المحاضرة السابعة:

ضوابط التقنين الفقهي

عند الاستقراء التاريخي لمختلف التجارب الماضية لتقنين الفقه الإسلامي في البلاد العربية والإسلامية نجد أن هناك ضوابطا وشروطا ذكرها العلماء والمختصون في وجوب توفرها في عملية التقنين والصياغة، وهي كثيرة متنوعة منها المتصلة بالجانب الشرعي الديانى، ومنها المتعلقة بالجانب الموضوعي، وأخرى متعلقة بالجانب الشكلي، والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

أولا: الضوابط الشرعية.

1. **عدم مخالفة أحكام الشريعة الاسلامية:** ومعناه: عدم احتواء التقنين على أيّ مواد تتعارض مع الشرع ونصوصه، فلا بد من التقيد بما ورد في الشريعة من أحكام في كل مسألة من المسائل التي يُراد تقنينها – سواء منها الصريحة أو المستنبطة– وعدم وضع أحكام تتصادم مع نصوص الشريعة ومقاصدها حتى في الحالات التي تخضع فيها لقاعدة (تغير الأحكام بتغير الزمان) كأن تكون مبنية على مصلحة زالت، أو عرف تغير.. فيجب أن يكون الاجتهاد فيها من جديد خاضعا لقواعد وضوابط الاجتهاد بحيث لا يهدم نصا من أصول الشريعة ومبادئها العامة.

2. **مراعاة المقاصد الشرعية:** فالمقاصد هي التي انبنى عليها الشرع الحنيف، والمنحصرة في الضروريات والحاجيات والتحسينيات على الترتيب في الأولوية، لذا يجب على المقنن مراعاتها في عملية التقنين الفقهي باعتباره عملية اجتهادية[1]، يقول الإمام الجويني: "ومن لم يتفطن لوقوع المقاصد في الأوامر والنواهي فليس على بصيره في وضع الشريعة"[2]. ومنه لا يتحقق فقه المقاصد عند المجتهد إلا إذا تحقق عنده العلم بفقه الموازنة بين حدود كل مقصد منها، وذلك حين يحلّ ظاهر التعارض بين مقصدين شرعيين توارد على مسألة واحدة. مثال ذلك: ما جاء في مسألة تضمين الصناع[3] كما قضى بذلك الخلفاء الأربعة عندما حافظوا على الأموال من الضياع، وهو رعاية ظاهرة لمقصد من مقاصد الشريعة وهو المال[4].

3. **الوضوح فيما يتعلق بالمعاملات المحرمة:** فعلى المواد المقننة أن تكون واضحة فيما يتعلق بالربا والغرر والاحتكار والاستغلال والغش والاكتناز والغبن.. وتراعى في ذلك القواعد الدالة على ذلك مثل: (ما أدى إلى الحرام فهو حرام) و (استباحة المحرم بالحيل المحرمة) و (الحرام لا يؤثر فيه المقصد والنية الحسنة)، أما بخصوص الربا فيجب على المقنن أن يعرضه بشكل جديد خصوص في هذا الزمان الذي توسعت فيه المعاملات المالية وتطورت وجوهها حتى استبيحت الربا بالحيل[5].

4. **مراعاة ميزة الخصوصية في أحكام الفقه الاسلامي:** تتميز أحكام الفقه الإسلامية باتصال أجزائها وتعاضدها كالبناء المحكم، فالأحكام التي يتضمنها باب من أبوابه تُفسر وتؤيد أحكاما لأبواب أخرى، فأبواب النفقات مثلا متصلة بأبواب المواريث والديات،

---

[1] تقنين الأحكام الشرعية ودوره في إثراء المنظومة القانونية الجزائرية، بوكركب عبد المجيد.14.

[2] البرهان في أصول الفقه المؤلف، عبد الملك بن محمد الجويني، أبو المعالي. 1/ 101.

[3] انظر: الموافقات، الشاطبي 3/ 58.

[4] التجديد في فقه المعاملات المالية المعاصرة المفهوم –الضوابط – المجالات، رياض منصور الخليفي.. 21.

[5] نظرات في تقنين الفقه الاسلامي، القيسي 309، 310، التجديد في فقه المعاملات المالية المعاصرة، الخليفي. 27، 28.

وأبواب العبادات لها تأثير في أبواب البيوع وهكذا..[1]. ضف إلى ذلك كله لزوم إبراز المقنن للأحكام الفقهية ذات الطابع الخاص كأحكام إيجار الوقف، والأراضي الزراعية، وهلاك الزرع، والمريض مرض الموت والخيارات وغيرها..[2].

5. **النظر إلى صحة الدليل وقوته عند الترجيح:** ينبغي على المقنن في مسائل الخلاف –وهي الأغلب الأعم– أن يعتمد في ترجيحه على الأدلة الأكثر قوة والأصح سندا بغض النظر عن صاحب القول أو مذهبه[3]، أما في حالة الترجيح المبني أساسا على المصلحة فوجب بيان وجه هذه المصلحة من كونها ظاهرة وعامة؛ قد سلك فيها المقنن قواعد الترجيح المنصوص عليها والمعروفة في علم أصول الفقه[4]. ومن ثمّ وجب بيان تفاصيل الرأي الفقهي المختار ودليله الذي يستند إليه، وذكر الخلاف عند المتقدمين إن وجد، وبيان وجهة نظر المخالفين في لجنة إعداد التقنين، مع الإشارة إلى المصطلح القانوني الوضعي المقابل للمصطلح الفقهي عند الاقتضاء[5]. ويمكن ذكر ذلك كلّه في المذكرة الإيضاحية أو التفسيرية للتقنين[6].

6. **الاقتصار على القواعد الكلية والبعد عن التفصيلات:** وذلك أن عملية التقنين تتطلب مراعاة صفتيّ العموم والتجريد في النص الفقهي، لهذا وجب على المقنن أن يتبع المنهج القرآني في وضع القواعد العامة والنظريات التي تتماشى مع التغيرات مما يتيح للقانون ان يتطور ويمنع جموده وعجزه[7]. أما محاولة الإحاطة بكل شيء في التقنين فمقضيٌ عليها بالفشل، فمهما كان المقنن بعيد النظر فإنه يبقى عاجزا عن تصور كل أمر ليضع له حكما، بل قد يعجز عن وضع أحكام صالحة لكل زمان ومكان للأمور التي يعرفها[8].

7. **البعد عن الاهتمام بموافقة مضمون القوانين الوضعية:** فلا يكون المقصود بتقنين الفقه الإسلامي أن يتفق أو يختلف عن القوانين الوضعية، فللفقه أسلوبه وخصائصه ما يجعله كامل الاستقلالية عن أيّ نظام قانوني آخر. هذا وقد حاولت بعض لجان تقنين الشريعة بمجلس الشعب المصري أن يضفوا على قانون المرافعات – المأخوذ أصلا من القانون الفرنسي– صفة الشرعية استنادا لدليل المصلحة المرسلة[9]، ولعل هؤلاء ما عناهم الأستاذ عبد الرزاق السنهوري بقوله:" لن نحاول أن نصطنع التقريب بين الفقه الإسلامي والفقه الغربي على أسس موهومة أو خاطئة[10]، فإن الفقه الإسلامي نظام قانوني عظيم له صفة يستقل بها ويتميز عن سائر النظم القانونية في صياغته، وتقضي الأمانة العلمية علينا أن نحتفظ لهذا الفقه بمقوماته وطبائعه"[11].

---

[1] الصياغة الفقهية، 408، تجديد الفقه الإسلامي، جمال عطية، وهبة الزحيلي، دار الفكر دمشق، ط1، 1420هـ- 2000م. 23.

[2] نظرات في تقنين الفقه الاسلامي، القيسي 313.

[3] ضوابط تقنين الشريعة الإسلامية، النعاس. 13، 14.

[4] الصياغة الفقهية، الرومي 401.

[5] انظر: نظرات في تقنين الفقه الإسلامي، القيسي 318.

[6] هي التي توضح مدلول النص وتبين قصد المقنن. ومن صفاتها: التفصيل وبيان حكمة التشريع وشرح الألفاظ الواردة في النص، وهي لا تضيف حكما جديد.

[7] نظرات في تقنين الفقه الإسلامي، القيسي 321، الصياغة الفقهية، الرومي 404.

[8] تقنين الفقه الإسلامي، محمد زكي عبد البر92 بتصرف.

[9] انظر: تقنين الفقه الإسلامي، محمد زكي عبد البر82، الصياغة الفقهية، الرومي 407، 408.

[10] هذا ما يسميه بعض المعاصرين: بـ (أسلمة أو شرعنة القانون)، انظر في هذا الشأن: الوضع القانوني المعاصر، طارق البشرى. 125، 126.

[11] مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي، عبد الرزاق السنهوري، دار إحياء التراث العربي بيروت، 1/ 6.

كما لا نحاول الانسياق مع النظريات الأجنبية التي دلت التجارب الطويلة على عدم جدواها[1]، يقول الإمام ابن الصلاح في حق من يتخير القول أو الفتوى بالهوى:"واعلم أن من يكتفي بأن يكون في فتواه أو علمه موافقا لقول أو وجه في المسألة، ويعمل بما يشاء من الأقوال أو الوجوه من غير نظر في الترجيح ولا تقيد به فقد جهل وخرق الإجماع"[2].

8. **صياغة القواعد الفقهية والأصولية والنظريات والقواعد العامة:** وذلك من أجل تنظيم وتوجيه النظر الفقهي والحكم القضائي، لما تتسم به هذه القواعد والنظريات الفقهية من العموم والتجريد. لهذا ينبغي أن يُمهد التقنين بصياغة للنظريات العامة والقواعد التي تنظم تطبيق القانون في الزمان والمكان وسريانه على الأشخاص[3]. ومن هذه النظريات: (التعسفُ في استعمال الحق)، و(الظروف الطارئة)[4].. وغيرها[5]. ونقصها مما يُؤخذ على مجلة الأحكام العدلية، وهو ما تلافاه سنتيلانا واضع مجلة الالتزامات التونسية، وقدري باشا في أعماله[6]. كما تكمن أهمية القواعد الفقهية "بما تحمله من خصائص تضفي على التقنين صفة المرونة وتعطي للقاضي فسحة لممارسة سلطته وتفسح له المجال عند التقنين لوضع الحلول المناسبة لظروف كل واقعة خاصة فيما يخضع منها لظروف الزمان والمكان والأحوال"[7]. وبهذا لا يكون هناك مانع من استخلاص أو استحداث قواعد وضوابط فقهية تشريعية جديدة تلبي الحاجات أو الترجيح بين القواعد والنظريات المختلفة لما في ذلك من ضبط الفروع الفقهية وتسهيل الأحكام المستنبطة عليها[8].

9. **إظهار الجانب الأخلاقي في التقنين:** "يتميز الفقه الإسلامي بنزعته الأخلاقية التي تتخلل كل أحكامه من عبادات ومعاملات وعقوبات وأحوال شخصية وعلاقات دولية وشؤون إدارية ودستورية.."[9]، وهو في ذلك لا يفصل بين الأحكام العملية التكليفية وتعاليم الأخلاق (السلوك) في عملية التقنين، بل يجعل الفقه وسيلة والأخلاق غاية في أغلب تشريعاته. لهذا بُنيت كثير من القواعد والنظريات الفقهية على هذا المبدأ التشريعي العام، منها (نظرية التعسف في استعمال الحق)، ومن أهم تطبيقاتها: حقوق الجار[10]، والرفق بالمدين عند التنفيذ على أمواله[11]. وكذا (نظرية الضرورة) ومن أهم تطبيقاتها: جواز فسخ عقد الإيجار بالأعذار[12] أوالجوائح.

مع ملاحظة أن هذه النظريات والقواعد القديمة في الفقه الإسلامي لم يعرفها القانون الغربي إلا حديثا.

---

[1] المدخل الفقهي العام، الزرقا 323/1.

[2] أدب المفتي والمستفتي، عثمان بن عبد الرحمن أبو عمرو، المعروف بابن الصلاح، تح: موفق عبد الله عبد القادر، مكتبة العلوم والحكم ، بيروت، الطبعة الأولى، 1407هـ. 1/ 63.

[3] انظر: حول تقنين أحكام العقوبات في الفقه الاسلامي، محمد رجب أبو مليح، ندوة التقنين والتجديد، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف عمان، 2008م. 554.

[4] الظرف – أو الحدث– الطارئ هو كل حادث عام غير متوقع يطرأ لاحقا على تكوين العقد، وينجم عنه اختلال مؤثر على منافع ذلك العقد. انظر: نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي بحث مقارن، محمد رشيد قباني، مقال بمجلة المجمع الفقهي الإسلامي، الستة الثانية، العدد الثاني. 131.

[5] الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، يوسف القرضاوي، 78.

[6] في منهجية التقنين، أفكار أولية، محمد كمال الدين إمام، 425.

[7] تقنين الفقه الإسلامي بين القواعد الفقهية والمقاصد الشرعية، عكوش. 61.

[8] نظرات في تقنين الفقه الإسلامي، القيسي 330، القواعد الفقهية، علي أحمد الندوي، دار القلم دمشق، الطبعة الرابعة، 1418هـ– 1998م. 158.

[9] الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، يوسف القرضاوي. 11.

[10] جاء في المادة 268 من القانون المدني الجزائري :"يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار".

[11] فيستثنى من ذلك: الثياب والقوت الضروري..

[12] من الأعذار التي ذكرها الفقهاء: إفلاس المستأجر، أو امتناع الصبي عن إمساك ثدي المرضع..نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي، وهبة الزحيلي، مؤسسة الرسالة بيروت، ط4، 1405هـ– 1985م. 320.

ثانيا: الضوابط الموضوعية:

ويقصد بها الضوابط الحاكمة لنصوص الأحكام والمواد المُقننة من حيث مشروعية الحكم وبيان أصله وطريقة صياغته وأسلوبه واصطلاحاته[1].

1. **نطاق التقنين:** أي بيان نوع الأحكام التي تنصب عليها عملية التقنين[2]. فنوع من الأحكام وردت نصوصه صريحة قطعية في ثبوتها وفي دلالتها فهذه لا مجال للاجتهاد فيها، لأن الأصل فيها المنع، ونوع منها وردت بصيغ تقبل التأويل لأنها ظنية، فالأقوال فيها كثيرة ويختار المقنن رأيا واحدا يُلزم القضاة به. أما ما لم يرد فيه نص خاص لا بالقطعية ولا بالظنية فباب الاجتهاد فيه مفتوح[3]. مع وجوب التفريق بين المسائل الواجبة ديانة (التي تكون بين العبد وربه)، والمسائل الواجبة قضاء (التي هي محلّ التقاضي) التي يتناولها التقنين بالصياغة والتنظيم والترتيب..[4].

فالتقنين لا يتناول الأحكام التعبدية ولا يحق له التدخل فيها كأصل عام، لكن قد يرد الاستثناء التشريعي والقضائي في تقنين بعض الأحكام المتعلقة بحماية العبادات والحفاظ على شعائرها.

من أمثلة ذلك: ما جاء في القانون المغربي من النص على عقوبة تعطيل العبادات، وعقوبة المجاهرة بالإفطار في رمضان.. وفي القانون الليبي النص على معاقبة التعرض لإقامة الشعائر الدينية وإهانة المقدسات وتقنين بعض أحكام الزكاة وأن الدولة هي التي تقوم بجبايتها وعقوبة منعها.. وفي القانون الماليزي: النص على عقوبة المجاهرة بالإفطار، وعقوبة عدم آداء صلاة الجمعة والتخلف عنها وعدم آداء الزكاة الواجبة وزكاة الفطر ومنع الآخرين من العبادات..[5].

2. **مصدر التقنين:** حتى يُوصف التقنين بأنه (إسلامي) أو (فقهي) لا بد أن يكون مصدره الشريعة الإسلامية بمذاهبها الفقهية المعتبرة، التي تعتمد على الأدلة الشرعية النقلية والعقلية، الأصلية والتبعية، المتفق عليها والمختلف فيها، دون الرجوع إلى القوانين الوضعية بالاقتباس أو النظر في مدى موافقتها أو مخالفتها للشريعة الإسلامية[6]. والناظر في التجارب التقنينية السابقة ومختلف الجهود الرسمية منها وغير الرسمية الفردية والجماعية يجدها لا تخلو عن اتجاهين رئيسيين هما[7]:

أ/ **الاتجاه الفقهي الإسلامي:** وفيه ينطلق المقنن – سواء كان فردا أو لجنة– من الفقه الإسلامي ذاته، بالاعتماد على مصادره وشروحاته والبناء على أصوله وقواعده، والالتزام بعباراته ومصطلحاته والسير على طرائق الفقهاء في الترتيب العقلي المنطقي للموضوعات، وهذه هي الطريقة المنشودة في التقنين الفقهي[8].

---

[1] حركة التقنين الفقهي، لعيايدة هاجر 156 بتصرف.

[2] تقنين الفقه الإسلامي، بوسطلة شهرزاد 88.

[3] انظر: في منهجية التقنين، محمد كمال الدين إمام. 423، 424، مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، يوسف القرضاوي 22.

[4] تقنين الفقه الاسلامي، محمد زكي عبد البر 79.

[5] نظرات في تقنين الفقه الإسلامي، القيسي، 340، نقلا عن القيمة القانونية في الشريعة الإسلامية ومكانتها في الخطاب القانوني العربي، محاولة تأطير وتقييم، صالح الطيب محسن، منشورات مجلس تنمية الإبداع الثقافي بنغازي، ط1، 2004م. حركة التقنين الفقهي، لعيايدة 145.

[6] جهود العلماء المعاصرين في تقنين أحكام الفقه الإسلامي، بسام حسن العف، 29، الفقه الإسلامي آفاقه وتطوره، عباس حسني محمد،. 247.

[7] الصياغة الفقهية، الرومي 394.

[8] انظر: الصياغة الفقهية، الرومي 395، تقنين الفقه الاسلامي، محمد زكي عبد البر 81.

وفي ظل هذا الاتجاه الفقهي العام هناك ثلاثة مناهج فرعية هي كالآتي:

الأول: يقوم على تقنين الفقه الإسلامي وترتيبه وفقا لتبويب وترتيب القانون الوضعي، وذلك ما يحقق سهولة لتطبيق الشريعة في العصر الحديث وسرعة إنجاز المطلوب.

الثاني: يقوم على الانطلاق أولا في التقنين من الفقه الإسلامي، ويكون في قانون موحد مختار من المذاهب الفقهية الإسلامية، وفي ذلك ما يحقق الوحدة المرجوة والابتعاد عن الخلافات المذهبية.

الثالث: يقوم على تقنين الفقه الإسلامي كل مذهب على حدة، ثم ينظر فيما قُنن فيختار منه ما يكون قانونا موحدا مختارا[1].

ومن هذا المنطلق تثار قضية التخير بين المذاهب أو ما يعرف عند المتأخرين بـ(مسألة التلفيق)، حيث يُؤخذ بقول أكثر من إمام أو مذهب سواء في جزئيات المسألة الواحدة أو في المسائل المختلفة[2]، فيكون بذلك قد أتى بكيفية لا يقول بها مجتهد[3]. وهذه الطريقة محل خلاف بين الفقهاء بين مانع مطلقا، ومجيز مطلقا، ومجيز بضوابط وشروط أهمها: ألا يفضي التخير بين الأقوال إلى تقويض دعائم الشرع وحكمته، كالتلفيق المبني على التشهي والهوى وتتبع الرخص؛ وهذا هو مذهب جماهير المحققين من الفقهاء[4].

أما التلفيق في مجال التقنين أو ما يعرف بـ (التلفيق التشريعي) فهو: "تخير ولي الأمر أحكاما من مختلف المذاهب ليجعل قانونا تسير عليه البلاد الإسلامية"[5]. وقد يكون هذا التخير الرسمي وفق مذهب واحد كما فعلت مجلة الأحكام العدلية وما جاء في أعمال قدري باشا والقاري ومحمد بن عامر وغيرهم[6]. وقد يكون من مختلف المذاهب الفقهية، كما حصرها مفتي الديار المصرية الشيخ محمد المطيعي (ت 1354هـ) في المذاهب الأربعة المشهورة، بينما عمّم غيره الأخذ من مختلف المذاهب الإسلامية بشرط صحة الدليل من الكتاب والسنة وعدم مخالفة الإجماع[7]. فيما ذهب آخرون إلى أن يؤخذ تقنين كل بلد من مذهبه السائد مع الخروج عنه متى اقتضت الحاجة[8].

لكن "المشاهَد في الواقع العملي أن الهيئات واللجان المخولة بتقنين الأحكام الشرعية تأخذ بالتلفيق والتخير من المذاهب المختلفة، بما تراه أرجح دليلا وأوفق بحاجات الناس ومصالحهم وفق مقاصد الشريعة وقواعدها ونظرياتها الحاكمة ومعاقد الإجماع فيها.. وقد جرت أكثر التقنينات الشرعية على هذا المنوال لا سيما في مجال الأحوال الشخصية"[9].

---

[1] هذا ما حاولت لجان تقنين الفقه في الأزهر القيام به لكن العمل لم يتم للصعوبات الكثيرة التي واجهتها منها: اللغة الصعبة والغامضة التي كتبت بها المتون الفقهية في ذلك الزمان، إضافة إلى الطابع الجزئي الذي اتسمت به أغلب تلك المتون ما خلق صعوبة للجان التقنين الذين كان همهم جمع أحكام ذات طابع كلي. انظر في ذلك كله: مشروع تقنين الشريعة الإسلامية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، اللجنة التحضيرية لتقنين الشريعة بإشراف مجمع البحوث الإسلامية، مقدمة الأمين العام للمشروع، محمد بن عبد الرحمن بيصار، الطبعة التمهيدية، 1392هـ- 1982م. 9 وما بعدها.

[2] انظر: أصول الفقه الإسلامي، وهبة الزحيلي، دار الفكر دمشق، 1416هـ- 1996م. 2/ 1142، الصياغة الفقهية، الرومي 395.

[3] عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق، محمد سعيد الباني، تعليق: حسن السّماحي سويدان، دار القادري مشق، ط1، 1418هـ- 1997م. 183.

[4] عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق، الباني 183، المدخل للفقه الإسلامي، مدكور 321 وما بعدها، النوازل التشريعية، الميمان 18، الصياغة الفقهية 397.

[5] النوازل التشريعية، الميمان 28.

[6] انظر: مجلة الأحكام العدلية ، سامر القبج 313، المدخل الفقهي العام، الزرقا 229/1.

[7] الفكر السامي، الحجوي 2/ 476، مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، يوسف القرضاوي 269، المدخل للفقه الإسلامي، مدكور 327، الصياغة الفقهية، الرومي 397، 398، 399.

[8] تقنين الفقه الاسلامي، محمد زكي عبد البر 80.

[9] الصياغة الفقهية، الرومي 399، 400، 401، وانظر: المدخل الفقهي العام 260/1.

ب/ **الاتجاه القانوني الوضعي**: والمراد به أن يعمد إلى القوانين الوضعية القائمة فتنسب إلى الشريعة الإسلامية متى كان ثمت وجه لإلحاقها بها[1]. وعلى هذا سار بعض أعضاء لجنة إعداد مشروع قانون المرافعات في مصر، وانتهوا إلى عدم مخالفته – عموما– للشريعة الإسلامية، لذا يمكن تعديل أو حذف ما هو مخالف واستحداث مواد جديدة، استنادا في ذلك للمصالح المرسلة[2] وتحقيقا للسرعة المطلوبة في التقنين. ولا يخفى خطأ هذا المنهج وخطورته في إضفاء الشرعية على ما هو غير شرعي، وهو ما حاولت هذه اللجنة أن تقوم به – بعلم أو بجهل– مع قانون المرافعات الذي هو قانون فرنسي في الأصل[3].

3. **الصياغة والأسلوب**:

أ/ **الصياغة**: وهي صبّ الأحكام الفقهية في قوالب تقنينية منظمة، حسب التبويب الفقهي المعهود، والذي "يبدأ بإيجاب الشارع، وايجاب المكلف، ثم يبحث في أحكامه، أي يبدأ فيه بالسبب ثم ينتقل منه إلى المسبب، وهو النظر المنطقي العملي"[4].

وهذا ما سارت عليه بعض التقنينات الفقهية كمجلة الأحكام العدلية وأعمال قدري باشا وملخص الأحكام الشرعية لابن عامر.

أما التقنينات الرسمية لأغلب الدول الإسلامية فقد أخذت بالتبويب القانوني المعاصر، والذي استُمد في أصله من القانون الروماني[5] وبه أخذ القانون المدني الفرنسي، وهو القائم في معاملاته المالية على "الحق، وتقسيمه إلى حق شخصي وحق عيني، ثم يبحث عن مصادر وأحكام كل من الحقّين، أي البدْء بالمسبب وهو الحق، ثم البحث عن السبب وهو مصدر وأحكام الحق"[6].

"كما يستلزم أيضا من طريقة الصياغة الرومانية قيام الفقهاء المسلمين بوضع نظريات فقهية على غرار النظريات القانونية"[7].

ب/ الأسلوب: هو كيفية صياغة الأحكام أو اختيارها بطريقة تكون أكثر اتفاقا من غيرها مع أحكام الشريعة، وبهذه الطريقة يمكن تلافي كثير من الأخطاء في وضع أحكام التقنين[8].

ويتطلب الأسلوب ما يلي:

- استعمال الصيغة المناسبة لكل حكم، فالأمر والنهي يعبّر عنهما بصيغة قاطعة جازمة، والإباحة يعبّر عنها بصيغة مرنة واسعة.
- تجنب العبارات الغامضة واللفظ الغريب، لأن من مقاصد التقنين الإفهام والتواصل مع جمهور الناس.
- تجنب التكرار والتناقض، لتعارضهما مع وظيفة التقنين وروحه العملية.
- الحفاظ على معنى اللفظ الواحد في كل فصول التقنين وأبوابه، فلا ينزاح من معنى إلى معنى بحسب الموضع والسياق بل يطّرد معناه في كل الاستعمالات.

---

[1] الصياغة الفقهية، الرومي 405.

[2] لا يمكن بحال من الأحوال التعويل على دليل المصلحة في نسبة القانون الوضعي للفقه الإسلامي، فهو إضافة إلى كونه دليل تكميلي فلم يسلم من الخلاف، وما شرع إلاّ عند عدم ثبوت النص الشرعي أو حصول الإجماع وهذا ما لم يتحقق في عمل هذه اللجنة. انظر: تقنين الفقه الاسلامي، محمد زكي 84.

[3] تقنين الفقه الاسلامي، محمد زكي 81، 82، الصياغة الفقهية، الرومي 406، 407، 408.

[4] تقنين الفقه الاسلامي، محمد زكي 87.

[5] حركة التقنين الفقهي، لعيايدة 149.

[6] تقنين الفقه الاسلامي، محمد زكي 87.

[7] حركة التقنين الفقهي، لعيايدة 149.

[8] تقنين أحكام الشريعة الإسلامية بين النظرية والتطبيق، يحيى الخلايلة. 283.

– تجنب ذكر التطبيقات والأمثلة العملية للقواعد القانونية إلاّ للضرورة أو الفائدة، كاحتمال حصول الاختلاف في تطبيق القاعدة فيُذكر التطبيق التشريعي لحسم الأمر.

– تجنب الإكثار من الإحالة من نص إلى نص إلا في حالة الضرورة، لصعوبة تعقب الإحالات وما جُعل التقنين إلا للتسهيل[1].

– عدم إغفال الجوانب الجغرافية والعرقية وعادات وأعراف المجتمع المُخاطب في التقنين[2].

4. **لغة التقنين:** وتتطلب ما يلي:

– اعتبار اللغة العربية، فهي اللغة المعتمدة في التقنين الفقهي لكونها لغة القرآن[3].

– استعمال لغة فنية خاصة بصياغة التقنين، يتوفر فيها الوضوح والدقة وسلامة التركيب والقواعد اللغوية، من خلال تخيّر الحروف والكلمات والعبارات المناسبة، واختيار زمن الفعل المناسب[4] للعبارة القانونية[5].

– مراعاة ترتيب الضمائر والمضاف والمضاف إليه، والمعطوف والمعطوف عليه، والعدد والمعدود وغير ذلك..

– الابتعاد عن التحسينات البديعية، والحشو والإسهاب[6]، أو الاختزال والاختصار المخلّ.

– الالتزام بمصطلحات الفقه الإسلامي دون مصطلحات القانون، فاللفظ الواحد في الفقه الإسلامي قد يكون له غير المعنى في القانون[7].

ثالثا: الضوابط الشكلية:

هي التي تُعنى بالقضايا الشكلية والإجرائية للتقنين، وهي مسائل اجتهادية تقبل الأخذ والرد والتطوير حسب إمكانيات البلد وأوضاعه[8]، ومنها:

1. **الترتيب والتبويب والترقيم:** يراد **بالتبويب:** وضع المادة التي تسطرها الهيئة المُقننة ضمن تقسيمات مخصوصة، تكون مترابطة ترابطا منطقيا محكما[9]. **أما الترتيب والترقيم:** فهو عمل علمي بحت، وهو مهم في عملية التنظيم وعدم وقوع التناقض والخلل. وخير تبويب للتقنين هو ما يلاحظ فيه أمران: أحدهما أن يكون منطقيا: فتكون الأبواب والفصول مرتبطة بعضها ببعض على وجه منطقي محكم. والآخر أن يكون عمليا: فيقسم إلى أبواب وفصول تبين الأحكام الشرعية العملية[10].

---

[1] مدخل إلى تجديد الفقه المالكي، قطب الريسوني، دار ابن حزم بيروت، ط1، 1427هـ- 2006م. 46، وجوب تنقيح القانون المدني المصري، عبد الرزاق السنهوري، مجلة الشريعة والاقتصاد، كلية الحقوق مصر، العدد 1، السنة السادسة، 1936م. 72، 73.

[2] نظرات في تقنين الفقه الإسلامي، القيسي 359، 360.

[3] الأسس العلمية المقترحة لتقنين الفقه الإسلامي في العصر الراهن، حمد بن ناصر الشيباني، التقنين والتجديد، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف عمان، 2008م. 568.

[4] وهو أن يلتزم ببدء الصياغة بجمل فعلية بالفعل المضارع مثلا: مادة 1 : (تحريم شرب الخمر وتعاطيها وحيازتها واحرازها وصنعها..)، مادة 2 : (يعتبر خمرا كل سائل مسكر سواء أسكر قليله أم كثيره). نظام التجريم والعقاب في الإسلام مقارنا بالقوانين الوضعية، علي علي منصور، مؤسسة الزهراء، المدينة المنورة، ط1، 1369هـ- 1976م. 1/ 105.

[5] انظر: وجوب تنقيح القانون المدني المصري، السنهوري 73، تقنين الفقه الاسلامي، محمد زكي 95، 96، مدخل إلى تجديد الفقه المالكي، قطب الريسوني 46.

[6] وهذا تفاديا لما وقعت فيه مجلة الأحكام العدلية من وضع القواعد وضرب الأمثلة الفقهية وتطبيقاتها.

[7] تقنين الفقه الاسلامي، محمد زكي 96، مدخل إلى تجديد الفقه المالكي، الريسوني 46، الصياغة الفقهية، الرومي 402، تقنين الفقه الإسلامي، بوسطلة 99.

[8] نظرات في تقنين الفقه الاسلامي، القيسي 365.

[9] حركة التقنين الفقهي، لعيايدة 148، وجوب تنقيح القانون المدني المصري، السنهوري 69.

[10] تقنين الفقه الاسلامي، محمد زكي 89.

كما لا يشترط في هذه العملية أن يكون الترتيب علميا وفق ترتيب كتب الفقه، بل يُتبع الترتيب المنطقي الميسور والذي يأخذ تدرجا هرميا تنازليا على الوجه التالي:

- الأبواب: وتنقسم إلى فصول ويعكس عنوان كل باب جوهر عناوين فصوله، ويمكن أن يكون للباب مقدمة تمهيدية تبين الأحكام العامة والقواعد الفقهية.
- الفصول: وتندرج تحتها فروع معنونة تعكس ما تحويه أقسامها.
- الأقسام: وتندرج تحتها المواد وتكون مرقمة ترقيما تسلسليا هكذا: (1-) أو (مادة 1).
- البنود: وهي التي تحتوي على أحكام مستقلة بذاتها وقد ترقم تسلسليا أيضا[1].

2. **الإجراءات**: هي المبادئ الشكلية والمراحل التي تضمن السير الحسن والأمثل للتقنين، بدْءا بوضع مشروع التقنين وشروط القائمين عليه وانتهاء بإخراجه على هيئة مخصوصة[2]. ويمكن إجمال هذه المراحل فيما يلي:

أ/ **لجان وضع مشروع التقنين**: وهم القائمون مباشرة على عملية التقنين، ويشترط فيهم أن يكونوا من ذوي الاجتهاد والكفاءة العلمية المتخصصة في النطاق المُراد تقنينه. ولو جمعت اللجنة بين أصحاب التكوين الشرعي والقانوني لكان أفضل، فإن لم يوجد فيُشْرَك أهل التخصص والعارفين بشؤون الدولة وسير تنظيمها كالقضاة وممثلي الوزارات.. ويستحسن أن تكون هذه اللجان محدودة العدد على شكل فريق يسوده روح الوحدة والانسجام[3].

ب/ **لجان المراجعة**: والواجب أن تكون أكثر عددا من لجان الوضع لمناقشة المشروع، وأن تكون أكثر تنوعا في التخصصات، فتشمل الفقهاء والمحامين والخبراء الاقتصاديين والمصرفيين والاجتماعيين وأهل اللغة والترجمة..إلخ[4].

ج/ **مرحلة الإقرار**: وذلك حتى يحوز صفة الإلزامية ويكون بالإجماع من رجال الفقه والقضاء، أو بالإقرار من الأمة عن طريق الاستفتاء أو بالاختيار من طرف أهل الحل والعقد.

د/ **مرحلة الإصدار**: ويلاحظ أن في هذه المرحلة يتم تدارك كل النقائص والتحفظات والتعديلات، حتى يصدر التقنين في شكل وحدة متكاملة[5].

3. **مراجعة التقنين وتعديله**: وهذا أمر روتيني يجب القيام به من حين إلى آخر حتى يبقى التقنين مسايرا للظروف وتطورات المجتمع، وبدون هذه التعديلات يصاب التقنين بالتخلف والجمود. مع ملاحظة أن منظومة الفقه الإسلامي واسعة في ميدان التعديل بالأخذ بالمذاهب والآراء الأخرى غير القول الذي اعتمد عليه أولا في التقنين بما يحقق المصلحة المتجددة[6].

---

[1] مشكلات التشريع، بكر. 144، 154، تقنين الفقه الاسلامي، محمد زكي 89، 90، تقنين الفقه الإسلامي، بوسطلة 95.

[2] حركة التقنين الفقهي، لعيايدة 154.

[3] تقنين الفقه الاسلامي، محمد زكي 97، مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، القرضاوي 268، مدخل إلى تجديد الفقه المالكي، الريسوني 44، حركة التقنين الفقهي، لعيايدة 154.

[4] وجوب تنقيح القانون المدني المصري، السنهوري 67، تقنين الفقه الاسلامي، محمد زكي 97، مدخل إلى تجديد الفقه المالكي، الريسوني 45.

[5] تقنين الفقه الاسلامي، محمد زكي 97، 98. جهود العلماء المعاصرين في تقنين أحكام الفقه الإسلامي، العف 28، 29.

[6] تقنين الفقه الاسلامي، محمد زكي 98، 99، مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، القرضاوي 270، 271، مدخل إلى تجديد الفقه المالكي، الريسوني 45.