مناهج تقنين الفقه الإسلامي في القانون المدني

أ.م.د قاسم هيال رسن

أستاذ قانون الخاص / كلية القانون جامعة الكوفة

بلقيس عبد الله سلمان

باحثة في القانون

Methods of codifying Islamic jurisprudence in civil law

الكلمات الافتتاحية :
القانون المدني - الفقه الاسلامي - مناهج التقنين

Keywords :
Civil Law - Islamic jurisprudence -Methods of codification

Abstract: The codification of Islamic jurisprudence is not of recent origin, but rather its roots extend back to the Abbasid era, which necessitated research into methods for codifying Islamic jurisprudence in civil law, due to Islamic jurisprudence's lofty status and prestigious status, in order to reach an appropriate approach, in order to apply it to the draft Iraqi civil law. The new approaches to codifying Islamic jurisprudence are divided into: narrow codification approaches that rely on codifying the provisions of a single jurisprudential school of thought, and broad approaches that rely on multiple schools of jurisprudence. After presenting the two approaches, we arrived at a proposal for the appropriate approach for codifying Islamic jurisprudence in the draft of the new Iraqi civil law, by preferring the approach. Broad, with the participation of committees that include experts and specialists, including Islamic Sharia jurists, law professors, and judges who have superior practice and knowledge

of the aspects of civil law. This is because we are an Islamic country, and our basic ambition must be a law derived from Islamic jurisprudence.

الملخص

إن تقنين الفقه الإسلامي ليس حديث النشأة بل تمتد جذوره إلى العهد العباسي , الامر الذي أقتضى البحث في مناهج تقنين الفقه الإسلامي في القانون المدني , لما للفقه الإسلامي من مكانة سامية ومنزلة مرموقة , وذلك بغية الوصول إلى منهج مناسب , لكي يطبق على مشروع القانون المدني العراقي الجديد , وتقسم مناهج تقنين الفقه الإسلامي إلى : مناهج تقنين ضيقة تعتمد على تقنين أحكام مذهب فقهي واحد , ومناهج واسعة تعتمد على تعدد المذاهب الفقهية , وبعد عرض المنهجين توصلنا إلى أقتراح المنهج المناسب لتقنين الفقه الإسلامي في مشروع القانون المدني العراقي الجديد , من خلال ترجيح المنهج الواسع , بمشاركة لجان تضم في طياتها أصحاب الخبرة والاختصاص , فتشمل فقهاء الشريعة الإسلامية وأساتذة القانون والقضاة من لهم ممارسة فائقة ومعرفة بحيثيات القانون المدني , وذلك لأننا بلد إسلامي , يجب أن يكون طموحنا الأساس قانون مشتق من الفقه الإسلامي .

المقدمة :

إن مناهج تقنين الفقه الإسلامي تقسم إلى قسمين , وهي المناهج الضيقة التي تعتمد إحكام مذهب فقهي واحد , والمناهج الواسعة التي تأخذ بتعدد المذاهب , حيث تقل الدراسات في تناول مثل هكذا موضوع , لنحاول قدر المستطاع البحث في هذه المناهج , بغية الوصول لمنهج مختار , نستطيع تطبيقه على مشروع القانون المدني العراقي الجديد . ويقتضي البحث في مناهج تقنين الفقه الإسلامي , تقسيمه إلى مطلبين , نتناول في المطلب الأول مناهج تقنين الفقه الإسلامي في القانون المدني , ثم المطلب الثاني للمنهج المختار لتقنين الفقه الإسلامي في مشروع القانون المدني العراقي الجديد .

المطلب الأول: مناهج تقنين الفقه الاسلامي في القانون المدني: إن لتقنين الفقه الإسلامي في القانون المدني عدة مناهج , سنقوم بتناولها والتعليق عليها , وذلك بغية الوصول إلى المنهج المناسب , لتطبيقه على مشروع القانون المدني العراقي الجديد , من أجل الوصول إلى قانون مدني عراقي , يكون منبعه الرئيس من الفقه الاسلامي , لذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين , الفرع الأول مناهج تقنين الفقه الإسلامي الضيقة , والفرع الثاني مناهج تقنين الفقه الإسلامي الواسعة , وكما يلي :-

الفرع الأول: مناهج تقنين الفقه الإسلامي الضيقة: إن مناهج تقنين الفقه الإسلامي الضيقة , تعتمد تقنين أحكام مذهب فقهي واحد , ومن هذه المناهج , ما يلي :-

أولاً : منهج سلطان المغرب : قام سلطان المغرب محمد بن عبد الله العلوي في عام ١٧٩٠ بتقنين الاحكام الشرعية , فأصدر سلسلة ظهائر[١] , مشتملة على (١٠٠) مادة [٢] . وكان منهج سلطان المغرب الاجتهاد كفقيه في المذهب المالكي , فأخذ يختار بين الآراء الفقهية , ويرجح بينها , وأيضاً أعطى هذا السلطان لنفسه الحق بإنشاء أحكام جديدة [٣] .

ثانياً : منهج مجلة الاحكام العدلية : وضعت مجلة الاحكام العدلية عندما كان العراق وعدد من البلدان العربية جزءاً من الدولة العثمانية , وكانت مكونة من (١٨٥١) مادة في قسم المعاملات المالية [٤] , وعدد كتب المجلة (١٦) كتاباً : الكتاب الأول في (البيوع) , والكتاب الثاني في (الإجارة) والكتاب الثالث في (الكفالة) , والكتاب الرابع في (الحوالة) والكتاب الخامس في (الرهن) , والكتاب السادس في (الامانات) , والكتاب السابع في (الهبة) , والكتاب الثامن (الغصب والاتلاف) , والكتاب التاسع في (الحجر والإكراه والشفعة) , والكتاب العاشر في (أنواع الشركات) , والكتاب الحادي عشر في (الوكالة) , والكتاب الثاني عشر في (الصلح والابراء) , والكتاب الثالث عشر في (الإقرار) , والكتاب الرابع عشر في (الدعوى) , والكتاب الخامس عشر في (البيانات والتحليف) , والكتاب الأخير السادس عشر في (القضاء) [٥] . وكان منهج واضعي المجلة , الاعتماد على كتب المذهب الحنفي , فكانت طريقتهم الاخذ بوجه عام عن كتب ظاهر الرواية في المذهب الحنفي , فإذا تعدد الأقوال عند

إمام المذهب وأصحابه , قامت المجلة باختيار القول الذي رأته يوافق المصلحة العامة وحاجات العصر , وفي بعض الأحيان تأخذ برأي الامامين أبي يوسف ومحمد بن حسن الشيباني , وتطرح رأي الإمام شيخ المذهب جانباً , ولا تخرج المجلة على أقوال المذهب الحنفي [٦] . وأن من أهم ما يؤخذ على المجلة أنها تمسكت بالفقه الحنفي دون سواه من المذاهب الأخرى , فهذا الفقه رغم كثرة مسائله وسعته , إلا أنه ليس هو كل الفقه الإسلامي [٧] , فمرونة الفقه الإسلامي وقابليته للتطور , ومواجهة الحاجات المتجددة , أنما تكمن في مجموعة المذاهب الاجتهادية , وليس في مذهب واحد , فكان على واضعي المجلة , أن يأخذوا من كل مذهب أحسن ما فيه , لا أن يتقيدوا بمذهب واحد [٨] .

ثالثاً : منهج قدري باشا : جاءت محاولة محمد قدري باشا , بعد ما تم استبعاد الفقه الإسلامي , بحجة تعذر استخراج القوانين من كتب الفقه , وأدى ذلك لاستياء العلماء المخلصين , مما دفع الفقيه قدري باشا إلى القيام بتقنين مستمد من أحكام الفقه الإسلامي , يشبه التقنينات الوضعية , وذلك ليثبت لأولي الشأن حينها قصر نظرهم تجاه الفقه الإسلامي , فقام بمحاولة فردية بعمل مجموعة من القوانين وقد أخذها من المذهب الحنفي , منها ما كان يخص المعاملات وسماه (مرشد الحيران لمعرفة أحوال الانسان في المعاملات الشرعية على مذهب الامام أبي حنيفة) , وظهرت اول طبعة له في سنة ١٣٣٨ هجرية [٩] . وكان قدري باشا بهذا المنهج يقاوم المد القانوني الغربي , ومتجنباً لأخطاء المجلة من عدم صياغة النظريات العامة , فقام باستخلاص النظريات العامة ووضعها في مكانها المناسب , معتمداً بشكل كبير على ترتيب القوانين في النظم الغربية , وكانت مواده مستمدة من الفقه الحنفي [١٠] . ويؤخذ على محاولة قدري باشا , أنها كانت مختصرة على آراء المذهب الحنفي , بالإضافة إلى أن قدري باشا , جعل الفقه الغربي هو الأساس في ترتيب المواد القانونية .

الفرع الثاني : مناهج تقنين الفقه الإسلامي الواسعة : إن أصحاب مناهج تقنين الفقه الإسلامي الواسعة يقبلون بتعدد المذاهب , ولا يقتصرون على مذهب فقهي واحد , لأخذ الرأي الراجح منه , ومن هذه المناهج , ما يلي :-

اولاً : منهج مجلة الاحكام الشرعية الحنبلية : قام الملك عبد العزيز آل سعود بتقنين أحكام المذاهب عام ١٣٧٣هـ , وكان منهجه المتبع استنباط الاحكام من كتب المذاهب الأربعة المعتبرة , من خلال تشكيل لجنة من خيار العلماء المسلمين , وهذه المجلة تختلف عن مجلة الاحكام العدلية , بأنها لا تتقيد بمذهب معين من أجل استنباط الحكم , بل تأخذ بما تراه مناسبا للمسلمين , من أقوى المذاهب حجة ودليلاً , وقد دعا الملك بأن تكون المجلة من خلال التقنين , موافقة لمصالح البشر في كل زمان ومكان , وملائمة لحاجات العصر [١١] .

ثانياً : منهج مجمع البحوث الإسلامية في الازهر : وافق مجلس الشعب المصري بجلسته المنعقدة في ديسمبر سنة ١٩٧٨ , على تشكيل لجنة خاصة لدراسة الاقتراحات , التي تخص تطبيق الشريعة الإسلامية , وقد أعطي للجنة الضوء الأخضر للاسترشاد بكل الدراسات والتقنينات والقوانين الخاصة بتطبيق الشريعة الإسلامية , سواء كانت الدراسات والتقنينات الأخرى في مصر او في خرجها , وأيضاً رخص المجلس للجنة الاستعانة بما تراه من الخبراء والمختصين في الشريعة الإسلامية وفي القانون , واستناداً لقرار المجلس تم ضم بعض أساتذة الشريعة السلامية والقانون وبعض رجال القضاء , فعقد أول اجتماع في (٢٠) ديسمبر ١٩٧٨ , برئاسة الدكتور صوفي أبو طالب رئيس المجلس [١٢] . فانطلقوا من أيمانهم بأن الشريعة الإسلامية نظام دقيق لكل منحى من مناحي الحياة , وقد تاقت النفوس في مصر إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية [١٣] . وتضم اللجنة الرئيسة رؤساء اللجان الفرعية السبع , وينضم أيضاً للجان صفوة مختارة من أساتذة الشريعة والقانون وعلى رأسهم شيخ جامع الأزهر الشريف ووزراء العدل والاوقاف ورئيس محكمة النقض , فقدم رئيس اللجنة حساب مفصلاً لإعمال كل اللجان ومذكرة إيضاحية وتأصيلاً

لأصول شرعية , ووضح المنهاج الذي سار عليه , ليحققوا الهدف من التقنين , كما أنه أستبعد أي جدال حول مسألة الرجوع للشريعة الإسلامية , ولأنها مسألة محسومة من قبل دستورهم في المادة الثانية الذي قال أن الشريعة الإسلامية مصدراً أساسياً للتشريع , فكان هدفهم الرئيس المحافظة على التراث القانوني مادام لا يخالف الشريعة , فاتخذت اللجان من القانون الوضعي أساساً للترتيب وعدلت وغيرت عليه بما هو موافق للشريعة الإسلامية [١٤] . وأنجزت اللجان عملاً تاريخياً ضخماً , وهو القيام بتقنين الشريعة الإسلامية مأخوذة من الفقه الإسلامي في مسائل المعاملات المالية , وهذه التقنينات مأخوذة من الشريعة الإسلامية نصاً , أو مخرجة على حكم شرعي دون التقيد بمذهب فقهي معين , فاستنبطت هذه الاحكام من آراء الفقهاء التي تتوافق مع ظروف المجتمع , فحرصت اللجان الفنية على بيان الأصل الشرعي لكل نص حتى يكون اللجوء في تفسير المبهم الى مراجع الفقه الإسلامي بدل من اللجوء دائماً الى الفقه الأجنبي [١٥] .

وقد سار المشروع على خطة عمل تتضمن :-

١ - تقنين المذاهب الفقهية التي يعمل بها في البلاد الإسلامية ويبدأ في المرحلة الحالية بتقنين المذاهب الأربعة : الحنفية - الشافعية - المالكية - الحنابلة . ويقنن كل مذهب على حده وتصاغ أحكامه في مواد , على أن يصاغ من كل مذهب الرأي الراجح فيه وعلى أن تلحق كل مادة بمذكرة تفسيرية تذكر فيها الآراء الأخرى , كما يذكر فيها الرأي الذي يرى أنه الأنسب للتطبيق في العصر الحاضر .

٢ - بعد الفرغ من تقنين كل مذهب على حدة يبدأ العمل في وضع قانون مختار من بين المذاهب جميعاً , وبذلك يمكن للمجمع أن يقدم لكل بيئة من البيئات الإسلامية التي ترتبط بمذهب معين قانوناً إسلاميا بصورة ذلك المذهب في أمانة , كما يمكنه أن يقدم قانوناً إسلامياً مختارا من بين المذاهب المعمول بها يفي باحتياجات البيئات التي تطلبه [١٦] , وهذه اللجان متخصصة بالقانون والشريعة , وراجعها الأزهر الشريف فأستغرق عمل اللجان (٤٠) شهراً [١٧] .

ثالثاً : منهج القانون المدني اليمني : كان المنطلق الأساس لعملية التقنين في اليمن , هو النص في دستورهم الصادر ٢٣ أبريل ١٩٩٠ على أن تكون الشريعة الإسلامية مصدراً لجميع التشريعات . وتجنب واضعو القانون المدني اليمني الاخذ من مذهب معين , متفادين التعصب المذهبي , وكان منهجهم يتمثل في اختيار الرأي الراجح من مجموع آراء المذاهب الاجتهادية , المنبثقة من الكتاب والسنة والاجماع [١٨] . ولم يغفلوا عن الصياغة التي توصلت لها الدول الحديثة , والاستفادة من الشكل والمضمون بما لا يتعارض مع صلب أحكام الشريعة الإسلامية , وبهذا المنهج صدر القانون المدني اليمني رقم (١٩) لسنة ١٩٩٢, والقانون المدني اليمني الجديد رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢ [١٩] . فقد نصت المادة الأولى من القانون المدني اليمني الجديد رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢ : " يسري هذا القانون المأخوذ من احكام الشريعة الإسلامية على جميع المعاملات والمسائل التي تتناولها نصوصه لفظاً ومعنى , فإذا لم يوجد نص في هذا القانون يمكن تطبيقه يرجع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية المأخوذ منها هذا القانون فإذا لم يوجد حكم القاضي بمقتضى العرف الجائز شرعاً فإذا لم يوجد عرف فبمقتضى مبادئ العدالة الموافقة لأصول الشريعة الإسلامية جملة ويستأنس برأي من سبق لهم اجتهاد من علماء فقه الشريعة الإسلامية ويشترط في العرف أن يكون ثابتاً ولا يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية والنظام العام والآداب العامة " .

المطلب الثاني: المنهج المختار لتقنين الفقه الإسلامي في مشروع القانون المدني العراقي الجديد: يُعد منهج مجمع البحوث الإسلامية في الأزهر من أفضل المناهج لتقنين الفقه الإسلامي في القانون المدني , لأنه جمع بين فقهاء الشريعة الإسلامية وبين أساتذة القانون الوضعي , وشمل جميع المذاهب الأربعة في هذا المشروع , ولكي تتضح الصورة أكثر , قدمنا استفتاءات خطية لمراجع النجف الاشرف , ضمت خمسة أسئلة حول مناهج تقنين الفقه الإسلامي . فكان جواب المرجع الديني سماحة الشيخ بشير النجفي , رفض تقنين الفقه الإسلامي من الأساس , فرفض أن يكون هنالك قانون مركب من جميع المذاهب

, حيث قال : " ينبغي أن يحكم كل أنسان حسب مذهبه , ولذا على المحاكم أن تأخذ الاحكام من علماء كل مذهب مستقلاً عن باقي المذاهب , وأما إتخاذ قانون مركب من آراء المذاهب المختلفة فهو في الحقيقة يرجع إلى رفض جميع المذاهب وهذا لا يرتضيه احد أصلاً , بل هو في الواقع يرجع لدى كل مذهب إلى الإفتاء بخلاف ما أنزل الله تعالى , وقد قال سبحانه وتعالى (ومن لم يحكم بما أنزل الله فاولئك هم الكافرون) وفي أيه أخرى (هم الظالمون) وفي ثالثة (هم الفاسقون) "[٢٠] .

بينما أيد المرجع الديني سماحة الشيخ محمد السند تقنين الفقه الإسلامي , حيث أجاب على الاستفتاء : " صياغة القانون مدني العراقي الجديد على وفق قوانين الفقه الإسلامي ما هو إلا امتثال لقوله تعالى (والحافظون لحدود الله وبشر المؤمنين) , وهو مقتضى المادة الثانية في الدستور النافذ (الإسلام دين الدولة الرسمي , وهو مصدر أساس للتشريع) , وأنه لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام ... ويضمن هذا الدستور الحفاظ على الهوية الإسلامية لغالبية الشعب العراقي ... "[٢١] . والمنهج المقترح لتقنين الفقه الإسلامي من قبل سماحة الشيخ محمد السند , هو المنهج الواسع الذي يعتمد على الثوابت الإسلامية المشتركة بين الفقه الجعفري والمذاهب الأربعة , فعرضنا على سماحته المنهجين الضيق والواسع , فأجاب : " فالازم في الدرجة الأولى هو اعتماد الثوابت المشتركة بين المذاهب الإسلامية أجمع وعدم حصره بالمذاهب الأربعة وفي الدرجة الثانية يعتمد التصويت في البرلمان العراقي في ترجيح أقوال المذاهب " , أما من ناحية الآراء الفقهية المختلفة وكيفية اختيار راي فقهي واحد من بينها , فأجاب : " اللازم تأسيس مؤسسة قانونية ذات صلاحيات ولجان يشترك في الصياغة رجال دين أكفاء من كل مذهب من مكونات العراق وقانونين اكاديمين ذوي خبرة ممارسية فائقة "[٢٢] . من خلال التأمل في جواب المرجع بشير النجفي , نجده يحاول الحفاظ على اصالة الفقه الإسلامي التي كانت مطبقة قديماً , وهي إبقاء اراء المذاهب كما هي , والقاضي هو الذي يتخير بين الآراء , ويأخذ بما يراه مناسباً للقضية المعروضة , لأمتلاكه خبرة عالية في الفقه الإسلامي , حيث غالباً ما يكون

القاضي مجتهداً في الفقه الإسلامي . لكن إذا أردنا تطبيق ذلك تواجهنا عقبة كبيرة , وهي أن القاضي الآن في المحاكم العراقية لم يطلع على الفقه الإسلامي بدرجة كافية , فالقاضي العراقي يدرس سنتين فقط في المعهد القضائي , حسب ما جاءت به المادة (٨) من قانون المعهد القضائي رقم (٣٣) لسنة ١٩٧٦ والتي نصت على : " مدة الدراسة في المعهد سنتان لإعداد الحكام ونواب المدعي العام " , وحددت المادة (٩) المواد التي يدرسها القاضي في المعهد خلال السنتين , فنصت على

: " أولاً – السنة الأولى وتدرس فيها المواد الاتية :

١- القانون المدني .

٢- قانون العقوبات .

٣- قانون الاثبات .

٤- قانون الأحوال الشخصية .

٥- قانون المرافعات المدنية نظريا وتطبيقيا .

٦- قانون أصول المحاكمات الجزائية نظريا وتطبيقياً .

٧- اللغة العربية .

٨- اللغة الإنكليزية او الفرنسية حسب اختيار الطالب .

ثانياً – السنة الثانية وتشمل المواد الاتية :

أ- دراسة نظرية وتطبيقية للمواد التالية :

١- التحقيق الجنائي .

٢- الطب العدلي .

٣- علم النفس الجنائي .

٤- تنازع القوانين للمؤهلين للقضاء , (والادعاء العام المقارن) للمؤهلين لوظائف الادعاء العام .

ب – تقديم بحث في القانون المدني أو قانون العقوبات " .

من خلال إستعراض هذه المواد , يتضح لدينا عدم وجود مادة دراسية أساسية تخص الفقه الإسلامي , فطالما بقي إعداد القاضي في العراق طبقاً لقانون المعهد القضائي رقم (٣٣) لسنة ١٩٧٦ , فلا يمكننا تطبيق منهج المرجع النجفي , لذا ننتقل في الوقت الراهن على الأقل إلى تبني منهج المرجع السند . فيكون المنهج المختار لتقنين الفقه الإسلامي في مشروع القانون المدني العراقي الجديد , منهجاً واسعاً يتم بمشاركة المذاهب مجتمعة , وذلك ضمن الثوابت المشتركة بين المذاهب الفقهية الموجودة في العراق , وبعدها يأتي دور مجلس النواب , للتصويت على اختيار الرأي الراجح بين آراء المذاهب الإسلامية عند الاختلاف بينها , خاصة وأن اكثر الاختلافات بين المذاهب , هي اختلافات في العقائد , ويقل الخلاف في الفقه . فلو شكلت اللجان التي أشرنا إليها في المنهج الواسع , ووجدوا أن نسبة الاختلاف بين المذاهب , وهي نسبة قليلة جداً , فلا يكون هناك تصادم كبير بين الآراء , فيحال أمر هذا الاختلاف البسيط , إلى البرلمان العراقي للتصويت عليه , ليتم أختيار ما هو الأنسب من بين الآراء , ليتم صياغته بمادة قانونية , اما بقية المسائل المشتركة , فتعتمد مباشرة كنصوص قانونية , ويكون تصويت مجلس النواب عليها تصويتاً شكلياً , من باب تحصيل حاصل , وبذلك يكون القانون المدني العراقي قانوناً إسلامياً , وبهذا نعود إلى أصالتنا القانونية الإسلامية , التي جمدت عن العمل منذ حوالي منتصف القرن التاسع عشر .

الخاتمة

وفيها نتناول : النتائج والتوصيات , وكما يلي :-

أولاً : النتائج

١- توجد سلبيات في مناهج تقنين الفقه الإسلامي الضيقة , واهمها عدم الاستفادة من حيوية وتنوع المذاهب الإسلامية في إيجاد الحلول القانونية , حيث يتم الاقتصار على مذهب فقهي واحد كما في منهج مجلة الاحكام العدلية , حيث أقتصرت على المذهب الحنفي

٢- ترجيح اعتماد منهج تقنين الفقه الإسلامي الواسع في مشروع القانون المدني القانون المدني العراقي الجديد , لمناسبته خصوصية المجتمع العراقي , حيث تتعدد فيه المذاهب الإسلامية , وخاصة المذهب الامامي والحنفي , وهذا ما إفتى به المرجع الديني سماحة الشيخ محمد السند .

ثانياً : التوصيات

١- نوصي بإصدار قانون مدني عراقي جديد يكون الفقه الإسلامي أساساً له , لما للفقه الإسلامي من منزلة سامية ومكانة مرموقة , ولأننا بالدرجة الأولى والاساس بلد إسلامي .

٢- نوصي بتوسيع دراسة الفقه الإسلامي في مناهج كليات القانون وفي مناهج المعهد القضائي , من أجل الوصول إلى قانونين وقضاة في مستوى يؤهلهم للرجوع إلى الفقه الإسلامي مباشرة .

ملحق البحث

استفتاءات المذهب الإمامي في النجف الاشرف حول موضوع تقنين الفقه الإسلامي في مشروع القانون المدني العراقي

تتبعة الرسائل ٤

سماحة المرجع الديني الكبير آية الله العظمى الشيخ بشير حسين النجفي دام ظله
السلام عليكم ورحمة الله وبركاته ...

م / تقنين الفقه الإسلامي في مشروع القانون المدني العراقي الجديد

أنا طالبة ماجستير في مرحلة كتابة الرسالة ، تخصص القانون المدني ، موضوع رسالتي هو (**القانون المدني العراقي – الواقع والمستقبل**) ، اقترحت اعتماد تقنين الفقه الإسلامي في مشروع القانون المدني العراقي الجديد ، ويعرّف تقنين الفقه الإسلامي بأنه : (جمع الأحكام الشرعية ، واختيار الراجح منها من قبل العلماء وبشكل جماعي ، وصياغته في قواعد سلوك عامة ملزمة ، وصدورها من الهيئة المختصة بالتشريع في الدولة بشكل قانون) ، ولمعرفة موقف الفقه الإمامي من هذا الموضوع ، أتقدم لسماحتكم بالأسئلة التالية :

١- ما موقف سماحتكم من تقنين الفقه الإسلامي في مشروع القانون المدني العراقي الجديد ؟
٢- ما المنهج المقترح من قبل سماحتكم لتقنين الفقه الإمامي ؟
٣- ما المنهج المقترح من قبل سماحتكم لتقنين الفقه الإسلامي ؟
٤- يوجد منهجان لتقنين الفقه الإسلامي ، أصحاب المنهج الأول يعتمدون مذهباً واحداً لتقنينهم (كالمذهب الحنفي) ، فيرجحون بين أقوال هذا المذهب لصياغته كمادة قانونية ، تاركين بقية المذاهب ، أما أصحاب المنهج الثاني فيشكلون لجاناً من قبل فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون ، تقوم بتقنين كل مذهب على حدة ، ومن ثم يتم اختيار أرجح الأقوال من بين المذاهب الأربعة (الحنفية – الشافعية – المالكية – الحنابلة) ، ويصاغ كمادة قانونية . ما موقف سماحتكم من هذين المنهجين ؟
٥- كيف يتم اختيار رأي فقهي واحد من بين الآراء المختلفة لصياغته كمادة قانونية ؟

مع فائق التقدير
الطالبة : بلقيس عبدالله سلمان
كلية القانون – جامعة الكوفة
٢٤ ربيع الأول ١٤٤٤ هجرية
الموافق لـ ٢١ – ١٠ – ٢٠٢٢ ميلادية

بسم الله الرحمن الرحيم

ينبغي أن يحكم كل إنسان حسب مذهبه ، ولذا على المحاكم أن تأخذ الأحكام من علماء كل مذهب مستقلاً عن باقي المذاهب . وأما اتخاذ قانون مركب من آراء المذاهب المختلفة فهو في الحقيقة يرجع إلى رفض جميع المذاهب وهذا لم يرتضيه أحد أصلاً ، بل هو في الواقع يرجع لدى كل مذهب إلى الإفتاء بخلاف ما أنزل الله تعالى ، وقد قال سبحانه : « وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ » وفي آية أخرى « هُمُ الظَّالِمُونَ » وفي ثالثة « هُمُ الْفَاسِقُونَ » . فالتفصل عن بعض الأحكام الشرعية والأخذ بالآخر يعد خلافاً للقرآن والدين . والله الهادي وهو العالم .

١٨ - ج ١ - ١٤٤٤ هجرية

سماحة المرجع الديني آية الله العظمى الشيخ محمد السند

م/ تقنين الفقه الإسلامي في مشروع القانون المدني العراقي الجديد

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته :-

أنا طالبة ماجستير في مرحلة كتابة الرسالة ، في القانون المدني ، موضوع رسالتي هو (القانون المدني العراقي – الواقع والمستقبل) ، أقترحنا إعتماد تقنين الفقه الإسلامي في مشروع القانون المدني العراقي الجديد ، ويعرف تقنين الفقه الإسلامي بأنه : (جمع الأحكام الشرعية ، واختيار الراجح منها من قبل العلماء وبشكل جماعي وصياغته في قواعد سلوك عامة ملزمة وصدورها من الهيئة المختصة بالتشريع في الدولة بشكل قانون) ، ولمعرفة موقف الفقه الإمامي من هذا الموضوع ، نتقدم لسماحتكم بالأسئلة الآتية :-

س١/ ما موقف سماحتكم من تقنين الفقه الإسلامي في مشروع القانون المدني العراقي الجديد ؟

س٢/ ما المنهج المقترح من قبل سماحتكم لتقنين الفقه الإمامي ؟

س٣/ ما المنهج المقترح من قبل سماحتكم لتقنين الفقه الإسلامي ؟

س٤/ يوجد منهجان لتقنين الفقه الإسلامي ، أصحاب المنهج الأول ، يعتمدون مذهب واحد لتقنينهم (كالمذهب الحنفي)، فيرجحون بين أقوال هذا المذهب لصياغته كمادة قانونية ، تاركين بقية المذاهب ، أما أصحاب المنهج الثاني ، يشكلون لجان ، من قبل فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون ، تقوم بتقنين كل مذهب على حدة ، ومن ثم يتم إختيار أرجح الاقوال من بين المذاهب الأربعة (الحنفية – الشافعية – المالكية – الحنابلة) ، ويصاغ كمادة قانونية ، ما موقف سماحتكم من هذين المنهجين ؟

س٥/ كيف يتم إختيار رأي فقهي واحد ، من بين الأراء المختلفة لصياغته كمادة قانونية ؟

مع فائق التقدير

الطالبة : بلقيس عبد الله سلمان

كلية القانون – جامعة الكوفة

(٢٤/ ربيع الأول /١٤٤٤هـ المصادف ٢٠٢٢/١٠/٢١)

مناهج تقنين الفقه الإسلامي في القانون المدني

Methods of codifying Islamic jurisprudence in civil law

أ.م.د قاسم هيال رسن بلقيس عبد الله سلمان

بسم تعالى

ج١: صياغة القانون المدني العراقي الجديد على وفق هوائف الفقه الاسلامي هو إمتثال لقوله تعالى « وإلى فظون لحدود الله وبشر المؤمنين » وهو مقتضى المادة الثانية في الدستور العراقي « الاسلام دين الدولة الرسمي ، وهو مصدر أساس للتشريع » « وانه لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الاسلام ... ويضمن هذا الدستور الحفاظ على الهوية الاسلامية لغالبية الشعب العراقي ... »

ج٢: قد تمت عملية تقنين الفقه الجعفري الإمامي عدة مرات وشارك في ذلك في مرات عديدة فقهاء حوزة النجف الاشرف سواء باللغة الفارسية كما في الثورة الدستورية التي قادها مراجع النجف في ايران ، أو ما كتبه الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء في تحرير المجلة أو غيرذلك مما يقف عليه الباحث ، وهذه منابع يستفاد منها في كتابة القانون المدني على وفق الفقه الجعفري .

ج٣: أما في تقنين الفقه الاسلامي فالملزم اعتماد الثوابت الاسلامية المشتركة بين المذاهب الاسلامية على صعيد القوانين العامة للدولة أي فيما بين الفقه الجعفري والمذاهب الأربعة وغيرها من المذاهب الاسلامية ، واللازم في قوانين الاحوال الشخصية اعتماد احكام قوانين كل مذهب بحسب مكونات الشعب العراقي فتؤسس المحاكم الجعفرية للاحوال الشخصية لاتباع المذهب الجعفري ومحاكم حنفية أو حنبلية لاتباع ذلك المذهبين ، وأما على صعيد الاحوال العامة المشتركة فاللازم اعتماد الثوابت المشتركة بين المذاهب

مكتب سماحة المرجع الديني الشيخ محمد اليعقوبي

ج٤/ اللازم كما مر في تقنين الفقه الاسلامي التفصيل بين الاحوال الشخصية فاللازم قوانين تقنينها بحسب كل مذهب لاتباع في محاكم الاحوال الشخصية وهذا عرف معمول به في دول المنطقة الاسلامية، وأما في قوانين الاحوال العامة فاللازم في الدرجة الأول هو اعتماد الثوابت المشتركة بين المذاهب الاسلامية أجمع ومع عدم حصره بالمذاهب الأربعة وفي الدرجة الثانية يعتمد التصويت في البرلمان العراقي في ترجيح أقوال المذاهب.

ج٥: اللازم تأسيس مؤسسة قانونية كأن صلاحياتها ولجان تشكل في الهيأة رجال دين أكفاء من كل مذهب من مكونات العراق وقانونيين أكاديميين ذوي خبرة ممارسة فائقة.

مكتب سماحة المرجع الديني الشيخ بشير النجفي
النجف الأشرف

٥ جمادى الاول ١٤٤٤هـ
٢٩ كانون الأول ٢٠٢٢م

هوامش البحث

[١]- الظهير الشريف أو الظهير الملكي مرسوم يقوم بإصداره ملك المغرب بصفته سلطة عليا وممثلاً أسمى للدولة

[٢] - أحمد الأمين العمراني , الحركة الفقهية في عهد السلطان محمد بن عبد الله العلوي , ج١, المملكة المغربية , وزارة الأوقاف والشؤون الدينية ,١٩٩٦, ص ٣٩٣ .

[٣] - رافع سعود جاسم , نظرات في تقنين الفقه الإسلامي , تأريخه - فقهه – ضوابطه , ط١, مركز إنماء للبحوث والدراسات , بيروت ,٢٠١٥, ص ١٠٣ .

[٤]- شامل الشاهين , مجلة الاحكام العدلية مقدمة مشروع وبيلوغرافية شاملة , ط١, دار غار حراء , دمشق , ٢٠٠٤ , ١٥ – ١٧ .

[٥]- منذر الشاوي , المدخل لدراسة القانون الوضعي , دار الشؤون الثقافية العامة , ط١ , ١٩٩٦, بغداد , ص ١٢٣ .

[٦] - حسن بن محمد سفر , تقنين أحكام الشريعة في التجربة الإسلامية , المجلة القضائية , جامعة الملك عبد العزيز , السعودية , العدد (٣) , ١٤٣٣هـ , ص ٩٩ .

[٧]- منذر الشاوي , المدخل لدراسة القانون الوضعي , ص ١٢٤- ١٢٥ .

[٨]- عبد المجيد الحكيم , الوسيط في نظرية العقد مع المقارنة والموازنة مع نظريات الفقه الغربي وما يقابلها في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي , شركة الطبع والنشر الاهلية , ج١, بغداد , ١٩٦٧ , ص ٦ .

[٩]- جابر عبد الهادي سالم الشافعي , ترسيخ العمل بالسياسة الشرعية في ظل اتجاهات العولمة دعوة للإصلاح التشريعي في الوطن العربي , دار الجامعة الجديدة للنشر, الإسكندرية , ٢٠٠٧ , ص ٢٧٣ .

[١٠] - رافع سعود جاسم , نظرات في تقنين الفقه الإسلامي , تأريخة - فقهه – ضوابطه , ص ١٢٤ – ١٢٦ .

[١١]- حسن بن محمد سفر , تقنين أحكام الشريعة في التجربة الإسلامية , ص ١٠٥ – ١٠٦ .

[١٢]- عبد العزيز رمضان سمك , جهود مجلس الشعب المصري في تقنين أحكام الفقه الإسلامي , ١٩٧٨, مجلة إتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية , تصدرها الجمعية العلمية , كلية الحقوق , جامعة القاهرة , العدد (٢١) , ص ٣٨ .

[١٣]- صوفي أبو طالب , قوانين الشريعة الإسلامية على المذاهب الأربعة , ج٢, دار أبن رحب , ط١, مصر , ٢٠١٣ , ص ٣ .

[١٤]- صوفي أبو طالب , قوانين الشريعة الإسلامية على المذاهب الأربعة , ص ٢٨- ٣٣

[١٥]- محمد عبد الظاهر حسين , الفقه الإسلامي المصدر الرئيس للتشريع , دار النشر العربية , القاهرة , ١٩٩٩ , ص ١٧٦ .

[١٦]- اللجنة التحضيرية لتقنين الشريعة الإسلامية , مشروع تقنين الشريعة الإسلامية على مذهب الامام أحمد بن حنبل , الطبعة التمهيدية , مطابع الشركة المصرية للطباعة والنشر, القاهرة , ١٩٧٢ ص ٨ – ٩ .

[١٧]- صوفي أبو طالب , قوانين الشريعة الإسلامية على المذاهب الأربعة , ص ٣ .

[١٨]- محمد بن حسين الشامي , النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني اليمني - المعاملات الشرعية , مصادر الالتزام , ج١, مكتبة الجيل الجديد , ط ٨ , صنعاء , ٢٠٠٩ , ص ٩- ١١ .

[١٩]- محمد بن حسين الشامي , النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني اليمني - المعاملات الشرعية , مصادر الالتزام , ص١١ .

[٢٠]- ملحق البحث , أستفتاءات مراجع المذهب الإمامي في النجف الاشرف , استفتاء (حول تقنين الفقه الإسلامي في مشروع القانون المدني العراقي الجديد) الموجة إلى المرجع الديني الشيخ بشير حسين النجفي , بتاريخ ٢٠٢٢/١٠/٢١ .

[٢١]- ملحق البحث , أستفتاءات مراجع المذهب الإمامي في النجف الاشرف , استفتاء (حول تقنين الفقه الإسلامي في مشروع القانون المدني العراقي الجديد) الموجة إلى المرجع الديني الشيخ محمد السند , بتاريخ ٢٠٢٢/١٠/٢١

[٢٢]- ملحق البحث, أستفتاءات مراجع المذهب الإمامي في النجف الاشرف , استفتاء (حول تقنين الفقه الإسلامي في مشروع القانون المدني العراقي الجديد) الموجة إلى المرجع الديني الشيخ محمد السند , بتاريخ ٢٠٢٢/١٠/٢١ .

قائمة مصادر البحث

أولا : الكتب

١- أحمد الأمين العمراني , الحركة الفقهية في عهد السلطان محمد بن عبد الله العلوي , ج١, المملكة المغربية , وزارة الأوقاف والشؤون الدينية ,١٩٩٦ .
٢- جابر عبد الهادي سالم الشافعي , ترسيخ العمل بالسياسة الشرعية في ظل اتجاهات العولمة دعوة للإصلاح التشريعي في الوطن العربي , دار الجامعة الجديدة للنشر, الإسكندرية , ٢٠٠٧ .
٣- رافع سعود جاسم , نظرات في تقنين الفقه الإسلامي , تأريخه - فقهه – ضوابطه , ط١, مركز إنماء للبحوث والدراسات , بيروت ,٢٠١٥ .
٤- شامل الشاهين , مجلة الاحكام العدلية مقدمة مشروع وبيلوغرافية شاملة , ط١, دار غار حراء , دمشق , ٢٠٠٤ .
٥- صوفي أبو طالب , قوانين الشريعة الإسلامية على المذاهب الأربعة , ج٢, دار أبن رحب , ط١, مصر , ٢٠١٣ .
٦- عبد المجيد الحكيم , الوسيط في نظرية العقد مع المقارنة والموازنة مع نظريات الفقه الغربي وما يقابلها في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي , شركة الطبع والنشر الاهلية , ج١, بغداد , ١٩٦٧ .
٧- محمد بن حسين الشامي , النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني اليمني - المعاملات الشرعية , مصادر الالتزام , ج١, مكتبة الجيل الجديد , ط ٨ , صنعاء , ٢٠٠٩ .
٨- محمد عبد الظاهر حسين , الفقه الإسلامي المصدر الرئيس للتشريع , دار النشر العربية , القاهرة , ١٩٩٩ .
٩- منذر الشاوي , المدخل لدراسة القانون الوضعي , دار الشؤون الثقافية العامة , ط١ , بغداد , ١٩٩٦ .

ثانياً : البحوث

١- حسن بن محمد سفر , تقنين أحكام الشريعة في التجربة الإسلامية , المجلة القضائية , جامعة الملك عبد العزيز , السعودية , العدد (٣) , ١٤٣٣هـ .
٢- عبد العزيز رمضان سمك , جهود مجلس الشعب المصري في تقنين أحكام الفقه الإسلامي, مجلة إتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية , تصدرها الجمعية العلمية , كلية الحقوق , جامعة القاهرة , العدد (٢١) , ١٩٧٨ .