مفهوم التقنين :

التقنين لغة : كلمة غير عربية وهي مصدر قنن أي وضع تقنينا ، وقد استعمل القانون في اللغة العربية بمعنى الأصل ، وقيل هو كلمة دخيلة ، فقد جاء في لسان العرب ومختار الصحاح أنها " القوانين الأصول ، والواحد قانون وليس بعربي " ، كما استعمل بمعنى المقياس كما جاء في المعجم الوسيط " القانون مقياس كل شيء وطريقه "، وقد جاء في القاموس المحيط أنها رومية أو فارسية وقال غيره هي يونانية ، وقد رجح كثير من المختصين أنها يونانية وتعني العصا المستقيمة على الحقيقة ، وعلى المجاز يراد بها القاعدة والمبدأ .

أما التقنين بمفهومنا اليوم فلم يرد إلا في المعاجم الحديثة ، فقد جاء في المعجم الوسيط " التقنين : قنن يقنن تقنينا ، المشرع وضع القوانين " [1]

التقنين اصطلاحا : يأتي مصطلح التقنين لعدة معان ، فيأتي بمعنى عملية التشريع وخلق نصوص قانونية وابتكارها على أسس ومصادر أحيانا ، كما يأتي بمعنى عملية تجميع القواعد القانونية ، كما يطلق على الوثيقة التي تضم النصوص القانونية فيقال " التقنين المدني – التقنين التجاري ..."

وقد عرفه الكثير من المعاصرين بتعاريف متقاربة أهمها: تعريف الدكتور **محمد زكي عبد البر** حيث عرفه بأنه " **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** "[2].

وعرفه الدكتور **وهبة الزحيلي** بأنه " **صياغة أحكام المعاملات وغيرها من عقود ونظريات ممهدة لها في صورة مواد قانونية يسهل الرجوع إليها** "[3]

وعرفه الدكتور **مصطفى الجمال** بأنه " **صياغة أحكام الشريعة الاسلامية في نصوص موحدة منضبطة يكون الرجوع مباشرة إليها على النحو الذي تصاغ به التشريعات الحديثة** "[4]

ومن أجمع التعاريف لمصلح التقنين تعريف الدكتور **شيوش المحاميد** حيث عرفه بأنه " **صياغة الأحكام الفقهية ذات الموضوع الواحد التي لم يترك تطبيقها لاختيار الناس في عبارات آمرة يميز بينها بأرقام متسلسلة ومرتبة ترتيبا منطقيا بعيدا عن التكرار والتضارب** "[5]

---

[1] انظر ابن منظور ، لسان العرب 3759/5 ، الرازي ، مختار الصحاح : ص 231. المعجم الوسيط ،مجمع اللغة العربية ، مكتبة الشروق الدولية ، ط 4 /2004 ، ص 763.

[2] محمد زكي عبد البر ، تقنين الفقه الاسلامي المبدأ والمنهج والتطبيق ، ص12

[3] وهبة الزحيلي ، جهود تقنين الفقه الاسلامي ، ص 26

[4] مصطفى الجمال ، الشريعة الاسلامية وأزمة مصادر القانون في الوطن العربي ، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، 1992 ، ص 311 نقلا عن نظرات في تقنين الفقه الاسلامي ، رافع ليث سعود جاسم القيسي أ مرجع سابق ص 55.

وهذا التعريف احتوى على العناصر التالية : 1/ **الصياغة** 2/ **الترتيب والترقيم** 3/ **الالزام** 4/ **توقيع العقاب على مخالفتها** 5/ **الوحدة الموضوعية**، وهذه الخمس نقاط هي العناصر التي تميز التقنين عن غيره

الفرق بين التقنين في الفقه الاسلامي والتقنين في القانون الوضعي

التقنين عند فقهاء القانون الوضعي قد يأتي كما سبق بمعنى التشريع أي خلق وإنشاء قواعد قانونية ، ويأتي بمعنى جمع القواعد القانونية ويقصد به أحيانا أخرى تدوين القواعد القانونية في وثيقة ، أما التقنين الذي نحن بصدد الكلام عليه وهو التقنين من الفقه الإسلامي فيأتي بمعنى جمع النصوص والقواعد ، وكذلك عملية تدوينها في وثيقة خاصة يطلق عليها اسم قانون ، فالتقنين إذا عند فقهاء القانون الوضعي يأتي بمعنى الخلق والانشاء ، أما عند فقهاء الشريعة فيأتي بمعنى الاظهار والكشف فقط ، ولا يأتي أبدا بمعنى الخلق والانشاء من عدم لأن الفقيه الذي يريد أن يقنن أمرا ما فهو يلجأ إلى مصادر يستعين بها وهذه المصادر إما مصادر أساسية وهي القرآن والسنة والاجماع والقياس ، أو ثانوية وهي كثيرة جدا أهمها المصالح المرسلة وسد الذرائع والبراءة الأصلية ... فعمل الفقيه إذا ينحصر في الكشف وإظهار الحكم الشرعي لا أن يخترعه على غير مثال وأصل يستند إليه كما يفعل أحيانا فقهاء القانون الوضعي ، ولذلك فالقصد من عملية تقنين الفقه الاسلامي هي جمع الأحكام الفقهية التي مصدرها الشريعة الاسلامية في كتاب واحد حسب موضوعه فيقنن الفقيه ما يتعلق بالأسرة كله ويجعله في كتاب يسميه قانون الأسرة وهكذا ...

مجالات التقنين

من المعلوم لديكم أن الفقه على تقسيم جمهور الفقهاء يقسم من الناحية المنهجية إلى عبادات ومعاملات ، والجانب الخاص بالعبادات هو جانب ينظم العلاقة بين العبد وربه، والناس فيها بين مقل ومكثر ، فلا يعقل أن يأتي القانون ليعاقب من لا يصلي في المسجد أو من لا يتصدق على الفقراء بحجة أن الشريعة أمرت بذلك كله ، ولذلك فمجال التقنين بعيد عن العبادات والتي تترك مسائلها بين العبد وخالقه ، ولو ركزنا على الأركان الخمس نجد أن جميعها مبدؤها هو النية – ولا يعلم صدقها إلا الله – ، ثم النفع فيها يعود على فاعلها فقط مثل الصيام أو الحج أو الصلاة وحتى الشهادتين ، إلا الزكاة فللدولة أن تتدخل في جبايتها ولو بالقوة والقهر لتعلقها بحق الغير .

ولذلك فمجال التقنين أي المسائل المعنية بالتقنين هي الجانب الثاني من قسمي الفقه وهي المعاملات ، ذلك أنها علاقة تربط بين شخصين فأكثر، فلا بد من تنظيمها وتحديد التزامات وحقوق كل طرف حتى يتم

---

[5] شويش المحاميد ، مسيرة الفقه الاسلامي المعاصر ، عمان ، دار عمار ، د ط ، ت ، ص 437 نقلا عن نظرات في تقنين الفقه الاسلامي ، رافع ليث سعود جاسم القيسي أ مرجع سابق ص 61.

القضاء على جميع الخلافات الواقعة، ويتحقق أيضا استقرار المعاملات بين الناس ونبتعد عن الفوضى والظلم والحيف ....

التقنين يكون من الفقه أو من الشريعة

بداية لا بد أن نفرق بين مصلحي الشريعة والفقه فنقول : إن الشريعة الإسلامية تشتمل على ثلاثة أقسام رئيسية كما هو معروف لديكم : وهي **العقائد والأخلاق والأحكام العملية ، وهذه الأخيرة تشتمل على العبادات والمعاملات** ، وعليه فمسائل العبادات والمعاملات تعتبر جزءا من الشريعة فقط ، وهي التي يتناولها مسمى الفقه ، والذي هو العلم بالأحكام الشرعية العملية ، وعليه فمسائل العقيدة والأخلاق تدخل في مسمى الشريعة ولا تدخل في مسمى الفقه ، فالشريعة أعم وأشمل من الفقه.

ثم إن الشريعة هي تلك النصوص من القرآن الكريم والسنة النبوية بما تتضمنه من أقوال وأفعال وتقريراته صلى الله عليه وسلم ، سواء كانت تفسيرا أو بيان لنصوص القرآن ، أو أحكاما جديدة لم ينص عليها القرآن ، أما الفقه فما يفهمه العلماء من نصوص الشريعة ، وما يستنبطونه منها سواء من نصوص القرآن الكريم أو السنة النبوية أو ما شهدت له النصوص بالصحة والاعتبار .

على أن هناك نوعين من الأحكام الفقهية:

النوع الأول أحكام قررتها نصوص القرآن والسنة وهي قطعية في دلاتها وثبوتها ، وهي الأحكام التي لم تترك لفهم الناس واستنتاجاتهم ، ولا يجوز مخالفتها بحال كالمعلوم من الدين بالضرورة ، مثل وجب الصلاة والزكاة والصيام وحرمة الزنا والقتل وحرمة الجمع بين الأختين ونكاح الأمهات ... وهذه الأحكام الفقهية تعتبر جزء من الشريعة ، أي تشريع إلاهي لا يجوز مخالفته ، وهذا النوع هو الجزء الأقل مساحة من الأحكام ، وإن كان هو الأكبر خطرا وأهمية ، لأنه يمثل الأساس المكين لبناء الشريعة كله.

والنوع الثاني : أحكام سكت عنها الكتاب والسنة ، أو جاءت بها نصوص ظنية الثبوت أو الدلالة ، فهذا النوع الثاني من الأحكام هو محل اجتهاد الفقهاء ، وهو يمثل النسبة الأكثر من الأحكام.

وعليه إن استبعدنا النوع الأول فإن النوع الثاني هو الذي يبذل فيه الفقيه جهده في فهم الشريعة وتطبيق نصوصها ، وفيه يختلف فهم فقيه عن آخر ، ومثاله الخلافات الموجودة بين المذاهب الفقهية ، وعليه فما ذهب إليه الفقيه باجتهاده يحتمل الصواب والخطأ ، ويكون قابلا للنقاش ، وليس لرأي الفقيه واجتهاده تلك القدسية التي للنصوص ، وأن أي تخطئة لاجتهاد فقيه ما ترجع إلى فهم الفقيه للنصوص الشرعية ، ولا ترجع إلى تخطئة النص الشرعي ، ذلك أن الفقيه يحاول دائما الوصول إلى المعنى الخفي الذي يتعلق به الحكم، ولا يكون ذلك إلا بالرأي والاجتهاد، ويحتاج إلى النظر والتأمل، ولهذا لا يجوز أن يسمى الله تعالى فقيهًا، لأنه لا يخفى عليه شيء. .

ومما ينبغي ملاحظته هنا أن الفقه الإسلامي بمجموعه يبقى مصبوغا بالصبغة الدينية ، لأنه قائم على الشريعة الإسلامية ومبادئها وقواعدها وأصولها، ومستقى من نصوصها ومن المصادر التي اعتبرتها .

وما سبق بيانه يدل على بطلان ما ادعاه بعضهم من وجود علاقة انفصام بين الشريعة والفقه حتى عظّم بعضهم الفقيه أعجابا به ، وبكيفية استنباطه للمسائل وابتكاره الحلول والمخارج ...متناسين عظمة الشريعة الإسلامية ، أي الأصول التي استمد منها الفقيه فقهه ، والحاصل أن المسائل التي عرضها الفقيه وأوجد لها الحلول المناسبة مهما بلغت من الابتكار والجدية فهي تنسب للشريعة الإسلامية ، لأن عمل الفقيه في استنباط الأحكام ليس مطلقا من كل قيد ، بل هو مقيد بأصول الشريعة في الاستدلال.

وعليه فإن ما جاء به الفقهاء في حالة إصابتهم الحق لا ينسب إليهم منه إلا حسن السبك، وبراعة الاستنباط ، ورد الفروع إلى أصولها ، وإيجاد الحكم المناسب للواقعة ...فدور الفقيه إذا يتمثل في إظهار وبيان ما تحويه هذه الشريعة من كنوز، وأنها صالحة لكل زمان ومكان، وأنها أحاطت بكل الوقائع وأوجدت لها الحلول المناسبة ، بسبب تنوع مصادرها، ووفرة نصوصها ، وامتيازها بالعمومية والشمولية ، مع ملاحظة أن الفقيه قد ليس بمعصوم من الخطأ ولا ينبغي أبدا أن نجعل لاجتهاده نفس المكانة مع النصوص التشريعية التي هي وحي الله سبحانه كتابا كانت أو سنة.

ومنه فالتقنين لا يكون من الشريعة ذاتها بل من الفقه ، لأن القانون قد يعدل أو يلغى ، وكذلك حال الفقه فتتغير اجتهادات الفقهاء في الواقعة الواحدة باعتبار الزمان والمكان والحال ، فالشريعة – النصوص – منزهة عن ذلك كله وهي وحي الله تعالى كما سبق بيانه .