

مجلة العلوم القانونية والاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

Eissn: 2676-1742

الأسس المنهجية لضبط التقنين الفقهي وتحديد مجالاته

The Principles Of Jurisprudential Codification And Determine Its Areas

الدكتور: حمادي عبد الفتاح

Dr. abdefateh hamadi

جامعة محمد بوضياف . المسيلة

abdefateh.hamadi@univ-msila.dz

تاريخ النشر: 2019/09/01

تاريخ القبول: 2019/07/17

تاريخ ارسال المقال: 2019/06/17

المرسل: الدكتور حمادي عبد الفتاح

الدكتور: حمادي عبد الفتاح

الأسس المنهجية لضبط التقنين الفقهي وتحديد مجالاته

الملخص:

يتنغى هذا العمل البحثي سبر الضوابط المنهجية للصنعة التقنينية الفقهية، ومُكاشفة أسسها الحاكمة في صياغة نُقول ومُتون الفقه الإسلامي، وصبها في قوالب فنية وفق تراتيب معيارية ومجالات محددة تضمن له فاعلية التطبيق، وصدقية التجسيد، وتحفظ روح النصوص وقُصود المواد، بما يتواءم ومقاصد الشريعة الغراء، ويتلاءم وفقه الواقع اللائح، أشخصًا وأزمنةً وأمكنةً، وأحوالاً حادثيةً وظروفًا لازيةً ومؤثراتٍ لصيقة.

Abstract:

The purpose of this study is to uncover the methodological controls of jurisprudential codification, and examines its controls in the formulation of jurisprudential texts, and casting them in technical templates according to standard arrangements and specific areas to ensure the effectiveness of application, and the credibility of the embodiment. In accordance with the purposes of the Shari'ah, in terms of people and time and place and circumstances.

مقدمة

الفقه الإسلامي صنعة قانونية عظيمة عظمة التراث الشامخ الذي تركه فطاحلة الشرع المسلمون فهما واستنباطا وصياغة لأصول هذا الدين ومصادره التشريعية، على نحو لا يزال يؤكد صلاحيته للتطبيق وقابليته للديمومة والاستمرارية. ومنه فقد أضحى التقنين الفقهي ضرورة عصرية لا مناص منها إذا ما أريد لهذه الشريعة أن ترى نور الحياة وتتنفس هواء التجسيد. وفي إيصاد هذا الباب أو التقاصر فيه، فتح السبيل واسعا للتقنيات الوضعية لتحكم البلاد الإسلامية كما حال أغلبها اليوم، للأسف.

ولذلك انبرى لفييف من العلماء في هذا المسار لإفراغ الأحكام الفقهية العملية في قوالب قانونية منسقة ومنظمة، غير أنهم لم يلبثوا أن اختلفوا بين: طرف ينادي باسم التطور والعصرنة إلى إخضاع التراث الفقهي الإسلامي وتطويعه بالكلية لمفاهيم وتراتبية الصنعة القانونية الوضعية وتبويباتها بدعوى انعدام الفروق بينهما، وبين رأي يرى الجمود على نهج النقول والمتون الفقهية القديمة لهذا المذهب أو ذلك كمنط في الصياغة للقانون الإسلامي المنشود. رغم ثبوت عدم وفاء هاتين الطريقتين بالمقصود، بسبب مصادمة الأولى للأصول المعتمدة، وغموض الثانية وتعقيدات عباراتها.

وبين هذا الرأي وذاك، تفلتت خيوط الكثير من المشاريع التقنية، ووهنت الهمم عن إتمام العديد منها. مما تسبب في إقصاء عريض للشريعة عن حكم شؤون الناس وتنظيم جوانب حياتهم. وبقيت الفكرة تعاني محدودية النجاح نتيجة ضعف التصور والقصور المنهجي الذي لازمها؛ ولذلك جاءت هذه الورقة البحثية لتسبر غور الأسس المنهجية الضابطة للعملية التقنية للفقه الإسلامي في مراحلها الثلاث: إعدادا، وصياغة، ومتابعة وتنقيحاً؛ من حيث الشكل والتبويب، والأسلوب والمنهج، والتوضيح والتنقيح. فضلا عن استكناه مجالاتها التطبيقية، والمسائل والحدود التي يجب أن تشغلها بالصياغة الفنية، لأجل بلوغ الأسلوب الأمثل لتطبيق الشريعة الإسلامية مع بحث أثر النهج المقارن للدراسة في ذلك، في ضوء موازنة تطابقية مع الخصوصية القيمية التي تطبع روح تراثنا، وتحفظ له مقوماته وأصوله، وتكشف عن مواضع الجدّة والإبداع فيه. مستعينين في ذلك بالنظم المعرفية المعاصرة والدراسات البحثية الحديثة وآخر ما توصلت إليه من أساليب وطرائق حديثة في فن الصناعة التقنية المبتكرة (سيما المدرستين الفرنسية والسويسرية). مع شفع هاته الدراسة بنظرة تقييمية للضوابط التي قامت عليها التجارب التشريعية السابقة كمجلة الأحكام العدلية (1876)، ومشروع الأزهر لقانون الأحوال المدنية والجنائية (1967)، والقانون المدني العراقي (1951) ونظيره الأردني (1977)، فضلا عن قانون الأسرة الجزائري (1984). ونحتم كل ذلك بجملة نتائج توصيات ومقترحات عملية نراها جديدة بأن تسد خلة الثغور التي يمكن أن تواجه اللجان التي تضطلع بهذه المهمة العظيمة.

وعليه فستكون الخطة المنهجية لهذا العمل البحثي كالتالي:

مقدمة

المبحث الأول: ماهية التقنين الفقهي

المطلب الأول: تعريف التقنين الفقهي

المطلب الثاني: مزايا تقنين الفقه

المبحث الثاني: مجالات التقنين الفقهي وضوابطه

المطلب الأول: مجالات التقنين الفقهي

المطلب الثاني: ضوابط الصياغة التقنينية للفقه الإسلامي

خاتمة

المبحث الأول: ماهية التقنين الفقهي

نتولى في هذا المبحث التطرق إلى الجانب المفاهيمي للتقنين الفقهي من خلال بحث التعريف الاصطلاحي له ابتداءً، ثم نعرض على مكالفة المزايا والفوائد التي يمكن أن تتفصد عن العمل التقنيني على المستوى الفردي والجماعي.

المطلب الأول: تعريف التقنين الفقهي

تقتضي منا المنهجية الأكاديمية في تعريف المصلحات المركبة إلى تعريف مركبات المصطلح كل على حدة استقلالا، ثم التعريف بالمركب الإضافي. وهو ما سننهجه ههنا.

الفرع الأول: التعريف اللغوي للتقنين الفقهي

- 1 - تعريف التقنين لغة: التقنين من الجذر قنن بمعنى التدوين¹ وهو وضع مولد من كلمة القانون والتي هي ذي أصل سرياني تعني المسطرة أو المقياس².
- 2 - تعريف الفقه لغة: الفقه في أصل الوضع يعني الفهم والعلم والفطنة يقال فقه الرجل بالكسر يفقه فقها فهو فقيه وفقه³. ومنه قوله عليه السلام لابن عباس: "اللهم فقه في الدين"⁴.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للتقنين الفقهي

- 1 - التعريف الاصطلاحي للتقنين: التقنين بالمعنى الاصطلاحي له معنيان، معنى عام وآخر خاص: أما المعنى العام (Codex) فهو يطلق على مجرد فعل "التجميع" (Rassembleur) الذي يقوم به المشرع للنصوص القانونية في مدونة أو سفر ضخم. وأما المعنى الخاص (Codification) فهو الذي يراعى فيه العمل الفني الذي يضيفه القائم بالتشريع على عمله من خلال إعادة الصياغة والترتيب والتقسيم والتحصيص⁵. ومن أجود التعاريف التي حدّ بها مصطلح التقنين القول بانه: "تشريع يجمع أكثر القواعد القانونية التي تحكم المسائل المتعلقة بفرع معين من فروع القانون في مدونة واحدة مرتبة ومبوبة بحسب المسائل التي تنظمها في شكل مواد مختصرة تأتي متسلسلة كالتقنين المدني والتقنين التجاري"⁶.
- 2 - التعريف الاصطلاحي للفقه: الفقه في اصطلاح علماء الأصول يعني: "العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية"⁷.
- 3 - التعريف الاصطلاحي للتقنين الفقهي كمركب إضافي: حظي مصطلح التقنين الفقهي على جدته بتعريفات عديدة نذكر منها:

- تعريف عبد الرحمن الشترى: "صياغة الأحكام الشرعية في عبارات إلزامية لأجل إلزام القضاة بالحكم به"⁸.

- تعريف عبد المهدي العجلوني: "إلزام الإمام أو من ينيبه ممن هم تحت ولايته العامة بأحكام شرعية تتعلق بموضوع من أفعال المكلفين، مستمدة من نصوص الشريعة ومقاصدها ومبادئها العامة، مدونة في شكل مواد قانونية مرقمة ومرتبة ومبوبة"⁹.

- يوسف القرضاوي: صياغة أحكام الشريعة الإسلامية الملزمة للناس وذات الموضوع الواحد في صورة قواعد عامة مجردة ومرتبة ورقمة على هيئة المواد القانونية الحديثة، بحيث تكون مرجعا سهلا محمدا يمكن بيسر أن يتقيد به القضاة ويرجع إليه المحامون ويتعامل على أساسه المواطنون"¹⁰.

ومحصلة هذه الحدود أن الدلالة الاصطلاحية للتقنين الفقهي ينبغي أن تتضمن:

- الصياغة الفنية لأحكام الفقه الإسلامي في شكل قواعد قانونية.
- اعتماد نسق شكلي خاص وفق تراتيب وتقاسيم محددة.
- تميز القواعد الفقهية للتشريع بالأمر والإلزام وهو مبلغ الغاية من التقنين.

المطلب الثاني: مزايا تقنين الفقه

تترتب على عملية التقنين لأحكام الشرع الإسلامي جملة فوائد ومزايا تتحقق بها مصالح الأفراد والمجتمع، وفيما يلي سرد لبعضها:

الفرع الأول: ضبط الأحكام وتنظيم المسائل

فالمستجدات المتتابعة والنوازل المتلاحقة، الناجمة عن تعقد الحياة وتشابك شعبها، بحاجة إلى تنظيم دقيق منضبط بمعايير وأطر موضوعية؛ بحيث يتجنب معها القاضي معمة المحاباة، وتسلب الهوى في انتقاء الأحكام، واختيار القرارات للقضايا المعروضة. مما يضمن تكريس المساواة والعدل بين الناس، وتسريع وتيرة القضاء، وتسهيل النطق بالأحكام في الوقائع التي نبت كثرتها عن كل حصر¹¹.

الفرع الثاني: توحيد الأحكام القضائية وتحقيق التناسق بين القواعد القانونية

تتجسد أهمية التقنين في تحقيق الوحدة للنظام القضائي السائد من خلال توحيد الأحكام القضائية الصادرة عن دوائره ومحاكمه وأقطابه، بإشراف من الدولة يضمن سلامة وصحة تطبيق أحكام الشرع. ويكون مؤدى ذلك كله بتوافر السبك الدقيق، والصياغة المحيطة لأحكام القواعد المقننة. والتي يتمخض عنها الانسجام والتوحيد التشريعي على مستوى النظم القانونية المعتمدة، ويثمر بدوره ترابطا وتماسكا كبيرين للنسيج الاجتماعي الذي تحكمه تلك النظم¹².

الفرع الثالث: العلم بالأحكام المقننة ويسر مراجعتها

يسهم جمع القواعد والأحكام الفقهية في كتاب واحد في تيسير معرفتها، والإحاطة بمضامينها من طرف أفراد المجتمع، حتى يتحقق الالتزام بها على الوجه الأكمل. ومرد ذلك إلى "مبدأ هو من بديهيات الشرائع الإلهية المصدر

أو الوضعية - على حد سواء- هو مبدأ علنية النظام؛ فكل نظام يراد تطبيقه على المكلفين، يجب أن يكون معلنا عليهم بجميع قواعده وأحكامه قبل سريانه، ونفاذه فيهم. لأن علم المكلف بالنظام الذي تطلب منه طاعته شرط لصحة التكليف، وأن تكليفه بطاعة نظام غير معلن، بل هو في ضمير الحاكم هو تكليف بما لا يطاق، وهو ممتنع شرعا وعقلا¹³. وفي تحقق الإعلان والإعلام -على الوجه المنظور- إعانة على استقرار القضاء، والرضا بأحكامه، وتطوير الأذهان للانقياد لقراراته. مما ييسر للقاضي تنزيل القانون على أنسب محاله. كما يفيد التنظيم التقني للقواعد الفقهية -ضمن حشد واحد- الباحثين والفقهاء في سهولة الاطلاع عليها، ومعرفة مواضعها، تيسيرا للرجوع إليها وقت الحاجة¹⁴. وهو الأمر الذي لا يتأتى مع أمهات الكتب الفقهية، بسبب تعقيدات لغتها، وصعوبة أساليبها، فضلا عن مضامينها التي تتماوجها كثرة الاختلافات، والآراء والأقوال في المذهب الواحد، فكيف بباقي المذاهب؟؟¹⁵

الفرع الرابع: التقنين ضمانا لتطبيق الشريعة

إن من شأن معالجة أحكام الشرع بالصياغة التقنية الحديثة أن يسهم في تيسير حمل الناس على الالتزام بها، والاحتكام إليها. وهو أمر يدرأ ذريعة اقتباس القوانين الأجنبية، والاعتراف من التشريعات الغربية، التي لا تتواءم مع الخصوصية القيمة التي تطبع المجتمعات المسلمة¹⁶.

المبحث الثاني: مجالات التقنين الفقهي وضوابطه

لقد أضحت التقنين ضرورة ماسة من ضرورات هذا العصر الذي يتموج بالتقلبات والحوادث الطارئة. ولما كان هذا النمط التنظيمي لشؤون الحياة هو السبيل الأمثل لتحسيد قيومية الشريعة على الروابط الإنسانية والعلائق الاجتماعية تعين لزاما علينا بحث مناحي هذا التطبيق ومصادر الاستمداد فيه مع الكشف عن الأطر المنهجية الواجبة الاتباع ليصح الانقياد لأحكام الشرع ويتكرس التنزيل الفعلي لقواعده على حياة الناس.

المطلب الأول: مجالات التقنين الفقهي

ستولى هنا بحث الأسس التي يقوم عليها التقنين من حيث ضبط مجالاته وتحديد نطاقه الذي يجب أن يحوزه ومصدر الاستمداد الذي يستقي منه قواعده التنظيمية لشؤون المجتمع في الفروع التالية:

الفرع الأول : نطاق التقنين الفقهي

يقسم العلماء الأحكام الشرعية إلى أقسام ثلاث هي¹⁷:

- 1 - **الأحكام الاعتقادية:** وهي التي يكون متعلقها التصديق الجازم بأركان الإيمان وغيبياته.
- 2 - **الأحكام الخلقية:** وهي التي تنظم آداب السلوك البشري من خلال بيان الفضائل واجبة التحلي، وإبراز الرذائل واجبة التحلي.
- 3 - **الأحكام العملية:** وهي التي تتعلق بأفعال المكلفين من عبادات ومعاملات وأقضية، وهي التي يصطلح عليها بـ "الفقه".

وهذا النوع الأخير -فيما عدا العبادات منه¹⁸ - هو المجال المقصود بالتقنين؛ عبر إخضاعه، وتطويره لقوالب الصنعة التشريعية¹⁹. وسبب ارتباط التنظيم التقني به هو تعلقه المباشر بنظم الحياة البشرية، وارتباطه الوطيد

بالعلاقات الإنسانية والاجتماعية. والتي تستدعي التنظيم والتأطير المتواصل والمستمر، من أجل تكريس عدالة الإسلام، وتحسيد قيمه السمحة بين أفراد المجتمع الواحد.

الفرع الثاني: مصدر التقنين الفقهي

الفقه الإسلامي مكون تشريعي ضخم، يضم مذاهب متعددة، وآراء فارعة ممتدة. وعليه فإن أي اتجاه نحو تطبيق الشريعة الإسلامية ينبغي أن يتخذ من هذا التراث العظيم متكأه الأول، ومركزه الأساس في ذلك²⁰. غير أن هذا الاتكاء، وذاك الارتكاز في الاستمداد لم يكن منهجه محل اتفاق بين العلماء؛ إذ انقسمت فيه الرؤى إلى مذهبين اثنين هما:

1 - فريق يرى عرض القواعد القانونية الوضعية الحديثة على الفقه، فما ائلف منها أخذ به، واعتبر "إسلاميا". وما تصادم منه، اعتبر مخالفا للشريعة، ومراعما لأحكامها. والباعث على هذا المنحى التقني لدى البعض هو التعجيل في إنتاج التقنين الفقهي، والإسراع في استصداره. وعلى هذا النهج سارت أغلب مشاريع التقنينات العربية للشريعة الإسلامية في الجانب المدني والجنائي، وبهذا الوفاق أخذت بعض لجان تقنين الشريعة الإسلامية بمجلس الشعب المصري؛ حيث كان يقتضي منهج عملها عرض التقنينات الوضعية، ومقايستها بأحكام الشريعة الإسلامية اتفاقا واختلافا. وقد خلصت اللجنة الفرعية المنبثقة عن لجنة التقاضي في نظرها لقواعد الأحكام، وطرق الطعن، والتنفيذ الجبري إلى أن: مواد قانون المرافعات المنظمة لهذه القواعد -هي في مجموعها- غير مخالفة للشريعة الإسلامية، وذلك استنادا إلى المصالح المرسل²¹.

2 - فريق يرى الاعتماد الخالص على الفقه الإسلامي، والانطلاق في الاستمداد منه، والصدور عنه ابتداء. غير أن أصحاب هذا المذهب افترقوا بشأن نطاق الاستمداد الفقهي إلى رأيين:
-فأرى يذهب إلى التزام مذهب واحد في استقاء القواعد القانونية، وإن تعددت رواياته وأقواله أخذ بأصحها دليلا، وأرجحها قوة، وأفصحها مصلحة.

-ورأى ينحو إلى استمداد تقنين الفقه من جميع الآراء الاجتهادية للأئمة والفقهاء المعترين، سواء أكانوا أصحاب مذاهب أم لا²².

وعلى هذا المقتضى، سارت أغلب لجان تقنين الأحوال الشخصية في البلدان العربية، وبه أخذت اللجنة العليا المنبثقة عن الأزهر الشريف في تقنينها للمذاهب الأربعة، وانتهجه القاري في تصويره لمواد مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد.

وإذا كنا لا نتفق مع هذا الرأي ولا ذاك، لاعتبارات عدة، فإنه ينبغي أن يكون واضحا للأذهان أن تقنين الشريعة، وتحكيمها على واقع الناس اليوم يتطلب من القائمين على العمل التشريعي استنهاض همم العلماء والفقهاء المعاصرين لاستئناف الفعل الاجتهادي الذي قام عليه فقه الأسلاف. فهو وحده منجى الخلاص في كفاية الحاجة الملحة للتنظيم الاجتماعي، وحكم العلاقات الفردية، وتسيير أمور الحياة. ولا يتحقق ذلك إلا من خلال أمرين اثنين:²³

يتعلق الأول منها بقراءة فاحصة، ومقارنة للتراث الفقهي الموروث، للكشف عن سر وقوة صناعته التشريعية، والتي مكنته من الإحاطة بدقائق جزئيات الوقائع التي حكمها، ومنحته القدرة على مطاوعة مختلف الأعصار والأزمان، والتكيف مع متباين الأمكنة والبلدان لتخلص هذه المكاشفة الجادة إلى فهم أعمق للأسس العامة، والأساليب المبتكرة فيه. وتصور أوثق لمواطن القصور، والعجز التي قعدت به دون استكمال بنائيتها المتسقة في استجلاء الحلول للنوازل الحادثة، والمستجدات المتتابعة.

بينما يستوجب الأمر الثاني إحياء الفعل الاجتهادي وتجديده، في صياغة حديثة تراعي الأصول الشرعية المنتظمة بنصوص الكتاب، وصحيح السنة، وصريح الإجماع، ومحكم القياس. مع مكابدة التطوير في أساليب استخلاص الحلول الجزئية من القواعد الكلية، والابتداع والابتكار في صياغة أصولها الناظمة وتقييد ضوابطها الحاكمة. وذلك وحده الكفيل بوصل حلقات الفقه الحاضر بنظيره الأثري، في بناء متسق ونظام متحد يفضي إلى تماثل الحلول للمشاكل المعاصرة، فيما لو كتب لفقه السلف التواصل والاستمرار. كما أن هذا الإحياء مغنٍ للمشرعين عن بحث قضية الاستمداد التقني من هذا المذهب أو ذاك. فضلا عن أنه يقي الصياغة التشريعية إشكال استنساخ الحلول الفقهية المذهبية لقضايا معاصرة قد لا تتفق معها من حيث الظروف، والملابسات المحيطة. مما يجعل التشريع مصدر إضرار بمصالح الناس، ومورد إخلال بمقاصدهم، من حيث أراد لهم النفع. ولا يعني هذا الكلام البتة إلغاء الجهد الفقهي العظيم لتراث السلف، والتهوين من قدره. فقد أسلفنا إلى أنه يجب أن يكون منطلق التجديد باعتباره مقتضى جوهريا في فهم منهجية تطبيق الشريعة وتقنينها لإعادة بعث العمل الاجتهادي الذي يجسد هذا التطبيق، ويكرس ذاك التقنين وفق الأصول والقواعد المعتمدة. وقد يكون من صور هذا التجسيد الاستمداد من فقه أئمة المذاهب، وأعلام الشريعة. على أن يكون الموصل إليه هو النظر الاجتهادي نفسه، لا مجرد الاستناد إلى مبدأ النقل، والتزامه كنهج تشريعي.

ولعل وأكد مقتضيات ابتعاث الاجتهاد من وهدهته، هو إحياء الجانب التطبيقي منه، أو ما يسمى بالاجتهاد التنزيلي. والذي أغفلت عنه صفحا الدراسات الأصولية لعلمائنا السابقين قبل مجيء الشاطبي. فقد انصرف اهتمامهم الأكبر إلى العناية بالاجتهاد البياني، الهادف إلى استخلاص الأحكام الشرعية من مداركها المباشرة، وغير المباشرة، دون أن يركزوا على تقييد الأصول المنهجية لتهيئة هذه الأحكام المجردة، وإجرائها على الأوضاع الواقعية العينية المستأنفة. وعليه "فإن الدعوة إلى تطبيق الشريعة والعمل من أجل ذلك، ينبغي أن يسند إلى اجتهاد تطبيقي، يتأسس على قواعد منهجية، تتصل بسالف من الأدب الأصولي الفقهي، وتثري بخالف من أنظار أهل الذكر في هذا المجال، كي تستجيب للمعطيات الجديدة في واقع المسلمين"²⁴.

ومن جملة هذه القواعد التي يجب أن ينهض عليها الاجتهاد، في صياغة تطبيقية للأحكام الفقهية نذكر:

أ - **دقة الفهم وحسن التكييف:** إن تحقيق التمثل الفعلي لأحكام الشرع في واقع الناس يستلزم الإحاطة الواعية، والفهم العميق للقضايا التي يحياها المجتمع، وبحث تفاصيل كنهها، وتمييز خبايا حقائقها، تمييزا دقيقا عميقا يحيط بملابساتها وأحوالها وقرائنها²⁵. ليتسنى إعطاؤها ما يواتيها من أحكام، وما يحسن لها من قواعد تنظمها في نسق تقني محكم. وهو بهذا يعد أدق مسالك الفقه، وأعوص مفاوزه، وأعقد مراحل²⁶. ذلك أنه يبحث تصرفات

وأحوال يطبعها التشابك، والاشتباه، والتعقيد، والجدّة. لذلك كان لزاما على أهل النظر إفراغ الوسع في تصور الوقائع وتصرفات المكلفين تصورا دقيقان وفهما فهما عميقا، قبل مباشرة إنزال الحكم عليها. لأن اضطراب هذا الضابط من شأنه إيقاع الحكم على صورة غير متضمنة فيهن أو مفتقرة لشرائطه، مما يورث المكلفين شدة وعنتا، تبرؤ منه الشريعة الإسلامية السمحاء²⁷.

فإذا تحقق للفقيه هذا الوعي بتمامه لتلك الوقائع، انتقل إلى عمل عقلي ثان يضارع الأول في الأهمية؛ إذ يتعلق بتوصيف وتكييف تلك المسائل في أجناس فئاتها، وأنواع وأصول وصيغاتها. فتضم إلى أصلها الشبيه، وتصنف مع لدها النظر، ليتقرر بعدها ما يليق بها من أحكام. ذلك أن الصياغة الفقهية إذا أريد لها أن تأخذ شكل القانون، فلا بد لها من أن تصدر في قوالب من العموم والتجريد، لتخاطب نسقا عاما من الأفراد التي تشترك في أحكام معينة، وليست معينة بتنظيم أحكام كل فرد على حدى. فالمطلوب الآن نقل الفقه من صفته "الفردانية" التي طبعته طيلة قرون عديدة، وصبغه بالصبغة "الاجتماعية" ليوائم النسيج العام، ويؤطر العلاقات المؤلفة والمجمعة.

ب - **الصياغة المقاصدية:** لا ريب أن ثمرة إنزال الشريعة على العباد هي حصول الامتثال لأحكامها في حياتهم، والانقياد لتعاليمها في سائر معاملاتهم، غير أن هذا الامتثال منوط هو الآخر بتحقيق جملة معان عامة ملحوظة، وأسرار ومقاصد محفوظة، تعود على الناس بالنفع والرعاية. وعليه فلا مناص على الفقيه من رعي هذه المقاصد في الصياغة التقنية لقواعد ومبادئ الشرع، والتحقق الفعلي من مدى إثمار الأوضاع والمسائل لها في واقع الناس. وربما "كانت الصياغة المقصدية بهذا المعنى تقتضي أن ينال الحكم الشرعي الثابت المنصوص عليه تعديل، أو تأجيل، أو تبديل عند الإجراء التطبيقي. وهو ما يجعل مسؤولية المجتهد في هذه الصياغة مسؤولية ثقيلة من حيث أن التقدير في تحقق المقاصد من عدمه بتنزيل الأحكام على الوقائع تقدير، مجال الظن فيه مجال واسع، وإذا ما كان التقدير خاطئا أدى إلى تعطيل الشريعة عن الهداية. وحسبك بذلك من محذور، يستلزم القدر الكبير من التحوط والدقة والورع"²⁸.

ت - **فقه الواقع:** يعد الواقع من أعقد المفاهيم التي تتشابك فيها مكونات بنيته على مستويات عدة، سيما ما تعلق منها بالأشخاص، والأزمان، والأمكنة، والأحوال المتغيرة. ولذلك فإن له أثرا فاعلا في فهم الأحكام الشرعية، وصياغتها الحياتية. والفقيه الحق هو "من يتوصل بمعرفة الواقع، والتفقه فيه إلى فقه حكم الله ورسوله ﷺ"²⁹. وما نقصده من فقه الواقع ههنا هو "إدراك الأوصاف المؤثرة، والأحوال المعاشية المقتضية تطبيق حكم الشرع"³⁰. وعليه ففقه أوضاع المسائل، وواقع القضايا يعتبر الوسيلة الأولى لجعل الواقع ممثلا لحكمه الذي يناسبه، ويفضي -بالتالي- إلى تحقيق مقصود الشرع من تنزل هذا الحكم على ذاك الواقع.

وتأكد أهمية هذا الفهم أكثر في العصر الراهن الذي تعقدت فيه الحوادث، واستعصت فيه المشكلات، ودقت فيه الأخلال على شتى الصعد المختلفة؛ سياسية، اقتصادية، اجتماعية... حيث أضحى من العسير على أي فقيه مهما تهيأت له أسباب وآليات الاجتهاد، أن يحيط بحيثيات هاته الوقائع، ويستكنه دقائق جزئياتها، وتفاصيل متعلقاتها، دون الاستعانة بخبراء الاختصاص في تلك الحقول المعرفية، والكسوب العلمية الموثوقة³¹.

ث - **فقه المآل:** نعني بفقه المآل "تحقيق مناط الحكم بالنظر في الاقتضاء التبعية الذي يكون عليه عند تنزيله، من حيث حصول مقصده، والبناء على ما يستدعيه ذلك الاقتضاء"³². فينبغي للمجتهد الذي ينظر في حكم المسائل المراد تقنينها أن يحرص على إسقاط الحكم الشرعي على محله الأنسب، كي لا يصدف نظره الاجتهادي عن تجسيد مقصود الشرع من ذلك الحكم، سواء بتحقيق مصالح الناس، أو درء المفاسد عنهم. ولا يتوقف ذلك على مراعاة الاقتضاء الأصلي لذلك الحكم الذي يكون في العادة متسما بالصيغة التجريدية، بل يتعداه إلى بحث ودراسة الاقتضاء التبعية، الذي ينظر خصوصية الحال، والمحل، والزمن الطارئ، والعارض الملابس. ثم يتعمق هذا النظر أكثر، ليتبصر الآثار المتوقعة للحكم الأصلي على صور القضية المنظورة في واقعها الكائن. ومن ثم، ترتيب هذه الآثار وفق ما تقتضيه المصالح التي ناطها الشارع من وضع تلك الأحكام³³.

ج - **البناء التكاملي:** تتسم أحكام التشريع الإسلامي بالتكاملية في مستواها التجريدي؛ إذ تتراص فيه آحاد المبادئ والقواعد التي ينتظمها في بناء سامق الطول، منسجم المنهج، مترابط الأسس. فالأحكام الجزئية تتصاف مع نظيراتها لتحفظ نسق أصلها، وكليات جنسها. والأصول والكليات -بدورها- تنتظم مع بعضها لتحفظ المقصد العام للشرع، وتصون مصلحته الحظوى من التناقض، أو التفاوت³⁴.

وعليه، فيتطلب تحقيق هذه التكاملية على المستوى التطبيقي توافر مكنة النظر، للمواءمة بين الاتساق النظامي للشرعية، وبين ما يضارعها من حوادث واقعية جزئية، ومحال ظرفية عينية، تفترق عن بعضها بحسب الاكتنافات العارضة، والملابسات الخاصة. لذا كان الواجب على متولي الصياغة التقنينية للأحكام الفقهية أن يتفصى عمله عن تكامل جمعي بين أحكام أجزاء القضايا، وآحاد الوقائع ليتكامل الصالح العام للأفراد، ضمن منظومة قانونية منسجمة المقاصد، متحدة الغايات، والأولى مجابهة ذلك باعتماد التشريع القطاعي للأحكام³⁵ وفق تدرج زمني معقول، يضمن قابلية الأفراد للتطبيق، وفاعلية الأحكام للتنزيل³⁶.

فإذا استجمع الفقيه حلقات هذه الشرائط، واستحكمت له ضوابطها، فإن وسعه الاجتهادي سيتفصد لاحالة عن عواقب مرغوبة، ونتائج محبوبة. ورغم صعوبة هذا المورد، غير أنه يبقى "عذب المذاق، محمود الغب"، جار على مقاصد الشريعة"³⁷.

ح - **الأداء المؤسساتي:** إن تكاثف الروابط الحياتية، وتشعب العلاقات الإنسانية، وتشابك الروافد المعرفية في ظل كم جارف من المتغيرات الملابس جعلت الاجتهاد الفردي عاجزا عن أن يفي بحاجة الأمة في تلمس الأحكام الفقهية، سيما للقضايا المتجددة منها، والتي أضحت تنبو عن كل عد أو إحاطة.

ولذا كان لزاما تكاثف جهود ثلة العلماء والفقهاء -معضودين بالخبراء الموثوقين- لإعمال النظر الاجتهادي الواعي في قضايا العصر، والإحاطة باحتياجات المجتمعات الإسلامية الهائلة، من أجل إسقاط الأحكام الفقهية على ما يناسبها ويلائمها من وقائع. ولعل الجامع الفقهية واللجان العلمية هي الأهمض بهذا الواجب، والأقدر عليه لتوافرها على مزية الاستيعاب الموضوعي، وشمولية الفهم، ودقة التمحيص. مما يعصم آراءها عن زيف الخلل، ويصون حكمها عن مواطن الزلل، ويسرع وتيرة الصياغة التشريعية للقواعد القانونية.

المطلب الثاني: ضوابط الصياغة التقنية للفقهاء الإسلامي

الفرع الأول: تبويب التقنين

نعني بالتبويب هنا العملية الفنية التي تركز على هيكلية الأفكار حسب خواصها، وتصنيفها على أساس منهجي مدروس، وفق تراتيب مضبوطة. والغاية من هذا التخطيط الذي ينتهجه المشرع هي تيسير الإدراك الجملي لعناصر الموضوع، والإحاطة الواعية لمعاني أفراد المنظومة في عقد هذه الهيكلية³⁸.

وإذا كانت الحاجة إلى النظام في التقنين ملحة، فإن التبويب ضابط فاعل في تكريس هذا الشرط، وتحسينه أثناء الصياغة القانونية. ويقدر الفقيه السويسري هوبر (E.Huber)³⁹ أن الوضوح في البنائية التقنية يسهم كثيرا في تبسيط النص القانوني ويحسن من درجة بيانه ويسر فهمه من طرف القاضي والمتقاضين معا⁴⁰. غير أنه لا بد من الإشارة إلى أن التراتيب التشريعية المرجوة لصياغة الفقه في قوالب، غير التقاسيم المعتمدة في كتب الفقه لأن مشارطات التقنين ومقتضياته ينبغي أن تتمايز عن مقتضيات البحث الفقهي أبلغ التمايز لاختلاف الطبيعة والغاية في كل منهما⁴¹.

وعليه فلا بد للمشرع أن يلحظ في تخطيط التقنين للفقهاء أمران اثنان هما:

الأول: أن يكون التبويب منطقيا، بحيث يتجسد به الانسجام التام بين وحداته، ويظهر الارتباط والإحكام بين أجزائه ومحاوره، وفق ترتيب ممنهج، وتصنيف سلس ومنظم للأفكار المراد تقنينها.

الثاني: أن يكون عمليا، إذ لا بد وأن يرتكز العمل التشريعي على الأحكام الجزئية التي تتصل برباط متين مع فقه الحياة العملية، وأن يجتنب الأحكام الفقهية النظرية والمفاهيم الأصولية الذهنية. والتي تتنافى مع الإفراغ القانوني بسبب الطبيعة التجريبية المستحكمة على معانيها وتصوراتها⁴².

والقاعدة العامة في الصيغة التشريعية أن يعمد إلى تقسيم التقنين إلى كتب، وأبواب، وفصول، وأقسام، وبنود...⁴³ وينبغي للمشرع أن يتلافى العناوين المغفلة أو الأقسام المهملة من دون تبويب. لأنها تشيخ عن إبهام وغموض مربك في ذهن من يطلع عليها. فلا يدري محكم ربطها بالموضوع، ولا يمكن صلتها بباقي وحدات جسد التقنين⁴⁴.

ويقتضي التبويب المنطقي والعملي من المشرع أن يستهل كتب وأبواب عمله التقني بأحكام عامة، تنتظم تحتها مناحي الفصول والأقسام المندرجة فيها⁴⁵. ثم يتطرق بالتنظيم إلى الأحكام المرتبطة بإنشاء العلاقة القانونية، ومضامين أجزائها والشروط الناظمة لها. ثم تتبع بالآثار التي تمكن أن تنجم عنها، لتختتم بحالات وأسباب انتهائها⁴⁶.

وتختص المنهجية السويسرية في التقنين بإضافة عناوين صغيرة، تستجمع معنى النص القانوني، وتنبؤ عن فحواها. توضع في يسار الهامش المقابل لكل نص زيادة في التوضيح، وتسهيلا للاطلاع على النصوص المرادة، في شكل فهرس في موضوعي شامل.

الفرع الثاني: أسلوب التقنين

يقصد بأسلوب التقنين النسق النظامي العام الذي تنتظم ضمنه الصياغة الفنية للأحكام الفقهية. وحتى يكون هذا النظم وظيفيا، يشترط الفقه القانوني اتسام الصنعة التقنينية بثلاث مميزات هي:⁴⁷

- **الوضوح (la clarté):** إذ يجدر بالمشرع أن يصب المبادئ الفقهية في قوالب نقية الوضوح، على اعتبار أنه المنحى الأقرب إلى تقدم الفقه في صورة مبسطة ومسيرة الفهم للقاضي والمتقاضي على حد سواء وقد يما قيل:

" Rien ne contribue davantage à la simplification des lois que l'art de
conduites les preceptes juridiques en des principes clairs et nets "⁴⁸

وتتحدد جوانب الوضوح هنا على مستويين اثنين؛ يتعلق أولهما بالشق اللغوي (aspect linguistique) الذي تصاغ به المبادئ والأحكام الشرعية بينما يختص المظهر الثاني بطبيعة المحتوى الموضوعي (aspect subjectif) الذي يجب أن يتسم عرضه بأسلوب معاصر متفق وروح هذا العصر وتوجهات المخاطبين به ولغتهم وأفكارهم.

وتستدعي مراعاة هذا الأس المنهجي تحقيق تكامل كلي بين الأحكام المقننة بحيث يجنب المشرع الوقوع في هوة التناقض والتصادم بين معاني تلك القواعد سواء أكان ذلك داخل دائرة التقنين نفسه أو بين التقنينات المختلفة.

- **الإنجاز (la concision):** تقتضي الأسلوبية الحديثة للصناعة التقنية في العالم أن تكون النصوص المصاغة محبوكة على نحو دقيق وموجز بحيث تتجنب فخ الإسهاب والإطناب المخلين بالفهم الواجب من هذه النصوص. غير أنه لا بد ألا يفهم من مبدأ الاقتضاب الإخلال بالمعنى الأساسي المراد صياغته.⁴⁹ إذ ينبغي على القائمين بالتشريع التضحية بالثانويات والجزئيات لحساب الأساسيات والمبادئ فليس المطلوب من القانون أن يحيط خبرا بكل شيء في أحكامه فذاك امر ممتنع عقلا ومنطقا والغاية المرومة من المشرع أن يصوغ أحكام الفقه في قوالب عامة مجردة و يترك شأن التفصيل و الشرع للفقه والقضاء.⁵⁰ ومن مؤكيدات هذا الضابط التطبيقية أن يتجنب المشرع في صياغته للفقه تكرار ذات الأفكار في مواضع مختلفة من التقنين أو في تقنينات متعددة إلا ما يستوجب الضرورة.

وقد استقر الفن التقني في تكريسه لهذا المبدأ على حصر سقف عدد فقرات كل نص قانوني علي ثلاث فقرات. على أن تشمل كل فقرة جملة وحيدة اشترط لها الفقيه هوبر أن تكون موجزة ونادرة التعداد فضلا عن حلوها من الاقتباسات أو الشروح.⁵¹

والحق أن الحاجة إلى هذا المبدأ تصبح أؤكد في تقنين أحكام الفقه التي تتميز عادة بالتجزء والإفراد.

- **التبسيط (la simplicité):** يجد هذا الضابط مقتضاه من حيث أنه الطريق الأنجع إلى تسهيل فهم التقنين وتيسيره للناس المخاطبين به بأبسط عبارة وأبين فكرة. ويرى الفقيه مونتسكيو أن العبارات المباشرة هي

أنسب الأساليب لتحقيق هذه البغية فلا تبجيل في القانون للأمرء ولا وجهة للبلغاء كما كان عليه الحال في العصور القديمة⁵².

غير أنه لا يجب أن يقود هذا الضابط المشرع إلى تسطيح الصياغة وابتدال اللغة واعتماد الأساليب السوقية في التعبير التقني بل لا بد أن يبقى محكوما بنواميس العمل الفني الذي يقتضيه القانون⁵³.

الفرع الثالث: الصياغة التقنية

تعد الصياغة المرحلة الأهم في العمل التشريعي ولذلك وجب رعيها بمجملتها ضوابط وأسس فنية توصل الفعل التقني فيها وتحوطه وتصوبه ضمن أطر القواعد الفنية الحديثة للصناعة القانونية ومن جملة هذه الأسس الناظمة نذكر:

اعتبار طبيعة القواعد القانونية المراد صياغتها ذلك أن المشرع في تصويره للفقهاء الإسلامي يجب عليه أن يراعي الخصائص التي تميز القاعدة القانونية عن باقي القواعد الأخرى من حيث المضامين والمشمولات إذ هي تتكون من عنصرين جوهريين هما:

الفرض: هو الوضع أو الواقعة التي يفترض تحققها في الواقع ترتيب أثر القاعدة وتطبيق حكمها.

الحكم: هو الظاهرة التي تتولد عن الافتراض المتحقق في شكل نتيجة أو أثر.

ومباشرة التشريع تقتضي من القائم به أن يراعي هذه الخصوصية في الصياغة بافتراض الظواهر وما تقتضي به مولداتها من الأحكام القانونية سواء أو تم ذلك على نحو مباشر أو غير مباشر⁵⁴. ولا يتوقف اهتمام المشرع عند الفصل بين القواعد القانونية وباقي القواعد الاجتماعية الأخرى بل يغوص ويدق عمله أكثر ليشمل الانتباه إلى اختلاف الطبيعة التي تميز القواعد القانونية نفسها.

فمقتضيات الصياغة القانونية للقواعد الآمرة غير مقتضيات القواعد الناهية والملزمة غير المتممة وهكذا. ولذا فانه يحسن بالقائم على الصناعة التشريعية تخير انسب العبارات والقوالب وفق ما يواتي طبيعة القاعدة وسياقها فإن كانت من النوع الملزم تطلب الفن التشريعي تصوير مضمونها في قالب جازم الدلالة حازم العبارة. أما إن كانت من النوع المتمم أو المفسر فإن تشكيلها يقتضي الرصف المرن والتطويع الرحب الذي يتيح الحرية في الاحتكام لإرادة الأفراد في الأخذ بها أو استبعادها.

- لما كانت القاعدة القانونية متسمة بالعموم والتجريد فإنه لا بد أن يبتعد في العمل التقني للفقهاء عن التشخيص والتفصيل قدر الإمكان، فالحكم المتضمن بالقاعدة شامل لكل أفراد وجزئيات الواقعة المفترضة ما دامت شروط الفرض متحققة فيها. والتزام هذا النهج يكسب التشريع المرونة اللازمة التي تتحرك بها مناشط الاجتهاد القضائي وتزدهر لتكريس السيورة والديمومة لهذا القانون في نظمه للعلاقات المتجددة والنوازل المتتابعة.

- ينبغي للصياغة التشريعية حتى تكون وظيفية أن تتجنب بعض الأساليب المعتمدة في النظم الفقهي القائم على إيراد التعريفات والغوص في التفريعات والتفصيل في التعليقات وتعداد التمثيلات⁵⁵. فهذه وغيرها صور لتصميم عمل الفقيه بيد أنها لا تتواءم وطبيعة التشريع ووظيفته وموضعها الأنسب هو الأعمال التحضيرية والمذكرات الإيضاحية التي ترافق التقنيات⁵⁶.

- قد تمس الحاجة المنهجية إلى الإحالة بين نصوص المشاريع التقنية بغية تحقيق التنسيق بين وحدات التشريع وتفادي تكرار الأحكام غير أنه يحسن بالمشروع أن يبقى في منأى من هذا الحل الفني وقصره على حالات الضرورة لأن من شأن الإكثار من الإحالة أن يشيع الإبهام والغموض بين النصوص التشريعية وقد يغفل المشرع عن استيعاب كامل النصوص المستوجبة الإحالة عليها مما يورث القانون التناقض والتصادم⁵⁷.

وتعد التقنيات السويسرية من أفضل التشريعات التي راعت ذلك وأوجبت الإحالة في حال الضرورة بجملة واحدة تنبؤ عن المعنى المحال عليه بدل استعمال النمط الفرنسي الذي يعتمد الإشارة إلى رقم المادة فقط⁵⁸ والذي أثبتت التجربة تسببه في إيقاع القضاة في أخطاء تطبيقية جمة⁵⁹.

الفرع الثالث: لغة التقنين

اللغة هي الوجه المعبر عن روح التقنين والأداة المجسدة له في الصياغة. ومن هنا تعين أن تصاغ القواعد القانونية المعتمدة عن الفقه الإسلامي في لغة تنسجم وأسس الأسلوب التقني المعتمد من حيث الوضوح والدقة والبساطة في غير ما إغلاق أو غموض.

فالتقنين الألماني رغم دقته من حيث لغة الصياغة لا يتوافر له الوضوح الذي يجعله متاحا للفهم من طرف المواطن العادي نتيجة تأثره بمدرسة "Pendact" الرومانية المعروفة بقواعدها العلمية الصارمة في انتقاء اللغة التشريعية واصطفاء مفرداتها التقنية "Termes techniques".

كما يجب ان تراعى خصوصية لغة الفقه الإسلامي وتميزه من حيث المصطلحات والمفردات والألفاظ وإذا كان المعتمد في التقنين هو أحد المذاهب تعين التزام الفن الاصطلاحي الخاص به فليست المذاهب الفقهية في ذلك على وزن واحد ورب مصطلح في مذهب يتحمل من المعاني ما لا يتحمله في آخر غير أنه يجب ألا يدفع ذلك المشرع إلى الشطط في التزام اصطلاحات فقهية لا تفي بحاجات العصر أو يعسر فهمها ما دام في اللغة المعاصرة ما يسعف في أداء ذات المعنى فالمهم هو حصول الفهم وتيسيره في ضوء اللغة العربية وقواعدها⁶⁰.

تتفق النظم التشريعية الحديثة على ضرورة ضبط المصطلحات وتوحيدها في عملية التقنين⁶¹ فلا يصار إلى استعمال أكثر من مصطلح للتعبير عن معنى واحد حتى ولو كان مرادفا له في ذلك، كما لا يجب أن يقصد بالمصطلح الواحد أكثر من معنى⁶². وقد أثبتت التشريعات القائمة بما فيه الكفاية مقدار الحيرة التي يقع فيها القاضي بسبب أي إغفال بسيط من المشرع لهذا الضابط مما ينجم عنه اضطراب الأحكام وتقلبها⁶³.

ولتفادي هذه الهنة التشريعية يحسن بالمشروع اعتماد معجم اصطلاحى خاص بكل فرع قانوني يبين فيه معاني المصطلحات التقنية المتضمنة فيه وهي الطريقة التي تعتمدها الكثير من الأنظمة في سنها للقوانين اليوم.

خاتمة:

ومحتجى القول الذي تخلص إليه هذه الورقة البحثية، هو جملة نتائج نضمناها في التالي:

- إن التقنين - باعتباره عملا تشريعا حيويا في تنظيم العلاقات الاجتماعية، ومنهجة شؤون الحياة - يمكن أن يكون التجسيد الأمثل لقيومية الشريعة، والخلاص الفاعل لإخراج الفقه الإسلامي إلى حيز التطبيق والتكريس في تسيير وإدارة المجتمعات، على وفق إرادة الشرع وضمن أطر مقاصده النبيلة.

- إن الصياغة القانونية -فضلا عن كونها علما مؤصل القواعد- هي عمل فني يتقوم بجملة من الضوابط الموضوعية، والمعايير الشكلية التي يجب أن تراعى في تصوير القوالب القانونية العامة والمجردة. وينبغي للقائمين على الفعل التشريعي للفقهاء الإسلاميين النهل من هذه الكسوب البشرية المبذوعة في سبيل تحكيم الشريعة.
- لا بد من إعادة بعث النظر الاجتهادي ونفخ الحياة فيه، في ضوء الأصول الثابتة والأدلة المعتبرة. مع التركيز على تأصيل القواعد التي تحكم التنزيل التطبيقي للأحكام على جزئيات الواقع وقطاعاته المختلفة، بما يحقق مصالح الجماعة، ويحفظ لها استقرارها وأمنها. ويتكرس ذلك من خلال التدقيق في فهم الروابط القانونية والمسائل والقضايا المراد تقنينها، وفقه واقعها الذي تتصور فيه. ومن ثم صوغ أحكامها صياغة مقصدية تحفظ للشريعة الإسلامية خصوصيتها، وتكشف عن قدرتها الخلاقة على الإبداع والتصوير التشريعي، من خلال التكامل النسيجي الذي تنتظم ضمنه المسائل المنظورة.
- ينبغي للقائمين على الكتابة التشريعية تخير أنسب الطرق وأنجع الأنماط في تبويبه العملي، وترتيبه المنطقي لمواد ونصوص التشريع الفقهي.
- كي يكون النظم التشريعي وظيفيا، لا بد من اعتماد أسلوب متميز في تدوين القواعد الفقهية بطريقة واضحة، وعبارة موجزة، وصياغة بسيطة تراعي طبيعة القواعد القانونية والخصائص المميزة لها.
- يجدر بالمشروع اعتماد لغة عصرية دقيقة وواضحة، تضبط فيها المصطلحات وتوحد معها معاني المفردات.
- ينبغي تفعيل الأداء المؤسساتي للفعل التقنيني، لأنه الأقدر على النهوض بواجب الصياغة القانونية في أقصر وقت، وأنسب طريقة لأداء هذا الجهد الضخم، والوفاء باحتياجات الأمة الهائلة إلى التنظيم والتشريع، بما قد يفني الأعمار، وينهي الأحقاب لو ترك مجرد أعلام أفراد.

- قائمة المصادر والمراجع:

1 - الكتب:

أ- المعاجم وفقه اللغة:

1 - ابن منظور: لسان العرب، دار صادر، لبنان، ط3، 1414 هـ.

2 - الزيات، أحمد: المعجم الوسيط، دار الدعوة، مصر، د.ط، د.ت.

3 - عبد الحميد، أحمد: معجم اللغة العربية، عالم الكتب، مصر، ط1، 2008.

4 - عبد الحميد، أحمد: معجم الصواب اللغوي، عالم الكتب، مصر، ط1، 2008.

5 - الفارابي: الصحاح، دار العلم للملايين، لبنان، ط4، 1987.

6 - الفراهيدي، الخليل: العين، دار الهلال، مصر، د.ط، د.ت.

ب-المراجع الشرعية والفقهية:

7 - ابن القيم: إعلام الموقعين، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1991.

8 - البخاري: صحيح البخاري، دار طوق النجاة، مصر، ط1، 1422 هـ.

9 - ثبت تقنين الشريعة الإسلامية في مجلس الشعب، إدارة الصحافة والنشر، مصر، 1983.

10 - خلاف، عبد الوهاب: علم أصول الفقه، مطبعة المدني، مصر، د.ط، د.ت.

11 - الزرقا، مصطفى: المدخل الفقهي العام، دار القلم، سوريا، ط1، 1998.

12 - الزركشي: تشنيف المسامع بجمع الجوامع، مكتبة قرطبة، مصر، ط1، 1998.

13 - السبكي: الإبهاج في شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، 1995.

14 - السنوسي، عبد الرحمن: اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، دار ابن الجوزي، السعودية، ط1، 1424 هـ.

15 - الشاطبي، إبراهيم: الموافقات، دار ابن عفا، السعودية، ط1، 1997.

16 - الشترى، عبد الرحمن: حكم تقنين الشريعة، دار الصمعي، السعودية، ط1، 2007.

17 - القرضاوي، يوسف: مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، الرسالة، سوريا، ط1، 1993.

2 -المقالات البحثية:

18 - أبو شاويش، ماهر الذيب: ضوابط النظر في النوازل مدارك الحكم عليها، مجلة الشريعة والقانون، الإمارات، سنة 27، ع 55، يوليو 2013.

19 - الجبوري، عبد الله: تقنين الشريعة الإسلامية وصلته بتطبيقها في القضاء الشرعي، ثبت ندوة القضاء الشرعي، 1427 هـ.

20 - الدريني: تقنين علم أصول الفقه يتنافى مع طبيعته ووظيفته وغايته، مجلة هدي الإسلام، الأردن، مج 34، أوت، 1990.

21 - دكبر، محمد تهامي: إمكانية تبديل الشريعة، ثبت الملتقى الدولي الفقه والقانون، تصورات ومقترحات ومعالجات منهجية، مركز الدراسات الإسلامية لمجلس الشورى الإسلامية، إيران، ط1، 2000.

22 - سفر، حسن بن محمد: تقنين أحكام الشريعة في التجربة الإسلامية، المجلة القضائية، السعودية، ع 03، 2011.

- 23 - شكري، فريد: الاجتهاد الفقهي من الاستنباط إلى التنزيل، مجلة الإحياء، المغرب، ع 30-31، يوليو 2013.
- 24 - عبد البر، محمد زكي: تقنين قواعد الفقه الإسلامي، مجلة القضاء المدني، المغرب، سنة 04، ع 07، 2013.
- 25 - عبد العاطي، محمد عبد اللطيف: تقنين الأحكام الشرعية ضرورة عصرية، ثبت ندوة القضاء الشرعي، 1427هـ.
- 26 - عبد العزيز، محمد كمال: تقنين الشريعة الإسلامية، مجلة المحاماة، مصر، سنة 68، سبتمبر وأكتوبر، 1988.
- 27 - العبدلاوي: أسس تقنين الفقه ومنهجيته، مجلة الأكاديمية، المغرب، ع 20، 2003.
- 28 - العجلوني، عبد المهدي: تقنين الأحكام الشرعية وأثره على مكانة النص الشرعي، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، الكويت، مج 29، ع 98، 2014.
- 29 - النجار، عبد المجيد: المقتضيات المنهجية لتطبيق الشريعة في الواقع الإسلامي الراهن، مجلة المسلم المعاصر، مصر، مج 27، ع 105، 2002.
- 3 - المذكرات والرسائل العلمية:
- 30 - حصوة، ماهر حسين: فقه الواقع وأثره في الاجتهاد، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2006.
- 31 - حمادي، نورالدين: فقه النوازل المعاصرة، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2009.
- 4 - المصادر والمراجع الأجنبية:

08.- 32

- 33- **D. Changnolland** et autres : **Dictionnaire Elémentaire Du Droit**, Dalloz, France, 2014.
- 34- **E. Huber** : **Code Civil Suisse: exposé des motifs**, Buchler. Berne. 1902.
- 35- **F. Bacon** : **Ouvres De Bacon: De La Dignité Et De L'Accroissement De La sciences**, Charpentier libraire, Paris, 1852.
- 36- **Flückiger** et **D. J. Daniel**: **L'Elaboration Rationnelle Du Droit Privé : De La Codification A La Légistique**, Christine Chappuis, Bénédict Foëx, Luc Thévenoz. Le législateur et le droit privé : colloque en l'honneur du professeur Gilles Petitpierre. Genève : Schulthess, 2006.
- 37- **Le Journal Officiel De la République française**, 5 juin 1996, ed 129.
- 38- **Montesquieu** : **De L'esprit Des Lois** .A. Belin libraire. France. 1817. V1.
- 39- **S. Guichard** et autres : **Lexique Des Termes Juridiques**, Dalloz, France, ed 121, 2014.

- 1 - عبد الحميد ، أحمد: معجم اللغة العربية، عالم الكتب، مصر، ط1، 2008، ج 3، ص 1864. الزيات، احمد: المعجم الوسيط، دار الدعوة، مصر، د.ط، د.ت، ج 2، ص 734.
- 2 - اعتمد هذا التوليد بناء على إقرار مجمع اللغة العربي بمصر جواز الاشتقاق من أسماء الأعيان والأسماء الجامدة، من غير تقييد بالضرورة، إثراء للغة. ينظر: - عبد الحميد، أحمد: معجم الصواب اللغوي، عالم الكتب، مصر، ط1، 2008، ج 1، ص 610.
- 3 - الفراهيدي، الخليل: العين، دار الهلال، مصر، د.ط، د.ت، ج 3، ص 370. الفارابي : الصحاح، دار العلم للملايين، لبنان، ط 4، 1987، ج 6، ص 2243. ابن منظور: لسان العرب، دار صادر، لبنان، ط3، 1414 هـ، ج 13، ص 522.
- 4 - البخاري: صحيح البخاري، كتاب الوضوء، باب وضع الماء عند الخلاء، دار طوق النجاة، مصر، ط 1، 1422 هـ، ج 1، ص 41.
- 5 - D. Changnolland et autres : Dictionnaire Élémentaire Du Droit, Dalloz, France, 2014, p11. S. Guichard et autres : Lexique Des Termes Juridiques, Dalloz, France, ed 121, 2014, p11.
- 6 - عبدالوحي: أسس تقنين الفقه ومنهجيته، مجلة الأكاديمية، المغرب، ع 20، 2003، ص 114.
- 7 - الزركشي: تشنيف المسامع بجمع الجوامع، مكتبة قرطبة، مصر، ط1، 1998، ج 1، ص 130. السبكي: الإبهاج في شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، 1995، ج 1، ص 28.
- 8 - الشثري، عبد الرحمن: حكم تقنين الشريعة، دار الصميعي، السعودية، ط 1، 2007، ص 15.
- 9 - العجلوني، عبد المهدي: تقنين الأحكام الشرعية وأثره على مكانة النص الشرعي، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، الكويت، مج 29، ع 98، 2014، ص 440.
- 10 - القرضاوي، يوسف: مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، الرسالة، سوريا، ط 1، 1993، ص 259.
- 11 - دكير، محمد تلامي: إمكانية تبديل الشريعة، ثبت الملتقى الدولي الفقه والقانون، تصورات ومقترحات ومعالجات منهجية، مركز الدراسات الإسلامية مجلس الشورى الإسلامية، إيران، ط 1، 2000، ص 227 و 228. عبد العاطي، محمد عبد اللطيف: تقنين الأحكام الشرعية ضرورة عصرية، ثبت ندوة القضاء الشرعي، 1427 هـ، ص 14.
- <http://www.saaid.net/book/open.php?cat=96&book=3904>
- تاريخ الاطلاع 2015/05/31
- 12 - سفر، حسن بن محمد: تقنين أحكام الشريعة في التجربة الإسلامية، المجلة القضائية، السعودية، ع 03، 2011، ص 93 و 94. العجلوني، عبد المهدي: تقنين الأحكام الشرعية وأثره على مكانة النص الشرعي، المرجع السابق، ص 447.
- 13 - الزرقا، مصطفى: المدخل الفقهي العام، دار القلم، سوريا، ط1، 1998، ص 314 و 315.
- 14 - عبدالوحي: أسس تقنين الفقه ومنهجيته، المرجع السابق، ص 116. دكير، محمد تلامي: إمكانية تبديل الشريعة، المرجع السابق، ص 226.
- 15 - عبد العاطي، محمد عبد اللطيف: تقنين الأحكام الشرعية ضرورة عصرية، المرجع السابق، ص 14. الجبوري، عبد الله: تقنين الشريعة الإسلامية وصلته بتطبيقها في القضاء الشرعي، ثبت ندوة القضاء الشرعي، 1427 هـ، ص 02. العجلوني، عبد المهدي: تقنين الأحكام الشرعية وأثره على مكانة النص الشرعي، المرجع السابق، ص 446. يراجع:
- <http://www.saaid.net/book/open.php?cat=96&book=3904> تاريخ الاطلاع 2015/05/31
- 16 - عبدالوحي: أسس تقنين الفقه ومنهجيته، المرجع السابق، ص 126.
- 17 - خلاف، عبد الوهاب: علم أصول الفقه، مطبعة المدني، مصر، د.ط، د.ت، ص 228.
- 18 - قد تمتد دائرة التقنين فيما وراء الأحكام المعاملاتية، سواء أكانت مالية أو شخصية، بأن تمس طرف من الشق التعديلي أو الأدبي للشريعة، غير أنه يبقى هذا الامتداد محصوراً في العادة بدائرة الحفاظ على النظام العام والآداب العامة.
- 19 - عبد البر، محمد زكي: تقنين قواعد الفقه الإسلامي، مجلة القضاء المدني، المغرب، سنة 04، ع 07، 2013، ص 42. دكير، محمد تلامي: إمكانية تبديل الشريعة، المرجع السابق، ص 233.
- 20 - عبد العزيز، محمد كمال: تقنين الشريعة الإسلامية، مجلة المخامة، مصر، سنة 68، سبتمبر وأكتوبر، 1988، ص 46.

- 21 - ينظر: ثبت تقنين الشريعة الإسلامية في مجلس الشعب، إدارة الصحافة والنشر، مصر، 1983، ص 86 وما بعدها. عبد البر، محمد زكي: تقنين قواعد الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 43.
- 22 - الزرقا، مصطفى: المدخل الفقهي العام، المرجع السابق، ص 313. العبدلاوي، إدريس: أسس تقنين الفقه ومنهجيته، المرجع السابق، ص 126. الجبوري، عبد الله: تقنين الشريعة الإسلامية وصلته بتطبيقها في القضاء الشرعي، المرجع السابق، ص 14.
- 23 - عبد العزيز، محمد كمال: تقنين الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 46.
- 24 - النجار، عبد المجيد: المقترضات المنهجية لتطبيق الشريعة في الواقع الإسلامي الراهن، مجلة المسلم المعاصر، مصر، مج 27، ع 105، 2002، ص 22.
- 25 - حمادي، نورالدين: فقه النوازل المعاصرة، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2009، ص 178.
- 26 - القحطاني، مسفر: منهج استخراج الأحكام الفقهية للنوازل المعاصرة، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، 2000، ج 1، ص 341. الحولي، ماهر حامد: ضوابط النظر والاجتهاد في القضايا والمستجدات المعاصرة، مجلة جمعية القدس، فلسطين، ع 05، يناير، 2008، ص 10.
- 27 - أبو شاويش، ماهر الذيب: ضوابط النظر في النوازل مدارك الحكم عليها، مجلة الشريعة والقانون، الإمارات، سنة 27، ع 55، يوليو 2013، ص 229.
- 28 - النجار، عبد المجيد: المقترضات المنهجية لتطبيق الشريعة في الواقع الإسلامي الراهن، المرجع السابق، ص 55.
- 29 - ابن القيم: إعلام الموقعين، دار الكتب العلمية، لبنان، ط 1، 1991، ج 1، ص 69.
- 30 - حصوة، ماهر حسين: فقه الواقع وأثره في الاجتهاد، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2006، ص 15.
- 31 - شكري، فريد: الاجتهاد الفقهي من الاستنباط إلى التنزيل، مجلة الإحياء، المغرب، ع 30-31، يوليو 2013، ص 171. النجار، عبد المجيد: المقترضات المنهجية لتطبيق الشريعة في الواقع الإسلامي الراهن، المرجع السابق، ص 65 وما بعدها.
- 32 - السنوسي، عبد الرحمن: اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، دار ابن الجوزي، السعودية، ط 1، 1424 هـ، ص 19.
- 33 - الشاطبي، إبراهيم: الموافقات، دار ابن عفان، السعودية، ط 1، 1997، ج 5، ص 177 و 178. السنوسي، عبد الرحمن: اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، المرجع السابق، ص 19.
- 34 - النجار، عبد المجيد: المقترضات المنهجية لتطبيق الشريعة في الواقع الإسلامي الراهن، المرجع السابق، ص 70 و 71.
- 35 - المقصود بالتشريع القطاعي تقسيم مجالات الفعل التقني وتحديد نطاقاته في زمر وفئات، يختص فيها كل مشروع بتنظيم واف لقطاع حيائي معين كالأسرة، والتربية، والعمل، والتجارة، والإعلام و...
- 36 - للاستزادة ينظر: النجار، عبد المجيد: المقترضات المنهجية لتطبيق الشريعة في الواقع الإسلامي الراهن، المرجع السابق، ص 71 وما بعدها.
- 37 - الشاطبي، إبراهيم: الموافقات، المرجع السابق، ج 5، ص 178.
- 38 - العبدلاوي: أسس تقنين الفقه ومنهجيته، المرجع السابق، ص 134.
- 39 - الفقيه هوبر (1849-1923): مؤرخ وفيلسوف قانون سويسري تولى تقنين القانون المدني السويسري بأمر من المجلس الفيدرالي، وقد أقر مشروعه الرائد من طرف البرلمان أواخر سنة 1907. وكان هذا التقنين مصدر إلهام للكثير من التشريعات الغربية والإسلامية، فقد استلهمت منه تركيا قانونها المدني سنة 1929.
- A. Flückiger: Les Racines Historiques De La Légistique En Suisse, p 08.
30-05-2015..http://ec.europa.eu/dgs/legal_service/seminars/ch_fluckiger.pdf .
- 41 - عبد البر، محمد زكي: تقنين قواعد الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 47.
- 42 - الدريني: تقنين علم أصول الفقه يتنافى مع طبيعته ووظيفته وغايته، مجلة هدي الإسلام، الأردن، مج 34، أوت، 1990، ص 21.
- 43 - يشير المنشور الفرنسي المتعلق بتقنين النصوص التشريعية والتنظيمية المؤرخ في 30 ماي 1996 إلى ضرورة ألا تتجاوز تقسيمات التوبيع المعتمد في التقنين تسعة تفرعات . ينظر: Le Journal Officiel De la République française, 5 juin 1996, ed 129, p 8263.

44 - يغفل المشرع الجزائري - في أحيان عديدة - الإشارة إلى تبويب محاور مهمة من التقنيات مما يتسبب في إرباك الباحثين القانونيين والقضاة في فهم صلة ذلك المحور بالتنسيق العام للتقنين وإدراك حيزه الذي ينتظم فيه، مما يضطرهم إلى مراجعة المحاور والتبويبات السابقة له، وقد تكرر ذلك مرارا في تقنين الأسرة كمثال على ذلك، ينظر قسم الزواج من الكتاب الأول وفصول الميراث من الكتاب الثالث من قانون الأسرة الجزائري.

45 - التزم المشرع الألماني في تقنيه للقانون المدني هذا المنهج بصرامة حيث خصص للأحكام العامة كتابا خاصا ضمّنه 240 مادة زيادة على تضمينه لباقي الكتب الأربعة على فصوله تعنى بالتنظيم العام إلى جانب التقنين الموضوعي، وتبويه نسخة مطورة عن التبويب الروماني (Pandects) ينظر:

46 - A. Flückiger et D. J. Daniel: L'Elaboration Rationnelle Du Droit Privé : De La Codification A La Légistique, Christine Chappuis, Bénédicte Foëx, Luc Thévenoz. Le législateur et le droit privé : colloque en l'honneur du professeur Gilles Petitpierre. Genève : Schulthess, 2006, p137.

47 - يعود الفضل في الإبادة عن الضوابط الأسلوبية للعمل التقني إلى المدرسة الفقهية السويسرية والتي قعدت أصول هذا الفن مع صدور أول تشريعاتها سنة 1911م ينظر:

- A. Flückiger: Les Racines Historiques De La Légistique En Suisse, op. cit., p 08.

48 - E. Huber: Code Civil Suisse: exposé des motifs, Buchler. Berne. 1902. P 08.

49 - عبد البر، محمد زكي: تقنين قواعد الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 48.

50 - F. Bacon : Ouvres De Bacon: De La Dignité Et De L'Accroissement De La sciences, Charpentier libraire, Paris, 1852, p 493.

51 - E. Huber: Code Civil Suisse: exposé des motifs, op. cit., p12

52 - يقول مونتسكيو في كتابه روح القوانين:

« Le style en doit être concis. Les lois des Douze Tables sont un modèle de précision : les enfants les apprenaient par cœur. ». Montesquieu: De L'esprit Des Lois .A. Belin libraire. France. 1817. V1. P 502.

53 - عبد البر، محمد زكي: تقنين قواعد الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 50.

54 - العبدلاوي: أسس تقنين الفقه ومنهجيته، المرجع السابق، ص 135.

55 - من نماذج هذا الخرق المنهجي نص مشروع قانون المعاملات المصري المستمد من الفقه الإسلامي على بطلان البيع إذا لم يكن مقدورا على تسليمه فلا يجوز بيع الطير في هواء ولا سمك في ماء. للاستزادة، ينظر: عبد العزيز، محمد كمال: تقنين الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 49.

56 - العبدلاوي: أسس تقنين الفقه ومنهجيته، المرجع السابق، ص 137.

57 - عبد البر، محمد زكي: تقنين قواعد الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 49.

- A. Flückiger: Les Racines Historiques De La Légistique En Suisse, op. cit., p11

59 - اعتمد المشرع الألماني هذا الطريقة في تقنيه لتشريعته وأكثر من أعمال الإحالة فيها بين أكثر من ثلاث نصوص قانونية مما اعسر فهم بعض المواد بسبب صعوبة تعقب الإحالات المزدوجة. راجع على سبيل المثال المادتين 71 و78 من الكتاب الأول من القانون المدني الألماني.

60 - ينبغي أن يكون واضحا في الأذهان أن مناهج التقنين لأحكام الفقه الإسلامي ليس التشدد في التزام حرفية هذا التراث بل هو تطبيق أحكام الشريعة وتنزيلها على واقع الناس وليست اللغة إلا أداة في ذلك فإني أثبتت اللغة الفقهية قدرتها على الإيصال الميسر للمفاهيم المقتنة إلى أذهان المخاطبين بما كان العمل بموجبها ومقتضاها هو عين العدل والحق وإلا عدل عنها إلى ما يحقق المقصد ويدلل الغاية في الجوانب التي قصرت بها عن تجسيدها. راجع: عبد العزيز، محمد كمال: تقنين الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 49.

61 - A. Flückiger: Les Racines Historiques De La Légistique En Suisse, op. cit., p11

62 - رغم اعتماد المشرع الجزائري لمبدأ التمييز بين الفساد والبطلان في عقود الزواج، غير أنه لا زال يخلط بين أثرهما من حيث الإبطال والفسخ. ولذلك رتب على عقود الزواج المتضمنة لمانع شرعي الفسخ في المادة 34، رغم أن حقها الإبطال كما هو الحال في الصيغة الفرنسية لهاته المادة؛ إذ جاء فيها:

"Tout mariage contracté avec l'une des femmes prohibées est déclaré nul avant et après sa consommation.

Toutefois, la filiation qui en découle est confirmée et la femme est astreinte à une retraite légale."

كما جمع النوعين معا في المادة 40 تحت حكم الفسخ رغم أن أغلب الحالات المحال عليها بالمواد 32 و33 و34 تتعلق بالعقود الباطلة لا الفاسدة.

63 - من صور الإخلال بضبط الاصطلاحات في مجال العقود ما وقع فيه مشروع قانون المعاملات المصري من الخلط بين مصطلحي الفسخ والبطلان في مجال العقود بالمواد 132 و137 و139 وقانون المعاملات السوداني بالمدتين 46 و74 والقانون المدني الأردني بالمواد 145 و153. وتكرر ذلك في

تشريعات مستمدة من الشريعة ينبؤ عن التزام المشرعين -على اختلافهم- بالنقل من الفقه دون تحرز أو حيلة. ينظر: عبد العزيز، محمد كمال: تقنين الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 49 و50.