أهـمية التكييف الفقهي و القـانوني للوقـائع

بقلـم : ديـداني بومـدين / طـالب دكتوراه

وتحت إشـراف : الأستـاذ الـدكتور / أحسن زقور

كلية العلوم الإنسـانية و العلوم الإسـلامية

جـامعة وهـران 1 – أحمـد بن بلة

إن التكييف هو طريق الوصول إلى حكم الواقعة، و هو المدخل الصحيح لاستجلاء الحكم الفقهي أو القانوني فيها، و أي خلل يقع في تكييف الواقعة يتبعه الخلل في الحكم عليها، لذلك ينبغي للناظر في الوقائع الفقهية أو القانونية بذل الجهد في التكييف الصحيح لها، حتى يسهل عليه إيجاد الحكم المناسب.

و لأهمية التكييف في بيان حكم الوقائع في الفقه و القانون رأيت أن أكتب في هذا الموضوع. و قد قسمت هذا البحث إلى مبحثين ، المبحث الأول: تعريف التكييف الفقهي و القانوني و العلاقة بينهما، حيث سأعرف التكييف في اللغة و في الفقه و عند القانونيين، ثم أذكر العلاقة بين التكييف الفقهي و القانوني، أما المبحث الثاني: أهمية التكييف في الفقه و القانون فسأذكر فيه أهمية التكييف في الفقه و في القانون و مدى حاجة الفقيه و رجل القانون إلى تكييف الوقائع.

المبحث الأول : تعريف التكييف الفقهي و القانوني و العلاقة بينهما

التّكييف لغة: التكّييف لغة يأتي بمعنى القطع من كف الشّيء إذا قطعه[1]و يأتي بمعنى حالة الشّيء و صفته من كيف إذا جعل له كيفيّة معيّنة، فهو مشتقّ من كيفيّة الشّيء و كنهه و حقيقته، وهو بمعناه الثّاني لفظة مولّدة لم تسمع في كلام العرب، كما صرّح بذلك أكثر من إمام من أئمّة اللّغة، منهم ابن دريد حيث قال: "فأمّا قولهم:هذا شيء لا يكيّف فكلام مولّد، هكذا يقول الأصمعي "[2].

و قال ابن سِيدَة: "فأمّا قولهم:كيف الشّيء، فكلام مولّد "[3].

وجاء عن الزّبيدي " و قول المتكلمين في اشتقاق الفعل من كيف: كيّفته فتكيّف فإنّه قياس لا سماع فيه من العرب"[4].

و قد أقرّ هذا المصطلح مجمع اللّغة العربيّة[5] بالقاهرة. حيث جاء في مجموع قرارات مجامع اللّغة العربيّة ما نصّه:التّكييف هو طبيعة المسألة التي تتنازعها القوانين لوضعها في نطاق طائفة من المسائل القانونيّة التي خصّها المشرّع بقاعدة إسناد، و التكييف اللاّحق هو التّكييف اللاّزم لإعمال القاعدة الموضوعية التي تعينها قاعدة الإسناد في قانون القاضي أو لإعمال قاعدة الإسناد الدّاخلي في القانون الأجنبي[6].

التّكييف إذا مصدر صناعي مولّد قد أقرّه مجمع اللّغة العربيّة فيما يبيّن طبيعة المسألة و نوع تصنيفها، و إن كان المجمع قد تناوله من النّاحية القانونية إلاّ أنّه قريب من المعنى المراد في استعمال الفقهاء المعاصرين للتّكييف[7].

المطلب الأول: تعريف التكييف الفقهي و القانوني

من المعلوم أن مصطلح التكييف من المصطلحات الشائعة في عرف القانونيين، و ربما يعتبرون الأكثر و الأسبق استعمالا لهذا المصطلح من الفقهاء المعاصرين. و لذا سأعرف التكييف القانوني أولا.

الفرع الأول: تعريف التكييف القانوني

لقد اختلفت عبارات القانونيين في تحديد معنى التكييف القانوني حسب فروع القانون على النحو التالي:

1 –عرفه الدكتور عبد الواحد كرم بأنه:" تحديد طبيعة العلاقة القانونية لإدخالها في نظام قانوني معين"[8] وعرفه أيضا بقوله:" تحديد القاضي الطبيعة القانونية للعلاقة ذات العنصر الأجنبي المعروضة أمامه، بغية إخضاعها لقاعدة الإسناد التي تعين القانون واجب التطبيق بالنسبة لها "[9].

و يلاحظ على هذا التعريف أنه قصر التكييف القانوني على قضايا المحاكم المعروضة على القاضي.

2 – و عرفه أيضا الدكتور عبد الواحد كرم بأنه: " إعطاء العقد وصفه القانوني بالنظر إلى الآثار التي يقصد أطرافه إلى ترتيبها "[10].

و يلاحظ على هذا التعريف أنه قصر التكييف القانوني على قضايا القانون المدني من تصرفات و عقود بمعنى: إعطاء العقد الوصف القانوني، أي إدخاله في نوع معين من العقود، هل هو عقد بيع أو عقد إيجار...و هي مهمة القاضي المدني دون سواه بأن يعطي الوصف القانوني للعقد موضوع النزاع تمهيدا له في إنزال القاعدة القانونية الواجبة التطبيق.

3 – عرفه الدكتور علي عيسى بأنه: " تحديد طبيعة موضوع النزاع، و إعطاؤه الوصف الملائم عن طريق إسناده إلى مجموعة من قواعد قانونية تنظم موضوع النزاع "[11]. و يلاحظ في هذا التعريف أنه قصر التكييف القانوني على قضايا النزاع الدولي الخاص.

و اختلاف هذه التعاريف راجع إلى أن كل تعريف للتكييف القانوني خاص بفرع من فروع القانون. " فالتكييف يتمثل – بكل بساطة – في

تحديد الطبيعة القانونية لواقعة أو عمل قانوني، وفقا للقانون الواجب التطبيق و لشروط تطبيقه "[12].

و كما ذكر المستشار حامد فهمي أن التكييف القانوني هو: توخي معاني القانون في حاصل فهم الواقع في الدعوى[13]. و بمعنى بسيط، التكييف القانوني هو: إلحاق الواقعة بأصلها القانوني الذي يحكمها. و التكييف القانوني بهذا الاعتبار غير مختص بفرع دون فرع آخر من فروع القانون بل هو موجود في جميعها.

الفرع الثاني: تعريف التكييف الفقهي

يعتبر مصطلح "التّكييف الفقهي " من المصطلحات الحادثة التي غلب استعمالها لدى الفقهاء المعاصرين و لم يكن هذا المصطلح معروفا عند المتقدّمين من الفقهاء، و لذلك اختلفت تعاريف العلماء المعاصرين له،و هذه بعض تعريفاتهم:

1 –التّكييف هوتطّبيق النّص الشّرعي على الواقعة العمليّة "[14].

و هذا التّعريف لا يدلّ على معنى التّكييف الفقهي، بل يدلّ على النّتيجة و الأثر المترتّب على عمليّة التّكييف، و هو تطبيق النّص الشّرعي بحكمه على تلك الواقع[15].

و هذه المرحلة تكون بعد التّكييف الفقهي للنّازلة.

2 - "إعطاء صورة منضبطة بشروطها و أركانها للقضيّة المستجدّة في الواقع العملي" [16].

و هذا التّعريف إنّما هو تعريف للتّصوير الفقهي و ليس للتّكييف، فالتّصوير هو الحقيقة كما هي في الواقع بكلّ جوانبها، و هو مقدّمة ضروريّة لتكييفها فقهيّا بعد ذلك.

3 - "التصوّر الكامل للواقعة، و تحرير الأصل الذي تنتمي إليه" [17].

و هذا التّعريف فيه جمع بين التّصوير و التّخريج، فالتّصوير في قوله: "التصوّر الكامل للواقعة" أمّا التّخريج ففي قوله: " تحرير الأصل الذي تنتمي إليه ".

و اختلاف هذه التّعاريف راجع إلى أنّ مصطلح التّكييف مصطلح جديد لم يكن معروفا عند الفقهاء القدامى. و يمكن تعريف التّكييف الفقهي بما يلي: " إرجاع الواقعة إلى أصل شرعي معتبر يتمّ تركيبها عليه ".

شرح التّعريف: إرجاع الواقعة أي إلحاقها. و الواقعة: هي الحادثة المراد بيان حكمها.

أصل شرعي معتبر: أن يكون الأصل الذي تلحق به الواقعة معتبرا شرعا سواء كان من النّصوص و الإجماع أو مسألة مشابهة أو استنادا للقواعد والأصول العامّة.

يتمّ تركيبها عليه: أي أن يكون الأصل نفسه مناسبا لهذه الواقعة، فلا يصحّ تركيبها على أصل لا يصحّ الإلحاق به إلاّ كان التّكييف للواقعة غير صحيح.

المطلب الثاني: علاقة التكييف الفقهي بالتكييف القانوني

لا يخفى أن هناك علاقة وطيدة بين عمل القانوني و عمل المفتي أو الفقيه، فالمحامي ينوب عن أطراف النزاع و يمثلهم أمام المحاكم، كما أنه يقوم بدور المفتي في النزاعات و القضايا المعروضة عليه، فهو مشمول من جهة بأحكام الوكالة، و من جهة أخرى قائم مقام المفتي فيما يرجع إليه.

فهو حين ترجع إليه قضية ينظر فيها بنظر المفتي فيحللها، و يتعرف على النص الذي يحكمها من فروع القانون المختلفة، فيحرر مقال الدعوى، و قد استوفى فهم الواقعة، و النص القانوني المطبق عليها و يدافع عن وجهة نظره فيما يعرضه من جهة واقع القضية و قانونها[18].

بدأت علاقة مصطلح التكييف الفقهي بمصطلح التكييف القانوني منذ استعمال علماء الشريعة الإسلامية له في أبحاثهم المقارنة بين الفقه و القانون في العقود الأربعة الأخيرة من القرن العشرين، فقد اقتبسه علماء الشريعة من القانون الوضعي، و استعملوه في أبحاثهم الفقهية.

و يمكن تحديد علاقة التكييف الفقهي و التكييف القانوني في النقاط التالية[19]:

1 – التقاء التكييف الفقهي مع التكييف القانوني في الهدف منه، فهو يهدف إلى إعطاء حكم قضية منصوص عليها لقضية معروضة، تحتاج إلى وصف فقهي أو قانوني، و ذلك بالنظر إلى العناصر الأساسية في كل من القضيتين.

2 – التقاء عملية التكييف الفقهي مع التكييف القانوني في إجراءات عملية التكييف؛ و هي:

أ – تحديد طبيعة القضية المعروضة و حقيقتها، و ذلك ببيان عناصرها، و أجزائها، و الآثار المترتبة عليها و قصد أطراف القضية من تنفيذها.

ب – البحث عن الأصل الذي يمكن أن تلحق به القضية المعروضة، و التأكد من مجانستها في العناصر السابقة.

ج – رد القضية المعروضة إلى الأصل الفقهي أو القانوني، و ذلك بإعطائها حكم الأصل الذي رتبه العلماء: من صحة، أو جواز، أو بطلان، أو فساد...أو غير ذلك. و يتم بنظر العالم المتخصص و المتمرس في مدى تحقق عناصر الأصل و ضوابطه في القضية المعروضة.

3 – التقاء التكييف الفقهي مع التكييف القانوني في ضرورة تحري الدقة في إجراء عملية التكييف؛ لأن الخطأ في إجراء العملية يترتب عليه الخطأ في ترتيب الأحكام على القضية؛ لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره.

هذا مع مراعاة أن الحكم في التكييف الفقهي يستند إلى نصوص الشريعة الإسلامية و اجتهادات الفقهاء المعتبرة، أما الحكم في التكييف القانوني فيستند إلى القواعد القانونية المدونة في القانون المعمول به.

المبحث الثاني: أهمية التكييف في الفقه و القانون

المطلب الأول: أهمية التكييف الفقهي للوقائع

إن التكييف الفقهي هو طريق الوصول إلى حكم الواقعة، و هو المدخل الصحيح لاستجلاء الحكم الشرعي فيها، و ذلك بإلحاقها بالأصول الشرعية المستقرة المعهودة من نصوص الشريعة أو قواعدها الكلية العامة.

و لذلك يكتسب التكييف الفقهي للوقائع المستجدة أهمية خاصة تتمثل في الأمور التالية:

1 – التكييف الفقهي يجعل الفقيه مطلعا على حقائق الفقه و متعمقا فيه:

فالتكييف الفقهي يجعل الفقيه أكثر اطلاعا على الحقائق و المدارك و المآخذ و الأسرار، و يتمرس في فهم الفقه الإسلامي ليتمكن من الإلحاق و التخريج و التكييف، و يدرس الواقعة المستجدة و يعرف ملابساتها و ظروفها التي تتحكم في تكييف حكمها غالبا، و كل هذا يجعل الفقيه أكثر اطلاعا و تعمقا في الفقه الإسلامي.

2 – التكييف الفقهي ضروري لبيان الأحكام الشرعية للقضايا المستجدة:

إن التكييف الفقهي ضروري لبيان الأحكام الشرعية للقضايا المستجدة، فإعطاء الوصف الفقهي للقضايا المستجدة ضرورة كل شريعة،

و قد بلغت هذه الضرورة ذروتها في هذا العصر الذي شهد و مازال يشهد وقائع و قضايا مستجدة لم يتعرض لها الفقهاء القدامى لعدم وقوعها في عصرهم، و من ذلك: زرع الأعضاء، و التلقيح الاصطناعي، و الإجارة المنتهية بالتمليك، و البنوك الطبية البشرية، و غير ذلك من القضايا المستجدة.

3 – التكييف الفقهي للوقائع المستجدة دليل على صلاحية الشريعة لكل زمان و مكان

لا بد من الاجتهاد لمعرفة الحكم الشرعي فيما يستجد من قضايا، و مما يدخل في باب الاجتهاد التكييف الفقهي فلا بد منه، ذلك لأن نصوص القرآن و السنة محدودة متناهية، أما القضايا و النوازل فهي متجددة و غير متناهية، و النصوص المتناهية لا تفي بأحكام الحوادث غير المتناهية إلا إذا عرفت حقيقة الأحكام و مآخذها و عللها التي بنيت عليها لإمكان تعديتها إلى الوقائع المستجدة[20].

و قد بين هذا المعنى الشهرستاني، فقال: " نعلم قطعا ويقينا أن الحوادث والوقائع في العبادات والتصرفات: مما لا يقبل الحصر والعد؛ ونعلم قطعا أيضا أنه لم يرد في كل حادثة نص، ولا يتصور ذلك أيضا؛ والنصوص إذا كانت متناهية، والوقائع غير متناهية؛ وما لا يتناهى لا يضبطه

ما يتناهى، علم قطعا أن الاجتهاد والقياس واجب الاعتبار؛ حتى يكون بصدد كل حادثة اجتهاد "[21].

و يقول الجويني: " إن نصوص الكتاب و السنة محصورة مقصورة، و مواقع الإجماع معدودة مأثورة، فما ينقل منهما تواترا فهو المستند إلى القطع وهو معوز قليل، وما ينقله الآحاد عن علماء الأعصار ينزل منزلة أخبار الآحاد و هي على الجملة متناهية، و نحن نعلم قطعا أن الوقائع التي يتوقع وقوعها لا نهاية لها، و الرأي المبتوت المقطوع به عندنا: أنه لا تخلو واقعة عن حكم الله تعالى متلقى من قاعدة الشرع، و الأصل الذي يسترسل على جميع الوقائع القياس، و ما يتعلق به من وجوه النظر و الاستدلال فهو إذا أحق الأصول باعتناء الطالب "[22].

4 – التكييف الفقهي للوقائع المستجدة يعد من أسباب اختلاف الفقهاء، إن دراسة التكييف الفقهي للوقائع المستجدة تبرز سببا مهما من أسباب الاختلاف الفقهي، و يرجع سبب هذا الاختلاف لأمور منها:

الأمر الأول: الخفاء الواقع من الواقعة المستجدة، عندما ترد بعض الوقائع بأسماء خاصة أو أوصاف جديدة لم تعهد من قبل، الأمر الذي يستدعي الباحث إلى تحليل جميع عناصر تلك الواقعة في سبيل التعرف على حقيقتها و ماهيتها و طبيعتها.

الأمر الثاني: تردد بعض الوقائع المستجدة بين أكثر من قاعدة شرعية، بحيث لا يظهر للفقيه القاعدة الأقوى انطباقا، و الألصق معنى، و الأكثر تحققا في عين الواقعة المعروضة إلا بعد النظر و التأمل و الاستدلال، و هنا قد تتباين أنظار الفقهاء، و تختلف آراؤهم رغم اتفاقهم على سلامة مضمون تلك القواعد.

و من الأمثلة على ذلك: زكاة حلي المرأة فهو تتجاذبه قاعدتان، الأولى: وجوب الزكاة في الذهب و الفضة باعتبارهما أثمانا. و الثانية: عدم وجوب الزكاة في المال المرصد للاستعمال المباح كالعروض. و إلى هذا أشار ابن رشد حيث قال: " و السبب في اختلافهم: تردد شبهه بين العروض و بين التبر و الفضة اللتين المقصود منهما المعاملة في جميع الأشياء، فمن شبهه بالعروض التي المقصود منها المنافع أولا قال: ليس فيه زكاة، و من شبهه بالتبر و الفضة التي المقصود فيها المعاملة بها أولا قال: فيه الزكاة "[23].

الأمر الثالث: الاختلاف في مناط حكم الأصل الذي تكيف عليه الواقعة، بحيث لم يشترط الفقهاء في المناط الذي يعد العمود الفقري في عملية التكييف أن يكون محل اتفاق و قبول من جميع الفقهاء، و إنما قد يكون محل اختلاف بين الفقهاء مثل اختلافهم في تعيين علة الربا في

الأصناف الأربعة: من بر و شعير و تمر و ملح، فالحنفية اعتبروا العلة الكيل مع اتحاد الجنس[24]، و أما المالكية فقد اعتبروا العلة في الاقتيات و الادخار مع اتحاد الجنس[25]، في حين ذهب الشافعية إلى أن العلة هي الطعم مع اتحاد الجنس[26]، و قد أدى هذا إلى الاختلاف بين الفقهاء.

المطلب الثاني: أهمية التكييف في القانون

التكييف القانوني هو عمل ذهني يتطلب جهدا فكريا خلاقا، لا يكتفي فيه رجل القانون بالإلمام بالأحكام التي يتضمنها قانون معين، مثل الإحاطة بالأحكام المتعلقة بعقد البيع أو عقد الهبة أو عقد الإيجار، لأن إدراك التكييف الحق و الوصف السليم للعقد محل البحث أو التصرف القانوني يتطلب من رجل القانون أن يكون لديه خبر ة خاصة و بصيرة نافذة، و أن يكون متصفا بحس قانوني و خبرة قضائية و فراسة، فالحكم بدون تفرس قد يؤدي إلى الظلم، كأن يحكم على الواقعة في ضوء تجارب الماضي اعتقادا منه أن بينها تشابها، في حين تفرق الواقعة محل النظر عن التجارب السابقة بأن تكون لها خصوصية متميزة لم يلحظها القاضي، مما يؤدي إلى الخطأ في التكييف و بالتالي إلى الخطأ في تطبيق القانون[27] .

فالتكييف الفقهي يتطلب من القاضي أن تكون لديه القدرة على التحليل و التأصيل في آن واحد، أي معاينة جزئيات و تفاصيل الواقعة، و تفكيكها إلى عناصرها الأولية لدراستها.

و في نفس الوقت القدرة على الوصول إلى جوهر القضية للحالة الواقعية التي من خلالها يتوصل إلى استنباط الحكم الواجب التطبيق بواسطة إلحاقها بالقاعدة التي تحكمها، " و يتم الربط بين العناصر الواقعية و المفاهيم القانونية عن طريق إعطاء الوصف القانوني للعناصر الواقعية، لأن الوصف القانوني هو الذي يرتقي بالواقعة من حالة المادية التي تمثلها إلى الحالة القانونية التي تنطبق على قاعدة قانونية معينة، وذلك من خلال ترجمة العنصر الواقعي بمفهوم قانوني "[28].

فالتكييف القانوني هو بمثابة الرابط الذي يتوسط ما بين الوقائع و قاعدة قانونية محتملة التطبيق، و هو الذي يهدي القاضي إلى الحل القانوني للنزاع القضائي[29].

إن التكييف القانوني عملية مهمة في جميع فروع القانون، و لبيان هذا الأمر، هذه أهمية التكييف القانوني في بعض فروع القانون:

1 – أهمية التكييف في القانون المدني:

أ – أن التكييف في القانون المدني يعتبر وسيلة لتحديد مضمون العقد إذ يضعه في الإطار القانوني الذي يسمح ببيان آثاره في جملتها.

ب – أن التكييف ضروري لتقدير صحة أو بطلان العقد فإن " جواز بعض آثار العقد أو عدم جوازها، يرتبط بالوصف القانوني للعقد فالتكييف لازم لتقدير الصحة و البطلان أيضا "[30] الذي يضفيه القاضي لتطبيق الأحكام المتعلقة به، مستظهرا حقيقته و مستنبطا الواقع من عباراته على ضوء الظروف الملابسة.

ج – فضلا عن كونه إجراء أولي ضروري يترتب عليه تحديد القواعد القانونية التي تطبق على النزاع.فإذا سبب أحد الأشخاص ضرراً لشخص آخر، وطالب المضرور بالتعويض، يتوقف تحديد القواعد القانونية التي يُحكم بموجبها بالتعويض على تحديد طبيعة العلاقة التي تربط المضرور بمرتكب الضرر. فإذا كانت هذه العلاقة ذات طبيعة تعاقدية، تطبق في هذه الحال أحكام المسؤولية التعاقدية؛ وإذا كان سبب الضرر فعل ضار، تطبق أحكام المسؤولية التقصيرية[31].

2 – أهمية التكييف في القانون التجاري :تظهر أهمية التكييف القانوني في نطاق القانون التجاري، بصورة خاصة، بالنسبة للإثبات، حيث تختلف قواعد الإثبات تبعاً لاختلاف صفة الالتزام التعاقدي موضوع النزاع.

فإذا كان الالتزام التعاقدي صفة تجارية، فإنه يخضع لقواعد إثبات مختلفة تمام الاختلاف عن تلك التي تطبق على الالتزام التعاقدي المدني. حيث يجوز الإثبات بالشهادة، من حيث المبدأ، في الالتزامات التجارية التعاقدية مهما كانت قيمتها.

3 - في القانون الجزائي: التكييف في القانون الجزائي هو إعطاء الفعل المكون للجريمة وصفه القانوني الصحيح، ومن ثم تحديد طبيعته القانونية وفقاً لنص القانون، وبيان ما إذا كان يشكل جناية أو جنحة أو مخالفة[32].

و يطبق في نطاق القانون الجزائي بالنسبة للتكييف، مبدأ جوهري عام مفاده أن الجهة القضائية المحال عليها الدعوى لا تتقيد بالوصف القانوني الذي أضفته على الفعل الجهة التي أحالت الدعوى عليها، وإنما تتقيد فقط بالأفعال المحالة عليها. و استناداً إلى ذلك لا يتقيد قاضي التحقيق بالوصف الذي أعطته النيابة العامة للفعل المحال عليه، وإنما يتوجب عليه قانوناً أن يتقصى الأسباب المشددة، و الأعذار المحلة و المخففة، وذلك كي يعطي للفعل وصفه القانوني السليم.

و كذلك الأمر بالنسبة لمحكمة الموضوع التي تتقيد بالأفعال المحالة عليها فقط، و لا تتقيد بالوصف القانوني الذي وصفت به هذه الأفعال في

ادعاء النيابة العامة، أو في شكوى المدعي الشخصي، أو في قرار قاضي التحقيق، أو في قرار قاضي الإحالة[33].

4 - في القانون الإداري :تبدو أهمية التكييف القانوني في نطاق القانون الإداري، بشكل خاص، بالنسبة للعقود الإدارية. حيث يخضع العقد الإداري لنظام قانوني يختلف عن النظام الذي يخضع له العقد العادي الذي تطبق عليه قواعد القانون الخاص، وتخضع المنازعات المتعلقة به إلى القضاء العادي؛ في حين أن العقد الإداري تطبق عليه قواعد القانون العام، ويفصل في المنازعات المتعلقة به القضاء الإداري (مجلس الدولة) و القاضي الذي ينظر النزاع هو الذي يكيفه فيضفي عليه صفة العقد الإداري أو العقد العادي. و لا يتقيد القضاء المختص بالوصف الذي أعطاه المتعاقدان للعقد، وإنما يستطيع أن يعطي العقد التكييف القانوني السليم شريطة ألا يعدّل في الوقائع الداخلة في موضوع النزاع[34].

أهمية التكييف في القانون الدولي الخاص

و إذا كانت هذه أهمية التكييف الفقهي في القانون الداخلي، فإن له أهمية كبيرة أيضا في القانون الدولي الخاص، حيث ينظم القانون الدولي الخاص علاقات الأفراد ذات الطابع الدولي، أي العلاقات القانونية ذات

العنصر الأجنبي. و يهدف التكييف القانوني في نطاقه إلى تحديد الوصف السليم للعلاقة القانونية و ذلك من أجل معرفة المجموعة القانونية التي ترتبط بها العلاقة في سبيل تحديد قاعدة الإسناد التي تبين القانون الواجب التطبيق على هذه العلاقة.

وتبدو أهمية التكييف القانوني في القانون الدولي الخاص بالنسبة لتحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة القانونية من ناحية، و من ناحية ثانية بالنسبة لتحديد القانون الذي يطبق على عملية التكييف ذاتها، لذلك فإن التكييف يكتسي في القانون الدولي الخاص طابعا متميزا عن فروع القانون الأخرى، لأنه الوسيلة الأساسية في اختيار قاعدة الإسناد، و كل اختلاف فيه يجر إلى اختيار قاعدة إسناد دون أخرى و من ثم تطبيق أحكام قانون دون الآخر.

و تظهر أهمية التكييف هذه بسبب اختلاف مفاهيمه من بلد لآخر، إذ ليس هناك أساس موحد في جميع الدول لوصف طبيعة علاقة قانونية معينة، و الاختلاف في وصف طبيعة العلاقة القانونية يجر إلى اختلاف في اختيار قاعدة الإسناد، ومن ثم إلى اختلاف في الحلول الواجب اتباعها.

فالتكييف أمر أساسي و أولي لحل تنازع القوانين، لأن تحديد قاعدة الإسناد و بالتالي القانون الواجب التطبيق يعتمد على تعيين طبيعة العلاقة القانونية و إدخالها ضمن صنف قانوني معين[35].

خاتمة:

- إن التكييف مصطلح قانوني معاصر، و قد اقتبسه الفقهاء من المعاصرين.

- التكييف في القانون هو: إلحاق الواقعة بأصلها القانوني الذي يحكمها. أما في الفقه فهو: إرجاع الواقعة إلى أصل شرعي معتبر يتم تركيبها عليه.

- إن الخلل في تكييف الواقعة يؤدي حتما إلى الخطأ في الحكم عليها.

- إن الخلل في فهم حقيقة التكييف القانوني سيترتب عليه آثار قانونية خطيرة في الواقع العملي، فقد تنتهك حريات أو تنتزع حقوق أو تصادر أموال نتيجة لهذا الخلل.

فالواجب على القانونيين على اختلاف مواقعهم ممن تحملوا مسؤولية و مهمة التكييف القانوني أن يبذلوا قصارى جهدهم في الوصول إلى

التكييـف الصـحيح للواقعـة، و بالتـالي الوصـول إلـى الحكـم القـانوني الصحيح.

الهوامش

(1) ابن منظور، لسان العرب، بيروت، دار صادر، **1414**هـ: **312/9** ؛ الفيروزبادي، القاموس المحيط، بيروت، مؤسسة الرسالة: ص **1101**

(2) ابن دريد، محمد بن الحسن، " جمهرة اللغة، تحقيق رمزي منير بعلبكي، بيروت: دار العلم للملايين، ط**1**، **1987**، **2/ 970**

(3) ابن سيدة، علي بن إسماعيل، " المحكم و المحيط الأعظم، تحقيق عبد الحميد هنداوي، بيروت، دار الكتب العلمية، ط**1**، **2000**: **115/7**

(4) الزبيدي، تاج العروس: **352/24**

(5) مجمع اللغة العربية، " المعجم الوسيط، مصر، مكتبة الشروق الدولية، ط**4**، **2004**: ص **807** ؛ المعجم الوجيز،مصر، وزارة التربية و التعليم: ص **546**

(6) من مجموع قرارات مجامع اللغة العربية نقلا عن: القحطاني، منهج استنباط أحكام النوازل: ص **349** ؛

(7) مسفر بن علي القحطاني، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية دراسة تأصيلية تطبيقية، بيروت، دار ابن حزم، ط**1**، **2003**: ص **349**

(8) عبد الواحد كرم، معجم مصطلحات الشريعة و القانون، ص **131 (د. ت)**

(9) المرجع نفسه، ص **130**

(10) المرجع نفسه، ص **131**

(11) حسين عبد علي عيسى، تكييف الجرائم، جامعة عدن، ط**1**، **1993**، ص **7**

(12) محند إسعاد، القانون الدولي الخاص، ترجمة فائز أنجق، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، **1989**، **179/1**

(13) حامد فهمي، النقد في المواد المدنية و التجارية، ص **164**

(14) يوسف القرضاوي، الفتوى بين الانضباط و التسيب، القاهرة، دار الصحوة للنشر و التوزيع، **1988**، ص **72**

(15) القحطاني، منهج استنباط أحكام النوازل: ص **351**

(16) تعريف الشيخ محمد المختار السلامي من علماء تونس، نقلا عن: القحطاني، منهج استنباط أحكام النوازل: ص **352** الحاشية.

(17) القحطاني، منهج استنباط أحكام النوازل: ص**354**

(18) محمد رياض، أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، الدار البيضاء، مطبعة النجاح، ط**1**، **1996**، ص **196**

(19) محمد عثمان شبير، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة و تطبيقاته الفقهية، دمشق، دار القلم، **2014**، ص **24-25**

(20) المرجع نفسه: ص **41-42**

(21) محمد بن عبد الكريم الشهرستاني، الملل و النحل، مؤسسة الحلبي، **4/2**

(22) عبد الملك بن عبد الله الجويني، البرهان في أصول الفقه، تحقيق صلاح بن محمد، بيروت، دار الكتب العلمية، **1997**، **3/2**

(23) محمد بن أحمد بن رشد، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، القاهرة، دار الحديث، **2004**، **11/2**

(24) علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، **1986**، **183/5**

(25) محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، **47/3**

(26) محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، **1994**، **364/2**

(27) فاطمة تناح، أثر الواقع في تنزيل الأحكام في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، مذكرة ماجستير شريعة وقانون، جامعة وهران، **2013**، ص **58**

(28) حلمي محمد الحجار، المنهجية في القانون، ط**2**، **2003**، ص **229**

(29) تناح، أثر الواقع في تنزيل الأحكام، ص **59**

(30) محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، ص: **306**

(31) تناح، أثر الواقع في تنزيل الأحكام، ص **61** ؛ فواز صالح، التكييف القانوني، الموسوعة العربية، **https://www.arab-ency.com/ar**

(32) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومه، الجزائر، ط**15**، **2016**، ص **31-32**

(33) تناح، أثر الواقع في تنزيل الأحكام، ص **61-62** ؛ فواز صالح، التكييف القانوني، الموسوعة العربية

(34) تناح، أثر الواقع في تنزيل الأحكام، ص **62-63** ؛ فواز صالح، التكييف القانوني، الموسوعة العربية

(35) حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين المبادئ العامة و الحلول الوضعية في القانون الأردني، عمان، مكتبة دار الثقافة، **1997**، ص **54**