المحاضرة الثانية:

تاريخ التقنين وتطوره وأهم الجهود المبذولة فيه

أولا: نشأة فكرة التقنين: يرى كثير من الباحثين أن مبدأ فكرة جمع الناس على رأي واحد في القضاء ظهرت في أوائل العصر العباسي، من قبل الأديب المشهور عبد الله بن المقفع[1] في رسالته المسماة (رسالة الصحابة في طاعة السلطان) الموجهة إلى الخليفة أبي جعفر المنصور (ت158هـ)، يشكو فيها حال القضاة في عصره وانفراد كل واحد باجتهاده مما ترتب على ذلك أحكاما متناقضة[2].

ولعل فكرة تدوين الأحكام الشرعية وإلزام القضاة بها كانت محلّ اهتمام الخليفة المنصور الذي طلب من الإمام مالك بن أنس رضي الله عنه – في حج 138 أو 148هـ– حمل الناس على مذهبه، فرفض الإمام ذلك معللا امتناعه بأن "لكل قوم سلفا وأئمة، فإن رأى أمير المؤمنين قرارهم على حالهم فليفعل"[3]. ووضع الإمام مالك على إثر ذلك موطأه ولم يحمل الناس عليه، لكن المنصور أعاد طلبه في موسم الحج لعام 158هـ قائلا: "إني عزمت أن آمر بكتبك هذه التي وضعتها – أي الموطأ– فتنسخ نسخا، ثم أبعثُ إلى كل مصر من أمصار المسلمين منها بنسخة؛ وآمرهم أن يعملوا بما فيها لا يتعدّوه إلى غيره، ويدعو ما سوى ذلك.. فإني رأيت أصل العلم رواية أهل المدينة وعلمهم". فقال الإمام مالك: " يا أمير المؤمنين لا تفعل هذا؛ فإن الناس قد سيقت إليهم أقاويل، وسمعوا أحاديث، ورووا روايات، وأخذ كلّ قوم بما سيق إليهم وعمِلوا به ودانوا من اختلاف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وغيرهم، وإن ردّهم عما اعتقدوه شديد، فدع الناس وما هم عليه، وما اختار أهل كل بلد لأنفسهم". فقال المنصور:"لعمري لو طاوعني لأمرت بذلك".

وروي أيضا أنه لما تولى المهدي (ت169هـ) الخلافة طلب من الإمام مالك نفس الطلب، فرفض الإمام مالك ذلك قائلا: "يا أمير المؤمنين أما هذا الصِّقع – وأشار إلى المغرب – فقد كُفيتَه، وأما أهل الشام ففيهم من قد علمتَ – يعني الأوزاعي –، وأما العراق، فهم أهل العراق".

وروي قريب من ذلك، أن الرشيد (ت193هـ) لما تولى الخلافة شاور الإمام مالك في أن يعلق الموطأ في الكعبة ويحمل الناس على ما فيه، فامتنع الإمام مالك مرة أخرى وعلل تحفظه "بأن صحابة رسول الله قد اخْتَلَفُوا فِي الْفُرُوعِ وَتَفَرَّقُوا فِي الْآفَاقِ وَكُلٌّ عِنْدَ نَفْسِهِ مُصِيبٌ..".

ثانيا: الجذور التاريخية للتقنين الفقهي: ظهرت خلال القرنين الماضيين عدة محاولات لتقنين الفقه الإسلامي، منها تقنينات فردية وأخرى جماعية، وبعضها كان بشكل رسمي وأخرى بشكل غير رسمي، وهذا ذكر لأهمّ تلك الجهود:

---

1 كاتب، شاعر، أحد النقلة من اللسان الفارسي إلى العربي. فارسي الأصل، نشأ بالبصرة، وولي كتابة الديوان للمنصور العباسي، وترجم له بعض الكتب، واتهم بالزندقة، فقتله في البصرة أميرها سفيان ابن معاوية المهلبي. من آثاره: الأدب الصغير، والدرة اليتيمة والجوهرة الثمينة في طاعة السلطان. ت: (145 هـ – 762 م). انظر: معجم المؤلفين، عمر رضا كحالة، مكتبة المثنى – بيروت، دار إحياء التراث العربي بيروت 156/6.

2آثار ابن المقفع، عبد الله بن المقفع، دار الكتب العلمية بيروت، ط1، 1409هـ– 1989م. 316.

3الإمامة والسياسة، أبو محمد عبد الله بن مسلم ابن قتيبة الدينوري، تحقيق خليل المنصور، دار الكتب العلمية بيروت ، 1418هـ – 1997م. 316/2.

1.**الفتاوى الهندية (1073هـ)**: ألفها لجنة من علماء الهند بإشراف الشيخ نظام الدين البرهانوري وبطلب من السلطان أبو المظفر محمد بهادر أحد ملوك الهند والملقب بـ (عالمكير)[1]. وقد جمعت هذه الفتاوى ظاهر الروايات التي اتفق عليها المذهب الحنفي في مسائل العبادات والعقوبات والمعاملات بشكل مرتب ومبوب خالية من الدليل ليسهل تناولها والرجوع إليها.

2.**قانون نامه العثماني**: (قوانين نامه) هي التشريعات والأوامر التي تصدر من قبل السلطان عملا بمبدأ السياسة الشرعية في الأمور المالية والإدارية والعقابية والحكومية، وعرفت بهذا الاسم تمييزا لها عن أحكام الشرع الحنيف. فقد أصدرها عدد من خلفاء آل عثمان قبل تبني الدولة العثمانية المذهب الحنفي رسميا، فمنها ما أصدرت في عهد سليمان الأول (حوالي سنة 900م)، ومنها ما أصدرها محمد الفاتح بعد فتح القسطنطينية (حوالي سنة 1455م)، ومنها ما أصدرها سليم القانوني (سنة 1550م) وعرفت باسمه.

3.**تقنين الأحكام الشرعية لسلطان المغرب محمد بن عبد الله العلوي (ت 1790م)**: أصدر سلطان المغرب الأقصى[2] بصفته الفقهية موادا قضائية على شكل أبواب وفصول في مائة (100) مادة. ورغم أن هذا العمل لا يشبه مجلة الأحكام العدلية في الكمية والأسلوب والترقيم والتبويب إلا أن هناك من اعتبره أول عمل تقنيني فقهي.

4. **مجلة الأحكام العدلية**: يمكن اعتبار هذه المجلة[3] أول قانوني مدني إسلامي مدون، وضعته الدولة العثمانية على الراجح من مذهب أبي حنيفة وأمرت بالعمل به، وقد تضمنت جملة من الأحكام في البيوع والدعاوى والقضاء وغيرها. تكونت لجنة إعداد المجلة من علماء أجلاء في الفقه برئاسة أحمد جودت باشا ناظر ديوان الأحكام العدلية (أي برتبة وزير العدل الآن)، وقد استغرق العمل عليها سبع سنوات من عام 1285هـ / 1869م إلى 1293هـ/ 1876م.

أما عن سبب تأليفها فهو اتساع المعاملات التجارية وازدياد الاتصالات بالعالم الخارجي، إضافة ضعف مستوى بعض القضاة وجهلهم بالأحكام الفقهية.

5.**جهود محمد قدري باشا في مصر (ت1886م)**: ما إن انفصلت مصر عن الدولة العثمانية حتى أوقف الخديوي إسماعيل باشا العمل بمجلة الأحكام العدلية وأصدر قانونا مصريا منقولا عن القانون الفرنسي، وعلى إثر ذلك – وإثباتا لصلاحية الشريعة الإسلامية لكل زمان ومكان– كتب محمد قدري باشا عدة كتب بجهد فردي منها:

أ/ الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية: وهو كتاب مأخوذ من المذهب الحنفي، كتبه على طريقة القانونيين بطلب من الحكومة المصرية لما كان وزيرا للعدل، ثم أصبح المعول عليه في مصر وغيرها.

1هو محمد أورنك سلطان الهند، من سلالة تيمورلنك:. المجاهد العالم الصوفي من علماء الملوك المسلمين ، فتح بلدانا كثيرة.. أمر العلماء الأحناف في إمارته أن يجمعوا باسمه فتاوى لما يحتاج إليه من الأحكام الشرعية، فجمعوا (الفتاوى الهندية) أقام في الملك خمسين سنة، توفي (1118 هـ – 1707 م) الأعلام، خير الدين الزركلي، دار العلم للملايين ط15، 2002 . 6/. 46.

2 سلطان مغربي من سلالة العلويين، وفقيه ومجتهد في المذهب المالكي، تولى الحكم بعد وفاة والده سنة 1757م فقام بإصلاحات شملت جميع الميادين، له عدة مؤلفات في الحديث والفقه..توفي سنة 1204هـ. انظر: الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، محمد بن الحسن الحجوي، دار الكتب العلمية بيروت، ط1، 1416هـ– 1995م. 349/2، 350.

3 المجلة هنا بمعنى الصحيفة المتضمنة الحكمة. وقيل سميت كذلك لأنها كانت تصدر أبوابا متتابعة فأشبهت في صدورها المجلات.

ب/ مرشد الحيران الى معرفة أحوال الانسان في المعاملات الشرعية على مذهب أبي حنيفة النعمان: احتوى هذا الكتاب على 1035 مادة، وقد كتبه بطريقة مقننة مختصرة ولهذا امتاز بصياغة النظريات العامة وهو الأمر الذي لم تفعله مجلة الأحكام العدلية[1].

ج/ قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف: وهو كتاب مؤلف من 646 مادة في المسائل المتعلقة بالأوقاف على المذهب الحنفي، عرضت بطريقة مرتبة ومبوبة وموجزة سهلة المأخذ خاصة لغير المتخصصين.

6. **قانون حقوق العائلة العثماني 1917م:**ولأن مجلة الأحكام العدلية لم تشتمل على الأحوال الشخصية فقد أصدرت الدولة أول تقنين لمسائل الأحوال الشخصية من الفقه الإسلامي، وقد جاء في 157 مادة في شؤون الأسرة، وهذا القانون يمثل مرحلة جديدة من مراحل التقنين وهي الاختيار من المذاهب الفقهية المختلفة وعدم الالتزام بمذهب معين.

7.**جهود الشيخ محمد محمد بن عامر(ت 1922م) في ليبيا:** وضع الشيخ المحامي محمد محمد بن عامر الليبي كتابا سمّاه بـ (ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية) معتمدا فيه على ما جرى به العمل في المذهب المالكي، وقد قسّمه إلى أربعة أقسام: الأول في القضاء الشرعي ومتعلقاته، والثاني في الحقوق العائلية والأحوال الشخصية، والثالث في المعاملات والتبرعات، والرابع في المواريث. تضمن الكتاب 928 مادة فقهية مقننة ومرقمة بأسلوب وصنعة فريدة، إضافة إلى بعض التعليقات والتعريفات والأدلة الشرعية عند التمهيد لبعض الأبواب، وقد طبع لأول مرة سنة 1973م.

8. **جهود قاضي مكة الشيخ أحمد بن عبد الله القاري (ت1359هـ/1940م):** بدعوة ملكية من مؤسس المملكة العربية السعودية الملك عبد العزيز آل سعود (ت1373هـ) لتأليف مجلة للأحكام الشرعية ألّف القاضي أحمد بن عبد الله القاري (ت1359هـ) كتابا في المعاملات المالية سمّاه (مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل). نسجه على منوال مجلة الأحكام العدلية معتمدا على مجموعة من المصادر الحنبلية[2] التي قيّدها الملك لقضاة المملكة[3]. وقد احتوت هذه المجلة على 2382 مادة مقسمة على مقدمة وواحد وعشرين كتابا، اشتملت المقدمة على مائة وستون قاعدة فقهية مستلة من كتاب الإمام ابن رجب الحنبلي، أما باقي الكتاب فهو مرتب على أبواب الفقه في المعاملات.

9.**مجلة الالتزامات والعقود التونسية (1906م):** بعد أن خضعت تونس للانتداب الفرنسي عام 1881م كلِّفت لجنة قانونية مختصة بتقنين القوانين التونسية، وقد تألفت من خمسة أعضاء على رأسها المستشرق التونسي المولد والإيطالي التعلم دافيد سانتلانا (ت1931م)، وكان هو الوحيد المختص في الشريعة الإسلامية لهذا لعب دورا هاما في وضع المشروع التمهيدي للقانون المدني والتجاري التونسي، مستمدا إياه من الفقه الإسلامي بعامة والمذهب المالكي

1 مجلة الأحكام العدلية، القبج 293.

2هي: الإقناع وكشاف القناع ومنتهى الإرادات وشرح منتهى الإرادات والمغني والشرح الكبير.

3مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، القاري. 29.

بخاصة في 2479 مادة، وبعد المناقشة تمت الموافقة عليه والعمل به سنة 1906م. ولأن سانتلانا أحسن الاستفادة من مجلة الأحكام العدلية محاولا تفادي بعض النقائص التي استدركت فيما بعد فقد جاءت المجلة التونسية أفضل صياغة وأكثر اهتماما بالنظريات العامة للالتزامات، هذا ما جعلها محلّ اقتباس وتطبيق في كثير من الدول العربية كالمغرب سنة 1913، ولبنان سنة 1934 مع إضافة بعض التغييرات عليها، وموريتانيا سنة 1979.

10. مشروع تقنين الشريعة الإسلامية بالجزائر(1906م): عملا بفصل الدين عن الدولة أصدرت فرنسا الاستعمارية بواسطة حاكمها العام للجزائر دومينيك لوسياني سنة 1905م قرارا يقضي بتقنين أحكام الشريعة الإسلامية لتطبق على المسلمين الجزائريين. وبناء على ذلك كلف الأستاذ مارسيل موران أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق بالجزائر العاصمة آن ذاك بمهمة إعداد المشروع الموسوم بـ (تدوين الحيثيات والخصوصيات في الشريعة الإسلامية المطبقة على المسلمين في الجزائر)[1]، وقد ترأس هذا الأخير سنة 1906م لجنة مكونة من ستة عشر عضوا فرنسيا وستة علماء جزائريين لتقنين الأحكام الشرعية الخاصة بالأسرة والوقف والعقارات والبينات وفق المذهب الحنفي والمالكي. إلا أنه في الأخير صدرت هذه المجلة باسم عالمين جزائريين هما: مصطفى بن أحمد الشرشالي[2] وعبد الرزاق بن محمد الأشرف[3].

والملاحظ أن هذه المجلة لم تطبق إلا فترة قصيرة لوجود معارضة جزائرية واضحة، فلم يعتبروها ملزمة وإنما كانت للاستشارة فقط، لذلك لم تعترف بها المحاكم العليا وكانت ترى فيها مجرد مشروع ليست له أيّ أولوية على قواعد الفقه، كما لم تعترف به غالبية الجزائريين، لأن نية فرنسا كانت مكشوفة في محاولة دمج الشريعة الإسلامية في القانون الفرنسي وفتح أبواب التجنس والزواج المختلط وما يترتب على ذلك من عواقب تؤدي إلى ذوبان الجزائريين في غيرهم.

ومنه لا تعتبر هذه المجلة تقنينا رسميا بل مجرد محاولة لتدوين أحكام الشريعة الإسلامية في الفترة الاستعمارية للجزائر.

11. جهود أخرى متفرقة في التقنين:

هناك جهود أخرى عديدة في مجال التقنين الفقهي منها الفردية وأخرى جماعية.

أ/ من الجهود الجماعية:

– ما قام به مجمع البحوث الإسلامية التابع لجامعة الأزهر سنة 1392هـ من إصدار مشروع لتقنين المعاملات المدنية على المذاهب الأربعة، ورغم ضخامة هذا العمل الذي شارك فيه ثمانية وعشرون عالما موزعين على المذاهب الفقهية الأربعة إلا أنه لم يكتمل ولم يتبنَّ رسميا وانتقده البعض بأنه لم يستوف حقه من الدراسة والتحقيق والموازنة، فجاء مقسما كل مذهب على حدة.

– ما قامت به بعض دول الخليج العربي في تقنين المعاملات المالية خاصة، من ذلك ما قامت به دولة الإمارات من طبع (موسوعة تقنين الشريعة الإسلامية)، وكذا دولة البحرين في إيجاد صيغة موحدة لقانون البنوك الإسلامية، وكذا دولة الكويت في وضع (موسوعة تقنين أحكام فقه المعاملات المالية المعاصرة).

1تمّ اختصارها فيما بعد باسم (مجلة الأحكام السارية الجزائرية)، انظر: تاريخ الجزائر الثقافي، أبو القاسم سعد الله، 105/7.

2جاء على غلاف المجلة أنه كان يشغل منصب قاضي البويرة، حركة التقنين الفقهي، لعيايدة هاجر، 73، هامش 3.

3لم أقف على ترجمته.

ب/ من الجهود الفردية:

– ما قام به القاضي **عبد القادر عودة** في كتابه التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، المطبوع في جزئين خصّ الأول منهما لمباحث القسم الجنائي العام في 537 مادة، والجزء الثاني للقسم الجنائي الخاص في 689 مادة. ولأهمية هذا الكتاب طبع عدة طبعات وترجم لعدة لغات منها الفارسية في إيران، وقد استفادت منه عدة دول كإيران وباكستان..

– ما قام به الأستاذ **عبد الرزاق السنهوري** من تقنين للقانون المدني المصري (سنة 1948م)، ومشاركته في وضع قوانين لكثير من الدول العربية كالقانون المدني السوري (1949م)، والقانون المدني العراقي (سنة 1951م)، والقانون المدني الليبي الصادر (الصادر في 1953م)، والقانون التجاري الكويتي (الصادر في 1961م).

– ما قام به أيضا الشيخ **مصطفى الزرقا** من وضع مشروع لقانون الأحوال الشخصية الموحد بين مصر وسوريا في الفترة الممتدة بين (1958م – 1961م).

– ما قام به **محمد بن العربي العلوي العابدي المغربي** (ت1964م) من وضع تقنين للمذهب المالكي سنة 1964م سمّاه (الأحوال الشخصية والميراث في الفقه المالكي) وضمَّنه 1439 مادة. إضافة إلى جهوده المعتبرة من خلال مشاركته في العديد من اللجان لمراجعة النصوص القانونية بعد استقلال المغرب.

– ما قام به الشيخ **محمد العزيز جعيط** (ت 1970م) مفتي تونس الأول وشيخ المالكية بها بوضع مجلة الأحوال الشخصية التي أصبحت سنة 1956م مجلة الأحوال الشخصية الرسمية بتونس.

بعد الانتهاء من هذا المحور التاريخي تجدر الملاحظة إلى أن الدول العربية الإسلامية –بعد استقلالها– تصنف بالنظر إلى رجوعها إلى أحكام الشريعة (فقها أو تقنينا) أو استجلاب قوانين وضعية باعتبار الشكل إلى: قانون مدون وهي أغلب الدول الإسلامية، وقانون غير مدون كالمملكة العربية السعودية. وتنقسم باعتبار المصدر إلى: قانون أجنبي مستورد كلبنان، وقانون إسلامي كالمملكة الأردنية الهاشمية والإمارات العربية المتحدة واليمن والكويت وباكستان وشمال السودان وكلها مدونة والمملكة السعودية غير مدونة. وقانون مختلط كالجزائر وتونس والمغرب مصر وسوريا والعراق ومثل هذه الدول حصرت تطبيق الشريعة في مجال الأحوال الشخصية والتي يطالها هي الأخرى بعض التعديل من حين لآخر.

كما يمكن ملاحظة المذاهب الفقهية الأكثر نشاطا في عملية التقنين عبر التاريخ الإسلامي، وهما المذهبان الحنفي والمالكي؛ ويعود ذلك لانتشارهما الواسع في الوطنين العربي والاسلامي، إضافة إلى تبني السلطات الحاكمة لهما في الحكم والقضاء، قال أبو محمد بن حزم الأندلسي رحمه الله: "مذهبان انتشرا في بدء أمرهما بالرئاسة والسلطان: مذهب أبي حنيفة بالمشرق، ومذهب مالك بن أنس عندنا في بلاد الأندلس".