# مجلة المدونة

Mojallah Al Modawwana

مجلة علمية فصلية محكّمة تعنى بالدراسات والأبحاث الشرعية تصدر عن مجمع الفقه الإسلامي بالـهـند

السنة الرابعة: العدد (16)، رجب 1439هـ / أبريل (نيسان) 2018م

مجلة حاصلة على معامل التأثير العربي

الترقيم الدولي (ISSN)
1884-2349

بسم الله الرحمن الرحيم

# مجلة المدونة

مجلة فقهية شرعية فصلية محكمة تصدر عن مجمع الفقه الإسلامي بالهند

AL MODAWWANA: Quarterly doctrinal Journal of Court, issued by Islamic Fiqh Academy (India)


★ المدير المسؤول:

العلامة خالد سيف الله الرحماني

★ رئيس التحرير:

الأستاذ الدكتور رشيد كهوس

★ هيئة التحرير:

إدارة مجمع الفقه الإسلامي

★ الهيئة العلمية الاستشارية:

- الشيخ بدر الحسن القاسمي (الهند)
- الشيخ أمين عيسى العثماني (الهند)
- أ.د. بلخير هانم (المغرب)
- أ.د.هشام يسري العربي (مصر)
- أ.د. رمضان خميس زكي (مصر)
- أ.د. أبو بكر عبد المقصود كامل (مصر)
- أ.د. إبراهيم رحماني (الجزائر)
- أ.د. أحمد بشناق (ليبيا)
- أ.د. أيمن حمزة إبراهيم (مصر)
- أ.د. صالح حسين الرقب (فلسطين)
- أ.د. ياسر محمد طرشاني (ماليزيا)
- د. محمد شادي كسكين (السويد)
- أ.د. علي عبد العزيز عدلاوي (الجزائر)
- أ.د. أحمد شطة (الجزائر)
- أ.د. بلخير عمراني (الجزائر)
- أ.د.سلمان الظفيري (قطر)
- أ.د. حمدي كوندوغار (تركيا)
- أ.د صلاح محمد أبو الحاج (الأردن)
- أ.د. رحيم حلو البهادلي (العراق)
- أ.د. يوسف خلف محل (العراق)
- أ.د. محمد منفعة (المغرب)
- أ.د.أحمد الفقيري (المغرب)
- أ.د.سميرة الرفاعي (الأردن)
- أ.د. عبد الكريم عثمان علي (السودان)



الطبع: مؤسسة ايفا للطبع والنشر، (نيودلهي الهند).

النشر والتوزيع: مجمع الفقه الإسلامي بالهند.

مجمع الفقه الإسلامي بالهند مسجل تحت رقم: 4695/4/7017/90

العنوان: مجمع الفقه الإسلامي، 161 ايف، جوغابائي، ص.ب. 9746 جامعة نغر، نيودلهي ــ 110025، الهند.

هاتف: 26981779, 91-11-2698253

الموقع: www.ifa-india.org

www.facebook.com/magalmodawana

البريد الالكتروني للمجلة: magalmodawana@gmail.com

رقم الإيداع الدولي للمجلة (ISSN):

23491884

تصميم الغلاف:

## شروط النشر:

- ترحب المجلة بكل إنتاج علمي شرعي تتحقق فيه الأصالة والجدة والعمق.
- أن يستوفي البحث الشروط العلمية والموضوعية المتعارف عليها عالميًا، وأن يتسم بسلامة اللغة ودقة التعبير، وأن يلتزم الباحث بالمنهج العلمي وأخلاقيات البحث وحقوق الملكية وقواعد النشر المعروفة.
- أن تحتوي مقدمة البحث على ما يلي: (أهمية البحث، ومشكلته، وأهدافه، والدراسات السابقة فيه -إن وجدت- وإضافته العلمية عليها، وخطته، ومنهجه وإجراءاته) .
- أن تكتب الخاتمة بخلاصة شاملة للبحث تتضمن أهم (النتائج) و( التوصيات).
- أن يتم العزو إلى صفحات المصادر في الهوامش لا في درج الكلام.
- أن توضع الهوامش والتعليقات المرقمة آليا في أسفل كل صفحة.
- أن يقدم اسم الكتاب على اسم مؤلفه إن في الحواشي أو ثَبت المصادر والمراجع.
- أن تُثْبت قائمةُ المصادر والمراجع مستوفاةً في آخر البحث مرتبةً على حروف المعجم.
- الآيات القرآنية تُثْبَت من المصحف الشريف، وتضبط بالشكل، وتوضع بين قوسين مزهرين ﴿... ﴾، يُذكر بعدها في المتن اسم السورة ورقم الآية محصورًا بين قوسين.
- أن لا يقل البحث عن 20 صفحة، وأن لا يزيد عن 40 صفحة (10000 كلمة).
- ألا يكون البحث منشورًا من قبل، أو مقدمًا للنشر لجهة أخرى.
- يُرسل البحث مطبوعا مصححا إلى إدارة المجلة في نسختين إلكترونيتين: إحداهما على (Word)، وأخرى (Pdf).
- يلزم كتابة البحوث بخط (Traditional Arabic) قياس 17 للعناوين، و15 للمتن، و12 للحواشي.
- أن يقدم الباحث بين يدي بحثه توصيفا قاصدا لمضامينه في نحو مائة وخمسين كلمة (بالعربية والانجليزية).
- أن يرفق البحث بنبذة وجيزة عن سيرة الباحث العلمية ودرجته وعنوانه وصورة حديثة له.
- أن يجري الباحث عند إرجاع البحث إليه تعديلات المحكمين المقترحة.

## ملاحظات:

- تخضع جميع البحوث للتحكيم العلمي من قِبل لجنة علمية أكاديمية متخصصة.
- لا يلتفت إلى أي بحث لم يستوفِ الشروط المطلوبة.
- تحتفظ المجلة بحقها في نشر البحوث وفق خطة التحرير وحسب التوقيت الذي تراه مناسبا.
- ترتيب البحوث في المجلة يخضع لاعتبارات موضوعية وفنية، ولا علاقة لترتيبها بمؤهلات الكتاب.
- الآراء الواردة في المجلة لا تعبر بالضرورة عن رأي المجلة أو مجمع الفقه الإسلامي بالهند.

ترسل جميع المراسلات إلى البريد الالكتروني للمجلة:
magalmodawana@gmail.com

# محتويات العدد


## الافتتاحية

غزة لا بواكي لها..... (6)

## دراسات وأبحاث شرعية

منهج التَّلقي القرآني في العهد النّبوي: مفهومه، حقيقته، سماته، ضوابطه، أثره على الفترات التي بعده ..... (8)

أ.د. مجتبى محمود عقلة بني كنانة

سلطة ولي الأمر في تقييد المباح ورفع الخلاف من وجهة الفقه الإسلامي .....(35)

أ.د. هشام يسري محمد العربي

ثنائية الوسيلة والمقصد مدخلا لمراجعة قضايا اجتهادية معاصرة .....(83)

أ.د.محماد رفيع

أحكام بيع الذهب وشرائه عبر أشهر الوسائل التجارية الحديثة دراسة فقهية مقارنة..... (106)

د. عبد الحميد بن عبد السلام بنعلي

مقاصد السنة النبوية في تنمية المال ومكافحة فساده (دراسة أصولية تحليلية) ..(126)

أ.د.أحمد يوسف أحمد الدرديري

التسويق الشبكي في ميزان الفقه الإسلامي والتنظيمات المعاصرة .....(152)

د.عادل عبد الفضيل عيد بليق

قصد المكلف وأثره في تغيير الفتوى..... (201)

د.الميلود كعواس

أثر المرجعية الفكرية في تفسير القرآن الكريم - الرازي نموذجاً. دراسة تحليلية نقدية.....(216)
د.حسن ثابت صلاح الحازمي

المباحث العقدية المتعلقة بالرياح في القرآن والسنة..... (249)
د.أحمد عبد الرحيم حسانين

منظومة حفظ الوداد في نصوص التشريع الصحبة أنموذجا..... (272)
د. نصر الدين أجدير

الأحاديث الواردة في تعلم الأنساب..... (291)
د.عبدالرحمن بن محمد بن صالح العيزري

علم أصول الفقه في المدرسة المالكية المدنية خصوصيات النشأة وملامح التطور.. (311)
د.محمد إلياس المراكشي

أصل الاستصلاح في المذهب المالكي الأبعاد والمقاصد..... (331)
د.نبيل طنطاني

عمل أهل المدينة: قراءة في الحجية ودلالة المصطلحات..... (356)
أ.إبراهيم بوحولين

ابن جُزَيٍّ الكلبي المالكي ومنهجه في كتابه"القوانين الفقهية"..... (371)
أ.مصطفى الزاهد

## في ظلال التاريخ الإسلامي وعمرانه

الحضارة الإسلامية في القرآن الكريم.....(394)
أ.د. رحيم حلو محمد البهادلي - أ.د . عباس جبير سلطان التميمي

العيش الإنساني الآمن مع الطوائف الدينية والشعوب المختلفة: مقوماته القرآنية وآثاره في السيرة النبوية المشرقة .....(429)
أ.د. رشيد كُهُوس

## من كنوز التراث

الرسالة المباركة في أحكام الأعيان المشتركة للعلامة عمر بن إبراهيم بن نجيم الحنفي (1005هـ)..... (454)

د. أحمد بن عبد السلام مغراوي

## قراءات وإضاءات

الأساس اللغوي وأثره في بيان الأحكام الشرعية..... (467)

أ.د.نور الدين قراط

## فعاليات المجمع

تقرير عن أنشطة المجمع ..... (482)

أبحاث ودراسات

# سلطة ولي الأمر في تقييد المباح ورفع الخلاف من وجهة الفقه الإسلامي

الدكتور هشام يسري محمد العربي

أستاذ الفقه المقارن المشارك بكلية الشريعة وأصول الدين – جامعة نجران- المملكة العربية السعودية

**ملخص البحث**

تعتبر قضية سلطة ولي الأمر في تقييد المباح ورفع الخلاف من القضايا ذات الأهمية الخاصة؛ وذلك لتعلُّقها بولي الأمر الذي أمر الله عز وجل بطاعته بعد طاعة الله تعالى وطاعة رسوله صلى الله عليه وسلم، ولما يترتب على طاعة ولي الأمر من استقرار المجتمع وانتظام أحواله وأموره.

مع الأخذ في الاعتبار أن لتلك الطاعة حدودًا وضوابطَ.

وقد تناول البحث تحديد المراد بولي الأمر وسلطته في تقييد المباح ورفع الخلاف، وعرض لآراء الفقهاء في حكم تقييد ولي الأمر للمباح مناقشًا ومرجحًا، ومبينًا الضوابط اللازمة لذلك.

كما عرض لآراء الفقهاء في حكم رفع ولي الأمر للخلاف مناقشًا ومرجحًا، ومبينًا الضوابط كذلك.

ثم عرض لنموذج تطبيقي لسلطة ولي الأمر في تقييد المباح ورفع الخلاف من خلال حكم تقنين الفقه الإسلامي.

وانتهى لجملة من النتائج.

**Abstract:**

**Ruler's authority to restrict the permissible and raise the dispute from the point of Islamic jurisprudence**

**By**

**Dr. Hesham Yousrey Mohammed El-Araby**

**Associate Professor in Islamic Sharia**

**at Faculty of Sharia and Fundamentals of Religion**

**at Najran University in Saudi Arabia**

The issue of Ruler's authority to restrict the permissible and raise the dispute is a matter of special importance; so as to relate to the ruler who ordered God Almighty obedience after obedience to Allah and obey His Messenger peace be upon him and because the obedience of the ruler of the stability of society and the regularity of its conditions and affairs.

Noting that such obedience limits and controls.

The research dealt with determining the meaning of the rule and its authority in restricting the permissible and raising the dispute, and presenting the views of the jurists in the ruling of restricting the guardian to allow discussing and likely, and showing the necessary controls for that.

It also presented the views of the jurists on the ruling of raising the ruler of the dispute and discussing the debate, and the controls as well.

Then it presented an applied model of the ruler's authority to restrict the permissible and raise the dispute through the rule of codifying Islamic jurisprudence.

And It ended with a set of results.

**مقدمة:**

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

أما بعد؛ فإن موضوع سلطة ولي الأمر في تقييد المباح ورفع الخلاف من الموضوعات ذات الأهمية الخاصة؛ وذلك لتعلُّقها بولي الأمر الذي أمر الله عز وجل بطاعته بعد طاعة الله تعالى وطاعة رسوله صلى الله عليه وسلم، في قوله سبحانه: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا** ﴾[1]. ولما يترتب على طاعة ولي الأمر من استقرار المجتمع وانتظام أحواله وأموره.

مع الأخذ في الاعتبار أن لتلك الطاعة حدودًا وضوابطَ؛ وإلا فإننا نكرِّس للديكتاتورية وحكم الفرد المطلق، الذي يقتل الإبداع والتطوير والتجديد. ولذلك جعل النبي صلى الله عليه وسلم الطاعة في المعروف[2].

ولذلك فإن بين طاعة أولي الأمر ومخالفتهم خيطًا دقيقًا، لابد من التنبه له؛ لئلا يكون الأمر انقيادًا أعمى يقتل كل حراك جديد، أو فوضى عارمةً ينعدم معها النظام والأمن والاستقرار والعدالة.

وخير الأمور أوساطها، والوسط هو الاعتدال الذي ارتضاه الله سبحانه لهذه الأمة، كما قال تعالى: ﴿ **وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا** ﴾[3].

**مشكلة البحث وأهدافه:**

تكمن مشكلة البحث في مسألة مدى الإلزام بطاعة ولي الأمر في الأحكام الاجتهادية، بأن يقيد أمرًا مباحًا لمصلحة يراها، أو يختار قولًا معينًا في مسألة خلافية ويلزم الناسَ به رفعًا للخلاف في المسألة؛ هل يكون ذلك داخلًا في الطاعة الواجبة؟

أو بتعبير آخر: هل يكون من المعروف المأمور بطاعة ولي الأمر فيه؟

ولذلك يهدف البحث إلى بيان ما يلي:

- مدى سلطة ولي الأمر في تقييد المباح.
- مدى سلطة ولي الأمر في رفع الخلاف.
- نموذج تطبيقي لسلطة ولي الأمر في تقييد المباح ورفع الخلاف، وسأتناول في هذا الصدد قضية تقنين الفقه الإسلامي.

**الدراسات السابقة:**

هناك بعض الدراسات التي تناولت قضية سلطة ولي الأمر في تقييد المباح ورفع الخلاف، وأهم تلك الدراسات:

---

(1) سورة النساء: آية رقم (59).

(2) رواه البخاري في الأحكام، باب السمع والطاعة للإمام ما لم تكن معصية، رقم (7145)، ومسلم في الإمارة، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية وتحريمها في المعصية، رقم (1840).

(3) سورة البقرة: من الآية رقم (143).

- سلطة ولي الأمر في تقييد سلطة القاضي للدكتور/ محمد بن عبدالله المرزوقي، رسالة ماجستير بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، مطبوعة بمكتبة العبيكان بالرياض، الطبعة الأولى سنة 1425هـ/ 2004م.
- سلطة ولي الأمر في تقييد المباح للباحثة/ غزيل بنت علي العتيبي، رسالة ماجستير بكلية التربية جامعة الملك سعود بالرياض سنة 1427هـ. ولم أطلع سوى على مقدمتها فقط.
- سلطة ولي الأمر في تقييد المباح في الفقه الإسلامي «دراسة مقارنة تأصيل وتطبيق» للدكتور/ حمدي رجب عبدالغني، كتاب مطبوع في القاهرة سنة 2006م، بدون ناشر. ولم أطلع عليه.
- سلطة ولي الأمر في تقييد المباح للدكتور/ البشير المكي عبداللاوي، رسالة دكتوراه في جامعة الزيتونة، مطبوعة في دار مكتبة المعارف– بيروت سنة 1432هـ/ 2011م.
- سلطة ولي الأمر في التعزير على فعل المباح «دراسة تأصيلية تطبيقية» للباحث/ وليد بن محمد المطير، رسالة ماجستير بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية بالرياض سنة 1432هـ/ 2011م.
- قواعد تقييد المباح للدكتور/ محمود سعد مهدي، بحث بمجلة دار الإفتاء المصرية، العدد (18) رمضان 1435هـ/ يوليو 2014م.
- مدى سلطة ولي الأمر في تقييد المباح من حيث الإلزام به أو حظره للدكتور/ جابر عبدالهادي الشافعي، دراسة مطبوعة بدار الجامعة الجديدة بالإسكندرية سنة 2014/ 2015م.
- سلطة الدولة في تقييد المباح ونماذج للأستاذ/ رأفت محمود عبدالرحمن حمبوظ، بحث منشور، لم أقف على جهة نشره.
- تقييد المباح «دراسة أصولية وتطبيقات فقهية» للدكتور/ الحسن الموس، كتاب صدر عن مركز نماء للدراسات والبحوث، وطبع في دار عالم الكتب سنة 1435هـ، وهو جزء من رسالة الدكتوراه لمؤلفه. ولم أطلع عليه.
- تقييد المباح في بعض قوانين الأسرة العربية وفي بعض الاجتهادات الفقهية المعاصرة للدكتور/ عبدالرحمن العمراني، بحث منشور، لم أقف على جهة نشره.

وهذا بالإضافة إلى الدراسات التي تناولت قضية تقنين الفقه الإسلامي، ومن أهمها:

- تقنين الشريعة أضراره ومفاسده للشيخ/ عبدالله بن عبدالرحمن بن بسام، رسالة صغيرة طبعت بمكة سنة 1379هـ.
- الإسلام وتقنين الأحكام للدكتور/ عبدالرحمن عبدالعزيز القاسم، طبع بالرياض سنة 1397هـ/ 1977م.
- التقنين والإلزام «عرض ومناقشة» للدكتور/ بكر عبدالله أبو زيد، طبع بالرياض سنة 1402هـ/ 1982م.

- تقنين الفقه الإسلامي «المبدأ والمنهج والتطبيق» للمستشار الدكتور/ محمد زكي عبدالبر، طبع في قطر سنة 1403هـ/ 1982م.
- ضرورة تقنين أحكام الفقه الإسلامي لتطبيق الشريعة الإسلامية للدكتور/ عبدالحميد محمود البعلي، بحث منشور، لم أقف على تاريخه.
- تقنين الأحكام الشرعية بين المانعين والمجيزين للدكتور/ عبدالرحمن بن أحمد الجرعي، مقال منشور على شبكة الإنترنت.

تلك أهم الدراسات التي وقفتُ عليها مما تناول موضوع سلطة ولي الأمر في تقييد المباح ورفع الخلاف، وما انبنى عليها من مسألة تقنين الفقه الإسلامي، وكثير منها اقتصر على بيان سلطة ولي الأمر في تقييد المباح، ولم يتعرض لبيان سلطته في رفع الخلاف، كما يتضح من عناوينها.

وبعضها عني بالقواعد الخاصة بتقييد المباح، ولم يدرس المسألة نفسها، أو اختص بقضية التعزير على فعل المباح، أو ذكر تطبيقات أخرى غير قضية التقنين.

أما ما كُتِبَ في التقنين فبعضه لا زال بحاجة إلى مناقشة، لا سيما عند النظر إليه من قبيل كونه تطبيقًا لسلطة ولي الأمر في تقييد المباح ورفع الخلاف.

ولذلك كانت هذه الدراسة التي جمعت بين التنظير والتطبيق.

**خطة البحث:**

قسَّمتُ البحث إلى مقدمة وتمهيد وثلاثة مباحث، ثم خاتمة بالنتائج، وثَبَتٍ بمراجع البحث يليه فهرس الموضوعات، وذلك على النحو التالي:

**المقدمة**، بينتُ فيها أهمية الموضوع، والهدف من دراسته، وذكرتُ التساؤلات البحثية التي تمثل إشكالية البحث، والدراسات السابقة، وخطة البحث، ومنهجه.

**التمهيد: التعريف بمفردات العنوان**

ويشتمل على أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف السلطة.

المطلب الثاني: تعريف ولي الأمر وبيان المقصود به.

المطلب الثالث: تعريف المباح والمقصود بتقييده.

المطلب الرابع: المراد برفع الخلاف.

**المبحث الأول: سلطة ولي الأمر في تقييد المباح.**

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: آراء الفقهاء في حكم تقييد ولي الأمر للمباح.

المطلب الثاني: مناقشة وترجيح.

المطلب الثالث: ضوابط جواز تقييد ولي الأمر للمباح.

**المبحث الثاني: سلطة ولي الأمر في رفع الخلاف.**

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: آراء الفقهاء في حكم رفع ولي الأمر للخلاف.

المطلب الثاني: مناقشة وترجيح.

المطلب الثالث: ضوابط رفع ولي الأمر للخلاف.

**المبحث الثالث: نموذج تطبيقي لسلطة ولي الأمر في تقييد المباح ورفع الخلاف «حكم تقنين الفقه الإسلامي».**

ويشتمل على خمسة مطالب:

المطلب الأول: تعريف تقنين الفقه الإسلامي ونطاقه.

المطلب الثاني: أهمية تقنين الفقه الإسلامي ومبرراته.

المطلب الثالث: حكم تقنين الفقه الإسلامي.

المطلب الرابع: حجج المعارضين لتقنين الفقه الإسلامي ومناقشتها.

المطلب الخامس: محاذير تقنين الفقه الإسلامي وإمكانية تلافيها.

**الخاتمة.**

**مراجع البحث.**

**منهج البحث وإجراءاته:**

اعتمدتُ في بحثي على عدة مناهج للوصول إلى النتائج المرجوة، من أهمها المنهج الاستقرائي، والمنهج الاستنباطي، والمنهج الوصفي، والمنهج التحليلي.

وحاولتُ الرجوع للمصادر الأصيلة في الأعم الأغلب مكتفيًا بالمذاهب الأربعة السنية، غير مغفلٍ الدراساتِ المعاصرةَ مما استطعتُ الوقوفَ عليه، مع التزامي بعزو النقول لمصادرها، ونسبة الأقوال لقائليها، وعزو الآيات القرآنية إلى سورها ومواضعها، وتخريج الأحاديث النبوية من مظانها، مع نقل أقوال أهل الحديث فيها تصحيحًا وتضعيفًا إذا كانت في غير الصحيحين ما أمكن، مبينًا ما أراه راجحًا في كل خلاف أعرض له.

**وبعد،** فهذا البحث محاولةٌ لاستجلاء قضية سلطة ولي الأمر في تقييد المباح ورفع الخلاف من وجهة الفقه الإسلامي؛ فإن حقَّق أهدافه فبتوفيق الله سبحانه، وإن أخفق في شيء من ذلك فحسبي شرف المحاولة والاجتهاد، واللهُ المسئولُ أن ينفع به؛ إنه ولي ذلك والقادر عليه.

والحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين.

## التمهيد: التعريف بمفردات العنوان

ويشتمل على أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف السلطة.

المطلب الثاني: تعريف ولي الأمر وبيان المقصود به.

المطلب الثالث: تعريف المباح والمقصود بتقييده.

المطلب الرابع: المراد برفع الخلاف.

### المطلب الأول: تعريف السلطة:

السلطة في اللغة: اسم يعني التسلُّط والسيطرة والتحكُّم، فيقال: سلَّطه، أي أطلق له السلطان والقدرة، وسلَّطه عليه، أي مكنه منه وحكَّمه فيه، وتسلَّط عليه، أي تحكَّم وتمكَّن وسيطر.

ومنه: السلطان، وهو الملك أو الوالي، ويطلق أيضًا على القوة والقهر، وعلى الحجة والبرهان[1].

وعلى ذلك يمكن اعتبار السلطة القدرة على فرض إرادة على إرادة أخرى[2].

ويقصد بها في النظام السياسي: امتلاك القدرة الفاعلة للقيام فيما من شأنه تدبير أمور الدولة.

وتنقسم ثلاثة أقسام:

- سلطة تشريعية (تنظيمية).
- سلطة قضائية.
- سلطة تنفيذية[3].

### المطلب الثاني: تعريف ولي الأمر وبيان المقصود به:

الوَلِيُّ لغة: من وَلِيَ يَلِي وَلْيًا، أي دنا وقرب، ووَلِيَ الشيءَ وعليه ولاية: ملك أمره وقام به، وولي البلد: تسلط عليه فهو والٍ وجمعه ولاة. والولاية: القرابة، والإمارة، والسلطان، وتطلق على البلاد التي يتسلط عليها الوالي. والوَلِيُّ: كل من ولي أمرا أو قام به، والنصير، والمحب، والصديق ذَكَرًا، والحليف، والصهر، والجار، والتابع، والمعتِق، والمطيع. وجمعه: أولياء[4].

والأمر ضد النهي، وهو الطلب أو المأمور به، وهو أيضًا الحال والشأن، والحادثة[5].

---

(1) راجع: لسان العرب لابن منظور (7/ 320- 321) مادة (سلط)، والقاموس المحيط للفيروزآبادي (2/ 363) مادة (سلط)، والمعجم الوسيط لمجمع اللغة العربية بالقاهرة ص(443) مادة (سلط).

(2) انظر: سلطة ولي الأمر في التعزير على فعل المباح للباحث/ وليد المطير ص(6) نقلا عن: السلطة والحرية في النظام الإسلامي دراسة مقارنة لصبحي سعيد ص(23).

(3) انظر: النظام السياسي في الإسلام للدكتور/ سليمان بن قاسم العيد ص(164). وراجع به تعريف كل سلطة من السلطات الثلاث ص(164- 184).

(4) راجع: لسان العرب (15/ 406- 415) مادة (ولي)، والمعجم الوسيط ص(1057- 1058) مادة (ولي).

(5) راجع: المعجم الوسيط ص(26) مادة (أمر).

وقد **اختلف المفسرون** في المقصود بأولي الأمر الوارد ذكرهم في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا** ﴾[1]، وقوله سبحانه في السورة نفسها: ﴿ **وَإِذَا جَاءَهُمْ أَمْرٌ مِنَ الْأَمْنِ أَوِ الْخَوْفِ أَذَاعُوا بِهِ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ لَاتَّبَعْتُمُ الشَّيْطَانَ إِلَّا قَلِيلًا** ﴾[2]؛ فقيل: هم الحكام والأمراء والولاة ومن يقوم مقامهم. وقيل: هم العلماء. وقيل: الطائفتان معًا[3].

والأولى القول بأن المراد بأولي الأمر هم الحكام والعلماء جميعًا؛ لأن المجتمع إنما يقوم عليهما، فالعلماء والمجتهدون يمثلون السلطة التشريعية التي تقرر الأحكام، والحكام ونوابهم يمثلون السلطة التنفيذية التي تقوم بالإلزام بالأحكام التي قررها العلماء وذوو الرأي والاجتهاد وتنفيذها، ولا قوام لأي مجتمع بغير أحد هذين الفريقين[4].

وإن كان الاصطلاح جاريًا على إطلاق ولي الأمر على الحاكم الذي يرأس الدولة، وله حق الولاية العامة في تدبير شئون الأمة وتصريف أمورها ورعاية مصالحها، أيا كان ما يطلق عليه، رئيس جمهورية أو ملك أو أمير أو سلطان أو خليفة أو غير ذلك، بحسب التنظيم الذي يقوم عليه كيان الدولة، وحسب الشكل الذي تتخذه الدولة في كل عصر[5].

ولذلك عرف البعض ولي الأمر بأنه «من له سلطة شرعية عامة وفق مصلحة الدين والمواطن، يجوز له بمقتضاها إجراء تصرفات تترتب عليها آثار شرعية لها عنصر الإلزام وقوة التنفيذ»[6].

وعرفه غيره بأنه «من له سلطة مستمدة من نصوص الكتاب والسنة تخوله القيام بعدة تصرفات، بحيث يكون لهذه التصرفات القوة الإلزامية والتنفيذية التي يجب على الكافة احترامها في حدود الشريعة ومصلحة الأمة والبلاد»[7].

وعلى ذلك يكون المراد بسلطة ولي الأمر: ما له من قوة وقدرة يتمكن بهما من الإلزام بأوامره وإنفاذ تعليماته وتنظيماته[8].

---

(1) سورة النساء: آية رقم (59).

(2) سورة النساء: آية رقم (83).

(3) راجع: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (6/ 428- 432، 479)، وأحكام القرآن لابن العربي (1/ 573- 574)، وأحكام القرآن للجصاص (2/ 298- 299، 304)، والسياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية لتقي الدين بن تيمية ص(136).

(4) راجع: مدى سلطة ولي الأمر في تقييد المباح من حيث الإلزام به أو حظره للدكتور/ جابر عبدالهادي الشافعي ص(66- 78)، وأيضًا: نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء للدكتور/ محمد سلام مدكور ص(322)، وسلطة ولي الأمر في تقييد المباح للدكتور/ البشير المكي عبداللاوي ص(251- 252).

(5) انظر: سلطة ولي الأمر في تقييد سلطة القاضي للدكتور/ محمد عبدالله المرزوقي ص(24).

(6) انظر: سلطة ولي الأمر في التعزير على فعل المباح ص(8) نقلا عن: النظام القضائي الإسلامي لعبدالرحمن عبدالعزيز القاسم ص(97).

(7) انظر: سلطة ولي الأمر في التعزير على فعل المباح ص(8).

(8) انظر: سلطة ولي الأمر في تقييد سلطة القاضي ص(15).

**المطلب الثالث: تعريف المباح والمقصود بتقييده:**

المباح لغةً: يعني المطلق والحلال والمأذون فيه، وهو خلاف المحظور، مشتق من الإباحة وهي الإعلان والإظهار[1].

وعند الأصوليين: المباح أحد الأحكام التكليفية الخمسة، وهو: ما أذن في فعله وتركه، من غير ترجيح أحدهما على الآخر، دون مدح أو ذم، ودون بدل[2].

والمقصود بتقييد المباح: «ترجيح أحد طرفيه لأسباب مشروعة ومؤقتة على سبيل الإلزام أو الندب، ما لم يوجد مانع شرعي من نص خاص أو قاعدة كلية»[3]. وذلك بالإلزام بالمباح وإيجابه، أو المنع منه وحظره؛ فينقل من دائرة المباح إلى دائرة الأمر بإحدى درجتيه الوجوب أو الندب، أو ينقل إلى دائرة النهي بدرجتيه أيضًا التحريم أو الكراهة.

**المطلب الرابع: المراد برفع الخلاف:**

الرفع: يعني الحمل والنقل، يقال: رفع الزرع بعد الحصاد إلى الجرن، ويعني الكف، يقال: رفع يده عن الشيء رفعًا، يعني كفَّ. ورفع فلانًا: أعلى قدره وشرَّفه وكرَّمه. ويعني أيضًا: الإزالة، يقال: رفع العقوبةَ أو الضريبةَ، أي: أزالها، وفلان مرفوعٌ عنه التكليف، أي: غير مؤاخذ[4]. وهذا المعنى الأخير هو المراد هنا.

والخِلاف لغةً: من خَالَفَ الشيءَ، أي ضاده، فيقال: خالفه مُخالفةً وخِلافًا، وخَالَفَ عن الأمر: خرج. ويطلق على الاختلاف الذي يعني عدم الاتفاق وعدم التساوي، يقال: تخالف الأمران واختلفا، أي: لم يتفقا، وكل ما لم يتساوَ فقد تخالف واختلف. والخلاف أعم من الضد؛ فكل ضدين مختلفان، وليس كل مختلفين ضدين. كما يطلق على النزاع لأنه قد يؤدي إليه[5].

فهو يعني أن يذهب كل واحد إلى خلاف ما ذهب إليه الآخر[6].

والخلاف والاختلاف عند الفقهاء: هو أن تكون اجتهاداتهم وآراؤهم وأقوالهم في مسألة ما متغايرة، كأن يقول بعضهم: هذه المسألة حكمها الوجوب، ويقول البعض: حكمها الندب، ويقول البعض الآخر: حكمها الإباحة مثلا[7].

---

(1) راجع: لسان العرب (2/ 416) مادة (بوح)، والمعجم الوسيط ص(75) مادة (باح).

(2) راجع: المستصفى للغزالي (1/ 74)، والإحكام في أصول الأحكام للآمدي (1/ 165- 166)، والبحر المحيط للزركشي (1/ 275)، وتحرير المنقول وتهذيب علم الأصول للمرداوي ص(118)، وأيضًا: التعريفات للجرجاني ص(251).

(3) سلطة ولي الأمر في تقييد المباح ص(115- 116). وراجع أيضًا: مدى سلطة ولي الأمر في تقييد المباح من حيث الإلزام به أو حظره ص(91- 92)، وراجع تعريفين آخرين في: قواعد تقييد المباح للدكتور/ محمود سعد مهدي، بحث بمجلة دار الإفتاء المصرية، العدد الثامن عشر (رمضان 1435هـ/ يوليو 2014م) ص(124- 125)، وإن كانا لا يخلوان من نقاش.

(4) راجع: المعجم الوسيط ص(360) مادة (رفع).

(5) راجع: مفردات ألفاظ القرآن للراغب الأصفهاني ص(294) مادة (خلف)، ولسان العرب (9/ 87- 94) مادة (خلف)، والمعجم الوسيط ص(251) مادة (خلف).

(6) انظر: المصباح المنير للفيومي ص(179) مادة (خلف).

(7) انظر: نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء للدكتور/ محمد الروكي ص(179).

والفقهاء لم يفرقوا في استعمالهم بين كلمتي الخلاف والاختلاف؛ لأن معناهما العام واحد، ولكن لكل منهما دلالة باعتبار معين؛ فالخلاف يطلق بالنظر إلى طرف واحد من أطراف الخلاف أنه خالف غيره، أما الاختلاف فيطلق بالنظر إلى طرفين من أطراف الخلاف أو جميع أطرافه. فيقال مثلا: خالف الشافعي الفقهاء في كذا، واختلف الفقهاء في كذا[1].

والخلاف من لوازم البشر، كما قال تعالى: ﴿ **وَلَوْ شَاءَ رَبُّكَ لَجَعَلَ النَّاسَ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَا يَزَالُونَ مُخْتَلِفِينَ**﴾[2]. وهو مشروع، دلت على مشروعيته نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية، من ذلك قول الله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا** ﴾[3]. والتنازع شدة الاختلاف.

وقد شرع النبي صلى الله عليه وسلم الاجتهاد في حديث «**إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر**»[4]. والخلاف قرين الاجتهاد.

كما أن النبي صلى الله عليه وسلم اجتهد وشرع لأصحابه الاجتهاد، وأقر اختلافهم في مثل حديث «**لا يصلينَّ أحدُكُم العصرَ إلا في بني قريظة**»[5].

والخلاف منه ما هو سائغ مقبول، وهو القائم على النظر الصحيح في ضوء الأدلة الشرعية النقلية والعقلية، ومنه ما هو غير سائغ مردود، وهو الذي افتقد ذلك النظر.

وبناءً على ما سبق يمكن القول بأن المراد برفع الخلاف هو: اختيار أحد الأقوال الفقهية في مسألة اجتهادية من قِبَل ولي الأمر أو السلطة التشريعية التي أوكل لها هذا الأمر، وإلزام الكافة به، بحيث يُمنعون من غيره من الأقوال الأخرى، كما لو لم يكن خلاف في المسألة.

---

(1) انظر: المرجع السابق ص(179- 180).

(2) سورة هود، آية رقم (118).

(3) سورة النساء، آية رقم (59).

(4) رواه البخاري في صحيحه: كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، رقم (7352)، ومسلم في صحيحه: كتاب الأقضية، باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، رقم (1716) من حديث عمرو بن العاص رضي الله عنه.

(5) رواه البخاري في صلاة الخوف، باب صلاة الطالب والمطلوب راكبا وإيماء، رقم (946)، ومسلم في الجهاد والسير، باب المبادرة بالغزو وتقديم أهم الأمرين المتعارضين، رقم (1770) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

## المبحث الأول: سلطة ولي الأمر في تقييد المباح

ويشمل ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: آراء الفقهاء في حكم تقييد ولي الأمر للمباح.

المطلب الثاني: مناقشة وترجيح.

المطلب الثالث: ضوابط جواز تقييد ولي الأمر للمباح.

### المطلب الأول: آراء الفقهاء في حكم تقييد ولي الأمر للمباح:

اختلف الفقهاء في حكم تقييد ولي الأمر للمباح على قولين[1]:

**القول الأول:**

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

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

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

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

ووفقًا لهذا الرأي قالوا: إنه لا يجوز لولي الأمر أن يمنع تعدد الزوجات، وهو في الأصل مباح؛ لأن الله تعالى يقول: ﴿ **وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا** ﴾[2]، ومنعه يؤدي إلى تعطيل النص الشرعي؛ فلا يجوز لولي الأمر التدخل فيه بالمنع، كما لا يجوز له التدخل فيه بالإلزام[3].

**القول الثاني:**

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

وهو قول الحنفية، وبعض محققي الشافعية[4].

قال ابن عابدين: «طاعة أمر السلطان بمباح واجبة»[5].

---

(1) وإن كان الألوسي في تفسيره روح المعاني اعتبرها ثلاثة مذاهب، لكنها في واقع الأمر ترجع إلى قولين فقط. راجع: روح المعاني (5/ 66). وراجع أيضًا: سلطة ولي الأمر في تقييد المباح ص(303- 304)، ومدى سلطة ولي الأمر في تقييد المباح من حيث الإلزام به أو حظره ص(93- 107).

(2) سورة النساء: آية رقم (3).

(3) انظر: مدى سلطة ولي الأمر في تقييد المباح من حيث الإلزام به أو حظره ص(94- 95).

(4) انظر: روح المعاني (5/ 66).

(5) حاشية ابن عابدين (5/ 167- 168).

واستندوا لعموم الأمر بطاعة أولي الأمر، الوارد في قوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ** ﴾[1].

ولأن الامتثال لولي الأمر في تقييد المباح أمرًا أو نهيًا لا يترتب عليه معصية؛ فتجب طاعة ولي الأمر فيه، بشرط ألا يؤدي ذلك إلى حرام، وأن تكون فيه مصلحة عامة، ويحقق مقصدًا من مقاصد الشريعة. فهو من قبيل السياسة الشرعية المخوَّلة للإمام[2].

ولذلك يقول الفقهاء: «إنَّ تصرفَ الإمامِ على الرعيةِ مَنُوطٌ بالمصلحة»[3].

على أن البعض يتوسع في هذا الرأي عن البعض الآخر، فبعضهم خصه بالمباحات التي سكت عنها الشرع مما ثبت بالإباحة الأصلية، لا بتخيير الشارع، والبعض يؤكد على ضرورة وجود مصلحة محققة، لا موهومة[4].

**المطلب الثاني: مناقشة وترجيح:**

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

ويناقش الرأي الأول بأن إلزام ولي الأمر بالمباح أو منعه ليس فيه تحليل لما حرمه الله، ولا تحريم لما أحله؛ لأن المباح لم يأمر فيه الشارع بشيء ولم ينه عنه، ولكن ولي الأمر رأى فيه مصلحة عامة فألزم به، أو رأى فيه مفسدة عامة فنهى عنه، وإلزامه أو نهيه لا يوصف بأنه تحليل لما حرمه الشارع، أو تحريم لما أحله، إنما هو عمل اجتهادي اقتضته السياسة الشرعية، شريطة أن يكون فيه تحقيق لمصلحة عامة أو مقصد من مقاصد الشريعة[5].

وإذا كان النبي صلى الله عليه وسلم قد قال: «**إنما الطاعة في المعروف**»[6] فإن ذلك يشمل كل ما لم يكن إثمًا؛ فيدخل فيه تقييد المباح الذي يراه ولي الأمر يحقق مصلحة عامة، وقد جاء في حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه: «**إلا أن تروا كفرًا بواحًا عندكم فيه من الله برهان**»[7].

فالمعروف هو كل ما وافق الحق، ولو لم يكن فيه نص صريح من الشارع، والعبرة بما لا يخالف النص الشرعي من الأوامر التي يصدرها ولي الأمر، سواء تضمنها النص أو لم يتضمنها[8].

---

(1) سورة النساء: آية رقم (59).

(2) راجع: مدى سلطة ولي الأمر في تقييد المباح من حيث الإلزام به أو حظره ص(97– 105).

(3) انظر: الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية للسيوطي ص(121)، والأشباه والنظائر لابن نجيم مع شرحه غمز عيون البصائر للحموي (1/ 369)، والمنثور في القواعد الفقهية للزركشي (1/ 309)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص(309).

(4) راجع: مدى سلطة ولي الأمر في تقييد المباح من حيث الإلزام به أو حظره ص(97– 105).

(5) انظر: نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء ص(330)، ومدى سلطة ولي الأمر في تقييد المباح من حيث الإلزام به أو حظره ص(96، 108)، وسلطة ولي الأمر في تقييد المباح ص(304).

(6) سبق تخريجه في مقدمة البحث.

(7) رواه البخاري في الفتن، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم «سترون بعدي أمورًا تنكرونها»، رقم (7056)، ومسلم في الإمارة، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية وتحريمها في المعصية، رقم (1709).

(8) انظر: الإسلام وتقنين الأحكام للدكتور/ عبدالرحمن عبدالعزيز القاسم ص(52– 53، 55).

وفي هذا يقول الفقيه الحنبلي أبو الوفاء بن عقيل: «السياسة ما كان فعلا يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد، وإن لم يضعه الرسول صلى الله عليه وسلم ولا نزل به وحي»[1].

وعلى ذلك فكل أمر كان رائدَه العدلُ والمصلحةُ فإنه لا يعد مخالفًا للدين، بل يعد جزءًا من الشريعة ولو لم تأت به نصوصها[2].

ويستدل لذلك بحديث النهي عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاث للدافَّة التي دفَّت، وهو الحديث الذي رواه الشيخان وغيرهما عن جماعة من الصحابة أن النبي صلى الله عليه وسلم «**نهى أن تؤكل لحوم الأضاحي بعد ثلاث**»[3]، وفي رواية: قال النبي صلى الله عليه وسلم: «**من ضحى منكم فلا يصبحنَّ بعد ثالثةٍ وبقي في بيته منه شيءٌ، فلما كان العام المقبل قالوا: يا رسول الله، نفعل كما فعلنا عام الماضي؟ قال: كُلُوا وأَطعِمُوا وادَّخِرُوا؛ فإن ذلك العامَ كان بالناس جهدٌ فأردتُّ أن تُعِينوا فيها**»[4]، وفي رواية لمسلم: «**إنما نهيتُكُمْ من أجل الدافَّة التي دَفَّتْ؛ فكُلُوا وادَّخِرُوا وتَصَدَّقُوا**»[5].

قال الحافظ ابن حجر العسقلاني: «قال القرطبي حديث سلمة وعائشة نص على أن المنع كان لعلة، فلما ارتفعت ارتفع لارتفاع موجبه؛ فتعين الأخذ به، ويعود الحكم بعود العلة؛ فلو قدم على أهل بلد ناسٌ محتاجون في زمان الأضحى ولم يكن عند أهل ذلك البلد سعة يسدون بها فاقتهم إلا الضحايا تعين عليهم ألا يدخروها فوق ثلاث» ثم قال ابن حجر معقبًا: «والتقييد بالثلاث واقعة حال، وإلا فلو لم تستد الحُلَّة إلا بتفرقة الجميع لزم على هذا التقرير عدمُ الإمساك ولو ليلة واحدة»[6].

ووجه الدلالة أن النبي صلى الله عليه وسلم- وهو الحاكم وولي الأمر وقتئذ- قيَّد مباحًا، وهو ادخار لحوم الأضاحي لأجل مصلحة عامة رآها؛ فوجب اتباع أمره.

كذلك أمر عمر بن الخطاب لحذيفة بن اليمان بمفارقة زوجته اليهودية لئلا يقتدي به المسلمون؛ فتكون فتنةً للمسلمات؛ فقد روى أبو وائل شقيق بن سلمة، قال: «تزوج حذيفة رضي الله عنه يهودية، فكتب إليه عمر رضي الله عنه أن يفارقها، فقال: إني أخشى أن تدعوا المسلمات وتنكحوا المومسات». وفي رواية: «أن حذيفة كتب إليه أحرام هي؟ قال: لا، ولكني أخاف أن تعاطوا المومسات منهن»[7].

---

(1) انظر: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم (1/ 29).

(2) انظر: الإسلام وتقنين الأحكام ص(53).

(3) رواه البخاري في الأضاحي، باب ما يؤكل من لحوم الأضاحي وما يتزود منها، رقم (5574) وفي مواضع أخرى، ومسلم في الأضاحي، باب بيان ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي، رقم (1970) وفي مواضع أخرى، واللفظ له.

(4) رواه البخاري في الأضاحي، باب ما يؤكل من لحوم الأضاحي وما يتزود منها، رقم (5569) واللفظ له، ومسلم في الأضاحي، باب بيان ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي، رقم (1974).

(5) رواه مسلم في الأضاحي، باب بيان ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي، رقم (1971).

(6) فتح الباري بشرح صحيح البخاري (10/ 28).

(7) رواه البيهقي في السنن الكبرى (7/ 172) رقم (13762)، وسعيد بن منصور في سننه رقم (716)، وابن أبي شيبة في مصنفه (3/ 474).

فهنا قيَّد عمر وهو ولي الأمر مباحًا، وهو التزوج بالكتابيات؛ لمصلحة عامة ولدرء مفسدة عامة رآها[1].

والناظر في كثير من التنظيمات الآن يجد أنها تستند إلى أصل تقييد المباح، ولولاها ما استقامت حياة الناس، كتحديد مصارف الزكاة التي تقوم عليها الدولة، وتنظيمات الحج من حيث عدد الحجاج وتنظيم تكراره، وقضية التسعير بما فيها من تفصيلات، وتحديد أجرة كثير من المرافق من وسائل النقل والمواصلات والخدمات وغيرها، وتنظيمات الأنشطة الاقتصادية والتجارية وإجراءات مزاولتها، وتنظيمات الصيد والحِمَى وتعمير الأراضي (إحياء الموات)، وتنظيمات الزواج من حيث توثيقه وتحديد سنه وإجراءاته، وكذا الطلاق والرجعة، وتنظيمات السير والمرور، والسفر والإقامة والجنسية، وغير ذلك مما لا يحصى، ولا تستقيم المجتمعات إلا به. وكل ذلك يستند إلى أصل تقييد المباح.

**المطلب الثالث: ضوابط جواز تقييد ولي الأمر للمباح:**

هناك مجموعة من الضوابط يجب مراعاتها لجواز تقييد المباح من قبل ولي الأمر، وهي:

**الضابط الأول: أن يكون المباح قابلا للتقييد:**

الأصل أنه يجوز تقييد كل المباحات، إذا توافرت فيها سائر ضوابط التقييد، وإن كان هناك بعض المباحات لا تقبل التقييد، أو تقبله في وقت وظرف، ولا تقبله في وقت وظرف مغايرَيْن[2].

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

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

فالمباحات درجات؛ فالمباح للضرورة ليس كالمباح للحاجة، والمباح الذي يترتب على تركه حرج ومشقة ليس كالذي لا يترتب عليه شيء من ذلك.

**الضابط الثاني: أن يكون تقييد المباح مؤقتًا:**

الأصل أن المباح مطلق لكل أحد؛ فهو حلال جائز مستوي الطرفين، من شاء فعله ومن شاء تركه، والتقييد عارض لأصل الإباحة؛ فيجب أن يزول بزوال مبرره، وألا يأخذ صفة الديمومة والاستمرار، وإنما يكون مؤقتًا

---

(1) راجع: حكم إغلاق المحلات التجارية وقت صلاة الجماعة للدكتور/ عطية مختار حسين، بحث بمجلة دار الإفتاء المصرية- العدد السادس عشر، ربيع الأول 1435هـ/ يناير 2014م ص(46).

(2) راجع: مدى سلطة ولي الأمر في تقييد المباح من حيث الإلزام به أو حظره ص(115- 116)، وسلطة ولي الأمر في تقييد المباح ص(206- 215)، وأيضًا: سياسة عمر بن عبدالعزيز في سن الأنظمة للدكتور/ عبدالعزيز بن سطام بن عبدالعزيز آل سعود ص(31-32).

بحسب جلب المصلحة أو درء المفسدة، فإذا تحققت المصلحة أو دفعت المفسدة عاد المباح مباحًا مطلقًا كما كان قبل التقييد؛ وإلا استمر التقييد حتى تتحقق المصلحة أو تدرأ المفسدة[1].

وهذا ملاحظ في حديث المنع من ادخار لحوم الأضاحي الذي ذكرتُه آنفا، وفي إحدى رواياته: «**فلما كان العام المقبل قالوا: يا رسول الله، نفعل كما فعلنا عام الماضي؟ قال: كلوا وأطعموا وادخروا؛ فإن ذلك العام كان بالناس جهد فأردت أن تعينوا فيها**»[2].

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

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

ولذلك يجب ألا يتعارض تقييد المباح مع نص شرعي أو قاعدة مقررة أو مصلحة معتبرة لا يمكن إلغاؤها؛ وإلا لم يكن مشروعًا حينئذ؛ لأنه سيكون بلا أصل يستند إليه، ويكون قولا بالهوى والتشهي، واعتداءً على حق الشارع في التشريع[3].

وذلك مثل لو أراد ولي الأمر منع تعدد الزوجات بالكلية- على القول بأنه مباح في أصله- لأن هذا يؤدي إلى تعطيل النصوص المبيحة، كما أنه يتعارض مع مصلحة معتبرة، وهي التي يهدف إليها تشريع التعدد وفقًا للحكمة منه والأهداف التي تغياها الشارع من إباحته.

**الضابط الرابع: أن يهدف تقييد المباح لتحقيق مقصد شرعي:**

لابد أن يكون لتقييد المباح هدف وغاية تتفق ومقاصد الشريعة؛ فهو خروج عن الأصل لأجل تحقيق مقصد من مقاصد الشريعة، سواء كان مقصدًا عامًّا كالضروريات الخمس المتمثلة في حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال، أو مقصدًا خاصًّا أو جزئيًّا. ومن ذلك تقييد المباح لجلب مصلحة عامة معتبرة شرعًا، أو درء مفسدة عامة محققة، وإلا كان تقييد المباح ضربًا من العبث الذي لا فائدة منه سوى التضييق على الناس ومزاحمة الشارع الحكيم فيما شرعه دون سند أو معتمد[4].

وفي حديث الأضاحي الآنف الذكر قال صلى الله عليه وسلم: «**إنما نهيتكم من أجل الدافَّة التي دَفَّتْ**».

---

(1) راجع: سلطة ولي الأمر في تقييد المباح ص(224- 225)، ومدى سلطة ولي الأمر في تقييد المباح من حيث الإلزام به أو حظره ص(116- 117)، وسياسة عمر بن عبدالعزيز في سن الأنظمة ص(35)، وسلطة ولي الأمر في التعزير على فعل المباح ص(58)، وحكم إغلاق المحلات التجارية وقت صلاة الجماعة ص(46).

(2) متفق عليه، وسبق تخريجه.

(3) راجع: سلطة ولي الأمر في تقييد المباح ص(228)، ومدى سلطة ولي الأمر في تقييد المباح من حيث الإلزام به أو حظره ص(118)، وسلطة ولي الأمر في التعزير على فعل المباح ص(55).

(4) راجع: سلطة ولي الأمر في تقييد المباح ص(225- 228)، ومدى سلطة ولي الأمر في تقييد المباح من حيث الإلزام به أو حظره ص(118- 119)، وسلطة ولي الأمر في التعزير على فعل المباح ص(56- 57)، وحكم إغلاق المحلات التجارية وقت صلاة الجماعة ص(46).

ومن الأغراض الصحيحة تأخير تناول المباح إلى زمن الحاجة. وقد ترك بعض الصحابة مباحات كثيرة لتحقيق مقاصد معينة، فقد ترك عمر بن الخطاب طعامًا لأنه لا يوجد عند كل المسلمين لإعطاء المثل لمن يأتي بعده من الحكام لئلا يغفلوا عن رعيتهم أو يستأثروا بما لا يقدر عليه سائر الناس دونهم[1].

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

تقييد المباح إنما شرع لتحقيق مقصد شرعي أو جلب مصلحة أو دفع مفسدة؛ ولذلك لا يجوز أن يؤدي التقييد نفسه إلى ضرر أو أمر محرم؛ لأن القاعدة الشرعية تقضي بأنه «لا ضرر ولا ضرار»[2].

فعلى سبيل المثال ليس لولي الأمر أن يأمر بتصدير سلع غذائية إلى خارج الدولة وهي لا تكفي لسد حاجات المجتمع، أو أن يمنع تصدير الفائض منها عن حاجة الناس إلى الخارج، ونحو ذلك؛ لما فيه من الإضرار بالناس أو أصحاب السلع[3].

**الضابط السادس: ألا يمنع ولي الأمر جنس المباح:**

ليس لولي الأمر أن يمنع جنس المباح، بل له فقط أن يمنع أحد أفراده في حال معينة، ولمدة مؤقتة- كما سبقت الإشارة[4].

ذلك أن جنس الإباحة ثبت بالدليل الشرعي وشرعه اللهُ تعالى؛ فلا يتوجه منعه كليةً، وإنما يمنع فرد من أفراده في حالة معينة ولوقت معين[5].

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

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

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

---

(1) انظر: سلطة ولي الأمر في تقييد المباح ص(226).

(2) هذه إحدى القواعد الكلية الكبرى. انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص(165- 177). وهي نص حديث عن النبي صلى الله عليه وسلم رواه ابن ماجه في الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم (2340، 2341)، وأحمد (1/ 313، 5/ 326)، ورواه مالك مرسلا في الأقضية، باب القضاء في المرفق، رقم (1461)، ومعلقًا في المكاتب، باب ما لا يجوز من عتق المكاتب، والحاكم في المستدرك (2/ 66)، والبيهقي في الكبرى (6/ 69، 156، 157)، والطبراني في الكبير والأوسط، وغيرهم وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (4/ 110): «رجاله ثقات».

(3) انظر: مدى سلطة ولي الأمر في تقييد المباح من حيث الإلزام به أو حظره ص(120). وراجع أيضًا: سلطة ولي الأمر في تقييد المباح ص(215، وما بعدها).

(4) انظر: مدى سلطة ولي الأمر في تقييد المباح من حيث الإلزام به أو حظره ص(120).

(5) انظر: سلطة الدولة في تقيد المباح ونماذج للأستاذ/ رأفت محمود عبدالرحمن حمبوظ ص(5- 6).

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

وبناءً عليه تجب طاعة ولي الأمر المجتهد فيما توصل إليه باجتهاده، وإن خالفه غيرُه من المجتهدين. وهذا ملاحظ من قوله تعـالى: ﴿ **وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ** ﴾[1][2].

تلك هي ضوابط تقييد المباح؛ لكي يكون مشروعًا ومحققًا لأهدافه.

(1) سورة آل عمران: آية رقم (159).

(2) انظر: مدى سلطة ولي الأمر في تقييد المباح من حيث الإلزام به أو حظره ص(113- 115)، وأيضًا: سلطة ولي الأمر في تقييد المباح ص(228- 229)، وسلطة ولي الأمر في التعزير على فعل المباح ص(54- 55).

## المبحث الثاني: سلطة ولي الأمر في رفع الخلاف

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: آراء الفقهاء في حكم رفع ولي الأمر للخلاف.

المطلب الثاني: مناقشة وترجيح.

المطلب الثالث: ضوابط رفع ولي الأمر للخلاف.

### المطلب الأول: آراء الفقهاء في حكم رفع ولي الأمر للخلاف:

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

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

**القول الأول:**

وهو مذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة.

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

وذلك أن القاضي أُمِرَ بأن يحكم بالحق وما يراه محققًا للعدل، قال الله تعالى: ﴿ **فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ**﴾[2]، والحق غير متعين في مذهب بعينه، وقد يظهر الحق في غير ذلك المذهب[3].

واعتبروا أن إلزام الحاكم للقاضي بالقضاء بمذهب معين من قبيل الشروط الباطلة، وقد يبطل عقد توليه القضاء أيضًا؛ لأن فيه حجرًا على القاضي[4].

**القول الثاني:**

وهو مذهب الحنفية، وقال به القرافي من المالكية.

ويرى هذا الرأي أنه يجوز لولي الأمر أن يلزم القاضي بقول يختاره هو، طالما أنه داخل نطاق الشريعة الإسلامية بمذاهبها[5].

يقول القرافي: «اعلم أن حكم الحاكم في مسائل الاجتهاد يرفع الخلاف، ويرجع المخالفُ عن مذهبه لمذهب الحاكم، وتتغير فتياه بعد الحكم عما كانت عليه، على القول الصحيح من مذاهب العلماء»[6].

---

(1) راجع: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون (1/ 24- 25، 64- 66)، والأحكام السلطانية للماوردي ص(91- 92)، والمغني لابن قدامة (14/ 91)، وكشاف القناع للبهوتي (6/ 292- 293).

(2) سورة ص: آية رقم (26).

(3) راجع: تقنين الفقه الإسلامي: المبدأ والمنهج والتطبيق للدكتور/ محمد زكي عبدالبر ص(36- 37).

(4) راجع: المراجع المذكورة في قول الجمهور.

(5) راجع: فتح القدير للكمال بن الهمام (7/ 306)، وحاشية ابن عابدين (3/ 692)، ومجلة الأحكام العدلية مادة رقم (1801).

(6) الفروق للقرافي (2/ 103).

واستدلوا على ذلك بالمصلحة، وبوجوب طاعة ولي الأمر.

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

وأيضًا لما في ذلك من توحيد الأحكام في الدولة، وطمأنة المتقاضين، وحماية القضاة من التهم، والتعريف بالأحكام قبل تنفيذها لتكون مستقرة عند الناس.

كما أن ذلك من قبيل السياسة الشرعية التي يراها الحاكم، ويسلكها مع رعيته، وهي أيضًا تعتمد على أصل المصلحة[1].

وأما وجوب طاعة ولي الأمر؛ فلأن القاضي وكيل عنه، وعلى الوكيل التزام أمر الموكل[2].

**المطلب الثاني: مناقشة وترجيح:**

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

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

كما أنه من طاعة ولي الأمر المأمور بها.

يقول الدكتور/ أحمد فهمي أبو سنة- رحمه الله- متسائلا: «فهل للإمام تحديدُ الجرائم وتقديرُ العقوبات ولو على وجه التقريب؟» ثم يجيب قائلا: «نعم، له ذلك، بل يجب عليه؛ لأمرين: الأول: أن وَلايته على الأمة نظريةٌ توجب عليه أن يسلُك بها ما فيه العدلُ والمصلحة. الأمر الثاني: أن سلطة القضاء ملكٌ له، وهو الذى يعطيها للقضاة نيابةً عنه؛ فله الإطلاقُ للقضاة، وله تقييدُهم بنوعٍ من العقوبات»[3].

وإلى هذا ذهب جمهرة الفقهاء المعاصرين، كالإمام محمد عبده، والشيخ محمد رشيد رضا، والشيخ أحمد محمد شاكر، والشيخ علي الخفيف، والشيخ محمد أبي زهرة، والشيخ حسنين مخلوف، والدكتور/ محمد سلام مدكور، والأستاذ مصطفى الزرقا، والأستاذ/ أبو الأعلى المودودي، والدكتور/ محمد زكي عبدالبر، والدكتور/ صوفي أبو طالب، والشيخ الدكتور/ يوسف القرضاوي، وخلق سواهم لا يحصون[4].

---

(1) راجع: تقنين الفقه الإسلامي: المبدأ والمنهج والتطبيق ص(49، 63- 71).

(2) راجع: المرجع السابق ص(50- 52).

(3) العرف والعادة في رأي الفقهاء ص(316).

(4) راجع: نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء ص(339- 342)، والمدخل للفقه الإسلامي للدكتور/ سلام مدكور ص(383)، والإسلام وتقنين الأحكام ص(21- 34) وتقديم الشيخ أبي زهرة له، والمدخل الفقهي العام (1/ 319- 320) ط. دار القلم، وتقنين الفقه الإسلامي المبدأ والمنهج والتطبيق ص(62، وما بعدها)، وتطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية للدكتور/ صوفي أبو طالب ص(242- 244)، ومدخل لدراسة الشريعة الإسلامية للدكتور/ يوسف القرضاوي ص(267- 271)، وضرورة تقنين أحكام الفقه الإسلامي لتطبيق

وما استدل به أصحاب القول الأول من قوله تعالى: ﴿ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ ﴾[1] متوجه إلى ولي الأمر كما هو متوجه إلى القضاة، بل أولى لما ذكرتُ من معان.

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

وهذا كله من قبيل السياسة الشرعية وما تقتضيه من استحداث أحكام للناس بحسب دواعي الحاجة وتطور الزمن[2].

وهكذا كان الأمر في صدر الإسلام في عهد أبي بكر وعمر وعثمان، والأمثلة على ذلك كثيرة، منها إنشاء الدواوين وتنظيمها، واستحداث ولاية للقضاء، ووظائف إدارية كصاحب المظالم، وصاحب الشرطة، والمحتسب، والحاجب، وغير ذلك[3].

ولكن لابد من مراعاة مجموعة من الضوابط، وهي المذكورة في المطلب التالي.

**المطلب الثالث: ضوابط رفع ولي الأمر للخلاف:**

هناك مجموعة من الضوابط لابد من مراعاتها للاعتداد برفع ولي الأمر للخلاف في مسألة، وهي:

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

ومن نافلة القول أن نقول: إن اختيار ولي الأمر لرأي يخالف النصوص الشرعية والقواعد المقررة والمتفق عليها لا يرفع خلافًا، بل لا يعتد به. قال ابن القيم: «والفقهاء من سائر الطوائف قد صرَّحوا بنقض حكم الحاكم إذا خالف كتابًا أو سنة، وإن كان قد وافق فيه بعضَ العلماء، وأما إذا لم يكن في المسألة سنة ولا إجماع وللاجتهاد فيها مساغ لم تنكر على من عمل بها مجتهدًا أو مقلدًا»[4].

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

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

يقول الأستاذ الزرقا- رحمه الله: «وقد يُظهر تطور المصالح الزمنية وإعادة النظر أن ما كان من الآراء الفقهية مرجوحًا هو الذي يجب أن يكون هو الراجح، وما كان ضعيف المبنى هو في الحقيقة أقوى وأسد، ولكن مرمى نظر

---

الشريعة الإسلامية للدكتور/ عبدالحميد محمود البعلي ص(43- 44)، وسلطة ولي الأمر في تقييد سلطة القاضي ص(360)، وتقنين الأحكام الشرعية بين المانعين والمجيزين للدكتور/ عبدالرحمن بن أحمد الجرعي.

(1) سورة ص: آية رقم (26).

(2) راجع: تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية ص(244).

(3) راجع: المرجع السابق ص(245- 254).

(4) إعلام الموقعين عن رب العالمين (3/ 224).

صاحبه قد كان أمام قافلته بمسافات لا تدركها أبصارهم؛ فيبقى غير معتمد عليه حتى تصل العصور بالأجيال إلى مرمى ذلك النظر؛ فإذا هو البصر الجديد والفهم الرشيد»![1].

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

**الضابط الثالث**: لا ينكر تغير اختيار ولي الأمر إذا كان الاختيار مبنيًّا على المصلحة؛ فالأحكام المبنية على المصلحة ونحوها من الأدلة غير النصية تتغير تبعًا لتغير الظروف والأحوال والأزمان والبيئات، كما هو مقرر[3].

**الضابط الرابع**: لابد أن يكون اختيار ولي الأمر مبنيًّا على علم وفقه، إما بنفسه أو بغيره من الفقهاء ذوي النظر والاجتهاد[4].

يقول الأستاذ مصطفى الزرقا: «والاجتهاد الإسلامي قد أقرَّ لولي الأمر العام من خليفة أو سواه أن يحد من شمول بعض الأحكام الشرعية وتطبيقها، أو يأمر بالعمل بقول ضعيف مرجوح إذا اقتضت المصلحة الزمنية ذلك، فيصبح هو الراجح الذي يجب العمل به، وبذلك صرح فقهاؤنا وفقًا لقاعدة المصالح المرسلة، وقاعدة تبدُّل الأحكام بتبدُّل الأزمان. ونصوص الفقهاء في مختلف الأبواب تفيد أن السلطان إذا أَمَرَ بأَمْرٍ في موضوع اجتهادي، (أي: قابل للاجتهاد غير مصادم للنصوص القطعية في الشريعة) كان أمرُه واجبَ الاحترام والتنفيذ شرعًا»[5].

تلك هي ضوابط مشروعية رفع ولي الأمر للخلاف في مسألة من المسائل الاجتهادية التي إن تحققت صار اختيار ولي الأمر رافعًا للخلاف وملزمًا للكافة وإن خالف اجتهاداتهم الشخصية.

(1) المدخل الفقهي العام للزرقا (1/ 498).

(2) السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها ص(78).

(3) راجع في هذا المعنى: السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها ص(127، وما بعدها). وراجع أيضًا الفصل الذي عقده ابن القيم في كتابه إعلام الموقعين في تغيير الفتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد (3/ 11، وما بعدها).

(4) راجع: حكم إغلاق المحلات التجارية وقت صلاة الجماعة ص(41).

(5) المدخل الفقهي العام (1/ 191).

## المبحث الثالث: نموذج تطبيقي لسلطة ولي الأمر في تقييد المباح ورفع الخلاف «حكم تقنين الفقه الإسلامي»

ويشتمل على خمسة مطالب:

المطلب الأول: تعريف تقنين الفقه الإسلامي ونطاقه.

المطلب الثاني: أهمية تقنين الفقه الإسلامي ومبرراته.

المطلب الثالث: حكم تقنين الفقه الإسلامي.

المطلب الرابع: حجج المعارضين للتقنين ومناقشتها.

المطلب الخامس: محاذير التقنين وإمكانية تلافيها.

### المطلب الأول: تعريف تقنين الفقه الإسلامي ونطاقه:

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

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

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

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

وعرف الدكتور/ محمد زكي عبدالبر «التقنين» بأنه «عبارة عن جمع القواعد الخاصة بفرع من فروع القانون، بعد تبويبها وترتيبها وإزالة ما قد يكون بينها من تناقض، وفيها من غموض، في مدونة واحدة، ثم إصدارها في شكل قانون تفرضه الدولة، عن طريق الهيئة التي تملك سلطة التشريع فيها، بصرف النظر عما إذا كان مصدر هذه القواعد التشريع أو العرف أو العادة أو القضاء أو غير ذلك من مصادر القانون»[3].

وعرفه الأستاذ/ مصطفى الزرقا بقوله: «يقصد بالتقنين بوجه عام جمع الأحكام والقواعد التشريعية المتعلقة بمجال من مجالات العلاقات الاجتماعية، وتبويبها وترتيبها، وصياغتها بعبارات آمرة موجزة واضحة، في بنود تسمى (مواد) ذات أرقام متسلسلة، ثم إصدارها في صورة قانون أو نظام تفرضه الدولة، ويلتزم القضاة بتطبيقه بين الناس»[4].

---

(1) انظر: المعجم الوسيط ص(763) مادة (قنن)، وراجع: لسان العرب (13/ 348- 350) مادة (قنن).

(2) التعريفات ص(219).

(3) تقنين الفقه الإسلامي: المبدأ والمنهج والتطبيق ص(21).

(4) المدخل الفقهي العام (1/ 313) ط. دار القلم.

وعرفه الدكتور/ يوسف القرضاوي بقوله: «أن تصاغ الأحكام في صورة مواد قانونية مرتبة مرقمة، على غرار القوانين الحديثة من مدنية وجنائية وإدارية... إلخ، وذلك لتكون مرجعًا سهلًا محددًا، يمكن بيسر أن يتقيد به القضاة، ويرجع إليه المحامون، ويتعامل على أساسه المواطنون»[1].

وعرفه الدكتور/ عبدالحميد البعلي بأنه «الصياغة الفنية للأحكام الفقهية المستنبطة في المجالات المختلفة في شكل مواد قانونية يتقيد بها المخاطبون بأحكامها»[2].

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

والفقه الإسلامي: هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية[3].

وعليه فإن المقصود بتقنين الفقه الإسلامي هو: جمع الأحكام والقواعد التشريعية المتعلقة بسائر أنواع المعاملات من المذاهب الفقهية، وتبويبها وترتيبها بحسب أقسام القانون الحديث، وصياغتها في مواد قانونية مسلسلة، وإصدارها من قبل الدولة في صورة قانون ملزم، وواجب التطبيق لدى السلطات القضائية[4].

وهذه الأحكام التي يتم جمعها من المذاهب الفقهية إما أن تتقيد بمذهب فقهي واحد، وتلتزم بالقول المعتمد فيه، أو تتخير في بعض المسائل من الأقوال الموجودة بالمذهب. وإما أن تُستمد من سائر المذاهب الفقهية، دون التقيد بمذهب واحد، بل تأخذ من سائر المذاهب الأربعة وغيرها ما تراه أقوى دليلا، وأكثر تحقيقًا للمصلحة، وأقرب إلى مقاصد الشريعة، وأكثر مناسبةً للتطبيق بحسب العصر والبيئة المعينة.

لكنها في كلتا الحالتين تختار قولًا واحدًا يكون واجب التطبيق، دون ما عداه من أقوال[5].

وتسمية الأحكام بالقوانين ليست بدعًا من القول، بل قد ذكرها بعض الفقهاء وتكلموا عنها كالقاضي أبي يعلى، والماوردي، وابن خلدون، وغيرهم[6].

وليس «القانون» في حقيقته إلا مجموعة من القواعد العامة الملزمة، ذات عنصر جزائي، تصدرها سلطة مختصة.

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

---

(1) مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ص(259).

(2) ضرورة تقنين أحكام الفقه الإسلامي لتطبيق الشريعة الإسلامية ص(26).

(3) انظر: الإبهاج في شرح المنهاج للسبكي (1/ 28)، وأيضًا: علم أصول الفقه للشيخ أحمد إبراهيم بك ص(167)، وعلم أصول الفقه للشيخ عبدالوهاب خلاف ص(11)، وأصول الفقه للشيخ محمد أبي زهرة ص(6).

(4) انظر: المدخل الفقهي العام (1/ 313).

(5) انظر: المرجع السابق (1/ 313- 314).

(6) راجع: الأحكام السلطانية للماوردي ص(43، 45، 283)، والأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلى ص(36، 38، 256)، ومقدمة ابن خلدون وهي الجزء الأول من تاريخه (1/ 238، 574، 575) ومواضع أخرى كثيرة.

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

**نطاق التقنين:**

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

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

وعلى التقسيم الرباعي للفقه (الذي يقول به الشافعية والحنابلة) والذي يقسم الفقه إلى عبادات، ومعاملات، وأنكحة، وجنايات وحدود ومخاصمات[2] يكون التقنين شاملا لثلاثة أرباع الفقه، وهي ما سوى العبادات.

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

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

1- المعاملات المالية، والتي يطلق عليها في القانون (المعاملات المدنية، أو القانون المدني).

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

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

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

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

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

**المطلب الثاني: أهمية تقنين الفقه الإسلامي ومبرراته:**

---

(1) انظر: الإسلام وتقنين الأحكام للدكتور/ عبدالرحمن عبدالعزيز القاسم ص(55- 56).

(2) راجع في تقسيمات الفقه الإسلامي: المدخل لدراسة الفقه الإسلامي للدكتور/ محمد يوسف موسى ص(115)، والمدخل للفقه الإسلامي ص(47- 51)، وكتابي «التيسير في المعاملات المالية» ص(59- 62) ومصادره.

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

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

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

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

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

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

كما أن التقنين هو الوسيلة العصرية لتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية.

**ويمكن إجمال مبررات تقنين الفقه الإسلامي في النقاط التالية:**

**أولا: التقنين لابد منه لتطبيق الشريعة الإسلامية:**

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

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

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

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

(1) راجع: الإسلام وتقنين الأحكام ص(280- 282).

ولا شك أن عدم تقنين الفقه الإسلامي يفسح المجال واسعًا للتقنينات الوضعية البديلة أن تحل محل الفقه الإسلامي؛ لأن القضاء لابد له أن يحكم فيما يعرض عليه؛ فإن لم يجد الفقه الإسلامي مهيئًا للحكم به سيلجأ إلى الفقه الوضعي لينجز مهمته[1].

**ثانيًا: إشراف الدولة على حسن تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية:**

لا شك أن قيام الدولة بتقنين الفقه الإسلامي وإلزام القضاة بالحكم بمذهب معين أو قول معين من جملة الأقوال الموجودة في الفقه الإسلامي؛ بناءً على ما يختاره نخبة من الفقهاء والعلماء الذين تعينهم الدولة لذلك- لا شك أن هذا يضمن اختيار أكثر الأقوال مناسبةً للتطبيق وملائمةً للعصر وتحقيقًا للمصلحة[2].

**ثالثًا: توحيد الأحكام القضائية في الدولة:**

لا شك أن تقنين الفقه الإسلامي الذي يعتمد على اختيار قول واحد من الأقوال المتعددة والمختلفة الموجودة في الفقه الإسلامي يعمل على توحيد الأحكام القضائية في الدولة، ويمنع من تعدد الأحكام واختلافها من محكمة إلى محكمة، ومن قاضٍ إلى قاضٍ بما يساعد في تحقيق العدالة في القضاء، ويمنع من التلاعب فيها واختيار أيسرها أو أشدها أو أنسبها لواقعة بعينها[3].

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

وهذا من سنة الخلفاء الراشدين التي أُمِرْنا باتباعها في قول النبي صلى الله عليه وسلم: «**عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدي** ...»[4]، فقد قام أبو بكر الصديق رضي الله عنه بجمع القرآن وكتابته، وأمر عثمان بن عفان رضي الله عنه بتوحيد المصاحف وجمع المسلمين على مصحف واحد، وحرق ما عداه، وكذلك صنع عمر بن الخطاب رضي الله عنه في مسائل عديدة.

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

**رابعًا: معاونة القضاة والتيسير عليهم:**

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

---

(1) راجع: الفقه الإسلامي آفاقه وتطوره للدكتور/ عباس حسني ص(238- 239).

(2) انظر: الإسلام وتقنين الأحكام ص(283).

(3) راجع: تقنين الفقه الإسلامي: المبدأ والمنهج والتطبيق ص(23)، وأيضًا: ضرورة تقنين أحكام الفقه الإسلامي ص(30).

(4) رواه أبو داود في السنة، باب في لزوم السنة، رقم (4607)، والترمذي في العلم، باب ما جاء في الأخذ بالسنة واجتناب البدع، رقم (2676)، وابن ماجه في مقدمة سننه، باب اتباع سنة الخلفاء الراشدين المهديين، رقم (42، 44)، وأحمد (4/ 126- 127) كلهم من حديث العرباض بن سارية. قال الترمذي: حسن صحيح.

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

**خامسًا: صون القضاة عن أية تأثيرات شخصية أو خارجية:**

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

وفي هذا حماية للقضاة وصون لسمعة القضاء وإبعاد لأية شكوك أو شبهات عنه[2].

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

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

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

واليوم تلجأ الحكومات للإعلان عن القوانين في الجرائد الرسمية التي تصدرها[3].

ووجود تقنين واضح ومحدد يجعل من السهل على المكلفين معرفته والوقوف عليه، وهذا بلا شك يجعلهم أكثر اطمئنانًا على تحقيق العدالة والمساواة، والحصول على حقوقهم، دون النظر إلى أية اعتبارات أخرى اجتماعية أو شخصية أو عرقية[4].

**سابعًا: الإعانة على دراسة الفقه الإسلامي دراسة مقارنة:**

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

وهذا كله يثري الحياة الفقهية، ويزيد من نشاطها، ويستنفر الفقهاء لتقديم دراسات مقارنة معمقة تهدف لبيان الراجح من الأقوال والمذاهب، وإظهار مزايا وعيوب كل قول[5].

---

(1) انظر: الإسلام وتقنين الأحكام ص(283). وراجع كذلك: المدخل الفقهي العام (1/ 319- 320)، وتقنين الفقه الإسلامي: المبدأ والمنهج والتطبيق ص(22- 23)، وضرورة تقنين أحكام الفقه الإسلامي ص(30).

(2) انظر: الإسلام وتقنين الأحكام ص(283).

(3) انظر: المدخل الفقهي العام (1/ 314- 315).

(4) انظر: الإسلام وتقنين الأحكام ص(283- 284)، وراجع أيضًا: تقنين الفقه الإسلامي: المبدأ والمنهج والتطبيق ص(22- 23)، وضرورة تقنين أحكام الفقه الإسلامي ص(30)، ومدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ص(267).

(5) راجع: تقنين الفقه الإسلامي: المبدأ والمنهج والتطبيق ص(25).

**المطلب الثالث: حكم تقنين الفقه الإسلامي:**

من المسلَّم به أن طاعة ولي الأمر واجبة على الرعية، والأصل في ذلك قول الله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا** ﴾[1]، وقول النبي صلى الله عليه وسلم: «**السمعُ والطاعةُ على المرءِ المسلمِ فيما أحب وكره، ما لم يُؤمرْ بمعصية، فإذا أُمِرَ بمعصية فلا سمعَ ولا طاعة**»[2].

وهذه الطاعة مقيدة باتفاق الفقهاء بعدم مخالفة الشريعة؛ إذ من الأصول المقررة في الشريعة الإسلامية أنه «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق»[3]، و«إنما الطاعة في المعروف»[4].

ولذلك إذا أمر ولي الأمر بأمر يخالف حكمًا شرعيًّا متفقًا عليه قطعي الثبوت قطعي الدلالة؛ فإنه لا تجب طاعته، بل لا تجوز؛ لأن طاعته ليست مطلقة ولا مستقلة، وإنما تأتي تبعًا لطاعة الله وطاعة رسوله؛ ولذلك فإنها مقيدة بها[5].

وقد انتهيتُ إلى جواز تقييد ولي الأمر للمباح بضوابطه، وكذلك جواز أن يختار قولا من جملة أقوال في مسألة اجتهادية، بحيث يكون اختياره رافعًا للخلاف في المسألة بضوابطه كذلك، ولا يخرج تقنين الفقه الإسلامي عن هذين الأمرين.

ولذلك أقول: إن تقنين الفقه الإسلامي مشروع، بل هو مطلب وضرورة- كما سبق.

**المطلب الرابع: حجج المعارضين لتقنين الفقه الإسلامي ومناقشتها:**

ويشمل فرعين:

الفرع الأول: حجج المعارضين لتقنين الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: مناقشة حجج المعارضين لتقنين الفقه الإسلامي.

**الفرع الأول: حجج المعارضين لتقنين الفقه الإسلامي:**

يمكن إجمال حجج المعارضين لتقنين الفقه الإسلامي فيما يلي:

---

(1) سورة النساء: آية رقم (59).

(2) رواه البخاري في الأحكام، باب السمع والطاعة للإمام ما لم تكن معصية، رقم (7144)، ومسلم في الإمارة، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية وتحريمها في المعصية، رقم (1839).

(3) هذا نص حديث رواه الطبراني في المعجم الكبير (18/ 170) من حديث عمران بن حصين، ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه (6/ 545) من حديث الحسن، وبوب به الترمذي أحد أبوابه في كتاب الجهاد (4/ 209)، وقال: وفي الباب عن علي وعمران بن حصين والحكم بن عمرو الغفاري.

(4) سبق تخريجه في مقدمة البحث.

(5) راجع: نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء ص(328- 329)، وتطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية ص(241- 242).

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

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

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

**رابعًا**: أن أحوال الناس مختلفة وعاداتهم متباينة حسب اختلاف زمانهم ومكانهم وبيئتهم، ولكن القضاة سيحكمون بمواد هذا التقنين الموحد، دون مراعاة لعاداتهم.

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

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

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

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

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

**ثامنًا**: أن الحاكم بهذه التقنينات قد أخلَّ بأعظم شرط يُشترط في القاضي، وهو الاجتهاد وطلب الحق من مظانه. وإذا كان الاجتهاد مشروطًا في الحاكم، والتقليد مذمومًا له، وأقل ما يطلب منه أن يكون مجتهدًا في مذهب إمامه؛ فالحاكم بهذا التقنين أحط حالًا منه؛ لأنه لن يجتهد بقضية، فهو مقصور عليه حيث قد انقطع به الاجتهاد.

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

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

**حادي عشر**: أن الحاكم الحرَّ عن القيود الطليق عن الحدود الذي فقه الشرع فقهًا علميًّا ونفسيًّا، وقذف الله في قلبه النور، وأشعر قلبه الإخلاصَ والمراقبة، وألزم نفسه التحقيق والتدقيق سيؤتيه الله نورًا وفهمًا وفراسةً في

الأحكام، لا يُجِدْها التقنين ولا تحيط بها المواد والقوانين، وإنما هو النظر الثاقب والبصيرة النافذة والإلهام الإلهي، وهذا شيء لا يوجد في الكتب، وإنما يستمد بمراقبة الحاكم لله، وقرب قلبه منه سبحانه، ومن قيَّد نفسه بهذه التقنينات الصمَّاء فأنَّى له هذا؟!

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

**ثالث عشر**: أن الله تعالى أمر نبيه صلى الله عليه وسلم عند التحاكم إليه أن يحكم بالقسط، وذلك في قوله تعالى: ﴿ **فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ** ﴾[2]، والحكم بناءً على التقنين ليس مما أمر به الله.

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

**خامس عشر**: أن في التقنين توهينًا لتجريد اتباع النبي صلى الله عليه وسلم؛ لأن حكم القاضي بخلاف ما يعتقده تقديم لقول غير المعصوم على ما يعتقده عن المعصوم.

**سادس عشر**: أن التقنين من اجتهاد غير معصوم، وفيه قطع للخيرة في أمر الله وأمر رسوله صلى الله عليه وسلم، وقد قال الله تعالى: ﴿ **وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ** ﴾[3].

**سابع عشر**: أن القاضي مأمور بأن يحكم بما يعتقده حقًّا؛ وإلا استحق النار؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «**القضاة ثلاثة: قاضيان في النار وقاض في الجنة، رجل قضى بغير الحق فعلم ذاك فذاك في النار، وقاض لا يعلم فأهلك حقوق الناس فهو في النار، وقاض قضى بالحق فذلك في الجنة**»[4].

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

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

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

**حادي وعشرون**: أن التقنين به من المضار الكثير مما يفوق ما به من مصالح؛ ولذلك فإن سد ذرائع الفساد يقتضي منع التقنين. ومن مضار التقنين: الواقع المشاهد في بعض الدول الذي يخرج بالتقنين عن الشريعة الإسلامية، وأنه يضطر من بان له الحق بدليله أن يتعداه لما ألزمه به التقنين، وأن التقنين فيه حجر على الأحكام

---

(1) انظر: تقنين الشريعة أضراره ومفاسده للشيخ عبدالله بن عبدالرحمن بن بسام ص(9- 12).

(2) سورة المائدة: آية رقم (42).

(3) سورة الأحزاب: آية رقم (36).

(4) رواه أبو داود في الأقضية، باب في القاضي يخطئ، رقم (3573)، والترمذي في الأحكام، باب ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في القاضي، رقم (1322) واللفظ له، وابن ماجه في الأحكام، باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق، رقم (2315)، والحاكم في المستدرك (4/ 101)، وقال: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

الاجتهادية، وفيه تجاهل للعرف والعادة، وفيه تضارب في مذكراته التفسيرية، ويؤدي إلى هجر كتب المكتبة الإسلامية، ويناقض روح الاجتهاد.

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

**الفرع الثاني: مناقشة حجج المعارضين لتقنين الفقه الإسلامي:**

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

وفيما يلي مناقشة وردٌّ لكل ما سبق من حجج للمعارضين:

**أولا:** ما قيل من أن تقنين الفقه الإسلامي يعتبر إرهاصًا باستبدال القوانين الغربية بالفقه الإسلامي، وأن فكرة التقنين مكيدة من أعداء الإسلام– كلام مرسل يقصد منه إثارة حماس أهل الديانة ضد قضية التقنين، وهو كلام يدل على عدم وضوح طبيعة التقنين لدى المعترض.

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

وهذا التقنين والتنظيم يقترن بتفعيل الاجتهاد الانتقائي الذي يقوم به من تسند إليه الدولة أمر التشريع من المجتهدين والفقهاء والمتخصصين لاختيار الرأي الفقهي الذي يلائم الناس في زمان ومكان معينين[2].

ولذلك فاعتبار التقنين مكيدة لتعطيل أحكام الدين كلام مردود جملة وتفصيلا.

كما أنه يمكن الاحتياط له بذكر مصادر استمداد هذه الأحكام في الأعمال التحضيرية والمذكرات التفسيرية ونحوها. وأيضًا فإنه يمكن الحيلولة دونه بإنشاء هيئة عليا تتولى النظر في الأحكام التي يطعن في مخالفتها لقواعد الشريعة ومقرراتها العامة[3].

**ثانيًا:** ما قيل من أن في تقنين الفقه الإسلامي تحجيرًا للواسع من تراثنا الفقهي الزاخر مجرد تشويش وتكثُّر مما يظن أنه حجج، وهو ليس كذلك في الحقيقة؛ لما سبق بيانه من أن التقنين يقوم على تفعيل الاجتهاد الانتقائي من قبل متخصصين من كبار الفقهاء والمجتهدين؛ لاختيار أرجح الأقوال وأنسبها للواقع بأعرافه وعاداته وأكثرها تحقيقًا للمصلحة. فالتقنين وليد عملية اجتهادية تتضافر فيها جهود مجموعة من العلماء[4].

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

---

(1) راجع: التقنين والإلزام عرض ومناقشة للدكتور/ بكر أبو زيد ص(55– 100).

(2) راجع: الفقه الإسلامي آفاقه وتطوره ص(245).

(3) انظر: سلطة ولي الأمر في تقييد سلطة القاضي ص(357– 358).

(4) انظر: المرجع السابق ص(357).

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

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

وهل اقتصار دول المغرب العربي على الفقه المالكي تحجيرًا للواسع؟!

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

**ثالثًا:** ما قيل من أن الذين سيقومون بالتقنين سيأخذون قولا من أقوال، ورأيًا من آراء، وهذا فيه تقييد للأمة بقول دون آخر، مع كون القول المهمل يعتمد على مثل ما اعتمد عليه القول المختار من الحجة والبرهان- يدفعه ما سبق، ويجاب عليه بمثل ما قلتُه آنفًا، فهو تكرار للشبهة بأسلوب مغاير!

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

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

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

ويجب على المجتهدين أن يراعوا اختلاف البيئات في العالم الإسلامي؛ فيكون لكل بيئة قانون إسلامي ينظم معاملاتها بما يتفق مع طبيعتها وظروفها.

وكثير من الأحكام الخاصة بالمعاملات تتغير بتغير الزمان والمكان؛ ولذلك جعل الله تعالى تشريعَها في صورة مبادئ عامة وتشريعات كلية، ليفسح المجال أمام المجتهدين لتقرير الأحكام الجزئية والتفصيلية بما يتلاءم مع زمانهم ومكانهم، شريطة ألا يخالف ذلك نصًّا شرعيًّا ولا قاعدةً فقهيةً مقررة[1].

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

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

---

(1) راجع: الفقه الإسلامي آفاقه وتطوره ص(246).

والفقيه الواحد قد يُغَيِّر من آرائه إذا تبين له رجحان غيرها، والإمام الشافعي غيَّر كثيرًا من آرائه حينما انتقل إلى مصر؛ مراعاة لاختلاف البيئة ولأسباب أخرى كإعادة النظر في اجتهاده، أو ظهور نصوص لم تكن قد ظهرت له من قبل، وغير ذلك من الأسباب التي تكلم عنها الأصوليون في باب تغير الاجتهاد[1].

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

(1) راجع: المرجع السابق ص(247). وراجع في الكلام عن تغير الاجتهاد: الموافقات في أصول الشريعة للشاطبي (4/ 217)، وإرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول للشوكاني ص(263)، وأصول الفقه الإسلامي للدكتور/ وهبة الزحيلي (2/ 1113- 1114)، وأصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله للدكتور/ عياض السلمي ص(471- 475).

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

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

يقول الدكتور/ يوسف القرضاوي: «لهذا يجب أن يتخلى أنصار التمذهب عن مذهبيتهم هذه على الأقل فيما يتعلق بالتقنين للمجتمع والتشريع العام، وأن يؤخذ بأحسن ما في المذاهب من اجتهادات وأقوال، وأليق ما فيها بروح العصر ومصالح الناس فيه، مهتدين في ذلك بنصوص الكتاب والسنة، وقواعد الشريعة العامة، وروح الإسلام، وهدي السلف الصالح في اجتهادهم واستنباطهم، وأخذهم باليسر وبعدهم عن العسر»[2].

والناظر في واقع الدول التي قننت العديد من الأحكام من الشريعة الإسلامية يرى أثر التقنين في تنشيط الحركة الفقهية بها واضحًا جليًّا؛ فلدينا في مصر عشرات بل مئات الدراسات في الأحوال الشخصية، كلها قام حول قوانين معينة، وقد رجع المشرع المصري في كثير من الأحيان لتلك الدراسات وأخذ بما انتهت إليه[3].

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

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

وقولهم إن فيه تقيُّدًا برأي واحد، وطرحًا لما عداه من آراء تركها لنا أسلافنا- سبق الرد عليه، وتقرير أن اختيار الدولة لمذهب معين والتقيد به ليس طرحًا لما عداه، إنما هو الترجيح ومراعاة أكثر الأقوال تحقيقًا للمصلحة ومناسبةً للواقع.

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

---

(1) راجع: الفقه الإسلامي آفاقه وتطوره ص(246)، وراجع أيضًا: مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ص(270).

(2) مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ص(266).

(3) ومثال ذلك: كتاب أستاذنا المرحوم الدكتور/ محمد بلتاجي «دراسات في الأحوال الشخصية» الذي قدَّم فيه دراسة فقهية مؤصلة للقرار بقانون رقم 44 لسنة 1979م، الذي احتوى على تعديلات في قوانين الزواج والطلاق في مصر، وتناول فيه دراسة كافة الأحكام الفقهية التي تضمنها القانون. وقد أُخِذَ بكل ما انتهى إليه. راجع: بحثي «الدكتور محمد بلتاجي حسن أحد أعلام الحركة الفقهية في مصر في القرن العشرين» بحث بكتاب مؤتمر «جهود العلماء المصريين في الدراسات العربية والإسلامية» المنعقد في جامعة الفيوم في مارس 2015م، المجلد الأول ص(621- 622).

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

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

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

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

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

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

ومسألة أنه لا يجب اتباع أحد إلا النبي عليه الصلاة والسلام مسألة لا جدال فيها، لكنها سيقت سياقًا يدل على عدم وجود اتباع غير النبي صلى الله عليه وسلم، وفي الحقيقة إن اتباع مذهب معين أو ترجيح رأي فقهي واتباعه، إنما هو في الحقيقة اتباع للنبي صلى الله عليه وسلم؛ فما مذاهب الفقهاء ولا اجتهاداتهم إلا محاولة للكشف عن حكم الله كما يبدو لهم.

ثم إن الله عز وجل قد أمر باتباع أولي الأمر وطاعتهم في قوله سبحانه: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ** ﴾[3]، وكما قلتُ سابقًا فإن طاعة أولي الأمر تبع لطاعة الله ورسوله؛ ولذلك لم يعد الله تعالى فعل الأمر (أطيعوا) مع أولي الأمر، كما أعاده مع الرسول صلى الله عليه وسلم.

---

(1) انظر: مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ص(268).

(2) المرجع السابق.

(3) سورة النساء: آية رقم (59).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**خامس عشر**: ما قيل من أن في التقنين توهينًا لتجريد اتباع النبي صلى الله عليه وسلم؛ لأن حكم القاضي بخلاف ما يعتقده تقديم لقول غير المعصوم على ما يعتقده عن المعصوم- قد سبق بيان أنه لا تناقض بين الأحكام الفقهية التي يقررها الفقهاء وبين النصوص الشرعية من القرآن والسنة، وأن آراء الفقهاء ما هي إلا بيان لحكم الله تعالى كما يراه الفقيه.

---

(1) انظر: سلطة ولي الأمر في تقييد سلطة القاضي ص(356).

وعليه فإن الالتزام به التزام بحكم الله وحكم رسوله صلى الله عليه وسلم.

**سادس عشر**: وكذلك يقال فيما قيل من أن التقنين من اجتهاد غير معصوم، وأن فيه قطعًا للخيرة في أمر الله وأمر رسوله صلى الله عليه وسلم.

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

**ثامن عشر**: ما قيل من أن القرون الأولى الفاضلة لم تعرف التقنين، ولا شك أن الهدى في اتباعهم- كلام مردود؛ لأن الأخذ بمتطلبات الحياة ليس مخالفة لهدي السلف وأهل القرون الفاضلة، بل هو من القيام بواجب الوقت وحق العصر ولوازم التطور، وما أخَّرَنَا إلا التمسك بمثل تلك الأقوال التي تطلق على عواهنها.

ولو ذهبنا نقول ذلك في كل شيء لظللنا بَدْوًا رُحَّلا!

بالإضافة لما سبقت الإشارة إليه من وجود وقائع في عهد الخلفاء الراشدين والصحابة تدل على جواز التقنين وممارسة بعض صوره[1].

**تاسع عشر**: ما قيل من أنه لا خلاف في عدم جواز أن يقلِّد القضاء لواحد على أن يحكم بمذهب معين كلامٌ غيرُ صحيح، وقد سبق بيان الخلاف في ذلك، وترجيح القول بأن أمر ولي الأمر يرفع الخلاف، وسبق نص كلام القرافي الذي يقول فيه: «اعلم أن حكم الحاكم في مسائل الاجتهاد يرفع الخلاف، ويرجع المخالفُ عن مذهبه لمذهب الحاكم، وتتغير فتياه بعد الحكم عما كانت عليه، على القول الصحيح من مذاهب العلماء»[2].

**عشرون**: ما قيل من أن التقنين بما أنه عمل بشري لا يخلو من خطأ نزع في غير منزع- كما يقال- فلم يقل أحد أن التقنين معصوم من الخطأ، ولا يطلب منه ذلك؛ بل هو اجتهاد من أهل الاجتهاد يتوخى فيه وجه الحق ومصلحة العباد التي لا تناقض نصًّا شرعيًّا ولا قاعدة فقهية مقررة، ويكتسب قوته من سلطة ولي الأمر في الإلزام به كما بينتُ.

والمجتهد مأجور في كل أحواله.

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

---

(1) راجع: المرجع السابق ص(356- 357).

(2) الفروق للقرافي (2/ 103).

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

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

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

**المطلب الخامس: محاذير تقنين الفقه الإسلامي وإمكانية تلافيها:**

من خلال ما سبق عرضه من حجج للمعارضين لتقنين الفقه الإسلامي يمكن أن أستخلص بعض المحاذير التي يمكن أن تترتب على الأخذ بالتقنين، مبينًا كيفية تلافيها.

ويمكن حصر محاذير التقنين في الأمور التالية:

**الأمر الأول: الجمود:**

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

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

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

وقد أشرتُ سابقًا إلى بعض الأمثلة العملية على ذلك.

**الأمر الثاني: النقص:**

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

---

(1) راجع: تقنين الفقه الإسلامي: المبدأ والمنهج والتطبيق ص(26)، وأيضًا: ضرورة تقنين أحكام الفقه الإسلامي ص(29).

(2) راجع: تقنين الفقه الإسلامي: المبدأ والمنهج والتطبيق ص(26).

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

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

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

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

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

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

وهذا أيضًا يعطي التقنين مرونةً وسعةً وتجددًا في فهم النصوص لإدخال الحاجات الجديدة تحتها. وهذا رد آخر على ما قيل بشأن جمود التقنين[2].

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

**الأمر الثالث: البعد عن التراث الفقهي وإهماله:**

وهذا الأمر قد أثاره غير واحد من المعارضين للتقنين، واعتبروا أن التقنين يقصر الهمم ويكبل العقول ويضعف الاجتهاد، ظانين أن التقنين يؤدي إلى أن يتعامل القضاة مع نصوص جامدة بعيدة كل البعد عن مواردها ومستنداتها[3].

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

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

وكل هذا اتصال وثيق بالتراث الفقهي.

---

(1) راجع: المرجع السابق ص(28).

(2) انظر: المرجع السابق ص(28- 29).

(3) راجع: ضرورة تقنين أحكام الفقه الإسلامي ص(29).

كما أن التقنين يترك مساحة للقاضي لتحقيق مناط الأحكام على الوقائع، والاجتهاد في المسائل المستجدة غير المنصوص عليها في القانون ليقوم بتخريجها على نظائرها المنصوص عليها.

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

**كما أن هناك مسألتين تتعلقان بهذا الأمر:**

**الأولى: الإحالة في التقنين:**

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

وبهذا أخذ القانون المدني الكويتي بعد تنقيحه على ضوء أحكام الفقه الإسلامي بالقانون رقم 15 لسنة 1996م بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم 67 لسنة 1980م بإصدار القانون المدني؛ حيث نص في مادته الأولى على ما يلي:

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

2- فإن لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي وفقًا لأحكام الفقه الإسلامي الأكثر اتفاقًا مع واقع البلاد ومصالحها، فإن لم يجد حكم بمقتضى العرف[1].

**المسألة الثانية: التخير من أقوال الفقهاء[2]:**

وقد نص عليه ابن فرحون. فللقاضي عند عدم النص أن يتخير من أقوال الفقهاء، ولا يخالفهم جميعًا[3].

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

(1) انظر: المرجع السابق ص(31- 32). وراجع لذلك أيضًا: مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ص(268).

(2) انظر: ضرورة تقنين أحكام الفقه الإسلامي ص(32).

(3) انظر: تبصرة الحكام (1/ 64).

**خاتمة البحث:**

انتهى البحث إلى عدد من النتائج يمكن إجمالها فيما يلي:

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

**ثانيًا:** ولي الأمر يشمل الحكام والعلماء جميعًا، وإن كان الاصطلاح جاريًا على إطلاق ولي الأمر على الحاكم الذي يرأس الدولة، وله حق الولاية العامة في تدبير شئون الأمة وتصريف أمورها ورعاية مصالحها.

**ثالثًا:** سلطة ولي الأمر هي: ما له من قوة وقدرة يتمكن بهما من الإلزام بأوامره وإنفاذ تعليماته وتنظيماته.

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

**خامسًا:** رفع الخلاف هو اختيار أحد الأقوال الفقهية في مسألة اجتهادية من قِبَل ولي الأمر أو السلطة التشريعية التي أوكل لها هذا الأمر، وإلزام الكافة به، بحيث يُمنعون من غيره من الأقوال الأخرى، كما لو لم يكن خلاف في المسألة.

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

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

**ثامنًا:** لولي الأمر أن يختار قولا من جملة أقوال في مسألة من المسائل الاجتهادية، ويلزم القضاة بها؛ بحيث يكون إلزامه رافعًا للخلاف في المسألة، بضوابط معينة.

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

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

**حادي عشر:** يتسع نطاق التقنين ليشمل جميع أبواب الفقه، عدا العبادات.

**ثاني عشر:** تقنين الفقه الإسلامي أصبح ضرورة تدعو إليها حياة المجتمعات الإسلامية، بما اكتنفها من تغيرات جوهرية عن العصور الأولى للإسلام.

**ثالث عشر:** هناك العديد من المبررات لتقنين الفقه الإسلامي؛ فلابد منه لتطبيق الشريعة، كما أنه يعمل على إشراف الدولة على حسن تطبيق أحكام الشريعة، وتوحيد الأحكام القضائية في الدولة، ومعاونة القضاة

والتيسير عليهم، وصون القضاة عن أية تأثيرات شخصية أو خارجية، وتمكين المجتمع من الاطلاع على الأحكام المقننة ومعرفتها، والإعانة على دراسة الفقه الإسلامي دراسة مقارنة.

**رابع عشر**: يعتمد القول بمشروعية تقنين الفقه الإسلامي على القول بمشروعية تقييد ولي الأمر للمباح، ومشروعية رفعه للخلاف، وفق الضوابط التي ذكرتُها.

**خامس عشر**: تبين بالبحث والمناقشة أن الحجج التي أثارها المعارضون لتقنين الفقه الإسلامي إنما هي في الحقيقة شبهات ومزاعم ثبت بالبحث تفنيدها والرد عليها بما لا يدع مجالا للشك في رجحان القول بالتقنين، بل بوجوبه ولزومه لما يحققه من حفاظ على أحكام الشريعة، ومواكبة التطور القانوني الحديث، والوقوف ضد تيارات التغريب التي تتكئ على عدم تقنين الشريعة.

**سادس عشر**: ما يثار حول اعتبار الجمود من محاذير التقنين مبالغ فيه؛ فالتقنين يعمل على تنشيط الحركة الفقهية، وشحذ همم الفقهاء والمتخصصين لتقديم البحوث والدراسات النقدية حوله.

**سابع عشر**: ما قيل من اعتبار النقص من محاذير التقنين إنما هو في الحقيقة يتعلق بمنهج التقنين، وليس بالتقنين ذاته، وهو يعطي التقنينَ بما يشتمل عليه من أحكامٍ عامةٍ ومبادئَ كليةٍ مرونةً وسعةً وتجددًا في فهم النصوص لإدخال الحاجات الجديدة تحتها.

**ثامن عشر**: ما قيل من أن التقنين يؤدي إلى البعد عن التراث الفقهي وإهماله يجاب عليه بأن التقنين إذا أُعِدَّ كما ينبغي لكان فتحًا عظيمًا في تاريخ الفقه؛ لأنه عملية اجتهادية تقوم على الاجتهاد الانتقائي مراعيةً العصر والبيئة والظروف والملابسات، ومع كل ذلك فإن التقنين يترك مساحةً للقاضي لتحقيق مناط الأحكام على الوقائع، والاجتهاد في المسائل المستجدة غير المنصوص عليها. كما أن الإحالة إلى أحكام الفقه الإسلامي على اختلاف مذاهبه، وإلى العرف عند عدم النص تجعل القاضي دائمَ الصلةِ بالتراث الفقهي الزاخر.

## مراجع البحث


**1-** القرآن الكريم.

**2-** الإبهاج في شرح المنهاج لتقي الدين السبكي وولده تاج الدين السبكي، بتحقيق الدكتور/ شعبان محمد إسماعيل، ط. مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة، الطبعة الأولى 1401هـ/ 1981م.

**3-** الأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلى الفراء، بتحقيق محمد حامد الفقي، ط. دار الكتب العلمية- بيروت، سنة 1421هـ/ 2000م.

**4-** الأحكام السلطانية والولايات الدينية للماوردي، بتحقيق الدكتور/ أحمد مبارك البغدادي، ط. مكتبة دار ابن قتيبة بالكويت، الطبعة الأولى 1409هـ/ 1989م.

**5-** الإحكام في أصول الأحكام لسيف الدين الآمدي، بتعليق الشيخ عبدالرزاق عفيفي، ط. دار الصميعي بالرياض، الطبعة الأولى 1424هـ/ 2003م.

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

**7-** أحكام القرآن للجصاص الحنفي، ط. دار الفكر- بيروت سنة 1414هـ/ 1993م.

**8-** إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول لمحمد بن علي الشوكاني، ط. مصطفى البابي الحلبي وأولاده بالقاهرة، الطبعة الأولى سنة 1356هـ/ 1937م.

**9-** الإسلام وتقنين الأحكام للدكتور/ عبدالرحمن عبدالعزيز القاسم، ط. المؤلف، الطبعة الثانية سنة 1397هـ/ 1977م.

**10-** الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية للسيوطي، ط. دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الأولى 1403هـ/ 1983م.

**11-** الأشباه والنظائر لابن نجيم مع شرحه غمز عيون البصائر للحموي، ط. دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الأولى 1405هـ/ 1985م.

**12-** أصول الفقه للشيخ/ محمد أبي زهرة، ط. دار الفكر العربي بالقاهرة، بدون تاريخ.

**13-** أصول الفقه الإسلامي للدكتور/ وهبة الزحيلي، ط. دار الفكر بدمشق، الطبعة الأولى 1406هـ/ 1986م.

**14-** أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله للدكتور/ عياض السلمي، ط. دار التدمرية بالرياض، الطبعة الأولى 1426هـ/ 2005م.

**15-** إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم، ط. دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الأولى 1411هـ/ 1991م.

**16-** البحر المحيط في أصول الفقه لبدر الدين الزركشي، بتحقيق ومراجعة عبدالقادر عبدالله العاني، ودكتور/ عمر سليمان الأشقر، وآخرين، ط. وزارة الأوقاف بالكويت، الطبعة الثانية 1413هـ/ 1992م.

**17–** تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون المالكي، ط. مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة، الطبعة الأولى سنة 1406هـ/ 1986م.

**18–** تحرير المنقول وتهذيب علم الأصول لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، بتحقيق الدكتور/ هشام العربي وعبدالله هاشم، ط. وزارة الأوقاف القطرية، الطبعة الأولى سنة 1434هـ/ 2013م.

**19–** التشريع الإسلامي جذوره الحضارية وأدواره التاريخية للدكتور/ عبدالجواد خلف، ط. دار البيان بالقاهرة سنة 2003م.

**20–** تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية للدكتور/ صوفي حسن أبو طالب، ط. دار النهضة العربية بالقاهرة، الطبعة الخامسة 1427هـ/ 2006م.

**21–** التعريفات لعلي بن محمد الجرجاني، بتحقيق إبراهيم الإبياري، ط. دار الريان للتراث بالقاهرة، بدون تاريخ.

**22–** تقنين الأحكام الشرعية بين المانعين والمجيزين للدكتور/ عبدالرحمن بن أحمد الجرعي، مقال منشور على شبكة الإنترنت.

**23–** تقنين الشريعة أضراره ومفاسده للشيخ/ عبدالله بن عبدالرحمن بن بسام، ط. مطابع دار الثقافة بمكة سنة 1379هـ.

**24–** تقنين الفقه الإسلامي «المبدأ والمنهج والتطبيق» للمستشار الدكتور/ محمد زكي عبدالبر، ط. دار إحياء التراث الإسلامي– قطر، بعناية الشيخ عبدالله الأنصاري، الطبعة الثانية سنة 1407هـ/ 1986م.

**25–** التقنين والإلزام «عرض ومناقشة» للدكتور/ بكر عبدالله أبو زيد، ط. المؤلف بمطابع دار الهلال بالرياض، الطبعة الأولى سنة 1402هـ/ 1982م.

**26–** التيسير في المعاملات المالية «دراسة نظرية تطبيقية مقارنة بين الفقه الحنفي والفقه الحنبلي» للدكتور/ هشام يسري العربي، ط. دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى سنة 1433هـ/ 2012م.

**27–** الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، بتحقيق الدكتور/ عبدالله بن عبدالمحسن التركي، ط. مؤسسة الرسالة– بيروت، الطبعة الأولى 1427هـ/ 2006م.

**28–** حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار)، ط. دار الكتب العلمية– بيروت 1412هـ/1992م.

**29–** حكم إغلاق المحلات التجارية وقت صلاة الجماعة للدكتور/ عطية مختار حسين، بحث بمجلة دار الإفتاء المصرية، العدد السادس عشر (ربيع الأول 1435هـ/ يناير 2014م).

**30–** الدكتور محمد بلتاجي حسن أحد أعلام الحركة الفقهية في مصر في القرن العشرين للدكتور/ هشام العربي، بحث مقدم لمؤتمر «جهود العلماء المصريين في الدراسات العربية والإسلامية» المنعقد في جامعة الفيوم في مارس 2015م.

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

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

**33-** سلطة ولي الأمر في التعزير على فعل المباح «دراسة تأصيلية تطبيقية» للباحث/ وليد بن محمد المطير، رسالة ماجستير بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية بالرياض سنة 1432هـ/ 2011م.

**34-** سلطة ولي الأمر في تقييد سلطة القاضي للدكتور/ محمد بن عبدالله المرزوقي، ط. مكتبة العبيكان بالرياض، الطبعة الأولى سنة 1425هـ/ 2004م.

**35-** سلطة ولي الأمر في تقييد المباح للدكتور/ البشير المكي عبداللاوي، ط. دار مكتبة المعارف- بيروت، الطبعة الأولى سنة 1432هـ/ 2011م.

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

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

**38-** سنن سعيد بن منصور، بتحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، ط. الدار السلفية بالهند، الطبعة الأولى سنة 1982م.

**39-** السنن الكبرى للبيهقي، بتحقيق محمد عبدالقادر عطا، ط. مكتبة دار الباز بمكة المكرمة سنة 1414هـ/ 1994م.

**40-** سنن ابن ماجه، بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، ط. دار إحياء الكتب العربية- القاهرة 1373هـ/ 1954م.

**41-** السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية لتقي الدين بن تيمية، ط. دار الآفاق الجديدة- بيروت، الطبعة الأولى 1403هـ/ 1983م.

**42-** السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها للشيخ الدكتور/ يوسف القرضاوي، ط. مكتبة وهبة بالقاهرة، الطبعة الثانية 1426هـ/ 2005م.

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

**44-** شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا بتعليق وتذييل الأستاذ/ مصطفى الزرقا، ط. دار القلم بدمشق، الطبعة السادسة 1422هـ/ 2001م.

**45-** صحيح البخاري، ط. دار طوق النجاة- بيروت، الطبعة الأولى 1422هـ، بعناية: محمد زهير بن ناصر الناصر.

**46-** صحيح مسلم، بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، ط. دار إحياء الكتب العربية- القاهرة 1374هـ/1954م.

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

**48–** الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم، بتحقيق نايف بن أحمد الحمد، ط. دار عالم الفوائد بمكة المكرمة، الطبعة الأولى سنة 1428هـ، ضمن مطبوعات مجمع الفقه الإسلامي الدولي.

**49–** العرف والعادة في رأي الفقهاء للدكتور/ أحمد فهمي أبو سنة، ط. دار البصائر بالقاهرة، الطبعة الأولى 1425هـ/ 2004م.

**50–** علم أصول الفقه للشيخ/ أحمد إبراهيم بك، ط. دار الأنصار بالقاهرة، بدون تاريخ.

**51–** علم أصول الفقه للشيخ/ عبدالوهاب خلاف، ط. دار القلم بالكويت، الطبعة الثامنة.

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

**53–** فتح القدير للعاجز الفقير على الهداية للكمال بن الهمام الحنفي، ط. دار الفكر– بيروت، بدون تاريخ.

**54–** الفروق، المسمى «أنوار البروق في أنواء الفروق» للقرافي، ط. عالم الكتب– بيروت، بدون تاريخ.

**55–** الفقه الإسلامي آفاقه وتطوره للدكتور/ عباس حسني محمد، من مطبوعات رابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، ضمن سلسلة دعوة الحق، العدد رقم (10) للسنة الثانية 1402هـ، الطبعة الثانية سنة 1414هـ.

**56–** القاموس المحيط للفيروزآبادي، ط. الهيئة المصرية العامة للكتاب بالقاهرة سنة 1398هـ/ 1978م (مصورة عن الطبعة الثالثة للمطبعة الأميرية سنة 1301هـ).

**57–** قواعد تقييد المباح للدكتور/ محمود سعد مهدي، بحث بمجلة دار الإفتاء المصرية، العدد الثامن عشر (رمضان 1435هـ/ يوليو 2014م).

**58–** كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي، بتعليق الشيخ هلال مصيلحي مصطفى هلال، ط. دار الفكر– بيروت 1402هـ/ 1982م.

**59–** لسان العرب لابن منظور، ط. دار صادر– بيروت، الطبعة الأولى.

**60–** مجلة الأحكام العدلية، ط. دار الجيل– بيروت، مع شرحها درر الحكام لعلي حيدر، الطبعة الأولى 1411هـ/ 1991م.

**61–** مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للهيثمي، ط. دار الكتاب العربي– بيروت، ودار الريان للتراث– القاهرة سنة 1407هـ.

**62–** المدخل الفقهي العام للأستاذ/ مصطفى الزرقا، ط. دار الفكر بدمشق، الطبعة التاسعة 1967–1968م، وطبعة أخرى: ط. دار القلم بدمشق، الطبعة الأولى 1418هـ/ 1998م.

**63–** مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية للدكتور/ يوسف القرضاوي، ط. مؤسسة الرسالة– بيروت، الطبعة الأولى 1414هـ/ 1993م.

**64–** المدخل لدراسة الفقه الإسلامي للدكتور/ محمد الحسيني حنفي، ط. دار النهضة العربية بالقاهرة، الطبعة الثالثة 1973م.

**65–** المدخل لدراسة الفقه الإسلامي للدكتور/ محمد يوسف موسى، ط. دار الفكر العربي بالقاهرة، بدون تاريخ.

**66–** المدخل للفقه الإسلامي تاريخه ومصادره ونظرياته العامة للدكتور/ محمد سلام مدكور، ط. دار الكتاب الحديث بالكويت سنة 1425هـ/ 2005م.

**67–** مدى سلطة ولي الأمر في تقييد المباح من حيث الإلزام به أو حظره للدكتور/ جابر عبدالهادي سالم الشافعي، ط. دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية سنة 2015م.

**68–** المستدرك على الصحيحين للحاكم، بتحقيق مصطفى عبدالقادر عطا، ط. دار الكتب العلمية– بيروت، الطبعة الأولى 1411هـ/ 1990م.

**69–** المستصفى لأبي حامد الغزالي، ط. المطبعة الأميرية ببولاق مصر، الطبعة الأولى سنة 1322هـ وبهامشه فواتح الرحموت لعبدالعلي الأنصاري.

**70–** مسند الإمام أحمد بن حنبل، ط. مؤسسة قرطبة بالقاهرة، بدون تاريخ.

**71–** المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للفيومي، ط. دار الفكر– بيروت، بدون تاريخ.

**72–** مصنف ابن أبي شيبة، بتحقيق كمال يوسف الحوت، ط. مكتبة الرشد بالرياض، الطبعة الأولى سنة 1409هـ.

**73–** المعجم الكبير للطبراني، بتحقيق حمدي عبدالمجيد السلفي، ط. مكتبة العلوم والحكم بالموصل، الطبعة الثانية سنة 1404هـ/ 1983م.

**74–** المعجم الوسيط لمجمع اللغة العربية بالقاهرة، ط. مكتبة الشروق الدولية، الطبعة الرابعة 1425هـ/ 2004م.

**75–** المغني لابن قدامة، بتحقيق د. عبدالله التركي، ود. عبدالفتاح الحلو، الطبعة الرابعة 1419هـ/1999م، الأمانة العامة للاحتفال بمرور مائة عام على تأسيس المملكة العربية السعودية (مصورة عن طبعة هجر).

**76–** مفردات ألفاظ القرآن للراغب الأصفهاني، بتحقيق صفوان عدنان داوودي، ط. دار القلم بدمشق، الطبعة الرابعة 1430هـ/ 2009م.

**77–** مقدمة ابن خلدون وهي الجزء الأول من تاريخه، بضبط ومراجعة الأستاذ/ خليل شحادة، والدكتور/ سهيل زكار، ط. دار الفكر– بيروت سنة 1421هـ/ 2001م.

**78–** المنثور في القواعد الفقهية للزركشي، بتحقيق الدكتور/ تيسير فائق أحمد محمود، ط. وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الثانية 1405هـ/ 1985م.

**79–** الموافقات في أصول الشريعة لأبي إسحاق الشاطبي، بشرح وتعليق الشيخ عبدالله دراز، وضبط وترقيم محمد عبدالله دراز، ط. المكتبة التجارية الكبرى بالقاهرة، الطبعة الثانية 1395هـ/ 1975م.

**80–** الموطأ للإمام مالك، بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، ط. دار إحياء الكتب العربية بالقاهرة سنة 1951م.

**81–** النظام السياسي في الإسلام للدكتور/ سليمان بن قاسم العيد، ط. دار الوطن بالرياض، الطبعة الأولى 1422هـ/ 2002م.

**82–** نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء «بحث مقارن» للدكتور/ محمد سلام مدكور، ط. دار النهضة العربية بالقاهرة، الطبعة الثانية سنة 1984م.

**83–** نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء للدكتور/ محمد الروكي، منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية بالرباط– جامعة محمد الخامس بالمغرب، سنة 1994م.

ISSN 2349-1884 Mojallah Al Modawwana

# Mojallah Al Modawwana

Quarterly doctrinal Journal of Court, issued by Islamic Fiqh Academy (India)

Vol.4 Issue 16 April 2018 / (Rajab 1439H.)

PUBLISHER

**Islamic Fiqh Academy (India)**

161-F, Jogabai, Post Box No. 9746, Jamia Nagar, New Delhi – 110025
Tel: 011-26981779 E-mail: fiqhacademy@gmail.com
Website: www.ifa-india.org