سبل الارتقاء بالمذهب المالكي
في مجال التقنين

د. حمادي نور الدين
جامعة الجلفة

مقدمة :

إن اختيار الجزائر للمذهب المالكي منذ القديم كمسلك للممارسة الفقهية له أكثر من دلالة في الموروث الفكري للمجتمع ، ذلك أن أصول المذهب المالكي كانت رائدة في المزاوجة بين النقل و العقل و الربط بين الرواية و الدراية ، إضافة إلى اعتبار المقاصد و المآلات ، مما جعل المذهب المالكي من بين أكثر المذاهب مواكبة من حيث المنهج لنوازل العصر .

و مما لا شك فيه أن الوسيلة الأكثر نجاعة للحفاظ عن المرجعية الفقهية في ربوع الجزائر هو تقنين الفقه المالكي . ونحن كأية أمة أخرى نريد أن يكون لنا تشريع قوي مهاب مستنبط من ديننا مكتوب و معروف لدى القضاة و الخصوم على حد سواء، لا سيما وأن التقنين أصبح أمرا ملحا ، و إلا أنزلت مكانة قوانين أخرى ومما لا يخفى أن الزحف الفرنسي جندا و فكرا ، قد عمل منذ البداية على تنحية الشريعة الإسلامية عن الحياة ، لينفصل عنها الواقع اليومي ، وتملأ المنطقة الشاغرة ، بقوانين فرنسية ، كرست القطيعة بين المواطن الجزائري و مرجعيته العقدية و الفقهية و المتمثلة في الاشعرية، و المالكية مما كان له الأثر البارز في زعزعة الواقع ، و فتح المجال لمرجعيات أخرى أن تظهر في منطقة عاشت قرونا طويلة لا تعرف إلا العقيدة الاشعرية و المذهب المالكي عنوانا وواقعا معاشا لها ، مما أحدث بلبلة وفوضى بين الناس .

و تأتي هذه المداخلة لتقدم مقاربة حول سبل الارتقاء بالمذهب المالكي في مجال التقنين كأحد الطرق للحفاظ على المرجعية الفقهية و ترقيتها وذلك عن طريق التعرض لما يلي :

مقدمة

أولا : تاريخ ظهور فكرة التقنين .

ثانيا : تأثر التقنين الغربي بالمذهب المالكي .

ثالثا : منهجية التقنين .

رابعا : الآثار المنشودة من التقنين في المحافظة على المرجعية الفقهية .

خاتمة

أولا : تاريخ ظهور فكرة التقنين :

1- تعريف التقنين :(**لغة**): من قنن ، و القن تتبع الأخبار ، واقتن : اتخذ ، و القنة الجبل الصغير ، وقنة كل شيء : طريقه و مقياسه ، ورد في لسان العرب : أن ابن الأعرابي قال : و التقنين الضرب بالقنين وهو الطنبور باللغة الحبشية ، ويقال النرد ، وقال الأزهري : وهذا هو الصحيح ، وقانون كل شيء طريقه ومقياسه ، ومنه التقنين ، قال ابن سيده و أراها دخيلة و القوانين الأصول ، الواحد قانون ، و ليس بعربي[1]

(**اصطلاحا**) : لم يستعمل مصطلح التقنين في المدونة الفقهية لدى القدماء فهو أمر حادث شاع عند الفقهاء المعاصرين .

[1]. لسان العرب . 205/12 . القاموس المحيط 1105 . مختار الصحاح مادة : ق.ن.ن.

أما مصطلح القانون فقد شاع استعماله قديما ، فنجده عند الماوردي في كتابه { قوانين الوزارة و سياسة الملك } وابن حزي في القوانين الفقهية ، و الغزالي في كتابه { قانون التأويل } [1] .

أما مصطلح التقنين فيقصد به بوجه عام جمع الأحكام و القواعد التشريعية المتعلقة بمجال من مجالات العلاقات الاجتماعية ، و تبويبها و ترتيبها و صياغتها بعبارات آمرة موجزة واضحة في بنود تسمى ((موادا)) ذات أرقام متسلسلة ، ثم إصدارها في صورة قانون أو نظام تفرضه الدولة يلتزم القضاة بتطبيقه بين الناس [2] .

وتقنين الفقه هو جمع أحكام المسائل في باب بمواد مرقمة مقتصرة على رأي مختار ليطبقها القاضي على المواطنين[3] . وعليه فإن التقنين اختيارات فقهية آمرة نافذة يحكم بها القاضي ، على غرار القوانين حتى تكون مرجعا يستفيد منها القاضي و المحامي و رجل الإدارة ، و المواطن بكل يسر وسهولة .

2- نشأة فكرة التقنين و تطورها:

كما أشرنا سابقا فإن مصطلح التقنين لم يعرفه الفقه الإسلامي القديم ، إلا أن مسألة حكم إلزام القاضي بقول واحد يحكم به و لا يتجاوزه ، و إن خالف اجتهاده ، وهي حقيقة التقنين ، اختلف فيها الفقهاء على قولين :

جمهور الفقهاء من المالكية و الشافعية و الحنابلة ، وهو اختيار ابن تيمية . قالوا : بالمنع .

أبو حنيفة قال بالجواز 4 .

1. بكر أبو زيد ، التقنين والإلزام . دار الهلال. السعودية . ص 17.
2- الشيخ مصطفى الزرقا. المدخل االفقهي العام . 313/1.
3- نفس المرجع . 166/1 .
4- الحطاب مواهب الجليل ، 78/8 ، ابن قدامة ، المغني 91/14 ، مجموع الفتاوى 360/35 ، المجموع شرح المهذب 128/20 .

وممن يرى بجواز التقنين من المعاصرين الشيخ مصطفى الزرقا . و الشيخ محمد أبو زهرة و الشيخ علي الخفيف و الشيخ يوسف القرضاوي ، و الشيخ وهبة الزحيلي و غيرهم .

وأصحاب فكرة التقنين يرون أن لها جذور و مراحل مرت بها على النحو التالي :

1. أنه في عهد عثمان بن عفان جمع القرآن على حرف واحد ، ومنع القراءة بالحروف الأخرى ، وأحرق المصاحف المخالفة وذلك تحقيقا لمصلحة المسلمين و حفاظا على وحدة القرآن حتى لا يكون موضع خلاف [1] .

2. اقتراح تقدم به **عبد الله بن المقفع** لأبي جعفر المنصور في بداية العهد العباسي في رسالة سماها (**رسالة الصحابة**) حيث طلب فيها جمع الأحكام الفقهية و إلزام القضاة بالحكم بها [2] .

3. ولعل أوضح محاولة لإلزام الناس بمدونة للتقاضي ، كانت في عهد **أبي جعفر المنصور** ، حيث طلب منه أن يجمع الناس على الموطأ ، لكن الإمام مالك رفض ذلك وقال لأبي جعفر : إن الناس قد سبقت إليهم أقاويل ، وسمعوا أحاديث ورووا روايات ، و أخذ كل قوم بما سبق إليهم و عملوا به ودونوا من اختلاف أصحاب رسول الله صلى الله عليه و سلم و غيرهم ، و إن ردهم عما اعتقدوه شديد ، فدع الناس و ماهم عليه ، و ما اختار أهل كل بلد لأنفسهم ، وقال للمهدي أما هذا الصقع . و أشار إلى المغرب . فقد كفيته و أما الشام ففيهم من علمت يعني الأوزاعي ، و أما العراق ، فهم أهل العراق [3] .

4 . ظهور **مجلة الأحكام العدلية** سنة 1869 في الدولة العثمانية بعد تأسيس المحاكم النظامية واحتوت على 1851 مادة استمد أغلبها من الفقه الحنفي ، و قد ظلت هذه المجلة مطبقة في أكثر البلاد العربية حتى القرن العشرين .

---

1. حاشية ابن عابدين 163/1 .
2. أبحاث هيئة كبار العلماء 3/ 269 .
3. سير أعلام النبلاء 78/8 .

وتعتبر المجلة أدل عمل تقنيني يختلف عما ألفناه في كتب الفقه القديمة حيث جاءت في مقدمة و ستة عشر كتابا ، وكانت عبارة عن قانون مدني صرف وثم استبعاد ثلاثة أقسام :

. **العبادات** : لأن الغرض من المجلة خدمة القضاء

. **الأحوال الشخصية** : حيث صدر فيها قانونا للأحوال الشخصية عام 1333هـ .

. **أحكام العقوبات** :لأنها تركت لقانون الجزاء الذي كان صادرا سنة 1247 هـ .

ورغم العيوب التي اعترت المجلة يمكن اعتبارها أول عمل تقنيني واقعي تم العمل به ، حسم النزاع و الفوضى في مجال القضاء ، و عبر عن وحدة المسلمين في القوانين [1] .

ونتيجة لقصور المجلة و عدم العمل على التطوير و التعديل ، ووقوع الدول العربية تحت الهيمنة الاستعمارية تخلت الدول العربية بعد سقوط الخلافة العثمانية عنها الواحد تلوا الآخر و ساد بدلها القوانين الغربية في جميع الدول العربية ماعدا السعودية و بعض الدول الخليجية و اليمن .

5 . مجلة **الأحكام التونسية** في وزارة خير الدين الذي عمد على توحيد القضاء في تونس إذ كان لكل من المذهب الحنفي و المالكي قاض مطلق الحكم ، لكن عاب هذا العمل خروج خير الدين باشا من الوزارة ، كما تم بتونس أيضا إصدار مجلة الالتزامات و العقود سنة 1906 التي اعتمدت على الذهب المالكي ثم تلتها في العديد من الدول العربية إصدار العديد من المدونات في الأحوال الشخصية .

6 . صدر أول قانون مدني مستمدا من الفقه الإسلامي بمختلف مذاهبه في المملكة الأردنية على يد لجنة من رجال الفقه و القانون مع مذكرة إيضاحية تواكب مواده مادة مادة و تصلها بمصادرها ، وصدر هذا القانون رسميا عام 1976 ، و حل محل مجلة الأحكام العدلية ، وبادرت دولة الإمارات العربية المتحدة إلى أخذه كاملا و إصداره قانونا مدنيا لها ، كما أخذت به كاملا جمهورية السودان عام 1983 .

1. سير أعلام النبلاء 78/8 .

هذا فيما يتعلق بالاتجاه الرسمي للدول العربية ، أما فيما يتعلق بالاتجاه الرسمي للدولة العربية ، أما فيما يتعلق بالجهود الأخرى فيمكن تقسيمها إلى جهود جماعية ، و أخرى فردية .

أ . الجهود الجماعية :[1]

بعد الإشادة التي حصل عليها الفقه الإسلامي في المؤتمر الدولي الذي انعقد بباريس سنة 1951 و الذي أشاد بمزايا الفقه الإسلامي ، ظهرت بعض الأعمال في أكثر من قطر عربي منها :

. إنشاء موسوعة الفقه الإسلامي في كلية الشريعة جامعة دمشق 1954 من طرف لجنة قوامها : د.مصطفي السباعي ، د.مصطفى الزرقا ، د.معروف الدوالبي ، د.يوسف العش و غيرهم مرتبة حسب حروف الهجاء .

ثم موسوعة الفقه الإسلامي المصرية ابتداء من سنة 1967 ، لتعود مجددا للعمل ابتداء من سنة 1977 جمعت ما تشتت من الفقه في بطون الكتب .

ب . الجهود الفردية :

– **محمد قدري باشا** من رجال القضاء و الفقهاء في مصر كتبوا في الفقه الإسلامي ، ألف ثلاثة كتب عبارة عن مشروعات لقوانين استمدها من المذهب الحنفي و هي : الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية ، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات ، وقانون العدل و الإنصاف في القضاء .

– **الدكتور عبد الرزاق السنهوري** أستاذ القانونيين ، وضع عدة قوانين للدول العربية ، وكتب في الفقه المقارن بين الشريعة و القانون الغربي .

1. إلياس دردور . تاريخ الفقه الإسلامي ، دار بن خرم 1270/2 وما بعدها .

وكتب مصادر الحق وغيره ، ونادى بوضع تقنين للدول العربية مستمد من الشريعة الإسلامية .

– **عبد القادر عودة** وهو أحد القضاة ألف كتابه **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، و اعتمد في مقارنته على المذاهب الأربعة ، وصاغ كتابه في 68 مادة أبرز فيه مدى تفوق التشريع الجنائي الإسلامي على كل النظريات لدى القانونيين [1] .

– **الشيخ مصطفى الزرقا** صاحب مشروع " **الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد** " ومنه كتابه المدخل الفقهي العام ، حيث صاغ فيه الفقه على شكل نظريات مثل نظرية الالتزام ، ونظرية الملكية وهو محاولة ضمها رغبة في تقنين الفقه الإسلامي [2] .

و المتتبع لهذه المحاولات يرى أنها جاءت باهتة كان يعوزها الدعم من الحكومات العربية ، التي كانت ترى في التقنينات الأجنبية خطوة تقدمية، وقد سجل التاريخ صفحات هذا الصراع وكيف تم إدخال التشريعات الأجنبية لمصر ، ومن ثمة الدول العربية [3] .

ثانيا : تأثر التقنين الغربي بالمذهب المالكي

انطلق المسلمون إلى البلاد لمفتوحة ومعهم مبادئهم وفقههم ، ونشروا الثقافة القانونية في تلك البلاد ، وهذه حقيقة تاريخية لا يطالها الشك ، وانتشر المذهب المالكي في الغرب الإسلامي في إفريقيا والأندلس ، ومن هذه البلاد انطلق المسلمون في كثير من بلاد أوربا ناشرين لحضارتهم كما كانت الوفود الأوربية تحتك بالحضارة الإسلامية ، فكانت استفادة أوربا من الفقه والفلسفة خاصة في الأندلس التي كانت تعتبر منارة للتفوق العلمي .

1 – عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي مؤسسة الرسالة 1985 ، 1/6- 12 .

2 – مصطفى الزرقا . مرجع سابق ، ص 3 – 18 .

3 – محمد كمال الدين إمام ، نظرية الفقه في الإسلام ، المؤسسة الجامعية في الدراسات والنشر والتوزيع ، ص 34 .44

ولأجل ذلك يترجح القول بأن القوانين الغربية خاصة القانون الفرنسي والاسباني قد تأثرا وأفادا من التشريع الإسلامي ممثلا في المذهب المالكي والأدلة على ذلك كثيرة منها :

1- يقول **مصطفى السباعي** :" وكان لاتصال الطلاب الغربيين بالمدارس الإسلامية في الأندلس أثر كبير في نقل مجموعة من الأحكام الفقهية و التشريعية إلى لغاتهم ، ولو تكن أوربا في ذلك الوقت على نظام مقنن ولا قوانين عادلة حتى إذا كان عهد نابليون في مصر ترجم أشهر كتب الفقه المالكي إلى اللغة الفرنسية ، ومن أوائل هذه الكتب (**مختصر خليل**) الذي كان نواة القانون المدني الفرنسي ، و قد جاء إلى حد كبير متشابها مع أحكام الفقه الإسلامي [1] .

2- يقول **سبيدو** عالم و باحث فرنسي : و المذهب المالكي هو الذي استوقف نظرنا على الخصوص لما لنا من الصلات بعرب إفريقية ، وقد عهدت الحكومة الفرنسية إلى الدكتور (بيرون) أن يترجم إلى الفرنسية كتاب (المختصر في الفقه) لخليل بن إسحاق المتوفى سنة 1422هـ [2] .

3- **يقول علال الفاسي** : إن الذي يدرس القانون الفرنسي و مذهب الإمام مالك دراسة مقارنة يجد أن الفقهين يتفقان في تسعين بالمائة من الأحكام مما يؤكد استمداد القانون الفرنسي من المذهب لمالكي ، في تسعة أعشاره لأنه المذهب الذي كان مدونا معروفا في وقت لم يكن في فرنسا غير أعراف مختلفة لا تستمد من القانون الروماني إلا القليل من بعض أقاليمها [3].

1 – مصطفى السباعي . من روائع حضارتنا . الكويت ص 44 .

2 – نفس المرجع ص 44 ، و فلسفة التشريع الإسلامي للمحمصاني ص 187 و ما بعدها .

3 – علال الفاسي : تاريخ التشريع الإسلامي ط1 . 1999 . ص 55 .

3- **يقول مصطفى شلبي** : و ليس ببعيد ما نقله الفرنسيون على الفقه الإسلامي وخاصة المذهب المالكي ، عند احتلالهم لمصر بعد الحملة الفرنسية ومن تتبع مواد القانون الفرنسي يجد فيه الشيء الكثير من الموافقة للفقه المالكي [1] .

وزيادة على هذه الشهادات ، فإن أبحاثا عديدة جرت بينت مدى تأثر القانون الفرنسي و استفادته من الفقه المالكي خاصة ومن ذلك :

1- ما قاله المستشرق **سانتيلا** بعدما وضع مجلة العقود و الالتزامات التونسية و التي صدرت سنة 1906 : " إنه ليس من الإنصاف في شيء أن نصفه – أي الفقه – بالجمود ، وعند حديثه عن التعسف في استعمال الحق قال : لقد كان للفقهاء المسلمين في هذا الباب دقائق ما كانت تخطر على بالنا .

2- **كتاب المقارنات التشريعية** ، للأستاذ سيد عبد الله حسين وهو من علماء الأزهر درس القانون بفرنسا ، وظهرت ط1 لهذا الكتاب سنة 1947 ، فقد راعه التشابه الكبير بين أحكام القانون الفرنسي من الناحية المدنية و بين المذهب المالكي الذي درسه في الأزهر . و قد انتهى بالدليل العلمي أن القانون المدني الفرنسي مأخوذ جله من مذهب مالك .

3- رسالة دكتوراه بعنوان : **تبعة هلاك المبيع في القانون الروماني و الشريعة الإسلامية** د صوفي أبو طالب ، وهي رسالة بالفرنسية في باريس سنة 1952 حيث ذكر أن ظاهرة تأثر القوانين الغربية بالشريعة الإسلامية في أوربا لأن الشريعة الإسلامية وصلت في ذلك الحين إلى مستوى أعلى من الحضارة الغربية [2]

1 – مصطفى شلبي: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي ، طبعة دار النهضة العربية . بيروت 1985. ص 305 .

2 – راجع كتاب تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية . ص 90-91 .

4- رسالة الدكتوراه بجامعة القاهرة بعنوان: **سلطان الإرادة في العصر الوسيط** للدكتور عادل بسيوني في 1975، حيث عدد مجالات تأثير الشريعة الإسلامية في اسبانيا و القانون العرفي الذي سادها ومن أمثلة ذلك : بعض نظم القانون الخاص ، شركة المضاربة ، عقد المزارعة ، الرهن ، السلطة الأبوية .

عوامل تأثر القانون الغربي بالفقه المالكي :

يمكن إجمالها في ثلاثة :

العامل الأول : العامل الموضوعي .

و المتعلق بطبيعة المذهب المالكي ، فهو مذهب واقعي يتميز بالمرونة وملائمته لطبيعة الناس ، حيث راع المصالح و المقاصد و الأعراف ، و ما جرى به العمل و الفقه النوازلي أكبر دليل على ذلك يقول أبو زهرة " إنا لنقر غير مجازفين أنه مذهب الحياة و الأحياء ، وقد اختبره العلماء في عصور مختلفة اتسع لمشاكلهم ، واختبره علماء القانون في العصر الحاضر فكان مسعفا لهم في كل ما يحتاجون إليه من علاج وإنا نسند ذلك إلى مجتهديه وكثرة أصوله ونوع الأصول التي أكثر منها و سيطرت على التخريج فيه [1] .

العامل الثاني : العامل المنهجي .

اتسمت كتابات الفقه المالكي في مراحله الأخيرة بتجريد المسائل عن أدلتها بغية الاختصار و تسهيل الحفظ ، وهذا توجه جعل الفقه المالكي قريبا من الناحية الشكلية إلى المواد القانونية الوضعية ، ووقع الاختيار على مختصر خليل الذي جعله نابليون نواة القانون الفرنسي ، لأنه تميز بقمة الاختصار و

1 – أبو زهرة ، الإمام مالك . دار الفكر ص 358 .

التجريد .، فهو رابع مختصر للمدونة بعد مختصر أبي زايد القيرواني ، 386هـ مختصر البرادعي ت 438هـ ، ومختصر ابن الحاجب 646هـ [1] .

العامل الثالث : العامل الجغرافي

تأثر الغربيون عموما و الفرنسيون خصوصا بحكم جوارهم للأندلس ، حيث كان طلبة العلم منهم يترددون على مدارسها بقرطبة وإشبيلية و غيرها من المدن وهذا ما ذكره المؤرخ الألماني (موسيهم) في كتابه (**تاريخ الكنيسة**) [2] .

ثالثا : منهجية التقنين

الناظر إلى القانون من حيث هو العلم يلحظ أنه يتكون من قسمين : **الأول**: يتعلق بالجانب الموضوعي وهو عبارة عن محتوى المادة القانونية ، التي تنطلق من نظريات فقهية غربية ومدارس قانونية و **الثاني** : الجانب الشكلي و الذي يتعلق بمنهجية إخراج الأحكام القانونية على شكل مواد و صياغتها و تقسيم القانون إلى قانون عام و آخر خاص ، وكل ما يتعلق بذلك .

و الدارس للفقه الإسلامي و القانون الوضعي يرى أن الجانب الشكلي تفوق فيه الغرب على المسلمين وهو ابتكار سهل التعامل بالقوانين لدى القضاة و المحامين والإدارة و الناس و الحاجة ماسة إليه إذا أردنا أن نقنن فقهنا الإسلامي سواء تعلق الأمر بالمذهب المالكي أو بالمذاهب الأخرى .

أما الجانب الموضوعي فلا حاجة للفقه الإسلامي به اللهم إلا على سبيل المقارنة لأنه يتعلق بمنطلقات التشريع و مصادره ، أضف إلى ذلك أن الفقه الإسلامي لا تعوزه المادة العلمية فهي كثيرة و متجددة

1 – محمد الأمين ولد محمد سالم ، ملامح و أبعاد تأثر القوانين الغربية بالفقه المالكي : بحوث الملتقى الأول للقاضي عبد الوهاب البغدادي. 343/7 .

2 – نفس المرجع ، 7 / 344-345 .

وعليه فلا حجة للمتعرضين على التقنين إلا أنه وليد الفكر الأجنبي ، وهي حجة واهية لأن التقنين لا يعدو أن يكون غالبا شكليا يصب فيه المضمون ، دون أن يقدح في الجوهر .

وعليه فإنه من الواجب والضروري على المهتمين بالفقه المالكي والدارسين له في الجزائر ودول المغرب العربي عموما أن يباشروا عملية التقنين للمذهب المالكي ، وذلك للاعتبارات التالية :

أ- المذهب المالكي هو المذهب السائد في الجزائر و دول المغرب العربي ، عدا المذهب الاباضي ، وبالتالي لا إشكال في إلزام القاضي أن يحكم بمذهب بعنيه ولا يعد ذلك حجرا عليه ، مادامت السلطة تمكن لهذا المذهب ، ثم إنه بذلك ترفع الحرج على القاضي و ترشده للعمل بقول عوض أن تتركه يترنح بين الأقوال المتضاربة .

ب- المذهب المالكي مذهب واقعي وعملي يراعي المصلحة ويعمل المقاصد و ينظر للمآلات وقبوله لدى الناس والتزامهم به مدعاة لتقنينه حفاظا على المرجعية الفقهية للقطر وانتشالها من الفوضى ، بيد أن هذه الدعوة ليست بالأمر السهل و الهين لأنها تحتاج لجهابذة الفقه و القانون معا ، وإعداد الخطط و المنهجيات للوصول إلى تقنين المذهب المالكي .

ويمكن أن تكون هذه الخطة على النحو التالي :

1- **الجانب المنهجي** : ويكون على النحو التالي

أ- **مراجعة الفقه المالكي لاختيار القول الراجح** :

لأن بعض الأقوال قد لا تتلاءم مع الواقع وقد تدعو المصلحة للعمل بالقول الشاذ أو الخروج عن المذهب إذا دعت الحاجة لذلك ، فمثلا مالت معظم مدونات الأحوال الشخصية إلى قول ابن تيمية و

ابن القيم في عدم إيقاع الطلاق المعلق ، و الطلاق الثلاث وهذا المذهب هو الأيسر ، لأن في العمل بخلافه تضييقا على الناس ورفع للحرج [1] .

ب- **جمع أحكام المسائل في كل باب على صورة مواد مرقمة يقتصر فيها على الرأي المختار:** وأحسن تبويب للتقنين هو ما يلاحظ فيه أمران : أحدهما أن يكون منطقيا و الثاني أن يكون عمليا ، فيقسم التقنين إلى أبواب وفصول تبين بنوع خاص الأحكام الشرعية العملية و تخفى الأحكام الفقهية النظرية ، على أن تكون هذه الأبواب و الفصول مرتبطة بعضها ببعض على وجه منطقي محكم [2] .

ويجب أن يسبق ذلك الإخراج العلمي لكتب الفقه خاصة الأمهات بطريقة أكاديمية و فهارس مفصلة تيسر الرجوع إليها للاستفادة منها [3] .

ج- **الابتعاد عن التفصيلات الفقهية** : فيجب أن يقتصر على الحكم أو التعريف فقط دون التطرق للأحكام ، فمثلا عندما يرد بيع العربون يجب أن يختصر على تعريفه دون التعرض للخلاف الفقهي فيه لأن طبيعة التقنين يقتضي التجريد و الاختصار . لأن مجال التفصيل هو كتب الفقه لا كتب التقنين المعدة أساسا للقضاء .

د- **الاستفادة من المنهجية الموجودة في كتب القانون** : يجب أن يراعي في إعداد هذه التقنيات المنهجية المتبعة في التقنينات الوضعية لأمرين :

أولا : حتى يسهل على القضاة و المحامين العمل بها لتعودهم عليها و حتى لا يكون محلها الترك لصعوبة التعامل بها .

ثانيا : لبيان أن الفقه الإسلامي أنه تلك الكتب الصفراء الصعبة التناول .

---

1 – قطب الريسوني ، مدخل إلى تجديد الفقه الإسلامي دار ابن حزم ط1 2006 ص 42 .

2 – محمد زكي عبد الله ، تقنين الفقه الإسلامي ، المبدأ و المنهج ، مطابع قطر الوطنية 1983ص 48.

3 – يوسف القرضاوي ، الفقه الإسلامي بين الأصالة و التجديد مؤسسة الرسالة ط1 2001 ص 71 .

هـ- **عدم ذكر مبررات اختيار الحكم** : لأن مجال ذلك الفقه كما يمكن أن يدرج هذا الأمر في المذكرة الإيضاحية التي تذيل بها مدونات التقنين و تذكر فيها مآخذ التقنين و شرح المبهم ،ورفع الأشكال و مجالات الخروج عن أقوال المالكية ، و هذا معمول به في التقنينات الوضعية .

و- **ترك فراغات تشريعية في التقنين** : لتطوير الفقه فلا يحصر القاضي في قوالب جامدة تنافي منطق التجديد . فمن الضروري ترك العديد من المسائل دون أن يتخذ منها موقفا معينا مادام تصورها لم يستقر عند غاية ، ومادامت الحاجة العملية لا تقتضي ذلك [1] .

وهذا الأمر يتطلب جعل هذا التقنين مرنا ، وفق معايير بحيث أنها تتيح للقاضي القدرة على تكييف الوقائع ، و اختيار الحكم المناسب لها حفاظا على التقنين من التصادم و التناقض و من جهة أخرى لا تكون هذه المرونة مدعاة للخروج عن معالم التشريع .

ز- **إسناد مهمة التقنين إلى لجنة عملية مختارة** : و تكون من كبار الفقهاء المشهود لهم بالكفاءة العلمية و رجال القانون الذين لهم الباع الكبير في مجال صياغة التقنين و يجب أن يكون العدد محصورا تلاقيا للاختلاف .

كما يمكن عرض العمل بعد إنجازه على هيئة موسعة من رجال الفقه و القضاء قبل نشره لاقتراح التعديلات ، و تدارك النقص و إيراد الإضافات تجنبا للوقوع في الخطأ لكي يعمل بالتقنين أكبر مدة ممكنة دون تعديله [2].

ح - مراجعة التقنين كلما دعت الضرورة :

1 - محمد زكي عبد الله ، مرجع سابق . ص 56 .

2 - قطب الريسوني مرجع سابق ،ص 44 .

صحيح أن القاعدة القانونية جامدة لكن هذا الجمود يقصد بها ثباته و العمل به ولا يقصد منه أنه إذا جد جديد وتغير المجتمع وظهرت علاقات جديدة أن يبقي القانون جامدا لا يسايرها ،بل لا بد أن تكون هذه المدونة قابلة للمراجعة و التنقيح .

2- **جانب المحتوى** :

ويتعلق الأمر بأمور أهمها :

أ- **مصدر أخذ التشريع** :

وهذا الجانب يجب أن يراعى فيه أمران : القيمة العلمية و التنوع فيجب أن يكون الأخذ من أمهات كتب الفقه المالكي المشهود لها بالتحري والدعم كما يجب أن تتنوع المصادر و لا يقتصر على كتب الفقه المعروفة، بل لا بد من الاعتماد على كتب النوازل والوثائق و الخلاف العالي ، فيوجد فيها فوائد لا نجدهاا في غيرها من الكتب .[1]

هذا وإن كان الغرض هو تقنين المذهب المالكي فإن هذا الأمر لا يمنع من الاستفادة من كتب الفقه من المذاهب الأخرى لأن الحق لا يتعين في مذهب ، و الخروج عن المذهب إذا ترجح الدليل و دعت الضرورة جائز فقد لا يجد واضع القانون ضالته في المذهب المالكي أو المذاهب الأربعة ، فيلجأ إلى غيرها من أئمة الاجتهاد و لا يراد بذلك بقية المذاهب الثمانية بل مذاهب الصحابة و التابعين و أتباعهم ، ما لم تخالف نصا قطعيا فكلها ثروة فقهية و اجتهادات داخل حدود الشريعة .

و الدولة العثمانية لو أنها وسعت مجال الاعتماد على مصادر إلى المذاهب الأخرى في مجلة الأحكام العدلية ولم تتقيد بالمذهب الحنفي ، لما وجدت القوانين الوضعية منفذا لتحل محل الشريعة [2]

1 - نفس المرجع ص 45 .

2 - يوسف القرضاوي مرجع سابق ،ص 56-66.

وهذا ما حاولت تداركه في أواخر أيامها عند وضع قانون (حقوق العائلة) فأخذ القانون مثلا من (مذهب مالك) حكم التفريق الإجباري القضائي بين الزوجين عن طريق تحكيم المجلس العائلي الذي نص عليه القرآن فمكن بذلك الزوجة المظلومة من التخلص من الزوج المضار .

والاتجاه إلى التيسيير و الرفق بالناس هو روح الشريعة ومدعاة لتقبل الناس لأحكام الشرع .

ب – صياغة التقنين و يمكن إجماله فيما يلي [1].

– استعمال الصيغة المناسبة لكل حكم باعتماد المصطلحات القانونية المتداولة.

– تجنب العبارات الغامضة : فيجب الابتعاد عن المصطلحات القديمة واستبدالها بمصطلحات يفهمها الناس .

– تجنب التكرار والتناقض : لأنها تتناقض مع وظيفة التقنين .

– استعمال لغة فنية خاصة يعرفها أهل التقنين يكون فيها اللفظ محددا في دلائله .

– الحفاظ على معنى اللفظ الواحد في كل فصول التقنين و أبوابه .

– الالتزام بمصطلحات المذهب المالكي : لأن دلالة المصطلح تختلف من مذهب لآخر .

رابعا : الآثار المنشودة من التقنين في المحافظة على المرجعية المالكية

يتميز المذهب المالكي بمكانة متميزة في خارطة الحياة اليومية للمجتمعات التي اختارته مذهبا فقهيا و منها على سبيل المثال لا الحصر الجزائر وما ذلك إلا للخصائص الذاتية والمعرفية التي مكنت هذا المذهب أن يتبوأ مكانة خاصة في المجال التداولي الفقهي الإسلامي .

1 – قطب الريسوني ، مرجع سابق ص 45 / 46 .

فالإمام مالك (رحمه الله تعالى) إليه انتهى علم المدينة و فقهها كما هو معلوم و مشهور ، وبجمعه بين الفقه و الحديث استطاع أن يجد في نفوس الكثيرين المرجعية المناسبة في باب الاجتهاد والفتوى ، و التعاطي مع النوازل و المستجدات اليومية للناس ، ومن هذه الخصائص التي أعطت لهذه المرجعية القوة في المكانة و التميز في الاختيار ما يلي :

1-الواقعية و الارتباط بالمصلحة الاجتماعية .

2-المرونة و الوسطية و الاعتدال .

3-القابلية للتطور و التجديد .

4-البعد المقاصدي و البعد المعرفي .

5- توسعه في استثمار الأصول المتفق عليها بما يسع الفراغات الاجتهادية ، و إباحته الخروج عن المذهب ، خاصة في القضايا التي يصعب الأخذ فيها بالمذهب المالكي عموما ، فقد استطاع هذا المذهب الانتشار على امتداد التاريخ و الجغرافيا فهو المذهب الغالب في بلاد الغرب العربي و البحرين والكويت وقطر والإمارات العربية و السودان ومصر و المنطقة الشرقية من المملكة السعودية ووسط غرب إفريقيا ، حيث يبلغ أتباعه اليوم أثر من 150 مليون تقريبا . و حتى لا يبقى هذا المذهب بما له من هذه الخصائص يقف عند حدود الإشادة و التنويه به لدى الباحثين و المعجبين ، يجب الخروج به إلى دائرة التقنين التي هي ثمرة من ثمرة التجديد لأن التجديد ما هو إلا التحديث باستخدام الأساليب العلمية لمواجهة متطلبات الحياة المختلفة مع المحافظة على الأصول الشرعية .

إن الدعوة إلى تقنين الفقه المالكي يمثل ما يلي :

1-ضرورة شرعية وركيزة حضارية يتطلبها كل مجتمع متحضر ، وتتطلع إليها كل دولة عصرية ، ومن الحكمة أن توضع مدونات تشريعية بيد القضاة و المحامين لتبدأ عملية المحافظة على المرجعية المالكية .

2- وضع حد لفوضى الفتاوى المنتشرة بين الناس نتيجة وجود العديد من القنوات الفضائية ، وكثرة الدعاة ، و التي في أغلب الأحيان لا تراعي واقع الناس في بلدانهم ، وما توارثه الناس من أعراف كونت لدى فقهاء هذه المناطق ومنها طبعا الجزائر عقلية فقهية مالكية المرجعية ، استجابت لواقع الناس و متطلباتهم .

3- إلزام الناس بمدونة مقننة يعتبر سياسة شرعية تحفظ و حدة الأمة و تصونها من الانزلاق في متاهات تعدد المرجعيات التي أصبحت الواقع المعاش للناس ، خاصة العوام منهم مما جعل الكثير يتجاسر على أحكام الشرع دون علم ولا وقار بل يصنع واقعا يريد فرضه على الناس مع العلم أنه يرتبط بسياقات اجتماعية و جغرافية وتاريخية تختص منها مناطق دون الأخرى ، فالشافعي كان له فقه في العراق ولما جاء لمصر جاء بفقه جديد.

4- الدعوة إلى التقنين من شأنها أن تصون أحكام الشرع من التلاعب و العبث و الدعوات التي تهدف إلى الأخذ من الكتاب و السنة رأسا ونبذ ما خلفته المذاهب الفقهية ، ومنها المذهب المالكي بدعوى أنه لا يجوز تقليد المذاهب ، وهذا هو الخطر بعينه .

5- ضرورة يفرضها الواقع المعاش ، حيث القضايا الفقهية تمس واقع الناس ، وفي كثير من الأحيان نجد الناس في حيرة مما يسمعونه من المفتين

خاتمة :

من خلال هذا العرض الموجز توصي هذه الورقة بما يلي :

1-ضرورة الارتقاء بالمذهب المالكي تنقيحا ومراجعة وفهرسة حتى يسهل تناوله بالدراسة لدى المهتمين به ، خاصة رجال القانون .

2- الانطلاق من المذهب المالكي ، وهو المذهب السائد في الجزائر لتقنينه لا يعني بحال من الأحوال الجمود الفقهي على مذهب بعينه . فكلما دعت الضرورة للأخذ بأقوال من غير المذهب ، جاز ذلك ، وهو أصل معروف عند المالكية .

3- ضرورة تطوير كليات القانون بإدخال تخصص الشريعة و القانون فيها ، حتى نكون نخبة من الباحثين تجمع بين العقلية الفقهية المستمدة من الشريعة ، و المنهجية القانونية حيث أن الواقع المعاش جعل الدراسات الإسلامية و الشرعية منها خاصة محصورة .

4- ضرورة عقد ندوات و مؤتمرات و مراكز بحث لتطوير الدرس الفقهي في المذهب المالكي و الاستفادة من دول الجوار التي تشاركنا في نفس المرجعية .

5- معالجة فوضى الفتاوى المنتشرة في المساجد بإلزام المفتين بالإفتاء من المذهب المالكي حفاظا على وحدة الأمة .