مجلة الإحياء، المجلد: 21، العدد: 28، جانفي 2021، ص - ص: 259 – 288
الترقيم الدولي: 1112-4350 الترقيم الدولي الإلكتروني: 2588-2406

الجـــذور التاريخيـــة للتقنيـــن في الفقـــه الإسلامـــي

The historical roots of the legalization of the Islamic Fiqh

د/ مبروك بن عيسى
أستاذ متعاقد بكلية العلوم الاجتماعية والإنسانية- جامعة سعيدة
Benaissa.mebrouk@gmail.com
تاريخ الإرسال: 2020/06/13 تاريخ القبول: 2020/12/21

الملخص:
يشكِّل التقنين ظاهرة أساسية بارزة في القانون الوضعي، بوضع القوانين ودراستها وسياستها وحسن صياغتها وكمال إخراجها، لتحقيق الأهداف والغايات المسطرة من قبل الجهات الحاكمة أو المسيِّرة في جهاز الحكم أو في المؤسسات المختلفة.

والتشريع الإسلامي خاصة منه ما هو قطعي الثبوت قطعي الدلالة بما لا يحتمل الخلاف، ومنه ما هو ظني الثبوت ظني الدلالة بما يحتمل وجوها من الخلاف والتأويل. وذلك لتحقيق الثراء والتنوُّع والخصوبة في الشريعة الإسلامية، فضلا عن ضمان التيسير والتخفيف ورفع الحرج عن الناس.

ولما كان الأمر بهذه الصفة، كان التقنين موجَّها في حسم القضايا الخلافية، وفق الملل والنحل والتراكيب المذهبية والأعراف السائدة داخل المجتمع، مع أولوية اعتماد مذهب معيَّن في المجتمعات المتمذهبة بمذهب معيَّن غالب، وإمكانية الخروج عنه لدليل أقوى أو حجة دامغة أو رأي معتبر أو اجتهاد جديد، أو لمصلحة راجحة، ونحو ذلك من المسوِّغات الشرعية المعتبرة.

ويتناول هذا البحث تحديدا دراسة موضوع التقنين من الجانب التاريخي الاستعراضي، بالبحث في تاريخ الظهور والاعتبار، واستعراض التاريخ العلمي والمنهجي، كذا الإطار العملي والمجال التطبيقي للتقنين، والظروف والملابسات التي عايشها، والأوضاع التي عالجها، والحلول والإجراءات التي ضبطها، في مواجهة الوقائع التاريخية المزامنة.
الكلمات المفتاحية: الجذور، التاريخية، التقنين، الفقه الإسلامي.

Abstract:

Legalization is a fundamental and prominent phenomenon in positive law, By laying down laws, studying them, and making them policies, as well as drafting them and completing their production, To achieve the purposes and objectives established by the governing or governing bodies of the government or in various institutions.

And Islamic legislation, especially from it, is the definite evidence, which is indisputable. And, from what is the belief of the evidence, I think the significance of the potential controversy and interpretation, This is to achieve wealth, diversity, and fertility in Islamic law, as well as ensuring ease, mitigation, and lifting embarrassment for people.

Whereas the matter is in this capacity, legalization was directed at resolving contentious issues, according to the doctrines, sectarian structures and norms prevalent within society, with the priority of adopting a specific doctrine in societies affiliated with a certain doctrine, and the possibility of departing from it for stronger evidence, irrefutable argument, considered

opinion or new jurisprudence. Or a favorable interest, and so on from legitimate legal justifications.

This research specifically deals with studying the topic of legalization from the historical review side, by examining the history of emergence and consideration, and reviewing the scientific and methodological history, as well as the practical framework and the applied field of legalization, the conditions and circumstances that he experienced, the conditions he addressed, and the solutions and measures that he set, in the face of the synchronized historical facts.

Key words: Roots, historical, legalization, Islamic Fiqh.

تمهيد:

يعتبر التقنين ظاهرة قديمة متجذِّرة في تاريخ الفقه الإسلامي، حيث نادى به بعض المتقدِّمين، وحدثت محاولات سياسية مختلفة لترسيخه في الأحكام القانونية الناظمة للعلاقات داخل الدولة وخارجها، كيفما كانت أطراف القضية والمنازعات القانونية الحادثة في ذلك.

وقد جرى ذلك فعلا بصور متعددة في أوضاع مختلفة في التاريخ الإسلامي، وصدرت به إصدارات رسمية وغير رسمية مختلفة، لا تزال شاهدة على ذلك إلى اليوم، وعرف صيغا متعدِّدة وتعديلات مختلفة أكدت إمكانيات الفقه الإسلامي وكشفت عن خصائصه المميَّزة في توجيه الأوضاع المختلفة والحكم على الحوادث والوقائع الجارية بين الناس بما جاء في الكتاب والسنة، لضبط الناس وفق تعاليم الشريعة الإسلامية.

ومن هذه الزوايا المختلفة، نستعرض مسألة التقنين في الفقه الإسلامي عبر العصور المختلفة تنظيرا وتطبيقا، بما يبيِّن مسار التقنين وصيرورته عبر التاريخ الإسلامي وتطبيقاته المختلفة في الحياة.

الفصل الأول: التقنين في الفقه الإسلامي عبر العصور الإسلامية المختلفة

المبحث الأول: مبحث مفاهيمي

المطلب الأول: مفهوم التقنين.

في اللغة: جاء في الصِّحاح: القوانين: الأصول، الواحد قانون، وليس بعربي[1].

وفي تاج العروس: القانون: كلمة أعجمية، قيل: رومية، وقبل: فارسية. والقانون جمع قوانين، وهو مقياس كل شيء وطريقه[2].

وذكر المحامي محمود نعمان في كتابه: "موجز المدخل للقانون": أن القانون كلمة يونانية الأصل دخلت إلى العربية عن طريق السريانية[3].

ويقصد بكلمة قانون في اللغة اليونانية (Kanun): العصا المستقيمة[4]. وفي اللغة السريانية: تعني المسطرة[5]. وتستعمل بهذه المعاني مجازا للدلالة على الاستقامة في القواعد والمبادئ القانونية[6].

وكان استعمالها في الأصل بمعنى: القاعدة، وهي تستعمل في اللغات الأوروبية بمعنى: الشريعة الكنسية (Droit cononique)[7]. وقد كانت تطلق في الفرنسية في العصر المسيحي على القرارات التي تصدرها الكنيسة في أوروبا[8].

وفي لغة العرب: القانون معناه مقياس كل شيء، ومنه أخذ التعبير العام الذي يطلق على كل قاعدة كلية إلزامية، فيقال: قانون الجاذبية، وقانون العرض والطلب، وغير ذلك[9].

والقانون أمر كلي ينطبق على جميع جزئياته التي تتعرَّف أحكامُها منه، كقول النحاة: الفاعل مرفوع، والمفعول منصوب[10].

وجاء في المعجم الوسيط: قنَّن، أي وضع القوانين[11].

ولفظ القانون يفيد النظام[12]. وهو يعبِّر بمعناه العام في كل العلوم عن النظام والاستقرار والعلاقة الثابتة الدائمة بين الظواهر، أي تكرار حدوث الظاهرة كلما توافرت مسبباتها. ويقصد بذلك نظام الكون المستقر أو مقياس الأشياء، نحو: قانون الجاذبية الأرضية؛ في علم الطبيعة، وقانون دوران النجوم والكواكب، وقانون العرض والطلب[13].

وبالتالي: فالقانون تعبير عن القاعدة والاستقامة والضبط والشفافية والصراحة والنزاهة، ونحو ذلك من صور الاستقامة وما يدل عليها، ولذلك اشتق لنفسه اسما من المسطرة أو الخط المستقيم في وجه الخط المنحني أو المائل أو المنحرف أو المنكسر، ونحو ذلك مما يخالف الاستقامة وما يؤدي إليها.

في الاصطلاح: القانون: هو مجموعة المواد المقنَّنة، نحو: قانون الجزاء، وقانون العقود.

وهو مجموعة القواعد العامة الإلزامية بوجه عام، نحو: القانون الوضعي.

ويستعمل لفظ القانون للدلالة على فرع معين من فروع القانون، ويقصد به التشريع الصادر عن السلطة التشريعية لتنظيم أمر ما، نحو: قانون مكافحة المخدرات، أو قانون مخاطر العمل[14].

ويقصد بالقانون في اللغة القانونية: مجموعة قواعد السلوك العامة الملزمة للأفراد في المجتمع، والتي تنظم العلاقات والروابط، ويناط كفالة احترامها من خلال الجزاء الذي توقعه السلطة العامة على من يخالفها[15].

والفقهاء المسلمون نذر أن استعملوا هذه الكلمة، وإنما استعملوا مكانها كلمات: "الشرع، والشريعة، والحكم الشرعي"، وهي مأخوذة من كلمة الشارع، والمقصود هو الله سبحانه وتعالى، وهو مصدر الشرع الإسلامي الأول[16].

ومن الفقهاء المسلمين من استعمل عبارة القانون، للدلالة على القواعد الفقهية، ومن هؤلاء: ابن جزئ (ت 741 هـ) في كتابه: "القوانين الفقهية"[17].

والتقنين: هو كل فئة مترابطة من التشريعات في مدوَّنة واحدة مرتَّبة، مبوَّبة، كالتقنين المدني، والتقنين التجاري، وتقنين المرافعات[18].

أو أن التقنين: هو صياغة الأحكام في شكل مواد قانونية مرتَّبة، مرقَّمة، على غرار القوانين الحديثة: المدنية، والجنائية، والتجارية، وغيرها[19].

أو أن التقنين: هو عبارة عن جمع القواعد الخاصة بفرع معين من فروع القانون، في كتاب واحد، أو مدوَّنة واحدة، وذلك بعد إزالة ما قد يكون بينها من تناقض أو غموض، وتبويبها، وتقسيمها في مجموعات تنظمها، ثم إصدارها في شكل مواد قانونية تفرضها الدولة عن طريق الهيئة التي تمتلك سلطة التشريع فيها[20].

المطلب الثاني: فلسفة التقنين

تعني فلسفة القانون: محاولة دراسة القانون دراسة عقلية في مكان وزمان معيَّنَين. أو هي محاولة لصياغة نظرية عامة للنظام القانوني من أجل الوفاء بحاجات فترة معيَّنة من التطور القانوني. وهي تقوم بدور أساسي في تقدُّم القانون وتطوره[21].

وموضوع فلسفة القانون عند هيجل: هو صورة القانون، أي مفهوم القانون، وتحقيق هذا المفهوم. وذلك أن المفهوم هو وحده الذي له وجود حقيقي وفعال. والصورة هي المفهوم الذي يتحقق بالفعل، والذي يستمر وجوده خلال التغيرات.

وعلم القانون جزء من الفلسفة، ومهمته هي التفصيل ابتداء من مفهوم هو الصورة، وهذه الصورة هي علة الشيء. أو بمعنى آخر: متابعة التفصيل والنمو الباطن الخاص بالشيء هو نفسه[22].

ويتشكل القانون من وجهة نظر فلاسفة القانون من ثلاثة عناصر رئيسية، وهي: الشرعية الشكلية، والتأثير الاجتماعي أو الفاعلية، والعدالة[23].

وقد قامت فلسفة التقنين على مراعاة الزمان والمكان والأمة، أي محل تطبيق القوانين، باحتواء الزمان والمكان واستيعاب فلسفة الأمة في الحياة، فلا جدوى من قانون غريب في زمانه ومكانه وأمته، يريد أن يعيش في غير أرضه وينبت في غير بيئته.

وعليه: فلابد أن يستوعب القانون حاجات الأمة وتطلعاتها في الحياة، ويساهم في نشاطها وازدهارها وبناء حاضرها ومستقبلها بمرونة وسلاسة دون إعاقة أو خلل، بما من شأنه أن ينهض بحياة الأمة ويرقى بها إلى معالي الأمم.

ومن أجل ذلك وغيره، فقد قامت فلسفة التقنين في الفقه الإسلامي على مسألة الإلزام، بضبط الأحكام وتحديدها، وإيرادها في صورة منظمة ودالة، لا تقبل التأويل ولا تحتمل الخلاف، وتلك هي الغاية الأساسية السامية من التقنين، بإلزام القضاة والمتعاملين وعامة المواطنين وخاصتهم بالتطبيق والأخذ بأحكام التقنين.

وإنما كان التقنين بهذه الصفة، لمواجهة الاجتهادات والنظرات القضائية والتأويلات والقراءات الفقهية المختلفة، وتوحيد الأحكام القضائية داخل الدولة، بحكم وحدة المسائل القضائية المعروضة على المحاكم ووحدة المتقاضين في الدِّين أو المذهب، ونحو ذلك مما يؤسس حتما للتقنين، تحقيقا للمصالح ودفعا للمفاسد وإقامة للعدل وجبرا للضرر الحاصل أحيانا وضمانا للانسجام داخل المجتمع.

كما انبنت فلسفة التقنين على التيسير والتوسعة وعدم التعسير على الناس ما أمكن ما دام الأمر يحتمل وفيه سعة، وذلك بعدم التقنين بمذهب معيَّن على كل حال، بل بإمكانية الخروج عنه عند وجود قراءات مغايرة ذات قوة في النظر والاجتهاد أو تحمل حلولا لقضايا خطيرة في حياة الفرد والأسرة والمجتمع.

وبهذا، فإن صياغة الأحكام الفقهية في صورة مواد قانونية مُلزمة ومبوَّبة في نسق موضوعي متناسب، يحتاج إلى هيئة علمية رفيعة المستوى بتأهيل عال في الفقه والقانون، تضطلع بمهمة مراجعة الأحكام في المذاهب الفقهية المختلفة، ومناقشة أدلتها والترجيح فيما بينها، وصياغتها صياغة نهائية في قواعد قانونية موضوعية مرتَّبة، ونقدها نقدا علميا بناء، للتصحيح والتوجيه، وتقديمها للجهات الرسمية، من أجل تنزيلها إلى الواقع التطبيقي لتنفيذها والعمل بها.

المطلب الثالث: الحاجة إلى التقنين

يرى فقهاء القانون أن القانون ضرورة لحفظ كيان الجماعة البشرية واستقرارها وأمنها، وأداة لتقويم وترشيد سلوك الأفراد على مستوى تنظيم اجتماعي معيَّن[24].

وتلجأ الدول غالبا إلى التقنين، لتنظيم الحقوق والواجبات في المعاملات، أو لوضع قواعد قانونية مستقرة يمكن الإضافة إليها، لكنها قلما تتعرَّض للتغيير[25].

وتدفع الحاجة إلى التقنين في حياة الدولة أوضاعا وأحوالا مختلفة، يأتي في مقدِّمتها سيادة الدولة وانتظام أمرها ورسوخها واستقرارها في الإقليم، بما يدفعها إلى تقنين القوانين لبسط سيادتها وتحقيق سلطتها واستقامة أمرها واستواء حالها أكثر فأكثر، لتكون ذات فعالية ومصداقية مع ذاتها ومع غيرها داخليا وخارجيا.

ويكون التقنين بحكم الحضارة والتمدن، والظروف والمعطيات والمتغيِّرات الواقعة في حياة الناس، فضلا عن اتساع رقعة الدولة، وكثرة القضايا المعروضة على المحاكم، وتداخل المصالح، وتشابك الأوضاع القائمة، ونحو ذلك مما يستوجب التقنين.

والحاجة ماسة إلى التقنين لدفع النزاع الواقع أو المتوقع، وحل المشكلات الحادثة، وترتيب أوضاع الدولة في علاقتها مع مواطنيها وزوَّارها والمقيمين فيها، وغير ذلك.

ولا يمكن أن يجتهد القاضي في كل مسألة تعرض عليه، ويقضي في كل قضية برأي ما أو وفق مذهب معيَّن، وقد يرى في القضية نفسها رأيا مخالفا ويحكم بمذهب آخر، بغير مسوِّغ شرعي فاصل في الأمر، ويظل يتأرجح كذلك بين هذا وذاك في كل مرة، بلا ضوابط قضائية محددَّة حاسمة في هذا الشأن، بل لابد من وضع قوانين قضائية ملزمة جاهزة صالحة للبث في كل المشكلات الواقعة بين المتقاضين، حسما لمادة النزاع، وقطعا للخلاف، وحفظا للمصالح الخاصة والعامة من العدوان، وضمانا للحقوق، ورعاية للحرمات، وصيانة للأعراض، وتحقيقا للأمن والاستقرار في حياة الفرد والمجتمع والدولة.

المطلب الرابع: مقاصد التقنين.

يقصد التقنين إلى تحقيق عدة مقاصد وغايات هامة في حياة الفرد والمجتمع والدولة، ومن ذلك:

1- تنظيم الدولة وهيكلة معالمها وضبط وجوه معاملاتها المختلفة، وبسط سلطة القانون بالعدل والمساواة بين الناس على كافة أرجاء الإقليم.

2- وضع قانون محكَم مؤلف من عدة مصادر ومراجع محدَّدة، بجمع مادته وتبويبه وترتيبه وتسهيل مأخذه على القاضي في القضاء بين الخصوم في المسائل القضائية المختلفة.

3- توحيد القضاء داخل الدولة، والحد من التناقض والاضطراب في الأحكام القضائية الصادرة في المسألة الواحدة في الإقليم الواحد.

ويرى الأستاذ محمود محمد علي صبره: « أن التقنين يفيد في التغلُّب على مشكلات ازدواج القوانين والتعارض فيما بينها أو بين غيرها من الأشكال الأخرى للتشريع، وإزالة الالتباس، والأحكام المهجورة وعديمة النفع، فضلا عن تجميع القواعد القانونية المستخلصة من الأحكام المتناثرة في قانون واحد »[26].

4- التقنين هو بمثابة ضمانة أو حماية ومناعة للقاضي، حيث يقول الدكتور عباس حسني محمد: « التقنين يمنع القاضي من أن يتوه في الاختلافات الكثيرة في المسألة الواحدة، وتضارب الأحكام في المحاكم في الدولة الإسلامية. والتقنين يساعد القضاء على سرعة الفصل في القضايا، بسرعة العثور على القواعد التي تحكم الوقائع المعروضة أمام القضاء »[27].

5- انتشال القاضي من تخبُّطه في مسارب الأقوال المتضاربة، وإلزامه برأي معيَّن لا يتعداه، ولاسيما مع افتقاره إلى آلة الترجيح والاختيار.

6- سد الذرائع إلى اختيار الأقوال بالهوى والتشهي وموافقة الغرض. وهذا لا يتحقق إلا بالإلزام والتقييد.

7- تمكين المتقاضين من معرفة ما يتجه إليه الحكم لهم أو عليهم[28].

8- تحديد المراجع القانونية وتسهيل مأخذها، بما يُمكن بيُسر أن يتقيَّد به القضاة، ويرجع إليه المحامون، ويتعامل على أساسه المواطنون[29].

9- ضبط الحقوق والواجبات بين المتعاملين، وذلك بأن يعرف كل ذي حق حقه، ويصل إليه من آخذه بغير حق كاملا غير منقوص.

10- تحقيق المصلحة العامة والخاصة في حياة الفرد والمجتمع والدولة.

11- تحقيق العدالة القضائية بين كافة أفراد المجتمع في الإقليم. وهذا المقصد يضمنه توحيد القوانين القضائية الحاكمة في المحاكم المختلفة في الدولة.
12- تمكين القاضي من معرفة الأحكام الشرعية في القضايا المختلفة.
13- ضبط الاجتهاد القضائي، وذلك بعدم ترك القضاء مجالا للاجتهاد في كل كبيرة وصغيرة، بلا ضوابط محدَّدة، تبيِّن أصول الاجتهاد ومجالاته وشروطه وأحواله، بل بتقنين ذلك وتحديده، بما يضمن سلامة القضاء من الخلل والتعارض من قاض إلى آخر في الدائرة القضائية الواحدة أو في الإقليم الواحد.
14- تحقيق هيبة القضاء، وذلك بعدالة الأحكام الصادرة عن جهاز القضاء وانضباطها وانسجامها وتساوي المواطنين والمتقاضين أمامها، الأمر الذي يجعل المحاكم في درجة واحدة عند الرأي العام، بما يحقِّق هيبة القضاء داخل الدولة وخارجها، وذلك هو أحد مقاصد إنشاء القضاء في حياة المجتمع والدولة.
15- ضمان السلام والأمن والاستقرار في حياة الفرد والمجتمع والدولة.

المبحث الثاني: مبحث تاريخي

المطلب الأول: تاريخ ظهور التقنين.

يعد التقنين[30] الفقهي في الفقه الإسلامي ظاهرة قديمة في التاريخ الإسلامي، فقد ظهرت فكرة التقنين منذ العهد العباسي، في عهد الخليفة أبي جعفر المنصور (ت 158 هـ)، بغرض جمع الناس على رأي واحد مقنَّن في القضاء، وتوحيد العمل في المحاكم، والقضاء على الاضطرابات والاختلافات المتباينة في الأحكام الصادرة من الجهات القضائية المختلفة في المسألة الواحدة[31].

المطلب الثاني: الظروف والدوافع التي ساهمت في ظهور التقنين.

إذا ما نظرنا إلى تاريخ التقنين والأحداث المزامنة له عند ظهوره، نجد بأن التقنين لم يتولَّد فجأة ولم يحدث بالطفرة ولم ينشأ بنفسه من فراغ، ولكنه حدث بالاحتكاك مع المعطيات القائمة والتفاعل مع الواقع والتعامل مع المجريات الضاغطة الحاصلة على أرض الواقع.

وقد دعت إلى التقنين ظروف قضائية ودوافع سياسية واجتماعية وثقافية مختلفة، بالاتجاه إلى توحيد الاجتهاد القضائي، والحد من المنازعات الاجتماعية، وتحقيق مزيد من التحكم والضبط في ميدان التقاضي والمحاكمات بين المتقاضين، وبسط السياسة العامة للدولة في المجتمع، ونحو ذلك.

وسنستعرض لاحقا هذه الظروف والدوافع، أي البواعث الباعثة على ذلك مفصَّلة في بابها عند بسط صور التقنين المختلفة عبر العصور التاريخية في الإسلام.

المطلب الثالث: مصادر التقنين.

استمِدت مصادر التقنين من الكتاب والسنة كمصدرين أساسيين وأصلين حاكمين من أصول الإسلام، أخذا بمذاهب الفقهاء وأقوال العلماء، بما نص عليه القرآن الكريم والسنة النبوية، أو استنبطه الفقهاء منهما، وبما جاء عن السلف الصالح، لأنهم عايشوا الوحي، وعرفوا التنزيل، وصحبوا النبي ﷺ، وعرفوا تطبيقات القرآن الكريم والسنة النبوية في الواقع.

وقد أخذت أغلب مشاريع التقنين بالنزعة المذهبية، بالاتجاه المذهبي، اعتمادا على مذهب معيَّن، وإن خرجت عنه أحيانا لمصالح معيَّنة، ابتعادا عن التلفيق والجمع بين المذاهب وتتبع الرخص، وعملا بالمذهب السائد الذي عليه المجتمع، بتحكيمه في المعاملات وغيرها كما في العبادات.

فقد اعتمدت مجلة الأحكام العدلية المذهب الحنفي، واعتمدت مشاريع قدري باشا المذهب الحنفي، واعتمد القاري في مجلته المذهب الحنبلي، ونحو ذلك، كما سيأتي بيانه لاحقا في مواضعه.

وهكذا جاءت هذه القوانين والمشاريع وفقا لأوضاع المجتمع وحالته المذهبية، بما يضمن لها القابلية في التطبيق، ويحقِّق لها القبول في الواقع.

ويرى الدكتور قطب الريسوني بأنه ينبغي أن يتوفر في مصادر التقنين الفقهي شرطان؛ هما: القيمة العلمية، والتنوُّع. أما الأول: فيرتبط بالنقل عن أمهات كتب الفقه في المذهب ومظانه المعتبرة التي يُقَرُّ لأصحابها بالتحقيق والتحري ووفور العلم. وأما الثاني: فمنوط بالاستفادة من مصادر الفقه على تباين أنماطها وفنونها، ككتب النوازل والوثائق والشروط والخلاف العالي، إذ يوجد فيها أحيانا من الفوائد ما لا يوجد في غيرها.

ويستفاد من موسوعات فقه الصحابة والتابعين وكتب المذاهب الأربعة، لأن المشرِّع قد يخرج عن مذهبه في التقنين، مراعاةً للخلاف، إذا ترجَّح دليله وقوي مدركه، فالحق لا يتعيَّن في مذهب، وطلبه يقتضي البحث والتقصي دون تعصب[32].

ولذلك، فعند البحث في التقنينات المختلفة الصادرة في الفقه الإسلامي في العالم الإسلامي، نجد بأن مصادر التقنين تختلف باعتبار المرجعية السائدة في الدولة، بحكم طبيعة المذهب والأعراف السائدة في المجتمع.

وقد تختلف المراجع أحيانا في المذهب الواحد، بالاعتماد على الراجح غالبا، أو الأخذ بالمرجوح أحيانا، والاعتماد على المشهور، وترك الشاذ، ومراعاة العرف، ونحو ذلك مما عملت به التقنينات المختلفة، كالفتاوى الهندية ومجلة الأحكام العدلية، وغيرهما في العالم الإسلامي.

المطلب الرابع: أثر التقنين في التطبيقات المختلفة في الواقع.

كان لهذا التقنين أثرا بالغا في التطبيقات المختلفة في الواقع، إذ حفَّز الهمم وأثار العزائم السياسية والعلمية، للمبادرة به وريادته والدفع به إلى قيادة القضاء للفصل بين الخصوم.

وكان هذا التقنين بمثابة مقدمة كبرى لغيره من التقنينات التالية التي أخذت بما جاء فيه وبنت عليه، بالنظر في النقائص والثغرات بسدها، وفي الإيجابيات والمحاسن بتطويرها وتمكينها في الواقع.

ولذلك، فقد كانت المشروعات القانونية الفردية والجماعية غير الرسمية الصادرة من جهات مختلفة أساسا لمشروعات رسمية وجدت طريقها للتصديق والاعتماد في الواقع القضائي في حياة الدولة.

ودخلت المجلة العدلية إلى الواقع العملي ونفذت أحكامها بحكم السلطان، وكانت هي المرجع في القضاء في الدولة العثمانية، وامتدت المجلة بعدئذ إلى قانون العائلة، ثم قانون الأحوال الشخصية، وغير ذلك مما حدث في العالم الإسلامي، ولا تزال آثاره باقية إلى اليوم.

المبحث الثالث: التقنين في العصر العباسي

المطلب الأول: وجه التسمية.

تنسب الخلافة العباسية إلى العباس بن عبد المطلب (ت 32 هـ)، وهو عم الرسول ﷺ [33].

والعباسيون هم أبناء العباس بن عبد المطلب، وأشهرهم: عبد الله بن عباس (ت 68 هـ)؛ الذي كان قريبا من رسول الله ﷺ في طفولته[34].

المطلب الثاني: فترة الحكم.

قامت الخلافة العباسية سنة 132هـ[35]. وقد قامت الثورة العباسية على إثر الكوارث التي حلَّت بآل البيت طيلة العصر الأموي، وما عمدت إليه الدولة الأموية من القضاء على الحركات العلوية وعلى زعمائها بشكل خاص، لئلا تقوم لهم قائمة[36].

ودام عهد العباسيين من (132 هـ – 656 هـ)، فوصل إلى ما يقرب من خمسة قرون وربع قرن[37].

المطلب الثالث: التقنين في هذا العصر.

جاءت فكرة التقنين الفقهي في هذا العصر من قبل الكاتب الأديب الشهير عبد الله بن المقفَّع (ت 144هـ)[38] الذي اتهم بالزندقة والكذب والتهاون في أمر الدِّين، حيث حاول إقناع أبي جعفر المنصور (ت 158هـ) بالتقنين في بدء العهد العباسي في رسالة طويلة سمَّاها: "رسالة في الصحابة"[39].

وكان الباعث على ذلك هو اختلاف الأقضية التي كان يصدرها القضاة، لقضاء كل منهم برأيه واجتهاده في الحكم الشرعي، بما كان حافزا لابن المقفَّع أن يقترح على الخليفة المنصور طريقة معيَّنة لتوحيد هذه الأقضية في الموضوع الواحد التي كانت تصدر متناقضة[40].

وذلك بجمع الأحكام الفقهية وإلزام القضاة والناس بالعمل بها، حفظا للقضاء من الاضطرابات، وعصمة للدماء والأنفس، ولزوما للسُّنة بحق، بالقضاء بالبيِّنة والبرهان.

ومما جاء في رسالته: « ... فلو رأى أمير المؤمنين أن يأمر بهذه الأقضية والسُّنن المختلفة، فترفَع إليه في كتاب، ويرفَع معها ما يحتجُّ به كل قوم من سُنَّة أو قياس، ثم نظر أمير المؤمنين في ذلك، وأمضى في كل قضية رأيه الذي يلهمه الله، ويعزم عليه، وينهى عن القضاء بخلافه، وكتب بذلك كتابا جامعا عزْما، لرجونا أن يجعل الله هذه الأحكام المختلِطة الصواب بالخطأ، حكما واحدا صوابا، ورجونا أن يكون اجتماع السِّيَّر قربة لإجماع الأمر برأي أمير المؤمنين وعلى لسانه، ثم يكون ذلك من إمام آخَر آخِر الدهر إن شاء الله... »[41].

هذا، وإن صح ذلك، فلا ترد الفكرة بإطلاق باعتبار صدورها من كافر أو منافق ونحوهما، فالحكمة ضالة المؤمن، وهو حقيق بها وأولى من غيره، وقد يصدر الحق من منافق، فيقبل، كما قال معاذ بن جبل رضي لله عنه: « قد يقول المنافق كلمة الحق، فاقبلوا الحق، فإن على الحق نورا »[42].

- ثم دعا أبو جعفر المنصور عام 148 هـ الإمام مالك (ت 179 هـ) إلى تقنين الموطأ وإلزام الناس به، فأبى الإمام مالك ذلك.
- ثم أعاد أبو جعفر المنصور المحاولة مرة أخرى عام 153 هـ، فامتنع الإمام مالك من ذلك أيضا.

فقد فكر الخليفة أبو جعفر المنصور بأن يجعل موطأ الإمام مالك المذهب الرسمي للدولة، وذلك بحمل الناس على التزامه والأخذ به، لكن الإمام مالك رفض ذلك[43].

فلما حج المنصور، دعا الإمام مالك، فدخل عليه، فحادثه، وسأله فأجابه، فقال له: « عزمت أن آمر بكتبك هذه – يعني: الموطأ – فتنسخ نُسَخا، ثم أبعث إلى كل مصر من أمصار المسلمين بنسخة، وآمرهم أن يعملوا بما فيها، ويدَعوا ما سوى ذلك من العلم المحدَث، فإني رأيت أصل العلم روايةَ أهل المدينة وعلمَهم ». فقال الإمام مالك: « يا أمير المؤمنين: لا تفعل، فإن الناس قد سِيقت لهم أقاويل، وسمعوا أحاديث، وروَوْا روايات، وأخذ كل قوم بما سيق لهم وعمِلوا به، ودانوا به، من اختلاف أصحاب رسول الله ﷺ وغيرهم، وإن ردهم عما اعتقدوه شديد، فدع الناس وما هم عليه، وما اختار أهل كل بلد لأنفسهم ». فقال المنصور: « لعمري، لو طاوعني، لأمرت بذلك »[44].

- ثم دعا إليه الخليفة المهدي (ت 169 هـ)، فامتنع الإمام.

وقال المهدي للإمام مالك: « ضع، يا أبا عبد الله، كتابا أحمل الأمة عليه. فقال الإمام مالك: يا أمير المؤمنين: أما هذا الصُّقع - وأشار إلى المغرب – فقد كُفِيتَه، وأما الشام، ففيهم من علمتَ – يعني: الأوزاعي – وأما العراق، فهم أهل العراق »[45].

- ثم دعا إليه الخليفة هارون الرشيد (ت 193 هـ)، بتعليق الموطأ في الكعبة، وحمل الناس على ما فيه، فامتنع الإمام مالك كذلك[46].

ولم يعرف للإمام مالك منازع في عصره من العلماء في رد ما دعا إليه الخليفة[47].

- وقد تبنى هارون الرشيد كتاب الخراج لأبي يوسف، في الاقتصاد، وألزم الناس بالعمل بالأحكام التي وردت فيه[48].

المبحث الرابع: التقنين في العصر العثماني

المطلب الأول: وجه التسمية.

سمِّيت الدولة العثمانية تاريخيا باسم عثمان بن أرطغرل (ت 1326 م) رئيس قبيلة قابي من قبائل الغز التركية. وقد خرجت هذه القبيلة من أواسط آسيا متجهة إلى الغرب تحت قيادة أرطغرل، ووقفت إلى جانب السلطان علاء الدين الأول (ت 1237 م)؛ سلطان دولة الروم السلاجقة، إذ انضمت إلى جيشه ضد جيش أعدائه، مما أدى إلى انتصاره سنة (630 هـ = 1232 م)، فما كان من السلطان علاء الدين إلا أن أعطى تلك القبيلة التركية منطقة تابعة له في شمال غرب الأناضول، يطلق عليها: سكود، على الحدود البيزنطية السلجوقية، مكافأة له، كما حصل رئيس القبيلة على لقب: "محافظ الحدود".

ولكن أرطغرل لم يحافظ على الحدود، بل شرع يهاجم - باسم السلطان علاء الدين الأول - ممتلكات الدولة البيزنطية في الأناضول، وضم إلى المنطقة التي كان يحكمها مدينة أسكي شهر.

ولما مات أرطغرل سنة (687 هـ - 1288م)، خلفه في حكم الإمارة ابنه عثمان؛ الذي سمِّيت باسمه الأمة والدولة[49].

المطلب الثاني: فترة الحكم

دامت فترة الحكم العثماني في العالم الإسلامي من سنة (699هـ-1299م – 1343هـ- 1924م)[50].

وكانت الدولة العثمانية في البداية مجرد إمارة صغيرة داخل حدود العالم الإسلامي تعتمد فكرة الغزو ضد الكفار المسيحيين، ثم أخذت تتوسع بشكل تدريجي، وذلك بإخضاع الأراضي التابعة لبيزنطة في الأناضول والبلقان، وضمت إليها الدول العربية، فأصبحت منذ 1517 م أقوى دولة في العالم الإسلامي[51].

وصارت بذلك إمبراطورية كبرى مترامية الأطراف، وامتدت أقاليمها في آسيا وأوروبا وإفريقيا، وغدت من أكبر الدول الإسلامية في التاريخ[52].

واستمرت كذلك قرونا من الزمن وهي تسيطر على العالم إلى أن زالت لأسباب دينية وسياسية وعسكرية وأخلاقية وداخلية وخارجية عديدة، وانهارت في العالم عامة، وتلاشت وحوربت في عقر دارها عاصمة الدولة: تركيا[53].

المطلب الثالث: التقنين في هذا العصر.

ظهرت محاولات عديدة لتقنين الفقه الإسلامي منذ القرن السادس عشر الميلادي، الموافق للقرن السابع الهجري. ومن هذه المحاولات:

1- **مرحلة اعتماد المذهب الحنفي في الدولة العثمانية:** كان ذلك في القرن السادس عشر الميلادي، فإنه لما تولى العثمانيون الحكم، ناصروا مذهب أبي حنيفة. وفي خلافة السلطان سليم الأول (ت 1520 م)، اعتمد المذهب الحنفي، بصورة رسمية، وأصدر **"فرمانا"**، أي قرارا سلطانيا بذلك، وأصبح جميع القضاة والمفتين ملزمين بالحكم والإفتاء بالمذهب الحنفي، ولكن تركوا الناس على مذاهبهم في العبادات.

2- **مرحلة الجمع الاختياري لأحكام المذهب الحنفي في الدولة العثمانية:** وذلك في منتصف القرن السادس عشر الميلادي، حيث قام السلطان العثماني بالجمع الاختياري لأحكام المذهب الحنفي، فأمر السلطان سليمان الأول، المعروف بـ: سليمان الكبير، أو سليمان القانوني (ت 1566 م)، أمر شيخ الإسلام أبا السعود أفندي (ت 1574 م) بجمع القوانين التي أصدرها، فرتَّبها في مجموعة عرفت باسم: **"قانون نامة"** السلطان سليمان[54].

ومما جاء في تصدير هذا القانون: « لقد أمر السلطان بوضع القانون العثماني، لأن هذه الأنظمة مهمة لأجل ازدهار شؤون العالم، ولحل قضايا الرعية »[55].

وكلَّف السلطان سليمان الأول إمام وخطيب جامع السلطان الشيخ إبراهيم بن محمد الحلبي (ت 1549م)، بجمع أحكام الفقه في كتاب مختصر، فجمع كتابا مختصرا في الفقه الحنفي سمَّاه: ملتقى الأبحر؛ وهو من الكتب المعتمدة في المذهب. وهو كتاب علمي، ولكن ليست له صفة التدوين الرسمي[56].

3- **مجلة الأحكام العدلية:** وكان ذلك في أواخر القرن الثالث عشر الهجري، حيث صدرت في استانبول بتركيا سنة (1293 هـ = 1869 م).

وقد تضمنت هذه المجلة جملة من أحكام البيوع والدعاوى، والقضاء. واقتصرت على المعاملات دون التعرُّض للأحوال الشخصية، لاختلاف الملل والطوائف والأديان في سائر أقطار الدولة العثمانية[57].

4- **قانون حقوق العائلة:** صدر هذا القانون في محرَّم (1336 ه = 1917 م) بتركيا. وقد كان أول قانون صدر في الأحوال الشخصية. وهو يختص بقانون الزواج والطلاق وحقوق الأولاد[58].

المبحث الخامس: التقنين في الوقت المعاصر

المطلب الأول: وجه التسمية.

أ- من حيث اللغة: قال الخليل في العين: العصر: الدهر، وعصر يجمع على عُصَر وعُصُور ومَعاصِير. والعصران: الليل والنهار، والعصران: الغداة والعشي، والعصر: العشي؛ وبه سميت صلاة العصر، لأنها تعصَر، والعصارة: ما تحلَّب من شيء تعصره، وكل شيء عصِر ماؤه فهو عصير، وأعصَرت الجارية، فهي معصِر: بلغت عصر شبابها. والمُعصِرات: سحب المطر، قال تعالى:﴿ وَأَنْزَلْنَا مِنَ الْمُعْصِرَاتِ مَاءً ثَجَّاجًا﴾ (النبأ: 14). وأعصر القوم: أمطِروا، قال تعالى: ﴿ثُمَّ يَأْتِي مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ عَامٌ فِيهِ يُغَاثُ النَّاسُ وَفِيهِ يَعْصِرُونَ﴾ (يوسف: 49). والإعصار: الريح التي تثير السحاب، والعَصْر والعُصْرَة: الملجأ، والعَصْر: العطية، نقول: عصَره عصرا، والعرب تقول: إنه لكريم العُصَارة، وكريم المُعْتَصَر، أي كريم عند المسألة، وكل شيء منعته فقد اعتصرته، وبعير معصور، أي عصره السفر عصرا[59].

وقال ابن فارس في المقاييس: عصر: العين والصاد والراء أصول ثلاثة صحيحة. فالأول: دهر وحين، والثاني: ضغط شيء حتى يتحلَّب، والثالث: تعلق بشيء وامتساك به.

فالأول: العصر، وربما قالوا: عُصُر، والعصران: الليل والنهار. وسمِّيت صلاة العصر، لأنها تعصَر، أي تؤخَّر عن الظهر. وأعصَر القوم وأقصَروا، من العصر والقصر. ويقال: عصرَوا واحتبسوا إلى العصر[60].

وفي المعجم الوسيط: عاصر فلانا: لجأ إليه ولاذ به، وعاش معه في عصر واحد. والزمن ينسب إلى ملك أو دولة، أو إلى تطورات طبيعية أو اجتماعية، فيقال: عصر الدولة العباسية، وعصر هارون الرشيد، والعصر الحجري، وعصر البخار والكهرباء، وعصر الذرة، ويقال في التاريخ: العصر القديم والعصر الوسيط والعصر الحديث[61].

ب- من حيث الزمان: يعد التأريخ هنا هو العامل الأساسي في التقسيم في مسألة الزمن، وذلك بظهور الكتابة، وبداية تأريخ الإنسان وتسجيله للأحداث والوقائع في الحياة.

وعليه: يقسِّم المؤرخون العصور التاريخية كما يلي:

مرحلة ما قبل التاريخ: وتمتد هذه المرحلة من تاريخ ظهور الإنسان في الوجود حتى ظهور الكتابة، وذلك حوالي 3200 سنة ق.م. وهي مرحلة العصور الحجرية الثلاثة: العصر الحجري القديم، والعصر الحجري الوسيط، والعصر الحجري الحديث[62].

مرحلة ما بعد التاريخ: وتبدأ هذه المرحلة من حوالي 3200 سنة ق.م. وهو تاريخ ظهور الكتابة وبداية التأريخ إلى الوقت المعاصر.

وتتألف هذه المرحلة من عدة عصور، قسَّمها المؤرخون كما يلي:

العصر القديم: (3200 ق.م – 476 م): أي أن بداية هذا العصر باختراع الكتابة، بحوالي 3200 سنة ق.م، ونهايته بسقوط الإمبراطورية الرومانية على يد القبائل الجرمانية سنة 476 م.

العصر الوسيط: (476 م – 1453 م): أي عصر القرون الوسطى، وهي تتوسط التاريخ القديم والحديث، وذلك بداية من القرنين الرابع والخامس الميلاديين حتى سقوط القسطنطينية على يد محمد الفاتح العثماني (ت 1481 م).

العصر الحديث: (1453 م – 1789 م)[63]: ويبدأ العصر الحديث من هذا التاريخ، بسبب الأحداث الكبرى التي أثَّرت في شكل أوروبا، في الفترة من نهاية القرن الخامس عشر وحتى القرن السادس عشر، بدءا من فتح القسطنطينية عام 1453م، وسقوط الأندلس واكتشاف الأمريكيتين عام 1492م، فضلا عن ظهور عصر العقلانية وعصر التنوير والنهضة الثقافية في القرنين السابع عشر والثامن عشر، وحتى بداية الثورة الصناعية في أواخر القرن الثامن عشر، وتغيَّر وجه أوروبا بما عرف بـ: أوروبا الحديثة[64].

هذا، وقد أخذت عبارة التاريخ الحديث من الأوروبيين الذين يعنُون بالتاريخ الحديث من الفترة الممتدة من القرن السادس عشر الميلادي إلى اليوم. وللتاريخ الحديث عند الأوروبيين ميزات تميِّزه عن غيره من الفترات التاريخية، ومن هذه الميزات: ظهور الكيانات السياسية الموجودة اليوم، ونمو المدن، والطبقة الوسطى، ووفرة المال، والتقدم العلمي والنظريات في مختلف مجالات الفكر.

وقد اعتاد العرب تقليدا لا واقعا أن يبدؤوا تاريخهم الحديث بالقرن السادس عشر الميلادي، باستيلاء العثمانيين على مقاليد السلطة في البلاد العربية[65].

العصر المعاصر: (1789 م – إلى العصر الحالي): أي أن بداية هذا العصر من الثورة الفرنسية سنة 1789 م، وذلك بالإطاحة بعرش أسرة البوربون، وإلغاء حقوق ومزايا أمراء الإقطاع؛ وهو الحدث الذي يمثل حد نهاية التاريخ الحديث وحد بداية التاريخ المعاصر[66]. وذلك لأثر الثورة الفرنسية الكبير البارز في الثقافة والفكر على أوروبا والعالم.

ووجه التسمية في التاريخ المعاصر: هو المعاصرة، أي المزامنة والمواقتة في العصر الحالي، بانتمائه إلى عصرنا اليوم الممتد منذ العصر الحديث.

المطلب الثاني: دعوات التقنين في العالم الإسلامي.

ارتفعت الأصوات الداعية إلى التقنين في الوقت المعاصر من قديم، من قبل المصلحين والعلماء والدعاة، ومن بعض الجمعيات والأحزاب والمنظمات في العالم الإسلامي.

وقد اتجه المصلحون في هذا العصر إلى الاستفادة من المذاهب المختلفة، تيسيرا على الناس، ورفعا للحرج، ودفع الضرر عن الناس، وفاقا لروح الشريعة الإسلامية.

وكان من أبرز الداعين إلى العودة بالفقه الإسلامي إلى مصادره الأولى ومحاربة الجمود الفقهي: الشيخ جمال الدين الأفغاني (ت 1898 م)، ثم تلميذه الشيخ محمد عبده (ت 1905 م)، وكذا الشيخ محمد الغزالي (ت 1996 م) في كتاباته المختلفة.

وقد نادى كثير من العلماء والدعاة والمصلحين في العالم الإسلامي، بتحكيم الشريعة بين المسلمين، واعتبارها المصدر الأول من مصادر التشريع في القوانين الحاكمة.

ويعد الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري (ت 1971 م) واضع القانون المدني المصري وغيره في البلاد العربية، يعد من أكبر المصلحين العاملين في تقنين الفقه الإسلامي، وكان من أكبر الدعاة إلى إحلال التراث الفقهي الإسلامي محل القوانين الوضعية.

المطلب الثالث: التقنين في هذا العصر.

أخذت الجهود المختلفة من المصلحين والعلماء والمفكرين تسير في اتجاه التقنين، وأثمرت تلك الجهود نتائج عملية طيِّبة في بعض البلاد الإسلامية.

ففي أواخر سنة 1914 م، تألفت لجنة من كبار علماء الشريعة في مصر، بعضوية شيخ الأزهر وبعض كبار رجال القضاء الشرعي وأساتذة كلية الحقوق، فوضعت مشروعا للأحوال الشخصية، مقتبسا من المذاهب الأربعة، واستغرقت اللجنة في وضعه أكثر من سنتين، ولكنه لم يصدر، بسب ما لوحظ فيه من قبل بعض الجهات الرسمية من التلفيق بين المذاهب والترخُّص المفسد للأحكام الشرعية، وذلك باطل بالإجماع[67].

وكان العمل في الديار المصرية بالراجح من مذهب أبي حنيفة في الأحوال الشخصية، بمقتضى المادة: (280) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لسنة 1910 م. ولما ضاق الناس ببعض الأحكام القضائية في المذهب الحنفي، طالبوا بعدم التقيُّد به، تحقيقا للمصلحة، وتيسيرا على الناس[68].

ففي سنة 1920 م، صدر قانون الأحوال الشخصية، رقم 25 [69]. وكان من عمل لجنة مؤلفة من شيخ الأزهر وشيخ المالكية ورئيس المحكمة العليا ومفتي الديار المصرية، وغيرهم من العلماء[70]. وكان أول قانون قرَّر أحكاما في مسائل مختلفة من غير مذهب أبي حنيفة، ولم يخرج عن المذاهب الأربعة، وإن اعتمد في أكثر أحكامه على المذهب المالكي[71].

وفي ديسمبر 1936 م، وافق مجلس الوزراء المصري - باقتراح من وزارة العدل - على تكوين لجنة لوضع قانون الأحوال الشخصية عامة من الفقه الإسلامي من غير تقيُّد بمذهب معيَّن، فأصدرت اللجنة قانون الميراث، وصدر به قانون رقم 77 لسنة 1943 م[72].

كما أصدرت اللجنة قانون الوقف، وصدر به قانون رقم 48 لسنة 1946 م، ثم قانون الوصية رقم 71 لسنة 1956 م[73].

وقد توالى التقنين بعد ذلك، مع مراجعات وتعديلات مختلفة في كثير من البلاد الإسلامية، وبخاصة في الأحوال الشخصية.

المطلب الرابع: مستقبل التقنين.

أخذ التقنين طريقة نحو القضاء من قديم، وخطا خطوات معتبرة في مجال الأحوال الشخصية خاصة في كثير من البلاد الإسلامية، في تركيا وفي بلاد الشام والجزيرة العربية وإفريقيا، وغيرها من البلاد في العالم الإسلامي.

ويحتاج التقنين الفقهي إلى جهود معتبرة من العلماء العاملين المخلصين والفقهاء الشرعيين والقانونيين المجتهدين والحكام المتمكنين، للسير قدما بالتقنين شيئا فشيئا إلى استيعاب الحياة عامة، لتحقيق مقاصد الشريعة.

فالتقنين الفقهي في الأوضاع الدولية والمحلية والسياسية والاجتماعية والتجاذبات الحالية الحادثة في العالم الإسلامي عموما وخصوصا، مرهون بإرادة الحكام ومبادرة العلماء وحكمة الفقهاء والقانونيين وتجاوب عامة الناس في ذلك.

والتقنين بالصورة الشرعية الجامعة المراعية للاجتهادات الشرعية المختلفة، مع الاحتفاظ بالسيادة العامة للمذهب السائد، من شأنه أن يكون سبيلا لترسيم أحكام الشريعة عامة في التقاضي في حياة المجتمع.

المبحث السادس: مشروعات التقنين

المطلب الأول: مفهوم مشروع التقنين.

يقصد بـ: مشروع القانون، عموما: مسودَّة القانون قبل إقراره من السلطة التشريعية وإصداره من السلطة التنفيذية المخوَّلة سلطة إصداره بموجب الدستور. وتمثل عملية طرح فكرة مشروع القانون المرحلة الأولى من مراحل العمل التشريعي، وفيها تولد فكرة القانون، وتنشأ فكرة مشروع القانون[74].

ويقصد بـ: مشروع التقنين، هنا: ما قنِّن من التشريعات في العصور المختلفة، قبل اعتماده وترسيمه من طرف الجهات الرسمية في الدولة.

وعند فقهاء القانون: يسمَّى مشروعا: كل قانون قبل إقراره ونشره في النشرات الرسمية للدولة.

ويمر التشريع بأربع مراحل أساسية: (الاقتراح، المناقشة والإقرار، التصديق والإصدار، النشر والإنفاذ)[75].

ويتنوَّع التشريع إلى ثلاثة أنواع رئيسية:

الدستور: وهو التشريع الأساس في الدولة. ويبيِّن الدستور شكل الدولة ونظام الحكم فيها وعلاقات السلطات الثلاث فيما بينها، وحدود كل سلطة في الدولة.

التشريع العادي: وذلك عن طريق القوانين الصادرة عن المجلس الشعبي الوطني، وعن طريق القرارات والمراسيم.

التشريع الفرعي أو التشريع المفوَّض: وهو التشريع الذي تسنُّه السلطة التنفيذية بمقتضى الاختصاص المخوَّل لها في الدستور. ويصدر التشريع الفرعي في لوائح تنفيذية وتنظيمية وضبطية[76].

المطلب الثاني: المشروعات الرسمية.

هناك مشروعات قوانين استمدت من الفقه الإسلامي وقامت عليها جهات رسمية، ومنها:

1- مجلة الجنايات والأحكام العرفية: صدرت هذه المجلة بتونس سنة 1861 م، آخذة أغلب أحكامها من المذهب المالكي السائد في المغرب العربي، وفق مخطط المشروع.

2- مجلة الالتزامات والعقود: صدرت هذه المجلة بتونس أيضا سنة 1906 م[77]، وقد ألفت لجنة المجلة سنة 1896 م، لوضع مشروعات القوانين في تونس، لتقنين الفقه المالكي جزئيا، واستمر عملها عشر (10) سنوات لوضع هذا القانون[78].

وقد صدرت المجلة سنة 1906 م. وجاءت مستقاة من عدة مذاهب في الفقه الإسلامي[79].

3- موسوعة[80] كلية الشريعة بجامعة دمشق: قام عميد الكلية الدكتور مصطفى السباعي (ت 1964م)، بالاستعانة بعلماء من جامعة دمشق وخارجها، فأثمر مشروع موسوعة الفقه الإسلامي، تبنته الكلية، وصدر به مرسوم جمهوري رقم 1711، بتاريخ: 1956/05/03 م.

وقد احتوت الموسوعة[81] على كل المذاهب الإسلامية، بما فيها المذهب الظاهري والزيدي والإمامي والإباضي، مع اعتماد المذهب الحنفي أساسا لعرض الموضوع، باعتباره هو المذهب السائد، ثم ذكر وجوه الاختلاف مع المذاهب الأخرى. وقد رتبت المجلة وفق الحروف الهجائية[82].

4- مشروع المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية بالقاهرة: أدت الوحدة بين مصر وسورية سنة 1958 م إلى اتصال العلماء في البلدين، بالتعاون في مشروع الموسوعة الفقهية التي بدأت بها كلية الشريعة في دمشق، فجددت الجمهورية العربية المتحدة مرسوم إنشاء الموسوعة بالقرار الجمهوري رقم 1536 لسنة 1959 م، وخلال سنة 1960 م، حدثت اتصالات بين رجال الموسوعة بدمشق ووزير الأوقاف بمصر، أنشأ على إثرها وزير الأوقاف بمصر المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، ومن بين لجانه لجنة موسوعة الفقه الإسلامي، ثم صدر قرار وزاري في يناير 1961 م بتشكيل هذه اللجنة من السوريين والمصريين[83]، برئيس سوري ووكيل مصري وأعضاء من كبار الفقهاء، وسمِّيت: "موسوعة جمال عبد الناصر في الفقه الإسلامي".

وبانفصال سورية عن مصر سنة 1961 م، تأثرت الموسوعة، وتعذَّر اجتماع أعضائها السوريين، وأعيد تشكيلها سنة 1962 م، ومرة أخرى في آخر سنة 1964 م[84].

وقد جاءت الموسوعة جامعة للمذاهب الإسلامية الثمانية، وجمعت جميع الأقوال ماعدا الشاذة. وقد شملت الموسوعة مسائل أصول الفقه والقواعد الفقهية، مع التدليل بقدر البيان. وقد صدر الجزء الأول من أجزاء الموسوعة سنة 1386 هـ، وصدر منها حتى سنة 1398 هـ، خمسة عشر (15) جزءا. ورتِّبت وفق حروف المعجم[85].

5- مشروع جمعية الدراسات الإسلامية بالقاهرة: فكرت هذه الجمعية في مدوَّنة فقهية تجمع المذاهب الثمانية، وتكوَّنت لجنة من الأساتذة والقضاة، وبدؤوا بكتاب النكاح، فجمعوا ألفا وخمس مائة (1500) صفحة، ولم يخرجوا عن أركان النكاح وشروطه، ثم رأى مجلس الإدارة أن النفقات أكثر من الإنتاج، فقرَّروا استبدال المدوَّنة بإنشاء موسوعة فقهية بالحروف الهجائية، جامعة للتراث الفقهي، مع عرض آراء بعض الصحابة والتابعين التي وردت في الكتب المعتبرة، مع ذكر المصدر عقب كل بحث أو في الهامش، باعتماد الأقوال المتفق عليها أولاً، دون تكرار، مع ذكر المذهب المخالف، وذكر المذهب الذي عليه الأكثر عند الخلاف، ومنشأ الخلاف، مع التعرُّض لأصول الفقه باعتباره جزءا من الموسوعة.

ترأس اللجنة الشيخ محمد أبو زهرة (ت 1974 م)، بعضوية الأساتذة: أحمد الشرباصي (ت 1980م)، وزكريا البرديسي (ت 1976 م)، وزكريا البري (ت 1991 م)، وجاد الحق علي جاد الحق (ت 1996م)، ومحمد فريد عبد الخالق (ت 2013 م)، وعباس متولي حمادة، وسيد بدوي، وحمزة عبد الباقي وهبة، وعبد الغني نور الدين، وعبد العزيز عامر، وآخرين.

وفي نهاية عام 1965 م، صدر الجزء الأول من الموسوعة، من حرف: آل إلى إباق، من خمس وأربع وأربعين (544) صفحة. ولم يصدر من هذه الموسوعة غير الرسمية سوى جزأين فقط[86].

6- مشروع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت: أنجزت وزارة الأوقاف بالكويت مجموعة من الموسوعات الفقهية، منها:

موسوعة الفقه الإسلامي: وذلك سنة (1386هـ- 1967م). ودعت لذلك أحد مؤسسي موسوعة دمشق، الأستاذ مصطفى الزرقا (ت 1999 م)؛ الذي استكتب عددا من رجالات الفقه الإسلامي. وتناولت الموسوعة المذاهب الثمانية[87]. ونشرت الموسوعة في الطبعة الأولى ثلاثة (03) نماذج تمهيدية من بين خمسين (50) موضوعا من موضوعات الموسوعة أنجزتها اللجنة في هذه الفترة[88]. وصدرت الطبعة الأولى للموسوعة في الأطعمة والأشربة والحوالة، دون ترتيب ألفبائي، تحضيرا للموسوعة في صورتها النهائية بعد تلقي الملاحظات من الأساتذة. ثم نشرت نماذج أخرى في النسب والإرث والقصاص والتعزير. لكن المشروع توقف سنة 1972 م[89]. وذلك لضعف ما قدِّم من إنتاج[90].

ثم استأنفت الوزارة نشاطها في الموسوعة سنة 1975 م[91]، وأخذت في ترتيب الموضوعات بطريقة ألفبائية، وأصدرت الجزء الأول في طبعته الأولى سنة (1400 هـ = 1980 م). وهي تتضمن صياغة التراث الفقهي الإسلامي إلى غاية القرن الثالث عشر الهجري، وتتابعت الأجزاء بعد ذلك[92]. وهي اليوم موسوعة مكتملة من الألف إلى الياء، مؤلفة من خمس وأربعين (45) جزءا.

المطلب الثالث: المشروعات غير الرسمية.

هناك مشروعات قوانين استمدت من الفقه الإسلامي، ولكنها كانت أعمالا فردية قام عليها أفراد، وإن لم يصدر بتطبيقها قرارات رسمية، ما يلي:

1- مشروعات القوانين التي وضعها محمد قدري باشا (ت 1306 هـ): وضع محمد قدري باشا ثلاثة (03) مشاريع قوانين، وهي:

مرشد الحيران في معرفة أحوال الإنسان: ويحتوي الكتاب على أحكام عامة وأحكام خاصة في المعاملات الشرعية على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان. وتضمن تسع مائة وإحدى وأربعين (941) مادة، وفق منهج مجلة الأحكام العدلية. وطبع الكتاب في مصر سنة 1890 م.

الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية: وذلك على مذهب أبي حنيفة النعمان. وهو مكوَّن من ست مائة وسبع وأربعين (647) مادة، في الهبة والحجر والوصية، وغيرها[93]. وشرحه محمد زيد الأبياني (ت 1354 هـ)، في ثلاثة (03) مجلدات.

العدل والإنصاف في مشكلات الأوقاف: ويتكون من ست مائة وست وأربعين (646) مادة. وطبعته وزارة المعارف المصرية في المطبعة الأهلية سنة 1893 م[94].

وكان عمل محمد قدري باشا أول عمل في التقنين غير الرسمي، ويبدو أن عمله هذا كان في بدايته بتفويض من الحكومة المصرية، لامتصاص النقمة التي أثارها تحكيم قانون نابليون في رقاب المسلمين، فعهدت إليه الحكومة بتدوين كتاب الأحكام الشرعية، لتهدئ من روع الناس إلى حين[95].

كما يبدو أن الباعث على ذلك هو رفض الخِدَيْوِي[96] إسماعيل (ت 1312هـ -1895 م) الأخذ بقانون مجلة الأحكام العدلية، حبا في الاستقلال، وتخلُّصا من التبعية للدولة العثمانية، فاتجه إلى قانون نابليون، بحجة أن كتب الفقه الإسلامي بما هي عليه لا يمكن التقنين منها، فأحدث ضجة في الرأي العام، ورأى الفقهاء إمكان التقنين من كتب الفقه الإسلامي[97].

فكان رد فعل المسلمين في مصر أن قام الفقيه محمد قدري باشا بعمل مجموعة من القوانين الإسلامية أخذا من المذهب الحنفي، مسترشدا بمجلة الأحكام العدلية، وهي الكتب المذكورة، وقد طبقت منها الدولة: مرشد الحيران، سنة 1890 م[98].

2- مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، لأحمد بن عبد الله القاري (ت 1359 هـ): وكانت هذه المجلة بدعوة وتوجيه من الملك عبد العزيز آل سعود (ت 1373 هـ = 1953 م)، بتاريخ: 1927/08/26 م، لقضاة المحاكم الشرعية، بأن تكون المجلة مستنبطة من المذاهب الأربعة، دون تقيد بمذهب معيَّن، بل آخذة بالأقوى حجة ودليلا، معتمدة على أمهات المصادر، وأن تكون مشابهة لمجلة الأحكام العدلية.

فاستجاب الشيخ أحمد بن عبد الله القاري أحد قضاة مكة المكرمة، وكان رئيس المحكمة الشرعية الكبرى بمكة المكرمة سابقا. وكان حنفي المذهب، فألف هذه المجلة من الكتب المعتمدة في المذهب في المعاملات وفق منهج مجلة الأحكام العدلية، بترتيب الحنابلة، مضيفا إليها كتاب الوقف.

وقد حقَّق هذا المخطوط الأستاذين: الدكتور عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، والدكتور محمد إبراهيم أحمد، وصدرت الطبعة الأولى منه سنة (1401 ه = 1981 م).

واشتملت المجلة على ألفين وثلاث مائة واثنين وثمانين (2382) مادة، في واحد وعشرين (21) جزءا[99].

3- ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب الإمام مالك، لمحمد محمد عامر (ت 1381 هـ): وكان محمد عامر محاميا في بنغازي في ليبيا. وكان عمله هذا سنة 1937 م. وقد تناول في هذا الكتاب القضاء الشرعي ومتعلقاته، ثم تعرض إلى تقنين الحقوق العائلية، والأحوال الشخصية، والمعاملات، والتبرعات، والمواريث. وقد وضعه على صورة مواد قانونية بلغت تسع مائة وثمان وعشرين (928) مادة[100].

المطلب الرابع: أثر هذه المشروعات في خدمة التقنين واقعا ومستقبلا.

كان لهذه المشروعات المختلفة الأثر البالغ في خدمة التقنين واقعا ومستقبلا، وذلك ببعث التقنين في حياة المجتمع والدولة، وإثارة مسألة التقنين، وتحريكه في الواقع السياسي والقضائي، وتثبيته واعتماده ضمن قوانين الدولة، وتحكيمه في الوقائع والأحداث الجارية، وتنزيله في المعاملات والأحكام التنفيذية، وترسيخه في الأذهان لدى الساسة والقضاة وعامة الناس، وتحصيل الإقناع به، واستمالة الناس حوله، ودفع الشبهات عن الفقه الإسلامي، وتعزيزه وتأييده وإسناده بالمؤيِّدات والأسانيد المختلفة، وإثبات قابليته للتقنين في الواقع، ومعالجة القضايا الواقعة في حياة الناس.

وهذه المشروعات ترسم الطريق للفقه الإسلامي للوصول إلى مراكز التحكم واستلام مواقع إدارة القضاء، وتدفع به إلى الاعتماد في الحياة السياسية والقضائية، وتجعله يجد مجاله الطبيعي نحو التطبيق ما توفرت الإرادة السياسية في ذلك، وتهيأت له الظروف لأخذ موقعه الشرعي المناسب في حياة المسلمين.

الفصل الثاني: نماذج مختلفة عن التقنين في الفقه الإسلامي في العصور الإسلامية المختلفة

المبحث الأول: الفتاوى الهندية

المطلب الأول: تاريخ الصدور.

صدرت الفتاوى الهندية في القرن السابع عشر الميلادي، في عهد الملك الإمبراطور المغولي في الهند: محمد **أورنك زيب** بهاذر الهندي (ت 1118هـ- 1707م)، ومعناه: "زينة العرش"، الملقَّب بـ: "عالَم

كَير"، أي: "فاتح العالم"، حيث أمر بتقنين الفقه الإسلامي، وألَّف مجلس الفقهاء سنة 1073 هـ، من مجموعة من علماء المذهب الحنفي، برئاسة الفقيه نظام الدين بن الملا قطب الدين السِهالِوي (ت 1161 هـ = 1748 م)، ومعه ما يقارب أربعين (40) فقيها من أكابر فقهاء عصره، منهم القضاة والمفتون والعلماء الراسخون، وهيأ لهم مكتبة حافلة من جميع الأقطار، وأجرى لهم جراية كافية من الرزق، ليتفرَّغوا للعمل المطلوب[101].

وكان الملك يشرف بنفسه على سير المشروع ويتابعه يوميا، ويقدِّم ملاحظاته في ذلك، فأتموا المشروع في ثماني (08) سنوات. وكان الإنجاز بمعدل حوالي أربع (04) صفحات يوميا[102].

المطلب الثاني: عدد المواد.

لم يكن المشروع مبرمجا بضبط الفقه الإسلامي في مواد محددة يلتزمها كما هو الصنيع في تقنين القوانين، بل برمج ككتاب جامع في بابه، حسب توجيهات الملك.

فقد دعا الملك العلماء إلى وضع كتاب جامع لظاهر الروايات[103] المتفق عليها وأفتى بها الفحول، وأمرهم بجمع النوادر[104] التي تلقاها العلماء بالقبول[105]، بجمع أحكام الفقه في شتى الموضوعات، وبخاصة في المعاملات والقضاء والإدارة والتوثيق، في كتاب باللغة العربية، بالتنسيق والتبويب والترتيب والتنقيح، مع وضوح العبارة وسهولة التناول، مع عزو كل حكم إلى مرجعه.

وقد أنتج هذا الجهد الطيِّب الكتاب الفقهي العظيم الشأن في المذهب الحنفي الذي سمِّي بـ: الفتاوى الهندية، أو العالَم كَيرية، وهو في حوالي ستة (06) مجلدات ضخمة[106].

وهو كتاب معتمد في المذهب، ولكنه لم يجعل مصدرا رسميا إلزاميا، كما لم يدوَّن بشكل مواد متسلسلة على طريقة المدونات العصرية[107].

المطلب الثالث: بواعث التقنين.

بعثت على التقنين في هذا العصر عدة بواعث دافعة، من أبرزها:

1- كثرة الآراء في المذاهب الفقهية.

2- تفرُّق كتب المذهب الحنفي في البلدان والخزائن، وليست في متناول كل أحد من الفقهاء والمتفقهين أن يصل إليها ويستفيد منها ويفيد.

3- تعذُّر الإحاطة الفقهية للفقيه المذهبي بكل ما في كتب المذهب من آراء وترجيحات، لسعة نفوذ المذهب في العالم، وكثرة مؤلفاته، وغزارة فروعه، وتشعب آرائه، واختلاف التصحيح والترجيح فيها[108].

المطلب الرابع: مجال التطبيق.

لم يطبق هذا المشروع في أرض المنشأ في الهند ولا في غيرها من البلاد، إذ لم يعد مصدرا رسميا للحكم والتقاضي بين الناس.

وكانت هذه محاولة أوَّلية شبه تقنينية للفقه الإسلامي، لأن الكتاب لم يكن من حيث الشكل في صورة قانون، بل كان عبارة عن كتاب فقهي جامع للمسائل الفقهية في العبادات والمعاملات، وإن شابه صياغة القوانين إلى حد ما، مع خلوه من الأدلة والمناقشات، واقتصاره على القول الراجح في المذهب الحنفي. وكانت هذه الفتاوى بمثابة تمهيد لمجلة الأحكام العدلية[109].

المطلب الخامس: الوضعية الحالية.

بقي المشروع على وضعيته تلك، ولم يدخل مجال التطبيق، إذ لم يجد السند والدفع من السلطان، بتبنيه وإصداره وفرض تطبيقه في الواقع.

المبحث الثاني: المجلة العدلية

المطلب الأول: تاريخ الصدور

صدرت المجلة في أواخر القرن الثالث عشر الهجري، وذلك في استانبول بتركيا سنة (1293هـ- 1869 م)[110].

وقد أعدت المجلة جمعية علمية من سبعة (07) علماء من استانبول، من مشاهير القضاة والفقهاء ورجال الدولة، برئاسة: أحمد جودت باشا (ت 1895 م): ناظر ديوان الأحكام العدلية، وعضوية: أحمد خلوصي: عضو ديوان الأحكام العدلية، و أحمد حلمي: عضو ديوان الأحكام العدلية، و محمد أمين الجندي: مستشار الدولة، و سيف الدين: مستشار الدولة، و السيِّد خليل: مفتش الأوقاف الهُمَايُونية[111]، ومحمد علاء الدين بن عابدين (ت 1889 م)[112].

وفي أثناء مدة العمل، استبدل بعض أعضائها، وزيد عليها آخرون[113]. ومنهم: أحمد خالد: القاضي بدار الخلافة العلية، و عبد الستار: معاون مميِّز الإعلامات الشرعية، و عمر حلمي: مستشار مفتش الأوقاف. وذلك سنة 1293 هـ[114].

وصدرت أعمال اللجنة باسم: "مجلة الأحكام العدلية"[115]، كما عرفت المجلة باسم: المجلة العدلية[116]، لأنها كانت تصدر أبوابا متتابعة، فأشبهت في صدورها المجلات، واشتملت على ستة عشر (16) كتابا[117].

واستمر عمل اللجنة لمدة سبع (07) سنوات، وذلك في الفترة ما بين: (1869 م - 1876 م)[118]. وعدَّلتها وصدَّقت عليها المشيَّخة في الدولة العثمانية، فأصبح مدار تطبيق الأحكام عليها فقط[119].

وقد صدرت الإرادة السلطانية في 26 شعبان 1293 هـ، بلزوم العمل بها وتطبيق أحكامها في محاكم الدولة العثمانية. وبذلك أصبحت قانونا مدنيا عاما منتخبا من الأحكام الفقهية[120].

المطلب الثاني: عدد المواد

احتوت المجلة على ألف وثمان مائة وإحدى وخمسين (1851) مادة، استمد أغلبها من الفقه الحنفي.

وقد حاول بعض العلماء الأتراك شرح المجلة، ومنهم: عاطف بك، و رشيد باشا، وجودت باشا (ت 1312 هـ- 1895 م).

ثم قام علي حيدر أفندي (ت 1353 هـ)، العالم الكبير، مدرِّس المجلة في كلية الحقوق في الأستانة ورئيس محكمة التمييز وأمين الفتيا ووزير العدلية السابق (الحقَّانية) في الدولة العثمانية، فشرح المجلة شرحا وافيا[121].

وقد تضمنت هذه المجلة جملة من أحكام البيوع والدعاوى، والقضاء. واقتصرت على المعاملات دون التعرُّض للأحوال الشخصية، لاختلاف الملل والطوائف والأديان في سائر أقطار الدولة العثمانية[122].

وقد استمد معظم مقدِّمة المجلة من كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم، وكتاب المجامع لأبي سعيد الخادمي. وتتألف المقدِّمة من مائة (100) مادة، في تعريف علم الفقه وتقسيماته[123]، وقواعده الكلية، في تسع وتسعين (99) قاعدة، مبتدأة بقاعدة: « الأمور بمقاصدها »، ومختومة بقاعدة: « من سعى في نقض ما تم من جهته، فسعيه مردود عليه »[124].

والمجلة العدلية مأخوذة بوجه عام من كتب ظاهر الرواية في المذهب الحنفي، وعند اختلاف وتعدُّد الأقوال، تختار منها ما يوافق حاجات العصر والظروف القائمة[125]. أما البعض الآخر؛ وهو قليل، فقد ترك ظاهر الرواية، ورجِّح فيه رأي بعض المتأخرين من الحنفية، اتباعا لتغيُّر العرف[126].

ومما يحسب لهذه المجلة من المحاسن: الأخذ بالقول الأصلح في مذهب الحنفية دون التقيُّد بالراجح أو بظاهر الرواية عند الحنفية[127].

وقد أخذت المجلة ببعض الأقوال المرجوحة في المذهب[128]، من باب التيسير[129]، ورفع الحرج والمشقة[130]، ومراعاة للمصلحة الزمنية التي اقتضتها حينئذ[131].

المطلب الثالث: بواعث التقنين.

بعثت على التقنين في هذا العصر بواعث سياسية وقضائية واجتماعية مختلفة، دفعت الدولة العثمانية إلى اعتماده في الدولة والأقاليم التابعة لها في العالم الإسلامي، ومن ذلك:

1- محاولة إنقاذ المحاكم العثمانية من الارتباك والاختلاف الناشئين عن الأقوال المختلفة في كتب فقه الحنفية[132].

2- موقع بلاد الدولة جغرافيا، حيث إن عاصمتها وجزءا عظيما بأوروبا البعض تحت سيادتها والبعض من أملاكها قديما وحديثا مجاور لأكثر الدول[133]، بما أدى تأثر هذه الدولة المترامية الأطراف بالعالم الغربي، قربها منه واحتكاكها به، فضلا عن الرغبة السلطانية في بسط النفوذ السياسي في البلاد الواقعة تحت سلطانها، بتوحيد الأحكام القضائية، لتحقيق مزيد من الضبط والتحكم في الدولة.

وقد صدِّرت المجلة بتقرير لائحة الأسباب الموجبة، أو بمذكرة إيضاحية[134].

ونجد الباعث على ذلك واضحا في التقرير الذي قدمه الصدر الأعظم[135] محمد أمين عالي باشا (ت 1849م) فيما يتعلق بالمجلة، وذلك في غرة محرَّم سنة (1286 هـ = 1869 م)، حيث يبيِّن موجبات وضع المجلة ودوافع إنشائها والظروف التي أحاطت بميلادها في أحكام القضاء في الدولة العثمانية، كما يأتي:

1- اتساع المعاملات التجارية في تلك العصور، وازدياد الاتصالات فيها بالعالم الخارجي، بما مسَّت معه الحاجة إلى استثناء كثير من المعاملات، كالسُّفْتَجَة[136] التي يسمُّونها: حوالة، وفي الأصل: بولجة، وكأحكام الإفلاس وغيرهما من القانون الأصلي المدني، ووضع لهذه المستثنيات قانون مخصوص يسمَّى: قانون التجارة.

2- عسر الإحاطة بجميع الفتاوى التي أفتى بها السادة الحنفية في العصور الماضية.

3- ندرة وجود المتبحرين في العلوم الشرعية في جميع الجهات بعد العلامة زين الدين بن إبراهيم، المعروف بـ: ابن نجيم الحنفي (ت 970 هـ).

4- عدم إمكان تعيين أعضاء في المحاكم النظامية ذوي قدرة على مراجعة الكتب الفقهية وقت الحاجة لحل الإشكالات، مع صعوبة وجود قضاة كافية في المحاكم الشرعية في المماليك العثمانية.

5- إرادة السلطة العثمانية في تحقيق هذا المشروع، لتحصل به الكفاية في تطبيق المعاملات الجارية على القواعد الفقهية على حسب احتياجات العصر[137].

المطلب الرابع: مجال التطبيق

طبقت المجلة في تركيا وفي الدول التي تهيمن عليها[138]. وحقَّقت انتشارا واسعا وإحياء واضحا للفقه الإسلامي على المذهب الحنفي في أقطار المشرق العربي، وبقيت لها آثارا على مدى قرن من الزمان، وخاصة في لبنان والأردن وفلسطين والكويت والعراق[139].

ولم يكن لمصر نصيب من هذا القانون، لأنها استقلت عن الدولة العثمانية قبل ذلك سنة (1291 هـ- 1874 م)[140]. واحتلت فرنسا الجزائر سنة 1830 م، فلم تطبق فيها. ولم تكن مطبقة في شبه الجزيرة العربية واليمن.

وقد تغيَّرت كثير من التشريعات والقوانين بعد ذلك، ونسخت كثيرا من أحكام المجلة وعطِّلت المجلة في الدولة العثمانية والأقطار التابعة لها، ففي سنة 1880 م، صدر قانون المحاكمات الحقوقية[141].

المطلب الخامس: الوضعية الحالية

ألغي تطبيق المجلة في تركيا بعد الحرب العالمية الأولى بقليل، بعد انهيار دولة الخلافة سنة 1924 م، ثم ألغيت في باقي البلاد تدريجيا[142]، إذ تخلى لبنان عنها سنة 1947م، فسوريا سنة 1949 م، فالعراق سنة 1952 م، فالأردن سنة 1976 م، وآخرها الكويت[143]. ولم يستمر التقنين الرسمي للأحكام الشرعية إلا في الأحوال الشخصية[144].

المبحث الثالث: قانون العائلة

المطلب الأول: تاريخ الصدور.

صدر قانون العائلة في محرَّم (1336هـ- 1917م) بتركيا. وقد كان أول قانون صدر في الأحوال الشخصية في العالم الإسلامي. وهو يختص بقانون الزواج والطلاق وحقوق الأولاد[145].

المطلب الثاني: عدد المواد.

اشتمل هذا القانون على مائة وسبع وخمسين (157) مادة.

ولم يلتزم هذا القانون بالنسبة للمسلمين المذهب الحنفي، بل خرج عنه، وأخذ بغيره من المذاهب الأخرى في بعض الأحكام، كفساد زواج المكره، وبطلان طلاقه، وطلاق السكران[146]. وأخذت الدولة العثمانية فيه بطائفة من أحكام المذاهب الثلاثة الأخرى، واختارت بعض الأقوال غير الراجحة في المذهب الحنفي، وأخذت أحكاما من غير المذاهب الأربعة التي استقر عليها العمل، كرأي عثمان التي وابن شبرمة وأبي بكر الأصم؛ في بطلان زواج الصغيرة[147].

المطلب الثالث: بواعث التقنين.

بعثت على قانون العائلة العثماني بواعث اجتماعية وعائلية رأتها الدولة العثمانية، فضلا عن الرغبة السلطانية في التحكم وضبط الأوضاع وحسم المنازعات العائلية في الدولة أكثر فأكثر.

وقد جاء قانون العائلة في أعقاب مجلة الأحكام العدلية التي اختصت في المعاملات.

وعليه: فإن بواعث هذا القانون جاءت لخدمة العائلة في الدولة العثمانية والتكفل بمشكلاتها وإصلاحها بما يتفق مع مبادئها في الحياة، ومن ذلك:

1- إفراد العائلة بقانون خاص تنتظم تحته كافة مسائل الأسرة.

2- مواجهة القضايا والمشكلات العائلية المعروضة على المحاكم.

3- سن قوانين عائلية تراعي الفروق العائلية الموجودة في التراكيب المذهبية في الدولة والأقاليم التابعة لها، كل بحسبه.

المطلب الرابع: مجال التطبيق.

كان العمل بهذا القانون سائدا في بلاد الشام كلها، حتى بعد زوال الحكم العثماني.

وصدر لطائفة الدروز قانون خاص بها في الأحوال الشخصية، وهو قانون منفصل في أساسه عن قانون العائلة التركي.

وصدر هذا القانون سنة 1948 م، واشتمل على أحكام جديدة ليست في المذاهب الأربعة ولا في غيرها من المذاهب المعتبرة، ومن ذلك:

- منع تعدُّد الزوجات، وبطلان الزواج بالزوجة الثانية.
- عدم جواز عودة المطلقة إلى عصمة مطلِّقها.
- تنفَّذ الوصية للوارث ولغيره بالثلث وبأكثر منه[148].

المطلب الخامس: الوضعية الحالية.

انتهى العمل بقانون العائلة في سورية سنة 1953 م، باستبداله بقانون الأحوال الشخصية رقم 59، الصادر بتاريخ: 1953/09/17 م[149]. وصار قانون العائلة مصدرا من مصادر القانون الجديد، فيما استمر العمل بذات القانون في لبنان، بتعديلات مختلفة[150].

المبحث الرابع: أثر التقنين في حياة الفرد والمجتمع والدولة

يؤثر التقنين تأثيرا واضحا في حياة الفرد والمجتمع والدولة إيجابا وسلبا. ويظهر ذلك في عدة نواح مختلفة، من بينها:

المطلب الأول: الآثار السياسية.

انعكست عن التقنين آثارا سياسية مختلفة، من بينها ما يأتي عرضه:

1- تحقيق هيبة الدولة وضمان سيادة القانون: وهذا إنما يكون بسلامة القوانين من العيوب القادحة وحالات الاعتوار وجوانب الخلل التي قد تهوي بها إلى عدم الاعتبار، لغرابتها، أو شدتها في غير محلها، ونحو ذلك مما قد يضر بالقانون نفسه قبل نزوله إلى واقع التطبيق.

2- ضمان وحدة النظام: أي النظام السياسي المرجعي، بحكم القانون الساري المفعول، إذ يحتكم إليه الحاكم والمحكوم، وهو المرجع المعتمد الذي يفصل في المنازعات المختلفة داخل الدولة.

3- انسجام القوانين: وذلك بانبنائها على أصل محدَّد وخروجها من مشكاة واحدة، بعيدا عن التضارب والاختلاط الذي يوجد في المتفرِّقات هنا وهناك.

4- انضباط الحياة السياسية: وذلك حول القوانين الناظمة للعلاقات داخل الدولة وخارجها، بالالتزام بخط القانون، وعدم تجاوزه من الحكام والمحكومين.

5- تحقيق الاستقرار السياسي في حياة الدولة: وذلك باستقرار الأوضاع السياسية في الدولة، ما دام القانون هو السيِّد والحكَم في الدولة، والعدالة مضمونة للجميع، والناس متساوون أمام القانون سلطة ومعارضة، ونحو ذلك.

المطلب الثاني: الآثار القانونية.

انعكست عن التقنين آثارا قانونية مختلفة، من بينها ما يأتي عرضه:

1- تحقيق الوضوح في القوانين العاملة داخل الدولة: وذلك من حيث خصائص التقنين وأساليبه؛ في وضوح العبارات وبساطة الأسلوب، بما يمكن العام والخاص من الاطلاع عليه وفهمه.

2- مسايرة الطوارئ والأحوال والتغيُّرات المختلفة الحادثة في حياة المجتمع: وذلك أن الفقه الإسلامي يمتاز بالشمولية والمسايرة للأوضاع المختلفة الناشئة في حياة الأمة، لاعتماده على القرآن الكريم والسنة النبوية.

3- تحقيق التعبئة القانونية الكاملة: وذلك دون فراغات قانونية قائمة أو محتملة، لما يمتاز به الفقه الإسلامي من غنى وثراء في الأحكام الشرعية للمسائل المختلفة.

المطلب الثالث: الآثار الفردية.

انعكست عن التقنين آثارا فردية مختلفة، من بينها ما يأتي عرضه:

1- تحقيق الراحة النفسية لدى الفرد والمجتمع في الدولة، بمعرفة القوانين الحاكمة عند النزاع.

2- الشعور بالطمأنينة والاستقرار، وذلك تحت وصاية القانون وضمانة العدالة المكفولة للجميع.

3- ضبط الهدوء وامتصاص الغضب وتحقيق الرضا في مواجهة التوتر والقلق والاستهجان من القوانين والأقضية المتضاربة في المسائل الواحدة، ونحو ذلك.

4- إدراك الفرد بما له وما عليه داخل الدولة وخارجها، بما يزيد من مسؤولياته بحق القانون السائد في المجتمع.

5- معرفة طرق الرد ومراجع الاحتكام عند النزاع مع أي طرف داخل الدولة وخارجها.

المطلب الرابع: الآثار الاجتماعية.

انعكست عن التقنين آثارا اجتماعية مختلفة، من بينها ما يأتي عرضه:

1- تحقيق التعاون والانسجام بين أفراد المجتمع. ومن شأن التقنين أن يحدث هذه الانعكاسات الإيجابية الرفيعة في حياة المجتمع، إذ التقنين يرمي إلى تحقيق سلوك معياري معيَّن في حياة المجتمع وفق عقيدة المجتمع وشخصيته وهويته وتاريخه وأسلوبه في الحياة.

2- ضمان احترام الحقوق ورعاية الحرمات وكفالة المصالح بين أفراد المجتمع. وذلك أن التقنين يضطلع بحماية المجتمع من التآكل والضياع عبر الزمن، ويصون حرماته، ويرعى مصالحه في كل الأحوال.

3- تحقيق العدالة والتوازن في حياة المجتمع. وهذا انعكاس طيِّب وأثر صالح عن التقنين، ما دامت شعارات العدالة مطبقة، والواجبات معمولة، والحقوق مكفولة، والمصالح محقَّقة، وتلك هي أهم وأبرز مقاصد التقنين. والقانون الذي لا يحقِّق العدالة والتوازن في حياة المجتمع، قد يكون ضرره أكثر من نفعه، بما يغرس من الآثار السلبية في حياة المجتمع، والمرجو من القانون هو تحقيق التقارب والتآلف والمعاملات الحسنة بين أفراد المجتمع، وبناء المجتمع وتنميته والنهوض بواقعه ورفع مكانته والسير به نحو المعالي.

المطلب الخامس: الآثار الداخلية والخارجية.

يحقِّق التقنين الرسمي الاجتماعي المنضبط بفلسفة المجتمع، يحقِّق آثارا داخلية وخارجية مختلفة في الواقع، ومن ذلك:

1- تحقيق الفعالية والجدوى في تطبيق القوانين. وذلك بأن تؤتي القوانين السارية أكلها، وتؤدي دورها الطبيعي، وتباشر ما وجدت من أجله، وتحقِّق احتراما حقيقيا لها، وتنتج التزاما فعليا بها، وتجاوبا معها، وتفاعلا مع حراسها، واستئناسا بها، وتعايشا معها، وحبا فيها، وغيرة عليها، ودفاعا عن أحكامها، وتبليغا بالعدوان عليها، بمقتضى الجدوى والفعالية الملحوظة في سريانها بين العامة والخاصة في الدولة.

2- تحقيق هيبة الدولة الفعلية، بعملها على فرض قوانين تطبيقية نافذة موحَّدة بين كافة أطراف الدولة.

3- فرض الاحترام المتبادل بين الناس، بكفالة القانون وتحت وصاية السلطة الحاكمة الراعية للقانون والضامنة لتطبيقه بين الناس، سواء كانوا مواطنين أو مقيمين أو أجانب، ونحو ذلك.

4- تحقيق الشفافية في التعامل مع الجهات الرسمية المختلفة، بمعرفة كل مواطن ما له وما عليه، ومن أين تبدأ حرياته وإلى أين تنتهي، حفاظا على الحقوق والحريات من التصادم والهدم من قبل الغير.

5- عكس سمعة حسنة وذكرى طيِّبة عن الدولة ونظامها، في التزامها بالقوانين، واحترامها لحقوق الإنسان، ومساواتها بين الخصوم أمام القانون.

خاتمـــة

في بيان ضرورة مراجعة التقنين في صوره السابقة، والنظر في العيوب والمآخذ، بما يفيد في خدمة التقنين في الحاضر والمستقبل.

في أعقاب هذا العرض التاريخي عن التقنين الفقهي في مراحله وبصوره المختلفة، أصل هنا إلى تسجيل جملة من النتائج والتطلُّعات بشأن البحث، لمزيد من التقدم والانتشار والحضور في بابه، ومن ذلك:

1- أن التقنينات السابقة في العصور المختلفة قامت بجهد مشكور وأدت دورا بارزا بحق الفقه الإسلامي، ودافعت عنه بالإثبات والفعل ضد التهم الباطلة ودعاوى القصور المزعومة فيه عن مواكبة التغيُّرات في الواقع، وكشفت عن قدراته العجيبة في استيعاب قضايا المجتمع في كل زمان ومكان والتكفل بتطلعاته نحو المستقبل.

2- لا بد من مراجعة التقنين في صوره السابقة، بشكل كاف، من فقهاء وخبراء ومختصين في القانون، مع الاستعانة بمستشارين في علم النفس وفي علم الاجتماع والتنمية البشرية في قضايا معيَّنة، بالأخذ بالمحاسن وتبنيها، وتلافي المآخذ وطرحها، لضمان وصول سفينة التقنين إلى بر الأمان.

3- ضرورة التزام خط التقنين وفلسفته العامة المستوحاة من الشريعة والعقل والعرف والزمان والمكان والظروف المحيطة، ونحو ذلك، لتحقيق مقاصد التقنين وغاياته الشرعية في حياة الفرد والمجتمع والدولة.

4- الاستفادة من التجارب السابقة سلبا وإيجابا، لتوظيف مخرجاتها في ما يلي من المشاريع المختلفة، لأجل البناء والتقدُّم في حركة الحياة.

5- توسيع التقنين ليشمل جميع مجالات الحياة وفق أحكام الإسلام، بما يمكِّن الشريعة الإسلامية من أخذ زمام الأمر والتحكم في حياة المسلمين عامة.

الهوامش:

[1]- أبو نصر إسماعيل بن حمَّاد الجوهري، الصِّحاح؛ تاج اللغة وصِحاح العربية، تحقيق: الدكتور إميل بديع يعقوب، والدكتور محمد نبيل طريفي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى 1420هـ- 1999 م، مادة: قنن، 61/06.

[2]- السيد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: عبد الكريم العزَباوي، مطبعة حكومة الكويت – الكويت، الطبعة الأولى 1422هـ- 2001 م، مادة: قنن، 24/36.

[3]- محمود نعمان، موجز المدخل للقانون: النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى 1975 م، ص 09.

[4]- الدكتور عمار بوضياف، المدخل للعلوم القانونية: النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، دار ريحانة، الجزائر، الطبعة الأولى 2001 م، ص 14.

[5]- الدكتور عمر سليمان الأشقر، المدخل إلى الشريعة والفقه الإسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمَّان – الأردن، الطبعة الأولى 1425هـ- 2005 م، ص 45.

[6]- الدكتور عمار بوضياف، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص 14.

[7]- محمود نعمان، موجز المدخل للقانون: النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، مرجع سابق، ص 09.

[8]- الدكتور عمر سليمان الأشقر، المدخل إلى الشريعة والفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 46.

[9]- محمود نعمان، موجز المدخل للقانون: النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، مرجع سابق، ص 09.

[10]- السيد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس، مرجع سابق، مادة: قنن، 24/36 - مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة – جمهورية مصر العربية، الطبعة الرابعة 1425هـ- 2004 م، مادة: قنن، 763/02.

[11]- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مرجع سابق، مادة: قنن، 763/02.

[12]- محمود نعمان، موجز المدخل للقانون، ص 10/09.

[13]- الدكتور محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون: القاعدة القانونية، منشورات الحلبي القانونية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى 2010 م، ص 07.

[14]- محمود نعمان، موجز المدخل للقانون، ص 10/09.

[15]- الدكتور محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون: القاعدة القانونية، مرجع سابق، ص 07.

[16]- محمود نعمان، موجز المدخل للقانون، ص 10/09.

[17]- الدكتور عمار بوضياف، المدخل للعلوم القانونية، ص 15.

[18]- محمود نعمان، موجز المدخل للقانون، ص 82.

[19]- الدكتور يوسف القرضاوي، مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى 1414 هـ = 1993 م، ص 259.

[20]- الدكتور يوسف أحمد محمد البدوي، مدخل الفقه الإسلامي وأصوله، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمَّان – الأردن، الطبعة الأولى 2007 م، ص 367.

[21]- الأستاذ أحمد بو القصيبات، دور الفلسفة في منهجة الفكر القانوني، مداخلة حول القانون الطبيعي، جامعة باتنة، ص 03.

[22]- الدكتور عبد الرحمن بدوي، فلسفة القانون والسياسة عند هيجل، دار الشروق، القاهرة – جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى 1996 م، ص 15.

[23]- الأستاذ روبرت ألكسي، فلسفة القانون: مفهوم القانون وسريانه، تعريب: الدكتور كامل فريد السالك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، الطبعة الثانية 2013 م، ص 37.

[24]- الدكتور عمار بوضياف، المدخل للعلوم القانونية، ص 15.

[25]- محمود محمد علي صبره، الاتجاهات الحديثة في إعداد وصياغة مشروعات القوانين، مكتب صبره للتأليف والترجمة، الجيزة – جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى 2009 م، ص 22/21.

[26]- محمود محمد علي صبره، الاتجاهات الحديثة في إعداد وصياغة مشروعات القوانين، المرجع السابق، ص 22/21.

[27]- الدكتور عباس حسني محمد، الفقه الإسلامي: آفاقه وتطوره، مطابع رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة – المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية 1414 هـ، ص 245.

[28]- الدكتور قطب الريسوني، مدخل إلى تجديد الفقه المالكي، دار ابن حزم، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى 1427هـ - 2006 م، ص 46.

[29]- الدكتور يوسف القرضاوي، مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 259.

[30]- التقنين في القانون عموما ليس وليد العصر الحديث، بل هو قديم عرفه الإنسان منذ القدم قبل الميلاد. ومن التقنينات القديمة في الشرق: قانون حمورابي في بابل (1728 - 1686 ق. م)، وقانون مانو في الهند (1280 ق. م)، وقانون بوكخوريس في مصر (718 – 712 ق. م). وفي الغرب: في أثينا: قانون دراكون (حوالي 621 ق. م)، وقانون صولون (حوالي 594 ق. م)، وفي روما: قانون الألواح الاثنى عشر (541 ق. م). (الدكتور محمد زكي عبد البر، تقنين الفقه الإسلامي: المبدأ والمنهج والتطبيق، إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر، الطبعة الثانية 1407 هـ- 1986 م، ص 31/30).

[31]- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق – سورية، الطبعة الأولى 1418هـ- 1998 م، 235/01.

[32]- الدكتور قطب الريسوني، مدخل إلى تجديد الفقه المالكي، مرجع سابق، ص 45.

[33]- الدكتور علي الصلابي، عصر الدولتين الأموية والعباسية وظهور فكر الخوارج، دار البيارق، عمَّان – الأردن، الطبعة الأولى 1418 هـ- 1998 م، ص76.

[34]- عبد المنعم الهاشمي، الخلافة العباسية، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى 1424 هـ - 2003 م، ص 09.

[35]- الدكتور علي الصلابي، عصر الدولتين الأموية والعباسية وظهور فكر الخوارج، مرجع سابق، ص76.

[36]- عبد المنعم الهاشمي، الخلافة العباسية، مرجع سابق، ص 15.

[37]- محمود شاكر، التاريخ الإسلامي، المكتب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة الخامسة 1411هـ- 1991 م، 07/05.

[38]- عبد الله بن المقفَّع: هو كاتب بليغ، مشهور، ويقال: كان اسم أبيه: ذادُوْيَهْ. وهو الذي عرَّب كليلة ودمنة. كان مجوسيا، وأسلم على يد عيسى بن علي، عم المنصور. قال الخليل لما اجتمع به: « رأيت علمه أكثر من عقله ». ونقِل عن المهدي أنه قال: « ما رأيت كتابا في زندقة إلا وهو أصله ». قتل بالبصرة بأمر المنصور سنة 144 هـ. (الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، لسان الميزان، بعناية: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى 1423هـ- 2002م، 23/21/05).

[39]- **المقصود بـ: الصحابة هنا:** صحابة الخلفاء والولاة، لا صحابة الرسول ﷺ، كما هو شائع، واستعمال الكلمة بهذا المعنى معروف إذ ذاك نسبة إلى المتصلبين بهؤلاء. (بكر بن عبد الله أبو زيد، فقه النوازل، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى 1416هـ- 1996 م، 18/01).

[40]- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، 235/01.

[41]- أحمد زكي صفوت، جمهرة رسائل العرب في عصور العربية الزاهرة، المكتبة العلمية، بيروت – لبنان، 40/03.

[42]- الحافظ أبو نعيم أحمد بن عبد الله الأصفهاني، حلية الأولياء وطبقات الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى 1409هـ- 1988 م، 232/01.

[43]- الدكتور عمر سليمان الأشقر، تاريخ الفقه الإسلامي، قصر الكتاب، البليدة – الجزائر، ص 183.

[44]- شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي، سِيَّر أعلام النبلاء، تحقيق: محمد نعيم العرقسوسي، بإشراف: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة الثانية 1402هـ- 1982م، 79/78/08.

[45]- شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي، سِيَّر أعلام النبلاء، المصدر السابق، 78/08.

[46]- عبد الرحمن بن سعد بن علي الشثري، تقنين الشريعة بين التحليل والتحريم، دار الفضيلة، الرياض – المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى 1426 هـ، ص 13 – عبد الرحمن بن سعد بن علي الشثري، حكم تقنين الشريعة الإسلامية، دار الصميعي للنشر والتوزيع، الرياض – المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى 1428هـ- 2007م، ص 19.

[47]- بكر بن عبد الله أبو زيد، فقه النوازل، مرجع سابق، 23/01.

[48]- تقي الدين النبهاني، نظام الإسلام، منشورات حزب التحرير، الطبعة السادسة 1422هـ- 2001 م، ص 84.

[49]- الدكتور إسماعيل أحمد ياغي، الدولة العثمانية في التاريخ الإسلامي الحديث، مكتبة العبيكان، الرياض - المملكة العربية السعودية، ص 10.

[50]- الدكتور جمال عبد الهادي محمد مسعود، والدكتورة وفاء محمد رفعت جمعة، و الأستاذ علي أحمد لبَن، أخطاء يجب أن تصحَّح في التاريخ: الدولة العثمانية، تأليف مشترك، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة – جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى 1416 هـ = 1995 م، 05/02.

[51]- الدكتور خليل إينالجيك، تاريخ الدولة العثمانية من النشوء إلى الانحدار، ترجمة: الدكتور محمد. م. الأرناؤوط، دار المدار الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى 2002 م، ص 09.

[52]- الدكتور إسماعيل أحمد ياغي، الدولة العثمانية في التاريخ الإسلامي الحديث، مرجع سابق، ص 10.

[53]- الأستاذ محمد فريد بك المحامي، تاريخ الدولة العلية العثمانية، تحقيق: الدكتور إحسان حقي، دار النفائس، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى 1401هـ- 1981 م، ص 734/730.

[54]- الدكتور عمر سليمان الأشقر، تاريخ الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 185.

[55]- الدكتور خليل إينالجيك، تاريخ الدولة العثمانية من النشوء إلى الانحدار، مرجع سابق، ص 111.

[56]- الدكتور عمر سليمان الأشقر، تاريخ الفقه الإسلامي، ص 185.

[57]- البدوي، مدخل الفقه الإسلامي وأصوله، مرجع سابق، ص 368.

[58]- محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي، القاهرة – جمهورية مصر العربية، ص 20.
[59]- الخليل بن أحمد الفراهيدي، العين؛ مرتبا على حروف المعجم، تحقيق وترتيب: الدكتور عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى 1424هـ- 2003 م، مادة: عصر، 171/168/03.
[60]- أبو الحسين أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق وضبط: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى 1399هـ- 1979 م، مادة: عصر، 341/340/04.
[61]- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مرجع سابق، مادة: عصر، ص 604.
[62]- الدكتور تقي الدباغ، الوطن العربي في العصور الحجرية، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد – العراق، الطبعة الأولى 1988 م، ص 07.
[63]- أشرف صالح محمد سيد، قراءة في تاريخ وحضارة أوروبا العصور الوسطى، شركة الكتاب العربي الإلكتروني، لبنان، الطبعة الإلكترونية الأولى 2008 م، ص 20/11.
[64]- الدكتور محمود سعيد عمران، معالم تاريخ أوروبا في العصور الوسطى، دار المعرفة الجامعية، القاهرة – جمهورية مصر العربية، ص 24/20.
[65]- الدكتور أبو القاسم سعد الله، محاضرات في تاريخ الجزائر الحديث: بداية الاحتلال، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة 1982 م، ص 05.
[66]- محمد غريب جودة، موجز تاريخ العالم بالسنوات والأحداث، مكتبة القرآن للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة – جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى 1999 م، ص 196/195.
[67]- بدران أبو العينين بدران، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت – لبنان، ص 112.
[68]- الدكتور عمر سليمان الأشقر، تاريخ الفقه الإسلامي، ص 190.
[69]- بدران أبو العينين بدران، تاريخ الفقه الإسلامي، ص 113.
[70]- الأشقر، تاريخ الفقه الإسلامي، ص 190.
[71]- بدران أبو العينين بدران، تاريخ الفقه الإسلامي، ص 113.
[72]- الأشقر، تاريخ الفقه الإسلامي، ص 190 - بدران أبو العينين بدران، تاريخ الفقه الإسلامي، ص 113.
[73]- الأشقر، تاريخ الفقه الإسلامي، ص 191 - بدران أبو العينين بدران، تاريخ الفقه الإسلامي، ص 114/113.
[74]- محمود محمد علي صبره، الاتجاهات الحديثة في إعداد وصياغة مشروعات القوانين، مرجع سابق، ص 33/32.
[75]- محمود محمد علي صبره، الاتجاهات الحديثة في إعداد وصياغة مشروعات القوانين، المرجع السابق، ص 31.
[76]- محمود محمد علي صبره، الاتجاهات الحديثة في إعداد وصياغة مشروعات القوانين، المرجع السابق نفسه، ص 26/17.
[77]- المستشار طارق البشري، السياق التاريخي والثقافي لتقنين الشريعة الإسلامية، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة – جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى 1432هـ- 2011 م، ص 22 – عاطف ماهر، تقنين الشريعة الإسلامية في مجلس الشعب المصري، تقديم: المستشار طارق البشري، والدكتور إبراهيم البيومي، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة - جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى 1433هـ- 2012 م، 17/16/01.
[78]- الدكتور محمد الحسن البغا، التقنين في مجلة الأحكام العدلية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد: 02، المجلد: 25، سنة: 2009، ص 768.
[79]- المستشار طارق البشري، السياق التاريخي والثقافي لتقنين الشريعة الإسلامية، ص 22 – عاطف ماهر، تقنين الشريعة الإسلامية في مجلس الشعب المصري، 17/16/01.
[80]- **الموسوعة أو دائرة المعارف أو المعلَمة:** تطلق على المؤلف الشامل لجميع معلومات علم أو أكثر، معروضة من خلال عناوين متعارف عليها، بترتيب معيَّن، لا يحتاج معه إلى خبرة وممارسة، مكتوبة بأسلوب مبسط، لا يتطلب فهمه توسط المدرِّس أو الشروح، بل يكفي للاستفادة منه الحد الأوسط من الثقافة العامة، مع الإلمام بالعلم الموضوع له، مع توفر دواعي الثقة بمعلوماتها، بعزوها للمراجع المعتمدة، أو نسبتها إلى المختصين الذين عهد إليهم بتدوينها ممن يطمأن

بصدورها عنهم. فخصائص الموسوعة التي توجب استحقاق هذه التسمية هي: الشمول، والترتيب السهل، والأسلوب المبسط، وموجبات الثقة.

والموسوعات تختلف عن المدونات أو المطولات أو المبسوطات أو الأمهات من كتب الفقه، لأنها لا تراعي الخصائص المذكورة، وإن وجدت فيها بعض الخصائص قصدا أو موافقة، إذ من خصائص الموسوعات: اتخاذ المصطلحات المرتبة أساسا للبحث فيها، فضلا عن سهولة الأسلوب، وإطلاق الحدود للبيان المتناسق. (الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الطبعة الثانية 1404هـ- 1983 م، 53/01).

[81]- يرجع تاريخ الموسوعة الفقهية إلى أن أول نداء صريح بإنجاز هذا المشروع هو النداء الذي صدر عن مؤتمر الفقه الإسلامي في باريس سنة (1370 هـ = 1951 م)، حيث كان من بين توصياته: الدعوة إلى تأليف موسوعة فقهية تعرض فيها المعلومات الحقوقية الإسلامية وفقا للأساليب الحديثة والترتيب المعجمي. وكانت أول محاولة لإبراز هذا الموضوع: هو العمل الذي ابتدأته كلية الشريعة في جامعة دمشق سنة (1375 هـ = 1956 م)، فكان لها فضل السبق في وضع خطة تنبني الموسوعة على أساسها في ذلك. (الدكتور عمر سليمان الأشقر، المدخل إلى الشريعة والفقه الإسلامي، ص 359).

[82]- مناع القطان، التشريع والفقه في الإسلام: تاريخا ومنهجا، مكتبة وهبة، القاهرة – جمهورية مصر العربية، الطبعة الخامسة 1422هـ- 2001 م، ص 416/412 – البدوي، مدخل الفقه الإسلامي وأصوله، ص 388/385.

[83]- مناع القطان، التشريع والفقه في الإسلام، ص 417/416 – البدوي، مدخل الفقه الإسلامي وأصوله، ص 390/388.

[84]- الدكتور جمال الدين عطية، تراث الفقه الإسلامي ومنهج الاستفادة منه على الصعيدين الإسلامي والعالمي، دار العلم للملايين، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى 1386 هـ = 1967 م، ص 71/70.

[85]- مناع القطان، التشريع والفقه في الإسلام، ص 417/416 – البدوي، مدخل الفقه الإسلامي وأصوله، ص 390/388.

[86]- الدكتور جمال الدين عطية، تراث الفقه الإسلامي ومنهج الاستفادة منه على الصعيدين الإسلامي والعالمي، ص 78/72

- القطان، الفقه والتشريع في الإسلام، ص 419/418 – البدوي، مدخل الفقه الإسلامي وأصوله، ص 391/390.

[87]- القطان، التشريع والفقه في الإسلام، ص 420/419.

[88]- الأشقر، المدخل إلى الشريعة والفقه الإسلامي، ص 359.

[89]- مناع القطان، التشريع والفقه في الإسلام، ص 420/419.

[90]- الدكتور ناصر بن عقيل بن جاسر الطريفي، تاريخ الفقه الإسلامي، مكتبة التوبة، الرياض – المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية 1418 هـ = 1997 م، ص 199.

[91]- الأشقر، المدخل إلى الشريعة والفقه الإسلامي، ص 359.

[92]- القطان، التشريع والفقه في الإسلام، ص 421.

[93]- الدكتور محمد مصطفى شلبي، المدخل في الفقه الإسلامي: تعريفه، وتاريخه، ومذاهبه، نظرية الملكية والعقد، الدار الجامعية، بيروت – لبنان، الطبعة العاشرة 1405 هـ- 1985 م، ص 159 – البدوي، مدخل الفقه الإسلامي وأصوله، ص 375.

[94]- بدران أبو العينين بدران، تاريخ الفقه الإسلامي، ص 111 – الأشقر، تاريخ الفقه الإسلامي، ص 192/191 – البدوي، مدخل الفقه الإسلامي وأصوله، ص 375.

[95]- الأشقر، تاريخ الفقه الإسلامي، ص 191.

[96]- **الخِدَيْوِي:** كلمة فارسية، معناها: الملك والوزير، وصارت لقبًا أطلق على بعض حكام المسلمين. وأول من اشتهر به: إسماعيل باشا، والي مصر؛ وهو من أصل تركي، ثم أطلق اللقب على أفراد سلالة محمد علي، من الحكام. (الدكتور أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، بمساعدة: فريق عمل، عالم الكتب، القاهرة – جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى 1429 هـ = 2008 م، مادة: خَدوم، 622/01).

[97]- البدوي، مدخل الفقه الإسلامي وأصوله، ص 375/374.

[98]- الدكتور عباس حسني محمد، الفقه الإسلامي: آفاقه وتطوره، مرجع سابق، ص 237/236.

[99]- القطان، التشريع والفقه في الإسلام، ص 422/221 – الأشقر، تاريخ الفقه الإسلامي، ص 194/192- الطريفي، تاريخ الفقه الإسلامي، ص 199 – البدوي، مدخل الفقه الإسلامي وأصوله، ص 377/376.

[100]- البدوي، مدخل الفقه الإسلامي وأصوله، ص 375.
[101]- الزرقا، المدخل الفقهي العام، 236/235/01.
[102]- الزرقا، المدخل الفقهي العام، المرجع السابق، 237/236/01.
[103]- **ظاهر الروايات أو كتب ظاهر الرواية: وتسمَّى مسائل الأصول:** وهي كتب محمد بن الحسن الشيباني الستة: المبسوط، والزيادات، والجامع الصغير، والسِّيَّر الصغير، والجامع الكبير، والسِّيَّر الكبير. وهي مسائل مروية عن أصحاب المذهب، وهم: أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد، ويقال لهم: العلماء الثلاثة، وقد يلحق بهم زفر والحسن بن زياد، وغيرهما ممن أخذ الفقه عن أبي حنيفة، لكن الغالب الشائع في كتب ظاهر الرواية: قول الثلاثة. وسميت بذلك، لأنها رويت عن محمد برواية الثقات، فهي ثابتة عنه، إما متواترة أو مشهورة عنه. (محمد أمين أفندي، الشهير، بـ: ابن عابدين، مجموعة رسائل ابن عابدين، مطبعة دار سعادت، تومرولي، طبعة 1321 هـ،17/16/01).
[104]- **النوادر:** وتسمَّى مسائل النوادر: هي المسائل المروية عن أصحاب المذهب المذكورين، لكن لا في الكتب المذكورة، بل إما في كتب أخر لمحمد غيرها، كالكيسانيات والهارونيات والجرجانيات والرقيات. وإنما قيل لها: غير ظاهر الرواية، لأنها لم ترو عن محمد بروايات ظاهرة ثابتة صحيحة كالكتب الأولى، وإما في كتب غبر محمد، ككتاب المجرد للحسن بن زياد، وغيرها، ومنها: كتب الأمالي لأبي يوسف، وإما بروايات مفردة، مثل: رواية ابن سماعة ومعلى ابن منصور، وغيرهما في مسائل معينة. (ابن عابدين، مجموعة رسائل ابن عابدين، مرجع سابق، 17/01).
[105]- الأشقر، تاريخ الفقه الإسلامي، ص 186.
[106]- الزرقا، المدخل الفقهي العام، 237/236/01.
[107]- الأشقر، تاريخ الفقه الإسلامي، ص 186.
[108]- الزرقا، المدخل الفقهي العام، 236/235/01.
[109]- الزرقا، المدخل الفقهي العام، المرجع السابق، 238/01.
[110]- البدوي، مدخل الفقه الإسلامي وأصوله، ص 368.
[111]- **الهُمَايُون:** كلمة فارسية، تعني: السلطان أو الإمبراطور. (مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مادة: همهم، ص 996)
[112]- إبراهيم بك حليم، تاريخ الدولة العثمانية العليَّة، المعروف بـ: كتاب التحفة الحليمية في تاريخ الدولة العثمانية، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى 1422 هـ- 2002 م، ص 554/553.
[113]- البدوي، مدخل الفقه الإسلامي وأصوله، ص 368.
[114]- الدكتور محمد الحسن البغا، التقنين في مجلة الأحكام العدلية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد: 02، المجلد: 25، سنة: 2009، ص 758.
[115]- القطان، التشريع والفقه في الإسلام، ص 404.
[116]- البدوي، مدخل الفقه الإسلامي وأصوله، ص 369.
[117]- القطان، التشريع والفقه في الإسلام، ص 404.
[118]- المستشار طارق البشري، السياق التاريخي والثقافي لتقنين الشريعة الإسلامية، ص 22.
[119]- الطريفي، تاريخ الفقه الإسلامي، ص 198.
[120]- البدوي، مدخل الفقه الإسلامي وأصوله، ص 369.
[121]- علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب: المحامي فهمي الحسيني، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض – المملكة العربية السعودية، طبعة خاصة 1423 هـ- 2003 م، مقدمة المعرِّب، 03/01.
[122]- البدوي، مدخل الفقه الإسلامي وأصوله، ص 368.
[123]- بدران أبو العينين بدران، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، ص 109.
[124]- البدوي، مدخل الفقه الإسلامي وأصوله، ص 370.
[125]- بدران أبو العينين بدران، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، ص 109 – البدوي، مدخل الفقه الإسلامي وأصوله، ص 369.

[126]- بدران أبو العينين بدران، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، ص 109.

[127]- الدكتور محمد الحسن البغا، التقنين في مجلة الأحكام العدلية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد: 02، المجلد: 25، سنة: 2009، ص 764.

[128]- الدكتور محمد مصطفى شلبي، المدخل في الفقه الإسلامي: تعريفه، وتاريخه، ومذاهبه، نظرية الملكية والعقد، ص 158 – الأشقر، تاريخ الفقه الإسلامي، ص 187.

[129]- الدكتور محمد مصطفى شلبي، المدخل في الفقه الإسلامي، ص 158.

[130]- البدوي، مدخل الفقه الإسلامي وأصوله، ص 369.

[131]- الأشقر، تاريخ الفقه الإسلامي، ص 187 – البدوي، مدخل الفقه الإسلامي وأصوله، ص 369.

[132]- علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مقدمة المعرِّب، 03/01.

[133]- إبراهيم بك حليم، تاريخ الدولة العثمانية العليَّة، مرجع سابق، ص 09.

[134]- البدوي، مدخل الفقه الإسلامي وأصوله، ص 370.

[135]- **الصدر الأعظم:** هو أعلى الرتب والمناصب في السلطة في الدولة العثمانية. (الدكتور علي محمد الصلابي، الدولة العثمانية: عوامل النهوض وأسباب السقوط، دار التوزيع والنشر الإسلامية، القاهرة – جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى 1421 هـ = 2001 م، ص 393)

[136]- **السُّفْتَجَة:** (بضم فسكون ففتحتين): وهو أَن يعطي مالًا لآخر، وللآخر مال في بلد المعطي، بصيغة اسم الفاعل، فيوفيه إياه ثم، أي هناك، فيستفيد أمن الطريق، وفعله السَّفتجة (بالفتح)، والمراد الفعل اللغوي الذي هو المصدر، أي المصدر الذي يبنى منه فعله هو السفتجة. (أبو الفضل جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت – لبنان، 298/02)

وفي المعجم الوسيط: **السفتجة:** فارسي معرب، جمع سفاتج، وهي أن يعطى آخر مالا وللآخر مال في بلد المعطي فيوفيه إياه هناك فيستفيد أمن الطريق. وفي علم الاقتصاد: حوالة صادرة من دائن يكلف فيها مدينه دفع مبلغ معيَّن في تاريخ معيَّن لإذن شخص ثالث أو لإذن الدائن نفسه أو لإذن الحامل لهذه الحوالة. (مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مادة: سفتج، 432/01)

وفي القاموس الفقهي: **السفتجة:** فارسي معرب، جمع سفاتج. وهو الكتاب الذي يرسله المقترض لو كيله ببلد، ليدفع للمقرض نظير ما أخذه منه ببلده، ليستفيد به المقرض سقوط خطر الطريق. (الدكتور سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، دار الفكر، دمشق – سورية، الطبعة الأولى 1402 هـ = 1982 م، 173/01)

وفي الذخيرة: **السفاتج:** واحدها سَفْتَجَة (بفتح السين وسكون الفاء وفتح التاء بعدها جيم): وهي البطاقة تكتب فيها آجال الديون، كالرجل تجتمع له أموال ببلد فيسلفها لك وتكتب له إلى وكيلك ببلد آخر لك فيه مال أن يعطيه هناك خوف غرر الطريق، وقد أجازه ابن عبد الحكم للضرورة. (شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، تحقيق: الأستاذ محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى 1994 م، 293/05)

وحكم السفتجة: الجواز عند الفقهاء، إذا لم تكن مشروطة في عقد القرض. وإذا كانت مشروطة، فهي محل خلاف، فأجازها أحمد وابن تيمية ورواية عن مالك، بشرط: عدم منفعة المقرض من هذا الشرط. وذهب جمهور الفقهاء الأحناف والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية، إلى القول بالمنع.

وعند المناقشة والتحقيق في هذه المسألة، يترجَّح القول بالجواز، للمصلحة المترتِّبة عن ذلك في التعامل بها في هذا الزمان. (الأستاذ سامي محمد أبو عرجة، والأستاذ مازن مصباح صباح، أحكام رد القرض في الفقه الإسلامي، مجلة الجامعة الإسلامية، سلسلة الدراسات الشرعية، العدد: 02، المجلد الثالث عشر (13)، يونيو 2005 م، جامعة الأزهر، غزة – فلسطين، ص 128/125)

[137]- علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، 11/09/01.

[138]- الأشقر، تاريخ الفقه الإسلامي، ص 188/187.

[139]- المستشار طارق البشري، السياق التاريخي والثقافي لتقنين الشريعة الإسلامية، ص 22 – عاطف ماهر، تقنين الشريعة الإسلامية في مجلس الشعب المصري، 17/16/01.

[140]- الدكتور محمد مصطفى شلبي، المدخل في الفقه الإسلامي: تعريفه وتاريخه ومذاهبه، نظرية الملكية والعقد، ص 159.
[141]- الأشقر، تاريخ الفقه الإسلامي، ص 188/187.
[142]- البدوي، مدخل الفقه الإسلامي وأصوله، ص 370.
[143]- الدكتور محمد الحسن البغا، التقنين في مجلة الأحكام العدلية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد: 02، المجلد: 25، سنة: 2009، ص 767.
[144]- البدوي، مدخل الفقه الإسلامي وأصوله، ص 371.
[145]- محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، مرجع سابق، ص 20.
[146]- الدكتور محمد مصطفى شلبي، المدخل في الفقه الإسلامي، ص 159 – الدكتور عباس حسني محمد، الفقه الإسلامي: آفاقه وتطوره، ص 236.
[147]- محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، ص 23/20.
[148]- محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، المرجع السابق، ص 27/20.
[149]- محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، المرجع السابق، ص 24/20.
[150]- أبو نصر إسماعيل بن حمَّاد الجوهري، الصِّحاح؛ تاج اللغة وصِحاح العربية، تحقيق: الدكتور إميل بديع يعقوب، والدكتور محمد نبيل طريفي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى 1420 هـ = 1999 م، مادة: قنن، 61/06.