Vankulu Sosyal Araştırmalar Dergisi,
Sayı/Issue: 1 – Sayfa / Page: 229-240
ISSN: 2630-600X VAN/TURKEY

Makale Bilgisi / Article Info
Geliş/Received: 03.03.2018 Kabul/Accepted: 11.04.2018

İSLAM HUKUKUNUN KANUNLAŞTIRMASININ USUL VE KAİDELERİ

THE RULES AND PROCEDURES OF THE LEGALIZATION OF ISLAMIC LAW

Sadradin Qader SEDEEQ
Doktora Öğrencisi
sadradin2@gmail.com

Öz

İslam hukuku bütün zaman ve mekânlara uygundur ve uygun olmaya da devam etmektedir. İslam hukuku bünyesinde geniş ve esnek faktörleri barındırmaktadır. Bu durum İslam hukukunu bütün zaman ve mekânlara uygun hale getirmektedir. Bu faktörlerden bir tanesi de müctehid fakihlerin zannî delillere dayanarak ortaya koydukları hükümlerdeki ihtilaflardır. Bu asır, İslam hukukunun hayatın her alanına hâkim olması açısından, asrın ihtiyaçlarını ve hukuk sisteminin taleplerini karşılayabilmesi için geniş bir kanunlaştırma hareketine tanık olmuştur. Aslında kanunlaştırmaya duyulan zaruri durum da böyle bir hareketliliği zorunlu kılmaktadır. Biz de şer'î hükümlerin kanunlaştırılmasının gerekliliğini ortaya koymak için bu çalışmayı ele aldık. Bu bağlamda fıkıh mezhepleri arasındaki en kolay ve en uygun fetvaları kanunlaştırmanın en önemli ve faydalı kural ve kaidelerini zikredeceğiz. Bununla birlikte araştırmada kanunlaştırma harektinin tarihinden söz edeceğiz. İslam ülkelerinde İslam hukuku alanında yapılan kanunlaştıma hareketini ve bunun neticesinde meydana getirilen kanunları ortaya koyacağız. Öte yandan İslam hukukunun kanunlaştıma yönünde olumlu ve olumsuz görüş beyan eden İslam hukukçuların görüş ve gerekçelerini irdelemeye çalışacağız.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, Kanunlaştırma, Kurallar, Usuller, Hüküm.

Abstract

Islamic law is suitable for all time and places and continues to be suitable. Islamic law contains large and flexible factors within its own structure. This situation makes Islamic law suitable for all time and places. One of these factors is the controversy of the provisions of the interpreter of Islamic law, based on the alleged evidence. This century has witnessed, in order to Islamic law dominates every aspect of life, a wide law-making in order to meet the needs of the century and the demands of the legal system. In fact, the necessity for the enactment makes such mobility compulsory. We have dealt with this study in order to reveal the necessity of the legalization of Sharia provisions. In this context, we will mention the most important and useful rules and the easiest and most appropriate legalising fatwa among the sects of fiqh. However, we will talk about the history of legalising in the research. We will introduce the legalising movement in Islamic law in the Islamic countries and consequently the emerging laws. On the other hand, we will try to examine the views of Islamic jurists who expressed positive and negative opinions about the legalization of Islamic law.

Keywords: Islamic Law, Legalising, Rules, Procedures, Provision

المقدمة

الحمد لله كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، والصلاة والسلام على سيدنا محمد النبي الأمي، وعلى آله وأزواجه وذرياته وصحابه. أما بعد:

فمن مفردات الصحوة الإسلامية المباركة التي ترددها الدعاة المخلصين الأوائل من القرن الماضي المقولة المشهورة " أقيموا دولة القرآن في قلوبكم تقم لكم في أرضكم" , بمعنى تربية النفوس وتوطينها على التعاليم القرآنية الربانية ظاهراً وباطناً والدعوة اليها وتحمل القول الثقيل لحمل الأمانة , و إنشاء جيل قرآني فريد وفق المقاصد الشرعية , وحتى يكون قبول الأحكام الشرعية و تطبيقها إليها أحلى و ألذ من الماء البارد على الظمأ. والحقيقة أن الشرع الإسلامي ليس مجرد تاريخ أو تراث , و إنما هو من حيث المبدأ من صلب العقيدة الإسلامية وجزء لا يتجزء منها, و واجب تطبيقه و العمل به في كل زمان و مكان, لأن من أهم ما امتازت به الشريعة الإسلامية عن غيرها من الشرائع ؛ إنها شريعة خالدة، صالحة لكل زمان و مكان بشموليتها و يسرها، وذلك بأن المسلم المثقف لا يعجزه أن يجد في الشريعة حكماً لكل جزئية أو حادثة مستجدة، يفهم ذلك من كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، أو من روح الشريعة و مقاصدها. وشريعة الله تعالى مع شموليتها تراعي أحوال الناس، بحيث ترفع عنهم الحرج و الضيق، و تجعل من الإنسان المسلم أن يشعر بأنه يتحرك داخل الشريعة من العزيمة إلى الرخصة و اليسر، ويعبد الله حنيفاً مسلماً بعيداً عن الشرك و الأهواء.

ولذلك يؤكد العلماء المعاصرون ضرورة العودة إلى تطبيق الشريعة الإسلامية واستمداد القوانين منها , حيث أن الحنين إلى تطبيق الشريعة الإسلامية في كل مجالات الحياة هو واضح الأثر لدى الأمة الاسلامية , خاصة إبان الصحوة الإسلامية في مطلع القرن الخامس عشر الهجري , و قد أوضحوا بعض الأحكام التي استمده القانون المدني من الفقه ليكون عنواناً مشرقاً وبرهاناً ساطعاً على أن في شريعتنا الغراء كنوزاً خالدة لا تحتاج إلا إلى صياغة جديدة بروح العصر ومفاهيمه على منوال التقنينات الجديدة (الزحيلي، 1986م،3270/4). وينبغي أن يكون

التقنين بصياغة جديدة بحيث يواكب العصر و يلبي حاجات المجتمع الإسلامي المعاصر, و قد يؤدي هذا إلى التلفيق و تتبع الرخص , فلا بد من إبراز الضوابط و الأصول الشرعية لاختيار الأيسر بين المذاهب. فجاءت هذه المقالة تجاوبا مع الواقع واستحابة لبيان ضوابط و أصول تقنين الفقه بالأسهل بين المذاهب للحكم، حتى لا نقع تحت طائلة التلفيق، وتشاكس الأحكام وتعارضها، والشرع الحنيف منزه عنه.

1. مفهوم الضوابط والتقنين والحكم وتاريخ نشأة التقنين

مفهوم الضوابط

قبل الخوض في الموضوع نعرض مفهوم الضابط للتعرف على حدوده، وما المقصد منه في كلا من اللغة والاصطلاح، فنقول وبالله التوفيق:

الضابط لغة: اسم فاعل من ضَبَطَ، والضبط لزوم الشيء وحبسه، وضَبْطُ الشيء حفظه بالحزم، والرجل ضابط أي حازم (ابن منظور،1988م، 15،16/8).

وأما في الاصطلاح: فيمكن تعريفه بأنه حكم أغلبي يتعرف منه أحكام الجزئيات الفقهية المتعلقة بباب واحد من أبواب الفقه مباشرة، فهو يشترك – في معناه الاصطلاحي – مع القاعدة الفقهية في أن كلا منهما يجمع جزئيات متعددة يربط بينها رابط فقهي (عبد اللطيف، 2003م، 40/1).

مفهوم التقنين

التقنين في اللغة: من قنن أي: وضع القوانين، والقانون: مقياس كل شيء وطريقه، وهي كلمة رومية وقيل فارسية (مختار، 2008م، 1864/3).

والتقنين في الاصطلاح: اختلفت عبارات العلماء المعاصرين للتعبير عن معنى التقنين، والمقصد منه واحد، فعلى سبيل المثال قال محمد زكي عبد البر:" عبارة عن جمع القواعد الخاصة بفرع من فروع القانون . بعد تبويبها وترتيبها وإزالة ما قد يكون بينها من تناقض وفيها من غموض، في مدونة واحدة، ثم إصدارها في شكل قانون تفرضه الدولة، عن طريق الهيئة التي تملك سلطة التشريع فيها، بصرف النظر عما إذا كان مصدر هذه القواعد التشريع أو العرف أو العادة أو القضاء أو غير ذلك من مصادر القانون"(تقنين الفقه الإسلامي، 1986م، ص21).ونقصد بتقنين الفقه الإسلامي هنا ب: صياغة الأحكام الشرعية على شكل مواد تشريعية لتكون دستوراً يحكم بها القاضي فيما تعرض عليه من الأحكام.

مفهوم الحكم

المقصد هنا من الحكم هو الحكم الشرعي الذي كُلف الإنسان القيام به، والحكم عند الأصوليين هو:" خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين طلباً أو تخييراً أو وضعاً "(زيدان، 1976م، ص23). فهذا التعريف يشير إلى أن مصدر الأحكام في الشريعة الإسلامية هو الله تعالى وحده، والحاكم (الشارع) للأحكام الشرعية من الوجوب والندب والحرمة والكراهة والإباحة والسببية والشرطية والمانعية هو الله سبحانه وتعالى، وهذا مصداق قوله تعالى:{ إن الحكم إلا لله}(الأنعام:57/6). فكانت وظيفة الرسل تبليغ أحكام الله تعالى، ووظيفة المجتهدين هي التعرف

على هذه الأحكام والكشف عنها بواسطة استنباطها عن طريق المناهج والقواعد التي وضعها علم الأصول وهي قواعد تفسير النصوص الشرعية، والتي أجمع الفقهاء على الأخذ بها.

تاريخ نشأة التقنين

اختلف الباحثون في علم التقنين على زمن نشأة تكوين هذه الفكرة، فيرى البعض أن أول محاولة بدأ عندما قام عبد الله بن المقفع، بإقناع أبي جعفر المنصور بالتقنين في عهد العباسي في رسالة سماها" رسالة الصحابة" فقد اقترح على الخليفة جمع الأحكام الشرعية، وإلزمه القضاة بالحكم بها، وذلك في القرن الثاني الهجري، بحيث يؤخذ الحكم من الكتاب والسنة، وعند عدم وجود نص فيحكم ما يقتضيه العدل ومصلحة الأمة، وكان سبب اقتراحه هذا هو ما رآه من اختلاف في الآراء وتباين بينها في حكم المسألة الواحدة (مدكور، 1996م، ص106،107).

وهناك من يرجعها إلى محالة الخليفة أبي جعفر المنصور ومن بعده المهدي، وذلك عندما إلتقى المنصور بالإمام مالك رحمه الله وذلك بعد عودته من الحج يقول مالك:" لما حج المنصور دعاني، فدخلت عليه، فحادثته وسألني فأجبيته، فقال: عزمت أن آمر بكتبك هذه . موطأ . فتنسخ نسخاً، ثم أبعث إلى كل مصر من أمصار المسلمين بنسخة وآمرهم أن يعملوا بما فيها، ويدعوا ما سوى ذلك من العلم المحدث، فإني رأيت أصل العلم رواية أهل المدينة وعلمهم، قلت: يا أمير المؤمنين، لا تفعل، فإن الناس قد سيقت إليهم أقاويل، وسمعوا أحاديث، ورووا روايات، وأخذ كل قوم بما سيق إليهم، وعملوا به ودانوا به، من اختلاف أصحاب رسول الله وغيرهم، وإن ردهم عما اعتقدوه شديد، فدع الناس وما هم عليه، وما اختار أهل كل بلد لأنفسهم، فقال: لعمري، لو طاوعتني لأمرت بذلك" (الذهبي، 1985م، 78،79/8). وقال أيضاً:" قال لي المهدي: ضع يا أبا عبد الله كتاباً أحمل الأمة عليه. فقلت: يا أمير المؤمنين، أما هذا الصقع . وأشرت إلى المغرب . فقد كُفيته، وأما الشام، ففيهم من قد علمت . يعني الأوزاعي . وأما العراق، فهم أهل العراق"(الذهبي، 1985م، 78/8).

وظهرت أيضاً محاولات لتقنين الفقه الإسلامي وذلك في القرن الحادي عشر عندما أمر محمد عالمكير أحد ملوك الهند، علمائها برياسة الشخ النظام لوضع كتاباً جامعاً لظاهر روايات المتفق عليها في المذهب الحنفي، فجمعوا مؤلفاً معروف باسم الفتاوى الهندية (مدكور، 1996م، 108).

وبعدها ظهرت على أرض الواقع في عهد الدولة العثمانية مجلة الأحكام العدلية التي تضمت جملة من أحكام: البيوع، والدعاوى، والقضاء، واحتوت على 1851 مادة مستمدة غالبها من الفقه الحنفي، وصدرت في عام 1869م، وطبقت مواد هذه المجلة في أغلب البلاد العربية والإسلامية إلى أوسط القرن العشرين (اللهو، حركة تقنين الفقه الإسلامي، ص3،4).

وفي مصر عام 1334هـ اتجهت الحكومة المصرية إلى وضع قانون للزواج والطلاق، ثم إنهم أصدروا قوانين الأحوال الشخصية المستمدة من المذاهب الفقهية الأربعة، وفي عام 1365هـ أصدروا قانوناً لتعديل بعض أحكام الوقف، وفي عام 1371م أصدروا قانوناً بإلغاء الوقف الأهلي...إلخ، ثم تبعتها جميع الدول العربية (الشثري،2007م، ص20، 21)

2. أقوال العلماء في حكم التقنين

يمكن إرجاع تأصيل مسألة التقنين إلى حكم مسألة تكلم الفقهاء فيها وبينوها، إلا وهي مسألة حكم إلزام القاضي من قبل الإمام بقول مذهب واحد يحكم به بين الخصوم وإن خالف اجتهاده، اختلف الفقهاء في هذه المسألة، حيث ذهبت جماعة من الفقهاء المتقدمين إلى جواز أن يقوم ولي الأمر بإلزام القضاة وغيرهم بالحكم بمذهب معين، ويصح اشتراط ولي الأمر على القاضي أن يقضي بهذا المذهب، وهذا ما ذهب إليه الحنفية وهو قول عند المالكية، وبه قال السبكي وغيره من الشافعية (ابن عابدين، 1386هـ، 181/14)(السيوطي، 1403هـ، ص82)(الحجوي، بدون ت، ص76).

وذهب فريق آخر من الفقهاء إلى عدم جواز إلزام القاضي بالحكم بمذهب معين أو اشتراطه على القاضي, بل حتى لو إن الإمام اشترط عليه ذلك فالقاضي غير ملزم به، وهو قول عند المالكية والراجح عند الشافعية وبه قال الحنابلة(الحطاب، 1992هـ، 93/9، 98)(الشيرازي، 1343هـ، 291/2)(ابن قدامة، 1986م، 91/14).

لاختلاف العلماء في الحكم السابق اختلف العلماء المعاصرون في حكم تقنين الأحكام الفقهية، وانقسموا بسبب ذلك إلى فريقين: فقد ذهب فريق كبير من الفقهاء المعاصرين إلى جواز تقنين أحكام الشريعة الإسلامية، ومنهم الإمام محمد عبده، والشيخ محمد رشيد رضا، والشيخ أحمد شاكر، والشيخ محمد أبو زهرة، والشيخ علي طنطاوي، والشخ علي الخفيف، والشيخ حسن مخلوف، والشيخ مصطفى الزرقاء، والدكتور الشيخ يوسف القرضاوي، والدكتور وهبة الزحيلي، والدكتور زكريا البري، والدكتور محمد فتحي الدريني، والشيخ محمد المرمر، والشيخ أحمد فهمي أبو سنه، والدكتور موسى عبد العزيز موسى، والدكتور محمد سلام مدكور، والشيخ محمد عبد العزيز حفيظ، كما ذهب إلى هذا المذهب بعض علماء السعودية، ومنهم: الشيخ صالح بن غصون، والشيخ عبدالعزيز بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ، والدكتور عبد الرحمن القاسم، والشيخ محمد بن جبير، والشيخ عبد المجيد بن حسن، والشيخ عبد الله خياط، والشيخ عبد الله بن منيع، والشيخ راشد بن خنين، والدكتور صالح بن عبد الله بن حميد (الجرعي، تقنين الأحكام الشرعية، ص11)(المهدي، 2006م، 81/1) هذا ولا يتسع المجال لحصر جميع الفقهاء المعاصرين الذين ذهبوا إلى جواز التقنين لكثرتهم.

بينما ذهب فريق ثاني بناء على رأي الفقهاء الذين قالوا بمنع إلزام القاضي أن يقضي بخلاف ما يرى، فمن هؤلاء المعاصرين الذين يرون عدم جواز تقنيين الأحكام الفقهية منهم بعض علماء السعودية كالشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ، والشيخ عبد العزيز الشتري، والشيخ عبد اللطيف بن إبراهيم، والشيخ عمر بن حسن، والشيخ عبد العزيز بن باز، والشيخ عبد الله بن عبدالرحمن البسام، والشيخ عبدالله بن حميد، والشيخ عبد الله بن عقيل، والشيخ عبد العزيز بن رشيد، والشيخ عبد اللطيف بن محمد، والشيخ محمد بن عودة، والشيخ محمد بن مهيزع، والشيخ عبدالرحمن الشتري، وقد أصدر هؤلاء بياناً في هذا الشأن (الشثري، 1428هـ، ص20)، ويذهب إلى هذا المذهب أيضاً الشيخ محمد الأمين الشنقيطي، والشيخ عبد الرزاق عفيفي، والشيخ عبد العزيز بن صالح، والشيخ محمد الحركان، والشيخ سليمان العبيد، والشيخ عبد الله بن عبد الرحمن الغديان، والشيخ صالح بن فوزان الفوزان، والشيخ بكر بن عبدالله أبو زيد، والشيخ عبد الرحمن بن عبد الله العجلان، والشيخ عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين، والشيخ عبد الله بن محمد الغنيمان، والشيخ عبد العزيز عبد الله الراجحي، وغيرهم (الشثري، 1428هـ، 31).

أما أدلة كل فريق لما ذهب إليه فقد طال النقاش واحتدم النزاع، فنكتفي هنا بالإشارة إلى هناك رأيين مختلفين، أحدهما يرى جواز أو ضرورة تقنين الفقه الإسلامي، وآخر يرى عدم الجواز، حتى لا نطيل فيما لسنا بصدده، ولكي لا يخرجنا مما نحن فيه، ونذكر أهم مرجحات أو أسباب التي ذكرها الفقهاء المعاصرون في ضرورة التقنين، نعقبه بعد ذلك بالأصول والقواعد المفيدة للتقنين والفتوى بالأصلح والأسهل بين المذاهب، الذي هو لبُّ هذه الدراسة، وبالله المستعان.

3. ضرورة التقنين للأحكام

نرى أن القول بجواز التقنين جدير بالترجيح للأسباب الآتية:

- قوة الأدلة أصحاب هذا الرأي، وسلامتها وقلة الاعتراضات عليها، والواقع المعاصر المؤيد للتقنين الذي تكاثرت مستجداته وتشابكت وتعقدت علاقاته، حتى أصبح العالم كقرية واحدة في علاقاتها واتصالاتها، وهذا القول يلائم صلاحية الشريعة الإسلامية لكل زمان ومكان (الزحيلي، 1987م، ص12).
- الأدلة التي استند إليها المحرمون للتقنين هي نصوص عامة لا تتصل مباشرة بموضع النزاع، كما أن الاستدلال بها لم يسلم من الاعتراض (الزحيلي،1987م، ص12).
- جرى العمل بالفقه المقنن وذلك عندما طبق الدولة العثمانية الأحكام المعاملات المالية بناء على الفقه الحنفي في أمور الدولة والأحكام القضائية وظلت تطبق حتى وقت قريب في بعض البلاد العربية.
- قننت كثير من الدول أحكام فقهية كثيرة كما في مصر حيث صدرت لائحة في المحاكم الشرعية للأحوال الشخصية، وكذا الوقف والميراث والولاية على المال، والأزهر قنن كثير من العقود في المذاهب الأربعة، كل مذهب على حدة، وفي سوريا وتونس والمغرب قننت أحكام الأحوال الشخصية، وفي الأردن أخذ القانون المدني من الفقه الإسلامي, وفي السعودية هناك مجلة الأحكام الشرعية وفق لمذهب أحمد بن حنبل (عبد البر، 1986م،61،62)
- التقنين وسيلة من وسائل الوحدة بين المسلمين ومظهر من مظاهرها، حيث ستكون الأقضية والأحكام والمعاملات والتصرفات واحدة بين مختلف المسلمين في نطاق الدولة الإسلامية الواحدة, كما أن تقنين أحكام الفقه الإسلامي سيكون بإذن الله الطريق الأقرب إلى الوحدة بين الدول الإسلامية (الزحيلي، 1987م، ص12).
- تدعو المصلحة الشرعية إلى تقنين الأحكام الفقهية ليحكم بها القضاة، إذ قل الوازع الديني، وكذا العلم بالفقه الإسلامي وأحكامه، فما كاد يعرف القاضي في هذا العصر إلا اليسير من الأحكام الشرعية، فلتطبيق الشريعة الإسلامية كانت المصلحة داعية إلى تقنين الفقه الإسلامي.
- عدم وجود توفر شروط الاجتهاد في القضاء في هذا العصر، ونظراً إلى إلزام القاضي أن يحكم بالنصوص القانونية، وعدم أحقيته في الخروج منها، فمن الأفضل أن يوجد تقنين شرعي موحد (عثمان، 1994م، 196/1).

- إن تقنين الأحكام الفقهية في المجالس التشريعية من قبل علماء متخصصين هي ضرورة عصرية حتى تكون هناك قواعد عامة ملزمة تحكم سلوك الأفراد في شتى مناحي الحياة (المهدي، 2006م،81/1).
- التقنين وسيلة من وسائل التقريب بين المذاهب الفقهية، فعند التقنين يقوم العلماء باختيار القول الراجح الذي يستند إلى الدليل الشرعي القوي بعد الدراسة والتمحيص لأقوال المذاهب كافة, واتفاق العلماء في هيئة التقنين على هذا الاختيار، وبعدئذ يتم إثباته كنص من نصوص التقنين الواجبة التطبيق على المسلمين عامة في الدولة الإسلامية بصرف النظر عن مذاهبهم أو مشاربهم الفقهية، وهذا بدوره يؤدي إلى تقوية وتمتين الجبهة الداخلية للدول الإسلامية، وتحصينها من الخلافات المذهبية العميقة التي تكون باعثاً للصراعات الدموية كما يحدث في بعض الدول الإسلامية (الزحيلي، 1987م، ص12).
- التقنين هي الوسيلة العصرية لتطبيق القوانين، وعدم اتباع هذه الوسيلة يفتح السبيل أمام التقنيات الأجنبية للدخول في البلاد الإسلامية التي مازالت تحكم بالشريعة الإسلامية (عبد البر، 1986م،ص 62)
- تقنين أحكام الشريعة الإسلامية يحقق الانسجام بين عقيدة المسلم وسلوكه، فتقنين أحكام الشريعة الإسلامية في مختلف نواحي الحياة المعاصرة يجعل المسلم يلتزم في سلوكه ومعاملاته وتصرفاته بأحكام الشريعة طواعية أو جبراً، وذلك ينسجم مع عقيدة المسلم ومع نظرته إلى الإسلام كونه عقيدة وشريعة (الزحيلي، 1987م،ص12).

4. **الأصول والقواعد المفيدة للتقنين والفتوى بالأصلح والأسهل بين المذاهب**

- نحن مكلفون بالمجمع عليه وأما المختلف فيه بين الأصحاب أو الأئمة كأنه لم يكن. يعني يجوز لنا العمل بأي قول شئنا، وهذا مأخوذ من قول الزركشي:" تسويغ الذهاب إلى كل واحد من الأقوال المختلف فيها" (الزركشي، 1994م، 527/6).
- إذا تعارضت أقوال الأصحاب واختلفت نترك الكل ونرجع إلى النص ونعمل لمطلق النص، كاختلافهم في بيان تحديد السفر للقصر، فنترك الأقوال المختلفة، ونرجع إلى النص فنقصر في مطلق السفر(البالیساني، 1997م، 35).
- الإخلاص للشريعة والحفاظ على أحكامها وخلودها وبقائها عقيدة كل مسلم (الزحيلي، 1986م، 89/1).
- يجوز للمجتهد أن يعمل بخلاف مذهبه تقليداً لإمام آخر (البالیساني، 1997م، 38)، والمثال على ذلك فعل الشافعي رحمه الله حينما كان جالساً مع طلابه وأكلوا الباقلاء، وكان مذهبه حينئذ أن الوضوء ينتقض بأكل ما مسته النار، فأذن المؤذن، فقال فلنذهب لنصل على مذهب الأحناف، فذهبوا وصلوا دون تجديد الوضوء.
- لا يجوز للمفتي أن يفتي بوقوع الطلاق إلا إذا كان واقعاً على جميع المذاهب، وذلك لأن الذي يفتي بالوقوع يقوم بأمرين يحرمها على زوجها ويحللها لغيره، والذي يفتي بعدم الوقوع يقوم بأمر واحد وهو أنه يحللها لزوجها، والأصل بقاء العصمة وعدم الوقوع (البالیساني، 1997م، 35).

- مرتكب المختلف فيه غير آثم، ولا ينكر على أحد عمل عملاً ما لم يكن مخالفاً للمجمع عليه (المدرس، 2001م، 150-152)، ويؤيد ذلك ما قاله ابن القيم الجوزي رحمه الله:" وأما إذا لم يكن في المسألة سنة ولا إجماع وللاجتهاد فيها مساغ لم تنكر على من عمل بها مجتهداً أو مقلداً "(الجوزية، 1991م، 224/3).
- المجمع عليه يجب التمسك به إذا لم يكن لمصلحة وتبدلت تلك المصلحة. يعني إذا تبدلت تلك المصلحة التي بني المجمع عليه فلا يجب التمسك به حينئذ، لأن الإجماع حينئذ يفقد قوة الأخذ به على وجه الإيجاب.
- ما اختلف فيه بين الأصحاب أو التابعين أو الأئمة المجتهدين على المفتي أن يفتي بقول من أجاز وأحل لا بقول من منع وحرم (الباليساني، 1997م، 36). وهذا كان منهج السلف من الصحابة والتابعين، وهناك من الآثار التي تؤكد استدلال الصحابة على أن التخفيف والتيسير هو روح هذه الشريعة, والورع والاحتياط والخروج من الخلاف هو الأفضل. في حق المستفتي ولا يلزمون بذلك. عدم تتبع الرخص وعدم التلفيق أفضل(الباليساني، 1997م، 38-40).
- إذا دعت المصلحة أو الحاجة أو المشقة إلى تتبع الرخص والتلفيق فلا بأس بهما (الباليساني، 1997م، 40، 41). وأن مسألة تتبع الرخص والتلفيق من الجواز وعدمه لم تحدث إلا في القرن السابع الهجري، وقبل ذلك لم يكن لهما بحث ولا ذكر بين العلماء. وأن المانعين من تتبع الرخص يجوزونه للمصلحة والضرورة، كالشافعي الذي له وسوسة في قراءة الفاتحة فيترك قراءة الفاتحة وراء الإمام تقليداً للحنفي (الباليساني، 1997م، 50،51).
- أن تكون هناك ضرورة أو حاجة للأخذ بالأيسر (الزحيلي، 1986م، 126/1).
- من جعل المصيب من بين المجتهدين واحداً بنى اعتقاده على" أن حكم الله في الأشياء واحد" ومن جعل كل مجتهد مصيباً بنى اعتقاده على" أن حكم الله في كل شيء هو ما أدى إليه اجتهاد المجتهد"(الباليساني، 1997م، 46).
- الدليل على الفسق أو الأثم أو عدم الجواز لكل من التقليد أو تتبع الرخص أو التلفيق هو من الكتاب والسنة فقط لا من قول العلماء، لأن قول العالم لا يحتج به على الفسق أو الاثم أو عدم الجواز (الباليساني، 1997م، 37).
- أن يتقيد الأخذ بالأيسر بمبدأ الترجيح (الزحيلي، 1986م، 128/1).
- كل أقوال المجتهدين ظنيات لا يقين فيها إلا المجمع عليه والذي فيه نص قاطع لا يحتمل التأويل.
- ما يؤخذ من القاعدة: رد الشبهة التي تورد على التنقل بين المذاهب بما ورد في حديث" أن الحلال بين والحرام بين، وبينهما أمور مشتبهات، فمن حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه" وحديث" دع ما يريبك إلى ما لا يريبك" فمن فائدة القاعدة أنه ليس قول المجتهد الذي انتقل منه هو بين ولا ريب فيه، والذي انتقل إليه مشتبه وفيه ريب. الاحتياط: هو الخروج عن الخلاف بالعمل بما اتفق عليه كل العلماء. والاحتياط ليس بواجب ليأثم أو يفسق المرء بتركه أو لا يباح ولا يجوز له خلافه. و الأحوط هو عدم تتبع الرخص وعدم التلفيق إلا لحاجة وذلك الخلاف (الباليساني، 1997م، 48،55).

- مبدأ دفع الحرج أو خاصية اليسر والسماحة التي قامت عليها الشريعة من أبرز مقومات شرع الله الخالد (الزحيلي، 1986م، 90/1).
- التتبع للرخص مهما كثر فالمسألة تبقى مكلفاً بها في الجملة. يؤخذ منها: أنه لا تنحل ربقة التكليف بتتبع الرخص، مثلا: أنه مهما تتبع المتوضيء الرخص في كيفية الوضوء أو في نقضه فإنه يبقى الوضوء في الجملة بما هو مجمع عليه، ولا ينتفي الوضوء الواجب اجماعاً، ولا ينعدم التكليف إذ يبقى نقضه للخارج من السبيلين المجمع عليه(الباليساني، 1997م، 48،49).
- إن الاجتهاد الملفق جائز. بُنى هذه القاعدة على قاعدة أخرى مفترضة وهي: إذا قام مجتهد بوضع مذهب جديد، واتبع الدليل، وظهر له بالأخير أن الصواب في أمور الوضوء مثلاً هو ما سهل، فلا يجوز القول ببطلان تلك المذهب (الباليساني، 1997م، 49).
- أن التقليد الملفق جائز كما إن الاجتهاد الملفق جائز، وحكم المقلد حكم المجتهد لأن دليله قول المجتهد أيا كان فقط. **فتعريف المقلد:** هو الذي يعرف أقوال الأئمة وخلافاتهم والأخف من أقوالهم والأثقل كعلماء زماننا هذا والذين لم يبلغوا درجة الاجتهاد في كل الزمان. **وأما العامي:** هو الذي لا يعرف شيئاً من ذلك فيتوضأ ثم يلمس، فيلقي أحد العلماء فيفتيه بأن اللمس لا ينقض لأنه حنفي، ثم يسيل منه الدم فيلقي آخر فيقول له أن الدم لا ينقض لأنه شافعي. " فهؤلاء كعوامنا اليوم لا حرج عليهم البتة " التلفيق جائز إلا إذا أدى ذلك إلى أن لا يقول بهذا العمل أحد من العلماء المجتهدين فحينئذ يكون حراماً باطلاً إلا إذا كان الملفق مجتهداً فأدى اجتهاده إلى خلاف الكل فحينئذ يجوز (الباليساني، 1997م، 49- 56).
- إن المجمع عليه في المسائل الفروعية لا يجوز الخروج عنه أبداً وأما المختلف فيه فالمقلد له أن يقلد من شاء من العلماء في الفروع (الباليساني، 1997م، 56).
- ألا يؤدي الأخذ بالأيسر إلى التلفيق الممنوع (الزحيلي، 1986م، 124/1).
- أن المجمع عليه في المسائل الاعتقادية يكون الخروج عنها كفراً، وأما المختلف فيها فالمرء مخير بأي رأي أخذ. والمثال على ذلك: ثبوت صفات المعاني السبعة لله تعالى منصوص ومجمع عليها، فمن انكر واحدة منها بأن قال ليس لله علم أو ليس له قدرة مثلاً فقد كفر، وأما كون هذه الصفات عين الذات أو غيرها أو لا هي ولا غيرها فمختلف فيه، فلا قدح في أن تأخذ في أي رأي شئت، فإنها نظريات واجتهادات للمصيب أجران وللمخطيء أجر واحد... وهكذا كل مسألة مختلف فيها بين العلماء والمسلمين فإن كلا منهم أراد تنزيه الله تعالى حسب رأيه (الباليساني، 1997م، 57).
- يقبل الله تعالى تفسير كل مجتهد حسب رأيه، ويثيبه أجراً إن أخطأ وأجرين إن أصاب رحمة منه سبحانه بهذه الأمة. ويترتب عليها جواز تقليد أي مجتهد كان. وقد اختلف العلماء في هذه المسألة فذهب البعض إلى أن حكم الله ما أدى إليه اجتهاد المجتهد (الزحيلي، 1986م،136/1) ، وذهب آخرون إلى أن حكم الله في كل شيء واحد في الحقيقة ولكن من حيث القبول فحكم الله ما أدى إليه اجتهاد المجتهد، فإن أصاب المجتهد حكم الله الحقيقي فله أجران وإن أخطأ فله اجر واحد (الزحيلي، 1986م،136/1)(الباليساني، 1997م، 60،61). إن ما يقوي المسلمين من الأموال وغيرها

على الكافرين ولا يحرمهم من الحياة يؤدي إلى التيسير والقول بالأسهل، بمعنى" المصلحة تجلب التيسير" أو يفهم منها أن تقول" إن مصالح المسلمين معتبرة"(الباليساني، 1997م، 37).

- ألا يترتب على الأخذ بالأيسر معارضة مصادر الشريعة القطعية، أو أصولها ومبادئها العامة (الزحيلي، 1986م، 121/1).

تنبيه هام: إن القواعد والضوابط التي ذكرناها مسبقاً كلها إنما هي في الأمور الفردية، والتي لا يقع فيها الترافع إلى الحكام، كالعبادات والمعتقدات والحلال والحرام من المأكولات والمشروبات والملبوسات والأقوال والأفعال. وأما الأمور الاجتماعية والتي يجري فيها الترافع إلى الحكام فيجب أن تضع الدولة لجنة من الفقهاء المتبحرين ؛ فينظروا في كل مسألة، ويحيطوا بما ورد فيها من آراء الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين في الدين، فيأخذوا بالقول الأصلح للمجتمع، فينظموا دستورا يوزع على الحكام، وتقرر الدولة الحكم به فحينئذ لا تكون الفوضى في الحكم ويرتفع الخلاف، لأنه من القواعد المقررة في الأصول أن حكم الحاكم يرفع الخلاف (الباليساني، 1997م، 58، 59).

5. الخاتمــة

. ضرورة العودة إلى تطبيق الشريعة الإسلامية واستمداد القوانين منها من خلال التقنين.

. هناك تجارب متفاوتة ومختلفة للدول الإسلامية في التقنين مع مساهمة بعض العلماء في العملية .

. ذهب بعض العلماء إلى جواز التقنين ، و ذهب آخرون إلى عدم الجواز و نحن نرى الجواز بالضوابط .

. هناك ضوابط وقواعد ذكرناها للأخذ بالأسهل والأصلح بين المذاهب للتقنين منها : أن يتقيد الأخذ بالأيسر بمبدأ الترجيح ، و كل أقوال المجتهدين ظنيات لا يقين فيها إلا المجمع عليه والذي فيه نص قاطع لا يحتمل التأويل .

. ينبغي على الدول الاسلامية أن تضعوا لجنة من الفقهاء المتبحرين ؛ فينظروا في كل مسألة، ويحيطوا بما ورد فيها من آراء الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين في الدين، فيأخذوا بالقول الأصلح للمجتمع، فينظموا دستورا يوزع على الحكام، وتقرر الدولة الحكم به فحينئذ لا تكون الفوضى في الحكم ويرتفع الخلاف، لأنه من القواعد المقررة في الأصول أن حكم الحاكم يرفع الخلاف .

Kaynakça

İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülaziz (ö. 1252). *Reddu'l-Muhtâr 'ala'd-Durri'l-Muhtâr şerhi Tenvîri'l-Ebsâr*. Mustafa el-Babî el-Halebî, Mısır.

İbn Kudâme, Ebû Muhammed Abdullah (ö. 630). *el-Muğnî*, thk. Abdullah et-Türkî ve Abdulfettah el-Hulû, Dâru Hicr, Kahire.

İbn Manzûr, Cemaluddin (ö. 1414). *Lisânu'l-Arab*. 3. Baskı, Dâru Sadır, Beyrut.

Ebû Zeyd, Bekir b. Abdullah (ö. 1982). *et-Taknîn ve'l-ilzâm*, Dâru'l-Hilâl, Rıyad.

Bâlisânî, Muhammed Taha (ö. 1997). *Hâzâ re'yî ve hâzâ mezhebi*. Vizâretu's-Sekafe, Irak.

Bisâm, Abdullah b. Abdurrahman (ö. 1379). *Taknînu'ş-Şeri'ati'l-İslamî*. Dâru's-Sekafe, Mekke.

Cer'î, Abdurrahman b. Ahmed, Taknînu'l-Ahkami'ş-Şeriyye, *el-İslam el-yevm*, net. Htt://www.İslam.

İbn Kayyim el-Cevziye, Şemsuddin Ebu Abdurrahman (ö. 1388). *İlamu'l-muvakkıin an Rabbi'l-Âlemin*. thk. Abdurrauf Said, Mısır.

Hacvî, Muhammed b. Hasen. *el-Fıkru's-Sami fi Tarihi'l-fıkhı'l-İslamî*, Daru't-Turas, Kahire.

Hattab, Ebu Abdullah Muhammed. *Mevâhibu'l-Celil Şerhu Muhatasarı Seyyidi Halil*. Daru'l-Fıkır, Beyrut.

Zehebî, Şemsuddin. *Siyeru Alami Nübela*, 3. Baskı, thk. Şuayb el-Ernevut, Müessesetu'r-Risale, Beyrut.

Zuhayli, Vehbe Mustafa. *el-Fıkhu'l-İslami ve Edilletuhu*, Daru'l-Fıkır, Dımaşk.

Abdulkerim Zeydan. *el-Veciz fi usuli'l-fıkıh*. Müessesetu Kurtuba, Bağdat.

Suyuti, Celaluddin Abdurrahman. *el-Eşbah ve'n-nezair*, Daru'l-kütübi'ilmiyye, Beyrut.

Zerkeşi, Bedruddin. *el-Bahru'l-Muhit*, Daru'l-kütebi, Mısır.

Şirazi, Ebu Ishak İbrahim. *el-Muhazzeb*. Mutbaatu Mustafa el-Babi el-Halebi, Mısır.

Feyyummi. *el-Misbahu'l-Münir*. Mektebetu Lübnan, Beyrut.