التنظير الفقهي ومشكلة المبنى والمعنى.

الدكتور محمدي صدام.

جامعة تلمسان

الملخص

عُنِيت النظريات الفقهية باهتمام المعاصرين كنوع من أنواع تيسير وتسهيل الفقه الإسلامي والاستفادة منه، لذلك كان التأصيل للتنظير الفقهي ضرورة علمية ملحة، وقد جاء هذا المقال العلمي بيانا لصلة التنظير الفقهي بالعلوم والفنون ذات الصلة كالأسلمة والتقعيد والتقنين، وبيان البعد الحقيقي للنظريات الفقهية ومدى حاجة الفقه الإسلامي إليها، وخلصت الدراسة إلى أن النظريات الفقهية لا تعدوا أن تكون سوى طريقة جديدة من حيث العرض الشكلي لا غير.

الكلمات المفتاحية: النظريات، الفقه الإسلامي، التقنين ، التقعيد ، الأسلمة.

Abstract

In this regard, this scientific article is a statement of the relevance of jurisprudential theory to the relevant sciences and arts such as Islamization, sanctification and codification, and to show the true dimension of jurisprudential theories and the extent of the need for fiqh. And the study concluded that the doctrinal theories are no more than a new method in terms of formal presentation only.

Keywords: Endoscopy, Islamic Jurisprudence, Al-Taknin, Al-Taqid, Islamization.

التنظير الفقهي ومشكلة المبنى والمعنى.

الدكتور محمدي صدام.

جامعة تلمسان

مـقدمـة

الحمد لله على ما يوليه، حمدا يليق بعظيم سلطانه ويرضيه، وصلى الله وسلم على من اجتمعت كل المعالم والمحاسن فيه، وعلى أله وصحبه وتابعيه، وبعد:

فإنّ الفقه الإسلامي مورد شرعي ممدود ومنبع كل حكم حادث ومعهود لا تحدّ مسائله بحدود، إذ قيض المولى جل وعلا من تعهده ورقى بدرسه وتدريسه وحفظ قواعده وفروعه، ومن كانت هذه حاله فلا بد من تساوق جانب النّظر وجهة التّطبيق فيه من حيث الخدمة العلمية، غير أن الواقع العملي أثبت وجود قصور تنظيري وشاع القول بأنّ الشّريعة الإسلامية لا تحوي نظريات عامّة، وإنمّا هي مجموعة من الأحكام الفرعية في مختلف المجالات، وفي ذات السياق يقول الدّكتور قطب الريسوني:"إنّ الفقه المالكي على ما يزخر به من ثروة في الأحكام والقواعد العامة لم يقطع أشواطا بعيدة على مهيع التّنظيم الشّكلي، شأنه في ذلك شأن العديد من المذاهب التي حجبتها حجب التقليد عن استشراف آفاق التطوير، وشغلتها المتون والحواشي عن التماس طرق التجديد ولو في نطاق المذهب المتبوع"[1].

ونظرا لعدم انفكاك العملية التّجديدية عن التّنظير أو التّقنين الفقهيين غالبا لأهميتهما من جهة، وباعتبارهما من أمثل السبل لبعث الجدة في الأحكام الفقهية في الوقت الراهن، ومجارات العلوم الإنسانية والاجتماعية الأخرى التي أثبت التنظير فيها جدواه من حيث سهولة الطرح من جهة أخرى، رأيت أن أبحث فيما أضافته النظريات للفقه الإسلامي.

الإشكالية

يعدّ التّنظير الفقهي المعدود من لوازم تسهيل تصوّر الفقه الإسلامي وفهمه، ومن أهم وأرحب مجالات المزاوجة بين أصالة النصّ الفقهي ومجارات الطرح الحديث للعلوم من حيث

الشكل أو المضمون عند المشتغليين به، الأمر الذي يثير طرح الأسئلة الآتية والتي حاولت من خلالها وضع أرضية منهجية لمقال علمي معنون ب:"التنظير الفقهي ومشكلة المبنى والمعنى".

1. فما حقيقة النظريات الفقهية ؟ وما أنواعها ؟.
2. وما صلة التنظير الفقهي بالأسلمة، والتقنين الفقهي،والتقعيد الفقهي؟.
3. وما مدى حاجة الفقه الإسلامي للتنظير والنظريات الفقهية ؟أو بمعنى آخر هل ما أضافته هذه النظريات لعلم الفقه متعلق بطريقة العرض أم بالمحتوى؟.

أهمية الدراسة

تكتسي هذه الدراسة أهميتها من وثيق صلتها بالدراسات الفقهية المعاصرة، وكثرة الآفاق والتوصيات الداعية إليها، ونظرا لعدم أصلية مصطلح التنظير في الدراسات الشرعية الأمر الذي ألغز حقيقة الإضافة والفائدة العلمية المرجوة منه من الناحية الفقهية، أهي معنوية تؤثر في الأحكام الشرعية تثقيلا وتخفيفا، أم أنها مجرد طريقة جديدة من حيث الطرح الشكلي والبنيوي في طرح الأحكام.

منهج الدراسة

استلزمت طبيعة الدراسة إعمال المنهج الاستقرائي في تتبّع المادة العلمية من مضانها، والمنهج التّحليلي في بيان الإطار الحقيقي للتنظير الفقهي عند المعاصرين.

خطة الدراسة

اقتضت نوعية الدراسة إيرادها في مقدمة وثلاثة مباحث، أولها لبيان حقيقة التنظير الفقهي، وثانيها لإبراز علاقة التنظير الفقهي بالعلوم ذات الصلة، وثالثها لإبراز الحيز الواقعي لمدى حاجة الفقه الإسلامي للتنظير، وخاتمة بينت فيها بعض النتائج والبدائل المتاحة.

المبحث الأول:مفهوم التنظير الفقهي

إنّ تكوين تصور ما يستلزم التطرق إلى تعريف جزئياته وبيان أنواعه ومتعلقاته، وهذا ما سيرد بيانه في المطالب الموالية.

المطلب الأول:تعريف التّنظير الفقهي لغة واصطلاحا

تكمن أهمية التعريفات في تجلية الغوامض وإزالة اللبس عن المصطلحات، وهذا ما سعيت لتوضيحه في الفرعين التاليين.

الفرع الأول:تعريف (التنظير)و(الفقه)لغة

إنّ التركيب الإضافي لمصطلح التّنظير الفقهي يوجب التعريف بلفظيه كل على حدة، تيسيرا للفهم وتقريبا للتصورات.

أولا: تعريف "التنظير" لغة

مشتق من النّظر وهو تأمل الشيء بالعين،[2]ويقال: نَظَرْتُ إلى كذا وكذا من نَظَر العين ونَظَر القلب. وتقول العرب: نَظَرْت لكَ، أي عطفت عليك بما عندي، ورجلٌ نَظُورٌ: لا يغفَلُ عن النظر إلى ما أهَمَّه.[3] ونَظَرَ الدهرُ إلى بني فلان فأهلكهم، والنَظْرَةُ: عينُ الجِنِّ. ورجلٌ فيه نَظْرَةٌ، أي شحوبٌ. والناظِرُ في المقلة: السوادُ الأصغر الذي فيه إنسانُ العين. ويقال: للعين الناظِرَةُ، والناظِرانِ: عِرقانِ في مجرى الدمع على الأنف من جانبيه[4].

ثانيا : تعريف "الفقه" لغة

مشتق من الفقه وهو العلمُ بِالشيءِ والفهمُ لهُ،[5]من فقِهَ يَفْقهُ فِقهاً إذا فَهِمَ، وأَفقَهتهُ: بَيَّنتُ لهُ، والتَّفقهُ: تعلُّمُ الفقْهِ، وفقهَ الرَّجلُ يفقُهُ فِقهاً فهو فَقِيهٌ.[6] ورَجلٌ فَقيهٌ أَي: عالمٌ، وَمن ذلك قولهُم فلانٌ ما يَفْقَهُ ولا يَنْقَهُ، مَعناهُ لا يَعلمُ ولا يَفهمُ. قَالَ: وفَقهتُ الحَديثَ أَفقهُهُ: إِذا فَهمهُ، وفَقيهُ العَرب: عَالمُ العَرَبِ.[7]

يقول ابن منظور:"وغلبَ[إطلاق الفِقْهِ] على علْم الدِّينِ، لسيادته وَشرَفهِ وفَضْلِه عَلَى سَائِرِ أَنواع الْعِلْمِ، كَمَا غَلَبَ النَّجْمُ عَلَى الثُّرَيَّا، والعُودُ عَلَى المَنْدَل"[8].

الفرع الثاني:إطلاقات النظرية في الاصطلاح

إنّ لفظ "نظري" مرادف للفكري ومقابل للعلمي ويطلق على الموضوعات التي لا تقع في مجال التجربة، وإذا أطلق النظري على الفكر دلّ على ميله إلى النظريات المجردة[9].

ومنه النظرية التي يُقصدُ بها ما حصل بالنّظر من العلوم والإدراكات، وضدها العملية التي تتعلَّق بكيفيةِ العمل.

فالنظرية: علم يبحثُ فيه عمَّا إلينا علمُه لا عملُه، كالسماءِ والأرض.والعملية: علم يُبحثُ فيه عمَّا إلينا علمُه وعملُه، كالأفعال الصادرةِ عنَّا.[10]

وتختلف إطلاقات النظرية باختلاف مجال استعمالها:

فإذا أطلقت عند الفلاسفة دلّت على تركيب عقلي مؤلف من تصورات منسقة تهدف إلى ربط النتائج بالمبادئ.

وإذا أطلقت على ما يقابل الممارسة العملية في مجال الواقع دلّت على المعرفة الخالية من الفرض المتجردة من التطبيقات العملية.

وإذا أطلقت على ما يقابل العمل في المجال المعياري دلّت على ما يتقوم به معنى الحق المحض أو الخير المثالي المتميز عن الإلزامات التي يعترف بها جمهور الناس.

وإذا أطلقت على ما يقابل المعرفة العامية دلّت على ما هو موضوع تصور منهجي منظم ومتناسق تابع في صورته لبعض المواضعات العلمية التي يجهلها عامة الناس.

وإذا أطلقت على ما يقابل المعرفة اليقينية دلّت على رأي أحد العلماء أو الفلاسفة في بعض المسائل الخلافية.

وإذا أطلقت على ما يقابل الحقائق العلمية الجزئية دلّت على تركيب عقلي واسع، يهدف إلى تفسير عدد كبير من الظواهر ويقبله أكثر العلماء في وقته من جهة ما هو فرضية قريبة من الحقيقة.[11]

المطلب الثاني:تعريف التنظير الفقهي

يعدّ التنظير الفقهي من المصطلحات الحادثة التي أنتجها الاحتكاك بالفكر الغربي، غير أنّ مفهومها عند جمهور المعاصرين لا يعدو أن يكون سوى تجميع لجزئيات ونصوص موضوع معين، وإن عبر عنها بالدساتير والمفاهيم كما عرفها الأستاذ الزرقا قائلا:"نريد من النظريات الفقهية الأساسية تلك الدساتير والمفاهيم الكبرى التي يؤلف كل منها على حدة

نظاما حقوقيا موضوعيا منبثا في الفقه الإسلامي".ثم عقب بالتمثيل والتوضيح قائلا:"كانبثاث أقسام الجملة العصبية في نواحي الجسم الإنساني، و تحكم عناصر ذلك النظام في كل ما يتصل بموضوعه من شعب الأحكام، وذلك كفكرة الملكية وأسبابها، وفكرة العقد و قواعده ونتائجه، وفكرة الأهلية وأنواعها، ومراحلها وعوارضها، وفكرة النيابة وأقسامها، وفكرة البطلان والفساد والتوقف، وفكرة التّعليق والتّقييد 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 الإنسان أثر سلطانها في حلول جميل المسائل و الحوادث الفقهية"[12].

وعرفها الدكتور وهبة الزحيلي حين قال:" المفهوم العام الذي يؤلف نظاما حقوقيا موضوعيا تنطوي تحته جزئيات موزعة في أبواب الفقه المختلفة "[13].

أو عُبِّر عنها بالتصورات المجردة كما عرفها الدكتور جمال الدين عطية بقوله:" هي التصور المجرد الجامع للقواعد العامة الضابطة للأحكام الفرعية الجزئية "[14].

ومن التعريفات التي وُفِّقت في بيان ماهية التنظير الفقهي:

تعريف الدّكتور يوسف القرضاوي حين قال:"أن تصاغ أحكام الفقه الجزئية، وفروعه المتفرقة، ومسائله المنثورة في أبوابها المختلفة من كتبه، في صورة نظريات كلية عامة تصبح هي الأصول الجامعة التي تنبثق منها فروعها، وتتشعب جزئياتها المتعددة، وتطبيقاتها المتنوعة، وذلك على نحو ما هو معروف في القوانين الأجنبية في مثل النظرية العامة للالتزامات ونظرية الأهلية ونظرية البطلان وغيرها"[15]. إذ نصّ فيه على عنصري الجمع والتأثر بالغرب وهما أسس التنظير الفقهي.

وتعريف الدكتور علي الندوي عندما ذكر بأنها:"ضم موضوعات ومسائل فقهية تخضع لأركان وشروط وأسباب متشابهة تقوم بين كل منها صلة فقهية تكون منها وحدة موضوعية تحكم هذه العناصر جميعا"[16]. وفي هذا التعريف أشار للأركان والشروط وهما غاية ما يميز النظريات عن القواعد الفقهية.

المطلب الثالث:أنواع النظريات الفقهية

إنّ ما درج عليه أهل الاختصاص في هذا المجال هو التفريق بين نوعي النظريات الفقهية وهذا بين في نقولهم ونصوصهم، يقول الدكتور الباحسين: " ومنها أي (النظريات الفقهية) ما هي ذات نطاق ضيق، وتتناول موضوعا خاصا من موضوعات الفقه، تبحثه كما بحثته كتب الفقه، ولكن بترتيب و تنظيم آخر ،كنظرية الضمان ونظرية الغصب ونظرية القسامة وغير ذلك وهي في مثل هذا النطاق لا تختلف عن بحثها في كتب الفقه الإسلامي، إلاّ بإطلاق اسم نظرية عليها، و إلاّ بترتيب و تنظيم المعلومات الفقهية، فهي تمثل طائفة من الأحكام الفقهية المنظمة لهذه المعاملات أو الأحكام"[17].

وذكر الدّكتور أحمد الريسوني بأنّ نظرية المقاصد تندرج فيها النظريات الفقهية والقواعد الفقهية معًا، فضلًا عن الأحكام الجزئية[18].

لذا يمكن تقسيم النظريات الفقهية إلى نوعين:

الأول:النظرية الفقهية العامة

وهي ما اشتمل على عدّة قضايا فقهية يمكن لكل منها تشكيل نظرية جزئية ذات أركان وشروط، تندرج ضمن النظرية العامّة الكلية كنظرية المقاصد .

الثاني:النظرية الفقهية الخاصة

وهي مجموع الأحكام الفقهية التي يشكل مجموعها وحدة موضوعية تصلح للتنظير باستجماعها للأركان والشروط المطلوبة، كنظرية الضّمان.

المبحث الثاني:العلاقة بين التنظير الفقهي والمصطلحات ذات الصلة

للتّنظير الفقهي عدة مصطلحات لها من القرب ما يمكن من إيقاع لبس لدى البعض، وهذا ما سعيت لبيانه من خلال المطالب التالية.

المطلب الأول:الصلة بين التنظير الفقهي وأسلمة العلوم

إنّ مختلف دعاوى التجديد وعصرنة الطرح العلمي عموما والفقهي خصوصا لها تعلّق وثيق بما اصطلح عليه بأسلمة العلوم سواء من قريب أو من بعيد، إذ إنّ أسلمة المعرفة أو العلوم تتمحور حول ذلك المجهود الذي يستوعب العلوم داخل هيكل إسلامي، ويهدف

استعمالها لجني أكبر مردود للمجتمع الإسلامي، أي إنها محاولة لفهم أو ربما لتبني كل ما هو جيد في هذه العلوم وإدماجه مع العلوم الإسلامية على حدّ زعم الدّاعين لهذا الطرح[19].

وفي ذات السّياق يقول الدكتور إبراهيم رجب معرفا التّأصيل الإسلامي للعلوم الاجتماعية بأنه:"عبارة عن عملية إعادة بناء العلوم الاجتماعية في ضوء التصور الإسلامي للإنسان والمجتمع والوجود، وذلك باستخدام منهج يتكامل فيه الوحي الصحيح مع الواقع المشاهد كمصادر للمعرفة، بحيث يستخدم ذلك التصور الإسلامي كإطار نظري لتفسير المشاهدات الجزئية المحققة والتعميمات الواقعية، وفي بناء النظريات في تلك العلوم بصفة عامة "[20].

وقدمت اللجنة الدائمة تعريفًا للتأصيل الإسلامي للعلوم الاجتماعية بأنّه:"تأسيس تلك العلوم على ما يلائمها في الشّريعة الإسلامية من أدلّة نصّية، أو قواعد كلية أو اجتهادات مبنية عليها، وبذلك تستمدّ العلوم الاجتماعية أسسها ومنطلقاتها من الشّريعة، ولا تتعارض في تحليلاتها ونتائجها وتطبيقاتها مع الأحكام الشرعية، ولا يعني ذلك بطبيعة الحال أن تدخل العلوم الاجتماعية في إطار العلوم الشرعية وإنمّا المهمّ ألاّ تتعارض معها"[21].

ولذا يمكنني القول بأنّ التّنظير الفقهي يمثّل حلقة من حلقات الأسلمة، والعلاقة بينهما علاقة عموم وخصوص.إذ إنّ الأسلمة أساسها استيراد وتقليد الآخر، والأمر ذاته بالنّسبة للتّنظير وإن لم يكن بينا بشكل كبير.

المطلب الثاني: العلاقة بين التنظير والتقنين الفقهي

ترجع الخطوات الأولى لتقنين وإعطاء الفقه الإسلامي طابعه النظري الذي يجمع بين الأصول والاجتهادات المعاصرة إلى مجلة الأحكام العدلية التي صدرت سنة 1286م، وبدأ العمل بها 1292م، غير أنّ أحكامها كانت مقصورة على المذهب الحنفي، ورغم ذلك فقد اندفع علماء الفقه وأصوله إلى توسيع هذه النهضة وكتابة الفقه في مقالات ورسائل وكتب، وتكونت لجان الفتوى في كل مكان، وأُحدث مجمع البحوث الإسلامية ومجامع الفقه الإسلامي في بلاد كثيرة.[22]

وقد عرف الأستاذ مصطفى الزرقا التّقنين الفقهي بقوله هو :"جمع الأحكام والقواعد التّشريعية المتعلقة بمجال من مجالات العلاقات الاجتماعية وتبويبها وترتيبها، وصياغتها بعبارات آمرة موجزة واضحة في بنود تسمّى مواد ذات أرقام متسلسلة، ثمّ إصدارها في صورة قانون أو نظام تفرضه الدولة، ويلتزم القضاة بتطبيقه بين الناس".[23]

وبهذا يتبين الاختلاف بين التّنظير والتّقنين الفقهي في الأمور التالية:

أولا: يمتاز التّنظير الفقهي بالتعمّق والاسترسال في الإحاطة بكلّ جوانب الموضوع المدروس والإطناب في تقريرها وتحليلها، في حين أنّ التقنين الفقهي يختصّ بالوجازة ودقّة الطرح اللّفظي الذي يضفي على القاعدة أو الحكم الفقهي صبغة المادة التّقنينية.

ثانيا: التّنظير الفقهي الإلزام يكون فيه دياني بينما يكون في التّقنين الفقهي دياني وقضائي أو دنيوي في حال تفعيل التّقنينات الفقهية والعمل بها.

ثالثا: أنّ التّنظير الفقهي سابق في وجوده الذّهني والواقعي باعتباره مرتكز التّقعيد المفضي للتقنين لاحقا، أمّا التّقنين الفقهي فيعدّ ثمرة التقعيد المسبوق بالتنظير الفقهي.

المطلب الثالث:العلاقة بين التّنظير والتقعيد الفقهي

اختلف مسلك المعاصرين في التّسوية والتفريق بين مصطلحي التّنظير والتقعيد الفقهي، والظّاهر أنّ الخلاف لفظي اصطلاحي نتجاوزه طلبا للإيجاز، إذ المقصود بالتّقعيد الفقهي هو جمع متناثر المسائل والفروع الفقهية الدّارجة في نسق تعليلي مشترك، وفي تعريفه يقول الدّكتور الروكي:"التقعيد الفقهي هو عمل علمي فقهي ينتهي بالفقيه إلى صياغة الفقه قواعد وكليات تضبط فروعه وجزئياته فالقاعدة هي حكم كلي والتقعيد هو إيجادها واستنباطها من مصادرها".[24]

والاختلاف الأساسي بينهما يتلخّص في أمور:

أولا: القاعدة الفقهية هي ضوابط وأصول فقهية تجمع الفروع والجزئيات، ويعتمد عليها الفقيه والمفتي في معرفة الأحكام الشرعية، لأنّها تتضمن حكمًا فقهيًّا في ذاتها، وهذا الحكم الذي تتضمنه القاعدة ينتقل إلى الفروع المندرجة تحتها، فقاعدة: " اليقين لا يزول بالشك ".تضمّنت

حكمًا فقهيًّا في كلّ مسألة، اجتمع فيها يقين وشك، وهذا بخلاف النظرية الفقهية فإنّها لا تتضمّن حكمًا فقهيًّا في ذاتها، كنظرية الملك، والفسخ، والبطلان.

ثانيا: القاعدة الفقهية لا تشتمل على أركان وشروط، بخلاف النّظرية الفقهية التي لها مقوّمات أساسية ، فلابدّ لها من ذلك، ويمكن أنّ ندرج مجموعة من القواعد الفقهية التي تختلف في فروعها وجزئياتها وآثارها ولكنّها قد تتّسم بصفة عامّة ومزايا مشتركة، أو تتّحد في موضوعها العام تحت نظرية معينة[25].

ثالثا: النظرية أعم وأوسع من القاعدة، إذ إنّ النظرية تنطوي على عدد من القواعد. فمثلا نظرية المقاصد تندرج فيها النظريات الفقهية والقواعد الفقهية معًا، فضلًا عن الأحكام الجزئية[26].

وبهذا يتبيّن أنّ النظرية الفقهية هي غير القاعدة في الفقه الإسلامي إنّ هذه القواعد هي بمثابة ضوابط بالنّسبة للنظريات، أو إنمّا هي القواعد الخاصة أمام القواعد العامة الكبرى.[27]

المبحث الثالث:مدى حاجة الفقه الاسلامي للتنظير

إنّ الفقه الإسلامي حياة الأمة ومبعث التقدم والتحضر فيها بل هو ميزان قوتها وضعفها ومؤشر عزَّتها وهوانها، إنه ليس كتابًا أو درسًا أو محاضرةً وندوةً ولا حتى استفتاء وفتوى وحسب، بل هو قبل ذلك علم وعمل ومعرفة وأخلاق، وأعظم من ذلك كله دستور وقانون وحاكم وسلطان، إنّه بكلمةٍ مختصرةٍ هوية شعبٍ وكيان أمة[28].

المطلب الأول:فكرة التنظير الفقهي

إنّ التنظير الفقهي هو أسلوب علمي جديد للبحث الفقهي، حيث صارت النظريات العامة، ودراسة الفقه الإسلامي في نطاقها أمر مستحدث وطريف استخلصه العلماء المعاصرون الذين جمعوا بين دراسة الفقه الإسلامي، ودراسة القانون الوضعي من خلال احتكاكهم، وموازنتهم بين الفقه والقانون، وبوبوا المباحث الفقهية على هذا النمط الجديد، وأفردوا المؤلفات على هذه الشاكلة[29].

إنّ علمائنا رحمهم الله عندما قعدوا القواعد وأصلوا الأصول أرادوا أن تكوّن أسساً وأصولاً وقواعد تبنى عليها أحكام ثابتة لمسائل واضحة، ولذلك أعطوها اسماً هو الأصول وآخر هو القواعد دلالة على رسوخها في معانيها ودلالتها كرسوخ أسس البناء وثباتها واعتماد ما يبنى عليها.

أمّا التنظير فيتوقّف حصوله على نظر واكتساب كتصور النّفس والعقل، وقد يكون ما يتوصل إليه عن طريقه حقاً وصدقاً وقد يكون باطلاً وكذباً وخطأً[30].

المطلب الثاني: مشكلة التنظير الفقهي

إنّ الواقع العملي يثبت خلاف ما زعم بالتنظير الفقهي ويميط عنه خاصية النظر والتفكّر المزعومان فعلى سبيل التمثيل: لم تعرف الملكية عن طريق النظر والبحث العقليين، إنّما عرفت عن طريق الشرع الذي بيّن أنّ الله سبحانه قد منح عباده حق الملكية والتملّك، وأنزل أسس ذلك في كتابه وعلى لسان رسوله صلّى الله عليه وسلم.

ومن الأدلّة قوله تعالى:" هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا "[31]. وقوله صلى الله عليه وسلم:"مَنْ أَحْيَا مَوَاتًا فَهُوَ لَهُ، وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ"[32].

فالملكية حقّ لبني آدم منحة من عند الله سبحانه وتعالى وأدلّة ثبوت ذلك من الكتاب والسنة كثيرة جداً.

وكذلك ما يطلق عليه نظرية العرف، أليس العرف دليلاً شرعياً تبعياً عند أكثر الأصوليّين والفقهاء وثبت اعتباره حجّة في كثير من الأحكام بأدلّة شرعية كثيرة من الكتاب والسنة؟ فلم لا يقال دليل العرف و يقال نظرية العرف؟ والعرف لم يعرف اعتباره حجة إلاّ عن طريق الشّرع، وكذلك حقّ العقد والتّعاقد لا نظرية العقد، ومثل ذلك واجب الالتزام لا نظرية الالتزام وغيره[33].

كما أنّ هذه النظريات في مختلف المجالات الفقهية لا تعدو أن تكون سوى تجميعات للنّصوص والمسائل ذات الصّلة بموضوع النظرية، وفي هذا السّياق يقول الدّكتور الروكي مبينا قصده من تنظير التقعيد الفقهي:"والذي أعنيه وأريده بهذه النظرية هو تقديم فكرة كاملة وتصور نظري شامل عن التقعيد الفقهي الملحوظ انبثاثه في تصنيفات الفقهاء وكتاباتهم التي

صاغوا فيها مسائل الفقه ومباحثه، سواء على مستوى المذهب الواحد والقول الواحد أو على مستوى المذاهب والأقوال الفقهية المختلفة"[34] كما أنّ المؤلفين في مجال التنظير الفقهي لم يحدّدوا معنى النظرية وإنمّا كانوا يهجمون على موضوعاتهم مباشرة دون أية مقدمات تحدد ما يريدونه بذلك، على أساس أنّ هذه من الأمور المعلومة التي لا تحتاج إلى بيان عندهم، وأنّ غاية ما يميز النظرية عن غيرها هو اشتمالها على الشّروط والأركان[35].

المطلب الثالث: أقصى ما يأمل من التنظير الفقهي

إنّ أقصى ما يأمل من التنظير هو تأكيد حقيقة مدى الانبهار بالآخر، بدعوى عدم إعراض الإسلام عن كلّ جديد وأنّه دين الاستشراف والتطلع إلى الأفضل بعيدا عن الحسّ المغلق والفكر الأصمّ، بتحقيق أسلمة المعرفة والتي تكون بحسب زعمهم بقراءة كتابين، وتؤسّس على تقابلهما وتكاملهما منهجًا في البحث والاكتشاف، وهما الوحي المقروء والكون المتحرّك الذي يتضمن ظواهر الوجود كافة، فالقرآن العظيم كالكون البديع، وكلاهما يدلّ على الآخر ويقود إليه، فالقرآن يهدي إلى الكون، والكون يدلّ ويرشد إلى القرآن كذلك. [36]

غير أنّ القرآن أنزله الله على رسوله ليكون حجة له ودستوراً للنّاس، وليس من مقاصده الأصلية أن يقرّر نظريات علمية في خلق السموات والأرض وخلق الإنسان وحركات الكواكب وغيرها من الكائنات، ولكنه في مقام الاستدلال على وجود الله ووحدانيته وتذكير الناس بآلائه ونعمه، ونحو هذا من الأغراض، جاء بآيات تفهم منها سنن كونية ونواميس طبيعية كشف العلم الحديث في كلّ عصر براهينها، ودلّ على أنّ الآيات التي لفتت إليها من عند الله لأنّ الناس ما كان لهم بها من علم، وما وصلوا إلى حقائقها وإنّما كان استدلالهم بظواهرها، فكلّما كشف البحث العلمي سنة كونية وظهر أنّ آية في القرآن أشارت إلى هذه السنة قام برهان جديد على أنّ القرآن من عند الله[37].

كما أنّ الجنوح إلى التنظير الفقهي ينزع صفة المرونة والشمول عن الفقه الإسلامي العتيد الذي لم يقف طيلة هذه القرون عاجزا عن أداء الدور المنوط به[38] وفي هذا السّياق يقول الإمام الشافعي رحمه الله:" ليست تنزل بأحد في الدين نازلة إلا وفي كتاب الله تعالى الدليل

على سبيل الهدى فيها"[39].مصداقا لقوله تعالى :"الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا"[40] والفقه من الدين وتمامه وكماله مكفول بقول رب العالمين.

ولا يفهم من كلّ هذا أنّ النزاع شكلي اصطلاحي لأن لكلّ أحد أن يضع مصطلحاً خاصاً به للدّلالة على أمر مخصوص عنده، ولكن النزاع الحقيقي ويتمثل في عدة أمور منها:

الأول: أنّ هذه المصطلحات وإن أُريد منها أن تدل على ما أرادوه فهي مصطلحات مستوردة ليست نابعة من صلب فقهنا وشرعنا الذي يجب أن يكون خالصاً من كل شائبة تقليد لغيرنا.

الثاني: هو دلالة هذه المصطلحات على موضوعاتها، فهل تدل كلمة نظرية على حقيقة المصطلح الفقهي التي وضعت عنواناً له، عدا عن أن تكون أدل على المقصد الفقهي، من الكلمة النابعة من صلب الفقه الإسلامي وأصوله؟[41].

الثالث: عدم وضوح الفائدة العملية من التنظير الفقهي وغيره إذ لا طائل مما لا ثمرة له، حيث أنّ فقهنا الأصيل كعلم أدى ويؤدي ما عليه باعتبار عنايته بمعرفة الاحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية من حيث الواقعية لمباشرته للوقائع الحياتية، وإن كان التنظير بداية دور موصول بالتقعيد المفضي للتقنين والتنزيل الحكمي[42].

وأقصى ما يرجى منه التأثير الايجابي في التقنين الفقهي المفضي لإصلاح الوضع الاجتماعي ومشكلة الاسلام اليوم في العنصر البشري لا غير الذي صدئت فطرته وباتت الإفرازات الغربية قبلته ووجهته سواء من الناحية الثقافية أو التقنينية أو غيرها.

إن فقهنا الإسلامي بشموليته التي لا يحدها شيء، وبمصادره وضوابطه التي لا يشوب إسلاميتها شيء، هو أكثر العلوم الإسلامية إسلامية، وأبعدها عن كل تأثير أجنبي، وهو شريعة مستقلة لم يدخلها الاقتباس ولا الأخذ من الشرائع قبلها أصلًا، سوى ما قَصَّ الله في كتابه، وأمر نبيه بأخذه من مكارم الأخلاق، وصريح التوحيد ونحو ذلك[43]، قال تعالى:"لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً "[44].

خاتمة

إن ما سبق بيانه من أن التنظير في الفقه الاسلامي ما هو إلا عملية تجميعية لنصوص وجزئيات موضوع معين، ليس المقصود منه الانتقاص والتقليل من قدر علمائنا المعتنين بهذا الجانب، والتأليف فيه بل إن جهودهم مشكورة ونافعة إلى حد كبير وكثرة المتابعات العلمية شاهدة على ذلك.

غير أن استعمال مصطلحات دخيلة في علم مثل هذا إن دل على شيء فإنما يدل تقاعس الهمم والرضى باستيراد كل ما ليس نابعا من شريعتنا، وهذا مما يمكننا اجتنابه نظرا لغنى لغتنا وثراء شريعتنا، فعوض قولنا نظرية الضرورة الشرعية مثلا نقول مباحث الضرورة الشرعية، وعوض نظرية العقد نقول مبادئ التعاقد في الإسلام وهكذا.

ومن أبرز النتائج التي توصلت لها في ختام هذا البحث أذكر:

1. إن أحسن تعريف للتنظير الفقهي يعود للدّكتور يوسف القرضاوي حين قال:"أن تصاغ أحكام الفقه الجزئية، وفروعه المتفرقة، ومسائله المنثورة في أبوابها المختلفة من كتبه، في صورة نظريات كلية عامة تصبح هي الأصول الجامعة التي تنبثق منها فروعها، وتتشعب جزئياتها المتعددة، وتطبيقاتها المتنوعة، وذلك على نحو ما هو معروف في القوانين الأجنبية في مثل النظرية العامة للالتزامات ونظرية الأهلية ونظرية البطلان وغيرها"
2. إن النظريات الفقهية تنقسم إلى نوعين:عامة: وهي ما اشتمل على عدّة قضايا فقهية يمكن لكل منها تشكيل نظرية جزئية ذات أركان وشروط، تندرج ضمن النظرية العامّة الكلية كنظرية المقاصد وخاصة: وهي مجموع الأحكام الفقهية التي يشكل مجموعها وحدة موضوعية تصلح للتنظير باستجماعها للأركان والشروط المطلوبة، كنظرية الضّمان.
3. إن التّنظير الفقهي يمثّل حلقة من حلقات الأسلمة، والعلاقة بينهما علاقة عموم وخصوص.إذ إنّ الأسلمة أساسها استيراد وتقليد الآخر، والأمر ذاته بالنّسبة للتّنظير وإن لم يكن بينا بشكل كبير.

4. إن الاختلاف بين التّنظير والتّقنين الفقهي يكمن في الأمور منها:إن التّنظير الفقهي يمتاز بالتعمّق والاسترسال في الإحاطة بجوانب الموضوع، في حين أنّ التقنين الفقهي يختصّ بالوجازة ودقّة الطرح اللّفظي.كما أن التّنظير الفقهي الإلزام يكون فيه دياني بينما يكون في التّقنين الفقهي دياني وقضائي.ويعد التّنظير الفقهي سابق في وجوده الذّهني والواقعي للتّقنين الفقهي ويعدّ ثمرة التقعيد المسبوق بالتنظير الفقهي.
5. إن الاختلاف بين التّنظير والتقعيد الفقهي يتلخص في: أن القاعدة الفقهية هي ضوابط وأصول فقهية تجمع الفروع والجزئيات، بخلاف النظرية الفقهية فإنّها لا تتضمّن حكمًا فقهيًّا في ذاتها. والقاعدة الفقهية لا تشتمل على أركان وشروط، بخلاف النّظرية الفقهية التي تعتبر من مقوّماتها الأساسية .كما أن النظرية أعم وأوسع من القاعدة، إذ إنّ النظرية تنطوي على عدد من القواعد.
6. إن التنظير الفقهي هو أسلوب علمي جديد للبحث الفقهي اقتبسه الفقهاء المسلمون المحدثون من فقهاء الغرب، وأفاد كلّ فريق من الآخر وأثّر كل منهما في الآخر وتأثر به.
7. إنّ الواقع العملي يثبت خلاف ما زعم بالتنظير الفقهي ويميط عنه خاصية النظر والتفكّر المزعومان.
8. إنّ النظريات في مختلف المجالات الفقهية لا تعدو أن تكون سوى تجميعات للنّصوص والمسائل ذات الصّلة بموضوع النظرية.
9. إنّ الخلاف في هذه الدراسة لا يتعلق بالمصطلحات لأنها وإن أُريد منها أن تدل على ما أرادوه فلا مشكلة فيه إلا أن هذه المصطلحات مستوردة ليست نابعة من صلب فقهنا وشرعنا الذي يجب أن يكون خالصاً من كل شائبة تقليد لغيرنا.
10. عدم وضوح الفائدة العملية من مصطلح التنظير الفقهي وغيره من المستوردات، حيث أنّ فقهنا الأصيل كعلم أدى ويؤدي ما عليه باعتبار عنايته بمعرفة الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية من حيث الواقعية لمباشرته للوقائع الحياتية.

وفي الختام أسأل المولى جل وعلا أن يتقبل هذه الدراسة خالصة لوجهه الكريم، هذا ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم، وبه نستعين، وصلى وسلم على الصادق الأمين وعلى آله وصحبه أجمعين.

الهوامش والمراجع:

1. مدخل إلى تجديد الفقه المالكي لقطب الريسوني ،دار ابن حزم، بيروت ،ط1، 1427هـ، ص 37
2. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية للجوهري، تحقيق: أحمد عطار،دار العلم للملايين، بيروت،ط: 4 ،1407 هـ، ج2 ص830
3. العين للخليل بن أحمد الفراهيدي، تحقيق:المخزومي والسامرائي، دار ومكتبة الهلال، ج8 ص155
4. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية للجوهري، ج2 ص831
5. لسان العرب لابن منظور، دار صادر، بيروت، ط:3، 1414 هـ،ج13ص522
6. ينظر العين للخليل بن أحمد الفراهيدي ،ج3 ص370
7. تهذيب اللغة لأبي منصور الأزهري، تحقيق: محمد مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت،ط:1، 2001م،ج5 ص263
8. لسان العرب لابن منظور،ج 13ص522
9. ينظر المعجم الفلسفي لجميل صليبا، الشركة العالمية للكتاب،1414هـ، ج2ص476
10. ينظر ثمر الثمام لمحمد السَّنَباوي، تحقيق: عبد الله العتيق، دار المنهاج للنشر والتوزيع، ط:1، 1430 هـ، ص82
11. ينظر المعجم الفلسفي لجميل صليبا ج2ص477_478 والوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية لمحمد البورنو، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 4، 1416 هـ،ص91.معجم اللغة العربية المعاصرة لأحمد عمر،عالم الكتب،ط: 1، 1429 هـ،ص 2233 .

12. المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا، دار القلم،دمشق،ط:2،1425هـ، ج1ص329.
13. الفقه الإسلامي و أدلته لوهبة الزحيلي،دار الفكر،دمشق،ط:4، ج4 ص2837 ومثله تعريف محمد الزحيلي حين قال:"النظريات الفقهية هي دساتير ومفاهيم كبرى تشكل نظاماً متكاملاً في جانب كبير من جوانب الحياة والتشريع، وأن كل نظرية تشمل مجموعة من القواعد الفقهية" القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمد الزحيلي،دار الفكر، دمشق،ط: 1427،1 هـ،ج 1ص 25و26 .
14. نحو تفعيل مقاصد الشريعة لجمال الدين عطية، دار الفكر ،دمشق، ص197 .
15. الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد للقرضاوي، مكتبة وهبة، القاهرة،ط:2 ،1419هـ، ص31.
16. القواعد الفقهية و أثرها في الفقه الإسلامي لعلي الندوي،جامعة أم القرى مكة المكرمة،1404هـ، ص 13 .ومثله تعريف الروكي:"دراسة ينتهي فيها الفقيه إلى الجمع بين جملة من الموضوعات والأحكام والبحوث الفقهية التي تكون بمجموعها فكرة واحدة متكاملة الأجزاء" نظرية التقعيد الفقهي للروكي، ص 54، وتعريف علي جمعة :"موضوعات فقهية، أو موضوع يشتمل على مسائل فقهية أو قضايا فقهية، حقيقتها: أركان وشروط وأحكام، تقوم بين كل منها صلة فقهية تجمعها وحدة موضوعية تحكم هذه العناصر جميعًا ". المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية لعلى جمعة دار السلام القاهرة، ط:2، 1422 هـ، ص 334.
17. القواعد الفقهية ليعقوب الباحسين،مكتبة الرشد، الرياض، ط: 1 ،1418هـ،ص150-151 .
18. ينظر نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي لأحمد الريسوني، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، ط: 2، 1412 هـ، ص17.

19. ينظر مناهجنا والتربية الإسلامية لمحمد كشميري، مجلة البحوث الإسلامية،ج17ص315.
20. التأصيل الإسلامي للعلوم الاجتماعية لإبراهيم رجب، دار عالم الكتب، الرياض،1416هـ، ص30
21. لاتجاهات الحديثة في تخطيط المناهج الدراسية في ضوء التوجيهات الإسلامية لمحمود شوق، دار الفكر العربي،1421هـ،ص164.
22. ينظر مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور تحقيق:محمد الحبيب ابن الخوجة ،وزارة الأوقاف، قطر، 1425 هـ، ج2 ص539
23. المدخل الفقهي العام للزرقا، ج1ص313
24. نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء للروكي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء،ط:1، 1414هـ، ص31
25. ينظر القواعد الفقهية ليعقوب الباحسين ص 148و149 . المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية لعلى جمعة،دار السلام، القاهرة ط: 2، 1422 هـ، ص336 والقواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمد الزحيلي، ج1 ص25_26
26. نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي للريسوني، الدار العالمية للكتاب الإسلامي،ط: 2، 1412 هـ،ص17
27. ينظر المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية لعلى جمعة، دار السلام، القاهرة، ط: 2، 1422 هـ،ص335
28. ينظر موسوعة مسائل الجمهور في الفقه الإسلامي لمحمد نعيم، دار السلام للطباعة والنشر، مصر، ط: 2، 1428 هـ، ص 3
29. ينظر المدخل الى دراسة المذاهب الفقهية لعلي جمعة، دار السلام، القاهرة،ط: 2 ، 1422 هـ ص 334
30. ينظر موسوعة القواعد الفقهية للبورنو، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 1، 1424 هـ،ج1ص101

31. سورة البقرة الآية 29
32. رواه الشافعي في المسند كتاب الجهاد، باب ماجاء في إحياء الموات، ج2ص133 رقم437
33. ينظر الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية للبورنو، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 4، 1416 هـ، ص91 – 93
34. نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء للروكي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء،ط:1، 1414هـ، ص21
35. ينظر القواعد الفقهية للباحسين، ص 143 و144 و149
36. إسلامية المعرفة بين الأمس واليوم للعلواني، دار الهداية للطباعة والنشر، القاهرة ، 1415هـ،ج1ص15
37. علم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف، مكتبة الدعوة، ص29
38. ينظر الاتجاهات الفقهية عند أصحاب الحديث في القرن الثالث الهجري لعبد المجيد محمود مكتبة الخانجي، مصر،1399 هـ ص20و23
39. قواطع الأدلة في الأصول لابن السمعاني، تحقيق: محمد حسن، دار الكتب العلمية، بيروت،ط: 1، 1418هـ،ج 1ص29
40. سورة المائدة الآية 3
41. ينظر الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية للبورنو، مؤسسة الرسالة، بيروت ط: 4، 1416 هـ ،ج1ص92و93
42. ينظر القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمد الزحيلي، دار الفكر دمشق،ط:1427،1هـ، ج1ص26
43. ينظر الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي للحجوي الثعالبي دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1 ،1416هـ ج1ص77. ونظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي لأحمد الريسوني، الدار العالمية للكتاب الإسلامي ط: 2، 1412 هـ، ص7
44. سورة المائدة الآية 48