

تقنين الفقه الإسلامي

(المبدأ والمنهج. والتطبيق)

الدكتور محمد زكي عبد البر

الأستاذ بكلية الشريعة - جامعة قطر
ونائب رئيس محكمة النقض بمصر (سابقاً)

عني بطبعه ونشره خاتم العالم

عبد الله بن إبراهيم الأندلسي

طبع على نفقة

إدارة إحياء التراث الإسلامي

بِدَوْلَةِ قَطْرِ

الحقوق جميعها محفوظة للمؤلف

الدكتور محمد زكي عبد الباق

الطبعة الثانية

١٤٠٧ هـ - ١٩٨٦ م

فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا
فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا

(النساء: ٦٥)

دعاء

اللهم ارحم من علمنا ، « التقنين » ، وأشهدنا تطبيقه في مشروع القانون المدني المصري والعراقي والسوري والليبي ومشروع الدستور السوداني . . من كان يدعو إلى الوحدة القانونية بين البلاد العربية . . من علمنا أن الحياة جد وعمل ومثابرة وتنظيم دقيق وإيثار المصلحة العامة على غيرها . . من زادنا إيمانا بشريعتك وفقه المسلمين . . من كان يأخذ بيد الشباب ولا يرضن عليه بنصيحة أو توجيه أو مساعدة . . من بقي وفياً للعلم طول حياته إلى أن ترك الدنيا . . من علمنا منهج التفكير والعرض السليم ، في أناة وتعمق وإحاطة ، بالتقسيم والترتيب والمقابلة والمثابرة والتدرج . . إلخ في منطق دقيق وأسلوب أخاذ ، من حفلت حياته بالأعمال الجليلة في التعليم والثقافة والقضاء والتأليف :
أستاذنا الجليل الدكتور عبدالرزاق أحمد السنهوري .

اللهم اغفر له . . اللهم تقبله بقبول حسن . . اللهم اجعل له القبر روضة من رياض الجنة . . اللهم أدخله برحمتك في فردوس جنتك .
هو وسائر أساتذتنا الأجلاء - المشايخ : على الخفيف ، وعبدالوهاب خلاف ، ومحمد أبوزهرة ، وأحمد إبراهيم ، وغيرهم ممن تعلم .
اللهم هؤلاء علمونا ، فحق لهم علينا : أن ندعوك ، سبحانه ، أن تجزيهم عنا أوفي الجزاء ، وأن تتغمدهم برحمتك ومغفرتك . وأن ندعو كل قارىء لهذا الكتاب أن يردد معنا هذا الدعاء .
وصل اللهم وسلم تسليماً على خاتم النبيين سيدنا محمد وأصحابه أجمعين .

﴿ ربنا تقبل منا إنك أنت السميع العليم ﴾

الدكتور محمد زكي عبد البر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة الطبعة الثانية

الحمد لله على ما وهبنا من نعمائه ، ونحمده على ما أعطانا من آلائه ،
ونثني عليه الخير أعظم ثنائه .

والصلاة والسلام على سيدنا محمد عبده ورسوله : بعثه هاديا ، وبشيرا
ونذيرا ، ناسخا بشرعه كل شرع غابر .

ورضي الله عن أصحابه ، الذين حازوا قصب السبق في نصره الشريعة
الغراء والحنيفية السمحة البيضاء ، وبذلوا أنفسهم في سبيل الله لإعلاء كلمة
الإسلام .

وأثاب الله من تبعهم بإحسان ، الباذلين جهودهم في استنباط الأحكام ،
والبالغين ذروة الكمال في تبيان الحلال والحرام .

أما بعد - فقد صدرت الطبعة الأولى من هذا الكتاب سنة ١٤٠٣ هـ -
١٩٨٣م بعنوان « تقنين الفقه الإسلامي : المبدأ والمنهج » . وحمل مسئولية
طبعه ونشره صاحب الفضيلة الشيخ عبدالله بن إبراهيم الأنصاري ، بصفته
المدير العام لإدارة إحياء التراث الإسلامي بدولة قطر ، على نفقة تلك الإدارة
- في منطقة تعارض فيها بعض الدوائر الرسمية في بعض بلادها مبدأ التقنين .
وهذا ، ولا شك ، دليل على شجاعته في إبداء رأيه ونشره رغم ما قد يواجهه به
من معارضة .

ونحمد الله أن الطبعة الأولى قد قوبلت من أهل العلم بالترحيب ، لما يترتب على الأخذ بمبدأ التقنين وتطبيقه من تيسير تطبيق الشريعة الإسلامية في بلاد الإسلام ، فهي شريعتها التي لا يصلح لها غيرها .

ونحمد الله جل وعلا أنه ، بعد صدور الطبعة الأولى من هذا الكتاب ، قرر وزراء العدل بدول مجلس التعاون الخليجي تقنين أحكام الشريعة الإسلامية ؛ وهو نصر كبير للفكرة نرجو أن يتم تحقيقها ، فيكون ذلك مقدمة لتطبيقها إن شاء الله في البلاد العربية والإسلامية جميعاً . وإن كان لهذا الكتاب ، في طبعته الأولى وهذه ، نصيب - كبر أو صغر - في اتخاذ ذلك القرار أو في تطبيقه أو فيهما معاً - فإنه فضل من الله عظيم ، نحمده سبحانه .

ولما لاقت الفكرة من نجاح كان من الخير إعادة طبع الكتاب طبعة ثانية تتضمن التطبيق أيضاً متمثلاً في نموذج هو : « مشروع قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية » صغناه من الفقه الإسلامي شاملاً لما جد من طرق للإثبات أخذت بها بعض التقنينات العربية وتوافق أحكام الشريعة الإسلامية^(١) .

ومن ثم يصدر الكتاب في طبعته الثانية هذه بعنوان : « تقنين الفقه الإسلامي : المبدأ والمنهج . والتطبيق » . وكان من الممكن أن يكون ثلاثة أقسام : الأول : المبدأ . والثاني : المنهج . والثالث : التطبيق . ولكننا آثرنا أن نجعله قسمين : الأول : القسم النظري ويشمل المبدأ والمنهج . والثاني : القسم العملي ويشمل التطبيق . والله الموفق .

(١) نقلاً عن مطبوعات مجلس الشعب المصري - الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية -

٣٠٠/١٩٨٠/٢٠٤٩٠

وقد حمل عبء إعادة طبعه أيضا إدارة إحياء التراث الإسلامي بدولة قطر ومديرها العام فضيلة الشيخ عبد الله بن إبراهيم الأنصاري جزاه الله خيراً . ولا بد أن نذكر بالخير الأخ الكريم معالي الأستاذ الكبير الدكتور صوفي أبوطالب رئيس مجلس الشعب في مصر (سابقاً) الذي قاد ، داخل ذلك المجلس ، حركة تقنين شاملة للفقهاء الإسلامي لم تكتمل ، وكان من ثمارها عدة مشروعات تقنينات من الفقه الإسلامي منها مشروع تقنين الإثبات في المواد المدنية والتجارية من الفقه الإسلامي الذي أعدناه بتكليف من معاليه ونشره مثلاً للتطبيق ، في هذا الكتاب .

وهناك إخوة كرام آخرون هَيَّأُوا لنا ظروف القيام بهذا العمل ، على وجه أيسر ، وكنا نحب أن نذكرهم ، إقراراً بالفضل لذويهم وليشاركنا القراء شكرهم ، ولكنهم رغبوا عن ذلك - فدعوا الله سبحانه وتعالى ، وهو أعلم بهم ، أن يجزيهم الجزاء الأوفى ، وما عنده خير وأبقى .

ونحن نشكر كل من قَدَّم لنا عوناً حتى ظهر هذا الكتاب في طبعته ، داعين الله سبحانه وتعالى لهم حسن المثوبة .

ونرجو أن يتابع القراء إبداء ملاحظاتهم كي نفيد منها في طبعات مقبلة إن شاء الله .

وصلّى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم . وسبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين .

المؤلف

الدكتور محمد زكي عبد الباق

الدوحة - قطر

رمضان سنة ١٤٠٦هـ .

مايو سنة ١٩٨٦م .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة الطبعة الأولى

الحمد لله يحق الحق ، ويبطل الباطل ، ولو كره المتعتنون . أحمده سبحانه أكمل دين الإسلام ؛ بوجوب متابعتة وهوايته ، ولا يؤمن أحد حتى يكون هواه تبعاً لما جاء به رسول الإسلام ﷺ . وأشكره سبحانه أقسم برب محمد أنه لا يؤمن أحد حتى يُحَكِّمَ المبعوث رحمة للأمة فيما يقع بينهم من الشجار ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ، ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾ (النساء : ٦٥) وأشهد أن لا إله معبود بحق سواه ، الذي أنزل الكتاب تبياناً وهدى للناس . وأشهد أن سيدنا ونبينا محمداً ﷺ ، سلك بنا طريق الحق وهدانا إلى الطريق المستقيم ، صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه الذين نهجوا منهج الشريعة وحكموا به واتخذوه نبراساً لحياتهم ، وسلم تسليماً كثيراً . وبعد :

فإنه لا ريب أن الشريعة الإسلامية هي المصدر للحكم بالقسطاس بين الناس ، وقد أنزل الله تعالى على عبده ورسوله محمد كتابه ؛ الذي لا يأتيه الباطل ، لا من بين يديه ولا من خلفه ، وأوضح فيه مقاصد الحق وحاجات الخلق ، في عباداتهم ومعاملاتهم ، وأخذهم وعطائهم ، ﴿ ... وَإِنَّهُ لَكِتَابٌ عَزِيزٌ . لَا يَأْتِيهِ الْبَاطِلُ مِنْ بَيْنِ يَدَيْهِ وَلَا مِنْ خَلْفِهِ تَنْزِيلٌ مِّنْ حَكِيمٍ حَمِيدٍ ﴾ (فصلت : ٤١ - ٤٢) .

ولم يفرض الله تعالى في هذا الكتاب من شيء يحتاج إليه عباده . غير أن الأمة الإسلامية تهاونت بهذا الأمر ، فعدلوا عن الأحكام الشرعية ، ونصبوا

المحاكم الوضعية ، وكم ناقش الكثير من أهل العلم في ترجيح منصة الحق وإزالة الحادث ، ولكن أبت نفوس أهل الاغترار ، إلا أن تلزم غوايتها وارتباطاتها مع دول وقوانين لا تعلم قيمة الحق الذي أنزل الله على رسول الإسلام ﷺ .

وقدر فحول العلم والدراية في الأمة الإسلامية شرائع دين الله ، واستنتجوا أحكام كتاب الله ، وتعاليم رسول الله ﷺ ، ودونوا الدواوين ، لتنهج الأمة منهج الحق لإقامة شريعة الله .

وكم قد سمعنا بمن يقول بتقنين الشريعة الإسلامية ، وبودنا أن لو اكتفوا بالأصل من الشريعة ، دون أن يستخدم كثير من الخلق القانون الوضعي بدلاً منها ، فإنه برأيي أن منصة الشريعة أعلى وأعلى ، فليس من الإنصاف أن نعقد لها على منصة القانون ، ولكننا إذا رأينا بعض المنصفين ، قد استكملوا تطبيق مواضع الأحكام الفقهية ، وأخذوها من شريعة الإسلام ، فليس هناك مانع من أن ندخل على إخواننا المتمسكين بما هم عليه من التسمية ، فنحل الشريعة وأحكامها على منصة التحكيم في الأقطار الإسلامية محل القوانين الوضعية ، وسوف يرفع الله هذه المنصة إذا التزم القادة والرؤساء التنفيذ لشريعة الإسلام ، وقوانينه .

وقد اطلعت على سفر موجز بعنوان : « تقنين الفقه الإسلامي : المبدأ والمنهج » قام بجمعه وتأليفه أحد إخواننا الأفاضل وهو الأستاذ الدكتور/محمد زكي عبد البر ، وهو رجل يخدم العلم وأهله ، وله صحبة مع الأستاذ الجليل الشيخ / محمد عبد الله دراز رحمه الله ، وله نتاج علمي كبير في هذا الميدان وغيره .

درست الكتاب ، فألفيته يناقش موضوع التقنين في الفقه الإسلامي ، بين الرد و لجواز ، وأورد رأي الأئمة الأربعة في ذلك ، وصرّح بالمجوزين من القدامى والمتأخرين ، وذكر المنهج في أبحاثه من الذاحية الداخلية والخارجية ، وردّ كل ذلك إلى مراجع قيمة ومصادر متعددة ، هي عمدة لأهل العلم والمعرفة في شتى أنواع العلوم .

وبما أن الاطلاع على هذه الدرايات من واجب كل رائد من أهل العلم ، رأيت الاهتمام بنشره ووضعه بين أيدي القراء من المهتمين بالعلم وأمور ، ليكون مرجعاً للرواد عن معرفة جواز ذلك من عدمه ، واستخرت الله في طبعه تعميماً للعلم والفائدة . ونسأل الله تعالى أن يوفق الجميع لنشر العلم ، وأن يستعملنا في طاعته ، وأن يجزل لكل قاصد إلى الخير جزيل الأجر والثواب ، وأن يثيب المؤلف بجهده القيم وكل من ساهم بطبعه ومراجعته وإخراجه عظيم الأجر والمغفرة ، إنه سميع مجيب .

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم ، سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين .

خادم العلم

عبدالله بن إبراهيم الأيضائي

مدير عام إدارة إحياء التراث الإسلامي

غرة ربيع الأول ١٤٠٣هـ

١٦ كانون الأول ١٩٨٢م

الدوحة - قطر

سَمِ الدِّينَ الْحَنَافِيَّ الرَّبَّانِيَّ

تصدير

- ١ -

الشرعية الإسلامية هي شريعتنا . وقد ظلت القانون المطبق ، ولا زالت ، في بعض البلاد إلى حد يختلف من بلد إلى بلد ، منذ دخل الإسلام إليها . والقانون لا يخلق خلقًا ، بل هو نتاج البيئة بما فيها من عوامل كثيرة ، وفيها ينمو ويتطور ، ويتصل حاضره بماضيه ، ومستقبله بحاضره ، فيكون سلسلة متصلة الحلقات في بيئته .

هذا من الناحية العقائدية والتاريخية - أما من الناحية العلمية فقد شهد لها غير أهلها أنها من أرقى النظم القانونية في العالم ، وأنها تصلح دعامة من دعائم القانون المقارن . ولا يعرف في تاريخ القانون نظام قانوني قائم على دعائم ثابتة من المنطق القانوني الدقيق يفوق - في نظر أهلها ، ويضاهي في نظر غيرهم - منطق القانون الروماني إلا الشريعة الإسلامية .

لقد أنصفها كثير من الأجانب ، نذكر منهم الدكتور (إنريكو إنساباتو Enrico Insabato) العالم الإيطالي الكبير حين قال :

« إن الإسلام إذا كان محدودًا غير متغير في شكله ، فهو يتمشى بالرغم من ذلك مع مقتضيات الحاجات الظاهرة ، فهو يستطيع أن يتطور دون أن يتضاءل ، في خلال القرون ، ويبقى محتفظًا بكل ما له من قوة الحياة والمرونة . . . (ولا يجوز) أن تهدم يد الخلافة هذا الهيكل العظيم من العلوم الإسلامية أو أن

تغفله أو أن تمسه بسوء . فهو الذي أعطى للعالم أرسخ الشرائع ثباتاً ، شريعة تفوق في كثير من تفاصيلها الشرائع الأوربية»^(١) .

وفي مصر نصح الأستاذ بيولا كازيلي مستشار الحكومة المصرية حينذاك ، بالأخذ من مبادئ الشريعة الإسلامية ، فإن هد أكثر اتفاقاً مع روح البلد القانونية^(٢) .

وأشار الأستاذ لامبير الفقيه الفرنسي المعروف في المؤتمر الدولي للقانون المقارن الذي انعقد في لاهاي سنة ١٩٣٢م إلى التقدير الكبير للشريعة الإسلامية الذي بدأ يسود بين فقهاء أوربا وأمريكا في العصر الحاضر^(٣) .

وإذا كان بعض المستشرقين مثل : شنوك هيرجرونج وجولدزيهر خيل إليهم أن مبادئ الشريعة الإسلامية جامدة لا تتطور ، فذلك راجع إلى أنهم ليسوا من رجال القانون بل من رجال التاريخ ، فهم ينظرون إلى الشريعة الإسلامية نظرة المؤرخ لا نظرة الفقيه ، وإلا فإن رجال القانون ممن درسوا الشريعة الإسلامية يختلفون مع هؤلاء المستشرقين في نظرتهم إلى الشريعة الإسلامية ، ويكفي أن نشير إلى الفقيه الألماني الكبير كوهلر (KOHLE) والأستاذ الإيطالي دلفيكيو (DELVECCIO) عميد كلية الحقوق بروما وإلى العميد الأمريكي ويجمور (VIGMORE) وإلى كثيرين غيرهم من الفقهاء ، فهم يشهدون بما انطوت عليه الشريعة الإسلامية من مرونة وقابلية للتطور ويضعونها إلى جانب القانون

(١) إنساباتو ، الإسلام وسياسة الخلفاء ، ص ١٤٥ - ١٤٦ .

(٢) بيولا كازيلي ، مقال في مجلة مصر العصرية ، سنة ١٩٢١ ، المجلد ١٢ ، ص ١٩٥ .

(٣) راجع مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الثانية ، العدد الخامس ، القسم الافرنجي ، ص

٢٩٦ - ٣١٢ وخصوصاً ص ٣٠١ - ٣٠٢ .

الروماني والقانون الانجليزي : إحدى الشرائع الأساسية الثلاث التي سادت
ولا تزال تسود العالم^(١) .

فإذا كان لنا هذا التراث العظيم ، التابع من عقيدتنا الإسلامية ، فكيف
نفرط فيه ؟

ينبغي أن نلجأ إلى الشريعة الإسلامية نستمد من مذهبها الأحكام التي
نطبقها ، ففيها من المبادئ ما يفوق أحدث المبادئ القانونية في العصر
الحاضر ، ولقد ماشت كل الحضارات من الشرق إلى الغرب أجيالاً وأجيالاً ،
وحيثما كانت تحكم المسلمين كانوا أعزّة وسادة ، وحين هجروها صاروا
تابعين لغيرهم .

﴿ ... وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ ﴾^(٢) .

- ٢ -

إن الدول العربية تعيش هذه الفترة من الزمان في « يقظة » من مظاهرها
السعي نحو العودة إلى الشريعة الإسلامية التي عاشت في ظلها قوة عزيزة
مرهوبة الجانب ، فلما تركتها لحق بها الضعف والذل والهوان . ويتمثل ذلك
في اللجان المكونة في البلاد العربية والإسلامية لتقنين الشريعة الإسلامية .

(١) انظر : السنهوري ، وجوب تنقيح القانون المدني ، مقال منشور في مجلة القانون والاقتصاد ،
السنة السادسة ، العدد الأول ، ص ٣ ما بعدها . وقد أفدنا منه كثيراً وكان جل اعتمادنا - في
بعض المواضع - عليه . رحم الله أستاذنا الجليل وأسكنه فسيح جناته فكل ما نكتب من علمه
وعلم أساتذتنا رحمهم الله .

(٢) المائدة : ٥٠ .

وإسهاماً منا في خدمة البلاد العربية والإسلامية في سيرها نحو العودة إلى
الفقه الإسلامي ، قد قمنا بهذه الدراسة في تقنين الفقه الإسلامي عامة
لما لاحظناه من تنكب السبيل السوي في هذا المضمار .

ولأبد لنا ، ونحن نكتب عن التقنين ، أن نذكر ، إقراراً بالحق والفضل
لذويه ، أستاذنا الجليل الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري رحمه الله . فهو
الذي - في جيلنا - وجه إليه وبينه ونفذه في مصر والعراق وسورية وليبيا
والكويت . ونحن نترسم خطاه ، ونبني - في الفقه الإسلامي - على أسسه في
القانون ، مراعين طبيعة الفقه الإسلامي واستقلاله وما تقتضيه هذه الطبيعة
وذلك الاستقلال من تغيير أو حذف أو إضافة ، صادرين في ذلك ، علم الله ،
عن نية خالصة لخدمة الشريعة الإسلامية لتكون كلمة الله هي العليا ، مستعينين
بالله . فإن أصبنا فمن توفيق الله ، وإن أخطأنا فمن أنفسنا والله غفور رحيم .

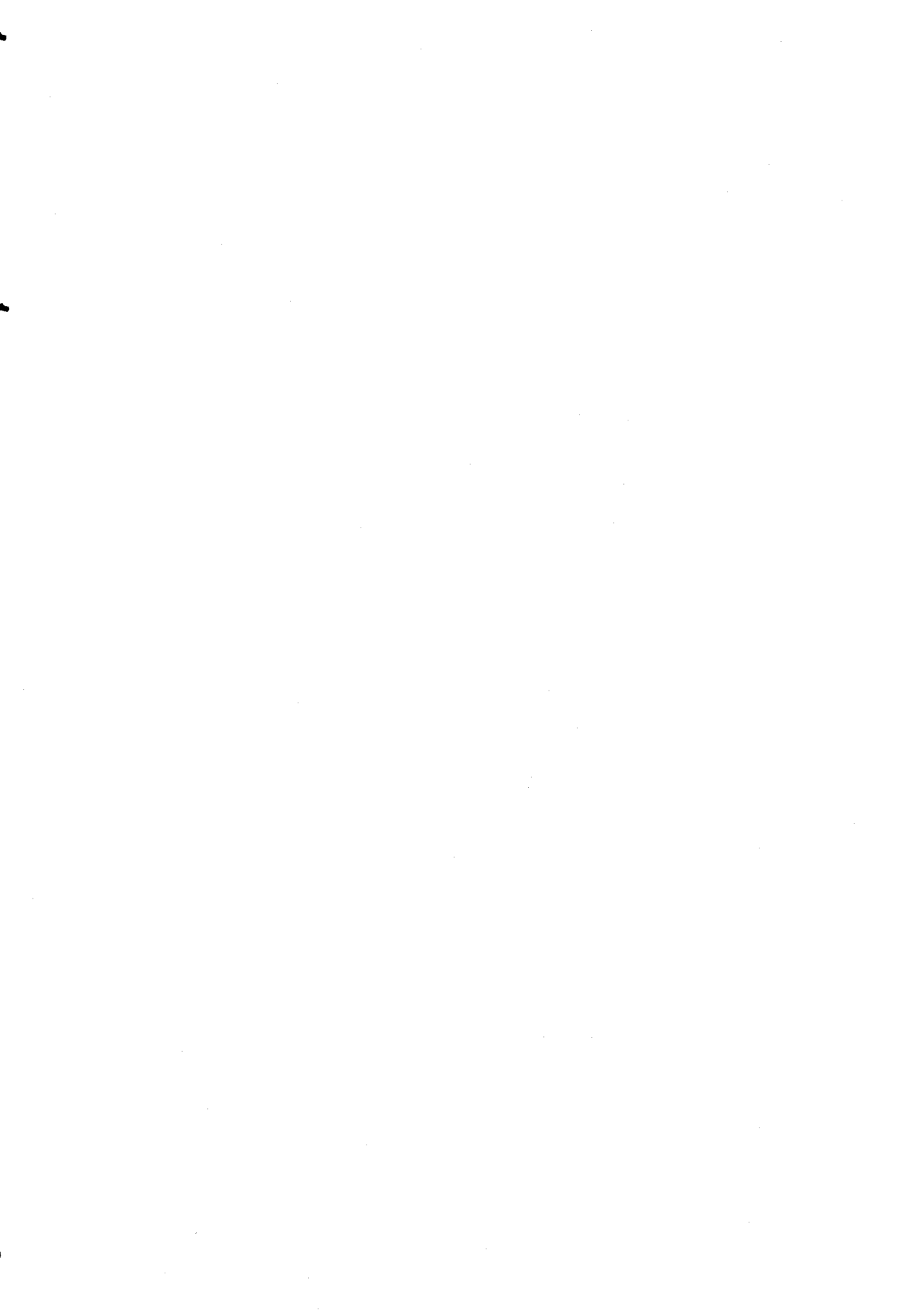
رحم الله أستاذنا الجليل وطيب ثراه وجعل الجنة مثواه .

- ٣ -

نقسم الكتاب ، في هذه الطبعة ، إلى قسمين رئيسيين :

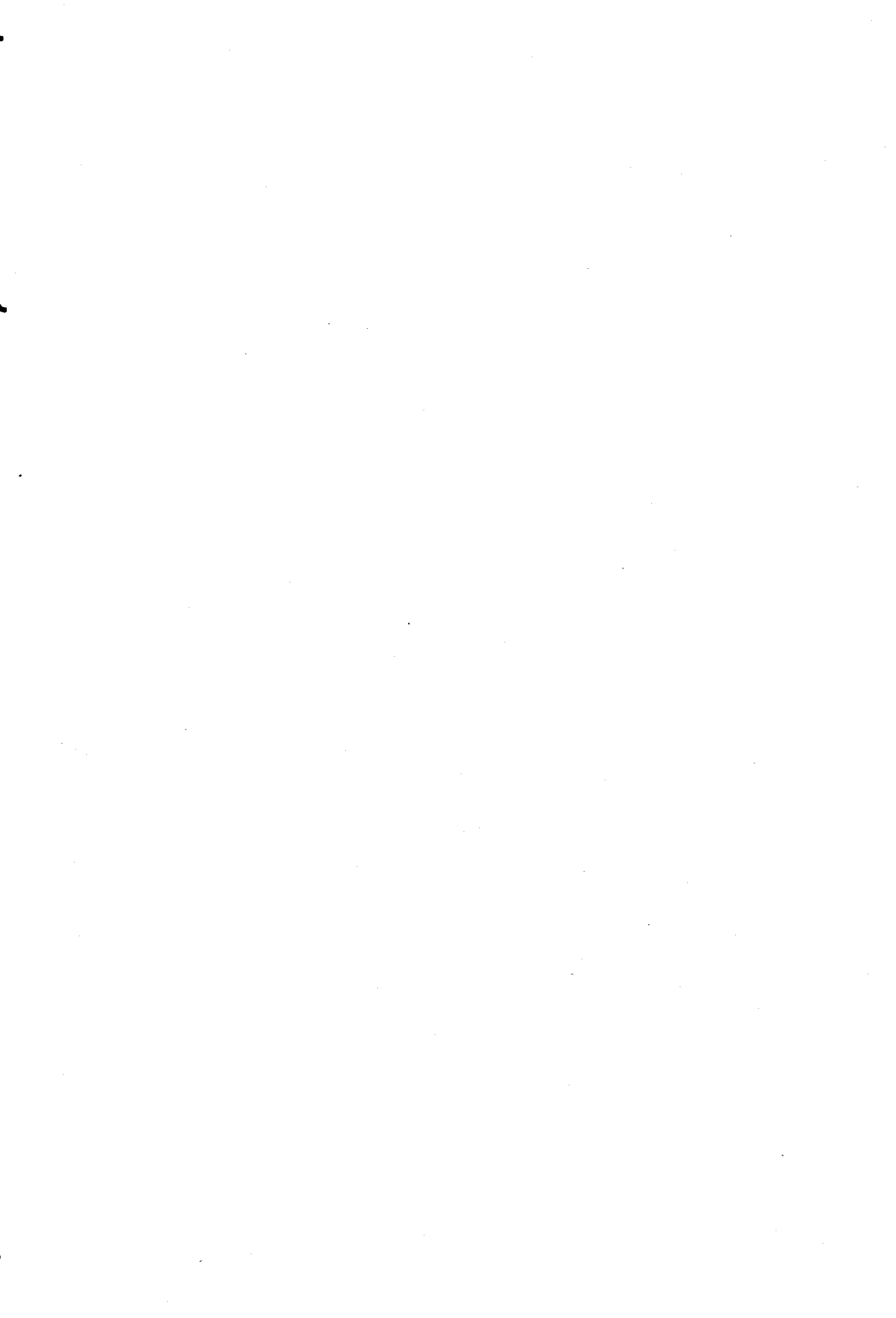
القسم الأول - نتناول فيه « المبدأ والمنهج » .

والقسم الثاني - نتناول فيه « التطبيق » .



القسم الأول

المبدأ والمبتدأ



منهج البحث

نتناول هذا القسم في مقدمة وفصلين وخاتمة .

- أما المقدمة فنتناول فيها : التعريف بالتقنين . ومزاياه وعيوبه . وتاريخه
- وأما الفصل الأول فنعالج فيه : مبدأ تقنين الفقه الإسلامي .
- وأما الفصل الثاني فنعرض فيه : منهج تقنين الفقه الإسلامي .
- والخاتمة نلخص فيها : ما تقدم .

