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

أثر الصياغة التنظيرية في اكتساب الملكة الفقهية: نظرية العقد أنموذجا

«ورقة بحثية مقترحة ضمن المحور الرابع: مدى مساهمة التنظير الفقهي في التجديد في الفقه الإسلامي»

حبّاك نورالدين

طالب دكتوراه – تخصص فقه مالكي وأصوله

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – الجزائر

ملخص:

لاتزال جهود توطئة مادة الفقه متواصلة من قرن إلى قرن، وقد ارتأى بعض فقهاء العصر سلوك منهج النظريات الفقهية باعتبارها تنحو منحى الدراسات الموضوعية التي تُعنى بالمعاني الكلية والقواعد الضابطة وجمع ماتناثر من أحكامٍ؛ ممّا يزوّد الطالب بنظرٍ شموليٍّ وإدراك لمختلف أبعاد الموضوع، فصدّروا الدرس الفقهي بنظرياتٍ عامّةٍ قربّت مآخذَ المسائل وأسهمت في تنمية ملكة التفقه عند الطُلاّب.

وتأتي نظرية العقد على رأس هذه النظريات ، فقد أرسى المعاصرون من تضاعيف النصوص الفقهية المنثورة في أبواب المعاملات نظرية مكتملةً حول العقود، وطّأت أكناف البحث في مسائل المعاملات وأضحى تصور العقود والتمييز بينها ميسورا لدى الطُّلاب.

تأتي هذه الدراسة في هذا السياق لإبراز مدى إسهام هذه النظريات في تنمية الملكة الفقهية لدى رُوّاد مجالس الفقه، لاسيما في أبواب العقود المالية من خلال التأمل في أثر نظرية العقد ؟

وتتطلع الدراسة لتحقيق جملة من الأهداف، أسوقها على النحو التالي:

- بيان دوافع الصياغة التنظيرية للفقه والوقوف على أبرز مقوّماتها.
- تجلية أثر صياغة مادة الفقه في قوالب النظريات على تنمية ملكة التفقه.
- إعانة المشتغلين بالدرس الفقهي على تجويد أداءاتهم وتَفَهُّمّ قدرات طلابهم وتنميتها

Abstract

Despite the persistent efforts made in introducing the subject of jurisprudence to students, smoothing its pathways, and simplifying its issues, contemporary students of jurisprudence do not cease to struggle with comprehending its topics, especially in matters of transactions and their scattered principles within the intricacies of various chapters.

I have no doubt about the innocence of jurisprudence and the correctness of the formulations of those who preceded us – although some of the abridgements may contain puzzles and difficulties, as is common. It is indisputable that those who have presented us with the fundamentals of jurisprudence over long centuries are not hindered by anything from continuing to produce such models if students possess the innate readiness and definite desire found in the past. Here, we are not inclined to blame the students or belittle their mental abilities, as among those who delve deeply into studying challenging sciences, there are those who excel and surpass, despite the complexity of the subject matter.

The reason many contemporaries struggle with understanding jurisprudential issues lies in the fact that their understanding is based on principles and foundations unfamiliar to students before university education. As soon as the student enters a Sharia college, they are inundated with branches of jurisprudence from various sources in an unfamiliar language, forcing them to resort to rote memorization without supportive frameworks to consolidate the scattered issues.

Some scholars have recognized this dilemma and sought to solve it by

adopting the approach of jurisprudential theories, considering them to lean towards objective studies concerned with general meanings and governing rules, and gathering scattered rulings. This equips students with a comprehensive view and understanding of the various aspects of the subject, as they have revamped jurisprudential studies with general theories that bring the sources of issues closer and contribute to developing the students' understanding.

At the forefront of these esteemed theories sits the theory of contract. Contemporary scholars have extracted a comprehensive theory on contracts from the complexities of scattered jurisprudential texts on transactional matters, making the conceptualization of contracts and distinguishing between them accessible to students.

Problem of the Study and Its Questions: This study addresses the following problem: What is meant by jurisprudential theoretical formulation, what are its origins, and what are its main features? And to what extent does this formulation contribute to the development of jurisprudential expertise among scholars and leaders in jurisprudential councils, especially in matters of financial contracts through reflecting on the impact of the theory of contract?

Study Objectives and Aims: This study aims to achieve several objectives, which can be summarized as follows:

- Clarifying the motivations behind jurisprudential theoretical formulation and identifying its main components.
- Highlighting the impact of formulating the subject of jurisprudence into theoretical frameworks on the development of jurisprudential expertise.
- Assisting those engaged in jurisprudential studies in enhancing their performances and understanding the capabilities of their students and developing them.

Study Plan: As for the introduction, it explains the importance of the topic, its questions, and its structural plan. The study is divided into an introduction, three axes, and a conclusion:

- The first axis: A terminological study of the research topic.
- The second axis: The impact of jurisprudential theories on the development of students' understanding.
- The third axis: Highlighting the functional role of the theory of contract in reconciling transactional issues. As for the conclusion, it summarizes the main findings of the research.

مقدمة:

على الرغم مما يُبذلُ من جهودٍ حثيثةٍ في توطئة مادة الفقه للطُلاب وتذليل سُبله وتقريب مسائله؛ إلا أنَّ رُوّادَ الدرس الفقهي المعاصر لا يبرحون من التبرُّم من استغلاق مباحثه لاسيما في مسائل المعاملات وقواعدها المشتتة في تفاريق الأبواب.

ولا يُخالجني أدنى شكٍّ في براءة الفقه وسلامة صياغات المتقدّمين – وإن كان يعتري بعض المختصرات من الإلغاز والوعورة ما يعتريها – فالمقطوع به أنّ الذي أخرج لنا فطاحلة الفقهاء عبر قرون متطاولة، لا يُقعِدُه شيءٌ عن المضِيِّ في تخريج مثل هذه النماذج إذا وُجد في الطُلاّب من الاستعداد الفطري والرغبة الأكيدة ما وُجد في السابقين. ولسنا هنا ننحو باللائمة على الطُلاّب ولا الحطِّ من قُدراتهم الذهنية، فقد تجدُ من جملة أولاء المتبرِّمين من إذا درس علوما عصيّة الفهم مهَر فيها وتفوّق.

والسبب في استغلاق مسائل الفقه في تقدير كثير من المعاصرين هو توقُّف فهمها على مبادئ وأسس لا عهد للطّلاب بها قبل التكوين الجامعي ، فما إن يلجُ الطالبُ كليةً شرعيةً حتى تنهال عليه فروع الفقه من مدوناته المختلفة بلغة غير مألوفة فيأوي مضطرا إلى ركن الحفظ من غير دعامات تُلملم شتات هذه المسائل.

هذا، وقد أدرك بعض العلماء هذه المعضلة وانتهضوا لحلّها ووجدوا في سلوك منهج النظريات الفقهية خير مُعين، باعتبارها تنحو منحى الدراسات الموضوعية التي تُعنى بالمعاني الكلية والقواعد الضابطة وجمع ماتناثر من أحكامٍ؛ ممّا يزوّد الطالب بنظرٍ شموليٍّ وإدراك لمختلف أبعاد الموضوع، فصدّروا الدرس الفقهي بنظرياتٍ عامّةٍ قربّت مآخذَ المسائل وأسهمت في تنمية ملكة التفقه عند الطُلاّب.

وتتربّعُ نظرية العقد على رأس تلك النظريات الجليلة ، فقد أخرج المعاصرون من تضاعيف النصوص الفقهية المنثورة في أبواب المعاملات نظرية مكتملةً حول العقود، وطّأت أكناف البحث في مسائل المعاملات وأضحى تصور العقود والتمييز بينها ميسورا لدى الطُّلاب.

- **مشكلة الدراسة وتساؤلاتها:**

تأتي هذه الدراسة لتعالج الإشكالية الآتية:

ما المقصود بالصياغة الفقهية التنظيرية، وما دوافع نشأتها وما هي أهم معالمها؟ وما مدى إسهام هذه الصياغة في تنمية الملكة الفقهية لدى شُداة العلم ورُوّاد مجالس الفقه، لاسيما في أبواب العقود المالية من خلال التأمل في أثر نظرية العقد ؟

- **أهداف الدراسة ومراميها:**

تتطلع هذ الدراسة لتحقيق جملة من الأهداف، أسوقها على النحو التالي:

- بيان دوافع الصياغة التنظيرية للفقه والوقوف على أبرز مقوّماتها.
- تجلية أثر صياغة مادة الفقه في قوالب النظريات على تنمية ملكة التفقه.
- إعانة المشتغلين بالدرس الفقهي على تجويد أداءاتهم وتَفَهُمّ قدرات طلابهم وتنميتها.

- **خطة الدراسة**

فأما المقدمة ، فاشتملت على بيان أهمية الموضوع، وتساؤلاته، وخطته الهيكلية

ولاحتواء أطراف هذا الموضوع ، فقد قسمت البحث على مقدمة و محورين وخاتمة:

المحور الأول: دراسةٌ مصطلحيةٌ لموضوع البحث

المحور الثاني: تأثير النظريات الفقهية في تنمية ملكة الطُلاّب مع إبراز الدور الوظيفي لنظرية العقد في تقريب مسائل المعاملات

وأما الخاتمة، فقد لخصت فيها أهم نتائج البحث

المحور الأول: دراسةٌ مصطلحيةٌ لموضوع البحث

يشهد واقع الناس اليومَ – إثر الاحتكاك الحضاري بين الأمم– نهضةً علمية في شتى المجالات، وقد نالت العلوم الشرعية نصيبا وافرا من هذا الاحتكاك ؛ ممّا ولّد كثيرا من القضايا التي تستدعي تحريرا وبيانا، وكان من جملة تلك القضايا مسألة الصياغات الفقهية المعاصرة، فما المقصود بالصياغة الفقهية وماهي أنواعها وما المراد بالمسلك التنظيري على وجه التحديد؟

المطلب الأول: مفهوم الصياغة الفقهية وأنواعها

الفرع الأول: مفهوم الصياغة الفقهية

أولا: المفهوم اللغوي

1- الصياغة لغة: مصدر صاغ الشيء يصوغه صياغة أي تهيئته في هيئة حسنة، وتقول فلان يصوغ الكلام أي يضعه ويرتّبه [1]

2- الفقه لغة هو مطلق الفهم وقيل هو أخص من الفهم ويعني فهم مراد المتكلم[2]

ثانيا: المفهوم الاصطلاحي

[1] ابن فارس، معجم مقاييس اللغة 321/3، ابن منظور، لسان العرب 2527/4

2 التعريفات" للجرجاني علي بن محمد، مكتبة لبنان بيروت، طبعة جديدة 1985، ص 175، و"المحصول" للرازي، دار الكتب العلمية، ط1/ 1988م، ج1/ ص9

1- الصياغة في الاصطلاح: تختلف بحسب ما تُضاف إليه، فتقول صياغة الحلي، وصياغة الفقه و صياغة الشعر وهكذا،و لا تخرج عن المعنى اللغوي أي تهيئة الشيء في هيئة مستقيمة.

2- الفقه في الاصطلاح

في اصطلاح الفقهاء هو: "مجموع الأحكام والمسائل التي نزل بها الوحي، والتي استنبطها المجتهدون، أو أفتى

بها أهل الفتوى، أو توصل إليها أهل التخريج"[3]

أما عند الأصوليين فهو:" العلم بالأحكام الشرعية العملية المستمدة من أدلتها التفصيلية"[4]

ثالثا: المفهوم التركيبي

عرّفها الدكتور محمد زكي عبد البر بقوله:"القوالب والمصطلحات للأحكام والأوصاف والمعاني الشرعية التي حررها علماء أصول الفقه الإسلامي، وتبعهم في استعمالها الفقهاء المسلمون"[5]

ويقول **د. مناع القطّان** : "عندما تسرب القانون الوضعي إلى العالم الإسلامي أحسّ المخلصون في ديار الإسلام إلى تنظيم الفقه والتجديد في صياغته، فإن الترتيب الفني في القانون الوضعي يجعل العثور على الحكم سهلا ميسورا، في فقرات موجزة، وترقيم مرتب، وفهرس مفصل، فلماذا لا يُنظم الفقه الإسلامي كذلك؟ وبدأت محاولات هذا التنظيم لصياغة الفقه منذ فترة طويلة"[6]

وعرّفها د.هيثم بن فهد الرومي بقوله: "العرض المرتب للأحكام والمعاني الشرعية بعد استنباطها من مصادرها بأسلوب فقهي منضبط شكلا وموضوعا"[7]

وبعبارة أوجز، يُمكن أن يُقال أنّ الصياغة الفقهية هي القالب المنهجي الذي تُعرض فيه الأحكام الشرعية

---

[3] عبد الكريم النملة، المهذب في علم أصول الفقه المقارن 18/1

[4] كشاف اصطلاحات الفنون ١ / ٢٧

[5] محمد زكي عبد البر، أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنبلي ، ص 8

[6] د.مناع القطان، تاريخ التشريع الإسلامي، ص 403

[7] د.هيثم بن فهد الرومي، الصياغة الفقهية في العصر الحديث، ص 29

بأسلوب منضبط

الفرع الثاني: أنواع الصياغات الفقهية

لابد من الإشارة هنا إلى أن نشأة الفقه وتطور تدوينه إنما كان يراعى فيه حاجات الناس، فقد كان للمصنفين غايات يتوخونها أثناء وضع مؤلفاتهم، لذلك جاءت تصانيفهم متنوعة بتنوع تلك الأغراض.

سنتناول بالتحليل والبيان أنواع الصياغات الفقهية القديمة والمعاصرة

- أولا: الصياغات الفقهية القديمة

1- المتون والمختصرات

2- الحواشي والشروح

3- كتب القواعد والتخريج

- ثانيا: الصياغات المعاصرة:

1- الموسوعات: وقد عرّفها أصحاب الموسوعة الكويتية بأنها المؤلفات الشاملة لجميع معلومات علم أو أكثر، معروضة من خلال عناوين متعارف عليها، بترتيب معين لا يحتاج معه إلى خبرة وممارسة ، مكتوبة بأسلوب مبسط

وقد أضحى هذا المنهج جادة مطروقة في التصنيف، فقد وُضعت عدة موسوعات فقهية من أشهرها مشروع الموسوعة الكويتية ومشاريع محمد رواس قلعجي.

2- المجلات الفقهية:

عكفت كثير من المؤسسات العلمية على إصدار مجلات علمية محكمة تعنى بالمسائل الفقهية، ومن أنضج تلك المجلات ماكان متخصصا في مجال بعينه، كالمجلات المتخصصة في الاقتصاد الإسلامي

3- النظريات الفقهية: سنتاولها بشيء من البيان في المطلب الموالي

المطلب الثاني: مسلك التنظير الفقهي ودوافع نشأته

الفرع الأول: مسلك التنظير الفقهي

يعد مسلك التنظير الفقهي أحد وجوه التجديد في الفقه الإسلامي المعاصر، ومنشؤه كان مع بزوغ قالب النظريات الفقهية، وقد عُرّفت هذه الأخيرة بتعريفات متقاربة في مجملها، ومن أشهرها تعريف د.فتحي الدريني:"مفهوم كلي قوامه أركان وشرائط وأحكام عامة، يتصل بموضوع معين بحيث يتكون من من كل أولئك نظام تشريعي ملزم، يشمل بأحكامه كل ما يتحقق فيه مناط موضوعه".[8]

وعرّفها د.محمد سلام مدكور بأنها :"المفاهيم الكبرى التي يؤلف كل منها على حدة نظاما حقوقيا موضوعيا منبثا في الفقه الإسلامي ومتحكما في كل ما يتصل بموضوعه"[9]

وقد اجتهدت د.وسيلة خلفي في وضعٍ حدٍّ للتنظير الفقهي، قالت فيه: "اجتهاد في الكشف عن نظرية ما ، من مظانها المتعلقة بموضوعها، وترتيب جزئياتها، في نسقٍ يعكس التصور الكلي الذي تقوم عليه

[8] فتحي الدريني، النظريات الفقهية، 140

[9] محمد سلام مدكور، مدخل الفقه الإسلامي، 61

النظرية"[10]

فالحاصل أنّ هذا المسلك هو" وصف واستكشاف ونظر مجملٌ للموضوع الفقهي وللقواعد التي يرتكز عليها واستخلاص الضوابط التي تضبط جريان الأفعال ودورها على الأحكام التكليفية ... فهي كالقبة التي تحيط بالموضوع ولا تخرج جزئياته عن نطاقها"[11]

الفرع الثاني: دوافع نشأة النظريات الفقهية:

لاحظ بعض أعلام هذا العصر بثاقب نظرهم حاجة الفقه الإسلامي في هذه الأزمنة لأن يتقحّم منهجية النظريات الفقهية،وقد كتب كثيرٌ من العلماء والباحثين عددا من النظريات الفقهية من منظورٍ إسلاميٍّ أظهروا فيه براعة الشريعة وأسبقيتها إلى التأصيل في نظريات بديعة كان واضعوا نظيراتها في القانون إلى وقتٍ قريب يفاخرون غيرهم بما ابتكروه، ودوافع هذه الاتجاه التأليفي تظهر فيما يلي:

1/ تيسير البحث في الفقه على القانونيين، من باب مخاطبة الناس باصطلاحاتهم وأساليبهم وعلى وفق ترتيبهم، يقول ابن تيمية: **"وأمّا مُخاطبة أهل اصطلاح باصطلاحهم ولغتهم فليس بمكروهٍ إذا أُحْتِيج إلى ذلك وكانت المعاني صحيحة"[12]**

2/ إظهار تفوق الشريعة الإسلامية على النظم القانونية الوضعية،فقد نحى عدد كبير من المستشرقين باللائمة على الفقه الإسلامي، ووصفوه بالقصور في تلبية حاجيات العصر مقارنة بالدراسات القانونية التي يُفخّمون من شأنها، فلذلك فإن عرض الفقه وصياغته وفق هذه المنهجيات الحديثة خير وسيلة لردّ عادية المناوئين و تعزيز الثقة في الدراسات الفقهية.

---

[10] وسيلة خلفي، مصطلح النظرية في الدراسات الشرعية المعاصرة، دار ابن حزم، ط1، 36

[11] هيثم بن فهد الرومي، الصياغة الفقهية في العصر الحديث ص 584

[12] ابن تيمية، درء تعارض العقل والنقل، جامعة الإمام محمد بن سعود، ط2، 1991، 43/1

3/ وسيلة إلى الدعوة إلى الله ، فإنها تُعرّف الناس بشريعة رب العالمين وتبين لهم مزاياها.

4/ كشف الاتجاهات العامة للفقهاء بحيث تعرف طرائقهم ومناهجهم.

5/ محاولة تعديل القوانين لتكون متوافقة مع الشرع.

6/ تقوية الملكة الفقهية للقضاة.

المطلب الثالث: الملكة الفقهية ومقوماتها:

الفرع الأول: مفهوم الملكة الفقهية:

1- عرّفها ابن النجار الفتوحي:"سجية وقوة يقتدر بها على التصرف بالجمع والتفريق والترتيب والتصحيح والإفساد، فإن ذلك ملاك الفقه"[13]

2- عرّفها د.محمد عثمان شبير بقوله: "الملكة الفقهية: صفة راسخة في النفس، تحقق الفهم لمقاصد الكلام، الذي يسهم في التمكن من إعطاء الحكم الشرعي للقضية المطروحة ، إما بردّه إلى مظانّه في مخزون الفقه، أو بالاستنباط من الأدلة الشرعية، أو القواعد الكلية". [14]

3- و عرّفها د.صالح بن حميد بقوله:"صفة راسخة في النفس تحقق الفهم للنص الشرعي ودلالاته ومقاصده وإيماءاته بحيث يتمكن من إعطاء الحكم الشرعي للقضية المطروحة إما بردّه إلى نظائره من الفقه أو بالاستنباط من الأدلة الشرعية أو القواعد الكلية"[15]

فالملكة الفقهية إذن هي القدرة الراسخة في النفس والتي يتمكن صاحبها من معرفة الأحكام الشرعية وتنزيلها على الواقع[16]

---

[13] ابن النجار الفتوحي، شرح الكوكب المنير، 394/2

[14] محمد عثمان شبير، تكوين الملكة الفقهية، ص 16

[15] التنظير الفقهي وأهميته في تكوين الملكة الفقهية للدارسين لقضايا الواقع المعاصر، ندوة تدريس فقه القضايا المعاصرة في الجامعات السعودية 13/1

[16] عبد الله بن فهد القاضي، الملكة الفقهية : حقيقتها وشروط اكتسابها وثمراتها، ص 66

الفرع الثاني: مقوّمات الملكة الفقهية:

تحصل الملكة الفقهية لطالب الفقه بوجود مقوماتها، وسنورد في هذا الفرع شيئا من هذه المقومات

1- الاستعداد الفطري: ويظهر في ثلاثة جوانب وهي الذكاء واعتدال الطبع والرغبة الملحة

أما الذكاء فلكون الفقه عملا عقليا استنباطيا، ولذلك احتيج فيه إلى قدرٍ معين من الفهم، يقول أبو هلال العسكري "الفهم إنما يكون مع اعتدال آلته، فإذا عُدم الاعتدال لم يكن قبولٌ، كالطينة إذا كانت يابسةً أو منحلة، لم تقبل الختم"[17]

أما اعتدال الطبيعة فنعني به الاتزان النفسي والاعتدال السلوكي ، لما في ذلك من أثرٍ بالغ على اختياراته الفقهية، ورُبّ زللٍ في الاجتهادٍ في نازلة عظيمة كان ذا منشئٍ نفسي.[18]

أما الرغبة الملحة، فلأن المرء مجبولٌ على الإقبال بنهمةٍ على ما تميل إليه نفسه، وليس من النصح في شيء إكراه الطالب نفسه على علمٍ يُنافر طبعه، يقول ابن حزم: "من مال بطبعه إلى علم ما وإن كان أدنى من غيره فلا يُشغلها بسواه، فيكون كغارس النارجيل بالأندلس وكغارس الزيتون بالهند، وكل ذلك لا ينجب"[19]، ويؤكد هذا المعنى الشيخ زكريا الأنصاري:"أن يقصد العلم الذي يقبله طبعه، إذ ليس كل أحد يصلح لتعلم العلوم ، ولا كل من يصلح لتعلمها يصلح لجميعها، بل كل ميسر لما خلق له"[20]

2- التلقي المباشر عن الشيوخ الحاذقين:

يقول ابن خلدون: "إن حصول الملكات عن المباشرة والتلقين أشد استحكامًا وأقوى رسوخًا، فعلى قدر كثرة الشيوخ يكون حصول الملكات ورسوخها"

---

[17] أبو هلال العسكري، الحث على طلب العلم، ص47

[18] عبد الله القاضي، الملكة الفقهية، ص 190

[19] ابن حزم، الأخلاق والسير، ص 89

[20] اللؤلؤ النظيم في روم التعلم والتعليم، ص 5

المحور الثاني: تأثير النظريات الفقهية –نظرية العقد– في تنمية ملكة الطُلاّب

يؤكد ابن خلدون في مقدمته على أنّ " الحذق في العلم والتفنن فيه والاستيلاء عليه إنما هو بحصول ملكة في الإحاطة بمبادئه وقواعده والوقوف على مسائله واستنباط فروعه من أصوله، وما لم تحصل هذه الملكة لم يكن الحذق في ذلك الفن"[21]، وسنحاول في هذا المحور تجلية تأثير النظريات الفقهية في تنمية ملكة طلبة العلم عموما وأثر نظرية العقد على وجه الخصوص في الحذق بمسائل المعاملات المالية، وحصول الملكة فيها، وقبل ذلك سنشير في الفرع الأول إلى أسبقية الشريعة في وضع نظرية العقد.

الفرع الأول: أسبقية الشريعة لتقعيد نظرية في العقد

أحسب أننا في غنى عن ذكر الحاجة الماسة إلى إعداد الفقيه الملمّ بقضايا المعاملات والمتحكم في النوازل والمستجدات، فإنّه لا سبيل لديمومة شريعة الإسلام وهيمنتها على مناحي الحياة، من غير أن يكون للفقه دوره الوظيفي في التفاعل مع الحوادث الطارئة ببيان حكمها الشرعي، لاسيما ما تعلّق بالمسائل المالية التي هي عصب حياة الناس اليوم.

هذا، وقد جلّى السنهوري حاجة المدونة الفقهية إلى نظرية للعقد توطّئُ أبحاث المعاملات المالية، فقال : "وسنرى أن الفقه الإسلامي في مراجعه القديمة لا توجد فيه نظرية عامة للعقد، بل هو يستعرض العقود

---

[21] ابن خلدون، التاريخ، 543/1

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 من هذه العقود"[22] .

وقد أكّد الشيخ الزرقا أهمية توطئة الأبواب الفقهية عامة، ومسائل المعاملات على وجه الخصوص بسلسلة من النظريات، فقال :"وقد كان من أعظم أسباب استغلاق الفقه على الطُلاب خلال دراستهم الجامعية، أن مسائله الفرعية تتصل بأصول كلية ونظريات عامة أساسية، يشترك في العلاقة بكل منها كثير من أبواب الفقه، ويتوقف على الإحاطة بها فهم مسائله وأحكامه، والطالب في بدء دراسته يجهلها جميعا، وهي منثورة الأجزاء في غضون الأبواب الفقهية، يُذكر منها في كل باب ما يتعلق به، ولكنها يمكن أن تقتطف أجزاؤها وتجمع من أماكنها، وتصاغ منها سلسلة من نظريات يُصدّر بها علم الفقه، فتكون مفاتيح لأغلاق مسائله، وتزوّد الطالب فيه بملكة في الفهم عاجلة، كان يحتاج في اكتسابها إلى سير طويل في جميع فصول الفقه"[23]

غير أن الذي ذكره السنهوري في خلو المدونة الفقية من نظرية للعقد من غير احتراز وتبعه عليه كثير من المعاصرين يُعقب عليه بوجهين:

أما الأول فإن المراجع التراثية إن سلمنا خلوها من نظرية عامة للعقد على المنهجية المعاصرة ، فإن الفقهاء جعلوا من عقد البيع عقد نموذجيا خاضوا في تفاصيله واستجلبوا فيه القواعد والشروط ما يجعله كالأصل وغيره له تبعٌ، فالعقود الأخرى هي بيوع بشكل من الأشكال.

أما الوجه الثاني فعدم التسليم بخلو كتب التراث من نظرية للعقد، فإنّه وُجد في تآليف بعض الأئمة ما يقوم مقام هذه النظرية، كما هو الحال مع قاعدة العقود لابن تيمية، لذلك قال الشيخ علي الخفيف:"إن هذا الكتاب يحقق نظرية العقد على أحدث الدراسات ، وإن من الواجب المبادرة بطبعه، لحاجة الطلاب والأساتذة والقضاة والمحامين إليه"[24]

وأحسب أن صنيع الشيخ حامد الفقي لما طبع الكتاب تحت مسمى نظرية العقد ليس بالمعيب بإطلاق

---

22 السنهوري، مصادر الحق ، 19/6

[23] مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، 30/1

[24] حامد الفقي، مقدمة تحقيق قاعدة في العقود لابن تيمية، مكتبة السنة المحمدية، 1949، ص: هـ

وإن كان قد عاب عليه الكثير ذلك، نعم التصرف في أسماء المؤلفات مما لا ينبغي فإنها أمانة، لكن إذا كان المحقق من العلماء ورأى مصلحة راجحة في زمن تكالب فيه المستشرقون على اتهام الشريعة بالقصور، لا سيما وأن ابن تيمية لم يسم كتابه اسما اصطلاحيا وإنما قال قاعدة في كذا... فأحسب والله أعلم أنه في صنيعه وجاهة، لذك قال الشيخ الفقي في مقدمة تحقيقه "وإني على يقين من أن العصريين سيجدون في كتاب العقود ما يُقنعهم بأن علماء الإسلام يفهمون (نظرية العقد) خيرا ألف مرة مما يفهم أعاجم الفرنجة" [25]

الفرع الثاني: تأثير نظرية العقد في تنمية الملكة الفقهية في المعاملات المالية

1- في دراسة النظرية تيسير لفهم موضوعها، باعتبارها نظرا مجملا يُعنى بالكليات والضوابط وجمع النظائر وضمّ المسائل الكثيرة وإرجاعها لأصل واحد تتفرع منه التفصيلات، وهذا من شأنه تنمية الملكة الفقهية، فإن "ضبط الأمور المنتشرة المتعددة في القوانين المتحدة هو أوعى لحفظها وأدعى لضبطها"[26] ، يقول القرافي مقررا هذا المعنى: "ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات"[27]، فدراسة نظرية العقد مثلا تيسر تفهم العقد في الشريعة على أساس كونها تجمع كليات المعاملات المالية وضوابط العقود وشرائطها.

2- دراسة النظريات تُصور الموضوع تصورا صحيحا ، فهي تنمي النظر العميق وتعين على إدراك مختلف أبعاد الوقائع والحوداث، "فإن المسائل الفرعية على اتساعها وبعد غاياتها لها أصول

---

[25] نفس المصدر، ص : د

26 الزركشي، المنثور في القواعد 65/1

[27] القرافي، الفروق

معلومة وأوضاع منظومة، ومن لم يعرف أصولها لم يُحط بها علما"[28]

3- تعين على تفهم مناهج الاجتهاد والاطلاع على حقائق الفقه ومآخذه، يقول الجويني:" أهم المطالب في الفقه التدزب في مآخذ الظنون في مجال الأحكام، وهو الذي يسمى فقه النفس ، وهو من أنفس صفات علماء الشريعة"[29] ، فالوقوف مثلا على نوعي الإرادة الظاهرة والباطنة وآثار انتهاج أحد هذين المسلكين على الاختيارات الفقهية، مما يريح الباحث في كثير من الفروع
في الشروط و الخيارات وغيرها.

4- الاطراد في الأحكام والسلامة من التناقض ، يقول الشاطبي "كل من تحقق بأصول الشريعة فأدلتها عنده لا تكاد تتعارض"[30]، ويقرر ابن تيمية هذا فيقول"فلابد أن يكون مع الإنسان أصول كلية يرد إليها الجزئيات، ليتكلم بعلم وعدل ثم يعرف الجزئيات كيف وقعت، وإلا فيبقى في كذب وجهل في الجزئيات وجهل وظلم في الكليات، فيتولد منه فساد عظيم"[31]

5- دراسة النظريات فيها توطئة للمدونات الفقهية وتقريبٌ لمادتها المستعصية، يقول د.هيثم بن فهد الرومي مبينا هذا الأثر : "كان في التأليف في النظريات الفقهية معين رافد لتدريس الفقه في كليات الشريعة والحقوق في الجامعات العربية والإسلامية، وذلك أنّ تمهيد دراسة المدونات المطولة

[28] الزنجاني، تخريج الفروع على الأصول ص 34
[29] الجويني، غياث الأمم في التياث الظلم، ص 404
[30] الشاطبي، الموافقات، 174/4
[31] ابن تيمية،منهاج السنة، 83/5

بالنظريات الجامعة مما يقرب تصورها إلى الأذهان، ويعين على تيسير فهمها واستيعاب تفاصيلها، ويُعرّف بالمبادئ الكلية الحاكمة لفروعها دون إغراق في التفصيلات وتضييع للكليات، ولا يخفى ما في ذلك من استظهار وتدريب على ملكة التفقه التي لا تُدرك بالوقوف عند الخلافيات دون سبر لمبادئها وعللها وآثارها"[32]

6- تعين على معرفة أسرار الشريعة ومقاصدها بما تتيحه من نظر شمولي لأطراف الموضوع مرفوقا بالتعليلات.

الخاتمة:

في ختام هذه الدراسة؛ يحسن بي إيراد جملةٍ من نتائج البحث، ثم أدلف إلى شيءٍ من التوصيات التي أحسب أنها جديرةٌ بالدراسة والاعتناء.

- تشهد الساحة الفقهية حراكا يتعلق بتجديد قوالب صياغة الفقه، ومن أهم الصياغات التي لاقت ذيوعا واسعا مسلك التنظير الفقهي
- كون الفقه منظومة يلزم منه ترابط أجزاءه ترابطا عموديا وأفقيا غير أن تفكك المنظومة الشرعية ككل والدرس الفقهي على وجه أخص أعاق العملية التدريسية لمادة الفقه
- انتهض كثير من المعاصرين لتجاوز هذه العقبة عبر سلوك منهج النظريات الفقهية
- خلص البحث إلى أنّ مسلك التنظير الفقهي هو استكشاف ونظر مجملٌ للموضوع الفقهي وللقواعد التي يرتكز عليها واستخلاص الضوابط التي تضبط جريان الأفعال.

[32] هيثم بن فهد الرومي، الصياغة الفقهية في العصر الحديث، ص 637

- سجلت الدراسة مجموعة من الدوافع نحو هذا الاتجاه التأليفي وكان من أبرزها الدافع الدعوي، ففي عرض الفقه وصياغته وفق هذه المنهجيات الحديثة خير وسيلة لردّ عادية المستشرقين المناوئين و تعزيز الثقة في الدراسات الفقهية.
- سجّلت الدراسة تأثيرا بارزا لهذا المسلك التأليفي على تنمية الملكة الفقهية لشداة الفقه.
- خلص البحث إلى ضرورة تمهيد دروس المعاملات المالية بنظرية العقد، مما يزود الطلاب بنظرة شمولية لأركان العقود وأنواعها وشرائطها قبل الخوص في تفاصيل كل عقد.

هذا ومما أوصي به في هذا الصدد:

تجاوز المقدمات والمداخل-رغم أهميتها- إلى استنتاج نظرياتٍ جديدة، وصياغتها، والتطبيق عليها، وربطها بالمستجدات الفقهية في التعاملات المالية، مما له عظيمُ الأثر في تنمية ملكة طلاب الفقه.

قائمة المصادر و المراجع:

- أحمد ابن فارس، معجم مقاييس اللغة ، دار الفكر، 1979
- ابن منظور، لسان العرب، دار صادر بيروت، ط3، 1414 هـ
- الجرجاني علي بن محمد ، التعريفات، دار الكتب العلمية بيروت -لبنان، 1983
- الرازي ، المحصول ، دار الكتب العلمية، ط1/ 1988م

عبد الكريم النملة، المهذب في علم أصول الفقه المقارن ، مكتبة الرشد-الرياض،1999

- محمد علي التهانوي، كشاف اصطلاحات الفنون، مكتبة لبنان ناشرون – بيروت، ط1، 1996
- محمد زكي عبد البر، أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنبلي، دار الثقافة-الدوحة، 1986
- د.مناع القطان، تاريخ التشريع الإسلامي، مكتبة وهبة، ط5، 2001
- د.هيثم بن فهد الرومي، الصياغة الفقهية في العصر الحديث،دار التدمرية، ط1، 2012

- فتحي الدريني، النظريات الفقهية، منشورات جامعة دمشق، ط 4، 1996
- محمد سلام مدكور، مدخل الفقه الإسلامي، الدار القومية للطباعة والنشر – القاهرة ، 1964
- ابن النجار الفتوحي، شرح الكوكب المنير، مكتبة العبيكان، ط2-1997
- محمد عثمان شبير، تكوين الملكة الفقهية، رئاسة المحاكم الشرعية والشؤون الدينية في دولة قطر، 1999
- صالح بن حميد، التنظير الفقهي وأهميته في تكوين الملكة الفقهية للدارسين لقضايا الواقع المعاصر، ندوة تدريس فقه القضايا المعاصرة في الجامعات السعودية ، مركز التميز البحثي، 2011
- عبد الله بن فهد القاضي، الملكة الفقهية : حقيقتها وشروط اكتسابها وثمراتها، إصدار الجمعية الفقهية السعودية، ط1، 2016
- ابن خلدون، ديوان المبتدأ والخبر، دار الفكر-بيروت، ط1، 1981
- الزركشي، المنثور في القواعد، وزارة الأوقاف الكويتية ، ط3، 1985
- القرافي، الفروق، عالم الكتب، دط، دت
- ابن تيمية، درء تعارض العقل والنقل، جامعة الإمام محمد بن سعود، ط2، 1991،
- الزنجاني، تخريج الفروع على الأصول، مؤسسة الرسالة-بيروت، ط2، 1393هـ
- الجويني، غياث الأمم في التياث الظلم، مكتبة إمام الحرمين، ط2، 1401 هـ
- الشاطبي، الموافقات، دار ابن عفان، ط 1، 1997
- ابن تيمية،منهاج السنة، جامعة الإمام محمد بن سعود، ط1، 1986
- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق، معهد الدراسات العربية العالية، ط1، 1954
- مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم-دمشق، ط2، 2004