جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي
معهد العلوم الإسلامية
قسم الشريعة

الاختلاف في التكييف الفقهي للقضايا المعاصرة
- دراسة تحليلية مقارنة -

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر
في العلوم الإسلامية – تخصص: فقه وأصوله

الطالب: علي بن نوح
المشرف: أد. إبراهيم رحماني

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
بو بكر الأشهب	أستاذ التعليم العالي	جامعة الشهيد حمه لخضر- الوادي	رئيسا
إبراهيم رحماني	أستاذ التعليم العالي	جامعة الشهيد حمه لخضر- الوادي	مشرفا ومقررا
عماد جراية	أستاذ محاضر (ب)	جامعة الشهيد حمه لخضر- الوادي	ممتحنا

السنة الجامعية: 1437-1438هـ/2016-2017م

بسم الله الرحمان الرحيم

الإهداء

إلى الحبيب المصطفى عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم، وإلى روح والدي الغالي رحمة الله عليه، وإلى أمي بارك الله لها في عمرها وعملها، وإلى عائلتي؛ زوجتي وأبنائي، وإلى كل من قدم لي يد المساعدة من قريب أو من بعيد، وإلى كل مسلم ومسلمة أهدي هذا العمل راجيا من الله القبول.

شكر وتقدير

الحمد لله الذي تتم بفضله الصالحات، وتسبح باسمه الكائنات، فله الحمد والشكر كما ينبغي لجلال شأنه وعظيم سلطانه، ثم الصلاة والسلام على نبينا مُحَمَّد المبعوث رحمة للعالمين، أما بعد:

إلى كل من أقرأني حرفا وعلمني خط الكلمات، معلمي القرآن وأساتذتي الكرام على مختلف الأطوار، وخاصة من أسعدني بالإشراف على هذا العمل؛ أستاذي العزيز الأستاذ الدكتور إبراهيم رحماني حفظه الله وراعاه، وإلى كل الزملاء وخاصة من جعله الله سببا لطلبي العلم، وإلى كل الساهرين على السير الحسن لمعهدنا. إلى كل هؤلاء أتقدم بالشكر والتقدير سائلا الله أن يجازيهم عنا خير الجزاء ويجعل ما قدموه لنا فى ميزان حسناتهم.

ملخص البحث: الاختلاف في التكييف الفقهي للقضايا المعاصرة

تبعا لاستمرارية الحياة وتجددها، عَرفتْ وتعرِفُ الأمةُ الإسلاميةُ وقائعَ ومستجداتٍ لا متناهيةٍ على كافةِ المستوياتِ والأَصعِدةِ، فدعتِ الضرورةُ أهلَ الِاختِصاصِ الِاجْتهادَ لإيجادِ أحكامٍ شرعيةٍ لهذه النوازل. ومن الطبيعيِّ أنَّ استنباطَ الأحكامِ له قواعدٌ وضوابطٌ تحْكُمهُ؛ فليس بإمكان الناظر في النازلة استنباط حكم لها ما لم يحسن تصويرها وتكييفها فقهيا. ولهذا فإن التكييف الفقهي الذي هو إلحاق المستجدة بأصل فقهي لتأخذ حكم هذا الأصل ضرورة شرعية ملحة. إلاّ أنّ التكييف الفقهي طاله الاختلاف كغيره من أبواب الفقه لعدة أسباب ودوافع. وهذا ما حفَّزني لاختيار هذا الموضوع للتعريف بالاختلاف في التكييف الفقهي للقضايا المعاصرة وتطبيقاته. فأسأل الله التوفيق والسداد في إنجاز هذا العمل.

الكلمات المفتاحية: التكييف الفقهي/ الوقائع/ المستجدات/ النوازل/ التصوير/ الناظر/ الاختلاف/ القضايا المعاصرة/ استنباط حكم/ أصل فقهي.

Summary: Differencies in "Fikh" Adaptation to Nowadays affairs

Following the continuity of lif, the Islamic nation knew and still knows a great number of new facts on all levels and sides, necessity called the specialists in jurisprudence to find out legal laws to these new facts. Naturally the deduction of these laws should have special rules. The savant can't find out a law to a nowadays problem if he doesn't imagine it and adapt it to "Fikh" as well as possible. Thus, the "Fikh" adaptation which is linking the new fact to a "Fikh" root in order to take its law is a very legal necessity and obligation. But as any other subjects the "Fikh" adaptation knows also many differences because of numerous causes. This has encouraged me to choose this subject in order to clarify the differences in "Fikh" adaptation to recent facts and its applications.

Key words: *New facts/ The "Fikh" adaptation/ The differences/ legal laws.*

قائمة الرموز المستعملة

اتبعت في بحثي المقاييس والمعايير المطلوبة من حيث نمط الخط وحجمه، كما استعنت ببعض الرموز المبينة في الجدول أدناه سعيا مني للاختصار وربح المساحات.

جدول الرموز

الكلمة	الرمز
هجري	هـ
ميلادي	م
متوفي	ت
دكتور	د
بدون مكان النشر	لا.م
بدون دار النشر	لا.ن
الصفحة	ص
الطبعة	ط
بدون طبعة	لا.ط
بدون تاريخ	د.ت

بسم الله الرحمان الرحيم

مقدمة:

إن الحمد لله تعالى نحمده ونستعينه ونستهديه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا. من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له ونشهد أن لا إله إلاّ الله وحده لا شريك له، وأن مُحَمَّدا عبده ورسوله، أما بعد:

لقد جاءت الرسالة المحمدية خاتمة لكل الرسالات السماوية ومتممة لهذا الدين الحنيف، المتميز بأحكامه وتشريعاته الكافية الوافية والشاملة لمتطلبات الحياة ومستجداتها. هذه المستجدات عرفت بالتجدد والاستمرارية في شتى شؤون الحياة مما اقتضى تجددا في الفتوى واستنباط أحكام لما يَطرأ من حوادث ونوازل، شريطة التزام المجتهد أحكام الشريعة الإسلامية مراعيا مقاصدها متحليا بأدب الخلاف.

وقد عرفت الأمة الإسلامية في مجال أحكام تشريعاتها غير الموقوفة جملة من الاجتهادات، من بينها ما يعرف بالتكييف الفقهي الذي أصبح ضرورة شرعية لاستنباط الأحكام الشرعية خاصة للقضايا المعاصرة التي لابد من تكييفها وإعطائها أحكاما وفق شريعة الإسلام، إلاَّ أن هذا التكييف الفقهي رغم ضرورته وأهميته لم يسلم من الاختلاف في شتى المجالات، ونظرا لأهمية هذا الموضوع وقلة الكتابات فيه اخترته ليكون موضوع بحثي.

أهمية الموضوع:

إن اختلاف الفقهاء في التكييف الفقهي بالغ من الأهمية بما يستدعي الوقوف عنده وإدراك أسبابه؛ لأنه من متعلقات الحكم الشرعي للمسائل المستجدة، ويمكنني إبراز أهمية هذا الموضوع في النقاط التالية:

1. التكييف الفقهي ضرورة دعت إليها الحاجة لاستنباط أحكام شرعية للمسائل المستجدة.
2. تأثير الاختلاف في التكييف الفقهي على بيان الأحكام الشرعية واجتهادات الفقهاء، يقتضي تخصيصه بالبحث والدراسة.
3. من تمام الفقه معرفة أثر خلاف الفقهاء على التكييف الفقهي وانعكاساته عليه.

أسباب اختيار الموضوع:

التكييف الفقهي من أبواب الاجتهاد التي لا غنى عنها لمعرفة الأحكام الشرعية للنوازل والمستجدات، واختياري لهذا الموضوع كان لعدة أسباب أهمها:

ا/ أسباب ذاتية:

1. الإطلاع على هذا العلم والإلمام بجزئياته وفهم أسباب الخلاف فيه، يعين الطالب على فهم ووجهات النظر المختلفة للفقهاء وينمي الملكة الفقهية ويطورها.
2. معرفة آثار الخلاف على الفقه الإسلامي و أحكامه.
3. معرفة أنواع الخلاف ومجالاته والهوة التي يسببها بين الفقهاء ووجهة نظرهم في ذلك.

ب/ أسباب موضوعية:

1. التكييف الفقهي ضرورة شرعية لمعرفة الأحكام الشرعية للوقائع والمستجدات، فالتعرف عليه وعلى ماهيته، ومقوماته، وضوابطه أضحى ضرورة شرعية.
2. الإلمام بالأسباب المولدة للخلاف في التكييف الفقهي يسهل فهم وجهات نظر الفقهاء ومناهجهم المعتمدة في اجتهاداتهم وكيفية تعاملهم مع الخلاف على اختلاف مشاربهم ونتائجها في ضل توسع الدين الإسلامي وكثرة النوازل والمستجدات اللامتناهية.
3. الحلاف السائغ والتنوع في التكييف الفقهي دليل قاطع على سعة الفقه الإسلامي وتنوعه وتجدده ومواكبته للواقع والمستجدات. ومن الواجب تبيان ذلك.

الأهداف:

أما بالنسبة للأهداف فنوجزها فيما يلي:

1. التعرُّفُ على التكييف الفقهي وفهم الأسباب التي أدت إلى ظهور الاختلاف فيه.
2. تقليص هوَّة الاختلاف في التكييف الفقهي للقضايا المعاصرة بين العلماء.
3. تقريب الآراء والحد من تباين الفتاوى إلى الحد الذي يعيبها، ولم شتات الأمة.
4. بيان سعة الفقه الإسلامي ورحابته، فاحتواؤه مواطن الخلاف أكبر دليل على ذلك.
5. معرفة ضوابط وآليات التكييف الفقهي الإسلامي المعاصر، وبيان تنوعه وتجدده.
6. محاولة فهم مرتكزات المجتهدين في اجتهاداتهم في التكييف الفقهي والتقريب بين آرائهم.

الإشكالية:

مما لا شك فيه أن أحكام الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان، لكن الاستمرارية والتجدد الدائمين يجعلان الأمة عرضة لحوادث ووقائع لم تعرفها من ذي قبل، هذه الوقائع المستجدات لا بد من استنباط أحكام شرعية لها، وهذا الأمر يتطلب اجتهادا من أهل العلم.

ومن زمرة هذه الاجتهادات التكييف الفقهي للقضايا المعاصرة الذي عرف اختلافا وتباينا كبيرا في بعض الآراء والاجتهادات على الرغم من ضرورته.

فما هي حقيقة التكييف الفقهي؟ وما هي مجالات استعمالاته وتطبيقاته المعاصرة؟ وما طبيعة الاختلاف الحاصل فيه وما هي أسبابه؟ وما تأثيره على الشريعة الإسلامية؟

الدراسات السابقة:

من بين الدراسات التي تناولت الموضوع وحظيت بمعرفتها ما يلي:

1. التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية، وهو كتاب مطبوع من الحجم المتوسط للدكتور مُحَمَّد عثمان شبير: قسمه إلى ثلاثة فصول، فالأول تناول فيه حقيقة التكييف الفقهي في خمسة مباحث عرف فيها بالألفاظ التي لها علاقة بالتكييف الفقهي، ثمَّ بين علاقة التكييف الفقهي بالقانوني. وتكلم عن أنواع التكييف ومشروعيته وحكمه ومجالاته. وفي الفصل الثاني المعنون بمقومات التكييف الفقهي وضوابطه، تكلم عن الواقعة المعروضة والأصل الذي تكييف عليه، وكذا مناط الحكم والمطابقة بين الواقعة المعروضة والأصل الذي كيفت عليه ثم

تطرق إلى حقيقة الفقيه الممارس للتكييف. أما الفصل الثالث فخصصه للتطبيقات القديمة والمعاصرة للتكييف الفقهي. لكنه لم يتناول الاختلاف في التكييف الفقهي الذي هو الجزء الأكثر أهمية في بحثي، بل هو صميم بحثي. ولهذا فاستفادتي من الكتاب ستكون في تقديم حقيقة التكييف الفقهي ومجالاته وبعض ضوابطه.

2. كتاب أسباب اختلاف الفقهاء، وهو كتاب مطبوع من الحجم المتوسط أصله رسالة ماجستير للدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، قسم فيه بحثه إلى تمهيد وأربعة أبواب وخاتمة. فأما التمهيد ففصَّل فيه اختلاف العلماء وقدم فكرة تأريخية عن أسباب الاختلاف وما يجري فيه وآراء العلماء في الاختلاف وسبب عدم الاعتداد بالخلاف في بعض المسائل، ثم تكلم عن فائدة معرفة أسباب الاختلاف وآثاره السيئة. ففي الباب الأول تناول مسائل من المبادئ الفقهية كان الاختلاف فيها سببا في الاختلاف في الفروع، وفي الثاني بعض مسائل الأدلة التي كان الاختلاف فيها سببا في الاختلاف في الفروع، وفي الثالث بعض أسباب الخلاف التي ترجع إلى دلالة النص، وفي الرابع تكلم عن التعارض والترجيح. أما الخاتمة فعرض فيها موقف المسلمين من الاختلاف. وهذا الطرح للاختلاف يتوافق مع فن التخريج لا التكييف، ولكني سأستأنس به في معرفة أسباب اختلاف العلماء.

3. كتاب أسباب اختلاف الفقهاء للشيخ علي الخفيف، تناول فيه جملة من أسباب اختلاف الفقهاء، و بين مصادر الأحكام الشرعية وأدلتها ثم ذكر أسباب اختلاف الصحابة رضوان الله عليهم والتابعين في الأحكام الشرعية، وبيَّن أن الاختلاف في الأحكام راجع إلى اختلاف الفقهاء في الفهم وكذا فهم أساليب النصوص وفي ما لا نص فيه. هذا الكتاب يخدمني قي الكشف عن أسباب الاختلاف ولكن في ما يخص الاختلاف في التكيف الفقهي فقد لا يُوجِدُ لي ضالتي وهذا لا يمنعني من الاستعانة به.

4. منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، وأصله رسالة دكتوراه ألفه د. مسفر القحطاني، وهو كتاب قيم تناول فيه عدة مسائل فقهية تخص النوازل،تحدث فيه عن التكييف الفقهي وعن مفهومه ومشروعيته وضوابطه، لكن الجانب الخلافي فيه شبه معدوم وهذا يخدمني في التعريف بالتكييف الفقهي وضوابطه فقط لا الاختلاف فيه.

منهجية البحث:

أما المنهج المتبع في هذه الدراسة فهو المنهج التحليلي الذي كان له الحظ الأوفر في هذا البحث، وسبب اختياري لهذا المنهج أنه الأنسب للتعريف بالموضوع وتحليله وشرح مصطلحاته والتعريف بالأسباب والآثار وعرض تفاصيل الموضوع. لكن هذا لم يمنعني من استعمال المنهج المقارن في المواطن التي استدعت عرض آراء الفقهاء المختلفة والمقارنة بينها؛ لإبراز مواطن الاتفاق والاختلاف مع مناقشة ومقارنة آراء المختلفين والترجيح بينها.

أما عملي في البحث؛ فنظرا لأن الموضوع يتسم بالجدة وقليل التناول في مسماه الاختلاف في التكييف الفقهي، فقد درجت على جمع المادة العلمية ذات الصلة بالموضوع مستعينا في ذلك بما وجدته في الدراسات السابقة متقيدا بفكرة بنيت عليها توجهي في البحث وهي دراسة الموضوع باعتبار التكييف الفقهي مستقلا بذاته، والهدف المنشود من وراء ذلك استقلالية التناول للتوصل إلى نتائج موضوعية تصب في صلب موضوع البحث.

وأريد أن أشير أيضا إلى أنني لم أترجم للأعلام ولم أخرج القواعد الفقهية، وذلك لزيادة التركيز على المادة العلمية واحترام عدد الصفحات المسموح به وعدم تجاوزه، ولئلا أثقل كاهل البحث بكثرة التراجم والتخريجات، فيأخذ ذلك حيّزا كبيرا من البحث.

خطة البحث

مقدمة:

مبحث تمهيدي: التكييف الفقهي، مشروعيته، أهميته، أنواعه، أركانه، ضوابطه ومسالكه.

أولا: تعريف التكييف الفقهي، مشروعيته وأهميته.

1. التعريف بألفاظ عنوان البحث.
2. التكييف الفقهي مشروعيته وأهميته.

ثانيا: أنواع التكييف الفقهي، أركانه، ضوابطه ومسالكه.

1. أنواع التكييف الفقهي.
2. أركان التكييف الفقهي، ضوابطه، ومسالكه.

المبحث الأول: حقيقة الاختلاف، ضوابطه، آدابه وآراء العلماء فيه وبعض تطبيقاته.

المطلب الأول: حقيقة الاختلاف ضوابطه وآدابه.

الفرع الأول: حقيقة الاختلاف الفقهي.

الفرع الثاني: ضوابط الاختلاف وآدابه.

المطلب الثاني: آراء العلماء في الاختلاف الفقهي والفرق بينه وبين الاختلاف في التكييف الفقهي وبعض نماذج الاختلاف.

الفرع الأول: آراء العلماء في الاختلاف الفقهي.

الفرع الثاني: الفرق بين الخلاف الفقهي والاختلاف في التكييف الفقهي وبعض النماذج.

المبحث الثاني: أسباب الاختلاف في التكييف الفقهي، مجالات تطبيقاته وأثره على الشريعة.

المطلب الأول: أسباب الاختلاف الفقهي وأسباب الاختلاف في التكييف الفقهي.

الفرع الأول: أسباب الاختلاف الفقهي.

الفرع الثاني: أسباب الاختلاف في التكييف الفقهي.

المطلب الثاني: مجالات الاختلاف، تطبيقاته وأثره على الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول: مجالات الاختلاف الفقهي وتطبيقاته المعاصرة.

الفرع الثاني: أثر الاختلاف على الشريعة الإسلامية.

خاتمة.

المبحث التمهيدي

تعريف التكييف الفقهي، مشروعيته، أهميته، أنواعه، أركانه، ضوابطه، ومسالكه.

سأتناول فيه ما يلي:

أولا: تعريف التكييف الفقهي، مشروعيته وأهميته

ثانيا: أنواع التكييف الفقهي، أركانه، ضوابطه، ومسالكه

أولا: تعريف التكييف الفقهي، مشروعيته وأهميته

عنوان البحث مكون من مجموعة من الألفاظ سأعرفها فيما يلي:

1. التعريف بألفاظ عنوان البحث:

العنوان مركب من مجموعة ألفاظ هي: الاختلاف، التكييف، الفقهي، القضايا، والمعاصرة. وسأعرف هذه الألفاظ باستثناء لفظ الاختلاف سأتركه إلى المبحث الثاني.

1.1. تعريف التكييف الفقهي لغة واصطلاحا:

التكييف لغة من الكيف والكيف القطع وقد كافه يكيفه، ومنه كيّفَ الأَدِيم تكييفا: إذا قَطَّعه[1]. وفي معجم اللغة العربية المعاصرة "تكيَّف الشَّيءُ: صار على حالةٍ وصِفَةٍ مُعيَّنة وتكيَّف الشَّخصُ: انسجم وتوافق مع الظروف، أو جعل ميله أو سلوكه أو طبعه على غرار الشيء وكيَّف الشّيءَ: أحدث تغييرًا فيه يؤدِّي إلى انسجامه مع شيء أخر لا يتبدّل[2].

والكيْف هيئة قارة في الشيء لا يقتضي قسمة ولا نسبة لذاته[3].

أما اصطلاحاً، فمن خلال استقراء بعض الكتب الفقهية وُجِد عند بعض فقهاء الإباضية استعمالٌ لهذا المصطلح ولكن في غير المراد به عند الفقهاء المعاصرين، أما بقية مدونات فقه المذاهب الأربعة فلم يستعملوا هذا المصطلح بالمعنى الذي يطلقه فقهاؤنا المعاصرون[4]. وحاصل القول أن مفهومه الاصطلاحي لا يخرج عن مفهومه اللغوي: وهو معرفة حالة الشيء وصفته[5].

---

1 – مُحَمَّد مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس. تحقيق مصطفى حجازي، ج24 (ط:1؛ الكويت: مطبعة حكومة الكويت، 1408 هـ / 1987م) ص349.

2 – أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة. ج1 (ط:1؛ القاهرة: عالم الكتب، 1429هـ/2008م) ص1987

3 – علي بن مُحَمَّد السيد الشريف الجرجاني، معجم التعريفات. تحقيق مُحَمَّد باسل عيون السود، (ط:2؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1424هـ/2003م) ص 188.

4- مسفر بن علي القحطاني، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة. (ط:2 جدة: دار الأندلس الخضراء وبيروت: دار ابن حزم، 1431هـ/2010م) ص 350 بتصرف.

5- مُحَمَّد عثمان شبير، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية، (ط:2 دمشق: دار القلم، 1435هـ/2014م) ص 12.

الفقهي لغة من الفقه، والفِقْهُ العلم بالشيء والفهمُ له، وغلبَ على عِلْم الدين لسِيادَتِه وشرفه وفَضْلِه على سائر أَنواع العلم[1]. والفقه فهم الشّيء، فكلُّ علم لشيء فهو فقهٌ، ... وقيل بالضَّمِّ إذا صار الفقه له سجيَّة[2].

أما اصطلاحا فهو"العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية"[3].

مفهوم التكييف الفقهي:

التكييف الفقهي مصطلح حديث ليس له تعريف في كتب الفقه القديمة ولا في كتب المصطلحات الفقهية القديمة، لكن توجد له بعض التعريفات المعاصرة في كتب العلماء المعاصرين[4]. فمنهم من عرّفَه على أنه هو التصوير الكامل للواقعة وتحرير الأصل الذي تنتمي إليه[5]. أما التعريف الذي اعتمده في بحثي فهو:

التكييف الفقهي: هو تحديد حقيقة الواقعة المستجدة لإلحاقها بأصل فقهي، خصه الفقه الإسلامي بأوصاف فقهية، بقصد إعطاء تلك الأوصاف للواقعة المستجدة عند التحقق من المجانسة والمشابهة بين الأصل والواقعة المستجدة في الحقيقة[6].

وقد اخترت هذا التعريف لعدة أسباب أهمها كون صاحبه خص التكييف بدراسة معمقة استقرأ فيها مجموعة من تعاريف الفقهاء المعاصرين وخرج لنا بالتعريف المختار الذي سلف ذكره، بالإضافة إلى ذلك أن هذا التعريف يعتبر شاملا لاحتوائه العناصر التالية[7]:

- الواقعة المستجدة وهي التي تحتاج إلى حكم شرعي.

---

1 – جمال الدين ابن منظور،لسان العرب. اعتنى به خالد رشيد القاضي،ج10 (ط:1؛ الجزائر: دار الأبحاث، 2008م) ص 292.

2 – أحمد بن مُحَمَّد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. تحقيق د. عبد العظيم الشناوي ج2 (ط:2 القاهرة: دار المعارف، 1427هـ) ص 479.

3 – عبد الله بن عمر البيضاوي، منهاج الوصول إلى علم الأصول. اعتنى به وعلق عليه مصطفى شيخ مصطفى(ط:1، بيروت: مؤسسة الرسالة ناشرون 2002م) ص 17.

4 – مُحَمَّد عثمان شبير، التكييف الفقهي. مرجع سابق ص 27.

5 – مسفر القحطاني، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة. مرجع سابق ص 354

6 – مُحَمَّد عثمان شبير، المرجع السابق، ص 30.

7 – انظر المرجع نفسه ص 30 – 31

- الأصل الفقهي وهو المحل الذي وردت فيه الأحكام الشرعية والذي يبنى عليه التكييف.
- أحكام الأصل الفقهي وهي الأحكام الشرعية التي تتعلق بالأصل الفقهي.
- التحقق من المجانسة والمشابهة بين الأصل والواقعة المستجدة.

2.1. مفهوم القضايا المعاصرة:

القضايا: جمع قضية، والقَضاء الحُكْم وأَصله قَضايٌ لأَنه من قَضَيْت، والجمع الأَقْضِيةُ والقَضِيَّةُ مثله والجمع القَضايا، والقَضايا الأَحكام واحدتها قَضِيَّةٌ[1]. وفي المعجم الوسيط: (القضية) الحكم ومسألة يتنازع فيها وتعرض على القاضي أو القضاة للبحث والفصل، وفي المنطق قول مكون من موضوع ومحمول يحتمل الصدق والكذب لذاته ويصح أن يكون موضوعا للبرهنة وجمعها قضايا[2].

أما المعاصرة: فمن العصر، فالْعَيْنُ وَالصَّادُ وَالرَّاءُ أُصُولٌ ثَلَاثَةٌ صَحِيحَةٌ فَالْأَوَّلُ دَهْرٌ وَحِينٌ[3]. والعِصَار بالكسر: مصدر عاصَرْتُ فلاناً مُعَاصَرَةً وعِصَاراً أَي كنتُ أَنا وهُوَ في عَصْرٍ واحد أَو أَدرَكتُ عَصْرَهُ[4].

مفهوم القضايا المعاصرة:

من بين ما عُرِّفت به النوازل أنها هي المسائل والقضايا الدينية والدنيوية التي تحدث للمسلم ويريد أن يعرف حكم الله فيها، فيلجأ إلى أهل العلم الشرعي يسألهم عن أحكام هذه النوازل[5]. وقد شاع واشتهر عند الفقهاء عامة إطلاق النازلة على المسألة الواقعة الجديدة التي تتطلب اجتهادا وبيان حكم[6]. ويرى آخرون أنه بناء على اختلاف المعاني اللغوية لكلمة القضايا يختلف تعريف القضايا اصطلاحا تبعا لاستعمالاتها اللغوية، وهي تعني هنا الحدث

---

1 – ابن منظور ، لسان العرب. مرجع سابق، ج15 ص 186

2 – مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط. (ط:4، مصر: مكتبة الشروق الدولية، 1425هـ/2004) ص743

3 – أحمد ابن فارس، مقاييس اللغة. تحقيق: عبد السلام مُحَمَّد هارون. (لا.ط: دار الفكر 1399هـ – 1979م)

4 – مرتضى الزبيدي، تاج العروس. مرجع سابق، ج1 ص 3202

5 – مصطفى الصمدي، فقه النوازل عند المالكية تاريخا ومنهجا. (ط:1؛ الرياض: مكتبة الرشد ناشرون؛ 1428هـ/ 2007م) ص13

6– مُحَمَّد بن حسن الجيزاني، فقه النوازل. ج1(ط: 2؛ العربية السعودية: دار ابن الجوزي، 1427هـ/ 2006م) ص21

الجديد الذي يقع في حياة الناس، ويتطلب معرفة حكم الله فيه، فيعرض على الفقيه، لينظر فيه ويبين حكم الله، ويقضي فيه. فالمعنى المراد بالقضايا والنوازل الفقهية في اصطلاح الفقهاء: هي تلك الواقعات والحوادث المستجدة في حياة الناس التي تتعلق بالعبادات والمعاملات وغيرها من شؤون الحياة، ويحتاج الناس إلى معرفة الحكم الشرعي فيها، فيستفتون العلماء وأولي النهى ليرشدوهم إلى وجه الصواب فيها ويبينوا لهم أحكامها[1].

2. مشروعية التكييف الفقهي وأهميته:

قبل بيان مشروعيته وعرض الأدلة، نذكر بعض الألفاظ ذات الصلة بمعنى التكييف التي قد تكون استعملت من بعض الفقهاء القدامى بدلا من مصطلح التكييف والتي قد نلجأ إليها في سياق البحث: حقيقة الشيء، ماهية الشيء ، القياس، التخريج الفقهي، والأشباه الفقهية.

1.2– مشروعيته: يستمد التكييف الفقهي مشروعيته من كونه بابا من أبواب الاجتهاد لإعطاء الوقائع المستجدة أحكاما شرعية. فإذا كان التكييف الفقهي للوقائع المستجدة عملا من أعمال الاجتهاد؛ فإن مشروعيته وأهميته تستمدُّ من مشروعية الاجتهاد وأهميته[2]. ومن الأدلة القاضية بمشروعيته، ما يلي:

أ– الأدلة من القرآن الكريم:

قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَإِذَا جَآءَهُمْ أَمْرٌ مِّنَ ٱلْأَمْنِ أَوِ ٱلْخَوْفِ أَذَاعُوا۟ بِهِۦ ۖ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى ٱلرَّسُولِ وَإِلَىٰٓ أُو۟لِى ٱلْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسْتَنۢبِطُونَهُۥ مِنْهُمْ ۗ وَلَوْلَا فَضْلُ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُۥ لَٱتَّبَعْتُمُ ٱلشَّيْطَٰنَ إِلَّا قَلِيلًا ﴾ [النساء: ٨٣].

ووجه الاستدلال: الاستنباط في اللغة الاستخراج، وهو يدل على الاجتهاد إذا عدم النص والإجماع[3].

---

1 – مُحَمَّد ظاهر أسد الله مكي،القضايا والنوازل المعاصرة وبيان المراد منها.نشر على موقع رسالة الإسلام–الملتقى الفقهي بتاريخ http://fiqh.islammessage.com 2015/01/14

2– ينظر: مُحَمَّد عثمان شبير، التكييف الفقهي. مرجع سابق ص 38

3 – مُحَمَّد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن. تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي وآخرون ج6 (ط:1؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1427هـ/2006م) ص479.

وقَالَ تَعَالَى: ﴿ قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالْإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَأَن تُشْرِكُوا بِاللَّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِ سُلْطَانًا وَأَن تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴾ [الأعراف: ٣٣]

وقال أيضا:﴿ إِنَّمَا يَأْمُرُكُم بِالسُّوءِ وَالْفَحْشَاءِ وَأَن تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴾ [البقرة: ١٦٩].

ووجه الدلالة من الآيتين هو ما بُيّن في أعلام الموقعين أنه إذا نزلت بالحاكم أو المفتي النّازِلةُ فإمّا أن يكون عالما بالحقّ فيها أو غالبا على ظنّه بحيث قد استفرَغ وُسعهُ في طلبه ومعرفته، أو لا، فإن لم يكن عالما بالحقّ فيها ولا غلب على ظنّه لم يحلَّ له أن يفتي، ولا يقضي بما لا يعلم، ومتى أقدم على ذلك فقد تعرَّض لعقوبة الله"[1].

ب– الأدلة من السنة النبوية:

1– قوله ﷺ:« وَلَا يُجْمَعُ بَيْنَ مُتَفَرِّقٍ وَلَا يُفَرَّقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ خَشْيَةَ الصَّدَقَةِ »[2]. وقد وضع الإمام البخاري هذا الحديث تحت عنوان« وَلَا يُجْمَعُ بَيْنَ مُتَفَرِّقٍ وَلَا يُفَرَّقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ » ليدلل على أنها قاعدة عامة، تدل على أنه إذا اجتمعت الفروع الفقهية في طبيعتها وحقيقتها أعطيت الحكم نفسه، ولا يفرق في الأحكام إلا عند الاختلاف في الحقيقة والطبيعة، وهذا تكييف[3].

2– روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في كتابه الذي بعثه إلى أبي موسى الأشعري:« اعْرِفِ الْأَمْثَالَ وَالْأَشْبَاهَ ثُمَّ قِسِ الْأُمُورَ عِنْدَ ذَلِكَ فَاعْمَدْ إِلَى أَحَبِّهَا إِلَى اللَّهِ وَأَشْبَهِهَا بِالْحَقِّ فِيمَا تَرَى»[4]، وحول هذا الخطاب جاء في الأشباه والنظائر:"هذه قطعة من كتابه وهي صريحة في الأمر بتتبع النظائر وحفظها ليقاس عليها ما ليس بمنقول. وفي قوله: « فَاعْمِدْ إِلَى أَحَبِّهَا إِلَى اللَّهِ وَأَشْبَهِهَا بِالْحَقِّ » إشارة إلى أن من النظائر ما يخالف نظائره في الحكم لِمُدْرَكٍ خاص به وهو

1– مُحَمَّد بن أبي بكر بن أيوب المشهر بابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين. علق عليه وخرّج أحاديثه أبو عبيدة مشهور حسن آل سلمان، ج6 (ط:1، السعودية: دار ابن الجوزي، 1423هـ) ص 68.

2– مُحَمَّد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري. باب لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع. الحديث: 1450 (ط:1، بيروت: دار ابن كثير، 1423هـ-2002م) ص352.

3 – مُحَمَّد عثمان شبير، التكييف الفقهي. مرجع سابق ص 39.

4 – أخرجه علي بن عمر الدارقطني ت 385هـ ، سنن الدارقطني. حققه وعلق عليه: عادل أحمد عبد الموجود وعلي مُحَمَّد معوض، ج3 (ط:1، بيروت: دار المعرفة، 1422هـ/ 2001م) كتاب الأقضية والأحكام ، باب كتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري، ص 447.

الفن المسمى بالفروق، الذي يُذكر فيه الفرق بين النظائر المتحدة تصويراً ومعنى، المختلفة حكماً وعلة. وَفِي قَوْله:« فِيمَا تَرَى» إِشَارَة إِلَى أَنَّ الْمُجْتَهِد إِنَّمَا يُكَلَّف بِمَا ظَنَّهُ صَوَابًا، وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُدْرِك الْحَقّ فِي نَفْس الْأَمْر، وَلَا أَنْ يَصِلَ إِلَى الْيَقِين، وَإِلَى أَنَّ الْمُجْتَهِد لَا يُقَلِّد غَيْره[1].

ووجه الدلالة طلب عمر ﷺ من أبي موسى الأشعري معرفة الأمثال والأشباه ليقيس عليها وذكرت سابقا أن الأشباه الفقهية من بين الألفاظ المستعملة قديما من الفقهاء القدامى في استنباط الأحكام وهي ذات صلة بالتكييف الفقهي وقد تكون استعملت كبديل عنه.

3- عن أبي هريرة ﷺ: أَنَّ أَعْرَابِياً أَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: إِنَّ امْرَأَتِي وَلَدَتْ غُلَاماً أَسْوَدَ، وَإِنِّي أَنْكَرْتُهُ. فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ:« هَلْ لَكَ مِنْ إِبِلٍ؟» قَالَ نَعَمْ. قَالَ:« فَمَا أَلْوَانُهَا؟» قَالَ حُمْرٌ قَالَ: « هَلْ فِيهَا مِنْ أَوْرَقَ؟» قَالَ إِنَّ فِيهَا لَوُرْقًا قَالَ: « فَأَنَّى تُرَى ذَلِكَ جَاءَهَا؟» قَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ عِرْقٌ نَزَعَهَا قَالَ:«وَلَعَلَّ هَذَا عِرْقٌ نَزَعَهُ وَلَمْ يُرَخِّصْ لَهُ فِي الِانْتِفَاءِ مِنْهُ»[2].

فهذا يدل على تكييف الاختلاف في ألوان أولاد بني الإنسان بالاختلاف في ألوان نتاج الإبل لاتحاد المأخذ وهو عرق نزعها.

ج- الأدلة العقلية: من الباحثين من يرى إمكانية الاستدلال العقلي على اعتبار التكييف الفقهي استنادا على القاعدة الشائعة "الحكم على الشيء فرع عن تصوره" وما شابهها، لأن الحكم على المستجدة لا يكون إلا بعد التصور الكامل لتلك الواقعة، فضلا على أن العلماء لا يحكمون على الشيء بالإثبات أو النفي إلا بعد تصورٍ ومعرفةٍ لحقيقة هذا الشيء[3].

2.2- أهمية التكييف الفقهي: إن حداثة النوازل وامتيازها بالتعقيد والتشابك مع عدم وجود سوابق فقهية لها، ومع ندرة المجتهد المطلق وكثرة مجتهدي المذاهب زادت الحاجة إلى توصيف النازلة وتصويرها وتحرير الأصل الذي تنتمي إليه وتقريب وجهات النظر حولها وتسهيل البحث فيها[4]. وعلى هذا الأساس تعاظمت أهمية التكييف الفقهي التي نوجزها في ما يلي:

---

1 - جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، (ط: 1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1403هـ/1983م) ص 7

2- مُحَمَّد بن إسماعيل البخاري ، صحيح البخاري. مرجع سابق،كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب من شبه أصلا معلوما بأصل مبين قد بين الله حكمهما، ص 1807

3 - علي القحطاني، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة. مرجع سابق ص361 بتصرف.

4 - المرجع نفسه ص 362 بتصرف.

1) يجعل الفقيه أكثر إطلاعا على الحقائق والمدارك والمآخذ والأسرار، وأكثر تمرسا في فهم الفقه الإسلامي، ليتمكن من الإلحاق والتخريج والتكييف، فهو يكتشف مناط الحكم في الأصل الفقهي ويتحقق من وجوده فيه عن طريق النظر والاجتهاد ويدرس الواقعة المستجدة ويعرف ملابساتها وظروفها التي تتحكم في تكييف حكمها غالبا[1].

2) التكييف الفقهي ضروري لبيان الأحكام الشرعية للقضايا المستجدة فيراه البعض شرطا للحكم لأنه شرط لتصور المسألة أو جزء من التصور والماهية والحكم لا يتم إلا بعد تصور[2].

3) يعتبره البعض من لوازم خاتمية النبوة وتوقف الوحي[3]، لأن النصوص التشريعية متناهية في حين أن الحوادث والنوازل لا متناهية، وما لا يتناهى لا يضبطه ما يتناهى، وعليه فالاجتهاد والقياس واجب الاعتبار؛ حتى يكون بصدد كل حادثة اجتهاد[4].

ثانيا: أنواع التكييف الفقهي، أركانه، ضوابطه، ومسالكه

الكلام عن التكييف الفقهي لا يكون مستساغا ما لم نعرف أنواعه وأركانه، ضوابطه ومسالكه، وهذا ما أصبو لتحقيقه في هذا المطلب.

1. أنواع التكييف الفقهي

التكييف الفقهي يتنوع لعدة اعتبارات نوجزها فيما يلي:

1.1. **التنوع باعتبار الأصل الذي يبنى عليه:** لا بدَّ للتكييف من أصل يُبنى عليه فالاجتهاد لا يكون إلا على أصول يضاف إليها التحليل والتحريم، وأنه لا يجتهد إلا عالم بها، ومن أشكل عليه شيء لزمه الوقوف ولم يجز له أن يحيل على الله قولا في دينه لا نظير له من أصل ولا هو في معنى الأصل[5].ومن تنوع الأصل تنوع التكييف إلى ما يلي:

---

1 – مُحَمَّد عثمان شبير، التكييف الفقهي. مرجع سابق ص 41

2– المرجع نفسه بتصرف.

3 – المرجع نفسه ص 42 بتصرف.

4 – مُحَمَّد بن عبد الكريم الشهرستاني، الملل والنحل.تحقيق أحمد فهمي مُحَمَّد، ج1 (ط:2، بيروت: دار الكتب العلمية، 1413هـ/1993م) ص 210.

5 – يوسف بن عبد الله بن عبد البر، جامع بيان العلم وفضله. تحقيق: أبو الأشبال الزُهيْريُ، ج2 (ط:1؛ السعودية: دار ابن الجوزي، 1414هـ/1994م) ص 848.

ا/ **التكييف على نص شرعي من القرآن أو السنة أو الإجماع:** إن الأصل في التكييف الفقهي الشرعي أن يكون مبنيا على نص سمعي شرعي ثابت في القرآن أو السنة، وما يلحق بهما من الإجماع، وهو ما يسمى بالتأصيل الشرعي، فيتخذ النص أصلا في معرفة الأحكام الشرعية، وتكييف الوقائع المستجدة على النصوص الشرعية[1]. ومن الأمثلة على ذلك أكتفي بذكر تكييف عمر رضي الله عنه لواقعة أرض السواد من نص قرآني .

ب/ **التكييف على قاعدة كلية عامة:** إن تحقيق المناط لابد منه في تكييف الوقائع على القواعد الكلية، وذلك بالتحقق من وجود المعنى الرابط بين الموضوع والحكم الكلي في الفرع. و لا بد من مراعاة المآلات فينظر في الظروف المحتفَّة بالفرع مما لم تتعرض له القاعدة، ويراعي تلك الظروف وما يترتب عليها من نتائج عند التكييف للمستجدة على القاعدة الكلية[2].

ج/ **التكييف على نص فقهي لفقيه:** إن لم يجد المُكيِّفُ ما يسعفه من الكتاب أو السنة أو الإجماع نظر في اجتهادات الفقهاء بدأً بالصحابة والتابعين وأتباعهم والأئمة الأربعة وغيرهم من الفقهاء الثقات إذا صحَّ النقل عنهم[3].

2.1. أنواع التكييف باعتبار جلاء انطباق المناط على الواقعة المعروضة وخفائه:

وهو بهذا الاعتبار ينقسم إلى قسمين:

ا/ **التكييف الفقهي الجلي:** هو ما يعلم قطعا تحقق المناط في الواقعة المعروضة، سواءً أكان هذا الظهور مساويا للأصل أم أولى منه[4].

ب/ **التكييف الفقهي الخفي:** وهو ما يخفى تحقيق المناط في الواقعة المعروضة ويحتاج إلى نظر وبحث واجتهاد[5].

---

1 – مُحَمَّد عثمان شبير، التكييف الفقهي. مرجع سابق ص 32

2 – المرجع نفسه، ص 34

3 – المرجع نفسه، ص 78 بتصرف.

4 – أبو حامد الغزالي، أساس القياس. تحقيق وتعليق: فهد بن مُحَمَّد السدحان (لا.ط، مكتبة العبيكان؛ الرياض، 1413هـ/1993م) ص 38

5 – مُحَمَّد عثمان شبير، المرجع السابق ص35

3.1. أنواع التكييف الفقهي باعتبار عموم وخصوص تحقيق المناط:

ينقسم بهذا الاعتبار إلى قسمين أيضا هما:

ا/ **التكييف الفقهي العام**: يتناول الوقائع التي تحتفُّ بها ظروف، هي نفس الظروف التي تحتف بالحكم الشرعي في الأصل الذي يُبنى عليه التكييف. فلا ينظر فيه إلى ظروف وملابسات خاصة تحتف بتلك الوقائع[1].

ب/ **التكييف الفقهي الخاص**: يتناول الوقائع التي بها ظروف خاصة لا توجد في حكم الأصل الذي يبنى عليه التكييف، فينظر المجتهد فيه إلى الظروف والملابسات التي تحتف بالوقائع المعروضة، والتي تقترن ببعض المكلفين؛ وذلك لأن ما يلابس بعض المكلفين من الظروف قد يجعل لهم وضعا خاصا مختلفا عن سائر الأفراد الذين يشتركون معهم في أصل المناط[2].

2. أركان التكييف الفقهي، ضوابطه ومسالكه.

الحديث عن مسالك التكييف الفقهي وضوابطه يجرنا للحديث عن أركانه وعناصره، وهناك من الباحثين من فصل هذه الأركان والعناصر الأساسية التي يقوم عليها التكييف وبين معانيها وخصها بدراسة معمقة، وفي هذا الفرع إنما نذكرها موجزة للتعرف عليها والتذكير بها:

2.1. أركان التكييف الفقهي وضوابطه

يرتكز التكييف الفقهي على عدة أركان نختصرها مع ضوابطها فيما يلي:

أ- **الواقعة المعروضة**[3]: وهي التي تحتاج إلى استنباط حكم شرعي لها. وضوابطها هي:

- خلوها من نص شرعي أو إجماع.
- الدعاء وطلب العون من الله لتكييف الواقعة
- فهم القضية المعروضة وتصورها.

ب- **الأصل الذي تكيَّف عليه الواقعة**[4]:هو محل الحكم الذي يريد المجتهد التسوية فيه بينه وبين الواقعة المعروضة، ضوابطه هي:

---

1 - مُحَمَّد عثمان شبير، التكييف الفقهي. مرجع سابق ص ، ص 36 بتصرف.

2 - المرجع نفسه ص 37 بتصرف.

3 - ينظر: المرجع نفسه 63- 71.

4- ينظر: المرجع نفسه ص 72 – 79.

- ثبوت الأصل الذي تُكيَّف عليه الواقعة.
- فهم الأصل الذي تكيَّف عليه الواقعة
- عدم معارضة الأصل لما ورد في القرآن أو السنة.

ت- حكم الأصل الذي يراد إلحاقه بالواقعة المعروضة[1]: وضوابطه هي:

- أن يكون ثابتا غير منسوخ.
- أن يكون معقول المعنى.
- أن يكشف عن المقاصد الشرعية في حكمة الأصل كشفا سليما.

ث- مناط الحكم[2]: وهو ما يعلق به الحكم الشرعي من علة أو موجب ...وضوابطه هي:

- أن يكون المناط وصفا ظاهرا منضبطا.
- أن يكون المناط وصفا مناسبا للحكم.
- أن يكون المناط متعديا إلى غير الأصل.

ج- المطابقة بين الواقعة المعروضة والأصل بقصد إلحاق حكم الأصل بالواقعة[3]:

وهي صلب عملية التكييف وهي تقوم على أساس المجانسة بين الواقعة المعروضة والأصل في العناصر الأساسية من أركان وشروط. أما ضوابطها فهي:

- التحقق من المجانسة بين الواقعة والأصل في العناصر الأساسية.
- تحقيق مناط الحكم في الواقعة.
- التحقق من حصول المقاصد الشرعية في الواقعة.
- التحقق من مآلات الأفعال عند تكييف الوقائع المستجدة.

ح- الفقيه الممارس للتكييف الفقهي وضوابطه[4]:

العلم بالفقه وأصوله ومدارك علل الأحكام ومآخذها، الفطنة وسعة الأفق، التقوى، الدربة والخبرة في التكييف الفقهي.

1- مُحَمَّد عثمان شبير، التكييف الفقهي. مرجع سابق ص 81 – 85 بتصرف.

2- المرجع نفسه ص 86 بتصرف.

3- ينظر المرجع نفسه ص 92 – 100.

4- المرجع نفسه ص 116 بتصرف.

2.2. مسالك التكييف الفقهي:

المقصود بمسالك التكييف الفقهي في هذا البحث هي الطرق التي يعتمد عليها الناظر للتعرف على أحكام المستجدات، ووضع المنهج السليم الذي يسلكه المجتهد لاستنباط أحكام تلك الوقائع[1] وأوجزها فيما يلي:

أ- التكييف استنادا للنصوص الشرعية: التكييف استنادا إلى النصوص يتوقف على معرفة ثبوت النص ومعرفة اللفظ وتفسيره؛ وذلك إما بدلالة المفهوم أو الإيماء أو الإشارة ...أو الإجماع أو القياس[2].

ب- التكييف بالتخريج الفقهي: استعمل لفظ التخريج في طائفة من العلوم مما جعل معناه يتباين من علم لآخر، فهو مستعمل عند الفقهاء والأصوليين بمعان عدّة متقاربة ومتلاحمة فيما بينها، أهمها إطلاق التخريج على التوصل إلى أصول الأئمة وقواعدهم التي بنوا عليها ما توصلوا إليه من أحكام في المسائل الفقهية المنقولة عنهم.كما يطلق أيضا على رد الخلافات إلى القواعد الأصولية فيتصل بهذا المعنى بالجدل وبأسباب اختلاف الفقهاء لأنه يتناول الاختلاف في القواعد الأصولية وما ينبني على ذلك الخلاف من اختلاف في الفروع الفقهية. وغالب استعمال الفقهاء لمعنى التخريج هو الاستنباط المقيد، وقد يطلق أيضا بمعنى التعليل[3].

وينبغي الإشارة إلى أن التخريج الفقهي والتكييف الفقهي يتفقان في التحقق من وجود العلة في الفرع وإلحاقه بحكم الأصل وأن الأصل قاعدة كلية لإمام مذهب فقهي أو فرعا فقهيا له ويختلفان في أن الأصل في التخريج لا بد أن يكون منصوصا عليه في مذهب إمام من الأئمة، وهذا لا يشترط في التكييف، فقد يكون الأصل فيه منصوصا عليه في القرآن والسنة[4].

---

1 – القحطاني، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة مرجع سابق ص 375 بتصرف.

2 – حسين ماني سعادة، "التكييف الفقهي وأثره في اختلاف الفقهاء". مجلة الشهاب، الوادي: معهد العلوم الإسلامية بجامعة حمه لخضر الوادي، ع 05، ربيع الأول 1438هـ/ ديسمبر 2016م، ص 105

3 – يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، التخريج عند الفقهاء والأصوليين. (ط:1؛ الرياض: مكتبة الرشد، 1414هـ) ص 11- 12. بتصرف.

4 – مُحَمَّد عثمان شبير، التكييف الفقهي. مرجع سابق ص 21 بتصرف.

ت– التكييف بالتخريج على القواعد الفقهية: هذه القواعد راعاها كثير من الفقهاء واحتجوا بها في فتواهم وخرجوا عليها إجاباتهم واعتراضاتهم. فوجب على الفقيه المكيِّف على القواعد الكلية من تحقيق المناط وذلك بالتحقق من وجود المعنى الذي يربط بين الموضوع والحكم الكلي في الفرع ولا بد من مراعاة المآلات بالنظر في الظروف المحتفة بالفرع مما لم تتعرض له القاعدة[1].

ث– التكييف تحقيقا للمصالح وسدا للذرائع: المصالح أقسام ثلاثة، إما معتبرة وهي ما شهد الشرع باعتبارها وقام الدليل منه على رعايتها فهي حجة ويرجع حاصلها إلى القياس. وإما ملغاة لم يشهد لها الشارع بالاعتبار بل ردها وألغاها، وهذا النوع من المصالح مردود لا سبيل إلى قبوله وهو مهمل بلا خلاف. وإما مرسلة وهي التي لم يقم دليل خاص من الشارع على اعتبارها ولا على إلغائها ولكن دلت الأدلة العامة على اعتبارها، فهذه إن وجد فيها أمرا مناسبا لتشريع الحكم كأن يدفع ضررا ويحقق نفعا، فهذا الأمر المناسب يسمى المصلحة المرسلة[2].

ج– التكييف اعتمادا على القياس: القياس ردُّ الشيء إلى نظيره[3]. أما اصطلاحا فله تعاريف عدة أبرزها:"حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما أو نفيه عنهما بجامع بينهما من إثبات حكم أو صفة لهما، أو نفيهما عنهما"[4]، و"حمل فرع على أصل في حكم جامع بينهما"[5]. وكلاهما يقدمان المطلوب لأنهما متقاربان ومتفقان في أركان القياس وهي حكم الأصل، والأصل المقيس عليه، والفرع وهو المقيس الذي يراد إعطاؤه حكما، والعلة وهي الوصف الموجود في الأصل والذي من أجله شرع الحكم فيه. والاعتماد على القياس هو إلحاق النازلة المستجدة بما شابهها قياسا على حكم ورد سواء في القرآن الكريم أو في السنة النبوية، أو ما ثبت بالإجماع. فتأخذ حكمها لاتحادهما في العلَّة[6].

---

1 – مُحَمَّد عثمان شبير، التكييف الفقهي. مرجع سابق ص 34 بتصرف.

2– القحطاني، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة. مرجع سابق، ص 560 بتصرف.

3– سعيد أبوجيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا. مرجع سابق، ص 312

4– موفق الدين ابن قدامة المقدسي، روضة الناظر وجنة المناظر. حققه وعلق عليه عبد الكريم بن مُحَمَّد النملة، ج2 (ط:1؛ الرياض: مكتبة الرشد، 1413هـ/1993م) ص 797.

5– المرجع نفسه.

6– القحطاني، المرجع السابق، ص 404 بتصرف.

المبحث الأول

حقيقة الاختلاف، ضوابطه وآدابه وآراء العلماء فيه وبعض تطبيقاته

في هذا المبحث سأتناول النقاط التالية:

المطلب الأول: حقيقة الاختلاف، ضوابطه وآدابه.

المطلب الثاني: آراء العلماء في الاختلاف والفرق بينه وبين الاختلاف في التكييف الفقهي وبعض نماذج الاختلاف.

المطلب الأول

حقيقة الخلاف الفقهي، أركانه، أقسامه، ضوابطه وآدابه

في هذا المطلب اهتمامي منصب على مفهوم الخلاف وأركانه وأقسامه، ضوابطه وآدابه وآراء العلماء فيه والفرق بينه وبين الاختلاف في التكييف الفقهي.

الفرع الأول: حقيقة الخلاف الفقهي، أركانه وأقسامه

إن الخلاف بين العلماء ظاهرة طبيعية اقتضتها دلالة الأدلة الشرعية، لأن أكثر النصوص ظنية في دلالتها، أو في ثبوت بعضها، أو في عدم اعتبار دلالة البعض الآخر منها، أو لخفاء الدليل على بعض العلماء دون البعض الآخر. والخلاف فيه مجال للإبداع في معرفة كيفية استنباط الأحكام الشرعية، وفيه تدريب على مواجهة ما يجدُّ من مشكلات الحياة المختلفة، أو ما يتغير من أحكام بنيت على عرف أو مصلحة شرعية[1]. فما مفهوم الخلاف إذا؟

1. معنى الخلاف لغة واصطلاحا:

الخلاف لغة من خلف، الخاء واللام والفاء أصول ثلاثة: أحدها أن يجيء شيء بعد شيء يقوم مقامه، والثاني خلاف قدّام، والثالث التغييُّر[2]. وخَالَفْتُهُ مُخَالَفَةً وخِلَافًا وتَخَالَفَ القوم واخْتَلَفُوا إذا ذهب كلُّ واحد إلى خِلَافِ ما ذهب إليه الآخر وهو ضدُّ الاتِّفاق والاسم الْخُلْفُ[3].

أما اصطلاحا: فالخلاف منازعة تجري بين المتعارضين لتحقيق حق أو إبطال باطل وهو أعم من المضادة، والخُلف بالضم هو إثبات المطلوب بإبطال نقيضه[4].

وهناك من عرَّفه على أنه تغيير الأحكام الفقهية المتعلقة بالمسائل الفروعية سواء أكان على سبيل التقابل، أم على وجه دون ذلك[5]. فالأحكام الفقهية هي الأحكام العملية المستنبطة من أدلتها التفصيلية، فيخرج بهذا القيد الخلاف في الأحكام العملية وهي مسائل الاعتقاد، ويخرج

1- عبد الله بن المحسن الطريقي، الإنكار في مسائل الخلاف. (ط:1؛ الرياض: مكتبة فهد ؛ 1418هـ/1997م) ص8.

2- ابن فارس، معجم مقاييس اللغة. مرجع سابق، ج2، ص 210

3- الفيومي، المصباح المنير. مرجع سابق ج1 ص179

4- مُحَمَّد عميم الإحسان، التعريفات الفقهية.(ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1424 هـ/2003 م) ص 89.

5 - حمد الصاعدي، أسباب اختلاف الفقهاء في الفروع الفقهية.(ط:1؛ المدينة المنورة: مكتبة فهد الوطنية؛ 1432هـ/2010 م) ص 24-25

أيضا الخلاف في الأخبار كالحوادث التاريخية، وكذلك يخرج الأحكام العقلية والعرفية واللغوية[1].
ويمكن القول: بأنه علم يهتم ببيان مآخذ الأئمة، ومثارات اختلافهم، ومواقع اجتهادهم[2].

ومن العلماء من يرى أن الخلاف والاختلاف يراد به مطلق المغايرة في القول أو الرأي أو الحالة أو الهيئة أو الموقف. وأما ما يعرف لدى أهل الاختصاص بـ: علم الخلاف فهو علم يمكّن من حفظ الأشياء التي استنبطها إمام من الأئمة، وهدم ما خالفها دون الاستناد إلى دليل مخصوص، إذ لو استند إلى الدليل، واستدل به لأصبح مجتهدا وأصوليا، والمفروض في الخلافيّ ألا يكون باحثا عن أحوال أدلة الفقه، بل حسبه أن يكون متمسكا بقول إمامه لوجود مقتضيات الحكم – إجمالا – عند إمامه كما يظن هو، وهذا يكفي عنده لإثبات الحكم، كما يكون قول إمامه حجة لديه لنفي الحكم المخالف لما توصل إليه إمامه كذلك[3].

2. أركان الخلاف وأقسامه:

ا/ أركان الخلاف: إن الخلاف الفقهي المعتبر هو ما اجتمع فيه أركان[4] ثلاثة وهي:

1. الركن الأول: المسألة المعينة المختلف فيها.
2. الركن الثاني: تعدد الأقوال المختلف فيها، وأقلها قولان في المسألة.
3. الركن الثالث: العلماء المختلفون في المسألة، فلا يعقل قول من غير قائل.

ب/ أقسام الخلاف: ينقسم الخلاف إلى أقسام عدة حسب الاعتبارات التالية[5]:

1. ينقسم باعتبار حقيقته إلى قسمين: خلاف تنوع وخلاف تضاد.
2. ينقسم باعتبار ثمرته إلى قسمين: الخلاف المعنوي والخلاف اللفظي.
3. ينقسم باعتبار نوع المختلفين إلى قسمين: خلاف بين المجتهدين، وخلاف بين المقلدين.

---

1 – إبراهيم بن سليمان البلوشي، التقاسيم الفقهية. (ط:1؛ عمان: دار الأثرية؛ 1431 هـ/2010 م) ص 233

2 – عبد الرحمان ابن خلدون، مقدمة ابن خلدون. حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه: عبد الله محمّد الدرويش ج2 (ط:1؛ دمشق: دار البلخي ومكتبة الهداية، 1425هـ/2004م) الفصل 15: الفقه وما يتعلق به من الجدل ص 203

3 – طه جابر العلواني، أدب الاختلاف في الإسلام. (ط:1؛ فيرجينيا الولايات المتحدة الأمريكية: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 1413هـ/1992م) ص22

4 – إبراهيم البلوشي، التقسيمات الفقهية. مرجع سابق ص 235 بتصرف.

5 – انظر:المرجع السابق ص 236 – 244.

4. ينقسم باعتبار المذاهب الفكرية القائمة في البلاد الإسلامية إلى قسمين: خلاف في المذاهب الاعتقادية وخلاف في المذاهب الفقهية.

5. ينقسم باعتبار الخروج من الخلاف إلى قسمين: أن يكون الخروج من الخلاف بالاجتناب أفضل، أو أن يكون الخروج من الخلاف بالفعل أفعل.

6. ينقسم باعتبار الثبات والطروء إلى قسمين: خلاف ثابت ، وخلاف طارئ.

7. التقسيم باعتبار حكم الخلاف إلى ثلاثة أقسام: الخلاف المذموم وحكمه التحريم، الخلاف الممدوح وحكمه الاستحباب، والخلاف السائغ وحكمه الجواز.

8. وباعتبار الاعتداد به وكونه معتبرا أو لا إلى قسمين: خلاف معتبر وخلاف غير معتبر.

3. مفهوم الاختلاف في التكييف الفقهي: عرَّفت التكييف الفقهي على أنه تحديد حقيقة الواقعة المستجدة لإلحاقها بأصل فقهي بقصد إعطاء تلك الأوصاف للواقعة المستجدة عند التحقق من المجانسة والمشابهة بين الأصل والواقعة المستجدة في الحقيقة[1]. فإن كان التكييف يحمل هذا المعنى؛ فأين يكمن موطن الاختلاف فيه؟ ولهذا نقول:

أولا: إما أن يقع الخلافُ بين المجتهدين في التكييف أثناء تحديد حقيقة الواقعة بسبب الخطأ، أو عدم الفهم الجيد لحقيقة الواقعة، وبالتالي يكون التصوير والتكييف للمسألة خاطئا وبالتالي فأحكام الناظر تأتي مخالفة لمن حسن تحديده لحقيقة الواقعة.

ثانيا: وإما أن يقع الخلاف أثناء الإلحاق بالأصل الفقهي، وهذا يرجع إلى المجتهد وقوة فهمه ودرايته بالقواعد والضوابط والأصول التي يبني عليها اجتهاده وإلى مشاربه المذهبية.

ثالثا: وقد يكون عدم التحقق من المشابهة والمجانسة بين الأصل الفقهي والواقعة سببا رئيسا لعدم صحة استنباط الحكم الصحيح للواقعة، فيُتَوصل إلى أحكام غير سليمة ومخالفة.

من خلال هذا الطرح فالاختلاف في التكييف الفقهي هو نتيجة الاختلاف في تحديد حقيقة الواقعة، أو إلحاقها بالأصل الفقهي، أو عدم التحقق من المشابهة والمجانسة بين الأصل الفقهي والواقعة، وقد تأتي هذه العوامل مجتمعة أو متفرقة. ونظرا لعدة أسباب أبرزها حداثة الموضوع وقصوري عن العثور على تعريف اصطلاحي لمفهوم المركب "الاختلاف في التكييف

1 – تعريف التكييف الفقهي، المبحث التمهيدي ص 9

الفقهي" في كتابات المتقدمين وحتى المعاصرين فلم أجد من انفرد بذلك، وكلما وجدته هو إما تعريف التكييف الفقهي أو الاختلاف على انفراد، ولم أجد من عرف هذا المركب كاملا. ولهذا نحاول تقريب المفهوم ونقول ما يلي:

الاختلاف في التكييف الفقهي: هو الاختلاف الحاصل نتيجة اختلاف في تحديد حقيقة الواقعة المستجدة؛ أو صحة إلحاقها بالأصل الفقهي؛ أو بسبب عدم التأكد من المشابهة والمجانسة بين الواقعة المستجدة والأصل الملحقة به[1].

الفرع الثاني: ضوابط الخلاف الفقهي وآدابه

ينقسم الخلاف باعتبار حكمه إلى خلاف مذموم، وخلاف ممدوح، وخلاف سائغ. ومحور حديثنا عن ضوابط الخلاف السائغ، ولكن لا مانع من التعريف بهذه الأقسام للبيان:

ا/ **الخلاف المذموم**: وحكمه التحريم، وهو ما كان في مقابلة الدليل الصحيح، ورفض الحق البين القاطع مكابرة وعنادا واتباعا للهوى وتعصبا لمذهب أو انتصارا للرجال[2].

ب/ **الخلاف الممدوح**: وحكمه الاستحباب، وهو ما كان فيه مخالفة للمشركين والكفار وأهل الفسوق والمجون في هيئاتهم وأعيادهم، فمخالفة غير المسلمين مقصد من مقاصد الشريعة[3].

ج/ **الخلاف السائغ**: هو الذي ساغت أسبابه ودواعيه، ووجدت موجبات صحيحة تقتضيه، وهو خلاف المجتهدين من فقهاء ومفتين، وحكماء فيما ليس فيه قاطع[4]. وحكمه الجواز.

1. **ضوابط الخلاف الفقهي السائغ**: ضوابط الخلاف السائغ مع أنها لم تسلم من الخلاف لتباين وجهات الناظرين فيها، إلا أن التقسيم الذي اعتمدته في البحث هو تقسيمها إلى ضوابط تتعلق بالناظر أو المستدل على المسألة المختلف فيها، وضوابط تتعلق بالمسألة المختلف فيها. وبيان تقسيم هذه الضوابط موجزٌ هو كالآتي:

1- هذا المفهوم هو عبارة عن استنتاج خرجت به من خلال الدراسة التي أجريتها في البحث، وقد تعذر عليَّ بعد بحث حثيث في كتب المتقدمين والمعاصرين إيجاد تعريف اصطلاحي لهذا المركب: الاختلاف في التكييف الفقهي.

2- إبراهيم البلوشي، التقاسيم الفقهية. مرجع سابق ص 242.

3- المرجع نفسه.

4- حمد الصاعدي، أسباب اختلاف الفقهاء في الفروع الفقهية. مرجع سابق ص .36

تعريف الضوابط: الضوابط لغة جمع ضابط، والضّبْطُ لزومُ شيء لا يفارقه في كل شيء، وضَبْطُ الشيء حِفْظُه بالحزم والرجل ضابِطٌ أَي حازِمٌ[1].

واصطلاحا هو ما يقصد به نظم صور متشابهة، أو هو ما عمّ صورا، أو ما كان القصد منه ضبط صور بنوع من أنواع الضبط من غير نظر في مأخذها، وإلا فهو القاعدة[2].

والتعريف الأقرب والأكثر ملاءمة للبحث هو ما كان القصد منه ضبط صور بنوع من أنواع الضبط من غير نظر في مأخذها، لأن هدفنا ضبط الصور التي يكون بها الخلاف سائغا.

1. ضوابط تتعلق بالناظر أو المستدل على المسألة المختلف فيها:

إن الناظر أو المجتهد هو من حصلت له ملكة يقتدر بها على استنباط الأحكام من مآخذها. ويعتبر من المجتهدين كل من له اختصاص في فن من الفنون إذا كانت المسألة المعروضة في مجلس الإجماع متعلقة باختصاصه[3]. ولا بد من أن تتوفر فيه بعض الضوابط منها:

1.1. أن يكون الناظر في المسألة المختلف فيها من أهل الاجتهاد المطلق أو الجزئي[4]:

اشترط العلماء للناظر في المسائل الشرعية والمجتهد فيها، أن تتوفر فيه شروط الاجتهاد المطلق أو الاجتهاد الجزئي، وأن من توفرت فيه هذه الشروط جاز له النظر والاجتهاد في المسائل الشرعية. ومن لم تتوفر فيه لم يحل له النظر والاجتهاد في تلك المسائل[5].

جاء في "المدخل المفصل" أن الشرع المطهر أعطى من انبسطت يداه ودرجت خطاه في سَنَن التحقيق منصب إعمال الفكر، وإجالة النظر بالتفهم والتفقه والتدبر في فهم النصوص

1- ابن منظور، لسان العرب. مرجع سابق ج7 ص340

2- محمود عبد الرحمن عبد المنعم، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية.ج2 (لا.ط؛ القاهرة:دار الفضيلة،د.ت) ص406

3- وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي. ج1 (ط:1؛دمشق: دار الفكر، 1406هـ/1986م) ص 495، بتصرف.

4- حسن بن حامد العصيمي، الخلاف أنواعه وضوابطه وكيفية التعامل معه.(ط:1؛ السعودية: دار ابن الجوزي، 1430هـ) ص88

5- المرجع نفسه ص88 – 89 بتصرف.

وتطبيقاتها على الواقعات المستجدة، وباستخراج الدليل للواقعة من الكتاب والسنة، وإلحاق ما لا نص فيه منها على ما ورد به النص بما اكتسب بعد اسم الاجتهاد، ومعتمله اسم المجتهد[1].

وخلاصة القول في هذا الضابط أن من توفرت فيه شروط الاجتهاد واستحق منصب المجتهد جاز له الاجتهاد والنظر في المسائل الخلافية دون غيره ممن لم يحصل تلك المرتبة.

2.1. بذل المجتهد وسعه حين النظر في المسألة المختلف فيها[2]:

فالمخالف إن كان من أهل الاجتهاد؛ فلا يخلو أن يبلغ في اجتهاده غاية الوسع أو لا، فإن كان كذلك؛ فلا حرج عليه وهو مأجور على كلِّ حال، وإن لم يعط الاجتهاد حقّه وقصَّر فيه؛ فهو آثم حسبما بيَّنه أهل الأصول[3]. ومن خلال ما سبق فالمجتهد المهتم بالمسائل الخلافية لزمه استفراغ الوسع وبدل كل الجهد في البحث واستكمال النظر وعدم التقصير، فإن كان منه ذلك عذر وأجر، وإن كان العكس كأن تهاونَ واستخفَّ واستَهْترَ أَثِم.

3.1. أن يكون قصد المجتهد الوصول إلى الحق لا إتباع الهوى[4]:

إن كل خلاف لم يراع قصد الشارع فيه ولم يبن على أدلة شرعية معتبرة هو انتصارٌ للهوى لا للحق. وهو خلاف لا تحمد عقباه إذ الفرقة والتباغض هي النتيجة الحتمية لا محالة، وما كان كذالك حتما كان مخالفا للشرع. وأعزر هذا القول بما ورد في الموافقات حيث يرى أنه إذا صار الهوى بعض مقدِّمات الدليل لم يُنتج إلا ما فيه إتِّباعُ الهوى، وذلك مُخالفة الشَّرعِ، وليست من الشّرعِ في شيء بل هو ضلالٌ ولذلك سُمِّيت البدع ضلالاتٍ لأنّ صاحبها مُخطئٌ من حيث توهّم أنّه مصيب، ودخول الأهواء في الأعمال خفيٌّ، فأقوال أهل الأهواء غير مُعْتدٍّ بها في الخلاف المقرَّر في الشَّرعِ، ولا خلاف حينئذ في مسائل الشّرعِ من هذه الجهة[5].

1- بكر أبو زيد، المدخل المفصل إلى فقه الإمام أحمد. ج1 (ط:2؛ جدة: دار العاصمة، 1417هـ) ص77- 78 بتصرف.

2- حسن بن حامد العصيمي، الخلاف أنواعه وضوابطه وكيفية التعامل معه. مرجع سابق ص 89

3- إبراهيم بن موسى بن مُحَمَّد اللخمي المشهور بالشاطبي، الموافقات. ضبطه وعلق عليه وخرّج أحاديثه: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ج 3 (ط:1؛ السعودية:دار ابن عفان، 1417هـ/ 1997م) ص 286

4- العصيمي، المرجع السابق. ص 90

5-الشاطبي، المرجع السابق ج5 ص 221 بتصرف.

وحاصل القول أن الخلاف إن كان إتباعا للهوى، لم يُعتد بأقوال المخالف ويصبح هذا الخلاف غير معتبر أساسا. فالواجب على المجتهد إتباع الحق وتحري الصواب، ونفي الهوى عن النفس، وترك التعصب للآراء والمذاهب والأشخاص[1].

2. ضوابط تتعلق بالمسألة المختلف فيها:

هذه الضوابط أبينها فيما يلي:

1.2- انعدام الدليل الخاص في المسألة المختلف فيها أو يوجد لكن دلالته غير قطعية[2]:

هذا الضابط اعتُبر شرطا من شروط جواز الخلاف، فيرى من قال بذلك أنه يجوز الخلاف في الرأي في المسألة العلمية ويكون الخلاف فيها محمودا إذا توفر فيه شرطان أساسيان أحدهما أن يكون الخلاف في فهم دليل ظني يحتمل الاختلاف[3]. وهذا الشرط عُدَّ من الضوابط التي يبنى عليها مشروعية جواز الخلاف من عدمه، فإذا اختلَّ هذان الشرطان أو أحدهما حرِّم الخلاف وذُمَّ؛ لأنه لا يجوز الاجتهاد في مورد النص القطعي الثبوت والدلالة[4].

ولهذا فالمسألة إما أن يوجد عليها دليل خاص بها أو لا، فإن كان عليها دليل خاص فهو إما قطعي الدلالة أو ظني الدلالة، فإن كان قطعي الدلالة فيمنع الاجتهاد والخلاف فيه، وإن كان ظني الدلالة فيستساغ الخلاف فيه في الفروع لا في الأصول. أما إذا لم يوجد عليها دليل خاص بها عُدَّت من النوازل وهذه يسوغ الاجتهاد والخلاف فيها[5].

وهناك ضرب من الخلاف لا يزيل الألفة ولا يوجب الوحشة ولا يوجب البراءة ولا يقطع موافقة الإسلام وهو الخلاف الواقع في النوازل التي عدمت فيها النصوص في الفروع وغمضت فيها الأدلة فيرجع في معرفة أحكامها إلى الاجتهاد[6].

1- العصيمي، الخلاف أنواعه وضوابطه وكيفية التعامل معه. مرجع سابق ، ص 90.

2- المرجع نفسه، ص 91 بتصرف.

3- مُحَمَّدأبو الفتح البيانوني، دراسات في الاختلافات العلمية.(ط:2؛ القاهرة: دار السلام،1428هـ/2007م) ص97

4- المرجع نفسه ص 98

5- العصيمي، المرجع السابق،. ص 91. بتصرف.

6- منصور بن مُحَمَّد بن عبد الجبار السمعاني، قواطع الأدلة في الأصول. تحقيق: مُحَمَّد حسن إسماعيل،ج2 (ط:2؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ/1997م) ص 308، بتصرف.

2.2- ألا يترتب على الخلاف في المسألة بغي وفرقة وتنازع[1]:

إنّ الإسلام دين ألفة وتحابب وتعاطف وكل ما أفضى إلى غير ذلك فهو ليس من الدين في شيء، وهذا شأن الخلاف إن ترتب عليه فرقة وتنازع، فكل مسألة حدثت في الإسلام فاختلف الناس فيها، ولم يورِّث ذلك الخلاف بينهم عداوة ولا بغضاء ولا فرقة، علمنا أنها من مسائل الإسلام، وكل مسألة طرأت فأوجبت العداوة والتنافر والتنابُز والقطيعة علمنا أنها ليست من أمر الدين في شيء[2].

ثانيا: آداب الخلاف الفقهي:

كثيرة هي الدراسات التي سلطت الضوء على آداب الخلاف، وتناولتها بالتفصيل، بل ألفت فيها كتب ومجلدات عُنيت بهذه الآداب[3] وربما أبرز ما ركز عليه أصحاب التأليف في كتبهم هو ذكر معالم أدب الخلاف في عصر النبوة وكذا في زمن الصحابة رضوان الله عليهم ثم في عهد الخلافة الراشدة وفي عهد التابعين ومن ثمَّ في عهد الأئمة وما بعدهم من القرون الأخيرة. وسأكتفي بإيراد بعض هذه الآداب باختصار شديد.

أ- الإخلاص في الأعمال وإتباع سنة المصطفى ﷺ[4]:

ذُكر في أعلام الموقعين أن الأعمال أربعة: واحد مقبول، وثلاثة مردودةٌ؛ فالمقبول ما كان لله خالصا وللسّنَّة موافقا، والمردود ما فقد منه الوصفان أو أحدهما، وذلك أنّ العمل المقبول هو ما أحبَّه الله ورضيه، وهو سبحانه إنّما يحبُّ ما أمر به وما عُمل لوجهه، وما عدا ذلك من الأعمال فإنه لا يحبّها، بل يمقتها ويمقت أهلها[5].

1- العصيمي، الخلاف أنواعه وضوابطه وكيفية التعامل معه. مرجع سابق. ص 92

2 - الشاطبي، الموافقات. مرجع سابق ص 163 بتصرف.

3- نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر كتاب أدب الاختلاف لسعيد بن سالم باشنفر، وأدب الاختلاف في الإسلام لطه جابر العلواني، وأدب الاختلاف لصالح بن عبد الله بن حميد، ... وغيرهم كثير.

4- عمر بن عبد الله كامل، آداب الحوار وقواعد الاختلاف، بحث مقدم إلى المؤتمر العالمي حول موقف الإسلام من الإرهاب. جامعة الإمام مُحَمَّد بن سعود، ص7 بتصرف. تم تحميل الكتاب من موقع الكتاب الإسلامي http://www.islamicbook.ws/ar.html وهو لا يحمل أي بيانات.

5- ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين. علق عليه وخرج أحاديثه أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان. ج3 (ط:1؛ السعودية: دار ابن الجوزي، 1423هـ) ص 435

وما نفهمه من هذا الكلام أن الله لا يقبل من الأعمال إلا ما كان خالصا لوجهه موافقا وتابعا للسنة النبوية، وفي حال ما أُخل بأحد الوصفين رُدَّ العمل ولم يُقبل، وكذلك الاختلاف إن كان غير خالص لوجه الله منافيا للسنة النبوية ومتبعا للهوى ذُمَّ وأثم صاحبه.

ب- التمني للمخالف العودة إلى الطريق الصحيح: ولنا في رسول الله ﷺ الأسوة الحسنة، إذ أنه كاد يؤدي نفسه لشدة حزنه على قومه من إصرارهم على الضلالة حتى نزل فيه قوله تعالى:

﴿ فَلَعَلَّكَ بَٰخِعٌ نَّفۡسَكَ عَلَىٰٓ ءَاثَٰرِهِمۡ إِن لَّمۡ يُؤۡمِنُواْ بِهَٰذَا ٱلۡحَدِيثِ أَسَفًا ﴾ [الكهف:٦]

أي فلعلك قاتلٌ نفسك يا مُحَمَّد ومهلكها غمّاً وحزناً على فراقهم وتوليهم وإعراضهم عن الإيمان، فإن لم يؤمنوا بهذا القرآن حسرةً وأسفاً عليهم، فما يستحق هؤلاء أن تحزن وتأسف عليهم[1]. وفي هذا دعوة للمسلمين تمني الخير للمخالف، ودعوته إلى الحق وتمني عودته إلى جادة الصواب وعدوله عن طريق المهالك.

ت- البدء بنقاط الاتفاق وتحديدها قبل نقاط الخلاف[2]: الجنوح إلى الألفة دائما ما تكون نتائجه حميدة وكذلك في الخلاف، فذكر مواضع الاتفاق والاستهلال بها يهيئ الطرفين للاتفاق بقدر ما يبعدهما عن التنازع والاختلاف، وحتى وإن حدث الخلاف فحتما يكون أقل حدة حين البدء بمواطن الاتفاق منه حين البدء بمواطن الاختلاف، وجاء في كتاب "فقه الرد على المخالف": أنه حين يكون الهدف هدايته وتقريبه إلى الحق أو هداية أتباعه ومن يحسن الظن به، فإن لذلك مسالك من شأنها أن تفتح مغاليق القلوب، وتهيئ الطرف المقابل للإذعان بدلا من أن يشتعل فكره برد ما يسمع، ومن أعظم ما يهيئ قلوب المخالفين بين يدي المجادلة أو المناظرة أن يكون البدء بالتذكير بالجوانب المتفق عليها بين الطرفين[3].

ومن معالم أدب الاختلاف في الإسلام على مر الحقب والسنين ما يلي:

في عصر النبوة: كان الصحابة رضي الله عنهم يحاولون ألا يختلفوا ما أمكن فلم يكونوا يكثرون من المسائل والتفريعات بل يعالجون ما يقع من النوازل في ظلال هدي الرسول ﷺ وكانوا إذا وقع الاختلاف

---

1 - مُحَمَّد علي الصابوني، صفوة التفاسير.(ط:1؛ القاهرة: دار الصابوني، 1417هـ/1997م)

2- عمر بن عبد الله كامل، آداب الحوار وقواعد الاختلاف.مرجع سابق، ص11، بتصرف.

3 - خالد بن عثمان السبت، فقه الرد على المخالف. (ط:1؛ السعودية: مركز المصادر، 1429هـ/2008م)

رغم محاولات تحاشيه سارعوا في ردّ الأمر المختلف فيه إلى كتاب الله وإلى رسوله ﷺ ملتزمين خاضعين لحكم الله ورسوله، بعيدين عن التعصب، يحافظ كل واحد منهم على احترام مخالفه، مع الالتزام بالتقوى وتجنب الهوى، متحلين بآداب الإسلام من انتقاء أطايب الكلم وتجنب الألفاظ الجارحة بين المختلفين مع حسن استماع كل منهما للآخر[1].

في عهد الخلافة الراشدة: لم يكن الهوى مطيّة أحد الصحابة ﷺ، ولم يكن الدافع إليها غير تحري الحق، فكانوا يتحاشون الاختلاف ووقوعه، وحتى حين يكون للخلاف أسباب تبرره كانوا يقفون عند الحدود مسارعين للاستجابة للحق، والاعتراف بالخطأ دون أي شعور بالغضاضة، وكانوا شديدي الاحترام لأهل العلم والفضل والفقه منهم، وهم على يقين أن أخوة الإسلام بينهم أصلا من أصول الإسلام التي لا قيام للإسلام دونها، وهي فوق الخلاف[2].

في عهد التابعين: كان الجميع متبعين، فحين تصح السنة لا يخالفها أحد وإذا حدث فإنه اختلاف في فهمها، يسلم كل للآخر ما يفهمه، ما دام اللفظ يحتمله، ولا شيء من الأدلة الصحيحة عند الفريقين يعارضه[3].

وهذه جملة من الآداب الواجب مراعاتها أيضا نذكر مجملة كما يلي[4]:

- تهيئة الجو المناسب للحوار بالابتعاد عن الأجواء الاجتماعية والغوغائية مع مراعاة الحالة النفسية والجسدية للطرف المحاور وتوخي السلاسة في الطرح.
- الإنصاف والعدل ومن تمام الإنصاف قبول الحق والتفريق بين الفكرة وقائلها.
- إيراد الدليل والاستماع لحجة ورأي المخالف والردُّ إلى الله تعالى ورسوله ﷺ.
- التواضع في الرد والهدوء والتحاكم إلى صاحب أهلية في الحكم.
- تجنب النيل من الشخص والتشفي من عرضه وإنصاف المخالف مع إحسان الظن بالغير.
- الحلم والصبر وتحاشي الغضب والنفور لأتفه الأسباب.
- العزّة والثبات على الحق.

---

1 – طه جابر العلواني، أدب الاختلاف في الإسلام. مرجع سابق، ص 50 – 51 بتصرف.

2 – المرجع نفسه، ص 71 – 72 بتصرف.

3 – المرجع نفسه ص 77 بتصرف.

4 – ينظر: عمر بن عبد الله كامل، آداب الحوار وقواعد الاختلاف. مرجع سابق، ص 7 وما بعدها.

المطلب الثاني

آراء العلماء في الخلاف الفقهي، والفرق بينه وبين الاختلاف في التكييف الفقهي وبعض تطبيقاته

عرف موضوع وقوع الخلاف في الفقه الإسلامي أو عدم وقوعه نقاشا وحوارا واسع النطاق وانقسم الفقهاء في ذلك على فريقين بين منكر ومؤيد وهذا ما سأبينه في الفرع الأول.

الفرع الأول: آراء العلماء في الخلاف الفقهي

إن الخلاف من زمان الصّحابة إلى الآن واقع في المسائل الاجتهاديَّة، وأوّل ما وقع الخلافُ في زمان الخلفاء الرّاشدين المهديِّين، ثمّ في سائر الصّحابة، ثمَّ التَّابعين ولم يعب أحد ذلك منهم، وبالصّحابة اقتدى من بعدهم في توسيع الخلاف[1]. وعلى الرغم من الإقرار بوقوع الخلاف في المسائل الاجتهادية إلا أن العلماء في ذلك على فريقين:

1- الفريق الأول: المؤيدون لوجود الخلاف وأنه رحمة للناس.

يرى هذا الفريق الخلاف فخرا لهذا التشريع، وفيه رحمة للناس، وأنه موجود في الشريعة، وضرورة لا يمكن الخلاص منه، وأن الخلاف في الفقه الإسلامي مصدر قوة لا مظهرُ ضعف[2].

أدلة القائلين بوجود الخلاف:

1. لا ينبغي أن يعيب مقلد على مقلد ولا مجتهد على مجتهد لأن الأئمة المجتهدين لم يكن منهم ذلك مع وجود الخلاف. فالذي أدى إلى ظهور كل هذه التناقضات هو غياب سنة الحوار التي هي أولى الأولويات وأهم المهمات. فقواعد الحوار والاختلاف وضوابطه هي العاصم من الغلو والشتم. أما إذا كان الخلاف انتصارًا للهوى، فلا ينفع معه قواعد ولا ضوابط، فالهوى ليس له ضوابط ولا موازين اتبعها أصحاب المذاهب في الاستنباط والاستخراج[3].

2.إن منهج الجدل والحوار الإسلامي قادر على احتواء جميع الصراعات والاختلافات، فقد احتوى الصراعات مع الأديان الأخرى وانتصر، فكيف لا يتحمل الحوار بين المسلمين؟ فالفكر

---

1 - الشاطبي، الاعتصام. تحقيق: سليم بن عيد الهلالي، (ط:1؛ السعودية: دار ابن عفان، 1412هـ/1992م).

2- عبد الله بن عبد المحسن التركي، أسباب اختلاف الفقهاء.(ط:3؛ بيروت:مؤسسة الرسالة، 1412هـ/1992م) ص48

3- عمر بن عبد الله كامل، آداب الحوار وقواعد الاختلاف، مرجع سابق ص 4، بتصرف.

الديني المستنير ضرورة مهمة لأي بناء حضاري، ولن يكون هنالك فكر ديني مستنير إلا في ظل الحوار الإسلامي، وهو الاختلاف في المسائل الظنية، مثل الاختلاف في وقوع طلاق الثلاث واحدة، ورفع اليدين في الصلاة، ونحو ذلك. فمثل هذه المسائل يسوغ فيها الخلاف إذا كان عن اجتهاد وتحرٍ لقوله ﷺ:« إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ»[1]، لم يكن عن تعصب وهوى وقد أقر النبي ﷺ الصحابة رضوان الله عليهم على اختلافهم في الاجتهاد في صلاة العصر في غزوة بني قريظة[2].

3. ما نقل عن معارضة مالك لهارون الرشيد لما أراد أن يلزم الناس بكتاب الموطأ. وأيدوا قولهم بما نسب إلى النبي من قوله:« اخْتِلَافُ أُمَّتِي رَحْمَةٌ»[3] وغيره في معناه. كما أن الشريعة يُسر، وفي حمل الناس على رأي واحد حرج وضيق. وأن في الشريعة نصوصا مجملة وعامة يختلف الناس فيها، ولو لم يُرد الشارع الخلاف لوضع نصوصا لا تقبل الخلاف. وأن تغير الأعراف والأوضاع، يستلزمان اختلاف المدارك التي تختلف بها الأحكام. ثم قالوا أن في الشريعة ما يقتضي وقوع الخلاف وذكروا من ذلك ما يأتي[4]:

- إنزال المتشابهات والأمور الاجتهادية التي جعل الشارع فيها للاختلاف مجالا.
- وقوع الخلاف ووجوده من العلماء الراسخين واختلافهم هل كل مجتهد مصيب، وقول عدد منهم أن الحق يتعدد بتعدد اختلاف المجتهدين. وأنه يجوز أن يأتي في الشريعة دليلان متعارضان.

1- مُحَمَّد إسماعيل البخاري ت 256، صحيح البخاري. مرجع سابق،كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب أجر الحاكم ص 1814

2- ما وقع من الصّحابة في غزوة بني قريظة: روى البخاريُّ عن ابن عمر قال: قال النّبِيُّ ﷺ يوم الأحزاب: لا يُصلّيَنّ أحدٌ العصر إلاّ في بني قُريظة، فأدرك بعضهم العصر في الطَّريق. فقال بعضهم: لا نصلّي حتّى نأتيَها. وقال بعضُهم: بل نصلّي، لم يرد منَّا ذلك، فذكر ذلك للنَّبيّ ﷺ فلم يُعنِّف واحدا منهم. [انظر فتح الباري ج 7 / ص 328].

3- حديث "اختلاف أمتي رحمة"، لا أصل له. ولقد جهد المحدثون في أن يقفوا له على سند فلم يوفقوا، حتى قال السيوطي في " الجامع الصغير ": ولعله خرج في بعض كتب الحفاظ التي لم تصل إلينا! ... ونقل المناوي عن السبكي أنه قال: وليس بمعروف عند المحدثين، ولم أقف له على سند صحيح ولا ضعيف ولا موضوع. [ينظر: أبو عبد الرحمن مُحَمَّد ناصر الدين، الألباني (المتوفى: 1420هـ) سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة. ج1، (ط: 1؛ الرياض: دار المعارف، 1412هـ/1992م) ص 141].

4 - عبد الله التركي، أسباب اختلاف الفقهاء. مرجع سابق ص 48

وقول بعضهم إن قول الصحابي حجة وإن عارضه قول صحابي آخر فالمكلف مخير بالأخذ بأحدهما[1]. وعزّروا رأيهم بما رُوي:«أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم »[2].

2- الفريق الثاني: القائلين بذم التفرق والاختلاف وعدم وجوده.

هذا الفريق معارض لوقوع الاختلاف، والخلاف مذموم، وهو من فعل الناس، حصل بسببه مضارٌ كثيرة للمسلمين. وإن سُلِّم أنه ضرورة من ضرورات اختلاف العقول والأفكار[3].

أولا: الأدلة على ذم التفرق والاختلاف من الكتاب:

قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَلَا تَكُونُوا۟ كَٱلَّذِينَ تَفَرَّقُوا۟ وَٱخْتَلَفُوا۟ مِنۢ بَعْدِ مَا جَآءَهُمُ ٱلْبَيِّنَٰتُ ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿١٠٥﴾ يَوْمَ تَبْيَضُّ وُجُوهٌ وَتَسْوَدُّ وُجُوهٌ ۚ فَأَمَّا ٱلَّذِينَ ٱسْوَدَّتْ وُجُوهُهُمْ أَكَفَرْتُم بَعْدَ إِيمَٰنِكُمْ فَذُوقُوا۟ ٱلْعَذَابَ بِمَا كُنتُمْ تَكْفُرُونَ ﴾ [آل عمران: ١٠٥- ١٠٦].

وقال أيضا:﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ فَرَّقُوا۟ دِينَهُمْ وَكَانُوا۟ شِيَعًا لَّسْتَ مِنْهُمْ فِى شَىْءٍ ۚ إِنَّمَآ أَمْرُهُمْ إِلَى ٱللَّهِ ثُمَّ يُنَبِّئُهُم بِمَا كَانُوا۟ يَفْعَلُونَ ﴾ [الأنعام: ١٥٩]. وقال في سورة البقرة الآية ١٧٦: ﴿ ذَٰلِكَ بِأَنَّ ٱللَّهَ نَزَّلَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ ۗ وَإِنَّ ٱلَّذِينَ ٱخْتَلَفُوا۟ فِى ٱلْكِتَٰبِ لَفِى شِقَاقٍۭ بَعِيدٍ ﴾.

وقوله:﴿ إِنَّ ٱلدِّينَ عِندَ ٱللَّهِ ٱلْإِسْلَٰمُ ۗ وَمَا ٱخْتَلَفَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ إِلَّا مِنۢ بَعْدِ مَا جَآءَهُمُ ٱلْعِلْمُ بَغْيًۢا بَيْنَهُمْ ۗ وَمَن يَكْفُرْ بِـَٔايَٰتِ ٱللَّهِ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَرِيعُ ٱلْحِسَابِ ﴾ [آل عمران ١٩]

فقد دلت الآيات على ذم التفرق وخطورته على الأمة في الدنيا والآخرة، وأنه سبب هلاك أهل الكتاب وهم اليهود والنصارى، وسبب كل انحراف وقع في الناس[4].

1- عبد الله التركي، أسباب اختلاف الفقهاء. مرجع سابق ص 49 بتصرف.

2- حديث موضوع. رواه ابن عبد البر في جامع بيان العلم (ج2 ص91)، وابن حزم في الإحكام (ج6 ص82) من طريق سلام بن سليم عن الحارث بن غضبان عن الأعمش، عن أبي سفيان عن جابر مرفوعا. وقال ابن عبد البر هذا إسناد لا تقوم به حجة لأن الحارث بن غصين مجهول، وقال ابن حزم هذه رواية ساقطة. [انظر: الألباني، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة. ج1، (ط: 1؛ الرياض: مكتبة المعارف، 1412هـ) ص 144 – 145،]

3- عبد الله التركي، المرجع السابق ص 48، بتصرف.

4- عبد الله التركي، أسباب اختلاف الفقهاء. مرجع سابق ص 48.

ثانيا: من السنة النبوية:

- ما رواه الإمام أحمد وأبو داود عن معاوية ﷺ أنه قام فقال: ألا إن رسول الله ﷺ قام فينا فقال:« إِنَّ أَهْلَ الْكِتَابَيْنِ افْتَرَقُوا فِي دِينِهِمْ عَلَى ثِنْتَيْنِ وَسَبْعِينَ مِلَّةً وَإِنَّ هَذِهِ الْأُمَّةَ سَتَفْتَرِقُ عَلَى ثَلَاثٍ وَسَبْعِينَ مِلَّةً يَعْنِي الْأَهْوَاءَ كُلُّهَا فِي النَّارِ إِلَّا وَاحِدَةً وَهِيَ الْجَمَاعَةُ »[1].

فقد أخبر النبي ﷺ بافتراق أمته على ثلاث وسبعين فرقة، اثنتان وسبعون في النار، لا ريب أنهم الذين خاضوا كخوض الذين من قبلهم ثم هذا الاختلاف الذي أخبر به النبي ﷺ، إما في الدين فقط وإما في الدين والدنيا ثم يؤول إلى الدين. وقد يكون الاختلاف في الدنيا فقط. وعلى كل حال فإن الفرقة والاختلاف لا بد من وقوعهما في الأمة والرسول ﷺ يحذر أمته منه لينجو من الوقوع فيه من شاء الله له السلامة[2].

ـ وقد روى البخاري ومسلم أن رسول الله ﷺ قال: « اقْرَءُوا الْقُرْآنَ مَا ائْتَلَفَتْ قُلُوبُكُمْ فَإِذَا اخْتَلَفْتُمْ فَقُومُوا عَنْهُ »[3].

ـ قال حذيفة ﷺ لعثمان ﷺ:" أدرك هذه الأمة، قبل أن يختلفوا في الكتاب اختلاف اليهود والنصارى"[4]، لما رأى أهل الشام وأهل العراق يختلفون في حروف القرآن الاختلاف الذي نهى عنه رسول الله ﷺ. فأفاد ذلك شيئين: أحدهما: تحريم الاختلاف في مثل هذا. والثاني: الاعتبار بمن كان قبلنا، والحذر من مشابهتهم[5].

- ما رواه أبو هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال:« دَعُونِي مَا تَرَكْتُكُمْ إِنَّمَا هَلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ بِسُؤَالِهِمْ وَاخْتِلَافِهِمْ عَلَى أَنْبِيَائِهِمْ فَإِذَا نَهَيْتُكُمْ عَنْ شَيْءٍ فَاجْتَنِبُوهُ وَإِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ »[6]. فقد أمرهم الرسول ﷺ في هذا الحديث بالإمساك عما لم يؤمروا به، معللا

1- أخرجه أحمد بن حنبل في مسنده ت 241هـ شرحه وصنع فهاريسه حمزة أحمد الزين. ج13 (ط:1؛ القاهرة: دار الحديث، 1416هـ/1990م)، مسند الشاميين، حديث معاوية ابن أبي سفيان ﷺ رقم: 16876 ص204 - 205

2- نخبة من العلماء، كتاب أصول الإيمان في ضوء الكتاب والسنة. مرجع سابق ص 300

3- البخاري، صحيح البخاري. مرجع سابق، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة باب كراهية الاختلاف ص 1817.

4- المرجع نفسه، كتاب فضائل القرآن، باب جمع القرآن حديث رقم 4987 ص 1275.

5- نخبة من العلماء، المرجع السابق ص 300.

6- البخاري، المرجع السابق،كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة باب ما يكره في كثرة السؤال ص1800.

معللا بأن سبب هلاك الأولين إنما كان كثرة السؤال، ثم الاختلاف على الرسل بالمعصية أي بمخالفتهم لما أمرتهم به أنبياؤهم[1].

3- مناقشة أدلة الفريقين مع الترجيح:

الرد على أصحاب القول الأول القائلين بوجود الخلاف:

جاء الرد بتفنيد وذم القول بأن الاختلاف رحمة اعتمادًا على الحديث الموضوع: (اختلاف أمتي رحمة). فالقول مردود بالكتاب والسنة والعقل. وقد ورد بعض الآيات والأحاديث في ذم الاختلاف والتفرق. وفي ذلك كفاية لمن تدبر وتأمل. بل قد دل القرآن على أن الاختلاف لا يتفق مع الرحمة بل هو ضدها. قال تعالى:﴿وَلَا يَزَالُونَ مُخْتَلِفِينَ ﴿١١٨﴾ إِلَّا مَن رَّحِمَ رَبُّكَ ۚ﴾[هود:١١٨-١١٩] والحديث الذي استدل به أصحاب هذه الدعوى باطل ولا يصح بحال، ولا يوجد في شيء من كتب السنة. وهذا كافٍ في بطلان هذه الدعوى، يضاف إلى ذلك مخالفته للمعقول، فإنه لا يتصورَ عاقل أن الاختلاف رحمة، بعدما عرفنا المفاسد الخطيرة الناتجة عنه من التشاحن والتباغض والتهاجر وربما القتال والحروب[2].

واستدلالهم بما نقل عن مالك، ومعارضته لهارون الرشيد في إلزام الناس بالموطأ: لا دليل فيه، لأن الموطأ ليس هو الشريعة وحده، وما فيه من اجتهاد قد لا يكون هو الحق والصواب. فإن صحابة رسول الله ﷺ قد تفرقوا، وكلٌّ منهم عنده من حديث رسول الله ﷺ ما ليس عند الآخر. فعلى هذا، لا يكون في امتناع مالك من أن يحمل الناس على كتاب الموطأ دليل لتأييد الاختلاف وقالوا: لو كان الاختلاف رحمة لكان الاتفاق سخطا. وهذا لا يقول به أحد. ثم إن الصحابة يخطئون ويصيبون، وقد خطَّأ الرسول ﷺ عددا منهم فكيف يأمر الرسول بإتباع الخطأ. وقولهم بتغير الأحكام لتغير الأعراف، غير مسلم، فالأحكام لا تتغير، إنما تطبيق الحكم على الواقعة هو الذي يتغيّر بتغير الوقائع واختلافه[3].

---

1 - نخبة من العلماء، كتاب أصول الإيمان في ضوء الكتاب والسنة. مرجع سابق ص 301.

2 - المرجع نفسه، بتصرف.

3- عبد الله التركي، أسباب اختلاف الفقهاء. مرجع سابق ص 53

القول الراجح:

يبدو أن الخلاف بين الفريقين خلاف لفظي، وأن من ذمَّ الخلاف نظر إلى ما يترتب عليه من عصبية وخصومة وجدل وما يؤول إليه حال المختلفين من تفرقة وتناحر، وأن من امتدح الخلاف نظر إلى ما يترتب عليه من حلٍّ للمشكلات والمعضلات التي يقع فيها الناس ناهيك عن إيجاد حكم شرعي لكل حادثة، كما أن الكل على اتفاق أن الخلاف واقع وأنه ضرورة ناشئة عن اختلاف المدارك والبيئات والفهم لنصوص الشريعة[1].

إن الخلاف ظاهرة طبيعية، فإن لم يتجاوز الاختلاف حدوده بل التزم آدابه كان ظاهرة إيجابية كثيرة الفوائد، وتلك الفوائد وغيرها يمكن أن تُحَقق إذا بقي الاختلاف ضمن حدود الآداب التي يجب الحرص عليها ومراعاتها، ولكن إذا جاوز حدوده، ولم تراع آدابه تحول إلى جدال وشقاق كان ظاهرة سلبية سيئة العواقب تحدث شرخا في الأمة[2].

والراجح أن وقوع الخلاف بين الناس أمر ضروري لا بد منه لتفاوت إراداتهم وأفهامهم وقوى إدراكهم ولكن المذموم بغيُ بعضهم على بعض وعدوانهم. وأما إذا كان الخلاف على وجه لا يؤدي إلى التباين والتحزب وكل من المختلفين قصده طاعة الله ورسوله لم يضر ذلك الخلاف لأنه أمر لا بد منه في النشأة الإنسانية، فالأصل إذا كان واحدا وهو كتاب الله وسنة رسوله والغاية المطلوبة والقصد واحدة وهو طاعة الله ورسوله والطريق المسلوكة واحدة وهو النظر في أدلة القرآن والسنة وتقديمها على كل قول ورأي وقياس وذوق وسياسة. لم يكد يقع اختلاف وإن وقع كان اختلافا لا يضر[3].

الفرع الثاني: الفرق بين الخلاف الفقهي والاختلاف في التكييف الفقهي ونماذج خلافية

أول ما نستهل به هذا الفرع هو بيان الفرق بين الخلاف الفقهي وبين الاختلاف في التكييف الفقهي، ومن ثَمَّ نورد بعض النماذج الخلافية.

1- المرجع نفسه، ص 54

2- طه جابر العلواني، أدب الاختلاف في الإسلامي. مرجع سابق، ص 24، بتصرف.

3 - مُحَمَّد بن أبي بكر بن أيوب ابن القيم الجوزية؛ الصواعق المرسَلة على الجهميّة والمعطِّلة. حققه وخرّج أحاديثه وعلق عليه: د.علي بن مُحَمَّد الدخيل الله. ج 4 (ط:1؛ الرياض: دار العاصمة، 1408 هـ) ص 519، بتصرف.

1. الفرق بين الخلاف الفقهي والاختلاف في التكييف الفقهي:

بادٍ من الوهلة الأولى أن العلاقة بين الخلاف العام والخلاف في التكييف الفقهي هي علاقة الكل بالجزء، فالخلاف في التكييف الفقهي جزء من الخلاف العام وقد عدّه البعض سببا من الأسباب المولدة للخلاف بين الفقهاء، وهذا لا يمنع من القول بوجود فوارق بين الخلافين وخاصة على مستوى الأسباب، فيعتبر البعض أن دراسة التكييف الفقهي للوقائع المستجدة تبرز سببا مهما من أسباب الخلاف الفقهي، فهي لا تقتصر على الأسباب المعروفة من بلوغ الحديث إلى المجتهد وعدم بلوغه، والاختلاف في القراءات القرآنية، والاختلاف في تصحيح الحديث من عدم تصحيحه، والاختلاف في فهم النصوص وتفسيرها، وكذلك القواعد الأصولية، وإنما تتعدى ذلك إلى الاختلاف في التكييف الفقهي[1].

وبادٍ أيضا أن الاختلاف في التكييف الفقهي أكثر خصوصية من الخلاف العام لارتباطه بالواقعة المستجدة من حيث تصورها وتحديد حقيقتها وإلحاقها بالأصل الفقهي والتحقق من المشابهة والمجانسة بينها وبين الأصل المُلحقة به، مما يجعلنا نقول أنه قد تختفي دوافع الخلاف العام في واقعة ما لاسيّما المعاصرة منها لأن أسباب الخلاف الفقهي عموما يُتصور انتفاؤها، لوفرة المعلومة للنص الشرعي مشروحا مفسرا مصححا؛ والقواعد الفقهية والأصولية قلما تخفى على المختص في مجاله؛ لأن من شروط المجتهد الإلمام بمتعلقات المسألة المُجتهدُ فيها، ومع هذا فالخلاف دائم الوقوع وأغلب ما يكون سببه تباين التصوير والتكييف الفقهي للواقعة.

هذه الخصوصية التي تميز الاختلاف في التكييف الفقهي عنه في الخلاف العام مردُّها إلى سببين رئيسيين هما الناظر في هذه الوقائع وما يمتلكه من أدوات اجتهاد وسعة في النظر وملكة فقهية، وكذلك الغموض الذي يكتنف الواقعة المستجدة مع كثرة الحدوث والتعقيد. ويمكن إجمال القول أن اختلاف التكييف الفقهي مرتبط أساسا بالناظر وقدراته الاجتهادية من نظر وتحليل وفهم للمسألة وإلمام بمتعلقاتها وفك شفراتها وحسن استخدام كل ذلك، لأن استنباطاته تبنى على هذه القدرات بعد حسن التكييف.

---

1 – مُحَمَّد عثمان شبير، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته المعاصرة. مرجع سابق ص 43

2. نماذج من الخلاف الفقهي عبر العصور:

هذه النماذج لبيان معالم الخلاف لا بغرض التعمق في الخلافيات، وهي كالتالي:

1.2 في عصر النبوة: هل وقع الاختلاف بين الصحابة ﷺ في عصر النوة؟ وما هي معالمه؟

لم يكن في عهد رسول الله ﷺ ما يمكن أن يؤدي إلى الاختلاف بالمعنى الذي نعرفه ذلك لأن رسول الله ﷺ مرجع الجميع باتفاق ومردهم في كل أمر يُحزِبهم، فإذا اختلف الصحابة في شيء ردوه إليه عليه الصلاة والسلام فبين لهم وجه الحق فيه، وسبيل الهداية، وأما البعيدون عن المدينة فكان يقع بينهم الاختلاف، كاختلاف في تفسير كتاب الله، أو سنة رسوله ﷺ وتطبيقه على ما نابهم من أحداث فإذا عادوا إلى المدينة، والتقوا برسول الله ﷺ عرضوا عليه ما فهموه من النصوص أو ما اجتهدوا فيه من القضايا فإما أن يقرهم على ذلك فيصبح جزءا من سنته ﷺ وإما أن يبين لهم وجه الحق والصواب فيطمئنون لحكمه ويأخذون به ويرتفع الخلاف"[1].

نماذج من اختلاف الصحابة في عصر النبوة:

حدَّثنا عبد الله بن مُحمَّد بن أسماء حدَّثنا جُويرِيَة بن أسماء عن نافع عن ابن عمر رضيَ الله عنهما قال: قال النَّبِيُّ ﷺ يوم الأحزاب «لاَ يُصَلِّيَنَّ أَحَدٌ العَصْرَ إِلَّا فِي بَنِي قُرَيْظَةَ» فَأَدْرَكَ بَعْضُهُمْ العَصْرَ فِي الطَّرِيقِ فَقَالَ بَعْضُهُمْ لَا نُصَلِّي حَتَّى نَأْتِيَها وَقَالَ بَعْضُهُمْ بَلْ نُصَلِّي لَمْ يَرِدْ مِنَّا ذَلِكَ فَذُكِرَ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَلَمْ يُعَنِّفْ وَاحِدًا مِنْهُمْ[2].

وظاهر من هذا الحديث الشريف أن الصحابة ﷺ انقسموا إلى فريقين في موقفهم من أداء صلاة العصر: فريق أخذ بظاهر اللفظ كما يقول المناطقة أو بما يسميه أصوليو الحنفية عبارة النص. وفريق استنبط من النص معنى خصصه به[3].

عن أبي سعيد الخذري ﷺ قال:" غزونا مع رسول الله ﷺ لستَّ عشرة مضت من رمضان. فمنا من صام ومنا من أفطر. فلم يعب الصائم على المفطر ولا المفطر على الصائم"[1].

والشاهد في الحديث اختلاف الصحابة في الصوم فمنهم الصائم ومنهم دون ذلك.

1- طه جابر العلواني، أدب الاختلاف في الإسلام. مرجع سابق ص 33 – 34 بتصرف.

2- البخاري ، صحيح البخاري.مرجع سابق، كتاب الخوف، باب صلاة الطالب والمطلوب. ص 229 – 230.

3- طه جابر العلواني، المرجع السابق ص 34

2.2 في عصر الخلافة الراشدة: جاء في "الخلاف وأنواعه" جملة من الأمثلة عن اختلاف الصحابة ﷺ ومنهم الخلفاء الراشدون بعد وفات الرسول ﷺ في المسائل الاجتهادية، ولم ينكر أحدهم ذلك الاختلاف فكان إجماعا منهم على أنه اختلاف سائغ مقبول[2]. فعدَّ منها:

* اختلاف أبي بكر وعمر رضي الله عنهما في قتال المرتدين.
* اختلاف الصحابة ﷺ في عدد التكبيرات على الجنائز.
* اختلاف عائشة مع أبي هريرة ﷺ في المرأة تقطع الصلاة.
* اختلاف عائشة مع ابن عمر في مسألة الميت يعذّب ببكاء أهله عليه.
* اختلاف ابن مسعود مع أبي هريرةﷺ في حديث:"مَنْ غَسَّلَ مَيِّتًا فَلْيَغْتَسِلْ وَمَنْ حَمَلَهُ فَلْيَتَوَضَّأْ"[3].

3.2 في عصر الأئمة المجتهدين: شهد عصر الأئمة المجتهدين اختلافات لا يكاد المرء يحصيها نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

* اختلفوا في سجود السهو هل هو فرض أو سنة؟ فذهب الشافعي إلى أنه سنة. وذهب أبو حنيفة إلى أنه فرض لكنه من شروط الصلاة. وفرق مالك بين السجود للسهو في الأفعال، وبين السجود للسهو في الأقوال، وبين الزيادة والنقصان[4].

* اختلف العلماء في الأضحية: هل هي واجبة أم هي سنة؟ فذهب مالك والشافعي إلى أنها من السنن المؤكدة، ورخص مالك للحاج في تركها بمنى، ولم يفرق الشافعي في ذلك بين الحاج وغيره. وقال أبو حنيفة: الضحية واجبة على المقيمين في الأمصار الموسرين، ولا تجب على

1- مسلم بن الحجاج القشيري 206-261 هـ، صحيح مسلم. تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ج2 (ط:1؛ بيروت:دار الكتب العلمية ودار إحياء الكتب العربية 1416 هـ/1991 م) كتاب الصيام، باب جواز الصوم والفطر في شهر رمضان للمسافر في غير معصية ص 786

2 - حسن العصيمي، الخلاف وأنواعه وضوابطه وكيفية التعامل معه. مرجع سابق ص 85

3 - أحمد بن حنبل ت 241هـ؛ مسند أحمد. حققه وخرّج أحاديثه: شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد. ج15 (ط:1؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1417هـ/1997م)، مسند أبي هريرة ﷺ، حديث حجاج ﷺ رقم: 9862، ص 534.

4 - أبو الوليد القرطبي الشهير بـ ابن رشد الحفيد،بداية المجتهد ونهاية المقتصد. اعتنى به وخرّج أحاديثه محمود بن الجمل، ج1(ط:1؛ الجزائر: دار الإمام مالك، 1429هـ/ 2008م) ص 196

المسافرين، وخالفه صاحباه أبو يوسف ومُحَمَّد فقالا: إنها ليست بواجبة، وروي عن مالك مثل قول أبي حنيفة[1].

* اختلاف الأئمة في القذف الذي يجب به الحد إن كانت المقذوفة كافرة أو أمة على وجوه: فقال مالك: سواء كانت حرة أو أمة أو مسلمة أو كافرة يجب الحدَّ. وقال إبراهيم النخعي: لا حدَّ عليه إذا كانت أم المقذوف أمة أو كتابية وهو قياس قول الشافعي وأبي حنيفة[2].

4.2 بين الفقهاء المعاصرين: شهدت هذه الحقبة الأخيرة وقائع ومستجدات غاية في التعقيد الذي صاحبه تطورات شتى على مختلف المستويات سواء كانت علمية أو طبية أو اقتصادية... وإلى غير ذلك من المجالات، ما أدى إلى تباين الفتاوى وتمايزها بين الفقهاء المعاصرين. فظهرت المجاميع الفقهية ودور للفتوى لتغطية العجز الحاصل جراء ندرة المجتهد المطلق ولعدة أسباب أخرى، ولهذا سنرجئ الخوض في أمثلة هذا الاختلاف إلى المبحث الثاني من خلال كلامنا عن أسباب الاختلاف في التكييف الفقهي للقضايا المعاصرة.

---

1 – ابن رشد ،بداية المجتهد ونهاية المقتصد. مرجع سابق ص 428.

2 – المرجع نفسه، ج2 ص .447

المبحث الثاني

أسباب الاختلاف في التكييف الفقهي ومجالات تطبيقاته وأثره على الشريعة الإسلامية

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أسباب الاختلاف في التكييف الفقهي

المطلب الثاني: مجالات الاختلاف في التكييف الفقهي وتطبيقاته المعاصرة وأثره على الشريعة الإسلامية

المطلب الأول

أسباب الاختلاف في التكييف

للحديث عن أسباب الاختلاف في التكييف الفقهي لا بد من الحديث عن أسباب الاختلاف الفقهي والتي سوف أخصها بالدراسة في هذا المطلب جانحا في ذلك للاختصار.

الفرع الأول: أسباب الخلاف الفقهي

ذهبت جمهرة من العلماء إلى اعتبار أن أسباب الخلاف كثيرة ومتنوعة في حين يرى علماء آخرون أنها محصورة في مجموعة من الأسباب يمكن ضبطها وتحديدها، فما هي أسباب الخلاف الفقهي إذا؟

الأسباب جمع سَببٍ والسّببُ: الحبل وهو ما يتوصَّلُ به إلى الاستعلاء ثمَّ استُعير لكلِّ شيء يتوصَّل به إلى أمر من الأمور فقيل هذا سببُ هذا وهذا مُسبَّبٌ عن هذا[1].

واصطلاحا: فالأسباب جمع سبب وهو الوصف الظّاهر المنضبط المُعرِّف للحكم، ويُعبَّر عنه بأنّه الذي يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم[2].

وبالعودة إلى تعدد أسباب الخلاف وإمكانية حصرها وضبطها من تعذر ذلك فإن العلماء في ذلك على مذاهب، فمنهم من يراها محصورة في جهات وأعداد محدودة يمكن الوقوف عليها ومنهم من يرى خلاف ذلك. وحتى الذين قالوا بإمكانية الحصر وقع الخلاف بينهم في جهات الحصر وأنواع الأسباب[3]. وطالما الحديث يطول في هذا الباب، ارتأيت الخروج من هذا الخلاف بإيراد مجموعة من الأسباب المتعارف عليها دون الخوض في جدلية أصل الأسباب وحصرها في مجال معين. ومن هذه الأسباب نذكر:

1. الخلاف في ثبوت النص ونسبته إلى الشارع والخلاف في فهم النص بعد ثبوته.

وهما سببان متعلقان بالنص في حد ذاته فالأول الخلاف فيه من ناحية ثبوته إلى الشارع ونسبته إليه، والثاني من ناحية درجة فهمه بعد ثبوته وتفصيل ذلك كالآتي:

---

1 – الفيومي، المصباح المنير. مرجع سابق ج1 ص 262

2– شمس الدين بن حمزة شهاب الدين الرملي نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. ج1(ط:3؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1424 هـ/2003 م) كتاب الطهارة، باب أسباب الحدث الأصغر ص 108.

3 – حمد الصاعدي، أسباب اختلاف الفقهاء في الفروع الفقهية. مرجع سابق ص 67، بتصرف.

1.1- الخلاف في ثبوت النص ونسبته إلى الشارع:

لاشك أن الكتاب والسنة والإجماع والقياس هي مصادر التشريع عند الجمهور، وهي تحتاج إلى النقل لمن لم يسمعها من مصدرها، فالقرآن الكريم متواتر في جملته والقراءات الشاذة فيه قليلة، على خلاف السنة النبوية التي وصل إلينا أكثرها بطريق الآحاد. والخلاف الدائر بين العلماء هاهنا هو في خلافهم في بعض الشروط التي يكون معها الدليل ثابتا بالنسبة إلى الشرع أو غير ثابت، كاختلافهم في القراءات الشاذة للقرآن الكريم، هل هي حجة أو لا؟ وهذا الخلاف في حجية القراءة الشاذة من أهم أسباب الخلاف بين العلماء خاصة المفسرين منهم.

وأما السنة النبوية فصور الخلاف فيها كثيرة، كوصول الحديث إلى أحد العلماء وعدم وصوله إلى آخر، وكذلك وصول الحديث إلى أحدهم من طريق لا تقوم به الحجة في حين يصل إلى الآخر من طريق صحيح[1].

2.1- الخلاف في فهم النص بعد ثبوته:

النص الشرعي إما أن يكون قطعي الدلالة لا اجتهاد فيه وإما ظني الدلالة يسوغ فيه الاجتهاد ويقع في تحديد دلالته اختلاف العلماء فيترتب على ذلك الاختلاف اختلافٌ في استنباط الأحكام. لكن الاختلاف في فهم النص ليس مرده إلى ظنية النص واحتماله لمعان عدة فقط، بل إن لتفاوت المجتهدين الناظرين في المسألة من سعة العلم وكثرة الفقه، وقوة الذكاء والقدرة على التحليل والتعليل والاستنباط وإدراك المقاصد النصيب الأوفر في أسباب الخلاف[2].

وقد ينشأ الخلاف في فهم النصوص المحتملة من جملة من الأسباب الأخرى كالاشتراك اللغوي للفظ وتفاوت المدارك العلمية، ودوران اللفظ بين الحقيقة والمجاز، واطلاع بعضهم على ما لم يطلع عليه الآخرون من أسباب النزول والورود[3].

2. الخلاف في قواعد تفسير النص وفي بعض الأصول والمصادر الاستنباطية.

قواعد تفسير النص وبعض الأصول والمصادر الاستنباطية سببان وجيهان للاختلاف وتفسيره:

1- حمد الصاعدي، أسباب اختلاف الفقهاء في الفروع الفقهية. مرجع سابق من ص 73، بتصرف.

2- المرجع نفسه ص من 82، بتصرف.

3- يوسف بن دوناس الفندلاوي، تهذيب المسالك في نصرة مذهب مالك. تحقيق أحمد البوشيخي، ج1 (ط:1؛ تونس: دار الغرب الإسلامي، 1430 هـ/2009 م) ص 120 - 124. بتصرف.

1.2- الخلاف في قواعد تفسير النص:

هذه القواعد هي عبارة عن قواعد أصولية يقعدها العلماء ليستعين بها الفقهاء في تفسير النصوص وبيان وجه دلالة الأدلة على الأحكام المستنبطة من المصادر الشرعية، لكن هذه القواعد مختلف فيها بين العلماء وقد يترتب على اختلافهم فيها اختلاف في كثير من الفروع الفقهية المنبنية عليها[1].

2.2- الخلاف في بعض الأصول والمصادر الاستنباطية:

باستثناء المصادر الاستنباطية المتفق على حجيتها وكونها دليلا شرعيا كالكتاب والسنة النبوية والمصادر الاستنباطية المختلف فيها خلافا ضعيفا لا يعتد به كالإجماع والقياس، فإن بقية المصادر الأخرى كالاستحسان والاستصحاب والاستصلاح ...الخ هي محل اختلاف معتبر، فمن العلماء من اعتبرها حجة ودليلا وعمل بها ومنهم من لم يعتبرها كذلك ولم يعمل بها، وقد ترتب جراء ذلك اختلاف واسع قي الفروع فيما انبنى على تلك الأصول من استنباطات[2].

3. الخلاف فيما سكت الشرع عنه وفي سبب تعارض الأدلة والمبادئ الفقهية.

1.3- الخلاف فيما سكت الشرع عنه ولم يرد نص بحكمه:

كل ما لم يرد من الشرع نص بحكمه من مسائل الفروع فسبيل العلم به هو الاجتهاد، وما كان سبيل العلم به هو الاجتهاد، فهو مجال للاختلاف، لتفاوت أنظار المجتهدين واختلاف مداركهم وتقديراتهم ووزنهم للأمور[3].

2.3- الخلاف بسبب تعارض الأدلة:

تعارض الدليلين هو اقتضاء أحدهما خلاف ما يقتضيه الآخر في الظاهر لا في نفس الأمر، لأنه لا تعارض على الحقيقة في أدلة الشرع، وهذا التعارض قد يقع بين دليلين نقليين، أو بين دليلين عقليين، أو بين دليل نقلي وآخر عقلي. وإذا وقع وجب دفعه. وفي طريقة الدفع

1- يوسف بن دوناس الفندلاوي، تهذيب المسالك في نصرة مذهب مالك مرجع سابق ص 125.

2- المرجع نفسه، ص 132 – 133.

3- المرجع نفسه، بتصرف.

اختلف الفقهاء و الأصوليون، وانبنى على هذا الاختلاف اختلاف واسع فيما لا يحصى من المسائل الفقهية[1].

3.3- الخلاف بسبب المصطلحات والمبادئ الفقهية:

إن لاختلاف مصطلحات كل مذهب من المذاهب ومبادئه الفقهية الأثر الواضح في اختلاف المجتهدين وتنوع الفتوى بينهم، ومن أمثلة ذلك اختلافهم في مصطلح الفرض والواجب، وكذلك مصطلح الفاسد والباطل، وما ترتب على هذا الاختلاف من اختلاف في استنباط للأحكام. ونفس الشيء يقال على المبادئ الفقهية وما خلفه من اختلاف كمسألة التوسع في وقت الواجب، والزائد على مقدار الواجب[2] ... الخ.

ومن الضروري التذكير أن هذه الأسباب التي أسلفت ذكرها، أن هناك من العلماء من فصل فيها أكثر وتوسع في تعدادها، فقال بعضهم أنها ثمان، وهناك من جعلها عشرا، وأوصلها آخرون حد العشرين سببا، ومنهم من يرى أنه لا حصر لها ولا سبيل لحصرها ما دامت الوقائع لا متناهية، وكل هذا لا يجعلنا نحكم بتخطئة من حصرها في أمرين أو ثلاثة فلكل مذهبه ومشربه وإلا فما فائدة القول بأن الخلاف مستساغ في الفروع إن كان من أهل الاجتهاد؟

ولابد من أن أشير إلى أن هناك من جعل التكييف الفقهي سببا من أسباب الخلاف وهذا مرده إلى الاختلاف في التكييف الفقهي وتباين وجهات النظر فيه.

الفرع الثاني: أسباب الاختلاف في التكييف الفقهي

إن التكييف الفقهي للوقائع المستجدة يعتبر سببا من أسباب خلاف الفقهاء، لأنه يتجاوز الأسباب المعروفة والمتداولة التي ذكرناها آنفا من ناحية خصوصيته ومن ناحية الخلاف الوارد فيه، ويرجع سبب الاختلاف في التكييف الفقهي إلى أمور ثلاثة هي: الخفاء الناشئ من الواقعة المستجدة، تردد بعض الوقائع المستجدة بين أكثر من قاعدة شرعية، والاختلاف في مناط حكم الأصل الذي تكيف الواقعة عليه[3].

1- يوسف بن دوناس الفندلاوي، تهذيب المسالك في نصرة مذهب مالك مرجع سابق. ص 134 – 135، بتصرف.

2- انظر: عبد الله التركي، أسباب اختلاف الفقهاء. مرجع سابق ص 73 – 76 وما بعدها.

3- مُحَمَّد عثمان شبير، التكييف الفقهي، مرجع سابق ص 43-45 بتصرف.

1- الخفاء الناشئ من الواقعة المستجدة:

قد ترد بعض الوقائع بأسماء خاصة، أو أوصاف جديدة لم تُعهد من قبل، أو تكون قد احتفت بها ملابسات معينة، الأمر الذي يستدعي الباحث إلى تحليل جميع عناصر تلك الواقعة في سبيل التعرف على حقيقتها وماهيتها وطبيعتها[1]. والملاحظ في عصرنا هذا أن المستجدات أكثر تعقيدا وتركيبا ووقوعا، مما يزيد من صعوبة الوقوف على حقيقتها وفهمها الفهم الجيد الذي تزول معه المبهمات ويتوصل به إلى التصوير الصحيح لحقيقة المستجدة.

ومن أمثلة ذلك إطلاق لفظ السارق، فإنه ينطبق على كل من أخذ مال غيره خفية من حرز مثله؛ لأن السرقة هي أخذ مال الغير خفية من حرز مثله، ولكن في انطباق لفظ السارق على الطرار -أي النشال- نوع من الغموض والخفاء؛ لأن النشال يأخذ المال من حاضر يقظان معتمداً على خفة يده ومسارقة الأعين، فهو يغاير السارق بوصف زائد فيه، هو جرأة المسارقة، ومن ثم فقد سمي باسم خاص[2].

ومثال ذلك النباش أي سارق الأكفان، فإنه يختلف عن السارق في أنه يأخذ ما ليس على ملك أحد على رأي، أو يأخذ من غير حرز على رأي آخر. فلفظ السارق يعتبر خفياً بالنسبة للطرار والنباش، والوسيلة لإزالة هذا الخفاء هي البحث والاجتهاد، فإن رأى القاضي أن اللفظ يتناولهما ولو بمفهوم الدلالة جعلهما من مدلولات اللفظ، وطبق عليهما حكم السرقة، وإن رأى أن اللفظ لا يتناولهما بأي طريق من طرق الدلالة لم يطبق عليهما حكم السرقة. والذي حدث في هاتين الحالتين بالذات أن المجتهدين أجمعوا على اعتبار الطرار سارقاً، ولكنهم اختلفوا في اعتبار النباش كذلك[3]. ومن المسائل المعاصرة نذكر مسألة البيع بالتعاطي[4].

1- مُحَمَّد عثمان شبير، التكييف الفقهي. مرجع سابق ، ص 44

2- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي. ج1(لا.ط؛ بيروت: دار الكاتب العربي، د.ت) ص 191.

3- المرجع نفسه.

4- بيع التعاطي عند المالكية: أن يأخذ المشتري المبيع، ويدفع للبائع الثمن، أو يدفع البائع المبيع فيدفع له الآخر الثمن من غير تكلم، ولا إشارة. وعند الحنفية، والشافعية: وضع الثمن وأخذ المبيع من غير إيجاب ولا قبول. أما عند الحنابلة: مثل أن يقول المشتري: أعطني بهذا الدينار خبزا، فيعطيه ما يرضيه أو يقول البائع: خذ هذا الثوب بدينار، فيأخذه. [القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، سعيد أبوجيب. ص 252-253]

فالجمهور على جوازه بشرط أن يكون على سبيل التراضي، بينما المشهور من مذهب الإمام الشافعي أنه باطل مطلقا، والظاهر من خلال كتبهم أنهم على خلاف في حكم التعاطي، فالمشهور عندهم أنه باطل مطلقا وفي قول آخر أنه جائز في الأشياء المحقرة لا في النفيسة، وقول ثالث بالجواز فيما جرى فيه العرف دون سواه، وقول آخر هو أن كل ما وُسِم بالبيع أُكتفي منه بالمعاطاة؛ وكل من لم يعرف بذلك لا يصح منه إلا باللفظ[1].

والمعروف بين العلماء أن التعاطي إنما يعمل به في عقود البيع العامة التي لا يلزم في العمل بها محظور شرعي أو شبهة، أما إذا أورث العمل به في بعض العقود محظورا شرعيا، أو اشتبه به المعاملة الجائزة بالمعاملة المحظورة، فينبغي الاحتراز عنه[2]. فما مدى جواز التعاطي في عقود المرابحة الجارية في البنوك الإسلامية؟

صورة التعاطي في عقود المرابحة هي أن يقدم العميل إلى البنك طلبا للتمويل لشراء بضاعة ما، فيقوم المصرف الإسلامي بدل أن يقرضه على فائدة بينهما بشراء تلك السلعة لنفسه ثم يبيعها للعميل بمرابحة شرعية مؤجلة. والمعمول به في أغلب المصارف أنها لا تشتري السلعة بنفسها بل توكل العميل بذلك بصفته وكيلا للمصرف، وبعد قبضه للبضاعة كوكيل يعقد عقدا جديدا مع المصرف لشراء تلك البضاعة منه عن طريق المرابحة الشرعية ثم يخطره بإتمام مهمته كوكيل، ويتقدم بإيجاب لشراء السلعة من المصرف ويصرح المصرف بالقبول. وطلبا للاختصار تقع المرابحة بين المصرف والعميل على أساس التعاطي دون إجراء إيجاب وقبول من جديد، فبعد قبض العميل البضائع كوكيل، يعتبر أنه اشترى البضائع من المصرف على أساس التعاطي بصفة تلقائية[3].

ومعرفة حكم المعاملة والحكم عليها بالصحة أو الفساد، أو الجواز من المنع، ليس هدفي المنشود، بل ما يعنيني هو إبراز مدى الخفاء والتعقيد الذي يكتنف هذه المعاملة جراء تداخل العقود بعضها بعضا. وما يقال عن صورة التعقيد والخفاء في هذه المعاملة المستجدة في مجال

1- مُحَمَّد تقي العثماني، بحوث في قضايا فقهية معاصرة. ج1(ط:1؛ دمشق: دار القلم، 1434هـ/2013م) ص51-52 بتصرف.

2- المرجع نفسه ص 54.

3- المرجع نفسه ص 54 – 55، بتصرف.

المعاملات المالية ينطبق على باقي المستجدات المعاصرة في باقي المجالات، وهذا من شأنه أن ينشأ عنه اختلاف في التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وهذا ما هو حاصل فعلا بين العلماء المعاصرين، وامتداد هذا الاختلاف لاح بضلاله على الخلاف الفقهي دون شك.

2- تردد بعض الوقائع المستجدة بين أكثر من قاعدة وأصل شرعي:

إن بعض الوقائع المستجدة قد تتردد بين أكثر من قاعدة شرعية على نحو لا يظهر للفقيه القاعدة الأقوى انطباقا، والألصق معنى، والأكثر تحققا في عين الواقعة المعروضة إلا بعد النظر والتأمل والاجتهاد. وهنا قد تتباين أنظار الفقهاء وتختلف آراؤهم رغم اتفاقهم على سلامة مضمون تلك القواعد[1].

والقصد من وراء هذا، أنه قد تتردد بعض الوقائع بين أكثر من أصل شرعي بحيث يظهر للمجتهد أن الواقعة أو القضية محل النظر، تنازعها عدة قواعد وأحكام كلية وأصول عامة، وأنها لم يتمحض كونها جزئية لأصل واحد فقط بسبب تحقق مناطات وأوصاف مختلفة فيها. فتختلف تقديرات واستنباطات الناظرين في المسألة تبعا لتطبيق بعضهم أصلا عاما يراه الأقرب والأكثر التصاقا بالواقعة، في حين يرى غيره أصلا آخر أكثر مناسبة وتلاؤما من الأصل الذي اعتمده الأول[2].

ومثاله مسألة: هل فوق النصاب قدر لا تزيد الزكاة عليه؟

يرى الجمهور مالك والشافعي وأبو يوسف ومُحَمَّد صاحبا أبي حنيفة وأحمد بن حنبل وجماعة أن ما زاد على مائتي درهم من الوزن ففيه بحساب ذلك أي ربع العشر؛ ورأت طائفة من أهل العلم منهم أبو حنيفة وزفر وطائفة من أصحابهما أكثرهم من أهل العراق أنه لا شيء فيما زاد على المائتي درهم حتى تبلغ الزيادة أربعين درهما فإذا بلغتها كان فيها ربع عشرها وذلك درهم، وسبب اختلافهم أمرين:

1- مُحَمَّد عثمان شبير، التكييف الفقهي. مرجع سابق، ص 45.

2- عبد الرحمان الكيلاني، أثر الاختلاف في تحقيق المناط في اختلاف المجتهدين نماذج دالة قديمة ومعاصرة. ورقة مقدمة لندوة مستجدات الفكر الإسلامي الحادية عشرة، المنعقدة بدولة الكويت في الفترة الممتدة من: 18-20/فيفري/2013 بعنوان: الاجتهاد بتحقيق المناط فقه الواقع والمتوقع. ص10، بتصرف.

أحدهما اختلافهم في تصحيح حديث أحد الرواة ومعارضة دليل الخطاب له [1] ، والأمر الثاني هو ترددهما بين أصلين مختلفين في هذا الحكم وهما الماشية والحبوب. فإن النص على الأوقاص[2] ورد في الماشية وأجمعوا على أنه لا أوقاص في الحبوب، فمن شبه الفضة والذهب بالماشية قال: فيهما الأوقاص ومن شبههما بالحبوب قال:لا وقص[3].

3- الخلاف في مناط حكم الأصل الذي تكيف الواقعة عليه:

المناط: اسم مكان الإناطة،والإناطة: التعليق، والمناط: العلّة[4].

ولما كانت العلة متعلق الحكم ومناطه فإن الاجتهاد في مناط الحكم هو اجتهاد إما في تحقيق المناط أو تنقيحه أو تخريجه، أما تحقيق المناط فهو النظر في معرفة وجود العلة في آحاد الصور، بعد معرفتها في نفسها سواء كانت معروفة بنص أو إجماع أو استنباط، وأما تنقيح المناط فهو النظر والاجتهاد في تعيين ما دل النص على كونه علة، من غير تعيين بحذف ما لا مدخل له في الاعتبار مما اقترن به من الأوصاف، وأما تخريج المناط فهو النظر والاجتهاد في إثبات علة الحكم الذي دل النص أو الإجماع عليه دون عليته[5].

وقد أدى عدم اشتراط الفقهاء أن يكون المناط ـوهو العمود الفقري في عملية التكييفـ محل اتفاق وقبول من جميع الفقهاء، إلى تولد الاختلاف بينهم[6]. ومثاله اختلافهم في علة تحريمِ التّفاضلِ في الأصنافِ السِّتّةِ الذّهبِ والفضّةِ والحنطةِ والشَّعيرِ والتّمرِ والملحِ: هل هو التّماثل؟

1- الراوي هو الحسن بن عمارة ونص الحديث هو: قال رسول الله ﷺ «قد عفوت عن صدقة الخيل والرقيق، فهاتوا من الرقة ربع العشر من كل مائتي درهم خمسة دراهم، ومن كل عشرين دينارا نصف دينار، وليس في مائتي درهم شئ حتى يحول عليها الحول، ففيها خمسة دراهم، فما زاد ففي كل أربعين درهما درهم، وفي كل أربعة دنانير تزيد على العشرين دينارا درهم حتى تبلغ أربعين دينارا، ففي كل أربعين دينار، وفي كل أربعة وعشرين نصف دينار، ودرهم» وأما دليل الخطاب المعارض له: فقوله عليه الصلاة والسلام: «ليس فيما دون خمس أواق من الورق صدقة».

2 - الأوقاص جمع وقص ، والوقص قصر العنق خلقة، وفي الزكاة فالوقص هو ما بين الفرضيين،نحو أن تبلغ الإبل خمسا ففيها شاة حتى تبلغ عشرا؛ فما بين الخمس إلى العشر وقص.[سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي. ص385]

3- ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد. مرجع سابق ج1 ص 261 بتصرف.

4- محمود عبد الرحمن عبد المنعم، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية. مرجع سابق، ج1 ص494

5- الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام. مرجع سابق ج3 ص 302 - 303 بتصرف.

6- مُحَمَّد عثمان شبير، التكييف الفقهي. مرجع سابق، ص 45 بتصرف.

وهو الكيل والوزن. أو هو الثمنية وَالطَّعْمُ، أو هو الثمنية والتّماثل مع الطَّعْم والقوت وما يصلحه؟ أو النّهي غير معلَّل والحكم مقصورٌ على مورد النّصِّ؟ على أقوال مشهورة.

فالأوّل: مذهب أبي حنيفة وأحمد في أشهر الرّوايات عنه.

والثّاني: قول الشّافعيّ وأحمد في رواية.

والثّالث: قول أحمد في رواية ثالثة اختارها أبو محمَّد وقول مالك قريب من هذا وهذا القول أرجح من غيره.

والرّابع قول داود وأصحابه ويروى عن قتادة. ورجّح ابن عقيل هذا القول في مفرداته وضعَّف الأقوال المتقدِّمة.

وفيها قولٌ شاذٌّ: أنَّ العلَّةَ الماليّة وهو مُخالفٌ للنّصوص ولإجماع السّلف. والاتِّحاد في الجنس شرطٌ على كلِّ قول من ربا الفضل. والمقصود هنا: الكلام في علّة تحريم الرِّبا في الدّنانير والدّراهم. والأظهر أنّ العلَّة في ذلك هو الثمنية؛ لا الوزنُ كما قاله جمهور العلماء[1].

1- تقي الدين أحمد ابن تيمية، مجموع الفتاوى. اعتنى بها وخرج أحاديثها: عامر الجزار، وأنور الباز، ج29 (ط:3؛ مصر: دار الوفاء، 1426هـ/2005م) ص 257 بتصرف.

المطلب الثاني

مجالات الاختلاف في التكييف الفقهي، تطبيقاته المعاصرة وأثره على الشريعة

تعددت مجالات الاختلاف في التكييف الفقهي للقضايا المعاصرة حسب مجالات التكييف الفقهي ، وسوف أختصر مجالات الاختلاف في التكييف الفقهي مع ضرب أمثلة.

الفرع الأول: مجالات الاختلاف في التكييف الفقهي وتطبيقاته المعاصرة

سأكتفي بتعريف المجال وأضرب مثالا توضيحيا لربح الوقت والمساحة.

1- في مجال فقه العبادات والمعاملات المالية.

في هذين المجالين سأحاول انتقاء المسائل المعاصرة استجابة لمتطلبات البحث.

1.1- في مجال فقه العبادات: شرعت العبادات لتنظيم العلاقة بين العبد وخالقه، لتزكية النفس وتطهيرها والسعي نحو تحصيل الثواب في الدارين، وهذه العبادات تتنوع إلى مقاصد ووسائل، فالمقاصد هي القضايا الأساسية الكلية في العبادات، والأصل فيها الحضر والمنع وعدم قبولها للزيادة والنقصان، فلا مجال للتكييف الفقهي فيها. وأما الوسائل وهي الأمور المعينة على تيسير أداء العبادات فالأصل فيها الإباحة والجواز وهذا النوع يعد مجالا للتكييف الفقهي وبالتالي فالاختلاف في التكييف الفقهي وارد فيه[1]. ومن الأمثلة على ذلك:

مسألة المفطرات المعاصرة في مجال التداوي:

يكون المريض على وجه الدوام أو الاضطرارية أحيانا في حاجة إلى بعض الأدوية المستحدثة التي لا تؤكل ولا تشرب كقطرة العين وبخاخ الفم والعينات المخبرية ... الخ. والإشكال الواقع في استعمال هذه الأدوية هو التداوي بها أثناء الصيام خاصة وأن طريقة تُتناولها لم تُعهدها من قبل ولم تحدث في العصور الأولى للأئمة المجتهدين، ولهذا فالناس في حاجة إلى معرفة أحكام هذه الوقائع المستجدة من التداوي أثناء الصوم[2].

اختلف الفقهاء في شأن هذه الأدوية في اعتبارها من المفطرات أو لا. وهذا الخلاف مبني على اختلافهم في تكييف المفطر وتصوره، فأكثر الشافعية والحنابلة في المشهور من مذهبهم

1- مُحَمَّد عثمان شبير، التكييف الفقهي. مرجع سابق، ص 48، بتصرف.

2- القحطاني، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، مرجع سابق ص 594-595

على أن كل ما وصل إلى الجوف من أي موضع نفذ ولو لم يكن طعاما أو شرابا فإنه يجري مجرى المفطرات. وذهب جمهور الفقهاء على أن المفطر ما دخل إلى الجوف من منفذ طبيعي خلقي وهو الفم والأنف والشرج وله أثر في تغدية الجسم فلا يكون الكُحل وقطرة العين والأذن وما يدخل في المعدة والمهبل من مناظير علاجية كذلك الإبر الدوائية والحقن الشرجية والتقطير في الإحليل من المفطرات. وقد رجح شيخ الإسلام ابن تيمية وابن قيم الجوزية هذا الرأي[1].

وقد تناول مجمع الفقه الإسلامي هذا الموضوع بالدراسة في دورة مؤتمره العاشر بجدة، وله في ذلك قرار تحت رقم: 93 (10/1) [1] بشأن المفطرات في مجال التداوي. ففصل في الأمور التي لا تعتبر من المفطرات وأعلن تأجيل إصدار قرار في الصور التي تحتاج إلى مزيد من البحث والدراسة في أثرها على الصوم[2].

1.1- في مجال المعاملات المالية:

المعاملات المالية هي الأحكام الشرعية المنظمة لتعامل الناس في الأموال، وهي تصدق على العقود التي تفيد تملك العين كالبيع، أو تملك المنفعة كالإجارة، أو التوثيق كالرهن ، أو المشاركة في الربح على قدر رأس المال كشركة العنان، أو المشاركة في جزء معين من الربح نظير العمل كالمضاربة، أو إنابة الغير في التصرف عنه كالوكالة، أو دفع ضرر للشريك الجديد كالشفعة، أو قبول حفظ المال عند الإنسان أمانة كالوديعة، أو تمليك الغير بلا عوض كالهبة [3].

الاختلاف في التكييف الفقهي للودائع المصرفية في البنوك التقليدية:

الودائع المصرفية هي المال الذي أودعه صاحبه في مصرف من المصارف المالية، إما لمدة محددة، أو بتعاهد من الفريقين بأن للمالك أن يستعيده كله أو جزءا منه متى شاء. والمعمول به في المصارف المعاصرة أن هذه الودائع لا تبقى عند المصرف كما هي، وإنما يختلط بعضها ببعض، ويستثمرها المصرف في تمويلات يقدمها إلى عملائه، ويطالبهم على ذلك بفائدة أو ربح، وإنها

1- انظر: القحطاني، المرجع السابق. ص 597.

2- انظر: قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره العاشر بجدة بالمملكة العربية السعودية ، خلال الفترة من23 إلى 28 صفر 1418 هـ (الموافق 28 يونيو -3 يوليو 1997 م) بشأن المفطرات في مجال التداوي. مجلة مجمع الفقه الإسلامي الصادرة عن مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي العدد العاشر ص

3- مُحَمَّد عثمان شبير، التكييف الفقهي. مرجع سابق، ص 50

تكون مضمونة على المصرف، يلتزم المصرف بإعادتها إلى المالك في كل حال حسب الشروط المتفق عليها وقد استعمل[1]. ولفظ الوديعة لهذا النوع من الأموال هو بمعناه اللغوي لا المعنى الفقهي المصطلح، لأن الوديعة تبقى عند المودَع كما هي ولا تكون مضمونة عند التعدي.

وهذه الودائع المصرفية تنقسم في عرف البنوك اليوم إلى أنواع أربعة هي: ودائع الحساب الجاري، والودائع الثابتة، وودائع التوفير، والخزانات المقفلة أما الأخيرة فتكييفها لا خفاء فيه، فهو استئجار من البنك لمخزن معلوم وإن هذا المخزن يبقى بعد الاستئجار أمانة بيد المصرف وتجري عليه أحكام الأمانة. وأما البقية فيختلف تكييفها في البنوك التقليدية عن تكييفها في البنوك الإسلامية[2].

كُيِّفت ودائع البنوك التقليدية على أنها قروض يقدمها المُودع إلى البنك سواء كانت باسم الوديعة أو لا؛ وهذا التكييف شمل الأنواع الثلاثة لأن كلها مضمون على البنك، وكونها كذلك يخرج التكييف عن طبيعة عقد الوديعة الاصطلاحية في الفقهي الإسلامي لكونها أمانة في يد المودَع غير مضمونة عليها، وكيفت الودائع الثابتة تكييفا آخر على أنها قروض، لأن صاحبها لا يملك سحب رصيده متى شاء وهذا يخرجها عن طبيعة الوديعة ويجعلها قرضا؛ وكذلك المال المودع في حساب التوفير ليس وديعة لأن صاحبه لا يتمكن من سحب كامل الرصيد في وقت واحد[3].

إلا أن المال المودع في الحساب الجاري بالنسبة لمن كيفها على أنها قرض يختلف عن الودائع الثابتة وودائع التوفير، لأنه داخل في الوديعة رغم كونه مضمونا، فصاحب الوديعة يملك سحب كامل رصيده متى شاء لأن غرضه من وراء ذلك حفظ المال لا القرض للبنك على المشاركة في الربح والفائدة. أما تصرف البنك وخلطه للمال مع الأموال الأخرى أو استخدامه لصالحه فإن ذلك لا يخرجه عن كونه وديعة، لأنه تصرف بإذن المالك عرفا[4].

1- مُحَمَّد تقي العثماني، بحوث في قضايا فقهية معاصرة. مرجع سابق ص 335 – 336 بتصرف.

2- المرجع نفسه ص 336 – 338 بتصرف.

3 - المرجع نفسه بتصرف.

4- المرجع نفسه ص 338 – 339، بتصرف.

2- في المجال الطبي والجنايات.

أن في هذا المجال لا بد من العودة إلى أهل الاختصاص وهم الأطبة وأخذ الاستعلامات منهم لفهم النازلة محل الدراسة ومن ثم تكييفها فقهيا.

1.2- في المجال الطبي:

اعتُبر موضوع حقيقة الموت الدماغي من أهم المسائل المستحدثة التي ثار حولها الجدل طبياً وفقهياً وخاصة تكييفه الفقهي ولهذا اخترته كمثال في هذا المجال وتفصيله كالتالي:

الاختلاف في التكييف الفقهي للموت الدماغي:

إن علامات الموت عند الفقهاء والأطباء على ضربين: علامات استدلالية وأخرى أساسية، فالاستدلالية هي التي يستدل بها على توقف القلب والدورة الدموية توقفا لا رجعة فيه وتعرف بارتخاء العضلات وعدم استجابة الجثة لأي تنبيه حسي مهما كانت المؤثرات وكذلك بروز حدقة العينين والتيبس والزرقة والتعفن. أما الأساسية فهي توقف التنفس والقلب والدورة الدموية توقفا لا رجعة فيه وهي تعتبر العلامات المميزة والفارقة بين الحياة والموت[1].

ويمكننا القول بأن العلامات الدالة على موت الدماغ هي: الإغماء الكامل وعدم الاستجابة لأي مؤثرات، وعدم التنفس لمدة ثلاثة أو أربعة دقائق بعد إبعاد المتنفسة حسب تقديرات الأطبَّة، وانعدام الحركة التلقائية، بالإضافة إلى عدم وجود أي نشاط كهربائي في رسم المخ، وعدم وجود أي من الأفعال المنعكسة من جدع الدماغ الدالة على نشاط الجهاز العصبي[2]. وتبعا لاختلاف الأطباء في تكييف الموت الدماغي، اختلف الفقهاء في تكييفه فقهيا على ثلاثة أقوال:

القول الأول: واختاره مجلس مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم 5 لسنة 1986م. حيث يرى أن الموت الدماغي هو موت شرعي حقيقة، وحجتهم أن المولود إذا لم يصرخ لا يُعَدُّ حياً ولو تنفس أو بال أو تحرك، فما لم يكن الفعل إرادياً استجابة لتنظيم الدماغ لا يعد أمارة حياة، وهذا واقع فيمن مات دماغه، فيأخذ حكم المولود الذي لم يصرخ.كما أن الأطباء هم أهل الاختصاص والخبرة في هذا الفن، وهم مؤتمنون في هذا المجال، فينبغي علينا تصديقهم وقبول

1- دعيج بطحي ادحيلان المطيري، الموت الدماغي وتكييفه الشرعي. دراسة فقهية طبية مقارنة، ص 5 – 6

2- المرجع نفسه.

قولهم فيما يختص بوظيفتهم وهم من حكموا على موت الإنسان إذا رفض المخ التغذية، ناهيك عن عجز الأعضاء عن خدمة الروح والانفعال لها وهو دليل على مفارقة الروح الجسد، وهذا متحقق في موت الدماغ. ومع عدم وجود نص شرعي من القرآن والسنة يعرِّف الموت وعلاماته تعريفاً محدداً فالمجال محل اجتهاد. وعزَّزوا قولهم بأن موت القلب لا يعد موتاً نهائياً، وإنما الموت النهائي هو موت جذع الدماغ. وأن حياة الإنسان تنتهي بعكس ما بدأت به، فقد بدأت بتعلق الروح بالبدن فانتهاؤها بمفارقة هذه الروح للجسد[1].

لكن ما وقفت عليه شخصيا حول هذا الموضوع وما جاء في نص فتوى المجمع الفقهي الإسلامي في الدورة العاشرة وهو القرار الثاني بشأن الموت الدماغي ونصه:

"المريض الذي ركبت على جسمه أجهزة الإنعاش، يجوز رفعها، إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلا نهائياً، وقررت لجنة من ثلاثة أطباء اختصاصيين خبراء، أن التعطل لا رجعة فيه، وإن كان القلب والتنفس لا يزالان يعملان آلياً، بفعل الأجهزة المركبة. لكن لا يحكم بموته شرعاً، إلا إذا توقف التنفس والقلب، توقفاً تاماً بعد رفع هذه الأجهزة"[2].

القول الثاني: الموت الدماغي ليس موتاً شرعياً حقيقة. واستدلوا بقوله تعالى: ﴿ فَضَرَبْنَا عَلَىٰٓ ءَاذَانِهِمْ فِي ٱلْكَهْفِ سِنِينَ عَدَدًا ﴿١١﴾ ثُمَّ بَعَثْنَٰهُمْ لِنَعْلَمَ أَىُّ ٱلْحِزْبَيْنِ أَحْصَىٰ لِمَا لَبِثُوٓا۟ أَمَدًا ﴾ [الكهف:١١/١٢] ووجه الدلالة: قوله تعالى (بعثناهم) أي أيقظناهم فدل هذا على أن مجرد فقد الإحساس والشعور ليس دليلا كافيا للحكم على الإنسان بالموت.كما اتخذوا من قاعدة "اليقين لا يزول بالشك" دليلا بيانه أن حياة المريض هي الأصل وأن قلبه ينبض والشك موته لأن دماغه ميت. وعززوا رأيهم بالقاعدة القائلة أن: "الأصل بقاء ما كان على ما كان" و الأصل هو الحياة. ثم أن علامات الموت التي ذكرها الفقهاء غير محققة في هذه الحالة ناهيك عن مقصد حفظ النفس الذي يتحقق باعتبار المريض حيا لاميتا[3].

1- دعيج المطيري، الموت الدماغي ، مرجع سابق.ص 25-27 بتصرف.

2 - قرار المجمع الفقهي الإسلامي في دورته العاشرة 1987، القرار الثاني المنشور على موقع رابطة العالم الإسلامي: http://www.themwl.org/Fatwa/default. بتاريخ 1408/02/28هـ الموافق 1987/10/21

3- دعبج المطيري، المرجع السابق. ص 27 – 30 بتصرف.

القول الثالث: يرى أن للموت مستويين: فالأول موت الدماغ ويترتب عل صاحبه بعض أحكام الموت، والثاني موت الدماغ وتوقف سائر الأجهزة الرئيسية بالجسد وهذا يرتب على صاحبه بقية أحكام الموت من دفنه وتنفيذ وصاياه وتوريث ماله. وهذا ما ذهبت إليه المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في ندوتها الثانية 1985م، والتاسعة 1996م، واستدل أصحاب هذا القول بالجمع بين أدلة القولين السابقين. وأن الجسم البشرى يحتوى على مستويات متعددة من الحياة: الحياة الخلوية، والحياة الجنينية، والحياة المستقرة، والحياة غير المستقرة، فكذلك الموت يكون على نفس تلك المستويات، ويكون لكل مستوى منها أحكامه الخاصة[1].

من خلال تكييف موت الدماغ يتضح التباين والاختلاف في التكييف الفقهي لهذه المستجدة وأن الفقهاء اعتمدوا في كثير من الأمور على الخبرة الطبية وما قال به الأطباء.

1.2- في مجال الجنايات:

الجناية في الاصطلاح الفقهي اسم لفعل محرم شرعاً، سواء وقع الفعل على نفس أو مال أو غير ذلك. لكن أكثر الفقهاء تعارفوا على إطلاق لفظ الجناية على الأفعال الواقعة على نفس الإنسان أو أطرافه، وهي القتل والجرح والضرب والإجهاض، بينما يطلق بعضهم لفظ الجناية على جرائم الحدود والقصاص. ويمكننا القول أن لفظ الجناية في الاصطلاح الفقهي مرادف للفظ الجريمة في الشريعة،فكل جريمة هي جناية[2].

ومثاله مسألة: وطء الزوجة في دبرها، وتفصيلها كالآتي:

الاختلاف في التكييف الفقهي في وطء الزوجة في دبرها:

من المتفق عليه أن إتيان الزوجة في دبرها لا يعاقب عليه بعقوبة الحد؛ لأن الزوجة محل للوطء ولأن الرجل يملك وطء زوجته. ولكن الفقهاء اختلفوا في تكييف الفعل، فيرى أحمد وأبو يوسف ومُحَمَّد صاحبا أبى حنيفة أن الفعل زنًا يعاقب عليه أصلا بعقوبة الحد، ولكن هذه العقوبة تدرأ لشبهة الملك وللاختلاف في حلية الفعل ومن ثم يعاقب على الفعل بعقوبة تعزيرية.

1-المطيري، الموت الدماغي. مرجع سابق ص 30-31، بتصرف.

2- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي في الإسلام مرجع سابق ص 67 – 68 بتصرف.

يرى المالكية والشافعية والشيعة الزيدية أن الفعل لا يعتبر زنًا لأن الزوجة محل لوطء الزوج وللزوج أن يستمتع بها، ولكن المالكية والزيدية يرون أن الفعل مع ذلك محرم ويعاقب عليه بعقوبة تعزيرية، أما الشافعية فلا يرون التعزير على الفعل إلا عند العودة له بعد نهى الحاكم عنه، فالجريمة عندهم جريمة اعتياد ولا تقع إلا بعد النهى عنها، فإذا لم يكن النهى فلا عقاب لأن الفعل قبل النهى مختلف في إباحته[1].

3- في مجال السياسة الشرعية والأحوال الشخصية.

سأكتفي بضرب مثال في مجال السياسة الشرعية وأكتفي به لأني في هذا القدر من الأمثلة على الاختلاف في التكييف الفقهي كفاية .

1.3- في مجال السياسة الشرعية:

المثال المقترح في البحث هو الاختلاف في تكييف للنكول[2] وهو كالآتي:

الاختلاف في التكييف الفقهي لتكييف النكول:

النكول عند أبي حنيفة رحمه الله يقوم مقام البذل فكل ما يصح بذله يجوز أن يحكم فيه بالنكول. وكل موضع لا يصح بذله لا يحكم فيه بنكول. وقال أبو يوسف ومُحَمَّد: هو بمنزلة الإقرار، فما يصح بإقراره يجوز أن يحكم فيه بنكوله. وهو فرع على توجيه اليمين عند أبي حنيفة، فما لا يمين فيه لا يقضي فيه بالنكول. والذي لا يمين فيه عنده: الحدود وهي الزنا والسرقة وشرب الخمر والقذف وقطع الطريق، والنكاح والرجعة والفيء والإيلاء والولاء والنسب والرق. وقال أبو يوسف وزفر: يستخلف في كل شيء إلا في الحدود خاصة.

فالنكول يقضي به عند أبي حنيفة في الأموال كلها والطلاق والعتاق وما يصح بذله وكل الحقوق عنده سواء إلا القود والقصاص فإنه إذا ادعى القود في النفس فنكل عن اليمين فأبو حنيفة يحبسه حتى يقر أو يحلف، ويقضي بالنكول فيما دون النفس. وقال أبو يوسف ومُحَمَّد يقضي في النفس وفيما دونها بالأروش والديات لا بالقصاص فأبو حنيفة لا يقضي في النفس

1- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي في الإسلام مقارناً بالقانون الوضعي. مرجع سابق، ج2، ص 354.

2- النكول: مصدر، والنكل القيد ونكل عن الأمر نكولا: جبُن ونكص، يقال نكل عن العدو ونكل عن اليمين: امتنع منها. وعند الشافعية هو الامتناع عن الحلف بما طلبه القاضي وما يتعلق به من قول[سعدي أبو جيب،القاموس الفقهي لغة واصطلاحا ص 362].

بقصاص ولا دية، وهما يقضيان بالدية دون القصاص، وفي الطرف يقضي أبو حنيفة بالقصاص وهما بالديات[1].

الفرع الثاني: أثر الاختلاف في التكييف الفقهي على الشرعية الإسلامية

الاختلاف في التكييف الفقهي – ولو أنه ذو خصوصية بالنسبة للاختلاف الفقهي– فهو يعتبر سببا من أسباب الاختلاف الفقهي وجزءا لا يتجزأ منه، ولهذا فإن ما يقال على آثار الاختلاف الفقهي على الشريعة الإسلامية ينسحب على الاختلاف في التكييف الفقهي. وقد ترتب عن الاختلاف مجموعة من الآثار الإيجابية والسلبية على مستويات عدة سواء كانت منهجية، أو علمية فكرية، أو اجتماعية وأخلاقية، ولهذا سأجمل هذه الآثار فيما يلي:

1- الآثار الإيجابية للاختلاف:

هذه الآثار الإيجابية تتجلى فيما يلي:

1.1 وضع أسس الاجتهاد وقواعده:

نظرا لاتساع رقعة الإسلام واختلاط العرب بالعجم وكثرة الخلاف بين العلماء في الفروع اضطر الأئمة المجتهدون إلى وضع أسس وضوابط وشروط جديدة أضافوها إلى التي كانت موجودة لدى السلف من أجل حماية الشريعة من العبث والفوضى وصدِّ كل من ليس أهلا للفتوى أن ينبري لها، ومن بين أهم هذه الأسس القدرة على استنباط الأحكام، والعلم بنصوص الكتاب والسنة المتعلقة بالأحكام،ومعرفة الناسخ والمنسوخ، وكذلك الإلمام باللغة العربية، ومعرفة ما أجمع عليه من الأحكام، ومعرفة القياس، والعلم بأصول الفقه وقواعده، والعلم بمقاصد الشريعة، ومعرفة أحوال العصر[2].

2.1- الكشف عن مقاصد الشريعة الإسلامية: جاءت الشريعة الإسلامية رحمة للعالمين مصداقا لقوله تعالى: ﴿وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا رَحۡمَةٗ لِّلۡعَٰلَمِينَ﴾ [الأنبياء:١٠٧]. وقال أيضا:

1- علي بن أحمد أبو القاسم الرحبيّ، روضة القضاة وطريق النجاة. تحقيق: صلاح الدين الناهي، ج1(ط:2؛ بيروت: مؤسسة الرسالة و عمان: دار الفرقان، 1404 هـ - 1984 م) ص 273 – 274.

2- أحمد بن عمر الأنصاري، آثار اختلاف الفقهاء في الشريعة. (ط:1؛ الرياض: مكتبة الرشد 1416هـ/1996م) ص 44 بتصرف.

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ قَدۡ جَآءَتۡكُم مَّوۡعِظَةٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَشِفَآءٞ لِّمَا فِي ٱلصُّدُورِ وَهُدٗى وَرَحۡمَةٞ لِّلۡمُؤۡمِنِينَ﴾ [يونس٥٧]. ولهذا ركزت أحكام الإسلام على نواح ثلاث:

أولها تهذيب الفرد ليكون مصدر خير لجماعته لا مصدر شر وذلك بفضل العبادات المشروعة المهذبة للنفوس ودرأ الأحقاد الدفينة في القلوب ومقت البغضاء والحسد لتوثيق العلائق الاجتماعية الفاضلة.

وثانيها: إقامة العدل في الجماعة الإسلامية على شتى المجالات سواء كانت الفكرية أو في الأحكام، والأقضية والشهادات والمعاملة.

أما الثالثة: فهي مراعاة المصلحة وتحقيق ما فيه صلاح البشر في العاجل والآجل[1].

2.1- **تكوين الرصيد العلمي**: تسبب الاختلاف في الفروع في ظهور آثار علمية وفكرية جيدة سنحت للفكر الإسلامي الوصول إلى مستوى عالي، فبرزت جمهرة من العلماء المتميزون على ساحة الفكر الإسلامي أنتجوا ثروة علمية مميزة دعم رصيدها وقوَّاه الاهتمام بالفقه المقارن بين المذاهب، وقد شمل ذلك النتاج مختلف المجالات، فقد أثر وأثرى مجال الفقه وأصوله وقواعده، ومجال علوم القرآن وتفسيره، والسنة وعلومها، والسير والتراجم وغيرها من العلوم[2] .

وأبرز ما يمكن الإشارة إليه من نتاج الاختلاف الفقهي على مستوى الرصيد العلمي من الميزات الحميدة التي حظيَ بها الفكر الإسلامي هي الكم الهائل من التراث العلمي الذي كان نتيجة الاختلاف. وكذلك ظهور أعلام التأليف والتحقيق الجهابذة المجتهدين، ناهيك عن النتاج العلمي المميز في الشريعة الذي سبق وأشرنا إليه[3].

4.1- **التزام آداب البحث والمناظرة**:

تمخض عن الخلاف في الفروع علم يسمى علم آداب البحث والمناظرة، ضمَّنه العلماء شروطا وآدابا يجب التزامها بين المتناظرين والمتباحثين للمحافظة على استمرار الحوار والمناظرة بعيد عن الأغراض الشخصية والأنانية وحب الانتصار[4].

1- أحمد بن عمر الأنصاري، آثار اختلاف الفقهاء في الشريعة. مرجع سابق، ص 68 – 70، بتصرف.

2- المرجع نفسه ص 139 – 140، بتصرف.

3- المرجع نفسه ص 142، بتصرف.

4 - المرجع نفسه، ص 235 -236، بتصرف

5.1- التزام أدب الخلاف:

حث الإسلام الحنيف لمسلمين على التزام الأدب والاحترام فيما بينهم في شتى مجالات الحياة، ولم يُجز لأحد منهم تجاوز تلك الآداب كائنا من كان، فعلاقة المسلم بأخيه المسلم وبأفراد مجتمعه المؤمن وبمظاهره الاجتماعية يجب أن تكون مستمدة من الإيمان ونامية من الأخوة الإسلامية، والتزام العلماء بتلك الآداب من باب أولى. فهم أيضا مطالبون بالتزام الأدب في التخاطب فيما بينهم فيما يطرأ بينهم من اختلاف في وجهات النظر للحفاظ على الوحدة والاتفاق اللذان هما غايتان عظيمتان حرص الدين الحنيف على بقائهما مهما اختلفت الآراء ووجهات النظر. ولهذا فمن الواجب على العلماء تحاشي البذاءة في القول أثناء الحوار والمناقشات والدفع بالتي هي أحسن والسعي وراء الإخاء والمحبة[1].

6.1 التيسير على الأمة:

شُرّع للأمة الإسلامية الاجتهاد في كل ما يعرض لها من مستجدات ما لم يكن منصوصا عليها في الكتاب والسنة، وما ذلك إلا مظهر من مظاهر التيسير على الأمة، وليس يخفى على أحد أن مدارك العلماء متفاوتة فما يصل إليه مجتهد ما في مسألة ما غير ما يصل إليه مجتهد آخر في نفس المسألة، ولهذا فمن التيسير على الأمة أن تصير إلى ما توصل إليه مجتهدوها ما لم يكن مخالفا للكتاب والسنة. ومن واجبنا القول أن الإسلام راعى اليسر ورفع الحرج وإزالة العنت، ووضع الأغلال والآصار على الأعناق[2].

وآيات الله بيّنة الدلالة على ذلك فمن ذلك قوله تعالى:﴿ **مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجۡعَلَ عَلَيۡكُم مِّنۡ حَرَجٖ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمۡ وَلِيُتِمَّ نِعۡمَتَهُۥ عَلَيۡكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَشۡكُرُونَ** ﴾ [المائدة: ٦]. وفي قوله أيضا: ﴿**يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلۡيُسۡرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلۡعُسۡرَ**﴾ [البقرة: ١٨٥].

ناهيك عن الأحاديث النبوية الداعية للتيسير الناهية عن التعسير والتشديد.

1- أحمد بن عمر الأنصاري، آثار اختلاف الفقهاء في الشريعة. مرجع سابق، ص 313- 317.

2- المرجع نفسه، ص 333 – 334.

2- الآثار السلبية للخلاف:

مما لاشك فيه أن الاختلاف كما له إيجابيات له سلبيات تشوبه وقد تطفوا إلى الساحة أحيانا فوجب التنبيه عليها، ومن أبرز هذه السلبيات نذكر ما يلي:

2.1- **ظهور التقليد المذموم:** التقليد في عرف الفقهاء هو قبول قول الغير بلا حجة ولا دليل[1]. وظاهرة التقليد استحوذت على اهتمام بعض المؤلفين المسلمين بعد أن انتشرت وتجدرت في القرون الأخيرة بسبب الجمود الفكري والتعصب المذهبي الذي صحبه عزوف بعض المفتين عن الاجتهاد وركونهم إلى نقل آراء علماء مذاهبهم دون محاولة دراسة النوازل المستجدة وتحليلها واستنباط أحكام لها. وتفشي التقليد المذموم كاد أن يؤدي إلى تعطيل الاجتهاد[2].

2.2- **إغلاق باب الاجتهاد:** الاجتهاد دليل مرونة الشريعة الإسلامية وشموليتها وصلاحيتها لكل زمان ومكان وهو ضرورة لمواجهة كل التغييرات والوقائع المستجدة، لكن ما اعترى الفكر الإسلامي من وهن وركود وضعف جعل الفقهاء يجنحون إلى التقليد والتزام مذاهب معينة لا يحيدون عنها حتى وصل الحال ببعضهم إلى الإفتاء بغلق باب الاجتهاد والدعوة إلى التقليد. وهذا خلافا للأصل في الفقه الإسلامي الذي يحث على استقلالية الاجتهاد والتقيد بنصوص القرآن الكريم والسنة النبوية لا التقيد بمذهب معين، وكان نتاج ذلك صدور فتوى منادية بغلق باب الاجتهاد حين خارت وضعفت همم الفقهاء، وهذه الفتوى بلا شك هي إلغاء للعقل وقتل للملكات. والعلماء حيال هذه القضية على فريقين مؤيد ورافض ولكلٍ أدلته وحججه[3].

2.3- **بروز ظاهرة وضع الأحاديث:** مع الفتوحات الإسلامية واتساع رقعة الإسلام دخل الناس في دين الله أفواجا طوعا وكرها، فاندس منهم من لم يشرح الله صدره للإسلام وسط المسلمين وراحوا يكيدون للإسلام والمسلمين ويحرفون السنة النبوية بالزيادة فيها والكذب على الرسول ﷺ وكل ذلك بسبب اندساس الزنادقة في صفوف المسلمين ونشرهم للزندقة والإلحاد بين المسلمين، زيادة على ذلك الجهل ونقص في الأهلية لبعض منتحلي الزهد والدعوة إلى الخير مما ساعد في انتشار ظاهرة وضع الحديث. كما أن سعي البعض وراء الأغراض الدنيوية

1- سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا. مرجع سابق 308

2- أحمد بن عمر الأنصاري، آثار اختلاف الفقهاء في الشريعة. مرجع سابق ص 95، بتصرف.

3- للإطلاع على التفاصيل أكثر انظر: المرجع نفسه ص 119-131

وتطلعهم إلى فوائد مادية أو معنوية تعود عليهم. ومنهم من كانت نصرتهم لمذهبهم سببا في ذلك لتأييد مذاهبهم والحكم برجحانها[1].

2.4- **ظهور الجمود الفكري**: كان لقضية إغلاق باب الاجتهاد التأثير السلبي على حركية الفكر الإسلامي حتى وصلت به مرحلة الركود الفكري، وكان لطريقة التأليف والتوثيق في الفروع من بين أسباب هذا الجمود، ويرى البعض أن ضعف الدولة الإسلامية سبب آخر من أسباب الركود وأن ضعف الصلة بين أقطار هذه الدولة من الأسباب أيضا الموصلة إلى نفس النتيجة، ونزيد على ما ذكرنا سببا آخر هو الإفراط في تعظيم الأئمة والغلو في ذلك حتى وصل البعض إلى تقديم آرائهم على النصوص الشرعية[2].

2.5- **التعصب المذهبي**: نهى الله سبحانه وتعالى عن التعصب والعصبية وألغى كل الموازين إلا ميزان التقوى فقال في الآية الثالثة عشر من سورة الحجرات: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن ذَكَرٖ وَأُنثَىٰ وَجَعَلۡنَٰكُمۡ شُعُوبٗا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْۚ إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ ٱللَّهِ أَتۡقَىٰكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٞ ﴾. وكذلك دعت السنة النبوية إلى نبذ العصبية فقال عليه الصلاة والسلام: «مَن خَرج مِن الطَّاعَةِ وَفَارَقَ الْجَمَاعَةَ ثُمَّ مَاتَ، مَاتَ مِيتَةً جَاهِلِيَّةً وَمَنْ قُتِلَ تَحْتَ رَايَةٍ عِمِّيَّةٍ يَغْضَبُ لِلْعَصَبَةِ وَيُقَاتِلُ لِلْعَصَبَةِ فَلَيْسَ مِنْ أُمَّتِي وَمَنْ خَرَجَ مِنْ أُمَّتِي عَلَى أُمَّتِي يَضْرِبُ بَرَّهَا وَفَاجِرَهَا لَا يَتَحَاشَ مِنْ مُؤْمِنِهَا وَلَا يَفِي بِذِي عَهْدِهَا فَلَيْسَ مِنِّي»[3].ولهذا وجب التمسك بالكتاب والسنة وترك التعصب المذهبي الذي لا طائل منه إلا نشر التفرقة والبغضاء بين المسلمين والانقياد لأمر الله ورسوله ﷺ .

2.6- **إثارة الفتن والفرقة**: الدين الإسلامي دين وحدة وتلاحم ولهذا حث على الوحدة ودعا إليها في مواضع كثيرة من الكتاب الحكيم فقال تعالى: ﴿ إِنَّ هَٰذِهِۦٓ أُمَّتُكُمۡ أُمَّةٗ وَٰحِدَةٗ وَأَنَا۠ رَبُّكُمۡ فَٱعۡبُدُونِ ﴾ [الأنبياء: ٩٢] وقال أيضا: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَ فِي

1- أحمد بن عمر الأنصاري، آثار اختلاف الفقهاء في الشريعة. مرجع سابق ص 265 بتصرف.

2- انظر المرجع نفسه ص 289 – 294.

3- مسلم بن الحجاج القشيري النيسبوري، صحيح مسلم. اعتنى به أبو قتيبة نظر مُحَمَّد الفاريابي، ج1 (ط:1؛ الرياض: دار طيبة 1427هـ/2006م) كتاب الإمارة باب وجوب ملازمة الأمر بلزوم الجماعة ص 897.

سَبِيلِهِۦ صَفًّا كَأَنَّهُم بُنْيَٰنٌ مَّرْصُوصٌ ﴾ [الصف: ٤]، وفي هذا دلالة صريحة على الدعوة لتوحيد صفوف المسلمين والنهي عن التفرقة وكل ما يوصل إليها والله سبحانه وتعالى يقول:

﴿ وَٱعْتَصِمُوا۟ بِحَبْلِ ٱللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا۟ ۚ وَٱذْكُرُوا۟ نِعْمَتَ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ إِذْ كُنتُمْ أَعْدَآءً فَأَلَّفَ بَيْنَ قُلُوبِكُمْ فَأَصْبَحْتُم بِنِعْمَتِهِۦٓ إِخْوَٰنًا وَكُنتُمْ عَلَىٰ شَفَا حُفْرَةٍ مِّنَ ٱلنَّارِ فَأَنقَذَكُم مِّنْهَا ۗ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمْ ءَايَٰتِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ ﴾ [آل عمران:١٠٣]. ويقول أيضا: ﴿ وَلَا تَكُونُوا۟ كَٱلَّذِينَ تَفَرَّقُوا۟ وَٱخْتَلَفُوا۟ مِنۢ بَعْدِ مَا جَآءَهُمُ ٱلْبَيِّنَٰتُ ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ [آل عمران: ١٠٥].

وصدق الله العظيم وبلغ رسوله الكريم ونحن على ذلك من الشاهدين.

خاتمة:

في ختام هذا البحث نخلص إلى أهم النتائج المتوصل إليها مع تقديم بعض التوصيات.

أهم النتائج المتوصل إليها:

1. التكييف الفقهي باب من أبواب الاجتهاد التي لا غنى عنها، بل ضرورة شرعية لاستنباط الأحكام الشرعية لما يجد من مستجداة ونوازل لم تعرفها أعاصير قضت، خاصة مع ندرة المجتهد المطلق وكثرة المقلدين، فالتعقيد والغموض الذي يكتنف هذه النوازل في شتى المجالات الحياتية جعل من تصويرها وتكييفها التكييف الصحيح أمرا ضروريا لسنِّ الأحكام.

2. التكييف الفقهي سببا من أسباب الاختلاف الفقهي، فتكييف المستجدة وتصويرها التصوير الحسن وفهم حقيقتها وإلحاقها بأصل شرعي؛ والتأكد من المشابهة والمجانسة بينهما محل خلاف بين الفقهاء والناظرين في النوازل، فتفرع عنه خلافات أدت إلى تباين الفتية والأحكام من ناظر لآخر حسب حسن التكييف والتوصيف للوقائع المستجدة.

3. يتميز الاختلاف في التكييف الفقهي عن الخلاف الفقهي كونه أكثر خصوصية وارتباطا بالغموض والخفاء الذي يحيط بالواقعة المستجدة ودرجة تفقه الناظر وملكته العلمية اللتين تميز كل مجتهد عن غيره، وهو بذلك يتعدى مجرد الأسباب المعهودة والمتداولة المعروفة.

4. أسباب الاختلاف الفقهي أعم وأشمل من أسباب اختلاف التكييف، إلاّ أن هذه الأخيرة أخص وأكثر تأثيرا واحتمالا للوقوع. فاتخاذ عدم بلوغ الحديث والتأكد من ثبوته.. الخ، لم يعد سببا مقنعا لتباين الفتوى مع ما نشهده من وفرة المعلومة والتطور العلمي والمعلوماتي. ولهذا فأسباب الاختلاف في التكييف سبب وجيه في اختلاف الفقهاء المعاصرين.

5. الاختلاف في التكييف الفقهي بآثاره السلبية والإيجابية هو دليل قاطع على التنوع الفقهي ورحابة الفقه الإسلامي واحتوى الاتفاق والاختلاف معا دونما تصادم ما تحلى الناظران بالموضوعية والروح العلمية، وهذا يفسر اتساع وتنوع الفقه الإسلامي.

6. التكييف الفقهي ورغم الخلاف الذي يلازمه، هو دعوة لتجديد الفكر الإسلامي ومواكبة العصر، وعنوانٌ للاستمرارية وبيانٌ لصلاحية الفقه والدين الإسلامي لكل زمان ومكان، وهو دعوة صادقة للاجتهاد والنظر واستفراغ الوسع والنهوض بالفقه الإسلامي من جديد.

توصيات:

بعد إتمامي لهذا البحث تولدت لديَّ قناعة لا بد من تدوينها من بين التوصيات، وهي أن موضوع الاختلاف في التكييف الفقهي على الرغم من المجهود الذي بذلته فيه إلا أنه لا يزال في حاجة إلى اهتمام ودراسة أكثر تعمقا؛ خاصة أن الكتابات في الاختلاف في التكييف الفقهي شبه منعدمة. فلم أعثر في مسار بحثي من تناول الموضوع بدراسة مفصلة بهذا الشأن أو فيما يحمل معناه، وكل الذي وجدته هي دراسة للتكييف الفقهي للقضايا المعاصرة وتطبيقاته فقط ولم تُعن بالاختلاف ولا بأسبابه بل أشار إليه فقط في بضع صفحات.كما وجدت أيضا من تناول التكييف في بعض مباحث كتابه لكن لم يفرده بدراسة خاصة بل كمبحث أو مدخل لكتابه يستعين به فقط. ولهذا فمن أبرز ما أوصي به التالي:

1. إجراء دراسة حول مناهج السلف في استخراج واستنباط الأحكام، وهل التكييف الفقهي كان مستعملا كمضمون ولو غاب كمصطلح؟ لأنه لا يتصور عدم استعماله.

2. أصبح التكييف الفقهي متداولا في مجالات شتى ولهذا نجد عدة أبحاث فردية وقرارات اعتمدت من دور الفتوى والمجمعات الفقهية الحكم فيها مستند إلى التكييف الفقهي، ولهذا أصبح من الضروري جمع هذه المتفرقات وتنسيقها وجعلها كتبا ومجلدات تيسير على الباحثين وطلاب العلم الاستفادة منها وتثمينها.

3. أسباب الاختلاف في التكييف الفقهي هي الأكثر تأثيرا في اختلاف الفقهاء في عصرنا هذا ولهذا نوصي أهل النظر إعطاء عناية خاصة لهذا الموضوع.

4. ربما التوصية الأخيرة أتوجه بها للمجتهد في هذا العلم، فيتوجب عليه تحصيل شروط المجتهد والتحلي بصفات العلماء والابتعاد عن الجدل الذي لا طائل منه وتركيز جهده على الفهم وتنمية قدراته وملكته العلمية والفهم الجيد للنوازل والتصوير الحسن والتكييف الصحيح للواقعة بعيدا عن الذاتية متوسما بالموضوعية متجملا بحسن الخلق.

فهارس الآيات

الآية	رقمها	الصفحة
البقرة		
﴿ إِنَّمَا يَأْمُرُكُم بِالسُّوءِ وَالْفَحْشَاءِ وَأَن تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ ﴾	169	12
﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾	175	60
﴿ ذَٰلِكَ بِأَنَّ اللَّهَ نَزَّلَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ ﴾	186	33
آل عمران		
﴿ إِنَّ الدِّينَ عِندَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ ﴾	19	33
﴿ وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا ﴾	103	63
﴿ وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ تَفَرَّقُوا وَاخْتَلَفُوا ﴾	105	63-33
﴿ يَوْمَ تَبْيَضُّ وُجُوهٌ وَتَسْوَدُّ وُجُوهٌ ﴾	106	33
النساء		
﴿ وَإِذَا جَاءَهُمْ أَمْرٌ مِّنَ الْأَمْنِ أَوِ الْخَوْفِ أَذَاعُوا بِهِ ﴾	83	11
المائدة		
﴿ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ ﴾	6	60
الأنعام		
﴿ إِنَّ الَّذِينَ فَرَّقُوا دِينَهُمْ وَكَانُوا شِيَعًا ﴾	109	33
الأعراف		
﴿ قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ ﴾	33	12

الأنبياء		
﴿ إِنَّ هَٰذِهِۦٓ أُمَّتُكُمْ أُمَّةً وَٰحِدَةً وَأَنَا۠ رَبُّكُمْ فَٱعْبُدُونِ ﴾	92	62
﴿ وَمَآ أَرْسَلْنَٰكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَٰلَمِينَ ﴾	107	58
يونس		
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ قَدْ جَآءَتْكُم مَّوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّكُمْ ﴾	57	59
الكهف		
﴿ فَلَعَلَّكَ بَٰخِعٌ نَّفْسَكَ عَلَىٰٓ ءَاثَٰرِهِمْ ﴾	2	29
﴿ فَضَرَبْنَا عَلَىٰٓ ءَاذَانِهِمْ فِى ٱلْكَهْفِ سِنِينَ عَدَدًا ﴾	11	55
﴿ ثُمَّ بَعَثْنَٰهُمْ لِنَعْلَمَ أَىُّ ٱلْحِزْبَيْنِ أَحْصَىٰ لِمَا لَبِثُوٓا۟ أَمَدًا ﴾	12	55
هود		
﴿ وَلَا يَزَالُونَ مُخْتَلِفِينَ ﴾	118	35
﴿ إِلَّا مَن رَّحِمَ رَبُّكَ ۚ ﴾	119	35
الحجرات		
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ ﴾	13	62
الصف		
﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَ فِى سَبِيلِهِۦ صَفًّا ﴾	4	62

فهرس الأحاديث النبوية

الحديث	الصفحة
لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة	12
أن أعرابيا أتى النبي ﷺ فقال: إن امرأتي ولدت غلاما أسود، وإني أنكرته	13
إذا حكم الحاكمُ فاجتهد ثُمَّ أصاب فله أجران	32
اختلاف أمتي رحمة	35-32
لا يصلين أحد العصر إلا في بني قريضة	39-32
أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم	33
إن أهل الكتاب افترقوا في دينهم على ثنتين وسبعين ملة	34
اقرؤوا القرآن ما ائتلفت عليه قلوبكم، فإذا اختلفتم فقوموا عنه	34
دعوني ما تركتكم فإنما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم	35
من غسل ميتا فليغتسل، ومن حمله فليتوضأ	39
مَن خَرج مِن الطَّاعَةِ وَفَارَقَ الْجَمَاعَةَ ثُمَّ مَاتَ	62

فهرس الآثار

الأثر	الراوي	الصفحة
اعرف الأمثال والأشباه، ثم قس عندك	عمر بن الخطاب رضي الله عنه	12
أدرك هذه الأمة، قبل أن يختلفوا	حذيفة بن اليمان رضي الله عنه	34
غزونا مع النبي لستَّ عشرة مضت من	أبو سعيد الخذري رضي الله عنه	39

فهرس المصادر والمراجع

أولا: القرآن الكريم.

ثانيا: الكتب.

1. إبراهيم بن موسى بن مُحَمَّد اللخمي المشهور بالشاطبي ت 790هـ/1388م، الاعتصام. تحقيق: سليم بن عيد الهلالي. ط:1؛ السعودية: دار ابن عفان، 1412هـ/1992م.

2. إبراهيم بن موسى الشاطبي ، الموافقات. ضبطه وعلق عليه وخرّج أحاديثه: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان. ط:1؛ السعودية:دار ابن عفان، 1417هـ/ 1997م.

3. إبراهيم بن سليمان البلوشي، التقاسيم الفقهية. ط:1؛ عمان: دار الأثرية؛ 1431هـ.

4. أحمد بن حنبل ت 241هـ، مسند أحمد. شرحه وصنع فهاريسه حمزة أحمد الزين. ط:1؛ القاهرة: دار الحديث، 1416هـ/1990م. و ط:1؛ بيروت: مؤسسة الرسالة،

5. أحمد مُحَمَّد عمر الأنصاري، آثار اختلاف الفقهاء في الشريعة. ط:1؛ الرياض: مكتبة الرشد 1416هـ/1996م.

6.أحمد بن مُحَمَّد بن علي الفيومي ت 1368/770م، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. تحقيق د. عبد العظيم الشناوي ط:2 القاهرة: دار المعارف، 1427هـ.

7. أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة. ط:1؛ القاهرة: عالم الكتب، 1429هـ/2008م.

8. أحمد ابن فارس ت395هـ /1004م، مقاييس اللغة. تحقيق: عبد السلام مُحَمَّد هارون. لا.ط: دار الفكر 1399هـ-1979م.

9. بكر أبو زيد، المدخل المفصل إلى فقه الإمام أحمد ط:2؛ جدة: دار العاصمة، 1417هـ.

10. تقي الدين أحمد ابن تيمية ت728هـ/1328م، مجموع الفتاوى. اعتنى بها وخرج أحاديثها: عامر الجزار، وأنور الباز.ط:3؛ مصر: دار الوفاء، 1426هـ/2005م.

11. أبو حامد الغزالي ت 505هـ/1111م ،أساس القياس. تحقيق وتعليق: فهد بن مُحَمَّد السرحان. لا.ط، مكتبة العبيكان؛ الرياض، 1413هـ/1993م

12. حمد الصاعدي، أسباب اختلاف الفقهاء في الفروع الفقهية. ط:1؛ المدينة المنورة: مكتبة فهد الوطنية؛ 1432هـ/2010 م) ص 24-25
13. حسن بن حامد العصيمي، الخلاف أنواعه وضوابطه وكيفية التعامل معه. ط:1؛ السعودية: دار ابن الجوزي، 1430هـ.
14. أبو الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسبوري ت261هـ/875م، صحيح مسلم. اعتنى به أبو قتيبة نظر مُحَمَّد الفاريابي، ط:1؛ الرياض: دار طيبة 1427هـ/2006م
جلال الدين السيوطي ت 911، الأشباه والنظائر. ط: 1، القاهرة: دار الكتب العلمية، 1411هـ/1990م.
15. جمال الدين ابن منظور،لسان العرب. اعتنى به خالد رشيد القاضي، ط:1؛ الجزائر: دار الأبحاث، 2008م.
16. خالد بن عثمان السبت، فقه الرد على المخالف.ط:1؛ السعودية: مركز المصادر، 1429هـ/2008م.
17. سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا. ط:2؛ دمشق: دار الفكر، 1408هـ/ 1988م.
18. شمس الدين بن حمزة شهاب الدين الرملي مُحَمَّد ت1004هـ/1596م نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. ط:3؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1424 هـ/2003 م.
19. طه جابر العلواني، أدب الاختلاف في الإسلام. ط:1؛ فيرجينيا الولايات المتحدة الأمريكية: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 1413هـ/1992م.
20. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي. لا.ط؛ بيروت: دار الكاتب العربي،
21. عبد الله بن عمر البيضاوي، منهاج الوصول إلى علم الأصول. اعتنى به وعلق عليه مصطفى شيخ مصطفى. ط:1، بيروت: مؤسسة الرسالة ناشرون 2002م.
22. عبد الله بن المحسن الطريقي، الإنكار في مسائل الخلاف. ط:1؛ الرياض: مكتبة فهد ؛ 1418هـ/1997م.

23. عبد الله بن عبد المحسن التركي، أسباب اختلاف الفقهاء. ط:3؛ بيروت:مؤسسة الرسالة، 1412هـ/1992م.
24. عبد الرحمان ابن خلدون، مقدمة ابن خلدون. حققه وخرج أحاديثه: عبد الله مُحَمَّد الدرويش. ط:1؛ دمشق: دار البلخي ومكتبة الهداية، 1425هـ/2004م.
25. عبد الواحد كرم، معجم مصطلحات الشريعة والقانون . لا.ط؛ مصر: دار النشر القانونية، 1995م.
26. أبو عبد الله مُحَمَّد بن إسماعيل البخاري ت256هـ ، صحيح البخاري. ط:1، بيروت: دار ابن كثير، 1423هـ-2002م
27. علي بن مُحَمَّد بن أحمد أبو القاسم الرحبيّ، روضة القضاة وطريق النجاة. تحقيق: صلاح الدين الناهي، ط:2؛ بيروت: مؤسسة الرسالة وعمان: دار الفرقان، 1404هـ-1984م.
28. علي بن مُحَمَّد السيد الشريف الجرحاني، معجم التعريفات. تحقيق مُحَمَّد باسل عيون السود. ط:2؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1424هـ/2003م.
29. علي بن عمر الدارقطني ت 385هـ ، سنن الدارقطني. حققه وعلق عليه: عادل أحمد عبد الموجود وعلي مُحَمَّد معوض. ط:1، بيروت: دار المعرفة، 1422هـ/ 2001م
30. مُحَمَّد بن أبي بكر بن أيوب ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين. ط:1، السعودية: دار ابن الجوزي، 1423هـ.
31. مُحَمَّد بن أبي بكر ابن القيم الجوزية؛ الصواعق المرسَلة على الجهميّة والمعطِّلة. حققه وخرّج أحاديثه: د.علي بن مُحَمَّد الدخيل الله. ط:1؛ الرياض: دار العاصمة، 1408 هـ.
32. مُحَمَّد بن أحمد رشد القرطبي الشهير بـ ابن رشد الحفيد،بداية المجتهد ونهاية المقتصد. اعتنى به وخرّج أحاديثه محمود بن الجمل. ط:1؛ الجزائر: دار الإمام مالك، 1429هـ/ 2008م.
33. مُحَمَّدأبو الفتح البيانوني، دراسات في الاختلافات العلمية. ط:2؛ القاهرة: دار السلام، 1428هـ/2007م.
34. مُحَمَّد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن. تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي وآخرون ط:1؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1427هـ/2006م.

35. مُحَمَّد بن حسن الجيزاني، فقه النوازل. ط: 2؛ العربية السعودية: دار ابن الجوزي، 1427هـ/ 2006م

36. مُحَمَّد بن عبد الكريم الشهرستاني، الملل والنحل.تحقيق أحمد فهمي مُحَمَّد. ط:2، بيروت: دار الكتب العلمية، 1413هـ/1993م.

37. مُحَمَّد تقي العثماني، بحوث في قضايا فقهية معاصرة. ط: خاصة؛ دمشق: دار القلم، 1434هـ/2013.

38. محمود عبد الرحمن عبد المنعم، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية. لا.ط؛ القاهرة:دار الفضيلة.

39. مُحَمَّد عميم الإحسان، التعريفات الفقهية. ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1424هـ.

40. مُحَمَّد عثمان شبير، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية. ط:2 دمشق: دار القلم، 1435هـ/2014م.

41. مُحَمَّد علي الصابوني، صفوة التفاسير ط:1؛ القاهرة: دار الصابوني،1417هـ/1997م.

42. مُحَمَّد مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس. تحقيق مصطفى حجازي. ط:1؛ الكويت: مطبعة حكومة الكويت، 1408 هـ / 1987م

43. مُحَمَّد ناصر الدين، الألباني ت 1420هـ، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة. ط: 1؛ الرياض: دار المعارف.

44. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط. ط:4، مصر: مكتبة الشروق الدولية، 1425هـ/2004.

45. مسلم بن الحجاج القشيري ت261 هـ، صحيح مسلم. تحقيق مُحَمَّد فؤاد عبد الباقي ط:1؛ بيروت:دار الكتب العلمية ودار إحياء الكتب العربية 1416هـ/1991 م.

46. مسفر بن علي القحطاني، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة. ط:2 جدة: دار الأندلس الخضراء وبيروت: دار ابن حزم، 1431هـ/2010م.

47. مصطفى الصمدي، فقه النوازل عند المالكية تاريخا ومنهجا. ط:1؛ الرياض: مكتبة الرشد ناشرون؛ 1428هـ/ 2007م.

48. منصور بن مُحَمَّد بن عبد الجبار السمعاني، قواطع الأدلة في الأصول. تحقيق: مُحَمَّد حسن إسماعيل. ط:2؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ/1997م.
49. موفق الدين ابن قدامة المقدسي، روضة الناظر وجنة المناظر. حققه وعلق عليه عبد الكريم بن مُحَمَّد النملة. ط:1؛ الرياض: مكتبة الرشد، 1413هـ/1993م.
50. وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي. ط:1؛دمشق: دار الفكر، 1406هـ/1986م.
51. يوسف بن عبد الله بن مُحَمَّد بن عبد البر، جامع بيان العلم وفضله. تحقيق: أبو الأشبال الزُهيْريُ، ط:1؛ العربية السعودية: دار ابن الجوزي، 1414هـ/1994م.
52. يوسف بن دوناس الفندلاوي ت 543، تهذيب المسالك في نصرة مذهب مالك. تحقيق أحمد البوشيخي، ط:1؛ تونس: دار الغرب الإسلامي، 1430هـ/2009م.
53. يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، التخريج عند الفقهاء والأصوليين. (ط:1؛ الرياض: مكتبة الرشد، 1414هـ)

ثالثا: المقالان والبحوث والرسائل العلمية

1.حسين ماني سعادة، "التكييف الفقهي وأثره في اختلاف الفقهاء". مجلة الشهاب، الوادي: معهد العلوم الإسلامية بجامعة حمه لخضر الوادي، ع 05، ربيع الأول 1438هـ/ ديسمبر 2016م، ص 105
2. دعيج بطحي ادحيلان المطيري، الموت الدماغي وتكييفه الشرعي. دراسة فقهية طبية مقارنة
3. عبد الرحمان الكيلاني. ورقة مقدمة لندوة مستجدات الفكر الإسلامي الحادي عشر بعنوان: الاجتهاد بتحقيق المناط فقه الواقع والمتوقع.
4. عمر بن عبد الله كامل، آداب الحوار وقواعد الاختلاف، بحث مقدم إلى المؤتمر العالمي حول موقف الإسلام من الإرهاب. جامعة الإمام مُحَمَّد بن سعود.
5. مُحَمَّد ظاهر أسد الله مكي،القضايا والنوازل المعاصرة وبيان المراد منها. نشر على موقع رسالة الإسلام–الملتقى الفقهي بتاريخ 2015/01/14. الموقع الإلكتروني للتحميل: http://fiqh.islammessage.com

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
إهداء	
شكر وتقدير.	
ملخص البحث	
المقدمة	أ – و
المبحث التمهيدي: تعريف التكييف الفقهي، مشروعيته، أهميته، أركانه، ضوابطه ومسالكه	7
أولا: تعريف التكييف الفقهي، مشروعيته وأهميته.	8
1. التعريف بألفاظ عنوان البحث.	8
1.1-تعريف التكييف الفقهي لغة واصطلاحا.	8
2.1-مفهوم القضايا المعاصرة.	10
2. مشروعية التكييف الفقهي وأهميته.	11
1.2- مشروعيته.	11
2.2- أهمية التكييف الفقهي.	13
ثانيا: أنواع التكييف الفقهي أركانه، ضوابطه ومسالكه.	14
1. أنواع التكييف الفقهي.	14
1.1-التنوع باعتبار الأصل الذي يبنى عليه.	14
2.1-أنواع التكييف باعتبار جلاء انطباق المناط على الوقعة وخفائه	15
3.1-أنواع التكييف الفقهي باعتبار عموم وخصوص تحقيق المناط.	16
2. أركان التكييف الفقهي، ضوابطه ومسالكه.	16
1.2- أركان التكييف الفقهي وضوابطه.	16
2.2- مسالك التكييف الفقهي.	18
المبحث الأول: حقيقة الاختلاف، ضوابطه وآدابه وآراء العلماء فيه وبعض تطبيقاته.	20
المطلب الأول:حقيقة الاختلاف، ضوابطه وآدابه.	21
الفرع الأول: حقيقة الاختلاف الفقهي أركانه وأقسامه.	21
1. معنى الخلاف لغة واصطلاحا.	21
2. أركان الخلاف وأقسامه.	22

3. مفهوم الاختلاف في التكييف الفقهي.	23
الفرع الثاني: ضوابط الاختلاف وآدابه.	24
أولا: ضوابط الاختلاف.	24
1. ضوابط تتعلق بالناظر أو المستدل على المسألة المختلف فيها.	25
2. ضوابط تتعلق بالمسألة المختلف فيها.	27
ثانيا: آداب الاختلاف.	28
المطلب الثاني: آراء العلماء في الاختلاف والفرق بينه وبين الاختلاف في التكييف الفقهي وبعض تطبيقاته.	31
الفرع الأول:آراء العلماء في الاختلاف.	31
1. الفريق الأول: المؤيدون لوجود الخلاف وأنه رحمة للناس.	31
2. الفريق الثاني: القائلين بذم التفرق والاختلاف وعدم وجوده.	33
3. مناقشة أدلة الفريقين مع الترجيح.	35
الفرع الثاني: الفرق بين الخلاف الفقهي والاختلاف في التكييف ونماذج خلافية	37
1. الفرق بين الخلاف الفقهي والاختلاف في التكييف الفقهي.	37
2. نماذج من الاختلاف الفقهي عبر العصور.	38
المبحث الثاني: أسباب الاختلاف في التكييف الفقهي ومجالات تطبيقاته وأثره على الشريعة الإسلامية	41
المطلب الأول: أسباب الاختلاف في التكييف الفقهي.	42
الفرع الأول: أسباب الاختلاف الفقهي.	42
1. الاختلاف في ثبوت النص ونسبته إلى الشارع والاختلاف في فهم النص بعد ثبوته.	42
2. الاختلاف في قواعد تفسير النص وفي بعض الأصول والمصادر الاستنباطية	46
3. الاختلاف فيما سكت الشرع عنه وفي سبب تعارض الأدلة والمبادئ الفقهية.	44
الفرع الثاني: أسباب الاختلاف في التكييف الفقهي.	45
1. الخفاء الناشئ من الواقعة المستجدة.	46

2. تردد الوقائع المستجدة بين أكثر من قاعدة وأصل شرعي.	48
3. الاختلاف في مناط حكم الأصل الذي تكييف الواقعة عليه.	49
المطلب الثاني: مجالات الاختلاف في التكييف الفقهي وتطبيقاته المعاصرة وتأثيره على الشريعة الإسلامية	51
الفرع الأول: مجالات الاختلاف في التكييف الفقهي وتطبيقاته المعاصرة	51
1. في مجال فقه العبادات والمعاملات المالية.	51
2. في المجال الطبي والجنايات.	54
3. في مجال السياسة الشرعية والأحوال الشخصية.	57
الفرع الثاني: أثر الاختلاف في التكييف الفقهي على الشريعة الإسلامية.	58
1. الآثار الإيجابية للاختلاف.	58
2. الآثار السلبية للاختلاف.	61
خاتمة	64
فهارس الآيات.	66
فهرس الأحاديث النبوية.	68
فهرس الآثار.	69
فهرس المصادر والمراجع.	70
فهرس الموضوعات.	75