

بحث محكم

رفع الأوهام في مسألة تتبع الرخص عند التقنين والإلزام

إعداد :

د. خالد بن بكر بن إبراهيم آل عابد

أستاذ أصول الفقه المشارك في قسم الشريعة والدراسات
الإسلامية بجامعة الطائف



ملخص البحث

- ١- انتقل استعمال التقنين عند علماء الشريعة المعاصرين إلى صياغة الأحكام الشرعية في مواد وبنود ليسهل على القضاة العمل بها.
- ٢- المراد بالإلزام: إلزام القضاة من قبل ولي الأمر بالعمل بما قنن من أحكام الشريعة.
- ٣- يطلق المقنن الشرعي على من يقوم بصياغة الأحكام الشرعية.
- ٤- المراد بالرخصة هنا القول الأسهل من أقوال العلماء مع ضعف دليله وكونه مرجوحاً.
- ٥- الضرورة أصبحت ملحة للقيام بالتقنين، وقد وجه ولاة الأمر لعمله، وبدأ يخرج إلى حيز التنفيذ.
- ٦- التقنين يكون مبنياً على الأقوال المشهورة التي اتفق عليها أئمة الهدى المعترين والذين تلقت الأمة سلفاً وخلفاً أقوالهم بالقبول، فإن اختلفوا فالاختيار عندئذ يكون مبنياً على قوة الدليل مع مراعاة أحوال العصر وما تقتضيه المصالح العامة القطعية.
- ٧- لا مجال لتتبع الأسهل من الأقوال في التقنين، فإن هذا من اللعب في الدين، لكن إذا وجدت ضرورة أو اقتضت مصلحة قطعية كلية ذلك فلا مانع من الأخذ بالقول الأضعف، مع الاحتياط والحذر من الميل مع الهوى فالأمر جد خطير.
- ٨- التحقيق إن ألزم القضاة بما قنن من أحكام، لا يعني الالتزام بها في جميع الأحكام، بل للقاضي العدول عما قنن إذا جزم أن الصواب خلافه في واقعة بعينها، ويبقى بعد ذلك النظر لقضاة الاستئناف في وجهة قوله والمصادقة عليه، أو عدم ذلك فيرد إلى ما قنن.

المقدمة

الحمد لله الذي أنزل الفرقان هدى وتبيانا، فاستنبط منه الأحكام أولو النهى والأحلام، وكان عمدة القضاة في إصدار الأحكام، وحذر من اتباع الهوى والحكم بغير ما أنزل الله من الأحكام، والصلاة والسلام على سيدنا ورسولنا خير الأنام، الذي شرع لنا قواعد الفصل في الخصومات وبين ما يكون من الأوهام، وتبعه في ذلك الأئمة الأعلام والتابعين لهم بإحسان.

أما بعد:

فمسألة تقنين الأحكام الشرعية من أمهات مسائل العصر وكبرياتها، بل هي نازلة العصر، لعظم خطرها وجسامة آثارها، على الأمة وأفرادها، وازداد الخطب عندما اختلف فيها علماء العصر اختلافا يصعب معه الجزم، بترجيح قول على قول لعظم الأثر وفداحة الأمر.

ومع أن المسألة خرجت عن حيز النظرية إلى الواقع، حيث بدأ بالفعل تقنين الأحكام الشرعية والإلزام بها من مدة إلا أن الأمر ما زال محل نظر من العلماء، ولم يكتمل العمل بالتقنين بحيث يمكن تطبيقه.

ومع هذا كله يظهر لنا مسألة مهمة، وهي: هل يمكن عند تقنين

الأحكام الشرعية، الأخذ بالقول الأسهل وإن كان مرجوحاً؟ وإن امتنع ذلك، فهل يجوز إذا اقتضته المصلحة أو وجدت الضرورة؟ وهذه المسألة لم أقف على من أشار إليها في بحث مستقل، وإنما ذكرها البعض في معرض الحديث عن التقنين، ولهذا أفردت المسألة بالبحث، راجياً من العلي الأعلى أن يرفع به ما يتصور في المسألة من أوهام، والله أسأل أن يمدني بعونه وتوفيقه، وأن ينفع به كاتبه وقارئه. آمين، وقد أسميته:

رفع الأوهام في حكم تتبع الرخص عند التقنين والإلزام، واشتمل البحث على مقدمة، وتمهيد، ومبحثين، وخاتمة:

أما المقدمة: ففي أهمية البحث، وسبب اختياره، وخطة البحث.
وأما التمهيد: ففي بيان معنى الرخصة في اللغة والاصطلاح ومراد الأصوليين بها في هذه المسألة، وبيان المراد بالتقنين والإلزام، والمقنن.
وأما المبحث الأول: ففي حكم التقنين.
وأما المبحث الثاني: ففي تتبع الرخص عند التقنين.
وأما الخاتمة: ففيها أهم نتائج البحث.

وقد ألحقت البحث بتعريف بمصادره، وفهرس للموضوعات والتراجم والفضل لله أولاً وآخراً، وأرجو أن أكون قد وفقت للصواب والله أسأل أن يجعله خالصاً لوجهه الكريم وأن ينفع به، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين،،،

تمهيد

تعريف الرخصة

الرُّخْصَة في اللغة: السهولة، يقال رَخَّصَ الشيء إذا سَهَّلَهُ،
والترخيص: التسهيل^(١).

والرُّخْصَة في الاصطلاح: هي: حكم ثابت على خلاف الدليل
بغرض التخفيف لعذر مع بقاء المحرم^(٢).

والرخصة بهذا الاصطلاح، والتي هي من الحكم الوضعي^(٣)، لا
خلاف بين الأصوليين في جواز الأخذ بها، لقوله صلى الله عليه وسلم:
(عليكم برخصة الله)^(٤)، بل قد قسمها الأصوليون إلى واجبة: كأكل
الميتة للمضطر. ومندوبة: كقصر الصلاة في السفر. ومباحة: كالسلم.
وخلاف الأولى: كالجمع بين الصلاتين في السفر والمطر^(٥).

المراد بالرخصة وتتبعها في هذا البحث:

من خلال التأمل، يظهر لي أن هناك اصطلاحاً آخر للرخصة عند
الأصوليين ذكروه في مسألة تتبع الرخص من العامي أمستفادا أيضا من
المعنى اللغوي يمكن صياغته بأنه:

(١) انظر: المحكم (رخص) (٣٦/٥)، الصحاح (رخص) (١٠٤٣/٣) البحر المحيط (٣٢٦/١).

(٢) انظر: البحر المحيط (٣٢٧/١)، شرح الروضة (٤٦٠/١) شرح الكوكب (٤٧٨/١).

(٣) وهناك من يرى أن الرخصة من الحكم التكليفي والأول هو المشهور الراجح؛ لأن البحث فيها ليس
من جهة احكامها التكليفية وإنما من حيث معرفة أسباب الترخيص التي تجعل الفعل مباحا بعد أن
كان ممنوعا ينظر: الفوائد السننية في شرح الألفية (٥٨٢/٢).

(٤) انظر: صحيح مسلم (٧٨٦/٢).

(٥) انظر: البحر المحيط (٣٢٧/١)، شرح الروضة (٤٦٠/١) شرح الكوكب (٤٧٨/١).

تتبع العامي قول أسهل من استفتاهم، أو اطلع عليه من أقوال أهل العلم، والعمل به ولو كان قولاً شاذاً لا تبرأ به الذمة أو أضعف دليلاً^(٦).

وعلى هذا يكون المراد بتتبع الرخص هنا: اختيار أسهل الأقوال من أجل صياغتها في بنود ومواد؛ ليعمل بها في القضاء.

معنى التقنين والإلزام:

التقنين من قنن: أي وضع القوانين، وقانون كل شيء: طريقه ومقياسه، قال ابن منظور^(٧): القوانين، الأصول، الواحد قانون وليس بعربي^(٨).

والتقنين: كلمة مشتقة من القانون وهي كلمة يونانية تعني (القاعدة) وتستعمل اليوم أيضاً بمعنى الشريعة الكنسية، ولهذا عدل بعض الباحثين عن تسمية النازلة بالتقنين إلى تدوين الأحكام الشرعية^(٩).

قلت: لكن لعل كلمة التدوين أعم من أن تكون في مواد أو غيرها وبهذا لا تؤدي الغرض المقصود وهو صياغة الأحكام في مواد، وقد

(٦) هذا ما خلصت إليه في هذه المسألة انظر: الرأي السديد في حكم تتبع الرخص عند التقليد (٦).

(٧) محمد بن مكرم الانصاري، ابن منظور وهو جده السابع، ولد عام (٦٣٠) هـ، عنه أخذ السبكي والذهبي، وني قضاء طرابلس، كان رئيساً في الأدب، صاحب نكت ونوادر، وعنده تشيع بلا رفض، من مؤلفاته: «مختار الاغانى» «لسان العرب»، وله شعر حسن، مات بمصر عام (٧١١) هـ انظر الدرر الكامنة (٢٦٢/٤) بغية الوعاة (٢٤٨/١)، مقدمة لسان العرب (٨/١).

(٨) انظر: المعجم الوسيط (٧٦٣)، لسان العرب (٣٤٨/١٣-٣٤٩).

(٩) انظر: التقنين والإلزام، عرض ومناقشة (٩٤).

جرى على إطلاق كلمة التقنين جمع من المعاصرين، بل أطلقوا على ما قنن من أحكام الشريعة قانوناً^(١٠).

والذي يظهر لي أن استعمال كلمة التقنين عند الباحثين في هذه النازلة انتقل من كونه خاصاً بالأنظمة الوضعية إلى ما هو أعم فيطلق على الأحكام المصاغة في مواد سواء أكانت مستمدة من الشرع أم من غيره، وعلى هذا فلا بد من قيد، فيقال تقنين أحكام الشريعة، وربما يقال: التقنين الشرعي، ولا حرج في هذا الإطلاق عندئذ، وكذا لا حرج أن يسمى واضح التقنين، مقنناً، لكن لا يسمى مشرعاً وإن كان يصوغ الأحكام الشرعية، لأن ذلك لا يكون إلا لله^(١١).

قلت: لكن لا بد من تقييده فيقال المقنن الشرعي حتى يتميز عن غيره ممن يصوغ الأنظمة والقوانين الوضعية.

المراد بالتقنين والإلزام:

التقنين: هو صياغة الأحكام الفقهية المتعلقة بالقضاء في المعاملات والأنكحة والجنايات وجعلها في بنود ومواد يقتصر فيها على القول الراجح والمختار والأنسب لمصالح العباد ثم إلزام القضاة بها من قبل ولي الأمر^(١٢).

(١٠) سيأتي في كلام الشيخ على الطنطاوي و د . محمد إبراهيم علي انظر : هامش (٣٢)، (٣٤).

(١١) انظر : ضوابط تقنين الشريعة (٩).

(١٢) انظر : تقنين الأحكام وإلزام القضاة به (٢١٢)، تقنين الشريعة اضراره ومفاسده (٤).

المبحث الأول

حكم التقنين والإلزام

قبل بيان حكم تتبع الرخص في التقنين لا بد من الإشارة أولاً إلى حكم التقنين، ولما لم يكن بيانه مقصوداً من هذا البحث، أشير هنا إلى أقوال العلماء في المسألة وأدلتهم ومناقشتها بإيجاز، وبعد جولة في بعض ما ألف من كتب وبحوث في المسألة^(١٣)، أقول مستعينا بالله:

مسألة التقنين - وإن كانت غير معروفة بهذا المصطلح عند المتقدمين - إلا أنها تعود إلى مسألة إلزام القاضي بمذهب معين يحكم به ولا يتجاوزه، وإن خالف اجتهاده، وهذه المسألة اختلف فيها الفقهاء على قولين: القول الأول: لا يجوز للحاكم الاشتراط على القاضي بالحكم بمذهب معين، وبه قال متقدمو الحنفية وجمهور المالكية والشافعية والحنابلة، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية^(١٤).

(١٣) رجعت في هذه المسألة إلى: تقنين الأحكام وإلزام القضاة به (٢٤٥)، تقنين الأحكام الشرعية بين المانعين والمجيزين (٧-١١)، تقنين الشريعة اضراره ومفاسده (٤)، التقنين والإلزام (٥٥)، مجلة البحوث العلمية الصادرة عن الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء الإعداد (٣١ / ٣٢ / ٣٣)، حكم تقنين الشريعة (١١). وينظر أيضاً ما ألفه المعاصرون في المسألة مثل: تقنين الفقه الإسلامي المبدأ والمنهج، للدكتور محمد زكي عبد البر، الإسلام وتقنين الأحكام في البلاد السعودية، عبد الرحمن عبد العزيز القاسم، تقنين الفقه الإسلامي بين المؤتمرات والتشريعات، للدكتور جابر عبد الهادي الشافعي، التقنين في مجلة الأحكام العدلية محمد الحسن البغا حركة تقنين الفقه الإسلامي عامر بن عيسى، وقد تناول المسألة أيضاً المعاصرون في كتب تاريخ التشريع والمدخل إلى الفقه والمدخل إلى الشريعة.

(١٤) انظر: حاشية ابن عابدين (٩٨/٨)، مواهب الجليل (٧٩/٨)، تحفة المحتاج بشرح المنهاج (١١٦/١٠)، المغني (٩١/١٤)، مجموع الفتاوى (٣٥٧/٣٥) وما بعدها.

وابن تيمية هو: أحمد بن عبد الحلیم الحراني، ولد بحران عام (٦٦١) هـ، نبغ واشتهر وفاق العلماء، ولم يلتزم بمذهب معين، له: «الفتاوى»، «منهاج السنة»، جاهد -رحمه الله- لإقامة السنة والدفاع عن عقيدة السلف وتعرض للأذى بسبب ذلك، مات معتقلاً بقلعة دمشق عام (٧٢٨) هـ انظر ذيل طبقات الحنابلة (٣٨٧/٤) شذرات الذهب (٥١/٦)، الدرر الكامنة (١٤٤/١).

القول الثاني: يجوز للحاكم أن يلزم القاضي بالحكم بمذهب معين، ولو حكم القاضي المقلد بغيره لم ينفذ وإليه ذهب المتأخرون من الحنفية وبعض الشافعية والمالكية^(١٥).

أما مسألة تقنين الأحكام الشرعية والإلزام بها فقد اختلف علماء العصر فيها، فمنهم من أجاز ومنهم من منع ومنهم من قال بالتفصيل، فيمكن القول بأن في المسألة ثلاثة أقوال:
القول الأول:

جواز تقنين أحكام الشريعة والإلزام به وإلى هذا ذهب جمهور المعاصرين من العلماء^(١٦)، واستدلوا على ذلك بما يلي:

أولاً: عن طريق القياس: فقالوا بعد أن كان القرآن يقرأ على سبعة أحرف، جمع عثمان رضي الله عنه^(١٧) الناس على حرف واحد، وأمرهم بالاعتماد على مصحف واحد وأحرق ما سواه خشية الوقوع في الاختلاف، وعليه نقيس تقنين أحكام الشريعة برأي مختار من جملة الآراء الفقهية ونلزم القضاة به رفعا للخلاف

(١٥) انظر: حاشية ابن عابدين (٩٨/٨)، مواهب الجليل (٧٩/٨)، تحفة المحتاج بشرح المنهاج (١١٦/١٠).

(١٦) منهم صالح بن غصون وعبد المجيد حسن وعبدالله خياط وعبدالله بن منيع ومحمد بن جبير وصالح بن حميد وأحمد شاکر ومحمد أبو زهرة وعلي الخفيف وحسنين مخلوف ومصطفى الزرقا وعلي الطنطاوي ووهبة الزحيلي ويوسف القرضاوي، انظر مجلة البحوث العلمية (٦٥/٣١) تقنين الأحكام الشرعية بين المانع والمجيزين (٧-١١)، تقنين الأحكام والإلزام به (٢٤٥).

(١٧) عثمان بن عفان بن ابي العاص، جدته لأمه شقيقة عبد الله والدة النبي صلى الله عليه وسلم، ولد بعد عام الفيل بست سنين، هاجر الهجرتين، كثير قيام الليل وتلاوة القرآن، كان كريم الخلق شديد الحياء، تستحي منه الملائكة، ولي الخلافة بعد عمر رضي الله عنه، توسعت في عهده الدولة الإسلامية، قتله الخوارج وهو صائم عام (٣٥) وصلى عليه الزبير ودفن بالبقيع. انظر تيسير الكريم المنان في سيرة عثمان بن عفان (١٣)، فضائل عثمان (٣٩).

وأجيب: بأنه قياس مع الفارق لما يلي:

١- إن جمع عثمان أجمع عليه الصحابة، أما الإلزام بمذهب معين فأقوالهم تفيد المنع من ذلك.

٢- التقنين يعني المنع من العمل بما عدا المقتن بخلاف القراءة ببقية القراءات فلا خلاف في جوازها^(١٨).

٣- إن الحرف الذي جمع عليه الناس صواب لا خطأ فيه أما القول المقتن الملزم به فلا شك في وجود الخطأ فيه.

ثانياً: بأنه على فرض عدم صحة القياس فإنه يمكن إثبات جواز التقنين والإلزام به عن طريق المصالح المرسلة ومنها:

١- إن الأحكام إذا كانت محددة مبينة معروفة للقاضي والمتقاضي كان ذلك أدعى إلى تحقيق العدالة والتيسير على الناس ولتحقيق المساواة بينهم واطمئنان نفوسهم إلى القضاء.

٢- إن التقنين هو الوسيلة العصرية لتطبيق الشريعة، بحيث لم يعد بالإمكان التطبيق عن طريق الرجوع إلى كتب الفقه.

٣- التقنين ييسر على القضاة الوصول إلى معرفة الحكم دون أن يحتاج أحدهم

(١٨) قلت: هذا الرد مبني على أن المراد بالأحرف السبعة، القراءات السبعة وهو أضعف الأقوال، بل قيل: إنه خلاف إجماع أهل العلم، لأن القراءات ما زالت باقية، وخلاف القراءة إنما هو كله على حرف واحد هو الذي كتب عثمان عليه المصحف، والراجع أن المراد بالأحرف السبعة، سبعة أوجه من المعاني المتفقة، بالألفاظ المختلفة، نحو: أقبل وتعال، وعجل وأسرع، والراجع أيضاً عدم بقاء الأحرف الستة وقد درست آثارها، من زمن عثمان، وتتابع المسلمون على عدم القراءة بها من غير جحود لصحتها، فلا قراءة للمسلمين اليوم إلا بحرف واحد وإلى هذا الرأي ذهب الجماهير من سلف الأمة وخلفها انظر: تفسير الطبري (١ / ٢٦ - ٢٨) المدخل لأبي شهبه (١٧٧)، البرهان للزركشي (١ / ٢١٢)، فتح الباري (٣٠ / ٩).

إلى الغوص في بطون الكتب.

٤- التقنين يقطع الفوضى في القضاء والتضارب والتناقض في أحكام وقضايا متماثلة.

٥- التقنين يقطع دابر أصحاب الهوى من القضاة فيمنعهم من اتباع الهوى فيما يقضون.

٦- التقنين يوجد حلاً لكثير من أحكام المستجدات التي قد لا توجد في الكتب الفقهية القديمة.

٧- التقنين يؤدي إلى توحيد الأحكام في الدولة فلا يحكم برأي في مدينة وبآخر في مدينة أخرى.

وبناء على هذه المصالح، يمكن للحاكم الأمر بتقنين الشريعة والإلزام بها فيكون لازماً لأن طاعته واجبة والقاضي وكيل عن ولي الأمر وعليه أن يلتزم بها ألزماً به.

وأجيب: عن هذه المصالح بأن الدولة في زمن عزها ساد الاستقرار فيها والعدل ولم يطالب أحد من العلماء المعترين بإلزام القضاة برأي معين ورفضها الإمام مالك^(١٩).

ورداً على هذا:

بأن تلك الأزمنة تختلف عن زماننا فكان ترك إلزامهم هو الأحوط

(١٩) المراد أنه رفض ما أشار به الخليفة المنصور من إلزام الناس بالموطأ انظر: الانتقاء، لابن عبد البر (٤١) وهو مالك بن أنس الأصبحي، إمام دار الهجرة، أصله من اليمن، ولد بالمدينة عام (٩٣) هـ، أحد الأئمة الأربعة، جمع بين الفقه والحديث، كان صلباً في دينه، ضرب بالسياط في حديث حدث به، صنف «الموطأ» بناء على طلب المنصور، توفي بالمدينة عام (١٧٩) هـ انظر: ترتيب المدارك (١٠٢/١)، الديباج المذهب (٨٢/١)، شذرات الذهب (٢٨٩/١).

والاحتياط في زماننا، تقييدهم بما يختاره الراسخون في العلم.
ثالثاً: بأن الأصل في أحكام الشريعة أن تكون معلومة لتكون ملزمة،
فعدم تقنين الأحكام يتنافى مع علنية الشريعة الذي يوجب أن يكون
كل مكلف في الدولة على علم مسبق بجزاء عمله.
وأجيب: بأن هذا الدليل فيه تكلف، فإن حجة الله قائمة على الخلق
والسواد الأعظم منهم لا يعرف جزئيات ذلك الحكم حتى بعد التقنين
فلا فرق.

رابعاً: بتتبع سير الصحابة والخلفاء، نجد أن هناك حالات ألزم
الخلفاء ولاتهم باجتهادهم في المسائل وإلزام القضاة بها، فلا حرج أن
يفعله أيضاً ولاية الأمر اليوم وبيان ذلك:

أنه قد يكون للناس الخيار بين أمور فيما يأتون وما يذرون من شؤون
معاشهم ونظام حياتهم، لكن قد تنشأ مضرة أو فوضى شاملة إذا ترك
لهم الخيار في ما هو مباح لهم، فيحق لولي الأمر أن يحملهم على أحد
الأمور، ويلزمهم بالوقوف عنده رعاية للمصلحة، ودفعاً للمضرة.

فتقنين الشريعة وإلزام القضاة به مندرج تحت تصرف الإمام بالإلزام
بأمر من أمور للأمة فيها الخيار، رعاية للمصلحة ومنعاً للفوضى،
والتقليد غالب على قضاة اليوم فلا مانع من إلزامهم بقول أحد الأئمة
المجتهدين.

قلت: ويمكن أن يضاف إلى ما سبق، أنه في هذا الزمن اشتدت

النزاعات وعظمت الخلافات، بما لم تكن من قبل، وكثرت صورها، وتعددت وقائعها، حتى أثقلت كاهل القضاة، وناء بهم حمل كثرة القضايا، هذا مع ضعف المستوى الديني والعلمي لدى بعض القضاة، كل هذا يجعل التقنين ضرورة من ضرورات العصر.

القول الثاني:

عدم جواز تقنين أحكام الشريعة والإلزام به وإلى هذا ذهب جمع من المعاصرين^(٢٠)، واستدلوا على ذلك بما يلي:

أولاً: قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾^(٤٤).

ووجه الدلالة: إنه إذا ظهر للقاضي أن الراجح والصحيح غير القول المقنن فإنه يلزمه عندئذ الحكم به وإن عدل عنه إلى الحكم بالقول المقنن كان حكماً بغير القسط.

وأجيب: بأن هذا يبعد حصوله لأن المفترض أن يكون التقنين من قبل ثلثة من العلماء فمن المستبعد أن يخطئ هؤلاء ويصيب هو.

ثانياً: قوله صلى الله عليه وسلم: (القضاة ثلاثة) وفيه (رجل عرف

(٢٠) ممن قال بالمنع جمع من هيئة كبار العلماء بالملكة العربية السعودية، منهم محمد الأمين الشنقيطي وعبد الله بن حميد وعبد الرزاق عفيفي وعبد العزيز بن صالح وعبد العزيز بن باز وإبراهيم بن محمد آل الشيخ وسليمان العبيد، ومحمد الحركان، وعبد الله بن غديان، وصالح اللحيدان، وقال به أيضاً الشيخ صالح الفوزان وعبد الرحمن العجلان وعبد الرحمن البراك وعبد الله الغنيمان وعبد العزيز الراجحي، وعبد الله البسام وبكر أبو زيد. انظر مجلة البحوث العلمية العدد (٦٥/٣١)، تقنين الأحكام الشرعية بين المانع والمجيزين (٧-١١)، مقدمة حكم تقنين الشريعة لعبد الرحمن الشثري حيث قدم للكتاب جمع ممن يرى منع التقنين.

(٢١) المائة: (٤٢).

الحق فلم يقض به وجار في الحكم فهو في النار^(٢٢).
ووجه الاستدلال: أن في الحديث وعيد للقاضي إذا حكم بخلاف ما
يعتقده حقا فمن حكم بقول مقنن على خلاف ما يعتقدده فقد دخل في
الوعيد.

وأجيب: بأن الوعيد للقاضي الجائر المتعدي الذي حكم بغير الحق
وهو يعلم والحكم بالقول المقنن حكم بالعدل فلا يشمله الوعيد.
قلت: ويمكن الإجابة على الدليلين السابقين بأن الإلزام بالحكم
المقنن مشروط بالألا يجزم القاضي بعدم صحته في تلك الواقعة بعينها،
فإن جزم بذلك فلا يلزمه بالحكم بها، بل يحكم بما أدى إليه اجتهاده في
تلك الواقعة، وله أن يبين حيثيات الحكم ودواعيه ثم يبقى النظر لقضاة
الاستئناف في صحة الحكم والمصادقة عليه أو نقضه.

ثالثا: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ نَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾^(٢٣).

ووجه الاستدلال: أن الرد إلى قول مقنن ملزم به هو رد إلى اجتهاد
غير معصوم فلا يكون ردا محققا إلى كتاب الله وسنة رسوله صلى الله
عليه وسلم فكيف يمكن الإلزام به؟

وأجيب: بأن الرد إلى الله والرسول خاص بمن عنده القدرة على
الاجتهاد والنظر في السنة والكتاب، أما من ليست عنده القدرة على

(٢٢) سنن أبي داود (الأقضية) (٣٢٢ / ٢) سنن ابن ماجة (الأحكام) (٧٧٦ / ٢) سنن الترمذي (الأحكام)
(٦١٣ / ٣) السنن الكبرى للبيهقي (١١٦ / ١٠) وقال الحاكم صحيح الإسناد ولم يخرجاه وقال

الذهبي صحيح انظر المستدرک مع التلخیص (٩٠ / ٤)

(٢٣) النساء: (٥٩).

ذلك كما هو حال أغلب القضاة اليوم فإن الرجوع يكون عندئذ إلى ما قننه العلماء من الأحكام التي هو مبني على ما تقرر في الكتاب والسنة. رابعا: حديث معاذ رضي الله عنه^(٢٤) وفيه (قال أجتهد رأيي ولا آلو)^(٢٥) فأقره النبي صلى الله عليه وسلم، فالإلزام بالقول المقتن فيه رد للحكم إلى غير الكتاب والسنة والاجتهاد.

وأجيب: بأن الحديث خاص بالقاضي المجتهد، وقضاة اليوم يغلب عليهم التقليد فيرجعون عندئذ إلى ما قرره المجتهدون وهذا عين الصواب.

خامسا: إن الإلزام بقول مقتن محدث لم يسبق الحمل عليه في صدر الإسلام والقرون الفاضلة، وليسع المتأخرون ما وسع سلف هذه الأمة.

وأجيب: بأنه لم تكن الحاجة داعية إلى ذلك في الأزمان السابقة لما عرف من صلاح القضاة وورعهم وعلمهم بخلاف ما عليه قضاة اليوم.

(٢٤) معاذ بن جبل الخزرجي إمام الفقهاء، أعلم الناس بالحلال والحرام، من أفضل شباب الأنصار حلما وحياء وسخاء، شهد المشاهد كلها، بعثه الرسول إلى اليمن وعاد في خلافة الصديق ثم خرج إلى الشام فمات بطاعون عمواس عام (١٨) هـ وعمره (٣٨) سنة، انظر: الإصابة (٢٩/٩)، الاستيعاب (١٠٤/١٠)، أسد الغابة (١٩٤/٥).

(٢٥) رواه الإمام أحمد وأبو داود والترمذي وقال: لا نعرفه إلا من هذا الوجه وليس إسناده عندي بمتصل، وذكره ابن الجوزي في الأحاديث الواهية قال: وثبوتها لا يعرف وإن كان الفقهاء كلهم يذكرونه في كتبهم ويعتمدون عليه وإن كان معناه صحيحا، وقال الألباني: والحديث لا يصح إسناده لإرساله وجهالة راويه ولا يهولئك اشتهاه الحديث عند علماء الأصول واحتجاجهم به انظر: مسند الإمام أحمد (٢٣٦/٥)، سنن أبي داود (الأقضية) (٣٢٧/٢)، سنن الترمذي (الأحكام) (٦١٦/٣)، اللعل المتناهية (٢٧٣/٢)، الأحاديث الضعيفة (٢٨٤/٢).

سادسا: صرح غير واحد من العلماء كابن تيمية وغيره بحكاية الإجماع بعدم إلزام الناس بقول واحد وحملهم عليه^(٢٦). وأجيب: بأن هذا خاص بحمل المجتهد على قول واحد، ومن عداه فهو مقلد فيحمل على ما قرره المجتهدون، على أن ابن تيمية أجاز إلزام القاضي بمذهب معين عند الضرورة^(٢٧) وأي ضرورة أشد مما في الوقت الحاضر من أوضاع القضاة؟! والله المستعان.

سابعا: بأن هناك مفاصد تترتب على التقنين وهي: أنه يؤدي إلى اتكال القضاة على ما هو مدون، وهذا يفضي إلى جمود الحركة الفقهية، وركود الاجتهاد، ومع مرور الوقت يهمل سائر الاجتهادات التي تزخر بها كتب الفقه وهذا خطر يهدد الفقه الإسلامي. وأجيب: بأن التقنين لا يمكن أن يكون شاملا لجميع القضايا، وعلى هذا فلا بد للقضاة أن يرجعوا في ما ليس مقننا إلى مصادر الفقه فلا ركود ولا جمود.

القول الثالث: القائلون بالتفصيل

وهذا القول يمكن أن يندرج ضمن القائلين بجواز التقنين إلا أنني رأيت أن يفرد بالذكر لتمييزه بتفصيل جيد وجيه وهو لفضيلة الشيخ

(٢٦) انظر: الفتاوى (٣١/ ٧٣).

(٢٧) انظر: المصدر نفسه.

راشد بن خنين^(٢٨) - رحمه الله -، حيث ذكر أنه بناء على ما هو معلوم لدى الجميع من ضعف المستوى العلمي لدى كثير من القضاة بحيث لا يمكن اعتبارهم من أهل الاجتهاد والترجيح، مع وجود قضايا كثيرة جدت في هذا الزمن، وهي غير منصوص عليها في كتب المذهب بالإضافة إلى وجود اختلاف في الأحكام لا من أجل اختلاف وقائع القضية، بل لأجل ترجيح رواية في المذهب على أخرى، بناء على ذلك ينبغي أن تبحث هيئة كبار العلماء المسائل التي فيها الخلاف المشهور، مع المسائل المستجدة، وتقرر فيها ما تراه راجحاً بالدليل ويعمم على المحاكم للعمل به ويترك ما عدا ذلك على ما هو عليه من الحكم بالراجح في المذهب ويؤكد على المحاكم بالتزام ذلك، فإن لم تر الهيئة ذلك فلا مانع من تدوين الأحكام الشرعية على القول الراجح بدليله ويعمم على المحاكم للعمل به، وإذا ظهر للقاضي الحكم في مسألة ما بخلاف ما هو مدون فيرفع عن ذلك إلى مجلس القضاء فإن ظهر للمجلس صحة وجهة نظره وافقه على ذلك وعممه على المحاكم، وإن لم تظهر له صحة وجهة نظره نبهه على ذلك، فإن اقتنع اعتبر الموضوع

(٢٨) راشد بن صالح بن محمد بن خنين ولد في الدلم عام (١٣٤٤) هـ أخذ عن الشيخ محمد بن إبراهيم، وابن باز، تخرج من كلية الشريعة بجامعة الإمام، عين وكيلاً لوزارة العدل، ثم رئيساً لتعليم البنات، ثم مستشاراً بالديوان الملكي، وعضواً بالمجلس الأعلى للقضاء، وعضواً بهيئة كبار العلماء، وكان عضواً في اللجنة التي راجعت أنظمة الحكم والشورى والمناطق، كما شارك في إعداد مشروعات الأنظمة القضائية والتعليمية، وعين عضواً في مجلس الشورى، توفي في الرياض عام ١٤٣٥ هـ انظر: ويكيبيديا، الموسوعة الحرة <https://ar.wikipedia.org/wiki>

منتها، وإن لم يقتنع أحيلت القضية إلى غيره.^(٢٩)
الترجيح:

بعد النظر في أقوال المجيزين والمانعين للتقنين، فإنني أرى أنها قد خرجت من جانب النظرية إلى الواقع ففي أواخر الدولة العثمانية عام (١٢٩٣) هـ صدرت «مجلة الأحكام العدلية»، وقد صيغت فيها الأحكام الفقهية المتعلقة بالمعاملات على هيئة مواد مستمدة من القول الراجح في المذهب الحنفي إلا ما تقتضيه المصلحة من الأخذ بغيره، وقد بلغت موادها (١٨٥١) مادة، وبدأ العمل بها في البلاد الخاضعة للدولة العثمانية، واستمر العمل بها حيناً من الزمن بعد سقوط الدولة العثمانية^(٣٠).

يقول الشيخ علي الطنطاوي^(٣١) - رحمه الله -: وقد كنا نحكم بها، وهي مأخوذة من المذهب الحنفي ولو لم تقتصر عليه وحده لكانت هي القانون المنشود لحسن ترتيبها وبلاغة سبكها وشمول أحكامها^(٣٢).

(٢٩) ذكر ذلك في خطاب وجهه إلى هيئة كبار العلماء بتاريخ ٥ / ٤ / ١٣٩٣ هـ انظر: مجلة البحوث العلمية (٢٧/٣٣).

(٣٠) انظر: المذهب عند الحنفية (١٠٦)، مقدمة مجلة الأحكام الشرعية (٢٧).

(٣١) علي مصطفى الطنطاوي، عالم سوري معاصر، أصله من طنطا، ولد عام (١٣٢٧) هـ، انتقل إلى مكة المكرمة ودرس فيها، ثم تفرغ للفتوى وإجابة السائلين في الحرم وعبر الإذاعة والتلفاز، قلت: أعطي طريقة جذابة في عرض المسائل بحيث لا يمل السامع، مات بجدة، وصلي عليه في الحرم ودفن في مكة (١٤٢٠) هـ، انظر: علماء ومفكرون عرفتهم (١٨٩)، مقدمة كتاب (علي الطنطاوي أديب الفقهاء وفقه الأديباء) (٥).

(٣٢) انظر: فتاوى علي الطنطاوي (٢٦٩).

وقال الدكتور محمد إبراهيم^(٣٣) - رحمه الله -: ولا شك في أن المجلة محاولة ناجحة لتقديم الفقه الإسلامي في ثوب جديد وصياغته صياغة (قانونية)^(٣٤) حديثة بحيث يسهل فهمه على المُحدّثين من المحامين وأرباب القوانين^(٣٥).

ولما قامت الدولة السعودية وأصبح الحجاز تحت إمرتها دعا الملك عبد العزيز - رحمه الله -^(٣٦) العلماء، إلى إنشاء مجلة فقهية مشابهة لمجلة الأحكام العدلية ليتم الاستعانة بها في تنظيم القضاء، فاستجاب لذلك الشيخ أحمد بن عبد الله القاري^(٣٧) رئيس محكمة مكة المكرمة فقام في عام (١٣٤٣هـ)، بصياغة الأحكام الفقهية على نحو مجلة الأحكام

(٣٣) أ.د الشيخ محمد إبراهيم أحمد شمشير، ولد في مكة عام (١٣٥٥) هـ، أخذ عن علماء الحرم وعن الشيخ محمد الشعراوي، رشح للقضاء فامتنع، نال الدكتوراه في القانون من لندن، ودرس في الجامعات الأمريكية وغيرها، كتب بحوثاً في المذهب عند الحنفية والشافعية والمالكية لم يسبق إلى مثلها، وله بحث التطور القضائي في المملكة العربية السعودية باللغة الإنجليزية، لازمه المرض مدة طويلة إلى أن وافته المنية في مكة المكرمة عام (١٤٣٠) هـ، وصلي عليه في الحرم ودفن في المعلاة. انظر:

ويكيبيديا، الموسوعة الحرة. https://ar.wikipedia.org/wiki/الموسوعة_الحرة.

(٣٤) كذا وضع شيخنا هذه الكلمة بين قوسين ولعله يشير إلى أن هذا التعبير محل نظر، وقد سبق في التمهيد الإشارة إلى ذلك والله اعلم.

(٣٥) انظر: المذهب عند الحنفية (١٠٧).

(٣٦) الملك عبد العزيز بن عبد الرحمن ال سعود، ولد في الرياض عام (١٢٩٧) هـ، خرج مع أبيه وهو ابن إحدى عشرة سنة إلى الكويت، ثم عاد إلى الرياض عام (١٣١٩) هـ واستعاد الحكم، ثم تتالي فتحه للمدن، وأعلن توحيد المملكة في عام (١٣٥٣) هـ وافته المنية في عام (١٣٧٣) هـ. انظر: الملك عبد العزيز بن سعود (٦).

(٣٧) أحمد بن عبد الله القارئ، ولد بمكة المكرمة عام (١٣٠٩) هـ، تولى التدريس بالمسجد الحرام، وفي العهد السعودي عين قاضياً في جدة عام (١٣٤٥) هـ، ثم عين عضواً في مجلس الشورى، ثم رئيساً للمحكمة الكبرى بمكة ثم عضواً بهيئة التمييز إلى أن وافته المنية في الطائف عام (١٣٥٩) هـ انظر مقدمة مجلة الأحكام الشرعية (٦٤).

العدلية^(٣٨) إلا أنها كانت على مذهب الإمام أحمد^(٣٩). وتتابعت محاولة تقنين الشريعة، فوافق مجمع البحوث الإسلامية في مصر في عام ١٩٧٠م على تقنين الشريعة وقررت لجنة البحوث الفقهية التابعة له تقنين المذاهب الأربعة كل على حدة ثم يوضع قانون مختار من بين المذاهب جميعا وبالفعل تم تقنين أحكام المعاملات على مذهب الإمام أحمد وجعله في مواد وصدرت منه الطبعة التمهيدية عام ١٣٩٢ هـ^(٤٠).

وقد صدر قرار مجلس وزراء العدل في دول مجلس التعاون الخليجي بتقنين أحكام الشريعة^(٤١)، وهناك مشروع حاليا لدى وزارة العدل السعودية، حيث قامت مبدئيا بصياغة الأحكام، وجعلها في مواداً

(٣٨) انظر: مجلة الأحكام الشرعية (٢٨)، وقد عمل محققا المجلة شيخنا الدكتور: عبد الوهاب أبو سليمان وشيخنا الدكتور: محمد إبراهيم علي مقارنة نافعة ومفيدة بين المجلتين فتتظر صفحة (٣١).

(٣٩) أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني عربي الأصل ولد ببغداد عام (١٦٤) هـ نشأ مكبا على العلم وسافر من أجله واجه محنة لرفضه القول بخلق القرآن وضرب بالسياط مرة بعد أخرى ثم أطلق منعه اللوائح من التدريس وأكرمه المتوكل وأعاد، من مؤلفاته: المسند، التاريخ. توفي عام (٢٤١) هـ انظر مناقب الإمام أحمد (٣٤) طبقات الحنابلة (٤/١) الاعلام (٢٠٣/١).

(٤٠) انظر: مشروع تقنين الشريعة على مذهب الإمام أحمد (٩).

(٤١) انظر: تقنين الفقه الإسلامي المبدأ والمنهج والتطبيق (٧).

لتكون مرجعا للقضاة، ولعلها خطوة أولى للإلزام بها^(٤٢).
وأخيراً؛ فالكلام في هذه المسألة طويل ومتشعب، والحق أن الوضع
دقيق وفي غاية الأهمية، فلكلا القولين سلبياته في الوقت الحاضر.
فيخشى إن قلنا بالتقنين والإلزام أن يتسع الأمر ويؤدي ذلك إلى
تحول أحكام الشريعة إلى أنظمة ومواد قانونية يجب العمل بها والتقيد
بها مطلقاً، وهو ما قد يجد من اجتهاد القاضي، وهذا حال الأنظمة
الوضعية، وأيضاً قد يتسلل من خلال التقنين إدخال القوانين الوضعية.
ويخشى إن قلنا بعدم التقنين والإلزام مع كثرة الأنظمة والمستجدات
الطارئة أن يؤدي هذا إلى عدم ضبط الأحكام وهو أيضاً مدخل إلى
السير وفق الأهواء خصوصاً بعد تردي وضع القضاة.

ومع ذلك، فالذي يترجح الآن هو القول بالتقنين والإلزام وفق
ضوابط شرعية تكفل تحقيق المصلحة منه.

ففي هذا الوقت، اختلف الوضع كثيراً عما كان عليه في زمن المانعين
من التقنين، ولعل أغلبهم لو اطلع على ما حصل من تطور سريع لتغير
اجتهاده إلى القول بالجواز، وذلك أنه من المعلوم أن الدولة الإسلامية

(٤٢) أشار إلى ذلك وزير العدل الأسبق الدكتور عبد الله آل الشيخ في تصريح لجريدة (الشرق الأوسط) في ١٤ ربيع الثاني ١٤٢٨، قال فيه: إن الوزارة انتهت من تقنين أحكام المرأة، وأنه سيتم رفعها إلى خادم الحرمين الشريفين وتطبيقها عقب اعتمادها، كما أن الوزارة اعتمدت آراء فقهية محددة وموحدة في هذا الجانب، رغبة منها في توحيد هذا الإجراء في كافة المحاكم السعودية، واصفاً المشروع بأنه سيسر المرأة عندما يتم تطبيقه، ثم صرح الدكتور محمد العيسى وزير العدل السابق للجريدة نقسها في ٦ رجب ١٤٢٩هـ بأن موضوع تدوين الأحكام القضائية، لا يزال قيد الدراسة في هيئة كبار العلماء، حيث ستستكمل دراسة الموضوع في جلسة الهيئة المقبلة، نقلاً عن مقال نشر في جريدة الجزيرة بعنوان (التقنين ضرورة مدنية) لمحمد آل الشيخ، بتاريخ ٢٧/٥/٢٠١٤م.

الآن لم تعد كما كانت في السابق مستقلة عما حولها من دول العالم بل وجدناها ارتبطت ارتباطا كبيرا في كثير من المجالات^(٤٣) منها:

١- الأنظمة السياسية المتعلقة بتنظيم علاقات الدول فيما بينها.
٢- الارتباط بنظام التجارة العالمي والتصدير والاستيراد، والطيران، والموانئ.

٣- تنظيم الدولة لأحكام المواطنين والوافدين اليها من المسلمين وغيرهم وما يلزمهم أو ما يقع عليهم من غرامات.

٤- كثرة الأنظمة الحديثة المتعلقة بديوان الخدمة المدنية والمرور والجوازات، والمعاملات المصرفية ومسائل المقاولات والمناقصات وشروط الجزاء والتأمين.

كل هذا الكم الهائل من المستجدات يدفعنا إلى القول بأن التقنين أصبح ضرورة ملحة لمواكبة احتياجات الأمة وتنظيم كثير من المعاملات والفصل في كثير من المنازعات.

ولما كانت الدوافع قوية تم إنشاء قسم الأنظمة في كليات الشريعة، وأنشئت المحاكم الإدارية وغير ذلك، وبقي واجب كبير في دراسة هذه الأنظمة دراسة متأنية فاحصة، فما لم يتعارض مع نصوص الشريعة وكلياتها، فلا مانع من قبوله والإلزام به، وما تعارض مع كتاب الله وسنة رسوله رددناه دون تردد.

(٤٣) انظر : مجلة البحوث العلمية الصادرة عن الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء العدد (٣٣) ص (٤٨).

فجميع هذه المستجدات إذا تم تأصيلها شرعا وضبطها وفق أصول الشريعة وكلياتها ووضعها في مواد، تيسر بذلك للقضاة الحكم بها وتوفير عليهم عناء البحث، وهذا يخفف أيضا من مدى أشرط الاجتهاد في القاضي، أو وفرة علمه، إذ يمكن بواسطة هذه المواد والبنود أن يقضي بها دون عناء.

والواجب كبير جدا على قضاة الأمة، وفقهائها، وهيئة كبار العلماء، ومن تصدر للإفتاء، وكذا أيضا المتخصصين في الأنظمة، في أن يجتمعوا لوضع مدونة تضبط فيها الأحكام ويراعى فيها أحوال العصر وما يناسبه من أحكام مبنية على قوة الدليل، وما تقتضيه المصلحة العامة الكلية القطعية، ويراعى فيها أيضا الأقوال المعتمدة وإن كانت من غير المذاهب الأربعة، وأيضا يكون التدوين خاصا بأهمات مسائل المعاملات والأحوال الشخصية والجنايات، التي يكثر وقوعها وتكثر فيها الخلافات، كما يؤخذ في الاعتبار إصدار مذكرة إيضاح لشرح هذه البنود وبيان سبب اختيارها ومصادرها.

هذا والذي أراه أنه لا بد أن يؤخذ في الاعتبار ألا يحجر على القاضي في الخروج عن هذه المدونة، بل لا بد أن يعطى حرية الحكم بما أدى إليه اجتهاده إذا رأى أن ذلك أصح، على أن يبين الأسباب والحجيات التي أدت إلى عدوله عن المدونة، فإن تم الاعتراض عليه من قبل الخصوم يبقى عندئذ المرجع إلى قضاة الاستئناف في النظر في وجهة رأي القاضي

فيصادق على حكمه أو عدم وجاهته، فينقضه ويعاد إلى الحكم المقتن. وأما إلزام القاضي بما هو مقتن ولو جزم بعدم صحته في تلك القضية بعينها، فإن هذا محرم قطعاً، وقد قال عز وجل: ﴿ إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرْنَاكَ اللَّهُ ﴾ (١٠٥) (٤٤).

ثم والله الحمد وجدت أن الشيخ عبد المحسن العبيكان (٤٥)، أشار إلى صدور الأمر الملكي الكريم بالموافقة على تقنين الأحكام الفقهية، المتعلقة بفقه المعاملات والأنكحة وكل ما يتعلق بالقضاء بدون إلزام، قال: ولكنه في حكم الإلزام، لأنه يندر جداً من يخرج عن هذه المدونة من القضاة، وإن حصل فسوف يناقش من قبل المحكمة العليا عن السبب وهل بلغ درجة الاجتهاد؟ وخاصة إذا كانت هذه المدونة معدة من لجنة تضم عدداً من كبار العلماء والقضاة والفقهاء، بحيث يختارون الأقوال الراجحة من حيث الدليل ومن حيث موافقتها لمصالح الناس في هذا العصر، قال: وإذا طبق هذا التنظيم فسوف يحل أي مشكلة (٤٦).

(٤٤) النساء: (١٠٥).

(٤٥) عبد المحسن بن ناصر العبيكان، عالم معاصر، ولد في الطائف عام (١٣٧٢هـ)، أخذ عن ابن باز وعبد الله بن حميد، وعنه أخذ سعد الشثري وعبد الله بن خنين، عين قاضياً ثم مستشاراً في وزارة العدل، ثم في الديوان الملكي إلى أن أضي عام (١٤٣٣) هـ. من مؤلفاته: «العدة شرح العمدة» و«غاية المرام شرح مغني ذوي الأفهام» قلت: عرف بتحرره من التقليد وترجيح ما أدى إليه اجتهاده ولو كان مخالفاً لأقوال الأئمة ومن ذلك ترجيحه بأن رضاع الكبير يحرم، وجواز حل السحر بالسحر وغير ذلك، انظر: الموسوعة الحرة ويكيبيديا <https://ar.wikipedia.org/wiki>

(٤٦) ذكر ذلك في حوار أجرته معه جريدة الوطن، بتاريخ الأربعاء ٢٩ جمادى الأولى (١٤٢٦هـ) الموافق ٦ يوليو (٢٠٠٥م) العدد (١٧٤١) السنة الخامسة.

المبحث الثاني تتبع الرخص عند التقنين

إن اختيار أسلوب التقنين للعمل به في المحاكم، مقيد بضوابط ينبغي الالتزام بها من أهمها اعتماده أولاً وأخيراً على أحكام الشريعة الإسلامية المستمدة من الكتاب والسنة، ولا مانع أيضاً من النظر في الأنظمة المستجدة الحديثة، وتقنين أحكامها بما يتوافق مع أحكام الشريعة، وما تعارض معها رفضناه.

ومن هنا يعلم أيضاً أنه ينبغي عند التقنين اختيار الأقوال التي هي أقوى دليلاً وأصح سنداً، وأكثر تحقيقاً للمصلحة، ومناسبتها للعصر، بغض النظر عن قائلها، وإذا كان لا يفتى بالقول المرجوح أو الأقوال الضعيفة أو الشاذة فمن باب أولى أنه لا يعول عليها في التقنين والقضاء. فإذا تقرر جواز التقنين بضوابطه، وأصلنا أن يكون مستنده الأقوال الراجحة المعتبرة بين الأئمة، فهنا يرد علينا سؤال مهم جداً وهو: هل يجب عند التقنين الالتزام دائماً بذلك؟ أم أنه يجوز عند وجود الضرورة وما تقتضيه المصلحة مراعاة أحوال العصر فيعتمد القول الأسهل الذي يرفع الحرج وإن كان مرجوحاً؟

قلت: قبل الإجابة عن هذا السؤال لا بد من النظر في مسألتين مهمتين:

المسألة الأولى: هل جميع المجتهدين مصيب؟ أم أن المصيب واحد؟

والمسألة الثانية: في حكم الإفتاء بالقول الأسهل.

أما المسألة الأولى ففيها قولان:

القول الأول: إن الجميع مصيب وقد حكاه ابن الحاجب^(٤٧) قولاً للأئمة الأربعة^(٤٨) وعزاه القرطبي^(٤٩) إلى جمهور أهل السنة^(٥٠)، وعزاه النووي^(٥١) إلى أكثر المحققين^(٥٢)، وعزاه الماوردي^(٥٣) إلى أكثر المتكلمين^(٥٤) وقال ابن رشد^(٥٥): وهو الذي عليه أهل التحقيق، والأدلة فيه أكثر من أن

(٤٧) عثمان بن عمر الكردي، ولد بإسنا عام (٥٧٠هـ)، من كبار العلماء بالعربية، حجة عفيفا، محبا للعلم وأهله، من مؤلفاته: «منتهى السؤال والأمل» «مختصره»، «جامع الأمهات»، «الكافية الشافية»، توي في الإسكندرية عام (٦٤٦هـ) انظر: شجرة النور (١٦٧)، الديباج (٨٦/٢)، الأعلام (٢١١/٤)، معجم المؤلفين (٢٦٥/٦).

(٤٨) حيث قال ونقل عن أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد التخطئة والتصويب: منتهى السؤال (٢١٢) وانظر: نهاية السؤال (٢٠٦/٣).

(٤٩) محمد بن أحمد الأنصاري الخزرجي الشيخ الإمام، سمع من القرطبي شارح مسلم، كان من العلماء الورعين طارحا للتكلف، شغل أوقاته بين عبادة وتصنيف، له مؤلفات تدل على وفور علمه وكثرة اطلاعه، منها جامع أحكام القرآن، التذكرة، توي في عام (٦٧١) هـ انظر الديباج (٣٠٨/٢)، شجرة النور (١٩٧).

(٥٠) انظر: الجامع لأحكام القرآن (١١ / ٣١٠) أحكام الفصول (٢ / ٦٢٢).

(٥١) يحيى بن شرف النووي نسبة إلى (نوى) قرية بسوريا حيث ولد فيها عام (٦٣١) هـ، كان محققا في علمه، قولاً للحق، تاركا للشبهوات، وترجيحه هو المعتمد عند الشافعية وبالأخص إذا وافق الرافعي من مؤلفاته: «المجموع» «شرح صحيح مسلم» «روضة الطالبين» مات في نوى عام (٦٧٦) هـ انظر: طبقات السبكي (٣٩٥/٨)، طبقات الأسنوي (٤٧٦/٢)، الأعلام (١٤٩/٨)، المذهب عند الشافعية (٣٩)، (٤٧).

(٥٢) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم (٢٣/ ٢).

(٥٣) على بن محمد الماوردي ولد في البصرة عام (٣٦٤) هـ، كان جريئاً في الحق، ذا خلق جميل وعلم واسع، ولي القضاء حتى لقب بقاضي القضاة، كانت له مكانة رفيعة عند الخلفاء من مؤلفاته: «الحاوي» «النكت والعيون» «الأحكام السلطانية» مات ببغداد عام (٤٥٠) هـ انظر: طبقات الأسنوي (٢٠٦/٢)، الأعلام (٣٢٧/٤).

(٥٤) وتبعه الروياني، انظر: الحاوي (١٦ / ١٢٨) بحر المذهب (١١ / ٢٣٣).

(٥٥) محمد بن أحمد بن رشد (الحفيد) ولد عام (٥٢٠) هـ، برع في الفقه، كان متواضعا منخفاً الجناح، يفرغ إليه في الفتوى، من مؤلفاته «مختصر المستصفي» «بداية المجتهد» «الفتاوى»، مات بمراكش عام (٥٩٥) هـ انظر الديباج المذهب (٢٥٧/٢)، شجرة النور (١٤٦).

تحصي^(٥٦) وإليه ذهب جمهور الأشاعرة والمعتزلة، وبه قال القاضي أبو بكر^(٥٧) وأبو الحسن الأشعري^(٥٨)، وقال القرطبي: وهو المحفوظ عن مالك وأصحابه وقد رد أبو جعفر المنصور^(٥٩) عن حمل الناس على الموطأ لذلك^(٦٠) واختاره ابن العربي^(٦١)، وقال الغزالي^(٦٢): هو الذي نقطع به ونخطئ المخالف فيه^(٦٣).

والقول الثاني: إن المصيب واحد ومن عداه مخطئ.

(٥٦) انظر: فتاوى ابن رشد (٢ / ٨٥٤).

(٥٧) محمد بن الطيب الباقلائي المالكي، ولد بالبصرة عام (٣٣٨هـ)، كان ورعا لم تنسب إليه نقیصة، جيد الاستنباط، قيل هو مجدد المائة الرابعة، قال ابن تيمية: ليس في المتكلمين مثله لا قبله ولا بعده، له تصانيف كثيرة منها: «الإبانة»، «التقريب والإرشاد»، «المقنع». توفي في بغداد عام (٤٠٣هـ). انظر: الديباج المذهب (٢/٢٢٨)، شجرة النور (٩٢)، ترتيب المدارك (٢/٥٨٥، ٦٠٢).

(٥٨) علي بن إسماعيل الأشعري، ولد في البصرة عام (٢٧٠هـ)، كان معتزليا، ثم رجع إلى مذهب أهل السنة وقمع المعتزلة والمبتدعة، له تصانيف منها: «القدر»، «الإبانة في أصول الديانة»، «مقالات الإسلاميين» مات ببغداد عام (٣٢٤هـ) على الراجح. انظر: الديباج المذهب (٢/٩٤)، طبقات الإسنيوي (٤٧/١)، الأعلام (٤/٢٦٣).

(٥٩) عبد الله بن محمد الهاشمي، ولد عام (٩٥هـ)، ثاني خلفاء بني العباس، كان فحل بني العباس هيبه وشجاعة، ورأيا وحزما، ودهاء وجبروتا، تاركا للهو، كامل العقل حسن المشاركة في الفقه والأدب، عرف بالبخل، سار للحج ومات عام (١٥٨هـ) ودفن بمكة. انظر سير أعلام النبلاء (٧/٨٣)، تاريخ بغداد (١٠/٥٣).

(٦٠) انظر: الجامع لأحكام القرآن (١١ / ٣١٠) أحكام الفصول (٢ / ٦٢٢)، وقصة الإلزام بالموطأ ثابتة حيث أوردها ابن عبد البر في الانتقاء (٤١).

(٦١) انظر: المحصول لابن العربي (٦٠٦) أحكام القرآن لابن العربي (٣ / ١٢٧٠). وابن العربي هو: محمد بن عبد الله المعافري، ولد عام (٤٦٨هـ)، كان ثاقب الذهن، حسن العشرة والخلق، بلغ رتبة الاجتهاد، من مؤلفاته: «المحصول»، «أحكام القرآن» توفي عام (٥٤٣هـ). انظر الديباج (٢/٢٥٢)، شجرة النور (١٣٦).

(٦٢) محمد بن محمد الغزالي، حجة الإسلام، برز في ميادين الأصول والفقه والحكمة والكلام، من مؤلفاته: «المستصفى» «المنحول» «الوسيط» مات بطوس عام (٥٠٥هـ). انظر: طبقات ابن شهبه (٢٩٣/٢)، طبقات ابن السبكي (٦/١٩١).

(٦٣) انظر: المستصفى (٢ / ٣٦٤).

وهو رواية لأبي حنيفة^(٦٤) وقال: ابن عبد البر^(٦٥): حكى الحذاق من شيوخ المالكيين أنه مذهب مالك^(٦٦) وهو أشهر الأقوال عن الشافعي^(٦٧) قال ابن السمعاني^(٦٨) ومن قال غير هذا فقد أخطأ على مذهبه^(٦٩) وهو المشهور عن الإمام أحمد وأكثر الحنابلة^(٧٠) وبه قال السمرقندي^(٧١) وعزاه إلى أبي

(٦٤) نقلها الشيرازي في شرح اللمع (٢/ ١٠٤٩)، والباقي في أحكام الفصول (٢/ ٦٢٢)، وانظر تيسير التحرير (٤/ ٢٠٢)، التقرير والتحبير (٣/ ٣٠٦)، فواتح الرحموت (٢/ ٣٨٠).

وأبو حنيفة هو النعمان بن ثابت الإمام من التابعين ولد عام (٨٠) بالكوفة كان أعلم أهل زمانه، قال الشافعي الناس عيال على أبي حنيفة في الفقه كان شديد الكرم ضرب في عهد المنصور بالسياط وحبس ومنع من التدريس والإفتاء ولم يبق بعد ذلك طويلاً حيث توفي عام (١٥٠) في بغداد وقيل مات مسموماً في السجن. انظر الجواهر المضية (١/ ٤٩) الطبقات السنوية (١/ ٧٣) الأعلام (٨/ ٣٦). (٦٥) يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي ولد في قرطبة عام (٣٦٨) هـ رحل رحلات طويلة من أجل العلم، ولي قضاء لشبونة، كان موفقاً في التأليف، معاناً عليه، نفع الله بمؤلفاته، منها: «التمهيد»، «الاستيعاب»، «الكافي»، توفي بشاطبة عام (٤٦٣) هـ. انظر الديباج (٢/ ٣٦٧)، شجرة النور (٨/ ٢٤٠).

(٦٦) انظر: جامع بيان العلم (٢/ ٧٣).

(٦٧) انظر: محمد بن إدريس الشافعي القرشي ولد في غزة عام (١٥٠) هـ، نشأ فقيراً يتيماً، رحل إلى مكة والمدينة وأخذ عن الإمام مالك والتقى بمحمد بن الحسن، انتقل إلى مصر وصنف فيها كتبه الجديدة، من مؤلفاته: «الرسالة»، «الأم»، «اختلاف الحديث». مات عام (٢٠٤) هـ. انظر: طبقات السبكي (٢/ ٧١)، طبقات الأسنوي (١/ ١٨)، الأعلام (٦/ ٢٦).

(٦٨) منصور بن محمد السمعاني ولد في مرو عام (٤٢٦) هـ، مفسر، أصولي، عالم بالحديث، أثنى عليه إمام الحرمين، برع في مذهب أبي حنيفة ثلاثين سنة ثم تحول إلى مذهب الشافعي، من مؤلفاته: «القواطع» قال ابن السبكي: لا أعرف أحسن منه ولا أجمع وهو يغني عن كل مصنف، «الاصطلام»، «البرهان»، مات بمرور عام (٤٨٩) هـ وهو جد صاحب الأنساب. انظر: طبقات ابن السبكي (٥/ ٣٣٥) طبقات ابن شهبه (١/ ٢٧٣) سير أعلام النبلاء (١٩/ ١١٤)، الأعلام (٧/ ٣٠٣).

(٦٩) انظر: القواطع (٥/ ١٩) شرح اللمع (٢/ ١٠٤٦) البحر المحيط (٦/ ٢٤٤). (٧٠) انظر: العدة (٥/ ١٥٤٢)، التمهيد (٤/ ٣١٠)، المسودة (٤٩٨)، شرح مختصر الروضة (٢/ ٦٠٤)، شرح الكوكب المنير (٤/ ٤٨٩).

(٧١) محمد بن أحمد السمرقندي، أصولي، فقيه، كان جليل القدر، فاضلاً، من مؤلفاته: ميزان الأصول، «تحفة الفقهاء»، مات عام (٥٤٠) هـ وقيل غير ذلك. انظر: الجواهر المضية (٣/ ١٨)، الفوائد البهية (١٥٨)، مقدمة ميزان الأصول (ز).

منصور الماتريدي^(٧٢).

والذي ترجح عندي بعد بحث المسألة ويؤيده الدليل^(٧٣) أن الأقوال إن صدرت ممن هو أهل للاجتهاد وكانت موافقة لقواعد الأصول^(٧٤) ولم تكن من الأقوال الشاذة التي تعد من زلل العلماء^(٧٥) فإن الجميع مصيب، ولا حرج في العمل والإفتاء بأي منها مع الأخذ في الاعتبار أن الأحوط هو الخروج من الخلاف والعمل بما تبرأ به الذمة ومن أمثلة ذلك:

- ١- الخلاف في وجوب زكاة الحلي فإن لم يترك فلا حرج والأحوط أدائها.
- ٢- الخلاف في انتقاض وضوء من أكل لحم الجزور فإن لم يتوضأ فلا حرج والأحوط الوضوء.
- ٣- الخلاف في حصول التحريم بما دون خمس رضعات فإنه لا يحرم والأحوط القول بالتحريم.

(٧٢) نقله عنه السمرقندي في ميزان الأصول (٧٥٣).

والماتريدي: نسبة إلى محلة بسمرقند وهو محمد بن محمد، إمام المتكلمين، إمام هدى، تفقه بالجوزاني، وعنه أخذ أبو محمد البيهقي، كان من كبار العلماء، له تصانيف جلييلة في رد العقائد الفاسدة، منها: «أوهام المعتزلة»، «رد الأصول الخمسة»، مات بسمرقند عام (٣٣٣) هـ. انظر: الجواهر المضية (٣/٣٦٠)، الفوائد البهية (١٩٥)، معجم المؤلفين (١١/٣٠٠).

(٧٣) كان البحث بعنوان (الجامع المفيد في مسألة كل مجتهد مصيب).

(٧٤) أما أن صدرت ممن هو أهل لكنه خالف قواعد الأصول فإنها تكون مردودة وذلك كالفقهاء ببقاء الكتابية إذا أسلمت مع زوجها الكافر لأجل مصلحة إسلامها، وكذا إثبات النسب بالزنى إذا استلحف الزاني لمصلحة حفظ النسب، فهذا فيه اعتبار للمصلحة اللغوية وبه قال الطوفي وهو على خلاف ما عليه جمهور السلف والخلف من عدم اعتبارها. انظر: ضوابط المصلحة (٢٠٢).

(٧٥) ذكر الشاطبي منها القول بجواز ربا الفضل ونكاح المتعة وإتيان الزوجة في دبرها، انظر: الموافقات (٤/١٧٢، ١٧٠).

٤- الخلاف في وقوع الطلاق الثلاث دفعة واحدة والطلاق المعلق وطلاق السكران فإنه في قول لا يقع والأحوط القول بالوقوع. وغير ذلك مما لا ينحصر من المسائل المختلف فيها بين أهل العلم المعتبرين.

وأما مسألة الإفتاء بالقول الأسهل وإن كان مرجوحا وإن ضعف الدليل فقد دلت نصوص سلف هذه الأمة وخلفها على تحريمه إلا إذا اقتضت مصلحة أو وجدت ضرورة وكان فيه رفعا للحرَج عن السائل فيجوز ذلك عندئذ:

قال ابن الصلاح^(٧٦) وتلميذه النووي: (وأما من صحَّ قصده، فاحتسبَ في طلب حيلةٍ لا شُبْهَةً فيها، لتخليصٍ من ورطةٍ يمينٍ ونحوها، فذلك حسن جميل)^(٧٧)

قال ابن القيم^(٧٨): بل استحب ذلك، وقد أرشد الله تعالى نبيه أيوب عليه السلام إلى التخلص من الحنث بأن يأخذ بيده ضغثا فيضرب به

(٧٦) عثمان بن عبد الرحمن الكردي، الإمام الحافظ، ولد عام (٥٧٧هـ)، استوطن دمشق، كان إماما في الفقه والحديث، عارفا بالتفسير والأصول والنحو، ذا فصاحة وهيبة ووقار، من مؤلفاته: «شرح مسلم»، «علوم الحديث»، «الفتاوى» مات في دمشق عام (٦٤٣هـ). انظر: سير أعلام النبلاء (١٤٠/٢٣) طبقات الداودي (٣٨٣/١) شذرات الذهب (٢٢١/٥)، الأعلام (٢٠٧/٤).

(٧٧) انظر: أدب المفتي والمستفتي (٤٧/١) المجموع (٥٠/١) روضة الطالبين (١١٠/١١).

(٧٨) محمد بن أبي بكر الزرعي، كان والده قيما لمدرسة الجوزية فاشتهر ب (ابن قيم الجوزية)، ولد عام (٦٩١هـ)، لازم ابن تيمية وامتحن معه، له القدم الراسخ في العلم، كان ذا عبادة وتهجد، ملازما للذكر، حظيت مؤلفاته بالقبول، منها: زاد المعاد، إعلام الموقعين، مدارج السالكين، مات رحمه الله عام (٧٥١هـ). انظر: ذيل طبقات الحنابلة (٤٤٧/٢)، الدرر الكامنة (٢١/٤)، شذرات الذهب (١٦٨/٦).

المرأة ضربة واحدة^(٧٩)، وأرشد النبي صلى الله عليه وسلم بلالا^(٨٠) وغيره إلى بيع التمر بدراهم ثم يشتري بالدراهم تمرا آخر فيتخلص من الربا^(٨١).

وقال الخطيب البغدادي^(٨٢): متى وجد المفتي للسائل مخرجاً في مسألته وطريقاً يتخلص به أرشده إليه ونبهه إليه ثم مثل لذلك بفتوى علي^(٨٣) رضي الله عنه في من حلف فقال امرأته طالق ثلاثاً إن لم يطأها

(٧٩) ووجه تخليصه عليه الصلاة والسلام من الحنث في اليمين أنه حلف أن يضرب امرأته مائة جلدة فأمر بأن يأخذ شمرايخ قدر مائة فضربها ضربة واحدة، قال تعالى (وخذ بيدك ظلغنا فاضرب به ولا تحنث) سورة ص (٤٤). وانظر تفسير الآية في الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٢١٢/١٥).

(٨٠) بلال بن رباح الحبشي، مؤذن رسول الله صلى الله عليه وسلم، من السابقين الأولين الذين عذبوا في الله، بشره الرسول صلى الله عليه وسلم بالجنة حيث سمع صوت نعليه فيها، توفي في دمشق عام (٢٠) هـ وله بضع وستون سنة. انظر: الإصابة (٢٧٣/١)، أسد الغابة (٢٤٣/١)، سير أعلام النبلاء (٣٤٧/١).

(٨١) عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ قَالَ: جَاءَ بِلَالٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ بِتَمْرٍ بَرْنِيٍّ فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ: (مَنْ آتَى لَكَ هَذَا؟) قَالَ بِلَالٌ: كَانَ عِنْدَنَا تَمْرٌ رَدِيٌّ، فَبِعْتُ مِنْهُ صَاعَيْنِ بِصَاعٍ لِيَطْعَمَ النَّبِيُّ، فَقَالَ النَّبِيُّ عِنْدَ ذَلِكَ: (أَوْهَ، أَوْهَ، عَيْنُ الرَّبِّ، عَيْنُ الرَّبِّ، لَا تَفْعَلْ. وَلَكِنْ إِذَا أَرَدْتَ أَنْ تُشْتَرِيَ فَبِعِ التَّمْرَ بِبَيْعٍ آخَرَ. ثُمَّ اشْتَرِ بِهِ). صحيح مسلم بشرح النووي (٣٠ / ١١) باب البيوع (١٨) حديث (١٥٩٤) وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ وَأَبِي هُرَيْرَةَ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ اسْتَعْمَلَ رَجُلًا عَلَى تَمْرٍ خَيْبَرَ فَجَاءَهُ بِتَمْرٍ جَنِيْبٍ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (أَكَلِ تَمْرَ خَيْبَرَ هَكَذَا؟) قَالَ لَا وَاللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا لَنَأْخُذُ الصَّاعَ مِنْ هَذَا بِالصَّاعِ. . . فَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (لَا تَفْعَلْ بَعْ الْجَمْعَ بِالدَّارِهِمْ ثُمَّ ابْتَعْ بِالدَّارِهِمْ جَنِيْبًا). صحيح البخاري مع الفتح (٣٩٩/٤) باب (٨٩) صحيح مسلم بشرح النووي، باب البيوع (١٨) حديث (١٥٩٣) (٢٨ / ١١) وانظر أعلام الموقعين (٢٢٢ / ٤).

(٨٢) أحمد بن علي البغدادي، ولد في غزوة في الحجاز عام (٣٩٢) هـ، الإمام الأوحى، العلامة المفتي، الحافظ المحدث، عدل وجرح، علل وأرخ، كان أبوه خطيباً فحضه على السماع والعلم، أخذ عن القاضي أبي الطيب والمحملي من مؤلفاته: «الكفاية»، «الغاية»، «المتقى» «تاريخ بغداد»، مات سنة (٤٦٣) هـ. انظر: سير أعلام النبلاء (٢٧٠/١٨)، شذرات الذهب (٣١١/٣)، طبقات السبكي (٢٩/٤).

(٨٣) علي بن أبي طالب، ولد قبل البعثة بعشر سنين، تربى في حجر النبي صلى الله عليه وسلم، وشهد معه المشاهد وكان حامل اللواء في أغلبها، قال له الرسول صلى الله عليه وسلم (أنت أخي)، تولى الخلافة في أثنائها واجه محناً عظيمة، وفيها وقعت «الجمل» و«صفين» و«النهروان»، قتل على يد عبد الرحمن بن ملجم عام (٤٠) هـ. انظر: الإصابة (٦١/٧)، أسد الغابة (١٦/٤)، الاستيعاب (١٣١/٨).

في نهار رمضان فقال: يسافر بها ثم يجامعها نهاراً^(٨٤).
بل أشار ابن تيمية إلى أن العمل بالمرجوح قد يكون أولى، ومثل له
بترك النبي صلى الله عليه وسلم هدم الكعبة وبناءها على قواعد إبراهيم
عليه السلام^(٨٥)، ثم قال: فمن فعل المرجوح فقد فعل جائزاً، وقد
يكون فعل المرجوح أرجح للمصلحة الراجحة كما يكون ترك الراجح
أرجح أحياناً لمصلحة راجحة، وهذا واقع في عامة الأعمال^(٨٦).
وقال الشيخ محمد بن إبراهيم^(٨٧): (المسألة الخلافية إذا وقعت فيها
الضرورة ما هي بشهوة^(٨٨))، جاز للمفتي أن يأخذ بالقول الآخر من
أقوال أهل العلم الذي فيه الرخصة^(٨٩).
وبناءً على ما تقرر ترجيحه في مسألة (الجميع مصيب) ومسألة
(الإفتاء بالقول الأسهل):

يظهر لنا جلياً أنه لا مانع عند التقنين من الأخذ بالقول الأخف

(٨٤) وقد أورد أمثلة أخرى على ذلك انظر: الفقيه والمتفقه (٤١١/٢).

(٨٥) عن عائشة قالت قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لولا حداثة عهد قومك بالكفر لنقضت الكعبة ولجعلتها على أساس إبراهيم) صحيح مسلم (١٢٧/٩) كتاب الحج باب نقض الكعبة وبنائها رقم الحديث: ١٣٣٣.

(٨٦) انظر: مجموع الفتاوى (١٩٤/٢٤).

(٨٧) محمد بن إبراهيم آل الشيخ، مفتي المملكة، ولد في الرياض عام (١٣١١) هـ كف بصره وهو في السابعة عشرة، عنه أخذ الشيخ ابن باز وابن حميد، تولى الإفتاء، ورئاسة مجلس القضاء، ورابطة العالم الإسلامي، له الكثير من الفتاوى والرسائل جمعها تلميذه محمد بن قاسم، مات في الرياض عام (١٣٨٩) هـ. وصلى عليه الشيخ ابن باز. انظر: العالم الرباني محمد بن إبراهيم (٣)، محمد بن إبراهيم مفتي الديار السعودية (٤).

(٨٨) أي ليست لمجرد هوى في نفس المفتي أو المستفتي كذا في الحاشية.

(٨٩) انظر: فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم آل الشيخ المجلد الثاني، فقرة: (٢٤٤) الأخذ بالقول الآخر في حال الضرورة

وإن كان مرجوحاً إذا قطعنا بأن المصلحة العامة تقتضيه، أو وجدت ضرورة تحتم ذلك، يقول الدكتور وهبة الزحيلي^(٩٠):
لا مانع شرعاً من اختيار ولي الأمر أيسر الأقوال في المذاهب الشرعية المختلفة، قال: واختيار الحاكم لرأي وجعله قانوناً نافذاً يقوي الحكم ولو كان قولاً ضعيفاً، كما قرر العلماء، بل يوجب الطاعة إذا لم يكن أمراً بمعصية متيقنة شرعاً. وقد بدأ التخير من أحكام المذاهب في مجال التقنين فعلاً منذ أكثر من خمسين عاماً في مطلع هذا القرن في عهد الحكومة العثمانية.^(٩١)

قلت: وهذا لا يتعارض مع ما نقله القرافي^(٩٢) وغيره من الإجماع على تحريم الحكم والفتيا بالمرجوح^(٩٣)، فإن مراده المجتهد حيث قال: إن الحاكم إن كان مجتهداً فلا يجوز له أن يحكم أو يفتي إلا بالراجح عنده وإن كان مقلداً جاز له أن يفتي بالمشهور في مذهبه وأن يحكم به وإن لم يكن راجحاً عنده، مقلداً إمامه في رجحانه^(٩٤).

فهو منع المجتهد من الحكم والفتيا إلا بالراجح عنده وأجاز للمقلد

(٩٠) وهبة مصطفى الزحيلي، فقيه سوري معاصر، ولد بدمشق عام (١٣٥١) هـ، حصل على الدكتوراه من الأزهر، أخذ عن أبي زهرة، رأس قسم الفقه في جامعة دمشق، رزق همة في التأليف، ومن أبرز مؤلفاته: «أصول الفقه الإسلامي»، «الفقه الإسلامي وأدلته»، «التفسير المنير»، بلغني نبأ وفاته عند إعداده هذه الترجمة في شوال عام (١٤٣٦) هـ - رحمه الله -. انظر: وهبة الزحيلي العالم الفقيه المفسر. (٩١) ذكره في مقدمة (الفقه الإسلامي وأدلته) عند حديثه عن التلفيق (الطبعة الرابعة).

(٩٢) أحمد بن إدريس القرافي، ولد عام (٦٢٦) هـ فقيه مالكي، كان إماماً بارعاً في الفقه والأصول أخذ عن العز بن عبد السلام، له مؤلفات عظيمة منها: «تنقيح الفصول» وشرحه «الذخيرة»، «الفروق»، توفى بالقاهرة عام (٦٨٤) هـ انظر الديباج المذهب (٢٣٦/١)، شجرة النور (١٨٨)، الأعلام (١٩٤).

(٩٣) انظر: الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام (٩٣)، فتح العلي المالك (٦٨/١).

(٩٤) انظر: الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام (٩١)، حاشية ابن عابدين (٩٨/٨).

أن يفتي ويحكم بالمشهور وإن لم يكن راجحاً عنده ولا صحيحاً في نظره مع كونه أهلاً للنظر وعارفاً بطرق الترجيح^(٩٥).

ومع هذا كله، لا بد من استحضار الإخلاص لله ثم لدينه وأن تكون الغاية تحقيق المصالح التي من أجلها شرع الله هذه الأحكام بعيداً عن الأهواء والرغبات الخاصة أو النزاعات الفكرية أو المذهبية أو السياسية، وأن يكون الهدف رفع الحرج عن الأمة ودرء أسباب الاختلاف وكل ما يفضي إلى النزاع.

ومتى صدقت النية تحقق الأمل المنشود، واستقام العمل وأينعت ثماره وعاش الناس في ظل خير هذه الشريعة العظيمة الغراء يأمن كل واحد منهم على حقه، وهو مطمئن إلى تحكيم شرع الله فيه وبهذا تتحقق المصالح للعباد في الدنيا والآخرة.

هذا ما تيسر جمعه في هذه المسألة، والله أسأل أن يجعله خالصاً صواباً، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

(٩٥) انظر: فتح العلي المالك (٦٨/١).

الخاتمة

نسأل الله حسنها، الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبعد هذه الجولة في أقوال العلماء في المسألة، نجد أن من أهم النتائج ما يلي:

١- إن مسألة تقنين الأحكام الشرعية من أمهات مسائل العصر وكبرياتها، بل هي نازلة العصر، لعظم خطرها وجسامة آثارها، على الأمة وأفرادها.

٢- إن الأصل في التقنين عند الإطلاق أنه يراد به القوانين الوضعية التي هي من وضع البشر، ثم انتقل استعماله عند علماء الشريعة المعاصرين إلى صياغة الأحكام الشرعية في مواد وبنود ليسهل على القضاة العمل بها.

٣- المراد بالإلزام: إلزام القضاة من قبل ولي الأمر بالعمل بما قنن من أحكام الشريعة.

٤- لا يظهر لي مانع من إطلاق المقنن الشرعي على من يقوم بصياغة الأحكام الشرعية وهم العلماء الأجلاء ومن يستعينون به ممن لهم خبرة في الأنظمة الحديثة.

٥- المراد بالرخصة هنا القول الأسهل من أقوال العلماء مع ضعف دليله وكونه مرجوحا، أما الرخصة التي هي من الحكم الوضعي فلا خلاف في جواز العمل بها.

٦- خلاف علماء العصر في التقنين كبير، لكن يظهر أن الضرورة أصبحت ملحة للقيام به ولم يعد هناك مجال للقول بالمنع منه، خصوصا وقد وجه ولاية

الأمر لعمله، وبدأ يخرج إلى حيز التنفيذ.

٧- مع القول بجواز التقنين إلا إنه يؤخذ في الاعتبار أنه يكون مبنيًا على الأقوال المشهورة التي اتفق عليها أئمة الهدى المعبرين والذين تلقت الأمة سلفًا وخلفًا أقوالهم بالقبول، فإن اختلفوا فالاختيار عندئذ يكون مبنيًا على قوة الدليل مع مراعاة أحوال العصر وما تقتضيه المصالح العامة القطعية.

٨- لا مجال لتتبع الأسهل من الأقوال في التقنين، فإن هذا من اللعب في الدين، لكن إذا وجدت ضرورة أو اقتضت مصلحة قطعية كلية ذلك فلا مانع من الأخذ بالقول الأخر، مع الاحتياط والحذر من الميل مع الهوى فالأمر جد خطير.

٩- مع القول بإلزام القضاة بما قنن من أحكام، إلا أنه لا يعني ذلك الالتزام التام به في جميع الأحكام، بل للقاضي العدول عما قنن إذا اتضح له أن الصواب خلافه في واقعة بعينها ويبقى بعد ذلك النظر لهيئة الاستئناف في وجهة قوله والمصادقة عليه، أو عدم ذلك فيرد إلى ما قنن.