



علاقة فن الأشباه والنظائر بالنظريات الفقهية

إعداد الباحث: عبدالرحمن بن عبدالله السقاف

الأستاذ المساعد في كلية الشريعة والقانون - جامعة الأحقاف



ملخص البحث

يهدف البحث إلى بيان العلاقة بين فن الأشباه والنظائر وبين النظريات الفقهية، وهل يغني أحدهما عن الآخر؟، وقد استعمل الباحث المنهج الوصفي والمقارن في حل إشكالية البحث.

وقد توصل البحث إلى أن فن الأشباه والنظائر هو الفن الذي يعني بجمع الفروع التي يشبه بعضها بعضا في الصورة سواء كانت متحدة في الحكم أم مختلفة فيه، ويبين أصولها وفروعها وفروقاتها وبناء بعضها على بعض، وتدرك به أحكام الحوادث غير المسطورة.

وأما النظريات الفقهية فلم تتفق آراء المعاصرين في مفهومها، وتوصل البحث أنها تنحصر في : القواعد الفقهية، ونظام تشريعي، وأسلوب في التأليف الفقهي المعاصر.

وتوصل البحث إلى أن النظرية الفقهية بسائر اتجاهاتها معروفة ومقررة من حيث المضمون لدى فقهاءنا الأقدمين رحمهم الله، ومضمونها وأهدافها يدرك من خلال فن الأشباه والنظائر، ويظهر ذلك جليا في القواعد والضوابط الفقهية التي تجمعها وحدة موضوعية واحدة، وأن القواعد الفقهية المقتنة بها الغنية عن إيجاد نظريات فقهية تمثل مبادئ تشريعية ملزمة.

وأوصى الباحث بجمع القواعد التي تجمعها وحدة موضوعية واحدة ورد الفروع إليها في كافة فروع المعرفة الفقهية والقانونية، وتأسيس ارتباط بعضها ببعض ؛ لتكون مرجعا لمن يريد معرفة الاتجاهات العامة والكلية للفقه الإسلامي.

الكلمات المفتاحية : الأشباه والنظائر، القواعد الفقهية، النظريات الفقهية، النظريات القانونية، الفقه المعاصر.

Abstract

This study investigates the relationship between (analogies and isotopes) and the jurisprudence theories. The researcher used the descriptive comparative methodology.

The study results showed that this art is concerned with all the branches that are similar to each other whether they are united or different in the legal ruling. It clarified their principles and differences , the way of building on each other and its role in perceiving unrecorded events.

The researcher revealed that they are based on three pillars: rules of jurisprudence, legislative laws and the style of contemporary jurisprudence authoring.

The researcher concluded that the jurisprudence theory with its directions is already known and confirmed by the old jurists, and its concept and objectives can be recognized by the art of analogies and isotopes. This is shown clearly in the jurisprudence rules and regulations which are collected in one thematic unit. He also concluded that the jurisprudence rules represent binding legislative principles.

The researcher recommended to collect the rules of one thematic unit accompanying with the branches in all the jurisprudence and legal knowledge branches and rooting them to build a source of knowing the general and overall directions of Islamic jurisprudence.

Key words : analogies , isotopes , rules , theories

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه صلاة وسلاما دائمين متلازمين إلى يوم الدين.

وبعد : فمن المعلوم أن الفقه الإسلامي أنواع متعددة، ومنه ما هو كلي وجزئي، ومن أنواعه المهمة ما يجمع بين كليات الفقه وجزئياته كالأشباه والنظائر وهو مصطلح قديم، والنظريات الفقهية وهو من الدراسات الفقهية المعاصرة، وعليه جاء هذا البحث ليبين العلاقة بين هذين الفنين المتعلقين بكليات الفقه مبيِّناً أوجه الشبه والاختلاف بينهما.

وسأتناول في هذه المقدمة أهم النقاط المتعلقة بالبحث وذلك كالآتي :

أولا أهمية البحث :

تبرز أهمية هذا البحث أنه يتضمن إبراز ما تميز به الفقه الإسلامي من جمعه بين الكليات والجزئيات في الدراسة الفقهية القديمة والحديثة، والبحث في كليات الفقه وربطها بجزئياته من أنفع أنواع الفقه وأعمها وأكملها وأتمها ؛ إذ التحقيق يقتضي أنها الأصول التي يبنى عليها الفقه ^(١)، وفيه الرد على من يدعي أن الفقه عبارة عن جزئيات ^(٢).

ثانيا إشكالية البحث :

تعالج هذه الدراسة العلاقة بين فن التأليف الفقهي القديم المسمى بالأشباه والنظائر والمصطلح المعاصر المسمى بالنظريات الفقهية، وذلك من خلال الإجابة عن الأسئلة الآتية :

- (١) ما فن الأشباه والنظائر وما علاقته بالمفاهيم المشابهة؟
- (٢) ما المقصود بمصطلح النظريات الفقهية؟
- (٣) ما العلاقة بين فن الأشباه والنظائر والنظريات الفقهية، وهل يغني أحدهما عن الآخر أم بينهما تداخل؟

(١) ينظر : الزركشي، المنشور في القواعد الفقهية، ج ١ ص ٧١.

(٢) ينظر : محمد أبوزهره، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ص ٤.

ثالثاً أهداف البحث :

يهدف هذا البحث إلى تحقيق الأمور الآتية :

- (١) بيان مفهوم الأشباه والنظائر وعلاقته بالمفاهيم المشابهة.
- (٢) توضيح مصطلح النظريات الفقهية في الدراسات الفقهية المعاصرة.
- (٣) تحرير العلاقة بين فني الأشباه والنظائر والنظريات الفقهية.

رابعاً الدراسات السابقة :

لم يقف الباحث على بحث يتعلق ببحث علاقة الأشباه والنظائر بالنظريات الفقهية، ولكن هناك من تحدث عن القواعد والنظريات الفقهية مثل بحث الأستاذ الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان في بحثه المسعى النظريات والقواعد في الفقه الإسلامي نشر في مجلة جامعة الملك عبد العزيز، العدد الثاني، جمادى الثانية ١٣٩٨ هـ الموافق مايو ١٩٧٨ م حيث ذهب الباحث إلى أن علم النظريات الفقهية يمثل مرحلة فقهية جديدة متطورة وفدت إلى الثقافة الإسلامية نتيجة احتكاك الأمة الإسلامية بالأمم الغربية واقتباس مناهجها وأساليب البحث عندها، وهذه الجزئية التي توصل إليها الباحث من الإشكاليات التي سيناقشها هذا البحث.

خامساً منهج البحث :

اعتمد هذا البحث على المنهج الوصفي والمقارن، حيث تجلّى من خلال الوصف لكل من فني الأشباه والنظائر والنظريات الفقهية، والمقارن من خلال المقارنة بين الفنين بتوضيح الفوارق ومواضع الاتفاق وبيان الاختلاف.

سادساً خطة البحث :

اقتضت طبيعة البحث تقسيمه إلى مقدمة، وثلاثة مباحث وخاتمة تشتمل على النتائج والتوصيات.

المقدمة : وتشتمل على أهمية البحث، وإشكاليته، وأهدافه، والدراسات السابقة، ومنهج البحث، وخطته.

المبحث الأول : التعريف بفن الأشباه والنظائر والمفاهيم المشابهة

ويشمل المطالب الآتية :

المطلب الأول : التعريف بفن الأشباه والنظائر.

المطلب الثاني : علاقته بالقواعد والضوابط الفقهية.

المطلب الثالث : علاقته بفن الفروق.

المطلب الرابع : أهمية فن الأشباه والنظائر في الدراسة الفقهية.

المبحث الثاني : التعريف بالنظريات الفقهية

ويشمل المطالب الآتية :

المطلب الأول : مفهوم النظرية.

المطلب الثاني : مفهوم النظرية الفقهية.

المطلب الثالث : أهداف دراسة الفقه الإسلامي ضمن النظريات الفقهية.

المبحث الثالث : العلاقة بين فن الأشباه والنظائر والنظريات الفقهية

المطلب الأول : العلاقة بين القواعد والنظريات الفقهية.

المطلب الثاني : عدم استقرار مصطلح النظرية الفقهية.

المطلب الثالث : النظريات الفقهية نظام تشريعي.

المطلب الرابع : أصالة النظريات الفقهية.

خاتمة : تشتمل على أهم نتائج البحث وتوصياته.

المبحث الأول: التعريف بفن الأشباه والنظائر والمفاهيم المشابهة

في هذا المبحث نبين مفهوم الأشباه والنظائر، وعلاقته بالقواعد والضوابط الفقهية، والفروق، وأهميته في الدراسة الفقهية؛ ليسهل تحرير العلاقة بينه وبين الدراسة الفقهية الحديثة المسماة بالنظريات الفقهية، وذلك في المطالب الآتية:

المطلب الأول: التعريف بفن الأشباه والنظائر:

الشبيه والنظير لغة^(١): بمعنى واحد يقال: النظير المثل المساوي وهذا نظير هذا أي مساويه.^(٢)

وأما تعريف فن^(٣) الأشباه والنظائر في الفقه^(٤) اصطلاحاً فقد عرفه جمال الدين عطية بأنه: إرجاع الفروع الفقهية المتشابهة أحكامها إلى القواعد التي تجمعها، كما يقصد به جمع المسائل الفرعية الخاصة بموضوع واحد والمتناثرة في أبواب الفقه المختلفة.^(٥)

ولكن بتأمل كتب الأشباه والنظائر لا نجد هذا التعريف معبراً عن معظم ما اشتملت عليه هذه الكتب؛ إذ من النظائر ما يخالف نظائره في الحكم؛ مدرك خاص به^(٦)، ويمكن أن يُعرّف بأنه: الفن الذي يعني بجمع الفروع التي يشبه

(١) اللغويون جعلوا المثل والشبيه والنظير بمعنى واحد، ومن غير اللغويين من رأى فرقا بينها فالمماثلة تقتضي المساواة من كل وجه، والمشابهة تقتضي الاشتراك في أكثر الوجوه لا كلها، والمناظرة تكفي في بعض الوجوه ولو وجها واحداً، يقال: هذا نظير هذا في كذا، وإن خالفه في سائر جهاته. ينظر: السيوطي، الحاوي للفتاوي، ج ٢ ص ٢٥٩.

(٢) ينظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة (نظر). الفيومي، المصباح المنير، مادة (نظر).

(٣) الفن مرادف صنعة العلوم؛ إذ العلم له ثلاث إطلاقات: فيطلق على إدراك الأشياء الشامل للتصور والتصديق، ويطلق على الاعتقاد الجازم المطابق. وقد يطلق العلم باصطلاح ثالث على الصناعة وهو المراد هنا كما تقول علم النحو أي صناعته فيندرج فيه الظن واليقين، وكل ما يتعلق بنظر في المعقولات لتحصيل مطلوب يسعى علماً ويسعى صناعة. ينظر التقي السبكي، الإبهاج شرح المنهاج، ج ١ ص ٢٨-٣١.

(٤) خرج بالفقه غيره فهناك الأشباه والنظائر في التفسير للبلخي المتوفى (١٥٠هـ)، والأشباه والنظائر في النحو للسيوطي. ينظر: الندوي، القواعد الفقهية، ص ٧٨.

(٥) جمال الدين عطية، التنظير الفقهي، ص ٥٢.

(٦) ينظر: السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٧.

بعضها بعضها في الصورة سواء كانت متحدة في الحكم أم مختلفة فيه، وبين أصولها وفروعها وفروقاتها وبناء بعضها على بعض، وتدرك به أحكام الحوادث غير المسطورة، مثال ذلك ماورد في كتب الأشباه والنظائر في أحكام يكثُر دورها ويقبح بالفقيه جهلها^(١) حيث تذكر التعريفات، والأقسام، والقواعد، والضوابط، والنظائر، وبناء المسائل بعضها على بعض، والفرق بين المسائل المتشابهة في الصورة المختلفة في الحكم، كالقول في العقد، والملك، والفسخ، والإكراه، والنسيان، والضمان وغيرها.

وهذا المعنى يدرك بوضوح من خلال تأمل ما اشتملت عليه الكتب المسماة بالأشباه والنظائر في الفقه كالأشباه والنظائر لابن الوكيل، والسبكي، وابن الملقن، والسيوطي، وابن نجيم، وهذا المعنى يكاد يتفق عليه غير أن ابن نجيم^(٢) والحموي^(٣) وتابعهما الفاداني^(٤) يرون اختصاص الأشباه والنظائر في الأصل بالفروق، ومن ثم أطلقت على جميع أنواع الفقه من باب إطلاق اسم البعض على الكل، وبالتالي فهم لا يخالفون في أنه نوع من التأليف الفقهي الذي يجمع أنواعا من الفقه^(٥).

ويرى الندوي أن ما ذكره الحموي ويشير إليه لا يسوغ الاتفاق من كل وجه ؛ إذ يتبادر من كلامه أن الأشباه والنظائر مرادفة للفروق مع أن ما يتناوله الأشباه والنظائر أعم^(٦).

والأشباه والنظائر ظهر مع ظهور الفقه ؛ إذ إلحاق الشبيه والنظير بالشبيه مما ورد في الكتاب والسنة هو القياس ؛ قال ابن خلدون : ((ثم نظرنا في طرق استدلال الصحابة والسلف بالكتاب والسنة فإذا هم يقيسون الأشباه بالأشباه منهما، وينظرون الأمثال بالأمثال بإجماع منهم، وتسليم بعضهم لبعض في ذلك ؛ فإن كثيرا من الوقائع بعده صلوات الله وسلامه عليه لم تندرج في النصوص الثابتة فقاسوها بما ثبت وألحقوها بما نص عليه بشروط في ذلك

(١) ينظر : المرجع السابق، ص ٤.

(٢) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ١٢.

(٣) الحموي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ج ١ ص ٣٨.

(٤) الفاداني، الفوائد الجنية، ج ١ ص ٦٦.

(٥) الفقه أنواع متعددة منها معرفة أحكام الحوادث، والفروق وبناء المسائل بعضها على بعض، والقواعد وهو أهمها وأعمها وانفعها. ينظر

الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، ج ١ ص ٦٦.

(٦) الندوي، القواعد الفقهية، ص ٨٥.

الإلحاق، تصحّ تلك المساواة بين الشّبيين أو المثليين حتّى يغلب على الظّنّ أنّ حكم الله تعالى فيهما واحد ؛ وصار ذلك دليلا شرعيا بإجماعهم عليه، وهو القياس وهو رابع الأدلّة»^(١).

وأما من حيث كونه فنا في التّأليف الفقهي بجمع المسائل التي يشبه بعضها بعضا فأول كتاب ظهر بهذا الاسم كان كتاب ابن الوكيل المتوفى (٧١٠هـ)^(٢).

المطلب الثاني علاقته بالقواعد والضوابط الفقهية :

القاعدة لغة : الأساس يقال: قواعد البيت أي : أساسه^(٣).

والقاعدة اصطلاحا : قضية كلية من حيث اشتمالها بالقوة على أحكام جزئيات موضوعها، وتسمى الجزئيات فروعاً، واستخراجها منها تفريعا.^(٤)

وأما تعريف القاعدة والضابط عند الفقهاء فنجد معظمهم اكتفى بالتعريف الاصطلاحي حيث عرفت القاعدة بأنها: الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة تفهم أحكامها منها سواء كانت لاختصاص بباب كقاعدة اليقين لا يرفع بالشك، أو تختص بباب كقاعدة : كل كفارة سبها معصية فهي على الفور، والغالب على الضابط أنه كل ما اختص بباب وقصد به نظم صور متشابهة.^(٥)

والمقصود الأساس من القاعدة هو حصر وضبط الصور المتشابهة من خلال أصولها ومآخذها.^(٦)

وعليه فالأشباه والنظائر أعم وأشمل من القواعد والضوابط الفقهية : إذ هي شاملة لجملة من الفنون الفقهية الأخرى غيرها إذ هي شاملة للفروق، ولتخريج الفروع على الأصول، والمآخذ المختلف فيها بين الأئمة^(٧).

(١) ينظر : ابن خلدون، تاريخ ابن خلدون، ج ١ ص ٥٧٣.

(٢) السيوطي الأشباه والنظائر في العربية، ج ١ ص ٩-٧.

(٣) الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مادة (قعد).

(٤) ينظر : أبو البقاء الكفوي، الكليات، ص ٧٣٤.

(٥) التاج السبكي، الأشباه والنظائر، ج ١ ص ١١.

(٦) الزركشي، المنتور في القواعد الفقهية، ج ١ ص ٦٦.

المطلب الثالث : علاقته بالفروق الفقهية

يعرّف فنُ الفروق الفقهية بأنه : الذي يذكر فيه الفرق بين النظائر المتحدة تصويرا ومعنى، المختلفة حكما وعلة.^(١)

وعلاقته بفن القواعد الفقهية أنه يبين لم خالف النظر نظائره وما سبب استثنائه من القواعد وخروجه عنها ولحاقه بأصل آخر.^(٢)

وعليه فتشترك القواعد الفقهية والفروق الفقهية في كونها جميعا تندرج ضمن فن الأشباه والنظائر.

المطلب الرابع : أهمية فن الأشباه والنظائر في الدراسة الفقهية

لفن الأشباه والنظائر فائدة عظيمة في التفقه ؛ إذ به يحصل التكامل المعرفي للفقيه لدارس الفقه ؛ إذ به يحصل التصور الصحيح للمسائل، وبسببه تعرف الأدلة وأسرار الفقه التي هي مقاصد الشريعة، ويكتسب الدارس المهارة في الفهم والاستحضار ؛ ويكتسب الملكة الفقهية التي بواسطتها يعرف أحكام الحوادث من خلال الإلحاق والتخريج ؛ قال السيوطي في مقدمة كتابه الأشباه والنظائر مبينا أهمية هذا الفن : ((اعلم أن فن الأشباه والنظائر فن عظيم ، به يطلع على حقائق الفقه ومداركه ومآخذه وأسراره ، ويتمهر في فهمه واستحضاره ، ويقتدر على الإلحاق والتخريج^(٤) ، ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة ، والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على ممر الزمان^(٥) ، ولهذا قال بعض أصحابنا : الفقه معرفة النظائر^(٦))) ، ثم ذكر السيوطي أثرا عن سيدنا عمر قال : "وقد وجدت لذلك أصلا من كلام عمر بن الخطاب... قال: كتب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه : أما بعد: فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة

(١) ينظر : السيوطي، الأشباه والنظائر في النحو، ص ١٢-٥ والندوي، القواعد الفقهية، ص ٧٨-٧٩.

(٢) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٧.

(٣) التاج السبكي، الأشباه والنظائر، ج ٢ ص ٣٠٣-٣٠٥.

(٤) التخريج يكون من القواعد الكلية للإمام، أو الشرع، أو العقل ؛ إذ حاصله بناء فرع على أصل بجامع مشترك. ينظر : الطوفي، شرح مختصر الروضة، ج ٣ ص ٦٤٥.

(٥) إذن من السبل لمعرفة أحكام ما يستجد من المسائل هو فن الأشباه من خلال الإلحاق والتخريج.

(٦) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٦.

فافهم إذا أدلي إليك ؛ فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له، لا يمنعك قضاء قضيته راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق ؛ فإن الحق قديم، ومراجعة الحق خير من التماذي في الباطل، الفهم الفهم فيما يختلج في صدرك مما لم يبلغك في الكتاب والسنة، اعرف الأمثال والأشباه، ثم قس الأمور عندك، فاعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق، فيما ترى^(١)، هذه قطعة من كتابه، وهي صريحة في الأمر بتتبع النظائر وحفظها ؛ ليقاس عليها ما ليس بمنقول^(٢).

وتبرز أهمية فن الأشباه والنظائر فيما يأتي :

أولاً : الاطلاع على الأدلة سواء أكانت أدلة إجمالية أو تفصيلية ؛ إذ الفروع هي الجزئيات الفقهية المستنبطة من الأدلة التفصيلية بواسطة الأدلة الإجمالية.

ومن الأدلة التفصيلية ما هو قاعدة كلية باعتبار آخر مثل قاعدة الأعمال بالنيات، ولا ضرر ولا ضرار، فهي باعتبار دليل تفصيلي من حيث إنها أحاديث نبوية يستنبط منها الأحكام، وهي باعتبار آخر قاعدة فقهية من حيث إنها ضابطة وحاصرة لعدد من الفروع التي ترجع إلى هذا الدليل.

والدليل إذا كان من القواعد الكلية كان الأولى تقديمه ؛ لبيان أن ما يأتي من المسائل تنطبق عليه.^(٣)

ثانياً : دلالتها على مقاصد الشريعة

عرف بعضهم المقاصد بأنها : الغاية والأسرار التي وضعها الشارع الحكيم عند كل حكم من أحكامها^(٤).

ومن المعلوم أن الأحكام الشرعية كلها معللة بجلب المصالح ودرء المفاسد ؛ تفضلاً من الله سبحانه وتعالى^(٥)، والفروع الفقهية جميعها جاءت لجلب المصالح ودرء المفاسد، والقواعد ضابطة للفروع من خلال الدليل، وعليه

(١) الدارقطني، السنن، كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك، باب كتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري، حديث رقم (٤٤٧٢).

(٢) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٧.

(٣) الدلائل ضربان: ضرب يكون دليلاً على مسألة فالأولى تأخيره عن المسألة، وضرب يكون دلالة على أصل الباب فالأولى تقديمه على الباب، حينما بدأ المنهاج كتاب الطهارة بقوله تعالى : ﴿وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا﴾ [الفرقان: ٤٨] اعترض عليه بأن الدليل يكون متأخراً عن المدلول فما باله عكس؟. أجيب عنه بأن هذا الدليل من القواعد الكلية المنطبقة على غالب مسائل الباب، والدليل إذا كان بهذه الصفة كان تقديمه أولى لينطبق على جزئياته. ينظر : الماوردي، الحاوي الكبير، ج ١ ص ٣٥. الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج ١ ص ١١٥.

(٤) علال الفاسي، مقاصد الشريعة، ص ٧، دار الغرب الإسلامي.

فالقواعد الفقهية تشتمل على العلل، والعلة من شروطها أن تشتمل على حكمة، والحكمة هي المصلحة المقصودة من شرع الحكم، ووظيفة الحكمة أنها تبعث المكلف على الامتثال وتصلح شاهدا لإنفاذ الحكم بالعلة^(٢).

ثالثا : معرفة أحكام المسائل الحادثة

من تصوّر المسائل وعرف أدلتها ومقاصدها واكتسب ملكة الإلحاق والتخريج سهّل عليه معرفة أحكام الحوادث ؛ حتى أن الفاداني عرّف علم القواعد الفقهية بأنه : العلم الذي يعرف به أحكام الحوادث التي ليس عليها نص في الكتاب والسنة والاجماع^(٣)، وقد تقدم ذكر أثر سيدنا عمر إلى أبي موسى الأشعري : " الفهم الفهم فيما يختلج في صدرك، مما لم يبلغك في الكتاب والسنة، اعرف الأمثال والأشباه ثم قس الأمور عندك، فاعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق، فيما ترى"^(٤) وقد علق عليه السيوطي بقوله : " هذه قطعة من كتابه، وهي صريحة في الأمر بتتبع النظائر وحفظها، ليقاس عليها ما ليس بمنقول "^(٥)، وقال إمام الحرمين في مقدمة كتابه النهاية :

" وإن جرت مسألة لم يبلغني فيها مذهب الأئمة خرّجتها على القواعد، وذكرت مسالك الاحتمال فيها، على مبلغ فهمي "^(٦).

والاستدلال بالقواعد إنما هو استدلال بدليلها فالقواعد تشبه الأدلة وليست بأدلة لكن ثبت مضمونها بالدليل، وصارت يقضى بها في جزئياتها كأنها دليل على ذلك الجزئي^(٧).

(١) ينظر : العز بن عبد السلام، الفوائد في اختصار القواعد، ص ٦٣. البرماوي، الفوائد السنية في شرح الألفية، ج ٥ ص ٢١٥٠.

(٢) ينظر : زكريا الانصاري، غاية الوصول، ١١٤.

(٣) الفاداني، الفوائد الجنية ج ١ ص ٦٦.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٧.

(٦) إمام الحرمين، نهاية المطلب، ج ١ ص ٤.

(٧) ينظر : البرماوي، الفوائد السنية في شرح الألفية، ج ٥ ص ٢١٣٠. المرداوي، التحرير شرح التحرير، ج ٨ ص ٣٨٣٦.

المبحث الثاني : التعريف بالنظريات الفقهية

تأليف النظريات الفقهية من سمات الفقه الإسلامي المعاصر^(١)، وفي هذا المبحث سنتعرف على مفهوم النظرية، ثم مفهوم النظرية الفقهية، ثم أهداف دراسة الفقه الإسلامي ضمن النظريات الفقهية، وذلك فيما يأتي :

المطلب الأول مفهوم النظرية :

النظرية لغة : مأخوذة من الفعل نظر قال ابن فارس في مقاييس اللغة : " (نظر) النون والظاء والراء أصل صحيح يرجع فروعه إلى معنى واحد وهو تأمل الشيء ومعاينته، ثم يستعار ويتسع فيه"^(٢). وفي التعريفات للجرجاني : النظري : هو الذي يتوقف حصوله على نظر وكسب، كتصور النفس والعقل، وكالتصديق بأن العالم حادث.^(٣)

وأما النظرية اصطلاحاً : فقد استعملت في عدة مجالات منها :

- (١) قَضِيَّةٌ تثبت ببرهان، وفي الفلسفة طَائِفَةٌ من الآراء تفسر بها بعض الوقائع العلمية أو الفنية.^(٤)
- (٢) تستعمل كمرادف للفرض العلمي كما يقال نظرية الذرة أو نظرية الجاذبية وكلها فروض لا نظريات.^(٥)
- (٣) تستعمل بمعنى القانون العلمي، أو بمعنى قضية علمية كلية.^(٦)
- (٤) وتستعمل بمعنى العلم نفسه، فيقال نظريات العلم الفلاني أي مادته.^(٧)
- (٥) وتستعمل كلمة النظري في مقابل العملي، فيقال هذا نظري وذاك عملي.^(٨)

(١) شويش هزاع علي المحاميد، مسيرة الفقه الإسلامي وملامحه، ص ٦٠١، وقد حدد الباحث المذكور بدء المرحلة المعاصرة للفقه من تأليف مجلة الأحكام العدلية وصدور الأمر السلطاني باعتمادها سنة ١٢٩٣ هـ الموافق ١٨٧٦ م، ومجلة الأحكام العدلية عبارة عن تقنين للفقه الإسلامي على المذهب الحنفي.

(٢) ابن فارس، مقاييس اللغة، مادة (نظر).

(٣) الجرجاني، التعريفات، مادة نظر.

(٤) المعجم الوسيط، ص ٩٣٢.

(٥) أبو العلا عفيفي، المنطق التوجيهي، ص ١١٦.

(٦) المرجع السابق، ص ١١٦.

(٧) المرجع السابق، ص ١١٦.

(٨) المرجع السابق، ص ١١٦.

والنظرية العامة في الاصطلاح القانوني معناها : نهج قواعد معتبر ككل ؛ لأنه يجمع قواعد متعلقة بمادة معينة.

أو بسبب المقصد التي انتظمت لأجله القواعد.^(١)

المطلب الثاني مفهوم النظرية الفقهية :

لم يرد مصطلح النظرية في التراث الفقهي بخلاف الفكر الغربي ؛ لأن كلمة نظرية هي ترجمة للكلمة الإنجليزية (Theory) لها دلالة خاصة عندهم فرضها وضعهم العلمي ومصادره التي خلت أساساً من الوحي كمصدر للمعرفة واقتصرهم على دراسة الوجود، مما ألزمهم إلى إيجاد معيار ومبدأ يرجعون إليه لاستنباط الأحكام، أما المسلمون فنصوص الوحي هي المعيار والمبادئ لاستنباط الأحكام عندهم^(٢).

وبناء عليه اختلفت وجهات نظر الفقهاء المعاصرين في التعامل مع هذا المصطلح الوافد، ويمكن إرجاعها إلى ثلاث اتجاهات كالآتي :

الاتجاه الأول : تعريفها بأنها تابعة للقواعد الفقهية

يرى بعض الباحثين المعاصرين في الفقه الإسلامي أن النظريات العامة مضمونها مدرك في القواعد الفقهية، وقد ذهب إلى ذلك الأستاذ الجليل محمد أبو زهرة في كتابه أصول الفقه، حيث قال : " أما القواعد الفقهية فهي مجموعة الأحكام المتشابهة التي ترجع إلى قياس واحد يجمعها أو إلى ضابط فقهي يربطها كقواعد الملكية في الشريعة وكقواعد الضمان وكقواعد الخيارات وكقواعد الفسخ بشكل عام... فيربط بين هذه الجزئيات المتفرقة برباط هو القاعدة التي تحكمها أو النظرية التي تجمعها".^(٣)

(١) ينظر: جبار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ج ٢ ص ١٧١٧-١٧١٨.

(٢) علي جمعة، المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية، ص ٣٣٣.

(٣) محمد أبو زهرة، أصول الفقه، ص ١٢.

وممن يميل إلى هذا الاتجاه، ولكنه خصه بالقواعد الكبرى جمال الدين عطية فقد عرف النظرية بأنها: التصور المجرد الجامع للقواعد العامة الضابطة للأحكام الفرعية الجزئية^(١)، ومنهم أيضا أحمد أبوطاهر الخطابي في مقدمة تحقيقه لقواعد الوشيري^(٢).

الاتجاه الثاني: تعريفها باعتبار تعلقها بالأنظمة الحقوقية

ومن التعريفات التي تمثل هذا الاتجاه:

(١) تعريف الدكتور مصطفى الزرقا بقوله: "نريد من النظريات الفقهية الأساسية تلك الدساتير والمفاهيم الكبرى، التي يؤلف كلٌّ منها على جِدة نظامًا حقوقيًا موضوعيًا منبثًا في الفقه الإسلامي، كانبثاق الجملة العصبية في نواحي الجسم الإنساني، وتحكم عناصر ذلك النظام في كل ما يتصل بموضوعه من شعب الأحكام، وذلك كفكرة الملكية وأسبابها، وفكرة العقد وقواعده ونتائجه، وفكرة الأهلية وأنواعها، ومراحلها وعوارضها، وفكرة النيابة وأقسامها، وفكرة البطلان والفساد والتوقف، وفكرة التعليق والتقييد والإضافة في التصرف القولي، وفكرة الضمان وأسبابه وأنواعه، وفكرة العرف وسلطانه على تحديد الالتزامات، إلى غير ذلك من النظريات الكبرى، التي يقوم على أساسها صرح الفقه بكامله، ويصادف أثر سلطانهما في حلول جميع المسائل والحوادث الفقهية".^(٣)

(٢) تعريف الدكتور وهبة الزحيلي بأنها: "المفهوم العام الذي يؤلف نظامًا حقوقيًا موضوعيًا تنطوي تحته جُزئيات موزعة على أبواب الفقه المختلفة".^(٤)

(٣) تعريف الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان بأنها: "ضم موضوعات ومسائل فقهية خاضعة لأركان وشروط وأسباب متماثلة تصلها ببعضها البعض علاقة فقهية قانونية تكون منها وحدة موضوعية في دراسة مستقلة".^(٥)

(١) جمال الدين عطية، التنظير الفقهي، ص ٩.

(٢) أحمد أبوطاهر الخطابي، مقدمة تحقيق إيضاح المسالك، ص ١١١.

(٣) مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج ١ ص ٣٢٩.

(٤) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٤ ص ٧.

(٥) عبد الوهاب أبو سليمان، النظريات والقواعد الفقهية، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، جامعة الملك عبد العزيز، ع(٢)، جمادى الثانية

٤) تعريف الدكتور فتحي الدريني بأنها: " مفهوم كلي، قوامه أركان وشرائط وأحكام عامة، يتصل بموضوع عام معين، بحيث يتكوّن من كل أولئك نظام تشريعي ملزم، يشمل بأحكامه كل ما يتحقق فيه مناط موضوعه " ^(١).

٥) تعريف الدكتور آدم علي نوح القضاة بأنها: نظام جامع، للأحكام الشرعية العملية المجردة، المتعلقة بمبدأ^(٢) تشريعي واحد ^(٣)، تستمد من قواعد الفقه وفروعه، وترتب ترتيباً منهجياً، يُظهر العلاقة بين مكوناتها، والصلة التي بينها وبين ما استمدت منه ^(٤).

الاتجاه الثالث: تعريفها باعتبار أنها أسلوب جديد في التأليف والبحث والدراسة في الفقه الإسلامي

ومن التعريفات التي تمثل هذا الاتجاه:

- ١) تعريف الدكتور محمد الروكي بأنها: دراسة ينتهي فيها الفقيه إلى الجمع بين جملة من الموضوعات والأحكام والبحوث الفقهية التي تكوّن بمجموعها فكرة واحدة متكاملة الأجزاء. ^(٥)
- ٢) تعريف الدكتور أحمد أسعد الحاج بأنها: عملية اجتهادية تدرس مسألة وموضوعاً واحداً في جزئياته وفروعه وقواعده للوصول إلى رؤية متكاملة لهذا الموضوع. ^(٦)
- ٣) تعريف محمد جبر الألفي بأنها: دراسة شاملة في إطار كلي لموضوع فقهي معين، تتسم بالتجريد والعموم، قوامها أركان وشرائط وأحكام جزئية مستمدة من قواعد الفقه وفروعه ومقاصده المبتوثة في كتب المذاهب تجمعها وحدة موضوعية متجانسة. ^(١)

١٣٩٨ هـ / مايو ١٩٧٨ م، ص ٥٢.

(١) فتحي الدريني، النظريات الفقهية، ص ١٤٠.

(٢) النظام والمبدأ مترادف بمعنى القاعدة ينظر: جبرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ج ٢ ص ١٧٢١.

(٣) يطلق التشريع في أصول القانون على سن القواعد القانونية وإكسابها قوتها الإلزامية عن طريق السلطة التشريعية، وعلى مجموعة الأحكام والقواعد التي تصدرها السلطة التشريعية. ينظر: عبدالواحد كرم، معجم المصطلحات القانونية، ص ١١٤.

(٤) آدم علي نوح القضاة، مدخل إلى دراسة النظريات الفقهية، المجلد الأردني في الدراسات الإسلامية، المجلد (١١)، العدد (١)، ١٤١٦ هـ - ٢٠١٥ م.

(٥) محمد الروكي، نظرية التقعيد الفقهي، ص ٥٤.

(٦) أحمد أسعد الحاج، نظرية القرض في الفقه الإسلامي، ص ٤٢.

المطلب الثالث : أهداف دراسة الفقه الإسلامي في نطاق النظريات الفقهية

التسمية بالنظرية العامة، ودراسة الفقه الإسلامي في نطاقها أمر مستحدث طريف من حيث التسمية استخلصه العلماء المعاصرون الذين جمعوا بين دراسة الفقه الإسلامي، ودراسة القانون الوضعي خلال احتكاكهم، وموازنتهم بين الفقه والقانون، وبوبوا المباحث الفقهية على هذا النمط الجديد، وأفردوا المؤلفات على هذه الشاكلة^(١).

وجاءت هذه الطريقة الحديثة في التأليف ملبية لحاجات البحث العلمي ومتطلبات الفكر القانوني الذي يهفو إلى تطبيق الشريعة الإسلامية في المجال القانوني والقضائي، فانبرى عدد من الباحثين الشرعيين والقانونيين لإعداد رسائلهم الأكاديمية في مصر وفي فرنسا باختيار الموضوعات التي كان رجال القانون في الشرق والغرب يباهون ويفخرون بابتكارهم لها، فجاءت هذه الرسائل لتبين أن الذي يدعون سبقهم له يعتبر من أوليات البحث الفقهي الذي استوعبه فقهاؤنا منذ قرون، وبهذا يتجلى لنا بوضوح عظمة التشريع الإسلامي، واستيعابه لأحدث النظريات القانونية.

ومن الرسائل باللغة الفرنسية الآتي :

(١) التعسف في استعمال الحق لمحمود فتحي.

(٢) الخلافة لعبدالرزاق السنهوري.

(٣) الملكية العقارية لمأمون الكزبري.

(٤) المسؤولية الجزائية لأنور إبراهيم.^(٣)

وعليه فيمكن القول بأن أهداف دراسة الفقه الإسلامي على شكل النظريات الفقهية يتمثل في الآتي :

(١) الكشف عن الاتجاهات العامة والأحكام الكلية للفقه الإسلامي مما يساعد على فهمه وإبرازه على صورته

الصحيحة، وهي الطريقة المثلى عند موازنة الفقه الإسلامي مع القوانين الوضعية.^(٤)

(١) محمد جبر الألفي، النظريات الفقهية، ص ١٦.

(٢) الندوي، القواعد الفقهية، ص ٦٣.

(٣) ينظر : محمد جبر الألفي، النظريات الفقهية، ص ٢٦-٢٧.

(٤) ينظر : شويش هزاع، مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر وملاحه، ص ٦٠٢.



- (٢) الملائمة مع أسلوب التفكير القانوني الحديث، مما يقرب على الدارسين التعامل معه والاستفادة منه^(١).
- (٣) اكتساب الطالب الملكة الفقهية العاجلة التي تؤهل فكره وتعينه على مدارك الفقه والتي قد كان يحتاج إلى اكتسابها إلى زمن طويل^(٢).
- وبتأمل هذه الأهداف نجدها جميعا تتحقق من خلال دراسة فن الأشباه والنظائر، والتي سبق ذكرها في المبحث السابق.

(١) المرجع السابق، ص ٦٠٢.

(٢) مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ص ٣٣٠.

المبحث الثالث : علاقة الأشباه والنظائر بالنظريات الفقهية

بعد أن عرفنا فيما سبق التعريف بالأشباه والنظائر، وعرفنا الاتجاهات في تعريف النظرية الفقهية نبين في هذا المبحث العلاقة بين الأشباه والنظائر والنظريات الفقهية من خلال بيان العلاقة بين القواعد والنظريات الفقهية، ومن ثم مناقشة استقرار مصطلح النظريات الفقهية، ثم بعد ذلك تبين علاقة النظريات الفقهية بالأنظمة التشريعية، وأصالة النظريات الفقهية وذلك في المطالب الآتية :

المطلب الأول: العلاقة بين القواعد والنظريات الفقهية :

يرى بعض الباحثين أن المصطلح المعاصر يمكن إدراكه من خلال القواعد الفقهية ؛ إذ القواعد الفقهية ؛ بما تضمنته من العموم والتجريد والاطراد هي السبيل الأمثل في الرد على من يدّعي أن الشريعة ليست إلا حلول جزئية؛ وهذا بسبب نظرهم العاجل والبحث الناقص الذي لا يعتمد الاستقراء والتتبع وهذا ما ذهب إليه أبوزهرة^(١).

ويرى آخرون أن النظريات الفقهية أعم والقواعد أخص، وممن يرى هذا مصطفى الزرقا^(٢)، والندوي^(٣)، وأحمد الحجي الكردي^(٤)، وكذا يرى الباحث أحمد أسعد منصور الحاج أن القواعد والضوابط الفقهية هي الأساس في صياغة النظريات الفقهية^(٥)، ومثلهم أيضا الدريني يرى ذلك أيضا، ولكن مع كون النظرية ذات أركان وشروط بخلاف القاعدة الفقهية^(٦).

وبناء على هذا الفارق فالنظريات الفقهية تشبه القواعد الخمس الكبرى^(٧).

ويرى محمد الروكي أن الفرق بين القواعد والنظريات الفقهية يكمن من أمرين :

(١) ينظر : محمد أبوزهرة، مقدمة كتابه الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ص ٤.

(٢) مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج ١ ص ٣٢٩-٣٣٠.

(٣) الندوي، القواعد الفقهية، ص ٦٣ - ٦٥.

(٤) أحمد الحجي الكردي، القواعد الفقهية الكلية، ص ٨.

(٥) ينظر : الحاج، نظرية القرض في الفقه الإسلامي، ص ٤٢.

(٦) فتحي الدريني، النظريات الفقهية، ص ١٤٠.

(٧) عبدالعزيز محمد عزام، القواعد الفقهية، ص ٧٩.

الأول : أن القاعدة حكم شرعي والنظرية دراسة وبحث وتجميع.

الثاني : القاعدة تستند في تعييدها إلى أحد المصادر الشرعية، بينما تستند النظرية الفقهية في تكوينها إلى دراسة الفقه الإسلامي ومصنفات الفقهاء.^(١)

ويرى الباحث أنه بما أن النظرية العامة في المصطلح القانوني مجموعة القواعد المعتمدة لتعلقها بمادة معينة أو لأجل المقصد الذي انتظمت لأجله، وبما أن الأساس في نشأة النظريات الفقهية هو المجازاة للدراسات القانونية فإن النظريات الفقهية يمكن إدراكها من خلال جمع القواعد والضوابط التي تجمعها وحدة موضوعية واحدة، وهذا ما اشتملت عليه كتب القواعد الفقهية وكتب الأشباه والنظائر، فعلى سبيل المثال يمكن إدراك نظرية العقد والملك والضمان من خلال النظر في موضوع العقد والملك والضمان في كل من المنثور في القواعد للزركشي والأشباه والنظائر للسيوطي.

المطلب الثاني عدم استقرار مصطلح النظريات الفقهية :

المعاصرون الذين كتبوا في النظريات الفقهية لم يكتبوا مقدمات تحدد المراد بمصطلح النظرية، ولعل ذلك يعود إلى أنه معلوم لديهم ولا يحتاج إلى بيان.^(٢)

ولكن الملاحظ الآن أنه لا يوجد مفهوم مستقر للنظريات الفقهية عند المعاصرين، وذلك ملاحظ من خلال الآتي :

أولاً : عدم اتفاقهم على تعريف واحد، فبعضهم رأى أنها نظام تشريعي تأليفي، وبعضهم زاد نظام تشريعي ملزم، وآخرون أنها أسلوب في التأليف الفقهي المعاصر، وهؤلاء اختلفوا : بعضهم يرى أنه على وفق الدراسات القانونية الغربية، والبعض الآخر يرى أنها فكرة متكاملة عن موضوع ما بغض النظر سواء أكان حقوقياً أم لا.

ثانياً : اختلافهم في طرق استخلاص النظريات الفقهية، فيرى الدكتور جمال الدين عطية أن التوصل إلى النظرية الفقهية يكون بإحدى طريقتين: أحدهما استقراء الأحكام الفرعية الجزئية. والثاني التسلسل الفكري المنطقي^(٣)، وخالفه

(١) محمد الروكي، نظرية التعقيد الفقهي، ص ٦١.

(٢) الباحسين، القواعد الفقهية، ص ١٤٣-١٤٤.

(٣) جمال عطية، التنظير الفقهي، ص ١٠.

الباحث آدم نوح القضاة في الطريق الثاني فرأى عدم صلاحيته؛ لأن هذا القول مجازاً لمفهوم النظريات القانونية، مع أن مصادر التشريع الإسلامي وتاريخه ونشأته تختلف عن نظائرها في النظم والتشريعات الوضعية.^(١)

ثالثاً: الاختلاف في التسمية حيث رفض بعض المعاصرين إطلاق مسعى النظرية الفقهية، ومنهم البورنو^(٢) والأشقر^(٣) وعلي جمعة^(٤)، واستندوا في ذلك إلى أن النظريات وليدة الفكر الإنساني الذي لا يعتمد الوحي مصدراً للمعرفة، إضافة إلى أنها مصطلحات مستوردة ليست نابعة من صلب شرعنا وفقهنا الذي يجب أن يكون خالصاً من كل شائبة تقليد للغير، وقد كان علماؤنا السابقون رحمهم الله تعالى أدق حينما وضعوا لها مسعى الأصول والقواعد وكل مجموعة متجانسة من الأحكام عقدوا لها باباً.

المطلب الثالث النظريات الفقهية نظام تشريعي:

عرفنا فيما سبق أن هناك من يرى أن النظريات الفقهية هي نظام جامع، للأحكام الشرعية العملية المجردة، المتعلقة بمبدأ^(٥) تشريعي واحد، تستمد من قواعد الفقه وفروعه^(٦).

ويطلق التشريع في أصول القانون على سن القواعد القانونية وإكسابها قوتها الإلزامية عن طريق السلطة التشريعية، وعلى مجموعة الأحكام والقواعد التي تصدرها السلطة التشريعية^(٧).

وتقنين الفقه ما هو إلا صياغة الأحكام الفقهية على شكل مواد مرقمة ومبسطة ومن ثم فصدور أمر

(١) آدم نوح علي القضاة، مدخل إلى دراسة النظريات الفقهية، المجلد الأردني في الدراسات الإسلامية، المجلد (١١)، العدد (١)، ١٤١٦هـ-٢٠١٥م.

(٢) البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص ٩١-٩٣.

(٣) عمر الأشقر، تاريخ الفقه الإسلامي، ص ٢٠٨.

(٤) علي جمعة، المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية، ص ٣٣٣.

(٥) النظام والمبدأ مترادف بمعنى القاعدة ينظر: جبار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ج ٢ ص ١٧٢١.

(٦) ينظر: آدم نوح علي القضاة، مدخل إلى دراسة النظريات الفقهية، المجلد الأردني في الدراسات الإسلامية، المجلد (١١)، العدد (١)، ١٤١٦هـ-٢٠١٥م.

(٧) ينظر: عبد الواحد كرم، معجم المصطلحات القانونية، ص ١١٤.

ولي الأمر بالعمل بمقتضاه باعتباره أنه السلطة التشريعية.^(١)

والقواعد الفقهية تمثل مبادئ^(٢) الفقه الإسلامي، وهي المناظرة لما يسمى بمبادئ القانون^(٣)، ووظيفتها الاستئناس بها والرجوع إليها عند عدم وجود النص الخاص^(٤)، ووجوب تسبب الأحكام إذا خالفت القواعد الكلية^(٥)؛ إذ حكم الحاكم ينقض إذا خالف القواعد الكلية^(٦)، وقد صُدِّرت مجلة الأحكام العدلية - أول تقنين للفقه الإسلامي على مذهب الحنفية - بتسع وتسعين قاعدة فقهية حيث وضعت في نصوص قانونية، وكذا قانون المعاملات المالية الموحد حيث تضمن خمسا وثمانين قاعدة فقهية، وكذا القانون المدني اليمني رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢ م حيث تضمن في خمس عشرة مادة عددا من القواعد الفقهية الكلية، وعليه فالنصوص القانونية في تقنين الأحكام الفقهية تشتمل على قواعد فقهية؛ إذ ميزة التقنين صدور أمر ولي الأمر بالعمل به وإلزام القضاة به.

ويرى الباحث أن في القواعد الفقهية المقننة الغنية عن إيجاد نظريات فقهية تمثل مبادئ تشريعية ملزمة، مثال ذلك لسنا: بحاجة إلى نظرية التعسف في استعمال الحق؛ إذ في القواعد الفقهية الأمور بمقاصدها والضرر يزال والعادة محكمة وقواعدها الجزئية ما يغني عنها.

المطلب الرابع أصالة النظريات الفقهية:

يرى السنهاوري^(٧)، والدريني^(٨) أن الفقهاء القدامى، لم يعنوا ببحث النظريات العامة، بل كانوا يتناولون كل واقعة واقعة على حدة بالبحث.

(١) مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج ١ ص ٣١٣.

(٢) المبادئ مرادفة للقواعد يقال مبادئ العلم القانون قواعد الأساسية التي يقوم عليها ولا يخرج عنها. ينظر: المعجم الوسيط، ج ١ ص ٤٢.

(٣) ينظر: جيرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ج ٢ ص ١٣٦٥-١٣٦٦.

(٤) أما إذا وجد النص الخاص فالعبرة بالنص الخاص كما في التقرير المرفوع إلى السلطان العثماني لإقرار المجلة. ينظر: علي حيدر، درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، ج ١ ص ١١.

(٥) أحمد الحجي الكردي، القواعد الفقهية الكلية، ص ٨-٩.

(٦) القرافي، الإحكام في تمييز الفتوى عن الأحكام، ص ١٣٥.

(٧) السنهاوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج ١ ص ٣٢.

(٨) الدريني، النظريات الفقهية، ص ١٣٩.

وهذه المقولة كما يرى جمال عطية في كتابه التنظير الفقهي ليست صحيحة على إطلاقها، وإن كان القائلون بها على حسن نية معذورين^(١)؛ لأن ما صدر عن الفقهاء القدامى من اجتهادات في الفروع، وما استندوا إليه في ذلك من أدلة جزئية وأصول عامة، يمكن أن يستخلص منه نظريات عامة؛ وعليه فالنظرية الفقهية معروفة ومقررة من حيث المضمون لدى فقهاءنا الأقدمين رحمهم الله، وأما من حيث صياغتها واستخلاصها في مؤلفات مستقلة تسمى بهذا الاسم فقد جاءت عند المعاصرين فقط؛ تأثرًا بمناهج البحث العلمي الحديثة^(٢).

والحاصل أن النظريات الفقهية أسلوب معاصر للتأليف في الفقه الإسلامي نشأ مجارة لما هو موجود في القوانين الغربية، وما كتبه فقهاؤنا في فن الأشباه والنظائر فيه الغنية؛ لأن فن الأشباه والنظائر يدرك به حقائق الفقه ومداركه ومآخذه وأسراره ويتمهر من فهمه واستحضره ويقتدر به على الإلحاق والتخريج، ومعرفة أحكام المسائل التي ليس بمسطورة؛ ((والسبب فيه أن مذاهب الأئمة لا تخلو في كل كتاب، بل في كل باب عن جوامع وضوابط، وتقاسيم، تحوي طرائق الكلام في الممكنات، ما وقع منها وما لم يقع))^(٣).

(١) جمال عطية، التنظير الفقهي، ص ١٠.

(٢) ينظر: آدم نوح علي القضاة، مدخل إلى دراسة النظريات الفقهية، المجلد الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد (١١)، العدد (١).

١٤١٦هـ-٢٠١٥م.

(٣) إمام الحرمين، الغيathi، ص ٤٢٢.

الخاتمة

في نهاية البحث نذكر أهم نتائج البحث، وذلك كالآتي :

- (١) فن الأشباه والنظائر هو الفن الذي يعني بجمع الفروع التي يشبه بعضها بعضا في الصورة سواء كانت متحدة في الحكم أم مختلفة فيه، ويبين أصولها وفروعها وفروقاتها وبناء بعضها على بعض، وتدرك به أحكام الحوادث غير المسطورة.
- (٢) يجمع فن الأشباه والنظائر أنواعا من الفقه كالقواعد والضوابط الفقهية والفروق ومقاصد الشريعة وبناء المسائل بعضها على بعض وتخريج الفروع على الأصول.
- (٣) لفن الأشباه والنظائر فائدة عظيمة في التفقه : إذ به يحصل التكامل المعرفي الفقهي لدارس الفقه : فيحصل به التصور الصحيح للمسائل، وبسببه تعرف الأدلة وأسرار الفقه التي هي مقاصد الشريعة، ويكتسب الدارس المهارة في الفهم والاستحضار؛ ويكتسب الملكة الفقهية التي بواسطتها يعرف أحكام الحوادث من خلال الإلحاق والتخريج.
- (٤) عدم استقرار المصطلح الحديث المسمى بالنظريات الفقهية، فبعضهم يرى عوده إلى القواعد الفقهية، وبعضهم يرى أنه نظام تشريعي، وبعضهم يرى أنه أسلوب في التأليف الفقهي المعاصر يحوي فكرة متكاملة عن موضوع ما سواء أكان حقوقيا أم لا.
- (٥) النظرية الفقهية بسائر اتجاهاتها معروفة ومقررة من حيث المضمون لدى فقهاءنا الأقدمين رحمهم الله، ومضمونها وأهدافها يدرك من خلال فن الأشباه والنظائر، ويظهر ذلك جليا في القواعد والضوابط الفقهية التي تجمعها وحدة موضوعية واحدة.
- (٦) القواعد الفقهية المقننة بها الغنية عن إيجاد نظريات فقهية، فهي تمثل مبادئ تشريعية ملزمة.
- (٧) ويوصي الباحث بجمع القواعد التي تجمعها وحدة موضوعية واحدة ورد الفروع إليها في كافة فروع المعرفة الفقهية والقانونية وتأسيس ارتباط بعضها ببعض ؛ لتكون مرجعا لمن يريد معرفة الاتجاهات العامة والكلية للفقه الإسلامي.

المراجع

- (١) القرآن الكريم.
- (٢) إبراهيم مصطفى وأحمد حسن الزيات وحامد عبد القادر ومحمد علي النجار، المعجم الوسيط، المكتبة الإسلامية، استانبول، د ط، د ت.
- (٣) ابن خلدون، أبوزيد ولي الدين عبد الرحمن بن محمد بن محمد ابن خلدون الحضرمي الإشبيلي (ت: ٨٠٨ هـ)، تاريخ ابن خلدون المسمى ديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والبربر ومن عاصرهم من ذوي الشأن الأكبر، تحقيق خليل شحادة، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.
- (٤) ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس (ت: ٣٩٥ هـ)، مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، سنة ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م.
- (٥) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم الحنفي (ت: ٩٧٠ هـ)، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م.
- (٦) أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي الحنفي (ت: ١٠٩٤ هـ)، الكليات، تحقيق عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م.
- (٧) أبو العلا عفيفي، المنطق التوجيهي، عالم الأدب، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠١٨ م.
- (٨) أحمد أسعد منصور الحاج، نظرية القرض في الفقه الإسلامي، دار النفائس، عمان، الاردن، الطبعة الأولى، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٨ م.
- (٩) أحمد الحجي الكردي، القواعد الفقهية الكلية، دار الطاهرية، الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٣٨ هـ - ٢٠١٧ م.
- (١٠) أحمد بو طاهر الخطابي، مقدمة تحقيق إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك للعلامة أحمد بن يحيى الونشريسي، مطبعة فضالة - المحمدية، المغرب، ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م.
- (١١) آدم نوح علي القضاة، مدخل إلى دراسة النظريات الفقهية، المجلد الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد (١١)، العدد (١)، ١٤١٦ هـ - ٢٠١٥ م.

١٢) إمام الحرمين، أبو المعالي ركن الدين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني (ت: ٤٧٨هـ)، نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق الدكتور عبد العظيم الديب، دار المنهاج، جدة، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

١٣) إمام الحرمين، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني (ت: ٤٧٨هـ)، الغيathi غياث الأمم في التياث الظلم، تحقيق عبد العظيم الديب، مكتبة إمام الحرمين، الطبعة الثانية، ١٤٠١هـ.

١٤) الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، القواعد الفقهية، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، الطبعة الخامسة، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

١٥) البرماوي، شمس الدين محمد بن عبد الدائم، (ت: ٨٣١هـ)، الفوائد السنية في شرح الألفية، تحقيق عبد الله رمضان موسى، مكتبة التوعية الإسلامية للتحقيق والنشر والبحث العلمي، الجيزة - جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، ١٤٣٦هـ - ٢٠١٥م.

١٦) البورنو، محمد صدقي بن أحمد بن محمد البورنو أبي الحارث الغزي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، الدكتور، مؤسسة الرسالة، الطبعة الخامسة، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.

١٧) تاج الدين السبكي، عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (ت: ٧٧١هـ)، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، عالم الكتب، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

١٨) تاج الدين السبكي، عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (ت: ٧٧١هـ)، الأشباه والنظائر، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

١٩) تقي الدين السبكي، أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي السبكي (ت: ٧٥٦هـ)، الإبهاج شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

٢٠) الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (ت: ٨١٦هـ)، التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

٢١) جمال الدين عطية، التنظير الفقهي، د.ط، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

٢٢) جيرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م.

- (٢٣) الحموي، أحمد بن محمد الحموي الحنفي (ت: ١٠٩٨هـ)، غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
- (٢٤) الخطيب الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني (ت: ٩٧٧هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د.ط، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
- (٢٥) الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (ت: ٣٨٥هـ)، سنن الدارقطني، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.
- (٢٦) الزركشي، محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي (ت: ٧٩٤هـ)، المنثور في القواعد، تحقيق د تيسير فائق أحمد محمود، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
- (٢٧) زكريا الأنصاري، شيخ الإسلام أبو يحيى زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري (ت: ٩٢٦هـ)، غاية الوصول شرح لب الأصول، مكتبة ومطبعة البابي الحلبي، مصر، د.ط، د.ت.
- (٢٨) السهوري، عبدالرزاق السهوري (ت: ١٩٧١م)، مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، د.ت.
- (٢٩) السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت: ٩١١هـ)، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
- (٣٠) السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت: ٩١١هـ)، الأشباه والنظائر في النحو، تحقيق الاستاذ الدكتور عبدالعال مكرم سالم، عالم الكتب، القاهرة مصر، الطبعة الثالثة، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.
- (٣١) السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت: ٩١١هـ)، الحاوي للفتاوي في الفقه وعلوم التفسير والحديث والأصول والنحو والإعراب وسائر الفنون، ضبطه وصححه عبداللطيف حسن عبدالرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
- (٣٢) شويش هزاع علي المحاميد، مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر وملاحمه، دار عمار، الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

- (٣٣) الطوفي، سليمان بن عبد القوي بن الكريم (ت: ٧١٦هـ)، شرح مختصر الروضة، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.
- (٣٤) عبد الوهاب أبو سليمان، النظريات والقواعد الفقهية، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، جامعة الملك عبد العزيز، ع(٢)، جمادى الثانية ١٣٩٨هـ / مايو ١٩٧٨م.
- (٣٥) عبدالعزيز محمد عزام، القواعد الفقهية، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٥م.
- (٣٦) عبد الواحد كرم، معجم المصطلحات القانونية، دار الكتب القانونية مصر - المحلة الكبرى، الطبعة الأولى، ١٩٩٥م.
- (٣٧) العز بن عبد السلام، أبو محمد عبدالعزيز بن عبد السلام السلمي (ت: ٦٦٠هـ)، الفوائد في اختصار القواعد، تحقيق وشرح حسن معلم داود حاج معلم، دار طيبة الخضراء، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٤٤٠هـ - ٢٠١٩م.
- (٣٨) العز بن عبد السلام، أبو محمد عبدالعزيز بن عبد السلام السلمي (ت: ٦٦٠هـ)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تحقيق د نزيه حماد ود عثمان ضميرية، دار القلم، دمشق، سورية، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
- (٣٩) علال الفاسي، مقاصد الشريعة، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الخامسة، ١٩٩٣م.
- (٤٠) علي جمعة محمد، المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية، دار السلام، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.
- (٤١) علي حيدر (ت: ١٣٥٣هـ)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب المحامي فهد الحسيني، دار الجيل، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
- (٤٢) عمر سليمان الأشقر، تاريخ الفقه الإسلامي، مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.
- (٤٣) الفاداني، أبو الفيض محمد ياسين بن عيسى الفاداني المكي (ت: ١٤١٠هـ)، الفوائد الجنية حاشية على المواهب السنية شرح الفرائد الفقهية في نظم القواعد الفقهية، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.
- (٤٤) فتحي الدريني، النظريات الفقهية، منشورات جامعة دمشق، الطبعة الرابعة، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.

(٤٥) الفيومي، أحمد بن محمد بن علي الفيومي (ت: ٧٧٠هـ)، المصباح المنير، دار الحديث، القاهرة، مصر. الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ-٢٠١٢م.

(٤٦) القرافي، شهاب الدين أبي العباس أحمد بن أدریس المصري المالكي (ت: ٦٨٤هـ)، الإحكام في تمييز الفتوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، اعتنى به عبدالفتاح أبوغدة، دار السلام، القاهرة، مصر، الطبعة السادسة، ١٤٤٠هـ-٢٠١٩م.

(٤٧) الندوي، علي أحمد الندوي، القواعد الفقهية، تقديم: مصطفى الزرقا، دار القلم، دمشق، سوريا، الطبعة الثامنة، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.

(٤٨) الماوردي، أبوالحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت: ٤٥٠هـ)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحقيق الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.

(٤٩) محمد أبوزهرة (ت: ١٣٩٤هـ)، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، د.ط، ١٩٩٦م.

(٥٠) محمد أبوزهرة (ت: ١٣٩٤هـ)، أصول الفقه، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، د.ط، ١٤٣٣هـ.

(٥١) محمد جبر الألفي، النظريات الفقهية دراسة مقارنة، دار التحرير، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٤٠هـ-٢٠١٨م.

(٥٢) المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (ت: ٨٨٥هـ)، التحرير شرح التحرير في أصول الفقه، تحقيق د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

(٥٣) مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، سوريا، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.

(٥٤) محمد الروكي، نظرية التععيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، تقديم فاروق حمادة، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، سنة ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

(٥٥) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر المعاصر، دمشق، سوريا، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

