

نظریه فقهی؛ حقیقت، پیدایش، اهمیت و نقش آن در تدوین قوانین

دکتور محمد اکبر زاهد^۱

DOI: 10.64104/v10.Issue18.n6.Fall.2025

چکیده

اصطلاح «نظریه‌های فقهی» از جمله اصطلاحات جدید به‌شمار می‌رود و در فقه اسلامی گذشته رایج نبوده است؛ بلکه شیوه‌ای نوین از تألیف فقهی است که توسط فقهای معاصر، که میان تحقیق و مطالعه شریعت اسلامی و قانون وضعی جمع کرده‌اند، استخراج شده است. این پژوهش به بررسی جنبه تأسیلی/پایه‌ای این اصطلاح می‌پردازد، از حیث حقیقت آن، پیدایش آن و روند تکامل آن، میزان وجود محتوای آن در تراث فقهی قدیم، و همچنین میزان اهمیت آن در حوزه مطالعات فقهی معاصر و نقش آن در تدوین قوانین و نظام‌های قانونگذاری امروزی.

این تحقیق از روش کتابخانه‌ای و توصیفی - تحلیلی استفاده کرده است؛ بدین‌گونه که تعریف‌های فقهای معاصر درباره نظریه فقهی از منابع مختلف گردآوری شده، سپس بیان، تحلیل و نقد گردیده است. از آن بعد تعریف برگزیده نظریه فقهی و عناصر آن توضیح داده شده است. ارزش علمی این پژوهش در ارائه یک تعریف جامع از نظریه‌های فقهی نهفته است و بر این نکته تأکید می‌کند که محتوای «نظریه‌های فقهی» به معنای معاصر آن، در اندیشه فقهای پیشین ما وجود داشته است، هرچند از این اصطلاح استفاده نمی‌کردند. همچنین ارزش علمی این تحقیق در تأکید بر اهمیت مطالعه نظریه‌های فقهی در عصر حاضر در عرصه تقنین و قانونگذاری آشکار می‌شود؛ زیرا راه را برای بهره‌گیری از آن‌ها در تدوین قوانین و اسناد تقنینی هموار می‌سازد، نظریه‌های فقهی همچنان تحقیق و پژوهش در فقه اسلامی را برای قانون‌گذاران، قضات و غیرمتخصصان نیز آسان می‌کند، در حل بسیاری از مسائل نوپدید و نوازل معاصر سهم می‌گیرد، و به پذیرش و به‌کارگیری احکام شریعت اسلامی در عرصه قانونگذاری زمینه مساعد می‌سازد.

واژگان کلیدی: نظریه، فقه، نظریه فقهی، فقه معاصر، تدوین و قوانین

^۱ عضو کادر علمی پوهنتون شرعیات و رئیس پوهنتون سلام. +93 79 955 6397. akbar_100zahid@yahoo.com

۱. مقدمه

إِنَّ الْحَمْدَ لِلَّهِ نَحْمَدُهُ وَنَسْتَعِينُهُ وَنَسْتَغْفِرُهُ، وَنَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ شُرُورِ أَنْفُسِنَا وَمِنْ سَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا، مَنْ يَهْدِهِ اللَّهُ فَلَا مُضِلَّ لَهُ، وَمَنْ يُضِلِّ فَلَا هَادِيَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ، أما بعد:

اصطلاح «نظریه فقهی» از جمله اصطلاحات جدید در عصر معاصر بوده و رنگ جدیدی از فقه اسلامی است. در رابطه به نشأت و پیدایش آن میتوان گفت که در دو قرن اخیر بسیاری از کشورها بشمول کشورهای اروپایی چون فرانسه، آلمان، انگلستان، ایتالیا و.... و همچنین تعدادی زیادی از کشورهای عربی و اسلامی بشمول کشور مصر، عراق، سوریه، کویت، تونس، ایران و... قوانین خویش را براساس نظریات حقوقی تدوین نمودند، همزمان حقوقدانان این کشورها نیز مقالات، رسایل و بحوث حقوقی خویش را بر مبنای نظریات حقوقی نوشتند. همان بود که نزد بسیاری از مردم در کشورهای اسلامی سوالی مطرح شد، که آیا در فقه اسلامی چنین نظریاتی وجود دارد و یا خیر؟ چرا فقهای کرام در ازمنه گذشته، فقه اسلامی را طبق نظریات فقهی ترتیب نداده اند؟

با توجه به گرایش‌های تازه و رایج نزد قانون دانان و حقوق دانان جهان، و غرض ارائه پاسخ به سوالات فوق، علمای معاصر جهان اسلام نیز کوشیدند تا مطابق خواسته های عصر و به لسانی که برای جهانیان قابل فهم باشد، مقالات، رسایل و بحوث خویش را پیرامون نظریات فقهی ترتیب دهند، و با استنباط و استخراج از کتاب ها و نوشته های فقهای قدیم، فقه اسلامی را به شکل و رنگ جدید به جهانیان تقدیم کنند. این کار در واقع مصداق حدیث رسول اکرم صلی الله علیه وسلم بوده است، که میفرماید: «إِنَّ اللَّهَ يَبْعَثُ لِهَذِهِ الْأُمَّةِ عَلَى رَأْسِ كُلِّ مِائَةِ سَنَةٍ مَنْ يُجَدِّدُ لَهَا دِينَهَا» (أبو داود شماره حدیث: 4291) ترجمه: همانا الله متعال برای این امت، در آغاز هر صد سال، کسی را مبعوث میکند که دینش را برای آنان احیاء و تجدید می کند. یعنی طبق خواسته های عصر و به لسان اهلش دین اسلام را به معرفی میگیرد.

با گذشت زمان، تألیفات فراوانی پیرامون نظریه های حقوقی پدید آمد؛ مانند نظریه ملکیت یا مالکیت، نظریه حق، نظریه شرایط قوه قاهره یا فورس میژور، نظریه دفاع مشروع، نظریه عقد و دیگر نظریه ها، چه در جهان اسلام و چه در سراسر جهان. بر همین اساس، فقهای بزرگ اسلام نیز در سال های اخیر تحقیقات علمی و ارزشمندی را در خصوص نظریه های فقهی نوشتند. هدف اساسی از این پژوهش ها و تحقیقات، (۱) نشان دادن غنای فقه اسلامی که بسیاری از این نظریات را فقهای قدیم به گونه های مختلف قرن ها قبل، مطرح کرده اند، (۲) پاسخ به سوالات شهروندان؛ (۳) پر کردن خلای موجود در کتابخانه های جهان در رابطه به نظریات فقهی، و (۴) ارائه دیدگاه اصیل اسلامی درباره این نظریه ها به لسان عصر بشمار میرفت.

با داشتن ایمان راسخ و محکم به حقانیت دین مبین اسلام، باورمندیم که شریعت اسلامی دارای احکام الهی، اصطلاحات فقهی و قواعد مستقل خویش است و در عین حال شریعتی سهل و آسان و شریعت کامل است که در هر زمان و مکان شایستگی تطبیق را دارد، و در اعماق خود هر آنچه را که بشریت بدان نیاز دارد، احتواء می کند. با این همه، خردها و فهم های انسان ها در استنباط احکام برای مسائل جدید و نوپدید و استخراج راه حل ها برای مشکلات گوناگون بشری متفاوت است. شکی نیست که شریعت اسلامی توانایی سهمگیری و مشارکت در همه عرصه ها را دارد، همواره شرایط و منافع مردم را در نظر می گیرد و برای نوازل و رخداد های جدید راه حل های برتر ارائه می کند؛ همچنین منابع و مصادر بزرگ تقنینی را برای قانون گذاری در بسیاری از عرصه های زندگی، هم در سطح ملی و هم در سطح بین المللی، فراهم می سازد.

با توجه به حقانیت و کامل بودن شریعت اسلامی از یکسو و ضرورت روشن ساختن حقیقت این اصطلاح، تبیین اصل تاریخی پیدایش و تکامل نظریه‌های فقهی و بالآخره توضیح نقش نظریه‌های فقهی در تدوین قوانین از سوی دیگر، باعث شد تا بنده به توفیق الله متعال، این موضوع را همه جانبه به بررسی گیرد، و برای این مقاله علمی عنوان تحت نام: (نظریه فقهی؛ حقیقت آن، پیدایش آن، اهمیت آن و نقش آن در تدوین قوانین) انتخاب نمود.

۱٫۱. بیان مسئله

با پدید آمدن این اصطلاح در دو قرن اخیر، میان محققان و باحثان علوم شرعی و فقهای معاصر درباره حقیقت آن، اصل تاریخی اندیشه «نظریه فقهی» اختلاف و جدال فراوانی صورت گرفت؛ زیرا آنان در خصوص حقیقت این اصطلاح، مشروعیت نظریه پردازی فقهی، اهمیت و آثارش اختلاف نظر دارند. از همین رو، ترجیح دادم این موضوع را برای بحث خویش برگزینم و آن را به عنوان یک مقاله علمی خدمت خوانندگان علوم شرعی و فقهی قرار دهم، و موضوعاتی چون؛ حقیقت این اصطلاح، سیر تاریخی پیدایش و تکامل نظریه‌های فقهی و بالآخره نقش نظریه‌های فقهی را در تدوین قوانین نیز تبیین و روشن سازم، چون شکی نیست که علم مذکور در نوسازی و پویایی فقه اسلامی معاصر یاری و کمک کرده است.

۲٫۱. سوالات تحقیق

۱. مقصود از نظریه‌های فقهی در تدوین فقهی جدید معاصر چیست؟ آیا در فقه اسلامی نظریاتی همچون نظریات قانونی وجود دارد و یا خیر؟
 ۲. آیا استخراج و استنباط نظریات فقهی از کتاب‌های فقه طبق خواسته‌های عصر، همگام با ترویج نظریات حقوقی در سراسر جهان، اصل و اساس در فقه قدیم دارد؟ آیا این کار ضرورت عصر بشمار میرود و یا خیر؟
 ۳. چرا فقهای کرام در ازمنه گذشته فقه اسلامی را طبق نظریات فقهی ترتیب نداده‌اند؟ و میزان اهمیت نظریه‌های فقهی برای محصلین فقه اسلامی و سایر علوم شرعی تا چه اندازه است؟
- سوالات فوق و أمثال آن ان شاء الله در این مقاله علمی پاسخ گفته خواهد شد.

۳٫۱. روش تحقیق

در این تحقیق، از روش کتابخانه‌ای بصورت تحلیلی - استقرائی، تحقیق کیفی و تحلیل محتوای متون مرتبط انجام می‌شود. داده‌های مورد نیاز از طریق مطالعه کتاب‌های فقهی، مقالات علمی، و دیدگاه علمای معاصر جمع‌آوری خواهند شد. همچنین، از روش توصیفی-تحلیلی بهره گرفته‌ام؛ بدین‌گونه که تعریف‌های فقهای معاصر از اصطلاح «نظریه فقهی» را عرضه کرده، تحلیل و نقد نموده‌ام. این تحقیق سه موضوع کلیدی زیر را تحت پوشش قرار داده است:

موضوع اول: حقیقت اصطلاح نظریه فقهی؛

موضوع دوم: اصل تاریخی پیدایش و تکامل نظریه‌های فقهی؛

موضوع سوم: اهمیت و فواید مطالعه نظریه فقهی و نقش آن در تدوین قوانین.

۴٫۱. ضرورت و اهمیت تحقیق

ضرورت و اهمیت تحقیق حاضر، عبارت‌اند از:

۱. روشن ساختن حقیقت و مقصود این اصطلاح (نظریه‌های فقهی) در تدوین فقهی جدید معاصر، و پاسخ به پرسشی که

گفته می‌شود: آیا در فقه اسلامی چنین نظریاتی وجود دارد و یا خیر؟

2. توضیح و بیان اصل تاریخی پیدایش و تکامل این اصطلاح جدید «نظریه‌های فقهی»؛
3. توضیح نقش نظریه‌های فقهی در تدوین قوانین در کشورهای اسلام؛
4. این بحث همچنان سبب جمع آوری مسایل مرتبط به این موضوع در یک مقاله علمی می‌شود.

۴/۱. ارزش علمی این تحقیق

ارزش علمی این تحقیق/پژوهش در آن است که بر این نکته تأکید دارد که محتوای «نظریه‌های فقهی» به معنای معاصر، هرچند با این عناوین به صراحت در کتب فقهی به کار نرفته است، اما در اندیشه فقهای پیشین ما حضور داشته است. همچنین این تحقیق با برجسته‌سازی اهمیت مطالعه نظریه‌های فقهی در عصر حاضر، نقش شایسته آن را در تسهیل پژوهش در فقه اسلامی و تدوین قوانین در کشورهای اسلامی نشان می‌دهد. افزون بر این، تأکید می‌کند که مطالعه نظریه‌های فقهی نه تنها برای متخصصان فقه اسلامی، بلکه برای حقوق دانان، قضات و حتی غیرمتخصصان نیز امری ضروری به‌شمار می‌رود.

۵/۱. پیشینه تحقیق

چنانچه در فوق تذکر یافت، اصطلاح «نظریه فقهی» اصطلاحی نسبتاً جدیدی است که توسط محققان معاصر رایج شده است و در تألیفات فقهی متقدمین این اصطلاح شناخته نشده است؛ اما در میراث فقهی قدیم ما، تحقیقات جامع و فراگیری در چارچوبی کلی درباره موضوعات مشخص فقهی دیده می‌شود که توسط فقهای برجسته در مذاهب مختلف انجام شده است و از نظر محتوا، مفهوم «نظریه فقهی» را به معنای امروزی در بر دارد، هرچند با این نام یاد نشده است. که در مبحث جداگانه روی آن بحث صورت خواهد گرفت.

با توجه به آنچه تذکر یافت، علمای معاصر جدیداً به این موضوع پرداخته، و روی آن مقالات و کتب علمی نوشته اند که بسیاری از این آثار علمی به لسان های اجنبی چون عربی، انگلیسی، اردو بوده، و کتاب جامع که همه نظریات فقهی را دربر گیرد وجود ندارد، البته هر عالم برخی از نظریات فقهی را به بحث گرفته است، که عالمی دیگری آنرا بحث نه نموده است. بهر حال مراجعه شود به موضوع مورد بحث تا اکنون دو سه مقاله علمی به لسان عربی تحریر یافته است، که در ذیل به آن اشاره صورت می‌گیرد:

1) النظريات الفقهية، حقيقتها، و نشأتها، ومدى اهميتها في مجال الدراسات الفقهية المعاصرة، دراسة تأصيلية: يعني

نظريات فقهی؛ حقیقت آن‌ها، پیدایش‌شان و میزان اهمیت‌شان در عرصه تحقیقات فقهی معاصر: بررسی بنیادی و تأصیلی، اصل این بحث مقاله علمی است که توسط استاد امیر فتوح عبدالعلیم شیشی نوشته شده و در مجله فاکولته شرعیات و قانون پوهنتون قاهره، شماره ۲۹، در ماه دسامبر ۲۰۲۴ به نشر رسیده است. باحث روی حقیقت نظریه فقهی، و پیدایش آن بحث جالبی انجام داده است، که در این بحث از آن نیز استفاده بعمل آمده است، هرچند بحث عالی تحریر یافته است، ولی از یکسو بحث به لسان عربی بوده که برای بسیاری از خوانندگان عزیز کشور ما قابل فهم نبوده و از سوی دیگر موضوع مهم این بحث که همانا نقش نظریات فقهی در تدوین قوانین است، را به بحث نگرفته است، این بحث در بسیاری موارد با مقاله مذکور متفاوت می‌باشد.

2) التنظير الفقهی: یعنی نظریه پردازی فقهی؛ اصل این بحث مقاله علمی است که توسط استاد دکتور محمد جبر

الألفی برای معهد عالی قضاء در ریاض در سال ۲۰۱۵م تحریر یافته است. هرچند باحث روی مفهوم نظریه فقهی و چگونگی پیشرفت اندیشه نظریه پردازی فقهی و تطبیقات آن، و فرق میان نظریه فقهی و قواعد فقهی، بحث و تحقیق

خوبی انجام داده است، که بنده نیز در این بحث از آن استفاده نموده است، اما بحث مذکور همانند بحث فوق الذکر به لسان عربی تحریر یافته است، که برای بسیاری از خوانندگان کشور عزیز قابل فهم نبوده و همچنان موضوع مهم این بحث که همانا تحلیل و نقد تعریف های گوناگون است، و نقش نظریات فقهی در تدوین قوانین است، را به بحث نگرفته است، این بحث در بسیاری موارد دیگر نیز با مقاله مذکور متفاوت می باشد.

(3) **النظریات الفقهیه، نشأتها وظهورها و تطبیقاتها مقارنة بالقواعد الفقهیه:** یعنی نظریات فقهی؛ پیدایش آن ها و تطبیقات آن در مقایسه با قواعد فقهی، اصل این بحث نیز مقاله علمی است که توسط استاد وسام توفیق طافش نوشته شده و در شبکه الوکه بصورت آنلاین به نشر رسیده است. باحث روی پیدایش نظریه فقهی، و تطبیقات آن در مقایسه با قواعد فقهی بحث متوسطی انجام داده است، که در برخی از اماکن در این بحث نیز از آن استفاده بعمل آمده است، هرچند بحث از جمله بحوث محکم نبوده و از لحاظ کیفیت نیز بحث نسبتاً متوسط تحریر شده است، چون از یکسو آن بحث به لسان عربی تحریر یافته بود که برای بسیاری از خوانندگان عزیز قابل فهم نبود و از سوی دیگر موضوعات مهم این بحث را نیز احتوا نمی کرد.

هرچند کتاب های متعددی تحت عنوان «النظریات الفقهیه» تدوین شده است، از جمله کتاب **النظریات الفقهیه** اثر دکتر محمد جبر الألفی که باحث نتوانست به آن دسترسی پیدا کند؛ همچنین کتاب **النظریات الفقهیه** اثر سعد بن ناصر الشثری، کتاب **النظریات الفقهیه** اثر محمد الزحیلی، کتاب **محاضرات فی النظریات الفقهیه** اثر دکتر فلوسی، کتاب **النظریات الفقهیه** اثر دکتر فتحی الدینی، و نیز کتاب **المدخل الفقهی العام** اثر دکتر مصطفی الزرقا که برخی از نظریه های مهم فقهی را مورد بحث قرار داده است.

ناگفته نماند که نویسنده این بحث نیز کتابی را تحت عنوان **المدخل الی دراسة النظریات الفقهیه** برای محصلان پوهنتون سلام، تألیف کرده است که تا اکنون به چاپ نرسیده است. با این حال، بسیاری از این کتاب ها به موضوع حقیقت نظریه فقهی، چگونگی پیدایش آن، پیشینه تاریخی و نقش نظریه های فقهی در تدوین قوانین به طور مستقل و تفصیلی نپرداخته اند و تنها به صورت مختصر به آن اشاره کرده اند. از این رو، نگارنده این مباحث را در پیشینه تاریخی به گونه مستقل ذکر نکرده است.

بحث حاضر به طور کلی با تألیفاتی که در زمینه نظریه های فقهی نگاشته شده اند متفاوت است؛ زیرا آثار یادشده معمولاً نظریه فقهی را به صورت اجمالی تعریف کرده و سپس مستقیماً به بررسی مصادیق و نظریه ها پرداخته اند. بنابراین، به توفیق ذات اقدس الهی تصمیم گرفتم برای مجله علمی بین المللی «سلام» بحث مستقل را پیرامون موضوع «نظریه فقهی: حقیقت آن، پیدایش آن، اهمیت آن و نقش آن در تدوین قوانین» به زبان دری تدوین نمایم.

۲. مفهوم نظریه فقهی

مقصود از نظریه فقهی چیست؟ فقها می گویند: «الحکم علی الشیء فرع عن تصورہ، یعنی: حکم کردن بر یک چیز، فرع و شاخه تصور درست آن چیز است⁽²⁾»؛ از این رو، پیش از آن که به تعریف این اصطلاح بپردازیم، می گوییم که این واژه از دو بخش ترکیب شده است: (۱) نظریه و (۲) فقه.

(2) رجوع کنید: الحموی، أحمد بن محمد مکی، غمز عیون البصائر شرح الأشباه والنظائر، ج 2 ص 314، دار الکتب العلمیة، الطبعة الأولى، سنة 1405 هـ - 1985، عدد الأجزاء: 4 مجموع الفتاوی لابن تیمیة (6/ 295)، البحر الرائق (1/ 232)، الفواکه الدوانی (1/ 112).

۱،۲. معنای لغوی واژه «نظریه»

علماء و دانشمندان درباره معنای لغوی و ریشه اشتقاق این واژه دو دیدگاه دارند که به شرح زیر است:

دیدگاه اول: واژه «نظریه» در زبان عربی مصدر صناعی منسوب به «نظر» است، یا مصدر مشتق از فعل «نظر ینظر» به معنای تأمل و تفکر در یک چیز می آید؛ این فارس می گوید: «نون، ظاء و راء ریشه صحیحی دارند که همه شاخه های آن به یک معنا بازمی گردد و آن، تأمل و مشاهده چیز است، سپس این معنا در مفاهیم دیگری به صورت استعاری به کار می رود و گسترش می یابد.»⁽³⁾

اصطلاح «نظر» در زبان عربی بر معانی مختلفی اطلاق می شود که می توان آن ها را به سه معنا بازگرداند:

معنای اول: دیدن و مشاهده بصری، زمانی که با حرف «إلی» متعدی شود؛ مانند قول الله متعال که میفرماید: ﴿أَفَلَا يَنْظُرُونَ إِلَى الْإِبِلِ كَيْفَ خُلِقَتْ﴾⁽⁴⁾ و نیز قول الله متعال که میفرماید: ﴿فَانظُرْ إِلَىٰ طَعَامِكَ وَشَرَابِكَ لَمْ يَتَسَنَّهْ﴾⁽⁵⁾

معنای دوم: درنگ و انتظار؛ چنان که در آیه شریفه به این معنا آمده است: ﴿انظُرُونَا نَقْتَبِسْ مِنْ نُورِكُمْ﴾⁽⁶⁾ یعنی «منتظر ما بمانید» تفسیر شده است، و نیز قول خداوند متعال که میفرماید: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾⁽⁷⁾

معنای سوم: تأمل، و اندیشیدن در عواقب امور و بررسی حقیقت آن ها، که غالباً زمانی که کلمه نظر با حرف «فی» متعدی شود؛ مانند قول خداوند متعال که میفرماید: ﴿أَوَلَمْ يَنْظُرُوا فِي مَلَكُوتِ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَا خَلَقَ اللَّهُ مِنْ شَيْءٍ﴾⁽⁸⁾ و نیز قول الله متعال که میفرماید: ﴿وَأَعْرِفْنَا آلَ فِرْعَوْنَ وَأَنْتُمْ تَنْظُرُونَ﴾⁽⁹⁾ این معنای سوم، یعنی اندیشیدن در یک چیز، نزدیک ترین معنا به بحث موجود میباشد.

بنابراین باید گفت، کلمه «نظر» تنها به دیدن با چشم محدود نمی شود، بلکه معنایی عمیق تر و فراگیرتر دارد که شامل به کارگیری بصیرت و بینایی قلبی نیز می گردد و تأمل و دقت عقلی را در بر می گیرد.⁽¹⁰⁾ از این رو، ریشه کلمه «نظر» به معنای تأمل و مشاهده یا معاینه چیز، بازمی گردد؛ این مشاهده گاه با چشم و گاه با دل انجام می شود. کاربرد آن نزد عموم مردم بیشتر در معنای دیدن با چشم است و نزد خواص بیشتر در معنای بصیرت، و دیگر مشتقات این ماده نیز به همین معنا بازمی گردند.⁽¹¹⁾

دیدگاه دوم: اصطلاح و واژه «نظریه» در اصل ترجمه عربی واژه انگلیسی *Theory* و واژه فرانسوی *Théorie* است که هر دو از واژه لاتینی *Theoreme* گرفته شده اند. این واژه بسته به موضوعاتی که در علوم مختلف به آن پرداخته می شود، معانی

(3) رجوع کنید: أبو الحسین أحمد بن فارس بن زکریاء الرازی القزوینی (ت ۳۵۹ هـ)، معجم مقاییس اللغة، تحقیق وضبط عبد السلام محمد هارون، (دمشق: دار الفکر، ۱۳۹۹ م - ۱۹۷۹ م)، ج ۵ ص ۴۴۴

(4) سورت الغاشیة: شماره آیت: (۲۲).

(5) سورت البقرة: شماره آیت: (۲۵۹).

(6) سورت الحديد: شماره آیت: (۱۳).

(7) سورت البقرة: شماره آیت: (۲۸۰).

(8) سورت الاعراف: شماره آیت: (۱۸۵).

(9) سورت الغاشیة: شماره آیت: (۲۲).

(10) رجوع کنید: مجمع اللغة العربية، القاهرة، ط ۲، ۱۴۱۰ هـ - ۱۹۹۰ م، لفظ (نظ) ج ۲ ص ۱۱۰۶ - ۱۱۰۹، الدماغاني، الحسين بن محمد، قاموس القرآن أو إصلاح الوجوه والنظائر في القرآن الكريم، تحقیق عبد العزيز سيد الأهل، دار العلم للملايين، بیروت، ط ۴، ۱۹۸۳ م، ص ۴۵۹ - ۴۶۰

(11) رجوع کنید: الخلیل بن أحمد، العین، ج ۸ ص ۱۵۴، الجوهری، الصحاح، ج ۲ ص ۸۳۰، الازهری، تهذیب اللغة ج ۱۴ ص ۳۶۸، ابن منظور، لسان العرب ج ۶ ص ۴۴۶

متفاوتی دارد. دانشمندان معاصر، نظریه را چنین تعریف می کنند: قضیه‌ای که درستی آن با حجت، دلیل یا برهان ثابت می شود؛ مانند نظریه معرفت، نظریه علمی، نظریه ریاضی و مانند آن⁽¹²⁾.

استاد دکتور محمد جبر الألفی می گوید: «مفید و مناسب نخواهد بود که به دنبال ریشه این واژه در لغت نامه ها و معاجم قدیم بگردیم یا آن را به عنوان مصدر صناعی مشتق از فعل ثلاثی (نظر) تحلیل کنیم تا به معنای عربی واژه (نظریه) برسیم؛ زیرا بسیاری از فقهای معاصر اصطلاح (نظریه) را به پیروی از حقوقدانان و برای نزدیک ساختن احکام کلی فقه به نظریه‌های حقوقی رایج در فاکولته های حقوق به کار برده‌اند، و در نتیجه کوشیده‌اند تعریفی برای آن ارائه کنند که حدود و محتوای آن را مشخص سازد.»⁽¹³⁾

۲،۲. معنای لغوی واژه «فقه»

اما درباره اصطلاح یا واژه دوم، یعنی «فقه» باید گفت، که در لغت بمعنای «فهم» است. گفته می شود: «أوتی فلان فقهاً فی الدین» یعنی به فلان شخص در دین فقه و فهم داده شده است. همچنین گفته می شود: فلان «ما یفقه»؛ یعنی آن شخص نمی داند و نمی فهمد. همین معنا در آیه کریمه مقصود الله متعال است که میفرماید: ﴿وَإِنْ مِنْ شَيْءٍ إِلَّا يُسَبِّحُ بِحَمْدِهِ وَلَكِنْ لَأَنْتَفَهُونَ تَسْبِيحَهُمْ﴾⁽¹⁴⁾.

بنابراین، فقه در لغت به معنای فهم دقیق است، یا فهم و دانستن یک چیز. در لسان العرب آمده است: «فقه، علم به یک شی و فهم آن است، و این واژه به سبب برتری، شرافت و فضیلت علم دین، نسبت به سایر علوم، بیشتر بر علم دین اطلاق شده است؛ چنان که واژه نجم بر ثریا غالب شده است.»⁽¹⁵⁾ ابن حجر عسقلانی رحمه الله میان «فقه» با ضم، فتح و کسر قاف تفاوت قائل شده و می گوید: «فَقَّهَ» با ضم قاف، زمانی است که فقه برای شخص به صورت ملکه و خصلت درآید؛ «فَقَّهَ» با فتح قاف، هنگامی است که شخص در فهم بر دیگران پیشی گیرد؛ و «فَقَّهَ» با کسر قاف، به معنای فهمیدن است⁽¹⁶⁾.

به همین معنا، کلمه فقه در آیت کریمه آمده است، چنانچه خداوند متعال می فرماید: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾⁽¹⁷⁾ و همچنان پیامبر اکرم ﷺ می فرماید: (مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ)⁽¹⁸⁾ «هرکسی را که خداوند متعال برایش خیری بخواهد، او را در دین فقیه می گرداند.»

(12) رجوع کنید: محمد رواس قلعه جی، معجم لغة الفقهاء (عربی - انكليزي - فرنسي)، (بيروت: دار النفائس، ط 1، 1416 هـ - 1996 م)، ص 453، المعجم الوسيط مادة (نظر)، ج 2 ص 932 و أحمد مختار عمر، مادة (نظر)، ص 2233، محمد بكر إسماعيل، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، (القاهاة: دار المنار، 1996 م)، ص 11 وشيشي، أمير فتوح عبدالعليم، النظريات الفقهية، حقيقتها، ونشأتها، ومدى أهميتها في مجال الدراسات الفقهية المعاصرة، دراسة تأصيلية، البحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون، العدد (29) ديسمبر 2024 - الجزء الثاني.

(13) رجوع کنید: أ.د. محمد جبر الألفي، التنظير الفقهي البحث أعده للمعهد العالي للقضاء، الرياض، 2015م، ص 3

(14) سورة الأعراف: شماره آیت: (44). ومراجعها شود: الأزهری، تهذيب اللغة، ج 5 ص 404، ابن فارس، معجم مقاييس اللغة ج 4 ص 442، ابن منظور، لسان العرب ج 5 ص 3450 والفيروزآبادي، القاموس المحيط، ج 4 ص 248 والزبيدي، تاج العروس، ج 36 ص 456.

(15) ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم بن علي بن منظور الأنصاري، لسان العرب، المتوفى سنة 711هـ، دار صادر - بيروت، الطبعة الثالثة - 1414هـ، عدد الأجزاء: 15، ج 13 ص 522

(16) ابن حجر، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة - بيروت، رقم كتبه وأبوابه و أحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، تحقيق محد الدين الخطيب، عدد الأجزاء: 13، ج 1 ص 165

(17) سورة التوبة: شماره آیت: (122).

(18) متفق عليه: أخرجه البخاري، شماره حديث: (71)، وأخرجه مسلم، شماره حديث: (1037)

فقه در اصطلاح چنین تعریف شده است: (العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية)⁽¹⁹⁾. یعنی علم به احکام شرعی عملی (احکام فرعی)، که از طریق استنباط از ادله تفصیلی، به دست می آید. یا: معرفة الأحكام الشرعية العملية المستندة إلى أدلتها التفصيلية؛ یعنی: شناخت احکام شرعی عملی که بر ادله تفصیلی استوار است. تعریفی نزدیک به این معنا در مجله الأحكام العدلية چنین آمده است: «فقه، علم به مسائل شرعی عملی است»⁽²⁰⁾. اکنون تعریف فقه را به اختصار توضیح می دهیم:

علم: مراد از علم، ادراک مطلق است که هم یقین و هم گمان را دربر می گیرد؛ زیرا برخی از احکام عملی با ادله قطعی و یقینی ثابت شده اند، در حالی که بیشتر آن ها با ادله ظنی ثابت گردیده اند.

احکام: جمع حکم است و عبارت است از خطاب شارع که به افعال مکلفان تعلق می گیرد، خواه به صورت الزام باشد، اختیار باشد یا وضع باشد؛ یا اثر مترتب بر این خطاب نزد فقها باشد، مانند واجب بودن نماز و زکات. همچنین مقصود از آن، همه اوامر و احکام عملی است که شارع برای تنظیم زندگی اجتماعی مردم و تنظیم روابط آنان با یکدیگر وضع کرده و نتایج اعمال و تصرفاتشان را تعیین می کند؛ مانند ضامن پنداشتن غاصب در صورت تلف شدن مال غصب شده، و این که امین - یا ودیع - جز در صورت تعدی یا کوتاهی در نگهداری امانت، ضامن پنداشته نمی شود⁽²¹⁾.

قید شرعی بودن احکام: احکام دیگری چون احکام عقلی، حسی، لغوی و مانند آن ها را از این بحث خارج می سازد؛ و مقصود از شرعی، احکامی است که به صراحت یا دلالت از سوی شارع صادر شده باشد.

عملی: این قید احترازی برای خارج ساختن احکام اعتقادی است؛ زیرا احکام عملی مستلزم اجرای اعمال اند، خواه عمل قلبی باشد مانند نیت، یا عمل زبانی مانند قرائت و گفتار، یا عمل اعضا و جوارح مانند عبادت ها و جهاد. **مکتسب:** صفتی برای علم است؛ یعنی حکمی که از راه نظر و اجتهاد به دست آمده باشد.

از ادله تفصیلی آن ها: دلیل تفصیلی، دلیل جزئی ای است که به مسئله مشخصی مربوط می شود؛ مانند وجوب اقامه نماز که از آیه «أقیموا الصلاة» به دست می آید. در مقابل ادله تفصیلی، ادله اجمالی قرار دارد که موضوع اصول فقه است؛ و به اصول ادله مانند قرآن، سنت، اجماع، قیاس و غیر آن می پردازند.

۳،۲. مفهوم و تعریف اصطلاح نظریه فقهی

قبل از آن که مفهوم نظریه فقهی را در اصطلاح فقهی معاصر بیان کنیم، بهتر خواهد بود تا به عنوان تمهید، به چند نکته مهم اشاره کنیم که زمینه ساز برای فهم و درک تعاریفات مختلف ارائه شده برای نظریه فقهی است. از جمله⁽²²⁾:

اولاً: چنانچه تذکر یافت، اصطلاح «نظریه فقهی» اصطلاحی جدید و نوپدید بوده که در منابع فقهی قدیم رواج نداشته است. از این رو، لازم است پیدایش نظریات فقهی و منبع و مصدر استخراج و استنباط یا اخذ آن ها شناخته شود تا بتوان مقصود از این اصطلاح را نزد کسانی که آن را وارد حوزه فقه اسلامی کرده اند، به درستی دریافت⁽²³⁾.

(19) الزركشي، البحر المحيط ج 1 ص 21 والجرجاني، علي بن محمد الشريف، التعريفات، ج 1 ص 168.

(20) المجلة / 85 وانظر: أصول الفقه الحد والموضوع والغاية، د. يعقوب الباحسين ص 68، والزرقا، مصطفى، المدخل الفقهي العام، ج 1 ص 65، وشلبي، د. محمد مصطفى شلبي، المدخل في الفقه الإسلامي ص 32.

(21) الزرقا، مصطفى، المدخل الفقهي العام، دمشق، دار القلم، ط 2، 1425 هـ - 2004 م، ج 1 ص 65، وشلبي، د. محمد مصطفى شلبي، المدخل في الفقه الإسلامي ص 32.

(22) مراجعه شود: الرومي، الدكتور هيثم بن فهد بن عبد الرحمن، الصياغة الفقهية في العصر الحديث: دراسة تأصيلية، دار التدمرية، الرياض، الطبعة الأولى، 1433 هـ - 2012، ص 508.

ثانیاً: فقهای معاصر تقریباً اتفاق نظر دارند که این اصطلاح از قوانین غربی به حوزه فقه اسلامی وارد شده و در نتیجه تماس با قوانین بیگانه (به ویژه قوانین اروپایی) و استفاده از روش‌ها، منهج‌ها و شیوه‌های تحقیقی آن‌ها بوجود آمده است. نخست تدریس این موضوع در پوهنخ‌های حقوق و قانون در پوهنتون‌های عربی آغاز گردید. از آنجا که استادان فاکولته‌های فقه اسلامی در برخی از دروس با پوهنخ‌های حقوق در ارتباط بوده و با حقوقدانان تعامل داشته‌اند، هر دو گروه از یکدیگر نوعاً متأثر گردیدند. در نتیجه، استادان، محققان و نویسندگان در رشته فقه اسلامی به بررسی نظریه‌های فقهی بر پایه و مبنای نظریه‌های حقوقی جدید پرداختند و همچنین نظریه‌های فقهی را با نظریه‌های حقوقی مقایسه نموده و نقاط اشتراک و اختلاف میان آن دو را بیان کردند⁽²⁴⁾.

ثالثاً: باحثان و محققان رشته فقه در عصر حاضر به گونه‌ای گسترده به این نوع تألیف روی آوردند، همان بود که تألیفات در موضوع نظریه‌های فقهی به طور چشم‌گیری افزایش یافت؛ اما بسیاری از این نویسندگان مفهوم خود «نظریه فقهی» را بیان نمودند و تنها به ذکر تعریفی کوتاه اکتفاء کردند؛ شاید به این دلیل که آنان فکر میکرد این مفهوم از امور بدیهی و شناخته شده میان اهل علم و معرفت بوده و نیاز به تعریف ندارد. از همین رو، باحث بخش مستقلی را در این مقاله علمی به تعاریفات و مفاهیم اساسی نظریه فقهی اختصاص داد.

فقهای معاصری که هم در رشته فقه اسلامی و هم در رشته حقوق تحصیل کرده‌اند، در تعریف این اصطلاح مرکب اختلاف نظر دارند؛ برخی همچون دکتر مصطفی زرقا رحمه الله تعریف طولانی ذکر نموده است، برخی در ارائه تعریف میانه روی کرده‌اند و برخی دیگری آنرا خیلی مختصر تعریف نموده‌اند. بسیاری از این تعاریف‌ها به یکدیگر نزدیک‌اند، با این حال، بیشتر از این تعاریفات خالی از نقد نیست. چنانچه آوردن همه تعاریفات در این مقاله کوچک ممکن نیست، اما مهم‌ترین آن‌ها را در زیر تذکر می‌دهیم:

۱) شاید مشهورترین و قدیمی‌ترین تعریف از این اصطلاح، تعریف دکتر مصطفی زرقا رحمه الله باشد؛ چون هر کتابی که درباره نظریه فقهی نوشته شده، با تعریف دکتر زرقا رحمه الله آغاز شده است. وی می‌گوید: «نريد بالنظريات الفقهية الأساسية تلك الدساتير والمفاهيم الكبرى التي يؤلف كل منها على حدة نظاماً حقوقياً موضوعياً منبثاً في الفقه الإسلامي، كانبثات أقسام الجملة العصبية في نواحي الجسم الإنساني، وتحكم عناصر ذلك النظام في كل ما يتصل بموضوعه في 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 الفقهية الكبرى التي يقوم على أساسها صرح الفقه بكامله، ويصادف أثر سلطانه في حلول جميع المسائل والحوادث الفقهية⁽²⁵⁾ یعنی مقصود ما از نظریه‌های اساسی فقهی، آن دسته از قواعد اساسی و مفاهیم بزرگ است که هر یک به تنهایی نظام مستقل یا موضوع حقوقی و موضوعی مستقل

(23) مراجعه شود: الرومي، الدكتور هيثم بن فهد بن عبد الرحمن، الصياغة الفقهية في العصر الحديث: دراسة تأصيلية، ص 508 والباحسين، د. يعقوب، القواعد الفقهية ص 147 والخدمي، د. نور الدين، علم القواعد الشرعية، ص 336، والسهنوري، د. عبد الرزاق، مصادر الحق، ج 6 ص 19، والدسوقي، د. محمد، مقدمة في دراسة الفقه الإسلامي، ص 264 (24) مراجعه شود: الرومي، الدكتور هيثم بن فهد بن عبد الرحمن، الصياغة الفقهية في العصر الحديث: دراسة تأصيلية، ص 509 والباحسين، د. يعقوب، القواعد الفقهية ص 147، البورنو، د. محمد صدقي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص 90 وأبوسليمان، د. عبد الوهاب، النظريات والقواعد في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، ج 2 ص 51 (25) الزرقا، مصطفى، المدخل الفقهي العام، ج 1 ص 329.

را در فقه اسلامی شکل می‌دهد؛ نظامی که همچون انتشار رگ‌های سیستم عصبی در بدن انسان، در سراسر فقه گسترده و پراکنده شده، و عناصر آن نظام بر همه فروع و احکامی که به موضوع آن ارتباط می‌گیرد، حاکمیت دارد؛ مانند نظریه ملکیت و اسباب آن، نظریه عقد و قواعد و نتایج آن، نظریه اهلیت و انواع آن، مراحل آن و عوارض آن، نظریه نیابت و اقسام آن، نظریه بطلان و فساد و توقف، نظریه تعلیق و تقيید و اضافات در تصرفات قولی، نظریه ضمان و اسباب و انواع آن، نظریه عرف و اثر آن در تعیین التزامات، و سایر نظریه‌های بزرگ فقهی که کاخ یا بنای کامل فقه اسلامی بر آن‌ها بنا شده است و اثر اجرایی آن‌ها در حل همه مسائل و نوازل فقهی مشاهده می‌شود.»

هرچند تعریف شیخ مصطفی زرقا ماهیت نظریه فقهی و برخی از ویژگی‌های مهم آن را نزد فقهاء و حقوقدانان روشن می‌سازد، اما تعریفی خیلی طولانی است و بیشتر به تبیین مفهوم نظریه فقهی از راه مثال شباهت دارد تا تعریفی جامع و مانع، آن‌گونه که در منطق و اصول، از تعریف‌های علمی انتظار می‌رود.

۲) از جمله تعاریفات مهم، تعریف دکتر وهبة الزحیلی رحمه الله است که نظریه فقهی را چنین تعریف می‌کند: «المفهوم العام الذي يؤلف نظاماً حقوقياً موضوعياً تنطوي تحته جزئيات موزعة على أبواب الفقه المختلفة»⁽²⁶⁾ یعنی مفهوم عام و کلی است که یک نظام حقوقی و موضوعی را ایجاد می‌کند و کلیه جزئیاتی خویش را که در ابواب گوناگون فقه پراکنده‌اند، در بر می‌گیرد.»

تعریف دکتر بدران ابوالعینین، دکتر محمد فوزی فیض‌الله و دکتر دسوقی و دیگران نیز به این تعریف خیلی نزدیک‌اند.⁽²⁷⁾ این تعاریفات در حقیقت چیزی جدیدی را به تعریف شیخ زرقا نیفزوده‌اند و تنها خلاصه‌ای از آن تعریف به شمار می‌روند.

۳) دکتر جمال‌الدین عطیه در کتاب التنظير الفقهي نظریه فقهی را چنین تعریف می‌کند: «التصور المجرد الجامع للقواعد العامة الضابطة للأحكام الفرعية الجزئية»⁽²⁸⁾ یعنی نظریه فقهی تصور مجرد و جامعی است از قواعد کلی فقه که احکام فرعی و جزئی را ضابطه‌مند می‌سازد.»

این تعریف را دکتر علی محی‌الدین قره‌داغی نیز برگزیده و با ذکر مثال آن را روشن‌تر ساخته است؛ مانند نظریه التزام از حیث حقیقت، منابع، پایان یافتن، انتقال و همه آن‌چه به آن مربوط می‌شود، و همچنین نظریه عقد؛ یعنی تصور جامعی که همه مباحث مربوط به عقد را در یک بررسی واحد جمع‌آوری می‌کند. هرچند این دو تعریف بسیار مختصرند، اما برخی از عناصر اساسی نظریه فقهی را که اساس نظریه فقهی به شمار می‌روند، نادیده گرفته‌اند؛ از جمله «وحدت موضوعی» و نیز اشاره‌ای به ضرورت داشتن ارکان، شرایط، اقسام و آثار آن نکرده‌اند، در حالی که شرط تعریف آن است که جامع و مانع باشد.

۴) شیخ دکتر علی ندوی نظریه فقهی را چنین تعریف می‌کند: «مسائل و قضايا فقهية، حقيقتها أركان وشروط وأحكام، تقوم بين كل منها صلة فقهية، تجمعها وحدة موضوعية تحكم هذه العناصر جميعاً، وذلك كنظرية الملكية، ونظرية العقد،

(26) الزحيلي، الدكتور وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دمشق، دار الفكر، ط 2، 1405 هـ - 1985 م، ج 4 ص 7.

(27) مراجعه شود: بدران ابوالعینین بدران، تاریخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، بيروت: دار النهضة العربية، د.ت.، ص 279. ومحمد فوزي فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، الكويت: مكتبة دار التراث، ط 1، 1403 هـ، ص 43 حيث قال: مفهوم حقوقي عام يؤلف نظاماً موضوعياً تندرج تحته جزئيات تتوزع في فروع القانون المختلفة، الدسوقي، د. محمد، مقدمة في دراسة الفقه الإسلامي، ص 262 حيث قال: المفهوم العام الذي يؤلف نظاماً حقوقياً يحكم كل ما يتصل بموضوع النظرية من أحكام متنوعة ماثوثة في أبواب الفقه المختلفة.

(28) مراجعه شود: عطية، جمال الدين، التنظير الفقهي، مطبعة المدينة، القاهرة، ط 1، 1987 ص 9.

ونظریة الإثبات وما شاکل ذلك" (29). یعنی نظریه فقهی عبارت است از مجموعه‌ای از مسائل و قضایای فقهی که حقیقت آن‌ها ارکان، شرایط و احکام بوده و میان همه آن‌ها پیوندی فقهی وجود دارد و وحدت موضوعی بر همه این عناصر حاکم است؛ مانند نظریه ملکیت، نظریه عقد و نظریه اثبات و مانند آن‌ها.

این تعریف را دکتر علی جمعه نقل کرده و پذیرفته است⁽³⁰⁾، و تعریف دکتر محمد بکر اسماعیل نیز بسیار به آن نزدیک است.⁽³¹⁾ با آن که تعریف دکتر علی ندوی، دکتر علی جمعه و دکتر محمد بکر اسماعیل از نظر طول و اختصار متوسط است و بسیاری از ارکان، ویژگی‌ها و عناصر نظریه فقهی را بیان می‌سازد، اما بیان ماهیت نظریه‌های فقهی به‌عنوان مفاهیم بزرگ، قواعد اساسی و بنیادین و نظام‌های کلی را نادیده گرفته و آن‌ها را بیشتر در حد موضوعات یا مسائل فقهی نشان داده است.

۵) دکتر فتحی الدیني آنرا در کتاب «النظريات الفقهية» چنین تعریف کرده است و می‌گوید: «النظرية العامة هي مفهوم كلي قوامه أركان وشرائط وأحكام عامة، يتصل بموضوع معين، بحيث يتكون من كل أولئك نظام تشريعي ملزم، يشمل بأحكامه كل ما يتحقق فيه مناط موضوعه»⁽³²⁾ یعنی نظریه عمومی و کلی است که در برگیرنده ارکان، شرایط و احکام عمومی بوده و به یک موضوع معین فقهی ارتباط می‌گیرد؛ به‌گونه‌ای که از مجموع آن‌ها یک نظام تشریعی الزام‌آور بوجود می‌آید و کلیه احکام مرتبط به موضوع را در بر می‌گیرد.

این تعریف هرچند تصویر جامع و فراگیری از مفهوم نظریه فقهی را ارائه می‌دهد و مهم‌ترین عناصر و ویژگی‌های نظریه فقهی منجمله ارکان، شرایط و احکام عمومی را مشخص می‌سازد و اوصاف تازه‌ای می‌افزاید که دیگر تعریف‌ها به آن اشاره نکرده‌اند، اما محل خود نظریه را به موضوعات فقهی محدود نکرده است؛ بلکه گفته است که به یک «موضوع عام معین» مربوط می‌شود، این تعریف هم شامل موضوعات فقهی بوده و هم حقوقی و هم اصولی، و تنها تعریفی برای نظریه فقهی نیست.

۶) شاید از بهترین تعریف‌ها، تعریف استاد دکتر محمد جبر الألفی باشد که ویژگی‌ها و مقومات نظریه فقهی را چنین بیان کرده است: «النظرية الفقهية: دراسة شاملة في إطار كلي لموضوع فقهي معين، تتسم بالتجريد والعموم، قوامها أركان و شرائط و أحكام جزئية، مستمدة من قواعد الفقه و فروع و مقاصده المبنوثة في كتب المذاهب، تجمعها وحدة موضوعية متجانسة»⁽³³⁾ یعنی نظریه فقهی: مطالعه و بررسی جامع {در چارچوبی کلی} درباره یک موضوع فقهی معین است که به تجرید و عمومیت متصف می‌باشد؛ و دربرگیرنده ارکان، شرایط و احکام جزئی باشد؛ از قواعد فقه و فروع آن و مقاصدی که در کتاب‌های مذاهب فقهی پراکنده‌اند برگرفته شده، و وحدت موضوعی همه آن‌ها را گرد هم آورده باشد.

این تعریف هرچند کاستی‌هایی را که در برخی از تعاریفات گذشته وجود داشت، جبران کرده و مهم‌ترین اوصاف و ویژگی‌های نظریه فقهی بشمول ارکان، شرایط و احکام عمومی، را مشخص نموده است، اما دو ویژگی برجسته نظریه فقهی را نیز آشکار ساخته است که تعاریفات قبلی به آن اشاره نکرده بودند و آن‌ها «عمومیت» و «تجرید» است. از این‌رو تعریف دکتر محمد جبر الألفی یکی از کامل‌ترین تعریف‌ها به شمار می‌رود که ویژگی‌های تعریف علمی حدی را به اصطلاح علمای منطق در بر

(29) مراجعه شود: الندوي، علي أحمد، القواعد الفقهية، قدم لها مصطفى الزرقا، دار القلم، دمشق، ط 3، 1414 هـ - 1994م، ص 63.

(30) مراجعه شود: علي جمعة، المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية، القاهرة، دار السلام، ط 2، 1422 هـ - 2001م، ص 334.

(31) مراجعه شود: محمد بکر اسماعیل، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، ص 11.

(32) مراجعه شود: فتحی الدیني، النظريات الفقهية، دمشق، منشورات جامعة دمشق، ط 2، 1416 هـ - 1997م، ص 140.

(33) مراجعه شود: محمد جبر الألفی، التنظير الفقهي، الرياض، المعهد العالي للقضاء، 1437 هـ - 2015م، ص 7.

دارد و «جامع و مانع» است؛ زیرا حقیقت نظریه فقهی را تعیین کرده، سپس مهم‌ترین اوصاف و ویژگی‌های آن را بیان نموده و همچنین نظریه را به‌عنوان «بررسی یا مطالعه» معرفی کرده است و از توصیف نظریه‌ها به دستاویز، قضایای بزرگ یا مفاهیم عمومی و مانند آن اجتناب نموده است؛ الفاضلی که در تعریف‌های برخی فقهای معاصر آمده بود.

از آنجائیکه تعریف دکتور محمد جبر الألفی را به‌عنوان تعریف جامع برای مفهوم نظریه فقهی برگزیدیم، شایسته است به‌طور خلاصه مهم‌ترین عناصر این تعریف را - چنانچه او خود در بحث تحت عنوان «التنظیر الفقهي» بیان کرده - توضیح دهیم⁽³⁴⁾:

شرح این تعریف

«بررسی و مطالعه‌ای جامع»؛ یعنی نظریه فقهی مطالعه‌ای جامع درباره یک موضوع فقهی است؛ بدین معنا که نظریه فقهی یک موضوع فقهی عام را تحت بررسی می‌گیرد که فروع فقهی از ابواب گوناگون در ذیل آن قرار می‌گیرد.

«در چارچوبی کلی»؛ برای جلوگیری از اصطلاحاتی که پرسش‌های فراوانی را برانگیخته‌اند، مانند: دستاویز، قضایا، قواعد و نظام‌ها و غیره؛ زیرا نظریه فقهی نوعی از تألیف تکاملی است که موضوع تحت بررسی و مطالعه را همه جانبه احتواء می‌کند، و آنچه که خارج از موضوع نظریه فقهی است را نمی‌پذیرد.

«برای یک موضوع فقهی معین»؛ ضروریست که نظریه فقهی به یک موضوع فقهی مشخص محدود باشد که یا به‌صورت صریح یا ضمنی در مدونات فقهی مطرح شده باشد، یا به اشاره‌ای گذرا به آن پرداخته شده باشد، و یا از راه استقراء و استنتاج، یا از طریق اجتهاد فقهی مانند استنباط، تخریح و قیاس، امکان دستیابی به آن میسر باشد.

«به تجرید و عمومیت متصف است»؛ بدین معنا که نظریه فقهی به شخص معین یا حالت خاصی مربوط نمی‌شود، بلکه اشخاص را بر اساس صفات‌شان و وقایع را بر اساس وجودشان مورد بررسی قرار می‌دهد. وصف عمومی و مجرد بودن نظریه، آنرا قوت و قابلیت تطبیق بی‌پایان می‌دهد. منظور از تجرید و عمومیت این است، که نظریه فقهی به عموم مردم توجه دارد نه به اشخاص معین بالذات؛ و همان‌گونه که تجرید و عمومیت از ویژگی‌های قاعده حقوقی نیز هست، نظریه فقهی شخص خاصی را به‌طور مشخص در نظر نمی‌گیرد و به حادثه معینی محدود نمی‌شود، بلکه بالای هر کسی قابل تطبیق است، که ارکان، صفات، شرایط و ویژگی‌های تعیین شده در خود نظریه، در وجود آن شخص، فراهم گردد⁽³⁵⁾.

«دربرگیرنده ارکان، شرایط و احکام جزئی است»؛ عادتاً بررسی و مطالعه نظریه فقهی نخست با بیان ماهیت آن، بیان مشروعیت آن و توضیح فواید آن آغاز می‌شود؛ سپس به بررسی ارکان و شرایط آن و استقراء قواعد، ضوابط، مقاصد و احکام فرعی حاکم بر آن نظریه، می‌پردازد، در نهایت نتیجه بحث و نتیجه‌گیری آن ذکر می‌گردد. این قید در تعریف نظریه فقهی خیلی مهم است، زیرا نظریه فقهی را از قواعد فقهی تفکیک می‌دهد؛ چون قواعد فقهی شامل ارکان و شرایط نمی‌باشد.

«از قواعد فقه، فروع آن و مقاصدی که در مدونات فقه پراکنده‌اند برگرفته شده است»؛ دکتور جبر الألفی می‌گوید: «هر شخص نمی‌تواند این کار را به‌درستی انجام دهد، جز عالمی که خداوند به او فقه نفس یا نعمت فقه عطا کرده باشد؛ و به جایگاه وجود احکام فقهی - در ابواب و مباحث مربوطه خود و غیر مربوطه خود - احاطه داشته باشد، به باریکی‌های زبان

(34) المرجع السابق.

(35) الدكتور محمد حسین منصور، المدخل إلى القانون، القاعدة القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة 2010م، ص 19-22.

عربی و دلالت‌های الفاظ آگاهی کامل داشته باشد، و در او ملکه‌ای وجود آید، که او را به حکمت‌های تشریح، علت‌های احکام، مقاصد شریعت و اسرار تکلیف‌ها و اختلاف فقهای اسلام راهنمایی کند.⁽³⁶⁾

«وحدت موضوعی همه آن‌ها را گرد هم آورده باشد»؛ یعنی نظریه فقهی مطالعه‌ای درباره یک موضوع فقهی مشخص بوده که دارای عناصر متکامل است، و همه احکام خود را شامل می‌شود که مرتبط به موضوع و مضمون نظریه فقهی باشد و میان آن‌ها از لحاظ ساختاری پیوند برقرار می‌کند تا رابطه نزدیک میان اجزای پراکنده آن تحقق یابد.

۳. سیر تاریخی پیدایش نظریه‌های فقهی و روند تکامل آن‌ها

اکنون می‌خواهیم روی سیر تاریخی پیدایش نظریه‌های فقهی بحث داشته باشیم. سوال اینجاست که نظریه‌های فقهی چگونه بوجود آمد؟ آیا نظریه‌های فقهی در ذهن فقهای قدیم وجود داشتند یا خیر؟

هرچند «نظریه فقهی» اصطلاحی نسبتاً جدیدی است که توسط محققان و پژوهشگران معاصر رواج یافته و در مصنفات قدیمی فقهی سابقه نداشته است. با این همه، در تراث فقهی قدیم ما بررسی‌ها و مطالعات جامعی در چارچوبی کلی درباره موضوعات فقهی معین وجود دارد که توسط فقهای برجسته اسلام در مذاهب مختلف انجام شده و از نظر محتوا حامل معنای «نظریه فقهی» به مفهوم معاصر است، هرچند چنین نامی را به خود انتخاب نکرده اند. از جمله، به‌عنوان نمونه:

اولاً: در مذهب حنفی

1- کتاب الخراج، تألیف قاضی ابویوسف رحمه الله (وفات ۱۸۲ ه). این کتاب رساله‌ای در فقه مالی دولت اسلامی است.⁽³⁷⁾

2- السیر الکبیر و السیر الصغیر، تألیف محمد بن حسن شیبانی (وفات ۱۸۹ ه). این اثر رساله‌ای جامع در احکام جنگ و صلح است و نخستین کتابی به شمار می‌رود که به‌گونه‌ای تفصیلی به نظریه روابط بین‌الملل در اسلام پرداخته است.⁽³⁸⁾

3- مجمع الضمانات، تألیف ابومحمد بن غانم بغدادی (از علمای قرن یازدهم هجری). این کتاب رساله‌ای جامع در احکام ضمانت‌های عقد، ضمان ید و ضمان اتلاف است.⁽³⁹⁾ و در حقیقت می‌توان آن را کتابی در نظریه ضمان دانست.

ثانیاً: در مذهب مالکی

1- النهایة والتمام فی معرفة الوثائق والأحكام، تألیف علی بن عبدالله متیطی (وفات ۵۷۰ ه). این کتاب اثری بزرگ، مهم و مشهور در باب اسناد و وثایق است.⁽⁴⁰⁾

2- تبصرة الحکام فی أصول الأفضیة ومناهج الأحکام، تألیف ابراهیم بن علی ابن فرحون (وفات ۷۹۹ ه)⁽⁴¹⁾. در این کتاب، مسائل پراکنده دعاوی با تقسیم‌بندی بدیع، عبارات دقیق و بررسی عمیق گردآوری شده است.

(36) مراجعه شود: محمد جبر الألفی، التنظیر الفقهي، الرياض، المعهد العالي للقضاء، 1437 هـ - 2015 م، ص 7.

(37) المطبعة السلفية - القاهرة: 1396 هـ.

(38) طبع کتاب شرح السیر الکبیر للرخسی فی دار الکتب العلمیة بتحقیق: محمد الشافعی: 1417 هـ.

(39) المطبعة الخيرية - مصر، 1308 هـ.

(40) توجد نسخ مخطوطة من الكتابين في خزانة القرويين بالمغرب.

(41) طبعته دار الکتب العلمیة، بیروت: 1416 هـ بتحقیق جمال مرعشی.

3- **تحریر الکلام فی مسائل الالتزام**، تألیف محمد رعینی، معروف به حطاب (وفات ۹۵۴هـ)⁽⁴²⁾. وی در این کتاب مسائل مربوط به التزام را جمع آوری نموده است، اقسام آن را ضبط کرده، موارد دشوار آن را توضیح داده و احکامش را به شکلی بی سابقه تنقیح و تحریر نموده است.

ثالثاً: در مذهب شافعی

1- **الأحكام السلطانية والولايات الدينية**، تألیف علی بن محمد بن حبیب ماوردی (وفات ۴۵۰هـ)⁽⁴³⁾، این کتاب سیستم های حقوق اساسی یا دستوری و اداری و احکام شرعی مربوط به آنها را جمع آوری کرده و نخستین کتاب در نظریه قانون اساسی یا نظریه دولت در فقه اسلامی به شمار می رود.

2- **الدرر المنظومات في الأقضية والحکومات**، تألیف ابراهیم بن عبدالله معروف به ابن ابی الدم (وفات ۶۴۲هـ)⁽⁴⁴⁾. این اثر پژوهشی جامع درباره اجراءات شرعی و قضایی و نظریه دعوا است.

3- **جواهر العقود ومعین القضاة والموقعین والشهود**، تألیف محمد بن احمد منهجی اسیوطی (وفات ۸۱۳هـ)⁽⁴⁵⁾. این کتاب اثری جامع در تنظیم اسناد رسمی و عرفی و بررسی احوال شهود و مانند آن است و می توان آن را کتابی جامع در نظریه اسناد دانست.

رابعاً: در مذهب حنبلی

1- **الأحكام السلطانية**، تألیف قاضی ابویعلی محمد بن حسین فراء (وفات ۴۵۸هـ)⁽⁴⁶⁾. این کتاب سیستم های حقوق اساسی یا دستوری و اداری و احکام شرعی مربوط به آنها را گرد آورده است.

2- **أحكام أهل الذمة**، تألیف ابوعبدالله محمد بن ابی بکر معروف به ابن قییم جوزیه (وفات ۷۵۱هـ)⁽⁴⁷⁾. در این کتاب احکام مربوط به غیرمسلمانان مقیم در سرزمینهای اسلامی را بیان نموده و حقوق و تکالیف آنان را نیز توضیح داده است.

3- **الاستخراج لأحكام الخراج**، تألیف ابوالفرج عبدالرحمن بن رجب (وفات ۷۹۵هـ)⁽⁴⁸⁾. وی در این اثر نظریه حنبلی مالیه دولت را تدوین کرده است.

این تحقیقات - و امثال آن - در حقیقت نخستین گامی در راستای تأسیل و پایه گذاری این علم بشمار میرود، که امروز تحت نام (نظریه های فقهی) شهرت یافته است.

خلاصه باید گفت، که «نظریه فقهی» اصطلاحی نو و جدید است که پیشینیان آن را نمی شناختند، چنانچه در فوق تذکر یافت. کاربرد این اصطلاح در مطالعات فقهی معاصر پس از آشنایی علمای مسلمان با قوانین غربی و تماس آنان با کشورهای

(42) طبعته دار الغرب الإسلامي - بیروت: 1404هـ - 1984م، بتحقیق عبدالسلام محمد الشریف.

(43) طبعته مکتبه ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - القاهرة: 1380هـ - 1960.

(44) حقه: محمد الزحيلي بعنوان "ادب القضاء": 1395هـ - 1975م.

(45) نشر محققا في سنة 1374هـ - 1955م.

(46) صححه وعلق عليه: محمد حامد الفقي، ونشرته مکتبه ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - القاهرة: 1356هـ - 1938م.

(47) نشرته دار الكتب العلمية بتحقیق: طه عبد الرؤوف سعد: 1415هـ.

(48) نشرته كذلك دار الكتب العلمية: 1405هـ.

غیر اسلامی و حقوقدانان غرب آغاز شد؛ به‌ویژه زمانی که شماری از کشورهای غربی بر سرزمین‌های اسلامی تسلط یافتند و میان مسلمانان و غیرمسلمانان ارتباط و تماس بوجود آمد، و نیاز به چنین مقایسه‌هایی احساس گردید.

نکته دوم این که مستشرقین در این اواخر به مطالعه احکام شرعی پرداختند و در پژوهش‌های آنان - با وجود اقوال درست و نادرست - مطالعاتی در زمینه مقایسه میان پژوهش‌های حقوقی و قانونی و آثار فقهی صورت گرفت.

نکته سوم این که برخی از فرزندان مسلمان در کشورهای غیر اسلامی به بررسی و مطالعه قوانین و نظام‌های کشورهای غیر اسلامی و مقایسه آن‌ها با فقه اسلامی، پرداختند. این رویارویی و داوری متقابل سبب شد که تلاش‌هایی برای کتابت و تألیف در زمینه نظریه‌های فقهی صورت گیرد.

همان بود که فقهای شریعت اسلامی نیاز جدی را به نگارش در موضوعات نظریه‌های فقهی احساس کردند، و این کار را برای تحقق اهداف زیر دنبال نمودند:

- نشان دادن برتری شریعت اسلامی بر مطالعات حقوقی؛
- تلاش علمای شریعت اسلامی برای تعدیل و یا بازنگری قوانین به‌گونه‌ای که با شریعت اسلامی سازگار باشد و دور ساختن موارد مخالف شریعت از این نظام‌ها و قوانین؛
- و نیز از جمله انگیزه‌های تألیف، آنچه که مصطفی زرقا بدان اشاره کرده است؛ رغبت به بازنویسی و نوشتن مجدد فقه اسلامی و نیز آسان‌سازی مراجعه حقوقدانان به احکام فقه اسلامی.

باید گفت: فقهای معاصر کشور مصر نخستین کسانی بودند که به نگارش نظریه‌های فقهی به شکل نو و معاصر پرداختند. و آن زمانی که فقهاء و حقوقدانان مصری با حقوقدانان غربی در تماس شدند و صدای اصلاح‌طلبان نیز در کشور مصر برای دعوت به اجرای احکام شریعت بلند شد، برخی از علما به نگارش درباره مهم‌ترین نظریه‌های فقهی همت گماشتند.

گفته می‌شود، نخستین کسی که رساله‌ای در زمینه نظریه‌های فقهی تألیف کرد، استاد دکتور محمود فتحی بود که در سال ۱۹۱۳م رساله‌ای تحت عنوان «تعسف در استعمال حق در فقه اسلامی» زیر نظر حقوقدان فرانسوی ادوارد لامبر نوشت؛ و این نخستین تلاش در روزگار ما به شیوه نظریه‌های فقهی نوین به شمار می‌آید.⁽⁴⁹⁾

و از نخستین کسانی که اصطلاح «نظریه‌های فقهی» را در این عصر به کار برد، علامه احمد ابراهیم بکر در کتاب خود «المعاملات الشرعية المالية» بود. این کتاب در اصل مجموعه درس‌هایی بود که او در فاکولته حقوق پوهنتون قاهره برای محصلین ارائه کرده بود و در آن از نظریه عمومی عقد سخن گفته است. همچنین شیخ احمد ابراهیم در سال ۱۹۴۵م یادداشتی درباره «التزامات و آنچه به آن مربوط می‌شود» نوشت که تحت عنوان «التزامات در شریعت اسلامی» منتشر گردید.⁽⁵⁰⁾

برخی از شاگردان او مانند شیخ عبدالوهاب خلاف، شیخ محمد ابوزهره و شیخ علی الخفیف از وی متأثر گردیدند. شیخ عبدالوهاب خلاف کتاب «السیاسة الشرعية یا نظام دولت اسلامی در امور دستوری، خارجی و مالی» را نوشت؛ شیخ ابوزهره کتاب «ملکیت و نظریه عقد» را تألیف کرد؛ و شیخ علی الخفیف کتاب «ضمان در فقه اسلامی» را نگاشت.

(49) مراجعه شود: محمد احمد سراج، فی أصول النظام القانوني الإسلامي، ص 779

(50) مراجعه شود: شیشی، امیر فتوح عبدالعلیم، النظريات الفقهية، حقيقتها، ونشأتها، ومدى أهميتها في مجال الدراسات الفقهية المعاصرة، دراسة تأصيلية، البحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون، العدد (29) ديسمبر 2024 - الجزء الثاني ص 1086

پس از آن، تألیف به شیوه جدید، در آثار فقها و حقوقدانان بزرگ رواج یافت. شیخ محمود شلتوت (متوفی ۱۹۶۳م) بحث خود را تحت عنوان «مسئولیت مدنی و جزایی در شریعت اسلامی» نوشت. شیخ شوکت العدوی رساله «نظریه عقد در فقه اسلامی» را تحریر نمود که با آن درجه دکترا را از پوهنتون بین المللی الازهر به دست آورد.

شیخ ابوزهره (متوفی ۱۹۷۴م) کتاب خود را درباره «ملکیت و نظریه عقد» منتشر کرد. داکتر محمد یوسف موسی (متوفی ۱۹۶۳م) کتاب «أموال و نظریه عقد در فقه اسلامی» را تألیف نمود. همچنین شیخ مصطفی الزرقا (متوفی ۲۰۰۰م) کتاب مشهور «المدخل الفقهي العام» را نوشت و در آن از مجموعه‌ای از نظریه‌های فقهی مانند نظریه ملکیت، نظریه عقد و نظریه مؤیدات شرعی سخن گفت.

همچنین نوشته‌های دکتور عبدالرزاق سنهوری در «مصادر الحق در فقه اسلامی» و آثار دکتور صبحی محمصانی، از جمله «النظرية العامة للموجبات والعقود في الفقه الإسلامي» برجسته شد. پس از آن، تألیف کتاب‌ها، رساله‌ها، پژوهش‌های پوهنتونی و مقالات درباره نظریه‌های فقهی گسترش یافت و پی‌درپی ادامه پیدا کرد⁽⁵¹⁾.

۴. اهمیت و فواید مطالعه نظریه‌های فقهی و نقش آن‌ها در تدوین قوانین

اکنون می‌خواهیم راجع به اهمیت و فواید مطالعه نظریه‌های فقهی و نقش آن‌ها در تدوین قوانین بحث داشته باشیم.

۴.۱. اهمیت و فواید مطالعه نظریه‌های فقهی

اهمیت بررسی و مطالعه نظریه‌های فقهی و فواید مورد انتظار از آن، را می‌توان در نکات زیر خلاصه کرد:

۱) آسان‌سازی بحث، تحقیق یا پژوهش در فقه اسلامی برای حقوقدانان، پژوهشگران، قضات و غیرمتخصصین

نظریه‌های فقهی نقش بسیار مهمی در ساده‌سازی تدریس فقه اسلامی در فاکولته‌های شرعیات و حقوق دارند؛ زیرا برای محصلین جدید، پژوهشگران و غیرمتخصصین، بررسی مسائل فقهی، فهم موضوعات آن و مطالعه و آموزش آن را آسان می‌سازند. این نظریه‌ها میان احکام و مسائل فرعی با قواعد فقهی گوناگون، پیوند موضوعی برقرار می‌کنند و به فهم اجمالی و درک کلی کلیات و شناخت علت‌های مؤثره نظریه‌های فقهی کمک می‌نمایند. این امر در ساختن ملکه فقهی برای استنباط و استخراج احکام از دلایل آن‌ها یاری و کمک می‌کند؛ زیرا این توانایی معمولاً تنها با مطالعه احکام جزئی و پس از تلاش طولانی به دست می‌آید. همچنین این روش به ارائه احکام فقه اسلامی در ساختار جدید و اسلوب و روش تازه که با ذوق و زبان عصر هماهنگ باشد، کمک می‌کند⁽⁵²⁾.

۲) کمک به درک معانی جامع و پراکنده در آثار و مدونات فقهی

مطالعه نظریه‌های فقهی همچنان به فهم و گردآوری معانی کلی‌ای که در نوشته‌ها و سخنان فقهی قدیم پراکنده است - مانند مقاصد، کلیات، ارکان، شرایط، ضوابط در فهم و تطبیق، و قواعد استنباط‌شده - یاری می‌رساند. همچنین به تشخیص تفاوت و فرق میان مسائل مختلف کمک می‌کند؛ زیرا بسیاری از نویسندگان حقوقی، مسائلی را که از نظر ظاهری شباهت

(51) مراجعه شود: زاهد، الدکتور محمد اکبر، المدخل الی دراسة النظريات الفقهية، کتاب درسی برای محصلین فاکولته شرعیات و قانون، پوهنتون سلام، کابل افغانستان ص ۴۰ الی ۴۱

(52) مراجعه شود: الرومي، الدکتور هیثم بن فهد بن عبد الرحمن، الصياغة الفقهية في العصر الحديث: دراسة تأصيلية، ص 588 يقول الشيخ الدكتور مصطفى الزرقا: "وقد كان من أعظم الأسباب في استغراق الفقه على الطلاب خلال دراستهم الجامعية، أن مسائله الفرعية تتصل بأصول كلية، ونظريات عامة أساسية، يشترك في العلاقة بكل منها كثير من أبواب الفقه، ويتوقف على الإحاطة بها فهم مسائله وأحكامه، والطالب في بدء دراسته يجهلها جميعاً وذلك كنظرية الملكية وأنواعها وأسبابها..." مراجعه شود: الزرقا، الشيخ الدكتور مصطفى، المدخل الفقهي العام، ج 1 ص 30، وعطية، د. جمال، تجديد الفقه الإسلامي، والزحيلي، د. وهبة، نظرية الضمان ص 44 وسراج، د. محمد، نظرية العقد والتعسف في استعمال الحق ص 8 ود. عبدالوهاب أبوسليمان، النظريات والقواعد في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز، ع-2، ص 53.

دارند، تحت یک حکم واحد قرار می‌دهند، در حالی که شریعت اسلامی به دلایلی گوناگون میان آن‌ها تفکیک قائل شده است. این امر نگاه ژرف و عمیق و درک ابعاد گوناگون نوازل و مسائل جدید و نوپدید عصر را تقویت می‌کند، بدون اینکه به دیدگاه واحدی گرایش صورت گیرد، و دیدگاه‌های دیگری برتر از آن فراموش شود، یا یک مصلحت جزئی تأمین شود اما مصلحتی بزرگتر و مهمتر از آن نادیده گرفته شود. چنین رویکردی به محقق/پژوهشگر در تکلیف فقهی دقیق و توصیف درست احکام فقهی و مسائل نوین عصر حاضر کمک می‌نماید⁽⁵³⁾.

۳) گردآوری مسائل پراکنده در قالب نظریه‌ها

جمع‌بندی موضوعات فقهی به شکل نظریه‌های فقهی، در واقع بسیاری از مسائل فرعی نزدیک و مشابه که در ابواب مختلف فقه پراکنده‌اند را گرد هم می‌آورند و آن‌ها را به یک اصل واحد بازمی‌گرداند که جزئیات و تفصیلات دیگری از آن منشعب می‌شود؛ به گونه‌ای که از تکرار احکام فقهی، قواعد فقهی و ضوابط فقهی جلوگیری می‌گردد. بگونه مثال، «نظریه عقد» تفصیلات مربوط به ارکان و شرایط عقد را که در هر عقد به‌طور جداگانه ذکر می‌شود، به‌صورت خلاصه و یکجا ارائه می‌کند⁽⁵⁴⁾.

۴) وسیله‌ای برای دعوت به دین و آیین الله متعال و عرضه نیکوی شریعت اسلامی به جهانیان

تألیف در زمینه نظریه‌های فقهی وسیله‌ای مهم برای دعوت به سوی الله متعال است؛ زیرا مردم را با شریعت خالق و آفریننده این کون آشنا می‌سازد و آنان را به آن فرا می‌خواند و مزایای احکام آنرا که در آثار فقهی پراکنده است، بیان می‌کند. همچنین مردم جهان را به اسرار شریعت آفریننده این هستی، حکمت‌های آن، مصالح و مقاصد شرعی آن متوجه می‌سازند و نشان می‌دهد که اصول و مفهوم این نظریه‌ها در کتاب‌های فقه اسلامی ریشه دارد؛ و این خود پاسخی است به کسانی که این نظریه‌های فقهی را از دستاوردهای اندیشه غربی می‌دانند.

۵) اثبات پویایی و توانایی فوق‌العاده فقه اسلامی و توانایی آن در همراهی با پیشرفت‌های علمی

تألیف در باره نظریه‌های فقهی، پویایی، توانایی فوق‌العاده و کارآمدی فقه اسلامی را در سراسر جهان در عصر کنونی به اثبات رسانده و روی توانایی فقه اسلامی در همراهی با پیشرفت‌های علمی در عرصه‌های گوناگون تأکید می‌دارد. همچنین به جهانیان ثابت می‌سازد، که فقه اسلامی در هر زمان و مکان راه‌حل‌های شرعی پایدار و قانع‌کننده را برای مشکلات زندگی مردم ارائه کرده و ارائه می‌کند⁽⁵⁵⁾.

۶) پرورش ملکه فقهی برای استخراج احکام از ادله شرعی

در صورتی که یک باحث و محقق نوشته‌های حقوقی را از دید ادله شرعی (نصوص کتاب الله، سنت نبوی و اقوال فقهاء) بررسی و ارزیابی کند، توانایی و ملکه استقراء، استنباط و استخراج احکام فقهی از منابع فقهی در او شکل می‌گیرد. علاوه بر این، نظریه‌پردازی و تأویل فقهی به احیای اجتهاد در شکل‌های گوناگون و تعمیق (ژرف گردانیدن) مطالعات فقهی محققان

(53) مراجعه شود: الخادمی، الدكتور نورالدین، علم القواعد الشرعية، ص 346، والمحامید، د. شویش، مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر ص 602 والرومي، الدكتور هیثم بن فهد بن عبد الرحمن، الصیغة الفقهية في العصر الحديث: دراسة تأصيلية، ص 588

(54) مراجعه شود: د. عبدالوهاب أبو سلیمان، النظريات والقواعد في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز، ع-2، ص 53. والرومي، الدكتور هیثم بن فهد بن عبد الرحمن، الصیغة الفقهية في العصر الحديث: دراسة تأصيلية، ص 590

(55) مراجعه شود: زاهد، الدكتور محمد اکبر، المدخل الى دراسة النظريات الفقهية، کتاب درسی برای محصلین فاکولته شرعیات و قانون، پوهنتون سلام، کابل افغانستان ص ۳۴

و پژوهشگران کمک می‌کند. همه این‌ها مقدمه‌های ضروری برای احیای فقه اسلامی، به‌ویژه در زمینه قانون‌گذاری بر اساس شریعت اسلامی به شمار می‌آیند.⁽⁵⁶⁾

۲،۴. نقش نظریه‌های فقهی در تدوین قوانین

تألیف و نگارش نظریه‌های فقهی علاوه بر مزایا و فواید فوق‌الذکر در شکل‌گیری و تدوین قوانین در کشور های اسلامی و پرکردن خلأهای موجود در عرصه قانونگذاری نیز نقش بسزایی دارد، که می‌توان در چند نکته زیر آنرا خلاصه کرد:

۱) شکل‌گیری قوانین کشورهای اسلامی بر اساس نظریات فقهی

از آنجایی که در نظریه‌های فقهی، احکام مرتبط با یک موضوع معین فقهی مانند عقد، کار، جرم، مجازات، التزام، ارث، وصیت، ملکیت و امثال آن گردآوری می‌شوند، ارکان آن‌ها مشخص شده و شرایط، اوصاف، ضوابط و سایر احکام جزئی و فروع آن ذکر می‌گردد، در قانون‌گذاری امروزه نیز همین روش به کار گرفته می‌شود؛ به‌طوری‌که احکام عمومی، اهداف، ارکان، شرایط، اوصاف، ضوابط و احکام فرعی یک موضوع در یک سند تقنینی واحد جمع‌آوری می‌شوند. سپس این اسناد در نهادهای مختلف دولتی طی مراحل شده، مراحل تسوید، تدقیق، تأیید، تصویب و توشیح را پیموده و در جریده رسمی کشور برای انفاذ و اجرا به نشر می‌رسند و بالای همگان قابل تطبیق می‌باشند.

با درک مطلب فوق، می‌توان گفت که تألیف نظریه‌های فقهی در واقع کار قانون‌گذاران را در کشورهای اسلامی آسان‌تر ساخته و «لقمه آماده» در اختیار آن‌ها قرار می‌دهد. تنها کاری که قانون‌گذاران باید انجام دهند، تنظیم مطالب نظریه فقهی به شکل فصول، مواد و فقره‌هاست، البته با در نظر گرفتن عرف رایج کشور، شرایط زمان و مکان و سطح دانش مردم، و سپس صیانت مجدد آن برای انطباق با شرایط جاری. از همین رو، طوریکه در فوق تذکر یافت، در دو قرن اخیر بسیاری از کشورها بشمول کشورهای اروپایی چون فرانسه، آلمان، انگلستان، ایتالیا و کشورهای دیگر همچنان تعدادی زیادی از کشورهای عربی و اسلامی بشمول کشور مصر، عراق، سوریه، کویت، تونس، ایران و کشور عزیز ما افغانستان قوانین خویش را براساس نظریات حقوقی تدوین نمودند.

۲) پر کردن خلأهای موجود در عرصه قانون‌گذاری به دلیل نبود تحقیقات علمی کافی

در صورتیکه چنین تألیفات وجود نداشته باشد، قانون‌گذاران در کشورهای اسلامی ناگزیرند به یکی از این دو راهکار متوسل شوند، یا خودشان با شتاب و عجله و بصورت پراکنده، از فقه اسلامی احکام مربوط به همان موضوع را استنباط و استخراج کنند و آنرا به شکل اسناد تقنینی (قوانین، مقررات و لوایح) درآورند؛ ویا قوانین وضعی کشورهای غیر اسلامی را مراجعه کرده و آن‌ها را با شرایط موجود در کشور و شریعت اسلامی هماهنگ و تنظیم کنند. با این کار، اکثراً قوانین و اسناد تقنینی که با عجله، و بدون پژوهش‌ها و بررسی‌های عمیق تدوین شده باشند، یا با احکام شریعت اسلامی در تعارض قرار می‌گیرند و یا هم اسناد تقنینی ضعیفی در کشورهای اسلامی به تصویب می‌رسند. در نتیجه، به‌منظور مطابقت این قوانین با احکام شریعت اسلامی و پاسخ‌گویی به نیازهای عصر، زمینه برای تعدیلات گوناگون فراهم می‌شود.

ازینرو پیشنهاد می‌گردد، که نویسندگان و محققان در کشورهای اسلامی، بایست تحقیقات جامع و گسترده‌ای را در نظریه‌های گوناگون فقهی انجام دهند، تا خلای موجود در عرصه قانونگذاری را پر کنند. شکی نیست که شریعت اسلامی توانایی

(56) مراجعه شود: الشثري، أ. د. سعد بن ناصر بن عبدالعزيز، النظريات الفقهية ص 38 وأ. د. عادل موسى، مدخل لدراسة النظريات الفقهية، جامعة أم القرى، سلايد رقم: 63، اعده لطالبات ماجستير فقه لعام 1444هـ.

سه‌مگیری و مشارکت در همه عرصه‌ها را دارد، زیرا دین مبین اسلام شرایط و منافع مردم را همواره در نظر گرفته برای نوازل و رخداد‌های جدید راه‌حل‌های برتری را ارائه می‌کند؛ همچنین منابع و مصادر بزرگ تقنینی را در عرصه قانون‌گذاری در بسیاری از عرصه‌های زندگی، هم در سطح ملی و هم در سطح بین‌المللی، در اختیار قانون‌گذاران قرار می‌دهد.

۳) بیان زیبایی‌ها و برتری شریعت اسلامی (فقه) بر قوانین وضعی

از مزایا و ثمرات تحقیق در نظریه‌های فقهی و استخراج و مقایسه آن‌ها با نظریه‌های حقوقی، می‌توان به اثبات فضیلت و غنای شریعت اسلامی اشاره کرد. این تحقیقات نشان می‌دهد که شریعت اسلامی دارای ثروتی عظیم در عرصه قانون‌گذاری و نظام تشریعی است؛ نظامی کامل، جامع و یکپارچه، مبتنی بر ارزش‌های اسلامی و اخلاقی، و شایسته‌ترین مرجع برای حکمرانی می‌باشد که افریننده این گیتی برای مردم انتخاب نموده است. بدین ترتیب، حاکمان در صورت نیاز به توضیح و تفصیل هر ماده و حکم، می‌توانند به آسانی به آن رجوع کنند و این امر زمینه بازگشت به اجرای احکام شریعت اسلامی به شکل قوانین مدون در سراسر سرزمین‌های اسلامی را فراهم می‌سازد⁽⁶⁷⁾. بهترین نمونه‌های تاریخی آن، «فتاوی هندی» در زمان سلطنت عالمگیر و «مجله الاحکام العدلیه» در دوران خلافت عثمانی به‌شمار می‌روند که از یک‌سو نقش مهمی در اجرای احکام شریعت اسلامی ایفا کردند و از سوی دیگر، برای سال‌های متمادی قابلیت تطبیق و کارایی خود را حفظ نمودند.

۴) اثبات استقلال فقه اسلامی و توانایی آن در تدوین قوانین و نظام‌های نوین

جمع‌آوری فقه شریعت اسلامی در قالب نظریه‌های حقوقی جدید، احکام شریعت اسلامی را به نهادهای قانون‌گذاری نزدیک می‌سازد⁽⁶⁸⁾؛ بخصوص آنکه دساتیر و قوانین اساسی بسیاری از کشورهای اسلامی به‌گونه‌ای تصریح می‌کنند که شریعت اسلامی مهمترین منبع قانون‌گذاری است یا یگانه منبع قانون‌گذاری است⁽⁶⁹⁾. از آنجائیکه بسیاری از مسئولان این نهادها نمی‌توانند به راحتی به مدونات فقهی مراجعه کنند و احکام شرعی را خودشان استنباط و استخراج نمایند، این کار برای قضات نیز سودمند است و در موارد سکوت قوانین وضعی، آنان را در فهم و تطبیق احکام و نوشتن فیصله‌ها یاری می‌رساند.

۵) بیان منهج و روش کلی اسلام برای محققان/پژوهشگران معاصر، حقوقدانان و قانوندانان

استقرای مدونات فقهی و استخراج نظریه‌های فقهی از آن، فقه اسلامی را به شیوه‌ای که با سبک تفکر حقوقی نوین سازگار باشد، به محققان، پژوهشگران و حقوقدانان معرفی می‌کند. این امر تأثیر زیادی در شناسایی فضیلت و منزلت شریعت اسلامی دارد و عظمت اصول، قواعد و احکام شریعت اسلامی را برای حقوق‌دانان و قانون‌دانان آشکار می‌سازد؛ در حالی که بسیاری از آنان پیش‌تر تنها با فروع جزئی و اختلافات فقهاء آشنا بودند و از اصول، کلیات و مقاصد که بر آن‌ها حاکم است، آگاهی نداشتند. دکتور عبدالقادر عوده در توضیح کار شیخ مصطفی الزرقا در «مدخل» می‌گوید: «مهم‌ترین ویژگی این کتاب آن

(57) مراجعه شود: حسنی، د. عباس، الفقه الإسلامي أفاقه وتطوره، ص 248، القرضاوی، د. یوسف، الفقه الإسلامي بین الأصالة والتجديد ص 31، الزرقا، مصطفی، المدخل الفقهي العام ج 1 ص 28. يقول د. عبدالرزاق السنهوري: "لن نحاول أن نصطنع التقريب ما بين الفقه الإسلامي والفقه الغربي على أسس موهومة أو خاطئة؛ فإن الفقه الإسلامي نظام قانوني عظيم له صنعة يستقل بها، ويتميز عن سائر النظم القانونية في صياغته، وتقضي الدقة والأمانة العلمية عليها أن نحفظ لهذا الفقه الجليل بمقوماته وطابعه كي يستفيد منها الحكام والمجالس التشريعية في صياغة القوانين. السنهوري، د. عبدالرزاق، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج 1 ص 6.

(58) مراجعه شود: الرومي، الدكتور هيثم بن فهد بن عبد الرحمن، الصياغة الفقهية في العصر الحديث: دراسة تأصيلية، ص 593

(59) مراجعه شود: الكبسي، د. حمد، نظرة في النصوص الدستورية التي تجعل الشريعة الإسلامية مصدراً رئيسياً للتشريع، مجلة كلية الإمام الأعظم ببغداد، ع 2، ص 197.

است که محصلان فاکولته های حقوق در جهان اسلام می توانند آن را بخوانند و احساس نکنند با چیزی بیگانه یا دور از نوشته های اسلامی روبه رو هستند؛ بلکه در آن لذت علمی، تعمق یا ژرفای فقهی و دقت تعبیر لغوی و اصطلاحی می یابند که آن را بر بسیاری از کتاب های حقوقی ترجمه شده ترجیح می دهند، و چه بسا در آن هنر و روح چیزی را بیابند که در کتابی دیگر نیافته اند.»⁽⁶⁰⁾

۵. نتیجه گیری

الحمد لله الذی بنعمته تتم الصالحات، بعد از بحث و تحقیق روی موضوع نظریه فقهی، حقیقت آن، پیدایش آن، اهمیت آن و نقش آن در تدوین قوانین، به نتایج ذیل میرسیم:

۱) علماء و دانشمندان درباره معنای لغوی و ریشه اشتقاق این واژه دو دیدگاه دارند که به شرح زیر است:

دیدگاه اول: واژه «نظریه» در زبان عربی مصدر صناعی منسوب به «نظر» است، یا مصدر مشتق از فعل «نظر ینظر» به معنای تأمل و تفکر در یک چیز می آید. اصطلاح «نظر» در زبان عربی بر معانی مختلفی اطلاق می شود که می توان آن ها را به سه معنا بازگرداند: **معنای اول:** دیدن و مشاهده بصری؛ **معنای دوم:** درنگ و انتظار؛ و **معنای سوم:** تأمل، و اندیشیدن در عواقب امور و بررسی حقیقت آن ها؛ و این معنای سوم، یعنی اندیشیدن در یک چیز، نزدیک ترین معنا به بحث موجود می باشد.

دیدگاه دوم: اصطلاح و واژه «نظریه» در اصل ترجمه عربی واژه انگلیسی *Theory* و واژه فرانسوی *Théorie* است که هر دو از واژه لاتینی *Theoreme* گرفته شده اند. ازینرو مناسب نخواهد بود که به دنبال ریشه این واژه در لغت نامه ها و معاجم قدیم بگردیم یا آن را به عنوان مصدر صناعی مشتق از فعل ثلاثی (نظر) تحلیل کنیم تا به معنای عربی واژه (نظریه) برسیم؛ زیرا بسیاری از فقهای معاصر اصطلاح (نظریه) را به پیروی از حقوقدانان و برای نزدیک ساختن احکام کلی فقه به نظریه های حقوقی رایج در فاکولته های حقوق به کار برده اند.

۲) اما درباره اصطلاح «فقه» باید گفت، که در لغت بمعنای «فهم دقیق» است. و در اصطلاح چنین تعریف شده است: **(العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية)**⁽⁶¹⁾. یعنی علم به احکام شرعی عملی که از ادله تفصیلی آن ها به دست آمده باشد.

۳) بهترین تعریف نظریه فقهی، تعریف استاد دکتر محمد جبر الألفی است که کلیه ویژگی ها و اوصاف نظریه فقهی را بیان کرده است: **«النظرية الفقهية: دراسة شاملة في إطار كلي لموضوع فقهي معين، تتسم بالتجريد والعموم، قوامها أركان و شرائط و أحكام جزئية، مستمدة من قواعد الفقه و فروع و مقاصده المبنوثة في كتب المذاهب، تجمعها وحدة موضوعية متجانسة»** یعنی نظریه فقهی: مطالعه و بررسی جامع {در چارچوبی کلی} درباره یک موضوع فقهی معین است که به تجرید و عمومیت متصف می باشد؛ و دربرگیرنده ارکان، شرایط و احکام جزئی باشد؛ از قواعد فقه و فروع آن و مقاصدی که در کتاب های مذاهب فقهی پراکنده اند برگرفته شده، و وحدت موضوعی همه آن ها را گرد هم آورده باشد.

۴) فقهای معاصر تقریباً اتفاق نظر دارند که این اصطلاح از نظام های حقوقی غربی به حوزه فقه اسلامی راه یافته و در نتیجه تماس با قوانین بیگانه—به ویژه قوانین اروپایی—و بهره گیری از روش ها، مناهج و شیوه های تحقیق آن ها پدید آمده

(60) مراجعه شود: الزرقا، مصطفی، المدخل الفقهي العام ج 1 ص 8.

(61) الزركشي، البحر المحيط ج 1 ص 21 والجرجاني، علي بن محمد الشريف، التعريفات، ج 1 ص 168.

است. با این حال، به‌منظور رویارویی سنجیده و تعامل نقادانه با اندیشه غربی، در عصر کنونی نیاز مبرم به بررسی و تحقیق عمیق در این زمینه وجود دارد.

۵) «نظریه فقهی» اصطلاحی نسبتاً جدیدی است که توسط محققان و پژوهشگران معاصر رواج یافته و در مصنفات قدیمی فقهی سابقه نداشته است. با این همه، در تراث فقهی قدیم ما بررسی‌ها و مطالعات جامعی در چارچوبی کلی درباره موضوعات فقهی معین وجود دارد که توسط فقهای برجسته اسلام در مذاهب مختلف انجام شده و از نظر محتوا حامل معنای «نظریه فقهی» به مفهوم معاصر است، هرچند چنین نامی را به خود انتخاب نکرده‌اند. کاربرد این اصطلاح در مطالعات فقهی معاصر پس از آشنایی علمای مسلمان با قوانین غربی و تماس آنان با کشورهای غیر اسلامی و حقوقدانان غرب آغاز شد؛ به‌ویژه زمانی که شماری از کشورهای غربی بر سرزمین‌های اسلامی تسلط یافتند و میان مسلمانان و غیرمسلمانان ارتباط و تماس بوجود آمد، و نیاز به چنین مقایسه‌هایی احساس گردید.

۶) فقهای شریعت اسلامی تألیفاتی را در موضوعات نظریه‌های فقهی غرض تحقق اهداف زیر تدوین نمودند:

- نشان دادن برتری شریعت اسلامی بر مطالعات حقوقی؛
 - تلاش علمای شریعت اسلامی برای تعدیل و یا بازنگری قوانین به‌گونه‌ای که با شریعت اسلامی سازگار باشد و دور ساختن موارد مخالف شریعت از این نظام‌ها و قوانین؛
 - همچنان رغبت به بازنویسی و نوشتن مجدد فقه اسلامی و نیز آسان‌سازی مراجعه حقوقدانان به احکام فقه اسلامی.
- ۷) اهمیت بررسی و مطالعه نظریه‌های فقهی و فواید مورد انتظار از آن، را می‌توان در نکات زیر خلاصه کرد:
- آسان‌سازی بحث، تحقیق یا پژوهش در فقه اسلامی برای حقوقدانان، پژوهشگران، قضات و غیرمتخصصین؛
 - کمک به درک معانی جامع و پراکنده در آثار و مدونات فقهی؛
 - گردآوری مسائل پراکنده در قالب نظریه‌ها؛
 - وسیله‌ای برای دعوت به دین و آیین الله متعال و عرضه نیکوی شریعت اسلامی به جهانیان؛
 - اثبات پویایی و توانایی فوق‌العاده فقه اسلامی و توانایی آن در همراهی با پیشرفت‌های علمی در عرصه‌های گوناگون؛ و
 - پرورش ملکه فقهی برای استخراج احکام از ادله شرعی.

۸) تألیف و نگارش نظریه‌های فقهی علاوه بر مزایا و فواید فوق‌الذکر در شکل‌گیری و تدوین قوانین در کشور های اسلامی نیز نقش بسزایی دارد، که می‌توان در چند نکته زیر آنرا مختصر کرد:

- شکل‌گیری قوانین کشورهای اسلامی بر اساس نظریات فقهی؛
 - پر کردن خلاءهای موجود در عرصه قانونگذاری؛
 - بیان زیبایی‌ها و برتری شریعت اسلامی (فقه) بر قوانین وضعی؛
 - اثبات استقلال فقه اسلامی و توانایی آن در تدوین قوانین و نظام‌های نوین؛ و
 - بیان منهج و روش کلی اسلام برای محققان/پژوهشگران معاصر، حقوقدانان و قانوندانان.
- و صلی الله علی خیر خلقه محمد وعلی آله و اصحابه اجمعین.

٦. منابع او مأخذ

1) قرآن كريم

(2) الألفي، أ.د. محمد جبر، التنظير الفقهي البحث أعده للمعهد العالي للقضاء، الرياض، 2015م

(3) أ. د. عادل موسى، مدخل لدراسة النظريات الفقهية، جامعة أم القرى، سلايد رقم: 63، اعده لطالبات ماجستير فقه لعام 1444هـ.

(4) ابن حجر، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة - بيروت، رقم كتبه وأبوابه و أحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، تحقيق محد الدين الخطيب، عدد الأجزاء 13

(5) ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم بن علي بن منظور الأنصاري، لسان العرب، المتوفى سنة 711هـ، دار صادر - بيروت، الطبعة الثالثة - 1414هـ، عدد الأجزاء: 15

(6) أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء الرازي القزويني (ت 359 هـ)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون، (دمشق: دار الفكر، 1399 هـ - 1979 م

(7) أبوزهرة، محمد، تاريخ المذاهب الإسلامية في السياسة والعقائد وتاريخ المذاهب الفقهية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط 1، د. ت.

(8) أبوسليمان، د. عبدالوهاب، النظريات والقواعد في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، ع-2

(9) الباحثين، يعقوب بن عبدالوهاب، القواعد الفقهية، الرياض: مكتبة الرشد، ط 1، 1418هـ - 1998م.

(10) بدران، أبو العينين بدران، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، بيروت: دار النهضة العربية، د. ت.

(11) البورنو، د. محمد صدقي بن أحمد، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الرابعة، 1416.

(12) جمعة، علي محمد، المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية، القاهرة، دار السلام، ط 2، 1422 هـ - 2001

(13) الجوهري، اسماعيل بن حماد، الصحاح، تحقيق: أحمد عبدالغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الرابعة، 1990م.

(14) حسني، د. عباس، الفقه الإسلامي أفاقه وتطوره، سلسلة دعوة الحق برابطة العالم الاسلامي، مكة، الطبعة الثانية، 1414.

(15) الحموي، أحمد بن محمد مكي، غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، ج 2 ص 314، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، سنة 1405هـ - 1985، عدد الأجزاء: 4

(16) الخادمي، أ. الدكتور نورالدين مختار، علم القواعد الشرعية، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، 1426

(17) الخضري، محمد، تاريخ التشريع الإسلامي، علق عليه محمد حسني عبدالرحمن مراجعه شوده وقدم له دكتور أيمن فؤاد سيد، القاهرة: دار التوزيع والنشر الإسلامي، ط 1، 1427هـ - 2006م

(18) الدامغاني، الحسين بن محمد، قاموس القرآن أو إصلاح الوجوه والنظائر في القرآن الكريم، تحقيق عبد العزيز سيد الأهل، دار العلم للملايين، بيروت، ط 4، 1983م.

(19) الدريني، فتحي، النظريات الفقهية، دمشق، منشورات جامعة دمشق، ط 2، 1416هـ - 1997م

- (20) الدسوقي، د. محمد، و د. أمينة الجابر، مقدمة في دراسة الفقه الإسلامي، دار الثقافة للطباعة والنشر والتوزيع، قطر، 1420هـ.
- (21) الرومي، الدكتور هيثم بن فهد بن عبد الرحمن، الصياغة الفقهية في العصر الحديث: دراسة تأصيلية، دار التدمرية، الرياض، الطبعة الأولى، 1433هـ - 2012
- (22) زاهد، الدكتور محمد اكبر، المدخل الى دراسة النظريات الفقهية، كتاب درسي براى محصلين فاكولته شرعيات و قانون، پوهنتون سلام، كابل افغانستان
- (23) الزحيلي، الدكتور وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دمشق، دار الفكر، ط 2، 1405هـ - 1985م
- (24) الزحيلي، د. وهبة، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة، دمشق، دار الفكر، 1998
- (25) الزرقا، مصطفى، المدخل الفقهي العام، دمشق، دار القلم، ط 2، 1425هـ - 2004م
- (26) سراج، د. محمد احمد، نظرية العقد والتعسف في استعمال الحق من وجهة الفقه الاسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998م.
- (27) سراج، محمد أحمد، في أصول النظام القانوني الإسلامي، دراسة مقارنة لعلم أصول الفقه و تطبيقاته الفقهية والقانونية، مركز نهوض، بيروت، ط 1، 2020م.
- (28) السنهوري، د. عبدالرزاق، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، 1967م.
- (29) الشثري، أ. د. سعد بن ناصر بن عبدالعزيز، النظريات الفقهية، دار كنوز اشبيليا للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، 1437هـ - 2016م.
- (30) شلبي، د. محمد مصطفى، المدخل في الفقه الإسلامي، الدار الجامعية، بيروت، الطبعة الأولى، 1405هـ - 1985م.
- (31) شيشي، أمير فتوح عبدالعليم، النظريات الفقهية، حقيقتها، ونشأتها، ومدى أهميتها في مجال الدراسات الفقهية المعاصرة، دراسة تأصيلية، البحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون، العدد (29) ديسمبر 2024 - الجزء الثاني.
- (32) عطية، جمال الدين، التنظير الفقهي، مطبعة المدينة، القاهرة، ط 1
- (33) عمر، أحمد مختار، مجمع اللغة العربية المعاصرة، القاهرة، عالم الكتب، ط 1، 1410هـ - 1990م
- (34) الفراهيدي، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد، العين، تحقيق: د. مهدي المخزومي و د. ابراهيم السامرائي، سلسلة المعاجم والفهارس
- (35) القرضاوي، د. يوسف، الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، مكتبة وهبة، القاهرة، الطبعة الثانية، 1419هـ - 1999م
- (36) القره داغي، علي محي الدين، نظرية العقود من حيث الكليات والمقاصد والخصائص والآثار، أعمال ندوة تطور العلوم الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عمان، ط 1، 1434هـ - 2013م.
- (37) الكبيسي، د. حمد، نظرة في النصوص الدستورية التي تجعل الشريعة الإسلامية مصدراً رئيسياً للتشريع، مجلة كلية الإمام الأعظم ببغداد، ع 2
- (38) المحاميد، د. شويش، مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر ص 602 و

- (39) محمد بكر إسماعيل، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، القاهرة: دار المنار، 1، 6٩٩م
- (40) محمد رواس قلعه جي، معجم لغة الفقهاء (عربي - إنكليزي - فرنسي)، (بيروت: دار النفائس، ط 1، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦م)
- (41) محمد فوزي فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، الكويت: مكتبة دار التراث، ط 1، 1403هـ.
- (42) منصور، الدكتور محمد حسين، المدخل إلى القانون، القاعدة القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة 2010م
- (43) الندوي، علي أحمد، القواعد الفقهية، قدم لها مصطفى الزرقا، دار القلم، دمشق، ط 3، 1414 هـ - 1994م
- (44) وسام توفيق طافش، النظريات الفقهية نشأتها، و ظهورها و تطبيقاتها مقارنة بالقواعد الفقهية، مكتبة عين الجامعة، 1437هـ - 2016م.

Abstract

The term “jurisprudential theories” is considered one of the modern terms, as it was not commonly used in classical Islamic jurisprudence (Al-fiqh-ul-Qadim). Rather, it represents a new pattern of juristic writing developed by contemporary scholars who have combined the study of Islamic Sharia with positive (statutory) law. This research aims to examine the foundational aspect of this term in terms of its true nature, the circumstances of its emergence and development, the extent to which its content exists in our juristic heritage, and its importance in the field of contemporary jurisprudential studies and its role in the codification of modern laws and legislative systems.

This study adopts a descriptive-analytical approach by describing, analyzing, and criticizing the definitions of jurisprudential theory proposed by contemporary jurists, and by clarifying the preferred definition for the term “jurisprudential theory” and explaining its elements. The scientific value of this research lies in formulating a comprehensive definition of jurisprudential theories and emphasizing that the substance of “jurisprudential theories,” in its contemporary sense, existed in the minds of our classical jurists even if they did not use the term. The research also highlights the importance of studying jurisprudential theories in the present era in the field of codification, as it paves the way for benefiting from them in the enactment of laws, facilitates research in Islamic jurisprudence for lawmakers, judges, and non-specialists, contributes to addressing many contemporary emerging issues, and calls for adopting the rulings of Islamic Sharia in the legislative and Judicial sphere.

Keywords: *Jurisprudential Theory, Jurisprudential rules, The law, Contemporary Jurisprudence*