

الفصل الأول

التقنين، معناه، وضروراته، وأهميته

معنى التقنين

يرجع «التقنين» - في التاريخ العام للقانون - إلى عصور موغلة في القدم، وقد عرفته مختلف الحضارات بصور متباينة، وبدرجات مختلفة من السذاجة والنضج. فقانون حمورابي والألواح الاثنا عشر كانا نوعًا ساذجًا من أنواع التقنين. والقانون الروماني القديم مر بمراحل عدة قبل أن ينتهي إلى تقنيات جوستينيان الضخمة ذائعة الصيت. وهكذا، تدرجت الأمم والشعوب في وضع ما يناسبها من تقنيات في كل مرحلة من مراحل تطورها، إلى أن وصلنا إلى العصر الحديث الذي شهد نقلة نوعية هائلة في تاريخ التقنين عندما صدرت «تقنيات نابليون»، التي بقيت إلى اليوم، بعد أن زالت الانتصارات العسكرية التي ظفر بها نابليون نفسه ومحتها معركة واترلو. ولم يتوقف أثر هذه التقنيات النابليونية على فرنسا فقط، وإنما امتدت فسادت أغلب دول أوروبا وأمريكا اللاتينية طوال القرن التاسع عشر، وامتدت أيضًا فشملت بلادًا عربية مثل مصر

وتونس ومراكش ولبنان. ولم تتخلص هذه البلدان إلى اليوم من آثار تلك التقنيات منذ دخلتها، أو جُلبت إليها خلال القرن التاسع عشر.

وقد قضت وقائع التطور والمدنية بوجوب صوغ تقنيات عامة تنظم شئون الحياة الاجتماعية، وتتمتع بدرجة عالية من التجريد والمرونة. وفي نطاق الفقه الإسلامي، أضحي التقنين - حسب رأي الدكتور توفيق الشاوي - رحمه الله - وسيلة «لعرض الأحكام القانونية بأسلوب أكثر دقة وإيجازاً من الأسلوب الذي تسير عليه كتب الفقه الإسلامي. وقد شاع استعماله في العصر الحاضر استجابة للضرورات العملية التي تفرض على القائمين بتنفيذ القوانين وتطبيقها العلم بها دون حاجة إلى البحث في مصادرها أو أدلتها الشرعية أو غاياتها وأهدافها؛ لأن هذا كله تقوم به الهيئة العلمية أو اللجنة الفنية أو العالم أو الفقيه الذي يقوم بإعداد التقنين وتتم مناقشته قبل إصداره»^(١).

وإذا رجعنا إلى الجذر اللغوي لكلمة التقنين - في لغة العرب - سنجد أنها مشتقة من «القن». والقن: هو تتبع الأخبار. واقتن؛ بمعنى اتخذ. والقنة؛ أي القوة. وقنة كل شيء طريقه، ومقياسه، ومنه التقنين^(٢). ويتكون جذر الكلمة من حرفي: القاف والنون المشددة. يقول ابن فارس - في معجم مقاييس اللغة - «إن القاف والنون أصلان؛ يدل الأول على

(١) توفيق الشاوي، فقه الشورى والاستشارة (المنصورة: دار الوفاء، ط ٢ - ١٩٩٢) ص ١٩٢.

(٢) انظر مادة «قن» في لسان العرب، لابن منظور، ج ١٢ / ٢٠٥-٢٠٦، والقاموس المحيط للفيروز آبادي، ص ١١٥.

الملازمة، والآخر على العلو والارتفاع»^(١). وفي المعجم الوسيط: قَنَّ؛ أي وضع القوانين.

والقانون كلمة رومية، أو فارسية (في قول آخر)، وهي تعني في اللغة «مقياس كل شيء وطريقه». وجاء في قاموس المنجد: القانون (والجمع قوانين) هو: مجموعة الشرائع والنظم التي تنظم علاقات المجتمع؛ سواء كان من جهة الأشخاص أو من جهة الأموال. وفي «التعريفات للجرجاني» أن «القانون» يشير إلى ما هو: «كلي منطبق على جميع جزئياته التي يُتعرّف أحكامها منه».

تقودنا هذه الخلفية اللغوية إلى المعنى الاصطلاحي للتقنين؛ حيث يشير في معناه المجمال إلى العلو والارتفاع عن التفاصيل، ولزوم التجريد والعموم، وهما من أهم صفات «التقنين» بالمعنى الاصطلاحي. فالتقنين هو عملية تقوم بمقتضاها جهة أو هيئة علمية متخصصة بـ «جمع أحكام المسائل في موضوع ما على هيئة مواد مرقمة. ويقتصر التقنين في المسألة الواحدة على حكم أو اجتهاد واحد مختار من الآراء المختلفة التي قالها الفقهاء؛ وذلك ليسهل الأمر على القضاة في معرفة الحكم المختار وتطبيقه وحده على أطراف القضية التي تدخل تحت حكمه؛ دون بقية الآراء المخالفة للرأي المختار»^(٢). ويظهر التقنين في صورة «قانون». وفي ظل

(١) انظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة تحقيق محمد عبد السلام هارون (بيروت: دار الفكر، ١٩٧٩) ٥/ ٢٩.

(٢) محمود ططاوي، المدخل إلى الفقه الإسلامي (القاهرة: مكتبة وهبة، ٢٠٠١) هامش ص ١٦٦. (بتصرف يسير في الصياغة).

الدولة الحديثة يصدر القانون عن السلطة التشريعية (البرلمان أو مجلس الشعب، أو مجلس النواب... إلخ).

إذا أتينا إلى المقصود بتقنين الشريعة فهو «صوغ الأحكام في نصوص مرتبة، ووضع هذه النصوص في مجموعة مبنية»، أو مرقمة على غرار القوانين الحديثة من مدنية وجنائية وإدارية؛ كي تكون مرجعاً سهلاً محدداً، يمكن بيسر أن يتقيد به القضاة، ويرجع إليه المحامون، ويتعامل على أساسه المواطنون». وينطبق هذا المعنى على أي عملية تقنين؛ شرعية كانت أو وضعية. فالإجراءات «الشكلية» التي تحدد مسار صدور القانون واجب التطبيق تكاد تكون واحدة، ويظل الاختلاف الجوهرى موجوداً في المضمون الذي تسفر عنه عملية التقنين.

وفي سياق تجربة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية في التاريخ الحديث والمعاصر، يمكن القول إن حصاد عملية «التقنين» - وهو القانون - هو ما توصل إليه علماء وفقهاء الشريعة والقانون من آراء وأحكام فقهية، ووضعوها في نصوص مرقمة ومبنية؛ كي يرجع إليها القضاة، وتطبقها المحاكم. وتصل عملية التقنين إلى أعلى مراحلها عندما تصدر عنها «قوانين» بمعرفة المجالس التشريعية كما أسلفنا، شريطة أن تكون هذه المجالس منتخبة بإرادة شعبية حرة. وتتسم مواد القانون في هذه الحالة بما تتسم به مواد أي قانون آخر من حيث العموم والتجريد والإلزام والجزاء الذي يوقع على من يخالف هذه المادة أو تلك من مواد القانون؛ فرداً كان هذا المخالف، أو مجموعة أفراد، أو هيئة أو مؤسسة، أو السلطة نفسها.

وإذا كان «التقنين» الشرعي هو صَوغ الأحكام الفقهية على شكل مواد مرقمة ومسلسلة ومختصرة، ومستمدة من نصوص الشريعة الإسلامية، فمن البديهي أن تصاغ بأسلوب يخلو من ذكر الأدلة والنصوص النقلية، طلباً للاختصار، وبحثاً عن سرعة الوصول إلى النص الفقهي المطلوب، واقتصاداً على قول واحد يعتبر هو الراجح من حيث الدليل والمصلحة؛ وبهذا المعنى يختلف التقنين - حسب رأي البعض - عن التدوين؛ الذي هو كتابة الأحكام الفقهية بصياغة يراها المدون مناسبة من حيث الوضوح، ومن حيث اشتغال المدونة على الأدلة والنصوص، وقد لا يقتصر على قول واحد من أقوال الفقهاء، دون أن تكون على شكل مواد مرقمة ومسلسلة. وبوضوح هذا الفرق يصبح من الخطأ استخدام مصطلحي التدوين والتقنين كمرادفين.

وفي سياق الجدل الدائر منذ سبعينيات القرن العشرين الماضي حول تقنين أحكام الشريعة الإسلامية؛ ذهب العلامة توفيق الشاوي إلى أن المقصود بـ «التقنين»، «هو القانون المستمد من الشريعة، أو القانون الإسلامي». ودعا الشاوي إلى استعمال هذه التسمية؛ أي «القانون الإسلامي»، وحجته في ذلك هي أن هذه التسمية ملائمة لمرحلة انتقالية يجري فيها الانتقال من القوانين الوضعية إلى القوانين الشرعية، وذلك إلى أن يتم تطهير مجتمعاتنا من القوانين الوضعية نهائياً، ويصبح القانون كله إسلامياً أي مستمداً من المنابع والأصول التي جاءت بها الشريعة السمحاء^(١).

(١) توفيق الشاوي، الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الإسلامي: كتاب عبد القادر عودة مع تعليقات آية الله السيد إسماعيل الصدر وآراء الدكتور توفيق الشاوي والمشاركين ج/ ١ مجلد ١ (القاهرة: دار الشروق ٢٠٠١) ص ٢٢.

ويرى الشاوي أن التقنين يكتسب صفة شرعية إذا توافر فيها شرطان هما: «أن يستمد من مصادر الشريعة ويلتزم أصولها. وأن يكون ملتزمًا بحدودها وأحكامها القطعية ومقاصدها السامية»^(١).

وكثيرًا ما أكد الشاوي في كتاباته على أن «التقنين» والدراسة الفقهية والقانونية المقارنة كلها عمليات تساعد على إخراج أقطارنا العربية والإسلامية من مرحلة الازدواجية التي تفصل بين الفقه والقوانين الوضعية السائدة، كما تسهم «في توحيد الثقافة الحقوقية التي تمكننا من المساهمة في التقدم العالمي في العلوم القانونية والنظم التشريعية؛ باعتبارنا أصحاب شريعة أصيلة ونظام قانوني عريق، ومتميز في المستقبل، بدلًا من أن نكون عالة على غيرنا، وذنبًا (ذيلًا) للثقافة الوضعية المستوردة من الخارج»^(٢).

وثمة فرق كبير بين القانون الوضعي، والقانون المستمد من الشريعة.

«القانون الوضعي ينشأ في الجماعة التي ينظمها ويحكمها، ثم يتطور بتطورها فتزداد قواعده، وتتسامى نظرياته، كلما ازدادت حاجات الجماعة وتنوعت، وكلما تقدمت الجماعة في تفكيرها وعلومها وآدابها. فالجماعة إذن هي التي تخلق القانون الوضعي وتصنعه على الوجه الذي يسد حاجاتها وينظم حياتها، وهو تابع لها، وتقدمه مرتبط بتقدمها»^(٣).

أما «الشريعة» الإسلامية فهي ذات مصدر سماوي. هذا المصدر يسمو عن واقع الجماعة وفكرها. نصوصها المؤسسة من عند الله، ومصدرها

(١) المرجع السابق، ج/ ١ - مجلد ١ ص ٣٠.

(٢) المرجع السابق، ج/ ١ - مجلد ١، ص ٤.

(٣) المرجع السابق، ص ٤١، فقرة ١٥.

الأول هو الوحي. ولم تكن الشريعة قواعد قليلة ثم كثرت، ولا مبادئ متفرقة ثم تجمعت، ولا نظريات أولية ثم تهذبت. وإنما نزلت كاملة من عند الله، شاملة جامعة تحكم كل حالة. مانعة لا تخرج عن حكمها حالة، شاملة لأمر الأفراد والجماعات والدول. لا ترى فيها عوجًا، ولا تشهد فيها نقصًا. ولم تأتِ لجماعة دون جماعة، أو لقوم دون قوم، أو لدولة دون دولة، إنما جاءت للناس كافة.

ثلاثة فروق بين الشريعة والقانون، يوضحها عبد القادر عودة، وهو يقدم لمحاولته الرائدة في المقارنة بين التشريع الجنائي الإسلامي والقانون الوضعي. هذه الفروق هي:

١ - أن القانون من صنع البشر، أما الشريعة فمن عند الله. وكل من الشريعة والقانون يتمثل فيه بجلاء صفات صانعه. فالقانون يتمثل فيه نقص البشر، وعجزهم وضعفهم وقلة حيلتهم، ومن ثم كان القانون عرضة للتغيير والتبديل، أو ما نسميه التطور، كلما تطورت الجماعة. أما الشريعة فصانعها هو الله، وتمثل فيها قدرة الخالق وكمال وعظمته وإحاطته بما كان، وما هو كائن، ومن ثم صاغها العليم الخبير بحيث تحيط بكل شيء في الحال والاستقبال؛ حيث أحاط علمه بكل شيء، وأمر جل شأنه ألا تغيير ولا تبديل ﴿لَا يَبْدِيلُ لِكَلِمَتِ اللَّهِ﴾ [يونس: ٤٦].

٢ - أن القانون عبارة عن قواعد مؤقتة تضعها الجماعة لتنظيم شئونها وسد حاجاتها، فهي قواعد متأخرة عن الجماعة، أو هي في مستوى الجماعة

اليوم، ومتخلفة عن الجماعة غداً؛ لأن القوانين لا تتغير بسرعة تطور الجماعة.

أما الشريعة فقواعدها وضعها الله على سبيل الدوام لتنظيم شئون الجماعة، فالشريعة تتفق مع القانون في أن كليهما وُضع لتنظيم الجماعة، ولكن الشريعة تختلف عن القانون في أن قواعدها دائمة، ولا تقبل التغيير، أما ما يستمد منها فهو القابل للتغيير بحسب اجتهادات البشر، وبحسب تقديرهم لمصالحهم في ضوء تلك المبادئ العامة للشريعة.

٣- أن الجماعة هي التي تصنع القانون وتلونه بعاداتها وتقاليدها وتاريخها. والأصل في القانون أنه يوضع لتنظيم شئون الجماعة، ولا يوضع لتوجيه الجماعة، ومن ثم كان متأخراً عنها، وتابعاً لتطورها، ولم تكن الجماعة من صنع القانون. وهذا الأصل تعدل في القرن العشرين، وعلى وجه التحديد بعد الحرب العظمى الأولى؛ حيث بدأت الدول التي تدعو لدعوات جديدة تستخدم القانون لتوجيه الشعوب وجهات معينة، كما تستخدمه لتنفيذ أغراض معينة. وكان أسبق الدول على الأخذ بهذه الطريقة روسيا الشيوعية، وتركيا الكمالية، ثم تلتها إيطاليا الفاشية، وألمانيا النازية، ثم اقتبست بقية الدول هذه الطريقة، فأصبح الغرض من القانون هو تنظيم الجماعة وتوجيهها الوجهات التي يرى أولياء الأمور أنها في صالح الجماعة. أما الشريعة: فقد علمنا أنها ليست من صنع الجماعة، وأنها لم تكن نتيجة لتطور الجماعة وتفاعلها كما هو الحال في القانون الوضعي، وإنما هي من صنع الله الذي أتقن كل شيء خلقه.

وإذا لم تكن الشريعة من صنع الجماعة، فإن الجماعة نفسها هي من صنع الشريعة؛ إذ الأصل في الشريعة أنها لم توضع لتنظيم شئون الجماعة فقط ؛ وإنما المقصود من الشريعة قبل كل شيء خلق الأفراد الصالحين والجماعة الصالحة وإيجاد الدولة التي تتطلع للمثل العليا، ومن أجل هذا جاءت نصوصها أرفع من مستوى العالم كله وقت نزولها، ولا تزال كذلك إلى اليوم، وجاء فيها من النظريات والمبادئ ما لم يتهيأ للعالم غير الإسلامي معرفته والوصول إليه إلا بعد قرون طويلة، وما زال يتهيأ هذا العالم غير الإسلامي لمعرفة والوصول إليه حتى الآن. ومن أجل هذا تولى الله وضع الشريعة، وأنزلها على رسوله في نموذج من الكمال ليوجه الناس إلى الطاعات والفضائل، ويحملهم على التسامي والتكامل حتى يصلوا أو يقتربوا من مستوى الشريعة الكامل، وقد حققت الشريعة ما أَرَادَهُ لها الخبير العليم، فأدت رسالتها أحسن الأداء، وجعلت رعاة الإبل سادة العالم، ومن جهال البادية معلمين وهداة للإنسانية^(١).

وثمة فرق آخر بين «الشريعة»، و«القانون» يتجلى في «حكمة» كل منهما، أو في فلسفته؛ فبينما تخاطب الشريعة أسمى ما في النفس الإنسانية، وهي غريزة الرجاء والصفح، نجد أن القانون الوضعي يخاطب في هذه النفس غريزة الخوف من العقاب، وهي أسوأ غرائز النفس الإنسانية. الشريعة أرحم وأرأف بالإنسان من أي قانون وضعي، وهي - كما يقول الشاوي - «أوسع من أي قانون، والجزء الأهم فيها هو المبادئ العامة والأحكام التكليفية التي لا مكان لها في القوانين الوضعية»^(٢).

(١) المرجع السابق، ص ٤٦ - ٥٢.

(٢) توفيق الشاوي، الموسوعة، ص ٢٤، ١/١.

إن الشريعة تنزلت من عند الله تعالى كاملة في أصولها ونصوصها المقدسة، ووفرت للفقه أن يجتهد في إطارها على نحو يتسم بالمرونة والنمو والتطور لمواجهة ما يستجد من احتياجات الأفراد والجماعات، ولا يطمس هذه الحقيقة إلا تعطيل العمل بأحكام الشريعة، واستبدال القوانين الوضعية بها.

ضرورات التقنين

التقنين بالمعنى السابق، أضحي من ضروريات الحياة في المجتمع المعاصر؛ هذا المجتمع الذي يتسم بكثافة العلاقات وتشابكها بين أفرادهِ وجماعاتهِ، وبين أفرادهِ من جهة، ومؤسساتهِ الحكومية وغير الحكومية، المحلية والخارجية، من جهة أخرى. ويشهد المجتمع المعاصر أيضًا كثافة عالية في المعاملات وتنوعها وسرعة تغيرها. وفي إطار مبدأ التخصص وتقسيم العمل، ووجوب توحيد المراكز القانونية لجميع مواطني الدولة - على اختلافهم - في القضايا المتشابهة؛ في ضوء كل ذلك، باتت عملية التقنين أمرًا لازمًا، بل تفرضها المصلحة العامة والمصلحة الخاصة في آنٍ واحد.

ظهرت الحاجة إلى «تقنين» الشريعة الإسلامية؛ بالمعنى الاصطلاحي لكلمة «تقنين» منذ ما يزيد على قرنين من الزمان؛ أي في بدايات القرن الثالث عشر الهجري/ التاسع عشر الميلادي. واشتدت الحاجة إلى التقنين، وأضحى لا مناص منها بمرور الزمن لسببين رئيسيين:

السبب الأول هو وقوع أغلبية البلدان العربية والإسلامية - تبعًا - تحت سيطرة الاحتلال الأجنبي (الأوروبي) منذ بدايات القرن الثالث

عشر الهجري/ القرن التاسع عشر الميلادي، وقيام سلطات الاحتلال بتعطيل العمل بأحكام الشريعة في البلدان التي احتلتها. وشمل هذا التعطيل مختلف مجالات الحياة، مع سلب كثير من اختصاصات القضاء الشرعي الأصلية في النظر في المنازعات والأقضية المختلفة، ونقلها إلى المحاكم القنصلية والتجارية، ثم المحاكم المختلطة والأهلية؛ باستثناء مسائل الأحوال الشخصية والأوقاف.

والسبب الثاني هو قيام كثير من حكومات البلدان العربية والإسلامية بإصدار مجموعات من القوانين الوضعية المستمدة في عمومها من القوانين الأجنبية، وفي مقدمتها القوانين الفرنسية. وقد جرى إصدار هذه المجموعات القانونية بشيء من التدرج في ظل سلطة الاحتلال الأجنبي قبل رحيله في بعض الحالات، أو بعد رحيله - في حالات أخرى - في ظل سلطة الدولة الوطنية التي نشأت بعد التحرر من المستعمر الأجنبي.

وكان من الحجج الرئيسية التي استندت إليها السلطات (الأجنبية) لاستيراد القوانين الأجنبية وتطبيقها، وتعطيل العمل بأحكام الشريعة الإسلامية: تعدد الآراء الفقهية، وكثرة الاختلافات في المسألة الواحدة؛ ليس فقط بين فقهاء المذاهب المختلفة، وإنما أيضًا بين فقهاء المذهب الواحد، الأمر الذي جعل من العسير على قضاة المحاكم الاهتمام إلى الحكم واجب التطبيق في الحالات المتماثلة، وهو ما يعني بدوره إهدارًا لمبدأ المساواة أمام القانون (وفق منطق الدولة القومية الحديثة)، ومن ثم تضييع العدالة بين المتقاضين. وتلك كانت حججهم في المناداة بتعطيل

العمل بالشرعية، واستيراد القوانين الأجنبية والعمل بها؛ متعللين بأن القوانين الأجنبية حسنة التنظيم، وسهلة المأخذ والتطبيق؛ دون تمييز أو تفريق بين القضايا المتماثلة، متجاهلين أن تلك القوانين مختلفة المنشأ والمضمون، وغريبة في مجملها عن روح مجتمعتنا وهويتها.

ولكن تلك الحجة - نفسها - هي التي استند عليها المنادون بضرورة «تقنين» الفقه الإسلامي، ولمّ شتاته في مجموعة منظمة من المواد التي يسهل على القضاة والمفتين الرجوع إليها، وقد أشارت إلى ذلك اللجنة التي وضعت مجلة الأحكام العدلية في تقريرها بقولها: «ولا يخفى أن علم الفقه بحر لا ساحل له، واستنباط درر المسائل اللازمة منه لحل المشكلات يتوقف على مهارة علمية ومملكة كلية، وعلى الخصوص مذهب الحنفية؛ لأنه قام فيه مجتهدون كثيرون متفاوتون في الطبقة، ووقع فيه اختلافات كثيرة، ومع ذلك فلم يحصل فيه تنقيح كما حصل في فقه الشافعية، بل لم ترزل مسأله أشتاتاً متشعبة، فتميز القول الصحيح من بين تلك المسائل، والأوقات المختلفة، وتطبيق الحوادث عليها عسير جداً، وما عدا ذلك فإنه بتبدل الأعصار تتبدل المسائل التي يلزم بناؤها على العادة والعرف»^(١).

تقرير لجنة المجلة ذهب أيضاً إلى أن «الإحاطة بالمسائل الفقهية وبلوغ النهاية في معرفتها أمر صعب جداً؛ ولذا انتدب جمع من فقهاء العصر وفضلائه لتأليف كتب مطولة مثل كتاب الفتاوى التارخانية والعالمكيرية المشهورة باسم الفتاوى الهندية، ومع ذلك فلم يقدروا على حصر جميع

(١) من نص «تقرير لجنة الأحكام العدلية»، انظر: سليم رستم باز اللباني، شرح المجلة (بيروت: دار إحياء التراث العربي، طبعة ثالثة مزيدة ومنقحة، ١٤٠٦ - ١٩٨٦) ص ١٠.

الفروع الفقهية والاختلافات المذهبية (...)، وبناءً على ذلك لم يزل الأمل معلقاً بتأليف كتاب في المعاملات الفقهية، يكون مضبوطاً سهل المأخذ، عارياً من الاختلافات، حاوياً للأقوال المختارة، سهل المطالعة على كل أحد (...). وبموجب الإرادة العلية، اجتمعنا في دائرة ديوان الأحكام، وبإدرانا إلى ترتيب مجلة مؤلفة من المسائل والأمور الكثيرة الوقوع، اللازمة جداً من قسم المعاملات الفقهية، مجموعة من أقوال السادة الحنفية الموثوق بها، وقسمت إلى أبواب متعددة، وسميت بالأحكام العدلية...»^(١).

وهكذا ظهرت «مجلة الأحكام العدلية» باعتبارها أول محاولة منظمة وذات صفة رسمية (حكومية/ عثمانية) لتقنين الفقه الإسلامي - وإن اقتصر على المذهب الحنفي - في التاريخ الحديث للمجتمعات الإسلامية. وجاءت المجلة شاملة لموضوعات متعددة، يدخل بعضها ضمن ما يتناوله القانون المدني، وبعضها ضمن أصول التقاضي والمحاكمات والدعاوى، إلى جانب الكثير من مسائل القانون التجاري.

وكانت لجنة إعداد «المجلة» قد تشكلت بأمر سلطاني (همايوني) عام ١٨٦٩، وتألفت من سبعة علماء برئاسة أحمد جودت، ناظر ديوان الأحكام العدلية. وقد استمر عمل اللجنة من عام ١٨٦٩ إلى عام ١٨٧٦، وبعد فراغها من عملها صدر الأمر العالي بتطبيق «المجلة» على تركيا والبلدان التابعة لها في سنة ١٢٩٣هـ / ١٨٧٦م، واستثنت مصر نظراً لوضعها الخاص الذي كانت قد استقرت عليه في علاقتها بالدولة العثمانية منذ عهد محمد علي.

(١) المرجع السابق، ص ١٢.

كانت «المجلة» فتحًا جديدًا في تاريخ الفقه الإسلامي وطرائق العمل به. وظلت مطبقة رسميًا في جميع البلاد العربية الخاضعة للسيادة العثمانية - ماعدا مصر كما ما أسلفنا - بل إن العمل بها ظل جاريًا في بعض هذه البلدان إلى قرب نهايات القرن الرابع عشر الهجري/ السبعينيات من القرن العشرين الميلادي.

إن انفراد الشريعة بتنظيم مختلف جوانب الحياة في مجتمعاتنا الإسلامية (في السابق)، هو حقيقة تاريخية ليست محل جدل أو إنكار. يقول الدكتور صوفي أبو طالب - رئيس مجلس الشعب المصري في أواخر عهد الرئيس السادات - لقد «كنا نطبق الشريعة الإسلامية دون منازع أو منافس حتى أواخر القرن التاسع عشر، حتى جاءت القوانين الأوروبية التي ترتب عليها تغيير هوية الشعب العربي وتمزيقه، وما أحدثه الجانب الثقافي والحضاري الوافد علينا من ازدواجية في كل شيء في حياتنا اليومية؛ حتى في اللبس»^(١).

إن تنحية مرجعية الشريعة الإسلامية عن القانون والقضاء بصفة خاصة، وعن بقية جوانب الحياة وتنظيماتها الاجتماعية والسياسية والاقتصادية بصفة عامة، كانت علامة على تعرض السيادة الوطنية لعدوان صارخ. وفي رأي المستشار طارق البشري أن إزاحة هذه المرجعية الشرعية كانت دليلًا على فقدان ركن أساسي من أركان «الاستقلال

(١) صوفي أبو طالب، كلمة في الدورة التدريبية التي نظمها الحزب الوطني لمستولي الخدمات بالمحافظات بمعهد الدراسات الوطنية يوم ٢١ / ٢ / ١٩٨٣. ونص كلمته تلك مثبت في الكتاب الصادر عن مجلس الشعب بشأن تقنين الشريعة، وقد سبقت الإشارة إليه.

الحضاري»، وتشويه الهوية، وأنه لا يمكن الحديث عن «استقلال» تام قبل إنجاز الاستقلال التشريعي والقانوني.

ولكي يكون التقنين «شرعياً»، يرى الشاوي أن ثمة عدداً من الشروط يجب الالتزام بها في كل تقنين، وهي:

١ - أن يكون إقراره بالشورى العلمية التي يشترك فيها ممثلو الأمة أو الجماعة، ويختارهم جمهورها ممن يتوفر فيهم أكبر قدر من المعرفة العلمية والفقهية. وأن يكون بتولى كل دولة أو قطر إصدار التقنين الخاص بها؛ «ولا يجوز أن يوصف بأنه تقنين ملزم للأمة جميعها في جميع أنحاء العالم، أو في دار الإسلام كلها، حتى لا يختلط بالإجماع، ولا يسد على الناس باب الاجتهاد، أو باب حرية الاختيار بين المذاهب والآراء».

٢ - أن يكون إعداده بمعرفة من له أهلية الاجتهاد الفردي أو بمعرفة جماعة من العلماء الذين يختارون بمعرفة الأمة، أو من يختارهم اختياراً حراً لا من تختارهم الدولة أو الحكومة للمشاركة في الاجتهاد الجماعي في الحدود التي يجوز فيها هذا للاجتهاد. فلا يجوز إذن أن يصدر مجلس نيابي سياسي ليس مؤهلاً للاجتهاد الجماعي، أو منتخباً لهذا الغرض، ولا يجوز أن يقوم به من يختارهم هذا المجلس؛ لأن الناخبين لم يفوضوه في ذلك. إن ما توجهه مبادئ الشريعة هو ألا يتخذ التقنين باباً يفتح أمام الدول والحكومات طريق إصدار قوانين وضعية تحت اسم «التقنين الفقهي».

٣ - أن يستمد من المصادر الشرعية عامة، أو من مذهب معين تعترف به الجماعة ويلتزم به جمهورها .

٤ - أن هذه التقنيات تبقى في نظر القضاة والقانونيين والأفراد عملاً علمياً بحثاً، لا يسد أمام أحد باب الاجتهاد أو الإفتاء أو باب المطالبة بتفضيل رأي أو مذهب على مذهب؛ وإنما تلتزم بها الهيئات التي تقوم على توحيد القضاء واستقرار أحكامه؛ وهي محكمة النقض، وكذلك مجلس الاجتهاد، على أن يكون له الحق في تعديلها كلما وجد داعياً إلى ذلك^(١).

والقضية في رأي الشاوي ليست اختياراً بين التقنين أو عدم التقنين، وإنما هي قضية الالتزام بحرية الاجتهاد واستمرار الشورى العلمية، لكي تكون إرادة الأمة أو اختيارات ممثليها الذين يمثلونها لهذا الغرض هي التي تقرر وتختار القواعد والأحكام التي يلتزم بها القضاة - وليست الدول الكبرى أو أتباع القوى الأجنبية في بلادنا.

وعلى أية حال فإن التقنين الذي تتوفر فيه الشروط السابقة يكون شرعياً، ويجب الالتزام به متى أقرته الجماعة، أو جمهورها بالشورى الحرة بناء على ما يتمتع به عامتها وعلماؤها من حرية التقليد أو حق الاجتهاد الجماعي أو الفردي في نطاق الأحكام المنظمة لهذه المبادئ^(٢).

أهمية التقنين

اكتسبت الدعوة لتقنين أحكام الشريعة الإسلامية أهمية سياسية وحضارية - كما أوضحنا آنفاً - في سياق التحولات التي مرت بها مجتمعاتنا وهي تواجه الهيمنة الأجنبية وموجات الاستعمار على مدى القرنين

(١) الشاوي، فقه الشورى، مرجع سابق، ص ١٩٥، ١٩٦.

(٢) المرجع السابق، ص ١٩٧.

التاسع عشر والعشرين. وإلى جانب ذلك أضحت عملية التقنين أيضًا دافعًا قويًا ليس فقط لدراسة الشريعة الإسلامية في ضوء القانون المقارن، وإنما أيضًا لتجديد الفقه الإسلامي، وتمكينه من مواكبة مستجدات الواقع الاجتماعي وتحولاته في مختلف المجالات. وقد أثبتت تجارب التقنين التي استندت إلى المرجعية الإسلامية منذ نهايات القرن التاسع عشر، قدرة الفقه الإسلامي على التجدد ومعالجة مشكلات العصر، ولولا اقتطاع مجال المعاملات من أصوله الشرعية منذ وفود القانون المدني الفرنسي وبدء سريانه في مصر سنة ١٨٨٣، لأفضت عملية التقنين إلى إيجابيات كثيرة، منها: المساعدة في إنجاز مهمة الاستقلال التشريعي، ومن ثم الاستقلال الوطني بمعناه الحضاري الشامل الذي تحدث عنه طارق البشري؛ باعتبار أن هذا الاستقلال الحضاري «هو الإطار الأوسع، الذي يجمع بداخله الاستقلال الوطني، والاستقلال التشريعي»^(١).

وإلى جانب تلك الأهمية السياسية والحضارية الكبرى لتقنين أحكام الشريعة في عصرنا الراهن، فإن لعملية التقنين دواعي أخرى بعضها اقتصادي، وبعضها الآخر اجتماعي، وكلها دواع ذات طابع إجرائي تستهدف تيسير طرق التقاضي، وفض المنازعات بين المتخاصمين، واستيعاب الأنماط المستحدثة في مجال المعاملات، وإزالة ما قد يكون هنالك من تناقضات بين مبادئ الشريعة ومقاصدها من جهة، ومستحدثات العصر وابتكاراته التي لا تتوقف من جهة أخرى.

(١) طارق البشري، في المسألة الإسلامية المعاصرة: الوضع القانوني بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي (القاهرة: دار الشروق، ١٩٩٦)، ص ٣٩-٤٩.

إن الأهمية السياسية والحضارية لعملية التقنين تنبع - أيضًا - من كون الشريعة الإسلامية هي أعز مفاخر التراث الإسلامي، وهي سر قوته، والركن الأساسي في تميزه عن غيره من تراث الأمم الأخرى؛ من حيث شموله لشئون الدين والدنيا، في مجالات العقيدة والأخلاق والتنظيم السياسي القانوني والاقتصادي. وتعتبر وحدة الشريعة قاعدة متينة لاتحاد جميع البلدان الإسلامية، وعودتها إلى ذاتها.