الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي.
جامعة العقيد أحمد دراية – أدرار–

كلية العلوم الانسانية والاجتماعية والاسلامية قسم العلوم الاسلامية.

تقنين الفقه الإسلامي- مصطفى أحمد الزرقا - أنموذجاً.

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في العلوم الإسلامية.

تخصص: الفقه المقارن وأصوله.

- إعداد الطالبة: - إشراف الأستاذ/ الدكتور:

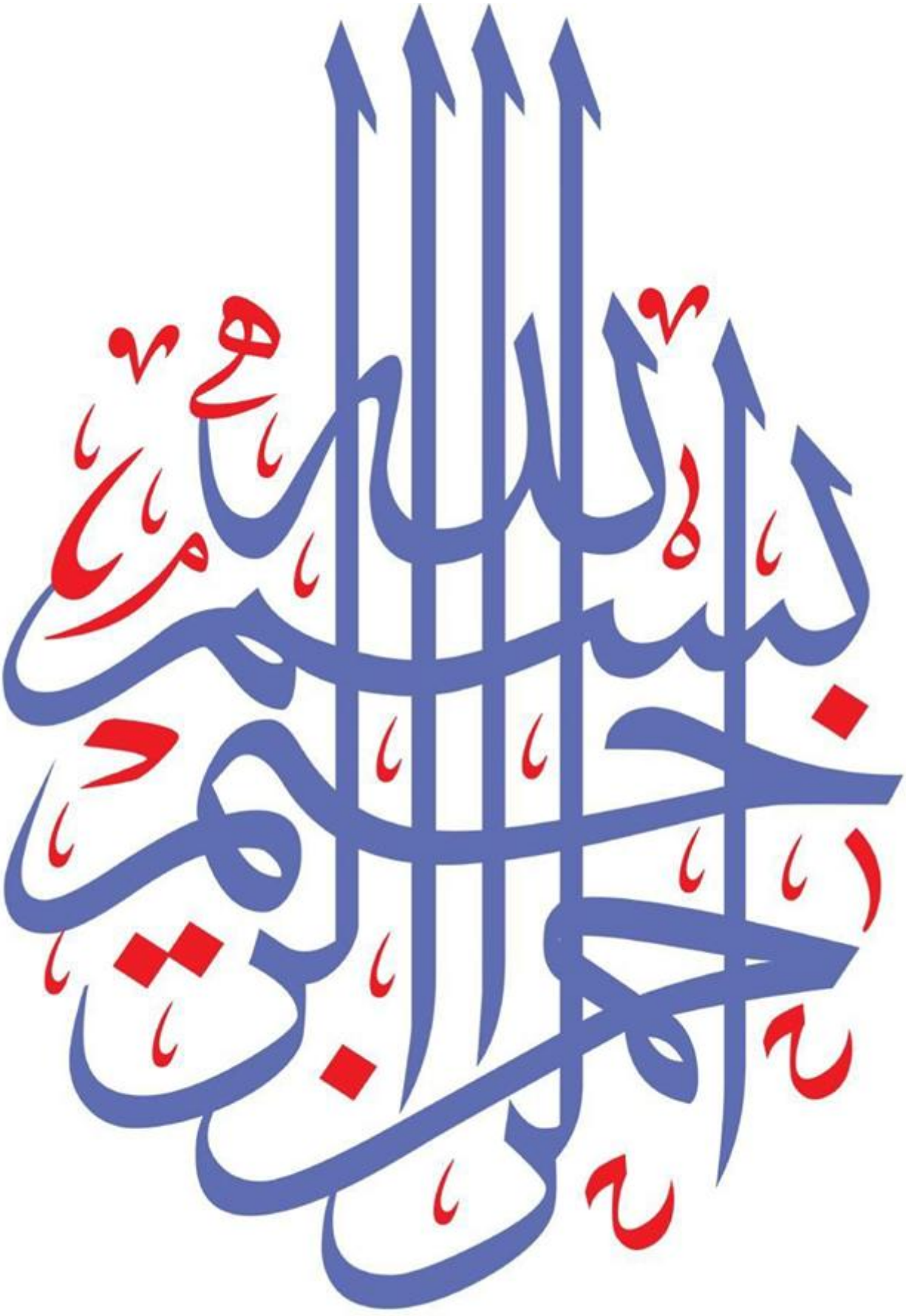
* بوبكر نصيرة * يحيى عزالدين

لجنة المناقشة:

	الإسم واللقب	الرتبة	الصفة
01	أ. د/ أحمد رقادي	أستاذ التعليم العالي	رئيسًا.
02	أ. د/ يحيى عز الدين	أستاذ التعليم العالي	مشرفا ومقررا.
03	د/ عاشور بوقلقولة	أستاذ محاضر. أ	عضوًا مناقشا.

الموسم الجامعي:1441/1440هـ

2020/2019م.


بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

إلى ملاكي في الحياة ... إلى معنى الحب والحنان ...إلى
بسمة الحياة وسر الوجود إلى من كان دعاؤها سر نجاحي وحنانها
بلسم جراحي... إلى أغلى الحبايب... أمي الحبيبة.

إلى من كلله الله بالهبة والوقار ... إلى من علمني العطاء دون انتظار
... إلى من أحمل اسمه بكل افتخار ...أرجو من الله العلي القدير أن يمد
في عمره ليرى ثمار قد حان قطافها بعد طول انتظار ... وستبقى كلماته
نجوماً أهتدي بها اليوم وفي الغد وإلى الأبد ... والدي العزيز.

إلى من حبهم يجري في عروقي ويلهج بذكراهم فؤادي إخوتي :
مسعود، سالمة ، بوسماحة..

إلى أعز صديقاتي : سعيدة ، فضيلة ،حليمة ، فضيلة، مغنية ، مسعودة
،حليمة- س.

إلى أستاذي المشرف حفظه الله ورعاه (يحيى عزالدين).

إلى كل من تتلمذت على يده في مقاعد الدراسة أو في الحياة.

إلى كل طلبة فقه وأصول ليسانس، ماستر، دكتورا.

إلى كل من عرفتهم وعرفوني وكانت لهم بصمة في حياتي.

أهدي هذا العمل.

نصيرة

الشكر والعرفان.

الحمد والشكر لله رب العالمين أولاً وأخراً على نعمه الكثيرة والتي لا تعد ولا تحصى.

كما أتقدم بخالصي شكري وتقديري إلى أستاذي فضيلة الدكتور عز الدين يحيى حفظه الله والذي تكرم بالإشراف على هذا البحث الذي لم يبخل بعلمه وتوجيهاته.

كما أتقدم بجزيل الشكر والامتنان وخالص التقدير والعرفان إلى أستاذيّ الكريمين عضوي لجنة المناقشة:

* فضيلة الدكتور/ (ة): أحمد رقادي رئيسا.

* فضيلة الدكتور/ (ة): عاشور بوقلقولة مناقشا.

على تفضلهما بقبول مناقشة هذا البحث وتقويمه وأسأل الله أن يجزل لهما المثوبة وحسن الجزاء.

كما أتقدم بالشكر إلى أساتذتي الأفاضل في قسم الشريعة بارك الله فيهم وجزآهم الله عنا خيراً.

ولايفوتني أن أتقدم بالشكر والعرفان لكل من مد لي يد العون والمساعدة، وأسدى لي معروفاً أو نصحاً حتى تمكنت من إنجاز هذا البحث.

نصيرة

مقدمة: تشتمل على ما يلي:

- التعريف بالموضوع
- إشكالية الموضوع
- أهمية الموضوع
- أسباب اختيار الموضوع
- أهداف الموضوع
- الدراسات السابقة
- منهج البحث
- صعوبات البحث
- خطة البحث

مقدمة:

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنّا لنهتدي لولا أن هدانا الله، وأصلّي وأسلّم على المبعوث بالهدى ودين الحقّ، محمّد بن عبد الله، صلّى الله وسلّم عليه وعلى آله الطيبين وصحابته الأكرمين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

التعريف بالموضوع:

يعتبر موضوع تقنين الفقه الإسلامي من العلوم الحديثة نسبياً، مقارنة بالعلوم الشرعية؛ التي ظهرت معالمها قديماً في العصور الإسلامية، وقد تطورت منهجيته حديثاً على يد الدارسين للحقوق والعلوم القانونية، الذين كانوا يدرسون الفقه دراسة مقارنة على نطاق واسع وأفاد الطرفين من بعضهما، إلا أن أصبح تطبيقه على أرض الواقع له أهمية بالغة في زماننا؛ لاستدراك ما فات وسد الثغرات بالاجتهادات الجماعية وتقديم البديل المبنى على أساس الشريعة، وأكثر لزوماً في التيسير مع عدم التفريط حتى لا ينصرف الناس إلى اقتباس القوانين الوضعية؛ لتسير شؤون الدولة والابتعاد عن تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، ووسيلة لتسهيل عمل القضاة بما يلائم مصلحة العامة للمجتمع والدولة.

إشكالية البحث:

ومن فحول العلماء الذين دعوا إلى تقنين الفقه الإسلامي وممارسته، وذلك بتقديم نماذج للقوانين في الأحوال الشخصية والمعاملات المالية والجنايات، نجد **الشيخ مصطفى أحمد الزرقا** الذي كانت له إسهامات معتبرة في هذا العلم شكلاً ومضموناً، فإن ثمة الفقهاء قد تجاذبوا الآراء حول موضوع التقنين الفقهي مما جعلنا نطرح الإشكال التالي: ماهي حقيقة تقنين الفقه الإسلامي؟ وما هي نظرة مصطفى الزرقا له ومساهماته في تسهيل الشريعة الإسلامية من خلال ذلك.؟

أهمية الموضوع: تبرز أهمية هذا البحث في:

- التعريف بالتقنين الفقي وبيان معالمه التاريخية.
- معرفة الغاية منه في الفقه الإسلامي.
- الكشف عن مزاياه وعيوبه.
- الكشف عن تجارب التقنين لأحكام الفقه الإسلامي.

أسباب اختيار الموضوع:

والذي دفعني لاختيار هذا الموضوع "**تقنين الفقه الإسلامي– مصطفى أحمد الزرقا – أنموذجاً** " عدة أسباب ما يلي:

ـ إن موضوع التقنين له أهمية ومزية في الوقت الراهن وهو بحاجة لدراسات عميقة.

ـ شخصية وعبقرية الشيخ مصطفى أحمد الزرقا، ومدى إسهاماته في التقنين الفقهي.

ـ حاجة الناس إلى سهولة التعرّف على الأحكام الفقهية مما يجعلها مرنة، مرتبة، زاخرة بمبادئها الفقهية.

أهداف الدراسة:

الأهداف العامة:

ـ يؤدي تقنين الفقه إلى تشجيع طلبة العلم الشرعي، والإنكباب على البحوث العلمية والتوسعة فيها.

ـ التقنين يرد على الشبهات والذرائع التي ينذرع بها المعوقون لتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية.

ـ الرد على الذين يتهمون الشريعة أنها ليست صالحة للتطبيق في العصر الحديث.

ـ تحقيق العدالة والمساواة بين فئات المجتمع.

ـ يسهل الرجوع إلى الأحكام في مدونات الفقه.

ـ التقنين يقلل الخلاف وتوحيد تطبيق الأحكام.

الأهداف العملية الخاصة:

ـ الاستفادة من هذه التجربة العلمية التي قدمها الشيخ مصطفى أحمد الزرقا في سبيل التقنين.

ـ بيان الطرق التي انتهجها مصطفى أحمد الزرقا في تقنين الفقه.

الدراسات السابقة: أغلب الدراسات التي وجدتها تناولت ماهية التقنين، حكم التقنين والمعالم التاريخية للتقنين ومن بينها مايلي:

1)– تقنين الفقه الإسلامي، مفهومه، مشروعيته، منهجه وهي رسالة مقدمة من الباحثة شهر زاد بوسطلة، لنيل درجة الماجستير في الشريعة والقانون، بكلية أصول الدين، والحضارة الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية بقسنطينة العام الدراسي 2001م. تناولت الباحثة في الفصل الأول: مفهوم التقنين في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ثم مشروعية التقنين، وهي دراسة من حيث المبدأ. الفصل الثاني: مزايا التقنين وعيوبه. أما الفصل الثالث: تناولت فيه منهج التقنين

وألياته على أحكام الفقه مع مراعاة مبادئ الشريعة وقواعدها. الفصل الرابع: قامت بدراسة تطبيقية في القانون الأسرة الجزائري، ثم خاتمة تناولت فيها جملة اقتراحات. تهدف هذه الدراسة إلى تبيان تقنين الفقه الإسلامي من حيث المفهوم، والمشروعية، ومنهجه، لتمييز أحكامه وموضوعه وضوابطه مع بيان منهج وأدوات وقواعده العلمية مع مراعاتها عند صياغة الأحكام.

2)- **تقنين الفقه الإسلامي مجلة الأحكام العدلية أنموذجاً**. بحثه أو أعدَّه الدكتور حسين مطاوع الترتوري عميد كلية الشريعة جامعة الخليل، مقدم لندوة مجلة الأحكام العدلية ومشروع قانون الفلسطيني تنظمها العيادة القانونية، جامعة الخليل. 2011/12/6. تناول الموضوع التعريف بالتقنين، ثم تاريخ التقنين الفقه الإسلامي، ثم تناول المحاولات الفردية غير الرسمية لتقنين الفقه الإسلامي.

3)- حركة التقنين الفقهي وأثرها على الفقه الإسلامي: مذكرة مقدمة من طرف الباحثة لعيادة هاجر، لنيل درجة الماجيستير في العلوم الإسلامية تخصص فقه وأصول، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة والقانون، جامعة الجزائر العام الدراسي[1437هـ.1438هـ].[2016م 2017م]. تناولت فيها مفهوم حركة التقنين الفقهي، وبيان أهميتها، ثم الألفاظ المرتبطة به، ثم تاريخ التقنين الفقهي الوضعي والإلهي، وحكمه، وأثر حركة التقنين الفقهي على القوانين الوضعية والاجتهاد. تهدف هذه الدراسة إلى: نفي شبهة أحكام الفقه الإسلامي من القانون الروماني في البلاد الإسلامية وبيان إمكانية الاستغناء، وتقديم صورة واضحة للتقنين مع بيان معالمه لتيسير تدريسه كمقياس مقرر للطلبة ما بعد التدرج.

منهج البحث: اعتماد على المنهج الوصفي:

المنهج الوصفي: وهو ما يتعلق بمنهجية ومساهمات الشيخ مصطفى الزرقا في التقنين.

صعوبة البحث:

- عدم ملائمة الظروف لإلمام بالموضوع.

خطة البحث:

وقد تم تقسيم البحث إلى مقدمة ومبحث تمهيدي ومبحثين وخاتمة. تناولت المقدمة: التعريف بالموضوع، إشكالية الموضوع، أسباب اختيار الموضوع، أهمية الموضوع، أهداف الموضوع، الدراسات السابقة، منهج البحث، خطة البحث. أما المبحث التمهيدي يحتوي على ثلاثة مطالب: الأول حول

شخصية الشيخ مصطفى الزرقا وفيه على ثلاثة فروع، والمطلب الثاني: تناولت التعريف بالتقنين الفقهي وينقسم إلى فروع ثلاثة، أما الثالث تضمن الألفاظ المرتبطة وبه على ثلاثة فروع.

تناولت في المبحث الأول نشأة التقنين الفقهي، وعلاقته بالتنظير والتقعيد الفقهيين، وفيه ثلاثة مطالب، تضمن الأول نشأة التقنين الفقهي، والثاني علاقته بالتقعيد الفقهي، والثالث علاقته بالتنظير الفقهي.

وفي المبحث الثاني عالجت فيه موقف مصطفى الزرقا من التقنين، وأهم النماذج التطبيقية منه، وفيه مطلبين: تضمن الأول موقف مصطفى الزرقا ويحتوي على فرعين فالأول تناول نظرة الزرقا والثاني منهجه فيه، وفي المطلب الثاني تناول أهم النماذج التطبيقية للتقنين واحتوى على ثلاثة فروع.

- خاتمة، تتضمن أهم النتائج والتوصيات.
- قائمة المصادر والمراجع
- قائمة الفهارس فهي على النحو التالي:

مقدمة:

المبحث التمهيدي: يشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بالشيخ مصطفى أحمد الزرقا.

- الفرع الأول: اسمه مولده ونشأته.
- الفرع الثاني: حياته العلمية وأثاره.
- الفرع الثالث: أهم أعماله ووظائفه.

المطلب الثاني: تعريف التقنين الفقهي.

- الفرع الأول: تعريف الفقه لغة واصطلاحاً.
- الفرع الثاني: تعريف التقنين لغة واصطلاحاً.
- الفرع الثالث: تعريف تقنين الفقهي الإسلامي.

المطلب الثالث: الألفاظ ذات الصلة بالتقنين.

- الفرع الأول: التدوين.
- الفرع الثاني: التجميع.
- الفرع الثالث: التشريع.

المبحث الأول: نشأة التقنين الفقهي وعلاقته بالتقعيد والتنظير الفقهي.

المطلب الأول: نشأة التقنين الفقهي.

المطلب الثاني: علاقة التقعيد الفقهي بالتقنين الفقهي.

المطلب الثالث: علاقة التنظير الفقهي بالتقنين الفقهي.

المبحث الثاني: موقف مصطفى الزرقا من التقنين الفقهي ونماذج تطبيقية من التقنين.

المطلب الأول: موقف مصطفى أحمد الزرقا من التقنين.

- الفرع الأول: نظرة مصطفى الزرقا للتقنين.
- الفرع الثاني: منهج مصطفى الزرقا في التقنين.

المطلب الثاني: نماذج تطبيقية من التقنين الفقهي.

- الفرع الأول: نموذج الأحوال الشخصية.
- الفرع الثاني: نموذج المعاملات المالية.
- الفرع الثالث: نموذج الجنايات.

خاتمة: أهم النتائج والتوصيات.

قائمة المصادر والمراجع:

قائمة الفهارس:

- فهرس الأيات القرءانية.
- فهرس الأحاديث السنة.
- فهرس المواد القانونية.
- فهرس الموضوعات.

المبحث التمهيدي: يشتمل على ثلاثة مطالب:

-المطلب الأول: التعريف بالشيخ مصطفى أحمد الزرقا.

- الفرع الأول: اسمه ومولده ونشأته.
- الفرع الثاني: حياته العلمية وأثاره.
- الفرع الثالث: أهم أعماله ووظائفه.

-المطلب الثاني: تعريف بالتقنين الفقهي.

- الفرع الأول: تعريف الفقه لغة واصطلاحاً.
- الفرع الثاني: تعريف التقنين لغة واصطلاحاً.
- الفرع الثالث: تعريف التقنين الفقهي.

-المطلب الثالث: الألفاظ ذات الصلة بالتقنين.

- الفرع الأول: التدوين.
- الفرع الثاني: التجميع.
- الفرع الثالث: التشريع.

المبحث التمهيدي: يشتمل على التعريف بالشيخ مصطفى أحمد الزرقا وتعريف التقنين الفقهي والألفاظ ذات الصلة به.

يتضمن هذا المبحث التعريف بالسيرة الذاتية للشيخ مصطفى الزرقا، وتوضيح حقيقة التقنين الفقهي عند الفقهاء الفقه والقانون، والألفاظ المرتبطة به مع بيَّان الفرق بينهما، وذلك في مطالب ثلاث:

المطلب الأول: التعريف بالشيخ مصطفى أحمد الزرقا.

الفرع الأول: اسمه ولادته ونشأته.[1]

اسمه: هو العلامة الفقيه الأصولي الأديب النحوي الشاعر الشيخ مصطفى بن العلامة الشيخ أحمد بن العلامة الشيخ محمد بن السيد عثمان بن الحاج محمد بن عبد القادر الزرقا.

ولادته: ولد بمدينة حلب في عام 1322هـ الموافق 1904م من أبوين صالحين، فوالده هو العلامة الفقيه الكبير الشيخ أحمد الزرقا، ووالدته السيدة زينب بنت الحاج محمد جلب، وكانت امرأة أميّة صالحة، ولما حملت به والدته، ولم تكن تشعر بحملها، رأت في الرؤيا رسول الله صلى الله عليه وسلم، يبشّرها بأنها حامل بذكر، وأوصافها أن تسميه باسم أخيه الذي توفي قبله (مصطفى).

نشأته: نشأ أستاذنا الزرقا في بيئة إسلامية، وأسرة علمية، أسّس دعائم العلم فيها جدّه العلامة الكبير الفقيه العمدة الشيخ محمد الزرقا (ت. 1357هـ) رحمهما الله تعالى، وتسلسل العلم في الأسرة، وحمل راية العلم من بعدهما أستاذنا الجليل فقيه العصر الأستاذ مصطفى الزرقا حفظه الله تعالى.

واستمر العلم في هذه الأسرة، فابن شيخنا الأستاذ الدكتور أنس الزرقا من علماء الفقه، ومتخصص في الدراسات الاقتصادية الإسلامية، وقد أطلق شيخنا الأديب العلامة الفقيه الأستاذ علي الطنطاوي على هذه السلسلة العلمية (سلسلة الذهب).

فنشأ الشيخ مصطفى في تلك البيئة الصالحة، والجو العلمي الذي يقدح العزائم، ويحرّك الهمم، ويدفع إلى العلم النافع، والعمل الصالح، في بيت جده العلامة الكبير الفقيه العمدة الشيخ محمد الزرقا وتحت رعايته، وفي ظلال والده الفقيه الشيخ أحمد الزرقا.

[1]– مجد أحمد مكي. فتاوى مصطفى الزرقا دار القلم دمشق ط/2 1422هـ 2001م ص/21 و22. ا

الفرع الثاني: حياته العلمية أثاره.

أولاً: طلبه العلم:

حفظ القرءان منذ صغره في الكتاتيب تتلمذ على يد المحدث بدر الدين الحسني، والمؤرخ محمد راغب الطباخ، والعلامة محمد الحُنيفي، نال شهادة البكالوريا الأولى في شعبة العلوم وحصل على الدرجة الأولى على جميع طلاب سورية جميعاً، ومن ثم توجه إلى دمشق عام 1929م؛ لأنه لم يكن في سوريا كلها إلا صف واحد في دمشق لدراسة بكالوريا، ونال البكالوريا الثانية في شعبة الرياضيات والفلسفة، وقدر الله الدرجة الأولى على جميع طلابها، ثم التحق بالجامعة السورية. في عام 1933م، قد جمع بين كليتي الحقوق الأدآب، ثم تخرج من كليتي الحقوق والأدآب معاً وأحرز الدرجة الأولى، ثم حاز 1947م شهادة الدبلوم في الشريعة الإسلامية من كلية الحقوق بجامعة فؤاد الأول جامعة القاهرة.[1]

ثانياً: من شيوخه:[2]

* من أبرز شيوخه الذين أثّروا في حياته العلمية:

1)- والده العلامة الفقيه الشيخ أحمد الزرقا، درس عليه الفقه الحنفي، وقواعد المجلة.

2)- والعلامة المؤرخ الشيخ محمد راغب الطباخ، درس عليه الحديث والسيرة النبوية.

3)- العلامة الشيخ الحنّيفي، ودرس عليه في التوحيد شرحه لجوهرة التوحيد:(المنهاج السديد) و(رسالة التوحيد) للشيخ محمد عبده، كما درس عليه التفسير والبلاغة وهؤلاء الثلاثة هم أبرز شيوخه، وأعظمهم تأثيرا فيه.

* ومن شيوخه الذين تلقى عليهم العلم في تلك المرحلة:

1)- العلامة المحدّث الفقيه الأصولي النحوي الشيخ أحمد المكتبي الشافعي (1263هـ . 1342هـ)، درس عليه الألفية في النحو مع شرح ابن عقيل بحاشية الخضري، وتلقاها العلامة الشيخ: أحمد المكتبي بالجامع الأزهر شفاها عن الشيخ الأزهر (1240. 1313هـ) رحمهما الله تعالى.

2)- الشيخ أحمد الكردي (1299. 1373هـ) أمين الفتوى بحلب الشَّهباء درس عليه النحو، وكان رجلا فقهياً مستوعباً، والشيخ إبراهيم السلقيني (الجد) (1270. 1367هـ) درس عليه الفقه،

[1]- محمد المجدوب، علماء ومفكرون عرفتهم، دار الشواف، الرياض. السعودية. ط/4. ج/2. ص/344.

[2]- مجد أحمد مكي. فتاوى الزرقا. ص/23 و24.

والحديث والشيخ عيسى البيانوني (1290. 1362هـ)، درس عليه النحو أيضا، والشيخ أحمد الشمَّاع (1287. 1373هـ) درس عليه التفسير مدة يسيرة.

3)- الشيخ محمد الناشد (ت 1362هـ). الملقب ب (الزمخشري)، درس عليه النحو والبلاغة وسائر علوم الآلات، وكان عالما متفنناً في العلوم الشرعية كلها.

درَّس الشيخ منذ يفاعة شبابه، حين حلّ مكان والده بالتدريس كما أسلفت، أي أنه بدأ عالم التدريس منذ سنة 1925م إلى أن توجّه إلى دمشق لمتابعة دراسته العصرية سنة 1929م.

ثالثاً: من تلاميذه:[1]

ودرّس في كليتي الحقوق والشريعة منذ سنة 1944م إلى آخر سنة 1966م. ثم درّس في الجامعة الأردنية منذ سنة 1971م إلى 1989م، فكان تدريسه لمدة تفوق على الأربعين سنة.

ونبغ على يديه الكثير من التلاميذ الأوفياء ومن أشهر تلاميذه الذين تلقوا عنه:

1)- العّلامة المحدّث الشيخ عبد الفتاح أبو غدة رحمه الله تعالى.

2)- العلامة الفقيه الحنفي الضليع الشيخ محمد الملاح الذي تتلمذ عليه وعلى والده.

3)- العلامة الأديب اللغوي الدكتور عبد الرحمن رأفت الباشا رحمهما الله تعالى.

4)- العلامة الفقيه الأصولي اللغوي الدكتور الشيخ محمد فوزي فيض الله حفظه الله تعالى.

رابعاً: من أثاره:

خلف العلامة الشيخ مصطفى الزرقا للمكتبة تراثاً عظيماً وكتب قيمة معاصرة في علوم عدة منها، ما يتعلق بالأدب لم يؤلف الشيخ مصطفى الزرقا فيه وإنما كان يطالع ويبدع في إلقائه لشدة حبه للشعر، والفقه والقانون وغيرها من العلوم، ومن أهم الأثار التي خلفها مصطفى الزرقا ما يلي:

1)- في الأدب: تميز الشيخ مصطفى الزرقا بمواهبه الأدبية وملكته الشعرية، أحب الشعر من طفولته وكان يسهر الليالي مع والده في مطالعة بعض الكتب المتعلقة بالدواوين الشعرية، كتاب الأغاني لأبي الفرج الأصبهاني، البيان والتبين للجاحظ، دواوين المتنبي والبحتري واللزوميات لأبي العلاء المعري.....إلخ.

ثم لما دخل الجامعة السورية بدمشق صار يمارس قرض الشعر في مختلف المناسبات، وقد تعددت موضوعات شعره وتنوّعت من اخوانيات ووطنيات ومدائح وغزل ومنوّعات، ورأى بعد أن بلغ

[1]- فتاوى مصطفى الزرقا، ص/33.

التسعين أن يجمع بعض أشعاره المتفرقة وأن ينشرها في ديوان سماه (قوس قزح) لكثرة موضوعات شعره وتنوعها.[1]

2)- في الفقه والقانون:

عندما عيّن الشيخ في جامعة دمشق أستاذاً لتدريس الحقوق المدنية، والشريعة الإسلامية كان أساس هذه الحقوق مجلة الأحكام العدلية المستمدة من الفقه الحنفي، ولما كلّف بتدريسها شعر بالحاجة إلى عرض أحكامها بأسلوب عصري جديد، على نسق الأحكام التي تعرض في القانون المدني وشروحه، وقد ضاعف من شعوره هذا ولعه الفطري بعرض الأفكار مرتبة بشكل مبسط، إضافة إلى ذخيرته من الدراسة القانونية وبحوثها ومناهجها ونظرياتها. اهتم بإصدار سلسلتين فقهيتين قانونيتين في الفقه والقانون وهي:

أ): في الفقه:[2]

تميز الشيخ مصطفى الزرقا بالفقه، وإلمامه به أحب أن يقرّبه ويسهل أحكامه في متناول الجميع إلى أن أصدره في سلسلة من الكتب المجملة بعنوان "الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد" تتكون من أربعة أجزاء:

1)-الجزء الأول والثاني: "المدخل الفقهي العام."

2)-الجزء الثالث: المدخل إلى النظرية العامة للالتزامات في الفقه الإسلامي.

3)- الجزء الرابع العقود المسماة في الفقه الإسلامي (عقد البيع).

ب): **في القانون:**[3]وتتألف من ثلاثة مجلدات: أما السلسلة الثانية في ثلاثة مجلدات فهي في شرح القانون المدني السوري.

وأهم الكتب الأخرى للشيخ الزرقا هي كالأتية:

- أحكام الأوقاف، في الحديث النبوي، الاستصلاح والمصالح المرسلة في الفقه الإسلامي، الفعل الضار والضمان فيه، نظام التأمين والرأي الشرعي فيه، الفقه الإسلامي ومدارسه (بتكليف من اليونسكو)، رسالة بعنوان: عظمة محمد مجمع العظمات البشرية، عقد الإستصناع وأثره في نشاط

[1]- فتاوى مصطفى الزرقا، ص/ 34.

[2]- المرجع نفسه، ص/35.

[3]- مجد أحمد مكي، فتاوى مصطفى الزرقا. ص/35.

البنوك الإسلامية، صياغة شرعية لنظرية التعسف في استعمال الحق. إضافة إلى فتاويه المسمى بكتاب (فتاوى مصطفى الزرقا) التي جمعت في حياته من طرف تلميذه محمد أحمد مكي.[1]

الفرع الثالث: أعماله ووظائفه:[2]

أولاً: وظائفه العلمية: تولى الشيخ مصطفى التدريس مكان والده العلامة الشيخ أحمد الزرقا في المدارس التي كان يدّرس فيها، كما تولى القيام بالدرس الذي كان لوالده في الجامع الأموي بحلب، وكذلك في جامع الخير، والمدرسة الشعبانية، والمدرسة الخسروية النظامية التي سميت فيما بعد بالثانوية الشرعية.

ولما تولى التدريس مبكراً، بالمدرسة الخسروية بعد تخرجه منها درّس الأدب العربي والفقه (الدرر شرح الغرر) ودرّس الأصول في كتاب (كشف الأسرار) للبزدوي.

كما أشتغل الشيخ في المحاماة لمدة عشر سنين بعد تخرّجه منها درّس الحقوق أمام المحاكم الوطنية والمختلطة بحلب، فاختبر خبرة عميقة في أحوال الناس.

ثم انتقل إلى دمشق للتدريس في الجامعة السورية، وعين مدرساً للحقوق المدنية والشريعة في كلية الحقوق في أول عام 1944م، ودرّس القانون المدني والشريعة الإسلامية، وبقي فيها أستاذا للحقوق المدنية والشريعة، ورئيسا لقسمه إلى حين بلوه سن التقاعد في أخر عام 1966م.

وعندما أنشئت كلية الشريعة عام 1954م في الجامعة السورية كان له فيها عدد من المحاضرات، كل من كلية الأدب في مادة الحديث النبوي وعهد إليه في سنة 1954م بإلقاء محاضرات عن القانون المدني السوري في معهد الدراسات العربية لجامعة الدول العربية بالقاهرة.

وتولى أيضا لجنة موسوعة الفقه الإسلامي في كليّة الشريعة بجامعة دمشق التي بدأت سنة 1374هـ 1955م.

كم اختارته وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في الكويت سنة 1966مخبيرا للموسوعة الفقهية فيها.

---

[1]- المرجع نفسه، ص/ 36.

[2]- المرجع نفسه، ص/30و31.

- ثم دعته الجامعة الأردنية للتدريس في كلية الشريعة، وذلك عام 1971 م وظل بها حتى عام 1409هـ . 1989م قائما بتدريس مادة المدخل الفقهي العام. ومدخل العلوم القانونية، وقواعد القانون المدني الوضعي.
- ثم اختارته الدائرة القانونية في الأمانة العامة بجامعة الدول العربية، عضوا في لجنة الخبراء لوضع مشروع قانون مدني موحد للبلاد العربية، مستمد من الفقه الإسلامي، 1981. 1984.

ثانياً: مشاركته في المجامع الفقهية:

- كان عضوا في المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة منذ إنشائه عام 1398هـ . 1978م، واختير عضوا في المجمع الفقه التابع للمنظمة المؤتمر الإسلامي في جدة.

واختير عضوا في مؤسسة آل البيت عضوا في مجلس المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية في عمان، منذ 1981م.

ثالثاً: ومن أهم نشاطاته علمية أخرى أنه كان:

- عضوا اللجنة الرسمية التي وضعت مشروع قانون الأحوال الشخصية السوري المستمد من الشريعة الإسلامية عام 1372هـ . 1952م.
- رأس اللجنة الثلاثية التي وضعت مفتي الديار المصرية الشيخ حسن مأمون رحمه الله ووكيل مجلس الدولة بصر الدكتور عبد الحكيم فرّاج، والتي وضعت في عام 1378 . 1379هـ - 1959. 1960م، مشروع قانون موّحد للأحوال الشخصية لمصر وسورية خلال وحدتهما.
- ويتميز هذان المشروعان بالاستمداد من مجموع المذاهب الفقهية وبأحكام إصلاحية مهمة (وخاصة في المشروع الثاني).

كما شارك بأبحاث فقهية وإسلامية في كثير من المؤتمرات والندوات في بلدان إسلامية وغربية.

مشاركته في تأسيس وتطوير مناهج عدد من الجامعات العربية ومن ذلك:

- كلية لشريعة في جامعة دمشق، عام 1373هـ . 1954م.
- كليتا الشريعة وأصول الدين في الأزهر عام 1960هـ . 1961م.
- الجامعة الإسلامية في المدينة المنورة، وكلية الشريعة بمكة المكرمة عام 1964/1963م.
- حصوله على جائزة الملك فيصل العالمية للدراسات الإسلامية، عام 1404هـ تقديراً لإسهاماته المميزة في مجال الدراسات الفقهية، ولكتابه المدخل إلى نظرية الالتزام في الفقه الإسلامي.

رابعاً: نشاطه السياسي:[1]

- انتخب عن مدينة حلب نائبا في المجلس السياسي السوري لدورتين تشريعيتين عام 1954 ثم 1961.

كما أسندت إليه وزارتا العدل والأوقاف في عهود دستورية (في عامي 1956، ثم 1962).

المطلب الثاني: تعريف التقنين الفقهي

الفرع الثالث: تعريف الفقه لغة واصطلاحا:

أولاً: تعريف الفقه في اللغة:

ـ **جاء في مقايس اللغة:** الفقه، الفاء والقاف والهاء أصل واحد يدل على إدراك الشيء والعلم به، تقول فقهت الحديث أفقهه، وكل علم بشيء فهو فقه يقولون: لا يفقه ولا ينقه ثم اختص بذلك علم الشريعة فقيل لكل عالم بالحلال والحرام، فقيه إذا أفقهتك الشيء إذا بينته لك.[2]

ـ **جاء في لسان العرب:** من مصدر "فقه، والفقه هو العلم بالشيء، والفهم له، وغلب على علم الدين لسادته، وشرفه، وفضلها على سائر أنواع العلم، وفقه فقها بمعنى علم علما. في قوله تعالى: ﴿ **فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ**﴾ [التوبة رقم 122]. أي ليكونوا فيه علماء وفقهه الله".[3]

ـ **وقوله صلى الله عليه وسلم** لابن عباس **رضي الله عنهما** {**اللهم فقهه في الدين وعلمه التأويل**}.[4] أي فهمه. تأويله، معناه، فاستجاب الله دعائه، وكان من أعلم الناس في زمانه بكتاب الله تعالى.

ـ **جاء في معجم المحيط:** فقه الأمر فقهاً، أي أحسن إدراكه يقال: فقه عنه الكلام ونحوه، فهمه

فاقهه: غالبه في الفقه أي العلم، فقهه، صيره فقيهاً والأمر تفهمه تفطنه ويقال تفقه فيه.

والفقاهة: الفقه والفطنة، والفقه هو العالم الفطن، والعالم بأصول الشريعة وأحكامها.[5]

---

[1]– مجد أحمد مكي، فتاوى مصطفى الزرقا، ص/ 33.

[2]– ابن فارس، معجم مقايس اللغة، دار الفكر للطباعة، المجمع اللغة العربية، بدون/ ط ج/4، باب الفاء والقاف ص/ 442.

[3]– ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، ط/جديدة محققة ومشكولة شكلاً كاملاً مفصلة، مج/5، ج/39. ص/442.

[4]– رواه البخاري في كتاب الوضوء باب وضع الماء عند الخلاء، [رقم الحديث 143] ص/53

[5]– الفيروز آبادي، قاموس المحيط، مؤسسة الرسالة بيروت، لبنان ط/8 1436هـ 2005م ص/1250، مصدر فقه.

الفقه في اللغة يدل على الفهم والفطنة والعلم بأحكام الشريعة.

ثانياً: تعريف الفقه في الاصطلاح:

1)– عند الأصوليون:

– الفقه: هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية.[1]

– شرح التعريف:[2]

- (العلم) جنس تحته التصورات والتصديقات ويندرج تحته العلم بالذوات والصفات.
- (الأحكام) أخرج التصورات، وأخرج العلم بالذوات والصفات كعلمنا بأن الأسود ذات، والسواد صفة.
- (الشرعية) أخرج الأحكام العقلية ككون الشيء مثلا لشيء آخر أو مخالفا له.
- (العملية) أخرج منها أصول الفقه لأنها علم بأحكام شرعية، ولكن ليست بعملية، بل هي علمية.
- (المكتسب من أدلتها التفصيلية) أخرج ما عند المقلد، لأنها بحكم شرعي عملي مكتسب، لكنه ليس مكتسبا له عن أدلته التفصيلية بل هو مكتسب له.[3]

عرفه الرازي: الفقه هو العلم بالأحكام الشرعية، العملية المستدل على أعيانها بحد لا يعلم كونها من الدين ضرورة.[4]

عرفه الطوفي: قيل الفقه هو العلم بالأحكام الشرعية الفرعية عن أدلتها التفصيلية بالاستدلال.[5]

وشرح التعريف: "الفرعية المنسوبة إلى الفرع وهو ما استند عليه في وجوده إلى غيره استناداً ثابتاً.

– الشرعية: الصادرة عن الشرع وهو الطريق الإلهي المعلوم بواسطة النبيء صلى الله عليه وسلم.

– التفصيلية: هي المذكورة على جهة التفصيل، وهي تمييز الأحكام بعضها عن بعض فيما تختص.

– الاحكام الفرعية: القضايا التي لا تتعلق بالخطأ في اعتقاد مقتضاها ولا العمل به قدح في الدين ولا العدالة في الدنيا ولا وعيد في الأخرة.[1]

---

[1]– البيضاوي منهاج الوصول إلى علم الأصول ص/51، الزركشي البحر المحيط، ج/1 ص/21، /أبو زهرة أصول الفقه ص/6.

[2]– شمس الدين الجزري، المنهاج شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول، ص/40.

[3]– شمس الدين الجزري، المنهاج شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول، ص/ 40

[4]– فخر الدين الرازي. المحصول في علم الأصول الفقه. بدون " بدون/تاريخ. ج/1. ص/78.

[5]– الطوفي، شرح مختصر الروضة، ج/1، ص/133.

- الاستدلال: هو ما أمكن التوصل به إلى معرفة الحكم وليس بواحد من الأدلة الثلاثة.

احترز من الأحكام الذوات، الشرعية عن العقلية، والفرعية عن الأصولية.[2]

عرفه ابن جزي: هو العلم بالأحكام الشرعية الفرعية بأدلتها على التفصيل في الأحكام وفي أدلتها.[3]

محترزات التعريف[4]: العلم يريد به ما يشمل القطع والظن لأن الفقه منه مقطوع به ومظنون، فالعلم هنا الظن وما في معناه.

- الأحكام: تحرز من العلم بالذوات.
- الشرعية: تحرز من العقليات وغيرها.
- الفرعية: تحرز من أصول الدين.

عرفه الشيرازي: الفقه هو معرفة الأحكام الشرعية التي طريقها الاجتهاد. أراد بالأحكام الشرعية الأحكام التكليفية وهي الواجب والمندوب والمباح والمحظور والمكروه والصحيح والباطل. [5]

2)- عند الفقهاء:

أبو حنيفة: الفقه هو معرفة النفس مالها وما عليها عملاً.[6]

وهذا التعريف سوى القيد أراد بالمعرفة سبب المعرفة الخاصة، وهي إدراك الجزئيات عن دليل اعنى الملكة الحاصلة من تتبع القواعد بقرينة تعليقها بعامين بعدها اعنى مالها وما عليها فإن العادة قاضي بامتناع معرفة كل مالها وما عليها لا عن دليل وقوة استنباط، وهذه الملكة لا ينافها عدم معرفة من هو فقيه بالإجماع بعض الأحكام.[7]

---

[1]- نفس المصدر ص/121.

[2]- الطوفي. شرح مختصر الروضة. نفس المصدر السابق ص/134.

[3]- بن جزي الغرناطي المالكي، تقريب الوصول إلى علم الأصول، دار التراث الإسلامي، الجزائر ط/1 1410هـ 1990م ص/43.

[4]- نفس المصدر، ص/43.

[5]- أبي إسحاق الشيرازي، اللمع في أصول الفقه، دار الكلم الطيب ودار ابن كثير دمشق، بيروت ط/1 1416هـ 1995م.

[6]- أبو يوسف ضياء الدين واجد نائلي، مرآة الأصول شرح مرقاة الأصول، بدون /ط 1321هـ. ص/10

[7]- المصدر نفسه، ص/10.

الفرع الثاني: تعريف التقنين لغة واصطلاحاً.

أولاً: تعريف التقنين في اللغة:

– جاء في معجم الوسيط: قنن وضع القوانين جمع قانون مقياس كل شيء وطريقه «رومية وقيل فارسية». والقانون هو أمر كلي ينطبق على جميع جزئياته التي تتعرف أحكامها منه والأصل ألة من الألات الطرب ذات أوتار تحرك الكثيبان.[1]

وقيل: إنها دخيلة.[2]

– جاء في مختار الصحاح: التقنين من مصدر قنن: القوانين هي الأصول الواحد قانون وليس بعربي.[3]

بعربي.[3]

– جاء في معجم اللغة العربية المعاصرة: قنن، يقنن، تقنينا فهو مقنن، والمفعول مقنن للمعتدي قنن المشرع وضع القوانين ودونها مثل قنن العمل أي وضع قوانينه ودونها قنن اللغة، قنن الطعام.[4]

ثانياً: تعريف التقنين في الاصطلاح:

1)– **عند الفقهاء المعاصرين:**

– عرفه مصطفى الزرقا: يعرف التقنين بوجه عام بأنه جمع الأحكام والقواعد التشريعية المتعلقة بمجال من مجالات العلاقات الاجتماعية، وتبويبها، وترتيبها، وصياغتها بعبارات آمرة موجزة واضحة في بنود تسمى (مواد) ذات أرقام متسلسلة، ثم إصدارها في صورة قانون أو نظام تفرضه الدولة، ويلتزم القضاة بتطبيقه بين الناس.[5]

– عرفه عمر سليمان الأشقر: التقنين يريدون به تجميع القواعد القانونية المتعلقة بفرع من فروع القانون في شكل كتاب أو مدونة أو مجموعة واحدة وذلك بعد مراجعة هذه القواعد وتنسيقها، ورفع

[1]– مجمع اللغة العربية، معجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية في إخراج جديد جامعة مصر، ط/4 1425هـ 2004م،/ مصدر قنن. ص/763.

[2]– ابن سيده، المحكم والمحيط الأعظم دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط/1 1421هـ 2000 م ج/6، ص/136...ط

[3]– محمد ابن بكر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، ط/ مدققة 1986م 231 مصدر قنن.

[4]– أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة عالم الكتب، مصر، ط/1. 1429هـ 2008م ،/مجلد/3 ، ص/1864 مصدر قنن.

[5]– مصطفى الزرقا، المدخل الفقه العام، دار القلم دمشق ط/2 1425هـ 2004م، ج/1، ص/313 .

التناقض منها، وتبويبها بحسب الموضوعات التي تنظمها، والمجموعة تظهر في شكل مواد وتشمل مختلف النصوص الخاصة بالأحكام القانونية المتصلة بفرع من الفروع القانون.[1]

– **عرفه زكي عبد البر**: التقنين عبارة عن جمع القواعد الخاصة بفرع من الفروع القانون بعد تبويبها وترتيبها وإزالة ما قد يكون بينها من تناقض وفيها من غموض في مدونة واحدة، ثم إصدارها في شكل قانون تفرضه الدولة عن الهيئة التي تملك سلطة التشريع فيها، يصرف النظر عما إذا كان مصدر هذه القواعد التشريع أو العرف أو العادة أو القضاء أو غير ذلك من مصادر القانون.[2]

فهو يقوم على:

أولاً: تقسيم القانون بمعناه العام، بصرف النظر عما إذا كان مصدره التشريع أو العرف أو العادة أو القضاء أو غير ذلك، إلى فروع مثل: القانون المدني، أي القواعد القانونية الخاصة بالمعاملات المالية (الشخصية بمعناه الكامل) بين الأفراد، والقانون التجاري، والقانون العقوبات، (الجريمة والعقوبة)، والقانون الإجراءات الجنائية وغير ذلك من فروع...الخ.

ثانياً: جمع القواعد القانونية الخاصة بكل فرع وتبويبها وترتيبها والتنسيق، بينها برفع ما قد يتبين من تناقض بينها بعضها بعضا، وإزالة ما قد يكون فيها من تكرار، أو غموض أو إبهام وصياغتها في عبارات موجزة.

ثالثاً: إصدارها في شكل قانون من السلطة التشريعية في الدولة لتطبّقها المحاكم ويلتزم بها الكافة من أفراد وهيئات وسلطات.[3]

– **عرفه القرضاوي**: التقنين أن يصاغ في صورة مواد قانونية مرتبة على غرار القوانين الحديثة من مدنية وجنائية وإدارية...إلخ وذلك لتكون مرجعا سهلاً محدداً، يمكن بيسر أن يتقيد به القضاة ويرجع إليه المحامون، ويتعامل على أساسه المواطنون.[4]

2)– عند القانونين:

– **التقنين**: هو تجميع القواعد القانونية الخاصة بفرع معين من فروع القانون في تشريع واحد بطريقة

---

[1]– عمر سليمان الأشقر، تاريخ الفقه الإسلامي مكتبة الفلاح، الكويت ط/1 1402هـ 1983م، ص/188.

[2]– محمد زكي عبد البر، تقنين الفقه الإسلامي بين المبدأ والمنهج والتطبيق، إدارة احياء التراث الإسلامي، مصر ط/2، 1407هـ 1986م، ص/21 .

[3]– المرجع نفسه، ص/ 22.

[4]– يوسف القرضاوي، الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، مكتبة وهبة القاهرة ط/2 بدون ت/ط، ص/49.

منسقة ومنظمة ومبوبة، بواسطة السلطة التشريعية في الدولة.[1]

مثل ذلك: التقنين المدني، والتقنين التجاري، وقد يطلق لفظ التقنين على المجموعة ذاتها فيقصد المجموعة المدنية والتجارية.

ومن خلال التعريف:[2]

1 – أن التقنين لا يتضمن كل القواعد المتعلقة بفرع من فروع القانون.

2 – أن التقنين هو تجميع القواعد القانونية بطريقة منظمة ومرتبة ومبوبة حتى يسهل على القاضي تطبيقها.

3 – أن التقنين عمل تشريعي يجب أن يكون صادرا من السلطة التشريعية في الدولة.

القانون: يعرف التقنين عند القانونيين بمعنيين: أحدهما واسع والأخر ضيق: [3]

* **فالمعنى الواسع:** يقصد به مجموعة القواعد العامة والمجردة، والتي تهدف إلى تنظيم سلوك الأفراد داخل المجتمع، والملزمة والمقترنة بجزاء توقعه السلطة العامة جبرا على من يخالفه.

* **أما المعنى الضيق:** فقد يستعمل للدلالة على معان كثيرة:

فقد تطلق على كلمة التشريع؛ أي على مجموعة القواعد المكتوبة الصادرة عن السلطة التشريعيةوالتي تنظم نوعا معينا من الروابط القانونية فيقال مثلا القانون التجاري أو قانون العمل، فالأول ينظم العلاقات الناشئة عن النشاط التجاري، والثاني ينظم العلاقات الناشئة بين أرباب العمل والعمال.

– قد يستعمل المعنى الضيق لتقييد كلمة القانون من حيث الزمان والمكان والأشخاص:

– «**فمن حيث الزمان:** يقال مثلا القانون الملغى أو القانون السابق أو القانون القديم، ويقصد به مجموعة القواعد القانونية التي كانت تطبق فيما مضى.

– **ومن حيث المكان:** يقال مثلا القانون المصري أو القانون الفرنسي للدلالة على مجموعة القواعد القانونية التي تحكم سلوك الأفراد المقيمين على الإقليم المصري أو الإقليم الفرنسي.

– **ومن حيث الأشخاص:** فيقال مثلا قانون المحاماة، ويقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تطبق على أفراد مهنة معينة وهم المحامين».[1]

---

[1]– لد / عمر طه يدوي، محمد المدخل لدراسة القانون (نظرية القانون)، مدرس القانون المدني كلية الحقوق، جامعة القاهرة ص/102.

[2]– المرجع نفسه، ص/102و 103.

[3]– المرجع نفسه، ص/ 5و6.

ومنه تعريف القانون يرتكز على المعنى الواسع والذي ينصرف إلى مجموعة القواعد العامة والمجردة، والتي تهدف إلى تنظيم سلوك الأفراد داخل المجتمع، والملزمة والمقترنة بجزاء توقعه السلطة العامة جبرا على من يخالفه.

الفرع الثالث: تقنين الفقه الإسلامي:

– **أما تعريف التقنين الفقه:** فقد فرق مصطفى الزرقا بين تقنين الفقه والتقنين من الفقه.

فقد عرف تقنين الفقه: بأنه: تقنين أحكام المذهب الواحد في المعاملات إذا أرادت الدولة في بعض الأقطار الإسلامية أن يجري قضائها على مذهب واحد فقط.

أما بالنسبة للتقنين من الفقه: هو أن تستمد الدولة تقنيناتها في مختلف الموضوعات من الفقه، أو من جميع مذاهب الفقهية من أراء فقها الصحابة والتابعين والمجتهدين التي نقلت أراءهم من كتب اختلاف الفقهاء ولم تدوّن لهم مذاهب كاملة في الفقه. [2]

فقد عرفه الزرقا: هو تطبيق التقنين الآنف الذكر على الأحكام الفقهية المأخوذة من مذهب واحد.[3]

عرفه عبد الرحمان الشتري: هو صياغة الأحكام الشرعية في عبارات إلزامية، لأجل إلزام القضاة بالحكم بها.[4]

من خلال تعريفات العلماء السابقة للتقنين نعرّف **التقنين الفقهي:** هو صياغة الأحكام الشرعية على شكل مواد قانونية مرتبة ومبوبة بترقيم تسلسلي ثم إصدارها في شكل قانون تفرضه الدولة، على المحاكم بشكل موحد، يلتزم به القضاة ويرجع إليه المحامون، وكافة الأفراد المجتمع، ولا يجوز مخالفتها والخروج عنها، ليسهل على ولاة الأمور تطبيقها وعلى القضاة الحكم على تطبيقها في القضايا والنزاعات التي تعرض عليهم.

---

[1]– عمر طه يدوي، المدخل إلى القانون (نظرية القانون)، ص/6.

[2]– مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج/1، ص/313.

[3]– المرجع نفسه، ص/313.

[4]– عبد الرحمان الشتري، حكم تقنين الشريعة الإسلامية، دارالصميعي للنشر والتوزيع المملكة السعودية الرياض، ط/1 1428هـ 2007م ص/15.

المطلب الثالث: الألفاظ ذات الصلة بالتقنين.

الفرع الأول: التدوين:

تعريف التدوين في اللغة: التدوين مصدر دوّن

- جاء في مختار الصحاح: ويقال في الأغراء الشيء دونكه بمعنى قربه منك. والديوان بالكسر وقد دوّنت الدواوين تدوينا.[1]

والتدوين أصل الكتابة في الديوان أي جمع للعلم في الدواوين مثل كمدونة الإمام مالك رحمة الله عليه. والتدوين يطلق على جمع الصحف والكتب ومنها الديوان وهو مجمع الصحف والكتب فكان يطلق في الأول على كتاب يجمع فيه أسامي الجيش وأهل العطية من بيت المال، وأول من وضعه عمر ابن الخطاب، ثم نقل عنه إلى جمع المسائل في الصحف والكراريس.[2]

«وقد ذهب بعض الباحثين إلى استعمال مصطلح التدوين بدلاً من التقنين؛ لأن التقنين مشتق من القانون وهي كلمة دخيلة، وهذا اقتراح له وجه من النظر ما لم يكن مصطلح التقنين معدوداً من قبيل المصطلحات الراسخة التي يشق نقل الناس عنها في بلد ما.

وذهب البعض أنهما مترادفان بنوا على الوقف أو المنع التقنين بسبب هذا المصطلح محتجين بأن كلمة القانون قد استخدمها العلماء المسلمون في كثير من كتاباتهم وأسماء كتبهم فتنقطع بمعنى المنع بحجة الشبه بالغرب. والقول بأن كلمة القانون قد استخدمها العلماء الأولون أمر صحيح، لكن المنع من استخدامها كمرادف للتدوين في عصرنا الحاضر، ومرد ذلك أن التقنين في هذا العصر أصبح علماً على طريقة في صياغة الأنظمة تختلف اختلافاً كبيراً عن أسلوب تدوين الأحكام الفقهية، فصياغة الفقه تختلف عن صياغة القانون. فالفقه يتكون من مسائل واقعية وافتراضية وكل مسألة مستقلة عن أخرى من حيث الدليل الذي تستند إليه من الكتاب والسنة والإجماع والقياس والاستصحاب .... أو غيرها. كما أنا هذه المسائل في غالبها تأخذ الصورة الوصفية في صياغتها لتكون أوضح في الدلالة على الواقع، رابطة كل مسألة بدليلها مباشرة، وبهذا الشكل لن تتعرض المدونة القضائية لاختلاف كبير في فهم مسائلها».[1]

---

[1]- أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان ساحة الرياض بيروت، بدون ط، ص/90.

[2]- أبي البقاء أيوب الكفوي، معجم الكليات، مؤسسة الرسالة بيروت لبنان ط/2 1419هـ 1998م، ص/309.

– أما القانون فمواده مصوغة على شكل قواعد كلية وليست وصفية كمسائل الفقه بل عامة ومجردة وقصد بتجريدها خلوها من الشروط والصفات التي تؤدي إلى تطبيقها على الشخص ذاته، خلافاً للمسألة الفقهية التي تتقيد بالشروط التي تؤدي إلى تطبيقها لأحوال الناس. ومن هنا يبدوا أن التدوين ليس مرادفاً للتقنين، فالتقنين هو علم محدد في صياغة الفقه وترتيبه وتبويبه بشكل دقيق، باختلاف تدوين الاحكام الفقهية الشرعية والإلزام بها الذي هو كتابة النظم على وجه مخصوص.[2]

المقصود من استعمال التقنين والتدوين ليس هو المؤثر في تمييز صياغة الأحكام الشرعية عن غيرها، بل المؤثر ما تسلكه من اللجان في وضع التقنين منهجية التقنين.[3]

الفرع الثاني: التجميع: من الجمع، وهو مصدر جمّع، جاء في لسان العرب، جمّع الشيء عن تفرقه يجمعه جمعاً وجمعه وأجمعه، وجمعت الشيء إذا جئت به.[4] ويقول ابن فارس: [الجيم والميم والعين أصل واحد يدل عل تضام الشيء].[5] وقوله تعالى ﴿**الَّذِي جَمَعَ مَالًا وَعَدَّدَهُ**﴾. [الهمزة. 02].

والجمع اسم لجماعة الناس، والجمع مصدر قولك جمعت الشيء، والجمع المجتمعون، وجمعه جموع، والجماعة بالجميع، والمجمع والمجمعة.[6]

وجمع الشيء المتفرق، فاجتمع وباب قطع. تجمع القوم اجتمعوا من هنا وهناك. والجمع أيضا لجماعة الناس، والموضع مجمع بفتح الميم الثانية والجمع، ويقال أيضاً أجمع أمرك ولا تدعه منتشراً قال تعالى: ﴿**فَأَجْمِعُوا أَمْرَكُمْ وَشُرَكَاءَكُمْ**﴾. [يونس 71]. أي أدعوا شركاءكم؛ لأنه لا يقال أجمع شركائه وإنما يقال جمع والمجموع الذي جمع من ها هنا وإن لم يجعل كالشيء.[7]

---

[1]– محمد السعيدي، تقنين الفقه وتدوينه مختلفان أم مترادفان، اشراف الدكتور سعد بن عبد الله الحميد الموقع الشخصي في تاريخ 4/9/ 62009 55AM مقال منشور في الألوكة المجلس العلمي.

[2]– تقنين الفقه وتدوينه مترادفان أم مختلفان مقال لدكتور محمد السعيدي.

[3]– هيثم الرومي، الصياغة الفقهية في العصر الحديث دراسة تأصيلية، دار التدمرية دار ابن حزم الرياض السعودية ط/1، 1433هـ 2012م ص/361.

[4]– ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف القاهرة ط/جديدة محققة ومشكولة شكلا ومذيلة بفهارس مفصلة ج/9، ص/678 باب الجيم.

[5]– ابن فارس، مقايس اللغة، دار الفكر للطباعة للنشر والتوزيع، المجمع العلمي العربي الإسلامي بدون /ط، 1399هـ 1979م. ص/479.

[6]– ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف القاهرة ط/محققة ومشكولة شكلا كاملا ومذيلة بفهارس مفصلة باب الجيم، ج/9 ص/678.

[7]– أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار المعاجم في مكتبة لبنان بيروت ط/ مدققة 1986، ص/ 46.

وقد كان مصطلح التجميع يستخدم قديما بمعنى التقنين في بدايات القرن الميلادي المنصرم إلا أن استقر الأمر في الثلاثينات استخدام لفظ التقنين للدلالة على معناه وأصبح غالبا في الاستعمال عليه مع بقاء الإشارة إلى هذا المصطلح للدلالة بعض الأعمال التي يراد بها خدمة للقضاء والتسهيل على القضاة، غير أنها تفتقد أحد العنصرين الذي يقوم عليه التقنين، وذلك بفقدان طابع الإلزام أو المخالفة الإطار الشكلي للتقنين، كالفتاوى الهندية، وكتب قدري باشا وغيرها.[1]

والفرق بين التجميع والتقنين، بينهما عموم وخصوص والفرق يسير حول المصطلحين إلا أن التجميع أعم من التقنين ينطوي على عدة مجالات بخلاف التقنين له مجال محدود، والتجميع متصل بالتقنين في جمع الأحكام الفقهية المقننة في مدونة واحدة.

الفرع الثالث: التشريع

أولاً: تعريف التشريع في اللغة:

– جاء في مقايس اللغة: التشريع من مصدر شرع، الشين والراء والعين أصل واحد، وهو شيء يفتح في امتداد يكون فيه. من ذلك الشريعة، وهي مورد في الشاربة الماء واشتق في ذلك الشرعة في الدين والشريعة.[2] في قوله تعالى. ﴿**لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا**﴾. [المائدة 48].

والمنهاج هو الطريق الواضح الأول الدين، والثاني الدليل، وقوله تعالى. ﴿**ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرِيعَةٍ مِنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ**﴾. [الجاثية 18].

– جاء في مختار الصحاح: شرع الشريعة مشرعه الماء وهو مورد الشارب، والشريعة ما شرع الله لعباده من الدين وقد شرع لهم أي سن وقطع، والشارع الطريق الأعظم.[3]

– وجاء في الكليات: «الشرع: هو البيان والإظهار، والمراد بالشرع المذكور على لسان الفقهاء بيان الأحكام الشرعية.[4]

ويدل التشريع والشريعة في اللغة: والسن، والفتح والبيان والظهور، والوضوح.

---

[1]– هيثم الرومي، الصياغة الفقهية في العصر الحديث دراسة تأصيلية، دار التدمرية دار ابن حزم الرياض السعودية ط/1، 1433هـ 2012م ص/362.

[2]– ابن فارس، مقايس اللغة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع المجمع العلمي العربي الإسلامي بدون/ط 1399هـ 1979م.

[3]– أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار المعاجم في مكتبة لبنان بيروت، ط/مدققة. 1986م، مصدر شرع ص/141 مصدر شرع.

[4]– أبي البقاء أيوب الكفوي، الكليات، مؤسسة الرسالة بيروت لبنان ط/2 1319هـ 1998م، ص/524.

ثانياً: تعريف التشريع في الاصطلاح:

1)- التشريع من الناحية الشرعية: الشريعة شرع بالتخفيف، والتشريع مصدر شرّع بالتشديد. والتشريع يطلق على الشريعة أو الشرع: وهو ما شرعه الله لعباده من أحكام.[1]

والشريعة الإسلامية في الاصطلاح: هو ما شرعه الله لعباده من العقائد والعبادات والأخلاق والمعاملات ونظم الحياة، في شعبها المختلفة لتنظيم علاقة الناس بربهم وعلاقة بعضهم البعض في الدنيا والأخرة.[2]

والعلاقة بين التعريف اللغوي والاصطلاحي: للتشريع والشريعة أن المعنى الشرعي اشتق من المعنى اللغوي، الشرع من مصدر شرع النهج الطريق الواضح، أي أن كلاهما يهدفان إلى طريق واحد وهو بيان أحكام الله تعالى واتباع سنة رسوله صلى الله عليه وسلم.

2)- التشريع من الناحية القانونية: يقصد بالتشريع معنيان:[3]

أحدهما: هو وضع القواعد القانونية في صورة مكتوبة، من جانب السلطة المختصة في الدولة، وفقاً للإجراءات التي تنص عليها الدولة.

ثانيهما: يطلق على القواعد القانونين المكتوبة الصادرة عن الجهة المختصة في الدولة، وهنا يطلق لفظ القانون على هذا المعنى فيقال مثلاً قانون المحاماة أو قانون الوظيفة العامة أو قانون الضرائب ..... أوغيرها؛ فيقصد بذلك تشريع المحاماة، أو تشريع الوظيفة العامة، أو تشريع الضرائب الصادر عن السلطة التشريعية فهو مجلس الشعب.

ومن خلال التعريف يتضح أن التشريع يعد مصدراً رسمياً للقانون ويتم على غراره سن جميع التشريعات القانونية في المجتمع والدولة.

عبد الوهاب خلاف: التشريع في الاصطلاح الشرعي والقانوني هو سن القوانين التي تعرف منها الأحكام للأعمال المكلفين وما يحدث لهم من الأقضية والحوادث، فإن كان مصدر هذا التشريع هو

[1]- مناع القطان، تاريخ التشريع الإسلامي، مكتبة وهبة القاهرة ط/4، 1409هـ 1989م ص/13.

[2]- نفس المرجع ص/ 13.

[3]- عمرو طه بدوي محمد، المدخل لدراسة القانون (نظرية القانون)، جامعة القانون مدرس القانون المدني كلية الحقوق.

الله سبحانه وتعالى فهو الإلهي وإن كان مصدره الناس سواء أكانوا أفراد أم جماعات فهو التشريع الوضعي.[1]

ومن خلال التعريف الشرعي والقانوني للتشريع يتّضح أن التعريف الشرعي للتشريع مصدره التشريع الإلهي وهو بيان أحكامه على النهج الواضح الذي جاء به رسله، وأما التعريف القانوني مصدره التشريع القانوني وهو وضع قوانين من جهة مختصة في دولة ما وهو قانون البشر.

والفرق بين التشريع والتقنين: هناك من يرى الفرق بينهما، والبعض الأخر لا يرى الفرق بينهما:[2]

الرأي الأول: يفرّق بينهما: التشريع يصدر بشكل مجزأ وهو الغالب، بحيث يصدر قانون يخص التعمير وآخر يخص مهنة الطب وآخر يخص السير .....كما أنه قد يصدر مجمعاً في كراسة أو في وثيقة تهم ميداناً معيناً. كما هو الحال في التقنين التجاري والتقنين الجنائي...وغيره، وعملية التقنين قد تواكب ميلاد القانون، وقد تتم لاحقاً، حيث توجد في مجموعة متناثرة من النصوص في ميدان معين، فيقوم المشرّع بعملية الجمع في وثيقة واحدة؛ ليسهل الرجوع إليها عند الحاجة.

الرأي الثاني: لا يفرّق بينهما: التقنين عند القانونيين العرب يطلق على كل عملية التقنين أو التجميع ذاتها، فيقولون التقنين العقاري، أو قام المشرع بتقنين النصوص في ميدان معين شامل.

ومن خلال الرأيين في المقارنة بين التقنين والتشريع أن بعض القانونيين يفرقون بينهم، التشريع عندهم ما صدر في وثيقة أو كراسة تخص ميدان معين، كالتقنين التجاري أو الجنائي من جهة معينة، أما التقنين هو مجموعة نصوص يقوم المشرع بتجميعها على شكل نصوص في كراسة واحدة يسهل على القضاة الاطلاع عليها.

أما بالنسبة للقانونين العرب أن التشريع والتقنين عندهم واحد.

من خلال الرأيين يظهر أن لا فرق بين مصطلح التقنين والتشريع معنى واحد والله أعلم، وهو عملية إصدار الأحكام أو نصوص بعد تجميعها في وثيقة واحدة، من طرف الدولة وبيانها للنَّاس للعمل بها في تسيير شؤونها.

---

[1]– عبد الوهاب خلاف، خلاصة التشريع الإسلامي، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع جامعة القاهرة، أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق.

[2]– د/ سعد بن مطر المرشدي العتيبي، مصطلح التشريع ومشتقاته في الاستعمال الحقوقي، عضو هيئة التدريس بقسم السياسة الشرعية بالمعهد العالي للقضاء جامعة الإمام بن سعود السعودية، ص/33.

المبحث الأول: نشأة التقنين الفقهي وعلاقته بالتقعيد والتنظير الفقهي.

* المطلب الأول: نشأة التقنين الفقهي
* المطلب الثاني: علاقة التقعيد الفقهي بالتقنين الفقهي.
* المطلب الثالث: علاقة التنظير الفقهي بالتقنين الفقهي.

المبحث الأول: نشأة التقنين الفقهي وعلاقته بالتقعيد والتنظير الفقهي.

تناول هذا المبحث نشأة التقنين الفقهي قديماً في عهد الرومان، كقانون حمورابي والألواح الإثنا عشر، والقانون الروماني القديم قبل الميلاد إلى أن وصل العصر الحديث عقب الثورة الفرنسية في عهد نابليون صدرت عدة تقنينات إلى أن امتدت في أغلب دول أروبا والدول العربية، كمصر وتونس ولبنان وسوريا ومراكش وغيرها من البلدان إلى أن سار تطبيقها في سائر جميع دول العالم، مع توضيح علاقته بالتقعيد والتنظير الفقهيين مبرزاً مفهوم كل منهما ومدى أهمية كل منهما.

المطلب الأول: نشأة التقنين الفقهي

1 -"فكرة التقنين ليست حديثة بل قديمة عرفتها المجتمعات القديمة، ومن أشهر هذه التقنينات قانون حمورابي عام 2000 قبل الميلاد، ثم ظهرت الألواح الإثنا عشر عند الرومان عام 450 قبل الميلاد، وقانون جوستنيان ظهر في القرن السادس الميلادي.

وتقنين جوستنيان هو أعم تقنين وقع في القديم ، وكانت من السهل معرفة الأحكام القانون الذي يطبق، فلما جاء الإمبراطور جوستنيان رأى أن يجمع كل القواعد القانونية المبعثرة في كتاب واحد ؛ ليبعد كل التناقضات والاختلافات الواردة في المجتمع ، جمع هذه القواعد في كتاب واحد ، فكون لجنة بهذا العمل وأصبح متوجاً باسمه ومخلداً لذكراه ليكون قانون للرومان وقد ظهر هذا القانون بالإيجاز والانسجام والوضوح، ومن أقدم ما عرف أيضا تقنينات في فرنسا في عهد شارل السابع في أواسط القرن الخامس ، بقصد توحيد فرنسا من الناحية القانونية واستمرت الحركة إلى غاية مرحلة عهد لويس الرابع والخامس.

أما في الحديث عقب الثورة الفرنسية اتجهت النية إلى جمع الأحكام القانونية وتعميم تطبيقاتها في دولة فرنسا، فقد عهد نابليون إلى أربعة علما القانون بمهمة وضع مجموعة القانون المدني وقد أبدي نابليون بعناية فائقة، وبفضل إصراره نجح المشروع وصدرت المجموعة المدنية بقانون نابليون، وظهرت بعدها عدة قوانين منها: تقنين المرافعات 1804م، تقنين التجاري والبحري 1807م. وتقنين الإجراءات 1809م. وتقنين الجنائي 1810م وغيرها من القوانين ظهرت بتأثير قانون نابليون."[1]

[1]-محمد زكي عبد البر، تقنين الفقه الإسلامي بين المبدأ والمنهج والتطبيق، إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر ط/2 1408هـ 1916م ص/30و31و32.

2 – أما من الناحية الشرعية، "تناولت الشريعة الإسلامية الأحكام الشرعية في الأيات والأحاديث النبوية وقد جمع القرءان ودون في عهد الصحابة ودوّنت السنة بمئة سنة، وقد كان من السهل أن يرجع القضاة والحكام والمفتون إلى الأحكام بشكلاً سهلاً، ظهر الاختلاف في الأحكام الفقهية في عهد الصحابة وابتدأ الضيق، ثم اتسع، وعانى المسلمون من هذا الخلاف وظهرت عدة أثار في الفتوى والقضاء، وبدأت تتعارض هذه الأحكام بين المفتين والقضاة والتقييد بالدليل. ولا شك القضاة والمفتون قلبوا النظر للقضاء على هذه الظاهرة

فكر الخليفة العباسي أبو جعفر المنصور أن يجعل موطأ مالك المذهب الرسمي للدولة وذلك لحمل الناس عليه والالتزام به، لكن الإمام مالك رفض هذا الاقتراح، لأن أحاديثه لم تجمع بعد، والموطأ في ذلك الوقت لم يجمع السنة كلها."[1]

وقد عرض ابن المقفع على الخليفة المنصور توحيد العمل في المحاكم ورفع فكرته هذه إلى الأمير المؤمنين .وكان مما قاله "فلو رأى أمير المؤمنين أن يأمر بهذه الأقضية والسير المختلفة فترفع إليه في كتاب ويرفع معها ما يحتج به كل قوم من سنة أو قياس، ثم نظر أمير المؤمنين في ذلك وأمضى في كل قضية رأيه الذي يلهمه الله ويعزم له عليه ، وينهي عن القضاء بخلافه وكتب بذلك كتاب جامعاً لرجونا أن يجعل الله هذه الأحكام المختلطة الصواب بالخطأ حكماً واحداً صواباً، ورجونا أن يكون اجتماع السير قربة لإجماع الأمر برأي أمير المؤمنين وعل لسانه ثم يكون ذلك من آخر الدهر إن شاء الله". فإن اختلاف هذه الأحكام، إما شيء مأثور عن السلف غير مجمع عليه يدبره قوم على وجه، ويدبره أخرون على وجه أخر فينظر فيه إلى أحق الفريقين بالتصديق وأشبه الأمرين بالعدل.[2] لقد أراد ابن المقفع من الخليفة أن يتبنى المسائل الخلافية رأياً واحداً وينهي الخلاف بين القضاة والحكام، ويجعل الرأي والحكم واحد.[3]

[1]– عمر سليمان الأشقر، المدخل إلى الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع الأردن ط/1 1425هـ 2005م ص/351.

[2]– عبد الله ابن المقفع، أثار ابن المقفع (رسالة في الصحابة)، دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط/1 1409هـ 1989م ص/317.

[3]–عمر سليمان الأشقر، تاريخ الفقه الإسلامي، مكتبة الفلاح، الكويت ط/1 1402هـ 1983م، ص/190.

3)- مجلة الأحكام العدلية

في أواخر القرن الثالث عشر هجري أنشئت في تركيا المحاكم النظامية، ونقل إليها بعض اختصاصات المحاكم الشرعية، ولم يكن قضاة هذه المحاكم من الفقهاء المترسمين بالفقه، ولذا لم يكن في استطاعتهم أخذ الأحكام من الكتب الفقهية، لاختلاف أساليبها وكثرة الأرآء فيها، ولأن التمييز بين تلك الأرآء يحتاج إلى ملكة فقهية خاصة، وتدريب خاص، ولم يتوفر لهؤلاء القضاة غير الشرعيين شيء من ذلك.

فاقتضى الأمر إلى صياغة الأحكام والمسائل على هيئة قانون ليسهل الرجوع إليها، وأخذ الأحكام منها، فصدرت إرادة سلطانية بتأليف لجنة من مشاهير الفقهاء برئاسة وزير العدلية لوضع هذه المجموعة، فوضعت اللجنة في سنة /1286/ للهجرة هذه المجموعة منتقاة من قسم المعاملات من فقه الحنفي الدي عليه عمل الدولة، ورتَّبت مباحثها على الكتب والأبواب الفقهية المعهودة، ولكنها فصَّلت الأحكام بمواد ذات أرقام متسلسلة كالقوانين الحديثة، ليسهل الرجوع إليها والإحالة عليها. فجاء مجموعها في (1851) مادة.

- قد أخذت بعض الأقوال المرجوحة في المذهب للمصلحة الزمنية التي اقتضتها.

ومواضيعها ستة عشر كتاباً منقسمة إلى أبواب، والأبواب إلى فصول؛ أولها كتاب (البيوع) وآخرها كتاب (القضاء)، وهي بالترتيب التالي: البيوع - الإيجارات - الكفالة - الحوالة - الرهن - الامانات - الهبة - الغصب والإتلاف - الحجر والإكراه والشفعة - الشركات - الوكالة - الصلح والإبراء - الإقرار - الدعوى - البّينات والتحليف - القضاء.[1]

4)- تقنين الأحوال الشخصية: وهو أول قانون صدر للأحوال الشخصية بعد المجلة، صدر باسم قانون حقوق العائلة صدر سنة 1336هـ . 1917م، وقد كان العمل به سائداً في البلاد الشامية كلها، حتى بعد أن زال عنها حكم الأتراك، وما زال العمل معمول به في لبنان، وقد انتهى العمل به في سوريا سنة 1953م بالقانون رقم 59 الصادر بتاريخ 17 سبتمبر في نفس السنة.[2]

* قانون الأسرة في لبنان كان أكثر المسلمين في لبنان يعملون به، وكان معمولاً به عند أهل سوريا إلى أن صدر القانون رقم 59 لسنة 1953م، واشتمل هذا المشروع عل الأحكام المتعلقة بالأحوال

[1]- مصطفى الزرقا، مدخل الفقهي العام، دار القلم دمشق ط/1 1418هـ 1998م، ص/226و227.

[2]- محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد أثار النكاح وأثاره، دار الفكر العربي، مكتبة الطبع والنشر بدون /ط بدون /تاريخ. ص/ 2.

الشخصية الزواج، والطلاق، ثم الولادة والنسب والحضانة، ثم الأهلية والنيابة الشرعية ثم الوصية ثم المواريث وقد اعتمد على خمسة مصادر أهمها مايلي:

1)- قانون حقوق العائلة الذي جرى عليه العمل وتعارفه الناس وبنيت عليه الاجتهادات الفقهية.

2)- القوانين المصرية مع عض التعديل أحياناً لما يوافق المصلحة المحلية.

3)- الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لقدري باشا.

4)- ما رأت اللجنة الأخذ به غير المذهب الحنفي وما وضعته من التنظيم الذي لا يتنافى مع الحكم الشرعي.

5)- الذي اعتمدت عليه المذكرة مشروع وضعه بعض قضاة الأحوال الشخصية.[1]

* أما في مصر فقد اتجهت غلى التعديل في سنة 1915 ولكن لم يتم، ولهذا تقدمت تركيا في الإصلاح عليها ن وكان ما في لبنان وسوريا امتداداً لما كان في تركيا."[2]

* أما في السودان وأنه لما بين مصر والسدان صلات قوية لا تقبل الانفصام كانت الإصلاحات التي تجرى في مصر تكون في السودان، بل أن كثير من الأحوال يكون النداء في مصر بأمر إصلاحي يكون به المشروع قانون، ثم يتردد الناس بقبوله بمصر وسرعان ما تجدوه معمولاً به في السودان."[3]

* قانون الأحوال الشخصية في العراقصدر سنة 1959م رقم 188، وفي تونس صدرت تقنينات في الأحوال الشخصية سميت مجلة الأحوال الشخصية بالأمر المؤرخ في 6 محرم 1377هـ الموافق 13لـ 7 ـ 1956م وتضمنت أحكاماً في النكاح والمهر والطلاق والنفقة والحضانة والنسب والمفقود والميراث والحجر وغيرها.[4]

*وفي مراكش صدر من مدونة الأحوال الشخصية كتابان الأول في مسائل النكاح والثاني في الطلاق.[5]

---

[1]- محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد النكاح وأثاره، ص/20.

[2]- نفس المرجع، ص/27.

[3]- نفس المرجع، ص/32.

[4]- عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، دار عمر بن الخطاب اسكندرية، أستاذ في جامعة بغداد بدون /ط، بدون/تاريخ، ص/153.

[5]- نفس المرجع، ص/153.

*وفي سوريا صدر قانون الأحوال الشخصية بالمرسوم التشريعي رقم 59 لسنة 1953 وتتضمن أحكاماً في النكاح والطلاق والنسب والنفقة والأهلية والوصية والميراث وغيرها.[1]

*وفي الأردن صدر قانون حقوق العائلة رقم 93 لسنة 1959 م في مسائل النكاح والمهر والنفقة والطلاق والعدة وغيرها.[2]

5)- "ومن أهم الأعمال التقنينية ما قام به محمد قدري ب (1603هـ)، الذي كلف في بداية الأمر من قبل الحكومة المصرية، مع مجموعة من العلماء في مصر، وذلك بجمع الأحكام الشرعية من مذهب الحنفية، على غرار مجلة الأحكام العدلية، في ثلاثة أبواب؛ **الأول**: في المعاملات، وسمَّاه مرشد الحيران في معرفة أحوال الإنسان)، صدر سنة (1307هـ). في (941) مادة. **والثاني**: في الأوقاف، وسمَّاه: (العدل والإنصاف في مشكلات الأوقاف)، صدر سنة (1310هـ)، في (646) مادة. **والثالث**: في الأحوال الشخصية (الهبة، والحجر، والإيصاء، والوصية، وغيرها)، في (647) مادة. ولكن عمله هذا، لم يأخذ صفة الرسميَّة والإلزام؛ لأنَّ الحكومة تخلَّت عنه بعد ما شرع في إعداد المشروع، لكنَّه يحسب في تاريخ التقنين الفقهي."[3]

وقام المحامي الليبيُّ الأستاذ محمد عامر المالكيُّ (1381هـ) بوضع :(ملخص الأحكام الشرعية عل المعتمد من مذهب مالك)؛ وهو مجموعة من القواعد الفقهية على المذهب المالكيّ، رتبَّها على شكل مواد متتالية، صدرت طبعته الأولى في بنغازي الليبيّة سنة (1355هـ).[4]

المطلب الثاني: التقعيد الفقهي وعلاقته بالتقنين الفقهي.

يهدف هذا المطلب إلى بيان معنى التقعيد الفقهي والطرق والضوابط التي سلكها في استنباط الأحكام الشرعية، مع إبراز أهميته ودوره، والعلاقة التي التي تربط بين التقعيد الفقهي والتقنين الفقهي في الفقه الإسلامي.

قبل الشروع بعلاقة التقعيد الفقهي بالتقنين الفقهي لابد من تحديد مفهوم التقعيد الفقهي. وما طرقه وضوابطه؟.

---

[1]- نفس المرجع، ص/153.

[2]- نفس المرجع، ص/153.

[3]- ناصر مشيري الغاميدي، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، دار طيبة الخضراء مكة المكرمة، ط/2 ص/215.

[4]- نفس المرجع ، 215.

أولاً: تعريف التقعيد الفقهي في اللغة:

التقعيد من مصدر" قعد"

جاء في مقايس اللغة: القاف والعين والدال أصل مطرد منافس لا يخلف وهو يضاهي الجلوس" أي بمعنى القعود نقيض القيام، بقال الرجل يقعد قعوداً، وامرأة قاعدة، إن أرادت القعود، والقاعدة جمع قواعد جاء في التنزيل العزيز ﴿**وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا**﴾ [النور 60]. أي القاعد من البناء أساسه، أي من النساء التي قعدت عن الحيض والولد..[1]

جاء في لسان العرب: قعد والقاعدة أصل الأس، وقواعد الأساس، وقواعد البيت أساسه.[2] جاء في محكم التنزيل ﴿**وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ**﴾. [البقرة 127]. وقوله أيضاً قوله تعالى ﴿**فَأَتَى اللَّهُ بُنْيَانَهُمْ مِنَ الْقَوَاعِدِ**﴾. [النحل 26].

إذن للقاعدة عدة معاني في اللغة منها: قواعد البيت، وقواعد البناء وقواعد من النساء، كلها تبنى على أصل واحد هو البناء والأساس.

أما الفقه لغة: الفقه من فعل فقه هو العلم بالشيء، والفهم له، وغلب على علم الدين لسادته وشرفه فضله عل سائر أنواع العلم.[3] قال جلا وعلا: ﴿**فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ**﴾. [التوبة 122]. أي ليكونوا فيه علماء.

ثانياً: تعريف التقعيد الفقهي إصطلاحاً:

– القاعدة: لها تعريفات عند العلماء عدة منها:

* **عرفها الجرجاني** بأنها: هي قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها.[4]

* **عرفها الحموي:** هي حكم كلي ينطبق على جميع جزئياته لعرف أحكامها منها.[5]

---

[1]– ابن فارس، مقايس اللغة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، المجمع العلمي العربي، بدون /ط، 13399هـ 1979م ج/5. كتاب القاف قعد، ص/108.

[2]– ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف القاهرة ط/جديدة محققة ومشكولة شكلا كاملا ومذيلة بفهارس مفصلة مجلد /5، ج/41 ص/3689..

[3]– ابن منظور لسان العرب م/5 و. ج/39. ص/ 3450.

[4]– علي الشريف الجرجاني. التعريفات. دار الفضيلة للنشر والتوزيع والتصدير. مصر بدون. ط ص/ 143..

[5]– أحمد بن محمد الحنفي الحموي، غمر عيون البصائر، دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط/1 1405هـ 1985م،ج/1 ص/ 51.

* **عرفها الكفوي**: قضية كلية من حيث اشتمالها بالقوة على أحكام جزئيات موضوعاتها، وتسمى فروعا، واستخراجها منها تفريعا.[1]

* **عرفها الندوي**: هي حكم شرعي في قضية أغلبية يتعرف منها أحكام ما دخل تحتها.[2]

وعرفها أيضاً: بأنها أصل كلي يتضمن أحكاماً تشريعية عامة من أبواب متعددة، في القضايا التي تدخل تحت موضوعه.

عقب محمد الروكي على تعريفات الندوي للقاعدة:

أحدهما: فيه شيء من التعقيد والإفساد في جمع بين كلمتين قضية وحكم.

والثاني: أنه نقل تعريف الزرقا مع التصرف فيه أفسد به المعنى. فجعل القاعدة أحكاماً والقاعدة حكماً واحد يسري على جزئيات القاعدة وفروعها، وزاد كلمة «أبواب متعددة» كلام زائد أدى إلى تشويش العبارة والمعنى في التعريف غامض وغير دقيق.

***عرفها المقري**: هي كل كلي أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة، وأعم من العقود، وجملة الضوابط الفقهية الخاصة.[3]

أو هي حكم أغلبي يتعرف منه حكم الجزئيات الفقهية مباشرة.[4]

فتعريف المقري لم يبيّن حقيقة القاعدة بشكل أدق وهو محصور بين الأصول والضوابط الفقهية الخاصة ولم يصوّر القاعدة الفقهية في الذهن بشكل أوضح.

***عرفها السبكي**: بأنها الأمر الكلي الذي ينطبق على جزئيات يفهم أحكامها منها.[5]

***عرفها الروكي**: بأنها حكم كلي مستند إلى دليل شرعي، مصوغ صياغة تجريدية محكمة، منطبق على جزئياته على سبيل الاطراد أو الأغلبية.[6]

---

[1]- أبي البقاء الكفوي، الكليات، مؤسسة الرسالة بيروت لبنان ط/2 1419هـ 1998م ص/ 728

[2]- محمد علي الندوي، القواعد الفقهية وأثرها في الفقه الإسلامي، جامعة أم القرى، بدون ط، 1403هـ 1404هـ و1983م 1984م ص/5.

[3]- أبي عبد الله محمد المقري، القواعد، مركز إحياء التراث الإسلامي جامعة أم القرى السعودية مكة المكرمة، ج/1 ص212.

[4]- نفس المرجع، ص/107.

[5]- تاج الدين السبكي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط/1، 1441هـ 1991م، ج/1، ص/11.

[6]- محمد الروكي، نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، دار الصفاء دار ابن حزم الجزائر العاصمة ط/1 1421هـ 2000م، ص/53.

* **عرفها محمد بكر اسماعيل:** هي قول بليغ في قضية كلية تندرج تحتها أكثر جزئياتها يتعرف من خلالها على أحكام مالا ينحصر منها.[1]

يتضح في التعريف أن الفروع التي تندرج تحتها في ازدياد مستمر بحسب متطلبات العصر، ومقتضيات الأحوال والظروف والملابسات بحيث تلبي القاعدة حاجة الفقيه في التعرف بسهولة على حكم الله فيما وجد من الجزئيات المندرجة تحت القاعدة، إذ ما من صغيرة وكبيرة يحتاج إليها الناس في شؤون دينهم ودنياهم إلا شملها هذا التشريع الحكيم، ووسعها في بيانه.

وقد بيّنت القواعد الفقهية على الإيجاز البليغ لتحفظ، وكلما كانت أوجز في العبارة وأبلغ في الدلالة وجد الفقيه يسراً في استيعابها وحفظها.[2]

* **عرفها يعقوب الباحسين:** القواعد الفقهية هي قضية كلية جزئياتها قضايا كلية.[3]

* **عرفها مصطفى الزرقا:** هي أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكام تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل موضوعاتها.[4]

تمتاز القواعد بمزيد الإيجاز في صياغتها على عموم معناها وسعة استيعابها للمسائل الجزئية، فتصاغ القاعدة عادة بكلمتين أو بضع كلمات محكمة من ألفاظ العموم مثل كلمة المؤمنون في: قوله تعالى: ﴿**إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ**﴾ [الحجرات 10]. لأن صيغة الجمع المعرف تعم وكلمة القوم والرهط، ومن وما، فإن معناها يقع على الجمع وإن كان لفظ مفرداً.[5]

هذا التعريف عام في إيجاز صياغة القاعدة على عمومها أدخل مصطلحات عامة في التعريف على عموم معناها قال: هي أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية تدل على عمومها واستيعابها للمسائل كثيرة لصياغتها.

---

[1]- محمد بكر إسماعيل، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، دار المنار للطبع والنشر والتوزيع، ص/7.

[2]- المرجع نفسه، ص/8.

[3]- يعقوب الباحسين، المفصل في القواعد الفقهية، دار التدميرية، الرياض السعودية، ط/2، 1432هـ- 2011م، ص/36.

[4]- مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم دمشق ط/2 1425هـ 2004م، ج/1، ص/ 965.

[5]- المر جع نفسه. ص/965.

"ويؤخذ على الشيخ الزرقا في تعريفه أنه عرف الشيء بمرادفه، لأنه عرف القواعد بالأصول ألحق التعريف الشيء تعريفا علميا يقتضي بيان عناصره، وما تتكون منه حقيقته وماهيته، في ذكر مرادفه، فهو تعريف لغوي لاعلمي".[1]

***محمد مصطفى شلبي**: هي أصول ومبادئ كلية تصاغ في نصوص موجزة تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها.[2]هذا التعريف مشابه لتعريف الزرقا، قام بتعديله بحذف كلمة دستورية.

***عرفها محمد أبو زهرة**: القواعد الفقهية بأنها 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: فهي ثمرة للأحكام الفقهية الجزئية المتفرقة، يجتهد فقيه مستوعب للمسائل، فيربط بين هذه الجزئيات المتفرقة برباط هو القاعدة التي يحكمها، أو النظرية التي يجمعها.[3]

يتضح في تعريف الشيخ أبو زهرة أن القاعدة جميع أحكامها ترجع إلى قياس واحد مربوطة بضابط وهو القاعدة أو النظرية التي تجمعها تحتها من عدة أبواب فهو سوى بين النظرية والقاعدة.

ومن خلال التعريفات يظهّر ما يشمل القاعدة الفقهية باختلاف مفهومها، منهم من يرى أنها القاعدة الفقهية كلية باعتبار لصفة العموم أو الكلية فيها، حيث تنطبق على كل جزئياتها، ومنهم من يرى أنها أكثرية أو أغلبية تنطبق أحكامها على أكثر الجزئيات، أو تختلف في العبارات وهناك من حملها أنها قضية أو بالأمر أو بالحكم، وبعضهم يعرّفها بالأصول والمبادئ، ولكن معناها واحد تندرج تحتها مجموعة من الأحكام الشرعية المتشابهة تشابهاً يجعلها مندرجة تحت القضايا الكلية.

ثالثاً: عناصر القاعدة الفقهية: تتمثل عناصر القاعدة فيمايلي:

هي تلك المقومات العلمية الأساسية التي تتكون منها حقيقة القاعدة الفقهية وتكتسب منها ماهيتها، وتلك هي الضوابط الذاتية للقاعدة الفقهية.

[1]– محمد الروكي، نظرية التقعيد الفقهي، ص/49.

[2]– محمد مصطفى شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الاسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه، ص/279.

[3]– محمد أبو زهرة، أصول الفقه، ص/10.

أولاً: الاستيعاب: وهو كون القاعدة تشتمل على حكم جامع لكثير من الفروع، بحيث يجعلها تندرج فيها بقوته وسريانه عليها.[1]

ثانياً: الإطراد والأغلبية: والإطراد أو الأغلبية مرتبطان بالاستيعاب ارتباط تكميل وتفسير، وذلك أن الاستيعاب هو إما أن يشمل بقوته على كل الجزئيات القاعدة بدون استثناء، فهو هذا الإطراد. وإما أن يسري على جميع جزئياتها، فهو حينئذ لي اطراداً وإنما هو حكم أغلبي.[2]

ثالثاً: التجريد: التجريد في القاعدة أن تكون مشتملة على حكم مجرد عن الارتباط بجزئية بعينها. وفقدان القاعدة للتجريد يجعلها تفقد الاستيعاب؛ لأن الاستيعاب في القاعدة يستلزم اتصاف حكمه بالسعة والشمول وقوة السريان. والعكس إذا فقدت عنصر الاستيعاب أدى ذلك إلى فقدها عنصر الإطراد أو الأغلبية لتلازمهما معاً.[3]

رابعاً: أحكام الصياغة: هذا العنصر مكمل لعنصر التجريد ومرتبط به ارتباط الشكل بمضمونه، بل هو أيضاً تجريد، لكن في الألفاظ التي يصاغ فيها حكم القاعدة، لا في الحكم ذاته.[4]

من مميزات هذه القاعدة:

ومن طرقه الاستنباط والاستقراء التي يعتمد عليها، لإيجاد القاعدة الفقهية التي تشمل الحكم الكلي وجملة الجزئيات المندرجة فيه لإيجادها وانتظامها هو الإستقراء هو تتبع الجزيئات.[5]

والعلاقة بين القاعدة والتقعيد علاقة عموم وخصوص، فالتقعيد أعم من القاعدة التي هي الحكم، والتقعيد هو ايجادها واستنباطها من مصادرها الأصلية.

أهمية التقعيد الفقهي:

للتقعيد أهمية كبيرة في ضبط فروع الفقه وجزئياته، وقد اعتنى بها الفقهاء في كتبهم بشكل واضح ودقيق. لشمل شتات الفقه وتسهيله على الفقيه في أمور الفتوى والقضاء الوقائع المستجدة، وقد بين العلامة الإمام القرافي أهمية هذه القواعد في كتابه الفروق يقول رحمه الله: «جعل القواعد الفقه هي الأصل الثاني من أصول الشريعة وأنها الأسلوب الوحيد لجمع شتات الفقه، وهي قواعد جليلة العدد

[1]- محمد الروكي، نظرية التقعيد الفقهي، ص/68.
[2]- محمد الروكي، نظرية التقعيد الفقهي، ص/71.
[3]- نفس المرجع، ص/ 71.
[4]- نفس المرجع، ص/ 72.
[5]- نفس المرجع، ص/83.

عظيمة المدد مشتملة على أسرار الشرع، وحكمة لكل قاعدة من الفروع في الشريعة، ولم يذكر منها شيء في أصول الفقه وان اتفقت الإشارة إليه هنالك على سبيل الإجمال وهذه القواعد مهمة في الفقه عظيمة النفع وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه وتتضح له مناهج الفتوى ومن أخذ بالفروع الجزئية دون القواعد الكلية تناقضت عليه تلك الفروع واضطربت واحتاج إلى حفظ جزئيات لا تتناهى ومن ضبط الفقه بقواعد استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات وتناسب عنده ما تضارب عند غيره ... الخ.»[1]

يقول أيضاً: «وأنت تعلم أن الفقه وإن جلّ، إذا كان مفترقاً تبددت حكمته، وقلت طلاوته وبعدت عند النفوس صلبته، وإن رتبت الأحكام مخرجة على قواعد الشرع مبنية على مآخذها، نهضت الهمم حينئذ لاقتباسها وأعجبت غاية الإعجاب بتقمص لباسها».[2]

ويقول أيضاً: «يتعين على خاطر الفقيه من أصول الفقه وقواعد الشرع واصطلاحات العلماء حتى تخرج على القواعد والأصول فإن كل فقه لم يخرج على القواعد فليس بشيء».[3]

1)– أن علم الفقه في أحكامه ومسائله وقواعده وطرائق البحث في لا يزال في تطور موضوعي مطرد، ولاتزال دراسته بصورة موضوعية تخرج لنا نتائج جديدة سواء على مستوى الأحكام أو القواعد أو المقاصد أو هو أعلم من ذلك، أما النظريات هي وسيلة بحثية مناسبة لتكون قالبا لدراسات الفقهية الموضوعية بالصياغة الفقهية.[4]

2)– أن فائدة دراسة هذه القواعد الفقهية والإلمام بها واستيعابها يعين القضاة والمفتين والحكام عن البحث عن الحلول المسائل المعروضة والنوازل الطارئة أيسر سبيل أو أقرب طريق.[5]

3)– أن دراسة القواعد الفقهية وإبرازها تظهر مدى استيعاب الفقه الإسلامي للأحكام، ومراعاته للحقوق والواجبات، وتسهل على غير المختصين فهمها والاطلاع عليها على محاسن هذه الدين وتطل دعوى من ينتقصون الفقه ويتهمونه بأنه على فروع جزئية وليس قواعد كلية.[1]

---

[1]– أحمد بن إدريس القرافي، أنوار البروق في أنواء الفروق، دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط/1، 1418هـ 1997م، ج/1 ص/6 و7.

[2]– شهاب الدين القرافي، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، ط/1، 1994م، ج/1، ص/36.

[3]– المصدر نفسه، ص/55.

[4]– هيثم الرومي، الصياغة الفقهية في العصر الحديث، ص /516.

[5]– محمد صدقي البورنو. موسوعة القواعد الفقهية. ج/1. ص/31.

ووضح مصطفى الزرقا في كتابه يقول: «وكون هذه القواعد أغلبية لا يغض من قيمتها العلمية وعظيم موقعها في الفقه، وقوة أثرها في التفقيه، فإن هذه القواعد تعد تصويراً بارعاً رائعاً للمبادئ والمقررات الفقهية العامة، وكشفاً لأفاقها ومسالكها النظرية، وضبطاً لفروع الأحكام العملية بضوابط تبين في كل زمرة من هذه الفروع وحدة المناط، ووجهة الارتباط برابطة تجمعها وإن اختلفت موضوعاتها وأبوابها.»[2]

من ميزاتها أن كل منها ضابط يضبط فروع الأحكام العملية ويربط بينها برابطة تجمعها وإن اختلفت موضوعاتها وأبوابها.[3]قال مصطفى الزرقا: «لولا هذه القواعد لبقيت الأحكام الفقهية فروعاً مشتتة قد تتعارض ظواهرها أصول تمسك بها وتبرز من خلالها العلل الجامعة في الأفكار، وتعين اتجاهاتها التشريعية وتمهد بينها طريق المقايسة والمجانسة." [4]

والاهتمام بالقواعد الفقهية على مستوى تجريدها من مظانها، ثم دراستها وربطها بفروعها، يعتبر خطوة مهمة وأساسية في تعميق البحث الفقهي وتطوير منهجه في عرض المادة الفقهية والعمل على النهوض بالفقه الإسلامي إلى مستوى التنظير وتأصيل فروعه ومجاوزة المنهج التقليدي التجزيئي الذي ألفناه في عرض مادته والذي يعتمد طريقة الأبواب والفصول – يقوم أساساً– على الانطلاق من الجزيئات.[5]

وقال أيضا أن التقعيد الفقهي خاضع للاستنباط وهو أمر قد اهتموا به غاية الاهتمام، وتبلور ذلك في علم أصول الفقه الذي يمثل سعة وعمق العقلية الفقهية الإسلامية عندهم، ويعتبر الوسيلة والمسلك الوحيد لفهم النصوص الشرعية وفقهها، فكانت حاجتهم للتقعيد الفقهي باعتباره ضرباً من الاستنباط يفرض عليهم الاهتمام به.[6]

من خلال أقوال الفقهاء في أهمية القواعد الفقهية وبيان مكانتها في الفقه تبرز أهمية التقعيد الفقهي هو أهم مسلك الاجتهاد في المسائل الخلافية، وله الدور الكبير في استنباط الأحكام الكلية.

---

[1]– نفس المرجع. ص/31.

[2]– مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ص/967

[3]– محمد البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، أستاذ في جامعة الإمام محمد سعود الإسلامية، بدون /ط، ج/1، ص/31.

[4]– مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ص/967.

[5]– محمد الروكي، نظرية التقعيد الفقهي، ص/19.

[6]– المرجع نفسه، ص/62.

العلاقة بين التقعيد الفقهي والتقنين الفقهي:

بعد معرفة حقيقة كل من التقنين الفقهي والتقعيد الفقهي يمكن توضيح العلاقة بينهما: العلاقة التي تربط وتجمع بين التقعيد الفقهي والتقنين الفقهي أنهما يهدفان إلى غرض واحد وهو خدمة الفقه الإسلامي وخروجه من الغموض والنهوض به إلى مستقبل أفضل للحفاظ على التراث الفقهي، وتقعيده في نصوص شرعية تصلح أن تكون أساسية في مدونة الفقه الإسلامي، "والقواعد الفقهية هي عبارة عن تقنينات فقهية تصلح أن تكون مادة أساسية لمدونة فقه إسلامي. والبحث فيه بهذا الاعتبار هو تقني فني."[1]

– أن كل من التقعيد والتقنين الفقهي عمل علمي بشري فقهي ينتهي بالفقيه إلى صياغة الأحكام الفقهية قواعد فقهية تضبط الفروع والجزئيات.

– أن كل منهما يسعى إلى دور معين ومجال معين لخدمة الفقه الإسلامي، بينما التقعيد الفقهي يقوم بدراسة القواعد الفقهية والتعامل معها في إبراز حقيقتها وعناصرها وضوابطها وطرق إيجادها وأصولها الشرعية في كون القاعدة.بخلاف التقنين الفقهي يقوم بعملية جمع أو تخريج الأحكام الفقهية المراد تقنينها في الموضوع على قواعد الفقه الإسلامي يأخذ منها الأرجح أو الأصلح بحسب قوة الدليل وتبويبها وترتيبها، وصياغتها على شكل مواد مرقمة على شكل مواد قانونية على غرار توحيد القضاء في المسألة الواحدة بسبب الآراء المتعددة في المسألة وتطبيقاها على كافة المجتمع.

ـ أن التقعيد الفقهي ارتباطه وثيق بالخلاف الفقهي ويعد من أسبابه، وكما أن الخلاف الفقهي سبب من أسباب التقعيد الفقهي، بخلاف التقنين يقوم برفع الخلاف والتناقض الحاصل بين الناس.

ـ أن كل منهما يختص باتجاه معين، فالتقعيد الفقهي هو أعم من التقنين بحيث أن التقعيد يشمل جميع أبواب الفقه في عملية استنباط وجمع الفروع من أبواب شتى ذات الحكم الواحد تحت قاعدة معينة. بخلاف التقنين يخدم جهة معينة من الفقه يختص جانب المعاملات فقط، وهو جمع أحكام فقهية وترتيبها علىأبوابوفصول متسلسلة بأرقام بشكل كامل لتوحيد عمل القضاة والمحاكم على الرأي الأصلح.

[1]–نفس المرجع، ص/25

المطلب الثالث: التنظير الفقهي وعلاقته بالتقنين الفقهي.

يتضمن هذا المطلب توضيح حقيقة التنظير الفقهي، مع إبراز أهميته في الفقه الإسلامي، والعلاقة التي تربطه بالتقنين الفقهي، كما يتضمن أهم الفروق التي تميزه عن التقعيد الفقهي وهي كمايلي:

– لم يوجد عند العرب كلمة "التنظير" في اللغة وإنما جاءت من فعل" نظر."

أولاً: تعريف التنظير في اللغة:

التنظير من مصدر" **نظر**" جاء في مقاييس اللغة "**نظر**" النون والظاء والراء أصل صحيح يرجع فروعه إلى معنى واحد وهو تأمل الشيء ومعاينته، ثم يستعار ويتسع فيه، فيقال: نظرت إلى الشيء، أنظر إليه إذا بينته.[1]

– جاء في لسان العرب كلمة "**نظر**" من النظر وهو حس العين، نظره ينظره نظراً ومنظراً، والمنظر مصدر نظر. جاء في محكم التنزيل قال تعالى: ﴿**وَإِذْ فَرَقْنَا بِكُمُ الْبَحْرَ فَأَنْجَيْنَاكُمْ وَأَغْرَقْنَا آلَ فِرْعَوْنَ وَأَنْتُمْ تَنْظُرُونَ**﴾. [البقرة الآية 5].[2]

– جاء في معجم الوسيط: النظر هو البصر – والبصيرة – ويقال في هذا نظر مجال التفكير لعدم وضوحه ونظراً إلى كذا وبالنظر إليه.[3] قوله صلى الله عليه وسلم «**إن الله لا ينظر إلى أجسادكم ولا إلى صوركم ولكن ينظر إلى قلوبكم وأشار بأصابعه إلى صدره**».[4]

قال: ابن سيده الناظر النقطة السوداء في العين.[5]

والنظر في معجم "الكليات" هو تغليب الحدقة نحو المرئي التماساً لرؤيته ولما كانت الرؤية من توابع النظر ولوازمه غالباً أجرى "لفظ" النظر على الرؤية على سبيل ترتيب أمور معلومة على وجه يؤدي إلى استعلام ما ليس معلوم.[6]

والنظر عند الأصوليون: النظر هو الفكر المؤدي إلى علم أو ظن.[7]

---

[1]– ابن فارس، مقايس اللغة، دار الفكر بدون ط/، ج/5، ص/ 444..

[2]– ابن منظور، لسان العرب، م/6، ج/ 50، باب النون، ص/4465.

[3]– مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية مصر، ط/4 1425هـ 2004م، ص/932.

[4]– رواه مسلم، بيت الأفكار الدولية بدون /ط، 1419هـ 1991م، في كتاب البر والصلة والآداب، رقم الحديث 2564 ص/1035.

[5]– ابن سيده، المحكم والمحيط الأعظم، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط/1 1421هـ هـ 2000م، ص/13.

[6]– الكفوي، للكليات، ص/904.

[7]– الزركشي، البحر المحيط، ج/1، ص/42.

النظري: هو الذي يتوقف حصوله على نظر وكسب، كتطور النفس والعقل وكالتصديق بأن العالم حادث.[1]

"**النظر**" في معجم الفلاسفة: النظر هو الفكر الذي تطلب به المعرفة لذاتها، لا الفكر الذي يطلب به العمل أو الفعل.[2]

والنظر في اللغة يدل على الرؤية والتأمل والحس العين والبصر.

ثانياً: تعريف التنظير اصطلاحاً: للتنظير عدة تعريفات أهمها:

- **عند الفلاسفة:**

*__عرف جميل صليبا__: والنظرية: قضية تثبت ببرهان، وهي تركيب عقلي، مؤلف من تطورات منسقة، تهدف إلى ربط النتائج بالمبادئ.[3]

والنظرية عند جميل صليبا تطلق على عدة معان:[4]

– إذا أطلقت على ما يقابل الممارسة العملية في مجال الواقع دلت على المعرفة الخيالية من انقرض المتجردة من التطبيقات العملية.

– إذا أطلقت على ما يقابل العمل في المجال المعياري دلت على ما يقوم به معنى الحق المحض أو خير المثالي المتميز عن الالتزامات التي يعترف بها الجمهور الناس.

– إذا أطلقت على ما يقابل المعرفة العلمية دلت على الموضوع تصور منهجي منظم ومتناسق تابع في صورته لبعض المواضعات العلمية التي يجعلها عامة للناس.

– وإذا أطلقت على ما يقابل المعرفة اليقينية دلت على رأي أحد العلماء أو الفلاسفة مثل نظرية الخطأ.

– وإذا أطلقت على ما يقابل العلمية الجزئية دلت على تركيب عقلي واسع، يهدف إلى عدد كبير من الظواهر، ويقبله أكثر العلماء في وقته من جهة ما هو فرضية من الحقيقة مثل نظرية الذرة.

* __عرفها الحسني إسماعيل__: النظرية تركيب عقلي واسع يتوسل به في تفسير عدد كبير من الجزئية.[5]

---

[1]– الجرجاني، التعريفات، ص/203.

[2]–جميل صليبا، معجم الفلاسفة، دار الكتاب اللبناني بيروت لبنان، بدون /ط، ج/2، ص/472.

[3]–نفس المرجع، ص/477.

[4]– نفس المرجع، ص/477و478.

[5]– الحسني إسماعيل، نظرية المقاصد عند ابن عاشور، ص/26.

هذا التعريف العام بالنسبة للنظرية عند جميل صليبا والحسني إسماعيل عرّفت بالنظر العقلي. تعريف واسع بعبارة «تركيب عقلي واسع»

أما بالنسبة للنظرية الفقهية اختلف الفقهاء في تعريف النظرية الفقهية إلى عدة تعريفات أهمها:

* **جمال الدين عطية:** هو التصور المجرد الجامع للقواعد العامة الضابطة للأحكام الفرعية الجزئية.[1]

– محترزات التعريف:[2]

– فهو تصور يقوم بالذهن سواء استنبط بالتسلسل الفكري المنطقي، أو استمد من استقراء الأحكام الفرعية الجزئية.

– ويتصف هذا التصور بالتجريد، إذ يحاول أن يتخلص من الواقع التطبيقي لينفذ إلى ما وراءه من فكرة تحكم هذا الواقع.

–وهو تصور جامع يحاول أن يحيط بجميع جوانب الموضوع ويبحث في أبعاد.

– يعالج كافة الظواهر والأحكام الفقهية دون أن يخص جهة معينة.

* **عرفه باقر بري:** هو الصيغة الفكرية المركبة من مجموعة المبادئ والأسس والرؤى والمفاهيم والأحكام والنصوص الإسلامية، التي يرتبط بعضها ببعض في إطار التعبير عن المذهب الإسلامي في مجال ما من مجالات الإنسان والكون والمجتمع.[3]

يقصد بالتعريف شمل كل ما له علاقة بحياة الإنسان سواء اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية، أي كل ما يدخل في إطار المذهب الإسلامي.

* **عرفه سعيد رحيمان:** النظرية هي مجموعة الأحكام المتقاربة في موضوع له مبناه الخاص وهدفه وأرضيته الواحدة، ومن الممكن أن يكون هذا الموضوع باباً فقهياً، كنظرية القصاص، أوالضمان، أو جزء من باب أو عدة أبواب من الفقه، كنظرية الإرادة أو نظرية الضرورة الشرعية أو نظرية الخيارات وغيرها.[4]

---

[1]– جمال الدين عطية، في كتابه التنظير الفقهي، ص/9

[2]– جمال الدين عطية، التنظير الفقهي، ص/ 9

[3]– باقر بري فقه النظرية، قضايا إسلامية معاصرة، دار الهدي بيروت لبنان، ط/1 1422هـ 2001م، ص/25.

[4]– جمال الدين عطية، نحو تفعيل المقاصد الشريعة، دار الفكر دمشق سورية، بدون /ط، 1424هـ – 2004م، ص/206.

* **عرفها محمد بكر إسماعيل**: النظرية الفقهية هي عبارة عن موضوعات فقهية لها أركان وشروط وتجمع بينها روابط فقهية تجمعها وحدة موضوعية تحكم عناصرها جميعاً. وذلك كنظرية الملكية، ونظرية العقد، ونظرية الإثبات وما أشبه ذلك.[1]

* **عرفها مسلم الدوسري**: هي موضوع فقهي يدخل تحته موضوعات فقهية عامة متشابهة في الأركان والشروط والأحكام العامة مع اختصاص كل موضوع بأركانه وشروطه الخاصة.[2]

* **مصطفى أحمد الزرقا**: هي تلك الدساتير والمفاهيم الكبرى التي يؤلف كل منها على حدة نظاماً حقوقياً موضوعياً منبثاً في الفقه الإسلامي كانبثاق أقسام 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 الإنسان أثر سلطانه في حلول جميع الوسائل والحوادث الفقهية[3]

ويفهم من تعريف الزرقا للنظرية فيه شيء من التوضيح والتمثيل لتقريب المعنى والصورة بأسلوب أعم وأشمل.

* **عرفها وهبة الزحيلي**: المفهوم العام الذي يؤلف نظاماً حقوقياً موضوعياً تنطوي تحته جزئيات موزعة في أبواب الفقه المختلفة.

وعرفها أيضا: النظرية بناء عام لقضايا ذات مفهوم واسع مشترك.[4]

* **فتحي الدريني**: هو مفهوم كلي قوامه أركان وشرائط وأحكام عامة ويتصل بموضوع عام معين، بحيث يتكون من كل أولئك نظام تشريعي ملزم، يشمل بأحكامه كل ما يتحقق فيه مناط معين.[5]

---

[1]– محمد بكر إسماعيل، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، دار المنار. بدون /ط، ص/11.

[2]– مسلم الدوسري، الممتع في القواعد الفقهية، دار زدني، الرياض ط/1، 14 28هـ 2007م، ص/25.

[3]– مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ص/329.

[4]– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر ط/2 1405هـ 1985م، ج/4، ص/7.

[5]– فتحي الدريني، النظريات الفقهية، جامعة دمشق، ط/4، 1416هـ1417هـ و1996م و1997م، ص/139.

تعريف الدريني تبنى في تعريفه على موضوع النظرية والركائز المعتمدة عليها، كالأركان والشرائط والقواعد والأحكام التي تنبني عليها والجزئيات التي تتصل بالموضوع. أي بهيكلها العام.

* **عرفها هيثم الرومي**: بأنها مجموعة أصول وقواعد وأحكام فقهية ذات صلة موضوعية وعلاقات متعددة من شأنها تفسير عامة ما هو داخل في موضوعها من الجزئيات.[1]

من خلال التعريفات للتنظير تبين أنها متقاربة فيما بينها في المعنى، والنظرية الفقهية كونها عامة شاملة وكلية تنطوي تحتها مجموعة أحكام فقهية متقاربة تتناول موضوع معينتجمع أحكامه من مختلف أبواب الفقه.

العلاقة بين التنظير الفقهي والتقنين الفقهي:

– ومن خلال التعريف بالتنظير الفقهي والتقنين يمكن إبراز العلاقة بينهما: أن كل من التقنين والتنظير الفقهيين مصطلحان جديدان لم يكونا موجودان في المصادر القديمة، وإنما جاءوا عن طريق احتكاك رجال الفقه بالقوانين الغربية، حيث اتصل رجال الفقه برجال القانون، وأفاد كلا الفريقين من الآخر، وأثر كل منهم في الآخر وتأثر به، ومن نتائج ذلك أصبح عرض المسائل. والموضوعات الفقهية يخضع لنظام النظريات الفقهية الحديثة. لكن مصطلح التنظير أوسع وأشمل من التقنين الذي هو منحصر في باب المعاملات المالية الذي هو جمع وتبويب وترتيب الأحكام الفقهية ذات الموضوع الواحد على شكل قواعد قانونية ليسهل على القضاة الرجوع إليها عند الحاجة، بخلاف التنظير هو جمع جملة من الموضوعات والأحكام المختلفة والبحوث الفقهية التي تكون بمجموعها فكرة واحدة متكاملة الأجزاء فيما بينها.

– التنظير هو تقعيد قواعد، وتأصيل أصول، وتقنين مسائل، وبناء أسس، أي انتقال من الجزء إلى الكل ولذا نجده أساسياً لإنشاء علم جديد والتنظير وجد لوضع أسس وقواعد وأصول، وكليات يؤكد تسمياته وأسسه وقواعده وإثباتاته.

– أن عملية التقنين منوطة بالمصلحة الشرعية، رفعا للحرج والمشقة يعمل على التحرر من القوانين أو التشريعات الوضعية، وتصبح الأحكام واضحة مضبوطة والاعتماد على الرأي الأصلح من الأرآء المختلفة.

[1]– هيثم الرومي، الصياغة الفقهية في العصر الحديث، ص/518.

ظوغرض كل من التقنين والتنظير من هذا الترتيب والجمع هو كشف اللبس والغموض عن الفقه ليسهل على الناس والباحثين الاطلاع على الفقه في قضاياهم عند الحاجة.

أهمية التنظير الفقهي:

إن دراسة النظريات لها أهمية بالغة في تطوير علوم الفقه الإسلامي وترتيب الموضوعات الفقهية على أبواب وفصول في جمع شتات أحكام مبثوثة في الفقه الإسلامي ذات الموضوع الواحد.

1)– قال جمال الدين عطية: أن الذي يبحث في التنظير أو النظريات ليس من السهولة البحث عنها في الفروع فكتب الفقه زاخرة بالفروع، وقلما نجد فيها بحوث متكاملة، فهي بحاجة إلى جمع وترتيب لبنائها."[1]

2)– أما النظريات الكبرى التي يقوم على أساسها صرح الفقه بكامله ويصادف الإنسان أثر سلطانها في حلول جميع المسائل والحوادث الفقهية، بخلاف القواعد هي الضوابط وأصول فقهية تراعى في تخريج أحكام الحوادث ضمن حدود تلك النظريات الكبرى[2]

الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية:

اختلف الفقهاء في الفرق بين القاعدة الفقهية وبين النظرية الفقهية: يرى بعض الباحثين المعاصرين أنهما مترادفتين أو متساويتين كما ذهب إلى ذلك الشيخ محمد أبو زهرة في كتابهأصولالفقه يقول: «أنه يجب التفرقة بين أصول الفقه وبين القواعد الجامعة للأحكام الجزئية والتي مضمونها يصح أن يطلق عليها النظريات العامة للفقه الإسلامي، أن علم أصول الفقه أن المنهاج الذي يلتزمه الفقيه، فهو القانون الذي يلتزم به الفقيه ليتقيد به من الخطأ في الاستنباط.

أما القواعد الفقهية فهي مجموعة الأحكام المتشابهة التي ترجع إلى قياس واحد يجمعها أو إلى ضبط فقهي يربطها، كالقواعد الملكية في الشريعة، وقواعد الضمان، وكقواعد الخيارات، وقواعد الفسخ بشكل عام. فهي ثمرة الأحكام الفقهية الجزئية المتفرقة يجتهد فقيه مستوعب للمسائل فيربط بين هذه الجزئيات المتفرقة برباط هو القاعدة التي يحكمها، أو النظرية التي يجمعها».[3]كانت هذه

[1]– جمال الدين عطية، التنظير الفقهي، ص/10.

[2]– جمال الدين عطية، التنظير الفقهي، ص/ 329 و330.

[3]– محمد أبو زهرة، أصول الفقه/ 10.

القواعد تسمى بالقياس أحياناً، ولذلك وردت كلمة على وفق القياس، وعلى خلاف القياس في كلامهم كثيراً.[1]

ثم ذكر أن دراسة القواعد هي من قبيل الفقه لا من قبيل أصول الفقه وهي مبنية على الجمع بين المسائل المتشابهة من الأحكام الفقهية، ولهذا نستطيع أن نرتب تلك المراتب الثلاث التي يبنى بعضها مع بعض، فأصول الفقه يبنى على استنباط الفروع الفقهية حتى إذا تكونت المجموعات الفقهية المختلفة أمكن الربط بين فروعها وجمع شتاتها في قواعد عامة جامعة وتلك هي النظرية الفقهية.[2]

عقب جمال الدين عطية على كلامه قال: «ومع تسليمنا لأستاذنا أبو زهرة رحمه الله في تسلسل نشأة كل من أصول الفقه وفروعه والقواعد الفقهية مرة النظريات العامة للفقه الإسلامي، ومرة النظريات الفقهية.»[3]

2) كذلك الأستاذ مصطفى شلبي سوى بين النظريات والقواعد الفقهية يقول: «أن الفقهاء المسلمين لم يدونوا الفقه على هيئة نظريات عامة وقواعد كلية، كما هو موجود في فقه القوانين الوضعية، وهذا يجعل الاستفادة منه قليلة بل عسيرة فإن الباحث في محيط الأحكام الجزئية المبعثرة هنا وهناك يسير في طريق متشعب المسالك.

ويقول أيضاً: الفقه الأجنبي وإن كان أول أمره بنى عل الجزئيات إلا أن رجاله قعدوه وصاغوه على هيئة نظريات، فكانت دراسته مجدية لسهولة تطبيقه على عقل تلك النظريات.[4]

ويفهم من ذلك أن التقعيد عند الغرب هو النظريات بحد ذاته من خلال كلامه، أن التقعيد هو عملية جمع وصياغة الفروع ثم يقوم بعملية الترتيب والجمع الذي يسمى النظريات.

هذا فيما يخص الذين سووا بين النظريات والقواعد الفقهية أن معناهما متقارب.

– وذهب البعض الأخر أن النظرية تختلف عن القاعدة

منهم وهبة الزحيلي، فرق بين النظرية والقاعدة قال: (وبذلك تختلف النظرية عن القاعدة الكلية مثل المشقة تجلب التيسير والأمور بمقاصدها. أن النظرية بناء عام لقضايا ذات مفهوم واسع مشترك،

---

[1]– محمد مصطفى شلبي، المدخل إلى التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه، ص/279.

[2]– المرجع نفسه، ص/10.

[3]– جمال الدين عطية، التنظير الفقهي، ص/14.

[4]– محمد مصطفى شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه، بدون/ط.،كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ص/279.

وأما القاعدة هي ضابط فقهي أو معيار كلي في ناحية مخصوصة من نواحي النظرية العامة. يدل معناه أن النظرية أعم من القاعدة يعني أن القاعدة تدخل ضمن النظريات).[1]

منهم محمد بكر إسماعيل: فرق بين النظرية والقاعدة الفقهية، أن النظرية أعم من القاعدة وأشمل، فالقواعد الفقهية من النظريات الفقهية بمنزلة الضوابط. فوضح ذلك فالقاعدة (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني) مثلا ليست سوى ضابط في ناحية مخصوصة من أصل نظرية العقد، وهكذا سواها من القواعد. والنظريات الفقهية تندرج تحتها القواعد الفقهية، فتكون لها بمنزلة الجزء من الكل، وقد تصلح النظرية قاعدة كبرى لنظريات كثيرة يجمعها رابط، مثل نظرية الضرورة، فإن تحتها قواعد كثيرة، ونظرية العرف تندرج تحتها قواعد كثيرة.[2]

بعد كل من التعريفين لوهبة الزحيلي ومحمد بكر إسماعيل أوضحوا أن القاعدة هي الجزء من الكل بمعنى أن النظرية أعم وأشمل من القاعدة. والقاعد هي الضابط الفقهي بالنسبة للنظريات.

– مصطفى أحمد الزرقا، فرق بين النظريات والقواعد، قال: القواعد إنما هي مبادئ وضوابط فقهية يتضمن كل منها نظاماً، أما النظريات الأساسية التي عرضناها في ذلك القسم فتؤلف كل منها نظاماً موضوعياً في الفقه والتشريع وقد تأتي القاعدة الكلية ضابطاً خاصاً بناحية من نواحي إحدى تلك النظريات.[3]

ومن خلال التعريفات وأقوال الفقهاء يتضح أن النظريات الفقهية ليست هي القواعد الفقهية. فالقواعد الفقهية ضابط فقهي بالنسبة للنظريات الفقهية، وأشمل من القواعد الفقهية.

ومن أهم الفروق التي تميز النظرية عن القاعدة الفقهية مايلي:

- القاعدة الفقهية هي حكم شرعي مستنبط من أحد المصادر الشرعية عن طريق الاستنباط، بخلاف النظرية التي هي دراسة وتجميع في أبعد الحدود.
- القاعدة الفقهية لا تشتمل على أركان وشروط، بخلاف النظرية الفقهية التي تحتوي على أركان وشروط وقواعد فقهية.
- أن النظرية الفقهية أشمل وأوسع من القاعدة الفقهية بينهما عموم وخصوص، وذلك أن القواعد تدخل تحت النظريات الفقهية وتخدمها كدليل تستدل به.

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

[2]– محمد بكر إسماعيل، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، ص/11.

[3]– مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ص/966.

- أن القاعدة تكون أعم من النظرية لأن النظرية تتقيد بموضوع معين كنظرية العقد فهي تدرس العقد وأركانه وشروطه ... إلخ. ونظرية الملكية، ونظرية التعسف. بخلاف القاعدة لا تتقيد بموضوع معين ولا باب معين.

- أن القاعدة هي حكم فقهي بذاتها مثل اليقين لا يزول بالشك، بخلاف النظرية هي معنى عام ليس حكم، وإنما تشمل موضوع بأكمل مثل نظرية الضمان، نظرية العقد...وغيره.

لم يكن الفقهاء في القديم يفرقون بين النظريات الفقهية والقواعد الفقهية، جاء ذلك عن طريق اختلاط الفقهاء المسلمين برجال القانون (الغرب) اكتسبوا منهم الخبرة، فسلكوا منهجهم في تنظير الفقه الإسلامي وتأصيله، وتقنينه على غرار القوانين الوضعية، ذلك الفقه الغني بموضوعاته وقواعده، ونظرياته، وقوانينه، المتميز بدقته، وقوته، لإثبات أن الفقه الإسلامي صالح للتطبيق لكل زمان ومكان في معالجة الوقائع والحوادث المستجدة، لكل ما تستدعيه حاجات المجتمع.

- العلاقة بين التنظير والتقعيد الفقهي:

من خلال معرفة الفروق بين النظرية الفقهية والقاعدة الفقهية يمكن توضيح بعض النقاط التي تميز التقعيد عن التنظير الفقهي

أن التنظير الفقهي بحيث يشمل صياغة القواعد والمعاني الكلية المشتركة بأركانها وشروطها وأحكامها، بخلاف التقعيد الفقهي يقوم بعملية الربط بين الأحكام والفروع الفقهية التي تنطبق في حكم واحد.

ويشتركان في جمع المسائل والفروع الفقهية، فالتقعيد هو جمع كل الأحكام والفروع التي تدخل تحت حكم واحد الذي هو القاعدة بذاتها، بينما التنظير يجمعها تحت موضوع واحد منطبقة ومتكاملة بعضها البعض الذي هي النظرية.

والغرض كل منهما جمع الأحكام وترتيبها وتنظيمها، يقوم المنظر بجمع الفروع والأحكام في موضوع واحد، بينما واضع القواعد يقوم بجمعها في حكم واحد.

المبحث الثاني: موقف مصطفى الزرقا من التقنين ونماذج تطبيقية من التقنين.

المطلب الأول: موقف مصطفى أحمد الزرقا من التقنين.

- الفرع الأول: نظرة مصطفى الزرقا للتقنين.
- الفرع الثاني: منهج مصطفى الزرقا في التقنين.

المطلب الثاني: نماذج تطبيقية من التقنين الفقه.

- الفرع الأول: نماذج الأحوال الشخصية.
- الفرع الثاني: نماذج المعاملات المالية.
- الفرع الثالث: نماذج الجنايات.

المبحث الثاني: موقف مصطفى أحمد الزرقا من التقنين ونماذج تطبيقية من التقنين.

يهدف هذا البحث إلى بيان موقف ومنهج أو الطرق التي انتهجها مصطفى الزرقا في صياغة الفقه تقنين الفقه الإسلامي، مع بيان أهم النماذج التطبيقية للشيخ الزرقا التي كان له فيها إسهام كبير في صياغتها وتقنينها على غرار الفقه الإسلامي، وهي على مطلبين:

المطلب الأول: موقف مصطفى أحمد الزرقا من التقنين.

الفرع الأول: نظرة مصطفى أحمد الزرقا للتقنين.

كان الشيخ مصطفى الزرقا من الداعيين والمؤيدين إلى التقنين الفقه الإسلامي الذين كانت له إسهامات وتجارب علمية وتطبيقية في موضوع التقنين شكلاً ومضموناً.

قال الشيخ الزرقا رحمه الله: نقصد بالتقنين الفقه الإسلامي، تطبيق طريقة التقنين الآنف الذكر المأخوذة من مذهب واحد.

ويؤكد أيضا إذا كان في المسألة الواحدة أقوال متعدّدة ضمن المذهب، يختار واحد منها فقط. أي أن تقنين الفقه يراد به تقنين أحكام المذهب الواحد في المعاملات إذا أرادت الدولة في بعض الأقطار الإسلامية أن يجري قضائها على مذهب واحد فقط.[1]

يقول رحمه الله: «يقول دائما أن أراء علمائنا خير من أراءالغربيين، وأنا معه فقديمنا أفضل من قديمهم ولكن قديمنا دائماً أفضل من جديدهم». وكانت غايته من هذا النهج الجديد هو تقديم الفقه الإسلامي للطلاب غير ذوي الخلفية الشرعية لقي قبولاً واسعاً حتى صار هو الطريقة الشائعة، التي اعتزمت اتباعه منذئذ في سلسلة (الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد) على ضوء الأحكام الفقهية التي تشرح مجلة الأحكام العدلية وهي أول محاولة للتقنين في الفقه الإسلامي، تناولت جانب المعاملات من جانب الفقه الحنفي الذي كان عليه العمل في الدولة، ولكن فصلت الأحكام بمواد مرقمة ومبوبة ومرتبة بشكل متسلسل ليسهل الرجوع إليها والإحالة عليها.[2]

* من قوة فهمه استطاع أن يصوغ الفقه بطريقة جديدة بعظيم مبادئه ومرونة قواعده مما تستدعيه حاجة العصر الحالي في المجتمع. يقول رحمه الله: «فأمنيتنا أن ننشئ قانونا مدنيا يصل تشريعنا الحقوقي وحاجاتنا الحديثة فيه بماض فقهي مجيد زاخر، قابل – بعظيم مبادئه ومرونة قواعده ومبانيه – أن

[1]– مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج/1، ص/313.

[2]– المصدر نفسه، ص/16.

يستجيب لكل ما تستدعيه حاجات المجتمع المدني الصالح وتطوراته الاقتصادية والاجتماعية والعرفية.»[1]

* أن أول تقنين من الفقه الإسلامي ظهر بالمعنى الحديث فقد برز في مجلة الأحكام العدلية في عهد الدولة العثمانية سنة 1293هـ والباعث على وضعها وإصدارها بإرادة سنية السلطانية لتكون قانونا مدنيا عاما في الدولة العثمانية هو مابينته جمعية المجلة (اللجنةالرسمية) التي ألفت من فقهاء عرب وأتراك وكلفت وضعها فقد بيّنت هذا الباعث في تقريرها الذي رفعت إلى الصدر الأعظم (رئيسالوزراء) عالي باشا في غرة المحرم 1286هـ مصحوبا أعمالها وهي المقدمة وكتاب البيوع، إلا أن المجلة قد استبعدت عن ثلاثة أقسام:

- العبادات؛ لأن المقصود من التقنين خدمة القضاء.
- الأحوال الشخصية، من الزواج إلى الميراث وما بينهما لأن فيها كثير من اعتبارات الحل والحرمة، إلى جانب الحقوق القضائية، فيفصل أن تستقل بقانون يخصها
- أحكام العقوبات لأنها تركت لقانون الجزاء الذي كان صادراً سنة 1274هـ.

وصدور المجلة كان حدثًا كبيراً عظيماً في تاريخ الفقه الإسلامي وحركة التقنين وتحقق حلم ابن المقفع منذ عهد الخليفة العباسي أبي جعفر المنصور.[2]

❖ ويضاف إلى ذلك وضع قانون منظم للأحوال الشخصية مستمد من المذاهب الإسلامية يشمل شتى أبحاثها من غير تقيد بمذهب معين، بدأت الفكرة من مفكرين الذين درسوا الحقوق الحديثة واطلعوا على القوانين الوضعية، وعلى كثير من القوانين الأوربية وبدأت المقارنة بين القوانين، منهم مصطفى الزرقا كان أستاذ الأحوال الشخصية في كلية الحقوق بدمشق، لتحضير مشروع قانون الأحوال الشخصية. ومحمد صبحي الصباغ القاضي الشرعي الممتاز بدمشق، والقيام بالدراسات اللازمة لهذه المهمة، ووضع مذكرة ايضاحية تبين بالتفصيل مراجع المشروع المحضر.[3]

ومن أهم الإصلاحات أو الإضافات التي تضمنها المشروع رقم 25 سنة 1920 وهي:

---

[1]- مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ص/21.

[2]- المرجع نفسه، ج/1. ص/238، و240و241.

[3]- مصطفى السباعي، شرح القانون الأحوال الشخصية، دار الوراق. للنشر والتوزيع بيروت، ط/9، 1422هـ- 2001م، ص/13.

1)-اعتبار نفقة الزوجة والعدة ديناً من وقت الامتناع، ولو لم يكن هنالك قضاء أو تراض، كم أجاز لزوجة العاجز عن النفقة طلب الطلاق وتطلق عليه بعد التأجيل شهراً، وكذلك زوجة الممتنع عن الإنفاق، وزوجة الغائب من غير تأجيل إذا لم يكن له مال ظاهر.

2)- أعطى الزوجة حق التفريق إذا وجدت بزوجها عيباً مستحكماً لا يمكن البرء منه، أو يمكن بعد زمن طويل ولا يمكن المقام معه الإ بضرر، كالجنون والجذام والبرص وغيره.

3)- اعتبار المفقود في حكم الميت بالنسبة للزواج إذا لم يعد بعد أربع سنوات، فتعتد الزوجة عدة الوفاة، ولها أن تتزوج غيره بعد مضي المدة وإذا عاد المفقود بعد زواجها كانت له إذا لم يدخل بها الثاني، وإلا فهي للثاني. وغيرها من الإصلاحات التي تضمنها هذا القانون كلها من مذهب مالك رضي الله عنه.[1]

وقد صدر في سوريا 1953م، قانون عام للأحوال الشخصية جامع لجميع الأحكام الأسرة في أبوابها الأربعة:

- الزواج وما يتفرع عنه من نفقة ونسب وحضانة وطلاق وتفريق وعدة ...إلخ.
- الأهلية والوصاية، وما يتفرع عنها من نيابة شرعية عن القاصرين في صورها كالولاية والقوامة إلخ...
- الوصية وما يتعلق بها من شرائط وأحكام.
- الميراث.

وقد كان هذا القانون في موضوعه خير برهان عملي على ما في الفقه الإسلامي بمعناه الواسع في مختلف مذاهبه وأصوله من كفاية وقابلية للاستجابة إلى شتى الحاجات التشريعية الزمنية.[2]

الفرع الثاني: منهج مصطفى أحمد الزرقا في التقنين الفقه الإسلامي.

❖ منهجه في تجديد الفقه الإسلامي:

قد عانى الشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله من مرارة الاطلاع على كتب الفقه ما عانى، فأخذ على نفسه أن يوطئ الفقه لطلابه، ثم رأى الفقه الإسلامي في ترتيبه وربط فروعه بأصله متأخرا قرونا من الفقه الحديث، فأخذ على نفسه أن ينقل الفقه الإسلامي عبر هذه القرون الطويلة نقلة واحدة ليلحقه بالفقه الحديث.[3]

---

[1]- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، بدون/ط، بدون/تاريخ، ص/11.

[2]- مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج/1، ص/262.

[3]- شهادة عبد القادر عودة، في مقدمة كتاب المدخل الفقهي العام، ص/7.

استطاع مصطفى الزرقا بسهولة ويسر بما وهبه الله من قوة الفهم وعمق الفقه، أن يعرض النظريات الإسلامية العامة، كما تعرض النظريات الإسلامية القانونية وأن يصل كل كلية بفروعها وأن يستخرج من الفروع كلياتها معتمدا في عمله على المذهب الحنفي، وكان يوازن في بعض المسائل بين المذاهب الإسلامية، ولا ينسى في كل الأحوال أن يوازن بين حكم الشريعة والقوانين السورية.[1]

كانت أول محاولة للتقنين هي المجلة الذي حاول أن يدرسها كما يدرسها الأساتذة الفرنسيون في كلية الحقوق بباريس مادة القانون المدني، فجمع من أحكام القرءان الكريم والسنة النبوية وأراء الفقهاء ومن مختلف المذاهب الفقهية، ما يؤلف نظريات عامة تشبه النظريات الأوربية الحديثة، وقد وفق في محاولته توفيقا كبيراً.[2]

❖ منهجه في التقنين من الفقه الإسلامي:

قال رحمه الله: التقنين من الفقه فنريد به أن تستمد الدولة تقنيناتها من مختلف الموضوعات من الفقه الإسلامي بمفهومه العام ، أي من المذاهب المعتبرة، ومن آراء فقهاء الصحابة والتابعين ومن بعدهم من المجتهدين التي نقلت آراؤهم في كتب اختلاف الفقهاء ، ولم تدون لهم مذاهب كاملة في جميع أبواب الفقه ومعاملاته ، كالليث بن سعد والأوزاعي وابن شبرمة وابن أبي ليلى، إذا لم يوجد في جميع الفقه في الموضوع المراد تقنينه رأي سابق لأن الموضوع مستمد من العصر الحديث أو كان في الموضوع رأي سابق، ولكن المصلحة الزمنية (بميزانها الشرعي) تتطلب اجتهاداً جديداً بخلافه يلجأ عندئذ إلى تخريج الأحكام المراد تقنينها في الموضوع على قواعد الفقه الإسلامي العامة وأصول الفقه، ومقاصد الشريعة، والمصالح المرسلة.[3]

وفي تقنين الفقه أو التقنين منه، عندما تتعدد الآراء والأقوال الفقهية في المسألة الواحدة، يختار منها للتقنين ما هو أصلح بحسب قوة الدليل الشرعي، ويسر التطبيق، والقرب من مقاصد الشريعة وعدالتها. وهذا الاختيار عمل اجتهادي يتطلب فوق المعرفة الشرعية بصيرة زمنية بأحوال الناس العملية وأنواع المشكلة التي يصادفونها والمخالفات التي يقعون فيها. وغالباً ما يعهد بهذا العمل الاجتهادي إلى مجموعة من الخبراء الثقات وقلما يترك لرأي شخص واحد، فهو اجتهاد جماعة وليس

[1]– شهادة عبد القادر عودة، في مقدمة كتاب المدخل الفقهي العام، ص/8.

[2]– شهادة منير العجلان، في مقدمة كتاب المدخل الفقهي العام، ص/13.

[3]–مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج/1، ص/313.

اجتهاد فرد، والمحصلة النهائية للتقنين هي أن يثبت في كل مسألة حكماً فقهياً واحد واضح النص واجب التطبيق على القاضي حينئذ في فهم هذا النص وتطبيقه على واقع القضايا.[1]

- **مثال على ذلك: «الفعل الضار والضمان فيه» وهي دراسة وصياغة قانونية مؤصلة على نصوص الشريعة الإسلامية وفقهها في مشروع قانون المعاملات المالية الموحدة للبلاد العربية، انطلاقاً من نصوص القانون المدني الأردني، هو نموذج للتقنين انفرد به الشيخمصطفالزرقا،**
- **وتهدف هذه الدراسة إلى بيان نقطتين أساسيتين هما:**[2]

✓ عرض عناصر النظرية الفعل الضار في الشريعة الإسلامية وذلك باستعراض ما جاء في التراث الأصيل من نصوص تشريعية ومن فقه الأولين وهو ثمرة فهمهم لتلك النصوص مضموناً وروحاً لمقاصد الشريعة.

✓ هي صياغة تقنينية لنظرية الفعل الضار من وجهة نظر إسلامي، قائم على أسس واضحة من النصوص المعروضة، والفقه الذي قام من حولها مختلف المذاهب الفقهية.

* وقد توجه في هذه الدراسة إلى القارئ بكلمتين توضحيتين أساسيتين:[3]

1)- فريق المستغربين المتنكرين للتراث جهلاً منهم بما فيه.

2)- فريق المتخوفين من التقنين الفقهي الإسلامي خشية أن يستغرب الفقه ويريدون أن يبقى غير مقنن يبقى فروعاً منثوراً في مراجعه المذهبية على غرار القوانين الحديثة، وكما تم على ما في عملية مجلة الأحكام العدلية كانت أول خطوة في التقنين الفقه.

وكان موقفه من هذا الكلام أن تكون الحضارة الإسلامية ميراث حضاري أصيل يعتز به المسلمين وغير المسلمين.

ثم أكد ذلك بقوله: «ولماذا نحرص على تنمية الصناعات المحلية للاستغناء عن الاستيراد في حاجاتنا المادية ومعايشنا، ثم نحرص على الاستيراد في عناصر الحضارة وقيمها، متناسين ميراثاً عظيماً لنا منها كالجبال شموخاً ورسوخاً عاشت على أصوله العربية أمة طبقت حضارتها مشارق الأرض ومغاربها قروناً كثيراً، وبقيت كل أمة أخرى بمراحل شاسعة».[4]

---

[1]- نفس المرجع، ص/313و314.

[2]- مصطفى الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، دار القلم الجامعة الأردنية دمشق، ط/1 1409هـ1988م، ص/6.

[3]- نس المرجع، ص/9.

[4]- نفس المرجع، ص/ 10.

- جاء في محكم التنزيل: ﴿**فَاسْتَمْسِكْ بِالَّذِي أُوحِيَ إِلَيْكَ إِنَّكَ عَلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ (43) وَإِنَّهُ لَذِكْرٌ لَكَ وَلِقَوْمِكَ وَسَوْفَ تُسْأَلُونَ**﴾. [الزخرف.43و44]. والمراد بالآية الكريمة خذ بالقرآن المنزل على قلبك فإنه الحق وما يهدي إليه هو الحق المفضي إلى صراط الله المستقيم الموصل إلى جنات النعيم وخير الدائم المقيم. وإنه شرف لهم من حيث أنهم أنزل بلغتهم، فهم أفهم الناس له، فينبغي أن يكونوا أقوم الناس به وأعملهم بمقتضاه، وهكذا كان خيارهم وصفوتهم من الخلص من المهاجرين السابقين ومن شبههم وتابعهم.[1]

قال رحمه الله: «لا تتخوفوا من التقنين فقه الشريعة، فإن هذا التقنين هو الذي ينفخ فيه الروح ويبعثه من مرقده، ويجله قريباً، من أيدي رجال العصر وأفهامهم، وهذا أو شرط لحسن التقدير»[2]

ومنهجه في هذه الدراسة «**الفعل الضار والضمان فيه**» منهجاً غير المعتاد عن غيرها قسمت إلى ثلاثة أقسام:

- استعراض في القسم الأول نصوصاً حول موضوع الفعل الضار من الكتاب والسنة النبوية وفقه الفقهاء الصحابة الكرام، ورعت بأرقام متسلسلة مع إيضاح موجز في كل نص.
- عرض فيه مقدمات ومبادئ البحث.
- تطرق فيه إلى إعطاء صورة مجملة عن فصل الفعل الضار في القانون الأردني وتقسيماته وفروعه وبين الفرق بينه وبين مذكرته الإيضاحية من اختلاف واضطراب.[3]

وهدفه من هذه الدراسة هو ابتغاء الوصول إلى تقنين في الموضوع مستمد من الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: نماذج تطبيقية من التقنين الفقهي.

الفرع الأول: نموذج الأحوال الشخصية.

ومن أهم النماذج أو المسائل التي تناولها هذا المشروع الأحوال الشخصية:

أولاً: مسألة أهلية الزواج:

---

[1]- ابن كثير، تفسير القرءان العظيم، مؤسسة قرطبة للطبع والنشر والتوزيع، مكتبة أولاد الشيخ، اليابان، ط/1، 1421هـ. و2000م، ج/12، ص/314.

[2]- مصطفى الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، ص/11.

[3]- نفس المرجع، ص/12.

جاء في الفقرتين (1) و(2) من المادة (15) من الكتاب الأول: الزواج وأثاره، من الباب الثاني: أركان العقد وشرائطه، في الفصل الثاني: الأهلية (في الزواج) مايلي:

1) يشترط في أهلية الزواج العقل والبلوغ.

2) للقاضي الإذن بزواج المجنون والمعتوه إذا ثبت بتقرير هيئة من أطباء الأمراض العقلية أن زواجه يفيد في شفائه.[1]

تتعلق هذه المادة بمسألة زواج الصغير والصغيرة، اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى أقوال منها:

- **القول الأول**: الجواز مطلقاً، سواء كان صغيراً أو صغيرة وهذا مذهب الجمهور منهم المالكية والحنابلة والشافعية وقول أبو يوسف ومحمد الحسن الشيباني، أجمعوا على أن نكاح الأب ابنته البكر الصغيرة جائز إذا زوجها من كفء، ويجوز له تزوجيها مع كراهيتها وامتناعها.[2]وأدلتهم في ذلك مايلي:

1) – قوله تعالى: ﴿**وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا**﴾[الطلاق.4].

جعل الله عدة الصغيرة التي لم تحض، ثلاثة أشهر، والعدة لا تكون إلا من طلاق في نكاح أو فسخ، فدل ذلك على أنها تزوج وتطلق، ولا إذن لها فيعتبر.[3]

2) –وقال أيضاً في محكم تنزيله: ﴿**وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ**﴾ [النور.32]. هذا أمر متعلق بالتزويج. والأيامى جمع أيم، ويقال ذلك للمرأة التي لازوج لها، وللرجل الذي لا زوجة له، وسواء كان قد تزوج ثم فارق، أو لم يتزوج واحد منهما.[4]

3) – وقول عائشة رضي الله عنها: «تزوجني النبي وأنا ابنة ست سنين وبنى بي وأنا ابنة تسع سنين» ففي الحديث دليل على جواز نكاح الصغير والصغيرة بتزويج الآباء.[5]

4) – وما أثر عن الصحابة: فإن ابن قدامة بن مظعون تزوج بنت الزبير رضي الله عنه يوم ولدت وقال إن مت فهي خير ورثتني ، وإن عشت فهي بنت الزبير، وزوج ابن عمر رضي الله عنه بنت له

---

[1]– قانون الأحوال الشخصية في الجمهورية العربية السورية، رقم/59، 1953/9/7م.

[2]– موفق ابن قدامة، المغني شرح مختصر الخرقي، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض ط/3، 1417هـ 1997م. ج/9، ص/ 398.

[3]– نفس المرجع، ص/398.

[4]– ابن كثير، تفسير القرءان العظيم، ج/10، ص/226.

[5]– أخرجه البخاري، كتاب مناقب، الأنصار، باب تزويج النبي عن عائشة وقدومها المدينة وبنائه بها، رقم الحديث [3894]. ورواه مسلم كتاب النكاح، باب تزويج الأب البكر الصغيرة، رقم الحديث [1442].

صغيرة من عروة ابن الزبير رضي الله عنه، وزوج عروة بن الزبير رضي الله عنه بنت أخيه ابن أخته وهما صغيران، ووهب رجل ابنته الصغيرة من عبد الله بن الحسن فأجاز ذلك علي رضي الله عنه، وزوجت امرأة ابن مسعود رضي الله عنه بنتاً لها صغيرة من ابن المسيب بن نخبة فأجاز ذلك عبدالله بن مسعودرضي الله عنه، ولكن أبوبكر الأصم رحمه الله كان أصم لم يسمع هذه الأحاديث، ومعنى أن النكاح من جملة المصالح وضع في حق الذكور و الإناث.[1]

- **القول الثاني**: عدم الجواز مطلقاً من غير تفريق بين الصغير والصغيرة أوبين الأب وغير من الأولياء، قال ابن شبرمة رحمه الله: «لا يجوز انكاح الأب البنت الصغيرة حتى تبلغ وتأذن، وروى أمر عائشة رضي الله عنها خصوصاً للنبي □».[2]

– فاستدلوا بقوله تبارك وتعالى: ﴿**حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ**﴾ [النساء.6]. الآية دلت على أن سن الزواج هو اكتمال علامات الصغر، دلت الآية على أن سن النكاح هو البلوغ.

- **القول الثالث**: فرقوا بين زواج الصغير وزواج الصغيرة وهو قول ابن حزم الظاهري في مذهبه قال: وللأب أن يزوج ابنته الصغيرة البكر مالم تبلغ بغير إذنها ولا خيار لها إذا بلغت، ولا يجوز للأب ولا لغيره أن يزوج الصغير حتى يبلغ فإن فعل فهو مفسوخ أبداً، والقياس باطل في مذهبه، وإنما الأثار المروية عن الصغيرة فلا يصح قياس الصغيرة على الصغير.[3]

هذا فيما يخص البلوغ الصغير والصغيرة، واختلاف الفقهاء أن قانون الأحوال الشخصية السوري رقم/ 59. 1953/9/7.أخذ بقول ابن شبرمة، والبتي والأصم، بعدم جواز نكاح الصغير والصغيرة مالم يبلغوا، مانصت عليه المادة (15) الفقرة (1) مايلي: «يشترط في أهلية الزواج العقل والبلوغ». مما رأوا من أضرار تلحق بالصغار وعدم الانسجام مع تداعيات المجتمع.

– أما فيما يخص العقل وزواج المجانين، اختلف الفقهاء في ذلك.

قال الشافعي رحمه الله: في نكاح المجنون والمجنونة، فقد فرق بينهما، أن المجنونة أي المغلوب على عقلها لا يزوجها أحد غير الآباء، فإن لم يكن الأب أو الجد رفع للسلطان مع علم الزوج بحالها ويجوز للسلطان تزويجها إذا ثبت أن في نكاحها أمس للحاجة ، وأن في نكاحها عفافاً وغنى لشفائها فيجوز نكاحها، وإن فاقت فلا خيار لها ولا يجوز تزويجها إلا بكفؤ وأما فيما يخص المجنونالذكر فليس لأحد

[1]– شمس الدين السرخسي، المبسوط، ج/4، ص/212.

[2]– ابن حزم الظاهري، المحلى، إدارة الطبع المنيرية، 1351هـ، بمصر، ج/9، ص/459.

[3]– ابن حزم، المحلى، ج/9، ص/462.

غير الآباء أن يزوجوا المجنون؛ لأنه لا أمر له في نفسه ، ويرفع حاله إلى السلطان ، فإن رأه يحتاج إلى تزويج ذكر ذلك للمزوجة حالته فإن رضيت به زوج لها ، وإن لم يكن يحتاج ذلك ، فلا يجوز للأب أن يزوجه ولا الحاكم، إلا أن يكون زواجه لخدمة وفيه شفاء لحاله فيجوز نكاحه.[1]

– فيما يخص الجنون عند أبي حنيفة وأصحابه لم يفرق بين الجنون العارض أو الطارئ، قال زفر: إذا طرأ الجنون لم يجز للولي ولا أحد تزويجه.[2]

وهذا ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية السوري أخذ برأي الإمام الشافعي في نكاح المجنون والمجنونة إذا كان في زواجهما مصلحة أو يفيد شفائه. فنصت المادة (15) في الفقرة (2) مايلي: «للقاضي الإذن بزواج المجنون والمعتوه إذا ثبت بتقرير هيئة من أطباء الأمراض العقلية أن زواجه يفيد شفائه».

ثانياً: تقدير نفقة الزوجية:

جاءت في الفقرتين (1) و (2) من نص المادة (71) من الكتاب الأول: في الزواج وأثاره، من الباب الرابع: في أثار الزواج، من الفصل الثالث: النفقة، مايلي:

1)– «النفقة الزوجية تشمل الطعام والكسوة والسكنى والتطيب بالقدر المعروف، وخدمة الزوجة التي تكون لأمثالها خادم».

2)– «يلزم الزوج بدفع النفقة إلى زوجته إذا امتنع عن الإنفاق عليها أو ثبت تقصيره.»[3]

وحسب ما جاء في نص المادة (71) من القانون السوري رقم/59. 1953/9/7م.

أن النفقة الزوجية واجبة للزوجة على الزوج، باعتباره لك حكماً من أحكام عقد الزواج الصحيح، وحقاً من حقوقه الثابتة للزوجة على زوجها بمقتضى العقد، ولذلك تجب ولو كانت الزوجة غنية، وسواء كانت مسلمة أو غير مسلمة، لأن سبب الوجوب هو الزواج الصحيح وهو متحقق في الزوجات جميعاً.[4]**لقوله تعالى:** ﴿**وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾. [البقرة 233].

---

[1]– الإمام الشافعي، الأم، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع. المنصورة، ط/1، 1422هـ، 2001م، ج/6، ص/64.

[2]– الإمام علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط/2، 1406هـ 1986م ج/2، ص/241.

[3]– قانون الأحوال الشخصية الجمهورية العربية السورية، رقم 59، 1953/9/7م.

[4]– محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، بدون/ط، بدون/ت، ص/232.

– ما صح عن النبي **صلى الله عليه وسلم** قوله في حجة الوداع «**ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف**»[1]. وهذه النفقة تشمل حال قيام الزوجية، والنفقة في حال العدة من طلاق أو تفريق وغيره.[2]

جاء في المادة (76) من نفس الكتاب، ونفس الباب، ونفس الفصل مايلي: «تقدر النفقة للزوجة على زوجها بحسب حال الزوج يسراً وعسراً مهما كانت حالة الزوجة على ألا تقل عن الحد الأدنى لكفاية المرأة».[3] اختلف العلماء في تقدير النفقة. فذهب فريق من الحنفية إلى أن النفقة غير مقدرة بنفسها بل بكفايته.[4] واحتجوا بما روى عن هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان قالت: «**يا رسول الله أن أبا سفيان رجل شحيح وأنه لا يعطيني ما يكفيني وولدي فقال** صلى الله عليه وسلم **خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**»[5]. نص عليه الصلاة والسلام على الكفاية فدل أن نفقة الزوجة بالكفاية.

وذهب أحمد ومالك أن النفقة معتبرة بحال الزوجين جميعاً فإن كانا موسرين فعليه لها نفقة الموسرين، وإن كانا معسرين فعليه نفقة المعسرين، وإن كانا متوسطين فعليه نفقة المتوسطين، وإن كان أحدهما موسراً وآخر معسراً فعليه نفقة المتوسطين أيهما كان الموسر.[6]

وقال الإمام الشافعي: والنفقة نفقتان، نفقة الموسع ونفقة المقتر عليه رزقه وهو الفقير، **قال عز وجل**: ﴿**لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ**﴾. [الطلاق.7]. وقال أيضاً: وأقل ما يلزم المقتر من نفقة امرأته للمعروف ببلدهما.[7]

إذا كان الزوج موسراً، وهو الذي يقدر على النفقة بماله أو كسبه، لزمته في كل يوم مدان، وإن كان معسراً وهو الذي لا يقدر على النفقة بمال ولا كسب لزمه في كل يوم مد، **بقوله تعالى**:﴿**لِيُنْفِقْ ذُو**

---

[1]– أخرجه مسلم، كتاب الحج. باب حجة النبي ﷺ، رقم الحديث [1218].

[2]– مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ج/1، ص/201.

[3]– قانون الأحوال الشخصية في الجمهورية السورية، رقم/59، 1953/9/7م.

[4]– شمس الدين الكاساني، بدائع الصنائع، ج/ 4، ص/23.

[5]– أخرجه البخاري كتاب الأحكام، باب القضاء على الغائب، رقم الحديث [7180]، ومسلم، كتاب الأقضية، باب قضية هند، رقم الحديث [1714].

[6]– موفق الدين ابن قدامة، المغني شرح الخرقي، ج/11، ص/349.

[7]– الإمام الشافعي، الأم، ج/6، ص/ 228.

سَعَةٍ مِن سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾[الطلاق.7]. فرق بين الموسر والمعسر ووجب على كل واحد على قدر حاله ولم يبين المقدار، فوجب تقديره بالاجتهاد.[1]

وتقدير النفقة للزوجة معتبرة بحال الزوج لا بحال الزوجة وهي مقدرة وغير معتبرة.

وعلى هذا الرأي أخذ المقنن السوري رقم 59/ 1953 أوجب العمل برأي الإمام الشافعي، فجاء في المادة (76) «تقدر نفقة الزوجة على زوجها بحسب حال الزوج يسراً وعسراً مهما كانت حالة الزوجة»، استناداً بما جاء به **قوله تعالى**: ﴿**لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ** ﴾.[الطلاق.7]. فكان من المصلحة الأخذ برأي الشافعي؛ لاختلاف الزمان والمكان والأحوال والأمكنة وتفاوت بين حاجيات الناس بين الغنى والفقر.

الفرع الثاني: نموذج المعاملات المالية.

أولاً: بيع الفضولي:

جاء في المادة 171 من الكتاب الأول: الحقوق الشخصية الباب الأول: مصادر الحقوق الشخصية، من الفصل الأول: العقد، من القانون المدني الأردني رقم 43 سنة 1976 تنص مايلي: «يكون التصرف موقوف النفاد على الإجازة إذا صدر من فضولي في مال غيره أو من مالك في مال له تعلقاً به حق الغير أو من ناقص الأهلية في ماله وكان تصرفاً دائراً بين النفع والضرر أو من مكره أو إذا نص القانون على ذلك».[2]

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى قولين:

القول الأول: منهم الحنفية[3]، والمالكية[4]، والشافعي في القديم[5]، وفي رواية عن أحمد[6]، أن بيع الفضولي الفضولي بيع صحيح موقوف على إجازة الملك. اختارها ابن تيمية[7]، وابن القيم[1].

---

[1]– الشيرازي، المجموع شرح المهذب، مكتبة الإرشاد، جدة، السعودية ج/20، ص/145.

[2]– القانون المدني الأردني. رقم 43 سنة 1976م.

[3]– الكاساني، بدائع الصنائع، ج/5، ص/150، والمبسوط، ج/13، ص/153.

[4]– شمس الدين الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الأحياء الكتب العربية، د/ط، دون/ت، ج/3، ص/12.

[5]– محي الدين النووي، المجموع شرح المهذب، ج/9، ص/312.

[6]– أبي عبد الله ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار ابن الجوزي السعودية، ط/1، 1423 مج/3، ص/251.

[7]– ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مجمع الملك فهد للطباعة، المدينة المنورة السعودية 1425هـ 2004م، ج/29، ص/249.

يقول ابن تيمية: أن التصرف في ملك الغير بغير الإذن ينبني على وقف العقود، فيكون تصرفه في مال الغير موقوفاً على اجازته إذا أمكن استئذانه، وأما المجهول الذي لايعرف فلا يأذن إلى استئذانه بل ينفذ له بالمصلحة.[2]

ابن القيم: وقف العقود إذا تصرف الرجل في حق الغير بغير اذنه.[3]

1)- واستدلوا بعموم قوله تعالى: ﴿**وأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا**﴾ [البقرة.275]. وقوله أيضاً: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ**﴾ [النساء. 29]. وقوله تعالى: ﴿**فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ** ﴾. [الجمعة 10]. قد شرع الله في هذه الآيات البيع والشراء والتجارة وابتغاء الفضل من غير فصل بيم ما وجد من المالك بطريق الأصالة، وبين ما وجد من الوكيل في الابتداء وبين ما إذا وجد الاجارة المالك في الانتهاء وبين وجود الرضا عد العقد أو بعده فوجب العمل بإطلاقه الإ ما خص بدليل.[4]

2)- واستدلوا أيضا بحديث ما روي عن النبي **صلى الله عليه وسلم** أنه «دفع دينار إلى عروة البارقي رضي الله عنه وأمره أن يشتري أضحية فاشترى شاتين فباع إحداهما بدينار وجاءه بدينار وشاة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فدعا له بالبركة وقال النبي **صلى الله عليه وسلم** وبارك الله في صفقة يمينك».[5] ومعلوم أنه لم يكن مأمور ببيع الشاة فلو لم ينعقد تصرفه لما باع ما ولما دعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخير والبركة على ما فعل، ولأنكر عليه لأن الباطل ينكر، ولان تصرف العاقد محمول على وجه الأحسن ههنا وقد قصد البر به والإحسان إليه بالإعانة على ماهو خير المالك في زعمه وعلمه بحاجته.[6]

---

[1]- أبي عبد الله ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار ابن الجوزي السعودية، ط/1، 1423 مج/3، ص/250.

[2]- ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج/29، ص/249.

[3]- ابن القيم، اعلام الموقعين عن رب العالمين، ج/3، ص/250.

[4]- الكاساني، بدائع الصنائع، ج/5، ص/149.

[5]- أخرجه الترميذي في كتاب البيوع، رقم الحديث [1258]، حكم عليه الألباني (حديث صحيح).

[6]- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج/5، ص/149.

القول الثاني: ذهب الشافعية على المشهور في المذهب (الجديد)[1]، وفقهاء الحنابلة في رواية[2]، واختيار ابن حزم.[3] إلى بطلان العقد.

– استدلوا بحديث حكيم بن حزام قال: أتيت رسول الله **صلى الله عليه وسلم** فقلت: يأتيني الرجل يسألني البيع ما ليس عندي أبتاع له من السوق ثم أبتاع له من السوق ثم أبيعه قال: «لا تبيع ما ليسعندك».[4]ففي هذا الحديث ينهى الرسول **صلى الله عليه وسلم** عن بيع الشيء غير المملوك للبائع للبائع وأن بيعه يعتبر باطلا لأن تصرف صدر فيه نهي من الشارع الحكيم والنهي عند هؤلاء يقتضي البطلان.[5]

هذا فيما يخص مسألة بيع الفضولي ينعقد موقوف على اجازة المالك إذا صدر منه بعموم قوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ** ﴾. [النساء 29]. وحديث عروة البارقي «أنالنبي**صلى الله عليه وسلم**أعطاه ديناراً يشتري له شاة فاشترى له به شاتين فباع احداهما بدينار وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه»[6].وعلى هذا الرأي أخذ القانون المدني الأردني 1976م، في المادة 171، إلا أن المادة لم تشير إلى بيع الفضولي لحده بل نصت على كل تصرف صدر منه في مال الغير أو من ناقص أهلية أو من مكره فهو موقوف على الإجازة من صاحب الملك.

ثانياً: ضمان العارية

جاء في المادة 764 من القانون المدني الأردني رقم 43 سنة 1976.الكتاب الثاني(العقود) من الباب الثاني:(عقود المنفعة)، الفصل الثاني: (الإعارة) نصت ما يلي: «العارية أمانة في يد المستعير فإذا هلكت أو ضاعت أو نقصت قيمتها بلا تعد ولا تقصير فلا ضمان عليه ما لم يتفق على غير ذلك».[7]

---

[1]– محي الدين النووي، المجموع شرح المهذب، ج/9، ص/311.

[2]– لموفق الدين ابن قدامة المقديسي، المغني شرح مختصر الخرقي، ج/6، ص/296.

[3]– ابن حزم الظاهري، المحلى، ادارة الطباعة المنيرية بمصر، دون/ط، د/ت، ج/8. ص/434.

[4]– أخرجه الترميذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، رقم الحديث [1232].

[5]– عبد الرزاق حسن فرج الله، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي، جامعة القاهرة كلية الحقوق، 1388هـ ـ 1968م، ص/64.

[6]– أخرجه الترميذي، في كتاب البيوع، رقم الحديث [1258].

[7]– القانون المدني الأردني رقم 43 سنة 1976م.

وجاء في الفقرة (أ) و (ب) من المادة 768 من نفس الكتاب ونفس الباب ونفس الفصل نصت مايلي:

1- «إذا استحقت العارية في يد المستعير فلا ضمان على المعير إلا إذا اتفق على غير ذلك أوإذا تعمد إخفاء سببا للاستحقاق».

2- «ولا يضمن أيضاً العيوب الخفية إلا إذا تعمد إخفاء العيب او ضمن سلامة الشيء من العيب».

3- «المعير يكون مسؤولاً عن كل ضرر يلحق المستعير من جراء هذا الاستحقاق».

4- «إذا وقع الاستحقاق بعد هلاك العارية عند المستعير بلا تعد منه ولا تقصير واختار المستحق تضمينه كان له الرجوع على المعير بما يضمن المستحق».[1]

- اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى أقوال منها:

القول الأول: ذهب كل من الحنفية، ورواية عند الحنابلة، وقول ابن حزم الظاهري إلى ان المستعير لا يضمن، ويكون الضمان الإ على المعتدي قال جلا وعلى: ﴿**فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ**﴾. [البقرة.193].

وأما كونها غير مضمونة عند الإمام أحمد، لأن الضمان حق المعير. فإذا شرط نفيه كان راضياً بإسقاط حقه، وإذا رضي بإسقاط حقه وجب أن يسقط؛ كما لو أذن في اتلاف ماله.[2]

يقول ابن حزم: «العارية غير مضمونة إن تلفت من غير تعد المستعير وسواء ما غيب عليه من العوارى وما لم يغب عليه منها فإن ادعى عليه أنه تعدى أو أضاعها حتى تلفت أو أعرض فيها عارض فإن قامت بذلك بيّنة أو أقر ضمن بلا خلاف وإن لم تقم بيّنة ولا أقر لزمته العين وبرئ لأنه مدعى عليه ».[3]

1) -قوله تعالى: ﴿**إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا**﴾. [النساء 58].

وجه الدلالة: الآية جاءت عامة دلت على أداء الأمانة إلى أصحابها، والعارية أمانة أخذت بإذن صاحبها لا تضمن إلا بالتعدي والتفريط.

---

[1]- القانون المدني الأردني رقم 43 سنة 1976م.

[2]- زين الدين التنوخي الحنبلي، الممتع شرح المقنع، ص/12.

[3]- ابن حزم الظاهري، المحلى، دار الطباعة المنيرية بمصر، د/ط، د/ت، ج/9، ص/169.

2)- قوله **صلى الله عليه وسلم**:{ليس على المستعير غير المغل ضمان}.[1]

وجه الدلالة: يدل الحديث على عدم الضمان، إذا لم يتعدى المستعير أو التفريط في العارية.

القول الثاني: على المستعير أن يضمن ما تم استعارته في كل الأحوالسواء قصر أو لم يقصر فهو يضمن مطلقاً، وهو قول الحنابلة وإليه ذهب الشافعية.

قال الشافعي رحمه الله: «كل عارية مضمونة على المستعير وإن تلفت من غير فعله».[2]

العارية كلها مضمونة، كالدواب والرقيق والدور والثياب ولا فرق بين شيء منها فمن استعار شيئاً فتلف في يديه بفعله أو بغير فعله فهو ضامن له.[3]

العارية مضمونة وإن لم يتعد فيها المستعير.

واحتجوا بما يلي:

1)- قوله صلى الله عليه وسلم في حديث صفوان: {بل العارية مضمونة}.[4]

وجه الدلالة: أن الحديث جاء عام في تضمين العارية مطلقاً سواء بتعد أو بغير تعد.

2)- قوله صلىالله عليه وسلم: {على اليد ما أخذت حتى تؤديه}[5]

وجه الدلالة: يدل الحديث على أنه يجب على الإنسان رد ما أخذته يده من مال غيره بإعارة أو إجارة أو غيرهما حتى يرد إلى مالكه، فالحديث عام بلفظ (على اليد ما أخذت أو حفظ ما أخذت) ولا يدل على التأدية فقط، لذا على المستعير يلزم منه الحفاظ على الأمانة وصيانتها من التضييع فهو ملزم بضمانها عند التلف.[6]

القول الثالث: أنه يضمن في كل شيء ظاهر، وما ليس ظاهر فيضمن وإليه ذهب المالكية. العارية في ضمان صاحبها إن تحقق هلاكها من غير تعد ولا تفريط من المستعير، فإن لم يظهر ضمن المستعير ما يغاب عليه، كالحلي والثياب دون ما لا يغاب عليه، كالحيوان والعقار فيقبل قوله فيما لا يغاب عليه ما لم يظهر كذبه ولا يقبل فيما يغاب عليه الإ ببينة وهو المشهور في المذهب.[7]

---

[1]- أخرجه البيهقي في السنن الكيرى، كتاب العارية، باب من لا يغرم، رقم الحديث [11486].

[2]- الماوردي، الحاوي الكبير، دار الكتب العلمية بيروت، ط/1، 1414هـ- 1994م ج/7 ص/115.

[3]- محي الدين النووي، المجموع شرح المهذب، مكتبة الارشاد جدة المملكة د/ط، د/ت، العربية السعودية، ج/15، ص/45.

[4]- أخرجه البيهقي في سننه (السنن الكبرى)، كتاب العارية، باب العارية مضمونة، الحديث [11478] [11481].

[5]- أخرجه ابن ماجه [2400]، والترميذي [1266]، والبيهقي، كتاب العارية، باب من قال لا يغرم، [11482]

[6]- محمد علي الشوكاني، نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار، دار ابن الجوزي، القاهرة ط/1، 1427هـ- ج/11، ص/18.

[7]- ابن جزي الغرناطي، القوانين الفقهية. دار ابن حزم بيروت، ط/1، 1434هـ- 2013م، /614.

القول الرابع: وهي احدى الروايتين عن الإمام أحمد، أنه يضمن إلا إذا اشترط نفي الضمان؛ لأن كل عقد اقتضى الضمان أو عدمه لم يغيره الشرط كالبيع والوديعة والهبة والشركة والمضاربة.[1]

واحتجوا بمايلي: قوله صلى الله عليه وسلم:{المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً}.[2]أن الحديث يدل على نفي الضمان بشرطه.[3]

والراجح في الأقوال القول الأول في قول أن المستعير لا يضمن بلا تعد ولا تفريط أو تقصير، وبهذا أخذ المشرّع الأردني (القانون المدني الأردني رقم 43 سنة 1976م).عمل بقول الحنفية، وابن حزم ، ورواية عند الحنابلة نص في المادة 764 مايلي:« العارية أمانة في يد المستعير فإذا هلكت أو ضاعت أو نقصت قيمتها بلا تعد ولا تقصير فلا ضمان عليه مالم ينفق على غير ذلك »[4].ودليل قوله تعالى:﴿**إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا**﴾.[النساء 58].فالأية دلت على أداء الأمانة التي هي العارية وليس ضمانها. وقوله أيضاً: ﴿**فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ**﴾. [البقرة 193]. فالآية دلت ليس على المستعير الضمان الإ في حالة التعدي والظلم.

وأخذ برأي مالك في الحالات العيوب الخفية لا يضمنها، إلا في حالة التعمد في اخفائها فهو يضمن في هذه الحالة في نص الفقرة 2 من المادة 764 من القانون المدني الأردني رقم 43 سنة 1976م. ولا يضمن أيضاً العيوب الخفية إلا إذا تعمد إخفاء العيب او ضمن سلامة الشيء من العيب».[5]

الفرع الثالث: نموذج الجنايات

أولاً: القتل شبه عمد

جاء في نص المادة (330) من قانون العقوبات الأردني رقم 16 سنة 1960م من الكتاب الثاني (الجرائم)، من الباب الثامن (في الجنايات والجنح التي تقع على الإنسان)، في الفصل الأول (القتل

---

[1]– موفق الدين ابن قدامة، المغني شرح الخرقي، ج/7، ص/342.

[2]– أخرجه الترميذي، كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن الرسول رقم الحديث [1352].

[3]– زين الدين التنوخي الحنبلي، الممتع في شرح المقنع، مكتبة الأسدي، مكة المكرمة، ط/1، 1417هـ-1997م ج/3ن ص/12.

[4]– القانون المدني الأردني رقم 43 سنة 1976م.

[5]– القانون المدني الأردني رقم 43 سنة 1976م.

قصداً، والقتل مع سبق الإصراء. كمايلي: «**من** ضرب أو جرح أحداً بأداة ليس من شأنها أن تفضي إلى الموت أو أعطاه مواد ضارة ولم يقصد من ذلك قتلاً قط، ولكن المعتدي عليه توفي متأثراً مما وقع عليه عوقب الفاعل بالأشغال الشاقة مدة لا تنقص عنخمس سنوات.»[1]

– اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى قولين:

القول الأول: أن القتل عندهم نوعين: إما عمدا أو خطأ ولا ثالث لهما، وهو رأي المالكية[2]والظاهرية[3] وهو رأي الليث بن سعد والهادي والناصر والمؤيد بالله وأبي طالب.[4]

واحتجوا بمايلي:

قوله تعالى:﴿**وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ**﴾.[النساء 92]. وقوله أيضاً جل شأنه: ﴿**وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا**﴾. [النساء.93]. فالآيتان أشيرت إلى نوعين من القتل الخطأ والعمد فلا واسطة بينهما، فالعمد هو كل فعل تعمده الإنسان بقصد العدوان، فأدى للموت، أي كانت الألة المستعملة في القتل، أما إذا كان موت المجني عليه نتيجة فعل على وجه اللعب والتأديب فهو قتل خطأ.[5]

القول الثاني: أن القتل ثلاثة أنواع عمد وخطأ وشبه عمد. وهو قول الجمهور الفقهاء من الحنفية[6]والشافعية[7] والحنابلة[8]، وهو المروي عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب، وإليه ذهب زيد بن بن علي والأوزاعي والثوري والشعبي والحكم وحماد والنخعي وقتادة وسفيان الثوري واسحاق وأبو ثور.[9]

واحتجوا بمايلي:

---

[1]– القانون العقوبات الأردني رقم 16 سنة 1960م.

[2]– ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج/، 2 ص/397.

[3]– ابن حزم الظاهري، المحلى، ج/10، ص/343.

[4]– محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار، دار ابن الجوزي، السعودية، ط/1، 1427هـ، ج/13، ص/59.

[5]– وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، دار الصفوة للطباعة والنشر، الكويت، ط/1، 1415هـ 1995م. ج/32، ص/334.

[6]– شمس الدين السرخسي، المبسوط، دار المعرفة بيروت لبنان، دون/ط، دون/ت، ج/26، ص/59.

[7]– محمد خليل عيتاني، مغني المحتاج، دار المعرفة بيروت لبنان، ط/1 1418هـ 1997م، ج/4، ص/6

[8]– المقنع والشرح الكبير والإنصاف، هجر الطباعة والنشر والإعلان، ط/1، 1417هـ 1996م، ج/25، ص/9.

[9]– محمد الشوكاني، نيل الأوطار، ج/13، ص/59،

1)- عن عبد الله بن عمرو عن النبي **صلى الله عليه وسلم** قال: «قتيل الخطأ شبه العمد قتيل السوط والعصا، منه من الإبل أربعون خلفة في بطونها أولادها».[1]

2)- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي **صلى الله عليه وسلم** قال: «عقل شبه عمد مغلظ مثل عقل العمد ولا يقتل صاحبه، وذلك أن ينزو الشيطان بين الناس فتكون دماءه في غير ضغينة ولا حمل سلاح ».[2]

فدل الحديثان على أن هناك نوعاً من جرائم القتلى يسمى شبه العمد، وهو ما كان ناتجاً عن أدلة لا تقتل غالباً كالسوط أو العصا وأن عقوبته هو الدية لا قصاص وأن هذه الدية مغلظة مثل دية القتل العمد.[3]

3)- أجمعوا على شبه العمد في القتل.[4]

والراجح بين القولين هو قول الجمهور وهذا ما ذهب إليه كثير من أهل العلم، واتفاق الصحابة على ثبوته وهو أن القتل ثلاثة أنواع: العمد والخطأ وشبه العمد، وهذا التقسيم أخذ المقنن الأردني (قانون العقوبات الأردني رقم 16 سنة 1960م). أن القتل ثلاثة أنواع حسب ما جاء في المواد التالية:

وقد حدد المشرع أو المقنن الأردني نوع العقوبة لكل نوع من القتل على حسب قصد الجاني في أي نوع من القتل سواء كان القتل عمداً أو خطئاً أو شبه العمد، وهذا التقدير يكون بناءا على المصلحة العامة والخاصة للناس، دفعاً للفساد وتحقيق الصيانة والسلامة في المجتمع.

نصت المادة 326 من القانون في القتل العمد (القتل القصد) ما يلي: «من قتل إنساناً قصداً، عقب بالأشغال الشاقة خمسة عشرة سنة».

نصت المادة 328 من نفس القانون ما يلي: يعاقب بالإعدام على القتل قصداً:

1)- إذا ارتكب مع سبق الإصرار، ويقال له (القتل العمد).

---

[1]- رواه ابن ماجه، في كتاب الديات، باب شبه العمد مغلظة رقم الحديث [2627].

[2]- محمد الشوكاني، نيل الأوطار، كتاب الدماء، باب ما جاء في شبه العمد، رقم الحديث [3010]،ج/13.

[3]- حسن علي الشاذلي، الجنايات في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون، دار الكتاب الجامعي، ط/2، ص/350.

[4]- لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الإجماع، مكتبة الفرقان، عجمان الإمارات العربية، ط/2، 1420هـ-1999م، ص/164.

2)- إذا ارتكب تمهيداً لجناية أو تسهيلاً أو تنفيذاً لها، أو تسهيلاً لفرار المحرضين على تلك الجناية أو فاعيلها أو المتدخلين فيها، أو للحيلولة بينهم وبين العقاب.

3)- إذا ارتكبه المجرم على أحد أصوله.

نصت المادة 330 من نفس القانون «من ضرب أو جرح أحداً بأداة ليس من شأنها أن تفضي إلى الموت أو أعطاه مواد ضارة ولم يقصد من ذلك قتلاً قط، ولكن المعتدي عليه توفي متأثراً مما وقع عليه عوقب الفاعل بالأشغال الشاقة مدة لا تنقص عن خمس سنوات.»

ثانياً: الاشتراك في الجريمة (قتل الجماعة بالواحد)

جاء في المادة (76) من قانون العقوبات الأردني رقم 16 سنة 1960م، من الكتاب الأول (الأحكام العامة)، من الباب الرابع (في المسؤولية)، من القسم الأول (في الأشخاص المسؤولين)، من الفصل الأول (في فاعل الجريمة)، الشركاء في الجريمة تقول مايلي:« اذا ارتكب عدة أشخاص متحدين جناية أو جنحة أو كانت الجناية أو الجنحة تتكون من عدة أفعال فأتى كل واحد منهم فعلاً أو اكثر من الأفعال المكونة لها وذلك بقصد حصول تلك الجناية أو الجنحة اعتبروا جميعهم شركاء فيها وعوقب كل واحد منهم بالعقوبة المعنية لها في القانون كما لو كان فاعلا مستقلاً لها».[1]

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أقوال كمايلي:

القول الأول: يقتل الجماعة بالواحد سواء كثرت الجماعة أو قلت، وعلى كل واحد من المشتركين القصاص، فقد ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء وهو قول الحنفية[2]، والمالكية[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5]، وبه قال عمر بن الخطاب حتى روي أنه قال: «لوتمالأ عليه أهل صنعاء لقتلهم جميعاً»[6]، وعلى ابن

---

[1]- قانون العقوبات الأردني، رقم ،16 سنة 1960م.

[2]- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج/7، ص/238.

[3]- ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة بيروت لبنان ط/6، 1402 هـ 1982م، ج/2، ص/399

[4]- الماوردي، الحاوي الكبير، ج/12ص/28. أبي زكرياء يحي النووي، روضة الطالبين، ج/7، ص/37. مغني المحتاج، ج/4، ص/30. محمد بن محمد الغزالي، الوسيط في المذهب، ج/6، ص/279.

[5]- منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، عالم الكتب بيروت لبنان ط/1 1417هـ 1997م، ج/4 ص/450.

[6]- الماوردي، الحاوي الكبير، ج/12، ص/28.

أبي طالب، وعبد الله بن عباس والمغيرة بن شعبة رضي الله عنهم، ومن التابعين سعيد ابن المسيب والحسن البصري وعطاء والأوزاعي والثوري واسحاق وأبو ثور.[1]

وقد استدل هذا الرأي احتجوا بمايلي:

1)- قوله تعالى: ﴿**وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ**﴾. [البقرة.179]. وجه الدلالة: لأنه إذا علم أنه متى قتل به اتلف به، فلو لم يشرع القصاص في الجماعة لبطلت في الحكمة في مشروعية القصاص ولإجماع الصحابة.[2]

2)- قوله تعالى: ﴿**وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا**﴾. [الإسراء.33]. ومن السرف قتل الجماعة بالواحد.[3]

3)- عن أبي شريح الكعبي قال: قال رسول الله **صلى الله عليه وسلم**: «ألا إنكم يا معشر خزاعة قتلتم هذا القتيل من هذيل، وإنه عاقلهن فمن قتل أهله بين خيرتين: أن يأخذوا العقل أو يقتلوا».[4] فدل هذا الخبر على قتل الجماعة بالواحد؛ لأن الحكم إذا ورد على سبب، لم يجز أن يكون السبب خارجاً من ذلك الحكم.[5]

4)- وروي عن سعيد ابن المسيب أن عمر بن الخطاب قتل نفراً خمسة، أو سبعة، برجل واحد قتلوه قتل غيلة، وقال عمر: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلهم جميعاً.[6]

وروي عن ابن عباس: إذا قتل جماعة واحداً قتلوا به ولو كانوا مائة.2[7]

القول الثاني: لا تقتل الجماعة الواحد وتجب عليهم الدية بالسوية وبه قال داود ابن علي وأهل الظاهروقول للشافعي وأثبت ابن الوكيل قولاً أن الجماعة لا يقتلون بالواحد.[8]

---

[1]- ابن رشد، بداية المجتهد نهاية المقتصد، ج/2، ص/399. زكرياء يحي النووي، روضة الطالبين، ج/7، ص/37. البهوتي، كشاف القناع، ج/4 ص/450.

[2]- البهوتي، كشاف القناع في متن الإقناع، ج/4، ص/450.

[3]- الماوردي، الحاوي الكبير، ج/12، ص/28

[4]- رواه أبو داود، في كتاب الديات، باب ولي العمد بأخذ الدية، رقم [4504]، رواه الترميذي، في كتاب الديات باب حكم ولي القتيل في القصاص والعفو، رقم [1406]، حكم عليه الألباني حديث حسن صحيح.

[5]- الماوردي الحاوي الكبير، ج/12، ص/29.

[6]- رواه الإمام مالك في الموطأ، كتاب العقول، باب ما جاء في الغيلة والسحر، رقم الحديث [13].

[7]- الماوردي. الحاوي الكبير، ج/12، ص/28.

[8]- أبي زكرياء يحي النووي، روضة الطالبين، ج/7 ص/37.

1)- واستدلوا بمايلي: قوله تعالى: ﴿**وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا**﴾.[الإسراء. 33]. وجه الدلالة: قتل الجماعة بالواحد من السرف المنهي عنه في الآية.[1]

2)- قوله تعالى: ﴿**وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ**﴾. [المائدة 45]. وقوله أيضاً: ﴿**كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ**﴾ [البقرة 178]. فاقتضى هذا الظاهر ألا تقتل بالنفس أكثر من نفس ولا بالحر أكثر من حر.[2]

3)- **من السنة:** استدلوا بما رواه جويبر عن الضحاك أنَّ النّبي **صلى الله عليه وسلم** قال: «لا يقتل اثنان بواحد". وهذا نص في عدم الجواز، لأن الواحد لا يكافئ الجماعة إذا قتلهم، ويقتل بأحدهم ويؤخذ من ماله ديات الباقين.[3]

القول الثالث: للوليُّ أن يقتل به من الجماعة واحداً يرجع فيه إلى خياره ويأخذ من الباقين قسطهم من الدية، وهو قول في الصحابة وقول معاذ ابن جبل وعبد الله ابن الزبير رضي الله عنهما، وفي التابعين قول ابن سيرين، والزهري.[4]

واستدل أصحاب هذا الرأي بمايلي:

قوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى** ﴾.[البقرة 178]. وقوله أيضاً: ﴿**وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ**﴾. [المائدة 45]. فمقتضى الآيتين المساواة في العدد النفس بالنفس والحر بالحر ولا يجوز التفاوت في العدد.

والراجح في ذلك ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول بقتل الجماعة بالواحدة لقوة أدلتهم ولعموم قوله تعالى: ﴿**وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ** ﴾. [البقرة 179].

وبهذا أخذ المقنن الأردني (قانون العقوبات الأردني رقم 16سنة 1960م في قتل جميع الشركاء في الجناية أو الجنحة في نص المادة 76 من القانون :« اذا ارتكب عدة أشخاص متحدين جناية أو جنحة أو كانت الجناية أو الجنحة تتكون من عدة أفعال فأتى كل واحد منهم فعلاً أو اكثر من الأفعال المكونة لها وذلك بقصد حصول تلك الجناية أو الجنحة اعتبروا جميعهم شركاء فيها وعوقب

[1]- الماوردي، الحاوي الكبير، ج/12، ص/28.

[2]- نفس المرجع، ص/28.

[3]- نفس المرجع، ص/27.

[4]- أبي زكرياء يحي النووي، روضة الطالبين، ج/7، ص/38، والحاوي الكبير، ج/12، ص/27.

كل واحد منهم بالعقوبة المعنية لها في القانون كما لو كان فاعلا مستقلاً لها».[1] فنصت المادة على قتل الجماعة المشاركة في الجرم طبقاً لما يوجب المصلحة لحفظ النفس سداً للذريعة وسفك الدماء.

[1]– قانون العقوبات الأردني، رقم ،16 سنة 1960م.

خاتمة: تشمل أهم ما يلي:

- النتائج
- التوصيات

خاتمة:

الحمد لله الذي بنعمه تتم الصالحات والصلاة والسلام على أشرف المخلوقات وبعد:

فهناك جملة من النتائج توصلت إليها من خلال البحث في هذا الموضوع (تقنين الفه الإسلامي- **مصطفى أحمد الزرقا** – أنموذجاً) وبعض التوصيات التي أوصي بها وهي على النحو الأتي:

أولاً: النتائج:

– أن المراد بالتقنين الفقه الإسلامي هو صياغة الأحكام الشرعية على شكل مواد قانونية مرتبة ومبوبة على شكل قانون تفرضه الدولة على المحاكم بشكل موحد، وتطبيقها على القضاة الحكم في القضايا الدولة والمجتمع.

– أن فكرة التقنين ليست حديثة بل تمتد جذورها التاريخية منذ عهد القديم قبل الميلاد.

– يعد التقنين الفقهي، وسيلة لتوحيد الأئمة على حكم واحد مختار من بين الآراء الراجحة في الفقه الإسلامي.

– التقنين الفقهي هو خلاصة أرآء وأقوال فقهية بين المذاهب القفهية واختيار الول الأرجح والأنسب للمصلحة.

– أن عملية التقنين منوطة بالمصلحة الشرعية؛ رفعاً للحرج والمشقة يعمل على التحرر من القوانين الوضعية.

– أن مفهوم التقنين يرجع في النهاية إلى الترتيب والترقيم والتبويب. للفقه الإسلامي؛ حتى يتسن للقضاة والمحامين معرفة حكم في قضية ما.

– يؤدي إلى تقليل الخصومات والجرائم والتلاعب من طرف القضاة والمحامين في القضايا؛ لأغراض الشخصية.

– يؤدي القضاة والباحثين إلى المقارنة بين المذاهب الفقهية والأراء القانونية؛ لكي لايقتصر العمل بالقوانين الوضعية واللجوء إليها.

– يقوم التقعيد الفقهي بدراسة القواعد الفقهية والتعامل معها في إبراز حقيقتها وعناصرها والضوابط والطرق في إيجادها، بخلاف التقنين يقوم بعملية جمع أو تخريج الأحكام الفقهية المراد تقنينها في الموضوع على قواعد الفقه الإسلامي.

– أن مصطلح التقنين والتنظير مصطلحان جديدان لم يكونا منوجدان في مصادر الفقه القديمة، وإنما جاء عن طريق احتكاك رجال الفقه برجال القانون وارتباطهم بالقوانين الغربية.

ثانياً: التوصيات:

- تكوين القضاة والمحامين والباحثين ذو الإختصاص العمل بالتقنين الفقهي لتسهيل في أمولر القضايا التي تطرأ عليهم.
- يجب على البحوث العلمية أن يكون لها الدور الفعّال في إسهام هذا الجانب من العلم خدمة للفقه الإسلامي.
- الإعتناء بالجانب التطبيقي للتقنين الفقهي في جميع المجالات ولا يمكن الإقتصار على جانب معين، بما يحقق المقصد الشرعي في إطار حفظ وحماية حقوق المجتمع.

وفي الأخير لا أدعي أني قد وفيت حق هذه الدراسة بشكل كامل وإنما تحتاج مزيداً من الدراسات والإهتمام أكثر في الدقة والشاسعة في الموضوع. هذا والله أعلم. والحمد لله رب العالمين.

مكتبة البحث

1- القرآن الكريم وتفسيره.

2- كتب اللغة.

3- كتب القانون.

4- كتب الفقه الإسلامي وأصوله:

5- كتب القواعد الفقهية.

6- الكتب العامة.

مكتبة البحث:

أ) – القرآن الكريم وتفسيره:

1)- القرءان الكريم.

2)- ابن كثير. **تفسير القرآن العظيم**، مؤسسة قرطبة للنشر والتوزيع، مكتبة أولاد الشيخ اليابان ط/1، 1421هـ/2000م.

ب)– كتب الحديث وشروحه:

3)-أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، **صحيح البخاري**، بيت الأفكار الدولية، بدون/ ط، 1419هـ/1990م، الرياض.

4)- أبي الحسن مسلم بن الحجاج، **صحيح مسلم**، بيت الافكار الدولية، بدون/ط، 1419هـ/1990م، الرياض.

5)- محمد بن عيسى الترمذي، **سنن الترميذي**، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، ط/1. بدون/ت.

6)- أبي بكر احمد بن الحسين البيهقي، **السنن الكبرى**، بدون/ط، بدون/ت.

7)- ابي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، **سنن ابن ماجه**، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض. ط/1، بدون/ت.

9)- أبو داوود سليمان بن الأشعث السجستاني، **سنن أبي داوود**، دار إحياء التراث العربي، بيروت

10)- الإمام مالك ابن أنس، **الموطأ**، دار الغد الجديد للنشر والتوزيع القاهرة، ط/1 1435هـ-2014م. ج/2.

11)- محمد بن علي الشوكاني، **نيل الأوطار**، دار ابن الجوزي، السعودية، ط/1، 1427هـ، ج/13

ج)– كتب اللغة:

12)- ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، دار الفكر للطباعة، المجمع اللغة العربية، بدون /ط، ج/4.

13)- ابن منظور، **لسان العرب**، دار المعارف، القاهرة، ط/ جديدة محققة ومشكولة شكلا مفصلا، مج/5، ج/39.

14)- الفيروز آبادي، **قاموس المحيط**، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، ط/8، 1436هـ/2005م.

15)- مجمع اللغة العربية، **معجم الوسيط**. مكتبة الشروق الدولية في إخراج جديد. جامعة مصر. ط/4. 1421هـ/2000م.

16)- محمد بن بكر الرازي، **مختار الصحاح**، مكتبة بيروت، لبنان، ط/ مدققة، 1986م.

17)- بن سيده، **المحكم والمحيط المعظم**، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط/1. 1421هـ/2000م، ج/6.

18)- أحمد مختار عمر، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، عالم الكتب، مصر، ط/1. 1429هـ/2008م.

19)- أبي البقاء أيوب الكفوي، **معجم الكليات**، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط/2، 1419هـ 1998م.

20)- محمد السعيد، **تقنين الفقه وتدوينه مترادفان أم مختلفان**، إشراف الدكتور السعد بن عبد الله الحميد، الموقع الشخصي في تاريخ 2009/4/9، مقال منشور في الألوكة المجلس العلمي، 62009 55AM.

21)- علي الشريف الجرجاني، **التعريفات**، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، مصر، بدون/ ط.

د)- كتب الفقه الإسلامي وأصوله:

22)- مجد أحمد مكي، **فتاوى مصطفى الزرقا**، دار القلم، دمشق، ط2، 1422هـ،2001م.

23)- للقاضي نصر الدين عبد الله بن عمر البيضاوي. **منهاج الأصول إلى علم الأصول**. دار بن حازم، بيروت لبنان. ط/1. 1426هـ/2008م.

24)- بدر الدين محمد الزركشي، **البحر المحيط في أصول الفقه**، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، ط/2، 1413هـ/1992م.

26)- محمد أبو زهرة، **أصول الفقه**، دار الفكر العربي، بدون/ط، بدون/تاريخ.

27)- شمس الدين الجزري، **المنهاج شرح منهاج الأصول إلى علم الأصول**.

28)- فخر الدين الرازي، **المحصول في علم الأصول**، مؤسسة الرسالة، بدون/ ط، بدون تاريخ.

29)- نجيم الدين الطوفي، **شرح مختصر الروضة**، مؤسسة الرسالة، سوريا، ط/1. 1407هـ/1987م.

30)- بني جوزي الغرناطي المالكي، **تقريب الوصول إلى علم الأصول**، دار التراث الإسلامي، الجزائر، ط/1، 1400هـ/1990م.

31)- أبي اسحاق الشيرازي، **اللمع في أصول الفقه**، دار الكليم الطيب/دار بني كثير، دمشق، بيروت، ط/1، 1416هـ/1995.

32)- أبو يوسف ضياء الدين واجد نائلي، **مرآة الأصول شرح مرقات الأصول**، بدون/ ط، 1321هـ.

33)- مصطفى أحمد الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، دار القلم، دمشق، ط/2، 1425هـ/2004م/، ج/2.

34)- عمر سليمان الأشقر، **تاريخ الفقه الإسلامي**، مكتبة الفلاح، الكويت، ط/1،1402هـ/1983م.

35)- يوسف القرضاوي، **الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد**، مكتبة وهبة، القاهرة.ط/2، بدون تاريخ.

36)- عبد الرحمان الشتري، **حكم تقنين الشريعة الإسلامية**، دار الصميعي، المملكة السعودية، الرياض، ط/1، 1428هـ.

37)- هيثم الرومي، **الصياغة الفقهية في العصر الحديث**، دار التدمرية، دار بن حازم، الرياض، السعودية، ط/، 1433هـ/2012.

38)- مناع القطان، **تاريخ التشريع الإسلامي**، مكتبة وهبة، القاهرة، ط/4، 1409هـ/ 1989م.

39)- عبد الوهاب خلاف، **خلاصة التشريع الإسلامي**، دار القلم للطباعة للنشر والتوزيع، جامعة القاهرة، مصر، أستاذ الشريعة الإسلامية، كلية الحقوق.

40)- عمر سليمان الأشقر، **مدخل للشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي**، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ط/1، 1425هـ/2005م.

41)- محمد أبو زهرة، **محاضرات في عقد أثار النكاح**، دار الفكر العربي، مكتبة الطبع والنشر، بدون/ط، بدون/ت.

42)- عبد الكريم زيدان، **المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية**، دار عمر بن الخطاب، الإسكندرية، أستاذ في جامعة بغداد، بدون/ط، بدون/ت.

43)- ناصر مشيري الغامدي، **المدخل لدراسة الفقه الاسلامي**، دار طيبة الخضراء، مكة المكرمة، ط/2.

44)- أحمد بن محمد الحنفي الحموي، **غمر عيون البصائر**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط/1، 1405هـ/1985م.

45)- شهاب الدين القرافي، **الذخيرة**، دار الغرب الإسلامي، ط/1، 1994م، ج/1.

46)- الحسني إسماعيل، **نظرية المقاصد عند بن عاشور**، بدون/ط، بدون/ت.

47)- جمال الدين عطية، **التنظير الفقهي**.

48)- باقر بري، **فقه النظرية قضايا اسلامية معاصرة**، دار الهدي، بيروت، لبنان، ط/1، 1422هـ/2001م.

49)- جمال الدين عطية، **نحو تفعيل المقاصد الشريعة**، دار الفكر، دمشق، بدون/ط، 2004/1424م.

50)- وهبة الزحيلي، **الفقه الاسلامي وأدلته**، دارالفكر، ط/2، 1405هـ/1985م،ج/4.

51)- فتحي الدريني، **النظريات الفقهية**، جامعة دمشق، ط/4، 1416هـ/1996م/1997م.

52)- محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، دار الفكر العربي، بدون/ط، بدون/تاريخ.

53)- مصطفى الزرقا، **الفعل الضار والضمان فيه**، دار القلم، الجامعة الاردنية، دمشق، ط/1، 1409هـ/1988.

54)- موفق ابن قدامة، **المغني شرح مختصر الخرقي**، دار عالم الكتب للطباعة والنشر. الرياض. ط/3، 1417هـ/1997م،ج/9.

55)- شمس الدين السرخسي، **المبسوط**، دار المعرفة، بيروت لبنان دون/ط، دون/تاريخ.

56)- أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد ابن حزم الظاهري، **المحلى**. ادارة الطبع المنيرية،1351هـ/. مصر، دون/ط، دون/تاريخ.

57)- الإمام الشافعي، **الام**، دار وفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة، ط/1، 1422هـ/ 2001م، ج/6.

58)- الامام علاء الدين الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط/2، 1406هـ/1986م.

59)- محي الدين النووي، **المجموع شرح المهذب**، مكتبة الارشاد، جدة السعودية.

60)- شمس الدين الدسوقي.**حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار أحياء الكتب العربية. د/ط. د/ت.

61)- ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، مجمع المالك فهد للطباعة، المدينة المنورة، السعودية، 1425هـ/2004م.

62)- أبي عبد الله ابن القيم الجوزي، **اعلام الموقعين عن رب العالمين**، دار ابن حزم الجوزي، السعودية، ط/1، 1423هـ.

63)- عبد الرزاق حسن فرج الله، **نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي**، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1388هـ/1968م.

64)- زين الدين التنوخي الحنبلي، **الممتع في شرح المقنع**، مكتبة الاسدي، مكة المكرمة، ط/1، 1417هـ/1997م.

65)- أبي الحسن علي بن محمد الماوردي البصري، **الحاوي الكبير**، دار الكتب العلمي. بيروت لبنان، 1414هـ/1994م.

66)- محمد علي الشوكاني، **نيل الاوطار من اسرار منتقى الاخبار**، دار ابن الجوزي، القاهرة، ط/1، 1427هـ.

67)- ابن الجوزي الغرناطي، **القوانين الفقهية**، دار ابن حزم، بيروت، ط/1، 1434هـ/2013م.

68)- ابن رشد الحفيد القرطبي، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط/6. 1402هـ/1982م.

69)- أبي زكرياء يحي النووي، **روضة الطالبين**، دار عالم الكتب للنشر والتوزيع، بيروت لبنان، ط خاصة، 1423هـ/2003م، ج/1.

70)- شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ، المنهاج**، دار المعرفة، بيروت لبنان، ط/1، 1418هـ/1997م.

71)- محمد بن محمد الغزالي، **الوسيط في المذهب**، دار السلام للنشر والتوزيع، ط/1. 1417هـ/1997م.

72)- منصور بن يونس البهوتي، **كشاف القناع عن متن القناع**، عالم الكتب، بيروت لبنان، ط/1، 1417هـ/1997م.

هـ)- كتب القواعد الفقهية:

73)- محمد علي الندوي، **القواعد الفقهية واثارها في الفقه الإسلامي**، جامعة أم القرى. بدون/ط، 1403هـ/1404هـ، 1983م/1984م.

74) أبي عبد الله محمد المقري، **القواعد**. مركز أحياء التراث الاسلامي جامعة أم القرى السعودية، مكة المكرمة، ج/ 1.

75) تاج الدين السبكي، **الاشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، ط/1، 1441هـ/1991م.

76)- محمد الروكي، **نظرية التعقيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء**، دار ابن حزم، الجزائر العاصمة، ط/1، 1421هـ/2000م.

77)- محمد بكر إسماعيل، **القواعد الفقهية بين الاصالة والتوجيه**، دار المنار للنشر والتوزيع. بدون/ط.

78)- يعقوب الباحسين، **المفصل في القواعد الفقهية**، دار التدميرية، الرياض السعودية، ط/2 1432هـ- 2011م.

79)- محمد مصطفى شلبي، **المدخل في التعريف بالفقه الاسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه**، أستاذ في كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، بمصر بدون /ط 1382هـ 1962م.

80)- أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي، **أنوار البروق في أنواء الفروق**، دار الكتب العلمية. بيروت لبنان، ط/1 1418هـ/1997م، ج/1.

81)- محمد صدقي البورنو، **موسوعة القواعد الفقهية**، أستاذ في جامعة الامام محمد سعود الإسلامية، بدون/ط، بدون تاريخ، ج/1.

82)- مسلم الدوسري، **الممتع في القواعد الفقهي**، دار زدني الرياض، ط/1، 1428هـ /2007م.

83)- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، دار الصفوة للطباعة والنشر، الكويت. ط/1. 1415هـ 1995م. ج/32.

84)- حسن علي الشاذلي، **الجنايات في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، دار الكتاب الجامعي، ط/2، ص/350.

5- كتب القانون:

85)- محمد زكي عبد البر، **تقنين الفقه الإسلامي بين المبدأ والمنهج والتطبيق**، إدارة إحياء التراث الإسلامي، مصر، ط/2، 1407هـ/1986م.

86)- عمر طهى بدوي محمد، **المدخل لدراسة القانون (نظرية القانون)**، مدرس القانون المدني. كلية الحقوق. جامعة القاهرة.

87)- سعد بن مطر المرشدي، **مصطلح التشريع ومشتقاته واستعمال الحقوق**، عضو هيئة التدريس بقسم السياسة الشرعية بالمعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام بن سعود، السعودية.

88)- **قانون الاحوال الشخصية في الجمهورية العربية السورية**، رقم/59، 1953/9/7م.

89)- **القانون المدني الأردني**، رقم 43، سنة 1976 م.

90)- **قانون العقوبات الأردني**، رقم/16،سنة 1960م.

6)- الكتب العامة:

91)- محمد المجذوب، **علماء ومفكرون عرفتهم**، دارالشواف، الرياض، السعودية، ط/4، ج/.2

92)- عبد الله بن المقفع، **آثار بن المقفع (رسالة في الصحابة)**، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان. ط/1. 1409هـ/1989م.

93)- جميل صليبا، **معجم الفلاسفة**، دار الكتاب اللبناني، بيروت لبنان، بدون/ط، بدون تاريخ. ج/2.

94)- محمد السعيد، **تقنين الفقه وتدوينه مترادفان ومختلفان**، إشراف الدكتور السعد بن عبد الله الحميد. الموقع الشخصي في تاريخ 2009/4/9، مقال منشور في الألوكة المجلس العلمي، 55AM 62009.

الفهارس:

- فهرس الآيات القرءانية.
- فهرس الأحاديث.
- فهرس المواد القانونية.
- فهرس الموضوعات.

1)- فهرس الأيات القرءانية

الآية	السورة	الرقم	الصفحة
﴿ وَإِذْ فَرَقْنَا بِكُمُ الْبَحْرَ فَأَنْجَيْنَاكُمْ وَأَغْرَقْنَا آلَ فِرْعَوْنَ وَأَنْتُمْ تَنْظُرُونَ ﴾.	البقرة	50	38
﴿ وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ.﴾.	البقرة	127	30
﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ﴾.	البقرة	178	67
﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾.	البقرة	179	67-65
﴿فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ﴾.	البقرة	193	62-60
﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾.	البقرة	233	55
﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾.	البقرة	275	58
﴿حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ ﴾.	النساء	06	54
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾.	النساء	29	59و58
﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾.	النساء	58	62و60
﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ﴾.	النساء	92	63

﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾.	النساء	93	63
﴿ ِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا ﴾ ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾	المائدة	48 45	2 67،66
﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ.... لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ﴾	التوبة	122	12-30
﴿فَأَجْمِعُوا أَمْرَكُمْ وَشُرَكَاءَكُمْ﴾	يونس	71	21
﴿فَأَتَى اللَّهُ بُنْيَانَهُمْ مِنَ الْقَوَاعِدِ﴾	النحل	26	30
﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا ﴾.	الإسراء	33	66
﴿ ْأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ ﴾ ﴿وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا ﴾	النور	32 60	53 30
﴿ فَاسْتَمْسِكْ بِالَّذِي أُوحِيَ إِلَيْكَ إِنَّكَ عَلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ (43) وَإِنَّهُ لَذِكْرٌ لَكَ وَلِقَوْمِكَ وَسَوْفَ تُسْأَلُونَ ﴾.	الزخرف	43و 44	52
﴿ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرِيعَةٍ مِنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾	الجاثية	18	21
﴿ ِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ ﴾	الحجرات	10	32
﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾.	الجمعة	10	58

﴿وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا﴾.	الطلاق	04	53
﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ ﴾.	الطلاق	07	56و57
﴿الَّذِي جَمَعَ مَالًا وَعَدَّدَهُ﴾	الهمزة	02	20

2)- فهرس الأحاديث والأثار:

الرقم	الحديث	الراوي	التخريج	الصفحة
1	اللهم فقهه في الدين وعلمه التأويل.	ابن عباس	البخاري	12
2	إن الله لاينظر إلى أجسادكم.....وأشار بأصابعه إلى صدره.	أبي هريرة	مسلم	38
3	تزوجني النبي صلى الله عليه وسلم وأنا ابنة ست سنين وبنى بي وأنا ابنة تسعة.	عائشة رضي الله عنها	البخاري ومسلم	53
4	ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف	جعفر ابن محمد	مسلم	56
5	يارسول الله أن أبا سفيان رجل شحيح.....خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف.	هند بنت عتبة	البخاري ومسلم	56
6	أن النبي صلى الله عليه وسلم دفع دينار إلى عروة البارقي وأمره أن يشتري أضحية.....وبارك الله في سفقة يمينك.	عروة البارقي	الترميذي	58
8	لا تبع ما ليس عندك	حكيم بن حزام	الترميذي	58
9	ليس على المستعير غير المغل الضمان	ابن سيرين	البيهقي	60
10	بل العارية مضمونة	صفوان بن أمية	البيهقي	61
11	"على اليد ما أخذت حتى تؤديه"	سمرة	ابن ماجه	61

			والترميذي والبيهقي	
12	المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً	عمرو بن عوف	الترميذي	61
13	قتيل الخطأ شبه العمد قتيل السوط والعصا، منه من الإبل أربعون خلقة في بطونها أولادها	عبد الله بن عمر	ابن ماجه	**63**
14	عقل شبه عمد مغلظ مثل عقل العمد ولا يقتل صاحبه، ..... ضغينة ولا حمل سلاح	عمرو بن شعيب	الشوكاني	**63**
15	ألا إنكم يا معشر خزاعة قتلتم هذا القتيل من هذيل، وإنه عاقلهن فمن قتل أهله بين خيرتين: أن يأخذوا العقل أو يقتلوا	أبي شريح الكعبي	أبي داود	66
16	لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلهم جميعاً	سعيد ابن المسيب	مالك بن أنس	65-66
17	إذا قتل جماعة واحداً قتلوا به ولو كانوا مائة	ابن عباس	الماوردي	66

3)- فهرس المواد القانونية:

رقمها	المادة	القانون	الصفحة
15	1 - يشترط في أهلية الزواج العقل والبلوغ. 2 - للقاضي الإذن بزواج المجنون والمعتوه إذا ثبت بتقرير هيئة من أطباء الأمراض العقلية أن زواجه يفيد في شفائه.	أ.ش.س.رقم 59 سنة 1953م.	52-54 53-55
71	**1**)- النفقة الزوجية تشمل الطعام والكسوة والسكنى والتطبيب بالقدر المعروف، وخدمة الزوجة التي تكون لأمثالها خادم». 2)- يلزم الزوج بدفع النفقة إلى زوجته إذا امتنع عن الإنفاق عليها أو ثبت تقصيره.	أ.ش.س.رقم 59سنة 1953م.	55
76	- تقدر النفقة للزوجة على زوجها بحسب حال الزوج يسراً وعسراً مهما كانت حالة الزوجة على ألا تقل عن الحد الأدنى لكفاية المرأة.	أ.ش.س.رقم 59سنة 1953م.	56-57
171	- يكون التصرف موقوف النفاد على الإجازة إذا صدر من فضولي في مال غيره أو من مالك في مال له تعلقاً به حق الغير أو من ناقص الأهلية في ماله وكان تصرفاً دائراً بين النفع والضرر أو من مكره أو إذا نص القانون على ذلك.	ق.م. أردني رقم43 سنة 1976م.	**57**
764	- العارية أمانة في يد المستعير فإذا هلكت أو ضاعت أو نقصت قيمتها بلا تعد ولا تقصير فلا ضمان عليه ما لم يتفق على غير ذلك.	ق.م. أردني رقم43 سنة 1976م.	56-59
768	1- «إذا استحقت العارية في يد المستعير فلا ضمان على المعير إلا إذا اتفق على غير ذلك أوإذا تعمد إخفاء سببا	ق.م. أردني رقم43 سنة	59-60

	للاستحقاق». 2- «ولا يضمن أيضاً العيوب الخفية إلا إذا تعمد إخفاء العيب او ضمن سلامة الشيء من العيب». 3- «المعير يكون مسؤولاً عن كل ضرر يلحق المستعير من جراء هذا الاستحقاق». 4- «إذا وقع الاستحقاق بعد هلاك العارية عند المستعير بلا تعد منه ولا تقصير واختار المستحق تضمينه كان له الرجوع على المعير بما يضمن المستحق»	1976م.	
330	القتل قصداً، والقتل مع سبق الإصراء. كمايلي:«**من** ضرب أو جرح أحداً بأداة ليس من شأنها أن تفضي إلى الموت أو أعطاه مواد ضارة ولم يقصد من ذلك قتلاً قط، ولكن المعتدي عليه توفي متأثراً مما وقع عليه عوقب الفاعل بالأشغال الشاقة مدة لا تنقص عن خمس سنوات.	ق.ع. أردني رقم 16 سنة 1960م.	**62**
326	«من قتل إنساناً قصداً، عقب بالأشغال الشاقة خمسة عشرة سنة».	ق.ع. أردني رقم 16 سنة 1960م.	**64**
328	* يعاقب بالإعدام على القتل قصداً: 1)- إذا ارتكب مع سبق الإصرار، ويقال له (القتل العمد). 2)- إذا ارتكب تمهيداً لجناية أو تسهيلاً أو تنفيذاً لها، أو تسهيلاً لفرار المحرضين على تلك الجناية أو فاعيلها أو المتدخلين فيها، أو للحيلولة بينهم وبين العقاب.	ق.ع. أردني رقم 16 سنة 1960م.	**64**

	3)- إذا ارتكبه المجرم على أحد أصوله.		
76	« اذا ارتكب عدة أشخاص متحدين جناية أو جنحة أو كانت الجناية أو الجنحة تتكون من عدة أفعال فأتى كل واحد منهم فعلاً أو اكثر من الأفعال المكونة لها وذلك بقصد حصول تلك الجناية أو الجنحة اعتبروا جميعهم شركاء فيها وعوقب كل واحد منهم بالعقوبة المعنية لها في القانون كما لو كان فاعلا مستقلاً لها»	ق.ع. أردني رقم 16 سنة 1960م.	65-67

5)- فهرس الموضوعات:

الموضوعات.	الصفحة.
إهداء.	.....
شكر وتقدير.	.....
مقدمة.	(أ).....(ه).
المبحث التمهيدي: يشتمل على ثلاثة مطالب:	6
المطلب الأول: التعريف بالشيخ مصطفى أحمد الزرقا.	6
الفرع الأول: اسمه مولده ونشأته.	6
الفرع الثاني: حياته العلمية وأثاره.	7
الفرع الثالث: أهم أعماله ووظائفه.	10
المطلب الثاني: تعريف التقنين الفقهي.	12
الفرع الأول: تعريف الفقه لغة واصطلاحاً.	12
الفرع الثاني: تعريف التقنين لغة واصطلاحاً.	15
الفرع الثالث: تعريف تقنين الفقهي الإسلامي.	18
المطلب الثالث: الألفاظ ذات الصلة بالتقنين.	19
الفرع الأول: التدوين.	19
الفرع الثاني: التجميع.	20
الفرع الثالث: التشريع.	21
المبحث الأول: نشأة التقنين الفقهي وعلاقته بالتقعيد والتنظير الفقهي.	25
المطلب الأول: نشأة التقنين الفقهي.	25
المطلب الثاني: علاقة التقعيد الفقهي بالتقنين الفقهي.	29
المطلب الثالث: علاقة التنظير الفقهي بالتقنين الفقهي.	37

المبحث الثاني: موقف مصطفى الزرقا من التقنين الفقهي ونماذج تطبيقية منه. **المطلب الأول:** موقف مصطفى أحمد الزرقا من التقنين.	47 47
الفرع الأول: نظرة مصطفى الزرقا للتقنين.	47
الفرع الثاني: منهج مصطفى الزرقا في التقنين.	49
المطلب الثاني: نماذج تطبيقية من التقنين الفقهي.	52
الفرع الأول: نموذج الأحوال الشخصية.	52
الفرع الثاني: نموذج المعاملات المالية.	57
الفرع الثالث: نموذج الجنايات.	62
خاتمة: أهم النتائج والتوصيات.	69
مكتبة البحث:	70
قائمة الفهارس:	77
فهرس الأيات القرءانية.	78
فهرس الأحاديث السنة.	81
فهرس المواد القانونية.	83
فهرس الموضوعات.	86

ملخص البحث:

تناولت الدراسة تقنين الفقه الإسلامي أنموذجاَ. والذي يعتبر من العلوم الحديثة نسبياً، مقارنة بالعلوم الشرعية التي ظهرت معالمها قديماً، وقد تطورت منهجية التقنين حديثاً على يد الدارسين للحقوق والعلوم القانونية، وكان أول تقنين للفقه الإسلامي مجلة الأحكام العدلية في عهد الدولة العثمانية في المحاكم النظامية في تركيا، ونقل إليها بعض اختصاصات المحاكم الشرعية، ولم يكن قضاة هذه المحاكم من الفقهاء المترسمين من الفقه. فاقتضى الأمر إلى صياغة الأحكام والمسائل على هيئة قوانين وأخذ الأحكام منها الأقوال المرجوحة في المذهب للمصلحة، وقد اخذا مصطفى احمد الزرقا كنموذجا من أجل الدراسة وخلصنا في الأخير ألى جملة النتائج أهمها:

إن المراد بالتقنين الفقه الإسلامي هو صياغة الأحكام الشرعية على شكل مواد قانونية مرتبة ومبوبة على شكل قانون تفرضه الدولة على المحاكم بشكل موحد، وتطبيقها على القضاة الحكم في القضايا الدولة والمجتمع. وكذاك يقوم التقعيد الفقهي بدراسة القواعد الفقهية والتعامل معها في إبراز حقيقتها وعناصرها والضوابط والطرق في إيجادها، بخلاف التقنين يقوم بعملية جمع أو تخريج الأحكام الفقهية المراد تقنينها في الموضوع على قواعد الفقه الإسلامي، وان مصطلح التقنين والتنظير مصطلحان جديدان لم يكونا منوجدان في مصادر الفقه القديمة، وإنما جاء عن طريق احتكاك رجال الفقه برجال القانون وارتباطهم بالقوانين الغربية.

الكلمات المفتاحية : تقنين الفقه، العلوم الشرعية، الاحكام.

Research Summary:

The study dealt with codifying Islamic jurisprudence as a model. Which is considered a relatively modern science, compared to the Sharia sciences whose features appeared in the past, and the methodology of codification has developed recently by scholars of law and legal sciences. Legitimacy, and the judges of these courts were not among the jurists who were entrenched in jurisprudence. So it was necessary to formulate the provisions and issues in the form of laws and take the rulings from them the arguments in the doctrine for the benefit. Mustafa Ahmad took al-Zarqa as a model for the study and concluded in the end to the most important results:

The codification of Islamic jurisprudence is the formulation of Sharia rulings in the form of legal articles arranged and classified in the form of a law that the state imposes on the courts in a unified manner, and their application to judges in ruling in cases of the state and society. Likewise, the jurisprudential constraint studies the jurisprudential rules and deals with them in highlighting their truth and its elements and the controls and methods for finding them, unlike the codification, the process of collecting or producing the jurisprudential rulings to be codified in the subject on the rules of Islamic jurisprudence, and that the term legalization and theorizing are two new terms that were not found in the old sources of jurisprudence. Rather, it came through friction between jurists and jurists and their connection with Western laws.

Key words: codifying jurisprudence, Sharia sciences, rulings