

ضوابط في صياغة وسنّ القوانين ”دراسة مقارنة“



د. صغير بن محمد الصغير
عضو هيئة التدريس بجامعة الملك سعود

الطبعة الأولى

٢٠١٧م / ١٤٣٨هـ

ضوابط في صياغة وسنّ القوانين ”دراسة مقارنة“



ح) دار الألوكة للنشر، ١٤٣٨ هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

الصغير، صغير بن محمد بن فالح
ضوابط في صياغة وسنّ القوانين/صغير بن محمد بن
فالح الصغير - الرياض، ١٤٣٨ هـ
٢٨٨ ص؛ ٢١ X ١٤ سم
ردمك: ٧-٤-٩٠٩١٥-٦٠٣-٩٧٨
١- الشريعة الإسلامية ٢- الإسلام والقانون
٣- القانون المقارن أ. العنوان
ديوي ٢٥٧ ١٤٣٨/٧١١٤

رقم الإيداع: ١٤٣٨/٧١١٤

ردمك: ٧-٤-٩٠٩١٥-٦٠٣-٩٧٨

الطبعة الأولى

خاصة بدار الألوكة ١٤٣٨ هـ

جميع الحقوق محفوظة
عنه

الألوكة

دار الألوكة للنشر

المملكة العربية السعودية - الرياض

هاتف: ٠٠٩٦٦١١٤٥٦٦٦٦٠ تحويلة ٣٣

فاكس: ٤٥٥٠٦٦٦ - ص. ب. ٣٠٥٦٠ الرياض ١١٣٦١

dar@alukah.net

ضوابط في صياغة وسنّ القوانين ”دراسة مقارنة“

د. صغيربن محمد الصغير
عضو هيئة التدريس بجامعة الملك سعود

الطبعة الأولى

٢٠١٧م / ١٤٣٨هـ

شبكة الألوكة للنشر







مقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ومن يضل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.. وبعد/

فيقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَجَدٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴿١﴾﴾ [النساء: ١].

لا يشك أي عاقل في حاجة البشر إلى قواعد قانونية تُنظم مسيرة حياتهم وتدفعهم إلى الإنتاج والتقدم وتوفر لهم كامل حقوقهم، ومن هنا فإن صياغة القوانين عملية ضرورية لترجمة ذلك الواقع العملي والتطبيق الفعلي في المجتمع الذي يوجد لتنظيمه. وحيث إن العنصر البشري مهما بلغ من القدرة العقلية والعملية فلا يمكن له الكمال، لكن المطلوب أن يسعى إليه قدر الإمكان، لذا فما أجمل أن





تكون القوانين في المجتمعات الإسلامية مصوغة من الشرع الإسلامي مع معرفة أصول الفقه وقواعده وأساسيات اللغة، وعلى ذلك فإنّ تطبيق القوانين منوط بدقة صياغتها وضبط أدواتها، وفي تقديري أن من أهم المشكلات التي تواجه العالم الإسلامي اليوم هي الدقة في سن وصياغة القوانين وتطبيقها، لذا فإن الصياغة الركيكة -إن صح التعبير- من الأمور التي تحدث النزاع، فعلى قدر مهارة سنّ القوانين وضبط صياغتها يخف النزاع سواءً كان على مستوى الدول أو المؤسسات أو الأفراد .. فحاجة الدوائر الحكومية وصنّاع القرار في البلاد الإسلامية التي تهتم بسنّ القوانين إلى هذا الموضوع ملحة جداً، لئلا تحدث صياغاتهم للأنظمة إشكالاتٍ شرعية أو قانونية، ومن المهم أيضاً ربط القواعد الأصولية والفقهية ومسائلهما بالقواعد القانونية، لأهميتها في عملية تفسير القوانين، أضف إلى ذلك أنّه كلما تمت صياغة القوانين بدقة تحقق العدل - بإذن الله - بين الناس في المجتمع الإسلامي وقلّ الخلاف.

لهذا كلّه كانت فكرة تحقيق دقة الصياغة للقوانين تجول بخاطري منذ زمن بعيد فكتبت بحثاً تكميلياً في



المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية في المملكة العربية السعودية حول ماهية الصياغة النظامية وأنواعها عام ١٤٢٣هـ، يقع في حوالي ثمانين صفحة كان من ضمن توصياته البحث في ضوابط صياغة القوانين أو الأنظمة، بعدها قدّمت رسالة علميةً للدكتوراه في جامعة أم درمان الإسلامية، قسم الفقه المقارن في معهد دراسات وبحوث العالم الإسلامي في عام ١٤٢٨هـ بعنوان ضوابط صياغة القوانين - دراسة مقارنة- تقع في حوالي ثلاثمائة صفحة، وقد حصلت فيها على الدرجة بحمد الله تعالى وتوفيقه. فكل الشكر والتقدير لتلك الجامعة العريقة، وللمشرف على الرسالة سعادة الأستاذ الدكتور : عثمان حيدر أبوزيد. وللأخ الدكتور بابكر بكري. جزاهم الله خيراً. ثم جاءني طلب من بعض الأخوة المهتمين والباحثين في هذا المجال أن أعيد طباعتها ونشرها، فقامت بعد ذلك باختصارها وحذف استطراداتها ومراجعتها وإضافة بعض الفصول و المباحث في ماهية الصياغة القانونية وأنواعها ونشرها تحت عنوان "ضوابط في صياغة وسنّ القوانين - دراسة مقارنة-" حيث أنّ هذا العنوان أدق





فيما تم بحثه من موضوعات، سائلاً المولى تبارك وتعالى أن يرزقنا وإياك أخي القارئ الإخلاص والتوفيق .. وأن ينفع ويبارك بما نقول وما نكتب وما نقرأ إنه سميع مجيب.

الدراسات السابقة:

لم أجد من بحث هذا الموضوع بحثاً مستقلاً، وجملة ما رأيت من عرضه عرضاً سريعاً يحتاج إلى توسع أكثر. وبعضهم كتب فيه من ناحية قانونية بحثه بصورة مختصرة جداً في ثنايا كتب المدخل إلى القوانين، ككتاب: المدخل إلى العلوم القانونية: لـ د. توفيق حسن فرج، وكتاب: مبادئ القانون: لـ همام محمد محمود، وأساسيات القانون والحق لـ د. عبد القادر شهاب، ذلك أنهم تحدثوا عن الصياغة القانونية بصفحات يسيرة مجردة عن التأسيس الشرعي، من حيث أنواع الصياغة الجامدة والمرنة ومن حيث طرق الصياغة القانونية الطرق المعنوية والطرق المادّية.

هذا وقد بحثت عن هذا الموضوع في كثير من المكتبات وسألت عدداً من المختصين، ثم أفادني فضيلة



الشيخ الأستاذ الدكتور : محمد شتا أبو سعد - رحمه الله -
رحمة واسعة وجزاه عنا وعن المسلمين خيراً لما قدم خدمةً
للعلم وطلابه، أفادني أنه قد كتب في هذا الموضوع بحثاً
مختصراً قدمه لبعض الهيئات العلمية أسماه: "القواعد
القانونية الجامدة والمرنة وأثرها على السلطة التقديرية
للقاضي".

يقع هذا البحث في حوالي إحدى عشرة صفحة تكلم
فيها - رحمه الله - عن مفهوم وتطبيقات القاعدة القانونية
المدنية الجامدة ثم عن أسباب اللجوء للصياغة الجامدة
والتي تتمثل في مميزاتها ثم أمثلة تطبيقية لفكرة القاعدة
القانونية والشرعية الجامدة والمرنة. وتلك الدراسات وإن
لم تكن حقيقة واسعة وشاملة إلا أنها تفتح للباحث أبواباً
من البحث وتساعده للوصول إلى نتائج مهمة في نظره.

ثم قرأت في مكتبة عناوين بحوث ورسائل المعهد
العالي للقضاء رسالة بعنوان "سن الأنظمة في الدولة
الإسلامية" لفضيلة الدكتور يوسف بن عبدالله الخضير.
فبحثت عنها في المكتبة ولم أجدها. لكنني استفدت من
المقرر الذي قام بتدريسه لنا عام ١٤٢١هـ تحت عنوان





"المدخل إلى الأنظمة" جزاه الله خيرا.

ثم اطلعت بعد ذلك على كتاب بعنوان "أصول الصياغة القانونية" لـ محمود محمد صبره، وهو كتاب قيم في بابه القانوني بعيداً عن الفقه الإسلامي، وما كتبه هنا يختص بالضوابط للصياغة ويهتم بالمسائل الفقهية الشرعية.

ومن ناحية الصياغة في اللغة، فقد اهتم العرب قديماً وحديثاً بها، مثل: الجاحظ في البيان والتبيين، ومثل: ابن قتيبة في أدب الكاتب، ومن الكتب كذلك التي اهتمت بذلك كتاب: صبح الأعشى في صناعة الإنشا لمؤلفه: أحمد بن علي القشقلندي، المتوفى سنة: ٨٢١هـ. حيث عقد فصولا في: فضل الكتابة والإنشاء وشروطها وصفات أهلها، وقوانين ديوان الإنشاء، وما يحتاج إليه الكاتب، وهذه الكتب ركزت على ما يحتاجه أي صائغ، وليست خاصة في القوانين لكن صائغ القوانين من الأهمية بمكان أن يطلع عليها لكي تقوى ملكته في ذلك.

وأما من الناحية الشرعية الفقهية فعلماء الإسلام في الماضي والحاضر قد بينوا في كتب الأصول أحكام الاجتهاد والمصالح والأعراف، وهناك من خصص بعض



المباحث الأصولية بكتب مستقلة ككتاب المصلحة للبوطي، والعادة محكمة لـ أ. د. يعقوب أبا حسين، ومصادر التشريع الإسلامي لـ د: عبد الوهاب خلاف، ولكن هذه الأحكام تحتاج من وجهة نظر الباحث القاصرة إلى ربطها بالقانون المعاصر ومقارنتها لمعرفة صحيح القانون من سقيمه.

منهج البحث :

أعتمد في بحثي بعد الله تعالى على منهج التحليل والوصف ثم الاستقراء الجزئي لبعض الأحكام والقواعد ومقارنتها مع الأحكام الفقهية والشرعية، ثم أحاول جاهداً الخروج بنتيجة تكون ضابطاً لمن يسن القوانين ويصوغها تُعينه بإذن الله للتوصل إلى الموضوع.

- أحاول - بإذن الله - الاعتماد في الكتابة على المصادر الأصلية في كل مسألة بحسبها، وأمهد للمسألة بما يوضح إن احتاج المقام ذلك.
- في التعريف اللغوي أيبّن جانب الاشتقاق وجانب المعنى اللغوي الاصطلاحي.
- في المسألة الخلافية أوضح الخلاف في المسألة إذا





كان لها علاقة مباشرة في البحث مع بيان محل الخلاف فيها ثم أذكر الأقوال في المسألة.

بعدها: أذكر دليل كل قول مبيناً وجه الاستدلال وما ورد من اعتراضات عليه إن وجدت، ثم أوضح ما يظهر رجحانه، ويكون ذلك مبيناً على سلامة أدلة القول وضعف أدلة المخالف.

• عند كتابة المعلومات أكتبها بالمعنى لا بالنص ما لم يحتاج المقام لذلك، فأذكره على ما هو عليه.

• أعزو الآيات لسورها مبيناً أرقامها.

• أخرج الأحاديث والآثار الواردة ذكراً الكتاب أو الباب، ثم الجزء والصفحة ورقم الحديث أو الأثر إن كان موجوداً في المصدر، مراعيّاً إن كان الحديث أو الأثر في الصحيحين فأكتفي بتخريجه منهما للحكم بصحته، وإن لم يكن فيها فأحاول جاهداً نقل ما قاله أهل الحديث فيه.

• أوثق الأقوال الفقهية من الكتب الفقهية المتخصصة ما أمكن.

• أترجم للأعلام ترجمة مختصرة جداً من كتب



التراجم المعتمدة.

• أ جعل الإحالة إلى المصدر في حالة النقل منه بالنص بذكر اسمه والجزء والصفحة، وفي حالة النقل بالمعنى أذكر ذلك مسبقاً بكلمة (انظر).

• المعلومات المتعلقة بالمراجع (النشر، ورقم الطباعة وتاريخها ومكانها) أكتفي بذكرها في قائمة المراجع ولا أذكر شيئاً من ذلك في هامش البحث إلا إذا اختلفت الطباعة.

خطة الكتاب :

• المقدمة : وفيها :

- أهمية الموضوع.

- أسباب اختياره.

- منهج البحث.

- خطة البحث.

فصل تمهيدي : مفهوم صياغة القوانين والضوابط في اللغة والاصطلاح.

وفيه ثلاثة مباحث :





المبحث الأول: تعريف القانون في اللغة والاصطلاح.
وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف القانون لغة.
المطلب الثاني: القانون في الاصطلاح.
وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: القانون عند سراح الأنظمة والقوانين.
الفرع الثاني: الفرق بين النظام الموافق للشريعة
والقانون الوضعي.
الفرع الثالث: تعريف النظام الشرعي أو القانون
الموافق للشريعة.

المبحث الثاني: تعريف الصياغة في اللغة والاصطلاح.
وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الصياغة لغة.
المطلب الثاني: مفهوم الصياغة في الاصطلاح.
وفيه فرعان:

الفرع الأولى: مفهوم الصياغة في الشريعة.
الفرع الثاني: مفهوم الصياغة في النظام أو القانون.
المبحث الثالث: تعريف الضابط في اللغة والاصطلاح.



وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الضابط لغة.

المطلب الثاني: مفهوم الضابط في الشريعة.

المطلب الثالث: العلاقة بين الضابط والشرط.

المطلب الرابع: العلاقة بين الضابط والقيود.

الفصل الأول: شروط وأركان القاعدة القانونية والفقهية.

المبحث الأول: شروط وأركان القاعدة القانونية.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: أن القاعدة القانونية قاعدة سلوكية.

المطلب الثاني: أنها قاعدة مجردة.

المطلب الثالث: أنها قاعدة اجتماعية.

المطلب الرابع: أنها قاعدة ملزمة باقترانها بجزاء.

المبحث الثاني: شروط وأركان القاعدة الفقهية.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أركان القاعدة الفقهية.

- الركن الأول: الموضوع أو المحكوم.

- الركن الثاني: الحكم.

المطلب الثاني: شروط القاعدة الفقهية. وتحتة أربعة





شروط :

الشرط الأول: التجريد.

الشرط الثاني: العموم.

الشرط الثالث: أن يكون في القاعدة حكماً شرعياً.

الشرط الرابع: أن يكون في القاعدة حكماً باتاً غير متردد فيه.

الفصل الثاني: أنواع القوانين من حيث الصياغة.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الصياغة الجامدة " المحددة".

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: ماهية الصياغة الجامدة " المحددة".

المطلب الثاني: مميزات الصياغة الجامدة " المحددة".

المطلب الثالث: عيوب الصياغة الجامدة " المحددة".

المطلب الرابع: أمثلة نظامية على الصياغة القانونية الجامدة " المحددة".

المطلب الخامس: أمثلة شرعية على الصياغة القانونية الجامدة " المحددة". وفيه فرعان:



الفرع الأول: قواعد أصولية محددة..

أ- النص.

ب- الواجب المضيّق.

ج- الواجب المعين.

د- دلالة الأمر على الإيجاب ودلالة النهي على التحريم.

الفرع الثاني: أمثلة شرعية فقهية على الصياغة المحددة.

أولاً: في العبادات.

ثانياً: في المعاملات.

ثالثاً: في فقه الأسرة.

رابعاً: في الحدود.

المبحث الثاني: الصياغة المرنة. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: ماهية الصياغة المرنة.

المطلب الثاني: مميزات الصياغة المرنة.

المطلب الثالث: عيوب الصياغة المرنة.

المطلب الرابع: أمثلة نظامية على الصياغة المرنة.

المطلب الخامس: أمثلة شرعية على الصياغة المرنة.

وفيه فرعان:





الفرع الأول: قواعد أصولية مرنة.

أ) الاشتراك.

ب) الواجب المخير.

ج) الواجب الموسع.

د) الأحكام التي جعل الشارع تحديدها حسب العرف.

هـ) الأحكام التي جعل الشارع تحديدها حسب المصلحة.

الفرع الثاني: أمثلة شرعية فقهية على الصياغة المرنة.

أولاً: في العبادات.

ثانياً: في المعاملات.

ثالثاً: في فقه الأسرة.

رابعاً: في التعزيرات.

الفصل الثالث: ضوابط صياغة القوانين.

وفيها تمهيد وأحد عشر مبحثاً:

تمهيد: وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: سن الأنظمة في الدولة الإسلامية.

المطلب الثاني: سن الأنظمة في المملكة العربية

السعودية.



المطلب الثالث: سن الأنظمة في جمهورية السودان.
المبحث الأول: ضابط تحكيم الشريعة الإسلامية في سن
وصياغة القوانين.
وفيه مطلبان:
المطلب الأول: الموقف الشرعي من الحكم بغير ما
أنزل الله.
المطلب الثاني: مقتضى النصوص المحددة والمرنة.
وفيه ثلاثة فروع:
الفرع الأول: مقتضى النصوص المحددة.
مسألة: تقديم المصالح على النصوص المحددة.
الفرع الثاني: الحالات التي لا يجوز فيها الاجتهاد
في النصوص.
الفرع الثالث: مقتضى النصوص المرنة.
المبحث الثاني: ضابط عدم مخالفة القانون الأدنى للقانون
الأعلى أو "مبدأ دستورية القوانين".
وفيه ثلاثة مطالب:
المطلب الأول: طرق الإلغاء عند شرح القوانين
والأنظمة.





المطلب الثاني: الحكم القانوني إذا خالف القانون الأدنى القانون الأعلى.

المطلب الثالث: الحكم الشرعي إذا خالف القانون الأدنى القانون الأعلى.

المبحث الثالث: ضابط معرفة طرق الصياغة القانونية عند شراح القوانين والأنظمة.

وفيه مطلبان

المطلب الأول: الطرق المادية

الفرع الأول: التعبير بالأرقام، إحلال الكم محل الكيف.

الفرع الثاني: استخدام شكل معين أو الشكليات.

الفرع الثالث: التعبير بشروط محددة.

الفرع الرابع: التعبير بالإجراءات.

المطلب الثاني: الطرق المعنوية.

الفرع الأول: القرائن القانونية.

الفرع الثاني: الحيل القانونية.

المبحث الرابع: ضابط مراعاة اللغة العربية لصانغ القوانين العربية.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أهمية اللغة العربية.



المطلب الثاني: أهمية انتقاء الكلمات لصائغ القوانين والأنظمة.

المبحث الخامس: ضابط معرفة قواعد أصول الفقه لصائغ القوانين الإسلامية.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: العام والخاص.

المطلب الثاني: المطلق والمقيد.

المطلب الثالث: المنطوق والمفهوم.

المبحث السادس: ضابط مراعاة العرف لدى صائغ وواضع النظام.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم العرف.

المطلب الثاني: أقسام العرف.

المطلب الثالث: شروط العرف.

المطلب الرابع: حجية العرف.

المبحث السابع: ضابط مراعاة المصلحة العامة لدى صائغ وواضع القانون.

وفيه خمسة مطالب:





المطلب الأول: مفهوم المصلحة في اللغة
والاصطلاح.

المطلب الثاني: أقسام مطلق المصلحة.

المطلب الثالث: تعريف المصلحة المرسلة.

المطلب الرابع: أقسام المصلحة المرسلة.

المطلب الخامس: حكم الاحتجاج بالمصلحة
المرسلة.

المبحث الثامن: ضابط مراعاة قاعدة رفع الحرج في
الشريعة لدى صائغ وواضع القانون.
وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مفهوم رفع الحرج في اللغة
والاصطلاح.

المطلب الثاني: أدلة رفع الحرج.

المبحث التاسع: ضابط مراعاة قاعدة "سد
الذرائع" لدى صائغ وواضع النظام.
وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم سد الذرائع في اللغة
والاصطلاح

المطلب الثاني: أنواع الذرائع.



المطلب الثالث: الأدلة على وجوب سد الذرائع.
المبحث العاشر: ضابط مراعاة الشورى لدى صائغ وواضع
النظام.
وفيه خمسة مطالب:
المطلب الأول: مفهوم الشورى في اللغة
والاصطلاح.
المطلب الثاني: الأدلة على أهمية الشورى.
المطلب الثالث: حكم الشورى.
المطلب الرابع: الفرق بين الشورى في الإسلام
والانتخابات في النظم الديمقراطية.
المطلب الخامس: الشورى في المملكة العربية
السعودية.
المبحث الحادي عشر: الالتجاء إلى الله تعالى وسؤاله
الإعانة والتوفيق.
الخاتمة: وفيها أهم نتائج وتوصيات البحث. ثم
الفهرس.





وختاماً أسأل الله التوفيق والسداد، وأسأله سبحانه أن
ينفع بهذا الكتاب.

وأود أن أذكر أن هذا جهد بشري لا يخلو من النقص
والخلل. فما كان فيه من صواب فمن الله وما كان فيه من
خلل فمن نفسي والشيطان وصلى الله وسلم على نبينا
محمد.





فصل تمهيدي

مفهوم صياغة القوانين والضوابط في اللغة والاصطلاح

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف القانون في اللغة والاصطلاح:

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف القانون لغة:

منّ القاف والنون والنون (قنن). قال في القاموس المحيط: القانون. مقياس كل شيء. قيل: رومية، وقيل فارسية. والقنن: السنن^(١).

وقال مختار الصحاح: القوانين: الأصول. والواحد: قانون. وليس بعربي^(٢).

(١) القاموس المحيط للفيروز آبادي ص ١٢٢٦. مادة "قنن".

(٢) مختار الصحاح للرازي ص ٤٨٦. مادة "قنن".





وعموماً المتأمل في المعنى اللغوي يجد أن القانون هو النظام، إذ النظام في اللغة هو:

مِنْ النظم: التآليف، وضم شيء إلى شيء آخر.

والنظام: الهدي والسيرة والعادة، وليس لأمره نظام أي: ليس له هدي ولا مُتعلّق ولا استقامة^(١).

ومن خلال ما سبق اتضح أن النظام في اللغة يطلق على معنيين:

أحدهما: حسي، والآخر: معنوي.

فأما الحسي فهو: التآليف والجمع وضم شيء إلى آخر، ومن ذلك الخيط الذي ينظم به اللؤلؤ.

وأما المعنوي فهو: الهدي والسيرة والعادة، وهذا أقرب إلى المعنى الاصطلاحي.

وعلى هذا يتضح أن لفظ القانون والنظام في اللغة يتفقان في أن معنهما: الهدي والسيرة والعادة

(١) انظر: لسان العرب ٥٧٨/١٢ مادة «نظم». والقاموس المحيط للفيروز آبادي ص ١١٦٢ مادة «نظم». مختار الصحاح للرازي ص ٥٨٧ مادة «نظم».



والانسجام والترتيب.

المطلب الثاني: القانون في الاصطلاح :

النظام هو " القانون " وإنما عدل بعضهم عن لفظ القانون حتى لا ينصرف الذهن عند الإطلاق إلى القانون الوضعي.

وثمة فوارق مهمة بين النظام أو القانون في الشريعة والقانون الوضعي، ولذا فإنني هنا سأبين تعريف القانون، ثم أذكر الفرق بينه وبين النظام الشرعي أو الموافق للشريعة. ثم أضيف في تعريف القانون قيوداً حتى يصبح تعريفاً سليماً.

الفرع الأول: تعريف القانون عند شرح الأنظمة والقوانين:

قيل هو: «مجموعة القواعد التي تحكم أو تنظم سلوك الأفراد في المجتمع والتي يجب اتباعها وبالقوة عند الاقتضاء»^(١).

(١) المدخل لدراسة العلوم القانونية د. عبد القادر الفار ص ١٠.





وبعضهم يقول: أنه يفيد معنيين أحدهما عام، والآخر خاص.

العام: مجموعة القواعد الملزمة التي تحكم سلوك الأفراد وعلاقتهم في المجتمع.

الخاص: ويراد به قاعدة معينة، أو مجموعة معينة من القواعد التي تضعها السلطة التنظيمية، لتنظم أمرا معيناً كالشهر العقاري مثلاً^(١).

ويتفق شراح القانون بوجه عام على تعريف القانون بأنه: مجموعة القواعد الملزمة المنظمة لسلوك الأفراد في المجتمع^(٢).

الفرع الثاني: الفرق بين النظام الموافق للشرعية والقانون الوضعي:

إن أهم الفوارق بين النظام الموافق للشرعية والقانون الوضعي التي يذكرها الباحثون ما يلي:

١- أن المجتهدين في مجال سن الأنظمة مقيدون

(١) مبادئ القانون ل: عبد المنعم فرج الصده ص ١٢.

(٢) المدخل لدراسة القانون. د. محمد حسام ومحمود لطفي ص ١٢.



بأحكام الشريعة، وقواعدها العامة وأصولها الكلية، ولا يملكون إلغاء أو تعديل نص من النصوص أو قاعدة من قواعد الشرع ولا إيجاد نظام يخالف هذه القواعد والنصوص.

أما واضعي القانون الوضعي فقد أباحوا لأنفسهم وضع القوانين في أي مجال من المجالات، وإلغاء ما يشاؤون وفرض ما يشاؤون، كل ذلك بمحض عقولهم وآرائهم ومقتضى شهواتهم وأهوائهم.

٢- الأشخاص الذين يوكل إليهم سن الأنظمة في الشريعة الإسلامية لا بدّ أن تتوفر فيهم شرائط الاجتهاد التي أفاض فيها علماء أصول الفقه بياناً وشرحاً، بخلاف من وضع القانون الوضعي.

٣- إن للأنظمة في الدولة الإسلامية سلطاناً على نفوس المسلمين فهم يعتقدون أن طاعة هذه الأنظمة وتنفيذها واجب ديني بأمر الله جل جلاله وأمر رسوله صلى الله عليه وسلم ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾^(١).

(١) سورة النساء من الآية ٥٩.





أما القانون الوضعي فيفقد سلطته على النفوس البشرية، ولا يتكئ على غير العقوبات التي يوقعها على المخالف للقوانين^(١).

الفرع الثالث: تعريف النظام الشرعي أو القانون الموافق للشريعة:

من خلال الفرع الثاني يتضح أن تعريف النظام الشرعي أو القانون الموافق للشريعة هو: «مجموعة القواعد العامة والمجردة والتي تنظم سلوك الأفراد والجماعات، ويلزمون بها ولو بالقوة عند الاقتضاء في مجالات محددة يضعها ولي الأمر بالدولة الإسلامية بما لا يخالف الشريعة في شيء».

وقوله: "الملزمة" حتى يخرج ما ليس ملزماً كالفتوى.

وقوله: "في مجالات محددة" حتى يخرج ما لا يجوز وضع النظام فيه.

وقوله: "يضعها ولي الأمر" وهو المختص بوضع الأنظمة المتوفرة فيه شرائط الاجتهاد.

(١) الفروق مستفادة من محاضرات للدكتور. يوسف الخضير بالمعهد العالي للقضاء.



وقوله "بما لا يخالف الشريعة" وهذا هو المحك بين النظام والقانون الوضعي.

وأما مناسبة المعنى اللغوي للاصطلاح في فهمي: في كونها تجمع بين معنى الاتساق والترتيب والتسلسل والانسجام، إذ أن النظام والقانون في اللغة: محسوس مادي، ومعنوي، والمعنوي نلاحظ أنه يجمع بين اللغوي والاصطلاح.





المبحث الثاني



تعريف الصياغة في اللغة والاصطلاح

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الصياغة لغة:

الصاد، والواو، والغين، صاغ الشيء من باب قال فهو صائع، وصواغ وصيَّاع أيضاً في لغة الحجاز. وفلانٌ يصوغ الكذب وهو استعارة. وفي الحديث: «كذبةٌ يصوغها الصواغون»^(١)، وفي حديث علي رضي الله عنه: «واعدت صواغاً من بني قينقاع»^(٢)، وهو صواغ الحلي.

ورجل صواغ: يصوغ الكلام ويؤزّره، ويغيّره،

(١) لم أجده إلا بلفظ: «أكذب الناس الصواغون». رواه أحمد برقم (٤٩٠٧) ٢/٢٩٠ البيهقي في كتاب الشهادات في باب ما جاء في أكذب الناس الصواغون. برقم (٢٠٩٦٧) ١٠/٢٤٩ وقال: وفي صحة الحديث نظر. وابن ماجه في كتاب التجارات في باب ما قيل في الصواغ. برقم (١٩٨٣) ٢/٧٢٧. وقال ابن حجر: حديث مضطرب الإسناد. فتح الباري ٤/٣١٧.

(٢) رواه البخاري. بلفظ: (واعدت رجلا..). في كتاب البيوع باب ما قيل في الصواغ برقم (١٩٨٣) ٢/٧٣٦.





ويخرصه، يُقال: صاغ شعراً أي وضعه ورتبه.. وصاغ الماء يصوغ: رسب في الأرض، وصاغ الله فلاناً صيغته حسنه أي: خلقه، وصاغ الشيء: هَيَّاه على مثال مستقيم، ويقال: هو من صيغته كريمة: أي من أصل كريم، وِصَوْعَان: أي سيّان. وِصِيغَ الطعام تصيغاً: أنقعه في الأدم حتى تريغ^(١).

ومن خلال ما سبق اتضح أن الصياغة في اللغة تشمل عدة معانٍ منها:

١- معنى تخريص الكلام وتزويره وتغييره، ومنه: صياغة الكذب.

٢ - معنى الترتيب والتحسين والتهيئة.

٣- معنى صناعة الحلّي وتحسينها.

ولعل أقربها للمعنى الاصطلاحي هو المعنى الثاني، إذ فيه إخراج الشيء بهيئة حسنه.

(١) انظر: لسان العرب ٢٤٢/٨، ومختار الصحاح للرازي ص ٢٣٨. والقاموس المحيط للفيروزآبادي ص ٧٨٦ مادة: "صوغ".



المطلب الثاني: مفهوم الصياغة في الاصطلاح:

وفيه فرعان:

الفرع الأول: مفهوم الصياغة في الشريعة:

عند التأمل نجد أن علماء الشريعة استعملوا لفظ الصياغة لمعان متعددة فالفقهاء - رحمهم الله - كثيراً ما يستخدمونها في: صوغ الذهب والفضة وتحسينها. ومن هذا ما جاء في كتاب قواعد الفقه: «الصياغة: وهي حرفة معالجة الفضة والذهب بأن يعمل منها الحلبي»^(١).

جاء مثلاً في المدونة الكبرى: «الصياغة بمنزلة المضروبة في الدينير والدرهم محلها واحد يكره في الحلبي المصوغ في القرض أن يستوفى منه ذهباً أجود منه»^(٢). وفي الفروع مثلاً قال الحنابلة رحمهم الله: «كنية صياغة ما لا يمكن استعماله إلا بسبك وإن احتاج إلى تجديد صنعه زكاه»^(٣)، ومعنى كلام الحنابلة هذا والله

(١) قواعد الفقه لمحمد عميم الإحسان المجددي الركني الحنفي، ١/ ٣٥٤.

(٢) المدونة الكبرى للإمام مالك - رحمه الله - ٨/ ٤٣٧، دار صادر بيروت.

(٣) الفروع لابن مفلح الحنبلي، ٢/ ٣٥٠. دار الكتب العلمية. بيروت،

ط ١٤١٨هـ.





أعلم: أن مجرد النية بالاستعمال لا يسقط الزكاة، والشاهد من إيرادنا لكلامهم لفظة الصياغة هنا، فكلها معانٍ تدون حول صوغ الذهب والفضة وتحسينها.

ومن المعلوم أن هذا ليس المقصود في البحث !!.

وعرّف بعض العلماء الصياغة بأنها: «الهيئة العارضة للفظ باعتبار الحركات والسكنات وتقديم بعض الحروف على بعض، وهي صورة الكلمة والحروف ومادتها»^(١).

لكن هذا التعريف فيه عموم بالنسبة للمقصود بالبحث، فلذا لو قيّد بـ "لما تدل عليه الكلمات من ناحية التحديد والمرونة في الحكم الشرعي" لكان أولى.

وقريباً من هذا ما قاله علماء اللغة، فقد جاء في المثل السائر أن صاحب الصناعة اللفظية - أي الصياغة - يحتاج إلى أمور منها: اختيار الألفاظ المفردة، ونظم كل كلمة مع أختها في المشاكلة لها، والغرض المقصود من ذلك الكلام على اختلاف أنواعه^(٢). وعرّفها بعض المتأخرين منهم

(١) الكليات للكفوي ص ٥٦٠. ولعل هذا التعريف يغلب فيه الجانب

الكلامي أكثر منه الشرعي

(٢) المثل السائر في أدب الكاتب والشاعر لابن الأثير ١/ ٢٤٥ . =



تعريف الصياغة في اللغة والاصطلاح

بأنها - أي الصياغة - : «طريقة تهيئة الكلام وترتيبه بحيث يكون وحدة فنية ذات دلالة وتأثير»^(١). وهذا يرادُ عليه ما ورد على سابقه. بحيث أنه فيه عموم بالنسبة للمقصود بالبحث ويفتقد إلى التقييد بالتحديد والمرونة.

ومما سبق يتضح أن التعريف المناسب هو: ما أفصحت عنه صورة الكلمة وحروفها ومادتها في الحكم الشرعي، أو القاعدة الشرعية من ناحية التحديد والمرونة فيهما.

فقوله: «ما أفصحت عنه صورة الكلمة...»؛ أي: ما يفهمه المخاطب من الحكم نفسه ولا شك أن الفهم يكون حسب الكلمة.

وقوله: «في الحكم الشرعي أو القاعدة الشرعية» يخرج غير الشرعي من الأحكام كاللغوي مثلاً.

وقوله: «من ناحية التحديد والمرونة فيهما» يوضحه المثال الآتي:

= بتصرف يسير.

(١) معجم المصطلحات العربية لـ: مجدي وهبه وكمال المهندس،

ص ٢٢٨.





الحكم في قوله تعالى: ﴿فَكَفَّرْنَاهُ بِإِطْعَامِ عَشْرَةِ﴾ (*)
واضح ومحدّد لا مجال للمطبق أو المُنفذ للحكم أن يجتهد
فيه!، فإذا اختار الإطعام فالإطعام هنا محدد بعشرة. لكن
عندما تنظر من جهة أخرى حول هذا الحكم نفسه نجد في
عبارة الآية: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ (*).

وهذه مرونة مطلقة حيث المُطبق نفسه هو الذي يحدد
معيار التوسط في الإطعام بانياً ذلك على العرف.

ثم بالنظر إلى الآية نفسها نجد أنها عدّدت الكفارات
على سبيل التخيير، فقال سبحانه تعالى في تنمة الآية:
﴿أَوْ كَسَوْتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ (*).

وهذه مرونة نسبية إذ له أن يختار أي الكفارات الثلاث
شاء الإطعام للعشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة.

ومن هنا يتضح أن هذه الآية جمعت بين: الصياغة
المحددة بإطلاق والتي يطلق عليه شراح الأنظمة كما سيأتي
" الجامدة "، وبين الصياغة المرنة بإطلاق، وأيضاً
الصياغة المرنة نسبياً والجامدة نسبياً في آن واحد!!.

(*) سورة المائدة من الآية ٨٩.



الفرع الثاني: مفهوم الصياغة في النظام أو القانون:

إطلاق الصياغة عند الشراح يشمل معنيين:

الأول: هو صيغة الكتابة في العقود والأساليب المتبعة في ذلك وأمثلتها ونماذجها ومن ذلك كتب " الصيغ القانونية".

الثاني: - وهو المقصود هنا - صياغة الأنظمة واللوائح وقد عُرِّفت بتعريفات منها:

«الإفصاح عن القاعدة القانونية»^(١).

«أو هي طريقة التعبير عن مضمون القاعدة القانونية»^(٢).

ولكن هذه قد يؤخذ عليها من خلال التأمل ما يلي:

١- شمولها لتفسير القواعد النظامية.

٢- ولم يُذكر فيها التحديد و المرونة.

(١) المدخل لدراسة العلوم القانونية ص ١٠٩. تأليف: د.الرويس ود. رزق الريس. مكتبة الشقري. ط١، ١٤٢٠هـ

(٢) المدخل لدراسة القانون ص ١٢٢: د. همام محمود. صالح الكحيمي. و د. أحمد محمود سعد. ط بدون.





ولهذا يتبين للباحث أن التعريف المناسب للصياغة القانونية هو: «طريقة التعبير عن مضمون القاعدة النظامية عند سنّها، من جهة تحديدها ومرونتها نسبية كانت أو مطلقة، بما يُحقق الهدف من فرضها».

فقيد: «عند سنّها» يُخرج التفسير.

وقيد: «ومن جهة مرونتها وتحديدها» حتى يشمل أنواع الصياغة.

وقيد: «بما يحقق الهدف من فرضها»: أي أن كل نظام يوضع لا بد أن يكون له هدف وغاية، ولا شك أن القواعد الشرعية والأعراف والمصالح العامة، هي التي تجعل المنظم يضع في حسبانها ما إذا كان لا بد لهذه القاعدة من أن تكون محددة "جامدة" أو من الأفضل لها المرنة، أي أنها عندما تكون مرنة يكون المجال للقاضي فيها أكثر عند التطبيق.

وأما مناسبة التعريف اللغوي الاصطلاحي: فهي جميعها تشترك في كون الصياغة هي: ترتيب وتحسين الكلام على وجه يفهم السامع والقارئ المراد منه.



المبحث الثالث

تعريف الضابط في اللغة والاصطلاح

وفيه عدة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الضابط لغة:

من الضاد. والباء. والطاء. والضبط: لزوم الشيء وحبسه، يُقال ضبط الشيء أي حبسه بقوة، ورجلٌ ضابط أي قوي شديد^(١).

قال في القاموس المحيط: ضبطه ضَبَطًا وضباطه حفظه بالحزم ورجلٌ ضابطٌ أي حازم^(٢).

وللضبط معانٍ آخر ولكن لا تعدو معانيه عن الحصر والحبس والقوة. وهي بهذا قريبة من المعنى الاصطلاحي كما سأذكره فيما يلي إن شاء الله.

(١) انظر لسان العرب لابن منظور ٤/١٠٤، مادة "ضبط".

(٢) القاموس المحيط ص ٦٧٥ ومختار الصحاح ص ٣٣٠، مادة "ضبط".





المطلب الثاني: مفهوم الضابط في الشريعة:

إن المتأمل في كلام العلماء والفقهاء والباحثين قديماً وحديثاً، يجد أنهم يطلقون الضابط على معان متعددة، بل لكل مجموعة منهم اصطلاح معين، على أنها كلها لا تتعدى معنى الحصر والحبس و الإلتقان فمثلاً:

١- من العلماء من لم يفرق بين الضابط والقاعدة، بل إنه حين عرّف القاعدة جمع إليها القانون والأصل والضابط، فقال هي: «قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها»^(١).

٢- ومنهم من قال: «هو إسماع الكلام كما يحق سماعه، ثم فهم الذي أريد به ثم حفظه ببذل مجهوده والثبات عليه بمذاكرته إلى حين أدائه إلى غيره»^(٢).

ولعل المراد هنا هو الضبط عند علماء الحديث.

(١) من هؤلاء الكمال بن همام الحنفي في التحرير ٢٩/١. راجع: القواعد الفقهية لـ د. يعقوب الباحسين ص ٥٨، ص ٥٩ ط: ٢. مكتبة الرشد ١٤٢٠ هـ.

(٢) التعريفات للجرجاني ص ١٧٩. دار الريان للتراث. ت: إبراهيم الأبياري.



٣- ومن الفقهاء في الشريعة من فرق بين القواعد والضوابط فعنده المراد بالقواعد "مالاً يخص باباً من أبواب الفقه، وأمّا ما يخص بعض الأبواب فيسمى ضوابط" (١).

٤- ومنهم من أطلق الضابط على تعريف الشيء: كقوله ضابط العصبه هم كل ذكر ليس بينه وبين الميت أنثى (٢).

٥- ومنهم من أطلقه على المقياس الذي يكون علامة على تحقيق معنى من المعاني.

٦- وقد يطلقونه على تقاسيم الشيء أو أقسامه (٣).

هذه بعض إطلاقات العلماء والباحثين على الضابط. وهي ذات صلة وثيقة بالمعنى اللغوي، إذ لا تعدو عن الحصر والحبس. وإن كان الأقرب إلى المقصود هنا أن الضابط هو "المقياس الذي يكون وجوده علامة عن تحقق معنى من المعاني".

(١) من هؤلاء السبكي في الأشباه والنظائر ١/ ١١. راجع: القواعد الفقهية د. يعقوب الباحثين ص ٦٠، والقواعد والضوابط الفقهية لإبراهيم الشال ص ٥٠، دارالنفائس ١٤٢٣ ط ١

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/ ٣٠٤. والقواعد الفقهية للباحثين ص ٦١.

(٣) انظر القواعد الفقهية للباحثين ص ٦٤.





لكن لعلني أضيف قيوداً هنا حتى يصبح التعريف شاملاً للمعنى المقصود بالبحث فيكون تعريف الضوابط هو: «التي يكون وجودها مجتمعة محققاً لكمال الشيء المطلوب إيجاده» فيكون المراد بضوابط الصياغة القانونية أنها: «التي يكون وجودها مجتمعة محققاً لكمال الصياغة القانونية التي وجدت من أجله - أي التي احتاجت الصياغة من أجله - فهي متى اجتمعت حققت الهدف».

المطلب الثالث: العلاقة بين الضابط والشرط:

الشرط^(١) هو: ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته^(٢). كالطهارة بالنسبة للصلاة، فلا تصح الصلاة إلا بالطهارة، ويلزم من عدم الطهارة عدم صحة الصلاة، ولا يلزم من وجود الطهارة وجود الصلاة ولا عدمها لذات الطهارة..

١- ولذلك يذكره الأصوليين دائماً عند الحكم الوضعي^(٣).

(١) الشرط في اللغة: العلامة. قال تعالى: ﴿فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا﴾ [محمّد:

٤١٨]؛ أي علاماتها، مختار الصحاح ٢٩٤/١ " شرط".

(٢) انظر: شرح الكوكب المنير للفتوحى ٤٤٥/١.

(٣) المرجع السابق، ٤٤٥/١.



تعريف الضابط في اللغة والاصطلاح

ومقصودهم بـ "الحكم الوضعي" هنا أي : خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين بالوضع، يعني : أن الشرع وضع أموراً تُعرف عند وجودها بالأحكام^(١).

أما الضابط فهو كما سبق بيانه عام في الحكم الوضعي وغيره.

٢- الشرط وجوده محققاً لوجود الحكم، أما الضابط فوجوده محققاً لكامل الشيء أو القاعدة.

وعلى كلٍ فالضابط أعم من الشرط، من جهة كون الشرط خاص في الحكم الوضعي وقد يكون الشرط أعم من جهة أنه: «ما يتوقف عليه وجود الشيء، ويكون خارجاً عن ماهيته، ولا يكون مؤثراً في وجوده»^(٢). مثال على ذلك: تحصيل الطهارة لا يؤثر في وجود الصلاة.

المطلب الرابع: العلاقة بين الضابط والقيد:

إن التقييد عند الأصوليين هو التناول في الحكم لمعين أو غير معين ولكنه موصوف بأمر زائد على الحقيقة الشاملة

(١) انظر: الكوكب المنير للفتوحى ٤٣٦/١، ومعالم أصول الفقه للجيزاني ص ٣٢٠.

(٢) القواعد الفقهية ليعقوب الباحسين ١٦٦/١.





لجنسه وهذا في مثل قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾^(١).
فقوله: ﴿مؤمنة﴾ قيد المطلق في قوله: ﴿رقبة﴾^(٢).
ولهذا فإنَّ:

١- التقييد يذكره الأصوليون عند الكلام على دلالة الألفاظ واستنباط الأحكام^(٣) أما الضابط فهو عام.

٢- التقييد وصفٌ زائد على الحقيقة الشاملة لجنسه بخلاف الضابط، فإنه يوصل إلى تلك الحقيقة^(٤). بمعنى: أنه قد يكون الحكم باقياً على إطلاقه بدون القيد. لكن لا يوجد عاماً بدون ضابط !!.

ولهذا فإنَّ الضابط أعم من القيد، من جهة أنه ليس خاصاً بالأحكام فقط، ومن جهة أنه ليس في مدلولات الألفاظ وطرق الاستنباط فقط !.



(١) سورة النساء، الآية (٩٢).

(٢) انظر: نزهة الخاطر في شرح روضة الناظر ٢/٢٩١.

(٣) المرجع السابق ٢/٢٩١، معالم أصول الفقه للجزائري ١/٤٤١.

(٤) المرجع السابق، ٢/٢٩١، ومعالم أصول الفقه للجزائري ١/٤٤١.



الفصل الأول

شروط وأركان القاعدة القانونية والفقهية

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: شروط وأركان القاعدة القانونية.

قد سبق بيان معنى الشرط في المبحث السابق، وأما الركن^(١): فهو " ما لا وجود للشيء إلا به " أو " أن ركن الشيء ما يتم به، وهو داخل فيه " بخلاف شرطه فهو خارج عنه^(٢).

هذا وإن شراح الأنظمة والقوانين لم يضعوا شروطاً وأركاناً للقواعد القانونية، بل أعطوا وصفاً للقاعدة القانونية، لا يميزون فيه بين ما هو ركن عما هو شرط فيها،

(١) الركن في اللغة هو: جانب الشيء القوي فيكون عينه، مختار الصحاح ١/٢٢٤، مادة: (ر. ك. ن).

(٢) التعريفات للجرجاني ١/١٤٩.





وسمّوا ذلك خصائص^(١)، ولذا فإن بعض الباحثين عدّ ذلك خلطاً^(٢).

وجعل بعض الشراح القاعدة القانونية مكونة من عنصرين هما: الفرض والحكم، أما ما عدا ذلك فقد جعلوه من صفات القاعدة لا من عناصرها المكونة لها.

ويقصدون بالفرض الواقعة، أو النازلة التي يترتب عليها بموجب القاعدة حكم شرعي، ويقصدون بالحكم الأثر الذي يترتب شرعاً على الواقعة أو الغرض، وفق ما تتضمنه القاعدة أمراً أو نهياً أو غير ذلك^(٣).

وعلى هذا فإنني سأذكر هنا بإذن الله خصائص القاعدة القانونية، ثم أذكر شروط وأركان القاعدة الفقهية لتؤصل ما سبق من الخصائص.

وفيما يلي ذكر خصائص القاعدة القانونية:

-
- (١) القواعد الفقهية لـأ. د. يعقوب الباسين ١٦٨/١.
 - (٢) المرجع السابق ١٦٨/١.
 - (٣) المرجع السابق ١٦٨/١، أصول القانون د. سعيد عبد الكريم مبارك، ص ٣٢، ٣١.



المطلب الأول: أن القاعدة القانونية قاعدة سلوكية.

يقصد بهذه الحقيقية معنيان:

الأول: باعتبار أن غرض القاعدة القانونية هو تنظيم سلوك الفرد بغيره، وباعتبار أن القيم محل الحماية لا تتأثر بما يكون في النفس دون أن يقترن بها سلوك خارجي فإن اهتمامها ينصرف إلى السلوك الخارجي دون نواياهم.

ولذا فإن الأصل أن القانون لا يتحرك إلا إذا صدر سلوك خارجي^(١).

الثاني: أن هدف القاعدة القانونية هو تنظيم السلوك، فهي قاعدة تقويمية يُراد بها توجيه السلوك وجهة معينة، وهذا التوجيه قد يكون بطريقة مباشرة عندما تتضمن القاعدة أمراً ونهياً، كما قد يكون توجيه السلوك بطريقة غير مباشرة حيث تتضمن القاعدة تعريفاً أو تنظيمياً، فيكون الالتزام بها بمطابقة السلوك لأحكام هذا التنظيم^(٢).

(١) المدخل لدراسة القانون لـ د. همام محمود، ص ١٤.

(٢) المرجع السابق، المدخل إلى القانون المشارك. موقع الكتروني





المطلب الثاني: أنها قاعدة عامة مجردة:

يقصد بالتجريد أن خطاب القاعدة القانونية لا يتوجه إلى شخص بعينه أو واقعة بذاتها وإنما العبرة فيه تكون بعموم الصفة وبتحقق الشروط، بحيث تنطبق على كل واقعة تحقق بشأنها الشروط المتطلبة، وعلى كل شخص اجتمعت له الصفات المستلزمة.

التجريد هو الذي يضمني على القاعدة وصف العمومية بالنظر إلى أنه لا يستغرقها التطبيق المنفرد، بل هي معدة لتواجه حالات غير متناهية، فالتحقق من توافر التجريد يكون أيسر في حالة تحليلها إلى عنصرين فرض وحكم.

مع العلم بأن التجريد بهذا المعنى هو من خصائص القاعدة الوضعية والشرعية أو الفقهية^(١).

المطلب الثالث: أنها قاعدة اجتماعية:

إن الحاجة إلى قواعد القانون لا تبدو إلا مع قيام الجماعة حيث تظهر علاقات أفراد هذه الجماعة بعضهم ببعض.

(١) المدخل لدراسة القانون د. همام محمود، ص ١٧.



بمعنى آخر: إنه لا قانون بغير مجتمع ولا مجتمع بلا قانون، إذ لا حاجة لقانون في غيبة المجتمع ولا غنى عنه في وجود المجتمع، بل إن هناك أمر آخر وهو أن مضمون التنظيم القانوني يختلف باختلاف البيئة محل التنظيم بحسب الحقائق الواقعية على تنوعها^(١).

المطلب الرابع: أنها قاعدة ملزمة باقترانها بجزاء:

يهدف القانون إلى تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع، ولا يتأتى له ذلك إلا إذا كانت قواعده وأحكامه ملزمة بحيث يجبر الأفراد على تنفيذ الأنظمة إذا لم يتوفر لها ذلك فقد فقدت القاعدة القانونية صفتها ولم تصبح قاعدة نظامية، فوجود الجزاء في القاعدة القانونية من أبرز الخصائص التي تميز القاعدة القانونية عن غيرها من القواعد والجزاء المقرر على مخالفة النظام أو القانون منوط تطبيقه بالسلطة العامة في المجتمع ولا يجوز أن يتولى ذلك الأفراد^(٢).

(١) المرجع السابق، ص ٢٠.

(٢) المرجع السابق، ص ٢٢ + المدخل إلى الأنظمة د/ الخضير، ص ١٩.





المبحث الثاني

أركان وشروط القاعدة الفقهية.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أركان القاعدة الفقهية:

قبل الخوض في تفاصيل القاعدة الفقهية أود أن أبين أن غالب ما اطلعت عليه من الكتابات في هذا الموضوع يُرجع الأركان في القاعدة الفقهية إلى الأركان في القضية عند علماء المنطق^(١).

بل إن بعض الباحثين في هذا المجال لم يسمها أركاناً وشروطاً بل جعلها عناصر القاعدة الفقهية أو مقوماتها العلمية الأساسية. كما قال، أربعة: هي: الاستيعاب والإطراد^(٢) والأغلبية والتجريد، وإحكام الصياغة^(٣).

(١) منهم. أ.د. يعقوب الباحثين. القواعد الفقهية ١/ ص ١٦٨، ص ١٦٩. القضية: قول يصح أن يقال لقائله: أنه صادق فيه أو كاذب فيه. التعريفات للجرجاني ٦/١، ص ٢٢.

(٢) انظر: نظرية التفسير الفقهي د. محمد الروكي. ص ٦٠-٦٨.

(٣) الإطراد هو: إتباع بعض الشيء بعضه وجرى عليه، مختار الصحاح ١/٣٤٢.





لكن كلامه هذا قد يؤخذ عليه كما ذكر بعضهم أن ما ذكره خارجٌ عن أركان وشروط القاعدة إذ أن بعضه وصفاً عاماً^(١).

ومن هنا فإني سأورد الأركان ثم شروط كل ركن حسب ما اطلعت عليه.

الركن الأول: الموضوع أو المحكوم عليه:

وهو الذي يحمل عليه الحكم، كالمشقة في قاعدة "المشقة تجلب التيسير" والضرر في قاعدة "الضرر يزال"^(٢).

الركن الثاني: الحكم:

وهو المعبر عنه بالمحمول أو المحكوم به وهو ما حُمِلَ على الموضوع^(٣).

ولابد أن يكون ذلك الوصف بياناً لحكم شرعي أو لما له صلة بالحكم الشرعي، كإثبات التيسر للمشقة، والإزالة للضرر^(٤).

(١) القواعد الفقهية أ. د الباحسين ١/١٦٩.

(٢) القواعد الفقهية للباحسين، ص ١٧٠.

(٣) تحرير القواعد المنطقية لقطب الدين محمود الرازي، ص ٨٦.

(٤) القواعد الفقهية للباحسين، ص ١٧٠.



المطلب الثاني: شروط القاعدة الفقهية:

بعدما سبق بيانه في أن للقاعدة الفقهية ركنين سائين هنا ما لا بد له من الشروط لتحقق كل من هذه الركنين.

ومن أهم تلك الشروط ما يلي:

١- الشرط الأول: التجريد:

التجريد في اللغة هو: الانكشاف والظهور^(١).

ومعناه هنا هو نفس ما ذكر في خصائص القاعدة القانونية، والتجريد في القاعدة أي: أن تكون القاعدة مبينة لأفعال الأشخاص بصفاتهم لا بأعيانهم، فلا تتناول واقعة بعينها ولا شخصاً لذاته^(٢). وتوضيحا لذلك فقاعدة: الضرر يزال مثلاً لا تعني ضرراً معيناً في واقعة خاصة، بل كل ضرر تنطبق عليه صفات الضرر الذي أمر الشارع بإزالته.

٢- الشرط الثاني: العموم:

والمراد من العموم في اللغة: الشمول. يقال: عمَّ

(١) مختار الصحاح ١/ ص ٨٧.

(٢) أصول القانون لـ د. عبد المنعم فرج الصده، ص ١٦، القواعد الفقهية للباحسين، ص ١٧١.





الشيء يعمُّ بالضمِّ عموماً شمل الجماعة^(١).

والمقصود من ذلك الشمول هنا: أن موضوع القاعدة لا بد أن يتناول جميع أفرادها التي ينطبق عليهم^(٢).

ويستغني بعض الباحثين في مجال القانون بصفة التجريد عن صفة العموم باعتبار أن القاعدة إن كان موضوعها مجرداً فهي عامة حتماً^(٣).

٣- الشرط الثالث: أن يكون الحكم في القاعدة حكماً شرعياً:

وهذا نابع من طبيعة القاعدة الفقهية لأن تلك القواعد مما تنبني عليه الأحكام الشرعية العملية^(٤). نحو المشقة تجلب التيسير، والضرر يزال، والعادة محكمة.

وسأتكلم بإذن الله عن شيء من هذا الشرط بالتفصيل عند الكلام على الضوابط.

(١) مختار الصحاح ٤٠١/١.

(٢) القواعد الفقهية للباحسين، ص ١٧٢.

(٣) المرجع السابق ص ١٨٢، المدخل لدراسة القانون، د. محمود همام، ص ١٧/١.

(٤) القواعد الفقهية للباحسين، ص ١٧٤، ص ١٧٥.



٤- الشرط الرابع: أن يكون حكماً باتاً غير متردد فيه:
وذلك لأن التردد يفقد القاعدة قيمتها، ويزيل عنها هبة
الامتثال، ويجردها عن طبيعة أنها حكم^(١). فمثلاً: كل
إقالة بيع، تمثل قاعدة واحدة، وأما ما يذكره العلماء مثل:
الإقالة هل هي فسخ أو بيع؟ تمثل قاعدتان وليست قاعدة
واحدة أو متردداً فيها، لأن ذلك مما اختلف فيه العلماء
وهذا إشارة لخلافهم.

وبعد هذا العرض للخصائص والشروط والأركان فلا بد
لصائغ الأنظمة أن يحيط بما سبق لكي لا يُخرج تلك
القوانين عن طبيعتها ووظيفتها.



(١) المرجع السابق، ص ١٧٥.





الفصل الثاني

أنواع القوانين من حيث الصياغة

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الصياغة الجامدة أو المحددة:

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: ماهية الصياغة الجامدة "المحددة"

قد تصاغ القاعدة القانونية في صورة "محددة" جامدة لا تترك مجالاً لسلطة القاضي التقديرية حيث تقيده تقييداً صارماً، وقد تصاغ من جهة أخرى صياغة مرنة تترك للقاضي حرية واسعة في التقدير^(١).

فالصياغة إذاً إما صياغة جامدة "محددة" وإما صياغة مرنة.

التحديد في اللغة هو: الحاء، والبدال المشددة

(١) المدخل لدراسة القانون، د/ همام محمد محمود، ص ١٢٢.





"والحدّ" الحاجز بين الشيئين، وحدّ الشيء منتهاه "وحدّ" الدار من باب رد، ويقال حددها تحديداً. "وأحدت" على زوجها منعت نفسها من الطيب والزينة بعد وفاته. والحدّ المنع، ومنه سمي البوّاب حداداً، وللسجان أيضاً لأنه يمنع من الخروج. وحدّ كل شيء نهايته^(١).

والصياغة المحددة اصطلاحاً: هي التي يسميها شراح الأنظمة بـ"الجامدة" ولكن آثرت تسميتها بالمحددة حتى لا يكون هناك متنفساً لمن يسمّ الشريعة بالجمود وعدم التطور. وعلى كلٍ فإن المقصود بالصياغة الجامدة أو المحددة هي: «تلك القاعدة القانونية التي لا تقبل التغيير ولا التطور ولا الانتقال من حال إلى حال»^(٢).

وقيل هي: «القواعد التي تملك فيها أداة تطبيق النظام سواء كان محكمة أو موظف عام أو شخص عادي له سلطة تقديرية في تطبيقها»^(٣)، ولكنّ هذا التعريف عام

(١) مختار الصحاح للرازي ص ١١١

(٢) بحث أ. د محمد شتا أبو سعد بعنوان: القواعد القانونية الجامدة والمرنة منشور في مجلة مصر المعاصرة ص ٦٠٠.

(٣) أساسيات القانون والحق د. عبد القادر شهاب. ص ٤٦.



أنواع القوانين من حيث الصياغة

يشمل المحددة والمرنة.

وفي الصياغة المحددة يتم " الإفصاح عن معنى القاعدة النظامية بطريقة لا يمكن للقاضي معها إلا التثبت فقط من حصول الوقائع والأوضاع التي تدرج في الغرض المحدد الذي عينته القاعدة"^(١).

وقولهم: «إن القاعدة الجامدة لا تقبل التغيير» ليس قولاً مطلقاً في ظل القانون الذي هو من صنع البشر ويتغيا مصالح بشرية قاصرة، الأمر الذي ينعكس على السياسة التنظيمية ذاتها.

وقولهم: «إن القاعدة القانونية الجامدة لا تقبل التطور» ليس على إطلاقه فالمنظم يستطيع تطوير القاعدة الجامدة كلما أحسّ بالاختصاص في صياغتها، أو الغموض في مضمونها أو التناقض في بنيانها، أو الازدواج في لغتها. ونحو ذلك^(٢).

(١) المدخل لدراسة العلوم القانونية د. خالد الرويس ود. رزق الريس ص ١١٠.

(٢) انظر: بحث أ.د. محمد شتا أبو سعد مرجع سابق ص ١٢٣ بتصرف.





ولكن: يمكن أن تكون هذه الأوصاف صحيحة من جهة المُطبق للنظام، لا من جهة واضع النظام أو المُنظم نفسه، حيث أنّ المطبق للنظام في الصياغة المحددة، لا يستطيع أن يغيرها، أو لا يعمل بها، إلا في مجالات معروفة في النظام كأن تكون تلك القاعدة مخالفة لقواعد الشريعة أو مخالفة لنظام أعلى ونحو ذلك.

كما أن كونها غير متطورة وثابتة على ما هي عليه ولا تنتقل من حال إلى حال كل هذا في نظر المطبق لا المنظم!.

وأود أن أذكر هنا أن الجمود أو التحديد للقاعدة قد يكون نسبياً، كما أن المرونة كذلك قد تكون نسبية، فالحكم النظامي الذي يكون فيه حد أعلى وحد أدنى يكون جامد نسبياً بحيث لا يتجاوز الحد الأعلى ولا ينزل على الحد الأدنى. وكذلك هو مرناً نسبياً حيث أن للمطبق أو القاضي أن يختار ما بينهما حسب ما يراه صالحاً.

ومع هذا فإن الأنظمة في الدولة الإسلامية توضع حسب المصلحة، ولذا فإن القواعد القانونية المحددة " الجامدة " منها ما يكون متغيراً في نظر الشارع أو لنقل مرناً في نظر الشارع، كما لو جعلت عقوبة الرشوة مثلاً



غرامة مالية معينة وهكذا ..، ومنها ما يكون محدداً لا يجوز تغييره كالحدود مثلاً. ولو غيرَ فيها المنظم لصار مخالفاً لحكم الله تعالى.

المطلب الثاني: مميزات الصياغة الجامدة "المحددة"
يمكن القول أن مميزات الصياغة الجامدة "المحددة"
للقاعدة النظامية تتمثل في الآتي:

- ١- سهولة التطبيق حيث ستمثل وظيفة القاضي فقط في تقرير الحكم الثابت المحدد الذي تنطبق عليه القاعدة بعد التأكد من وجود الغرض الذي يتعلق به ذلك الحكم^(١).
- ٢- جعل أصحاب المصالح على بينة من الأمر سلفاً، فالمتعاقدان مثلاً يكونان على بينة من المضمون القاطع للقاعدة، فإذا تبين ذلك أمكنهما الاعتماد على أحكام واضحة، وليس أقدر - كما يقولون - من المنظم على صب القواعد النظامية في قالب واضح إن شاء ذلك^(٢).

(١) انظر: المدخل لدراسة العلوم القانونية لـ د. خالد الرويس و د.

رزق الريس. ص ١١٠.

(٢) انظر: بحث أ. د محمد شتا أبو سعد - ص ١٢٤.





٣- الحيلولة دون تباين الأحكام. فتصبح الأحكام متجانسة نوعاً ما لا يعرفها تضارب، ولا يتطرق إليها تنافر، ولا يحول دون اتساقها تباين. وهنا يتضح ما قرره الشراح من أن الصياغة تكون جامدة كلما تعيّن الشخص أو تعيّن الواقعة، أو تعيّن الحكم في القاعدة بوصف لا يدع مجالاً لاختلاف وجهات النظر عند البحث في توفر شروط تطبيق القاعدة، أو عند تقرير حكمها على ما يحدث في العمل من وقائع، ولا شك أنه إذا كان القضاة متفقين على مضمون القاعدة الجامدة - وهم يتفقون لا محالة بسبب صياغتها - فإن الأحكام تكون دائماً متسقة وغير متباينة، فتحقق الثبات والاستقرار في المعاملات^(١).

٤- قد يرى المنظم أن الأفضل دائماً في ظل ظروف معينة، الحيلولة دون منح الحاكم سلطة تقديرية واسعة في التفسير، ولذا فهو يربطها سلفاً بمفاهيم لا تقبل التأويل، وهذا يؤدي في النهاية إلى تسهيل وظيفة القاضي في تطبيق القاعدة^(٢).

(١) المرجع السابق - ص ١٢٤. بتصرف.

(٢) المرجع السابق - ص ١٢٤.



ويؤد الباحث أن يوضح أنه: وإن كانت تلك ميزة للمنظم أو لصائغ القانون، فإنها قد تكون عيباً للقاضي إذ فيها تحديدٌ لسلطاته.

٥- يقول بعض الشراح: تُعد القوانين النظامية الجامدة أقرب من الناحية الفنية إلى مقتضيات الصياغة القانونية السليمة التي تتطلب الدقة والوضوح^(١).

المطلب الثالث: عيوب الصياغة الجامدة "المحددة":

ما من أمر إلا وله مزايا يتميز بها، وفي المقابل نجد له عيوباً تشوبه، ولذا فإنّ من عيوب الصياغة المحددة "الجامدة" القاعدة النظامية ما يلي:

١- جعل القاضي عمله عملاً آلياً، وهذه وإن كانت لها ميزة وهي سهولة التطبيق إلا أنها تمثل عيباً كذلك، ألا وهو غلق الباب على القاضي عن الاجتهاد والتنقيب والبحث وجمود ذهنه - إن صح التعبير - عند مواجهة القضايا التي قد يعسر وجود حكم مناسب لها.

(١) أساسيات القانون والحق. د. عبد القادر شهاب - ص ٤٩.





٢- يؤخذ عليها أيضاً مجافاتها للعدالة في بعض الأحيان، حيث لا تسمح بأي سلطة تقديرية للقاضي في تطبيقها لمواجهة اختلاف الظروف والمتغيرات والأحوال التي عليها الأشخاص، فهي تؤدي إلى عدم مراعاتهم^(١).

٣- القواعد القانونية الجامدة تؤدي إلى جمود النظام، والحيلولة دون ملاحقته للحياة الاجتماعية التي تتسم بالتغير والتبدل. وبالتالي يُعاب عليها الوقوف على مسايرة التطور إلى حد ما. وعدم تمكين القاضي من ذلك.

ولذلك قيل: إنها لا تحقق معها العدالة وإنما هي تحقق العدل المجرد^(٢). وهذا يعني أنها تحقق استقرار المعاملات ولو كان على حساب العدل في بعض الحالات، فظاهرة العدل المجرد، لكن في بعض الحالات النادرة تحقق نظراً للمتغيرات والظروف التي تحيط بالقضية. ولعل الأنسب أن يقال: إنها تحقق المساواة لكن لا تحقق العدل. ومعلوم الفرق بين المساواة والعدل.

(١) انظر في العيب الثاني: المدخل لدراسة القانون د. همام محمود.

وصالح الحكيمي ود. أحمد محمود سعد - ص ١٢٣.

(٢) انظر: أساسيات القانون والحق - ص ٤٩ بتصرف كثير.



المطلب الرابع: أمثلة نظامية على الصياغة القانونية
الجامدة " المحددة " :

إن القواعد التي تحدد سن الأهلية لمباشرة الحقوق
والتصرفات مثلاً، أو القواعد التي تحدد مدد ومواعيد
التظلم أو الطعن في الأحكام القضائية جميعها تصاغ
بطريقة " جامدة " محددة، لا يملك القاضي معها إلا
الحكم بموجبها دون أن تمنح له أي سلطة تقديرية^(١)

فمن الأمثلة على الصياغة الجامدة ما نصّت عليه
المادة الثانية من النظام الأساسي للحكم في المملكة
العربية السعودية الصادر بالأمر الملكي رقم: أ / ٩٠
وتاريخ ٢٧/٨/١٤١٢ هـ. في أن: «عيدا الدولة هما عيد
الفر والضحى وتقويمها هو التقويم الهجري "

ومن الأمثلة أيضا ما جاء في المادة التاسعة من نظام
مجلس الوزراء السعودي الصادر بالأمر الملكي رقم: أ /
١٣ وتاريخ ٣/٣/١٤١٣ هـ. في أن: «مدة مجلس الوزراء

(١) انظر: المدخل لدراسة العلوم القانونية لـد. خالد الرويس، ورزق
الرويس، ص ١١٠. والمدخل إلى القانون لـحسن كيره ص ١٨٤.
دار المعارف بالإسكندرية.





لا تزيد عن أربع سنوات يتم خلالها إعادة تشكيله بأمر ملكي وفي حالة انتهاء المدة قبل إعادة تشكيله يستمر في أداء عمله حتى إعادة التشكيل».

ومن ذلك أيضاً: ما جاء في المادة الثالثة من لائحة النظام الأساسي لدور التوجيه الاجتماعي بالمملكة العربية السعودية بناءً على قرار مجلس الوزراء رقم ١٨٥ وتاريخ ١٣٨٧/٢ هـ. حيث نصت على أنه " يعتبر حدثاً في هذه اللائحة من بلغ من العمر سبع سنوات أو أكثر بحيث لا يزيد عمره عن ثمان عشرة سنة».

ومن ذلك أيضاً: ما نصت عليه المادة الأربعون من نظام المرافعات في المملكة العربية السعودية في الصادر بالمرسوم الملكي رقم: م / ٢١ / وتاريخ ١٤٢١ / ٥ / ٢٠ هـ في " أن ميعاد الحضور أمام المحكمة ثمانية أيام على الأقل من تاريخ تبليغ صحيفة الدعوى»^(١).

هذا وقد تكون الصياغة جامدة أو محددة نسبياً في ظل حدود معينة ومن ذلك: ما نصت عليه المادة الأولى من

(١) أوضح أنه صدر نظام المرافعات الجديد عام ١٤٣٥ هـ. وأصبحت هذه المادة رقمها " ٤٤ " .



نظام مكافحة الرشوة بالمملكة العربية السعودية الصادر بالمرسوم الملكي رقم: ١٥ وتاريخ ١٣٨٢/٣/٧ هـ. وهي: «كل موظف عام طلب لنفسه أو لغيره، أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية لأداء عمل من أعمال وظيفته، أو يزعم أنه من أعمال وظيفته، ولو كان هذا العمل مشروعاً يُعدُّ مرتشياً ويعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز عشر سنوات وبغرامة لا تزيد عن مليون ريال أو بإحدى العقوبتين»^(١).

فهذا الحكم النظامي يُعدُّ جامداً نسبياً بحيث لا يتعدى السجن عشر سنوات والغرامة مليون ريال، ولكنه مرناً أيضاً لأنه يعطي القاضي سلطة تقديرية في اختيار العقوبة لكن لا يتعدى ما حُدِّد له نظاماً.

ومن الأمثلة أيضاً على الصياغة الجامدة ما اشترط في المادة التاسعة من نظام الخدمة المدنية بالمملكة العربية السعودية الصادر بالمرسوم الملكي رقم: ٤٩ وتاريخ ١٣٩٧/٧ هـ. في أنه " لا بدّ لشاغل الوظيفة أن يكون بلغ سن السابعة عشر".

(١) صدر نظام للرشوة جديد بالمرسوم الملكي رقم م/٣٦ وتاريخ ١٤١٢/١٢/٢٩ هـ. وما سبق أمثلة فقط.





ومنها أيضاً ما نصت عليه المادة السابعة من نظام العمل والعمال الصادر بالمرسوم الملكي رقم: م/ ٢١ وتاريخ ١٣٨٩/٩/٦ هـ في أن: «الحدث هو الشخص الذي لم يتم من العمر خمسة عشر عاماً»^(١).

ومن الأمثلة أيضاً على الصياغة الجامدة ما نصت عليه الفقرة الثانية المادة (٣٣) من الدستور السوداني لسنة ١٩٩٨م. " لا تجوز عقوبة الإعدام مثلاً على جرائم ارتكبها شخص دون الثامنة عشرة، ولا تنفذ تلك العقوبة على الحوامل ولا على المرضعات إلا بعد عامين من الرضاعة، ولا تجوز على الشخص الذي أربى على السبعين وذلك في غير القصاص والحدود ".

المطلب الخامس: أمثلة شرعية على النصوص المحددة " الجامدة " :

قبل البدء في المصطلحات الشرعية التي فيها معنى التحديد والثبات، أوضح أن الأحكام في الشريعة يُراد بها

(١) صدر نظام العمل والعمال السعودي الجديد بمرسوم ملكي م/ ٥١ وتاريخ ١٤٢٦/٨/٢٣ هـ. وما سبق لضرب المثال فقط.



ما قاله ابن القيم - رحمه الله - في هذا النص.

يقول ابن القيم رحمته الله (١):

«الأحكام الشرعية نوعان: نوعٌ لا يتغير عن حالة واحدة وهو عليها لا بحسب الأزمنة والأمكنة ولا اجتهاد الأئمة، كوجوب الواجبات وتحريم المحرمات والحدود المقدرة بالشرع على الجرائم. فهذا لا يتطرق إليه تغيير ولا اجتهاد يخالف ما وضع عليه.

والنوع الثاني: ما يتغير حسب اقتضاء المصلحة له زماناً ومكاناً وحالاً، كمقادير التعزيرات وأجناسها وصفاتها، فإن الشارع ينوع فيها بحسب المصلحة» (٢).

وبناءً على هذا فإن الصياغة المحددة في النظام قد يكون

(١) ابن القيم: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي ثم الدمشقي، شمس الدين، أبو عبد الله بن قيم الجوزية، تفقه في مذهب أحمد، وبرع وأفتى ولازم شيخ الإسلام ابن تيمية وامتنح وأوذي معه وأخذ عنه، ومن مؤلفاته "زاد المعاد في هدي خير العباد" و "الصواعق المرسله" توفي سنة ٧٥١ هـ. انظر: ذيل طبقات الحنابلة لابن رجب. ٤٤٧/٢.

(٢) إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان للإمام بن القيم - ص ٣٣٠، ص ٣٣١.





أصلها الشرعي مرناً، كالتعازير فيما لو جمعها ولي الأمر محددة العقوبة^(١). وقد يكون أصلها الشرعي محدداً كالحدود.

ولذا فإنني هنا سأبين الصياغة الشرعية المحددة بمفهوم النظام من خلال ذكر بعض مصطلحات الأصوليين في هذا.

الفرع الأول: قواعد أصولية محددة:

أ- "النص"

النص في اللغة:

نصّ الشيء رفعه وبابه ردّ، ومنه: "منصّة العروس" بكسر الميم، ونصّ الحديث رفعه إلى فلان، ونصّ كل شيء منتهاه^(٢).

وفي الاصطلاح: عُرف بتعريفات منها:

- أنه ما يفيد بنفسه من غير احتمال، كقوله تعالى:

﴿تِلْكَ عَشْرَةٌ كَامِلَةٌ﴾^(٣).

(١) فالتعازير لو حددها الإمام لا تدخل في الأحكام الثابتة المحددة في الشريعة لأنها تتغير وتختلف باختلاف الزمان والمكان

(٢) مختار الصحاح للرازي - ص ٥٨٣، مادة: "نصص".

(٣) سورة البقرة، الآية ١٩٦.



أنواع القوانين من حيث الصياغة

- وقال عنه الغزالي^(١): «إنه ما يتعيّن معناه بحيث لا يحتمل غيره»؛ أو هو: الذي لا يحتمل التأويل، أو هو: ما لا يتطرق إليه احتمال.

وهذه كلها تعريفات متقاربة، ولعل أقربها للمقصود تعريف الغزالي، لما فيه من الوضوح.

وأمثلة ذلك كثيرة:

فمثلاً قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةٍ أَشْهُرٍ^(٢) .

فهذا نصٌّ في تحديد المدة.

وكذلك قوله ﷺ: (في أربع وعشرين من الإبل فما دون الغنم، في كل خمس شاه.. الحديث)^(٣).

(١) الغزالي هو: محمد بن محمد بن محمد الطوسي، أبو حامد الغزالي، صاحب التصانيف والذكاء المفطر، برع في علوم كثيرة، من علماء الشافعية، توفي سنة ٥٠٥ هـ. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي. ت: شعيب الأناؤوط ط ١ ١٤٠٥ هـ مؤسسة الرسالة. ٣٢٢/١٩.

(٢) سورة البقرة الآية ٢٢٦.

(٣) جزء من حديث رواه البخاري في كتاب الزكاة باب زكاة الغنم برقم (١٣٨٦) ٥٢٧/٢.





"وحكمه": أي "النص" أنه يُصار إليه ولا يعدل عنه إلا بنسخ^(١).

إذاً: مفهومه بهذا المعنى واضح التحديد، إذ لا يجوز التغيير ولا التبديل والاجتهاد فيه.

- فكما أنّ النص النظامي المحدد لا يجوز تغييره، ولا الزيادة والنقص فيه، فكذا النص الشرعي بهذا المعنى بل هو من باب أولى، وتأمل ذلك في قوله تعالى: ﴿تِلْكَ عَشْرَةٌ كَامِلَةٌ﴾^(٢).

ب- الواجب المضيق:

قبل أن أشرع في ماهية الواجب المضيق، ومدى تمكن معنى التحديد والثبات وعدم التغيير فيه، أوضح معنى الواجب عموماً.

فالواجب في اللغة: من الواو والجيم والباء. «وَجَبَ». الشيء يجب وجوباً لزم واستوجبه استحققه، ووجب الميت

(١) انظر: المستصفى للغزالي ١٣/١٨٧ و روضة الناظر المطبوع مع نزهة الخاطر العاطر. ٢/٢٧. وأصول مذهب الإمام أحمد لـ. د.

التركي. ص ١٠١ ط ٤،١٤١٦ هـ.

(٢) سورة البقرة، الآية ١٩٦.



أنواع القوانين من حيث الصياغة

إذا سقط ومات ووجبت الشمس غابت^(١).

إذاً فيه معنى التحتّم واللزوم.

واصطلاحاً: عرف بتعريفات منها:

- الواجب ما توعّد بالعقاب على تركه.

وقيل: ما يعاقب تاركه.. وقيل: ما يذمّ تاركه شرعاً^(٢).

وقال محقق روضة الناظر: والأولى أن يقال إنه أي:

الواجب ما ذمّ تاركه شرعاً مطلقاً..

حتى يشمل التعريف: جميع أنواع الواجب وهي
المؤسّع والمُضَيّق والمُخَيّر والكفائي وغيرها^(٣).

وأما ألفاظ الوجوب فهي:

الأمر تارة، والتصريح بالإيجاب تارة، والفرض،
والكتب، ولفظة "على"، وحقّ على العباد، و"على

(١) انظر: مختار الصحاح - ص ٦٢٥.

(٢) انظر: الأحكام للأمدى ٩٧/١. والمستصفي للغزالي ١/٥٥ -
روضة الناظر بتحقيق د. عبد الكريم النملة ١٠/١٥٠ - ومعالم
أصول الفقه للجيزاني ص ٢٩٦.

(٣) روضة الناظر. تحقيق د. النملة ١/١٥٠.





المؤمنين " وترتيب الذم على العقاب على الترك، وإحباط العمل بالترك^(١).

وهذا وإن كان الواجب قاعدةً محددةً من جهة التحتم والإلزام، لا من جهة الوقت وغيره.

فإن الواجب المُضَيِّق أكثر تحديداً وثباتاً في ذلك إذ هو: ما لا يسع وقته أكثر من فعله.

ومثلوا لذلك بصوم شهر رمضان فهو محدد وملزم وثابت^(٢). فلا يجوز مثلاً الاجتهاد في اختيار وقت آخر، ولا مرونة في هذا.

ج- الواجب المُعَيَّن " من جهة تعيينه "

أستطيع القول أن الواجب المعين له سمة الثبات وعدم التغير من جهة تعيينه بذاته.

وقد قيل في تعريفه: هو ما طلبه الشارع بعينه دون تخيير بينه وبين غيره.

(١) بدائع الفوائد لابن القيم. ج ٤ ص ٣.

(٢) انظر: مذكرة الشنقيطي ص ١١، ومعالم أصول الفقه ص ٢٩٥.



أنواع القوانين من حيث الصياغة

وقيل: إنه الذي تعين به شيء واحد لا خيار للمكلف في نوعه، مثل الصلوات المفروضة والزكاة وغيرها من الواجبات العينية^(١).

د- دلالة الأمر على الإيجاب ودلالة النهي على التحريم (من جهة الإلزام)

فهذه أيضاً لها سمة الثبات وعدم التغير من جهة الإلزام، والكلام هنا في جانبين:

الأول: الأمر، والثاني: النهي.

فأما الأول فيعرّف الأمر بأنه " استدعاء الفعل بالقول على وجه الاستعلاء " وهذا التعريف يشمل الأمور التالية:

١- أن الأمر من قبيل الطلب إذ هو استدعاء، ومعلوم أن الكلام إما طلب أو تخيير.

٢- أن الأمر طلب الفعل، وذلك بخلاف النهي فهو طلب الكف.

(١) انظر: روضة الناظر بتحقيق النملة، ١/١٥٦، مذكرة الشنقيطي ص ١٢.





٣- المراد بالأمر، القول حقيقة فيخرج بذلك الإشارة.

٤- أن الأمر يكون على وجه الاستعلاء من جهة الأمر، أما إن كان الأمر في رتبة المأمور فهو التماس وإن كان أدون منه فهو سؤال^(١).

هذا وقد اتفق السلف - رحمهم الله - على أن للأمر صيغة، وأن هذه الصيغة هي افعل للحاضر، وليفعل للغائب^(٢).

ودلالة الأمر على الوجوب: يعني أن صيغة الأمر المطلقة على القرائن تدل على الوجوب هذا هو مذهب السلف وجمهور الأمة.

- وقال بعضهم: يقتضي الإباحة، لأنها أدنى الدرجات فهي مستيقنة، فيجب حمله على اليقين.

- وقال بعض المعتزلة: يقتضي الندب، لأن الشارع

(١) انظر: روضة الناظر مع نزهة الخاطر العاطر ٦٢/٣، شرح الكواكب المنير للفتوحى ١٠/٣، معالم أصول الفقه للجزائري ص ٤٠٤.

(٢) انظر روضة الناظر ٦٣/٢، شرح الكوكب المنير ١٣/٣، معالم أصول الفقه ٤٠٤.



يأمر بالمندوبات والواجبات معا، فعند وروده، يحتمل الأمرين معا، فيحمل على اليقين^(١).

ورأي الجمهور بأن صيغة الأمر المطلقة على القرائن تدل على الوجوب هو الراجح لما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا لِمُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا﴾^(٢)؛ فنفي الله على المؤمنين الخيرة إذا ورد الأمر وهذا هو معنى الوجوب والإلزام.

٢- قوله تعالى: ﴿فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَنْ تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾^(٣)، ولولم يكن الأمر للوجوب لما رتب الله على مخالفته إصابة الفتنة أو العذاب الأليم.

٣- قوله ﷺ: (لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك مع كل صلاة)^(٤)، ومعلوم أنه ﷺ ندب أمته إلى

(١) روضة الناظر لابن قدامة ج ٢ ص ٦٠٤

(٢) سورة الأحزاب آية ٣٦. (٣) سورة النور آية ٦٣.

(٤) رواه البخاري في كتاب الجمعة في باب السواك يوم الجمعة برقم (٨٤٧) ٣٠٣/١ ومسلم في كتاب الطهارة في باب السواك برقم (٢٥٢) ٢٢٠/١.





السواك والندب غير شاق، فدل على أن الأمر يقتضي الوجوب فإنه لو أمر لوجب وشقّ.

٤- إجماع الصحابة رضي الله عنهم على امتثال أوامر الله تعالى ووجوب طاعته من غير سؤال عما عنى بأوامره.

٥- أن أهل اللغة عقلوا من إطلاق الأمر أنه للوجوب، لأنّ السيد لو أمر عبده فخالفه حسن عندهم لومه وعقوبته بأنه خالف الأمر، و الواجب ما يعاقب على تركه^(١).

وأما النهي:

فهو على وزان الأمر. قال ابن قدامة^(٢) رحمته الله: «واعلم أن ما ذكرناه من الأوامر تتضح به أحكام النواهي، إذ لكل مسألة من الأوامر وزان من النواهي وعلى العكس، فلا

(١) انظر: المراجع السابقة: روضة الناظر ٦٣/٢، معالم أصول الفقه للجزيري ص ٤٠٤.

(٢) موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة، المقدسي ثم الدمشقي، الفقيه الحنبلي، برع في عدة من الفنون، من كتبه "المغني" و"الكافي" و"العمدة" و"لمعة الاعتقاد" توفي سنة ٦٢٠ هـ انظر: ذيل طبقات الحنابلة ١٣٣/٢.



حاجة في التكرار إلا في اليسير^(١).

وبيان ذلك:

- مفهوم النهي : هو استدعاء الترك بالقول على وجه الاستعلاء.

- أن الأمر ظاهر في الوجوب مع احتمال غيره، والنهي ظاهر في التحريم مع احتمال غيره.

- صيغة الأمر: «افعل» ، وصيغة النهي لا تفعل^(٢).

فمما سبق تبين أن دلالة الأمر على الإيجاب، والنهي على التحريم.

وقولهم (من جهة الإلزام) يدل على الثبات والتحديد، فإذا ورد أمرٌ يدل على الإيجاب فإنه مُلزم وقد يكون مرناً نسبياً من جهة وقت فعله، كما سيتضح ذلك إن شاء الله.

(١) روضة الناظر مع نزهة الخاطر العاطر: ١١/٢.

(٢) انظر المرجع السابق ١١/٢، شرح الكوكب المنير للفتوحى ٣/

٧٧، مذكرة الشنقيطي ٢٠١، معالم أصول الفقه ص ٤١٣.





الفرع الثاني : أمثلة شرعية فقهية على الصياغة المحددة :

أولاً : في العبادات :

الأمثلة على الأحكام المحددة في العبادات كثيرة :

ففي الطهارة مثلاً : جاء قوله ﷺ : (إذا شرب الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبع مرات)^(١) . وهذا فيه تحديد واضح .

ومن الأمثلة كذلك : أن الفرض في الوضوء الغسل مرة واحدة والكمال ثلاث كما ثبت عنه ﷺ^(٢) ، وكذلك توقيت المسح على الخفين يوم وليلة للمقيم وثلاث أيام بلياليها للمسافر ، كما ثبت عنه ﷺ^(٣) : أنه جعل ثلاثة أيام بلياليها للمسافر ، ويوم وليلة للمقيم ، يعني في المسح على الخفين^(٣) .

(١) رواه البخاري في كتاب الوضوء في باب الماء الذي يغسل به شعر الإنسان برقم (١٧٠) ٧٥/١ ورواه مسلم في كتاب الطهارة باب حكم ولوغ الكلب برقم (٢٧٩) ٢٣٤/١ .

(٢) انظر : صحيح البخاري كتاب الوضوء باب الغسل مرة حديث رقم (٢٥٤) ١٠٢/١ .

(٣) رواه مسلم في كتاب الطهارة " باب التوقيت في المسح على الخفين " برقم (٢٧٦) ٢٣٢/١ .



وفي الصلاة: تجد تحديد عدد الصلوات المكتوبة، وكذا عدد الركعات، فقد أجمع أهل العلم على أنها خمس صلوات في اليوم واللييلة، وأجمعوا على أنها سبع عشرة ركعة: الفجر ركعتان والظهر أربع ركعات والعصر أربع والمغرب ثلاث والعشاء أربع^(١).

وفي الزكاة: تجد أن الأنصبة كلها ذات معايير محددة، فقد أجمع أهل العلم مثلاً على أن في خمس من الإبل شاة. وأجمعوا على أنه لا صدقة في دون أربعين من الغنم، وأجمعوا على أن في أربعين شاة شاة، إلى عشرين ومائة فإذا زادت فشاتان، إلى أن تبلغ مائتين. وأجمعوا على حديث النبي ﷺ: (ليس فيما دون خمسة أواق صدقة)^{(٢)(٣)}.

وفي الصيام: نجد تحديد شهر رمضان للصوم، فقد أجمع أهل العلم على أن صيام شهر رمضان أحد أركان

-
- (١) انظر: الإفصاح عن معاني الصحاح لعون الدين أبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة ص ١٠٠، المؤسسة السعودية بالرياض.
 (٢) رواه البخاري في كتاب الزكاة، باب ما أدي زكاته فليس بكنز ج ٢ ص ١٠٦.
 (٣) الإجماع لابن المنذر ص ٥٣.





الإسلام^(١)، وفرض من فروضه، قال تعالى: ﴿شَهْرَ رَمَضَانَ الَّذِي أُنزِلَ فِيهِ الْقُرْآنُ هُدًى لِّلنَّاسِ وَبَيِّنَاتٍ مِّنَ الْهُدَىٰ وَالْفُرْقَانِ فَمَن شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾^(٢).

وكذا نجد تحديد المدة المراد صومها من اليوم، كما قال تعالى: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّىٰ يَبَيِّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ﴾^(٣).

وفي الحج: كذلك نجد أمثلة كثيرة منها: أن الطواف حول الكعبة سبع مرات، يبدأ بالحجر الأسود ثم يختم به في كل مرة وقد أجمع أهل العلم على ذلك^(٤).

وأيضاً نجد تحديد عدد الحصى في رمي الجمار، فقد أجمع أهل العلم على أنّ جمرة العقبة ترمى بسبع حصيات.

وكذا على وجوب رمي الجمار في أيام التشريق الثلاثة للجمرات الثلاث، في كل يوم جمرة بسبع حصيات، فيكون لكل جمرة في الأيام الثلاثة إحدى وعشرون حصاة،

(١) الإفصاح لابن هبيرة ص ٢٣٢.

(٢) سورة البقرة آية ١٨٥. (٣) سورة البقرة آية ١٨٧.

(٤) الإفصاح لابن هبيرة ص ٢٧٢.



فجميع ما يرمى في أيام التشريق من غير يوم العيد ثلاث وستون حصة^(١).

ثانياً: في المعاملات:

في المعاملات كذلك نجد بعض الأمثلة الشرعية فيها صياغة محددة، ومن ذلك:

نجد أنّ بعض أهل العلم حدد خيار الشرط بثلاث ليالٍ فقط مستدلين بحديث حبان^(٢) رضي الله عنه (ولك الخيار ثلاثاً)^(٣)^(٤). فعلى هذا القول تكون مدة خيار الشرط ظاهرة التحديد، ومن

(١) المرجع السابق ص ٢٧٥، ٢٧٦.

(٢) حبان بن منقذ بن عمر الأنصاري الخزرجي، له صحبة، شهد أحد وما بعدها، توفي في خلافة عثمان، أنظر: أسد الغابة ١/٤٣٧.

(٣) رواه ابن ماجة بلفظ " ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليالٍ فإن رضيت فأمسك وأن سخطت فارددها على صاحبها.. " رواه ابن ماجة في كتاب الأحكام باب الحجر على من يفسد ماله، برقم (٢٣٥٥) ٢/٧٨٩. وكذلك البيهقي في كتاب البيوع الدليل على أنه لا يجوز خيار الشرط في البيع أكثر من ثلاث ليالٍ برقم (١٠٢٣٩) ٥/٢٨٣. وأصله في صحيح البخاري بلفظ: «إذا بايعت فقل لا خلافة» رواه البخاري في كتاب البيوع باب ما يكره من الخداع في البيع برقم (٢٠١١) ٢/٧٤٥.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٦/٣٨. ت: التركي.





الأمثلة كذلك الترخيص في بيع العرايا^(*). والعرايا التي أرخص فيها رسول الله ﷺ^(١) هو: أن يُوهب للإنسان من النخل ما ليس فيه خمسة أوسق فيبيعها بخرصها من التمر لمن يأكلها رطباً^(٢)، قال ابن قدامة^(٣): لا يجوز في زيادة على خمسة أوسق بغير خلاف نعلمه وتجوز فيما دون خمسة أوسق، بغير خلاف عند القائلين بجوازها^(٤).

ثالثاً: في فقه الأسرة:

ومن الأمثلة على الصياغة المحددة في فقه الأسرة:

أن الله سبحانه وتعالى حدّد للرجل عدد النساء التي يجوز له أن ينكحهن، فقال تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبْعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْلَمُوا فَوَاحِدَةً﴾^(٥).

(*) العرايا: هي جمع عرية، وهي عطية ثمر النخل.. فتح الباري ج٤/ص٤٥٦.

(١) جاء ذلك في حديث رواه البخاري كتاب البيع في باب بيع الزبيب بالزبيب والطعام بالطعام. رقم (٢٠٦٤) ٢/٧٦٠ ومسلم كتاب البيع في باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع. برقم (١٥٣٩) ٣/١١٦٨.

(٢) انظر المغني ١١٩/٦. (٣) سبقت ترجمته.

(٤) المغني ١٢١/٦. (٥) سورة النساء آية ٣.



وقد اتفق أهل العلم على أنه لا يجوز للحر أن يجمع بين أكثر من أربع حرائر^(١).

ومن الأمثلة: أن أهل العلم أجمعوا على أن الرجل إذا طلق امرأته ثلاثاً أنها لا تحل إلا بعد زواج^(٢)، وعلى ما جاء به حديث النبي ﷺ^(٣).

ومن الأمثلة: أن أهل العلم أجمعوا على أن عدة المرأة المسلمة الحرة التي ليست بحامل بعد وفاة زوجها أربعة أشهر وعشراً، مدخول بها (أو ليس مدخولاً)^(٤) صغيرة لم تبلغ أو كبيرة قد بلغت^(٥).

ومن الأمثلة: أنهم أجمعوا على أن على المرأة إذا جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم عقد نكاحها أن

(١) الإفصاح ٢/ ١٢٤.

(٢) الإجماع لابن المنذر ص ١١٥.

(٣) رواه البخاري في كتاب الطلاق باب من أجاز طلاق الثلاث بلفظ " حتى يذوق الآخر عسيلتك وتذوقي عسيلته) برقم (٤٩٦٤) ٢٠١٦/٥ ومسلم في كتاب النكاح باب لا تحل المطلقة ثلاث لمطلقها حتى تنكح زوجا غيره ثم يطأها ثم يفارقها وتنقضي عدتها. برقم (١٤٣٣) ٢/ ١٠٥٥.

(٤) هذه عبارة ابن المنذر رحمه الله وقصده (أو غير مدخول بها).

(٥) الإجماع لابن المنذر من ١٢١.





الولد لا يلحق به، وإن جاءت به لسته أشهر من يوم
الدخول بها فالولد له^(١).

رابعاً: الحدود:

نجد أن الحدود جاءت بصياغة محددة، فمن ذلك مثلاً في
الزنا قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾^(٢).

وقوله ﷺ: (خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن
سيلاً، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب
جلد مائة والرجم)^(٣).

(١) الإجماع لابن المنذر ص ١٢٢.

(٢) سورة النور آية ٢.

(٣) رواه مسلم في كتاب الحدود باب حد الزنا برقم (١٦٩٠) ٣/
١٣١٦. مع ملاحظة هنا أن العلماء رحمهم الله قد اختلفوا في جلد
الثيب مع الرجم فقالت طائفة: يجب الجمع بينهما فيجلد ثم
يرجم. وبه قال علي بن أبي طالب ﷺ والحسن البصري وإسحاق
ابن راهويه وداود وأهل الظاهر وبعض أصحاب الشافعي. وقال
جماهير العلماء: الواجب الرجم وحده. وحكى القاضي عن طائفة
من أهل الحديث أنه يجب الجمع بينها إذا كان الزاني شيخاً ثيباً،
فإن كان شاباً ثيباً اقتصر على الرجم، وهذا مذهب واه، وحجة
الجمهور أن النبي ﷺ اقتصر على رجم الثيب في أحاديث كثيرة
منها: قصة ما عز، وقصة الغامدية. انظر: شرح النووي على
صحيح مسلم ١١/٣٣٧.



أنواع القوانين من حيث الصياغة

وفي القذف نجد قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ (١).

وفي السرقة نجد قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ (٢)؛ وكل هذه النصوص محددة واضحة لا تتغير ولا تتبدل، ولا يملك أحد الاجتهاد فيها كما هو الشأن في الصياغة المرنة.



(١) سورة النور آية ٤.

(٢) سورة المائدة آية ٣٨.





المبحث الثاني

الصياغة المرنة

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: ماهية الصياغة المرنة:

هي تلك التي يعبر فيها عن مضمون القاعدة القانونية "النظامية" بطريقة تستجيب لمعاملة كل حالة على حدة، فتؤخذ في الاعتبار عند تقديرها ظروف وملابسات كل حالة^(١).

يقول صاحب كتاب أساسيات القانون والحق: «إن القواعد المرنة هي التي تخول إدارة تطبيق القانون السلطة التقديرية في تطبيقها، ويكون لإرادة من يتولى التطبيق سلطة تقدير الظروف والملابسات في تطبيق هذه القاعدة من عدمها، ويُعرف اختصاص من يملك تطبيق القاعدة المرنة بالاختصاص التقديري»^(٢).

وقيل: هي التي يتم التعبير فيها عن مضمون القاعدة القانونية "النظامية" بطريقة غير محكمة معيارية تسمح

(١) المدخل لدراسة العلوم القانونية د. خالد الرويس وروزق الرئيس، ص ١١١.

(٢) أساسيات القانون والحق لعبد القادر شهاب، ص ٤٦.





للقاضي بسلطة تقديرية واسعة في تطبيقها استجابة للظروف ومقتضيات العدالة^(١).

ويؤخذ من هذه التعريفات: أن الصياغة المرنة هي التي لا يحدّد الحكم فيها بتحديد معين، بل للقاضي فيها سلطة تقديرية واسعة وتقبل التغيير لتطبيقها من مطبق لآخر. وذلك مثل القواعد التي تنص مثلاً على: «أنّ الضرائب والرسوم لا تفرض إلا عند الحاجة، وعلى أساس من العدل، ولا يجوز فرضها، أو تعديلها، أو إلغاؤها، أو الإعفاء منها إلا بموجب النظام " فتقدير الحاجة من عدمها مرن يحددها صاحب السلطة.

المطلب الثاني: مميزات الصياغة المرنة:

يمكن القول بأن مميزات الصياغة المرنة تتمثل في الآتي:

١- أن هذه الصياغة تعطي نوعاً من المرونة والاستجابة لظروف العمل المختلفة تتسع به عند التطبيق لإدخال الملاحظات الخاصة بكل حالة فردية في الاعتبار. فهي إذاً لا تضع للقاعدة القانونية حلاً ثابتاً واحداً، لا يتغيّر

(١) المدخل لدراسة القانون لحسن كيره، ص ١٢٢.



بتغير الحالات التي تندرج تحت الفرض الذي تواجهه، وإنما تقتنع بإعطاء القاضي معياراً متوسطاً للسلوك، يستهدي به فيما يعرض عليه من قضايا فيقوم بموافقة على خصوصيات كل حالة أو قضية تعرض أمامه ما يمكنه من تنويع الحلول والتفاوت بها بتفاوت الحالات وظروفها وملابساتها^(١). فهي إذاً تراعي كل حالة وظروفها وملابستها.. ولهذا قيل: إن الصياغة المرنة تستهدف تحقيق العدل الفعلي أو الواقعي دون أن تقتنع بتحقيق العدل المجرد، فإنها بما تضع من معيار مرن يمكن للقاضي أو المطبق لهذه القاعدة من تكييف هذا المعيار أو مطابقته على خصوصيات كل حالة توصلها إلى إعطائها الحل المناسب^(٢).

٢- بهذا يكون لدى القاعدة المرنة قوة على مساندة التطور الاجتماعي، ومواجهة ما يطرأ من وقائع وحالات جديدة، بخلاف القاعدة القانونية الجامدة التي تكتفي بتحقيق العدل المجرد فتجمد عن متابعة التطور الاجتماعي، قانعة بتحقيق الثبات والاستقرار^(٣).

(١) انظر: المدخل للقانون لحسن كيره ص ١٨٤.

(٢) المرجع السابق ص ١٨٦ (٣) انظر: المرجع السابق ص ١٨٧.





٣- ومن ميزات الصياغة المرنة أيضا: فتح باب الاجتهاد لدى مطبق القاعدة أو القاضي نفسه مما يجعله ينمي ملكته وعلميته بعد كل قضية تُعرض عليه، ولا شك أن القاضي صاحب الملكة العلمية أحكامه أصوب من غيره.

المطلب الثالث: عيوب الصياغة المرنة:

يمكن القول أنّ عيوب الصياغة المرنة تتمثل في الآتي:

١- صعوبة التطبيق في بعض الأحيان، لذا فهي تتطلب وقتاً حتى يضع القاضي الحكم أو القرار المناسب بعد دراسة القضية دراسة تفصيلية دقيقة^(١).

٢- عدم علم أصحاب المصالح سلفاً بالحكم الواجب تطبيقه، إذ لا يمكن تحديد ما في نفس القاضي إلا بعد الحكم على القضية أو بعد صدور القرار من المطبق نفسه^(٢).

٣- تباين الأحكام ظاهرياً فقد تكون القضية واحدة، بل حتى الوقت واحد والملابسات نوعاً ما واحدة، لكن

(١) انظر: المدخل لدراسية العلوم القانونية، خالد الرويس ورزق الريس ص ١١١، أساسيات القانون والحق لعبد القادر شهاب، ص ٥٠.

(٢) انظر: بحث أ. د محمد شتا أبو سعد ص ١٢٣.



يختلف حكم هذه عن تلك، نظراً لأن المقدر للظروف ليس شخصاً واحداً .. وقولهم "ظاهرياً"؛ لأن قواعد السلطة التقديرية لدى أي قاضي قد لا تختلف كثيراً عن الأخرى مما يجعل الأحكام متقاربة.

٤- ذكر بعضهم من العيوب: إرهاب القاضي بطريقة تؤدي إلى نتائج عكسية لما يصبو إليه النظام في تحقيق العدل.

٥- إعطاء السلطة التقديرية للأشخاص المكلفين بتطبيق القواعد المرنة قد يؤدي إلى إضعاف قوة النظام، وتحكم هؤلاء الأشخاص بطريقة يترتب عليها عدم تحقيق العدل الذي يسعى إليه النظام، فلذلك تحكم القانون عن طريق القواعد الجامدة أفضل من تحكم الأفراد^(١). لكن قد يُرد على هذا الكلام أن الأصل في الأشخاص الذي تمنحهم الدولة صفة التمتع بالسلطة التقديرية ينبغي أن يكونوا على قدر من تحمل المسؤولية وتحري العدل والأمانة.

وهنا يجب التنبيه: إلى أنه لا يمكن المفاضلة في القانون بين الصياغة الجامدة والمرنة، فالقانون يجب أن

(١) انظر: أساسيات القانون والحق لعبد القادر شهاب ص ٥٠، وهذا في العيب الربع والخامس فقط.





يجمع بينهما حتى يكون قادراً على تحقيق العدل العام والخاص على السواء، وإذا كانت القوانين الوضعية قد وصلت إلى هذه النتيجة المتمثلة في الجمع بين القواعد الجامدة والمرنة في مرحلة متأخرة من تطور القانون، فإن الدين الإسلامي الذي أوحاه الله على نبي هذه الأمة محمد ﷺ قد عرف هذا المبدأ منه ما يزيد عن أربعة عشر قرناً من الزمن. فالقرآن الكريم دستور الإسلام والمصدر الأساسي لأحكامه قد اشتمل على قواعد تتضمن خصائص القواعد المرنة، فشرعها الله على عباده في صورة قواعد عامة ومبادئ أساسية دون الدخول في التفاصيل التي تتغير وتتبدل بتغير الزمان والمكان. ومن أمثلة ذلك: قوله تعالى: ﴿وَأْمُرْهُمْ شُرَىٰ بَيْنَهُمْ﴾^(١)، وقال: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾^(٢)، وقوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٣)؛ كما اشتمل القرآن على قواعد تتصف بخصائص القواعد المحددة فشرعها الله سبحانه وتعالى في نصوص محددة ودقيقة، وتشمل الأمور التي تتصف بالثبات مثل القواعد

(١) سورة الشورى الآية ٣٨.

(٢) سورة آل عمران الآية ١٥٩.

(٣) سورة المائدة الآية ١.



المتعلقة بالزواج والطلاق والمواريث والحدود^(١)، كما سبق عرض شيء من أمثلتها في هذا البحث.

المطلب الرابع: أمثلة نظامية على الصياغة المرنة:

- من أمثلة الصياغة المرنة في النظام ما جاء في المادة رقم ٢٠ من النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية الصادر بالمرسوم الملكي رقم: أ / ٩٠ وتاريخ: ٢٧/٨/١٤١٢ هـ والتي تنص على: «أنّ الضرائب والرسوم لا تفرض إلا عند الحاجة، وعلى أساس من العدل، ولا يجوز فرضها، أو تعديلها، أو إلغاؤها، أو الإعفاء منها إلا بموجب النظام " فتقدير الحاجة من عدمها مرن يحددها صاحب السلطة.

- ومن أمثلتها أيضاً ما نصت عليه المادة الرابعة من نظام المرافعات في المملكة العربية السعودية الصادر بالمرسوم الملكي رقم: م / ٢١ وتاريخ ٢٠/٥/١٤٢١ هـ: «لا يقبل أي طلب أو وضع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة مشروعة، ومن ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان

(١) انظر: أساسيات القانون والحق ص ٥١.





الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يُخشى زوال دليله عند النزاع فيه، وإذا ظهر للقاضي أن الدعوى صورية كان عليه رفضها وله الحكم على المدعي بنكال^(١). فهذه جعلت للقاضي سلطة أيضاً في تحديد المصلحة.

ومما تكون المرونة فيها نسبية تلك التي تحدّد للعقوبة مثلاً حداً أدنى أو أعلى، كما سبق في عقوبة جريمة الرشوة، وهي وإن كانت محددة (من وإلى) فهي مرنة فيما بينهما، ويُمثّل لتلك الحالة أيضاً بما نصّت عليه المادة السادسة من نظام مكافحة التزوير الصادر بالمرسوم الملكي رقم ١١٤ في ٢٦/١١/١٣٨٠ هـ وهو: «عقاب الأشخاص العاديين عن التزوير بالطرق المحددة بالمادة الخامسة مع تقرير ذات العقوبة الواردة لهذه المادة فضلاً عن عقوبة الغرامة من ١٠٠٠ ريال إلى ١٠٠٠٠ ريال^(٢). الخ. فقله:

(١) سبق التنويه إلى أنه صدر نظام للمرافعات جديد عام ١٤٣٥ هـ. وأصبحت هذه المادة هي "٣/١".

(٢) صدر نظام جديد اسمه «النظام الجزائي لجرائم التزوير» بمرسوم ملكي م/١١ وتاريخ ١٨/٢/١٤٣٥ هـ.

وعليه فما سبق مثال فقط للصياغة المرنة نسبياً.



(الأشخاص العاديين) مرناً بإطلاق فالقاضي هو الذي يحدّد معيار الشخص العادي وله السلطة الكاملة في ذلك، وقوله: في عقوبة الغرامة (من ألف ريال إلي عشرة آلاف ريال) مرناً نسبياً فهو بين هذين العددين بحيث لا يقل عن الألف ولا يزيد عن العشرة آلاف، وإن كان أيضاً محدد نسبياً بحيث لا يتجاوز الخطوط المحددة له في العقوبة.

ومن أمثلة الصياغة المرنة كذلك ما جاء في المادة (٣٤) من الدستور السوداني الصادر عام ١٩٩٨م، حيث نصت المادة أنه: «لكل شخص متضرر استوفى التظلم والشكوى للأجهزة التنفيذية الحق في اللجوء للمحكمة الدستورية لحماية الحريات والحرمان والحقوق الواردة في هذا الفصل، ويجوز للمحكمة الدستورية ممارسة سلطتها بالمعروف في نقض أي قانون أو أمر مخالف للدستور، ورد الحق للمتظلم أو تعويضه عن ضرره.

فهنا في هذه المادة لم تحدد "نسبة الضرر" فهي مرنة متروكة لتقدير القاضي.

وكذلك لم يحددها "المعروف" في نص المادة فهو متروك للقاضي.



المطلب الخامس: أمثلة شرعية على الصياغة المرنة.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: قواعد أصولية مرنة:

نستطيع القول بوجود الصياغة المرنة في الشريعة من خلال المصطلحات والقواعد الأصولية التالية:

أ- الاشتراك:

الاشتراك قيل في معناه أنه: ما اشترك فيه معانٍ أو اسامٍ لا على سبيل الانتظام، لا يراد به إلا واحدٌ في الجملة^(١).

وقيل: هو أن يتعدى المعنى دون اللفظ. كلفظ العين فإنه يطلق على الذهب والباصرة^(٢).

والاشتراك واقع في اللغة: في الأسماء: كالقرء للحيض والطهر. وفي الأفعال مثل: عسعس بمعنى أقبل وأدبر. وفي الحروف: فإنها تأتي للتبعيض وليبان الجنس^(٣).

(١) انظر: المغني في أصول الفقه للإمام جلال الدين أبي محمد عمر الخبازي ص ١٢٢.

(٢) انظر: شرح الكوكب المنير لابن النجار الفتوحى، ١/١٣٧، معالم أصول الفقه للجيزاني ص ٣٨٣.

(٣) انظر: شرح الكوكب المنير ٣/١٣٩. ومعالم أصول الفقه =

حكمه: يجوز أن يحمل على كلا معنیه إذا أمكن ذلك.

قال الشيخ الشنقيطي^(١): «مع إن التحقيق جواز حمل المشترك على معنیه إذا أمكن، كما حققه الشيخ تقي الدين أبو العباس^(٢) رَحِمَهُ اللهُ فِي رسالته في علوم القرآن^(٣)، وحرر أنه الصحيح في مذهب الأئمة الأربعة رحمهم الله^(٤)».

وإذا لم يمكن الحمل على كلا المعنيين فحكمه كما

= للجزاني ص ٣٨٧.

(١) هو محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني الشنقيطي، من العلماء المعاصرين، درّس الفقه المالكي في موريتانيا وكذا بقية الفنون، وانتقل إلى بلاد الحرمين ودرّس فيها، وهو من كبار العلماء في حياته، من كتبه "أصول البيان" و "آداب البحث والمناظرة" توفي سنة ١٣٩٣ هـ انظر: مقدمة أضواء البيان.

(٢) هو شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام الحراني الدمشقي، تقي الدين أبو العباس، تفقه في مذهب أحمد، وبرع في التفسير والحديث، وفاق الناس في معرفة الفقه، وأتقن العربية ونظر في العقلية ونصر السنة، وأوذى في ذات الله واعتقل، له مصنفات كثيرة منها: الاستقامة، ومنهاج السنة، درء تعارض العقل والنقل، توفي سنة ٧٢٨. انظر: ذيل طبقات الحنابلة ٢/٣٨٧.

(٣) انظر: الفتاوى ٢٠/٤٣٥ وما بعدها.

(٤) أضواء البيان للشيخ الشنقيطي، ١٥/٢ وانظر: معالم أصول الفقه

ص ٣٨٧.





قال الأصوليون التوقف فيه إلى أن يظهر المراد بالبيان على اعتقاد أن ما هو المراد به حق، وذلك بعد التأمل في الصيغة وطلب دليل آخر يُعرف به المراد^(١).

لذا نجد أن المرونة جاءت من هنا، حيث أن المجتهد يتفكر ويتحرى الدليل على أحد المعنيين ثم يأخذ به.

ب- الواجب المخير:

سبق معنى الواجب وأما الواجب المخير فهو: واجب لا بعينه. وقيل: ما طولب بواحد في عدة أمور مختلفة، كواحدة من خصال الكفارة في قوله تعالى: ﴿فَكَفَّرْنَاهُ بِإِطْعَامِ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرِ رَقَبَةٍ﴾^(٢)، فالواجب منها واحد لا بعينه وهذا هو الواجب المخير^(٣).

(١) راجع: أصول السرخسي ١/١٣٢/١٦٣ والمغني في أصول الفقه للخبازي ص ١٢٢، ط دار المعرفة.

(٢) سورة المائدة الآية ٨٩.

(٣) انظر: رد المختار لابن عابدين، ط ١، ص ٢٧٩، ومذكرة الشنقيطي ص ١١، وتيسير الأصول لحافظ ثناء الله الزاهدي ص ١٦١.



والمرونة هنا نسبية تتضح من خلال التخيير في إحدى الكفّارات، فالمطبق للنص لم يُحدد له كفارة واحد فقط، بل خيّر وهذه مرونة، ولكن التخيير ليس على إطلاق فأصبحت مرونة نسبية.

ج- الواجب الموسع:

هو ما كان الوقت فيه متسعاً لأكثر من فعله: كأوقات الصلاة^(١). والمرونة هنا نسبية أيضاً فإن شاء صلى في أول الوقت أو وسطه أو آخره.. مع أنها محددة من جهة اليقين بالوجوب!.

د- الأحكام التي جعل الشارع تحديدها حسب العرف:

سأتناول الكلام على العرف مع أدلته بشيء من التفصيل في ضوابط الصياغة بمشيئة الله تعالى.

والمقصود هنا هو العرف الصحيح وهو: ما لم يعارض في نصوص الشارع، أو ما شهد له الشرع بالاعتبار في الجملة، في حين أن بعض الأحكام ترجع في جملتها

(١) انظر: المراجع السابقة، تيسير الأصول للحافظ ثناء الله الزاهدي، ص ١٦٠.





إلى العرف، ولهذا فإن من القواعد الفقهية الكبرى (العادة محكمة)، ولا شك أن الأحكام إذا ردت لعادات الناس وأعرافهم فإن هذا فيه مرونة ظاهرة. ولهذا فإن من القواعد التي ذكرها الفقهاء " أن كل ما ورد به الشرع مطلقاً ولا ضابط له فيه ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف.. ومثلوا لذلك بالحرز في السرقة والتفرق في المبيع^(١).

هـ- الأحكام التي جعل الشارع تحديدها حسب المصلحة:

سأتناول الكلام عن المصلحة ومدى مراعاتها بشيء من التفصيل بمشيئة الله تعالى عند الكلام عن ضوابط الصياغة.

والمقصود هنا هو أن بعض الأحكام الشرعية متعلقة بالمصلحة كما سبق، كما في كلام ابن القيم^(٢) رحمته الله عندما قال: الأحكام نوعان:

نوع لا يتغير عن حالة واحدة وهو عليها، لا بحسب الأزمنة ولا الأمكنة ولا اجتهاد الأئمة كوجوب الواجبات وتحريم المحرمات والحدود المقدرة بالشرع على الجرائم

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٨.

(٢) سبق ترجمته.



ونحو ذلك، فهذا لا يتطرق إليه تغيير ولا اجتهاد يخالف ما وضع له.

والنوع الثاني: ما يتغير حسب المصلحة له زمان ومكان وحال كمقادير التعزيرات وأجناسها وصفاتها، فإن الشارع ينوع فيها بحسب المصلحة^(١).

قلت: فأما النوع الأول فقد مضى الكلام عليه، وأما النوع الثاني فهو مرّنٌ بحسب ما يراه الحاكم ولهذا قرّر العلماء رحمهم الله: «أن تصرف الإمام على الرعية منوطٌ بالمصلحة»^(٢).

الفرع الثاني: أمثلة شرعية فقهية على الصياغة المرنة:

أولاً: في العبادات:

ففي الطهارة مثلاً جاء قول الرسول ﷺ: (وبالغ في الاستنشاق إلا أن تكون صائماً)^(٣)، فمعيار المبالغة هنا مرّنٌ يحدده الشخص المتوضئ حسب اجتهاده.

(١) إغاثة اللهفان ص ٣٣١، ٣٣٠.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢١.

(٣) رواه الترمذي في أبواب الصوم باب ما جاء في كراهية مبالغة الاستنشاق للصائم برقم (٧٨٨) ٣/١٥٥ وقال: حديث حسن صحيح.





وفي الصلاة جاء مثلاً تحديد أوقاتها، وللمسلم أن يصلي في أول الوقت أو آخره أو وسطه وهذه مرونة نسبية، ولتأخذ وقت الظهر فإنه يبدأ من الزوال أي ميل الشمس إلى المغرب بالإجماع. ويستمر إلى مساواة الشيء الشاخص فيئه بعد فيء الزوال، أي بعد الظل الذي زالت عليه الشمس لقوله ﷺ: (وقت الظهر إذا ما زالت الشمس وكان ظل الرجل كطوله)^(١).

ففي هذا الحكم تحديد نسبي ومرونة نسبية أيضاً، فمتى صلى في أول الوقت أو آخره صحت صلاته، وفي الزكاة نجد قول الفقهاء " ويخرج من ماشيته من جنسها على صفتها " وقالوا: يخرج عن الكرام كريمة وعن السمان سمينة وعن اللئام والهزال لئمة هزيلة^(٢).

فنجد هنا أن معيار الماشية الكريمة والسمينة والهزيلة فيه مرونة عند تطبيقه يحدده المُخرج نفسه.

وفي الصوم نجد قولهم: «لا يجوز صيام فرض حتى

(١) رواه مسلم في كتاب المساجد باب أوقات الصلاة برقم (٦١٢) ٤٢٧/١.

(٢) المغني لابن قدامة ٢٠/٤.

ينويه في أي وقت كان من الليل^(١)، ومن أدلتهم في ذلك حديث عائشة^(٢) رضي الله عنها: قالت: قال صلى الله عليه وسلم: «من لم يبيت الصيام قبل الفجر فلا صيام له»^(٣).

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقى لشمس الدين محمد بن عبدالله الزركشي الحنبلي، تحقيق: الشيخ عبدالله بن جبرين ٢/ ٥٦٢.

(٢) هي: عائشة بنت أبي بكر الصديق، أم المؤمنين، أفضه النساء على الإطلاق، وأفضل أزواج النبي صلى الله عليه وسلم إلا خديجة ففيها خلاف مشهور ماتت سنة ٥٧ هـ على الصحيح. تقريب التهذيب ١٣٦٤.

(٣) رواه أبو داود في كتاب الصيام باب النية في الصيام برقم: (٢٤٥٤) ٢/ ٣٢٩. ورواه الترمذي في أبواب الصوم باب ما جاء لا صيام لمن لم يعزم من الليل، برقم (٧٣٠) ٣/ ١٠٨. قال ابن حجر رحمه الله: «حديث لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل». رواه أصحاب السنن من حديث ابن عمر عن حفصة، ففي رواية أبي داود والترمذي من لم يجمع الصيام قبل الفجر فلا صيام له، ولفظ ابن ماجه لا صيام لمن لم يفرضه من الليل، وللنسائي مثلها وإسناده صحيح إلا أنه اختلف في رفعه ووقفه، وصوب النسائي وقفه، ومنهم من لم يذكر فيه حفصة، وقد أخرجه مالك عن نافع عن ابن عمر موقوفاً وعن الزهري عن حفصة موقوفاً، وقال أبو حاتم روى عن حفصة قولها وهو عندي أشبه، وأخرجه الدار قطني عن عائشة بلفظ ما لم يبيت الصيام قبل الفجر فلا صيام له، وهذا ضعفه ابن حبان بعبد الله بن عباد وأخرج عن ميمونة بنت سعد بلفظ من أجمع الصوم من الليل فليصم ومن لم يجمعه فلا يصم وفيه الواقدي " الدراية ١/ ٢٧٥.





وفي الإحرام للحج أو العمرة جاء قوله تعالى في
تحريم الصيد للمحرم: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا يَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ
حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ
ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ هَدْيًا بَلِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَرَةٌ طَعَامُ مَسْكِينٍ أَوْ عَدْلٌ
ذَلِكَ صِيَامًا لِّدَوَقِ وَبَالَ أَمْرِهِ عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنْقِمُ
اللَّهُ مِنْهُ وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انْتِقَامٍ ﴿٩٥﴾ (١).

قال ابن حجر (٢) في الفتح: واختلفوا في الكفارة فقال
الأكثر هو مخير كما هو ظاهر الآية.

وقال الثوري (٣): يقدم المثل فإن لم يجد أطعم فإن لم
يجد صام، وقال سعيد بن جبير (٤): إنما الطعام والصيام

(١) سورة المائدة الآية ٩٥.

(٢) هو أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، من الحفاظ المشهورين،
برز في علم الحديث والرجال، من مؤلفاته: «فتح الباري» و
تقريب التهذيب " انظر: شذرات الذهب ٧/ ٢٧٠.

(٣) هو: سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، أبو عبد الله الكوفي، ثقة
حافظ، فقيه عابد، إمام حجة مات سنة ١٦١ هـ تقريب التهذيب
ص ٣٩٤.

(٤) هو: سعيد بن جبر الأسدي، مولاهم الكوفي، ثقة ثبت عابد فقيه
من التابعين، قتل بين يدي الحجاج سنة ٩٥ هـ، ولم يكمل
الخمسين، تقريب التهذيب ص ٣٧٤.

فيما لا يبلغ عن ثمن الصيد^(١) .. والمرونة في هذا المثال جاءت من جهتين:

الأولى: في قوله تعالى: ﴿مَثَلُ مَا قُلَّ مِنَ النَّعْمِ﴾، ولم يحدّد سبحانه هذا المثل.

والثانية: في قول الجمهور أن الآية على التخيير كما هو ظاهرها، وهذه مرونة نسبية^(٢).

ثانياً: في المعاملات:

نجد قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٣) وقال ابن عباس^(٤) ومجاهد^(٥) وغير واحد: يعني بالعقود

(١) فتح الباري لابن حجر، المكتبة السلفية، ٢١/٤.

(٢) للمزيد في المسألة راجع المغني ٣٩٥/٥.

(٣) المائدة: من الآية ١.

(٤) هو: عبدالله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف، ابن عم النبي ﷺ، ولد قبل الهجرة بثلاث سنين، دعا له النبي ﷺ بسعة العلم، فكان يلقب بالحبر لسعة علمه، مات سنة ٦٨ بالطائف، وهو أحد المكثرين من الصحابة. التقريب ص ٥١٨.

(٥) هو: مجاهد بن جبر، أبو الحجاج الخزومي مولاهم، إمام في التفسير وفي العلم، مات سنة ١٠١ أو ١٠٢ أو ١٠٣ هـ وله ثلاث وثمانون. التقريب ٩٢٠.





العهود وحكى ابن جرير^(١) الإجماع^(٢) على ذلك قال: والعهود: ما كانوا يتعاهدون عليه من الحلف وغيره^(٣). وهنا لفظ العقود مرن جاء في قوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحلّ حراماً»^(٤).

ثالثاً: في فقه الأسرة:

وأبرز مثالٍ لذلك عدم تحديد أكثر مقدار الصداق الواجب على الزواج تجاه الزوجة قال ابن رشد^(٥) رحمته الله:

(١) هو: محمد بن جرير الطبري، الإمام المجتهد، أبو جعفر الطبري، صاحب التصانيف في التاريخ والتفسير، ولد سنة ٢٢٤ هـ وتوفي سنة ٣١٠ هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ١٤/٢٦٧.

(٢) تفسير بن جرير الطبري ٩/٤٤٩.

(٣) المصباح المنير في تهذيب بن كثير، إعداد جماعة بإشراف صفي الدين الماركفوري.

(٤) رواه الترمذي في باب ما ذكر عن النبي ﷺ في الصلح بين الناس برقم (١٣٥٢) ٣/٦٣٤، وقال: حديث صحيح. وقال شيخ الإسلام: وفي سنده كثير بن زيد قال يحيى بن معين في رواية ثقة وضعفه في رواية أخرى. أ هـ وصححه الألباني في الإرواء ٥/١٣٢. المكتب الإسلامي، ط ١، ١٣٩٩ هـ.

(٥) هو محمد ابن أحمد بن رشد، الشهير بالحفيد، عالم فاضل، يقال: ألف وهذب واختصر نحواً من عشرة آلاف ورقة، وهو من فقهاء المالكية، من مؤلفاته "بداية المجتهد في الفقه" توفي سنة ٥٩٥ هـ. انظر: الديباج المذهب لابن فرحون المالكي ١/٢٨٤ =



وأما قدره فإنهم اتفقوا بأنه ليس له حد لأكثره^(١). قلت: وهذا من المرونة بمكان.

وثمة مثال آخر وهو مقدار النفقة الواجبة على الزوج لزوجته في قوله ﷺ: «اتقوا الله في النساء فإنهن عوان عندكم، أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»^(٢).

قال ابن قدامة^(٣) ﷺ في المغني: قال أصحابنا: ونفقتها معتبرة بحال الزوجين جميعاً، فإن كانا موسرين فعليه لها نفقة الموسرين، وإن كان مُعسرين فعليه نفقة المُعسرين، وإن كانا متوسطين فعليها له نفقة المتوسطين، وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً فعليه نفقة المتوسطين أيهما كان الموسر^(٤).

فبهذا عرفنا أنّ تحديد معيار الموسر والمعسر

= دار الكتب العلمية، بيروت.

(١) بداية المجتهد لمحمد بن أحمد بن رشد ١٨/٢.

(٢) رواه مسلم في كتاب الحج باب حجة النبي ﷺ برقم (١٢١٨) ٢/٨٨٦.

(٣) سبقت ترجمته.

(٤) المغني لابن قدامة، ١١/٣٤٩، ٣٤٨.





والمتوسط مرناً يبني على العرف السائد في وقت الزوجين.

رابعاً: في التعزيرات:

أما التعزير فمعناه هنا كما ذكر ابن قدامة هو: العقوبة المشروعة على جناية لا حد فيها^(١).

أما أقله: فقد قرّر ابن قدامة رحمه الله^(٢) وابن القيم^(٣): أنه ليس لأقله حدٌ مقدّر، قالوا: (لأنه لو تقدّر لكان حداً)^(٤) وهذا فيه مرونة، بحسب ما يرى الإمام المصلحة فيه.

وأما أكثر التعزير ففيه خلاف:

القول الأول: أنه لا حد لأكثره بل هو مفوض به إلى رأي الحاكم. وهو المعتمد من مذهب مالك^(٥). ووجه عند الشافعية^(٦).

(١) المغني ١٢/٥٢٣.

(٢) المغني ١٢/٥٢٥.

(٣) الطرق الحكمية ص ٢٦٥، وقد سبقت ترجمة ابن القيم.

(٤) المغني ١٢/٥٢٥.

(٥) جواهر الإكليل شرح مختصر خليل للأزهري صالح عبد السميع، ٢/٢٩٦.

(٦) انظر: نهاية المحاج إلي شرح المنهاج للرملي محمد بن أحمد ٨/٢٢.



واختاره بعض الحنفية^{(١)(٢)}. وشيخ الإسلام ابن تيمية^{(٣)(٤)}.

واستدلوا كما ذكر ابن القيم^(٥) رحمته الله بجملة وافره من أقضية النبي صلى الله عليه وسلم ثم أقضية الصحابة حيث تنوعوا في التعازير حسب المصلحة^(٦).

ومن ذلك: عزم النبي صلى الله عليه وسلم على التعزير بتحريق البيوت على المتخلف عن حضور الجماعة لولا ما فيها من النساء والصبيان^(٧)، وأخبر صلى الله عليه وسلم عن تعزير مانع الزكاة بأخذ شطر ماله^(٨) وكان عمر رضي الله عنه يحلق الرأس وينفي ويضرب^(٩).

- (١) هو القاضي أبو يوسف صاحب أبي حنيفة.
- (٢) شرح فتح القدير لابن الهمام كمال الدين بن محمد ١١٥/٥.
- (٣) سبقت ترجمته.
- (٤) السياسة الشرعية ص ١٠٧، ط ١ الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.
- (٥) سبقت ترجمته .
- (٦) الطرق الحكمية ص ١٠٧.
- (٧) رواه البخاري في كتاب الآذان باب وجوب صلاة الجماعة، برقم (٦١٨) ١/٢٣١ ومسلم في كتاب المساجد باب فضل صلاة الجماعة، باب رقم (٦٥٢) ١/٤٥٢.
- (٨) رواه أبو داود كتاب الزكاة في باب في زكاة السائمة برقم (١٥٧٥) ١٠١/٢. وصححه ابن خزيمة ١٨/٤.
- (٩) نيل الأوطار ١١٩/٤.





القول الثاني: أنه لا يبلغ بالتعزير في معصية قدر الحد المقدر فيها، وهو رواية عند الحنابلة^(١). وقال ابن القيم في الطرق الحكيمة (وهذا أحسنها) يقصد القول الثاني.

واستدلوا بأدلة منها:

حديث النعمان بن بشير^(٢) رضي الله عنه في الرجل الذي رفع إليه وقد وقع على جارية امرأته فقال: لأقضين فيك بقضاء رسول الله ﷺ، إن كانت أحلتها لك جلدتك مائة جلدة، وإن لم تكن أحلتها لك رجمتك بالحجارة، فوجدوها قد أحلتها له فجلدوه مائة جلدة^(٣).

(١) المغني ١٢/٥٢٤.

(٢) هو النعمان بن بشير بن سعد بن ثعلبة الأنصاري، الخزرجي، له وأبويه صحبة، ولي أمرة الكوفة ثم قتل بحمص سنة ٦٥ هـ. التقريب ص ١٠٠٤.

(٣) رواه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الحدود باب من أتى جارية ٢٣٩/٨. وقد أسهب البيهقي في الكلام عن هذا الحديث، ونقل عن الترمذي أنه سأل البخاري عن هذا الحديث فقال البخاري: أنا أتقي هذا الحديث. راجع السنن الكبرى ٢٣٩/٨. وقال ابن القيم: قال الترمذي والنسائي الحديث مضطرب، زاد المعاد ٥/٢٨.



ونوقش: بأن هذا الحديث غير ثابت، وعلى فرض ثبوته: فهو في واقعة تخص حكمها بمن وقع على جارية امرأته.

القول الثالث: أنه لا يبلغ بالتعزيز أدنى الحدود، رواية عند الحنفية والحنابلة^(١). على اختلاف بينهم فيما هو أدنى الحدود.

واستدلوا: بحديث النعمان بن بشير^(٢) رضي الله عنه: (من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين)^(٣).

القول الرابع: أنه لا يزداد على عشرة أسواط وهو قول عند أحمد^(٤).

دليله: حديث النبي ﷺ (لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله)^(٥).

(١) المغني ٥٢٤/١٢.

(٢) سبقت ترجمته.

(٣) رواه البيهقي في السنن الكبرى كتاب الأشربة باب ما جاء في التعزير وأنه لا يبلغ به أربعين ٣٢٧/٨، وقال البيهقي: والمحفوظ أنه مرسل وضعفه الألباني في ضعيف الجامع الصغير ١٨١/٥.

(٤) انظر: المغني ٥٢٤/١٢ والطرق الحكمية ص ١٠٧.

(٥) رواه البخاري في كتاب الحدود باب كم التعزير والأدب. برقم (٦٤٥٦) ٢٥١٢/٦.





وقد حمّله بعض أهل العلم على التأديب الصادر من غير الولاية في غير معصية، كتأديب الأب لولده وغير ذلك، إذ المراد بحدود الله في الحديث " حقوق الله " ^(١).

ومن خلال مناقشة الأدلة يتضح أن أقواها القول الأول.

إذًا على القول الأول الحكم فيه مرونة مطلقة ثم أقل منه القول الثاني، وأقل منه القول الثالث، وأقل الأقوال مرونة هو القول الرابع.



(١) فتح الباري ١٢/١٧٨.



الفصل الثالث

ضوابط صياغة القوانين

وفيه تمهيد وأحد عشر مبحثاً:

تمهيد: وفيه ثلاثة مطالب:

بما أن هناك علاقة مباشرة بين سن القوانين والأنظمة وصياغتها ناسب هنا ذكر تمهيدٍ لكيفية سن الأنظمة وصياغتها في الدولة الإسلامية، ثم بعد ذلك يتم تفصيل ضوابط الصياغة.

المطلب الأول: سن الأنظمة في الدولة الإسلامية:

إن السلطة التشريعية أو التنظيمية هي التي تتولى إصدار النظام وصياغة القوانين التي تحتاجها الدولة، ونجد في الدول غير المسلمة أن الذي يتولى هذه السلطة أو الذي يسن لها التشريعات ويصدر القوانين هي مجالس تعرف بمجلس النواب أو مجلس الشعب أو المجلس الوطني ونحوها، والتشريع في الدول غير المسلمة مستمد من





الدستور^(١) الذي هو من صنع البشر، بخلاف الدولة الإسلامية التي يكون أساس دستورها الكتاب والسنة ومصادر التشريع الأخرى واجتهاد مجالس علمائها وأهل الحل والعقد فيها وفي فهمها..

إذاً فمصدر التشريع في الدول الإسلامية يتمثل في كتاب الله تعالى وسنة نبيه ﷺ^(٢). كما في المادة الأولى من النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية حيث تقول: يستمد الحكم في المملكة العربية السعودية سلطته من كتاب الله وسنة رسوله ﷺ، وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع أنظمة الدولة.

وفي الدستور السوداني عام ١٩٩٨م نصت المادة الرابعة على أن: «الحاكمية في الدولة لله خالق البشر» وهذا النص يقتضي عدم جواز مخالفة حكم الله تعالى.

وفي المادة (٦٥) من الدستور نفسه "الشرعية

(١) الدستور هو: مجموع القواعد الأساسية التي تقرر النظام الحكومي لدولة من الدول وسلطة الحكومة فيها وطرق توزيع هذه السلطة وكيفية استعمالها، كما يقرر حقوق الأفراد وواجباتهم بحيث يكفل للدول نظام الحكم. النظام السياسي لـ د. سليمان العيد ص ١٦٥.

(٢) النظام الأساسي في الإسلام، لـ د. سليمان العيد ص ١٦٥.



الإسلامية وإجماع الأمة استفتاءً وعرفاً هي مصادر التشريع، ولا يجوز التشريع تجاوزاً لتلك الأصول ولكن يهتدي برأي الأمة العام وباجتهاد علمائها ومفكرها، ثم بقرار ولاة أمرها".

وثمة تنبيه هنا هو أن الأحكام والأنظمة نوعان:

الأول: تلك النصوص المحددة، قطعية الثبوت، قطعية الدلالة، وهذا ليس للبشر أن يعملوا برأيهم فيها، لأنها حكم ثابت من الله تعالى فهي لا تتغير بتغير الزمان والمكان^(١).

الثاني: تلك النصوص المرنة، التي تتغير بتغير الزمان والمكان وليست قطعية الثبوت أو الدلالة، فهذه جعل الله للبشر فيها الاجتهاد والأخذ بالرأي بأصول وضوابط^{(٢)(٣)}.

ولذا فإن من يستطيع أن يفرق بين النوع الأول والثاني ويميز بينهما، و كذلك من يحق له الاجتهاد هم العلماء العاملون الذين يملكون تلك الصفة.

(١) يرجع في أمثلتها لما سبق بيانه.

(٢) يرجع في أمثلتها لما سبق بيانه.

(٣) هذا الكلام مستفاد من كلام ابن القيم رحمه الله في كتابه: إغاثة

اللفهان، ص ٣٣٠.





وبهذا يتبين أن مصادر التشريع الإسلامي هي ذاتها مصادر القوانين الإسلامية وأن من يتولى سن الأنظمة في الدولة الإسلامية هم العلماء العاملون الذي تنطبق عليهم شرائط الاجتهاد التي بينها العلماء في أكثر من موضع.

ومن الأدلة على ذلك ما يلي :

١- قوله تعالى : ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾^(١). ولهذا رجح المفسرون رحمهم الله أن المراد في قوله : ﴿وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾ هم العلماء والأمرء^(٢).

٢- قوله تعالى : ﴿فَسَأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾^(٣).

وأهل الذكر على الصحيح هم العلماء من أمة محمد ﷺ^(٤).

٣- وإذا تولى غير العلماء سن الأنظمة وصياغتها فربما أجراها على غير الشريعة وخرق الإجماع كما سيأتي بإذن الله.

(١) سورة النساء، الآية (٥٩).

(٢) تفسير ابن كثير، ٥١٩/١. (٣) سورة النحل، الآية (٤٣).

(٤) انظر: تفسير ابن كثير، ٥٧١/٢.



المطلب الثاني: سن الأنظمة في المملكة العربية
السعودية:

إنّ سن الأنظمة في المملكة العربية السعودية يمر
بمراحل أربع:

المرحلة الأولى: الاقتراح.

يحق لكل وزير من الوزراء الذين يعملون في سلك
الدولة أن يقترح نظاماً، كما يحق لمجلس الشورى كذلك
اقتراح مشروع نظام جديد أو تعديل نظام نافذ، ولكن قبل
دراسته لابد من موافقة رئيس الوزراء عليه، ومن باب أولى
فإن للملك اقتراح ما يشاء من مشاريع الأنظمة بوصفه
حاكماً للبلاد. كما أن للشعب اقتراح ما يرويه من الأنظمة
عن طريق مجلس الوزراء أو عن طريق مجلس الشورى بل
حتى عن طريق طرحه في وسائل الإعلام.

المرحلة الثانية: الدراسة.

إذا انتهت مرحلة الاقتراح جاءت مرحلة الدراسة في
مجلس الشورى، كما نصت على ذلك المادة ١٨ من نظام
مجلس الشورى: «تصدر الأنظمة وتعديل بموجب مراسيم





ملكية بعد دراستها من مجلس الشورى". ثم بعد دراسة مجلس الشورى يرفع إلى مجلس الوزراء، فإن كان الاقتراح يتطلب خبرة معينة أحيل إلى هيئة الخبراء التابعة لمجلس الوزراء كما صدر بذلك قرار مجلس الوزراء رقم "١٦٨" وتاريخ ١٢/٢/١٣٩٤هـ. ثم إذا انتهت الدراسة من هيئة الخبراء عرض على مجلس الوزراء للتصويت عليه.

المرحلة الثالثة: إصدار الأنظمة:

بعد ذلك يتم صدور النظام بعد الموافقة عليه من المجلس وصدور قرار صاحب السلطة وهو خادم الحرمين الشريفين "الملك" وإذا تمت الموافقة عليه فقد سقطت مرحلة الاقتراح. وإصدار النظام يكون بمرسوم ملكي عملاً بمقتضى المادة (٧٠) من النظام الأساسي للحكم.

المرحلة الرابعة: نشر الأنظمة ونفاذها.

لا يكون النظام نافذاً واجب التطبيق إلا بعد إعلانه ونشره بالوسيلة التي تضمن علم المخاطبين وقد نصت المادة (٧١) من النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية بقولها: «تنشر الأنظمة بالجريدة الرسمية وتكون سارية المفعول من تاريخها ما لم ينص على تاريخ



آخر". والجريدة الرسمية للمملكة هي جريدة أم القرى. ولهذا نجد هنا أن صياغة الأنظمة في المملكة العربية السعودية، تتم في المرحلة الأولى عند الاقتراح، ثم تعاد صياغتها عند الدراسة، إلى أن تعتمد الموافقة عليها في المرحلة الثالثة ويتم نشرها.

المطلب الثالث: سن الأنظمة في جمهورية السودان.

إن السلطة التشريعية الاتحادية في جمهورية السودان هي المجلس الوطني. ولذا نص الدستور السوداني الصادر عام ١٩٩٨م في المادة ٦٧ فقرة ١: يقوم مجلس وطني منتخب يتولى سلطة التشريع وأي سلطات أخرى بحكم الدستور.

أما مراحل سن النظام فهي تمر بالمراحل التالية:

المرحلة الأولى: اقتراح تقديم المشروع:

نصت المادة (٨٧) فقرة من ١ من الدستور السوداني: أنه لرئيس الجمهورية أو لمجلس الوزراء أو لأي وزير اتحادي كما لأية لجنة للمجلس الوطني أو لأي عضو بمبادرة خاصة، التقدم للمجلس بمشروع قانون. وبالطبع إذا





كان المشروع بمبادرة خاصة فلا يحال للمجلس إلا بعد إحالته للجنة المختصة كما نصت الفقرة ٢ من المادة نفسها.

المرحلة الثانية الدراسة:

يقوم المجلس الوطني بالجمهورية بعرض المشروع لدراسته ثلاث مرات كما له أن يحيله إلى لجنة مختصة إذا تطلب الأمر ذلك كما نصت المادة ٨٨ على ذلك.

المرحلة الثالثة: نفاذ القانون: نصت المادة ٨٩ من الدستور نفسه على أنه لا يصبح القانون نافذاً إلا بعد أن يوقع عليه رئيس الجمهورية أو عند انقضاء ثلاثين يوماً بعد رفعه إليه دون أن يوقع عليه أو يقرر مراجعته^(١).



(١) انظر: تفصيل ذلك في الدستور السوداني الصادر عام ١٩٩٨م في الفصل الثاني السلطة التشريعية الاتحادية المواد من ٦٧ وحتى

المبحث الأول

ضابط تحكيم الشريعة الإسلامية في سنّ وصياغة القوانين

إن من أهم الأشياء التي يجب أن يضعها صائغ النظام ومن يسنّه في حسابه هي: عدم وضع النظام على صورة تخالف الشريعة الإسلامية مخالفة صريحة، ذلك أنّ مخالفتها هذه القاعدة أمر من الخطورة الشرعية بمكان، حيث قد يوصل إلى الكفر بالله والعياذ بالله في بعض حالاته، و ليعلم أننا حينما نقرر حكم أو قاعدة لا يلزم منها أن نطبقها على معيّن بذاته، إذ التطبيق على معين له ضوابط وشروط كما هو معلوم عند أهل السنة والجماعة، حيث المعين قد يعذر بجهل أو إكراه ونحو ذلك^(١) ولكننا نفصلها هنا كقواعد عامة.

(١) راجع في هذه المسألة: مثلاً كتب العقيدة عامة من كتب المتقدمين كفتاوى شيخ الإسلام والعقيدة الطحاوية وغيرها، ومن المتأخرين هناك رسالة جيدة اسمها تكفير المعين أ. د. عبد الله الجبرين.





المطلب الأول: الموقف الشرعي من الحكم بغير ما أنزل الله.

وتفصيل هذه المسألة لا يخلو من ثلاثة أحوال^(١):

الحالة الأولى: ما قد يصل إلى الكفر والعياذ بالله، وذلك بعد تطبيق الشروط وانتفاء الموانع من جهل وإكراه وتأويل سائغ في مثل من يُحكّمها و يعتقد أنها أفضل من

(١) قد فصل ذلك سماحة الشيخ محمد بن ابراهيم رحمه الله ذلك في رسالته المشهورة تحكيم القوانين، وسماحة الشيخ عبدالعزيز بن باز رحمه الله في رسالته وجوب تحكيم شرع الله ونبذ ما خالفه. بل قال سماحة العلامة الشيخ ابن باز عند سؤال وجه له حول تحكيم غير شرع الله: «فاسق وظالم وكافر هذا إذا كان مستحلا له أو يرى أنه ماهو مناسب أو يرى الحكم بغيره أولى، المقصود أنه محمول على المستحل أو الذي يرى بعد ذا أنه فوق الاستحلال يراه أحسن من حكم الله، أما إذا كان حكم بغير ما أنزل الله لهواه يكون عاصيا مثل من زنا لهواه لا لاستحلال، عق والديه للهوى، قتل للهوى يكون عاصيا، أما إذا قتل مستحلا، عصى والديه مستحلا لعقوقهما، زنا مستحلا: كفر، وبهذا نخرج عن الخوارج، نباين الخوارج يكون بيننا وبين الخوارج حينئذ متسع وإلا - بتشديد اللام بمعنى أو - وقعنا فيما وقعت فيه الخوارج، وهو الذي شبه على الخوارج هذا الاطلاقات هذه». من شريط مسجل ومنشور عبر الرابط:

<http://subulsalam.com/site/erh>

١٢٧ ضابط تحكيم الشريعة في سنّ وصياغة القوانين

الشريعة أو مساوية لها أو يستحلها، بخلاف من يجهل أو يحكم بها لهوى أو رشوة أو تأويل سائغ ونحو ذلك مع اعتقاد فضل الشريعة^(١). قال شيخ الإسلام ابن تيمية^(٢) رحمه الله تعالى: «لا ريب أن من لم يعتقد وجوب الحكم بما أنزل الله على رسوله فهو كافر، فمن استحل أن يحكم بين الناس بما يراه عدلاً من غير إتباع لما أنزل الله فهو

- (١) هذا من حيث القاعدة العامة أمّا من يحكم على المعين فهو الحاكم (ولي الأمر أو من ينييه من القضاة أو العالم المعتبر) وليس لأي أحد من الناس، إذ قد ابتليت الأمة اليوم بمن يلقي الأحكام هكذا جزافاً وليس من حقه ذلك.. قال الشيخ العلامة صالح الفوزان حفظه الله: «الذي يحكم أهل العلم والبصيرة الذين يعرفون الأحكام وينزلونها منازلها، ما هو بالعوام والمتعلمون أو أهل الأهواء، إنما الذي يحكم بهذا هم أهل العلم والبصيرة، يحكمون بكفر شخص بعد إيمانه!. لا بد من أهل العلم وأهل البصيرة.. المعين لا بد من إقامة الحجة عليه عند القاضي، لأنه قد يكون له عذر يكون متأولاً، لا يُكفّر المعين إلا عند القاضي في المحكمة الشرعية. أما العموم وأن يقال من فعل كذا فهو كافر، من دعا غير الله!. من أشرك بالله!. من ذبح لغير الله!. فهو كافر على العموم.. نعم. يكفّر بالعموم. لكن المعين!. لا. ما يكفّر إلا عند القاضي، لأنه ربما يكون له عذر!. ربما يكون جاهلاً، ربما يكون مكرهاً، ربما يكون له عذر، فلا بد من هذا عند الحاكم». من دروس شرح الحموية مسجلة.
- (٢) ابن تيمية: سبقت ترجمته.





كافر، فإنه ما من أمة إلا وهي تأمر بالعدل، وقد يكون العدل في ديدنها ما رآه أكابرهم. بل كثير من المنتسبين إلى الإسلام يحكمون بعاداتهم التي لم ينزلها الله كسواليف " البادية " وكانوا الأمراء المطاعين، ويرون أن هذا هو الذي ينبغي أن يحكم به دون الكتاب والسنة وهذا هو الكفر، فإن كثيراً من الناس أسلموا، ولكن لا يحكمون إلا بالعادات الجارية التي يأمر بها المطاعون، فهؤلاء إذا عرفوا أن لا يجوز لهم الحكم إلا بما أنزل الله فلم يلتزموا ذلك بل استحلوا أن يحكموا بخلاف ما أنزل الله فهم كفار.. ! لأن الإنسان متى حلل الحرام المجمع عليه أو حرم الحلال المجمع عليه أو بدّل الشرع المجمع عليه كان كافراً مرتداً باتفاق الفقهاء وفي مثل هذا نزل قوله: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾ (٤٤) (١). أي هو المستحل للحكم بغير ما أنزل الله» (٢).

وقال العلامة الحافظ ابن كثير رحمه الله بعد أن ذكر نتفاً من " الياسا " التي كان يحكم بها التتار، قال: " . وفي

(١) سورة المائدة من الآية (٤٤).

(٢) مجموع الفتاوى ج ٣ ص ٢٦٧.

١٢٩ ❁ ضابط تحكيم الشريعة في سنن وصياغة القوانين

ذلك كله مخالفة لشرائع الله المنزلة على عبادة الأنبياء عليهم الصلاة والسلام، فمن ترك الشرع المحكم المنزل على محمد بن عبد الله ﷺ وتحاكم إلى غيره من الشرائع المنسوخة كفر. فكيف بمن تحاكم إلى "الياسا" وقدمه عليه من فعل ذلك فقد كفر بإجماع المسلمين قال تعالى: ﴿أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ﴾ (١)، وقال تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ (٢).

الحالة الثانية: إذا حكم الحاكم بغير ما أنزل الله أوسنن نظاماً وقانوناً مخالفاً لنصوص الشريعة الإسلامية المتفق عليها، معتقداً أنه بهذا قد تجاوز الحق وخالف الصواب وعصى الله ورسوله وإنما فعل ذلك لشهوة في نفسه أو رشوة ونحو ذلك من غير استحلال لفعله، أو كان متأولاً وتأويلاً سائغاً، فهذا الفعل محرم ولا يخرج عن ملة الإسلام. قال شارح الطحاوية ابن أبي العز ﷺ (٣): «إن اعتقد

(١) سورة المائدة الآية (٥٠). (٢) سورة النساء الآية ٦٥.

(٣) ابن أبي العز: سبقت ترجمته.





الحاكم وجوب الحكم بما أنزل الله، وعلمه في هذه الواقعة، وعدل عنه مع اعترافه بأنه مستحق للعقوبة فهذا عاصٍ، ويسمى كافراً مجازياً أو كفراً أصغر، وإن جهل حكم الله مع بذل جهده واستفراغ وسعة بمعرفة الحكم وأخطأ فهذا مخطئ له أجر على اجتهاده وخطؤه مغفور»^(١).

وقال الشيخ محمد إبراهيم آل الشيخ^(٢) رحمه الله تعالى: «... وأما القسم الثاني من قسمي كفر الحاكم بغير ما أنزل الله وهو الذي لا يخرج عن الملة هو الموافق لتفسير ابن عباس^(٣) رضي الله عنه لقول الله تعالى: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾^(٤)، وذلك قوله رضي الله عنه: (كفر دون كفر)، وقوله أيضاً: (ليس بالكفر الذين تذهبون إليه)، وهو: بأن تحمله شهوته وهواه على الحكم في القضية بغير ما أنزل الله، مع اعتقاده أن حكم الله ورسوله هو الحق، واعترافه على نفسه بالخطأ ومجانبة

(١) شرح الطحاوية ص ٢٧٥، طبعة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ١٣٩٦ هـ، المكتب الإسلامي، بيروت. الطبعة الرابعة.

(٢) العلامة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ مفتي الديار السعودية.

(٣) ابن عباس : سبقت ترجمته.

(٤) سورة المائدة من الآية (٤٤).

١٣١ ضابط تحكيم الشريعة في سنّ وصياغة القوانين

الهوى، فهذا وإن لم يخرج منه كفره عن الملة، فإنه معصية عظيمة أكبر من الكبائر: كالزنا وشرب الخمر والسرقة واليمين الغموس، وغيرها فإن معصية سماها الله في كتابه كفراً أعظم من معصية لم يسميها كفراً.

نسأل الله تعالى أن يجمع المسلمين على التحاكم إلى كتابه انقياداً ورضاً، إنه ولي ذلك والقادر عليه". اهـ^(١).

الحالة الثالثة: حال الضرورة التي يفرضها الواقع أحياناً، بحيث إذا لم يكن للمسلم أخذ حقه إلا بالتحاكم إلى غير الشريعة الإسلامية، كأن يكون في بلد لا تحكم الشريعة ونحو ذلك فهذا يجوز له التحاكم إلى غير الشريعة حيث الضرورات تبيح المحظورات كما هو معلوم.

وقد سئل علماء اللجنة الدائمة للإفتاء: ما حكم تحكيم القضاء الأمريكي في النزاع بين المسلمين، أمور الطلاق والتجارة وغيرها من الأمور؟

فأجابوا: «لا يجوز للمسلم التحاكم إلى المحاكم الوضعية إلا عند الضرورة إذا لم توجد محاكم شرعية، وإذا

(١) تحكيم القوانين للشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ رحمته الله ص ٦، ٧.





قضي له بغير حق له فلا يحل له أخذه " اهـ (١).

وسئل الشيخ ابن عثيمين رحمته الله: ما حكم عمل المسلم الذي يدرس القانون الوضعي؛ ثم يفتح مكتباً للمحاماة ويقف مرافعاً أمام المحاكم المدنية لإدارات الشركات؟ وما حكم ما يجمعه من مال؟

فأجاب: «وضع القوانين المخالفة للشرع مكان الشرع كفر؛ لأنه رفع للشرع ووضع للطاغوت بدله، وهذا يدخل في قوله عز وجل: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾ (٢)....»

وأما تعلم الإنسان للقوانين الوضعية، إذا كان يتعلمها من أجل أن يدفع الباطل بالحق؛ فهذا لا بأس به، وإذا كان يتعلمها من أجل أن يتبع ما فيها من القوانين المخالفة للشرع؛ فهذا حرام. وفي هذا نقول: حتى المحاماة في بلد تحكم الشريعة فيه نقول: إذا كان المحامي يريد إيصال الحق إلى أهله، فلا بأس أن يمارس هذه المهنة، وإن كان يريد أن يغلب الناس في قوله ومحاماته بالحق أو بالباطل؛

(١) فتاوى اللجنة الدائمة ج ٢٣ ص ٥٠٢.

(٢) سورة المائدة من الآية (٤٤).

١٣٣ ضابط تحكيم الشريعة في سنّ وصياغة القوانين

فهذا حرام». اهـ^(١)

وبحمد الله نجد أنّ نظام المملكة العربية السعودية قد راعى هذه القاعدة الجلييلة إذ قد نصّ على ذلك في المادة الأولى من النظام الأساسي للحكم: «المملكة العربية السعودية دولة عربية إسلامية، ذات سيادة تامة، دينها الإسلام، ودستورها كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ ولغتها هي اللغة العربية وعاصمتها مدينة الرياض».

ونصّت المادة السابعة بقولها «يستمد الحكم في المملكة العربية السعودية سلطته من كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع أنظمة الدولة»^(٢).

كما أن الدستور السوداني عام ١٩٩٨م في المادة "٦٥" راعى هذه القاعدة بقوله: "الشريعة الإسلامية وإجماع الأمة استفتاءً وعرفاً هي مصادر التشريع...". ولذا يجب على مصدر النظام وصائغه أن يلتزم بذلك ويحذر من مخالفته.

(١) لقاء الباب المفتوح ج ٣٣ ص ٩ (المكتبة الشاملة، الالكتروني).
(٢) النظام الأساسي للحكم رقم أ / ٩٠ وتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧ هـ.





المطلب الثاني: مقتضى النصوص المحددة والمرنة:

لابد لمن يسن الأنظمة ويصوغها أن يعي ما يترتب على صياغة نظامه سواء أكان محدداً أو مرناً، ولذا فإني سأورد هنا ما يترتب على تطبيق النظام بعد صياغته وسنّه وما سيؤول إليه.

الفرع الأول: مقتضى النصوص المحددة:

إن مقتضى النصوص المحددة هو عدم جواز الخروج عليها، ولذا فإن النص بهذا المعنى (أي: بالمعنى الشرعي) إذا كان ثابتاً ومحدداً فلا تجوز مخالفته. وقد سبق خطورة ذلك في المطلب الأول من هذا الفصل.

هذا وقد عقد ابن القيم^(١) رحمه الله تعالى فصلاً في تحريم الإفتاء في دين الله بالرأي المتضمن لمخالفة النصوص، والرأي الذي لم تشهد له النصوص بالقبول.

واستدل لذلك بأدلة كثيرة من القرآن والسنة ونقل عن الصحابة والتابعين صوراً متعددة في رجوعهم عن قضاياهم وفتاويهم إلى ما قضى به رسول الله ﷺ وسنّه بعد اطلاعها عليه.

(١) سبقت ترجمته.

ضابط تحكيم الشريعة في سنن وصياغة القوانين ١٣٥

ومن تلك الأدلة:

قوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَسْتَجِيبُوا لَكَ فَاعْلَمْ أَنَّمَا يَتَّبِعُونَ أَهْوَاءَهُمْ وَمَنْ أَضَلُّ مِمَّنْ اتَّبَعَ هَوَاهُ يَغْيِرْ هُدَىٰ مِنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ﴾ (١).

فقسّم الأمر إلى أمرين لا ثالث لهما: إما الاستجابة لله والرسول وما جاء به، وإما إتباع الهوى فكل ما لم يأت به الرسول ﷺ هو من الهوى.

ومما استدل به قوله تعالى: ﴿يَدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ﴾ (٢)؛ فقسّم سبحانه طريق الحكم بين الناس إلى الحق وهو الوحي الذي أنزله الله على رسوله الكريم، وإلى الهوى وهو ما خالفه.

ومن الأدلة أيضا قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا لِمُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَىٰ اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُّبِينًا﴾ (٣)؛ فأخبر سبحانه أنه

(١) سورة القصص الآية: ٥٠. (٢) سورة ص الآية ٢٦.

(٣) سورة الأحزاب الآية ٣٦.



ليس لمؤمن أن يختار بعد قضائه وقضاء رسوله ومن تخير بعد ذلك فقد ضل ضلالاً مبيناً.

ومن السنة: قوله ﷺ: (تفترق أمتي على بضع وسبعين فرقة أعظمها فتنة الذين يقيسون الدين برأيهم يحرمون به ما أحل الله ويحلون ما حرم الله)^(١)، ثم قال ابن القيم ﷺ^(٢): «قال ابن عبد البر^(٣) ﷺ: هذا هو القياس على غير أصل والكلام في الدين بالخرص^(٤) والظن، ألا ترى إلى قوله في الحديث: يحلون الحرام ويحرمون الحلال»^(٥).

ولذا فإن مرد الاستنباط وأصله ما صدر عن رسول الله ﷺ وقد أمر الله المسلمين عند التنازع بالرد إلى كتابه وسنة رسول ﷺ، وقد قال ﷺ: (لقد تركت فيكم ما إن تمسكتم

(١) رواه الحاكم في المستدرک في کتاب الفتن والملاحم. برقم (٨٣٢٥) ٤/٤٧١. وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

(٢) سبقت ترجمته.

(٣) ابن عبد البر هو: يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، إمام حافظ، من أئمة أهل عصره، ومن مؤلفاته: "التمهيد" و "الاستيعاب" وغيرها توفي سنة ٤٦٣ هـ انظر: شذرات الذهب لابن العماد الحنبلي، ٣/٣١٤.

(٤) الخرص: الكذب أو التخبط.. مختار الصحاح ١/١٥١.

(٥) أعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم ١/٤٢.

١٣٧ ضابط تحكيم الشريعة في سنن وصياغة القوانين

به لن تضلوا أبداً كتاب الله وسنتي»^(١).

ومن أبرز ما نقل عن سلف هذه الأمة قول الشافعي رحمه الله: «أجمع الناس على من استبانت له سنة عن رسول الله ﷺ لم يكن له أن يدعها لقول أحد من الناس»^(٢).

ولهذا كله فمتى ما ورد النص من الكتاب والسنة ثابتاً ومحددأً فلا تجوز مخالفته.

أما إذا كان مرناً فهذا مجال الاجتهاد فيه واسع.

مسألة تقديم المصالح على النصوص المحددة:

شبهة ومناقشتها:

مما سبق تبين أنه لا اجتهاد مع النص المحدد، وإنما الاجتهاد يكون كما سيأتي بالنص المرن، ومع ذلك فقد انتشر في الآونة الأخيرة من يقدم المصلحة^(٣) على

(١) رواه الحاكم في كتاب العلم. برقم (٣١٩) ١/١٧٢، والدارقطني كما في سننه في كتاب الأقضية والأحكام برقم (١٤٩) ٥/٢٤٥.

وصححه ابن حزم رحمه الله كما في الأحكام ٦/٢٤٣.

(٢) انظر: أعلام الموقعين ص ٣٧، وهذه العبارة لم أجد لها في كتب الشافعي رحمه الله.

(٣) سوف أبحث بشيء من الإسهاب بإذن الله عن المصلحة عند الكلام على ضابط المصلحة.





النصوص المحددة قطعية الثبوت والدلالة، ولعلمهم ينهجون في هذا نهج الطوفي رحمته الله^(١)، وما لهذا المسلك من خطورة فقد أردت الإشارة إليه ومناقشته مع العلم أنه قد تناول الكتاب الطوفي ورأيه في المصلحة بكلام كثير وخصصوا له الرسائل والكتب^(٢).

رأي الطوفي في تقديم المصلحة على النص:

الطوفي يرى أن العبادات والمقدرات المعتبر فيها النص والإجماع، وأن المعاملات المعتبر فيها المصالح، وتكلم عن المصالح والمفاسد وبين الضابط الذي يصار إليه عند ذلك، وأخيراً بيّن: أننا لم نعتبر المصلحة في العبادات لأنها حقٌّ للشرع خاصٌّ به، ولا يمكن معرفة حقه إلا من

(١) الطوفي: هو: سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم بن سعيد الطوفي الصرصري، ثم البغدادي، من فقهاء الحنابلة، من مؤلفاته: «شرح مختصر الروضة» توفي في الخليل سنة ٧١٦ هـ انظر: ذيل طبقات الحنابلة ٣٦٦/٢.

(٢) من ذلك الشيخ جمال الدين القاسمي إذا أفرد كلام الطوفي على المصلحة وعلق عليه وطبعه في رسالة خاصة، وكذلك الأستاذ عبد الوهاب خلاف في كتاب مصادر التشريع الإسلامي، ومنهم الأستاذ أبو زهرة في كتابه ابن حنبل ود. حسين حامد في نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي.

ضابط تحكيم الشريعة في سنن وصياغة القوانين

١٣٩



جهته بخلاف المعاملات. ورأيه الذي كان مثار الجدل والاستغراب جاء ضمن شرحه لحديث: «لا ضرر ولا ضرار»^(١) في الأربعين النووية^(٢).

خلاصة أدلة الطوفي:

١- ما ورد من النصوص الدالة على أن الشارع ما قصد من تشريعه الأحكام إلا تحقيق مصالح الناس وأنه راعاها، واهتم بها.

٢- استدل بحديث: «لا ضرر ولا ضرار»، وعوّل عليه كثيراً، وذلك أنه نصّ خاص قاطع في نفي الضرر، فإذا دلّ نصّ على حكم وكان تطبيقه يستلزم ضرراً خصص النص بما عدا هذه الواقعة عملاً بحديث «لا ضرر ولا ضرار».

٣- أن أدلة الشرع وسائل لتحقيق مصالح الناس ورعاية المصلحة من ذلك، وتقديمها على غيرها تقديم

(١) رواه الحاكم في كتاب البيوع برقم (٢٣٤٥) ٦٦/٢ وقال: حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، ورواه ابن ماجة في كتاب الأحكام باب من بني في حقه ما يضر جاره. برقم (٢٣٤٠) ٢/٧٨٤، والدارقطني برقم (٨٣) ٤/٢٢٧.

(٢) راجع أصول مذهب الإمام أحمد للتركي، ص ٤٩١.





الراجع على مرجوح.

٤- وقال في سبب تقديمها على النصوص والإجماع:

أ - أن منكري الإجماع قالوا بالمصالح، فهي محل وفاق والإجماع محل خلاف؟!!

ب- أن النصوص مختلفة متعارضة، ورعاية المصلحة أمرٌ حقيقي في نفسه لا يختلف.

ج - أنه ثبت في السنة معارضة النصوص بالمصالح^(١).

مناقشة أدلة الطوفي رحمته الله:

الواقع أن هذه الأدلة لا يقوى شيء منها على التدليل لما ذهب إليه، وهي فروض لا رصيد لها من الواقع، ونصوص الشارع كلها مصالح للعباد ويستحيل أن يرد نص بأمر فيه ضرر عليهم أو مفسدة، واختلاف النصوص ومعارضتها إنما هو في نظر المجتهد، لا في الحقيقة والواقع، ثم إن المصالح أكثر اختلافاً لأنها تتغير حسب عقول الناس وبيئاتهم وظروفهم وأهوائهم.

(١) راجع أصول مذهب الإمام أحمد للتركي، ص ٤٩١، ومصادر التشريع لعبد الوهاب خلاف، ص ٩٨ وما بعدها.

١٤١ ضابط تحكيم الشريعة في سنن وصياغة القوانين

وما ذكر من القضايا التي زعم ﷺ أن السنة فيها عورضت بالمصلحة ما هي إلا اختلاف في الفهم والاجتهاد من الصحابة: منه ما أقرّوا عليه ومنه ما لم يقرّوا عليه، وكيف يقال إنه عدل عن السنة للمصلحة والرسول ﷺ كان موجوداً وهو المشرع!.

ويكفي من الخطورة في هذا الرأي أنه قد فتح باباً للقضاء على النصوص المحددة الثابتة، وجعل حكم النص أو الإجماع عرضه للنسخ بالرأي لأن اعتبار المصلحة ما هو إلا مجرد رأي وتقدير، وربما قدرّ العقل مصلحة وبالروية والبحث قدرها مفسدة فتعريض النصوص لنسخ أحكامها خطرٌ على الشريعة الإسلامية.

ومهما قيل في دوافع الطوفي ﷺ فقد أفضى إلى ما قدّم، وهو مجتهد سواء أصاب أم أخطأ، ولكنه غالى في المصالح وتوسع فيها وجره ذلك إلى أن يفرض أنه توجد نصوص من الشارع لا تحقيق مصالح العباد بل هي فروض خيالية. وقد أجمعت الأمة الإسلامية في كل عصورها على التسليم المطلق لنصوص الكتاب والسنة، وأن المصلحة والخير والنعمة فيها، والكلام في المصالح واعتبارها لا ترد





إلا عند عدم النصوص^(١).

الفرع الثاني: الحالات التي لا يجوز فيها الاجتهاد مع النصوص:

مما قرره أهل العلم أنّ هناك حالات لا يجوز فيها الاجتهاد وهي: الأحكام المعلومة من الدين بالضرورة، أو التي ثبتت بدليل قطعي الثبوت قطعي الدلالة، مثل الاعتقاد بالشهادتين ووجوب الصلوات الخمس والصيام والزكاة والحج، وتحريم جرائم الزنا والسرقه وشرب الخمر والقتل، وتحديد عقوبتها المقدره لها مما هو معروف بالقرآن والسنة النبوية القطعية، ويمثلها أيضاً كل العقوبات أو الكفارات المقدره فإنه لا مجال للاجتهاد فيها.

فمثلاً قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾^(٢) لا يتأتى فيه الاجتهاد في عدد الجلدات. وقوله

(١) راجع: أصول مذهب الإمام أحمد للتركي ص ٤٩١، مصادر التشريع الإسلامي لعبد الوهاب خلاف ص ٩٨ وما بعدها، ابن حنبل حياته وعصره وآراؤه وفقه لمحمد أبو زهرة ص ٣٥١، دار الفكر العربي.

(٢) سورة النور الآية: ٢.

١٤٣ ضابط تحكيم الشريعة في سنن وصياغة القوانين

تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَارْكَعُوا مَعَ الرَّاكِعِينَ﴾ (١) لا مجال فيه للاجتهاد في المقصود من الصلاة أو الزكاة بعد أن بينت السنة المتواترة الفعلية أو القولية المراد منها (٢).

بعد ما سبق بيانه اتضح المراد بالصياغة المحددة أو الأحكام المحددة في الشريعة والقانون. وعُرف معنى الصياغة المحدودة في القانون، والأحكام المحددة في الشريعة. كذلك معنى الأحكام المحددة في الشريعة على مفهوم القانون !!

ما بقي قوله هو:

ما حكم الصياغة المحددة في النظام شرعاً؟

والإجابة تستلزم التفصيل الآتي:

ينظر إلى أصل المسألة في الشريعة فإن كانت محددة

(١) سورة البقرة الآية ٤٣.

(٢) راجع: الاجتهاد للجويني ٢٣/١ وما بعدها، والاجتهاد في الشريعة الإسلامية ص ١٨٦ لـ د. وهبة الزحيلي بحوث مقدمة لمؤتمر الفقه الإسلامي الذي عقدته جامعة الإمام بالرياض سنة ١٣٩٦ هـ، ط ٢ جامعة الإمام ١٤٠٤ هـ والاجتهاد ورعاية المصلحة ودرء المفسدة، د. عبد العزيز عبد الرحمن السعيد ص ٢٠ وما بعدها





فحينئذ لا يجوز تغييرها ولا صرفها عما جاءت في الشريعة، كحد الزنا مثلاً وهذا يكون حكماً بغير ما أنزل الله والعياذ بالله كما سبق بيانه.

وإن كانت مرنة في الشريعة: ولكن حدها المُنظم أو ولي الأمر، كالتعازير إذا حدّدت فحينئذ يجب على مطبق النظام أو القاضي اتباع ذلك بما حدّه ولي الأمر ولا يجوز مخالفته لأن هذا مما حوّل الإمام غيره أن ينظر فيه حسب المصلحة، كما سبق ذلك في كلام ابن القيم^(١) رحمته الله.

الفرع الثالث: مقتضى النصوص المرنة:

إن مقتضى النصوص المرنة هو الاجتهاد فيها:

ومما قرّره أهل العلم أن هناك حالات يجوز الاجتهاد فيها وهي: الأحكام التي ورد فيها نصّ ظني الثبوت والدلالة، أو ظني أحدهما، والأحكام التي لم يرد فيها نص ولا إجماع.

فإن كان النص ظني الثبوت كان مجال الاجتهاد فيه البحث في سنده وطريق وصوله إلينا، ودرجة رواته مع

(١) سبقت ترجمته.



العدالة والضبط.

وإن كان النص ظني الدلالة، كان الاجتهاد فيه البحث في معرفة المعنى المراد من النص، فقد يكون النص عاماً وقد يكون مطلقاً وقد يرد بصيغة الأمر أو النهي.

هذا كله مجال الاجتهاد فربما يكون العام باقياً على عمومته وربما يكون مخصصاً ببعض مدلوله، وقد يجري المطلق على إطلاقه وقد يغير.. وهكذا^(١).

وينبغي التنبيه إلى أنه لا يجوز للمنظم أو صائغ النظام أن يجعل من النص الشرعي المحدد مرناً في تنظيمه، لأن ذلك من تبديل شرع الله، إنما مجاله فيما جعل له الشرع متسعاً في ذلك.



(١) راجع: الاجتهاد للجويني ٢٣/١ وما بعدها.. الاجتهاد في الشريعة الإسلامية لوهبة الزحيلي ص ١٨٦، الاجتهاد ورعاية المصلحة في درء المفسدة في الشريعة الإسلامية، د. عبد العزيز عبد الرحمن السعيد ص ٢٠ ط: جامعة الإمام ١٤٠٤ هـ.





المبحث الثاني

ضابط عدم مخالفة القانون الأدنى للقانون الأعلى أو " مبدأ دستورية القوانين "

إن صائغ القوانين والأنظمة لا بد له من ضبط فلسفة الإلغاء عند شرح القوانين والأنظمة.

ومن أهم تلك القواعد والضوابط لديهم: «أن القاعدة القانونية لا تلغي إلا قاعدة من نفس قوتها، أو أعلى منها في الدرجة، وبالتالي فإن السلطة التي تملك الإلغاء هي السلطة التي تملك الإنشاء أو سلطة أعلى منها فالنظام الدستوري لا يُلغى إلا بنظام دستوري مثله بينما النظام العادي يُلغى بنظام عادي أو دستوري، والنظام الفرعي يُلغى بنظام فرعي أو أعلى منه "دستوري أو عادي"»^(١).

يُعلم إذاً أن القوانين تتدرج من حيث قوة المُصدر لها.

المطلب الأول: طرق الإلغاء عند شرح القوانين والأنظمة.

إذا نصت القاعدة القانونية الجديدة على إلغاء القاعدة

(١) المدخل لدراسة القانون د. همام محمود و د. صالح الحكيمي ود.

أحمد سعد ص ١٥٠.





السابقة: وكانت مساويةً لها أو أعلى منها فهذا إلغاء صريح، أما إذا جاءت القاعدة الجديدة متعارضة مع القاعدة السابقة أو جاءت منظمةً لذات الموضوع المنظم بقاعدة سابقة فهذا إلغاء ضمني^(١).

أولاً: الإلغاء الصريح: وهو أن تنص القاعدة الجديدة صراحةً على إلغاء القاعدة القانونية السابقة وإنهاء العمل بها، أو تنص على إلغاء كل ما يخالفها^(٢).

مثال قانوني:

ما نصت عليه م ٢٧ من نظام العمل والعمال السعودي الصادر في ١٣٨٩/٩/٦ هـ

«يلغى نظام العمل والعمال الصادر بتاريخ ١١/٢٥/١٣٦٦ هـ، وكذلك الأنظمة والأوامر والقرارات السابقة على العمل بهذا النظام فيما يتعارض مع الأحكام الواردة فيه». وقد يكون الإلغاء الصريح بصورة أخرى وهي: أن

(١) انظر: المرجع السابق. والمدخل لدراسة العلوم القانونية د. خالد

الرويس، ورزق الرئيس ص ١٤٩.

(٢) انظر المراجع السابقة.



ينص النظام نفسه على توقيت العمل به لمدة معينة أو يجعل إلغائه رهناً لتحقيق أمر مُعَيَّن، فيصبح النظام ملغى بانقضاء تلك المدة أو بتحقيق ذلك الأمر.

مثال: القوانين التي تصدر أثناء فترة الحروب والتي يتحدد نطاق سريانها بمدة محددة أو بانتهاء فترة الحرب فيها^(١).

ثانياً: الإلغاء الضمني:

وهذا الإلغاء يتحقق بالرغم من عدم وجود النفي الصريح للإلغاء، ويكون بأحد الطرق الآتية:

أ - الإلغاء بطريقة التعارض:

إذا صدرت قاعدة قانونية جديدة متعارضة مع قاعدة قديمة بحيث لا يمكن إعمال الحكمين معاً، فحينئذ تُلغى القاعدة القديمة في حدود التعارض.

فإذا كان التعارض كُلياً ألغى الحكم القديم في الجزئية المتعارضة مع الحكم الجديد فقط^(٢).

(١) المدخل لدراسة القانون لـ د./ همام محمود، ص ١٥٢.

(٢) انظر: المدخل لدراسة القانون لـ د. همام محمود، ص ١٥٣. والمدخل لدراسة العلوم القانونية لـ د. خالد الرويس و د. رزق الرئيس، ص ١٥٠.





مثال قانوني :

أنَّ القانون المدني المصري القديم كان ينص على أن ملكية الأموال منقولة أو عقارية تنتقل بالتراضي. ثم صدر بعد ذلك قانون التسجيل سنة ١٩٣٣م ومن بعده قانون الشهر العقاري سنة ١٩٤٦م مقررًا أن الملكية في العقار لا تنقل إلا بالتسجيل^(١).

ب- الإلغاء عن طريق تنظيم نفس الموضوع من جديد :

وذلك بأن يُعاد تنظيم القانون من جديد^(٢).

هذا مثل : نظام مجلس الوزراء في المملكة العربية السعودية رقم أ / ١٣ / وتاريخ ٣ / ٣ / ١٤١٤ هـ الذي حل محل نظام مجلس الوزراء الصادر بالأمر الملكي رقم ٣٨ وتاريخ ٢٢ / ١٠ / ١٣٧٧ هـ وتعديلاته.

المطلب الثاني : الحكم القانوني إذا خالف القانون الأدنى القانون الأعلى

قد سبق بيان ما إذا خالف القانونُ الشرعَ الإسلامي

(١) انظر : المدخل لدراسة القانون لـ د. همام محمود، ص ١٥٣.

(٢) المرجع السابق ص ١٥٤.



فحينئذ لا اعتبار للقانون ولا يُعمل به ولا يُنظر إليه كما مرّ معنا في الضابط الأول^(١).

وهذا هو ما يعرف بمبدأ «الرقابة على دستورية الأنظمة».

أما إذا خالف نظامٌ نظاماً آخر فهذا لا يخلو إما أن يكون المخالفُ الجديد أعلى أو مساوٍ أو أدنى من القديم، فإذا كان أعلى أو مساوٍ له فالقانون الجديد هو المعتبر والقديم ملغى، وإذا كان أدنى فالقانون المُعتبر هو القديم ولا اعتبار للجديد^(٢).

المطلب الثالث: الحكم الشرعي إذا خالف القانون الأدنى القانون الأعلى

من القواعد المقررة في الشريعة طاعة ولي الأمر المسلم بالمعروف، ومن الأدلة على ذلك مايلي^(٣):

(١) سبق التفصيل فيه.. والمقصود هنا: إذا خالف نصاً محدداً من الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس الجلي. وهذا نص عليه الأصوليون رحمهم الله في أبواب الاجتهاد راجع مثلاً: روضة الناظر لابن قدامة ٣/٩٥٩.

(٢) راجع: كتاب المدخل لدراسة القانون لد. همام محمود، ص ١٥٠.

(٣) راجع: المنحة الإلهية في شرح الطحاوية. عبد الآخر حماد الغنيمي: ص ٣٥٥ دار الصحابة، وأيضاً كتاب الأصول التي =





أ - قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾^(١).

ب - وفي الصحيحين قال ﷺ: «على المرء المسلم السمع والطاعة فيما أحب وكره، إلا أن يؤمر بمعصية، فإن أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة»^(٢).

وبناءً على هذه الأدلة وغيرها، فإذا نظّم ولي الأمر أمراً ما فتجب طاعته ولا يملك الاختصاص في هذه غيره إلا من يُعطيه هو صلاحية ذلك.

وحينئذ تطبق قاعدة الإلغاء في القانون الأدنى والأعلى كما سبق بيانه ما دام أن ولي الأمر قسّم اختصاص الصلاحيات بالتدرّج لمن تحته.

= بني عليها أهل الحديث منهم لعمر و عبد المنعم سليم ص ١٣٣. دار الضياء. فقد أفرد في كتابه مباحث مهمة يحسن الرجوع إليها.

(١) سورة النساء: ٥٩.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الأحكام في باب السمع والطاعة للإمام مالم تكن معصية ٦٣/١ رقم "٧١٤٤" ومسلم في كتاب الإمارة، باب وجوب طاعة الأمر في غير معصية، وتحريمها في المعصية ١٤٦٩/٣ رقم "١٨٣٩".



المبحث الثالث



ضابط معرفة طرق الصياغة القانونية

عند الشُّراح

إن صياغة وصناعة القوانين تحتاج إلى أدوات لكي تخرج القواعد القانونية إلى الوجود العملي إخراجاً يحقق الغاية التي يفصح عنها جوهرها.

ومما يذكره شراح القوانين والأنظمة أن هذه الأدوات والطرق تنقسم إلى طرق مادية وطرق معنوية.

المطلب الأول: الطرق المادية:

يُقصد بالطرق المادية للصياغة القانونية تلك الأدوات التي تُعبّر عن جوهر القاعدة القانونية تعبيراً مادياً مجسماً في مظهر خارجي^(١)، أو بمعنى آخر يتم التعبير فيه عن أساس القاعدة القانونية تعبيراً مادياً ملموساً^(٢).

ومن هذه الطرق ما يلي:

- (١) المدخل إلى القانون لحسن كيره، ص ١٩٠.
- (٢) المدخل لدراسة القانون. د. همام محمد محمود. ص ١٢٣.





الفرع الأول: التعبير بالأرقام أو إحلال الكم محل الكيف:

أي أن التعبير عن القاعدة القانونية يكون بالعدد مما لا يشير أي نزاع بشأنها، ومن أمثلة ذلك تلك النصوص التي تحدد سن الرشد بسن ثماني عشرة سنة هجرية^(١)، ومن أمثلة ذلك أيضاً ما نص عليه الدستور السوداني الصادر عام ١٩٩٨م في المادة (٣٣) فقرة ٢: لا تجوز عقوبة الإعدام مثلاً على جرائم ارتكبتها شخص دون الثامنة عشرة، و الشأن نفسه أو المثال نفسه نجده في تلك القوانين واللوائح التي تحدد مقدار الرسوم والضرائب.

ومما أود أن أذكره هنا: أن الشريعة الإسلامية جاءت بهذه الطريقة وهذا التحديد قبل شراح القوانين والأنظمة، ولهذا مثلاً نص أكثر أهل العلم على أن سن البلوغ هو خمس عشرة سنة^(٢)، قال ابن عمر رضي الله عنهما: «عرفني رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد في القتال وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني وعرفني

(١) المدخل لدراسة القانون د/ همام محمود ص ١٢٣، بحث. أد. محمد شتا أبو سعد ص ١٣٠ وما بعدها.

(٢) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ١٣/١٢، وفتح الباري: للحافظ ابن حجر ٥/٢٧٧.



يوم الخندق وأنا ابن خمس عشر سنة فأجازني»^(١).

الفرع الثاني: استخدام شكل معين، أو الشكليات:

من طرق الصياغة القانونية المادية، استخدام شكل خارجي معين لترتيب الأثر القانوني الوارد في حكم القاعدة القانونية تجنباً للنزاع وقد يختلف الشكل باختلاف الغرض، ومثال ذلك: ضرورة إفراغ العقار في الشكل الرسمي^(٢)، وهذه الطريقة أشار إليها القرآن الكريم كما في قوله تعالى: إذا ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاصْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ...﴾^(٣).

الفرع الثالث: التعبير بشروط محددة:

ويتم تقييد انطباق حكم القاعدة القانونية بشروط محددة، ومثال ذلك: الشروط الواجب توافرها في الأجنبي الذي يتقدم بطلب الحصول على جنسية الدولة، وكذلك

(١) صحيح مسلم، كتاب الإمارة، باب بيان سن البلوغ ٣/١٤٩٠، رقم: ١٨٦٨.

(٢) المدخل إلى القانون لـ حسن كيره، ص ١٩٢.

(٣) سورة البقرة، ٢٨٢.





كلما تعين الشخص أو تحددت الواقعة أو تعين الحكم في القاعدة بوصف لا يدع مجالاً للاختلاف عند التطبيق^(١).

الفرع الرابع: التعبير بالإجراءات:

بموجب هذا النوع من طرق الصياغة يستلزم واضع النظام خطوات محددة لتحقيق حكم القاعدة القانونية، و مثال ذلك: إجراءات رفع الدعوى أمام القضاء.

ويلاحظ أن الطرق المادية للصياغة من وسائل الصياغة الجامدة (المحددة)^(٢)، وقد سبق شرحها و التفصيل فيها.

المطلب الثاني: الطرق المعنوية:

بمقتضى هذه الطرق يتم التعبير عن مضمون القاعدة القانونية بإعمال المنطق والفكر كالقرائن والحيل، فهي إذاً طريقة منطقية محضة من صنع الذهن^(٣).

وسوف نوضحها من خلال الفروع الآتية:

(١) المدخل لدراسة القانون لـ د. همام محمود، ص ١٢٤.

(٢) المرجع السابق، ص ١٢٤.

(٣) المدخل لدراسة القانون د / همام محمود، ص ١٢٥. المدخل

إلى القانون، د/ حسن كيره ص ١٩٤-١٩٥



الفرع الأول: القرائن القانونية:

بموجب هذه الطريقة يتم استخلاص أمر مجهول من أمر معلوم يغلب تحققه مع تحقق الأمر المعلوم، وتستخدم هذه الطريقة في مجال الإثبات، وفي مجال تبرير حكم القاعدة القانونية.

أ) في مجال الإثبات:

قد تكون قرينة نسبية مما يفيد الغالبية لإثبات العكس، ولهذا قال الشُّراح: إن المجال الأصلي للقرائن القانونية هو مجال الإثبات، فحيث يتعلق الأمر بإثبات واقعة معينة تمهيداً لتطبيق القانون عليها من بعد، فعندما يكون الإثبات مستحيلاً أو مستعصياً يعدل القانون عن التكليف به، مكتفياً باعتبار المؤلف والغالب في شأن هذه الأوضاع فيكون هو الواقع الحاصل فيعتد به، ويعتبره ثابتاً بذاته دون عناء إقامة الدليل عليه^(١).

ومن أمثلة القرائن النسبية المعمول بها في القانون في مجال الإثبات ما جاء في نصوص بعض الأنظمة من أن

(١) المدخل إلى القانون، د/ حسن كيره، ص ١٩٥.





الوفاء بالقسط الأخير من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة^(١).

وهذه قرينة نسبية يجوز إثبات عكسها على أساس أنها قائمة على الأمر الغالب المرجح، وليس المؤكد وقد تكون القرينة قاطعة بحيث لا تقبل إثبات العكس، ويمثل شراح الأنظمة على هذه القرينة القاطعة لـ "حارس الحيوان" فهو مسؤول عما يحدثه حيوانه من ضرر ما لم يثبت الحارس أن الضرر كان لسبب أجنبي لا يدل له فيه، فإن مجرد وقوع الضرر من الحيوان جعل النظام يقيم المسؤولية على الحارس نتيجة أنه أخطأ في الحراسة^(٢).

ولابد هنا من الإشارة إلى أن علماء الشريعة رحمهم الله تعالى في مجال الإثبات جعلوا الأصل قوله ﷺ: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»^(٣)، ولكنهم أيضاً جعلوا القرينة معتبرة في الإثبات، ومن هذا: ما ذكره

(١) انظر: المادة ٥٨٧ من القانون المدني المصري.

(٢) المدخل لدراسة القانون، د / همام محمود، ص ١٢٥.

(٣) أخرجه الترمذي، في أبواب الأحكام، باب البينة على المدعي واليمين على من أنكر ٦٢٥/٣، وصححه الألباني في التعليق على سنن الترمذي.



المفسرون رحمهم الله في قصة يوسف عليه السلام حينما ادعى أخوته أن الذئب افترسه قالوا: ولا شك أن الدم قرينة على افتراس الذئب له ولكن يعقوب عليه السلام أبطل قرينتهم هذه بقرينة أقوى منها وهي عدم شق القميص، ولذا صرح بتكذيبه لهم في قوله تعالى: ﴿بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْرًا فَصَبْرٌ جَمِيلٌ وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَى مَا تَصِفُونَ ^(١)﴾.

وهذه الآيات أصل في الحكم بالقرائن، ومن أمثلة الحكم بالقرينة الرجل يتزوج المرأة من غير أن يراها سابقاً فتزف إليه على أنها فلانه، ويجوز له جماعها من غير احتياج إلى بينة تشهد على عينها أنها هي التي وقع العقد عليها اعتماداً على قرينة النكاح ^(٢)، وكالرجل ينزل ضيفاً عند قوم فيأتيه الخادم بالطعام فيجوز له الأكل من غير احتياج إلى ما يثبت إذن المالك له في الأكل اعتماداً على القرينة، وكقول مالك عليه السلام ^(٣) ومن وافقه إن من شُمَّ فيه

(١) سورة يوسف، الآية (١٨).

(٢) أضواء البيان للشنقيطي ٢/٢١٦.

(٣) هو مالك بن أنس مالك الأصبحي، إمام دار الهجرة، أحد أئمة المذاهب وهو من تابعي التابعين، أجمعت الأمة على إمامته وحفظه، له كتاب الموطأ، ولد سنة ٩٣هـ، وتوفي سنة ١٧٩هـ، =





ريح الخمر يُحد حد الشرب اعتماداً على القرينة^(١).

(ب) في مجال تبرير حكم القاعدة القانونية:

تقوم القرينة في ذلك بدور العلة والتبرير وتندمج في حكم القاعدة القانونية، وبالتالي لا مجال لإثبات عكسها، ويمثل الشُّراح لذلك بالنصوص التي تحدد سن الرشد بإحدى وعشرين سنة حيث أن تبرير اختيار هذه السن بالذات أنه بها يكتمل النضج والإدراك^(٢).

الفرع الثاني: الحيل القانونية أو الافتراض:

يستند واضح النظام في الحيل القانونية إلى وهم يخالف الواقع لترتيب نتائج معينة، ولذا قيل عنها إنها كذب فني تقتضيه الضرورة^(٣)، أو هي بعبارة أخرى: «إعطاء وضع من الأوضاع حكماً يخالف الحقيقة توصلًا

= شذرات الذهب ٢٨٩/١.

- (١) انظر: في مسألة العمل بالقرائن ما يلي: فتح الباري ٢٨٤/٤، ٣٢٨/١٢، الإنصاف للمرداوي ٢٠٧/٤، أضواء البيان للشنقيطي ٢١٦/٢، والطرق الحكمية لابن القيم، ص ٤٩ وما بعدها.
- (٢) المدخل لدراسة القانون د / همام محمود، ص ١٣٦.
- (٣) المدخل لدراسة القانون، د/ همام محمود، ص ١٢٦.



إلى ترتيب أثر قانوني معين عليه، ما كان ليرتب لولا هذه المخالفة.. ومن أمثلة الافتراض أو الحيل القانونية في القوانين نظام الموت المدني، كأن يفترض موت الشخص الغائب الذي انقطعت صلته بأهله مع أنه في الحقيقة حي. وذلك توصلاً لترتيب أثر قانوني لا يترتب إلا على الموت^(١).

وتعتبر طائفة العقارات بالتخصيص، وطائفة المنقولات بالمآل من قبيل الافتراض أو الحيل القانونية كذلك، فالعقار بالتخصيص هو المنقول الذي يسخر لخدمة العقار شأن الآلات الزراعية، فهذه وإن كانت منقولة في الحقيقة فيعتبرها شراح الأنظمة عقاراً، حتى يتوصل إلى تحقيق استمرار عملية استغلالها وحمايتها، الأمر كذلك بالنسبة للمنقول حسب المآل.

ورغم ما تحققه هذه الطريقة لصياغة القاعدة القانونية من فوائد عملية لا يمكن إنكارها، فلا ينبغي إغفال ما تنطوي عليه من أخطار جسيمة نتيجة مخالفتها للطبيعة والواقع، ولذا فإن الأفضل عدم استخدامها إلا على أضيق

(١) المدخل إلى القانون لـ حسن كيره، ص ٢٠٣، والمدخل لدراسة القوانين لـ د. همام محمود، ص ١٢٦.





نطاق وعدم التوسع في تفسيرها^(١).

وفي نظري أن فقهاء الشريعة الإسلامية رحمهم الله نحو في هذا منحى آخر، فعند كلامهم على المفقود بنوا ذلك على قاعدة تغليب الظن " فإن غلب على الظن موته حكم بوفاته وإن غلب على الظن حياته، حكم بحياته ". ولهذا قالوا: من خفي بأسرٍ أو سفرٍ غالبه السلامة كتجارة، انتظر به تمام تسعين سنة منذ ولد وهذا هو مذهب الحنابلة وأشهر الأقوال عند الأحناف، وعند المالكية أقوال أصحابها سبعون سنة، وعند الشافعية ينتظر حتى يتيقن موته أو يمضي عليه مدة لا يعيش في مثلها وذلك مردود إلى اجتهاد الحاكم^(٢). قالوا: وإن كان غالبه الهلاك كمن غرق في مركب فسلم قوم دون قوم انتظر به تمام أربع سنين^(٣).

وأما في مجال العقار بالتخصيص.. فهناك قواعد فقهية شرعية أغنت عن الحيل القانونية، أو الافتراضات، وهي

(١) المراجع السابقة نفس الصفحات.

(٢) راجع: الأم للشافعي ١/٢٦٢، والمغني لابن قدامة ٨/١٠٥، وإعانة الطالبين لأبي بكر الدمياطي ٤/٨٣، والسلسيل شرح زاد المستقنع للبليهي ٢/٢٨٤.

(٣) المراجع السابقة، نفس الصفحات.



واضحة المعنى والمقاصد، ومن ذلك: قاعدة: "التابع تابع" عند الفقهاء قالوا: لو أحيا شيئاً له حريم، ملك الحريم في الأصح تبعاً، فلو باع الحريم^(١) دون الملك صح^(٢)، ولذا قالوا رحمهم الله: نماء المرهون المنفصل كله رهن معه سواء أكان متولداً من عينه كالثمرة والولد، أو من كسبه كالأجرة... " (٣).

وهذه لاشك قواعد واضحة تغني عما سبق ذكره من كلام القانونيين، فلذا يجب على صائغ القوانين قدر الإمكان أن يستغني بالألفاظ الشرعية والقواعد الفقهية عن تلك القواعد القانونية الغريبة.



- (١) الحريم: هو كل موضع تلزم حمايته وحريم البئر وغيرها ما حولها من حقوقها ومرافقها، وحريم الدار ما أضيف إليها، عون المعبود شرح سنن أبي داود للعظيم آبادي ٥/١٠.
- (٢) الأشباه والنظائر للسيوطي، ١٥٣/١.
- (٣) القواعد لابن رجب، ١٦٦/١.



المبحث الرابع

ضابط مراعاة اللغة العربية لصائغ القوانين العربية

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أهمية اللغة العربية.

لا بدّ لصائغ النظام ومن يستنه أن يهتم باللغة العربية ويراعي مدلولاتها وألفاظها، حيث أنّ مصدرى الشريعة الأصليين " الكتاب والسنة " وردا بها، فلا يمكن استنباط الأحكام منهما إلا بمعرفة كلام العرب مفرداً ومركباً، ومعرفة قواعد اللغة وطرق أدلتها ومقاصد واضعيها وكيفية دلالة الألفاظ على المعاني.

وحكم خواص اللفظ من عموم وخصوص وحقيقة ومجاز وإطلاق وتقييد، فمن لم يفهم العربية ولم يعرف أساليب الخطاب فيها، ولم يدرك أسرار اللغة لا يتمكن أصلاً من استنباط حكم من كلام الله ورسوله ﷺ.

وكيف يستفاد من صياغة المُنْظَم نفسه إذا لم تكن لغته سليمة؟! ويفهمها المُخاطَب؟!، ولا يشترط أن يكون





المجتهد أو واضع النظام وصائغه إماماً في اللغة !!، ولا يعرف جميع اللغة، وإنما يكفي ما يتعلق بمعرفة القدر الذي يفهم به خطاب العرب وعاداتهم في الاستعمال إلى حدٍ يُميّز بين صريح الكلام وظاهره ومجمله، وحقيقته ومجازه، وعامه وخاصه، محكمه ومتشابهه، ومطلقه ومقيده، ونصه وفحواه، ولحنه ومفهومه، وذلك في القدر الذي يتعلق بالكتاب والسنة ويستولى به على مواقع الخطاب، ويدرك حقائق المقاصد فيه^(١).

يقول الجويني رحمته الله^(٢) في معرض كلام عن الصفات المعتبرة في المفتى: "الاستقلال باللغة العربية، فإنّ شريعة المصطفى صلوات الله وسلامه عليه متلقاها و مستفادها الكتاب والسنن وآثار الصحابة ووقائعهم، وأقضيتهم في الأحكام، وكلها بأفصح اللغات وأشرف العبارات، ولا بد من الارتواء من العربية فهي الذريعة إلى مدارك الشريعة"^(٣).

(١) انظر: روضة الناظر لابن قدامة بتحقيق: د. النملة ٣/٩٦٢.

(٢) هو إمام الحرمين الجويني، عبد الملك بن يوسف بن محمد بن عبد الله الطائي السنسي، يكنى أبو المعالي، فقيه وعالم بارع، توفي يوم ٢٥ ربيع الآخر سنة ٤٧٨ هـ. راجع طبقات الشافعية ٢/٢٥٥.

(٣) غياث الأمم للجويني ص: ١٧٩.

١٦٧ ضابط مراعاة اللغة العربية لصائغ القوانين العربية

ويقول: «ولا يشترط التعمق والتبحر فيها حتى يصير الرجل علامة العرب، ولا يقع الاكتفاء بالاستطراف وتحصيل المبادئ والأطراف، بل القول الضابط في ذلك أن يحصل في اللغة العربية ما يترقى به عن رتبة المقلدين في معرفة معنى الكتاب والسنة، وهذا يستدعي منصباً وسطاً في علم اللغة العربية»^(١).

إذاً تتجلى أهمية اللغة العربية لما يلي:

أولاً: أن الكتاب والسنة عريان:

قال تعالى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَاهُ قُرْآنًا عَرَبِيًّا لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾^(٢)،

والرسول ﷺ من العرب وهو ذو لسان عربي فصيح، قال الشافعي رحمته الله: «وبلسانها نزل الكتاب وجاءت السنة»^(٣).

ثانياً: أن معاني كتاب الله موافقة لمعاني كلام العرب، وظاهر كتاب الله ملائم لظاهر كلام العرب، ففي القرآن من الإيجاز والاختصار، والعام والخاص كما في كلام العرب^(٤).

(١) المرجع السابق ص: ١٨١.

(٢) سورة يوسف من الآية ٢. (٣) الرسالة ص: ٦٧.

(٤) انظر: الرسالة ٥١، ٥٢، ومعالم أصول الفقه ص ٣٧٨.





ثالثاً: إذا عُلم ذلك فإنّ فهم مراد الله ورسوله ﷺ متوقف على فهم لغة العرب ومعرفة علومها.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية^(١) رَحِمَهُ اللهُ: «فمعرفة العربية التي خوطبنا بها مما يعين على أن نفقه مراد الله ورسوله بكلامه»^(٢).

المطلب الثاني: ضرورة انتقاء الكلمات عند صياغة القوانين:

تستخدم في اللغة القانونية بشكل متكرر كلمات وتعبيرات غير مألوفة، ويمكن استبدالها بكلمات أكثر بساطة تؤدي إلى وضوح المعنى دون تغييره، على سبيل المثال فإن لفظة: «كل سياراتي» لا تشمل حسب المعنى العادي سيارة النقل الكبيرة كما ذكر ذلك بعضهم^(٣)، ومن الأفضل أيضاً كما يذكره الشراح استخدام الكلمات الأصلية، بدلاً من الكلمات المستعارة أو المعربة، وينصح أيضاً باستخدام الكلمات المعاصرة، والمفردة بدلاً من

(١) سبق ترجمته.

(٢) مجموع الفتاوى ١١٦/٧.

(٣) أصول الصياغة التشريعية لمحمود صبرة ص ٣٠٤

١٦٩ ضابط مراعاة اللغة العربية لصائغ القوانين العربية

العبارات الزوجية وذلك مثل أن يستخدم بعضهم " لاغ وباطل " وبإمكانه الاستيعاض بإحدهما عن الأخرى.

كما ينبغي للصائغ أن يعالج ظاهرة الإطناب (ضد الإيجاز) التي قد تفسد معنى القاعدة القانونية، أكثر من أن تؤدي الغرض منها، فخير الكلام ما قل ودل، فمثلاً في بعض العقود نجد عبارة " باع وأسقط وتنازل الطرف الأول... " وكل لفظه من هذه الألفاظ لها معنى فالتنازل في اللغة لا يعني البيع!!، وعليه فينبغي تحديد المعنى ومن ثم صياغته حسب المراد.

كما أن استخدام أدوات التعريف والتنكير عند الصياغة مهم جداً، حتى لا يتلاعب بالألفاظ، كما تلاعبت إسرائيل مثلاً في قرار رقم ٢٤٢ لسنة ١٩٦٧م، الصادر من مجلس الأمن حيث طالبها بالانسحاب من " الأراضي العربية المحتلة "، وتذرعت بأن النص الانسحاب من: «أراض عربية محتلة».

وهكذا فلا بد من الدقة والوضوح عند الصياغة، وانتقاء الألفاظ، وعدم الاسترسال الذي لا يؤدي إلى نتيجة واضحة، ولا يفصح عن ما يريده الصائغ ويرغب بتطبيقه.



المبحث الخامس

ضابط معرفة قواعد أصول الفقه لدى

صائغ القوانين

إن من أهم ما يجب على صائغ القوانين والدارس لها - من وجه نظري - معرفة قواعد أصول الفقه في الجملة، لكي يتسنى له فهم واستنباط الأحكام على الوجه السليم، وعدم معارضتها لنصوص أقوى منها.

ولهذا تجد أن عامة من كتب في فن الاجتهاد والفتوى يذكر أن من أهم الشروط لمن أراد الخوض في هذا الفن شرط معرفة قواعد أصول الفقه.

ويُعرّف أصول الفقه بأنه: «علم يبحث عن أدلة الفقه الإجمالية وكيفية الاستفادة منها وحال المستفيد»^(١).

وشرح التعريف: قولهم "أدلة الفقه الإجمالية" يشمل الأدلة الشرعية المتفق عليها والمختلف فيها، وقولهم: «وكيفية الاستفادة منها» يقصدون بذلك طرق الاستنباط

(١) الأصول في علم الأصول للشيخ محمد بن عثيمين رَحِمَهُ اللهُ. ص ٦
مكتبة العلم. القاهرة. ومعالم أصول الفقه للجيزاني ص ٢١.





مثل: الأمر والنهي، العام والخاص، والمطلق والمقيد، والمجمل والمبين، والمنطوق والمفهوم. وقولهم: «وحال المستفيد» أي المجتهد، على أية حال قد سبق الكلام على شيء من قواعد هذا الفنّ عند الكلام حول القواعد الجامدة والمرنة وتطبيقاتها الأصولية، لكنني سأذكر هنا أهم القواعد الأصولية التي تهّم صائغ ومن يسّ القوانين، وهي كما يلي:

المطلب الأول: العام والخاص.

الفرع الأول: العام:

مفهومه لغة: الشامل، من الشين والميم واللام، شمل شمولاً عمّم^(١)، واصطلاحاً: اللفظ المستغرق لجميع أفرادهِ دفعةً بلا حصر^(٢).

إذاً العام لا بد فيه من الاستغراق، أمّا ما لا استغراق فيه فلا يدخل تحت العام، كلفظ الرجال إذا أريد معين فإنه لم يستغرق ما يصلح له، إذ لفظ الرجل يصلح للدلالة على

(١) انظر: المعجم الوسيط ٢/٦٢٩. ومختار الصحاح للرازي ١/

٣٠٤، مادة ع. م. م.

(٢) راجع: نزهة الخاطر العاطر ٢/١٢٠. مذكرة الشنقيطي ص ٢٠٣.

معالم أصول الفقه للجيزاني ص ٤١٨، والأصول في علم الأصول ص ٣٤.

ضابط معرفة قواعد أصول الفقه لدى صائغ القوانين ١٧٣

جميع الرجال^(١)، والاستغراق في العام شامل لجميع أفراده في آن واحد، وهذا هو المراد من تقييد العام في التعريف بـ: «دفعه» ليخرج بذلك المطلق إذ أن استغراقه بدلي لا دفعه واحدة^(٢)، وقولهم في التعريف "بلا حصر" يخرج مثلاً أسماء الأعداد فإنها محصورة^(٣).

وأما صيغ العموم فهي:

١- ما دل على العموم بمادته مثل: كل، وجميع، وكافة، وقاطبة، عامة، كقوله تعالى: ﴿إِنَّا كُلَّ شَيْءٍ خَلَقْنَاهُ بِقَدَرٍ﴾ [الْقَمَر: ٤٩] .^(٤)

٢- أسماء الشرط: كقوله تعالى: ﴿مَنْ عَمِلَ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ ۖ وَمَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا ۖ وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّامٍ لِّلْعَالَمِينَ﴾ [فصلت: ٤٦].

٣- أسماء الاستفهام: كقوله تعالى: ﴿فَأَيْنَ تَذْهَبُونَ﴾ [التكوير: ٢٦].

[التكوير: ٢٦].

- (١) نزهة خاطر العاطر ٢/ ١٢٠. معالم أصول الفقه ص ٤١٨.
- (٢) مذكرة الشنقيطي ص ٢٠٣.
- (٣) انظر: مذكرة الشنقيطي ص ٢٠٣.
- (٤) نزهة خاطر العاطر في شرح روضة الناظر ٢/ ١٢٠، والأصول من علم الأصول لابن عثيمين ص ٣٤.





٤- النكرة في سياق النفي: كقوله تعالى: ﴿اللَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْحَيُّ الْقَيُّومُ لَا تَأْخُذُهُ سِنَّةٌ وَلَا نَوْمٌ لَهُ مَا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ مَنْ ذَا الَّذِي يَشْفَعُ عِنْدَهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ يَعْلَمُ مَا بَيْنَ أَيْدِيهِمْ وَمَا خَلْفَهُمْ وَلَا يُحِيطُونَ بِشَيْءٍ مِّنْ عِلْمِهِ إِلَّا بِمَا شَاءَ وَسِعَ كُرْسِيُّهُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ وَلَا يَئُودُهُ حِفْظُهُمَا وَهُوَ الْعَلِيُّ الْعَظِيمُ ﴿٢٥٥﴾ [البقرة: ٢٥٥] (١).

وقد سقطت هذه الأمثلة لكي يستفيد الصائغ عند صياغته لقاعدة عامة من مثل هذه الصيغ، ويسير على قواعدها، فمثلاً عند صياغة عقوبة معينة، يقول: "من فعل كذا فعليه كذا" .. وهكذا...

العمل بالعام:

أ- يجب العمل بعموم اللفظ العام حتى يثبت تخصيصه، لأن العمل بنصوص الكتاب والسنة واجب على ما تقتضيه دلالتها حتى يقوم دليل على خلاف ذلك، من غير بحث عن المخصص أصلاً.

(١) انظر: نزهة الخاطر العاطر في شرح روضة الناظر ٢/ ١٢٠، والأصول من علم الأصول ص ٣٤، ومعالم أصول الفقه ص ٤٢٤.

ضابط معرفة قواعد أصول الفقه لدى صائغ القوانين ١٧٥

قال الشيخ الشنقيطي رحمته الله: «حاصله أن التحقيق ومذهب الجمهور وجوب اعتقاد العموم والعمل به من غير توقف على البحث عن المخصص، لأن اللفظ موضوع للعموم فيجب العمل بمقتضاه، فإن اطلع على مخصص عمل به»^(١). ومثال ما لا دليل على تخصيصه: آيات الظهار، فإنها عامة في كل مَنْ وقع في الظهار^{(٢)(٣)}.

ب - وجوب العمل بدليل التخصيص إذا ظهر، والواجب في هذه الحالة إهدار دلالة العام على صورة التخصيص فقط^(٤). ومثال ما دَلَّ الدليل على تخصيصه: قوله صلى الله عليه وسلم: «ليس من البر الصيام في السفر»^(٥). فإن سببه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان في سفر فرأى زحاماً ورجلاً قد ظلل عليه فقال: ما هذا؟ قالوا: صائم فقال ليس من البر الصيام في السفر».

(١) مذكرة الشنقيطي ص ٢١٧.

(٢) لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، فهي تشمل ظهار أوس بن الصامت رضي الله عنه وغيره من المسلمين.

(٣) انظر: الأصول من علم الأصول ص ٣٧.

(٤) انظر: مجموع الفتاوى ٦/٤٤٢، معالم أصول الفقه ص ٤٢٦.

(٥) أخرجه البخاري في كتاب الصوم. باب قول النبي صلى الله عليه وسلم لمن ظلل عليه واشتد الحر: ليس من البر... " رقم ١٩٤٦. ص ٣١٣.





قال الشيخ ابن عثيمين رحمته الله: «فهذا العموم خاص بمن يشبه حال هذا الرجل، وهم من يشق عليه الصيام في السفر، والدليل على تخصيصه بذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصوم في السفر حيث كان لا يشق عليه، ولا يفعل صلى الله عليه وسلم ما ليس ببر^(١)».

الفرع الثاني: الخاص:

* مفهومه:

لغة: ضد العام. قال في مختار الصحاح: «خصّه بالشيء خصوصاً وخصوصيته بضم الخاء وفتحها والفتح أفصح واختصه بكذا خصه به والخاصة ضد العامة»^(٢).

واصطلاحاً هو: «اللفظ الدال على محصور بشخص أو عدد كأسماء الأعلام والإشارة والعدد»^(٣).

(١) الأصول من علم الأصول للشيخ ابن عثيمين، ص ٣٧، و ابن عثيمين هو: الشيخ الإمام العلامة المفسر الفقيه الفرضي الأصولي، من العلماء المعاصرين له مؤلفات عدة في مختلف العلوم توفي في شوال ١٤٢١هـ رحمه الله رحمةً واسعة، للمزيد في سيرته العطرة: راجع كتاب: ١٤ عاماً مع الشيخ ابن عثيمين ل: عبد الكريم المقرن.

(٢) مختار الصحاح للرازي ص: ١٥٥، مادة خصص.

(٣) الأصول من علم الأصول ص ٣٨.

١٧٧ ضابط معرفة قواعد أصول الفقه لدى صائغ القوانين

والتخصيص هو: «قصر العام على بعض أفراده، بدليل يدل على ذلك»^(١).

* حكمه:

قال ابن قدامة^(٢) رحمته الله: «لا نعلم اختلافاً في جواز تخصيص العموم»^(٣).

* القاعدة العامة في التخصيص: أنه لا يصح إلا بدليل صحيح^(٤).

* أثره: يجب العمل بدليل التخصيص - إذا صحَّ - وإهدار دلالة العام عليها بل تبقى دلالاته العامة قاصرة على ما عدا صورة التخصيص^(٥).

(١) نزهة الخاطر العاطر ٢/١٢٠، ومذكرة الشنقيطي ص ٢١٨، ومعالم أصول الفقه ص ٤٢٧.

(٢) سبقت ترجمته.

(٣) روضة الناظر ٢/١٥٩.

(٤) انظر: مجموع الفتاوى ٦/٤٤٢ ومعالم أصول الفقه، ص ٤٢٧.

(٥) انظر: روضة الناظر، ٢/١٥١.





المطلب الثاني: المطلق والمقيد:

وفيه فروع:

الفرع الأول: المطلق:

أ- المطلق لغة: ضد المقيد. من الطاء واللام والقاف، وأطلق الأسير، حُلِّي سبيله وأطلق الناقة من عقالها. والمطلق: المُلقَّح من النخل وقد أطلق^(١).

ب- المطلق اصطلاحاً: «هو ما دل على الحقيقة بلا قيد»^(٢).

وقيل هو: «اللفظ المتناول لواحد لا بعينه، باعتبار حقيقة شاملة لجنسه»^(٣).

والتعريفان متقاربان.

ومعنى ذلك:

١- أن المطلق يتناول واحداً، فخرج بذلك ألفاظ

(١) راجع: مختار الصحاح ٣٤٨/١، لسان العرب، مادة "ط. ل. ق" [طلق] ٢٣٠/١٠.

(٢) الأصول من علم الأصول، ص ٤٥.

(٣) روضة الناظر مع نزهة الخاطر العاطر، ١٩١/٢.

ضابط معرفة قواعد أصول الفقه لدى صائغ القوانين ١٧٩

الأعداد لأنها تتناول أكثر من واحد. وكذا العام.

٢- إن ما تناوله المطلق مبهم: فخرج بذلك المعارف كزيد^(١).

ج - مثال المطلق: " رقبة " من قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّ ذَلِكَ تُوعِظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾ [المجادلة: ٣]^(٢).

الفرع الثاني: المقيد

١- المقيد لغة: من: القاف، الياء، الدال، والقيد واحد القيود، وقيد الدابة تقييداً أي: جعل لها قييداً^(٣).

٢- المقيد اصطلاحاً: «هو ما دل على الحقيقة بلا قيد»^(٤).

(١) معالم أصول الفقه، ٤٤٢.

(٢) راجع المراجع السابقة. روضة الناظر مع نزهة الخاطر العاطر ٢/ ١٩١، الأصول من علم الأصول ص ٤٥، ومعالم أصول الفقه ص ٤٤٢.

(٣) مختار الصحاح ص ٤٩١، مادة: "ق، ي، د" [قيد].

(٤) الأصول من علم الأصول ص ٤٥.





أو هو: «المتناول لمعين أو لغير معين موصوفٍ بأمرٍ زائد على الحقيقة»^(١).

٣- مثال المقيد: قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيْرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ (النساء: من الآية ٩٢)^(٢).

الفرع الثالث: العمل بالمطلق.

يجب العمل بالمطلق على إطلاقه إلا بدليل يدل على تقييده، لأن العمل بنصوص الكتاب والسنة واجبٌ على ما تقتضيه دلالتها ما لم يقم دليل على خلاف ذلك.

وإذا ورد نص مطلق ونص مقيد، وجب تقييد المطلق به إن كان الحكم واحداً، وإلا عمل بكل واحد على ما ورد عليه من إطلاق أو تقييد^(٣).

وذلك مثل ما سبق الإطلاق في تحرير الرقبة، ثم تقييدها برقبة مؤمنة، ولذا لزم أن تكون الرقبة مؤمنة هنا.

ولهذا يجب على صائغ النظام أن يحدد الألفاظ المراد

(١) روضة الناظر مع نزهة الخاطر العاطر ٢/ ١٩١.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) الأصول من علم الأصول للشيخ ابن عثيمين ص ٤٥، ٤٦.

١٨١ ضابط معرفة قواعد أصول الفقه لدى صائغ القوانين

إطلاقها ثم يقيدتها، ليسهل بعد ذلك تطبيقها على أرض الواقع.

المطلب الثالث: المنطوق والمفهوم

الفرع الأول: المنطوق

أولاً: تعريف المنطوق:

لغة: من النون والطاء والقاف، والمنطق الكلام،
والمُنطِقُ البليغ^(١).

اصطلاحاً: المنطوق هو ما دل عليه اللفظ في محل
النطق، فهو المعنى المستفاد من اللفظ من حيث النطق به^(٢).

ثانياً: أقسام المنطوق:

المنطوق قسمان: صريح وغير صريح.

فالصريح: هو المعنى الذي وُضِعَ اللفظ له، وذلك
يشمل دلالة المطابقة^(٣)، كدلالة الرجل على الإنسان الذكر،

(١) مختار الصحاح للرازي، ص ٥٨٦/١ مادة [نطق]، «ن، ط، ق».

(٢) انظر: "شرح الكوكب المنير" (٤٧٣/٣) و"مذكرة الشنفيطي" (٢٣٤).

(٣) دلالة المطابقة هي دلالة اللفظ على تمام المعنى الموضوع له
اللفظ. انظر: "معالم أصول الفقه، ص ٤٥٢".





ودلالة التضمن^(١) كدلالة الأربعة على الواحدة رُبعا^(٢).

وغير صريح: هو المعنى الذي دلَّ عليه اللفظ في غير ما وُضِعَ له، ويسمى دلالة التزام^(٣) كدلالة الأربعة على الزوجية^(٤).

ثالثاً: أقسام المنطوق غير الصريح:

المنطوق غير الصريح وهو ما يسمى بدلالة الالتزام ينقسم إلى ثلاثة أقسام^(٥):

القسم الأول: دلالة الاقتضاء، وهي أن يتضمن الكلام إضماراً ضرورياً لا بد من تقديره، لأن الكلام لا يستقيم دونه:

(١) دلالة التضمن هي دلالة اللفظ على جزء مسماه في ضمن كله، ولا تكون إلا في المعاني المركبة انظر: معالم أصول الفقه ص ٤٥٢.

(٢) انظر: المصدر السابق ص ٤٥٢.

(٣) دلالة الالتزام هي دلالة اللفظ على خارج عن مسماه لازم له لزوماً أو خارجياً. انظر: المصدر السابق ص ٤٥٢.

(٤) انظر: المصدر السابق ٤٥٢.

(٥) انظر: "روضة الناظر" لابن قدامة (١٩٨/٢) وما بعدها و "شرح الكوكب المنير" للفتوح (٤٧٤-٤٧٧) و " مذكرة الشنقيطي " (٢٣٥، ٢٣٦)، ومعالم أصول الفقه للجيزاني ص ٤٥٢.

١٨٣ ضابط معرفة قواعد أصول الفقه لدى صائغ القوانين

أ - إما لتوقف الصدق عليه كقوله ﷺ: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان»^(١). فإن ذات الخطأ والنسيان لم يرتفعا، فيتضمن تقدير رفع الإثم أو المؤاخذة لتوقف الصدق على هذا التقدير.

ب- وإما لتوقف الصحة عليه عقلاً مثل: ﴿وَسَكَلِ الْقَرْيَةَ الَّتِي كُنَّا فِيهَا وَالْعَيْرَ الَّتِي أَقْبَلْنَا فِيهَا وَإِنَّا لَصَادِقُونَ﴾^(٨٢) [يوسف: ٨٢] أي أهل القرية.

ج- وإما لتوقف الصحة عليه شرعاً كقول القائل: «اعتق عبدك عني وعلي ثمنه " فلا بد من تقدير الملك السابق كأنه قال: «بعني عبدك وأعتقه عني "»

القسم الثاني: دلالة الإشارة، وهي أن يدل اللفظ على معنى ليس مقصوداً باللفظ في الأصل ولكنه لازم للمقصود، فكأنه مقصود بالتبع، كاستفادة أن أقل مدة الحمل ستة أشهر في قوله تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمَلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً قَالَ رَبِّ أَوْرِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ

(١) رواه ابن ماجه في سننه (٦٥٩/١) برقم (٢٠٤٥) وصححه الحاكم في المستدرک ووافقه الذهبي ١٩٨/٢.





نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ
وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ ﴿١٥﴾
[الأحقاف: ١٥]، مع قوله تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ
حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصْلَهُ فِي عَامَيْنِ أَنْ اشْكُرْ لِي
وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ ﴿١٤﴾﴾ [لقمان: ١٤].

القسم الثالث: دلالة التنييه، وتسمى الإيماء وهي أن
يقترن بالحكم وصفٌ لو لم يكن هذا الوصف تعليلاً لهذا
الحكم لكان ذكره حشواً في الكلام لا فائدة منه، وذلك ما
تنزه عنه ألفاظ الشارع وذلك كقوله تعالى: ﴿إِنَّ الْأَبْرَارَ لَفِي
نَعِيمٍ ﴿١٣﴾﴾ [الأنفطار: ١٣]؛ أي: لبرهم^(١).

الفرع الثاني: المفهوم:

١- تعريفه:

لغة: من: الفاء. الهاء. الميم. فهم الشيء بالكسر فهماً
أي عليمه^(٢).

واصطلاحاً: المفهوم هو ما دل عليه اللفظ لا محل النطق.

(١) انظر: معالم أصول الفقه للجزائري، ص ٢٠٨.

(٢) مختار الصحاح للرازي ١/٤٥٢، مادة: «فهم». ف. ه. م.

ضابط معرفة قواعد أصول الفقه لدى صائغ القوانين ١٨٥

فهو المعنى المستفاد من حيث السكوت اللازم للفظ^(١). وذلك مثل اشتراط السوم في زكاة الغنم، يدل بمفهومه على أنه لازكاة لغير سائمة الغنم.

٢- أنواع المفهوم:

المفهوم نوعان:

النوع الأول: مفهوم الموافقة

النوع الثاني: مفهوم المخالفة^(٢).

النوع الأول: مفهوم الموافقة:

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: تعريفه

مفهوم الموافقة هو: ما وافق المسكوتُ عنه المنطوق في الحكم. ويسمى بفحوى الخطاب، ولحن الخطاب،

(١) انظر: شرح الكوكب المنير للفتوحى ٣/٤٧٣، ٤٨٠ و مذكرة الشنقيطي ص٢٣٤، ومعالم أصول الفقه للجيزاني ص ٤٥٤.
(٢) انظر: شرح الكوكب المنير ٣/٤٨١، ومذكرة الشنقيطي ص٢٣٧، ومعالم أصول الفقه ص٤٥٤.





وبالقياس الجلي، وبالتنبيه^(١). وستأتي أمثلة على ذلك..

المسألة الثانية: أقسام مفهوم الموافقة:

ينقسم مفهوم الموافقة إلى قسمين باعتبارين:

الاعتبار الأول: ينقسم إلى أولوي، ومساوي.

أ - مفهوم أولوي: وهو ما كان المسكوت عنه أولى بالحكم من المنطوق، كدلالة تحريم التأفيف على تحريم الضرب لأنه أشد، وذلك في قوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا نَهَرَّهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا﴾ [الاسراء: ٢٣].

ب- مفهوم مساوي: وهو ما كان المسكوت عنه مساوياً للمنطوق في الحكم كدلالة تحريم أكل مال اليتيم على تحريم إحراقه، وذلك في قوله سبحانه: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ آلِيَتَمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلُونَ سَعِيرًا﴾ [النساء: ١٠]. فالأكل والإحراق متساويان؛ إذ الجميع إتلاف.

(١) انظر: روضة الناظر لابن قدامة ٢/٢٠٠، وشرح الكوكب المنير ٣/٤٨١، ومذكرة الشنيطي ص ٢٣٧، ومعالم أصول الفقه ص ٤٥٦.

الاعتبار الثاني: أن مفهوم الموافقة منه ما هو قطعي،
ومنه ما هو ظني.

فالقطعي: ما قُطِع فيه بنفي الفارق بين المسكوت عنه
والمنطوق، كما مرَّ في المثالين السابقين.

والظني: ما ظُنَّ فيه انتفاء الفارق كأن يقال: «إذا
رُدَّتْ شهادةُ الفاسق فالكافر أولى؛ لأن الكافر قد يحترز
من الكذب لدينه، والفاسق متهم في الدين»^(١).

المسألة الثالثة: حجية مفهوم الموافقة، ونوع دلالاته:

مفهوم الموافقة حجة بإجماع السلف^(٢) قال ابن
تيمية^(٣): «بل وكذلك قياس الأولى وإن لم يدل عليه
الخطاب لكن عُرف أنه أولى بالحكم من المنطوق بهذا،
فإنكاره من بدع الظاهرية التي لم يسبقهم بها أحد من

(١) انظر: روضة الناظر لابن قدامة ٢/٢٥٤-٢٥٦، وشرح الكوكب
المنير للفتوحى ٣/٤٨٦-٤٨٨، و مذكرة الشنقيطي ص ٢٣٧،
٢٤٩-٢٥١، ومعالم أصول الفقه للجزائري ص ٤٥٦.

(٢) انظر: روضة الناظر ٢/٢٥٤، شرح الكوكب المنير ٣/٤٨٣،
٢٠٧/٤، ٢٠٨، و مذكرة الشنقيطي ص ٢٥٠، ومعالم أصول
الفقه ص ٤٥٧.

(٣) سبقت ترجمته





السلف، فما زال السلف يحتجون بمثل هذا وهذا»^(١).

وإنما وقع الخلاف في دلالة: هل هي لفظية أو
قياسية^(٢)؟

وقد نقل الشافعي^(٣) هذا الخلاف فقال: «وقد يمتنع
بعض أهل العلم من أن يسمى هذا قياساً ويقول: هذا معنى
ما أحل الله وحرّم، وحمد وذم، لأنه داخل في جملته فهو
بعينه، لا قياس على غيره».

«.. ويقول غيرهم من أهل العلم: ما عدا النص من
الكتاب أو السنة فكان في معناه فهو قياس. والله أعلم»^(٤).

وعلى كلّ فالخلاف كما هو واضح يرجع إلى التسمية
لحصول الاتفاق على أن دلالة قد تكون قاطعة^(٥).

(١) مجموع الفتاوى ٢١/٢٠٧.

(٢) انظر: روضة الناظر ٢/٢٠٠٠، ومعالم أصول الفقه ص ٤٥٧، و
شرح الكوكب المنير ٣/٤٨٣، ومذكرة الشنقيطي ص ٢٣٧.

(٣) سبقت ترجمته.

(٤) الرسالة للشافعي ص ٥١٥، ٥١٦.

(٥) ذكر بعضهم أن من فوائد هذا الخلاف: تجويز النسخ بمفهوم
الموافقة عند من يقول إن دلالة لفظية ومنع جواز النسخ به عند
من يقول إنها قياسية. والصحيح أن تسميته قياساً لا تضر =

المسألة الرابعة: شرط العمل بمفهوم الموافقة:

شرط العمل بمفهوم الموافقة: أن يفهم المعنى من اللفظ في محل النطق، وأن يكون المفهوم أولى بالحكم من المنطوق أو مساوياً له، وإنما يفهم ذلك من دلالة سياق الكلام وقرائن الأحوال^(١).

وتوضيح هذا الشرط: يعني أن شرط مفهوم الموافقة فهُمُ المعنى في محل النطق كالتعظيم ونحوه، فإننا فهمنا من آية: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَبُلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا نَهْرُهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا﴾ [الاسراء: ٢٣]. أن المعنى المقتضى لهذا النهي هو تعظيم الوالدين، فلذلك فهمنا تحريم الضرب بطريق أولى، حتى لو لم يفهم من ذلك تعظيماً لما فهمنا تحريم الضرب أصلاً، لكنه لما نفى التأفيف الأعم دلّ على نفي الضرب الأخص بطريق الأولى.

= وأن النسخ يجوز به أن كانت علته منصوطة. انظر: روضة الناظر ١/ ٢٣٢، ٢٣٣، ٢٠٢/٢، وشرح الكوكب المنير ٣/ ٤٨٦، ونزهة الخاطر العاطر ١/ ٢٣٣، ومذكرة الشنقيطي ص ٨٩، ٩٠، ومعالص أصول الفقه ص ٤٥٧.

(١) انظر: روضة الناظر ٢/ ٢٠٠، وشرح الكوكب المنير ٣/ ٤٨٢.





النوع الثاني: مفهوم المخالفة:

مفهومه: هو ما خالف المسكوت عنه المنطوق في الحكم.

ويسمى بدليل الخطاب^(١).

أقسام مفهوم المخالفة^(٢):

القسم الأول: مفهوم الصفة، كصفة السوم في قوله بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ: «في سائمة الغنم الزكاة»^(٣). (في سائمة) المراد من الصفة هنا النعت بل ما هو في معنى الصفة كالمثال السابق.

القسم الثاني: التقسيم كقوله بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ: «الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر»^(٤)، ووجهه: أن تقسيمه إلى

(١) انظر: شرح الكوكب المنير ٣/٤٨٨، ٤٨٩، ومذكرة الشنقيطي ص ٢٣٧، ومعالم أصول الفقه ص ٤٦٠.

(٢) انظر: روضة الناظر ٢/٢١٨ وما بعدها، وقواعد الأصول ص ٦٩، وشرح الكوكب المنير ٣/٤٩٧ وما بعدها، ومذكرة الشنقيطي ص ٢٣٨، ٢٣٩، ومعالم أصول الفقه ص ٤٦٠.

(٣) رواه البخاري بمعناه برقم ١٤٥٤ من كتاب أبي بكر رضي الله عنه ولفظه: «وفي صدقة الغنم في سائحتها».

(٤) رواه مسلم في كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت ٢/١٠٣٧ برقم ١٤٢١.

ضابط معرفة قواعد أصول الفقه لدى صائغ القوانين ١٩١

قسمين وتخصيص كل واحد بحكم يدل على انتفاء ذلك الحكم عن القسم الآخر، ولو عمَّ الحكم النوعين لم يكن للتقسيم فائدة.

القسم الثالث: مفهوم الشرط، والمراد به ما عُلق من الحكم على شيء بأداة الشرط مثل "إن" و"إذا" وهو المسمى بالشرط اللغوي لا الشرط الذي هو قسيم السبب والمانع.

وذلك كقوله تعالى: ﴿أَسْكُنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِنُضِيقُوا عَلَيْنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمَلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأَتَمِرُوا بِهِنَّكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَارَسْتُمْ فَسَرِّضْ لَهُ أُخْرَى﴾ [الطلاق: ٦]. فإنه يدل بمفهومه على عدم وجوب النفقة للمعتدة غير الحامل.

القسم الرابع: مفهوم الغاية، وهو مد الحكم بأداة الغاية. مثل: إلى، وحتى ومثال ذلك قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ، فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٣٠]. وتوجيه الآية هنا: علق الله تعالى عدم رجوع البائن لطلاقها حتى تنكح زوجًا



غيره، فمفهومه إذا لم تنكح لا يحل لها الرجوع.

القسم الخامس: مفهوم العدد، وهو تعليق الحكم بعدد مخصوص، نحو قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَمُونُ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شَهَدَاءَ فَجَادُوهُمْ ثَمَنِينَ جَدَّةً وَلَا يَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَدَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور: ٤]. وتوجيه الآية هنا: علق الشارع سبحانه حكم جلد القاذف بعدد مخصوص.

القسم السادس: مفهوم اللقب^(١)، وهو تخصيص اسم بحكم، كالتنصيب على الأعيان الستة في الربا^(٢)، فإنه يمنع جريانه في غيرها.

أما إن استلزم اللقب أوصافاً صالحة لإناطة الحكم به فإنه يعتبر مفهوم صفة لا مفهوم لقب، وذلك مثل لفظ

(١) ضابط مفهوم اللقب عند الأصوليين هو كل اسم جامد سواء كان اسم جنس أو اسم جامع أو اسم عين لقباً كان أو كنية أو اسماً. انظر: مذكرة الشنيطي ص ٢٣٩.

(٢) والأصناف الستة كما في الحديث "الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواء بسواء، يدًا بيد، فإن اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيد". هذا الحديث أخرجه مسلم في المساقاة برقم (١٥٨٧) ١١/١٤.

ضابط معرفة قواعد أصول الفقه لدى صائغ القوانين ١٩٣

"رجال" في قوله تعالى: ﴿فِي بُيُوتٍ أُذِنَ لِلَّهِ أَنْ تَرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا أَسْمُهُمْ يُسَبِّحُ لَهُ فِيهَا بِالْغُدُوِّ وَالْآصَالِ﴾ [النور: ٣٦]. فقد يظهر للناظر أنه مفهوم لقب لا يحتج به، ولكن مفهوم الرجال ها هنا معتبر؛ لأن الرجال لا تخشى منهم الفتنة، وليسوا بعورة بخلاف النساء، ومعلوم أن وصف الذكورة وصف صالح لإناطة الحكم به الذي هو التسييح في المساجد والخروج إليها دون وصف الأنوثة^(١).

حجية مفهوم المخالفة: مفهوم المخالفة حجة عند جماهير العلماء بجميع أقسامه ويستثنى من ذلك مفهوم اللقب إذ التحقيق عدم الاحتجاج به لأنه يفضي إلى سد باب القياس^(٢).

ومن الأدلة على حجية مفهوم المخالفة:

أولاً: أن فصحاء أهل اللغة يفهمون من تعليق الحكم على شرط أو وصف انتفاء الحكم بدون الشرط أو

(١) انظر: "أضواء البيان" للشنقيطي (٦/٢٢٨). ومعالم أصول الفقه، ص ٤٦١.

(٢) انظر: "روضة الناظر" لابن قدامة (٢/٢٠٣) و "مجموع الفتاوى" (٣١/١٣٦) و "قواعد الأصول" (٦٨).





الوصف^(١). ومن الأمثلة على ذلك أن عمر رضي الله عنه قد فهم من تعليق إباحة قصر الصلاة على حال الخوف وجوب الإتمام حال الأمن وعَجِبَ من ذلك.

لذلك سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن هذه آية قصر الصلاة فقال صلى الله عليه وسلم: «صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته»^(٣).

ثانياً: أن التخصيص بالذكر لا بد له من فائدة، فإن استوت السائمة والمعلوفة في وجوب الزكاة فيهما فلم خص الشارع السائمة بالذكر فقال: «في سائمة الغنم الزكاة»، مع عموم الحكم والحاجة إلى البيان؟ بل لو قال «في الغنم الزكاة» لكان أقصر في اللفظ وأعم في بيان الحكم.

(١) انظر: روضة الناظر ٢/٢٠٨، ٢٠٩، و شرح الكوكب المنير ٣/٥٠٣، ٥٠٤.

(٢) هو عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي، أبو حفص أمير المؤمنين، ثاني الخلفاء الراشدين، كان إسلامه فتحاً على المسلمين وفرجاً لهم عن الضيق، وكان من المهاجرين الأولين، وشهد جميع المشاهد، وقد ولي الخلافة بعد أبي بكر رضي الله عنه وهو أفضل الأمة بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر رضي الله عنه، وتوفي سنة (٢٣هـ). انظر: الاستيعاب ٢/٤٥٠، والإصابة ٢/٥١١.

(٣) رواه مسلم في كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة المسافرين وقصرها ج ١ ص ٤٧٨ برقم ٦٨٦.

ضابط معرفة قواعد أصول الفقه لدى صائغ القوانين ١٩٥

والتطويل لغير فائدة لكنةً في الكلام وعيب (بحيث لو أطنب الصائغ مثلاً في الكلام بما لا يفيد)، وهذا مما ينزه عنه كلام العقلاء، فمن باب أولى كلام الشارع^(١).

أقسام مفهوم المخالفة - عند القائلين بحجيته - ليست على مرتبة واحدة، بل إنها متفاوتة قوة وضعفاً، فترتيبها حسب القوة كالآتي^(٢):

- ١- مفهوم الغاية.
- ٢- مفهوم الشرط.
- ٣- مفهوم الصفة، ومثله في القوة.
- ٤- التقسيم.
- ٥- مفهوم العدد.
- ٦- مفهوم اللقب.

(١) انظر: روضة الناظر لابن قدامه ٢/٢٠٨، ٢٠٩، ومعالم أصول الفقه للجيزاني، ص ٤٦٢.

(٢) انظر: شرح الكوكب المنير للفتوحى ٣/٥٠٥ وما بعدها، و المدخل إلى مذهب الإمام أحمد " للتركي ص ١٢٨، ومعالم أصول الفقه ص ٤٦٣.





والضابط في باب المفهوم : أنه متى أفاد ظناً عُرف من تصرف الشارع الالتفات إلى مثله - خالياً عن معارض - كان حجة يجب العمل به، والظنون المستفادة من دليل الخطاب متفاوتة بتفاوت مراتبه، ومن تدرّب بالنظر في اللغة وعرف مواقع الألفاظ ومقاصد المتكلمين سهل عنده إدراك ذلك التفاوت والفرق بين تلك المراتب والله الموفق^(١).

ولا فرق بين دلالة المفهوم في كلام الشارع وكلام الناس ؛ إذ هو من دلالات الألفاظ، قال ابن تيمية^(٢) : «ومما يقضي العجب ظن بعض الناس أن دلالة المفهوم حجة في كلام الشارع دون كلام الناس - بمنزلة القياس - وهذا خلاف إجماع الناس، فإن الناس إما قائل بأن المفهوم من جملة دلالات الألفاظ، أو قائل إنه ليس من جملتها، أما هذا التفصيل فمحدث. (ومقصود شيخ الإسلام هنا والله أعلم التفصيل بين مفهوم كلام الشارع وكلام

(١) المدخل إلى مذهب الإمام أحمد ص ١٢٨، وانظر فيما يتعلق بتفاوت الناس في فهم الخطاب والقدرة على الاستنباط حسب تفاوتهم في الفهم ومعرفة اللغة والألفاظ. : إعلام الموقعين ١ / ٣٥٠ - ٣٥٥، وانظر: معالم أصول الفقه ص ٣٨٥.

(٢) سبقت ترجمته.

ضابط معرفة قواعد أصول الفقه لدى صائغ القوانين ١٩٧

الناس، في جعل مفهوم كلام الشارع حجة دون مفهوم كلام الناس) ثم القائلون بأنه حجة إنما هو حجة في الكلام مطلقاً، واستدلوا على كونه حجة بكلام الناس، وبما ذكره أهل اللغة، وبأدلة عقلية تبين لكل ذي نظر أن دلالة المفهوم من جنس دلالة العموم والإطلاق والتقييد وهو دلالة من دلالات اللفظ، وهذا ظاهر في كلام العلماء^(١).

شرط العمل بمفهوم المخالفة:

للعمل بمفهوم المخالفة عند القائلين به شروط^(٢)، والجامع لهذه الشروط: أن يكون تخصيص المنطوق بالذكر لكونه مختصاً بالحكم دون سواه^(٣)، أما إن ظهر أن تخصيص المنطوق بالذكر كان لسبب من الأسباب - غير تخصيص الحكم به ونفيه عن سواه - فالتخصيص بالذكر في هذه الحالة لا يدل على اختصاصه بالحكم دون المسكوت عنه^(٤).

(١) مجموع الفتاوى ١/١٣٦، ١٣٧.

(٢) انظر: شرح الكوكب المنير للفتوحى ٣/٤٨٩ وما بعدها، و مذكرة الشنقيطي ص ٢٤١، ومعالم أصول الفقه للجيزاني ص ٤٦٤.

(٣) مجموع الفتاوى ٣١/١٣٨.

(٤) شرح الكوكب المنير ٣/٤٩٦.





والأسباب والفوائد والنكت التي لأجلها يخص المنطوق بالذكر غير تخصيص الحكم به ونفيه عن المسكوت عنه كثيرة، وهي تعرف بموانع اعتبار المفهوم^(١).

فمن ذلك:

أ- أن يخرج ذكره مخرج الغالب: كقوله تعالى: ﴿وَرَبِّئِكُمْ الَّتِي فِي حُجُورِكُمْ﴾^(٢)؛ فتقييد تحريم الربيبة بكونها في حجر الزوج لا يدل على أنها تكون حلالاً ولا تحرم إذا لم تكن في حجره؛ لأن الغالب كون الربيبة في حجر زوج أمها.

ب- أن يقع ذكره جواباً لسؤال: كأن يسأل النبي ﷺ مثلاً: هل في الغنم السائمة زكاة؟ فيقول: «في الغنم السائمة زكاة»، فإن ذكر إحدى الصفتين المذكورتين في السؤال - وهي السوم في هذا المثال - لا يلزم منه تخصيصها بالحكم ونفيه عن الأخرى.

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٣١/١٣٨، وشرح الكوكب المنير ٣/٤٨٩ وما بعدها، ومذكرة الشنقيطي ص ٢٤١، ومعالم أصول

الفقه للجزائري ص ٤٦٥.

(٢) سورة النساء، الآية: (٢٣).

ضابط معرفة قواعد أصول الفقه لدى صائغ القوانين ١٩٩

ج - أن يكون ذكره وقع على سبيل الامتنان: كقوله تعالى: ﴿لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا﴾^(١) فلا يدل وصف اللحم بكونه طرياً على تحريم اللحم غير الطري^(٢).

وبناء على ما سبق ينبغي للصائغ ومن يسُن القوانين أن يراعي ما قد يترتب على منطوق صياغته، ومفهومها، إذ قد يحتج بمفهومها وهو لا يقصده، كذا في حال تطبيق النظام والقانون، ليعلم المطبق ما يمكن الاستفادة من المفهوم وما لا يمكن الاستفادة منه.



(١) سورة النحل، الآية (١٤).

(٢) راجع: معالم أصول الفقه للجيزاني ص ٤٥٦.





المبحث السادس



ضابط مراعاة العرف لدى صائغ وواضع القانون

وفيه خمسة مطالب:

إن من أهم ما يجب مراعاته من قبل صائغ القوانين وواضعها مراعاة أعراف الناس وأحوالهم فالقانون والنظام لم يوجد أصلاً إلا لمصلحتهم، ولأهمية العرف أيضاً فإنه مصدر من مصادر التشريع المهمة كما سيتضح فيما يأتي.

المطلب الأول: مفهوم العرف:

العرف لغة: من العين والراء والفاء، العُرْفُ ضد النكر، يقال أولاه عُرُفاً أي معروفاً^(١).

و المراد بالعرف هو "ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول"^(٢)، فهو شامل لما عرفته النفوس، وألفته سواء كان قولاً أو فعلاً لم ينكره

(١) مختار الصحاح، ص ٣٧٥، مادة: ع. ر. ف.

(٢) كشف الأسرار ٧١٨/٢، وأصل التعريف للنسفي، انظر: رفع الحرج في الشريعة الإسلامية: د. صالح بن حميد ص ٣١٩، ورفع الحرج في الشريعة الإسلامية: د. يعقوب الباحسين ص ٣٣٨.



أصحاب الذوق السليم ويحصل الاستقرار في النفوس والقبول للطباع بالاستعمال المتكرر الصادر عن الميل والرغبة، ويخرج من ذلك العرف الفاسد وهو ما استقر لا من جهة العقول، كتعاطي المسكرات وأنواع الفجور التي تستقر من جهة الأهواء والشهوات، كما يخرج ما لم تتلقه الطباع السليمة بالقبول كالكشف عن العورات وعدم الاحتشام والألفاظ المستقبحة^(١).

ويرى بعض أهل العلم أنّ العرف والعادة بمعنى واحد لأنه مؤداهما واحد، وفرّق بعضهم على اعتبار أن العادة قد تصدّر من الفرد حيث تكون له عادة في فعل كذا أو قول كذا. أمّا العرف فقالوا: إنّه غالباً ما يكون ملتصقاً بالجماعة^(٢).

وقد عرّفَت العادة بأنها: «الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية»^(٣).

(١) انظر رفع الحرج في الشريعة الإسلامية: د. صالح بن حميد ص ٣١٩.

(٢) رفع الحرج لـ د. صالح بن حميد ص ٣١٩.

(٣) التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ص ٢٨٢. وانظر: رفع الحرج لـ د. صالح بن حميد ص ٣٢٠.



وعند الشّراح: يعرف العرف بأنه: ما ألفه الناس في المجتمع واعتادوا عليه في حياتهم من أقوال وأفعال وغير ذلك^(١).

وللعرف دور كبير في بناء التنظيم إذا يعتبر مصدراً من مصادر القانون، وهم يرون أن العرف عادة تواضع الناس على اتباعها معتقدين قوتها الملزمة، ولا تتحقق القاعدة العرفية عندهم ما لم يتوفر فيها عنصران أو ركنان هما:

١- العنصر المادي: وهو اعتياد الناس على متابعة سلوك معين.

٢- العنصر المعنوي: وهو استقرار الإيمان في نفوسهم بالقوة الملزمة لهذا السلوك^(٢).

المطلب الثاني: أقسام العرف:

للعرف أقسام متعددة بالنظر إلى اعتبارات متعددة.

(١) المدخل لدراسة القانون، د / همام محمود، ص ١٠٢.

(٢) انظر: الإسلام وتقنين الأحكام لـ د. عبد الرحمن القاسم، ١٩١، ورفع الحرج لـ د. يعقوب الباحسين ص ٣٣٩.





الفرع الأول: بالنظر إلى سببه ينقسم إلى: قولي وفعلي.

١- العرف القولي:

وذلك بالنظر إلى ما شاع بين الناس وتعارفوا عليه من أقوال وألفاظ اختلفت عن مدلولاتها اللغوية إلى معانٍ اصطلاحية خاصة من قصر المعنى اللغوي على معنى خاص أو تعميمه إلى ما هو أعم من الأصل اللغوي، كإطلاق الدرهم على النقد الغالب في البلد أو إطلاقه على جميع أنواع النقود من فضة وفلوس.

وكذلك إطلاق لفظ الولد على الذكر فقط، وقد كان يطلق في اللغة على ما يشمل الذكر والأنثى.

٢- العرف العملي: وذلك فيما اعتاده الناس من أعمال وتصرفات في المعاملات، كالتعارف على إيصال الأغراض إلى المنزل على البائع، و تعيين أوقات الراحة للعامة، واعتبار ساعة ابتداء العمل وانتهائه ونحو ذلك^(١).

٣- العرف الشرعي: وذلك في مثل لفظة الصلاة،

(١) راجع: الموافقات للشاطبي، ص ٤٤٣ وما بعدها، ورفع الحرج د/ صالح ابن حميد، ص ٣٢٠-٣٢١، ورفع الحرج أ. د/ يعقوب الباحسين، ص ٣٤٥.



فهي تعني في اللغة: الدعاء، وفي العرف الشرعي كما هو معلوم: أقوال وأفعال مخصوصة تبدأ بالتكبير وتختتم بالتسليم، فإذا أطلقت انصرف الذهن إلى العرف الشرعي.

الفرع الثاني: وينقسم العرف إلى عام وخاص بحسب مَنْ يصدر منهم أو شيوعه:

١- العرف العام: وهو: ما يشترك فيه غالب الناس وفي معظم البلدان على اختلاف أزمانهم وبيئاتهم وثقافتهم ومستوياتهم، ويدخل في ذلك كثير من الظواهر الاجتماعية المنتشرة بين الناس كبيع المعاطاة. وتأجيل جزء من المهر في النكاح ونحو ذلك.

٢- العرف الخاص: وهو: ما يختص ببلد أو فئة من الناس دون أخرى، كعرف التجارة فيما يعد عيباً وما لا يعد، واعتبار تأجير المنزل من أول السنة الهجرية أو الميلادية وكونها بالشهر أو بالسنة. وذلك كله فيما إذا لم يوجد نص بين المتعاقدين يحدّد ذلك^(١).

(١) راجع: الموافقات ص ٤٨٣ وما بعدها، انظر: رفع الحرج لـ د. صالح بن حميد ص ٣٢٠، ٣٢١، ورفع الحرج لـ د. يعقوب الباحسين ص ٣٤٥.



الفرع الثالث: ينقسم العرف باعتبار موافقته أو مخالفته لقواعد الشريعة أو نصوصها إلى عرف صحيح وعرف فاسد:

١- العرف الصحيح: وهو الذي لا يخالف قواعد الشريعة وإن لم يرد نص خاص في موضعه.

٢- العرف الفاسد: وهو الذي يكون مخالفاً لقواعد الشريعة أو مبطلاً لنصوصها كتعارف الناس على كثير من المنكرات، مثل خروج النساء كاسيات عاريات ولعب القمار ونحو ذلك^(١).

المطلب الثالث: شروط العرف:

لم يرَ علماء الشريعة رحمهم الله الاحتجاج بالعرف إلا عند شروط معينة هي:

١- أن يكون عاماً في جميع بلاد الإسلام^(٢).

(١) المرجع السابق ص ٣٤٥.

(٢) هذا ما رجحه بعض الأحناف ولكن ترجيحهم ليس على إطلاقه لأنهم اعتدوا بالأعراف الخاصة وبنو عليها كثير من الأحكام، ولذا فإن الشافعية يعتدون في العرف الخاص لأنه قد يتعذر الأخذ بالعرف إذا قلنا بهذا الشرط. للمزيد راجع: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٢، ورفع الحرج للباحسين ص ٣٥١، ٣٥٠.



٢- أن يكون غير مخالف لنصوص الشرع.
٣- أن يكون قائماً وقت إنشاء التصرف الذي يحمل عليه.

٤- وعند تحكيمه في المتعاقدين: يشترط أن لا يوجد قول أو عمل يفيد بخلافه^(١).

ومن الأمثلة على ما انطبقت عليه الشروط من الأعراف ما سبق بيانه: كإطلاق الدرهم على النقد الغالب في البلد أو إطلاقه على جميع أنواع النقود من فضة وفلوس، و كالتعارف على إيصال الأغراض إلى المنزل على البائع، و تعيين أوقات الراحة للعامة، واعتبار ساعة ابتداء العمل وانتهائه، و كالتعارف على عمولة الساعي بن البائع والمشتري ونحو ذلك.

المطلب الرابع: حجية العرف:

ويجد المنتبع لتعليقات الفقهاء شيوع التعليل بالعرف والعادة في كتبهم في أبوابها المختلفة. عدا باب العبادات الذي لم يعمل فيه بالعرف إلا قليلاً كضبط الكثير والقلة في

(١) في تفصيل ذلك انظر المرجع السابق ص ٣٤٥ وما بعدها.





الأفعال المنافية للصلاة في النجاسات المعفو عن قليلها.
وقد شاع بينهم أن: العادة محكمة، وأن الممتنع عادة
كالممتنع حقيقة، ولا ينكر تغيّر الأحكام بتغيّر الزمان،
والمعروف عُرفاً كالمشروط شرطاً.

ومن الأدلة على حجية العرف ما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ﴾^(١)، فالله تعالى
أمر نبيه ﷺ بالأمر بالعرف فدل على اعتباره إذ لو لم يكن
معتبراً لما كان للأمر فائدة.

٢ - ما روت عائشة^(٢) رضي الله عنها أن هند بنت عتبة^(٣) رضي الله عنها
قالت: «يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس
يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم
فقال: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»^(٤).

(١) سورة الأعراف آية ١٩٩. (٢) سبقت الترجمة لها.

(٣) هي: هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف القرشية،
والدة معاوية، وزوج أبي سفيان، أسلمت عام الفتح مع زوجها،
وتوفيت في خلافة عمر بعد وفاة أبي بكر بقليل، انظر الإصابة
لابن حجر ٢٠٦/٨

(٤) رواه البخاري في كتاب النفقات، باب إذا لم يتفق الرجل فالمرأة
أن تأخذ بغير علمه. برقم (٥٠٤٩) ٥/٢٠٥٢



٣- الإجماع وقد استدل بعضهم على ذلك بالإجماع،
أخذاً من فروع فقهية مجمع على حكمها^(١).

وبناءً على ما سبق: فإن على المُنظم أن يراعي أعراف
الناس وعاداتهم وذلك لتيسير شؤونهم ولضبط معاملتهم
على نحو يتفق على ما هم عليه، وحتى لا يحصل
اضطراب فيما بينهم فُتفقد مصالحهم التي من أجلها وضع
المنظم تنظيمه.

هذا وإن أكثر ما يعتمد على العرف من الأنظمة، تلك
الأنظمة التجارية وما يتعلق بها، ومن ذلك ما نصت عليه
المادة التاسعة من اللائحة التنفيذية الصادرة من وزير
التجارة بالمملكة العربية السعودية برقم: ١٧٠٤، وتاريخ
١٦/٥/١٣٩٨ هـ من أنّ عمولة المكتب ٢,٥٪ من قيمة
البيع " ولا شك أن هذا التحديد كان مبناه على العرف،
ولذا فإنه على صائغ النظام حينما يريد أن يحدد قاعدة أن
يرجع إلى أعراف الناس ويراعي أحوالهم.

(١) راجع تفاصيل الأدلة أكثر في: رفع الحرج لـ د. يعقوب الباحسين
ص ٣٧٣.



المبحث السابع

ضابط مراعاة المصلحة العامة لدى صائغ ووضع القانون

لا شك أن لكل تنظيم هدفاً وغاية، وتأتي مصلحة الناس في مقدمة أهداف كل تنظيم وفي هذا يقول ابن القيم رحمته الله (١) تحت عنوان "الشرعية مبنية على مصالح العباد".

يقول: «فإن الشرعية مبناهَا وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدلٌ كلها، ورحمةٌ كلها، ومصالحٌ كلها، وحكمةٌ كلها، فكل مسألة خرجت من العدل إلى الجور ومن الرحمة إلى ضدها، عن المصلحة إلى المفسدة وعن الحكمة إلى العبث فليست من الشرعية، وإن أدخلت فيها بالتأويل فالشرعية عدل الله بين عباده ورحمته بين خلقه وظله في أرضه» (٢).

ومن القواعد المقررة عند أهل العلم " أن تصرف الأمام على الرعية منوطٌ بالمصلحة» (٣).

(١) سبقت ترجمته.

(٢) أعلام الموقعين ٣/ ١١.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ض ١٢١.





ودلائلها كثيرة منها: كقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا
الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾^(١)،
وقوله ﷺ: (كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته)^(٢).

قال الإمام عز الدين بن عبد السلام^(٣) ﷺ: يتصرف
الولاية ونوابهم بما هو أصلح للمولّى عليه درءاً للضرر
والفساد، وجلباً للنفع والرشاد، ولا يقتصر أحدهم على
الصلاح مع القدرة على الأصلح إلا أن يؤدي إلى مشقة
شديدة ولا يتخيرون في التصرف حسب تخييرهم في حقوق
أنفسهم^(٤).

المطلب الأول: مفهوم المصلحة في اللغة والاصطلاح

ففي اللغة: معنى "مصلحة" بمعني الصلاح صلح

(١) سورة النساء آية ٥٨.

(٢) رواه البخاري في كتاب العتق، باب العبد راع في مال سيده ولا
يعمل إلا بإذنه. برقم (٢٢٧٨) ٢/٨٤٨.

(٣) هو الشيخ عز الدين بن عبد العزيز بن عبد السلام الدمشقي
السلمي، كان عالماً ورعاً وزاهداً أمراً بالمعروف وناهياً عن
المنكر، له مواقف مشهورة من مؤلفاته "قواعد الأحكام" توفي
سنة ٦٦٠ هـ انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي ١/٢٦٧.

(٤) قواعد الأحكام ٢/٧٥.

٢١٣ ضابط مراعاة المصلحة العامة لدى صائغ القانون

يصلح ويصلح صلاحاً وصلوحاً وهي ضد الفساد، وأصلحه ضد أفسده، وأصلح الشيء بعد إفساده أقامه^(١).

وفي الاصطلاح: فالمصلحة عرفت بتعريفات عدة منها تعريف الطوفي^(٢) وهو: «جلب نفع أو دفع ضرر» وتعريفه رَضِيَ اللهُ واضح في جعل جلب المصلحة ودفع الضرر فيما يشمل مقصود الخلق أي بما يحدده الخلق والخالق، لأن قوام الإنسان في دينه ودنياه ومعاشه ومعاذ به حصول الخير واندفاع الشر، ويؤخذ عليه أنه: أعمّ المصالح بما يشمل مقصود الخلق ومقصود الخالق والصحيح أن المصلحة بما يحددها مقصود الخالق.

لأن الخلق قد يعتقدون مصلحة وهو في حقيقة مفسدة قال تعالى: ﴿وَعَسَىٰ أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ وَعَسَىٰ أَنْ تُحِبُّوا شَيْئًا وَهُوَ شَرٌّ لَّكُمْ﴾^(٣)؛ لذا عرفت بأنها: المحافظة

(١) لسان العرب ٧/ ٣٨٤ مادة (ص. ل. ح).

(٢) الطوفي: هو أبو الربيع سليمان بن عبد القوي الطوخي الصرهري من علماء الحنابلة المشهورين توفي ٧١٦ هـ. راجع الأعلام: ٣/ ١٢٧.

(٣) سورة البقرة آية ٢١٦.





على مقصود الشارع بدفع المفاسد عن الخلق^(١). وهذا التعريف يشمل مقصود الخالق، ولا يشمل مقصود الخلق في جلب خير أو دفع شر، إذا تعارضت مع مقصود الخالق لأن الخالق سبحانه أعلم بمصالح العباد من أنفسهم.

المطلب الثاني: أقسام مطلق المصلحة:

تنقسم المصلحة بالإضافة إلى شهادة الشرع إلى ثلاثة أقسام:

(أ) المصلحة المعتبرة شرعاً: وهي المصلحة الشرعية التي جاءت الأدلة الشرعية بطلبها من الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس، وذلك كالصلاة.

(ب) المصلحة الملغاة شرعاً: وهي المصلحة التي يراها العبد بنظره القاصر مصلحة ولكن الشرع أهدرها و ألغاه بل جاءت الأدلة بمعناها والنهي عنها، وذلك كالمصلحة الموجودة في الخمر.

(ج) المصلحة المسكوت عنها: وهي التي لم يرد في اعتبارها أو إبطالها دليل خاص من الكتاب أو السنة أو

(١) إرشاد الفحول للشوكاني ص ٢٠٤.



الإجماع أو القياس، لكنها لم تخل من دليل عام كلي يدل عليها. فهي لا تستند إلى دليل خاص، بل تستند إلى مقاصد الشريعة وعموماتها وهذه تسمى "المصلحة المرسلّة"^(١).

المطلب الثالث: مفهوم المصلحة المرسلّة:^(٢)

وهي "ما لم يشهد الشرع لاعتباره ولا إلغائه بدليل خاص" وتسمى بالاستصلاح وبالمناسب المرسل.

المطلب الرابع: أقسام المصلحة المرسلّة:

أولاً: تنقسم المصلحة المرسلّة باعتبار الأصل الذي تعود عليه بالحفظ إلى خمسة أقسام^(٣):

١- مصلحة تعود إلى حفظ الدين.

٢- مصلحة تعود إلى حفظ النفس.

٣- مصلحة تعود إلى حفظ العقل.

(١) "روضة الناظر لابن قدامة" ٤١٢/١، "شرح الكوكب المنير" للفتوحى ٤٣٣/٤.

(٢) انظر: "روضة الناظر" لابن قدامة (٤١٣/١) و "مذكرة الشنقيطي" (١٦٨، ١٦٩).

(٣) انظر: "منهج التشريع الإسلامي وحكمته" للشنقيطي (١٧-٢٤).





٤- مصلحة تعود إلى حفظ النسب..

٤- مصلحة تعود إلى حفظ المال.

وهذه الأمور الخمسة تسمى بالضروريات الخمس وبمقاصد الشريعة، وهي الأمور التي عرف من الشارع الالتفات إليها في جميع أحكامه، ويستحيل أن يفوتها في شيء من أحكامه، بل جميع التكاليف الشرعية تدور حولها بالحفظ والصيانة.

والدليل على ذلك: هو الاستقراء التام الحاصل بتتبع نصوص الكتاب والسنة وقرائن الأحوال وتفاريق الأمارات^(١).

ثانياً: تنقسم المصلحة المرسلة أيضاً إلى ثلاثة أقسام وذلك باعتبار قوتها^(٢):

• القسم الأول: المصلحة الضرورية، وتسمى درء المفساد، وهي ما كانت المصلحة فيها في محل الضرورة،

(١) انظر: روضة الناظر (١/٤١٤، ٤١٥) والمصالح المرسلة للشنقيطي (١٥).

(٢) انظر: روضة الناظر (١/٤١٢-٤١٤) ومذكرة الشنقيطي (١٦٩).



بحيث يترتب على تفويت هذه المصلحة تفويت شيء من الضروريات أو كلها، وهذه أعلى المصالح، وذلك كتحریم القتل، ووجوب القصاص.

• القسم الثاني: المصلحة الحاجية، وتسمى جلب المصالح، وهي ما كانت المصلحة فيها في محل الحاجة لا الضرورة فيتحصل بتحقيق هذه المصلحة التسهيل وتحصيل المنافع، ولا يترتب على فواتها فوات شيء من الضروريات، وذلك كالإجارة والمساقات.

• القسم الثالث: المصلحة التحسينية وهي ما ليس ضرورياً ولا حاجياً، ولكنها من باب الجري على مكارم الأخلاق وإتباع أحسن المناهج كتحریم النجاسات^(١).

المطلب الخامس: حكم الاحتجاج بالمصلحة المرسلة:

جلب المصالح ودرء المفسد أصل متفق عليه بين العلماء، لكنهم اختلفوا في المصلحة المرسلة فمن رأى أنها من باب جلب المصالح ودرء المفسد اعتبرها دليلاً واحتج بها، ومن رأى أنها ليست من هذا الباب، بل رأى

(١) انظر: المراجع السابقة نفس الصفحات بتصرف.





أن المصلحة من باب وضع الشرع بالرأي وإثبات الأحكام بالعقل والهوى، قال إنها ليست من الأدلة الشرعية وأنه لا يجوز الاحتجاج بها ولا الالتفات إليها.

و التحقيق : أن العمل بالمصالح المرسلة أمر يجب التحفظ عليه وغاية الحذر منه حتى يتحقق صحة المصلحة وعدم معارضتها لمصلحة أرجح منها أو مفسدة أرجح منها أو مساوية لها، وعدم تأديتها إلى مفسدة في ثاني حال، وبذلك يتبين أن الخلاف في الاحتجاج بالمصلحة المرسلة خلاف لفظي، لأن الجميع متفق على أن تحصيل المصالح وتكملها وتعطيل المفساد وتقليلها أصل شرعي ثابت إلا أن الخلاف وقع في تسمية العمل بهذا الأصل والالتفات إلى تحقيقه - فيما لم يرد باعتباره أو إلغائه دليل خاص - مصلحة مرسلة^(١)، فبعضهم يسمي ذلك مصلحة مرسلة، وبعضهم يسمي ذلك قياساً^(٢) أو عموماً أو اجتهاداً، أو عملاً بمقاصد الشريعة، ومما يقرر كون الخلاف لفظياً: أن

(١) انظر: روضة الناظر لابن قدامة ١/ ٤١٥، ومجموع الفتاوى ١١/ ٣٤٣.

(٢) الفرق بين القياس والمصلحة انظر: شرح الكوكب المنير للفتوحى ١٧٠/٤.

٢١٩ ضابط مراعاة المصلحة العامة لدى صائغ القانون

المثبتين للمصلحة المرسله إنما يقولون بها وفق الضوابط كما سيأتي.

المطلب السادس: أدلة اعتبار المصلحة المرسله

من الأدلة على اعتبار المصلحة المرسله:

أولاً: عمل الصحابة رضي الله عنهم بها في وقائع كثيرة مشتهرة^(١).

ثانياً: أن العمل بالمصالح المرسله مما لا يتم الواجب إلا به فيكون واجباً^(٢). وذلك أن المحافظة على مقاصد الشريعة الخمسة ثبت بالاستقراء اعتبارها ووجوبها، وهذه المحافظة إنما تتم بالأخذ بالمصلحة المرسله وبناء الأحكام عليها.

المطلب السابع: ضوابط الأخذ بالمصلحة المرسله

عند القائلين بها:

١- أن لا تكون المصلحة مصادمة لنص أو إجماع.

(١) من الأمثلة على ذلك تولية أبي بكر رضي الله عنه لعمر رضي الله عنه الخلافة من بعده، وتدوين الداووين في عهد عمر رضي الله عنه واتخاذه أيضاً داراً للسجن بمكة. انظر: "المصالح المرسله للشنقيطي ص ١١، ١٢.

(٢) انظر: (ص ٣٠٤) من كتاب "معالم أصول الفقه للجيزاني فيما يتعلق بمسألة ما لا يتم الواجب إلا به.





٢- أن تعود على مقاصد الشريعة بالحفظ والصيانة.

٣- ألا تكون في الأحكام التي لا تتغير، كوجوب الواجبات وتحريم المحرمات والحدود، والمقدرات الشرعية ويدخل في ذلك الأحكام المنصوص عليها والمجمع عليها وما لا يجوز فيه الاجتهاد.

٤- ألا تعارضها مصلحة أرجح منها أو مساوية لها، وأن لا يستلزم العمل بها مفسدة أرجح منها أو مساوية لها^(١).

ولابد للمنظم وصائغ الأنظمة والقوانين في الدولة الإسلامية أن يضع هذه الأمور في حسابه عند تنظيم أي أمر يريده .. ومن أمثلة الأنظمة التي بنيت على المصالح جميع التنظيمات الإدارية وأنظمة المرور وغيرها، ومن الأمثلة كذلك ما جاء في المادة التاسعة عشرة من النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية الصادر بالمرسوم الملكي رقم: أ / ٩٠ وتاريخ: ٢٧ / ٨ / ١٤١٢ هـ:

(١) انظر: إغاثة اللفهان من مصايد الشيطان لابن القيم ١ / ٣٣٠، ٣٣١، ومعالم أصول الفقه للجزيري ص ٢٤٦.



«تكفل الدولة حرية الملكية الخاصة وحرمتها، ولا ينزع من أحد ملكه إلا للمصلحة العامة على أن يعوض المالك تعويضاً عادلاً» ، وجاء في المادة السابعة والستين من نفس النظام ما نصه: «تختص السلطة التنظيمية بوضع الأنظمة واللوائح، فيما يحقق المصلحة، ويرفع المفسدة في شؤون الدولة، وفقاً لقواعد الشريعة الإسلامية...».





المبحث الثامن

ضابط مراعاة قاعدة: رفع الحرج

في الشريعة الإسلامية

إن من أهم الأمور التي يجب أن تكون لدى صائغ القوانين الإسلامية ومن يعمل على سنّها هي إتقان قاعدة: رفع الحرج في الشريعة الإسلامية. لأن تلك القوانين تمس حياة الناس، فحتى لا يوقع إخوانه في حرج من أمرهم نذكره بهذه القاعدة العظيمة في الشريعة الإسلامية، فخير الناس أنفعهم للناس^(١)، هذا وسأذكر هنا نقاط حول هذه القاعدة هي في المطالب الآتية:

المطلب الأول: مفهوم الحرج في اللغة والاصطلاح

الحرج في اللغة: الحرج - بفتح الراء وكسرهما - هو

(١) كما لا يفوت الباحث هنا أن يذكر القارئ الكريم أن هذه القاعدة "رفع الحرج" ألفت فيها كتب قيّمة علاوة على ما في كتب علماء الأصول - رحمهم الله تعالى - ومن تلك الكتب القيمة النافعة المعاصرة في هذا المجال كتاب: رفع الحرج في الشريعة الإسلامية للشيخ د / صالح بن عبد الله بن حميد، وكتاب رفع الحرج في الشريعة الإسلامية لـ أ. د / يعقوب الباسين.





المكان الضيق الكثير الشجر لا تصل إليه الراعية، و(حرج) صدره من باب ظرَبَ أي: ضاق، والحرَجُ أيضاً: الإثم^(١). وقد يطلق ويراد به الشك.

والحرج في الاصطلاح الشرعي: "هو كل ما أدى إلى مشقة زائدة في البدن أو النفس أو المال حالاً أو مآلاً"^(٢).

والمقصود برفع الحرج: إزالة ما يؤدي إلى هذه المشاق الموضحة في التعريف ويتوجه الرفع والإزالة إلى حقوق الله سبحانه وتعالى لأنها مبنية على المسامحة ويكون ذلك إما بارتفاع الإثم عند الفعل، وإما بارتفاع الطلب للفعل، وحينما يرتفع كل ذلك ترتفع حالة الضيق التي يعانيها المكلف حينما يستشعر أنه يقوم على ما لا يرضي الله، وهذا هو الحرج النفسي والخوف من عقاب الله تعالى في الآخرة^(٣)، كما يرتفع الحرج الحسي حينما يكون التكليف شاقاً. كما فعل النبي ﷺ في الحج حينما سئل عن الترتيب بين الرمي والنحر والحلق والطواف. فقال: «افعل

(١) مختار الصحاح ١/٣، مادة (ح. ر. ج)

(٢) رفع الحرج لابن حميد ص ٥٧.

(٣) المصدر السابق ص ٥٧.



ولا حرج»^(١)، ولا شك أن المقصود بالرفع عموماً هو ما يشمل الإزالة بعد الوقوع أو المنع قبل الحصول^(٢).

وكلما فُهِمَت هذه المعاني في الأحكام الشرعية، راعى واضع وصائع الأنظمة التي يجتهد بوضعها مَنْ لهم أحوال خاصة!، كالمعاقين مثلاً أو الأراامل والمرضى عموماً وأصحاب الاحتياجات الخاصة والفقراء ونحوهم، كما قال الله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ وَمَنْ يَتَوَلَّ يَعْذِبْهُ عَذَابًا أَلِيمًا﴾^(٣).

المطلب الثاني: أدلة رفع الحرج:

أولاً: قوله تعالى: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾^(٤)، هذا جزء من آية كريمة في سورة المائدة

(١) رواه البخاري برقم (٨٣) ج ١ / ٤٣ باب فضل من علم وعلمه، كتاب العلم، ورقم (٦٦٦٥) باب: إذا حث ناسياً في الإيمان، كتاب الإيمان والنذور

(٢) رفع الحرج لابن حميد ص ٥٩.

(٣) سورة الفتح: ١٧.

(٤) سورة المائدة آية: ٦.





جاء ختاماً للكلام في أحكام الوضوء والغسل والجنابة والتيمم عند فقد الماء أو العجز عن استعماله مما يبين أن الغاية في التشريعات ليس الإعانات أو المشقة، وإنما هو تكليف مع تخفيف للتطهير وإتمام النعمة^(١).

ثانياً: قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^(٢)،

هذا جزء من آية كريمة جاء بعد أمر الله تعالى عبادة المؤمنين بالركوع والسجود والإتيان بمجمل الطاعات..، وهذا فيه إشارة أنه سبحانه لم يكلف عباده ما لا يطيقون ولم يلزمهم بشيء يشق عليهم إلا جعل لهم فرجاً ومخرجاً...^(٣).

ثالثاً: قوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الضُّعَفَاءِ وَلَا عَلَى الْمَرْضَى

وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يَنْفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا لِلَّهِ
وَرَسُولِهِ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ وَاللَّهُ عَفُورٌ رَحِيمٌ﴾^(٤).

وهذه الآيات أصل في سقوط التكليف عن العاجز فكل من عجز عن شيء سقط عنه فتارة إلى بدل هو فعل، وتارة إلى

(١) رفع الحرج لابن حميد ص ٦٩.

(٢) سورة الحج آية: ٧٨.

(٣) راجع: أحكام القرآن للجصاص ٣/ ص ١٢٩٣، ورفع الحرج لابن

حميد ص ٧٠.

(٤) سورة التوبة آية: ٩١.



بدل هو عُرم ولا فرق بين العجز من جهة القوة والعجز من جهة المال. (١).

رابعاً: آيات التيسير والتخفيف: وذلك في مثل قوله تعالى في أحكام الصيام: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَاكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ (٢).

وقوله تعالى: ﴿وَبَشِّرِ الصَّالِينَ﴾ (٣)، وقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا﴾ (٤)، وقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِيصَارًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ﴾ (٥)، وهذه الآية نص في التخفيف والتيسير ورفع الحرج (٦).

(١) انظر: تفسير القرطبي ج ٨ / ٢٢٦، ورفع الحرج لابن حميد ص ٧٢.

(٢) سورة البقرة آية: ١٨٥. (٣) سورة الأعلى آية ٨.

(٤) سورة النساء آية ٢٨. (٥) سورة البقرة آية: ٢٨٦.

(٦) راجع للمزيد: تفسير القرطبي ج ٣ ص ٢٣٢، رفع الحرج لابن

حميد ص ٨٤.





خامساً : أحاديث التيسير ومنها :

١- قال صلى الله عليه وسلم : «إن الله لم يعشني معنتاً ولا متعنتاً، ولكن بعثني معلماً ميسراً»^(١).

٢- وفي الحديث عنه صلى الله عليه وسلم : «يسّرا ولا تعسرا وبشرا ولا تنفرا»^(٢).

٣- قال صلى الله عليه وسلم : «إن الدين يُسر ولن يشاد أحد الدين إلا غلبه فسددوا وقاربوا وبشروا»^(٣).

٤- قال صلى الله عليه وسلم : «لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك مع كل صلاة»^(٤).

٥- ما خَيْرٌ صلى الله عليه وسلم بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثماً^(٥).

(١) جزء من الحديث رواه مسلم، كتاب الطلاق في باب بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقاً إلا بالنية، ٢/ ١١٠٤ رقم (١٤٧٨).

(٢) رواه البخاري في كتاب الجهاد، في باب ما يكره التنازع والاختلاف في الحرب وعبوة من عصى إمامه، وذلك قال لمعاذ وأبي موسى الأشعري حينما بعثهما إلى اليمن، ٣/ ١١٠٤.

(٣) رواه البخاري في كتاب الإيمان، باب الدين يُسر، ١/ ٢٣ رقم (٣٩)

(٤) رواه البخاري في كتاب الجمعة باب السواك يوم الجمعة، : ١ / ٣٠٣ رقم (٨٤٧)

(٥) أخرجه البخاري في كتاب المناقب، باب صفة النبي صلى الله عليه وسلم، =



سادساً: الإجماع: قال الشاطبي^(١) رَحِمَهُ اللهُ: الإجماع على عدم وقوعه وجوداً في التكليف - أي الحرج - وهو يدل على عدم قصد الشارع إليه، ولو كان واقعاً لحصل في الشريعة التناقض والاختلاف وذلك منفي عنها، فإنه إذا كان وضع الشريعة على قصد الإعانات والمشقة، وقد ثبت أنها موضوعة على قصد الرفق والتيسير، كان الجمع بينهما تناقضاً واختلافاً، وهي منزهة عن ذلك. اهـ^(٢).

هذا وقد ذكر الفقهاء - رحمهم الله - قواعد شرعية فقهية حول هذا الموضوع منها على سبيل المثال ما يلي:
قاعدة: «المشقة تجلب التيسير»^(٣) وقاعدة: «إذا ضاف الأمر اتسع»، «وإذا اتسع الأمر ضاق»^(٤).

ومن الأمثلة التي فيها مراعاة لقاعدة رفع الحرج أنظمة وزارة الشؤون الاجتماعية المختصة بالمعاقين، وكالضمان

= ٣ / ١٣٠٦ برقم (٣٣٦٧)

(١) سبق ترجمته.

(٢) الموافقات للشاطبي ٢ / ٤٢٩.

(٣) راجع: الأشباه والنظائر للسيوطي ٧٦، والوجيز في القواعد الفقهية للبرنو ص ١٥٧.

(٤) انظر: المراجع السابقة.





الاجتماعي، وقد جمعت في كتاب (مجموعة نظم ولوائح وكالة الوزارة لشؤون الرعاية الاجتماعية) طبعته وزارة الشؤون الاجتماعية بالمملكة العربية السعودية أكثر من طبعة.





المبحث التاسع

ضابط مراعاة قاعدة: "سد الذرائع"

وفيه ثلاثة مطالب:

إن هذه القاعدة عظيمة جليلة راعاها الفقهاء الأجلاء في تقرير الأحكام الشرعية، إذ قد يكون الحكم في حد ذاته مباحاً لكن يحرم لما يؤول إليه، لذا فإن صائع النظام عندما يقرر ويصوغ الأنظمة والقوانين لا بد أن يكون يقظاً لذلك، وهاك شيئاً من المباحث المهمة حول هذه القاعدة:

المطلب الأول: مفهوم الذريعة لغة واصطلاحاً:

الذريعة في اللغة: من (الذال والراء والعين) "الوسيلة إلى الشيء، وقد تذرع فلان بذريعة أي توسل بوسيلة والجمع: الذرائع" (١).

وفي الاصطلاح الذريعة: هي الطريقة التي تكون في ذاتها جائزة، ولكن توصل إلى ممنوع، فليست هي المقصود في نفسها، وإنما المقصود ما توصل إليه (٢).

(١) مختار الصحاح للرازي ١٩٤، مادة (ذ. ر. ع).

(٢) أصول مذهب الإمام أحمد للتركي ص ٤٩٧.





قال شيخ الإسلام ابن تيمية^(١): والذريعة: ما كان وسيلة وطريقاً إلى الشيء، لكن صارت في عرف الفقهاء، عبارة عما أفضت إلى فعل محرم، ولو تجردت عن ذلك الإفضاء لم يكن لها مفسدة.

ولهذا قيل: الذريعة: الفعل الذي ظاهره مُباح، وهو وسيلة إلى فعل محرم^(٢).

المطلب الثاني: أنواع الذرائع:

قسم العلماء الذرائع إلى ثلاثة أقسام:

الأول: ما أجمع الناس على سدّه، كالمنع من سب الأصنام عند مَنْ يُعلم أنه يسب الله تعالى حينئذ، وكحفر الآبار في طريق المسلمين إذا علم وقوعهم فيها أو ظن ذلك.

الثاني: ما أجمع الناس على عدم سدّه: كالمنع من زراعة العنب خشية الخمر، والتجاور في البيوت خشية الزنا.

الثالث: ما اختلفوا فيه، كالحديث مع المرأة لأنه

(١) سبقت ترجمته.

(٢) انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/ ٢٥٦، وأصول مذهب الإمام أحمد للتركي ص ٤٩٧.



ذريعة الزنا وكييوع الآجال.. (١).

المطلب الثالث: الأدلة على وجوب سد الذرائع:

استدل الإمام ابن القيم (٢) ﷺ على وجوب سد الذرائع بتسعة وتسعين دليلاً. أكثرها في الواقع أمثلة وصور جاءت الشريعة بمنعها سداً للذريعة، لكني هنا سأذكر أبرزها:

أولاً: قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ كَذَلِكَ زَيْنًا لِكُلِّ أُمَّةٍ عَمَلُهُمْ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّهِمْ مَرْجِعُهُمْ فَيُنَبِّئُهُمْ بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ ﴿١٨﴾﴾ (٣)، ووجه الدلالة من الآية: أن الله حرم سب آلهة المشركين مع كون السب حمية لله، وإهانة لآلهتهم، لكون ذلك ذريعة إلى سب الله تعالى، والمصلحة في ترك مسبتهم أرجح من مصلحة سب آلهتهم وهذا دليل على المنع من الجائر لئلا يؤدي إلى المحرم.

ثانياً: قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقُولُوا رَاعِنَا وَفُولُوا نُظْرْنَا وَاسْمَعُوا وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿١٩﴾﴾ (٤)، ووجه

(١) راجع: الفروق للقرافي ٢٢٢/٣ وما بعدها وأصول مذهب الإمام

أحمد للتركي ص ٥٠٤. (٢) سبقت ترجمته.

(٣) سورة الأنعام آية: ١٠٨. (٤) البقرة آية: ١٠٤.





الدلالة: أن الله سبحانه نهى المؤمنين أن يقولوا راعنا، مع قصدهم الخير، لئلا يكون ذريعة للتشبه باليهود الذين كانوا يخاطبون بها الرسول ويقصدون بها السب، فقد كانوا يريدون فاعلاً من الرعونة^(١).

ثالثاً: قال رسول الله ﷺ قال: «ومن الكبائر شتم الرجل والديه " قالوا: يا رسول الله، وهل يشتم الرجل والديه؟ قال: نعم يسب أبا الرجل فيسب أباه ويسب أمه فيسب أمه " متفق عليه^(٢)، ووجه الدلالة: أن الرسول ﷺ جعل الرجل سباً لأبويه، إذا تسبب لذلك، وإن لم يقصده. وهذا أشد في المنع من السب ذاته^(٣).

رابعاً: أن النبي ﷺ كان يكف عن قتل المنافقين^(٤)، مع كونه مصلحة، لئلا يكون ذريعة لتنفير الناس عنه، وقولهم: إنَّ مُحمداً يقتل أصحابه، ومفسدة التنفير أكبر من

(١) راجع أصول الإمام أحمد للتركي ص ٥١٦.

(٢) أخرجه البخاري في الأدب: باب لا يسب الرجل والديه رقم (٥٦٢٧) ٥/٢٢٣٨، ومسلم في الإيمان، باب بيان الكبائر وأكبرها ٩٢/١٥ (٩٠).

(٣) أصول الإمام أحمد للتركي ص ٥١٦.

(٤) كما جاء البخاري في تفسير سورة المنافقين ٨/٤٩٩، ومسلم في البر والصلة، (٢٥٨٤).



مفسدة ترك قتلهم.

خامساً: أن النبي ﷺ نهى أن تُقطع الأيدي في الغزو،
(١) لئلا يكون ذريعة إلى لحاق المحدود بالكفار، ولهذا لا
تقام الحدود في الغزو.

سادساً: اتفق الصحابة، وعامة الفقهاء على قتل
الجميع بالواحد، وإن كان أصل القصاص يمنع ذلك. لئلا
يكون عدم القصاص ذريعة إلى التعاون على سفك الدماء.

سابعاً: اتفاق الصحابة على جمع عثمان للمصحف
على حرف واحد من الأحرف السبعة. لئلا يكون ذريعة إلى
الاختلاف في القرآن^(٢).

وأخيراً: ينبغي أن يلاحظ في سد الذرائع الاحتياط في
الأخذ بهذا الأصل بحيث لا يبالغ فيه، فيصل بالإنسان إلى
الامتناع عن مُباح أو مندوب خشية أن يقع في محرم^(٣).

(١) أخرجه احمد ٤/١٨١، وأبو داود (٤٤٠٨)، والترمذي (١٤٥٠)،
والنسائي ٨/٩١، والدارمي ٢/١٥٠ عن يسر بن أرطاه، وسنده
قوي كما قال الحافظ في (الإصابة) ١/١٤٧.

(٢) إعلام الموقعين لابن القيم ٣/١٤٩-١٧١.

(٣) أصول الفقه لأبي زهرة: ص ٢٨١، وأصول مذهب الإمام أحمد
للتركي ص ٥١٨.





المبحث العاشر

مراعاة ضابط الشورى لدى صائغ وواضع القانون

مما ينبغي للفقهاء وصائغ النظام ومن يسُنّه أن يراعيه زيادة التثبيت والتحري للمسألة وعدم الاستعجال في الحكم عليها ومشاورة أهل الاختصاص، فقد يطرأ أمرٌ لم يكن بحسابه وقد جاء عن النبي ﷺ ما يدل على التحري والتثبت في الاجتهاد والمشاورة كما سيأتي، ولهذا فإن المسلم أن يراعي هذا في المبدأ في كل أمور حياته الخاصة والعامة، فكيف إذا كان ممن يُنظّم للناس أمور حياتهم ..

المطلب الأول: مفهوم الشورى في اللغة والاصطلاح :

الشورى في اللغة: من الشين والواو والراء، يقال: أشار إليه باليد: أوماً، وأشار عليه بالرأي. وشُرْتُ العسل واشترتُها، أي اجتنيتها. والمشارُ: الخلية يُستار منها. والشوار: متاع البيت. والشوار والشارة: اللباس والهيئة. وشُرْتُ الدابة شوراً: عرضتها للبيع أقبلت بها وأدبرت^(١).

(١) انظر: لسان العرب لابن منظور ٤/٤٣٤ - ٤٣٧ مادة [شور].





الشورى في الاصطلاح الشرعي: هي "الإشارة بالأراء ومداولتها، للوصول إلى الأصلح في أمر من الأمور"^(١). فالشورى هي عبارة عن اجتماع أهل الحل والعقد في حل أمر من الأمور وعصف الأذهان ومناقشة المسائل والحوادث، ومن ثم الخروج بالرأي الحكيم والأمر الأصلح للمجتمع.

والتعبير بأهل الحل والعقد هنا لندرك أنّ الشورى في الإسلام تتعلق بالقضايا الهامة، وليست مطلقة لكل أحد، ولكن لفئة معينة من الناس لهم مواصفات خاصة، وقد ذكر أهل العلم مواصفات خاصة لهم، قال بعض أهل العلم: ليكن أهل مشورتك أهل التقوى والأمانة^(٢).

وقالوا أيضاً: إذا كان في الأحكام أن يكون عالماً ديناً، وقلما يكون ذلك إلا في عاقل^(٣).

وقالوا: وصفة المستشار في أمور الدنيا أن يكون عاقلاً مجرباً واداً في المستشار^(٤)، وقال آخرون: يجب أن

(١) النظام السياسي في الإسلام لـ العيد، ص ١٨٥.

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٤/ ١٦١.

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٤/ ١٦١.

(٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٤/ ١٦١.



يكون في الأمة رجال أهل بصيرة ورأي في سياستها ومصالحها الاجتماعية، وقدرة على الاستنباط، يرد إليهم أمر الأمن والخوف، وسائر الأمور الاجتماعية والسياسية، وهؤلاء الذين يسمون في الإسلام أهل الشورى، وأهل الحل والعقد، والذين يسمون عند الأمم الأخرى بنواب الأمة^(١).

المطلب الثاني: الأدلة على أهمية الشورى :

أولاً : قوله سبحانه : ﴿فَمَا رَحْمَةٌ مِّنَ اللَّهِ لَئِن لَّهُمْ وَلَوْ كُنْتَ فَظًّا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَانْفَضُّوا مِنْ حَوْلِكَ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَأَسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ ﴾^(٢).

ثانياً : لأهمية الشورى سميت بها سورة من القرآن الكريم، وفيها أثنى الله سبحانه وتعالى على عباده المؤمنين الذين اتصفوا بجملة من الصفات ومنها (الشورى) فيما بينهم، كما في قوله سبحانه : ﴿وَالَّذِينَ اسْتَجَابُوا لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنفِقُونَ ﴾^(٣).

(١) تفسير المنار لمحمد رشيد رضا ١١/٣، مطبعة المنار ١٣٢٤هـ، و

راجع: النظام السياسي في الإسلام. د. العيد، ص ١٩٥.

(٢) سورة آل عمران آية ١٥٩.

(٣) سورة الشورى الآيات: ٣٧-٣٨.





ثالثاً : قال أبوهريرة^(١) قال: «ما رأيت أحداً أكثر مشورة لأصحابه من رسول الله ﷺ»^(٢).

رابعاً : قال رسول الله ﷺ: «من بايع رجلاً على غير مشورة من المسلمين فلا يتابع هو ولا الذي بايعه تغرة»^(٣) أن يقتلاً»^(٤).

خامساً : في صحيح مسلم من حديث أنس^(٥) رضي الله عنه أن

(١) هو أبو هريرة الإمام الفقيه، الصحابي الجليل، المجتهد الحافظ، اختلف في اسمه أصححه: عبد الرحمن بن صخر الدوسي، من أكثر من روى عن رسول الله، توفي سنة ٥٧، راجع في ترجمته: سير أعلام النبلاء للذهبي رقم - ٦٥٠٠ ج ٣ / ٤٠٦٥

(٢) سنن الترمذي في كتاب الجهاد، باب ما جاء في دفن الشهداء، حديث رقم (١٧١٤). ٢١٣/٤.

(٣) وهو مصدر من أغررته تغريراً أو تغرة، والمعنى أن من فعل ذلك فقد غرر بنفسه وبصاحبه وعرضهما للقتل. راجع: فتح الباري، لابن حجر، ١٤٩/١٢ ت: الشيخ عبد القادر.

(٤) جزء من حديث في صحيح البخاري، كتاب الحدود، حديث رقم (٦٤٤٢) ٢٥٠٣/٦، وراجع فيما سبق: النظام السياسي في الإسلام د. سليمان العيد ص ١٨٧.

(٥) أنس رضي الله عنه: هو أنس ابن مالك بن النضر، صحابي جليل، خادم رسول الله ﷺ دعا له النبي ﷺ بالمال والولد وأن يدخله الجنة، توفي سنة ٩٣، راجع في سيرته، سير أعلام النبلاء، رقم ١١٢٥،



رسول الله ﷺ شاور حين بلغة إقبال أبي سفيان، قال: فتكلم أبو بكر فأعرض عنه، ثم تكلم عمر فأعرض عنه، فقام سعد بن عباد، فقال: إيانا تريد يا رسول الله! والذي نفسي بيده لو أمرنا أن نخيضها البحر لأخضناها!، ولو أمرتنا أن نضرب أكبادها إلى برك الغماد لفعلنا^(١).

سادساً: شاور النبي ﷺ أصحابه يوم أحد في المقام والخروج فأرأوا له الخروج فلما لبس لامته وعزم قالوا أقم فلم يمل إليهم بعد العزم وقال لا ينبغي لنبي يلبس لامته فيضعها حتى يحكم الله^(٢).

سابعاً: قال ﷺ: «إذا استشار أحدكم أخاه فليشر عليه»^(٣)، كما حذر من الخيانة فيها كما في مسند الإمام أحمد عن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ أنه قال: "... ومن استشار أخاه فأشار عليه بأمر وهو يرى الرشد غير

(١) صحيح مسلم، كتاب الجهاد والسير، حديث رقم ١٧٧٩. ج ٣/ ١٤٠٤

(٢) صحيح البخاري، كتاب الاعتصام بالسنة ٦/ ٢٦٨٢ في باب قوله تعالى (وأمرهم شورى بينهم).

(٣) سنن ابن ماجة كتاب الأدب، حديث رقم ٣٧٤٧، باب المستشار مؤتمن ٢/ ١٢٣٣.





ذلك فقد خانته" (١).

هذه الأدلة وغيرها تعطينا دلالة واضحة على أنّ صائغ النظام، ومن يسُنُّه يجب أن يستشير عند رسم وصياغة القوانين، لأن الشخص مهما كان على قدر من العلم والكفاية قد يغفل عن أمور لا يستذكرها إلا عند تذكير غيره له، ولذا نجد أن الدول وضعت مجالس شورى وبرلمانات ولجان متخصصة لكي تخرج بأنظمة وقوانين يسهل تطبيقها، وبنفس الوقت تكون مما يخدم المصلحة العامة.

المطلب الثالث : حكم الشورى.

اختلف العلماء في حكم الشورى على قولين (٢) هما :

القول الأول : أنها واجبة :

وهو قول جمهور الفقهاء، ومنهم المالكية والحنفية، والقول الصحيح في مذهب الشافعي (٣)، وممن ذهب إلى

(١) مسند الإمام أحمد ٢/٣٦٥.

(٢) انظر: تفسير القرآن العظيم لابن كثير / ٤٢١، وانظر النظام السياسي للدكتور سليمان العيد ص ١٩١.

(٣) انظر: ، شرح صحيح مسلم للنووي ٧٦/٤. وانظر الحقوق السياسية للرعية د. أحمد العوضي، ص ١٨٢.



هذا القول القرطبي^(١) في تفسيره. ونقل الإجماع على ذلك من كلام ابن عطية حيث يقول: والشورى من قواعد الشريعة وعزائم الأحكام، ومن لا يستشير أهل العلم والدين فعزله واجب، هذا مالا خلاف فيه^(٢)، والشوكاني^(٣) في تفسيره حيث يقول: واجب على الولاة مشاوررة العلماء فيما لا يعلمون، وفيما أشكل عليهم من أمور الدنيا، و مشاوررة وجوه الجيش فيما يتعلق بالحرب، ووجوه الناس فيما يتعلق بالمصالح، ووجوه الكتاب والعمال والوزراء فيما يتعلق بمصالح البلاد وعمارتها^(٤).

ويستدل أصحاب هذا القول بقوله سبحانه: ﴿فِيمَا رَحْمَةً

(١) هو: محمد بن أحمد بن أبي بكر الأنصاري القرطبي المالكي الإمام العلامة المفسر صاحب التصانيف توفي سنة ٦٧١، انظر: سير أعلام النبلاء ٣/٣٢١٧ رقم ٤٧٨٩.

(٢) الجامع لأحكام القرآن ٤/٤٦١.

(٣) الشوكاني هو: الإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني الصنعاني، إمام علامة رباني، له مؤلفات عديدة من أهمها: فتح القدير ونيل الأوطار توفي سنة ١٢٥٥ هـ نظر في سيرته: ترجمته، في مقدمة نيل الأوطار للمحقق: عصام الدين الصبابطي: دار الحديث: القاهرة ط ١.

(٤) فتح القدير للشوكاني، ١/٣٩٤.





مِنَ اللَّهِ لَئِن تَ لَهُمْ وَلَوْ كُنْتَ فَظًا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَأَنْفَضُوا مِنْ حَوْلِكَ
فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى
اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ ﴿١٥٩﴾ (١).

ووجه الاستدلال بهذه الآية أن قوله تعالى:
(وشاورهم) أمر، والأمر يدل على الوجوب، ما لم ترد
قرينة تصرفه من الإيجاب إلى الندب. قال الفخر الرازي:
ظاهر الأمر الوجوب فقوله: وشاورهم يقتضي الوجوب (٢)،
وقالوا إذا كان الأمر بالشورى لرسول الله ﷺ وهو الذي لا
ينطق عن الهوى، أمره الله سبحانه وتعالى أن يستشير
أصحابه، فالشورى في حق غيره من الحكام والأمراء أوجب.

القول الثاني: أنها مندوبة:

وهو منسوب للشافعي، ورجحه ابن حجر (٣) في

(١) سورة آل عمران آية ١٥٩.

(٢) التفسير الكبير، الفخر الرازي ٦٧/٩، وانظر: النظام السياسي في الإسلام ل د. سليمان العيد ص ١٩٢.

(٣) هو الإمام الحافظ، أحمد بن علي بن محمد الشهير بابن حجر العسقلاني الأصل، المصري المولد والنشأة، صاحب أعظم شرح لصحيح البخاري المسمى " بفتح الباري شرح صحيح البخاري، له مؤلفات عديدة، توفي سنة ٨٥٢، انظر في ترجمته مقدمة فتح الباري =



الفتح^(١).

ويستدل أصحاب هذا القول بأدلة منها:

١- أن الأمر في اللغة لا يفيد الوجوب إلا إذا دلت قرينة على ذلك.

٢- أن الأمر لرسول الله ﷺ بمشاورة أصحابه إنما هو لتطيب قلوبهم^(٢).

وقد ردّ بعضهم هذا الاستدلال بقوله: وغير جائز أن يكون الأمر بالمشاورة على وجه تطيب نفوس الصحابة، ورفع أقدارهم (كما ذهب بعض الفقهاء) لأنه لو كان معلوماً عندهم أنهم إذا استفرغوا جهدهم في استنباط الحكم الذي يستشارون فيه، ثم لم يكن ذلك معمولاً به، ولا متلقى بالقبول، لم يكن في ذلك تطيب نفوسهم ولا رفع لأقدارهم، بل فيه إيحاشهم وإعلامهم بأن آراءهم غير مقبولة ولا معمول بها، فهذا تأويل ساقط لا معنى له^(٣).

= لمحققه الشيخ عبد القادر شبة الحمد، ٢١/١، ط ١، ١٤٢١ هـ

(١) فتح الباري لابن حجر، ٣٤١/١٣.

(٢) تفسير القرآن العظيم لابن كثير ٤٢١/١.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٥٢/٢، راجع النظام السياسي في =





الترجيح : من هذا يتبين أن القول بالوجوب هو القول الراجح، ويدل عليه فعل رسول الله ﷺ وصحابته من بعده، فقد ثبت عن بعض الخلفاء رضي الله عنهم المشاورة في الأحكام، كما شاور عمر بن الخطاب رضي الله عنه في حد الخمر كما في صحيح مسلم عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن النبي ﷺ أتى برجل قد شرب الخمر فجلده بجريدتين نحو أربعين، قال: وفعله أبو بكر، فلما كان عمر استشار الناس، فقال عبدالرحمن^(١): أخف الحدود ثمانين^(٢)، فأمر به عمر^(٣).

المطلب الرابع: الفرق بين الشورى في الإسلام والانتخابات في النظم الديمقراطية.

أساس الديمقراطية المنفصلة عن الشورى هو الفلسفات الأوربية واليونانية التي تعتبر المجتمع مكوناً من

= الإسلام ص ١٩٣.

(١) هو عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف القرشي، أحد العشرة المبشرين بالجنة، من السابقين للإسلام، وهو ممن شهد بدر مع النبي ﷺ، توفي سنة ٣٢ هـ، راجع في سيرته: سير أعلام النبلاء، رقم: ٢٨٦١، ٢ / ٢٢٠٩

(٢) هكذا في الأصل وهو على النصب بفعل محذوف تقديره: اجلده أخف الحدود ثمانين.

(٣) صحيح مسلم، كتاب الحدود، حديث رقم ١٧٠٦.



عدة طبقات، أكبرها عدداً هي طبقة العامة، لذا تعطي لها السلطة في الدولة باعتبارها تشكل الأغلبية في المجتمع^(١).

إن فكرة الصراع التي قامت عليها النظريات الديمقراطية هدفها السلطة أو احتكارها لطبقة معينة (العامة) أو لجماعة أو لحزب معين (يدعي تمثيل الأغلبية - أو تمثيلها فعلاً).

والسلطة التي يدور حولها الصراع لا تلتزم في نظرهم بحدود إلهية ولا شريعة سماوية، فهي لذلك في نظر كثير منهم سلطة مطلقة لا حدود لها في الأصل، من أجل ذلك فإنها تفتح الباب أمام وثنية السلطة وهي وثنية مصطنعة على نمط وثنية اليونان التي نشأت النظرية الديمقراطية فيها وكانت تعتبر الآلهة متعددين يدور بينهم صراع يتغلب فيه الأقوى^(٢).

وتلك الفلسفات الأوربية هي مجرد نظريات افتراضية تصنع قيوداً على حرية الفكر في المجتمع عندما تعرضها السلطة القائمة وتحرم على الناس نقدها أو التفكير خارج

(١) الشورى أعلى مراتب الديمقراطية د. توفيق الشاوي، ص ١١٧.

(٢) المرجع السابق، ص ١٢٠.





نطاقها، بخلاف الشورى الإسلامية فهي مبدأ إلهي يجعل حرية التفكير حقاً إنسانياً لا يجوز أن تقيده فلسفة بشرية^(١).

وعلى أية حال فإن الشورى في الإسلام تختلف عن الانتخابات في النظم الديمقراطية اختلافاً جذرياً، ويتمثل هذا الاختلاف بما يلي:

١- تقوم الشورى في الإسلام على أساس ديني، فقد جاء ذكرها في الكتاب والسنة، كما سبق بيانه، أما الانتخابات فتقوم على أساس دنيوي لتحقيق مصالح معينة.

٢- الشورى في الإسلام لها جماعة مخصوصة بمواصفات معينة وهم أهل الشورى أو أهل الحد والعقد، أما الانتخابات في النظم الديمقراطية فهي متاحة للجميع، وحتى للمجانين والمجرمين أيضاً^(٢).

٣- الشورى في الإسلام هدفها الوصول إلى

(١) المرجع السابق، ص ١٢٠.

(٢) ومما يدل على ذلك على سبيل المثال قيام الحكومة البريطانية منح حق التصويت لفتي المجرمين والمصابين بالأمراض العقلية ضمن خططها الجديدة الهادقة إلى تعديل وإصلاح نظام الانتخابات. (جريدة الشرق الأوسط، العدد ٧٣٦٢ في ١٢ رجب ١٤٢٠هـ).



الحق، حتى ولو خالف ذلك رأي الغالبية، أما الانتخابات فهي تسعى للوصول إلى إرضاء الجماهير، حتى ولو كان ما تريده مخالفاً للحق.

٤- الشورى في الإسلام لها نطاق محدد، فهي لا تتجاوز إلى أصول الشرع وقواعده، وإلى أمور حكم بها الشرع وبينها، أما الانتخابات في النظم الديمقراطية فهي غير محددة النطاق فربما أدت إلى تغيير أصول الحكم في تلك البلدان.

٥- الشورى في الإسلام أمر تعبدي من المستشار والمستشير مع إخلاص النية، أما الانتخابات فليست كذلك.

٦- الشورى في الإسلام مأمونة النتيجة، أما في النظم الديمقراطية فهي تعتمد على أغلبية غوغائية فعلية أو مزورة، وبالتالي فهي ليست مأمونة النتيجة^(١).

(١) انظر: النظام السياسي في الإسلام، لـ د. سليمان العيد، ص ١٩٨، ١٩٩. فقه الشورى لـ د. علي الغامدي. ص ٢٢٣ وما بعدها.





٧- الشورى توقظ في المؤمن كل شعور بالمسؤولية وإحساس بالأمانة والجدية في العمل، فهي تربطه بعقيدة ونهج وخطة، إيمان بالله واليوم الآخر، وإخلاص في النية^(١).

المطلب الخامس: الشورى في المملكة العربية السعودية

صدر نظام مجلس الشورى بالمملكة العربية السعودية بأمر ملكي رقم أ / ٩١ وتاريخ ٢٧ / ٨ / ١٤١٢ هـ، وقد أناط النظام بالمجلس مهمة إبداء الرأي في السياسة العامة للدولة في الموضوعات التي تحال إليه من رئيس مجلس الوزراء.

ومجلس الشورى يتألف من رئيس و ١٥٠ عضواً يختارهم الملك من أهل العلم والخبرة والاختصاص وقد حددت المادة ١٤ شروط اختيار العضو منها:

١- أن يكون سعودي الجنسية في الأصل والمنشأ.

٢- أن يكون من المشهود لهم بالصلاح والكفاية.

٣- أن لا يقل عمره عن ٣٠ سنة.

(١) فقه الشورى، د/ علي الغامدي، ص ٢٢٥.



ويبدي مجلس الشورى الرأي في السياسة العامة للدولة التي تحال إليه من مجلس الوزراء وله على وجه الخصوص: دراسة الأنظمة واللوائح واقتراح مايراه بشأنها، وهذا ما نصت عليه المادة: ١٥.

وقد أجاز نظام الشورى لكل عشرة أعضاء اقتراح مشروع نظام جديد أو تعديل نظام قائم لكن لا يجوز لمجلس الوزراء النظر فيه إلا بعد عرضه على المجلس من قبل رئيس مجلس الشورى ثم رفعه للملك لأخذ الموافقة لعرضه على المجلس وهذا ما نصت عليه المادة ٢٣ من نظام مجلس الشورى.

هذا وقد تم تعديل تلك المادة (٢٣) بالأمر الملكي رقم: أ / ١٩٨ وتاريخ ٢ / ١٠ / ١٤٢٤ هـ ليكون: «المجلس الشورى اقتراح نظام جديد أو اقتراح تعديل نظام نافذ ودراسة ذلك في المجلس، وعلى رئيس المجلس رفع الاقتراح إلى الملك».





المبحث الحادي عشر

الالتجاء إلى الله عزَّ وجلَّ وسؤاله الإعانة والتوفيق

وهذا المبحث من أهم الآداب التي ينبغي أن يراعيها صائغ الأنظمة ومن يسئها ليوافق للصواب ويفتح عليه، وما ذلك إلا من عند الله العليم الحكيم، القائل في كتابه الكريم، يحكي عن الملائكة: ﴿قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ﴾ (٣٢) (١)، وحقيقة صائغ الأنظمة ومن يسئها من وجهة نظر الباحث مفتياً بل ربما أشد لأنه صفة الإلزام لديه أقوى.

ولهذا استحب بعض العلماء لمن همَّ بأمرٍ أو إفتاء أن يقرأ هذه الآية وكذلك قوله تعالى: ﴿قَالَ رَبِّ اشْرَحْ لِي صَدْرِي﴾ (٢٥) وَيَسِّرْ لِي أَمْرِي (٣٦) وَأَحْلِلْ عُقْدَةَ مِنِّ لِسَانِي (٢٧) يَفْقَهُوا قَوْلِي (٢٨) (٢).

وغيرها من الأدعية والأوردة لأن من ثابر على تحقيق هذه الصلة الملتجئة بالله كان حرياً بالتوفيق في نظره ورأيه وفتواه (٣).

(١) سورة البقرة آية: ٣٢. (٢) سورة طه الآيات: ٢٥-٢٨.

(٣) انظر: أدب المفتي والمستفتي لابن الصلاح ص ١٤٠-١٤١، المجموع للنووي ٨٦/١.





وما أروع ما قال الإمام ابن القيم^(١) رَضِيَ اللهُ عَنْهُ مؤكداً هذا النوع من الأدب: "ينبغي للمفتي الموفق إذا نزلت به المسألة أن ينبعث من الخير وهادي القلوب أن يلهمه الصواب ويفتح له طريق السداد ويدله على حكمه الذي شرعه لعباده في هذه المسألة، فمتى قرع هذا الباب فقد قرع باب التوفيق، وما أجدر من أمل فضل ربه أن لا يحرمه إياه، فإذا وجد في قلبه هذه الهممة فهي طلائع بشرى التوفيق، فعليه أن يوجه وجهه ويحديق نظره إلى منبع الهدى ومعدن الصواب ومطلع الرشد وهو النصوص من القرآن والسنة وآثار الصحابة فيستفرغ وسعه في تعريف حكم تلك النازلة منها، فإن ظفر بذلك أخبر به وإن اشتبه عليه بادر إلى التوبة والاستغفار والإكثار من ذكر الله، فإن العلم نور الله يقذفه في قلب عبده، والهوى والمعصية رياح عاصفة تطفئ ذلك النور أو تكاد ولا بد أن تضعه، وشهدتُ شيخ الإسلام ابن تيمية^(٢) - قدس الله روحه - إذا أعيته المسائل واستصعب عليه، فرّ منها إلى التوبة والاستغفار والاستغاثة

(١) سبق ترجمته.

(٢) سبق ترجمته.



بالله واللجوء إليه واستنزال الصواب من عنده والاستفتاح من خزائن رحمته، فقلما يلبث المدد الإلهي أن يتتابع عليه مداً، وتزدلف الفتوحات الإلهية إليه بأيتهن يبدأ^(١).

ولعل من أشد المزالق التي يقع بها بعض أصحاب القرار والرأي في العصر الحاضر ضعف الصلة بالله عز وجل وقلة الورع، مما قد يؤدي إلى سلوك هذا الصنف من الناس إلى إرضاء أهوائهم أو أهواء غيرهم ممن ترجى عطاياه وتخشى رزاياه، أو قد يكون باتباع أهواء العامة والجري وراء إرضائهم بالتساهل أو التشديد، وكله من اتباع الهوى المفضل عن الحق.

والله عز وجل قد حذر من ذلك حيث قال: ﴿إِنَّهُمْ لَن يَغْنُؤُوا عَنْكَ مِنَ اللَّهِ شَيْئاً وَإِنَّ الظَّالِمِينَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ وَاللَّهُ وَلِيُّ الْمُؤْمِنِينَ﴾^(٢)، وكذلك قوله تعالى يخاطب رسوله ﷺ أيضاً بقوله: ﴿وَإِنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَأَحْذَرَهُمْ أُنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَاعْلَمُوا أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُصِيبَهُمْ بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ

(١) أعلام الموقعين لابن القيم ٤/١٣١-١٣٢.

(٢) سورة الجاثية الآيات: ١٨-١٩.





كثييراً مِّنَ النَّاسِ لَفَسِقُونَ ﴿٤٩﴾ (١)(٢).

ولذلك فما أجمل أن يكون صاحب صناعة صياغة وسنّ الأنظمة والقوانين مستحضراً لمسؤوليته في ذلك، ما أجمله حين يكون مرتبطاً بالله تعالى لائذاً بجناية، داعياً متضرعاً له، فحينئذٍ سيكون بإذن الله موفقاً في صياغة وسنّ ما يخدم بلده ووطنه. نسأل الله للمخلص السداد.



(١) سورة المائدة: ٤٩.

(٢) راجع: منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، د. مسفر القحطاني ص ٣٢٠، وما بعدها.



الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وصلى الله وسلم على أشرف خلق الله محمد بن عبد الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه.. وبعد

ففي خاتمة هذه البحث الذي أسأل الله عز وجل أن أكون قد وفقت فيه وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم، وأن يتجاوز عما وقع فيه من خطأ أو تقصير.

أذكر أهم نتائجه وتوصياته فيما يلي:

- الخروج بتعريف للصياغة النظامية التي هي: عملية سن القاعدة النظامية بتحديد أو مرونة نسبية كانت أو مطلقة بما يحقق الهدف من فرضها.

- الخروج بمفهوم لضوابط الصياغة القانونية، وهي: «التي يكون وجودها مجتمعة محققاً لكمال الصياغة القانونية التي وجدت من أجله»؛ أي: التي احتاجت للصياغة من أجله فهي متى اجتمعت حققت الهدف.

- الصياغة المحددة أو الجامدة في القانون هي: تلك القاعدة القانونية التي لا تقبل التغيير ولا التطور ولا





الانتقال من حال إلى حال.

• وضوح أهم مميزات الصياغة المحددة في القانون هي: سهولة التطبيق وجعل أصحاب المصالح على بينة من الأمر سلفاً، والحيلولة دون تباين الأحكام، وهي أقرب من الناحية الفنية إلى مقتضيات الصياغة النظامية السليمة التي تتطلب الدقة والوضوح.

• وضوح أهم عيوب الصياغة المحددة في القانون وهي: جعل القاضي عمله عملاً آلياً، وغلقه عن باب الاجتهاد، وكذلك هي لا تراعي الظروف والمتغيرات، ويعاب عليها أيضاً الوقوف عن مسايرة التطور.

• من الأحكام الشرعية نوع محدد، لا يتغير بحسب الأزمنة ولا الأمكنة، ولا اجتهاد الأئمة. كوجوب الواجبات وتحريم المحرمات، وكالحدود المقدره شرعاً.

• الصياغة المحددة توجد في الشريعة من خلال بعض المصطلحات الأصولية كالنص، والواجب المضيق، والواجب المعين (ومن جهة التعيين)، وكذلك دلالة الأمر على الوجوب من جهة الإلزام، ودلالة النهي على التحريم من جهة الإلزام.



• لا يجوز الخروج على النص الشرعي المحدد لا لمصلحة ولا غيرها، وكذا لا يجوز الاجتهاد في النص الشرعي المحدد قطعي الثبوت قطعي الأدلة.

• الصياغة المحددة أو الجامدة في القانون إن كان أصلها الشرعي محدداً كالحدود فحينئذ لا يجوز تغييرها ولا صرفها عما جاءت به الشريعة، وإن كان أصلها في الشريعة مرناً كالتعازير إذا حددت، فلا يجوز الخروج عما حدده ولي الأمر ولولي الأمر الاجتهاد فيها.

• الصياغة المرنة في القانون هي: التي لا يحدد الحكم فيها بتحديد معين، بل للقاضي فيها سلطة تقديرية واسعة وتقبل التغيير لتطبيقها من مطبق لآخر.

• وضوح أهم مميزات الصياغة المرنة: أنها تراعي ظروف كل حالة وملابساتها، ولديها القوة على مواجهة ما يطرأ من وقائع وحالات جديدة، وتفتح باب الاجتهاد لدى القاضي.

• وضوح أهم عيوب الصياغة المرنة: صعوبة التطبيق في بعض الأحيان، وعدم علم أصحاب المصالح سلفاً بالحكم الواجب تطبيقه، وتباين الأحكام ظاهرياً، وإرهاق القاضي.





• الصياغة المرنة توجد في الشريعة - نسبية كانت أو مطلقة - من خلال بعض المصطلحات والقواعد الأصولية ك: الاشتراك والواجب المخير والواجب الموسع، وك: الأحكام التي جعل الشارع تحديدها حسب العرف والأحكام التي جعل الشارع تحديدها حسب المصلحة.

• يجب على من يتولى سنّ وصياغة الأنظمة والقوانين أن يراعي الأمور التالية ويلتزم بها :

١- عدم مخالفة الشريعة الإسلامية، إذ أن الحكم بغير ما أنزل قد يوصل إلى الكفر المخرج من الملة، أما إذا حكم الحاكم بغير ما أنزل الله معتقداً أنه بهذا تجاوز الحق وخالف الصواب وعصى الله ورسوله فهذا كفر أصغر لا يخرج من الملة.

٢- عدم مخالفة القانون الأدنى للقانون الأعلى.

٣- إتقان طرق الصياغة القانونية.

٤- لا بد من صائغ الأنظمة ومن يستنّها في الدول الإسلامية أن يراعي قواعد اللغة العربية إذا أن القرآن والسنة عربيان، وفهم مراد الله تعالى ورسوله متوقف على فهم لغة العرب ومعرفة علومها.



٥- يجب عليه أيضاً معرفة قواعد ومصطلحات أصول الفقه كالعام والخاص والمطلق والمقيد والمعطوف والمفهوم وكدلالات الأمر والنهي، والناسخ والمنسوخ ونحوها.

٦- لا بد أيضاً أن يراعي العرف، إذ للعرف دور كبير أيضاً في بناء التنظيم بل يعتبر مصدراً من مصادر القانون. وهذا العرف عندما يحتج به لا بد أن يكون عاماً في جميع بلاد الإسلام وغير مخالف لنصوص الشرع، وقائماً وقت إنشاء التصرف الذي يحمل عليه.

٧- يجب عليه أن لا يغفل مراعاة المصلحة العامة، فذلك أمر مهم جداً لصائغ الأنظمة وواضعها، وهذه المصلحة عندما تُسن على مواد قانونية يجب أن لا تصادم نص أو إجماع، وأن تعود على مقاصد الشريعة بالحفظ والصيانة، وأن لا تكون في الأحكام التي لا تتغير كوجوب الواجبات وتحريم المحرمات والحدود ونحوها، وأن لا تعارضها مصلحة أرجح منها أو مساوية لها.

٨- من القواعد أيضاً- لمن يتولى سن وصياغة القوانين والأنظمة التي يجب مراعاتها- قاعدة رفع الحرج في الشريعة، والمشقة تجلب التيسير، وإذا ضاق الأمر





اتسع، وإذا اتسع الأمر ضاق.

٩- ومن القواعد : مراعاة قاعدة: «سد الذرائع» والذريعة هي الطريقة التي تكون في ذاتها جائزة ولكن توصل إلى ممنوع، فليست المقصود في نفسها وإنما ما توصل إليه.

١٠- ويجب على من يتولى صياغة وسنّ الأنظمة والقوانين : الشورى إذ من المهم جداً زيادة التثبيت والتحري للمسألة وعدم الاستعجال في الحكم عليها، ومشاورة أهل الاختصاص.

١١- الالتجاء إلى الله تعالى ورسوله للإعانة والتوفيق من أهم الآداب والضوابط الشرعية التي ينبغي لكل مسلم في فعل أي أمر من الأمور، ولهذا من هو على رأس المسؤولية أولى وأحرى في أن يكون ارتباطه بالله تعالى وثيقاً، إذ هو سبحانه من بيده مقاليد الأمور وهو مصرف الأكوان سبحانه.

وختاماً: أسأل الله تعالى الذي جلت قدرته أن يجعل جميع أعمالنا خالصة لوجهه الكريم، وأن يوفق ويعين أصحاب القرار في الأمة إلى الرقي بها إلى الإنتاج والتقدم



بما يرضي الله عز وجل وأن يرفع الجهل ويكشف الذل عن
هذه الأمة المستضعفة وأن يجعلها عزيزة بدينها ..

وبعدُ / هذا جهد بشري فما كان فيه من صواب فمن
الله وما كان فيه من خطأ فمن نفسي والشيطان.

اللهم صل وسلم على عبدك ورسولك محمد، وعلى
آله وصحبه ..

سبحان رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين
والحمد لله رب العالمين.

أخي القارئ :

كراً أُرسل لي ملحوظاتك ومقترحاتك على البريد
الالكتروني :

د. صغيّر بن محمد الصغيّر

salsoger@gmail.com





فهرس المصادر والمراجع



* مرتبة حسب الحروف الهجائية.

١. ابن حنبل حياته، وعصره وآراؤه وفقهه، للشيخ محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي.
٢. الاجتهاد، لإمام الحرمين الجويني، دار العلم. دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ ت: عبد الحميد أبو زيند.
٣. الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، لـ د. وهبة الزحيلي، من بحوث مقدمة لمؤتمر الفقه الإسلامي الذي عقدته جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية عام ١٣٩٦هـ.
٤. الاجتهاد ورعاية المصلحة ودرء المفسدة لـ د. عبد العزيز بن عبد الرحمن السعيد. من بحوث مقدمة لمؤتمر الفقه الإسلامي الذي عقدته جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية عام ١٣٩٦هـ.
٥. الإجماع، لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر، مكتبة الأوقاف. الطبعة الثانية ١٤٢٠هـ، تحقيق: أبو حماد صغير أحمد ضعيف.
٦. الأحكام، لعلي بن محمد الأمدي. دار الكتاب العربي. بيروت، ت. د ل سيد الجميلي.
٧. أحكام القرآن للجصاص (دار الفكر العربي - بيروت، لبنان).





٨. أدب المفتي والمستفتي للإمام ابن الصلاح، دار الكتب العلمية، ط: ١ عام ١٤٠٧هـ.
٩. أربعة عشر عاماً مع الشيخ ابن عثيمين.. عبد الكريم المقرن، دار طويق.
١٠. إرواء العليل في تخريج أحاديث منار السبيل. للشيخ ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي. الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ.
١١. أساسيات القانون والحق، لـ د. عبد القادر شهاب. من منشورات جامعة قاريونس، الطبعة الأولى، ١٩٩٠م.
١٢. الاستيعاب في معرفة الأصحاب للإمام ابن عبد البر المطبوع مع الإصابة، دار الكتاب العربي. بيروت.
١٣. أسد الغابة في معرفة الصحابة، لابن الأثير، دار الشعب، ١٩٧٠م - ١٣٩٠هـ.
١٤. الإسلام وتقنين الأحكام لـ د. عبد الرحمن القاسم، الطبعة الثانية. ١٣٩٧هـ.
١٥. الأشباه والنظائر لأبي الفضل جلال الدين عبد الرحمن السيوطي. ت: خالد عبد الفتاح أبو سليمان، مؤسسة الكتب الثقافية. الطبعة الأولى ١٤١٥هـ.
١٦. الأشباه والنظائر للإمام لسيوطي. دار الكتب العلمية، بيروت.



١٧. الإصابة في معرفة الصحابة. للحافظ أحمد بن علي بن حجر. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
١٨. الإصابة في معرفة الصحابة للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني. دار الكتاب العربي.
١٩. الأصول التي بنى عليها أهل الحديث منهجهم لعمرو عبدالمنعم سليم. دار الضياء.
٢٠. أصول السرخسي، للإمام محمد أحمد السرخسي، دار المعرفة، بيروت ١٣٧٢هـ.
٢١. أصول القانون. د/ سعيد عبد الكريم مبارك، مطابع مديرية دار الكتب، الموصل، العراق ١٤٠٢هـ.
٢٢. الأصول في علم الأصول للشيخ محمد بن عثيمين، مكتبة العلم. القاهرة.
٢٣. أصول مذهب الإمام أحمد، لـ د. عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.
٢٤. أضواء البيان، للشيخ محمد الأمين الشنقيطي، عالم الكتب، بيروت، طبع وتوزيع الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء في المملكة العربية السعودية.
٢٥. إعانة الطالبين لأبي بكر السيد محمد الدمياطي، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت.
٢٦. الأعلام، للزركلي، دار العلم، بيروت. ط: ٧،





١٩٨٦م.

٢٧. إعلام الموقعين عن رب العالمين. للإمام ابن القيم.
دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ، ت:
محمد عبدالسلام إبراهيم.

٢٨. إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان، للإمام ابن القيم،
دار المعرفة. بيروت

ت: دل محمد حامد الفقي.

٢٩. الإفصاح عن معاني الصحاح للإمام عون الدين
يحيى بن محمد بن هبيرة، المؤسسة السعودية بالرياض.

٣٠. الأم للإمام محمد بن إدريس الشافعي. دار المعرفة،
بيروت، لبنان، ط: ١٩٩٣م.

٣١. بدائع الفوائد للإمام ابن القيم. دار الكتاب العربي.
بيروت، لبنان، ١٤٠٨هـ.

٣٢. بداية المجتهد ونهاية المقصد، للإمام محمد بن
أحمد بن رشد، الطبعة الثانية. ١٤١٨هـ.

٣٣. البداية والنهاية للإمام الحافظ ابن كثير - مكتبة
المعارف - بيروت.

٣٤. التحرير العربي لعثمان الفريح، ط: ١٤٠٤هـ. جامعة
الملك سعود.



٣٥. تحرير القواعد المنطقية، لقطب الدين محمود بن محمد الرازي، دار إحياء الكتب العربية، مصر.
٣٦. تحكيم القوانين. للشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ. ط: (بدون).
٣٧. التعريفات للجرجاني، دار الريان للتراث، ت: إبراهيم الأبياري.
٣٨. تفسير القرآن العظيم. للحافظ بن كثير رحمته الله. الطبعة الثالثة. ١٣٧٥هـ. مطابع الاستقامة بالقاهرة، وكذا طبعة (دار الفكر).
٣٩. التفسير الكبير للفخر الرازي. دار الفكر بيروت، ١٤١٠هـ.
٤٠. تفسير المنار للشيخ محمد رشيد رضا، مطبعة المنار، ١٣٢٤هـ.
٤١. تقريب التهذيب. للحافظ أحمد بن علي بن حجر، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ. دار العاصمة، ت: أبو الأشبال صغير أحمد شاغف الباكستاني.
٤٢. التقرير والتجبير، لابن أمير الحاج. الطبعة الأولى. المطبعة الأميرية الكبرى، ١٣١٦هـ.
٤٣. تكفير المعين لـ أ. د عبد الله الجبرين، رسالة صغيرة. ط: (بدون).





٤٤. تيسر الأصول. لحافظ ثناء الله الزاهدي، دار بن حزم، الطبعة الثانية ١٤١٨هـ.
٤٥. الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (دار الكتب العلمية. ط: ١٤١٣هـ).
٤٦. جواهر الإكليل. شرح مختصر خليل. للأزهري صالح عبدالسميع، الطبعة الثانية. مصطفى الحلبي. مصر.
٤٧. جواهر البلاغة للسيد الهاشمي، المكتبة العصرية، ط: ١٤٢٤هـ ت: د: يوسف الصميلي.
٤٨. حاشية الآجرومية للشيخ عبد الرحمن بن قاسم، ط: ١، سنة ١٤٠٨هـ.
٤٩. حاشية رد المحتار على الدر المختار، للإمام ابن عابدين محمد أمين. الطبعة الأولى. مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة.
٥٠. الدستور السوداني الصادر عام ١٩٩٨م.
٥١. الديباج المذهب، لابن فرحون المالكي. دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان.
٥٢. ذيل طبقات الحنابلة للحافظ ابن رجب الحنبلي. دار المعرفة. بيروت. لبنان.
٥٣. الرسالة، للإمام الشافعي. المكتبة العلمية. بيروت، ت: أحمد شاكر.



٥٤. رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، لـ د. يعقوب
الباحسين، دار النشر الدولي، الطبعة الثانية، ١٤١٦هـ.
٥٥. رفع الحرج في الشريعة الإسلامية لـ د. صالح بن
حميد. الطبعة الأولى، جامعة أم القرى بمكة المكرمة.
٥٦. روضة الناظر، للإمام ابن قدامة، تحقيق: د. عبد
الكريم النملة. مكتبة الرشد. الطبعة الرابعة، ١٤١٦هـ.
٥٧. روضة الناظر لابن قدامة، مع شرحها نزهة الخاطر
العاطر لابن بدران، دار الكتب العلمية. بيروت. توزيع دار الباز
بمكة المكرمة.
٥٨. زاد المعاد في هدي خير العباد، للإمام ابن القيم،
مؤسسة الرسالة، ت: شعيب الأرنؤوط، عبد القادر
الأرنؤوط.
٥٩. السلسيل في معرفة الدليل للشيخ صالح البليهي،
مكتبة المعارف. الرياض. الطبعة الرابعة ١٤٠٧هـ.
٦٠. سنن ابن ماجة، لمحمد بن يزيد أبو عبد الله
القزويني، دار الفكر. بيروت.
٦١. سنن أبي داود، للإمام سليمان بن الأشعث أبو داود،
دار الفكر، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد.
٦٢. سنن البيهقي الكبرى، للإمام أحمد بن الحسن بن
علي أبو بكر البيهقي. مكتبة دار الباز، مكة المكرمة. ١٤١٤هـ.





- ت: محمد عبدالقادر عطا.
٦٣. سنن الترمذي. للإمام محمد بن عيسى، أبو عيسى الترمذي، دار إحياء التراث العربي بيروت.
٦٤. السياسة الشرعية، لشيخ الإسلام ابن تيمية، ط: الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.
٦٥. سير أعلام النبلاء، للحافظ الذهبي. مؤسسة الرسالة. الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ. ت: شعيب الأرنؤوط.
٦٦. سير أعلام النبلاء، للحافظ الذهبي، ط: بيت الأفكار الدولي، ٣ مجلدات.
٦٧. شذرات الذهب، لابن العماد الحنبلي. دار إحياء التراث العربي. بيروت، لبنان.
٦٨. شرح الزركشي على مختصر الخرقى، لشمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي الحنبلي. تحقيق: الشيخ عبد الله بن جبرين. الطبعة الأولى. ١٤١٠هـ.
٦٩. شرح العقيدة الطحاوية، لابن أبي العز الحنفي. المكتب الإسلامي. بيروت، الطبعة الرابعة، ١٣٩٦هـ من توزيع جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.
٧٠. شرح الكوكب المنير، للفتوحى، مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى. ت: محمد الزحيلي ونزيه حماد.
٧١. شرح فتح القدير لابن الهمام الحنفي كمال الدين بن



محمد.

٧٢. شرح قطر الندي وبل الصدى، لابن هشام، لمحمد محي الدين عبد الحميد، ط: ١١ سنة ١٣٨٣هـ، مكتبة السعادة بمصر.

٧٣. الشريعة الإسلامية لا القوانين الوضعية. د. عمر الأشقر، ط: ١، الكويت ١٣٨٣هـ.

٧٤. الشريعة الإلهية لـ القوانين الجاهلية. لـ عمر الأشقر. الطبعة الأولى بالكويت ١٣٨٣هـ.

٧٥. الشورى أعلى مراتب الديمقراطية لـ د. توفيق الشاوي، الدار السعودية للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، ١٤٢٧هـ.

٧٦. صحيح ابن خزيمة لمحمد بن إسحاق بن خزيمة، المكتب الإسلامي، بيروت ١٣٩٠هـ، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي.

٧٧. صحيح البخاري، للإمام محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، دار ابن كثير. بيروت، ١٤٠٧هـ الطبعة الثالثة، ت: مصطفى ديب.

٧٨. صحيح مسلم. للإمام مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي. بيروت.

٧٩. ضعيف الجامع الصغير، للشيخ ناصر الدين الألباني. المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة، ١٤١٠هـ.





٨٠. طبقات الفقهاء، لإبراهيم بن علي الشيرازي، دار القلم. بيروت، ت: خليل الميس.

٨١. الطرق الحكمية في السياسة الشرعية. للإمام ابن القيم. دار الكتب العلمية. بيروت ت: محمد حامد الفقي.

٨٢. علم المعاني لـ د. عبد القدوس أبو صالح وأحمد كليب، ط: ٦ جامعة الإمام ١٤١٦هـ.

٨٣. عمدة التفسير، لأحمد محمد شاکر.

٨٤. عون المعبود شرح سنن أبي داود للشيخ محمد شمس الحق العظيم آبادي. دار الكتب العلمية، بيروت. لبنان. ط ١٩٩٥م.

٨٥. غياث الأمم في التياث الظلم، لإمام الحرمين الجويني. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ. ت: خليل المنصور.

٨٦. فتح الباري شرح صحيح البخاري، للحافظ أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني. المكتبة السلفية، ت: محمد فؤاد عبد الباقي.

٨٧. فتح الباري شرح صحيح البخاري، للحافظ أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، ت. د. عبد القادر شبّية الحمد، ط: ١، ١٤٢٣هـ.

٨٨. فتح القدير، للإمام محمد بن علي الشوكاني



(دار الفكر).

٨٩. الفروع للإمام ابن مفلح الحنبلي، دار الكتب العملية، بيروت. لبنان ١٤١٨هـ.

٩٠. الفروق للقرافي - المكتبة العصرية. صيدا بيروت. تحقيق د/ عبد الحميد هنداوي. ط: ١٤٢٤هـ.

٩١. فقه الشورى لـ د. علي الغامدي. دار طيبة، الطبعة الأولى: ١٤٢٢هـ.

٩٢. القاموس المحيط، للفيروز آبادي. مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، ١٤١٩هـ.

٩٣. قواعد الأحكام في مصالح الأنام، للإمام العز بن عبدالسلام. دار الكتب العلمية، بيروت.

٩٤. القواعد الفقهية لـ أ. د يعقوب الباحسين. ط: ٢ - ١٤٢٠هـ. مكتبة الرشد.

٩٥. القواعد القانونية الجامدة والمرنة، بحث أ. د محمد شتا بوسعد. من منشورات مجلة مصر المعاصرة.

٩٦. القواعد للحافظ عبد الرحمن بن رجب الحنبلي، دار المعرفة، بيروت.

٩٧. كشف الأسرار شرح المصنف على المنار، لعز الدين عبد اللطيف بن عبد العزيز الحنفي، المطبعة الأميرية الكبرى، بولاق. مصر.





٩٨. الكليات، لأبي البقاء أيوب الكفوي. مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، ١٤١٩هـ.
٩٩. لسان العرب، لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور. دار صادر، بيروت.
١٠٠. مبادئ القانون، د. عبد المنعم فرج الصدة. دار النهضة العربية، بيروت.
١٠١. المثل السائر في أدب الكاتب والشاعر، لضياء الدين ابن الأثير، دار الرفاعي، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ، ت: د. أحمد الحوفي و د. بدوي طبانة.
١٠٢. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد لعلي بن أبي بكر الهيثمي. دار الكتاب العربي. بيروت ١٤٠٧هـ.
١٠٣. مجموع الفتاوى، لشيخ الإسلام ابن تيمية، مكتبة ابن تيمية. جمع الشيخ: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم.
١٠٤. المجموع شرح المذهب للإمام محي شرف الدين النووي. مطبعة الإمام بالقاهرة.
١٠٥. مجموع وفتاوى ومقالات متنوع للشيخ عبدالعزيز بن باز. الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ. الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء في السعودية.
١٠٦. مختار الصحاح، لمحمد بن أبي بكر الرازي. مكتبة لبنان.



١٠٧. المدخل إلى القانون، لحسين كيرة. دار المعارف بالإسكندرية.

١٠٨. المدخل لدراس العلوم القانونية، لـ د. خالد الرويس، و د. رزق الريس. مكتبة الشقري، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ.

١٠٩. المدخل لدراسة العلوم القانونية. د. عبد القادر الفار. دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م.

١١٠. المدخل لدراسة القانون. د. محمد حسام لطفي، طبعة عام ٩٨-١٩٩٩م.

١١١. المدخل لدراسة القانون. د. همام محمود، وصالح الكحيمي، و د. أحمد محمود سعد.

١١٢. المدونة الكبرى للإمام مالك. دار صادر بيروت.

١١٣. مذكرة أصول الفقه، للشيخ محمد الأمين الشنقيطي. المكتبة السلفية بالمدينة المنورة.

١١٤. المستدرک علی الصحیحین، لمحمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري. دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١هـ. ت: مصطفى عبد القادر عطا.

١١٥. المستصفي، للإمام محمد بن محمد الغزالي. دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ. ت: محمد بن





عبد السلام عبد الشافي.

١١٦. مسند الإمام أحمد. المكتب الإسلامي، دار صادر، بيروت.

١١٧. مصادر التشريع الإسلامي، للشيخ عبد الوهاب خلاف.

١١٨. المصباح المنير في تهذيب تفسير ابن كثير. إعداد جماعة بإشراف صفي الدين الماركفوري. دار السلام، ١٤٢٠هـ.

١١٩. معالم أصول الفقه، لمحمد بن حسين الجيزاني. دار ابن الجوزي، الطبعة الثانية، ١٤١٩هـ.

١٢٠. معجم المصطلحات العربية في اللغة والأدب، لمجدي هبة وكمال المهندس. مكتبة لبنان، ١٩٧٩م.

١٢١. المغني، للإمام ابن قدامة. دار هجر، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ. ت: أ. د. عبد الله التركي، وعبد الفتاح الحلو.

١٢٢. المغني في أصول الفقه، للخبازي. دار المعرفة.

١٢٣. المنحة الإلهية في شرح الطحاوية ل: عبد الآخر حماد الغنيمي. دار الصحابة.

١٢٤. منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة ل: د: مسفر القحطاني. رسالة دكتوراه، دار الأندلس الخضراء.



ط: ١ عام: ١٤٢٤هـ.

١٢٥. منهج التشريع الإسلامي وحكمته للشيخ محمد الأمين الشنقيطي. دار الكتب العلمية. بيروت.

١٢٦. الموافقات، للإمام لشاطبي. دار ابن عفان. الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ. ت: أبو عبيدة مشهور السلطان.

١٢٧. النظام الأساسي لدور التوجيه الاجتماعي بالمملكة العربية السعودية، بناءً على قرار مجلس الوزراء رقم ١٨٥، وتاريخ ١٣٨٧/٢هـ.

١٢٨. النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي رقم: أ / ٩٠، وتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧هـ.

١٢٩. نظام الخدمة المدنية بالمملكة العربية السعودية الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٤٩، وتاريخ ١٣٧٩/٧/١٠هـ.

١٣٠. النظام السياسي في الإسلام ل: محمد عبد القادر أبو فارس. دار الفرقان، عمان ١٤٠٧هـ.

١٣١. النظام السياسي في الإسلام: ل د / سليمان العيد. دار الوطن للنشر، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.

١٣٢. نظام العمل والعمال الصادر بالمرسوم الملكي رقم م / ٢١، وتاريخ ١٣٨٩/٩/٦هـ.

١٣٣. نظام المرافعات في المملكة العربية السعودية الصادر بالمرسوم الملكي رقم: م / ٢١ وتاريخ ٢٠/٥/٢٠





١٤٢١هـ.

١٣٤. نظام مجلس الوزراء، الصادر بالأمر الملكي رقم:
أ / ١٣، وتاريخ ٣/٣/١٤١٣هـ.

١٣٥. نظام مكافحة الرشوة بالمملكة العربية السعودية
الصادر بالمرسوم الملكي رقم ١٥ و تاريخ: ٧/٣/١٣٨٢هـ.

١٣٦. نيل الأوطار، لمحمد بن علي الشوكاني. دار
الجبيل، بيروت، ١٩٧٣م.

١٣٧. هداية المحتاج إلى شرح المنهاج، للرملي محمد بن
أحمد. مطبعة الحلبي بمصر.

١٣٨. وجوب تحكيم شرع الله ونبذ ما يخالفه، للشيخ ابن
باز. رسالة طبعت في الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء،
الطبعة الرابعة، ١٤٠١هـ.

١٣٩. وجوب تطبيق الشريعة الإسلامية. د. صالح
السدلان. الطبعة الأولى، دار بلنسية، ١٤١٧هـ.

١٤٠. وفيات الأعيان، لابن خلكان. دار صادر، بيروت.
ت: إحسان عباس.





فهرس الموضوعات



- ٥ مقدمة
- ١١ منهج الكتاب
- ١٣ خطة الكتاب
- فصل تمهيدي**
- ٢٥ مفهوم صياغة القوانين والضوابط في اللغة والاصطلاح
- ٢٥ المبحث الأول: تعريف القانون في اللغة والاصطلاح
- ٢٥ المطلب الأول: تعريف القانون لغة
- ٢٧ المطلب الثاني: القانون في الاصطلاح
- ٢٧ الفرع الأول: تعريف القانون عند شراح الأنظمة والقوانين
- الفرع الثاني: الفرق بين النظام الموافق للشريعة والقانون
- ٢٨ الوضعي
- ٣٣ المبحث الثاني: تعريف الصياغة في اللغة والاصطلاح
- ٣٣ المطلب الأول: تعريف الصياغة لغة
- ٣٥ المطلب الثاني: مفهوم الصياغة في الاصطلاح
- ٣٥ الفرع الأول: مفهوم الصياغة في الشريعة
- ٣٩ الفرع الثاني: مفهوم الصياغة في النظام أو القانون
- ٤١ المبحث الثالث: تعريف الضابط في اللغة والاصطلاح
- ٤١ المطلب الأول: تعريف الضابط لغة
- ٤٢ المطلب الثاني: مفهوم الضابط في الشريعة





المطلب الثالث: العلاقة بين الضابط والشرط: ٤٤

الفصل الأول

شروط وأركان القاعدة القانونية والفقهية. ٤٧

• المبحث الأول: شروط وأركان القاعدة القانونية ٤٧

المطلب الأول: أن القاعدة القانونية قاعدة سلوكية. ٤٩

المطلب الثاني: أنها قاعدة عامة مجردة ٥٠

المطلب الثالث: أنها قاعدة اجتماعية ٥٠

المطلب الرابع: أنها قاعدة ملزمة باقترانها بجزاء ٥١

• المبحث الثاني: أركان وشروط القاعدة الفقهية. ٥٣

المطلب الأول: أركان القاعدة الفقهية ٥٣

الركن الأول: الموضوع أو المحكوم عليه ٥٤

الركن الثاني: الحكم ٥٤

المطلب الثاني: شروط القاعدة الفقهية: ٥٥

الفصل الثاني

أنواع القوانين من حيث الصياغة ٥٩

• المبحث الأول: الصياغة الجامدة أو المحددة ٥٩

المطلب الأول: ماهية الصياغة الجامدة "المحددة" ٥٩

المطلب الثاني: مميزات الصياغة الجامدة "المحددة" ... ٦٣

المطلب الثالث: عيوب الصياغة الجامدة "المحددة" ٦٥

المطلب الرابع: أمثلة نظامية على الصياغة القانونية الجامدة

"المحددة" ٦٧



- المطلب الخامس: أمثلة شرعية على النصوص المحددة
- ٧٠..... "الجامدة"
- ٧٢..... الفرع الأول: قواعد أصولية محددة
- ٧٢..... أ- " النص "
- ٧٤..... ب- الواجب المضيق
- ٧٦..... ج- الواجب المُعَيَّن " من جهة تعيينه "
- د- دلالة الأمر على الإيجاب ودلالة النهي على التحريم
(من جهة الإلزام)
- ٧٧.....
- ٨٢..... الفرع الثاني: أمثلة شرعية فقهية على الصياغة المحددة
- ٩١..... • المبحث الثاني: الصياغة المرنة
- ٩١..... المطلب الأول: ماهية الصياغة المرنة
- ٩٢..... المطلب الثاني: مميزات الصياغة المرنة
- ٩٤..... المطلب الثالث: عيوب الصياغة المرنة
- ٩٧..... المطلب الرابع: أمثلة نظامية على الصياغة المرنة
- ٩٧..... المطلب الخامس: أمثلة شرعية على الصياغة المرنة.
- ١٠٠..... الفرع الأول: قواعد أصولية مرنة
- ١٠٠..... أ- الاشتراك
- ١٠٢..... ب- الواجب المخير
- ١٠٣..... ج- الواجب الموسع
- ١٠٣..... د- الأحكام التي جعل الشارع تحديدها حسب العرف





هـ- الأحكام التي جعل الشارع تحديدها حسب المصلحة ١٠٤
الفرع الثاني: أمثلة شرعية فقهية على الصياغة المرنة ١٠٥
الفصل الثالث

- ضوابط صياغة القوانين ١١٧
تمهيد ١١٧
المطلب الأول: سن الأنظمة في الدولة الإسلامية ١١٧
المطلب الثاني: سن الأنظمة في المملكة العربية السعودية .. ١٢١
المطلب الثالث: سن الأنظمة في جمهورية السودان. ١٢٣
● المبحث الأول: ضابط تحكيم الشريعة الإسلامية في سنّ
وصياغة القوانين ١٢٥
المطلب الأول: الموقف الشرعي من الحكم بغير ما أنزل الله. ١٢٦
المطلب الثاني: مقتضى النصوص المحددة والمرنة: ١٣٤
الفرع الأول: مقتضى النصوص المحددة ١٣٤
مسألة تقديم المصالح على النصوص المحددة ١٣٧
شبهة ومناقشتها ١٣٧
رأي الطوفي في تقديم المصلحة على النص ١٣٨
خلاصة أدلة الطوفي ١٣٩
مناقشة أدلة الطوفي ﷺ ١٤٠
الفرع الثاني: الحالات التي لا يجوز فيها الاجتهاد مع النصوص ١٤٢
ما حكم الصياغة المحددة في النظام شرعاً؟ ١٤٣



- الفرع الثالث: مقتضى النصوص المرنة ١٤٤
- المبحث الثاني: ضابط عدم مخالفة القانون الأدنى للقانون الأعلى أو "مبدأ دستورية القوانين" ١٤٧
- المطلب الأول: طرق الإلغاء عند شراح القوانين والأنظمة .. ١٤٧
- المطلب الثاني: الحكم القانوني إذا خالف القانون الأدنى القانون الأعلى ١٥٠
- المطلب الثالث: الحكم الشرعي إذا خالف القانون الأدنى القانون الأعلى ١٥١
- المبحث الثالث: ضابط معرفة طرق الصياغة القانونية عند الشُّرَّاح ١٥٣
- المطلب الأول: الطرق المادية ١٥٣
- الفرع الأول: التعبير بالأرقام أو إحلال الكم محل الكيف ١٥٤
- الفرع الثاني: استخدام شكل معيّن، أو الشكليات ١٥٥
- الفرع الثالث: التعبير بشروط محددة ١٥٥
- الفرع الرابع: التعبير بالإجراءات ١٥٦
- المطلب الثاني: الطرق المعنوية ١٥٦
- الفرع الأول: القرائن القانونية ١٥٧
- الفرع الثاني: الحيل القانونية أو الافتراض ١٦٠
- المبحث الرابع: ضابط مراعاة اللغة العربية لصائع القوانين العربية ١٦٥





- المطلب الأول: أهمية اللغة العربية. ١٦٥
- المطلب الثاني: ضرورة انتقاء الكلمات عند صياغة القوانين . ١٦٨
- المبحث الخامس: ضابط معرفة قواعد أصول الفقه لدى صائغ القوانين ١٧١
- المطلب الأول: العام والخاص. ١٧٢
- المطلب الثاني: المطلق والمقيد: ١٧٨
- المطلب الثالث: المنطوق والمفهوم ١٨١
- المبحث السادس: ضابط مراعاة العرف لدى صائغ وواضع القانون ٢٠١
- المطلب الأول: مفهوم العرف ٢٠١
- المطلب الثاني: أقسام العرف ٢٠٣
- المطلب الثالث: شروط العرف ٢٠٦
- المطلب الرابع: حجية العرف ٢٠٧
- المبحث السابع: ضابط مراعاة المصلحة العامة لدى صائغ وواضع القانون ٢١١
- المطلب الأول: مفهوم المصلحة في اللغة والاصطلاح .. ٢١٢
- المطلب الثاني: أقسام مطلق المصلحة ٢١٤
- المطلب الثالث: مفهوم المصلحة المرسلة ٢١٥
- المطلب الرابع: أقسام المصلحة المرسلة ٢١٥
- المطلب الخامس: حكم الاحتجاج بالمصلحة المرسلة ... ٢١٧



- المطلب السادس: أدلة اعتبار المصلحة المرسله ٢١٩
- المطلب السابع: ضوابط الأخذ بالمصلحة المرسله عند
القائلين بها ٢١٩
- المبحث الثامن: ضابط مراعاة قاعدة: رفع الحرج في
الشريعة الإسلامية. ٢٢٣
- المطلب الأول: مفهوم الحرج في اللغة والاصطلاح ٢٢٣
- المطلب الثاني: أدلة رفع الحرج ٢٢٥
- المبحث التاسع: ضابط مراعاة قاعدة: "سد الذرائع"
المطلب الأول: مفهوم الذريعة لغة واصطلاحاً ٢٣١
- المطلب الثاني: أنواع الذرائع ٢٣٢
- المطلب الثالث: الأدلة على وجوب سد الذرائع ٢٣٣
- المبحث العاشر: مراعاة ضابط الشورى لدى صائغ
ووضع القانون ٢٣٧
- المطلب الأول: مفهوم الشورى في اللغة والاصطلاح ٢٣٧
- المطلب الثاني: الأدلة على أهمية الشورى ٢٣٩
- المطلب الثالث: حكم الشورى. ٢٤٢
- المطلب الرابع: الفرق بين الشورى في الإسلام والانتخابات
في النظم الديمقراطية. ٢٤٦
- المطلب الخامس: الشورى في المملكة العربية السعودية ٢٥٠





- المبحث الحادي عشر: الالتجاء إلى الله وسؤاله الإعانة
والتوفيق ٢٥٣
الخاتمة ٢٥٧
فهرس المصادر والمراجع ٢٦٥
فهرس الموضوعات ٢٨١

تم بحمد الله



هذا الكتاب منشور في



ما أجمل أن تكون القوانين في المجتمعات
الإنسانية مصوغة من الشرع الإسلامي مع
معرفة أصول الفقه وقواعده وأساسيات
اللغة!

يعرف ذلك من يدرك أن تطبيق القوانين
منوط بدقة صياغتها وضبط أدواتها..

وفي تقديرٍ أن من أهم المشكلات التي
تواجه العالم الإسلامي اليوم هي الدقة في
سن وصياغة القوانين وتطبيقها..

لذا فإن الصياغة الركيكة - إن صح التعبير -
من الأمور التي تحدث النزاع، فعلى قدر
مهارة سن القوانين وضبط صياغتها يخف
النزاع، سواءً كان على مستوى الدول أو
المؤسسات أو الأفراد..

من هنا جاء هذا الكتاب ليسهم في حل هذه
المشكلة.

المؤلف

ضوابط في صياغة وسن القوانين



9786039 091547

JERANSY Tel. 4022561