

عنوان البحث

ضوابط التقنين الفقهي

عبد الرحمن إبراهيم الناصري¹

¹ طالب دكتوراه في كلية الآداب والعلوم الإنسانية، بجامعة محمد بن زايد للعلوم الإنسانية – أبو ظبي

بريد الكتروني: iloveuae303@gmail.com

HNSJ, 2023, 4(3); <https://doi.org/10.53796/hnsj4326>

تاريخ القبول: 2023/02/21م

تاريخ النشر: 2023/03/01م

المستخلص

يتحدث موضوع هذا البحث عن مجموعة الضوابط التي يعتمدها المقنن عند تقنين الأحكام الفقهية على شكل مواد قانونية، حيث لا بد أن تكون صياغة الأحكام الفقهية مبنية على قواعد منضبطة، ومستوفية للشروط الشرعية، لذلك سيدرس هذا البحث ثلاث جوانب مهمة في هذه الضوابط، بعضها يتعلق بأدلة التشريع الأربعة القرآن الكريم، والسنة النبوية، والإجماع، والقياس، وقسم آخر يتعلق بضوابط عدم مخالفة أصول التشريع وقواعده، وأخيرا قسم يتعلق بضوابط حسن الصياغة والقابلية للتطبيق وأهلية المقنن.

الكلمات المفتاحية: التقنين الفقهي، ضوابط التقنين

RESEARCH TITLE

JURISPRUDENTIAL RATIONING CONTROLS**Abd al-Rahman Ibrahim al-Nasiri¹**

¹ PhD student at the College of Arts and Humanities, Mohamed Bin Zayed University for Human Sciences - Abu Dhabi Email: iloveuae303@gmail.com

HNSJ, 2023, 4(3); <https://doi.org/10.53796/hnsj4326>

Published at 01/03/2023**Accepted at 21/02/2023****Abstract**

The topic of this research talks about the set of controls that the codifier adopts when codifying the jurisprudential provisions in the form of legal articles, where the formulation of the jurisprudential provisions must be based on disciplined rules that fulfill the legal requirements, so this research will study three important aspects of these controls, some of them related to the four evidences of legislation (The Holy Qur'an, the Prophet's Sunnah, and consensus), and another section related to the controls for not violating the origins and rules of legislation, and finally a section related to the controls for good formulation, applicability, and the eligibility of the codified.

Key Words: jurisprudential rationing, rationing controls.

المقدمة

موضوع البحث:

يتحدث موضوع البحث عن أهم الضوابط التي يعتمدها المقنن عند اعداد المشاريع القانونية المتعلقة بالتشريعات الإسلامية مثل قوانين الأحوال الشخصية وقوانين المعاملات المصرفية، حيث هناك إجراءات استباقية قبل الشروع في تقنين أي قواعد قانونية، ولذلك سيدرس هذا البحث هذه الضوابط من ثلاث منطلقات أساسية.

أولاً: الضوابط المتعلقة بعدم مخالفة أدلة التشريع

ثانياً: الضوابط المتعلقة بأصول التشريع وقواعده

ثالثاً: ضوابط حسن الصياغة، والقابلية للتطبيق، وأهلية المقنن

أهداف البحث:

1- إيجاد مجموعة من الضوابط التي يلتزم بها المقنن عند صياغة القوانين ذات الطابع الشرعي مثل قوانين

الأحوال الشخصية والمعاملات المصرفية الإسلامية.

2- تحديد الإجراءات التي تسبق عملية التقنين الفقهي والأطر الأساسية التي تنطبق على الأحكام الشرعية.

مكونات البحث:

يتكون هذا البحث من أربعة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول: مفهوم ضوابط التقنين

المطلب الثاني: الضوابط المتعلقة بعدم مخالفة أدلة التشريع

المطلب الثالث: الضوابط المتعلقة بأصول التشريع وقواعده

المطلب الرابع: ضوابط حسن الصياغة، والقابلية للتطبيق، وأهلية المقنن

المطلب الأول: مفهوم ضوابط التقنين

قبل التطرق إلى ذكر ضوابط التقنين، لابد من بيان مفهوم الضابط، وما هي المسائل التي يجب التركيز عليها في هذا الموضوع.

معنى الضوابط في اللغة والاصطلاح:

أ- الضابط في اللغة: يدور معنى الضابط في اللغة حول لزوم الشيء، والشدة، والقوة، وعندما نركب هذه المعاني

مع عنوان المبحث فنقول: ضوابط التقنين، أي لوازم تقنين الفقه.

ب- الضابط في الاصطلاح: هو: "حكم كلي ينطبق على جزئياته"⁽¹⁾.

ت- تعريف ضوابط التقنين: يمكن أن نعرف ضوابط التقنين بأنها "مجموعة الأحكام الكلية الملزمة في صياغة

جزئيات التقنين الفقهي". والتي يمكن إرجاعها إلى ثلاث أقسام:

القسم الأول: الضوابط المتعلقة بعدم مخالفة أدلة التشريع

القسم الثاني: الضوابط المتعلقة بأصول التشريع وقواعده

القسم الثالث: ضوابط حسن الصياغة، والقابلية للتطبيق، وأهلية المقنن

(1) انظر: إبراهيم مصطفى، وآخرون، المعجم الوسيط، دار الدعوة، مصر، 533/1.

وانظر: محمد رواس قعجي، وحامد صادق قنبيبي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط 2، 1408هـ/1988م، ص 281.

المطلب الثاني: الضوابط المتعلقة بعدم مخالفة أدلة التشريع

تتكون أدلة التشريع من أربع أقسام أولها: نص القرآن الكريم، ثم نص السنة النبوية المطهرة، ثم الإجماع، وأخيراً القياس، وفي هذا المطلب سنبين ضوابط التقنين في عدم مخالفة أدلة التشريع الأربعة.

أولاً: ضابط عدم مخالفة النصوص القطعية

1- حجية النص القطعي الثبوت والدلالة

اتفق فقهاء أهل السنة على أربعة أصول للاستدلال على الأحكام الشرعية واختلفوا فيما سواها، فالأصل الأول من هذه الأصول هو النص القرآني، والثاني النص النبوي الشريف، وهذا النصوص تنقسم إلى الآتي:

- نصوص قطعية الثبوت والدلالة.

- نصوص قطعية الثبوت وظنية الدلالة.

- نصوص ظنية الثبوت قطعية الدلالة.

- نصوص ظنية الدلالة والثبوت.

والضابط في تقنين الفقه عدم مخالفة النصوص القطعية الثبوت والدلالة، حيث إن الأقسام الأخرى محل اجتهاد الفقهاء.

ومن أدلة حجية النصوص القطعية

أ- قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي أَنْزَلَ عَلَيْكَ الْكِتَابَ مِنْهُ آيَاتٌ مُحْكَمَاتٌ هُنَّ أُمُّ الْكِتَابِ وَأُخْرُ مُتَشَابِهَاتٌ فَأَمَّا الَّذِينَ فِي قُلُوبِهِمْ زَيْغٌ فَيَتَّبِعُونَ مَا تَشَابَهَ مِنْهُ ابْتِغَاءَ الْفِتْنَةِ وَابْتِغَاءَ تَأْوِيلِهِ وَمَا يَعْلَمُ تَأْوِيلَهُ إِلَّا اللَّهُ وَالرَّاسِخُونَ فِي الْعِلْمِ يَقُولُونَ آمَنَّا بِهِ كُلٌّ مِنْ عِنْدِ رَبِّنَا وَمَا يَذَّكَّرُ إِلَّا أُولُو الْأَلْبَابِ﴾ [آل عمران: 7] [آل عمران: 7].

ب- وقوله صلى الله عليه وسلم: "أَلَا إِنِّي أُوتِيتُ الْكِتَابَ وَمِثْلَهُ، أَلَا يُوشِكُ رَجُلٌ يَسْتَلْقِي عَلَيَّ أَرِيكَتِهِ يَقُولُ: عَلَيْكُمْ بِهَذَا الْقُرْآنِ فَمَا وَجَدْتُمْ حَلَالًا فَأَحِلُّوهُ، وَمَا وَجَدْتُمْ حَرَامًا فَحَرِّمُوهُ.." (2).

2- أمثلة مخالفة النصوص

أ- ما يكون مخالفاً للنص القرآني الذي لا يحتمل التأويل، كقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوَصِّينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةً وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ خَلِيمٌ﴾ [النساء: 12]. فهذا الفرض قد أقره ﷺ على الناس لا يجوز مخالفته ولا إبطاله، قال ﷺ: ﴿فَرِيضَةٌ مِنَ اللَّهِ إِنْ اللَّهُ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [النساء: 11]. وقال ﷺ: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا﴾ [الأحزاب: 36].

(2) أبو داود، سنن أبي داود، أول كتاب السنة، باب في لزوم الشئنة، رقم الحديث 4604، 13/7. وأحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد، حديث المقداد بن معدى كرب الكندي، رقم 17174، 410/28.

ب- ومنها ما يكون مخالفا للنص النبوي الصريح، كقوله صلى الله عليه وسلم: "لا تُنكح المرأة على عمّتها، ولا على خالتها"⁽³⁾، فقد بين صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث المحرمات من النساء على الرجل، وقد أجمع العلماء على القول بهذا الحديث وأنه لا يوجد خلاف في هذه المسألة⁽⁴⁾.

ثانيا: ضابط عدم مخالفة الإجماع والقياس

1- ضابط عدم مخالفة الإجماع

الإجماع هو الأصل الثالث من الأصول المتفق عليها بين أئمة المذاهب الأربعة، وفهم حجية الإجماع لابد أن نستعرض أربعة مسائل: (مفهوم الإجماع، تصور الإجماع، أقسام الإجماع، دليل حجتيته).

أ- مفهوم الإجماع: هو: "اتفاق علماء العصر على حكم الحادثة"⁽⁵⁾. وعرفه آخرون بأنه: "إجماع علماء أمة محمد ﷺ عن أمر من الأصول الشرعية"⁽⁶⁾.

ب- أقسام الإجماع يمكن تقسيم الإجماع إلى قسمين، الأول من حيث أهله، والثاني من حيث الظن والقطع:

- أهل الإجماع: إجماع الأمة، وإجماع الصحابة، وإجماع أهل المدينة.

- الإجماع القطعي، والإجماع الظني.

ت- حجية الإجماع الإجماع حجة مع تحري مسائله وشروطه وضبطها ودليل حجتيته:

- قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَىٰ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصَلِّهِ جَهَنَّمَ وَسَاءَتْ مَصِيرًا﴾ [النساء: 115] [النساء: 115].

يقول ابن العربي: "على هذه الآية عول علماءنا في دليل السمع المُقتضي كون الإجماع حجة، فإن الله تبارك وتعالى توعد على المخالفة لسبيل المؤمنين بالنار، ولا يتوعد إلا على ترك الفرض"⁽⁷⁾.

- قوله تعالى: ﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَوْ آمَنَ أَهْلُ الْكِتَابِ لَكَانَ خَيْرًا لَهُمْ مِنْهُمُ الْمُؤْمِنُونَ وَأَكْثَرُهُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [آل عمران: 110]، قال العلماء في هذا الحديث: "فشهد للأمة بهذه الخصال، ولو جاز إجماعهم على الخطأ لما كانوا بهذه الصفة، ولكانوا قد أجمعوا على المنكر، وتركوا المعروف، وقد أمننا الله عن وقوع ذلك منهم، بوصفه إياهم بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والمعنى وصفه إياهم بذلك: أنها تشتمل على من هذه صفته"⁽⁸⁾.

- عَنْ ابْنِ عُمَرَ " أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: "إِنَّ اللَّهَ لَا يَجْمَعُ أُمَّتِي عَلَى ضَلَالَةٍ، وَيَدُ اللَّهُ مَعَ الْجَمَاعَةِ"⁽⁹⁾، "أي لا يهيبهم لها ولا يقدرهم عليها"⁽¹⁰⁾.

وقد اتفق العلماء على نقض من قضى بحكم يخالف إجماع العلماء، وأشير هنا إلى ما نقله ابن القطان الفاسي

(3) البخاري، الجامع الصحيح، (كتاب النكاح، باب: لا تنكح المرأة على عمّتها) رقم الحديث 4819، 1965/5.

(4) انظر: ابن قدامة، المغني، 9/ 522.

(5) أبو الوليد سليمان الباجي الذهبي، الحدود في الأصول، ص 117.

(6) الأسمندي، بذل النظر في الأصول، ص 520.

(7) السابق.

(8) أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، الفصول في الأصول، 3/ 263.

(9) الترمذي، سنن الترمذي، أبواب الفتن، باب ما جاء في لزوم الجماعة، رقم الحديث 2167، 4/ 466.

(10) حسن العطار الشافعي، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، 2/ 236.

بقوله: "واتفقوا أن من قضى بما يخالف الإجماع كائناً من كان أن قضاءه مردود"⁽¹¹⁾.

ثالثاً ضابط عدم مخالفة القياس الجلي

أ- تعريف القياس: هو "حَمْلُ أحدَ المعلومين على الآخر في إثبات حكم، أو إسقاطه بأمر جامع بينهما، وهو دليل شرعي عند جميع العلماء"⁽¹²⁾. أما جلال الدين المحلي فقد قال: "رد الفرع إلى الأصل بعلّة تجمعهما في الحكم"⁽¹³⁾، فجمع بهذا التعريف أركان القياس.

ب- أركان القياس

من خلال تعريف المحلي يتبين لنا أن للقياس أربعة أركان:

- الأصل: المسائل التي ورد في حكمها نص والتي يقاس عليها الفرع، وقد يطلق عليه الحكم.
- الفرع: المسائل التي لم يرد في حكمها نص، وهي المقيسة التي يراد معرفة حكمها بالقياس.
- العلة: الوصف المشترك بين الأصل والفرع، وهو مناط الحكم ومتعلقه.
- والحكم: الحكم الثابت في الأصل (الواجب، المستحب، المباح، المكروه، المحرم).

ت- حجية القياس

اعتمد العلماء في حجية القياس الأصل في القياس بأدلة منها:

- قوله تعالى: ﴿فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الْأَبْصَارِ﴾ [الحشر: 2].

قال الكفوي عن استدلال جمهور الفقهاء والمتكلمين على حجية القياس بهذه الآية الكريمة بأن: "الاعتبار هُوَ النَّظَرُ فِي الثَّابِتِ أَنَّهُ لَأَيِّ مَعْنَى ثَبَتَ وَإِلْحَاقَ نَظِيرِهِ بِهِ، وَاعْتِبَارَ الشَّيْءِ بِنَظِيرِهِ عَيْنَ الْقِيَاسِ بَيَانُ ذَلِكَ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى ذَكَرَ هَلَكَ قَوْمٍ بِنَاءً عَلَى سَبَبٍ ثُمَّ قَالَ: ﴿فَاعْتَبِرُوا﴾ [الحشر: 2] بِالْفَاءِ الَّتِي هِيَ لِلتَّعْلِيلِ، أَي اجْتَنَبُوا عَن مِثْلِ هَذَا السَّبَبِ، لِأَنَّكُمْ إِنِ اتَّيَمْتُمْ بِمِثْلِهِ يَتَرْتَّبُ عَلَيْكُمْ مِثْلُ ذَلِكَ الْجَزَاءِ، إِذُ الْإِشْتِرَاكُ فِي الْعِلَّةِ يُوجِبُ الْإِشْتِرَاكَ فِي الْمَعْلُولِ، فَالْنَظَرُ وَالتَّأَمُّلُ فِيْمَا أَصَابَ مِنْ قَبْلِنَا بِأَسْبَابٍ نَقَلْتُمْ عَنْهُمْ كَالْتَأَمُّلِ فِي مَوَارِدِ النُّصُوصِ لِاسْتِنْبَاطِ الْمَعْنَى هُوَ مَنَاطُ الْحُكْمِ لِيَعْتَبَرَ مَا لَا نَصَ فِيهِ بِمَا فِيهِ نَصٌ اخْتِرَازًا مِنَ الْعَمَلِ بِلَا دَلِيلٍ"⁽¹⁴⁾.

- استدلو بما رواه ابن عباس: "أَنَّ امْرَأَةً جَاءَتْ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَتْ: إِنَّ أُمِّي نَذَرَتْ أَنْ تَحْجَّ فَمَاتَتْ قَبْلَ أَنْ تَحْجَّ، أَفَأَحْجَّ عَنْهَا؟ قَالَ: نَعَمْ، حُجِّي عَنْهَا، أَرَأَيْتِ لَوْ كَانَ عَلَى أُمِّكَ دَيْنٌ أَكُنْتَ قَاضِيَتَهُ؟ قَالَتْ: نَعَمْ. فَقَالَ: فَاقْضُوا الَّذِي لَهُ؛ فَإِنَّ اللَّهَ أَحَقُّ بِالْوَفَاءِ.." ⁽¹⁵⁾.

- وبما رواه أبو هريرة أَنَّ أَعْرَابِيًّا أَتَى رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: إِنَّ امْرَأَتِي وَوَلَدَتْ غُلَامًا أَسْوَدَ، وَإِنِّي أَنْكَرْتُهُ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "هَلْ لَكَ مِنْ إِبِلٍ؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: فَمَا أَلْوَانُهَا؟ قَالَ: حُمْرٌ.

(11) ابن القطان الفاسي، الإقناع في مسائل الإجماع، 144/2.

(12) الباجي، الإشارة في أصول الفقه، ص 76.

(13) المحلي، جلال الدين الشافعي، شرح الورقات في أصول الفقه، ص 201.

(14) الكفوي، الكليات، ص 714.

(15) البخاري، الصحيح الجامع، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب من شبه أصلاً معلوماً بأصل مبيّن قد بين الله حكمهما ليفهم السائل، رقم الحديث 2885/6، 6885.

قَالَ: هَلْ فِيهَا مِنْ أَوْرَقٍ؟ قَالَ: إِنَّ فِيهَا لُورِقًا. قَالَ: فَأَتَى تَرَى ذَلِكَ جَاءَهَا؟ قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، عِرْقٌ نَزَعَهَا. قَالَ: وَلَعَلَّ هَذَا عِرْقٌ نَزَعَهُ. وَلَمْ يُرَخِّصْ لَهُ فِي الْإِنْتِفَاءِ مِنْهُ⁽¹⁶⁾.

ووجه الدلالة من الحديثين أن النبي صلى الله عليه وسلم ضرب مثالا بنظيره المنصوص عليه وذلك ليفهم السائل حكم الله ﷻ فيما سئل عنه صلى الله عليه وسلم، فاعتبر الفقهاء والمتكلمين أن هذه الأحاديث حجة في القياس.

- ما جاء في كتاب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري " أنه قال له: "الْفَهْمُ الْفَهْمُ فِيمَا يُخْتَلَجُ فِي صَدْرِكَ مِمَّا لَمْ يَبْلُغَكَ فِي الْكِتَابِ أَوْ السُّنَّةِ، اعْرِفِ الْأَمْثَالَ وَالْأَشْبَاهَ ثُمَّ قِسِ الْأُمُورَ عِنْدَ ذَلِكَ فَاعْمَدْ إِلَى أَحَبِّهَا عِنْدَ اللَّهِ وَأَشْبَهْهَا بِالْحَقِّ فِيمَا تَرَى"⁽¹⁷⁾.

ث - شروط القياس⁽¹⁸⁾

- أن لا يكون في مُقَابَلَةِ النَّصِّ.
- أن لا يَتَضَمَّنَ تَغْيِيرَ حَكْمٍ مِنْ أَحْكَامِ النَّصِّ.
- أن لا يكون المعدى حكماً لا يعقل مَعْنَاهُ.
- أن يقع التَّغْلِيلُ لحكم شرعي لا لأمر لغوي.
- أن لا يكون الفرع مَنْصُوصاً عَلَيْهِ.

ج - أقسام القياس

للقياس قسمان ذكرهما الطوفي بقوله: "اعلم أن للقياس أقساماً باعتبارات:

- القياس الجلي: وهو ما كانت العلة الجامعة فيه بين الأصل والفرع منصوصة، أو مجمعا عليها، أو ما قطع فيه بنفي الفارق....
- القياس الخفي: وهو ما كانت العلة فيه مستنبطة⁽¹⁹⁾.

المطلب الثاني: الضوابط المتعلقة بأصول التشريع وقواعده

أولاً: بناء التقنين على أصول المذاهب الأربعة

والغاية من الالتزام بهذه الأصول، هو البناء الأصولي الدقيق الذي اعتمده الفقهاء في استنباط الأحكام الفقهية والقضائية، فما من اجتهاد فقهي عمل عليه الفقهاء ودرسوه وبحثوه إلا وقد تم تأصيله بناء على هذه الأصول. قال القرافي: "إن الشريعة المعظمة المحمدية زاد الله تعالى منارها شرفاً وعلواً اشتملت على أصول وفروع، وأصولها قسمان، أحدهما المسمى بأصول الفقه وهو في غالب أمره ليس فيه إلا قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ العربية خاصة وما يعرض لتلك الألفاظ من النسخ والترجيح ونحو الأمر للوجوب والنهي للتحريم والصيغة الخاصة للعموم ونحو ذلك وما خرج عن هذا النمط إلا كون القياس حجة وخبر الواحد وصفات المجتهدين..⁽²⁰⁾

(16) البخاري، الصحيح الجامع، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة - باب من شبه أصلاً معلوماً بأصل مبين قد بين الله حكمهما ليفهم السائل رقم الحديث 6884/6.2884. ومسلم، صحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها، رقم الحديث 1500، 1137/2.

(17) الدارقطني أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد، سنن الدارقطني، كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك، كتاب عمر ﷺ إلى أبي موسى الأشعري، رقم الحديث 4471، 4472، 367/5-368.

(18) الشاشي، أصول الشاشي (ومعه: عمدة الحواشي للمولى محمد فيض الحسن الكنكوهي)، ص 314.

(19) الطوفي، شرح مختصر الروضة، 223/3.

(20) القرافي، أنوار البروق في أنواء الفروق، 2/1.

ثانياً: بناء التقنين على القواعد الفقهية

أ- تعريف القاعدة الفقهية وهي: "حكم كلي مستند إلى دليل شرعي، مصوغ صياغة تجريدية محكمة، منطبق على جزئياته على سبيل الاطراد أو الأغلبية"⁽²¹⁾.

ب- أهمية القواعد الفقهية

أهمية القواعد الفقهية عظيمة اهتم بها العلماء وجعلوها من الأساسيات التي تعين الفقيه في مراحل صناعة الفتوى، وقد ذكر القرافي أهميتها فقال: "القسم الثاني: قواعد كلية فقهية جلية، كثيرة العدد، عظيمة المدد، مشتملة على أسرار الشرع وحكمه، لكل قاعدة من الفروع في الشريعة ما لا يحصى، ولم يذكر منها شيء في أصول الفقه". إلى قال: "وهذه القواعد مهمة في الفقه، عظيمة النفع، وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه، ويشرف ويظهر رونق الفقه ويعرف وتتضح مناهج الفتاوى وتكشف، فيها تتنافس العلماء وتفاضل الفضلاء، وبرز القارح على الجذع وحاز قصب السبق من فيها برع، ومن جعل يخرج الفروع بالمناسبات الجزئية دون القواعد الكلية تناقضت عليه الفروع واختلفت وتزلزلت خواطره فيها واضطربت، وضاعت نفسه لذلك وقنطت، واحتاج إلى حفظ الجزئيات التي لا تنتهي، وانتهى العمر ولم تقض نفسه من طلب مناهجها.

ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات، واتحد عنده ما تناقض عند غيره وتناسب. وأجاب الشاسع البعيد وتقارب وحصل طلبته في أقرب الأزمان وانشرح صدره لما أشرق فيه من البيان فبين المقامين شأو بعيد وبين المنزلتين تفاوت شديد"⁽²²⁾.

فهذه القواعد تحدد مسار الفقيه وتظهر له عمق المسائل وتقرب له البعيد منها، قال ابن رجب: "فهذه قواعد مهمة وفوائد جمة، تضبط للفقيه أصول المذهب، وتطلعته من مأخذ الفقه على ما كان عنه قد تغيب، وتنظم له منشور المسائل في سلك واحد، وتقيده له الشوارد، وتقرب عليه كل متباعد"⁽²³⁾.

ومما سبق يمكن إجمال أهمية القواعد في ثلاث نقاط أساسية:

- ضبط مناهج الفتوى والأحكام.
- تخريج الفروع بناء على القواعد الكلية.
- تسهيل دراسة الفقه بالاستغناء عن حفظ الجزئيات والاكتفاء بالكليات.

ثالثاً: مراعاة مقاصد الشريعة وضرورتها الخمس

أ- تعريف مقاصد الشريعة

مقاصد الشريعة هي الحكم التي تبنتها في تشريعاتها وأحكامها، وقد عرفها ابن عاشور بأنها: "عبارة عن الوقوف على المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها"⁽²⁴⁾.

فمقاصد الشريعة يمكن أن تهدي المقنن إلى القضايا والأحكام بمجرد النظر إلى كليات الشريعة، قال العز بن عبد السلام: "ومن تتبع مقاصد الشرع في جلب المصالح ودرء المفاسد، حصل له من مجموع ذلك اعتقاد أو عرفان

(21) محمد الروكي، نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، ص 48.

(22) القرافي، أنوار البروق في أنواع الفروع، 3/1.

(23) ابن رجب، تقرير القواعد وتحريم الفوائد، ص 4.

(24) ابن عاشور، محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، 21/2.

بأن هذه المصلحة لا يجوز إهمالها، وأن هذه المفسدة لا يجوز قربانها، وإن لم يكن فيها إجماع ولا نص ولا قياس خاص، فإن فهم نفس الشرع يوجب ذلك" (25).

ب- أقسام المقاصد الشرعية

تأتي هذه المقاصد على ثلاث درجات، يقول ابن الهمام: "وحصر المقاصد في هذه ثابت بالنظر إلى الواقع وعادات الملل والشرائع بالاستقراء" (26)، وهي على النحو الآتي:

- **المقاصد الضرورية:** هي التي لا تنازل عنها لإقامة مصالح الناس فإن هي انعدمت لم تستقم لانعدامها حياة الناس، فيجب بذلك مراعاتها وجوداً وعدماً، وهذه الضروريات خمسةً اتفق عليها جمهور العلماء، قال الشاطبي: "فقد اتفقت الأمة بل سائر الملل على أن الشريعة وضعت للمحافظة على الضروريات الخمس وهي: الدين، والنفس، والنسل، والمال، والعقل" (27).

- **المقاصد الحاجية:** هي التي يؤدي توفيتها إلى ضيق الناس وجعلهم في حرج من أمرهم يقول الشاطبي: "وأما الحاجيات، فمعناها أنها مفترق إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم تراع دخل على المكلفين على الجملة الحرج والمشقة، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة" (28).

- **المقاصد التحسينية:** هي التي لا يؤثر انعدامها على حياة الناس، إلا أن وجودها يحسن حياتهم ويجملها. يقول الجويني: هي "ما لا يتعلق بضرورة حاقة ولا حاجة عامة، ولكنه يلوح فيه غرض في جلب مكرمة أو في نفي نقيض لها" (29).

المطلب الثالث: ضوابط حسن الصياغة، والقابلية للتطبيق، وأهلية المقنن

أولاً: اشتراط الصياغة المجردة المحكمة الملزمة

1- **تعريف الصياغة القانونية وأهميتها وهي:** "عبارة عن مجمل المعارف والأساليب المستخدمة لصياغة القوانين والأنظمة، وقد اصطلح على اعتباره فناً لأنه يحتاج إلى مهارة ومكنة وإدراك وسعة إطلاع عالية، وبسبب أنه يختلط مع غيره من العلوم الإنسانية الأخرى كعلم النفس والسياسة وعلم الاجتماع" (30).

2- أهمية الصياغة التشريعية:

الاعتناء بالصياغة التشريعية أمر غاية في الأهمية حيث سيظهر من خلال هذه الصياغة مراد المقنن ومقصده من مجموع القوانين التي حددها للمجتمع، وبهذه الصياغة سيتم توجيه المجتمع إلى معرفة الحقوق التي له والواجبات التي عليه، وبذلك ستعالج القضايا والظواهر الاجتماعية التي تطرأ على أفراد المجتمع، ويشير أحد الباحثين إلى أهمية الصياغة التشريعية بقوله: "تكمن أهمية الصياغة التشريعية باعتبارها أداة المشرع التي يستطيع

(25) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، 2/189.

(26) ابن الموقت، التقرير والتحبير، 3/144.

(27) الشاطبي، الموافقات، 1/31.

(28) السابق، 2/21.

(29) الجويني، البرهان في أصول الفقه، 2/79.

(30) ليث كمل نصراني، "متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة وأثرها على الإصلاح القانوني"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الخامسة (2017)، ص 388.

من خلالها إيصال الغرض المقصود من التشريع المقترح بطريقة تحقق ما يلي:

- فهم إرادة المشرع وتفسيرها.
- معرفة متطلبات التشريع من الحقوق والالتزامات.
- التنفيذ الأمثل لأحكام التشريع
- علاج ظاهرة اجتماعية أو مهنية بآلية قانونية
- توضيح معدلات نقاط الخلاف حول مقتضيات النص التشريعي تفسيراً وتطبيقاً
- إبراز هدف المشرع والغاية من التشريع⁽³¹⁾.

3- شروط الصياغة التقنية الفقهية: يشترط فيها ما يأتي:

أ- أن تكون الصياغة مجردة:

فالعبرة القانونية لا بد أن تكون مبنية على الأدلة، ولكنها مجردة عنها، فالتشريع ليس محلاً لذكر الشواهد والاستدلالات على القواعد القانونية، وذلك أن المقصود من التشريع هو الخلاصة التي توصل إليها المشرع والرأي الراجح في الموضوعات التي تسهل للقاضي عمله رفع الخصومة بين المتقاضين.

ب- أن تكون الصياغة محكمة:

يقصد بالإحكام أنها لا تقبل التردد والنقاش، فلا توضع الكلمات إلا بميزان، إذ لا بد للقائم على أمر الصياغة التشريعية أن يتخير الحروف والكلمات والألفاظ، فلا يضع كلمة إلا وقد عرف مقامها ودلالاتها والمراد منها، وعليه أن يكون منطقياً في وضع القانون مبتعداً عن الغموض والتعارض، واضح الإرادة في النص المقنن، يختار المصطلحات السليمة والتي تندمج مع اللسان الفقهي والقانوني.

ت- أن تكون الصياغة لازمة:

أحد الميزات الأساسية والجوهرية في التشريع أن يكون التشريع لازماً، فالمقام ليس مقام نكر للخلاف، فلا بد أن تكون الصياغة محكمة تفيد الجزم فعلى سبيل المثال عند تحديد سن الرشد يجب أن يصرح بتحديد سن الرشد والسمات الأخرى التي تحدد سن الرشد.

ثانياً: اشتراط القابلية للتطبيق ومراعاة الظروف الزمانية والمكانية

ومما هو مُسَلَّم عند الفقهاء أن الأحكام تتغير بتغير الأحوال، فالمستجدات بين الناس في زيادة دائمة وأحوالهم لا تستقر على حال، يقول عمر بن عبد العزيز: "تَخَذْتُ لِلنَّاسِ أَقْصِيَةَ بَقْدَرٍ مَا أَحْدَثُوا مِنَ الْفُجُورِ"⁽³²⁾. وعليه فإن الشريعة الغراء راعت هذه المسألة، بأن يكون التشريع مناسباً للقيم السائدة في المجتمع، متكامل مع الأنظمة الغالبة، ومتوافق مع حاجات الأفراد ومصالحهم الآتية زمنياً ومكانياً.

يقول ابن عابدين: "وكثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان، لتغير أهله، أو لحدوث ضرورة، أو فساد أهل الزمان بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولاً لزم منه المشقة والضرر بالناس ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر والفساد لبقاء العالم على أتم نظام وأحسن أحكام"⁽³³⁾.

(31) انظر: محمد صلاح العطوي، "دليل إعداد وصياغة التشريعات في إمارة دبي"، اللجنة العليا للتشريعات في إمارة دبي، 2019، ص 54.

(32) ابن رشد، مسائل أبي الوليد ابن رشد، ص 680.

(33) محمد أمين أفندي، مجموعة رسائل ابن عابدين، 123/2.

ثالثاً: أهلية المقنن القائم بأمر التشريع وصياغته

1- تعريف الأهلي، وهي: "أهلية الإنسان للشيء صلاحيته لصدور ذلك الشيء وطلبه منه، وهي في لسان الشرع عبارة عن صلاحيته لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه، وهي الأمانة التي أخبر الله ﷻ بحمل الإنسان إياها بقوله ﷻ: ﴿وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ﴾ [الأحزاب: 72]"⁽³⁴⁾.

وعلى ذلك يمكن لنا أن نعرف أهلية المقنن بأنها الشروط الواجب توفرها في المأمور بمباشرة دراسة التشريع وصياغته، ويمكن حصر هذه الشروط في الإسلام، والعقل، والبلوغ، والعلم.

الخاتمة وأهم النتائج

في ختام هذه البحث توصلنا إلى مجموعة النتائج في أهم ضوابط التقنين الفقهي ويمكن اجمالها فيما يلي:

- عدم مخالفة النص القطعي الثبوت والدلالة.
- عدم مخالفة الإجماع.
- عدم مخالفة القياس الجلي.
- بناء التقنين على الأصول المعتمدة، كأصول المذاهب الأربعة.
- مراعاة القواعد الكلية، والقواعد الفقهية.
- مراعاة مقاصد الشريعة وضرورياتها الخمس.
- صياغة التقنين صياغة مجردة ومحكمة لازمة.
- القابلية للتطبيق ومراعاة الظروف الزمانية والمكانية.
- مراعاة الأهلية العلمية في المقنن.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

أهم المصادر والمراجع:

1. ابن القطان، علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي، الإقناع في مسائل الإجماع، تحقيق حسن فوزي الصعيدي، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، ط 1، 1424هـ/2004م.
2. ابن الموقت، أبو عبد الله شمس الدين الحنفي، التقرير والتحبير، دار الكتب العلمية بيروت، ط 2، 1403هـ/1983م
3. ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، مسائل أبي الوليد ابن رشد، تحقيق محمد الحبيب التجكاني، دار الجيل، بيروت، دار الآفاق الجديدة، المغرب، ط 2، 1414هـ/1993م.
4. ابن عاشور، محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق محمد الحبيب ابن الخوجة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 1425هـ/2004م
5. أبو الفرج، عبد الرحمن بن أحمد بن رجب البغدادي الحنبلي، تقرير القواعد وتحريم الفوائد، تحقيق خالد بن علي المشيقح آخرون، ركائز للنشر والتوزيع، الكويت. توزيع دار أطلس، الرياض، ط 1، 1440هـ/2019م.

⁽³⁴⁾ علاء الدين البخاري الحنفي، كشف الأسرار شرح أصول البيهقي، 237/4.

6. أبو الوليد سليمان الباجي الذهبي، **الحدود في الأصول**، ومعه: الإشارة في أصول الفقه. تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل. (بيروت: دار الكتب العلمية. ط 1، 1424هـ/2003م).
7. أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، **الفصول في الأصول**، وزارة الأوقاف الكويتية، الكويت، ط 2، 1414هـ/1994م.
8. حسن العطار الشافعي، **حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع**، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، د.ت.
9. الدارقطني أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد، **سنن الدارقطني**، تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 1، 1424هـ/2004م.
10. الشاشي، أبو علي نظام الدين، **أصول الشاشي (ومعه: عمدة الحواشي للمولى محمد فيض الحسن الكنكوهي)**، دار الكتاب العربي، بيروت، 1402هـ/1982م.
11. علاء الدين البخاري الحنفي، **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، دار الكتاب الإسلامي.
12. ليث كمل نصرأوي، **"متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة وأثرها على الإصلاح القانوني"**، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الخامسة (2017)
13. المحلي، جلال الدين الشافعي، **شرح الورقات في أصول الفقه**، تحقيق حسام الدين بن موسى عفانة، جامعة القدس، فلسطين، ط 1، 1420هـ/1999م.
14. محمد أمين أفندي، ابن عابدين، **مجموعة رسائل ابن عابدين**، إحياء التراث العربي بيروت.
15. محمد رواس قلعجي، وحامد صادق قنيبي، **معجم لغة الفقهاء**، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط 2، 1408هـ/1988م.
16. محمد صلاح العطوي، **"دليل إعداد وصياغة التشريعات في إمارة دبي"**، اللجنة العليا للتشريعات في إمارة دبي، 2019.