مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 08 العدد:05 السنة 2019 ص 232 - 245

تاريخ الإرسال: 2019/11/20 تاريخ القبول:20/11/2019

إشكالية المصطلح الفقهي في الدراسات المقارنة

The Problematic of the Jurisprudential Terms in Comparative Studies Between Jurisprudence And Law

د.يمينة شودار chouder yamina

chouderamina@yahoo.fr

جامعة الجزائر 01 University Of Algiers 1

الملخص:

يتناول البحث قضية من القضايا المنهجية، التي طرأت على تطور المصطلح الفقهي في الدراسات المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي من حيث شكله وبناؤه، ذلك أن المصطلح طرفي المقارنة يعد جزء مهم من موضوع الدراسات المقارنة.

فقد كان للدراسات المقارنة أثر في إثراء المصطلحات الفقهية وتقريبها من واقع الاصطلاح القانوني، إلا أن استعمال بعض المصطلحات أثار إشكالات، أظهرها تباين الاصطلاحات من حيث توظيف بعض المصطلحات في البناء الفقهي، وهو الإشكال الجوهري في البحث.

و يسعى البحث إلى تتبع مسيرة المصطلحات الفقهية القانونية في الدراسات المقارنة بين الفقه الإسلامي و القوانين الوضعية من حيث الصياغة و التجديد والوقوف على أهم الإشكالات الواردة على توظيف بعض الاصطلاحات في البناء الفقهي .

الكلمات المفتاحية: المصطلح الفقهي، الدراسات المقارنة، الفقه الإسلامي ، القانون الوضعي.

المؤلف المرسل: يمينة شودار، الإيميل: chouderamina@yahoo.fr

المنارة للاستشارات

Abstract :

The research deals with a methodological issue, Which has intervened in the evolution of the jurisprudence term in comparative studies between Islamic jurisprudence and statutory law in terms of form and construction, so that the term of the two parties in comparison is an important part of the subject of comparative studies in terms of rooting and application.

Comparative studies have had an impact on enriching jurisprudential terms and bringing them closer to the legal terminology. However, the use of certain terms has raised problems in terms of the use of the legal term in jurisprudential construction, which is the fundamental problem in the research.

The research seeks to explain the terminology of modern jurisprudence and its development in comparative studies and to identify the most important problems that employ legal terminology in the construction of jurisprudence.

Keywords: Jurisprudential Term, Comparative Study, Islamic Jurisprudence, statutory law.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

أما بعد،

فقد نشطت الدراسات العلمية في مجال المقارنات التشريعية بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية على نحو بارز في العصر الحديث، إذ عرفت تطورا ملحوظا من جوانب متعددة وفي شتى المواضيع من حيث التنظير والتطبيق.

و كان من مستلزمات التنظير تجديد مصطلحات هذا العلم، لأن التنظير يستلزم استنباط مصطلحات تتلاءم مع طبيعة البحوث المقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، فكان بعضها محل اتفاق وبعضها محل نقاش، وبعضها موضع التباس، مما أدى إلى اضطراب المفاهيم واختلال البناء الفقهي في الدراسات المقارنة، الأمر الذي يدعو إلى التأمل و التأني عند تخريج هذه المصطلحات و الحكم عليها.

المنارة للاستشارات

ونظرا لتباين واختلاف بعض الاصطلاحات في الفقه الإسلامي من جهة والقانون الوضعي من جهة أخرى و اضطراب الدراسات المقارنة في تحديد طرفي المقارنة، تأتي هذه الدراسة قصد تتبع مسيرة المصطلحات الفقهية القانونية في الدراسات المقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية من حيث الصياغة والتجديد والوقوف على أهم الإشكالات الواردة على توظيف بعض الاصطلاحات في البناء الفقهي .

و عليه ، فالإشكال الجوهري في البحث يكمن في البحث عن "إشكالية توظيف المصطلحات الفقهية في الدراسات المقارنة وبناء الاحكام عليها"؟ وذلك من خلال الإجابة عن التساؤلات التالية :

- ما المقصود بالمصطلح الفقهي ؟
- ما مدى تطور المصطلحات الفقهية الحديثة ؟
- ما هي صيغ المصطلحات الفقهية الحديثة في الدراسات المقارنة ؟
- –ما هي إشكالية توظيف مصطلحات الدراسات المقارنة في البناء الفقهي؟

تلك الأسئلة محل البحث ، ارتأيت الاجابة عنها في ثنايا البحث إثراء لأصول هذا الموضوع من خلال تقسيم البحث إلى مقدمة و مبحثين رئيسيين و خاتمة .

المبحث الأول :مفهوم المصطلح الفقهي و تطوره في الدراسات المقارنة .

المبحث الثاني :صيغ المصطلحات الفقهية و إشكالية توظيفها في الدراسات المقارنة ثم الخاتمة، فالفهارس .

المبحث الأول: مفهوم المصطلح الفقهي و تطوره في الدراسات المقارنة

المطلب الأول : تعريف المصطلح الفقهي لغة و اصطلاحا

أولا : تعريف المصطلح لغة

يشار للمصطلح بلفظين : الاصطلاح و المصطلح و حسب تعريف المعاجم وتطور اللفظة ،نجد أنَّه أُستعمل كلا من اللفظتين اصطلاح ومصطلح وأنَّهما مترادفتان في اللغة العربيّة، ولكن بعضهم يعتبر لفظ مصطلح غير فصيح، هذا حسب ما ذكره عبد العلي الوديغري في الرّد على من زعم أنَّ لفظة مصطلح غير فصيح ،حيث قال فيها :"إنّ لفظة مصطلح لم يرد عند أسلافنا القدماء ولم يستخدموه ولكنّهم استخدموا لفظ اصطلاح بدلا

المنارة للاستشارات

منه وأنّه لم يرد في القواميس الغربية القديمة ولم يدخل قواميسنا الحديثة إلاّ منتصف هذا القرن.وأنّها من الأخطاء الشائعة التي لا يصح استعمالها .

فقام بالرّد عليه بأنّ لفظة المصطلح موجودة لدى القدماء وقد استعملها كمال الدين عبد الرزاق في مقدمة كتابه "اصطلاحات الصوفية "....وأيضا استعملها ابن خلدون في تفسير الذوق مصطلح أهل البيان ثم ذكر جملة من العلماء الذين استعملوا هذا للفظ ليدل أنّه فصيح وصحيح بجملته.[1]

و نجد في المعاجم مادة (ص ل ح) صلح الذي ترجع إليه لفظة مصطلح، أي ما يدل على الإصلاح الشيء وصلوحه بمعنى أنّه مناسب ونافع، صَلَحَ الشيء كان مناسباً أو نافعاً، ويقال هذا الشيء يصلح لك.[2]

وبالنظر إلى المعاجم العربيّة القديمة ،نجد أنّ عبارة الاصطلاح تحمل دلالة الصلح، فقد ورد لسان العرب (الصلح تصالح القوم بينهم والصُّلح السلم وقد اصطلحوا وصالحوا واصّالحوا مشددة الصاد قلبوا التاء صادا وأدغموها في الصاد بمعنى واحد أي اتفقوا وتوافقوا.[3]

الصلاح ضد الفساد تقول : صَلَحَ الشيء يصلح صلوحًا، قال الفراء وحكى أصحابنا صَلُح أيضاً بالضّم وهذا الشيء يصلُحُ لك أي هو من بابتِك، الصِلاح بكسر الصاد المصالحة والاسم الصُلح يذكر ويؤنث، وقد اصطلحا وتصالحا واصَّالحا أيضاً مشددة الصاد، والإصلاح نقيض الإفساد.

–المصلحة واحدة المصالح والاستصلاح نقيض الإفساد.[4]

وفي تاج العروس للزبيدي " واصطلحا واصّالحا مشدّدة الصاد، قلبوا التاء صادا وأدغموها في الصاد، وتصالحا و اصتلحا بالتاء بدل الطاء، كلّ ذلك بمعنى واحد"[5]

و عليه ، فإن المدلول اللغوي لهذه المادة هو التصالح والتوافق فكأن الناس اختلفوا عند ظهور للمدلول الجديد.

المنارة للاستشارات

ثانيا : التعريف الاصطلاحي

–عرفه الجرجاني :" الاصطلاح عبارة عن اتفاق قوم على تسمية شيء باسم ما ينقل موضعه الأول وإخراج اللَّفظ من معنى لغوي إلى آخر لمناسبة بينهما. وهذه المناسبة لا تكون دائما في المصطلحات لذا يقال "لا مشاحات في الاصطلاح" إذا كانت لا توجد مناسبة بين الكلمة والمصطلح.

وقيل الاصطلاح : اتفاق طائفة على وضع لفظ إزاء المعنى.

وقيل الاصطلاح : إخراج الشيء عن المعنى اللغوي إلى معنى آخر لبيان المراد. وقيل لفظ معين بين قوم معينين..[6]

– وقال الشاهد بوشيخي :" المصطلح عنوان المفهوم، والمفهوم أساس الرؤية والرؤية نظارة الإبصار التي تريك الأشياء كما هي"[7].

•ويقولون لكل علم لغته أي مصطلحاته : هو "اللفظ المختار لدلالة على شيء معلوم لتمييز به معا سواه.[8]

وبحسب التعريفات ،فإن المصطلح في عمومه يدل على اتفاق طائفة مخصوصة على رمز مخصوص بمفهوم مخصوص في مجال مخصوص.

ثالثا : تعريف المصطلح الفقهي

عرفت المصطلحات الفقهية بأنها :" الألفاظ العنوانية التي استعملها الفقهاء لمعنى خاص زائد عن المعنى اللغوي الأصلي، أو قصروها على أحد المعاني المرداة[9] من اللفظ المشترك ، أو اعتبروها لقبا للمسألة "

و إذا كان المصطلح بمفهومه العام " تواطؤ أصحاب التخصص على استخدام مفردات محددة لمعان محددة، و عليه ،فإن المصطلح الفقهي يعنى تواطؤ الفقهاء ومن في حكمهم على استخدام مفردات محددة الدلالة على معان فقهية بعينها تميزها عما سواها [10].

المطلب الثاني :تطور المصطلحات الفقهية في الدراسات المقارنة

أسهمت الدراسات المقارنة [11]بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي في إثراء مصطلحات الفقه الاسلامي و تحديثها و تقريبها من واقع الاصطلاح القانوني، فاستحدثت

المنارة للاستشارات

اصطلاحات فقهية قانونية معلنة الانضمام إلى منظومة المفاهيم الاصطلاحية للدراسات الفقهية و مواكبة مستجداته .

و في هذا السياق يؤكد توفيق الشاوي:" أن تطور المصطلحات من الطرائق الحديثة ، التي يتطلبها البحث الفقهي المعاصر ، لأن التنظير يستلزم استنباط مصطلحات جديدة تتلاءم مع الأحكام المستحدثة، بل إنه يستلزم في بعض الأحيان إعادة تصنيف المصطلحات أو بقائها على عمومها على أن يحل محلها في مختلف صورها و فروعها مصطلحات مستحدثة تتنوع بتنوع مستوى الأحكام "[12]

و من مظاهر تطور المصطلحات الفقهية في المقارنات التشريعية تجديد مصطلحات هدا العلم و ترتيب أبوابه و مسائلة ترتيبا يتفق و طبيعة البحوث القانونية المعاصرة، حيث أدى التأثر بالنظريات القانونية إلى أن انتقلت جملة وافرة من المصطلحات من البناء القانوني إلى البناء الفقهي ،مما دعا واضعوها إلى الحاق هده المصطلحات بأشباهها و نظائرها و التفريع عليها ، و أدى تفريع المصطلحات إلى تطوير للمادة الفقهية من حيث الترتيب و التبويب. فكان ذلك كله أمرا له بالغ الأهمية في اثراء الفقه الإسلامي سواء من جانب التوسع في المادة الفقهية ذاتها بالاجتهاد و التخريج أو في ترتيب الفقه و تبويبه و تقسيمه .[13]

كما كان للمصطلح الفقهي دور كبير في مقارعة المصطلحات القانونية و مزاحمتها . لا سيما وفيه توحيد للاستعمال عوضا عن تعدد المصطلحات القانونية، فكان في استخراج المصطلحات الفقهية و احيائها عون للقائمين على المدونات التشريعية في البلاد الإسلامية.[14]

و تتجلى مظاهر التطور في مسارين :

المسار الأول : المصطلحات ذات العلاقة بصياغة القانون و تقسيمه كالمصطلحات من قبل التقنين و النظرية و القانون العام و القانون الخاص و القانون الدستوري و القانون الجنائي و القانون المدني و قانون الأحوال الشخصية و غيرها من المصطلحات التي ربما كان لها معاني في الفقه الإسلامي بأسماء مغايرة أو ربما لم يكن لها في الفقه ما يناظرها .[15]حيث أثرت القوانين في صياغة الفقه بشكل عام و أسهمت في حراك فقهي

المنارة للاستشارات

واسع، مما اثر في استنهاض الفقهاء للتعرف على حقائقها و للاجتهاد في استجلاء أحكامها.

و قد حصل خلاف فقهي في الأخذ بالمصطلح أو رده .كما جرى الخلاف في استعمال مصطلح الأحوال الشخصية و اطلاقه على مجموعة القواعد و الأحكام المتعلقة بحالات الأشخاص و أهليتهم و الحقوق و الواجبات المترتبة على ذلك مثل الأهلية و الزواج و الطلاق و النفقة و الوصية و الميراث. فنجد من الفقهاء من استعمل هذا المصطلح، و منهم من اعترض على استعماله كونه مصطلح مستورد من القوانين الأجنبية دون تحرير مشتملاته على وجه الدقة .و لذا استبدل به مصطلحات أخرى في بعض القوانين في البلاد الإسلامية كأحكام الأسرة .[16]

المسار الثاني : المصطلحات ذات العلاقة بموضوعات القانون و مسائله كالحق و الالتزام و المسؤولية الارادة و غيرها من المصطلحات التي تناولها الفقهاء في البحوث المقارنة مبينين إذا كان لها في الشريعة نظيرا او أصل تخرج عليه .

و هذه المصطلحات التي تناولها الفقهاء تأصيلا و تخريجا ، كان لها أثرا بارزا في اثراء المادة الفقهية و تنميتها، لا سيما و قد وجد الباحثون في كنوز المصطلحات الفقهية و في ألفاظ الفقهاء و تعابيرهم من الدقة و الإحكام و التفريع و البراعة في تحميلها المعاني [17]

وعليه، فتطور المصطلحات الفقهية في الدراسات المقارنة ضرورة علمية استلزمها تطور البحث ،و هو اجتهاد مطلوب ليستوعب الدراسات الفقهية تطورات العلوم القانونية و تفي بالمصالح الإنسانية المتجددة . و لكن مع مراعاة ضبط عملية الاقتباس من هذه المصطلحات ذات الأصول الفكرية و الفلسفة الغربية .

المبحث الثاني: صيغ المصطلحات الفقهية الحديثة في الدراسات المقارنة

إن جوهر المقارنة في الدراسات المقارنة بين الفقه الإسلامي [18]و القانون الوضعي[19] قائم على المقابلة بين المعاني و الأحكام في كل من الفقهين ، و العكس صحيح ، لأن نفس المعنى قد يكون في كلا النظامين مع اختلاف الاصطلاح و قد يتحد الاصطلاح مع اختلاف المعنى و لو جزئيا[20].

المنارة للاستشارات

و إن تتبع مفردات و مصطلحات الدراسات المقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، ليس بالأمر السهل بسبب اختلاف مصطلحات كل نظام ، فلكل نظام مصطلحاته الحاصة به، و من الطبيعي أن نصادف بعض المصطلحات التي قد توجد في الأول و لا توجد في الثاني ،و هذا لا يقلل من اهمية المقارنة ، بل يعزز ضرورة هذه الدراسة .

و عليه، فالمصطلحات الفقهية في الدراسات لمقارنة أحوال أربعة، إذ قد يتفق المصطلح الفقهي والمصطلح القانوني لفظا ومعنى، وربما افترقا لفظا ومعنى، و ربما اتفقا في اللفظ و افترقا المعنى، و ربما افترقا في اللفظ و اتفقا في المعنى . وتفصل كل صيغة بما يلي

الحالة الاولى : اتفاق المصطلح الفقهي و المصطلح القانوني لفظا و معنى .

وهذا راجع لا محالة إلى أن فقهاء القانون الأوائل لناقلون لنصوص القوانين الأجنبية و نظرياتها منذ مائة سنة أو يزيد لم يتوصلوا إلى ما أبدعوا في ما نقلوا إلا بفضل ذلك الكنز الغالي من المصطلحات الفقهية التي وجدوها بين أيديهم فاقبلوا عليها ، و فاز المتأخرون من القانونين من ذلك الكنز ،فأفادوا من معانه النفيسة صياغة بديعة من القوانين [21].

مما كان عونا لهم على صياغة المصطلحات الملائمة ، لا سيما إذا ما وضعنا في الحسبان أسر الفقه الإسلامي في القوانين الأوروبية على مدى أزمان متطاولة، وفي مواطن احتكاك الثقافي و التشريعي المختلفة بين العالم الإسلامي و أوروبا. [22]

الحالة الثانية: اتفاق المصطلح الفقهي والقانوني في المعنى مع اختلافهما في اللفظ

ففي هذه الحالة قد يؤخذ بالمصطلح القانوني أو المصطلح الفقهي ، لأنه لا مشاحة في الاصطلاح ما دام كلا النظامين يصل إلى ذات الأثر، فالعبرة بالمعنى و ليس باللفظ ، و يفضل البعض استعمال المصطلح الشرعي لأنه أولى .و لكن يقتضي تجاوز الاصطلاح ، لأن نفس المعنى قد يكون في كلا النظامين مع اختلاف الاصطلاح .

الحالة الثالثة :اختلاف المصطلح الفقهي و القانوني لفظا و معنى

و هذه المصطلحات موضع للالتباس و الغلط في تنزيل الأحكام على وفقها ، لا سيما أن بعض هذه المصطلحات صارت سببا في الاضطراب في بعض الدراسات المقارنة بين

المنارة للاستشارات

الفقه الإسلامي و القوانين الوضعية ، خاصة إذا عدم الإدراك الكاف للوحدة الحقوقية في كل منهما أي (لحكم الشرعي و القاعدة القانونية).

مما يتحتم على الفقهاء وجوب التأني و عند تخريج المصطلحات و الحكم عليها ، فإن من شأن العجلة أن توقع في أخطاء منهجية و موضوعية في تصور المصطلحات و بناء الأحكام علبها.

الحالة الرابعة :اختلاف المصطلح الفقهي و القانوني لفظا و اتفاقهما في المعنى

و هذه مسألة دقيقة ، يجب على الباحثين مراعاتها ،إذ أن اختلاف المصطلح طرفي المقارنة في كلا الفقهين ، يجعل الباحث يظن أن الفقه الإسلامي لم يعرف هده الفكرة أو لا يقر بهذا النظام . و كذا الحال بالنسبة للقانون الوضعي ، بينما هو موجود و قائم بذاته بمسمى آخر .

المطلب الثاني :إشكالية توظيف المصطلحات في الدراسات المقارنة

لا شك أن فقهاء القانون قد استفادوا من الثروة الفقهية في استعمال المصطلحات الفقهية في الصياغة القانونية، و ذلك لثراء الفقه الإسلامي بالمصطلحات الدقيقة .

و إن المتتبع للمصطلحات التي وظفها فقهاء القانون و يتأمل في الرجوع بها إلى أوضاعها و استعمالاتها في كتب الفقه القديمة ، ليتبين أنها استمدت من المصطلح الفقهي المشترك بين المذاهب الفقهية المختلفة، كما استفادت من المصطلحات الخاصة التي ينفرد بها بعض المذاهب الفقهية عن بعض ، فما من مذهب من المذاهب الفقهية المدونة إلا للمصطلح الخاص أثر في اعداد البحوث القانونية المعاصرة [23].

و هذه المصطلحات لا إشكال فيها إدا كانت قد حملت المعاني الصحيحة دون محذور شرعي ،إلا أن بعض المصطلحات التي وظفها المعاصرون اليوم في البحوث المقارنة ، قد استعملت في غير مدلولاتها من حيث إلحاق هذه المصطلحات بأشباهها و نظائرها و التفريع عليها ، مما أدى إلى اضطراب المفاهيم و اختلال البناء الفقهي على وفقها ،حيث تعترضها اشكالات مهمة أظهرها تباين الاصطلاح بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي.

المنارة للاستشارات

ويمكن اجمال أبرز هذه الاشكالات الواردة على توظيف المصطلح الفقهي في الدراسات المقارنة في الأمور التالية :

-**الاشكال الأول** : التباين الاصطلاحي الحاصل بين المصطلحات الفقهية من جهة و المصطلحات القانونية من جهة أخرى

ذلك أن استيراد القوانين من مصادر مختلفة و تطبيقها في مختلف الأقطار الإسلامية ، قد أوجب اختلافا كبيرا في المصطلحات المستعملة سواء كانت هذه المصطلحات مقتبسة من مصادر فقهية أو كانت هذه المصطلحات مترجمة من القوانين الغربية .

و يشمل هذا التباين أسماء القوانين أو المدونات، كما يشمل المفردات الفقهية او القانونية الحديثة . فمثلا مصطلح أهلية الوجوب و أهلية الاداء له بديل كمصطلح أهلية التمتع و الاستعمال المترجم من القوانين الفرنسية و مصطلح الموجب يقابلها مصطلح الالتزام في سائر البلاد العربية والأمثلة على دلك كثيرة [24].

و هذا التباين الاصطلاحي موضع للالتباس و الغلط في تنزيل الأحكام الفقهية، مما دعا الكثيرون إلى ضرورة توحيد المصطلحات الفقهية القانونية عن طريق المجاميع الفقهية و المجاميع العربية وكليات الشريعة والحقوق والمؤتمرات الفقهية والجمعيات القانونية الرسمية[25] .

الإشكال الثاني :عدم التزام المصطلحات الشرعية في المجال القانوني و استعمال كل في مجال الأخر لتشابه الألفاظ دون المضمون. وهذا راجع إلى عدم ادراك كاف للوحدة الحقوقية في كل من الحكم الشرعي والقاعدة القانونية .

و هذا ما أكده محمد زكي عبد البر في بيانه لأثر هذه الإشكالية و أسبابها و ما ينبغي للباحثين تجاهها بقوله :" و لعل من أقوى الأسباب التي ساعدت على الخلط و الخطأ و عدم التزام المصطلحات الشرعية في مجال الكلام على القانون و استعمال كل في مجال الآخر رغبة التجديد بزعمهم، وانخداعا بالتشابه اللفظي دون التنبيه إلى الخلاف رغم ذلك في المضمون ، لأن هذا الخلاف لا يدرك إلا بطول النظر و الممارسة... و في نظرنا الصحيح أو الأصح أو بالأقل والأحواط هو التزامه، وأن الخروج عليه خطأ....."[26]

المنارة للاستشارات

الاشكال الثالث : الخلط في المسائل الشرعية التي تنطلق معالجتها من منطلقات قانونية، فثمة من يصبغون الفقه الإسلامي بصبغة القانون و الباسه مصطلحاته ، فيضعوا المصطلحات القانونية أمامهم و يحاولون العثور على ما يشبهها في الفقه الإسلامي فيسمونها باسمها، وكثيرا ما يساء استخدام المصطلحات في مجال الفقه الإسلامي، فنجد من الباحثين من يتعجل في العثور على أمثلة من الفقه الإسلامي للمصطلحات القانونية[27]

ونستنتج مما سبق ذكره، أن ضبط في الدراسات المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي أمر في غاية الأهمية من حيث تأصيل مفردات الدراسة أو التخريج عليها، لأن المصطلحات هي الوعاء التي تطرح من خلاله المعاني و المضامين ، فإذا ما اضطرب ضبط هذا الوعاء اختلت دلالته و اختل البناء الفقهي فضبط المصطلحات ليس من قبيل إجراء شكلي بقدر ما هو عملية تمس صلب المضمون .

فالمتأمل في تراثنا الفقهي، يلاحظ مدى عناية الفقهاء بضبط المصطلحات وتطور دلالتها من حيث تحرير المصطلحات التي يدور حولها الخلاف، بدليل أن الفقهاء قد نبهوا على أهمية التحقيق من الألفاظ ونبهوا إلى أن الغلط فيها قد يجر إلى مفاسد عظيمة، مما يدعو إلى توخي الحذر عند التعامل مع المصطلحات المحتملة المعنى28.

و بهذا ينتهي الحديث عن مقاصد هذا الموضوع ، فلعله يسهم في التنبيه إلى أهمية ضبط مصطلحات البحوث المقارنة ، و يثير قضايا علمية تدفع نحو المزيد من الدراسات المتخصصة في مجال المقارنات التشريعية بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي .

الخاتمة

من خلال بحثي للمسائل السالفة الذكر توصلت إلى النتائج التالية:

- ضرورة العناية بتطور المصطلحات الفقهية ومراعاة اختلاف مضامين الاصطلاح في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي .
- جواز الاستفادة من الصياغات القانونية في الدراسات المقارنة.
- للمصطلحات الفقهية مع المصطلحات القانونية أحوال أربعة من حيث الاتفاق والاختلاف في اللفظ والمعنى، فقد يتفق المصطلح الفقهي والقانوني لفظا ومعنى ،وقد

المنارة للاستشارات

يختلف لفظا ومعنى وقد يتفقا في اللفظ ويختلف في المعنى، وقد يختلف في اللفظ ويتفقا في المعنى.

_ أهمية ضبط المصطلحات الفقهية في الدراسات المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون

_ ضرورة توحيد المصطلحات الفقهية القانونية مع مراعاة الضوابط .

الهوامش والمراجع المعتمدة

1_ الودغيري، عبد العليّ: كلمة المصطلح بين الخطأ والصواب، مجلّة اللسان العربي ع48دد ، سنة1999، المنظمّة العربيّة للتربية والثقافة والعلوم، مكتب تنسيق التعريب، المغرب–الرباط، ص 9،20.

2_ مجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط، ط4، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2004، مادة (ص ل ح)،ص 520.

3_ بن منظور، جمال الدين بن مكرم: لسان العرب، دار الجيل ودار لسان العرب، بيروت–لبنان، د–ط، 1988، مادة (ص ل ح) لمجلّد الثالث، ص 462.

4_الجوهري، إسماعيل ابن حماد: الصحاح تاج اللغة وصِحاح العربية، مادة (ص ل ح)

5_ الزبيدي (محمّد مرتضى)، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق مصطفى حجازي، المجلس الوطني للثقافة و الفنون والآداب، مادة "صلح"

6_الجرجاني الشريف علي بن محمد ، التعريفات، المطبعة الخيرية المنشأة بجمالية، مصر، 1306هـ، ط1، ص13.

7_الشاهد بوشيخي، نحو التصور الحضاري الشامل للمسألة المصطلحية، مجلة التسامح، العدد 4، ص 113.

8_بكر أبو زيد، المواضعة في الاصطلاح على خلاف الشريعة وأفصح اللغة دراسة ونقد مطابع دار الهلال الأوفست ط،1 ص 35.

9_الموسوعة الفقهية الصادرة عن وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية بالكويت،ط2،سنة 1404هـ–،ج 1ص 64.

المنارة للاستشارات

10_ هيثم بن فهد بن عبد الرحمن الرومي: الصياغة الفقهية في العصر الحديث، ط1،سنة 2012م، الدار التدمرية، الرياض، ص 198

11_المقارنة هي إحدى المقارنات المنهجية المختلفة التي تستخدم في مناهج البحث العلمي، وهي تعتمد على تبيان نقاط الاختلاف ونقاط الاتفاق والتنوع بين مادتين أو أكثر محل المقارنة. انظر: عقل حسين عقيل: قواعد المنهج و طرق البحث العلمي، ط1، سنة 2002م، دار ابن كثير للطباعة ، دمشق ، ص 204.،

12_ فقه الشورى والاستشارة، ط2، دار الوفاء للنشر والطباعة، سنة 1992م ،ص 770

13 _راجع : الهيثم بن فهد الرومي :الصياغة الفقهية في العصر الحديث، ص 300

14 مذكور ابراهيم : لغة العلم ووحي الإسلام ، مجمع اللغة العربية، العدد 30،ص 20.

15_علي جعفر: تاريخ القوانين، ط1، 1418هـ-المؤسسة الجامعية ، بيروت لبنان ، ،ص 206 .

16 _جابر عبد الهادي الشافعي: التلفيق الفقهي بين الرفض والقبول وأثر ذلك على قوانين الاحوال الشخصية، ط1، دار المطبوعات الجامعية، 2019مم ،ص86.

17_هيثم بن فهد: الصياغة الفقهية في العصر الحديث، ص 343 -344.

18 _يفضل البعض استعمال مصطلح الشريعة الإسلامية بدلا من الفقه الإسلامي على اعتبار أن الشريعة تجمع التشريع الإسلامي والاجتهاد الفقهي المرتبط به، ولأن بيان أوجه الاتفاق والاختلاف بين الفقهين لا يمكن أن يستبعد ما بين التشريعين من اتفاق واختلاف، فيكون إدخالها معا (التشريع والفقه) تحقيقا لشمولية المقارنة "انظر: مراد كاملي: الدراسة المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في مؤسسات التعليم العالي، ص 17.

19 _وصف القوانين بالوضعية نسبة للمدرسة الوضعية العلمانية، ولذا قسم جون أوستن أحد رموز المدرسة الوضعية القانون إلى قوانين إلهية و قوانين وضعية قام بوضعها الأشخاص، ويطلق عليها وضعية للتفرقة بينها وبين القوانين الإلهية .انظر: فلسفة

المنارة للاستشارات

القانون لدياس، ترجمة هنري رياض ومراجعة عبد العزيز صفوان، دار الجبل، بيروت، ص 46.

20 _مراد كاملي: الدراسة المقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي في مؤسسات التعليم العالي، بحث منشور بمجلة "أبحاث قانونية وسياسية، العدد الرابع، نوفمبر 2017م ، ص 18.

21_ جمهرة مقالات ورسائل الشيخ الإمام محمد الطاهر بن عاشور، جمعها محمد الطاهر الميساوي، ط1 ،1436هـ- ،دار النفائس، الأردن، ج 2ص1003

22_عبد السلام أحمد فيفو: "أثر فقه الإمام مالك في القانون المدني الفرنسي" بحث منشور بمجلة مغرب القانون، فبراير 2019م،ص 18.

23العتيبي: "مصطلح التشريع ومشتقاته في الاستعمال الحقوقي "بحث منشور بمجلة الأصول والنوازل، العدد الثالث عشر، رجب 1435هـ-،ص 28 .

24 _انظر: عدنان الخطيب: لغة القانون في الدول العربية ، المطبعة الهاشمية، دمشق،ط1952،1م،68.

25_ المرجع نفسه

26محمد زكي عبد البر: الحكم الشرعي والقاعدة القانونية، د.ط، دار القلم الكويت، ص 7.

27_ ناصر علي حليفة: الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزيز في الفقه الإسلامي، ط1 ،1412هـ-مطبعة المدني القاهرة، ص 336 .

28_ انظر : القرافي،شهاب الدين أبو العباس أحمد بن ادريس:الفروق، مؤسسة الرسالة، بيروت،ط1424،1هـ-ص 35.

المنارة للاستشارات