الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة-
كلية الشريعة والاقتصاد
بالتعاون مع:
مخبر الدراسات الشرعية
وفرقة بحث مناهج الفقهاء في التأليف قديما وحديثا
تنظم: ملتقى وطني بعنوان:
التنظير الفقهي ودوره في التّجديد في الفقه الإسلامي
بين الواقع والآفاق
يوم: 24أفريل 2024

العنوان: النظرية الفقهية بين التأثر بالنظرية القانونية والتأثير في البحث الفقهي المعاصر

ط.د: مراد دريش **إشراف د. دليلة بوزغار**

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة

ملخص البحث

النظرية الفقهية تقوم على المنهج العلمي وتتبع خطواته وقواعده، وبما أن العلوم تتقاطع ومناهج البحث العلمي تتداخل فيما بينها؛ يبرز التأثر بين النظرية الفقهية والنظرية القانونية، وتأثير النظرية الفقهية في البحث الفقهي المعاصر، ومعلوم أن النظرية القانونية سبقت النظريات الفقهية من جوانب عدة منها: السبق التاريخي للصياغة والاستقلالية في التأليف، وفي مقابل التأثر السابق نجد أن النظرية الفقهية صارت ضربا من البحث والصياغة الفقهية المعاصرة؛ حيث تجلى تأثيرها في البحث الفقهي المعاصر من حيث التجديد وتجاوز التقليد في الصياغة والتبويب الفقهي، والبحث الذي بين أيدينا يروم الكشف عن الجوانب التي تأثرت بها النظرية الفقهية بالنظرية القانونية، ويحاول أن يسفر عن تأثير النظرية الفقهية في البحث الفقهي المعاصر من حيث النهضة به وتجديده.

summary

Jurisprudential theory is based on the scientific method and follows its steps and rules, and since science intersects and scientific research methods overlap with each other, the influence between jurisprudential theory and legal theory, and the impact of jurisprudential theory in contemporary jurisprudential research, and it is known that legal theory preceded jurisprudential theories from several aspects, including: The historical precedence of drafting and independence in authorship, and in contrast to the previous influence, we find that jurisprudential theory has become a kind of contemporary jurisprudential research and formulation, as its impact on contemporary jurisprudential research was manifested in terms of renewal It goes beyond tradition in jurisprudential formulation and classification, and the research in our hands aims to reveal the aspects that have influenced jurisprudential theory with legal theory, and tries to result in the impact of jurisprudential theory in contemporary jurisprudential research in terms of its renaissance and renewal.

مقدمة:

بسم الله، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، وبعد:

الفقه الإسلامي هو المعين الصافي لاستنباط الأحكام من نصوص القرآن والسنة، والأدلة الشرعية المتفق عليها والمختلف فيها، وما بين أيدينا اليوم من الفقه الإسلامي ليس وليد مرحلة زمنية معينة، وإنما هو نتاج مراحل زمنية متعاقبة، وعقول فقهية متتابعة من عهد الصحابة رضوان الله عليهم إلى عصرنا اليوم الذي يتميز البحث الفقهي فيه بالفردية في البحث عن طريق الفقهاء والباحثين وبالجماعية عن طريق المجامع ومؤسسات الاجتهاد والفتوى والبحث، فالفقه الإسلامي كان ولا يزال مربوطا بالحياة والواقع، وأحكامه وثيقة الصلة بما يستجد من النوازل، وفي مقابل ذلك الحراك في الواقع كان التأليف فيه جاريا ومتماشيا مع الأحداث والمتغيرات، فبعد أن كان الفقه في آيات قرآنية وأحاديث نبوية وآراء اجتهادية للصحابة رضي الله عنهم، انتقل الفقه الإسلامي إلى مرحلة المذهبية وتدوين المذاهب الفقهية، ثم ظهر للمذاهب الفقهية أتباعا ومؤلفات ومختصرات ومطولات وحواشي وشروحات، لقيت من العناية والخدمة قرونا من الزمن، ومن خلال ذلك كله استنبطت أصول المذاهب وقواعدها وضوابطها الفقهية، إلا أن جاء الاحتكاك العلمي بين الفقه الإسلامي والقوانين والوضعية، وظهرت الحاجة إلى تقنين الفقه الإسلامي، فكان من أهم ما تأثر به الفقه الإسلامي التأليف على شكل النظرية وبالأخص على شكل النظرية

القانونية، فكانت الحاجة متجددة إلى عرض الفقه الإسلامي في حلة جديدة تتناسب مع مقتضيات العصر في الشكل، لا تصهر الفقه الإسلامي في القوانين الوضعية، ولا تمسخ طبيعته، ولا تنسلخ من أهدافه ومقاصده، وتنحو به إلى التجديد المنشود، وتساهم في تطوره المحمود الذي يجمع بين الأصالة والمعاصرة.

أولا: إشكالية البحث

تأسيسا على ما سبق، ينبني البحث على إشكالية رئيسة وهي:

– ما مدى تأثر النظرية الفقهية بالنظرية القانونية؟ وما مدى تأثير النظرية الفقهية في البحث الفقهي المعاصر؟

ويتفرع عن الإشكالية الرئيسة عدة تساؤلات فرعية، منها:

– ما مدى قبول تأثر النظرية الفقهية بالنظرية القانونية في المفهوم والمنهج؟

– ما إيجابيات وسلبيات تأثر النظرية الفقهية بالنظرية القانونية؟

– ما هي أهداف النظرية الفقهية المنشودة في الواقع البحثي؟

– ما مدى مساهمة النظرية الفقهية في تجديد الفقه الإسلامي ونهضته وتطور صياغته؟

ثانيا: أهمية البحث

تتجلى أهمية البحث في النقاط الآتية:

– أهمية الفقه الإسلامي قديما وحديثا في تقرير الأحكام الشرعية وربطها بأفعال المكلفين في الواقع.

– أهمية مناهج التأليف في الفقه الإسلامي وطرائق عرضه في فهمه واكتساب الملكة فيه.

– خطورة الاحتكاك العلمي بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي غير المضبوط على طبيعة الفقه الإسلامي وأهدافه.

ثالثا: أهداف البحث

تظهر أهداف البحث فيما يأتي:

- إبراز مدى تأثر النظرية الفقهية بالنظرية القانونية وانعكاساته الإيجابية والسلبية على الفقه الإسلامي.

- بيان ضوابط تأثير النظرية القانونية في النظرية الفقهية في المضمون والمنهج.

- عرض روافد التجديد في الفقه الإسلامي من خلال النظرية الفقهية.

رابعا: الدراسات السابقة

لم أقف على بحث بنفس العنوان في حدود اطلاعي، إلا أن الدراسات في الجانب التنظيري للنظرية الفقهية كثيرة ومتنوعة، وهي مراجع أساسية في البحث الذي بين أيدينا.

خامسا: المنهج المتبع:

اعتمد البحث على منهجين في عرض البحث:

1- المنهج الوصفي: بعرض التعريفات ومختلف الآراء والنقول المتعلقة بموضوع البحث.

2- المنهج التحليلي: بتحليل النقول والآراء وتفكيكها والنظر في مختلف وجهات النظر.

سادسا: خطة البحث

جاء البحث في مقدمة فيها إشكالية البحث والأهمية والأهداف والدراسات السابقة والمنهج المتبع وخطة البحث، ومبحثين وخاتمة تحوي أهم النتائج والتوصيات، حيث يتضمن المبحث الأول التعريف بالنظرية الفقهية والنظرية القانونية، والمبحث الثاني ينطوي على تأثر النظرية الفقهية بالنظرية القانونية في المفهوم والمنهج، والمبحث الثالث يشتمل على تأثير النظرية الفقهية في البحث الفقهي المعاصر من جهة أهدافها المنشودة، ومن جهة مساهمتها في تجديد الفقه الإسلامي وتطور صياغته.

المبحث الأول: تعريف النظرية الفقهية والنظرية القانونية

بما أن البحث يستهدف بيان تأثر النظريات الفقهية بالنظريات القانونية، يلزم تعريف النظرية الفقهية والنظرية القانونية تمهيدا للبحث.

المطلب الأول: تعريف النظرية الفقهية

الفرع الأول: النظرية لغة:

يعود اشتقاق كلة النظرية إلى مادة النظر من الفعل نظر، جاء في المعجم الوسيط:"نظر إلى الشيء نَظَراً، ونَظْراً: أبصره وتأمَّلَه بعينه وفيه: تدبَّر وفكَّر"[1].

الفرع الثاني: النظرية الفقهية اصطلاحا:

منذ نشؤء النظرية الفقهية في البحث الفقهي المعاصر برزت عدة تعريفات لها تسعى لبيان المقصود منها، ووضع حدود لها. ولا يمكن عرض جل تعريفاتها، ويمكن عرض آخر ما استقرت عليه تعريفات النظرية الفقهية بعد وضوح معالمها وحدودها وأهدافها في البحث الفقهي المعاصر، ومن بين تعريفات النظرية الفقهية هي:" دراسة شاملة في إطار كلي لموضوع فقهي معين، تتسم بالتجريد والعموم، قوامها أركان وشرائط وأحكام جزئية، مستمدة من قواعد الفقه وفروعه ومقاصده المبثوثة في كتب المذاهب، تجمعها وحدة موضوعية متجانسة"[2].

والتعبير عن النظرية الفقهية بالدراسة الشاملة في إطار كلي هو تجنب لاستخدام مصطلحات جاءت في عدة تعريفات كالدساتير والمفهوم والقضايا والقواعد والنظام، وهذه الألفاظ في التعريف لا تحدد المقصود من النظرية الفقهية بدقة، وتفتح عدة إشكالات في معرفة مناسبتها لتعريف النظرية الفقهية؛ لأن النظرية تأليف متكامل ودراسة شاملة لموضوع فقهي، وكون النظرية الفقهية تتسم بالتجرد والعموم، فهي تعرض الحقائق والأحكام كما هي موجودة في المدونات الفقهية دون تغيير أو تبديل، وهذه الحقائق والأحكام قابلة للتعميم والقياس عليها، لمعرفة أحكام التطبيقات المعاصرة للنظرية، والحقائق والأحكام التي تجمعها النظرية تنتظم في أركان وشروط، وترجع إلى قواعد وأصول ومقاصد مبثوثة في التراث الفقهي، وتنسجم كل مكونات النظرية الفقهية في وحدة موضوعية مترابطة[3].

والدافع لاختيار هذا التعريف ليحدد المقصود بالنظرية الفقهية هو أن هذا التعريف ينطبق على ما كتب في النظريات الفقهية، وعلى مضمون النظريات التي صيغت وبحثت في المؤلفات؛ حيث تميزت دراسة موضوع فقهي

---

[1] إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، المكتبة العلمية، طهران، ص940.

[2] محمد جبر الألفي، التنظير الفقهي، كتاب الكتروني منشور في شبكة الألوكة، 1437هـ-2015م، ص7.

[3] ينظر: المرجع نفسه، ص7-8.

من خلال النظرية بالشمول، وبحثه من جهة أركانه وشرائطه وأحكامه التفصيلية، وردها إلى أصولها وقواعدها الفقهية المبثوثة في مدونات المذاهب وقواعدها، وربط الأحكام بمقاصدها، وكلها تخدم موضوعا فقهيا واحدا، ما يؤكد وحدتها الموضوعية وتجانسها، ومن الشواهد والأمثلة عليه، ما قام به وهبة الزحيلي في كتابه نظرية الضمان حيث يقول فيه: "ومنهجي في البحث أن أعرض ما عليه فقه المذاهب الأربعة أولا في نظرية الضمان مبينا حالات الاتفاق والاختلاف فيما بينها في أهم المسائل...وهذا إن استمداد نظرية الضمان في الفقه الإسلامي يمكن أن يتم مما وضعه الفقهاء من قواعد تعد أساسا لمبدأ عام، ومما ذكروه من فروع فقهية في بحوث الغصب والإتلاف والجنايات والديات وعقوبات الجرائم المقدرة وغير المقدرة"[1].

وكذلك ما قام به محمد الروكي في نظرية التقعيد الفقهي حيث قال: "والذي أعنيه وأريده بهذه النظرية هو تقديم فكرة كاملة، وتصور نظري شامل عن التقعيد الفقهي الملحوظ انبثاثه في تصنيف الفقهاء وكتاباتهم التي صاغوا فيها مسائل الفقه ومباحثه"[2].

المطلب الثاني: تعريف النظرية القانونية

عرفت النظرية القانونية بأنها:" نشاط فقهي أساسي هدفه الإسهام العلمي في الإعداد العلمي للقانون بإبراز المواد التي تسود مادة ما، والفئات التي تنظمها، والمبادئ التي تسوس التطبيق والطبيعة القانونية للحقوق والمؤسسات، والتفسير العقلي لقواعد القانون"[3].

وعرفت بأنها"تفكير علمي ينزع إلى اكتشاف العقلية القانونية في ظل تاريخيته"[4].

يلاحظ من تعريفي النظرية القانونية أنها تهدف إلى إبراز القوانين أو المواد القانونية في موضوع معين، وبيان ما يتعلق بهذه المواد من تنظيمات ومبادئ، والتفسير العقلي لقواعد القانون.

---

[1] وهبة الزحيلي، نظرية الضمان دراسة مقارنة، دار الفكر، دمشق، ط2، 1433هـ-2012م، ص17.

[2] محمد الروكي، نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء المغرب، ط1، 1994م، ص21.

[3] جيرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، ط1، 1418هـ-1998م، 1727/2.

[4] المرجع نفسه، 1727/2.

المبحث الثاني: تأثر النظرية الفقهية بالنظرية القانونية

بعد ما سبق تعريف النظرية الفقهية والنظرية القانونية في المبحث الأول يأتي الدور لإبراز مدى تأثر النظرية الفقهية بالنظرية القانونية، وهذا التأثر يتناول من جانبين، الجانب الأول في تأثر النظرية الفقهية بمفهوم النظرية القانونية، والجانب الثاني في تأثر النظرية الفقهية بمنهج النظرية القانونية وطريقة صياغتها وبنائها.

المطلب الأول: تأثر النظرية الفقهية بالنظرية القانونية في المفهوم

حين نلاحظ تعريفات النظرية الفقهية لدى ثلة من الباحثين والفقهاء في الفقه الإسلامي نجدها تصطبغ بتعريف النظرية القانونية وتستمد منها مكونات التعريف، ويظهر إسقاط مفهوم النظرية القانونية على تعريف النظرية الفقهية في الصياغة، ومن بين تعريفات النظرية الفقهية التي تثبت ذلك تعريف مصطفى الزرقا بأنها:" "الدساتير والمفاهيم الكبرى التي يؤلف كل منها على حدة نظاما حقوقيا موضوعيا منبثا في الفقه الإسلامي كانبثاث الجملة العصبية في نواحي الجسم الإنساني، وتحكم عناصر ذلك النظام في كل ما يتصل بموضوعه من شعب الأحكام"[1].

والتعبير عن مفهوم النظرية بالدساتير والنظام الحقوقي يثبت التأثر الواضح بمفهوم النظرية القانونية والتأثر بصياغة تعريفاتها، ولا غرو في هذا؛ لأن هناك من النظريات الفقهية نظريات ذات"منشأ قانوني: وهي النظريات التي يكون موضوعها مستفادا من التقسيم والتفريع والترتيب القانوني، وغالبا ما يرتبط ذلك بعقد الموازنات بين الشريعة والقانون في موضوع النظرية"[2].

وكذلك تعريف وهبة الزحيلي للنظريات الفقهية بأنها: "المفهوم العام الذي يؤلف نظاما حقوقيا موضوعيا تنطوي تحته جزئيات موزعة في أبواب الفقه المختلفة"[3].

وهذا التعريف الذي يندرج ضمن مكوناته مصطلح النظام الحقوقي يظهر بجلاء تأثر تعريف النظرية الفقهية بالنظرية القانونية في المفهوم.

---

[1] مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط1، 1418هـ-1998م،329/1.

[2] هيثم الرومي، الصياغة الفقهية في العصر الحديث، دار التدمرية، الرياض، ط1، 1433هـ-2012م، ص605.

[3] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ط2، 1405هـ-1985م، 7/4

من خلال ما تم عرضه من تعريفات النظرية الفقهية ثبت مدى تأثر صياغة تعريف النظرية الفقهية بتعريف النظرية القانونية، وهذا الأمر قد لا يكون معيبا، ولا يؤثر على طبيعة الفقه الإسلامي، ولا على استخلاص نظرياته وعرضها على وفق الترتيب القانوني وتبويبه.

ويمكن تفسير هذا التأثر في المفهوم أنه نظرا لكون أولى النظريات الفقهية كانت تحتضنها البيئة القانونية، وأهم عامل لظهورها هو احتكاك الباحثين في الفقه الإسلامي بالباحثين في القانون، وكانت الغايات الأولى لاستخراج النظريات الفقهية هو الوقوف أمام التشريعات الوضعية، وإظهار مزايا الفقه الإسلامي، وقابليته للتطور من جهة الشكل والترتيب والصياغة.

المطلب الثاني: تأثر النظرية الفقهية بالنظرية القانونية في المنهج

لا يخفى تأثر النظرية الفقهية بالنظرية القانونية في بداياتها، ومعلوم أن أهم عامل لظهور النظريات الفقهية هو الاحتكاك العلمي بين الباحثين في الفقه الإسلامي والباحثين في القانون الوضعي، ما أدى إلى تقارب المصادر والمناهج البحثية، وفتح الباب للمقارنات التشريعية والموازنات في المزايا والخصائص.

ومن ذلك ما ذكره مصطفى الزرقا في كتابه المدخل إلى نظرية الالتزام العامة:"رأيت أن أشرع في هذه الأجزاء التالية بصوغ الأحكام الفقهية التي تشرح المجلة صياغة الفقه القانوني الحديث في شرح نظرية الالتزام العامة والعقود المسماة ترتيبا وأسلوبا، فيلبس الفقه الإسلامي بذلك ثوبا جديدا يتفق مع الأذواق القانونية المعاصرة في صياغته ومظهره، ويحافظ في الأحكام والأنظار الفقهية على أصله وجوهره"[1].

ثم يقرر مصطفى الزرقا التأثر الواضح بمنهج النظرية القانونية في الصياغة بقوله: "على أن شروح نظرية الالتزام في الفقه الأجنبي إلى جانب ذلك بين أيدينا بمباحثها وطريقتها يسهل علينا بعض التسهيل هذه المهمة في فقهنا، فلم نبق في حاجة إلى ابتكار مخطط الموضوع في شتى شعبه ونواحيه، بل تقتصر حاجتنا على التتبع والاستقصاء لاستخراج ما يناظر أجزاء تلك النظرية الأجنبية ويقابلها في فقهنا الجم، ثم سبكه بترتيبها"[2].

[1] مصطفى أحمد الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، دار القلم، دمشق، ط1، 1420هـ-1999م، ص9.
[2] المرجع نفسه، ص10.

ويقرر وهبة الزحيلي في بيان تأثر التنظير الفقهي بالتنظير القانوني بقوله:"ومن المعروف أن فقهاءنا لم يقرروا أحكام المسائل الفقهية على أساس النظريات العامة، وبيان المسائل المتفرعة عنها وفق المنهاج القانوني الحديث، وإنما كانوا يتتبعون أحكام المسائل والجزئيات والفروع، مع ملاحظة ما تقتضيه النظرية أو المبدأ العام الذي يهيمن على تلك الفروع"[1].

ويؤكد القرضاوي أن التنظير الفقهي على شاكلة التنظير القانوني هو من التجديد الفقهي المنشود بقوله:"من هذه التجديدات: ما نسميه تنظير الفقه الإسلامي ونعني به: أن تصاغ أحكام الفقه الجزئية وفروعه المتفرقة، مسائله المنثورة في أبوابها المختلفة من كتبه في صورة نظريات كلية عامة...وذلك على نحو ما هو معروف في القوانين الأجنبية، في مثل النظرية العامة للالتزامات ونظرية الأهلية"[2].

من خلال ما سبق من النقول نلاحظ أن تأثر النظرية الفقهية بالنظرية الفقهية في المنهج لم يكن أمرا معيبا ولا انتقاصا من النظرية الفقهية بل عكس ذلك فقد حمل على أنه ضرب من الصياغة المعاصرة للفقه الإسلامي، ولون من ألوان التجديد التي تقبلها طبيعة الفقه الإسلامي ومناهج التأليف فيه، وكل ذلك مع تصريح الفقهاء وتنصيصهم على ضرورة الاستفادة من النظرية القانونية في المنهج والترتيب والتبويب، مع المحافظة على جوهر الفقه الإسلامي وأصالته، وعدم الخروج عن أحكامه وقواعده وشروطه.

ولكن في مقابل التأثر المحمود بالنظرية القانونية تبرز بعض سلبيات التأثر بالنظرية القانونية، من ذلك انبهار ثلة من الباحثين بالقانون الوضعي، وما عليه من تنظيم وتنسيق في أحكامه، فيدعون إلى تقريب الفقه من القانون الوضعي، وكأن القانون أسمى من الفقه الإسلامي، وأرفع منه في المزايا والخصائص، وهذا مرفوض ولا يصلح منهجا للتعامل مع الفقه الإسلامي، وإنما التأثر المقبول بالنظريات القانونية هو التأثر بالمصطلح والترتيب والتنسيق الذي عليه الفقه القانوني، ومعلوم أنه يمكن صياغة الفقه الإسلامي على شكل مواد قانونية ليسهل فهمها وتطبيقها، لتنتقل من حيز التنظير إلى التطبيق في الواقع[3].

---

[1] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 7/4.

[2] يوسف القرضاوي، الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، مكتبة وهبي، القاهرة، ط2، 1419هـ-1999م، ص31.

[3] عبد الحق حميش، مفهوم النظرية الفقهية وتاريخها، دار قرطبة، الجزائر، ط1، 1432هـ-2012م، ص56-57، بتصرف.

وما يعاب على تأثر النظرية الفقهية بالنظرية القانونية في المنهج هو ما يتعرض له بعض الباحثين في القوانين الغربية من إظهار موافقة الشريعة لها في كثير من الأحكام، وما قد يجر عنه من تكلف واصطناع، ومن ثم إلحاق بالفقه الإسلامي ما ليس منه، وادعاء اشتماله على أحكام ليست فيه، ولا تنتسب إليه[1].

وبعض من ألف في النظرية الفقهية يختار أقوالا فقهية تتوافق مع القوانين الوضعية، وهذا مخالف للقواعد الشرعية في التعامل مع الآراء الفقهية؛ إذ اختيار الأقوال المرجوحة والشاذة من أجل موافقتها للنظريات القانونية يعد جناية

على الفقه الإسلامي، وهو ما يؤدي إلى الانهزامية أمام النظريات القانونية[2].

وتأسيسا على ما سبق إذا نظرنا إلى تأثر النظرية الفقهية بالنظرية القانونية نجد فيه جانبا إيجابيا محمودا وجانبا سلبيا مذموما ومرفوضا، فلا مانع من الاستفادة والتأثر بالمناهج القانونية إذا كان ذلك في خدمة الفقه الإسلامي من حيث عرضه وشكله واستخلاص نظرياته من غير تبديل لأحكامه، ولا تعطيل لها، ودون اختيار لآرائه الشاذة والمطرحة من أهله وفقهائه، أما أن يكون التأثر بالمناهج القانونية يقضي على المصطلحات الفقهية والأصولية التي يتميز بها الفقه الإسلامي وأصوله، وتحتل النظريات الفقهية المعاصرة مكانة الكتابات الرصينة والمؤلفات الفقهية فهذا مرفوض، وليس من الاحتكاك العلمي المرغوب فيه؛ لأن آثاره ستكون وخيمة على الفقه الإسلامي، فلا يمكن أن يكون التأثر بالنظرية القانونية إلا بشروط يخضع لها، وقيود تضبط التأثر المقبول والتأثر غير المقبول، فلا بد أن يحتفظ الفقه الإسلامي بطبيعته واستقلاليته وأهدافه، وأن لا يتجاوز التأثر حدود الشكل والتبويب والتقسيم والترتيب، والحذر من الاستعمال الواسع للمصطلحات القانونية بدل المصطلحات الشرعية؛ لأنه سينعكس سلبا على اللغة الفقهية ودلالات مصطلحاتها، ما يعمق الفجوة بين البحث الفقهي المعاصر والتراث الفقهي؛ حيث سيصعب فهم المصطلحات العتيقة للفقه الإسلامي[3].

---

[1] ينظر: هيثم الرومي، الصياغة الفقهية في العصر الحديث، 591-592.

[2] سعد الشثري، النظريات الفقهية، دار كنوز إشبيليا، السعودية، ط1، 1437هـ-2016م، ص43، بتصرف.

[3] ينظر: عبد الحق حميش، مفهوم النظرية الفقهية وتاريخها، ص57-59.

ومن الواقع البحثي المعاصر نشهد انفكاك النظرية الفقهية عن النظرية القانونية من حيث التعرض للمسائل غير الحقوقية كوجود نظريات في باب العبادات ونظريات في الفقه السياسي الإسلامي، وهو ما يثبت إمكانية استقلال النظرية الفقهية عن النظرية القانونية ولو في جانب من الجوانب البحثية.

المبحث الثالث: تأثير النظرية الفقهية في البحث الفقهي المعاصر

بعد عرض تأثر النظرية الفقهية بالنظرية القانونية في المفهوم والمنهج، يأتي الدور على بيان مدى تأثير النظرية الفقهية في البحث الفقهي المعاصر، وسيتناول المبحث المطلوب من جانبين، من جانب عرض الأهداف المنشودة للنظرية الفقهية في الواقع البحثي أو استشراف آفاق بحثية لها مستقبلية، والجانب الثاني في إبراز مدى مساهمة النظرية الفقهية في التجديد والتطور في الصياغة الفقهية.

المطلب الأول الأهداف المنشودة للنظرية الفقهية في البحث الفقهي:

يكاد لا يخلو مؤلف أو بحث يتناول النظريات الفقهية تنظيرا أو تطبيقا من التنصيص على أهداف النظرية الفقهية وغاياتها أو الإلماع لها في ثنايا البحث، ومن خلال الكتابات المختلفة عن أهداف النظرية الفقهية وغاياتها يمكن أن نجملها فيما يأتي:

1- هدف تعليمي:

وذلك بالتعرف على الفقه الإسلامي وفهمه في شتى جوانبه من الفروع الفقهية وأصوله وقواعده وضوابطه، ومعرفة ما يجمع ذلك كله في شكل النظريات الفقهية، ولا ريب أن الإلمام بالفقه الإسلامي من كل جوانبه يكسب الطالب ملكة فقهية، يمكن أن يحصلها الطالب في مدة زمنية أقل بإطلاعه على القواعد والضوابط والنظريات الفقهية[1]، وما يجعل معرفة النظرية الفقهية من طرق تحصيل الملكة الفقهية هو كونها" ترتب الرابطة الموضوعية التي تربط الأحكام والقواعد المختلفة، وذلك ما يعين على الفهم المجمل والإدراك الكلي للكليات والعلل المؤثرة في مجال النظرية، وفي هذا عون على تحصيل ملكة التفقه التي لا تتحصل بمدارسة الأحكام الجزئية إلا بعد عناء طويل"[2].

---

[1] ينظر: عبد الحق حميش، مفهوم النظرية الفقهية وتاريخها، ص48.

[2] هيثم الرومي، الصياغة الفقهية في العصر الحديث، ص587.

وتحقق النظرية الفقهية فهما للفقه الإسلامي حيث تعين على تحصيل المعاني الجامعة المبثوثة في كلام الفقهاء ومؤلفاتهم، من أحكام وكليات وأركان وشروط ومقاصد، ومعرفة العلائق بينها، وتسهيل نقلها من التنظير المجرد إلى التنزيل في الواقع[1].

2- هدف البحث والمقارنة:

تظهر صعوبة البحث في المدونات الفقهية باختلاف مذاهبها لدى ثلة من الباحثين المعاصرين، نظرا لتشعب المادة العلمية في المدونات الفقهية وكتب المطولات، والباحث في الفقه الإسلامي من المتخصصين في علوم الشريعة أو من يحتاجون الفقه الإسلامي كمادة للبحث أو المقارنة والنظرية الفقهية يحتاج إلى ما يذلل له صعوب البحث في التراث الفقهي، والنظرية الفقهية تقرب التراث الفقهي وتعرضه بلغة العصر وتجمع شتاته وجزئياته المتفرقة[2]. وبما أن الدراسات المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون ازدهرت وتنامت؛ برزت الحاجة إلى وجود نظريات من الفقه الإسلامي تقف بإزاء النظريات القانونية التي سبقت النظريات الفقهية من حيث الصياغة والتأسيس والاهتمام، "ولقد أثبتت هذه الطريقة في تناول الموضوعات ملاءمتها لظروف التفكير القانوني الحديثة، وأعطت القدرة للدراسات الفقهية على المقارنة مع الأحكام الوضعية لتعريف الباحثين بمزايا الفقه الإسلامي وثراء جوانبه"[3].

3- هدف إبراز أفضلية الفقه الإسلامي على القوانين الوضعية تنظيرا وتطبيقا:

النظريات الفقهية تبرهن على أن الفقه الإسلامي منظومة تشريعية متكاملة وشاملة مؤسسة على قاعدة إيمانية وأخلاق راسخة، ومقارنة الفقه الإسلامي بما استحدث من قوانين وتشريعات وضعية وإبراز مواطن تفوق الفقه الإسلامي وصلاحيته للتطبيق في كل الظروف والمتغيرات يقطع الطريق على الدعوات المناهضة لتطبيق الشريعة الإسلامية وتحكيمها في شتى المجالات، هذا العمل وإن كان يظهر منه أنه عديم الأهمية في الواقع لزحزحة الشريعة والفقه الإسلامي من التطبيق في الواقع، إلا أن التنظير الفقهي هو خطوة ممهدة للتطبيق الفعلي للشريعة الإسلامية في المستقبل[4]. ولو نظرنا إلى ما هو حاصل في تشريعات الدول الإسلامية نجد أن التشريع الإسلامي من أهم

---

[1] ينظر: المرجع نفسه، ص588-589.

[2] ينظر: المرجع نفسه، ص589.

[3] عبد الحق حميش، مفهوم النظرية الفقهية وتاريخها، ص48

[4] ينظر: هيثم الرومي، الصياغة الفقهية المعاصرة، ص590.

مصادرها القانونية، وفي استخراج النظريات الفقهية وتغطيتها للجوانب المدنية والجنائية مزاحمة للقوانين الوضعية، وهذه المزاحمة مسموح بها بقوة الدستور الذي ينص على مصدرية التشريع الإسلامي، وهو ما يمهد الطريق لاسترجاع التشريع الإسلامي مكانته المسلوبة، وأحقيته في التقنين والتطبيق[1].

4- هدف إظهار طواعية الفقه الإسلامي للتجديد والتساوق مع خطاب العصر

طريقة التأليف على نمط النظريات الفقهية تجمع بين الأصالة والمعاصرة في التأليف والترتيب الفقهي، وتستجيب لمقتضيات التطور، وهذا ما يؤكد على أن الفقه الإسلامي لا يتميز بالجمود والوقوف على مناهج التأليف والصياغة العتيقة دون أن يواكب لغة العصر وخطابه التجديدي، ومسايرة الخطاب المعاصر في التجديد لا يمس جوهر الفقه الإسلامي وثوابته من الأحكام الشرعية، وقد استمد الفقه الإسلامي هذه المرونة في التكيف مع أسلوب العصر من كون الفقه الإسلامي يراد به التطبيق في كل زمان ومكان، وما يتيح هذا التطبيق هو مواكبة خطاب العصر في الصياغة والتأليف ليسهل فهمه وتطبيقه[2].

المطلب الثاني: مدى تأثير النظرية الفقهية في التجديد الفقهي وتطور صياغته

لا ينكر التغيير الذي أحدثه التنظير الفقهي في البحث والتأليف الفقهي المعاصر، وصدور عدد كبير من المؤلفات الموسومة بالنظرية في الفقه الإسلامي، وثراء المكتبة البحثية الإسلامية بمؤلفات وكتابات لم تكن معهودة لد الفقهاء المتقدمين هو صبغة جديدة للفقه الإسلامي، وقد اكتسحت هذه المؤلفات والنظريات شتى الأبواب الفقهية والأحكام الشرعية، وقد مست عدة جوانب من الفقه الإسلامي، فمن النظريات من كانت في أصول الفقه، ولا شك أن النظريات الأصولية خادمة للنظريات الفقهية لعلاقة التكامل بين الأصول والفقه، وبرزت نظريات في التقعيد الفقهي ونظريات عامة في الفقه الإسلامي مثل: نظرية الحق ونظرية الضمان ونظرية العقد وغيرها؛ حيث صارت هذه النظريات مصاغة بحسب قواعد النظرية وشروطها، وهي نظريات عامة تبرز أحكام الفقه الإسلامي وشروطه وقواعده في موضوعها، بل انتقل تأثير النظرية الفقهية إلى الفقه السياسي والسياسة الشرعية حيث ظهرت نظريات في السياسة ونظام الحكم ونظرية الدولة ونظرية الحرب والجهاد ونظريات في القضاء والدعوى والإثبات

---

[1] ينظر: المرجع نفسه، ص593.

[2] ينظر: عبد الحق حميش، مفهوم النظرية الفقهية وتاريخها، ص57.

والعقوبات والجرائم، وتعدى الأمر إلى نظريات في المعاملات المالية ونظريات في الاقتصاد الإسلامي تقف في وجه نظريات غربية ووضعية[1].

وقد ساهمت النظريات الفقهية وطرائق التأليف فيها في تطور الدراسات الموضوعية المعاصرة بشكل ملحوظ، ومع ما يوجه للدراسات الموضوعية من انتقادات، إلا أنها تبقى طريقة عظيمة النفع في الجوانب التعليمية والتشريعية والبحثية على السواء، حتى غدا الكثير من المهتمين بواقع الفقه في العصر الحديث يعدونها من أبرز جوانب النهضة الفقهية الحديثة، ويوصون بتكثيف الاهتمام بها في الدراسات والرسائل والأبحاث الجامعية؛ لما لها من أثر كبير في الوعي التشريعي والعمق في دراسة المادة الفقهية[2].

ومن إسهامات النظرية الفقهية في البحث المعاصر إثراء البحث المقارن بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، وذللت النظرية الفقهية صعوبات الوصول إلى الآراء الفقهية من المدونات التراثية للفقه الإسلامي، وأخذ البحث الفقهي المعاصر شكلا جديدا من المقارنة والموازنة بين النظريات الفقهية والنظريات القانونية، وهو ما يطور البحث الفقهي ويؤكد تجدده باستمرار ومواكبته للحاجات العلمية والبحثية المعاصرة[3].

والبحث المعاصر في النظريات الفقهية يقدم خدمة للإنسانية بالتعرف على الشريعة الإسلامية وعلى الاجتهادات الفقهية المغمورة في بطون الكتب التراثية وكتب المطولات الفقهية، ولا شك أن هذه الآراء والأحكام الفقهية والشروط والقواعد بعد استخرجها وإعادة صياغتها في شكل نظريات فقهية، تصير أقرب إلى الباحثين ومن يسنون القوانين ويضعون الدساتير ويقررون الحقوق والحريات، ومن ذلك البحوث التي قدمت في مؤتمر لاهاي (1937م)، عن المسؤولية الجنائية والمدنية، وعن علاقة القانون الروماني بالشريعة الإسلامية، والبحوث التي قدمت في أسبوع الفقه الإسلامي بكلية الحقوق بباريس (1951م) عن الملكية والمسؤلية الجنائية وغيرها، وقد انبثقت عن المؤتمرات

---

[1] ينظر: المرجع نفسه، ص62 وما بعدها.

[2] هيثم الرومي، الصياغة الفقهية في العصر الحديث، ص635-636.

[3] ينظر: المرجع نفسه، ص636.

السالفة نتائج تؤكد أن الشريعة الإسلامية مصدر للتشريع العام، وأنها شريعة حية قابلة للتطور، وهي مستقلة وليست مأخوذة من غيرها، ويمكن لغير المسلمين الاستفادة منها والأخذ بمحاسنها التشريعية[1].

ولا شك أن النظريات الفقهية قدمت خدمة جليلة بالتعريف بالتشريع الإسلامي وما يختص به من مزايا تتفوق على التشريعات الوضعية الموجودة، وأثبتت أن الفقه الإسلامي له قابلية التجدد والتكيف مع لغة العلم وخطاب العصر، وهو ما يسهل الاستفادة منه والاغتراف من منهاجه الذي يمزج بين الوحي السماوي والاجتهاد البشري.

خاتمة:

في الأخير هذا عرض موجز لأهم نتائج البحث:

– لا ينكر تأثر النظرية الفقهية بالنظرية القانونية من حيث المفهوم والمنهج، وتعريفات بعض الباحثين للنظرية الفقهية وطريقة صياغتها يؤكد مشاكلتها للنظرية القانونية ويبرهن على تأثرها بالنظرية القانونية، وقد نص جمع من الفقهاء والباحثين على تأثر النظرية الفقهية بالنظرية القانونية، وهو محل قبول عندهم بضوابط.

– ساهمت النظرية الفقهية في تجديد الفقه الإسلامي من حيث عرضه وصياغته في ترتيب وتبويب معاصر يضاهي النظرية القانونية مع الحفاظ على جوهره وطبيعته.

– من إيجابيات النظرية الفقهية تجديد عرض الفقه السلامي بلغة العصر وترتيبه وتبويبه ما يسهل تقريبه للدارسين وللباحثين فيه، ويمهد لتقنينه وتطبيقه في الواقع.

– من سلبيات تأثر النظرية الفقهية بالنظرية القانونية المحتملة انصهار الفقه الإسلامي في القوانين الوضعية، وفقدانه لطبيعته وخصائصه، واندثار مصطلحاته واستبدالها بالمصطلحات القانونية، ومحاولة تطويع الأحكام الفقهية لتتناسب مع التنظير القانوني الحديث.

أهم التوصيات:

[1] ينظر:محمد شلبي، المدخل في الفقه الإسلامي، الدار الجامعية، ط10، 1405هـ-1985م، ص9-10، وهيثم الرومي، الصياغة الفقهية في العصر الحديث، ص591.

– مزيد العناية البحثية بالمصطلحات المولدة في الفقه الإسلامي وأصوله والبحث في جذورها وتأثيرها على الفقه الإسلامي.

– إجراء دراسات تطبيقية على النظريات الفقهية المنجزة، والمؤلفة في الدرسات والرسائل الجامعية لسبر مدى مساهمتها في التجديد الفقهي المنشود.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

قائمة المراجع

- إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، المكتبة العلمية، طهران.
- جيرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، ط1، 1418هـ-1998م.
- سعد الشثري، النظريات الفقهية، دار كنوز إشبيليا، السعودية، ط1، 1437هـ-2016م.
- عبد الحق حميش، مفهوم النظرية الفقهية وتاريخها، دار قرطبة، الجزائر، ط1، 1432هـ-2012م.
- محمد الروكي، نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء المغرب، ط1، 1994م.
- محمد جبر الألفي، التنظير الفقهي، كتاب الكتروني منشور في شبكة الألوكة، 1437هـ-2015م.
- محمد شلبي، المدخل في الفقه الإسلامي، الدار الجامعية، ط10، 1405هـ-1985م.
- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط1، 1418هـ-1998م.
- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، دار القلم، دمشق، ط1، 1420هـ-1999م.
- هيثم الرومي، الصياغة الفقهية في العصر الحديث، دار التدمرية، الرياض، ط1، 1433هـ-2012م.
- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ط2، 1405هـ-1985م.
- وهبة الزحيلي، نظرية الضمان دراسة مقارنة، دار الفكر، دمشق، ط2، 1433هـ-2012م.
- يوسف القرضاوي، الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، مكتبة وهبي، القاهرة، ط2، 1419هـ-1999م.