مجلة
البحوث الفقهية المعاصرة
مجلة علميّة مُحكَّمة متخصصَة في الفقه الإسلامي
العدد التاسع والستون - السنة الثامنة عشرة - شوال-ذو القعدة-ذو الحجة ١٤٢٦هـ - ديسمبر (كانون الأول) ٢٠٠٥م - يناير (كانون الثاني) - فبراير (شباط) -٢٠٠٦م

في هذا العدد

التأمين التعاوني- دراسة تأصيلية شرعية. — الدكتور/ عبد العزيز بن علي بن عزيز الغامدي
الاستثناء من القواعد الفقهية (حقيقته والمؤلفات فيه). — الدكتور/ عبدالرحمن بن عبدالله الشعلان
مكانة العرف في الدعوة الإسلامية. — الدكتورة/ رقية بنت نصر الله محمد نياز
الشريعة وأسباب الاختلاف. — الدكتور/ عبد الله صالح الصرامي البقمي

فتاوى الفقهاء

- أسباب الشفعة.
- معرفة أصناف التغيرات الحادثة عند المشتري وحكمها.
- هبات المريض.
- ناظر الوقف.

مسائل في الفقه

الدكتور/ عبد الرحمن بن حسن النفيسه
- حكم التزوير وما يجب فيه.
- حكم ما إذا كان إيذاء الزوج لزوجته يسقط حقوقه الزوجية.
- حكم ما إذا كان يجوز نبش المقبرة لبناء مسجد على أرضها.
- حكم ما إذا كان يجوز إعطاء القريب المحتاج شيئاً من المال المترتب من مصدر غير مشروع.
- حكم من تزوج بدون ولي وما يجب عليه أن يفعل.

مجلة
البحوث الفقهية المعاصرة

مجلة علمية فصلية مُحكَّمة متخصصة في الفقه الإسلامي

العدد التاسع والستون

السنة الثامنة عشرة -شوال-ذو القعدة-ذو الحجة ١٤٢٦هـ - ديسمبر (كانون الأول) ٢٠٠٥م - يناير (كانون الثاني) - فبراير (شباط) -٢٠٠٦م

صاحبها ورئيس تحريرها د/ عبد الرحمن بن حسن النفيسه

* العنوان :

المملكة العربية السعودية - الرياض

حي العقيق - شارع التحلية

* هاتف : ٤٨٥٣٧٠٢

٤٨٥٣٧٠٥

* فاكس : ٤٨٥٣٦٩٤

* عنوان المراسلات :

ص.ب ١٩١٨ - الرياض ١١٤٤١

* موقع المجلة على الانترنت :

www.fiqhia.com.sa

* البريد الالكتروني:

info@fiqhia.com

* امتياز تصميم واستضافة موقع المجلة على الإنترنت: شركة النظم العربية المتطورة «نسيج».

* رقم الإيداع : ١٤/٠١٨٨.

ردمد ISSN : ١٣١٩-٠٧٩٢

* طبعت في مطابع دار البحوث

هاتف : ٤٨٥٢٦٦٣

٤٨٥٢١٦١

فاكس : ٤٨٥٢١٨٨

* وكيل التوزيع: الشركة الوطنية الموحدة للتوزيع الرياض: ٤٨٧١٤١٤

* الاشتراكات :

قيمة الاشتراك السنوي، للدوائر الحكومية والمؤسسات والشركات ٢٠٠ ريال

* الأفراد ١٠٠ ريال

* سعر النسخة :

السعودية : ١٥ ريالاً. السودان : ١٥ ديناراً.

موريتانيا : ١٢٠٠ أوقية الجزائر : ١٢ دينار.

سلطنة عمان: ٩٠٠ بيزه مصر : ٥ جنيهات

الكويت : دينار ونصف. سوريا : ٥٠ ليرة

الأمارات : ١٥ درهماً. اليمن : ١٥ ريالاً

البحرين : ٩٠٠ فلس. قطر : ١٥ ريالاً

تونس : ١٠٠٠ مليم. العراق : دينار

ليبيا : ١٠٠٠ درهم. الأردن : دينار

المغرب : ١٥ درهماً.

* الاشتراك السنوي:

أمريكا :

كندا :

أوروبا : ٣٠ دولاراً

بسم الله الرحمن الرحيم

قواعد النشر وشروطه

تود هيئة "مجلة البحوث الفقهية المعاصرة" أن تبدي للإخوة الباحثين أن قواعد النشر في المجلة تقضي بما يلي :

١) أن يكون البحث المراد نشره مبنياً على الفقه الإسلامي .

٢) أن ينصب البحث على القضايا ، والمسائل، والمشكلات المعاصرة ، والبحث عن الحلول العلمية والعملية لها في الفقه الإسلامي، ومفاهيمه المعتمدة عند أهل السنة والجماعة.

٣) أن يتصف البحث بالموضوعية، والأصالة، والشمول، واتباع المنهج العلمي في البحث من حيث الاعتماد على المراجع الأصلية والإسناد والتوثيق وتخريج الأحاديث مع إيضاح درجتها.

٤) أن يكون البحث مما لم يسبق نشره في كتاب، أو مجلة، أو أي أداة نشر أخرى. ويشمل ذلك البحوث المقدمة للنشر إلى جهة أخرى أو تلك التي سبق تقديمها للجامعات أو الندوات العلمية وخلافها .

٥) بيان المراجع العلمية في هوامش الصفحات مع ترجمة موجزة عن الْعَلَم أو الأعلام الذين وردت الإشارة إليهم .

٦) بيان المراجع العلمية ومؤلفيها في نهاية كل بحث حسب الحروف الهجائية مع بيان مكان وزمان طباعتها وجهة نشرها .

٧) أن يُرفق بالبحث إفادة تتضمن عدم نشره من قبل .

٨) أن يختم البحث بخلاصة تبين النتيجة والرأي، أو الآراء التي تضمنها .

٩) أن يرفق بالبحث خلاصة مستوفية له لترجمتها إلى اللغة الإنجليزية .

١٠) ألا تقل صفحات البحث عن عشرين صفحة من صفحات المجلة .

١١) يكتب اسم الباحث ثلاثياً مع وظيفته العلمية إن وجدت .

١٢) يتم تحكيم البحوث من قبل فقهاء وعلماء متخصصين وفقاً لنموذج يبيِّن قواعد التحكيم، وإجراءاته. ومن هذه القواعد عدم معرفة المحكِّمين لأسماء الباحثين، وعدم معرفة الباحثين لأسماء المحكِّمين سواء وافقوا على نشر بحوثهم أو أبدوا بعض الملاحظات عليها أو رأوا عدم نشرها.

١٣) تدفع المجلة مكافأة عن البحث في حال نشره .

١٤) البحوث التي لا تنشر لا تعاد لأصحابها .

---

* ترتيب البحوث في المجلة يخضع للاعتبارات الفنية فقط .

* "الآراء المنشورة في المجلة تعبِّر عن وجهة نظر أصحابها" .

الهيئة العلمية الاستشارية

(الأسماء حسب الترتيب الهجائي)

الأستاذ الدكتور / أحمد محمد نور سيف

الأستاذ الدكتور / سعود بن عبد الله بن محمد الفنيسان

الأستاذ الشيخ / عبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بيّه

الأستاذ الدكتور / عبد الملك بن عبد الله بن دهيش

الأستاذ الدكتور / عبد الوهاب بن إبراهيم بن محمد أبو سليمان

الأستاذ الدكتور / العربي بن أحمد بلحاج

الأستاذ الدكتور / علاء الدين خروفه

الأستاذ الدكتور / محمد إبراهيم بن أحمد علي

الأستاذ الدكتور / نور الدين بن مختار الخادمي

الأستاذ الدكتور / يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين

محتويات العدد

- رسالة من قارئ ٥
- التأمين التعاوني - دراسة تأصيلية شرعية ٨
  الدكتور/ عبد العزيز بن علي بن عزيز الغامدي
- الاستثناء من القواعد الفقهية (حقيقته والمؤلفات فيه) ٦٤
  الدكتور/ عبدالرحمن بن عبد الله الشعلان
- مكانة العرف في الدعوة الإسلامية ١٧٨
  الدكتورة/ رقية بنت نصر الله محمد نياز
- الشريعة وأسباب الاختلاف ٢١٦
  الدكتور/ عبد الله بن صالح الصرامي البقمي
- فتاوى الفقهاء:
  - أسباب الشفعة ٢٩٤
  - معرفة أصناف التغيرات الحادثة عند المشتري وحكمها ٢٩٨
  - هبات المريض ٣٠٣
  - ناظر الوقف ٣٠٦
- مسائل في الفقه:
  - حكم التزوير وما يجب فيه ٣١٠
  - حكم ما إذا كان إيذاء الزوج لزوجته يسقط حقوقه الزوجية ... ٣١٦
  - حكم ما إذا كان يجوز نبش المقبرة لبناء مسجد على أرضها ... ٣٢٣
  - حكم ما إذا كان يجوز إعطاء القريب المحتاج شيئاً من المال المترتب من مصدر غير مشروع ٣٣١
  - حكم من تزوج بدون ولي وما يجب عليه أن يفعل ٣٣٣

رسالة من قارئ:

شاب مسلم بكل ما يمثله هذا المسمى من معان وقيم، جاء إلى صاحبه يتحدث عما يتعرض له المسلمون في عالم اليوم، فأطرق صاحبه إليه يستمع منه آهاته وأحزانه وتعبيره عن خوفه -كما يقول- على الإسلام.. استمع إليه وهو يقول: إن من أبناء المسلمين من يتواطأ مع الأعداء على غزو أمتنا، في عقيدتها وأصولها وديارها، ثم استمع إليه وهو يقول: ألم تر أنهم وضعوا كتاباً سموه (فرقاناً) ليحل محل القرآن ؟ .. ألم تر أن المنصِّرين ينتشرون في أنحاء المعمورة لتنصير المسلمين، كما هو الحال في إندونيسيا والعراق وأفريقيا؟ ثم بدأ يتحدث لصاحبه عن حالة المسلمين وما آلوا إليه من الضعف والهوان، وفي حديثه عن هذه المشكلة كانت الكلمات تستبد به؛ فيهدأ في حديثه حيناً ويتشنج حيناً آخر، ثم يبدأ في تحليل ما يظنه السبب في كل مشكلات المسلمين .

ولما أفرغ ما في نفسه من آهات قال له صاحبه: سأستعيد لك ما كنت قرأته في التاريخ لكي تطمئن أن الإسلام نور الله في أرضه، ولا يستطيع أحد أن يطفئ نوره. قال ماهو ؟ قال: (معركة أحد) وما تلاها، ثم قال له باختصار: لقد انتشى أبو سفيان حين رأى هزيمة المسلمين، فأشرف على رسول الله

محمد ﷺ فقال ثلاثاً: أفي القوم محمد ؟ فقال رسول الله: (لا تجيبوه) ثم قال ثلاثاً: أفي القوم ابن أبي قحافة؟ أفي القوم ابن الخطاب؟ ثم التفت إلى قومه وهو يقول: إن هؤلاء قد قتلوا فلم يتمالك عمر نفسه حتى رد عليه قائلاً: كذبت يا عدو الله، قد أبقى الله لك ما يخزيك، فقال أبو سفيان: يوم بيوم – يقصد معركة بدر– والأيام دول والحرب سجال.

** انتهت معركة أحد بكل عبرها وللم المسلمون جراحهم، ودار الزمان كما أراد الله أن يدور، ثم وجد أبو سفيان نفسه يتجرع الهزيمة مربوطاً عند أنف الجبل في مضيق الوادي وعلى مسافة أميال قليلة من داره في مكة، يحرسه العباس بن عبد المطلب، وعندما مرت عليه القبائل في طريقها لفتح مكة سأل العباس عنهم فقال له: هذه قبيلة أسلم، وهذه قبيلة غفار وهذه قبيلة جهينة. فقال أبو سفيان: مالي وهؤلاء، حتى مر عليه رسول الله ﷺ في كتيبته الخضراء مع المهاجرين والأنصار فسأل عنهم فقال له العباس: هذا رسول الله وجنوده فقال أبو سفيان: ما لأحد بهؤلاء قِبَلٌ ولا طاقة. لقد أصبح ملك ابن أخيك عظيماً، فقال له العباس: ويحك يا أبا سفيان إنها النبوة ورسالة الله إلى خلقه، فقال: صدقت.

** لم يكن أبو سفيان المتشفي وحده من معركة أحد بل كانت زوجته هند بنت عتبة قد تشفت من قتل حمزة بن

عبدالمطلب ومن قتلى المسلمين في معركة أحد، ولما جلس رسول الله ﷺ يبايع المؤمنات بعد فتح مكة، اندست بين الصفوف ثم قالت: إنك والله لتأخذ علينا ما لا تأخذه على الرجال فسنؤتيكم. ولما عرف عليه الصلاة والسلام صوتها من إجاباتها على شروط البيعة قال: (أهند أنت؟) قالت: أنا هند بنت عتبة، فاعف عما سلف عفا الله عنك.

** سكت الشاب، ثم قال له صاحبه: هكذا كان التاريخ فأسلم أبو سفيان وزوجته هند وكل من كان في مكة، وانتهت عبادة الأصنام، ودالت دولة الوثنية في مكة وانتهى المنافقون من المدينة؛ ذلك أن الإسلام دين الله ولا يستطيع من في الأرض أن يهزم دينه، ولكن الله يبتلي المؤمنين من عباده حتى يعرف مدى صبرهم وجهادهم. وما يحدث للمسلمين اليوم قد حدث لأسلافهم من قبل، فما وهنوا وما استكانوا وكانت العزة لله ولرسوله وللمؤمنين، وهذا هو وعد الله، وحاشا أن يخلف الله الميعاد.

التأميـن التعاونـي
دراسة تأصيلية شرعية

الدكتور/ عبد العزيز بن علي بن عزيز الغامدي (*)

المقدمة :

﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَنزَلَ عَلَىٰ عَبْدِهِ الْكِتَابَ وَلَمْ يَجْعَل لَّهُ عِوَجًا، قَيِّمًا لِّيُنذِرَ بَأْسًا شَدِيدًا مِّن لَّدُنْهُ وَيُبَشِّرَ الْمُؤْمِنِينَ الَّذِينَ يَعْمَلُونَ الصَّالِحَاتِ أَنَّ لَهُمْ أَجْرًا حَسَنًا، مَّاكِثِينَ فِيهِ أَبَدًا﴾ (١).

والصلاة والسلام على المبعوث للناس كافة بشيراً ونذيراً، وهادياً إلى الله وسراجاً منيراً، أما بعد:

فنتيجة للتطورات الاقتصادية والاجتماعية المتلاحقة المعاصرة، وسيادة الجشع المادي للعالم، وجد الإنسان نفسه بحاجة على أن يأمن على حياته وماله وتجارته، وسائر ممتلكاته، وقد وجد في التأمين التعاوني ملاذاً لتحقيق ذلك ولكن أرباب الأموال الذين ينشدون الربح ويسعون إلى مضاعفة أموالهم أضعافاً كثيرة على حساب الآخرين بأي وسيلة وفي أي مجال، وجدوا في التأمين مرتعاً خصباً لتحقيق مآربهم، فأنشؤوا شركات عملاقة للتأمين التجاري لها فروع في مختلف بلاد العالم، مستغلين حاجة المحتاج من بني جنسهم. واستيقظ العالم

(*) أستاذ الفقه المشارك في كلية الشريعة بالرياض، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

(١) الكهف الآيات: ١، ٢، ٣.

الإسلامي على هذا الوضع المادي المقيت، فأخذ يبحث عن الحلول المناسبة للسير في هذا الركب بما فيه من محاذير –وبعض الشر أهون من بعض– بعد أن أعرض عن الحل الجذري لمثل هذه القضايا، والذي يتمثل في الأخذ بالشريعة الإسلامية دستوراً ومنهج حياة، وقد توصل علماؤه إلى أن التأمين التعاوني هو السبيل الوحيد لتحقيق كل ما يتصور في التأمين من مصلحة، وهو الحل الأمثل لذلك. فلهذه الأهمية اخترت بحث موضوع: التامين التعاوني (دراسة تأصيلية شرعية) وبذلت ما في وسعي للوصول إلى ضوابط شرعية تحكم التأمين التعاوني لمن أراد الأخذ به.

واشتملت الخطة على: مقدمة، وتمهيد، وفصلين، وخاتمة، وفهارس.

المقدمة تضمنت: أهمية الموضوع، والهدف من بحثه، وخطة البحث.

–التمهيد: حقيقة التأمين وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف التأمين.

المبحث الثاني: تاريخ التأمين وتطوره.

المبحث الثالث: أنواع التأمين.

– الفصل الأول: التأمين التعاوني وخصائصه وتطبيقاته/ وفيه أربعة مباحث: المبحث الأول: تعريف التأمين التعاوني.

المبحث الثاني: نشأة التأمين التعاوني وتطوره.

المبحث الثالث: خصائص التأمين التعاوني.

المبحث الرابع: تطبيق التأمين التعاوني في شركات التأمين التعاونية المعاصرة.

- الفصل الثاني: التأمين التعاوني في نظر الفقه الإسلامي: وفيه ثلاثة مباحث.

تمهيد عن أهمية التعاون في الإسلام:

المبحث الأول: التأمين التعاوني في نظر الفقهاء المعاصرين.

المبحث الثاني: التأمين التعاوني في نظر الهيئات والمجامع الفقهية.

المبحث الثالث: التأمين التعاوني الموسع وضوابطه الفقهية.

- الخاتمة، تضمنت أهم نتائج البحث والتوصيات.

- الفهارس.

ولا يفوتني أن أشكر كل من تعاون معي على استحياء من بعض المسئولين في شركات التأمين التي قمت بزيارتها وكررت الاتصال بها، وإن كنت لم أجد التعاون المنشود. وعلى كل حال فالحمد لله أولاً وآخراً، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

التمهيد
حقيقة التأمين

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف التأمين:

أولاً: التأمين لغة: مشتق من الأمن وهو: الطمأنينة ضد الخوف، قال تعالى: ﴿ الَّذِي أَطْعَمَهُم مِّن جُوعٍ وَآمَنَهُم مِّنْ خَوْفٍ ﴾ (١).

يقال: أمن يأمن أمناً وأماناً وأمانة وأمناً وإمناً وأمنة، إذا اطمأن ولم يخف فهو آمن وأمن وأمين.

والأمين يطلق على المؤتمن، والمؤتمن، فهو من الأضداد.

ويقال: أمن البلد: اطمأن به أهله فهو آمن وأمين، قال تعالى: ﴿ رَبِّ اجْعَلْ هَذَا الْبَلَدَ آمِناً ﴾ (٢). وقال سبحانه: ﴿ وَهَذَا الْبَلَدِ الأَمِينِ ﴾(٣).

ويقال: أمن الشر أمناً، وأمن منه: سلم منه.

وأمن فلاناً على كذا وائتمنه: وثق به واطمأن إليه، أو جعله أميناً عليه، قال تعالى: ﴿ هَلْ آمَنُكُمْ عَلَيْهِ إِلاَّ كَمَا أَمِنتُكُمْ عَلَىٰ أَخِيهِ مِن قَبْلُ ﴾(٤).

واستأمن فلاناً: طلب منه الأمان، واستأمن إليه: استجاره وطلب حمايته، فأمنه تأميناً، فهو أمين.

---

(١) قريش آية ٤ .
(٢) إبراهيم آية ٣٥ .
(٣) التين آية ٣ .
(٤) يوسف آية ٦٤ .

وآمن إيماناً: صار ذا أمن، وأمن به: وثق به وصدقه، قال تعالى: ﴿وَمَا أَنتَ بِمُؤْمِنٍ لَّنَا﴾ (١). والإيمان: التصديق، وشرعاً: التصديق بالقلب والإقرار باللسان والعمل بالجوارح (٢).

"وأمن على دعائه: قال آمين. و- على الشيء: دفع مالاً منجماً لينال هو أو ورثته قدراً من المال متفقاً عليه، أو تعويضاً عما فقد، يقال: أمن على حياته أو على داره، أو سيارته (مج)" (٣).

ثانياً: التأمين اصطلاحاً: تعريف التأمين بوصفه نظاماً مستمداً من نظرية اقتصادية لها أسسها وقواعدها، وبوصفه عقداً من العقود تترتب عليه آثاره.

١- التأمين بوصفه نظاماً بأنه: "نظام تعاقدي يقوم على أساس المعاوضة غايته التعاون على ترميم أضرار المخاطر الطارئة، بواسطة هيئات منظمة تزاول عقوده بصورة فنية قائمة على أسس وقواعد إحصائية" (٤).

٢- التأمين بوصفه عقداً: عول كثير من الباحثين على التعريف الوارد في المادة (٧٤٧) من القانون المدني المصري وهو: "عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر

(١) يوسف الآية ١٧ .

(٢) انظر: لسان العرب لابن منظور ١٣/٢١، والقاموس المحيط لفيروزآبادي ٤/١٩٩ ـ ومعجم مقاييس اللغة لابن فارس ص٧١ ـ والمصباح المنير للفيومي ١/٢٩ .

(٣) المعجم الوسيط ١/٨ مجمع اللغة العربية بالقاهرة.

(٤) العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة، للدكتور عيسى عبده ص١٣٠، وانظر حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين للدكتور حسين حامد ص١٥ حيث ذكر تعريفات أخرى.

في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن "[1].

ومن الباحثين من اعترض على هذا التعريف، بأنه طويل من غير حاجة، وأنه قد أهمل جانباً مهمّاً فيه وهو الاحتمالية، فلم يذكر أن الخطر أو الحادث احتمالي فقال في تعريفه لعقد التأمين: "التأمين التزام طرف لآخر بتعويض نقدي يدفعه له أو لمن يعينه، عند تحقق حادث احتمالي مبين في العقد، مقابل ما يدفعه له هذا الآخر من مبلغ نقدي في قسط أو نحوه "[2].

وإني أرى أن ما ذكر من اعتراض في غير محله، فالطول في التعريف فيه إيضاح حتى يكون جامعاً، وأما عدم ذكر الاحتمالية فيه، فهو أمر مفروغ منه لأن التأمين عن أمر في المستقبل غير متيقن وقوعه أو زمن وقوعه، لذا يبقى التعريف الوارد في القانون المصري هو الراجح، وقد استمدت منه كثير من القوانين المدنية العربية، ومال إليه كثير من الباحثين.

المبحث الثاني: تاريخ التأمين وتطوره:

إذا نظرت إلى فكرة التأمين التي تتضمن توزيع الخطر بين عدد

(١) التامين وأحكامه/ د. سليمان بن إبراهيم / ص٣٩، ومثله: نحو نظام تأميني إسلامي لغريب الجمال ص٨، والتأمين الإسلامي بين النظرية والتطبيق لعبد السميع المصري ص٧، ونظرية التأمين في الفقه الإسلامي د. محمد زكي ص١٣، والتأمين الإسلامي لأحمد ملحم ص٢٠، وأبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية م ٤/٣٦، والتأمين في الشريعة والقانون لشوكت عليان ص١٧ .

(٢) التامين واحكامه/ د. سليمان إبراهيم ص٤٠ .

من الأشخاص حتى تخف وطأته عليهم، بدلاً من أن يتحمله أحدهم فيثقل كاهله، لوجدت تلك الفكرة ضاربة في أعماق التاريخ، وقد قيل إن التأمين بدأ أول ما بدأ تعاونياً. حيث قامت في المجتمعات القديمة جمعيات تعاونية للفلاحين وأصحاب الحرف وغيرهم لتأمينهم ضد أضرار معينة عن طريق التعاون بينهم [1].

أما التأمين التجاري المنظم فقد بدأ بظهور ما عرف بالتأمين البحري في أوروبا في أواخر القرون الوسطى، وكانت أول وثيقة تأمين بحري عرفت هي: الوثيقة الإيطالية المؤرخة في ٢٣/١٠/١٣٤٧م، وأخذ التأمين البحري بعد ذلك في الانتشار، في أواخر القرن الرابع عشر الميلادي، مع انتشار التجارة البحرية بين مدن إيطاليا والبلاد الواقعة في حوض البحر الأبيض المتوسط، فكان التأمين على البضائع المنقولة، والسفن الناقلة لها عبر البحار، وقد وضع لهذا التأمين نظام قانوني عرف باسم "أوامر برشلونة" التي صدرت عام ١٤٣٥م، وفي عام ١٦٠١م صدر أول قانون إنجليزي خاص بالتأمين البحري.

أما التأمين البري فقد تأخر ظهوره إلى القرن السابع عشر الميلادي حينما تعرضت مدينة لندن لحريق هائل عام ١٦٦٦م، التهم أكثر من ثلاثة عشر ألف منزل ونحو مائة كنيسة، وشرع الناس يفكرون في ملاذ لهم من مثل هذه الكارثة مستقبلاً، فكان في التأمين مبتغاهم، وبعد أعوام قليلة من هذا الحريق، افتتحت في لندن مكاتب للتأمين ضد الحريق، ولم ينته القرن الثامن عشر حتى انتشر هذا

(١) انظر عقود التأمين من وجهة الفقه الإسلامي، لبلتاجي ص١٤ .

النوع من التأمين انتشاراً واسعاً شمل فرنسا وبلجيكا وألمانيا، والولايات المتحدة الأمريكية.

ولما بدأت الصناعة في الانتشار والتوسع والتطور، واخترعت الآلات الميكانيكية المختلفة، ووسائل النقل الحديثة، أصبح العمال وغيرهم أكثر عرضة للمخاطر من ذي قبل، فظهرت صور جديدة للتأمين، كالتأمين من المسئولية، والتأمين من حوادث العمل، والتأمين من آفات الزراعة وموت المواشي والتأمين من حوادث النقل الجوي،وتأمين الديون، والتأمين على الحياة.

كما ظهرت صور أخرى من التأمينات الاجتماعية التي تتولاها الدولة، وفُرضت أنواعٌ من التأمينات الإجبارية، كالتأمين من إصابات العمل، وحوادث السيارات حتى صارت للتأمين مكانة مهمة في النشاط الاقتصادي، وشمل كل أنواع المخاطر التي يحذرها الإنسان، وأسست لذلك الشركات، ووضعت له النظم واللوائح [1].

ولم يُعرف هذا الضرب من التعامل في البلاد الإسلامية إلا في القرن الثالث عشر الهجري، التاسع عشر الميلادي، حينما قوي الاتصال التجاري بين الشرق والغرب إبان النهضة الصناعية في أوروبا، فكان الوكلاء التجاريون الأجانب الذين يقيمون في البلاد الإسلامية لعقد صفقات الاستيراد يقومون بالتأمين على السلع التي يستوردونها، وقد توسع في هذا النوع من التعامل -من باب تقليد المغلوب للغالب-

(١) انظر التأمين في الشريعة الإسلامية والقانون، للجمال ص١١، ونظرية التأمين في الفقه الإسلامي لمحمد زكي ص٣٩، والتأمين في الشريعة والقانون، لشوكت عليان ص١٤، وعقود التأمين من وجهة الفقه الإسلامي، لبلتاجي ص١٧، والتأمين الإسلامي لأحمد سالم ص٢٥، والتأمين وأحكامه، لسليمان بن إبراهيم ص٤٢ .

حتى إن بعض الدول تبنت هذه المعاملة التأمينية، وأشرفت عليها مباشرة، ووضعت النظم والقوانين التي تحكمها، بل بلغ بها الأمر إلى أن أجبرت رعاياها على بعض أنواعها [١].

وقد انبرى علماء الإسلام لبيان الحكم الشرعي في هذه المعاملة الجديدة سواء كان باجتهاد فردي أم جماعي ممثلاً في المجامع والهيئات الشرعية، واختلفوا في حكم التأمين، فمنهم من منع مطلقاً، ومنهم من أباح مطلقاً، ومنهم من توسط فمنع بعض الأنواع وأجاز بعضها الآخر، وكان أول من تحدث في ذلك الفقيه الحنفي المشهور ابن عابدين رحمه الله في حاشيته رد المحتار على الدر المختار وأسماه بالسَّوْكرة [٢].

المبحث الثالث: أنواع التأمين:

للتأمين أنواع عدة من جوانب مختلفة، وهو من حيث الهدف من قيامه والهيئات التي تقوم به ثلاثة أنواع:

وأوجز الحديث عن هذه الأنواع فيما يأتي:

النوع الأول: التأمين الاجتماعي:

التأمين الاجتماعي هو ما تقوم به الدولة -أو صاحب العمل- لتأمين الموظفين والعمال والمستخدمين لديها من الأخطار التي قد تحول

(١) انظر العقود الشرعية لعيسى عبده ص١٣٦، والتأمين في الشريعة والقانون، لشوكت ص١٥، والتأمين في الشريعة الإسلامية والقانون، للجمال ص١٣، والتأمين الإسلامي، لأحمد ملحم ص٢٦ .

(٢) ج٤/ ١٧٠، والسَّوْكرة هي: مال معلوم يدفعه التاجر -الذي استأجر مركباً لنقل بضاعته- لرجل حربي مقيم في بلاده، على أنه مهما هلك من المال الذي في المركب فذلك الرجل ضامن له بمقابلة ما يأخذه منه. وانظر العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة لعيسى عبده ص١٣٧، وأبحاث هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية م٤/ ٤٠-٨٠ .

بينهم وبين أدائـهم لأعمالهم، كـالتأمين ضد إصـابات العمل، والمرض، والعجز والشـيخوخة والبطالة، حيث تـستقطع الدولة أو صاحب العمل مبلغاً مـعيناً من راتب الموظف وتضيف إلـيه مقداراً مماثلاً له أو قريباً منه، وتـدخره من أجله مع غيره من الموظفين، فإذا ما أصيب أو أحيل للتـقاعد قدر له تعويض مناسـب، أو معاش شـهري ثابت، وهذا النوع من التأمين إجباري لمن يشملهم النظام وخاص بهم [1].

النوع الثاني: التأمين التعاوني (التبادلي):

تقـوم بهذا النـوع من التأمين الجـمعيات الـتعاونيـة، أو جمعيات الـتأمين التبادلي "وهو تأمين تتـفق فيه مجموعة من الأشخاص فيما بـينهم على تعويـض الأضرار التي قد تلحـق بأحدهم إذا تحقق خطر معين" [2]، فيدفع كل شـخص اشتراكاً مـعينـاً في هذه الجمـعية، قد يكون ثابتـاً وقد يكون متـغيراً، فيزيد بـزيادة تعويض الأضرار التي تلحق بهم، ويـنقص بنـقصانها [3]، وسيـأتي مزيد بحث لـهذا النوع وتطوره فهو بيت القصيد.

النوع الثالث: التأمين التجاري (التأمين بقسط ثابت):

سمي هـذا النوع بالـتأمين التـجاري لأن الأعضاء المساهمين في

(١) انظر التعامل التجاري في ميزان الشريعة ليوسف قاسم ص٢١٨، ونظرية التأمين في الفقه الإسلامي لمحمد زكي ص٤٤، والمعاملات المالية المعاصرة لمحمد شبير ص١٠٢ .

(٢) نـظرية التأمين في الفقه الإسلامي لمحمد زكي ص٤٥، وبحوث في فقه المعاملات المعاصرة للقرة داغي ص٢٩٣، والغرر وأثره في العقود للضرير ص٦٤٠ وحكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين لحسين حامد ص٣٨

(٣) انظر: نـظرية الـتأمين في الـفقه الإسلامي لمحمـد زكي ص٤٦، والغرر وأثـره في العقود للضرير ص٦٤٠ وحكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين لحسين حامد ص٣٨ .

إنشاء شركاته، يهدفون إلى الربح مما يقدمونه من تأمين لمن يريده في شتى المجالات، وذلك بعقد يبرم بين الطرفين: المؤمن والمؤمن له، وعلى هذا النوع ينطبق التعريف العام للتأمين الذي سبق ذكره.

"وهو تأمين تتفق فيه شركة مع عملائها على تعويضهم عن الأضرار التي تلحق أحدهم عند تحقق خطر معين نظير دفع كل منهم قسطاً ثابتاً يتحدد مقداره وقت العقد"(١).

ويمكن حصر أنواع هذا التأمين في ثلاثة هي:

١- تأمين الأشخاص، ويقصد به التأمين الذي يبرمه الشخص ضد الأخطار التي تهدده بصيغة خاصة، كالموت، والهرم، والمرض. ومن أشهر أنواعه: التأمين على الحياة، والتأمين ضد الحوادث، والتأمين ضد المرض، والتأمين ضد الهرم والشيخوخة.

٢- تأمين الأموال والممتلكات، العامة والخاصة، وهذا النوع هو أشمل أنواع التأمين وأوسعها، حيث يندرج تحته جميع ممتلكات الدولة، والشركات، والأفراد، والجماعات، وما عرف بالتأمين البحري الذي هو أقدم أنواع التأمين، والتأمين البري.

٣- تأمين المسؤوليات تجاه الغير سواء كانت المسئولية فردية أم جماعية، وذلك نتيجة تصرف خاطئ، أو إهمال، ويندرج تحت هذا النوع ما عرف بتأمين السيارات، والطائرات، والبواخر، والقطارات ضد المسئولية المدنية، وكذا تأمين المهندسين والأطباء والصيادلة وغيرهم ممن قد يلحق عمله ضرراً بالآخرين (٢).

(١) نظرية التأمين في الفقه الإسلامي لمحمد زكي ص٤٧ .

(٢) نظرية التأمين في الفقه الإسلامي ص٤٩، والتأمين وأحكامه لسليمان الثنيان ص٧٢ .

الفصل الأول
التأمين التعاوني وخصائصه وتطبيقاته

المبحث الأول: تعريف التأمين التعاوني:

التأمين التعاوني أو التبادلي: هو أحد أنواع التأمين المشهورة التي سبق ذكرها، وقد عرف بأنه "اتفاق مباشر بين الأفراد المعرضين لخطر معين، يتعهدون فيه بالاشتراك جميعاً في تحمل عبء الخسارة التي تلحق بأي منهم نتيجة لتحقق الخطر"(١).

ويقول الدكتور السنهوري (٢) موضحاً من يقوم بهذا التأمين، وكيف يقومون به: "أما جمعيات التبادل، فهي في الأصل جمعيات تعاونية، يجمع أعضاء الجمعية فيها الأخطار التي يتعرضون لها، ويلتزمون بتعويض من يتحقق الخطر عليه منهم في سنة معينة من الاشتراك الذي يؤديه كل عضو".

ويقول الدكتور الزرقاء (٣): "فالتأمين التبادلي هو الذي يقوم به فئة من الناس كأهل سوق معينة مثلاً يتعرضون لنوع من المخاطر، فيكتتبون فيما بينهم بمبالغ نقدية، يقدم كل منهم حصته فيها، وتوضع في صندوق للطوارئ ليؤدى منها، تعويض لأي مكتب

(١) مبادئ التأمين/ د. السيد عبد اللطيف ص٢٧، وانظر التأمين أصوله العلمية وأسسه العملية/ د. علي شاكر ص١٥٩، والتعامل التجاري في ميزان الشريعة د. القاسم ص٢٢٠.

(٢) الوسيط في شرح القانون المدني ٧م٢/١٠٩٩ .

(٣) نظام التأمين موقعه في الميدان الاقتصادي بوجه عام ص٣٩١ من بحوث المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي.

(مساهم) منهم عند ما يقع عليه الخطر الذي اكتتبوا من أجله، فإن لم تف الأقساط المجبية تزاد أو يكتفي بالموجود منها وإن زاد منها شيء بعد تعويض الضرر الواقع على صاحبه يعاد إلى المكتتبين، أو يترك رصيداً للمستقبل. وواضح أن هذا النوع هو بدائي بسيط، وهو أشبه بجمعية تضامنية تعاونية خاصة لا تهدف إلى الربح".

وقال الدكتور سليمان الثنيان [1]: "وأحسن تعريف رأيته في التأمين التبادلي هو الذي يقول: اتحاد غير مقيد يقوم به المؤمن لهم أنفسهم، فيتعهدون بدفع اشتراكات دورية وفق جدول متفق عليه، لتغطية الخسائر التي يتعرض لها بعضهم في الحالات المعينة المحتمل حدوثها في المستقبل، وتوزع هذه الخسائر على جميع الأعضاء دورياً".

وبهذا يتضح المراد بالتأمين التعاوني أو التبادلي، فكل عضو مؤمن ومؤمن له، ومن الواقع العملي لهذا النوع من التأمين، أن اشتراكات الأعضاء فيه قد تدفع مقدماً عند الانضمام إليه، ويفترض فيها أن تغطي المصروفات الإدارية، والأخطار المحتملة، والاحتياطي اللازم، وقد تؤجل -ماعدا اشتراك العضوية- إلى حين حدوث الخطر، وتقدير ما يلزم أن يدفعه كل عضو ويطالب بالدفع فوراً [2].

(١) التأمين وأحكامه ص٨٤، وانظر التأمين في الشريعة والقانون للجمال ص١٥٩ .

(٢) انظر التأمين الإسلامي لأحمد ملحم ص٥٥، والتأمين في الشريعة الإسلامية والقانون للجمال ص١٥٧

المبحث الثاني: نشأة التأمين التعاوني وتطوره:

بدأ التأمين تعاونياً، وهو أقدم أنواع التأمين على الإطلاق، وقد دعت إليه الحاجة، حينما وجد الناس أنهم بحاجة إلى التعاون والتكاتف أمام الأخطار والكوارث التي تهددهم، وقد لا يستطيع الواحد منهم أن يتحمل خسائرها بمفرده. ومن أقدم صور هذا التأمين، تلك التي ظهرت في القرن العاشر قبل الميلاد، حيث صدر أول نظام يتعلق بالخسارة العامة في رودس سنة ٩١٦ ق م، وقد قضى بتوزيع الضرر الناشئ عن إلقاء جزء من شحنة السفينة في البحر خشية الغرق على أصحاب البضائع المشحونة في تلك السفينة.

ومن الصور القديمة للتأمين التعاوني أيضاً، ما ظهر في الصين قبل خمسة آلاف سنة تقريباً، عندما اتفق عدد من الأسر الذين كانوا يعيشون في بيوت عائمة، على ربط بيوتهم ومتاجرهم الملتصقة بها، حتى إذا تعرض أحدهم لخطر الغرق تقاسموا الخسارة.

وقد ذكر ابن خلدون في مقدمته: أن العرب قبل الإسلام عرفوا تأمينات الممتلكات في أكثر من صورة، ففي رحلتي الشتاء والصيف كان أعضاء القافلة يتفقون فيما بينهم على تعويض من ينفق له جمل في أثناء الرحلة (أي يهلك أو يموت) من أرباح التجارة الناتجة من الرحلة، وذلك بأن يدفع كل عضو نصيباً بنسبة ما حققه من أرباح، أو بنسبة رأسماله في الرحلة حسب الأحوال. كما كانوا يتفقون أيضاً على تعويض من تبور تجارته (أي تكسد أو تهلك). نتيجة نفوق جمله بالطريقة السابقة نفسها. وقد اعتاد التجار منذ القدم الذين ينقلون

تجارتهم عبر البحار، أن يتفقوا تعاونياً فيما بينهم على تعويض بعضهم بعضاً، إذا ما تعرض أحدهم لنقص أو خسارة في ماله[١].

واختلف الباحثون في زمن بداية التأمين التبادلي في أوروبا بشكل منظم فمنهم من يرى أن نشوءه كان في القرن الخامس عشر أو السادس عشر، في ألمانيا حينما بدأ التأمين من أوبئة الماشية، أو أخطار الحريق، ثم اتسع ليشمل التأمين في حالة الوفاة أو المرض، ومنهم من يرجع نشوء التأمين التبادلي بأكمله إلى أوائل القرن الثامن عشر في ألمانيا، حيث أنشئت أول جمعية تأمين تبادلي حرة مستقلة عام ١٧٢٦م، ثم أعيد تشكيلها عام ١٧٥٤م، ويرى البعض منهم: أن أول جمعيات تأمين تبادلي باشرت التأمين على الحريق في المدن وليس التأمين على الماشية، وكان ذلك في لندن وباريس في الأعوام ١٥٣٠م، ١٥٤٥م، وما لبث أن انتشرت جمعيات التأمين التبادلي في جميع أنحاء العالم، ونشأت آلاف الجمعيات التبادلية الناجحة في فرنسا وسويسرا وبلجيكا وهولندا وبريطانيا وإيطاليا وألمانيا، وحظيت بدعم من الحكومات في هذه البلاد، وكان نجاحها منقطع النظير في الولايات المتحدة الأمريكية، وما كان يسمى بالاتحاد السوفييتي [٢].

وبعد الحرب العالمية الثانية تضخمت شركات هذا التأمين التبادلي، واتسع نطاق عملها، بسبب رفع شركات التأمين المساهمة التجارية رسوم التأمين إلى أضعاف مضاعفة في أثناء الحرب، وفرضها

(١) انظر التأمين الإسلامي لأحمد سالم ص٥٩ .

(٢) انظر التأمين في الشريعة الإسلامية والقانون للجمال ص١٥٦

لشروط تخلي مسئوليتها عن تحمل التعويض إذا كان الضرر ناتجاً من النزاع المسلح سواء كان في البحار كغرق السفن، أم في داخل البلاد كقصف المحال التجارية والسكنية. فلجأ الناس إلى شركات التأمين التبادلي وازدهرت حركته، حتى إن أكبر خمس شركات تأمين على الحياة في العالم شركات تبادلية، وإن من بين الخمس عشرة شركة الكبرى في العالم اثنتا عشرة شركة تأمين تبادلية [1].

المبحث الثالث: خصائص التأمين التعاوني:

أهم خصائص التأمين التعاوني (التبادلي) ما يأتي:

١- أن الاشتراك في عضوية هذا النوع من التأمين، إما أن يكون بقسط يدفع مقدماً عند الاكتتاب حتى يسهل سداد التعويض للعضو المتضرر بمجرد وقوع الخطر، وإما أن يكون مؤخراً بقدر القسط عند حصول الكارثة لأحد الأعضاء، ويلزم بدفعه فوراً، ويكتفى عند الاكتتاب بدفع رسوم العضوية فقط [2].

٢- أن رأس المال معدوم في التأمين التعاوني، لأن الهدف منه تحقيق الأمن للأعضاء المشاركين فيه بالتعاون فيما بينهم، ولا يهدف إلى الربح أساساً، وإذا ما تحقق فائض فإنه يعود إلى أصحاب الوثائق بنسبة وثائقهم، إما نقداً وإما بخصم قيمته من الاشتراك الجديد في حالة التجديد، وإما أن يرحل الفائض إلى الاحتياطات باتفاق الأعضاء.

---

(١) انظر التأمين الإسلامي بين النظرية والتطبيق/ لعبد السميع المصري ص٢٥، والعقود الشرعية د.عيسى عبده ص١٥٥ .

(٢) انظر التأمين الإسلامي بين النظرية والتطبيق ص٤١، والتأمين في الشريعة الإسلامية والقانون للجمال ص١٥٧ .

٣- أن أعضاء التأمين التبادلي متضامنون في تغطية المخاطر التي تصيب أحدهم أو بعضهم، لذا قد تتغير قيمة الاشتراك تبعاً لما يتحقق من المخاطر سنوياً، ويكاد ينعدم وجود المتآمرين ومفتعلي الحوادث والكوارث بين الشركاء في هذا النوع من التأمين.

٤- أن العضو المشارك في هذا النوع من التأمين تتمثل فيه مصلحة الجهاز التبادلي ذاته، فهو المؤمن له والمؤمن في نفس الوقت، المؤمن له في حالة وقوع كارثة له، فيعوض من المبالغ التي دفعها الشركاء وهو معهم، أو من المبالغ التي سيدفعونها.

والمؤمن في حالة وقوع الكارثة لأحد الشركاء، يشارك معهم في دفع الضرر عن ذلك المتضرر.

وهذا يدعوه إلى الاهتمام بنجاح هذا الجهاز والتفاني في خدمته وتطويره بما يخدم مصلحة الجميع.

٥- أن الشريكين في التأمين التعاوني ليسا طرفي عقد معاوضة، وإنما هما طرفا عقد تعاون وإحسان[1] فلا ربا حينئذ فيه، وتملك هيئة المشتركين في مجموعهم الأموال المدفوعة، وتديرها فقط شركة التأمين[2].

٦- أن العضو المشارك ينتفع بكثير من المزايا التي لا توفرها شركات التأمين التجاري لحملة وثائق التأمين، ومن هذه المزايا أن حامل وثيقة التأمين التبادلي يصبح أحد الأعضاء، ومن حقه انتخاب إدارة الجمعية أو الشركة، والمشاركة في أرباحها.

(١) انظر مقالة: بين التأمين التجاري والتعاوني محاور فاصلة/ د. يوسف الزامل ص٢ .
(٢) انظر التأمين التعاوني قواعده وفنياته للدكتور البعلي ص٩٨ .

٧- أن التأمين التعاوني يجمع بين مصالح أطراف من طبيعة واحدة، بخلاف التأمين التجاري فإن مصالح أطرافه متباينة، فمصلحة المؤمن من عقد التأمين غير مصلحة المؤمن له منه [١].

٨- أن مصروفات الإدارة في التأمين التبادلي وجمعياته تنكمش وتتقلص فتحقق وفراً حقيقياً في هذا المجال، وانخفاضاً في التكاليف، إضافة إلى أن قيمة الأجور، وعمولات الحصول على أعمال جديدة، ومصاريف الفحص والتقويم، والنفقات القانونية، وتكاليف الإعلانات محدودة للغاية، بينما هذه الأمور في شركات التأمين التجارية تشكل قدراً عالياً في تكاليف التأمين [٢].

المبحث الرابع: تطبيق التأمين التعاوني في شركات التأمين التعاونية المعاصرة.

إن المسلم الذي يرجو رحمة ربه ويخاف عقابه، ليرغب في أن يكون مأكله ومشربه حلالاً، وأن يكون مسكنه ومركبه حلالاً، ولا يغيب عن ذهنه هذا المطلب الشريف في خضم الأمواج الاقتصادية العاتية، والإغراءات المادية المختلفة، لذا سعى أن يكون كسبه حلالاً، وأن يلتمس الطريق الحلال لذلك، وحينما وجد نفسه بحاجة إلى الأمن على تجارته وممتلكاته -في غياب تطبيق فريضة الزكاة حق التطبيق

(١) انظر التأمين في الشريعة الإسلامية والقانون للجمال ص١٥٨، ص١٧١، والتأمين الإسلامي بين النظرية والتطبيق ص٤٦، والتأمين وأحكامه ص٩٨، والتأمين الإسلامي لأحمد سالم ص٦٣ .

(٢) انظر التأمين التعاوني قواعده وفنياته للدكتور البعلي ص١١١ .

في كثير من البلدان- أنشأ شركات إسلامية للتأمين التعاوني، مسترشداً بقرارات الهيئات والمجامع الفقهية في هذا الشأن، وقد تفاوتت في التطبيق لذلك، ولعلي أعرض شركتين عملاقتين في هذا المجال في المملكة العربية السعودية لنرى مدى التزامهما بقواعد التأمين التعاوني الإسلامي، أرمز لأولاهما بحرف (أ) وللثانية بحرف (ب).

أولاً: الشركة (أ):

١- جاء في المادة الثالثة من النظام الأساسي لهذه الشركة (أ) مانصه: "غرض الشركة: مزاولة أعمال التأمين التعاوني وكل مايتعلق بهذه الأعمال من إعادة تأمين أو توكيلات، على أن يكون ذلك جميعه وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، وللشركة أن تقوم بجميع الأعمال التي يلزم القيام بها لتحقيق أغراضها، سواء في مجال التأمين، أو استثمار أموالها، شريطة أن يكون ذلك وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، كي تستطيع الشركة أن تقوم بتحريك الأموال الثابتة والنقدية، أو بيعها أو استبدالها أو تأجيرها بواسطتها مباشرة أو بواسطة شركات تؤسسها أو تشتريها، أو بالاشتراك مع جهات أخرى. ويجوز للشركة أن تكون لها مصلحة أو تشترك بأي وجه من الوجوه مع الهيئات التي تزاول أعمالاً شبيهة بأعمالها، أو التي تعاونها على تحقيق غرضها، أو أن تدمجها فيها أو تشتريها، وتباشر الشركة جميع الأعمال المذكورة في هذه المادة سواء داخل المملكة أو خارجها وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية".

وهذه المادة تدل بوضوح على أن الشركة حريصة على مزاولة

أعمال التأمين التعاوني الموافق لأحكام الشريعة الإسلامية، وعلى أن أي عمل تقوم به أو تزاوله مما يحقق أهداف الشركة لابد من أن يكون موافقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، ومع هذا فإن الملاحظ من نظام هذه الشركة أنه قد أعطى مجلس إدارتها سلطة واسعة في وضع القواعد المتعلقة بضوابط عمليات التأمين وإجراءاتها، واستثمار أموال المؤمن لهم، والمساهمين في الشركة، وتوزيع الفائض الصافي، دون ذكر للرقابة الشرعية، وكان ينبغي أن يقال: تحت إشراف هيئة شرعية متخصصة (راجع المواد: ٦، ٧، ٤٣).

٢- أغفل نظام هذه الشركة اللجنة الشرعية المتخصصة، التي ينبغي أن تكون أعمال الشركة جميعها تحت رقابتها، لذا لابد من النص على ذلك في النظام واستحداث لجنة شرعية متخصصة دائمة، لتحقيق ما ذكر في المادة الثالثة السابق ذكرها، ولا تكفي الإشارة الخفية في المادة (٢٤) التي عبر عنها بأنه يجوز لمجلس الإدارة أن يعين مستشاراً له أو أكثر في مختلف شؤون الشركة.

٣- لم يذكر في نظام الشركة من بين أعضاء مجلس إدارتها من تعينه الدولة من الأشخاص الموثوق بهم، وهذا أمر مهم للمحافظة على التوازن بين حقوق المساهمين، وحقوق المؤمن لهم، والحقوق العامة، وإن كانت الشركة تخضع لإشراف مؤسسة النقد العربي السعودي ومراقبتها، ويمكن أن يكون من بين أعضاء مجلس الإدارة أشخاص من المؤمن لهم إذا تحققت فيهم صفات معينة. (راجع المادة١٤).

٤- في الفقرة (أ) من الفقرة (٥) من المادة (٤٣) من نظام

الشركة، تحديد نصيب المساهمين في الشركة من الفائض الصافي، الذي يمثل الفرق بين مجموع اشتراكات المؤمن لهم ومجموع التعويضات، إضافة إلى ما يخص المؤمن لهم من عائد أموال عمليات التأمين، لم يتضح الأساس الذي بني عليه تحديد نصيب المساهمين من ذلك الفائض، ولا يقال: إنهم استحقوا ذلك (نتيجة تعرض حقوقهم لمخاطر التأمين) لأن حقوقهم في منأى عن تلك المخاطر ما دام التأمين تعاونياً بين المشتركين أنفسهم، وأموال المشتركين هي المعرضة للمخاطر حينما تستثمرها الشركة، وسوف يأتي توضيح ذلك عند ذكر ضوابط التأمين التعاوني في الفقه الإسلامي.

٥- ذكر في نظام الشركة، أنها تزاول إعادة التأمين[1]. (مادة ٣) على أن يكون وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، كما ذكر في التقرير السنوي لعام ٢٠٠٣م أن أنشطة إعادة التأمين لهذا العام تركزت على إعادة التأمين الاختياري وإعادة التأمين فائض الخسارة (الصفحات: ١٢، ٢٤، ٢٨، ٣٨)، ولم يتضح كيف كان هذا العمل موفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية؟! مع أنه كان مع شركات عالمية في مجال التأمين وإعادة التأمين في أوروبا وغيرها، وهو مخالف لأسس التأمين التعاوني وأهدافه .

٦- جاء في التقرير السنوي للشركة لعام ٢٠٠٣م ص٢٦، أن نشاط الشركة الرئيس يتمثل "في تقديم كافة خدمات التأمين من

(١) إعادة التأمين: "عقد تأمين جديد بين المؤمن والمؤمن المعيد"، ص١٢٥ من التأمين الإسلامي لأحمد ملحم أو "تحويل أعباء المخاطر المؤمن عليها إلى معيد التأمين، وتعويض المؤمن من قبل معيد التأمين عما يتم دفعه للمؤمن لهم إذا تعرضوا للضرر والخسارة" اللائحة التنفيذية لنظام مراقبة شركات التأمين التعاوني، في المملكة العربية السعودية ص٣ .

سيارات، بحري، حريق، طاقة، طبي، هندسي، طيران، تكامل وتأمين حوادث متنوعة..

وتتقاضى الشركة أتعاباً مقابل إدارة استثمار عمليات التأمين بواقع ١٠٪ من صافي إرادات استثمارات عمليات التأمين.

وتحتفظ الشركة بدفاتر حسابية منفصلة لكل من حسابات عملية التأمين وحسابات المساهمين، يتم تسجيل الإيرادات والمصاريف الخاصة بكل نشاط في الدفاتر الحسابية الخاصة بذلك النشاط، ويتم توزيع المصاريف المتعلقة بالعمليات المشتركة من قبل الإدارة وأعضاء مجلس إدارة الشركة."

ثانياً: الشركة (ب):

أ- شعار هذه الشركة من خلال موقعها على الإنترنت[1] هو: (التأمين برؤية إسلامية)، ولذلك فهي تعمل على تطبيق مبادئ الاقتصاد الإسلامي في مجال التأمين، وتحت إشراف هيئة شرعية متخصصة.

ب- المبادئ التي تمثل الفلسفة الأساسية للشركة هي:

١- العمل انطلاقاً من مبدأ التأمين التعاوني كما أقرته هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية في قرارها رقم ٥١ وتاريخ ١٣٩٧/٤/٤هـ.

٢- تطوير الفكر التأميني طبقاً للمبادئ الاقتصادية الشرعية، وعبر استخلاص مبادئ الاقتصاد الإسلامي التي ترسخت على مدى أربعة عشر قرناً من الزمان .

(١) www.Methag.com

٣- العمل على التقليل من حدة المخاطر المعاصرة إلى الحد الأدنى انطلاقاً من مبادئ الشريعة الغراء.

٤- أن يكون التكافل والتعاون هو الأساس الذي تقوم عليه العلاقة بين الشركة وعملائها. (نقلاً عن موقع الشركة على الإنترنت).

ج- القواعد[1] التي على أساسها تمارس الشركة التأمين التعاوني هي:

١- الأصل أن التأمين عقد من العقود المسماة التي تهدف إلى التعاون، بين مجموعة من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين، من أجل مواجهة أخطار محتمله يمكن أن يتعرضوا لها دون أن يقدر أي منهم على دفعها بمفرده أو يشق عليه ذلك، انطلاقاً من قوله تعالى ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾.

٢- يساهم كل من الأشخاص الراغبين في التعاون على مواجهة خطر أو أخطار معينة باشتراك محدد يتناسب مع طبيعة الخطر ومستوى التغطية المطلوب، وتجمع هذه الأموال في صندوق يتم من خلاله تعويض المشتركين الذين يتعرضون للخطر المؤمن ضده.

٣- نظراً لصعوبة العملية التنظيمية تنشأ الحاجة إلى وجود مدير للصندوق يقوم بإدارته نيابة عن المشتركين ولصالحهم مقابل أجر مقطوع يتم الاتفاق عليه، وتقوم شركة التأمين بهذا الدور.

٤- تشمل أعمال الإدارة التي تقوم بها شركة التأمين ما يلي:

أ- تلقي اشتراكات التأمين وإعداد الوثائق للمشتركين وإصدارها.

(١) نقلاً عن وثيقة الرؤية الشرعية للتأمين التعاوني لهذه الشركة، وموافقة من الهيئة الشرعية بالشركة بقرارها رقم (٥) وتاريخ ١٤/٤/١٤٢٢هـ.

ب- إدارة أموال الصندوق واستثمارها لصالح المشتركين طبقاً للقواعد الشرعية.

ج- تلقي طلبات التعويض وتحديد مبلغ التعويض ودفعه، بعد التحقق من استحقاقه.

د- توفير الكوادر الفنية والمالية والإدارية اللازمة لممارسة النشاط.

٥- للشركة تجنيب نسبة معينة من موجودات الصندوق لتكون سيولة لمقابلة المصاريف والتعويضات، وتقوم الشركة باستثمار الباقي في استثمارات متدنية المخاطر مقابل نسبة معينة من الأرباح وفقاً لعقد المضاربة.

٦- العلاقة بين شركة التأمين وكل مشترك على حدة هي علاقة تعاقدية يتضمنها عقد التأمين.

٧- تقوم الشركة بإنشاء صناديق تأمينية متخصصة يكون كل منها مستقلاً مالياً عن الآخر، وتقوم الشركة بإدارة كل من هذه الصناديق على حدة.

٨- يكون للصندوق مدة محددة (ما بين ٣-٥ سنوات) يتم في نهايتها تصفية الفائض وحسابه بعد استقطاع أجر الشركة عن الإدارة وقيمة التعويضات، ثم إعادة الفائض للمشتركين كل بحسب نسبة اشتراكه ومدته، مع إضافة العوائد المستثمرة بطريقة شرعية (مضاربة - مرابحة.. إلخ) للصندوق.

٩- إن حصول أحد المشتركين على التعويض لا يمنع من حصوله على نصيبه من الفائض المتبقي في نهاية مدة الصندوق.

١٠- تلتزم الشركة بالقواعد الشرعية في العقود، وخلوها من أسباب البطلان أو الفساد مثل الربا والضرر وغير ذلك.

١١- تعمل الشركة على إعداد الكوادر التأمينية المؤهلة في المعاملات المالية وتكوينها حتى تكون الممارسة متفقة مع المقاصد الشرعية.

د- تقدم الشركة أنواعاً مختلفة من الخدمات التأمينية لعملائها، كالتأمين البحري والبري، والتأمين الصحي، وتأمين المسئولية المهنية الطبية، وتأمين السيارات والتأمين ضد الحوادث، والتأمين ضد المرض والحوادث للحجاج والمعتمرين، والتأمين الهندسي، وتأمين المسئولية التعاقدية الخاصة. (عن نشرة إعلامية للشركة).

- ومن خلال ما سبق عرضه عن هذه الشركة نجدها أكثر وضوحاً في التزامها بالمنهج الإسلامي للتأمين التعاوني من الشركة (أ) حيث تخضع أعمالها لرقابة شرعية دائمة، وهذه ميزة أغفلت في نظام الشركة (أ).

- والشركتان (أ، ب) تتعاملان بما عرف بإعادة التأمين لدى شركات عالمية كبرى (ص١٣ من النشرة الإعلامية للشركة).

والتعامل بإعادة التأمين لدى الشركات التجارية يعد نقطة ضعف في جل الشركات الإسلامية للتأمين، وإن بر ربأنه مصدر قوة للشركة، لذا عد ذلك ضرورة أو حاجة خاصة تنزل منزلة الضرورة في رأي الهيئات الشرعية بهذه الشركات مع الأخذ بضوابط معينة [1]، واعتقد

(١) انظر ص١٣٦ وما بعدها من كتاب التأمين الإسلامي لأحمد ملحم، حيث ذكر آراء هيئات الرقابة الشرعية، ورأيه الشخصي في الموضوع، وانظر فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني ص٣٠، نشر بنك فيصل الإسلامي السوداني مطابع الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية بالقاهرة.

أن هذا فيه مجانبة لقواعد التأمين التعاوني المقر شرعاً وأسسه.

- ينبغي أن ينص في نظام الشركة على أن يكون من بين أعضاء مجلس إدارتها من يمثل الدولة ممن يوثق بدينه وأمانته، لمراعاة العدل والتوازن بين حقوق المساهمين وحقوق المؤمن لهم والحقوق العامة، وقد سبقت الإشارة إلى هذا بالنسبة للشركة (أ) وإن اشترط نظام[1] مراقبة شركات التأمين التعاوني في المملكة العربية السعودية، في المادة السادسة منه "موافقة مؤسسة النقد العربي السعودي على اختيار أعضاء مجلس إدارة شركة التأمين وشركة إعادة التأمين وفق المعايير التي تحددها اللائحة التنفيذية"، فالأولى وجود أعضاء يمثلون الدولة في مجلس إدارة الشركة، ومن خلالهم تكون المراقبة والإشراف أكثر دقة.

(١) صدر بالمرسوم الملكي (م٣٢) وتاريخ ١٤٢٤/٦/٢هـ، وبقرار مجلس الوزراء رقم (١٢٥) وتاريخ ١٤٢٤/٥/١٤هـ (٢٠٠٣/٧/١٤م).

الفصل الثاني
التأمين التعاوني في نظر الفقه الإسلامي

تمهيد عن: أهمية التعاون في الإسلام

عرفنا كيف أن التأمين التعاوني قد انطلق من مبدأ التعاون بين الأفراد والجماعات في تحمل الأخطار والكوارث التي تحل بأحدهم. وإن التعاون مبدأ إسلامي أساس في حياة المسلمين، يقول الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾ (١)، ويقول الرسول ﷺ: "مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم مثل الجسد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الأعضاء بالسهر والحمى" (٢)، ويقول ﷺ: "إن المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضاً" وشبك أصابعه (٣)، وترسيخاً لهذا المبدأ في الإسلام كانت مشروعية الزكاة التي تعد أحد أركانه التي بني عليها، وكثيراً ما قرنت في القرآن الكريم بالصلاة اهتماماً بشأنها: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَارْكَعُوا مَعَ الرَّاكِعِينَ﴾ (٤). وأثر عن أبي بكر – رضي الله عنه– مقولته المشهورة: "والله لأقاتلن من فرق بين

(١) المائدة آية ٢ .

(٢) أخرجه مسلم عن النعمان بن بشير ٤/١٩٩٩ برقم (٢٥٨٦)، وأحمد في المسند ٤/٢٧٠، والبيهقي في السن الكبرى ٣/٣٥٣ .

(٣) أخرجه البخاري عن أبي موسى الأشعري ١/١٨٢، برقم (٤٦٧)، و٢ / ٦٨ برقم (٢٣١٤)، و٥/٢٢٤٢ برقم (٥٦٨٠)، ومسلم ٤/١٩٩٩ برقم (٢٥٨٥).

(٤) البقرة آية ٤٣ .

الصلاة والزكاة"[1]، حينما امتنع البعض عن دفع الزكاة بعد وفاة الرسول ﷺ. وتتجلى قمة التعاون في تحديد مصارف الزكاة الثمانية شرعاً ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾ [2].

وبهذا يحكم الإسلام أمر الزكاة ويضمن اتجاهها إلى تحقيق التكافل بأصدق طريق"[3].

ومما يرسخ أيضاً مبدأ التعاون والتكاتف والتكامل في الإسلام، مشروعية الصدقة، والوقف، وصدقة الفطر، والهدي، والأضاحي، والكفارات، والهبات، والوصايا، والمشاركات، والكفالة والضمان، والعارية، والوديعة والقرض.

إذاً فقد جاء الإسلام في مجموع تشريعاته للمحافظة على الضروريات الخمس (الدين، والنفس، والعقل، والعرض، والمال) التي يعد التعاون بين الأفراد والجماعات عاملاً أساساً في تحقيق هذه المحافظة، وسنرى مدى اهتمام الفقهاء المعاصرين أفراداً وجماعات بالتأمين التعاوني، وذلك في المباحث الآتية:

---

(١) متفق عليه، البخاري ٢/٥٠٧ برقم (١٣٣٥)، ٦/٢٥٣٨ برقم (٦٥٢٦)، ٦/٢٦٥٧ برقم (٦٨٥٥) ومسلم ١/٥١ برقم (٢٠).

(٢) التوبة آية ٦٠ .

(٣) المجتمع الإسلامي د. مصطفى عبد الواحد ص١٢٢ .

المبحث الأول : التأمين التعاوني في نظر الفقهاء المعاصرين :

يكاد يجمع الفقهاء المعاصرون على مشروعية التأمين التعاوني بصورته الأولى التي بُدئ بها وسبق ذكرها .

- يقول الشيخ محمد أبو زهرة -رحمه الله- في بحثه المقدم لمجمع البحوث الإسلامية بالأزهر "ولاشك أن هذا النوع من التأمين (أي التأمين التعاوني) هو من قبيل التعاون على البر والتقوى، الذي ينطبق عليه قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾[1]، ويستوي في ذلك الحكم التعاون الاختياري، والتعاون الحكومي الإجباري، لأنها شركة بين المنتفعين به، والمؤمنون هم المستأمنون، بشرط أن يكون الكسب حلالاً لا شبهة فيه"[2]، "ويخلص الفقيه الكبير إلى تأكيد أن التأمين التعاوني هو السبيل لتحقيق كل ما يتصور في التأمين من مصلحة،والتعاون يأمر به القرآن الكريم"[3]، ويقول الدكتور الصديق الضرير في ندوة عقدت لبحث إمكانية إنشاء شركات تأمين تعاونية في الدول الإسلامية "إنه يمكن أن نقول فقهياً إنه حصل إجماع على التأمين التعاوني من حيث المبدأ..."[4].

---

(١) المائدة آية ٢ .

(٢) نحو نظام تأميني إسلامي لغريب الجمال ص٧٢، وكذلك ١٩٠، من كتابه التأمين في الشريعة الإسلامية والقانون.

(٣) المرجعان السابقان الأول ص٧٣، والثاني ١٩٢ .

(٤) مجلة البنوك الإسلامية ص٢٤ العدد الثالث عام ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م.

ويقول في موضع آخر "فالتأمين التعاوني جائز شرعاً، بل هو أمر مرغب فيه لأنه من قبيل التعاون على البر، فإن كان مشترك في الجمعية يدفع جزءاً من ماله عن رضا وطيب نفس ليتكون منه رأس مال للجمعية، يعان منه من يحتاج إلى المعونة من أعضاء الجمعية، فكل مشترك هو في الواقع متبرع باشتراكه لمن يحتاج إليه من سائر الشركاء حسب الطريقة التي يتفقون عليها.. فهو في نظري عقد تبرع من نوع خاص لا نظير له في عقود التبرعات المعروفة في الفقه الإسلامي"(١).

- ويقول الدكتور غريب الجمال في الندوة المشار إليها" فالجميع يجمعون على أن التأمين التعاوني سليم بما لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية..."(٢)، ويقول في موضع آخر: "فالتأمين التعاوني هو السبيل لتحقيق كل ما يتصور في التأمين من مصلحة ... ويمكن القول بأن التأمين التبادلي يحقق إيجاد حل مقبول ومنسق مع قواعد الشريعة الإسلامية، لقيام عمليات التأمين التي أصبحت ضرورة من ضرورات النشاط الاقتصادي في عالمنا المعاصر"(٣).

- ويقول الدكتور أحمد فهمي أبو سنة: "وهذا التأمين (أي التأمين التعاوني) بقسميه عقد مشروع خال عن أي مفسد من مفسدات العقود، وهو عمل سهل لأن الأقساط أو المقادير المتفق عليها

(١) الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي للصديق ص٦٤٦، وانظر التأمين الإسلامي لأحمد ملحم ص١١٠ .

(٢) مجلة البنوك الإسلامية ص٢٤ العدد الثالث عام ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م.

(٣) نحو نظام تأميني إسلامي للجمال ص٦٧، ٦٨ .

مقدورة، وهو كذلك قربة يثيب الله عليها لأنه تنفيس للكرب ومساعدة على دفع النوائب "[١].

- ويقول الدكتور محمد بلتاجي: "والحقيقة أننا لو تصفحنا الفقه الإسلامي بنظرة فاحصة، فإننا نجد فيه مسائل تناظر الفكرة العامة للتأمين التعاوني بوصفه وسيلة تكافلية لتوزيع الخسائر التي تلحق بالفرد على مجموعة متضامنة من الأفراد. ولعل هذه المعاني كلها كانت وراء اتفاق الجمع الكبير من الفقهاء الذين رأوا بحق أن التأمين التعاوني يتفق مع قواعد الشريعة ونصوصها "[٢].

- ويقول الدكتور عبد الحميد البعلي: "فإن التأمين التعاوني بديل صالح للتأمين التجاري الذي لا يصلح تنقيته من المخالفات الشرعية، لاتصالها بالأساس الذي يقوم عليه وتغلغلها في مكوناته المختلة "[٣].

- وممن نهج هذا المنهج أيضاً من الفقهاء والباحثين، الدكتور حسين حامد[٤] والدكتور وهبة الزحيلي[٥]، والدكتور يوسف قاسم[٦]، والدكتور محمد عثمان شبير[٧]، والدكتور أحمد سالم ملحم[٨]، وغيرهم كثير، وكذا الذين أجازوا التأمين بأنواعه المختلفة يكونون قد أجازوا التأمين التعاوني أو التبادلي، كالدكتور عبد الرزاق

(١) مجلة المجمع الفقهي الإسلامي بمكة ص١٦٢، العدد السادس ١٤١٢هـ.
(٢) عقود التأمين من وجهة الفقه الإسلامي لبلتاجي ص١٩٣-١٩٤ .
(٣) الديون المتعثرة والمشكوك في تحصيلها والتأمين التعاوني عليها للبعلي ص٣٤ .
(٤) في كتابه حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين ص٤٦ .
(٥) في كتابه الفقه الإسلامي وأدلته ٤/٤٤٢، والتأمين الإسلامي للحم ص٦٦ .
(٦) في كتابه التعامل التجاري في ميزان الشريعة ص٢٢٠ .
(٧) في كتابه المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي ص١٠٣-١٠٤ .
(٨) في كتابه التأمين الإسلامي ص٦٥ .

السنهوري[1]، والشيخ علي الخفيف[2]، والدكتور مصطفى الزرقاء[3] الذي يقول: " مما لا ريب فيه ولا مراء أن التأمين غير الاسترباحي بنوعيه التعاوني المحض البدائي، والتبادلي المطور جائز (إن لم يكن مطلوباً) بالنظر الشرعي الإسلامي، وإنه يعد من صميم التعاون الذي تأمر به الشريعة وتحض عليه في نصوصها الأساسية من الكتاب والسنة، وفي أصولها وقواعدها العامة المستمدة منها " [4].

ومن الفقهاء المعاصرين -وهم قليل- من رأي عدم الفرق بين التأمين التعاوني المتطور، والتأمين التجاري المعروف السائد في أنحاء العالم، فكل منهما حرام لما فيهما من الربا والقمار والغرر وأكل أموال الناس بالباطل، يقول الدكتور سليمان بن إبراهيم بن ثنيان: "القول الراجح في هذا النوع من التأمين -أي التأمين التبادلي المتطور- هو القول الراجح في سائر أنواع التأمين، وهو التحريم" [5].

ولا شك أن الفرق واضح لمن له بصيرة بين التأمين التجاري الذي يقوم على المعاوضة وطلب الربح، واستغلال حاجة الآخرين، وبين التأمين التعاوني الذي يقوم على البر والتكافل وصنع المعروف.

---

(١) انظر الوسيط للسنهوري ٧م٢/١٠٩٩، والتأمين الإسلامي بين النظرية والتطبيق ص٤٤ .

(٢) انظر الضرر وأثره في العقود للصديق ص٦٥، والتأمين في الشريعة الإسلامية والقانون للجمال ص١٨٨-١٨٩ .

(٣) انظر كتابه المدخل الفقهي العام ١/٥٦٠ .

(٤) في بحثه نظام التأمين موقعه في الميدان الاقتصادي بوجه عام وموقف الشريعة الإسلامية منه ص٣٩٩، من بحوث المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي.

(٥) في كتابه التأمين وأحكامه ص٢٨٤، وقد ذكر مرجحات هذا الرأي في ص٢٤٤ من الكتاب، علماً انه يجيز التأمين التبادلي المباشر (البسيط) انظر ص٢٧٤، وانظر التأمين الإسلامي لأحمد سالم ص١١١ .

المبحث الثاني: التأمين التعاوني في نظر الهيئات والمجامع الفقهية:

أجمعت الهيئات والمؤتمرات والمجامع الفقهية في العالم الإسلامي على إجازة الأخذ بالتأمين التعاوني وإباحته مادام موافقاً في نظمه للكتاب والسنة والقواعد المستنبطة منهما.

- ففي المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية بالقاهرة الذي عقد في محرم عام ١٣٨٥هـ - الموافق لشهر مايو ١٩٦٥م، بحث موضوع التأمين بجميع أنواعه وأصدر المؤتمر قراره التالي:

١- التأمين الذي تقوم به جمعيات تعاونية يشترك فيها جميع المستأمنين لتؤدي لأعضائها ما يحتاجون إليه من معونات وخدمات أمر مشروع وهو من التعاون على البر.

٢- نظام المعاشات الحكومي وما يشبهه من نظام الضمان الاجتماعي المتبع في بعض الدول، ونظام التأمينات الاجتماعية المتبع في دول أخرى، كل هذا من الأعمال الجائزة..) [1].

- واقترح المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي، المنعقد في مكة المكرمة في صفر ١٣٩٦هـ/١٩٧٦م، بعد أن درس موضوع التأمين" تأليف لجنة من ذوي الاختصاص من علماء الشريعة وعلماء الاقتصاد المسلمين لاقتراح صيغة للتأمين خالية من الربا والغرر، يحقق التعاون المنشود بالطريقة الشرعية بدلاً من التأمين التجاري[2]،

(١) مجلة البنوك الإسلامية ص٣٠ العدد الثاني، جمادى الأولى ١٣٩٨هـ مايو ١٩٧٨م، وعقود التأمين من وجهة الفقه الإسلامي لبلتاجي ص٥٤، والديون المتعثرة والمشكوك في تحصيلها والتأمين التعاوني عليها للبعلي ص٢٦

(٢) من توصيات المؤتمر - بحوث مختارة من المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي ص٥٥٣ وعقود التأمين من وجهة الفقه الإسلامي لبلتاجي ص٥٢ .

الذي رأى المؤتمر أنه لا يحقق الصيغة الشرعية للتعاون؛ والتضامن.

- وقد درس مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية موضوع التأمين من كافة جوانبه، واتخذ قراره بالأكثرية رقم (١٠/٥) وتاريخ ١٣٩٧/٤/٤هـ القاضي بتحريم التأمين التجاري، وجواز التأمين التعاوني بديلاً عنه [1].

- كما درس مجلس مجمع الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في مكة المكرمة موضوع التأمين بأنواعه المختلفة، في دورته الأولى عام ١٣٩٨هـ، وقرر بالإجماع "الموافقة على قرار مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية (رقم٥١) وتاريخ ١٣٩٧/٤/٤هـ، من جواز التأمين التعاوني بدلاً عن التأمين التجاري المحرم للأدلة الآتية:

الأول: أن التأمين التعاوني من عقود التبرع التي يقصد بها أصالة التعاون على تفتيت الأخطار والاشتراك في تحمل المسئولية عند نزول الكوارث، وذلك عن طريق إسهام أشخاص بمبالغ نقدية تخصص لتعويض من يصيبه الضرر، فجماعة التأمين التعاوني لا يستهدفون تجارة ولا ربحاً من أموال غيرهم، وإنما يقصدون توزيع الأخطار بينهم والتعاون على تحمل الضرر.

الثاني: خلو التأمين التعاوني من الربا بنوعيه ربا الفضل وربا النسأ، فليس عقود المساهمين ربوية، ولا يستغلون ما جمع من الأقساط في معاملات ربوية.

---

(١) انظر أبحاث هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية م٤/٣٠٧ ، ٣١٥ .

الثالث: إنه لا يضر جهل المساهمين في التأمين التعاوني بتحديد ما يعود عليهم من النفع لأنهم متبرعون، فلا مخاطرة ولا غرر ولا مقامرة، بخلاف التأمين التجاري فإنه عقد معاوضة مالية تجارية.

الرابع: قيام جماعة من المساهمين أو من يمثلهم باستثمار ما جمع من الأقساط لتحقيق الغرض الذي من أجله أنشئ هذا التعاون، سواء كان القيام بذلك تبرعاً أو مقابل أجر معين. ورأى المجلس أن يكون التأمين التعاوني على شكل شركة تأمين تعاونية مختلطة للأمور الآتية:

أولاً: الالتزام بالفكر الاقتصادي الإسلامي الذي يترك للأفراد مسئولية القيام بمختلف المشروعات الاقتصادية، ولا يأتي دور الدولة إلا كعنصر مكمل لما عجز الأفراد عن القيام به، وكدور موجه ورقيب لضمان نجاح هذه المشروعات وسلامة عملياتها.

ثانياً: الالتزام بالفكر التعاوني التأميني الذي بمقتضاه يستقل المتعاونون بالمشروع كله، من حيث تشغيله ومن حيث الجهاز التنفيذي ومسئولية إدارة المشروع.

ثالثاً: تدريب الأهالي على مباشرة التأمين التعاوني وإيجاد المبادرات الفردية، والاستفادة من البواعث الشخصية، فلاشك أن مشاركة الأهالي في الإدارة تجعلهم أكثر حرصاً ويقظة على تجنب وقوع المخاطر التي يدفعون مجتمعين تكلفة تعويضها، مما يحقق بالتالي مصلحة لهم في إنجاح التأمين التعاوني، إذ إن تجنب المخاطر يعود عليهم بأقساط أقل في المستقبل، كما أن وقوعها قد يحملهم أقساطاً أكبر في المستقبل.

رابعاً: إن صورة الشركة المختلطة لا يجعل التأمين كما لو كان هبة أو منحة من الدولة للمستفيدين منه بل بمشاركة منها معهم فقط لحمايتهم ومساندتهم لكونهم هم أصحاب المصلحة الفعلية، وهذا موقف أكثر إيجابية ليشعر معه المتعاونون بدور الدولة، ولا يعفيهم في نفس الوقت من المسئولية.

- ويرى المجلس أن يراعى في وضع المواد التفصيلية للعمل بالتأمين التعاوني على الأسس الآتية:

الأول: أن يكون لمنظمة التأمين التعاوني مركز له فروع في كافة المدن، وأن يكون بالمنظمة أقسام تتوزع بحسب الأخطار المراد تغطيتها، وبحسب مختلف فئات المتعاونين ومهنهم كأن يكون هناك قسم للتأمين الصحي، وثان للتأمين ضد العجز والشيخوخة.... إلخ، أو يكون هناك قسم لتأمين الباعة المتجولين، وآخر للتجار، وثالث للطلبة ورابع لأصحاب المهن الحرة كالمهندسين والأطباء والمحامين.. إلخ.

الثاني: أن تكون منظمة التأمين التعاوني على درجة كبيرة من المرونة والبعد عن الأساليب المعقدة.

الثالث: أن يكون للمنظمة مجلس أعلى يقرر خطط العمل ويقترح ما يلزمها من لوائح وقرارات، تكون نافذة إذا اتفقت مع قواعد الشريعة.

الرابع: يمثل الحكومة في هذا المجلس من تختاره من الأعضاء، ويمثل المساهمين من يختارونه ليكونوا أعضاء في المجلس ليساعد ذلك على إشراف الحكومة عليها واطمئنانها على سلامة سيرها وحفظها من التلاعب والفشل.

الخامس: إذا تجاوزت المخاطر موارد الصندوق بما قد يستلزم زيادة الأقساط فتقوم الدولة والمشتركون بتحمل هذه الزيادة.

ويؤيد مجلس المجمع الفقهي ما اقترحه مجلس هيئة كبار العلماء في إقراره المذكور بأن يتولى وضع المواد التفصيلية لهذه الشركة التعاونية جماعة من الخبراء المتخصصين في هذا الشأن [1].

- كما درس مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدة في ربيع الثاني ١٤٠٦هـ/١٩٨٥م، موضوع التأمين وإعادة التأمين، واتخذ قراره رقم (٢):

١- "أن عقد التأمين التجاري ذا القسط الثابت الذي تتعامل به شركات التأمين التجاري عقد فيه غرر كبير مفسد للعقد، ولذا فهو حرام شرعاً.

٢- أن العقد البديل الذي يحترم أصول التعامل الإسلامي هو عقد

(١) وقع قرار المجلس رئيسه: الشيخ عبد الله بن حميد، رئيس مجلس القضاء الأعلى في المملكة العربية السعودية، ونائب الرئيس الشيخ محمد بن علي الحركان، الأمين العام لرابطة العالم الإسلامي، والشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز، الرئيس العام لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد في المملكة العربية السعودية، والشيخ محمد محمود الصواف، والشيخ محمد بن صالح بن عثيمين، والشيخ محمد بن عبد الله السبيل، والشيخ محمد رشيد قباني، والشيخ مصطفى الزرقاء، والشيخ محمد رشيدي، والشيخ عبدالقدوس الهاشمي الندوي، والشيخ أبوبكر جومي (سافر قبل التوقيع) قرارات مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، من دورته الأولى ١٣٩٨هـ حتى الدورة الثامنة لعام ١٤٠٥هـ ص٤٨، وانظر ص٤٣ منها، وفتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في المملكة، جمع وترتيب صفوت ص١٥٩، ص١٦٥، ومجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد السابع السنة الثانية ١٤١١هـ ص٣٨ .

التأمين التعاوني القائم على أساس التبرع والتعاون، وكذلك الحال فيما يتعلق بإعادة التأمين القائم على أساس التأمين التعاوني.

٣- دعوة الأمة الإسلامية للعمل على إقامة مؤسسات التأمين التعاوني، وكذلك مؤسسات تعاونية لإعادة التأمين حتى يتحرر الاقتصاد الإسلامي من الاستغلال، ومن مخالفة النظام الذي يرضاه الله لهذه الأمة، والله أعلم "(١).

ومما سبق من آراء وقرارات يتضح أن الفقهاء المعاصرين -أفراداً وجماعات- قد اتفقوا على الأخذ بالتأمين التعاوني، وإن طور في نظمه وإدارته بما يتفق والحياة المعاصرة ما دام موافقاً للأسس المستمدة من الكتاب والسنة.

المبحث الثالث : التأمين التعاوني الموسع وضوابطه في الفقه الإسلامي :

المطلب الأول :المراد بالتأمين التعاوني الموسع (المطور) :

التأمين التعاوني الموسع (المطور أو المركب) اقتضاه الواقع الاجتماعي والاقتصادي للعالم الإسلامي المعاصر، وهو ما أشار إليه مجلس مجمع الفقه الإسلامي حينما رأى: أن يكون التأمين التعاوني على شكل شركة تأمين تعاونية مختلطة، وهو امتداد موسع للتأمين التعاوني في صورته الأولى، ولذا عرفه بعض الباحثين بأنه "عقد تأمين جماعي يلتزم بموجبه كل مشترك فيه بدفع مبلغ معين من المال على سبيل التبرع، لتعويض المتضررين منهم على أساس التكافل والتضامن،

(١) الديون المتعثرة والمشكوك في تحصيلها والتأمين التعاوني عليها ص٢٥ .

عند تحقق الخطر المؤمن منه، تدار فيه العمليات التأمينية من قبل شركة متخصصة على أساس الوكالة بأجر معلوم"[1]، إذاً فالتأمين التعاوني قد توسع وتطور عما كان عليه في بداية أمره، فبعد أن كان بين أشخاص محدودي العدد يعرف بعضهم بعضاً، وأصحاب مهنة واحدة، ضد خطر معين يهددهم، ويديره بعضهم تبرعاً، أصبح يضم أعداداً كبيرة من المستأمنين قد لا يعرف بعضهم بعضاً، وضد أخطار متنوعة، وتديره شركات تأمين متخصصة، أو منظمات تعاونية، بالوكالة بأجر معلوم، فتعقد العقود، وتتقبل الاشتراكات المقسطة من المستأمنين، وتدفع التعويضات اللازمة للمتضررين، وتستثمر ماتوافر لديها من مال لصالح المستأمنين. هذا وإن كان المستأمنون جميعهم ما زالوا ملتزمين تبرعاً بتحمل تبعة الأخطار التي تحل ببعضهم بمقتضى وثيقة التأمين، وعلى هذا الأساس قامت شركات تأمين إسلامية في عدد من البلاد العربية والإسلامية بدعم ورعاية من المصارف الإسلامية [2].

المطلب الثاني: ضوابط التأمين التعاوني في الفقه الإسلامي:

ضوابط التأمين التعاوني التي ينبغي الالتزام بها ومراعاتها عند إنشاء شركة للتأمين التعاوني الإسلامي كما يأتي:

أولاً: أن التأمين التعاوني عقد تبرع من نوع خاص لا نظير له في

(١) التأمين الإسلامي أحمد ملحم ص٧٣ .

(٢) انظر بعض هذه الشركات في كتاب: التأمين الإسلامي للملحم ص٧٦، والتأمين الإسلامي بين النظرية والتطبيق للمصري ص٧١ .

عقود التبرعات المعروفة في الفقه الإسلامي [1]، ولا ضير في ذلك مادام لم يخالف النصوص والقواعد الشرعية.

ثانياً: أن التأمين التعاوني يقصد به أصالة التعاون على تفتيت الأخطار والاشتراك في تحمل المسئولية عند نزول الكوارث [2]، فكل مشترك متبرع باشتراكه لمن يحتاج إليه من سائر الشركاء، ومتبرع له من الشركاء إذا لحق به الخطر. ولا أدل على ذلك من قول الرسول ﷺ في الأشعريين: "**إن الأشعريين إذا أرملوا** [3] **في الغزو، أو قل طعام عيالهم بالمدينة، جمعوا ما كان عندهم في ثوب واحد، ثم اقتسموه بينهم في إناء واحد بالسوية، فهم مني وأنا منهم**" [4]، فامتدحهم الرسول ﷺ حينما تعاونوا فيما بينهم في دفع حاجتهم.

ثالثاً: أن جهل المشاركين في التأمين التعاوني، بتحديد ما يعود عليهم من النفع لا يضر بالتأمين، لأنهم متبرعون، والتبرع لا مخاطرة فيه ولا غرر ولا مقامرة[5]، وجاء في الفروق[6] "أما الإحسان

---

(١) الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي للصديق ص٦٤٦، وانظر بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، لعلي القرة داغي ص٣١٠، وفتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني، ص٢١ .

(٢) انظر قرارات مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي من دورته الأولى حتى الثامنة ص٤٨، والتأمين الإسلامي للملحم ص٩١، وبحوث في فقه المعاملات المعاصرة ص٢٩٤ .

(٣) أرملوا: فني زادهم، يقال: أرمل الرجل، إذ نفد زاده وافتقر/ المصباح المنير ١/٢٥٧ .

(٤) متفق عليه من حديث أبي موسى الأشعري، رواه البخاري: كتاب الشركة، باب الشركة في الطعام../٢/٨٨٠ رقم (٢٣٥٤) ومسلم: كتاب فضائل الصحابة، باب من فضائل الأشعريين، ٤/١٩٤٤، رقم (٢٥٠٠).

(٥) انظر قرارات مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي الدورة ١: ٨ ص٤٨.

(٦) للقرافي ١/١٥١، والتهذيب بحاشية الفروق ١/١٧٠ .

الصرف فلا ضرر فيه فاقتضت حكمة الشرع وحثه على الإحسان التوسعة فيه بكل طريق بالمعلوم والمجهول، فإن ذلك أيسر لكثرة وقوعه قطعاً، وفي المنع من ذلك وسيلة إلى تقليله"، والتأمين التعاوني فيه إحسان من المستأمنين لبعضهم.

رابعاً: أن يلتزم جميع المستأمنين (المشتركين) بتحمل تبعة الخطر الذي ينزل بأي منهم، ودفع ما يقتضيه ذلك من الأقساط على أساس التبرع[1]، وينص على ذلك في وثيقة التأمين.

خامساً: أن تكون مقادير الأقساط المستوفاة من المؤمنين كافية لتغطية نفقات التشغيل، والتعويضات، والاحتياطات اللازمة، وذلك وفق دراسة فنية متخصصة.

سادساً: تلتزم الشركة نيابة عن المشاركين في التأمين التعاوني، بتغطية أي خطر يلحق بالمشارك، من أموال المشاركين عند إبرام وثيقة التأمين.

سابعاً: تتكفل شركة التأمين بتغطية العجز في أموال المستأمنين (المشتركين) عن طريق القرض الحسن، وتسترد ذلك من أموالهم وأرباحها مستقبلاً [2] بعد نفاذ الاحتياطي إن وجد، وهذا من قبيل الضمان المتفق على مشروعيته في الفقه الإسلامي [3].

ثامناً: أن شركة التأمين تقوم بإدارة العمليات التأمينية بالوكالة نيابة عن المستأمنين، فتحافظ على أموالهم، وتبرم الاتفاق مع المستأمنين الجدد

(١) انظر التأمين الإسلامي لأحمد ملحم ص٧٤ .

(٢) انظر التأمين الإسلامي لأحمد ملحم ص٨٥ .

(٣) انظر الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة ٥/١٣١، وانظر الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيميه للبعلي ص١٣٢ .

وتعويض من تعرض للخطر منهم، وتتقاضى على ذلك أجراً يحدده مجلس الإدارة إذا كان من بين أعضائه من يمثل المستأمنين، أو الدولة، ويمكن أن يحدد ابتداء بنسبة معينة في وثيقة التأمين.

والوكالة تصح بأجر وبغير أجر، فإن النبي ﷺ كان يبعث عماله لجلب الزكاة ويعطيهم عمالة منها، ولأن الوكالة عقد جائز، لا يجب على الوكيل القيام بها، فيجوز أخذ الأجرة عليها [1].

يقول ابن قدامة [2] -رحمه الله-: "ويجوز التوكيل بجعل وبغير جعل... وكان يبعث عماله لقبض الصدقات ويجعل لهم عمالة...، وإن وكل في بيع أو شراء أو حج استحق الأجر إذا عمله"

وجاء في قوانين الأحكام الشرعية [3]: "تجوز الوكالة بأجرة وبغير أجرة فإن كانت بأجرة فحكمها حكم الإجارات".

تاسعاً: أن يكون من بين أعضاء مجلس إدارة الشركة من يمثل الدولة محافظة على سيرها المعتدل، ومنعاً للتلاعب والفشل.

عاشراً: الفصل بين حقوق المساهمين في الشركة بوصفها مديراً لعمليات التأمين بالوكالة وبين حقوق المستأمنين (حملة الوثائق)، وفق حساب خاص لكل من الفريقين [4].

الحادي عشر: أن تتضمن وثيقة التأمين التفويض من المستأمنين

(١) انظر الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة ٥/٧٤، ومختصر أحكام المعاملات الشرعية (العقد) لعلي الخفيف ص١٠٤ .

(٢) المغني ٥/٩٤ .

(٣) لابن جزي الغرناطي ص٣٥٧ .

(٤) انظر التأمين الإسلامي لأحمد ملحم ص١٢٠ .

بإدارة العلميات التأمينية واستثمار أموالهم، وتنميتها بالطرق الشرعية.

الثاني عشر: أن تقوم شركة التأمين باستثمار الموجود من أموال المستأمنين بطريق المضاربة [١]، فالمال من جهتهم، والعمل من جهة الشركة، والربح بينهما بالنسبة التي يتفق عليها.

الثالث عشر: توزيع الفائض من أموال المستأمنين عليهم، بعد اقتطاع الاحتياطي اللازم منه، ويكون من قبيل المال الزائد الذي لم تعد الحاجة إليه قائمة فيما وضع له. ويمكن أن يستخدم لتخفيض اشتراكات الأعضاء في السنوات التالية [٢].

الرابع عشر: المشاركون في التأمين التعاوني متضامنون فيما بينهم في دفع الضرر عن بعضهم بعضاً، فلا حاجة إلى أن تلجأ الشركة الموكلة بإدارة أموالهم وأعمالهم، إلى ما يعرف بإعادة التأمين[٣]، لدى شركات أخرى ولا يجوز لها ذلك لما فيه من المخالفة لأحكام التأمين التعاوني السابق الذكر، ولما هو معروف عن

---

(١) انظر المشاركات في الفقه الاقتصادي الإسلامي بين الأصالة والتجديد للمؤلف ص٨٦ .

(٢) انظر التأمين الإسلامي لأحمد ملحم ص١٢٢، ص١٦٧، والتضامن الإسلامي في المجال الاقتصادي للجمال ص١٢٣ .

(٣) إعادة التأمين هو: "تأمين جزء من الأخطار التي سبق تأمينها، أي إعادة تأمينها لدى مؤمنين آخرين، حتى تطمئن شركة التأمين إلى حد ما إلى قدرتها على مواجهة التزاماتها للمؤمن لهم، وحتى يطمئن المؤمن لهم أيضاً إلى ملاءة شركة التأمين وقدرتها على مواجهة الأخطار التي يتعرضون لها" التأمين التعاوني قواعده وفنياته للبعلي ص١٤٢، وانظر التضامن الإسلامي في المجال الاقتصادي للجمال ص١٢٣، والاقتصاد الإسلامي دراسات تطبيقية لمحمد عفر ص٦٦، والتعامل التجاري في ميزان الشريعة ليوسف قاسم ص٣٠١ .

هذه الشركات العالمية التي تهدف إلى الربح، من عدم تورعها في جمع المال وكسبه من أي مكان وبأي طريق، بغض النظر عن حله وتحريمه.

وبإمكان شركات التأمين التعاوني الإسلامية، أن تتفق على إنشاء شركة تعاونية لتغطية العجز الذي يظهر لدى أي منها، فلا محذور شرعاً في ذلك، وهذا يغني عن ما يسمى بإعادة التأمين [1].

(١) انظر تفصيل القول في إعادة التأمين، وممارسات شركات التأمين الإسلامية في هذا المجال، في كتاب التأمين الإسلامي لأحمد ملحم ص١٢٥، حيث عقد فصلاً خاصاً لذلك، وختمه برأيه فيه بعد عرض آراء من سبقه في بحثه.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والرسل محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه، أما بعد:

فإن خاتمة هذا البحث تتضمن أمرين هما: أهم نتائجه، والتوصيات.

أولاً: أهم نتائج البحث:

- أن التأمين بدأ أول ما بدأ تعاونياً، حيث قامت في المجتمعات القديمة جمعيات تعاونية للفلاحين وأصحاب الحرف وغيرهم، لتأمينهم ضد أضرار معينة عن طريق التعاون بينهم.

- أن التأمين التجاري المنظم قد بدأ بظهور ما عرف بالتأمين البحري في أوروبا في أواخر القرون الوسطى.

- بدأ التعامل بالتأمين المنظم في البلاد الإسلامية في القرن الثالث عشر الهجري، التاسع عشر الميلادي، حينما قوي الاتصال التجاري بين الشرق والغرب، إبان النهضة الصناعية في أوروبا.

- اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم التأمين في الجملة، فمنهم من منعه مطلقاً، ومنهم من أباحه مطلقاً، ومنهم من منع بعض الأنواع وأجاز بعضها الآخر.

- التأمين بالنظر إلى الهدف من قيامه، والهيئات التي تقوم به، ثلاثة أنواع: التأمين الاجتماعي، والتأمين التعاوني (التبادلي) والتأمين التجاري.

- التأمين التعاوني (التبادلي) اتفاق مباشر بين الأفراد المعرضين

لخطر معين يتعهدون فيه بالاشتراك جميعاً في تحمل عبء الخسارة التي تلحق بأي منهم، نتيجة لتحقق الخطر.

- أن التأمين التعاوني هو أقدم أنواع التأمين على الإطلاق، وقد عرفت له صور قبل الميلاد، ولدى العرب قبل الإسلام، وبدأ بشكل منظم في أوروبا في القرن الخامس عشر أو السادس عشر للميلاد، وقيل في أوائل القرن الثامن عشر، في ألمانيا، وأخذ في التطور والازدهار، حتى إن من بين الخمس عشرة شركة الكبرى في العالم اثنتي عشرة شركة تأمين تبادلي.

- أن التأمين التعاوني لا يهدف إلى الربح كالتأمين التجاري، وإنما يهدف إلى تحقيق الأمن للأعضاء المشاركين فيه بالتعاون فيما بينهم.

- أن العضو المشارك في التأمين التعاوني مؤمن ومؤمن له في نفس الوقت وهذا يدعوه إلى الاهتمام بنجاح هذا الجهاز وتطويره والتفاني في خدمته.

- أن الشريكين في التأمين التعاوني ليسا بطرفي عقد معاوضة، وإنما هما طرفا عقد تعاون وإحسان.

- يكاد يجمع الفقهاء المعاصرون على جواز التأمين التعاوني بصورته الأولى التي بدأ بها.

- أجمعت الهيئات والمؤتمرات والمجامع الفقهية في العالم الإسلامي على جواز الأخذ بالتأمين التعاوني مادام موافقاً في نظمه للكتاب والسنة والقواعد المستنبطة منهما.

- أن التأمين التعاوني الموسع (المطور أو المركب) عقد تأمين جماعي يلتزم بموجبه كل مشترك فيه بدفع مبلغ معين من المال على سبيل التبرع، لتعويض المتضررين منهم على أساس التكافل والتضامن، عند تحقق الخطر المؤمن منه، تدار فيه العمليات التأمينية من قبل شركة متخصصة على أساس الوكالة بأجر معلوم.

- أن التأمين التعاوني عقد تبرع من نوع خاص لا نظير له في عقود التبرعات المعروفة في الفقه الإسلامي.

- أن التبرع لا مخاطرة فيه ولا غرر ولا مقامرة.

- أن شركة التأمين التعاوني تدير العمليات التأمينية بالوكالة عن المشتركين وتتقاضى أجرة على ذلك.

- أن شركة التأمين التعاوني تستثمر أموال المشتركين في التأمين مضاربة بنسبة معينة من الربح.

- أن شركة التأمين التعاوني تتكفل بتغطية العجز في أموال المشتركين عن طريق القرض الحسن، وتسترده من الفائض والأرباح.

ثانياً: التوصيات:

١- الزام شركات التأمين التعاوني العاملة في المملكة العربية السعودية بما يأتي:

أ- وضع نظام متكامل للتأمين التعاوني، ليتم عرضه على هيئة كبار العلماء في المملكة لإقراره، ثم الزام جميع شركات التأمين بالتقيد به، ويمكن عرض النظام الذي أقره نظام مراقبة شركات التأمين التعاوني على الهيئة.

ب- إيجاد إدارة للرقابة الشرعية -إن لم تكن موجودة- لتتولى الإشراف والمراقبة على العمليات التأمينية من الجانب الشرعي.

٢- أن تتعاون شركات التأمين التعاوني فيما بينها في مجال الأبحاث والبرامج الشرعية التي تطور عملياتها وفق المنهج الشرعي الصحيح.

٣- أن تتخلى الدول الإسلامية عن التعامل مع شركات التأمين التجاري ودعمها، لما في عملياتها من المحاذير الشرعية، مادام أن الحل الشرعي قد وجد في شركات التأمين التعاوني الإسلامية.

ولعل هذا يكون جزءاً من تطبيق الشريعة المنشود للجميع.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

فهرس المراجع

١- أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية/ إعداد الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء/ طبع ونشر رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، الإدارة العامة لمراجعة المطبوعات الدينية - الرياض - المملكة العربية السعودية، ط: أولى ١٤٢١هـ / ٢٠٠١م.

٢- الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيميه، لعلي بن محمد بن عباس البعلي (ت ٨٠٣)، تحقيق محمد الفقي، نشر دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت.

٣- الاقتصاد الإسلامي (دراسات تطبيقية) للدكتور محمد عبد المنعم عفر/ دار البيان العربي للطباعة والنشر والتوزيع - ط: الأولى ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م.

٤- بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، للدكتور علي محيي الدين علي القرة داغي، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع ببيروت - ط: الأولى ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م

٥- بحوث مختارة من المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي - نشر المركز العالمي لأبحاث الاقتصاد الإسلامي بجامعة الملك عبد العزيز بجدة، ط: الأولى ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.

٦- البنوك والتأمين في الإسلام- ملحق دورية البنوك الإسلامية للأمير محمد الفيصل آل سعود - مطابع المكتب المصري الحديث.

٧- بين التأمين التجاري والتعاوني..محاور فاصلة - للدكتور يوسف الزامل نشر موقع الإسلام اليوم - محاور إعلامية ((www. Islamtoday. Net)).

٨- التأمين الإسلامي - دراسة فقهية تبين حقيقة التأمين التعاوني بصورتيه النظرية والعملية، وممارسته في شركات التأمين الإسلامي - للدكتور أحمد سالم ملحم - نشر دار الإعلام بالأردن ط: الأولى ١٤٢٣هـ ٢٠٠٢م.

٩- التأمين الإسلامي بين النظرية والتطبيق، لعبد السميع المصري - ط: الثانية ١٤٠٧هـ ١٩٨٧م نشر مكتبة وهبة بالقاهرة - دار التوفيق النموذجية للطباعة والجمع الآلي بالقاهرة.

١٠- التأمين أصوله العلمية وأسسه العملية - للدكتور علي أحمد شاكر - ط: ١٩٨٧.

١١- التأمين الأصيل والبديل - للدكتور عيسى عبده - دار البحوث العلمية بيروت ط: ١٣٩٢هـ/١٩٧٢م.

١٢- التأمين بين الإباحة والحظر/ للشيخ عبد الله بن سليمان المنيع، عضو هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية/ محاضرة ألقاها في مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية ونشرتها جريدة الرياض في موقعها على الإنترنت/ في ١٨، ٢١ رمضان ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م.

١٣- التأمين التعاوني، قواعده وفنياته/ للدكتور عبدالحميد بن محمود البعلي/ طبع كمبيوتر. المؤلف: أستاذ الفقه المقارن، والاقتصاد الإسلامي، ومستشار اللجنة الاستشارية العليا للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، بالديوان الأميري بالكويت.

١٤- التأمين في الشريعة والقانون/ للدكتور شوكت عليان - ط: الثانية ١٤٠١هـ/١٩٨١م دار الرشيد للنشر والتوزيع بالرياض.

١٥- التأمين في الشريعة الإسلامية والقانون/ للدكتور: غريب الجمال - الناشر: دار الشروق بجدة، م: دار نافع للطباعة.

١٦- التأمين وأحكامه/ للدكتور سليمان بن إبراهيم بن ثنيان - دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع ببيروت، ط: الأولى ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٣م.

١٧- التجارة في الإسلام/ لعبد السميع المصري/ نشر مكتبة وهبة بالقاهرة - ط الثانية ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م - دار التوفيق النموذجية للطباعة بالقاهرة.

١٨- التجارة وأصول التعامل التجاري - تأليف جماعة من أساتذة التجارة

والاقتصاد دار مكتبة الحياة للطباعة والنشر ببيروت/ ط: ١٩٧٥م.

١٩- التضامن الإسلامي في المجال الاقتصادي/ للدكتور غريب الجمال - ط: الأولى ١٣٩٧هـ/١٩٧٧م - نشر دار الشروق بجدة - دار الاتحاد العربي للطباعة بالقاهرة.

٢٠- التعامل التجاري في ميزان الشريعة، للدكتور يوسف قاسم/ ط: الأولى ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠هـ نشر دار النهضة العربية بالقاهرة م: دار الاتحاد العربي للطباعة بالقاهرة.

٢١- التقرير السنوي للتعاونية للتأمين- الشركة الوطنية للتأمين التعاوني- عام ٢٠٠٣م.

٢٢- تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية - بهامش الفروق - للشيخ محمد بن علي بن حسين المكي المالكي/ دار المعرفة للطباعة والنشر ببيروت.

٢٣- حاشية ابن عابدين(رد المحتار على الدر المختار) لمحمد أمين الشهير بابن عابدين ط: الثانية ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م - شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

٢٤- حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين - للدكتور حسين حامد حسان - دار الاعتصام بالقاهرة - دار العلوم للطباعة بالقاهرة.

٢٥- الحلال والحرام في الإسلام/ للدكتور يوسف القرضاوي / ط: السابعة ١٣٩٣هـ / ١٩٧٣م - المكتب الإسلامي بدمشق وبيروت.

٢٦- دراسات في الاقتصاد الإسلامي والمعاملات المعاصرة/ للدكتور علي حسن عبد القادر، مطابع الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية.

٢٧- الديون المتعثرة والمشكوك في تحصيلها والتأمين التعاوني عليها/ للدكتور عبد الحميد بن محمود البعلي/ طبع كمبيوتر.

٢٨- الرؤية الشرعية للتأمين التعاوني للشركة السعودية للتأمين ميثاق.

٢٩- السنن الكبرى، لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي، ط: الأولى ١٣٤٤هـ مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية بالهند.

٣٠- صحيح البخاري، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (ت٢٥٦هـ) تحقيق محب الدين الخطيب، ط: الأولى ١٤١٤هـ – المكتبة السلفية بالقاهرة.

٣١- صحيح مسلم، لأبي الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري (ت٢٦١هـ) تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، ببيروت.

٣٢- عقود التأمين من وجهة الفقه الإسلامي، دراسة مستوعبة لكافة وجهات النظر في عقدي التأمين التجاري والتعاوني/ للدكتور محمد بلتاجي – نشر مكتبة الأمين القاهرة ط: الأولى /١٤٢١هـ

٣٣- العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة، للدكتور عيسى عبده، بحث مقدم إلى مؤتمر الفقه الإسلامي المنعقد بالرياض في ذي القعدة ١٣٩٦هـ/١٩٧٦م، في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية – دار الاعتصام بالقاهرة – م: النهضة الجديدة ط: الأولى١٣٩٧هـ/ ١٩٧٧م.

٣٤- الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، (دراسة مقارنة) للدكتور الصديق محمد الأمين الضرير – نشر الدار السودانية للكتب بالخرطوم، ودار الجيل بيروت، ط: الثانية ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.

٣٥- فتاوى في التأمين / فتوى رقم (٣٢٤٩) وتاريخ ٩/١٠/١٤٠٠هـ للشيخ عبد العزيز بن باز، وعبد الله بن قعود، وعبد الرزاق عفيفي – وفتوى رقم (١٨٣٣٢) وتاريخ ٢٥/١١/١٤١٦هـ للشيخ عبد العزيز بن باز، وابن غديان، وعبدالعزيز آل الشيخ، وبكر أبوزيد، وصالح الفوزان.

٣٦- فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية جمع وترتيب: صفوت الشوادفي، نشر دار الجلاء بالقاهرة، الفجر للطباعة.

٣٧- فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني، نشر بنك

فيصل الإسلامي السوداني، مطابع الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية بالقاهرة.

٣٨- الفروق، للإمام شهاب الدين أبي العباس الصنهاجي المشهور بالقرافي - دار المعرفة للطباعة والنشر ببيروت.

٣٩- الفقه الإسلامي وأدلته - للدكتور وهبة الزحيلي/ دار الفكر بدمشق ط: الثانية ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م - المطبعة العلمية بدمشق.

٤٠- القاموس المحيط، لمحمد بن يعقوب الفيروز آبادي- نشر دار الجيل ببيروت.

٤١- قرارات مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، من دورته الأولى لعام ١٣٩٨هـ حتى الدورة الثانية لعام ١٤٠٥هـ ، ط، الخامسة ١٤١٢هـ - مطابع رابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة.

٤٢- قضايا معاصرة - قرارات وتوجيهات في الندوات الفقهية - نشر مجمع الفقه الإسلامي بالهند - عام ١٤٢٠هـ

٤٣- قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية/ لمحمد بن أحمد بن جزي الغرناطي ط: ١٩٧٤م - دار العلم للملايين ببيروت.

٤٤- اللائحة التنفيذية لنظام مراقبة شركات التأمين التعاوني في المملكة العربية السعودية - الموافق عليها بموجب القرار رقم ٥٩٦/١ وتاريخ ١٤٢٥/٣/١هـ وزارة المالية.

٤٥- لسان العرب لمحمد بن مكرم بن منظور المصري - نشر دار صادر ببيروت ومكتبة العلوم والحكم بالمدينة المنورة.

٤٦- مائة سؤال ومائة جواب حول البنوك الإسلامية - إعداد د. أحمد النجار ومحمد سمير، ومحمود الأنصاري - الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية - ط: أولى ١٣٩٨هـ /١٩٧٨م. مطابع المكتب المصري الحديث.

٤٧- مبادئ التأمين - للدكتور السيد عبد اللطيف عبده- ط: الرابعة ١٩٨٦م - م: دياب.

٤٨- المجتمع الإسلامي للدكتور مصطفى عبد الواحد، نشر دار البيان العربي بجدة، ط: الثانية ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م - شركة مكة للطباعة والنشر.

٤٩- مجلة الاقتصاد الإسلامي/ يصدرها بنك دبي الإسلامي - المجلد: الثالث - السنة الثالثة ١٤٠٤هـ /١٩٨٤م.

٥٠- مجلة الاقتصاد الإسلامي/ يصدرها بنك دبي الإسلامي - المجلد: الرابع - السنة الرابعة: ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.

٥١- مجلة البحوث الفقهية المعاصرة - مجلة علمية محكمة متخصصة في الفقه الإسلامي - العدد: السابع السنة: الثانية ١٤١١هـ/١٩٩٠م - تصدر بالرياض - المملكة العربية السعودية - مطابع الهلال للأوفست بالرياض.

٥٢- مجلة البنوك الإسلامية/مجلة ربع سنوية - يصدرها الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، العدد الثاني - جمادى الأولى ١٣٩٨هـ / ١٩٧٨م.

٥٣- مجلة البنوك الإسلامية ربع سنوية يصدرها الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، العدد الثالث ، عام ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م.

٥٤- مجلة المجمع الفقهي الإسلامي - نصف سنوية - يصدرها مجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي - العدد السادس - السنة الرابعة ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.

٥٥- مجموع فتاوى وبحوث/ للشيخ عبد الله بن سليمان المنيع - عضو هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية/ أشرف على طبعه سعد السعدان/ دار العاصمة للنشر والتوزيع بالرياض/ ط: الأولى ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.

٥٦- مجموع فتاوى ومقالات متنوعة- للشيخ عبد العزيز بن عبدالله بن باز - مفتي المملكة العربية السعودية - جمع وترتيب وإشراف د. محمد بن سعد الشويعر - نشر رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء بالرياض/ ط: الثانية ١٤٢٣هـ

٥٧- مختصر أحكام المعاملات الشرعية (العقد) للشيخ علي الخفيف - م: السنة المحمدية بالقاهرة ١٣٧٤هـ/ ١٩٥٤م.

٥٨- المدخل الفقهي العام/ مصطفى أحمد الزرقاء/ دار الفكر ببيروت/ ط: التاسعة ١٩٦٧م/ مطابع ألف باء - الأديب بدمشق.

٥٩- المسند للإمام أحمد بن محمد بن حنبل (ت٢٤١هـ) تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرين، ط: الأولى ١٤١٧هـ - مؤسسة الرسالة.

٦٠- المشاركات في الفقه الاقتصادي الإسلامي بين الأصالة والتجديد/ للدكتور عبد العزيز بن علي الغامدي (المؤلف) مازال تحت الطباعة.

٦١- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي/ تأليف أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي (ت ٧٧٠هـ) - م: مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

٦٢- المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، للدكتور محمد بن عثمان شبير/ دار النفائس للنشر والتوزيع بالأردن/ ط: الثالثة ١٤١٩هـ/١٩٩٩م.

٦٣- معجم مقاييس اللغة - لأحمد بن فارس بن زكريا (ت ٣٩٥هـ) دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر ببيروت، ط: الأولى ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م.

٦٤- المعجم الوسيط - مجمع اللغة العربية بمصر - /ط: الثانية ١٣٩٢هـ/ ١٩٧٢م - م: دار المعارف بمصر.

٦٥- المغني - لابن قدامة أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد (ت٦٢٠هـ) الناشر مكتبة الجمهورية بالقاهرة، ومكتبة الرياض الحديثة، مطبعة عاطف وسيد طه وشركاؤهم.

٦٦- نحو نظام تأميني إسلامي - دراسة مقارنة موجزة - للدكتور غريب الجمال ط: ١٩٧٥م - معهد الدراسات الإسلامية بالقاهرة، مطابع مركز التدريب المهني لشرطة القاهرة.

٦٧- النظام الأساسي للتعاونية للتأمين / شركة مساهمة سعودية.

٦٨- نظام التأمين - حقيقته والرأي الشرعي فيه - لمصطفى أحمد الزرقاء - مؤسسة

الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع ببيروت، ط: الرابعة ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م.

٦٩- نظام التأمين في هدى أحكام الإسلام وضرورات المجتمع المعاصر/ للدكتور محمد البهي - نشر مكتبة الشركة الجزائرية - الجزائر.

٧٠- نظام التأمين موقعه في الميدان الاقتصادي بوجه عام، وموقف الشريعة الإسلامية منه - من بحوث المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي عام ١٣٩٦هـ/ ١٩٧٦م - للأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء - نشر المركز العالمي لأبحاث الاقتصاد الإسلامي بجامعة الملك عبد العزيز بجدة، ط: الأولى ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.

٧١- نظام مراقبة شركات التأمين التعاوني في المملكة العربية السعودية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م٣٢) وتاريخ ٢/٦/١٤٢٤هـ

٧٢- نظرية التأمين في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة للتأمين فكراً وتطبيقاً للدكتور محمد زكي السيد/ دار المنار للنشر والتوزيع بالقاهرة/ ط: الأولى ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م- م: الفجر الجديد بالقاهرة.

٧٣- هذا حلال وهذا حرام/ لعبد القادر أحمد عطا/ نشر دار الاعتصام م: دار النشر للطباعة الإسلامية بالقاهرة.

٧٤- الوسيط في شرح القانون المدني/ للدكتور: عبد الرزاق أحمد السنهوري دار إحياء التراث العربي ببيروت ١٩٦٤م.

الاستثناء من القواعد الفقهية

(حقيقته والمؤلفات فيه)

الدكتور/ عبدالرحمن بن عبدالله الشعلان (*)

المقدمة:

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد ألا إلَه إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، أما بعد:

فإن الله خلق الخلق لغاية عظيمة، ألا وهي عبادته وحده، كما قال تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالإِنسَ إِلاَّ لِيَعْبُدُونِ﴾ (١)، والعبادة لها أحكام كثيرة بينها الفقهاء في كتب الفقه، وأحكام العبادات وكذا المعاملات كثيرة جداً، ويدرك كثرتها من طالع كتب الفقه، وخاصة المطولات منها، ونظراً لكثرتها فقد حاول العلماء تسهيل حفظها وتذكرها عن طريق وضع صيغ جامعة للمسائل التي تشترك في مدرك واحد، وذلك بوضع القواعد الفقهية ؛ فإن من فوائد القواعد الفقهية: أنها تغني عن حفظ جزئيات الفقه الكثيرة، كما قال القرافي: "ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات" (٢).

(*) الأستاذ المشارك بكلية الشريعة بالرياض – جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية .

(١) الآية (٥٦) من سورة الذاريات .

(٢) الفروق (١/٣) .

وكما قال الشيخ ابن عثيمين [1]:

"وبعدُ فالعلمُ بحورٌ زاخرة ... لن يبلغَ الكادحُ فيه آخره

لكنَّ في أصوله تسهيلا ... لنيله فاحرص تجد سبيلا

اغتنم القواعدَ الأصولا ... فَمَنْ تَفُتْه يُحْرَم الوصولا" [2]

وأهمية القواعد الفقهية تظهر في إفادتها لأحكام المسائل الفقهية عن طريق تخريج حكم المسألة على قاعدتها التي يظهر للفقيه اندراجها فيها، لكن التخريج على القواعد الفقهية يعرض له أمرٌ يُعكِّرُ عليه، ألا وهو ورود المستثنيات من القواعد ؛ فإن الفقيه إذا أراد تخريج حكم مسألة على قاعدتها عرض لذهنه احتمال أن تكون هذه المسألة من المسائل المستثناة من القاعدة، وهذا أمر يعكر على صحة التخريج على القواعد بلا شك، وقد أشار إليه الإمام البكري، حيث قال في بداية كتابه الذي اعتنى فيه بالاستثناء:

"وقد جغلته قواعد أصلية ستمائة، جمعتها كلية، وأخرجت من كل قاعدة فوائد جليلة تعكر على أصلها بقدر فهمي" [3].

ونظراً لأهمية الاستثناء من القواعد التي أدركها العلماء فقد نبه

---

(١) هو الشيخ محمد بن صالح بن محمد بن عثيمين الوهبي التميمي، أبو عبدالله، الإمام الأصولي الفقيه الحنبلي، من مواليد مدينة عنيزة في عام ١٣٤٧هـ، وهو من علماء المملكة المعاصرين، مؤلفاته متعددة، منها: الأصول من علم الأصول، ومصطلح الحديث، والشرح الممتع على زاد المستقنع، وشهرته تغني عن الإطالة في التعريف به، توفي رحمه الله في مدينة جدة في منتصف شهر شوال من عام ١٤٢١هـ، ودفن بمكة المكرمة. انظر: مقدمة الشرح الممتع (١/ ٧، ٨).

(٢) منظومة في أصول الفقه وقواعده (٣، ٤).

(٣) الاستغناء في الفرق والاستثناء (١/ ١٠٩، ١١٠).

عليه بعض العلماء في ثنايا كلامهم عن القواعد، كما فعل الزركشي والسيوطي وابن نجيم.

ومن العلماء من اعتنى بالتنبيه على الاستثناء اعتناء خاصاً، كالإمام الفَنَّاكِي الشافعي المتوفى سنة ٤٤٨هـ في كتابه (المناقضات) الذي ذكر بعضُ العلماء أن موضوعه هو (الحصر والاستثناء) والإمام تاج الدين ابن السبكي المتوفى سنة ٧٧١هـ، فقد ذكر أنه اعتنى بالاستثناء في كتاب له كبير في الأشباه والنظائر، وهو غير كتابه الأشباه والنظائر المطبوع المعروف، حيث قال في الكتاب الأخير: "والكافل به، وحصر المستثنيات وعدها: كتابنا الكبير في الأشباه والنظائر" (١).

والإمام عيسى الغزي الشافعي المتوفى سنة ٧٩٩هـ في كتاب له عن القواعد، ذكر فيه القاعدة وما يستثنى منها، والإمام البكري المتوفى بعد سنة ٨٠٦هـ في كتابه (الاستغناء في الفرق والاستثناء).

وحيث إنني عملت في مجال القواعد الفقهية دراسة وتدريساً لمدة تنيف على عشرين سنة، وأدركت الأهمية الكبرى لموضوع الاستثناء من القواعد الفقهية، ولم أقف على دراسة اعتنت بالجانب النظري لموضوع الاستثناء: فقد رغبتُ أن أقوم بدراسة هذا الموضوع، وبعد الكتابة في الموضوع ظهر لي أنه طويل، فرأيت أن من المناسب تقسيمه إلى عدة بحوث، وخصصت هذا البحث لبيان حقيقة الاستثناء وذكر المؤلفات فيه، ولذا سميته (الاستثناء من القواعد الفقهية، حقيقته والمؤلفات فيه) وأسأل الله أن أوفق فيه لنتائج مفيدة.

(١) الأشباه والنظائر(٢/٣٠٣).

أهمية الموضوع وأسباب اختياره :

اخترت هذا الموضوع نظراً لأهميته التي تتمثل في الوجوه الآتية:

١- أن كتب القواعد الفقهية يكثر فيها الحديث عن ورود الاستثناء، وذلك في جانبه التطبيقي، ومع كثرته لا يقف الباحث على تعريف واضح له، فتعريفه بحاجة للدراسة.

٢- أن الاستثناء يتشابه في بعض جوانبه مع علوم أخرى قد تذكر مع كتب الأشباه والنظائر وقد تذكر في كتب خاصة، كعلم الفروق والألغاز، ومن تمام بيان حقيقة الاستثناء تمييزه عن هذه العلوم التي تشبهه، وهذا الجانب لم يأخذ حقه المناسب من الدراسة.

٣- أن الدارس للقواعد الفقهية يحتاج لمعرفة المصادر التي تُذكَر فيها المستثنيات من القواعد، مع التعريف بها، وذلك مما لا يوجد مجموعاً في محل واحد، ولهذا فإن جمع هذه المصادر من الأمور المهمة.

الدراسات السابقة :

الجانب التطبيقي من هذا الموضوع خَدَمَهُ العلماء المتقدمون وبعضُ الباحثين المعاصرين بجهود متنوعة، وهم في هذا الشأن بين مستقل من ذكر المستثنيات ومستكثر، ويمكن الاطلاع على جهود العلماء في هذا الجانب في المبحث الأخير من هذا البحث، وهو المبحث الذي تم تخصيصه للكتب التي اعتنى مؤلفوها بذكر المستثنيات من القواعد.

وأما الجانب النظري من هذا الموضوع فلا يوجد فيه دراسة مستقلة حسب علمي، ومما قيل في هذا الشأن من قِبَل بعض الباحثين المهتمين بالقواعد الفقهية ما قاله الباحث عادل بن عبدالقادر

قوته: "مبحث الاستثناء من القواعد من المباحث التي لم تُطْرَق من قبل الباحثين المعاصرين على أهميته [١]" [٢].

كما أنه لا يوجد فيه دراسة موسعة ضمن عملٍ علمي آخر، ولكن هناك دراستان ينبغي التنبيه عليهما من منطلق أن المطلع على عناوينهما يرد على ذهنه احتمال بحثهما لهذا الموضوع:

الدراسة الأولى: تحقيق كتاب (الاستغناء في الفرق والاستثناء للبكري).

إعداد: الدكتور / سعود بن مسعد الثبيتي .

وتحقيق هذا الكتاب في الأصل رسالة علمية تقدم بها الباحث لنيل درجة الدكتوراه من كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى، وهو كتاب متخصص في الاستثناء من القواعد، وقد قَدَّم الباحث للتحقيق بقسمٍ دراسي تناول فيه عدة موضوعات، من بينها بعض قضايا الاستثناء، حيث تحدث عن تعريف الاستثناء في اللغة وعند الأصوليين، ولم يتحدث عن تعريف الاستثناء من القواعد، كما تحدث عن أهم الكتب التي تعتني بذكر الاستثناء، ولكنه تناول هاتين القضيتين بشكل مختصر جداً، حيث تحدث عنهما في نحو ثلاث صفحات فقط [٣]، كما أنه ترك قضايا أخرى تندرج في الدراسة النظرية للاستثناء.

---

(١) في المصدر المنقول منه وردت الكلمة هكذا (اهميتها) بتانيث الضمير، والصواب ما أثبته؛ لأن الضمير يرجع إلى كلمة (مبحث) وهي لفظ مذكر .

(٢) القواعد والضوابط الفقهية في أبواب التمليكات المالية عند الإمام القرافي – رسالة دكتوراه (١٩٩) الهامش .

(٣) انظر: دراسة المحقق لكتاب الاستغناء في الفرق والاستثناء (١/ ٨٣ ذ ٨٦) .

الدراسة الثانية: المستثنيات في العبادات والمعاملات وقواعدها الشرعية التي تَرِدُ عليها في الفقه الإسلامي [1].

إعداد: الباحث/ نجاح عثمان أبو العينين إسماعيل .

وهذا البحث رسالة علمية تقدم بها الباحث لنيل درجة الماجستير من كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر، في عام ١٤١٧هـ .

ويظهر من عنوانها أن مقصود الباحث دراسة المستثنيات في العبادات والمعاملات دراسة فقهية، وهذا ما ثبت لي من الاطلاع عليها، ولكن الباحث قدم للرسالة بفصل سماه (الفصل التمهيدي) تحدث فيه عن عدة موضوعات تتعلق بالجوانب النظرية للقواعد الفقهية، ومن بينها الاستثناء من القواعد، تحدث فيه عن تعريف الاستثناء في اللغة وفي اصطلاح الأصوليين، وذلك في نصف صفحة[2]، ثم تحدث لاحقاً عن معنى المستثنيات من القواعد، وذلك في ثلاثة أسطر[3]، ولم يتحدث عن موضوعات أخرى تتصل بالجانب النظري للاستثناء سوى ما سبق .

ومن خلال العرض السابق للدراسات السابقة يتبين أن الجانب النظري من موضوع الاستثناء من القواعد الفقهية لا يزال بحاجة ماسة إلى خدمته بالبحث والدراسة.

---

(١) هناك ملحوظة على عنوان هذه الرسالة ، وقد ذكرتها عند إيراد هذه الرسالة في المبحث الثالث.

(٢) انظر: ص (١٠) من الرسالة المذكورة .

(٣) انظر: ص (١٢) من الرسالة المذكورة .

خطة البحث :

يتكون البحث من مقدمة، وتمهيد، وثلاثة مباحث، وخاتمة .

المقدمة: وهي التي نتحدث فيها الآن .

التمهيد: معنى القاعدة الفقهية .

المبحث الأول: معنى الاستثناء من القواعد .

المبحث الثاني: علاقة الاستثناء من القواعد ببعض العلوم .

وفيه مطلبان .

المطلب الأول: علاقته بالفروق .

المطلب الثاني: علاقته بالألغاز .

المبحث الثالث: المؤلفات التي اعتنى أصحابها فيها بذكر المستثنيات من القواعد .

الخاتمة: وتتضمن أهم نتائج البحث باختصار .

منهج البحث :

سرت في كتابة هذا البحث على المنهج الذي تواضع عليه الباحثون، ومن أبرز معالمه:

١- الاعتماد على المصادر الأصيلة فيما كان عمدة الباحث فيه هو النقل، مع ملاحظة أن هناك مواضع من البحث قائمة على استنتاج الباحث.

٢ - الحرص على توازن المادة العلمية في أقسام البحث .

٣ - بيان أرقام الآيات، وعزوها إلى سورها .

٤ - تخريج الأحاديث من مصادرها من كتب السنة .

٥ - عزو نصوص العلماء وآرائهم لكتبهم مباشرة، إلا عند تعذر ذلك فيتم التوثيق بالواسطة .

٦ - توثيق المعاني اللغوية من كتب اللغة .

٧ - توثيق المعاني الاصطلاحية من مصادرها ومراجعها المناسبة.

٨ - ترجمة الأعلام ترجمة موجزة، مع ملاحظة أني تركت الترجمة للأعلام الذين وردت أسماؤهم في المبحث الأخير الخاص بالمؤلفات في الاستثناء، نظراً لأن العلم في هذا المقام لم يرد اسمه بقصد النقل عنه أو العزو إليه، واكتفيت بذكر اسمه، ومذهبه، وتاريخ وفاته في المتن.

كما أَخَّرْتُ الترجمة لمن ورد اسمه في هذه المقدمة إلى متن البحث جرياً على ما تعارف عليه الباحثون من تقليل الهوامش في المقدمة، وأما من ورد اسمه في هذه المقدمة فقط فقد ترجمت له فيها.

٩ - العناية بضرب الأمثلة التي توضح الجانب النظري من الدراسة.

١٠ - الحرص على التنويع في الأمثلة قدر الإمكان، ولكن بعض الأمثلة قد تكررت نظراً لكونها أنسب من غيرها في التمثيل بها في الموضعين.

١١ - حيث إن المقصود من ضرب الأمثلة هو توضيح الجانب النظري فقط، فإني لم أدخل في مناقشة تلك الأمثلة، وإن كان لي رأي حول بعضها .

وفي آخر هذه المقدمة أود أن أبين أن موضوع هذا البحث يحتاج إلى الدقة وطول التأمل والنظر، وفيه مواضع تحتاج إلى نوع اجتهاد نظراً للجدة في طرحها، وما كان من الموضوعات بهذه الصفة لا يأمن الباحث فيه من وقوع الخطأ أو التقصير، لكنني بذلت فيه غاية وسعي، ومنتهى جهدي، مع مزاحمة الأعمال العلمية التي يكلف بها الأستاذ في الجامعة، ومع كثرة المشاغل العائلية، فآمل ممن اطلع عليه أن يلتمس لي فيه العذر، وأسأل الله أن أكون قد توصلت فيه إلى نتائج مفيدة ونافعة . والله الموفق، وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم .

التمهيد

معنى القاعدة الفقهية

معنى القاعدة الفقهية من الموضوعات التي تكلم عنها بعض العلماء المتقدمين، وأفاض فيها جمع من الباحثين المعاصرين؛ وذلك لأن أكثر الباحثين الذين حققوا كتباً في القواعد الفقهية أو ألفوا مؤلفات فيها كتبوا في هذا الموضوع بوصفه مقدمة مهمة لما كانوا بصدده، وقد تناول المتأخر منهم ما ذكره المتقدم بالدرس والنقد واقتراح التعريف المناسب .

وليس المقصود من هذا التمهيد استعراض التعريفات ودراستها، ولكن المقصود إعطاء فكرة مختصرة عما قيل في تعريف القاعدة الفقهية، نظراً لأن القواعد الفقهية جزء من عنوان البحث .

وسأبدأ بمعنى القاعدة في اللغة، ثم أُتْبِعُهُ ببيان معنى القاعدة الفقهية في اصطلاح الفقهاء .

معنى القاعدة في اللغة :

القاعدة في اللغة اسم فاعل من قَعَدَ، يقال: قعد يقعد قعوداً، فهو قاعد، وهي قاعدة، والقعود معناه: الجلوس [1]، وقد ذكر بعض علماء اللغة بعض الفروق بين القعود والجلوس ولكن لا حاجة لذكرها، والقعود: نقيض القيام [2]، ويشتق من القعود مشتقات عديدة منها قاعدة الشيء، وقاعدة الشيء معناها: الأُسُّ والأساس، وجمع الأُسِّ: إساس، مثل: عُس وعِساس، وجمع الأساسِ: أُسُس، مثل: قَذَال

(١) انظر: مقاييس اللغة (٥/١٠٨)، والصحاح (٢/٥٢٥)، والقاموس المحيط (١/٣٤٠) .
(٢) انظر: لسان العرب (٣/٣٥٧) .

وقُذُل[١]، والأسُّ والأساس معناهما: أصل الشيء وما يبتدئ منه الشيء[٢]، وسميت القاعدة بذلك لأنها أصل لما فوقها، ومنها يبتدئ الشيء؛ ومن ذلك: قواعد البيت، وهي أُسسه التي يُبنَى عليها، كما قال تعالى: ﴿ وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ ﴾ [٣]، ومن ذلك: قواعد الهودج: وهي أُسسه، وهي خشبات أربع معترضة في أسفله تركب عيدان الهودج فيها، ومن ذلك: قواعد السحاب: وهي الطبقة السفلى من السحاب، ولعلها مشَبَّهة بقواعد البناء، من جهة أنها في أسفل السحاب، فكأن السحاب مبنيٌّ عليها [٤]. ولعل لفظ (القاعدة) أُطلِق على هذه الأشياء المتقدمة باعتبار أن مادة قعد في اللغة تشير إلى ثبوت الشيء القاعد واستقراره [٥]، ولفظ القاعدة فيما سبق فيه معنى الثبوت والاستقرار.

وما تقدم من استعمالات للقاعدة هو في أمور حسية، إلا أننا نرى أن القاعدة استعملت في أمور معنوية، ومن ذلك قواعد العلوم، كقولنا: قواعد النحو، وقواعد الأصول، وقواعد الفقه، وهكذا، وإطلاق

(١) انظر: المصدر السابق (٦/٦) .

(٢) انظر: مقاييس اللغة (١٤/١)، ولسان العرب (٦/ ٦) .

(٣) من الآية رقم (١٢٧) من سورة البقرة .

(٤) انظر: غريب الحديث لأبي عبيد (١٠٤/٣)، ولسان العرب(٣٦١/٣) .

(٥) ذكر ذلك بعض علماء القواعد الفقهية. انظر: شرح المنهج المنتخب للمنجور (١٠٠)، والمنهج إلى المنهج (٢٠) .

ولم أجده بوضوح في شيء من كتب اللغة المعتمدة، ولكن يمكن أن يفهم ذلك من قول الزبيدي: "ومما استدركه شيخنا : التقعد: التثبت والتمكن " تاج العروس (٤٧٣/٢)، ومن قوله وهو بصدد ذكر الأقوال في التفريق بين القعود والجلوس: "وهناك قول رابع، وهو أن القعود : ما يكون فيه لبث وإقامةٌ ما، قال صاحبه: ولذا يقال: قواعد البيت، ولا يقال جوالسه " المصدر السابق (٤٦٩/٢) .

لفظ (القاعدة) على قواعد العلوم إطلاق صحيح، ووجهه: أن العلوم مبنية عليها، فهي أُسس هذه العلوم، وعليها بُنِيَت تلك العلوم.

معنى القاعدة الفقهية في الاصطلاح :

الاصطلاح المقصود في هذا المقام هو اصطلاح الفقهاء، والمتتبع لكلام أهل العلم في هذا الموضوع يجد أن بعض المتقدمين ذكروا للقاعدة الفقهية بعض التعريفات، ولكنها تعريفات قليلة، كما يجد أن عدداً من الباحثين المعاصرين ذكروا للقاعدة الفقهية تعريفات كثيرة، وعند إنعام النظر في مجموع التعريفات يجد الباحث أن تعريفات المتقدمين ترجع إلى تصورين رئيسين بشأن القاعدة الفقهية، كما يجد أن تعريفات المعاصرين تعود لواحد من هذين التصورين، وإن كان لبعض الباحثين المعاصرين وجهات نظر جزئية فيما أوردوه من تعريفات، وسيأتي التنبيه عليها بعد ذكر عدد من الملحوظات على تعريفات المتقدمين التي سيأتي ذكرها قريباً .

وسأذكر فيما يأتي أبرز تعريفات المتقدمين، ثم أُعَقِّب عليها ببيان التصورين الرئيسين اللذَين بُنِيَت عليهما تلك التعريفات، ثم أحيل إلى مجموعة من كتب الباحثين المعاصرين الذين أخذوا بأحد هذين التصورين .

التعريف الأول: ذكره المقري [1] بقوله: "ونعني بالقاعدة: كلَّ كُلِّيٍّ

(١) هو محمد بن محمد بن أحمد، أبو عبدالله المَقَّري، التلمساني، الفقيه المالكي، قاضي الجماعة بفاس، من مؤلفاته : كتاب القواعد، وعمل من طبٍّ لمن حبٍّ، وهو في عدة أقسام، منها قسم في الكليات الفقهية، وقد حقَّق في رسالة علمية . توفي سنة ٧٥٨هـ. انظر: الديباج المذهب (٢٨٨)، ونيل الابتهاج (٢٤٩)، ونفح الطيب (٥/٢٠٣) .

هو أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة، وأعم من العقود وجملة الضوابط الفقهية الخاصة "[١].

التعريف الثاني: ذكره ابن السبكي [٢] بقوله: "... إذا عُرِف ذلك، فالقاعدة: الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة يفهم أحكامها منها" [٣].

وهذا التعريف عليه ملحوظتان:

الأولى: أن التعريف فيه أن الجزئيات تنطبق على الأمر الكلي، والصواب بعكس ذلك ؛ فالأمر الكلي هو الذي ينطبق على الجزئيات، ولذلك يحتمل وجود خطأ في هذا التعريف، وأن الصواب (الأمر الكلي الذي ينطبق على جزئيات ...) .

الثانية: الضمير في (منها) يرجع إلى (الأمر الكلي) وهو مذكر، وذلك يقتضي تذكير الضمير، فيقال (منه)[٤]، إلا أن يكون صاحب التعريف قصد إرجاع الضمير إلى لفظ (القاعدة) وهو لفظ مؤنث، فيُذكَر ضميره مؤنثاً، فإن كان قد قصد ذلك فلا وجه لهذه الملحوظة.

---

(١) القواعد للمقري (١/ ٢١٢) .

(٢) هو عبدالوهاب بن علي بن عبدالكافي، تاج الدين السبكي، نسبه إلى قرية (سُبْك) من أعمال المنوفية بمصر، الإمام المحدث، الأصولي، الفقيه الشافعي، من مؤلفاته: جمع الجوامع، والإبهاج، ورفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، والأشباه والنظائر، وطبقات الشافعية الكبرى . توفي سنة ٧٧١هـ. انظر: الدرر الكامنة (٢/ ٤٢٥)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٣/ ١٤٠)، وحسن المحاضرة (١/ ٣٢٨).

(٣) الأشباه والنظائر (١/ ١١) .

(٤) تعريف المنجور للقاعدة مماثل لتعريف ابن السبكي، وسالم من الملحوظتين السابقتين، حيث عرف القاعدة بقوله: "أمر كلي منطبق على جزئياته لتعرف أحكامها منه" شرح المنهج المنتخب (١٠٠).

التعريف الثالث: ذكره الحموي [1] بقوله: "هي عند الفقهاء حكم أكثري لا كلي ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه" [2].

التعريف الرابع: ذكره التاجي [3] بقوله: "عند الفقهاء: قضية أكثرية تنطبق على أكثر جزئيات موضوعها" [4].

وبالتأمل في التعريفات السابقة يظهر أنها ترجع لتصورين رئيسين بشأن القاعدة الفقهية:

التصور الأول: أن القاعدة الفقهية شيء كلي، بمعنى أنه يدخل فيه كل الجزئيات التي ينطبق عليها، وهذا التصور واضح في التعريف الأول والثاني. وأصحاب هذا التصور أخذوا به من منطلق أن الشأن في القاعدة في أي علم أن تكون كلية، ومن ذلك القاعدة الفقهية .

وهذا التصور أخذ به معظم الباحثين المعاصرين في تعريفهم للقاعدة الفقهية [5].

---

(١) هو أحمد بن محمد مكي الحسيني، الحموي الأصل، المصري، الفقيه الحنفي. من مؤلفاته: الدر الفريد في بيان حكم التقليد، وغمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم، وكشف الرمز عن خبايا الكنز. توفي سنة ١٠٩٨هـ. انظر: الأعلام (١/ ٢٣٩)، ومعجم المؤلفين (٢/٩٣) .

(٢) غمز عيون البصائر (١/٥١).

(٣) هو محمد هبة الله بن محمد التاجي، البعلبكي، الفقيه الحنفي، من مؤلفاته: التحقيق الباهر في شرح الأشباه والنظائر. توفي سنة ١٢٢٤ هـ. انظر: هدية العارفين (٢/٣٥٦)، ومعجم المؤلفين (١٢/٩٠).

(٤) التحقيق الباهر، النصف الأول، من الجزء الأول: ورقة (٦٤ / أ).

(٥) انظر: النظريات الفقهية للزحيلي (١٩٩)، ودراسة المحقق لكتاب المجموع المذهب للعلائي (١/٣٨)، ودراسة المحقق لكتاب القواعد للحصني (١/٢٣)، ودراسة المحقق لكتاب الأشباه والنظائر لابن الوكيل القسم الثاني، رسالة ماجستير (٧)، والقواعد الفقهية في بابي العبادات والمعاملات من خلال كتاب المغني رسالة دكتوراه (١٠١)، ودراسة المحقق لكتاب الأشباه والنظائر لابن الملقن (١/١٦)، والقواعد الفقهية للباحسين (٥٤)،=

التصور الثاني: أن القاعدة الفقهية شيء أكثري، بمعنى أنه يدخل فيه أكثر الجزئيات التي ينطبق عليها، وهذا التصور بين في التعريفين الثالث والرابع، وأصحاب هذا التصور أخذوا به من منطلق أن القواعد الفقهية يوجد لها بعض المستثنيات التي لا ينطبق عليها حكم القاعدة، ولذلك فالقاعدة عندهم منطبقة على أكثر الجزئيات لا كلها .

وهذا التصور أخذ به بعض الباحثين المعاصرين عند تعريفهم للقاعدة الفقهية [1].

وإذا تجاوزنا هذين التصورين، وأعدنا النظر في التعريفات المتقدمة نجد أنه يمكن إبداء بعض الملحوظات عليها، وهذه الملحوظات كانت هي السبب فيما اقترحه الباحثون المعاصرون من تعريفات:

الملحوظة الأولى: وهذه الملحوظة تتعلق بالجنس المستعمل في هذه التعريفات؛ فالجنس في بعضها هو لفظ (الأمر) وفي البعض الآخر لفظ (حكم) وفي آخرها لفظ (قضية).

فأولها -وهو لفظ (الأمر)- فيه عموم كثير، فيدخل فيه ما ليس من القواعد أصلاً، وهو المفردات الكلية التي لا تكون قواعد[2]، وثانيها -وهو لفظ (حكم)- لا يمثل القاعدة حقيقة إلا بنوع من التجوز، هو التعبير بالجزء عن الكل؛ وذلك لأن الحكم جزء من أجزاء القاعدة،

=والقواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في كتابي الطهارة والصلاة (١٢٧)، والقواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية (١/ ٦٠)، والقواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة (١/ ٩٢) .

(١) انظر: دراسة المحقق لكتاب القواعد للمقري (١/ ١٠٧)، والقواعد الفقهية للوائلي (٣١)، والمشقة تجلب التيسير لليوسف (١٧)، والقواعد الفقهية للحصري (٨) .

(٢) انظر: القواعد الفقهية للباحسين (٣٣) .

وليس كل القاعدة؛ فالقاعدة تتكون من حكم ومحكوم عليه، وأما اللفظ الثالث -وهو (قضية)- فالظاهر أنه أفضل تلك الألفاظ في كونه جنساً في تعريف القاعدة؛ من جهة أن القضية تشمل الحكم والمحكوم عليه، وهما مكونات القاعدة .

وقد تجنب معظم المعاصرين استعمال لفظ (الأمر) في التعريف، واستعمل المتقدمون من المعاصرين لفظ (حكم)، واستعمل المتأخرون من المعاصرين لفظ (قضية) لِمَا ظهر لهم من ملحوظة على لفظ (حكم).

الملحوظة الثانية: التعريفات المتقدمة عدا الأول لا يوجد فيها ما يُشْعِر بعلاقتها بالفقه، ولذلك فهي غير مانعة من دخول القواعد في العلوم الأخرى .

وقد يقال: إن ابن السبكي خاصة لم يقصد بالتعريف الذي أورده تعريف القاعدة الفقهية، بل أراد تعريف القاعدة في الاصطلاح العام، حيث إن التعريف الذي ذكره هو تعريف للقاعدة في الاصطلاح العام كما ذكر غيره.

والجواب عن ذلك: أنه لم ينص حقيقة على أن التعريف الذي ذكره هو تعريف للقاعدة للفقهية، لكن المتأمل لكلام ابن السبكي يجد أن القرائن السابقة للتعريف واللاحقة له تدل على أن ابن السبكي قصد تعريف القاعدة الفقهية .

وقد تجنب معظم المعاصرين هذه الملحوظة، حيث أضافوا للتعريف من الألفاظ ما يدل على كونه تعريفاً للقاعدة الفقهية، بحيث يكون مانعاً من دخول القواعد غير الفقهية في التعريف.

الملحوظة الثالثة: ورد في التعريفين الثاني والثالث ما يدل على أن حكم الجزئيات يفهم أو يعرف من الأمر الكلي أو الحكم الأكثري، فإن كان المقصود أن القاعدة من شأنها أن تفهم منها أحكام جزئياتها فهذا صحيح، ويكون ذكره من باب الإيضاح، وهذا يوجد في التعريفات أحياناً، لكن يغني عنه وصف القاعدة بأنها شيء كلي أو أكثري، لأن ما كان كذلك فإنه شامل لجزئيات، وتكون أحكامها هي نفس حكمه. وإن كان المقصود استنتاج أحكام تلك الجزئيات من القاعدة فهذه عبارة عن عملية التخريج على القاعدة، وهو أمر خارج عن حقيقة القاعدة، ولذا اتجه بعض الباحثين لحذف العبارات الدالة عليه .

الملحوظة الرابعة: يلحظ في التعريفات المتقدمة عدا الأول استعمال لفظ (الجزئيات) في التعبير عن فروع القاعدة، وهو تعبير مستعمل عند المناطقة، لكنه غير مستعمل عند الفقهاء، والأقرب لاستعمالات الفقهاء التعبير بلفظ (الفروع). ولذلك اتجه بعض الباحثين المعاصرين في تعريفاتهم إلى التعبير بلفظ (الفروع) بدل (الجزئيات).

الملحوظة الخامسة: إن من علماء القواعد الفقهية من فرق في التنظير وفي التطبيق بين القواعد والضوابط، حيث جعل مصطلح (القواعد) خاصاً بما كان شاملاً للفروع من أكثر من باب فقهي، وجعل مصطلح (الضوابط) خاصاً بما شمل الفروع من باب واحد فقط، والتعريفات المتقدمة ليس فيها ما يشعر بتمييز القواعد من الضوابط، فهي صالحة لهما معا. ولذلك حاول بعض المعاصرين أن يضيف في التعريف عبارة تقصر التعريف على القاعدة الفقهية.

وأورد فيما يأتي مجموعة من تعريفات المعاصرين ليتبين من خلالها محاولة تجنب الملحوظات السابقة:

التعريف الأول: وقد ذكره الدكتور محمد بن عبدالغفار الشريف بقوله: "قضية شرعية عملية كلية يتعرف منها أحكام جزئياتها" (١).

فهذا التعريف يلحظ فيه أن صاحبه استعمل في التعبير عن جنس المعرف لفظ (قضية)، وذلك لتلافي الملحوظة الأولى، كما استعمل عبارة (شرعية عملية) للإشارة إلى علم الفقه؛ فالفقه هو العلم بالأحكام الشرعية العملية،وذلك لتلافي الملحوظة الثانية .

التعريف الثاني: وقد ذكره الدكتور يعقوب الباحسين بقوله: "قضية كلية شرعية عملية، جزئياتها قضايا كلية شرعية عملية .

أو: قضية فقهية كلية، جزئياتها قضايا فقهية كلية" (٢).

وبنحو ذلك عرفها الباحث عبدالسلام الحصين، إلا أنه حذف آخره، حيث قال: "قضية كلية فقهية، أو حكم كلي فقهي" (٣).

وتعريف الدكتور الباحسين وما أشبهه لم يذكر فيه العبارة التي تدل على التعرف على حكم الجزئيات من القاعدة، وذلك من أجل تلافي الملحوظة الثالثة.

التعريف الثالث: وقد ذكره الدكتور ناصر الميمان بقوله: "حكم كلي فقهي ينطبق على فروع كثيرة لا من باب مباشرة"(٤).

---

(١) دراسة المحقق لكتاب المجموع المذهب للعلائي (١/٣٨) .

(٢) القواعد الفقهية (٥٤) .

(٣) القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية (١/٦٠) .

(٤) القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في كتابي الطهارة والصلاة (١٢٧) .=

وبنحو ذلك عرفها الباحث محمد بن عبدالله الصواط، لكنه حذف آخر لفظ فيه، ووضع كلمة (قضية) بدل كلمة (حكم) فقال: "قضية كلية فقهية منطبقة على فروع من أبواب" [1].

وهذان التعريفان مقتبسان من تعريفٍ كنتُ ذكرتُه للقاعدة الفقهية قَبْلَ الباحثَين الفاضلين، حيث قلتُ: "القاعدة: هي حكم كلي فقهي ينطبق على جزئيات كثيرة من أكثر من باب" [2].

وتعريف الدكتور الميمان وما أشبهه يلحظ فيه التعبير بلفظ (الفروع) بدل لفظ (الجزئيات) من أجل تلافي الملحوظة الرابعة، كما يلحظ في التعريفات الثلاثة المذكورة قريباً التنصيص على كون فروع القاعدة ليست من باب واحد، وذلك لإخراج الضابط الفقهي، وهذا من أجل تلافي الملحوظة الخامسة .

ومن خلال ما سبق يظهر أن التعريف الذي ذكره الباحث محمد السواط هو التعريف السالم من الملحوظات السابقة جميعها ؛ وهذا -والله أعلم- نتيجة تأخر الباحث المذكور عن أصحاب التعريفات السابقة، واستفادته مما أُبْدِي على التعريفات من ملحوظات .

= وبنحو هذا التعريف عرفها الدكتور حمد الخضيري، انظر: القسم الدراسي من تحقيقه لكتاب الأشباه والنظائر لابن الملقن (١/١٦) .

(١) القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة (١/٩٢) .

(٢) القسم الدراسي من كتاب القواعد للحصني (١/٢٣) .

المبحث الأول
معنى الاستثناء من القواعد

قبل البدء في بيان معنى الاستثناء من القواعد، أرى أن من المناسب بيان معنى الاستثناء في اللغة وفي اصطلاح الأصوليين؛ فإن ذلك مما يساعد على بيان معنى الاستثناء من القواعد .

معنى الاستثناء في اللغة :

الاستثناء في اللغة مصدر استثنى، يقال: استثنى يستثني استثناءً[1]، والألف والسين والتاء فيه زائدة، وهذه الحروف تزاد في اللغة العربية في بعض الأفعال والمصادر للدلالة على بعض المعاني، ومن تلك المعاني طلب الفعل، كقولهم: استفهم استفهاماً، واستسقى استسقاءً بمعنى طلب الفهم والسقي، ومنها الدلالة على الفعل نفسه، كقولهم: استقرَّ، واستعجب بمعنى أنه فعل القرار والعجب[2]، والاستثناء هو من المعنى الأخير؛ فالمقصود منه الدلالة على الفعل نفسه، لا طلبه [3].

وحيث إن الألف والسين والتاء فيه زائدة فحروفه الأصلية هي الثاء والنون والياء، فمصدره (الثني) وماضيه (ثنى)، يقال: ثنى يثني ثنياً، وقد بين ابن فارس [4] معنى الثني فقال: "(ثنى) الثاء والنون

(١) انظر: الاستغناء في أحكام الاستثناء (٩٥) .

(٢) انظر: الممتع في التصريف (١٩٤،١٩٥) .

(٣) انظر: الاستغناء في أحكام الاستثناء (٩١) .

(٤) هو أحمد بن فارس بن زكريا الرازي، أبو الحسين، إمام مبدع في مجال اللغة، وله مشاركات في مجال الأدب من مؤلفاته: مقاييس اللغة، والمجمل، والصاحبي. توفي سنة ٣٩٥هـ وقيل غير ذلك. انظر: إنباه الرواة (١/١٢٧)، ومعجم الأدباء (٤/٨٠)، ووفيات الأعيان (١/١١٨).

والياء أصل واحد، وهو تكرير الشيء مرتين، أو جعله شيئين متواليين أو متباينين، وذلك قولك ثنيت الشيء ثنياً "[١].

وهذا المعنى الذي ذكره ابن فارس للثني ذكره عدد من علماء اللغة، كما ذكروا للثني معاني أخرى .

منها: العطف .

ومنها: الكف .

ومنها: الصرف .

ومنها: الرد .

قال الجوهري[٢]: "وثنيت الشيء ثنياً: عطفته. وثناه: أي كفه. يقال: جاء ثانياً من عنانه . وثنيته أيضاً: صرفته عن حاجته "[٣].

وقال ابن منظور[٤]: " ثنى الشيء ثنياً: ردَّ بعضه على بعض "[٥].

ويظهر لي أن الكف والصرف والرد هي بمعنى العطف؛ فأنت إذا قلت عن شيء ممتد: كَفَفْتُه، فمعنى ذلك أنك عطفته. وإذا قلت: صرفتُ فلاناً عن حاجته، فمعنى ذلك أنك عطفته عنها. وإذا قلت:

(١) مقاييس اللغة (١/٣٩١) .

(٢) هو إسماعيل بن حماد الجوهري، إمام من أئمة اللغة، من مؤلفاته : الصحاح، وكتاب في العروض، ومقدمة في النحو. توفي سنة ٣٩٣هـ، وقيل غير ذلك. انظر: إنباه الرواة (١/٢٢٩)، ومعجم الأدباء (٦/١٥١)، وسير أعلام النبلاء (١٧/ ٨٠).

(٣) الصحاح (٦/٢٢٩٤، ٢٢٩٥) .

(٤) هو محمد بن مكرّم الأفريقي المصري، جمال الدين، المشهور بابن منظور، إمام من أئمة اللغة والأدب، وله ولع باختصار كتب الأدب المطولة، من مؤلفاته: لسان العرب، ومختار الأغاني، واختصار كتاب الحيوان للجاحظ . توفي سنة ٧١١هـ . انظر: فوات الوفيات (٤/٣٩)، والدرر الكامنة (٤/٢٦٢)، وبغية الوعاة (١/٢٤٨) .

(٥) لسان العرب (١٤/ ١١٥) .

رَدَدْتُ الثوب على بعضه، فمعنى ذلك أنك عطفت بعضه على بعض.

كما يظهر من تأمل ما قيل في معاجم اللغة عن مادة (الثني) أن المعنى الأصلي للثني هو (العطف) وذلك لأنه هو المعنى الذي ترجع إليه مشتقات هذه المادة، بل إن المعنى الذي ذكره ابن فارس لهذه المادة – وهو تكرير الشيء مرتين، أو جعله شيئين يمكن رجوعه إلى معنى (العطف)، وبيان ذلك: أنك إذا ثنيت شيئاً، بمعنى أنك عطفته، فإن ذلك يؤدي إلى تكريره وجعله شيئين، فمثلاً: إذا قلتَ عن حبل ممتد: ثنيتُ الحبلَ، فإنه يصبح –بالثني وهو العطف– كأنه اثنان. وإذا قلتَ: ثنيتُ فلاناً عن طريقه، فإنه يصبح له طريقان؛ أحدهما لذهابه والآخر لعودته. وإذا قلتَ: ثنيتُ الثوب أو القماش، فإنه بدل أن كان طاقاً واحداً أصبح طاقين، وهكذا .

وإذا رجعنا إلى الاستثناء الذي نحن بصدد الكلام عنه لنتبين اشتقاقه نجد أن ابن فارس ذكر أنه مشتق من المعنى الذي ذكره هو لمادة (الثني) وهو تكرير الشيء، وبين ذلك بقوله: "ومعنى الاستثناء من قياس الباب، وذلك أن ذكره يثنّى؛ مرة في الجملة ومرة في التفصيل؛ لأنك إذا قلت: خرج الناس . ففي الناس زيد وعمرو، فإذا قلت: إلا زيداً. فقد ذكرت به زيداً مرة أخرى ذكراً ظاهراً" [1].

وذكر الأزهري [2] أن اشتقاق الاستثناء من (الثني) بمعنى الكف

---

(١) مقاييس اللغة (١/ ٣٩٢) .

(٢) هو محمد بن احمد، أبو منصور الأزهري، إمام من أئمة اللغة والأدب، من مؤلفاته: تهذيب اللغة، والزاهر في غريب ألفاظ الشافعي. توفي سنة ٣٧٠هـ انظر: معجم الأدباء (١٧/ ١٦٤)، ووفيات الأعيان (٤/ ٣٣٤)، وسير أعلام النبلاء (١٦/ ٣١٥) .

والرد، وبين توجيه ذلك حيث قال: "يقال: حلف فلان يميناً ليس فيها ثُنْيا، ولا ثُنْوَى، ولا ثُنيَّة، ولا مَثْنَوِيَّة، ولا استثناء، كله واحد. وأصل هذا كله من الثَّنْي، وهو الكف والرد، لأن الحالف إذا قال: والله لا أفعل كذا وكذا إلا أن يشاء الله غيره. فقد رد ما قاله بمشيئة الله غيره" [١].

وذكر القرافي [٢] أن الاستثناء مشتق من (الثني) بمعنى الرد كما ذكر الأزهري [٣]، ووجَّه ذلك بتوجيه آخر فقال: "اعلم أن الاستثناء مشتق من الثَّنْي، ووجه مشابهته به أن الذي يثني الثوب يُنْقِص في رأي العين مساحته، والمستثني ينقص كلامه بسبب الاستثناء عما كان عليه قبل الاستثناء، فهذا وجه الشبه "[٤].

وما ذكره ابن فارس في اشتقاق الاستثناء-وهو التكرار- يرد عليه أنا قد رجحنا أن الأصل في معنى مادة (الثني) هو العطف لا التكرار، كما يرد عليه -على التسليم بأن معنى مادة (الثني) هو التكرار- الاستثناء المفرَّغ؛ فإن المستثنَى يذكر فيه مرة واحدة، وهي حين التصريح به فقط، حيث لا يذكر المستثنى منه في هذا الاستثناء. فالأقرب في اشتقاق الاستثناء هو ما ذكره الأزهري -وهو الكف

(١) تهذيب اللغة (١٥/ ١٤٠) .

(٢) هو أحمد بن إدريس القرافي، أبو العباس، شهاب الدين، الأصولي، الفقيه المالكي المصري، المحقق المدقق المتفنن، من مؤلفاته : نفائس الأصول، وتنقيح الفصول وشرحه، والاستغناء في أحكام الاستثناء، والعقد المنظوم في الخصوص والعموم، والفروق، الأمنية في إدراك النية، والإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، والذخيرة. توفي سنة ٦٨٤هـ . انظر: الديباج المذهب (٦٢)، والدليل الشافي (١/٣٩)، ودرة الحجال (١/٨)، وشجرة النور الزكية (١٨٨) .

(٣) انظر: الاستغناء في أحكام الاستثناء (٩٠، ٩٥) .

(٤) شرح تنقيح الفصول (٢٤٢) .

والـرد- وهو في معنى العطف والـصرف، وهذا ما مال إليه عدد من الأصوليين الذين تعرضوا لاشتقاق الاستثناء [1].

وإذا عدنا إلى الكلام الذي ذكره الأزهـري والقرافي نفهم منه أن أول كلام المتكلم كأنما كان ممتداً، ومن ثمَّ فهو شامل لجميع الحالات والأفـراد، فإذا اسـتثـنى في كلامه فقـد كفه ورده وعـطفه وصرفه، فخرج المستثنى فلم يشمله الكلام؛ قال المازري[2]: "فأما اشتقاقه فهو من قولك: ثنيت زيداً عن رأيه، أي صددته عنه، وصرفته عن مراده. أو يكون مشتقاً من العطف والعود كقولك: ثنيت الحبل... وهذان المعنيان يتصوران في الاستثنـاء النطقي؛ لأنه إذا قال: جاء القوم. فقد تضمن هـذا دخول زيد فـيهم... فإذا قـلت: إلا زيداً. فقـد صرفت الكلام عن مقتضاه الـواجب له والصالح فيه. وكذلك أيضاً فيه معنى الانعطاف؛ لأنك كأنك انعطفت على زيد فأخرجته من خطاب كان داخلاً فيه" [3].

وقال الطوفي[4]: "اعلم أن الاستثناء من حيث اللفظ: استفعال إما

(١) انظر: البـرهان(١/٣٨٠)، وشرح اللمع (١/٣٩٩)، ونـهاية الوصول(٤/١٥٠٧)، وروضة الناظر (٢/٧٥٠).

(٢) هو محمد بن علي التميمي، أبو عبدالله المازري (بفتح الزاي وقد تكسر)، المحدث الأصولي الفـقيه المالـكي، شيخ المالـكية في عـصره، من مؤلـفاته : المعـلم بفوائـد مسلم، وإيضـاح المحصول من برهان الأصول، وشـرح التلقين . توفي سنة ٥٣٦هـ . انظر: وفيات الأعيان (٤/٢٨٥)، وسير أعلام النبلاء (٢٠/١٠٤)، والديباج المذهب (٢٧٩).

(٣) إيضاح المحصول (٢٩٣) .

(٤) هـو سليـمان بن عبدالـقوي بن عبـدالكريم الطـوفي الصرصـري ثم البغدادي، نجم الدين، الأصولي، الفقـيه الحنبلي، من مـؤلفاته: الإشارات الإلـهية إلى المبـاحث الأصولية، وعلم الجدل في علم الجدل، والبلبل (وهـو مختصر روضة الناظر)، وشـرح مختصر الروضة، والـصعقة الغـضبية في الرد عـلى منكري العـربية. توفي سنـة ٧١٦هـ. انظر: الذيل على طبقات الحنابلة(٢/٣٦٦)، والدرر الكامنة (٢/١٥٤)، والمقصد الأرشد(١/٤٢٥).

من التثنية.. أو من ثـنى الفارس عنان فرسه: إذا عطفه؛ لأن المستثني يعطف على الجملة، فيخرج بعضها عن الحكم بالاستثناء "[١].

ومن هنا نلحظ أن عـدداً من الأصوليين جعل لفظ (الإخراج) جنساً في تعريـف الاستثنـاء في الاصطلاح كمـا سيأتي، وإن لـم يذكر لفظ (الإخراج) على أنه من معاني مادة (الثني) في مصادر اللغة المعتبرة.

معنى الاستثناء في اصطلاح الأصوليين:

الاستثنـاء من الموضوعات المشـهورة عند الأصولـيين، وقد بينوا معناه بذكر تعريفه، ويقف الناظر في كتب أصول الفقه على تعريفات كثيرة للاستثـناء. وعرض التعـريفات كلها وذكـر المناقشات الواردة عليها مما لا حاجة له في هذا المقام، ولذا رأيت عرض أبرز التعريفات مراعياً تصنيفها حسب تقاربها المعنوي، مع التنبيه على الاعتبار الذي انطلق منه صاحب التعريف.

التعريف الأول: ذكره الرازي[٢] بقوله: "إخراج بعض الجملة من[٣] الجملة بلفظ (إلا) أو ما أقيم مقامه "[٤].

---

(١) شرح مختصر الروضة(٢/٥٨٠،٥٨١) .

(٢) هو: محمد بن عمر بن الحسـين، فخـر الدين الرازي، الإمام المتكلم المفسـر الاصولي الفقيه الشافعي، من مؤلفاته: المحصول، والمعالم في أصول الفقه، والمنتخب. توفي سنة ٦٠٦هـ. انـظر: وفيـات الاعيان (٤/٢٤٨)، وسيـر أعلام النبلاء (٢١/٥٠٠)، وطـبقات الشـافعية للإسنوي (٢/٢٦٠) .

(٣) في بعض نـسخ المحصول المخطوطـة وبعض المصادر التي نقـلت هذا التعريف (عن) بدل (من) وهي أولى فيما يظهر .

(٤) المحصول (ج١/ق٣/٣٨) .

وذكره الآمدي[1]، وعزاه لبعض المتبحرين من النحاة[2]، كما ذكره جمع من الأصوليين بشيء من التصرف في العبارة [3]، مع المحافظة على جوهره، وهو الإخراج بلفظ (إلا) أو ما أقيم مقامها من أخواتها.

وهذا تعريف للاستثناء باعتبار معناه المصدري، وهو الإخراج. كما أن استعمال أصحاب هذا التعريف للفظ (الإخراج) يقتضي أنهم يرون أن المستثنى داخل في المستثنى منه، وأُخْرِج بالاستثناء، ولا إشكال عندهم في ذلك.

التعريف الثاني: ذكره الرازي بقوله: "ما لا يدخل في الكلام إلا لإخراج بعضه بلفظه، ولا يستقل بنفسه" [4].

ونقله بنصه بعض الأصوليين [5]، كما ذكره القرافي وزاد فيه زيادة يسيرة للتوضيح [6].

---

(١) هو: علي بن أبي علي بن محمد الآمدي، أبو الحسن، سيف الدين، المتكلم الأصولي، الحنبلي ثم الشافعي، من مؤلفاته: أبكار الأفكار والإحكام في أصول الأحكام، ومنتهى السول. توفي سنة ٦٣١هـ. انظر: وفيات الأعيان (٣/٢٩٣)، وسير أعلام النبلاء (٢٢/٣٦٤)، وطبقات الشافعية للإسنوي (١/١٣٧).

(٢) انظر: الإحكام (٢/٤١٧). ولعله يقصد ببعض المتبحرين من النحاة ابن جني المتوفى سنة ٣٩٢هـ، فقد صرح عدد من الأصوليين بأن ابن جني عرَّف الاستثناء بالإخراج، وقد عرف ابن جني الاستثناء بقوله: "ومعنى الاستثناء أن تخرج شيئاً مما أدخلت فيه غيره، أو تدخله فيما أخرجت منه غيره، وحَرْفُه المستولي عليه (إلا)، وتُشَبِّه به أسماءٌ، وافعالٌ، وحروفٌ" اللمع في العربية (١٤٩).

(٣) انظر: مختصر المنتهي مع شرحه للعضد (٢/١٣٢)، والمنهاج مع شرحه نهاية السول (٢/٩٣)، ونهاية الوصول (٤/١٥٠٧)، والبلبل (١١١)، وجمع الجوامع مع شرحه الغيث الهامع (٢/٣٦٥)، والبحر المحيط (٣/٢٧٥)، والمختصر في أصول الفقه (١١٧)، والمدخل (٢٥٣).

(٤) المحصول (ج١/ق٣/٣٨).

(٥) انظر: الإحكام في أصول الاحكام (٢/٤١٧)، ونهاية الوصول (٤/١٥٠٨).

(٦) انظر: شرح تنقيح الفصول (٢٣٨).

والمازري[1]، وابن قدامة [2]، وشيخ الإسلام ابن تيمية [3].

ويلحظ في هذا التعريف أنه تعريف للاستثناء بالنظر إلى أداة الاستثناء والمستثنى، وليس تعريفاً للاستثناء بمعناه المصدري، الذي هو عملية الإخراج [4].

التعريف الرابع: ذكره الآمدي بقوله: "والمختار في ذلك أن يقال: الاستثناء: عبارة عن لفظ متصل بجملة لا يستقل بنفسه دال بحرف (إلا) أو أخواتها على أن مدلوله غير مراد مما اتصل به ليس بشرط ولا صفة ولا غاية" [5].

وهذا التعريف قريب من التعريف السابق من جهة المعنى، إلا أنه أكثر منه بسطاً، وأكثر احترازاً [6].

(١) انظر: إيضاح المحصول (٢٩٤).

(٢) انظر: روضة الناظر (٢/٧٤٣).

وابن قدامة هو: عبدالله بن أحمد، أبو محمد، موفق الدين المقدسي، الإمام الأصولي الفقيه الحنبلي، من مؤلفاته: روضة الناظر، والمغني، والكافي، والمقنع. توفي سنة ٦٢٠هـ انظر: سير أعلام النبلاء (٢٢/١٦٥)، وفوات الوفيات (٢/١٥٨)، والذيل على طبقات الحنابلة (٢/١٣٣).

(٣) انظر: المسودة (١٥٤).

وابن تيمية هو: هو أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام الحراني، ثم الدمشقي، الحنبلي، الإمام المجتهد البارع شهرته تغني عن الإطالة في التعريف به، وقد ألف عدد من العلماء مؤلفات خاصة في سيرته ومناقبه، مؤلفاته كثيرة جداً، ذكرها تلميذه ابن القيم في رسالة خاصة، وجمع بعضها الشيخ ابن قاسم في مجموع الفتاوى، الذي تبلغ مجلداته (٣٥) مجلداً. توفي سنة ٧٢٨هـ. انظر: فوات الوفيات (١/ ٧٤)، والذيل على طبقات الحنابلة (٢/٣٨٧)، والمقصد الأرشد (١/١٣٢).

(٤) انظر: تيسير التحرير (١/٣٩٤)، والاستثناء عند الأصوليين (٣٤).

(٥) الإحكام في أصول الأحكام (٢/٤١٨).

(٦) انظرشرح مختصر الروضة (٢/٥٨١).

ويشترك هذان التعريفان في أن أصحابهما عبروا بما يدل على أن المستثنى غير مراد من المستثنى منه، وتحاشوا التعبير بلفظ (الإخراج) الذي عبر به بعض الأصوليين في تعريفهم للاستثناء، ولعل سبب ذلك هو ما يظهر من استشكال يترتب على التعبير بلفظ (الإخراج)، من جهة أن المستثنَى إن كان داخلاً في المستثنى منه، ثم أُخْرِج بالاستثناء، فهذا تناقض؛ فالمتكلم إذا قال -مثلاً-: قام القوم إلا زيداً. اقتضى أول كلامه أن زيداً قد قام، واقتضى أسلوب الاستثناء أنه لم يقم، فكأنه قال: قام زيد، لم يقم زيد. وهذا تناقض[1]. وإن لم يكن المستثنَى داخلاً في المستثنى منه فكيف قيل بإخراجه. وسيأتي الجواب عن هذا الإشكال عند ذكر النتائج المستخلصة من تعريفات الاستثناء.

التعريف الخامس: ذكره صدر الشريعة [2] بقوله: "فصل في الاستثناء: وهو المنع عن دخول بعض ما تناوله صدر الكلام في حكمه بإلا وأخواتها" [3].

وهذا تعريف للاستثناء بالنظر لمعناه المصدري، وهو قريب في منطلقه من التعريفين السابقين من جهة تحاشي التعبير بلفظ (الإخراج) الذي يفهم منه دخول المستثنى في المستثنى منه؛ حيث عبر صاحب هذا التعريف بقوله: "المنع عن دخول..." فليس المستثنى عنده داخلاً في المستثنى منه.

(١) انظر: شرح مختصر الروضة (٢/٥٨١، ٥٨٢) .

(٢) هو عبيد الله بن مسعود المحبوبي البخاري، الأصولي الفقيه الحنفي، من مؤلفاته : التنقيح في أصول الفقه، وشرحه التوضيح، وشرح الوقاية في الفقه . توفي سنة٧٤٧ هـ انظر: الجواهر المضية (٤/٣٦٩)، وتاج التراجم (١٤٢)، والطبقات السنية (٤/٤٢٩) .

(٣) التنقيح مع شرحه التوضيح (٢/٢٠) .

وقد أثنى صاحب هذا التعريف -وهو صدر الشريعة- على تعريفه هذا، وبين مميزاته، فقال: "وهذا تعريف تفردت به، وهو أجود من سائر التعريفات؛ لأن من قال: (هو إخراج بإلا وأخواتها) إن أراد حقيقة الإخراج فممتنع؛ لأن الإخراج إما أن يكون بعد الحكم، فيكون تناقضاً، والاستثناء واقع في كلام الله تعالى. أو قبل الحكم، وحقيقة الإخراج لا تكون إلا بعد الدخول، والمستثنى غير داخل في حكم صدر الكلام، فيمتنع الإخراج من الحكم، وإنما المستثنى داخل في صدر الكلام من حيث التناول، أي من حيث إنه يفهم أن المستثنى من صدر الكلام وضعاً، والإخراج ليس من التناول؛ لأن التناول بعد الاستثناء باق، فعلم أن حقيقة الإخراج غير مرادة، على أنهم صرحوا بأنه إخراج ما لولاه لدخل، فعلم أن المراد بالإخراج المنع من الدخول مجازاً، وهو غير مستعمل في الحدود، فالتعريف الذي ذكرته أولى"[1].

هذا عرض لأبرز تعريفات الاستثناء مع التعليق عليها، وبإنعام النظر في العرض المتقدم نستنتج بعض النتائج، ومنها ما يأتي:

النتيجة الأولى: أن المستثنى يختلف في حكمه عن المستثنى منه.

النتيجة الثانية: أن أصحاب هذه التعريفات انطلق بعضهم في تعريفه للاستثناء من النظر إلى المعنى المصدري للاستثناء، وهو الإخراج ونحوه، وبعضهم انطلق في تعريفه للاستثناء من النظر إلى أداة الاستثناء مع المستثنى، أو النظر إلى أداة الاستثناء فقط.

النتيجة الثالثة: أن بعض الأصوليين استعمل في تعريفه للاستثناء

(١) التوضيح في حل غوامض التنقيح (٢/٢٠).

لفظ (الإخراج) وبعضهم تحاشى استعمال هذا اللفظ، لما يترتب على استعماله من الاستشكال، من جهة أن المستثنَى إن كان داخلاً في حكم المستثنى منه، ثم أُخْرِج بالاستثناء، فهذا تناقض، فالمتكلم إذا قال -مثلاً- قام القوم إلا زيداً. اقتضى أول كلامه أن زيداً قد قام، واقتضى أسلوب الاستثناء أنه لم يقم، فكأنه قال: قام زيد، لم يقم زيد. وهذا تناقض. وكذا لو قال في إقراره: له عليَّ عشرة إلا ثلاثة. فالثلاثة داخلة في العشرة، فكأنه قال: له عليَّ ثلاثة، وليست عليَّ. وهذا تناقض. وإن لم يكن المستثنى داخلاً في المستثنى منه فكيف يصح التعبير (بالإخراج) مع أن أهل العربية يرون أن الاستثناء إخراج [1].

وهذا الاستشكال دعا بعض الأصوليين والنحاة إلى البحث في مسألة تقدير دلالة الاستثناء، وهي مسألة خلافية، وفيها ثلاثة أقوال، وأقربها لرفع هذا الإشكال قول من يقول: إن المستثنَى داخل في أفراد المستثنى منه، ولكن المستثنَى يُخْرَج من المستثنى منه قبل إثبات الحكم، أي قبل إسناد الحكم للمستثنى منه، فالشخص إذا قال: له عليَّ عشرة إلا ثلاثة. فالثلاثة (وهي المستثنى) داخلة في العشرة (وهي المستثنى منه) ولكن أُخْرِج من العشرة ثلاثة قبل إسناد الحكم (وهو "له") إلى المبتدأ (وهو عشرة) فالحكم أُسْنِد لفظاً إلى عشرة، ومعنى أسند إلى العشرة بعد إخراج الثلاثة، فهو مسند إلى سبعة. وهو بمنزلة مالو قال الإنسان: العشرة المُخْرَجُ منها ثلاثة هي له عليَّ. فالثلاثة

(١) انظر: الإيضاح في شرح المفصل (١/٣٥٩)، والغيث الهامع (٢/٣٧٠).

خارجة من الإقرار، ويكون مقراً بسبعة، ولا إشكال في ذلك [1]. قال ابن الحاجب [2]: "لا نحكم بالنسبة إلا بعد كمال ذكر المفردات في كلام المتكلم، فإذا قال المتكلم: قام القوم إلا زيداً. فُهِم القيام أولاً بمفرده، وفهم القوم بمفرده، وإن منهم زيداً، وفهم إخراج زيد منهم بقوله: (إلا زيداً) ثم حُكِم بنسبة القيام إلى هذا المفرد الذي أُخْرِج منه زيد، فحصل الجمع بين المسالك المقطوع بها على وجه مستقيم، وهو أن الإخراج حاصل بالنسبة إلى المفردات، وفيه توفية بإجماع النحويين، وتوفية أنك ما نسبت إلا بعد أن أخرجت زيداً، فلا يؤدي إلى المناقضة المذكورة" [3].

ومن الكلام المتقدم نفهم أن المقصود من (الإخراج) بيان أن المستثنَى غير مراد من المستثنى منه، ومنع دخول المستثنَى في حكم المستثنى منه، وبهذا الفهم يقرب معنى تعريفات من استعملوا لفظ (الإخراج) من معنى التعريفات الأخرى.

النتيجة الرابعة: أن الاستثناء عند الأصوليين والنحاة لا بد فيه من استعمال أدوات معينة، وهي (إلا) وأخواتها، فإن دل الأسلوب على الإخراج بغير هذه الأدوات – كقول القائل: رأيت القوم وما رأيت زيداً

(١) انظر: مختصر المنتهى وشرحه للعضد (٢/١٣٤)، وشرح الرضي لكافية ابن الحاجب (ق١ /ج٢ /٧١٧)، وشرح مختصر الروضة (٢/٥٨١)، والتلويح على التوضيح (٢/٢٠)، والبحر المحيط (٢/٢٩٤)، والغيث الهامع (٢/٣٧٠)، والاستثناء عند الاصوليين (١٤٠) .

(٢) هو عثمان بن عمر، جمال الدين ابن الحاجب، الإمام الأصولي الفقيه المالكي النحوي، من مؤلفاته: منتهى الوصول والأمل، ومختصره، والأخير أشهر من الأول، وجامع الأمهات في الفقه، والكافية في النحو، والشافية في الصرف . توفي سنة ٦٤٦هـ. انظر: وفيات الأعيان (٣/٢٤٨)، وسير أعلام النبلاء(٢٣/٢٦٤)، والديباج المذهب (١٨٩) .

(٣) الإيضاح في شرح المفصل (١/٣٦٠) .

فإنه لا يعد استثناءً عند النحاة، ولكن ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية أنه يعد استثناءً عند الفقهاء [١].

وذكر ابن اللحام [٢] أنه إن أراد أنه استثناء باعتبار المعنى العام للاستثناء، وهو الإخراج من حيث هو، فهذا كلام ظاهر، وإن أراد أنه مساوٍ للاستثناء من جميع الوجوه بحيث يعطى نفس أحكام الاستثناء فهذا محل إشكال، ومن صوره أنه لو استثنى في إقراره الأكثر باستعمال (إلا) فهذا لا يصح، ولو استعمل أسلوباً آخر غير أدوات الاستثناء المعروفة فإن الاستثناء يصح [٣].

معنى الاستثناء من القواعد:

مصطلح الاستثناء من القواعد لم أجد له تعريفاً فيما اطلعت عليه من كتب المتقدمين ممن ألف في القواعد الفقهية.

وإن من أول ما يتبادر إلى الذهن عند البحث في معنى الاستثناء من القواعد والضوابط الفقهية كتاب (الاستغناء في الفرق والاستثناء) للبكري[٤]، إلا أني لم أجد للبكري أي كلام في تعريف الاستثناء، على

---

(١) انظر: المسودة (١٥٤).

(٢) هو علي بن محمد بن عباس، علاء الدين البعلي ثم الدمشقي، المعروف بابن اللحام، الأصولي الفقيه الحنبلي، من مؤلفاته: المختصر في أصول الفقه، والقواعد، والاختيارات العلمية في اختيارات ابن تيمية، توفي سنة ٨٠٣ هـ. انظر: المقصد الأرشد (٢/٢٣٧)، والضوء اللامع (٥/٣٢٠)، والجوهر المنضد (٨١).

(٣) انظر: القواعد (٢/٩٤٠).

(٤) هو محمد بن أبي بكر بن سليمان البكري المصري، الإمام الفقيه الشافعي، من تلاميذ جمال الدين الإسنوي، من مؤلفاته: الاستغناء في الفرق والاستثناء، والمناسك، والمذاكرة في عمل الآخرة. توفي في أوائل القرن التاسع من غير تحديد دقيق لتاريخ وفاته. انظر: الضوء اللامع (٧/ ١٦٩)، وإيضاح المكنون (١/٩٨)، والاستغناء، دراسة المحقق (١/٤٤).

الرغم من أن الكلام عن المستثنيات من القواعد والضوابط مقصد أساسي من مقاصد كتابه.

ونظراً لعدم الوقوف على تعريف لهذا المصطلح لدى المتقدمين، فإننا سنلجأ إلى تلمس معالم الاستثناء من القواعد عند المتقدمين التي يمكن أن توضح صورته الذهنية عندهم.

فمن معالمه: أن الاستثناء عملية إخراج من حكم القاعدة أو الضابط، ويظهر ذلك من تفسير عبارة (ما خرج عن القاعدة) بما استثني منها، ومن شرح عبارة (يُستثنَى من الضابط) بمعنى (يُخْرَج منه) ومن شرح كلمة (الاستثناءات) بمعنى المسائل المخرجة، ومن التعبير عن المسائل المستثناة بعبارة (خرج عن القاعدة كذا) ومن النصوص الشاهدة على ذلك:

قول ابن نجيم [1] وهو بصدد تعداد أقسام كتابه: "الثاني: الضوابط، وما دخل فيها، وما خرج عنها. وهو أنفع الأقسام للمدرس والمفتي والقاضي؛ فإن بعض المؤلفين يذكر ضابطاً ويستثني منه أشياء" [2].

وقد فسر الحموي أول هذه العبارة بقوله: "وقوله (ما خرج عنها) أي استثني منها، ولو عبر به لكان أولى" [3].

---

(١) هو زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المشهور بابن نجيم، القاهري، العلامة المحقق المدقق الأصولي الفقيه الحنفي، من مؤلفاته: فتح الغفار في شرح المنار، ولب الأصول مختصر تحرير الأصول، والأشباه والنظائر، والفوائد الزينية، والبحر الرائق. توفي سنة ٩٧٠هـ انظر: الطبقات السنية (٣/ ٢٧٥)، والكواكب السائرة (٣/ ١٥٤)، وشذرات الذهب (٨/ ٣٥٨).

(٢) الأشباه والنظائر (١٦) .

(٣) غمز عيون البصائر (١/ ٣٧) .

وفسر التاجي آخرها بقوله: "(فإن بعض المؤلفين) للمسائل الشرعية وجمعها في الكتب (يذكر) فيما ألفه (ضابطاً) أي أمراً كلياً لفقه مسائل (ويَسْتثنِي) أي يُخْرِجُ (منه) أي الضابط (أشياء)"[1].

وقول ابن نجيم في بداية القسم الثاني المذكور: "وفي الحقيقة هي الضوابط والاستثناءات" [2].

وقد شرح النابلسي[3] كلمة الاستثناءات المتقدمة بقوله: "والاستثناءات: جمع استثناء، بمعنى مستثناة، أي مسائل مستثناة، يعني مخْرَجة، فالاستثناءات المسائل المخْرَجة منها، أي من تلك الضوابط المذكورة" [4].

وقول السيوطي[5] وهو يتحدث عن المستثنيات من قاعدة (الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن): "وخرج عن ذلك صور" [6].

كما أن تفسير الاستثناء بالإخراج يتفق مع تعريف كثير من

---

(١) التحقيق الباهر، مخطوط (النصف الأول، من الجزء الأول، ورقة ٤١/ب) .

(٢) الأشباه والنظائر (١٦٦) .

(٣) هو عبدالغني بن إسماعيل النابلسي، مولده ونشأته ووفاته في دمشق، الفقيه الأديب، المكثر من التاليف، من مؤلفاته: نخائر المواريث في الدلالة على مواضع الأحاديث، وكشف الحظاير عن الأشباه والنظائر، وتعطير الأنام في تعبير المنام . توفي سنة ١١٤٣هـ. انظر: سلك الدرر (٣/ ٣٠)، والأعلام (٤/ ٣٢) .

(٤) كشف الحظاير عن الأشباه والنظائر، مخطوط (وهو غير مرقم) .

(٥) هو عبدالرحمن بن أبي بكر الخضيري، جلال الدين، الإمام المفسر المحدث الفقيه الشافعي اللغوي، من مشاهير العلماء في القرون المتأخرة، كثير الاطلاع، كثير التاليف، من مؤلفاته: تدريب الراوي، والأشباه والنظائر الفقهية، والأشباه والنظائر النحوية، وحسن المحاضرة. توفي سنة ٩١١هـ. انظر: الضوء اللامع (٤/٦٥)، وحسن المحاضرة (١/ ٣٣٥)، والكواكب السائرة (١/٢٢٦).

(٦) الأشباه والنظائر (٥٩) .

الأصوليين للاستثناء بأنه إخراج لشيء من شيء، ويمكن أن يفهم من معنى مادة الاستثناء في اللغة كما سبق بيان ذلك.

ومن معالم الاستثناء من القواعد:أن الاستثناء من القواعد ما دام أنه عملية إخراج، فالمقصود الأساسي منه إخراج بعض المسائل التي يظهر دخولها في القاعدة عن حكم القاعدة، أما إعطاء تلك المسائل الحكم الخاص بها -وهو نقيض حكم القاعدة- فذلك أمر يأتي تبعاً، وليس مقصوداً أساسياً من الاستثناء.

وهذا الأمر يشبه ما يبحثه الأصوليون في مسألة (هل الاستثناء من الإثبات نفي، ومن النفي إثبات) وحاصلها أن الاستثناء يدل على إخراج المستثنَى من حكم المستثنى منه، لكن هل يدل على إثبات نقيض حكم المستثنى منه للمستثنى ؟ أم لا يدل على ذلك، ويقال: إن المستثنى مسكوت عن حكمه. وهي مسألة خلافية، والرأي الأخير هو رأي جمهور الحنفية، وأما رأي جمهور الأصوليين فيها فهو أن الاستثناء يدل على إثبات نقيض حكم المستثنى منه للمستثنى،لكن ذلك أمر تابع، ودلالته على حكم المستثنى تعد دلالة التزام [1].

ومن معالمه: أن الاستثناء من القواعد لم يلتزم المتقدمون في التعبير عنه بألفاظ معينة بحيث لا يصح عندهم إلا بها، بخلاف الاستثناء عند الأصوليين فإنه لا بد له من استعمال أدوات معينة كما سبق بيان ذلك.

ومن الألفاظ المستعملة عند المتقدمين في التعبير عن الاستثناء:

(١) انظر: الاستغناء في أحكام الاستثناء (٥٤٩،٥٦٧)، والبحر المحيط (٣/٣٠١)، وفواتح الرحموت (١/٣٢٦)، والاستثناء عند الأصوليين (١٥٥) .

لفظ (إلا)، ولفظ (استُثْنِي)، ولفظ (خرج) وما تصرف منهما. وأكثر استعمال لفظ (إلا) فيما لحظته يكون في الاستثناء من الضوابط الفقهية، ولعل السبب في ذلك أن العلماء عندما يوردون الضابط يكون واضحاً ولا يحتاج لبيان، ولذلك تتصل المستثنيات بالضابط، فمن ثم يسوغ استعمال لفظ (إلا) معه نظراً لاتصال الكلام، وكذا لحظته في بعض القواعد التي تحمل الميزة السابقة. وأما في الاستثناء من القواعد فالغالب استعمال لفظ (استُثْنِي) أو لفظ (خرج)، ولعل السبب في ذلك حاجة القاعدة إلى الشرح والبيان والتوضيح بالأمثلة والاستدلال أحياناً، فمن ثم يطول الفاصل بين القاعدة والمستثنيات منها، فلا يناسب ذلك استعمال لفظ (إلا) بل يناسبه لفظ (استثني) أو لفظ (خرج) أو نحوهما.

ومن أمثلة المستثنيات التي عبر عنها بلفظ (إلا) قول البكري: "القاعدة الرابعة والعشرون[1]: كل صلاة شرعت فيها الجماعة فهي أفضل مما لم تشرع فيها جماعة، إلا في مسائل" [2].

وقول ابن نجيم: "الفرض أفضل من النفل إلا في مسائل" [3].

ومن أمثلة المستثنيات التي عبر عنها بلفظ (استَثْنَى) قول ابن نجيم: "ثم اعلم أن بعضهم استثنى من هذه القاعدة أعني الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد مسألتين" [4].

(١) البكري يعبر عن الضوابط بالقواعد، مع أن ما ذكره يعد ضابطاً حسب الرأي المشهور في التفريق بين القاعدة والضابط .

(٢) الاستغناء في الفرق والاستثناء (١/ ٣٣٨) .

(٣) الأشباه والنظائر (١٥٧) .

(٤) الأشباه والنظائر (١٠٦) .

ومن أمثلة المستثنيات التي عبر عنها بلفظ (خرج) قول ابن نجيم: "وخرجت عن هذه القاعدة مسائل كثيرة" [1].

ومن معالمه: أن هناك تردداً في المسائل التي تعد مستثناة من القاعدة، هل هي المسائل الداخلة في القاعدة حقيقة فقط، أم هي المسائل الداخلة في القاعدة حقيقة وكذا الداخلة في القاعدة صورة.

ومما يشهد للرأي الأول أن ابن نجيم ذكر مسألة على أنها من المسائل المستثناة من إحدى القواعد، فعلق على ذلك الحموي بقوله: "أقول: في جعل هذا مما خرج عن القاعدة نظر؛ إذ لم يدخل في القاعدة حتى يصح استثناؤه كما هو ظاهر" [2].

وأما الرأي الآخر فيشهد له واقع كتب القواعد الفقهية؛ فإنه يرد فيها بكثرة ذكر بعض المسائل على أنها مستثناة من بعض القواعد، وعند التدقيق في هذه المسائل يظهر أن بعضها داخل في القاعدة حقيقة، وبعضها داخل فيها من حيث الشبه الصوري فقط.

ومن معالمه: أن الغالب من صنيع العلماء ذكر نماذج من المستثنيات من القواعد، إلا إن كانت المستثنيات قليلة فقد يتم حصرها بالعدد، ثم يتم ذكرها كلها.

ومن أمثلة الغالب: قول السيوطي: "خرج عن هذه القاعدة مسائل. منها: " [3].

---

(١) الأشباه والنظائر (١٥٤) .

(٢) غمز عيون البصائر (١/٤٦٨) .

(٣) الأشباه والنظائر (١٦٠) .

ومن أمثلة الحالة الأخرى: قول السيوطي: "قاعدةٌ: ما حرم فعله حرم طلبه، إلا في مسألتين" (١).

وقول ابن نجيم وهو يتحدث عن قاعدة (الأصل في الأبضاع التحريم): "وخرج عن هذا الأصل مسألة" (٢).

هذه أهم معالم الاستثناء من القواعد عند المتقدمين.

وإذا انتقلنا إلى المعاصرين نجد أن جهودهم في خدمة القواعد الفقهية كبيرة وكثيرة، سواء أكانت في تحقيق بعض كتبه ودراستها، أم كانت في كتابة بحوث في علم القواعد الفقهية، لكن المطلع على جهودهم يلحظ فيها قلة العناية بدراسة الاستثناء من القواعد.

وما تم الوقوف عليه مما يتعلق بتعريف الاستثناء من القواعد يتمثل في شيئين:

الأول: فقرة من الدراسة التي قدمها الدكتور سعود بن مسعد الثبيتي لكتاب (الاستغناء في الفرق والاستثناء) الذي قام بتحقيقه لنيل درجة الدكتوراه، فقد أورد في دراسته للكتاب فقرة عن تعريف الاستثناء في اللغة والاصطلاح(٣)، لكنه قصر المعنى الاصطلاحي على تعريفات الأصوليين للاستثناء، ولم يخص الاستثناء من القواعد بتعريف خاص، ويظهر من صنيعه أن معنى الاستثناء من القواعد عنده هو نفس معنى الاستثناء عند الأصوليين، بدليل أنه أورد مجموعة من تعريفات الأصوليين وفيها ذكر أدوات الاستثناء، ثم

(١) الأشباه والنظائر (١٥١).

(٢) الأشباه والنظائر (٦٧).

(٣) انظر: الاستغناء، دراسة المحقق (١/٨٣).

قال بعدها: "ومؤلف كتاب الاستغناء لم يستعمل من أدوات الاستثناء غير (إلا)" [1].

وقد ترجح عندي من استظهار حقيقة كل منهما أن معناهما مختلف.

الثاني: تعريف ذكره الباحث أحمد بن عبدالرحمن الرشيد، إلا أنه أورده على أنه تعريف للاستثناء من الأصل، ولكنه يعد تعريفاً للاستثناء من القواعد، لأن الأصل عنده هو بمعنى القاعدة، أو بمعنى القاعدة والضابط[2]، وقد عرف الاستثناء من الأصل بقوله: "المقصود من الاستثناء من الأصل: أن تعطى بعض الصور الداخلة تحت الأصل حكماً يخالف حكم الأصل" [3].

وإذا أردنا أن نجعل هذا التعريف مطابقاً في ألفاظه لتعريف الاستثناء من القواعد فما علينا سوى حذف كلمة (الأصل) ووضع كلمة (القاعدة) بدلها.

وفي ضوء ما سبق من معالم الاستثناء من القواعد عند المتقدمين يمكن أن نبدي على هذا التعريف الملحوظات الآتية:

الملحوظة الأولى: استعمل الباحث عبارة (أن تعطى بعض الصور حكماً يخالف حكم الأصل) وهذه العبارة يفهم منها المقصود من الاستثناء -وهو إخراج بعض الصور عن القاعدة- إلا أن التعبير بلفظ (الإخراج) أولى؛ لموافقته لاستعمالات علماء القواعد الفقهية في

(١) الاستغناء، دراسة المحقق (١/ ٨٤) .

(٢) انظر: الأصل والظاهر رسالة ماجستير (٤٨) وما بعدها .

(٣) الأصل والظاهر رسالة ماجستير (١٥٢) هامش (١) .

التعبير عن الاستثناء، ولكونه يمكن أن يفهم من معنى مادة (الاستثناء) في اللغة كما سبق بيان ذلك.

الملحوظة الثانية: استعمل الباحث عبارة (أن تعطى بعض الصور حكماً...) وهذه العبارة يفهم منها أن إعطاء تلك الصور حكماً يخالف حكم القاعدة هو حقيقة الاستثناء، مع أن حقيقة الاستثناء هي الإخراج، أي إخراج تلك الصور عن حكم القاعدة، وأما إثبات حكم لها فهو أمر يأتي تبعاً.

الملحوظة الثالثة: استعمل الباحث عبارة (الصور الداخلة تحت الأصل) وهذه العبارة فيها جزم بأن الصور المستثناة داخلة تحت الأصل، وقد تبين مما سبق من معالم الاستثناء أن بعض الصور المستثناة من القواعد قد تكون داخلة في القاعدة حقيقة، وبعضها داخلة في القاعدة من حيث الشبه الصوري فقط، فالأولى التعبير بعبارة تشمل النوعين معاً.

وبناء على ما سبق من ملحوظات على التعريف السابق فإني أرى أنه غير مناسب، ولذلك سأقترح تعريفاً للاستثناء من القواعد أراعي فيه ما سبق ذكره من معالم الاستثناء من القواعد، فأقول: (الاستثناء من القواعد الفقهية معناه: إخراج مسألة فقهية أو أكثر يظهر دخولها في القاعدة الفقهية من حكم القاعدة بأي عبارة تدل على ذلك).

وأعلق فيما يأتي على بعض الألفاظ والعبارات الواردة في التعريف.

إخراج: استعملت هذا اللفظ لأنه هو المعبر عن حقيقة الاستثناء، وهو المتفق مع استعمالات علماء القواعد الفقهية في التعبير عن

الاستثناء، وهو القريب من الدلالة اللغوية لمادة (الاستثناء).

إخراج مسألة فقهية أو أكثر: هذه العبارة مفصحة عن حقيقة الاستثناء عند علماء القواعد من جهة عدد المسائل التي يتم استثناؤها، فهم قد يخرجون في الاستثناء مسألة واحدة، وقد يخرجون أكثر من ذلك.

يظهر دخولها في القاعدة: تم اختيار هذه العبارة لتشمل المسائل الداخلة في القاعدة حقيقة، والداخلة فيها من حيث الشبه الصوري، فكل منهما يظهر فيه أنه يدخل في القاعدة، وكل منهما يعرض له الاستثناء حسب الواقع في كتب القواعد الفقهية، والباحث عندما يُعَرِّف حقيقة معينة في علمٍ ما عليه أن يراعي واقع العلم، لا أن يُعَرِّف تلك الحقيقة حسب صورة يفرضها هو في ذهنه.

من حكم القاعدة: الجار والمجرور في هذه العبارة متعلق بكلمة (إخراج) الواردة في أول التعريف، فالاستثناء هو الإخراج من حكم القاعدة، ويتبع ذلك أن تعطى المسائل المستثناة حكماً آخر يخالف حكم القاعدة.

بأي عبارة تدل على ذلك: هذه الجملة فائدتها أن الاستثناء في القواعد يحصل بأي عبارة تدل على إخراج بعض المسائل، وليس مشروطاً بعبارة معينة كالاستثناء عند الأصوليين، وقد سبق التنبيه على بعض العبارات المستعملة عند علماء القواعد الفقهية في التعبير عن الاستثناء، مع التمثيل لها.

المبحث الثاني
علاقة الاستثناء من القواعد ببعض العلوم

المطلب الأول: علاقة الاستثناء من القواعد بالفروق:

في هذا المطلب نتناول بيان علاقة الاستثناء من القواعد الفقهية بالفروق بين الفروع الفقهية، واستظهار العلاقة بين أمرين بينهما نوع تشابه يلزم له بيان معناهما، وقد سبق بيان معنى الاستثناء من القواعد، وأما معنى الفروق الفقهية فقد وردت فيه عبارات لبعض المتقدمين وردت مورد الإيضاح له لا مورد التعريف[1]، كما قام بعض الباحثين المعاصرين بمحاولات لتعريفه أو تصويره[2]، وحاصل ما ورد في توضيح معناه: أنه إبراز التمايز بين مسألتين فقهيتين متشابهتين في الصورة، وذلك ببيان اختلافهما في الحكم، وقد يضاف لذلك بيان سبب اختلافهما في الحكم، وهو الاختلاف في دليل الحكم أو علته، أو فيهما معاً.

وقد تناول بعض العلماء الفروق بين الفروع الفقهية في مؤلفات خاصة بهذا العلم، كما تناولها بعض العلماء ضمن كتب أخرى، ككتب الفقه، والأشباه والنظائر. ومن المؤلفات الخاصة: الفروق للقاضي عبدالوهاب المالكي المتوفى سنة٤٢٢هـ، والفروق لأبي الفضل مسلم

(١) انظر: الفروق للسامُرِّي (١١٥)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٧)، والمدخل لابن بدران (٤٤٩).

(٢) انظر: إيضاح الدلائل للزريراني، مقدمة المحقق (١ / ١٩)، والفروق الفقهية والأصولية للدكتور يعقوب الباحسين (٢٥).

الدمشقي المالكي المتوفى في القرن الخامس الهجري، والجمع والفرق لأبي محمد الجويني الشافعي المتوفى سنة ٤٣٨ هـ، والفروق لأبي المظفر الكرابيسي الحنفي المتوفى سنة٥٧٠هـ، والفروق للسامُرِّي الحنبلي المتوفى سنة ٦١٦هـ، وإيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل للزريراني الحنبلي المتوفى سنة ٧٤١هـ، ومطالع الدقائق في تحرير الجوامع والفوارق للإسنوي الشافعي المتوفى سنة ٧٧٢هـ[1]. وكلها مطبوعة، ما عدا كتابي الجويني والإسنوي.

ومن الأمثلة على الفروق بين الفروع الفقهية: لحوم الإبل ولحوم الغنم تتشابه في كونها من لحوم بهيمة الأنعام، لكنها تفترق في حكمها؛ فالأكل من لحوم الإبل ينقض الوضوء، والأكل من لحوم الغنم لا ينقض الوضوء، وسبب الفرق بينهما ورود الدليل الذي فرَّق بينهما،وهو أن أحد الصحابة سأل رسول الله ﷺ قائلاً: أأتوضأ من لحوم الغنم ؟ قال الرسول: (**إن شئت فتوضأ، وإن شئت فلا توضأ**) قال: أتوضأ من لحوم الإبل ؟ قال الرسول: (**نعم فتوضأ من لحوم الإبل**) [2]، [3].

مثال آخر: وقت الصلاة والقبلة يتشابهان في كون كل واحد منهما شرطاً لصحة الصلاة، ولكنهما يختلفان في الحكم فيما إذا حصل الخطأ فيهما بعد الاجتهاد؛ فإذا اجتهد المصلي في تحديد وقت

(١) للاطلاع على عناوين مجموعة من الكتب المؤلفة في الفروق ؛ انظر: إيضاح الدلائل، مقدمة المحقق (١/ ٢٨) فما بعدها، والفروق الفقهية للدكتور الباحسين (٨٣) فما بعدها .

(٢) الحديث بهذا اللفظ أخرجه مسلم في كتاب الحيض، باب الوضوء من لحوم الإبل. انظر: صحيح مسلم (١/ ٢٧٥)، الحديث رقم (٩٧) .

(٣) انظر: الفروق للسامري (١٥٥)، وإيضاح الدلائل (١/١٦٦) .

الصلاة، ولكن تبين أنه مخطئ في الوقت، فإن صلاته لا تصح، ولو اجتهد المصلي في تحديد جهة القبلة، ولكن تبين أنه أخطأ في تحديد جهة القبلة فإن صلاته تصح، وسبب الفرق بينهما يعود لتعليل ذكره بعض العلماء، وهو أن معرفة الوقت تتم بمشاهدة دلائله الظاهرة لكل أحد فلا يعذر بالخطأ فيه، وأما تحديد القبلة فإنه يعتمد على الاجتهاد، فإذا اجتهد فقد أدى ما وجب عليه [1].

وبعد أن تبين معنى علم الفروق بين الفروع الفقهية، واتضحت صورته من خلال التمثيل المتقدم له، نحاول تلمس العلاقة بينه وبين الاستثناء من القواعد الفقهية. والعلاقة تظهر من خلال بيان ما يتشابه فيه هذان العلمان، وما يفترقان فيه.

ويظهر أنهما يتشابهان في وجهين:

الوجه الأول: أن كلاً منهما فيه نوع تفريق بين أمرين متشابهين؛ فالاستثناء من القواعد فيه تفريق بين الفرع المستثنى والقاعدة التي يظهر التحاقه بها، مع أن بينهما وجه شبه. والفروق بين الفروع الفقهية فيها تفريق بين الفرعين الفقهيين المتشابهين، مع أن بينهما نوع شبه.

وهذا الوجه من الشبه واضح في الفروق الفقهية من خلال ما تقدم من أمثلة، وأما توضيحه في الاستثناء من القواعد الفقهية فأضرب له المثال الآتي:

من القواعد الفقهية قاعدة (الأصل إضافة الحادث إلى أقرب

(١) انظر: الفروق لمسلم الدمشقي (١٢٧، ١٢٨).

أوقاته) وهذه القاعدة يستثنى منها عدد من المستثنيات، منها: لو أقر إنسان لآخر بشيء، ثم ادعى المقِر إن إقراره وقع حال الصغر حتى لا يصح إقراره، وادعى المقَر له أن الإقرار وقع حال البلوغ حتى يصح الإقرار، فالقول للمقر خلافاً للقاعدة؛ إذ إن القاعدة تقتضي إضافة الإقرار لوقت البلوغ؛ لأن الإقرار أمر حادث، والحادث -حسب القاعدة- يضاف لأقرب أوقاته، وهو وقت البلوغ، لكن ذلك لم يحصل، بل أضيف الإقرار للوقت الأبعد، وهو وقت الصغر [1]، وبذلك ظهر التفريق في الاستثناء بين الفرع المستثنى والقاعدة التي يظهر دخوله فيها، مع أن هناك وجه شبه بين القاعدة وذلك الفرع المستثنى منها، وهو أن في كل منهما أمراً حادثاً، وهو قابل لإضافته للوقت القريب أو البعيد.

الوجه الثاني: أن مادة كل واحد من العلمين يمكن أن يستنبط منها أمثلة للعلم الآخر؛ فالمستثنيات من القواعد الفقهية يمكن أن يستنبط منها أمثلة للفروق بين الفروع الفقهية، والفروق بين الفروع الفقهية يمكن أن يستنبط منها أمثلة للمستثنيات من القواعد والضوابط الفقهية.

ونزيد هذا الأمر بسطاً، فنقول: إن المستثنيات من القواعد الفقهية يمكن أن يستنبط منها أمثلة للفروق بين الفروع الفقهية، وقد ألمح الدكتور يعقوب الباحسين لذلك، حيث كان يتحدث عما كتبه العلماء في فن الفروق الفقهية، فقال: "ومهما يكن من أمر فإن ما كتبه العلماء في هذا الشأن يدخل ضمن ما يأتي:

(١) انظر: درر الحكام (١/ ٢٨، ٢٩).

١- الفروق بين أحكام الجزئيات الفقهية، أو بين المسائل الفقهية..

٢- الفرق والاستثناء: وهذا النوع من المسائل داخل في موضوع الفروق بين أحكام المسائل الجزئية، لكن طريقة عرضه تتخذ صورة أخرى، هي ذكر القاعدة أو الضابط، أو المسائل الفقهية وبيان ما يستثنى منها، وإنما كان التأليف في هذا المجال داخلاً في الفروق لكون حكم المستثنى مخالفاً لحكم ما استثني منه" (١).

وتوضيح ذلك: أن القاعدة الفقهية لها فروع فقهية تنطبق عليها القاعدة، ولها فروع مستثناة منها يختلف حكمها عن حكم القاعدة، فإذا قارن العالم أحد هذه الفروع المستثناة بأحد فروع القاعدة خرج بفرق بين فرعين.

ومن أمثلة ذلك: القاعدة السابقة -وهي الأصل- إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته ذكر العلماء لها أمثلة كثيرة، ومن أمثلتها: لو باع الأب مال ولده، وادعى الولد أن والده باع ماله بعد بلوغه، فالبيع غير صحيح؛ لأنه تصرف في مال بالغ بغير إذنه، وادعى الوالد أن البيع وقع قبل البلوغ، فالبيع صحيح، لأن تصرف الوالد بالبيع في مال ولده الصغير صحيح، فالقول للولد، لأن تصرف الأب أمر حادث، والحادث يضاف لأقرب أوقاته، وهو وقت بلوغ الولد (٢).

ومن الفروع المستثناة ما قدمناه سابقاً، وهو: لو أن شخصاً أقر لآخر بشيء، ثم ادعى المقِر أن إقراره وقع حال الصغر حتى لا يصح إقراره، وادعى المقَر له أن الإقرار وقع حال البلوغ حتى يصح

(١) الفروق الفقهية والأصولية (٢٨، ٢٩)

(٢) انظر: درر الحكام (١/ ٢٨).

الإقرار، فالقول للمقر، ويضاف الحادث –وهو الإقرار– للوقت الأبعد، وهو وقت الصغر، وبذلك ظهر التفريق بين هذا الفرع المستثنى ومثال القاعدة المتقدم، حيث أضيف الحادث هنا للوقت الأبعد، وهناك أضيف للوقت الأقرب، مع أن هناك وجه شبه بين الفرعين، وهو أن في كل منهما أمراً حادثاً، وهو قابل لإضافته للوقت القريب أو البعيد.

ونعود لإكمال بسط الوجه الثاني، فنقول: إن الفروق بين الفروع الفقهية يمكن أن يستنبط منها أمثلة للمستثنيات من القواعد والضوابط الفقهية، وقد أشار لذلك الدكتور حمزة أبو فارس محقق الفروق لمسلم الدمشقي، حيث قال: "قبل أن تستقل الفروق الفقهية بمصنفات خاصة كانت الفروق متداولة على ألسنة الفقهاء، تبنى عليها أحكام، وينجم عنها الاستثناء من القواعد" [1].

وتوضيح ذلك: أن العالم إذا تأمل فرعين فقهيين تم التفريق بينهما فإنه قد يتبين له قاعدة أحد الفرعين أو ضابطه، فلو فرضنا أنه تبين له قاعدة الفرع الأول، فإنه إذا قابل هذه القاعدة بالفرع الثاني فإنه سيخرج باستثناء من قاعدة أو ضابط، من جهة أن الفرع الثاني لا تنطبق عليه قاعدة الفرع الأول، بل يعد خارجاً عنها، وإن ظهر دخوله فيها لوجود نوع شبه بينهما، وهذه حقيقة الاستثناء من القواعد.

ومن أمثلة ذلك: قول الكرابيسي[2]: "وينعقد البيع بلفظ البيع

(١) الفروق لمسلم الدمشقي، مقدمة المحقق (٣٤).

(٢) هو أسعد بن محمد بن الحسين، أبو المظفر الكرابيسي، الفقيه الحنفي، من مؤلفاته: الفروق، والموجز في الفقه، توفي سنة ٥٧٠هـ. انظر: الجواهر المضية (١/٣٨٦)، وتاج التراجم (٦٢)، والطبقات السنية (٢/١٧١).

والتمليك، وكل لفظ يفيد معنى البيع، وروى الحسن[1] عن أبي حنيفة -رحمة الله عليه- أن المفاوضة [2] لا تنعقد إلا بلفظ المفاوضة".

ففي النص السابق نرى فرعين فقهيين تم التفريق بينهما، وواضح أن الفرع الأول راجع لقاعدة فقهية مشهورة، وهي أن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني[3]، أي أن العقد ينعقد بأي لفظ يدل على قصد الإنسان إليه، دون الإلزام بلفظ معين، لكن هذا الكلام لا ينطبق على الفرع الثاني، ولذلك يعد الفرع الثاني مستثنى من هذه القاعدة، فنقول: إن القاعدة المذكورة يستثنى منها شركة المفاوضة فإنها لا تنعقد إلا بلفظ المفاوضة.

ومما ينبغي لفت النظر إليه: أنه ظهر لي من خلال الاطلاع على عدد من كتب الفروق بين الفروع الفقهية أن الغالب على ما يمكن استنباطه منها هو أنه استثناء من ضوابط فقهية، لا من قواعد، ولعل سبب ذلك أن التعليلات التي تحملها الضوابط الفقهية أكثر التصاقاً بتلك الفروع من التعليلات التي تحملها القواعد نظراً لما هو معلوم من اختصاص الضابط بباب فقهي معين بخلاف القاعدة التي لا تختص بباب واحد، ولذلك تكون تلك الضوابط أوضح في إبراز الفروق بين تلك الفروع.

---

(١) هو الحسن بن زياد اللؤلؤي، الفقيه الحنفي، من مؤلفاته : كتاب المقالات، توفي سنة ٢٠٤هـ. انظر: تاريخ بغداد (٣١٤/٧)، والجواهر المضية (٥٦/٢)، وتاج التراجم (٨١) .

(٢) هي شركة المفاوضة، قيل : إنها سميت بذلك أخذاً من المفاوضة في اللغة، وهي المساواة ؛ لاعتبار المساواة فيها في رأس المال، والربح، والتصرف، وغير ذلك .وقيل : إنها سميت بذلك من التفويض ؛ لأن كل واحد منهما يفوض إلى صاحبه التصرف على كل حال. انظر: بدائع الصنائع (٥٨/٦) .

(٣) انظر: درر الحكام (١ /٢١) .

هذا وقد مر فيما مضى أن استنباط الاستثناء من الفروق يحتاج فيه إلى التعرف على قاعدة أحد الفرعين، وقد ظهر لي أن التعرف على قاعدة أحد الفرعين أو ضابطه يسهل في الفروق التي يذكر معها المعنى الجامع بين الفرعين اللذين يفرق بينهما [1]. وطريقة التعرف على القاعدة أو الضابط في هذه الحالة هي: أن يُجعل الجامعُ بين المسألتين هو الموضوع للقاعدة أو الضابط، وأن يُجعل حكمُ الفرع الذي يظهر للناظر أنه هو الغالب في موضوع الفرق هو المحمول،وبذلك يكتمل ركنا القاعدة،وهما الموضوع والمحمول[2]، وفيما يأتي توضيح لذلك ببعض الأمثلة:

المثال الأول: قال القاضي عبدالوهاب [3]: " فرق بين مسألتين: قال مالك: يغسل قليل النجاسة وكثرتها [4]، ولا يلزم غسل الدم[5]، والجميع نجاسة " [6].

(١) لم يعتن كثير ممن ألف في الفروق الفقهية بذكر الجامع بين المسألتين، وقد اعتنى به قلة من العلماء، وممن التزم بذكر الجامع بين المسألتين القاضي عبدالوهاب البغدادي المالكي في كتابه الفروق، ومسلم الدمشقي المالكي في كتابه الفروق .

(٢) ركنا القاعدة تحدث عنهما الدكتور يعقوب الباحسين كلاماً جيداً، تمكن مراجعته في كتابه: القواعد الفقهية (١٦٦) فما بعدها .

(٣) هو القاضي عبدالوهاب بن علي بن نصر البغدادي الأصولي، الفقيه المالكي، عمدة في مذهب مالك، من مؤلفاته: الملخص، والإفادة في أصول الفقه، والإشراف على مسائل الخلاف، والمعونة على مذهب عالم المدينة، والتلقين، توفي بمصر سنة ٤٢٢هـ. انظر: ترتيب المدارك (٢/٦٩١)، ووفيات الأعيان (٣/٢١٩)، والديباج المذهب (٢/٢٦) .

(٤) كذا في المصدر المنقول منه، ولعل الصواب وكثيرها .

(٥) كذا في المصدر المنقول منه، والصواب (قليل الدم) بدليل قول المؤلف بعد ذلك: "الفرق بينهما: أن قليل الدم لا يمكن الاحتراز منه ؛ لأن الإنسان لا يخلو منه، فلهذا عفي عنه" الفروق (٣٠) .

(٦) الفروق للقاضي عبدالوهاب (٣٠) .

فقوله: "والجميع نجاسة" هو المعنى الجامع بين المسألتين، والحكم الغالب في موضوع هذا الفرق هو أن النجاسة يغسل قليلها وكثيرها، فنجعل المعنى الجامع موضوعاً، والحكم محمولاً، وبذلك نستنتج ضابط الفرع الأول، وهو: النجاسة يغسل قليلها وكثيرها.

المثال الثاني: قال الإسنوي[1]: "يجب أيضاً على واضع الجبيرة أن يتيمم ويمسح الجبيرة بالماء، ويجب استيعابها بالمسح في أصح الوجهين، بخلاف الخف، مع أن كلاً منهما مسح على ساتر موضوع للحاجة على طهر، بل الحاجة ها هنا أشد" [2].

فقوله: "مع أن كلاً منهما مسح على ساتر موضوع للحاجة على طهر" هو المعنى الجامع بين المسألتين، فنجعله موضوعاً، والحكمُ المناسب لموضوع الفرق هو وجوب استيعاب الساتر بالمسح، فنجعله محمولاً، وبذلك نستنتج ضابط الفرع الأول، وهو: الساتر الموضوع لحاجة يجب استيعابه بالمسح. وهذا آخر الكلام في بيان ما يتشابه فيه علم الفروق الفقهية، والاستثناء من القواعد الفقهية.

وأما ما يفترقان فيه فهما يفترقان في وجهين:

---

(١) هو عبدالرحيم بن الحسن الإسنوي (نسبة إلى إسنا من صعيد مصر) جمال الدين، الأصولي، الفقيه الشافعي النحوي، الإمام المحقق المدقق، مقدم الشافعية في عصره . من مؤلفاته : نهاية السول، والتمهيد (في تخريج الفروع على الأصول)، والكوكب الدري (فيما يتخرج على الأصول النحوية من الفروع الفقهية)، ومطالع الدقائق في تحرير الجوامع والفوارق، وطراز المحافل في ألغاز المسائل. توفي سنة ٧٧٢هـ انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٣٢/٣)، والدرر الكامنة (٣٥٤/٢)، وحسن المحاضرة (٤٢٩/١)، وبغية الوعاة (٩٢/٢) .

(٢) مطالع الدقائق رسالة دكتوراه (٤٨/٢).

الوجه الأول: أن هذين العلمين وإن اشتركا في أن كلاً منهما فيه تفريق بين أمرين متشابهين كما سبق بيان ذلك في الوجه الأول، إلا أنهما يفترقان في نوع الأمرين اللذين يتم التفريق بينهما؛ فالاستثناء من القواعد فيه تفريق بين فرع فقهي وقاعدة فقهية يظهر دخوله فيها، والفروق الفقهية فيها تفريق بين فرعين فقهيين. وهذا الأمر واضح مما تقدم ذكره من الأمثلة.

الوجه الثاني: وهو وجه مستنبط من النظر في واقع الكتب المؤلفة في العلمين، وهو أن الغالب على الكتب التي تذكر الاستثناء من القواعد هو عدم ذكر سبب الاستثناء، والاكتفاء بذكر المسألة المستثناة، بخلاف الكتب المؤلفة في الفروق الفقهية فإن أصحابها قد التزموا بذكر سبب الفرق، ويبدو أن ذكر سبب الفرق بين الفرعين هو المقصد الأساسي لأصحاب هذه الكتب.

المطلب الثاني: علاقة الاستثناء من القواعد الفقهية بالألغاز:

في هذا المطلب سيتم بحث علاقة الاستثناء من القواعد الفقهية بالألغاز الفقهية، واستيضاح العلاقة بينهما يحتاج فيها إلى بيان معناهما، وقد تقدم بيان معنى الاستثناء من القواعد الفقهية، ولذلك نبين فيما يأتي معنى الألغاز الفقهية.

ونقدم لذلك ببيان معنى الألغاز في اللغة: فالألغاز جمع مفرده لغز[1]، واللغز اسم من (أَلْغَزَ)[2]، يقال: "ألغز في كلامه: إذا عَمَّى

(١) لفظ لغز في ضبطه ثماني لغات، منها: لُغْز على وزن قُفْل، ومنها: لُغَز على وزن رُطَب، ومنها: لَغَز على وزن أسَد. انظر: طراز المحافل (٤).

(٢) انظر: الصحاح (٣/٨٩٤).

مراده"[١]، "والألغاز: طرق تلتوي وتُشْكِل على سالكها"[٢]، وأصل اللغز جحر اليربوع المُفَرَّع من جحره الأصلي، وذلك أنه يحفر جحراً له منفذان، وهما المسميان القاصعاء والنافقاء، ثم يحفر بينهما جحراً إلى أسفل، ثم يعدل عن يمينه وعن شماله جحوراً أخرى معترضة ليخفي طريق خروجه بتلك الجحور[٣]، وبذلك يظهر أن اللغز في اللغة يحمل معنى التعمية والإشكال والإخفاء.

وأما الألغاز الفقهية في اصطلاح الفقهاء: فقد عرفها الحموي بقوله: "المراد: المسائل التي قصد إخفاء وجه الحكم فيها لأجل الامتحان"[٤]، وبنحو ذلك عرفها النابلسي[٥]، والتاجي[٦].

وهو تعريف حسن؛ لأنه يتفق مع حقيقة الألغاز الفقهية، فهي مسائل خفي وجه الحكم فيها، فهو بذلك يحمل معنى الإلغاز في اللغة. كما أن هذا التعريف يتضمن بيان القصد من إيراد تلك المسائل، وهو امتحان المسؤول واختباره. لكن ينبغي تقييد لفظ (المسائل) الوارد في التعريف بقيد (الفقهية)، حتى يكون التعريف خاصاً بتعريف الألغاز الفقهية، وحتى تخرج الألغاز في العلوم الأخرى؛ فقد ذكر بعض العلماء أن الألغاز توجد في عدة علوم. وتقييد المسائل بقيد

---

(١) المصدر السابق .

(٢) مقاييس اللغة (٥/٢٥٧) .

(٣) انظر: الصحاح (٣/٨٩٥)، ولسان العرب (٥/٤٠٦)، وطراز المحافل (٤) .

(٤) غمز عيون البصائر (١/٣٨) .

(٥) انظر: كشف الحظاير مخطوط غير مرقم. وذلك عند شرحه لأقسام كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم في أول كتابه.

(٦) انظر: التحقيق الباهر – مخطوط النصف الأول، من الجزء الأول : ورقة (٤٣/أ) .

الفقهية يبدو أنه قيد معتبر في ذهن الحموي؛ لأنه كان يتحدث عن بيان معاني أقسام كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم، وهذه الأقسام هي في علم الفقه.

والإلغاز الفقهي له وجوه عديدة، منها: إيراد مسألة لم تجر على حكم نظائرها لورود نص شرعي بذلك، ومنها: التفريق في الحكم بين مسألتين متشابهتين في الصورة لاختلافهما في علة الحكم، ومنها: صعوبة الوصول إلى الحكم في المسألة لانبنائها على علوم هندسية أو حسابية أو فلكية لا يدركها المسؤول، ومنها: عسر تصور المسألة في الواقع.

وقد ألف بعض العلماء مؤلفات خاصة بالألغاز الفقهية، كما ذكر بعض العلماء عدداً من الألغاز الفقهية ضمن كتب أخرى ككتب الفقه، وكتب الأشباه والنظائر.

ومن المؤلفات الخاصة بالألغاز الفقهية: كتاب المعاياة في الفقه لأبي العباس الجرجاني الشافعي المتوفى سنة ٤٨٢هـ، وطراز المحافل في ألغاز المسائل للإسنوي الشافعي المتوفى سنة ٧٧٢هـ، ودرة الغوّاص في محاضرة الخواص لابن فرحون المالكي المتوفى سنة ٧٩٩ هـ وحلية الطراز في حل مسائل الألغاز لأبي بكر الجراعي الحنبلي المتوفى سنة ٨٨٣هـ، والذخائر الأشرفية في الألغاز الفقهية لابن الشحنة الحنفي المتوفى سنة ٩٢١هـ، وكلها مطبوعة.

ومن أمثلة الألغاز ما يأتي:

المثال الأول: ذكره الإسنوي بقوله: "ناحية فيها مياه متعددة في

أماكن متفرقة يكره استعمال الماء من بعض أماكنها دون بعض مع استواء مياه الجميع في عدم التغير، أو في التغير الذي لا يضر"[١].

وقد بين الإسنوي حل هذا اللغز بقوله: "وصورته: في أبيار الحِجْر -أي بكسر الحاء- ففي صحيح البخاري أن النبي ﷺ نهى عن استعمال أبيار الحجر، وهي ديار ثمود، إلا بئر الناقة، وأمرهم أن يريقوا ما استقوا منها، وأن يطرحوا العجين [٢] ..." [٣].

ففي هذا المثال نلحظ أن مياه آبار الحجر عدا ماء بئر الناقة أُعْطِيَت حكماً خاصاً تختلف به عن نظائرها، وهو المنع من استعمالها، لورود النص النبوي بهذا الحكم.

المثال الثاني: ذكره القرافي وذكر الجواب عنه بقوله: "من نوادر الفتوى في المواقيت: أخوان أحدهما بالمشرق والآخر بالمغرب مات كل واحد منهما عند الزوال، فهل ينتفي التوارث بينهما لعدم تقدم موت أحدهما على الآخر؟ أو يجري بينهما التوارث ؟ وأيهما يرث صاحبه؟

والجواب: أن الذي بالمغرب يرث المشرقي؛ لأن الشمس تزول بالمشرق قبل زوالها بالمغرب، فالمشرقي مات أولاً، فهو الموروث"[٤].

---

(١) طراز المحافل (٩) .

(٢) الحديث في شأن مياه الحجر أخرجه البخاري في كتاب الأنبياء،باب قول الله تعالى: ﴿وإلى ثمود أخاهم صالحاً﴾. انظر: صحيح البخاري (٦/٣٧٨)، الحديث رقم (٣٣٧٨، ٣٣٧٩). ومسلم في كتاب الزهد والرقائق، باب لا تدخلوا مساكن الذين ظلموا أنفسهم إلا أن تكونوا باكين. انظر: صحيح مسلم (٤/٢٢٨٦)، الحديث رقم (٤٠) .

(٣) طراز المحافل (٩) .

(٤) اليواقيت في المواقيت - مخطوط - صفحة (٥٤) . ونقله محقق كتاب درة الغواص في مقدمة التحقيق (٤٠) .

فهذه المسألة قد يصعب الحكم فيها على بعض من يُسأل عنها؛ لأن الحكم فيها مبني على أمر فلكي كما مر.

المثال الثالث: ذكره الإسنوي بقوله: "امرأة أرضعت طفلاً رضعة واحدة حرمت عليه تلك المرأة وبعض بناتها دون بعض" (١).

وهذا اللغز جاء الإلغاز فيه من جهة صعوبة تصوره في الواقع، فكيف تحرم المرأة المرضعة برضعة واحدة عند من يقول باشتراط خمس رضعات، وكيف تحرم عليه بعض بناتها دون بعض، وتصوير هذا المثال ذكره الإسنوي بقوله: "وصورته: فيما إذا كان لرجل خمس أمهات أولاد مثلاً، أو أربع زوجات وأم ولد، فارتضع صبي من كل واحدة منهن رضعة، فإن الأبوة تثبت على الصحيح؛ لأن الجميع لَبَنُه، وهن كالأوعية، ولا تثبت الأمومة، وحينئذٍ فيحرم على الرضيع كل واحدة منهن؛ لأنهن موطوءات أبيه، وكذلك أولادها منه؛ لأنهن أخواته (يعني من الأب) ولا يحرم عليه أولادها من غيره؛ لأن ربيبة الأب لا تحرم على ولده" (٢).

وبعد أن وضح معنى علم الألغاز الفقهية نتلمس فيما يأتي العلاقة بينها وبين الاستثناء من القواعد الفقهية، والعلاقة تبرز من خلال إيضاح ما يتشابه فيه هذان العلمان، وما يفترقان فيه.

فهما يتشابهان في أن كلاً منهما فيه نوع خفاء؛ فعلم الألغاز عمدته وأساسه إخفاء وجه الحكم ليُمتحَن به الطالب، كما سبق ذكر ذلك في تعريف الألغاز، وكما ظهر في الأمثلة المتقدمة. والاستثناء من

(١) طراز المحافل (٥٣٥).

(٢) المصدر السابق.

القواعد والضوابط الفقهية أمر فيه خفاء؛ فقد تخفى المستثنيات نفسها، وقد تكون معلومة لكن يخفى وجه استثنائها.

وقد ترتب على هذا الوجه من التشابه أن العلماء الذين ألفوا في الألغاز الفقهية أدرجوا في مؤلفاتهم عدداً من المستثنيات من القواعد والضوابط، وعدوها من صور الألغاز، وقد أشار لذلك أحد محققي كتب الألغاز الفقهية، وهو الدكتور إبراهيم البشر حيث قال: "على أن الاستثناءات من الضوابط الفقهية لها ارتباط بالألغاز من حيث خفاء تصورها، ولذا تجد كثيراً من الألغاز التي يوردها الفقهاء ما هي إلا من هذا الباب" (١).

ومن أمثلة المستثنيات من القواعد والضوابط الفقهية الواردة في كتب الألغاز ما يأتي:

المثال الأول: قول الجرجاني(٢): "من صح تصرفه في شيء تدخله النيابة صحت وكالته فيه، إلا في ثلاث مسائل:

أحدها: الفاسق يقبل النكاح لنفسه، ولا يقبله لغيره؛ لأن القبول لغيره يجري مجرى الولاية.

والثانية: المرأة تتوكل في تطليق نفسها للحاجة، ولا تتوكل في تطليق غيرها لعدم الحاجة.

---

(١) المعاياة للجرجاني – رسالة دكتوراه- مقدمة المحقق (١/ ٧٤). وانظر أيضاً: (١/ ٩١، ٩٨).

(٢) هو أحمد بن محمد بن أحمد الجرجاني، أبو العباس، الإمام الفقيه الشافعي، من مؤلفاته: التحرير، والشافي، والمعاياة، توفي ببغداد سنة ٤٨٢هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٤/ ٧٤)، وطبقات الشافعية للإسنوي (١/ ٣٤٠)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٢٨٢).

والثالثة: العبد يقبل النكاح لنفسه، ولا يقبل لغيره في أحد الوجهين" [1].

المثال الثاني: ذكره الإسنوي بقوله: "يتصور ارتفاع يقين الطهارة بالشك في الحدث، وذلك في مسائل:

منها: في النوم بناء على الصحيح، وهو أنه ليس حدثاً في نفسه، وإنما مظنة للحدث، وليس المراد هنا بالمظنة هو الظن، وهو الطرف الراجح، بل المراد صحة وجوده معه أو كثرة وجوده..." [2].

فالإسنوي في النص السابق يتحدث عن المستثنيات من قاعدة (اليقين لا يزول بالشك)، وقد عدها على أنها لغز من ضمن ألغاز كتابه.

المثال الثالث: ذكره الجراعي[3] بقوله: "مسألة: صلاة يصح فعلها عن الغير بالنيابة مع كون المفعول عنه حياً.

الجواب: هذه الصلاة هي ركعتا الطواف؛ لأن المعضوب [4] إذا استناب من يحج عنه فإنه يصلي ركعتي الطواف، لكنها حصلت تبعاً وضمناً للحج" [5].

---

(١) المعاياة للجرجاني - رسالة دكتوراه - (١/ ٤٠٥، ٤٠٦) .

(٢) طراز المحافل (٤٣) .

(٣) هو أبو بكر بن زيد بن أبي بكر الجراعي - نسبة إلى بلدة جراع من أعمال نابلس التي ولد بها - ثم الدمشقي، الفقيه الحنبلي، من مؤلفاته : شرح أصول ابن اللحام، وحلية الطراز في حل مسائل الألغاز، وغاية المطلب في معرفة المذهب، توفي سنة ٨٨٣ هـ. انظر: الضوء اللامع (١١/ ٣٢)، وشذرات الذهب (٧/ ٣٣٧) .

(٤) المعضوب : هو الزَّمِن الذي لا حراك به . انظر: المصباح المنير(٤١٤) .

(٥) حلية الطراز (٦٢) .

فهذا اللغز يعد استثناء من ضابط فقهي، وهو أن الصلاة لا تصح النيابة فيها، ويستثنى من ذلك صلاة معينة، وهي ركعتا الطواف لمن استناب من يحج عنه. هذا ما يتشابه فيه كل من الألغاز الفقهية والاستثناء من القواعد الفقهية.

وأما ما يفترقان فيه: فهما يفترقان في ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن الإلغاز له وجوه عديدة سبق التنبيه على بعضها، وأحد وجوه الإلغاز هو الاستثناء من القواعد والضوابط الفقهية، لكنَّ هناك وجوهاً أخرى من الإلغاز لا تعد من الاستثناء من القواعد، ويتبع ذلك أن كل استثناء يصلح أن يكون لغزاً، ولكن ليس كل لغز استثناء من قاعدة.

الوجه الثاني: وهو وجه لحظته من النظر في واقع المؤلفات التي تشمل الاستثناء من القواعد، والتي تشمل الألغاز، وهو أن المؤلفات التي تذكر الاستثناء من القواعد يغلب عليها عدم ذكر سبب الاستثناء أو بيان توجيهه، وأما المؤلفات التي تذكر الألغاز فإن الغالب عليها ذكر سبب اللغز أو توجيهه، وذلك لأن حل اللغز لا يتبين غالباً إلا ببيان سبب اللغز أو توجيهه، فإن كان اللغز استثناء من قاعدة أو ضابط فإن كتب الألغاز يُذكَر فيها سبب الاستثناء. ويمكن ملاحظة ذلك في الأمثلة الثلاثة التي قدمتها عند بيان ما يتشابه فيه هذان العلمان.

الوجه الثالث: هناك فرق بين المؤلفات في هذين العلمين في الأسلوب؛ وهو أن المؤلفات التي يُذكَر فيها الاستثناء من القواعد تُذكَر فيها المستثنيات بأسلوب خبري مباشر، وأما المؤلفات في الألغاز فإن

الألغاز فيها تذكر بأسلوب السؤال [1]، وذلك لأن المقصود الأساسي من الألغاز هو امتحان الطلاب كما تقدم ذلك في تعريف الألغاز، وكما نص عليه عدد من المؤلفين في الألغاز؛ ومن ذلك قول الجرجاني: "هذه مسائل تصلح للإلقاء عند المعاياة والامتحان، خرجتها على ترتيب أبواب الفقه، لتعم الفائدة بمكانها، وسهلتها على من يريد المحاضرة بها" [2].

(١) السؤال في هذه المؤلفات قد يصرح فيه بأداة الاستفهام، وقد لا يصرح فيه بأداة الاستفهام، إلا أن الناظر في هذه المؤلفات يظهر له بوضوح أن الأسلوب أسلوب سؤال .

(٢) المعاياة - رسالة دكتوراه - (١/ ١٤٤) .

المبحث الثالث
المؤلفات التي اعتنى أصحابها فيها بذكر المستثنيات من القواعد

المستثنيات من القواعد والضوابط الفقهية تُذْكَر عندما تذكر القواعد والضوابط التي يوجد لها مستثنيات، ونظراً لأن القواعد والضوابط تذكر في كتب الفقه والقواعد الفقهية فإن طالب العلم يقف على المستثنيات في كثير من المؤلفات في هذين العلمين، بل إن بعض المؤلفين في الفقه نص على أن ذكر المستثنيات هو من منهجه في تأليف كتابه، ومن هؤلاء العلماء المرداوي [1]، حيث نص على ذلك في مفتتح كتابه التنقيح المشبع، بقوله: "أما بعد: فقد سنح بالبال أن أقتضب مافي كتابِي (الإنصاف) من تصحيح ما أطلق الشيخ الموفق في (المقنع) من الخلاف، وما لم يفصح فيه بحكم، وأن أتكلم على...، وما حصل في عبارته من خلل أو إبهام، أو عموم أو إطلاق، ويستثنى منه مسألة أو أكثر، حكمها مخالف لذلك العموم أو الإطلاق" [2].

وتتفاوت الكتب التي ترد فيها المستثنيات من جهة عناية مؤلفيها بذكر المستثنيات، وعدم العناية بذلك، وقد تبين من خلال الاطلاع على

(١) هو علي بن سليمان بن أحمد، علاء الدين المرداوي، الإمام الأصولي الفقيه الحنبلي، شيخ المذهب ومصححه ومنقحه، من مؤلفاته : تحرير المنقول وتهذيب الأصول، والتحبير، وهو شرح التحرير السابق، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف . توفي سنة ٨٨٥ هـ. انظر: الضوء اللامع (٥/ ٢٢٥)، والجوهر المنضد (٩٩)، وشذرات الذهب (٧/ ٣٤٠) .

(٢) التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع (٢٧) .

كثير من الكتب التي ورد فيها شيء من المستثنيات أن للعلماء منهجين في هذا الشأن؛ أحدهما: العناية بذكر المستثنيات، وذلك بالإكثار منها، والثاني: عدم العناية بذكر المستثنيات، حيث لا تُذْكَر المستثنيات إلا قليلاً.

وقد أشار بعض الباحثين إلى تعليل المنهج الثاني بأن المستثنياتِ من قاعدةٍ ما دلخلةٌ تحت قاعدة أخرى، فلا حاجة إلى ذكرها على أنها مستثناة من القاعدة الأولى لاندراجها في القاعدة الأخرى، ومن ذلك ما ذكره الدكتور ناصر الميمان بقوله: "إنا إذا أمعنا النظر في تلك الفروع المستثناة من القاعدة نجد أنها داخلة تحت قاعدة أخرى، مما يجعلنا نقول: إن هذه الفروع لم تدخل تحت القاعدة أصلاً، وانطلاقاً من هذا المعنى أغفل بعض الفقهاء ذكر المستثنيات من القواعد في مصنفاتهم"[1].

فكأن العلماء الذين لم يعتنوا بذكر المستثنيات من القواعد يرون أنها لم تخرج عن جملة القواعد التي ذكروها في كتبهم، فهي وإن كانت خارجةً من قاعدةٍ إلا أنها داخلة في قاعدة أخرى في الكتاب.

وأما المنهج الأول فيمكن تعليله بأن المستثنيات من قاعدةٍ ما تمثل إشكالاً في طريق تطبيق القاعدة في محلها المناسب، ولذلك ينبغي حل هذا الإشكال باستحضار ما يرد على القاعدة من المستثنيات، ثم اختيار طريقة مناسبة في ذكرها أو ذكر بعضها، بحيث توصل هذه الطريقة إلى تطبيق القاعدة في محلها المناسب. وأصحاب هذا المنهج لهم ثلاث طرق في ذكر المستثنيات:

(١) القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في كتابي الطهارة والصلاة (١٢٣).

الطريقة الأولى: ذكر مجموعة من المستثنيات، بدون قَصْدٍ إلى استقصائها، وبدون ذكر سبب الاستثناء وعلته، وكأنما قصد أصحاب هذه الطريقة تنبيه طالب العلم إلى أن القاعدة لها مستثنيات فحسب، وعليه أن ينظر في كون المسألة التي يريد تخريجها على القاعدة هي من المسائل التي يصح تخريجها عليها، أو من المستثنيات منها. وهذه الطريقة هي التي سار عليها كثير من العلماء الذين ذكروا المستثنيات في كتبهم.

الطريقة الثانية: استقصاء المستثنيات، بذكر جميع المسائل المستثناة من القاعدة، من أجل أن تبقي القاعدة مطبقة في غير هذه الصور المذكورة. وهذه الطريقة ظاهرة عند من ألفوا في المستثنيات من الضوابط الفقهية؛ ولعل السبب في ذلك أن موضوع الضابط باب فقهي واحد، فحصر المستثنيات منه أمر ممكن، بخلاف المستثنيات من القواعد فحصرها أمر عَسِرٍ جداً، بسبب انتشار فروع القاعدة في عدد من أبواب الفقه.

الطريقة الثالثة: ذكر مجموعة من المستثنيات، مع بيان سبب الاستثناء وعلته. وهذه الطريقة قل من اعتنى بها في كتابه كله، ولكن يوجد فيها جهود مفرقة في عموم الكتب المؤلفة في القواعد الفقهية، والعلماء فيها بين مقل ومكثر حسب ما يفتح الله به على العالم في القاعدة التي يتناولها بالشرح والبيان، ولعل قلة العناية بها تعود لصعوبة اكتشاف السبب الذي أدى إلى استثناء بعض المسائل من بعض القواعد.

وهذه الطريقة أفضل الطرق مع قلة من اعتنى بها؛ لأنها تعين على تحديد مجال القاعدة التطبيقي، وذلك باستنباط شروط القاعدة أو ضوابطها من أسباب استثناء المسائل المستثناة من القاعدة.

وأما الطريقة الثانية؛ فإنها تعتمد على الاستقصاء، والاستقصاء من حيث التنظير جيد، لكنه عند التطبيق يظهر فيه إشكال، وهو أن الاستقصاء مهما بلغ صاحبه من التتبع يمكن أن ترد عليه زيادة، وهذه الزيادة قد يتجه من لم يعلم بكونها مستثناة إلى تخريجها على القاعدة، وهي من المستثنيات منها.

وأما الطريقة الأولى فهي تلقي بالجهد في حل الإشكال على من يريد التخريج على القاعدة، ولا تخدمه بشيء، سوى تنبيهه على أن القاعدة لها مستثنيات.

وإذا اتجه نظر الباحث إلى المؤلفات التي يُذْكَر فيها أيُّ قدر من المستثنيات سواء أكثرت المستثنيات أم قلت يجد أنها كثيرة جداً بحيث يصعب حصرها، ولهذا قصرت هذا المبحث على المؤلفات التي اعتنى أصحابها بذكر المستثنيات، وسأذكرها مرتبة ترتيباً زمانياً؛ وذلك بتقديم الكتاب الذي تقدمت وفاة مؤلفه، وإن كانت المؤلفات لمؤلفين معاصرين اعتمدت في التقديم على تاريخ الطبعة الأولى للكتاب.

كما أني سأعطي تعريفاً بهذه المؤلفات؛ حيث أذكر اسم الكتاب، ثم أُتْبِعُهُ ببيان اسم مؤلفه، ثم أذكر نبذة مختصرة عنه، وخاصة فيما يتعلق ببيان الطريقة التي سار عليها مؤلف الكتاب في بيانه للمستثنيات.

١- التلخيص.

تأليف: أحمد بن أبي أحمد الطبري، المعروف بابن القاص الشافعي، المتوفى سنة ٣٣٥هـ.

وهذا الكتاب يصنفه كثير من الباحثين على أنه كتاب فقه، وهو كذلك، لكن مؤلفه قصد من تأليفه خدمة المسائل المستثناة من قواعدها أو ضوابطها ؛ حيث قال مؤلفه [١] في مقدمة كتابه بعد الاستفتاح: "أما بعد: فإني وجدت مسائل الفقه على قسمين:

قسم اتسق في أشكاله، واتسق بعمق في أبوابه.

وقسم رُدَّ عن أمثاله، وانحاز في الظاهر عن أقرانه، فامتنع على المتعلم في ضبطه، وأشبه عليه في شكله، فأفردت لذكره على مذهب الشافعي -رضي الله عنه- كتاباً، وألفت لتفصيله أبواباً" [٢].

والكتاب كما يظهر من النص السابق مؤلَّفٌ لخدمة المستثنيات في المذهب الشافعي في المقام الأول، لكن مؤلِّفه ألحق به طائفة من المستثنيات في المذهب الحنفي، وسمى الحنفية بالكوفيين، حيث قال: "وألحقت به من قول الكوفيين جُمَلاً، يستعين بها المناظر عليهم يوم النظر" [٣].

وكان يعنون لما يذكره عن الشافعية بعنوان لا يوحي بالاستثناء على الرغم من كونه يقصد إلى ذكر المستثنيات، ويعنون لما يذكره

(١) هو أحمد بن أبي أحمد الطبري، المعروف بابن القاص، الإمام الأصولي الفقيه الشافعي، إمام من أئمة الشافعية، من مؤلفاته: المفتاح، وأدب القاضي، والمواقيت، والتلخيص، توفي سنة ٣٣٥هـ. انظر: طبقات الفقهاء (١١١)، وطبقات الشافعية الكبرى (٥٩/٣)، وطبقات الشافعية للإسنوي (٩١٦/٢)

(٢) التلخيص (٧٣).

(٣) المصدر السابق.

عن الحنفية بعبارة (ذكر ما شذَّ عن أصول الكوفيين)، وكأنه يقصد بأن تكون المستثنيات عند الحنفية محلاً لمناقشتهم، وهذا ظاهر من التفريق في العبارة من جهة، ومن نصه السابق الذي يبين فيه أنه قصد من ذكر المستثنيات عند الحنفية الاستفادة منها في مناظرتهم.

وغالب ما في الكتاب من المستثنيات هي مستثنيات من الضوابط الفقهية، وفيه بعض المستثنيات من القواعد.

وطريقة ابن القاص في كتابه: أن يأتي أولاً بأمر كلي جامع حاصر في مفتتح الموضوع، وهذا الأمر الكلي ضابط أو قاعدة في الموضوع، ثم يذكر ما يستثنى منه على سبيل الاستقصاء، كأن يقول: الحكم كذا إلا واحداً، أو: إلا اثنين، أو: إلا ثلاثة، وهكذا، ثم يقوم بذكر هذه المستثنيات.

ويسبب سلوك ابن القاص طريقة الحصر ثم الاستثناء يصح أن يقال إن موضوع كتابه هو (الحصر والاستثناء) ومما يشهد لهذا أن أحد العلماء الذين أتوا بعده سار على طريقته، وقد بين بعض العلماء أن موضوع كتاب هذا العالم هو (الحصر والاستثناء) كما سيأتي بيان ذلك في الكتاب التالي.

والحكم الكلي الذي يأتي به ابن القاص قد يورده باستعمال لفظ (كل) في أوله، وقد يورده بأسلوب آخر، وهذا الأسلوب الآخر قد يكون عن طريق أسلوب الإثبات، وقد يكون عن طريق أسلوب النفي؛ فهذه ثلاثة أساليب.

فمن أمثلة الأسلوب الأول: قول ابن القاص: "كل من شك في شيء

هل فعله أم لا، وهو في الحال، فغير فاعل في الحكم، ولا يزول اليقين بالشك إلا في إحدى عشرة مسألة" [١]. ثم ذكر المسائل المستثناة.

ومن أمثلة الأسلوب الثاني: قوله: "من كان سفره في معصية فلا يجوز له الرخص كلها... إلا في شيء واحد، وهو التيمم في السفر إذا لم يجد الماء" [٢].

ومن أمثلة الأسلوب الثالث: قوله: "ولا يجزئ فرض العبادات كلها بغير نية فرض، إلا ثلاثة؛ الحج والعمرة والزكاة في مسألة واحدة إذا أخذها الوالي من غير نية له في دفعها إليه، وكذلك لو حج، أو اعتمر متطوعاً أجزأه عن فرضه من حجة الإسلام ونذره" [٣].

والكتاب مطبوع في مجلد واحد، بتحقيق الشيخ عادل أحمد عبدالموجود، والشيخ علي محمد معوض، ونشرته مكتبة نزار مصطفى الباز في مكة والرياض، بدون ذكر تاريخ النشر.

٢- المناقضات.

تأليف: أحمد بن الحسين الفَنَّاكِي [٤] الشافعي، المتوفى سنة ٤٤٨هـ.

وقد بين ابن الصلاح [٥] حال هذا الكتاب بقوله: " رأيت له كتاب

(١) التلخيص (١٢١).

(٢) المصدر السابق (١١٦، ١١٧).

(٣) المصدر السابق (٨٨).

(٤) بفتح الفاء، وتشديد النون، وكسر الكاف. كذا ضبطه ابن الصلاح، انظر: طبقات الفقهاء الشافعية (١/٣٣٩).

(٥) هو عثمان بن عبدالرحمن الكردي، الشهرزوري، ثم الدمشقي، المعروف بابن الصلاح، الإمام الحافظ الفقيه الشافعي، من مؤلفاته : معرفة أنواع علوم الحديث (المعروف بمقدمة-

(المناقضات) ومضمونه الحصر والاستثناء، شبه موضوع تلخيص ابن القاص" [1].

فقد بين ابن الصلاح أن مضمون هذا الكتاب هو الحصر والاستثناء، وأنه شبيه بكتاب التلخيص لابن القاص، وبناء على تشبيهه بكتاب التلخيص المتقدم يظهر أن طريقة مؤلف هذا الكتاب في كتابه هي: حصر أحكام الموضوع الواحد في أمر كلي، ثم ذكر ما يستثنى منه، ولعل تسميته بالمناقضات مردها إلى أن الأصل في الأمر الكلي أن ينطبق حكمه على جميع المسائل التي تحقق فيها مناط هذا الأمر الكلي، ولكن خرجت منه تلك المسائل المستثناة، فكأن هذه المسائل المستثناة تمثل مناقضات للأمر الكلي.

ومن الأمثلة الواردة في هذا الكتاب قول مؤلفه: "من اشترى شيئاً شراء صحيحاً لزمه الثمن، إلا في مسألة واحدة، وهي: المضطر يشتري الطعام بثمن معلوم؛ فإنه لا يلزمه الثمن، وإنما تلزمه قيمته" [2].

والكتاب غير مطبوع، وقد بحثت عنه في عدد من فهارس المخطوطات فلم أجد له نسخاً مخطوطة.

=ابن الصلاح)، وأدب المفتي والمستفتي، والفتاوى. توفي سنة ٦٤٣هـ. انظر: وفيات الأعيان (٣/٢٤٣)، وسير أعلام النبلاء (٢٣/١٤٠)، وطبقات الشافعية للإسنوي (٢/١٣٣).

(١) طبقات الفقهاء الشافعية (١/٣٣٩).

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/٢٩٩)، وطبقات الشافعية الكبرى (٤/ ١٧).

٣- الأشباه والنظائر.

تأليف: عبدالوهاب بن علي بن عبدالكافي، المعروف بتاج الدين بن السبكي الشافعي، المتوفى سنة ٧٧١هـ.

وقد نص ابن السبكي في أول كتابه على اهتمامه بالمستثنيات من القواعد، فقال عن القواعد الفقهية: "وأنا ذاكرٌ -إن شاء الله- في هذا الكتاب ما يحضرني منها، منبهٌ على مثال ما يغمض فهمه، مستكثرٌ من ذكر الجزئيات، مشيرٌ إلى ما حُفِظ من المستثنيات" [١].

وتوجد مستثنيات متفرقة في كلام المؤلف عن القواعد العامة، وهي التي تشغل القسم الأول من المجلد الأول من الكتاب، كما توجد مستثنيات كثيرة جداً في كلام المؤلف عن القواعد الخاصة، وهي التي تشغل القسم الأخير من المجلد الأول من الكتاب [٢]. والقواعد الخاصة عند المؤلف هي القواعد المتعلقة بأبواب معينة من الفقه، ولهذا فكثير منها يعد من الضوابط الفقهية.

وطريقة ابن السبكي في كتابه أنه قد يكتفي بذكر نماذج من المستثنيات، وقد يتجه إلى استقصاء المستثنيات، والاستقصاء كثير عنده في قسم القواعد الخاصة.

والكتاب مطبوع في مجلدين بتحقيق الشيخ عادل أحمد عبدالموجود، والشيخ علي محمد معوض، ونشرته دار الكتب العلمية في بيروت سنة ١٤١١هـ.

(١) الأشباه والنظائر (١/١٢).

(٢) من أول الكتاب إلى (ص٢٠٠) جعله المؤلف للقواعد العامة، ومن (ص٢٠٠) إلى آخر الكتاب (ص٤٥٢) جعله المؤلف للقواعد الخاصة.

٤- الأشباه والنظائر الكبير.

تأليف: ابن السبكي المتقدم.

وهذا الكتاب وصفه مؤلفه بما يدل على أن موضوعه هو حصر المستثنيات من القواعد، بالإضافة إلى أمر آخر متعلق بالموضوع السابق، وهو رد المستثنى من قاعدةٍ ما إلى قاعدةٍ أخرى هو أقرب شبهاً بها؛ وذلك أن المستثنى من قاعدةٍ ما هو في الحقيقة متردد بين قاعدتين؛ القاعدة المستثنى منها، والقاعدة الأخرى التي نزعته، وقد بين ابن السبكي ذلك بقوله بعد أن ذكر قدراً كبيراً من القواعد: "والمستثنى منها؛ إما تعبد... وإما معقول المعنى، فلا بد من لحاقه بأصل آخر، ويكون قد اجتذبه في الحقيقة أصلان تعلق بأقربهما شبهاً، واستمسك بأقواهما وأوفقهما إليه، لكن عزوه وفهم هذا من كل فرع مبتدر، والتكيف به في كل ورد وصدر يدفع عن همم من ركن إلى الهوينى واجب الدعوة، ولا يحيط به إلا من حَوَّم على مخيم الاجتهاد بدأب دائم في العلم وخطى متسعة [1]؛ فإن رد الفروع إلى أصولها وعرضها على معانيها وإجلاسها على منصة الجلاء للاعتبار إنما ينهض به أهل البصائر الشافية، وهو لعمري والله خلاصة الاجتهاد، وثمرة الأكباد. والكافل به، وحصر المستثنيات وعدها كتابنا الكبير في الأشباه والنظائر" [2].

ولا أعلم شيئاً عن وجود هذا الكتاب.

---

(١) العبارات السابقة فيها ركاكة، ولكن هكذا وردت في المصدر المنقول منه، وعسر عليَّ اختصار الكلام بحذف شيء منه نظراً لارتباط بعضه ببعض.

(٢) الأشباه والنظائر (٢/٣٠٣).

٥- القواعد.

تأليف: عيسى بن عثمان الغزي الشافعي، المتوفى سنة ٧٩٩هـ.

وطريقته في كتابه: أنه يذكر القاعدة، وما يستثنى منها [١].

والغالب أن الكتاب مفقود؛ حيث لم يذكر وجودَه أحدٌ ممن تعرض للمؤلفات في القواعد الفقهية، بالإضافة إلى ما ذكره بعض المترجمين للغزي من أن غالب مصنفاته قد احترقت [٢].

٦- الاستغناء في الفرق والاستثناء.

تأليف: محمد بن أبي سليمان البكري الشافعي، المتوفى بعد سنة ٨٠٦هـ.

وقد ذكر في كتابه ستمائة قاعدة [٣]، ورتبه على أبواب الفقه، ولذلك فغالب ما فيه مما سماه مؤلفه (قواعد) هو من الضوابط، بل قد يكون فروعاً فقهية أطلق عليها قواعد، بالنظر إلى ما فيها من معنى كلي نشأ من تعدد الأشخاص أو تعدد الأحوال أو نحو ذلك مما يندرج في الفرع الفقهي الذي يذكره.

وطريقته في كتابه: أنه يذكر القاعدة، ثم يذكر أن لها مستثنيات، ثم يذكر مجموعة منها، ويكثر من ذكر المستثنيات؛ لأن ذكر المستثنيات مقصد أصلي له في كتابه، لكنه في الغالب لا يستقصي في ذكر المستثنيات.

وقد قام الدكتور سعود بن مسعد الثبيتي بتحقيق القسم الأول من

(١) انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٣/٢١٧).

(٢) انظر: المصدر السابق (٣/٢١٧).

(٣) انظر: الاستغناء (١/١٠٩).

الكتاب في رسالته للدكتوراه، ونشرته جامعة أم القرى بمكة المكرمة في مجلدين سنة ١٤٠٨هـ بعنوان (الاستغناء في الفرق والاستثناء)، وطبع الكتاب كاملاً في مجلدين بتحقيق الشيخ عادل أحمد عبدالموجود، والشيخ علي محمد معوض، ونشرته دار الكتب العلمية في بيروت سنة ١٤١١هـ بعنوان (الاعتناء في الفرق والاستثناء).

٧- الأشباه والنظائر.

تأليف: عبدالرحمن بن أبي بكر، المعروف بجلال الدين السيوطي الشافعي، المتوفى سنة ٩١١هـ.

وقد قسم السيوطي كتابه إلى سبعة كتب، وتوجد المستثنيات بكثرة في ثلاثة من هذه الكتب، وهي الكتاب الأول الذي خصصه لشرح القواعد الخمس الكبرى، وفي الكتاب الثاني الذي جعله في قواعد كلية يتخرج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية، وعددها أربعون قاعدة[1]، وفي الكتاب الخامس، وهو الذي خصصه لنظائر الأبواب[2].

وطريقته في ذكر المستثنيات في الكتاب الأول والكتاب الثاني أنه يكتفي بذكر نماذج من المستثنيات، حيث يقول مثلاً: وخرج عن القاعدة صور أو مسائل، منها: كذا، ومنها: كذا. أو يقول: ويستثنى من هذه القاعدة صور، منها: كذا، ومنها: كذا. وأما في الكتاب الخامس فيغلب على طريقته الاستقصاء في ذكر المستثنيات، فيقول مثلاً: الحكم كذا

(١) يشغل الكتاب الأول والكتاب الثاني من أول الكتاب إلى ص (١٦٢) من طبعة الكتاب التي سيأتي التنويه عنها لاحقاً.

(٢) يشغل هذا الكتاب من ص (٤٢٢) إلى ص (٥١٥).

إلا في مسألة، أو: إلا في مسألتين، أو: إلا في ثلاث مسائل، وهكذا، ثم يذكر المسائل التي قال إنها مستثناة من ذلك، ولعل السبب في سلوكه طريقة الاستقصاء في الكتاب الخامس أن الغالب على أحكام الكتاب الخامس أنها ضوابط، فاستقصاء المستثنيات منها أمر ممكن، بخلاف الكتابين الأول والثاني فهما في القواعد، واستقصاء المستثنيات من القواعد أمر صعب.

والكتاب مطبوع طبعات كثيرة، منها طبعة في مجلد واحد، نشرتها دار الكتب العلمية في بيروت، سنة ١٣٩٩هـ.

٨- الأشباه والنظائر.

تأليف: زين الدين بن إبراهيم، المعروف بابن نجيم الحنفي،المتوفى سنة ٩٧٠هـ.

وقد قسمه مؤلفه إلى سبعة أقسام، وسمى كل قسم فناً، وتوجد المستثنيات في الفن الأول، وهو الذي يشمل القواعد الكبرى، وعددها عنده ست قواعد، ويشمل قواعد كلية يتخرج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية، وعددها تسع عشرة قاعدة [1]، كما توجد المستثنيات في الفن الثاني منه، وهو الذي سماه (الفوائد) [2]، ورتبها على أبواب الفقه.

وطريقته في ذكر المستثنيات شبيهة بطريقة السيوطي التي سبق ذكرها قريباً، حيث كان يذكر نماذج من المستثنيات في الفن الأول الخاص بالقواعد، ويحاول الاستقصاء في الفن الثاني؛ لأن الفن

(١) الفن الأول يشغل من أول الكتاب إلى ص (١٦٣) من الطبعة التي سأذكرها لاحقاً.
(٢) الفوائد تشغل من ص (١٦٦) إلى ص (٣٠٠).

الثاني خاص بالضوابط كما ذكر ذلك ابن نجيم بقوله عن الفوائد التي أوردها في الفن الثاني: "وفي الحقيقة هي الضوابط والاستثناءات"[1].

والكتاب مطبوع عدة طبعات، منها طبعة في مجلد واحد، نشرتها دار الكتب العلمية في بيروت، سنة ١٤٠٠هـ.

٩- الفوائد الزينية في مذهب الحنفية.

تأليف: ابن نجيم المتقدم.

وقد ذكر فيه مؤلفه مائتين وسبعاً وعشرين فائدة، من غير ترتيب على أبواب الفقه، وهي ضوابط، أو فروع فقهية نزلها منزلة الضوابط، وغالب هذه الفوائد يذكر لها مستثنيات، ولهذا فإن هذا الكتاب يعد كتاباً متخصصاً في ذكر المستثنيات، ويمكن أن يصنف مع كتاب (الاستغناء في الفرق والاستثناء للبكري).

وطريقته في ذكر المستثنيات أنه يسلك طريقة الاستقصاء في ذكر المستثنيات، فيقول: الحكم كذا إلا في مسألة، أو: الحكم كذا إلا في مسألتين. أو: إلا في مسائل، ثم يقوم بتعدادها وذكرها [2].

وما في هذا الكتاب من فوائد يتشابه مع الفوائد التي ذكرها ابن نجيم في الفن الثاني من أشباهه، وقد ألف ابن نجيم كتابه (الأشباه والنظائر) بعد كتابه (الفوائد الزينية) وذكر عبارة يفهم منها أنه جعل كتاب (الفوائد الزينية) هو الفن الثاني من كتابه (الأشباه والنظائر)،

(١) الأشباه والنظائر (١٦٦).

(٢) انظرمزيداً من التفصيل عن منهج هذا الكتاب في مقدمة محققه ص (١٩) فما بعدها.

حيث قال في كتاب الأشباه والنظائر: "وقد كنتُ لما وصلتُ في (شرح الكنز) [١] إلى تبييض باب البيع الفاسد ألفت كتاباً مختصراً في الضوابط والاستثناءات منها، سميته (الفوائد الزينية في فقه الحنفية) وصل إلى خمسمائة ضابط، فألهمت أن أصنع كتاباً على النمط السابق [٢] مشتملاً على سبعة فنون، يكون هذا المؤلَّفُ النوعَ الثاني منها" [٣].

والواقع أن كتاب (الفوائد الزينية) يتفق مع الفن الثاني من كتاب (الأشباه والنظائر) في مواضع كثيرة، وتتطابق عبارتاهما أحياناً، ولا غرابة في ذلك؛ فمؤلفهما واحد، ولكن ينفرد كل واحد منهما بفوائد لا توجد في الآخر [٤].

وكتاب (الفوائد الزينية) مطبوع عدة طبعات، منها طبعة في مجلد واحد، بتحقيق الدكتور محمد الرحيّل غرايبة، ونشرتها دار الفرقان بالأردن، سنة ١٤٢٠هـ.

١٠- تنوير البصائر على الأشباه والنظائر.

تأليف: شرف الدين بن عبدالقادر بن بركات، المعروف بابن حبيب الغزي[٥]، الحنفي، المتوفى سنة ١٠٠٥هـ أو بعدها.

---

(١) يقصد بالكنز كتاب (كنز الدقائق) للنسفي المتوفى سنة٧١٠هـ، ويقصد بشرحه كتاب (البحر الرائق شرح كنز الدقائق) لابن نجيم المذكور.

(٢) يقصد بالنمط السابق طريقة كتاب الأشباه والنظائر لابن السبكي، حيث أشار إليه قبل هذا النص.

(٣) الأشباه والنظائر (١٥).

(٤) انظر: غمز عيون البصائر (١/٣٢).

(٥) انظر: خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر (٢/٢٢٣).

وهذا الكتاب حاشية على كتاب (الأشباه والنظائر) لابن نجيم، وينطبق عليه في الجملة الكلام الذي سبق ذكره بشأن كتاب (الأشباه والنظائر)، إلا أن هذا الكتاب فيه مزيد عناية بالاستثناء، حيث حرص على ذكر ما أغفله ابن نجيم من المستثنيات، مع التنبيه على بعض القيود والأمور المهمة، وقد نص مؤلف هذا الكتاب على اهتمامه بهذا الشأن، حيث قال مؤلفه [1] في مقدمة الكتاب وهو بصدد الحديث عن كتاب (الأشباه والنظائر) لابن نجيم: "فبينا أنا أسبح في لجج بحاره... إذ عرض لي خاطر أن أضع عليه حاشية... سميتها بتنوير البصائر على الأشباه والنظائر، ذاكراً فيها ما أغفله من الاستثناءات، وما تركه من القيود والمهمات، ومنبهاً على ما طغى به مداده" [2].

والكتاب مخطوط، وله نسخة مصورة على فيلم في مركز جمعة الماجد للثقافة والنشر في مدينة دبي بالإمارات العربية المتحدة برقم (٩٠١/ف)، وأصلها من المدرسة الأحمدية بحلب، ومن المحتمل أنها نُقِلَت إلى مكتبة الأسد بدمشق.

---

(١) هو شرف الدين بن عبدالقادر بن بركات، المعروف بابن حبيب الغزي الفقيه الحنفي، إمام عالم بالتفسير والعربية، من مؤلفاته : تنوير البصائر، ومحاسن الفضائل بجمع الرسائل. توفي سنة ١٠٠٥هـ كما نُصَّ على ذلك في كتاب الأعلام، أو بعد سنة ١٠٣٤هـ كما يفهم من كتاب معجم المؤلفين، حيث ذكر مؤلفه أن الغزي فرغ من تاليف كتابه (تنوير البصائر) سنة ١٠٣٤هـ انظر: خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر (٢/٢٢٣)، والأعلام (٣/١٦١)، ومعجم المؤلفين (٤/٢٩٨).

(٢) تنويرالبصائر - مخطوط - ورقة (١/ أ، ب) .

١١- تحفة الطلاب في مستثنيات كل ما كان أكثر في العمل فهو أكثر في الثواب.

تأليف: محمد بن محمد بن محمد، المعروف بنجم الدين الغزي الشافعي، المتوفى سنة ١٠٦١هـ.

وهذا الكتاب رسالة في المستثنيات من قاعدة واحدة فقط، وهو نمط من التأليف صالح لأن يؤلف فيه العلماء، ولكني لم أقف على مؤلَّفٍ فيه إلا على هذه الرسالة، وعلى رسالة أخرى سيأتي التنبيه عليها لاحقاً.

وهذه الرسالة كما يظهر من عنوانها في المستثنيات من قاعدة (كل ما كان أكثر في العمل فهو أكثر في الثواب) وهي قاعدة ثابتة عند العلماء، وقد ذكرها السيوطي ومثل لها وذكر المستثنيات منها[1].

وهذه الرسالة هي شرحٍ لنظمٍ لوالد المؤلف، حيث قال المؤلف[2] في أولها: "... وبعد، فهذه ورقات كتبتها من كلام العلماء الأعلام، على مذهب محمد بن إدريس الشافعي الإمام في بيان مستثنيات قاعدة (كل ما كان أشق عملاً فهو أكثر ثواباً) قصدت بها أن تكون شرحاً على منظومةٍ لامية من بحر الرجز من نظم والدي شيخ الإسلام... الشيخ محمد بدر الدين... الغزي العامري -رضي الله عنهم أجمعين-

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (١٤٣).

(٢) هو محمد بن محمد بن محمد، نجم الدين بن بدر الدين الغزي الأصل، الدمشقي، الإمام المحدث الفقيه الشافعي المؤرخ، من مؤلفاته: تحفة الطلاب، والكواكب السائرة بأعيان المائة العاشرة، توفي سنة١٠٦١هـ. انظر: خلاصة الأثر (١٨٩/٤)، ومقدمة المحقق لكتابه (الكواكب السائرة).

سميتها (تحفة الطلاب في مستثنيات كل ما كان أكثر في العمل فهو أكثر في الثواب) أسأل الله النفع بها، وإليه متاب"[1].

وقد دُمِجَ النظمُ فيها مع الشرح، ولم يُمَيَّز بوجه من وجوه التمييز، كإفراده عن الشرح، أو وضعه بين أقواس، أو كتابته بمداد مغاير للشرح، ولذلك لا يُعْرَف النظم إلا بالتقاطه عن طريق معرفة المعنى والوزن.

وعدد المستثنيات في هذا النظم اثنا عشر حكماً، ولكنها ليست كل المستثنيات من هذه القاعدة، حيث ذكر الشارح أن والده ذكر ضابطاً في آخر النظم يمكن أن تزيد به المستثنيات عن هذا العدد، وهو ثبوت النص بزيادة ثواب العمل الأقل على العمل الأكثر [2]، وبناء على هذا الضابط زاد الشارح في آخر الرسالة سبع عشرة مسألة من المسائل التي تعد من مستثنيات هذه القاعدة [3]، ثم نظم هذه المسائل التي زادها على وزن الأصل نفسه وقافيته.

وقد حرر المؤلف هذه الرسالة في أوائل سنة ٩٩٦هـ كما ذكر ذلك في آخرها.

والرسالة مخطوطة في اثنتي عشرة ورقة، ولها نسخة مخطوطة في قسم المخطوطات بالمكتبة المركزية بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، تحت رقم ٥٧٦٠/ ٢ فيلم.

---

(١) تحفة الطلاب- مخطوط- ورقة (٢/ أ).

(٢) انظر: تحفة الطلاب - مخطوط - ورقة (٢/ أ).

(٣) انظر: المصدر السابق، ورقة (٨ / أ).

١٢- ترتيب اللآلي في سلك الأمالي.

تأليف: محمد بن سليمان الشهير بناظر زاده الحنفي، المتوفى بعد سنة ١٠٦١ هـ [١].

وهذا الكتاب كتاب في القواعد الفقهية على المذهب الحنفي، وقد رتبه مؤلفه على حروف الهجاء، ويعد من المصادر الأساسية للقواعد الواردة في كتاب مجامع الحقائق لأبي سعيد الخادمي المتوفى سنة ١١٧٦هـ، وكتاب مجامع الحقائق من المصادر الأساسية لقواعد مجلة الأحكام العدلية[٢]، وهذا التسلسل الذي ذكرته يعطي دلالة على أهمية هذا الكتاب ومنزلة قواعده؛ فإن قواعد المجلة قواعد محررة منقحة، وهي نتيجة جهود كبيرة لعدد من جهابذة الفقهاء في زمانهم.

ومن خلال اطلاعي على الكتاب أرى أن قواعده من القواعد التي تم اختيارها بعناية، كما أنها تدل على منزلة مؤلفها في علم القواعد الفقهية على الرغم من عدم شهرته، حتى إن محقق الكتاب لم يجد عن حياته سوى مادة علمية قليلة جداً على الرغم من طول بحثه في المصادر داخل المملكة وخارجها، ولدى المهتمين بعلماء الدولة العثمانية.

ومؤلف هذا الكتاب لديه عناية كبيرة بالمستثنيات من القواعد التي ذكرها، وسبب عنايته بذلك هو: أنه يرى أن القاعدة الفقهية صالحة للاستدلال بها، ولهذا يجب أن تكون القاعدة مطَّردة، ومن هذا المنطلق فإن المستثنيات من القاعدة تمثل نقضاً لاطراد القاعدة، مما يؤدي إلى

(١) انظر: ترتيب اللآلي – رسالة ماجستير – مقدمة المحقق (٤٠) .
(٢) انظر: المصدر السابق (٧، ٩٩) .

عدم صلاحية القاعدة للاستدلال بها [1]، فلا بد من ذكر المستثنيات، وذكر الجواب عنها، ببيان علة استثنائها، مما يؤدي إلى سلامة القاعدة من النقض، ومن ثم صلاحيتها للاستدلال بها، وقد نبه المؤلف على هذا الأمر في مفتتح كتابه، حيث قال المؤلف[2] في مقدمة الكتاب: "وأوردتُ علة تَخَلُّفِ بعض الأحكام عن هذه القواعد في بدء النظر، وتبادر الأوهام؛ بعضها بالصُّرَاحِ، وبعضها بالإشارة في سياق الكلام؛ لئلا يرد النّقض على الاطراد، ولا تخرج عن كونها دليلا عند الإيراد" [3].

وتظهر عناية مؤلف هذا الكتاب بالمستثنيات من القواعد في اهتمامه بها أحياناً أكثر من اهتمامه بالفروع المُخَرَّجَةِ على القاعدة، فقد يبدأ بذكر المستثنيات من القاعدة بعد ذكر القاعدة مباشرة من غير أن يذكر أمثلة للقاعدة، وقد يذكرها بعد ذكر مثال أو مثالين للقاعدة[4]، ومن المحتمل أن وجهة نظره في ذلك: أن الأصل هو انطباق القاعدة على فروعها؛ فذكر الأمثلة يكفي منه ما يوضح القاعدة، وذلك يحصل بذكر مثال أو مثالين، وقد لا يحتاج إلى ذكر الأمثلة إن كانت القاعدة واضحة، وأما المستثنيات من القاعدة فهي المؤثرة في اطراد القاعدة كما سبق، ولذلك فهي بحاجة إلى عناية.

(١) انظر: ترتيب اللآلي (٣٥٦) .

(٢) هو محمد بن سليمان، الشهير بناظر زاده، التركي، الإمام الفقيه الحنفي، من علماء القرن الحادي عشر، من مؤلفاته: ترتيب اللآلي في سلك الأمالي (في القواعد الفقهية) وقد حققه الزميل خالد بن عبد العزيز السليمان، لنيل درجة الماجستير من قسم أصول الفقه، بكلية الشريعة بالرياض، وقد توفي ناظر زاده بعد سنة ١٠٦١هـ. انظر: القسم الدراسي من الرسالة المذكورة (٣٧) فما بعدها .

(٣) ترتيب اللآلي (١٨٥) .

(٤) انظر: ترتيب اللآلي، مقدمة المحقق (٦٠، ٦١، ٧١) .

ومما يدل على عنايته بالمستثنيات عدد القواعد التي ذكر المستثنيات منها؛ فعلى سبيل المثال نجد أنه في باب الألف ذكر خمسين قاعدة، وذكر المستثنيات في تسع عشرة قاعدة منها، وفي باب الميم ذكر اثنتين وثلاثين قاعدة، وذكر المستثنيات في تسع عشرة قاعدة منها، وفي باب التاء ذكر تسعاً وعشرين قاعدة، وذكر المستثنيات في ست عشرة قاعدة منها [1].

وطريقة مؤلف هذا الكتاب في ذكر المستثنيات: أنه -في الغالب- يعرض نماذج من المستثنيات، ثم يذكر علة الاستثناء بالتصريح أو بالإشارة، وهذا منهج التزم به مؤلف الكتاب تنظيراً في مقدمة كتابه التي نقلتها قريباً، كما التزم به تطبيقاً في المسائل المستثناة التي ذكرها، وقد ثبت ذلك لدى محقق الكتاب، كما ظهر لي ذلك من خلال قراءة عدد من المواضع التي ذكر المؤلف المستثنيات فيها.

وذِكْرُ علة الاستثناء وسببه مما يعين في تحديد مجال القاعدة التطبيقي، وهو أمر مهم جداً، ولهذا أشار مؤلف الكتاب إلى تحديد المجال التطبيقي لبعض القواعد، مستفيداً في ذلك مما ذكره من علة الاستثناء[2].

وهذا الكتاب حققه الزميل خالد بن عبدالعزيز السليمان لنيل درجة الماجستير في أصول الفقه من كلية الشريعة بالرياض في العام الجامعي ١٤٢٢/١٤٢٣هـ، وخدم الكتاب خدمة ممتازة، وخاصة فيما يتعلق بتوثيق القواعد الواردة في الكتاب، وعمله فيه عمل قيم يستحق الإشادة والتقدير.

---

(١) انظر: المصدر السابق، مقدمة المحقق (٦٠).

(٢) للاطلاع على المزيد عن منهج المؤلف في المستثنيات، انظر: المصدر السابق - دراسة المحقق - (٧٩) فما بعدها.

١٣- عمدة ذوي البصائر لحل مهمات الأشباه والنظائر.

تأليف: إبراهيم بن حسين بن أحمد بن بيري، مفتي مكة، الحنفي، المتوفى سنة ١٠٩٩هـ.

وهذا الكتاب شرح لكتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم، ولهذا فما قدمتُه من بيانٍ عن كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم ينطبق على هذا الكتاب. إلا إن لهذا الكتاب ميزة في مجال المستثنيات، وهي الزيادة في المستثنيات، وبيان ما عده ابن نجيم من المستثنيات، والصحيح أنه ليس من المستثنيات، وقد نص مؤلف هذا الكتاب على ذلك في أول كتابه حيث قال المؤلف [١]: "... مع زيادة في المستثنيات، وأنبه على عدم صحة استثناء بعض المستثنيات" [٢].

والكتاب مخطوط، وله نسخة في المكتبة الأزهرية بالقاهرة برقم (٣٥٣)، وعنها صورة في معهد البحوث التابع لجامعة أم القرى بمكة المكرمة برقم (٧٠ / فقه حنفي). كما يوجد قسم منه في مخطوط أصلي في المكتبة المركزية بجامعة الملك سعود بالرياض برقم (١٨٢٠) وعدد أوراق هذا القسم (٨٦) ورقة.

---

(١) هو إبراهيم بن حسين بن أحمد بن بيري الفقيه الحنفي، مفتي مكة وعالمها، من مؤلفاته: عمدة ذوي البصائر، وشرح الموطأ برواية محمد بن الحسن، وشرح تصحيح القدوري، ورسالة في عدم جواز التلفيق، توفي سنة ١٠٩٩هـ. انظر: خلاصة الأثر (١/١٩)، والأعلام (١/٣٦)، ومعجم المؤلفين (١/٢٢).

(٢) عمدة ذوي البصائر - مخطوط - ورقة (١/ أ).

١٤- عمدة الناظر على الأشباه والنظائر.

تأليف: محمد بن علي إسكندر، المعروف بأبي السعود الحسيني، الحنفي، المتوفى سنة ١١٧٢هـ.

وهذا الكتاب هو شرح لكتاب (الأشباه والنظائر) لابن نجيم، ولهذا فإنه تابع لكتاب ابن نجيم، وينطبق عليه ما سبق بيانه عن كتاب ابن نجيم، ولكن عنده زيادة عناية بالمستثنيات، تتمثل في الزيادة على المستثنيات التي ذكرها ابن نجيم، والتنبيه على ما لم يصح استثناؤه مما ذكره ابن نجيم، ومما قاله الحسيني [١] في أول كتابه: "... مع زيادة في المستثنيات، وأنبه على عدم صحة استثناء بعض المستثنيات" [٢].

وهو في غالب مادة كتابه معتمد على ثلاثة من شروح الأشباه وحواشيه، وهي كتاب الغزي والحموي والبيري، وقد صرح بذلك بقوله: "وليس لي في ذلك قول ولا تحرير، وإنما أنا مُعَبِّرٌ وسفير، تابعٌ فيما ذكرت لكل من العلامة صالح الغزي والسيد الحموي والشيخ إبراهيم البيري" [٣].

والكتاب مخطوط، وله نسخة في ثلاثة أجزاء، مصورة على فيلم في المكتبة المركزية بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، برقم (٢٤٦٩/ فيلم).

---

(١) هو محمد بن علي إسكندر، أبو السعود، المصري، الأصولي الفقيه الحنفي، من مؤلفاته: عمدة الناظر على الأشباه والنظائر،وضوء المصباح في شرح نور الإيضاح في الفقه، توفي سنة ١١٧٢هـ. انظر: الأعلام (٦/٢٩٦)، ومعجم المؤلفين (١٠/٣٠٧).

(٢) عمدة الناظر - مخطوط- ج ١، ورقة (٢/ أ).

(٣) المصدر السابق - مخطوط - ج ١، ورقة (٢/ أ).

١٥- شرح أرجوزة ضبط المسائل المستثناة من قاعدة كل صلاة بطلت على الإمام بطلت على المأموم.

تأليف: أحمد بن موسى بن أحمد البيلي العدوي، المالكي، المتوفى سنة ١٢١٣هـ

وهذا الكتاب هو نظم للمسائل المستثناة من قاعدة: كل صلاة بطلت على الإمام بطلت على المأموم، مع شرح هذا النظم، وكلاهما أعني النظم والشرح للبيلي العدوي المتقدم.

وقد سمى المؤلفُ الأصلَ الذي اسْتُثْنِيَتْ منه هذه المسائل قاعدةً، مع أن هذا الأصل يتعلق بباب واحد بناء على مصطلح بعض العلماء في هذا الشأن، وإن كان هناك علماء آخرون يرون أن يسمى هذا الأصل ضابطاً، لأن مسائله من باب واحد.

وأول هذا النظم قول المؤلف [1] بعد الديباجة:

"وبعدُ هذي نبذة قد احتوت على المسائل التي قد أُخرِجت

من كل ما بطل على الإمام بطل على المأموم باهتمام" [2]

وعدد المسائل المستثناة من هذه القاعدة ثمان وثلاثون مسألة، وقد نص المؤلف على عددها بقوله في آخر النظم:

"تمت بحمد الله والصلاةِ على شفيع الخلق في الميقاتِ

(١) هو أحمد بن موسى بن أحمد البيلي العدوي، الفقيه المالكي، عالم بالأدب، من مؤلفاته: تذكرة الإخوان في النحو، ومنظومة المسائل المستثناة من قاعدة كل صلاة بطلت على الإمام بطلت على المأموم . توفي سنة ١٢١٣هـ انظر: هدية العارفين (١/١٨٢)، ومعجم المؤلفين (٢/١٨٦) .

(٢) شرح أرجوزة ضبط المسائل المستثناة - مخطوط - ورقة (٤/ب) .

أتت ثمان مع ثلاثين وقد رُمْتُ من القاري الدعاء بالرشد "[1]

والكتاب مخطوط، وله نسخة في مكتبة البلدية بالإسكندرية رقمها (٤٧٥١/ج) ورقم حفظها في مكتبة الإسكندرية الجديدة (٤٢/فقه مالكي) وتقع النسخة في (١٢) ورقة.

كما يوجد للنظم السابق شرح آخر لغير الناظم، وشارحه مجهول، وهو مخطوط، ويوجد له نسخة أصلية في المكتبة المركزية بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، رقمها (٢٨٢)، وتقع النسخة في (٧) ورقات.

١٦- شرح القواعد الفقهية.

تأليف: الشيخ أحمد بن محمد الزرقاء، المتوفى سنة ١٣٥٧هـ.

وهذا الكتاب شرح لقواعد مجلة الأحكام العدلية، وهو شرح قيم، وجاء تأليفه نتيجة جهود مستمرة لمؤلفه في تدريس قواعد المجلة لمدة عشرين عاماً، وقد مات عنه مسودة، وأخرجه ابنه الشيخ مصطفى الزرقاء.

وقد أشاد الشيخ مصطفى الزرقاء بعناية والده في هذا الكتاب بالمستثنيات، فقال الشيخ مصطفى[2] في تقديمه للكتاب: "كما اهتم

(١) المصدر السابق، ورقة (١٢/ب).

(٢) هو مصطفى بن الشيخ أحمد بن محمد الزرقاء الحلبي، فقيه حنفي، ولد سنة ١٩٠٤هـ، تولى التدريس في بلاد الشام سنين طويلة، وشارك في وضع القانون السوري، وفي أعمال مجمعي الفقه في مكة وجدة، وفي الموسوعة الفقهية الكويتية، وفي الهيئة الشرعية لدى شركة الراجحي بالرياض، وهو آخر عمل تولاه، من مؤلفاته: المدخل الفقهي العام، والفعل الضار والضمان فيه، والاستصلاح والمصالح المرسلة، توفي بمدينة الرياض في ١٤٢٠/٣/١٩هـ.

كثيراً في كل قاعدة باستقصاء الفروع المستثناة منها، وبسبب الاستثناء؛ لأنه يدل على دقة النظر الفقهي وإحاطته، ورعاية الظروف والملابسات الخاصة في بعض المسائل، مما يوجب قطعَها عن نظائرها الداخلة تحت القاعدة، وإعطاءَها حكماً استثنائياً أقرب إلى مقاصد الشريعة بنظر استحساني" [1].

وطريقة الشيخ الزرقاء في ذكر المستثنيات كما ظهر لي من قراءة الكتاب: أنه يذكر نماذج من المستثنيات في آخر شرحه للقواعد التي ذكر لها العلماء مستثنيات، وهذه المستثنيات قد تكون مسألة واحدة، وقد تكون مسائل كثيرة، لكنه في جميع الأحوال لم يقصد استقصاء المستثنيات، وأما ذكر سبب الاستثناء فاهتمامه به ضعيف.

والكتاب مطبوع غير مرة في مجلد واحد، وقد صدرت طبعته الأولى سنة ١٤٠٣هـ، عن دار الغرب الإسلامي في بيروت، وقدم لها الشيخان مصطفى الزرقاء وعبدالفتاح أبو غدة، ونسقها وراجعها وصححها الدكتور عبدالستار أبوغدة.

١٧- الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية.

تأليف: الدكتور محمد صدقي بن أحمد البورنو.

وقد ألف الدكتور البورنو هذا الكتاب ليكون مرجعاً للطلاب في كلية الشريعة بالرياض في مقرر القواعد الفقهية، حيث إن مؤلف هذا الكتاب كان أول من درس هذا المقرر في الكلية عند بداية إقراره على الطلاب في حوالي عام ١٤٠٢هـ، وحين لم يجد مرجعاً مناسباً

(١) شرح القواعد الفقهية (٧ م).

للطلاب في هذا المقرر قام بتأليف هذا الكتاب على وفق المنهج المعتمد لهذا المقرر في الكلية [١].

وقد سار المؤلف في تأليفه لهذا الكتاب على طريقة تناسب الكتب الدراسية من جهة تبسيط المعلومات، ووضعها تحت عنوانات مناسبة، وترتيبها بطريقة متسلسلة بحيث يخدم سابقُها لاحقَها.

وقد جعل المؤلف ذكر المستثنيات من منهجه في تأليف كتابه، حيث قال في المقدمة: "... ثم بيان ما يستثنى من كل قاعدة، وتوجيه الاستثناء" [٢].

فالمؤلف قد أوضح في النص السابق طريقته في ذكر المستثنيات، وهي بيان المستثنيات من كل قاعدة، وتوجيه الاستثناء، وذلك يحصل ببيان سبب الاستثناء.

وبمطالعتي للكتاب تبين أن الشق الأول من منهجه قد التزم به في القواعد التي ذكر العلماء لها مستثنيات؛ حيث كان يذكر نماذج من المستثنيات، وأما الشق الثاني من منهجه فهو لم يلتزم به، بل الغالب على ما ذكره من المستثنيات هو عدم توجيه الاستثناء.

والطبعة الأولى لهذا الكتاب صدرت سنة ١٤٠٤هـ عن مؤسسة الرسالة في بيروت، ثم صدرت للكتاب طبعات لاحقة أعاد المؤلف فيها النظر في الكتاب، فصحح ما يحتاج إلى تصحيح، وأكمل ما ظهر فيه من نقص، مع زيادة مسائل وقواعد رأى المؤلف أن من حقها أن تكون فيه.

(١) انظر: الوجيز (٧) .

(٢) المصدر السابق (٨) .

١٨- المستثنيات في العبادات والمعاملات وقواعدها الشرعية التي تَرِدُ عليها في الفقه الإسلامي [١].

تأليف: نجاح عثمان أبو العينين إسماعيل.

وهذا المؤلَّفُ رسالة علمية مقدمة لنيل درجة الماجستير من قسم الفقه العام في كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر،وفرغ منها الباحث في عام ١٤١٧هـ.

ويظهر من عنوان هذه الرسالة أن مقصود الباحث دراسة المستثنيات في العبادات والمعاملات دراسة فقهية، وهذا ما ثبت أيضاً من الاطلاع عليها، فهي بحث متخصص في دراسة المستثنيات من القواعد الفقهية، ولكن في مجال فقهي معين، وهو العبادات والمعاملات، ونظراً لارتباط فكرة هذه الرسالة بالترتيب الفقهي نجد أنها قد تأثرت بذلك في ترتيب المستثنيات فيها، حيث رُتِّبَت المستثنيات فيها على تبويب الفقهاء، فلم يكن مدخل البحث هو القاعدة، بحيث تذكر القاعدة، ثم تُجْمَع المستثنيات منها بعدها مباشرة، بل كان مدخل البحث هو ما يقتضيه الترتيب الفقهي، ولذلك جاءت المستثنيات من

(١) هذا هو عنوان الرسالة كما جاء على غلافها، وارى أن عبارة العنوان فيها ركاكة، ولا تعبر عن المقصود من الرسالة تعبيراً دقيقاً : فاما الركاكة فهي في عبارة (وقواعدها الشرعية التي تَرِدُ عليها) فالقواعد لا تَرِدُ على المستثنيات . وأما عدم تعبير العنوان عن المقصود من الرسالة فوجهه: أن المقصود من الرسالة - كما ظهر من الاطلاع عليها - هو دراسة المستثنيات من القواعد، وأما القواعد نفسها فإن دراستها لم تكن مقصودة في الرسالة، والمناسب لحقيقة هذه الرسالة أن يكون عنوانها (المستثنيات من القواعد الفقهية في العبادات والمعاملات) وهذا هو ما عبر به الباحث في أبواب الرسالة، حيث قال في الباب الأول: (المستثنيات من القواعد الفقهية في العبادات) وقال في الباب الثاني: (المستثنيات من القواعد الفقهية في المعاملات) .

بعض القواعد مفرقة حسب ما يقتضيه التبويب الفقهي، وتكرر ذكر القاعدة مع كل مستثنى، كقول الباحث في الفصل الثاني: "المبحث الرابع: ما استثني من قاعدة (من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه)" [1].

وقوله في الفصل الثالث: "المبحث الأول: ما استثني من قاعدة (من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه)" [2].

والرسالة تقع في نحو (٣٥٠) صفحة.

١٩- القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة.

تأليف: محمد بن عبدالله بن عابد الصواط.

وهذا المؤلَّفُ رسالةٌ علمية مقدمة لنيل درجة الماجستير من قسم الفقه في كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى بمكة المكرمة، وفرغ منها الباحث في سنة ١٤١٩هـ.

وموضوع هذه الرسالة واضح من عنوانها، وقد نص الباحث على أن من منهجه ذكر المستثنيات من القواعد، من غير استقصاء، فقال: "حرصت على إيراد بعض الفروع المستثناة من القاعدة أو الضابط، ولم أبالغ في استقصاء ذلك، بل أذكر نماذج يتضح بها المراد" [3].

فطريقة الباحث: هي ذكر نماذج من المستثنيات، من غير قصد إلى استقصاء، وقد ظهر لي من تتبع عمل الباحث أن تطبيق هذه الفقرة

(١) المستثنيات في العبادات والمعاملات وقواعدها الشرعية التي تَرِدُ عليها (١١٩).

(٢) المصدر السابق (١٣٣).

(٣) القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة (١/١٣).

من منهجه محدود، فكانت القواعد التي ذكر المستثنيات منها قليلة، ولعل سبب ذلك: أن واقع القواعد التي ذكرها كانت المستثنيات منها قليلة؛ فإن القواعد تتفاوت من جهة ورود الاستثناء عليها وعدمه؛ فبعض القواعد ذكر العلماء لها مستثنيات، وهناك قواعد لم يذكر العلماء لها مستثنيات.

وقد قام الباحث بطبع الرسالة فيما بعد، وصدرت طبعتها الأولى سنة ١٤٢٢هـ، ونشرتها مكتبة دار البيان الحديثة بالطائف في المملكة العربية السعودية.

٢٠ - القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي.

تأليف: الأستاذ الدكتور محمد الزحيلي.

وموضوع هذا الكتاب كما يظهر من عنوانه هو: بيان القواعد الفقهية المعتبرة في المذهب الحنفي والشافعي، وقد رسم المؤلف لنفسه منهجاً في تصنيف القواعد؛ حيث بدأ بالقواعد الخمس الكبرى، ثم صنف القواعد بالنظر لاتفاق المذهبين عليها، أو ورودها في أحد المذهبين.

وفيما يتصل بالاستثناء من القواعد نجد أن مؤلف هذا الكتاب نص على أن ذكر المستثنيات من ضمن منهجه في تأليف كتابه [1].

وقد كانت لدى مؤلف هذا الكتاب عناية بالمستثنيات؛ حيث كان يذكر المستثنيات في كل قاعدة ذكر العلماء أن لها مستثنيات.

وطريقته في ذكر المستثنيات: أنه يذكر نماذج منها، وقد يكثر من

(١) انظر: القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي (٩).

الـنماذج، لكنه لم يقصد إلى حصـرها، وأما ذكر سبب الاستثناء فإنه لا ينبه عليه إلا نادراً.

والكتاب مطبوع في مجلد كبير، تبلغ صفحاته (٧٤١) صفحة، وقد صدرت الطبعة الأولى منه سنة ١٤٢٠هـ، عن جامعة الكويت.

٢١- القواعد والضوابط الفقهية في أبواب التمليكات المالية عند الإمام القرافي من خلال كتابيه الذخيرة والفروق.

تأليف: عادل بن عبدالقادر بن محمد ولي قوته.

وهذا المؤلَّفُ رسالةٌ علمية مقدمة لنيل درجة الدكتوراه من قسم الفقه في كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى بمكة المكرمة، وفرغ منها الباحث في العام الجامعي ١٤٢١ / ١٤٢٢هـ.

وموضوع هذه الرسالة بين من عنوانها، وقد ذكر الباحث أن بيان المستثنيات من القواعد والضوابط من منهجه في رسالته، فقد بين منهجه في شرح القواعد ودراستها، ومما قاله في هذا الشأن:

"د - المستثنيات من القواعد:

١ - تحت هذا العنوان المهم جهدت في تتبع ما يمكن أن يكون استثناء من القاعدة موضع البحث، وكثير منها مما لم ينص عليه الإمام، فتتبعته من كتب القواعد وغيرها؛ إذ إن معرفة الاستثناءات من القاعدة وحصرها مما يزيد القاعدة الفقهية المَعْنِيَّةَ حجية واعتباراً.

وبعض تلك المستثنيات انقدحت لي، أو ظهر كونها كذلك، ولم أر من نص على كونها مستثناة من القاعدة المصدَّرة" [1].

(١) القواعد والضوابط الفقهية في ابواب التمليكات المالية عند الإمام القرافي (٢٤، ٢٥).

وبين منهجه في شرح الضوابط ودراستها، ومما قاله بهذا الخصوص:

"ز- بيان ما يخرج عنه (المستثنيات) [1]، أو نقد ضابطيّته، أو نقضها" [2].

وطريقة الباحث في ذكر المستثنيات تتبين مما سبق؛ حيث جعل من مقصوده في البحث استقصاء مستثنيات القاعدة، سواء أكانت من كلام القرافي -وهو المعنيُّ بهذه الرسالة- أم كانت من كلام غيره. كما ظهر لي من الاطلاع على الرسالة أن الباحث اعتنى بدراسة المستثنيات، ببيان سبب الاستثناء، وما يتبعه من بيان صحة الاستثناء من عدمه.

والرسالة تقع في نحو (٨٠٠) صفحة.

٢٢- تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتابي إيضاح المسالك للونشريسي وشرح المنهج المنتخب للمنجور.

تأليف: الأستاذ الدكتور الصادق بن عبدالرحمن الغرياني.

وهذا الكتاب -كما يظهر من عنوانه- تطبيقات على القواعد والضوابط الفقهية في الكتابين المذكورين في العنوان، وذلك بذكر مجموعة من الفروع الفقهية التي تنطبق عليها القاعدة أو الضابط، وقد قسمه إلى قسمين؛ القسم الأول -وهو الأكبر- يتعلق بالتطبيق على القواعد، والقسم الثاني يتعلق بالتطبيق على الضوابط.

---

(١) اللفظُ الموضوع بين قوسين هو من كلام صاحب الرسالة، وهو تفسيرٌ لجملة (ما يخرج عنه) أي أن ما يخرج عن الضابط يسمى (المستثنيات).

(٢) القواعد والضوابط الفقهية في أبواب التعليكات المالية عند الإمام القرافي (٢٩).

ومؤلف هذا الكتاب لم ينص في مقدمته على عنايته بالمستثنيات، ولكن ظهر لي من الاطلاع على الكتاب أن لدى مؤلفه عناية جيدة بالمستثنيات، حيث كان يذكر المستثنيات في كثير من القواعد التي ذكرها، وكان يذكر المستثنيات في آخر شرحه للقاعدة تحت عنوان مستقل.

وطريقته في الكتاب: أنه يكثر من المستثنيات، لكن لم يظهر لي من أسلوبه أنه يقصد الاستقصاء أو لا، كما أنه لا يتعرض لذكر سبب الاستثناء إلا نادراً.

وهنا ملحوظة ينبغي التنبيه عليها بخصوص هذا الكتاب، وهي أن قواعده مأخوذة من الكتابين المذكورين في العنوان، والقواعد في هذين الكتابين وردت بصيغة الاستفهام، مما يدل على أن القاعدة محل خلاف في المذهب، فالاستثناء من القاعدة يكون بعدم جريان الخلاف في الفرع المستثنى، ولذلك كان المؤلف يذكر في كثير من المستثنيات عبارة تدل على عدم إجراء الخلاف في المسألة المستثناة.

والكتاب مطبوع في مجلد واحد، وصدرت طبعته الأولى سنة ١٤٢٣هـ، ونشرته دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، في مدينة دبي، بالإمارات العربية المتحدة.

الخاتمة

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وعلى آله وصحبه، أما بعد:

فعند هذا القدر انتهى صلب البحث، ووصلنا إلى خاتمته، وهي تتضمن أهم ما تم التوصل إليه من نتائج باختصار، وأبدأ بذكرها مُرَتَّبَةً على ضوء ترتيبها في البحث:

١ - موضوع الاستثناء من القواعد الفقهية من الموضوعات المهمة في جانبيه النظري والتطبيقي، ومع هذا فقد كانت الدراسات السابقة فيه شبه معدومة، ولذلك كان جديراً بالدراسة والبحث.

٢- مما يتأكد البدء به فيما يتعلق بهذا البحث بيانُ معنى القاعدة الفقهية نظراً لأن القواعد الفقهية جزء من عنوان البحث، ولكن هذا الموضوع -مع أهميته- ليس من صلب البحث؛ لأن صلب البحث هو الموضوعات التي تتعلق بالاستثناء، ولهذا تم بيان هذا الموضوع، ولكنه جُعِل تمهيداً للبحث، وقد تبين أن للفقهاء عدة تعريفات للقاعدة، وتبين من إنعام النظر في مجموع التعريفات أن تعريفات المتقدمين ترجع إلى تصورين رئيسين بشأن القاعدة الفقهية:

التصور الأول: أن القاعدة الفقهية شيء كلي، بمعنى أنه يدخل فيه كل الجزئيات التي ينطبق عليها. وأصحاب هذا التصور أخذوا به من منطلق أن الشأن في القاعدة في أي علم أن تكون كلية، ومن ذلك القاعدة الفقهية. وهذا التصور أخذ به معظم الباحثين المعاصرين في تعريفهم للقاعدة الفقهية.

التصور الثاني: أن القاعدة الفقهية شيء أكثري، بمعنى أنه يدخل فيه أكثر الجزئيات التي ينطبق عليها، وأصحاب هذا التصور أخذوا به من منطلق أن القواعد الفقهية يوجد لها بعض المستثنيات التي لا ينطبق عليها حكم القاعدة، ولذلك فالقاعدة عندهم منطبقة على أكثر الجزئيات لا كلها.

كما تبين أن تعريفات المعاصرين تعود لواحد من هذين التصورين، وإن كان لبعض الباحثين المعاصرين وجهات نظر جزئية فيما أوردوه من تعريفات.

٣- الاستثناء في اللغة له معانٍ عدة، وهذه المعاني تعود لمعنى أصلي يجمعها، وهو العطف، ومن لازم هذا المعنى الإخراج، ولذلك جعل عدد من الأصوليين لفظ (الإخراج) جنساً في تعريفهم للاستثناء، وأما الاستثناء من القواعد الفقهية فالتعريف المقترح له هو: (إخراج مسألة فقهية أو أكثر يظهر دخولها في القاعدة الفقهية من حكم القاعدة بأي عبارة تدل على ذلك).

٤- الاستثناء من القواعد الفقهية له علاقة بالفروق بين الفروع الفقهية، واستظهار العلاقة يتضح ببيان قدر الاشتراك والافتراق؛ فهما يشتركان في: أن كلاً منهما فيه نوع تفريق بين أمرين متشابهين؛ فالاستثناء من القواعد فيه تفريق بين الفرع المستثنى والقاعدة التي يظهر التحاقه بها، مع أن بينهما وجه شبه. والفروق بين الفروع الفقهية فيها تفريق بين الفرعين الفقهيين المتشابهين، مع أن بينهما نوع شبه.

ويفترق هذان العلمان في نوع الأمرين اللذين يتم التفريق بينهما؛ فالاستثناء من القواعد فيه تفريق بين فرع فقهي وقاعدة فقهية يظهر دخوله فيها، والفروق الفقهية فيها تفريق بين فرعين فقهيين.

كما يفترق هذان العلمان في أن الغالب على الكتب التي تذكر الاستثناء من القواعد هو عدم ذكر سبب الاستثناء، والاكتفاء بذكر المسألة المستثناة، بخلاف الكتب المؤلفة في الفروق الفقهية فإن أصحابها قد التزموا بذكر سبب الفرق، ويبدو أن ذكر سبب الفرق بين الفرعين هو المقصد الأساسي لأصحاب هذه الكتب.

٥ - الاستثناء من القواعد الفقهية له علاقة بالألغاز الفقهية، واستيضاح العلاقة بينهما يتضح ببيان قدر التشابه والافتراق؛ فهما يتشابهان في أن كلاً منهما فيه نوع خفاء؛ فعلم الألغاز عمدته وأساسه إخفاء وجه الحكم ليُمتحَن به الطالب، والاستثناء من القواعد والضوابط الفقهية أمر فيه خفاء؛ فقد تخفى المستثنيات نفسها، وقد تكون معلومة لكن يخفى وجه استثنائها. وقد ترتب على هذا الوجه من التشابه أن العلماء الذين ألفوا في الألغاز الفقهية أدرجوا في مؤلفاتهم عدداً من المستثنيات من القواعد والضوابط، وعدوها من صور الألغاز.

وأما ما يفترقان فيه: فهما يفترقان في ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن الإلغاز له وجوه عديدة، وأحد وجوه الإلغاز هو الاستثناء من القواعد والضوابط الفقهية، لكنَّ هناك وجوهاً أخرى من الإلغاز لا تعد من الاستثناء من القواعد، ويتبع ذلك أن كل استثناء

يصلح أن يكون لغزاً، ولكن ليس كل لغز استثناء من قاعدة.

الوجه الثاني: أن المؤلفات التي تذكر الاستثناء من القواعد يغلب عليها عدم ذكر سبب الاستثناء أو بيان توجيهه، وأما المؤلفات التي تذكر الألغاز فإن الغالب عليها ذكر سبب اللغز أو توجيهه، وذلك لأن حل اللغز لا يتبين غالباً إلا ببيان سبب اللغز أو توجيهه، فإن كان اللغز استثناء من قاعدة أو ضابط فإن كتب الألغاز يُذكَر فيها سبب الاستثناء.

الوجه الثالث: هناك فرق بين المؤلفات في هذين العلمين في الأسلوب؛ وهو أن المؤلفات التي يُذكَر فيها الاستثناء من القواعد تُذكَر فيها المستثنيات بأسلوب خبري مباشر، وأما المؤلفات في الألغاز فإن الألغاز فيها تذكر بأسلوب السؤال، وذلك لأن المقصود الأساسي من الألغاز هو امتحان الطلاب.

٦ – الكتب التي تُذْكَر فيها المستثنيات من القواعد كثيرة جداً ويصعب حصرها، وهي متفاوتة من جهة عناية مؤلفيها بذكر المستثنيات، وعدم العناية بذلك، ونظراً لكثرة الكتب التي تُذْكَر فيها المستثنيات فقد تم قصر المبحث الخاص بالمؤلفات على الكتب التي اعتنى مؤلفوها فيها بذكر المستثنيات من القواعد.

ومن خلال التأمل والنظر في تلك الكتب تبين أن لمؤلفيها ثلاث طرق في ذكر المستثنيات:

الطريقة الأولى: ذكر مجموعة من المستثنيات، دون قَصْدٍ إلى استقصائها، ودون ذكر سبب الاستثناء وعلته.

الطريقة الثانية: استقصاء المستثنيات، بذكر جميع المسائل

المستثناة من القاعدة، من أجل أن تبقي القاعدة مطبقة في غير هذه الصور المذكورة.

الطريقة الثالثة: ذكر مجموعة من المستثنيات، مع بيان سبب الاستثناء وعلته.

وقد تم عرض المؤلفات التي اعتنى أصحابها بذكر المستثنيات، مرتبة ترتيباً زمانياً، مع ذكر نبذة مختصرة عن كل كتاب، وخاصة فيما يتعلق ببيان الطريقة التي سار عليها مؤلف الكتاب في بيانه للمستثنيات.

أسأل الله تعالى أن يثيبني على ما توصلت إليه من صواب، وأن يغفر لي ما أخطأت فيه، وألا يحرمني أجر الاجتهاد، إنه سميع قريب مجيب الدعاء، وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

فهرس المصادر والمراجع

١- إحكام الفصول في أحكام الأصول. تأليف: أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي ت٤٧٤هـ تحقيق: عبدالمجيد تركي. الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٧هـ نشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت.

٢- الإحكام في أصول الأحكام. تأليف: سيف الدين أبي الحسن علي بن أبي علي بن محمد الآمدي ت٦٣١هـ نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، سنة ١٤٠٠هـ

٣- الاستثناء عند الأصوليين تأليف: الدكتور أكرم بن محمد بن حسين أوزيقان. الطبعة الأولى، سنة ١٤١٦هـ نشر: دار المعراج، الرياض.

٤- الاستغناء في أحكام الاستثناء. تأليف: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ت٦٨٤هـ تحقيق: طه محسن. طبعة سنة ١٤٠٢هـ طبع: مطبعة الإرشاد، بغداد.

٥- الاستغناء في الفرق والاستثناء. تأليف: محمد بن أبي سليمان البكري ت بعد ٨٠٦هـ تحقيق: الدكتور سعود بن مسعد بن مساعد الثبيتي. الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٨هـ نشر: معهد البحوث وإحياء التراث الإسلامي التابع لجامعة أم القرى، بمكة المكرمة.

٦- الأشباه والنظائر. تأليف: محمد بن عمر بن مكي المعروف بابن الوكيل ت٧١٦هـ الجزء الثاني، تحقيق ودراسة: الدكتور عادل بن عبدالله الشويخ. الطبعة الأولى، سنة ١٤١٣هـ نشر: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض.

٧- الأشباه والنظائر. تأليف: محمد بن عمر بن مكي المعروف بابن الوكيل ت٧١٦هـ القسم الثاني، تحقيق ودراسة: عادل بن عبدالله الشويخ. رسالة ماجستير في كلية الشريعة بالرياض، العام الجامعي ١٤٠٥هـ

٨- الأشباه والنظائر. تأليف: الإمام تاج الدين عبدالوهاب بن علي بن عبدالكافي السبكي ت٧٧١هـ تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبدالموجود والشيخ علي محمد عوض. الطبعة الأولى، سنة ١٤١١هـ نشر: دار الكتب العلمية، بيروت.

٩- الأشباه والنظائر. تأليف: أبي حفص سراج الدين عمر بن علي الأنصاري المعروف بابن الملقن ت٨٠٤ هـ تحقيق ودراسة: حمد بن عبدالعزيز الخضيري. الطبعة الأولى، سنة ١٤١٧هـ نشر: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، باكستان.

١٠- الأشباه والنظائر. تأليف: جلال الدين عبدالرحمن السيوطي ت٩١١هـ الطبعة الأولى، سنة ١٣٩٩هـ نشر: دار الباز، مكة المكرمة.

١١- الأشباه والنظائر. تأليف: زين الدين بن إبراهيم بن نجيم ت٩٧٠هـ طبع سنة ١٤٠٠هـ نشر: دار الكتب العلمية، بيروت.

١٢- الأصل والظاهر في القواعد الفقهية، دراسة تأصيلية، مع دراسة تطبيقية لبعض الأصول المتعلقة بالمعاملات. إعداد: أحمد بن عبدالرحمن الرشيد. رسالة ماجستير في كلية الشريعة بالرياض، العام الجامعي ١٤٢١- ١٤٢٢هـ

١٣- الأعلام "قاموس تراجم". تأليف: خير الدين الزركلي ت١٣٩٦هـ الطبعة الخامسة، سنة ١٩٨٠م، طبع: دار العلم للملايين، بيروت.

١٤- إنباه الرواة على أنباه النحاة تأليف: الوزير جمال الدين أبي الحسن علي بن يوسف القفطي ت٦٢٤ هـ تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم. الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٦هـ نشر: دار الفكر العربي، القاهرة. ومؤسسة الكتب الثقافية، بيروت.

١٥- إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل. تأليف: عبدالرحيم بن عبدالله بن محمد الزريراني الحنبلي ت٧٤١هـ تحقيق ودراسة: عمر بن محمد بن عبدالله السبيل. طبع سنة ١٤١٤هـ نشر: معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي التابع لجامعة أم القرى، بمكة المكرمة.

١٦- الإيضاح في شرح المفصل. تأليف: أبي عمرو عثمان بن عمر، المعروف بابن الحاجب ت٦٤٦هـ تحقيق وتقديم: الدكتور موسى بناي العليلي. طبعة سنة ١٩٨٢م، طبع: مطبعة العاني، بغداد.

١٧- إيضاح المحصول من برهان الأصول. تأليف: الإمام أبي عبدالله محمد بن علي المازري ت٥٣٦هـ دراسة وتحقيق: الأستاذ الدكتور عمار الطالبيد الطبعة

الأولى، سنة ٢٠٠١م، نشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت.

١٨- إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون. تأليف: إسماعيل باشا بن محمد أمين بن ميرسليم ت١٣٣٩هـ نشر: دار العلوم الحديثة، بيروت.

١٩- البحر المحيط في أصول الفقه. تأليف: بدر الدين محمد بن عبدالله بن بهادر الزركشي ت٧٩٤هـ تحرير ومراجعة: الشيخ عبدالقادر عبدالله العاني، والدكتور عمر سليمان الأشقر، والدكتور محمد سليمان الأشقر، والدكتور عبدالستار أبو غدة. الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٩هـ نشر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت.

٢٠- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. تأليف: أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ت٥٨٧ هـ الطبعة الثانيةسنة ١٤٠٦هـ تصوير: دار الكتب العلمية، بيروت.

٢١- البرهان في أصول الفقه. تأليف: إمام الحرمين أبي المعالي عبدالملك بن عبدالله الجويني ت٤٧٨هـ تحقيق: الدكتور عبدالعظيم الديب. الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٠هـ توزيع: دار الأنصار، القاهرة.

٢٢- بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاةد تأليف: جلال الدين عبدالرحمن السيوطي ت٩١١هـ تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم. تصوير: المكتبة العصرية - صيدا، بيروت.

٢٣- البلبل في أصول الفقه. تأليف: سليمان بن عبدالقوي الطوفي الصرصري الحنبلي ت٧١٦هـ الطبعة الثانية، سنة ١٤١٠هـ نشر: مكتبة الإمام الشافعي، الرياض.

٢٤- تاج التراجم في من صنف من الحنفية. تأليف: قاسم بن قطلوبغا ت٨٧٩هـ تحقيق: إبراهيم صالح. الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ نشر: دار المأمون للتراث، دمشق، بيروت.

٢٥- تاج العروس من جواهر القاموس. تأليف: محمد بن محمد الملقب بمرتضى الزبيدي ت١٢٠٥هـ نشر: دار مكتبة الحياة، بيروت، بدون تاريخ النشر.

٢٦- تاريخ بغداد. تأليف: الحافظ أبي بكر أحمد بن علي المعروف بالخطيب البغدادي ت٤٦٣هـ تصوير: دار الكتب العلمية، بيروت.

٢٧- تحفة الطلاب في مستثنيات كل ما كان أكثر في العمل فهو أكثر في الثواب. تأليف: محمد بن محمد المعروف بنجم الدين الغزي الشافعي ت١٠٦١هـ مخطوط في قسم المخطوطات بالمكتبة المركزية بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، تحت رقم (٥٧٦٠/ ٢ فيلم).

٢٨- التحقيق الباهر على كتاب الأشباه والنظائر. تأليف: محمد هبة الله بن محمد التاجي ت١٢٢٤هـ النصف الأول، من الجزء الأول، مخطوط أصلي في المكتبة المركزية بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، تحت رقم (٦٢).

٢٩- ترتيب اللآلي في سلك الأمالي. تأليف: محمد بن سليمان الشهير بناظر زاده، ت بعد سنة ١٠٦١ هـ تحقيق: خالد بن عبدالعزيز السليمان. رسالة ماجستير في كلية الشريعة بالرياض، العام الجامعي ١٤٢٢/١٤٢٣هـ

٣٠- ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك. تأليف: القاضي عياض بن موسى اليحصبي ت٥٤٤ هـ تحقيق: الدكتور أحمد بكير محمود. نشر: دار مكتبة الحياة. بيروت.

٣١- التلخيص. تأليف: أبي العباس أحمد بن أبي أحمد، المعروف بابن القاص ت٣٣٥هـ تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبدالموجود والشيخ علي محمد معوض. نشر: مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، الرياض، بدو تاريخ.

٣٢- التلويح على التوضيح. تأليف: سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني ت٧٩٢هـ تصوير: دار الكتب العلمية، بيروت.

٣٣- التنقيح. تأليف: عبيدالله بن مسعود المحبوبي، صدر الشريعة ت٧٤٧هـ مطبوع مع شرحه التوضيح، وتنظر معلومات الطبع هناك.

٣٤- التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع. تأليف: علاء الدين علي بن سليمان المرداوي ت٨٨٥ هـ أشرف على طبعه وتصحيحه: الشيخ عبدالرحمن حسن محمود. نشر: المؤسسة السعيدية، الرياض، بدون تاريخ.

٣٥- تنوير البصائر على الأشباه والنظائر. تأليف: شرف الدين بن عبدالقادر بن

بركات، المعروف بابن حبيب الغزي ت بعد سنة ١٠٣٤هـ أو سنة ١٠٠٥هـ مخطوط، وله نسخة مصورة على فيلم في مركز جمعة الماجد للثقافة والنشر في مدينة دبي بالإمارات العربية المتحدة برقم (٩٠١/ف).

٣٦- تهذيب اللغة. تأليف: أبي منصور محمد بن أحمد الأزهري ت٣٧٠هـ الجزء الخامس عشر، تحقيق: الأستاذ إبراهيم الأبياري. نشر: دار الكتاب العربي، سنة ١٩٦٧هـ

٣٧- التوضيح في حل غوامض التنقيح. تأليف: عبيدالله بن مسعود المحبوبي، صدر الشريعة ت٧٤٧هـ تصوير: دار الكتب العلمية، بيروت. بدون تاريخ.

٣٨- تيسير التحرير. التحرير من تأليف: محمد بن عبدالواحد الشهير بابن همام الدين ت٨٦١هـ والتيسير من تأليف: محمد أمين الشهير بأمير بادشاه ت نحو سنة ٩٧٢هـ تصحيح: محمد بخيت المطيعي. طبع: محمد علي صبيح وأولاده، القاهرة، سنة ١٣٥٢هـ

٣٩- جمع الجوامع. تأليف: تاج الدين عبدالوهاب بن علي السبكي ت٧٧١هـ مطبوع مع شرحه الغيث الهامع. الطبعة الأولى، سنة ١٤٢٠هـ نشر: الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، القاهرة.

٤٠- الجواهر المضية في طبقات الحنفية، تأليف:عبدالقادر بن محمد القرشي الحنفي ت٧٧٥هـ تحقيق: الدكتور عبدالفتاح محمد الحلو. طبع: مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، سنة ١٣٩٨هـ

٤١- الجوهر المنضد في طبقات متأخري أصحاب أحمد. تأليف: الإمام العلامة المحدث يوسف بن الحسن بن عبدالهادي المعروف بابن المبرد ت٩٠٩هـ تحقيق وتعليق: الدكتور عبدالرحمن بن سليمان العثيمين. الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٧هـ نشر: مكتبة الخانجي، القاهرة.

٤٢- حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة. تأليف: جلال الدين عبدالرحمن السيوطي ت٩١١هـ تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم. الطبعة الأولى، سنة ١٣٨٧هـ

٤٣- حلية الطراز في حل مسائل الألغاز. تأليف: أبي بكر بن زيد الجراعي

ت٨٨٣هـ تحقيق: مساعد بن قاسم الفالح. الطبعة الأولى، سنة ١٤١٤هـ نشر: دار العاصمة، الرياض.

٤٤- خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر.تأليف: محمد أمين بن فضل الله المحبي ت١١١١هـ نشر: دار صادر، بيروت.

٤٥- درة الحجال في أسماء الرجال "وهو ذيلٌ وفيات الأعيان". تأليف: أبي العباس أحمد بن محمد المكناسي المعروف بابن القاضي ت١٠٢٥هـ تحقيق: محمد الأحمدي أبو النور. نشر: دار التراث - القاهرة، والمكتبة العتيقة - تونس.

٤٦- درة الغواص في محاضرة الخواص. تأليف: برهان الدين إبراهيم بن فرحون ت٧٩٩هـ تقديم وتحقيق وتعليق: محمد أبو الأجفان، وعثمان بطيخ. نشر: دار التراث القاهرة، والمكتبة العتيقة تونس، دون تاريخ.

٤٧- درر الحكام شرح مجلة الأحكام. تأليف: علي حيدر. الطبعة الأولى، سنة ١٤١١هـ نشر: دار الجيل، بيروت.

٤٨- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة. تأليف: الحافظ أحمد بن علي بن محمد المعروف بابن حجر العسقلاني ت٨٥٢هـ طبع: مطبعة دائرة المعارف العثمانية،حيدر آباد الدكن، الهند. تصوير: دار الجيل، بيروت.

٤٩- الدليل الشافي على المنهل الصافي. تأليف: جمال الدين أبي المحاسن يوسف بن تغري بردي ت٨٧٤هـ تحقيق: فهيم محمد شلتوت. نشر: مركز البحث العلمي ولحياء التراث الإسلامي التابع لكلية الشريعة بجامعة أم القرى بمكة المكرمة.

٥٠- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب. تأليف: برهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون ت٧٩٩هـ وبهامشه كتاب نيل الابتهاج. تصوير: دار الكتب العلمية، بيروت.

٥١- الذيل على طبقات الحنابلة. تأليف: أبي الفرج عبدالرحمن بن أحمد بن رجب ت٧٩٥هـ تصحيح: محمد حامد الفقي. طبع: مطبعة السنة المحمدية، القاهرة.

٥٢- روضة الناظر وجنة المناظر. تأليف: عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة

المقدسي ت٦٢٠هـ تحقيق: الدكتور عبدالكريم بن علي النملة. الطبعة الثانية، سنة ١٤١٤هـ نشر: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض.

٥٣- سلك الدرر في أعيان القرن الثاني عشر. تأليف:أبي الفضل محمد خليل بن علي المرادي ت١٢٠٦هـ تصوير: دار ابن حزم، ودار البشائر الإسلامية، بيروت، سنة ١٤٠٨هـ

٥٤- سير أعلام النبلاء. تأليف: الحافظ محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي ت٧٤٨هـ تحقيق: مجموعة من الأساتذة، أشرف على التحقيق: شعيب الأرنؤوط. الطبعة الرابعة، سنة ١٤٠٦هـ نشر: مؤسسة الرسالة، بيروت.

٥٥- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية. تأليف محمد بن محمد مخلوف ت١٣٦٠هـ تصوير: دار الكتاب العربي، بيروت.

٥٦- شذرات الذهب في أخبار من ذهب. تأليف: عبدالحي بن العماد الحنبلي ت١٠٨٩هـ تصوير: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، سنة ١٣٩٩هـ

٥٧- شرح أرجوزة ضبط المسائل المستثناة من قاعدة كل صلاة بطلت على الإمام بطلت على المأموم. تأليف: أحمد بن موسى البيلي العدوي ت١٢١٣هـ مخطوط، وله نسخة أصلية في مكتبة البلدية بالإسكندرية، برقم (٤٧٥١/ج) ورقم حفظها في مكتبة الإسكندرية الجديدة (٤٢/فقه مالكي).

٥٨- شرح الرضي لكافية ابن الحاجب. تأليف: محمد بن الحسن الإستراباذي المعروف بالرضي ت٦٨٦ هـ تقريباً. دراسة وتحقيق: الدكتور حسن بن محمد الحفظي والدكتور يحيى بشير مصري. الطبعة الأولى، سنة ١٤١٤هـ نشر: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض.

٥٩- شرح القواعد الفقهية. تأليف: الشيخ أحمد الزرقاء ت١٣٥٧هـ نسقه وراجعه وصححه: الدكتور عبدالستار ابو غده، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٣هـ نشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت.

٦٠- شرح اللمع. تأليف:الشيخ أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي الفيروزآبادي ت٤٧٦هـ تحقيق: عبدالمجيد تركي. الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٨هـ نشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت.

٦١- شرح مختصر الروضة. تأليف: سليمان بن عبدالقوي الطوفي الصرصري الحنبلي ت٧١٦هـ تحقيق: الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي. الطبعة الأولى، سنة ١٤١٠هـ نشر: مؤسسة الرسالة، بيروت.

٦٢- الشرح الممتع. تأليف: الشيخ محمد بن صالح العثيمين ت١٤٢١هـ نشر: مركز فجر للطباعة والمكتبة الإسلامية للطباعة، القاهرة، دون تاريخ.

٦٣- شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب. تأليف: أحمد بن علي المنجور ت٩٩٥هـ دراسة وتحقيق: محمد الشيخ محمد الأمين. نشر: دار عبدالله الشنقيطي، دون تاريخ.

٦٤- الصحاح "تاج اللغة وصحاح العربية" تأليف: إسماعيل بن حماد الجوهري ت٣٩٣هـ تحقيق: أحمد عبدالغفور عطار. الطبعة الثانية، سنة ١٣٩٩هـ نشر: دار العلم للملايين، بيروت.

٦٥- صحيح البخاري. تأليف: الإمام الحافظ أبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري ت٢٥٦هـ رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبدالباقي. مطبوعٌ مع شرحه فتح الباري. نشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض.

٦٦- صحيح مسلم. تأليف: الإمام الحافظ مسلم بن الحجاج القشيري ت:٢٦١هـ حققه وخدمه من عدة وجوه: محمد فؤاد عبدالباقي. نشر وتوزيع: رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، الرياض.

٦٧- الضوء اللامع لأهل القرن التاسع. تأليف: الحافظ شمس الدين محمد بن عبدالرحمن السخاوي ت٩٠٢هـ نشر: دار مكتبة الحياة، بيروت.

٦٨- طبقات الحنابلة تأليف: القاضي أبي الحسين محمد ابن أبي يعلى ت٥٢٦هـ وقف على طبعة وصححه: محمد حامد الفقي. طبع: مطبعة السنة المحمدية، القاهرة.

٦٩- الطبقات السنية في تراجم الحنفية. تأليف: تقي الدين بن عبدالقادر التميمي الداري ت١٠٠٥هـ تحقيق: الدكتور عبدالفتاح محمد الحلو. الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٣هـ نشر: دار الرفاعي، الرياض.

٧٠- طبقات الشافعية. تأليف: جمال الدين عبدالرحيم بن الحسن الإسنوي ت٧٧٢هـ تحقيق: عبدالله الجبوري. نشر: دار العلوم للطباعة والنشر، الرياض، سنة ١٤٠١هـ

٧١- طبقات الشافعية. تأليف: أبي بكر بن أحمد بن محمد المعروف بابن قاضي شهبة ت٨٥١هـ تصحيح وتعليق: الدكتور الحافظ عبدالعليم خان. الطبعة الأولى، سنة ١٣٩٨هـ طبع: مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد الدكن. الهند.

٧٢- طبقات الشافعية الكبرى. تأليف: تاج الدين عبدالوهاب بن علي بن عبدالكافي السبكي ت٧٧١هـ تحقيق: محمود محمد الطناحي، وعبدالفتاح محمد الحلو: نشر: دار إحياء الكتب العربية، القاهرة.

٧٣- طبقات الفقهاء. تأليف: الشيخ أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي الفيروزآبادي ت٤٧٦هـ تحقيق: إحسان عباس. الطبعة الثانية، سنة ١٤٠١هـ نشر: دار الرائد العربي، بيروت.

٧٤- طبقات فقهاء الشافعية. تأليف: الإمام تقي الدين عثمان بن عبدالرحمن الشهرزوري المعروف بابن الصلاح ت٦٤٣هـ حققه وعلق عليه: محيي الدين علي نجيب. الطبعة الأولى ١٤١٣هـ نشر: دار البشائر الإسلامية، بيروت.

٧٥- طراز المحافل تأليف: جمال الدين عبدالرحيم بن الحسن الإسنوي ت٧٧٢هـ تحقيق: الدكتور عبدالحكيم بن إبراهيم المطرودي. الطبعة الأولى، سنة ١٤٢٣هـ نشر: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض.

٧٦- العدة في أصول الفقه. تأليف: القاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلي ت٤٥٨هـ تحقيق: وتعليق: الدكتور أحمد بن علي سير المباركي. الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٠هـ نشر: مؤسسة الرسالة، بيروت.

٧٧- عمدة ذوي البصائر لحل مهمات الأشباه والنظائر. تأليف: إبراهيم بن حسين بن أحمد بن بيري مفتي مكة ت١٠٩٩هـ قسمٌ منه مخطوطٌ أصلي في المكتبة المركزية بجامعة الملك سعود بالرياض برقم (١٨٢٠).

٧٨- عمدة الناظر على الأشباه والنظائر. تأليف: محمد بن علي إسكندر المعروف بأبي السعود الحسيني ت١١٧٢هـ مخطوط، له نسخة مصورة على فيلم في المكتبة المركزية بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، برقم (٢٤٦٩/ فيلم).

٧٩- غريب الحديث. تأليف: أبي عبيد القاسم بن سلام الهروي ت٢٢٤هـ الطبعة الأولى، سنة ١٣٨٤هـ طبع: مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد الدكن، الهند.

٨٠- غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر. تأليف: أحمد بن محمد الحموي ت١٠٩٨هـ الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٥هـ نشر: دار الكتب العلمية، بيروت.

٨١- الغيث الهامع شرح جمع الجوامع. تأليف: ولي الدين أبي زرعة أحمد العراقي ت٨٢٦هـ الطبعة الأولى، سنة ١٤٢٠هـ نشر: الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، القاهرة.

٨٢- الفروق. تأليف: القاضي عبدالوهاب بن علي بن نصر البغدادي ت٤٢٢ هـ اعتنى به: جلال القذافي الجهاني. الطبعة الأولى، سنة ١٤٢٤هـ نشر: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث الإسلامي، دبي.

٨٣- الفروق. تأليف: أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي ت٦٨٤هـ تصوير: دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

٨٤- الفروق على مذهب الإمام أحمد بن حنبل. تأليف: محمد بن عبدالله السامري المعروف بابن سنينة ت٦١٦هـ تحقيق: محمد ابن إبراهيم بن محمد اليحيى. الطبعة الأولى، سنة ١٤١٨هـ نشر: دار الصميعي، الرياض.

٨٥- الفروق الفقهية. تأليف: مسلم بن علي الدمشقي. ت في القرن الخامس الهجري. تحقيق: محمد أبو الأجفان وحمزه أبو فارس. الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٢م، نشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت.

٨٦- الفروق الفقهية والأصولية. تأليف: الدكتور يعقوب بن عبدالوهاب الباحسين. الطبعة الأولى، سنة ١٤١٩هـ نشر: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض.

٨٧- فوات الوفيات والذيل عليها. تأليف: محمد بن شاكر الكتبي ت٧٦٤هـ تحقيق: الدكتور إحسان عباس. طبع: مطابع دار صادر، بيروت، سنة ١٩٧٣م.

٨٨- فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت. مسلم الثبوت من تأليف: محب الله بن عبدالشكور ت١١١٩هـ وفواتح الرحموت من تأليف: عبدالعلي محمد بن نظام الدين الأنصاري ت١١٨٠هـ مطبوع مع المستصفى للغزالي، الطبعة الأولى، سنة ١٣٢٢هـ طبع: المطبعة الأميرية ببولاق، القاهرة.

٨٩- القاموس المحيط. تأليف: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي ت٨١٧هـ تصوير: المؤسسة العربية للطباعة والنشر، بيروت.

٩٠- القواعد. تأليف: أبي عبد الله محمد بن محمد بن المقَّري ت٧٥٨هـ تحقيق ودراسة: أحمد بن عبد الله بن حميد. نشر: معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي التابع لجامعة أم القرى بمكة المكرمة. دون تاريخ النشر.

٩١- القواعد. تأليف: أبي الحسن علي بن محمد البعلي المعروف بابن اللحام ت٨٠٣هـ تحقيق: عايض بن عبدالله الشهراني وناصر بن عثمان الغامدي. الطبعة الأولى، سنة ١٤٢٣ هـ نشر: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض.

٩٢- القواعد الفقهية، تاريخها وأثرها في الفقه. تأليف: الدكتور محمد بن حمود الوائلي. الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٧هـ طبع مطابع الرحاب، المدينة المنورة.

٩٣- القواعد الفقهية. تأليف: الدكتور يعقوب بن عبدالوهاب الباحسين.الطبعة الأولى سنة ١٤١٨هـ نشر: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض .

٩٤- القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي. تأليف: الأستاذ الدكتور محمد الزحيلي. الطبعة الأولى، سنة ١٤٢٠هـ نشر: جامعة الكويت.

٩٥- القواعد الفقهية في بابي العبادات والمعاملات من خلال كتاب المغني للموفق

ابن قدامة. إعداد: عبدالله بن عيسى بن إبراهيم العيسى. رسالة دكتوراه في كلية الشريعة بالرياض، العام الجامعي ١٤٠٩هـ.

٩٦- القواعد الفقهية للفقه الإسلامي، تأليف: الدكتور أحمد محمد الحصري. طبع سنة ١٤١٣ هـ نشر: مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة.

٩٧- القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة. إعداد: محمد بن عبدالله بن عابد الصواط. الطبعة الأولى، سنة١٤٢٢هـ نشر: مكتبة دار البيان الحديثة، المملكة العربية السعودية، الطائف.

٩٨- القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في كتابي الطهارة والصلاة. تأليف: ناصر بن عبدالله الميمان. نشر معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى بمكة المكرمة، سنة ١٤١٦هـ.

٩٩- القواعد والضوابط الفقهية في أبواب التمليكات المالية عند الإمام القرافي. إعداد: عادل بن عبدالقادر بن محمد ولي قوته. رسالة دكتوراه في كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بمكة المكرمة، العام الجامعي ١٤٢١-١٤٢٢هـ.

١٠٠- القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية، جمعاً ودراسة. تأليف: عبدالسلام بن إبراهيم الحصين. الطبعة الأولى، سنة ١٤٢٢هـ نشر: دار التأصيل، القاهرة.

١٠١- كتاب القواعد. تأليف: أبي بكر بن محمد بن عبدالمؤمن، المعروف بتقي الدين الحصني ت٨٢٩هـ الجزء الأول والثاني، تحقيق: عبدالرحمن بن عبدالله الشعلان. الطبعة الأولى، سنة ١٤١٨هـ نشر: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض.

١٠٢- كشف الحظاير عن الأشباه والنظائر.تأليف: عبدالغني بن إسماعيل النابلسي ت١١٤٣هـ مخطوط، ومنه نسخة مصورة على فيلم في معهد البحوث بجامعة أم القرى برقم (٤٠٢)، وأخرى في المكتبة المركزية بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية برقم (٦٣٧٤/ف).

١٠٣- الكواكب السائرة بأعيان المائة العاشر. تأليف: نجم الدين محمد بن محمد

الغزي ت١٠٦١هـ تحقيق: الدكتور جبرائيل سليمان جبّور. الطبعة الثانية، سنة ١٩٧٩م، نشر: دار الآفاق الجديدة، بيروت.

١٠٤- لسان العرب. تأليف: جمال الدين محمد بن مكرم المعروف بابن منظور ت٧١١هـ نشر: دار صادر، بيروت.

١٠٥- اللمع في العربية. صنعة: أبي الفتح عثمان بن جني ت٣٩٢ هـ تقديم وتحقيق وتعليق: الدكتور حسين محمد محمد شرف. الطبعة الأولى، سنة ١٣٩٨هـ

١٠٦- المجموع المذهب في قواعد المذهب. تأليف: أبي سعيد خليل بن كيكلدي العلائي ت٧٦١هـ الجزء الأول والثاني، تحقيق ودراسة: الدكتور محمد عبدالغفار الشريف. الطبعة الأولى ١٤١٤هـ نشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت.

١٠٧- المحصول في علم أصول الفقه. تأليف: فخر الدين محمد بن عمر بن الحسن الرازي ت٦٠٦هـ تحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني. الطبعة الأولى، سنة ١٣٩٩هـ نشر: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض.

١٠٨- مختصر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل. تأليف: علاء الدين علي بن محمد البعلي الحنبلي المعروف بابن اللحام ت٨٠٣هـ تحقيق: الدكتور محمد مظهر بقا. نشر: مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي التابع لكلية الشريعة بمكة المكرمة، سنة ١٤٠٠هـ

١٠٩- مختصر المنتهى مع شرحه للعضد. تأليف: جمال الدين أبي عمرو عثمان بن عمر المعروف بابن الحاجب ت٦٤٦هـ مراجعة وتصحيح: شعبان محمد إسماعيل. نشر: مكتبة الكليات الأزهرية القاهرة، سنة ١٣٩٣هـ

١١٠- المدخل إلى مذهب الإمام أحمد: تأليف: الشيخ عبدالقادر بن بدران الدمشقي ت١٣٤٦هـ تصحيح وتعليق: الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي. الطبعة الثانية، سنة ١٤٠١هـ نشر: مؤسسة الرسالة، بيروت.

١١١- المستثنيات في العبادات والمعاملات وقواعدها الشرعية التي تَرِدُ عليها في الفقه الإسلامي. إعداد: نجاح عثمان أبو العينين إسماعيل. رسالة ماجستير في كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر، عام ١٤١٧هـ.

١١٢- المستصفى من علم الأصول. تأليف: حجة الإسلام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي ت٥٠٥هـ. الطبعة الأولى، سنة ١٣٢٢هـ طبع: المطبعة الأميرية ببولاق، القاهرة.

١١٣- المسودة في أصول الفقه. تأليف: مجد الدين عبدالسلام ابن تيمية ت٦٥٢هـ وابنه شهاب الدين عبدالحليم ت٦٨٢هـ وحفيده شيخ الإسلام تقي الدين أبي العباس أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام ت٧٢٨هـ جمعها وبيضها: أحمد بن محمد بن أحمد الحراني ت٧٤٥هـ تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد. طبعة سنة ١٣٨٤هـ طبع: مطبعة المدني، القاهرة.

١١٤- المشقة تجلب التيسير، دراسة نظرية وتطبيقية. تأليف: صالح بن سليمان اليوسف. طبعة سنة ١٤٠٨هـ نشر: المطابع الأهلية للأوفست.

١١٥- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي. تأليف: أحمد بن محمد بن علي الفيومي ت٧٧٠هـ تصوير: المكتبة العلمية، بيروت.

١١٦- مطالع الدقائق في تحرير الجوامع والفوارق. تأليف: عبدالرحيم ابن الحسن الإسنوي ت٧٧٢هـ تحقيق: نصر فريد واصل. رسالة دكتوراه في كلية الشريعة بالأزهر، سنة ١٣٩٢هـ.

١١٧- المعاياة في الفقه على مذهب الإمام الشافعي. تأليف: أبي العباس أحمد بن محمد الجرجاني ت٤٨٢هـ تحقيق ودراسة: إبراهيم بن ناصر البشر. رسالة دكتوراه في كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بمكة المكرمة، سنة ١٤١٥هـ.

١١٨- معجم الأدباء. تأليف: أبي عبدالله ياقوت بن عبدالله الحموي ت٦٢٦هـ تحقيق: المستشرق د. س. مرجليوث. طبع: مطبعة دار المأمون. تصوير: دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١١٩- معجم المؤلفين تأليف: عمر رضا كحّاله. تصوير: دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٢٠- مقاييس اللغة. تأليف: أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ت٣٩٥هـ تحقيق: عبدالسلام محمد هارون. تصوير: دار الكتب العلمية، إيران.

١٢١- المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد. تأليف: الإمام برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد بن مفلح ت٨٨٤هـ تحقيق وتعليق: الدكتور عبدالرحمن بن سليمان العثيمين. الطبعة الأولى، سنة ١٤١٠هـ نشر: مكتبة الرشد، الرياض.

١٢٢- الممتع في التصريف. تأليف: أبي الحسن علي بن مؤمن المعروف بابن عصفور الإشبيلي ت٦٦٩هـ تحقيق: الدكتور فخر الدين قباوة. الطبعة الرابعة، سنة ١٣٩٩هـ نشر: دار الآفاق الجديدة، بيروت.

١٢٣- منظومة في أصول الفقه وقواعد فقهية. تأليف: الشيخ محمد بن صالح العثيمين ت١٤٢١هـ الطبعة الأولى، سنة ١٤١٥هـ نشر: دار المحمدي للنشر والتوزيع، جدة.

١٢٤- منهاج الوصول مع شرحه نهاية السول. المنهاج من تأليف: القاضي عبدالله بن عمر البيضاوي ت٦٨٥هـ ونهاية السول من تأليف: جمال الدين عبدالرحيم بن الحسن الإسنوي ت٧٧٢هـ طبع: مطبعة محمد علي صبيح وأولاده، القاهرة.

١٢٥- المنهج إلى المنهج إلى أصول المذهب المبرج. تأليف: الشيخ محمد الأمين بن أحمد زيدان الجكني الشنقيطي ت١٣٢٥هـ تحقيق: الحسين بن عبدالرحمن بن محمد الأمين الشنقيطي. نشر: دار الكتاب المصري، القاهرة. ودار الكتاب اللبناني، بيروت، بدون تاريخ النشر.

١٢٦- النظريات الفقهية. تأليف: الدكتور محمد الزحيلي. الطبعة الأولى، سنة ١٤١٤هـ نشر: دار القلم، دمشق. والدار الشامية، بيروت.

١٢٧- نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب. تأليف: أحمد بن محمد المقّري التلمساني ت١٠٤١هـ تحقيق: الدكتور إحسان عباس. نشر: دار صادر، بيروت، سنة ١٣٨٨هـ

١٢٨- نهاية الوصول في دراية الأصول. تأليف: محمد بن عبدالرحيم الأرموي، المعروف بصفي الدين الهندي ت٧١٥ هـ تحقيق: الدكتور صالح بن سليمان اليوسف والدكتور سعد بن سالم السويح. نشر: المكتبة التجارية، مكة المكرمة، دون تاريخ.

١٢٩- نيل الابتهاج بتطريز الديباج. تأليف: أبي العباس سيدي أحمد بن أحمد بن أحمد بن عمر بن محمد أقيت المعروف ببابا التنبكتي ت١٠٣٦هـ مطبوع بهامش الديباج المذهب لابن فرحون، تصوير: دار الكتب العلمية، بيروت.

١٣٠- هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين. تأليف: إسماعيل باشا البغدادي ت١٣٣٩هـ طبع: سنة ١٩٨١م، نشر: دار العلوم الحديثة، بيروت.

١٣١- الواضح في أصول الفقه. تأليف: أبي الوفاء علي بن عقيل بن محمد بن عقيل ت٥١٣ هـ تحقيق: الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي. الطبعة الأولى، سنة ١٤٢٠ هـ نشر: مؤسسة الرسالة، بيروت.

١٣٢- الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية. تأليف: الدكتور محمد صدقي بن أحمد البورنو. الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٤ هـ نشر: مؤسسة الرسالة، بيروت.

١٣٣- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان. تأليف: أحمد بن محمد بن إبراهيم بن خلكان ت٦٨١هـ تحقيق: الدكتور إحسان عباس. نشر: دار صادر، بيروت.

١٣٤- اليواقيت في المواقيت. تأليف: أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي ت٦٨٤ هـ مخطوط، وله نسخة في دار الكتب القومية بالقاهرة، برقم (١٩٤ / مجاميع، تيمور).

مكانة العرف في الدعوة الإسلامية

الدكتورة/ رقية بنت نصر الله محمد نياز (*)

المقدمة:

إن الحمد لله، نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إلَه إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ﷺ أما بعد:

فمن المعلوم من الدين بالضرورة أن الشريعة الإسلامية جاءت لتحقيق المصالح ودرء المفاسد، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: "إن الشريعة الإسلامية جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المفاسد وتقليلها"(١) إذاً فمعيار المصلحة والمفسدة هو الإسلام، فما شهد له الإسلام بالصلاح فهو صالح، وما شهد له الإسلام بالفساد فهو فاسد.

ومعلوم أيضاً أن العرف من المصادر الشرعية المعتبرة في ديننا الإسلامي بدليل قوله سبحانه وتعالى: ﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ﴾ (٢).

(*) أستاذ الدعوة والاحتساب المساعد – ورئيسة قسم القرآن الكريم والدراسات الإسلامية بكلية التربية لإعداد المعلمات.

(١) مجموع الفتاوى/ لشيخ الإسلام احمد بن تيمية. (١/٢٦٥) (٣٠/١٣٦ ، ١٩٣، ٢٣٤).

(٢) سورة: الأعراف، الآية: ١٩٩ .

والاحتجاج بالعرف من الأمور المتفق عليها عند أئمة المذاهب المختلفة، حتى قال بعضهم: إن الثابت بالعرف كالثابت بالنص، أي ثابت بدليل شرعي[1].

ولا شك أن ربط هذا المصدر بالدعوة الإسلامية من الأمور المهمة، لأنه يظهر سماحة الدعوة، ومرونتها، وسهولتها، وشمولها لتلبية الحاجات الإنسانية المتجددة والمتغيرة، التي تظهر صلاحها لكل زمان ومكان، هذه واحدة.

والأخرى إن إثبات وجود أوجه جامعة بين العرف والدعوة الإسلامية يؤكد ارتباطهما الوثيق، مما يزيد في الدلالة على أهمية مراعاة العرف.

ثم إن حاجة الدعوة الإسلامية إلى مراعاة العرف تأتي أيضاً من جهتين، جهة الداعية، وجهة المدعو.

فالداعية محتاج إلى معرفة أعراف المدعوين وعاداتهم ليكون عالماً بمواضع حاجاتهم وضروراتهم، ومواضع الحرج والمشقة فيهم.

وكلما كان الداعية أعلم بأعراف المدعوين كان اتصاله بهم أمكن، وتعامله معهم أنجح.

هذا من جهة الداعية، أما فيما يخص المدعو فإن مراعاة الدعوة لواقع أحواله، واعتبارها لمصالحه، سيترك بلا شك أثراً طيباً تجاهها ويجعل المدعو أكثر تجاوباً معها، إذْ لو لم تعتبر أعراف المدعوين لأدى ذلك إلى تكليف ما لا يطاق، ولأن في نزع المدعو عن عاداته

(١) انظر: قاعدة العادة محكمة/ للدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين (ص١٢٠، ٢٣٧).

وأعرافه حرجاً ومشقة، وهما مدفوعان بالنص[1]. ومن هذا كله تأتي أهمية الموضوع.

ومع أهمية هذا الموضوع، وكثرة من تناول موضوع العرف في الشريعة الإسلامية إلا أنني لم أجد من أفرد ربط العرف بالدعوة الإسلامية -فيما أعلم- إلا في مبحث صغير لا يتجاوز الصفحتين[2].

لهذا كان من الملاحظ على هذه الدراسة كثرة النصوص المقتبسة عن الأئمة السابقين، أو عن بعض المعاصرين، وما ذلك إلا لتدعيم هذا الموضوع البكر في مضمونه، ثم لصبغه بصبغة علمية متينة.

وأسأل الله تعالى أن تكون هذه الدراسة لبنة في دراسات دعوية أخرى، متممة أو مفصلة لما أجملته في هذا البحث.

وقد اشتملت هذه الدراسة على ثلاثة مباحث تسبقها مقدمة وتتلوها خاتمة على النحو التالي:-

- المقدمة: في بيان أهمية الموضوع.
- المبحث الأول: في بيان معنى العرف والدعوة، وفيه ثلاثة مطالب:
- المطلب الأول: معنى العرف لغة واصطلاحاً.
- المطلب الثاني: معنى الدعوة لغة واصطلاحاً.
- المطلب الثالث: علاقة العرف بالدعوة الإسلامية.
- المبحث الثاني: في بيان أهمية العرف في الدعوة الإسلامية،

(١) انظر: أصول مذهب الإمام أحمد/ للدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي (ص٥٤٤).

(٢) في كتاب: العرف وأثره في الشريعة والقانون/ للدكتور أحمد بن علي المباركي (ص١٩٥، ١٩٦) الفصل الثامن، المبحث الثالث، تحت عنوان: "حاجة الداعية إلى العلم بالعرف".

وفيه مطلبان:

- المطلب الأول: مشروعية العرف واعتبار الوحي له.

- المطلب الثاني: بروز بعض خصائص الدعوة الإسلامية، من خلال مراعاتها للعرف.

- المبحث الثالث: في بيان حاجة الداعية إلى معرفة العرف حين الدعوة إلى الله تعالى، وفيه خمسة مطالب:

- المطلب الأول: حاجة الداعية إلى معرفة العرف حين الدعوة إلى الله تعالى.

- المطلب الثاني: حاجة الداعية إلى العلم بالعرف لفهم مقاصد الإسلام ودعوته.

- المطلب الثالث: حاجة الداعية إلى العلم بالعرف لإظهار محاسن الدعوة الإسلامية.

- المطلب الرابع: حاجة الداعية إلى العلم بالعرف لفهم الواقع.

- المطلب الخامس: حاجة الداعية إلى العلم بالعرف لمعرفة المدعوين ومراعاة أحوالهم.

- الخاتمة: في بيان أهم معالم البحث ونتائجه وتوصياته.

وإنني أسأل الله تعالى بأسمائه الحسنى وصفاته العُلا أن أكون بهذا البحث قد قدمت خدمة في المجال الدعوي، وأن يكتب لي ولنا جميعاً الأجر والثواب.

المبحث الأول

معنى العرف والدعوة الإسلامية

المطلب الأول: معنى العرف لغة واصطلاحاً:

أولاً: معنى العرف لغة:

العُرْف هو بضم العين وسكون الراء، وجمعه أعراف، وله عدة معان منها:

١- المعروف الذي تعارفه الناس.

٢- ما كان ضد المنكر.

٣- السكون والطمأنينة.

٤- الصبر.

٥- تتابع الشيء متصلاً بعضه ببعض.

٦- الظهور والوضوح.

٧- العلو والارتفاع [1].

والمدقق لهذه المعاني التي أوردتها المعاجم يستطيع أن يستخلص أن العرف أطلق على المعروف، مما يدل على أنه بمعنى واحد وهو ضد المنكر، وسمي عرفاً لأن الناس لا ينكرونه ولا يستقبحونه، فإن

(١) انظر: هذه المعاني في: معجم مقاييس اللغة لابن فارس (٢٨١/٤)، ومختار الصحاح للإمام الرازي (١٨٠،١٧٩) ولسان العرب المحيط (١١١/١٠ ، ١١٤) . لابن منظور الإفريقي، مادة (عرف)، وأقرب الموارد/ للعلامة السعيد الشرتوني (٧٦٩/٢)، وتاج العروس للزبيدي، فصل العين من باب الفاء (١٩٢/٦)، والقاموس المحيط/ للفيروز آبادي ، مادة (عرف)(١٧٨/٣).

من أنكر شيئاً توحش منه وابتعد عنه.كما سمي عرفاً لتتابع الناس واتصالهم به واعتيادهم عليه كتتابع الشعر على عرف الفرس.

كما سمي عرفاً لوضوحه وظهوره كعلو الجبل وارتفاعه في سطح الأرض وكوضوح سنام الناقة على ظهرها [1].

ثانياً: معنى العرف اصطلاحاً .

لمكانة العرف في المجتمعات، ولحاجة الناس إليه في شؤون حياتهم ومعاشهم فقد اهتم به المتخصصون في شتى العلوم، وعرفوه اصطلاحاً بتعريفاتٍ متقاربة المعنى، وهذا الاختلاف يسير، وذلك لأن هذه التعريفات اعتمدت أساساً على المفاهيم اللغوية أولاً، ثم على علاقة العلم المتخصص بالمجتمع وحاجاته.

وعند استعراض كلام العلماء في معنى العرف اصطلاحاً نجد أن هناك تعريفات للفقهاء، وتعريفات لعلماء القانون الوضعي، وتعريفات لعلماء الاجتماع، وغيرهم. ونكتفي بذكر التعريف الاصطلاحي الشرعي، على النحو الآتي:

تعريف فقهاء الشريعة للعرف [2]:

هو ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطباع السليمة

(١) انظر: لسان العرب المحيط (١٠/١١١ ، ١١٤)، وأثر العرف في التشريع الإسلامي، للدكتور/ السيد صالح عوض (ص ٤٤، ٤٥).

(٢) هذا التعريف في جملته ببيان لمعنى العرف ومفهومه عند مجموعة من الفقهاء وليس منسوباً لمعين.

بالقبول واستمر الناس عليه، مما لا ترده الشريعة، وتقرهم عليه [١].

ولو تأملنا هذه المعاني الاصطلاحية مع ما تقدم في المعنى اللغوي لمادة العرف وما أفاده من دلالات مختلفة، تفيد المعروف الذي هو ضد المنكر والتتابع والسكون والوضوح والطمأنينة إليه، لوجدنا أن هذه المعاني هي نفسها ما أرادها الفقهاء من شرط (الاستمرار) وشرط (الاستقرار وتلقى العقول والطباع السليمة لها بالقبول) حيث خرج به ما أنكرته الطباع والعقول ولم تعترف به.

وعليه "فإن العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي تقرب من التساوي إن لم تكن هي هي" [٢].

وكذلك من خلال هذه المعاني يتبين لنا المفهوم الواسع والشامل للعرف حيث يجري على كل ما نشأ الناس عليه واعتادوه وما استقر في نفوسهم، فلفظ (ما) في تعريف الفقهاء كالجنس يشمل ما تعارفه الأكثرية من الناس سواء كان صحيحاً أم فاسداً وسواء كان قولياً أم فعلياً.

وعلى هذا يجري العرف في الأقوال والأفعال التعاملية والخلقية، ويقوم كيانه على استقرار الأمر في النفوس واعتياد الناس وتكرارهم له، وقبول الطباع السليمة له، ومتى توافر له ذلك فقد وجدت حقيقة العرف [٣].

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي (ص٤٦) طبعة الحلبي، والتعريفات للجرجاني (ص١٣٠) طبعة الحلبي. وشرح الكوكب المنير، للعلامة محمد الفتوحي المعروف بابن النجار، (٤/٤٤٨)، والإحكام في أصول الأحكام، للإمام الآمدي (٣/٢٧٠)، وأثر العرف في التشريع الإسلامي د. السيد صالح (ص٥٢). العرف والعادة في رأي الفقهاء للعلامة أبو سنة (ص٨)، وأصول الفقه الإسلامي، د. وهبة الزحيلي (٢/٨٢٩).

(٢) العرف حجيته، وأثره في فقه المعاملات عند الحنابلة، للشيخ عادل قوتة (ص ١٠٥).

(٣) انظر: العرف وأثره في الشريعة والقانون، د. أحمد المباركي (ص٣٦)، وانظر: المرجع السابق (ص٩٤).

المطلب الثاني: معنى الدعوة لغة واصطلاحاً :

أولاً: معنى الدعوة لغة:

من دعا الرجل دعواً ودعوة ودعاءً ودعوى ناداه، والاسم الدعوة. ودعوت فلاناً أي صحت به واستدعيته. وتداعى القوم: دعا بعضهم بعضاً حتى يجتمعوا، ودعاه إلى الأمير: ساقه [1].

ثانياً: معنى الدعوة اصطلاحاً:

عرفها علماء الدعوة بتعريفات شتى، معظمها تنادي إلى تبليغ دين الله للناس كافة، وتحث على اتباعه، وتطبيق شريعته، فعلى سبيل المثال عرفت بأنها: "العلم الذي به تعرف كافة المحاولات الفنية المتعددة الرامية إلى تبليغ الناس الإسلام بما حوى من عقيدة وشريعة وأخلاق" [2].

وقيل: هي (البيان والتبليغ لهذا الدين أصولاً، وأركاناً، وتكاليف، والحث عليه، والترغيب فيه) [3].

من خلال المعنى اللغوي والاصطلاحي لمعنى الدعوة يتضح لنا أن الدعوة إلى الله علم له أصوله وقواعده وضوابطه، حيث يقوم على محاولات فنية متعددة قولية أو فعلية تسمى في مصطلح الدعوة

---

(١) انظر: لسان العرب لابن منظور (٣/ ١٣٨٦) مادة (دعا)، والمصباح المنير في غريب الشرح الكبير/ للفيومي، (١/ ١٩٤) مادة (دعوت)، والمعجم الوسيط، مجموعة من علماء اللغة، (١/ ٢٨٦) مادة (دعا) .

(٢) الدعوة الإسلامية أصولها ووسائلها، الدكتور/أحمد غلوش (ص١٠) .

(٣) فصول في الدعوة الإسلامية للدكتور/ حسن عيسى عبد الظاهر (ص٢٦) .

الإسلامية بالوسائل أو الأساليب، وهذه الوسائل والأساليب توجه إلى كل الناس، وهم الذين يطلق عليهم في عرف الدعوة بالمدعوين.

والهدف من عملية الدعوة هو حث المدعوين وتبليغهم الإسلام بمفهومه الشامل الكامل -عقيدة، وشريعة وأخلاق- وسوقهم إليه ترغيباً وترهيباً، أمراً بالمعروف، ونهياً عن المنكر، وهذه الأمور جميعها تمثل أركان الدعوة؛ فالدعوة تقوم على أربعة أركان هي: الداعية، والمدعو، وموضوع الدعوة، والوسائل والأساليب.

المطلب الثالث: علاقة العرف بالدعوة الإسلامية:

قبل أن نكشف العلاقة بين الدعوة والعرف لابد لنا من أن نؤكد العلاقة السابقة بين العرف والمعروف، حيث إن العرف يطلق على المعروف، وعلى ضد المنكر في اللغة، وقد بينا أن العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي تقرب من التساوي إن لم تكن هي هي[1].

ويزيد هذا الأمر إيضاحاً علماء السلف، إذ بينوا حقيقة هذه العلاقة بين العرف والمعروف وذلك من خلال قول الله تعالى: ﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ﴾[2]. يقول الإمام الطبري -رحمه الله-: "إن الله تعالى أمر نبيه ﷺ أن يأمر الناس بالعرف وهو المعروف"[3].

(١) سبق بيانه في المطلبين السابقين.

(٢) سورة الأعراف الآية ١٩٩.

(٣) جامع البيان عن تأويل آي القرآن/ للإمام الطبري (١٠٤/٦).

أما العلامة الزمخشري فيقول: "العرف هو المعروف والجميل من الأفعال"[1].

ويؤكد الإمام الرازي هذه العلاقة بقوله: "والمعروف كل أمر عرف أنه لا بد من الإتيان به وأن وجوده خير من عدمه" [2].

أما العلامة ابن العربي فيقول: "وقوله: (وأمر بالعرف) تناول جميع المأمورات والمنهيات، وإنهما ما عرف حكمه، واستقر في الشريعة موضعه، واتفقت القلوب على علمه" [3].

وفي إثبات هذه العلاقة يقول الإمام الراغب الأصفهاني: "العرف المعروف من الإحسان" [4].

فإذا ثبت وجود علاقة بين العرف والمعروف فإنه يسهل علينا بعد ذلك إيجاد علاقة بين العرف والدعوة، وذلك من خلال الرابط المشترك بينهما ألا وهو "المعروف".

ذلك لأن المعروف في باب الدعوة إلى الله تعالى يعد أحد الركنين الأساسين اللذين يقوم عليهما بناء الحسبة، وفي صدد تأكيد هذا يقول الإمام الماوردي والقاضي أبو يعلى الحنبلي في تعريفهما للحسبة: "أمر بالمعروف إذا ظهر تركه ونهي عن المنكر إذا ظهر فعله" [5]. أما

(١) الكشاف /للعلامة جار الله محمود الزمخشري (٢/٥٤٥).
(٢) التفسير الكبير/ للإمام الفخر الرازي (٨/١٥/٩٦).
(٣) أحكام القرآن/ لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (٢/٨٢٦).
(٤) المفردات في غريب القرآن/ للإمام الراغب الأصفهاني (ص٣٣٢)، ولمزيد من الأقوال انظر: الفروق للإمام القرافي (٣/١٩٤) ، تبليغ الأمانة (ص١٣) .
(٥) الأحكام السلطانية / للماوردي (ص ٢٤٠)، والأحكام السلطانية / لأبي يعلى الحنبلي (ص ٢٨٤) .

العلامة أبو حامد الغزالي فيقول : "الحسبة عبارة شاملة للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر" [١].

وكما هو معروف في مصطلح الدعوة والدعاة أن الحسبة هي الوجه الأخص للدعوة إلى الله، لأنها من باب الوظيفة الدينية [٢]، ولها نوع من السلطة[٣] في حين أن الدعوة هي الوجه الأعم للحسبة التي يقوم بها كل أحد حسب علمه وقدرته [٤]، فلا يتصور قيام دعوة إلى الله بدون أمر بالمعروف ونهي عن المنكر ترغيباً وترهيباً.

إذا تبين هذا اتضحت العلاقة العامة التي تربط العرف بالدعوة إلى الله. أما تفصيلات هذه العلاقة فيمكن بيانها من خلال الجامع المشترك بينهما أي بين العرف والمعروف في الموضوع والمعنى، وسعة مجاليهما، ثم من الهدف المشترك بينهما، وتفصيل ذلك على النحو التالي:

أولاً: الجامع في الموضوع:

فالدعوة إلى الله تعالى والعرف يجمعهما موضوع واحد وهو المعروف وضده المنكر، وسبق بيان ذلك في هذا المطلب، وفي الذي قبله.

ثانياً: الجامع في المعنى:

ذلك أن المعروف في المصطلح الدعوي اسم جامع لكل ما عرف حسنه بالشرع أو بالعقل [٥]. وهذا المعنى نفس المعنى الاصطلاحي للعرف.

(١) إحياء علوم الدين/ للغزالي (٢/٢١٢) .

(٢) انظر: مقدمة ابن خلدون (ص٢٢٥) .

(٣) انظر: الصحوة الإسلامية ، ضوابط وتوجيهات للشيخ ابن عثيمين (ص١٥٥) .

(٤) انظر: الصحوة الإسلامية، ضوابط وتوجيهات/ للشيخ ابن عثيمين (ص٢٢، ٥٩-٦٢).

(٥) انظر: المفردات في غريب القرآن / (ص ٣٣١)، وهذا المعنى موجود في: المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز/ للقاضي ابن عطية الأندلسي (٧/٢٣٣) .

إذ يقـول الفقهاء في تأكيد ذلك "بـأن العرف هو ما عرفه العقلاء بأنه حسن وأقرهم الشـارع عليه" [1].

ثالثاً: الجامع في سعة مجال عملهما:

فالدعوة إلى الله هي المحاولات المـتعددة الرامية إلى تبليغ الناس الإسلام بما حوى من عقيدة وشريعة وأخلاق [2].

ويـفصل شيخ الإسلام ذلك من خلال بـيان مجـال عمل المعروف فيـقول: "من المعروف الإيمان بـالله وملائكته وكـتبه ورسله واليوم الآخر والقدر خيره وشره، والصلوات الخمس في مواقيتها والصدقات المشروعة والصوم المـشروع وحج بيت الله الحرام، وصدق الحديث، والـوفاء بـالعـهود وأداء الـعهـود إلى أهلـها، وبـر الوالـدين، وصلة الأرحام، والتعاون على البر والتقوى [3].

أما العلامة الـسعدي فيقول: إن المعروف اسم جامع لكل ما عرف حـسنه من العقـائد الحسنة والأعـمال الصالحـة، والأخلاق الفاضلة، وهـذا يشمل كل مـعروف حُسن شرعـاً وعقلاً من حقـوق الله تعالى وحقـوق الآخرين، ويدخل فيه جميع الواجـبات والمستحبات بل يدخل فيه الخير كله [4].

وكذلك فـإن مجال عمل العـرف واسـع جداً، لأن كيانه قائم أصلاً

(١) انظر: شرح الكـوكب المنير (٤/٤٤٩)، وحاشية الروض المـربع شرح زاد المستقنع/ للشيخ عبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدي (٥/١٩٧).

(٢) انظر: الدعوة الإسلامية أصولها ووسائلها / د. أحمد أحمد غلوش (ص ١٠).

(٣) انظر: كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر / لشيخ الإسلام ابن تيمية (ص١٥، ١٦).

(٤) انظر: تفـسير السعـدي المسمى بتيسـير الكريم الرحـمن في تفسير كـلام المنان/ للعلامة الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي.

على ما عرف بالشرع والعقل حسنه من الأقوال والأفعال، حتى الأعراف الجارية بعد عهد الشارع، طالما أنها لا تصطدم مع النصوص الشرعية ولا تنكرها الطباع السليمة.

وقد بين الفقهاء سعة مجال العرف، حتى إنه لا يوجد باب من أبواب الفقه إلا وللعرف فيه دخل، فهو باب واسع جداً في الفقه الإسلامي[1].

رابعاً: الجامع في الهدف:

تهدف الدعوة إلى الله إلى إصلاح الناس من خلال الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي هو ضد المعروف[2] ونقيضه، من العقائد الباطلة والأعمال الخبيثة والأخلاق الرذيلة، لأن المنكر شامل لكل ما عرف قبحه شرعاً وعقلاً [3].

وكذلك فإن الهدف من إقرار العرف في الأحكام إصلاح الناس والتوسعة عليهم، وذلك من خلال إقرار الأعراف الصالحة ونبذ الأعراف الفاسدة، إذ ليس المراد بالعرف عادات الناس وأعرافهم التي جرى عليها التعامل فيما بينهم وألفوه في حياتهم على إطلاقه، ذلك لوجود أعراف فاسدة ومبتدعة تبعاً للهوى والشهوة، فهذه لا تعتبر،كما أنها ليست مرادة للعلماء عندما يتحدثون عن العرف المعتبر في التشريع الإسلامي[4].

(١) انظر: العرف وأثره في الشريعة والقانون، د. أحمد المباركي (ص ٢٠١) .

(٢) انظر: نهاية الرتبة في طلب الحسبة / للإمام الشيزري (ص٦)، ومعالم القربة في أحكام الحسبة / لابن الإخوة (ص٥١) .

(٣) انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر / لابن الأثير، مادة (عرف) (٢١٦/٣) .

(٤) انظر: أثر العرف في التشريع الإسلامي د. السيد صالح (ص ١٦٨) .

وأخيراً فإنه من خلال هذه الأوجه الجامعة بين الدعوة إلى الله، والعرف، نستطيع القول بأن هناك ارتباطاً وثيقاً بينهما، وبالتالي يتأكد لنا بأن معرفة العرف من الأمور التي يحتاجها الداعية في دعوته، وأنه يجب عليه مراعاته وسيأتي بيان هذا لاحقاً، ومن هنا تأتي أهمية هذا البحث.

المبحث الثاني
في بيان أهمية العرف في الدعوة الإسلامية

تميزت الأعراف بمكانة عظيمة في دعوة الإسلام، وهذه المكانة إنما استمدتها من بعض الأمور، منها: أن الأعراف مؤيدة بالوحي، هذه واحدة. والأخرى، أن هذه الأعراف أظهرت بعض خصائص الدعوة الإسلامية ومميزاتها. هذان الأمران جعلا للأعراف مكانة معتبرة في هذه الدعوة المباركة، ونعالج هذا الموضوع بالتفصيل على النحو التالي:

المطلب الأول: مشروعية العرف واعتبار الوحي له :

وهذه الصبغة أعطتها قوة وشرعية حددت مسارها، وبينت منهجها فأقامت لها الضوابط التي تعصمها من الانحراف، يقول سبحانه: ﴿صِبْغَةَ اللَّهِ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ صِبْغَةً﴾ (١).

(١) سورة البقرة آية ١٣٨ .

ولقد راعى القرآن الكريم اعتبار أعراف الناس وعاداتهم في مثل قوله تعالى: ﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ﴾ (١). وقد استدل بها الإمام القرافي على اعتبار العرف في التشريع، إذ ذكر ذلك عند حديثه عن اختلاف الزوجين في متاع البيت: وأن القول لمن شهدت به العادة.

وقرر أن الضابط الذي يلجأ إليه عند تحديد المقدار هو الأعراف السائدة والعادات المتبعة (٢) مستشهداً بقوله تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ (٣). وقوله: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (٤). وقوله: ﴿مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ﴾ (٥).

راعت السنة أيضاً العرف في حديث عائشة -رضي الله عنها- عندما قال الرسول ﷺ لهند بنت عتبة -رضي الله عنها-: (**خذي مايكفيك وولدك بالمعروف**) (٦). وقد ذكر الحافظ ابن حجر في هذا الحديث فوائد منها: "اعتماد العرف في الأمور التي لا تحديد فيها من قبل الشرع" (٧).

السنة التقريرية راعت أيضاً الأعراف وأيدتها، وهذه السنة من شرعه ﷺ لأن السكوت بمجرده في منزلة التصريح بالنطق في حقه ﷺ (٨).

(١) سورة الأعراف آية / ١٩٩ .
(٢) الفروق / للعلامة شهاب الدين الصنهلجي، المشهور بالقرافي (١٤٩/٣) .
(٣) سورة المائدة آية / ٨٩ .
(٤) سورة البقرة آية/ ٢٣٣ .
(٥) سورة البقرة آية / ٢٣٦ .
(٦) صحيح البخاري مع الفتح/ للإمام محمد بن إسماعيل البخاري، كتاب النفقة، باب إذا لم ينفق الرجل... (٥٠٧/٩) برقم (٥٣٦٤) .
(٧) فتح الباري بشرح صحيح البخاري (٥١٠/٩) .
(٨) انظر: المنثور في القواعد. للزركشي (٢٠٥/٢).

والعادات والأعراف التي كانت سائدة في عصره من هذا القبيل. لأن الظاهر اطلاعه ﷺ عليها لشيوعها وانتشارها، وذلك مثل أنواع التجارات والصنائع التي كانت موجودة في عهده ﷺ مثل السلَم، وقد كانت معاملة جارية في المدينة، وقدم ﷺ المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين [1] ورخص في العرايا بعد نهيه عن المزابنة[2]، لأنه كان عرفاً شائعاً بينهم، والحاجة عندهم داعية إليه. وقد أقر الرسول ﷺ القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية [3].

ومن ذلك أيضاً: إقراره ﷺ لبس الثياب التي نسجها الكفار [4].

فالسنة التقريرية هنا شاهد لاعتبار العرف، إلا أنه يجب التنبه إلى أن الأحكام السابقة تكون ثابتة بالسنة التقريرية لا بالعرف [5].

إن هذه الصبغة التي اصطبغت بها الأعراف البشرية، وهذا التأييد الكريم، جعل لها شأناً ومكانة في دعوة الإسلام، ولا يعني هذا على الإطلاق أن العرف يعد أصلاً من أصول الدعوة، بل يرجع إليه في كثير من المواقف الدعوية التي لها علاقة بأفعال المدعوين وعاداتهم إما تأييداً وإما رفضاً.

---

(١) صحيح البخاري مع الفتح / (٤/٤٢٨) برقم (٢٢٤٠) .

(٢) إشارة إلى حديث في صحيح مسلم (٣/١١٦٨) برقم (١٥٣٩) .

(٣) إشارة إلى حديث في صحيح مسلم/ كتاب القسامة، باب القسامة (٣/١٢٩٥)، برقم (١٦٧٠).

(٤) إشارة إلى حديث أخرجه الإمام الترمذي عن عائشة رضي الله عنها- في كتاب البيوع، باب الرخصة في الشراء إلى أجل (٣/٥١٨) ثم قال: حديث حسن غريب صحيح، وقال الحاكم في المستدرك (٢/٢٨): حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه .

(٥) انظر: أصول مذهب الإمام أحمد/ د. عبد الله التركي (ص ٥٤٢) .

المطلب الثاني: بروز بعض خصائص الدعوة الإسلامية من خلال مراعاتها للعرف:

ونقصد بخصائص الدعوة الإسلامية صفاتها التي أفردتها وميزتها عن باقي الدعوات، والمعتقدات، الصالحة والطالحة.

وخصائص الدعوة ومميزاتها لا حصر لها [1]. ولكننا نؤكد الخصائص التي لها علاقة بعادات الناس، وأعرافهم، ومن هذه الخصائص مايلي:

أولاً: اعتبار الأعراف يظهر عالمية الدعوة الإسلامية، ويبين شمولها:

لما كانت دعوة الإسلام عالمية غير محدودة بزمان أو مكان إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، وذلك مبني على مثل قوله تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلاَّ كَافَّةً لِّلنَّاسِ﴾ [2]. استلزم ذلك عقلاً وعدلاً أن تكون أحكامها وتشريعاتها شاملة لكل جوانب الحياة استناداً لقوله تعالى: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ﴾ [3].

ولقد جاءت الأعراف الصحيحة المعتبرة على هذا المنهج الكريم، فتعددت أشكال العرف وتنوعت مجالاته، بحيث تلبي متطلبات التطور، وتسد حاجات المدعوين التي تختلف باختلاف الزمان والمكان والبيئة. وفي بيان هذا يقول العلامة ابن عابدين: "إن كثيراً من الأحكام الاجتهادية يبنيه المجتهد على ما كان في عرف زمانه، بحيث لو كان

(١) الدعوة الإسلامية: أصولها ووسائلها د. احمد غلوش (ص ١٩٧) .
(٢) سورة سبا الآية: ٢٨ .
(٣) سورة النحل الآية: ٨٩ .

في زمان العرف الحادث لقال بخلاف ما قاله أولاً، ولهذا قالوا في شروط الاجتهاد إنه لابد فيه من معرفة عادات الناس، فكثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان، لتغير عرف أهله "[1].

لهذا نجد الأعراف معتبرةً في معظم جوانب الحياة المختلفة، وذلك يشمل كثيراً من الأنظمة والمعاملات،سواء المالية أم الاجتماعية والأخلاقية أم غيرها.

وقد بين كثير من الأئمة هذه السعة والتنوع والشمول، فعلى سبيل المثال يقول العلامة السعدي: "العرف أصل كبير، يرجع إليه في كثير من الشروط والحقوق التي لم تتقدر شرعاً ولا لفظاً "[2].

أما الشيخ ابن قاسم: فيؤكد هذا بقوله: "تعتبر العادة والعرف في مسائل كثيرة، حتى جعلت أصلاً، فالعادة محكمة معمول بها شرعاً "[3].

ثانياً: اعتبارُ الأعراف يعمل على إيضاح وسطية الدعوة الإسلامية واعتدالها:

من خصائص الدعوة الإسلامية التوسط والاعتدال بلا إفراط ولا تفريط. فالتنطع والتشديد حرج في جانب عسر التكليف، والإفراط والتقصير حرج فيما يؤدي إليه من تعطيل المصالح، وعدم تحقيق مقاصد الشرع، والله سبحانه وتعالى يقول: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً

(١) مجموعة رسائل ابن عابدين/ للعلامة محمد أمين الشهير بابن عابدين (١٢٥/٢).
(٢) المختارات الجلية من المسائل الفقهية/ للشيخ عبد الرحمن السعدي (ص ٥٥) .
(٣) حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع (١٩٧/٥) .

وَسَطًا ﴾[1]. فالتوسط ورفع الحرج هو منبع الكمالات، إنما يكون في سلوك طريق الوسط والاعتدال.

والعرف إذا لم يعتبر، والعادات إذا لم يكن لها مكان في دعوة الإسلام أدى ذلك إلى الحرج الشديد، لأننا نلاحظ مدى ارتباط المدعوين بما ألفوه، واعتمادهم عليه[2]، وفي المقابل لا يمكن اعتماد أي عرف مطلقاً لمجرد إلف الناس له، ولحتياجهم إليه، وتحقيقه لمصالحهم، فكان الحل الوسط الذي لخصه شيخ الإسلام بقوله: "إن موجبات العقود تتلقى من اللفظ تارة ومن العرف تارة أخرى، لكن كلاهما مقيد بما لم يحرمه الله ورسوله" [3]. أما الشيخ أبو زهرة فيوضح ذلك بقوله: "لا شك أن مراعاة العرف الذي لا فساد فيه ضرب من ضروب المصلحة لا يصح أن يتركه الفقيه بل يجب الأخذ به"[4].

ثالثاً: اعتبار الأعراف يؤكد واقعية الدعوة الإسلامية وسهولتها:

فمن خلال العرض يتبين جانب كبير من واقعية هذه الدعوة، ومثاليتها، وسهولتها، إذ من المتعارف أن للعادات سلطاناً على النفس وتحكماً يجعلها تقرب من قوة الطبيعة التي جبل الله الناس عليها، وقد قرر علماء النفس أنه بكثرة تكراره تألفه الأعصاب والأعضاء

(١) سورة البقرة / آية ١٤٣ .

(٢) انظر: رفع الحرج في الشريعة الإسلامية/ للشيخ الدكتور صالح بن حميد (ص٣٢١)، والعرف والعادة/ للشيخ أحمد أبو سنة (ص٣٢) .

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٣٤/٩١) .

(٤) مالك حياته وعصره وآراؤه وفقهه / للشيخ محمد أبو زهرة (ص٣٥٣) .

وتتكيف به، ولا سيما إذا اقتضته الحاجة والمصلحة، ونزع الناس عن هذه العادات المستحسنة التي استقام عليها كثير من مصالحهم يتنافى مع واقعية الدعوة ومثاليتها ومرونتها، التي حددها سبحانه بقوله: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ (١). ويؤكد هذا الأمر الإمام ابن القيم- رحمه الله- وهو يقرر تغير الفتوى واختلافها بحسب الأزمنة والأمكنة والعادات فيقول: هذا فصل عظيم النفع جداً، فتح بسبب الجهل به غلط عظيم على الدعوة أوجب من الحرج والمشقة وتكليف ما لا سبيل إليه، فإن الدعوة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد (٢).

أما الإمام الشاطبي فيقرر هذه الواقعية والسهولة والمرونة بقوله: "إن العادات لو لم تعتبر لأدى إلى تكليف ما لا يطاق، وهو غير جائز أو غير واقع، وذلك أن الخطاب إما أن يعتبر فيه العلم والقدرة على المكلف به وما أشبه ذلك من العادات المعتبرة في توجيه المكلف- أو لا، فإن اعتبر فهو ما أردنا، وإن لم يعتبر فمعنى ذلك أن التكليف متوجه على العالم والقادر، وعلى غير العالم والقادر، وعلى من له مانع ومن لا مانع له، وذلك عين تكليف ما لا يطاق، والأدلة على هذا واضحة كثيرة" (٣).

وعلى العكس من ذلك فإقرار هذه الأعراف مظهر من مظاهر رفع الحرج والتيسير في هذه الدعوة المطهرة، وإظهار مرونة الدين

(١) سورة البقرة / الآية ١٨٥ .
(٢) انظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين/ للإمام ابن قيم الجوزية (١٤/٣) .
(٣) الموافقات في أصول الشريعة / الإمام أبو إسحاق الشاطبي (٢١٥/٢) .

الإسلامي[١]. ويشير ابن عابدين إلى أهمية العرف في هذا الجانب بقوله: "إن جمود المفتي أو القاضي على ظاهر المنقول مع ترك العرف والقرائن الواضحة، والجهل بأحوال الناس، يلزم منه تضييع حقوق كثيرة وظلم خلق كثيرين" [٢].

وهذا يدل على أن الأعراف في تطبيقها تراعي المرونة والواقعية وذلك تسهيلاً لجانب المدعوين. ويقول أيضاً: "إن الحكم لو بقي على ما كان عليه أولاً- دون مراعاة للأعراف الجارية- للزم منه المشقة والضرر بالناس، ولخالف قواعد الشريعة، المبنية على التخفيف والتيسير، ودفع الضرر والفساد، لبقاء العالم على أتم نظام، وأحسن أحكام" [٣].

رابعاً: في اعتبار العرف إظهار خاصية رفع الحرج عن المدعوين:

ويكفي في بيان هذه الخاصية أن الله سبحانه وتعالى تولى بالبيان الربط بين العرف ونفي الحرج [٤] في قوله تعالى: ﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ﴾ [٥]. وكذلك فإن كثيراً من الأئمة يؤكدون في كتاباتهم الاستدلال بقاعدة رفع الحرج واعتبار "العرف" بقولهم: العادة محكمة [٦].

وذلك لما للعادات من سلطان على النفس وتحكم فيها، يجعلها

(١) انظر: رفع الحرج في الشريعة الإسلامية (ص٣٢٢) .
(٢) مجموعة رسائل ابن عابدين (١/٤٧) .
(٣) مجموعة رسائل ابن عابدين (٢/١٢٥).
(٤) انظر: أحكام القرآن الكريم (٢/٨٢٦) .
(٥) سورة الأعراف من الآية: ١٩٩ .
(٦) انظر: الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية/ للإمام جلال الدين السيوطي (ص١٨٢)، وشرح الكوكب المنير (٤/٤٤٨)، وقاعدة العادة محكمة (ص ١٧) .

تقرب من قوة الطبيعة التي جبل عليها الإنسان والعمل المعتاد -كما يقول علماء النفس- بكثرة تكراره تألفه الأعصاب والأعضاء وتتكيف به، ولاسيما إذا اقتضته الحاجة.

فالعادات والأعراف الحسنة أو المباحة التي يشهد لها الشرع بالاعتبار والقبول ينبغي مراعاتها واحترامها، بل تحكيمها والاعتداد بها في دائرة اعتباراتها الشرعية، ذلك لأن في نزع الناس عن عاداتهم حرجاً بيناً، وأن تعتبر ما اعتاده عامة أهل العصر في عامة بلاد الإسلام لا حرج فوقه [1].

المبحث الثالث

في بيان حاجة الداعية إلى معرفة العرف حين الدعوة إلى الله تعالى

درج في المجتمعات الحاضرة كثير من المستجدات المتعلقة بعادات تلك المجتمعات وتقاليدها، وأصبح المجال التطبيقي للعرف بين الناس واسعاً جداً، إذ لا يوجد مجال من مجالات الحياة المختلفة إلا وللعرف فيه مكان.

لهذا كانت حاجة الداعية إلى معرفة أعراف المدعوين وعاداتهم من الأمور الأساسية عند مواجهة المدعوين، لأنه كلما كان الداعية أكثر

(١) انظر: مجموعة رسائل ابن عابدين (٢/ ١٤٠) والموافقات في اصول الشريعة (٢/ ٢٧١).

اتصالاً بالناس وأعرافهم وعاداتهم كان رأيه حرياً بالتقديم، مقارباً للصواب، جديراً أن يعلم حدود ما أنزل الله على رسوله ﷺ، لأنه حينئذ يكون عالماً بأعذار المدعوين ومواضع ضرورتهم وحرصهم، أميل إلى الرفق والعدل بهم، قاصداً الوسط معهم، فإن سعة العلم تنتج سعة الرحمة [1]، وهذا بالتالي يجعل المدعوين أكثر تجاوباً مع ما يدعو إليه من الخير والصلاح.

وعلى العكس من ذلك فإن الدعاة الذين لا يلتفتون إلى مراعاة هذا الجانب المهم في حياة المدعوين فإن جنايتهم على الدعوة عظيمة، لأنهم يوجبون على مدعويهم من الحرج والمشقة وتكليف ما لا سبيل إليه[2]، ويؤكد أستاذ الشريعة د. أحمد المباركي هذه الحاجة بقوله: "ومما يلاحظ أن بعض الدعاة لا يلتفتون إلى مراعاة هذا الجانب المهم من جوانب الدعوة، بل من أهم أسباب نجاحها. لأنه لا يستطيع المضي في دعوة الناس، وهو لا يعرف شيئاً عن سلوكهم في حياتهم العامة والخاصة. ومن هنا يجب القول بأنه يلزم كل داعية أن يكون على جانب كبير بمعرفة عادات من يدعوهم وأعرافهم، حتى تؤتي دعوته ثمارها الطيبة في غرس المبادئ الإسلامية في النفوس، وتحل محل العادات والتقاليد التي لا يقرها شرع ولا يستسيغها عقل، وبذلك يؤدي رسالته على الوجه الأكمل"[3].

وبناءً على ما سبق نبين حاجة الداعية إلى العرف من خلال المطالب الآتية:

---

(١) انظر: العرف، حجيته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة/ د. عادل قوتة (ص٧٧).

(٢) انظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين (١٤/٣) .

(٣) العرف وأثره في الشريعة والقانون / د. أحمد بن علي المباركي (ص ١٩٦) .

المطلب الأول: حاجة الداعية إلى العلم بالعرف لفهم نصوص الشريعة:

فالداعية يحتاج إلى معرفة ودراية بأعراف العرب وعاداتهم حال نزول الوحي، ليعرف ما أقره الشارع من تلك الأعراف والعادات من مكارم أخلاقهم، وما يجري من صالح عاداتهم في معاملاتهم، ويعرف أيضاً ما أنكره الشارع ونفاه من تلك الأعراف كالتبني، والتبرج، ووأد البنات.

يقول الإمام الشاطبي في بيان ذلك: "لابد من فهم الشريعة من اتباع معهود عرف الأميين، وهم العرب الذين نزل القرآن بلسانهم، فإن كان للعرب في لسانهم عرف مستمر فلا يصح العدول عنه في فهم الشريعة، وإن لم يكن ثم عرف فلا يصح أن يجري في فهمها على ما لا تعرفه" [1].

ويزيد -رحمه الله- موضحاً ذلك: ومن ذلك معرفة عادات العرب في أقوالها، وأفعالها، ومجاري أحوالها حالة التنزيل، وإن لم يكن ثم سبب خاص لابد لمن أراد الخوض في علم القرآن منه، وإلا وقع في الشبهات والإشكالات التي يتعذر الخروج منها إلا بهذه المعرفة [2].

---

(١) الموافقات في أصول الشريعة / للشاطبي (٢/٥٦)، وللفائدة، انظر: الأشباه والنظائر/ للسيوطي (ص١٨٩).

(٢) الموافقات في أصول الشريعة (٣/٢٢٩).

المطلب الثاني: حاجة الداعية إلى العلم بالعرف لفهم مقاصد الإسلام ودعوته:

مقاصد الدعوة هي مقاصد الإسلام التي دلت عليها الشريعة الإسلامية، وهي تحقيق مصالح المدعوين، ودرء المفاسد والأضرار عنهم، لتحقيق السعادة لهم في العاجل والآجل. وفي صدد هذا يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: "إن الشريعة الإسلامية جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها وتعطيل المفاسد وتقليلها" (١). ويزيد الإمام ابن القيم في البيان بقوله: "الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها" (٢).

ومصالح العباد التي اعتنت بها الدعوة الإسلامية إيجاداً وحفظاً هي: حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال، ولها ثلاث مراتب هي: الضروريات، والحاجيات، والتحسينات.

فالضروريات: هي التي لا قيام لحياة الناس بدونها، وإذا فاتت حل الفساد، وعمت الفوضى، واختل نظام الحياة.

والحاجيات: هي التي يحتاجها الناس لتحقيق اليسر والسعة في عيشهم، وفواتها يصيب الناس بالضيق والحرج.

والتحسينات: هي التي ترجع إلى محاسن العادات ومكارم الأخلاق، وإذا فاتت خرجت حياة الناس عن النهج السليم الذي تقضي به الفطرة السليمة، والعادات الكريمة (٣).

(١) منهاج السنة النبوية / لابن تيمية (١/١٤٧).
(٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/١٤).
(٣) انظر: الموافقات / للإمام الشاطبي (٢/٧ - ١٢).

والأعراف ترتبط بهذه المقاصد الحسنة ارتباطاً وثيقاً، لأنه بالتتبع وجد أن من أسباب وجود الأعراف والعادات التي تسود في مجتمع ما ترجع إما إلى ضرورة اجتماعية، وإما حاجة ماسة، وقد يكون السبب في نشوء ذلك العرف هو التقليد المحض الذي أخذ أشكالاً وصوراً متعددة [1].

ولذلك فمراعاة أعراف الناس وعاداتهم بشرط أن لا تجر عليهم مفسدة ولا تهدر لهم مصلحة من ضمن مقاصد الدعوة الإسلامية، وبالتالي فلابد للداعية من معرفتها، حتى يكون على بصيرة في دعوته.

المطلب الثالث: حاجة الداعية إلى العلم بالعرف لإظهار محاسن الدعوة الإسلامية:

إن في مراعاة الداعية للأعراف والعادات إظهاراً لمحاسن الدعوة الإسلامية، ذلك لأن الدعوة في الإسلام إنما قامت للإصلاح وإقرار كل ما فيه صلاح، سواء كان ذلك راجعاً إلى شرائع سماوية سابقة غير منسوخة، أو عادات مستحسنة، فلم يكن من طريقتها نسخ عادات صالحة، ولا هدم شرائع عادلة، ولا استنكار مرئيات فاضلة، بل ما كان منها كفيلاً بالمصالح أقره وعدّه من شريعته، وأمر الناس به لا على أنه عادة، بل حكم تشريعي.

فالدعوة المحمدية لم تغفل العرف والعادة في حياة الناس، لأن في نزع الناس عما ألفوه وتعارفوا عليه من الأمور المعتادة المستحسنة لدى

(١) انظر: العرف وأثره في القانون / د. أحمد المباركي (ص٥٥).

الطباع السليمة حرجاً شديداً، إذ قد استقامت عليها أمورهم وصلحت بها أحوالهم، فيصعب عليهم الإقلاع عما اعتادوه وألفوه [١].

يقول الإمام الشاطبي في بيان ذلك: "العوائد الجارية ضرورية الاعتبار شرعاً. سواء كانت شرعية في أصلها أو غير شرعية، أي سواء كانت مقررة بالدليل شرعاً أمراً، أو نهياً، أو إذناً، أم لا" [٢].

لذا كان من المهم للداعية أن يراعي أعراف الناس وعاداتهم، لأنها من مظاهر رفع الحرج في دعوة الإسلام، وفيه من التيسير على المدعوين، وبالتالي إظهار محاسن هذه الدعوة ومرونتها.

المطلب الرابع: حاجة الداعية إلى العلم بالعرف لفهم الواقع:

إن فهم واقع المدعوين أمر مهم حين الدعوة إلى الله، وأعظم الناس فهماً لواقع أممهم الأنبياء -عليهم الصلاة والسلام- الذين أرسلهم الله لإخراج الناس من الظلمات إلى النور، لذا ما بعث الله من نبي إلا رعى الغنم، كما قال ﷺ: (ما بعث الله نبياً إلا رعى الغنم). فقال أصحابه: وأنت؟ فقال: (نعم، كنت أرعاها على قراريط لأهل مكة) [٣]، ولعل الحكمة من ذلك أن يحصل لهم تجربة وتمرين ودافع برعيها على ما يكلفونه من القيام بأمر دعوة أممهم من خلال فهم واقعهم [٤].

---

(١) انظر: رفع الحرج في الشريعة الإسلامية (ص٣٢١).

(٢) الموافقات في أصول الشريعة (٢/٢١٤).

(٣) صحيح البخاري مع الفتح، كتاب الإجارة، باب رعي الغنم على قراريط (٤/٤٤١) برقم (٢٢٦٢).

(٤) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم (٥/١٤/٦)، وفتح الباري بشرح صحيح البخاري (٤/٤٤١)، والحكمة في الدعوة إلى الله تعالى، للدكتور سعيد القحطاني (ص١٠٣، ١٠٤).

وفهم الواقع يحتاج إلى أمور، ولعل من أهمها معرفة أعراف المدعوين، وعاداتهم، وأحوالهم التي تحدد لهم تصرفاتهم وسنن معايشهم وطرائق سلوكهم [1].

وأعراف المدعوين تتغير بتغير الزمان والمكان، وهذه حقيقة لا مراء فيها، آية ذلك مخالفة صاحبي الإمام أبي حنيفة له في بعض المسائل وقولهما: "لو كان أبو حنيفة حياً لقال بقولنا" [2]. وجعلاه من باب اختلاف العصر والأوان، لا الحجة والبرهان.

وكذلك شأن الإمام الشافعي، فقد أثر فيه الواقع العراقي فيما قاله من الآراء، وهو ما يسمى بالقول القديم. ولما انتقل إلى مصر عدل عن بعض آرائه متأثراً بالواقع المصري وهي ما تسمى بالقول الجديد[3]. ويؤكد الإمام ابن القيم هذه الحقيقة بقوله: "إن الفتوى تتغير بتغير الزمان والمكان والعوائد والأحوال وذلك كله من دين الله" [4].

إذاً فالداعية يحتاج إلى العرف لفهم الواقع الذي يعينه على توكيد ما ينفع المدعوين، ويفيدهم، ويصلح أحوالهم، وهذا بالتالي يؤهله إلى أن يحدث بما يعرفونه وبما تعارفوا عليه، ولا يحدثهم حديثاً لا تبلغه عقولهم، فيكون ضرره أكثر من نفعه.. كما قال علي رضي الله عنه:

---

(١) انظر: الدعوة إلى الله توجيهات وضوابط، د. عبد الله الخاطر (ص٥) سلسلة تصدر عن المنتدى الإسلامي- لندن.

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع/ للإمام علاء الدين الكاساني (٤/٢١٠).

(٣) انظر: مجموعة رسائل ابن عابدين (٢/١٢٥ - ١٢٨)، والعرف وأثره في الشريعة والقانون / د. أحمد المباركي (ص ١٨٧).

(٤) إعلام الموقعين عن رب العالمين (٤/٢٠٥).

"حدثوا الناس بما يعرفون أتحبون أن يكذب الله و رسوله" (١).

وقال عبد الله بن مسعود -رضي الله عنه-: "ما أنت بمحدث قوماً حديثاً لا تبلغه عقولهم إلا كان لبعضهم فتنة" (٢).

وللإمام ابن القيم أيضاً تأييده في هذا الجانب إذ يقول: "ومن أفتى الناس بمجرد المنقول في الكتب على اختلاف عرفهم، وعوائدهم، وأزمنتهم، وأمكنتهم وأحوالهم وقرائن أحوالهم، فقد ضل وأضل. وكانت جنايته على الدين عظيمة" (٣).

المطلب الخامس: حاجة الداعية إلى العلم بالعرف لمعرفة المدعوين ومراعاة أحوالهم:

مما لا شك فيه أن للأعراف والعادات سلطاناً كبيراً في نفوس المدعوين، فهي قضايا مسلمة يصعب انتزاعها منهم، لهذا قالوا: "العادة طبيعة ثانية" يعنون بذلك أن لها من القوة ما يقرب من الطبيعة الأولى، وهي ما ولد عليها الإنسان وفطر منذ خروجه من بطن أمه، إذ إن من المعلوم أن كل إنسان خرج إلى هذا العالم مجهزاً بكثير من الأدوات: عين تبصر، وأذن تسمع، ومعدة تهضم.. إلخ، فهذا الذي ولد عليه هو طبيعته الأولى، فلو حاول أن يبصر بأذنه ويسمع بعينه ما استطاع، فكذلك ما اعتاده وأصبح معروفاً عنده هو خاضع لسلطانه،

(١) صحيح البخاري مع فتح الباري، كتاب العلم، باب من خص بالعلم قوماً دون قوم (٢٢٥/١).

(٢) صحيح مسلم ، المقدمة، باب النهي عن الحديث بكل ما سمع (١١/١) برقم (٥) .

(٣) انظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين (١٤/٣) .

ولا يمكن نزعه منه [1]، ومن ظلم الداعية حينئذ الإنكار على الأعراف والعادات ذات السلطان القوي على النفس التي لا تتعارض مع نصوص الكتاب والسنة، والتي تستند إلى قبول عام عند المدعوين وتحقق منافع لهم ومصالح، وهذا الكلام مبني على فعل الرسول ﷺ لما أراد علاج الأعراف الجاهلية السائدة، فقد اتخذ ﷺ وسيلة التدرج في نزعها، مراعاة لسلطانها في نفوس المدعوين، تقول عائشة – رضي الله عنها– في بيان ذلك: «إنما نزل أول ما نزل سورة من المفصل فيها ذكر الجنة والنار، حتى إذا ثاب الناس إلى الإسلام نزل الحلال والحرام، ولو نزل أول شيء: لا تشربوا الخمر، لقالوا: لا ندع الخمر أبداً، ولو نزل لا تزنوا، لقالوا: لا ندع الزنى أبداً...» الحديث[2].

ولهذا نجد الإمام ابن القيم يشدد النكير على من يحكم وهو غير مراع ما عليه المدعوين من أعراف وعادات، حيث يقول: معرفة الناس أصل عظيم يحتاج إليه المفتي والحاكم، فإن لم يكن فقيهاً فيه، فقيهاً في الأمر والنهي، وإلا كان ما يفسد أكثر مما يصلح، فإن لم يكن كذلك، وله معرفة بالناس تصور له الظالم بصورة المظلوم، وعكسه، والمحق بصورة المبطل وعكسه، وراج عليه المكر والخداع والاحتيال، وتصور له الزنديق في صورة الصديق، والكاذب في صورة الصادق، ولبس كل مبطل ثوب زور تحته الإثم والكذب والفجور، وهو لجهله بالناس وأحوالهم وعوائدهم وعرفياتهم لا يميز هذا من هذا [3].

---

(١) انظر: أثر العرف في التشريع الإسلامي / د. السيد صالح (ص٦٩) .

(٢) صحيح البخاري، كتاب فضائل القرآن، باب تاليف القرآن (٣ ، ٦ ، ١٢٢) برقم (٤٩٩٣).

(٣) انظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين (٤/٢٠٤– ٢٠٥) .

فالداعية الحكيم هو الذي يدرس ويعرف أحوال المدعوين وأعرافهم وعاداتهم ولغاتهم ولهجاتهم، ويعرف مراكز الضلال ومواطن الإغراق ويحيط بمشكلاتهم ونزعاتهم الخلقية والشبه التي تعلق بأذهانهم [1].

لذلك فإن مراعاة الداعية لأعراف المدعوين يجعل لدعوته جمالاً واستحساناً ولنصيحته قبولاً من غير نكير [2].

(١) الحكمة في الدعوة إلى الله (ص٥٦٦) .

(٢) انظر: تفسير أبي السعود/ للقاضي أبي السعود محمد بن محمد العمادي (٣٠٨/٣)، وتفسير القاسمي، المسمى بمحاسن التأويل/ للعلامة محمد جمال الدين القاسمي (٣٢٥/٧) .

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على رسولنا محمد وعلى آله وصحبه، ومن والاه، وبعد:

فهذا ما يسره الله تعالى لي في بيان مكانة العرف في الدعوة الإسلامية، فإن كان صواباً فهو فضل ربي علي، وإن كان خطأ فالله ورسوله بريئان، وأسأل الله تعالى المغفرة ولا أقول إلا مقولة العبد الصالح في كتاب الله تعالى: ﴿إِنْ أُرِيدُ إِلاَّ الإِصْلاحَ مَا اسْتَطَعْتُ وَمَا تَوْفِيقِي إِلاَّ بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ﴾ (١).

ولا أزعم أنني أتيت بالكمال والتمام فيه، ولكنه جهد المقل، وحسبي أنني بذلت جهداً لاستخراج الرابطة بين العرف والدعوة إلى الله، ووضحت أهمية ذلك في البناء الدعوي، لكني أحب أن أشير في هذا المقام إلى أن الموضوع لا يزال يحتاج إلى بيان أوسع، خاصة فيما يتعلق بالضوابط العامة والخاصة، التي ينبغي مراعاتها في الأعراف السائدة إقراراً، وإنكاراً، بمعنى أنه متى يجوز للداعية أن يقر الأعراف؟ ومتى يجوز له أن ينكر تلك الأعراف؟.

ذلك لأن العرف باب واسع في الحياة اليومية إضافة إلى أنه من الموروثات التي تعمقت جذورها في النفوس، فمواجهتها تحتاج إلى منهجية حكيمة، وقواعد مبنية على أصول سليمة، ولا يأتي هذا إلا من خلال دراسة دقيقة تظهر ذلك.

---

(١) سورة : هود الآية: ٨٨ .

هذا وقد تحصلت إلى نتائج مشمولة ببعض التوصيات كان أهمها ما يلي:

أولاً: إن بين العرف والدعوة أوجهاً جامعة أوجدت بينهما صلة وثيقة.

ثانياً: إن هذه الصلة والارتباط الوثيق بين العرف والدعوة أكدت مكانة العرف في دعوة الإسلام، كما بينت حاجة الداعية إلى مراعاة العرف عند قيامه بعملية الدعوة إلى الله.

ثالثاً: إن مراعاة الأعراف يبرز بعض خصائص الدعوة الإسلامية، وهذا مهم لإثبات سماحة الدعوة الإسلامية، ومرونتها، وسهولتها، وشمولها لتلبية حاجات المدعوين.

رابعاً: إن مراعاة الأعراف يحقق فوائد عظيمة لجميع أركان الدعوة، ونقصد بأركان الدعوة (الداعية، والمدعو، وموضوع الدعوة) وهذا بلا شك سيسهم في إنجاح عملية الدعوة إلى الله تعالى.

خامساً: إن هذا الموضوع لا يزال يحتاج إلى إيضاح أكثر، خاصة فيما يتعلق بالقواعد الأساسية التي ينبغي أن يسير عليها الداعية عند إقراره، أو إنكاره للأعراف والعادات السائدة بين الناس.

سادساً: إن هذه القواعد ينبغي أن تكون مبنية على النصوص الشرعية من كتاب، وسنة، وسيرة السلف الصالح لا على ما يريده المدعوون من أعراف تتماشى مع رغباتهم وشهواتهم.

هذا والله تعالى أسأل أن يجعله علماً نافعاً، وعملاً خالصاً لوجهه الكريم، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

المراجع

أولاً: القران الكريم.

ثانياً: المراجع العامة.

١- أثر العرف في التشريع الإسلامي، د. السيد صالح دار الكتاب الجامعي، القاهرة.

٢- الأحكام السلطانية، لأبي يعلى الحنبلي ط. دار الكتب العلمية، بيروت ١٤٠٣هـ

٣- الأحكام السلطانية، للماوردي مطبعة مصطفى الحلبي، مصر، ط. الثانية ١٣٩٣هـ

٤- الإحكام في أصول الأحكام، للإمام الآمدي، تعليق الشيخ عبد الرزاق عفيفي، دار مؤسسة النور للطباعة.

٥- أحكام القرآن، لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، تحقيق: علي البجاوي، دار المعرفة، بيروت.

٦- إحياء علوم الدين، للغزالي ط. دار المعرفة، بيروت ١٤٠٣هـ

٧- الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي، طبعة الحلبي.

٨- الأشباه والنظائر، في قواعد وفروع فقه الشافعية، للإمام جلال الدين السيوطي، تحقيق: محمد المعتصم، دار الكتاب العربي، ط. الأولى ١٤٠٧هـ

٩- أصول الفقه الإسلامي، د. وهبة الزحيلي دار الفكر، دمشق، ط. الثانية ١٤٢٢هـ

١٠- أصول مذهب الإمام أحمد، د. عبد الله التركي، مكتبة الرياض الحديثة، ط. الثانية، ١٣٩٧هـ

١١- إعلام الموقعين عن رب العالمين، للإمام ابن قيم الجوزية، دار الفكر، بيروت.

١٢- أقرب الموارد /للعلامة السعيد الشرتوني من مكتبة الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، بدون اسم الناشر وتاريخ الطبعة.

١٣- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للإمام علاء الدين بن أبي بكر الكاساني الحنفي، ط. الثانية ١٩٨٢م.

١٤- تاج العروس للزبيدي، بدون تاريخ الطبعة.

١٥- تبليغ الأمانة، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر، ط. الثالثة ١٣٩٣هـ

١٦- التعريفات، للجرجاني، طبعة الحلبي، بدون تاريخ الطبعة.

١٧- تفسير أبي السعود، للقاضي أبي السعود محمد بن محمد العمادي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٨- تفسير السعدي، المسمى بتيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، للعلامة الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي، المؤسسة السعيدية بالرياض، تحقيق: محمد زهري النجار.

١٩- تفسير القاسمي المسمى بمحاسن التأويل، للعلامة محمد جمال الدين القاسمي ٣٢٥/٠٧- مراجعة: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، ط. الثانية ١٣٩٨هـ

٢٠- التفسير الكبير، للإمام الفخر الرازي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط. الثالثة.

٢١- جامع البيان عن تأويل آي القرآن للإمام الطبري، دار المعرفة، بيروت.

٢٢- حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، للشيخ عبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدي، دار بساط، بيروت، ط. الثانية ١٤٠٣هـ

٢٣- الحكمة في الدعوة إلى الله تعالى للدكتور سعيد القحطاني، مطبعة سفير، الرياض، ط. الأولى ١٤١٢هـ

٢٤- الدعوة الإسلامية أصولها ووسائلها، د. أحمد أحمد غلوش، دار الكتاب المصري، ط. الثانية ١٤٠٧هـ

٢٥- الدعوة إلى الله توجيهات وضوابط، د. عبد الله الخاطر، سلسلة تصدر عن المنتدى الإسلامي، لندن.

٢٦- رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، للشيخ الدكتور صالح بن حميد، دار الاستقامة، ط. الثانية ١٤١٢هـ

٢٧- سنن الترمذي، للإمام محمد بن عيسى الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرين، دار إحياء التراث، بيروت.

٢٨- شرح الكوكب المنير للعلامة محمد الفتوحي المعروف بابن النجار، مكتبة العبيكان، الرياض ١٤١٨هـ.

٢٩- شرح النووي على صحيح مسلم، دار الرياض للتراث، ط. الأولى ١٤٠٧هـ.

٣٠- الصحوة الإسلامية، ضوابط وتوجيهات، للشيخ محمد ابن عثيمين، دار الوطن، الرياض، ط. عام ١٤٢٤هـ.

٣١- صحيح البخاري مع فتح الباري / للإمام محمد بن إسماعيل البخاري، نشر وتوزيع: رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد - السعودية، ط عام ١٤٠٠هـ.

٣٢- صحيح مسلم، للإمام مسلم بن الحجاج القشيري، تصحيح وتحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، نشر وتوزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية، والإفتاء والدعوة والإرشاد، السعودية، ط. عام ١٤٠٠هـ.

٣٣- العرف حجيته، وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة للشيخ عادل قوته. الطبعة الأولى ١٤١٨، المكتبة المكية.

٣٤- العرف وأثره في الشريعة والقانون، د. أحمد المباركي، ط. الثانية ١٤١٤هـ.

٣٥- العرف والعادة في رأي الفقهاء، للعلامة أحمد فهمي أبو سنة، مطبعة الأزهر ١٩٤٧م.

٣٦- فتح الباري بشرح صحيح البخاري، للحافظ ابن حجر العسقلاني، تصحيح وتحقيق: العلامة الشيخ عبد العزيز بن باز، نشر وتوزيع: رئاسة إدارات البحوث العلمية، والإفتاء والدعوة والإرشاد، السعودية.

٣٧- الفروق، للعلامة شهاب الدين الصنهاجي، المشهور بالقرافي، دار المعرفة، بيروت.

٣٨- فصول في الدعوة الإسلامية، دكتور/ حسن عيسى عبدالظاهر، ط. الأولى ١٤٠٦هـ دار الثقافة قطر.

٣٩- قاعدة العادة محكمة، للدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، مكتبة الرشد، الرياض، ط. الأولى ١٤٢٤هـ.

٤٠- القاموس المحيط، للفيروز ابادي ، دار الكتب المصرية.

٤١- كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، لشيخ الإسلام ابن تيمية، تحقيق د. صلاح الدين المنجد، دار الكتاب الجديدة بيروت، ط.الأولى عام ١٣٩٦هـ.

٤٢- الكشاف/للعلامة جار الله محمود الزمخشري، تحقيق: الشيخين عادل أحمد وعلي محمد، مكتبة العبيكان، ط. الأولى ١٤١٨هـ.

٤٣- لسان العرب المحيط، لابن منظور الإفريقي، دار صادر بيروت، ط. الأولى، وطبعة دار المعارف- بيروت.

٤٤- مالك حياته وعصره وآراؤه وفقهه، للشيخ محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، ط. الثانية ١٩٥٢م.

٤٥- مجموعة رسائل ابن عابدين، للعلامة محمد أمين الشهير بابن عابدين، دار الكتب.

٤٦- مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، مكتبة المعارف، الرباط. والطبعة الخاصة بوزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد- المملكة العربية السعودية.

٤٧- المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، للقاضي ابن عطية الأندلسي، تحقيق: المجلس العلمي بفاس ١٤٠٠هـ.

٤٨- مختار الصحاح، للإمام الرازي، مكتبة لبنان، بيروت عام ١٩٨٦م.

٤٩- المستدرك على الصحيحين، للحافظ محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، تحقيق: عبدا لقادر عطا، الطبعة الأولى ١٤١١هـ دار الكتب العلمية، بيروت.

٥٠- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأحمد الفيومي، ط. المكتبة العلمية- بيروت.

٥١- معالم القربة في أحكام الحسبة، لابن الأخوة، تحقيق د. محمد شعبان ود. صديق المطيعي، الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٧٦م.

٥٢- معجم مقاييس اللغة، لابن فارس، مطبعة الحلبي.

٥٣- المعجم الوسيط، مجموعة من العلماء، ط. دار الدعوة، استانبول.

٥٤- المفردات في غريب القرآن، للإمام الراغب الأصفهاني، تحقيق: محمد كيلاني دار المعرفة بيروت.

٥٥- مقدمة ابن خلدون، طبعة دار القلم، بيروت، ط. الخامسة ١٩٨٤م.

٥٦- المنثور في القواعد، للعلامة بدر الدين محمد الشافعي الزركشي، تحقيق: د. تيسير فائق، دار الكويت للصحافة، ط. الثانية، ١٤٠٥هـ.

٥٧- الموافقات في أصول الشريعة، الإمام أبي إسحاق الشاطبي، تحقيق: محمد الفاضلي، المكتبة العصرية، صيدا، ط. الأولى ١٤٢٣هـ.

٥٨- نهاية الرتبة في طلب الحسبة ، للإمام الشيزري، تحقيق د. السيد الباز، دار الثقافة بيروت ط. الثانية ١٤٠١هـ.

٥٩- النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير، المكتبة الإسلامية، ودار الكتاب المصري.

الشريعة وأسباب الاختلاف

الدكتور/ عبد الله صالح الصرامي البقمي (*)

مقدمة :

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده..

مع كثرة الصراعات العقائدية والمذهبية والفكرية في زمن قصرت فيه المسافات وتلاشت الحدود، وسيطرت وسائل الاتصال والإعلام التي صارت مؤثراً أساسياً في الشخصية الإنسانية، لابد من أن يكون هناك دور للعلم الشرعي الصحيح ليكون موجهاً لتكوين الشخصية الإنسانية، والتعايش في هذا الزمن على أساس مبادئ التشريع، فتبنى الشخصية على قواعد الشريعة وأسسها التي تنتمي إليها، لذلك رأيت أن أكتب في موضوع الشريعة وأسباب الاختلاف، حتى يكون المفهوم عن الشريعة والاختلاف في الآراء للمجتهدين بأسبابه -سواء بشكل عام أو خاص بالاختلاف الفقهي- بيناً وذلك لينتفي ما لدى البعض من نظرة قاصرة حول الشريعة، وأن الخلاف الوارد للآراء ليس مثلباً ولا قصوراً بل إن الخلاف وأسبابه أمر طبيعي ورحمة.

ولكي يتضح الرأي لهذا الموضوع وأبعاد الخلاف فيه من الناحية الفقهية قسمت البحث إلى فصلين:

(*) الأستاذ المساعد في قسم الدراسات الإسلامية بكلية الملك خالد العسكرية في الرياض .

الفصل الأول: خصصته للتعريفات وتقسيم الأحكام، ويتضمن مطلبين:

المطلب الأول:

أ- تعريف الشريعة في اللغة والاصطلاح الشرعي.

ب- تعريف الفقه الإسلامي في اللغة والاصطلاح والأحكام العملية لأفعال المكلفين .

المطلب الثاني:

العلاقة بين الشريعة والفقه وأقسام الأحكام الفقهية.

الفصل الثاني: وخصصته لأسباب الاختلاف وآثارها في الفقه.

ويتضمن مطلبين:

المطلب الأول: أسباب الاختلاف.

أ- أسباب الاختلاف للآراء بشكل عام.

ب- الأسباب الخاصة بالاختلاف الفقهي .

المطلب الثاني: أثر الخلاف من خلال المسائل الفقهية.

ثم بعد ذلك الخاتمة ثم ثبت للمراجع والمصادر وفهرس للموضوعات.

الفصل الأول

المطلب الأول :

أ- تعريف الشريعة :

الشريعة في اللغة: المذهب والطريقة المستقيمة، وشرعة الماء أي مورد الماء الذي يقصد للشرب، وشَرع أي نهج وأوضح وبيّن المسالك، وشرع لهم يشرع شرعاً أي سن [1].

أما في الاصطلاح الشرعي: ما شرع الله لعباده من الدين، أي من الأحكام المختلفة [2]، وسميت هذه الأحكام شريعة لاستقامتها ولشبهها بمورد الماء، لأن بها حياة النفوس والعقول كما أن في مورد الماء حياة الأبدان .

والشريعة والدين والملة بمعنى واحد، وهو ما شرعه الله لعباده من أحكام، ولكن هذه الأحكام تسمى شريعة: باعتبار وضعها وبيانها واستقامتها، وتسمى ديناً: باعتبار الخضوع لها وعبادة الله بها، وتسمى ملة: باعتبار إملائها على الناس [3].

أما الإسلام فمعناه الانقياد والاستسلام لله تعالى، ثم خص استعماله بالدين الذي أرسل الله به نبيه محمداً ﷺ، وبهذا المعنى وردت كلمة الإسلام في قوله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ

(١) المختار من صحاح اللغة ص ٢٦٥ ، تفسير القرطبي ١٠/١٦ .

(٢) تفسير القرطبي ١٦٣/١٦ شرح المنار في الأصول ص١٢، تاريخ التشريع الإسلامي للأستاذ محمد سلام مدكور ص١١ وهوامشها .

(٣) تفسير المنار للشيخ محمد رشيد رضا -رحمه الله- ج ٢٥٧/٢، وشرح المنار ص١٢.

نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الإِسْلاَمَ دِينًا﴾[1]. وقوله تعالى: ﴿وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ الإِسْلاَمِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي الآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ﴾ [2].

وعلى هذا فالشريعة الإسلامية في الاصطلاح الشرعي هي: الأحكام التي شرعها الله لعباده، سواء أكان تشريع هذه الأحكام بالقرآن أم بسنة النبي محمد ﷺ من قول أو فعل أو تقرير[3].

ب- تعريف الفقه الإسلامي :

الفقه في اللغة: العلم بالشيء والفهم له ، كما يعني إدراك المتكلم من كلامه [4]، ومنه قوله تعالى: ﴿فَمَالِ هَؤُلاَءِ الْقَوْمِ لا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ حَدِيثًا﴾ [5]، وقوله على لسان شعيب: ﴿قَالُوا يَا شُعَيْبُ مَا نَفْقَهُ كَثِيرًا مِّمَّا تَقُولُ﴾ [6].

ثم أطلق لفظ "الفقه" في الاصطلاح الشرعي: على جميع الأحكام الدينية التي جاءت بها الشريعة الإسلامية، سواء أكانت هذه الأحكام متعلقة بأمور العقيدة أم بالأخلاق أم بالعبادات أم بالمعاملات، وبهذا المعنى الاصطلاحي لكلمة الفقه، جاء تعريف الإمام أبي حنيفة للفقه الإسلامي بقوله: "هو معرفة النفس ما لها وما عليها" فيشمل هذا التعريف الأحكام الاعتقادية، كوجوب الإيمان بالله تعالى، والأحكام

(١) سورة المائدة ، الآية : ٣ .
(٢) سورة آل عمران ، الآية : ٨٥ .
(٣) تفسير القرطبي ١٦/١٦٣، الفقه الإسلامي للدكتور محمد يوسف موسى ص٧.
(٤) مختار الصحاح للرازي ، ص ٥٠٩، التعريفات للجرجاني ، ص ٢١٦ .
(٥) سورة النساء ، الآية: ٧٨ .
(٦) سورة هود، الآية : ٩١ .

الوجدانيـة "الأخلاقية" كوجوب الصدق ، والأحكام العمـلية المتعلقة بالعبادات والمعاملات، كوجوب الصيام وإباحة البيع [١].

ثم طرأ تغيـر على مفهـوم "الفقه" في الاصطلاح، فـصار يطلق على "العلم بالأحكام الشرعية الثابتة لأفعال المكلفين خاصة كالوجوب والحظـر -أي الحرمـة- والإباحـة والنـدب والكـراهة وكـون العـقد صحيحاً أو فاسداً أو باطلاً ، وكون العبادة قضاء أو أداء وأمثاله "[٢]، واشترطـوا أن يكون العلم بـهذه الأحكام عن طريق الـنظر والاجتهاد في الأدلة الشرعية، ولهـذا قال بعض العلمـاء في تعريف الفقه بأنه: "العلم بالأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية بالاستدلال "[٣]، كما أطلـقوا كلمة الفقه عـلى هذه الأحكام نفسها، وهذا التعريف، هو التعريف المختار ، والمراد بالأحكام الـشرعية الأحكـام المنسوبة إلى الشريعة الإسلامية، أي المأخوذة منها رأساً أو بالواسطة .

والمقصـود بـ"العملية" أي الأحـكام الشرعية المتـعلقة بما يصدر عن المكلف من عـبادات ومعاملات. والمقصود بالمكلف، الإنسان البالغ العاقل. والأدلة الـتفصيلـية هي: الأدلة الجزئيـة التي يتعلق كل دليل منهـا بمسألة مـعينة وينص عـلى حكم خاص بهـا. مثل قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلاً ﴾ [٤]. فهذا دليل تفصيلي

(١) التوضيح في أصول الفقه ج ١/١٠- ١١ .

(٢) المستصفى للغزالي ج ١/٤- ٥ .

(٣) التلويح شرح التوضيح ١/١٢ - ١٣ ، مباحث الحكم عند الأصوليين للأستاذ محمد سلام مدكور، ص١٢، التعريفات للجرجاني ، ص ٢١٦ .

(٤) سورة الإسراء، الآية: ٣٢ .

أي دليل جزئي يتعلق بمسألة معينة وهي الزنا، ويدل على حكم خاص بها، وهذا الحكم حرمة الزنى .

وبهذا المعنى الاصطلاحي الجديد لكلمة الفقه خرجت من مفهومه الأحكام الاعتقادية والأخلاقية، وصار مدلوله قاصراً على الأحكام العملية، أي على العبادات والمعاملات كما قلنا، وخرج أيضاً من مفهوم الفقه، حسب التعريف المختار، الأحكام التي لا تؤخذ بالاستدلال، أي بطريق النظر في الأدلة التفصيلية والبحث والاجتهاد، فعلم المقلدين بالأحكام لا يسمى فقهاً، لأنه غير مكتسب عن طريق النظر والاستدلال، كما لايسمى صاحبها فقيهاً .

والأحكام الشرعية العملية التي تثبت لأفعال المكلفين، أي تتعلق بأفعالهم التي هي من العبادات والمعاملات، هي:

أ- الوجوب: ومعنى هذا: أن الفعل الذي تعلق به هذا الحكم يلزم المكلف القيام به على وجه الإلزام ، ويسمى هذا الفعل بالواجب، فالواجب هو ما طلب الشارع من المكلف فعله على وجه الحتم، والإلزام كالصلاة والوفاء بالعقود .

ب- الحرمة: ومعنى هذا الحكم: أن الفعل الذي تعلق به يلزم المكلف تركه على وجه الحتم والإلزام ، ويسمى هذا الفعل المطلوب تركه إلزاماً بالمحرم ، فالمحرم، إذن هو ما طلب الشارع تركه على وجه الإلزام كالزنى والسرقة .

ج- الندب: أي طلب الشارع القيام بالفعل على وجه التفضيل والترجيح لا الإلزام، ويسمى الفعل الذي تعلق به هذا الحكم بالمندوب،

فالمندوب: ما طلب الشارع فعله على وجه التفضيل لا الإلزام، مثل كتابة الدين حفظاً لحقوق الدائن.

د- الكراهة: طلب الشارع ترك الفعل على وجه الترجيح لا الإلزام، ويسمى الفعل الذي تعلق به هذا الحكم المكروه، فالمكروه: ما طلب الشارع تركه على وجه الترجيح لا الإلزام، مثل: إيقاع الطلاق بلا مبرر كافٍ.

هـ- الإباحة: ويعني هذا الحكم تخيير المكلف بين القيام بالفعل الذي تعلق به هذا الحكم وبين تركه، والفعل المخير بين تركه والقيام به، يسمى بالمباح، مثل: الأكل والشرب والقيام والعقود ومباشرة سائر التصرفات الشرعية .

و- الصحة: حكم شرعي يتعلق بالأفعال التي يقوم بها المكلف على الوجه الذي قررته الشريعة الإسلامية، ويسمى الفعل في هذه الحالة بالصحيح، والصحيح تترتب عليه آثاره الشرعية سواء أكان من العبادات أم العقود والتصرفات .

ز- البطلان: حكم شرعي يلحق بأفعال المكلفين إذا جاؤوا بها على غير الوجه المشروع ، ويسمى الفعل في هذه الحالة بالباطل، والباطل لا تترتب عليه الآثار الشرعية التي تترتب على الصحيح .

ثم طرأ تحول في إطلاق كلمة "الفقه" فصار هذا الاسم في عرف الفقهاء: يطلق على جميع الأحكام الشرعية العملية الثابتة لأفعال المكلفين، سواء أكانت تلك الأحكام معروفة من الدين بالضرورة ولا تحتاج إلى نظر واجتهاد، كوجوب الصلاة وحرمة

الزنى، أم كانت تلك الأحكام مستفادة عن طريق النظر والاجتهاد في الأدلة، أم كانت تلك الأحكام مستفادة عن طريق التقليد للفقهاء، فالأحكام الشرعية التي تكتسب من جميع هذه الطرق أصبحت تسمى فقهاً، والعارف يسمى فقيهاً سواء اكتسبها عن طريق النظر والاجتهاد أم عن طريق التقليد [1].

المطلب الثاني: العلاقة بين الشريعة والفقه، وأقسام الأحكام الفقهية:

أ - العلاقة بين الشريعة والفقه:

بما أن الشريعة الإسلامية تشتمل: على جميع الأحكام الشرعية المتعلقة بالعقيدة، والأخلاق، والعبادات والمعاملات، والفقه يعنى بالأحكام العملية أي أحكام العبادات والمعاملات، فالشريعة أعم وأكثر شمولاً لأنها تشتمل على جميع الأحكام.

والفقه، وهو: معرفة الأحكام الشرعية العملية، يعتمد على نصوص الشريعة أي على القرآن والسنة النبوية، كما يعتمد على المصادر التي شهدت لها الشريعة بالصحة والاعتبار، كمصدر الإجماع والقياس ، فلو لا أن الشريعة شهدت لهذه المصادر بالحجة والاعتبار لما أمكن الفقيه أن يستمد منها الأحكام الشرعية .

والشريعة الإسلامية، وهي الأحكام المنزلة من الله تعالى على نبيه محمد ﷺ في القرآن أو السنة النبوية، تقوم على الوحي الإلهي، فهي تشريع إلهي، لا مجال فيه لرأي الإنسان، وتحرم مخالفته، أما الفقه

(١) مذكرات في تاريخ الفقه للأستاذ الشيخ محمد فرج السنهوري ، ص ٤ .

الإسلامي فليس كله كذلك، وبيان هذا أن الأحكام الفقهية نوعان :

النوع الأول: ما يضعف فيه جانب الرأي والاجتهاد أو ينعدم، كمعرفة الأحكام المعروفة من الدين بالضرورة، والتي لا يجهلها أحد، كوجوب الصلاة وحرمة الزنى، أو التي تستفاد من النص الشرعي رأساً بلا أي كلفة أو بحث أو اجتهاد، لظهور الأحكام من النصوص الشرعية، مثل: حرمة نكاح الأمهات، التي ورد بها النص الشرعي: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ..﴾ (١)، وهذه الأحكام الفقهية تعد جزءاً من الشريعة الإسلامية، أي تعتبر تشريعاً إلَهياً ومن ثم لا تجوز مخالفته.

النوع الثاني: من الأحكام الفقهية، هو: ما يغلب عليه جانب الرأي والاجتهاد، وهذا النوع من الأحكام لا يعد جزءاً من الشريعة الإسلامية بمعناها الاصطلاحي، أي لا يعد من قبيل التشريع الإلَهي الذي لا تجوز مخالفته، بل تسوغ هذه المخالفة ما دامت مستندة إلى دليل أقوى من دليل الرأي الفقهي المتروك، أو مستندة إلى اجتهاد أقرب إلى روح النصوص، لأن المخالفة المجردة من ذلك تعد من قبيل إتباع الهوى، والهوى لا يجوز أن يكون مستنداً للأحكام، وهذا النوع من الأحكام أكثر من النوع الأول، لكثرة الوقائع وتجددها، ومع هذا فإن الفقه الإسلامي بمجموعه يبقى مصبوغاً بالصبغة الدينية لأنه قائم على الشريعة الإسلامية ومبادئها وقواعدها، وداخل في نطاقها

(١) سورة النساء ، الآية: ٢٣ .

العام، ودائر في فلكها، ولهذا فإنّ آراء الفقهاء الاجتهادية تعد سائغة ومحل تقدير واحترام المسلمين .

ب- أقسام الأحكام الفقهية (موضوعات الفقه الإسلامي) :

الفقه الإسلامي: نظام روحي ومدني، لأن الشرع جاء منظماً لأمور الدين والدنيا، فهو ينظم علاقة الإنسان بربه، وعلاقته بغيره من الأفراد، وعلاقته بالمجتمع الذي يعيش فيه، كما ينظم أمور الدولة في حال سلمها وحربها، ويرسم علاقتها بغيرها من الدول، فهو نظام عام وشامل.

وقد قسم أكثر الفقهاء الفقه إلى قسمين :

١- عبادات: وهي: الأحكام الشرعية المتعلقة بأمر الآخرة، والتي يقصد بها التقرب إلى الله وحده، كالصلاة والصيام والجهاد والنذر وغيرهما.

٢- معاملات: وهي: الأحكام المتعلقة بأعمال الإنسان وتصرفاته، التي يقصد بها تحقيق المصالح الدنيوية، أو تنظيم علاقته مع فرد أو مجتمع، كالبيوع والرهن، والشركة، والهبة، والوصية، والإجارة ونحوها.

ويمكن أن نتبين الفرق بين القسمين من ناحيتين:

إحداهما: بحسب المقصود الأصلي، والغرض الأساسي منهما، فما كان القصد الأول منه التقرب إلى الله، والحصول على الثواب في الآخرة، وشكر الله على نعمه فهو من القسم الأول: العبادات، وما كان الغرض الأول منه المصلحة الدنيوية، والنفع العاجل في هذه الحياة فهو من القسم الثاني: المعاملات.

ثانيتهما: أن الأصل في العبادات عدم معقولية المعنى، وعدم إدراك

العقل السر في شرعيتها، كما أن أسلوب التشريع فيها جاء مجملاً، ثم بينها الرسول ﷺ أكمل بيان .

أما المعاملات، فالأصل فيها، أنها معقولة المعنى، فيدرك العقل سر تشريعها، وجاء التشريع فيها بالأصول العامة، والقواعد الكلية، وبالكثير من التعليلات لتكون نبراساً ومنهاجاً للفقهاء، ومعينة لهم على التطبيق عند تغير الزمان، وتجدد الحوادث واختلاف البيئات.

وقسم بعض الباحثين الأحكام الفقهية إلى سبعة أقسام:

١- الأحكام المتعلقة بعبادة الله، من صلاة، وصيام، وغيرها، وتسمى "العبادات".

٢- الأحكام المتعلقة بالأسرة، من نكاح، وطلاق، ونسب ونفقة...إلخ، وتسمى اليوم "الأحوال الشخصية" .

٣- الأحكام المتعلقة بأفعال الناس، وتعاملهم بعضهم مع بعض في الأحوال والحقوق وفصل منازعاتهم، وتسمى "المعاملات".

٤- الأحكام المتعلقة بسلطان الحاكم على الرعية، وبالحقوق والواجبات المتقابلة بينهما، ويسميها بعض الفقهاء "الأحكام السلطانية"، وهي من قبيل ما يسمى "السياسة الشرعية".

وهذه الزمرة تؤلف نوعين متميزين من الحقوق في الاصطلاح الحديث: الحقوق الإدارية ، والحقوق الدستورية.

٥- الأحكام المتعلقة بعقاب المجرمين، وضبط النظام الداخلي بين الناس وتسمى "العقوبات" .

٦- الأحكام التي تنظم علاقة الدولة الإسلامية بالدول الأخرى،

وتؤلف نظام السلم والحرب وتسمى "السير"[1]، وتسمى قانوناً "الحقوق الدولية" [2].

٧- الأحكام المتعلقة بالأخلاق، والمحاسن، والمساوئ، وتسمى "الآداب" على أن الفقه الإسلامي مع عدم تقسيمه من الفقهاء تقسيماً حديثاً مفصلاً، لكنه اشتمل على جميع فروع القانون الحديث، فضلاً عن العبادات التي لا تتعرض لها القوانين الوضعية، فوجدنا فيه:

١- القانون العام الخارجي، وهو المسمى: "بالقانون الدولي العام" ويقصد به: مجموع القواعد التي تحكم علاقات الدول بعضها ببعض في الحرب والسلم، وقد جاء في الفقه الإسلامي تحت عنوان: "السير والجهاد" .

٢- القانون العام الداخلي: وهو الشامل للقانون الدستوري، والإداري، والجنائي، وقد تناوله الفقهاء في مواضع مختلفة:

أ- القانون الدستوري: "وهو الذي يحدد نظام الحكم في الدولة، وينظم سلطاتها العامة، وعلاقات بعضها ببعض، وعلاقاتها بالأفراد، ويقرر حقوق الفرد في الدولة" قد بحثت أحكامه في كتب خاصة، تسمى "السياسة الشرعية" أو "الأحكام السلطانية" ومن أشهر هذه الكتب: السياسة

(١) جمع سيرة، وهي اسم السير، ثم نقلت إلى الطريقة، ثم غلبت في الشرع على: طريقة المسلمين في المعاملة مع الكافرين والباغين والمستأمنين وغيرهم من المرتدين. ثم خصت بسيرة النبي ﷺ في المغازي سيراً، لأن أول أمورها سير إلى العدو، راجع مختار الصحاح للرازي، ص٣٢٥ التعريفات للجرجاني، ص١٦٣.

(٢) راجع المدخل الفقهي العام الجزء الأول ص ٢٥، ٢٦ طبع دمشق سنة ١٩٦١ - قسم بعضهم المسائل الفقهية إلى ثلاث: العبادات، والعقوبات، والمعاملات، وقسموا مسائل المعاملات إلى: مناكحات، ومعاوضات مالية، وأمانات ومخاصمات، راجع الفتاوى الأمروية ، طبع بولاق ١٨٢١هـ .

الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، لابن تيمية المتوفى سنة ٧٢٨هـ - ١٣٢٨م، والأحكام السلطانية، والولايات، لأبي الحسن البصري الشافعي الشهير بالماوردي المتوفى سنة ٤٥٠هـ - ١١٥٥م، والأحكام السلطانية، للقاضي أبي يعلى الحنبلي المتوفى سنة ٤٥٧هـ - ١١٦١م .

ب- القانون الإداري: وهو مجموعة القوانين التي تحكم نشاط السلطة التنفيذية وقيامها على أمر المرافق العامة - ويلحق به القانون المالي على أساس أنه ينظم مالية الدولة، ويبين إيراداتها ومصروفاتها - قد بحث في الفقه الإسلامي، فكتب الأحكام السلطانية بحثت الأحكام الخاصة بالناحية الإدارية ، وأفرد بعض العلماء للأحكام المتعلقة بالنواحي المالية كتباً خاصة بها، من ذلك كتاب الأموال لأبي عبيد، وكتاب الخراج لأبي يوسف، وكتاب الخراج ليحيى بن آدم.

ج- القانون الجنائي: "وهو الذي يحدد الجرائم ويقدر عقوبتها" بحثه الفقهاء في أبواب خاصة في كتب الفقه جميعها، في أبواب الجنايات، وقطع الطريق ، والحدود والتعزيرات.

كذلك لم يهمل الفقه الإسلامي، ما اشتمل عليه "القانون الخاص" من فروع تتعرض للقانون المدني، والتجاري، والمرافعات، والدولي الخاص، وذلك على الوجه الآتي:

أ- القانون المدني: "وهو العمود الفقري للقانون الخاص" يمثل جزءاً كبيراً من المعاملات في الفقه الإسلامي، من ذلك أبواب البيوع، والرهن، والإجارة، والهبة، والوديعة، والعارية، والكفالة، والحوالة، والغصب، والإتلاف، وما شابه ذلك، كما يمثل جزءاً آخر من الفقه الإسلامي،

يسمى بالاصطلاح الحديث "الأحوال الشخصية"، وتحكمه الشريعة الإسلامية، وهي مسائل الزواج والطلاق، والمواريث، والوصايا.

ب- القانون التجاري:

"وهو مجموعة القواعد التي تحكم المعاملات المالية" وقد تعرض له الفقه الإسلامي، في أبواب الشركات، والمضاربات[1]، والسلم[2]، والإفلاس[3].

---

(١) المضاربة، عند أهل العراق، مأخوذة من الضرب في الأرض، وهو السفر فيها للتجارة، وعند أهل الحجاز هي: القراض، مشتق من القرض، وهو القطع، لأن رب المال يقطع للعامل قطعة من ماله يتصرف بها بقطعة من الربح.

وصورته: أن يدفع الرجل المال إلى غيره يشتري به ويبيع ويبتغي من فضل الله تعالى، والربح بينهما على جزء يتفقان عليه. راجع: التلقين، لعبدالوهاب ٤٠٦/٢، التفريع لابن الجلاب ١٩٣/٢، الشرح الصغير للدردير ١٨١/٥، الخراشي ٢٠٢/٦، المبسوط، للسرخسي ١٧/٢٢-١٨، تحفة الفقهاء للسمرقندي ١٩/٣. النظم المستعذب لابن بطال ٣٨٤/١، المغني لابن قدامة ٢٦/٥، الشرح الكبير لابن قدامة ٦٤/٣، ولقد ظهر في المعاملات المعاصرة، (سندات المقارضة) وهي: "أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال القراض (المضاربة) بإصدار صكوك ملكية برأس مال المضاربة على أساس وحدات متساوية القيمة مسجلة بأسماء أصحابها بوصفهم يملكون حصصاً شائعة في رأس مال المضاربة وما يتحول إليه بنسبة ملكية كل منهم فيه" وتسمى :"صكوك المقارضة" قرار رقم ٥ و٤/٨٠/٨٨ بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجده، من ١٨-٢٣ جمادى الآخرة ١٤٠٨هـ الموافق ٦-١١ فبراير ١٩٨٨، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الرابع ، الجزء الثالث، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، ص ٢١٦٠-٢١٦٢ .

(٢) السلم، في اللغة: السلف والتسليم، القاموس المحيط للفيروز آبادي ١٢٩/٤، مختار الصحاح، للرازي ص ٣١١، وفي الشرع "بيع آجل بعاجل" وهو: عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين.

راجع الخراشي ٢٠٢/٥، الشرح الصغير للدردير ٣٤٣/٤، تحفة الفقهاء للسمرقندي ٨/١، المغني لابن قدامة ٣٠٤/٤، الشرح الكبير لابن قدامة ٤٥٧/٢، المبسوط للسرخسي ١٢٤/١٢ .

(٣) أفلس، إذا لم يبق له مال، كأنما صارت دراهمه فلوساً، القاموس المحيط ٢٣٨/٢، مختار الصحاح للرازي ، ص ٥١٠، وفي الشرع " :هو الذي لا مال له ولا ما يدفع به حاجته". أو من أحاط الدين بماله أو ساواه" الخراشي ٢٦٣/٥، الشرح الصغير للدردير ٤٥٣/٤، المغني لابن قدامة ٤٥٢/٤، الشرح الكبير لان قدامة ٥٣٠/٢ .

ج- قانون المرافعات "وهو الموضح لما يجب اتباعه من أعمال، وإجراءات لتطبيق أحكام القانون المدني والتجاري" قد بحثه الفقهاء في أبواب الدعوى ، والقضاء، والشهادة .

د- القانون الدولي الخاص: وهو "مجموعة القواعد التي تبين المحكمة المختصة، والقانون الواجب التطبيق في القضايا التي فيها عنصر أجنبي، أو تنازع الاختصاص فيها قضاء بلد أو أكثر، وأحكام هذا القانون تناولها الفقهاء عند الكلام على أحكام أهل الذمة، والمستأمنين، والحربيين، وعند كلامهم في لختلاف الدين، واختلاف الدارين [1].

(١) انظر (أحكام المعاملات الشرعية، الشيخ علي الخفيف ص٤ - ٥ تاريخ الفقه الإسلامي، الأشقر، ص٢٠، المدخل للشريعة الإسلامية، لحمد الشافعي، ص٧، الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، دولة الكويت الطبعة الرابعة (١/٤٨-٤٩). مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث الجزء الثالث ١٤٠٨هـ .

الفصل الثاني
أسباب الاختلاف وآثارها

المطلب الأول:

أ- أسباب الاختلاف بشكل عام:

أسباب الاختلاف للآراء بشكل عام كثيرة، ولنذكر بعضها من غير أن نحاول إحصاءها، فمنها:

١- لاختلاف الرغبات والشهوات، فإن رغبات الناس وأهواءهم وأمزجتهم متباينة .

٢- اختلاف الاتجاه، فاتجاه الناس في الحياة يجعل لكل متجه إلى نوع تفكيراً يناسب اتجاهه، وتكون آراؤه سائدة في هذا الاتجاه.

٣- تقليد السابقين ومحاكاتهم، من غير أن ينظر المقلدون نظرة عقلية مجردة، وأن سلطات الأفكار التي اكتسبت قداسة بمرور الأجيال تسيطر على القلوب، فتدفع العقول إلى وضع براهين لبيان حسنها وقبح غيرها، ومن الطبيعي أن يدفع ذلك إلى الاختلاف والمجادلة غير المنتجة، لأن كل شخص يناقش وهو مصفد بقيود الأسلاف من حيث لا يشعر !...

وأنه ينشأ عن التقليد التعصب، فإن قدسية الآراء التي يقلدها الشخص تدفعه إلى التعصب لها ، وحيث كان التعصب الشديد كان الاختلاف الشديد !...

٤- تفاوت المدارك، فمنها ما ينفذ إلى الحقيقة، ومنها ما يحيط

بجزء منها ويقف عنده، ومنـها ما يسيطر عليه الوهم، ومنها ما يذهب به الخيال في متاهات فكرية مختلفة تحت سلطات أفكار موروثة، وليست الأوهام مقصورة على العامة، بل إن العلماء أنفسهم قد تسيطر عليهم أوهام تغشى بصائرهم ، فلا يدركون الحقائق على وجهها.

فاختلاف المدارك، وطبائع العقول سبب بلا شك في اختلاف ما تنتهي إليه هذه العقول.

٥- الرياسة وحب السلطة، وهذه أيضاً من أسباب الاختلاف، وخصوصاً في المناهج السياسية، فإن كثيرين ممن يرغبون في السلطات ينتهون إلى آراء تتعلق بالحكم، هي منبعثة من رغباتهم الخاصة، ويندفعون في تأييدها حتى يخيل إليهم أنهم مخلصون فيما يدعون إليه، وأن ما يقولونه هو محض الحق والصواب، وقد تكون العصبية القومية أو العنصرية سبباً في الاختلاف ، وهي داخلة في حب الرياسة والسلطات.

وبالنظر إلى أسباب اختلاف الآراء بشكل عام، نجد أنها تدور حول أسباب من الناحية الفطرية، ومن جهة الواقع، التي ترجع إلى طبيعة الحياة ونواميسها، والبيئة التي يترعرع فيها، والثقافة بفروعها المختلفة، والنظم السياسية والأحوال الاقتصادية، لبيان ذلك نقول: إن الإنسان مخلوق من مخلوقات الله محتاج في تكوينه الجسمي إلى الغذاء والهواء، والتنفس، والإخراج، ومحتاج في تكوينه النفسي إلى عقيدة يؤمن بها، وتطمئن نفسه إليها، ومحتاج إلى نظام ينظم علاقته مع ربه، ومع نفسه، ومع بني البشر، لأن قدراته الفكرية

والنفسية والجسمية محددة، والناس في كل زمان ومكان متفاوتون، واقتضت حكمة الله في خلقه أن يجعلهم متفاوتين في عقولهم ومداركهم، ليكمل الكون ويبرز ميدان التفاوت والتفاضل والتميز بالعقل والعلم، ولاشك أن هذا يؤدي إلى نتيجة حتمية هي الاختلاف في الآراء والأحكام، فكل أمر يستقل به البشر يظهر فيه الاختلاف تبعاً لاختلافهم من الناحية الفطرية، وهذا الاختلاف سلمت منه الشريعة في أصولها عامة ، لذا نجد ما حدث من خلاف هو راجع للمجتهدين، واختلاف أنظارهم وتطبيق النصوص على الوقائع، فالفقه علم كسائر، العلوم، مر بمراحل وأطوار متلاحقة، فبدأ ينمو شيئاً فشيئاً حتى ازدهر وأتى ثماره، فكان في أول الأمر يعتمد على مصدرين هما: الكتاب والسنة، ثم أخذت عقول الدارسين لهما تحت ظل الأحداث والحوادث، واتساع رقعة الدولة الإسلامية تبدي أفهامها، وتظهر اجتهاداتها تبعاً لاختلاف بيئاتهم وحضارتهم ومدارك عقولهم، أما من جهة الواقع: فإن الشريعة كالشجرة العظيمة المنتشرة، وأقوال علمائها كالفروع والأغصان، وقد كان السلف لا يختلفون في أصل الشريعة وإنما الخلاف في أولى الأمرين [1].

ب- الأسباب الخاصة بالاختلاف الفقهي:

إن المسلمين قد اختلفوا إلى مذاهب في الاعتقاد والسياسة والفقه، وقبل أن نخوض في بيان أسباب الخلاف يجب أن نعلم أمرين:

الأول: أن هذا الاختلاف لم يتناول لب الدين، فلم يكن الاختلاف

(١) الميزان للشعراني١/٢، ٤، ٥، الموافقات للشاطبي ١١٨/٤ اختلاف الفقهاء د. التركي ص٩ دراسات في الاختلافات الفقهية ص٢٢ المدخل للفقه الإسلامي، ص٢٦٥.

في وحدانية الله تعالى، وشهادة أن محمداً رسول الله ﷺ، ولا في القرآن المنزل من عند الله العلي القدير، وأنه معجزة النبي الكبرى، ولا في أصول الفرائض كالصلوات الخمس، والزكاة، والحج، والصوم، ولا في طريق أداء هذه التكليفات، وبعبارة عامة: لم يكن الخلاف في ركن من أركان الإسلام، ولا في أمر علم من الدين بالضرورة، كتحريم الخمر، والخنزير، وأكل الميتة، أو القواعد العامة للميراث، وإنما الاختلاف في أمور لا تمس الأركان ولا الأصول العامة.

الأمر الثاني: أن هذا الاختلاف بلا ريب هو اختلاف حول بعض العقائد، وحول السياسة، ولذلك روى "البخاري" عن "زينب بنت جحش" أنها قالت: استيقظ النبي ﷺ محمرًا وجهه يقول: (لا إله إلا الله، ويل للعرب من شر قد اقترب)[1]، ويشير النبي ﷺ إلى ما يجري بين المسلمين من خلاف من بعده.

ويروى أن النبي ﷺ قال: (افترقت اليهود على إحدى وسبعين فرقة، وافترقت النصارى على اثنتين وسبعين فرقة، وستفترق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة) [2].

وإذا كان الافتراق حول العقائد في جملته شراً، فإنه يجب أن نقرر أن الاختلاف الفقهي في غير ما جاء به نص من الكتاب والسنة، لم يكن شراً، بل إنه دراسة عميقة لمعاني الكتاب والسنة، وما يستنبط منهما من أقيسة، ولم يكن افتراقاً، بل كان خلافاً في النظر .

(١) صحيح البخاري ٩/٦٧٦، كتاب الفتن باب (١٠٧١) حديث (١٨٨٦).

(٢) أبو داود ٢/٥٠٣، والترمذي ٣/٣٦٧، وابن ماجة ٢/٤٧٩، وأحمد ٢/٣٣٢، الالباني، سلسلة الاحاديث الصحيحة ١/٣٥٦ برقم (٢٠٣).

إذ كل أحد من الأئمة -المقبولين عند الأمة- لا يتعمد مخالفة رسول الله ﷺ في شيء من سنته .

فإنهم متفقون اتفاقاً يقيناً على وجوب اتباع الرسول ﷺ، وعلى أن كل أحد من الناس يؤخذ من قوله ويترك، إلا رسول الله ﷺ. ولكن إذا وجد لواحد منهم قول، قد جاء حديث صحيح بخلافه، فلا بد له من عذر في تركه .

ولقد بين العلماء، والأئمة أسباب الاختلاف، تبعاً لتعدد الأسباب وتداخلها، فاختلاف العلماء في بيان أسباب الاختلاف إلى مجمل فيها ومفصل لها [1].

بعض الأسباب التي ذكرها العلماء:

السبب الأول:

"الاشتراك الواقع في الألفاظ" [2].

وهو ثلاثة أقسام:

١- اشتراك في موضوع اللفظ المفرد.

مثاله: القرء قيل: إنه الطهر، وقيل: إنه الحيض، ولكل واحد من القولين شاهد من الحديث، واللغة [3]، وكذا مثل "أو" في آية الحرابة قال تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ

(١) دراسات في الاختلافات الفقهية ، ص ٣٢ .

(٢) التنبيه على الأسباب التي أوجبت الاختلاف ص ٤٩/١٢، الموافقات ٢١١/٤ - ٢١٢، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء ص ٦٨ .

(٣) تفسير القرآن العظيم، لابن كثير ٢٦٩/١-٢٧٠، فتح القدير للشوكاني ٢٣٤/١.

فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَافٍ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ (١).

ذهب قوم: إلى أن "أو: هنا للتخيير، كالتي في قولك: جالس زيد أو عمراً.

وذهب آخرون: أن "أو" هنا للتفصيل والتبعيض، فمن حارب وقتل وأخذ المال، صلب، ومن قتل ولم يأخذ المال، قُتل، ومن أخذ المال ولم يقتل، قطعت يده ورجله (٢).

واحتجوا: من اللغة: بأن العرب تستعمل أو للأفراد والتفصيل مثل قولهم: اجتمع القوم، فقالوا: حاربوا أو صالحوا، أي قال بعضهم كذا، وبعضهم كذا .

٢- اشتراك في أحواله العارضة في التصريف .

نحو قوله تعالى: ﴿وَلا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلا شَهِيدٌ﴾ (٣).

الكلمة محتملة، لأن يقع الإضرار من الكاتب إما بعدم الإجابة، وإما بالتحريف والتبديل، والزيادة والنقصان في كتابته، بناء على أن الأصل يضار بالكسر، وبه قرأ عمر وابن عباس.

ويحتمل الفتح، أي لا يجوز أن يقع الإضرار عليهما بمنعهما من أعمالهما، وتعطيل مصالحهما، وبه قرأ ابن مسعود (٤).

(١) سورة المائدة، آية: ٣٣ .

(٢) فتح القدير، للشوكاني ٢/٣٤-٣٥ .

(٣) سورة البقرة ، آية : ٢٨٢ .

(٤) فتح القدير، للشوكاني ١/٣٠٢، ٣٠٣ . تفسير القرآن العظيم، لابن كثير ١/٣٣٦، ٣٣٧ .

٣- اشتراك من قبل التركيب.

نحو قوله تعالى: ﴿وَمَا قَتَلُوهُ يَقِينًا﴾ (١).

هناك من يرى: أن الضمير في قتلوه عائد على المسيح، وهناك من يرى: أنه عائد إلى العلم المذكور في قوله: ﴿مَا لَهُم بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِلاَّ اتِّبَاعَ الظَّنِّ﴾(٢)، فيجعلونه من قول العرب: قتلت الشيء علماً (٣).

ومثاله أيضاً قوله تعالى: ﴿إِلَيْهِ يَصْعَدُ الْكَلِمُ الطَّيِّبُ وَالْعَمَلُ الصَّالِحُ يَرْفَعُهُ﴾ (٤).

يجوز أن يكون الضمير الفاعل الذي في يرفعه عائداً على الكلم، والضمير المفعول عائداً على العمل، فيكون معناه إن الكلم الطيب، وهو التوحيد يرفع العمل الصالح، لأنه لا يصح عمل إلا مع إيمان.

ويجوز أن يكون الضمير الفاعل، عائداً على العمل، والمفعول عائد على الكلم، فيكون معناه: أن العمل الصالح هو الذي يرفع الكلم الطيب. وكلاهما صحيح، لأن الإيمان قول وعقد وعمل، لا يصح بعضها إلا ببعض (٥).

السبب الثاني:

"الخلاف العارض من جهة الحقيقة والمجاز" (٦).

---

(١) سورة النساء، آية: ١٥٧.

(٢) سورة النساء، آية: ١٥٧.

(٣) تفسير القرآن العظيم، لابن كثير ١/٥٧٤، فتح القدير للشوكاني ١/٥٣٤.

(٤) سورة فاطر، آية: ١٠.

(٥) فتح القدير ٤/٣٤١.

(٦) التنبيه على الأسباب التي أوجبت الاختلاف ص ٥٣ - ١-٥. - الموافقات ٤/٢١٢، إرشاد الفحول، للشوكاني، ص ٢١.

ذهب قوم إلى إبطال: المجاز، وذهب آخرون: إلى إثباته، وهذا السبب على مذهب من أثبته. وهو ثلاثة أقسام:

١- ما يرجع إلى اللفظ المفرد .

مثاله: الميزان فإنه يكون المقدار الذي تعارفه الناس في معاملاتهم، ويكون العدل. تقول العرب: وازنت بين الشيئين إذا عادلت بينهما .

ورجل وازن إذا كانت له حصافة ومعرفة.

ويقال للعروض ميزان شعر، وللنحو ميزان الكلام، وقال بعض الشعراء يرثي عمر بن عبد العزيز -رحمه الله-:

قد غيب الدافنون اللحد إذ دفنوا

بدير سمعان قسطاس الموازين

فشبه عمر -رضي الله عنه- بالميزان لعدله .

٢- ما يرجع إلى أحواله.

مثاله: قوله تعالى: ﴿بَلْ مَكْرُ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ﴾ (١).

المراد: بل مكركم في الليل والنهار.

وأنشدَ سيبويه:

أما النهار ففي قيد وسلسلة

والليل في قعر منحوت من الساج

أخبر الشاعر عن النهار، بأنه في سلسلة، وعن الليل باستقراره في جوف منحوت اتساعاً ومجازاً .

(١) سورة سبا، آية : ٣٣ .

وتقول العرب: نهارك صائم، وليلك قائم .

٣- ما يرجع إلى جهة التركيب، وبناء بعض الألفاظ على بعض، نحو إيراد الممتنع بصورة الممكن وعكسه، من هذا قول الرجل المُحرق لبنيه: "إذا أنا مت فأحرقوني ثم أذروا رمادي في اليم، فلعلي أضل الله والله لئن قدر الله علي ليعذبني عذاباً شديداً" .

قد أخرج ما قد تحقق أنه لا يكون من مخرج ما يرجى أن يكون تقللاً بذلك واستراحة .

وأشباه ذلك مما يورد من أنواع الكلام بصورة غيره، كالأمر بصورة الخبر، والمدح بصورة الذم، والتكثير بصورة التقليل، وعكسها.

السبب الثالث :

"الخلاف العارض من جهة الإفراد والتركيب" [1].

هذا السبب يحتاج إلى تأمل شديد وحذق بوجوه القياس، ومعرفة تركيب الألفاظ، وبناء بعضها على بعض.

فالآية الواحدة ربما استوفت الغرض المقصود بها من التعبد، كقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ ﴾ [2].

وقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا آمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ ﴾ [3].

وقوله تعالى: ﴿ أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ ﴾ [4].

---

(١) التنبيه على الأسباب التي أوجبت الاختلاف ص ١٠٩ ومابعدها. الموافقات ج٤ ص٢١٣ .

(٢) سورة النساء ، آية: ١ .

(٣) سورة النساء ، آية : ١٣٦ .

(٤) سورة النساء ، آية : ٥٩ .

وكذلك الأحاديث الواردة، كقوله ﷺ: (الزعيم غارم والبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه) [1].

وربما وردت الآية غير مستوفية للغرض المراد من التعبد، وورد تمام الغرض في آية أخرى وكذلك الحديث .

كقوله عز وجل: ﴿ مَن كَانَ يُرِيدُ حَرْثَ الآخِرَةِ نَزِدْ لَهُ فِي حَرْثِهِ وَمَن كَانَ يُرِيدُ حَرْثَ الدُّنْيَا نُؤْتِهِ مِنْهَا وَمَا لَهُ فِي الآخِرَةِ مِن نَّصِيبٍ ﴾ [2].

فظاهر الآية من أراد حرث الدنيا أوتي منها، ونحن نشاهد كثيراً من الناس يحرصون على الدنيا، ولا يؤتون شيئاً منها، ثم قال تعالى في آية أخرى: ﴿مَن كَانَ يُرِيدُ الْعَاجِلَةَ عَجَّلْنَا لَهُ فِيهَا مَا نَشَاءُ لِمَن نُّرِيدُ ﴾[3].

فإذا أضيفت هذه الآية إلى الآية الأولى ارتفع الإشكال. لأجل هذا صار الفقيه مضطراً في استعمال القياس إلى الجمع بين الآيات المتفرقة، والأحاديث المتغايرة، وبناء بعضها على بعض. وربما أخذ بعض الفقهاء بمفرد الآية وبمفرد الحديث، وبنى آخر قياسه على جهة التركيب بمجموع آيتين، أو مجموع حديثين أو بمجموع آيات، أو بمجموع أحاديث، فتقضي بهما الحال فيما ينتجانه إلى الاختلاف، وربما أفضت

(١) أخرجه أبوداود من كتاب البيوع، باب في تضمين العارية، سنن أبي داود ٢٦٦/٢، والترمذي، في أبواب البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤداه، جامع الترمذي ٣٢٩/١، عارضة الأحوذي ٢٦٩/٥ وابن ماجه، في أبواب الأحكام، باب الكفالة، باب رقم ٤٩ حديث رقم ٢٤٢٩، سنن ابن ماجة ٥٥/٤، والإمام أحمد في المسند ٢٦٧/٥، ٢٩٣، البيهقي ٨٨/٦، وصححه في إرواء الغليل ٢٤٥/٥ .

(٢) سورة الشورى ، آية : ٢٠ .

(٣) سورة الإسراء ، آية: ١٨ .

بهما الحال إلى التناقض؛ فأحل أحدهما ما يحرمه الآخر، وربما أفضى إلى الاختلاف في الأسباب، كاختلافهم في سبب تحريم الخمر.

البعض: يستدل على وجوب تحريمها بمجرد قوله تعالى: ﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانتَهُوا﴾ (١).

والبعض: يستدل على وجوب تحريمها بمجرد قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنصَابُ وَالأَزْلامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ..﴾ إلى قوله ﴿أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾ (٢).

والبعض يرى: ذلك بطريق التركيب، وبناء الألفاظ بعضها على بعض، قال الله تبارك وتعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ﴾ (٣).

ثم قال تعالى في آية أخرى: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالإِثْمَ﴾ (٤).

تركب من مجموع الآيتين قياس أنتج تحريم الخمر، وهو أن يقال: كل إثم حرام والخمر إثم فالخمر إذاً حرام.

ومما اختلف فيه الفقهاء، لأخذ كل واحد منهم بحديث مفرد اتصل به أو لم يتصل به، حديث الليث بن سعد مع أبي حنيفة، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة، في مسألة البيع والشرط.

(١) سورة الحشر، آية: ٧.
(٢) سورة المائدة، آية: ٩٠ - ٩١.
(٣) سورة البقرة، آية: ٢١٩.
(٤) سورة الأعراف، آية: ٣٣.

وقد يتولد من هذا السبب مقالتان متضادتان كلتاهما غلط، ويكون الحق في مقالة ثالثة متوسطة بينهما، ترتفع عن حد التقصير، وتنحط عن حد الغلو، وإذا تأمل المقالات التي شجرت بين أهل العلم في الاعتقادات، نرى أكثرها على هذه الصفة.

السبب الرابع:

"الخلاف العارض من جهة العموم والخصوص" [1].

وهذا نوعان:

١- يعرض في موضوع اللفظة المفردة .

٢- يعرض في التركيب، نحو: الإنسان، فإنه يستعمل عموماً وخصوصاً.

العموم، قوله تعالى: ﴿إِنَّ الإِنسَانَ لَفِي خُسْرٍ﴾ [2]. ويدل أنه لفظ عام، قوله تعالى: ﴿إِلاَّ الَّذِينَ آمَنُوا﴾ [3]. فاستثنى منه ولا يستثنى إلا من جملة .

الخصوص، نحو: جاءني الإنسان.

العموم والخصوص، قد يكون متفقاً عليه، وقد يكون مختلفاً فيه.

أ- عموم لم يختلف فيه، قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ﴾[4].

ب- خصوص لم يختلف فيه، قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ قَالَ لَهُمُ النَّاسُ

(١) التنبيه على الأسباب التي أوجبت الاختلاف، ص١٥١-١٦٠، اثر الاختلاف في القواعد الأصولية، للخن، ص١٩٥ وما بعدها.

(٢) سورة العصر، آية : ٢ .

(٣) سورة العصر، آية : ٣ .

(٤) سورة النساء ، آية : ١ .

﴿إِنَّ النَّاسَ قَدْ جَمَعُوا لَكُمْ﴾ (١). وهذا القول: قاله رجل واحد هو، نعيم بن مسعود (٢).

ج- ما وقع فيه خلاف قوله تعالى: ﴿كُلٌّ لَّهُ قَانِتُونَ﴾ (٣).

قال قوم: هذا خصوص في أهل الطاعة .

وقال آخرون: هي للعموم، واختلفوا، قيل: مطيعون يوم القيامة، وقيل: مطيعون في الدنيا، واختلف من قالوا بالطاعة في الدنيا، قيل: طاعة الكافر سجود ظله لله، وقيل: كل ما خلق الله ففيه أثر الصنعة قائم (٤).

السبب الخامس:

"الخلاف العارض من جهة الرواية" (٥).

تعرض للحديث علل تحيل معناه، فربما أوهمت فيه معارضة بعضه بعضاً، وربما ولدت فيه إشكالاً يحوج العلماء إلى طلب التأويل، وهي ثماني علل:

١- فساد الإسناد :

هي أشهر العلل عند الناس، حتى توهم البعض أنه إذا صح الإسناد صح الحديث، وليس كذلك.

فالإسناد يعرض له الفساد من أوجه.

---

(١) سورة آل عمران ، آية :١٧٣ .

(٢) فتح القدير ١/٤٠٠ .

(٣) سورة البقرة ، آية: ١١٦ .

(٤) تفسير القرآن العظيم ١/١٦٠، فتح القدير ١/١٣٣ .

(٥) التنبيه على الأسباب التي أوجبت الاختلاف، ص١٦٥ ملبعدها، وأثر الاختلاف، للخن، ص٣٩٦ وملبعدها.

أ- الإرسال، وعدم الاتصال.

ب- أن يكون بعض رواته صاحب بدعة، أو متهماً بكذب وقلة ثقة، أو مشهوراً ببله وغفلة .

ج- أن يكون متعصباً لبعض الصحابة، منحرفاً عن بعضهم، إن كان مشهوراً بالتعصب، ثم روى حديثاً في تفضيل من يتعصب له، ولم يرد من غير طريقة، لزم أن يستراب به، وذلك إن إفراط عصبية الإنسان لمن يتعصب له يحمله على افتعال الحديث، وإن لم يفتعله بدّله، وغير بعض حروفه، كنحو ما فعلت الشيعة، فإنهم رووا أحاديث كثيرة في تفضيل علي -رضي الله عنه،- ووجوب الخلافة له، مثل روايتهم : "أن نجماً سقط على عهد رسول الله ﷺ فقال: انظروا ففي منزل من وقع فهو الخليفة بعدي، فنظروا فإذا هو قد سقط في دار علي -رضي الله عنه-، فأكثر الناس في ذلك الكلام فأنزل الله تعالى: ﴿ وَالنَّجْمِ إِذَا هَوَىٰ ، مَا ضَلَّ صَاحِبُكُمْ وَمَا غَوَىٰ ﴾ (١).

فهذا الحديث لايشك ذو لب، في أنه موضوع مركب على الآية. وفي سند هذا الحديث، أبوصالح با ذم وهو كذاب، والكلبي وهو من الذين يقولون: إن علياً لم يمت وأنه يرجع إلى الدنيا .

وكالذي فعلته المعتزلة، فإنهم تجاوزوا تغيّر الحديث إلى أن رأوا تغيّر القرآن، فلم يصح لهم ذلك في القرآن، لإجماع الأمة عليه، فغيروا في المصحف مواضع، كقراءتهم قوله تعالى: ﴿ قال عذابي أصيب به من أساء ﴾ (٢). بسين غير معجمة وفتح الهمزة.

(١) سورة النجم ، آيتان: ١-٢ .

(٢) سورة الأعراف، آية: ١٥٦ .

د- أن يكون الناقل حريصاً على الدنيا ومتهافتاً على الاتصال بالملوك ونيل المكانة والحظوة عندهم، فإن من كان بهذه الصفة لم يؤمن عليه التغيير والتبديل .

٢- نقل الحديث على المعنى دون لفظه :

اختلاف ألفاظ الحديث، قد يعرض من أجل تكرير النبي ﷺ له في مجالس مختلفة، وما كان بهذه الصفة ليس داخلاً في البحث. وإنما ما كان من الحديث في اختلاف الألفاظ، الذي يعرض من أجل نقل الحديث على المعنى، فهذا هو المقصود، فالناس يتفاضلون في قرائحهم وأفهامهم، كما يتفاضلون في صورهم وألوانهم. فربما اتفق أن يسمع الرواة الحديث من النبي ﷺ، أو من غيره، فيتصور معناه في نفسه على غير الجهة التي أرادها، فإذا عبر عن ذلك بالمعنى، تصور في نفسه بألفاظ أخرى كان قد حَدثَ بخلاف ما سمع عن غير قصد منه إلى ذلك .

وذلك أن الكلام الواحد قد يحتمل معنيين، وثلاثة، وقد تكون فيه اللفظة المشتركة التي تقع على الشيء وضده، كقوله ﷺ: (**قصوا الشوارب وأعفوا اللحى**)، رواه البخاري عن ابن عمر [1].

فقوله "أعفوا" يحتمل أن يريد به، كثروا ووفروا، ويحتمل أن يريد، خففوا وقللوا، فلا يفهم مراده من ذلك إلا بدليل من لفظ آخر، والمعنيان جميعاً في كلام العرب.

(١) صحيح البخاري، المجلد الرابع، ج٧، باب (٤٨٤) إعفاء اللّحى، حديث رقم (٧٨٣).

٣ - الجهل بالإعراب ومباني كلام العرب ومجازاتها :

بعض رواة الحديث، قوم جهال باللسان العربي، لا يفرقون بين المرفوع والمنصوب والمخفوض. والعرب تفرق بين المعنيين المتضادين بالحركات فقط، واللفظ واحد، وذلك أن الفاعل والمفعول ليس بينهما أكثر من الرفع والنصب، فربما حدث المحدث بالحديث فرفع لفظة منه ينوي بها أنها فاعلة، ونصب أخرى ينوي بها أنها مفعولة، فنقل عنه السامع ذلك الحديث، فرفع مانصب ونصب ما رفع، جهلاً منه بما بين الأمرين، فانعكس المعنى إلى ضد ما أراده المحدث الأول .

٤- التصحيف :

كثير من المحدثين لا يضبطون الحروف، ويرسلونها إرسالاً، غير مقيدة، ولا متفقة اتكالاً على الحفظ، فإذا غفل المحدث عما كتبه مدة من الزمن، ثم احتاج إلى قراءة ما كتب، أو قرأه غيره، فربما رفع المنصوب ونصب المرفوع، فانقلبت المعاني إلى أضدادها، وربما تصحف له الحرف بحرف آخر، لعدم ضبطه فيه، فانعكس المعنى إلى نقيض المراد به. وذلك أن الخط العربي شديد الاشتباه، وربما لم يكن بين المعنيين المتضادين غير الحركة أو النقطة .

كقولهم: مكرِم، بكسر الراء إذا كان فاعلاً .

ومكرَم بفتح الراء إذا كان مفعولاً .

وكقولهم: أفرع ، بالفاء إذا كان تام الشعر .

وأقرع، بالقاف إذا لم يكن له شعر في رأسه .

٥- إسقاط شيء من الحديث لا يتم المعنى إلا به :

هذا النوع وردت منه أشياء كثيرة في الحديث، من ذلك ما روي عن ابن مسعود "أنه سئل عن ليلة الجن، فقال ما شهدها منا أحد" رواه مسلم، والبخاري .

وروي عنه بطريق آخر "أنه رأى قوماً من الزُط فقال: "هؤلاء أشبه من رأيت بالجن ليلة الجن" .

فهذا الحديث يدل على أنه شهدها، والأول يدل على أنه لم يشهدها، فالحديثان متعارضان، وإنما أوجب التعارض بينهما، أن الذي روى الحديث الأول أسقط منه كلمة رواها غيره وإنما الحديث "ماشهدها منا أحد غيري".

٦- أن ينقل المحدث الحديث ويغفل السبب الموجب له، فيعرض من ذلك إشكال في الحديث، أو معارضة لحديث آخر.

مثال ذلك: ما روي أن النبي ﷺ أتى بالعرنيين الذين ارتدوا عن الإسلام، وأغاروا على الإبل، فأمر بقطع أيديهم، وأرجلهم، وسمل أعينهم، وتركوا بالحرة يستقون فلا يسقون حتى ماتوا" [1].

وقد وردت عن الروايات من طرق شتى، أنه نهى عن المثلة، وإنما عرض هذا التعارض من أجل أن الذي روى الحديث الأول، أغفل نقل سببه الذي أوجبه.

وروى غيره فقال: "إنما فعل بهم ذلك، لأنهم مثلوا براعيه فجازاهم بمثل فعلهم".

(١) صحيح البخاري، كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة، المجلد (٤) ج٨ ص٥٧٧، ٥٧٨، حديث رقم ١٦٥٠، ١٦٥١، ١٦٥٢، وكتاب المغازي، باب رقم (١٥٣) المجلد (٣) ٥/٢٣٩ .

ويـرى بعض الفـقهاء: أن هذا كـان في أول الإسلام قبل أن تنزل الحدود ثم نسخ .

٧- أن يسمع المحدث بعض الحديث ويفوته سماع بعضه:

مثال ذلك، مـا روي عن عائشة -رضي الله عنها-، أُخبرت أن أبا هريرة حدث أن رسول الله ﷺ قال: **(إن يكن الشؤم ففي ثلاث: الدار والمرأة والفرس)** رواه البخاري وغيره [١].

وهذا الحديث معارض، لقوله عليه السلام: **(لا عدوى ولا هامة ولا صفر ولا غول)** [٢].

وقد روي عـنه في أحاديث كثيرة، أنه نـهى عن التطير، فغضبت عائشة، وقالت: والله ما قال هذا رسول الله ﷺ قط، وإنما قال: **(كان أهل الجاهلية يقولون إن يكن الشؤم ففي ثلاث: الدار والمرأة والفرس)**[٣].

فدخل أبوهريرة، وسمع آخر الحديث ولم يسمع أوله .

هذا غيـر منكر أن يعرض، لأن النبي ﷺ كـان يذكر في مجالسه الأخـبار حكاية، ويتـكلم مما لا يريـد به أمراً ولا نهياً، ولا أن يجعله أصلاً في دينه، وشيـئاً يسـتن به وذلك معلـوم من فعله، ومـشهور من قوله .

---

(١) صحـيح مسلم بـشرح الـنووي ٧/٣٤، صحـيح البخـاري ٩/١١٢، مسند أحمد ٢/٨٥، ٥/٣٣٥، ٣٣٨، ولبن ماجة ٢/٦١٥، الألباني خرجه في سلسلة الأحاديث الصحيحة ١/٧٢٦ برقم ٤٤٢، ٢/٤٥٠ برقم (٧٩٩).

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ٧/٣١، ٣٢، البخاري ١٠/١٣٩، ١٩٧، ١٩٨، الألباني سلسلة الأحاديث الصحيحة ٢/٤٢٤، ٤٢٥، ٤٢٧، ٤٢٨ .

(٣) مسند أحمد، ٩/١٥٠، ٢٤٠، ٢٤٦، والحـاكم في المستدرك ٢/٤٧٩، وصححه الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة ٢/٧٢٤، ٧٢٥ .

٨- نقل الحديث من الصحف دون لقاء الشيوخ والسماع من الأئمة:

فكثير من الناس يتسامحون فيه جداً، وأكثرهم يعول على إجازة الشيخ له دون لقائه، والضبط عليه، ثم يأخذ بعد ذلك من الصحف المسودة، والكتب التي لا يعلم صحتها من سقمها، وربما كانت مخالفة لرواية شيخه، فيصحف الحروف ويبدل الألفاظ وينسب ذلك لشيخه ظالماً له.

هذه العلل أصول لنقاد الحديث المهتمين بمعرفة صحيحه من سقيمه، فإذا ورد عليهم حديث بغير المسموع أو مخالف لمشهور، نظروا أولاً: في سنده، فإن وجدوا في نقلته رجلاً متهماً ببعض الوجوه استرابوا به، ولم يجعلوه أصلاً يعول عليه، وإن وجدوا رجاله الناقلين له ثقات مشهورين بالعدالة، معروفين بالعفة والأمانة، رجعوا إلى التأويل والنظر ، فإن وجدوا له تأويلاً يحمل عليه قبلوه ولم ينكروه، وإن لم يجدوا له تأويلاً إلا على استكراه شديد نسبوه إلى غلط واقع فيه من بعض تلك الوجوه .

السبب السادس:

"الخلاف العارض من جهة الاجتهاد والقياس [1]:

إذا عدم وجود النص من القرآن أو السنة استعمل القياس، والخلاف العارض من هذا الموضع ، نوعان:

١- الخلاف الواقع بين المنكرين للاجتهاد والقياس، والمثبتين له.

(١) التنبيه على الأسباب التي أوجبت الاختلاف، ص٢١٣-٢١٤، الإنصاف لشاه دهلوي ص٢٣ اثر الاختلاف ص١٠٨ .

٢- خلاف يعرض بين أصحاب القياس في قياسهم، كاختلاف المالكية، والشافعية، والحنفية، ونحوهم، فيعرض من ذلك أنواع من الخلاف عظيمة [١].

السبب السابع:

"الخلاف العارض من قبل النسخ" [٢].

يتنوع الخلاف العارض من هذا السبب إلى نوعين:

١- خلاف عارض بين من أنكر النسخ ومن أثبته.

وإثباته هو الصحيح، وجميع أهل السنة مثبتون له، وخالف في ذلك من لا يلتفت إلى خلافه، لأنه بمنزلة دفع الضرورات، وإنكار العيان.

٢- خلاف عارض بين القائلين بالنسخ، وهو ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

أ- اختلافهم في الأخبار، هل يجوز فيها النسخ كما يجوز في الأمر والنهي أم لا ؟.

ب- اختلافهم، هل يجوز أن تنسخ السنة القرآن أم لا ؟

ج- اختلافهم في أشياء من القرآن والحديث .

يذهب بعضهم. أنها نسخت، وبعضهم: إلى أنها لم تنسخ.

السبب الثامن:

"الخلاف العارض من قبل الإباحة" [٣].

---

(١) إرشاد الفحول، ١٩٨، ١٩٩ وبعدها .

(٢) التنبيه على الأسباب التي أوجبت الاختلاف ص٢١٧-٢١٨، الموافقات ٤/٢١٤، إرشاد الفحول، الباب التاسع، ص١٨٣ .

(٣) التنبيه على الأسباب التي أوجبت الاختلاف ص٢٢١، الموافقات ٤ / ٢١٤١ .

يعرض من قبيل أشياء وسع الله فيها على عبادة، وأباحها لهم على لسان نبيه ﷺ .

كالاختلاف في الأذان، والتكبير على الجنائز، ووجوه القراءات.

السبب التاسع :

"الاختلاف في القراءات" [1].

مما كان سبباً للاختلاف بين الفقهاء اختلاف القراءات، فقد ترد عن رسول الله ﷺ قراءات بطريق متواتر، فيكون ورودها سبباً، للاختلاف في الأحكام المستنبطة .

مثال ذلك: قال الله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ ﴾ [2]. قرأ ابن كثير وأبو عمر وحمزة ﴿ وأرجلكم ﴾ بالجر، فكان اختلاف القراءة، سبباً في الاختلاف في فرض القدمين في الوضوء، أهو الغسل أو المسح ؟

وأخذ الجمهور: بقراءة النصب، فذهبوا إلى أن فرض في الرجلين الغسل دون المسح [3].

السبب العاشر :

"الاختلاف في فهم النصوص الشرعية" [4].

---

(١) أثر الاختلاف للخن ص ٣٨ .

(٢) سورة المائدة آية : ٦ .

(٣) فتح القدير ١٨/٢، التحرير والتنوير ، لابن عاشور، ١٣١/٦ .

(٤) دراسات في الاختلافات الفقهية ص٥٥، الإيقاف على أسباب الاختلاف ص ١ .

الاختلاف يعود إلى المجتهد نفسه، وإلى طبيعة فهمه، نظراً للتفاوت في العقول والأفهام.

مثال ذلك: ما جرى في زمن النبي ﷺ في وقعة بني قريظة، روى البخاري في صحيحه، قال الرسول ﷺ لأصحابه: (**لا يصلين أحد العصر إلا في بني قريظة**)[1]. فمنهم: من أخذ بظاهره، ومنهم من أخذ بتأويله.

السبب الحادي عشر:

"الاختلاف في القواعد الأصولية، وبعض مصادر الاستنباط"[2].

من المسلم به عند أهل العلم، أن العلماء المجتهدين اختلفوا فيما بينهم في حجية بعض المصادر والأصول الاجتهادية .

مثال ذلك: اعتماد الإمام مالك، على حجية عمل أهل المدينة دون غيره من الأئمة [3].

وكذلك الحنفية: العمل بمفهوم المخالفة، وعمل الجمهور به، وكذا مخالفة الحنفية، في إمكان حمل العام على الخاص، وحمل المطلق على المقيد، وكذا قولهم: بالأخذ بعمل الراوي إذا عمل خلاف ما رواه إلى غير ذلك من أصول اختلفوا فيها [4].

---

(١) صحيح البخاري، كتاب المغازي، باب رقم (١٤٧)، مرجع النبي ﷺ من الأحزاب ومخرجه لبني قريظة، حديث رقم (٦٠٣) المجلد ٣ الجزء ٥ ص٢١٧ .

(٢) أثر الاختلاف للخن ص١٥٥، دراسات في الاختلافات الفقهية ، ص٧٠ .

(٣) إرشاد الفحول للشوكاني، ص ٨٢ .

(٤) الاختلاف في القواعد الأصولية، مبسوطه في كتب أصول الفقه، مثل: روضة الناظر لابن قدامة، وإرشاد الفحول، للشوكاني ، والمستصفى للغزالي، والأحكام للآمدي وغيره.

السبب الثاني عشر:

"الاختلاف في الجمع والترجيح بين النصوص" (١).

قد تتعارض ظواهر بعض النصوص الشرعية، فيختلف العلماء في الجمع بين ظواهرها والتوفيق بين معانيها، أو في ترجيح بعضها على بعض، مما ينتج منه اختلاف في الأحكام الشرعية. فالجمع والترجيح، باب دقيق يتجلى فيه تفاوت الأفهام وعمق الأنظار. إذ يهتدي فيه المجتهد إلى مأخذ لم يلحظها غيره، أو يقتنع بوجهة لا يوافقه عليها الآخرون.

لذا كان الجمع والترجيح سبباً مهماً من أسباب اختلاف الفقهاء في استنباط الأحكام الشرعية، وتباين مواقفهم من النصوص المختلفة.

مثال ذلك: اختلاف العلماء في حكم استقبال القبلة، واستدبارها بقضاء الحاجة.

لقد رويت في ذلك أقوال عديدة، قال جماعة: لا يجوز أن تستقبل القبلة ولا تستدبر ، ببول ، ولا غائط مطلقاً .

وقال جماعة: يجوز ذلك مطلقاً.

وذهب آخرون: أنه يجوز في المباني والمدن، ولا يجوز في الصحراء، السبب في اختلافهم عدة أحاديث متعارضة في الظاهر، منها: حديث أبي أيوب الأنصاري، أن النبي ﷺ قال: (**إذا أتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ولكن شرقوا أو غربوا**) (٢).

---

(١) دراسات في الاختلافات الفقهية، ص٥٨، أثر الاختلاف للخن، ص ٩٥، الإيقاف على أسباب الاختلاف، ص٤ .

(٢) صحيح مسلم ، كتاب الطهارة ، باب أدب قضاء الحاجة، المجلد ٢، جزء ٣، ص١٥٢ .

ومنها: حديث عبد الله بن عمر أنه قال: "ارتقيت على ظهر بيت أختي حفصة، فرأيت رسول الله ﷺ قاعداً لحاجته على لبنتين مستقبل الشام مستدبراً القبلة" (١).

من ذهب مذهب الجمع، حمل حديث أبي أيوب على الصحاري، حيث لا سترة، وحمل حديث ابن عمر على السترة.

ومن ذهب مذهب الترجيح، رجح حديث أبي أيوب، لأنه إذا تعارض حديثان أحدهما: فيه شرع موضوع، والآخر موافق للأصل الذي هو عدم الحكم، ولم يعلم المتقدم منهما من المتأخر، وجب أن يصار إلى الحديث المثبت للشرع .

من قال: الرجوع إلى الأصل عند التعارض مبني على أن الشك يسقط الحكم ويرفعه .

السبب الثالث عشر :

قد يحفظ الإنسان الحديث فلا يحضره ذكره فيفتي بخلافه (٢).

ويعرض هذا في القرآن كذلك. مثال ذلك :

عمر رضي الله عنه، نهى أن يزاد في المهر عن مهر النبي ﷺ، حتى ذكرته امرأة بقول الله تعالى: ﴿ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا ﴾ (٣). فترك قوله، وقال: كل واحد أعلم من عمر.

وكذلك: أمر برجم امرأة ولدت لستة اشهر، فذكره علي –رضي الله

(١) صحيح مسلم، كتب الطهارة، باب أدب قضاء الحاجة، المجلد٢، جزء٣، ص١٥٣.
(٢) الإحكام لابن حزم ، ٢/١٢٥، الإيقاف على أسباب الاختلاف ، ص٣ .
(٣) سورة النساء، آية: ٢٠ .

عنه- بقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْراً﴾[1]. مع قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾[2]. فرجع عن الأمر برجمها .

السبب الرابع عشر :

"الاختلاف في ثبوت النص الشرعي وعدمه" [3].

ثبوت النص الشرعي، أو عدم ثبوته، هو من أهم الأسباب في الاختلاف في استنباط الأحكام الشرعية .

لأن النص الشرعي هو المرجع الأول للمجتهدين جميعاً، وعليه مدار الاستنباط فإذا صح ثبوته، وصرحت دلالته، وسلم من المعارض، كان عليه الاعتماد في الحكم لا يخالف في هذا أحد.

لكن لكل إمام من الأئمة قواعده، وضوابطه، وأصوله التي يعتمد عليها في الاستنباط، سواء أكان ذلك في ثبوت الحديث لديه، أو عدم ثبوته، أو في دلالته ومعناه، أو في سلامته من معارض راجح أو غيره . فما من إمام إلا وقد ثبت عنه القول في مسائل خالف فيها أحاديث صحت عند غيره، ولم تصح عنده، أو عمل بأحاديث صحت عنده ولم تصح عند غيره .

مثال على ذلك: اختلافهم في حجة الحديث المرسل [4]:

(١) سورة الأحقاف ، آية: ١٥ .

(٢) سورة البقرة ، آية : ٢٣٣ .

(٣) دراسات في الاختلافات الفقهية ، ص ٣٧ وما بعدها .

(٤) إرشاد الفحول، ص ٦٤، أثر لختلاف القواعد الأصولية، ص ٣٩٥ .

الحديث المرسل في اصطلاح الفقهاء والأصوليين هو: الحديث الذي رفعه غير الصحابي إلى رسول الله ﷺ .

وفي اصطلاح المحدثين: ما رفعه التابعي خاصة إلى النبي ﷺ. البعض، قال: مراسيل القرن الثاني والثالث حجة .

والبعض قال: لا يكون حجة إلا إذا تأيد بآية، أو سنة مشهورة، أو اشتهر العمل به من السلف، أو اتصل من وجه آخر، ولكل واحد من القولين أدلة يحتج بها .

السبب الخامس عشر:

عدم عناية المتأخرين بالتحري .

إن عدم عناية المتأخرين بالتحري عن ظروف كثير من أوامره ﷺ وإرشاداته، هل المراد منها: أن تكون تشريعاً عاماً دائماً، أو خاصاً ببعض الناس دون بعض، أو ببعض الظروف دون بعض، وقد يكون لها قيود وملابسات لا يعمل بها عند عدمها [1].

من ذلك ما رواه البخاري عن النبي ﷺ أنه نهى عن ادخار شيء من لحوم الأضاحي أكثر من ثلاثة أيام، فلما جاء العام الثاني، وتحدث الناس عن الادخار، قال لهم ﷺ: **(كلوا وادخروا ما شئتم، وإنما نهيتكم في العام الماضي لأنه كان بالناس فيه جهد فأردت أن تعينوهم فيها)**[2].

وروى البخاري، عن علي بن أبي طالب -رضي الله عنه-: أنه

(١) ما لا يجوز فيه الخلاف ، ص ٦٦ - ٦٨ .

(٢) صحيح البخاري، كتاب الأضاحي ، باب ما يؤكل من لحوم الأضاحي وما يتزود منها، باب رقم (٣١٠) حديث رقم (٤٧٨)، المجلد ٤، الجزء (٧)، ص ١٩٥ .

نهى في زمن خلافته عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاثة أيام[1]. فظن بعض العلماء، أن علياً فعل ذلك ليكون التشريع الدائم هو عدم الادخار. ورد ذلك الحافظ ابن حجر، وقال: إنه -رضي الله عنه- إنما نهى، لأنه رأى أن بالناس مجاعة في العام الذي نهى فيه .

فلاحظ -رضي الله عنه- المعنى في نهي النبي ﷺ ، وأن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً .

فإذا حصلت مجاعة حرم الادخار، بل قال البعض من العلماء: إذا لم ترتفع المجاعة إلا ببذل لحوم الأضاحي كلها في يوم أو يومين، يمتنع الادخار لأكثر من ذلك، وإذا لم تحصل مجاعة، جاز الادخار وأصبح الناس أحراراً .

السبب السادس عشر :

غفلة كثير من العلماء عن أنه ﷺ كثيراً ما كان يجيب السائل أو يأمر الرجل بما يناسب حاله هو وقد لا يناسب غيره [2].

من ذلك: روى البخاري، عن أبي أيوب الأنصاري، أن رجلاً قال للنبي ﷺ أخبرني عن عمل يدخلني الجنة فقال ﷺ: **(تعبد الله لا تشرك به شيئاً، وتقيم الصلاة، وتؤتي الزكاة وتصل الرحم)** [3].

---

(١) صحيح البخاري، كتاب الأضاحي ، باب ما يؤكل من لحوم الأضاحي وما يتزود منها حديث رقم (٤٨٠) المجلد (٤)، الجزء (٧)، ص ١٩٦، صحيح مسلم بشرح النووي كتاب الأضاحي ، باب النهي عن أكل لحوم الأضاحي بعد ثلاث ونسخه، المجلد (٧) الجزء (١٣) ص ١٢٨ .

(٢) ما لا يجوز فيه الخلاف ، ص ٦٩ - ٧٠ .

(٣) صحيح البخاري، كتاب الأدب، باب فضل صلة الرحم، رقم (٨٦٥)، المجلد (٤) الجزء (٨)، ص ٣١٩ .

وسأل رجل آخر هذا السؤال نفسه فقال له: (بر الوالدين)[1]، وكلما سُئل ﷺ عن أفضل الأعمال أجاب إما بالجهاد، أو الصدقة، أو غيرهما من الأعمال، وذلك كما قال الحافظ ابن حجر: يؤخذ من مثل هذه الأحاديث تخصيص بعض أعمال الخير بالحث عليها، بحسب حال المخاطب، وحاجته للتنبيه إليه أكثر من غيره، فالذي يخشى عليه من الجبن يوصيه بالجهاد ليحارب فيه الجبن، والذي يقطع رحمه يوصيه بوصله لينقذه من خطيئة ... وهكذا .

فهو ﷺ كالطبيب الذي يصف لكل مريض الدواء المناسب لمرضه، ولكن البعض يأخذون الأمور على عمومها، وظواهرها فيقعون في التناقض، ولا يستطيعون الخروج منها.

السبب السابع عشر :

تشديد بعض العلماء في المندوبات والمواظبة عليها حتى اعتقد بعض العامة أنها واجبة يأثم الإنسان بتركها [2].

من هذا القبيل نهيه ﷺ عن أن يسبق رمضان مباشرة بصيام يوم، أو يومين من شعبان، مخافة أن يعدها العامة من جملة رمضان لا يصح صومه إلا بصومها [3].

---

(١) صحيح البخاري، كتاب الأدب، باب البر والصلة، رقم (٨٥٤)، المجلد٤ الجزء(٨)، ص٣١٥ .

(٢) ما لا يجوز فيه الخلاف ، ص ٧٤ و ٧٧ .

(٣) صحيح مسلم، بشرح النووي كتاب الصيام، باب النهي عن تقديم رمضان بصوم يوم أو يومين المجلد (٤) ج٧ ، ص ١٩٤، صحيح البخاري كتاب الصوم، باب لا يتقدمن رمضان بصوم يوم أو يومين ، باب رقم (١٠١) ، حديث رقم (١٧٣)، المجلد (٢) الجزء (٣)، ص ٧٠ .

فالفاهم من رزق العلم والعقل، ليعطي هذه الأسباب حقها، ويعلم أن الاختلاف في الآراء رحمة، ومصدر لكمال التشريع، ليستقيم مع اختلاف المدارك، وطبائع العقول، ونواميس الحياة، بأبعادها الفطرية، والثقافية بما تشمله من عادات، وأعراف وفكر.

المطلب الثاني: أثر الخلاف من خلال المسائل الفقهية:

يتبين لنا أثر الخلاف في الآراء من الأسباب المشروعة، وأنه لا مخاصمة، أو مشاحة في ذلك بين علماء الأمة فإنهم بأفهامهم وعلمهم مُدركون لكمال التشريع من خلال المسائل الآتية:

المسألة الأولى:

"فعل الناسي والغافل هل يدخل تحت التكليف أو لا"[1].

الشافعي –رحمه الله– قال: لا يدخل تحت التكليف [2].

احتج في ذلك: أن التكليف بالفعل إنما يكلف إيقاعه، أو اجتنابه على وجه التقرب إلى الله تعالى به، والقصد إلى التقرب بفعل بعينه، أو اجتنابه متضمن للعلم به حتى يصح القصد إليه دون غيره، وموقع الشيء مع السهو وعدم القصد لا يصح أن يكون في سهوه ونسيانه عالماً، وقاصداً إليه بعينه فضلاً عن قصد التقرب.

ذهب أصحاب أبي حنيفة –رحمه الله–: إلى أن على الناسي والغافل تكليفاً في أفعاله [3].

(١) تخريج الفروع على الأصول، ص ٩٥ – ٩٧، التمهيد للأسنوي، ص ١٢٢.
(٢) المستصفى، للغزالي، ١/٨٤، فواتح الرحموت، ١/١٤٥.
(٣) الإحكام، الآمدي، ١/١١٥، كشف الأسرار ٤/٢٧٦. التوضيح على التنقيح ٣/١٦٧.

احتجوا لذلك: باستقرار العبادات في ذمته حال ذهوله وغفلته، وكذا لزوم الغرامات وأرش الجنايات .

يتفرع عن هذا الأصل مسائل:

١- كلام الناسي هل يبطل الصلاة ؟

قال الشافعية[١]: لا يبطل الصلاة، لأن الكلام إنما كان مفسداً للصلاة لكونه منهياً عنه، والناسي ليس منهياً عنه لتعذر تكليفه، فلا تفسد الصلاة .

الحنفية[٢]: تبطل، لأن الكلام إنما كان منهياً عنه لكونه مفسداً، والمفسد مفسد بصورته، فلا يختلف بالسهو والنسيان إذ الإفساد في العبادات، كالائتلاف في المحسوسات.

٢- إذا تمضمض فسبق الماء إلى حلقه من غير قصد وهو ذاكر للصوم.

الشافعية: لا قضاء عليه .

الحنفية: يجب القضاء [٣].

٣- النائم إذا صب في حلقه الماء.

الشافعية: لا قضاء عليه .

الحنفية: يلزمه القضاء [٤].

(١) الأم، للشافعي، ١/١٢٤ .

(٢) حلية العلماء، للقفال ٢/١٥٢ .

(٣) الشرح الكبير، لابن قدامة ٢/٣٠، حلية العلماء، للقفال ، ٣/١٩٧، تحفة الفقهاء السمرقندي ٢/٣٤٥ .

(٤) تحفة الفقهاء ، للسمرقندي ، ٢/٣٥٤ .

المسألة الثانية:

"القياس في الكفارات، هل يجري أو لا ؟" [1].

١- الجمهور: كل حكم شرعي أمكن تعليله، فالقياس جائز فيه.

حجتهم: إجماع الصحابة -رضوان الله عليهم- ولم يفرقوا بين حكم وحكم فيما يمكن تعليله .

وكذا يقولون: هل يجوز إجراء القياس فيها مع ظهور المعنى وتجليه، أم مع عدم ظهوره ؟

إن قلتم مع ظهوره، وتجليه فهو تحكم .

وإن قلتم مع عدم ظهور المعنى ، فنحن وإياكم في ذلك على وتيرة واحدة.

٢- أصحاب أبي حنيفة، قالوا: لايجري القياس في الكفارات [2].

حجتهم، قالوا: منعنا من إجراء القياس في الكفارات، لأنا رأينا الشرع قد أوجب الكفارة على المظاهر، والعلل وقال: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا﴾ [3].

ثم إن المرتد قال أعظم مما قال المظاهر، وأفحش، ولم يوجب عليه الكفارة، ولذلك وجب إبدالها على وجه لا يهتدي إليه الرأي والقياس، فإنه أوجب على الحالف عتق رقبة، أو صيام ثلاثة أيام، أو إطعام عشرة

---

(١) تخريج الفروع على الأصول، ص١٣٢-١٣٥، أثر الاختلاف، للخن ص٥٠٥ .

(٢) المستصفى للغزالي، ٢/٢٣٣، الإحكام لآمدي ٤/٨٢، ٨٣ . إرشاد الفحول، للشوكاني، ص٢٢٢ .

(٣) سورة المجادلة ، آية : ٢ .

مساكين، وأوجب على المظاهر عتق رقبة، أو صيام شهرين، أو إطعام ستين مسكيناً، فإن قلنا العتق بدله ثلاثة أيام، فأي حاجة بنا إلى صيام شهرين، وإن قلنا شهران فلمَ توجب ثلاثة أيام، وكيف يتعدد البدل والمبدل واحد ؟

يتفرع عن هذا الأصل مسائل :

أ- إذا جامع في يومين من رمضان واحد [١].

الجمهور: يلزمه كفارتان لتماثل السببين.

الحنفية: لا يلزم سوى كفارة واحدة لتعذر الإلحاق .

ب- المنفرد برؤية الهلال إذا رد الحاكم شهادته [٢].

الجمهور: يلزمه الكفارة إذا جامع في ذلك اليوم .

الحنفية: لا يلزمه .

ج- من تعمد استدامة الجماع حتى طلع عليه الفجر [٣].

الجمهور: لزمه الكفارة، قياساً لدفع الانعقاد على قطع العقد.

الحنفية: لايلزمه الكفارة، لاعتقادهم أن لا مجال للقياس فيها.

المسألة الثالثة :

"قول الصحابي هل هو حجة أم لا" [٤].

---

(١) الشرح الكبير، لابن قدامة ٣٦/٢، حلية العلماء، للقفال، ٢٠١/٣. تحفة الفقهاء، للسمرقندي، ٣٦٢/٢ .

(٢) الشرح الكبير ٥،٦/٢ ، حلية العلماء، ٢٠٢/٣، تحفة الفقهاء، للسمرقندي ٣٤٦/٢ .

(٣) الشرح الكبير، ٣٨/٢، حلية العلماء ٢٠٢/٣ .

(٤) تخريج الفروع على الأصول ، ص ١٧٩ - ١٨١ .

١- الشافعية وجمهور العلماء [١]: لا حجة في قول الصحابي على انفراده ولا يجب على من بعده تقليده .

الدليل:

أ- لقوله تعالى: ﴿فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الأَبْصَارِ﴾ [٢].

وجه الدلالة: أمر بالاعتبار دون التقليد .

ب- ولأن الصحابي لم تثبت عصمته والسهو والغلط جائزان عليه، فكيف يكون قوله حجة في دين الله .

٢- الحنفية [٣]: حجة يقدم على القياس، إذا لم يخالفه أحد من نظرائه. الدليل قول الرسول ﷺ: (أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم) [٤].

ولأن اجتهاد الصحابي أقرب إلى الصواب من اجتهاد غيره.

يتفرع عن هذا الأصل:

مسألة العينه: الشافعية [٥] صحيح عندهم طرداً للقياس الجلي .

الحنفية وغيرهم [٦]: يفسد العقد الأخير، لقول عائشة -رضي الله عنها- حيث أخبرت أن زيد بن أرقم ابتاع عبداً من امرأة بألف درهم

(١) الإحكام ، للآمدي ٢٠١/٤، إعلام الموقعين ، ابن القيم ١٢/١، فواتح الرحموت ١٨٦/٢ .

(٢) سورة الحشر ، آية : ٢ .

(٣) كشف الأسرار، للنسفي ، ١٠١/٢، ١٠٢ .

(٤) ذكره ابن عبدالبر في جامع بيان العلم وفضله، وقال هذا إسناد لا تقوم به حجة، لأن فيه الحارث بن غصين، وهو مجهول ٩١/٢ .

(٥) الأم للشافعي ٦٨/٣، ٦٩، حلية العلماء، القفال ٢٨٨/٤ .

(٦) تحفة الفقهاء ، السمرقندي، ٥٧/١، ٥٨، المغني ، لابن قدامة ١٥٧/٤ .

إلى أجل، ثم ابتاعه منها بخمسمائة حالّة: "بئسما بعت وبئسما اشتريت، أخبري زيداً أنه بطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب"[١]. فأخذ به أبوحنيفة وترك القياس .

المسألة الرابعة :

"الأمر المطلق الكلي، هل يقتضي الأمر بشيء من جزئياته؟"[٢].

١- الشافعية: الأمر المطلق الكلي لا يقتضي الأمر بشيء من جزئياته. وذلك لا اختصاص للجنس بنوع من أنواعه، ولا فرد من أفراده.

٢- الحنفية: أنه يقتضي ذلك، لاشتمال الكلي على الجزئي ضرورة[٣].

يتفرع عن هذا الأصل:

أ- إذا وكّل وكيلاً يشتري له جارية ذكر جنسها، فاشترى عمياء، أو مقطوعة اليدين، أو الرجلين بثمن يساوي ذلك .

الشافعية: لا يجوز.

الحنفية: يجوز [٤].

ب- الأجير المشترك، إذا اقتصر على المعتاد في عمله، فتلف الثوب.

الشافعية: لا يضمن، لأن اللفظ لا يوجب تقييداً، والقرينة العرفية لا توجب تعين السلامة، كما في الأجير المنفرد، فإنه لا يضمن ما تعيب في يده .

---

(١) أورده عبد الرزاق في مصنفه،والدارقطني، البيهقي في سننه،وأحمد في المسند.

(٢) تخريج الفروع على الاصول ، ص ٢٠٨ - ٢١١ .

(٣) إرشاد الفحول، ص ١٠٥، المستصفى ، ٢/١٢.

(٤) حلية العلماء، ٥/١٣٠، تحفة الفقهاء ، ٣/٢٣٣، الشرح الكبير ٣/١١٥ .

عند الحنفية: يضمن، لأن الأجير المشترك، تابع للعمل المسمى في ذمته فيحمل على السليم دون المعيب، كما في بيع العين، فإذا أتى بغيره وأتلف ضمن، وأن لم يكن مقصراً [1].

ج- الوصي إذا اشترى مال اليتيم لنفسه بأكثر من قيمته. أو باع مال نفسه من الصبي بأقل من قيمته .

الشافعية : لا يجوز.

الحنفية : يجوز [2].

المسألة الخامسة :

"الشفعة، هل مناطها الاختلاط، أو أصل اتصال الملكين؟" [3].

الشافعية: مناط الشفعه: اتصال الملكين بجميع أجزائها، وهو الاختلاط.

والحكمة المرعية فيه سوء المخالطة، والمداخلة، ولزوم مؤونة القسمة، ثم ضيق الدار عند جريان القسمة، إذ الغالب اتحاد المرافق في الدار الواحدة، كمطرح التراب، ومصعد السطح، وما يجري مجراه، فهذه أنواع من الضرر فيما يتأيد ولا سبيل إلى دفعها إلا بسلطان .

الحنفية: السبب الموجب لثبوت الشفعة، أصل اتصال الملكين الحكمة المرعية في ثبوته مطلق دفع الضرر الحاصل بسوء المعاشرة، والصحبة، والتعدي في حدود الملك.

يتفرع عن هذا مسائل :

(١) حلية العلماء،٥/٦٤٤، تحفة الفقهاء ، ٣/٣٥٢ .
(٢) حلية العلماء ، ٥/١٢٨، الشرح الكبير ، ٣/١٠٩ .
(٣) تخريج الفروع على الأصول ، ص٢٣٦-٢٣٨ .

أ- الشفعة للجار :

الشافعية: لا شفعة للجار[١]. ذلك أن الشفعة تملك قهري تلباه العصمة، غير أن الشرع ورد به في الشريك، مقروناً بدفع أنواع من الضرر، وضرر الجار لا يساويه في اللزوم، فإنه يمكن دفعه بالمرافعة إلى السلطان.

الحنفية: تثبت الشفعة للجار[٢].

ب- توزيع الشفعة على الشفعاء.

الشافعية: توزع على قدر الأنصباء [٣].

لأنه مناط الاستحقاق، هو الاتصال بجميع الأجزاء، واتصال كل جزء من أجزاء ملكه سبب لأخذ ما يتصل به، فمن ازدادت أجزاء ملكه ازداد ما يتصل به من الشقص .

الحنفية: يوزع على عدد الرؤوس بالسوية [٤].

لأن مناط الاستحقاق، هو أصل الاتصال، وقد تساويا فيه فيتساويان في الاستحقاق.

المسألة السادسة :

"العلة في ولاية الإجبار، هل هي البكارة أو الصغر؟"[٥].

الشافعية: ولاية الإجبار في حق البنات معللة بالبكارة .

حجتهم: النكاح في حق البنات من جملة المضار، من حيث إنه

(١) حلية العلماء ، ٥/٢٦٦ .

(٢) تحفة الفقهاء ٣/٤٩، الجامع الصغير، لمحمد بن الحسن، ص ٣٦٠ .

(٣) حلية العلماء، ٥/٢٩٩ .

(٤) تحفة الفقهاء، ٣/٦٠ .

(٥) تخريج الفروع على الأصول ، ص ٢٥٧ - ٢٥٩ .

إرقاق، وإذلال من غير حاجة تدعو إليه، والولاية تثبت للولي على الصغير نظراً له، وإقامة لما تدعو الحاجة إليه دون ما يضربه، والنكاح مما لا يتعلق به دفع حاجة الصغير، فلا يصلح الصغر علة للإجبار، وهذا بخلاف إنكاح الصغار فإن ذلك من جملة المصالح في حقهم من حيث إنه يحصل لهم ملك النفوس.

الحنفية: أن ولاية الإنكاح في حق الصغار والإجبار معللة بالصغر.

حجتهم: النكاح متعلّق المصالح من الجانبين جميعاً، من حيث إن مصلحة المعاش في العادات الجارية إنما يقوم بازدواج الرجال والنساء، ولأن شهوة الفرج شهوة أصلية في الذكر والأنثى، ولا طريق إلى القضاء إلا بطريق الازدواج، وكذلك مصلحة بقاء النسل.

يتفرع عن هذا الأصل.

١- الثيب الصغيرة.

عند الشافعية: لا تجبر على الزواج، لزوال علة الإجبار وهي البكارة[١].

عند الحنفية: تجبر لقيام علة الإجبار، وهي الصغر [٢].

٢ - البكر البالغ.

عند الشافعية: تجبر على الزوج [٣].

عند الحنفية: لا تزوج إلا برضاها [٤].

---

(١) حلية العلماء، ٦/٣٣٨، الشرح الكبير، ٤/١٧٥ .

(٢) تحفة الفقهاء، ١/١٥٣، الجامع الصغير ، ص١٧٠ .

(٣) حلية العلماء، ٦/٣٣٨، الشرح الكبير ٤/١٧٥ .

(٤) تحفة الفقهاء ١/١٥٢، الجامع الصغير ، ص ١٧٠ .

المسألة السابعة :

"اقتضاء الأمر المطلق الفور أو التراخي"[1].

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة مذاهب:

١- إنه يدل على الفور.

وهذا ظاهر مذهب الحنابلة، وقول مالك، ومذهب الكرخي من الحنفية.

٢- أنه يدل على طلب الفعل مجرداً عن تعلقه بزمن معين فلا دلالة له على فور ولا تراخ، وإن كان الأفضل المسارعة إلى أدائه عملاً بعموم قوله تعالى: ﴿وَسَارِعُوا إِلَىٰ مَغْفِرَةٍ مِّن رَّبِّكُمْ وَجَنَّةٍ عَرْضُهَا السَّمَوَاتُ وَالأَرْضُ أُعِدَّتْ لِلْمُتَّقِينَ﴾[2].

وقوله تعالى: ﴿فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ﴾[3].

ذهب إليه جمهور الحنفية، وأصحاب الشافعي، ونسب إلى أبي حنيفة، وكذلك نسب إلى الشافعي .

٣- التوقف: وهؤلاء اختلفوا في تأثيم المتأخر .

بعضهم: أثمه، وهو اختيار إمام الحرمين، وبعضهم: لم يؤثمه .

ينبني على هذه القاعدة مسائل :

١- من ملك نصاب الزكاة، وحال عليه الحول، وتمكن من إخراج الزكاة، هل الواجب إخراجها على الفور؟

---

(١) المستصفى، للغزالي ٢/٩، إرشاد الفحول، للشوكاني، ص٩٩، الإحكام للآمدي، ٢/٢١، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، ص٣٢٢-٣٢٧.

(٢) سورة آل عمران ، آية: ١٣٣ .

(٣) سورة البقرة ، آية : ١٤٨ .

ذهب الحنابلة: إلى أن الإخراج على الفور. وعللوا هذا بأن الأمر يقتضي الفور. وذهب إلى مثل هذا، مالك –رحمه الله– [1].

ذهب الحنفية، في ذلك إلى ثلاثة أقوال:

أ- التأخير ولا يأثم بذلك. لأن مقتضى الأمر لا يقتضي الفور.

ب- تجب على الفور، ويأثم بالتأخير مع الإمكان، قول الكرخي، وقد بناه على أن الأمر يقتضي الفور.

ج- تجب الزكاة على الفور لا أن مطلق الأمر يقتضي الفور، بل لأن هناك قرينة تدل على الفورية.

ذهب الشافعية إلى: أن الزكاة واجبة على الفور، لا لأن الأمر يقتضي ذلك، بل لأن حاجة المستحقين ناجزة، ولأنه حق لزمه، وقدر على أدائه [2].

٢- قضاء الصوم لمن أفطر في رمضان.

عند الحنابلة: يلزم المبادرة إلى القضاء حتى لو أخره مع تمكنه منه، إلى أن جاء رمضان آخر أثم، ووجب عليه القضاء، ووجب مع القضاء الكفارة للتأخير.

وعلى هذا لا يصح صوم النافلة حتى تؤدى الفريضة.

ووجوب المبادرة للأمر، في قوله تعالى: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾[3].

والأمر يقتضي الفور.

---

(١) المغني، ابن قدامة ٢/٦٨٤، حاشية الدسوقي، ٤/٥٠٢.

(٢) مغني المحتاج، للشربيني، ١/٤١٣، بدائع الصنائع للكلساني، ٢/٣.

(٣) سورة البقرة، آية: ١٨٥.

وإلى مثل هذا ذهب الشافعي، ومالك -رضي الله عنهما- .

ذهب الحنفية، ما عدا الكرخي إلى: أن القضاء على التراخي، وعلى هذا له أن يصوم ما شاء من النوافل [١].

٣- وجوب المبادرة إلى أداء فريضة الحج .

ذهب الحنابلة إلى: أن الحج فرض على الفور، وإن أخر لغير عذر كان آثماً. وذلك لقوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً﴾ [٢].

وقوله: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ﴾ [٣]. والأمر على الفور، أما الحنفية، فالكرخي منهم ذهب إلى: أنه على الفور، تمشياً مع قوله إن الأمر يقتضي الفور [٤].

وذهب أبو يوسف إلى: أنه على الفور، مع أنه لا يقول الأمر يقتضي الفور، ولعله نظر إلى أدلة خارجة جعلها قرينة، وذهب محمد إلى أنه واجب على التراخي .

واختلفت الرواية عن أبي حنيفة [٥].

أما الشافعية: أن الحج فرض على التراخي .

أخذ من مدلول الأمر المطلق وكذا فعل الرسول ﷺ وأصحابه.

---

(١) بدائع الصنائع، ١٠٤/٢ .

(٢) سورة آل عمران ، آية ٩٧ .

(٣) سورة البقرة، آية : ١٩٦ .

(٤) المغني، لابن قدامة ، ٢١٧/٣ .

(٥) بدائع الصنائع، للكاساني، ١١٩/٢ .

والشافعية مع قولهم بالتراخي قالوا إذا مات ولم يحج كان آثماً.

مذهب مالك: أنه واجب على الفور[1].

المسألة الثامنة :

" قبول خبر الواحد فيما تعم به البلوى".

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

١- جمهور العلماء ذهبوا إلى: قبوله والاحتجاج به، إذا كان سنده صحيحاً.

٢- الكرخي والمتأخرون من الحنفية ذهبوا إلى: رده وعدم العمل به[2].

الأدلة: دليل القائلين بالعمل به:

١- النصوص الواردة في قبول خبر الواحد مطلقة، من غير تفريق بين ما تعَم به البلوى، وما لا تَعم به البلوى.

٢- إجماع الصحابة -رضي الله عنهم- على العمل بخبر الواحد فيما تعم به البلوى من ذلك :

ما روي عن ابن عمر -رضي الله عنهما- قال كنا نخابر أربعين سنة لا نرى بذلك بأساً، حتى روى لنا رافع بن خديج أن النبي ﷺ نهى عن ذلك[3]. ورجوع الصحابة بعد اختلافهم في وجوب الغسل

(١) حاشية الدسوقي، ٢/٣ .

(٢) الإحكام ، للآمدي ١/١٩٨ .

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب البيوع، باب البيوع المنهي عنها، ١٠/١٩٥، وابن ماجة في أبواب الأحكام، باب الرخصة في المزارعة، سنن ابن ماجة ٢/٦٧، وأبوداود في كتاب البيوع، باب التسديد في ذلك، السنن ٢/٢٣٢، ٢٣٣، وأحمد في المسند ١٠/٢٣٤، ٤/١٤٢، البيهقي في السنن الكبرى ، ٦/١٢٩-١٣٠.

من التقاء الختانين من غير إنزال، إلى خبر عائشة -رضي الله عنها- إذا التقى الختانان، وجب الغسل أنزل، أو لم ينزل، فعلته أنا و رسول الله ﷺ واغتسلنا [١].

٣- الراوي عدل ثقة، وهو جازم بالرواية فيما يمكن تصديقه، وذلك يغلب على الظن صدقه، فوجب تصديقه، كغيره فيما لا تعم به البلوى.

دليل من لم يقل بالعمل به:

أن العادة قاضية استفاضة نقل ما تعم به البلوى، كمس الذكر، لو كان مما ينقض به الطهارة، لأشاعه النبي ﷺ، ولم يقتصر على مخاطبة الآحاد، لئلا يفضي إلى بطلان صلاة كثير من الأمة من غير شعور به. فلما لم ينقله إلا واحد، دل ذلك على كذبه، أو غفلته، أو نسخ ما رواه .

أثر الخلاف في هذه القاعدة:

١- نقض الوضوء بمس الذكر .

ذهب الجمهور إلى: أن مس الذكر باليد ناقض للوضوء .

غير أن الشافعي: يخص ذلك بالمس بباطن الكف .

ومالك: يشترط اللذة أو العمد [٢].

احتج هؤلاء: بحديث بسرة بنت صفوان أن النبي ﷺ قال: (من مس ذكره فلا يصلي حتى يتوضأ) [٣].

(١) صحيح مسلم بشرح النووي، ١/١٨٧، واين ماجة في السنن، برقم (٦٠٨) (٦١١)، وأحمد في المسند، ١/٢٣٩، و٢/١٧٨، والترمذي ١/٢٣ .

(٢) المغني، لابن قدامة، ١/١٦٩، الشرح الكبير، لابن قدامة ،١/٨٦، بداية المجتهد، لابن رشد، ١/٣٩ .

(٣) رواه أصحاب السنن وصححه الألباني ، سلسلة الأحاديث الصحيحة، ٣/٢٣٧.

ذهب الحنفية: إلى أن مس الذكر غير ناقض للوضوء [1].

احتج هؤلاء: بحديث قيس بن طلق عن أبيه طلق بن علي، أنه سأل النبي ﷺ عن مس ذكره ، هل عليه أن يتوضأ ؟ قال: (لا، هل هو إلا بضع منك ؟) [2]

وردوا خبر بسرة بنت صفوان، بأنه خبر واحد فيما تعم به البلوى.

٢- الجهر بالبسملة في قراءة الفاتحة في الصلاة الجهرية.

ذهب الشافعية: أن المصلي صلاة جهرية، يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم، كما يجهر ببقية الفاتحة [3].

احتجوا: بحديث أنس -رضي الله عنه-: أن معاوية صلى بالمدينة صلاة فجهر فيها بالقراءة ببسم الله الرحمن الرحيم لأم القرآن، ولم يقرأ بها للسورة التي بعدها، فلما سلم ناداه من سمع ذلك من المهاجرين: يا معاوية أسرقت الصلاة، أم نسيت؟ فلما صلى بعد ذلك، قرأ بسم الله الرحمن الرحيم للسورة التي بعد أم القرآن [4].

ذهب الحنفية وأحمد: إلى أنه يسر بها [5].

احتجوا، ما روي عن أنس -رضي الله عنه- قال: صليت مع النبي ﷺ، وأبي بكر وعمر، وعثمان، فلم أسمع أحداً منهم يقرأ بسم الله

---

(١) المبسوط، للسرخسي، ١/٦٦ .

(٢) رواه النسائي ولحمد.

(٣) الأم للشافعي، ١/١٠٨، حلية العلماء، للقفال، ٢/١٠٣ .

(٤) رواه الحاكم في المستدرك ، وصححه.

(٥) الشرح الكبير، لابن قدامة، ١/٢٧٠-٢٧١، تحفة الفقهاء، للسمرقندي، ٢/١٢٨.

الرحمن الرحيم[١]. وردوا الحديث الذي احتج به الشافعية: أنه خبر واحد فيما تعم به البلوى فلا يقبل .

٣- رفع اليدين عند الركوع والرفع منه .

جمهور العلماء ذهبوا إلى: أن المصلي يرفع يديه عند الركوع، والرفع منه [٢].

حجتهم: حديث ابن عمر، قال: كان النبي ﷺ إذا قام إلى الصلاة، رفع يديه حتى يكونا بحذو منكبيه، ثم يكبر، فإذا أراد أن يركع رفعهما، مثل ذلك، وإذا رفع رأسه من الركوع رفعهما كذلك أيضاً، وقال: سمع الله لمن حمده ربنا ولك الحمد" رواه مسلم [٣].

الحنفية : ذهبوا إلى عدم الرفع إلا عند تكبيرة الإحرام [٤].

حجتهم: حديث ابن مسعود قال: "لأصلين لكم صلاة رسول الله ﷺ فصلى فلم يرفع يديه إلا مرة واحدة" [٥].

وحديث أيضاً: صليت مع النبي ﷺ وأبي بكر وعمر فلم يرفعوا أيديهم إلا عند الاستفتاح [٦].

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ، كتاب الصلاة، باب حجة من قال: لا يجهر بالبسملة، ٤/١١٠-١١١.

(٢) المغني، لابن قدامة، ١/٤٣٥، الشرح الكبير، لابن قدامة،١/٢٨٠-٢٨١، حلية العلماء للقفال ، ٢/١١٦-١١٧ .

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الصلاة، باب استحباب رفع اليدين حذو المنكبين، ٤/٩٣-٩٤.

(٤) تحفة الفقهاء للسمرقندي ، ٢/١٣٢-١٣٣.

(٥) رواه الإمام أحمد في المسند وأبوداود في السنن.

(٦) رواه البيهقي في السنن، والدارقطني.

وقالوا: أما حـديث ابن عمر مع أنه في الصحيحين إلا أنه من باب ما تَعم به البلوى .

المسألة التاسعة :

"الاستصحاب هل هو حجة" .

اخـتلف العلـماء فيه على مذاهب، منهم: المثبت، والنافي[1]، وبناءً على هذا الخلاف نتج منه أثر في مسائل:

١- الصلح مع الإنكار .

الشافعية، قالوا: الصلح مع الإنكار باطل [2].

لأنه من أكل أمـوال الناس بالباطل من غير عوض، ولأن الله خلق الذمم بريئة عن الحقوق، فثبت براءة ذمة المنكر، ولم يقم الدليل على شغل ذمته، فلا يجوز شغلها بالدين، فلا يصح الصلح.

الأئمة الثلاثة -رحمهم الله- [3] قـالوا: بجواز الصلح مع الإنكار، إلا أن مالكاً يشترط في هذا الصلح ما يشترطه في البيع [4].

لأنه يلزم من براءة الـذمة قبل الدعوى، براءتـها بعدها، فالصلح يجـوز لرفع تلك الخصومة، وقطع المنازعة، لقوله تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [5].

---

(١) الإحكام ، للآمدي ٤/١٧٢، تخريج الفروع على الأصول، ص٧٩ .

(٢) الأم، للشافعي، ٣/١٩٩، حلية العلماء، للقفال، ٥/٩-١٠.

(٣) الشـرح الكبير، لابن قدامة، ٥/٣، تحفـة الفقهاء، ٣/٢٥٢، الجامـع الصغير، لمحمد بن الحسن، ص ٤١٩ .

(٤) بداية المجتهد ، لابن رشد ، ٢/٢٩٤ .

(٥) سورة النساء ، آية : ١٢٨ .

٢- الحكم على المدعى عليه بنكوله عن اليمين:

اختلف الفقهاء في ذلك:

الشافعية: لا يحكم عليه بمجرد نكوله، بل يعرض اليمين على المدعي، لأن الأصل أن لا يحكم إلا بما يعلم، أو يظن ظناً يقارب العلم، فإذا أعذر بيقينا على النافي استصحاباً للبراءة الأصلية[١].

الحنفية: يقضي للمدعي عند نكول المدعى عليه [٢].

حجتهم: حديث:(البينة على المدعي واليمين على من أنكر)[٣]. وأن الشهادة لما كانت لإثبات الدعوى، واليمين لإبطالها، وجب إن نكل عن اليمين، أن تحقق عليه الدعوى. ومالك وبعض الفقهاء ذهبوا إلى ما ذهب إليه الشافعية [٤].

٣- مطالبة الشفيع بالبينة على ثبوت الملك .

الشافعية: لا يطالب الشفيع بإقامة البينة[٥]. لأن وضع اليد دليل على الملك، والأصل بقاء الملك. فالشفع مستصحب للأصل، فلا يطالب بالبينة.

الحنفية : يطالب بالبينة [٦].

لأن اليد ظاهر محتمل، فلا تكفي لإثبات الاستحقاق .

---

(١) الأم للشافعي، ٣٤/٧ .

(٢) تحفة الفقهاء، ١٨٢/٣ .

(٣) صحيح البخاري، كتاب الرهن، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن رقم (٤٨٣) حديث رقم (٧٣٠)، المجلد (٢) جزء (٣)، ص٢٩٣، ٣٩٤، مسلم بشرح النووي، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه، وباب وجوب الحكم بشاهد ويمين، ٢/١٢، ٤.

(٤) بداية المجتهد، لابن رشد، ٤٩٦/٢ .

(٥) حلية العلماء، ٣٠٦/٥ وما بعدها.

(٦) تحفة الفقهاء، ٥٤/٣ .

المسألة العاشرة :

"المصالح المرسلة".

بعض المسائل التي تتفرع عن هذا الخلاف :

١- تحليف المدعى عليه إذا لم يكن بينه وبين المدعي مخالطة.

ذهب الإمام مالك -رحمه الله-: إلى أنه إذا كانت الدعوى في الأموال، فلا يحلف المدعي عليه، ما لم تثبت خلطه بين المدعي والمدعى عليه[١].

حجته في ذلك، المصلحة كي لا يتوصل الناس إلى تعنيت بعضهم بعضاً.

جمهور العلماء: يلزم المدعى عليه اليمين بمجرد الدعوى[٢]، حجتهم في ذلك: حديث "البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه"[٣].

٢- قتل الجماعة بالواحد.

قال مالك -رحمه الله- وجمهور العلماء: يقتل الجماعة بالواحد[٤].

حجته في ذلك: المصلحة فإنه مفهوم أن القتل إنما شرع لنفي القتل كما نبه عليه القرآن: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُوْلِي الأَلْبَابِ﴾ [٥].

بعض أهل العلم ورواية عن أحمد : أنه يقضي بالدية [٦].

٣- اشتراك من يقاد منه، ومن لا يقاد منه في القتل.

---

(١) بداية المجتهد، لابن رشد ، ٢/٤٧٣ .

(٢) تحفة الفقهاء، ٣/١٨٢، الشرح الكبير، ٦/٣٢٥ .

(٣) سبق تخريج الحديث.

(٤) بداية المجتهد ، ٢/٤٠١، حلية العلماء، ٧/٤٥٦، الشرح الكبير، ٥/١٥٧.

(٥) سورة البقرة ، آية : ١٧٩

(٦) المغني، ٨/٢٦٨، حلية العلماء، ٧/٤٥٧ .

ذهب مالك، والشافعي وأحمد إلى: أن من يقاد عليه القصاص، ومن لا يقاد منه الواجب في حقه نصف الدية [١].

ووجهة نظر هذا القول، الأخذ بالمصلحة، فالمصلحة تقتضي التغليظ لحوطة الدماء.

أبوحنيفة قال: لا قصاص على واحد منهما، وعليهما الدية [٢].

عمدة الحنفية: أن هذه شبهة، فإن القتل لا يتبعض، وممكن أن تكون إفاتة نفسه من فعل الذي لا قصاص عليه، وقال عليه السلام (أدرؤوا الحدود بالشبهات).

المسألة الحادية عشرة:

"هل المراعى اعتبار صيغة اللفظ، أو اعتبار مفهومه بالعادة، أو اعتبار النية ؟".

اختلف في هذه المسألة على أقوال:

١- المعتبر هو: صيغة اللفظ .

٢- المعتبر هو: صيغة اللفظ بالعادة .

٣- المعتبر هو: النية. ويترتب على هذا الخلاف، من قال :"أقسم، أو أشهد أن كان كذا وكذا، هل هو يمين، أم لا ؟

خلاف على ثلاثة أقوال :

١- إنه ليس بيمين، وهو أحد قولي الشافعي [٣].

(١) الأم، ٦/٢٠، حلية العلماء ٧/٤٥٧، الشرح الكبير ٥/١٦٢، بداية المجتهد، ٢/٣٩٦-٣٩٧ .
(٢) تحفة الفقهاء، ٣/١٠٠ .
(٣) حلية العلماء، للقفال، ٧/٢٥٥ .

لأن المعتبر صيغة اللفظ، ولم يكن هناك نطق بمقسوم به.

٢- إنه يمين، وبه قال أبوحنيفة، وأحمد [١].

وذلك لاعتبار صيغة اللفظ بالعادة، ففي اللفظ محذوف وهو الله تعالى.

٣- إن أراد الله بها فهو يمين، وإن لم يرد الله بها فليست بيمين، وهو مذهب مالك، ورواية عن أحمد [٢].

اعتباراً لنيته إذ اللفظ صالح للأمرين، حتى يصرفه بنيته إلى ما تجب به الكفارة .

المسألة الثانية عشرة:

"هل الواجب الأخذ بأقل دلالة الاسم اللغوي، أو المعنى الشرعي؟".

ينتج من الخلاف في هذا الأصل، خلاف في مسألة المجزئ من الكسوة، الإمام مالك -رحمه الله- وأحمد -رحمه الله-: يرى أن الواجب في ذلك أن يكسو، ما يجزي فيه الصلاة، فإن كسا الرجل كسا ثوباً، وإن كسا النساء كسا ثوبين درعاً وخماراً [٣].

وقال الإمام الشافعي، وأبو حنيفة -رحمهما الله-: يجزئ في ذلك أقل ما ينطق عليه الاسم، إزار أو قميص، أو سراويل، أو عمامة [٤].

وقال أبو يوسف: لا تجزئ العمامة، ولا السراويل [٥].

---

(١) تحفة الفقهاء، للسمرقندي، ٢٩٩/١، الشرح الكبير، لابن قدامة ، ٧٥/٦ .
(٢) بداية المجتهد، لابن رشد، ٤١٢/١، الشرح الكبير، لابن قدامة ٧٥/٦ .
(٣) بداية المجتهد، ٤١٨/١، الشرح الكبير ، ٨٩/٦ .
(٤) تحفة الفقهاء ، ٣٤٢/١، حلية العلماء، ٣٠٨/٧ .
(٥) تحفة الفقهاء، ٣٤٢/١ .

المسألة الثالثة عشرة:

"هل يجوز العمل بالقراءة التي ليست في المصحف"؟

يتفرع عن الاختلاف في هذا، الاختلاف في مسألة: اشتراط التتابع في الصوم.

الإمامان مالك، والشافعي في أحد قوليه: لا يشترط التتابع، وإن كان مستحباً [1].

الإمام أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه ومذهب أحمد: يشترط التتابع [2].

المسألة الرابعة عشرة:

"هل يحمل المطلق على المقيد، في الأشياء التي تتفق في الأحكام، وتختلف في الأسباب ؟".

تفرع عن الخلاف في هذا، خلاف في مسألة: اشتراط الإيمان في الرقبة.

مالك والشافعي: يشترط الإيمان في الرقبة، وذلك بناءً على: أن المطلق يحمل على المقيد [3].

أبوحنيفة: يجوز أن تكون الرقبة غير مؤمنة، ويبقى موجب اللفظ على إطلاقه [4].

---

(١) بداية المجتهد ١/٤١٨، حلية العلماء، ٧/٣٠٩، الشرح الكبير، ٦/٩٠.

(٢) تحفة الفقهاء، ١/٣٤٥، حلية العلماء، ٧/٣٠٩، الشرح الكبير ٦/٩٠.

(٣) بداية المجتهد، ١/٤١٩.

(٤) تحفة الفقهاء، ١/٣٤٣.

المسألة الخامسة عشرة:

اختلاف العلماء في الأضحية، هل هي واجبة أم هي سنة ؟

وذلك راجع إلى اختلافهم في:

١- هل فعله ﷺ، محمول على الوجوب، أو على الندب .

٢- اختلافهم في مفهوم الأحاديث الواردة في أحكام الضحايا.

بناءً عليه ذهب الشافعي، ومالك: إلى أنها سنة مؤكدة [١].

ورخص مالك، للحجاج في تركها بمنى.

والشافعي، لم يفرق بين الحاج وغيره .

ذهب أبو حنيفة: إلى أن الأضحية ولجبة على المقيمين في الأمصار، والموسرين، ولا تجب على المسافرين [٢].

ذهب أبو يوسف، ومحمد إلى: أنها ليست بواجبة .

وروى عن مالك، مثل قول أبي حنيفة .

المسألة السادسة عشرة:

"الأمر بالأداء، هل هو بالقضاء على تقدير خروج الوقت؟".

هذا فيه مذهبان: الأول: عند الإمام فخر الدين، والآمدي، وأتباعهما أنه: لا يكون أمراً به .

الثاني: أنه يكون أمراً به، وعليه أبوبكر الرازي، وأبو إسحاق الشيرازي، وغيره من الشافعية، والحنابلة، والقاضي عبد الجبار [٣].

(١) بداية المجتهد، ١/٤٢٠، حلية العلماء، ٣/٣٦٩ .

(٢) تحفة الفقهاء، ٣/٨١ .

(٣) التمهيد للأسنوي ، ص ٦٨، المستصفى ٢/١٠-١١، إرشاد الفحول، ص١٠٦.

يتفرع عن هذه المسألة :

١- إذا قال لوكيله: أد عني زكاة الفطر، فخرج الوقت، هل له أن يخرجها بعده ؟ يتخرج على هذه القاعدة .

٢- إذا أنذر أضحية، ووكل شخصاً في نبحها، وأدائها إلى الفقراء، فخرج وقتها. يتخرج على هذه القاعدة.

المسألة السابعة عشرة :

"الكفار هل هم مخاطبون بفروع الشريعة ؟" .

فيه مذاهب [1]:

١- الشافعي -رحمه الله- في الظاهر عنه، وأكثر المعتزلة، ذهبوا إلى: أن الكفار مخاطبون بفروع الإسلام .

دليلهم: عمومات من القرآن الكريم منها :

قوله تعالى: ﴿ما سلككم في سقر قالوا لم نك من المصلين﴾[2].

فهذا يدل أنهم معاقبون بترك الصلاة .

وقوله تعالى: ﴿لا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ...﴾ إلى قوله ﴿يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ﴾ [3].

وقوله تعالى: ﴿وَوَيْلٌ لِّلْمُشْرِكِينَ ، الَّذِينَ لا يُؤْتُونَ الزَّكَاةَ﴾ [4].

---

(١) تخريج الفروع على الأصول، ص ٩٨-١٠١، التمهيد للأسنوي، ص١٢٦-١٣٢.

(٢) سورة القمر ، آية : ٤٢ .

(٣) سورة الفرقان ، آية : ٦٨-٦٩ .

(٤) سورة فصلت ، آية : ٦ - ٧ .

٢- ذهب أبوحنيفة -رضي الله عنه- وجماهير أصحابه، إلى: أنهم غير مخاطبين بفروع الإسلام .

دليلهم: لو وجبت الصلاة على الكافر، مثلاً لوجبت إما في حال كفره، وإما بعده، والأول باطل، لامتناع الصلاة من الكافر حال كفره، والثاني أيضاً باطل، لاتفاقنا على أن الكافر إذا أسلم لا يؤمر بقضاء الصلاة الفائتة في أيام الكفر .

٣- البعض قال: إنهم مكلفون بالنواهي دون الأوامر .

٤- البعض قال: المرتد مكلف دون الكافر الأصلي .

فروع المسألة:

١- إذا زنى الذمي، فإن في وجوب الحد عليه، وجهين.

٢- إذا تعاطى شيئاً يوجب الكفارة على المسلم ؟

٣- إذا نذر شيئاً هل يلزمه القيام به ؟

٤- إذا أسلم، فهل له أن يصلي على قبر من مات من المسلمين في كفره ؟

٥- استئجار الذمي للجهاد .

٦- إعانة المسلم له على ما يحل عندنا، كالأكل والشرب في نهار رمضان بضيافة، أو غيره .

٧- إذا قتل الحربي مسلماً ، أو أتلف عليه مالاً ، ثم أسلم، هل عليه ضمان ؟

٨- إذا تبايع ذميان خمراً، بحضور مسلم له دين على البائع، فأعطاه الثمن عن دينه .

٩- إذا قتل الكافر صيداً في الحرم، هل يجب عليه الكفارة ؟

١١- إذا غصب خمراً من ذمي، هل يجب عليه ردها ؟

١٢- عقود الكفار، هل هي صحيحة أو فاسدة ؟

هذه الفروع يتجه تخريجها على هذه القاعدة .

الخاتمة

حاولت جاهداً أن يكون هذا البحث توضيحاً للصورة، لكل مطلع، وقارئ لمعرفة حقيقة الشريعة ومفهومها، وشموليتها لكل الأحكام الشرعية الواردة بالنصوص سواءً منطوقةً، أو مفهومةً، عقيدة، أو فقهاً. وكذلك الأسباب الطبيعية، والفطرية، والثقافية، والاجتماعية المرتبطة بالبيئة الإنسانية، وكذلك الأسباب العلمية الخاصة بالعلماء (الفقهاء) على اختلاف مشاربهم، ومدارسهم الفقهية، وآثار هذا الخلاف المبني على أسبابه في المسائل الفقهية الخاصة بجانب الفتيا.

وأهم النتائج المستخلصة بالاستنباط، من معرفة مفهوم الشريعة، وأسباب الخلاف. التي تتمثل في الآتي:

أولاً: الخلاف بين العلماء المبني على أسبابه، أمر مقبول في الشريعة، ولا ضير فيه بين العلماء.

ثانياً: أن الخلاف بين العلماء، ليس مثلبة، أو عيباً في التشريع، وإنما هو رحمة للبشرية، ودلالة على سعة الشريعة، وصلاحيتها لكل زمان ومكان .

ثالثاً: أن الخلاف في الأحكام الشرعية، ليس خلافاً لأجل الهوى، والتسلط، وإنما هو خلاف مبني على أسبابه العلمية التي تسعها، وتقرها الشريعة .

رابعاً: إن الخلاف بين العلماء يمنع التسلط، وفرض الرأي الواحد على الأمة، حيث إنها تختلف في عاداتها وأعرافها، فما يصلح حكماً

في مكان، قد لا يصلح في مكان آخر، لاختلاف التفسير لمفهوم النص رجوعاً لأسبابه من عرف، أو عادة .

خامساً: إدراك المعنى السامي من أن الخلاف بين العلماء، لم يكن في يوم سبيلاً أو مبرراً لطعن كلٌّ منهم في الآخر، أو تنقيصاً ، أو تجريحاً ، وإنما هو تقبل للآخر، ومفاهيمه وأسبابه التي يرجع إليها، وأن كلاً منهم يناظر الآخر، ويحاجّه بالأدلة سعياً منهم إلى الحق ومقاصد الشرع، لا تجريح في الآخر، أو استعابته، بل يوده ويترحم عليه، ويعرف كلٌّ منهم للآخر فضله، وعلمه، لا حقداً أو ضغينة تبعاً لهوى وشهوة .

سادساً: إن الخلاف بين العلماء، واختلاف الرأي في المسائل بينهم، يمنع التعصب والغلو، والتطرف في الآراء، ولم يكفر أحد منهم الآخر، لعلمهم، وإدراكهم أسباب الخلاف بينهم، وأنه حق لكل مجتهد ذي علم امتلك الأدوات والآليات التي تؤهله للاجتهاد .

سابعاً: إن ارتقاء الأمة، وعلو شأنها لا يكون إلا بالاختلاف في الرأي بينها، سعياً منها إلى الوصول لما يصلح أمرها، و إعلاء شأنها ما دام الخلاف مرجعه مقبول شرعاً لأسبابه العامة، والخاصة، ودلالة ذلك تاريخ الأمة حين كان الخلاف للرأي فيها مقبولاً وليس تعسفاً، وتعصباً، وغلواً للرأي الواحد لمصالح دنيوية اقتصادية، أو اجتماعية، أو سياسية سواء عامة، أو خاصة .

ثامناً: فهنالك أسباب ترجع للخلاف، من ناحية الاشتراك الواقع في الألفاظ، أو العارض من جهة الحقيقة والمجاز. والإفراد والتركيب،

والعموم والخصوص، أو من أسباب متعلقة من جهة النقل للدليل، أو ما يعرض للدليل من جهة النسخ أو الصحة، والثبوت أو الفهم، أو القراءة ، أو التعارض، والجمع والترجيح، أو ما يعرض من جهة الاختلاف في القواعد ومصادر الاستنباط.

تاسعاً: ما أنتج أثره من خلال المسائل الفقهية، كفعل الناسي والغافل ودخوله تحت التكليف، والقياس في الكفارات، ككفارة الجماع في رمضان إذا جامع في أكثر من يوم في رمضان واحد، أو استدام الجماع حتى طلع عليه الفجر، وكذلك مسائل في الإجارة، والشفعة هل هي للاختلاط أو لاتصال الملك ؟ وعلة الإجبار في النكاح البكارة أم الصغر ؟ نواقض الوضوء بمس الذكر وغيره، مما هو مبسوط في كتب الفقه وأبوابه، ظهر ثمرة الخلاف فيها، لمن وعى وفهم أسبابه .

فهرس المصادر المراجع

(١) أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، د. مصطفى سعيد الخن، مؤسسة الرسالة طبعة ١٣٩٢هـ

(٢) الإحكام في أصول الأحكام، أبو محمد علي بن حزم الأندلسي الظاهري ت٤٥٦هـ الطبعة الأولى سنة ١٣٤٥.

(٣) الإحكام في أصول الأحكام، لعلي بن سيف الدين الآمدي، ٦٣١، طبعة دار المعارف.

(٤) أحكام المعاملات الشرعية الشيخ علي الخفيف دار الفكر العربي الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ ١٩٩٦م.

(٥) اختلاف الفقهاء د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، مطبعة السعادة، القاهرة ١٣٩٤هـ

(٦) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت١٢٥٥هـ)، دار الفكر، بيروت.

(٧) إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، لمحمد ناصر الدين الألباني، إشراف زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ

(٨) إعلام الموقعين عن رب العالمين، لشمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر المعروف، بابن قيم الجوزية، (ت٧٥١هـ)، تحقيق محمد محيي الدين عبدالحميد، دار الفكر، بيروت.

(٩) الأم، أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (١٥٠-٢٠٤هـ)، أشرف على طبعه، محمد زهير النجار، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت، توزيع مكتبة المعارف، الرياض.

(١٠) الإنصاف في بيان سبب الاختلاف في الأحكام الفقهية، لشاه ولي الله أحمد بن عبدالرحيم الفاروقي الدهلوي ت/١١١هـ المطبعة السلفية ١٣٨٥هـ

(١١) الإيقاف على أسباب الاختلاف، للعلامة محمد حياة السندي المدني ت/ ١١٦٣هـ المكتبة السلفية ، لاهور باكستان .

(١٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، (ت٥٨٧هـ)، الطبعة الأولى، ١٣٢٨هـ ، الطبعة الثانية ١٣٩٤هـ

(١٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، ٥٢٠-٥٩٥هـ الطبعة السادسة ١٤٠٢هـ دار المعرفة.

(١٤) تاريخ التشريع، للأستاذ محمد سلام مدكور.

(١٥) تاريخ الفقه الإسلامي، للأشقر، دار النفائس مكتبة الفلاح الطبعة الثالثة ١٤١٢هـ

(١٦) تحفة الفقهاء، لعلاء الدين السمرقندي، (ت٥٣٩هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ

(١٧) التحرير والتنوير، لمحمد الطاهر بن عاشور، الدار التونسية للنشر، دار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان.

(١٨) تخريج الفروع على الأصول، لأبي المناقب شهاب الدين محمود بن أحمد الزنجاني ت/٦٥٦هـ تحقيق د/محمد أديب الصالح، مؤسسة الرسالة الطبعة الرابعة ١٤٠٣هـ

(١٩) التعريفات، علي بن محمد الجرجاني،(٧٤٠-٨١٦هـ)، تحقيق إبراهيم الأبياري، الناشر، دار الكتاب العربي بيروت، ١٤١٣هـ ١٩٩٢م.

(٢٠) التفريع، لابن الجلاب أبي القاسم عبيد الله بن الحسين (ت ٣٧٨هـ) تحقيق حسين سالم الدهماني، دار الغرب الإسلامي بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ

(٢١) تفسير القرآن العظيم، للإمام الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير (ت٧٧٤)، الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ١٤٠٢هـ

(٢٢) تفسير القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ، لأبي عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ، ت ٦٧١هـ دار الشعب القاهرة .

(٢٣) تفسير المنار، للشيخ محمد رشيد رضا، القاهرة، طبع دار المنار، ١٣٧٣هـ

(٢٤) التلقين في الفقه المالكي، عبد الوهاب أبو محمد بن علي البغدادي المالكي (ت٤٢٢هـ) تحقيق محمد ثالث سعيد العاني، الناشر مكتبة نزار مصطفى الباز، المكتبة التجارية الطبعة الأولى ١٤١٥هـ

(٢٥) التلويح شرح التوضيح، سعد الدين التفتازاني ٧٩٢هـ

(٢٦) التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، لجمال الدين بن محمد عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي ت /٧٧٢هـ تحقيق د/محمد حسن هيتو، مؤسسة الرسالة الطبعة الثانية ١٤٠١هـ

(٢٧) التنبيه على الأسباب التي أوجبت الاختلاف بين المسلمين، لأبي محمد عبد الله بن السيد البطليوسي ت/٥٢١هـ تحقيق د. أحمد حسين كحيل، د.حمزة عبدالله النشرتي، الطبعة الأولى ١٣٩٨هـ دار الاعتصام.

(٢٨) التوضيح على التنقيح في أصول الفقه .

(٢٩) جامع بيان العلم وفضله ، ابن عبد البر.

(٣٠) جامع الترمذي، لأبي عيسى محمد بن عيسى تعليق عزت الدعاس، مصورة عالم الكتب، بيروت، ومطبعة الأندلس ، حمص ١٣٨٦هـ

(٣١) الجامع الصغير ، محمد بن الحسن ، أبو عبدالله الشيباني ، عالم الكتب الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ

(٣٢) حاشية الدسوقي، محمد بن عرفة، وبهامشه تقريرات الشيخ عليش، دار الفكر للطباعة.

(٣٣) حلية العلماء في معرفة مذهب الفقهاء، لسيف الدين أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال ،تحقيق ياسين أحمد درادكة، مكتبة الرسالة الحديثة، طبعة أولى ١٩٨٨م.

(٣٤) الخرشي على مختصر سيدي خليل، لأبي عبد الله محمد بن عبدالله المالكي، بهامشه حاشية العدوي، دار صادر، بيروت.

(٣٥) دراسات في الاختلاف الفقهية ، د/ محمد أبو الفتوح البيانوني، مكتبة الهدى، حلب، شارع الوزير.

(٣٦) سلسلة الأحاديث الصحيحة، لمحمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي الطبعة الرابعة، ١٤٠٥هـ

(٣٧) السنن الكبرى، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، (ت٤٥٨هـ) حيدر آباد، ١٣٤٤هـ

(٣٨) سنن الدارقطني، أبي الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي (ت٣٨٥هـ)، مصورة عالم الكتب ، بيروت، مطبوع مع شرحه.

(٣٩) سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السجستاني (ت٢٥٧هـ) مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي ، مصر ١٣٧١هـ

(٤٠) سنن ابن ماجة، أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، (٢٠٩-٢٧٣هـ) حققه ووضع فهارسه بالكمبيوتر محمد مصطفى الأعظمي طبع شركة الطباعة العربية السعودية، الرياض، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ

(٤١) الشرح الصغير على أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، لأبي بركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، وبهامشه الصاوي، وتعليق الحاوي مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركائه.

(٤٢) الشرح الكبير، شمس الدين أبو الفرج بن أبي عمرو محمد بن أحمد بن قدامة (ت٦٨٢هـ)، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، كلية الشريعة، الرياض.

(٤٣) صحيح البخاري، أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري (ت٢٥٦هـ) شرح وتحقيق قاسم الشماعي الرفاعي، دار القلم بيروت، الطبعة الثانية.

(٤٤) صحيح مسلم بشرح النووي، مسلم بن حجاج بن مسلم القشيري النيسابوري الناشر، دار إحياء التراث العربي، بيروت الطبعة الثانية.

(٤٥) شرح المنار في الأصول، عبد اللطيف بن عبد العزيز المعروف بابن ملك (٨٠١هـ).

(٤٦) فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت١٢٥٠هـ) دار الفكر للطباعة والنشر طبع ١٤٠١هـ

(٤٧) الفتاوى الأزهرية ، طبعة بولاق ١٨٢١م.

(٤٨) الفقه الإسلامي د. محمد يوسف موسى.

(٤٩) فواتح الرحموت، للعلامة عبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري، بهامش المستصفي الطبعة الأولى، المطبعة الأميرية بولاق مصر، ١٣٢٤هـ الطبعة الثانية، دار الكتب العالمية بيروت، لبنان.

(٥٠) كشف الأسرار شرح المنار، أحمد بن عبد الله النسفي.

(٥١) مباحث الحكم عند الأصوليين، محمد سلام مذكور.

(٥٢) المبسوط، شمس الدين أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت٤١٩هـ)، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت الطبعة الثانية .

(٥٣) المستدرك للحاكم، محمد بن عبد الله بن محمد بن تمرويه النيسابوري (ت٤٠٥هـ) حيدر آباد ١٣٣٤هـ

(٥٤) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مؤسسة الطباعة والصحافة والنشر، ١٩٨٣م، الدورة الثالثة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث الجزء الثالث.

(٥٥) مختار الصحاح، للإمام محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي ترتيب محمود خاطر، طبعة دار المعارف، القاهرة.

(٥٦) المدخل للشريعة، أحمد الشافعي، الدار الجامعية سنة ١٩٨٧م.

(٥٧) المدخل للفقه الإسلامي، مصطفى الزرقاء، مطبعة الإنشاء دمشق ١٣٨٣هـ

(٥٨) المدخل الفقهي العام. طبع دمشق سنة ١٩٦١م.

(٥٩) مذكرات في تاريخ الفقه، للشيخ محمد فرج السنهوري.

(٦٠) المستصفى من علم الأصول، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي، الطبعة الأولى.

(٦١) مسند أحمد، أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني ،طبع القاهرة ١٣١٣هـ

(٦٢) مصنف عبد الرزاق، أبي بكر بن همام بن نافع الصنعاني (ت٢١١هـ)، تحقيق وتخريج حبيب الرحمن عظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م.

(٦٣) المغني على مختصر أبي القاسم الخرقي، لأبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (ت٦٢٠هـ) مطبوعات رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء ، مكتبة الرياض الحديثة ١٤٠١هـ

(٦٤) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني.

(٦٥) ما لا يجوز فيه الاختلاف بين المسلمين، عبد الجليل عيسى، دار البيان، طبعة ١٣٨٩هـ

(٦٦) الموسوعة الفقهية وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية دولة الكويت، الطبعة الرابعة ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع ، مصر.

(٦٧) الموافقات، إبراهيم بن موسى الشاطبي تحقيق محمد عبدالله دراز، الطبعة الثانية بيروت، دار المعرفة ١٣٩٥هـ

(٦٨) الميزان، سيدي عبد الوهاب بن أحمد بن علي الشعراني الشافعي المصري. القرن العاشر الهجري، ويهامشه رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، لأبي عبد الله محمد بن عبدالرحمن الدمشقي العثماني الشافعي، القرن الثامن الهجري، طبعة عيسى البابي الحلبي، دار إحياء الكتب العربية .

(٦٩) النظم المستعذب في شرح غريب المذهب، بهامش المذهب، لمحمد بن أحمد الركبي بن بطال، شركة مكتبة أحمد بن سعد بن نبهان ومطبعتها، سروبايا، إندونيسيا.

فتاوى الفقهاء [*]

أسباب الشفعة

لسليم رستم باز اللبناني [**]

أسباب الشفعة ثلاثة: الأول أن يكون مشاركاً في نفس المبيع كاشتراك اثنين في عقار شائعاً. الثاني أن يكون خليطاً في حق المبيع كالاشتراك في حق الشرب الخاص والطريق الخاص.

الذي لا ينفذ والمراد بعدم النفاذ أن يكون الطريق بحيث يمنع أهله من أن يستطرقه غيرهم، فلو فيه مسجد فنافذ حكماً إذا كان مسجد خطة (رد محتار) ويراد بالشرب الخاص الشرب من نهر صغير الذي يتفرق ماؤه وينقسم إلى أراضي أشخاص معدودة ويمحى بانتهائه إلى آخر أراضيهم ولا ينفذ إلى مفازة .

وللشريك في حق الشرب الشفعة ولو كانت أرض النهر لغيره أو كان الماء منقطعاً وقت البيع وهذا على قول محمد. وقال أبو حنيفة لا شفعة له كما في العلو المنهدم .

مثلاً إذا بيعت إحدى الرياض المشتركة في حق الشرب الخاص كان

(*) تختار المجلة في كل عدد من أعدادها بعضاً من فتاوى فقهاء السلف في القضايا والمشكلات المعاصرة.

(**) هو سليم بن رستم بن إلياس بن طنوس باز. ولد في بيروت سنة (١٢٧٥هـ)، وتوفي سنة (١٣٣٨هـ)، عالم بالحقوق، تعلم في مدارس لبنان، ولحترف المحاماة، وتقلب في مناصب القضاء، له (٣٩ مصنفاً) أكثرها قوانين ترجمها عن التركية، وأشهر كتبه «شرح المجلة»، و«شرح قانون أصول المحاكمات الحقوقية»، و«مرقاة الحقوق». انظر: الأعلام للزركلي، ج٣ ص١١٨، طبع دار العلم للملايين - بيروت .

أصحاب الرياض الأخر كلهم شفعاء ملاصقاً كان جوارهم، أو لم يكن. وكذا لو بيعت دار لها باب على طريق خاص كان أصحاب سائر البيوت التي تفتح أبوابها على ذلك الطريق كلهم شفعاء سواء كان جوارهم ملاصقاً أو لم يكن. أما إذا بيعت إحدى الرياض التي تسقى من نهر ينتفع منه العموم أو إحدى الدور التي لها باب على الطريق العام فليس لأصحاب الرياض الأخر التي تسقى من ذلك النهر أو لأصحاب الدور الأخري التي لها أبواب على الطريق العام حق الشفعة.

أما لو كانت بعض الأرض تسقى من خرق متشعب من ذلك النهر فذلك كالاشتراك في الشرب الخاص (هندية).

الثالث أن يكون جاراً ملاصقاً للعقار المبيع لا فاصل بين ملكه وبين المبيع إذ لو كان بينهما طريق نافذ فلا شفعة له وإن قربت الأبواب لأن الطريق الفارقة تزيل الضرر (بزازية) قال طحطاوي وأطلق في الجار فشمل المتعدد، فلو كان أحدهما ملاصقاً من جانب واحد والآخر ملاصقاً من ثلاثة جوانب فهما سواء اهـ. ثم اعلم أن هذه الأسباب هي أسباب الأخذ بالشفعة. أما سبب مشروعيتها فدفع الضرر أي ضرر المشتري عن الشفيع بسبب سوء المعاشرة والمعاملة من حيث إعلاء الجدار وإيقاد النار ومنع ضوء النهار وإثارة الغبار وإيقاف الدواب (مجمع الأنهر) ولا يقال إن ما ذكر ضرر موهوم والأخذ من المشتري ضرر محقق به لأنا نقول هو غالب فيرفع قبل وقوعه وإلا فربما لا يمكن رفعه (رد محتار) [1].

(١) المادة (١٠٠٨).

وحق الشفعة أولاً للمشارك في نفس المبيع، ثانياً للخليط في حق المبيع، ثالثاً للجار الملاصق، وما دام الأول طالباً ليس للآخرين حق الشفعة وما دام الثاني طالباً فليس للثالث حق الشفعة .

فلو كان بينهما منزل في دار لقوم فباع أحدهما نصيبه منه فشريكه فيه أحق ثم الشركاء في الدار لأنهم أقرب، ثم الشركاء في السكة، ثم الجار الملاصق لأن الشفعة لدفع الضرر الدائم. فكلما كان أخص اتصالاً كان أخص بالضرر فكان أحق بها إلا إذا سلم (طحطاوي ملخصاً) [1].

وإذا لم يكن مشارك في نفس المبيع، أو كان مشارك وترك شفعته كان حق الشفعة للخليط في حق المبيع إن كان ثَمَّ خليط، وإن لم يكن أو كان وأسقط حقه كانت الشفعة في هذه الحال للجار الملاصق. هذا إذا كان الخليط أسقط حقه قبل القضاء، أما لو أسقطه بعده فلا شفعة للجار (هندية).

مثلاً إذا باع واحد عقاراً يملكه بالاستقلال، أو باع حصته الشائعة في العقار المشترك وترك المشارك حق شفعته كان حق الشفعة للخليط في حق الشرب الخاص أو الطريق الخاص إن كان هناك خليط، وإن لم يكن أو كان وأسقط حق شفعته كان حق الشفعة في الحالين للجار الملاصق .

إلا أنها لا تثبت للجار إلا إذا طلبها حين سمع بالبيع وإن لم يكن له حق الأخذ في الحال، أما إذا لم يطلب حتى سلم الشريك فلا شفعة له (رد محتار) [2].

(١) المادة (١٠٠٩) .
(٢) المادة (١٠٠٩) .

وإذا كان العلو من البنا ملك واحـد والسفل ملك غيره عدَّ أحدهما للآخر جاراً ملاصقاً.

هذا إذا لم يكن طريق الـعلو في السفل. قال طحطاوي: فإن كانت طريقه في السفل فالشفعة بسبب الشركة في الطريق، وإن في السكة العظمى فبسبب الجوار اهـ. وإن لم يأخذ صاحب العلو السفل بالشفعة حتى انـهدم العـلو فعلـى قول أبي يوسف بـطلت الشـفعة لأن الجوار بالاتـصال وقد زال كما لو بـاع التي يشفع بهـا قبل الأخذ، وعلى قول محمد تجب لأنها ليست بـسبب البناء بل بالقرار وحق القرار باقٍ. وإن كانت ثلاثة أبيات بعضها فوق بعض وباب كل إلى السكة فبيع الأوسط تثبت للأعلى والأسفل، وإن بيع الأسفل أو الأعلى فالأوسط أولى (رد مـحتار) وفيه ثم إنه إنما تجري الشفـعة في العلو مع أنه ليس عقاراً لأنه التحق بـالعقـار بما له من حق القـرار إذ حق التعـلي يبقى على الدوام وهو غير منقول فتستحق به الشفعة كالعقار (زيلعي) وظاهره ترجيح قول محمد المار اهـ. وفي الهندية لو كان السفل لرجل والعلو لآخر فبيعت دار بجنبها فالشفعة لهما اهـ [1].

(١) شرح المجلة ص٥٦٣-٥٦٥.

معرفة أصناف التغيرات الحادثة عند المشتري وحكمها

للإمام أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (*)

إن تغير المبيع عند المشتري ولم يعلم بالعيب إلا بعد تغير المبيع عنده فالحكم في ذلك يختلف عند فقهاء الأمصار بحسب التغير. وأما إن تغير بموت أو فساد أو عتق، ففقهاء الأمصار على أنه فوت، ويرجع المشتري على البائع بقيمة العيب. وقال عطاء بن أبي رباح: لا يرجع في الموت والعتق بشيء. وكذلك عندهم حكم من اشترى جارية فأولدها. وكذلك التدبير عندهم، وهو القياس في الكتابة. وأما تغيره في البيع فإنهم اختلفوا فيه، فقال أبو حنيفة والشافعي: إذا باعه لم يرجع بشيء، وكذلك قال الليث. وأما مالك فله في البيع تفصيل، وذلك أنه لا يخلو أن يبيعه من بائعه منه أو من غير بائعه، ولا يخلو أيضاً أن يبيعه بمثل الثمن أو أقل أو أكثر، فإن باعه من بائعه منه بمثل الثمن فلا رجوع له بالعيب. وإن باعه منه بأقل من الثمن رجع عليه بقيمة العيب، وإن باعه بأكثر من الثمن نظر، فإن كان البائع الأول مدلساً: أي عالماً بالعيب لم يرجع الأول على الثاني بشيء، وإن لم يكن مدلساً رجع الأول على الثاني في الثمن والثاني على الأول أيضاً، وينفسخ البيعان ويعود المبيع إلى ملك الأول، فإن باعه من عند بائعه منه، فقال ابن القاسم: لا رجوع له بقيمة العيب، مثل قول أبي حنيفة والشافعي؛

(*) هو الإمام محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد الشهير «بالحفيد»، من أهل قرطبة وقاضي الجماعة بها، يكنى بأبا الوليد، ولد سنة ٥٢٠هـ كانت الدراية عليه أغلب من الرواية درس الفقه والأصول وعلم الكلام، ولم ينشأ بالأندلس مثله علماً وفضلاً، كان يفزع إلى فتواه في الطب كما يفزع إلى فتياه في الفقه مع الحظ الوافر من الإعراب والآداب والحكمة، له «بداية المجتهد في الفقه»، و«الكليات في الطب»، توفي سنة ٥٩٥هـ انظر ترجمته في كتابه بداية المجتهد، ج٢ ص٤٧٧-٤٧٨.

وقال ابن عبد الحكم: له الرجوع بقيمة العيب؛ وقال أشهب: يرجع بالأقل من قيمة العيب أو بقيمة الثمن، هذا إذا باعه بأقل مما اشتراه، وعلى هذا لا يرجع إذا باعه بمثل الثمن أو أكثر، وبه قال عثمان البتي. ووجه قول ابن القاسم والشافعي وأبي حنيفة أنه إذا فات بالبيع فقد أخذ عوضاً من غير أن يعتبر تأثير بالعيب في ذلك العوض الذي هو الثمن، ولذلك متى قام عليه المشتري منه بعيب رجع على البائع الأول بلا خلاف. ووجه القول الثاني تشبيه البيع بالعتق. ووجه قول عثمان وأشهب أنه لو كان عنده المبيع لم يكن له إلا الإمساك أو الرد للجميع، فإذا باعه فقد أخذ عوض ذلك الثمن، فليس له إلا ما نقص إلا أن يكون أكثر من قيمة العيب. وقال مالك: إن وهب أو تصدق رجع بقيمة العيب؛ وقال أبو حنيفة لا يرجع، لأن هبته أو صدقته تفويت للملك بغير عوض ورضى منه بذلك طلباً للأجر، فيكون رضاه بإسقاط حق العيب أولى وأحرى بذلك. وأما مالك فقاس الهبة على العتق، وقد كان القياس أن لا يرجع في شيء من ذلك إذا فات ولم يمكنه الرد، لأن إجماعهم على أنه إذا كان في يده فليس يجب له إلا الرد أو الإمساك، دليل على أنه ليس للعيب تأثير في إسقاط شيء من الثمن، وإنما له تأثير في فسخ البيع فقط. وأما العقود التي يتعاقبها الاسترجاع كالرهن والإجارة فاختلف في ذلك أصحاب مالك، فقال ابن القاسم: لا يمنع ذلك من الرد بالعيب إذا رجع إليه المبيع؛ وقال أشهب: إذا لم يكن زمان خروجه عن يده زماناً بعيداً كان له الرد بالعيب، وقول ابن القاسم أولى، والهبة للثواب عند مالك كالبيع في أنها فوت، فهذه هي الأحوال التي تطرأ على المبيع من العقود الحادثة فيها وأحكامها.

وأما إن طرأ على المبيع نقص فلا يخلو أن يكون النقص في قيمته أو في البدن أو في النفس. فأما نقصان القيمة لاختلاف الأسواق، فغير مؤثر في الرد بالعيب بإجماع. وأما النقصان الحادث في البدن، فإن كان يسيراً غير مؤثر في القيمة فلا تأثير له في الرد بالعيب، وحكمه حكم الذي لم يحدث، وهذا نص مذهب مالك وغيره. وأما النقص الحادث في البدن المؤثر في القيمة، فاختلف الفقهاء فيه على ثلاثة أقوال: أحدها أنه ليس له أن يرجع إلا بقيمة العيب فقط وليس له غير ذلك إذا أبى البائع من الرد، وبه قال الشافعي في قوله الجديد وأبوحنيفة. وقال الثوري: ليس له إلا أن يرد، ويرد مقدار العيب الذي حدث عنده، وهو قول الشافعي الأول. والقول الثالث قول مالك: إن المشتري بالخيار بين أن يمسك ويضع عنه البائع من الثمن قدر العيب أو يرده على البائع ويعطيه ثمن العيب الذي حدث عنده، وأنه إذا اختلف البائع والمشتري، فقال البائع للمشتري: أنا أقبض المبيع وتعطي أنت قيمة العيب الذي حدث عندك، وقال المشتري: بل أنا أمسك المبيع، وتعطي أنت قيمة العيب الذي حدث عندك، فالقول قول المشتري والخيار له، وقد قيل في المذهب القول قول البائع، وهذا إنما يصح على قول من يرى أنه ليس للمشتري إلا أن يمسك أو يرد وما نقص عنده. وشذ أبو محمد بن حزم فقال: له أن يرد ولا شيء عليه. وأما حجة من قال: إنه ليس للمشتري إلا أن يرد ويرد قيمة العيب، أو يمسك، فلأنه قد أجمعوا على أنه إذا لم يحدث بالمبيع عيب عند المشتري فليس إلا الرد، فوجب استصحاب حال هذا الحكم، وإن حدث عند المشتري عيب مع إعطائه قيمة العيب الذي حدث عنده. وأما من

رأى أنه لا يرد المبيع بشيء وإنما له قيمة العيب الذي كان عند البائع، فقياساً على العتق والموت لكون هذا الأصل غير مجمع عليه، وقد خالف فيه عطاء. وأما مالك فلما تعارض عنده حق البائع وحق المشتري غلب المشتري وجعل له الخيار، لأن البائع لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون مفرِّطاً في أنه لم يستعلم العيب ويعلم به المشتري، أو يكون علمه فدلس به على المشتري. وعند مالك أنه إذا صح أنه دلس بالعيب وجب عليه الرد من غير أن يدفع إليه المشتري قيمة العيب الذي حدث عنده، فإن مات من ذلك العيب كان ضمانه على البائع بخلاف الذي لم يثبت أنه دلس فيه. وأما حجة أبي محمد، فأنه أمر حدث من عند الله كما لو حدث في ملك البائع، فإن الرد بالعيب دال على أن البيع لم ينعقد في نفسه، وإنما انعقد في الظاهر، وأيضاً فلا كتاب ولا سنة يوجب على مكلف غرم ما لم يكن له تأثير في نقصه إلا أن يكون على جهة التغليظ عند من ضمن الغاصب ما نقص عنده بأمر من الله، فهذا حكم العيوب الحادثة في البدن. وأما العيوب التي في النفس كالإباقة والسرقة، فقد قيل في المذهب إنها تُفيتُ الرد كعيوب الأبدان، وقيل لا، ولا خلاف أن العيب الحادث عند المشتري إذا ارتفع بعد حدوثه أنه لا تأثير له في الرد إلا أن لا تؤمن عاقبته ... وأما الزيادة الحادثة في المبيع: أعني المتولدة المنفصلة منه، فاختلف العلماء فيها، فذهب الشافعي إلى أنها غير مؤثرة في الرد وأنها للمشتري لعموم قوله عليه الصلاة والسلام: (الخَرَاجُ بالضمان). وأما مالك فاستثنى من ذلك الولد فقال: يرد للبائع، وليس للمشتري إلا الرد الزائد مع الأصل أو الإمساك. قال أبو حنيفة: الزوائد كلها

تمنع الرد وتوجب أرش العيب إلا الغلة والكسب. وحجته أن ما تولد عن المبيع داخل في العقد، فلما لم يكن رده ورد ما تولد عنه كان ذلك فوتاً يقتضي أرش العيب إلا ما نصصه الشرع من الخراج والغلة. وأما الزيادة الحادثة في نفس المبيع الغير المنفصلة عنه فإنها إن كانت مثل الصبغ في الثوب والرقم في الثوب فإنها توجب الخيار في المذهب، إما الإمساك والرجوع بقيمة العيب، وإما في الرد وكونه شريكاً مع البائع بقيمة الزيادة. وأما النماء في البدن مثل السِّمَن فقد قيل في المذهب يثبت به الخيار للمشتري، وقيل لا يثبت، وكذلك النقص الذي هو الهزال، فهذا هو القول في حكم التغيير [1].

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد، ج٢ ص١٧٩-١٨٣.

هبـات المريـض

للإمام محمد بن إدريس الشافعي

(قـال الشافـعي) رحمه الـله تعـالى: وما ابـتدأ المـريض هبة في مرضه لوارث أو غير وارث فدفع إليه ما وهب له فإن كان وارثاً ولم يصح المريض حتى مـات من مرضه الذي وهب فيه فـالهبة مردودة كلها وكذلك إن وهبه له وهو غير وارث ثم صار وارثاً فإن استغل ما وهب له ثم مات الواهب قبل أن يصح رد الغلة لأنه إذا مات استدللنا عـلى أن ملك ما وهب له كان في مـلك الواهب ولو وهب لوارث وهو مـريض ثم صح ثم مرض فدفع إليه الهـبة في مرضه الذي مات فيه كانت الهـبة مردودة لأن الهـبة إنما تتم بـالقبض وقبـضه إياها كان وهو مريض ولو كانت الهبة وهو مريض ثم كان الدفع وهو صحيح ثم مرض فمات كانت الهبة تامـة من قبل أنها تمت بالقبض وقد كان للواهب حـبسها وكـان دفعه إياها كـهبته إياها ودفـعه وهو صحيح (قال الشـافعي) ولو كـانت الهـبة لمن يراه يـرثه فحدث دونه وارث فحجبه فمات وهو غـير وارث أو لأجنبي كانت سواء لأن كليهما غير وارث فإذا كانت هبته لهما صحيـحاً أو مريضاً وقبضهما الهبة وهو صحيح فالهبة لهـما جائزة من رأس ماله خارجة من ملكه وكذلك لو كانت هبته وهو مريض ثم صح ثم مات كان ذلك كقبضهما وهو صحيح ولو كان قـبضهمـا الهبـة وهو مريض فـلم يصح كانت الـهبة وهو صحيح أو مريض فذلك سـواء والهبة من الثلث مـبدأة على الوصايا

لأنها عطية بتات وما حمل الثلث منها جاز وما لم يحمل رد وكان الموهوب له شريكاً للورثة بما حمل الثلث مما وهب له (قال الشافعي) وما نحل أو ما تصدق به على رجل بعينه فهو مثل الهبات لا يختلف لأنه لا يملك من هذا شيء إلا بالقبض وكل ما لا يملك إلا بالقبض فحكمه حكم واحد لا يختلف ألا ترى أن الواهب والناحل والمتصدق لو مات قبل أن يقبض الموهوب له والمنحول والمتصدق عليه ماصير لكل واحد منهم بطل ما صنع وكان مالاً من مال الواهب الناحل المتصدق لورثته ؟ أو لا ترى أن جائزاً لمن أعطى هذا أن يرده على معطيه فيحل لمعطيه ملكه ويحل لمعطيه شراؤه منه وارتهانه منه ويرثه إياه فيملكه كما كان يملكه قبل خروجه من يده ؟ (قال الشافعي) ولو كانت دار رجل ... في يدي رجل بسكنى أو إجارة أو عارية فقال: قد وهبت لك الدار التي في يديك وكنت قد أذنت لك في قبضه لنفسك كانت هذه هبة مقبوضة للدار ... الذي في يديه ثم لم يحدث له منعا لما وهب له حتي مات علم أنه لها قابض (قال الشافعي) وما كان يجوز بالكلام دون القبض مخالف لهذا وذلك الصدقات المحرمات فإذا تكلم بها المتصدق وشهد بها عليه فهي خارجة من ملكه تامة لمن تصدق بها عليه لا يزيدها القبض تماماً ولا ينقص منها ترك ذلك وذلك أن المخرج لها من ملكه أخرجها بأمر منعها به أن يكون ملكه منها متصرفاً فيما يصرف فيه المال من بيع وميراث وهبة ورهن وأخرجها من ملكه خروجاً لا يحل له أن يعود إليه بحال فاشبهت العتق في كثير من أحكامها ولم تخالفه إلا في أن

المعتق يملك منفعة نفسه وكسبها وأن منفعة هذه مملوكة لمن جعلت له وذلك أنها لا تكون مالكة وإنما منعنا من كتاب الآثار في هذا أنه موضوع في غيره فإذا تكلم بالصدقة المحرمة صحيحاً ثم مرض أو مريضاً ثم صح فهي جائزة خارجة من ماله وإذا كان تكلم بها مريضاً فلم يصح فهي من ثلثه جائزة بما تصدق به لمن جازت له الوصية بالثلث ومردودة عمن ترد عنه الوصية بالثلث [1].

(١) الأم للإمام الشافعي، ج٣ ص١٠٤-١٠٥.

نـاظـر الـوقـف

للإمام عبد القادر بن عمر التغلبي الشيباني (*)

يشترط في الناظر خمسة أشياء:

الأول (الإسلام) قطع في الإنصاف والتنقيح باشتراط الإسلام في الناظر من غير تفصيل فيه قال في المغني ومتى كان النظر للموقوف عليه إما يجعل الواقف ذلك له أو لكونه أحق بذلك رجلاً كان أو امرأة عدلاً كان أو فاسقاً لأنه ينظر لنفسه فكان له ذلك في هذه الأحوال كالمطلق انتهى وجزم في المنتهى بما في المتن ولم يقيد.

والثاني (التكليف) لأن غير المكلف لا ينظر في ملكه المطلق ففي الوقف أولى فإن لم يشترط الواقف ناظراً وكان الموقوف عليه صغيراً أو مجنوناً قام وليه في المال مقامه في النظر إلى أن يصير أهلاً.

والثالث (الكفاية للتصرف).

والرابع (الخبرة به) أي بالتصرف.

والخامس (القوة عليه) لأن مراعاة حفظ الوقف مطلوبة شرعاً فإن لم يكن الناظر متصفاً بهذه الصفات لم يمكنه مراعاةُ حفظ الوقف.

(*) هو الإمام عبد القادر بن عمر بن عبد القادر بن أبي تغلب بن سالم التغلبي الشيباني الحنبلي الدمشقي، ولد في دمشق عام ١٠٥٢هـ، بدأ في طلب العلم صغيراً ولزم الشيخ عبد الباقي الحنبلي الدمشقي وولده أبا المواهب، وقرأ عليهما كتباً كثيرة في عدة فنون، ولم تشر المصادر إلى أنه تولى منصباً رسمياً في الدولة، ولم يكن يقتات بعلمه بل كان يرزق من عمل يده في تجليد الكتب، وظل حياته ملازماً الدرس لإقراء العلوم بالجامع الأموي في دمشق بكرة النهار فأخذ عنه خلق كثير، وتوفي ليلة الثلاثاء الثامن عشر من ربيع الأول ١١٣٥هـ، انظر: ترجمته في مقدمة كتابه نيل المآرب ص٥-٧ .

(فإن كان) الناظر المشروط له النظر من الواقف أو ممن وقف عليه الوقف (ضعيفاً ضَمَّ إليه قوي أمين) يتحفظ به الوقف ولم تزل يده لأنه أمكن الجمع بين الحقين (ولا تشترط له الذكورة ولا العدالة) في الناظر (حيث كان) النظر (يجعل الواقف له فإن كان) نَصْبُ الناظر (من غيره) الواقف (فلابد فيه من العدالة فإن لم يشترط الواقف ناظراً للموقوف عليه مطلقاً) أي سواء كان عدلاً أو فاسقاً (حيث كان) آدمياً معيناً كزيد وجمعاً (محصوراً) كأولاده وأولاد أولاده كل واحد منهم ينظر على حصته كالملك المطلق (وإلا بأن كان الموقوف عليه غير محصور كالوقف على جهة لا تنحصر كالفقراء والمساكين والعلماء والقراء أو على مسجد أو مدرسة أو رباط أو قنطرة ونحو ذلك فنظره (للحاكم) أو نائبه (ولا نظر لحاكم مع ناظر خاص) قال: في الفروع ولا نظره لغيره معه أطلقه الأصحاب (لكنْ له) أي للحاكم (أن يعترض عليه) أي على الناظر الخاص (إن فعل ما لا يسوغ) فعله أي لا يجوز وله ضم أمين مع تفريطه أو تهمته ليحصل المقصود ولا اعتراض لأهل الوقف على ناظر أمين (ووظيفة الناظر حفظ الوقف وعمارته وإيجاره وزرعه والمخاصمة فيه وتحصيل ريعه) من أجرة أو زرع أو تمر أو ثمر (والاجتهاد في تنميته وصرف الريع في جهاته من عمارة وإصلاح وإعطاء المستحقين) وشراء طعام أو شراب شرطه الواقف لأن الناظر هو الذي يلي الوقف وحفظه وحفظ ريعه وتنفيذ شرط واقفه (وإن أجره) أي أجر الناظر الوقف (بأنقص) من أجرة المثل (صح) العقد (وضمن

النقص) إن كان المستحق غيره لأنه متصرف في مال غيره على وجه الحفظ فضمن ما نقصه بعقده كالوكيل إذا أجر بأنقص من أجرة المثل أو باع بدون ثمن المثل ولابد في النقص المضمون أن يكون أكثر مما لا يتغابن به في العادة كما قيل في الوكيل (وله) أي لناظر الوقف (الأكل بمعروف) نصاً وظاهره (ولو لم يكن محتاجاً) قاله: في القواعد وقال: الشيخ له أخذ أجرة عمله مع فقره (وله) أي الناظر (التقرير في وظائفه) ذكروه في ناظر المسجد فينصب من يقوم بوظائفه من إمام ومؤذن وقيم وغيرهم (ومن قرر) بالبناء للمفعول (في وظيفة تقريراً على وفق الشرع حرم) على الناظر وغيره (إخراجه منها بلا موجب شرعي) يقتضي ذلك .

ولو تصادق المستحقون لوقف على شيء من مصارفه ومقادير استحقاقهم فيه ونحو ذلك ثم ظهر كتاب وقف مناف لما وقع التصادق عليه عمل بما في كتاب الوقف ولغا التصادق أفتى بذلك ابن رجب (ومن نزل عن وظيفة بيده لمن هو أهل لها) أي للوظيفة (صح) النزول (وكان) المنزول له (أحق بها) من غيره (وما يأخذه الفقهاء من الوقف فكالرزق من بيت المال لا كجعل ولا كأجرة) في أصح الأقوال الثلاثة ولذلك لا يشترط العلم بالقدر وينبني على هذا أن القائل بالمنع من أخذ الأجرة على نوع القُرَب لا يمنع من أخذ المشروط في الوقف قاله الحارثي في الناظر وقال الشيخ تقي الدين وما يؤخذ من بيت المال فليس عوضاً أو أجرة بل رزق للإعانة على الطاعة وكذلك المال الموقوف على أعمال البر والموصى به أو المنذور

له لـيس كالأجـرة والجعل انتـهى قاله في شـرحي الإقناع والمـنتهى (قلت) وعـلى الأقوال الثلاثة حيث كان الاسـتحقاق بشرط فلا بد من وجـوده انتهى يـعني إذا لم يكن الـوقف من بيت المال فـإن كان منه كاوقـاف السلاطـين من بيت المـال فليـس بوقف حقـيقي بل كل من جاز له الأكل من بـيت المال جاز له الأكل مـنها كـما أفتى به صاحب المنـتهى مـوافقـة للـشـيخ الرمـلي وغيـره في وقف جامع طـولون ونحوه انتهى[1].

(١) نيل المآرب بشرح دليل الطالب، ج٢ ص١١-١٤ .

مسائل في الفقـه (*)

٢٩٨- حكم التزوير وما يجب فيه.

سؤال من الأخ ف ... ل من الجزائر يسأل فيه عن حكم من أراد تزوير شهادة لا يبتغي منها الحصول على وظيفة أو خلافها، بل لقصد طلب العلم الشرعي، حيث إن ذلك لا يتيسر في بعض المناطق إلا بشهادة ؟.

التزوير في اللغة تصوير الشيء أو تزيينه على غير حقيقته، وهو من باب الكذب. أما في الاصطلاح فهو تحسين الشيء ووصفه بخلاف صفته، حتى يخيل إلى من سمعه أو رآه أنه بخلاف ما هو عليه في الحقيقة، فهو تمويه الباطل بما يوهم أنه حق [١].

والتزوير هو الكذب غير أنه يزيد عليه في التمويه والتدليس. والأصل فيه التحريم بحكم الكتاب والسنة والإجماع والمعقول. أما الكتاب فقول الله تعالى آمراً عباده أمر تكليف وتوكيد: ﴿فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾ [٢]. وقوله في صفة المؤمنين: ﴿وَالَّذِينَ لاَ يَشْهَدُونَ الزُّورَ﴾ [٣]. ففي الآية الأولى قرن الشرك بقول الزور، وفي الآية الثانية أثنى على المؤمنين لكونهم لا يشهدون الزور وفي هذا الثناء ذم للذين يشهدون الزور بحكم تغاير الصفتين.

(*) هذه المسائل ترد من الإخوة القراء، ويجيب عنها صاحب المجلة ورئيس تحريرها الدكتور/ عبدالرحمن بن حسن النفيسه، وتنشر في موقع المجلة على الشبكة (www.fiqhia.com.sa).

(١) سبل السلام للصنعاني، ج٤ ص١٣٠.

(٢) سورة الحج الآية ٣٠.

(٣) سورة الفرقان من الآية ٧٢.

أما السنة فالأحاديث كثيرة، منها قول رسول الله ﷺ لأصحابه: (ألا أنبئكم بأكبر الكبائر؟) قالوا: بلى يا رسول الله، قال: (الإشراك بالله وعقوق الوالدين) وجلس وكان متكئاً ثم قال: (ألا وقول الزور) فما زال يكررها حتى قلنا ليته سكت[1]. ومنها قوله عليه الصلاة والسلام: (عليكم بالصدق فإنّ الصدق يهدي إلى البر وإن البر يهدي إلى الجنة وما يزال الرجل يصدق ويتحرى الصدق حتى يكتب عند الله صديقاً. وإياكم والكذب. فإن الكذب يهدي إلى الفجور. وإن الفجور يهدي إلى النار. وما يزال الرجل يكذب ويتحرى الكذب حتى يكتب عند الله كذاباً)[2]. ومنها قوله عليه الصلاة والسلام: (آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف وإذا ائتمن خان) [3].

وأما الإجماع فقد أجمعت الأمة في سلفها وخلفها على أن شهادة الزور من المحرمات وأنها من الكبائر، وفي ذلك قالت أم المؤمنين عائشة -رضي الله عنها-: «ما كان خلق أبغض إلى الرسول ﷺ من الكذب، ولقد كان الرجل يكذب عنده الكذبة فما تزال في نفسه حتى يعلم أنه قد أحدث منها توبة» [4]. وفي ذلك أيضاً ذكر الإمام أبوحنيفة

(١) أخرجه البخاري في كتاب الأدب، باب عقوق الوالدين من الكبائر، فتح الباري، ج١٠ ص٤١٨، برقم (٥٩٧٦).

(٢) متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب الأدب، باب قول الله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وكونوا مع الصادقين﴾، وما ينهى عن الكذب، فتح الباري، ج١٠ ص٥٢٣، برقم (٦٠٩٤)، وأخرجه مسلم في كتاب البر والصلة والآداب، باب قبح الكذب وحسن الصدق، وفضله، صحيح مسلم مع شرحه إكمال إكمال المعلم للأبي، ج٨ ص٥٣٣، برقم (٢٦٠٧).

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الأدب، باب قول الله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وكونوا مع الصادقين﴾ وما ينهى عن الكذب، فتح الباري، ج١٠ ص٥٢٣، برقم (٦٠٩٥).

(٤) إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية، ج١ ص١١٩.

أنه كان عند محارب بن دثار، فتقدم إليه رجلان فادعى أحدهما على الآخر مالاً فجحده المدعى عليه، فساله البينة، فجاء رجل فشهد عليه، فقال المشهود عليه: لا والله الذي لا إلّه إلا هو ما شهد علي بحق، وما علمته إلا رجلاً صالحاً غير هذه الزلة فإنه فعل هذا لحقد كان في قلبه علي، وكان محارب متكئاً فاستوى جالساً ثم قال: يا ذا الرجل سمعت ابن عمر يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: (ليأتين على الناس يوم تشيب فيه الولدان، وتضع الحوامل ما في بطونها، وتضرب الطير بأذنابها وتضع ما في بطونها من شدة ذلك اليوم، ولا ذنب عليها، وإن شاهد الزور لا تقار قدماه على الأرض حتى يقذف به في النار)، فإن كنت شهدت بحق فاتق الله وأقم على شهادتك، وإن كنت شهدت بباطل فاتق الله، وغط رأسك واخرج من ذلك الباب. ثم قال للرجل بمَ تشهد ؟ قال: كنت أشهدت على شهادة وقد نسيتها، أرجع فأتذكرها فانصرف ولم يشهد عليه بشيء [1].

ولا خلاف بين الفقهاء في أن شهادة الزور من الكبائر، وأن صاحبها مستحق للتعزير. وإنما الاختلاف في كيفية التعزير، فعند الإمام أبي حنيفة أنه يكون بالتشهير بحيث ينادى عليه لكي يحذر الناس منه، وقد أخذ بما كان يفعله شريح القاضي إذا ثبت عنده أن شاهداً شهد شهادة زور خاطب الناس قائلاً: إن شريحاً يقرئكم السلام ويقول إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذوره وحذروا الناس. أما أبو يوسف ومحمد صاحبا أبي حنيفة فيريان أن يضم إلى ذلك ضربه

(١) إعلام الموقعين، ج١ ص١٢٠-١٢١ .

أسواطاً إذا تاب، أما إذا لم يتب فيعزر بالضرب أخذاً بفعل عمر -رضي الله عنه- في ضربه وتسخيم وجهه [1].

وفي مذهب الإمام مالك: لا تقبل شهادة شاهد الزور أبداً، ويعزر بتسخيم وجهه وحلق رأسه، والطواف به في السوق. وأكثر أهل العلم على أن شهادته لا تقبل أبداً، وإن تاب وحسنت حاله فأمره إلى الله[2].

وفي مذهب الإمام الشافعي: من ثبت أنه شهد بزور عزره القاضي بما يراه من توبيخ وضرب وحبس، وشهر حاله وأمر بالنداء عليه في المكان الذي له وجود فيه [3]. وفي مذهب الإمام أحمد مثل ذلك[4].

وذكر الإمام ابن القيم أن الحكمة في عدم سماع قول الكذاب أن أقوى الأسباب في رد الشهادة والفتيا والرواية الكذب، لأنه فساد في نفس آلة الشهادة والفتيا والرواية، فهو بمثابة شهادة الأعمى على رؤية الهلال، وشهادة الأصم الذي لا يسمع على إقرار المقر، فإن اللسان الكذوب بمنزلة العضو الذي قد تعطل نفعه، بل هو شر منه، فشر ما في المرء لسان كذوب، ولهذا يجعل الله سبحانه شعار الكاذب عليه يوم القيامة وشعار الكاذب على رسوله سواد وجوههم، والكذب له تأثير عظيم في سواد الوجه ويكسوه برقعاً من المقت يراه كل صادق، فسيما الكاذب في وجهه ينادى عليه لمن له عينان

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني، ج٦ ص٢٨٩، وحاشية الطحطاوي، ج٣ ص٢٦٠، والمبسوط للسرخسي، ج١ ص١٤٥.

(٢) جامع الأحكام الفقهية للإمام القرطبي من تفسيره، ج٣ ص٤٠٠ .

(٣) روضة الطالبين وعمدة المفتين للإمام النووي، ج١١ ص١٤٥ .

(٤) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى للرحيباني، ج٦ ص٦٤٨-٦٤٩ .

والصادق يرزقه الله مهابة وجلالاً فمن رآه هابه وأحبه، والكاذب يرزقه إهانة ومقتاً فمن رآه مقته واحتقره [1].

وأما المعقول في تحريم شهادة الزور فإن الحياة مبنية على نظام وضعه الله لعباده، وماكان على خلافه فهو مردود، ليس لأنه نظام محكم في ذاته فحسب بل إن العقل أيضاً لا يعقله؛ ففاقد البصر لا يمكن تصديقه إذا قال إنه يرى كسوف الشمس، أو خسوف القمر، أو رؤية الهلال، والأصم لا يمكن قبول شهادته إذا قال إنه سمع شخصاً يقول كذا أو كذا، والشاهد لا تقبل شهادته إذا قال إنه سمع الأبكم يتكلم، أو قال إنه رأى وقوع جريمة، وهو قد كان غائباً في الوقت الذي حدثت فيه هذه الجريمة، فهذه أمور عقلية لا يختلف فيها أحد؛ فشاهد الزور مثيل لهؤلاء، فهو حين يكذب في شهادته نعرف عقلاً أنه مثل الأعمى والأصم فيما يشهدان عليه .

قلت: وشهادة الزور واحدة من حيث تحريمها سواء كان المبتغى منها منفعة دنيوية أو خلافها؛ فلو شهد -مثلاً- لإنسان بقصد نفعه لكونه فقيراً فهذه الشهادة شهادة زور، ولو شهد لإنسان ليحصل له على منفعة لقصد مساعدته على الزواج فهذه شهادة زور، ولو شهد لإنسان أنه مدين لكي يحصل له على صدقة من أحد فهذه شهادة زور، والمراد أن الغاية من شهادة الزور مهما كانت سلامة بواعثها لا تغير من حقيقة الجريمة وبشاعتها .

لهذا فإن جميع النظم والقواعد تجرم هذا الفعل وتعاقب عليه وتشدد في هذه العقوبة وفقاً لطبيعتها وظروفها.

(١) إعلام الموقعين ، ج١ ص١٢١-١٢٢ .

ويتبين من سؤال الأخ السائل أن مراده من تزوير الشهادة طلب العلم الشرعي، وهذا لا يبرر له أبداً هذا الفعل، بل إن عليه -وهو الراغب في طلب هذ العلم- أن يكون أكثر صدقاً وأبعد ما يكون عن الكذب، فعليه أن يمقت هذا العمل وسيجعل الله له من أمره يسراً عملاً بقوله جل ذكره: ﴿ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا ﴾ (١).

(١) سورة الطلاق من الآية ٤ .

٢٩٩- حكم ما إذا كان إيذاء الزوج لزوجته يسقط حقوقه الزوجية .

سؤال من الأخت هـ... إبراهيم تقول فيه: إنها أم لعدد من الأولاد وتعيش مع زوجها وأسرته منذ مدة طويلة، ولكنها تلاقي الكثير من المصاعب من زوجها لكونه يعاملها معاملة لا تتفق مع ما يجب على الزوج تجاه زوجته، مما اضطرها إلى كراهيته. ولما طلبت منه الطلاق ضربها وشتمها في شرفها .

وتقول الأخت السائلة إنها أصبحت لا تعطيه حقوقه الزوجية لكراهيتها له، وتسأل عما إذا كانت مذنبة بعدم إعطائه هذه الحقوق مع أنها على علاقة بربها وتؤدي واجباتها الدينية .

الزواج رابطة شرعية أوجبها الله على عباده، وهذه الرابطة يجب أن تبنى على المحبة والتعامل بالمعروف بين الزوجين، وإلا تحولت إلى رابط يقوم على الكراهية، والبغضاء مما يترتب عليه مفاسد يصعب على أي منهما تحملها؛ ذلك أن النفس البشرية تستعصي على الانقياد والطواعية عندما تحاصر بالأذى الجسدي أو النفسي أو الاستفزاز بأي صورة من صوره، وهو ما يؤدي إلى حالات الصدام سواء في الأحوال العامة أو في أحوال الزواج خاصة، وما ينتج من كل ذلك من أضرار ومفاسد. ولهذا جعل الله الزواج (حالة) مودة ورحمة في قوله جل ذكره: ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا

لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾[1]. وفي هذه الآية لحكام عدة، منها: أن الزواج من آيات الله، وهذا دليل على تعظيمه، لأن الله عظَّم أمره حين جعله من آياته. ومنها أن الله وصفه بالسكينة بين الزوجين ثم أتبع ذلك بوصفه بالمودة تعبيراً عن المحبة، ووصفه كذلك بالرحمة تعبيراً عن الرأفة، وختم الآية بأن هذه النعمة التي أنعم بها على عباده لا يدركها إلا العقلاء الذين يتفكرون في آيات الله. والتفكير في (حالة) الزواج يكون بالمحبة بين الزوجين فإن لم يكن فبالرحمة بينهما، فإن فُقِدَ هذا التفكير في عنصريه أو أحدهما أصبح الزواج بلا معنى. وفي هذا روي عن ابن عباس -رضي الله عنهما-: أن المودة حب الرجل امرأته، والرحمة رحمته إياها أن يصيبها بسوء [2].

ولما كانت الآية السابقة بأحكامها تذكيراً وتبصيراً من الله لعباده عن تعظيم أمر الزواج، فقد أمرهم -جل وعلا- بالحفاظ على هذا الأمر بعد أن نهاهم عما يؤدي إلى فساده. وقد جاء هذا في آية من كتابه العزيز في قوله جل ذكره: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰ أَن تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾ [3]. والمراد بالعشرة حسن المخالطة وكرم الصحبة، وما يستتبع ذلك من حسن القول، وجميل الفعل. وهذا الأمر للأزواج جاء بعد نهيهم وتحذيرهم من الأفعال والتقاليد الفاسدة التي كانت سائدة في الجاهلية، حيث كان

(١) سورة الروم الآية ٢١ .
(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، ج١٤ ص١٧ .
(٣) سورة النساء الآية ١٩ .

يحكم على المرأة إذا توفي عنها زوجها أن تكون إمرتها تحت أوليائه إن شاء أحدهم تزوجها، وإن شاؤوا زوجوها وإن شاؤوا لم يزوجوها فهم أحق وأولى بها من نفسها ومن أوليائها؛ فحرم الله ذلك بقوله جل ذكره: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهًا ﴾ (١).

كما أن الأمر القاضي بوجوب العشرة بالمعروف جاء بعد النهي عن عضل الزوجات حيث كن يضارين لكي يتركن صداقهن أو بعضه، أو أي حق من حقوقهن فحرم الله ذلك بقوله: ﴿ وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ ﴾ (٢).

هذا في كتاب الله، أما في سنة رسوله محمد ﷺ فقد أكد عليه الصلاة والسلام وجوب حسن العشرة بين الزوجين؛ ففي حجة الوداع أمر رجال أمته في خطبته البليغة أن يستوصوا بنسائهم قائلاً: (واستوصوا بالنساء خيراً فإنهن عندكم عوان)(٣). والاستيصاء بالنساء تأكيد لما جاء في الكتاب من وجوب العشرة بالمعروف، وما تقتضيه العلاقة بين الزوجين من وجوب المحبة والرحمة بينهما ناهيك بمعالجته -عليه الصلاة والسلام- لما قد يراه الزوج من صفة في زوجته كالعيب الخَلْقي أو الخُلُقي (الذي لا يرقى إلى درجة الفحش)، مما ينفر منه طبعه؛ فلكي لا تستفزه نفسه فيسيء علاقته

(١) سورة النساء من الآية ١٩ .

(٢) سورة النساء من الآية ١٩ .

(٣) أخرجه البخاري في كتاب النكاح، باب الوصية بالنساء، بدون زيادة (فإنهن عندكم عوان)، صحيح البخاري، ج٦ ص١٤٥، وأخرجه مسلم مثل لفظ البخاري في كتاب الرضاع، باب الوصية بالنساء، صحيح مسلم بشرح النووي، ج١٠ ص٥٧-٥٨، وأخرجه ابن ماجة في كتاب النكاح، باب حق المرأة على الزوج واللفظ له، سنن ابن ماجة، ج١ ص٥٩٤، برقم (١٨٥١).

بهـا أرشده عليه الـصلاة والسلام بقوله: (لا يفرك مؤمن مؤمنة. إن كره منـها خلقاً رضي منها آخر)[1]. وهـذا البيـان العلاجي للـحالة النفسية التي قد يصاب بها الزوج جراء صفة في زوجته جاء في أثر توجـيه الله للأزواج في قـوله جل ثناؤه: ﴿فَعَسَىٰ أَن تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾ [2].

ومع كل مـا أمر الـله ورسوله به من وجـوب حسن الـعشـرة بين الزوجين إلا أن واقع المعايشة قد يكـون صعباً عليهما، أو على أحدهما، لهذا تـعرض الفقـهاء –رحمهم الـله– لهذه المسـألة؛ ففي مذهب الإمام مالك يجب ترك الإضـرار بين الزوجين، وهذا الإضـرار يعد أحد وجوه الفراق بينهما[3]. وفي مذهب الإمام الشافعي إذا أساء الزوج خلقه وآذى زوجته كما لو ضر بهـا بلا سبب، نهي عن ذلك من غير تعزير، لما يورثه الـتعزيـر من وحشة، فيـقتصر الأمـر على النـهي؛ فإن عاد الزوج إلى الإساءة وجب تعزيـره إذا طلبت زوجته ذلك، فإن اشتد الـشقاق بينهما بعث الحاكم حكماً من أهله وحكماً من أهلها ويعهد كل منهما إلى وكيله بما يراه ثم يفعل الوكيلان الأصلح من صلح أو تفريق بينهما [4].

وفي مذهب الإمـام أحمد إذا وقع الشـقاق بين الزوجـين نظر فيه

(١) أخرجه مسلم في كتاب الرضـاع، باب الوصية بـالنساء، صحيـح مسلم مع شرحه إكمال إكمال المعلم للأبي، ج٥ ص١٨٠، برقم (١٤٦٩) .

(٢) سورة النساء من الآية ١٩.

(٣) المدونة الكبرى للإمام مـالك برواية سحنون بن سـعيد، ج٢ ص٢٥٤، ومقدمات ابن رشد، ج٢ ص٢٥٤، والقوانين الفقهية لابن جزي، ص ١٤٦–١٥١ .

(٤) الأم للإمام الشافعي، ج٥ ص١١٦–١١٧، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج٦ ص٣٩١–٣٩٢، والمجموع شرح المهذب، ج١٦ ص٤٥١ .

الحاكم فإن بان له أنه من المرأة فهو منها نشوز، وإن بان أنه من الرجل أسكنهما إلى جانب ثقة يمنعه من الإضرار بها والتعدي عليها، وكذلك إن بان من كل واحد منهما تعد أو ادعى كل واحد منهما أن الآخر ظلمه أسكنهما إلى جانب من يشرف عليهما ويلزمهما الإنصاف، فإن خيف الشقاق بينهما بعث الحاكم حكماً من أهل الزوج وحكماً من أهلها ليفعلا ما يريان المصلحة فيه من جمع أو تفريق [1] عملاً بقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾ [2].

قلت: ولما كان الزواج عقداً شرعياً يقوم على الرضا، فإن هذا العقد يتضمن واجبات على كل من الزوجين تجاه الآخر، وهذه الواجبات كثيرة منها ما هو ظاهر، ومنها ما هو باطن في خصوص الزوج وزوجه. أما الظاهر في خصوص الزوج فمنه وجوب تمكينها من أداء فرائضها الدينية كالصلاة والصيام والحج. ومنه وجوب تمكينها من الحصول على نفقتها في مختلف الحاجات المعتادة والمعروفة بين مثيلاتها. وأما الباطن من الواجبات فهو ما بين الزوج وزوجته من حسن المعاشرة بالقول والفعل ونحو ذلك من أنواع البر التي تقتضيها طبيعة المعاشرة. أما واجبات الزوجة من حيث ظاهرها فمن ذلك طاعة زوجها في غير معصية الله، وحفظ ماله وعرضه، والمشاركة في تربية ولده. وأما واجباتها من حيث باطنها فمعاشرته كذلك

(١) المغني والشرح الكبير، ج٨ ص١٦٦-١٦٨، وكشاف القناع عن متن الإقناع، ج٥ ص٢٠١-٢١١، وشرح منتهى الإرادات، ج٣ ص١٠٦، والفروع لابن مفلح، ج٥ ص٣٤٠-٣٤٢.

(٢) سورة النساء من الآية ٣٥ .

بالمعروف في القول والفعل ونحو ذلك من الخصوصيات التي تقتضيها العلاقة الحسنة بين الزوج وزوجته.

وفي هذا السياق تكون الواجبات متبادلة بين الزوجين يجب على كل منهما أداؤها، فإذا أخل أحدهما بواجبه أصبح عقد الزوجية معرضاً للشقاق. فلو أساء الزوج إلى زوجته فلم يعطها نفقتها المعتادة وجب لها الأخذ من ماله ما يكفيها كما حكم بذلك رسول الله ﷺ لهند بنت عتبة على زوجها أبي سفيان[1]. فإن لم يكن له مال، أو كان شحيحاً به عليها سقط حقه عليها فيكون لها الحق في طلب الطلاق منه. وإن منعها عن حج فريضتها سقط حقه في منعها من السفر إذا كان ذلك مع محرم لها. وإن أساء عشرتها بالقول أو الفعل سقط حقه في معاشرتها له. والحكم على الزوج من حيث سقوط حقوقه الزوجية في حال إساءته لزوجته هو نفس الحكم الذي يطبق على الزوجة في حال إساءتها لزوجها، على أن هناك حقوقاً لا تسقط بأي حال بين الزوجين حتى في حال شقاقهما؛ فيحرم على الزوج مثلاً ظلم زوجته في عرضها لمجرد الانتقام منها، ويحرم على الزوجة ظلم زوجها بخيانته في ماله أو عرضه لمجرد الانتقام منه، فكل ذلك مما حرمه الله وعظم تحريمه.

وينبني على ما سبق أنه إذا كان ما ذكرته الأخت السائلة صحيحاً فليس عليها جناح في تقصيرها في معاشرة زوجها بالمعروف، وإن استطاعت أن تصبر فهو خير لها؛ لأن الله وعد الصابرين خيراً لقوله

(١) أخرجه البخاري في كتاب النفقات، باب نفقة المرأة إذا غاب عنها زوجها، ونفقة الولد، فتح الباري، ج٩ ص٤١٤، برقم (٥٣٥٩).

جل ثناؤه: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ وَلَئِن صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِّلصَّابِرِينَ﴾[1]. وإن لم تستطع ففي أحكام الله ما ييسر لها الحل من طلاق وخلع ترجع فيهما إلى القضاء .

وفي كل الأحوال يجب على هذا الزوج وعلى الأزواج عموماً بما لهم من سلطة القوامة على أزواجهم أن يتقوا الله ويخشوه فيهن، ولا يظلموهن ويسيؤوا العشرة معهن، لأن ذلك مما يخالف شرع الله ويؤدي إلى فساد العلاقة الزوجية التي أرادها الله وجعلها علاقة مودة ورحمة وسكينة للنفوس، وليذكروا دائماً قول رسولنا وإمامنا وقدوتنا عليه أفضل الصلاة والسلام: (واستوصوا بالنساء خيراً) .

والله المستعان.

(١) سورة النحل الآية ١٢٦ .

٣٠٠- حكم ما إذا كان يجوز نبش المقبرة لبناء مسجد على أرضها.

سؤال من الأخ ابن قدور عبد الرحمن من الجزائر يقول فيه: نريد بناء مسجد في بلدتنا وليس لدينا أرض لبنائه، ولدينا مقبرة قديمة فهل يجوز نبشها من أجل بناء المسجد ؟.

منذ أن خلق الله الإنسان على الأرض كان له مسكنان: مسكن في الدنيا يؤويه ويستر عورته حتى يأتيه أجله، ومسكن ينتقل إليه بعد حلول هذا الأجل إلى أن يبعثه الله حين يبعث الناس ليوم لا ريب فيه. وأول ما عرف الإنسان هذا المسكن الأخير حين قتل قابيل أخاه هابيل فلم يعرف كيف يتصرف فيه بعد قتله، فبعث الله له طيراً يرشده إلى مواراته في باطن الأرض. وقد أخبر الله عن ذلك بقوله جل ذكره: ﴿فَبَعَثَ اللَّهُ غُرَابًا يَبْحَثُ فِي الْأَرْضِ لِيُرِيَهُ كَيْفَ يُوَارِي سَوْءَةَ أَخِيهِ قَالَ يَا وَيْلَتَىٰ أَعَجَزْتُ أَنْ أَكُونَ مِثْلَ هَٰذَا الْغُرَابِ فَأُوَارِيَ سَوْءَةَ أَخِي﴾[1]. فالقبر بهذا الأصل يعد ملكاً لساكنه، وهذه الملكية تقتضي تحريم نبشه لغير مصلحته.

وقد حرم شرع الله هذا التعدي، والأصل فيه الكتاب والسنة. أما الكتاب فقد كرم الله الإنسان حياً وميتاً في قوله عز وجل: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾[2]. وهذا نص مطلق يشمل الحي والميت على السواء.

(١) سورة المائدة من الآية ٣١.
(٢) سورة الإسراء من الآية ٧٠.

وقوله جل ذكره: ﴿أَلَمْ نَجْعَلِ الأَرْضَ كِفَاتًا﴾[١]، ﴿أَحْيَاءً وَأَمْوَاتًا﴾[٢]. والمراد أن الأرض تضم الأحياء على ظهرها والأموات في بطنها. وقوله جل ذكره: ﴿ثم أماته فأقبره﴾ [٣]. أي جعل له قبراً يوارى فيه إكراماً له عن وضعه فيما لا يليق بكرامته.

وأما السنة فقد روت عائشة -رضي الله عنها- أن رسول الله ﷺ قال: (كسر عظم الميت ككسره حياً)[٤]. وعن أبي هريرة -رضي الله عنه- أن رسول الله ﷺ قال: (لأن يجلس أحدكم على جمرة فتحرق ثيابه حتى تخلص إلى جلده خير له من أن يجلس على قبر)[٥]. وفي حديث عقبة بن عامر أن رسول الله ﷺ قال: (لأن أمشي على جمرة أو سيف، أو أخصف نعلي برجلي، أحب إلي من أن أمشي على قبر مسلم)[٦]. وفي حديث عمرو بن حزم قوله: رآني رسول الله ﷺ على قبر فقال: (انزل عن القبر لا تؤذ صاحب هذا القبر) [٧]. وفي

(١) سورة المرسلات من الآية ٢٥ .

(٢) سورة المرسلات من الآية ٢٦ .

(٣) سورة عبس الآية ٢١.

(٤) أخرجه أبو داود في كتاب الجنائز، باب الحفار يجد العظم هل يتنكب ذلك المكان، سنن أبي داود، ج٣ ص٢١٢-٢١٣، برقم (٣٢٠٧).

(٥) أخرجه مسلم في كتاب الجنائز، باب النهي عن الجلوس على القبر والصلاة عليه، صحيح مسلم مع شرحه إكمال إكمال المعلم للأبي، ج٣ ص٣٨٥، برقم (٨٧)، وأخرجه أبو داود في كتاب الجنائز، باب كراهية القعود على القبر، سنن أبي داود، ج٣ ص٢١٧، برقم (٣٢٢٨).

(٦) أخرجه ابن ماجة في كتاب الجنائز، باب ما جاء في النهي عن المشي على القبور والجلوس عليها، سنن ابن ماجة، ج١ ص٤٩٩، برقم (١٥٦٧).

(٧) أخرجه الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة، ج٦ ص١١١٦، برقم (٢٩٦٠)، وقال: «إسناده صحيح» .

حديث بشير مولى رسول الله ﷺ قوله: كانت من رسول الله عليه الصلاة والسلام نظرة فإذا رجل يمشي في القبور عليه نعلان فقال: (يا صاحب السبتيتين ويحك ألق سبتتيك) فنظر الرجل فلما رأى رسول الله ﷺ خلعهما فرمى بهما [1].

وتأسيساً على هذين الأصلين تطرق الفقهاء -رحمهم الله- لهذه المسألة، ففي مذهب الإمام أبي حنيفة إذا دفن الميت قبل الصلاة عليه صلي على القبر؛ لأنه قد سلم إلى الله تعالى وخرج من أيديهم، وجاء عن النبي ﷺ أنه قال: (القبر أول منازل الآخرة) [2]. وللأحناف تفصيل في مسألة نبش القبر يطول ذكره [3].

وفي مذهب الإمام مالك أن القبر حبس لا يمشى عليه ولا ينبش والمراد بذلك أي قبر حبس على الدفن بمجرد وضع الميت فيه، بقي أو فني لا يتصرف فيه بغير الدفن، فإن فني فيجوز حينئذٍ دفن غيره فيه فإن بقي فيه شيء من عظامه فالحرمة باقية لجميعه، ولا يجوز أن يحفر عنه ولا يدفن معه غيره ولا يكشف عنه، ولا يجوز أخذ أحجار المقابر العافية لبناء قنطرة أو مسجد، وعليه فلا يجوز حرثها [4].

وفي مذهب الإمام الشافعي لا يجوز نبش القبر لغير سبب شرعي باتفاق الأصحاب، ويجوز للأسباب الشرعية. ومختصره أنه يجوز

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الجنائز، باب المشي في النعل بين القبور، سنن أبي داود، ج٣ ص٢١٧، برقم (٣٢٣٠).

(٢) أخرجه الألباني في صحيح سنن ابن ماجة، ج٢ ص٤٢١، برقم (٣٤٤٢)، وقال: «حسن».

(٣) ينظر شرح فتح القدير لكمال ابن الهمام، ج٢ ص١٤١، والفتاوى الهندية، ج١ ص١٨٣.

(٤) الخرشي على مختصر سيدي خليل مع حاشية العدوي، ج١ ص١٤٤، عقد الجواهر الثمينة لابن شاس، ج١ ص٢٧٢-٢٧٣.

نبش القبر إذا بلي الميت وصار تراباً، وحينئذٍ يجوز دفن غيره فيه[1].

وفي مذهب الإمام أحمد لا ينبش قبر ميت باق لميت آخر، وقيل إن جميع بدن الميت عورة، ولهذا يشرع ستر جميعه بالكفن ويحرم نظره، ولا يجوز نظره إلا لمن يتولى أمره، ويشرع ستره عن العيون، وقيل أيضاً إن تيقن أن الميت قد بلي وصار رميماً جاز نبش قبره ودفن غيره فيه، وإن شك في ذلك رجع إلى أهل الخبرة، وإن حفر فوجد عظاماً دفنها وحفر في مكان آخر [2].

وذكر ابن القيم –رحمه الله– أن من تدبر نهي النبي ﷺ عن الجلوس على القبر والاتكاء عليه والوطء عليه، علم أن النهي إنما كان احتراماً لسكانها أن يوطأ بالنعال فوق رؤوسهم، ولهذا ينهى عن التغوط بين القبور، وأخبر النبي ﷺ أن الجلوس على الجمر حتى تحرق الثياب خير من الجلوس على القبر، ومعلوم أن هذا أخف من المشي بين القبور بالنعال. وبالجملة فاحترام الميت في قبره بمنزلة احترامه في داره التي كان يسكنها في الدنيا؛ فإن القبر قد صار داره، وقد تقدم قوله ﷺ: (كَسْرُ عَظْمِ المَيِّتِ ككسره حيّاً)، فدل على أن احترامه في قبره كاحترامه في داره. والقبور هي دار الموتى ومنازلهم ومحل تزاورهم، عليها تنزل الرحمة من ربهم، والفضل على محسنهم، فهي منازل المرحومين، ومهبط الرحمة، ويلقى بعضهم بعضاً على أفنية قبورهم يتجالسون ويتزاورون كما تضافرت به الآثار. ومن تأمل «كتاب القبور»

(١) المجموع شرح المهذب للإمام النووي، ج٥ ص٣٠٣ .

(٢) المغني والشرح الكبير لابني قدامة، ج٢ ص٣٩١. وكشاف القناع عن متن الإقناع لمنصور بن يونس البهوتي، ج٢ ص١٤٣-١٤٤.

لابن أبي الدنيا رأى فيه آثاراً كثيرة من ذلك، فكيف يستبعد أن يكون من محاسن الشريعة إكرام هذه المنازل عن وطئها بالنعال واحترامها؟ بل هذا من إتمام محاسنها. انتهى كلامه -رحمه الله- (١).

وقد تعرض الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ مفتي المملكة العربية السعودية ورئيس القضاة والشئون الإسلامية إلى هذه المسألة، فقال -رحمه الله- عن مدى جواز نبش المقبرة كونها في وسط البلد ولا ينتفع بها: «وحيث إن المقبرة المذكورة ما زال باقياً لها أثر العظام فإنه لا ينبغي أن يتعرض لها بشيء، لأن القبور لها حرمة المساكن، بل هي أهم من مساكن الأحياء، فلا ينبغي لأحد الإقدام على التصرف في شيء من مقابر المسلمين.. وكونها في وسط البلد ولا ينتفع بها ليس مبرراً على جواز امتهانها وتعريضها للشوارع، والمسلم يجب أن تراعى حرمته حياً أو ميتاً فكما لا يزعج في منزله لا يتعرض له في قبره الذي هو سكنه» (٢).

وحول ما إذا كان يجوز توسعة الشارع من المقبرة قال -رحمه الله-: «لا ريب أن الميت إذا وضع في قبره فقد تبوأ هذا المنزل وسبق إليه وصار داره ومنزله وهو حبس عليه، وقد سلمه أهله إلى ربه، فهذا أول منازل الآخرة، وهو مرتهن فيه إلى يوم البعث والنشور فلا يحل لأحد أن ينبشه ويخرجه من قبره وينقله إلى غيره إلا لغرض صحيح شرعاً وهو ما كان من مصلحة الميت أو كف الأذى

(١) نقلاً عن فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ، ج٣ ص٢١٦ .

(٢) فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ، جمع وترتيب محمد بن عبد الرحمن بن قاسم، ج٣ ص٢١١-٢١٢ .

عنه ونحو ذلك، وأما إذا كان لمصلحة غيره من الأحياء أو من الأموات فلا يحل، كما لا يجوز لأحد أن يهينه في قبره أو يطأ عليه أو يمشي فوقه أو يجلس عليه ... وحيث إن المقابر أوقاف على الموتى وحبس عليهم فإن مجرد الحاجة إلى الانتفاع بها لتوسعة طريق ونحوه لا يكون مسوغاً لاستعمالها أصلاً، ولأن استعمالها على هذه الصفة مفسدة متحققة، وتوسعة الطريق جلب مصلحة، ودرء المفاسد مقدم على جلب المصالح. مع أن الغالب في مثل هذه الأمور أن للناس مندوحة عن نبش المقابر، لإمكانهم من إدراك غرضهم من ناحية أخرى من دون مفسدة ولا مشقة» (١).

قلت: هذا هو مختصر أقوال الفقهاء، وهي في مجملها تدل على أنهم متفقون على أن حرمة الميت كحرمة الحي، بناءاً على ما ورد في الكتاب والسنة. بمعنى أن الأصل أن يدفن كل ميت في قبر واحد وأن هذا القبر بمثابة سكنه، ولا يجوز التعرض له إلا في حالات الضرورة فيما يكون له مصلحة فيه، ومن مصلحته ما لو كان محولاً إلى غير القبلة، أو كان حول القبر ما يتأذى منه كتسرب ماء أو خلافه، أو كان للتأكد عن حرمة وقعت عليه، أو كان هناك مصلحة لغيره كما لو كان القبر في أرض مغصوبة، أو كان في القبر مال له ونحو ذلك.

ومن تجوز من الفقهاء -رحمهم الله- فقال بجواز النبش بعد تحول الميت إلى رميم، ربما قصد أن ضيق الأرض يدخل في حكم الضرورة مما يتيح -مثلاً- حرث المقبرة وزراعتها أو الاستفادة منها في وجوه النفع العام.

(١) فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم، ج٣ ص٢١١، ٢١٢، ٢١٣، ٢١٨ .

وهذا الاجتهاد يعترض عليه للأسباب التالية: أولها: أن المقبرة لا تتحول كلها إلى رميم، فمن الأموات من يبقى على حاله التي دفن فيها كحال الأنبياء، وممن حرم الله على الأرض أن تأكل أجسادهم[1]. وثانيها: أن المقبرة لو تحولت كلها إلى رميم -وهذا مستبعد كما ذكر- فإن آثار الأموات تظل باقية ومن ذلك الروح التي لا تفنى، وهذه كما قيل في الآثار تغدو وتعود كما في قول رسول الله ﷺ: (ما من أحد يُسَلِّم عَلَيَّ إلا رد الله علي روحي حتى أرُدَّ عليه السلام)[2]. ومن ذلك أيضاً عَجْبُ الذنب والأصل فيه حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: (كل ابن آدم يأكله التراب إلا عَجْبَ الذَنَب. منه خلق وفيه يركب)، وفي رواية أخرى: (إنّ في الإنسان عظماً لا تأكل الأرض أبداً. فيه يُرَكَّبُ يوم القيامة) قالوا: أي عظم هو يا رسول الله؟ قال: (عَجْبُ الذنب) [3]. وقد أثبت العلم في عدد من التجارب المختبرية

(١) أخرجه الألباني في صحيح الترغيب والترهيب، ج١ ص٢٩٣، وقال: «صحيح»، كما أخرجه في صحيح سنن أبي داود، برقم (٩٦٣) .

(٢) الحديث أخرجه أبو داود في كتاب المناسك، باب زيارة القبور، سنن أبي داود، ج٢ ص٢١٨، برقم (٢٠٤١)، وقال الألباني في صحيح سنن أبي داود، ج١ ص٣٨٣، وفي سلسلة الأحاديث الصحيحة ج٥ ص٣٣٨: «صحيح». ذكر ابن قتيبة في المعارف أن طلحة بن عبيد الله لحد المبشرين بالجنة دفن بقنطرة قرة في العراق، فرأته ابنته عائشة بعد موته بثلاثين سنة في المنام يشكو إليها نز الماء، فأمرت به فاستخرج طرياً فدفن في داره بالبصرة في الهجريين. قال الراوي: كأني أنظر إلى الكافور في عينيه لم يتغير إلا عقيصته فمالت عن موضعها واخضر شقه الذي يلي النز. المعارف لابن قتيبة، ص١٣١، وأسد الغابة في معرفة الصحابة لابن الأثير، ج٢ ص٤٩٣ .

(٣) أخرجه مسلم في كتاب الفتن وأشراط الساعة، باب ما بين النفختين، صحيح مسلم مع شرحه إكمال إكمال المعلم للأبي، ج٩ ص٤٢٥-٤٢٦، برقم (٢٩٥٥)، وعَجْبُ الذَّنب هو العظم الذي في أسفل الصلب وهو رأس العصعص قال الأبي في شرح الحديث: «قال الباجي: هو أول ما خلق من بني آدم وهو الذي يبقى ليعاد تركيب الخلق عليه..» .

في الصين استحالة فناء عجب الذنب سواء كان ذلك بالإذابة في الأحماض الكيماوية أو بالحرق أو السحق أو التعريض للأشعة المختلفة، وهذا ما يؤكد صدق حديث رسول الله ﷺ في ذلك، ولا عجب في هذا فهو عليه أفضل الصلاة والسلام ما ينطق عن الهوى بل هو وحي الله الذي يوحيه إليه والعلم الذي يعلمه به.

وثالث الأسباب: أن كرامة الميت وحرمته التي جاء بها الكتاب والسنة فوق كل اعتبار، وأن ضيق الأرض والحاجة إليها لأي غرض لا يبرر بأي حال نبش القبور وامتهانها.

وينبني على ما سبق أنه لا يجوز نبش المقبرة التي أشار إليها الأخ السائل لبناء مسجد عليها، وعلى الإخوة المسلمين المحتاجين للمسجد أو على ولايتهم العامة الحصول على مكان آخر لبناء المسجد عليه، بحيث يتحقق لهم أداء فرائضهم فيه وتنتفي معه الإساءة إلى الأموات بنبش قبورهم .

وخلاصة المسألة : أن حرمة الأموات مثل حرمة الأحياء، وكرامتهم مثل كرامتهم. والأصل في ذلك كتاب الله وسنة رسوله محمد ﷺ. والقبور مساكن الأموات لستر عوراتهم إلى أن يبعثهم الله، مثلهم في هذا الستر مثل الأحياء، فاقتضى ذلك شرعاً تحريم نبش قبورهم لقصد الاستفادة من أرضها لتوسعة طرق أو لبناء مساجد عليها، أو استعمالها لأي أغراض أخرى .

٣٠١- حكم ما إذا كان يجوز إعطاء القريب المحتاج شيئاً من المال المترتب من مصدر غير مشروع.

سؤال من الأخ محمد ... من جمهورية مصر العربية يقول فيه إنه موظف، ويضع بعضاً من ماله في شهادة توفير وإيداع في هيئة... حيث تعطي هذه الهيئة نسبة ثابتة على رأس المال. ويقول: لقد علمت أنه يحرم أخذ هذه النسبة، وأنه يمكن التصرف بها في وجوه الخير، ويسأل عما إذا كان يجوز له أن يعطيها لأخيه المحتاج لمساعدته على الزواج؟.

تحريم الربا مما علم من دين الله بالضرورة، وقد سبق أن بسطنا في هذه المجلة تفصيلاً عن هذا الموضوع، ولا خلاف بين الفقهاء في سلفهم وخلفهم في هذا التحريم إلا من حاول إيجاد مخارج أو علل أو تفسير يقلل من هذا التحريم في بعض جوانب الاستثمار، فهذا لا يعتد به لنشازه وخروجه على الأصول القاطعة بتحريم الربا في أصوله وفروعه.

أما عن التصرف في المال الذي يترتب من الربا فالأصل فيه إرجاع هذا المال لصاحبه أو أصحابه، حكمه في ذلك حكم المال المغلول، أو المغصوب، أو المسروق ونحو ذلك من الأموال المحرمة. ولما كانت الفوائد تترتب من مضاربات مجهولة وغير مشروعة -والمجهول وغير المشروع يعدان في حكم المعدوم- فإن غالب الفقهاء على جواز التصدق بها؛ لأنها إما أن تتلف وإما أن يتصرف فيها؛ فإتلافها فيه إضاعة لها والمال لا يجوز إضاعته. والأصل في ذلك الكتاب والسنة، أما الكتاب فقد

نهى الله عن إعطاء المال للسفهاء لكونهم يضيعونه، وفي ذلك قال عزوجل: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا﴾[1].

أما السنة فإن رسول الله ﷺ نهى عن قيل وقال وكثرة السؤال وإضاعة المال [2].

وأما التصرف فيها فلا تحل لمن آلت إليه، لأنه شارك في وجودها برضاه في استثمارها فيما لا يحل الاستثمار فيه؛ فوجب إذاً صرفها فيما يعود على غيره في الانتفاع منها، ومن ذلك صرفها على المناقع العامة كالطرقات والمساكن للمحتاجين ونحو ذلك مما يكون نفعه عاماً.

ومن الجائز أيضاً صرفها للأفراد المحتاجين من الأقارب وغيرهم أما المحل الذي تصرف من أجله فالأفضل أن يكون لما فيه ضرورة كالطعام والسكن، ويدخل فيه أيضاً الزواج لما فيه من إعفاف النفس عن المحرمات ناهيك أن رسول الله ﷺ أمر به في قوله: (النكاح من سنتي فمن لم يعمل بسنتي فليس مني. وتزوجوا فإني مكاثر بكم الأمم، ومن كان ذا طول فلينكح ومن لم يجد فعليه بالصيام فإن الصوم له وجاء) [3].

وينبني على هذا أن أخا السائل إذا كان في حاجة للزواج وليس له من سبيل إليه إلا صدقة أخيه من هذا المال، فلعل ذلك مما لا بأس به إن شاء الله.

---

(١) سورة النساء من الآية ٥ .

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الزكاة، باب قول الله تعالى: (لا يسألون الناس إلحافاً) البقرة: ٢٧٣، فتح الباري، ج٣ ص٣٩٨، برقم (١٤٧٧) .

(٣) أخرجه ابن ماجة في كتاب النكاح، باب ما جاء في فضل النكاح، سنن ابن ماجة، ج١ ص٥٩٢، برقم (١٨٤)، وقد حسنه الشيخ محمد ناصر الدين الالباني في صحيح سنن ابن ماجة، ج١ ص٣١٠، برقم (١٩٦)، وقال أيضاً في سلسلة الأحاديث الصحيحة ج٥ ص٤٩٧: «الحديث صحيح»، برقم (٢٣٨٣).

٣٠٢- حكم من تزوج بدون ولي وما يجب عليه أن يفعل.

سؤال من الأخ عبد العزيز ... ف يقول فيه إنه تزوج زوجته بدون ولي وقد أنجبت منه أولاداً، وقد اقتنع أن هذا النكاح غير صحيح ويسأل عما يفعل ؟.

نكاح المرأة بولي أو بدونه مما بحثه الفقهاء تفصيلاً، وتباين اجتهادهم فيه، فعند الإمام أبي حنيفة أن المرأة إذا زوجت نفسها سواء كانت بكراً أو ثيباً جاز النكاح، وسواء كان الزوج كفئاً لها أو غير كفء فإن لم يكن كفئاً فلأوليائها حق الاعتراض عليه. وعند صاحبه أبي يوسف أن الزوج إن كان كفئاً أمر القاضي الولي بإجازة العقد فإن أجازه جاز، وإن أبى أن يجيزه لم ينفسخ وللقاضي أن يجيزه فيجوز. وعند محمد بن الحسن صاحب الإمام أبي حنيفة يتوقف النكاح على إجازة الولي سواء زوجت نفسها من كفء أو غير كفء فإن أجازه الولي جاز وإن أبطله بطل، إلا أن الزوج إن كان كفئاً لها فينبغي للقاضي أن يجدد العقد إذا أبى الولي أن يزوجها منه [1].

---

(١) المبسوط لشمس الدين السرخسي، ج٥ ص١٠ وذكر أن من العلماء من يقول إن كانت غنية شريفة لم يجز تزويجها نفسها بغير رضا الولي، وإن كانت فقيرة خسيسة يجوز لها أن تزوج نفسها من غير رضا الولي.

قلت: وهذا تجوز ممن قال بهذا من الفقهاء -رحمهم الله- فالأصل ألا يكون هناك تمييز بين المرأة الغنية والفقيرة في مسألة الولاية أو غيرها، لأن الله سوّى بين الأغنياء والفقراء وجعلهم في الحكم سواء، فالفاصل فيهم هو العدل بينهم لا فرق في ذلك بينهم إلا بما يتفاضلون فيه من تقوى الله وطاعته.

وانظر البناية شرح الهداية لبدر الدين العيني، ج٥ ص٧٠-٨١، وفتح القدير لابن الهمام، ج٣ ص٢٥٥-٢٦٣، وحاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين، ج٤ ٥-٦٧.

وفي مذهب الإمام مالك قال الإمام: إنه لا نكاح إلا بولي وإن الولاية شرط في الصحة في رواية أشهب، وفي رواية ابن القاسم عن الإمام مالك أن اشتراط الولاية سنة وليست بفرض، حيث إنه كان يرى الميراث بين الزوجين بغير ولي [١].

وفي مذهب الإمام الشافعي لا يجوز النكاح إلا بولي [٢]. وفي مذهب الإمام أحمد لا نكاح إلا بولي وشاهدين من المسلمين [٣]. وفي المذهب الظاهري لا يحل للمرأة نكاح ثيباً كانت أو بكراً إلا بإذن وليها [٤].

واستدل الإمام أبو حنيفة ومن معه على جواز نكاح المرأة دون ولي بقول الله تعالى: ﴿فَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [٥]. وبقوله جل ذكره: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾[٦]. وقوله عزوجل: ﴿أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ [٧]. فدل هذا على إضافة العقد إلى المرأة وتملكها لمباشرته.

هذا في الكتاب، أما من السنة فاستدلوا بقول رسول الله ﷺ: (ليس للولي مع الثيب أمر) [٨]. وقوله عليه الصلاة والسلام: (الأيم

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد، ج٢ ص٨-٩، وعقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة لابن شاس، ج٢ ص١٣.

(٢) الأم، ج٥ ص١٢-١٣، والحاوي الكبير للماوردي، ج١١ ص٥٧ .

(٣) المبدع شرح المقنع لابن مفلح، ج٧ ص٢٧-٢٩، وكشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي، ج٥ ص٤٨-٤٩ .

(٤) المحلى بالآثار لابن حزم، ج٩ ص٢٥ .

(٥) سورة البقرة الآية ٢٣٤ .

(٦) سورة البقرة الآية ٢٣٠ .

(٧) سورة البقرة الآية ٢٣٢ .

(٨) أخرجه أبو داود في كتاب النكاح، باب في الثيب، سنن أبي داود، ج٢ ص٢٣٣، برقم (١٠٠)، وأخرجه لحمد في المسند، ج١ ص٢٦١ .

أحق بنفسها من وليها) [1]. وهي المرأة التي لا زوج لها بكراً كانت أو ثيباً، كما استدلوا بعدد من الوقائع ومنها قصة الخنساء بنت خذام الأنصاري التي زوجها أبوها وهي ثيب، فكرهت ذلك الزواج فأتت رسول الله ﷺ فرد نكاحها [2]. ومنها قصة الفتاة التي جاءت إلى عائشة -رضي الله عنها- فقالت: إن أبي زوجني ابن أخيه لرفع خسيسته وإني كرهت ذلك. فقالت لها عائشة اجلسي حتى يأتي رسول الله، فلما جاء عليه الصلاة والسلام فأخبرته فأرسل إلى أبيها فقالت: أما إذا كان الأمر إلي فقد أجزت ما صنع أبي إنما أردت أن أعلم هل للنساء من الأمر شيء [3].

وأما الذين اشترطوا الولاية في النكاح فاستدلوا بما روته عائشة -رضي الله عنها- أن رسول الله ﷺ قال: (أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل، فإن أصابها فلها الصداق بما استحل به من فرجها). وفي رواية: (فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له)[4]. وما روي عن ابن عباس -رضي الله عنه- أنه قال:

(١) أخرجه مسلم في كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت، صحيح مسلم مع شرحه إكمال إكمال المعلم للأبي، ج٥ ص٥٢، برقم (١٤٢١).

(٢) أخرجه النسائي في كتاب النكاح، باب الثيب يزوجها أبوها وهي كارهة، سنن النسائي، ج٦ ص٨٦.

(٣) أخرجه النسائي في كتاب النكاح، باب الثيب يزوجها أبوها وهي كارهة، سنن النسائي، ج٦ ص٨٦-٨٧.

(٤) أخرجه الترمذي في كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، سنن الترمذي، ج٣ ص٤٠٧-٤٠٨، برقم (١١٠٢)، وأخرجه ابن ماجة في كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، سنن ابن ماجة، ج١ ص٦٠٥، برقم (١٨٧٩).

«كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح، الزوج وولي وشاهدا عدل»[١].

واستدلوا بما أخبر به عكرمة بن خالد أن الطريق جمع ركباً فيهم امرأة ثيب فولت رجلاً منهم غير ولي أمرها فزوجها، فجلد عمر بن الخطاب الناكح والمنكح ورد نكاحها [٢]. كما استدلوا بأن رجلاً نكح امرأة من بني بكر فكتب وليها إلى عمر بن عبد العزيز يقول إنه وليها وإنها نكحت بغير أمره، فرد عمر نكاحها وقد أصاب الزوج منها [٣].

كما استدلوا على وجوب الولي بأن جمعاً من الصحابة والتابعين أجمعوا على أن المرأة لا تملك تزويج نفسها ولا غيرها ولا توكيل غير وليها في تزويجها، ومنهم عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وعمر بن عبد العزيز والثوري والشافعي وغيرهم [٤].

وذكر أبو الوليد بن رشد القرطبي أن سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة أنه لم تأت آية ولا سنة ظاهرة في اشتراط الولاية في النكاح فضلاً عن أن يكون في ذلك نص، بل الآيات والسنن التي يحتج بها من يشترطها هي كلها محتملة، وكذلك الآيات والسنن التي يحتج بها من يشترط إسقاطها هي أيضاً محتملة في ذلك، والأحاديث مع كونها محتملة في ألفاظها مختلف في صحتها إلا حديث ابن عباس [٥].

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه في كتاب النكاح، ج٣ ص٢٢٥، والبيهقي في كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بشاهدين عدلين، السنن الكبرى، ج٧ ص١٢٥ .

(٢) المحلى بالآثار لابن حزم، ج٩ ص٣١، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، ج٧ ص١١١.

(٣) الأم للإمام الشافعي، ج٥ ص١٣، والمحلى بالآثار، ج٩ ص٣٢ .

(٤) بداية المجتهد، ج٢ ص١٣، والأم للإمام الشافعي، ج٥ ص١٢-١٣، والحاوي الكبير للماوردي، ج١١ ص٦٣، والمغني لابن قدامة، ج٧ ص٣٣٧، وكشاف القناع، ج٥ ص٤٨-٤٩، والمحلى بالآثار لابن حزم، ج٩ ص٢٧-٣٢ .

(٥) بداية المجتهد، ج٢ ص٩ .

قلت: هذه خلاصة عن آراء الفقهاء، وسبق القول في هذه المسألة انه مع تغير الأحوال بتغير الأزمان وما جد على العلائق بين الناس من تغير في السلوك تبعاً لواقع الزمن ومستجداته، وما رافق ذلك من اختلاط في بعض المؤسسات التعليمية، وما نشأ عن هذا الاختلاط من علاقات تؤدي إلى اختيار المرأة لزوجها دون إذن وليها، بل إصرارها على هذا الاختيار رغم ما قد يكون فيه من محاذير ومخاطر، فإن الواجب أن تكون الولاية شرطاً لصحة الزواج. ومع ما يؤيد هذا الشرط من الآثار التي استدل بها القائلون باشتراط الولي فإن في هذا الشرط ضمان للمرأة نفسها حين يساعدها وليها في اختيار الزوج الصالح لها، وفيه ضمان لأوليائها للحفاظ على سمعتهم، ودرءاً لما قد ينشأ من مشكلات بينهم وبين أزواج لا يرغبون فيهم [1].

ولكن هذا الشرط يجب أن لا يكون وسيلة يتحكم بها الولي في موليته فيمنع زواجها عمن يشاء، ويختار لها من يشاء دون أن يراعي في ذلك إذنها، وأهلية الزوج لها مما ينتج منه إكراه، وقسر، ومفاسد كثيرة.

وتأسيساً على ماسبق وحيث إن عقد النكاح عقد عظيم تنبني عليه نتائج مهمة ومقاصد دينية ودنيوية، فإنه يجب اشتراط الولاية فيه حفظاً لمصلحة الزوجين وسلامة عقدهما .

ولهذا فإن على الأخ السائل أن يذهب إلى القضاء فيصحح عقد نكاحه، وذلك بإجازة ولي المرأة لهذا النكاح، فإن لم يكن ثمة ولي لها فالقاضي هو وليها وفقاً للأحكام الشرعية في هذا الخصوص.

---

(١) مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد الحادي والستون، بحث منشور ضمن مسائل في الفقه بعنوان «الولي الذي يحق له تزويج المرأة». ص٣٢٣-٣٣٠ .

مطابع دار البحوث ت : ٤٨٥٢١٦١

guardian helps her choose a good husband. It is also works as a shield for the guardians to protect their reputation and avert any disputes which might occur between them and husbands whom they don't like.

Nevertheless, such precondition should not be misused by the guardians to exercise authority over women preventing them get married from whomever they want and choose for them whomever they want without considering their consent and competency of husbands. This would definitely result in coercion and many evils.

Based on the aforementioned, since marriage contract is a great contract on which important consequences, and worldly and religious objectives are based, then, and in order to preserve the interest of the couple and ensure the soundness of their contract, guardianship should be one of its conditions.

On account of that, the questioner has to consult judiciary to correct his marriage contract by getting the marriage approved by the woman's guardian if any, otherwise the judge becomes her guardian in conformity with the Shari'ah judgments mentioned in this respect.

observe fasting , as it may be a protection for him (against sin).

Based on this, if the brother of the questioner needs to get married and can't afford that without having from this money, there is no blame on that (insha Allah).

302- Ruling on one who gets married without a guardian and what he should do

This is a question from brother Abdulaziz F. in which he says that he married his wife without her guardian and had children from her. He later convinced that such a marriage is invalid and asks what he should do?

Fuqaha gave different views on this case, but the majority of Fuqaha (or Al Jomhoor) were with the view that marriage will not be permissible without a guardian.

However , owing to the change of conditions with the change of time, and the change of behavior which developed in people's relations; and due to mixing of opposite sexes in educational institutions which has accompanied that, and the consequences of this such as the sort of relations which lead a woman to not only choose a husband without her guardian's consent but also insists on her choice despite the risks and hazards it might involve, it became obligatory that guardianship becomes a precondition for the validity of marriage. This condition provides a guarantee for the woman herself as her

Answer: prohibition of Riba is one of the Islam's confirmed matters. This subject has been earlier referred to in detail in this journal. There was agreement of opinions among both early and late Fuqaha on this prohibition, except those who tried to find ways out, excuses, or explanations lessening from this prohibition in some forms of investment. This, however, will not be taken into consideration as it is odd and violating the principles that clearly confirm the prohibition of Riba in its origins and branches.

Therefore, utilizing interests will not be permissible for whom they passed to because he took part in their origination as he willingly invested them in matters in which investment is not be permissible. Therefore they should be spent in whatever brings about benefit for others such as spending them in public utilities such as roads, and houses for the needy and similar things.

It is also permissible to pay them out for needy relatives and others. It is better to spend them in necessary matters such as food and housing. Marriage comes within this category as well because it protects oneself from indulging in evils, let alone that the Messenger of Allah (May peace and blessing of Allah be upon him) called for marriage by his saying: "marriage is from my tradition and whoever does not follow my tradition does not belong to me. Get married for I will be proud of your great numbers if compared with other nations. Whoever can afford to get married, let him do so, and whoever can not afford it , let him

or in order to confirm a forbidden act that has befell him/her; or if there is an interest for others such as if the grave is located in a usurped land or if there is money in the grave belonging to others and the like.

To sum up the case, sanctity and dignity of the dead is as the sanctity and dignity of the living. The origin regarding that is the Book of Allah and the Sunnah of His Messenger Mohammed (may Allah's peace and prayers be upon him). Graves are the homes of the dead to cover their naked bodies till they are resurrected by Allah, the same as the living. This, according to Sharia, requires the prohibition of unearthing their graves to utilize their land to expand roads, build mosques, or use them for any other purposes.

301- Ruling on whether it is permissible to give the needy relative part of the money originated from illegal source.

Brother Mohammed .....from Arab Republic of Egypt sent a question in which he says that he is an employee keeping part of his money in a saving and deposit certificate at .....corporation which gives a fixed percentage of interest to be added to the capital. "I came to know that taking such a percentage is forbidden, and that it could be disposed of in charity aspects", he added. He is wondering whether it is permissible for him to give it to his needy brother to help him get married.

moves when he is dead till Allah resurrects him in a day when all mankind are resurrected for a Day that is sure without doubt. The later house has been first known when Qabeel (Abel) killed his brother Habeel (Cain) and he was not aware of what to do about him after that. Then Allah sent him a bird to show him how to put him under earth. This is told by Allah by His saying:

Then Allah sent a raven who scratched the ground
To show him how hide the naked body
of his brother.
"Woe it is me! "Said he;
"Was I not event able?
To be as this raven,
And to hide the naked body
Of my brother?" *(Surat al Maida, from ayah 31)*

Based on this, a grave is regarded a property for his settler and this ownership requires that it is prohibited to unearth it without interest. Therefore, Allah's legislations forbid such a transgression.

Statements of Fuqaha in general indicate that they are agreed that the sanctity of the dead is as the sanctity of the living based on what is stated in the Book and the Sunnah. This however means that originally each dead person should be buried in one grave which becomes a home for him/her, and it is not permissible to affect it except in necessary situations where there is interest for him/ her. Example of such interest, if the grave's direction does not face the Qibla, or if it is surrounded with a water leakage or otherwise which harms him/her,

failure to have intimate relation with her husband. But if she could show patience, it will be good for her because Allah has promised those who are patient to gain goodness in His saying:

And if you punish, let your punishment
Be proportionate to the
Wrong that has been
Done to you:
But if you show patience,
That is indeed the best (course)
For those who are patient. *(Surat Al Nahl, ayah 126)*

But if she couldn't show patience, Allah's judgments include lots of solutions such as divorce and Khul'. To do this, she can refer to judiciary.

Allah is the Helper

300- Ruling of whether it is permissible to unearth a cemetery to build a mosque on its land.

Brother Ibn Qadour from Algeria has a question in which he says: we want to build a mosque in our town, but we don't have land for that. We have an old cemetery. Is it permissible to unearth it in order to build the mosque?

Answer: since Allah created man on the earth he has two homes: one in this world to refuge him and protect his privacy until he dies, another one where he

The questioner added that because she hated him she stopped giving him his marriage rights as a husband. She is asking whether she is sinful not doing that though she carries out her religious duties perfectly.

Answer: marriage is a Sharia'h contract that is established on consent. This contract includes duties on both couples towards one another. These duties are numerous, some of them are seen and others are unseen as regards to both a husband and his wife. the seen duties on the part of the husband is such like enabling her to do her religious obligations like Salat, Siyam and Hajj, and enabling her to get her provision to satisfy her normal needs.

Example of the unseen duties is represented in the good intimate relation connecting a husband with his wife both by saying and action, and other types of righteousness which the nature of such relation requires.

The seen duties of a wife towards her husband is such as obeying him as long as what he asks does not involve any disobedience of Allah, preserving his property, honor and taking part in raising his children.

Her unseen duties towards her husband is such as keeping intimate relation with him in good terms both by saying and action, and other types of private matters which a good intimate relation between the couple requires.

Based on the preceding, if what the questioner has mentioned is correct , then there is no blame on her in

testifies for somebody else that he in in debt to get a charity for him, this is a fasle testimony as well.

The point is that the purpose of fasle testimony no matter of its good incentives will not change the very severity of this crime. In light of the above, Shari'ah judgments and all laws and regulations incriminate such an act which is strictly punishable by them.

From the question above, it is clear that the enquirer, by forging the certificate, is seeking Shari'ah knowledge. But this will never justify such an act as he should be more honest since he intends to attain this type of knowledge. Then Allah will make things easy for him in compliance with the saying of Allah Almighty:

"***And for those who***
Fear Allah, He will
Make things easy for them"
(Surat Al Talaq, from ayah 4)

299- Ruling on whether harming of a wife by her husband waives his marital rights.

Sister H Ibrahim sent a question in which he says that she is a mother of a number of children living with her husband and his family for a long time, but she has been facing lots of hardships from her husband as he treats her not the way a husband is supposed to treat his wife. This drove her to hate him, but when she asked for divorce, he beat and insulted her.

CASES FROM JURISPRUDENCE (FIQH) POINT OF VIEW (*)

Dr. Abdur Rahman Hassan Al Nafisah

298- Ruling on forgery and what stems form it?

This is a question raised by brother F.....L from Algeria in which he is enquiring about the ruling on someone who wants to forge a certificate not with intention to obtain a job or otherwise but in order to seek Sharia'h knowledge as this can not be attained in some places without such a certificate?

Answer: literally, forgery is the process of making or adapting objects so that they take unreal forms. It is one of the aspects of falshood. In terminology, it is the process of ameliorating an object and giving it a description other than the real one till those who hear or see it believe that it is real while it is not.

False testimony is one in terms of prohibition no matter whether it is intended for worldly benefit or otherwise. for example, if someone testify for somebody else with the intention to help him as he is poor , this testimony is a false one. Moreover, if he testifies for somebody else to attain benefit for him so as to help him get married, this is also a flase testimony. If he

* These questions are forwarded by readers, and are answered by the proprietor and the chief editor of the magazine Dr. Abdurrahman H. an-Nafeesah, and are published on the magazine's website (www.fiqhia.com.sa)

Examples of Issues Influenced by Khilaf

Khilaf has its influence on many Fiqhi issues such as if a forgetting or an unmindful person perpetrates a prohibited thing and whether he would be held accountable for it in light of Shariah , and application of Qiyass "analogy" on kaffarat " expiatory gifts: singular kaffarah" such as the kaffarah of having sexual intercourse with one's wife "Jima'" during the day of Ramadan if one have Jmia' in more than one day in one Ramadan ,or if one sustains Jima' until dawn. Khilaf also has its influence on the issues of hire "Ijarah" and preemption "Shuf'a", and on issues regarding invalidation of ablution "wodou" by touching one's penis in addition to other issues mentioned in Fiqh books and chapters.

interpretation of the text's concept when referred to it in terms of custom or traditions.

Khilaf among 'Ulama has never been a means or justification to defame or belittle one another. Instead, it is that they accept one another's concepts and reasons on which their Khilaf is based, with each one furnishing his proofs to the other in order to attain truth and achieve the aims of Shariah. This is the sublime meaning of Khilaf which the 'Ulama used to be aware of.

Khilaf among 'Ulama and difference of opinions in matters among them is an instrument preventing fanaticism, excessiveness and extreme views. None of them has charged the other of kufr

"disbelief in Allah ", because they are aware of the reasons of Khilaf among them, and that Khilaf is a right for every mujtahid" a scholar applying Ijtihad" who possesses the correct tools for practicing Ijtihad.

'Ulama are also agreed that the Ummah will not develop without expression of different views or Khilaf, so that it may attain what it can be good for it, as long as the reference of Khilaf is accepted in Shariah for its general and personal reasons. This could be clearly touched in the history of our Ummah when the Khilaf used to be an accepted matter, not an indication to any sort of fanaticism or partiality to a single view for the sake of achieving a worldly interest be it economic, social or political whether public or personal.

Most Important Reasons for ikhtilaf

1/ imitating previous scholars

2/ variation of concepts; some of them penetrate to the truth and others cover part of it and cease.

It is worth mentioning that approved imams do not intentionally oppose any of the Sunnah of the Messenger of Allah (peace and blessing of Allah be upon him). They are agreed that they should follow the Messenger of Allah (peace and blessing of Allah be upon him) and that everybody's statement could be accepted or rejected except that of the Messenger of Allah (peace and blessing of Allah be upon him).

It is also agreed that Khilaf among 'Ulama "scholars" that is based on justifiable reasons is an acceptable matter in Shariah and that there is no problem in it among them.

Moreover, Khilaf among 'Ulama is not a blemish or a defect in the legislation; it is mercy for mankind and indication that Shariah is a broad vessel which is valid for every time and place.

Khilaf in Shariah judgments is neither meant for whims nor for predominance; rather is it based on its own scientific reasons which Shariah could contains and approves.

No doubt that Khilaf among 'Ulama prevents predominance and imposing one opinion on the Ummah "Muslim nation" which differs in its customs and traditions, because a judgment that can be valid for one place may not be so for another due to the different

Relation between Shariah and Fiqh:

Islamic Shariah is these judgments revealed by Almighty Allah to His Prophet Mohammed (may Allah's peace and prayers be upon him) in Quran or Sunnah " Prophetic traditions". It is based on wahi "or divine revelation" in which opinions of humans are not accepted and violation of it is prohibited. However, Fiqh is not all like this .To explain that one has to say that Fiqh judgments are two types:

First type: in which tendency for opinion and Ijtihad becomes weak or not existing such as knowing of judgments which are necessarily considered as part of religion like the obligation of Salat and the prohibition of Zina "adultery".

Second type: in which opinion and Ijtihad are dominant, and it could be opposed since opposition is based on a proof stronger than the ignored Fiqhi opinion, or based on Ijtihad which is closer to the texts. This type is more common than the first one because of the recurrence and renewal of incidents.

Divisions of Fiqhi Judgments:

Acts of worship or "Ibadat": these are the judgments concerned with the matters of the Hereafter, which are meant for the sincere worshipping of Allah only, such as Salat and Siyam "fasting"

Dealings or "mu'amalt": these are the judgments concerned with the acts and behavior of human beings, which are intended to achieve worldly interests such as bargains, mortgage and donation "hiba".

Shairah and reasons for Khilaf (difference of opinion)

By Dr. Abdullah Ibn Salih Al Sarami 4:

What is Shariah?

Shairah is the religion which Allah has laid down for His servants, or in other words the different judgments which are either enacted by Quran or the Sunnah of His Prophet Mohammed (peace and blessing of Allah be upon him), be it in a form of a statement "qawliyah", a doing " fi'liyah" or tacit approval" taqreeriyah .

The term "Khilaf" we mean in this study is the difference of opinion among scholars who applied Ijtihad (independent reasoning). Such Khilaf is not a deficiency in itself but it is adopted for natural reasons and regarded as mercy for Muslims who respect such views and value them.

Fiqh "jurisprudence" in Shariah is a term given to all religious judgments embodied in Islamic Shariah whether these judgments are concerned with matters of Aqeeda "creed", ethics, acts of worship or dealings. Imam Abu Haneefa has defined it as "the state of the self being aware of its rights and obligations"

---

4 Assistant professor of Islamic Studies, King Khalid Military College, Riyadh .

practice and experience so that, by grazing them, they become motivated to carry out the task of inviting their people through understanding their actual conditions.

Understanding the actual conditions of people needs some matters; the most important of which is knowing the A'raf, customs and conditions which determine the behavior and the life style of those whom Da 'wa is given to.

Observing A'raf clearly emphasizes the characteristics of Islamic Da 'wa, which is very crucial to prove Islamic Da 'wa is tolerant, flexible, smooth and comprehensive enough to meet the needs of those whom D 'awa is given to.

Moreover, observing A 'raf would achieve great benefits for all pillars of Da 'wa which are (Al Da 'iya, those Da 'wa is given to and the subject of Da 'wa). And no doubt this will contribute to the success of Da 'wa to Allah Almighty.

practices. Rather, whatever achieved Masalih, Al Da 'iyah had approved and considered it part of Shari 'ah, and ordered people to adopt it not as a custom but as a Shari'ah judgment.

The Da 'wa of Prophet Mohammed (may Allah's peace and blessing be upon him) did not overlooked Urf and customs in the people's lives. If people were detached from what they were familiar with of habitual matters which the upright disposition recommends, this would put them in difficulty as they got used to that and fixed their conditions accordingly to and would be very hard for them to quit what things once they were familiar with.

Therefore, it is very important for Al Da'iyah to put people's A'raf and customs into consideration as this is one of the aspects of lifting narrowness in the Da'wa of Islam, and would make is easy for those whom Da 'wa is given to, a thing which display the advantages and flexibility of this Da 'wa.'

Understanding the actual conditions of those whom Da 'wa is given to is an important matter when making Da 'wa to Allah. Prophets (peace and prayers be upon them) whom Allah sent to remove people from darkness to light are the most among people who understand the actual conditions of their nations. That is why all the Prophets used to graze sheep. Messenger (Allah's peace and prayers be upon him) said, "**No prophet Allah has sent unless he grazed sheep".** His companions asked him: and you? He said, **"I used to graze them on some carats belong to the people of Makkah".** The wisdom behind this may that they gain

Hajiyat are those which people need to attain easiness and luxurious life, and missing them would cause restraints on people.

Tahsinyat are those attributed to the good customs and proper behavior; if they were missed, people's lives would no longer be within the proper norms which the upright natural disposition and good customs require.

A'raf (pural of Urf) are closely connected with these good objectives, because it was found that one of the reasons of the existence of A'raf and customs prevailing in one community refers to either social necessity or a pressing need. The reason of Urf origination may also be attributed to pure tradition which attained various forms.

Therefore, observing the people's A 'raf and customs provided that they do not bring harm to them, nor waste their Masalih, is a matter within the objectives of Islamic Shari 'ah. Then Al Da'iyah has to be aware of them so that he delivers Da 'wa properly.

Al Da 'iya's Need for being Aware of Urf to display the advantages of Islamic Da 'wa:

If Al Da 'iyah observes A'raf and customs, by so doing he displays the advantages of Islamic Da 'wa, because Da' wa in Islam was established for making good and approval of whatever involves goodness; whether that was attributable to former non abrogated Divine legislations or recommendable customs. Islamic Da'wa did not used to abrogate good customs, or demolish fair legislations; nor used to deny valid visible

revealed. If there was no particular reason, then whoever wants to get involved in Quran knowledge has to get that reason, otherwise he would fell in doubtful matters which could not be overcome without such knowledge.

Al Da 'iya's Need for being Aware of Urf to Understand Objectives and Da 'wa for Islam:

Objectives of Da 'wa are the objectives of Islam which were indicated by Islamic Shari 'ah. These objectives aims at achieving the Masalih (interests) of those whom Da 'wa is given to, and averting evils from them, by way of achieving happiness for them sooner or later. In this respect, Shaikh Al Islam Ibn Taymiyah said, "Islamic Shari 'ah came to attain and complete Masalih, and to delay evils and reduce them". Imam Ibn Al Qayyim added by his saying, "Shari 'ah is mainly based on judgments and observing of people's Masalih both in this world and the hereafter; it is all fairness, all interests and all wisdom".

People's Masalih which the Islamic Da 'awa has paid attention to are the following:

Masalih which protect religion (din), life (nafs), offspring (nasl), reason ('aql), and property (mal). They are of three categories: Essential (daruriyat), complementary (hajiyat), and desirable (tahsiniyat).

Daruriyat are those without which people's lives may not be established, and if they were missed corruption would prevail, disorder would dominate and life order would become defective.

sort of authority. While Da'wa is the general sense for Hisba, which everyone, according to his knowledge and capability, is able to do. Nobody can imagine making Da 'wa to Allah without enjoining of good and forbidding of evil with the method of Targheeb and Tarheeb being employed.

Al Da 'iya's Need for being aware of Urf to understand Shari 'ah Texts:

Al Da'iya need to be aware of the Arabs' customs and traditions once the Wahi has reveled , in order to know what the Law Giver has approved of these customs and traditions such as their proper behavior and good dealings. And also know what the Law Giver has disapproved of such these customs such as adoption, Tabarruj (of woman, is displaying her beauty and ornaments to strangers, or men distantly related to her, and wearing in public, make-up or whatever may excite men's lust) and burial of new born girls alive.

Explaining this, Imam Al Shatibi said, "Understanding Sharia'h requires adoption of the habitual customs and traditions of the illiterates, who are the Arabs on whose language Quran was revealed. If there is an ongoing Urf in Arabs language, it is not valid to ignore in terms of understanding Shari'ah. If there is no Urf, then it is not valid if Shari 'ah considers what it does not know.

Clarifying that, he, may Allah have mercy on him, added: of that is knowing the customs of Arabs in their statements, actions and conditions when Wahi has

the people; Islam with its components of Aqeeda, Shari 'ah and behavior.

Da 'wa aims at urging people and conveying Islam to them in its comprehensive concept, and driving them to it through the process of Targheeb and Tarheeb (inducing and intimidating) ; and also by adopting the method of "Al Amr Bilm 'rouf wannahyi 'anil Munkur" (enjoining for good and forbidding of vices). All these matters represent the foundations of Da'wa which is based on four pillars: the Da 'iyah, those whom Da 'wa is given to , the subject matter of Da' wa and means and methods.

Relation of 'Urf with Da'wa :

It is known in the terminology of Da 'wa and Du 'at (plural form of Da 'iyah) that Al Hisba (is a moral as well as a soio-economic institution in Islam through which public life is regulated in such a way that a high degree of public morality is attained and the society is protected from bad workmanship, fraud, extortion and exploitation) is the aspect of finding a relation between Urf and Da'wa through Ma'rouf (goodness) which constitutes common link between them. This is because Ma'rouf, regarding D 'awa to Allah Almighty, is regarded one of the main foundations on which the structure of Hisba is based. Defining the Hisba,Imam Al Mawardi and judge Abu Ya 'la Al Hanbali confirmed that by saying, " it is enjoining of good if it is proved to be abandoned, and forbidding of evil if it is proved to be done". Imam Al Ghazali says, "Hisba is intended for the Da 'wa to Allah because it is a religious job having a

Da 'aw to meet the interchangeable human needs. This, however, manifests that it is valid for any time and place. This is one point. The other point is that proving that there are linking aspects between Urf and the Islamic Da 'aw confirms that they are closely connected. This indicates importance of observing Urf.

In addition, the need of Islamic Da 'aw to observe Urf can be referred to from two sides: the side of the Da 'iyah (person involved in Da 'wa) and the side of those targeted by Da 'wa. The Da 'iyah need to know the customs and habits of those he intends to practice Da 'wa on them. This would help him get acquainted with their needs and areas where hardships befalling them.

The more the Da'iyah is aware of the customs of those he is giving Da 'wa to , the more he can communicate and deals successfully with them.

If Da 'wa observes the actual conditions of those targeted by Da 'wa, and if it considers their interests, this will definitely leave a good impression towards it. Moreover, it will drive them to be more responding to it. Therefore, if the customs of those intended by Da 'wa were not observed, this would lead to assigning them with things they can not bear and would place embarrassment and hardship on them as they are forced to do so.

'Urf is what selves are inclined to and common sense supports; and what accepted by upright natural dispositions and people have adopted; since it is not rejected by Shari 'ah.

While Da 'wa is defined as the branch of knowledge which employs all techniques required to convey Islam to

Position of 'Urf (customary usage) In Islamic Da'wa (Call)

Dr. Ruqayyah Bint Naser Allah Niyaz[3]

One of the confirmed matters in the religion is that Islamic Shari'ah came to achieve interests and avert evils. Shaikh Al Islam Ibn Taymiyah said: "Islamic Shari 'ah came to attain and complete interests, and delay and reduce evils". Therefore, Islam is the set criteria for interest and evil. Whatever Islam confirms as good, will be good; and whatever Islam confirms as evil, will be evil.

It is also known that Urf is one of the Islam's considerable Sharia'h sources. Evidence of this is the saying of Allah Almighty:

Hold to forgiveness;

Command to what is right;

But turn away from the ignorant. *(Surat Al A 'raf)*

Arguing by 'Urf is a matter agreed upon by the Imams of different Madhaheb (plural of Madh-hab, school of thought). Some of them said: what is confirmed by Urf is just as what is confirmed by a text, that is to say confirmed by a Shari 'ah evidence.

No doubt, linking this source with Islamic Da 'wa is one of the important issues as it displays tolerance and flexibility of Da 'wa. It also shows comprehensiveness of

[3] (Assistant Professor of Da'wa and Head of Holy Quran and Islamic Department, Faculty of Education – Riyadh).

Sheikh Ahmed Ibn Mohammed Al Zarqa,a Hanafi Faqeeh who died 1357 H.

Second Method: exclusion of Al Mustathnayat by mentioning all the issue excluded from Al Qaida Al Fiqhiyah so that Al Qaida remains applicable to forms other than these mentioned. Among the compilations whose author followed this method : "Al Talkhees", by Ibn Al Qas, a Shaf 'i Faqeeh who died 335 H; and "Al Fawaid Al Zayniyah", by Ibn Nujaim, a Hanafi Faqeeh who died 970 H.

Third Method: mentioning a group of Mustathnayat showing reason for Istithnaa. Among the compilations whose authors held this method are: "Tarteeb Al Laali' fi Silk Al Amali", by Mohammed Ibn Sulaiman who is famous as Nather Zada Al Hanafi who died 1061 H; and the PhD thesis prepared by researcher Adil Ibn Abdul Qadir Ibn Mohammed Wali Qoota on the Fiqhi principles and criteria on the chapters of financial possessions according to Imam Al Qurafi relying on his two books entitled "Al Dhakheera" and "Al Forouq".

clear without indicating the reason for that. If the Lughz is an exception to a Qaida or a criterion, books on Alghaz will be mentioning the reason for that exception.
Third one: in these books there is a difference between those two branches of knowledge in terms of the style; in the books which mention Al Istithnaa, those excepted matters (or Al Mustathnayat) are generally mentioned in a direct predicative style. While the books on Alghaz always mention them through the question style because what basically meant by that is to get students tested.

The books and compilations where Al Mustathnayat are mentioned are quite many and difficult to count. They vary in terms of the attention their authors give to mention Al Mustathnayat. Because of the great number of books that mention Al Mustathnayat, consideration is given only to the books whose authors cared much to mention these Mustathnayat. Having studied such books, it is evident that their authors have three methods in mentioning Al Mustathnayat:
First Method: mentioning a group of Mustathnayat without intention to exclude them and without mentioning the reason for that Istithnaa. Among the books whose authors adopted the same method are : "Al Ashbah Wan-Natha'ir" by Ibn Al Subki, a Shaf'i 'I Faqeeh, died 771 H; and "Al Istighnaa Fil Farq Wal Istithnaa" by Al Bakri, a Shaf'i Faqeeh, died 806 H; and "Al Ashbah Wan-Natha'ir" by Assyouti, a Shaf'i Faqeeh, died 911 H; and "Al Ashbah Wan-Natha'ir" by Ibn Nujaim Al Hanafi, died 970 H; and "Sharh Al Qawaid Al Fiqhiyah" by

differentiated. Al Istithnaa from Al Qawaid Al Fiqhiyah differentiates between a Fiqhi branch and a Qaida Fiqhiyah seems to be falling under it; while Al Frouq Al Fiqhiyah differentiates between two Fiqhi branches. Another difference is that most of the books covering Al Istithnaa from Al Qawaid Al Fiqhiyah do not mention the reason for Istithnaa and only mention the excepted issue; unlike the books on Al Forouq whose authors were bound with mentioning the reason for dissimilarities. It seems that the main objective of the authors of these books is mentioning the difference between the two branches.

Apparently', Al Istithnaa from Al Qawaid Al Fiqhiyah is also associated with another branch of knowledge known as 'Ilm Al Alghaz Al Fiqhyiah (or Fiqhi Riddles). They resemble each other and each entails some sort of hiding. 'Ilm Al Alghaz is mainly based on hiding the ruling of issues so that students may get tested in. Al Istithnaa from Al Qawaid Al Fiqhiyah also implies hiding. However the two branches of knowledge are different in three things:

First one: riddling has several aspects; one of them is Al Istithnaa from Al Qawaid Al Fiqhiyah. But there are other aspects which have nothing to do with Al Istithnaa, which means any Istithnaa is valid to be a Lughz (singular form of Alghaz), not the opposite.

Second one: the books which mention Al Istithnaa are mostly ignore the reason for Al Istithnaa. Whereas the books which mention Al Alghaz are mostly mention the reason for the Lughz as unriddling a Lughz can not be

from similar matters as well as mentioning the books written and compilations written on it.

In terms of its meaning, it has many meanings in the language all of which refer to one original meaning that is coupling (or Atf). This meaning requires exclusion (or Ikhraj), that is why a number of Osouliyeen (or Fundamentalists) considered the word Ikhraj as an origin in their definition to Al Istithnaa. As to the of Al Istithnaa from Al Qawaid Al Fiqhiyah, its proposed definition is, "excluding one or more Fiqhi issues which seem to be included in Al Qai'da Al Fiqhiyah, from the ruling which Al Qai'da Al Fiqhiyah requires by any expression which indicates it". That is to say, one or more issues which somebody might think they fall under the ruling of Al Qaida Al Fiqhiyah, but such issue or issues are to be excluded from the ruling of Al Qaida Al Fiqhiyah, and no longer given its ruling; rather to be given another suitable ruling by adopting any method indicating this exclusion or (Ikhraj). For example when it is said. : The ruling will be as such except in two issues, or: so-and-so became an exception to Al Qaida Al Fiqhiyah, or: exception to Al Qaida Al Fiqhiyah is such and such.

Al Istithnaa from Al Qawaid Al Fiqhiyah correlates with some branches of knowledge (or 'Uloum) like 'lm Al Forouq baynul Forou' Al Fiqhiyah (or dissimilarities between Fiqhi branches). Both of the two branches of knowledge share the fact that each of them differentiates between two similar matters, but they go in different directions as to the two matters to be

Fiqhiyah as a majority judgment or an all inclusive one. Istithnaa constitutes a problem in making Al Qawaid Al Fiqhiyah applicable to the Juz'iyat which a Mujtahid believes they pertain to them. So if a Faqeeh (expert in Fiqh) wants to deduct a ruling for a case according to its principle, he might think that this case is one of the cases which are excepted from Al Qa'ida Al Fiqhiyah. This is a matter which would, no doubt, disturbs the validity of applying Al Qawaid. Imam Al Bakri referred to that at the beginning of his book in which he dealt with Istithnaa, he said "I made Istithnaa in six hundred original principles which I collected, and then I derived form each principle good benefits that, to the best of knowledge, will disturb its origin

Due to the importance of Istithnaa, some Ulama have drawn attention to it as they were referring to Al Qawaid; as it was the case of Al Zirakshi, Assyouti and Ibn Nujaim. Other Ulamà gave a special attention to Istithnaa such as Imam Al Fannaki, a Shafi'i Faqeeh, died in 448 H. He covered the subject in his book "Al Munaqadhat" under the chapter entitled "Al Hasr wal Istithnaa". Imam Taj Addin Ibn Al Subki, died in 771 H, also reported to have given interest with Istithnaa in his book known as "Al Ashbah wan Natha'ir", not the printed well known book bearing the same title.

Al Istithnaa from Al Qawaid Al Fiqhiyah is one of the most important topics both in its theoretical and practical aspects. Nevertheless, there were almost no previous studies about it. Therefore, it deserves studying in order to show its meaning and make it distinctive

Shihab Addin Al Qarafi emphasized this benefit by his saying : " whoever sets Fiqh by its principle becomes in no need of memorizing most of juz'iyat as they fall under the category of inclusive matters(or kulliyat).

Also Al Qawaid Al Fiqhiyah have another important benefit; they help knowing the rulings on momentous events, or what is known as Annawazil. Lots of researchers felt the need of using Al Qawaid Al Fiqhiyah as Annawazil have become numerous in our time.

Al Qa'ida Al Fiqhiyah is a terminology which has been defined and explained by some Ulama. Imam Taj Addin Ibn Al Subki has defined it in his book "Ashbah An-Natha'ir" by saying: Al Qa'dida Al Fiqhiyah is the all inclusive matter to which many juz'iyat applies and from which its judgments are understood. That is to say it applies to all branches in which the concept of Al Qa'ida Al Fiqhiyah is fulfilled. However, some Ulama such as Al Hamawi has given another definition as he said: according to Al Fuqaha it is a majority judgment rather than an all inclusive one that applies to most of its juz'iyat, so that its judgments could be realized from it. He believed that Al Qa'ida Al Fiqhiyah is a majority judgment, that is to say it includes most of the juz'iyat to which it applies, not all the juz'iyat. Holders of this definition advocated it from the fact that Al Qawaid Al Fiqhyiah have some exceptions to which the judgment of Al Qa'ida does not apply. Therefore, Al Qa'ida according to them applies to most of the juzi'yat not all of them.

Al Istithnaa from Al Qawaid Al Fiqhiyah is a well established fact whether we defined Al Qa'ida Al

Al Istithnaa (exeption) from Al Qawa'id Al Fiqhiyah (Fiqhi Principles)

Dr. Abudur Rahman Ibn Abdullah Al-Sha'lan [2]

All praise is for Allah. We praise him and seek his help and his forgiveness and we believe in Him and rely on Him. We seek refuge with Allah from the evil of ourselves and the vices of our deeds. There is no one to misguide whom Allah guides and there is no one to guide whom Allah lets go astray (refuses to follow the divine guidance). I bear witness that there is not God but Allah alone. He (the most high) has no partner. I bear witness that Mohammad is His servant and His messenger.

Judgments of Ibadat (acts of worship) and transactions are so many. This fact is realized by whoever studies the books of Fiqh namely the detailed of them. As they are so many, Ulama tried to make them easily memorized by setting formulas including the issues which share one concept. This can be attained by setting Fiqhi Principles (or Al Qawaid Al Fiqhiyah). Verily, there are many issues fall under one Fiqhi principle; that is why Al Qawaid Al Fiqhiyah can serve instead of memorizing the many branches(or juz'iyat) of Fiqh.

---

[2] (Associate professor at the college of Sharia, Imam Ibn Saud Islamic University, Riyadh).

have control over insurance operations from the Sharia perspective.

2. Cooperative insurance companies should cooperate with one another in the fields of research and Sharia programs which promote their operations in consistent with the Sharia proper methods.
3. Since the sharia solution has been attained in the Islamic cooperative insurance companies, so Islamic countries have to stop dealing with and offering support to commercial insurance companies as their operations involve lots of Sharia precautions.

fragmenting risks and share in bearing responsibility when hazardous events occur.

- Donation does not include risk, hazards (gharar) or gambling.
- Cooperative insurance company runs the insurance operations on behalf of prescribers and gets remuneration for that.
- Cooperative insurance company invests prescribers' money on Mudharaba bases with definite percentage of profit.
- Cooperative insurance company covers any deficit in the prescribers' money through offering easy loans, and later gets it back from the surplus and profits.

Recommendations:

1. The Agency in charge should order the cooperative insurance companies operating within the Kingdom with the following :

- Setting an integrated cooperative insurance system to be presented to the Senior Scholars Board in the Kingdom for approval, and binding all insurance companies to abide by it. The system approved by the cooperative insurance companies control system may be submitted to the said Board.
- Establishing an administration for Sharia control if does not exist, to undertake supervision and

sleeplessness and fever that arises form it"(reported by Al Bukharai). He also says "***A believer towards another believer is like a building in which each part supports the others***"

Cooperative insurance is the way to achieve the utmost interest in insurance and moreover, cooperation is dictated by the holy Quran. It is not only permissible according to Sharia, but it is an encouraged matter as it is an example of helping one another in righteousness. The act of a member paying part of his money willingly to form the capital of a particular society would involve helping any of the members of the society who are in need. Therefore, any member by his subscription is actually a donor for other needy partners according to the method they agree upon. In my view, this is a special donation contract of no parallel in the donation contracts known in the Islamic Fiqh.

Authorities, conferences and Fiqhi meetings in the Islamic word are all unanimous in the legitimacy of adopting cooperative insurance since it is in accordance with Book, the Sunnah and the principles deducted from them.

Criteria of Cooperative Insurance in Islamic Fiqh

As said earlier cooperative insurance is a special donation contract of no parallel in the donation contracts known in the Islamic Fiqh and that there is no problem in it as long as it does not oppose Sharia texts and principles. Basically, its purpose is to cooperate in

Board of partners owns the paid out money which only the insurance company will run.

5. Members enjoy many privileges that are not provided by commercial insurance companies to bearers of insurance documents. One of these privileges is that bearer of mutual insurance document becomes one of the members with the right to elect the board of the company and share in profits.
6. Cooperative insurance combines interests of parties of one nature unlike commercial insurance in which interests of parties are different. In this type of insurance the interest of the insurer (the company) in the insurance contract is different from the interest of the insured.

Importance of Cooperative Insurance:

Cooperative insurance has been developed from the principle of cooperation between individuals and groups to bear risks and disasters befalling one of them. Cooperation is a main Islamic principle in the lives of Muslims; Allah Almighty says:

"Help you one another in righteousness and piety
But help you not one another in sin and rancor
Fear Allah: for Allah is strict in punishment"

The Messenger of Allah (may Allah's peace and blessing be upon him) also says " ***the similitude of the believers in regard to mutual love, affection and mutual compassion is that of one body; when any limb of it aches, the whole body shares the agony,***

1. being a member in such type of insurance can be either by a perineum paid in advance upon prescription so that it becomes easy to pay compensation for the affected member as soon as the threat occurs; or can be a portion equivalent to the premium to be paid later when one of the members is affected, and in this case he has to pay immediately, and pay, upon prescription, the membership fees only.
2. In cooperative insurance, capital is non existent as it is intended for achieving security for members through cooperation among them, not mainly aims at achieving profits. If a surplus is achieved it goes to the owners of documents according to the percentage of these documents, whether in cash or by deducting its value from the new subscription in case of renewal , or the surplus be transferred to reserves by the agreement of members.
3. Members of cooperative insurance are partners in covering the risks affecting one or some of them. Therefore, subscription value may change according to the risks occurring annually. In this kind of insurance there is hardly any one among the partners who make up accidents or get involved in false disasters.
4. Two partners in cooperative insurance are not two parties of a compensation contract. Instead they are parties of a cooperation and good terms contract which then involves no Riba (or usury).

Cooperative Insurance "Sharia'h Study"

Dr. Abudulazeez Ibn Ali Al Ghamedi [1]

Due to the subsequent contemporary economic and social developments; and the dominance of world materialistic greediness, human beings realized the need of feeling safe about their lives, property, trade, and all their possessions. Therefore, they found a good refuge in cooperative insurance to achieve this. But capitalists who seek profits and look for multiplying their money at the expense of others by all means and in any field found in cooperative insurance a fertile ground to achieve their purposes. They established huge companies for commercial insurance with branches all over the world, exploiting the need of the other people. This has motivated me to do research on presenting the Sharia solution for this subject.

Cooperative insurance is a direct agreement between individuals subject to a particular threat in which they vow to share bearing the burden of loss affecting any of them if the threat occurs.

Most important characteristics of cooperative insurance

---

[1] (Associate professor of Fiqh at the college of Sharia, Imam Ibn Saud Islamic University, Riyadh).

Victory attained in the battle of Uhaud was not celebrated by Abu Sufian alone; his wife Hind Bint Utba was pleased with the killing of Hamza Ibn Abdul Mutallib and other Muslims. While the Messenger of Allah (peace and blessing of Allah be upon him) was taking allegiance from believing women after Conquest of Makkah, Hind slipped into the crowd and said : by Allah, whatever you asked form us, we well give, even more than what men could give. From her answers about the allegiance conditions, the Messenger of Allah could recognize her voice. He asked: are you Hind? She replied: I am Hind Bint of Utba, let bygones be bygones, may Allah forgive you.

The Youngman kept silent before saying to his friend: History used to be like this. Later, Abu Sufian, his wife Hind and everybody in Makkah had embraced Islam. Idols worshipping had ceased to exist, state of paganism in Makkah had vanished, and Hypocrites in Medina were perished. All of this because Islam is the religion of Allah and nobody on the earth, whomsoever, could defeat His religion. However, Allah afflicts the Believers among His servants to know how patient and persistent they are. What is befalling Muslims today had occurred to their ancestors before. But they were neither weak nor yielding. Glory was for Allah, His Messenger and for all Believers. This is the promise of Allah and far be it from Allah to break His Word.

thrice, "is Mohammed among the people?" .The Messenger of Allah said, "***Do not answer him***". Then he said thrice, "are Ibn Abi Qahafa and Ibn Al Khattab among the people?" Then he turned to his people saying that those were killed. Umar Ibn Al Khattab could not control himself until he replied to him by saying: you have lied, you enemy of Allah. Allah left for you what may let you down. Abu Sufian said, "A day for a day", referring to the day of battle of Bader, and battle has its ups and downs.

Battle of Uhud was over with its all lessons borne in mind. Muslims could overcome their grieves, and the wheel of time had turned by Allah's Will. Abu Sufian, later, found himself defeated, tied at the mountain peak in the valley few miles away from his house in Makkah, and guarded by Al Abbas Ibn Abdul Mutallib. When the tribes, on their way to Makkah, passed by Abu Sufian, he asked Al Abbas about them. He told him: this is Aslam tribe, and this is Ghifar tribe, and this Juhaina tribe. Abu Sufian said: I have nothing to do with them. Later the Messenger of Allah (peace and blessing of Allah be upon him), in his green battalion accompanied with Al Ansar, passed by him. Abu Sufian asked about them. Al Abbas told him: this is the Messenger of Allah together with his soldiers. Abu Sufian said: nobody can stand in front of those; your nephew's authority has expanded. Al Abbas said to him: woe unto you! This is prophecy and Allah's message to His people. He said: you have said the truth.

A letter from a Reader

A true Muslim young man came to his friend to speak about what Muslims are facing nowadays. His friend listened attentively to his grieves and concerns about Islam. He listened to him as he was saying that some Muslims are colluding with enemies to conquer their Ummah in its creed, principles and land. Then he listened to him saying: Haven't you seen that they have written a book which they called Furqan to replace the Quran? Haven't you seen that Christian missionaries are spreading around the globe calling on Muslims to revert to Christianity such as in the case of Indonesia, Iraq and Africa?

Then he started talking to his friend about the Muslims conditions and the state of frailty and weakness they attained. Speaking about this problem, he has been overpowered by words, sometimes cools down and others gets nervous, before he starts analyzing the reasons which he thinks to be behind the problems of Muslims.

When he gave vent to his sorrows, his friend said to him: I will remind you of what you have read in history to get reassured that Islam is the light of Allah in His Land and nobody can put it off. He said "what is that?" he replied: battle of Uhud and what came after it. Then he said to him in brief: Abu Sufian was very delighted with the defeat of Muslims; he came near the Messenger of Allah (peace and blessing of Allah be upon him) and said

Contents

- **A Letter from a Reader** 5
- **Cooperative Insurance "Sharia'h Study"** 8

  Dr. Abudulazeez Ibn Ali Al Ghamedi
- **Al Istithnaa (exeption) from Al Qawa'id Al Fiqhiyah (Fiqhi Principles)** 14

  Dr. Abudur Rahman Ibn Abdullah Al-Sha'lan
- **Position of 'Urf (customary usage) In Islamic Da'wa (Call)** 21

  Dr. Ruqayyah Bint Naser Allah Niyaz
- **Shairah and reasons for Khilaf (difference of opinion)** 29

  Dr. Abdullah Ibn Salih Al Sarami

CASES FROM JURISPRUDENCE (FIQH) POINT OF VIEW

- *Dr. Abdur Rahman Hassan Al Nafisah.*

- Ruling on forgery and what stems form it? 34

- Ruling on whether harming of a wife by her husband waives his marital rights 35

- Ruling of whether it is permissible to unearth a cemetery to build a mosque on its land 37

- Ruling on whether it is permissible to give the needy relative part of the money originated from illegal source 39

- Ruling on one who gets married without a guardian and what he should do 41

THE CONSULTATIVE SCIENTIFIC BODY

Names according to Alphabetical order.

- Professor Dr. Ahmad Mohd. Nour Saif
- Professor Dr. Saud Bin Abdullah Bin Mohd. Al-Fnaisan
- Professor Sheikh Abdullah Bin Al-Sheikh Al-Mahfouz Bin Biah
- Professor Dr. Abdul-Malek Bin Abdullah Bin Idhaish
- Professor Dr. Abdul-Wahab Bin Ibrahim Bin Mohd. Abu Sulleiman
- Professor Dr. Al-Arabi Bin Ahmad Balhaj
- Professor Dr. Ala'uddin Kharoufa
- Professor Dr. Mohd. Ibrahim Bin Ahmad Ali
- Professor Dr. Nouruddin Bin Mukhtar Al-Khademi
- Professor Dr. Yacoub Bin Abdul-Wahhab Alba-Husain

In the Name of Allah , Most Gracious , Most Merciful

PRINCIPLES AND REGULATIONS FOR PUBLICATION

Contemporary Jurisprudence Research Journal staff would like to notify researchers that principles of publication in the journal necessitate the following :

1- Research submitted for publication, should be based on Islamic (Fiqh) jurisprudence .

2- Research should concentrate on issues , questions and contemporary problems and the way of finding both scientific and practical solutions for them according to Islamic (Fiqh) jurisprudence , and its concepts which are confirmed by the people of Sunnah .

3- Research should be objective and comprehensive. It should follow a scientific method in terms of depending on original references, documentation and explanation of (Ahadeeth) showing their degree of authenticity .

4- Any research submitted for publication , should not have been published in either a book, a journal or any other means of publication.

5- References should be mentioned in a margin at the lower parts of the page a long with a short biography for the figures mentioned in the research .

6- Scientific references and their authors' names should be alphabetically indicated at the end of any research . Place and date of printing along with the publishing house should also be mentioned.

7- A statement indicating that the research has not been published before, should be attached to the research .

8- Research should be concluded by a brief summary manifesting results and opinions included therein .

9- A satisfied abstract should be attached to the research to be translated into English .

10- Pages of research should not be less than twenty pages of the journal.

11- Researcher's name should be fully written along with his scientific post, if any .

12- Researches are arbitrated by (Fuqaha) jurists and specialized scholars ('Ulama) according to a form which indicates principles and procedures of arbitration . Among these principles is that arbitrators should not know the authors' names and vice versa whether the arbitrators agree that their researches to be published or they show some observations or even recommend not to be published .

13- The journal shall pay a compensation for the research after being published .

14- Researches which are not published , will not be returned .

*** All essays herein published express the viewpoints of their authors.**

Whom Allah intends good grants him the
Knowledge and insight in Religion Hadith

CONTEMPORARY JURISPRUDENCE RESEARCH JOURNAL

A journal specialised in Islamic jurisprudence

Issue No. 69 - Eighteenth Year
Dec 2005- Jan - Veb 2006

Editor - in - Chief Dr. *Abdur Rahman Hassan Al Nafisah*

Annual Subscription:

For Govt Offices and Agencies : SR. 200
For Individuals : SR. 100

Price Per Copy :

K.S.A SR. 15	Mauritania On.1200
Qatar QR. 12	Tunisia Mm. 1000
Syria L.L. 50	Libya L.Dr. 1000
Sudan S.D. 15	S of Oman P. 900
Algeria D. 12	Bahrain BF. 900
Jordan JD. 1	Kuwait K.D.I. 5
Egypt Le. 5	Yemen Y.R. 15
U.A.E D. 15	Moroco D. 15
Iraq I.D. 1	

Annual Subscription :

U.S.A Canada & Europe US. $ 30

NO. : 14/0138
ISSN : 1319 - 0792

Address :

Al-Aqiq - Al-Tahlia Str.
Riyadh - K.S.A
Phone. 4853702
4853705
Fax. 4853694
P.O. Box: 1918 .
Riyadh : 11441 .
* Website :
www.fiqhia.com.sa
* E-Mail :
info@fiqhia.com

* Pority right of designing and hosting the magazine's website on the internet by Advanced Arabic Systems Co. (Naseej).

* DAR AL-BOHOOS PRINTING PRESS
Phone: 4852663 - 4852161
Fax: 4852188
* Distributors :
Al Watania Distribution Co.
Riyadh: 4871414

CONTEMPORARY JURISPRUDENCE RESEARCH JOURNAL

A Journal Concerned with Islamic Jurisprudence

Issue No. 69 - Eighteenth Year

Dec 2005 - Jan - Veb 2006

IN THIS ISSUE

- Cooperative Insurance "Sharia'h Study". — *Dr. Abdulazeez Ibn Ali Al Ghamedi*
- Al Istithnaa (exeption) from Al Qawa'id Al Fiqhiyah (Fiqhi Principles). — *Dr. Abudur Rahman Ibn Abdullah Al-Sha'lan*
- Position of 'Urf (customary usage) In Islamic Da'wa (Call). — *Dr. Ruqayyah Bint Naser Allah Niyaz*
- Shairah and reasons for Khilaf (difference of opinion). — *Dr. Abdullah Ibn Salih Al Sarami*

CASES FROM JURISPRUDENCE (FIQH) POINT OF VIEW

Dr. Abdur Rahmàn Hassan Al Nafisah

- Ruling on forgery and what stems form it?.
- Ruling on whether harming of a wife by her husband waives his marital rights.
- Ruling of whether it is permissible to unearth a cemetery to build a mosque on its land.
- Ruling on whether it is permissible to give the needy relative part of the money originated from illegal source.
- Ruling on one who gets married without a guardian and what he should do.

ISSN : ١٣١٩-٠٧٩٢ ردمد

مطابع دار البحوث