التعريف بالنظريات الفقهية وأهمية دراستها

بقلم
د/ قبلي بن هني*

الملخص

من الجدير بالاهتمام في الصياغات المعاصرة للفقه الإسلامي، انتظامه في نظريات مقننة تراعي فيها اجتماع الفروع التي تشترك في أبواب النظرية، تسهيلا لمعرفة تلك الأحكام للعامة والخاصة، وهو ما يتناسب مع الدوائر النظامية التي يقرب إليها الفقه بهذا النحو. حتى تمتثل الشريعة المنزلة، ويرد بها على المغرضين الذين يشككون في مصداقية الفقه الإسلامي. فالتنظير للحضارات وتراكيبها المختلفة تستلزم على علماء العصر سلوك نمط يثبت صورة الإسلام وتشريعاته السامية، وبهذا نكون قد قدمنا خدمة جليلة لديننا الحنيف.

الكلمات المفتاحية: نظريات فقهية - فقه إسلامي - تشريعات.

مقدمة

-وفيها أهمية الموضوع وأهدافه-:

الحمد لله حمدا كبيرا وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما كثيرا أما بعد:

* أستاذ محاضر – كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية - جامعة الأغواط – الجزائر.

المنارة للاستشارات

فإن درس الفقه ليس هو تتبع الفروع وتكثير صور المسائل فحسب، بل ولا حفظ المختصرات وتحصيل شروحاتها، فالعاكف على ذلك لا يخرجه من ربقة التقليد، وهذه الطريقة لا تزيد الفقه إلا جمودا وبعدا عن قصد الشارع من التفقه.

وتقتضي منا مجاراة التقدم العلمي ومواكبة الأحداث تأصيل الفقه والوقوف على دقيق العلم فيه، والبحث في مسالك الاستنباط من الوحيين وكلياتهما العامة، مع النظر في سبل تيسير الانتفاع بالفقه كمصدر تشريعي، وتقريبه للمكلفين في شتى ميادينهم ومؤسسات نشاطاتهم.

ولقد توالت جهود النظار المتقدمين في التصنيف رجاء تسهيل تناول الفقه، فتعددت لذلك وجوه صياغة

الفقه[1]، ثم سعى المتأخرون في تجديدها وتطوير مباحثها[2]، على غرار التنظير والتقنين الفقهي وجعله نظاما يحتذى به في استصلاح الجامعة الإسلامية والتركيبة الإنسانية.

فصرفت همم تلك الجهود إلى جمع فروع الفقه وجزئيات الأحكام في قوالب الأصول والكليات وتطبيقها على الأشباه المتجددة صورها المتفرعة في معانيها يعطي للفقه حيويته. وبه يصدق من حد الفقه بأنه "افتتاح علم الحوادث على الإنسان أو افتتاح شعب أحكام الحوادث على الإنسان"[3]. فانتظم كل ذلك تحت مسمى (النظريات الفقهية).

ولقد اتسعت تواليف المعاصرين في كتابة الفقه بصياغة النظريات، بناء على جمع كليات الشريعة وقواعدها، بغية التعريف بالتشريع الإسلامي وإثبات صلاحيته في الحراك الحضاري.

إشكالية البحث:

وعلى غرار ما بين أيدينا من المسائل نأم وجهة التساؤل -الموضحة للمقصود- عن ماهية النظريات المراد بيان ماهيتها في عرف الصياغة الفقهية الحديثة؟ وما مدى أهميتها لدارس الفقه ؟.

المنهج المتبع:

نلتزم بالمنهج الوصفي البياني الذي يهدف إلى تلخيص مادة المواهي في مبدأ التصورات وتحليل ما ينبغي تناوله مفصلا.

المنارة للاستشارات

خطة البحث:

سلكت في جمع مادة هذا الموضوع ورتبتها وفق الخطة التالية:

- تعريف النظرية -لغة واصطلاحا-.
- تعريف الفقه -لغة واصطلاحا-.
- تعريف النظريات الفقهية باعتباره مركبا وصفيا.
- نشأة التأليف والبحث في النظريات الفقهية.
- الفرق بين النظرية الفقهية والقاعدة الفقهية.
- أنواع النظريات الفقهية.
- أهمية دراسة النظريات الفقهية.

الآن ندلف في شرح المقصود:

1- تعريف النظرية -لغة واصطلاحا-:

*/النظرية في اللغة -والمراد به في الوضع[4]-: من مادة (نظر)، وتطلق على معان منها[5]:

- الرؤية البصرية.
- المعرفة الحاصلة بتقليب البصيرة. "ومنه المناظرة التي بمعنى المباحثة".
- الانتظار.

والنظري في الإدراكات هو ما يتوقف حصوله على نظر واكتساب كتصور الأفراد والهيئات. وهذا يقابل الضروري وهو ما تذعن إليه النفس بلا دليل.
والنظرية: قضية ثبتت ببرهان[6].

المنارة للاستشارات

والعلوم النظرية في مناهج البحث هي التي تقابل التطبيقية حيث لا تقوم على البحث التجريبي ووسائله. مع العلم أن هذا المصطلح قد شاع تداوله في الأوساط العلمية والبحثية للتعبير به عن قانون العلوم وتفسير حقائقها.

*/ النظرية اصطلاحا:

يقول الدكتور يعقوب الباحسين: "يقصدون بها مجموعة الآراء التي تفسر بها بعض الوقائع"[7].

وفي تعريف جميل صليبا هي: "قضية تثبت ببرهان وهي عند الفلاسفة تركيب عقلي مؤلف من عدة تصورات متسقة، تهدف إلى ربط النتائج"[8].

وجاء في المعجم الفلسفي تعريف للنظرية بأنها: "فرض علمي يربط عدة قوانين بعضها ببعض ويردها إلى

مبدأ واحد يمكن أن نستنبط منه حتما أحكام وقواعد"[9].

ويستخدمها أرباب العلوم المختلفة على المعنى العام الذي تندرج تحته جزئيات البحث حيث تتفرع في الجنس نفسه من تلك المعارف[10].

2- **تعريف الفقه -لغة واصطلاحا-:**

(الفقهية) نسبة إلى الفقه وهو مصدر صناعي[11]، وهو قيد للاحتراز عن نظريات فن آخر[12].

- والفقه في اللغة الفهم مطلقا، والمراد الشامل للأمور الظاهرة والخفية الدقيقة يعني: ليس الفقه الذي هو الفهم خاصًا بما دق وغَمُض وخفي. وهو بمعنى العلم لأن الأصل في مادة (ف ق هـ) "تدل على إدراك الشيء والعلم به"[13].

وهي مثلثة العين (فَقِهَ وَفَقَهَ وَفَقُهَ): ففَقِهَ كفهم وزنًا ومعنًا أي: من حصل له الفهم، وَفَقُهَ بمعنى صار الفِقْهُ له سجية وطبيعة لأن باب فعُل في اللغة للصفات والطبائع اللازمة، وكلاهما ثابتٌ في المعاجم. وفَقَهَ بمعنى سبق غيره في الفقه. قال ابن فارس: "الفقه: العلم بالشيء، تقول: فقهت الحديث، أفقهه. كل علم بشيء فقه، ثم اختص به علم الشريعة، فقيل لكل عالم بها: فقيه. وافقهتك الشيء، إذا بينته لك"[14].

وقد خص أبو إسحاق الشيرازي ورجحه ابن القيم الفقه بالأمور الغامضة الدقيقة، والصواب خلافه فقد جاء في القرآن في مواضع وأُطلق الفقه فيها وأريد به الفهم مطلقًا، مثل قوله تعالى:﴿وَاحْلُلْ عُقْدَةً مِنْ لِسَانِي* يَفْقَهُوا قَوْلِي﴾ [طه:27-28]

المنارة للاستشارات

وقوله تعالى: ﴿قَالُواْ يَا شُعَيْبُ مَا نَفْقَهُ كَثِيراً مِّمَّا تَقُولُ﴾ [هود: 91] وقولهما من أبين الأمور الواضحات وهو بيان التوحيد. وقول تعالى: ﴿فَمَالِ هَؤُلاءِ الْقَوْمِ لا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ حَدِيثًا﴾ [النساء:78].

- والفقه اصطلاحا[15]:

1- عند الفقهاء العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبُ من -أو المستند إلى- أدلتها التفصيليّة[16].

وعرفه صديق خان بقوله: "الفقه عبارة عن التصديق بالقضايا الشرعية المتعلقة بكيفية العمل تصديقا حاصلا من الأدلة التفصيلية التي نصبت في الشرع على تلك القضايا"[17].

ويقول العلامة عبد الله بن الحاج إبراهيم العلوي:

والفقه هو العلم بالأحكام[18] للشرع والفعل نماها النامي
أدلة التفصيل منـــــها مكتسب[19]

وإليك تفصيل التعريف:

*/ العلم جنس وما بعده قيود، والمراد بالعلم مطلق الإدراك[20] الشامل للتصور والتصديق[21].

العلم إدراك المعاني مطلقًا وحصره في طرفين حققا

*/ الأحكام -جمع حكم وهو إسناد أمر إلى آخر إيجابا أو سلبا- وهو قيد أول لإخراج ما ليس بأحكام كأحكام الذوات والصفات والأفعال.

*/ الشرعية قيد ثان في التعريف لإخراج العقلية، والتجريبية، والحسية، والاصطلاحية.

*/ العملية قيد ثالث في التعريف لإخراج الأحكام الاعتقادية. ولكنها من الفقه في الوضع.

*/ المكتسب قيد أخرج المعلوم من الدين بالضرورة، وأخرج علم الله وأخرج علم النبي صلى الله عليه وسلم وأخرج علم الملائكة. وهو قيد لاغ لما فيه من التعارض مع أصل معنى العلم.

*/ من أدلتها هذا قيد رابع، لإخراج ما عُلِمَ من غير دليل، كالمقلد .

*/ التفصيلية قيد خامس لإخراج الأدلة الإجمالية الكليّة وهو ما يُسمى بأصول الفقه[22].

المنارة للاستشارات

2- عند علماء التزكية وأرباب السلوك يراد به: "علم طريق الآخرة ومعرفة دقائق آفات النفوس، ومفسدات الأعمال، وقوة الإحاطة بحقارة الدنيا، وشدة التطلع إلى نعيم الآخرة، واستيلاء الخوف على القلب"[23]. قال ابن عابدين في حاشيته رد المحتار على الدر المختار: "المراد بالفقهاء العالمون بأحكام الله تعالى اعتقادا وعملا، لأن تسمية علم الفروع فقها حادثة"[24].

3- ويراد بالفقه العلم بالشريعة جملة وتفصيلا، وإدراك جميع أحكامها أصولا وفروعا وهو بهذا الإطلاق بمعني الدين.

تعريف النظريات الفقهية باعتباره مركبا[25] وصفيا:

سبق بيان المراد من مصطلح النظرية فهل يتسق مع مادة الفقه؟، مع العلم "أن كلمة (نظرية) بالمعنى المراد لها عند من يطلقونها هي كلمة مستحدثة منقولة عن مصطلحات القانونيين الوضعيين الغربيين، ولم تطلق عند العلماء المسلمين على هذا المعنى الحادث".

ثم قد يفهم من ظاهر التركيب صدور أحكام الفقه من تفسيرات وضعية بحتة[26].

"فهل كلمة نظرية بهذه المعاني أو ببعضها تؤدي المعنى الذي تؤديه كلمة: القاعدة أو الأصل؟ وهل لنا أن نطلق على ما ثبت بطريق الشرع وبالأدلة الشرعية كلمة (نظرية) التي وضعها من وضعها للدلالة على ما توصلت إليه عقولهم وأفكارهم من مبادئ وقواعد؟".

وهذا التساؤل محل إشكال، وقد أجاب عنه الدكتور محمد صدقي قائلا:

"إن علماءنا السابقين رحمهم الله تعالى عندما قعدوا هذه القواعد وأصلوا هذه الأصول أرادوا بها أن تكوّن أسساً وأصولاً وقواعد تبنى عليها أحكام ثابتة لمسائل واضحة، ولذلك أعطوها اسماً هو الأصول وآخر هو القواعد دلالة على رسوخها في معانيها ودلالتها كرسوخ أسس البناء وثباتها واعتماد ما يبنى عليها"[27].

ثم بين إن إطلاق وإضافة النظرية للملكية والعرف والالتزام وغيرها حادث في استعمال المتشرعين، يمكن تفاديه واستعمال اصطلاح أئمة الفقه المتقدمين.

فـ "لا يفهم من ذلك أن النزاع في ذات المصطلح لأن لكل أحد أن يضع مصطلحا خاصا به للدلالة على أمر مخصوص عنده، ولكن النزاع في أمرين:

المنارة للاستشارات

الأول منهما: أن هذه المصطلحات وإن أُريد منها أن تدل على ما أرادوه هي مصطلحات مستوردة ليست نابعة من صلب فقهنا وشرعنا الذي يجب كما أعتقد أن يكون خالصا من كل شائبة تقليد لغيرنا.

والأمر الثاني: هو دلالة هذه المصطلحات على موضوعاتها، فهل تدل كلمة نظرية على حقيقة المصطلح الفقهي التي وضعت عنوانا له، عدا عن أن تكون أدل على المقصد الفقهي، من الكلمة النابعة من صلب الفقه الإسلامي وأصوله؟ والله أعلم"[28].

هذا في حين يرى الدكتور عمر سليمان الأشقر أن "هذه التسمية (النظريات الفقهية) تحتاج إلى إعادة نظر، فالنظرية وليدة الفكر الإنساني، والأحكام الشرعية كثير منها منصوص عليه، وليس نتاجا للفكر الإنساني. لذلك كان الفقهاء أدق عندما سموها أحكاما، وكل مجموعة متجانِسة من الأحكام عقدوا لها بابا"[29].

فليس من الممكن أن يطلق على حكم الوحي ويصطلح عليه بما يعني نتاج الفكر البشري لتباعد المصدرين، فشتان بين معصوم ومنزوع العصمة.

لكنه بغض النظر عما قيل فإن المصطلحات العلمية تحاكم معانيها إلى مراد واضعيها، وتوضيح النظار لها بوضع التعاريف دليل على أنه تخدم الفقه من وجهة تشكل ضرورة عصرية. فاقتضى الحال قبول الصياغة في اختيار جمهور المعاصرين، وأنهم لا يمانعون على هذا الاصطلاح لما فيه من الاجتهاد الذي يعطي للفقه حيوية في البحث والتأصيل العلمي[30] في موازين التجديد والابداع الذي ينشده سديد المعقول في حراسة صحيح المنقول[31]، وكونها من فن أجنبي لا يضر، مع أنها لا تنفك أن تكون مرادفة للقواعد الفقهية في رأي البعض، لما بينما من التوافق لا يعدو الفرق في الصياغة فقط.

وبالتعريف يتضح المقصود، ومن جملة تلك التعاريف نسوق الآتي:

1-قال الشيخ مصطفى بن أحمد الزرقا: "نريد من النظريات الفقهية تلك الدساتير والمفاهيم الكبرى التي يؤلف كل منها على حدة نظاما حقوقيا موضوعيا، وذلك كفكرة الملكية وأسبابها، وفكرة العقد ونتائجه.."[32].

2- قال الدكتور جمال الدين عطية: هي عبارة عن "تصور يقوم بالذهن، سواء استنبط بالتسلسل الفكري المنطقي، أو استمد من استقراء الأحكام الفرعية الجزئية"[33].

المنارة للاستشارات

3- قال الأستاذ علي الندوي: "موضوعات فقهية أو موضوع يشتمل على مسائل فقهية أو قضايا فقهية حقيقته أركان وشروط وأحكام، تقوم بين كل منها صلة فقهية، تجمعها وحدة موضوعية تحكم هذه هي العناصر جميعا"[34].

4- قال الدكتور محمد فوزي فيض الله: "مفهوم حقوقي عام، يُؤلف نظاما موضوعيا، تندرج تحته جزئيات في فروع القانون المختلفة"[35].

5- قال الدكتور وهبة الزحيلي بأنها: "المفهوم العام الذي يؤلف نظاما حقوقيا موضوعيا تنطوي تحته جزئيات موزعة في أبواب الفقه المختلفة، كنظرية الحق، ونظرية الملكية ونظرية العقد، ونظرية الأهلية، ونظرية الضمان، ونظرية الضرورة الشرعية.."[36].

6- قال الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان: "موضوع فقهي يشمل مساحة كبيرة من الأبواب والموضوعات المستقلة التي يمثل كل واحد منها وحدة حقوقية واسعة، بمسائلها وفروعها، يصل ما بين هذه الموضوعات علاقة فقهية"[37].

وغيرها من التعريفات[38] التي يلاحظ عليها أن الجامع بينها أن ماهية النظريات هي: "مفاهيم كبرى لنظام ملزم يتقيد بالأصول المشتركة في وحدتها الموضوعية".

بمعنى الدراسة الموضوعية الشاملة القائمة على الربط والاستنتاج لا مجرد الترتيب، مع الجزم بأنه ليس كل دراسة موضوعية ترقى لتحصل مباحثها نظرية.

وأما قيد "نظام ملزم": فيقابل به المعنى من النظرية الذي ضده التطبيق، ففروع الوحدة مبثوثة في مدونات الفقه على اختلاف تصانيفها تعطي للناظر ما يُقيد له به "هيكل تأليفي من مجموعة من الأحكام يتعلق بمختلف أبواب الفقه، ويتكفل الافصاح عن الأهداف الكلية للشريعة وروح النص الفقهي ذي الصلة بتلك المجموعة من الأحكام، ويمكن التمثيل له بالنظام الاقتصادي أو النظم الجزائي"[39].

ويلاحظ من هذه التعاريف الإشارة بوضوح للجانب الحقوقي، مما يدل على مصدريتها وأنه اصطلاح وافد، لكن يمكن استثماره لخدمة الفقه الإسلامي. فتؤول النظرية بمباحثها مع كونها كامنة في الفقه، إذ تستخرج منه باستقراء المعاني الكلية المبثوثة في الفروع الجزئية.

وقد دلت على تلك التصورات خصائص النظرية في ذاتها وهي ما يفسر فحوى ما تقوم عليه النظرية، وذلك مثل: الاستيفاء وشمولية الجمع المعول فيه على الاستقراء، وكذا الانتظام ودقة الترتيب المحصلين من توافق عناصر النظرية، ومنها

المنارة للاستشارات

فرز الاستثناءات الناتجة عن توضيح الاستنتاج، ومن أهم تلك الخصائص التي انفردت بها النظرية المقارنة والموازنة الناتجة عن تحرير المصطلحات والفروق بينها.

ومما ينبغي ذكره في هذا السياق أن مصطلح نظرية المقاصد كما أطلقه الدكتور الريسوني في كتابه "نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي"، وبين أن هذا الدرس مبني على اندراج النظريات الفقهية والقواعد الفقهية معا، فضلا عن الأحكام الجزئية. حيث تقوم أساسين هما:

1- التسلسل الفكري المنطقي النابع من النظر العقلي ومن الأسس العقدية للإسلام.

2- النتائج الاستقرائية.

وقال موضحا: "نظرية المقاصد ينتجها النظر العقلي المنطقي القويم، الذي يرى أن شريعة الله، لا يمكن إلا أن تكون شريعة حكمة ورحمة، وشريعة عدل وإنصاف وشريعة تدبير موزون وتقدير مضبوط، لأن هذه سنة الله المطردة في كل مخلوقاته، ولأن هذا هو مقتضى كمالاته سبحانه.

ونظرية المقاصد يسندها ويوقف عليها استقراء تفاصيل الشريعة، فإن من تصفح أحكام الشريعة ونصوصها في مختلف مناحيها ومجالاتها أدرك الكثير من حكمها وعللها ومراميها. ومن نظر في آثارها ونتائجها رأى ما وراءها من مصالح تجلبها ومفاسد تدفعها. ومن تأمل في هذه وتلك، خرج بتصور شامل متكامل عن مقاصد الشريعة ومراميها. وتلك هي: نظرية المقاصد.. لتصبح نظرية تحكم تفاصيل الشريعة وتحكم كل فهم لها، وتوجه كل اجتهاد في إطارها"[40].

نشأة التأليف والبحث في النظريات الفقهية[41]:

لم يفت الأئمة رحمهم الله تعالى من قديم جمع المسائل وأشباهها وترتيب مباحثها وسياقها في مصنف جامع، يعطي التصور العام لضروريات أجزاء المسائل الفقهية المبحوثة والمستنتجة[42]. لكن لا يوجد في تراث الفقه الإسلامي إلى عهد قريب صياغته في صورة نظريات[43]، إلا في العهد المتأخر الذي شاع فيه التدوين القانوني لتنظيم حياة الناس ومعاملاتهم في تسيير مَدَنِيَّتهم وتيسير حيوية مرجعيات

المنارة للاستشارات

تحاكمهم. فالأمر مستحدث في الدرس الفقهي وهو محل بحث نذكره في العنصر الاتي.

يقول الدكتور وهبة الزحيلي: "ومن المعروف أن فقهاءنا لم يقرروا أحكام المسائل الفقهية على أساس النظريات العامة وبيان المسائل المتفرعة عنها، على وفق المنهاج القانوني الحديث، وإنما كانوا يتتبعون أحكام المسائل والجزئيات والفروع، مع ملاحظة ما تقتضيه النظرية أو المبدأ العام الذي يهيمن على تلك الفروع. ولكن بملاحظة أحكام الفروع يمكن إدراك النظرية وأصولها"[44].

فلم تكن في العهد الأول الحاجة ملحة في نحو هذا النوع من التواليف، لكن في زمن اختلطت فيه الحضارات واحتيج إلى التجديد في صور الاجتهاد التأليفي، في ضوء العوائق المتراكمة التي أنتجتها ظاهرة الاستدمار والحملات الصليبية والتغريبية، صار الوضع حرجا للبناء الفقهي وصياغته كنظام يدال به المكلفون. فصارت هذه الصياغة بمنهج عصري يواكب أسلوب التقنين فالحقيقة في بحث الفقهاء في باب البيوع وقضايا الأموال والعقود "لا توجد فيه نظرية عامة للعقد بل هو يستعرض العقود المسماة عقدا عقدا، وعلى الباحث أن يستخلص النظرية العامة للعقد من بين الأحكام المختلفة لهذه العقود المسماة، فيقف عند الأحكام المشتركة التي تسري على الكثرة الغالبة في هذه العقود"[45].

ومن ثم شاع إطلاق هذا المصطلح في مدونات المعاصرين التنظيرية والتطبيقية[46]. وذيوعه في المتشرعين دليل قيام مقتضى البواعث على هذا النحو من صياغة الفقه، فصار برهانا على صلاحية الفقه الإسلامي، وأن حيويته متجددة استجلبت أنواعا من المقارنات عند أرباب القانون في صعيد الجامعات والمؤتمرات التي تلاقحت فيها الفهوم[47] وتواصلت فيها الكفاءات، وتصويب كثير من التصورات عن الإسلام بدراسة موضوعية ووعي حضاري، أعطت اعترافا له وبجدارة، فاقتربت الأحكام التشريعية أكثر في تقويم أنظمة المؤسسات[48].

الفرق بين النظرية الفقهية والقاعدة الفقهية:

لا شك أن بينها تداخلا اصطلاحيا بحيث أن كل من النظرية والقاعدة[49] في الفقه تشتمل على حكم عملي في جملة من الفروع المختلفة. ولذلك لم يفرق بينهما بعض المعاصرين منهم: مصطفى شلبي في المدخل للفقه الإسلامي وأحمد

المنارة للاستشارات

فهمي أبو سنة والشيخ أبو زهرة في كتابه "أصول الفقه" وأحمد أبو طاهر الخطابي في مقدمة تحقيقه لكتاب "إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك" للونشريسي[50].

لكن لكل منهما خصوصيتها، وحتى يتجلى الأمر أكثر نذكر بعض الفروق بين النظرية الفقهية والقاعدة الفقهية[51]:

1- القاعدة الفقهية تتضمن حكما فقهيا في ذاتها، نحو قاعدة: "اليقين لا يزول بالشك" فإنها تضمنت حكما فقهيا يسري في كل مسألة دارت بين يقين وشك. بخلاف النظرية فإنها لا تتضمن حكما فقهيا في ذاتها، بل تنظم كليات مسألة بعينها نحو نظرية الملكية.

2- أن النظريات أوسع من القواعد الفقهية باعتبار ما يندرج تحتها من الأصول والضوابط، وتتضمن المقومات الأساسية للموضوع من أركانه وشروطه ونحوها،[52] وليس هذا من خصوصية القاعدة الفقهية. مثلا قاعدة: "العبرة في العقود بالمعاني" ضابط في نظرية العقد.

3- القاعدة أعم من النظرية من حيث عدم التقيد بموضوع، فحكمها مبثوث في أبواب الفقه، والنظرية تتقيد بباب معين[53]، فموضوع العقد لا يتعلق بالعبادات والسلوك ونحوها.

4- النظرية الفقهية تصاغ في بحث لاحتواء أطراف المسألة، بخلاف القاعدة الفقهية فإنها تتميز بإيجاز العبارة وإحكام صياغتها وسهولة تركيبها، مع سعة استيعابه للفروع الجزئية، إلا أنها في حكم الأغلبية وذلك لوجود المستثنيات، ولذلك فهي غير مطردة.

والحاصل من تلك الفروق أن "النظرية بناء عام لقضايا ذات مفهوم واسع مشترك. أما القاعدة فهي ضابط أو معيار كلي في ناحية مخصوصة من نواحي النظرية العامة"[54].

فتجلي النظرية في محددين تفارق فيهما القاعدة من كل وجه هما:

1- أنها قائمة على أساس الدراسة الموضوعية الشاملة التي تمثل التلخيص العام للأسس والكليات ومجمل أحكام وجزئيات الموضوع.

2- أنها تحتكم في استقراء مباحثها إلى الاستنتاج وكشف طبيعة الموضوع والنظر في آثاره التطبيقية، وبناء عليه فالبحث في كل صياغات الفقه أمر حتمي للمنظر.

المنارة للاستشارات

- وجدير بالملاحظة ما ذكره الدكتور الباحسين أن من النظريات الفقهية كنظرية العرف مثلا، هي اصطلاح حادث أو هو قانوني، لأن بحث العرف ضابط تضمن حكما فقهيا[55]، فهو من هذه الجهة قاعدة فقهية وقد عبروا عنها بقولهم: "العادة محكمة"[56].

والعرف من جهة كونه دليلا كليا من الأدلة الإجمالية التي هي بحث الأصوليين فيكون من مصادر الفقه. وبالتالي لا يصلح أن يكون نظرية مستقلة بذاتها.

أنواع النظريات الفقهية[57]:

1- تنقسم النظريات باعتبار درسها الموضوعي إلى:

أ- نظريات تأصيلية مستقاة من علم أصول الفقه نحو: نظرية العرف والإباحة والمصلحة والمجاريات والمآلات، ومنها نظريات مقاصدية ونظريات لغوية نحو السياق.

ب: نظريات فقهية: تشتغل على جمع الفروع وترتيبها نحو: نظرية الحق والدعوى والملكية..

2- وتنقسم باعتبار المنشأ إلى:

أ: نظريات قانونية ثم بحث عن أحكامها في التشريع الإسلامي مثل نظرية الالتزام والعقد والتعسف والظروف الطارئة وغيرها.

ب: نظريات فقهية صرفة معهودة في مدونات الفقهاء وتناولوها بالبحث والنظر نحو نظرية الضمان والربا والولاية والغرر.

3- وتنقسم باعتبار العموم والخصوص إلى:

أ: نظريات عامة: وهي التي تتناول موضوعا فقهيا منتشرا في أبواب مختلفة من أبواب الفقه أو حتى أصوله، كنظرية الحق ونظرية السياسة.

ب:النظرية الخاصة: تتناول موضوعا خاصا من موضوعات الفقه مثل نظرية الغصب والقسامة وخيار الشرط.

أهمية دراسة النظريات الفقهية:

يرى من يفضل تقنين الفقه وصياغته في مجال النظريات أن لذلك أهمية بالغة حيث:

المنارة للاستشارات

- أولا: تعطي الطالب ملكة فقهية عاجلة تؤهل فكره، وتعينه على مدارك الفقه[58].

- ثانيا: تسهل فهم الموضوع الذي قربت تفاريعه، ورتبت مباحثه، وجمعت روابطه أحكاما وقواعد.

- ثالثا: تعين على إدراك كلياته، وعلله المؤثرة في مجال النظرية[59].

- رابعا: تحصيل المقصود من التفقه إذ تجتمع لدى الباحث دقة المعاني الجامعة في أغوار الفقه واستثمارها في التفصيل ونبذ التكرار، وكذلك إدراك أبعاد النوازل والمحدثات. واستخراج وجوه الموازنات[60] لتستبين محاسن الشريعة وإمكانية نفوذها في العالمين.

وثمة أوجه أخرى تُبرر بها هذه المادة لترتقي في بوتقة الفنون الشرعية، التي يحتكم فيها إلى الضرورة العصرية. وقد يتخلل حال النظر فيها التوجه إلى صرف الهمم لدراسة الكتب المطولة التي تحوي فروعا كثيرة وزخما من المعارف، التي يقصر طِلابها من استروح في البحث على الأصول، وما مثل به عليها من الفروع. فلا يكتفى والحال هذه على الظنون، وآحاد المسائل الخلافية.

وقد تستدعي ضرورة البحث عن المناحي التي تلزم فقهاء العصر، لتقريب صورة الفقه كمادة للتطبيق الميداني في المعترك الاقتصادي، الذي له تبعية صماء للنظريات الغربية.

المنارة للاستشارات

الخاتمة

إن اجتماع وجوه المسائل ومفرداتها وتمحيص دلائلها في مؤلف واحد تحت مسمى النظرية يفتح للباحث آفاق البحث والنظر، وخاصة أن المسألة فيها من العطاء الفقهي وفاعليته في مقابل المواد الوضعية. فيكشف للباحث توضيح البنية التحتية للأحكام التشريعية في نظام قانوني محكم يقارع المشاريع الوضعية، ويقدم لذلك التفسير العام للجزئيات وفق نسق مرتب ونظام محكم ومنهج علمي عصري.

مع أننا نوصي من يُعنى بهذه البحوث أن يلتزم بالدرس الفقهي المورث عن السلف، وأن يتقيد بمنهج البحث وأدواته المقننة في البحوث الإسلامية، وأن يتجنب الاعتساف فيما جرته المسائل الخلافية.

تم المقصود ولله الحمد والمنة، وصلى الله على نبينا وسلامه وآله وصحبه وإخوانه.

المنارة للاستشارات

1 منها: التأليف في الفروع البحتة أو مع أدلتها أو مع مقارنة المذاهب وهو الخلاف أو الخلاف العالي وفي عصرنا سمي بالفقه المقارن. ومنا الأشباه والنظائر ويقال له الجمع، ومنها الوثائق والمحاريات والنوازل والقواعد الأصولية والفقهية ومنها تخريج الفروع على الأصول والفروق والمطارحات والمقاصد ومنها طبقات الفقهاء وتاريخ التشريع ومنها الألغاز والحيل.

2 فمدونات الفقه احتوت على الأصول التي تنبى عليها المسائل وقد جمعت في المتون العلمية نظما ونثرا، وسلك أهلها من بعدُ مناهج مختلفة كالشرح والحواشي والتصحيح والترتيب الميسر للاستفادة منها، فقد ترى من يذم المطولات ويتعذر بصعوبة الانتفاع منها، ولكن مريد النفع لا بد من اقتحامها والصبر على المشقة لدرك المراد منها، وقد قال دكتور عبد الرزاق السنهوري في كتابه (نظرية العقد) (1/ و) في الكلمة الافتتاحية: "هذه هي الشريعة لو وطئت أكنافها وعبدت مسالكها، لكان لنا من هذا التراث الجليل ما ينفخ روح الاستقلال في فقهنا وفي قضائنا وفي تشريعنا، ثم لأشرفنا نطالع العالم بهذا النور الجديد، فنضيئ به جانبا من جوانب الثقافة العالمية في القانون".

3 المنثور في القواعد الفقهية للزركشي (67/1).

4 الوضع وضعان: وضعٌ شخصي:-حيث إذا أُطلق انصرف إلى المعنى وحصلت صورته في الذهن-. ووضعٌ نوعي: - مثل ما تصالح عليه أهل الفن وهو ما يتعلق بالقواعد الكلية مثل معنى الفاعل عن النحويين والكلاميين ..

5 ينظر: لسان العرب لابن منظور (990/2).

6 المعجم الوسيط تأليف جمع اللغة العربية بالقاهرة (932/2). وتمامه: "و(في الفلسفة) طائفة من الآراء تفسر بها بعض الوقائع العلمية أو الفنية و (نظرية المعرفة) البحث في المشكلات القائمة على العلاقة بين الشخص والموضوع أو بين العارف والمعروف وفي وسائل المعرفة فطرية أو مكتسبة".

7 القواعد الفقهية للباحسين [مكتبة الرشد الرياض -سنة:1418هـ](ص144).

8 المعجم الفلسفي جميل صليبا(477/2).وذكر لها تعريفات بحسب اختلاف الاعتبار فمنها:ما يقابل الممارسة العملية أو المجال المعياري أو المعرفة العامية وهو "موضوع تصور منهجي منظم ومتناسق تابع في صورته لبعض المواضعات العلمية التي يجهلها عامة الناس".
وينظر للفائدة: نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي للريسوني [الدار العالمية للكتاب الإسلامي سنة: 1412هـ](ص15).

9 المعجم الفلسفي -تصنيف جماعة من العلماء، طبعة بيروت- (ص203).

10 ينظر تعريف الدكتور الزحيلي في الفقه الإسلامي وأدلته [دار الفكر سنة: 1405هـ](4/ ص7).

المنارة للاستشارات

11 المصدر الصناعي وهو أن يُزاد على اللفظة ياء مشددة-بياء النسب-، ثم يُؤتي بالتاء للدلالة على الوصفية أو التأنيث. نحو الإسلامية..

12 لأن القيود إما أن تكون للاحتراز أو للكشف بمعنى الإيضاح.

13 معجم مقاييس اللغة لابن فارس(442/4).

14 مجمل اللغة (ص: 703)

15 ينبغي التفريق بين المعنى الشرعي والمعنى الاصطلاحي.

16 أو هو العلم بالأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية، لأن المكتسب أخرج ما عُلِمَ من الدين بالضرورة فلا يُسمى فقهًا.

17 أبجد العلوم له [دار ابن حزم -سنة:1423هـ](ص458).

18 بالأحكام: أل هذه استغراقية والاستغراق عرفي لا حقيقي، لأن المراد بالحقيقي: هو لزوم معرفة الفقيه كل فرد من أفراد الأحكام الشرعية وعليه لكان كبار أئمة الإسلام غير فقهاء لأنهم كلهم فاتته أشياء ويقول: لا أدري.

19 نشر البنود على مراقي السعود للناظم نفسه(19/1).

20 والإدراك هو وصول النفس إلى المعنى بتمامه وان لم يكن تاما سمي شعورا.

21 الفقه من قبيل التصديقات لا التصورات لأن البحث فيه عن أحكام أفعال المكلفين، والمراد به بإثبات النسبة بين الحكم والمكلف.

22 نظر الفقيه في الأدلة يختلف عن نظر الأصولي، إذ الأصولي: ينظر في الأدلة الإجمالية الكلية من حيث إفادتها للأحكام الجزئية بقطع
النظر عن تعيين الجزئيات. والفقيه: ينظر نظرا خاصا في كل دليل وحكم مسألة خاصة.

23 ومن ذلك ما عرفه به الإمام أبو حنيفة رضي الله عنه: "هو معرفة النفس ما لها وما عليها".

24 رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار [دار الفكر لبنان] (47/1).

25 المركب أربعة أنواع: 1- الإضافي كغلام زيد. 2- المركب المزجي كبعلبك وحضرموت. 3- المركب التوصيفي وهو التقييدي: الذي هو الموصوف وصفته جاء زيد العالم، زيدٌ العالم صفة وموصوف.4- المركب الإسنادي الذي لم يفد فائدة تامة، نحو إن قام زيد.

26 فركنوا إلى اصطلاحات مشهورة وهو خير من استعارة مصطلح أجنبي، ففضل الدكتور محمد الكتاني استبدال المصطلح بـ(المناهج)، ويرى الدكتور محمد صدقي البورنو استعمال مصطلح (دليل وحق وواجب) على أساس أنها اصطلاحات متداولة. واستبدله الدكتور علي جمعة بـ(القاعدة العامة) واستحسن الدكتور شاهد البوشيخي استعمال مصطلح (المسألة والقضية).
ينظر الصياغة الفقهية للرومي هامش: 1 (ص622).

27 الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية [مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان -سنة: 1416هـ](ص 91).

28 المرجع نفسه (ص92).

29 تاريخ الفقه الإسلامي (ص 208).

المنارة للاستشارات

30 وقد كثرت التواليف بهذا الاصطلاح فعلى سبيل المثال: "نظرية العقد في الفقه الإسلامي"، للشيخ شوكت العدوي، و"الملكية ونظرية العقد"، للشيخ محمد أبو زهرة، و"نظرية العقد"، و"نظرية الحق"، كلاهما للشيخ محمد سلام مدكور، و"النظريات الفقهية"، ليوسف المرصفي، و"المدخل إلى الفقه الإسلامي العام"، للشيخ مصطفى الزرقا، وقد تكَلَّم فيه عن نظريات: الملكية، والعقد، والعُرف، والمؤيدات الشرعية، ونظرية الالتِزام العامَّة، و"نظرية التقْعيد الفقهي"، للدكتور محمد الروكي، و"نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام"؛ للدكتور محمد فوزي فيض الله.

31 فنظرية الإثبات مثلا تجدها تتألف من عدة عناصر: وجه الجدة في فقهها ضم تلك العناصر وترتيبها ترتيبا دقيقا وهي: حقيقة الإثبات، والشهادة، وشروط الشهادة، والرجوع عن الشهادة، ومسؤولية الشاهد، والإقرار، والقرائن، والخبرة، ومعلومات القاضي، والكتابة، واليمين، والقسامة، واللعان.

قال محمد بكر إسماعيل في القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه (ص12): "فهذا مثال للمنهج الجديد الذي يسلُكه المؤلِّفون في النظريات العامة في تكوينها، إذ كل موضوع عنصر من عناصر هذه النظرية، وتندرج تحته فصول، والرابط بينها علاقة فقهية خاصة".

32 المدخل الفقهي العام (**329/1**).
33 التنظير الفقهي (ص **9**). وقال في كتابه "نحو تفعيل مقاصد الشريعة" (ص**197**): "هي التصور المجرد الجامع للقواعد العامة الضابطة للأحكام الفرعية الجزئية".
34 القواعد الفقهية للندوي -طبعة درا القلم- (ص **63**).
35 نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام (ص**43**).
36 الفقه الإسلامي وأدلته (**4**/ ص**7**).
37 النظريات والقواعد في الفقه الإسلامي، لعبدالوهاب أبو سليمان نشره بمجلة جامعة الملك عبد العزيز، العدد الثاني، جمادي الثاني، عام (**1398**هـ) (ص **49 - 67**).

38 وقيل: هي المفهوم الكلي الذي يدخل تحته الموضوعات المتشابِهة في الأركان والشروط والأحكام العامة. وقيل: بناء عام لقضايا ذات مفهوم واسع.

39 تعريف الدكتور جمال الدين عطية للنظام الفقهي في نحو تفعيل مقاصد الشريعة (ص**206**).
والفرق بينهما هو أن النظام أشمل من النظرية من كل جهة فالنظام الاقتصادي مثلا يشتمل على عدة نظريات فقهية بمجموعها نحكم أن هذا النظام مبني على الفقه الإسلامي.

المنارة للاستشارات

40نظرية المقاصد له (ص17).
41 ينظر كتاب: تاريخ النظريات الفقهية في الإسلام للدكتور وائل حلاق [دار المدار الإسلامي لبنان]
42 ينظر مثلا: "مسائل الالتزام" فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك لأبي عبد الله عليش(217/1) و"مسائل الضمان" المصدر نفسه (166/2). ومن المؤلفات: مجمع الضمانات لأبي محمد غانم البغدادي الحنفي، وإبطال الحيل لابن بطة، وأحكام أهل الذمة لابن القيم وغيرها. وللاستزادة ينظر كتاب: الصياغة الفقهية لهيثم الرومي (ص572-573).
43 ينظر في ذلك :كتاب مفهوم النظرية الفقهية وتاريخها للدكتور عبد الحق حميش. وكتاب الصياغة الفقهية في العصر الحديث لهيثم الرومي (ص552-554).
44 الفقه الإسلامي وأدلته (4/7).
45 القواعد الفقهية للباحسين (ص149).
46 ومن ذلك: نظرية المصلحة لحسين الحامد ونظرية الإباحة لسلام مدكور ونظرية التقعيد الأصولي لأيمن البدارين.
47 مثل مؤتمر لاهاي في الجنايات سنة 1937م، وأسبوع الفقه الإسلامي في باريس سنة 1951م.
48 وهذه النظريات المبثوثة في مدونات الأئمة هي في الجملة: نظرية الملكية - نظرية العقد - نظرية التعسف باستعمال حق الغير - نظرية الشرط - نظرية المؤيدات الشرعية - نظرية الأهلية والولاية - نظرية العرف - نظرية الشخصية الاعتبارية - نظرية الظروف الطارئة وغيرها.
49 القاعدة في اللغة: هي أصل الشيء وأساسه، قال الزجاج: القواعد أساطين البناء التي تعمده، وقواعد الهَوْدَج: خشبات أربع معترضة في أسفله تركّب عيدان الهودج فيها، قال أبو عبيد: قواعد السحاب أصولها.
وفي الاصطلاح: عرفها العلامة التفتازاني في التلويح بأنها "حكم كلي ينطبق على جزئياته لتعرف أحكامها منه". وقال السبكي: "بالأمر
الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة يفهم أحكامها منها". وعرفها أبو البقاء الكفوي بقوله: "قضية كلية من حيث اشتمالها بالقوة على أحكام جزئيات موضوعها".
وهي في إطلاق الفقهاء بمعنى: حكم أكثري لا كلي، ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها.
قال مصطفى الزرقاء في المدخل (965/2): "أصول فقهية كلية في نصوص موجزة تتضمن أحكاما تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحث موضوعها".
50 ينظر: أصول الفقه للزحيلي(ص 8) والوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية للدكتور محمد صدقي آل بورنو (ص 88) والمدخل للفقه الإسلامي مصطفى شلبي (ص 278).
51 ينظر للفائدة: القواعد الفقهية يعقوب الباحسين (ص 149-150) والقواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه لمحمد بكر إسماعيل (ص

المنارة للاستشارات

12) والمدخل لعبدالكريم زيدان (ص 288) والمدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية (ص336) والصياغة الفقهية في العصر الحديث لهيثم الرومي (ص531-535).

52 قال الدكتور يعقوب الباحسين في كتابه القواعد الفقهية موضحا ذلك: "فنظرية العقد مثلا، تتناول التعريف بالعقد، وبيان الفرق فيما بينه وبين التصرف والإلزام، والكلام عن تكوين العقد ببيان أركانه وشروط انعقادها، وصيغته، واقتران الصيغة بالشروط وأثر ذلك في العقد، كما تتناول الكلام عن محل العقد، وعن أهلية العاقدين، وعوارضها، وعن ولايته الأصلية والنيابية، وعن حكم العقد، وأحكام العقود، وعن عيوب العقد، وعن الخيارات و أثرها في العقود".

53 وقال في المصدر نفسه: "ومن النظريات ما تتناول موضوعا خاصا، ولكنه منتشر بين طائفة من المعلومات المبثوثة في أبواب مختلفة من كتب الفقه، كنظرية التعسف في استعمال الحق.. ومنها ماهي ذات نطاق ضيق، وتتناول موضوعا خاصا من موضوعات الفقه، تبحثه، كما بحثته كتب الفقه، ولكن بترتيب وتنظيم آخر، كنظرية الضمان، ونظرية الغصب.. وهي في مثل هذا النطاق لا تختلف عن بحثها في كتب الفقه الإسلامي، إلا بإطلاق اسم (نظرية) عليها، وإلا بترتيب وتنظيم المعلومات الفقهية، فهي تمثل طائفة من الأحكام الفقهية المنظمة لهذه المعاملات أو الأحكام".

54 الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (4/ص7).

55 فرق طائفة من الأصوليين بين الضابط والقاعدة: كتاج الدين السبكي وابن نجيم وغيرهم حيث أن القاعدة تجمع فروعا من أبواب شتى، والضابط يجمعها من باب واحد، هذا هو الأصل. وتركت طائفة التفريق مثل النابلسي وابن رجب وغيرهم فجعلوا القاعدة بمعنى الضابط.

- فائدة: جدير بنا أن نشير إلى الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية:

1/ موضوع أصول الفقه الأدلة والأحكام حيث يقدم ضابطا للاستنباط من الدليل التفصيلي. أما القاعدة الفقهية فموضوعها فعل المكلف من حيث النظر في الفروع المندرجة تحت القاعدة ليحكم بها عليه.

2/ القواعد الأصولية قواعد كلية والقواعد الفقهية أغلبية.

3/ القواعد الفقهية تصاغ بعد جمع فروعها وتتبعها في الأبواب فوجودها الذهني متأخر عن الفروع بخلاف الأصولية فهي بمثابة الأدلة التي يأخذ الفقيه نفسه بها عند الاستنباط فيقتضي وجودها الذهني قبل الفروع.

ومن المصطلحات المستعملة في الباب: الفروق الفقهية، والأشباه والنظائر، والألغاز الفقهية، والمطارحات.

56 ومن القواعد التي تتعرق بالعرف مثل: "لا ينكر تغير الأحكام (المبنية على المصلحة أو العرف) بتغير الزمان". و"إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت" و"المعروف عرفا كالمشروط شرطا".

57 ينظر: الصياغة الفقهية لهيثم الرومي(ص601-610). والقواعد الفقهية للباحسين(ص150).

58 المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية لعلي جمعة عبد الوهاب (ص 336).

المنارة للاستشارات

59 يقول الدكتور عطية في كتابه نحو تفعيل مقاصد الشريعة (ص200): "إن البحث عن النظريات الفقهية ليس من السهولة بالصورة التي نبحث بها عن الأحكام الفرعية للمسائل الفقهية، فكتب الفقه زاخرة بأحكام الفروع، وقلما جد فيها بحوثا عن نظريات فقهية، إذ إن النظريات متناثرة بين العديد من المصنفات، وهي بحاجة إلى اكتشاف وتجميع و ترتيب".

60 مع الحذر من الأخطاء المنهجية في درس الموازنة القانونية واستعمال المصطلحات في حدود إطلاقاتها. حتى لا يقع في شرعية الشكل العام لكنها وضعية المضمون والخصائص. فلا بد من فهم التصورات من ذات الفقه وتفريعاته.

المنارة للاستشارات