الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا
INTERNATIONAL ISLAMIC UNIVERSITY MALAYSIA
يونيورسيتي إسلام انتارابغسا ملايسيا

نظـــرية تحديـــد المستَحَقـــات
في المذاهب الفقهية الأربعة

إعداد

آدم نـــوح عـــلي معابـــــده

بحث تكميلي لنيل درجة الدكتوراه في معارف الوحي والتراث
(الفقه وأصوله)

كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية
الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا

أكتوبر ٢٠٠١

252641

INTERNATIONAL ISLAMIC UNIVERSITY
LIBRARY
Copy no: 711086
Date: 18/10/02

t
BP
144.4
M111N
2001

03/04

ملخص الرسالة

يقوم هذا البحث على دراسة أحد أركان الحق وهو المستحق (محل الحق)، وبالأخص تحديده؛ لمعرفة المفاهيم التشريعية العامة التي تحكم هذا الموضوع من جوانبه المختلفة، التي نجدها مفرقة وغير محررة في المدونات الفقهية المتداولة، إن مجموع هذه المفاهيم-التي يحاول الباحث التوصل إليها- هو الذي يشكل "نظرية تحديد المستحقات".

اتخذ الباحث من "نظرية الحق" في الفقه الإسلامي إطاراً عاماً للنظر والتحليل، واتبع المنهج الاستقرائي لتتبع الفروع والقواعد الفقهية -التي تتعلق بموضوع الدراسة- في كتب الفقه وكتب القواعد الفقهية، ثم استخدم المنهج التحليلي، لاستخراج المبادئ التشريعية التي يمكن أن تُرَد إليها هذه الفروع والقواعد، مع عرض نتائج التحليل هذه بصورة منظمة، تساعد على إعطاء الموضوع صورة كلية.

توصل الباحث إلى بيان مجموعة من المفاهيم العامة التي تتعلق بالمستحقات وتحديدها، فمن خلال التعريف الذي اختاره للمستحق، تم توضيح الفرق بين مفهوم «المستحق» ومفهوم «موضوع الحق»، فالمستحق هو ما ترد عليه السلطات الممنوحة بموجب الحق، في حين أن موضوع الحق هو السلطات نفسها التي منحت بموجب الحق. وفي الجانب المتعلق بدراسة التحديد تم التوصل إلى معرفة نوعين رئيسيين من التحديد كما يعرضهما الفقه الإسلامي، الأول هو التحديد التشريعي الذي حقيقته حكم فقهي عام ينطبق على الصور المختلفة للمستحقات التي تدخل ضمن نطاقه، والثاني هو التحديد التنزيلي الذي ينشأ من تطبيق قاعدة من قواعد التحديد العامة على مستحق ثبت دخوله ضمن نطاقها.

إن التمييز بين المفاهيم العامة لهذه النظرية يفيد التشريع الإسلامي في أمرين: أولهما: إقامة التحديد على صورة تتناسب مع مقاصد الشريعة الإسلامية منه، وثانيهما: تنظيم تصرفات المكلفين حال ممارسة السلطات الممنوحة لهم بموجب الحقوق المختلفة، ولا يتحقق هذا بصورة تامة إلا بإفساح المجال للاجتهاد في ضبط وتكييف هذه المفاهيم بما يتناسب مع اختلاف الوقائع والظروف التي تجري خلالها.

ABSTRACT OF THE THESIS

This study explores the issue of the "Object of Right" (*al-Mustaḥaqq*), as one of the basis of the Right, especially its "Modes of Determination", in order to discover the general legislative concepts that govern it in its various aspects. These concepts are scattered within the various sources of Islamic law. Therefore, by bringing them together, this study attempts to formulate the "Theory of Determining the Object of Right".

The study uses the "Theory of Right" *(Naẓaryyat al-Ḥaqq)* in Islamic Law as a general framework for analysis and treatment of this subject. The study adopts the inductive method to adduce the relevant branches and maxims of *fiqh*, with referenc to its original sources. Besides, it analyzes them in order to find out the legislative principles that govern these branches and maxims. Furthermore, the results of the analysis have been systematically presented to provide a comprehensive view of the issue.

The study brought out some general concepts regarding the "Object of Right" and its "Modes of Determination". Based on the definition of the "Object of Right" as applied in this research, the study differentiates between the "Object of Right" and the "Content of Right". The former is an entity of Right rendered "Right-based", by virtue of certain authorities vested by Right in general, whereas the latter represents the authorities themselves vested by Right as well. Regarding the issue of the " Modes of Determination", the study pointed out two " Modes of Determination" as presented by Islamic Law: first, the "Legislative Mode of Determination", which is a general legal rule applicable to various types of "Object of Right" within its domain; second, the "Applicative Mode of Determination", which is resulted from applying any rule of the general Determination upon an Object within its domain.

This study concludes that the distinction among the general concepts of the "Theory of Determining the Object of Right", contributes to Islamic law in two aspects: first, setting up the modes of determining the "Object of Right", according to the objectives of *Sharī'ah*; second, organizing the actions of subjects (people) while practicing the authorities granted to them by virtue of various Rights. However, the latter cannot be achieved without due consideration of *Ijtihād*, which helps adjust and clarify the above mentioned concepts, in proportion of the facts and circumstances, within which they operate.

APPROVAL PAGE

The thesis of Adam Nouh Ali Ma'abdeh has been examined and is approved by the following;

Abdullah al-Jaburi (Supervisor)

Mohamad @ Md. Som Sujimon

Ibrahim M. Zein

Ala Eddin Kharofa (External Examiner)

Jamil Osman (Chairman)

DECLARATION

I hereby declare that this thesis is the result of my own investigation, except where other stated. Other sources are acknowledged by footnotes giving explicit references and bibliography is appended.

Name: Adam Nouh Ali

Signature .....

Date ... 21.4.2002 .....

الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا

إقرار بحقوق الطبع وإثبات مشروعية استخدام الأبحاث غير المنشورة

حقوق الطبع ٢٠٠١ محفوظة لـــ آدم نوح علي.

نظرية تحديد المستحقات في الفقه الإسلامي.

لا يجوز إعادة إنتاج أو استخدام هذا البحث غير المنشور في أي شكل وبأي صـــورة (آلية كانت أو إلكترونية أو غيرها) بما في ذلك الاستنساخ أو التســـجيل مـــن دون إذن مكتوب من الباحث إلا في الحالات الآتية:

١. يمكن للآخرين اقتباس أية مادة من هذا البحث غير المنشور في كتاباتهم بشـــرط الاعتراف بفضل صاحب النص المقتبس وتوثيق النص بصورة مناسبة.

٢. يكون للجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا ومكتبتها حق الاستنساخ (بشكل الطبـــع أو بصورة آلية) لأغراض مؤسساتية وتعليمية، ولكن ليس لأغراض البيع العام.

٣. يكون لمكتبة الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا حق استخراج نسخ من هذا البحـــث غير المنشور إذا طلبتها مكتبات الجامعات ومراكز البحوث الأخرى.

٤. سيزود الباحث مكتبة الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا بعنوانه مع إعلامهما عنـــد تغير العنوان.

٥. سيتم الاتصال بالباحث لغرض الحصول على موافقته على استنساخ هذا البحـــث غير المنشور للأفراد من خلال عنوانه البريدي أو الإلكتروني المتوفـــر في المكتبـــة. وإذا لم يستجب الباحث خلال عشرة أسابيع من تاريخ الرسالة الموجهة إليه، ستقوم مكتبة الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا باستخدام حقها في تزويد المطالبين به.

أكد هذا الإقرار: آدم نوح علي.

..... ٢٠٠٢/٤/٢١ .....

التوقيع التاريخ

إلى حضرة الحبيب المصطفى صلى الله عليه وسلم . . .

منبع كل علم وفضيلة . . .

ثم من جنابه الشريف...

إلى والـــــدي الكريمـــــين...

أدام الله ظلهما ونفع بهما...

وإلى زوجـــــتي أم نوح، وصغيري: بشـــــرى ونوح...

جعلهم الله عوناً على طاعته ومن حَمَلة رسالته...

آدم

شكر وتقدير

الحمد لله الذي بفضله تتم الصالحات، أحمدك ربي لا أحصى ثناءً عليك أنت كما أثنيت على نفسك...

بعد إنجاز هذا العمل الذي أسأل الله له القبول في الدنيا والآخرة... لا يسعني إلا أن أتقدم بموفور الشكر والتقدير إلى مشرفي الأستاذ الدكتور عبد الله الجبوري على حسن رعايته واهتمامه، وعلى جهده في متابعة هذه الرسالة بمراحلها المختلفة... فجزاه الله خير الجزاء وأحسن مثوبته في الدنيا والآخرة...

كما أتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى الأساتذة الأجلاء الذين قاموا باختبار هذه الرسالة ومناقشتها، وهم: الأستاذ الدكتور علاء الدين خروفه، و الأستاذ المشارك الدكتور محمد معصوم سوجيمون، و الأستاذ المشارك الدكتور إبراهيم محمد زين.

ولا يفوتني أن أشكر الأساتذة الفضلاء في كلية معارف الوحي ومركز الدراسات العليا الذين أسهموا في إتمام هذا العمل وإنجازه على هذه الصورة، وكذلك جميع الأساتذة و الزملاء الذين ساهموا في تقديم العون والمشورة... سائلاً الله لهم حسن الثواب.

محتويات الرسالة

الموضوع الصفحة

الملخص باللغة العربية ..... ب
الملخص باللغة الإنجليزية ..... ج
صفحة القبول ..... د
الإقرار ..... هـ
حقوق الطبع ..... و
الإهداء ..... ز
شكر وتقدير ..... ح

مقدمـــــة الرســـــالة ١

الباب الأول: التعريف بنظرية تحديد المستحقات، وبيان أصولها ومكانتها..... ١٩

الفصل الأول: التعريف بنظرية تحديد المستحقات من حيث الإفراد والتركيب ٢٠
المبحث الأول: تعريف النظرية لغةً واصطلاحاً. ٢١
المبحث الثاني: تعريف التحديد لغةً واصطلاحاً. ٢٩
المبحث الثالث: تعريف المستحقات لغةً واصطلاحاً. ٤٢
المبحث الرابع: تعريف "نظرية تحديد المستحقات" من حيث التركيب. ٤٨
المبحث الخامس: أهلية الموضوع لأن يكون نظرية. ٥١
الفصل الثاني: أصول النـــظرية ومكانتهـــــا ٥٦
المبحث الأول: أصول النظرية في الكتاب والسنة. ٥٦
المبحث الثاني: أصول النظرية في الفقه وأصوله. ٦٥
المبحث الثالث: مكانة النظرية في التشريع والفقه. ٧٦

الباب الثاني: أقسام المستحقات وأسباب ثبوتها..... ٨٠

الفصل الأول: أقسام المستحقات ٨١
المبحث الأول: التقسيمات المؤثرة في التحديد. ٨١
المبحث الثاني: التقسيمات الأخرى. ٩٠
الفصل الثاني: أسباب ثبوت المستحقات ٩٤
المبحث الأول: أسباب ثبوت المستحقات باعتبار نوعها. ٩٦
المبحث الثاني: أسباب ثبوت المستحقات باعتبار جنسها. ١٢٠

الباب الثالث: أقسام التحديد ومصادر ثبوته ١٢٦

الفصل الأول: أقسام التحديد ١٢٨
المبحث الأول: التقسيمات الرئيسية. ١٢٨
المبحث الثاني: التقسيمات الأخرى. ١٤٥
الفصل الثاني: مصادر ثبوت التحديد ١٥١
المبحث الأول: مصادر التحديد التشريعي. ١٥٢
المبحث الثاني: مصادر التحديد التنزيلي. ١٦٣

الباب الرابع: كيفية تحديد المستحقات ووسائله ١٨٩

الفصل الأول: كيفية تحديد المستحقات ١٩٠
المبحث الأول: كيفية تحديد المستحقات الثابتة بحكم الشرع. ١٩١
المبحث الثاني: كيفية تحديد المستحقات الثابتة بالعقد والتصرف الانفرادي. ٢١١
المبحث الثالث: كيفية تحديد المستحقات الثابتة بالفعل النافع وبالتعدي على حق الغير. ٢٣٣
الفصل الثاني: وسائل تحديد المستحقات ومراتبها ٢٥٠
المبحث الأول: وسائل التحديد. ٢٥١
المبحث الثاني: مراتب وسائل التحديد. ٢٦٤

الباب الخامس: الأحكام العامة للنظرية، ومواطن الاجتهاد فيها ٢٧٦

الفصل الأول: الأحكام العامة للنظرية ٢٧٧
المبحث الأول: الأحكام التكليفية المتعلقة بتحديد المستحقات. ٢٧٩
المبحث الثاني: الأحكام الوضعية المتعلقة بتحديد المستحقات. ٢٨٧
الفصل الثاني: مواطن الاجتهاد في النظرية ٣٠٠

المبحث الأول: العلاقة بين النص الشرعي والتحديد. ٣٠٠
المبحث الثاني: العلاقة بين الاجتهاد والتحديد. ٣٠٦
الخـــــــاتمة ٣٢٤
قائمة المراجع والمصادر..... ٣٢٧

مقدمـــــة الرســـــالة

الحمد لله الملك العلام، المتفضل بجوده على الدوام، الذي أراد لنا أن نكون خير أمـــةٍ أخرجت للأنام، فاصطفى لنا من الدين شريعة الإسلام، واختصها بالخلود والتمام، فجعـل فيها موضعاً للعقول والأفهام، حتى غدت ينبوع خير وأمن وسلام، لا تضرها دولة الأيـلم، ولا اختلاف أهل العناد والخصام، وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا وحبيبنا وشـــفعينا محمد وعلى آله وصحبه الأعلام، وبعد:

فإن الناظر في فقهنا الإسلامي لابد أن يستوقفه تنوع المناهج التي يتناول من خلالهـــا المشتغلون بالفقهِ و مباحثه أبوابَ هذا العلم ومسائله، ذلك التنوع الذي تشـــكل بفعـــل عوامل ذاتية وتاريخية توالت عليه، فاستجاب لها هؤلاء الباحثون على اختلاف مســتوياتهم ومشاربهم الفكرية والاجتهادية، رغبة منهم في إيصال هذا العلم الإســـلامي الخـــالص إلى المستوى الذي يستحقه بين عامة الناس وخاصتهم، مما أتاح له أن يكـــون حيّـــاً بينـــهم متواصلاً معهم.

و لم يكن واقعنا الفقهي المعاصر بمنأىً عن هذه الاستجابة، فظهرت مناهج البحـــث والتأليف التي لم تكن معروفة من قبل، وكان من أهمها **التنظير الفقـــهي**، الـــذي يُعـــنى باستخراج النظريات الفقهية العامة التي تَحكم جزئيات الفقه المبثوثة في أبوابه المختلفـــة، فتُحكم صلة بعضها ببعض في تكامل ذهني مجرّد.

ولقد تنادى الباحثون[1] في بداية هذا العصر إلى سلوك هذا المنهج؛ حرصاً منهم علـــى تحقيق مجموعة من الأهداف والغايات، والتي من أهمها ما يلي:

١. إن إبراز النظريـــات الفقهية يساعد على فهم الشـــريعة الإســـلامية بصورتهـــا الصحيحة، ويعيد إليها مكانتها التشريعية التي تستأهلها في مقدمة النظم التشريعية المختلفـة "ففي هذه الشريعة عناصر لو تولتها يد الصياغة فأحسنت صياغتها؛ لصنعت منها نظريات ومبادئ لا تقل في الرقي والشمول وفي مسايرة التطور عن أخطر النظريات الفقهية الـــتي

---

[1] انظر: الزرقا، مصطفى أحمد، **المدخل الفقهي العام** (دمشق: دار الفكـــر، ط٦، د.ت) ج١ص٢٥٠-٢٥١. عطية، جمال الدين، **التنظير الفقهي** (المدينة المنورة: مطبعة المدينة، د.ط، ١٩٨٧م) ص٢١٠.

نتلقاها اليوم عن الفقه الغربي الحديث"[٢].

٢. إن دراسة النظريات الفقهية تعطي تصوراً كلياً للفقه الإسلامي؛ إذ فيها "يتجلى للمتأمل إحكام الربط بين الحكم الشرعي ومصادره والأصول أو النظريات الفقهية التي فهمها المجتهدون من مصادر الشريعة التي اتخذوها نبراساً لهم في اجتهادهم"[٣].

٣. "إن مطالعة هذه النظريات الأساسية، بعد طلوعها من مكانها وراء فروع الأحكام، تعطي الطالب ملكة فقهية عاجلة تؤهل فكره وتعينه على مدارك الفقه، وقد كان يحتاج في اكتسابها إلى زمن طويل..."[٤].

٤. إن بحث هذه النظريات و استخراجها يساهم في تطوير جانب هام من الفقه الإسلامي إذ " القانون العام في الفقه الإسلامي أقل تطوراً من القانون الخاص، فهو لا يزال في مراحله الأولى لم يقطع شوطاً كافياً في ميدان التقدم..."[٥].

٥. إن إعادة بناء الفقه الإسلامي على صورة نظريات يوجد الأرضية المشتركة التي تساهم في تحسين فهم الباحثين من غير المسلمين له، مما يجعله من أهم مصادر القانون المقارن في العالم كله[٦].

والنظرية التي تتناولها هذه الرسالة قد انطلقت من المعطيات السابقة، فقد جاءت فكرة الكتابة في نظرية من نظريات الفقه كبحث لنيل شهادة الدكتوراه في الفقه وأصوله محاولةً مني للوصول إلى الأهداف التي ذكرت، مستصحباً في ذلك رجاء العون والتوفيق من الله تعالى، وشروعاً في ذلك أقول:

إن أي تشريع لا يمكن أن يحقق الهدف الذي وضع من أجله – وهو تنظيم أمور الناس بما يضمن القدر الأكبر من مصالحهم- إلا إذا اتسم بأمرين : **المعقولية و الوضوح.**

---

[٢] هذا نص كلام الأستاذ عبد الرزاق السنهوري. نقلاً عن: الزرقا، **المدخل**، ج١ص٢٢١.

[٣] الزحيلي، وهبه، **الفقه الإسلامي وأدلته** (دمشق: دار الفكر، ط٣، ١٩٨٤م) ج٤ص٥ بتصرف يسير.

[٤] الزرقا، **المدخل**، ج١ص٢٣٦.

[٥] **السنهوري، عبد الرزاق**، مصادر الحق في الفقه الإسلامي (**بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط١، ١٤١٧هـ**) **ج١ص٣٧ هامش.**

[٦] E. Hill, "Al-Sanhuri and Islamic Law", *Arab Law Quarterly* (ALQ), 3(1) 1988,p. 205.

وترتيبها؛ لتخرج على صورة نظرية ذات أركان و أحكام وتطبيقات.

وذلك أن هذه المحددات مبثوثة في أبواب الفقه المختلفة عند كل حق بعينه، غير أن الناظر فيها بإمعان يجد أنها تسير على نسق واحد في كثير من خصائصها ووظائفها التشريعية. لذلك فهي تحتاج إلى دراسة تجمع مفرداتها لتبرزها على شكل موضوع مستقل متكامل.

أسئلة البحث :

قام الباحث من خلال هذه الدراسة بالإجابة على السؤال التالي: **ما هي المنهجية العامة التي سار عليها الفقه الإسلامي في بيان حدود المستحقّات الشرعية لأصحابها؟**

وفي سبيل الإجابة على هذا السؤال لابد من الإجابة على الأسئلة التالية:

١. ماذا يقصد بتحديد المستحقّات؟ ولماذا استحق هذا الموضوع أن يكون نظريةً؟

٢. ما أنواع المستحقّات؟ وما أسباب ثبوتها؟

٣. ما الصيغ الفقهية التي ظهرت بها أنواع التحديد؟ ومن المرجع في بيان هذه المحدِّدات ؟ وما مدى سلطانه في ذلك؟

٤. كيف حددت الشريعة الإسلامية المستحقّات تحديداً يميز بعضها عن بعض، ويجعلها واضحةً لأطراف الحق؟ وما وسائلها إلى ذلك؟

٥. ما الأحكام المترتبة على التزام المكلف بحدود ما شرع له أو عدم التزامه؟ وما دور الاجتهاد في تقرير هذه الأحكام، وسائر مبادئ النظرية؟

إن مجموع الإجابات على هذه الأسئلة في هذه الرسالة يُتوقع له أن يعتبر إضافة علمية لأسباب عديدة أهمها:

أنه بحث في التشريع الإسلامي بصورة كلية، عن طريق دراسة فروع فقهية ذات صلة بموضوع واحد – هو هنا تحديد المستحقات – للتوصل إلى النظام الذي حكمها ، و إبراز الفقه بهذه الصورة يؤكد النظرة التشريعية الكلية التي يتسم بها هذا العلم.

ثم إن طريقة تناول هذا الموضوع ستكون بصيغة النظرية، وقد سبق بيان ما لنظريات الفقه الإسلامي من أهمية في فهم هذا التشريع، و إعطاء صورة واضحة عن مناهج التقنين فيه.

أما صلب الموضوع وهو: تحديد المحل في الحقوق الشرعية المختلفة فهو يدخل ضمن ربط الأحكام الشرعية بأوصاف ظاهرة، وهذا يُعد رديفاً لا ينفك لبناء هذه الأحكام على المعاني والمقاصد[٨]، لذا فإن مراعاة كلا الجانبين، وفهم العلاقة التي تربطهما أمر ضروري لكل فقيه ومجتهد.

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن التحديد ووسائله والأحكام المترتبة عليه تشكل نظاماً حقوقياً متكاملاً مبثوثاً في الفقه الإسلامي عامةً، غير أنه بحاجة إلى صياغة على صورة متكاملة تجمع شتاته في حيز واحد، وتيسر اطلاع طلاب العلم عليه.

فإن الفقيه أو المجتهد عندما يثبت حقاً لجهةٍ أو عليها، لا بد له من أن يبين ماهية هذا الحق، وحدود المحل الذي يرد عليه؛ بما يكفل سلامة تطبيقه على أرض الواقع، ويكفل تحقيقه للمقصد الذي شرع من أجله، و هذا التحديد له وسائل وتترتب عليه أحكام هي قوام النظرية محل البحث.

منهج البحث:

اتبع الباحث في دراسته لهذا الموضوع المنهج التحليلي؛ كونه يتناسب مع طبيعة البحث، حيث سيقوم بجمع المادة الأساسية – والمتمثلة في الفروع الفقهية – التي يقوم عليها البحث، من مصادرها المعتمدة ثم تحليلها تحليلاً علمياً ؛ لمعرفة أوجه التشابه بينها وكذا القواعد التي تحكمها، بغية الوصول إلى نتائج علمية ذات صبغة كلية.

الدراسات السابقة:

إن دراسة موضوع تحديد المستحقات على صورة نظرية فقهية متكاملة لا يعني أنها طرح علمي مستحدث بالكامل ،وذلك لأنها تعتمد في مستوى المنهج وفي مستوى المادة

---

[٨] انظر: ابن عاشور، **مقاصد الشريعة**، ص٢٦٥ – ٢٦٨.

الأساسية لها على دراسات سابقة عديدة.

أما منهج البحث القائم على صياغة نظرية فقهية، فيعتبر كتاب الأستاذ عبد الـــرزاق السنهوري "**مصادر الحق والالتزام في الفقه الإسلامي**" وكتاب الأستاذ مصطفى الزرقـــا "**المدخل الفقهي العام**" من أوائل الكتب التي أنضجت مفهوم النظريات الفقهية.

ففي الكتاب الأول[٩] يناقش الأستاذ السنهوري الأسباب التي أدت إلى عدم صياغـــة نظريات فقهية كما هو الحال في القانون، ويرى أن الحاجة ملحةٌ إلى ظهور هذا النوع مـن الدراسات لتدفع الفقه الإسلامي إلى مرحلةٍ جديدةٍ على مســـتوى الصياغـــة والتـــداول التشريعي. ثم يأتي كتاب الأستاذ الزرقا ليضع أول تعريف للنظرية الفقهية[١٠]، مع تـــأكيدٍ على مكانتها التشريعية واستعراضٍ لنماذج عديدة منها.

ثم يأتي كتاب الدكتور جمال الدين عطية "**التنظير الفقهي**" ليتوج أعمال كـــل مـــن سبقوه، فيطرح من خلال كتابه هذا جملة من القضايا التي لم تبحث مـــن قبـــل، مثـــل : أساليب التوصل إلى النظرية الفقهية[١١] ، وترتيب النظريات الفقهية و مراتبها ضمن النظرية العامة للشريعة الإسلامية، هذا بالإضافة إلى استعراض مناهج التنظـــير الفقـــهي القديمـــة والمعاصرة، ليخلص بعد ذلك ضمن "رؤية مستقبلية" إلى أن الفقه الإسلامي ما يزال مملـوءاً بالنظريات التي تحتاج إلى تعميق نظر في سبيل الوصـــول إليـــها و إخراجـــها إلى حـــيز الوجود[١٢].

أما كتاب الدكتور عمـــران أحسن خان [١٣] فقد جاء ليدفع بمنهج البحث التنظيري الفقهي إلى مجال مختلف، وهو أصول الفقه، لكنه مهد لنفسه ابتداءً بمجموعة من الأسئلة في ذات المنهج، حول أمور مثل: مدى وجود نظريات في الفقه الإسلامي، وعن علاقة النظرية بالممارسة.

---

[٩] انظر: السنهوري، **مصادر الحق**، ج١ص٧-٨، ص٣٧، ج٢ص١٢٩.

[١٠] راجع: الزرقا، **المدخل**، ج٢ص٢٣٥.

[١١] عطية، **التنظير الفقهي**، ص٩.

[١٢] انظر: المرجع السابق، ص٢١٠.

[١٣] I. A. K. Nyazee, *Theories of Islamic Law* (Islamabad : IIIT, 1994) pp. 9-17

إن هذه الكتابات على اختلاف الجوانب التي عالجتها قد شكلت الإطـــار العـــام لمنهجية هذا البحث؛ لكي يأتي منسجماً مع أهدافه، مكملاً لمسيرة الفقه الإسلامي في هـذا الاتجاه الخاص، والذي يستفاد من مجموع هذه الدراسات: أن بناء النظرية الفقهية يســتلزم مواصفات عديدة في **منهج الدراسة** وفي **طبيعة المادة العلمية** التي تبنى منها تلك النظرية.

فعلى **مستوى المنهج** يشترط قيام العناصر التالية: أولاً: نطاق محدد تعمل فيه النظريـة وتلتزم بمفرداته، فنظرية العقد مثلاً نطاقها العقود الشرعية بأنواعها المختلفة فلا يتوقع منـها أن تتعرض لأي مفردة خارج هذا الإطار. ثانياً: انتقال ذهني من جزئيات هذا النطـاق إلى حقائقه الكلية لتتكون مفاهيم النظرية العامة "إذ الجزئي يتضمن مفهوم كلّيِّـه كمـلاً"[١٤] ثالثاً: تنظيم وترتيب منطقي للحقائق السابقة، على صورة أركان وشروط وغير ذلك ممـا تستلزمه كل نظرية حسب نطاقها، فالنظرية الفقهية" أركان وشروط وأحكام تقوم بـين كل منها صلة موضوعية"[١٥]. رابعاً: غاية معينة تسير نحوها تلك الحقائق بذلك الـترتيب، كبيان الفكرة التشريعية العامة" التي تحكم عناصر ذلك النظام"[١٦].

وعلى **مستوى المادة العلمية** لابد من قيام شرطين: الأول : أن تكون هـذه المـادة مبثوثة في عدد كبير من الأبواب الفقهية، وهذا ما عبر عنه الأستاذ الزرقا بقوله " مبثوثـة كانبثاث الجملة العصبية في نواحي الجسم الإنساني"[١٧]. الثاني: أن تقوم بين جزئيات هـذه المادة صلة موضوعية واضحة.

ويمكن التأكد من توافر العناصر المنهجية السابقة في "نظرية تحديد المستحقات" مـن خلال مطالعة الهيكل العام الذي بنيت عليه هذه النظرية، حيث يمكن ملاحظة العنـاوين الفرعية التي يتشكل منها، إذ هي ليست حشداً للفروع والقواعد الفقهية في صعيد واحـد، وإنما هي أحكام مجردة مبنية على تلك الفروع والقواعد ومرتبة بطريقة تضمن تسلسـلها

---

[١٤] الدريني، محمد فتحي، **نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسـلامي** (بـيروت: مؤسسـة الرسالة، ط٤، ١٩٨٨م) ص٧.

[١٥] الندوي، علي بن أحمد، **القواعد الفقهية** (دمشق: دار القلم، ط١، ١٩٩٤م) ص٦٣.

[١٦] الزرقا، **المدخل**، ج١ص٢٣٥.

[١٧] الزرقا، **المدخل**، ج١ص٢٣٥.

المنطقي و إيضاحها للفكرة المرجوة منها. ثم إن الطريقة التي تناول بها بعض الباحثين السابقين لهذا الموضوع -وهذا ما ستسعى الفقرات القادمة لإيضاحه- تنبئ عن هذا الأمر بكل وضوح.

أما المادة الأساسية للبحث فقد عالجتها مجموعة من الدراسات السابقة ولكن بطرق مختلفة، يمكن إرجاعها إلى صور رئيسية أربعة:

الأولى: الأحكام الفقهية الجزئية كما توردها كتب الفروع الفقهية على اختلاف مذاهبها وطرق تأليفها، فقد تحدثت هذه الكتب في أبوابها المختلفة عن أنواع الحقوق والمستحقات الثابتة بثبوتها، وعن حدود كل منها، وما يترتب على ذلك من أحكام.

غير أن ما أوردته هذه الكتب – وهو ما يصعب استقصاؤه هنا – يعاني من إشكالات ثلاثة هي: انبثاثه في شتى أبواب الفقه عند كل حق بعينه، وتعدد الاصطلاحات الدالة عليه كمفهوم عام، و استتاره خلف صورة الحكم الفقهي الخاص، وهذه الإشكالات الثلاثة تحول دون الوصول إلى الفكرة التشريعية العامة – التي تحاول هذه الدراسة إبرازها وتطويرها- من خلال هذا النوع من الدراسات الفقهية.

لذا فقد قام الباحث بتتبع الفروع الفقهية ذات الصلة بهذا الموضوع، وبيان القواعد التشريعية التي تحكمها؛ في سبيل تجاوز هذه الإشكالات، فعند بحثي لجزئية مثل: تحديد المستحق بناءً على دلالة لفظ المكلف-مثلاً- لم أحشد الأمثلة التي ضربها الفقهاء في الأبواب ذات الصلة – مثل : ألفاظ العقود وألفاظ الطلاق وألفاظ الأيمان والنذور وما شابه- لكنني قمت بالبحث عن القواعد الجامعة التي استند إليها الفقهاء في تفسير هذه الألفاظ وبيان المراد منها، وهكذا في سائر مباحث هذه الرسالة .

الثانية: صورة القواعد و الضوابط الفقهية، كما تطرحها كتب القواعد، والأشباه والنظائر، والفروق. والتي أذكر منها على سبيل المثال: " **الأشباه والنظائر**" لزين الدين ابن نجيم الحنفي، و "**شرح القواعد الفقهية**" لأحمد الزرقا، و"**القواعد**" للمقري المالكي، و"**الفروق**" للقرافي المالكي، و"**الأشباه والنظائر**" لابن السبكي والسيوطي الشافعيين، و"**القواعد**" لابن رجب الحنبلي، و "**موسوعة القواعد الفقهية**" للبورنو من المعاصرين.

وهنا تبدو معالم الفكرة موضوع الدراسة أكثر وضوحاً مما هي عليه في كتب الفروع، وذلك من خلال مجموعات عديدة من القواعد و الضوابط التي تناولت جوانب متعددة منها، إذ الشأن في القاعدة والضابط أن يعنيا بالفكرة الجامعة أكثر من عنايتهما بعرض الجزئية المتفرعة.

فعند استعراضي -مثلاً- كتاب الأشباه والنظائر للإمام السيوطي الذي حوى خلاصة القواعد الفقهية في المذهب الشافعي ، وجدت فيه مجموعة هامة من القواعد التي تهم البحث، مثل :

- " كل ما ورد به الشرع مطلقاً ولا ضابط له فيه ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف"[١٨] فهذه القاعدة كشفت لي عن ثلاثة مصادر لبيان المحددات -وهي التي عالجتها في الباب الثالث من هذا البحث- وهي الشرع واللغة والعرف، كما كشفت لي عن ترتيبها أيضاً.
- "مقدرات الشريعة أربعة أقسام: ما يمنع فيه الزيادة والنقصان... وما لا يمنع فيه أي منهما... وما يمنع فيه الزيادة دون النقصان... وما يمنع فيه النقصان دون الزيادة"[١٩] ففي هذه القاعدة إشارة إلى أحد تقسيمات التحديد -وهي التي عالجها الباب الثالث- من حيث صحة الزيادة أو النقصان منه.

و باستعراضي القواعد الفقهية التي صدِّرت بها **"مجلة الأحكام العدلية"**، وجدت مجموعة هامة من القواعد التي تهم البحث أيضاً، مثل:

"الأصل في الكلام الحقيقة" [م/١٢] و " لا عبرة للدلالة في مقابل التصريح"[م/١٣] و " دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه" [م/٦٨] و "إذا تعارض المانع والمقتضي قدم المانع" [م/٤٦] و "إعمال الكلام خير من إهماله" [م/٦٠].

---

[١٨] السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن، **الأشباه والنظائر** (د.م: دار الكتب الإسلامية، د.ط، د.ت) ص٦٩.

[١٩] المرجع السابق، ص٢٢٨.

فهذه القواعد وغيرها كشفت لي عن جانب من جوانب النظرية وهو المتعلق بألفاظ المكلف كمصدر من مصادر التحديد ووسيلة له أيضاً، فهي تبين الأسس التي يرجع إليها في تفسير هذه الألفاظ، وبيان المدى الذي يمكن أن تعمل فيه.

غير أن كتب القواعد الفقهية هذه تعتبر قاصرة عن أداء ما قامت به هذه الرسالة بخصوص هذه النظرية، وذلك لسببين: عدم شمولية القواعد والضوابط الفقهية لجميع أركان النظرية، وعدم انتظام هذه القواعد في سلك واحد يبرزها على الصورة المرادة.

الثالثة: باعتبارها جزءاً من نظرية الحق في الفقه الإسلامي ، كما تطرحها الكتب التي بحثت في نظرية الحق.

وبيان ذلك أن نظرية الحق في الفقه الإسلامي تقوم على بيان أمور عديدة تتعلق بالحق كمفهوم عام مثل : تعريفه ، وأركانه ، وأقسامه ، و أحكامه ... الخ . أما أركانه فهي: صاحب الحق ، ومن عليه الحق، و**المستحَق** ، ويطلق عليه أيضاً محل الحق ، وهذا الركن الأخير هو الذي يمثل النطاق العام للنظرية محل البحث. وأما تقسيمات الحق فهي متنوعة لاعتبارات مختلفة، يهمني منها هنا تقسيمه باعتبار التحديد أو التعيين، فتحت هذا التقسيم نجد أنواعاً مختلفةً من التحديد منها: التحديد الواقع على الشيء المستحق و التحديد الواقع على القدر المستحق، وهذه هي الفكرة الأساسية للنظرية. كما أن فكرة التحديد هذه تُعالج أيضاً في أبواب أخرى من المباحث المتعلقة بالحق، كالمعقود عليه ومحل الالتزام بوصفها شرطاً في كل منهما.

فإذا ثبت ما سلف علمنا من جهة أن النظرية التي بين أيدينا هي جزء من نظرية الحق كونها تبحث في ركن من أركانه، وعلمنا من جهة أخرى أن الربط بين التحديد والمستحقات إنما جاء نابعاً من طبيعة النظر إلى الحق وأقسامه وأركانه.

أما عن مدى وضوح هذه الفكرة و نضوجها في الدراسات التي تناولت نظرية الحق فهذا ما سأوضحه فيما يلي:

من أوائل الكتب التي بحثت في موضوع الحق: كتاب الأستاذ مصطفى الزرقا : **"المدخل الفقهي العام"**، فقد خصص الجزء الثالث منه لدراسة **"نظرية الالتزام العامة"** والتي مهد لها بفصل خاص عن الحق ، بدأه بتعرف الحق وشرح هذا التعريف ونقد

التعريفات السابقة له... ورغم أنه لم يذكر أركان الحق صراحة ومن ضمنها المستحق (محل الحق) إلا أنه في معرض حديثه عن الحق العيني والحق الشخصي، بين أن من العناصر البارزة في كلا النوعين: المحل[٢٠]. ثم تعرض لذكر المستحقات مرة ثانية في معرض التمييز بين محل الحق المعين بذاته ومحل الحق غير المعين بذاته، فأوضح أن الأول يكون من قبيل الأعيان وأن الثاني يكون من قبيل الديون[٢١].

و هاتان الإشارتان على بساطتهما فيهما دلالة كبيرة تهم الفكرة: ففي الأولى إشارة إلى ضرورة المستحق بالنسبة إلى الحق إذ هو ركن من أركانه، وفي الثانية بيان للتكييف الفقهي للمستحقات المالية.

أما الشق الآخر من الفكرة وهو التحديد فقد تعرض له الأستاذ الزرقا ضمن حديثه عن محل الالتزام[٢٢] ، الذي قال أن من شروطه أن يكون معلوماً، ومعلوميته[٢٣] لا تكون إلا بتحديده تحديداً رافعاً للجهالة على حد تعبير الفقهاء.

مما سبق يظهر أن ما ورد في هذا الكتاب لا يعدو أن يكون مفاهيم عامة ساعدت في تشكيل الإطار العام للفكرة، لكنها لا تلج في صميمها و لا تنهض بجميع مقوماتها.

وعند تتبعي لهذه الفكرة في كتاب الأستاذ عبد الرزاق السنهوري **"مصادر الحق و الالتزام"** وجدته قد تعرض لبحث العديد من جوانبها في كتابه هذا، فقد خصص الجزء الثالث منه للحديث عن محل الالتزام[٢٤] -هكذا عنون له- غير أنه لم يتحدث إلا عن محل العقد، وقد علل صنيعه هذا بقوله:

"محل الالتزام هو الشيء الذي يلتزم المدين القيام به، ونرى من ذلك أن المحل ركن في

---

[٢٠] الزرقا، **المدخل**، ج٣ص١٨، وقد عاد المؤلف فأكد هذا القول في موضع آخر من كتابه ج٣ص٥١.

[٢١] المرجع السابق، ج٣ص١٩.

[٢٢] يرى المؤلف أن الحق الشخصي يقابل الالتزام، وبناءً على ذلك فان عناصر الحق "هي بذاتها عناصر الالتزام غير أنها تحمل هنا أسماءً أخرى... فيسمى الشيء الذي يتعلق به الفعل(أي محل الحق) محل الالتزام". المرجع السابق، ج٣ص٥١.

[٢٣] المرجع السابق، ج٣ص٧٨-٧٩.

[٢٤] يرى الأستاذ السنهوري أن الالتزام هو بذاته الحق الشخصي، وهو بذلك ينحى منحى القانونيين، أما الفقهاء المعاصرون فلهم في ذلك توجهات أخرى. انظر: **مصادر الحق**، ج١ص٣٦.

الالتزام لا في العقد، ولكن أهميته لا تظهر إلا في الالتزام الذي ينشأ من العقد، فإن محل الالتزام غير التعاقدي يتولى القانون تعيينه، فليس ثمة احتمال أن يكون غير مستوف للشروط، أما محل الالتزام التعاقدي فان المتعاقدين هما اللذان يقومان بتعيينه، فوجب أن يراعيا استيفاءه للشروط التي يتطلبها القانون"[٢٥].

وهذا الذي ذهب إليه المؤلف متوافق مع منهج البحث الذي اختطه لنفسه في كتابه هذا، ومتوافق أيضاً مع تعريفه للحق بأنه: "مصلحة ذات قيمة مالية يحميها القانون"[٢٦]،غير أن الباحث يرى أن محل الحق في الفقه الإسلامي أوسع من ذلك بكثير، وأن أسباب ثبوت المستحقات ليست هي العقد فقط، فهناك المستحقات الثابتة بحكم الشرع، وبالتصرف الانفرادي، وبالفعل الضار، وبالتعدي على حق الغير.

ثم إن هذه المستحقات منها ما هو معين ومحدد بحكم الشرع ابتداءً-كما أشار الأستاذ السنهوري- ومنها ما ترك الشرع تحديده لمراجع أخرى ضمن صلاحيات عامة أعطيت لها، أما النوع الأول فكونه محدد ابتداءً لا يمنع دراسته ولا تتبع منهج التشريع فيه وفي تحديده، وأما النوع الثاني فشأنه شأن محل العقد لا بد من معرفة مدى الصلاحيات الممنوحة لصاحب الولاية عليه في تعيينه وتحديده.

و رغم هذا الاختلاف في منحى الدراستين إلا أن الباحث قد اعتبر ما أورده المؤلف من مباحث تتعلق بمحل العقد من أسس هذا البحث إذ أنها تغطي مساحة واسعة مما ينطبق عليه مفهوم المستحقات بالمعنى الذي ارتضاه في البحث.

أما فكرة التحديد فقد نهج الأستاذ السنهوري فيها المنهج ذاته من حيث اقتصاره على تتبعها في مجال العقد فقط. وجاء حديثه عنها في موضعين: الأول: ضمن الفرع المخصص للبحث في تعيين محل العقد[٢٧]، وقد أشار في هذا الفرع إلى جملة من وسائل التعيين (التحديد) كالإشارة والوصف والرؤية، وبين أيضاً جملة من الأحكام الفقهية المترتبة على

---

[٢٥] المرجع السابق، ج٣ص٥.

[٢٦] المرجع السابق، ج١ص٧.

[٢٧] المرجع السابق، ج٣ص٤٦ وما بعدها.

ذلك. الثاني: في المبحث المخصص للبحث تفسير العقد وتحديد المعقود عليه[٢٨]، ومعظم ما جاء فيه مستمد من كتب القواعد الفقهية، من غير إضافات جوهرية.

خلاصة ما سبق: أن فكرة تحديد المستحقات قد جاءت عند الأستاذ السنهوري في نطاق أضيق من نطاق النظرية التي قمت بدراستها وبحثها، غير أن ذلك لم يمنع الاستفادة منها كونها تغطي جانباً هاماً من جوانبها.

من الدراسات الأخرى التي أفادت في تشكيل هذه الفكرة: كتاب الأستاذ فتحي الدريني **"الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده"**، ورغم أن هذه الدراسة تبحث في "فكرة الحق وطبيعته" [٢٩]كمقدمة لنظرية التعسف إلا أن فيه إشارة هامة إلى بعض مفاهيم النظرية، حيث أن المؤلف- في معرض تعريفه للحق- فصل و بوضوح بين مضمون الحق ومحله (المستحق)، فأثبت أن "مضمون الحق: ما يخوله الحق لصاحبه من سلطات لممارسته..." في حين أن محله هو الشيء "الثابت استيفاؤه شرعاً بمقتضى الحق" [٣٠]و في هذا الفصل توجيه هام للنطاق العام للنظرية، بإرساء مفهوم واضح للمستحقات، لأن بعض الباحثين في الحق قد تجوَّز في إطلاق لفظ الحق على المستحق، حتى غدا مفهوم كل منهما مختلطاً بالآخر[٣١].أما كتابه الآخر **"نظرية التعسف في استعمال الحق"** فقد عقد فيه مبحثاً خاصاً للتمييز بين التعسف في استعمال الحق وبين مجاوزة الحق طبيعة وجزاءً[٣٢]، فأشار إلى أن طبيعة مجاوزة الحق تعني التصرف خارج حدود الحق -الذاتية والمتعلقة بالمحل- وليس كذلك التعسف، وهذا التفريق يقتضي أن يكون الحق في اصل تشريعه وثبوته محدوداً بعلامات تبين لأطرافه متى تكون التصرفات الحاصلة بموجبه مشروعة ومتى لا تكون. وفائدة هذا التمييز أنه يبين الموقع الذي يمكن أن تتبوأه هذه النظرية في بناء فاصل

---

[٢٨] المرجع السابق، ج٦ص٢٧ وما بعدها.

[٢٩] الدريني، محمد فتحي، **الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده** (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط٣، ١٩٨٤م) ص١.

[٣٠] المرجع السابق، ص١٨٩-١٩٠.

[٣١] السنهوري، **مصادر الحق**، ص١٩١.

[٣٢] الدريني، **نظرية التعسف**، ص٤٥-٤٩.