

المحاضرة الخامسة:

حكم تقنين الفقه الإسلامي وآراء المعاصرين فيه

التقنين الفقهي في حقيقته: هو إلزام القاضي بالحكم بأحكام مُصاغة ومُعدّة سلفاً لا يتجاوزها؛ وقد تعددت أقوال الفقهاء المعاصرين في ذلك بين مانع ومجيز وقائل بالوجوب، إلا أن أدلة القائلين بالوجوب هي نفسها أدلة المجيزين مع اعتبار ذريعة وجوب التقنين كوسيلة لتطبيق الشريعة الإسلامية في هذا الزمان¹.

لهذا سيقصر هذا البحث هنا على بسط ومناقشة أدلة المانعين والمجيزين فقط.

أولاً: المانعون للتقنين وأدلتهم.

1. المانعون للتقنين: هم معظم أعضاء هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية في القرار الصادر عنها سنة 1393هـ الذي تناول موضوع التقنين تحت عنوان: (تدوين الراجح من أقوال الفقهاء)، ومن قال بالمنع أيضاً طائفة من المعاصرين منهم: الشيخ محمد الأمين الشنقيطي (ت 1393هـ)، والشيخ بكر أبو زيد (ت 1430هـ)، والشيخ عبدالله بن عبد الرحمن البسام (ت 1423هـ)، والشيخ محمد ناصر الدين الألباني (ت 1420هـ).

2. أدلة القائلين بمنع التقنين:

أ/ من الكتاب: استدلووا بآيات كثيرة منها:

﴿ قوله تعالى: (إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ) النساء/ 105، بإصابة العدل والحكم به هو ما يتوصل إليه القاضي بالنظر في وجوه الأدلة الشرعية بما يؤديه إليه اجتهاده².

﴿ قوله تعالى: (يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ) ص/ 26، والحق لا يتعين في مذهب أو رأي بعينه، ولا في قول رجحه بعض الفقهاء، فلا يلزم القاضي ونحوه الحكم أو الفتوى به، ولا يصح أن يشترط عليه ذلك في التولية ولا بعدها³.

وقد نوقش الاستدلال بهاتين الآيتين من وجهين:

- أن الأمر بالحكم بالحق وبما أنزل الله تعالى في كتابه إنما يتوجب - عند جمهور الفقهاء - فيما إذا كان القاضي مجتهداً، وقد تقرر أن هذا في المتأخرين قليل جداً، وما وجد منه فهو نادر والنادر لا حكم له.

- أن هذه الآيات عامة وليست في موضوع الإلزام، ويصعب القول بأن ما يختاره العلماء من الأقوال الراجحة هو خلاف الحق، أو أننا إذا رجعنا إلى قولهم فإننا نرجع إلى غير كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم.

﴿ قوله تعالى: (فَإِنْ جَاؤُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ) المائدة/ 42 "والقسط: العدل، والمقسطون: العادلون، فإذا كان القول الملزم به قد ظهر

¹ وذلك استناداً لقاعدة (ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب) وأن الوسائل تأخذ حكم المقاصد حلاً وحرمة، فلا سبيل إلى تطبيق الشريعة وإقامة العدل إلا بالتقنين، ولأن التصدير في أداء هذا الواجب سيؤدي إلى تطبيق القوانين الوضعية، ذهب إلى هذا الاتجاه: الشيخ محمد أبو زهرة (ت 1394هـ)، والشيخ حسين مخلوف (ت 1410هـ)، والشيخ مصطفى الزرقا (ت 1420هـ). انظر: المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا 316/1 وما بعدها، الصياغة الفقهية، الرومي 452، 453.

² فقه النوازل، بكر أبو زيد 57/1.

³ أبحاث هيئة كبار العلماء. اصدار 1421هـ - 2001م. 3/ 187، 188.

للقاضي من وجوه الأدلة الشرعية، أن الصحيح مقابل ذلك القول الملزم به: صار القسط والعدل في أن يحكم وفق معتقده لا بما أُلزم به¹.

ونوقش "بأن هذا الاحتمال وإن كان متصوراً نظرياً، إلا أنه يبعد حصوله في الواقع؛ ذلك لأن التقنين المقترح يكون خلاصة لاجتهاد نخبة من الفقهاء، ومن المستبعد أن يخطئ هؤلاء جميعاً ويصيب ذلك، وحتى ولو وقع هذا فمن الواجب أن يؤخذ برأيه في التقنين، لكن الأمر لا يترك سائبا ليحكم كل واحد بحسب ما يظهر له وإن كان على خطأ يظنه هو صواباً"².

﴿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) النساء/ 59 فالله تعالى أمر بالرد عند الاختلاف إلى القرآن والسنة لا إلى النصوص المقتنة وإن كانت هي الراجح مما دوّنه الفقهاء³.

﴿قال تعالى: (وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا لِمُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ) الأحزاب/ 36. فالله تعالى قد قطع الخيرة في أمره وأمر رسوله ﷺ وعليه فإن التقنين الملزم به - وهو من اجتهاد غير معصوم - فيه قطع للخيرة فيه وهذا إلحاق مع الفارق فبطل الإلزام إذا لوجود الخيرة فيه⁴.

ونوقش هذا بأن التقنين قُطعت الخيرة فيه ليس إلحاقاً بأمر الله ورسوله ﷺ بل من باب الإلزام سياسة، فأمر الحاكم فيه قطع للخيرة أيضاً ولم يقل أحد بأنه باطل لأنه اجتهاد غير معصوم⁵.

ب/ من السنة النبوية.

﴿حديث: «القضاء ثلاثة: واحد في الجنة، واثان في النار، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به، ورجل عرف الحق فجار في الحكم، فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل، فهو في النار»⁶. ووجه الدلالة: أن من عرف الحق - من القضاة - حسب اجتهاده واقتنع به ثم حكم بغير ما ظهر له أنه الحق فقد جار وأثم⁷، فكيف إذا دُون الرأي الراجح في التقنين وقد يحكم به القاضي وهو يرى أنه خلاف الحق⁸.

ويناقش هذا: بأن الحديث وعيد للقاضي الجائر المعتدي الذي لا يحكم بالحق، والتقنين يتصدى لمثله، كما في قوله (وجار في الحكم) فيه وعيد للقاضي المجتهد؛ لأنه هو الذي يستبان له الحق باجتهاده دون المقلد⁹.

﴿حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه لما بعثه النبي ﷺ إلى اليمن قال: «كَيْفَ تَقْضِي إِذَا عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ»، قَالَ أَقْضِي بِكِتَابِ اللَّهِ. قَالَ: «فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي كِتَابِ اللَّهِ»، قَالَ فَبِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَلَا فِي

¹ فقه النوازل 1/ 57. وحكم تقنين الشريعة الإسلامية، عبد الرحمن الشثري. دار الصميعي الرياض. ط1، 1428هـ - 2007م. 30.

² النوازل التشريعية، الميمان، 116.

³ أبحاث هيئة كبار العلماء 3/ 188.

⁴ فقه النوازل 1/ 66، 67. وحكم تقنين الشريعة الإسلامية، الشثري 32، 33.

⁵ حركة التقنين الفقهي وأثرها على الفقه الإسلامي، لعيايدة هاجر. 123.

⁶ رواه أبو داود في سننه، كتاب الأفضية، باب القاضي يخطئ (رقم 3573) وقال: هذا أصح شيء فيه. ورواه الترمذي في سننه، كتاب الأحكام، باب القاضي (رقم 1322) وقال الألباني: صحيح.

⁷ أبحاث هيئة كبار العلماء 3/ 189.

⁸ حكم تقنين الشريعة الإسلامية، الشثري 34. وفقه النوازل 1/ 68.

⁹ النوازل التشريعية، الميمان 118 بتصرف.

كِتَابِ اللَّهِ»، قَالَ أَجْتَهُدُ رَأْيِي وَلَا أَلُو. فَضَرَبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ صَدْرَهُ وَقَالَ: «الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللَّهِ لِمَا يُرْضِي رَسُولَ اللَّهِ». ¹ ووجه الدلالة: أن "رسول الله ﷺ" لم يردّ معاذاً عن طريق الاجتهاد بل أقره على سلوكه، وإذا كان الأمر كذلك فإن الإلزام بمذهب معين فيه ردٌ لشيء معين سوى الكتاب والسنة ².

- ونوقش هذا بأن "الحديث يفيد رجوع القاضي المجتهد إلى الكتاب أولاً ثم إلى السنة ثم إلى اجتهاده هو، وهذا أمر مسلمٌ لا خلاف فيه، ولكن الكلام في قضاة هذا الزمن الذي يغلب عليهم التقليد، فإذا رجع هؤلاء إلى ما خلص إليه صفوة من أهل العلم بطريقة ميسورة، فلا يقال: إنهم جانبوا الصواب بل هو عين الصواب المأمور به أصلاً في حق المقلدين" ³.

ج/ من عمل الصحابة: فلم يكن من هدي الصحابة مع مكائنتهم في العلم وكثرة مشاورتهم بعضهم بعضاً إلزام واحد منهم للآخر بقوله، بل المعروف المعهود بالنقل عنهم خلاف ذلك، وقد نقل الإجماع على هذا ابن تيمية ⁴ وابن القيم الجوزية ⁵. قال الإمام الشافعي: "أجمع المسلمون على أن من استبان له سنة رسول الله ﷺ لم يكن له أن يدعها لقول أحد من الناس" ⁶، والعمل بالتقنين على خلاف الإجماع ⁷.

ونوقش هذا "بأنه من استصحاب الإجماع محل النزاع ⁸، وهو مختلف في الاحتجاج به، وبيانه: أن ما ذكر من الإجماع العملي كان في قرون قويت فيها الملكات العلمية، وكثر فيها المجتهدون في الشريعة، أما بعد أن ضعفت الملكات العلمية، وطغى التقليد المحض على المتعلمين فلا إجماع، بل النزاع قائم على أشده، كما تقدم في سرد الأقوال في الإلزام، فتعين أن ذلك قول باستصحاب إجماع في قرون نيظ فيها بأحوال إلى محل نزاع في قرون تلاشى فيها مناطه لاختلاف الظروف والأحوال" ⁹.

د/ الإجماع: فقد صرح غير واحد من العلماء بحكاية الإجماع بعدم إلزام الناس بقول واحد وحملهم عليه، قال ابن قدامة: "ولا يجوز أن يُقلد القضاء لواحد على أن يحكم بمذهب بعينه وهذا مذهب الشافعي ولم أعلم فيه خلافاً" ¹⁰.

ونوقش هذا: بأن الإجماع غير مسلمٌ به، فقد وجد من العلماء من قال بخلافه ولا يقال: إن هذا الخلاف وقع بعد عصر ابن قدامة لأن هذا القول نُقل عن سحنون، ونقله الباجي عن ولاة قرطبة وقال به أيضاً المازري - في القاضي المقلد - وكلهم قبل ابن قدامة ¹¹.

ذ/ من المعقول:

¹ رواه أبو داود في سننه، كتاب الأفضية، باب اجتهاد الرأي في القضاء (رقم 3594)، والترمذي في سننه، كتاب الحكام، باب القاضي كيف يقضي (رقم 1327).

² فقه النوازل 1/ 68.

³ النوازل التشريعية، المرجع السابق 119.

⁴ مجموع الفتاوى، ابن تيمية 27/ 296.

⁵ إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن قيم الجوزية تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة: الأولى، 1411هـ - 1991م. 2/ 166.

⁶ إعلام الموقعين، ابن قيم الجوزية 1/ 6.

⁷ فقه النوازل 1/ 83.

⁸ وهو أن يُجمع العلماء على حكم في حالة، ثم تتغير صفة المجمع عليه ويختلف المجمعون فيه، فيستدل من لم يُغير الحكم باستصحاب الحال الأولى. وقد اختلف العلماء في حجتيه، فذهب جمهور العلماء إلى أنه ليس بحجة شرعية، وذهب بعض الأصوليين إلى أنه حجة. انظر في كل ذلك: إعلام الموقعين، المرجع السابق 1/ 257، 258.

259.

⁹ أبحاث هيئة كبار العلماء 3/ 208، 209، والصياغة الفقهية، الرومي 448.

¹⁰ المغني، ابن قدامة 10/ 93.

¹¹ النوازل التشريعية، الميمان 121.

- التقنين لا يرفع الخلاف في الآراء، وهو من أهم مبررات التقنين، وهذا ما أثبتته تجربة الدول التي دونت الأحكام المعمول بها، حيث يختلف القضاة في تفسير النصوص. **ويجاب عن هذا:** بأنه مع التسليم بذلك فإن التقنين يُخدُّ من الاختلاف وإن لم يرفعه، وهذا هو المطلوب.

- التقنين يؤثر على حركة الفقه عامة، وعلى القضاة خاصة، حيث يؤدي إلى تعطيل الثروة الفقهية، لأن عمل القضاة سيرتبط بهذه القوانين شرحا وتفسيرا مما يعطل التعامل مع كتب الفقه، ويجر على القضاة، ويوقف حركة الاجتهاد، كما أن فيه فصلا للقضاء عن مصادر الاستدلال والاكتفاء بالقول الراجح. **ويجاب عن هذا:** بأن التقنين ليس فيه حجر كبير على القضاة لأن تدوين الفقه لا يمنع الاجتهاد، والحياة تولد من المستجدات مما يعطي القاضي المجتهد مجالاً واسعاً في تبني أحكاماً جديدة لها ويكفيه أن يجتهد في ملابسات القضية المعروضة عليه ويعينه على الاجتهاد في القضايا الأخرى اللجان المختصة لوضع القوانين كما أن للأحكام المقننة مذكرات ايضاحية وشروح لا يستغنى واضعوا هذه المذكرات والشروح عن كتب الفقه.

- التقنين خطوة إلى إلغاء الشريعة الإسلامية، وهذا ما حدث لبعض الدول التي دونت الراجح من أقوال المذهب التي تنتسب إليه في مواد، ثم ألزمت بالعمل به في محاكمها ثم ألغيت الشريعة مطلقاً، ففي التقنين تسهيل للحكومات العبث بأحكام الشريعة. **ويجاب عن هذا:** بأن التقنين ليس ذريعة إلى تبديل الشريعة بل هو ذريعة إلى حفظها وتطبيقها، ففيه إقامة الحجة على الحكام الذين يتذرعون إلى القوانين الأجنبية بادعاء صعوبة مراجع الفقه وعدم توفير التقنيات التي تسهل مهمة القضاء.

- في التقنين تضيق على الناس بمحملهم على قول واحد، بصفة مستديمة، وإهدار لأقوال أخرى. **ويجاب عن هذا:** أن الأقوال الأخرى لا تهدر نهائياً، بل لا تزال دراستها موضع عناية في دور التعليم، وإنما قصر القضاة على الحكم بالراجح لمصلحة دفع مضرة التناقض في الأحكام الراجحة على ما يدعى من التيسير في بقاء الأمر على ما كان.

- في التقنين إماتة للفكر الفقهي والحجر عليه، بحيث لا يكون قابلاً للقوة والنماء والتوسع والعمق في التفكير، لأنه جعل في دائرة من العلم محدودة. **ويجاب عليه بأن:** مجال الفقه أوسع من مجال التقنين المقترح، والتقنين إنما يتعلق بذلك الجانب من الفقه الذي يختص به القضاء فقط.

- أن الصياغة للأحكام الفقهية بأسلوب معين سواء كان من قبل أفراد أو لجان فإنها ستأثر بشريتهم، ونسبتها إلى حكم الله ليست دقيقة، بينما صياغة نصوص الشرع ربانية معجزة و يمكن نسبتها إلى الله فيقال أحكام الله تعالى. **ويجاب عن هذا:** بأن التقنين مثله مثل الفقه فهو لا يخرج عن صياغة فقهية لا أكثر، وما يتعلق بأمور التدوين، والترتيب، ووضع أرقام متسلسلة فهو أمر شكلي يسهل الرجوع للأحكام ولا يؤثر في مضمونها.

- أن كلمة (تقنين) يخشى منها أن تكون طريقاً لإحلال القوانين الوضعية مكان الشريعة الإسلامية فيكون التشابه في الاسم أولاً، ثم المضمون ثانياً، فمنع هذه التسمية واجب من باب الحذر. **ويجاب:** بأن هذه التسمية (كالتقنين) ونحوه، مواصفات واصطلاحات المراد منها مفهوم ومعلوم للجميع، ولا مشاحة في الاصطلاح، والتخوف من المصطلح لإشكاليته أو مشاكلته يمكن أن يحل بإيجاد مصطلح مناسب.

- إن التقنين فيه تقليد للقانون الوضعي الغربي. **ويجاب عن هذا:** بأن محاولات التقنين للفقه باختلاف أشكالها ظهرت مبكراً وأكثرها وأكب حركة التقنين الغربية، ومنها ما تأثر بها ومنها ما قلدها ومنها ما كان بعيداً عن ذلك كله. كما أنه لو سلمنا أنه تقليد فإن ذلك لا يعيب الفكرة ذاتها، فلا مانع شرعي يمنع من أخذ النافع بدعوى أنه أجنبي، وإنما ينبغي أن نأخذ من فن (أو صناعة) التقنين ونعدله ونضيف إليه ما يوافق الفقه الإسلامي.

ثانيا: المميزون للتقنين وأدلتهم

1. المميزون للتقنين: جمهور الفقهاء المعاصرين، ومنهم بعض أعضاء هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية، كما تبين ذلك في وجهة نظر المتحفظين على قرار الهيئة بمنع التقنين، وهم: الشيخ عبد الله خياط (ت1415هـ)، والشيخ صالح بن غصون (ت1419هـ)، والشيخ راشد بن خنين (ت1435هـ)، والشيخ عبدالمجيد بن حسن، والشيخ عبدالله بن منيع، والشيخ محمد بن جبير. ومن يرى الجواز كذلك من أعضاء هيئة كبار العلماء: الدكتور صالح بن عبد الله بن حميد. ومن مشاهير المعاصرين الذين رأوا جواز التقنين: الشيخ محمد عبده (ت1323هـ)، والشيخ محمد رشيد رضا (ت1354هـ)، والشيخ محمد بن الحسن الحجوي الفاسي (ت1376هـ) والشيخ أحمد شاکر (ت1377هـ)، والشيخ محمد أبو زهرة (ت1394هـ)، الشيخ مصطفى الزرقا (ت1420هـ)، والشيخ علي الطنطاوي (م1999م)، والدكتور وهبة الزحيلي، والدكتور يوسف القرضاوي، .. وغيرهم كثير.

2. الأدلة: استدل القائلون بجواز التقنين بأدلة كثيرة أهمها:

أ/ من القرآن:

﴿قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ) النساء/ 59 قال الشيخ محمد رشيد رضا: " لو وضع أولو الأمر للأمة قانونا مدونا لا خلاف فيه، بحيث يعرف الحاكم والمحكومون ما به يكون الحكم لكانوا مهتدين بهدي الإسلام، ولم يمنع ذلك من أن يكون القاضي مجتهدا كما كان في عهد السلف مع التزام أحكام الكتاب والسنة، فإن ما يضعه أولو الأمر لمصلحة الدنيا واجب الإتيان بنص القرآن كما يجب اتباع الله ورسوله"¹. ونوقش هذا الدليل من وجهين:

- بأن طاعتهم فيما وضع حكمه واتفقت عليه الأمة، أما ما اشتبه أمره واختلف فيه العلماء فالمرجع في فصل النزاع فيه الكتاب والسنة بدليل قوله تعالى في نفس الآية: (فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ) الآية، ولذا استدل علماء الأصول بهذه الآية على حجية الإجماع، وبذلك تكون الآية دليلا على المنع لا على الجواز².
 - بأن طاعة ولي الأمر فيما لا معصية فيه مما لا ينافي فيه، لكن الشأن في النظر للتقنين هل هو سائغ ويحقق مصلحة للأمة كما يراه المميزون، أو هو محرم وبالتالي فهو معصية ليس لولي الأمر أن يأمر بتنفيذها، كما يراه المانعون للتقنين.
- ﴿قوله تعالى: (وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ) الشورى/ 38. وقوله أيضا: (وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ) آل عمران/ 159 ، فأمر تعالى رسوله صلى الله عليه وسلم أن يستشير أصحابه في الأمر ينزل به أو بالمسلمين، وأثنى على خيار المؤمنين بأن من شأهم أن يتشاوروا بينهم.. ولا شك أن القضاء والفصل في الخصومات من أهم شؤون المسلمين، فينبغي تعاون القضاة مع كبار العلماء في حلّ مشاكل القضاء والعمل بمشورتهم، ليكون القاضي على بصيرة فيما يحكم به بدلا من أن يستقل في ذلك بنفسه، فيكون عرضة لكثرة الخطأ والتناقض في أحكامه..³. ونوقش هذا: "بأن الشورى مشروعة باتفاق.. لكنها غير ملزمة لمن استشار إلا إذا وافق اجتهاده اجتهاد

¹ فتاوى الإمام محمد رشيد رضا، جمع صلاح الدين المنجد ويوسف ق. خوري. دار الكتاب الجديد بيروت. ط1. 1426هـ - 2005م. 628/2.

² أبحاث هيئة كبار العلماء 3/ 195، 196. فقه النوازل 33/1.

³ أبحاث هيئة كبار العلماء 3/ 196، 197.

من أشار عليه واقتنع به، ولا يصح أن يلزم بما أشير به عليه من آراء خالفت اجتهاده، وإن كان فرداً، والمشيرون عليه كثرة؛ لأن الحق ليس وقفاً على الكثرة، وليست الكثرة ميزاناً يفرق به بين الحق والباطل¹.

ب/ من السنة النبوية والآثار:

« قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «السَّمْعُ وَالطَّاعَةُ عَلَى الْمَرْءِ الْمُسْلِمِ فِيمَا أَحَبَّ وَكَرِهَ، مَا لَمْ يُؤْمَرْ بِمَعْصِيَةٍ، فَإِذَا أُمِرَ بِمَعْصِيَةٍ فَلَا سَمْعَ وَلَا طَاعَةَ»². وجه الدلالة: "أن الطاعة واجبة لولاة الأمور فيما لا يتعارض مع أحكام الشريعة، والتقنين مصلحة ظاهرة يرجى منها إقامة العدل، وتوضيح أحكامه بناء على قوة الحجة ورعاية المصلحة، وما كان كذلك فهو لازم لمن أمر به"³.

- ونوقش هذا: بأن طاعة ولاة الأمور إنما تكون في الطاعة وهذا أمر مسلم به، أما التقنين فليس من الطاعة بل هو محل الخلاف، فلا يصح الاستدلال بذلك⁴.

- ويجاب عن هذا: بأنه وقد أقرتم بأن التقنين من مسائل الخلافات "فإن الاستدلال - هنا - ليس بوجوب الطاعة على الإطلاق، بل بما قرره الفقهاء من أن حكم الحاكم يرفع الخلاف في المتنازع فيه، فمتى أُلزم الحاكم بأحد القولين في الخلافات فإنه لازم⁵ والتقنين في حقيقته كذلك، فهو ليس إبطالاً لقول الآخر بل هو رفع وقتي محدود بالتقنين في المسائل الخلافية"⁶.

- ونوقش هذا: بأنه لا نزاع في القاعدة بل في دخول التقنين فيها، ومذهب الحنابلة منع إلزام القاضي بمذهب مطلقاً يقتضي عدم دخول هذه الصورة في تلك القاعدة عندهم⁷.

« ما رواه علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، الْأَمْرُ يَنْزِلُ بِنَا لَمْ يَنْزِلْ فِيهِ قُرْآنٌ وَلَمْ تَمُضْ فِيهِ مِنْكَ سُنَّةٌ قَالَ: «اجْمَعُوا لَهُ الْعَالَمِينَ - أَوْ قَالَ الْعَابِدِينَ - مِنَ الْمُؤْمِنِينَ، فَاجْعَلُوهُ شُورَى بَيْنَكُمْ وَلَا تَقْضُوا فِيهِ بِرَأْيٍ وَاحِدٍ»⁸. فثبت بهذا أن الشورى أصل شرعي، فيجب على العلماء وضع كتاب فقهي مشتمل على الأقوال الراجحة؛ ليسهل على الجميع معرفة الأحكام منه، وبالتالي يلزم القضاة الحكم بمقتضاه؛ تفادياً لمفاسد الاختلاف، وقضاء على التناقض في الأحكام، وإلا تعطلت الشورى، واستشرى الفساد، وتفاقم التناقض⁹. ونوقش هذا الدليل: بأن الشورى مشروعة باتفاق.. لكنها غير ملزمة لمن استشار إلا إذا وافق اجتهاده اجتهاد من أشار عليه واقتنع به، ولا يصح أن يلزم بما أشير به عليه من آراء خالفت اجتهاده، وإن كان فرداً، والمشيرون عليه كثرة؛ لأن الحق ليس وقفاً على الكثرة، وليست الكثرة ميزاناً يفرق به بين الحق والباطل¹⁰.

¹ أبحاث هيئة كبار العلماء 197/3.

² رواه البخاري، كتاب الأحكام، باب السمع والطاعة للإمام ما لم تكن معصية (7144)، ورواه مسلم بلفظ قريب منه، كتاب الإمارة، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية (1839).

³ الصياغة الفقهية، الرومي 440.

⁴ انظر: فقه النوازل 33/1، 34، المتون الفقهية وصلتها بتقنين الفقه، حامدي 426، الصياغة الفقهية 441.

⁵ قال أبو المعالي الجويني: "يجب إتيان الإمام قطعاً فيما يراه من المجتهدات". انظر: الغياثي غياث الأمم في التياث الظلم، المحقق: عبد العظيم الديب. مكتبة إمام الحرمين الطبعة: الثانية، 1401هـ. 216.

⁶ الصياغة الفقهية، الرومي 442.

⁷ الصياغة الفقهية، المرجع نفسه الموضوع نفسه، وانظر: الفروع بحاشية ابن قندس، محمد بن مفلح المقدسي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة بيروت. ط 1 1424هـ - 2003م. 105/11.

⁸ رواه ابن عبد البر في جامع بيان العلم وفضله، باب اجتهاد الرأي على الأصول عند عدم النصوص في حين نزول النازلة (1611). وانظر: الفقيه والمتفقه. الخطيب البغدادي المحقق: أبو عبد الرحمن عادل بن يوسف الغرازي دار ابن الجوزي - السعودية الطبعة: 2. 1421هـ. 1/ 476.

⁹ أبحاث هيئة كبار العلماء 197 / 3

¹⁰ أبحاث هيئة كبار العلماء 197 / 3 بتصرف.

ج/ من عمل الصحابة: وذلك أن الخلفاء فمن بعدهم كانوا في أحوال كثيرة يلزمون بأحد الأقوال في الخلافات لمصلحة ما يرونها، فيمثل المأمور بما أمر به وإن كان له رأي آخر¹، ومن أمثلة ذلك:

- ما روي عن شعبة ابن التوام قال: تُؤَيِّ أَحْ لَنَا فِي عَهْدِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، وَتَرَكَ جَدَّهُ وَإِخْوَتَهُ، فَأَتَيْنَا ابْنَ مَسْعُودٍ، فَأَعْطَى الْجَدَّ مَعَ الْإِخْوَةِ السُّدُسِ، ثُمَّ تُؤَيِّ أَحْ لَنَا آخَرُ فِي عَهْدِ عَثْمَانَ، وَتَرَكَ جَدَّهُ وَإِخْوَتَهُ، فَأَتَيْنَا ابْنَ مَسْعُودٍ، فَأَعْطَى الْجَدَّ مَعَ الْإِخْوَةِ الثَّلَاثِ، فَقُلْنَا: أَمَا أَتَيْنَاكَ فِي أَحِينَا الْأَوَّلِ فَجَعَلْتَ لِلْجَدِّ مَعَ الْإِخْوَةِ السُّدُسِ، ثُمَّ جَعَلْتَ لَهُ الْآنَ الثَّلَاثَ؟ فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ: «إِنَّمَا نَقْضِي بِقَضَاءِ أُمَّتِنَا»². ووجه الدلالة: ظاهر في أن عبد الله بن مسعود كان يحكم بالسدس للجد مع الإخوة وهو رأي عمر بصفته ولي أمر المسلمين وطاعته واجبة، وبعد وفاته وتولية عثمان خليفة للمسلمين تغير اجتهاد ابن مسعود في هذه المسألة وحكم بالثلث للجد³. ونوقش هذا: بأن الصحابي ابن مسعود كما رويت عنه موافقته للخليفة عمر رويت عنه أيضا مخالفته له، وذلك "أشهر من أن يتكلف في إيراده، وإنما كان يوافقه كما يوافق العالم العالم"⁴.

- ما روي أن معاوية كتب الى زياد أن ورث المسلم من الكافر، ولا تورث الكافر من المسلم فلما انتهت كتابته إلى زياد، أرسل إلى شريح، فأمره أن يورث المسلم من الكافر، ولا يورث الكافر من المسلم. وكان شريح قبل ذلك لا يورث الكافر من المسلم، ولا المسلم من الكافر، فلما أمره زياد فضى بقوله، فكان إذا قضى بذلك يقول: (هذا قضاء أمير المؤمنين)⁵. وجه الدلالة: أن فعل معاوية وشريح دليل على جواز إلزام القضاة أن يحكموا بقول معين وعلى إلزام القاضي بذلك ولو كان مجتهدا⁶.

ونوقش هذا بأن قضاء شريح بقول معاوية يحتمل أن يكون من باب الخبر، بدليل أنه كان يقول بعد قضاؤه: (هذا قضاء أمير المؤمنين)⁷. يقول الأستاذ الدكتور ناصر بن عبد الله الميمان: "والمستبح يمكنه أن يقف على كثير من مثل هذه المواقف⁸، وهي صريحة في جواز الإلزام، وبالتالي جواز التقنين"⁹. ونوقش هذا من وجهين: أن كثيرا من هذه الآثار ضعيفة ولا ترقى لدرجة الاستدلال. وعلى فرض صحتها "ففي مقابلها هناك آثار أخرى تدل على خلاف ما استدلل بها له¹⁰، قال ابن تيمية: "وَكَانَ - أَي عُمَرُ - فِي مَسَائِلِ النِّزَاعِ مِثْلَ مَسَائِلِ الْفَرَائِضِ وَالطَّلَاقِ يَرَى رَأْيًا وَيَرَى عَلَيَّ بِنُ أَبِي طَالِبٍ رَأْيًا وَيَرَى عَبْدَ اللَّهِ بِنُ مَسْعُودٍ رَأْيًا وَيَرَى زَيْدَ بِنُ ثَابِتٍ رَأْيًا؛ فَلَمْ يُلْزَمَ أَحَدًا أَنْ يَأْخُذَ بِقَوْلِهِ بَلْ كُلُّ مَنْهُمْ يُفْتِي بِقَوْلِهِ وَعُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِمَامُ الْأُمَّةِ كُلِّهَا وَأَعْلَمُهُمْ وَأَدِينُهُمْ وَأَفْضَلُهُمْ فَكَيْفَ يَكُونُ وَاحِدًا مِنَ الْحُكَّامِ خَيْرًا مِنْ عُمَرَ"¹¹.

د/ من القياس:

¹ انظر: النوازل التشريعية، الميمان 109، الصياغة الفقهية 443.

² رواه سعيد بن منصور في سننه، كتاب الفرائض، باب قول عمر في الجد (61).

³ انظر: النوازل التشريعية 111.

⁴ إعلام الموقعين، ابن قيم الجوزية، 167/2.

⁵ رواه سعيد بن منصور في سننه، كتاب الفرائض، باب لا يتوارث أهل ملتين (146).

⁶ النوازل التشريعية، الميمان 112.

⁷ أبحاث هيئة كبار العلماء 202/3.

⁸ كاجتهاد أبي بكر في قتال مانعي الزكاة، وضرب عمر الناس على الصلاة بعد العصر، وتحريق عثمان للمصاحف سوى مصحف الإمام.. وغيرها. انظر: النوازل التشريعية،

الميمان 109 وما بعدها، الصياغة الفقهية 443.

⁹ النوازل التشريعية، الميمان 112.

¹⁰ الصياغة الفقهية 444.

¹¹ مجموع الفتاوى، ابن تيمية 385/35.

● قياس التقنين على جمع القرآن الكريم: وهذا ما فعله عثمان رضي الله عنه حين جمع الأمة على حرف واحد من الحروف السبعة التي بها نزل القرآن، وقصر الناس على القراءة بهذا الحرف وتحريقه المصحف الأخرى التي تخالف مصحف الإمام، وقد كتب من هذا المصحف نسخا وأرسل بها إلى أمهات البلاد الإسلامية، واستمرت القراءة لهذا اليوم. فكذا إلزام القضاة بالقول الراجح من أقوال الفقهاء، بل هو أولى بأن أقوال الفقهاء شرع مؤول يحتمل كل منها الخطأ أو الصواب، والقراءات شرع منزل كلها حق لا يحتمل الخطأ، فكان الإلزام واجبا؛ رعاية للمصلحة¹.

ونوقش هذا بأنه قياس مع عدة فوارق منها ما يلي:

- أن هذا الجمع الذي جمعه عثمان رضي الله عنه أجمع الصحابة عليه فأمضوه، وأما الإلزام برأي أو مذهب معين فعامة أقوالهم وما وقع لهم من الحوادث والاختلاف فيها تفيد منع ذلك.

- أن عامة القراءات الصحيحة التي لم تنسخ لا خلاف في وجوب العمل بها كالقراءة المعتبرة في المصحف، أما التقنين أو التدوين للأحكام الملزم بها - فلا يجوز عند من أزم بما العمل بما عدا هذا القول الملزم به، والإجماع على خلاف ذلك.

- أن المصحف الذي جمع عثمان الناس عليه هو صواب لا خطأ فيه وحق لا شك فيه.. وأما الأحكام الاجتهادية الملزم بها فلا شك في وجود خطأ فيها لأنها من اجتهاد غير معصوم والخطأ فيها متحتم كما هو معلوم.

- أن الذي جمع عثمان الناس عليه هو من جنس خصال الكفارة، من أن الإنسان مخير في واحدة منها فاقصر على قراءة بحرف واحد، كمن اقتصر فيمن لزمه كفارة على خصلة واحدة منها. وهذا خلاف الإلزام فهو في أحد القولين -أو الأقوال- في مسألة الحق فيها في أحد القولين -أو الأقوال-².

● قياس التقنين على تدوين السنة النبوية وجمعها وبيان صحيحها من سقيمها.

● قياس التقنين على تدوين المتون والمنظومات الفقهية والمختصرات والحواشي³.

ونوقش القياس الثاني والثالث: بأن موضوع الخلاف هنا هو الإلزام وليس التدوين والتصنيف، فالأدلة السابقة تفتقر لدليل الإلزام.

ذ/ من المعقول:

- أن الإجماع يكاد يكون منعقدا على أن من توفرت فيه شروط الاجتهاد من القضاة لا يجوز إلزامه بالحكم بمذهب معين، أما إذا كان القاضي مقلدا - كما هو حال أكثر قضاة اليوم - فأقوال الفقهاء صريحة بأن إلزام هؤلاء بالحكم بمذهب معين أمر سائغ، ومن لا يرى هذا الإلزام من الفقهاء إنما يمنعونهم لأنهم لا يرون توليه القضاة غير المجتهدين، وهذا فيه من الحرج ما لا يعلمه إلا الله، فلم يبق إلا الإلزام بمذهب معين هؤلاء القضاة غير المجتهدين⁴.

ويجاب عن هذا: بأن الاجتهاد يتجزأ كما قرره بعض المحققين من أهل العلم⁵، ومنه إذا كان لدى القاضي القدرة على الإحاطة بالباب أو المسألة بتصورها، وأقوالها وأدلتها، وكان لديه معرفة حسنة بأصول الفقه، فلا مانع من اجتهاده في هذه القضية⁶.

¹ أبحاث هيئة كبار العلماء 200/3، 201، وانظر: فقه النوازل 29/1، النوازل التشريعية 96.

² فقه النوازل 1/36، 37.

³ انظر: أبحاث هيئة كبار العلماء 203/3.

⁴ أبحاث هيئة كبار العلماء 263/3.

⁵ منهم ابن تيمية، قال في مجموع الفتاوى: "الإجتهاد ليس هو أمرا واحدا لا يقبل التجزيء والإنقسام بل قد يكون الرجل مجتهدا في فن أو باب أو مسألة دون فن وباب ومسألة وكل أخذ فاجتهاده بحسب وسعه" 20/212.

⁶ تقنين الأحكام الشرعية، الجرعي 9.

-التقنين يكون باختيار جماعة من علماء العصر، والإجماع ينعقد بقول الأكثر من أهل العصر في قول الجمهور والمخالفة شذوذ فهي مطروحة، إذاً فينبغي الإلزام به¹.

ونوقش هذا: بأن الإجماع لا ينعقد بقول المخالف كما قرره جمهور علماء الأصول².

-القضاة هم بمثابة الوكلاء عن الإمام وهم نواب له، لأنهم صاروا قضاة بإذنه، و الوكيل مقيد بشروط موكله فلا يخرج عن حدودها، فإذا ألزمه بالقضاء على مذهب معين، أو بالتقنين، وجب عليه التقيد بذلك³.

-أن التقنين يسهل إطلاع عموم الناس على المواد القانونية ومعرفتهم بما لهم وما عليهم، مما يقلل من ترفعهم إلى القضاء ويسهل مهام أعوان القضاء⁴. ونوقش هذا: بأن معرفة الناس بالحكم قبل النطق به ليس ضرورياً، ولا هو من شروط قبول حكم القاضي أو نفاذه، لا من جهة الشرع ولا من جهة القانون.. كما أن الدول التي تحكم بقوانين وضعية لا يعرف السواد الأعظم فيها ما يرجع إليه القضاة من القوانين؛ ولذلك يقيمون المحامين ليرافعوا عنهم في قضاياهم.. ومع معرفته لها فإنه لا يأمن أن يخالفه القاضي في فهمها وتطبيقها على قضيتها⁵.

-أن فكرة التقنين كانت موضع التنفيذ في صورة الإلزام بالحكم بمذهب إمام بعينه في أماكن كثيرة من البلاد الإسلامية ولا يزال العمل بهذا جارياً في حتى وقتنا هذا، وهذا يدل على أن القاضي ليس له حرية كاملة بل هو مقيد بالمذهب الرسمي للدولة وإن كان هذا لم يأخذ شكل التقنين في بعض الدول كالمملكة العربية السعودية⁶.

-إن ترك القضاة يحكمون بما يصل إليه اجتهادهم يؤدي إلى فوضى واختلاف في الأحكام للقضايا المتماثلة، بل يقع الاختلاف أحيانا بين محاكم متعددة وربما أحدث ذلك بلبلة واضطراباً ويهدر الثقة بالمحاكم الشرعية، ففي التقنين توحيد للأحكام في الدولة بيان الراجح الذي يحكم به وفيه استقرار للأحكام القضائية من حيث إلزام القضاء بالقواعد القانونية العامة⁷.

ونوقش هذا: بأن التقنين لا يقضي على الخلاف، بل قضاة التقنين يختلفون جدا في مداركهم وفهومهم في فهم النص ذاته، إضافة إلى اختلاف ملاسبات القضية من قاض إلى آخر⁸. ويجب عن هذا بأنه "لا شك أن الاختلاف في تحقيق المناط لا يمكن القضاء عليه بل إنه ليس مطلوباً ولا متصوراً وهذا ما يؤكد أن قضاة التقنين ليسوا مجرد آلات لا تشتت في شروط علمية وقدرات عقلية تؤهلهم للقيام بأعمالهم، ومع هذا فالتقنين يقضي على الخلاف في الأحكام ذاتها لا في تحقيق مناطها"⁹.

-إن التقنين سبيل إلى تطبيق الشريعة بل إن صياغة التقنينات الشرعية سد ثغرة أمام الدعاة إلى تحكيم القوانين الوضعية الذين يزعمون عدم صلاحية الشريعة للتطبيق¹⁰.

¹ فقه النوازل 30/1.

² انظر على سبيل المثال: روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه، موفق الدين بن قدامة المقدسي. مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة: الطبعة الثانية 1423هـ-2002م. 402 /1 وما بعدها.

³ تقنين الأحكام الشرعية، الجرجي 8.

⁴ الصياغة الفقهية 445، وانظر: تقنين الفقه الاسلامي، عبد البر 49.

⁵ أبحاث هيئة كبار العلماء 236/3.

⁶ انظر: أبحاث هيئة كبار العلماء 245/3 وما بعدها.

⁷ انظر: جهود تقنين الفقه الاسلامي، وهبة الزحيلي. 28، تقنين الفقه الاسلامي، عبد البر 49، أبحاث هيئة كبار العلماء 266/3.

⁸ انظر: فقه النوازل 44/1، أبحاث هيئة كبار العلماء 235/3.

⁹ الصياغة الفقهية 445.

¹⁰ الصياغة الفقهية 446.

ونوقش هذا: بأنه قد يكون أيضا ذريعة الى تحكيم القوانين الوضعية وذلك بإدخال التعديلات المخالفة للشريعة الإسلامية¹، وهذا ما حصل مع "قانون الأحوال الشخصية في مصر والشام حيث إن للمجالس النيابية تعديل هذه القوانين أو تبديله وقد أدى فعلا الى وضع أحكام مخالفة لما شرع الله"².

- إن منع الجائز لدى بعض أهل العلم قد يترتب عليه حصول مفسده، ويخشى أن في الإبقاء على الوضع القائم - وهو عدم التقنين - ما يدعو إلى ما لا تحمد عقباه، وفي التاريخ من ذلك عبر، فالمبادرة إلى وضع تدوين للأحكام الشرعية أمر مطلوب³.
إن التقنين لا يخلو من مفسدات وسلبات كالتي ذكرها المانعون، لكن المصالح العامة التي يحققها وتعود على الضروريات الخمس بالعناية والرعاية والحفظ.. ما يدعو إلى التغاضي عن هذه المآخذ؛ تطبيقا لقاعدة (إذا تعارض مفسدتان زوعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما)⁴. ولما في ذلك من اعتبار مآل تقنين الفقه في تحقيق المصالح بالنظر المقاصدي، يقول الإمام الشاطبي: "وذلك أَنَّ الْمُجْتَهِدَ لَا يَحْكُمُ عَلَى فِعْلٍ مِنَ الْأَفْعَالِ الصَّادِرَةِ عَنِ الْمُكَلَّفِينَ بِالْإِقْدَامِ أَوْ بِالْإِحْجَامِ إِلَّا بَعْدَ نَظَرِهِ إِلَى مَا يَأْتِيهِ مِنْ ذَلِكَ الْفِعْلِ، مَشْرُوعًا لِمَصْلَحَةٍ فِيهِ تُسْتَجَلَبُ، أَوْ لِمَفْسَدَةٍ تُدْرَأُ، وَلَكِنْ لَهُ مَأَلٌ عَلَى خِلَافِ مَا قُصِدَ فِيهِ، وَقَدْ يَكُونُ غَيْرَ مَشْرُوعٍ لِمَفْسَدَةٍ تَنْشَأُ عَنْهُ أَوْ مَصْلَحَةٍ تَنْدَفِعُ بِهِ، وَلَكِنْ لَهُ مَأَلٌ عَلَى خِلَافِ ذَلِكَ،.. فَإِذَا أَطْلَقَ الْقَوْلَ - مثلا - بَعْدَ مَشْرُوعِيَّةِ رَبِّمَا أَدَى اسْتِدْفَاعِ الْمَفْسَدَةِ إِلَى مَفْسَدَةٍ تُسَاوِي أَوْ تَزِيدُ، فَلَا يَصِحُّ إِطْلَاقُ الْقَوْلِ بِعَدَمِ الْمَشْرُوعِيَّةِ وَهَذَا مَجَالٌ لِلْمُجْتَهِدِ صَعْبُ الْمَوْرِدِ.. جَارٍ عَلَى مَقَاصِدِ الشَّرِيعَةِ"⁶.

- الحاجة إلى قانون إسلامي لتيسير الدراسات القانونية المقارنة، مما يسهل عرض الشريعة وبحث نظرياتها في مراكز البحث ومعاهد العلوم، كما أنه يمدّ المشاركين في المؤتمرات الدولية القانونية برأي الشريعة فيما تبحثه من مسائل وتتخذ من توصيات⁷.
- الحاجة إلى القانون الإسلامي لتسهيل إسهام الشريعة الإسلامية في إمداد القانون الدولي الذي تحكم بمقتضاه محكمة العدل الدولية وغيرها من المحاكم الدولية وهيئات التحكيم وتزويدها بالقواعد والنظريات القانونية من جهة نظر الإسلام، وكذا اعتماد هيئات التحكيم الدولية على القانون الإسلامي كمراجع عند الخلاف حول بعض العقود التجارية كعقود الامتياز مثلا⁸.
- أن الأصل في القاض هو الاجتهاد وهذا ما كان عليه المتقدمون وبمرور الزمن وقلة المجتهدين أجاز الفقهاء المتأخرون تولية المقلد بناء على المصلحة يقول الإمام الشاطبي: "ومن ههنا شرطوا في الحاكم بُلُوغَ دَرَجَةِ الْاجْتِهَادِ، وَحِينَ فُقِدَ؛ لَمْ يَكُنْ بُدٌّ مِنَ الْإِنْضِبَاطِ إِلَى أَمْرٍ وَاحِدٍ كَمَا فَعَلَ وَلَاهٌ قُرْطُبَةَ حِينَ شَرَطُوا عَلَى الْحَاكِمِ أَنْ لَا يَحْكُمَ إِلَّا بِمَذْهَبِ فُلَانٍ مَا وَجَدَهُ، ثُمَّ بِمَذْهَبِ فُلَانٍ؛ فَانْضَبَطَتْ الْأَحْكَامُ بِذَلِكَ، وَارْتَفَعَتِ الْمَفَاسِدُ الْمُتَوَقَّعَةُ مِنْ غَيْرِ ذَلِكَ الْإِنْضِبَاطِ، وَهَذَا مَعْنَى أَوْضَحٍ مِنْ إِطْنَابِ فِيهِ"⁹.

¹ حركة التقنين الفقهي وأثرها على الفقه الإسلامي، لعليدة هاجر. 121.

² فتاوى علي الطنطاوي، جمع وترتيب مجاهد ديرانية. دار المنارة السعودية. ط 1 1405هـ - 1985م. 124.

³ أبحاث هيئة كبار العلماء 226/3، تقنين الأحكام الشرعية، الجرجي 9.

⁴ شرح القواعد الفقهية، أحمد محمد الزرقا 201.

⁵ انظر: أبحاث هيئة كبار العلماء 264/3، النوازل التشريعية 101.

⁶ الموافقات، الشاطبي. 177 / 5، 178 بتصرف يسير.

⁷ النوازل التشريعية 101، التشريع والفقه الإسلامي تاريخا ومنهجيا، مناع القطان. 411، 412.

⁸ النوازل التشريعية 100، 101.

⁹ الموافقات 95 / 5.

ثالثا: الرأي المختار

بعد ذكر أقوال العلماء في مسألة التقنين تبين في الأخير اختيار القول الثاني لما يلي:

1. عموم الأدلة النقلية (من القرآن والسنة) التي استدلت بها المانعون.
2. وجاهة وقوة الأدلة العقلية التي استدلت بها المجيزون وسلامتها من الاعتراض.
3. أكثر الاعتراضات التي أوردها المانعون على جواز التقنين هي اعتراضات محتملة لا يوجد ما يثبتها أو سابقة لأوانها مبنية على توقعات، وفي حالة اختيار جواز الإلزام - وهو ما عليه العمل منذ قرون- فإن هذه الاعتراضات تكون محل أخذ بعين الاعتبار¹.
4. يعترف المانعون بأن محل النزاع في حكم التقنين هو الشخص الملزم بالتقنين (أي القاضي المقلد) الذي لا يملك أدوات الاجتهاد إلا أن أكثر استدلالاتهم كانت مبنية على ردّ القول بإلزام القاضي المجتهد فكان استدلالا في غير محله كما أن الفقهاء الأربعة أجازوا تولية المقلد القضاء مع اتفاقهم أن الأصل فيه أن يكون مجتهدا، وأجاز جمهور الفقهاء المتأخرين تقليد القاضي المقلد بناء على المصلحة ومراعاة الحال ونزولا عند الضرورة².
5. لم يفرق المانعون بين التقليد لقول واحد أو مذهب معين وبين التقنين مع أن هناك فرقا بينهما، فالتقنين المنشور ليس تقليدا لمذهب أو رأي معين كما أنه ليس اجتهادا فرديا.. بل هو اختيار وانتقاء علماء محل ثقة عن طريق اجتهادات جماعية قريبة من الإجماع دون تقييد بمذهب بل يختارون ما هو أقرب للنص وإلى تحقيق مصالح الشرع وجلبا للمصلحة بعيدا عن اتباع الهوى ومخالفة الشرع، وهذه وسيلة للحكم بين الناس بالحق والعدل³.
6. إن في اختيار التقنين الفقهي كوسيلة لتطبيق الشريعة الإسلامية لا يمنح المقنن صلاحيات هي نفسها التي يتمتع بها المشرع في القانون الوضعي، بل هو مقيد بضوابط يجب الالتزام بها⁴.
7. من حيث النظر التطبيقي ينبغي مراعاة اختلاف أحوال وعوائد البلدان، فقد يرى فقهاء مصر مثلا أن في التقنين ذريعة لتطبيق الشريعة وقد يرى فقهاء السعودية مثلا أنه ذريعة لتبديلها ومن هنا لا ينبغي أن يعيب أحد منهم على الآخر بسبب اجتهاده، فإن الفقيه يجتهد وفق معرفته وعلمه واعتبار المآلات والغايات. ومنه: فالتقنين جائز من حيث الأصل العام، غير أنه ربما لحقته قرائن وذرائع تلحقه بالحرمة أو الوجوب⁵، أو يكون الجواز خلاف الأولى، وقد يصير مندوبا إليه⁶.
8. الواقع يشهد أن القوانين الوضعية مطبقة اليوم في معظم البلاد الإسلامية "أحبّ الفقهاء أم كرهوا، فلأن يُجعل لها مخرجا وتجري على نظامٍ وباسم الشريعة خير من تعصبٍ لا فائدة منه سوى العزلة وسقوط هيبة الإسلام ونبد أحكامه كليا.. فلا يجوز للعلماء أن يضيقوا على الأمة أو الدولة فيما لا مندوحة عنه، وفيما به حياة الهيئة الاجتماعية"⁷.

¹ انظر: نظرات في تقنين الفقه الإسلامي، رافع القيسي 264.

² نظرات في تقنين الفقه الإسلامي، القيسي 259.

³ انظر: النوازل التشريعية 128، الصياغة الفقهية 153، المتون الفقهية وصلتها بتقنين الفقه، حامدي 452.

⁴ انظر: المحاضرة السابعة من هذه المدكرة.

⁵ فإن لم يتمكن من تطبيق الشريعة إلا بالتقنين، وعدم القيام به يفضي إلى محرم فيكون حينئذ واجبا تطبيقا لقاعدة: (ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب). انظر: شرح

القواعد الفقهية، الزرقا 486.

⁶ انظر: النوازل التشريعية 130، الصياغة الفقهية 454.

⁷ الفكر السامي، محمد بن الحسن الحجوي 2/ 478، 479.