :

﴿ 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 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 :

﴿ 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 :-

أختم هذه الدراسة بالتوصيات الآتية أملين الأخذ بها وذلك فيما يرضي الله تعالى:

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 ان 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 .

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 .

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، فلا بد للقلم من زلة ولابد للقول من خطل ، ولابد للإنسان من نسيان، إذ هو ابن آدم وكل بني آدم خطاء، فلا ندعي بلوغ الكمال ، لأن الكمال لله تعالى وحده جل وعلا ، وإنما سعينا في هذه الدراسة إلى غاية نرجو بها ثواب الله تعالى ، ونأمل أن قد بلغنا منها مبلغا يحمد ، وموطئا يذكر ورضا من الله تعالى يدرك، وان تكون لنا فيها صدقة جارية إلى يوم القيامة، وان تكون في ميزان حسناتنا يوم القيامة ، وما توفيقي إلا بالله تعالى عليه توكلت وهو رب العرش العظيم.

والله تعالى اسأل التوفيق والسداد والرضا الدائم عنا ، انه ولي ذلك والقادر عليه وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ، وأفضل الصلاة وأتم التسليم على النبي الشفيع المشفع فينا سيدنا محمد (ﷺ) وعلى اله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين آمين يارب العالمين.

ثبت

المراجع والمصادر

للدراسة

ثبت المراجع والمصادر

للدراسة

وتشتمل ثبت المراجع والمصادر للدراسة عموما على ما يأتي :

القرآن الكريم (كتاب الله تعالى ومعجزته الكبرى، ودستور الإسلام الخالد) ، (أولا) المصادر العربية، (ثانيا) المصادر الأجنبية ، وهي على التفصيل الآتي :

القرآن الكريم

(أولا) المصادر العربية :-

وتشتمل المصادر العربية على : أولا / كتب الحديث الشريف ، وثانيا / كتب شرح الحديث الشريف ، وثالثا / كتب أصول الفقه الإسلامي ، ورابعا / كتب الفقه الإسلامي ، وخامسا / كتب اللغة والمصطلحات والمعاجم ، وسادسا / كتب القانون، وسابعا / البحوث العلمية في المجلات العلمية والجرائد ، وثامنا / التقنينات والقوانين والمذكرات الإيضاحية ، تاسعا / مواقع الانترنت ، وذلك على الشكل التي :-

أولا/ 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 الحافظ أبو 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.

٣- الإمام أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (١٩٤ - ٢٥٦هـ) ، صحيح البخاري ، ط١، تحقيق وتخريج احمد زهوة واحمد عناية ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ٢٠٠٤ .

٤- الحافظ أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني (٢٧٥هـ)،سنن ابن ماجة، ضبط نصها احمد شمس الدين ، دار الكتب العلمية ، بيروت ،٢٠٠٤.

٥- 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.

ثانيا / كتب شرح الحديث الشريف :-

١- احمد بن ثابت الخطيب البغدادي ، تقييد العلم ، تحقيق د. يوسف العش ، دمشق ، من دون سنة نشر.

٢- د. أكرم الوتري ، بحوث في تاريخ السنة ، ط٤، ١٤٠٥هـ.

٣- د. ياسر الشمالي ، منهاج المحدثين مطبعة الجامعة الأردنية ، عمان الأردن ، ١٩٩٨.

ثالثا / 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.

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.

رابعا / كتب الفقه الإسلامي :-

وتشتمل كتب الفقه الإسلامي على : كتب فقه الأئمة الحنفية وكتب فقه الأئمة الشافعية وكتب فقه الأئمة الحنابلة وكتب الفقه الإسلامي العام وذلك وفق الصيغة الآتية :

أ- كتب فقه الأئمة الحنفية

١- سليم رستم باز ، شرح المجلة ، ط٣ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، من دون سنة طبع .
٢- الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ، الفتاوى الهندية وبهامشه فتاوى قاضيخان والفتاوى البزازية ، ج١و٢ ، ط١ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ١٩٨٠.
٣- علي حيدر ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، ج١ ، ط١ ، تعريب المحامي فهمي الحسيني ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠١٠.

ب- كتب فقه الأئمة الشافعية

١- محمد بن إدريس الشافعي (١٥٠-٢٠٤هـ)، الام ، ج١- ج١١، ط٥، تحقيق وتخريج د. رفعت فوزي عبد المطلب ، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع ، مصر ،٢٠٠٨.

ت- كتب فقه الأئمة الحنابلة

١- الإمام العلامة الحافظ ابن قيم الجوزية ، الطب النبوي ، تحقيق وتعليق عماد زكي البارودي، دار التوفيقية للطباعة ، مصر ، ٢٠٠٨ .

ث- كتب الفقه الإسلامي العام

١- د. احمد الكبيسي ، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون ، ج٢ الوصايا والمواريث والوقف، ط٢، مطبعة الإرشاد ، بغداد،١٩٧٢.

٢- 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.

٣- د. أكرم ضياء العمري ، السيرة النبوية الصحيحة ، محاولة لتطبيق قواعد المحدثين في نقد روايات السيرة النبوية ، ج١ ، مركز بحوث السنة والسيرة ، جامعة قطر ، ١٩٩١ .

٤- الإمام محمد أبو زهرة ، تاريخ المذاهب الإسلامية في السياسة والعقائد وتاريخ المذاهب الفقهية ، ط١ ، دار الفكر العربي ، ١٩٩٦.

٥- د. شامل الشاهين ، دراسة موجزة عن مجلة الأحكام العدلية ، ط١، دار غار حراء للطباعة والنشر والتوزيع ، دمشق،٢٠٠٤.

٦- د. محمد سلام مدكور، القضاء في الإسلام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٤ .

٧- 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 .

٨- د. محمود الطنطاوي ، المدخل الى الفقه الإسلامي ، مكتبة وهبة ، دون سنة طبع .

٩- ا. د مصطفى إبراهيم الزلمي ، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية في نمط جديد، ط٨ ، مركز دراسات برلمان كردستان ، ٢٠١٢ .

١٠- د. مصطفى الرافعي ، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقوانين اللبنانية ، ط١ ، دار الكتاب اللبناني ، بيروت ،١٩٨٣.
١١- الشيخ مصطفى الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، ط١ ، ج١ ، دار القلم ، ١٤١٨هـ .
١٢- أ. د. وهبة الزحيلي ، جهود تقنين الفقه الإسلامي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، من دون سنة طبع .

خامسا / 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- أبو الحسين احمد بن فارس بن زكريا ، 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.

سادسا / كتب القانون :-

١- د. جعفر ألفضلي ود. منذر الفضل ، المدخل للعلوم القانونية ، ط١ ، كلية القانون والسياسة ، جامعة الموصل ، ١٩٨٧ .
٢- د. جمال مولود ذبيان ، تطور فكرة العدل في القوانين العراقية ، دراسة قانونية مقارنة ، ج١ ، مطابع دار الشؤون العامة ، بغداد ، ٢٠٠١ .

٣- جوستنيان ، مدونة جوستنيان في الفقه الروماني ، نقله الى العربية عبد العزيز فهمي ، عالم الكتب ، من دون سنة طبع.
٤- د. سعيد عبد الكريم مبارك ، أصول القانون ، ط١ ، مطابع جامعة الموصل ،١٩٨٢ .
٥- د. صاحب عبيد الفتلاوي ، تاريخ القانون ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ١٩٩٨.
٦- أ. د. عامر سليمان ، القانون في العراق القديم ، دراسة تاريخية قانونية مقارنة ، ط٢ ، دار الشؤون القانونية للطباعة والنشر، بغداد ، ١٩٨٧.
٧- أ. د. عباس العبودي ، شريعة حمورابي ، دراسة قانونية مقارنة مع التشريعات الحديثة ، مطابع التعليم العالي والبحث العلمي ، جامعة الموصل ، ١٩٩٠.
٨- عبد الباقي وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون ، دار الكتب للطباعة والنشر جامعة الموصل، ١٩٨٩.
٩- عبد الرحمن خضر ، قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي وتعديلاته وذيله ، ج١و٢ ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٣٢.
١٠- د. عبد الرحمن عبد الله محمد حسن الصراف ، النظام القضائي في الموصل في العهد العثماني الأخير، ط١ ، مركز البحوث والدراسات الإسلامية ، بغداد ، ٢٠٠٩.
١١- د. عبد السلام الترمانيني ، الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية ، ط٣ ، جامعة الكويت ، ١٩٨٢ .
١٢- د. عدنان الدوري ود. عبد اللطيف جبر كوماني ، المبادئ القانونية العامة لطلبة كلية الاقتصاد ، منشورات الجامعة المفتوحة ، طرابلس ، ليبيا، ١٩٩٤.
١٣- د. عكاشة عبد العال ، القانون الروماني ، الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٨٨ .
١٤- د. علي بدير وعبد الباقي البكري وزهير البشير ، المدخل لدراسة القانون ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٩٨٢.
١٥- د.علي محمد بدير ، مذكرات في القانون الإداري ، ١٩٦٧.
١٦- د. فتحي والي ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، ط١ ، منشأة المعارف بالإسكندرية ،١٩٥٩.
١٧- د. فوزي رشيد ،الشرائع العراقية القديمة ، ط٣، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ١٩٨٧.

١٨- د. قيس عبد الستار عثمان ، القرائن القضائية ودورها في الإثبات ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والسياسة في جامعة بغداد ، مطبعة شفيق ، بغداد ، ١٩٧٥.
١٩- د. ميشيل فيليه ، القانون الروماني ، ترجمة وتعليق د. هاشم الحافظ ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٦٩.
٢٠- د. محمد عبد الجواد محمد ، ملكية الأراضي في ليبيا في العهود القديمة والعهد العثماني ، مطبوعات جامعة القاهرة ، الخرطوم ، ١٩٧٤.
٢١- د. محمد عبد الجواد محمد ، التنظيم القضائي في السودان ، مركز وثائق ودراسات قوانين البلاد العربية والأفريقية ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ١٩٦٩.
٢٢- د. محمود عبد العزيز خليفه ، النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي في التشريع المصري والمقارن ، ط٤، مطابع الطوبجي التجارية ،١٩٨٧.
٢٣- محمود عبده ، عبد الرزاق السنهوري دراسة في مشروعه الفكري ورؤيته الإسلامية ،ط١ ، مركز الحضارة لتنمية الفكر الإسلامي ، سلسلة أعلام الفكر والإصلاح في العالم الإسلامي، بيروت ، ٢٠١١ .
٢٤- د. مجيد حميد العنبكي ، المدخل إلى النظام القانوني الانكليزي ، وزارة العدل ، بغداد، ١٩٩٠.
٢٥- د. هاشم الحافظ ، تاريخ القانون دار الحرية للطباعة ، بغداد ، ١٩٨٠ .

سابعا /البحوث العلمية في المجلات العلمية والجرائد :-

وتضم البحوث العلمية في المجلات العلمية والجرائد على : أ / البحوث العلمية في المجلات العلمية: - ب/ الجرائد: - وذلك على النحو الآتي :-

أ/البحوث العلمية في المجلات العلمية-

١- د. أكرم الوتري ، فن وإعداد وصياغة القوانين، مجلة القضاء، نقابة المحامين العراقية ، ع٣، س٢٦ ،١٩٧١.

٢- د. حسن الخطيب ، الصيغة الفنية في انتشار القاعدة القانونية ، مجلة الحقوقي ، جمعية الحقوقيين العراقيين ، ع٣و٤ ، س١٢ ،١٩٧٩ .

٣- السيد طه الراوي ، تاريخ التشريع الإسلامي ، مجلة القضاء ، وزارة العدل العراقية ، ع٣و٤ ، س٢ ، ١٩٣٦ .

٤- أ. د. عباس العبودي ، ضمانات العدالة في حضارة وادي الرافدين ، مجلة دراسات قانونية ، بيت الحكمة ، ع٢ ، س٢ ، ٢٠٠٠ .

٥- 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 .

ب/ الجرائد –

١- جريدة الوقائع العراقية في العدد/ ٣٠١٥ في ٩/٨/ ١٩٥١ .

ثامنا / التقنينات والقوانين والمذكرات الإيضاحية :-

وتشتمل التقنينات والقوانين والمذكرات الإيضاحية على ما يأتي :

(١)/ التقنينات الملغية:- (٢)/ القوانين العربية :- (٣)/ القوانين الأجنبية :- (٤)/ المذكرات الإيضاحية :- وذلك وفق الآتي :

(١)/ التقنينات الملغية:-

١- مجلة الأحكام العدلية الملغاة والصادرة عن الدولة العثمانية .

(٢)/ القوانين العربية :-

وتضم القوانين العربية على الآتي : القوانين العراقية والقوانين المصرية والقوانين السعودية والقوانين الأردنية والقوانين الكويتية والقوانين اللبنانية والقوانين التونسية وذلك على السياق الآتي :-

أ- القوانين العراقية

١- القانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥م الملغي .
٢- القانون المدني العراقي النافذ رقم٤٠ لسنة١٩٥١ المعدل
٣- قانون العقوبات العراقي النافذ رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

ب- القوانين المصرية

١- القانون المدني المصري النافذ رقم ١٣١لسنة ١٩٤٨ المعدل .

٢- القانون المصري النافذ الخاص بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ والمعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.

٣- مرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ النافذ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية المصري المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .

٤- قانون الميراث المصري النافذ رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣.

٥- قانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ النافذ الخاص بإصدار قانون الوصية المصري .

٦- القانون المصري رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ النافذ الخاص بأحكام الولاية على المال .

٧- القانون المصري رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ النافذ الخاص بتنظيم أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية .

ت- القوانين السعودية

١- نظام المرافعات الشرعية السعودية النافذ رقم ٢١ لسنة ١٤٢١هـ المعدل .

ث- القوانين الأردنية

١- القانون المدني الأردني النافذ رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ المعدل .

ج- القوانين الكويتية

١- القانون المدني الكويتي النافذ رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ المعدل .

ح- القوانين اللبنانية

١- قانون حقوق العائلة اللبناني عام ١٩١٧ والمعدل بقانون تنظيم المحاكم الشرعية عام ١٩٤٢ النافذ.

خ- القوانين التونسية

١- قانون الالتزامات والعقود التونسية لعام ١٩٠٦المعدل .

(٣)/ القوانين الأجنبية :-

١- القانون المدني الفرنسي النافذ لعام ١٨٠٤م المعدل. .

(٤)/ المذكرات الإيضاحية :-

١- الأسباب الموجبة للائحة القانون المدني العراقي النافذ رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل ، طبع وإشراف كامل السامرائي ، منشورات مكتبة المثنى ، بغداد ، ١٩٩٤.

تاسعا / مواقع الانترنت:-

١- أ. احمد التلاوي، تقنين الشريعة نحو دولة العدالة والمساواة ، المنشور على الموقع الآتي:

www.yanabeea.net/details.aspx?lasttype=1&paged=4573-11

٢- عامر بن عيسى اللهو ، حركة تقنين الفقه الإسلامي ،المنشور على الموقع الالكتروني الآتي:

http://saaid.net/book/10/3054/.doc

٣- 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

٤- عبد الرحمن بن سعد الشتري ، تقنين الشريعة بين التحليل والتحريم ، ، المنشور على الموقع الالكتروني الآتي:

http://islamport.com/w/fqh/web/4563/1-htm

٥- 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

٦- 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

٧- 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

٨- 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.htm

(ثانيا) المصادر الأجنبية :-

1- Code civil LiTec paris 2003.