

المجلة العالمية لدراسات الفقهية والأصولية International Journal of Fiqh and Usul al-Fiqh Studies

مَجَلَّةُ أَكَادِمِيَّةِ مَكَّةَ نَصَفُ سَنَوِيَّةٍ

العام ١٤٤٢ هـ

العدد ١

المجلد ٥



Department of Fiqh & Usul al-Fiqh | Kulliyah of IRKHS | IIUM Press | eISSN 2600-8408

International Islamic University Malaysia | <http://journals.iium.edu.my/al-fiqh>

مَنْ يُرَكِّدِ اللَّهُ
بِهِ خَيْرًا يُفْقَهُهُ
فِي الدِّينِ

المجلة العالمية للدراسات الفقهية والأصولية

العام ٢٠٢١

العدد ١

المجلد ٥

رئيس التحرير

د. محمد أمان الله

المحرر

د. مصطفى محمد جبري شمس الدين

هيئة التحرير

- | | |
|-----------------------------------|-----------------------------------|
| د. سيد سكندار شاه - ماليزيا | د. عبد الباري أوانج - ماليزيا |
| د. لقمان زكريا - نيجريا | د. عبد الرزاق أالارو - نيجريا |
| د. مسفر علي القحطاني - السعودية | د. عبد العظيم أبو زيد - قطر |
| د. محمد الطاهر الميساوي - ماليزيا | د. عارف علي عارف - ماليزيا |
| د. نعمان جعيم - بروناي | د. غالية بوهدة - ماليزيا |
| د. صالح كريم الزنكي - قطر | د. حسام الدين الصيفي - ماليزيا |
| د. ميسزيري سيتيريس - ماليزيا | د. محمد فؤاد محمد سوارى - ماليزيا |

الهيئة الاستشارية

- د. عز الدين بن زغبية - قطر
د. محمد أكرم لال الدين - ماليزيا
د. محمد عبد الرحمن أنوارى - بنغلاديش
د. ياسين دتون - جنوب أفريقيا

INTERNATIONAL JOURNAL OF FIQH AND USULAL-FIQH STUDIES

Volume 5	Issue 1	Year 2021
----------	---------	-----------

Chief Editor

Dr. Muhammad Amanullah

Editor

Dr. Mustafa Mat Jubri Shamsuddin

Editorial Board

Dr. Abdul Bari Awang - Malaysia	Dr. Sayed Sikandar Shah - Malaysia
Dr. Abdul Razzaq A. Alaro - Nigeria	Dr. Luqman Zakariyya - Nigeria
Dr. Abdulazeem Abozaid - Qatar	Dr. Mesfer Ali M. Al-Ghahtani - Saudi Arabia
Dr. Arif Ali Arif - Malaysia	Dr. Mohamed El-Tahir El-Mesawi - Malaysia
Dr. Bouhedda Ghalia - Malaysia	Dr. Naamane Djeghim - Brunei
Dr. Hossam el-Din el-Sayfi - Malaysia	Dr. Salih K. Karim Al-Zanki - Qatar
Dr. Mohd Fuad Md. Sawari - Malaysia	Dr. Miszairi Sitiris - Malaysia

Advisory Board

Dr. Azzeddine Benzeghiba - Qatar
Dr. Mohamad Akram Laldin - Malaysia
Dr. M. Abdur Rahman Anwari - Bangladesh
Dr. Yasin Dutton - South Africa

© 2021 IIUM Press, International Islamic University Malaysia. All rights reserved.

Correspondence:

Editor, International Journal of Fiqh and Usul al-Fiqh Studies
Research Management Centre, RMC
International Islamic University Malaysia
P.O. Box 10, 50728 Kuala Lumpur, Malaysia
Tel: (+603) 6196 5558
Website: <http://journals.iium.edu.my/al-fiqh>
Email: ijfusjournal@iium.edu.my

الترقيم الدولي 2600-8408 eISSN

Published by:

IIUM Press, International Islamic University Malaysia
P.O. Box 10, 50728 Kuala Lumpur, Malaysia
Phone (+603) 6196-5014, Fax: (+603) 6196-6298
Website: <http://iiumpress.iium.edu.my/bookshop>

*Papers published in the Journal present the views of the authors
and do not necessarily reflect the views of the Journal.*

ما تنشره المجلة يعبر عن وجهة نظر الكاتب
ولا يعبر بالضرورة عن وجهة نظر المجلة.



Table of Contents

فهرس المحتويات

Imam's (President's) Influence in Removing the Disagreement over Disputed Issues	6	أثر الإمام الرئيس في رفع الخلاف في المسائل الخلافية
Unreliable Issues in the Book of "Al-Fiqh al-Manhaji": A Case Study of the Chapter on Prayer	19	المسائل غير المعتمدة في كتاب الفقه المنهجي: باب الصلاة نموذجاً
The Eligibility of a Bankrupt to Receive Zakāh in Malaysia	33	استحقاق المفلس للزكاة في ماليزيا
Madhhabī Fanaticism and Its Impact on Society: A Study in Light of Islamic Jurisprudence	42	التعصب المذهبي وأثره في المجتمع: دراسة في ضوء الفقه الإسلامي
The Matrimonial Property during Marriage Period in Malaysia: An Analytical Juristic Study	54	الأموال المكتسبة أثناء الزواج في ماليزيا: دراسة فقهية تحليلية
Corporate Governance In Islamic Financial Institutions	65	حوكمة الشركات في المؤسسات المالية الإسلامية
The 'Urf of Hibah on Deposits: An Analysis in the Light of New Trends in Islamic Financial Industry in Malaysia	74	عرف الهبة على الودائع: دراسة تحليلية في ضوء الاتجاهات الجديدة في الصناعة المالية الإسلامية في ماليزيا

أثر الإمام الرئيس في رفع الخلاف في المسائل الخلافية

صافه أحمد نور الدين^(١)

ملخص البحث

تناول المقال مسألة رفع الإمام الخلاف في مسائل النزاع، وهي المسائل الشرعية التي تنازع فيها العلماء إلى قولين أو أكثر، وتكمن إشكالية البحث في حدود تصرف الإمام في رفع الخلاف، والإلزام في مسائل الخلاف وبين طبيعة تصرفه ذلك. وقد سلك البحث المنهج التحليلي الوصفي المقارن، من خلال عرض المفاهيم والمصطلحات المتعلقة بالبحث، وحصر محل النزاع في المسائل العملية الخلافية في العبادات أو المعاملات أو العادات إذا لم تتعلق بمعيّنين. وخلصت الدراسة إلى أن من أسباب الخلاف تعارض بعض العمومات، وكذلك الاختلاف في تأويل الآثار في المسألة، وكما انتهت إلى ترجيح القول بأن حكم الإمام ملزم ورافع للنزاع في مسائل الخلاف الفقهية، وأن تصرفه حينئذٍ من باب السياسة الشرعية التي تقتضي جواز تصرف الإمام في الرعية بمقتضى المصلحة الشرعية.

الكلمات المفتاحية: الرئيس، الخلاف، المسائل الخلافية، رفع الخلاف، الإلزام.

Imam's (President's) Influence in Removing the Disagreement over Disputed Issues

Abstract

This article deals with the issue of an imam's removal of disagreement in matters of conflict, which are the Shari'ah issues on which scholars disputed in two or more opinions. The research problem is finding the limit of the imam's dealing with the removal of disagreement; and whether the people are obligated to abide by his view in disputed issues; and explaining the nature of his dealing. This research follows the analytical, descriptive and comparative approaches through presenting the concepts and terms related to the research and limiting the subject of the dispute to practical issues that are disputed in acts of worship, transactions, or customs if they do not relate to specific ones. This study concludes that one of the reasons for the disagreement is the contradiction of some generalities. The same applies to the difference in the interpretation of the *āthār* (traditions) on the issue. Likewise, it concludes that the opinion of considering imam's ruling as binding is preponderant and it removes the disagreement in issues of jurisprudential dispute, and that his dealing at that time is a matter of Shari'ah policy that requires the imam to act in the parish according to the legitimate interest.

Keywords: The President, Disagreement, Disputed Issues, Lifting The Dispute, The Obligation.

^(١) طالب دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة وهران ١ - أحمد بن بلة، الجزائر. safa.ahmed@edu.univ-oran1.dz

المقدمة	6
المبحث الأول: تحديد المفاهيم وتحرير محل النزاع	8
المطلب الأول: تحديد المفاهيم	8
المطلب الثاني: تحرير محل النزاع	9
المبحث الثاني: الخلاف في المسألة وما يتصل به من قضايا	11
المطلب الأول: الخلاف والأقوال والأدلة	11
المطلب الثاني: الترجيح وسبب الخلاف وثمرته	16
الخاتمة	17

المقدمة

لما كان حكم الإمام باعتباره صاحب السلطة ملزماً؛ اختلف الفقهاء قديماً وحديثاً حول صلاحياته وحدود إلزامه فيما يتصل بمسائل الشرع، ومنها مسائل النزاع التي هي موضوع مقالنا هذا إن شاء الله.

وتعتبر مسائل الخلاف ذات أثر على الأمة في عامة جوانب الحياة الاجتماعية والثقافية والسياسية؛ قال الشيخ

وقضية بحثنا هذه ليس فيها تصريح للمتقدمين في الغالب، حيث كان أكثر كلامهم على حكم القاضي في المسائل الخلافية؛ لذا سيكون بحثنا مبنيًا -أحيانًا- على تخرج المسألة على مسألة حكم القاضي كما في القاعدة المشهورة "حكم الحاكم هل يرفع الخلاف"، ويقصدون بالحاكم القاضي؛ باعتباره صاحب سلطة وولاية، لكنها بالنسبة لولاية الإمام أضعف وأضعف؛ ومن ثمة فكل حكم يثبت للأضعف يثبت للأقوى من باب أولى.

وقد كتبت في الموضوع أبحاث علمية، منها:

١. "تطبيقات قاعدة حكم الحاكم يرفع الخلاف في السياسة الشرعية"، بحث ماجستير، لناصر عمير، منشورة بتاريخ ١٤٣٤/١٤٣٥ هـ. وتوسع الباحث في الكلام على القاعدة والخلاف فيها، وفي كلامه على تطبيقاتها في السياسة الشرعية. ويلاحظ اعتماد الدراسة على ذكر الفروع، وغياب التحرير الكلي والأصولي في القضية، ويظهر لي أنه اعتمد كثيرا على كتاب المزروع الآتي.

٢. "حكم الحاكم يرفع الخلاف"، بحث دكتوراه لحسن الجازي، نوقشت في ١٤٣٠ هـ. واختصت الدراسة ببحث حكم الحاكم بمعنى القاضي، وأسهب الباحث في الجانب النظري، وأما بحثنا؛ فانصبَّ على حكم الإمام بمعنى رئيس الأمة.

٣. "إلزام ولي الأمر في مسائل الخلاف"، لعبد الله المزروع، نُشر في ١٤٣٤ هـ. ويؤخذ على الكتاب الاعتماد شبه التام على كتابات الحنابلة، وبخاصة شيخ الإسلام ابن تيمية.

٤. "حكم الحاكم يرفع الخلاف"، بحث للدكتور الصديق إبراهيم الفكي، تطرَّق فيه للقاعدة الفقهية، وما يتعلق بها، وكان تركيزه على الجانب القضائي للقاعدة.

٥. "قاعدة حكم الحاكم يرفع الخلاف دراسة تأصيلية تطبيقية"، (٢٠١٩)، بحث ماجستير، لمطيع فالح العجمي. واستطرد صاحبها في الكلام على الفروع التطبيقية للقاعدة، واقتصر فيما يتعلق بموضوع البحث في

محمد رشيد رضا في "المنار": "ولا يجوز أن يتمادى المسلمون على التفرق والاختلاف بحال، هذا حكم الله الذي أبطله التقليد بما جعل بين المسلمين وبين الكتاب والسنة واجتماع رأي أولي الأمر والشأن من الحجب، حتى صار به المسلمون شيعة في أمر الدين، هذا خارجي وهذا شيعي، وهذا كذا وهذا كذا، وشيعة في أمر الدنيا، هذا يتبع سلطانه ومحارب لأجل هواه جماعة المسلمين، وهذا يتبع سلطانا يعصي في طاعته نصوص الدين، وقد أفضى الخلاف إلى غاية هي شر الغايات، وخاتمة هي سوأى الخواتم...، أما الاقتتال بين المسلمين بسبب الاختلاف؛ فأوله ما كان بين علي ومعاوية، وكانت فئة الثاني هي الباغية، والله يقول فيمن سبقهم: ﴿وَمَا تَفَرَّقُوا إِلَّا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَهُمُ الْعِلْمُ بَيْنًا بَيْنَهُمْ﴾ [الشورى: ١٤]. إن الوجود قد كان وما زال مصدقا لما جاء به الكتاب العزيز من إهلاك الاختلاف في الدين للأمة، وإفساده للدين نفسه، ولم يذكر كتاب الله هذا المرض الاجتماعي إلا وقد بيَّن علاجه للمسلمين، وهو تحكيم الله تعالى فيما اختلفوا فيه، ورد ما كان من المصالح الدنيوية والأمر السياسية إلى أولي الأمر" (Ridā, 1990, 3/10).

ولما كانت إلزامية الإمام من الخطورة بمكان إذا وُضعت في غير موضعها؛ كان لا بد من ضبط علمي وعملي لهذا الباب خطير الأثر على مقصد الاجتماع والاتحاد والتعاون في الأمة ونحوها من مقاصد الشرع العظمى؛ لذا جاء هذا البحث ليسلط الضوء على مدى أثر الإمام في تحرير هذا الباب وضبطه؛ لأن الإمام مأمور بحفظ الدين في الأمة كما قال الجويني في كلامه على بعض مهام الإمام: "فأما نظره -أي: الإمام- في الدين؛ فينقسم إلى النظر في أصل الدين، وإلى النظر في فروع. فأما القول في أصل الدين؛ فينقسم إلى حفظ الدين بأقصى الوسع على المؤمنين، ودفع شبهات الزائغين، وإلى دعاء الجاحدين والكافرين إلى التزام الحق المبين" (Al-Juwaynī, 1401AH, 184). وهو في حفظه للدين قد يأتي على مواضع مرونته ويسره؛ فيقضي عليها بحسن نية، وهو موضع زللٍ خطير؛ لأن في الخلاف والنزاع في كثير من المواضع من التيسير والسعة والرحمة بالخليقة ما هو معروف.

وهذا الفرع متعلق بشروط كلٍّ من الإمام والقاضي والمفتي، والمتقدمون كانوا يشترطون في الإمام شرائط القاضي والمفتي، فنسبة الإمام إليهما كنسبة الكل لجزئه والمركب لبعضه؛ فإن للإمام أن يقضي وأن يفتي، وله أن يفعل ما ليس بفتيا ولا قضاء، كجمع الجيوش، وإنشاء الحروب، وحوز الأموال، وصرفها في مصارفها، وتولية الولاة، وقتل الطغاة. وعليه؛ فكل إمام قاض ومفت، والقاضي والمفتي لا يصدق عليهما وصف الإمامة الكبرى (Al-Qarāfī, 1995, 46).

من جهة أخرى، فالقاضي يعتمد على البيئات، والمفتي يعتمد على الأدلة، والإمام في تصرفاته الزائدة على هذين يعتمد على المصلحة الراجحة أو الخالصة في حق الأمة، وهي غير الحجة والأدلة. فظهر أن القضاء والفتيا جزء من الإمامة؛ ولهذا اشترط فيها من الشروط ما لم يشترط فيهما (Al-Qarāfī, 1995, 56).

الفرع الثاني: تعريف الخلاف

الخلاف لغة: من الخلف، وهو التغير، أو ضد التوافق، وهو أن يجيء واحد مقام واحد (Ibn Fāris, 1399AH, 2/212)، يقال: المسألة خلافية، أي: غير متفق عليها. والخلاف بمعنى التباين مضمن معنى الفساد، وأما بمعنى عدم التوافق؛ فمطلق، وليس مضمنا معنى الفساد. وكلا المعنيين مستعملان في الشرع.

أما اصطلاحاً؛ فتباينت آراء العلماء في تفاصيل الأحكام التي تمس الفروع، وهو مبني على تعدد وجهات النظر، وعكسه الإجماع (Mukhtār, 1429AH, 1/586). والمشهور أن الفروع هي الفروع العملية، وقيل: هي ما لم يكن قاطعاً من العمليات أو غيرها، وهو الصحيح.

جاء في الموسوعة الكويتية: "جاء في "فتح القدير" و"الدر المختار" و"حاشية ابن عابدين" ونقله التهانوي عن بعض أصحاب الحواشي: التفريق بين (الاختلاف) و(الخلاف) بأن الأول يستعمل في قول بني علي دليل، والثاني فيما لا دليل عليه. وأيّد التهانوي بأن القول المرجوح في مقابلة الراجح يقال له خلاف لا اختلاف، قال: والحاصل منه ثبوت الضعف في

العبادات على قضية الخلاف في رؤية الهلال وحكم الحاكم فيها.

٦. "قاعدة حكم الحاكم يرفع الخلاف -دراسة تأصيلية تطبيقية-"، بحث ماجستير من إعداد ميلودي علي. ويؤخذ عليه جعله القاعدة أصولية فقهية، واعتمد على كتاب المزروع السابق، وقلّده في ترجيحه.

٧. "مدى مشروعية إلزام الحاكم الرعية بالعبادات في السياسة الشرعية"، (٢٠١٦)، بحث ماجستير، إعداد أسيل جودة أشهب، والبحث كما هو ظاهر من عنوانه لم يتكلم عن أثر الحاكم في رفع الخلاف؛ لأنه تعرض لأصل العبادات -أي: الفرائض الأربعة: الصلاة والزكاة والصوم والحج-، وحكم إلزام الإمام الرعية بها، وهذا موضوع آخر، وإنما ذكرته؛ لأنه يتقاطع معه في الحديث عن إلزامية الحاكم في مسائل الشرع عموماً.

وعلى كل حال، فهي بحوث مائعة في بابها، غير أن هذا البحث -على ما فيه من تلخيص للمسألة، وتركيز على قضية حكم الرئيس دون ما سوى ذلك- فيه زيادة لبعض التنبهات التي تتعلق بمحل تحرير النزاع، وتحرير للأقوال، وزيادة سرد لبعض الأدلة، وبيان لثمرة الخلاف، وسببه، مع أني لم أقف على إشارة لأحدهم إلى قضية السياسة الشرعية وأثرها في هذه المسألة.

وقد جعلتُ البحث في مبحثين وخاتمة؛ حددت في الأول المفاهيم المتعلقة بالمسألة، وبيّنت في الثاني الخلاف والأقوال والمناقشة مع ذكر الترجيح وثمرة الخلاف وسببه، وذكرت في الخاتمة أهم النتائج.

المبحث الأول: تحديد المفاهيم وتحرير محل النزاع

المطلب الأول: تحديد المفاهيم

الفرع الأول: الفرق بين الإمام والحاكم والمفتي

يُقصد في الاصطلاح الفقهي وكذا في الاستعمال الشرعي بالحاكم: القاضي، وبالإمام: الخليفة واحداً كان أو متعدداً، أو الرئيس أو السلطان ونحوهما من القائمين على شأن المسلمين.

النوع السادس: الخلاف العلمي والخلاف العملي، فالخلاف العلمي يكون في المسائل العلمية الاعتقادية، وأما العملي؛ فيكون في المسائل العملية.

النوع السابع: خلاف في العبادات، وهو قليل؛ لعزّة الاجتهاد فيها؛ لأنها مبنية على التعبد والاتباع، وأكثرها نقل. وخلاف في المعاملات، ويكثر فيها الخلاف جداً؛ لأنها مبنية على رعي المعاني والعلل (Ibn Taymiyyah, 1369AH, 37).

جانب المخالف في (الخلاف) كمتخالف الإجماع، وعدم ضعف جانبه في (الاختلاف). وقد وقع في كلام بعض الأصوليين والفقهاء عدم اعتبار هذا الفرق، بل يستعملون أحياناً اللفظين بمعنى واحد، فكل أمرين خالف أحدهما الآخر خلافاً، فقد اختلفا اختلافاً. وقد يقال: إن الخلاف أعم مطلقاً من الاختلاف. وينفرد الخلاف في مخالفة الإجماع ونحوه (Al-Zarqā', 1401AH, 2/291).

الفرع الرابع: معنى رفع الخلاف

رفع الخلاف له رتبتان:

الأولى: رفع الخلاف علمياً أو نظرياً، وهو ترجيح العمل بأحد الأقوال الموجودة في المسألة، ويتحقق بأمر:

1. باستصحاب الإجماع في المسائل المجمع عليها.
2. باستظهار الدليل الشرعي، وهو أنواع الأدلة النقلية والعقلية المعروفة في أصول الفقه.
3. باستصحاب الأصول كالبراءة الأصلية ونحوها.

وهذا بالنسبة للعالم والمفتي وطالب العلم الباحث، ويكون للقاضي إذا كان مؤهلاً لذلك، ويزيد عليهم بما يختص به من مسائل القضاء. كما يكون للإمام؛ وهو موضع البحث هنا.

ثانياً: رفع الخلاف عملياً، وهو أعم من الأول؛ لأن رفع الخلاف قد يكون بالإلزام بأحد القولين من غير ترجيح علمي؛ بل قد يكون بالمرجوح، لذلك قال الفقهاء: "ما باطنه مخالف لظاهره، بحيث لو أطلع الحاكم على باطنه لم يحكم؛ فحكم الحاكم في هذا يرفع الخلاف، ولا يحل الحرام (Al-Sāwī, 1952, 2/343)، وهذا من محل البحث هنا أيضاً.

المطلب الثاني: تحرير محل النزاع

وذلك بتحرير المقصود بمسائل الخلاف التي يجوز أن يؤثر فيها الإمام، هل هي العلميات والعبادات والمعاملات. أو هي بعض ذلك؟

الفرع الثالث: أنواع الخلاف

يتنوع الخلاف باعتبارات شتى إلى الأنواع التالية:

النوع الأول: الخلاف المحمود والخلاف المذموم، فالمحمود منه: ما ثبت اعتباره شرعاً، والمذموم: كل ما كان خلاف الشرع.

النوع الثاني: خلاف تنوع وخلاف تضاد، فالتنوع: ألا يكون بين الأقوال تنافر، وهو نوعان: نوع منصوص، كتتنوع القراءات وتنوع الشهادات وصيغ الصلوات الإبراهيمية والأذان. ونوع هو اجتهاد عند بعض العلماء، وهو الناتج عن اختلاف المجتهدين فيما لا نص فيه. وأما خلاف التضاد؛ فهو مخالفة الاجتهاد للقطعيات وقواعد الشرع وضرورياته أو للنصوص الثابتة، لسبب ما، ويسميه الأصوليون: فساد الاعتبار. والتضاد نوعان: ما يفضي إلى ترك الملة، وما ليس كذلك.

النوع الثالث: الخلاف المعتبر والخلاف غير المعتبر، أما المعتبر؛ فهو الناشئ عن أسباب معتبرة شرعاً، كالاختلاف. وأما غير المعتبر أو الشاذ؛ فهو الناشئ عن أسباب غير معتبرة شرعاً، كخلاف العامي.

النوع الرابع: الخلاف القوي والخلاف الضعيف، فالقوي: ما اشتد فيه النزاع، وكثرت فيه الأقوال؛ لحفاء مدركه أو مناطه، والضعيف: ما وجد فيه المخالف مع ظهور مدركه ودليله.

النوع الخامس: الخلاف العالي والخلاف النازل، فالنازل: ما كان داخل المذهب، وأما العالي؛ فما كان خارج المذهب.

الفرع الأول: محل الإجماع

وانطلاقاً من تحديد واجبات الإمام يتبين أن:

١. على الإمام أن يُلْزِمَ الناس في مسائل الدين العلمية أو العملية -عبادات أو معاملات- بمقتضى الكتاب والسنة؛ لأن ذلك من حفظ الدين الواجب عليه اتفاقاً، ويدخل في ذلك أصول الدين الاعتقادية، والفروع الضرورية، كأركان الإسلام، والمحرمات المجمع عليها.
٢. الأصل ألا أثر لإلزام الإمام في المسائل العلمية النظرية -الاعتقادات- إجماعية كانت أو خلافية، ما لم تظهر أو تُرفع إليه.
٣. تصرفات الأشخاص التي لا يطلع عليها أحد، لا تتعلق بها حكم الإمام، سواء كانت علمية أم عملية.
٤. حكم الإمام في المسائل العملية المعينة -عبادات كانت أم معاملات- لا أثر له، إذا لم ترفع إليه.
٥. حكم الإمام في مسائل البدع -علمية أو عملية- لا أثر لإلزامه فيها، إذا لم تظهر، أو لم ترفع.
٦. حكم الإمام في مسائل المعاصي -كبائر أو صغائر- لا أثر لإلزامه فيها، رفعت إليه أو لم ترفع.
٧. قول الإمام خارج وظيفة إمامته مجرد رأي، وليس موضع إلزام.
٨. الإمام غير الشرعي إذا أمر بمعصية أو بمفسدة ظاهرة لا أثر لإلزامه بها، إلا إذا وصل إلى الإكراه.

الفرع الثاني: محل الخلاف

- حكم الحاكم في المسائل العملية الخلافية، سواء في العبادات أو المعاملات أو العادات، إذا لم تتعلق بمعينين؛ ويمكن تحريره بأن يقال: هل اختصاص تصرف الإمام بالسياسة الشرعية محصور، أي: أنه لا يشمل مسائل النزاع عامة، أم هو عام شامل لها؟
- وهناك من حرر محل نزاع آخر، على النحو التالي:
١. محل الإجماع: حكم الحاكم يرفع الخلاف في المسألة المعينة، ولا يلزم به إلا المعين فقط.

من تعريف الفقهاء للإمامة بأنها: رئاسة عامة في سياسة الدنيا وإقامة الدين نيابة عن النبي ﷺ (Al-Māwardī, 2006, 15)، يتبين أن سلطة الإمام على نوعين: نوع تنفيذي محض لمقررات الشرع، كإقامة الحدود وحماية البيضة وجباية الزكاة وتوزيعها وغيرها، ونوع هو السياسة الشرعية، وهو التصرفات الزائدة على التنفيذ المجرد للأحكام؛ لصالح الرعية وإصلاحها، وأكثر الفقهاء قديماً يُجْمَلُونَهَا في واجبات الإمام، كما يلي:

١. حفظ الدين على أصوله الثابتة بالكتاب والسنة وإجماع سلف الأمة، وإقامة شعائر الدين.

٢. رعاية مصالح المسلمين بأنواعها (Al-Māwardī, 2006, 40).

ومن تعريف الفقهاء للقضاء بأنه: الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام (Ibn Farhūn, 2006, 1/11)، وما نصَّ عليه بعضهم في واجبات القاضي؛ يتَّضح أن ولايته عند الفقهاء قديماً نوعان: النظر في الحكم الشرعي، والتنفيذ له، وهي على ثلاثة رتب:

الرتبة الأولى: الولاية الأعم: كأن يكون نائباً للإمام، أو وزيراً، أو والياً؛ فيكون قاضياً ومنفذاً.

الرتبة الثانية: الولاية العامة: وتشمل أموراً:

١، ٢، ٣. فصل المنازعات، واستيفاء الحقوق، وإقامة

الحدود.

٤. ثبوت الولاية على القُصَّر.

٥، ٦. النظر في الأوقاف، وتنفيذ الوصايا.

٧. تزويج الأيتام بالأكفاء إذا عدم الأولياء.

٨. النظر في مصالح عمله، من الكف عن التعدي في الطرقات والأفنية.

٩. تصفح شهوده وأمنائه (Al-Zarqā', 1401AH, 33/299).

الرتبة الثالثة: الولاية الخاصة: وتشمل بعض أمور الولاية

العامة (Al-Zarqā', 1401AH, 33/299).

٢. محل الخلاف: حكم الحاكم يرفع الخلاف في المسألة المعينة، ويجوز أن يلزم به الجميع (، 1434AH, Al-Mazrū'). (31).

المبحث الثاني: الخلاف في المسألة، وما يتصل به من قضايا

المطلب الأول: الخلاف والأقوال والأدلة

الفرع الأول: الأقوال

في المسألة اتجاهاً:

الاتجاه الأول: يميل أصحابه إلى تضيق سلطة الإمام في باب السياسة الشرعية، ومنها رفع الخلاف، وعندهم أنه لا أثر له ملزماً في مسائل النزاع البتة، بل هو صاحب سلطة تنفيذية فقط. ولا توجد نصوص فقهية تسند هذا القول، وأكثر ما نقله المزروع نصوص عن شيخ الإسلام ابن تيمية.

الاتجاه الثاني: ويرى أصحابه أن للإمام الشرعي أثره الملزم في مسائل النزاع؛ لأنه صاحب السياسة الشرعية المبنية على رعاية المصلحة ودفع المفسدة عن العباد والبلاذ، وهذه السياسة الشرعية تتسع لمسائل العادات والمعاملات. ونصوص الفقهاء في هذا الباب كثيرة متناثرة في مختلف الأبواب.

الفرع الثاني: الأدلة ومناقشة بعضها

أدلة القول الأول: من الأدلة التي تسند هذا الاتجاه ما يلي:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾ [النساء: ٥٩].

وجه الدلالة من الآية: أنها أمرت بالرد إلى الله ورسوله في محل النزاع، وليس إلى أولي الأمر مع أنهم مذكورون في السياق.

الدليل الثاني: عموم قوله تعالى: ﴿اتَّخِذُوا خَبَارَهُمْ وَرُفَاهَهُمْ أَرْبَابًا مِنْ دُونِ اللَّهِ﴾ [التوبة: ٣١].

وجه دلالة الآية: أن فيها ترهيباً من اتباع غير الله ورسوله استقلالاً كهؤلاء الأحرار والرهبان، وأن الأئمة هم أكثر مظنة لمشاهدة هؤلاء الأحرار والرهبان؛ لوجود السلطة في أيديهم مع قلة العلم فيهم.

الدليل الثالث: أن أصول الأحكام المتفق عليها والمختلف فيها عند الأصوليين معروفة، وليس منها حكم الإمام.

ونوقش: بأن موضوع أصول الفقه الأصول الإجمالية، وليس بموضع نزاع، والبحث هنا يتعلق بالأصول الجزئية.

الدليل الرابع: أنه قول محدث لم يقله الخلفاء الراشدون ولا الصحابة ولا من بعدهم من السلف، ويدل على ذلك آثار، منها:

١. عن عبد الله بن عمر -رضي الله عنه-، قال: بعث النبي ﷺ خالد بن الوليد إلى بني جذيمة، فدعاهم إلى الإسلام؛ فلم يحسنوا أن يقولوا: أسلمنا، فجعلوا يقولون: صباءنا، صباءنا! فجعل خالد يقتل منهم ويأسر، ودفع إلى كل رجلٍ منّا أسيره؛ حتى إذا كان يومٌ أمر خالد أن يقتل كل رجلٍ منّا أسيره. فقلت: والله لا أقتل أسيري، ولا يقتل رجلٌ من أصحابي أسيره، حتى قدمنا على النبي ﷺ، فذكرناه. فرفع النبي ﷺ يديه، فقال: ((اللهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد)) (Al-Bukhārī, 1987, 4/1577).

وجه الاستدلال من وجهين: الأول: أن ابن عمر -رضي الله عنه- ومن معه لم يمنعهم من كون خالد بن الوليد هو قائدهم وأميرهم أن يخالفوه عندما حصل عندهم شك في جواز ما أمر به؛ فكيف لو كان ذلك فيما رأوا أنه حرام؟ أما الوجه الثاني؛ فهو أن النبي ﷺ لم يعتب على الصحابة الذين عصوا الأمير عندما شكوا في جواز ما أمرهم به.

وزد بأن أمر خالد محتمل أن يكون أمر إرشاد، ثم إن أمره بقتلهم كان فيما بعد، والفرق بين الوقتين بَيِّنٌ، وكذلك ففضية قتل الأسرى موضع للاجتهاد من الإمام أو نائبه.

المؤمنين أما تعليق الموطأ في الكعبة؛ فإن أصحاب رسول الله ﷺ اختلفوا في الفروع، وتفرقوا في الآفاق، وكل عند نفسه مصيب. فقال: وفكك الله يا أبا عبد الله (Abū 'Nu'aym, 1405AH, 6/332).

وَرَدَّ: بأنه لم ير مصلحة في ذلك.

٥. الإجماع على عدم جواز ترك اليقين الشخصي في مسائل النزاع لقول أحد، قال ابن القيم: "وقال الشافعي: أجمع الناس على أن من استبان له سنة عن رسول الله ﷺ لم يكن له أن يدعها لقول أحد من الناس" (Al-Jawziyyah, 1968, 2/325).

وقال شيخ الإسلام: "أهل السنة والجماعة لا يوجبون طاعة الإمام في كل ما يأمر به، بل لا يوجبون طاعته إلا فيما تسوغ طاعته فيه في الشريعة، فلا يجوزون طاعته في معصية الله، وإن كان إماماً عادلاً" (Ibn Taymiyyah, 1406AH, 3/192).

وقال: "وهذا إذا كان الحاكم قد حكم في مسألة اجتهادية قد تنازع فيها الصحابة والتابعون، فحكم الحاكم بقول بعضهم، وعند بعضهم سنة لرسول الله ﷺ تخالف ما حكم به، فعلى هذا أن يتبع ما علم من سنة رسول الله ﷺ، ويأمر بذلك، ويفتي به، ويدعو إليه، ولا يقلد الحاكم، هذا كله باتفاق المسلمين" (Ibn Taymiyyah, 2005, 35/373).

وَوُرِدَ عليه: بأن دعوى الإجماع في محل النزاع وإن صح يُحْمَلُ على محل الاتفاق الذي مرّ تحريره في المطلب الأول، وكلام شيخ الإسلام محمول على المعصية الظاهرة أو المتفق عليها.

٦. من المعلوم أن أحكام الشرع مبنية على النظر الشرعي، ولا مدخل للهوى فيها قطعاً، فعلم بذلك أن منطاد رفع الخلاف هو صلاحية الأهلية، ووجود رتبة الاجتهاد، وليس مجرد كونه حاكماً أو إماماً، وإلا كان فتحاً لباب القول بالهوى.

وَرَدَّ: بأن محل النزاع هو فيما مبناه على الشرع، وهو الإمام الشرعي، وأما إذا كان على خلاف الشرع؛ فيتعلق به

ولو قيل بعموم هذا الاختلاف على القائد أو الأمير؛ لأفضى إلى الفتنة والفوضى، فلا يجوز أن يجعل موضع الاشتباه مبرراً لترك المحكم من طاعة الإمام واجتهاده.

٢. قصة اجتهاد أبي بكر وعمر في حج التمتع، وقول ابن عباس-رضي الله عنه-: "أراهم سيهلكون! أقول: قال النبي ﷺ، ويقول: نهي أبو بكر وعمر" (Ibn Hanbal, 1999, 5/228).

وَرَدَّ بأن أبا بكر وعمر-رضي الله عنهما- كانا أعلم بالسنة من ابن عباس-رضي الله عنه-؛ فتقليدهما أولى. فعن عروة بن الزبير أنه أتى ابن عباس-رضي الله عنه-، فقال: يا ابن عباس طالما أضللت الناس، قال: وما ذاك يا عروة؟ قال: الرجل يخرج محرماً بحج أو بعمره، فإذا طاف زعمت أنه قد حل، فقد كان أبو بكر وعمر ينهيان عن ذلك؟ فقال: أهما - ويحك - أثر عندك أم ما في كتاب الله وما سنَّ رسول الله ﷺ في أصحابه وفي أمته؟ فقال عروة: هما كانا أعلم بكتاب الله وما سن رسول الله ﷺ مني ومنك، قال ابن أبي مليكة: فخصمه عروة (Al-Haythamī, 1412AH, 3/526).

٣. أن معاوية-رضي الله عنه- لما قَدِمَ المدينة -وهو ولي أمر المسلمين-، قال: أرى مُدَّين من سماء الشام تعدل صاعاً من تمر، فأخذ الناس بذلك (Muslim, 1955, 2/678). وقد خالف في ذلك أبو سعيد الخدري-رضي الله عنه- مع أنَّ ظاهر هذا الخبر وغيره موافقة أكثر الصحابة لقول معاوية-رضي الله عنه-.

وَرَدَّ بأنه ما دام وافقه غيره من الصحابة، فقولهم قوي، قال القاضي عبد الوهاب لما نقل هذا القول: "وذكروا أنه قول أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وابن مسعود وابن عباس وجابر وعائشة ومعاوية وابن الزبير وأبي هريرة وقيس بن سعد، ولا يخالف لهم" (Al-Baghdādī, 2007, 2/27).

٤. قصة هارون الرشيد مع الإمام مالك: فعن عبد الله بن عبد الحكم قال: "سمعت مالك بن أنس يقول شاورني هارون الرشيد في ثلاث، وذكر منها: في أن يعلق الموطأ في الكعبة، ويحمل الناس على ما فيه. فقلت يا أمير

وجهه. وقد أشرتُ قبلُ إلى أن كل هذا لا توقيف فيه، وأنه موضع اجتهاد، وللعرف وللمصلحة أثر في ذلك. أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾ [النساء: ٥٩].

وجه الدلالة من الآية: العموم، وأما الرد إلى الله والرسول ﷺ؛ فعام أيضا، ويعم الإمام الذي حكمه ملزم بالتبع لحكم الله ورسوله.

الدليل الثاني: الآثار من عمل الخلفاء وتصرفاتهم، كالتي ذكرت في القول الأول، ومنها أيضا:

١. فعل عثمان -رضي الله عنه-، حيث جمع الأمة على حرفٍ واحدٍ، أو بعض الحروف السبعة التي نزل بها القرآن، وقصر الناس على القراءة بها دون غيرها، وأمر بتحريق المصاحف الأخرى التي تخالف المصحف الإمام (Ibn 'Abī Dāwūd, 2003, 66).

ونوقش: بأن عثمان -رضي الله عنه- لم يمنع من القراءة من غير مصحفه، أما الاحتجاج بما صح من الأحرف؛ فلم يمنع منه، وأنه إجماع من الصحابة.

وؤدّ: بأن تصرفات الأشخاص في أنفسهم خارج محل النزاع، ولا حجر على حرياتهم الشخصية التي لا أثر لها في الشأن العام. وأما كونه إجماعا؛ فليس بموضع البحث، بل موضعه الإلزام، ولا يستفاد من الإجماع.

أما ما روي عن ابن مسعود -رضي الله عنه- من كراهيته ما فعل عثمان -رضي الله عنه- (Ibn 'Abī Dāwūd, 2003, 70)، فكانت كراهية فقط، ولا تلازم بين الالتزام بطاعة الإمام ومحبة ما يراه.

وقد روي ما يضعف هذه الرواية؛ فعن مصعب بن سعد قال: أدركت الناس متوافرين حين حرق عثمان -رضي الله عنه- المصاحف، فأعجبهم ذلك، وقال: لم ينكر ذلك منهم أحد (Ibn 'Abī Dāwūd, 2003, 68).

بحث آخر في احتمال ولاية الأمر والصبر عليهم وعدم طاعتهم في معصية، وكذا حال الضرورة والإكراه، وأن الضرورة تبيح المحظور.

قال التسولي في "شرح البهجة": "وأما المقلد؛ فلا يرفع الخلاف، وتتعبق أحكامه، ولا يعتبر منها إلا ما وافق المشهور أو الراجح أو ما به العمل كما مر" (Al-Tasūlī, 1998, 1/38).

وقال الدسوقي: "وهذا في الحكم المعتبر بين العلماء، وهو ما قوي مدركه، وأما ما ضعف إلخ، وقوله: فينقض الأنسب، فلا يرفع الخلاف، بل ينقض" (Al-Dusūqī, n.d. 4/156).

وقال الدردير: "وكذا غير العدل العالم إن حكم صوابا -كما يعلم مما تقدم-؛ فإنه يرفع الخلاف ولا ينقض، وكذا المحكم. والمراد: أنه يرتفع الخلاف في خصوص ما حكم به، أخذنا من قوله الآتي: "ولا يتعدى لمماثل" (Al-Dardīr, 1952, 2/342).

٧. أن الإمام صاحب سلطة تنفيذية، فهو منفذ ومقيم للأحكام، وليس منشئا لها.

وؤدّ: بأن السلطة التنفيذية وإن كانت تختص به، فلا مانع شرعا أو عادة من اختصاصه بغيرها إذا اقتضى الحال شرعا أو عادة. والفصل بين السلطتين التنفيذية والقضائية ظاهر، وأما السلطة الثالثة التي تسمى بالتشريعية أو التنظيمية؛ فلا يمكن فصلها كلها عن التنفيذية وعن القضائية إلا بنوع من الحرج، بل قال في "شرح تحفة الحكام" في كلامه عن القاضي: "المنفذ للأحكام الشرعية على الخصوم هو القاضي؛ لنيابته عن صاحب الإمامة العظمى، وهي عبارة عن نيابة شخص عن النبي ﷺ في إقامة قوانين الشرع وقواعده، وحفظ الملة والدين على وجه يجب اتّباعه على كافة الأمة" (Al-Tūzarī, 1339AH, 1/19). فجعل القاضي صاحب ولاية تنفيذية، وهو يدل على أن الفصل بين السلطات على وجه صالح عسير، ويوجب حرجا لأطراف السلطة عن القيام بالوظيفة على

كان الحكم بالصحة والموجب في ذلك سواء، وليس للساعي إذا كان ذلك الحكم مخالفا لمذهبه أن يطالب المالك بإخراج الواجب عنده، سواء حكم بالصحة أو حكم بالموجب.

وأما الصوم؛ فدخله أيضا، وذلك إذا صام الولي الوارث من الميت، وطلب الوصي أن يخرج الطعام، فامتنع الوارث منه، وترافعا إلى حاكم يرى صحة الصوم عن الميت؛ فحكم بصحته أو بموجبه؛ فليس للوصي أن يخرج الطعام حينئذ، ولا أن يطالب الوارث بذلك، بخلاف ما قبل الحكم.

وأما الاعتكاف؛ فيدخله استقلالاً وتضمناً، أما الاستقلال؛ ففي مسائل، منها: أنه يقضي للمكاتب على سيده بالاعتكاف اليسير. ومنها: من اعتكفت بغير إذن زوجها فله منعها، وكذلك العبد. وكذا لو اعتكف المديان هروبا من أداء الحق، فإن الحاكم يرى فيه رأيه. ومنها: إذا وطئ المعتكف أدبته الحاكم. وأما التضمن؛ فكما تقدم في الطهارة والصلاة.

وأما الحج؛ فإنه لو فسخ حنبلي حجه إلى عمرة حيث يسوغ عنده، وله زوجة ليس معتقداً ذلك فامتنعت من تمكينه بعد التحلل، فارتفعوا إلى حاكم حنبلي، فحكم عليها بصحة ما فعل زوجها الحنبلي أو حكم بموجب ذلك عنده، فهما مستويان. ولو حكم عليها بالتمكين كان متضمناً للحكم بصحة ما فعله الزوج، وهو نفس الموجب.

وأما الأضحية؛ فهي عبادة لا يدخلها الحكم استقلالاً، وقد يدخلها بطريق التضمن في التعليق كما تقدم.

وأما الصيد؛ فيدخله الحكم استقلالاً، فإذا تنازع اثنان في صيد، وترافعا إلى الحاكم، وتصادقا على فعلين صدرا منهما على الترتيب مثلاً أو قامت البينة على ذلك، وكان مقتضى مذهب الحاكم أنه للأول أو للثاني، فحكم له بأنه المالك؛ كان ذلك حكماً مستقلاً صحيحاً. وإنما دخل الحكم في ذلك؛ لأنه يفضي إلى الملك وجميع وجوه الملك يدخلها الحكم.

وأما الذبائح؛ فيدخلها الحكم من جهة التقصير المقتضي للتغريم، وكذلك دفع الأجرة، فلو قامت البينة أنه ذبح صحيح؛ فإنه يحكم له باستحقاق الأجرة. وكذا لو باع

وعلى فرض صحته فعمل الرجل بعلمه في نفسه ليس بمحل نزاع أيضاً، وحتى لو فرض إنكاره، فهو اجتهاد والاجتهاد يخطئ ويصيب.

٢. ما روي عن عبد الرحمن بن يزيد، قال: صلى عثمان بمني أربعاً، فقال عبد الله -رضي الله عنه-: "صليت مع النبي ﷺ ركعتين، ومع أبي بكر ركعتين، ومع عمر ركعتين"، زاد عن حفص: ومع عثمان صدرا من إمارته، ثم أتمها، زاد من ها هنا عن أبي معاوية، ثم تفرقت بكم الطرق. فلوددت أن لي من أربع ركعات ركعتين متقبلتين. قال: الأعمش، فحدثني معاوية بن قرّة، عن أشياخه، أن عبد الله صلى أربعاً، قال: فقليل له: عبت على عثمان، ثم صليت أربعاً، قال: الخلاف شر (Al-Sijistānī, n.d.) (2/199).

الدليل الثالث: تخريج المسألة على قاعدة: حكم القاضي يرفع الخلاف؛ لأن سلطة الإمام أقوى منه.

قال ابن فرحون في كلامه على ما يتعلق به حكم القاضي -وهو ملزم أيضاً-: "ملخصاً من كلام الإمام العلامة سراج الدين عمر البلقيني، وبعضه من كلام أهل المذهب، فالطهارة لا يدخلها شيء من الحكم بالصحة، ولا بالموجب استقلالاً، لكن يدخلها الحكم بطريق التضمن، كتعليق عتق أو طلاق على طهارة ماء أو نجاسة، فإذا ثبت عند الحاكم وقوع الطلاق؛ لوجود الصفة فحكم بصحة الطلاق أو بموجب ما صدر من المعلق ووجود صفته كان ذلك متضمناً للحكم بالنجاسة أو بالطهارة، والصلاة يدخلها الحكم بالتضمن مثل من صلى المكتوبة بوضوء خال عن النية، أو مع وجود مس الذكر؛ لاعتقاده صحة الصلاة مع ذلك. فإذا حكم حاكم بعدالة من فعل ذلك، والحاكم معتقد صحة ذلك؛ كان حكمه متضمناً صحة وضوئه.

وعلى هذا قياس الصلاة الخالية عن قراءة الفاتحة أو عن الطمأنينة ونحو ذلك. وأما الزكاة؛ فيدخلها الحكم، وذلك مثل ما لو حكم حاكم يرى جواز إخراج القيمة في الزكاة بصحة الإخراج أو بموجب الإخراج عنده، وهو سقوط الفرض بذلك،

بالظاهر، والله تعالى يتولى السرائر، وهذا من بديهيات العلوم لا يتوقف فيه أحد من أئمتنا" (Al-Dusūqī, n.d. 4/156). قال الدسوقي: "لأن حكم الحاكم في المسائل الاجتهادية يرفع الخلاف، ويصير المسألة كالجمع عليها" (Al-Dusūqī, n.d. 2/256).

وقال الصاوي: "حكم الحاكم يرفع الخلاف ولو لم يكن هناك دعوى، وهو كذلك، وبه صرح اللقاني والقراي" (Al-Dardīr, 1952, 4/91).

فإن قيل: إنها عند القاضي خاصّة بالمسائل المعينة، فيقال: لأن اختصاص القاضي البت في المعينات الواقعات، وهي في العادة تختلف من حالة إلى حالة، فلا يناسب تعديّة حكم مسألة إلى أخرى، بخلاف بت الإمام في جمهور من العامة، إذ تتساوى المسألة في حقهم في الجملة.

الدليل الرابع: تخريج المسألة على جواز إلزام الإمام جهاز القضاء بمذهب معين أو اختيارات معينة.

فإن قيل: إن هذا محل نزاع، فيقال: بأن العمل عليها؛ لظهور مصلحتها، وقلة مفسدتها.

الدليل الخامس: المصلحة المرسلّة، وهي: المصلحة التي لم يشهد لها الشارع بالإلغاء، ومعلوم أن قضية رفع الإمام للخلاف من المصالح الظاهرة لسياسة العامة في دينهم، التي أصبحت الحاجة إليها جد واضحة.

الدليل السادس: القياس، وذلك بقياس محل النزاع وهو مسألتنا على محل الإجماع وهو المسائل التي يُقْطَعُ بدخول إلزام الإمام فيها، كإقامة الحدود وتدمير الجيوش وسائر الشؤون الأمنية وجباية الحقوق المالية وإيصالها إلى أهلها، وغيرها.

الدليل السابع: العرف الجاري، وقد مرّت الإشارة إلى أن ضبط كثير من وظائف وصلاحيات الولاية مما يرجع إلى قاعدة العرف، وقد جرت الأعراف المتأخرة بظهور الدولة الحديثة المتوسعة في تنظيم الأمور، حتى أضحي اسم "النظام" علما على الدولة، وفائدة ذلك: الدقة في تحقيق المصلحة وضمانها للجميع، وهذا ظاهر في كثير من المعاملات والعادات أو جُلِّيَّهَا. فإذا اتصل هذا العمل ببعض مسائل النزاع؛ لم يوجد

صاحب الذبيحة لشخص، ثم ارتفعوا إلى حاكم، وأدّعى المشتري أنها حرام لأمر ادعاه أو ظهر للحاكم ذلك بإقرار أو بينة حكم على البائع برد الثمن؛ كان ذلك حكما منه بتحريم الذبيحة. وكذا إذا أثبت التقصير في الذبح، وحكم بالغرم؛ كان ذلك متضمنا؛ للحكم بحرمة الذبيحة.

وأما الأطعمة؛ فيدخلها الحكم استقلالاً، مثاله: إذا نزلت برجل مخمصة، فوجد مع رجل طعاما، فامتنع من إطعامه ومن مساومته، فإن له أن يقاتله، فإن مات الجائع؛ وجب القصاص، وإن أخذه الجائع قهرا؛ فعليه قيمته.

وأما الأيمان؛ فيدخلها الحكم استقلالاً، كمن حلف بطلاق امرأته ليجلدنها مئة سوط، فإن الحاكم يمنعه من ذلك، ويطلقها عليه، وغير ذلك كثير.

وأما الجهاد؛ فيدخله استقلالاً في أكثر مسائله، وهو واضح لا يحتاج إلى تمثيل.

وأما النكاح وتوابعه؛ فدخول الحكم بالصحة والموجب فيه واضح. وكذا سائر المعاملات من البيع والقرض والرهن والإجارة والمساقاة والقسمة والشفعة والعارية والوديعة والحبس والوكالة والحوالة والحمالة والضمان، وغير ذلك من أبواب المعاملات، كلها يدخلها الحكم بالصحة، والحكم الموجب، فلا نطول بالتمثيل، والحمد لله وحده" (Ibn Farhūn, 2006, 1/113).

وجاء في "حاشية ابن عابدين": "قوله: (إلا إذا حكم حاكم) صورته: علّق عتق عبده بصلاته صلاة صحيحة، فصلّى بـ ﴿مُدَّهَا مَتَانًا﴾ غير مكررة أو مكررة، فترافعا إلى حاكم يرى صحة الصلاة بذلك، فقضى بعتقه؛ فيكون قضاء بصحة الصلاة ضمنا، فتصح اتفاقا؛ لأن حكم الحاكم في المجتهد فيه يرفع الخلاف" (Ibn 'Abidīn, 2000, 1/837). وفيها: "وأن قضاء القاضي في محل الاجتهاد يرفع الخلاف" (Ibn 'Abidīn, 2000, 3/347).

وقال الدردير: "فمراد المصنف: أن الحكم المستكمل للشروط الواجب على الحاكم يرفع الخلاف الواقع بين أهل العلم، ولا يحل حراما لظالم كاذب في دعواه، فالحاكم يحكم

حكم. وكذلك إذا قال حاكم: قد ثبت عندني الدين يسقط الزكاة أو لا يسقطها، أو ملك نصاب من الحلي المتخذ باستعمال المباح سبب وجوب الزكاة فيه أو أنه لا يوجب الزكاة، أو غير ذلك من أسباب الأضاحي والعقبة والكفارات والنذور ونحوها من العبادات المختلف فيها أو في أسبابها، لا يلزم شيء من ذلك من لا يعتقده بل يتبع مذهبه في نفسه.

ولا يلزمه قول ذلك القائل لا في عبادة ولا في سببها ولا شرطها ولا مانعها، وبهذا يظهر أن الإمام لو قال: لا تقيموا الجمعة إلا بإذني لم يكن ذلك حكماً، وإن كانت مسألة مختلفاً فيها: هل تفتقر الجمعة إلى إذن السلطان أم لا، وللناس أن يقيموا بغير إذن الإمام إلا أن يكون في ذلك صورة المشاققة وخرق أئمة الولاية وإظهار العناد والمخالفة، فتمنع إقامتها بغير أمره؛ لأجل ذلك، لا لأنه موطن خلاف اتصل به حكم حاكم" (Al-Qarāfi, 1998, 2/112).

المطلب الثاني: الترجيح وسبب الخلاف وثمرته

الفرع الأول: الترجيح

مما سبق طرحه مختصراً في المسألة؛ يتبين خطورة قضيتها وأهميتها، وأن الظاهر ترجيح الاتجاه الثاني؛ لأن فيه استعمال جميع الأدلة، والجمع أولى من الترجيح، ولأنه أقرب إلى تحقيق مقاصد الشريعة، كمقصد الاجتماع والاتحاد وتقليل الخلاف ما أمكن.

لكن ترجيح الرأي الثاني لا يمنع من تقييده بالضوابط الشرعية، نحو: استيفاء الإمام شرائط صحة إمامته على الكمال، وأهلية النظر والترحيل، أو استعانت به أهل العلم الموثوقين، وأن يكون على طريقة أهل السنة.

ويمكن القول في العبادات -التي هي محل النزاع على الحقيقة- أن لها اعتبارين:

١. باعتبار كونها محضة، كغالب أحكام الصلاة. أو مضبوطة بالحكمة من وجه، كبعض أحكام الزكاة.
٢. باعتبار حكمها الشرعي، فالمباح والمكروه والمستحب يجوز فيها الترك والفعل بالنسبة لآحاد الناس؛ فهي جنس

ما يمنع منه؛ لأن العادة معتبرة مادامت صالحة، ولا تفضي إلى محذور.

الدليل الثامن: سد الذرائع، فإن ما يخشى منه من الفتن وغيرها من المفسدات من جرّاء عدم توحيد القول في كثير من مسائل النزاع لا يُلْغى عن مثله في القضاء.

فإن قيل: بأنها مفسدة وهمية. فيقال: بأن الاجتماع على قول واحد لا يقول عاقل بكونه مفسدة بل هو مصلحة.

الدليل التاسع: الاستحسان، وهو العمل بأقوى الدليلين وأقوى الأصلين، أو الترجيح بمقتضى المصلحة، وهو الاستحسان المصلحي فيما لا نص فيه ولا إجماع.

الدليل العاشر: عمل المسلمين من القديم، يقول إمام الحرمين الجويني: "العبادات البدنية التي تَعَبَّدَ الله تعالى بها المكلفين لا تتعلق صحتها بنظر الإمام، وإذا أقامها المتعبدون على شرائطها وأركانها في أوقاتها وأوانها؛ صحّت ووقعت موقع الاعتداد. فإذا قيل: ما وجه ارتباط العبادات بنظر الإمام؟ فنقول: إن ما كان من شعار ظاهر في الإسلام تعلّق به نظر الإمام كالجمعة والأعياد ومجامع الحج، وهذا لا ينبغي للإمام أن يغفل عنه؛ لأن الناس إذا كثروا عظم الزحام، وفي هذا الازدحام أمور محدورة، فإن لم تصن هذه الجماعات فهي عرضة للفتن. وأما ما لم يكن شعاراً ظاهراً؛ فلا يظهر تطرّف الإمام إليه، إلا أن ترفع إليه واقعة، فيرى فيها رأيه" (Al-Juwayni, 1401AH, 198).

ويقول القراني في الفرق الرابع والعشرون والمائتان بين قاعدة الفتوى وقاعدة الحكم: "اعلم أن العبادات كلها على الإطلاق لا يدخلها الحكم ألّبتة، بل الفتيا فقط، فكل ما وُجِدَ فيها من الإخبارات فهي فتيا فقط، فليس لحاكم أن يحكم بأن هذه الصلاة صحيحة أو باطلة، ولا أن هذا الماء دون القلتين فيكون نجساً، فيحرم على المالكى بعد ذلك استعماله، بل ما يقال في ذلك إنما هو فتيا، إن كانت مذهب السامع عمل بها، وإلا فله تركها والعمل بمذهبه. ويلحق بالعبادات أسبابها، فإذا شهد بجلال رمضان شاهد واحد، فأثبتته حاكم شافعي، ونادى في المدينة بالصوم، لا يلزم ذلك المالكى؛ لأن ذلك فتيا لا

٦. مسألة حماية العادات والأعراف القولية والعملية المتصلة بالقيم الشرعية والنبوية، مثل: حماية اللغة العربية، وإلزامية الكتابة والتكلم بها في الأماكن العامة، وحماية الثقافة العربية كاللباس العربي وإعطاء الحرمة له.

الخاتمة

أخيراً، وبعد تمام البحث، يمكن تسجيل النتائج التالية:

١. الإمام في النظر الشرعي هو صاحب السلطة التنفيذية الملزمة، والقائم على ممارسة السياسة الشرعية خاصة كانت أو عامة في صالح الأمة، ومن ذلك: مصلحة حفظ بيضتهم واجتماعهم.
 ٢. من المعلوم استقراءً أنه ليس كل خلاف مذموم، ومع ذلك قد يترتب على كثير من الخلافات آثار خطيرة.
 ٣. الإلزام بقول أو بمذهب معين في مسائل الشرع الخلافية محل نزاع، خاصة فيما يتعلق بالإلزام العام، وفي مسائل العبادات.
 ٤. حدود تصرف الإمام في السياسة الشرعية لا حد له إلا المصلحة الشرعية، وتضييقه وتوسيعه تابع للمصلحة والعرف.
 ٥. للإمام أن يلزم في مسائل النزاع باعتباره صاحب السياسة الشرعية، إذا رأى المصلحة في ذلك.
 ٦. للمصلحة بضوابطها أهمية كبيرة في الاجتهاد الفقهي.
 ٧. من أسباب الخلاف في المسألة: تعارض بعض العمومات في الأدلة والقواعد، واختلاف تأويل الآثار.
 ٨. ثمة الخلاف تظهر في مسائل، منها: مسألة المذهبية، وحمل الناس على مذهب معين. ومسألة التقنين، وحمل الناس على نظام معين في مباحات عاداتهم ومعاملاتهم.
- وصلّى الله على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه، وسلّم تسليماً كثيراً.

المراجع

'Abū Nu'aym, al-Aṣḥabānī. (1405AH). Ḥilyah al-'Awliyā' Wa Ṭabaqāt al-Aṣfiyā'. Bayrūt: Dār al-Kutub al-'Arabiyyah.

مباح. أما المحرم والواجب؛ فلا يجوز إلا الفعل للواجب والترك للمحرم؛ لأنهما جنس واجب. ففي جنس الواجب حكمه بخلافه دون وضع مناسب غير ملزم؛ لأنه يكون حينها غير شرعي. وفي جنس المباح حكمه ملزم كما سبق.

الفرع الثاني: سبب الخلاف

يظهر أن من أبرز أسباب الخلاف في المسألة:

١. تعارض عموم آية ﴿وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾ ونحوها من نصوص الطاعة، مع عموم ((لا طاعة لمخلوق في معصية))، فإن عمومها يشمل المعصية النسبية، التي قد لا تكون في نظر الإمام معصية.
٢. الاختلاف في قاعدة: "حكم الحاكم هل يرفع الخلاف"، في عمومها، وفي التخيير عليها.

الفرع الثالث: ثمة الخلاف

الخلاف في هذه المسألة يظهر من جهة دون أخرى؛ ذلك أن المسألة من جهة اتفاق الجميع على رفع حكم الإمام الخلاف في جملة من المسائل التنفيذية والسياسية التي تختص بالإمام اتفاقاً كالحدود مثلاً؛ لا ثمة لها؛ لأنها إما تعتبر مسائل معينة على الاتجاه الأول، أو داخلية في السياسة الشرعية على الاتجاه الآخر. وأما من جهة محل الخلاف، وهو سائر مسائل العبادات والمعاملات؛ فالخلاف فيها حقيقي، وثمرته تظهر في مسائل، منها:

١. مسألة التمدد، وحمل الناس وإلزامهم بمذهب معين من المذاهب الأربعة، خاصة في باب الأسرة وباب الجنائيات.
٢. مسألة إلزام مؤسسات الدولة بمذهب معين، ووضع مرجعية للفتوى.
٣. مسألة تقنين الفقه أو المذهب.
٤. مسألة توحيد رؤية هلال الشهر والأعياد.
٥. مسألة وضع القوانين التنظيمية الإجرائية لأحوال المجتمع.

- 'Ibn Farḥūn, 'Ibrāhīm. (2006). *Tabṣīrah al-Ḥukkām Fī 'Uṣūl al-'Uqḍīyah Wa Manāhij al-Ḥukkām*. Miṣr: Maktabah al-Kullīyyāt al-'Azhāriyyah.
- 'Ibn Fāris, Aḥmad. (1399AH). *Mu'jam Maqāyīs al-Lughah*. Bayrūt: Dār al-Fikr.
- 'Ibn Ḥanbal, Aḥmad. (1999). *Al-Musnad*. Bayrūt: Mu'assasah al-Risālah.
- 'Ibn Taymiyyah, 'Abd al-Ḥalīm. (1369AH). *'Iqtidā' al-Ṣirāṭ al-Mustaqīm Mukhālafah 'Aṣḥāb al-Jahīm*. Maṭba'ah al-Sunnah al-Muḥammadiyyah.
- 'Ibn Taymiyyah, 'Abd al-Ḥalīm. (1406AH). *Minhāj al-Sunnah al-Nabawiyyah Fī Naqḍ Kalām al-Shī'ah al-Qadariyyah*. Al-Qāhirah: Mu'assasah Qurṭubah.
- 'Ibn Taymiyyah, 'Abd al-Ḥalīm. (2005). *Majmū' al-Fatāwā*. Al-Qāhirah: Dār al-Wafā'.
- Mukhtār, Aḥmad. (1429AH). *Mu'jam al-Lughah al-'Arabiyyah al-Mu'āṣirah*. Al-Qāhirah: Dār 'Ālam al-Kutub.
- Riḍā, Rashīd. (1990) *Tafsīr al-Manār*. Miṣr: al-Hay'ah al-Miṣriyyah al-'Āmmah Li al-Kitāb.
- Al-Baghdādī, 'Abd al-Wahhāb. (2007). *Sharḥ al-Risālah*. Bayrūt: Dār 'Ibn Ḥazm.
- Al-Bukhārī, Muḥammad. (1987). *Al-Jāmi' al-Ṣaḥīḥ*. Bayrūt: Dār 'Ibn Kathīr.
- Al-Dardīr, Aḥmad. (1952) *Bulghah al-Sālik Li 'Aqrab al-Masālik Ilā Mazhab al-'Imām Mālik*. Al-Qāhirah: Maktabah Muṣṭafā al-Bābī al-Ḥalabī.
- Al-Dusūqī, Muḥammad. (n.d.). *Hāshiyah al-Dusūqī 'Alā al-Sharḥ al-Kabīr*. Al-Qāhirah: Dār Iḥyā' al-Kutub al-'Arabiyyah.
- Al-Ḥajjāj, Muslim. (1955) *Ṣaḥīḥ Muslim*. Bayrūt: Dār 'Iḥyā' al-Turāth al-'Arabī.
- Al-Ḥaythamī, 'Ibn Ḥajr. (1412AH). *Majma' al-Zawā'id Wa Manba' al-Fawā'id*. Bayrūt: Dār al-Fikr.
- Al-Jawziyyah, 'Ibn Qayyim. (1968) *I'lām al-Muwaqqi'īn 'An Rabb al-'Ālamīn*. Miṣr: Maktabah al-Kullīyyāt al-'Azhāriyyah.
- Al-Juwaynī, 'Abū al-Ma'ālī. (1401AH). *Ghiyāth al-'Umam Fī 'Ilṭiyāth al-Zulam*. Jāmi'ah Qaṭar, Maktabah 'Imām al-Ḥaramayn.
- Al-Māwardī, 'Abū al-Ḥasan. (2006) *Al-'Aḥkām al-Ṣulṭāniyyah*. Al-Qāhirah: Dār al-Ḥadīth.
- Al-Mazrū', 'Abdullāh. (1434AH). *Ilzām Walī al-'Amr Fī Masā'il al-Khilāf*. Al-Riyāḍ: Markaz al-Buḥūth Wa al-Dirāsāt.
- Al-Qarāfī, Shihāb al-Dīn. (1995). *Al-'Iḥkām Fī Tamyiz al-Fatāwā 'An al-'Aḥkām Wa Taṣarrufāt al-Qāḍī Wa al-'Imām*. Bayrūt: Dār al-Bashā'ir Li al-Nashr Wa al-Tawzī'.
- Al-Qarāfī, Shihāb al-Dīn. (1998). *'Anwār al-Burūq Fī Anwā' al-Furūq*. Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah.
- Al-Ṣāwī, Aḥmad. (1952). *Hāshiyah al-Ṣāwī 'Alā al-Sharḥ al-Ṣagīr*. Miṣr: Maktabah Muṣṭafā al-Bābī al-Ḥalabī.
- Al-Sijistānī, 'Abū Dāwūd. (n.d.). *Sunan 'Abī Dāwūd*. Bayrūt: al-Maktabah al-'Aṣriyyah.
- Al-Tasūlī, 'Alī. (1998). *Al-Bahjah Fī Sharḥ al-Tuḥfah*. Bayrūt: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah.
- Al-Tūzarī, 'Uthmān. (1339AH). *Tawḍīḥ al-'Aḥkām Sharḥ Tuḥfah Al-Ḥukkām*. Tūnis: al-Maṭba'ah al-Tūnisiyyah.
- Al-Zarqā', Muṣṭafā. (1404AH). *Al-Mawsū'ah al-Fiqhiyyah al-Kuwaytiyyah*. Al-Kuwayt: Wizārah al-Awqāf.
- 'Ibn 'Abī Dāwūd, 'Abū Bakr. (2003). *Al-Maṣāḥif*. Miṣr: Dār al-Fārūq al-Ḥadīthah.
- 'Ibn 'Ābidīn, Muḥammad. (2000) *Hāshiyah Radd al-Muḥtār 'Alā al-Durr al-Mukhtār*. Bayrūt: Dār al-Fikr.

المسائل غير المعتمدة في كتاب الفقه المنهجي: باب الصلاة نموذجاً

محمد فردوس بن محمد صبري^(١) محمد فؤاد بن محمد سوارى^(٢)

ملخص البحث

يُعدّ كتاب "الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي" لمصطفى الخن ومصطفى البغا وعلي الشريجي من أشهر كتب الفقه المعاصرة على المذهب الشافعي. نظراً لشهرة هذا الكتاب، وكثرة تداوله بين المسلمين؛ فمن الأهمية بمكان دراسته ومراجعة مسأله؛ بغية الاستدراك على المسائل التي جرى فيها المؤلفون على غير المعتمد في المذهب الشافعي، والتي قد تخفى على مدرّس الكتاب أو قارئه على حد سواء. يهدف البحث إلى دراسة المسائل التي جرى فيها مؤلفو الكتاب على غير المعتمد في المذهب في كتاب الصلاة خاصة، وفي سبيل ذلك يركز البحث أولاً على بيان مفهوم مصطلح المعتمد عند الشافعية، ثم يناقش ثانياً المسائل غير المعتمدة في كتاب الصلاة. وقد سلك الباحثان في هذه الدراسة المنهج الوصفي والاستقرائي والتحليلي. وانتهى البحث إلى العثور على سبعة مواضع في كتاب الصلاة أورد فيها المؤلفون أقوالاً غير معتمدة للفتوى في المذهب. الكلمات المفتاحية: كتاب الفقه المنهجي، المعتمد، المذهب الشافعي، الفقه الإسلامي، الصلاة.

Unreliable Issues in the Book of "Al-Fiqh al-Manhajī": A Case Study of the Chapter on Prayer

Abstract

The book "Al-Fiqh al-Manhajī 'Alā Madhhab al-'Imām al-Shāfi'i" (Systematic Jurisprudence on the Islamic Legal School of Imam Al-Shāfi'i) by Muṣṭafā al-Khin, Muṣṭafā al-BughĒ and 'Alī al-Sharbajī, is among the most famous books of contemporary Islamic jurisprudence in accordance with the Shāfi'i school of law. Given the popularity of this book and its frequent circulation among Muslims, it is of great importance to study it. By reviewing its contents, teachers and readers of this book can be aware of unreliable opinions which may be unknown to them. The research aims to study this book by collecting the opinions that are not reliable in the madhhab, and for this article the research is limited to the chapter on prayer (ṣalāh). The research focuses first on explaining the concept of the 'reliable opinion' for Shāfi'ites, and secondly on discussing these unreliable issues in the chapter of prayer in this book. In this study, the researchers used descriptive, inductive and analytical approaches. The search ended with finding seven places in the chapter on prayer where the authors mentioned statements that are not reliable in the Shāfi'i School.

Keywords: Book of al-Fiqh al-Manhajī, Reliable Opinion, Shāfi'i School of Law, Islamic Jurisprudence, Prayer.

^(١) طالب ماجستير، قسم الفقه وأصول الفقه، كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا. mohamadassarawaki@gmail.com

^(٢) أستاذ مشارك، قسم الفقه وأصول الفقه، كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا. sawari@iium.edu.my

المحتوى	المسألة السابعة: في صلاة الكسوف والخسوف
المقدمة	19
المبحث الأول: مفهوم القول المعتمد	21
المطلب الأول: تعريف المعتمد لغة واصطلاحاً	21
المطلب الثاني: تحديد القول المعتمد في المذهب الشافعي	23
المبحث الثاني: مناقشة مسائل الصلاة في كتاب الفقه المنهجي	24
المسألة الأولى: في أركان الصلاة	24
المسألة الثانية: في سنن الصلاة	25
المسألة الثالثة: في سنن الصلاة	26
المسألة الرابعة: في صلاة الجماعة	26
المسألة الخامسة: في صلاة المسافر	27
المسألة السادسة: في صلاة الجمعة	28

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على النبي الكريم.
وبعد؛

فإن كتاب "الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي" كتاب معاصر في الفقه الشافعي، اشترك في تأليفه مصطفى الخن، ومصطفى البغا، وعلي الشريجي. وقد كتب الله

١. تسهيل الوقوف على المسائل غير المعتمدة في كتاب الفقه المنهجي سواء للمتخصصين في الدراسات الإسلامية أو لعامة المسلمين.
 ٢. كون الموضوع ذا صلة بالمسلمين خاصة أتباع المذهب الشافعي؛ لكثرة تداول هذا الكتاب بينهم في مساجدهم وكنائسهم؛ وهذا ما يجعل الكتاب جديراً بالاهتمام.
- المستفيدين من عامة المسلمين.

منهج البحث:

اتَّبَعَ الباحثان في دراسة هذا الموضوع المناهج التالية:

١. المنهج الوصفي: وذلك لوصف مفهوم المعتمد عند فقهاء الشافعية.
٢. المنهج الاستقرائي: وذلك بتتبع كلام مؤلفي الفقه المنهجي؛ لجمع المسائل التي جَرَّوْا فيها على غير المعتمد، وتتبع أقوال فقهاء الشافعية من الكتب التراثية لكشف المعتمد عندهم، ويعتمد الباحثان في هذا على كتب الرافعي، والنووي، والرملي، وابن حجر الهيتمي غالباً.
٣. المنهج التحليلي: وذلك بأن يحلِّل الباحثان كلام مؤلفي الفقه المنهجي، ويُعَلِّق عليه ما استطاع إلى ذلك سبيلاً.

حدود البحث:

يركز هذا البحث على باب الصلاة من كتاب الفقه المنهجي دون غيره من الأبواب. وفي الحقيقة، أن الباحثين استقروا الكتاب من بداية باب الطهارة إلى نهاية باب الصلاة، لكنهما لم يعثرا على أقوال غير معتمدة في باب الطهارة؛ حيث جرى مصنفو الكتاب فيه على قول الرملي أو قول ابن حجر، وسيأتي أنه يجوز الاعتماد على أيٍّ منهما على سبيل التخيير.

الدراسات السابقة:

من الدراسات التي تتعلَّق بدراسة مصطلح "المعتمد" عند الشافعية: رسالة ماجستير بعنوان "المعتمد عند الشافعية دراسة نظرية تطبيقية"، ألَّفها محمد بن عمر بن أحمد الكاف، سنة

له القبول عند المسلمين؛ إذ ينتفع منه القراء عامة، والمتخصصون في الدراسات الإسلامية خاصة. وقد أصبح الكتاب مقروءاً دراسياً في عدد من المعاهد والكتليات، ويُدرَّس أيضاً في كثير من المساجد في بعض الدول الإسلامية.

وتناول الكتاب عامة الموضوعات الفقهية، فيعرضها بأسلوب سهل ميسر، مع اهتمام بذكر الأدلة، وهو خالٍ من ذكر الخلافات المذهبية؛ فلا عجب أن يستفيد منه غير المتفقهين من عامة المسلمين.

مشكلة البحث وأصلته وأهدافه:

نظراً لشهرة هذا الكتاب وكثرة تداوله بين المسلمين، يرى الباحثان أنه من الأهمية بمكان دراسته ومراجعة محتوياته؛ بغية الاستدراك على المسائل التي جرى فيها المؤلفون على غير المعتمد في المذهب، والتي قد تخفى على مدرِّس الكتاب أو قارئه على حدٍّ سواء، خاصة إن لم يتسنَّ له مراجعة الشروح أو الحواشي المعتمدة؛ فيغفل عن التنبيه إلى تلك المسائل الضعيفة. ويتمحور مشكلة البحث حول سؤالين رئيسين، هما:

١. ما مفهوم مصطلح المعتمد للفتوى والراجح في المذهب عند الشافعية؟
٢. ما المسائل غير المعتمدة في كتاب الفقه المنهجي خاصة في باب الصلاة؟

ويهدف البحث إلى ما يلي:

١. بيان مفهوم مصطلح المعتمد للفتوى والراجح في المذهب عند الشافعية.
٢. الكشف عن المسائل غير المعتمدة في كتاب الفقه المنهجي خاصة في باب الصلاة.

أهمية البحث:

تظهر أهمية البحث في النقاط التالية:

المعروف بابن النقيب المصري (ت ٧٦٩هـ)؛ وأخيراً كتاب "تنبيه الطالب الذكي لمسائل لم تعتمد في منهاج النووي"، ألفه أحمد بن صالح بن علي بافضل، يدرس متن "منهاج الطالبين وعمدة المفتين" لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، وذلك بجمع المسائل التي قال عنها بعض أئمة المذهب الشافعي أنها من غير المعتمد، أو استدرك عليها بعضهم.

المبحث الأول: مفهوم القول المعتمد

المطلب الأول: تعريف المعتمد لغة واصطلاحاً

المعتمد لغة: اسم مفعول من الفعل اعتمدَ. وبالرجوع إلى المعاجم الحديثة؛ فإنه يوجد له في اللغة عدة معانٍ (Muṣṭafā, 1549; Aḥmad, 2008, 626; n.d., منها:

١. الاتِّكَل، يقال: اعتمدَ على زميله لإنجاز تمارين الغد، أي: اتَّكَل عَلَيْهِ.
 ٢. الاتِّخَاذ، يقال: اعتمدَ أسلوباً جديداً، أي: اتَّخَذَ.
 ٣. القصد، من ذلك: اعتمدَ الهدف، أي: قَصَدَهُ.
 ٤. الإِمضاء، يقال: اعتمدَ القرار، أي: أمضاه، إذا وافقَ عَلَيْهِ، وأمرَ بإثفاذه.
 ٥. الركُون والتمسك، يقال: اعتمدَ على الكتابِ والسُّنَّةِ، أي: ركن إليهما، وتمسَّك بهما.
- أما ففي المعاجم القديمة؛ فقال صاحب "تهذيب اللغة" (ت ٣٧٠هـ): "واعتمد فلان ليلته إذا ركبها يسري فيها. واعتمد فلان فلاناً في حاجته واعتمد عليه" (Al-Azharī, 152|2, 2001). وقال صاحب "مختار الصحاح" (ت ٦٦٦هـ): "وَاعْتَمَدَ عَلَى الشَّيْءِ: اتَّكَأَ. وَاعْتَمَدَ عَلَيْهِ فِي كَذَا: اتَّكَلَّ" (Al-Rāzī, 1999, 218).
- في حين أفاد ابن منظور في "لسان العرب" (ت ٧١١هـ): "أَنَّ اعْتَمَدَ عَلَى الشَّيْءِ: تَوَكَّأَ، وَالْعُمْدَةُ: مَا يُعْتَمَدُ عَلَيْهِ. وَاعْتَمَدْتُ عَلَى الشَّيْءِ: اتَّكَأْتُ عَلَيْهِ. وَاعْتَمَدْتُ عَلَيْهِ فِي كَذَا، أَيْ: اتَّكَلْتُ عَلَيْهِ." (Ibn Manẓūr, 1414AH, 3|303).

٢٠٠٨م، بكلية الشريعة، جامعة بيروت الإسلامية. تقع الرسالة في مقدمة، وتمهيد، وأربعة أبواب، وخاتمة.

وقد ناقش الباحث مفهوم مصطلح "المعتمد" لدى الشافعية في التمهيد، وعرفه اصطلاحاً بأنه: «القول المرجح الذي يعزى عن اجتهاد الإمام الشافعي من بين مجموعة أقواله، أو القول المفترع على قواعده وأصوله، مما يصح نسبته إلى مذهبه، ويلزم الإفتاء والعمل به لمقلده» (Al-Kāf, 2008, 16). وهذا التعريف حسن، إلا أن قوله "ويلزم الإفتاء والعمل به لمقلده" لا يُسلم به؛ فالذي يلزم هو القضاء والإفتاء به دون العمل في حق النفس، كما سيوضحه الباحثان.

ووصل المؤلف إلى تحديد القول المعتمد بشكل نهائي بأنه: «ما اتفق عليه النووي والرافعي. فإن اختلفا؛ فيُقدّم ترجيح النووي. وما اختلف فيه كلام النووي أو لم يوجد للشيخين فيه نقل؛ فالمعتمد ما يرجحه شيخ الإسلام -أي زكريا الأنصاري- وتلاميذه. وإن اختلفوا؛ فجميع أقوالهم معتمدة على التخيير» (Al-Kāf, 2008, 362). والملاحظ أن المؤلف توسّع في تعريف معتمد المذهب، وهذا يخالف ما سلكه الباحثان، وسنذكر الطريقة التي نسير عليها في تحديد القول المعتمد عند الشافعية في المطلب الثاني من المبحث الأول.

أما ما يتعلق بكتاب الفقه المذهبي؛ فلم يعثر الباحثان على بحث خاصٍ بدراسة الأقوال غير المعتمدة عند الشافعية فيه. ولكن هناك دراسات تعني باستقراء غير المعتمد في بعض كتب الفقه الشافعي، وكلها ليست رسائل جامعية أو مقالات علمية، بل كانت على صورة كتابات حرّة، ونذكرها هنا من باب الفائدة: "دراسة استقرائية للمسائل الضعيفة في متن الغاية والتقريب"، رسالة صغيرة منشورة في الإنترنت، ألفها أبو مصطفى البغدادي، تجمع المسائل غير المعتمدة في متن "الغاية والتقريب" لأحمد بن الحسين بن أحمد المعروف بأبي شجاع الأصفهاني (ت ٥٩٣هـ). ورسالة أخرى بعنوان "الفرج بعد الشدة في المسائل غير المعتمدة في متن العمدة"، ألفه طه عبد الحميد حمادي، جمع المسائل غير المعتمدة من متن "عمدة السالك وعدة الناسك" لأحمد بن لؤلؤ بن عبد الله الرومي

الماء إلى ثلاث شعرات، وهذا القائل أخذ مذهبه من اشتراط حلق ثلاث شعرات للتحلل من النسك. وهذا غلط؛ فإن الحلق في ألفاظ الشارع منوطٌ بالشعر، والشعر لفظٌ جمع؛ فحُمِلَ على ما هو أقل الجمع" (Al-Juwaynī, 2007, 1/79-). (80)

و"المعتمد" في هذه النصوص ليس له معنى محدد، بل يدلُّ على مطلق الترجيح. علما أنه ورد كثيرا بمعنى "الدليل"، مثل قوله في نهاية المطلب: "والمعتمد في هذا ظاهر قوله تعالى: ﴿أَوْ لَا مَسْئُومَ لِلنِّسَاءِ﴾ [النساء: ٤٣]" (Al-Juwaynī, 2007, 1/125)، وكذلك قوله: "والمعتمد والمرجع إليه في حد الكثرة عند الشافعي ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: (إذا بلغ الماء قلتين، لم يحمل نجسا)، وروى عن ابن جريج في طريقه: إذا بلغ الماء قلتين بقلال هجر، لم يحمل نجسا" (Al-Juwaynī, 2007, 1/254)، وغير ذلك كثير.

وأكد محمد عمر الكاف أن أول من ذكر مصطلح المعتمد بمعناه الخاص هو زكريا الأنصاري، إذ قال في منهج الطلاب: "فهذا مختصر في الفقه على مذهب الإمام الشافعي -رضي الله عنه وأرضاه-، اختصرت فيه مختصر الإمام أبي زكريا النووي المسمى بمنهاج الطالبين، وضمت إليه ما يسرُّ مع إبدال غير المعتمد به بلفظ مبين" (Al-Anṣārī, 1997, 5). ومن منهج شيخ الإسلام زكريا في الكتاب المذكور الاقتصار على القول المعتمد في المذهب وترك ما سواه. وتعتبر هذه بداية إطلاق هذا المصطلح على القول المرجح أو المختار في المذهب المعبر عن اجتهاد الإمام الشافعي من خلال نصوصه وما فُرع عليها، والذي يلزم المقلد للمذهب اتباعه والإفتاء به. وتكرَّر كثيرا هذا المصطلح في كتب شيخ الإسلام الأخرى، مثل: أسنى المطالب شرح روض الطالب، والغرر البهية شرح البهجة الوردية. وعليه؛ فتكون بداية ظهور مصطلح المعتمد بالمعنى الاصطلاحي في القرن العاشر (Al-Kāf, 2008, 16).

ويمكن تعريف المعتمد في المذهب الشافعي بأنه: القول المرجح الذي يعبر عن اجتهاد الإمام الشافعي من بين مجموعة

كما قال صاحب "المصباح المنير" (ت نحو ٧٧٠هـ): "واعتَمَدْتُ عَلَى الشَّيْءِ: اتَّكَأْتُ. وَاعْتَمَدْتُ عَلَى الْكِتَابِ: رَكَنْتُ وَمَسَّكْتُ" (Al-Fayyūmī, n.d., 2/428). وأخيرا، قال صاحب "تاج العروس" (ت ١٢٠٥هـ): «واعْتَمَدْتُ عَلَى الشَّيْءِ: اتَّكَأْتُ عَلَيْهِ، وَاعْتَمَدْتُ عَلَيْهِ فِي كَذَا، أَيْ اتَّكَلْتُ عَلَيْهِ.» (Murtaḍā al-Zabīdī, n.d., 8/416).

أما مصطلح "المعتمد" عند الشافعية؛ ففي بداية الأمر لم يكن له معنى خاص محدد غير كونه أحد ألفاظ الترجيح والتقوية لقول على آخر.

ووجد الباحثان أن هذا المصطلح يتردد في كتب المتقدمين والمتأخرين من الشافعية، إلا أنه في كتب المتأخرين أكثر منه في كتب المتقدمين، وليس الأمر كما زعمه بعض الباحثين -منهم: محمد عمر الكاف- من عدم وجوده في كتب المتقدمين، وأنه بدأ يظهر في مرحلة استقرار المذهب -حيث مرَّ المذهب الشافعي بأربعة مراحل: مرحلة التأسيس، ثم مرحلة النقل، ثم مرحلة التحرير، وأخيرا مرحلة الاستقرار- (Al-Kāf, 2008, 8).

والواقع: أنه قبل مرحلة التحرير استعمل هذا المصطلح في عدة كتب منها: الأم للشافعي، ونهاية المطلب للجويني، ويذكر الباحثان هاهنا بعض النصوص الدالة على ذلك:

قال في "الأم": "والذي صحَّحه جمع من الأصحاب أن الذي يسجد بعد السلام لا يتشهد أيضا، والمذهب المعتمد: ما تقدم في نقل المزي، والقديم وقطع به الشيخ أبو حامد وجرى عليه غيره" (Al-Shāfi'ī, 1990, 1/155).

كما قال الجويني في نهاية المطلب: "فأما المفروض؛ فما ينطلق عليه اسم المسح، وإن قل. والمعتمد الذي إليه الرجوع أن استيعاب الرأس بالمسح غير واجب؛ إذ مسح رسول الله ﷺ بناصيته وعلى عمامته، ولفظ المسح غير مُشعرٍ في وضع اللسان بالاستيعاب؛ فالمأمور به مسح بعض الرأس، وهو ينطلق على ما قلَّ وكثُر، والمصير إلى التقدير من غير توقيف تحكُّم، ثم قال الأئمة: لو مسح بعضا من شعره، كفى؛ لتحقيق الاسم. وحكى الشيخ أبو علي عن بعض الأصحاب اشتراط إيصال

وكذلك أفتى الشيخ سعيد سنبل المكي، بأن المفتي يتخير بينهما إذا لم يكن أهلاً للترجيح، وإن كان أهلاً له فيفتي بالراجح منهما (Al-Kurdī, 2014, 185-186). وفي فتوى أخرى نقل الاتفاق على ذلك، وعبارته: "اعلم أن أئمة المذهب قد اتفقوا على أن المعول عليه والمأخوذ به كلام ابن حجر والرملّي في "التحفة" و"النهاية" إذا اتفقا، فإن اختلفا فيجوز للمفتي الأخذ بأحدهما على سبيل التخيير، إلا إذا كان فيه أهلية الاجتهاد وظهر له ترجيح أحدهما بطريق من الطرق، كأن كان عليه أكثر الأصحاب، أو الأحاديث الصحيحة تدل عليه، أو نحو ذلك من المرجحات؛ فلا يفتي إلا به، وإن لم يظهر له شيء يتخير" (Al-Kurdī, 2014, 186).

المعتمد فيما لم يتعرض له ابن حجر والرملّي: أما إذا لم تتعرض كتب ابن حجر والرملّي للمسألة؛ فإن أكثر المتأخرين يرون أنّ الراجح في المذهب والمعتمد للفتوى هو على الترتيب التالي:

١. ما اختاره شيخ الإسلام زكريا الأنصاري في كتابه "شرح البهجة الصغير"، ثم ما في "المنهج" وشرحه.
٢. ثم ما اختاره الخطيب الشربيني.
٣. ثم ما اختاره أصحاب الحواشي، وأصحاب الحواشي غالباً ما يوافقون الرملّي؛ ولذا فالفتوى بها معتبرة بشرط أن لا يخالفوا التحفة والنهاية، فإن خالفوا فلا يعول عليهم، هذا فيما تعرض له ابن حجر والرملّي. أما في غير ما تعرضا له فيقبل كلامهم وترجيحهم مثلاً للمذهب، بشرط أن لا يخالفوا أصول المذهب (Al-Kurdī, 2014, 188).

وقد صُنّف أصحاب الحواشي من حيث تقديم بعضهم على الآخر كالآتي (Al-Saqqāf, 2010, 122-123; Al-Dimyāṭī, 1997, 4/268): علي الزيايدي، ثم أحمد بن قاسم العبادي، ثم عميرة، ثم علي الشيراملسي، ثم علي الحلبي، ثم الشوبري، ثم العناني.

وهذه الطريقة في تحديد القول المعتمد عند الشافعية هي التي يسير عليها الباحثان في هذه الدراسة. وهي -رغم ورود بعض الاعتراضات عليها- رأي مشتهر جداً؛ لدرجة أن

أقواله، أو القول المفترع على قواعده وأصوله مما يصح نسبته إلى مذهبه، ويلزم الإفتاء والحكم به دون العمل به في حق النفس.

المطلب الثاني: تحديد القول المعتمد في المذهب الشافعي

قرّر المحققون من متأخري الشافعية أنّ القول المعتمد للحكم والفتوى هو ما اتفق عليه الشيخان -الرافعي والنووي-، وإن اختلفا؛ فما جزم به النووي، ثم ما جزم به الرافعي ما لم يجمع متعقبو كلامهما على أنه سهو، فلا يكون حينئذ معتمداً، بل يكون المعتمد ما بيّن المتأخرون رجحانه (Al-Saqqāf, 2010, 143; Al-Kurdī, 2014, 120).

وما اتفق عليه ابن حجر والرملّي من المسائل التي لم يبحثها من قبلهما؛ فهو المعتمد (Al-Kāf, 2003, 39)، وقول ابن حجر يُعَلِّمُ مما قاله في كتبه خاصة "تحفة المحتاج في شرح المنهاج"، وأما قول الرملّي؛ فيُعلِّمُ مما قرّره في كتبه خاصة "نهاية المحتاج في شرح المنهاج". وإن اختلف ابن حجر والرملّي؛ فاختلف الشافعية على النحو التالي:

١. ذهب علماء حضرموت والشام والأكراد وداغستان وأكثر أهل اليمن إلى أن المعتمد ما قاله ابن حجر الهيثمي في كتبه خاصة "تحفة المحتاج".
٢. وذهب علماء مصر أو أكثرهم إلى أن المعتمد ما قاله الرملّي في كتبه خاصة "نهاية المحتاج".
٣. أما علماء الحرمين؛ فقد كانوا يعتمدون قول ابن حجر، ثم لما كثرت ورود علماء مصر إلى الحرمين ومجاورتهم وتدرّسهم وتقريرهم معتمد الشمس الرملّي في دروسهم؛ فشا قوله فيهما، حتى صار من له إلمام بقول الرملّي وابن حجر يقرّر قولهما من غير ترجيح.

ويرى الباحثان: أنه لا بأس في اختيار أيٍّ مما قاله الرملّي وابن حجر إذا اختلفا؛ لما نقله الكردي عن السيد عمر البصري أنه قال: "من اختلف عليه ابن حجر والرملّي فليعتمد أيهما شاء، نقله عنه ثقات الناس، وسواء كان شيخ الإسلام والشربيني أو أحدهما في جانب واحد منهما أم لا، تأمله ترشد" (Al-Kurdī, 2014, 179-180).

في حق النفس لا في حق الغير، ما لم يشتد ضعفها، ولا يجوز الإفتاء ولا الحكم بها. والقول الضعيف شامل لخلاف الأصح وخلاف المعتمد وخلاف الأوجه وخلاف المتجه. وأما خلاف الصحيح؛ فالغالب أنه يكون فاسدا لا يجوز الأخذ به..." (Al-Dimyāfī, 1997, 1|27). غير أن القاضي إذا كان أهلا للترجيح فله أن يقضي بما يخالف معتمد المذهب إذا ترجّح عنده، وكذلك المفتي إذا كان أهلا للترجيح، فله أن يفتي بما ترجّح عنده، بشرط أن يبيّنه للمستفتي؛ ليقبّله تقليدا صحيحا (Al-Kāf, 2008, 379-384).

ويجوز للقاضي والمفتي الخروج عن معتمد المذهب إن استلزم الأمر لضرورة أو حاجة ملحة. وأما الخروج عنه لمصلحة راجحة؛ فقد اختلف في ذلك المتأخرون بين مجيز ومانع، والعمل الفعلي على جوازه؛ إذ هناك مسائل كثيرة خالف فيها فقهاء الشافعية المتأخرين معتمد المذهب، وقرروا خلافه بناء على معطيات عصرهم ومتطلباته، وإثراء للحركة الفقهية؛ مما يدل على عدم جمودهم وتقوقعهم على ما اعتمدته المتقدمون، وقد جمع بعض هذه المسائل محمد عمر الكاف في رسالته الماجستير (Al-Kāf, 2008, 447).

المبحث الثاني: مناقشة مسائل الصلاة في كتاب الفقه المنهجي

المسألة الأولى: في أركان الصلاة:

قال المصنفون: "ينبغي في قراءة التشهد مراعاة ما يلي: (أ) أن يسمع نفسه إذا كان سمعه معتدلا. (ب) موالاة القراءة، فلو فصلها بفواصل سكوت طويل أو ذكر آخر، بطلت ووجب أن يعيد. (ج) أن يقرأ التشهد وهو قاعد، إلا أن يكون معذورا، فتجوز قراءته على الكيفية الممكنة. (د) أن يكون باللغة العربية، فإن عجز بالعربية ترجم وأتى به بأي لغة شاء، ووجب عليه التعلم. (هـ) مراعاة المخارج والشدات، فلو غيّر مخرج حرف، أو تساهل في تشديده، أو لحن في كلمة واستلزم ذلك تغير المعنى، بطل التشهد، ووجببت الإعادة. (و) ترتيب كلماته حسب النص الوارد" (Al-Khin, 2017, 1|140).

كثيرا ممن كتب في هذا الموضوع جعله كأنه الرأي المتفق عليه بين متأخري الشافعية، منهم علي جمعة، حيث ذكر هذا الرأي على إطلاقه بدون نسبته لمن قاله، ثم قال: "هذا ما قرره المتأخرون من علماء المذهب، وساروا عليه بالفعل في كتبهم وحواشيهم وتقاريرهم إلى عصرنا هذا" (Muhammad, 2012, 67)، ومرضى الحمدي، حيث قال: "طار الكتاب 'المنهاج' شرقا وغربا، وأكسب عليه الطلاب والعلماء، ...، شرّحه كثيرون، لكن أشهر شروحه التي عليه تدور عليها الفتوى ثلاثة: مغني المحتاج، وتحفة المحتاج، ونهاية المحتاج، ...، اتفق المتأخرون على أن 'تحفة المحتاج' و'نهاية المحتاج' مقدمتان على 'مغني المحتاج' عند الاختلاف..." (Al-Muhammadī, 2008, 1|228-232).

وما اختاره الباحثان في هذه المسألة، لا ينفي وجود اتجاهات ثلاثة في تحديد الرأي المعتمد عند متأخري الشافعية، قال محمد عمر الكاف: "من خلال تتبع كتب فقهاء هذه المرحلة، وتتبع ترجيحاتهم لبعض الأقوال الفقهاء، نجد ثلاثة مناهج متبعة:

الأول: المعتمد هو ما اتفق عليه الشيخان: الشهاب ابن حجر والشمس الرملي، في كتابيهما التحفة والنهاية، ثم يأتي بقية الفقهاء على ترتيب معين. -وهذا ما اعتمدته الباحثان في هذه الدراسة-.

الثاني: المعتمد هو جميع إفتاءات المتأخرين بلا ترتيب بينهم، وللمفتي الاختيار بين أقوالهم.

الثالث: الاعتبار بالكثرة، فما عليه أكثر الفقهاء المتأخرين هو المعتمد" (Al-Kāf, 2008, 345).

حكم العمل بالقول غير المعتمد

يلزم الالتزام بالمعتمد في القضاء والإفتاء دون العمل به في حق النفس؛ فيجوز العمل بغير المعتمد في حق النفس. قال الدمياطي: "المعتمد في المذهب للحكم والفتوى ما اتفق عليه الشيخان، فما جزم به النووي، فالرافعي، فما رجّحه الأكثر فالأعلم والأورع، ... وأما الأقوال الضعيفة؛ فيجوز العمل بها

قال العلماء: إن القرآن أربعة أقسام: الطُّول، والمِثُون، والمَتَانِي، والمُقَصَّل. والمُقَصَّل -بفتح الصاد المشددة-: هو السُّبُع السابع أو الأخير من القرآن الكريم، وهو ما يلي المثاني من قصار السُّور. سمي به؛ لكثرة الفصول بين سُورَه بالبسملة، أو لقلة المنسوخ فيه؛ ولهذا يسمى بالمُحَكَّم أيضاً (Wizārat Al-Awqāf, 38|262; Al-Suyūṭī, 1974, 1|221; Al-Zarkashī, 1957, 1|244-245). وقال الشافعية: طَوَال المفصل: من الحجرات إلى النبأ (عم)، وأواسطه من النبأ إلى الضحى، وقصاره: من الضحى إلى آخر القرآن (Al-Mahallī, 1995, 1|174).

وقول المصنفين أعلاه يُفهمُ اعتمادهم أنه يُسن لمصلي الظهر قراءة طَوَال المفصل. والمُعتمد هو عدم سنية ذلك، بل المسنون في حقه قراءة ما يقرب من طَوَال المفصل؛ فتكون القراءة في الظهر دون قراءة الفجر قليلاً.

قال ابن حجر في "التحفة": "(ويُسن) للمصلي الحاضرة ولو إماماً لكن بالشروط السابقة في دعاء الافتتاح، وإن نازع في اعتبارها هنا الأذرع (للصبح والظهر طَوَال) - بضم الطاء وكسرهما - (المفصل) نعم، يُسن كما في الروضة وأصلها وغيرها نقصُ الظهر عن الصبح بأن يقرأ فيها قريب طَوَاله" (Al-Haytamī, 1983, 2|54-55).

وقال الرملي في النهاية: "(ويُسن) لمنفرد وإمام محصورين -متصفيين بما مرّ- رضوا بالتطويل (للصبح والظهر طَوَال المفصل) ... (وللعصر والعشاء أوساطه وللمغرب قصاره) ويُستحب له أن يقرأ في الظهر بقريب من الطَوَال كما في الروضة، وإطلاق المصنف محمول على ذلك" (Al-Ramlī, 1984, 1|494-495).

وما سبق يتبيّن أن المعتمد: أنه يسن لمصلي الظهر قراءة ما يقرب من طَوَال المفصل، وهذا ما صرّح به ابن حجر، والرملي، والنووي في الروضة. وأما إطلاق النووي في متن المنهاج؛ فمحمول على ما دُكر في الروضة.

يفهم من ظاهر العبارة أن المصنفين يرون أن المعتمد في المذهب وجوب ترتيب كلمات التشهد، بيان ذلك: أن لفظة "ينبغي" الأغلب استعمالها في المندوب، كما تستعمل للدلالة على الوجوب، وتحمل على أحدهما بقرينة (Al-Kāf, 2008, 151). والقرينة على أن ترتيب كلمات التشهد واجب -عند المصنفين- أن كلَّ ما دُكر قبله واجب؛ فإسماع النفس قراءة التشهد واجب، وموالة القراءة واجبة، وقراءته في حالة الجلوس واجب، وكونه بالعربية واجب، ومراعاة المخارج والشدات واجبة، فكذاك ترتيب كلماته واجب.

والمُعتمد: عدم اشتراط ترتيب ألفاظ التشهد، والاكتفاء بكونه سنة. قال الشيخ زكريا الأنصاري في "فتح الوهاب": "ولو أخل بترتيب التشهد؛ قال في "الروضة" - كأصلها- نُظر: إن غيّر تغييراً مبطلاً للمعنى لم يُحسب ما جاء به، وإن تعمّده بطلت صلاته، وإن لم يُبطل المعنى أجزأه على المذهب" (Al-Anṣārī, 1994, 1|53).

وقال ابن حجر في "التحفة": "ولا يجب ترتيبه بشرط ألا يتغير معناه، وإلا بطلت صلاته إن تعمده" (Al-Haytamī, 1983, 2|82). كما قال الرملي في "النهاية": "ولا يشترط ترتيب التشهد -كما اقتضاه كلام المصنف- حيث لم يغير معناه، فإن غير لم يصح، وتبطل صلاته إن تعمد" (Al-Ramlī, 1984, 1|527).

وما سبق يتّضح أن المعتمد عدم وجوب ترتيب ألفاظ التشهد، بشرط ألا يتغير معناه، وهذا ما صرح به النووي، وزكريا الأنصاري، وابن حجر، والرملي.

المسألة الثانية: في سنن الصلاة:

قال المصنفون: "ويسن أن يقرأ في الصبح والظهر من طَوَال المفصل، كالحجرات، والرحمن، وفي العصر والعشاء، من أواسطه، ك {والشمس وضحاها}، و {والليل إذا يغشى}، وفي المغرب من قصاره، ك {قل هو الله أحد}" (Al-Khin, 2017, 1|153).

المسألة الثالثة: في سنن الصلاة:

قال المصنفون: "أما اختيار الصلوات الإبراهيمية، ...؛ فسنة. فإذا أتمها يسن أن يستعبد من عذاب القبر، ومن عذاب النار، أو من عذاب النار، أو أن يدعو لنفسه بما شاء؛ على ألا يطيل ذلك قدر قراءة التشهد والصلاة على النبي ﷺ" (Al-Khin, 1|156, 2017).

والذي يُفهم من عبارة المصنفين أن المعتمد في المذهب أنه يسنُّ للمصلي - منفرداً كان أو إماماً - بعد التشهد والصلاة على النبي ﷺ عدم إطالة الدعاء قدر قراءة التشهد والصلاة. غير أن المعتمد أن هذا خاص بالإمام، وأما المنفرد؛ فله الإطالة ما شاء، ما لم يخف وقوعه في سهو، ومثله إمام محصورين راضين.

قال ابن حجر في التحفة: "(ويسن أن لا يزيد) الإمام في الدعاء (على قدر) أقل (التشهد و) أقل (الصلاة على النبي ﷺ)، بل الأفضل أن ينقص عن ذلك كما في الروضة وغيرها؛ لأنه تبعٌ لهما. فإن ساواهما كره. أما المأموم؛ فهو تابع لإمامه. وأما المنفرد؛ فقضية كلام الشيخين أنه كالإمام، لكن أطال المتأخرون في أن المذهب أنه يطيل ما شاء، ما لم يخف وقوعه في سهو، ومثله إمام من مر" (Al-Haytamī, 1983, 2|88-89).

وقال الرملي في النهاية: "(ويسن أن لا يزيد) إمامٌ من مر (على قدر التشهد والصلاة على النبي ﷺ)، ومقتضى كلامه - كأصله - عدم طلب ترك المساواة، والمعتمد - كما في الروضة وأصلها وهو المنصوص في الأم والمختصر - أن الأفضل كونه أقل منهما، فإن زاد عليهما لم يضر، لكن يكره التطويل بغير رضا من مر. وخرج بالإمام غيره، فله أن يطيل ما شاء، ما لم يخف وقوعه في سهو" (Al-Ramlī, 1984, 1|534).

مما سبق تبين أن المعتمد ما أشار إليه الباحثان، وهذا ما صرح به ابن حجر، والرملي. وأما كلام مصنف الفقه المنهجي فموافق لظاهر متن المنهاج.

المسألة الرابعة: في صلاة الجماعة:

قال المصنفون: "فإن تأخر المأموم عن الإمام قدر ركن كره ذلك، وإن تأخر عنه قدر ركنين طويلين: كأن ركع واعتدل ثم سجد ورفع، ولا يزال المأموم واقفاً من دون عذر؛ بطلت صلاته. وأما إذا كان لتأخره عذر، بأن كان بطيئاً في القراءة؛ فله أن يتخلف عن الإمام بثلاثة أركان، فإن لم تكف لمتابعته فيما بعد؛ وجب عليه أن يقطع ما هو فيه ويتابع الإمام، ثم يتدارك الباقي بعد سلام إمامه" (Al-Khin, 1|182, 2017).

قول المصنفين: "وإن تأخر عنه قدر ركنين طويلين ... من دون عذر، بطلت صلاته" يقتضي أن المأموم الموافق - ولم يفرق المصنفون في الكتاب بين الموافق والمسبوق، فلم يبيّنوا أحكام كلٍّ منهما على وجه التفصيل - إذا تخلف عن الإمام بقدر ركنين طويلين - من دون عذر بطلت صلاته. وقد حاول الباحثان البحث عن هذا القول في كتب المذهب القديمة ولم يجدها. والمعتمد في هذه المسألة أن صلاة المأموم تبطل إذا تخلف عن الإمام أو تقدّم عليه من غير عذر بركنين فعليين، ولا يشترط هنا كونهما طويلين كما اشترطه المصنفون - سواء كان المأموم موافقاً أم مسبوقاً -.

وأما قولهم "وأما إذا كان لتأخره عذر ... فله أن يتخلف عن الإمام بثلاثة أركان؛ فكان الأولى التعبير بعبارة: "ثلاثة أركان طويلة". فالمعتمد في المسألة أن المأموم الموافق إذا تخلف بعذر عُذِرَ إلى ثلاثة أركان طويلة، هي: الركوع والسجودان، ولا يحسب الاعتدال والجلوس بين السجودتين؛ لأنهما ركنان قصيران.

وفيما يلي نصوص من كتب الشافعية تدل على ما قال به الباحثان:

قال النووي في "منهاج الطالبين": "تجب متابعة الإمام في أفعال الصلاة؛ بأن يتأخر ابتداء فعله عن ابتدائه، ويتقدم على فراغه منه، فإن قارنه لم يضر إلا تكبيرة إحرام. وإن تخلف بركن؛ بأن فرغ الإمام منه وهو فيما قبله لم تبطل في الأصح، أو بركنين بأن فرغ منهما وهو فيما قبلهما، فإن لم يكن عذر بطلت. وإن كان - أي عذر -؛ بأن أسرع قراءته وركع قبل إتمام

لذا تم (وهي الطويلة)، فلا يحسب منها الاعتدال ولا الجلوس بين السجدين" (Al-Haytamī, 1983, 2|342-346).

وقال الرملي في "النهاية": " (أو) تخلف (بركنين) فعليين متواليين، (بأن فرغ) الإمام (منهما، وهو فيما قبلهما)، بأن ابتداء الإمام هوي السجود: أي: وزال عن حد القيام في الأوجه، ...، (فإن لم يكن عذر)، بأن تخلف لنحو قراءة السورة أو جلسة الاستراحة (بطلت) صلاته؛ لفحش المخالفة (وإن كان) عذر، (بأن أسرع) الإمام (قراءته)، والمقتدي بطيء القراءة، لعجز خلقي ... (وركع قبل إتمام المأموم الفاتحة)، ولو اشتغل بإتمامها لاعتدال الإمام وسجد قبله؛ (فقل: يتبعه)؛ لتعذر الموافقة، (وتسقط البقية) لعذره كالمسبوق. (والصحيح): أنه لا يتبعه بل (يتمها) حتماً، (ويسعى خلفه) على ترتيب صلاة نفسه، (ما لم يسبق بأكثر من ثلاثة أركان مقصودة) في نفسها، (وهي الطويلة)، فلا يحسب الاعتدال ولا الجلوس بين السجدين؛ لأنهما قصيران... والمراد بأكثر من ثلاثة أركان: أن يكون السبق بثلاثة والإمام في الرابع، كأن تخلف بالركوع والسجدين والإمام في القيام، فهذه ثلاثة أركان طويلة" (Al-Ramlī, 1984, 2|223-226).

مما سبق يستبين أن المعتمد بطلان صلاة المأموم إذا تخلف أو تقدم عن الإمام من غير عذر بركنين فعليين ولو غير طويلين، وإذا كان عذر؛ فيُغتفر له ثلاثة أركان طويلة، هي: الركوع والسجودان، وهذا ما صرح به النووي، وركريا الأنصاري، وابن حجر، والرملي. أما قول مصنف الفقه المنهجي: " وإن تأخر عنه قدر ركنين طويلين من دون عذر... بطلت صلاته؛" فليس له شاهد من كتب المذهب المعتمدة حسب اطلاع الباحثين، ولعل ذلك سهو من المصنفين، والله أعلم.

المسألة الخامسة: في صلاة المسافر:

قال المصنفون: "ولا بدّ لصحة القصر من مراعاة الشروط التالية: أن تتعلق بذمته في السفر، ويؤديها أيضاً في السفر: فخرج بهذا الشرط الصلاة التي دخل وقتها قبل أن يسافر، ثم سافر قبل أن يصل إليها، فلا يجوز أن يصلها قصراً؛ لأنه لم يكن

المأموم الفاتحة، فقل: يتبعه وتسقط البقية، والصحيح: يتمها ويسعى خلفه ما لم يسبق بأكثر من ثلاثة أركان مقصودة - وهي الطويلة-، فإن سبق بأكثر، فقل: يفارقه، والأصح: يتبعه فيما هو فيه، ثم يتدارك بعد سلام الإمام. ولو لم يُتِمَّ الفاتحة لشغله بدعاء الافتتاح فمعذور. هذا كله في الموافق" (Al-Nawawī, 2005, 124-125).

وقال زكريا الأنصاري في "منهج الطلاب": «وتبعية؛ بأن يتأخر تحرمه ولا يسبقه بركنين فعليين - قال في الشرح: ولو غير طويلين - عامداً عالماً، ولا يتخلف بهما بلا عذر، فإن خالف بطلت صلاته. والعذر كأن أسرع إمام قراءته، وركع قبل إتمام موافق الفاتحة، فيتمها ويسعى خلفه، ما لم يُسَبِّقْ بِأَكْثَرِ مِنْ ثَلَاثَةِ أَرْكَانٍ طَوِيلَةٍ، وإلا تبعه ثم تدارك بعد سلام إمامه. فإن لم يتمها لشغله بسنة؛ فمعذور كمأموم علم أو شك قبل ركوعه، وبعد ركوع إمامه أنه ترك الفاتحة، فيقرأها ويسعى كما مر. وإن كان -أي: علمه بذلك أو شكه فيه- بعدها -أي: بعد ركوعهما- لم يعد إليها، بل يصلي ركعة بعد سلام. وسُنَّ لمسبوق ألا يشتغل بسنة بل بالفاتحة، إلا أن يظن إدراكها، وإذا ركع إمامه ولم يقرأها: فإن لم يشتغل بسنة تبعه وأجزأه، وإلا قرأ بقدرها" (Al-Anṣārī, 1994, 1|78-79).

وقال ابن حجر في التحفة: " (أو) تخلف (بركنين) فعليين متواليين، (بأن فرغ) الإمام (منهما وهو فيما قبلهما)، بأن ابتداء الإمام الهوي للسجود، يعني: زال عن حد القيام فيما يظهر، وإلا بأن كان أقرب للقيام من أقل الركوع، فهو إلى الآن في القيام، فلا يضر. بل قولهم: هوى للسجود يفهم ذلك، فقولي في شرح الإرشاد: وإن كان للقيام أقرب، أي: منه إلى السجود أو أكمل الركوع. (فإن لم يكن عذر)، بأن تخلف لقراءة الفاتحة، وقد تعمد تركها حتى ركع الإمام ... (بطلت) صلاته؛ لفحش المخالفة. (وإن كان) أي: وجد عذر، (بأن أسرع) الإمام (قراءته)، والمأموم بطيء القراءة لعجز خلقي ...، (وركع قبل إتمام المأموم الفاتحة، فقل: يتبعه، وتسقط البقية)؛ لعذره كالمسبوق. (والصحيح): أنه (يتمها) وجوباً، وليس كالمسبوق؛ لأنه أدرك محلها، (ويسعى خلفه) على ترتيب صلاة نفسه، (ما لم يسبق بأكثر من ثلاثة أركان مقصودة)

بظاهر النصين، فأوجبوا الصلاة عليها، وجوّزوا له القصر، وفرقوا بما ذكره المصنف " (Al-Nawawī, n.d., 368-369).

وقال النووي في "روضة الطالبين": "إذا سافر في أثناء الوقت، وقد مضى منه ما يمكن فعل الصلاة فيه؛ فالنص أن له القصر. ونصّ فيما إذا أدركت من أول الوقت قدر الإمكان، ثم حاضت أنه يلزمها القضاء، وكذا سائر أصحاب العذر، فقال الأصحاب: في المسألتين طريقتان، أحدهما وهو المذهب: العمل بظاهر النصين، والثاني: فيهما قولان، أحدهما: يلزم الحائض الصلاة، ويجب على المسافر الإتمام. والثاني: لا يلزمها الصلاة، ويجوز له القصر" (Al-Nawawī, 1991, 1|390).

مما سبق تبين أن المعتمد في صحة القصر عدم اشتراط تعلق الصلاة بذمة المسافر في السفر وأدائها فيه، وهو ما قرره الماوردي والنووي، وأفاد أن عليه عامة الأصحاب. وأما رأي مصنفى الفقه النهجي؛ فرأي غير معتمد في المذهب، وهو موافق لما نُقل عن المزني وأبي العباس بن سريج.

المسألة السادسة: في صلاة الجمعة:

قال المصنفون حول شروط صحة صلاة الجمعة: "الشرط الثاني: ألا يقل العدد الذي تُقام به صلاة الجمعة عن أربعين رجلاً من أهل الجمعة، أي: ممن تتعقد بهم، وهم الذكور البالغون المستوطنون" (Al-Khin, 2017, 1|203).

مذهب الشافعية أن العدد الذي تتعقد به الجمعة أربعون، إلا أنهم اختلفوا هل الإمام داخل في الأربعين، فيكونون إماماً وتسعة وثلاثين مأموماً، أو هو زائد على الأربعين، فيكونون إماماً وأربعين مأموماً. والمعتمد: أن الإمام داخل في الأربعين، وهذا ما يوافقه قول المصنفين أعلاه.

إلا أن بعض عباراتهم في الكتاب قد يُفهم منها أنه لا بد أن يكون المأمومون أربعين والإمام زائد عليهم، من ذلك قولهم: "أن يسمع أركان الخطبتين أربعون ممن تتعقد بهم الجمعة" (Al-Khin, 2017, 1|207)، وكذلك: "ويجب ألا يقل المقتدون عن أربعين ممن تتعقد بهم صلاة الجمعة" (Al-Khin, 2017, 1|208). لذلك ناقش الباحثان هذه المسألة.

مسافراً حين وجبت عليه وتعلقت بذمته" (Al-Khin, 2017, 1|186).

ذكر المصنفون أن من شروط صحة القصر تعلق الصلاة بذمة المسافر في السفر وأدائها فيه. والمعتمد في المذهب عدم اشتراط ذلك، فإذا دخل وقت الصلاة قبل أن يسافر، وتمكن من فعلها، ثم سافر؛ فإن له أن يقصر؛ لأن الاعتبار في صفة الصلاة بحال الأداء لا بحال الوجوب، والمؤدي ما دام في السفر يجوز له القصر.

قال الماوردي في "الحاوي الكبير": "وإن سافر -أي: المقيم- في وقت الصلاة؛ فعلى أربعة أضرب:

أحدها: أن يسافر في أول وقت الصلاة وقبل إمكان أدائها، فله أن يقصرها في سفره. والضرب الثاني: أن يسافر وقد مضى من الوقت أربع ركعات، فمذهب الشافعي وكافة أصحابنا له أن يقصرها، ولا يلزمه إتمامها. والضرب الثالث: أن يسافر وقد بقي من وقت الصلاة قدر أدائها، فمذهب الشافعي وعامة أصحابه جواز قصرها. والضرب الرابع: أن يسافر في آخر وقت الصلاة وقد بقي منه مقدار ركعة، ففيه قولان: أحدهما: وهو المنصوص عليه في كتبه وعليه عامة أصحابه يتم الصلاة، ولا يقصرها؛ لعدم الأداء في جميعها. والقول الثاني: نص عليه في الإملاء... (Al-Mawardī, 1999, 2|376-377).

وقال النووي في "المجموع": "قال المصنف -رحمه الله- -أي: الشيرازي-: (فأما إذا دخل وقت الصلاة، وتمكن من فعلها، ثم سافر؛ فإن له أن يقصر. وقال المزني: لا يجوز، ووافقه عليه أبو العباس...، والمذهب الأول...). (الشرح): إذا سافر في أثناء الوقت، وقد مضى من الوقت ما يمكن فعل الصلاة فيه، نصّ الشافعي أن له قصرها. ونصّ فيما إذا أدركت من أول الوقت قدر الإمكان ثم حاضت أنه يلزمها القضاء، وكذا سائر أصحاب الأعدار. ولأصحاب طريقتان، قال ابن سريج في كل واحدة من المسألتين قولان بالنقل والتخريج، (أحدهما): يجب الإتمام على المسافر، وتحب الصلاة على الحائض، (والثاني): لا صلاة عليها، وله القصر. وقال جمهور الأصحاب

اعتمادهم عدم سنية تطويل السجود؟ في رأيي: لا يلزم ذلك؛ وعليه: فلا تصلح المسألة مثلاً للدراسة]

قال النووي في "الروضة": "قلت: الصحيح المختار، أنه يطوّل السجود، وقد ثبت في إطلائه أحاديث كثيرة في (الصحيحين) عن جماعة من الصحابة. ولو قيل: إنه يتعين الجزم به؛ لكان قولاً صحيحاً؛ لأن الشافعي -رضي الله عنه- قال: ما صحّ فيه الحديث؛ فهو قولي ومذهبي. فإذا قلنا بإطلائه، فلمختار فيها ما قاله صاحب "التهذيب": أن السجود الأول كالركوع الأول، والسجود الثاني كالركوع الثاني. وقال الشافعي -رحمه الله- في البويطي: إنه نحو الركوع الذي قبله" (Al-Nawawī, 1991, 2|84).

وقال ابن حجر في "التحفة": "(ولا يطوّل السجودات في الأصح)، كما لا يزيد في التشهد، والجلوس بين السجودتين، والاعتدال الثاني، (قلت: الصحيح تطويلها) وهو الأفضل؛ لأنه (ثبت في الصحيحين ونص في البويطي) على (أنه يطولها نحو الركوع الذي قبلها، والله أعلم)؛ فيكون السجود الأول نحو الركوع الأول، والثاني نحو الثاني" (Al-Haytamī, 1983, 3|59-60).

وقال الرملي في النهاية: «(ولا يطول السجودات في الأصح) كالجلوس بينهما والاعتدال من الركوع الثاني (قلت: الأصح تطويلها) كما قاله ابن الصلاح (وثبت في الصحيحين) في صلاته ﷺ لكسوف الشمس من حديث أبي موسى (ونص في) كتاب (البويطي) وهو يوسف أبو يعقوب بن يحيى القرشي... (أنه يطولها نحو الركوع الذي قبلها، والله أعلم) قال البغوي: والسجود الأول كالركوع الأول، والسجود الثاني كالركوع الثاني، واختاره في الروضة.» (Al-Ramlī, 1984, 2|407).

وفي شرح ابن قاسم العزي على متن أبي شجاع: (في كل ركعة) منهما (قيامان، يطيل القراءة فيهما) كما سيأتي، (و) في كل ركعة (ركوعان يطيل التسبيح فيهما، دون السجود)؛ فلا يطوله، وهو أحد وجهين، لكن الصحيح أنه يطوله نحو الركوع الذي قبله". قال الباجوري في حاشيته على

ومما يدل على أن المعتمد كون المصلين أربعين بالإمام: قول النووي في "المجموع": "وهذا الذي ذكرناه من اشتراط أربعين هو المعروف من مذهب الشافعي والمنصوص في كتبه، وقطع به جمهور الأصحاب، ومعناه: أربعون بالإمام، فيكونون تسعة وثلاثين مأموماً، وحكى أصحابنا الخراسانيون وجهاً ضعيفاً أنه يشترط أن يكون الإمام زائداً على الأربعين، حكاة جماعة من العراقيين أيضاً منهم صاحب الحاوي والدارمي والشاشي، قال صاحب الحاوي: هو قول أبي علي بن أبي هريرة، حكاة الروياني قولاً قديماً" (Al-Nawawī, n.d., 4|502-503).

يتّضح مما سبق أن المعتمد أن يكون المصلون أربعين، إماماً وتسعة وثلاثين مأموماً كما أفاده النووي، وزاد أن عليه جمهور الأصحاب. وأما القول بأن الإمام زائد على الأربعين؛ فهذا ما حكاة الخراسانيون وبعض العراقيين، وهو ليس بمعتمد.

المسألة السابعة: في صلاة الكسوف والخسوف:

قال المصنفون حول كيفية صلاة الكسوف والخسوف: "وأما الكيفية الكاملة؛ فهي أن يكون في كل ركعة منهما قيامان يطيل القراءة في كل منهما، بأن يقرأ في القيام الأول من الركعة الأولى بعد الفاتحة سورة البقرة أو مقدارها من السور الأخرى، وفي القيام الثاني ما يساوي مائتي آية، وفي القيام الأول من الركعة الثانية مقدار مائة وخمسين منها، وفي القيام الثاني منها ما يساوي مائة آية من سورة البقرة. ثم إذا ركع أطال الركوع بما يساوي مائة آية تقريباً، فإذا ركع الركوع الثاني أطاله بمقدار ثمانين آية، والثالث بمقدار سبعين آية، والرابع بمقدار خمسين" (Al-Khin, 2017, 1|241).

بيّن المصنفون هنا أنه يسن تطويل الركوع في صلاة الكسوفين، ولما انتهوا عن الكلام حول الركوع سكتوا عن السجود، فسكوتهم عن ذكر السجود يُفهم أنهم اعتمدوا عدم سنية تطويل السجود في صلاة الكسوفين مثل بقية الصلوات. **والمعتمد أنه يسن تطويله.** [هل حقاً يُفهم من سكوتهم

"مسائل ضعيفة في التحفة والنهاية" (Al-Kurdī, 2014, 215). ومع ذلك، ظلت هذه الكتب عمدة الشافعية في الاعتماد. أضف إلى ذلك كله، أن الفقه المنهجي اشترك في تأليفه ثلة من كبار علماء الشافعية، وكان لهم عناية بالغة بالمذهب، فلعل ما ذكر فيه من الأقوال غير المعتمدة هو من اختياراتهم الخاصة؛ فيبقى الكتاب صالحاً ليكون مرجعاً للعامة وطلاب العلم.

الخاتمة

في باب الطهارة لم يجد الباحثان ما هو خارج عن معتمد المذهب في كتاب الفقه المنهجي. وأما كتاب الصلاة؛ فاحتوى على سبع مسائل خارجة عن المعتمد، هي:

١. وجوب ترتيب كلمات التشهد، والمعتمد عدم الوجوب.
٢. سنية قراءة طوال المفصل لمصلي الظهر، والمعتمد في حقه سنية قراءة ما يقرب من طوال المفصل.
٣. سنية عدم إطالة الدعاء بعد قراءة التشهد والصلاة على النبي ﷺ بقدرهما للمنفرد أو الإمام، والمعتمد أن هذا خاص بالإمام.
٤. بطلان صلاة المأموم إذا تخلف عن الإمام أو تقدم عليه بقدر ركنين طويلين من دون عذر، والمعتمد أن صلاته تبطل إذا تخلف أو تقدم من غير عذر بركنين فعليين ولو كانا غير طويلين، وإذا كان عذر يُغتفر له ثلاثة أركان طويلة، وهي الركوع والسجودان.
٥. اشتراط تعلق الصلاة بذمة المسافر في السفر وأدائها فيه لصحة القصر، والمعتمد عدم اشتراط ذلك.
٦. العدد الذي تتعقد به الجمعة أربعون، والإمام زائد على الأربعين، فيكونون إماماً وأربعين مأموماً، والمعتمد أن الإمام داخل في الأربعين؛ فيكونون إماماً وتسعة وثلاثين مأموماً.
٧. عدم سنية تطويل السجود في صلاة الكسوفين، والمعتمد أنه يسن تطويله.

والمصنفون أحياناً ذكروا صراحة الرأي غير المعتمد في المذهب، كما في المسائل ٢، ٤، ٥، وأحياناً تُفيد عبارتهم اعتماد غير

شرح ابن قاسم: "قوله: (دون السجود فلا يطوله) ضعيف. وقوله: (لكن الصحيح أنه يطوله) معتمد" (Al-Bājūrī, 2016, 2/205-206).

ومما سبق يتبين أن المعتمد سنية تطويل السجود في صلاة الكسوفين، كما يسن تطويل الركوع فيها، وهذا ما قال به النووي، وابن حجر، والرملي. واستأنس الباحثان بكلام الباجوري، حيث صرح أن تطويل السجود هو معتمد المذهب.

ما فائدة الأقوال غير المعتمدة في المذهب؟

لعل من أجل فوائد الأقوال غير المعتمدة التيسير على الناس في عباداتهم ومعاملاتهم، قال الكردي في "الفوائد المدنية" تحت مطلب "الحكمة من جواز تقليد الأقوال الضعيفة والأئمة المجتهدين غير الأربعة": "تجوز تقليد الأقوال والأوجه الضعيفة والأئمة المجتهدين غير الأئمة الأربعة بشرطه من التسهيل في الملة الحنيفية السهلة، وبه يظهر سر حديث (اختلاف أمتي رحمة)" (Al-Kurdī, 2014, 332).

هل الفقه المنهجي كتاب معتمد في المذهب الشافعي؟

رغم ما سبق بيانه من أقوال غير معتمدة في كتاب "الفقه المنهجي" -حسبما ظهر للباحثين-، إلا أن الكتاب يُعد من الكتب المعاصرة المعتمدة في الفقه الشافعي، وإن كان فيه ما يخالف "التحفة" للهيتمي أو "النهاية" للرملي؛ لأنه مع ذلك لم يُقرَّر فيه ما يُعد قولاً مخالفاً لأصول المذهب، مثل قول بعض الشافعية: "لو نُقلت صخرة من أرض عرفات إلى غيرها، يصح الوقوف عليها" (Al-Dimyātī, 1997, 4/268)، وما شابه ذلك. علاوة على ذلك، نرى عدداً من الكتب التي يصفها الشافعية بأنها من الكتب المعتمدة في المذهب فيها أقوال غير معتمدة، مثل: "المنهاج"، و"التحفة"، و"النهاية"؛ فـ "المنهاج" مثلاً قد استقرَّ فيه أحمد بن صالح بأفضل المسائل غير المعتمدة فيه في كتابه "تنبيه الطالب الذكي لمسائل لم تُعتمد في منهاج النووي" (Bāfādī, 2014)؛ و"التحفة" و"النهاية"، كتب الكردي في "الفوائد المدنية" عن غير المعتمد فيهما تحت مطلب

المراجع

- al-Anṣārī, Zakariyyā ibn Muḥammad ibn Aḥmad ibn Zakariyyā. 1994. *Faṭḥ al-Wahhāb bi Sharḥ Manhaj al-Ṭullāb*. Bayrūt: Dār al-Fikr.
- al-Anṣārī, Zakariyyā ibn Muḥammad ibn Aḥmad ibn Zakariyyā. 1997. *Manhaj al-Ṭullāb*. Taḥqīq: Ṣalāḥ ibn Muḥammad ibn 'Uwayḍah. Bayrūt: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah.
- al-Azharī, Muḥammad ibn Aḥmad. 2001. *Tahdhīb al-Lughah*. Taḥqīq: Muḥammad 'Iwāḍ Mur'ib. Bayrūt: Dār Iḥyā' al-Turāth al-'Arabī.
- al-Bājūrī, Ibrāhīm ibn Aḥmad ibn Muḥammad. 2016. *Hāshiyat al-Bājūrī Sharḥ al-'Allāmah Ibn Qāsim 'alā Matn Abī Shujā'*. Jiddah: Dār al-Minhāj.
- al-Dimyāṭī, Abū Bakr 'Uthmān ibn Muḥammad Shaṭṭā. 1997. *I'ānat al-Ṭālibīn 'alā Ḥall Alfāz Faṭḥ al-Mu'īn*. Bayrūt: Dār al-Fikr.
- al-Fayyūmī, Aḥmad ibn Muḥammad ibn 'Alī. n.d.. *al-Miṣbāḥ al-Munīr fī Gharīb al-Sharḥ al-Kabīr*. Bayrūt: al-Maktabah al-'Ilmiyyah.
- al-Haytamī, Aḥmad ibn Muḥammad ibn 'Alī ibn Ḥajar. 1983. *Tuḥfat al-Muḥtāj fī Sharḥ al-Minhāj*. n.p.: al-Maktabah al-Tijāriyyah al-Kubrā bi Miṣr.
- 'Alī, Muḥammad Ibrāhīm Aḥmad. 1978. "al-Madhhab 'inda al-Shāfi'īyah". *Majallat Jāmi'at al-Malik 'Abd al-'Azīz*. King Abdul Aziz University. Vol. 2.
- al-Juwaynī, 'Abd al-Malik ibn 'Abd Allāh ibn Yūsuf ibn Muḥammad. 2007. *Nihāyat al-Maṭlab fī Dirāyat al-Madhhab*. Jiddah: Dār al-Minhāj.
- al-Kāf, Ḥasan ibn Aḥmad ibn Muḥammad. 2003. *al-Taqrīrāt al-Sadīdah fī al-Masā'il al-Mufīdah Qism al-'Ibādāt*. Tarīm: Dār al-'Ilm wa al-Da'wah.
- al-Kāf, Muḥammad ibn 'Umar ibn Aḥmad. 2008. *al-Mu'tamad 'inda al-Shāfi'īyah Dirāsah Naẓariyyah Taṭbīqiyyah*. Master Thesis, Beirut Islamic University.
- al-Khin, Muṣṭafā, wa Muṣṭafā al-Bughā, wa 'Alī al-Sharḥajī. 2017. *al-Fiqh al-Manhajī 'alā Madhhab al-Imām al-Shāfi'ī*. Dimashq: Dār al-Qalam.
- al-Kurdī, Muḥammad ibn Sulaymān. 2014. *al-Fawā'id al-Madaniyyah fī Bayān Man Yuftā bi Qawlihi min al-Sādah al-Shāfi'īyah*. Bayrūt: Dār al-Bashā'ir al-Islāmiyyah.
- al-Maḥallī, Muḥammad ibn Aḥmad ibn Muḥammad ibn Ibrāhīm. 1995. *Kanz al-Rāghibīn Sharḥ Minhāj al-Ṭālibīn*. Bayrūt: Dār al-Fikr.

المعتمد بشكل غير مباشر، كما في المسائل الأخرى. وما عدا ما ذُكر من المسائل السبعة؛ فمسائل كتاب الصلاة جارية على المعتمد في المذهب.

التوصيات

١. تجدر مراجعة كتاب "الفقه المنهجي"، وتنقيحه، وتصحيح ما فيه من سهوٍ، (مثل مسألة السبق والتخلف في صلاة الجماعة، وغيرها إن وُجد)، وزيادة ما ينبغي أن يُذكر، (مثل مسألة المأموم الموافق والمسبوق، وغيرها إن وُجد)؛ حتى يخرج الكتاب مصححاً ومنقحاً ومزيداً في طبعاته الجديدة. ونرى أن الكتاب يستحق كل هذا الاهتمام؛ لشهرته وكثرة تداوله، خاصة أنه جعل مقراً دراسياً في الكثير من المعاهد والكليات.
٢. بما أن الفقه المنهجي جعل مقراً دراسياً، ودُرس في عدد من كليات الدراسات الإسلامية؛ فإنه لا ينبغي الاختصار عليه في التدريس، بل ينبغي مراجعة غيره من الكتب المعاصرة القيمة، مثل: "الياقوت النفيس" لأحمد بن عمر الشاطري مع شرحه "مؤنس الجليس" لمصطفى عبد النبي، و"التقارير السديدة في المسائل المفيدة" لحسن بن أحمد الكاف، و"المعتمد في الفقه الشافعي" و"الوسيط في الفقه الشافعي" -وهو اختصار للكتاب السابق- كلاهما لمحمد الزحيلي.
٣. قد رأينا أن معظم كليات الدراسات الإسلامية اليوم تجعل الكتب المعاصرة كتباً دراسية لمادة الفقه الإسلامي، وهذا أمر لا بأس به؛ حيث إن هذه الكتب تعرض الفقه بأسلوب سهل وتراعي ظروف الطلبة وزمان الدراسة. ولكن ننصح الطلبة بدراسة الكتب التراثية أيضاً، مثل: "متن أبي شعاع"، و"عمدة السالك"، و"نظم الزيد"، و"منهاج الطالبين". ولعل من الممكن مدارس هذه الكتب من خلال دورات علمية تنظمها الكليات أو جمعيات الطلبة باستضافة المشايخ الراسخين في الفقه الشافعي.

- 'Umar, Aḥmad Mukhtār. 2008. *Mu'jam al-Lughah al-'Arabiyyah al-Mu'aṣir*. al-Qāhirah: 'Ālam al-Kutub.
- Wizārat al-Awqāf wa al-Shu'ūn al-Islāmiyyah - al-Kuwayt. al-Mawsū'ah al-Fiqhiyyah al-Kuwaytiyyah.
- al-Māwardi, 'Alī ibn Muḥammad ibn Muḥammad ibn Ḥabīb. 1999. *al-Ḥawī al-Kabīr fī Fiqh Madhhab al-Imām al-Shāfi'ī*. Taḥqīq: 'Alī Muḥammad Mu'awwad wa 'Ādil Aḥmad 'Abd al-Mawjūd. Bayrūt: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah.
- al-Muḥammadī, Murṭadā 'Alī. 2008. *al-Madkhal ilā Madhhab al-Imām al-Shāfi'ī*. Dāghistān: Dār al-Salām.
- al-Nawawī, Yaḥyā ibn Sharaf, wa 'Alī ibn 'Abd al-Kāfi al-Subkī, wa Muḥammad Najīb al-Muṭī'ī. n.d.. al-Majmū' Sharḥ al-Muhadhdhab. Bayrūt: Dār al-Fikr.
- al-Nawawī, Yaḥyā ibn Sharaf. 2005. *Minhāj al-Ṭālibīn wa 'Umdat al-Muṭīn*. Jiddah: Dār al-Minhāj.
- al-Ramlī, Muḥammad ibn Abī al-'Abbās Aḥmad ibn Ḥamzah Shihāb al-Dīn. 1984. *Nihāyat al-Muhtāj ilā Sharḥ al-Minhāj*. Bayrūt: Dār al-Fikr.
- al-Rāzī, Muḥammad ibn Abī Bakr ibn 'Abd. 1999. *Mukhtār al-Ṣiḥāḥ*. Taḥqīq: Yūsuf al-Shaykh Muḥammad. Bayrūt: al-Maktabah al-'Aṣriyyah.
- al-Saqqāf, Aḥmad ibn Alawī ibn 'Abd al-Raḥmān. 2010. *al-Fawā'id al-Makkiyyah fīmā Yaḥtājuḥu Ṭalabat al-Shāfi'iyyah*. al-Jizah: Dār al-Fārūq.
- al-Shāfi'ī, Muḥammad ibn Idrīs. 1990. *al-Umm*. Bayrūt: Dār al-Ma'rifah.
- al-Suyūṭī, 'Abd al-Raḥmān ibn Abī Bakr. 1974. *al-Itqān fī 'Ulūm al-Qur'ān*. Taḥqīq: Muḥammad Abū al-Faḍl Ibrāhīm. n.p.: al-Hay'ah al-Miṣriyyah al-'Āmmah li al-Kitāb.
- al-Zarkashī, Muḥammad ibn 'Abd Allāh ibn Bahādur. 1957. *al-Burhān fī 'Ulūm al-Qur'ān*. Taḥqīq: Muḥammad Abū al-Faḍl Ibrāhīm. al-Qāhirah: Dār Iḥyā' al-Kutub al-'Arabiyyah.
- Bāfāḍl, Aḥmad ibn Ṣāliḥ. 2014. *Tanbīh al-Ṭālib al-Dhakī li Masā'il lam Tu'tamad fī Minhāj al-Nawawī*. Ḥaḍramawt: Tarīm li al-Dirāsāt wa al-Nashr.
- Ibn Manẓūr, Muḥammad ibn Mukarram ibn 'Alī. 1414AH. *Lisān al-'Arab*. Bayrūt: Dār al-Ṣādir.
- Muḥammad. 'Alī Jumu'ah. 2012. *al-Madkhal ilā al-Madhāhib al-Fiqhiyyah*. al-Qāhirah: Dār al-Salām.
- Murṭadā al-Zabīdī, Muḥammad ibn Muḥammad ibn 'Abd al-Razzāq. n.d.. *Tāj al-'Arūs min Jawāhir al-Qāmūs*. n.p.: Dār al-Hidāyah.
- Muṣṭafā, Ibrāhīm, wa Aḥmad Ḥasan al-Zayyāt, wa Ḥāmid 'Abd al-Qādir, wa Muḥammad 'Alī al-Najjār. n.d.. *al-Mu'jam al-Wasīṭ*. Istānbul: al-Maktabah al-Islāmiyyah.

استحقاق المفلس للزكاة في ماليزيا

محمد هشام بن زميلي^(١) محمد أفندي أوانج هامت^(٢)

ملخص البحث

يعدُّ الإفلاس من أسوأ الأحوال التي قد يواجهها الأفراد. وقد نبّه الشارع الإسلامي على أحكام الدّين، وحذّر من التساهل في أدائه، وحثّ على قضائه، كما وضع عدّة وسائل لأدائه، منها: سهم الغارمين في الزكاة، ووضع الفقهاء ضوابط وشروط لاستحقاق الغارمين الزكاة. ولكن يبقى التساؤل حول استحقاق المفلس للزكاة، وهو ما لم تناقشه كتب الفقه. ومن هنا؛ يسعى هذا البحث إلى بيان مدى استحقاق المفلس للزكاة خاصّة إذا كان من الغارمين، واكتشاف الطرق التي تسلكها إدارة الإعسار في ماليزيا في إصدار القرارات المتعلقة بالمفلس، والبحث عن شروط استحقاق المفلس للزكاة من مؤسسة زكاة سلانجور. ومن خلال المنهج الاستقرائي، جمع الباحث المعلومات المتعلقة بموضوع البحث، ثم عمل على تحليل المعلومات والبيانات التي حصل عليها. وخلص البحث إلى عدد من النتائج، من أهمها: الغارمون هم المدينون المسلمون، ويستحقون أخذ الزكاة، وتعدُّ أسباب الإفلاس من أهم عوامل استحقاق الزكاة، وكوّن المفلس مدينا بدين مؤجل يجعله غير مؤهل لأخذ الزكاة. الكلمات المفتاحية: الغارمون، المفلس، استحقاق الزكاة، شروط، الديون.

The Eligibility of a Bankrupt to Receive Zakāh in Malaysia

Abstract

Bankruptcy is one of the worst conditions that individuals may face. Islamic law has informed the rules of the debt and warned against leniency in payment of debt and urged its payment, and has prescribed several methods for its payment, including the share of al-Ghārimīn. The jurists have set the parameters and conditions for the entitlement of al-Ghārimīn for zakāh. But the question remains about the issue of entitlement of a bankrupt to receive zakāh because there is no discussion on it in the books of jurisprudence. Therefore, this research intends to clarify the eligibility of a bankrupt to receive zakāh, especially from the al-Ghārimīn category. This research also intends to discover the ways in which the insolvency administration in Malaysia issues decisions on bankruptcy, and to search for the conditions for zakāh eligibility in Lembaga Zakat Selangor (LZS). Through the inductive approach, the researchers collected information related to the subject, and then they worked on analyzing the information and data obtained. The researchers concluded a number of results, the most important of which are: al-Ghārimūn are Muslim debtors and deserve zakāh to pay off their debts; the reasons for bankruptcy are among the most important factors for the eligibility of zakāh; and if the bankrupt has a deferred debt, it makes him ineligible to receive zakāh.

Keywords: Al-Ghārimūn, Bankrupt, Eligibility to Receive Zakāh, Conditions, Debts.

^(١) طالب ماجستير، قسم الفقه وأصول الفقه، كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا. hisyamzamel@gmail.com

^(٢) أستاذ مساعد، قسم الفقه وأصول الفقه، كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا. mohdaffandi@iium.edu.my

المحتوى	الصفحة
المقدمة	34
المبحث الأول: مفهوم المفلس عند الفقهاء	36
المطلب الأول: مفهوم المفلس لغة	36
المطلب الثاني: مفهوم المفلس اصطلاحاً	36
المبحث الثاني: الإفلاس في القانون الماليزي	37
المطلب الأول: الإفلاس في ماليزيا وآثاره على الفرد	37
المطلب الثاني: إحصائيات الإفلاس في ماليزيا	38
المبحث الثالث: مفهوم الغارمين	39
المطلب الأول: الغارم عند الفقهاء وشروطه	39
المطلب الثاني: الغارم عند مؤسسة زكاة سلانجور وشروطه	39
الخاتمة	40
المراجع	40
المقدمة	
يعاني الكثير من الأشخاص في ماليزيا من مشاكل مالية جمّة؛ نتيجة وقوعهم فرائس للديون المالية الكبيرة، وهذا لا يشمل الأفراد من أصحاب الدخل المنخفض فحسب، بل ويشمل	

منهج الدراسة:

اعتمدت الدراسة المنهج الاستقرائي، من خلال اعتماد عدّة مصادر ومراجع ترتبط بموضوع البحث. والمنهج التحليلي، بتحليل أقوال الفقهاء والعلماء المتخصصين في مجال الفقه وأصوله المتعلقة بأحكام الغارم والمفلس.

الدراسات السابقة:

وقف الباحثان على عدّة دراسات سابقة، من أبرزها:

١. بحث للأستاذ الدكتور محمد الزحيلي بعنوان صرف الزكاة للغارمين. تكلم الأستاذ في البحث عن مصرف الغارمين بدقة، من حيث بيان المراد بالغارمين، وجمع أقوال الأئمة في تحديد أنواعهم وشروطهم، ثمّ تكلم عن المستجدات الفقهية حول الغارمين. إلا أنّ المؤلّف لم يبحث في مسألة المفلس ومدى استحقاقه للزكاة، وهو ما سيتكلّف به هذا البحث.

٢. دراسة بعنوان: "حالة المفلس في صنف الغارمين" لراضية طاهر وشريفة يوسف، وهي من الدراسات المفيدة، وقد تناولت أربع قضايا رئيسة، أولاً: فحص قضايا الديون من منظور إسلامي، ثانياً: دراسة موضوع الإفلاس من منظور إسلامي، ثالثاً: فحص مسألة الإفلاس في ماليزيا، رابعاً: دراسة مفهوم صنف الغارمين في كلّ ولاية في ماليزيا. وتشير نتيجة هذه الدراسة عامّة إلى حقّ الأفراد المدينين أو المفلسين في الزكاة؛ لحلّ مشاكلهم المالية في حال توفر ستة شروط فيهم. هذه المقالة وجدت أن تفسير مصرف الغارمين في كلّ مؤسسات الزكاة بماليزيا ليس متجانساً ولا شاملاً؛ وهذا يؤدّي إلى حدوث مشاكل في تحديد المؤهلين للحصول على الزكاة، في حين أنّ معرفة المؤهلين للحصول على أموال الزكاة من مصرف الغارمين أمر مهمّ للمجتمع.

وسوف يستفيد الباحث من هذه الدراسة كثيراً؛ من حيث بيان حالة الإفلاس بماليزيا، وإبراز موقفها من الزكاة. وقد قامت هذه الدراسة بتحليل مفهوم مصرف الغارمين استناداً إلى

أيضاً الأفراد من أصحاب الدخل المرتفع. واستناداً إلى التقارير الصادرة عن إدارة الإعسار الماليزية (Malaysia Department of Insolvency) يوجد ١٠٠,٦١٠ حالة إفلاس حصلت من سنة ٢٠١٣م حتى ديسمبر ٢٠١٧م، وهذا عدد كبير بالنسبة للمجتمع الإسلامي في ماليزيا، ولا شك أنّ هؤلاء المفلسين يحتاجون للمساعدة للخروج من هذه الأزمة، ويمكن للزكاة أن تقدّم حلاً لهذه المعضلة؛ بحكم دورها في تحقيق التكافل الاجتماعي.

وقد نبّه الدكتور يوسف القرضاوي إلى أهمية جباية الأموال وتحصيلها، وأشار إلى أنّ الأهم من ذلك هو أين تصرف هذه الأموال بعد تحصيلها؟ إذ هنا قد يميل الميزان، وتتلاعب الأهواء، يأخذ المال من لا يستحقه، ويحرم منه من يستحقه؛ فلا عجب بعد ذلك أن يهتم القرآن بهذا الأمر ولا يتركه مجملاً، كما أن هناك أموراً كثيرة تتعلق بالزكاة ذُكرت في السنة مبينة ومفصلة (Al-Qaradāwī, 2011).

لذلك، نجد أن هناك محاولات من العلماء المعاصرين لإعادة النظر في كل مصرف من المصارف الثمانية؛ حتى تشمل جميع مستجدات عصرنا، ويكون صرف الزكاة موافقاً لمقاصد الشريعة، ومن المهم لتحقيق ذلك أن تتناول الدراسات مفهوم الغارمين في ضوء الواقع المعاصر؛ لأن أحكام الدين تحتاج إلى توضيح مستمر بما يناسب المجتمع الذي تُطبّق فيه تلك الأحكام. وقد تعدّد أنواع الديون، وتختلف أسبابها، ولا بدّ من بيان واضح يسهّل على مؤسسة الزكاة تحديد المستحقين للزكاة.

واختلف العلماء في تحديد مفهوم الغارمين، لكن يبقى التساؤل عن استحقاق المفلس للزكاة، وما هي الشروط والضوابط لاستحقاقه لها. ولمعرفة مدى استحقاق المفلس للزكاة، سوف يقوم الباحث بدراسة تحليلية لمفهوم المفلس عند الفقهاء وفي القانون الماليزي، ومن ثمّ؛ تحليل مفهوم الغارمين عند الفقهاء والعلماء، ومدى استحقاق المفلس للزكاة.

يصدر حكم قضائي بناء على طلب الغرماء بمنع المدين من التصرف (Ibn Sa'īd, 1986, 361).

بناء على هذا؛ يمكن القول بأن الإفلاس له إطلاقان، أولهما: الرجل عليه دين أكثر من ماله دون صدور حكم قضائي بذلك، وثانيهما: صدور حكم قضائي بمنع المفلس من التصرف في أمواله.

أما التفليس؛ فهو جعل الحاكم المدين مفلساً بمنعه من التصرف في ماله، وهو النداء على المفلس، وإشهاره بين الناس بصفة الإفلاس المأخوذ من الفلوس التي هي أخس الأموال (Al-Shirbīnī, 2006, 78).

والكلام عن المفلس تعرض له الفقهاء في المعاملات عند بحثهم في مسألة الحجر، والحجر: هو منع الإنسان من التصرف في ماله لسبب شرعي (Al-Buhūtī, 1987, 486). وقد عرّفه البعض: بأنه صفة حكمية، توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه في الزائد على قوته، أو تبرعه بماله (Al-Hattāb, 1995, 632).

وقد قسم الفقهاء الحجر إلى قسمين، أولهما: حجر لمصلحة المحجور عليه، كالحجر على المجنون والصغير والسفيه، والحجر على هؤلاء حجر عام؛ لأنهم يمنعون من التصرف في أموالهم وذمتهم. وأصله من قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ [النساء: ٥]، قال سعيد بن جبيرة وعكرمة: هو مال اليتيم عندك، لا تؤتة إياه، وأنفق عليه. وإنما أضاف الأموال إلى الأولياء؛ لأنهم قوامها ومُدبروها.

أما القسم الثاني فهو الحجر لمصلحة الغير، وهو المنع على طائفة من الناس مراعاة وحفاظاً لحقوق الآخرين، كالحجر على المدين المفلس مراعاة لحق الغرماء -أي: الدائنين-، وعلى المريض مرض الموت حفاظاً على حق الورثة فيما زاد عن ثلث التركة.

فالمفلس يترتب عليه آثار الحجر الأربعة التالية:

١. تعلق حقوق الغرماء بمال المدين.

٢. منعه من التصرف بماله.

المعلومات التي حُصل عليها من مواقع مؤسسات الزكاة فحسب، دون الرجوع إلى أقوال العلماء المتخصصين في المسألة؛ ومن ثم سيقوم الباحثان بدراسة مفهومي الغارم والمفلس وتحليلهما.

المبحث الأول: مفهوم المفلس عند الفقهاء

المطلب الأول: مفهوم المفلس لغة

المفلس: مشتق لغة من الفلّس، والمفلّس هو من لا فلوس له (Ibn Manẓūr, 1999, 316)، ولما قال النبي ﷺ لأصحابه: «اتَدْرُونَ مَا الْمُفْلِسُ؟» قالوا: "الْمُفْلِسُ فِينَا مَنْ لَا دِرْهَمَ لَهُ وَلَا مَتَاعٌ". فقال: «إِنَّ الْمُفْلِسَ مِنْ أُمَّتِي يَأْتِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ بِصَلَاةٍ وَصِيَامٍ وَزَكَاةٍ، وَيَأْتِي قَدْ شَتَمَ هَذَا، وَقَذَفَ هَذَا، وَأَكَلَ مَالَ هَذَا، وَسَفَكَ دَمَ هَذَا، وَضَرَبَ هَذَا، فَيُعْطَى هَذَا مِنْ حَسَنَاتِهِ وَهَذَا مِنْ حَسَنَاتِهِ، فَإِنْ فُتِنَتْ حَسَنَاتُهُ قَبْلَ أَنْ يُقْضَى مَا عَلَيْهِ؛ أُجِذَ مِنْ خَطَايَاهُمْ، فَطُرِحَتْ عَلَيْهِ، ثُمَّ طُرِحَ فِي النَّارِ (Muslim, 2004, no: 4684). والحديث يتحدث عن فلس الآخرة، ولكن قول النبي ﷺ: «ليس ذلك المفلس» تجوز لم يُرد به نفي الحقيقة، بل أراد أن فلس الآخرة أشد وأعظم، بحيث يصير مفلس الدنيا بالنسبة إلى مفلس الآخرة كالغني. فحقيقة المفلس هي: من لا درهم له ولا متاع (Ibn Qudāmah, 2009, 634).

المطلب الثاني: مفهوم المفلس اصطلاحاً

أما المفلس في اصطلاح الفقهاء؛ فهو من لا يفي ماله بدينه، أو الذي أحاط الدين بماله، أو من دينه أكثر من ماله، وخرجه أكثر من دخله، أو من لزمه من الدين أكثر من ماله الموجود. وسمي مفلساً وإن كان ذا مال؛ لأن ماله مُستحقّ الصرف في جهة دينه، فكأنه معدوم. ويجوز أن يكون سبب التسمية باعتبار ما يؤول إليه الحال من عدم ماله بعد وفاء دينه، أو لأنه يُمنع من التصرف في ماله إلا في الشيء التافه الذي لا يعيش إلا به، كالفلوس ونحوها (Al-Buhūtī, 1987, 487; Al-Dusūqī, 2003, 424). وقد أضاف بعض الفقهاء ضرورة أن

وبمجرد إعلان إفلاسه، سيكون المفلس تحت إشراف المدير العام للإعسار، ويمكن تجميد حساباته، وأخذ الممتلكات التي تتجاوز RM5,000.00؛ بما يؤثر على العديد من الأمور في حياته، من مثل: أن المفلس فقد بعض مظاهر الأهلية بسبب الإفلاس، فلا يحق له أن يصبح عضواً في البرلمان، أو أن يعمل كموظف مدني، أو أن يشغل أي منصب في أية هيئة قانونية أو جمعية تعاونية، كأن يكون مدير بنك مثلاً، أو أن يشغل أي منصب في منظمة مسجلة، والتصرف فيها كأعضاء التنفيذ، وأخيراً فممنوع أن يشغل منصب القاضي في المحكمة. وفقدان المفلس أهلية توريث هذه المناصب إنما هو لصالح

السبب الإفلاس	أسباب الإفلاس	سنة					النسبة المئوية
		٢٠٠٦	٢٠٠٧	٢٠٠٨	٢٠٠٩	٢٠١٠	
القروض الشخصية	4906	5228	6133	5496	4636	26399	27.76
قرض شراء السيارة	6802	4725	4500	4102	3392	23521	24.73
قرض شراء المنزل	3880	2504	2359	2675	1982	13400	14.09
بطاقة الائتمان	1827	1770	2247	1773	1811	9428	9.91
القروض التجارية	2150	1670	1989	1679	1424	8912	9.37
الضامن الاجتماعي	١٤٤٤	١١٩٦	١٠٣٣	١٠٠٢	٥٤٠	٥٢١٥	5.48
المديونيات الأخرى	482	493	414	383	1770	3542	3.72
ضامن الشركات	632	619	628	806	626	3311	3.48
ديون ضريبة الدخل	213	249	281	303	275	1321	1.39
المنع الدراسية	15	3	4	8	26	56	0.06
المجموع	22351	18457	19588	18227	16482	95105	100.0

الناس العام؛ لأن سوء تصرفاته المالية وعدم كفاءته في سداد الديون سيُجلبان الضرر العظيم للمجتمع لو لم يُمنع منها.

٣. بيع مال المدين وإيفاءه الغرماء.

٤. استرداد الدائن ماله الذي وجده في مال المفلس (Ibn Qudāmah, 2009, 634; Ibn Rushd, 2003, 428).

وحيث ثبت حكم الحجر على المفلس؛ فلا يجوز له أن يتصرف إلا في ستة أمور من أمواله، وهي:

١. الثياب، فيترك للمفلس ما يلبسه الإنسان عادة، ويكفيه لتردده في حوائجه من ثيابه، ويبيع ما عداه من الثياب.

٢. الكتب، فتترك الكتب التي يحتاج إليها في العلوم الشرعية وألتهن، إن كان عالماً لا يستغني عنها.

٣. منزل السكنى.

٤. آلات الصانع، فتترك للمفلس آلة صنعه.

٥. رأس مال التجارة، فيترك للمفلس رأس مال يتجر فيه إذا لم يحسن الكسب به (Al-Ramlī, 1993, 320).

٦. القوت الضروري، فيترك للمفلس من ماله قدر ما يكفيه وعياله من القوت الضروري الذي تقوم به البنية لا ما يترفع به (Ibn Qudāmah, 2009, 634).

المبحث الثاني: الإفلاس في القانون الماليزي

المطلب الأول: الإفلاس في ماليزيا، وآثاره على الفرد

الإفلاس في القانون الماليزي: هو عملية يتم فيها إعلان إفلاس المدين، بموجب أمر قضائي من المحكمة ضد المدين، بسبب إخفاقه أو عجزه عن سداد الدين بما لا يقل عن RM50,000.00. ويظهر أثر الإعلان في أن جميع ممتلكات المفلس ستوضع تحت يد المدير العام للإعسار (Director of Insolvency). والمفلس يخضع للالتزامات والقيود والعقوبات بموجب قانون الإفلاس لعام ١٩٦٧م (<http://www.mdi.gov.my>).

بعد الحكم بالإفلاس، على المفلس أن يدفع أقساطاً شهرية إلى الإدارة بانتظام، والمفلس ممنوع من سداد الديون مباشرة إلى الدائنين، وعليه تقديم التعاون والانضمام إلى كل الاتجاهاً التي يقدرها المدير العام للإعسار.

مساهمة شهرية عالية، والمفروض أن الأقساط الشهرية لا تزيد عن ١٥٪ من صافي الراتب كل شهر، وأقصى فترة للقرض ٧ سنوات. وهكذا، ففي سن مبكر، تم إجبار الشباب على تخصيص ١٥٪ من الراتب لسداد ديون السيارة، علماً بأن قيمة أصول السيارة ستتناقص بشكل تلقائي كل عام.

وفي الدراسة التي قام بها نزي نور الدين، ظهر أن بطاقة الائتمان هي السبب الرئيس لمشاكل الديون التي تؤدي إلى الإفلاس. ومع ذلك، فإن هذه الدراسة أكثر تحديداً لمعرفة إذا كانت هناك علاقة بين العلم باستعمال بطاقات الائتمان والإفلاس، حيث توضّح الدراسة أن مستوى المعرفة الفردية حول بطاقات الائتمان يجعل حاملها يقعون في الديون المفرطة لبطاقات الائتمان (Noordin, Zakaria, Sawal, 2012).

وقد قامت ساهرا هاشم مع زملائها بدراسة حول أسباب وعوامل التدابير عند المجتمع الماليزي، وانتهت الدراسة إلى أن أهم أسباب تراكم الديون المفرطة في ماليزيا هي كالتالي (Sahara Hashim, 2018):

١. ٤٣٪ من سوء التصرفات المالية، مثل: عدم كفاءة الإدارة المالية الشخصية، وغير القدرة على التمييز بين الاحتياجات والرغبات.
٢. ١٨٪ بسبب الحالات الطارئة، مثل: فقدان العمل، أو وفاة العائل، والنفقات الطبية، والإصابة بالكوارث.
٣. ١٨٪ بسبب المدخرات المحدودة، التي تسبب عدم القدرة لتحمل تكلفة المعيشة عندما يصبح الدخل غير مستقر.
٤. ٧٪ من الإسراف في الإنفاق.

فالدراسة تتحدّث عن أن سوء التخطيط المالي والإسراف في الإنفاق يمثلان حوالي ٥٠٪ من إجمالي أسباب الدين؛ وهذا نتيجة لعدم الكفاءة الفردية في الإدارة المالية الشخصية، ولأنه لا توجد خطط للإنفاق والمدخرات. الأمر الذي يعني أن نصف الأفراد المثقلين بالديون يمكنهم تحبّب الديون إذا تمكّنوا من إدارة شؤونهم المالية بحكمة.

لكن على الرغم من ذلك، يبقى ٥٠٪ من المدينين لا يمكنهم أن يتجنّبوا أخذ الديون، بسبب عوامل خارجة عن

جدول رقم ١: إحصائيات الإفلاس حسب أسباب الإفلاس في ماليزيا من ٢٠١٤م إلى ٢٠١٨م.
(<http://www.mdi.gov.my>)

المطلب الثاني: إحصائيات الإفلاس في ماليزيا

كشف الجدول رقم ١ عن أسباب الإفلاس في ماليزيا، وحسب الجدول، فقد بلغ عدد حالات الإفلاس في ماليزيا في الفترة من ٢٠١٤م إلى ٢٠١٨م: ٩٥,١٠٥ حالة. ووفقاً لإدارة الإعسار الماليزية، فإن أعلى حالات الإفلاس كانت بسبب القروض الشخصية (٢٧,٧٦٪)، أعقب ذلك قروض شراء السيارة (٢٤,٧٤٪)، وقروض شراء المنزل (١٤,٠٩٪)، وبطاقة الائتمان (٩,٩١٪). وهذه الفئات الأربع تمثل (٧٦,٥٠٪) من إجمالي حالات الإفلاس، وهي تعدّ قروضا شائعة جداً في ماليزيا. والمبلغ المتبقي يشمل الضامنين الاجتماعيين (٥,٤٨٪)، وضامن الشركات (٣,٤٨٪)، والقروض التجارية (٩,٣٧٪)، إضافة إلى ديون ضريبة الدخل (١,٣٩٪)، وقروض المنح الدراسية (٠,٠٦٪)، والمديونيات الأخرى (٣,٧٢٪).

إضافة إلى ذلك، يُظهر جدول رقم ١ أن هناك عشرة أسباب مسجلة في إدارة الإعسار بماليزيا، وأكثر هذه الأسباب شيوعاً عند الماليزيين أربعة، هي: القرض الشخصي، وقرض شراء السيارة، وقرض شراء المنزل، وبطاقة الائتمان.

غير أنّ السبب الرئيس للإفلاس في ماليزيا يرجع إلى القروض الشخصية، وهو يبلغ ٢٦٣٩٩، أي: ٢٧,٧٤٪ بناء على معلومات وكالة استشارات الائتمان وإدارة الديون (AKPK)؛ وسبب ذلك أن عملية الحصول على القرض سهلة وسريعة، وهو ما جذب العديد من الناس لأخذ القروض. بالإضافة إلى ذلك، فإن معظم البنوك لا تطلب أي ضامن أو أي ضمان آخر في ديونهم عند الطلب. ووفقاً لخبير الاستثمار توفان زيدي إسماعيل، فإن من أشهر أسباب القرض الشخصي القرض بغرض الزواج (Zaidi Ismail, 2019).

وقد يبدو شراء سيارة بدون ودیعة كعرض يخفف من الأعباء لا سيما على الشباب، ولكن حقيقة الحال أنهم تعرضوا للاصطياد بسبب عرض البائع؛ لأنه سيتقاضى من المشتري

إلا بعد زمان، وقد يعرض له ما يمنعه من القضاء، بخلاف الفقير القوي المكتسب غير المدين، فإنه يحصل حاجته بالكسب في الحال.

٢. أن يكون دينه في طاعة أو مباح، فإن كان في معصية كالخمر والقمار ونحوه أو بسبب الإسراف في النفقة والتبذير بالمال؛ لم يعط قبل التوبة على الصحيح؛ لأن في إعطائه إعانة له على المعصية. فإن تاب؛ فيعطى في الأصح المختار، ولأن التوبة تجب ما قبلها. وتعتبر الاستدانة لعمارة المسجد والحصن والقنطرة وفك الأسير وقرى الضعيف كالاستدانة لمصلحة النفس في المباح.
٣. أن يكون الدين حالاً، فإن كان مؤجلاً؛ ففي إعطاء الغارم به ثلاثة أوجه، أصحابها: أنه لا يعطى؛ لأنه غير محتاج إليه ذلك الوقت.

المطلب الثاني: الغارم عند مؤسسة زكاة سلانجور وشروطه

الغارم عند مؤسسة الزكاة بسلانجور: هو المدين المسلم، الذي استدان لصالح نفسه وعياله، وكذا ضامن الدين ومن تحمّل غُرمًا لأجل حل مشكلة من مشكلات الأمة. ويشترط أن يكون المدين لم يتمكن من سداد دينه، وأن يكون دينه لنفقة في طاعة أو مباح، وقد حلّ وقت سداده (<https://www.zakatselangor.com.my>).

أما عن كيفية صرف الزكاة للغارمين في مؤسسة الزكاة بسلانجور؛ فتكون بإعطاء مساعدة للمدين؛ لأجل تحقيق حدّ كفاية من حاجاته الشخصية، وتقديم المساعدة للمؤسسات الخيرية من أجل أن تساهم في حل مشكلات الأمة، إضافة إلى تقديم المساعدة لأجل العلاج الطبي، وأخيراً المساعدة بتجهيز جنازة الميت الذي لا وارث له من الزكاة.

بناءً على الشروط التي حدّتها مؤسسة الزكاة في سلانجور؛ يبدو أن المفلسين يستحقون أخذ الزكاة طالما أنهم يستوفون تلك الشروط. فإن كان المفلس مسلماً، مولوداً بسلانجور أو مقيماً بها، وعجز أو ليس له مال لدفع دينه،

قدراهم، مثل: النفقات الطبية، وفقدان العمل، والوفاة، أو العجز، أو الفشل في تجارة، أو أي حالة طارئة.

المبحث الثالث: مفهوم الغارمين

المطلب الأول: الغارم عند الفقهاء وشروطه

عرّف الكمال بن الهمام الحنفي الغارم بأنه: من لزمه دين، ولا يملك نصاباً فاضلاً عن دينه، أو كان له دين على الناس لا يقدر على أخذه (Ibn al-Humām, 1995, 268). وعرفه ابن جزري بأنه: من قدحه الدين في غير سفه ولا فسد (Ibn Juzayy, 1998, 83). أما النووي؛ فعرفه بأنه: الذي عليه دين. فلم يضع النووي تعريفاً خاصاً لهذا الصنف، ولكنه فصل أحكام الغارمين المستحقين للزكاة، مع ذكر شروط كل حالة في كتابيه "المجموع" و"الروضة" (Al-Nawawī, 2002, 340). وذكر البهوتي في كتابه "كشاف القناع" أن الغارمين: هم المدينون المسلمون (Al-Buhūtī, 1997, 323). إذن، لا خلاف بين أئمة المذاهب الأربعة في تعريف الغارم بأنه المدين، ولكنهم يختلفون في تحديد مشمولات هذا اللفظ، من حيث أخذه على إطلاقه، أو تقييده بحالات معينة وأصناف خاصة.

وقد اشترط البيضاوي لجواز دفع الزكاة للغارم عدة شروط (Al-Bayḍāwī, 2008, 489)، هي:

١. أن تكون به حاجة إلى ما يقضي به الدين، فلو كان غنيا قادراً على الأداء بنقد أو عرض على ما يقضي به؛ فالأصح عند الشافعية أنه لا يعطى من الزكاة. بخلاف الغارم لإصلاح ذات البين؛ فإنها مصلحة عامة، فعلى هذا، لو وجد ما يقضي به بعض الدين، فإنه يعطى ما يقضي به الباقي فقط.
- ومن لديه مسكن وملبس وفراش وآنية، وكذا خادم ومركوب إن اقتضاها حاله واحتاج إليهما؛ فهو غير غني، بل يقضى دينه وإن ملكها. وقال بعض الشافعية: يعطى الغارم مع الغنى بالعقار، ولا يعطى مع الغنى بالنقد.
- وإن لم يملك شيئاً، وهو قادر على قضاء الدين بالاكْتِسَاب؛ فالصحيح أنه يعطى؛ لأنه لا يمكنه قضاؤه

٢. وبعد مراجعة الفتوى بولاية سلانجور، يظهر أن المفلس لا يستحق الزكاة على اعتباره من أصناف الغارمين في سلانجور؛ هذا لأن المفلس في ماليزيا لا يستوفي بعض الشروط التي حدّتها الفتوى، وهما الشرطان الثالث والرابع، إذ لا بدّ أن يكون الدّين حالاً ومستحقّ الأداء، وأن يكون هناك ضرر على النفس والأسرة إذا لم يتم سداد الديون، بيان ذلك: أنّ المفلس لا يُجبر على سداد جميع ديونه دفعة واحدة، بل يُمنح فترة زمنية محددة لسداد الدين على شكل أقساط، إذ بعد الحكم عليه بالإفلاس، فإنه ملزم بدفع قسط شهري من ديونه بمقدار معين إلى إدارة الإعسار. فيكون دينه مؤجلاً في هذه الحالة وليس بحاجة إلى الزكاة حينئذٍ. وهذه الحالة لا تتماشى مع الشرط الثالث في فتوى سلانجور الذي يشترط أن يكون الدّين حالاً ومستحقّ الأداء. ويُؤيد هذا الشرط قول المالكية والشافعية في الغارم أن يكون دينه حالاً، ومستحقّ الأداء، ويحبس فيه. فإن كان الدّين مؤجلاً؛ فلا يستحق الغارم شيئاً من الزكاة؛ لأنه لا يحبس في هذا الدّين، وغير محتاج إليه ذلك الوقت (Al-Dusūqī, 2003, 106; Al-Nawawī, 2002, 340).

٣. أما فيما يخصّ الشرط الرابع المنصوص عليه في الفتوى، وهو وجود ضرر على الذات والأسرة إذا لم يتم سداد الدين، وبعد النظر إلى مصطلح الإفلاس في القانون الماليزي، صحيح أن ثمة قيود وحواجز مالية تُفرض على المفلس، غير أن مصالحه الضرورية لم تهدر، بل يُحافظ عليها، إذ وفقاً للمعلومات الواردة من إدارة الإعسار في ماليزيا، فإنه يُسمح للشخص الذي أُعلن إفلاسه باستخدام دخله أو الإنفاق على الاحتياجات الشخصية والعائلية بما في ذلك الأدوات، مثل: الملابس والسكن بمبلغ لا يتجاوز RM5,000.00 كما سبق.

المراجع

Al-Bayḍāwī, 'Abdullāh bin 'Umar. (2008). *Al-Ghāyah al-Qaṣwā fī Dirāyah al-Fatwā*. Bayrūt: Dār al-Bashā'ir al-Islāmiyyah.

وكان دينه فيما أباحه الشارع؛ فهو يستحق الزكاة في نظر المؤسسة.

ومع ذلك، فبعد النظر في أحد فتاوى مسائل الزكاة في مؤسسة الزكاة في سلانجور (Fatwa Zakat Negeri Selangor, 2004)؛ يظهر أن هناك شيئاً آخر يجب ملاحظته والنظر فيه، وهو شروط من يستحق زكاة الغارمين، إذ قد حدّدت الفتوى مفهوم الغارمين وفق المذهبين الشافعي والحنبلي، وهو أن المدين إما أن يستدين لنفسه أو لغيره، ويكون الدين لأجل الخير (طاعة الله)، واشترطت في الغارم الذي يحتاج إلى مساعدة ما يلي:

١. لا يملك الغارم الموارد المالية التي تفوق متطلباته الأساسية.
 ٢. أن يكون الدّين في الحلال، وفيما أبيع شرعاً.
 ٣. أن يكون الدين حالاً ومستحقّ الأداء.
 ٤. أن يكون هناك ضرر على الذات والأسرة إذا لم يتم سداد الديون.
 ٥. يُساعد الغارم الذي غرم لحل القضايا الأساسية، مثل: الصحة والتعليم الابتدائي والثانوي والطعام والمنزل المؤقت، وأي ديون لرفع الكرامة الدينية، فيُساعد مباشرة من أصناف الغارمين بغض النظر عن المبلغ المتكبد.
- يُساعد الغارم الذي غرم لحل القضايا غير المذكورة في الشرط (٥) من خلال القرض الحسن، ويحتاج إلى الخضوع لدورات تدريبية.

الخاتمة

١. الغارم هو: المدين المسلم، ويستحق من الزكاة لسداد ديونه. لكن ليس كل مدين يستحق الزكاة، بل لا بدّ أن يستوفي مجموعة من الشروط الشرعية. وفي سياق الإفلاس في ماليزيا، فإن أسباب الإفلاس تعد أهم العوامل التي نظرت إليها مؤسسة الزكاة؛ لأن من شرط الغارمين أن يكون الدين لسبب مباح شرعاً، وأسباب الإفلاس التي أشار اليها إليها مباحة شرعاً.

- Muslim bin al-Ḥajjāj. (2004). *Ṣaḥīḥ Muslim*. Bayrūt: Dār al-Kitāb al-‘Arabī.
- Noordin, N., Zakaria, Z., Sawal, M. Z. H. M., Ngah, K., & Hussin, Z. (2012). Bankruptcy among Young Executives in Malaysia. *Proceedings of 2012 International Conference on Economics Marketing and Management*. Singapore: IACSIT Press.
- Raziah Tahir, Syarifah Yusof (2014), Status Individu Muflis dalam Asnaf Al-gharimin, *International Journal of Business and Technopreneurship*, Jil 4, Bil 3, 2014.
- Sahara Hashim, Ili Syazana. (2018). “AKPK – Advancing Prudent Financial Behaviour”. Retrieved on 21 July from: http://www.bnm.gov.my/index.php?ch=en_publication&pub=papers.
- Sistem Pengurusan Agihan Zakat Negeri Selangor, LZS, MAIS. Retrieved on 23 december 2019 from: <https://www.zakatselangor.com.my/informasi/laporan-aktiviti-zakat/>
- Al-Buhūtī, Manṣūr bin Yūnus. (1997). *Kashāf al-Qinā’ ‘An Matn al-‘Iqnā’*. Bayrūt: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah.
- Al-Dusūqī, Muḥammad bin ‘Aḥmad. (2003). *Hāshiyah al-Dusūqī*. Bayrūt: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah.
- Al-Ḥaṭṭāb, Muḥammad bin Muḥammad. (1995). *Mawāhib al-Jalīl Li Sharḥ Mukhtaṣar Khalīl*. Bayrūt: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah.
- Al-Nawawī, Yaḥyā bin Sharaf. (2002). *Al-Majmū’ Sharḥ al-Muḥadḥab*. Bayrūt: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah.
- Al-Qaraḍāwī, Yūsuf. (2011). *Fiqh al-Zakāh*. Bayrūt: Mu’asasah al-Risālah Nāshirūn.
- Al-Ramlī, Muḥammad bin ‘Aḥmad. (1993). *Nihāyah al-Muḥtāj ‘Ilā Sharḥ al-Minhāj*. Bayrūt: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah.
- Al-Shirbīnī, Muḥammad bin Muḥammad. (2006). *Mughnī al-Muḥtāj ‘Ilā Ma’rifat Ma’ānī ‘Alfāz al-Minhāj*. Al-Qāhirah: Dār al-Ḥadīth.
- Al-Zuhaylī, Muḥammad. (1998). *Ṣarf al-Zakāh Li al-Ghārimīn*. Dimashq: Dār al-Maktabī.
- Fatwa Zakat Negeri Selangor, Masail Asnaf Gharimin Dan Penyelesaiannya. 2004. Retrieved on 21 November 2019 from : https://www.zakatselangor.com.my/fatwa-zakat-negeri-selangor/?filter_1=gharimin&filter_2=&filter_3=&filter_4=&mode=any
- Ibn al-Humām, al-Kamāl. (1980). *Sharḥ Faṭḥ al-Qadīr ‘Alā al-Hidāyah fī Sharḥ al-Bidāyah*. Bayrūt: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah.
- Ibn Juzayy, Muḥammad bin ‘Aḥmad. (1998). *al-Qawānīn al-Fiqhiyah*. Bayrūt: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah.
- Ibn Manẓūr, Muḥammad bin Mukarram. (1999). *Lisān al-‘Arab*. Bayrūt: Dār ‘Iḥyā’ al-Turāth al-‘Arabī.
- Ibn Qudāmah, ‘Abdullāh bin Aḥmad. (2009). *Al-Mughnī ‘Alā Mukhtaṣar al-Khirqī*. Bayrūt: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah.
- Ibn Rushd, Muḥammad bin Aḥmad. (2003). *Bidāyat Al-Mujtahid Wa Nihāyat Al-Muqtaṣid*. Bayrūt: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah.
- Ibn Sa’īd, Yaḥyā. (1986). *Al-Jāmi’ Li al-Sharā’i*. Bayrūt: Dār al-‘Aḍwā’.
- Laporan pengurusan Zakat Selangor 2014-2019, LZS, MAIS. Retrieved on 23 December 2019 from: <https://www.zakatselangor.com.my/informasi/laporan-aktiviti-zakat/>
- Malaysia Department of Insolvency (MDI). Retrieved on 23 December 2019 from: <http://www.mdi.gov.my/index.php/ms/aboutus/resources/statistics/bankruptcy/1233->

التعصب المذهبي وأثره في المجتمع: دراسة في ضوء الفقه الإسلامي

محمد سوترسو بن شمسور^(١) محمد أفندي أوانج هامت^(٢)

ملخص البحث

أثر التعصب المذهبي يظهر قوياً في أخلاق العوام خاصة وفي المجتمع عامة؛ ما دفع الباحثين لبحث هذا الموضوع. وقد اعتمد الباحثان على المنهج الاستقرائي لجمع البيانات من ثنايا المصادر، وعلى المنهج التحليلي لدراسة تلك البيانات في ضوء الفقه الإسلامي. واستعرض الباحثان تعريف التعصب المذهبي، مع بيان أشكاله، وأسبابه، وحكمه، ونماذج واقعية عن تأثيره في أخلاق العوام. وتوصل البحث إلى جملة من النتائج، أبرزها: خطورة التعصب المذهبي لدى العوام؛ لما يسببه من الفرقة والفتن بين المسلمين، الأمر الذي يسر الأعداء، ثم إن النهي عن التعصب لا يقتصر على العوام فحسب، بل يشمل جميع الطبقات العلمية؛ لأن التعصب هو رفض الحق عند ظهور دليله، وهذا لا يقتصر على فئة دون أخرى، بل قد يكون التعصب من العالم أسوأ أثراً من تعصب العوامي؛ لأن العوامي ربما يتعلم خطأ من عالم، دون أن يجد فرصة لتعلم تصحيح هذا الخطأ. وختاماً يوصي الباحثان بما يلي: لا بد للعلماء أن يُدأوا هذه القضية بما آتاهم الله من العلم الشرعي، سبيلهم دوام النصح وبيان الحق، وتصحيح الخطأ بالحكمة والموعظة الحسنة. وعلى المتعلمين أن يتسلحوا بسلاح العلم والجهد في طلبه؛ لتذهب صفة التعصب من أنفسهم. كما أن الوالدين والمعلمين عليهم أن يتعاونوا في تربية أولادهم تربية إسلامية منذ نعومة أظفارهم؛ بما يقيهم هذا المرض في المستقبل.

الكلمات المفتاحية: التعصب، الفقه الإسلامي، التحليل، الأثر، العوام.

Madhhabī Fanaticism and Its Impact on Society: A Study in Light of Islamic Jurisprudence

Abstract

This study aims to explore the phenomenon of madhhabī fanaticism and its impact on the Muslim society by employing two methods: inductive and analysis. The inductive approach is used for data collection and the analytical approach is used for studying the available data. This study explains the definition of "madhhabī fanaticism," its forms, causes, rules in Islamic jurisprudence, and practical examples of the real impact of "madhhabī fanaticism" on the ordinary people's morality. This study has shown several results, and the most obvious results are: that madhhabī fanaticism causes many disputes and disunity among Muslims; indeed this situation gives ample opportunity for the enemies of Islam to distract and destroy the unity of Muslims. And, it is notable that "madhhabī fanaticism" is not only prohibited for ordinary people but for all classes of people because it is a form of rejection of the truth when there is a clear dalīl that has been explained. Madhhabī fanaticism will jeopardize everyone whether he is a Muslim scholar or one of the ordinary people. But fanaticism of a scholar can be more harmful than the fanaticism of laymen because ordinary people may have learnt or heard a mistake from a scholar, but they are unlikely to learn and hear how to correct that mistake properly resulting in misunderstanding among them. At the end, the researchers recommend that all scholars should try to rectify this problem using their knowledge of Shari'ah and providing continuous advice, explanation of the truth and correction of mistakes with wisdom and discretion. And for the learners, they should equip themselves with knowledge and effort for seeking it, so that "madhhabī fanaticism" would go away from them; and also all parents and teachers are encouraged to collaborate in giving Islamic education to their children from an early age which would save them from this disease in the future.

Keywords: Fanaticism, Jurisprudence, Analysis, Impact, Ordinary People.

^(١) طالب ماجستير، قسم الفقه وأصول الفقه، كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا. wardanarrawy90@gmail.com

^(٢) أستاذ مساعد، قسم الفقه وأصول الفقه، كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا. mohdaffandi@iiu.edu.my

المحتوى

43

المقدمة

المبحث الأول: تعريف التعصب المذهبي وأشكاله

المطلب الأول: تعريف التعصب المذهبي

المطلب الثاني: أشكال التعصب المذهبي

المبحث الثاني: ظهور التعصب المذهبي وتطوره وأسبابه

المطلب الأول: ظهور التعصب المذهبي وتطوره

المطلب الثاني: أسباب التعصب المذهبي

المبحث الثالث: حكم التعصب المذهبي وأثره على المجتمع

المطلب الأول: حكم التعصب المذهبي

المطلب الثاني: أثر التعصب المذهبي على المجتمع

الخاتمة

المراجع

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على النبي الكريم، أما بعد؛

فالتعصب المذهبي لباس قديم، يلبسه عوام اليوم بلون جديد، وهو كالحرباء تُغَيَّرُ لونها إذا ما انتقلت من مكان لآخر، وكم من ناظر افتتن عند النظر إليها، من غير أن يشعر أنه كسراب بقية يحسبه الظمئان ماء، حتى إذا دَقَّقَ النظر فيه لم يجده شيئاً. وهكذا لباس التعصب المذهبي، يخدع الناس بأشكاله وألوانه المتغيرة، وهو في الحقيقة شر وفتنة ومرض، لا يزيد أخلاق الناس إلا سوءاً، ولا تعاملاتهم إلا نقصاً. والسبب في ذلك: أن التعصب رفض الحق عند ظهور دليله.

والتعصب المذهبي قد يجبر صاحبه إلى أفعال قد تنكرها الشريعة الإسلامية السمحة، في حين أن الشريعة تحت الأمة على الوسطية والتخلق بالأخلاق الفاضلة، والمعاملة الحسنة من غير إفراط ولا تفريط. زد على ذلك أن العوام إذا تمذهبوا بمذهب يتعصبون له، ويسخرون كل الوسائل لنصرته، وأشد من ذلك أن يُصِرُّوا على التمسك به بعد أن يتبين لهم الحق، ومع ذلك فهم يحسبون أنهم يحسنون صنعا.

والواقع: أن التعصب المذهبي مرض اكتوى المسلمون به منذ أزمنة طويلة، وواقعه اليوم ليس كواقعه الأمس، وربما ليس كواقعه في الغد؛ فهو يتجدد ويتغير حسب الزمان. فاليوم مثلاً يوجد بعض الناس الذين لا يصلون إلا في مساجد طوائفهم، ولا يسمعون العلم إلا من أساتذتهم أو شيوخهم، وينسبون الخير والمنهج الصحيح فقط لرجال أمثالهم. فنسمع مثلاً مصطلحات كمسجد السنة، أو أستاذ السنة، وغيرها من المصطلحات التي تشير إلى لون جديد من ألوان التعصب المذهبي في عصرنا الحاضر.

ومن هنا؛ يعرض الباحثان نماذج واقعية تصوّر أخلاق العوام والمتعصبين، ومواقفهم في الفقه الإسلامي.

الدراسات السابقة:

دراسة بعنوان: "التعصب المذهبي في التاريخ الإسلامي: مظاهره، آثاره، أسبابه، علاجه" لخالد كبير علال، يحتوي الكتاب على تعريف التعصب المذهبي، وبدايات ظهوره في التاريخ الإسلامي، ومظاهره في الحياة الاجتماعية والحياة العلمية والحياة السياسية، ثم جعل المؤلف آخر فصل من كتابه لبيان آثار التعصب المذهبي وأسبابه وعلاجه.

وكذلك دراسة بعنوان: "التدابير الواقية من التعصب المذهبي وأثرها على أمن المجتمع" لمجلى بن عبد الرحمن، أورد الباحث في بحثه ثلاثة فصول مهمة، الفصل الأول: التعصب المذهبي حقيقته وتاريخه وأسبابه، والفصل الثاني: التدابير الواقية من التعصب المذهبي، والفصل الثالث: آثار التدابير الواقية من التعصب المذهبي على أمن المجتمع.

ودراسة ثالثة بعنوان: "التعصب الفكري وأثره في العمل الإسلامي المعاصر" ليحيى الدجني، الجامعة الإسلامية بغزة، أورد الكاتب في بحثه ثلاثة مباحث مهمة حول التعصب الفكري وأسبابه، وأثره على العمل الإسلامي المعاصر، مع ذكر سبل مواجهته. وقد ذكر أن بؤادر التعصب المذهبي الأولى وُجِدَت منذ القرن الثاني الهجري، وهو نزاع وقع بين مدرستي أهل الرأي وأهل الحديث.

والدراسة الأخيرة: ما كتبه الدكتور حسن الجوجو عن التعصب المذهبي في بحثه بعنوان: "التعصب المذهبي والتطرف الديني وأثرهما على الدعوة الإسلامية". يشتمل البحث على خمسة مباحث مهمة، ذكر فيها معنى التعصب المذهبي والتطرف الديني، وأسبابهما، وآثارهما على الدعوة الإسلامية. وتتميز الدراسة بسرد عدد خطير من آثارهما على الدعوة الإسلامية، منها: أحكما سببا التفرق في الدين والخصومة والبغضاء، وحالة الفوضى في الفتوى والمرجعيات الفقهية، والاستخفاف بمكانة العلماء ودورهم في المجتمع، وقتل روح الإبداع والبحث العلمي في الأمة، وتشويه صورة الإسلام بالتعصب والتطرف، واستنزاف ثروات الأمة وطاقتها. ثم أورد مبحثاً عن دور العلماء في حماية الأمة منه ومعالجتهم له.

في ضوء ما تقدّم؛ فالتعصب المذهبي: هو المغالاة في الانتصار لمجموعة من آراء المجتهد في الأحكام الشرعية، التي استنبطها من أدلتها التفصيلية، والقواعد والأصول التي بنيت عليها، وارتبط بعضها ببعض، فجعلها وحدة منسقة دون دليل. وهو القول بأن مذهب الصواب وغيره على خطأ، ويعادى ويخاصم أو يبدع أو يُضلل مخالفه في المذهب، ويفرق كلمة المسلمين، ويتحاكم إلى المذهب عند النزاع، بل قد يخالف النصوص الصحيحة الصريحة تعصبا للمذهب (Al-Mazrā, 2017, 18-19).

المطلب الثاني: أشكال التعصب المذهبي

ليعلم القارئ الكريم أن التعصب ليس على شكل واحد فحسب، بل هناك عدة أشكال منه؛ تبعا لصفة من اقترفه. ويبيّن الباحث هنا أشكال التعصب مع التعريف لكل واحد منها:

١. التعصب العنصري:

التعصب العنصري هو الذي أكّد القرآن الكريم وجوده، وذلك حين رفض إبليس السجود لآدم -عليه السلام-، قال الله -عزّ وجلّ-: ﴿قَالَ مَا مَنَّكَ إِلَّا تَسْجُدُ إِذْ أَمَرْتُكَ﴾، أي: أن الله يسأله عن الذي يمنعه من السجود إذ أمره؟ فأجابه إبليس -لعنة الله عليه-: ﴿قَالَ أَنَا خَيْرٌ مِنْهُ خَلَقْتَنِي مِنْ نَارٍ وَخَلَقْتَهُ مِنْ طِينٍ﴾ [سورة الأعراف: ١٢]؛ حيث ادّعى إبليس أن عنصر النار خير من عنصر الطين، وحسب أن في أمر الله هذا إهانة لعنصره الذي خلّق منه؛ ومن ثمّة وقع في تعصب عنصري لن ينساه التاريخ إلى الأبد، ونصب راية العداوة بينه وبين بني آدم طول حياته وإلى وقوع الساعة، بل وقع في هلكة كتبها الله عليه: ﴿قَالَ فَاهْبِطْ مِنْهَا فَمَا يَكُونُ لَكَ أَنْ تَتَكَبَّرَ فِيهَا فَاخْرُجْ إِنَّكَ مِنَ الصَّاغِرِينَ﴾ [سورة الأعراف: ١٣].

٢. التعصب الديني:

التعصب الديني هو مصطلح لوصف التمييز على أساس الدين، ويقع إما بدافع تعصب المرء للمعتقدات الدينية التي يؤمن بها، وإما بدافع التعصب ضد الآخر ومعتقداته الدينية.

وواقع الحال: أن كل الدراسات المذكورة لم تذكر إلا بوجه عام آثار التعصب المذهبي في أخلاق العوام، وكيف أنه يستبّ الفتنة بينهم، لكنها لم تفرد في فصل أو مبحث مستقلّ، الأمر الذي استدعى الباحثين النظر في المسألة ودراستها، والله الموفق لأقوم طريق.

المبحث الأول: تعريف التعصب المذهبي وأشكاله

المطلب الأول: تعريف التعصب المذهبي

التعصب في اللغة: مأخوذ من العصية، وهي: أن يُدعى الرجل إلى نصره عصيته، والتألب معهم على من يناوئها ظالمين كانوا أو مظلومين. كما يقال: تعصبنا له ومعه، أي: نصرناه (Ibn Manzūr, n.d. 1/602-607).

وأما التعصب في الاصطلاح؛ فهو الانحياز التحزبي إلى شيء من الأشياء، فكرة أو مبدأ أو معتقد أو شخص، إمّا مع وإمّا ضد. والتعصب للشيء مساندته ومؤازرته، والدفاع عنه، أمّا التعصب ضد الشيء؛ فهو مقاومته. وقد يتداخل الأمران في التعصب الذي يتجلّى فيه التهور والتحمس والعنف معاً.

ويرتبط مفهوم التعصب في أذهان كثير من الناس بالجانب السلبي منه؛ ذلك أن التعصب هو في أساسه نظرة سلبية إلى الغير، والمتعصب يتّجه إلى تحقير الآخرين وإلحاق الضرر بهم، أكثر مما يميل إلى تأكيد مزاياهم الخاصة أو الحصول على كسب منفعة خاصة (Al-Dajni, 2013, 5).

أما المذهب في اللغة؛ فمشتق من كلمة "ذهب" كمنع، ذهاباً وذهوباً ومذهباً فهو ذاهب وذهوب، أي: سار أو مرّ. وذهب به، أي: أزاله، كأذهبه. والمذهب هو المتوضّع والمعتقد الذي يُذهب إليه والطريقة والأصل (Al-Fairūz 'Abādi, n.d. 1/111). وأما المذهب في الاصطلاح؛ فأورد الشيخ أحمد النحراوي تعريفه عند أهل التشريع بأنه: "مجموعة من آراء المجتهد في الأحكام الشرعية، استنبطها من أدلتها التفصيلية، والقواعد والأصول التي بنيت عليها، ارتبط بعضها ببعض، فجعلها وحدة منسقة" (Al-Nahrāwī, 1988, 209).

الخارجية الأخرى. ويحصل الفرد على الدعم من أبناء عشيرته أو قبيلته بغض النظر عن أسباب النزاع، ومدى كونه مصيباً أو مخطئاً فيه (Haiwā, 2008, 96).

٦. التعصب الرياضي:

للتعصب الرياضي صور عديدة، منها: الميل نحو تشجيع فرقة رياضية، والاعتقاد بأنها أحسن مما سواها من الأندية الأخرى، بل وتفضيل الأشخاص الذين شاركوا في تشجيع الفرقة نفسها (Haiwā, 2008, 93-99).

فالتعصب الرياضي هو الميل المفرط لفريق ما على حساب المبادئ والقيم، يوالي من أجله، ويعادي في سبيله، ويجب فيه، ويغض فيه، ويدور حوله في أفكاره وسلوكياته، فضلاً عن الولاء والبراء من أجل الفساق والمجانين (Iyād, 2016, 114).

٧. التعصب الفكري:

التعصب الفكري: هو رفض فكر الآخر، وعدم قبوله والاستماع إليه، وترك التجرد والإنصاف في الحكم عليه، والتشدد في التعامل معه، ونقده بالذغ الصور، وتكوين صورة معينة لفكر المخالف مشوبة بكثير من الأخطاء والمغالطات؛ لأنها قائمة على أسس واهية من التعصب والتحجر. وعليه؛ فالتعصب الفكري: هو التفاني في الدفاع عن حكم مسبق في الذهن، دون القبول بأي حكم أو رأي يخالفه (al-Dajni, 2012, 7).

٨. التعصب العرقي أو القومي:

التعصب العرقي أو ما يعرف بالتمركز العرقي من أشكال التعصب الظاهرة في الحضارة الإنسانية، وهو المبالغة في الانتماء لعرق ما، والدفاع عنه، دون قبول ما يخالفه من الأعراق الأخرى. وللتمركز العرقي إيجابيات عديدة، منها: تقوية روح الولاء والنزعات الوطنية. إلا أنه للأسف -في الوقت نفسه- يترتب عليه سلبيات خطيرة، فهو غالباً امتناع وانقطاع عن روح التجديدات والتغيرات التي قد تُحدثُ إيجابيات كثيرة، كما يحرم المجتمع من ابتكارات وإبداعات الآخرين في الحضارات الأخرى، والتي تساعد على توفير الحلول للمشاكل الحادثة،

ويمكن أن يكون جزءاً رسمياً من العقيدة، خاصة في الجماعات الدينية. والتعصب الديني يمكن أيضاً أن يكون ادعاءً، بتمايز أصحاب دين من الأديان على أصحاب الديانات الأخرى. (Sutrisno, 2020, 16)

٣. التعصب الطبقي:

التعصب الطبقي يبرز في عدم رغبة الطبقات الغنية أن تشارك الطبقات الأدني في الأحياء نفسها، أو أن تتيح لهذه الأخيرة فرص الانتماء إلى منندياتها، ومنظماتها الاجتماعية والثقافية والترويجية، وقد ينعكس هذا الحس الطبقي المتعصب على مؤسسات التعليم، كما يحدث ذلك في بعض المجتمعات الغربية، حيث يقتصر القبول في بعض الجامعات على أبناء الطبقات المترفة بسبب أجورها الدراسية العالية؛ مما يضطر الفقراء إلى إرسال أولادهم إلى جامعات ذات تكلفة رخيصة نسبياً، وهكذا تصبح الشهادة العلمية رمزا طبقياً يؤكد مكانة حاملها وأسرته الاجتماعية (Haiwā, 2008, 93).

٤. التعصب الجنسي:

التعصب الجنسي من الأشكال المهمة للتعصب، ويشتمل على نوعين من الاتجاهات التعصبية، الاتجاهات التعصبية إزاء المرأة، والاتجاهات التعصبية نحو الرجل، ولو أن الأول حظي باهتمام أكبر من قبل الباحثين في ميدان علم النفس الاجتماعي. والتعصب الجنسي معروف بأنه اتجاه سلبي نحو المرأة، فهو ينطوي على تصورات غطية خاطئة ومشاعر الإكراه والحقد، وكذلك أفعال وسلوكيات تتسم بالطبع التمييزي، تتجسد في ميادين العمل والتعليم والسياسة وغيرها (Haiwā, 2008, 93).

٥. التعصب القرابي:

التعصب القرابي ظاهرة تجبر الأفراد المنتمين إلى مجموعة قرابية واحدة إلى نصره بعضهم بعضاً في مواقف الشدة، وقد تلازمت هذه الظاهرة مع البيئة الطبيعية القاسية، ففي مثل هذه البيئات توصل الأقارب إلى اتفاقات تلزمهم بتقديم العون لبعضهم البعض ضد الجماعات الأخرى؛ ما أدى إلى تكوين توقعات راسخة لدى كل فرد منهم بأنه سيجد النصرة والمساعدة من أقاربه عند الحاجة، لا سيما في أوقات النزاع مع الجماعات

ويأخذ بالحديث. وأحياناً يثبت الحديث، ولكنهم يختلفون في عِلَّتِهِ، وذلك مثل ما رُوِيَ أن رسول الله -صَلَّى الله عليه وسلَّم- قام للجنازة، فاختلّفوا في تعليل قيامه لها، فقال قوم: ذلك لتعظيم الملائكة تحفُّ الميت، أو لهول الموت؛ فيعمّ الوقوف للميت المسلم والكافر. وقال آخرون: إنها كانت ليهودي، فكره النبي -صَلَّى الله عليه وسلَّم- أن تعلقوا فوق رأسه، فالقيام يقتصر على الميت الكافر (Ahmad, 2012, 504-505).

ثم اختلفت آراء العلماء والفقهاء بعدهم، والواقع أنه لم يخل إمام من أئمة الإسلام -سواء كان من أهل الرأي أو من أهل الحديث- من القول بالرأي؛ لأنهم مضطرون إلى ذلك، ولأن تقدم الأحوال وتطور الزمان أوجدا كل يوم حوادث جديدة تحتاج لفتاوى العلماء.

فعلى مستوى الفروع -أي: الفقه-، فإن الناس في زمن الصحابة -رضي الله عنهم- والتابعين وتابعيهم لم يكونوا متمذهبين، فكان العلماء يجتهدون في استنباط الأحكام الشرعية، وكان غير المجتهدين يسألونهم عما لم يحتاجوا معرفة حكمه، وكان العوام يقلدونهم بلا تمذهب ولا التزام بشخص معين منهم (90-91، 1900، Al-Shawkānī). لذا لم يعرف المسلمون التعصب المذهبي الفقهي المذموم في زمن هؤلاء طيلة نحو ثلاثة قرون، لكن تغير الحال في القرن الرابع الهجري وما بعده، حيث انتشر التمذهب الفقهي بين المسلمين، وصاحبه التعصب المذهبي بشكل واسع (8-9، 2008، Allāl).

المطلب الثاني: أسباب التعصب المذهبي

التعصب المذهبي له أسباب تتعلق بالأفراد والمجتمعات، من أهمها: سوء التربية، وتحكُّم العادات والتقاليد، والعصبية عموماً تدفع الأفراد والمجتمعات إلى سوء التصرف والمعاملة انتصاراً لتقاليدهم وقبائلهم، كما عبّر الشيخ محمد الغزالي عن العصبية: بأنها حماس يشتعل، وليست حقاً يضئ (Al-Ghazālī, 2005, 9).

وقد قسّم الدكتور خالد كبير علّال أسباب التعصب المذهبي في كتابه "التعصب المذهبي في التاريخ الإسلامي" إلى

كما أنه يسبّب الفقر الثقافي، والتقصير في الحصول على ينابيع المعرفة البنّاءة والتبادل العلمي والمعرفي (88، 2008، Haiwā).

٩. التعصب الحزبي أو الطائفي:

عرّف الدكتور زياد بركات التعصب الحزبي بأنه: تعصب الشخص لفئة أو جماعة ينتسب إليها، والانتصار لها بالحق والباطل، وإضفاء صفة العصمة والقداسة عليها، وتعظيمها، والتركيز على مزاياها ومحاسنها، ومهاجمة غيرها بذكر عيوبها وسيئاتها وتحقيرها.

ووقع التعصب الحزبي أو الطائفي في التاريخ معلوم، كتعصّب الخوارج ضد الصحابة -رضي الله عنهم أجمعين- وقتالهم (20-21، 2020، Sutrisno).

١٠. التعصب المذهبي:

عرض الباحثان سابقاً تعريف التعصب المذهبي، وأفاداً أنه: المغالاة في انتصار مجموعة من آراء المجتهد في الأحكام الشرعية، استنبطها من أدلتها التفصيلية، والقواعد والأصول التي بنيت عليها، وارتبط بعضها ببعض، فجعلها وحدة منسقة دون دليل وهذا النوع من التعصب هو ما تدور الدراسة حوله.

المبحث الثاني: ظهور التعصب المذهبي وتطوره وأسبابه

المطلب الأول: ظهور التعصب المذهبي وتطوره

بعد وفاة النبي -صَلَّى الله عليه وسلَّم- كانت الأحداث تُعرَض على كبار أصحابه وعلمائهم، فإن لم يعرفوا نصّاً فيها من المصدرين الأساسيين -القرآن والسنة- اجتهدوا رأيهم، وأفتوا في المسألة. وبهذا أصبحت أقوالهم مستندات للتشريع فيما بعد؛ لأنهم أقرب الناس إلى مشكاة النبوة، وعرفوا مناحي الشريعة ومجراها.

وأخذ الاجتهاد دوراً هاماً في التشريع بعد وفاته -صَلَّى الله عليه وسلَّم-، وأحياناً يتبيّن أن ما قاله الصحابي -رضي الله عنه- باجتهاده قد صدر فيه حكم يوافقه من النبي -صَلَّى الله عليه وسلَّم-، إلا أنه لم يبلغه أو لم يعلمه، فصار هذا مؤكداً له. وأحياناً يظهر حديث آخر يخالف رأي الصحابي، فيعدل عنه

والتطرف، كما ذكر الباحثان سابقا في انحرافات الشيعة والمعتزلة والخوارج، وأن أقوى أسبابا التعصب المذهبي المقيت.

الثالث: ردود أفعال أتباع المذاهب في تفاعلهم مع مذاهبهم:

من الطبيعي أن ردود أفعال أتباع المذاهب ولدت فيهم الرغبة للانتصار لها والدفاع عنها، غير أن ردود الأفعال تختلف حسب دوافعها، فأصحاب المبادئ الصحيحة تكون ردود أفعالهم خيرة سليمة، مبنية على أصول شرعية، وهو ما يقودهم غالبا إلى الانتصار للحق، أما من كانت مبادئهم باطلة؛ فردود أفعالهم بعيدة عن الصواب، ما يقودهم غالبا إلى التعصب المذهبي والانتصار للباطل.

الفرع الثاني: أسباب مساعدة تولدت عن الأسباب الأساسية للتعصب المذهبي

وهذه العوامل هي التي ساهمت في انتشار التعصب المذهبي، واتساع دائرته، واشتداد قوته. صحيح أن للتعصب المذهبي جوانب إيجابية، وهو ما لا ننكره؛ فمن إيجابياته مثلا: دفع أتباع المذهب إلى الجهد والاجتهاد لخدمة مذهبهم؛ ما أفضى إلى إنشاء المؤسسات العلمية الكثيرة، وإنتاج ثروات علمية ضخمة في أصول الدين وفروعه، حتى أصبح لكل مذهب ثروات عملاقة من التصانيف، ومن إيجابياته: ظهور مقاومات اجتهادية له، حاولت فك أغلاله وقيوده، وفيها أئمة كبار كابن حزم الأندلسي، وأبي شامة المقدسي، وشيخ الإسلام ابن تيمية الحراني، وابن قيم الجوزية، والإمام محمد بن علي الشوكاني. غير أن سلبياته أكبر وأكثر من إيجابياته، بل أشد خطرا على البلاد والعباد، منها:

١. الدور السلبي الذي قام به العلماء المتعصبون.
٢. الموقف السلبي لكثير من الخلفاء والملوك وأعوانهم في التعامل مع ظاهرة التعصب المذهبي.
٣. الأعمال السلبية التي قام بها الوعظاء المتعصبون.
٤. تمذهب عوام الناس.

قسمين، الأول: أسباب أساسية، والثاني: عوامل مساعدة تولدت عن الأسباب الأساسية (Allāl, 2008, 164-165). وفي هذا المبحث يذكر الباحثان عددا من الأسباب التي ذكرها الدكتور خالد، مع زيادة أسباب أخرى توصل إليها خلال دراستهما، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: أسباب أساسية

الأول: عدم الالتزام الكامل والصحيح بدين الإسلام على مستوى المشاعر والسلوكيات والأفكار:

الملاحظ أن الطوائف التي وقعت في التعصب المذهبي لم تلتزم بشريعة الإسلام التزاما كاملا، وانحرفت عنها انحرافا بعيدا، كانحراف الشيعة في سبهم للصحابه وانتقاصهم والطعن في أعراضهم وتضليلهم، وهؤلاء يعرفون أيضا بالرافضة؛ لرفضهم أصحاب النبي محمد -صلى الله عليه وسلم- ومن يتوَلَّاهم. والتعصب المذهبي الأعمى هو الذي أوصلهم إلى ارتكاب هذه القبائح الخطيرة.

من ذلك: سبهم الصحابة في دولة العبيديين بمصر والمغرب، ففي المغرب قذفوا الصحابة جهارا نهارا، وسبوا رسول الله -صلى الله عليه وسلم-، وأشد من ذلك علَّقوا رؤوس حمير وكباش على الحوانيت، وكتبوا عليها أنها رؤوس الصحابة. وأما في مصر؛ فسبوا الصحابة علانية، حتى كان أعوان الدولة ينادون في الناس أن من يلعن ويسب أصحاب النبي محمد -صلى الله عليه وسلم- له مكافئة مادية (Allāl, 2008, 12). ومن شواهد ذلك أيضا: انحراف الخوارج في تكفيرهم من وقع في الكبائر، وانحراف المعتزلة في اعتقادهم أن مرتكب الكبيرة في منزلة بين الإيمان والكفر (Al-Nahrāwī, 1988, 153) أو ما يسمى بالمنزلة بين المنزلتين، وأن القرآن ليس بكلام الله ولكنه مخلوق.

الثاني: طبيعة المذاهب الفكرية الطائفية في العقائد والمقالات:

طبيعة الطوائف تختلف فيما بينها، فالطوائف المنحرفة معظم أصولها باطلة ومتطرفة، تبعث على التعصب الأعمى والغلو

دفع الصحابة لتصرفهم في نظر النبي إلا العصبية الجاهلية؛
فنهاهم الرسول -صلى الله عليه وسلم- عنها.

وقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- في الذم عن
العصبية: (ليس مِنَّا من دعا إلى عصبية، وليس مِنَّا من قاتل
على عصبية، وليس مِنَّا من مات على عصبية)، فالتعصب
للباطل داء قاتل للأمم والهيئات والأحزاب؛ لذا نهي النبي عنها
(Sutrisno, 2020, 45).

ويورد الباحث هنا نموذجين لعالمين معاصرين -هما
الشيخ القرضاوي والشيخ الفوزان- في حكم التعصب المذهبي،
وذلك على النحو التالي:

أولاً: ذكر الشيخ الدكتور يوسف القرضاوي -حفظه
الله تعالى- في كتابه "فتاوى معاصرة" أن من منهجه في الإفتاء
عدم التقليد الأعمى ولا العصبية المذهبية. وفي هذا يقول: "وأنا
لا أرضى لنفسى واحداً من الوصفين -أى: العصبية المذهبية،
والتقليد-، وهذا مع التوقير الكامل لأئمتنا وفقهائنا، فعدم
تقليدهم ليس خطأ من شأنهم، بل سيرا على نهجهم وتنفيذاً
لوصاياهم، بأن لا نقلدهم ولا نقلد غيرهم ونأخذ من حيث
أخذوا، وهذا الموقف لا يتطلب من العالم المسلم المستقل في
فهمه أن يكون قد بلغ درجة الاجتهاد المطلق كالأئمة الأولين،
وإن كان هذا غير ممنوع شرعاً ولا قدراً" (Al-Qardāwī, 2000, 1/8-9).
وهذا النص يدل على أن التعصب المذهبي غير جائز
عند الشيخ -حفظه الله-.

ثانياً: سُئِلَ الشيخ صالح بن فوزان الفوزان -عضو هيئة
كبار العلماء بالملكة العربية السعودية- عن حكم التعصب
المذهبي، وكان السؤال: هل يجوز التعصب المذهبي الذي يقتدي
به الإنسان، في أي حكم من أحكام الشريعة حتى لو كان في
هذا مخالفة للصواب؟ أم يجوز تركه والافتداء بالمذهب الصحيح
في بعض الحالات؟ وما حكم لزوم مذهب واحد فقط؟

فأجاب الشيخ -حفظه الله-: "الذي عنده القدرة
على الاجتهاد المطلق لا يجوز له التقليد، والذي لا يقدر يقلد
من هو أعلم منه. والتمذهب بمذهب واحد من المذاهب
الأربعة المعروفة التي بقيت وحفظت وحررت بين المسلمين

٥. رواج أحاديث ضعيفة وموضوعة بين المتمذهبين
المتعصبين.

٦. بقاء كثير من المسائل الأصولية والفقهية المختلف فيها بين
المذاهب دون تحقيق علمي نزيه يرفع عنها الخلاف.

٧. مخالفة الأتباع المتمذهبين المتعصبين لأقوال الأئمة الأربعة.

٨. تميز كل طائفة عن الطوائف الأخرى.

٩. الدور السلبي لجهاز القضاء خلال العصر الإسلامي في
تعامله مع المذاهب الفقهية والتعصب لها.

الفرع الثالث: أسباب أخرى

وهناك أسباب كثيرة ساهمت في وقوع التعصب المذهبي -
بشكل مباشر أو غير مباشر-، منها مثلاً: ضعف الوازع
الديني، واتباع الهوى، والغلو في تعظيم الأئمة، والتضييق على
أهل السنة ومحاربتهم ومنعهم من المناصب الدينية، والتحاسد
بين علماء المذاهب، ودعوى أن باب الاجتهاد مغلق،
والاستعمار من قبل العدو الخارجي، وتدوين المذاهب
الإسلامية، والرياسة وحب السلطان، والتقليد الأعمى، ودعوى
أن كل مجتهد مصيب، وسوء التربية، وغير ذلك.

المبحث الثالث: حكم التعصب المذهبي وأثره على المجتمع

المطلب الأول: حكم التعصب المذهبي

ذم الإسلام كلَّ تعصب للباطل، يستوي في هذا كل أنواع
التعصب التي مرَّ ذكرها، ونهى الشرع عنه، بل نسب العصبية
إلى الجاهلية، ووصفها بالمتنتة؛ تنفيرا عنها وتقبيحا لشأنها.

روى مسلم عن جابر بن عبد الله -رضي الله عنهما-،
قال: كنّا مع النبي -صلى الله عليه وسلم- في غزاة، فكسع
رجل من المهاجرين رجلاً من الأنصار، فقال الأنصاري: "يا
للأنصار"، وقال المهاجري: "يا للمهاجرين"، فقال رسول الله:
(ما بال دعوى الجاهلية؟) قالوا: يا رسول الله: "كسع رجل من
المهاجرين رجلاً من الأنصار"، فقال: (دعوها؛ فإنها منتنة). ما

مما يُبتلى به العوام تفاضلهم بأئمتهم وبمذاهبهم، مع أن الأئمة أنفسهم يجنون ويُجلون ويُعظّمون بعضهم بعضاً. قال الإمام الشافعي -رحمه الله تعالى- عن الإمام مالك: "إذا جاء الأثر؛ فمالك النجم" (Al-Nahrawi, 1988, 196)، وقال أيضاً عن الإمام أبي حنيفة: "من أراد أن يتبحر في الفقه؛ فهو عيال على أبي حنيفة"، وقال: قيل لمالك هل رأيت أبا حنيفة؟ فقال: نعم، رأيت رجلاً لو كلمته في هذه السارية أن يجعلها ذهباً لقام بحجته (Ibn Khalkān, 1968, 5/39-42)، وغير هذا من شواهد الثناء والتعظيم فيما بينهم.

ولكن تغير الأمر عند العوام أو المقلّدين المتعصّبين بعدهم، فتعصبهم لمذاهب أئمتهم لا يجعل أخلاقهم كأخلاق هؤلاء العظماء، فصاروا إلى إفراط أو تفريط. ومن شواهد هذا: أنّ بعض الحنفية اختلقوا حديثاً نسبوه إلى الرسول -صلى الله عليه وسلم-، يقول فيه بزعمهم: سيأتي بعدي رجل يقال له النعمان بن ثابت يكنى أبا حنيفة، ليُحيي دين الله وسنتي على يديه، وحديث آخر: يكون في أمّتي رجل يقال له محمد بن إدريس أضّر على أمّتي من إبليس، ويكون في أمّتي رجل يقال لك: أبو حنيفة، هو سراج أمّتي (Ajāj al-Khatīb, 1993, 210). فانظر كيف رفعوا إماماً، وأسقطوا الآخر. ولو كان أئمتهم أحياء؛ لأنكروا مثل هذه الأقوال والأفعال؛ ذلك أنهم ما كانوا يصلون باتباعهم إلى هذا الحد من التعظيم لهم، ولا يوجبون عليهم التزام أقوالهم مهما كانت، ولا يجيزون لأحد منهم أن ينتقص من الأئمة، ولكن التعصب أوصلهم إلى ما وصلوا إليه.

ثانياً: الغلو في تعظيم الأئمة ورفعهم فوق منزلتهم:

ذكر المؤرخ أبو شامة المتوفى سنة ٦٦٥هـ أن شافعية زمانه كانوا متعصبين لكتب أبي حامد الغزالي، وأبي إسحاق الشيرازي، حتى ولو كان فيها ما خالف الحديث الصحيح (Abu Shāmah, 1403AH, 217).

وكان بعضهم رفع أئمة مذهبه فوق منزلتهم اللائقة بهم، كما كان الفقيه مسعر بن كدام المتوفى سنة ١٥٥هـ، يقول:

والانتساب إلى مذهب منها لا مانع منه، فيقال: فلان شافعي، وفلان حنبلي، وفلان حنفي، وفلان مالكي، ولا زال هذا اللقب موجوداً من قديم بين العلماء، حتى كبار العلماء يقال مثلاً: ابن تيمية الحنبلي، وابن القيم الحنبلي، وما أشبه ذلك، ولا حرج في ذلك. ومجرد الانتماء إلى مذهب لا مانع منه، لكن بشرط أن لا يتقيد بهذا المذهب فيأخذ كل ما به سواء كان صواباً أو خطأ، بل يأخذ منه ما كان صواباً، وما علم أنه خطأ لا يجوز له العمل به. وإذا ظهر له القول الراجح فإنه يجب عليه أن يأخذ به، سواء كان في مذهبه الذي ينتسب إليه أو في مذهب آخر؛ لأن من استبانت له سنة رسول الله -صلى الله عليه وسلم- لم يكن له أن يدعها لقول أحد. فالقدوة هو رسول الله -صلى الله عليه وسلم-، فنحن نأخذ بالمذهب ما لم يخالف قول الرسول -صلى الله عليه وسلم-، فإذا خالفه يجب علينا أن نتركه ونأخذ بالسنة، ونأخذ بالقول الراجح المطابق للسنة من أي مذهب كان من مذاهب المجتهدين. أما الأخذ بقول إمام مطلقاً سواء كان خطأ أو صواباً فيعتبر تقليداً أعمى، وإذا كان يرى أنه يجب تقليد إنسان معين غير الرسول -صلى الله عليه وسلم- فهذه ردّة عن الإسلام، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: "من قال: إنّه يجب تقليد شخص بعينه غير رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فهذا يستتاب، فإن تاب وإلا قتل؛ لأنه لا أحد يجب اتباعه إلا محمد -صلى الله عليه وسلم-، أما ما عداه من الأئمة المجتهدين -رحمهم الله- فنحن نأخذ بأقوالهم الموافقة للسنة، أما إذا أخطأ المجتهد في اجتهاده فإنّـه يحرّم علينا أن نأخذ بالخطأ" (<https://ar.islamway.net/fatwa>).

المطلب الثاني: أثر التعصب المذهبي على المجتمع

التعصب المذهبي يؤثر في أخلاق العوام، ومن مظاهر تأثيره في أخلاقهم ما يلي:

أولاً: التفاضل بالأئمة وبالمذاهب:

رابعاً: اختلاق الأكاذيب وتحريف الأخبار

التعصب المذهبي سبب لاختلاق الأكاذيب أحياناً، وتحريف الأخبار، من شواهد ذلك: أن الفقيه أصبع بن خليل القرطبي المالكي المتوفى سنة ٢٧٢هـ كان شديد التعصب للمذهب المالكي، حتى أنه اختلق حديثاً في ترك رفع اليدين في الركوع والرفع منه؛ فكشّف الناس أمره (Ibn Hājir, 1986, 1/458). كما كان الحافظ أبو بشر الدولابي المتوفى سنة ٣١٠هـ حنفياً شديد التعصب لمذهبه، حتى أنه روى حديثاً في القهقهة إسناداً غير صحيح، فصحّحه؛ لأن أبا حنيفة من رجاله. وإسناد الحديث: روى أبو حنيفة عن منصور بن زاذان عن المجلسي عن معبد الجهني عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم-. والخلل في هذا الإسناد أن الدولابي ذكر أن معبد الجهني هذا هو معبد بن هوذا الذي ذكره البخاري في تاريخه، وهذا غير صحيح؛ لأن معبد بن هوذا أنصاري وليس من قبيلة جهنية، ومعبد الجهني تابعي وليس صحابياً، فكيف يروي عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم-؟ (Ibn Hājir, 1986, 5/41).

خامساً: إقامة المساجد الطائفية:

من المظاهر المادية للتعصب المذهبي وجود المساجد الطائفية والمذهبية. وربما نسمع اليوم أن فئة من الناس يدعون إلى بناء مساجد خاصة بطوائفهم أو بمذاهبهم؛ بما يميّزهم من إظهار تعاليمهم المذهبية ونشرها بين الناس، وهذا الأمر ليس بجديد، بل ظهر في القرون الماضية.

والشواهد على ذلك كثيرة، منها: كانت مساجد دمشق مقسّمة بين الطوائف السنية، فمعظم المساجد داخل السور كانت للشافعية ثم للحنفية ثم للمالكية ثم للحنابلة، أما خارج السور؛ فكانت معظم المساجد للحنابلة، والباقي للشافعية والحنفية (Abd al-Hādī, 1943, 145-159).

ومدينة مرو ببلاد خراسان كان فيها مسجداً يفصلهما سور، واحد للشافعية والآخر للحنفية، وكذلك الحال بمدينتي بغداد وحرّان، فقد وجدت فيهما مساجد طائفية تابعة للطوائف السنية (Al-Hamawī, 1995, 5/144).

جعلت أبا حنيفة حجّة بيني وبين الله -تبارك وتعالى- (Kartashī, 775, 1/563). وقوله هذا فيه نوع من الغلو مع أنه لا يوجد لله حجة بينه وبين خلقه إلا كتابه وسنة رسوله -صلى الله عليه وسلم-، وأما الأئمة؛ فهم بشر يصيبون ويخطئون مهما عظمت مرتبتهم العلمية.

ثالثاً: حرق كتب المخالفين في المذهب:

من مظاهر التعصب البعيدة عن الحكمة والمصلحة: حرق كتب المخالفين في المذهب، وقد تكرّر وقوع هذه الحادثة خلال العصر الإسلامي، كما حدث لكتب ابن حزم الأندلسي، إذ كان فقهاء المالكية بالأندلس يحرقون كتبه علانية بسبب الخصومة التي حدثت بينه وبينهم، حتى قال ابن حزم في ذلك: "فإن يحرقوا القرطاس، لا يحرقوا الذي تضمنه القرطاس، بل هو في صدري" (Ibn Hājir, 1986, 4/400).

وكذلك ما جرى لكتب الإمام أبي حامد الغزالي زمن دولة المرابطين بالمغرب الإسلامي، وذلك أن السلطان علي بن يوسف بن تاشفين أمر بإحراق كتب الغزالي، وهُدّد بقتل ومصادرة أموال كل من وُجِدَتْ عنده مصنفاته أو بعض منها (Ibn al-Imād, 1989).

وذكر الشيخ العثيمين -رحمه الله تعالى- في مقدمة كتابه "شرح الأربعين النووية": "ولقد ضلّ قوم من الخلف الخالفين الذين أخذوا يسبون سباً عظيماً -أي: الإمام النووي، حتى بلغني أن بعضهم قال: يجب أن يُحرق شرح النووي على صحيح مسلم، نسأل الله العافية. فالنوّي نشهد له فيما نعلم من حاله بالصلاح، وأنه مجتهد، وأن كل مجتهد يصيب وقد يخطئ، إن أخطأ فله أجر واحد، وإن أصاب فله أجران، وقد ألّف مؤلفات كثيرة من أحسنها هذا الكتاب: الأربعين النووية" (Al-Uthaimīn, 2004, 8).

ويا ليت كان ردّ فعل المتمذهبين مع مخالفهم مثل ما فعل الشيخ العثيمين بشهادته للإمام النووي بالصلاح، دون أن تحملهم العصبية لفعل ما حدث في الماضي من إحراق كتب العلماء الأجلاء، أو غير ذلك من تصرفات بعيدة عن الحكمة والمصلحة.

وإذا قلّبتنا صفحات التاريخ؛ وجدنا هذا الأمر موجودا على نحو قد يكون أشد من واقعنا اليوم، ومن شواهد هذا النماذج التالية: ما حدث بين المتكلم نجم الدين الخبوشاني الأشعري المتوفى سنة ٥٨٧هـ والحنابلة وأهل الحديث بمصر من نزاع وتناحر، فقد كان يكفّرهم ويكفّرونه، وهو الذي نبش قبر المحدث ابن الكيزاني المصري المدفون بجانب قبر الشافعي، وكان يقول: لا يكون صديق وزنديق في موضع واحد (Ibn Tagharrī, 874, 6/115-116).

وما حدث للحافظ عبد الغني المقدسي الحنبلي المتوفى سنة ٦٠٠هـ، لما أظهر مذهبه في صفات الله تعالى، حيث أنكرت عليه طائفة من الأشاعرة، ورفعوا أمره إلى ولي الأمر بدمشق، وناقشوه في مذهبه، فلما أصرّ عليه كفّروه، وبدّعوه (Al-Dhahabī, 1985, 21/446).

ومن ذلك: ما حدث لشيخ الإسلام تقي الدين ابن تيمية، لما أظهر مذهبه في صفات الله تعالى على طريقة السلف وأهل الحديث، تألّب عليه جماعة من الأشاعرة، ورفعوا أمره إلى السلطان، ثم انتهى أمره إلى قضاة المذاهب الأربعة؛ فحكم عليه القاضي المالكي ابن مخلوف بالسجن والكفر (Al-Shawkānī, 1900, 1/67).

ومن صور ذلك: ما حدث من الواعظ إبراهيم الحلواني الشافعي المتوفى سنة ٧٨٠هـ، حيث كان له مجلس بالجامع الأزهر يقرأ فيه صحيح البخاري، فجاءه رجل ذات يوم بكتاب فيه مناقب الشافعي، وقال له: أمرك القاضي برهان الدين بن جماعة الشافعي بقراءة الكتاب على الناس، فكان مما قرأ عليهم: أن رجلا رأى في منامه النبي -صلى الله عليه وسلم-، وهو يقرأ قوله تعالى: ﴿فَإِنْ يَكْفُرْ بِهَا هَؤُلَاءِ فَقَدْ وَكَلْنَا بِهَا قَوْمًا لَيَكْفُرْنَ بِهَا كَاْفِرِينَ﴾ [الأنعام: ٨٩]. فلما قرأ: ﴿فَإِنْ يَكْفُرْ بِهَا هَؤُلَاءِ﴾ [الأنعام: ٨٩] أشار إلى الإمام أبي حنيفة وأصحابه، أي: كفّروهم، وأشار ببقية الآية إلى الإمام الشافعي وأصحابه. فشكاه بعض الحنفية إلى قاضيه، فعزّره وسجنه (Ibn Hajr, 1969, 1/70).

والأعجب من ذلك أنه وُجِدَتْ محاريب متعددة داخل المسجد الواحد حسب الطوائف المذهبية، فتصلي كل طائفة في محرابها، ولا تصلي في المحراب الآخر، وكانت في الحرم المكي خمسة محاريب للصلاة، أربعة للمذاهب الأربعة الفقهية إضافة للشيعة (Ibn Jubayr, 1988, 71). والمسجد الأقصى أيضا كان مقسّما بين الطوائف السنية الأربعة، وكان لكل منها محرابها الذي تصلي فيه، وتعتقد فيه حلقاها العلمية (Abū Yaman, 1968, 2/32).

وكذلك بدمشق، كان بداخل الجامع الأموي أربعة محاريب (Al-Nu`aimī, 1990, 2/217, 394)، وهذه المحاريب لم تزل موجودة إلى يومنا هذا، لكنها معطلة، باستثناء واحد منها يصلي فيه كل الناس. ومن ثمة؛ فلا عجب مما وقع اليوم من تعصب مذهبي بين الطوائف؛ فالتاريخ يعيد نفسه.

سادسا: التكفير المتبادل بين المذاهب:

التكفير والتبديد والتفسيق ليست أمورا هيّئة في الشريعة الإسلامية؛ إذ لا بدّ من استيفاء الضوابط والشروط التي يستطيع العالم المتخصّص من خلالها الحكم على أحد الناس بالكفر أو الفسوق أو البدعة، غير أننا نعيش في زمان تجاسر كثير من الناس -لا سيما بعض العوام وبعض طلبة العلم المبتدئين- على هذه الأحكام الخطيرة.

وربما سارت هذه الأحكام على لسان بعض العوام أو بعض طلبة العلم المبتدئين، فقد ترى أحدهم إذا سمع كلاما يخالف ما سمعه من أستاذه أو شيخه يقول: هذا ليس بصحيح، أو هذا الرجل مبتدع، وهذا الشيخ يقول بلا علم. وإذا سمع من أستاذه انتقاد الآخرين بالتبديد أو التفسيق تبعه بلا ريب، وقد يقول: هذا الرجل ليس من أهل السنة، وهذا الرجل ليس من أهل الخير والصلاح، أو أنه من دعاة الفتن.

وبعض الناس لا يسلم من نقده أحد من العلماء، مع أنه قد يكون عديم أو ضعيف الأهلية في علوم الشريعة، بل لا يحسن اللغة العربية، وكثير من هؤلاء حديث عهد بطلب العلم، سمع بعض الدروس العلمية، وبعدها نصّب نفسه عالما من علماء الجرح والتعديل، ولا حول ولا قوة إلا بالله.

الجنسي، والتعصب الفكري، والتعصب القرابي، والتعصب العرقي أو القومي، والتعصب الحزبي أو الطائفي، والتعصب المذهبي.

٣. من أسباب التعصب المذهبي الأساسية: عدم الالتزام الكامل والصحيح بدين الإسلام على مستوى المشاعر والسلوكيات والأفكار، وطبيعة المذاهب الفكرية الطائفية في العقائد والمقالات، وردود أفعال أتباع المذاهب في تفاعلهم مع مذاهبهم.

٤. ذم الإسلام كلَّ تعصب للباطل، يستوي في هذا كل أنواع التعصب، ونهى الشرع عنه، بل نسب العصبية إلى الجاهلية، ووصفها بالمنتنة؛ تنفيرا عنها وتقييحا لشأنها.

٥. من آثار التعصب المذهبي على المجتمع: التفاضل بالأئمة وبالمذاهب، والغلو في تعظيم الأئمة ورفعهم فوق منزلتهم، وحرق كتب المخالفين في المذهب، واختلاق الأكاذيب وتحريف الأخبار، وإقامة المساجد الطائفية، والتكفير المتبادل بين المذاهب.

المراجع

- Abādī. Fairūz. (2005). *al-Qāmūs al-Muhīt. Mu'assasah al-Risālah.*
- 'Abd al-Hādī. Yūsuf. (1943). *Thimār al-Maqāsid Fī Zikr al-Masājīd.* Bayrūt: al-Ma'had al-Faransī.
- Abū Shāmah. 'Abd al-Raḥmān. (1403AH). *Mukhtaṣar al-Mu'ammal fī al-Rad 'Ilā al-'Amr al-'Awwal.* Al- Kuwait: Maktabah al-Ṣaḥwah al-Islāmiyyah.
- Abū Yaman. Mujiruddīn. (1968). *al-'Uns al-Jalīl Bi Tārīkh al-Quds Wa al-Khalīl.* Najf: al-Maṭba'īyyah al-Haidāriyyah wa Maktabātuhā.
- al-Dajnī. Yaḥyā. (2012). *al-Ta'aṣub al-Fikrī Wa 'Āthāruhu Fī al-'Amal al-Islāmī al-Mu'aṣir.* Kullīyyah Uṣūl al-Dīn, al-Jāmi'ah al-Islāmiyyah Ghaza.
- al-Ghazālī. Muḥammad. (2005). *al-Ta'aṣub Wa al-Tasāmuḥ Bayna Al-Masīhiyyah Wa al-Islām.* Miṣr: Nahḍah Miṣr.
- al-Ḥamawī. Yāqūt. Shihāb al-Dīn 'Abū 'Abdullāh. (1995). *Mu'jam al-Buldān.* Bayrūt. Dār Ṣadr.
- al-Khaṭīb. Muḥammad 'Ajāj. (1993). *al-Sunnah Qabla al-Tadwīn.* Miṣr: Maktabah Wahbah.

فانظر كيف حصل تبادل التبديع والتكفير بين الطوائف السنية بسبب التعصب، حتى وصل الأمر إلى نبش قبر مسلم، وهذا أمر لا تأباه الشريعة فقط، بل يُنكره العقل القويم.

ومن النماذج المعاصرة على ذلك: إصدار فتوى بمنع اتخاذ الأئمة والخطباء من غير جمعية "نخضة العلماء"، ففي عام ٢٠١٩م كان لجمعية "نخضة العلماء" احتفال لـ "مولد مسلمات نخضة العلماء" الثالث وسبعون (Hari Ulang Tahun Muslimat NU Ke 73)، وحضر هذه المناسبة كبار الشخصيات في هذه الجمعية مع أكثر من مائة ألف مسلمة في ملعب "GBK" (Gelora Bung Karno) في جاكارتا عاصمة إندونيسيا. وخطب في الحضور رئيس الجمعية العام الأستاذ الدكتور سيد عقيل سراج، فقال في خطبته: أمر القرآن النبي محمداً تكوين جمعية اسمها أمة، أي أمة يقصدها القرآن؟ فأجاب هو بنفسه: أعذر، لا يوجد في القرآن ما يبين أن هناك أمة اسمها أمة الإسلام، بل الموجود أمة وسط، وتلا قوله تعالى: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا﴾ [البقرة: ١٤٣]. ثم تابع قائلاً: لماذا أمة وسطاً؟ ﴿لَتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ﴾ [البقرة: ١٤٣]، شهداء معناها: شهود، أي شهود؟، شهود ديني. لا بد لنا -أي: لجمعية نخضة العلماء- أن نكون أئمة المساجد والخطباء وأن نتولى وزارة الشؤون الدينية؛ إذ لو أخذ هذه الأدوار رجال من غير هذه الجمعية؛ لأصبح كل شيء خطأ فيما بعد (Sutrisno, 2020, 61).

الخاتمة

من أهم ما توصل إليه البحث:

١. التعصب المذهبي: هو المغالاة في الانتصار لمجموعة من آراء المجتهد في الأحكام الشرعية، التي استنبطها من أدلتها التفصيلية، والقواعد والأصول التي بنيت عليها، وارتبط بعضها ببعض، فجعلها وحدة منسقة دون دليل.
٢. من أشكال التعصب المذهبي: التعصب العنصري، والتعصب الطبقي، والتعصب الرياضي، والتعصب

- 'Ibrāhīm, Muḥamad. (2016). 'Asbāb al-Ta'aṣub al-Jamāhīr al-Riyāḍi Wa 'Ilājuhu Ru'yah Shar'iyyah. Riyāḍ: al-Majallah al-'Arabiyyah Li al-Dirāsāt al-'Amaniyyah Wa al-'Ādāb.
- al-Nahrāwī. Aḥmad. (1988). al-'Imām al-Shāfi'ī Fī Madhhabayh al-Qadīm wa al-Jadīd. Indonesia: Yayasan Al-Nahrāwī.
- <http://arab-ency.com.sy/detail/3613>
- <https://ar.islamway.net/fatwa>
- <https://ar.wikipedia.org/wiki/>
- 'Allāl. Khālīd Kabīr. (2008). al-Ta'aṣub al-Madhhabī fī al-Tārīkh al-Islāmī. Dār al-Muhtasib,
- al-Mazrā, 'Ibrāhīm bin 'Abdullāh. (2017). al-Ta'aṣub al-Madhhabī Wa 'Atharuhu. Bayt al-'Afkār al-Dawliyyah.
- al-Nu'aymī. 'Abd al-Qādir. (1990). al-Dāris Fī Tārīkh al-Madāris. Bayrūt: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah.
- al-Qarāḍāwī. Yūsuf. (2000). Fatāwa Mu'āsirah. Bayrūt: al-Maktab al-Islāmī.
- al-Qurashī, 'Abd al-Qadīr. (n.d.). al-Jawāhir al-Muḍī'ah fī Ṭabaqāt al-Ḥanafīyyah. Mīr Muḥammad Kutub Khānah.
- al-Shawkānī. Muḥammad. (1900). al-Badr al-Ṭālī' Fī Mahāsīn Man Ba'd al-Qarn al-Sābi'. Bayrūt: Dār al-Ma'rifah.
- al-Subkī. 'Abd al-Wahhāb. (1992). Ṭabaqāt al-Shāfi'īyyah al-Kubrā. al-Jazīrah: Dār Hajr.
- al-'Uthaymīn. Muḥammad. (2004). Sharḥ al-Arba'īn al-Nawawīyyah. 'Unayzah: Dār al-Thurayyā li al-Nashr Wa al-Tawzī'.
- al-Zahabī. Shamsuddīn. (1985). Siyar 'A'lām al-Nubalā'. Mu'assasah al-Risālah.
- 'Amīn. Aḥmad. (2012). Ḍuḥā al-Islām. al-Qāhirah: Mu'assasah Hindāwī li al-Ta'līm Wa al-Thaqāfah.
- Hājī. Haiwā. (2008). al-'Ittijāhāt al-Ta'aṣsubiyyah Baynā al-Jamā'ah al-'Irāqīyyah. Mu'assasah Mūkaryānī.
- 'Ibn al-'Imād, 'Abd al-Ḥayy. (1989). Shadharāt al-Dhahb Fī Akhbār Man Dhahab. Bayrūt: Dār Ibn Kathīr.
- 'Ibn al-Jawzī, 'Abd al-Raḥmān. (1358AH). al-Muntaẓīm Fī Tārīkh al-Mulūk Wa Al-'Umam. Bayrūt: Dār Ṣādīr.
- 'Ibn Ḥajr, Aḥmad al-'Asqalānī. (1969). 'Inbā' al-Ghumr Bi 'Abnā' al-'Umr. Dā'irah al-Ma'ārif al-'Uthmāniyyah.
- 'Ibn Ḥajr, Aḥmad al-'Asqalānī. (1986). Lisān al-Mīzaan. Bayrūt: Mu'assasah al-'A'lām li al-Maṭbū'āt.
- 'Ibn Jubayr, Muḥammad. Riḥlah 'Ibn Jubayr. (1988). al-Jazā'ir: Mufam Li al-Nashr.
- 'Ibn Kathīr, Ismā'īl bin 'Umar. (1990) al-Bidāyah Wa al-Nihāyah. Bayrūt: Maktabah al-Ma'ārif.
- 'Ibn Khalkān, 'Aḥmad bin Muḥammad. (1968). Wafayāt al-A'yān Wa 'Anbā' 'Abnā' al-Zamān. Bayrūt: Dār Ṣādīr.
- Ibn Tagharrī, Jamāl al-Dīn. (1963). al-Nujūm al-Zahirah. al-Mu'assasah al-Miṣriyyah al-'Āmmah Li al-Kitāb.

الأموال المكتسبة أثناء الزواج في ماليزيا: دراسة فقهية تحليلية

سيتي نور هداية محمد طاهر^(١) عبد الباري أوانج^(٢) ميسزيري سيتيريس^(٣)

ملخص البحث

يهدف هذا البحث إلى دراسة موضوع "الأموال المكتسبة أثناء الزواج بماليزيا: دراسة فقهية تحليلية"، وقد ارتبطت عملية اكتساب الأموال طيلة فترة الزواج ارتباطاً وثيقاً بمفهوم ملكية الأموال، وجهود الزوجين المشتركة في اكتساب تلك الأموال. وتكمن مشكلة البحث في عملية تقسيم الأموال المكتسبة أثناء الزواج، وعلاقتها بـ "اختلاف الزوجين في متاع البيت" أو "أموال الزوجين" التي ناقشها العلماء القدماء في كتبهم. يحاول هذا البحث أن يُعرّف الأموال لغة واصطلاحاً، وأن يذكر مشروعيتها تملك الأموال، كما يسعى إلى توضيح موقف الفقهاء القدماء من أموال الزوجين، وتحلية التكليف الفقهي للأموال المكتسبة أثناء الزواج، مع بيان موقف الفقهاء المعاصرين في ماليزيا منها. وفي سبيل ذلك اعتمد البحث على المنهجين الاستقرائي والتحليلي. وخلص البحث إلى نتائج، من أهمها: أن الفقهاء القدماء ناقشوا أنواع المتاع المقتنى في البيوت في تلك الحقبة، وقسموا الأمتعة المنزلية بناءً على طبيعة استخدامها بالنسبة للرجال والنساء، وأن الأموال المكتسبة أثناء الزواج في ماليزيا مرتبطة بالعادة المعتبرة في المجتمع المالايوي، وأنّها لا تخالف الشريعة الإسلامية؛ بناءً على القاعدة الفقهية: "العادة محكمة".

الكلمات المفتاحية: الأموال المكتسبة أثناء الزواج، التكليف الفقهي، العادة محكمة، الفقه الإسلامي، ماليزيا.

The Matrimonial Property during Marriage Period in Malaysia: An Analytical Juristic Study

Abstract

This research aims to study the topic "Matrimonial Property during Marriage Period in Malaysia: An Analytical Juristic Study". The process of acquiring property during the marriage period is closely related to the concept of wealth ownership, contribution and joint efforts of the spouses in obtaining the property. The research problem lies in the process of dividing the property earned during the marriage period and its relationship to the concept of "differences between spouses in household goods" or "spouses' wealth" which were discussed by early Islamic scholars in their classical books. Therefore, this study attempts to illustrate the linguistic and terminological meanings of property and explains the legitimacy of ownership of property. The study points out evidences from the Sharī'ah and views of jurists regarding spouses' assets, discusses the takyīf fiqhī of matrimonial property during the marriage period, and also the views of modern jurists on this issue. This study applied the inductive and analytical approaches. At the end, several findings were gleaned from the study. Some important findings are: early Islamic jurists discussed certain types of household belongings that are related to archaic household items, which were suitable for the reality at the time because modern household appliances did not exist at that time as they do today and they have divided the belongings based on the nature (tabī'ah) of their use, either by men or women. The matrimonial property in Malaysia is related to custom ('adah) practiced by the Malays based on the legal maxim: "Al-'Ādah Muḥakkamah" (The custom is arbitrate) and it is not contradictory with the Sharī'ah.

Keywords: Matrimonial Property, Takyīf Fiqhī, Al-'Ādah Muḥakkamah, Islamic Jurisprudence, Malaysia.

^(١) طالبة دكتوراه، قسم الفقه وأصول الفقه، كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا. nuurhidayahtahir@gmail.com

^(٢) أستاذ مشارك، قسم الفقه وأصول الفقه، كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا. abdbari@iium.edu.my

^(٣) أستاذ مشارك، قسم الفقه وأصول الفقه، كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا. miszairi@iium.edu.my

57	المطلب الثاني: موقف الفقهاء القدماء من أموال الزوجين
59	المبحث الثالث: التكليف الفقهي للأموال المكتسبة أثناء الزواج، وآراء العلماء المعاصرين فيها
59	المطلب الأول: التكليف الفقهي للأموال المكتسبة أثناء الزواج
60	المطلب الثاني: موقف الفقهاء المعاصرين من الأموال المكتسبة أثناء الزواج في ماليزيا
62	الخاتمة
62	المراجع

	المحتوى
55	المقدمة
56	المبحث الأول: نظرة عامة عن الأموال المكتسبة أثناء الزواج
56	المطلب الأول: تعريف الأموال لغةً واصطلاحاً
57	المطلب الثاني: تعريف الأموال المكتسبة أثناء الزواج
57	المبحث الثاني: حكم أموال الزوجين في الفقه الإسلامي
57	المطلب الأول: مشروعيتها ملكية الأموال

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وأصحابه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين. أما بعد؛ فقد اهتَمَّ الإسلام بالأحكام المتعلقة بالجوانب المالية، والتي يحتاجها كلٌّ من الرجال والنساء؛ حمايةً لأموالهما، وحفظاً لحقوقهما. ومن ذلك: أن اعتنى الإسلام بحقوق المرأة المالية؛ بهدف حفظها من الضياع، ومساعدتها في إدارة شؤون حياتها وتربية أولادها -إن كان ثمة- بعد الطلاق، أو الوفاة، أو خشية ظلمها بعد أن يتزوج زوجها بزوجة أخرى (Shahid, 2016, 7-8)، إضافة إلى تحقيق العدالة، وحماية حقوق الأطراف المعنية، وفي هذا تحقيق لمصالح الدنيا والآخرة (Ahmad et.al, 2014, 96).

ومما تَقَرُّهُ العادات الملايوية أن الزوجة حينما تساعد زوجها في أداء وظيفته داخل المنزل أو خارجه؛ فإنها في حالة الطلاق يحقُّ لها الحصول على جزء من إسهاماتها. وهذا لا ضير فيه، كيف والله -سبحانه وتعالى- يعترف بجهد المرأة في أسرتها ويملكيتها للأموال، والتي منها: الحق في ملكية الأموال المكتسبة أثناء الزواج. وقد عرض -سبحانه وتعالى- الأموال حسب إسهام الزوجين من دون إنكار لحقِّ أحدهما، قال الله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾ [النساء: ٣٢].

ومصطلح "الأموال المكتسبة أثناء الزواج" خاصٌّ يُقْصَدُ به ما كان متعلّقاً بأموال الزوجين، وأما الفقهاء القدماء؛ فلم يتطرقوا له في كتبهم، بقدر ما ناقشوا النزاعات الزوجية حول متاع البيت أو أموال الزوجين بشكل عام (Lembut, 2007, 8). والفقهاء وإن لم يتكلّموا صراحة عن الأموال المكتسبة أثناء الزواج إلا أن مضمونه كان حاضراً في النقاشات الفقهية حول "متاع البيت" (الأدوات المنزلية)، أو "مال الزوجين" (ممتلكات الزوجين). ويطلق على مصطلح "الأموال المكتسبة أثناء الزواج" في اللغة الملايوية "Harta Sepencarian"، وهو منتشر في المجتمع الملايوي في دولة ماليزيا (Sitiris, 2011, 256).

تبرز مشكلة البحث في الإجابة عن السؤال التالي: ما مفهوم الأموال المكتسبة أثناء الزواج في الفقه الإسلامي؟ وما التكييف الفقهي لها؟ وما آراء العلماء المعاصرين في ماليزيا حولها؟

وتبرز أهمية البحث في النقاط الآتية:

١. بيان مفهوم الأموال المكتسبة أثناء الزواج في الفقه الإسلامي.
٢. توضيح التكييف الفقهي للأموال المكتسبة أثناء الزواج، وبيان آراء علماء ماليزيا فيها.

وفي سبيل ذلك، يعتمد البحث على المنهج الاستقرائي من خلال جمع آراء الفقهاء من الكتب الفقهية، من مظانِّ الحديث عن مسألة أموال الزوجين. كما يعتمد المنهج التحليلي، من خلال التكييف الفقهي للأموال المكتسبة أثناء الزواج، مع عرض لآراء علماء ماليزيا المعاصرين فيها.

ولم يظفر الباحثون بدراسة فقهية تحليلية عنيت بدراسة الأموال المكتسبة أثناء الزواج، لكنهم وقفوا على بعض الدراسات السابقة ذات الصلة بالموضوع، منها:

كتاب بعنوان "Undang-Undang Islam di Malaysia: Prinsip dan Amalan"، "القانون الإسلامي في ماليزيا: الضوابط والأعمال"، لأحمد هدايت بوانج. ركّز المؤلف فيه على كيفية تخطيط أموال الأسرة، وذكر إجراءات تقسيم الأموال المكتسبة أثناء الزواج، وفُسِّر مفهومها في الزواج حسب الولايات في ماليزيا. ولم يناقش الكتاب مفهوم الأموال المكتسبة في الفقه الإسلامي، الأمر الذي سيضيفه هذا البحث.

ومقالة بعنوان "مساهمة المرأة في التنمية: استثمار أموالها المكتسبة أثناء الزواج نموذجاً"، لسناء فلواتي. والمقالة فيها مبحثان، تحدّث الأول عن أحوال اكتساب المرأة، وحصولها على الأموال من كدِّ العمل أو الإرث أو الصداق أو النفقة. في حين ناقش الثاني الأمور المتعلقة بالمرأة المتزوجة وتنمية أموالها، وبيّنت الباحثة وجوه إسهام المرأة في تنمية أموالها وكسب المعيشة لأسرتها، من خلال العمل داخل المنزل أو خارجه؛ للحصول على الدخل المادي والمساعدة في تغطية

وللأموال في اصطلاح الفقهاء تعريفات مختلفة حسب مذاهبهم، هاك بياها:

فعند الحنفية قال ابن عابدين في "حاشيته" هو: "كل ما يملكه الناس من الأعيان، وهو نقد عروض" (Ibn 'Ābidīn, 1998, 3/206).

وعند المالكية قال الشاطبي في "الموافقات في أصول الشريعة": "المال ما يقع عليه الملك، ويستند به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه" (Al-Shāṭibī, 1999, 2/13).

أما عند الشافعية؛ فقال السيوطي في "الأشباه والنظائر": "ما له قيمة يباع بها، وتلزم متلفه، وإن قلّت، وما لا يطرحه الناس مثل الفلس، وما أشبه ذلك" (Al-Suyūṭī, 2001, 2/171).

وعند الحنابلة قال ابن النجار في "منتهى الإرادات": "ما يباح نفعه مطلقاً" (Ibn al-Najā, 1996, 2/254). وقال البهوتي في "كشف القناع": "ما فيه منفعة، أو لغير حاجة ضرورة" (Al-Bahūtī, 1997, 3/173).

وفقا لتعريف فقهاء المذاهب الأربعة للمال؛ نستخلص أن أساس المالية للشيء يتنوع إلى أقسام مختلفة، باعتباريات مختلفة، ما يترتب عليه أحكام مختلفة، فالمال يُقسّم (Al-Zuhaylī, 2004, 4/2878):

١. باعتبار إباحة الانتفاع به أو حرمة، أي: أن يكون الشيء متقومًا أو غير متقوم.
٢. باعتبار كونه ذا قيمة أو ليس له قيمة، أي: أن يكون الشيء منتفعًا به أو غير منتفع به.
٣. باعتبار استقراره في محله أو عدم استقراره، وهذا بالنظر إلى الشيء أهو عقار أم منقول.
٤. باعتبار تماثل أحاده أو عدم تماثلها، أي: أن يكون الشيء مثليًا وقيميًا.
٥. باعتبار بقاء عينه بالاستعمال أو عدم بقائها، أي: أن يكون الشيء استهلاكيًا أو استعماليًا.

الحاجيات اليومية لأفراد الأسرة. ويرى الباحثون أن هذه المقالة ركزت على تقدير المقدار في تقسيم الأموال المكتسبة أثناء الزواج. أما هذا البحث؛ فسيبيّن حكم الأموال المكتسبة أثناء الزواج في الفقه الإسلامي.

وثمة مقالة أخرى بعنوان "Tuntutan Harta Sepencarian Dalam Kes Kematian المكتسبة في حالة الوفاة"، لميسزيري سيتيريس وأكمل هداية حلیم. ذكر الباحثان مفهوم الأموال المكتسبة، والتكليف الفقهي للمطالبة بها، وتحذًا أيضًا عن المطالبة بها في قانون الأسرة المسلمة، كما عرضا أنواع الممتلكات التي يمكن أن يُطالب بها الزوجان، وفي البحث بيان أن المطالبة بالأموال المكتسبة ليست مقصورة على الزوج والزوجة، بل يجوز للوارث أيضًا أن يطالب بها نيابة عن الميت.

بناءً على الدراسات السابقة المذكورة؛ وجد الباحثون أن هناك فجوة ناقصة في تناول موضوع الأموال المكتسبة أثناء الزواج في الفقه الإسلامي، من شأنها أن تُفرد بدراسة بحثية، وسيحاول الباحثون الوصول إلى مفهوم الأموال المكتسبة أثناء الزواج في الفقه الإسلامي.

المبحث الأول: نظرة عامة عن الأموال المكتسبة أثناء الزواج

المطلب الأول: تعريف الأموال لغةً واصطلاحًا

المال لغةً: الأموال جمع مال، وهو ما امتلكه الإنسان من جميع الأشياء (Al-Fairūz Ābādī, 2005, 1059). وقال القرطبي: "يرى بعض العرب -وهم دوس- أن المال: الثياب والمتاع والعرض، ولا تعتبر العين مالاً. وذهب غيرهم إلى أنه الذهب والورق، كما في حديث أبي هريرة -رضي الله عنه-: (خرجنا مع النبي ﷺ عام خيبر، فلم نغنم ذهبًا ولا ورقًا، بل أموال الثياب والمتاع). وقيل: الإبل خاصة أو الماشية" (Al-Qurṭubī, 1965, 8/245).

ويُطلق المال في الأصل على "ما يملك من الذهب والفضة، ثم أُطلق على كل ما يُفْتَنَى ويُمْلِك من الأعيان" (Ibn Manzūr, 1999, 13/223).

ليست مطلقة؛ إذ يجعلها الإسلام ذات وظيفة اجتماعية في حين أنها ذات وظيفة فردية أيضا.

قال الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ ذَيْنَ﴾ [النساء: ١٢]، فالمرأة لها ذمة مالية مستقلة، لذا بيّنت هذه الآية أن للمرأة نصيبا في الميراث من زوجها، وقد تقدّم أن الدّين مقدّم على الوصية، وبعده الوصية ثم الميراث، وهذا أمر مجمع عليه بين العلماء (Al-Tabarī, 1997, 2/509; Ibn Kathīr, 2002, 2/255).

وقال الله تعالى: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبُوا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبْنَ وَاسْأَلُوا اللَّهَ مِنْ فَضْلِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا﴾ [النساء: ٣٢]، وهذه الآية تبين أن لكل من الرجال والنساء الحق في ملكية ما اكتسبها خاصة في مجالي التجارة والزراعة (Al-Sāyis, 2010, 2/106). كما أنها تدلّ على أن الإسلام دين العدالة؛ لذا كان القول بتقسيم الأموال المكتسبة أثناء الزواج موافقا للعدالة في الشريعة الإسلامية.

وقال الله تعالى: ﴿قُلْ إِنْ كَانَ آبَاؤُكُمْ وَأَخْوَانُكُمْ وَأَزْوَاجُكُمْ وَعَشْرَتُكُمْ وَأَمْوَالٌ اقْتَرَفْتُمُوهَا وَتِجَارَةٌ تَخْشَوْنَ كَسَادَهَا وَمَسَاكِينُ تَرْضَوْنَهَا أَحَبَّ إِلَيْكُمْ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَجِهَادٍ فِي سَبِيلِهِ فَتَرَبَّصُوا حَتَّى يَأْتِيَ اللَّهُ بِأَمْرِهِ وَاللَّهُ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الْفَاسِقِينَ﴾ [التوبة: ٢٤]، حيث تتحدّث هذه الآية عن كسب المال كما ورد في كتب التفاسير. وما ورد في قوله: {أَمْوَالٌ اقْتَرَفْتُمُوهَا}؛ يدل على الميل إلى إمساك الأموال المكتسبة (Al-Rāzī, 1999, 18)، والطبري يفسّر {اقْتَرَفْتُمُوهَا} بـ "كسبتموها" (Al-Tabarī, 1997, 3/139).

المطلب الثاني: موقف الفقهاء القدماء من أموال الزوجين

يتحدّث الفقهاء القدماء عن موضوع اختلاف الزوجين في أموالهما أو أمتعة البيت، من حيث ملكية الزوجين لأدوات البيت وتقسيمها؛ وبيان ذلك كما يلي:

أفاد السرخسي في "المبسوط" أن: "ما كان للنساء كالدرع والخمار والمغازل وما أشبه ذلك؛ فهو للمرأة. وما كان

وعليه؛ فيمكن القول بأن مفهوم المال في القانون الإسلامي هو كل ما يمكن حيازته والانتفاع به (Ahmad & Ibrahim, 125, 2006).

ويلاحظ أن معظم هذه التعريفات اقتصرّت على تعريف الأموال بمعنى أنها أشياء ذات قيمة مالية، كما شملت الأعيان والمنافع.

المطلب الثاني: تعريف الأموال المكتسبة أثناء الزواج

وقف الباحثون على بعض التعريفات لمصطلح الأموال المكتسبة أثناء الزواج، من أهمها ما يلي:

١. قال ميسيزي سيتيريس وأكمل هداية حلیم بأنها: الأموال المنقولة أو غير المنقولة التي كسبها الزوجان بطريق مباشر أو غير مباشر أثناء الزواج (Sitiris & Halim, 2010, 27).

٢. وعرفها محمد خير الأنوار إسماعيل بأنها: الأموال الحاصلة أثناء الزواج من جهد الزوجين (Ismail, 2014, 65).

٣. أما محمد نور خضير محمد حسين ومحمد حافظ جمال الدين؛ فعرفاها بأنها: الأموال المتحصّل عليها من جهد الزوجين أثناء الزواج. ويدخل فيها: الأموال التي يملكها الزوجان قبل الزواج لكن تم تطويرها بعد الزواج، بشكل مباشر أو غير مباشر (Hussin & Jamaluddin, 2016, 82).

ويرى الباحثون أن أقرب تعريف لمفهوم الأموال المكتسبة أثناء الزواج: هي الأموال التي يتحصّل عليها الزوجان بجهدهما أثناء الزواج، سواء أكانا يعملان في المجال نفسه أم في مجالين مختلفين، بشكل مباشر أو غير مباشر.

المبحث الثاني: حكم أموال الزوجين في الفقه الإسلامي

المطلب الأول: مشروعية ملكية الأموال

اهتمّت الشريعة الإسلامية بحقوق الإنسان المالية، وهي ما يعرف بحق الملكية الفردية للأموال. وملكية الأموال في الإسلام

وقال الدسوقي في "حاشيته": "للمرأة المعتاد للنساء فقط يمين، ...، وإلا فالقول فيه للرجل يمين" (Ibn 'Arfah, 1996, 3/197). فإذا تنازع الزوجان متاع البيت قبل البناء (المعاشرة الزوجية)، أو بعد البناء؛ فيكون للمرأة ما هو معتاد للنساء وما يناسبها بالقسم كالحلي، وما كان معتاداً للرجل والمرأة معاً كالطست والأواني؛ فهو للرجل، لكن إذا اختص حوز المرأة بما فهو لها.

وقرّر الكاساني في "بدائع الصنائع" أنه "إذا اختلف الزوجان في متاع البيت، ولا بينة لأحدهما، فإما أن يكون في حال قيام النكاح، وإما أن يكون بعد زواله بالطلاق. فإن كان في حال قيام النكاح، فما كان يصلح للرجال؛ كالعمامة، والقلنسوة، والسلاح، وغيرها؛ فالقول فيه قول الزوج؛ لأن الظاهر شاهد له. وما يصلح للنساء؛ مثل الخمار، والملحفة، والمغزل، ونحوها، فالقول فيه قول الزوجة؛ لأن الظاهر شاهد لها. وما يصلح لهما جميعاً: كالدراهم والدنانير، والعروض، والبسط، والحبوب ونحوها، فالقول فيه قول الزوج، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد" (Al-Kāsānī, 2003, 3/553).

وقال ابن القيم إن "جمهور الفقهاء يقولون في تداعي الزوجين والصانعين لمتاع البيت والدكان: إن القول قول من يدل الحال على صدقه. والصحيح في هذه المسألة أنه لا عبرة باليد الحسية، بل وجودها كعدمها، ولو اعتبرناها لاعتبرنا يد الخاطف لعمامة غيره، وعلى رأسه عمامة، وآخر خلفه حاسر الرأس... (Ibn Qayyim, 1999, 1/45). وبناء على قول ابن القيم لا تُحسب ملكية العقار اعتماداً على الاسم المذكور في العقار؛ فإن وجود مثل هذا الاسم لا يُثبت بالضرورة ملكيته" (Hussin & Jamaludin, 2016, 84).

أما باعلوي في "بغية المسترشدين"؛ فقال: "إذا اختلف مال الزوجين ولم يُعلم أيهما أكثر، ولا قرينة تميز أحدهما، وحصلت بينهما فرقة أو موت؛ لم يصح لأحدهما ولا الورثة التصرف في أي شيء منه قبل التمييز أو الصلح مع صاحبه؛ إذ لا مرجع كما قالوا فيما لو اختلف حمامهما. وحيث إن أمكن معرفتهما، وإلا وقف الأمر حتى يصطلح الزوجان أو ورثتهما، بلفظ صلح أو تواهب بالتساوي أو التفاوت، وإن

للرجال كالسلاح والبقاء والقلنسوة والمنطقة والطيلسان والسرراويل والفرس؛ فهو للرجل. وما كان للرجال والنساء كالخادم والعبد والشاة؛ فهو للرجل" (Al-Sarakhsī, 2001, 5/200). وفي حال اختلافهما على متاع البيت، فيكون كل ما كان للمرأة من حقها، وكل ما كان للرجل من حقه، أما ما كان للرجل والمرأة؛ فهو حق الرجل فقط.

وقال الإمام مالك في "المدونة" في نزاع الزوجين على متاع البيت بعد ما يقع الطلاق أو الوفاة، أن "ما كان يعرف أنه من متاع الرجال؛ فهو للرجل. وما كان من متاع النساء؛ فهو للنساء، إلا ما كان يعتبر أنه من متاع الرجال والنساء فهو للرجال؛ لأن البيت هو بيت الرجل. وما كان يعتبر من متاع النساء ولي شراؤه الرجل..." (Mālik, 2005, 2/389). والمتاع الذي يُعرف للنساء عند مالك، مثل: الطست، والتور، والمنصورة، والقباب، والحجال، والأسرة، والفرش، والوسائد، والمرافق، والبسط، إلا المنطقة، والسيوف، وخاتم الفضة؛ فإنها للرجل.

وذكر الشافعي في "الأم": "إذا اختلف الرجل والمرأة في متاع البيت الذي هما فيه ساكنان، وقد افترقا أو لم يفترقا، أو ماتا أو مات أحدهما، فاختلف ورثتهما أو ورثة أحدهما بعد موته؛ فذلك كله سواء. والمتاع إذا كانا ساكني البيت في أيديهما معاً، فالظاهر أنه في أيديهما كما تكون الدار في أيديهما أو في يد رجلين، فيحلف كل واحد منهما لصاحبه على دعواه، فإن حلفا جميعاً فالمتاع بينهما نصفاً؛ لأن الرجل يملك متاع النساء بالشراء والميراث وغير ذلك، والمرأة قد تملك متاع الرجل" (Al-Shāfi'ī, 2004, 6/284). ومن ثمّ إذا اختلفا في متاع البيت، فيقسم هذا المتاع بينهما.

وبين الشيرازي في "المهذب" في "باب الدعوى والبيّنات" إذ "تدعى الزوجان متاع البيت الذي يسكنانه ولا بينة؛ حلفاً، وجعل الجميع بينهما نصفين" (Al-Shirāzī, 2003, 3/664). فإذا كان اشتراك بين الزوجين في متاع البيت، ولا بينة؛ فلا بد من التقسيم، ويقسم هذا المتاع بينهما مناصفة.

ويرى الباحثون أن مفهوم الأموال المكتسبة أثناء الزواج قريب من مسألة متاع البيت أو مال الزوجين، وهي مسألة من المسائل الحديثة، وقد تمت مناقشتها على نطاق واسع من قبل الباحثين. وما وجدنا تعريفاً للأموال المكتسبة أثناء الزواج فيما ذكره علماؤنا في كتبهم (Sitiris & Halim, 2010, 26)؛ إذ لم يتعرضوا لهذه المسألة؛ ذلك أن الزوجة كانت مسؤولة عن إدارة شؤون الأسرة داخل المنزل، ونادراً ما تخرج الزوجة من البيت للعمل أو لكسب المال آنذاك (Sitiris, 2011, 258; Rahman, 2006, 258).

المبحث الثالث: التكييف الفقهي للأموال المكتسبة أثناء الزواج، وآراء العلماء المعاصرين فيها

المطلب الأول: التكييف الفقهي للأموال المكتسبة أثناء الزواج

تنظر الشعوب الإسلامية إلى الأموال المكتسبة أثناء الزواج على أنها من العادات المعتبرة فقط (Sūhailī, 2014, 20). والواقع: أن الباحثين والخبراء اختلفوا في الأموال المكتسبة أثناء الزواج، أهى شبيهة بالعادة المعتبرة، أم بأموال الشركات، أم بأجرة الخدمة، أم بالأموال المشاعة؟

ويرى الباحثون أن الأموال المكتسبة أثناء الزواج ذات صلة بالعادة المعتبرة في ماليزيا (Hussin & Hassan, 2019, 5, 85-86, Jamaludin, 2016)، وأنها مما يتفرع على القواعد الفقهية التالية:

أولاً: "العادة محكمة": "إن العادة عامة كانت أو خاصة تجعل حكماً لإثبات حكم شرعي، لم ينص على خلافه بخصوصه" (Al-Zarqā', 1997, 219).

ثانياً: "المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً": "ففي كل محل يعتبر ويراعى شرعاً صريح الشرط المتعارف، وذلك بألا يكون مصادماً للنص بخصوصه" (Al-Zarqā', 1997, 237).

وأما فقهاء الملايو؛ فلم يعتبروا الأموال المكتسبة أثناء الزواج شركة في الأموال؛ إذ لا يمكن تسمية الأموال المكتسبة أثناء الزواج شركة في الأموال، إلا إذا كان هناك اتفاق خطي أو

كانوا كاملين، فإن لم يتفقوا على شيء من ذلك، ... فإن كان بيدهما فلكلّ تحليل الآخر، ثم يقسم نصفين" (Bā'alawī, 1998, 197). ويلاحظ أن مال الزوجين إذا اختلط فلا بد من أن يقسم بينهما، كما قد ذكر. وقوله "وحصلت بينهما فرقة أو موت": يدل على أن للوارث الحق في ذلك المال، وإذا لم يمنح له شيء من حقه؛ فيمكن أن يطلب به ولو بعد وفاة أحد الطرفين. وهذا الكتاب له أهمية خاصة في ماليزيا؛ إذ جعل من المصادر والمراجع للقضاء في المحاكم الشرعية في ماليزيا (Muhammad, 2003, 48).

بناءً على ما ذكر في الكتب الفقهية المذكورة؛ يتضح أن الفقهاء القدماء ناقشوا أنواع المقتنيات في البيوت المتعلقة بالأدوات المنزلية في تلك الحقبة، مثل: أدوات الطبخ، والحلي الشخصية، والسيوف وأسلحة الرجال، والأمتعة الشائع استخدامها في البيوت، والتي غالباً ما يستخدمها الزوج أو الزوجة. وهذه المقتنيات بعضها غير موجود ضمن الأدوات المنزلية الحديثة، وكانت مناسبة للواقع حينها. وتعتبر ملكية هذه الأمتعة ملكية فردية.

وأما مناقشة الأموال في سياق الأموال التي يكسبها الزوجين، مما يتعلق بملكية الأموال المنقولة والأموال غير المنقولة من أموال وأراض وسيارات وبيوت وغيرها، وتحديد ملكيتها، والنظر في طريقة الحصول عليها؛ فإذا أن تكون ملكية فردية، وإذا أن تكون ملكية مشتركة، أو ملكية منفصلة.

وواقع الحال: أن الفقهاء ركّزوا على طبيعة استخدام المتاع، فإن كان مما يستخدمه الرجال كان حقاً للرجال، وإن كان مما تستخدمه النساء كان حقاً للمرأة. كما اختلفوا في متاع البيت الذي يستخدمه كلا الزوجين، فإذا اختلف الزوجان في أحد أمتعة البيت، ولم يُعرف لأيهما كان؛ فلا بد أن يُقسَم ذلك المتاع بينهما بالقسم أو الحلف، وإلا فلا يصح التصرف فيه، لكن مع مراعاة أنه إذا حلف كل منهما بأن هذا المال ملكه، فيقسم المال بينهما مناصفة، أو يكون حقاً للرجل فقط. غير أنّ هذا المفهوم الذي بحثه الفقهاء يختلف عن مفهوم الأموال المكتسبة أثناء الزواج.

كسبها الزوجان أثناء الزواج، ولكل واحد منهما حق ثابت فيها (Sitiris, 2008, 211).

وتختلف الأموال المكتسبة أثناء الزواج عن الأموال المشاعة في أنه لا يستطيع كلٌ منهما أن يملك الحق في تلك الأموال، بل هما مطالبان بالبينة والإثبات. ومثل هذا ليس من الأموال المكتسبة أثناء الزواج، كالعقار مثلاً يكون ملكاً للزوجة، ولكن إذا تطوّر هذا العقار بجهد الزوج يمكن اعتباره حينها من تلك الأموال (Sitiris & Halim, 2010, 29).

وقال الكاساني بعدم جواز إعطاء أجرة للزوجة مقابل خدمتها في البيت؛ لأنها أجرة على عمل واجب، وهذه الأجرة أشبه بالرشوة فلا يحل لها الأخذ، ولو استأجرها للطبخ والخبز (Al-Kāsānī, 1982, 4/24). وعليه؛ فلا يجوز اعتبار الأموال المكتسبة أثناء الزواج على أنها أجرة مقابل الخدمة؛ لاتفاق العلماء على أنه لا يحق للزوجة الحصول على أجر مقابل خدمتها للبيت، إلا إذا كانت على صورة تبرّع أو بإرادة الزوج. في حين أن تقسيم الأموال المكتسبة أثناء الزواج لا يتطلّب إرادة من أي طرف (Sitiris & Halim, 2010, 29).

وبناءً على ما ذكر؛ يمكن أن يلاحظ أن للأموال المكتسبة أثناء الزواج أساساً في الفقه الإسلامي، ويمكن إدراجها ضمن العادات المعتبرة؛ لأنها لا تخالف مبادئ الشريعة الإسلامية؛ ومن ثمّ اعتُبرت أن قسمة هذه الأموال تتماشى مع نظام العدالة في الإسلام، ومن رعاية حقوق الإنسان لأمواله (Al-Zuhaylī, 2004, 4/284).

المطلب الثاني: موقف العلماء المعاصرين من الأموال

المكتسبة أثناء الزواج في ماليزيا

اتفق الفقهاء المعاصرون من الباحثين والقانونيين في ماليزيا على جواز تقسيم الأموال المكتسبة أثناء الزواج وفقاً للعادة المتبعة في المجتمع الملايوي المسلم، وهذا ما ذهب إليه كلٌّ من محمود زهدي (Majid & Azahari, 1989, 212)، وأحمد إبراهيم (Ibrahim, 1999, 212)، وميسزيري سيتيريس وأكمل هداية (Sitiris & Halim, 2010, 29-30)، وإبراهيم لمبوت

شفهي (Ibrahim, 1967, 188-189; Kamaruddin, 2002, 356). ويؤيد هذا: ما قاله إيسموها من أن غالبية الأزواج في إندونيسيا يعملون لاكتساب المال، وإذا كانا معاً في العمل نفسه، لكن القدرة البدنية لكل منهما مختلفة؛ ومن هنا تختلف قسمة الأموال. فالعمل في الزراعة مثلاً يختلف عن الأعمال التي تحتاج إلى جهد خفيف، كتنظيف المزرعة والبيت، وهو ما يكون من عمل الزوجة (Ismuha, 1999, 78-79).

ثمّ إن عادة الملايو مع الأموال المكتسبة أثناء الزواج لا تتفق مع قول الشافعية إنها شركة في الأموال؛ لأنهم جعلوا كل الشركات باطلة إلا شركة العنان، أي: أن يشترك شخصان بمال معلوم (Al-Nawawī, 2010, 14/15; Al-Shirāzī, 2003, 11/163). لأنه عقد شركة بين طرفين في الأموال بقصد الاستثمار، ويقسم الربح بينهما بحسب الاتفاق، وعند الشافعية فشركة العنان إسهام مختلط في الأموال، والأعمال بين الطرفين (Kamaruddin, 2002, 356).

ويرى الباحثون عدم صحة اعتبار الأموال المكتسبة أثناء الزواج شبيهة بشركة المفاوضة؛ لأن شركة المفاوضة يشترك فيها الشريكان برأس المال والعمل والربح (Ibn 'Abidīn, 1998, 6/371)، ولا يتحقق هذا المفهوم في الأموال المكتسبة (Sitiris, 2008, 209). وقالت سيتي ذليحة: إن الأموال المكتسبة أثناء الزواج لا تعتبر شركة مفاوضة؛ لعدة أسباب، منها (Noor, 1996, 21):

أولاً: رأس المال ليس من النوع نفسه، فالزوج مثلاً يعمل، والزوجة تدير الشؤون المنزلية.

ثانياً: قسمة الربح ليست متساوية بينهما.

ثالثاً: هناك بند في شركة المفاوضة يمنح السلطة الكاملة للطرف الآخر ليدبر الأموال، ولكن في شركة العنان يحتاج إلى إذن من شريكه.

وقد ذكر ميسزيري سيتيريس أن الأموال المشاعة هي الأموال المختلطة بين الزوجين، وليس لأحدهما بينة لإثباتها لنفسه. وعلى هذا؛ فإن الأموال المكتسبة أثناء الزواج: هي التي

وطاعتها زوجها، واحترامه في كل الأوقات، والحفاظ على المنزل ورعاية الأسرة لتوفير الراحة للزوج في السعي على رزق العائلة، والعمل مع الزوج في الحصول على ممتلكات إضافية، والعناية بزوجها إن كان يعاني من مرض مزمن، والعمل واستخدام راتبها في تخفيف الأعباء المادية عن الزوج (Hassan, 2019, 9).

وهذه العادة تتفق مع القاعدة الفقهية: "العادة محكمة" (Majid & Azahari, 1989, 215-216)، وأن "العادة عامة كانت أو خاصة تُجعل حكماً لإثبات حكم شرعي، ولم يُنص على خلافه بخصوصه" (Al-Zuhayli, 2007, 1/298). وتتفق أيضاً مع قاعدة أخرى هي: "المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً" (Al-Zarqa', 2007, 237). وكذلك رأى كلٌّ من ميسيزي سيتيريس وأكمل هداية أن قسمة الأموال المكتسبة أثناء الزوجين وفقاً للعادة الجارية في المجتمع الملايوي لا تخالف الشريعة الإسلامية، بل إنها تجرى وفق نظام العدالة في الإسلام (Sitiris & Halim, 2010, 215-216).

ويرى أحمد إبراهيم أن تقسيم الأموال المكتسبة أثناء الزواج بعد الطلاق يدخل في العادة المعتبرة، خاصة في ولايتي نجري سمبيلان وملاكا، اللتين تتبعان "عادة فرفاتيه"، حيث تُقسَّم أموال الزوج إلى ثلاثة أقسام (Ibrahim, 1999, 244): أولاً: "Harta Carian"، وهو المال الذي يحصل أثناء الزواج، مثل: الماشية، والحدائق المطاطية، ومحاصيل الأرز، والمدرجات. ثانياً: "Harta Pembawa"، وهو المال المشترك الذي جاء به الزوج عند الزواج.

ثالثاً: "Harta Dapatan"، وهو المال الذي تملكه الزوجة عند الزواج.

أما وجوب إعادة الممتلكات إلى الأطراف المعينة أو استبدالها وقت الزواج؛ فهو "Dapatan Tinggal". والممتلكات التي تملكها زوجة تعيش معها أسرتها هي "Pembawa Kembali"، فيملكها زوجها، وتعود إليه. وتقسّم الأموال المكتسبة "Carian Laki Bini" بينهما أثناء الزواج وإن ارتكبت الزوجة الزنا أو كان لديهما كثير من الأطفال.

(Lembut, 2008, 11-12)، ومعلمين محمد شهيد (شهيد، ٢٠١٦م، ٧)، وُثِّبَا إسماعيل، ولزينا قمر الزمان (Ismail & Kamarulzaman, 2013, 91)، وعبد الولد بن أبو حسن (Hassan, 2019, 5).

وعملية تقسيم الأموال المكتسبة أثناء الزواج لها أساسها وخصائصها في الشريعة الإسلامية، وفي العادة الملايوية من قبل الاستقلال بمئة عام، كما حدث في قضية رحمة بنت طاعة ضد لاتون بن ماليم ستن (6 F.M.S.L.R. 128 [1927]).

فقد تعارف المجتمع الملايوي في ماليزيا على هذه العادة، ففي حال الطلاق أو وفاة أحد الزوجين أو تعدد الزوجات؛ تقسم هذه الأموال على حسب إسهام كل من الزوجين، فقد تقسّم مناصفة، أو أكثر أو أقل من ذلك، وهذه العادة مستمرة معمول بها إلى يومنا هذا. ويدل هذا على أن القسمة بتلك النسبة لم تحدد إسهام كل واحد منهما (Hassan, 2019, 35-37).

ويعتبر الإسهام المباشر هو جهد الزوجين كليهما في كسب الأموال، كأن يعمل معاً، فيكون إسهامهما بالمال أو بالجهد (Suwaid Tapah, 1996, 67). كما ورد في قضية حاج عبد الرحيم ضد إشككتان (2 JH 264 (1980)، حيث قرّرت المحكمة الشرعية أن ثمة أدلة كافية على الإسهام المالي من الزوجة في شراء الأرض، والعمل عليها، فحصلت الزوجة نصيبها من الأموال المكتسبة.

وتثبتت الإسهامات غير المباشرة من خلال الأدلة الظرفية الخاصة بالزوجة غير العاملة، إذ لا يمكنها الإسهام بالمال؛ إذ يكون إسهامها بإدارة الشؤون المنزلية، من خلال رعاية أسرتها وتربية الأولاد، كما حدث في قضية نورليا بنت عبد العزيز محمد يوسف بن عبد الرحمن (1 ShLR 113 (2004) ونوريدة بنت عبد الطالب ضد هشام الدين بن جمال الدين (213) JH (2) 29 (2009).

وهناك معايير للإسهام غير المباشر للزوجة في الأموال المكتسبة أثناء الزواج، منها: رعاية الأطفال دون سن البلوغ والعناية بهم، والحفاظ على الوثام المنزلي، وتدبير شؤون الأسرة،

١. الأموال المكتسبة أثناء الزواج: هي التي تُكتسب من جهد الزوجين أثناء الزواج، حسب الشروط المقررة في الشريعة الإسلامية.
 ٢. أن الفقهاء القدماء ناقشوا أنواع الأمتعة المقتناة في البيوت مما كان مناسباً للواقع حينها، غير أن بعضها لم يعد موجوداً اليوم.
 ٣. قَسَمَ الفقهاء القدماء تلك الأمتعة بناءً على طبيعة استخدامها بالنسبة للرجال والنساء.
 ٤. الأموال المكتسبة أثناء الزواج في ماليزيا مرتبطة بالعادة المعتبرة في المجتمع الملايوي، بناءً على القاعدة الفقهية: "العادة محكمة"، وأنها لا تخالف الشريعة الإسلامية.
 ٥. يرى الباحثون التكييف الفقهي للأموال المكتسبة أثناء الزواج في ماليزيا على أنها عادة معتبرة في المجتمع الملايوي.
 ٦. يتفق الفقهاء المعاصرون في ماليزيا على جواز تقسيم الأموال المكتسبة أثناء الزواج بناءً على القاعدة الفقهية: "العادة محكمة".
 ٧. الأموال المكتسبة أثناء الزواج من العادات التي لا تتعارض مع الشريعة الإسلامية، بل تتفق مع مقاصدها وأصولها، وما كسبه الإنسان يَحِقُّ له أن يتحصَّلَ على نسبة منه.
 ٨. أعطى الإسلام بعدالته ذمة مالية مستقلة لكل من الزوجين، وجعلت الشريعة الإسلامية للزوج والزوجة حقَّ التملك والتصرف في الأموال التي تكون أثناء الزواج، والأحقية في تملكها من دون إكراه، بعوض كان هذا التصرف أم بغير عوض.
- وتقسيم الأموال المكتسبة أثناء الزواج بعد وقوع الطلاق وفقاً لعادة الملايو في ماليزيا، وكونه من العادة المعتبرة التي لا تخالف مبادئ الشريعة الإسلامية هو ما تنص عليه قوانين الأسرة الإسلامية في ماليزيا. كما ذهب إليه أحمد إبراهيم (Ibrahim, 1999, 212)، ومحمود زهدي عبد المجيد (Majid & Azahari, 1989, 215).
- ويرى الباحثون أن طريقة تقسيم الأموال المكتسبة أثناء الزواج في المجتمع الملايوي المسلم في ماليزيا لا تخالف أحكام الشريعة ومقاصدها، بل تتفق معها، ويمكن اعتبارها من العادات المعتبرة؛ لاتفاقها مع القاعدة الفقهية: "العادة محكمة". ولأن فيها إقراراً من مجتمع الملايو بأن الزوجة عندما تساعد زوجها في العمل في البيت وخارجه؛ فلها الحق في الحصول على نصيبها من هذه المساعدة.
- واليوم تجدد الزوج والزوجة يعملان، ولذلك لا بد أن يكافأ كلٌّ على عمله؛ مصداقاً لقوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾ [النساء: ٣٢].
- وهذه القضية لا تخالف عادات الملايو في نوسنتارا (Suhayli, 2014, 21؛ Hassan, 2019, 5)، فبعد مجيء الإسلام سعى الملايو إلى فهم هذه القضية وفق الشريعة الإسلامية؛ لأن فيها حماية للحقوق المالية لكلا الزوجين (Al-Zuhayli, 2004, 4/2849)، واليوم تُنفذ إجراءات هذه المسألة من خلال الإجراءات القانونية، أي: بموجب قانون الأسرة الإسلامي في ماليزيا.
- وخلاصة القول: أنه لا بد لنا أن نعطي كل ذي حق حقه، ونمنع الناس من أكل أموالهم بينهم بالباطل، وهو الشيء الذي يمنعه الإسلام أصلاً؛ مصداقاً لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [النساء: ٢٩].

المراجع

- Ahmad, M. Y., Husni, A. M., & Said, N. L. M. 2014. Pembahagian harta sepencarian dalam poligami menurut undang-undang keluarga Islam. In Isu syariah & undang-undang. Jabatan Syariah. Fakulti Pengajian Islam. Universiti Kebangsaan Malaysia, Bangi, Selangor.
- Ahmad, Y. & Ibrahim, I. A. 2006. Konsep harta menurut perspektif undang-undang Islam dan

الخاتمة

انتهى البحث إلى جملة من النتائج، هي:

- Filwatī, Sana. 2014. *Musāhamah al-Mar'ah fi Tanmiyah: Istismar Amwalihā al-Muktasibah Athna' al-Zawaj Namudhajan*. Majallah al-Fiqh wa al-Qānūn. Kuliyyah al-'Adāb wa al-'Ulūm al-Insāniyah Sais-Fass. Vol. 22.
- Haji Abdul Rahim v. Insgaton (1980) 2 JH 264.
- Hassan, A. W. A. 2019. Harta Sepencarian, Klasifikasi, Prosedur Dan Perlaksanaan Di Mahkamah Syariah Di Malaysia. In Kursus Asas Kaedah Pengurusan Harta Keluarga Islam. Kuala Lumpur: Institut Kefahaman Islam Malaysia.
- Hussin, M.N.M., & Jamaludin, M.H. (2016). Harta Sepencarian vs Harta Perkahwinan dalam Perundangan Sipil. *Albasirah Journal*. Vol.6(1).
- Ibn 'Arfah, Muḥammad bin Aḥmad 1996. *Hāshiyah 'alā Al-Sharāḥ al-Kabīr*. Bayrūt: Dār al-Kitāb.
- Ibn al-Najār, Muḥammad ibn Aḥmad. 1999. *Muntahā al-Irādāt*. Bayrūt: Mu'assasah Al-Risālah.
- Ibn Kathīr, Ismā'īl ibn 'Umar. 2002. *Tafsīr al-Qur'ān al-Karīm*. al-Qāhirah: Dār al-Ḥadīth.
- Ibn Manzūr, Muḥammad ibn Mukarram. 1999. *Lisān al-'Arab*. Bayrūt: Dār al-Ihyā' al-Turāth al-'Arabī.
- Ibn Qayyim Al-Jawziyah, Muḥammad ibn Abī Bakr. 1999. *Al-Ṭuruq al-Ḥukmiyyah fi al-Siyāsah al-Shar'iyyah*. Bayrūt: Dār al-Ārqam bin Abī al-Ārqam.
- Ibn 'Abidīn, Muḥammad Amīn bīn 'Ūmār 1998. *Radd Al-Muḥtār 'alā Al-Durr Al-Mukhtār*. Bayrūt: Dār Ihyā' al-Turāth al-'Arabī.
- Ibrahim, A. 1999. *Undang-Undang Keluarga Islam Di Malaysia*. Kuala Lumpur: Malayan Law Journal.
- Ismail, M. K. A. 2014. *Kefahaman Wanita Terhadap Peruntukan Hak Selepas Bercera Menurut Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam Negeri Kelantan No 6/2002: Kajian Di Kota Bharu*. PhD Thesis, Universiti Malaya.
- Ismail. C. Z., & Kamarul Zaman, L. 2013. *Wanita Dan Undang-Undang Siri 2: Wanita Dan Isu-Isu Kekeluargaan*. Kuala Lumpur: UiTM Shah Alam.
- Ismuha. 1999. *Pencarian Bersama Suami Isteri Di Indonesia*. Jakarta: Bulan Bintang.
- Kamaruddin, Z. 2002. *Islamic Family Law Issues 2000*. Kuala Lumpur: IIUM Press.
- Lembut, I. 2008. *Kaedah Dan Keseragaman Di Dalam Cara Pembahagian Harta Sepencarian: Harta Pusaka Islam*. *Jurnal Hukum*. Vol. 25(1).
- undang-undang sivil: satu tinjauan. *Jurnal Pengajian Umum*. Vol. 7.
- Al-Bahūtī, Manṣūr ibn Yūnus. 1997. *Kashāf Al-Qinā'*. Bayrūt: Dār al-Kitāb al-'Ilmiyyah.
- Al-Fairūz Ābādiy, Muḥammad ibn Ya'qūb. 2005. *Al-Qāmūs al-Muḥiṭ*. Damsyiq: Al-Mu'assasah Al-Risālah.
- Al-Ḥaṭṭāb, Muḥammad bin Muḥammad. 1995. *Mawāhib al-Jalīl Fi Sharḥ Mukhtaṣar al-Khalīl*. Bayrūt: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah.
- Al-Kāsānī, Abū Bakr ibn Mas'ūd. 2003. *Badāi' Al-Ṣanāi' Fi Tartīb al-Sharāi'*. Bayrūt: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah.
- Al-Nawawī, Yaḥyā ibn Sharaf. 2010. *Al-Majmū' Sharḥ al-Muḥaddhab*. al-Qāhirah: Dār al-Ḥadīth.
- Al-Qurtubī, Muḥammad ibn Aḥmad. 1965. *al-Jāmi' Li Aḥkām al-Qur'ān*. Bayrūt: Dār Ihyā' al-Turāth al-'Arabī.
- Al-Sarakhsī, Muḥammad ibn Aḥmad. 2001. *Al-Mabṣūṭ*. Bayrūt: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah.
- Al-Sāyyis, Muḥammad 'Alī. 2010. *Tafsīr Āyat al-Aḥkām*. Bayrūt: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah.
- Al-Shāfi'ī, Muḥammad ibn Idrīs. 2004. *al-Umm*. al-Manṣūrah: Dār al Wafā.
- Al-Shātibī, Ibrāhīm ibn Musa. 1999. *Al-Muwāfaqāt fi 'Usūl al-Sharīyah*. Bayrūt: Mu'assasah al-Kitāb al-Thaqafiyah.
- Al-Shirāzī, Ibrāhīm ibn 'Alīyy. 2003. *Al-Muhazzab fi Fiqh al-Imam al-Shāfi'ī*. Bayrūt: Dār Al-Ma'rifah.
- Al-Suyūṭī, 'Abd Al-Raḥmān ibn 'Abī Bakr. 2001. *Al-Ashbāḥ Wa al-Nazā'ir*. Bayrūt: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah.
- Al-Ṭabarī, Muḥammad ibn Jarīr. 1997. *Jāmi' al-Bayān fi Ta'wīl al-Qurān*. Damsyiq: Dār Al-Qalam.
- Al-Zarqā', Aḥmad ibn Muḥammad. 2007. *Sharḥ al-Qawā'id al-Fiqhiyyah*. Damsyiq: Dār Al-Qalam.
- Al-Zuhaylī, Wahbah. 2004. *Al-Fiqh al-Islāmī wa Adilātuhu*. Damsyiq: Dār al-Fikr.
- Al-Zuhaylī, Wahbah. 2007. *al-Qawā'id al-Fiqhiyyah wa Taṭbiqātuhā fi Madhāhib al-'Arba'ah*. Damsyiq: Dār al-Fikr.
- Bā'alawī, 'Abd Ar Raḥmān ibn Muḥammad. 1997. *Bughyat al-Mustarshidīn fi Talkhīṣ Fatāwā Ba'da Fawā'id Jummatu min Kitāb Shata lil 'Ulama al-Mujtahidin*. Bayrūt: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah.

- Listyawati, H. 2003. *Women's Rights Under The Matrimonial Real Property Law (Comparative Study Between Australia And Indonesia)*. *Mimbar Hukum*. Vol.2(43).
- Majid, M. Z. A., & Azahari, R. 1989. *Undang-Undang Keluarga Islam: Konsep Dan Perlaksanaanya Di Malaysia*. 1st Ed. Karya Abazie.
- Mālik ibn Anas. 2005. *Al-Mudawwanah al-Kubrā, al-Qāhirah: Dār al-Ḥadīth*.
- Muhammad, D. 2003. *Harta Sepencarian dalam Hukum Syarak*. In Tajul Aris Ahmad Bustami, Farid Sufian Shuaib, Mohd Hisham Mohd Kamal (Ed.), *Harta Sepencarian Prosiding Ex-parte Perintah Injuksi*. Kuala Lumpur: Pusat Undang-Undang International Islamic University Malaysia.
- Noor, S. Z. M. 1996. *Pemilikan Harta Dalam Perkahwinan*. DBP.
- Noridah Bt Ab Talib v. Hishamuddin Bin Jamaluddin, (2009) 29 (2) JH 213.
- Norlia Bt Abd Aziz v. Md Yusof Bin A. Rahman (2004) 1 ShLR 113.
- Rahmah Binti Taat v. Laton Bin Malim Sutan [1927] 6 F.M.S.L.R. 128.
- Shahid, Mua'alimin Muhammad 2016. "Syar'iyat al-Māl al-Mushtarak bayna Al-Zawjayn fi al-Fiqh al-Islāmiy wa al-Qanun al-Malizi". *Majalah al-Sharī'ah wa al-Qānūn al-Māliziyyah. Jami'ah al-'Ulum al-Islāmīyah al-Maliziyyah*.
- Sitiris, M., & Halim, A. H. 2010. "Tuntutan Harta Sepencarian Dalam Kes Kematian". *Kanun*. Vol. 22(1).
- Şiṭīrīs, Miszaīrī. 2011. "Taqṣīm al-Amwāl al-Muktasibah Athnā' al-Zawaj bayn al-Zawjayn Māliziyyā Namūdhajan". *Fi Masā'il Fiqhīyah Mu'āṣirah*. Markaz al-Buhuth, IIUM Press.
- Sūhailī, Nur Ayūnī. 2014. *Aḥkam al-Amwal Al-Muktasibah Bayn al-Zawjayn fi Qanūn al-Ussrat bi Dawlah Brunay: Dirāsah Fiqhīyah Taqwīmīyah*. Master Thesis, Interntional Islamic University Malaysia.
- Suwaid Tapah, 1996. "Konsep Dan Amalan Pembahagian Harta Sepencarian Orang-Orang Islam Di Malaysia". PhD diss. Jabatan Pengajian Islam, Fakulti Sastera dan Sains Sosial. Universiti Malaya.

Corporate Governance In Islamic Financial Institutions

Abdulrahman Alnofli⁽¹⁾

Abstract

Sound corporate governance is important as it ensures that IFIs are operating within the principles of the Shari'ah in its overall activities and that it is performing its role in disclosing profits motivated by the need to maximize the interest of shareholders. The main objective of this article is to discuss the elements of corporate governance and to build a framework that conceptualises corporate governance from the Shari'ah perspective. The research has combined the descriptive and analytical methods. The study shows that the model of corporate governance within the premise of the Islamic economic system leans towards being stakeholders-centred as the governance structure in Islam safeguards all rights and interests of all stakeholders and shareholders.

Keywords: Corporate Governance, Shari'ah, Shareholders.

حوكمة الشركات في المؤسسات المالية الإسلامية

ملخص البحث

تتطلب المؤسسات المالية الإسلامية حوكمة صلبة وذلك لضمان أن جميع معاملاتها وأنشطتها تسير وفقاً لقواعد ومبادئ الشريعة الإسلامية، وأنها تقوم بدورها في الإفصاح بدافع الربح والحرص على ازدهار أرباح المساهمين. يهدف هذا المقال إلى مناقشة أهم عناصر حوكمة الشركات، وتوضيح بعض الأسس حول الإطار المفاهيمي لحوكمة الشركات من وجهة النظر الإسلامية. وقد جمع البحث بين المنهج الوصفي والتحليلي في الحصول على النتائج. جاءت نتائج الدراسة لتوضح أن حوكمة الشركات في النظام الاقتصادي الإسلامي تميل نحو نموذج أصحاب المصلحة، وذلك لأن نظام الحوكمة في نظام الاقتصاد الإسلامي يجب أن يحفظ ويصون جميع حقوق المساهمين وأصحاب المصالح في المؤسسة المالية.

كلمات مفتاحية: حوكمة الشركات، الشريعة، المساهمون.

⁽¹⁾ Phd Student, Institute of Islamic Banking and Finance, International Islamic University Malaysia. abdoo-61@hotmail.com

Contents

1. Introduction	65
2. The Definition of Corporate Governance	66
3. Definitions of Corporate Governance in The Financial Context	67
4. Role of Corporate Governance	68
5. Corporate Governance in Financial Institutions	68
6. Key Players in Corporate Governance	69
7. Internal Key Participants	69
8. Corporate Governance From The Islamic Perspective	70
9. Foundation of Corporate Governance from the Islamic Perspective	70
10. Roles of Corporate Governance In IFIs	71
11. Conclusion	72
References	72

1. Introduction

Sound corporate governance is crucial in IFIs in assuring that all operations and activities comply with the Shari'ah principles and, at the same time, that they are performing their role in recognition of profit-motives and maximizing the interest of shareholders (Akhtar, 2007, 9). This paper studies the main elements of corporate governance and gives a basic perception of

the conceptual framework of corporate governance. In order to give a good understanding of corporate governance, this study will cover the following elements: the definition of corporate governance, role of corporate governance, models of corporate governance, importance of corporate governance, key players in corporate governance, corporate governance from the Islamic perspective, stakeholders-oriented approach, roles of corporate governance in IFIs and the conclusion.

1.1 Literature Review

There are some studies that have addressed the issue of corporate governance in IFIs, and the following are some of them. The purpose of this literature review is to provide an overview of previous research that have discussed the relation between corporate governance and IFIs. Lweis (2005) examined Islamic corporate governance, its nature and definition. The aim of his study is to investigate the basic elements of Islamic corporate governance, i.e., corporate governance according to Islamic rules. The findings of the study show that Islamic corporate governance has a wide

coverage, and its commitment extends to include suppliers, customers, competitors, employees, and all needs of an Islamic society.

Grais and Pellegrini (2006) discuss on corporate governance and Shari'ah compliance in institutions offering Islamic financial services. They explored the current issues facing IFIs that carry out certain procedures in order to ensure Shari'ah compliance in the institution. The paper suggests a framework that emphasizes on market discipline. Moreover, they claim that the SSB should be guided by standardized contracts in issuing fatwas in order to ensure harmonization and consistency.

Grais and Pellegrini (2006) review corporate governance in Institutions offering Islamic Financial Services (IIFS), in terms of challenges and solutions. The authors argue that corporate governance in institutions offering Islamic financial services combines internal and external arrangements and emphasizes on the transparency of market information. The results show that there are shortcomings in the present practice of corporate governance in IIFS and needs a combination of solutions. The corporate governance in IIFS requires more arrangements such as SSB and Shari'ah audit to ensure consistency of their operations with Shari'ah principles.

Hasan (2009) investigates corporate governance from the Western and Islamic perspectives. The objective of the study was to examine the main elements of corporate governance in Islam and the West in terms of conceptual definition, objective, the nature of management and the structure. The result shows that the Islamic corporate governance model has distinctive characteristics in comparison with Western corporate governance such as Anglo-Saxon and the European models.

Abu-Tapanjeh (2009) examines corporate governance from the Islamic perspective. The main aim of the study is to compare the Islamic principles of corporate governance with conventional principles of corporate governance. The results show that Islamic principles of corporate governance are broader than the conventional principles. Moreover, "the dimension of Islamic perspectives of corporate governance has broader horizon and cannot compartmentalize the roles and responsibilities in which all actions and obligations

fall under the jurisdiction of the divine law of Islam, whereas the Organization for Economic Co-operation and Development (OECD) principles implement a firm with six different issues and obligations. (Abu-Tapanjeh, 2009, 556).

Mizushima (2014) investigates corporate governance and Shari'ah governance in IFIs by assessing their current practices in Malaysia. The aim of this study was to examine the relationship between corporate governance and Shari'ah governance in terms of the concept. The study used primary data such as library research in order to clarify the difference between corporate governance and Shari'ah governance. The sample chosen in the study was restricted to IFIs in Malaysia. The study finds that "Shari'ah governance is a concept that comes first in Islamic banks." However, the current practice of Shari'ah governance seems to be limited to ensuring Shari'ah compliance.

Most of the studies discuss the role of corporate governance in IFIs such as Grais and Pellegrini (2006), Mizushima (2014) and Grais and Pellegrini (2004). On the other hand, there are few studies that examine the level of the relationship between corporate governance and Shari'ah governance such as Hasan (2009) and Abu-Tapanjeh (2009:556-567). This study is unique because the main aim of the study is to discuss the elements of corporate governance and to build a framework that conceptualizes corporate governance from the Shari'ah perspective.

2. The Definition of Corporate Governance

Corporate governance has a significant role in any corporation. According to Hasan (2011:3) corporate governance as a concept is becoming more popular due to the failure of many corporations because of poor governance. However, there is much debate and discourse on the concept of corporate governance because of various interpretations of the aims of companies regarding various corporate governance models. The literature provides many definitions based on the different models on the concept of corporate governance (Hasan, 2011, 4).

The word 'corporation' derives from the Latin word *corpus*, which is defined by the Oxford English Dictionary as "a group of people authorized to act as an individual and recognized in law as a single entity" (Stevenson, 2010). Similarly, the American Heritage Dictionary (2007) defines the term as "a body that is granted a charter, recognizing it as a separate entity having its own rights, privileges, and liabilities distinct from those of its members." In sum, from the previous definitions, it can be understood that the term corporation refers to a company represented by a group of people having rights that distinguish them from other members.

According to Cadbury (2002, 1), the term 'governance' has its roots from *gubernare*, a Latin word that connotes to steer or to govern. In English, the word means "an act or manner of governing" in its wide context (Stevenson, 2010). There are some other meanings of governance based on who is involved in the process and how it works. For example, governance can be used in contexts like corporate governance, international governance, national governance, and domestic governance (Mokhtar & Al-Omran, 2011, 43-44; Hassan, 2014).

The term corporate governance has gained popularity in the financial industry in the last two decades because of the crises and scandals that affected the industry (Hasan, 2011). In this respect, there is globally accepted definition of corporate governance (Rezaee, 2009).

Hassan et al. (2011) defines corporate governance as the structure for allocation of rights and duties among the members of the institution, including management team, shareholders, and other stakeholders who are responsible for setting up the principles and processes for making decisions.

Millstein (1998, 2) points out that the concept of corporate governance can be grouped into broad and narrow meanings. The narrow term "concerns the relationships between the corporate manager, directors, and shareholders." On the other hand, the broad term concerns how "the combination of laws, regulations, listing rules and voluntary private sector practices which enables the corporation to attract capital, perform efficiently, generate profit, and meet both legal obligations and general societal expectations." Shleifer

and Vishny (1997:737) simply define corporate governance as an official regulation of senior management's accountability to shareholders.

The Cadbury Committee (1992, 4) defines corporate governance as:

The system by which companies are directed and controlled. The Board of Directors is responsible for the governance of their companies. Additionally, the shareholders' role in governance is to appoint the directors and the auditors and to satisfy themselves that an appropriate structure is in place.

Bank Negara Malaysia (BNM) (2011) defines corporate governance as:

The process and structure used to direct and manage the business and affairs of the institution towards enhancing business prosperity and corporate accountability with the ultimate objective of realising long term shareholder value, whilst taking into account the interests of other stakeholders.

The above definitions of corporate governance can be classified into two main components which are:

1. The structure and the process. This refers to organizational arrangements used to organize the business, duties and rights among the participants.
2. The key participants of the organization or the company. They are the members of the company, such as, management, shareholders and stakeholders. In this respect, corporate governance can be defined as the way in which the company is managed and supervised.

3. Definitions of Corporate Governance in The Financial Context

The Organization for Economic Co-operation and Development (OECD) (2004, 11) explains the concept of corporate governance as "a set of relationships between a company's management, its board, its shareholders, and other stakeholders". Similarly, the Basel Committee for Banking Supervision (BCBS) (1999,3) describes corporate governance as:

The manner in which the business and affairs of individual institutions are governed by their BOD and senior management affecting how a bank sets its corporate objective, day-to-day business, interest of the stakeholder, align corporate activities, operations and

behaviours in a safe and sound manner and to comply with laws and regulations, and to protect the interest of depositors.

Hassan (2011,14) suggests that the term “stakeholder” in the definition by the Basel Committee (BCBS) can be interpreted in a wider perspective to include all respective parties such as depositors, suppliers, supervisors, customers, government and society.

We can see that the definition of (OECD) for corporate governance was general and does not distinguish what is corporate governance in financial sector. On other hand the definition of (BCBS) for corporate governance was more specific which mentions the definition in the financial sector and the key players in corporate governance.

4. Role of Corporate Governance

Corporate governance plays a crucial role for the improvement of any company matters, including Islamic banks, Islamic morals, qualities, and administration (Lahsasna & Saba, 2014, 24-25). It is a fact that the experience of scandals and collapse faced by banks worldwide proved that there is a huge effect of weak governance of the bank (Solomon & Solomon, 2004). Therefore, the practice of good corporate governance would play a vital role to guarantee sound business and operation in the financial world.

According to Scott (2003, 527) the primary objective of corporate governance is that it is a mechanism that encompasses a group of the laws, incentives, and morals that amplifies the economic efficiency of a corporation. According to Selvaggi and Upton (2008), Black et al. (2006) and Black (2001, 89), there is a positive correlation between corporate governance behaviour and the performance of corporations. For example, in the UK it was found that corporations with better governance structure have 18% higher returns as compared to those with weaker governance practices. Also, in Russia, a study projected that good governance has a great tendency of adding significant value to companies. In addition, companies with sound governance in Korea have been found to trade at a premium of 160% compared to firms with poor governance system (Hawkamah, 2008, 12).

According to Wolfensohn (1999), the promotion of corporate accountability, fairness and transparency are considered as important functions of corporate governance. Transparency plays an essential role by ensuring fairness for shareholders and stakeholders. In addition, sound transparency and accountability in corporate governance will impact the growth rate, trustworthiness, efficiency, and stability of the corporation positively (Grais & Pellegrini, 2006, 5).

5. Corporate Governance in Financial Institutions

Corporate governance plays a significant role in financial institutions. According to Caprio and Levine (2002, 11-18), factors like opaqueness of banks, strict regulatory measures and hindering mechanisms to the corporate governance affect its governance structure which may change the corporate governance equation. The financial institutions differ from other sectors in corporate governance in terms of block share ownership, board size and composition, ownership, CEO compensation and board activity. These distinctive attributes need strong and effective measures for corporate governance in financial institutions. As such, BCBS gives more attention to corporate governance in financial institutions. BCBS provides guidelines that banks can follow to improve the corporate governance structure of the institutions to ensure the safety of financial institution practices (Hassan, 2011, 28).

Stakeholders in financial institutions can be categorised into five groups, namely: the shareholders, the managers, the depositors, the borrowers and the regulator (Yamak and Suer, 2005,114-115). The shareholders that possess ownership rights are majorly concerned on how to get more profit. The managers expect to obtain monetary and non-monetary compensation as specified in the agreement. The depositors will get a profit on their deposits. The borrowers expect fair treatment by the bank. The regulators are concerned with the compliance with the laws and guidelines by all stakeholders. To sum up, the role of corporate governance in financial institutions is crucial in providing the rules and guidelines that ensure the safety of banking practices.

6. Key Players in Corporate Governance

There are two types of participants in corporate governance in the financial services sector which are internal and external. The internal key players are the board of directors, senior management and the shareholders (Lahsasna & Alhabshi, 2016, 24-25). The external key players comprise the stock markets, government regulatory agencies, and courts which are responsible for rebalancing contraventions in governance regulations (Salacuse, 2003, 52).

7. Internal Key Participants

7.1 Board of Directors (BOD)

1. The role of the board of directors in corporate governance is to conduct oversight of the corporation's business. The BOD has a significant role in watching and assessing the management performance on behalf of the stakeholders (Lahsasna & Alhabshi, 2016).
2. The Board supervises and sets the strategic plans for executing the strategic resolutions.
3. The Board also leads the senior management of the company.
4. It also sets direction for the management and provides other alternative strategies.
5. It is also responsible for setting standards, monitoring the implementation of strategies and giving advice to the CEO.

Besides that, the board of directors has a great responsibility of keeping the company healthy. Therefore, the members of the board of directors must be qualified and have proper moral integrity. The role of the BOD is to act in the best interests of the company as well as putting shareholders' interests ahead of their own interest when making decisions (Hassan, 2011, 30).

7.2 Managers

Lahsasna and Alhabshi (2016: 24-25) point out that the management group is comprised of the CEO and other employees who carry out transactions and operations of the company. The management has to report to the BOD on the status of the recent transactions and operations. They add that the management team is

appointed by the board of directors. Similarly, the senior management has the responsibility to follow and implement strategic plans of the BOD as well as operating within annual plans with the budget allocated by the BOD. The management in the stakeholder's model has a fiduciary responsibility to the shareholders and other parties involved in the company such as the community and the public in general (Hasan, 2011, 30).

7.3 Shareholders

Mallin (2007:162) simply defines the shareholders as an individual institution, firm or other entity that owns shares in the company. The shareholders are the owners of the company and hence they possess a direct interest in the firm. The board of directors is elected and hired to run and watch the business on behalf of the shareholders (Rezaee, 2009). Shareholders have rights, responsibilities and a voice that can influence the operation of the company (Cowan, 2014, 25). Shareholders hold shares in the company and these shares vary in terms of the class and voting rights. The voting rights can be practiced in allowing the BOD to perform a particular action as proposed at general meetings (Cowan, 2014, 25). According to Monks and Minow (2008:8) the shareholders expect the managers to operate their business in a way that promotes supportive governance and societal climate to capital enterprise. Dube (2009, 50-60) has concluded that the rights of shareholders are as follows: to secure transfer of shares, to engage and participate as voters in shareholders' general meetings, to elect members of BOD, to share in the profits of the firm, to participate in and to be informed on decisions pertaining to essential corporate changes.

7.4 External Key Participants

The main function of external key players in corporate governance is to aid in the smooth execution of corporate governance, which encompasses the judiciary, regulatory authorities and government agencies. The government is responsible of defining the legal environment for the functioning of effective corporate governance that relates to decisions at the managerial level (Caprio & Levine, 2002, 8). The role of the regulatory authorities in corporate governance is

to provide strong guidelines for the financial institutions and develop systems for internal control, provide procedures for risk management, standards of transparency and overall monitoring of the banking operations. All aspects of corporate governance have to follow the rules placed by either regulatory authorities or the legislative, while the role of the court is to compel remedies for infringement of corporate regulations (Hasan, 2011, 31).

8. Corporate Governance From The Islamic Perspective

So far there is no consolidated meaning in Arabic to describe the concept of corporate governance, although an official translation in Egypt has defined governance as ‘an accreditation’ by the Egyptian Linguistic Department (Sourial, 2004, 5-29). Corporate governance from the Islamic perspective has its own characteristics and features. Moreover, it is unique in comparison with the Western model of corporate governance such as Anglo-Saxon and the European models. It integrates the elements of *Tawhīd*, *Shūrā*, *Sharī’ah* principles and safeguards the interests of individual and society (Aji Haqqi, 2014, 112)

The concept of corporate governance from the Islamic perspective could be described as provisions for a company’s governance, monitoring, direction, and management, to ensure that stakeholders’ interests are protected, the corporation’s aims are achieved, and *Sharī’ah* principles are complied with (ISRA, 2016, 706). The OECD defines these principles as follows (OECD, 2015, 11):

Corporate governance involves a set of relationships between a company’s management, its board, its shareholders and other stakeholders. Corporate governance also provides the structure through which the objectives of the company are set, and the means of attaining those objectives and monitoring performance are determined (ISRA, 2016, 706).

The OECD, in its definition, explains that the main objective of corporate governance is to make sure that certain principles, like some important rules in Islam such as fairness, transparency, and accountability, are strictly adhered to. In this respect,

the International Financial Services Board (IFSB) explains corporate governance as:

A defined set of relationships between a company’s management, its board of directors (BOD), its shareholders and other stakeholders, which provides the structure through which objectives of the company are set and the means of attaining those objectives and monitoring performance are determined (IFSB-3).

Moreover, in the context of IFIs, IFSB further states that corporate governance is:

A set of organizational arrangements whereby the actions of the management of institutions offering Islamic financial services are aligned, as far as possible, with the interests of its stakeholders; provision of proper incentives for the organs of governance such as the BOD, the *Sharī’ah* supervisory board and the management to pursue objectives that are in the interest of stakeholders and facilitate effective monitoring, thereby encouraging IIFS [IFIS] to use resources more efficiently; and to comply with *Sharī’ah* rules and principles (IFSB-3, 27).

The above definition spells out the framework of corporate governance. The first part of the definition is on the elements of corporate governance while the second part of the IFSB-3 combined the requirements for *Sharī’ah* compliance (ISRA, 2016, 706).

9. Foundation of Corporate Governance from the Islamic Perspective

9.1 *Tawhīd* Epistemology and *Shūrā* (Consultation)

Choudhury and Hoque (2006, 50-60) tried to find the relationship between Islamic epistemology of *tawhīd* and corporate governance, as the substance of Islamic faith is *tawhīd*. As presented by ISRA (2016:707), foundation of corporate governance framework comes from the concept of *tawhīd*. Allah (SWT) has mentioned that:

Those who remember Allah standing, sitting, and lying down on their sides, and think deeply about the creation of the heavens and the earth, (saying): ‘Our Lord! You have not created this without purpose, glory to You! Give us salvation from the torment of the fire (The Qur’ān, 3:191).

Allah (SWT) mentioned *tawhīd* as the foundation of Islamic faith in another verse of the

Qur'ān, where He says: "And I created not the *jin* and mankind except that they should worship Me" (The Qur'ān, 51:56).

We can conclude that both verses indicate that Allah has created everything in the world, and both *jin* and humanity must worship Allah (SWT). Therefore, every human being is accountable and answerable to Allah (SWT). This explains the basis for a corporate governance framework in Islam. According to the statement of Hassan (2011:49), who was inspired by the concept of *tawhīd*, stakeholders should play their role as vicegerents, and the corporation has the responsibility of fulfilling the principle of justice via *shūrā* (consultation). Regarding *shūrā* there are numerous verses in the Qur'ān that show that every Muslim must practice the principle of *shūrā* (consultation) in his life. For example, Allah (SWT) says:

So, pass over (their faults) and ask for (God's) forgiveness, and consult them in the affairs (of the moment); then, when you have taken a decision, put their trust in God (the Qur'ān, 3:159).

The above verse implies that all Muslims should practice *shūrā* (consultation) in the affairs of their lives particularly when making decisions. In the context of corporate governance, all stakeholders of the corporation should participate in its affairs, either directly or indirectly. The management, shareholders, BOD, and employees represent the *shūrā* team of participants. Also, they have a duty in ensuring that all business of the company are following *Sharī'ah* rules and principles (ISRA, 2016, 707).

9.2 Stakeholders-oriented Approach

According to Iqbal and Mirakhor (2011:43-44), the corporate governance model in the Islamic economic system seems to be a stakeholders-centred model because the governance structure in an Islamic system should safeguard all the rights and interests of all stakeholders and shareholders. The authors add that there are two principal concepts of Islamic law, which are the commitment to implicit and explicit contractual agreements and rights on properties. These two fundamental concepts justify the classification of

corporate governance from the Islamic perspective as a stakeholder-based model.

In this respect, Islam encourages people to perform their duties and fulfil their obligations, as Allah (SWT) said, "O you who believe, fulfil contracts" (the Qur'ān, 5:10). This verse of the Qur'ān explains that all Muslims must execute and meet their obligations either as individuals or as groups. In the context of Islamic corporate governance, all parties must perform their duties to carry out their roles in accordance with the conditions stipulated in the agreement/contract (ISRA, 2016, 708).

To sum up, the theory of Islamic corporate governance stipulates that all participants of the company must play their roles in ensuring all rights and interests of other members, regardless of whether these participants have an active or non-active role in making decisions.

10. Roles of Corporate Governance In IFIs

Sound corporate governance protects the interests and the rights of its stakeholders. In IFIs, corporate governance includes not only promoting healthy and responsible relationships between the BOD, management, shareholders as well as stakeholders, but also enhancing the relationship with Allah (SWT) (ISRA, 2016, 708).

The role of corporate governance in the context of IFIs is to ensure that all businesses and operations comply with *Sharī'ah* principles and perform its role in fulfilment of profit-making motives and maximizing the interests of shareholders (Akhtar, 2007, 8-16). Grais and Pellagrini (2006, 10-20) state that corporate governance has two main principles in IFIs. First, the shareholders need to ensure that their business and activities follow the *Sharī'ah* rules and principles. Second, the shareholders need to assure that the growth of the business of the IFIs is maintained and can show stability, efficiency, and credibility. The corporate governance in IFIs has to assure that the IFIs meet the *Sharī'ah* requirements and achieve the objectives of profit generation as well as enhance growth, credibility, and efficiency. Corporate governance is crucial in IFIs to gain and enhance the confidence of stakeholders and

the general public to reassure them that all activities, operations, and products of IFIs are in compliance with *Sharī'ah* principles and rules (ISRA, 2016, 708). In this respect, all parties of corporate governance in Islamic jurisdiction must play their roles properly. Abdul Aziz (2012, 7-15) pointed out that the manager should play a prominent role in the financial institution as an agent. The management should lead the institute appropriately and staffs are expected to serve their organization. Moreover, the BOD has the responsibility to confirm that the institute is running in line with the intentions of the shareholders. Additionally, the SSB has a duty of ensuring that the organization is operating according to the *Sharī'ah* rules. Moreover, SSB is required to guarantee that the investments of shareholders are being used in a proper way.

11. Conclusion

Based on the former discussion, it can be noticed that there are many definitions of corporate governance based on different models of the concept of corporate governance, which reflect the diversity of their perceptions in the field. The main role of corporate governance is to ensure that the business and activities of an organization are run with the highest care and responsibilities. There are three key players in corporate governance: BOD, management, and shareholders. The BOD has a significant role in watching and assessing the management performance on behalf of the stakeholders. The management group is comprised of the CEO and other employees who carry out transactions and operations of the company. The shareholders are the owners of the company and they possess a direct interest in the firm.

The concept of corporate governance from the Islamic perspective could be described as a group of arrangements on how a company is governed, monitored, directed, and controlled. The main role of corporate governance in the context of IFIs is to guarantee that all businesses and operations comply with *Sharī'ah* principles and, at the same time, are maximizing the interests of shareholders. Corporate governance from an Islamic perspective requires an additional layer of governance that emphasises on faith, ethics and *Sharī'ah* principles. The model of corporate governance in the Islamic economic system seems to be

a stakeholders-centred model because the governance structure in an Islamic system should safeguard all rights and interests of all stakeholders and shareholders. IFIs' corporate governance needs special arrangements as part of their corporate governance framework that is in accordance with *Sharī'ah* rules and principles.

References

- Abou-El-Fotouh, H. (2009). *Corporate Governance and Islamic Finance*. *Islamic Finance News*, 15. Retrived from www.islamicfinancenews.com.
- Abu Tapanjeh, A.M. (2009). *Corporate Governance from the Islamic perspective: A Comparative Analysis with OECD Principles*. In *Critical Perspective on Account*, 20, 556-567. Retrieved from www.elsevier.com/locate/cpa.
- American Heritage Dictionary. (2007). Available at <http://www.credoreference.com/entry/hmdictenglang/corporation> Access Date: 21st July 2010.
- Basel Committee on Banking Supervision (2006). *Enhancing Corporate Governance for Banking Organisations*, 4. Retrieved from www.big.org.publ/bcbs168.pdf
- Black, B. (2001). *The Corporate Governance Behaviour and Market Value of Russian Firms*. *Emerging Markets Review*, 2, 89-108.
- Black, B.S., Jang, H., & Kim, W. (2006). *Predicting Firms' Corporate Governance Choices: Evidence from Korea*. *Journal of Corporate Finance*, 12(6), 660-691.
- BNM. (2011). *Guidelines on Corporate Governance for Licensed Institutions*. Kuala Lumpur: Bank Negara Malaysia. http://www.bnm.gov.my/guidelines/01_banking/04_p_rudential_stds/16_corporate_governance.pdf
- Cadbury, A. (2002). *Corporate Governance and Chairmanship, A Personal Overview*. Oxford: Oxford University Press.
- Caprio, G. Jr., & Levine, R. (2002). *Corporate Governance of Banks: Concepts and International Observations*. Available at: http://icf.som.yale.edu/ConferencePapers/backup_old_iicg/april_5/CAPRIO.pdf. Access Date: 20th April 2008
- Colley, J. L. (2005). *What is Corporate Governance?* New York: McGraw-Hill, 3.
- Cowan, N. (2014). *Corporate Governance that works*, Person Education South Asia Pte Ltd.
- Dube, I. (2009). *Corporate Governance*. Lexis Nexis Butterworth Wadhwa Nagpur. Delhi, India.
- Grais, W., & Pellegrini, M. (2006). *Corporate Governance and Sharī'ah Compliance in Institutions Offering Islamic Financial Services*. World Bank Policy Research Working Paper No. 4054. Available at: http://www.wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/TW3P/IB/2006/11/08/000016406_20061108095535/Rendered/PDF/wps4054.pdf Access Date: 10th June 2017.
- Grais, W., & Pellegrini, M. (2006). *Corporate Governance in Institutions Offering Islamic Financial Services*

- Issues and Options. Corporate Governance and Shari'ah Compliance in Institutions Offering Islamic Financial Services. World Bank Policy Research Working Paper No. 4054. Available at <http://econ.worldbank.org>. <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/9030>.
- Hasan, Z. (2009). Corporate Governance: Western & Islamic Perspectives. *International Review of Business Research Papers*, 5(1), 277-293.
- Hasan, Z. (2011). A Survey of Shari'ah Governance Practices in Malaysia, GCC Countries and the UK: Critical Appraisal. *International Journal of Islamic and Middle Eastern Finance and Management*, 4(1), 30-51.
- Hasan, Z. (2011). *Shari'ah Governance in Islamic Financial Institutions in Malaysia, GCC Countries and the UK*. Durham Theses, Durham University. Available at Durham E-Theses Online: <http://etheses.dur.ac.uk/810/>.
- Hassan, R. (2014). Corporate Governance Practice in Islamic Financial Institutions. Kuala Lumpur: IBFIM.
- Hawkamah. (2008). Hawkamah-The Institute of Corporate Governance. Available at: <http://www.hawkamah.org/hawkamah/index.html>. Access date: 28th July 2008.
- Jones T.M. (1995). Instrument Stakeholder Theory: A Synthesis of Ethics and Economics. *Academy of Management Review*, 20, 404-437.
- Lahsasna, A., & Saba, I. (2014). Shari'ah Governance in the Islamic Financial Institution: Issues and Challenges. 5th International Conference on Business and Economic Research (5th ICBER 2014) Proceeding, 24-25.
- Lipman, F.D., & Lipman, L.K. (2006). *Corporate Governance Best Practices: Strategies for Public, Private, and Not-for Profit Organizations*. Hoboken, NJ: Wiley, 3.
- Lweis, K. (2005). Islamic Corporate Governance. *International Association for Islamic Economics Review of Islamic Economics*, 9(1- 2), 5-29.
- Mallin, C.A. (2007). *Corporate Governance*. (2nd ed.). Oxford: Oxford University Press.
- Millstein, I.M. (1998, 2 February). The Evaluation of Corporate Governance in the U.S. Remarks to the World Economic Forum, Davos, Switzerland.
- Mizushima, T. (2014). Corporate Governance and Shari'ah Governance at Islamic Financial Institutions: Assessing from Current Practice in Malaysia, Reitaku. *Journal of Interdisciplinary Studies*, 22(1).
- Mokhtar, K.A., & Al-Omran, N.S. (2011). Theories and Principles of Good Governance in the Shari'ah and the Civil Law: its Constitutional Framework in the United States and Egypt. *Malayan Law Journal*, 4, cli-clxxii.
- Monks, A., & Minow, N. (2008). *Corporate Governance, The Atrium, Southern Gate, Chichester, West Sussex PO19 8SQ, England*.
- Nathan, S., & Ribiere, V. (2007). From Knowledge to Wisdom: The Case of Corporate Governance in Islamic Banking. *The Journal of Information and Knowledge Management Systems*, 37(4), 471-483.
- OECD. (2004). *OECD Principles of Corporate Governance (Revised)*. Paris: OECD. Available: <http://www.oecd.org/>. Access Date: 25th February 2010.
- Rezaee, Z. (2009). *Corporate Governance and Ethics*, RRD Crawfordville, United States.
- Rezaee, Z. (2009). *Corporate Governance and Ethics*, RRD Crawfordville, United States.
- Salacuse, J.W. (2003). Corporate Governance, Culture and Convergence: Corporation American Style or With European Touch. *Law and Business Review of the Americas*, 9, 33-62.
- Scott, K. (2003). The Role of Corporate Governance in South Korean Economic Reform, in Joel M. Stern and Donald H. Chew, Jr. (Eds.), *The Revolution in Corporate Finance* (pp. 519-534). United Kingdom: Blackwell Publishing.
- Selvaggi, M., & Upton, J. (2008). Governance and Performance in Corporate Britain. The Association of British Insurers ABI Research Paper 7. Available at: http://www.gmiratings.com/noteworthy/ABI_Feb_2008.pdf. Access Date: 10th June 2010.
- Shleifer, A., & Vishny, R. (1997). A Survey of Corporate Governance. *Journal of Finance*, 52, 737-783.
- Solomon, J., & Solomon, A. (2004). *Corporate Governance and Accountability*. West Sussex, England: John Wiley and Sons Ltd.
- Sourial, M.S. (2004). *Corporate Governance in the Middle East and North Africa: An Overview*. Mimeo. Cairo: Ministry of Foreign Trade.
- Stevenson, A. (2010). *Oxford Dictionary of English*. OUP Oxford, Retrieved from https://books.google.com.my/books?id=anecAQAAQBAJ&source=gbs_navlinks_s
- Wolfensohn, J. (1999). Corporate Governance is Promoting Corporate Fairness, Transparency and Accountability as quoted in *Financial Times*, 20.
- Yamak, S., & Suer, O. (2005). State as a Stakeholder. *Corporate Governance: International Journal of Business in Society*, 5(2), 111-120.

The 'Urf of Hibah on Deposits: An Analysis in the Light of New Trends in Islamic Financial Industry in Malaysia

Muhammad Shahrul Ifwat Ishak⁽¹⁾, Nor Amni Bazilah Mohd Zain⁽²⁾, Azmir Azri Ahmad⁽³⁾

Abstract

This paper explores the role of 'urf (custom) in Islamic finance, particularly when it becomes *fāsid* (invalid). While 'urf is among the *Sharī'ah* sources in *mu'āmalāt* (commercial activities), some of the cases may need to be reviewed. Based on library research, the findings of this study reveal the roles of 'urf in Islamic finance as follows: (i) interpreting rulings on *Sharī'ah* texts; (ii) establishing rulings in areas that have not been clarified by *Sharī'ah*; and (iii) reconsidering the change of financial practices. As for the case of *hibah*, it is known that BNM has issued a special regulation to reconsider the practice of *hibah* in *wadī'ah* among Islamic banks to avoid the element of 'urf *fāsid* on that matter. This approach has been followed by Tabung Haji by replacing its *wadī'ah* with *wakālah*. While this study may be considered as a conceptual paper, it still provides an analysis on the real practice of *hibah* on Islamic deposit in Malaysia.

Keywords: 'Urf, Hibah, Wadī'ah, Islamic Finance.

عرف الهبة على الودائع: دراسة تحليلية في ضوء الاتجاهات الجديدة في الصناعة المالية الإسلامية في ماليزيا

ملخص البحث

هذه الدراسة تستكشف دورا هاما للعرف في المالية الإسلامية خصوصا إذا أصبح العرف فاسدا. لقد أصبح العرف مصدرا من مصادر الشريعة في المعاملات، ولكن بعض الأعراف تحتاج المراجعة. بناءً على البحث المكتبي، نتائج هذه الدراسة تظهر دور العرف في المالية الإسلامية كما يلي: (i) تفسير الأحكام في نصوص الشريعة، (ii) وضع الأحكام في المجال الذي لم توضحه الشريعة، و (iii) إعادة النظر في تغيير الممارسات المالية. أما بالنسبة لمسألة الهبة، لقد أصدر البنك المركزي لائحة خاصة لإعادة النظر في ممارسة الهبة في الوديعة بين البنوك الإسلامية لتجنب العرف الفاسد في هذا الأمر. ثم اتبع هذا الأمر في صندوق ادخار الحاج (Tabung Haji) باستبدال الوديعة إلى الوكالة. مع أن هذه الدراسة تعتبر ورقة مفاهيمية، إلا أنها تقدم تحليلاً حول الممارسة الحقيقية للهبة في ماليزيا.

كلمات مفتاحية: العرف، الهبة، الوديعة، المالية الإسلامية.

⁽¹⁾ Lecturer, Universiti Sultan Zainal Abidin, Malaysia. shahrulifwat@gmail.com

⁽²⁾ PhD candidate, Universiti Sains Islam Malaysia, Malaysia. noramnibazilah95@gmail.com

⁽³⁾ PhD candidate, Universiti Sultan Zainal Abidin, Malaysia. azmir.azri@yahoo.com

Contents

1. Introduction	74
2. Literature Review	75
3. 'Urf in Islam: An Overview	76
4. The Role of 'Urf in Islamic Finance	77
5. A Case Study: Reconsidering Hibah on Saving Practices in Malaysia	78
6. Conclusion	80
References	80

1. Introduction

Since their first establishment in 1963, Islamic financial institutions have become a part of modern financial intermediaries like their conventional counterparts. In this regard, Islamic institutions are actively involved in various sectors of financial activities including resource allocation, investment, and financing. In most Muslim majority countries, these institutions are fiercely competing with conventional financial institutions in

order to attract customers to their services. In fact, utilizing the name of 'Islam' requires them to strictly ensure that all of their financial activities are complying with *Shari'ah* rulings and principles.

It is noted that *Shari'ah* rulings are established from Islamic sources. While the Qur'an and the Sunnah are considered the highest authorities in *Shari'ah* matters, other secondary sources are needed in order to support the implementation of *Shari'ah* rulings. In fact, many rulings mentioned in both the Qur'an and the Sunnah are in the form of general principles or rulings which need detailed explanation. In this case, secondary sources, which were derived from the Qur'an and the Sunnah, have been systematically developed by scholars. Among them is 'urf (custom), which represents a matter that is well-known and widely practiced by the overwhelming majority of people (Abū Zahrah, 1958:274). Recognizing 'urf as a *Shari'ah* source that facilitates people's daily life is a

blessing for them. In contrast, neglecting this element might cause unbearable problems since they are forced to behave against their habits (Ishak, 2020:80).

Concerning Islamic finance, *Shari'ah* allows commercial activities to be initiated by people as long as these activities are not contradicting with *Shari'ah* principles. If the Qur'an and the *Hadith* do not provide sufficient details in financial practices, '*urf*' becomes the subsequent reference. Since '*urf*' has played a significant role in determining matters related to finance and wealth, its authority is proven (Che Abdullah & Ab Ghani, 2014:404). During the time of revelation, several financial activities were already being practiced by the Arab society as their '*urf*'. Later, the Prophet Muhammad SAW had recognized most of them. Such activities were called *mudarabah* (silent partnership), *musharakah* (partnership), and *salam* (forward selling). Nevertheless, '*urf*' may render any practice *fasid* (invalid) and no longer comply with *Shari'ah* (Ahmad Sufyan, Ab Mumin, 2008:403).

On this subject, Islamic finance must ensure that its current practices are free from '*urf fasid*' which eventually affects their status. Therefore, this paper aims to explore how '*urf*' plays a significant role in modern Islamic finance. To be more practical, the issue of *hibah* (gift) on *wadi'ah* (saving) is to be studied extensively under the topic of '*urf*'. In general, Islamic financial institutions have offered deposit services for their customers based on *wadi'ah*, but they cannot guarantee any additional return. However, some of them grant *hibah* to depositors as a token of appreciation, which is a practice that is allowed as long as the *hibah* is not bound between contracting parties. Nevertheless, over time, giving *hibah* to depositors has become a norm among Islamic financial institutions. This has subsequently changed the concept of *wadi'ah* into an interest-based practice.

2. Literature Review

Even though this study is considered as a conceptual review in which its data is solely based on literature, this section has been provided in order to explore current related research as well as to identify the gap in the area of this study. In general, this study involves two main areas: the role of '*urf*' in Islamic finance and

the issue of *hibah* in saving practice. To begin with, *Shari'ah* allows financial activities to be initiated by people as long as they are complying with *Shari'ah* principles. As a result, '*urf*' has become one of the main references particularly to establish rulings and practices in more detail. As for this, Che Abdullah and Ab Ghani (2014:442) view that the role of '*urf*' is not limited to analyzing only opinions from previous scholars, but it also supports the application of the Qur'an and the *Sunnah* into current circumstances. At the same time, Hasbullah and Mahad Musa (2018: 285) believe that since many *qawaid fiqhiyyah* (Islamic legal maxims) based on '*urf*' are applied in *bay'*, *wakalah* and *ijarah*, it indicates a significant impact of '*urf*' in the area of finance.

With the matter of deposit saving practice, S. Bello and R. Hassan (2013:72) have identified that both conventional and Islamic banks offer their deposit products based on '*urf*'. These include current, saving and investment account. Therefore, it is very crucial to carefully examine the underlying structure of Islamic deposit so that it is not influenced by the conventional practice. In this issue, it has been identified that three main deposit products are applied by Islamic banks: *wadi'ah*, *qard* (loan) and *mudarabah* in which they must be free from *riba*, injustice and earning a return without taking risk (S. A. Bello et. al., 2015:41). Nevertheless, since the capital of *mudarabah* cannot be guaranteed, *tawarruq* (commodity *murabahah*) seems to be a new alternative (A. G. Ismail, Nik Abdul Ghani, & Mat Zain, 2016:389).

In connection with this, this study explores the role of '*urf*' in reconsidering the practice of *hibah* in Islamic finance in Malaysia. While many studies have explained the role of '*urf*' in establishing Islamic rulings, this present study, in contrast, will identify a practice that is no longer be considered as *Shari'ah* compliant because of '*urf*'. In the case of *hibah* in the saving practice in Malaysia, involving Islamic banking industry and Tabung Haji has been selected since both institutions have changed their policies due to *Shari'ah* issues, as it is believed that these issues have a strong relationship with '*urf*'.

3. 'Urf in Islam: An Overview

'Urf literally means to know, while its technical meaning can be defined as a matter that is known and practiced consistently by the overwhelming majority of people (Abū Zahrah, 1958: 274). Since 'urf has a significant impact in people's life, it is considered as one of the *Shari'ah* sources as long as it does not go against *Shari'ah* principles.

In fact, a word or a practice can be declared by people as their 'urf only when it benefits them. Therefore, not surprisingly, many *Shari'ah* rulings have been built based on 'urf since the time of the Prophet Muhammad SAW. Respecting guests and avoiding conflicts due to the holy months are among some of the examples (Al-Zaidān, 1968:205). At the same time, 'urf is characterized with flexibility since it can change because of the change of time and place. Moreover, since 'urf is inherently active, open-ended and will always remain susceptible to further refinement, it proves its significant role in people's life (S. A. Bello & R. Hassan, 2013:72).

In terms of its authority, the Qur'an and the *Sunnah* support the position of 'urf in Islam. These include the word 'urf that is mentioned in the Qur'an: "Take what is given freely, enjoin 'urf, and turn away from the ignorant" (Al-'Araf: 199). According to *tafsir*, some scholars refer the meaning of 'urf in this verse as *ma'ruf*, which means anything that is good (Ibn Kathīr, 2000:812). Since practicing 'urf brings many benefits, it is recognized by the Qur'an. Meanwhile, it was reported that Hind bint 'Utba, the wife of Abu Sufyan, came to the Prophet Muhammad SAW to complain about her husband: "O Allah's Messenger! Abu Sufyan is a miserly person. He does not give adequate maintenance for me and my children, but (I am constrained) to take from his wealth (some part of it) without his knowledge. Is there any sin for me? Thereupon the Prophet SAW said: No, take from his property what is 'urf which may suffice you and your children" (Al-Bukhāri, 1989, 7: 5359) This *hadith* clearly shows how the Prophet Muhammad SAW provides a guidance of *nafaqah* (maintenance) for wives as its amount should be counted according to the current 'urf. This can be understood as the role of 'urf as the main reference in matters that are ambiguous and have little or no details in the *Shari'ah*.

In general, 'urf can be categorized into several types, chiefly in terms of how 'urf is expressed. In this case, 'urf can be divided into word based-'urf and practice based-'urf. As for the former, this 'urf refers to a new meaning of a term. Because the new meaning has been widely utilized by people, as a result, it has become more dominant than the original meaning of the term. For example, the word *riyal* in Kelantan and Terengganu refers to Malaysian Ringgit currency, not other official *riyal* currencies like *riyal* Qatar or Saudi. Thus, if a person refers the original meaning of *riyal*, it must be highlighted (Ismail & Rahman, 2013:180). As for practice based-'urf, it represents a common current practice followed by a large number of people, as it has been strongly accepted in their daily life. An example would be *bay' ta'ati* (the give and take sale) that is normally concluded without utterances of offer and acceptance (Al-Zaidān, 1986:252).

Furthermore, 'urf can also be categorized in terms of its coverage: general 'urf and specific 'urf. As for the former, it is known as 'urf *ammah* among the people. The coverage of this 'urf could reach at an international level. As a result, it can be adopted as an official ruling, which is almost known by everyone. For example, the copyright is considered as a special right which belongs to writers or inventors. Thus, it should not be copied without permission from its owner. This concept is based on 'urf of the people around the world. For specific 'urf or 'urf *khassah*, it is practiced in a particular area, which is only well-known by people who live there, not by outsiders (Al-Zaidān, 1986:252). For example, distributing *mahr* (dowry) in two parts: prompt *mahr* and deferred *mahr*. This 'urf is widely practiced by Arab society. However, this practice is not well-known by other Muslim countries like Malaysia, Pakistan and Indonesia. Also, specific 'urf refers to a practice of a particular profession like 'urf *tijari* which refers to a specific 'urf for traders (Al-Zaidān, 1986:253).

Nevertheless, the most vital categories of 'urf in Islam are *sahih* (accepted) and *fasid* (rejected) (Che Abdullah & Ab Ghani, 2014:403). In fact, a matter can be claimed as a recognized 'urf, if it complies with *Shari'ah*. Over the period, scholars have underlined special parameters to ensure the validity of 'urf. Such parameters are the following: (i) 'urf must not be in

conflict with the Qur'an and the *Sunnah*, (ii) it must be widely spread and dominant since it becomes a reference for the people, (iii) '*urf*' must not contravene with a written agreement because it is a weak source (Kamali, 2016:251).

Based on the concept of '*urf*', it is crucial for scholars to consider both *Shari'ah* sources and actual circumstances, including understanding matters that are being considered by the people as their norms, so that scholars are not too rigid by over-focusing on the text. Without knowing '*urf*' in certain areas, even though scholars have a strong knowledge in *Shari'ah*, their approach may cause more harm than benefit (Al-Qayyim, 2006:1:167).

4. The Role of '*Urf*' in Islamic Finance

In fact, the role of '*urf*' in Islamic finance can be summarized as follows:

1. To interpret *Shari'ah* texts on *Shari'ah* rulings

Shari'ah texts relating to financial rulings must be understood based on the context of '*urf*' at the time of revelation. This is vital to obtain the exact meaning of those rulings as well as the issue behind them (Al-Shātībī, 2004:265). For example, without deeply understanding the background of the verse: "O you who have believed, do not consume *riba* (interest), doubled and multiplied, but fear Allah so that you may be successful" (3:130), it might be misunderstood that charging a small amount of *riba* is permitted. However, this verse refers to a special *riba* known as *riba jahiliyyah* (pre-Islamic *riba*) that became an '*urf*' among Arabs at that time, whereby the amount of debt would be doubled if the debt was extended (Ibn Kathīr, 2000:399).

Also, neglecting '*urf*' may affect the credibility of *fatwas* related to financial practices. For example, there are a few groups who refuse to accept fiat money, as they argue that only the *dinar* (Roman Byzantine gold coins) and *dirham* (Persian silver coins) are solely recognized in *Shari'ah* because both currencies are clearly mentioned in the Qur'an and the *Sunnah*, and were utilized at the time of the Prophet Muhammad SAW as a monetary unit since Arabs did not mint their own coins at that time (Meera & Larbani, 2006:17).

Nowadays, all modern countries have declared fiat money as their official currency. In fact, such *fatwa* could lead to negative consequences as those who own a lot of money might escape from paying the *zakah*, and arguing their money is not recognized according to Islam (Al-Qarḍāwī, 2010:59-60). Also, charging interest on a monetary transaction could be justified if fiat money is not considered as the true money like the *dinar* and *dirham* (Shibīr, 2007:166).

2. To establish rulings in the area that is not clarified by *Shari'ah*

In general, there are two areas of *Shari'ah*, namely *ibadat* (worship) and *muamalat*. Both areas are applied with two different principles. As for *ibadat*, the basis of worship is ritual and obedience (Al-Shātībī, 2004:399). Based on this principle, it is prohibited to innovate a new concept of *ibadat* as well as to add any new element to the current practice of *ibadat*. For example, adding the number of *solah* (prayer), or increasing the time of *siyam* (fasting) is not allowed. This principle is derived from the *Hadith*: "If anyone introduces in our matter something which does not belong to it, it will be rejected" (Al-Bukhārī, 2001, 3: 2697).

In contrast, the (innovation) in *muamalat* is permitted, unless there is evidence of its prohibition (Shibīr, 2007:18). Unlike *ibadat*, financial activities are more flexible in Islam, as all practices are allowed except for what are clearly prohibited (Al-Shātībī, 2004:402). In more details, any form of contract or any condition in financial dealings is allowed without the need of a special permission from Islamic sources, as long as it is not against *Shari'ah* rulings. Moreover, the verses of the Qur'an and the texts of *Hadith* usually come in the form of general principles, rather than in detailed descriptions on this area (Shibīr, 2007:19). Therefore, *Shari'ah* does not restrict financial activities among the people; instead it broadly opens the doors of creativity and innovation for humans to develop their economic activities in fulfilling their needs (Ishak, 2020:52).

Since '*urf*' is a part of human daily activities including matters relating to business, finance and economy, its role in these areas should be recognized. In fact, many financial practices at the time of the Prophet Muhammad SAW had been adopted from the

'urf of society. For example, *mudarabah*, a partnership contract, had been widely practised among the Arabs before Islam. Even the Prophet Muhammad SAW acted as a *mudharib* for Khadijah's investment as he managed her trading in Syria (ISRA, 2010:112). This contract was a popular commercial association among the Arabs when it was applied as a long-distance trade in previous times, which later had become more recognized by Islam (Rahman, 2018:35). After the emigration to Medina, the Prophet Muhammad SAW noticed that *salam* (forward selling) had been widely practiced in the agricultural sector among the people there. Therefore, he had accepted this 'urf but with several conditions including weight and delivery time must be clearly determined (Al-Nawāwī, 1999:6:119).

3. To reconsider the change of financial practices

Over a period of time, 'urf played a significant role in matters related to finance, wealth management, and business. Any ruling that was established according to 'urf would change if the latter changes. In other words, 'urf needs to be reviewed due to the change of time and place (Zakariyah, 2012:97). Since 'urf reflects the people's needs in a particular place or time, it becomes an indicator that determines their acceptance to change. For example, in the past, charging for teaching and religious matters was prohibited, because both were considered as charitable works. However, with the change of time, it became more difficult to find volunteers for those matters. Therefore, modern scholars now allow charging a certain payment for those works (Shibīr, 2007:48).

With respect to modern times, since financial practices have dramatically evolved, Muslim scholars must be aware of the current circumstances, including what is considered as 'urf. In fact, *Shari'ah* has recognized the special 'urf with a well-known principle that said "what is generally recognized amongst merchants is similar to what is stipulated among them" (Laldin et. al., 2013:142). For example, a cross-border currency exchange transaction that usually cannot be carried out immediately, rather, its process takes two days, called as T+2 settlement. This would be against a general *Shari'ah* ruling: the exchange of currencies must be carried out on the spot. Nevertheless, to overcome this difficulty, an exception is needed since

this situation is inevitable as it is a part of 'urf in finance (BNM, 2010:138).

5. A Case Study: Reconsidering Hibah on Saving Practices in Malaysia

The term *hibah* is derived from the word *wahaba* - *yahabu* - *hibatan*, which linguistically can be defined as giving or granting something (Ma lūf, 1975:387). As for its technical meaning, *hibah* is the act of granting without any consideration upon the ownership of a valuable property by a generous person to another person (al-Kāsānī, 1987). Also, *hibah* is understood as the voluntary alienation of property without any condition that the property is ascertainable (Oseni & Kasri, 2016:10-14).

In terms of its status, Muslim scholars unanimously agree that *hibah* is considered as a *Shari'ah* contract. In fact, it is strongly encouraged to be practiced in a form of charity. For this matter, the Qur'an says: "But if at the time of division, other relatives or orphans or poor persons are present, feed them out of [the estate] and speak to them words of kindness and justice" (Al-Nisa': 8). Meanwhile, as for the *Sunnah*, it was reported that the Prophet Muhammad SAW said: "Exchange gifts so that you may love one another" (Al-Bukhāri, 1989: 594).

However, *hibah* must fulfill several conditions. They are: (i) it must be *halal* (lawful), (ii) it must be valuable, (iii) it must belong to the donor, either wholly or in part (i.e.: co-owned), (iv) its ownership must be transferable, (v) it must truly exist at the time the *hibah* deed is being concluded, and (vi) the property must not be connected to the *hibah* provider's property in such a way that it cannot be separated; for example, a tree or a building on a piece of land (Al-Zuhaili, 2006:5:4076).

In general, the practice of *hibah* in modern time can be classified into two categories. The first *hibah* is the subject of wealth management which is not part of this study. The second *hibah* refers to financial instruments offered by Islamic banking institutions and *Takaful* companies. The latter may differ with the topic discussed by classical scholars because its main purpose is to serve as an instrument in Islamic financial system. Thus, it is also known as commercial *hibah* (Hassan & Mohamad Zaizi, 2020:229).

As more details, *hibah* is commonly practiced under deposit-taking products including current and saving accounts. Since the first emergence of Islamic banking, most of its institutions offered deposit account based on *wadi'ah* contract. Nevertheless, this *wadi'ah*, which is different from its original concept, occurs when Islamic banks, as the custodian, utilize their depositors' money, with the condition of immediate return when it is requested. Also, the return of the money must be guaranteed. As a result, *wadi'ah* has become *wadi'ah yad dhamanah* (guaranteed safekeeping), whereas in its original concept, it should be treated as *qard* from depositors to Islamic banks (Lahsasna, 2014:34).

In fact, Islamic banks would either invest or provide financing from their deposit. Since they enjoy the advantage of the deposited money for their own business and general purposes of liquidity, Islamic banks should, at their absolute discretion, award *hibah* to their depositors as a token of appreciation for the trust given. This is the exact same practice that is being applied by Islamic banks when they sometimes give *hibah* to their depositors in a way that makes their product look more attractive (Oseni & Kasri, 2016).

From *Shari'ah* perspective, several Islamic bodies issued their opinions. *Shari'ah* Advisory Council (SAC) of Bank Negara Malaysia (BNM), Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions (AAOIFI), and Dallah Al-Baraka (DAB) view that this practice is permissible with conditions. SAC of BNM and AAOIFI for example, require *hibah* practice on deposit to not become a norm or a stipulate condition. Meanwhile, DAB adds more details that this action should not be considered as an obligation for the bank and that customers have no right to ask for it. Also, the distribution of *hibah* must be varied and the distributed amount should be taken from the profit of the shareholders. In contrast, Kuwait Finance House (KFH) and Dubai Islamic Bank (DIB) rejected this practice by arguing that the one who bears responsibility is the one who deserves the profit based on the principle "*al-kharaj bi al-daman*" (revenue goes with responsibility). In other words, when the customer has no responsibility for the loss, the bank should not give *hibah* on the deposit of its customer (Laldin et. al., 2012:24).

With reference to Malaysia, since the first emergence of Islamic financial institutions in this country, most of them have offered a savings account based on *wadi'ah yad dhamanah* with granting *hibah* as a token of appreciation to depositors. However, after a period of time, it is argued that giving *hibah* to depositors had become habitual and became justified as *maslahah* (public interest) in respect of the progress of Islamic banks. As a result, it could change the practice of *wadi'ah* when it becomes a habit or a norm among Islamic banks (Lahsasna, 2014:36).

As a response, in 2018, BNM had issued a special guideline on *qard*, which required Islamic banks to not use the words *wadi'ah* or *wadi'ah yad dhamanah* for deposit products that are structured based on *qard*. Moreover, Islamic banks must ensure that the value of *hibah* must be based on the actual *hibah* rate. Also, Islamic banks must provide a clear disclaimer that a customer may or may not receive any *hibah* for *qard* deposits. In addition, they must avoid from providing historical *hibah* in which it is referred as an indicative or prospective rate of return (Oseni & Kasri, 2016:15). Since *wadi'ah* concept is based on *qard*, it should be clear that any loan which begets an advantage is part of *riba*. The action from BNM, as a regulator, is in line with the *Shari'ah* principles and was done in order to avoid this practice which may become '*urf fasid*' among Islamic banks, specifically when this situation could result to no difference between the Islamic and conventional practice.

Like Islamic banks, another popular saving institution in Malaysia: Tabung Haji used to utilize *wadi'ah yad dhamanah* as the underlying contract of its saving instrument. This institution has a long history which led Muslims to choose it as their first choice to save their money for the sake of *hajj* planning and investment. This contract has been perceived as *qard* in which depositors lend their money to Tabung Haji for investment purpose (Suhaini et. al., 2016:49). Likewise, there is a *Shari'ah* issue related to the distribution of *hibah* to Tabung Haji's depositors. Even though Tabung Haji is not obliged to pay *hibah* continuously to its depositors, the payment of *hibah* has turned to be Tabung Haji's commitment, in which it would be construed like the dividend paid out by conventional financial institutions (Hisyam, 2018:85).

Even the worst is that this practice has become a misconception among depositors as they view *hibah* as a necessary return given by Tabung Haji every year. As a result, giving *hibah* has become an 'urf between Tabung Haji and its depositors.

In respond to this situation, in 2019 Tabung Haji has announced a replacement of contract from *wadi'ah yad dāmanah* to the *wakalah* (agency) (Tabung Haji, 2019). In more details, *wakalah* is an act of one party delegating the other to act on its behalf (Dusuki & Abdullah, 2011). Through this new practice, the relationship between Tabung Haji and its depositors is no longer considered as lenders-borrowers *qard*, instead it became their agent to invest money. Also, the term of return has changed from *hibah* to dividend. As a result, depositors have the right to earn their yearly return from Tabung Haji if the investment gains profit. However, if the result of investment happens oppositely, then depositors would bear the loss. Nevertheless, the loss would not cost any negative implication towards depositors, since Tabung Haji investment is guaranteed by the Government of Malaysia (Tabung Haji, 2019).

Based on *wakalah*, the annual declaration of dividend is now solely based on Tabung Haji's performance and is no longer based on *hibah*, which was their previous practice. So now the dividend is only given, if there is profit gained from the investment, as a token of appreciation by the Tabung Haji. Also, the profit is distributed after the deduction of administration cost and *zakah*.

6. Conclusion

As a conclusion, 'urf is widely recognized in *Shari'ah* as one of its main secondary sources. Since the concept of *muamalat* in Islam is flexible, 'urf fills the gap between revelation and reality. Based on library research, it is found that the roles of 'urf in Islamic finance are the following: (i) interpreting *Shari'ah* texts on *Shari'ah* rulings, (ii) establishing rulings in areas that are not clarified by *Shari'ah*, and (iii) reconsidering the change of financial practices. As the reality is constantly changing, the act of considering 'urf in Islamic finance should be reviewed periodically.

Regarding the issue of *hibah* on *wadi'ah* practice in Malaysia, it is found that BNM has issued a special regulation on deposit practice among Islamic banking institutions in Malaysia. This regulation is vital to prevent the current practice from becoming 'urffasid which is similar to conventional saving. This approach has been followed by Tabung Haji by replacing *wadi'ah* based deposit with a new concept of *wakalah*. Thus, it can be concluded that *hibah* on *wadi'ah* is no longer being practiced by Islamic financial institutions in Malaysia.

Finally, since this paper is based on secondary data, it is worthy for future researchers to conduct an empirical analysis on this topic

References

- Ab Rahman, A. (2009). *Exploring Shari'ah Views on the Practice of Takaful Company Reinsuring With Reinsurance Company*. In *ISRA Shari'ah Conference on Takaful*.
- Abū Zahrah, M. (1958). *Uṣūl al-Fiqh*. Cairo: Dār al-Fikr al-'Arabi.
- Al-Qarḍāwī, Y. (2010). *Al-Fatāwa al-Shāzāh*. Cairo: Dār al-Shuruq.
- Al-Shātībī, I. (2004). *Al-Muwāfaqāt fī Usūl al-Shari'ah* ('Abdullah Al-Darraz, ed.). Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyah.
- Al-Zaidan, A. al-K. (1968). *Al-Madkhal li al-Dirāsāt al-Shari'ah al-Islamiyyah*. Alexandria: Dār 'Umar al-Khaṭab.
- Al-Zaidān, 'Abd al-Karīm. (1986). *Al-Wajīz fī Uṣūl al-Fiqh*. Beirut: Muassasah Quṭubah.
- Al-Zuhaili, W. (2006). *Fiqh al-Islami wa Adillatuhu*. Damascus: Dār al-Fikr.
- Bello, S. A. A., Yasin, N. M., Hassan, R., & Yazid, Z. K. M. (2015). *Al-'Urf and Its Applicability in Islamic Deposit Products*. *American Journal of Economics, Finance and Management*, 1(2), 35–42. Retrieved from <http://irep.iium.edu.my/47015/>
- Bello, S., & Hassan, R. (2013). *Application of 'Urf in Islamic and Conventional Bank*. *Journal of Arts and Humanities*, 2(4), 62–72.
- BNM. (2010). *Shariah Resolution in Islamic Finance*. In *Bank Negara Malaysia*.
- Che Abdullah, A. S., & Ab Ghani, A. M. (2014). 'Urf dan Justifikasinya dalam Analisis Hukum Fiqh al-Mu'amalat. *Shariah Journal*, 16(2).
- Dusuki, A. W., & Abdullah, N. (2011). *Fundamentals of Islamic Banking*. Kuala Lumpur: IBFIM.
- Hasan, A. (2003). *An Introduction to Collective Ijtihad (Ijtihad Jama'i): Concept and Applications*. *American Journal of Islamic Social Sciences*, 20(2), 26–49.
- Hasbullah, M., & Mahad Musa, Z. (2018). *Konsep 'Uruf Menurut Pandangan Syarak: Sorotan Ringkas dalam*

- Fiqh Muamalat. In *Isu-isu semasa Islam & Sains*. Retrieved from https://www.researchgate.net/publication/323078370_KONSEP_URUF_MENURUT_PANDANGAN_SARAK_SOROTAN_RINGKAS_DALAM_FIQH_MUAMALAT
- Hassan, R., & Mohamad Zaizi, N. A. (2020). The Concept and Application of Hibah As a Financial Instrument From the Malaysian Legal Perspective: an Analysis. *IIUM Law Journal*, 28(1), 227–252. <https://doi.org/10.31436/iiumlj.v28i1.498>
- Ibn al-Qayyim, M. (2006). *Ilām al-Muwāqī' in 'an Rabbi al-'Ālamīn* (I. Al-Dīn, ed.). Cairo: Dār al-Hadīth.
- Ibn Kathīr, I. (2008). *Tafsīr al-Qurān al-'Aẓīm*. Beirut: Muassasah al-Risalah al-Nashūn.
- Ishak, M. S. I. (2020). *Maqasid al-Shari'ah in Islamic Finance: Theory and Application*. Kuala Terengganu: Penerbit UniSZA.
- Ismail, A. G., Nik Abdul Ghani, N. A. R., & Mat Zain, M. N. (2016). Tawarruq time deposit with wakalah principle: an option that triggers new issues. *International Journal of Islamic and Middle Eastern Finance and Management*, 9(3), 388–396. <https://doi.org/10.1108/IMEFM-05-2014-0048>
- Ismail, A., & Rahman, M. H. (2013). *Islamic Legal Maxims: Essentials and Applications*. Kuala Lumpur: IBFIM.
- ISRA. (2010). *Islamic Financial System: Principles & Operations*. Kuala Lumpur: ISRA.
- Kamali, M. H. (2016). *Principles of Islamic Jurisprudence* (Vol. 15). Retrieved from <http://www.jstor.org/stable/1051529?origin=crossref>
- Lahsasna, A. (2013). *Maqāsid al-Sharī'ah in Islamic Finance*. Kuala Lumpur: IBFIM.
- Laldin, M. A., Bouheraoua, S., Ansary, R., Abdul Khir, M. F., Mahbubi, A., & Mustafa, M. M. (2013). *Islamic Legal Maxims & Their Application in Islamic Finance*. Kuala Lumpur: ISRA.
- Meera, A. K. M., & Larbani, M. (2006). Part I: Seigniorage of Fiat Money and the Maqasid al-Shari'ah: the Unattainableness of the Maqasid. *Humanomics*, 22(1), 17–33.
- Rahman, M. H. (2018). Mudarabah and its Applications in Islamic Finance: An Analysis. *Asian Journal of Research in Banking and Finance*, 8(6), 33. <https://doi.org/10.5958/2249-7323.2018.00042.1>
- Shibīr, M. (2007). *Al-Mu'āmalāt al-Mālīyah al-Mu'āshiroh fī al-Fiqh al-Islamī*. Amman: Dār al-Nafāis.
- Suhaini Abdul Majid, M., Zuraina Mir Ahmad Talaat, A., Zaid Zulkifli, M., & Shaiza Mir Ahmad Talaat, N. (2016). Tabung Haji Malaysia as a World Role Model of Islamic Management Institutions. *International Journal of Business and Management Invention* ISSN, 5(11), 44–55. Retrieved from www.ijbmi.org
- Tabung Haji. (2019). Soalan Lazim Wakalah. Retrieved January 12, 2020, from <https://www.tabunghaji.gov.my/ms/soalan-lazim-wakalah>
- Tuan Badrul Hisyam, T. S. (2018). Hibah of Tabung Haji Deposit Account : the Implication of Its. 15(June), 1–6.
- Umar A. Oseni, & Noor Suhaida Kasri. (2016). *The Application of Hibah in the Islamic Financial Services Industry in Malaysia : Towards A Shari'ah-Oriented Legal Framework*. ISRA Research Paper, (91).
- Zakariyah, L. (2012). Custom and Society in Islamic Criminal Law: A Critical Appraisal of the Maxim “al-Adah Muhakkamah” (Custom is Authoritative) and its Sisters in Islamic Legal Procedures. *Arab Law Quarterly*, 26, 75–97.

المجلة العالمية لدراسات الفقهية والأصولية International Journal of Fiqh and Usul al-Fiqh Studies

A Biannual Refereed Academic Journal

Volume 5

No 1

January 2021



Department of Fiqh & Usul al-Fiqh | Kulliyah of IRKHS | IIUM Press | eISSN 2600-8408

International Islamic University Malaysia | <http://journals.iium.edu.my/al-fiqh>