

## تقنين الفقه الإسلامي ما له وما عليه

الدكتور الصادق ضريفي

أستاذ محاضر قسم «ب»

كلية الحقوق والعلوم السياسية

(جامعة العقيد أكلي امحمد أولحاج – البويرة)

### الملخص

هذه الدراسة تتناول موضوعا من المواضيع الهامة التي احتدم بشأنها النقاش بين الفقهاء والباحثين قديما وحديثا، تتمثل في مسألة تقنين أحكام الفقه الإسلامي، وهي مرتبطة بإشكالية مدى جواز إلزام القاضي بالحكم طبقا لقول معين لا يجاوزه إلى غيره من الأقوال وإن كان غير مقتنع به، وقد انقسم الفقهاء المسلمون بشأن هذه المسألة إلى فريقين اثنين، الأول: يرى جواز التقنين، والثاني يذهب إلى منعه، واستند كل منهما إلى جملة من الحجج تدعيها لموقفه، وقد رجحنا الرأي الأول لقوة أدلته، والحقيقة أنّ التقنين وإن كان له بعض المساوئ كإيقاف حركة الاجتهاد، فضلا عما يتميز به من نقص وجمود، إلا أنّ محاسنه تستغرق عيوبه لاسيما في هذا العصر الذي أصبح أغلب القضاة فيه من المقلّدين لا من المجتهدين، ولا يتيسّر غالبا لهؤلاء الرجوع إلى كتب الفقه الإسلامي وترجيح القول الراجح في المسائل المختلفة، فضلا عن كثرة القضايا التي توكل إليهم مهمة الفصل فيها، وعدم تفرّغهم للبحث، ولعلّ أول محاولة جادة لتقنين الفقه الإسلامي بشكل رسمي كانت مجلة الأحكام العدلية التي صدرت سنة (١٨٧٦م) في العهد العثماني، والتي تمّ فيها تقنين الأحكام الفقهية المتعلقة بالمعاملات المدنية والدعاوى وأصول المحاكمات والإثبات على مذهب الحنفية الذي يعدّ المذهب الرسمي للدولة العثمانية، وقد أقرت للتدريس في كليات الحقوق، وتمّ العمل بأحكامها في الكثير من الدول العربية والإسلامية حتى منتصف القرن العشرين تقريبا، لذا أثرنا أن نتخذها أنموذجا للتقنين.

كلمات مفتاحية: التقنين، الفقه الإسلامي، الشريعة الإسلامية، التدوين، مجلة الأحكام العدلية، تاريخ الفقه.

### ABSTRACT

#### Jurisprudences Islamic of Codification

past the In ,researchers and scholars among debate a created topics important an with deals study This  
prob- the to linked is which ,provisions jurisprudence Islamic of legalization the about is it ,present the in and

although ,saying particular a with accordance in rule the with judge the compiling of passport the over lematic the allow groups first the ,groups two the to scholars Muslim divided has matter This ,it of convinced not was he the support we But .arguments of number a on based them of both and ,it stop to goes second the ,codification idgtihad the stopping like disadvantages some has codification though ,fact In ,evidences its to due opinion first era an in especially ,drawbacks its than more are merits its Whereas ,rigidity and lack its as well as ,movement the to refer to them for accessible not is it And .hardworking not imitators become judges the of most which in num- large the to addition In .issues various on opinion correct the tipping and jurisprudence Islamic of books cod- to attempt serious first the perhaps And .research for ignorance their and ,them to assigned cases of ber ,Empire Ottoman the in during ,1876 in magazine verdicts judicial the was officially jurisprudence Islamic ify Hanafi the on proof and process due and litigation and transactions civil to related jurisprudence codify which schools law in teach to approved been has ,Empire Ottoman the of doctrine official the been is which ,doctrine , century twentieth-mid the until countries Islamic and Arab many in provisions its with working been has .rationing of model a take to chose we so ,almost

**key Words:** .Rationing ,magazine verdicts judicial ,jurisprudence Islamic ,Codification

#### مقدمة

اختلف معنى الفقه في صدر الإسلام عن معناه في العصور اللاحقة عليه، حيث كان يقصد به العلم بالدين لمكانته وشرفه وفضله على سائر أنواع العلم، وكان علم الدين في ذلك الزمن هو العلم بالكتاب والسنة، بمعنى أنه كان شاملاً للدين كله، غير مختص بجانب منه، حيث يشمل الأحكام الشرعية المختلفة سواء ما تعلق منها بالعقائد، الأخلاق، أو الأحكام العملية، يقول صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود في هذا المعنى: (( اسم الفقه في العصر الأول كان مطلقاً على علم الآخرة، ومعرفة دقائق النفوس، والاطلاع على الآخرة وحقارة الدنيا، ولست أقول أنّ الفقه لم يكن متناولاً أولاً الفتاوى والأحكام الظاهرة))<sup>1</sup>. إلا أنّ الفقهاء المتأخرين عرفوه بأنّه: (( العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية))، فأصبح عندهم ذو مدلول ضيق يشمل فقط الأحكام العمليّة دون سواها.

وتنقسم هذه الأخيرة إلى قسمين اثنين: العبادات والمعاملات، ويقصد بالأولى: الأحكام الشرعيّة المتعلّقة بأمر الآخرة والتي يقصد بها التّقرب إلى الله عزّ وجل، من صلاة وزكاة وصوم وحج وغيرها، بينما يراد بالثانية الأحكام الشرعية المتعلقة بأفعال

الإنسان وتصرفاته، والتي تهدف إلى تنظيم العلاقات بين أفراد المجتمع، أو تحقيق المصالح الدنيوية: كالبيع، الإجارة، الوكالة، الكفالة، الهبة، الوصية، أحكام الزواج والطلاق والموارث، الجنايات، تنظيم بيت المال، العلاقات الدولية وغيرها.

ولا بدّ في هذا الصدد أن نميّز بين الشريعة الإسلامية والفقهاء الإسلامي إذ أنّه قد يخلط البعض بينهما، فالمقصود بالشريعة ما شرعه الله سبحانه وتعالى لعباده من الأحكام على لسان سيّدنا محمد صلى الله عليه وسلّم اعتقاديته كانت أو خلقية أو عملية، أما الفقه فهو ما يفقهه الفقهاء من نصوص الشريعة وما يستنبطونه من تلك النصوص، ويؤصّلونه ويقرّرونه، وما يقعدونه من قواعد مستمدة من دلالات نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.

فالشريعة الإسلامية هي مجموعة من الأحكام الربانية التي لا يعترها خطأ، ولا يلحقها نقص، ولا تجانب الصواب، وهي خير كلّها، ومصالح كلّها، وهي طوق النجاة لمن أراد السعادة في الدارين الفانية والباقية، لأنّ واضعها هو الله العليم الخبير، قال تعالى: (أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ)<sup>2</sup>، أما الفقه فهو من عمل الفقهاء من خلال محاولة فهم النصوص وتطبيقها، وفيه يختلف الفهم فيما بينهم، وفهم هؤلاء يحتمل الخطأ والصواب لأنّه لا عصمة لهم، والفقهاء حتى وإن اعتمد على النصّ الشرعي فإنّ رأيه يكون قابلاً للمناقشة، والتصويب والتخطئة، غير أنّ هذه الأخيرة إنّما تنصرف لفهم الفقيه لا إلى النصّ الشرعي الذي له قدسية باعتباره ربّاني المصدر، وبناء على ذلك ظهرت المذاهب الفقهية، وكان ثمة اختلاف بين الفقهاء في الآراء حول المسائل المختلفة، حيث خطأ بعضهم بعضاً، وردّ بعضهم على بعض<sup>3</sup>.

وقد مرّ الفقه الإسلامي بستة أدوار تتمثّل في: عصر الرسالة، عصر الصحابة، عصر التابعين، عصر التدوين والأئمة المجتهدين، عصر التقليد والجمود، وأخيراً عصر النهضة الفقهية الحديثة، وقد امتاز هذا الدور الأخير بإقصاء الشريعة الإسلامية عن الحكم والاستعاضة عنها بقوانين وضعية مستوردة<sup>4</sup>، وبالمقابل كانت هناك مجهودات طيبة لإحياء الفقه الإسلامي اتخذت سبلاً متعدّدة منها: طباعة الكتب الفقهية وكتب السنة وشروحها، عقد المؤتمرات الفقهية، إنشاء الكليات والمعاهد والمجمّعات التي تعنى بالفقه الإسلامي، وكذا المحاولات الرسمية وغير الرسمية لتقنين أحكام هذا الفقه.

وتعدّ مسألة تقنين أحكام الفقه الإسلامي والإلزام به من النوازل التي تتطلب بحثاً واستفراغ وسع، وقد ثار بشأنها نقاش حاد بين العلماء المتقدمين منهم والمتأخّرين، فمنهم من أيد هذا المسلك ومنهم من عارضه، وهي ترتبط بصورة مباشرة بموضوع إمكانية إلزام أولياء الأمور للقضاة بالحكم بأقوال محدّدة وآراء معيّنة لا يجوز لهم الخروج عنها، والحكم بما يخالفها، حتى وإن كانوا غير مقتنعين بها.

الإشكالية: هل يحق لأولياء الأمور الأمر بتقنين أحكام الفقه الإسلامي على غرار التقنينات الوضعية في شكل مواد متسلسلة ومرقمة، وإلزام القضاة بالحكم بالأحكام الواردة في هذا التقنين دون الخروج عنها؟

المبحث الأول: مفهوم تقنين الفقه الإسلامي

قبل التطرق للسياق التاريخي لتقنين أحكام الفقه الإسلامي (مطلب ثان) ينبغي أن نعرّف التقنين من الناحيتين اللغوية و الاصطلاحية (مطلب أول).

مطلب الأول: تعريف التقنين لغة واصطلاحاً

قبل التّعرض للتعريف الاصطلاحي لمفردة (تقنين) لا بأس من معرفة المقصود بها عند أهل اللّغة.

أولاً: التّعريف اللغوي لمصطلح «تقنين»

التّقنين لغة مصدرقّن بمعنى (وضع القوانين) وهي كلمة أعجمية مفردها القانون<sup>5</sup> ومعناه مقياس كلّ شيء وطريقه<sup>6</sup>، والقنّ تتبع الأخبارواقتننا: اتّخذنا، والقنّة: القوّة والجبل الصغير.

قال ابن فارس: القاف والنون أصلان يدلّ الأوّل على الملازمة والمخالطة، والأخر على العلو والارتفاع<sup>7</sup>.

ثانياً: التعريف الاصطلاحي لمصطلح «تقنين»<sup>8</sup>

يعرّف التقنين بوجه عام بأنه: (( جمع الأحكام والقواعد التشريعية المتعلقة بمجال معيّن، وتبويبها وترتيبها وصياغتها بعبارات موجزة واضحة في بنود تسمى مواد ذات أرقام متسلسلة، ثمّ إصدارها عن طريق الهيئة التشريعية في صورة قانون أو نظام تفرضه الدولة، ويلتزم القضاة بتطبيقه بين النّاس، كذا يلتزم بها كافة الأفراد والهيئات والسلطات))<sup>9</sup>.

أمّا تقنين الفقه الإسلامي فيراد به: (( صياغة أحكام الفقه الإسلامي في صورة قواعد عامّة ومواد قانونيّة أمرّة، مرتّبة ومبوّبة من مدنيّة وجنائية وإداريّة، لتكون منهجاً سهلاً محدّداً يمكن أن يتقيّد به القضاة، ويرجع إليه المحامون، ويتعامل النّاس على أساسه))<sup>10</sup>.

نستنتج من هذا التعريف أنّ المراد بتقنين الفقه الإسلامي هو ترتيب وتبويب أحكامه على غرار التّقنينات الوضعية الحديثة على شكل مواد قانونية مرقمة ومتسلسلة، وتوحيد الأحكام الفقهية المتعلقة بالمعاملات حتى يتيسر للقضاة والمحامين معرفتها والرجوع إليها دون مشقة ولا عناء، وهو يطرح إشكالية مدى جواز إلزام الحاكم للقضاة بالقضاء بأحكام معينة لا يجوز لهم تجاوزها أو الخروج عنها، وحملهم على الحكم بها في المنازعات التي يتولون مهمة الفصل فيها حتى وإن كانوا غير مقتنعين بها، وقد أثارت هذه المسألة نقاشاً حاداً بين العلماء، وهي من المسائل الاجتهادية التي يسوغ للعلماء الاختلاف فيها، وهذا الاختلاف يثري المسألة من الناحية الشرعية<sup>11</sup>، كما أنّه لا يجوز فيها لأحد الفريقين الإنكار على الآخر.

وعند تعدد الأقوال والآراء الفقهية في المسألة الواحدة، ينتقى منها الأصلح بالنظر لِقوّة الدليل، والتوافق مع مقاصد الشريعة، وسهولة التطبيق، وهذا الاختيار يعدّ عملاً اجتهادياً، يتطلب فضلاً عن الدراية بالمسائل الشرعية إطلاعا على أحوال الناس وأعرافهم، وغالبا ما توكل هذه المهمة الشاقة لمجموعة من العلماء الثقات، فيكون الاجتهاد هنا جماعيا لا فردياً<sup>12</sup>.

### المطلب الثاني: السياق التاريخي لتقنين الفقه الإسلامي

فكرة تقنين أحكام الفقه الإسلامي ليست وليدة العصر الحاضر بل تمتد إلى عهد الخليفة العباسي «أبو جعفر المنصور» الذي طلب من الإمام مالك بن أنس عام 163هـ أن يوطأ للناس كتابا في المسائل الفقهية مع مراعاة اليسر والسهولة<sup>13</sup>، فكتب هذا الأخير كتابه المشهور بـ «الموطأ»، وأراد الخليفة أن يحمل الناس على العمل بما ورد فيه، إلا أن الإمام مالك نفسه رفض ذلك، بحجة أن الموطأ لم يحوي كافة أحاديث النبي صلى الله عليه وسلم التي كانت متفرقة في الأمصار<sup>14</sup>، وأجاب الخليفة قائلاً: ((إن لكل قوم سلفاً وأئمة فإن رأى أمير المؤمنين - أعزّه الله ونصره - قرارهم على حالهم فليفعل))<sup>15</sup>.

كما طلب الخليفة العباسي «هارون الرشيد» من أبي يوسف تلميذ أبي حنيفة وضع كتاب متعلق بنظام الأموال وكيفية جبايتها وتحديد مصارفها، ليكون بمثابة قانون تسيير عليه الدولة فيما يتعلق بالمسائل المالية، فألف هذا الأخير كتابه «الخراج»<sup>16</sup>، الذي يعتبره الباحثون الدستور الديني للسياسة العامة، والذي بيّن فيه موارد وإيرادات الدولة المالية ومصارفها<sup>17</sup>.

وقد اقترح عبد الله بن المقفع الذي اتهم بالزندقة على الخليفة المنصور توحيد العمل في المحاكم في رسالة الصحابة، مشيراً إلى أثر اختلاف الأحكام بين القضاة الذي يتمثل في سفك الدماء، من غير دليل ولا حجة، ومستشهداً ببعض أفعال خلفاء الدولة الأموية، وكان مما قاله: ((... فلورأى أمير المؤمنين أن يأمر بهذه الأفضية والسير المختلفة فترفع إليه في كتاب، ويرفع معها ما يحتج به كل قوم من سنة وقياس، ثم أمر في ذلك أمير المؤمنين وأمضى في كل قضية رأيه الذي يلمه الله، ويعزم عليه عزماً، وينهى عن القضاء بخلافه...))<sup>18</sup>

وفي القرن الحادي عشر الهجري كلف السلطان محمد أورنك زيب بهادر عالمكبر لجنة من كبار مشاهير علماء الهند، برئاسة الشيخ نظام، لتضع كتاباً جامعاً لظاهر الروايات التي اتفق عليها في المذهب الحنفي، فجمعوا ذلك في كتاب معروف بالفتاوى الهندية أو العالمكبرية غير أن هذا الجمع لم يكن مُلزماً للمفتين أو القضاة<sup>19</sup>.

وفي منتصف القرن التاسع عشر ميلادي (الثالث عشر هجري) أنشأت الدولة العثمانية المحاكم النظامية وجعلت من صلاحياتها بعض الدعاوى التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية، ولم يكن بمقدور قضاة تلك المحاكم أن يأخذوا الأحكام من المصادر الفقهية لقلّة تمرّسهم وخبرتهم، فلهذا تمّ وضع أول تقنين رسمي للفقه الإسلامي فيما يخص المعاملات والمتمثّل في مجلة الأحكام العدلية<sup>20</sup> تلتها محاولات أخرى<sup>21</sup>، وقد تولى تحرير المجلة «جودت باشا» ناظر العدلية في الدولة العثمانية، وهذا بمعية سبعة من الفقهاء، وصدرت سنة 1293هـ - 1876م، بعد عمل مضمّن دام ما يربو عن سبع سنوات، تمّ خلالها تقنين المعاملات المدنيّة

طبقا للمذهب الحنفي الذي يعدّ المذهب الرّسّمي للدولة العثمانية<sup>22</sup>، بعيدا عن الاختلافات الفقهية، أخذنا بعين الاعتبار تغيير الأحكام المبنية على العرف والعادة<sup>23</sup>.

### المبحث الثاني: تقنين أحكام الفقه الإسلامي بين القبول والرفض

قبل التطرق لمزايا تقنين أحكام الفقه الإسلامي ومثالبه (مطلب ثان) لا بد من بيان موقف العلماء منه (مطلب أول).

#### المطلب الأول: موقف العلماء من مسألة تقنين أحكام الفقه الإسلامي

اختلف العلماء والباحثون بشأن تقنين أحكام الفقه الإسلامي وانقسموا إلى فريقين: رأي منكر لهذا المسلك، ورأي مؤيد له.

#### أولا: المنكرون لتقنين أحكام الفقه الإسلامي

وقد ذهب فريق من الفقهاء المعاصرين – خاصة علماء الحجاز<sup>24</sup> - إلى القول بعدم جواز تقنين أحكام الفقه الإسلامي منهم: الشيخ محمد الأمين الشنقيطي، الشيخ محمد ناصر الدين الألباني، الشيخ صالح بن فوزان الفوزان، الشيخ عبد الرحمان بن ناصر البراك، الشيخ عبد الله بن عبد الرحمان البسام، والشيخ عبد العزيز بن عبد الله الراجحي وغيرهم، يقول الشيخ عبد الله بن محمد الغنيمان في هذا الصدد: ((ومعلوم أنّ معنى التقنين أن يجعل له موادّاً لا تتجاوز، وهذا فيه قصورٌ عظيمٌ، مع ما يُفهم منه من التعديل، أو الاستدراك، وغير ذلك، وقد علّم أنّ نصوصَ الشرع جوامع تجمعُ الأحكامَ الكثيرة التي تتسّع لما يقع من الناس من الحوادث إلى آخر الدنيا، وقد فَاوَتَ اللهُ جَلَّ وَعَلَا بَيْنَ فُهْمِ النَّاسِ، والتقنينُ يحصرُ القضاةَ وغيرهم في شيء معيّن، وقد علّمَ حكمُ هذا العمل))<sup>25</sup>. كما ردّ الشيخ عبد الله البسام على دعاة التقنين بقوّة فقال: (والذي نعتقد أنّ هذه الدّعاية - أي الدّعاية للتقنين - إحدى الدّعايات التي يُكادُ بها الإسلام منذ زمن بعيد، وقد جعلت الدّركة الأولى لتعطيل أحكام ديننا)<sup>26</sup> وقد استدل هؤلاء بذات الحجج التي احتج بها من يمنع إلزام القاضي بالحكم وفق مذهب معيّن نذكر منها:

- أنّ المطلوب من القاضي الحكم بالحق – وهو ما يراه محققا للعدل والإنصاف، مصداقا لقوله تعالى: (يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ)<sup>27</sup>، فإذا تبين للقاضي الحق تعيّن عليه الحكم به، ذلك أنّ الحق لا يتعيّن برأي من آراء الفقهاء، لأنّه الراجح في نظر أصحابه دون سواهم، وعليه لا يصحّ إلزام القضاة به<sup>28</sup>.

وقد ردّ أصحاب الرأي المخالف بأنّ الآية المذكورة عامّة ولا تتناول موضوع الإلزام، كما أنّه يصعب القول بأنّ ما اتّفتت عليه كلمة العلماء من الأقوال الراجعة لا يعدّ حقا، وأنّه إذا أخذنا برأيهم نكون قد خالفنا الصواب والحق<sup>29</sup>.

- قول الله تعالى (سَمَاعُونَ لِلْكَذِبِ أَكْأَلُونَ لِمَسْحَتِ فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ

شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ<sup>33</sup> والقِسْطُ والعَدْلُ أَنْ يَحْكَمَ الْقَاضِي بِمَا يَدِينُ اللَّهُ بِهِ مِنَ الْحَقِّ، لا بما وقع إلزامه به مِنْ تَقْنِينٍ وضعه ولي الأمر مع أَنه قد يكون الحقُّ بخلافه، قال الشافعي: (فَاعْلَمْ اللَّهُ نَبِيَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّ فَرَضًا عَلَيْهِ وَعَلَى مَنْ قَبْلَهُ وَالنَّاسِ إِذَا حَكَمُوا أَنْ يَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ، وَالْعَدْلُ اتِّبَاعُ حُكْمِهِ الْمُنَزَّلِ)<sup>31</sup>.

- عن بريدة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (القضاهُ ثلاثةٌ، واحدٌ في الجنة، واثنانِ في النار، فأما الذي في الجنة: فَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَقَضَى بِهِ، وَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَجَارَ فِي الْحَكْمِ فَهُوَ فِي النَّارِ، وَرَجُلٌ قَضَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلٍ فَهُوَ فِي النَّارِ)<sup>32</sup>. وعليه إذا عمِلَ الحاكم أو القاضي بالتَّقْنِينِ وهو يعتقد أنه مخالف للحقِّ كان داخلًا في الوعيد<sup>33</sup> وقد أُجيب على ذلك بأنَّ الحديث عام ولا يخصُّ مسألة الإلزام ويصعب القول بأن ما يختاره العلماء من الآراء الراجعة فيه خروج عن الحق<sup>34</sup>.

- أن إلزام القاضي برأي معين يترتب عليه تعطيل ملكة الاستنباط لديه، من خلال الاطلاع على الآراء الفقهية وترجيح أقرها للصواب حسب اعتقاده، كما يؤدي به إلى الحكم بخلاف ما ترجح عنده من آراء وأقوال، باعتبارها غير متوافقة مع الرأى الذي ألزمه الحاكم بإتباعه، كما أنَّ فيه حرجًا على حق القضاة في الإجتهد<sup>35</sup>.

- أن التقنين لم يكن معمولًا به في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم ولا في عهد خلفائه الراشدين، ومن بعدهم من السلف الصالح، وقد أُجيب على ذلك بأن عدم إلزام الناس بقول واحد في زمن الصحابة والتابعين، يرجع لعلمهم وتقواهم وأهليتهم للنظر، وأما في زماننا هذا فالحال قد تبدل، ولا يعن عدم وجود هذه الفكرة عند السلف عدم الجواز<sup>36</sup>.

- إذا اختلف العلماء في مسألة معينة فليس لأهل التقنين أن يرجحوا حكماً معيناً، وإذا لم يكن لهم أن يلزموا القضاة بأن يحكموا بالأحكام المقتننة باعتبارها هي الراجعة، وأن الأقوال الأخرى مرجوحة، بل نصوص المقتنين فيما اختلف فيه العلماء أو أجمعوا عليه: كقول آحاد العلماء إن كان المقتنون علماء، وإن كانوا مُقَلِّدين كانوا بمنزلة العامة المقلِّدين<sup>37</sup>.

- يفضي التَّقْنِينُ إِلَى هَجْرِ الْفِقْهِ الشَّرْعِيِّ كُلِّهِ، وعدم الرجوع إليه إلا للنصوص المقتننة إن كانت من الفقه الإسلامي<sup>38</sup>.

#### ثانياً: المؤيدون لتقنين أحكام الفقه الإسلامي

وذهب الكثير من العلماء إلى القول بجواز تقنين أحكام الفقه الإسلامي ومن هؤلاء نذكر: العلامة أبو الأعلى المودودي، الشيخ محمد عبده، الدكتور يوسف القرضاوي، الشيخ مصطفى أحمد الزرقا، الدكتور فتحي الدريني، الشيخ محمد أبو زهرة، الشيخ علي الخفيف، الدكتور وهبة الزحيلي، الشيخ محمد رشيد رضا، وغيرهم، يقول في هذا الصدد الشيخ محمد أبو زهرة: ((ونحن

نرى أنّ استخلاص قانون من الشريعة لم يعد أمراً سائغاً فقط، بل أصبح واجباً محتوماً، لأنّنا نخشى أن يكون تقاصرنا في هذه الناحية مؤدياً لأن يدخل بلادنا قانون أجنبي لم ينبع عن الإسلام ولم يتفق معه، وبين أيدينا العبر...<sup>39</sup>.

كما قال الشيخ محمد عبده في التقرير الذي وضعه لإصلاح المحاكم الشرعية: ((... يجب أن يوضع بين يدي لجنة من العلماء ليستخرجوا من الأحكام الشرعية ما فيه شفاء لعل الأمة في جميع أبواب المعاملات، خصوصاً ما لا يمكن النظر فيه لغير المحاكم الشرعية، من الأحوال الشخصية والأوقاف، ويكون ما يستخرجونه كتاباً شاملاً لكل ما تمس إليه الحاجة في تلك الأبواب، ويظم إلى ما يستخلص في باب المرافعات الشرعية، ويصدر الأمر بأن يكون عمل القضاة عليه...))<sup>40</sup>.

واستدلّ هؤلاء تدعيماً لرأيهم بحجج عدّة نذكر منها:

— أنّ الله سبحانه وتعالى أمر بطاعة أولي الأمر 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)<sup>41</sup>.

— وجه الدلالة من هذه الآية أنّ الله سبحانه وتعالى أمر بطاعة أولي الأمر في أوامرهم الموافقة للشرع، ولذلك فإنه يجوز إلزام القضاة بما بالراجح من الأقوال من باب طاعة ولي الأمر الذي أوجبه الآية السابقة<sup>42</sup>.

— كما استدلووا بقول الرسول صلى الله عليه وسلم: ((السمع والطاعة على المرء فيما أحب وكره، إلا أن يؤمر بمعصية، فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة))<sup>43</sup>، وعليه يجوز أن يأمر الإمام بتقنين الأحكام، ويلزم القضاة والحكام بالحكم بها، باعتبار أنّ طاعته واجبة ما لم يأمر بمعصية لأنّه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق<sup>44</sup>، يقول علي حيدر في شرح المادة 1801 من مجلة الأحكام العدلية: ((إذا أمر السلطان قضاء الشرع بالعمل بالمذاهب الأخرى في بعض المسائل فيصح الأمر، وتجب الطاعة له لأنّه أمر بما ليس بمعصية ولا مخالف للشرع بيقين، وطاعة ولي الأمر في مثله واجبة))<sup>45</sup>.

— تقنين أحكام الفقه الإسلامي فيه تيسير على القضاة والمتقاضين على حد السواء، لاسيما في عصرنا هذا الذي أصبح فيه القضاة غير مجتهدين<sup>46</sup>، ولا يختلف اثنان في أنّ التعرف على الحكم الشرعي من خلال الرجوع إلى الكتب الفقهية ليس بالأمر الهين، فضلا عن كونه يأخذ من القاضي جهداً ووقتها طويلاً<sup>47</sup>.

— أنّ القضاة هم بمثابة وكلاء عن الإمام، والوكيل مقيد بشروط موكله، فليس له أن يتعدّها، فإذا أمره بالقضاء وفق مذهب معيّن، أو ألزمه بالتقنين وجب عليه تنفيذ ما أمره به<sup>48</sup>، يقول الشيخ علي الخفيف في هذا الصدد: ((... لهذا يكون لوليّ الأمر أن يختار من المذاهب ما تطمئن إليه نفسه، ويرى المصلحة في اختياره حسب تقديره، ولأنّ ولاية الحكم له ابتداءً، فإنّ الحكم يكون على وفق اختياره، ولأنّ القضاة نوابه وخلفاؤه فله إلزامهم بما اختاره ورجحه

وليس لهم مخالفته في ذلك ولو كان رأيهم خلاف ما ألزموا به، لأن ولايتهم مستمدة من ولي الأمر فهم وكلاؤه، والوكيل يتقيد بما يقيد موكله...))<sup>49</sup>.

— باعتبار أن مسائل ووقائع الناس غير محدودة ولا متناهية لذا فإنه تجد في كل زمن مسائل مستجدة تكون في حاجة إلى بيان حكمها الشرعي، ولا يمكن للقضاة الحكم فيها، وليس من الحكمة في شيء ترك الأمر لهم للاجتهاد فيها لعدم تفرغهم للبحث والاستقصاء عن كل نازلة، لذلك فالحاجة ماسة إلى النصّ عليها في التقنين<sup>50</sup>.

— لا خلاف بين العلماء في أنه لا يجوز إلزام القاضي بالحكم برأي معين إذا توفرت فيه شروط الاجتهاد، أما إذا كان القاضي مقلداً، فيجوز إلزام هؤلاء بالحكم بمذهب معين، ومن لا يرى هذا الإلزام من الفقهاء إنما يمنعونهم لأنهم لا يرون تولية القضاة غير المجتهدين، وهذا فيه كثير من الحرج في العصر الحالي<sup>51</sup>.

وقد رد المنكرون للتقنين على هذا الاستدلال بالقول: أن من شروط تولي القضاء أن يكون القاضي من المجتهدين، وذلك بأن تكون له دراية بالأصول التي ترجع إليها الأحكام، لا أن يكون على دراية بكل مسألة بعينها<sup>52</sup>.

— أن عدم تقنين الأحكام يتعارض مع مبدأ « علنية الشرائع » الذي يوجب أن يكون المكلف في كل مجتمع نظامي على دراية مسبقة بمصير أفعاله وتصرفاته في حكم النظام الذي سيقضي به القاضي له أو عليه، وإلا كان القضاء فوضى بلا ضوابط، والمكلف لا يدري كيف يكون تصرفه موافقاً للنظام، وهذا المبدأ مقرر في القرآن الكريم في قوله تعالى: (مَنْ اهْتَدَى فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ وَمَنْ ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلْمَهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا) <sup>53</sup>، فالمولى عز وجل لا يحاسب الناس إلا بعد أن يرسل إليهم رسلاً ليبينوا لهم سبيل الخير ليسلكوه، وسبيل الغي ليتجنبوه، فالإنسان لو عوقب على عمل لم يخبر ابتداءً بأنه محظور فسيحتج بعدم العلم<sup>54</sup>.

الترجيح: من خلال عرض الرأيين السابقين يظهر لنا أن الأدلة التي استدلت بها أصحاب الرأي القائل بعدم جواز التقنين عامة وليست صريحة في مسألة التقنين، وأن رأي المؤيدين لتقنين الفقه الإسلامي أكثر وجاهة لقوة أدلتهم، ولتغير الزمان حيث أصبح أغلب القضاة في زماننا هذا من المقلّدين لا من المجتهدين<sup>55</sup>، كما أن مشاغلهم كثيرة والأعباء المنوطة بهم ثقيلة، مع كثرة المنازعات المعروضة عليهم، فيكون في تقنين أحكام الفقه تيسير عليهم وعلى المتقاضين على حدّ السواء، وحتى يمكن تلافي التناقض الحاصل بين الأحكام القضائية في الوقائع المتماثلة، فضلاً عن أن التقاعس في تقنين الفقه الإسلامي أدى إلى وضع تقنينات مقتبسة بصورة تكاد تكون كلية من القوانين الأجنبية التي لا تمتّ بصلة إلى تراثنا الفقهي الزاخر، وهذا ما نلاحظه بجلاء في بلادنا حيث نقلنا الكثير من الأحكام عن التشريع الفرنسي نقلاً حرفياً كما هو الحال بالنسبة للقانون المدني الجزائري وغيره من التقنينات الأخرى.

## المطلب الثاني: مزايا تقنين أحكام الفقه الإسلامي ومحاذيره

لتقنين أحكام الفقه الإسلامي مزايا متعدّدة، كما يؤخذ عليه بعض المثالب والمآخذ.

### أولاً: المزايا

يرى الكثير من العلماء المعاصرين أنّ إيجابيات التقنين تستغرق عيوبه ومحاذيره ولعلّ من أهمّها:

- يعدّ التقنين وسيلة فعالة لما يمتاز به من يسر وسرعة في وضع القواعد والأحكام الشرعية، أو الكشف عنها في موضعها، وفي تعديلها أو إلغائها- إذا كانت قاعدة اجتهادية- وهذا يدلّ على مرونة التشريع الإسلامي وصلاحيّة الشريعة للتطبيق في كلّ زمان ومكان.
  - يترتب على تقنين أحكام الفقه الإسلامي ضبط الأحكام الشرعية، وبيان الرأي الراجح في المسألة، باعتبار أنّ القضاة يجدون أنفسهم أمام آراء متعدّدة، سواء داخل المذهب الواحد أو بين المذاهب المختلفة، فلا يتمون حينئذ بين الأقوال المختلفة الموجودة بين ثنايا كتب الفقه الإسلامي، والتي لا يتبيّن راجحها من مرجوحها إلا العلماء المتخصصون ذووا الكفاءة والدراية<sup>56</sup>. كما أنّ ضيق الوقت من جهة، والكمّ الهائل من المنازعات المعروضة عليهم لا يتيح لهم الترجيح بين الآراء المتعارضة<sup>57</sup>.
  - يؤدي تقنين الأحكام الفقهية إلى اشتغال القضاة والمحامين والباحثين بدراسة الفقه، ويعين هذا على تيسير دراسة و تدريس الفقه الإسلامي، ومقارنته مع النظم والتشريعات الأخرى.
  - يعدّ التقنين ضرورة ملحّة في الدولة المعاصرة، التي تمتاز بكثرة وتشعب الهيئات الإدارية، ولا يخفى أنّ تسيير أعمال هذه الأخيرة يكون من خلال نصوص واضحة المعنى سهلة التطبيق<sup>58</sup>.
  - سرعة الفصل في النزاعات في هذا العصر الذي تزاومت فيه الدعاوى والأقضية.
- يقول الدكتور وهبة الزحيلي معددا مزايا التقنين: (( فمن المعروف أنّ كتبنا الفقهية معروضة بأسلوب يختلف عن أسلوب العصر، وهي تغطّ باختلاف الآراء في القضية الواحدة، وهذا يجعل غير المتخصص ( وهم أكثر الناس ) في حرج وحيرة حين يريدون الأخذ بحكم فقهي، فإذا ما قننت أحكام الفقه بعبارة سهلة مألوفة، ورّبت ترتيباً ميسراً، فعندئذ يسهل على القاضي والفقير والمحامي والمثقف العادي معرفة أحكام الشريعة في العقود والمعاملات... وربما يزهّد الكثيرون في مراجعة أحكام الشريعة التطبيقية لصعوبة الرجوع لكتب الفقهاء، مفضّلين الأخذ بالقوانين الوضعية الغربية، المذلة الطّريق في مراجعتها وموسوعاتها))<sup>59</sup>.

## ثانياً: المحاذير

- من سلبيات التقنين الجمود والنقص، فهو لا يحيط بكافة المسائل والوقائع، حيث نكون في الكثير من الفروض أمام فراغ تشريعي، ذلك أنه تجد الكثير من الحالات التي لم تدربخلد المقنن لما وضع التقنين، وستتعدد هذه الحالات كلما بعد العهد بالجماعة مقارنة بالوقت الذي وضع فيه هذا الأخير، وهذا يفضي بالضرورة إلى تحكّم القضاء.

- أنّ التقنين يؤدي إلى إيقاف حركة الاجتهاد، ذلك أنّ القاضي يجد نفسه مقيداً بنصوص قانونية لا يجوز له أن يحيد عنها قيد أنملة، باعتبار أنه لا اجتهاد في مورد النص، وعندئذ يتوقف الإبداع الفكري والتشريعي في مواجهة الظروف المستجدة والنوازل الطارئة.

- يصيب التقنين القضاة بالتكاسل والخمول اتكالاً على النصوص المقننة، حيث تفرغ عزمهم فلا يرجعون إلى المصادر الفقهية للتقريب والبحث عن الأحكام الشرعية.

- أنّ الأخذ برأي واحد مراعاة للمصلحة الآنية ربما أوقع الناس في الضيق والحرَج، لأنّ الاختلاف في الآراء رحمة للأمة، حيث يقول البعض في هذا الصدد: ((إننا الآن بحاجة إلى استخراج الأحكام لما استجد من الأوضاع أكثر من الادّعاء بتقنين جديد، فإنّ التقنين الجديد لا يفيد شيئاً، بل هو ضرر علينا وعلى أمتنا))<sup>60</sup>.

- التقنين يؤدي إلى مفسدة عظيمة تتمثل في تعطيل الشريعة والإخلال بمبدأ الحاكمية، وترك النصوص الشرعية والاستعاضة عنها بالنصوص القانونية، حيث يجعل من هذا النص المقنن مرجعاً للأحكام وليس النص الشرعي<sup>61</sup>.

### المبحث الثالث: مجلة الأحكام العدلية أنموذجاً لتقنين الفقه الإسلامي

كما أشرنا سابقاً تعدّ مجلة الأحكام العدلية أول تقنين رسمي لأحكام الفقه الإسلامي فيما يتعلق بالمعاملات المدنية، وأحكام الدعوى، وأصول المحاكمات، وقواعد الإثبات، وفقاً للمذهب الحنفي الذي يعدّ المذهب الرسمي للدولة العثمانية، وقد صيغت بطريقة مماثلة للتقنينات الحديثة، من حيث الترتيب والترقيم على شكل مواد متسلسلة، وطريقة التعبير الأمر، وامتازت بسهولة العبارة مع الإقتصار على قول راجح مختار للعمل به، وليسهل على القضاة والعلماء تطبيق موادها، وقد تضمنت المجلة (1851) مادة، كتبت باللّغة التركية ثمّ ترجمت إلى اللّغة العربية، وأقرت للتدريس في كليات الحقوق حتى بعد انهيار الخلافة العثمانية سنة 1923م، وظلت هذه الأحكام مطبقة في الكثير من الدول العربية إلى منتصف القرن العشرين تقريباً، وقد جاء في التقرير الذي قدمه أعضاء اللجنة المكلفة بإعداد المجلة للمرحوم علي باشا الصدر الأعظم (رئيس الوزراء): ((... وبموجب الإرادة العلية اجتمعنا في دائرة ديوان الأحكام وبادرنا إلى ترتيب مجلة مؤلفة من المسائل والأمور الكثيرة الوقوع، اللازمة جداً من قسم المعاملات الفقهية، مجموعة من أقوال السادة الحنفية الموثوق بها، وقسمت إلى كتب متعددة، وسميت بالأحكام العدلية...))<sup>62</sup>، وقد أشرنا أن نتخذ منها أنموذجاً لتقنين الفقه، ببيان مشتملاتها، مع تقديرها وهذا ببيان محاسنها ومثاليها.

## المطلب الأول: مشتملات المجلة

اشتملت المجلة على مقدمة وستة عشر (16) كتابا، مقسمة إلى أربع وستين (64) بابا، وقسمت الأبواب إلى فصول، كما قسمت بعض هذه الفصول إلى مباحث، وقد تضمنت المقدمة مقاليتين: الأولى تعرضت لتعريف علم الفقه وتقسيماته في مادة وحيدة، حيث عرفت الفقه بأنه: (( العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية)، أما الثانية فخصّصت لبيان القواعد الفقهية (تسع وتسعون قاعدة) جلّها قواعد كلية عامة ( من المادة 2 إلى المادة 100)، مثل قاعدة: « الأمور بمقاصدها » ( المادة 2)، وقاعدة: « العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني » (المادة 3)، وقاعدة: « اليقين لا يزول بالشك » (المادة 4) وقاعدة « من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه » (المادة 99) وغيرها من القواعد والضوابط الفقهية.

أما كتب المجلة فتتمثل في:

**الكتاب الأول:** يتعلق بالبيع ( من المادة 101 إلى المادة 403) وقد اشتمل على مقدمة وسبعة أبواب، تخصّ المسائل المتعلقة بالبيع، المبيع، الثمن، التصرف في الثمن والمثمن بعد العقد، التسليم والتسليم، الخيارات، وأخيرا أنواع البيع وأحكامه.

**الكتاب الثاني:** يتعلّق بالإيجارات (من المادة ( 404 إلى المادة 611) وتشتمل على مقدمة، وثمانية أبواب تخصّ المسائل المتعلقة بالضوابط العمومية، ركن الإجارة، بدل الإيجار، مدّة الإجارة، الخيارات، أنواع المأجور وأحكامه، وظيفة الأجر والمستأجر وصلاحياتهما بعد العقد، وأخيرا الضمانات.

**الكتاب الثالث:** يتعلق بالكفالة: (من المادة 612 إلى المادة 672) يحتوي على مقدمة، وثلاثة أبواب تتعلق بعقد الكفالة، الأحكام المنظمة لها، والبراءة من الكفالة.

**الكتاب الرابع:** يتعلق بالحوالة (من المادة 673 إلى المادة 700) يشتمل على مقدمة ، وثلاثة أبواب تتعلق بالحوالة، وبابين اثنين: الأول في بيان عقد الحوالة، والثاني في بيان أحكام الحوالة.

**الكتاب الخامس:** يتعلق بالرهن (من المادة 701 إلى المادة 761) يشتمل على مقدمة، وأربعة أبواب تخصّ المسائل المتعلقة بعقد الرهن، أطرافه، المرهون، وأحكام الرهن.

**الكتاب السادس:** يتعلق بالأمانات (من المادة 762 إلى المادة 832) يشتمل على مقدمة، وثلاثة أبواب تخصّ الأحكام العامة المتعلقة بالأمانات، الوديعة، والعارية.

**الكتاب السابع:** يتعلق بالهبة ( من المادة 833 إلى المادة 880)، يشتمل على مقدمة، وثلاثة أبواب تخصّ المسائل المتعلقة بعقد الهبة، شروطه، وأحكامه.

الكتاب الثامن: يتعلق بالغصب والإتلاف (من المادة 881 إلى المادة 940) يشتمل على مقدمة ، وباين متعلّقان ببيان الغصب، والإتلاف.

الكتاب التاسع: يتعلق بالحجر، الإكراه، والشفعة (من المادة 941 إلى المادة 1044) يشتمل على مقدمة، وثلاثة أبواب متعلقة بالمسائل المتعلقة بالحجر، الإكراه، والشفعة.

الكتاب العاشر: يتعلق بأنواع الشركات ( من المادة 1045 إلى 1448 المادة) يشتمل على مقدمة، وثمانية أبواب تخصّ المسائل المتعلقة بشركة الملك، القسمة، الحيطان والجيران، شركة الإباحة، التّفقات المشتركة، شركة العقد، حق المضاربة، والمزارعة والمساقاة .

الكتاب الحادي عشر: يتعلق بالوكالة ( من المادة 1449 إلى المادة 1530) يشتمل على مقدمة، وثلاثة أبواب تخصّ المسائل المتعلقة بركن الوكالة وتقسيمها، شروطها وأحكامها.

الكتاب الثاني عشر: يتعلق بالصلح والإبراء (من المادة 1531 إلى المادة 1571) يشتمل على مقدمة، وأربعة أبواب تخصّ من يبرم الصلح والإبراء، أحوال المصالح عليه والمصالح عنه وشروطهما، المصالح عنه، وأخيرا أحكام الصلح والإبراء.

الكتاب الثالث عشر: يتعلق بالإقرار (من المادة 1572 إلى المادة 1612) يشتمل على أربعة أبواب، الأول في بيان الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالإقرار، والثاني يخصّ بيان وجوه صحة الإقرار، والثالث في بيان أحكام الإقرار، والرابع في الإقرار بالكتابة.

الكتاب الرابع عشر: يتعلق بالدعوى (من المادة 1613 إلى المادة 1675) يشتمل على مقدمة، وباين، الأول في شروط الدعوى وأحكامها ودفعها، والثاني يخصّ حق مرور الزمان.

الكتاب الخامس عشر: يتعلق بالبيّنات والتحليف (من المادة 1676 إلى المادة 1783) يشتمل على مقدمة، وأربعة أبواب في الشهادة، الحجج الخطية والقرينة القاطعة، التحليف، التنازع بالأيدي.

الكتاب السادس عشر: يتعلّق بالقضاء ( من المادة 1784 إلى المادة 1851) ويشتمل على مقدمة، وأربعة أبواب في الحكام، الحكم، رؤية الحكم بعد الدعوى، وأخيرا المسائل المتعلقة بالتحكيم.

#### المطلب الثاني: محاسن المجلة ومثاليها

تعدّ مجلة الأحكام العدلية كما سبق بيانه أول محاولة رسمية لتقنين أحكام الفقه الإسلامي، قام بإعدادها ثلّة من علماء الشريعة ورجال القانون في الدولة العثمانية في إطار جهود إصلاحية، ولا يمكن إنكار المزايا الكثيرة التي امتازت بها، غير أنّها بالمقابل لم تسلم من سهام النقد، حيث أخذ عليها الكثير من المآخذ والمثالب.

أولاً: محاسن المجلة

- تحويل الفقه الإسلامي من متون وشروح وحواشي وآراء وترجيحات مختلفة في المذهب إلى قول واحد معتمد وفقاً للمذهب الحنفي، بمعنى أنّ هذه الخطوة التشريعية تعدّ أول باذرة للتحويل في تدوين الفقه الإسلامي، من أسلوب قديم كان يتلاءم معه شكلاً ومضموناً، إلى أسلوب جديد يتناسب مع ما يقابله من قوانين وضعية<sup>63</sup>.
- أنّها قضت على الاختلاف الفقهي الذي يثير إشكالاتاً حقيقية من الناحية العملية.
- أن كل كتاب من كتب المجلة يبتدئ بمقدمة يشار فيها إلى المصطلحات المعتمدة فيها.
- تحديد المرجع القانوني للقضاة عند الفصل في القضايا المختلفة التي تعرض عليهم.
- أنّها تعدّ مظهرًا من مظاهر وحدة المسلمين في القوانين ذات الصلة.
- أدّت إلى توفير الحماية للقضاة مع حفظ هيبتهم تحت إشراف الدولة.
- أنّها أخذت بالقول الأصح من مذهب الأحناف، من غير تقيّد بالزجاج أو بظاهر الرواية عن الحنفية<sup>64</sup>.

ثانياً: مثالب المجلة

من المآخذ التي أخذت على المجلة ما يلي:

- اقتصار المجلة على مذهب واحد وهو المذهب الحنفي، دون سائر المذاهب الفقهية الأخرى، خاصة المذاهب السنية المعروفة، وهو ما يفضي إلى حمل أتباع المذاهب الأخرى على العمل بالأحكام المقررة في مذهب الأحناف، ومع التسليم بصحة حمل الحاكم للناس على إتباع ما يراه أصحّ لهم، إلا أن الأصحّ يكون في بعض الأحيان في قول مخالف للمذهب المعتمد في تقنين المجلة، وكان يمكن الاستفادة من المذاهب الأخرى التي تسمح بفسحة في بعض الجوانب التي ضيق فيها الأحناف مثل المشاركات العقدية<sup>65</sup>.
- طول عبارات المواد وكثرة ما ورد فيها من تفاصيل مما يجعلها أشبه ما يكون بكتاب فقهي أحياناً.
- الإلزام برأي واحد مما يفضي إلى تعطيل ملكة الاجتهاد عند من توافرت عنده هذه الملكة.
- خلو المجلة من الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كأحكام الزواج والطلاق والنفقة والميراث وغيرها.
- أنّها لم تتطرق بشيء من التفصيل للنظرية العامة للالتزامات باستثناء بعض النصوص الخاصة بالمسؤولية عن

العمل غير المشروع التي حوaha كتاب الإلتاف والغصب، مما حتمّ وضع تقنينات مكملّة لها مثل قانون الأراضي، وقانون التّصرف في الأموال غير المنقولة... الخ.

– أنّها اشترطت لصحّة بعض العقود شروطا تقيّد من حرية التعاقد على خلاف التّسهيلات الموجودة في المذاهب الأخرى<sup>66</sup>.

#### خاتمة

بعد هذه الدراسة المقتضية لموضوع تقنين الفقه الإسلامي ما له وما عليه، والتي لا ندعي أننا أوفيناها حقّها، توصلنا للنتائج الآتية:

– أنّ المقصود بتقنين الفقه الإسلامي هو ترتيب وتبويب أحكامه بشكل مماثل للتقنينات الحديثة على شكل مواد قانونية مرقمة ومتسلسلة، وتوحيد الأحكام الفقهية المتعلقة بالمعاملات حتى يسهل على القضاة والمحامين وأهل الاختصاص معرفتها والرجوع إليها دون عناء، ويرتبط هذا الموضوع مع مسألة مدى جواز إلزام أولي الأمر للقضاة بالقضاء بأحكام معينة وقواعد محدّدة وحملهم على الحكم بها في المنازعات التي يتولون الفصل فيها، حتى وإن كانوا غير مقتنعين بها، وقد أثارت هذه المسألة نقاشا حادا بين العلماء.

– أنّ العلماء قد اختلفوا حول هذه المسألة إلى فريقين اثنين، مجيزون ومانعون، ولعلّ حجج الرأي الأوّل أقوى في اعتقادنا، كما أنّ هذا الفريق لم يقصد أنصاره أن تقنّن الأحكام الفقهية من غير ضوابط، بل اشترطوا شروطا معينة لا ينبغي إهمالها لعلّ من أبرزها أن يعتمد في التقنين على التّشريع الإسلامي والآراء الفقهية الراجحة، ولا نعتقد أنّ في هذا خروجا مبادئ عن الشريعة الإسلامية، بل أنّ إلزام القاضي بقول معين خير مما هو واقع في زماننا الذي صرنا نحكم فيه بتشريعات غريبة مستوردة لا تمتّ لشريعتنا الغراء بصلة، فيكون في تقنين الفقه أخذ بأخف الضررين على فرض التسليم بما يعتوره من مثالب، فضلا عن أنّ الفريق المجيز يرفض التّقليد، وينادي بفكرة الاجتهاد الجماعي، ولا ضير في هذا.

– أنّ فكرة تقنين أحكام الفقه الإسلامي ليست وليدة العصر الحالي، بل تمتد لجهود موهبة في القدم حيث ترجع إلى العهد العباسي، ثمّ توالى المحاولات عبر التاريخ الإسلامي، وكانت أوّل محاولة رسمية جادة في هذا المجال صدور مجلة الأحكام العدلية التي كانت بجهود ثلّة من الفقهاء خلال العهد العثماني، ورغم المآخذ التي أخذت عليها، إلاّ أنّه يمكن عدّها فتحا جديدا في تاريخ الفقه الإسلامي، لأنّها سدت فراغا لظالما أرقّ القائمين على القضاء، خاصة في باب المعاملات الشرعية التي كانت أحكامها مبعثرة في بطون الكتب الفقهية، فأصبحت منظمة مرتبة في مواد متسلسلة يمكن الرجوع إليها دون مشقّة، لا سيما وأنّ أغلب القضاة أصبحوا مقلّدين لا مجتهدين.

- أن التقنين أصبح أمرا واقعا في مجتمعاتنا العربية الإسلامية، لا يمكن بأي حال غض الطرف عنه، حيث أصدرت الدول العربية والإسلامية بلا استثناء قوانين متعدّدة، نظرا للحاجة الماسة إلى تنظيم الكثير من المسائل الواقعة في المجتمع، ولعلّ التخوف الذي أبداه المانعون للتقنين يتلاشى إذا ما روعيت الشروط الشرعية والضوابط التي تخص مصادره وقواعد تطبيقه، وأهم هذه الضوابط :
- أن يعتمد في التقنين على الرأي الراجح وليس على الآراء المرجوحة، على أن يتم الترجيح وفقا لقواعد علم أصول الفقه، وذلك حتى لا يكون التقنين ذريعة إلى هجر أحكام الفقه الإسلامي بتقنين الآراء الضعيفة أو الأقوال لشاذة.
- أن يتولى عملية التقنين لجنة متخصصة تكون مزيجا من المختصين بالفقه الإسلامي وكذا من علماء التفسير والحديث واللغة العربية، وأساتذة القانون والمحامين والقضاة.
- عدم الاقتصار في التقنين على مذهب فقهي واحد، كما كان عليه الأمر بالنسبة لمجلة الأحكام العدلية التي اقتصر فيها على المذهب الحنفي، لأن ذلك يمنع من الاستفادة من سعة ورعاية الفقه الإسلامي، ومن الآراء الراجحة في المذاهب الأخرى.
- النظر في التقنين عند مضي مدة معقولة في إمكانية تعديله، مراعاة لملاحظات القضاة والمحامين لأهم الأكثر دراية بالتطبيق العملي للأحكام المقننة بحكم الممارسة اليومية.
- أن توضع مذكرة إيضاحية للتقنين توضح فيها الأقوال المختلفة لكل مادة إن كان هناك خلاف، مع نسبة كل رأى إلى صاحبه، وبيان أدلة كل رأى ، والترجيح بينها مع بيان أوجه الترجيح.

#### قائمة المراجع

##### أولا: كتب اللغة

- 1/ أبو الحسين أحمد ابن فارس ابن زكريا: معجم مقاييس اللّغة، ج5، دار الفكر، دون بلد ولا سنة نشر.
- 2/ محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي: مختار الصّحاح، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، لبنان، 1995.

##### ثانيا: كتب الحديث

- 01/ أبو داود (سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني): سنن أبي داود، ج5، دار الرّسالة العالمية، طبعة خاصة، دمشق، سوريا 2009م.

- 02/ البخاري (أبو عبد الله محمد بن إسماعيل): صحيح البخاري، دار ابن كثير، ط1، دمشق، سوريا، ، 2002.

##### ثالثا: الكتب العامة والمتخصّصة

- 01/ الياس دردور: تاريخ الفقه الإسلامي، ج2، دار ابن حزم، ط2، بيروت، لبنان، 2010.

- 02/ د- رمضان علي السيد الشرنباصي ود/ جابر عبد الهادي سالم الشافعي: المدخل لدراسة الفقه الإسلامي ونظرياته العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، لبنان، 2005.
- 03/ د- عبد الرحمان بن سعد الششري، حكم تقنين الشريعة الإسلامية، ط3، مكتبة الرضوان، البحيرة، مصر، 2009.
- 04/ د- عبد الناصر موسى أبو البصل: نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون، دارالنفائس، عمان، الأردن، دون سنة نشر.
- 05/ علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المجلد الأول، دار عالم الكتب، طبعة خاصة، الرياض، العربية السعودية، 1423هـ/2003م
- 06/ د- عمر سليمان الأشقر: تاريخ الفقه الإسلامي، دارالنفائس، مكتبة الفلاح، ط3، عمان، الأردن، 1990.
- 07/ د- محمد أحمد مفتي ود/ سامي صالح الوكيل: التشريع وسن القوانين في الدولة الإسلامية، مركز البحوث، كلية العلوم الإدارية، جامعة الملك سعود، المملكة السعودية، 1990.
- 08/ د- محمد زكي عبد البر: تقنين الفقه الإسلامي، المبدأ – المنهج- التطبيق، دون ناشر، ط1، الدوحة، قطر، 1985.
- 09/ الشيخ مصطفى أحمد الزرقا: الفقه الإسلامي ومدارسه، دارالقلم (دمشق)، الدار الشامية (بيروت)، ط1، 1995.
- 10/ الشيخ مصطفى أحمد الزرقا: المدخل الفقهي العام، ج1، دارالقلم، ط1 دمشق، سورية، 1998.
- 11/ د- مصطفى سعيد الخن: دراسة تاريخية للفقه وأصوله، الشركة المتحدة للتوزيع، ط1، دمشق، سورية، 1984.
- 12/ مناع بن خليل القطان: تاريخ التشريع الإسلامي، مكتبة وهبة، ط4، القاهرة، مصر، دون سنة نشر.
- 13/ د- وهبة الزحيلي: تقنين الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1987.
- رابعا: المقالات والمحاضرات
- 01/ د/ إبراهيم محمد منصور الشحات: المدخل في الشريعة الإسلامية، مركز التعليم المفتوح، جامعة بنها، مصر، 2007.
- 02/ شادن قاطرجي: كمال الشريعة الإسلامية وصلاحيتها لكلّ زمان ومكان، مجلة الرافدين، المجلد12، العدد44، كلية الحقوق، جامعة الرافدين، العراق، 2010.
- 03/ د- محمد الحسن البغا، التقنين في مجلة الأحكام العدلية، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية والاقتصادية، المجلد 25، العدد2، 2009.
- خامسا: المؤتمرات والندوات
- 01/ د- بسام حسن العف: جهود العلماء المعاصرين في تقنين أحكام الفقه الإسلامي، بحث مقدّم إلى مؤتمر جمعية القدس للبحوث والدراسات الإسلامية الثاني – العلماء ... واقع وآمال- يونيو 2011.
- 02/ د- جابر عبد الهادي سالم الشافعي: تقنين الفقه الإسلامي بين المؤتمرات والتشريعات، بحث مقدم مؤتمرتطور العلوم الفقهية – الفقه الإسلامي- المشترك الإنساني والمصالح، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، مسقط، سلطنة عمان، من 6 إلى 9، أفريل 2014.

03/د- عبد المهدي محمد سعيد العجلوني: تقنين الأحكام وأثره على مكانة النصّ الشرعي، بحث مقدم لمؤتمر « النصّ الشرعي

بين الأصالة والمعاصرة»، الجمعية الأردنية للثقافة المجتمعية، عمّان، الأردن في الفترة من 28 إلى 29 أبريل 2012.

04/د- محمد جبر الألفي: محاولات تقنين أحكام الفقه الإسلامي، بحث مقدم إلى ندوة « نحو ثقافة شرعية وقانونية موحّدة»

جامعة الإمارات العربية الموحدة، الفترة من 20 إلى 22 أبريل 1994.

سادسا: المواقع الإلكترونية

01/ آدم يونس: مقال بعنوان تقنين الفقه الإسلامي ضرورة ملحة أم هوس عابر، ص2، منشور على الموقع الإلكتروني: www.

com.islam-Al/21/ربيع الثاني/1431هـ.

02/ حسام العيسوي إبراهيم: مقال بعنوان ( تقنين الشريعة الإسلامية: الأمل المنشود، ص2، منشور على الموقع الإلكتروني:

http://www.alukat.net/charia/0/50847..

الهوامش:

1 - صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود: التوضيح على التّنقيح (1/78) نقلا عن د/ عمر سليمان الأشقر: تاريخ الفقه الإسلامي، دار النفائس، مكتبة

الفلاح، ط3، عمان، الأردن، 1990، ص15.

2 - سورة الملك: الآية 14.

3- انظر الشيخ مصطفى أحمد الزرقا: الفقه الإسلامي ومدارسه، دار القلم (دمشق) سوريا، الدار الشامية (بيروت) لبنان، ط1، 1995، ص17.

4- حيث حاول المثقفون ثقافة غربية الإصلاح – كما يزعمون- من أيسر السبل، وهذا بالاعتباس المباشر من القوانين الأوروبية، وهنا اختلطت

مفاهيم التّحديث بمفهوم النقل، وهي ظاهرة اجتماعية عبر عنها ابن خلدون في مقدمته بقوله: (( المغلوب يتشبه أبدا بالغالب في ملبسه ومركبه

وسلحه...))، انظر ابن خلدون: المقدمة، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1993، ص116، أشارت إليه شادن قاطرجي: كمال الشريعة

الإسلامية وصلاحتها لكلّ زمان ومكان، مجلة الرافدين، المجلد12، العدد44، كلية الحقوق، جامعة الرافدين، العراق، 2010، ص251.

5 - وقد استخدمت كلمة قانون عند العلماء المتقدمين، منهم الإمام أبو حامد الغزالي في كتابه: قانون التّأويل، وابن جزري في كتابه: القوانين الفقهية،

وبن سينا في كتابه قانون الطّب، والماوردي في كتابه: قوانين الوزارة وسياسة الملك، كما استخدم هذا المصطلح ابن الجوزي، وابن تيمية، والرازي،

وابن فرحون، وابن خلدون وغيرهم، د/ محمد الحسن البغا، التقنين في مجلة الأحكام العدلية، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية والاقتصادية،

المجلد25، العدد2، 2009، ص747: د/ محمد جبر الألفي: محاولات تقنين أحكام الفقه الإسلامي، بحث مقدم إلى ندوة « نحو ثقافة شرعية وقانونية

موحّدة» جامعة الإمارات العربية الموحدة، الفترة من 20 إلى 22 أبريل 1994، ص96.

6 - محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي: مختار الصّحاح، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، لبنان، 1995، ص560.

7 - أبو الحسين أحمد ابن فارس ابن زكريا: معجم مقاييس اللّغة، ج5، دار الفكر، دون بلد ولا سنة نشر، ص29.

8 - نشير إلى أنّه لا ينبغي الخلط بين « التقنين» و« التدوين» حيث يقصد بهذا الأخير كتابة الأحكام الفقهية بصياغة يعتقدونها المدوّن مناسبة من حيث

الوضوح من جهة، ومن حيث اشتغال ما تم تدوينه على النصوص والأدلة الشرعية من جهة أخرى، كما أنّه قد لا يقتصر فيها على رأي واحد من

- آراء الفقهاء، ودون أن تتخذ شكل مواد مرقمة ومتسلسلة. انظر حسام العيسوي إبراهيم: مقال بعنوان (تقنين الشريعة الإسلامية: الأمل المنشود، ص2، منشور على الموقع الإلكتروني: <http://www.alukat.net/charia/0/50847>.
- 9 - د/ بسام حسن العف: جهود العلماء المعاصرين في تقنين أحكام الفقه الإسلامي، بحث مقدّم إلى مؤتمر جمعية القدس للبحوث والدراسات الإسلامية الثاني - العلماء ... واقع وآمال- يونيو 2011، ص4؛ وانظر في نفس المعنى د/ رمضان علي السيد الشرنباصي ود/ جابر عبد الهادي سالم الشافعي: المدخل لدراسة الفقه الإسلامي ونظرياته العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، لبنان، 2005، ص133.
- 10 - د/ عبد الباقي عبد الكبير: تقنين الفقه الإسلامي ماله وما عليه، مجلة الدراسات الإسلامية، الجامعة الإسلامية العالمية، إسلام آباد، باكستان، العدد الثاني، المجلد44، ص213، أشار إليه د/ بسام حسن العف، المرجع نفسه، ص6.
- 11 - انظر د/ جابر عبد الهادي سالم الشافعي: تقنين الفقه الإسلامي بين المؤتمرات والتشريعات، بحث مقدم مؤتمر تطور العلوم الفقهية - الفقه الإسلامي- المشترك الإنساني والمصالح، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، مسقط، سلطنة عمان، من 6 إلى 9، أفريل 2014 ص9.
- 12 - انظر الشيخ مصطفى أحمد الزرقا: المدخل الفقهي العام، ج1، دار القلم، ط1 دمشق، سورية، 1998، ص314.
- 13 - حيث قال له: (( يا أبا عبد الله ضع هذا العلم ودونه، ودون منه كتابا، وتجنّب تشديدات عبد الله بن عمر، ورخص عبد الله بن عباس، وشواد ابن مسعود، واقصد إلى أوسط الأمور، وما اجتمع عليه الصحابة والتابعون - رضي الله عنهم- لتحمل الناس ان شاء الله على علمك وكتبك فتيتها في الأمصار)). نقلا عن آدم يونس: مقال بعنوان تقنين الفقه الإسلامي ضرورة ملحة أم هوس عابر، ص2، منشور على الموقع الإلكتروني: [www.com.islam-Al](http://www.com.islam-Al) التاريخ 21/ ربيع الثاني/1431هـ.
- 14 - د/ عمر سليمان الأشقر: المرجع السابق، ص189. قال الإمام الزواوي مُعلِّقاً على موقف الإمام مالك: (فانظر إنصاف مالكٍ t وصحّة دينه، وحسن نظره للمسلمين، ونصيحته لأمر المؤمنين ولو كان غيره من الأغبياء المقلّدين، والعناة المتعصّبين، والحسدّة المتديّنين، لظنّ أن الحقّ فيما هو عليه، أو مقصودٌ على من يُنسبُ إليه، وأجاب أمير المؤمنين إلى ما أراد، وأثار بذلك الفتنة، وأدخل الفساد) كتاب مناقب سيدنا الإمام مالك للشيخ عيسى الزواوي. مضاف هذا الكتاب في أول المدونة 1/75. دار الكتب العلمية ط1 عام 1415، نقلا عن د/ عبد الرحمان بن سعد الششري، حكم تقنين الشريعة الإسلامية، ط3، مكتبة الرضوان، البحيرة، مصر، 2009، ص18.
- 15 - د/ محمد الحسن البغا: المرجع السابق، ص746.
- 16 - يقصد بالخراج: ضريبة تفرض على الأراضي التي تركت تحت تصرف أصحابها بعد الفتح.
- 17 - د/ جابر عبد الهادي سالم الشافعي: المرجع السابق، ص8.
- 18 - نقلا عن د/ عمر سليمان الأشقر: المرجع السابق، ص190.
- 19 - د/ عبد الرحمان بن سعد الششري: المرجع السابق، ص19.
- 20 - وسميت كذلك لأنها كانت تصدر أبوابا متتابعة، فأشبهت في صدورهما المجلات، انظر مناع بن خليل القطان: تاريخ التشريع الإسلامي، مكتبة وهبة، ط4، القاهرة، مصر، دون سنة نشر، ص404.
- 21 - حيث صدر قانون العائلة العثماني سنة (1336هـ 1917م)، الذي يعدّ أول تقنين للأحوال الشخصية مستمد من الشريعة الإسلامية، ولم يقتصر على مذهب أبي حنيفة بل أخذت بعض قواعده من المذاهب السنية الأخرى، كما اشتمل على قواعد قانونية خاصة بالطوائف غير المسلمة

- كاليهود والنصارى. انظر د/ بسّام حسن العف: المرجع السابق، ص 19؛ وفي مصر قام العلامة قدرى باشا بتقنين أحكام المعاملات في كتابه الموسوم ب( مرشد الحيران في معرفة أحوال الإنسان) وضمّ هذا الأخير (941) مادة، ثمّ قنّن أحكام الوقف في مجموعة أطلق عليها (كتاب العدل والإنصاف في مشاكل الوقف) في (646 مادة)، ثمّ قنن بعض أحكام الأحوال الشخصية في (6647 مادة) انظر د/ إبراهيم محمد منصور الشحات: المدخل في الشريعة الإسلامية، مركز التعليم المفتوح بجامعة بنها، مصر، 2007، ص 110.
- 22 - كان السلطان سليم الأول هو أول من اعتمد المذهب الحنفي مذهبا رسميا للدولة العثمانية، في القرن السادس عشر ميلادي، حيث أصدر « فرمانا» أي قرارا سلطانيا بذلك، حيث أصبح كل القضاة والمفتون ملزمون بالقضاء وإصدار الفتاوى طبقا لهذا المذهب، فيما يتعلق بالمعاملات دون العبادات. د/ عمر سليمان الأشقر: المرجع نفسه، ص 191.
- 23 - د/ محمد جبر الألفي: المرجع السابق، ص 138.
- 24 - ولعل العلة في ذلك أنّ أغلب علماء المملكة السعودية تفقهوا على مذهب الإمام أحمد ابن حنبل، مع العلم أنّ الحنابلة يرون أنه لا يجوز إلزام القاضي بالحكم بمذهب معيّن قولا واحدا في المذهب، ورغم نجد أنّ عدم الإلزام بمذهب معيّن في السعودية ليس على إطلاقه حيث صدر قرار عن الهيئة القضائية رقم 3، بتاريخ 7/1/1327هـ المقترن بالتصديق العالي بتاريخ 24/3/1347هـ مما جاء فيه: ((أ- أن يكون مجرى القضاء في جميع المحاكم منطبقا على المفتى به من مذهب الإمام أحمد ابن حنبل، نظرا لسهولة مراجعة كتبه، والتزام المؤلفين على مذهبه ذكر الأدلة إثر مسائله)). نقلا عن د/ عبد الناصر موسى أبو البصل: نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون، دار النفائس، عمان، الأردن، دون سنة نشر، ص.ص-291-292.
- 25 - نقلا عن د/ عبد الرحمان بن سعد الششري: المرجع السابق، ص 6.
- 26 - تقنين الشريعة أضراره ومفاسده للشيخ عبد الله بن عبد الرحمن البسام ~ عضو هيئة كبار العلماء. مطابع دار الثقافة مكة - الزاهر. سنة 1379 ، ص 8، نقلا عن د/ عبد الرحمان بن سعد الششري: المرجع نفسه ، ص 20.
- 27 - سورة ص، جزء من الآية 26.
- 28 - انظر د/ محمد زكي عبد البر: تقنين الفقه الإسلامي، المبدأ - المنهج- التطبيق، دون ناشر، ط 1، الدوحة، قطر، 1985، ص 18.
- 29 - انظر د/ جابر عبد الهادي سالم الشافعي: المرجع السابق، ص 10.
- 30 - سورة المائدة: من الآية 42.
- 31 - د/ عبد الرحمان بن سعد الششري: المرجع السابق، ص 22.
- 32 - أخرجه أبو داود في السنن ، ج 5، ح.ر 3573 ص 426 (باب في القاضي يخطئ)، دار الرّسالة العالمية، طبعة خاصة، دمشق، سوريا 2009م
- 33 - د/ عبد الرحمان بن سعد الششري: المرجع السابق، ص 25.
- 34 - د/ جابر عبد الهادي سالم الشافعي: المرجع السابق، ص 11.
- 35 - انظر د/ بسّام حسن العف: المرجع السابق، ص 10.
- 36 - د/ جابر عبد الهادي سالم الشافعي: المرجع السابق، ص 11.
- 37 - د/ عبد الرحمان بن سعد الششري: المرجع السابق، ص 32.

- 38 - د/ عبد الرحمان بن سعد الششري: المرجع السابق، ص 42.
- 39 - نقلا عن د/ محمد زكي عبد البر: المرجع السابق، ص 58.
- 40 - نقلا عن د/ عبد الناصر موسى أبو البصل: المرجع السابق، ص 283.
- 41 - سورة النساء الآية 59.
- 42 - انظر د/ جابر عبد الهادي سالم الشافعي: المرجع السابق، ص 13؛ د/ بسّام حسن العف: المرجع السابق، ص 11؛ د/ محمد أحمد مفتي ود/ سامي صالح الوكيل: التّشريع وسن القوانين في الدولة الإسلامية، مركز البحوث، كلية العلوم الإدارية، جامعة الملك سعود، المملكة السعودية، 1990، ص 26.
- 43 - رواه البخاري: كتاب الأحكام، باب السمع والطاعة للإمام ما لم تكن معصية، ر.ح 7144، دار ابن كثير، ط 1، دمشق، سوريا، 2002، ص 1765.
- 44 - انظر د/ جابر عبد الهادي سالم الشافعي: نفس المرجع والصفحة.
- 45 - علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المجلد الرابع، مرجع سابق، ص 603.
- 46 - خلافا لما كان في صدر الإسلام حيث كان القضاة مجتهدين، وكانت هذه الحالة لا مفر منها ولا محيد عنها، قبل أن تستقر قواعد الفقه وأصوله ومذاهبه، إذ كان الصحابة ومن تلقى منهم من التابعين وتابعهم متفرقين في الأمصار وعند بعضهم من أحاديث النبي صلى الله عليه وسلّم وتفسير القرآن ما ليس عند البعض الآخر. انظر الشيخ مصطفى الزرقا: المرجع السابق، ص 316.
- 47 - د/ محمد زكي عبد البر: المرجع السابق، ص 49.
- 48 - د/ بسّام حسن العف: المرجع السابق، ص 12؛ الشيخ مصطفى الزرقا: المرجع السابق، ص 317؛ د/ عبد الناصر موسى أبو البصل: المرجع السابق، ص 295.
- 49 - نقلا عن د/ محمد زكي عبد البر: المرجع السابق، ص 57.
- 50 - انظر د/ جابر عبد الهادي سالم الشافعي: المرجع السابق، ص 14.
- 51 - د/ جابر عبد الهادي سالم الشافعي: المرجع نفسه، ص 13.
- 52 - د/ عبد الرحمان بن سعد الششري: المرجع السابق، ص 48.
- 53 - سورة الإسراء، من الآية 15.
- 54 - د/ عبد الناصر موسى أبو البصل: المرجع السابق، ص 295.
- 55 - وفي هذا المعنى يقول الدكتور محمد نعيم ياسين: ((ولا شك في أنّ الزمان الذي تفسد فيه قلوب أهله، ويشح فيه العلم، ويندر فيه وجود مجتهد يركن إليه في استنباط الأحكام هو أولى الأزمنة في أخذ الناس بقانون واحد، يجمعه أكابر علماء الأمة في فترة من الفترات، فيتخيرون من اجتهادات الأئمة السابقين الأرحح في تقديرهم والأقرب إلى تحقيق مصالح الأمة)). نقلا عن د/ عبد الناصر موسى أبو البصل: المرجع السابق، ص 291.
- 56 - د/ جابر عبد الهادي سالم الشافعي: المرجع السابق، ص 16.
- 57 - انظر محمد الألفي: المرجع السابق، ص 115.

- 58 - محمد الألفي: المرجع السابق، ص115.
- 59 - د/ وهبة الزحيلي: تقنين الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، 1987، ص.ص 27، 28. نقلا عن مصطفى أحمد الزرقا: المرجع السابق، ص319.
- 60 - حمزة إبراهيم فودة: هل الشريعة الإسلامية في حاجة إلى تقنين جديد، جريدة البلاد، 11 ربيع الثاني، 1406هـ، 23 ديسمبر 1985، نقلا عن د/ محمد جبر الألفي: المرجع السابق، ص117، هامش108.
- 61 - انظر د/ عبد المهدي محمد سعيد العجلوني: تقنين الأحكام وأثره على مكانة النصّ الشرعي، بحث مقدم لمؤتمر « النصّ الشرعي بين الأصالة والمعاصرة، الجمعية الأردنية للثقافة المجتمعية، عمان، الأردن في الفترة من 28 إلى 29 أبريل 2012، ص24.
- 62 - علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المجلد الأول، دارعالم الكتب، طبعة خاصة، الرياض، العربية السعودية، 1423هـ/2003م، ص11؛ الياس دردور: تاريخ الفقه الإسلامي، ج2، دار ابن حزم، ط2، بيروت، لبنان، 2010، ص1261.
- 63 - د/ مصطفى سعيد الخن: دراسة تاريخية للفقه وأصوله، الشركة المتحدة للتوزيع، ط1، دمشق، سورية، 1984، ص135.
- 64 - د/ محمد الحسن البغا: المرجع السابق، ص764.
- 65 - الياس دردور: المرجع السابق، ص1262.
- 66 - د/ بسّام حسن العف: المرجع السابق، ص26.