

المجلة العالمية للدراسات الفقهية والأصولية

International Journal of Fiqh and Usul al-Fiqh Studies

مَجَلَّةُ أَكَادِيمِيَّةُ مَكَّةَ نِصْفُ سَنَوِيَّةُ

في هذا العدد

〈 أثر الانتماء الحزبي والمناطقى في ازدياد ظاهرة الطلاق في زنجبار: دراسة مقاصدية - بلال جمعة رمضان، عارف علي عارف، حسام الدين الصيفي

〈 المساواة بين الجنسين مفهومها والانحراف الفكري فيها وآثاره السلبية: الميراث والدية أنموذجًا - أحمد بن سالم الخروصي

〈 دواعي النسخ ودعاويه وأثرهما على الأحكام الشرعية: دراسة موضوعية - حكيم إبراهيم عبد الجبار الشميري

〈 أخذ الأجرة على الصلاة والإمامة حكمه، وضوابطه: مالميزيا نموذجًا - عبد المنان بن إسماعيل، محمد رشيد بن عبد الرزاق

〈 ضمانات إدارة قاضي التحقيق في المملكة العربية السعودية وأثرها على استقلاليته في ضوء الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية - ياسر سليم القرشي، محمد إبراهيم النجاشي

〈 المصادر الأصولية المناسبة في بناء فقه الأقليات المسلمة - حليم مرزاق

〉 **Consideration of Custom ('Urf) by the Izalah Organization in Gombe, Nigeria: A Critical Examination** - Aishatu Abubakar Kumo, Sayed Sikandar Shah, Luqman Zakariyah

〉 **The Enforceability of Wa'd Mulzim (Binding Promise) from a Fiqh Perspective: A Critical Analysis of Wa'd Application in Sukuk Contracts** - Mohd Fuad Md. Sawari, Nik Aziz Nik Abdullah, Mustafa Mat Jubri Shamsuddin, Akhtarzaite Abd. Aziz

١٤٣٩
شوال

٢
الجلد

١
العدد

٢٠١٨
يونيو



قسم الفقه وأصول الفقه | كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية | eISSN 2600-8408

الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا | http://journals.iium.edu.my/al-fiqh



"مَنْ يُرِكَ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفْقَهُهُ
فِي الدِّينِ"

INTERNATIONAL JOURNAL OF FIQH AND USULAL-FIQH STUDIES

Volume 2	Issue 1	2018
----------	---------	------

Editor in Chief

Dr. Muhammad Amanullah

Editor

Dr. Mustafa Mat Jubri Shamsuddin

Editorial Board

Dr. Abdul Bari Awang - Malaysia	Dr. Mek Wok Mahmud - Malaysia
Dr. Abdul Razzaq A. Alaro - Nigeria	Dr. Mesfer Ali M. Al-Ghahtani - Saudi Arabia
Dr. Abdulazeem Abozaid - Qatar	Dr. Mohamed El-Tahir El-Mesawi - Malaysia
Dr. Arif Ali Arif - Malaysia	Dr. Naamane Djeghim - Brunei
Dr. Bouhedda Ghalia - Malaysia	Dr. Salih K. Karim Al-Zanki - Qatar
Dr. Hossam el-Din el-Sayfi - Malaysia	Dr. Sayed Sikandar Shah - Malaysia
Dr. Luqman Zakariyah - Malaysia	

Advisory Board

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

المجلة العالمية للدراسات الفقهية والأصولية

٢٠١٨م

العدد الأول

المجلد الثاني

رئيس التحرير

د. محمد أمان الله

مساعد التحرير

د. مصطفى محمد جبري شمس الدين

هيئة التحرير

د. ميك ووق محمود - ماليزيا

د. مسفر علي القحطاني - السعودية

د. محمد الطاهر الميساوي - ماليزيا

د. نعمان جعيم - بروناي

د. صالح كريم الزنكي - قطر

د. سيد سكندار شاه - ماليزيا

د. عبد الباري أوانج - ماليزيا

د. عبد الرزاق ألارو - نيجريا

د. عبد العظيم أبو زيد - قطر

د. عارف علي عارف - ماليزيا

د. غالية بوهدة - ماليزيا

د. حسام الدين الصيفي - ماليزيا

د. لقمان زكريا - ماليزيا

الهيئة الاستشارية

د. عز الدين بن زغبية - قطر

د. محمد أكرم لال الدين - ماليزيا

د. محمد عبد الرحمن أنواري - بنغلاديش

د. ياسين دتون - جنوب أفريقيا

© 2018 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 eISSN 2600-8408

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

Party and Regional Affiliations in Increasing the Phenomenon of Divorce in Zanzibar: A Maqasidic Study	5	أثر الانتماء الحزبي والمناطقى في ازدياد ظاهرة الطلاق في زنجبار: دراسة مقاصدية
Gender Equality; Its Concept, Intellectual Deviation in It and Its Negative Effects: A Case Study of Inheritance and Blood Money	19	المساواة بين الجنسين مفهومها والانحراف الفكري فيها وأثاره السلبية: الميراث والدية أنموذجا
Reasons and Claims of Abrogation and Their Impact on Shari`ah Rulings: An Applied Study	34	دواعي النسخ ودعاويه وأثرهما على الأحكام الشرعية: دراسة موضوعية
Taking Salary for Salah and Imamate Its Ruling and Regulations: A Case Study of Malaysia	52	أخذ الأجرة على الصلاة والإمامة حكمه، وضوابطه: ماليزيا نموذجا
Guarantees of Management of the Investigating Judge in the Kingdom of Saudi Arabia and Their Impact on His Independence in the Light of Islamic Law and International Treaties	69	ضمانات إدارة قاضي التحقيق في المملكة العربية السعودية وأثرها على استقلاليتة في ضوء الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية
Appropriate Usuli Sources in Building the Jurisprudence of Muslim Minorities	83	المصادر الأصولية المناسبة في بناء فقه الأقليات المسلمة
Consideration of Custom ('Urf) by the Izalah Organization in Gombe, Nigeria: A Critical Examination	102	مراعاة آلية العرف لدى جماعة الإزالة في ولاية غونى نيجيريا: دراسة نقدية
The Enforceability of Wa'd Mulzim (Binding Promise) from a Fiqh Perspective: A Critical Analysis of Wa'd Application in Sukūk Contracts	119	قابلية التنفيذ للوعد الملزم في ضوء الفقه الإسلامى: دراسة تحليلية نقدية لتطبيقات الوعد في عقود الصكوك

أثر الانتماء الحزبي والمناطق في ازدياد ظاهرة الطلاق في زنجبار: دراسة مقاصدية

بلال جمعة رمضان^١، عارف علي عارف^٢، حسام الدين الصيفي^٣

ملخص البحث

هذه الورقة تتحدث عن أثر الانتماء الحزبي في ازدياد ظاهرة الطلاق في زنجبار، ويتناول الباحث لمحة تاريخية عن دخول الإسلام في زنجبار واقتصادها، وعن تاريخ الأحزاب السياسية فيها قبل الاستقلال وبعده. كما تشير الدراسة إلى أن نسبة الطلاق في زنجبار مرتفعة. والمنهج المتبع في هذه الورقة هو المنهج الوصفي والمنهج التحليلي إضافة إلى الدراسة الميدانية. وقد توصلت الدراسة إلى أن من أهم الأسباب التي تشجع على ازدياد ظاهرة الطلاق في زنجبار: الانتماء إلى الأحزاب السياسية، والاختلاف بسبب الانتماء إلى جُزُر تنزانيا من جزيرة إلى جزيرة أخرى، ويرجع سبب ذلك إلى الجهل بالدين، وعدم معرفة مقاصد أوامر الأسرة، إضافة إلى العنصرية الحزبية والمناطقية. وتكمن مشكلة البحث في بيان اهتزاز الحياة الزوجية وعدم استقرارها في زنجبار للسببين المذكورين خلافاً لما هو عليه بقية الدول، وبيان الدوافع والعوامل المؤدية لهذه المشكلة التي تسبب تفكك الأسر، وعلاج ذلك في ضوء مقاصد الشريعة. ويحتوي هذا البحث على ثلاثة مباحث. فالمبحث الأول سيتحدث عن تاريخ دخول الإسلام والأحزاب السياسية في زنجبار، والمبحث الثاني سيتطرق إلى أثر الانتماء السياسي في ازدياد ظاهرة الطلاق في زنجبار، والمبحث الثالث عن دور مقاصد الشريعة في الحد من وقوع الطلاق بسبب الانتماء الحزبي والمناطقية.

الكلمات المفتاحية: الانتماء، الحزبي، المناطق، المقاصد

Party and Regional Affiliations in Increasing the Phenomenon of Divorce in Zanzibar: A Maqasidic Study

Abstract

This study deals with the impact of party affiliation on the rise of the phenomenon of divorce in Zanzibar. It also provides a historical overview of the entry of Islam, its economy and history of political parties before and after independence of the country. Pointing to the high rate of divorce in Zanzibar, this study identifies major reasons behind it, which include affiliation to various political parties, discrimination based on the variances of islands, ignorance about religious teachings, inefficient knowledge about the purposes of familial relationships, regional chauvinism and political party racism. The statement of the problem in this research is that in contrast to rest of countries, the high rate of divorce phenomenon in Zanzibar is repercussion of the affiliation to various political parties and belonging to different islands. Likewise, this study digs out the motives of this problem which causes the disintegration of families and its solutions in light of maqāṣid al-Sharī'ah. This research contains three chapters. The first chapter analyses the history of advent of Islam and political parties to Zanzibar; second chapter deliberates on consequence of political affiliation in the rise of divorce rate in Zanzibar and third chapter discusses the role of maqāṣid al-Sharī'ah in reducing the occurrence of divorce because of party and regional affiliations.

Keywords: Affiliation, Party, Regional, Divorce, Maqāṣid al-Sharī'ah

^١ طالب دكتوراه بقسم الفقه وأصول الفقه، الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا. ramadhanmajuva@gmail.com

^٢ الأستاذ بقسم الفقه وأصول الفقه، الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا. arif.ali@iium.edu.my

^٣ الأستاذ المشارك بقسم الفقه وأصول الفقه، الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا. hossam@iium.edu.my

بالمعروف والاحترام المتبادل. ولكن قد يعتري هذا البناء ما يحول دون الوصول إلى مقاصده السامية بسبب من الأسباب، سواء كانت اجتماعية أو سياسية أو أسرية، فتتساقط لبناته، حتى ينهدم بناؤه.

ومن الأمور التي تهدد كيان الأسرة وتزعزع استقرارها في زنجبار قضية ارتفاع ظاهرة الطلاق؛ بسبب الانتماء إلى الأحزاب السياسية، أو بسبب الانتماء المناطقي، أو العنصرية، أو بسبب آخر، مما يؤدي إلى آثار سلبية على الأسرة والمجتمع، وقد بين محمد أرفين ونورية إبراهيم (٢٠١٢م)، في دراساتهم بأن ظاهرة الطلاق مشكلة خطيرة، يعاني منها المجتمع الزنجباري، وأن نسبتها مرتفعة جدًا، وأن هذه المشكلة تتزايد يوميًا بعد يوم، وتذكر دراسة محمد حاج مقام (٢٠١٢م) أن ظاهرة الطلاق منتشرة في زنجبار؛ بسبب الزواج الإجباري، وذكر أن نسبة ممارسة هذا النوع من الزواج عالية جدًا في المجتمع الزنجباري، وتذكر دراسة أخرى أن نسبة الطلاق في زنجبار مرتفعة؛ وذلك لأسباب عدة، منها: المشكلة الاقتصادية، والسكر، وغياب دور الوالدين، وغير ذلك (حاج، ٢٠١٣م)، ودراسات أخرى تبين أن التعارض والتنافس بين الأحزاب السياسية في زنجبار أدّى إلى فشل التعاون والتعايش بين بعض سكانها، وتمزيق الوحدة الاجتماعية فيها (مالينغو، ٢٠١٧م).

وهذا الموضوع بالذات لم يُعط عناية كبيرة لدى الباحثين المحليين، ولم يُدرس دراسةً مقاصدية؛ لهذا أراد الباحث أن يقوم بدراسة جدية؛ للكشف عن خطورة

- المطلب الثاني: دخول الإسلام في زنجبار ٨
- المطلب الثالث: تاريخ الأحزاب السياسية في زنجبار ٨
- المبحث الثاني: أثر الانتماء السياسي في ازدياد ظاهرة الطلاق في زنجبار ٩
- المطلب الأول: مفهوم الطلاق ومشروعيته ومقاصده ٩
- المطلب الثاني: ازدياد ظاهرة الطلاق في زنجبار ١٠
- المطلب الثالث: الانتماء السياسي وأثره على الحياة الزوجية في زنجبار ١١
- المبحث الثالث: دور مقاصد الشريعة في الحد من وقوع الطلاق بسبب الانتماء الحزبي والمناطقي ١٤
- الخاتمة ١٥
- المصادر ١٦

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد ﷺ وعلى آله وأصحابه ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد، فمظاهر اعتناء الإسلام بالأسرة كثيرة، حيث وضع لها أحكامًا وضوابط؛ لصيانتها عن التفكك، "وعالج جوانبها معالجةً تجعل أفرادها يعيشون أقوىاء متماسكين، تقوم حياتهم على أساس من المحبة والمودة والوفاء في ظل نظام أسري يسعد فيه الآباء، ويهنأ الأبناء، حتى تتكون اللبنة الأولى في المجتمع الإسلامي تكوينًا يجعله مجتمعًا فاضلاً عزيزًا قويًا" (الشاذلي، ١٤٠٩هـ).

وأوضحت الشريعة الإسلامية مقاصد الزواج من حفظ النسل وتحقيق السكن، بأن يعيش الزوجان على المودة والرحمة، وحذرت من كل ما يحول عن مقاصد الزواج السعيد، وذلك بوضع أسس المعاشرة بين الزوجين

المبحث الأول: تاريخ دخول الأحزاب السياسية إلى زنجبار

يتضمن هذا المبحث ثلاثة مطالب، حيث يتكلم الباحث عن لمحة موجزة عن زنجبار، فيما يتعلق بموقعها وتاريخ الإسلام والأحزاب السياسية فيها.

المطلب الأول: لمحة موجزة عن زنجبار

تقع جزيرة زنجبار في ساحل شرق إفريقيا، وهي مكونة من جزيرتين كبيرتين، هما: بمبجا (Unguja and Pemba)، وهي تابعة لجمهورية تنزانيا، وعلى الرغم من أنه تمّ اتحاد البلدين (تنغنيك وزنجبار) في الحكومة والحزب، لكنها تتمتع بسلطة ذاتية في بعض الشؤون؛ إذ لها رئيسها الخاص، ونظام خاص بها في المحاكم والمجلس التشريعي (تقرير حقوق الإنسان، ٢٠١٠م؛ Stiles، ٢٠١٢: ٦٠٠). ويبلغ عدد سكانها ١,٣٠٣,٥٦٨، وذلك حسب التعداد السكاني لعام ٢٠١٢م (سعيد، ٢٠١٣م).

ويقوم اقتصاد زنجبار على الزراعة والسياحة، وتشتهر بزراعة القرنفل وجوز الهند والجزر إضافة إلى صيد الأسماك؛ لأنها محاطة بالمياه من جميع نواحيها. وقد حظيت الزراعة باهتمام كبير في زمن السلطان السيد سعيد بن سلطان، حيث شجع رعاياه على الاهتمام بالزراعة، وكان هو بنفسه يمتلك ٤٥ مزرعة. كما تعتبر الزراعة مهنة ذوي اليسار في زنجبار (المخدوري، ٢٠١٤م: ٣٣)، وقد جاء في بعض الدراسات أنّ القطاع الزراعي هام في الاقتصاد الزنجباري؛ وذلك لاعتماد ما يقارب ٤٠٪ من سكانها عليه في حياتهم اليومية (ANGOZA.207: 11). وتشتهر زنجبار بزراعة القرنفل

هذا الأمر ومآلاته وفق مقاصد الشريعة؛ لسدّ جزء هامّ من حاجة المجتمع الزنجباري في مجال الأحوال الشخصية.

مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث في ازدياد ظاهرة الطلاق بسبب الانتماء الحزبي والمناطق في زنجبار، خلافاً لما هو عليه الحال في بقية الدول، حيث يغيب استقرار الحياة الزوجية بسبب الانتماء الحزبي أو المناطق، فما الدوافع والعوامل الكامنة وراء هذه النتيجة المأساوية في تفتيت الأسرة؟ وما علاج ذلك في ضوء مقاصد الشريعة؟

منهج البحث:

يستخدم الباحث المناهج الثلاثة التالية:

١. **المنهج الوصفي:** وذلك بمراجعة ما كتبه العلماء مما له صلة بالموضوع، وتصنيف الحالة، وكشف ما يتطلب الأمر كشفه وبيانه، كما يصف حالة الانتماء الحزبي أو الانتماء إلى جزيرة ما، وآثاره في الحياة الزوجية، ودراسة الحالة وفق مقاصد الشريعة الإسلامية.
٢. **المنهج التحليلي:** يستخدم الباحث هذا المنهج؛ لتحليل وضع الأسرة المسلمة في زنجبار، وتحليل الأسباب والظروف والآثار المترتبة على الانتماء الحزبي؛ حتى يتوصل إلى العلاج المناسب وفق مقاصد الشريعة الإسلامية.

٣. **المقابلات الشخصية:** تستخدم لمعرفة أثر الانتماء الحزبي والمناطق في ازدياد نسبة الطلاق في زنجبار؛ لإثراء البحث بالمعلومات والحقائق الموثوقة بأكبر قدر ممكن.

لأن العمانيين حكموا زنجبار ما يقارب ثلاثة قرون (Mwinyi, 2013:116).

المطلب الثالث: تاريخ الأحزاب السياسية في زنجبار

يرجع تاريخ الأحزاب السياسية الزنجبارية بداية إلى الخمسينات إلى أن حصل الانقلاب في عام ١٩٦٤م، والفترة ما بين ١٩٥٧م و١٩٦٣م تسمى الفترة السياسية؛ حيث نشأ العديد من الأحزاب السياسية في ذلك الوقت، ومنها: الحزب الوطني (ZP)، الذي أنشئ لمواكبة مصالح الفلاحين في جزيرة بنمبا ضد الاستعمار، وحزب الشعب الجمهوري (ZNP)، والحزب الشيوعي (ASP)، وحزب الشعب في زنجبار ومنمبا (ZPPP). وفي عام ١٩٦١م كانت المنافسات السياسية خطيرة جداً؛ مما أدى إلى أعمال العنف والقتل على نطاق واسع، وأعقب ذلك قتل ٦٩ شخصاً، ومعظمهم كانوا من الفقراء (شريف، ٢٠٠١م: ٣٠٩؛ الغساني، ٢٠١٠م: ٤).

من ناحية أخرى أقيمت الانتخابات الأخيرة قبل استقلال زنجبار بزمان يسير، وقد حقق التحالف بين حزب الشعب الجمهوري (ZNP)، وبين حزب الشعب (ZPPP) في زنجبار ومنمبا، ١٨ مقعداً برلمانياً، وكان لهما قاعدة قوية في جزيرة بنمبا، حيث حصلوا على ٥٦% من الأصوات، ومن جانب آخر فاز الحزب الشيوعي (ASP) بنسب ٤٤% من الأصوات، وحصل على ١٣ عضواً فقط في البرلمان (شريف، ٢٠٠١م: ٣٠٩؛ الغساني، ٢٠١٠م: ٤).

إن الصراع والتنافس بين الأحزاب السياسية في زنجبار لهما جذور تاريخية قبل الاستقلال وما بعده بيسير.

عالمياً إلى يومنا هذا، ويعد عماد إنتاجها، ويعود الفضل للسلطان السيد سعيد؛ لأنه أول من أدخل زراعة القرنفل في زنجبار (المحدوري، ٢٠١٤م: ٤٤).

المطلب الثاني: دخول الإسلام في زنجبار

"كان دخول الإسلام في هذه المنطقة مرتبطاً بوصول الهجرات العربية والشيروازية إلى شرقي إفريقيا في نهاية القرن الهجري الأول، ومن أوائل الهجرات هجرة من قبيلة الأزدي في سنة ٩٥هـ، وهجرة من قبيلة الحارث، ثم تلتها هجرات من الشيروازيين، وهكذا نقلت هذه الهجرات الإسلام إلى شرق إفريقيا في وقت مبكر، وأصبحت زنجبار القطب الرئيسي لانتشار الدعوة الإسلامية" (بكر، ١٤٥٠هـ، ١١٧/٢)؛ وذلك أن المسلمين كانوا يتاجرون، وفي نفس الوقت يقومون بالدعوة، وخاصة العرب اليمنيين والعمانيين وجماعة من الشيروازيين. والفضل الأكبر يرجع إلى السلطة الحاكمة في عمان، التي حكمت جزيرة زنجبار أكثر من ثلاثة قرون، فلهم دور بارز في تكوين المجتمع الإسلامي في شرق إفريقيا؛ حيث حملوا مع تجارتهم إلى شرق إفريقيا وزنجبار خاصة سلاح الدين والثقافة والحضارة (المحدوري، ٢٠١٤م: ١٨٣)، فكان معظم التجار يجمعون ما بين حرفتي التجارة والتعليم، فكانوا ينشؤون كتاتيب لتعليم القرآن، وبينون مساجد؛ لأداء شعائر الدين الخفيف في المكان الذي يستقر بهم المقام، فكانوا يُعَلِّمون أهل المناطق التي يفدون إليها قواعد الإسلام، فانتشر بذلك الإسلام في زنجبار والساحل الشرقي الإفريقي عمومًا (المحدوري، ٢٠١٤م: ٢٠٢).

ومعظم سكان زنجبار ينتمون إلى مذهب الإمام الشافعي، كما يوجد من ينتمي إلى مذهب الإباضية؛

الطلاق في الشرع: هو رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص (ابن الهمام، ١٤١٠هـ، ٣: ٤٤٣؛ الشريبي، ٤٢٢هـ، ٤: ٤٥٤؛ ابن قدامة، ١٤١٧هـ، ١٠: ٣٢٣).

والفرقة بين الزوجين قد تكون بالطلاق، أو الفسخ، أو المخالعة، وذلك بسبب من الأسباب التي تحول دون تحقيق مقاصد الزواج، فيضطر العاقدان إلى إنهاء العقد بالطلاق أو الفسخ (ابن الهمام، ١٤١٠هـ، ٣: ٤٤٣؛ الشريبي، ٤٢٢هـ، ٤: ٤٥٤؛ ابن قدامة، ١٤١٧هـ، ١٠: ٣٢٣).

ثانياً: مشروعية الطلاق

ثبتت مشروعية الطلاق بالكتاب والسنة والإجماع، ومن هذه الأدلة: قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة ٢٢٩]، فقوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ﴾ يشير إلى مشروعية الطلاق، قال القرطبي: "والطلاق مباح بهذه الآية وبغيرها" (القرطبي، ١٣٨٤هـ، ٣: ١٢٦).

ومن السنة، ما روى ابن عمر رضي الله عنهما أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال رسول الله ﷺ: (مُرَّةٌ فَلْيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ لِيُمْسِكْهَا حَتَّى تَطْهَرَ، ثُمَّ تَحِيضَ، ثُمَّ تَطْهَرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدُ، وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمْسَ، فَبَلَكَ الْعِدَّةَ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ)، (البخاري، كتاب الطلاق، باب قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ﴾ [الطلاق: ١]، ج ٣، ص ٤١٠، رقم الحديث: ٥٢٥١؛ مسلم، كتاب

وبعد الثورة الانقلابية التي وقعت في ١٢ يناير ١٩٦٤م، والتي انتهت بإراقة الدماء في الجزيرة (شريف، ٢٠٠١م: ٣٠٩؛ الغساني، ٢٠١٠م: ٤)، كانت بداية السيادة لحزب واحد هو الحزب الشيروازي (ASP)، ووقعت هذه الثورة بعد استقلال زنجبار بزمان يسير، حيث استقلت من أيدي المستعمرين في ديسمبر ١٩٦٣م.

وبعد مضي فترة وجيزة من حادثة الانقلاب، اتحدت زنجبار وتنغنيك (Tanganyika and Zanzibar) في إبريل ١٩٦٤م، كما اتحد حزب (ASP) والحزب الاتحادي الإفريقي في تنغنيك (TANU)، فكوّن الحزب الثوري (CCM)، كانت هذه بداية نظام الحزب الواحد، وألغي نظام تعدد الأحزاب، واستمر هذا الوضع إلى سنة ١٩٩٢م، حيث أعادت دولة تنزانيا نظام تعدد الأحزاب، وأهم انتخابات شارك فيها عدد من الأحزاب السياسية كان في عام ١٩٩٥م، وهذا يعتبر بداية جديدة لنظام تعدد الأحزاب السياسية في تنزانيا وزنجبار إلى يومنا هذا (Jjauko & Muriuki, 2010: ix). وقد فُتح باب النزاعات السياسية منذ تلك السنة، واستمرت المنافسات والشجار والتقاطع؛ لأجل الاختلاف السياسي من حزب إلى حزب آخر إلى يومنا هذا.

المبحث الثاني: أثر الانتماء السياسي في ازدياد ظاهرة الطلاق في زنجبار

ويتضمن هذا المبحث ثلاثة مطالب، هي:

المطلب الأول: مفهوم الطلاق ومشروعيته ومقاصده

أولاً: مفهوم الطلاق

مقاصدها؛ لسوء العشرة بين الزوجين بسبب من الأسباب؛ فشرع الطلاق للحد من الضرر الذي يلحق أحد الزوجين أو كليهما.

وقررت الشريعة الإسلامية حق الطلاق نعمة وتوسعة على الزوجين عند فشل الحياة الزوجية، وهو الطريق الوحيد للخلاص من الزواج الذي لا يؤتي ثماره، ويعتبر الطلاق من وسائل تحقيق سعادة المتزوجين عند فشل الزواج في تحقيق أهدافه، وأنه طريق المحافظة للرجل والمرأة من التعرض للأخطاء ووساوس الشيطان (عودة، د، ٤٨)، وشرع الطلاق "بناء على ارتكاب أخف الضررين عند تعسر استقامة المعاشرة، وخوف ارتباك حالة الزوجين، وتسرب ذلك إلى ارتباك حالة العائلة" (ابن عاشور، ١٤٢١هـ: ٤٤٧).

يقول جمال الدين عطية (١٤٢٤هـ: ١٤٩): "وإذا كان الزواج من مرتبة الضروريات وسد طرق الإغراء من الأحكام المكملة له، فإن تعدد الزوجات [بشروطه] والطلاق [بشروطه] من مرتبة الحاجيات؛ لرفع الحرج الحادث في الحالات التي شرعاً لأجلها". وبالجملية شرع الطلاق؛ ليكون وسيلة للتخلص من زوجية لا خير في بقائها، بحيث يتعذر معها أداء حقوقها وواجباتها، وشرع إيقاعه على سنن يكفل تدارك الخطأ (خلاف، ١٣٥٧هـ: ١٣٤).

المطلب الثاني: ازدياد ظاهرة الطلاق في زنجبار

إن نسبة الطلاق في زنجبار مرتفعة، وتزيد خطورته يوماً بعد يوم، فقد نقلت الصحيفة اليومية في تنزانيا "صحيفة المواطن" (The citizen)، التي صدرت يوم الإثنين، بتاريخ: ٢٢/١٢/٢٠١٤م في تقرير خاص عن معدل

الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها وأنه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر برجعتها، ج ٢، ص ١٠٩٣، رقم الحديث: ١٤٧١).

وما روى عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، طَلَّقَ حَفْصَةَ، ثُمَّ رَاجَعَهَا)، (ابن ماجه، ج ١، ص ٦٥٠، رقم الحديث ٢٠١٦؛ النسائي، ج ٦، ص ٢١٣، رقم الحديث: ٣٥٦٠. حديث صحيح)، دلّ الحديثان على أن الطلاق مشروع، وفعله ﷺ يبين على جوازه ومشروعيته، فلو لم يكن ذلك مشروع لما فعله ﷺ.

أما الإجماع، فقد أجمع أهل العلم على جواز الطلاق، (القرطبي، ١٣٨٤هـ، ٣: ١٢٦). والمعقول دالٌّ على جوازه، فإنه ربما فسد الحال بين الزوجين، أو عرض لهما أمر، فيصير بقاء النكاح مفسدة وضرراً مجزئاً بإلزام الزوج النفقة والسكنى، وحبس الزوجة مع سوء العشرة والخصومة الدائمة من غير فائدة، فاقتضى الحكمة في ذلك شرع ما يزيل النكاح؛ لتزول المفسدة والضرر الحاصل منه (الشريبي، ٤: ٣٥٤؛ ابن قدامة، ٣٢٣: ١٠؛ الزحيلي، ١٤٢٨هـ، ٩: ٦٨٧٤).

ثالثاً: مقاصد الطلاق

المقاصد اصطلاحاً: "هي الغاية التي من أجلها وضعت تلك الشريعة في كلياتها وجزئياتها، متحرية أن تجرى حياة الإنسان المشرّع له على ما فيه خيره وصلاحه" (النجار، ٢٠١٢م: ١٦).

وشرع عقد الزواج بقصد حفظ النسل، وإقامة المؤسسة الأسرية وتثبيتها على السكينة والمودة والرحمة، ولكن قد يعتري هذه المؤسسة ما يحول دون تحقيق

الطلاق في زنجبار، فذكرت أن معدل الطلاق في زنجبار وصل إلى ما يقارب ٣٢٪، وأفادت بأن أكثر من ٥٠٠ حالة طلاق صدر في إحدى محاكم القضاة في زنجبار خلال شهر يناير إلى سبتمبر ٢٠١٤م.

وذكر نائب القاضي في زنجبار الشيخ حسن غوال عند حديثه مع الإعلاميين أنّ نسبة الطلاق ما زالت مرتفعة على الرغم من محاولات الحكومة لتقليله، وقال: بأن ألفا وستمائة حالة الطلاق صدرت خلال السنة الماضية، وذلك في ستة من محاكم القضاة في جزيرة أنغوجا وحدها، علما بأن لزنجبار إحدى عشرة محكمة، وهناك إحصائيات نشرت في ٢٠١٣م من الوزارة الاجتماعية ورعاية وتنمية الشباب والنساء والأولاد في زنجبار، تشير إلى أن نسبة الطلاق في زنجبار مخيفة حيث وصلت إلى معدل ٣١,٨٪ (Mngodo, 2014). كما تشير التقارير الخاصة بجزيرة أنغوجا من سنة ٢٠٠٦م إلى ٢٠١٠م، إلى ارتفاع نسبة الطلاق بأرقام ملحوظة خلال هذه السنوات (86: Mwinyi, 2013).

المطلب الثالث: الانتماء السياسي وأثره على الحياة الزوجية في زنجبار

يقصد الباحث بالانتماء السياسي: الانتساب إلى جماعات سياسية معينة متشابهة أفكارها، حيث تمثل رؤية خاصة لمجموعة معينة.

وبيّن فاكي علي في دراسته (٢٠١٧م: ٢٨٠)، أنّ الوحدة الاجتماعية في زنجبار مهددة في أعقاب التوتر السياسي بين الحزبين المتعارضين فيها؛ مما أدّى بدوره إلى فشل التعاون والتعايش بين سكان الجزيرة.

فقد تفرقت بعض الأسر بسبب الانتماء الحزبي؛ مما أدّى إلى الخصومة والكراهية والتقاطع بينهم، وليس هذا فحسب؛ بل وصل الأمر إلى أن بعض الأسر لا تشارك في تشييع الجنازة، إذا كان الميت يخالف الحزب الذي تنتمي إليه، وهذا ما أكدته الصحيفة اليومية في تنزانيا مواناشي (Mwanacnhi) الصادرة في ٢١/٦/٢٠١٦م، حيث ذكرت أن الاختلافات السياسية في جزيرة بنمبا أدّت إلى المقاطعة وعدم المشاركة في تشييع الجنازة، وحفلات العرس بين سكانها؛ بسبب اختلاف الانتماء السياسي بين الحزبين الكبيرين في زنجبار (Butahe, 2016).

وهذا مخالف لقواعد الإسلام ومقاصده التي تأمرنا بالاعتصام بحبل الله جميعاً، وتقوية أواصر الأخوة، قال تعالى في كتابه العزيز: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِخْوَةٌ فَأَصْلَحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ، وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾ [الحجرات: ١٠]، ويقول الرسول ﷺ: (مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم مثل الجسد، إذا اشتكى منه عضو، تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى)، (مسلم، صحيح مسلم، باب تراحم المؤمنين وتعاطفهم وتعاضدهم، ج ٤، ص ١٨٠، رقم الحديث: ٢٥٨٦).

ومن أهم الأسباب التي تجعل الحياة الزوجية في زنجبار شراً مستطيراً، وجحيماً لا يطاق، وتنتقل آثارها السلبية إلى الذرية والمجتمع، وتقطع أواصر المحبة والرحمة بين الزوجين: هو هذا الانتماء إلى الأحزاب السياسية، والاختلاف الناشئ عن الانتماء إلى جزر مختلفة، حيث يختلفون من ناحية انتمائهم إلى الأحزاب السياسية، وطبيعة كل منطقة سياسياً واجتماعياً تختلف عن الأخرى، فأهل جزيرة بنمبا معظمهم جذورهم ترجع إلى

زنجبار: أن تقريراً ٤٧ امرأةً طُلقت بسبب التصويت؛ وذلك لمخالفة أوامر ورغبات أزواجهن، كما أن هناك عدداً من النساء لم تشارك في الانتخابات خوفاً من الطلاق، أو العنف من قبل أزواجهن، بينما اشتكى البعض من إجبارهن على التصويت للمرشحين الذين لا يرغبون فيهم (Makoye, Issa, Mzuri Issa. 2015). (Kizito Makoye: 2015).

كما أفادت الصحيفة اليومية السواحيلية في تنزانيا مواناشي (Mwanacnhi) (٢٠١٥م)، أنَّ قرابة ٤٧ امرأةً طُلقت في زنجبار بسبب مشاركتهن بالتصويت في الانتخابات الحكومية التي أجريت في ٢٥ أكتوبر من سنة ٢٠١٥م، وذكرت أن ٢٤ امرأةً هددن بالطلاق إن اشتركن في الحملة الاجتماعية والسياسية للدعاية للمرشحين قبل موعد التصويت (Salma Said. 2015).

وفي مقابلة أجراها الباحث مع المحامية جميلة محمد، قد صرحت بوصول بعض الشكاوى إلى مكتبها من بعض النساء اللاتي طُلقت لأجل مشاركتهن في الانتخابات التي أقيمت في تنزانيا (زنجبار) في أكتوبر عام ٢٠١٥م، فذكرت أن هناك نفراً من النسوة -حوالي ٤٠ امرأةً- قدمن الشكاوى في مكتبها بدعوى أنهن طُلقت بسبب مشاركتهن التصويت في الانتخابات الحكومية رغم منع بعض أزواجهن لهن في مشاركة التصويت، وأوضحت احتمال أن يكون هناك خلافات زوجية من قبل، وأدخلت القضايا السياسية ضمناً (محمد، مقابلة شخصية، ٢٠١٧م).

ويرى الباحث أن هذا يرجع إلى الجهل بالدين؛ لأن الإسلام وضع شروطاً وأركاناً للزواج، كما بين

أصول عربية، بخلاف أهل جزيرة أنغوجا، رغم وجود عدد من يرجع أصوله إلى العرب، ولكن أقل درجة مقارنة بجزيرة بنمبا.

نعم هناك أسباب أخرى تؤدي إلى ازدياد ظاهرة الطلاق في زنجبار مثل: سوء الاختيار، والتدخل السافر في الحياة الزوجية، والفقر، وغير ذلك، ولكن السياسة وقضاياها، والعنصرية المنطقية من الأمور الحارة في جزيرة زنجبار؛ لما في ذلك من قطع الأخوة والأرحام، وهذا أمر خطير، ويتسع نطاقها؛ لشدة منافسة الأحزاب السياسية على رئاسة الجزيرة، رغم وجود العديد من الأحزاب السياسية في زنجبار؛ لكن المنافسة الكبرى تكمن بين الحزبين السياسيين الكبيرين، وهما: الحزب الثوري (CCM)، وهو الحزب الحاكم، وحزب الجبهة المدنية المتحدة (CUF) وهو الحزب المنافس.

فجزيرة أنغوجا مثلاً (Unguja) معظم سكانها ينتمون إلى الحزب الثوري، وهو الحزب الحاكم، بينما سكان جزيرة بنمبا (Pemba) معظمهم ينتمون إلى حزب الجبهة المدنية المتحدة (CUF)، وهو الحزب المنافس.

لقد تضافرت الأخبار على أن هناك عدة نساء طُلقت في زنجبار بسبب القضايا السياسية، وقد تناقلت شبكات أو وكالات الأنباء هذا الأمر المزعج والمؤسف؛ لما فيه من كسر وحدة الأسرة المسلمة الزنجبارية. وأفادت جريدة الحرية (Independent) الصادرة في يوم الأربعاء الموافق ٢٠١٥/١٢/٩م، أنه يصل العدد إلى خمسين امرأةً طُلقت في زنجبار؛ لمشاركتهن في الانتخابات الماضية خلاف رغبات أزواجهن. كما ذكر مزور سعيد، منسق الرابطة النسائية لوسائل الإعلام التنزانية في أرخبيل

نظام التعايش والتسامح السياسي بين أفراد الأسرة الواحدة والمجتمع.

وتظهر للباحث خطورة هذا الأمر، ويرجع سببه إلى الجهل بالدين، وعدم معرفة مقاصد أوامر الأسرة، إضافة إلى العنصرية الحزبية أو المناطقيّة، وهذا مناف لأسس الإسلام ومقاصده التي تدعو إلى الوحدة والتماسك والتسامح والتعايش، وتنفر من العصبية القبلية أو اللون. والمقاصد الشرعية لا تقتصر على مجال التشريع والفقه فقط، رغم أن هذا الجانب من أبرز جوانبها، لكن نطاقها أوسع؛ لشموليتها جميع حقول المعرفة والفكر والسلوك والسياسة؛ لأنها تهدف إلى تحقيق المصالح في المعاش والممات، ويدخل في ذلك مسائل الأحوال الشخصية مثل الزواج والطلاق وغير ذلك (الجندي، ٢٠٠٨م: ١٨).

يقول ابن خلدون (١٤٢٥هـ): "وجمع القلوب وتأليفها إنما يكون بمعونة من الله في إقامة دينه"، ولكن إذا كانت لأجل الانتماء الحزبي أو السياسي، فهذا لا يحقق مقاصد الشريعة التي تهدف إلى الوحدة، والمحبة، والتآلف، والتعاون بالبر والتقوى، قال تعالى: ﴿وَأَلْفَ بَيْنَ قُلُوبِهِمْ ۚ لَوْ أَنفَقْتَ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مَا أَلْفَتْ بَيْنَ قُلُوبِهِمْ وَلَكِنَّ اللَّهَ أَلْفَ بَيْنَهُمْ ۚ إِنَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [الأنفال: ٦٤]. والقلوب إذا مالت إلى أهواء الباطل، وأقبلت على الدنيا الزائلة، حصل التنافس وفشا الخلاف والتقاطع، وإذا أقبلت إلى الحق ورفضت الباطل وزخارف الدنيا، وتوجهت إلى الله بصدق، اتحدت وجهتها، فذهب التنافس، وقلَّ الخلاف، وحسن التعاون

مبطلاته ودوافع الطلاق ومقاصده، فلا يسوغ لأحد أن يطلق زوجته لقضايا سياسية محضّة؛ لأنه مخالف لمقاصد الطلاق كما قررتها الشريعة الإسلامية.

وفي مقابلة أخرى أجراها الباحث مع أحد المطلّقين الذي عرف باسم (م، س)، ذكر للباحث أن زواجه الأول دام لمدة أربع سنوات، ثم طلق زوجته الحبيبة، وكان سبب الطلاق تدخل أسرته في حياته الزوجية، وذلك بسبب القضايا السياسية والعنصرية والانتماء إلى جزيرة دون أخرى؛ لأن زوجته كانت من جزيرة بنمبا، وهو وأسرته من جزيرة أنغوجا (مقابلة شخصية، ٢٠١٧م). وسبق أن أشرتُ إلى أن معظم أهل جزيرة بنمبا ينتمون إلى حزب الجبهة المدنية المتحدة (CUF)، وهو الحزب المنافس، بخلاف أهل جزيرة أنغوجا؛ لأن الأكثرية ينتمون إلى الحزب الثوري (CCM)، وهو الحزب الحاكم.

ويتضح من أجوبة المقابلات والأخبار المتوفرة أن القضايا السياسية والعصبية المناطقيّة لها دور في تأجيج نار الحقد والكراهية، مما يؤثر على الحياة الزوجية والاجتماعية، وقد يصل الأمر إلى قطع العلاقة والصداقة والأخوة، وهذا خلاف لمقاصد الشريعة التي تأمرنا بتقوية الأخوة والقربة، وإن قُدِّر الطلاق فينبغي أن يكون بالمعروف، قال تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة ٢٢٩].

ومما سبق بيانه يتجلى للباحث أن الانتماء الحزبي وقضايا السياسة الأخرى والعصبية المناطقيّة من المؤثرات التي تشكل تهديدًا وخطرًا على الحياة الزوجية، والوحدة الأسرية والاجتماعية في زنجبار، كما تهدد هذه الأسباب

والتماسك، واتسع نطاق الوحدة (ابن خلدون، ١٤٢٥هـ، ١: ٣١٢).

إلى تحقيق مصالح العامة والخاصة؛ لتحقيق سعادة الدارين.

فهذا الكلام يوضح لنا أن طريق الاجتماع على الحق يكون لتحقيق مصالح الدارين، ولكن إذا ساد في نفوس الناس الميل إلى الدنيا، وتركوا حظاً مما أمروا؛ فنتيجته الخلاف والخصومة، وهذا ما حدث في زنجبار من تفكك الأسر وتقاطعها، وازدياد الطلاق لقضايا السياسية، حيث سادت الكراهية والتباغض بسبب الانتماء الحزبي، فالقريب أصبح قريبك في الحزب، وخصمك هو من خالفك في الحزب بغض النظر عن قرابته النسبية أو الزوجية.

وتكمن أهمية المقاصد الشرعية في تيسير الكثير من الأعباء على المكلفين؛ لأنها قائمة على جلب المنافع ودفع المفاسد، ورفع الحرج والمشقة، والتيسير على المكلفين بعدم تحمّل ما لا يطيقونه (الجندي، ٢٠٠٨م: ٩٧)، والغرض من مقاصد الشريعة الإسلامية هو الإصلاح في تصارييف الناس وأعمالهم، وإزالة الفساد، وهو ما يعبر عنه بجلب المصالح ودفع المفاسد (ابن عاشور، ٢٧٤: ٢٧٤)، يقول ابن عاشور: "إن المقصد الأعظم من الشريعة هو جلب المصالح ودفع المفاسد، وذلك يحصل بإصلاح حال الإنسان ودفع فساده؛ فإنه لما كان هو المهيم [أي المستخلف] على هذا العالم كان صلاحه صلاح العالم وأحواله" (ابن عاشور: ٢٧٦).

وللمقاصد الشرعية أهمية كبرى في توطيد العلاقات الزوجية والأسرية، إذ نظم الإسلام هذه العلاقة الأسرية نظاماً دقيقاً، وأحاط بها من الأحكام والأركان والشروط بدءاً بالخطبة والعقد، وانتهاء بالإمسك بمعروف أو التسريح بإحسان، ومن شأن هذا النظام تحقيق مقاصد الزواج وأهدافها النبيلة، فأوضح ما للزوج وما عليه من الحقوق والواجبات، وهذا يبين أهمية عقد الزواج وكرامته عند الله تعالى، ومكانته في حفظ النسل وكرامة الإنسان (الطبي، د.ت: ٥)، لهذا لا يسوغ لأحد أن يفصم هذه العلاقة الوطيدة بسبب القضايا السياسية أو العنصرية؛ لأن العلاقة الزوجية من أهم العلاقات الإنسانية، حيث تقوم هذه العلاقات على التراحم، والتوadd، والاحترام المتبادل، والشورى، والالتزام

فعلى الدعاة، ورؤساء الأحزاب السياسية، والمهتمين بهذا الموضوع، بيان خطورة هذه الأمور، والدعوة إلى التآلف والتآزر على أساس الدين، ونبذ العصبية بجميع أشكالها، وتقوية رابطة الزوجية على المودة والرحمة؛ لتحقيق مقاصد النكاح والأسرة.

المبحث الثالث: دور مقاصد الشريعة في الحد من وقوع الطلاق بسبب الانتماء الحزبي والمناطقية

إن حفظ نظام الأمة، وصلاح الإنسان من الأمور التي تسعى مقاصد الشريعة العامة والخاصة إلى تحقيقها (الجندي، ٢٠٠٨م: ١٧)، "وهي الغاية التي من أجلها وضعت تلك الشريعة في كلياتها وجزئياتها، متحرية أن تجرى حياة الإنسان المشرّع له على ما فيه خيريه وصلاحه" (النجار، ٢٠١٢م: ١٦)، فالشريعة الإسلامية تهدف

البصير، الذي يعلم من أمر الناس ما لا يعلمون، لم يرد أن يجعل هذه الرابطة بين الجنسين قيداً وسجناً لا سبيل إلى الفكك منه، مهما اختنقت فيه الأنفاس، ونبت فيه الشوك، وغشاه الظلام، لقد أرادها مثابة وسكناً، فإذا لم تتحقق هذه الغاية - بسبب ما هو واقع من أمر الفطر والطبائع - فأولى بهما أن يتفرقا، وأن يحاولا هذه المحاولة مرة أخرى، وذلك بعد استنفاد جميع الوسائل لإنقاذ هذه المؤسسة الكريمة، ومع إيجاد الضمانات التشريعية والشعورية كي لا يضار زوج ولا زوجة ولا رضيع ولا جنين" (قطب، : ٢٣٩).

وبناء على ما سبق بيانه يتجلى للباحث أهمية المقاصد في حفظ بناء الأسرة من التفكك، وذلك بجلب المصالح ودرء المفاسد، وأن خلاف ذلك يؤدي إلى هدم الأسرة؛ ولهذا نظم الإسلام العلاقات الزوجية والأسرية نظاماً دقيقاً بالأحكام، والأركان، والشروط، والحقوق، والواجبات؛ لكي يقي هذه المؤسسة من الانهدام بغير مبرر شرعي.

الخاتمة

توصلت الدراسة إلى عدة نتائج، من أهمها:

١. أن النزاعات السياسية بدأت قبل استقلال زنجبار، واستمرت المنافسات والشجار والتقاطع؛ لأجل الاختلاف السياسي بين الأحزاب إلى يومنا هذا.
٢. أن الانتماء إلى الأحزاب السياسية، والاختلاف في الانتماء من جزيرة إلى أخرى، هو من أهم الأسباب التي تؤدي إلى ازدياد ظاهرة الطلاق في زنجبار.

بالمعروف والنهي عن المنكر، والتعاون بين الأسر (الحلو: ٧١).

ولما كانت الحياة الزوجية ليست راحة دائماً وأبداً، ولا محبةً واتفاقاً أبداً، بل فيها راحة ساعة وتعب حيناً آخر، وفيها سرور وحزن، واتفاق واختلاف، ووثائم ومشكلات (الشعال، ١٤٣٢: ٢٠٧)، ولما كانت الحياة كذلك، نظم الإسلام قوانين حلّ الرابطة الزوجية بالمعروف؛ حتى لا يتضرر طرف من أطراف الزواج، فأرشد إلى طرق الإصلاح بالوعظ والمهرج والضرب، قال تعالى: ﴿وَاللَّائِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيراً﴾ [النساء: ٣٤]، وقال تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيراً﴾ [النساء: ٣٥]، وقال تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، فالقصد من هذه الآيات حفظ نظام المؤسسة الزوجية حتى لا تنهدم، وإذا تعرض لها ما يفسدها، التجأ الزوجان إلى أساليب الصلح أولاً؛ لإنقاذ هذه المؤسسة، وإذا فشلت سبل الإصلاح ففي هذه الحالة يمكن للزوج أن يلتجأ إلى الطلاق أو تطلب المرأة الخلع، درءاً للمفسدة، وفي هذا يقول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعاً حَكِيمًا﴾ [النساء: ١٣٠].

يقول سيد قطب (١٤١٢هـ: ٢٣٩) في تفسيره: "إذا لم يقدر لتلك المنشأة العظيمة النجاح، وإذا لم تستمتع تلك الخلية الأولى بالاستقرار، فالله الخبير

- Al-Fayrūzābādī, Muḥammad bin Ya'qūb. 2003. Al-qāmūs al-Muḥīṭ. Taḥqīq: Muḥammad 'abdu Al-Raḥmān al-Ma 'ashliyy. Bayrūt: Dāru Iḥyāi al-Turāthi al-'arabī.
- Al-Fayyūmiyy, Aḥmad bin Muḥammad. Al-Misbāḥu al-Munīr fī gharīb al-Sharḥi al-Kabīr. Bayrūt: Al-Maktabah al-'ilmiyyah.
- Al-Ḥalwī, Ghādhah Fāyir Maḥmūd. 2015. Al-Sakīnat fī aḥkām al-usrat wawasāliha: dirāsatan fiḥhiyyah maqāṣidiyyah. Risālatu al-duktūrāh al-jāmi'atu al-slāmiyyah al-'ālamīyyah Mālīziyā, Kuliyyatu ma'ārif al-waḥyi wa al-'ulūm al-insāniyyah
- Al-Jundiyyi, Samīh 'abdu Al-Wahāb. 1429H. Aḥamiyyatu Al-Maqāṣid fī al-sharī'at al-islāmiyyah. Bayrūt: Muassassatu Al-Risālat nāshirūn.
- Al-Maḥdhūrī, Sulaymān 'umar Nāsir. 2014. Zenjibār fī al-'ahdī Al-Sayyid Sa'īd bin Sulṭān. Masqat: Nādīy Thaqāfi.
- Al-Najjār, 'abdu al-Majīd. 2012. Maqāṣidu al-Sharī'ḥ biab'ād jadīdah. Tūnis: Dāru al-Gharb al-Islāmiyy.
- Al-Nnasāiyyi, Aḥmad bin Shu'aybu. 1406H. Sunan Al-Nnasāiyyi. Ḥalab: Maktabu Al-maṭbū'āt al-islāmiyyi
- Al-Qurtubiyyi, Muḥammad bin Aḥmad. 1384H. Al-Jāmi' liḥkām al-Qurān. Al-Qāhirah: Dāru al-Kutubi al-miṣriyyah.
- Al-Raysūn, Aḥmad. 1995. Naẓariyat al-Maqāṣid 'nida al-Imām Al-Shāṭibiyyi. Ḥayrūndon Fīrjītiyā: Al-Ma'hadī al-fikrī al-Islāmī.
- Al-Shādhiliyy, Aḥmad Nabīl Sa'd. 1989. Aḥkāmī al-Uṣrat fī al-Fiqhu al-Islāmī. Cairo: Dāru al-Naḥḍah al-Islāmiyyah.
- Al-Sha'al, Muḥammad Khayri. 1432H. Al-daurat al-tāhiliyyat lilḥayāt al-zawjiyyah. Dimishq: Dāru al-fikr.
- Al-Shirbīniyy, Muḥammad bin Muḥammad al-Khaṭīb. 2006. Muḥnī al-Muḥtāj. Taḥqīq: Muḥammad bin Muḥammad Tāmir. Cairo: Dāru al-Ḥadīth.
- Al-Ṭwaybiyy, 'ukāshah 'abdu Al-Mannān. D.T. Al-zawāji al-mithāliyyi. D, M: Maktabatu al-turāthi al-slāmiyyi.
- Al-Zuḥayliyyi, Wahbat. 1428H. Al-Fiqhu al-islāmiyyi wa adillatuh. Dimishq: Dāru al-fikr.
- Bakar, Sayyid 'abdu al-Majīd. 1405H. Al-aqaliyyāt al-Muslimah fī Ifrīqiyyā. Idāratu al-Ṣṣaḥāfah birābiṭat al-'ālamī al-Islāmī.
- Butahe, Fidelis Butahe. 2016. "Pemba hali si shwari CUF-CCM hawazikani". Retrived on 6 November 2017. From <http://www.mwananchi.co.tz/habari/Pemba-hali-si-shwari-CUF--CCM->
٣. أن هناك عدة نساء طلقن في زنجبار بسبب القضايا السياسية.
٤. يعتبر الانتماء الحزبي من المؤشرات التي تشكل تهديداً للحياة الزوجية، والوحدة الأسرية والاجتماعية في زنجبار.
٥. يهدد الاتجاه السياسي في زنجبار نظام التعايش والتسامح السياسي بين أفراد المجتمع.
٦. يرجع سبب هذه المشكلة إلى الجهل بالدين، وعدم معرفة مقاصد أوامر الأسرة، إضافة إلى العنصرية المنطقية، وهذا مناف لأسس الإسلام التي تدعو إلى الوحدة والتماسك والتسامح والتعايش، وتنفر من العصبية القبلية أو العصبية إلى اللون أو المنطقة.
٧. أن طريق الاجتماع على الحق يكون لتحقيق مصالح الدارين، ولكن إذا ساد في نفوس الناس الميل إلى الدنيا، وتركوا حظاً مما أمروا؛ فنتيجته الخلاف والخصومة والكراهية.
٨. يجب على الدعاة ورؤساء الأحزاب السياسية، والمهتمين بهذا الموضوع، بيان خطورة هذه الأمور، والدعوة إلى التآلف والتآزر على أساس الدين، ونبذ العصبية بجميع أشكالها، وتقوية رابطة الزوجية على المودة والرحمة.
٩. أهمية المقاصد في حفظ بناء الأسرة من التفكك، وذلك بجلب المصالح ودرء المفاسد.

المصادر

Al-Bukhārī, Muḥammad bin Ismā'īl. 2002. Ṣaḥīḥ al-Bukhārī. Bayrūt: Dāru al-Kutubi al-Ilmiyyah.

- Malengo, Faki Ali. 2017. "The role of Islamic Religious Teachings in Social Integration in Zanzibar: A case of Marriage Institution". JASOC: Journal of Education and Social Sciences, Vol:7(1). pp. 275-282.
- Mngodo, Esther Mngodo. 2014. "SPECIALREPORT: Concern as divorce rate in Zanzibar nears 32pc". Retrived on 23 March 2017. From <http://www.thecitizen.co.tz/News/national/SPECIAL-REPORT--Concern-as-divorce-rate-in-Zanzibar-nears-32pc/1840392-2565366-12hv7mtz/index.html>.
- Mohamed, Makame Haji. 2012. The legal and social implication of forced marriage in Zanzibar: Towards proposing Islamic Family Law act. Phd Thesis, International Islamic University Malaysia.
- Muhammad, Jamilah. Zanzibar Female Lawyers Association (ZAFELA), Personal interview with researcher in her office at the Unguja Island at 9:00am, 19 January 2017.
- Mustafā, Ibrāhīm Mustafā, Al-Ziyāt, Aḥmad and Muḥammad Al-Najār. Al-Mu'jamu Al-Wasīt. Taḥqīq: Mujma' Al-Lughah Al- 'rabiyyah. Dāru Al-Da'wah
- Mwamvuli wa Jumuiya Zisizokuwa za Serikali Zanzibar (ANGOZA) (2007), Mkakati wa Kukuza uchumi na kupunguza Umaskini Zanzibar (MKUZA). Retrived on 24 April 2017. From <http://www.hakikazi.org/papers/mkusa-plain-kiswahili.pdf>.
- Mwinyi, Talib Haji. 2012. "The role of Sulh Towards the Process of Reducing the Rate of Divorce in the Kadhi' Courts in Zanzibar: Following the Malaysian Model". AJBAS: Australian Journal of Basic and Applied Sciences. Vol. 6(11): pp. 166-178.
- Mwinyi, Talib Haji. 2013. The study on the administration of practices of ancillary matter after divorce under Kadhis' court in Zanzibar. Phd Thesis, International Islamic University Malaysia.
- Personal interview with researcher at Madrasa Al-Inṣaf, Magomen area at the Unguja Island at 2:22pm, July 19, 2017.
- Said, Muhibu Said. 2013. "Matokeo ya Sensa idadi ya watu yamtisha." Retrived on 24 April 2017. From <http://zanzibarnikwetu.blogspot.my/2013/01/matokeo-ya-sensa-idadi-ya-watu-yamtisha.html>.
- Said, Salma Said. 2015. "The male's system was oppressed by women during the Zanzibar General Election". Retrived on 24 March 2017. From <http://www.mwananchi.co.tz/habari/Mfumo-dume-ulivyowakandamiza-hawazikani/1597578-3236188-7ljf6kz/index.html>.
- Ghassany, Harith. 2010. Kwaheri Ukoloni Kwaheri Uhuru. Library of Congress Cataloging-in-Publication Data.
- Ibnu Al- Ḥumām, Muḥammad bin 'abdu Al-Wāḥid. 1415H. Sharḥ Faṭḥu Al-Qadīr. Bayrūt: Dāru al-Kutubi al-Ilimiyyah.
- Ibnu Khaldūn, Waliyyu Al-dīn 'abdu Al-Raḥmān Muḥammad. 2004. Muqaddimat Ibnu Khaldūn, Taḥqīq: 'abdallah Al-Darwīsh. Dimishqa: Dāru ya'kūb.
- Ibnu Mājah, Muḥammad bin Yazīd. 1420H. Sunan Ibnu Mājah. Bayrūt: Dāru al-ma'rifah.
- Ibnu Quddāmah, 'abdallah bin Aḥmad bin Muḥammad. 1992. Al- Mughnī. Taḥqīq: 'Abdallah bin 'abdu al-Muḥsin al-Turkī. Al-Riyāḍ: Dāru 'ālamī al-Kutub.
- Ibnu 'Ābidīna, Muḥammad Amīn bin 'umar bin 'abdu al-'azīzi. 1992. Radu al-Mukhtār 'alā al-Duri al-Mukhtār. Bayrūt: Dāru al-Fikr.
- Ibnu 'Āshūr, Muḥammad bin al-Ṭāḥir. 2001. Maqāṣidu al-Sharī'ḥ al-Islāmiyyah. Taḥqīq: Muḥammad al-Ṭāḥir al-Mīsāwī. Al-Urdun: Dārual-Naffāis.
- Issa, Mzuri Issa. 2015. "Scores of women 'divorced or abandoned' for voting in Tanzanian election". Retrived on 23 March 2017. From <http://www.independent.co.uk/news/world/africa/scores-of-zanzibar-women-forcibly-divorced-for-voting-in-tanzania-elections-a6765996.html>.
- Issa, Mzuri Issa. 2015. "Scores of women 'divorced or abandoned' for voting in Tanzanian election". Retrived on 23 March 2017 From <https://www.theguardian.com/world/2015/dec/08/scores-of-women-divorced-or-abandoned-for-voting-in-tanzanian-elections>.
- Khalāf, 'abdu Al-Wahāb. 1357H. Aḥkām al-aḥwāl al-shakhṣiyyah fī al-sharī'ṭ al- slāmiyyah. Al-Qāhirah: Dāru al-Kutubi al-miṣriyyah.
- Khalāf, 'abdu Al-Wahāb. 1928. Aḥkāmī al-Aḥwāl al-shakhṣiyyah fī al-sharī'ah al-Islāmiyyah. Cairo: Dārual al-Kutub al-Maṣriyyah.
- Kituo cha Katiba, 2011. Shirikisho Ndani ya Shirikisho, mhariri; Frederick Jjauko & Godfrey Muriuki, Fountain Publishers, Kampala.
- Makoye, Kizito Makoye. 2015. "Scores of Zanzibar wwomen forcibly divorced for voting in Tanzania elections", Retrived on 23 March 2017. From <http://www.independent.co.uk/news/world/africa/scores-of-zanzibar-women-forcibly-divorced-for-voting-in-tanzania-elections-a6765996.html>.

wanawake/1597578-3003744-5btj5g/index.html.

Sayyid Qutubi. 1412. fī ḍilal Al-Qurān. Bayrūt: Dāru al-shurūk.

Sheriff, Abdul. 2001. Race and Class in the Politics of Zanzibar. Africa Spectrum: Institute of African Affairs at GIGA. Vol. 36 (3) pp.301-318.

Stiles, Erin E. 2012. "The Law of Marriage: Sexuality, Impotence and Divorce Suits in Zanzibar's Islamic Courts". Dosseir: Journal of Women Living Under Muslim Laws. Vol: 32-33. Pp. 59-77.

Stiles, Erin. 2005. "Muslim women and divorce in Rural Zanzibar". Africa: Journal of the International Africa Institute. Vol.75(4), pp. 582-598.

Stockreirer, Elik E. 2015. Islamic Law, Gender and social Change in post-abolition Zanzibar. Cabrige University Press.

Taqrīr ḥuqūq al-Insān. 2010. Al-Taqrīr al-Quṭriyyi ḥawla al-Ṭasalsul al-Zamaniyyi liḥuqūq al-Insān. Tanzāniyā: Maktab al-dīmuqrāṭīyah waḥuqūq al-Insān wa al-‘mal.

‘Aṭwiyyah, Jamāl al-Dīn. 2003. Naḥw taf‘īl maqāṣid al-sharī‘t. Dimishq: Dāru al-fikr.

‘Awdat, ‘abdu Al-Qādir. D.T. Al-tashrī‘ al-jināiyyi al-islāmiyyi. Bayrūt: Dāru al-Kutubi al-‘arabiyy.

المساواة بين الجنسين مفهومها والانحراف الفكري فيها وآثاره السلبية: الميراث والدية أنموذجا

أحمد بن سالم بن موسى الخروصي^١

ملخص البحث

هذا البحث يعالج إشكالية طالما شاع خبرها بين الفينة والأخرى، ذلك أن ضابط المساواة بين الذكر والأنثى في توجيه الحكم الشرعي، وضبط تجاذباته المختلفة بين الجنسين مطلب يعاود الكرة للساحة أحيانا، لذا كان من الضرورة بمكان بحث الجانب التشريعي لهذا الخط الفاصل بين الجنسين، وفهم حيثياته التشريعية ومنطلقات تأكيده من حيث الحكمة التشريعية والحكم الشرعي. وقد قام منهج البحث على رسم خارطة الطريق الأولى من حيث بيان الألفاظ ومدلولاتها، منطلقا بها إلى بيان الشبهات الطارئة على الموضوع، مع عدم إغفال فلسفة التشريع في حال اختلاف الأحكام وتباينها بين الجنسين، مع رد كل ذلك إلى حكم الشارع نصا ودلالة من الأصلين الواسعين الكتاب والسنة المطهرة، مع سبر أغوار الآثار الناتجة عن إغفال الجوانب التشريعية ومنطلقاتها المنهجية حالة السلب لا حالة الإيجاب، وقد خلصت الورقة إلى ضرورة معالجة المنحى الفكري للأمة قبل بيان الحكم الشرعي، سواء في جوانبها الإعلامية أو في ساحات العلم والمعارف، مع ضرورة معالجة المنهاج التربوي الساري في واقع المؤسسات العلمية وساحات البحث والدراسة.

الكلمات المفتاحية: المساواة، الانحراف الفكري، الآثار السلبية، الميراث، الدية.

Gender Equality; Its Concept, Intellectual Deviation in It and Its Negative Effects: A Case Study of Inheritance and Blood Money

Abstract

This research paper treats a problem whose news has often been widespread. The criterion of equality between male and female in the direction of the religious ruling and control of its various interactions between the genders is an issue that occasionally reappears on the scene. Hence, it is necessary to examine the legislative aspect of the dividing line between the genders and understand its legislative merits as well as the premises on which it is confirmed in terms of legislative wisdom and religious ruling. The research methodology is based on drawing the first roadmap in relation to illustration of terms and their meanings, proceeding thereby to clarifying the obscurities unexpectedly occurring to the subject, without ignoring the philosophy of legislation in the case of variation of provisions between the genders. This is done with reference to the Legislator's rulings, i.e. by adhering to the letter and spirit of the two broad sources: the Holy Qur'an and the immaculate Sunnah, and exploring the effects of the omission of the legislative aspects and their methodological implications, particularly in the negative case rather than in the affirmative. The study has concluded that the intellectual orientation of the Ummah has to be addressed before presenting the legal ruling, whether in its media or in the fields of science and knowledge. The study has also stressed the need to address the current educational curricula in the currently existing educational institutions as well as the research and study arenas.

Keywords: Equality, Intellectual Deviation, Negative Effects, Inheritance, Blood Money

^١ باحث فتوى بمكتب المفتي العام بسلطنة عمان، طالب دكتوراه حاليا في قسم الفقه وأصوله بالجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا. Alstaly18000@gmail.com

المحتوى

المطلب الأول: مفهوم المساواة لغة واصطلاحاً	٢٢
المطلب الثاني: مفهوم العدل في إطار المساواة	٢٢
المبحث الثاني: الميراث وشبه المساواة بين الجنسين	٢٤
المطلب الأول: الاختلاف بين الجنسين سنة كونية	٢٤

المقدمة	٢٠
المبحث الأول: مفهوم المساواة ومفهوم العدل في إطارها	٢٢

سادت العالم منذ قرونه المتطاولة حقبة مظلمة، سيرتها
دساتير ونظم بشرية، ميعت هذا الحق، حتى غدت
المجتمعات الإنسانية أشبه بالمستنقعات الموحلة، تسوسها
المصالح، وتحوطها شريعة الاستبداد، فكانت الطبقية
شعار العيش بين أجناس الناس، وكان الظلم المتجذر
عنها نتاجا يكتوي به أغلب المنضوين تحت محيط تلکم
المجتمعات، وظلت البشرية حائرة طيلة قرون غابرة، حتى
هيا الله تعالى لهذا الوجود من يخرج من المزالق التي وقع
فيها إلى حضيرة المنهج الرباني العادل ببعثة النبي الخاتم
محمد ﷺ.

والتأمل في هذا المنهج الرباني يجد أنه شريعة
شاملة، نظم العلاقات وضبطها وفق إطار من العدالة
الاجتماعية التي تضع الحقوق والواجبات في وحدة
متناسقة حكيمة، أحكم وضعها عالم خبير أحسن كل
شيء خلقه، وكل ذلك يصنع نسيجاً متكاملًا في أدوات
هذا الوجود، فالخلق يكمل بعضه بعضاً، وهكذا الحال
في أجناس البشر رغم تباين أوصافهم واختلاف أحوالهم
وعلائقهم بين بعضهم بعضاً، وكل نقص في هذا النسيج
المتناسك يعد خرقاً في قانون الحياة، بل هو سبيل
لتعطيل الكثير من مصالح الوجود.

ومن هذه النظم العلية والمبادئ الجلية ما يعد مبدأ
من مبادئ هذه الشريعة الغراء قانون المساواة، الذي رسم
للناس خطاً مستويًا أمام الحق، فهم سواسية كأسنان
المشط، لا فضل لأحدهم على غيره إلا بالتقوى، يقول
الحقوقي الخليلي -رحمة الله عليه- في إثبات حقيقة المساواة
في النوع الإنساني بأجمعه: "قد ثبت بنص الكتاب أن
هذا النوع الإنساني كلهم إخوة في أصل النسب، فلا فرق

- المطلب الثاني: شبه المساواة تثار في الإرث ٢٥
المبحث الثالث: الدية وشبه المساواة بين الجنسين ٢٧
المطلب الأول: دية المرأة نصف دية الرجل ٢٧
المطلب الثاني: شبه المساواة تثار في الدية ٢٨
المبحث الرابع: آثار مفهوم المساواة السلبية في التفكك
الأسري ٢٩
المطلب الأول: الآثار السلبية الناتجة عن الانحراف
الفكري في مفهوم المساواة ٢٩
المطلب الثاني: وسائل مقترحة لعلاج إشكالية
الانحراف الفكري ٣١
الخاتمة ٣٢
المصادر ٣٢
الحواشي ٣٣

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على النبي
الأمين، وعلى أصحابه الغر الميامين، ومن سار على
دربهم واقتفى أثرهم وسلك منهاجهم إلى يوم الدين، أما
بعد،

فلا ريب أن للمجتمع المسلم قيماً وأركاناً يقوم
عليها أسسه، وتعلو عليها قواعده، ومن أعظم هذه القيم
وأرفعها قدراً وأرسخها في توطيد علائق بني البشر عامتهم
وخاصتهم العدالة، فالعدل أساس رقي الأمم، وسلم
نخضتها، وعماد رفعتها بين العالمين، وهو مطمح تنعم
البشرية بالعيش تحت ظلاله الوارفة، وتنشد من خلاله
الاستقرار الذي يحفظ كرامتها وأمنها، ويصونها عن كل
ما يكدر صفو الحياة المستقرة الهائلة.

وإذا كانت العدالة بصورها وأشكالها كافة مطلباً
تقتضيه حياة البشر نظير حفظ بقائها آمنة مستقرة، فقد

المبحث الثالث: الدية وشبه المساواة بين الجنسين
المطلب الأول: دية المرأة نصف دية الرجل
المطلب الثاني: شبه المساواة تثار في الدية
المبحث الرابع: آثار مفهوم المساواة السلبية في التفكك الأسري
المطلب الأول: الآثار السلبية الناتجة عن الانحراف الفكري في مفهوم المساواة
المطلب الثاني: وسائل مقترحة لعلاج إشكالية الانحراف الفكري

أما عن الدراسات السابقة حول الموضوع خاصة، فلم أفق على بحث جمع إشكالية المساواة في جانبي الإرث والدية وفق طبيعة الحالة الراهنة التي يروج لها الكثير من الناس اليوم -وهو ما سعت لحل عقده في هذه الورقة البحثية-، سوى بعض البحوث والكتب التي تعرضت لمبدأ المساواة في الشريعة الإسلامية بصورته العامة، وبيان فلسفة التشريع الإسلامي وعمق مأخذه .

وقد وقفت على بحث نفيس للشيخ أفلح بن أحمد الخليلي حول الدية وإشكالية القول بالمساواة بين الذكر والأنثى، وهو بعنوان "دية المرأة في الشريعة الإسلامية"، وستجد شيئاً يسيراً من النقولات منه في تضاعيف المباحث.

فلك أيها القارئ الحصيف غنم هذه الوريقات الجزلة وعلّي غرمها، ومن الله أستمد العون والتوفيق، إنه ولي ذلك والقادر عليه.

بينهم بالأصالة في شيء من الصفات الخلقية كالقبح والحسن والسود والبياض، ولا باختلاف شيء من الصور والألوان فضلاً عن اللباس والمساكن والأماكن، فدع ما لا سبيل إليه؛ إذ لا جدوى فيه، ولا طائل تحته" (المحقق الخليلي، ٢٠١٠، ٣: ٢٥٢).

إلا أن هذا المبدأ القويم يقوم عوده على ضوابط ومسالك تحكمه؛ ليحقق الثمرة المرجوة منه وهي العدالة، وأي نشوز عن هذه المسالك والنظم يخرج عن جادة الحق اليقين.

وقد ساءت أفهام البعض في توجيه هذا المبدأ، وتفريع بعض الأصول الشرعية عليه؛ تمسكا ببعض الشبه، واحتكاماً إلى بعض الظنون الموهومة.

ونظراً إلى أن هذا الجانب لصيق الصلة بالأسرة المسلمة؛ لما يربطها به من مشتركات وقواسم، ورغبة مني في بيان هذا الملمح الوجيه في شريعة الله تعالى الخاتمة وبيان ضوابطه ومسالكه، وإزالة لثام الشبه التي حوطت به نتيجة الفهم الخاطئ، كانت هذه الورقة البحثية بعنوان: "المساواة بين الجنسين: مفهومها والانحراف الفكري فيها وآثاره السلبية: الميراث والدية أنموذجا"، وفصلته في أربعة مباحث وخاتمة.

المبحث الأول: مفهوم المساواة ومفهوم العدل في إطارها

المطلب الأول: مفهوم المساواة لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني: مفهوم العدل في إطار المساواة

المبحث الثاني: الميراث وشبه المساواة بين الجنسين

المطلب الأول: الاختلاف بين الجنسين سنة كونية

المطلب الثاني: معالم حول دعوى المساواة في الإرث

المبحث الأول: مفهوم المساواة ومفهوم العدل في إطارها

المطلب الأول: مفهوم المساواة لغة، واصطلاحاً المدلول اللغوي:

لفظة المساواة مشتقة من مادة (سوي) التي تدل مشتقاتها على معنى الاستقامة واتساق الأطراف، يقول ابن فارس: "(سوي) السين والواو والياء أصلٌ يدلُّ على استقامة واعتدالٍ بين شيئين، يقال هذا لا يساوي كذا، أي: لا يعادله" (ابن فارس، د.ت، ٣: ١١٢)، كما أن هذه اللفظة تشير إلى الوسطية والقوامة بين الأمرين أو الأمور المستوية، ونظير ما ذكره ابن فارس قاله الرازي: "السَّوَاءُ العدل قال الله تعالى: {فَانبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ}، وسواء الشيء وسطه قال الله تعالى: {فِي سَوَاءٍ الْجَحِيمِ}" (الرازي، ٢٠٠٤، ٣١٠).

والمعاني اللغوية السالفة تشير بوضوح إلى قرن العدل بالمساواة، ولا ريب أنهما قرينان فمقتضى المساواة التي قررها الشارع العدالة المطلقة، لكن المنظومة التشريعية المتكاملة مايزت بين الحقوق والواجبات مما يقضي بعدم صيرورة العدل قرين المساواة في كل الجزئيات والحديثيات المعتبرة شرعاً، وهذا ما سنعرضه -بإذن الله تعالى- في محله من هذه الورقة البحثية.

المدلول الاصطلاحي:

يراد من المساواة أصالة التساوي بين الطرفين أو الأطراف المقصودة فيما يراد أن يثبت لهم، وهو بهذا المدلول مثبت في كتاب الله تعالى؛ إذ إنه قاعدة جلية تحللت الكثير من تضاعيف آيات الكتاب العزيز، ومن ذلك قوله

تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾ [الحجرات: ١٣]، وهو تقرير واضح لمبدأ المساواة في الأصل والمرجع؛ إذ إنها جاءت مصدرة بالنداء الموجّه للناس لا لفئة خاصة، ثم جاء فعل الخلق مبيناً أصل المنشأ للكل، حيث إنهم تفرعوا عن شجرة واحدة، فكلهم من ذكر وأنثى، قال القطب (ت ١٣٣٢هـ) -رحمه الله-: "{يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى} آدم وحواء، فأنتم سواء" (اطفيش، ١٩٨٧، ١٢: ٣٩٤)، وقد قرّر النبي ﷺ هذا المعنى كما هو ظاهر في سيرته وسنته الطاهرة، ومن هنا تظهر ضرورة اعتبار أطراف الموضوع التي يراد إثبات التساوي بينها؛ لتحقيق المعنى الشرعي المقصود.

وقد أصبحت الدساتير الحديثة تنادي بهذا المبدأ؛ لكونه مبدأ عاماً يراد به: "أن الأفراد أمام القانون سواء دون تمييز بينهم بسبب الأصل، أو الجنس، أو الدين، أو اللغة، أو المركز الاجتماعي في اكتساب الحقوق وممارستها، والتحمل بالالتزامات وأدائها" (فؤاد عبد المنعم، ٢٠٠٦).

ولا ريب أن هذا المعنى يحمل الكثير من الإشكالات التي تنطوي في مدلوله، مما يتعارض مع روح الشريعة الإسلامية السمحة التي أنزلها الله تعالى، وبينها في تشريعاته النيرة، مما سنبينه في الصفحات القادمة من هذه الورقة البحثية.

المطلب الثاني: مفهوم العدل في إطار المساواة

لقد أعلن النبي الخاتم ﷺ قانون المساواة من خلال ذلك النداء العالمي في تجمع خطبة الوداع، حيث قال: (أَيُّهَا

حمية، أو تمنعك تقية، أن تساوي بين وضع الناس وشريفهم، وقويهم وضعيفهم، وبغضهم وحبهم، وبعيدهم وقريبهم" (الكندي، د.ت، ١٠: ٢١٢)، ونحو هذا كثير في نصوص أعلام المذهب الإباضي، بل إن الإباضية طبقوا هذا المبدأ عندما تعايشوا مع غيرهم من أطراف المذاهب الإسلامية، ومع غيرهم من اليهود والنصارى، وغيرهم⁽ⁱⁱ⁾.

ومما جاء كذلك فيما يخص نظرية العدل ما وجّه به العلامة أبو مسلم البهلاني، حيث وجّه بقلمه السيل وبراعه البليغ نداء مضمخا بعقب من المحبة والإجلال وشميم المودة والفخار للإمام المؤيد سالم بن راشد الخروصي -رحمهما الله تعالى-، بعد أن اعتلى الأخير منصب القيادة، وتوج بتاج الإمامة العظمى في عام ١٣٣١هـ، فكان إماما على القطر العماني، ومما جاء في هذه الرسالة حول موضوع العدل: "أيها العبد الصالح، العدل العدل، وما لم يعمل السلطان ملكه بإنصاف الرعية، خرب ملكه بعصيان الرعية، وأوفى الخير الدين، وأقوى العدد العدل، لا عليك من فساد النيات وخبت الضمائر إن حكمت بالعدل لا بالهوى، وفحصت عن الأعمال لا عن السرائر، ولا يكون العمران إلا حيث يعدل السلطان، والعدل حصن وثيق في رأس منيف لا يحطمه سيل، ولا يهدمه منجنيق، والعدل ميزان السلطان، والجور مكيال الشيطان" (أبو مسلم البهلاني، ١٩٩٥، ٢٠٠).

وليس هذا الأمر مقصورا على المذهب الإباضي فقط، بل ظهر عند أعلام الأمة الإسلامية، وهو موجود في مظانه.

النَّاسُ، إِنَّ رَبُّكُمْ وَاحِدٌ، وَإِنَّ آبَاكُمْ وَاحِدٌ، كُلُّكُمْ لِآدَمَ وَآدَمُ مِنْ تُرَابٍ، إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ، وَلَيْسَ لِعَرَبٍ عَلَى عَجَمٍ فَضْلٌ إِلَّا بِالتَّقْوَى، أَلَا هَلْ بَلَّغْتُ؟ قَالُوا: نَعَمْ. قَالَ: فَلْيُبَلِّغِ الشَّاهِدُ الْغَائِبَ!،⁽ⁱ⁾ وهو بيان ظاهر لمبدأ المساواة الذي قرره القرآن الكريم.

وإذا كانت المساواة مطلبا إنسانيا طالما بذلت الشعوب والأمم الكثير في التماسه والحصول عليه، فإنها تبحث عنه على أساس قيم العدل.

وقد قرر هذا المبدأ السامي كثير من أهل الإسلام من المتقدمين والمتأخرين، ومن أجمل ما وجدته في تفعيد هذا الباب ما جاء عند المحقق الخليلي (ت ١٢٨٧هـ) - وهو رائد الفكر الإصلاحية في عصره-: "وفي قولهم: إن كل شيء من الحق أو غيره فلا يجوز إطلاق القول بمنعه عن أحد من البشر من سلطان أو غيره، فكلهم سواء في حكم الحق، وإعانة الحق منهم على الحق، أو المبطل فيما قام به من الحق، جائزة لمن أراد بها وجه الملك الحق، وربما وجبت في موضع لزومها، فكيف يمنع منها في موضع الإجازة كاتب، أو حامل، أو قارئ، أو قائل، أو معين، أو راض، أو مستعين؟! فكل ذلك ما لا سبيل عليه؛ لأن الحق لا يختلف باختلاف الرجال، ولا يتبدل بتغير الأحوال، ولا يحكم عليه بالباطل على حال، وهو على هذا لا يلتبس به الباطل امتزاجًا، فيخالطه أمشاجا، فيرد استقامته اعوجاجًا، ويجعل حلوه في الذوق السليم أجاجًا، فتختلف أحكامه وتنوع أقسامه" (المحقق الخليلي، ٢٠١٠، ١٢: ٢٣٥).

ونظير ذلك ما جاء في كتاب الإمام راشد بن سعيد لأبي المعالي قحطان بن محمد: "ولا تذهب بك

في الطباع والخلال، والعواطف، والاتصال المباشر اجتماعيا وسلوكيا، وهو عين التكامل المنشود بين أجناس الناس، وهذا لا يعني عدم وجود روابط مشتركة تجمع بني البشر ألبتة، بل هي الأصل من حيث النشأة والتكوين؛ فكلهم ينحدرون عن أصل واحد، وتجمع ما بينهم روابط الإنسانية، وهم جميعا يألفون تحت مظلة العبودية المطلقة لله تعالى: ﴿إِنَّ كُلَّ مَنْ فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ إِلَّا آتِي الرَّحْمَنِ عَبْدًا * لَقَدْ أَخْصَاهُمْ وَعَدَّهُمْ عَدًّا * وَكُلُّهُمْ آتِيهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ فَرْدًا﴾ [مریم: ٩٣ - ٩٥].

على أن هذا التمايز الفطري موجود بين الإنسان ونظيره الإنسان؛ فكيف به عند ملاحظته بين صاحب الجنس الذكوري، وصاحبة الطبيعة الأنثوية، لا ريب أنه تمايز حقيقي، فطبيعة الرجل تباين طبيعة المرأة في حيثيات كثيرة، فمن حيث النشأة والتكوين تتباين الطبيعتان، ومن حيث العواطف والميول والرغبات يختلف الجنسان، وهكذا في سائر الطباع والميول، ودعوى اتساق الطبيعتين وجعلهما في خط واحد تدحضها حقائق الوجود، ودلائل الواقع، وبيانات التاريخ.

يقول الكاتب د. كاريل -الفرنسي المولد الأمريكي المستقر- في كتابه (الإنسان ذلك المجهول): "إن المرأة لا تختلف عن الرجل الاختلاف سنة كونية باختلاف الأعضاء التناسلية وبالولادة والرحم فحسب، بل الفارق بينهما جد عميق؛ فإن كل حجية في جسمها تحمل طابع جنسها (الكسيس كاريل، د.ت، ٧٨)، ويشير الكاتب نفسه في كتابه إلى أن الجزئيات والحيثيات الكائنة في طبيعة كل جنس دليل ظاهر على الاختلاف بينهما.

على أن العدل والمساواة طرفان قد يجتمعان، وقد يفترقان، فليس خطين على قاعدة مطردة دائما؛ إذ إن المساواة في بعض صورها تقتضي الإجحاف والظلم، ومن هنا، فإن كل مساواة قررها الشارع هي عدل محض، وبيان ذلك: أن بعض صور المساواة تتناقض والعدل إن كيفت بعيدا عن القانون الرباني، وهذا فيما يتعلق بالأحكام الشرعية.

على أن هذا الأمر هو من مقتضيات العقول السليمة في واقع الناس في معاشهم وسيرورة حياتهم، فتحقيق المساواة يثمر الظلم والإقصاء في طائفة كبيرة جدا من صور الحياة المعيشة، ومن هذه الصور على سبيل التمثيل لا الحصر:

- المساواة بين الفروع كالأبناء والبنات في الحقوق والواجبات؛ حيث تتمايز البنية، والطبيعة، والحاجات.
- المساواة في المنح والعطايا بين المتعلمين والدارسين؛ حيث يتمايز البذل، والجهد في التفوق والتحصيل.
- المساواة في الواجبات والالتزامات المقررة على سائر الموظفين المنتسبين لجهة معينة؛ حيث تتمايز القدرات، وتختلف المؤهلات.

المبحث الثاني: الميراث وشبه المساواة بين الجنسين

المطلب الأول: الاختلاف سنة كونية

إذا كان الخلق يتمايز بعضه عن بعض تمايزا منقطع النظير من حيثيات مختلفة، في التكوين، والتركيب، والتعاطي مع بني جنسه؛ فإن جسر التمايز ممتد إلى بني البشر أنفسهم،

الاستناد إليها، وسأذكر فيما يلي جملة من هذه الشبه في إطار من البيان الراد عليها، فمن هذه الشبه والدعاوى:

■ دعوى قيام المرأة على الرجل تتساقط أمام دلالات القرآن الكريم:

من خلال الاستعراض السابق ظهر لنا جليا أن مما اقتضته حكمة الله تعالى التمايز في الحقوق والواجبات بين الذكر والأنثى، فالحقوق في مقابل الواجبات، وفي قول الحق تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾ [النساء: ٣٤] إثبات لهذه الحقيقة الواضحة، فمما هو معلوم أن آلة التعريف في لفظتي "الرجل" و"النساء" إنما جيء بها نظرا إلى الحقيقة، فهي تفيد الاستغراق العربي، كما نص على ذلك بعض المحققين من المفسرين (ابن عاشور، ١٩٨٤، ٥: ٣٨)، وإضافة القوامة إلى الرجال بمثابة المقدمة والدليل لما بعدها؛ نظرا إلى هذه الحقيقة المتضمنة لها، ودعوى قيام المرأة اليوم على الرجل وتكفلها بمعيشته في أحوال شاذة حيث ينأى الرجل عن الواجب الذي يبط به لا يدفع هذه الحقيقة.

وأي نشوز عن هذه الفطر التي فطر الله تعالى الذكر والأنثى عليها يחדش التكامل المنشود بين أجناس البشر، وتخرج الفطر عن طبيعتها التي فطرت عليها، وهو الذي وقعت فيه الحضارة المنسوبة اليوم إلى المدنية والرقى، حيث تتعامل المرأة تعامل الرجل، وتأخذ واجباته؛ لتحظى بحقوقه، وفي المقابل يمثل الرجل دور المرأة بدعوى المساواة بين الجنسين، مع أن هذه المساواة المنشودة في سائر الحقوق والواجبات لا تتفق والعدل الإلهي، وإذا كان هذا بين الذكر ونظيره الذكر فكيف بين الجنسين؟

"وقد أوضح علماء التشريح عمق الاختلاف بين المرأة والرجل في تكوين الجسم، ومما قالوه: أن جسم كل منهما يشتمل على ستين مليون مليون خلية، وكل خلية من خلايا الرجل عليها طابع الذكورة، بخلاف خلايا المرأة فعلى كل خلية منها طابع الأنوثة، والاختلاف غير مقصور على الطبع بل هو حتى في الشكل، ولا يقف الفرق بين الجنسين عند هذا الحد بل هو أعمق وأدق، فهناك طبقة دهنية تغطي هذه الخلايا، وهي الكروموسومات، وتسمى الأصباغ والجسيمات اللونية، وهي من الدقة بحيث تقاس بالواحد على بليون من المليمتر، ومع هذه الدقة في الجسيمات، فهي تختلف في المرأة شكلا وطبعا عنها في الرجل، والقرآن الكريم يوضح لنا هذا الاختلاف بين طبيعة المرأة وطبيعة الرجل فيما حكاه عن امرأة صالحة من بني إسرائيل من قولها: (وَلَيْسَ الذَّكَرُ كَالْأُنْثَى) (الخليلي، ٢٠١٢، ١: ٩٩).

ولا ريب أن الحق سبحانه وتعالى قرر هذا التمايز بين الجنسين في قوله على لسان الصديقة: ﴿وَلَيْسَ الذَّكَرُ كَالْأُنْثَى﴾ [آل عمران: ٣٦]، بغض النظر عن الخلاف الدائر بين المفسرين في قائل هذا الجزء من الآية إلا أن الآية بهذا التركيب تحمل معنى الاختلاف بين الطبيعيين.

وقبل أن أختتم هذا البيان لا بد من الإشارة إلى أن الأصل في الأحكام الشرعية التماثل بين الذكر والأنثى إلا فيما استثناه الدليل القاضي بالترقية.

المطلب الثاني: معالم حول دعوى المساواة في الإرث

أغرب جملة من الناس حيث إنهم روجوا لفكرة المساواة في الإرث نظرا لطائفة من الدعاوى والشبه التي حاولوا

المجتهدين من أولى الأمر الذين يستنبطون الحكم الشرعي من محله؛ لتظهر روح الشريعة واستيعابها لكل عصر ومصر، وكون أحكام المواريث والفرائض أمراً تكفل الله تعالى بتحديدده والجزم به صراحة في آيات كتابه المتواتر يجعلها في حجة الأحكام الثابتة التي لا يمكن المساس بها.

■ تمايز أحكام الجنسين من لوازم اختلاف طبيعتين:

على أن الناظر الحصيف في التشريعات التي اختصت بها المرأة يجد أنها تنسجم تمام الانسجام مع طبيعتها، وتتلاءم كل الملاءمة مع الحقوق التي وضعت لها، فهي تقوم بشؤون زوجها، وتحفظ حقوقه اللازمة، وترعى بيته، وفي المقابل أمر الزوج بإحسان عشرتها، وحفظ حقوقها، والقيام بشؤونها؛ نظراً للقوامة التي كلف بها، وحفظاً للميثاق الغليظ الذي حُملَ به، وهكذا الأمر في سائر الحقوق والواجبات التي يتكامل فيها الجنسان؛ ليقوما بالأمانة التي كلفا بها على أكمل وجه، على أن الكثير ممن يروج لدعوى المساواة بين الذكر والأنثى في أحكام المواريث يغفل أو يتغافل عن النظر إلى هذه الشرائع والأحكام، ويقصر به ضيق أفقه عن التأمل في التكامل الذي يكون نتاجاً لقيام كل طرف بما علق به من واجبات وأحكام.

يقول العلامة الشنقيطي (ت ١٣٩٣هـ) عند تفسيره لآية سورة الحجرات: "فَمُحَاوَلَةُ اسْتِوَاءِ الْمَرْأَةِ مَعَ الرَّجُلِ فِي جَمِيعِ نَوَاحِي الْحَيَاةِ لَا يُمْكِنُ أَنْ تَتَحَقَّقَ؛ لِأَنَّ الْفَوَاقِ بَيْنَ النَّوعَيْنِ كَوْنًا وَقَدَرًا أَوَّلًا، وَشَرْعًا مُنْزَلًا ثَانِيًا تَمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ مَنَعًا بَاتًّا، وَلِقُوَّةِ الْفَوَاقِ الْكُونِيَّةِ وَالْقَدَرِيَّةِ وَالشَّرْعِيَّةِ بَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى، صَحَّ عَنِ النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ

مَعَ أَنَّ الْقُرْآنَ الْكَرِيمَ ضَبَطَ كُلَّ هَذِهِ الْعَلَاقَاتِ بِمَا يَضْمَنُ اسْتِقْرَارَ الْحَيَاةِ فِي إِطَارِ الْعَدَالَةِ الْمُحَضَّةِ.

■ أحكام المواريث ثوابت لا تقبل التغيير:

ومما لا ريب فيه أن الحاكمية المطلقة لله تعالى أمر تحتمه الفطرة، وتفرضه وحدانية الخلق والتدبير، فتوجيه الطاعة له وإنفاذ حكمه العدل واجب لا مفر منه، وهو مقتضى الإيمان به سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّ الْحُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ يَقْضُ الْحَقُّ وَهُوَ خَيْرُ الْفَاصِلِينَ﴾ [الأنعام: ٥٧]، ومن هنا كان النكوص عن حكم الشارع خروجاً عن حجة الإيمان الحق، ﴿أَمْ لَهُمْ شُرَكَاءُ شَرَعُوا لَهُمْ مِنَ الدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَنْ بِهِ اللَّهُ وَلَوْلَا كَلِمَةُ الْفَصْلِ لَفُضِّي بَيْنَهُمْ وَإِنَّ الظَّالِمِينَ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [الشورى: ٢١].

وقد بين الحق - سبحانه وتعالى - أحكام المواريث بياناً دافعاً لأي ريبة وشك، ولم يتركه لنبي من أنبيائه فضلاً عن أن يكون مجالاً رحباً للاجتهاد وإعمال الرأي، فهي أحكام واضحة ومحددة تحديداً لا يقبل الخلاف، ولا يسوغ فيه التأويل؛ إذ إنها من باب النص الذي لا اجتهاد فيه، والمساس بها يعد خرقاً للإيمان المطلق بالله تعالى وتحكيم شرعه، وهي بذلك تمثل جزءاً من ثوابت هذا الشرع الحنيف، وإعمال الفكر في هذه الأحكام النصية بتغيير أو تبديل ولوج للعقل في غير محله، ودعوى تغيير الظروف والأحوال واختلافها من وقت إلى وقت يستلزم التجديد وتغيير الأحكام لشمولية الإسلام وعالميته دعوى يردّها العقل والشرع، فهناك قواعد عامة وثوابت متينة متينة لا يجوز المساس بها، رسمها الشارع الحكيم في تضاعيف أحكامه المبينة في كتابه والمنزلة على نبيه الخاتم ﷺ، وهناك من الأحكام ما يكون مجالاً رحباً للاجتهاد

والممتلكات؛ لعصمة الدماء والأعراض والأموال في هذا الدين الحنيف، وجاءت التشريعات الربانية فيها مُحْكَمَةً، مفصلة لأسرار وجُحَم ظاهرة وباطنة، ولهذا غالبا ما يكون التعدي فيها سببا لزوال الدول وحلول الفساد، قال الله تعالى ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ [البقرة : ٢٢٩]، وقال سبحانه: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ [النساء: ٦٥] (كهلان الخروصي، ٢٠١٤، ٢).

وقد عاشت الأمة الإسلامية ردحا طويلا من الزمن خلفا عن سلف وكلهم ماض على أن دية المرأة نصف دية الرجل، بل حكي غير واحد الإجماع على ذلك كابن عبد البر وابن المنذر، وقد نقل ذلك طائفة كبيرة من أهل العلم المحققين، كما تجده عند ابن قدامة الحنبلي في "المغني" (ابن قدامة، ١٩٦٨، ٨: ٤٠٠)، والمقدسي صاحب "العدة" (المقدسي، ٢٠٠٣، ١: ٥٥٥)، والعيني (العيني، ٢٠٠٠، ١٣: ١٦٩)، وابن عبد البر نفسه في "التمهيد" (ابن عبد البر، ١٩٦٧، ١٧: ٣٥٨)، وغيرهم من أعلام المذاهب الإسلامية المختلفة، وحكاية من حاول نقض هذا الإجماع تتساقط إن علمنا أنها -إن ثبتت- متأخرة بعد انقضاء عصر الإجماع، بل إن من حُكِّي عنه الخلاف في هذه المسألة لا يعتد بقوله عند المحققين من أهل العلم، كما ستجده في المطلب الثاني من هذا المبحث.

ولا ريب أن هذا الحكم لم يكن مجرد رأي أقحم في شرع الله تعالى من غير بينة ولا واضح سبيل، بل هو

عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَنَّهُ لَعَنَ الْمُتَشَبِّهَ مِنَ النَّوَغِينَ بِالْآخِرِ " (الشنقيطي، د.ت، ٧: ٦٦٩)، وقد ذكرت طرفا من هذه الفوارق سلفا فلا حاجة لإعادته هنا.

ولا ريب أن النظرة المادية وغياب الفكر الإسلامي الناصع في واقع الناس كان له دوره الفاعل في وجود هذه الدعاوى، وعلو صوت المنادين بها، فكان لزاما على الدعاة والمصلحين تبين الحقيقة للجميع؛ إبراء للذمة، وتنفيذا لواجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والله الموفق لكل خير.

المبحث الثالث: الدية وشبه المساواة بين الجنسين

المطلب الأول: دية المرأة نصف دية الرجل⁽ⁱⁱⁱ⁾

أشرت في المطالب السالفة أن الشريعة الإسلامية نظام شامل للحياة البشرية، تنتظم كل شؤونها، وتشتمل على كليات وجزئيات، وعلى أصول ثابتة ومتغيرات تتبع قواعدها الكلية، وتتناغم مع روحها العامة ومصالحها الأساسية.

ولا ريب أن إقحام مبدأ المساواة في أمر حكم الشارع بعدم اقتضائه خروج عن حكم الحق سبحانه وتعالى، فكما أنه لا يسوغ لأحد من الناس أن يضيّق من شرع الله ما هو واسع، أو أن يحجر الاجتهاد والاستنباط فيما للرأي فيه مجال ومدى؛ فإنه لا يجوز لأحد أيضا أن يقتحم لجة الأحكام الشرعية الثابتة بأدلة شرعية صحيحة، وردت خاصة في أمر أريد له ألا يوكل إلى اجتهادات الناس واختلاف آرائهم، ولا أن يتسوروا عليها نقضا أو تغييرا، خاصة فيما يتعلق بالأنفس والأعراض

مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ» [النساء: ٩٢]، إلى ختام الآية الكريمة، ووجه استدلالهم بها أن لفظة "مؤمن" جاءت نكرة في سياق الشرط، وعليه فهي من ألفاظ العموم. وفي هذا الاستدلال نظر لا يخفى على متأمل، فإن الآية في مقام إيجاب الدية لا مقدارها، وكلامنا في مقدار الدية.

على أننا لو سلمنا جدلاً بهذا الاستدلال، فإن الدية في الآية عامة، والقيد الوارد في السنة قاض على ذلك العموم فيما يختص بالمرأة؛ إذ إن الحديث نص في تقييد دية المرأة لا الرجل.

■ عدم صحة الحديث:

كما أن الكثير ردَّ على الحديث الناصِّ على التنصيف بحجة الطعن في سنده عند طائفة ممن رواه، قال ابن الملقن في البدر المنير بعد أن ذكر الحديث: "هَذَا الْحَدِيثُ لَا أَعْلَمُ مِنْ خَرَجِهِ مِنْ حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ، وَقَدْ أَسْلَفْنَاهُ بِطَوِيلِهِ، وَلَيْسَ هَذَا فِيهِ، نَعَمْ هُوَ مَوْجُودٌ بِاللَّفْظِ الْمَذْكُورِ مِنْ حَدِيثِ مَعَاذِ بْنِ جَبَلٍ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- مَرْفُوعاً. وَأَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ كَذَلِكَ، قَالَ: وَيُرْوَى ذَلِكَ مِنْ وَجْهِ آخَرَ عَنْ عِبَادَةَ بْنِ نَسِيٍّ، وَفِيهِ ضَعْفٌ. وَقَالَ فِي الْبَابِ الَّذِي بَعْدَهُ: رُوِيَ عَنْ مَعَاذِ بْنِ جَبَلٍ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ بِإِسْنَادٍ لَا يَثْبُتُ مِثْلُهُ" (ابن الملقن، ٢٠٠٤، ٨: ٤٤٢)، كما أورد ذلك أيضاً ابن حجر في تلخيص الحبير (ابن حجر، ١٩٩٥، ٤: ٤٨).

لكن هذا الأمر لا ينهض إن علمنا أن هذا الحديث رواه الإمام الربيع بن حبيب بسند متصل إلى النبي ﷺ، وقد أشرت سلفاً إلى جملة من الحثيات التي ينبغي استحضارها في مقام ذكر هذا الحديث بهذا

محض العدل الإلهي المبني على أصول شرعية ودلائل بينة، ومن أظهر تلكم الأدلة وأفصحها في بيان المقصود قول النبي ﷺ: (دية المرأة نصف دية الرجل) (الربيع، ٢٠١١: ١٦٤)، وهو دليل أظهر من الشمس في رابعة النهار بيانا وتنصيها لا يقبل التأويل أو الاحتمال، كيف وقد رواه بسنده الرفيع الإمام الربيع بن حبيب الفراهيدي، عن أبي عبيدة مسلم بن أبي كريمة التميمي، عن جابر بن زيد الأزدي، عن ابن عباس، مرفوعاً إلى النبي ﷺ، وسائر رواة هذا الحديث من أساطين أهل الفقه المشهود لهم فضلاً عن كونهم من الثقة الضابطين، فكيف إذا كان معتضداً بالإجماع الذي أشرت إليه سلفاً؟!

وقد ذكر بعض أهل العلم أن في القرآن الكريم إشارة إلى هذا المدلول؛ إذ إن في قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرْبُ بِالْحَرْبِ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى﴾ [البقرة: ١٧٨] إشارة إلى أن للأُنْثَى حكماً خاصاً مستقلاً يختلف عن غيرها (كهلان الخروصي، ٢٠١٤، ٣٢).

المطلب الثاني: شبه المساواة تثار في الدية

حاول بعض المعاصرين الانتصار لرأي المماثلة بين دية المرأة والرجل، وإسناده ببعض الشبه التي قد تلوح في ظاهرها على حجة وبرهان، لكنها لا تلبث أن تصبح داحضة عند التحقيق والبيان، وسأشير في هذا المطلب بإيجاز شديد إلى بعض هذه الشبه:

الاستدلال بآية الدية:

وهي قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ

الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴿[الإسراء: ٧٠]، فأَيُّ قيمة مادية أو قدر محدد يمكن أن يوازي هذه المنزلة العظمى؟

ومن الغريب أن تجعل كرامة الإنسان مقدرة بمقدار الدية زيادة ونقصانا؛ إذ إنَّ شرع الله تعالى إنما جاء منسجما مع ضرورات الواقع، وملبيا لحاجة الروح والجسد والعواطف والمشاعر والأحاسيس والوجدان، فكل حكم إنما هو وفق حكمة ربانية عظمى، تتناغم مع الحقوق والواجبات، وبها يحصل التكامل المنشود.

على أن للمرأة منزلة سامقة في شرع الله تعالى، وتبأمل فاحص شامل لأحكام المرأة وحكمها التشريعية يعلم هذا الجانب، وتعرف حقيقته، أما قصر النظر إلى جانب دون آخر، وغض الطرف عن الحكم التشريعية الجليلة فهو عين القصور والإجحاف.

وقد أشرت في المبحث الثاني - حيث بحث الإرث، وما قيل فيه - جملة من المقدمات والمباحث المهمة لها علاقة بموضوع الدية، فلتنظر في موضعها.

المبحث الرابع: آثار مفهوم المساواة السلبية في التفكك الأسري

المطلب الأول: الآثار السلبية الناتجة عن الانحراف الفكري في مفهوم المساواة

من خلال الطرح السابق، يظهر جليا أن إطلاق العنان لمبدأ المساواة وعدم ضبطه بالضوابط الشرعية وأحكام الشارع الحكيم، يؤدي إلى عواقب وخيمة لا تحمد عقباه، ولعلي أشير في هذا المطلب إلى جملة من هذه

الإسناد، من كون الإمام الربيع محدثا فقيها، فضلا عن إسناده الذهبي المتصل، وكون الآخرين لم يرووا هذا الحديث بسند ثابت لا يقدح في ثبوته بهذا السند، وإن جادل البعض بحجج لا مقام لها في ميزان الضبط والتحقيق.

الطعن في إجماع الأمة:

كما أن البعض حاول الطعن في الإجماع الحاصل من أن دية المرأة نصف دية الرجل، وقد سبق أن ذكرت من نص على هذا الإجماع من أهل العلم المتقدمين فضلا عن حكاية المتأخرين له.

وقد حكيت المخالفة عن بعض من لا يعتد بخلافه، مثل إسماعيل بن علية الذي قال عنه ابن عبد البر: "لَهُ شُدُودٌ كَثِيرٌ، وَمَذَاهِبٌ عِنْدَ أَهْلِ السُّنَّةِ مَهْجُورَةٌ، وَلَيْسَ قَوْلُهُ عِنْدَهُمْ مِمَّا يُعَدُّ خِلَافًا، وَلَا يُعْرَجُ عَلَيْهِ" (ابن عبد البر، ١٩٦٧، ٦: ٢٦٩)، وكذلك حكيت المخالفة عن الأصم، وقد نقل النووي عن ابن الباقلاني وإمام الحرمين أنهما قالوا: "لا يُعتد بالأصم في الإجماع والخلاف" (ابن قدامة، د.ت، ٢: ٣٠١)، وعليه فهذا الطعن لا تقوم به حجة، ولا يسلم من الخلل.

دعوى التنقيص من قيمة المرأة:

علاوة على ما سبق، فقد حاول البعض استثارة العواطف، وتحريك المشاعر بدعوى أن القول بعدم المماثلة في الدية إجحاف لحق المرأة، وتنقيص من قدرها، وهو غريب!؛ ذلك أن الله تعالى كرَّم بني البشر، وعظَّم مكانة الإنسان، فالنوع الإنساني عظيم القيمة ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنْ

يُضَاعَفُهَا وَيُؤْتِ مِنْ لَدُنْهُ أَجْرًا عَظِيمًا ﴿٤٠﴾ [النساء: ٤٠]، وتصور الظلم في عدم المماثلة في الحقوق والواجبات خطأ محض.

ضياع الحقوق:

يظهر مما سلف أن المساواة سواء في الدية والإرث أو في غيرها من الحقوق والواجبات ستؤدي بلا شك إلى ضياع الكثير من الحقوق التي قررها الشارع، فأمر القوامة مثلاً إن جعلت المرأة فيه قرينة الرجل، لها الحق في اكتسابه متى أرادت، ضاع حق الرجل، وانحلت درجته التي ألزمها الله تعالى به، فضلاً عن تعطيل النص الشرعي الموجه للرجال على النساء، إضافة إلى ما يحمله من إضاعة الواجبات المنوطة بالمرأة كالتربية ونحوها.

أضف إلى ذلك الحقوق الأخرى المتعلقة بالمرأة، كالشهادة التي روعي فيها الجانب الوجداني العاطفي أكثر من مراعاة الحقوق والواجبات ﴿أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرْ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ [البقرة: ٢٨٢]، إلى غير ذلك من الجوانب التي مايز بها الشارع الحكيم بين أحكام الجنسين، فإن كل هذا التمايز هو تمايز تكامل لا تمايز نفرة وتضاد، وكل زحزحة لهذا التمييز يضيع الحقوق.

فساد المنظومة التربوية:

من المعلوم أن النظرة المادية الجائرة التي ألقت ثقلها في الميزان الإسلامي كان لها أثر بارز في تأصيل أمثال هذه الأفكار الداعية للمساواة، وإنصاف الحقوق حسب زعمها.

الآثار التي تنجم عن هذا الخلل الفكري، والانحراف الذي حاول البعض إسناده كما أسلفت، فمن هذه الآثار:

عدم تعظيم شرع الله تعالى:

لا ريب أن العمل وفق مقتضيات حكم الله تعالى، والإذعان لأمره عنوان ظاهر لتعظيم شرع الله تعالى ﴿إِنَّ الْحُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ أَمَرَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ﴾ [يوسف: ٤٠].

وكل خروج عن هذا النهج والانحراف عن هذه الجادة تلكؤ بين، وتعام ظاهر عن حدود الله تعالى المحكمة، وإذا كان الإذعان والتسليم شعار المؤمن الوجل، فإن نقيضه هو شعار المنافق المخادع لله ورسوله، ومن هنا، كان الاحتكام إلى أحكام الله تعالى فيما يقتضي المساواة أو عدمها أمر تقتضيه الفطر السوية، وتؤيده الأحكام الربانية.

الإجحاف والظلم:

كما أن جعل قانون المساواة أمراً منسحباً على جميع الأحكام الشرعية يثمر الإجحاف والظلم، فالمساواة عندما يوطرها المرء في إطار من التكامل الشرعي بالنظر إلى الحقوق والواجبات، مضيفاً عليها روح الانسجام بين الالتزامات المنوطة على عاتق كل طرف، يرسم صورة العدل الإلهي، وتحقق التعايش الهنيء. أما غياب هذه المعاني، ومحاولة وضع كل أحكام شرع الله تعالى في إطار يتساق وأهواء النفوس ورغباتها؛ رغبة في تحقيق المساواة المزعومة، فهو عين الظلم.

على أن الله تعالى عدل حكيم، فلا وجود لمظلوم في شريعته ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يَظْلِمُ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ وَإِنْ تَكُ حَسَنَةً

فقد غدا الجانب الإعلامي ذا وهج عال، يرفع نداء الحقوق التي أجهضها الإسلام حسب زعمه، وهذا بدوره أدى إلى بروز أفكار مغلوطة في الواقع الإسلامي؛ مما أعطى صورة قائمة عن الإسلام.

على أن دين الله تعالى الخاتم لا يضره ذلك ألبتة، فمهما حاول المشككون الطعن فيه بسهامهم الحافدة الدفينة فإنه يبقى شامة عليا في جبين الدهر، يعلو ولا يعلو عليه، وما زال نوره يطغى في كل الساحات والأرجاء ﴿يُرِيدُونَ أَنْ يُطْفِئُوا نُورَ اللَّهِ بِأَفْوَهِهِمْ وَيَأْتِي اللَّهُ إِلَّا أَنْ يَتِمَّ نُورُهُ وَلَوْ كَرِهَ الْكَافِرُونَ﴾ [التوبة: ٣٢].

وحتى يظهر الصبح لذي عينين، لابد من توجيه الطاقات والوسائل لإبراز هذا الخير العميم، ونشر هذا الفكر بواسطة برامج إعلامية، وسلسلة من الدروس العلمية في القنوات الإسلامية.

الندوات والمؤتمرات العالمية حول حقوق الرجل والمرأة:

ما زالت نداءات المساواة تعلو بين الفينة والأخرى عبر أريج الندوات، والصيحات التي تقيمها بعض المؤسسات والجماعات، حتى أن الناظر يكاد يتوهم جزما أن الإسلام حرم المرأة حقوقا لابد من إقرارها لها.

ومن هنا، فإنه ينبغي توجيه العناية لإبراز هذا الجانب؛ إبراء للذمة، ونشرا للحقيقة من مظاهرها الندوات العالمية، والمؤتمرات الدولية التي يسهل انتشارها في الأفق، وعسى أن تتوجه الطاقات لإقامة هذه الأنشطة الفاعلة.

وقد ترسخت جملة من المفاهيم المغلوطة في فكر الناشئة؛ نتيجة غياب الوعي الإسلامي الطاهر للعدل الإلهي في تشريع الأحكام، وإنزالها المنزل اللائق بها.

وقد ظلت هذه الشعارات تلوح في أفق المنظومة التعليمية؛ قصد بيان حكمة الإسلام وعدالته، وإظهار مبدأ المساواة فيه، ولا ريب أن هذا الشعار البراق في ظاهره يحمل في طياته الكثير من المعاني التي تهدم عرش الإسلام، وتقوض أحكامه؛ لأنها شعارات ما أنزل الله بها من سلطان وفق الكيفية التي روجت بها.

المطلب الثاني: وسائل مقترحة لعلاج إشكالية الانحراف الفكري

أشير في هذا المطلب إلى بعض الوسائل التي أرى من المهم أن تبحث عند مناقشة هذه الإشكالية البارزة في المنظومة الإسلامية، وهي مجرد مقترحات، أرجو أن ينتشر صداها في الواقع، وترى ثمرة في الدول الإسلامية بإذن الله تعالى، فمن هذه المقترحات:

غرس المناهج القويمة في البنية التعليمية:

ذلك أن وضع هذه المناهج في الواقع التعليمي والتربوي له دوره الفاعل في تخريج جيل يدعن لحكم الله تعالى، وينقاد لأمره، جيل لا غبش عنده في التصور، ولا إشكال عنده في الفكر.

ولا ريب أن البنية التعليمية عندما تؤسس وفق أمر الله وشرعه تقوم على قدم وساق، وتندراً الكثير من الشكوك التي يمكن أن تطعن في خاصرة هذا الدين القويم.

الترويج الإعلامي المناهض:

الخاتمة

بعد هذا التجوال السريع حول المساواة وما دار حولها من مباحث جمة فيما يتعلق بالميراث والدية، أخرج ببعض النتائج:

١. المساواة مبدأ أصيل من مبادئ الشريعة الإسلامية، أسسها القرآن الكريم، وأعلنها على الملائكة النبي ﷺ.
٢. ثم إنَّ الأصل في الأحكام الشرعية المساواة بين الجنسين إلا فيما نص الشارع فيه على انتفاء المماثلة فيه.
٣. كما أنَّ جُلَّ أحكام الشارع تلبي حاجة الإنسان، وتخدم مصالحه فيما يحقق العدالة المحضة، سواء علم الإنسان الحكمة منها أو جهلها.
٤. على أنَّ أحكام الإرث ثابتة لا تقبل التغيير؛ لأنها من باب النص الذي لا اجتهاد فيه.
٥. وقد ثبت أنَّ دية المرأة نصف دية الرجل بدلالة السنة الصحيحة، وإجماع الأمة الثابت.
٦. ومكانة المرأة في دين الله تعالى عظيمة القدر والمنزلة، ولا يمكن تقديرها بأي قيمة مادية زائفة.
٧. وقد كان للانحراف الفكري في مفهوم المساواة أسباب ودوافع، وأنتج إشكالات كثيرة تتعلق بالجانب التربوي، إضافة إلى ما يرتبط بإهدار الحقوق وضياع الواجبات.
٨. ولا ريب أنَّ غرس المناهج القويمة في المنظومة التربوية، وإصلاح الجانب الإعلامي، وتكثيف الندوات العالمية في نشر عدالة الإسلام للعالمين مما يعين على معالجة الانحراف الفكري حول مفهوم المساواة.

المصادر

- ابن الملتن، عمر بن علي بن أحمد الشافعي، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، السعودية - الرياض، دار الهجرة للنشر والتوزيع، ط ١.
- ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، مصر، مؤسسة قرطبة، ط ١.
- ابن عاشور، محمد الطاهر، ١٩٨٤م، التحرير والتنوير، ج ٥، تونس، الدار التونسية للنشر، د. ط.
- ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله، ١٩٦٧م-١٣٨٧هـ، التمهيد لما في الموطأ من الأسانيد، ج ٦، د. ط.
- ابن فارس، أحمد، د. ت، مقاييس اللغة، دار الفكر، د. ط.
- ابن قدامة، أبو محمد المقدسي، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م، المغني، جمهورية مصر العربية، مكتبة القاهرة، د. ط.
- أبو الوفاء، أحمد، ١٤٣٤هـ-٢٠١٣م، أحكام القانون الدولي والعلاقات الدولية في الفقه الإباضي، ج ١، سلطنة عمان، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، ط ١.
- أحمد بن حنبل، ١٤١٣هـ، مسند الإمام أحمد بن حنبل، ج ٣٨، مؤسسة الرسالة، د. ط.
- أحمد، فؤاد عبد المنعم، مبدأ المساواة في الإسلام، بحث من الناحية الدستورية مع المقارنة بالديمقراطيات الحديثة، رابط الموضوع:
- <http://www.alukah.net/Web/fouad/10840/31737/#ixzz2wNscXDut>
- أطفيش، محمد بن يوسف، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م، تيسير التفسير، سلطنة عمان، وزارة التراث والثقافة، ط ١.
- البيهقي، أحمد بن الحسين، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م، الجامع لشعب الإيمان، ج ٧، المملكة العربية السعودية-الرياض، مكتبة الرشد، ط ١.
- الخروصي، كهلان بن نبهان، ٢٠١٤م، جواب مرقون حول دية المرأة، د. د.

الحواشي

- i) أخرجه بلفظ مقارب مع زيادة البيهقي في شعب الإيمان، من طريق جابر بن عبد الله، رقم (٧٤٤٧)، وأحمد في مسنده من طريق أبي نضرة رقم (٢٣٤٨٩)، وغيرهما.
- ii) من أجل ما كتب في هذا الباب كتاب: (أحكام القانون الدولي والعلاقات الدولية في الفقه الإباضي) للدكتور: أحمد أبو الوفا، ص ٣٥٤ وما بعدها.
- iii) من البحوث القيمة التي طالتها حول موضوع الدية ما سطره الشيخ أفلح بن أحمد الخليلي حيث كتب بيراعه البليغ بحثا بين به عوار بعض الحجج الداحضة التي حاول البعض التمسك بها لتأصيل فكرة المساواة في الدية.

- الخليلي، أحمد بن حمد، جواهر التفسير ج ٣، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م، سلطنة عمان - وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، ط ٢.
- الخليلي، أفلح بن أحمد، د.ت، دية المرأة في الشريعة الإسلامية، بحث مرقون.
- الرازي، محمد بن أبي بكر، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، مختار الصحاح، بيروت - لبنان، المكتبة العصرية، د.ط.
- الشنقيطي، محمد الأمين، د.ت، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، ج ٧، دار عالم الفوائد، المملكة العربية السعودية - جدة، منظمة المؤتمر الإسلامي.
- العيني، أبو محمد محمود بن أحمد، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م، البناءة شرح الهداية، بيروت - لبنان، دار الكتب العلمية، ط ١.
- كاريل، ألكسيس، د.ت، الإنسان ذلك المجهول، ترجمة عادل شفيق، الدار القومية للطباعة والنشر.
- الكندي، أحمد بن عبد الله، د.ت، المصنف، سلطنة عمان - مسقط، وزارة التراث والثقافة.
- المحقق الخليلي، سعيد بن خلفان، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م، أجوبة المحقق الخليلي، سلطنة عمان - مسقط، الجيل الواعد، ط ١.
- المحقق الخليلي، سعيد بن خلفان، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م، تمهيد قواعد الإيمان، سلطنة عمان - قريات، مكتبة الشيخ محمد البطاشي، ط ١.
- محمد بن صالح ناصر، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م، أبو مسلم الرواحي حسان عمان، سلطنة عمان - مكتبة مسقط، ط ١.
- المقدسي، عبد الرحمن بن إبراهيم، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، العدة شرح العمدة، دار الحديث، القاهرة، د.ط.
- النووي، يحيى بن شرف، د.ت، تهذيب الأسماء واللغات، ج ٢، بيروت - لبنان، دار الكتب العلمية، د.ط.
- الوارجلاني، يوسف بن إبراهيم، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م، كتاب الترتيب، مسقط، مكتبة مسقط، ط ٣.

دواعي النسخ ودعاويه وأثرهما على الأحكام الشرعية: دراسة موضوعية

حكيم إبراهيم عبد الجبار الشميري^١

ملخص البحث

يهدف هذا البحث إلى إبراز أهمية النسخ والمنسوخ، والدواعي والدعاوي منهما، التي تكتنفهما، ومدى آثارهما على الحكم الشرعي، والعلاقة بينهما وبين المسائل الفقهية، ومعرفة شرط جواز النسخ وأركانه. فعلم النسخ والمنسوخ من أهم العلوم في معرفة الحلال والحرام، وخاصة للمجتهد في الأحكام الشرعية، فلا يجوز لأحد أن يفتي في أي مسألة من مسائل الشرع حتى يعرف مكانها من النسخ والمنسوخ. ويعتبر هذا العلم شرطاً من شروط المتفقه في الدين، وميزاناً يركز عليه المفتي حال بحثه في معرفة الحلال والحرام، ولا يستغني عن معرفته عالم ولا متعلم. ويواجه الباحث إشكالية في الدعاوي التي تصاحب النسخ والمنسوخ واختلاف أهل العلم في ثبوتها، والطرق التي من خلالها يُعرف عليهما. وقد توصل الباحث إلى أهمية النسخ والمنسوخ وأثرهما على المسائل الفقهية، والتعرف على الدعاوي والدواعي المحيطة بهما من خلال النماذج والتطبيقات لبعض المسائل الفقهية المتعلقة بالأحكام الشرعية.

الكلمات المفتاحية: النسخ، المنسوخ، الدواعي، الدعاوي، الأحكام

Reasons and Claims of Abrogation and Their Impact on Shari`ah Rulings: An Applied Study

Abstract

This research aims to highlight the importance of the abrogator and abrogated, reasons and claims surround them, their effects on the rulings of *Shari`ah*, the relationship between them and the jurisprudential issues and knowledge of the condition of permissibility of abrogation and its pillars. They are very important science to know halal and haram, especially for the *mujtahid* who is diligent in the *Shari`ah* rulings. It is not permissible for anyone to issue a *fatwā* for an issue of the *Shari`ah* until he knows its position with the abrogator and abrogated. This knowledge is considered to be a condition of an Islamic jurist, and a scale on which a *mufti* should focus at the time of his search for knowing halal and haram. Neither a scholar nor a student should give up its knowledge. The researcher faces problems in the claims that accompany them, in disagreement of scholars on their existence, and the ways through which they are identified. The researcher has found that the abrogator and abrogated have a great impact on the jurisprudential issues; and claims and reasons surround them can be identified by the applications of some jurisprudential issues related to *Shari`ah`* rulings.

Keywords: Abrogator, Abrogated, Reasons, Claims, Rules

^١ محاضر بكلية الشريعة، جامعة سلطان أزلن شاه الإسلامية، ماليزيا. aabobhaa@yahoo.com

المحتوى	المطلب الخامس: وقوع النسخ	٣٩
المقدمة	المبحث الثاني: دواعي النسخ وأسبابه	٤٠
المبحث الأول: النسخ والمنسوخ	المطلب الأول: تعريف الدواعي	٤٠
المطلب الأول: تعريف النسخ والمنسوخ	المطلب الثاني: النسخ لداعي التخفيف	٤٠
المطلب الثاني: أهمية النسخ والمنسوخ	المطلب الثالث: النسخ لداعي التدرج في الأحكام	٤١
المطلب الثالث: نشأة علم النسخ والمنسوخ	المطلب الرابع: النسخ لداعي تغيير المكان	٤٣
المطلب الرابع: أركان النسخ وشروطه	المطلب الخامس: الداعي من النسخ مراعاة المصالح ودرأ	٤٥
	المفاسد	

أهمية البحث:

معرفة الناسخ والمنسوخ تعتبر شرطاً من شروط الاجتهاد الشرعي، ولا يجوز للمفتي أن يفتي في أي مسألة من المسائل الفقهية إلا بعد معرفة موقعها من الناسخ والمنسوخ، وبمعرفة النسخ يهتدي المجتهد إلى صحيح الأقوال وأرجحها، وينجو من الوقوع في الأخطاء التي تترتب على عدم معرفته للنسخ، فالوقوف على النسخ يجنب المفتي الزلل والاضطراب، وبالخصوص عند تعارض النصوص الشرعية. فإثبات النسخ أو عدمه يبين للباحث الطريق الصحيح والمنهج القويم في التعاطي مع المسائل الفقهية، ويبرز حكمة الله تعالى من نسخ الأحكام أو تبديلها بأحكام أخف منها أو أثقل، ومعرفة موقف المكلفين من هذا الابتلاء.

مشكلة البحث:

يعتبر الناسخ والمنسوخ ودواعيه محل نقاش وخلاف بين علماء الأصول القدامى والمعاصرين، وهو موضوع متشعب المسالك طويل الجوانب، حتى إن أعداء الإسلام كالملاحدة والمستشرقين والمبشرين قد اتخذوا من النسخ أسلحة مسمومة، طعنوا بها في صدر الدين الحنيف، ونالوا من قدسية القرآن، واجتهدوا في إقامة الحجج البراقة، ونشروا شبهاتهم، ونالوا من مطاعنهم حتى سحروا عقول بعض المنتسبين إلى العلم من المسلمين، فجحدا وقوع النسخ.

فالباحث يبين وقوع النسخ والدواعي والدعاوي المحيطة به من خلال النماذج والتطبيقات للمسائل الفقهية المتعلقة بالأحكام الشرعية.

المبحث الثالث: دعوى النسخ وأثرها على الأحكام الشرعية ٤٦

المطلب الأول: القنوت ٤٦

المطلب الثاني: مس الذكر ٤٧

المطلب الثالث: صلاة القائم خلف القاعد ٤٨

المطلب الرابع: شرب الخمر أربع مرات ٤٨

الخاتمة ٤٩

المصادر ٤٩

المقدمة

يعتبر الناسخ والمنسوخ من أكثر العلوم أثراً على تغيير الفتوى، فلا بد للمفتي معرفة هذا العلم والإحاطة بفنونه في جميع أبواب الفقه، وهذا الشرط متفق عليه بين الفقهاء. وقد تميز الفقه الإسلامي عن التشريعات الأخرى بالمرونة واتساع أحكامه لجميع الجنس البشري مع اختلاف ثقافتهم وعاداتهم.

فالأحكام الشرعية تتغير بتغير الأعراف والعادات والزمان والمكان؛ مراعاة لمصالح المكلفين، ودرءاً للمفاسد والأضرار التي قد تكون حرجاً أو مشقة على المسلمين.

أهداف البحث:

يهدف الباحث من وراء هذا البحث إلى:

١. الوقوف على أهمية الناسخ والمنسوخ.
٢. التعرف على منزلتهما العظيمة وخصائصهما في الدين الإسلامي.
٣. إبراز الدواعي والدعاوي التي تصاحبهما من قبل المجتهدين والمفتين في الأحكام الشرعية، ومدى تأثير الناسخ المنسوخ على التحليل والتحريم.

الدراسات السابقة:

الفقهية المنوطة بالنسخ، والنظر إلى الدواعي الباعثة على ذلك.

التحليل: قام الباحث بتحليل الناسخ والمنسوخ من خلال النصوص الشرعية، والنظر إليها، والتعرف على مقاصدها، والحكمة من تغيير الحكم الشرعي، والعوامل التي أثرت عليها.

المبحث الأول: الناسخ والمنسوخ

المطلب الأول: تعريف الناسخ والمنسوخ

تباينت أقوال العلماء في معنى الناسخ من الناحية اللغوية، فمرة قالوا: معنى النسخ الإزالة، ومرة قالوا: النقل، ويظهر لي أنه يحتمل المعنيين. قال الجصاص: "اختلف العلماء في معنى النسخ في موضوع اللغة. فقال قائلون: هو النقل، ومنه قولهم: نسخ الكتاب، أي نقل ما فيه إلى غيره، فيطلقون اسم النسخ والنقل على ذلك، وقال آخرون: معناه الإبطال، ومنه قولهم: نسخت الرياح الآثار. وهذه الألفاظ متقاربة المعاني، وأيهما كان المعنى في اللغة فإنه متى استعمل في نسخ الأحكام فهو مستعمل فيها على وجه المجاز دون الحقيقة؛ وذلك لأنه إن كان معنى النسخ في موضوع اللغة هو النقل: فهذا المعنى بعينه غير موجود في نسخ الحكم؛ لأن للنقل معنى معقولاً في اللغة لا تصح حقيقته في نسخ الحكم، ولا يخلو حينئذ من أن يكون المراد به نقل الحكم نفسه، أو نقل المتعبد به عن الحكم الأول إلى غيره. فإن كان المراد الحكم، فإن الحكم ليس هو معنى يصح نقله في الحقيقة؛ لأن النقل المعقول في اللغة هو نقل الشيء من مكان إلى غيره، وذلك مستحيل في الحكم المراد نقل المتعبد بالحكم إلى

يعتبر الناسخ والمنسوخ أحد أبرز مفردات علم أصول الفقه، وقد وجد من علماء الفقه وأصوله اهتمام كبير بهما؛ دونت بخصوصهما كتب، وأفردت لهما مؤلفات متعددة، كان أبرزها مؤلف أبي عبيد القاسم بن سلام بن عبد الله الهروي "الناسخ والمنسوخ في القرآن العزيز وما فيه من الفرائض والسنن"؛ ومؤلف قتادة بن دعامة "الناسخ والمنسوخ"؛ وكتاب أبي جعفر النخّاس، "الناسخ والمنسوخ"؛ ومؤلف أبي القاسم هبة الله بن سلامة المعروف بالمقري "الناسخ والمنسوخ"؛ ومؤلف ابن حزم "الناسخ والمنسوخ في القرآن الكريم"؛ ومؤلف ابن الجوزي "المصنفى بألف أهل الرسوخ من علم الناسخ والمنسوخ"؛ وكتاب محمد بن شهاب الزهري "الناسخ والمنسوخ وتنزيل القرآن بمكة والمدينة".

ولكن جميع هذه المؤلفات لم تتناول أثر الناسخ والمنسوخ على الأحكام الشرعية، ولهذا أشار الباحث في هذه الورقة إلى أهم الفنون الفقهية التي تحتاج إلى عدد من البحوث في فرز المسائل التي تأثرت بالناسخ والمنسوخ.

منهج البحث:

استخدم الباحث المنهجين الاستقرائي والتحليلي، وذلك على النحو الآتي:

الاستقراء: اتخذ الباحث من أجل تحقيق أهداف البحث، وإبراز أهميته، وحل إشكاليته طرقاً متعددة الجوانب، أبرزها طريقة الاستقراء للنصوص الشرعية المتعلقة بالناسخ والمنسوخ، والتعرف على الأحكام

وكان السلف الصالح لا يتجرأ منهم أحد على الفتوى، ولا يأخذون في تفسير القرآن الكريم ما لم يعرفوا ناسخه ومنسوخه. وقد ثبت أن عمر -رضي الله عنه- قرأ قوله تعالى: ﴿وَفَاكِهَةً وَأَبًّا﴾ [عبس: ٣١]. فقال: قد عرفنا الفاكهة، فما الأب؟ ثم قال: لعمر ك يا ابن الخطاب، قد عرفنا الفاكهة، فما الأب؟ ثم قال: بحسبنا ما قد علمنا، وألقى العصا من يده (الطبري، ٢٤، ٢٠٠١ : ١٢٠). هذا الأثر يفيد امتناع الصحابة عن القول في دين الله بغير علم، والفتيا بدون مراعاة النسخ والمنسوخ قول في الدين بغير علم.

وقد سئل حذيفة -رضي الله عنه- عن مسألة، فقال: إنما يفتي الناس ثلاثة: رجل إمام، أو مولٍ [وال]، ورجل يعلم ناسخ القرآن من المنسوخ، قالوا: يا حذيفة، من ذاك؟ قال: عمر بن الخطاب، أو أحقق متكلف. (الدارمي، ١، ٢٠٠٠ : ٢٧٢).

وأخرج النحاس في "الناسخ والمنسوخ" عن ابن عباس -رضي الله عنهما-، مر على رجل وهو يقص على الناس، فركضه برجله، وقال: تدري ما الناسخ والمنسوخ؟ قال: لا، قال: هلكت، وأهلك. (النحاس، ٥٠ : ١٩٨١).

وعن يحيى بن أكثم -رحمه الله- قال: "ليس من العلوم كلها علم هو واجب على العلماء وعلى المتعلمين، وعلى كافة المسلمين من ناسخ القرآن؛ لأن الأخذ بناسخه واجب فرضاً، والعمل به واجب لازم ديناً، والمنسوخ لا يعمل به، ولا ينتهي إليه، فالواجب على كل عالم علم ذلك؛ لئلا يوجب على نفسه وعلى عباد الله أمراً لم يوجبه

حكم غيره؛ فإنه لم يحصل فيه نقل بأن يتعبد بحكم غير الأول (الرازي، ١٩٩٤، ٢ : ١٩٧). وفي اصطلاح العلماء الذي ذكره الأمدي وارتضاه الإمام الغزالي -رحمهما الله تعالى-: "أنه الخطاب الدال على ارتفاع الحكم الثابت بالخطاب المتقدم على وجه لولاه لكان ثابتاً مع تراخيه عنه" (الأمدي، ٢٠٠٣، ٣ : ١٠٥).

قال الإمام الغزالي: "وأما المعتزلة فإنهم حدوه بأنه الخطاب الدال على أن مثل الحكم الثابت بالنص المتقدم زائل على وجه لولاه لكان ثابتاً، وربما أبدلوا لفظ الزائل بالساقط، وربما أبدلوه بالغير الثابت؛ كل ذلك حذرا من الرفع، وحقيقة النسخ الرفع؛ فكأنهم أدخلوا الحد عن حقيقة المحدود" (الغزالي، ١، ١٩٩٣ : ٨٧). وكذلك اعترض ابن قدامة على تعريف المعتزلة وقال: "لا يصح؛ لأن حقيقة النسخ الرفع، وقد أدخلوا الحد عنه" (ابن قدامة، ٢٠٠٢، ٢٢١ : ٢٢١).

المطلب الثاني: أهمية الناسخ والمنسوخ

علم الناسخ والمنسوخ علم من أهم العلوم في الشريعة الإسلامية، وله منزلة خاصة عند العلماء؛ حيث إنه لا يجوز للمفتي أن يفتي في أي مسألة حتى يعرف الناسخ المنسوخ، وهذا شبه متفق عليه بين العلماء، وقد نص عليه أكثر من واحد.

قال برهان الدين الجعبري: "هذا الفن كان محط أنظار السلف الصالح من الصحابة والتابعين والأئمة ومن تلاهم من العلماء، فقد أولوه عناية عظيمة، وحرصوا على معرفته؛ لما له من أهمية ومكانة عندهم من بين سائر العلوم الشرعية، ولتعلق الأحكام به وترتيب المصالح عليه" (الجعبري، ١، ١٩٨٨ : ٧٣).

المطلب الرابع: أركان النسخ وشروطه**أولاً: أركان النسخ:**

حتى يتحقق النسخ لابد أن تكتمل فيه أربعة أركان، هي: الناسخ، والمنسوخ، والنسخ، والمنسوخ عنه. قال الطوفي: "وتحقيق هذا المكان: أن النسخ من الألفاظ الإضافية، التي يدل اللفظ منها على متعلقات له؛ فلا بد فيه من ناسخ، ومنسوخ، ومنسوخ له، ومنسوخ به، ونسخ؛ فيجب الكشف عن حقائق هذه الأمور؛ ليطهر بعضها من بعض (الطوفي، ٢، ١٩٨٧: ٥٦).

الأول الناسخ: وهو الله تعالى، فإنه الرفع للحكم؛ لأنه صاحب الحق والشأن المطلق في رفع الحكم الشرعي وفق مشيئته وإرادته، وقد يسمى الدليل ناسخاً على سبيل المجاز، فيقال: هذه الآية ناسخة لتلك. وقد يسمى الحكم ناسخاً مجازاً، فيقال: صوم رمضان ناسخ لصوم عاشوراء. والحقيقة هو الأول؛ لأن النسخ هو الرفع، والله تعالى هو الرفع بنصب الدليل على الارتفاع (الغزالي، ١، ١٩٩٣: ٨٧).

الثاني المنسوخ: وهو الحكم المرفوع الذي انتهى العمل به، وبطل حكمه، ولا يجوز العمل به، كالتوجه في الصلاة إلى بيت المقدس، فهو حكم منسوخ لا يجوز العمل به، ونسخ وجوب تقديم الصدقة بين يدي النبي ﷺ قبل مناجاته، ونسخ حكم التبرص حولاً كاملاً في حق المتوفى عنها زوجها.

الثالث النسخ: وهو القول الدال على رفع الحكم الثابت.

الله، أو يضع عنهم فرضاً أوجبه الله (ابن عبد البر، ١، ١٩٩٤: ٧٦٧).

ولا شك أن معرفة علم الناسخ والمنسوخ ركن عظيم لا يستغنى عن معرفته عالم ولا متعلم، ولا ينكر أهميته أحد من العقلاء، وقد فسر ابن عباس -رضي الله عنهما- قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يُؤْتَ الْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِيَ خَيْرًا كَثِيرًا﴾ [البقرة: ٢٦٩]، بأن يعرف ناسخه ومنسوخه، ومقدمه ومؤخره، ومحكمه ومتشابهه، وحرامه وحلاله، وأمثاله (المروزي، ١، ١٩٩٧: ٢٧٣).

المطلب الثالث: نشأة علم الناسخ والمنسوخ

نشأة علم الناسخ والمنسوخ قديمة؛ إذ نشأ هذا العلم من أول فترة نزول الوحي على النبي ﷺ، ولكن لم يكن يُعرف كعلم مستقل، وقد نقل الإمام ابن عبد البر عن الإمام الحازمي أن الزهري أول من خاض في علم الناسخ والمنسوخ ودوّنه، ثم لم يأت بعده أحد من العلماء تصدّى له مثل الإمام محمد بن إدريس الشافعي -رضي الله عنه-؛ فإنه خاض تياره، وكشف أسراره، واستنبط معانيه، واستخرج دفينه، واستفتح بابه، ورتب أبوابه (الجعبري، ١٩٨٨: ٣).

قال محمد بن مسلم: قدمت من مصر فأتيت أبا عبد الله أحمد بن حنبل أسلم عليه، فقال لي: كتبت كتب الشافعي -رضي الله عنه-؟ قلت: لا. قال: فرطت، ما عرفنا المجمع من المفسر، ولا ناسخ حديث رسول الله ﷺ من منسوخه حتى جالسنا الشافعي (الجعبري، ١٩٨٨: ٣).

المطلب الخامس: وقوع النسخ

لا يوجد أحد من العلماء المعتبرين سلفاً وخلفاً من ينكر النسخ، إلا قليل من لا يعتد بهم.

قال أبو بكر الرازي: "من ينكر النسخ فريقان: أحدهما: اليهود، والآخر: فريق من أهل الملة من المتأخرين لا يعتد بهم" (الرازي، ٢، ١٩٩٤: ٢١٥).

فأما اليهود فإن منهم من أنكر (تجويز) النسخ (فيما زعم) من طريق العقل. ومنهم من يجوزه في العقل إلا أنه يزعم أن موسى -عليه السلام- قد أعلمهم أن شريعة التوراة، و(تحريم) يوم السبت لا ينسخان أبداً، فأما من منع منهم ذلك من جهة العقل، فإنه ذهب إلى (أن) هذا (بدء) ورجوع عن إرادة الشيء إلى كراهته، وهذا لا يكون إلا ممن كان جاهلاً بالعواقب، والله تعالى عالم الأشياء قبل كونها، فإن كان المأمور به صحيحاً فالرجوع عن الصحيح لا يفعله حكيم، وإن كان فاسداً لم يجز أن يشرعه الله تعالى في وقت من الأوقات.

قال أبو بكر الجصاص -رحمه الله-: "وهذا الذي قالوه جهل منهم بمعنى النسخ؛ لأن المأمور به غير المنهي عنه فيما يقع فيه النسخ، وإنما النسخ يبين أن زمان الفرض الأول قد انقضى (الرازي، ١٩٩٤، ٢: ٢١٥).

وقال الزركشي: "النسخ جائز عقلاً وواقع سمعاً، خلافاً لليهود غير العيسوية، وبعض غلاة الروافض. ومنهم من منعه عقلاً، ومنهم من جوزه عقلاً ومنعه شرعاً، حكاه أبو زيد. قال: ولذلك ذهب إليه بعض المسلمين ممن لا يعتد بخلافه، وسماه أبو مسلم الأصفهاني من المعتزلة تخصيصاً" (الزركشي، ٢، ١٩٩٤: ٢٠٨).

الرابع المنسوخ عنه: وهو المكلف بالحكم

الشرعي سابقاً، والمكلف المطالب بالحكم الشرعي النسخ الجديد، مع التعبد به (الغزالي، ١، ١٩٩٣: ٨٧).

ثانياً: شروط النسخ:

للنسخ شروط أربعة، نص عليها العلماء، يجب أن تتوفر هذه الشروط حتى يتحقق النسخ، ويسقط الحكم عن المكلفين، أو يتغير الحكم.

الأول: أن يكون المنسوخ حكماً شرعياً لا عقلياً أصلياً، كالبراءة الأصلية التي ارتفعت بإيجاب العبادات.

الثاني: أن يكون النسخ بخطاب، فارتفاع الحكم بموت المكلف ليس نسخاً؛ إذ ليس المزيل خطاباً رافعاً لحكم خطاب سابق، ولكنه قد قيل أولاً: الحكم عليك ما دمت حياً، فوضع الحكم قاصر على الحياة، فلا يحتاج إلى الرفع.

الثالث: أن لا يكون الخطاب المرفوع حكمه مقيداً بوقت يقتضي دخوله زوال الحكم، كقوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَتَمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرُبُوهَا كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَّقُونَ﴾ [البقرة: ١٨٧].

الرابع: ألا يكون الخطاب المنسوخ متراخياً، كقوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَتَمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ [البقرة: ٢٢٢] وقوله تعالى: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩].

قال الدكتور أحمد مختار: "الداعي سببٌ باعثٌ "مدعاة"، تقول: لا داعي إلى الغضب أي لا يوجد سبب، وتقول: ومن دواعي سروري فهمي للأمر على حقيقته، وتقول: ما هو الداعي لمجيئك؟ وتقول الدواعي الصحيّة، أي: الأسباب الصحيّة. والدّاعي إلى الصّلاة: المؤدّن (الزيات، ٢٠٠٤، ١: ٢٨٧).

المطلب الثاني: النسخ لداعي التخفيف

التخفيف في الأحكام الشرعية مرادٌ ومقصودٌ من مقاصد الشارع تخفيفاً على المكلفين، وإخراجاً لهم من العنت والمشقة التي قد يتعذر معه على المكلف القيام بما هو مأمور به شرعاً، قال تعالى: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ﴾ [سورة المائدة: ٦]، وقال تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ﴾ [سورة البقرة: ١٨٥]، وقال تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا﴾ [سورة النساء: ٢٨].

وقد وردت نصوص شرعية تشير إلى أن التخفيف ميزة من مميزات هذا الدين مقارنة بالاديان السابقة، ومقارنة بالقوانين الوضعيّة، وقد كانت تكاليف الأمم السابقة شاقة وفيها العنت، مثل: قتل النفس في التوبة، وقطع الأعضاء الخاطئة، وقطع موضع النجاسة، وعدم التطهير بغير الماء، وأداء خمسين صلاة في اليوم واللييلة، وعدم جواز صلاتهم في غير المسجد، وحرمة أكل الصائم بعد النوم، ومنع بعض الطيبات عنهم بالذنوب، وكون الزكاة ربع ما لهم، وكتابة ذنب الليل على الباب بالصبح، والمسح والخسف وغير ذلك (الخلوتي، 2010، ١: ٤٤٩). فرفع عن هذه الأمة كل ما كان فيه عنت ومشقة؛ قال ﷺ: (إنما بعثت بالحنيفية السمحة،

وكان أبو مسلم الأصفهاني المعتزلي يمنع وقوع النسخ؛ هرباً من البدء، واعتقاداً منه أن النسخ يؤدي إليه (السبكي، ١٩٩٥، ٢: ٢٢٨).

وقال ابن دقيق العيد: "نقل عن بعض المسلمين إنكار النسخ لا بمعنى أن الحكم الثابت لا يرتفع، بل بمعنى أنه ينتهي بنص دل على انتهائه، فلا يكون نسخاً (الزركشي، ١٩٩٤، ٢: ٢٠٨).

المبحث الثاني: دواعي النسخ وأسبابه

المطلب الأول: تعريف الدواعي

الدواعي تعني الأسباب والعوامل التي يتعلق بها الفعل أو الترك، فنقول: دواعي الزنا هي التبرج والخلوة والاختلاط، أي أن أسباب الزنا وتسهيل الفاحشة هي كشف المرأة مفاتنها؛ والتي تكون سبباً لإثارة الشهوة والداعي إلى وقوع الفاحشة، وكذلك نقول: الخلوة من دواعي الزنا أي سبب من أسبابه؛ لأن الرجل ينفرد بالمرأة، ويختفي بها عن أعين الناس في المكان الذي يصلح فيه وقوع الزنا. ونقول من دواعي التعليم المفتوح عدم القدرة على الحضور في المحاضرات.

وعرّفت مجموعة مؤلفي المعجم الوسيط الدواعي: بأنها مشتقة من داعي اللبن، وهو ما يترك في الضرع؛ ليدعو ما بعده (الزيات، ٢٠٠٤، ١: ٢٨٧)، ولهذا نقول في الفقه: من دواعي قصر السفر المشقة، نقصد سبب قصر الصلاة هو وجود المشقة التي لا تنفك غالباً عن المسافر.

ولم أبعث بالرهبانية البدعة (الطبراني، ١٧٠: ١٩٩٤، ٨).

وأسباب التخفيف في الشريعة كثيرة، منها النسخ، وأذكر هنا أمثلة على النسخ الواقع في الشريعة بقصد التخفيف:

أولاً: نسخ الوضوء مما مست النار:

الوضوء مما مست النار، في بداية أمر الإسلام كان يلزم المكلف الوضوء مما مست النار، ويجب على من أكل طعاماً طبخ بالنار الوضوء؛ قال رسول الله: (توضؤوا مما مست النار) (النسائي، ٢٠٠١، ١: ١٤٥). ثم نسخ ذلك الأمر، وأصبح لا يلزم الوضوء مما مسته النار، ونص العلماء على ذلك؛ واستدلوا بحديث جابر بن عبد الله -رضي الله عنه-، قال: "كان آخر الأمرين من رسول الله ترك الوضوء مما مست النار"، وعن أبي هريرة، روى عن النبي ﷺ «أنه أكل كتف شاة، فمضمض، وغسل يديه، ثم صلى» (ابن ماجه، 1997، ١: ٣١١).

وسبب النسخ هو التخفيف عن المكلفين؛ حيث لم يكن المسلمون يهتمون بالنظافة في أول الإسلام، متأثرين بما كانوا عليه من قلة التنظف في الجاهلية، وقلة المياة في البيئة التي يعيشون فيها، فلما استقرت في نفوسهم النظافة، نسخ الوضوء مما مسته النار تيسيراً على المؤمنين، وتسهيلاً على المكلفين.

ثانياً: نسخ العدد في الجهاد:

يعتبر الجهاد في سبيل الله أحد الواجبات على المكلفين للدفاع عن شرائع الدين، فعندما فرض الله الجهاد على المسلمين جعل الرجل الواحد من المسلمين مقابل عشرة

من الكفار، قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ حَرِّضِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى الْقِتَالِ إِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ عَشْرُونَ صَابِرُونَ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ وَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ يَغْلِبُوا أَلْفًا مِنَ الَّذِينَ كَفَرُوا بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَا يَفْقَهُونَ﴾ [سورة الأنفال: ٦٥]، فشق ذلك على الصحابة، ووجدوا العنت، فخفف الله عنهم، ونسخ ذلك الحكم، وجعل تحريم الفرار من الاثنين فقط، قال الله تعالى: ﴿الآن خَفَّفَ اللَّهُ عَنْكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا فَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ وَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ أَلْفٌ يَغْلِبُوا أَلْفَيْنِ بِإِذْنِ اللَّهِ وَاللَّهُ مَعَ الصَّابِرِينَ﴾ [سورة الأنفال: ٦٦].

قَالَ ابن عباس: فرض عليهم أن لا يفر رجل من عشرة، ولا قوم من عشرة أمثالهم؛ فجهد الناس ذلك، وشق عليهم، فنزلت الآية الأخرى ﴿الآن خَفَّفَ اللَّهُ عَنْكُمْ﴾ [سورة الأنفال: ٦٦]، إلى قوله: {أَلْفَيْنِ} [سورة الأنفال: ٦٦]، ففرض عليهم أن لا يفر رجل من رجلين، ولا قوم من مثليهم، ونقص من النصر بقدر ما خفف من العدد (ابن المنذر، 1988، ٢: ٤٦٩).

والملاحظ هنا، بل المصرح به في الآية أن الداعي من تغيير الحكم هو التخفيف عن المكلفين في الجهاد، وهذا يندرج تحت قسم نسخ الأثقل بالأخف؛ رحمة من الله سبحانه وتعالى بخلقه؛ حتى لا تشق عليهم تكاليف الجهاد، وقد رفع عن هذه الأمة العنت.

المطلب الثالث: النسخ لداعي التدرج في الأحكام

التدرج في التشريع يعد من أبرز المميزات في الفقه الإسلامي، وله أثره في عملية نسخ الأحكام وتغييرها بما

يتناسب مع المكلفين خلال نزول الوحي، والمراحل التي مر بها التشريع الإسلامي.

ولكي تتبين لنا منزلة هذا المعيار وأهميته فلا بد من عرض بعض المسائل التي مرّت بعدة مراحل تشريعية؛ حتى استقرّ بها المقام على وضع معين من التحليل أو التحريم.

أولاً: التدرج في تحريم الربا:

يعتبر المال من أهم مقومات الحياة المعيشية التي لا يستطيع الإنسان أن يعيش من دونها، وقد فطر الإنسان على حب المال إلى حد الجشع، قال رسول الله ﷺ: (لو أن ابن آدم أعطي وادياً ملئاً من ذهب أحب إليه ثانياً، ولو أعطي ثانياً أحب إليه ثالثاً، ولا يسد جوف ابن آدم إلا التراب، ويتوب الله على من تاب) (البخاري، 2002، ٨: ٩٣).

ولا يوجد أحد يتعامل بالربا إلا كان إنساناً منطبعاً فيه البخل، وضيق الصدر، وتحجّر القلب، والعبودية للمال، والتكالب على المادة وما إلى ذلك من صفات الرذيلة. والمجتمع الذي يتعامل بالربا مجتمع مُنحلّ، مُتفكّك، لا يتساعد أفرادُه فيما بينهم (القحطاني، ١٩٨٨: ٧١)؛ وعليه فليس من السهل تحريم الربا دفعة واحدة؛ بل لا بد من أن يمر بمراحل؛ حتى يتكيف المكلف على تركه؛ ولهذا مرّ تحريمه بمراحل أربع:

أولها: تقبيح فعل اليهود الذين يأكلون الربا والتشنيع عليهم، وذلك في قوله تعالى: ﴿سَمَاعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَّالُونَ لِلسُّخْتِ﴾ [سورة المائدة: ٤٢].

ثانيتهما: التفرقة بين الربا والزكاة في قوله تعالى: ﴿وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ رَبٍّ لَيْرُئُو فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرُئُو عِنْدَ اللَّهِ وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُضْعِفُونَ﴾ [سورة الروم: ٣٠].

ثالثتها: التنديد بفعل العرب المشركين في الجاهلية بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً﴾ [سورة آل عمران: ١٣٠].

رابعتها: وفي المرحلة الرابعة غلظ التحريم في الربا، وشنع على كل من تعامل به، وتوعد كل من اتخذ وسيلة لجلب المال على حساب الفقراء والمساكين، فقال تعالى: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [سورة البقرة: ٢٧٥].

إن المتتبع لهذه الآيات يجد أن التحريم مرّ بمراحل متعددة، تتجلى الحكمة من وراء ذلك هو التدرج مراعاة للطباع البشرية التي جبلت على حب المال، وتشبّث به، وتعودت على حب الأرباح التي كان يجنيها المراهي من وراء هذه القروض، فليس من السهل القضاء على هذا النظام المالي المتعارف عليه في المجتمع العربي، فكان التدرج أنسب للقضاء على هذه المعاملة، التي يتولد منها العداوة والبغضاء بين أفراد المجتمع.

ثانياً: التدرج في تحريم الخمر:

تحريم الخمر مرّ بمراحل كثيرة وعديدة؛ والسبب في ذلك: أن العرب قبل الإسلام كانوا يتباهون ويتفاخرون بشرب الخمر، ويتغنون به في أشعارهم ومجالسهم، يقول حسان

بن ثابت وهو يصف أثر الخمر على العرب قبل أن يسلم: نشرها فتركنا ملوكاً ... وأسدّاً لا ينهنهنا اللقاء (القراي، 2010، ١: ٢١٥).

وكان الضيف إذا نزل على أحد من العرب يكرمه بشرب الخمر، وكان يعتقدون أن الإنسان إذا قدم لضيفه هذا الشراب فقد أدّى ما عليه من حقوق الضيافة، وأنه لا يقوم مقامه شيء؛ حتى الذبائح من الإبل، وعلى هذا سلكوا، وأصبح من الموروث لدى المجتمع العربي، وأصبحت الخمر من سماته وثقافته التي لا تنفك عنه.

قال القفال: "والحكمة في وقوع التحريم على هذا الترتيب: أن الله تعالى علم أن القوم كانوا قد ألفوا شرب الخمر، وكان انتفاعهم بها كثيراً، فعلم الله أنه لو منعهم دفعة واحدة لشق عليهم، فلا جرم استعمل في التحريم هذا التدرج وهذا الرفق (رضا، ٢٠٠٢، ١٩٩٠: ٢٥٦). وقالت السيدة عائشة -رضي الله عنها-: "إنما نزل أول ما نزل منه -أي: من القرآن الكريم- سورة من المفصل فيها ذكر الجنة والنار، حتى إذا تاب الناس إلى الإسلام، نزل الحلال والحرام، ولو نزل أول شيء: لا تشربوا الخمر، لقالوا: لا ندع الخمر أبداً، ولو نزل: لا تزنا، لقالوا: لا ندع الزنا أبداً (ابن كثير، ١٩٩٩، ١: ٤٧).

وتحريم الخمر مرّ بثلاث مراحل، هي:

المرحلة الأولى: بعد ما لامس القلوب الإيمان، وبدد الغشاوة والران من الصدور المؤمنة، بدأت تفيق من سكرات الغفلة، وتحيا حياة الإنسان المفطور على التوحيد، نشأت هناك أسئلة واستفسارات عن هذا الشراب الذي يفسد العقل ويدمر الجسد.

قال تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَّفْعِهِمَا﴾ [سورة البقرة: ٢١٩]، وهذه المرحلة الأولى، حيث يعتبر هذا التساؤل دليلاً على اليقظة في الضمير، وأن الإيمان قد تغلغل في نفوس الصحابة واستقر في قلوبهم وتمكن من مشاعرهم، وهنا انتقل القرآن الكريم إلى المرحلة الثانية.

المرحلة الثانية: دشت مرحلة جديدة من مراحل تحريم الخمر، وبدأ التغيير من الإباحة إلى التحريم، ولكن اكتفى بزمان معين وهو وقت الصلاة، ﴿لَا تَقْرُبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾ [سورة النساء: ٤٣]، فكان ذلك مانعاً لهم من الشرب في النهار، ولكنهم يشربون في الليل، وهذا تدرج في غاية الحكمة، وهو أن الإنسان تعود على تركها في زمن معين، وقد ألف ذلك، فشر في نفسه أنه يستطيع تركها، وهياً نفسه على ذلك (سيد، ١٢٨: ١، ٢٠٠٣).

المرحلة الثالثة: وبعد الإشارة إلى السلبيات والصفات السيئة التي تصاحب الخمر بواسطة عبارات توحى بقبحه، وأنه يصد عن سبيل الله، وأن أضراره أكثر من نفعه، وأنه رجس من عمل الشيطان، بدأ بالتحريم المطلق، قال تعالى الله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رَجَسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [سورة المائدة: ٩٠].

المطلب الرابع: النسخ لداعي تغير المكان

تتأثر الأحكام الشرعية باختلاف المكان، مراعية الأمن والاستقرار، فكلما كان هناك دولة وقانون، كانت الأحكام سهلة التطبيق، وكلما انعدم الأمن والأمان

ويشتد الخوف وينعدم الأمان، فالخوف عبارة عن حالة نفسية ترتاب الإنسان وتفزعها، وقال ابن قدامة: "الخوف عبارة عن تألم القلب واحتراقه بسبب توقع مكروه في الاستقبال (ابن قدامة، ١، ١٩٧٨: ٣٠٢). عن الزهري، عن عروة، عن عائشة -رضي الله عنها-، قالت: «فرضت الصلاة ركعتين ركعتين، ثم هاجر النبي ﷺ، ففرضت أربعاً، وتركت صلاة السفر على الأولى» (البخاري، 2002، ٨: ٩٣).

ومن الأدلة على تأثر العبادات بسبب الحرب حديث ابن عمر عن رسول الله، في صلاة الخوف، فقال في روايته: "إن كان خوف أشد من ذلك صلوا رجالاً وركباناً، مستقبلين القبلة وغير مستقبلينها". قال مالك: قال نافع: لا أرى عبد الله بن عمر ذكر ذلك إلا عن رسول الله ﷺ (الشافعي، 2009م، ١: ٢٣).

ثانياً: تحويل القبلة:

التوجه نحو القبلة يعتبر شرطاً لصحة الصلوات المفروضة والنافلة، ولم يكن في مكة مشكلة في التوجه إلى البيت الحرام، ولكن قبل تحول النبي إلى المدينة، وكان هناك طائفة من اليهود، أمر النبي ﷺ أن يصلي إلى بيت المقدس تأليفاً لقلوب اليهود، ولكن الأمر لم يستمر، فنسخ هذا الحكم وأمر النبي ﷺ بالتوجه نحو الكعبة مرة أخرى، فعن ابن عباس قال: كان النبي ﷺ يستقبل صخرة بيت المقدس قبل قدومه ثلاث حجج، وصلى بعد قدومه ستة عشر شهراً، ثم وجهه الله -تبارك وتعالى- إلى البيت الحرام (ابن عبد البر، ١، ١٩٩٤: ٧٦٧)، قال الله تعالى: ﴿قَدْ نَرَى تَقَلُّبَ وَجْهِكَ فِي السَّمَاءِ فَلَنُوَلِّيَنَّكَ قِبْلَةً تَرْضَاهَا فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ

تعسرت العبادات، وساد على المكلف المشقة، ونحن نرى أنه تختلف الصلاة من أرض الحرب إلى أرض السلم، ومن حالة السفر إلى حالة الإقامة.

فالتغير في المكان يقتضي مراعاة تغير الأحكام، ويقتضي مراعاة الأمن والأمان ولنا نماذج كثيرة تدلل على أن الشريعة تعتبر اختلاف المكان من دواعي النسخ.

أولاً: زيادة الصلاة بعد الهجرة:

الصلاة هي الركن الثاني من أركان الإسلام، وعندما فرضت الصلاة كانت مثنى مثنى، وذلك في مكة، حيث كان المكان غير آمن، ويحيط الكفار بالمسلمين من كل جانب، وكان للمشركين أعين في مكة يتجسسون ويتحسسون عن عبادات المسلمين، فكان من المصلحة التخفيف على المسلمين في عدد الركعات؛ حتى لا يقضوا وقتاً كبيراً في الصلاة، فيطلع عليها المشركون، فيلحق بالمسلمين الضرر من المشركين، فكان هذا داعياً للتخفيف، وسبباً لقصر الصلاة على ركعتين، ففرض على المسلمين ركعتين في كل فرض من فروض الصلاة، وقد أشار الله سبحانه وتعالى إلى أن الخوف من أسباب قصر الصلاة، قال تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا﴾ [سورة النساء: ١٠١].

وعندما تمت الهجرة إلى المدينة، واستقرت أحوال المسلمين، وتكونت دولة بقيادة الرسول ﷺ، وساد الأمن والأمان في المدينة، وكانت الغلبة للمسلمين، زيد في الصلاة ركعتان في كل صلاة حتى أصبحت أربع، وبقيت على أصلها في السفر وفي الحرب؛ وذلك مراعاة للمكان الذي تجري فيه المعارك الحربية، وتعرض النفوس للقتل،

الحُرَامُ [سورة البقرة: ١٤٤]. فمن الملاحظ أن سبب النسخ هو تحول النبي من مكة إلى المدينة، فتطلب تحويل القبلة.

المطلب الخامس: الداعي من النسخ مراعاة المصالح ودرأ المفاسد

تغيير المصالح الشرعية سبب من أسباب تغيير الأحكام؛ لأنّ التكاليف كلها راجعة إلى مصالح العباد في دنياهم وأخراهم، فإذا بقيت المصلحة بقي الحكم الذي يترتب عليها، وإذا تغيرت المصلحة اقتضى هذا التغير حكماً جديداً مناسباً للحياة الجديدة. ومن أمثلة ذلك:

أولاً: ادخار لحوم الأضاحي:

من أسباب دواعي النسخ وتغيير الفتوى مراعاة للمصلحة العامة وتقديمها على المصلحة الخاصة وهذا ما حدث عندما وقعت فاقة في المدينة في عهد النبي ﷺ، نهى النبي ﷺ الناس أن يحتفظوا بلحم الأضحية أكثر من ثلاثة أيام، فقال رسول الله ﷺ: (من ضحى منكم، فلا يصبحن بعد ثلاثة ويبقى في بيته منه شيء). فلما كان العام المقبل قالوا: يا رسول الله، نفعل كما فعلنا في العام الماضي؟ قال: (كلوا، وأطعموا، وادخروا؛ فإن ذلك العام كان بالناس جهد -أي: شدة وأزمة-، فأردت أن تعينوا فيها) (ابن حبان، ١٩٨٨، ١٣: ٢٥٣). وفي بعض الروايات: (إنما نهيتكم من أجل الدافّة التي دَفَّت) (ابن ماجه، 1997، ١: ٣١١). فعندما أصبح أهل المدينة يتوفر لديهم الكثير من الأطعمة أصبح الادخار مباحاً.

لقد أثرت الحياة المعيشة آنذاك على الحكم الشرعي من ناحيتين: الناحية الأولى: المنع، والثانية:

جواز الادخار؛ حيث رأى النبي ﷺ أن الادخار في حال الأزمت ينافي التكافل الاجتماعي والتعاون الذي يعد من مقاصد التشريع، حيث يحبس اللحم في البيت وكثير من الناس لا يجدون ما يأكلون. وقد يسأل سائل أن الأصل أن اللحم مال مملوك يجوز لصاحبه التصرف فيه كيفما شاء، نقول: نعم، لكن يجوز للإنسان في الشريعة الإسلامية أن يتصرف في ماله كيفما شاء بشرط ألا يتضرر المجتمع من هذا التصرف، ولهذا حرم جمهور العلماء الاحتكار.

ثانياً: زيارة القبور:

في بداية الإسلام حرمت زيارة القبور والداعي إلى تحريمها هو أن المجتمع كان لا زال متعلقاً بآثار الشراكيات، وتشبهتهم بحب القبور الذي بقي عندهم من أيام الجاهلية، فكان من المصلحة منع الناس من الذهاب إلى القبور؛ حتى لا يفهم أن التقرب بالأموات والاستعانة بهم جائز في الشرع، وعندما عقل المسلمون هذا الدين، وفهموا مقاصده، تغير الحكم الشرعي من التحريم إلى الاستحباب.

فهذا التغير في الأحكام في الفقه الإسلامي نتيجة تطور وعي المجتمع، فعن ابن مسعود -رضي الله عنه-، أن رسول الله ﷺ، قال: (كنت نهيتكم عن زيارة القبور، فزوروها؛ فإنها ترهّد في الدنيا، وتذكر الآخرة) (ابن ماجه، 1997، ١: ٣١١).

قال العيني: "كانوا في ابتداء الإسلام إذا زاروا المقابر يقربون عنه، ويقولون "هجرنا" على رسمهم في الجاهلية، ويصفون موتاهم بالبطالة وسفك الدماء وشرب الخمر، فنهاهم النبي ﷺ عن زيارة القبور فطاماً لهم عن

يرون عكس ما يراه الأحناف، حيث يقولون إن القنوت في صلاة الفجر من السنن التي يندب للمصلي فعلها، وهذا بعد اتفاقهم على ثبوته عن النبي ﷺ.

وسبب ذلك الخلاف: أن الأحناف يدعون النسخ، ويستدلون بأحاديث كثيرة: أشهرها حديث، عبد الرحمن بن أبي بكر، قال: «كان رسول الله ﷺ إذا رفع رأسه من الركعة الأخيرة من صلاة الصبح بعدما يقول: سمع الله لمن حمده يدعو للمؤمنين، ويلعن الكفار من قريش، فأنزل الله تعالى: ﴿لَيْسَ لَكَ مِنَ الْأَمْرِ شَيْءٌ﴾ [سورة آل عمران: ١٢٨]. فما عاد رسول الله ﷺ يدعو على أحد بعد» (الطحاوي، ١، ٩٩٤: ٩٩٢).

قال العيني: "كل ما جاء من القنوت في الصلوات الفرض قد نسخ". وقال: "قد ذكرنا النسخ، ووجهه، وكل من روى القنوت وروى تركه، ثبت عنده نسخه؛ لأن فعله للمتأخر ينسخ المتقدم، وقد صح أنه ﷺ «كان يقنت في صلاة المغرب» (مسلم، د.ت، ١: ٤٧٠). كما في صلاة الفجر، ثم انتسخ أحدهما بالاتفاق فكذلك الآخر" (العيني، ١٢، ٢٠٠٠: ٣٩١).

وأما الشافعية، فهم ينفون نسخ القنوت، ويقولون مات الرسول ﷺ وهو لا زال يقنت لصلاة الفجر، وما تركها حتى مات، والقنوت في صلاة الفجر يعتبر من السنن المؤكدة عند الشافعية.

قال الإمام الجويني: "ذهب الشافعي إلى أن القنوت مأمور به في الركعة الأخيرة من صلاة الصبح بعد الركوع" (الجويني، ٢، ٢٠٠٧: ١٨٥). والأصل في ذلك: ما روي عن أنس بن مالك قال: "قنت رسول الله ﷺ شهراً يدعو عليهم، ثم ترك، وأما في

الهجر، فلما انتهوا من ذلك أباح لهم زيارة القبور بعد ذلك (العيني، ١٢، ٢٠٠٠: ٣٩١).

والداعي إلى نسخ تحريم زيارة القبور هي المصحلة كما صرح بذلك النبي ﷺ، وهي التذكير بالآخرة، فالتحريم صاحب فترة زمنية معينة، ثم انتهت هذه الفترة بوعي المجتمع، ثم ندبهم إلى زيارة القبور لما فيها من ترقيق القلوب، والتفكير في المصير، الذي يتولد منه العمل الصالح، والإعراض عن الذنوب والمعاصي.

المبحث الثالث: دعوى النسخ وأثرها على الأحكام الشرعية

مما تقدم في البحث يتبين أن معرفة الناسخ والمنسوخ أحد الشروط التي يجب أن تتوفر في المفتي، فمن أراد أن يعرف مسألة من المسائل الفقهية، أو يتعرف على الحكم الشرعي من خلال النصوص القرآنية أو النبوية فلا بد من فحصها، ومعرفة مدى صلاحيتها، وبقاء الحكم الذي يستنبط من هذا النص، وهل ما زال هذا النص ساري المفعول، أم قد نسخ واستبدل بغيره من النصوص؟ وقد وقع الكثير من أهل العلم في الخطأ عند مباشرة الفتوى، وهو يجهل الناسخ من المنسوخ. فالباحث يذكر أمثلة دعوى النسخ وأثرها على الحكم الشرعي فيما يلي:

المطلب الأول: القنوت

لقد أثرت دعوى نسخ القنوت في الفجر، وسببت خلافاً فقهاء بين أهل العلم، لا زلنا نجد أثر هذا الخلاف إلى يومنا هذا وبالخصوص بين المذهبين الحنفي والشافعي؛ فالأحناف يقولون بكراهيته وعدم جوازه، بينما الشافعية

الصَّبَح، فلم يزل يقنت حتى فارق الدنيا" (الدارقطني، ٢٠٠٤: ٣٧١).
وكأن اعتبار باطن الكف راجع إلى اعتبار سبب اللذة (ابن رشد، ٢٠٠٤م، ١: ٤٦).

فالذي جعل الأحناف يقولون بکراهيته هو دعوى النسخ، والذي جعل الشافعية يقولون بنديه واستحبابه هو عدم ثبوت النسخ عندهم، فنتج من ذلك خلاف بين المذهبين لا زال أثره باقياً بين أتباعهم، ومن آثار ذلك التناوش الحاصل بين الجهلة في بعض مساجد المسلمين.

المطلب الثاني: مس الذكر

يعتبر نقض الوضوء بمس الذكر من المسائل التي جرى فيها الخلاف بين العلماء، وسبب ذلك دعاوى النسخ من بعض المذاهب على أن مس الذكر لا ينقض الوضوء، وأن النقض نُسَخَّ.

فذهب الشافعية إلى القول بنقض الوضوء من مس الذكر مطلقاً؛ مستدلين عليه بحديث بسرة بنت صفوان: أن النبي ﷺ قال: (إذا مس أحدكم ذكره فليتوضأ) (ابن ماجه، ١٩٩٧: ٣١١).

وذهب الأحناف إلى عدم نقض الوضوء من مس الذكر مطلقاً؛ مستدلين على ذلك بحديث طلق بن علي عن أبيه عن النبي ﷺ، أنه سئل عن الرجل يمس ذكره في الصلاة، فقال: (هل هو إلا بضعة منك) (النسائي، ٢٠٠١: ١٤٥).

وذهب فريق آخر من العلماء إلى التوفيق بين النصين المذكورين آنفاً، فقالوا: من مس ذكره بباطن الكف انتقض وضوؤه، ومن لمسه بظاهر الكف لم ينتقض، وهذان الاعتباران مرويان عن أصحاب مالك؛

قال ابن رشد: "ذهب العلماء في تأويل هذه الأحاديث أحد مذهبين: إما مذهب الترجيح أو النسخ، وإما مذهب الجمع، فمن رجح حديث بسرة أو رآه ناسخاً لحديث طلق بن علي قال بإيجاب الوضوء من مس الذكر، ومن رجح حديث طلق بن علي أسقط وجوب الوضوء من مسه، ومن رام أن يجمع بين الحديثين أوجب الوضوء منه في حال ولم يوجبه في حال، أو حمل حديث بسرة على الندب، وحديث طلق بن علي على الوجوب" (ابن رشد، ٢٠٠٤م، ١: ٤٦).

فهذا التعارض بين النصوص الشرعية سبب خلافاً بين الأحناف والشافعية بالذات؛ حيث ذهب كل واحد منهما نقيض الآخر، فالشافعية قالت: حديث طلق منسوخ؛ لأن قدومه على النبي ﷺ كان في السنة الأولى من الهجرة، ورسول الله ﷺ يبني مسجده، وحديث بسرة رواه أبو هريرة، وإنما قدم أبو هريرة على النبي ﷺ سنة سبع من الهجرة (السمعاني، ١٩٩٢م، ١: ١٠٧).

ورد الأحناف عليهم: بأن حديث طلق غير قابل للنسخ؛ لأنه صدر على سبيل التعليل فإنه -عليه الصلاة والسلام- ذكر أن الذكر قطعة لحم فلا تأثير لمسه في الانتقاض، وهذا المعنى لا يقبل النسخ (ابن نجيم، ١١٣٨هـ، ١: ٤٦).

فكل فريق تمسك بنص وارتكز على دليل يراه هو الصحيح المرجح لما ذهب إليه؛ ولكن علة الخلاف عدم الاعتراف بالنسخ، فكان الفرق بين الفريقين في القول شاسع.

المطلب الثالث: صلاة القائم خلف القاعد

صلاة القائم خلف القاعد من المسائل التي جرى فيها الخلاف بين أهل العلم، حيث ذهب المالكية إلى عدم صحة اقتداء القائم بالقاعد العاجز عن القيام، ولو كانت الصلاة نفلاً، إلا إذا جلس المأموم اختياراً في النفل، فتصح صلاته خلف الجالس فيه، أما إذا كان المأموم عاجزاً عن الأركان فيصح أن يقتدي بعاجز عنها إذا استويا في العجز بأن يكونا عاجزين معاً عن القيام، ويستثنى من ذلك: من يصلي بإيماء، فلا يصح أن يكون إماماً مثله؛ لأن الإيماء لا ينضبط؛ فقد يكون إيماء الإمام أقل من إيماء المأموم، فإن لم يستويا في العجز كأن يكون الإمام عاجزاً عن السجود، والمأموم عاجزاً عن الركوع فلا تصح الإمامة (ابن عبد البر، ١: ١٩٩٤، ٧٦٧).

وأما الحنابلة فقد وافقوا المالكية بعدم جواز اقتداء القائم بالقاعد، واستثنوا من ذلك الإمام الراتب، فقالوا: لا يجوز اقتداء القائم بالقاعد إلا أن يكون الإمام إماماً راتباً، وكان عجزه عن القيام بسبب علة يرجى زوالها (ابن قدامة، ١: ١٩٧٨، ٣٠٢).

وأما الحنفية فقالوا: يصح اقتداء القائم بالقاعد الذي يستطيع أن يركع ويسجد، أما العاجز عن الركوع والسجود فلا يصح اقتداء القائم به إذا كان قادراً، فإن عجز كل من الإمام والمأموم، وكانت صلاتهما بالإيماء صح الاقتداء، سواء كانا قاعدين أو مضطجعين أو مستقلقين أو مختلفين، بشرط أن تكون حالة الإمام أقوى من حالة المقتدي، كأن يكون مضطجعاً، والإمام قاعداً. وخالفهم الإمام محمد ابن الحسن الشيباني، وقال بعدم الجواز مطلقاً (الباقر، ١٤٢٧هـ، ١: ٣٦٨).

وذهبت الشافعية إلى الجواز المطلق، وقالوا بصحة صلاة القائم خلف القاعد والمضطجع العاجزين عن القيام والقعود، والقادر على الركوع والسجود بالعاجز عنهما (النووي، ١: ٩٩١، ٣٥١).

وسبب هذا الخلاف: دعوى النسخ، وهو ما ذهب إليه الأحناف والشافعية، قال الإمام الشافعي: "ودليلنا ما روي: «أن النبي ﷺ صلى بالناس في مرضه الأول قاعداً، والناس خلفه قعود»، ثم: «صلى بهم في مرضه الذي مات فيه قاعداً، والناس خلفه قيام»، وهذا ناسخ لما قبله (الشافعي، ٢٠٠٩، ١: ٢٣).

المطلب الرابع: شرب الخمر أربع مرات

ومن المسائل التي حصل فيها الخلاف بسبب دعوى النسخ من عدمه حكم من شرب الخمر، فأقيم عليه الحد ثلاثاً، ثم شربها في الرابعة، هل يقتل أم يجلد فقط؟ حيث ذهب جمهور العلماء إلى أن القتل لمن أقيم عليه الحد الخمر ثلاثاً ثم شربها في الرابعة منسوخ (الخطابي، ٣: ١٩٣٢، ٣٣٩)، وعلى هذا بنوا فتواهم على عدم القتل. وذهب الإمام ابن حزم إلى من شرب الخمر فأقيم عليه الحد ثلاثاً ثم شربها في الرابعة يقتل، واحتج بأحاديث واردة عن النبي ﷺ، وادعى عدم الإجماع على نسخه (ابن حزم، ٢٠١٦، ١: ٢٢٣).

وقد استدلل جمهور العلماء على نسخ القتل بأدلة، منها: حديث جابر بن عبد الله عن النبي ﷺ، قال: (إذا شرب الرجل فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد الرابعة فاقتلوه). فأتي رسول الله ﷺ برجل منا فلم يقتله (البيهقي، ٣: ٢٠٠، ٨: ٥٤٥). وعن ابن شهاب عن قبيصة بن ذؤيب، قال: قال رسول الله

(من شرب الخمر فاجلدوه، ثم إذا شرب فاجلدوه،
ثم إذا شرب فاجلدوه، ثم إذا شرب في الرابعة فاقتلوه).
فأتى برجل قد شرب الخمر فجلبده، ثم أتى به فجلبده، ثم
أتى به فجلبده، ثم أتى به في الرابعة فجلبده، ورفع القتل
عن الناس (البيهقي، ٢٠٠٣، ٨: ٥٤٥).

ومن هذين النصين يتبين أن القتل قد نسخ، وعلى إثر ذلك أفتى جمهور العلماء بعدم قتل من شرب ثلاث مرات، فجلد، فإذا أتى به في الرابعة فعليه الجلد فقط. ولكن إمام العلماء وحافظ الآثار ابن حزم رد ما قالوه، وضعّف ما ذهبوا إليه، وشنع عليهم. فقال: "أما حديث جابر بن عبد الله في نسخ الثابت من الأمر بقتل شارب الخمر في الرابعة فإنه لا يصح؛ لأنه لم يروه عن ابن المنكر أحد متصلاً، إلا شريك القاضي، وزباد بن عبد الله البكائي عن محمد بن إسحاق عن ابن المنكر، وهما ضعيفان. وأما حديث قبيصة بن ذؤيب منقطع، ولا حجة في منقطع (ابن حزم، 2016، ١: ٢٢٣).

وواضح أن سبب الخلاف بين الجمهور وابن حزم دعوى النسخ، فمن رأى أن القتل منسوخ لم يفت بالقتل، وهم الجمهور، ومن رأى عدم النسخ أفتى بالقتل، وهذا كله من آثار الناسخ والمنسوخ على الحكم الشرعي.

من أهم نتائج البحث ما يلي:

١. يعتبر علم الناسخ والمنسوخ من أهم العلوم الشرعية ذات الطابع الأصولي، والذي يعتمد عليه المفتي في

١. يعتبر علم الناسخ والمنسوخ من أهم العلوم الشرعية ذات الطابع الأصولي، والذي يعتمد عليه المفتي في

١. يعتبر علم الناسخ والمنسوخ من أهم العلوم الشرعية ذات الطابع الأصولي، والذي يعتمد عليه المفتي في

ابن حزم، أبو محمد علي. (٢٠١٦). المحلى بالآثار. (بيروت: دار الفكر، د.ط.).

- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي. (٢٠٠٤م). بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (القاهرة: دار الحديث).
- ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد. (٢٠٠٠). الاستذكار. تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض. (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١).
- ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله. (١٣٨٧هـ). التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد. تحقيق: مصطفى بن أحمد العلو محمد عبد الكبير البكري. (المغرب: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، د.ط.).
- ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله. (١٩٩٤). جامع بيان العلم وفضله. تحقيق: أبي الأشبال الزهيري. (المملكة العربية السعودية: دار ابن الجوزي، ط١).
- ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد. (٢٠٠٢). روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل. (مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، ط٢).
- ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله. (١٩٩٧). المغني. (القاهرة: مكتبة القاهرة، د.ط.).
- ابن قدامة، أحمد بن محمد بن عبد الرحمن. (١٩٧٨). مختصر منهاج القاصدين. قدم له: الأستاذ محمد أحمد دهمان. (دمشق: مكتبة دار البيان، د.ط.).
- ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر. (١٩٩٩). تفسير القرآن العظيم. تحقيق: سامي بن محمد سلامة. (دار طيبة للنشر، ط٢).
- ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني. (١٩٩٧). سنن ابن ماجه. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (دار إحياء الكتب العربية، د.ط.).
- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم. (١٤٣٨). البحر الرائق شرح كنز الدقائق، وفي آخره: تكملة البحر الرائق، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين. (دار الكتاب الإسلامي، ط٢).
- الأمدى، أبو الحسن سيد الدين علي، (٢٠٠٣). الإحكام في أصول الأحكام. المحقق: عبد الرزاق عفيفي. (دمشق: المكتب الإسلامي، د.ط.).
- البارقي، محمد بن محمد بن محمود. (١٤٢٧هـ). العناية شرح الهداية. (بيروت: الناشر: دار الفكر، ط١).
- البخاري، محمد بن إسماعيل. (٢٠٠٢). صحيح البخاري. تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر. (دار طوق النجاة، ط١).
- البهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى. (٢٠٠٣). السنن الكبرى. تحقيق: د. محمد ضياء الرحمن الأعظمي. (الكويت: دار الخلفاء للكتاب الإسلامي، ط٣).
- الجعبري، برهان الدين أبو إسحاق إبراهيم. (١٩٨٨). رسوخ الأخبار في منسوخ الأخبار. تحقيق: الدكتور حسن محمد مقبولي الأهدل، إشراف: الدكتور محمد أحمد ميرة. (بيروت: مؤسسة الكتب الثقافية، ط١).
- الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد. (٢٠٠٧). نهاية المطلب في دراية المذهب. تحقيق: عبد العظيم محمود الديب. (دار المنهاج، ط١).
- الخطابي، أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم. (١٩٣٢). معالم السنن وهو شرح سنن أبي داود. (حلب: المطبعة العلمية، ط١).
- الخلوقي، أبو الفداء إسماعيل. (٢٠١٠). روح البيان. (بيروت: دار الفكر، ط١).
- الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر، (٢٠٠٤). سنن الدارقطني. تحقيق: شعيب الارنؤوط. حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم. (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١).
- الدارمي، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن. (٢٠٠٠). مسند الدارمي. تحقيق: حسين سليم أسد الداراني. (المملكة العربية السعودية: دار المغني للنشر والتوزيع، ط١).
- الرازي، أحمد بن علي أبو بكر. (١٩٩٤). الفصول في الأصول. (الكويت: وزارة الأوقاف، ط١).

- الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد. (١٩٩٤). البحر المحيط في أصول الفقه. (دار الكتب، ط١).
- الزيات، أحمد حسن، وآخرون. (٢٠١٥). المعجم الوسيط مجمع اللغة العربية. (القاهرة: دار الدعوة، د.ط.).
- السبكي، تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي. (١٩٩٥). الإلهام في شرح المنهاج، منهج الوصول إلى علم الأصول للقاضي البيضاوي. (بيروت: دار الكتب العلمية، د.ط.).
- السمعاني، أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزي السمعاني. (١٩٩٢). الاصطلاح في الخلاف بين الإمامين الشافعي وأبي حنيفة، المحقق: د. نايف بن نافع العمري (الناشر: دار المنار للطبع والنشر والتوزيع، ط١).
- الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس. (١٩٩٠). الأم. (بيروت: دار المعرفة، ط١).
- الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس. (٢٠٠٩). المسند. صححت هذه النسخة: على النسخة المطبوعة في مطبعة بولاق الأميرية والنسخة
- الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب، (١٩٩٤). المعجم الكبير. تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي القاهرة: مكتبة ابن تيمية، ط٢).
- الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير. (٢٠٠١). تفسير الطبري. تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، بالتعاون مع مركز البحوث، والدراسات الإسلامية بدار هجر الدكتور عبد السند حسن بمامة. (السعودية: دار هجر للطباعة، ط١).
- الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد. (١٩٩٤). شرح معاني الآثار. تحقيق: مركز خدمة السنة بالمدينة النبوية. المدينة: عالم الكتب، ط١).
- الطوفي، سليمان بن عبد القوي. (١٩٨٧م). شرح مختصر الروضة. تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي. (الرياض: مؤسسة الرسالة، ط١).
- العيني، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد. (٢٠٠٠). البناء شرح الهداية. (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١).
- الغزالي، أبو حامد محمد بن، (١٩٩٣). المستصفى. تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، (دار الكتب العلمية، ط١).
- القحطاني، سعيد بن علي بن وهف القحطاني. (١٩٨٨). الربا - أضراره وآثاره في ضوء الكتاب والسنة. تقديم: معالي العلامة الشيخ الدكتور صالح بن فوزان الفوزان. (الرياض: مطبعة سفير، د.ط.).
- القراقي، أبو العباس شهاب الدين. (٢٠١٠). الفروق أنوار البروق في أنواء الفروق. (عالم الكتب، الطبعة، د.ط.).
- المروزي، أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد. (١٩٩٧). تفسير القرآن. تحقيق: ياسر بن إبراهيم وغنيم بن عباس بن غنيم. (الرياض: دار الوطن، ط١).
- مسلم، مسلم بن الحجاج، (د.ت). صحيح مسلم. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. (بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ط.).
- النحاس، أبو جعفر النحاس أحمد بن محمد، (١٩٨١). الناسخ والمنسوخ. تحقيق: د. محمد عبد السلام محمد. (الكويت: مكتبة الفلاح، ط١).
- النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد. (٢٠٠١). السنن الكبرى. حققه وخرج أحاديثه: حسن عبد المنعم شلبي، أشرف عليه: شعيب الأرنؤوط، قدم له: عبد الله بن عبد المحسن التركي. (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط٢).
- النووي، أبو زكريا محيي الدين، (١٩٩١)، روضة الطالبين وعمدة المفتين. تحقيق: زهير الشاويش. (بيروت: المكتب الإسلامي، ط٢).
- رضا، محمد رشيد بن علي بن محمد. (١٩٩٠). تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار). (مصر: الهيئة المصرية العامة للكتاب، د.ط.).
- سيد قطب، (٢٠٠٣) ظلال القرآن. (دار الشروق، ط٣٢).

أخذ الأجرة على الصلاة والإمامة حكمه، وضوابطه: ماليزيا نموذجا

عبد المنان بن إسماعيل^١، محمد رشيد بن عبد الرزاق^٢

ملخص البحث

يهدف هذا البحث إلى دراسة الضوابط التي تناوّلها الفقهاء حول جواز أخذ الأجرة على العبادات المحضة وغيرها، وذلك باعتبار تعدي نفعها وعدمه في الصلاة والإمامة نموذجا؛ وسيتم ذلك من خلال الإجابة عن سؤالين رئيسيين، هما: ما مفهوم العبادات المحضة وغيرها، وما مدى اعتبار تعدي نفعها وعدمه في جواز أخذ الأجرة عليهما؟. وقد اتبع البحث المنهج الوصفي والتحليلي، ثم التطبيقي على ما يجري اليوم في دولة ماليزيا كنموذج. وتوصل الباحث إلى جملة من النتائج التي تتعلق بصحة أخذ الأجرة على الإمامة دون الصلاة، وأن الضوابط التي قررها الفقهاء منطبقة مع الإمامة دون الصلاة، وأن التطبيقات التي جرت في دولة ماليزيا حول أخذ الأجرة على الإمامة صحيحة؛ لتوفر شروطه وضوابطه؛ مما أدى إلى اعتبار دولة ماليزيا دولة مهتمة بشؤون الدين الإسلامي مع ما تواجهها من التحديات داخليا وخارجيا.

الكلمات المفتاحية: الأجرة، الضوابط، الإمامة، النموذج، التعدي

Taking Salary for Salah and Imamate: Its Ruling and Regulations: A Case Study of Malaysia

Abstract

The purpose of this research is to study the regulations that the *fuqahā'* have dealt with on permissibility to take the salary for pure acts of worship and others, considering the transfer of its usefulness or not in prayer and imamate. This will be done by answering two main questions: what goes into the realm of pure acts of worship and what does not?; and to what extent transferring of its usefulness or not is considered for permissibility to take the salary for them? The research has followed the descriptive and analytical methods. It has also followed applied approach to what is happening today in Malaysia as a model. The researcher has reached a number of conclusions concerning the validity of taking the salary on the imamate not prayer itself. The regulations determined by the jurists are applicable to the imamate not prayer itself. The applications carried out in the Malaysian state about taking salary on the imamate are sound because its conditions and regulations are fulfilled, which led to consider the state of Malaysia as a country that takes care of the affairs of the Islamic religion despite the challenges faced both inside and outside.

Keywords: Salary, Regulations, Imamate, Model, Transfer

^١ الأستاذ المشارك بكلية الشريعة والقانون، جامعة العلوم الإسلامية الماليزية. manan@usim.edu.my

^٢ طالب الماجستير بكلية الشريعة والقانون، جامعة العلوم الإسلامية الماليزية. rushmusp@gmail.com

المطلب الثاني: الاستئجار على الإمامة: آراء الفقهاء فيه ٦٠ والأدلة عليه

المبحث الثالث: ضوابط أخذ الأجرة على القربات الشرعية ٦٣ مع ذكر نماذجها التطبيقية في دولة ماليزيا

المطلب الأول: أخذ الأجرة على القربات في ضوء تعدي ٦٣ نفعها من عدمه وضوابط ذلك

المطلب الثاني: النماذج التطبيقية لأخذ الأجرة على ٦٥ القربات في دولة ماليزيا

الخاتمة ٦٦

المصادر ٦٦

المحتوى

٥٢	المقدمة
٥٤	المبحث الأول: تعريف القرية والإجارة والرزق
٥٤	المطلب الأول: تعريف القرية
٥٥	المطلب الثاني: تعريف الإجارة والرزق والفرق بينهما
٥٧	المبحث الثاني: حكم الاستئجار على الصلاة والإمامة
٥٧	المطلب الأول: الاستئجار على الصلاة: آراء الفقهاء فيه والأدلة عليه

المقدمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبتوفيقه تتحقق الغايات، الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لو لا أن هدانا الله. والصلاة والسلام على البشير النذير والسراج المنير، سيدنا وإمامنا محمد بن عبد الله، الذي أدّى الرسالة، وبلغ الأمانة، وجاهد في الله حق جهاده، وعلى آله وصحبه الذين بذلوا أنفسهم لمرضاته، وأوضحوا السبيل لمن رام تقوى الله حق تقاته، وعبدوا الله مخلصين له الدين، وبذلوا النصيحة لعامة المؤمنين، ولم يأخذوا على ذلك أجراً ولا شكوراً، ولم يكتسبوا الحق المبين، ولم يطلبوا عرضاً ولا غرضاً، ولم يشركوا بعبادة ربهم أحداً، بل أرشدوا وأخلصوا لله في الطاعات، وآمنوا وعملوا الصالحات، وعلى سائر الأئمة هداة هذه الأمة، ومن سار على هديهم إلى يوم الدين.

أما بعد، فيقول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَعْمرُ مَسَاجِدَ اللَّهِ مَنِ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَأَقَامَ الصَّلَاةَ وَآتَى الزَّكَاةَ وَلَمْ يَحْشَ إِلَّا لِلَّهِ ۚ فَعَسَىٰ أُولَٰئِكَ أَن يَكُونُوا مِنَ الْمُهْتَدِينَ﴾ [التوبة: ١٨]، فإن القيام على بيوت الله تعالى وعمارتها من أجل القربات، ومن أعظم الأعمال، ومن القيام على المساجد: إمامة المصلين والأذان، فالمؤذن يذكر الناس بأوقات الصلاة، والإمام يتلو عليهم كلام الله؛ فيؤثر فيهم، ويتغنى بعظمة ألفاظه، وقوة عباراته وفصاحتها، وحسن انتظامه، فيخرج المصلون وقد سمعوا شيئاً من كلام الله تعالى؛ ليكون لهم زاداً وتذكراً إلى الدار الآخرة.

ولما كان للإمام وللمؤذن تلك الأهمية، وليبوت الله مكانتها في واقع الأمة، ومع تعدد أمور الحياة وتعقدتها

في زماننا، وكثرة الطلبات والاحتياجات كان من اللازم على الأمة أن تعين لبيوت الله أئمة ومؤذنين يقومون عليها، وبما أن القائمين على المساجد يحتاجون إلى أمور المعيشة من المال والسكن، فهل يجوز لهم أن يأخذوا على قيامهم بذلك شيئاً؟ ومن هنا، سيحاول الباحثان أن يعالجا حكم أخذ الأجرة على الصلاة والإمامة مع ذكر ضوابطه.

وقد تحدّث الفقهاء قديماً وحديثاً عن أخذ الأجرة على الصلاة والإمامة، لكن قلّما نجد بحثاً أو كتاباً ناقش ضوابط الأجرة على الصلاة والإمامة، خاصة في إطار دولة ماليزيا كنموذج.

ومن هذه الدراسات الحديثة النافعة التي تكلمت وناقشت الأمور المتعلقة بموضوع البحث الدراسات التالية:

"أخذ الأجرة على أعمال الطاعات والمعاصي"، للدكتور عبد الله بن محمد الطريقي. وهي متوسطة الحجم، تعرض فيه المؤلف لمسألة الإجارة على الطاعات في حوالي (١٠٠) صفحة تقريباً، تكلم فيه عن حكم الإجارة على بعض الطاعات، وبعض الولايات الشرعية، إلا إنه أجمل القول فيه جداً، ووصل الحال في بعض المسائل إلى حد الإضممار الشديد، والكتاب مفيد في بابه، فجزى الله مؤلفه خيراً.

"الاستئجار على فعل القربات الشرعية"، لعلي عبد الله حسن أبي يحيى، وهو كتاب مطبوع سنة ١٤١٨ هـ، كتب عليه: رسالة ماجستير بإشراف الدكتور عمر سليمان الأشقر. جاء الكتاب في حوالي (٢٠٠) صفحة تقريباً، وعلى صغره فقد استوعب موضوعه، إلا إن مؤلفه

المبحث الأول: تعريف القربة والإجارة والرزق

المطلب الأول: تعريف القربة

أولاً: تعريف القربة في اللغة: قال ابن فارس: "القاف والراء والباء أصل صحيح يدل على خلاف البعد. يقال: "قرب يقرب قرباً"، والقربان: ما قرب إلى الله تعالى من نسيكة وغيرها" (ابن فارس، ١٤١٦هـ: ٨٠ / ٥-٨١).

واتفقت كلمة علماء اللغة على أن القربة مأخوذة من "قُرب" -بالضم-، بمعنى: دنا. ويقال: "قرب الشيء يقرب قرباً وقربة"، إذا دنا. ويقال: القرب في المكان، والقربة في المنزل والمكانة. وقيل لما يتقرب به إلى الله تعالى: قربة، والجمع: قرب، وقربات. وتقرب إلى الله بشيء: طلب به القربة عنده. والقربان: ما يتقرب به إلى الله (الفيروزآبادي، ١٨٠٧هـ: ١٨).

ثانياً: تعريف القربة في الاصطلاح الشرعي: بالنظر في تعريفات العلماء للقربة تبين أن لهم في ذلك اتجاهين:

الاتجاه الأول: هو اتجاه من نظر إلى القربة على أنها الشيء المتقرب به إلى الله تعالى؛ ولذا جاءت تعريفاتهم منصبية على ذات القربة، إما بذكر جنسها الشامل لكل أنواعها، وإما بتعداد بعض القربات. وإلى هذا الاتجاه ذهب بعض الحنفية، والمالكية (القرطبي، ١٩٧٨هـ: ٤ / ٢٣٧)، والشافعية (الفيومي، د.ت: ٢٩٤/١)، والحنابلة (البعلي، ١٤٠١هـ: ٢٦٦)، واختار هذا الاتجاه جمع من أهل العلم (الشوكاني، ١٣٨٣هـ: ٢ / ٣٩٦).

لم يتعرض لتأصيل الموضوع، وكذلك لم يتعرض لكثير من المسائل، ومن ذلك كل مسائل المعاملات الشرعية وتطبيقاتها المعاصرة، وكثير من مسائل العبادات، وخاصة مباحث النيابة التي يبني عليها حكم أخذ المال على هذه العبادات، وكذلك كثير من مسائل الولايات الشرعية، وإنما تناولت الدراسة المسائل المشهورة في بعض الأبواب.

"أخذ الأجرة على أداء العبادات لدى المجتمع

الماليزي"، للدكتور لقمان عبد الله والدكتور رشدي رملي. وهي مقالة علمية وجيزة، تتحدث عن ثقافة المجتمع الماليزي، وعاداتهم في إعطائهم الأجرة وأخذهم إياها على بعض أعمالهم الدينية. وعلى الرغم من ذلك، فإن هذه المقالة ليست دراسة شاملة لكل نوع من أنواع العبادات التي يقوم بها المجتمع الماليزي، وإنما تمس بعض الأعمال التي لها علاقة بالثقافة المحلية.

"أخذ الأجرة على الأعمال الدينية كالدخلة:

دراسة تحليلية فقهية"، لفخري سوغيت وخير الأنوار أحمد. وهذه المقالة العلمية تركز على المباحث الفقهية حول أخذ الأجرة على أمور العبادات. ونشرت هذه المقالة في الكلية الجامعية الإسلامية العالمية بسلانجور، وتكلمت عن وجوه العبادات التي تؤخذ عليها الأجرة بصورة عامة، وتطرق الباحثان إلى بيان أقوال الفقهاء فيها، ورجّحا أقوال المجيزين في بعض صور العبادات، ورجّحا أقوال المانعين في بعضها، غير أنها لم يحددوا الضوابط الشرعية المعينة فيها.

(البخاري، ١٩٨٨م: ١١/١٧٥)، فهذه النصوص تدل على أن القربة تطلق في الغالب ويراد بها أعمالها. ثالثاً: إن هذا الاصطلاح هو ما عليه أكثر أهل العلم، واختاره كثير من المحققين كما سبق ذكره، والله تعالى أعلم.

المطلب الثاني: تعريف الإجارة والرزق والفرق بينهما أولاً: الإجارة في اللغة:

الإجارة بكسر الهمزة من أَجَرَ يَأْجِرُ، وهو ما أعطيت من أَجْرٍ في عمل. (ابن منظور، ١٤١٠هـ: ١٠/١١-١١). والأجر: مصدر أجز يأجر أجراً، جمعه أجور، وله عدة معان، منها: الثواب، والمكافأة، والبدل المقابل للمنفعة في الإجارة -أي: الأجرة-. فالأجرة تكون في الثواب الدنيوي، بينما الأجر يطلق على الثواب الأخروي غالباً.

والأجير: المستأجر الذي يعمل بأجرة، وجمعه أجراء.

ثانياً: الإجارة في الاصطلاح:

عرّف العلماء الإجارة بتعريفات عديدة، لا تختلف فيما بينها كثيراً إلا في بعض القيود التي يرى بعض العلماء أنها ضرورية، فزادوها في التعريف، إلا أن مفهوم الإجارة واضح تماماً عند العلماء، وهم متفقون على معظم قيودها، سواء ذكروها أم لا، وسأذكر طرفاً منها، ثم أبين الراجح منها.

الاتجاه الثاني: هو اتجاه من نظر إلى القربة على أنها فعل التقرب نفسه، دون النظر إلى ذات القربة من حيث جنسها. وإلى هذا الاتجاه ذهب بعض الحنفية، والمالكية (أبو عبد الله، د.ت: ١٠٩/١)، والشافعية (الزركشي، د.ت: ٦١/٣-٦٢).

التعريف عند هذا الاتجاه هو أن القربة: "هي فعل ما يثاب عليه؛ بعد معرفة من يتقرب إليه به، وإن لم يتوقف على نية".

التعريف المختار: والذي يراه الباحثان راجحاً من تعريفات القربة هو: ما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الأول وهو أن القربة هي: "ما يتقرب به إلى الله تعالى؛ وذلك لما يأتي:

أولاً: إنهم نظروا إلى حقيقة القربة في نفسها، وهو المطلوب في التعريف.

ثانياً: إنه بالنظر إلى النصوص الواردة في الكتاب والسنة المتعلقة بالقربة نجد أن مفهوم القربة فيها دائر على الأعمال نفسها، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَيَتَّخِذُ مَا يُنْفِقُ قُرْبَاتٍ عِنْدَ اللَّهِ وَصَلَوَاتِ الرَّسُولِ ۚ أَلَا إِنَّهَا قُرْبَةٌ لَهُمْ﴾ [التوبة: ٩٩] وقوله تعالى: ﴿وَاتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ ابْنِ آدَمَ بِالْحَقِّ إِذْ قَرَّبَا قُرْبَانًا فَتُقْبِلَ مِنْ أَحَدِهِمَا وَلَمْ يُتَقَبَّلْ مِنَ الْآخَرِ قَالَ لَأَقْتُلَنَّكَ ۚ قَالَ إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ﴾ [المائدة: ٢٧]، ومن السنة قول النبي ﷺ:

(عليكم بقيام الليل؛ فإنه دأب الصالحين قبلكم، وهو قربة إلى ربكم، ومكفرة للسيئات، ومنهاة للإثم) (الترمذي، د.ت: ٥١٦/٥-٥١٧)، وقوله: (اللهم فأيمأ مؤمن سببته فاجعل ذلك له قربة إليك يوم القيامة)

التعريف الأول: عرف الحنفية الإجارة بعدة تعريفات منها: "أنها عقد على المنفعة بعوض" (السرخسي، ١٩٨٠م: ١٤/٤).

التعريف الثاني: عرفها بعضهم بأنها: "عقد على منفعة معلومة، بعوض معلوم، إلى مدة معلومة".

التعريف الثالث: عرفها المالكية بتعريفات كثيرة، منها: "هي عقد معاوضة على تمليك منفعة بعوض".

التعريف الرابع: عرفها الشافعية بأنها: "عقد على منفعة مقصودة، معلومة، قابلة للبدل والإباحة، بعوض معلوم" (الشربيني، د.ت: ١٧٨).

التعريف الخامس: عرفها الحنابلة بأنها: "عقد على منفعة مباحة معلومة، مدة معلومة، من عين معينة أو موصوفة في الذمة، أو عمل معلوم بعوض معلوم" (الفتوح، د.ت: ٥٩).

والتعريف المختار عند الباحثين: هو تعريف الشافعية بأنها: "عقد على منفعة مقصودة، معلومة، مباحة، بعوض معلوم".

شرح التعريف (الشريف، ١٩٨٠م: ٢٢-٣٣): العقد هو: "ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع، يثبت أثره في محله" (الزرقا، ١٩٦٨م: ٢٩١/١)، وهو جنس في التعريف، يشمل جميع العقود من إجارة وبيع ونكاح ورهن وغيرها من العقود.

منفعة: خرج بها العقد على العين، كالبيع والهبة والوصية، ونحو ذلك (القليوبي، د.ت: ٦٧/٣).

مقصودة: خرج بها المنفعة التافهة، فإنها لا تقصد، كاستئجار الدراهم والدنانير (الحصني، د.ت:

٣٠٩/١)، وخرج بها أيضاً الأجرة الفاسدة، كاستئجار الدار ليس ليسكنها مثلاً، فالإجارة فاسدة هنا، ولا أجرة له؛ لأنها منفعة غير مقصودة من العين (الحصكفي، ١٩٧٩م: ٤/٦).

مباحة: خرج بها العقد على منفعة محرمة، كالاستئجار على الغناء، واستئجار آلات الطرب واللهو.

معلومة: خرج بها المنفعة المجهولة، فإنها لا تصح الأجرة عليها؛ للغرر، ولأنها تؤدي إلى المنازعة؛ فكان لا بد من العلم بالمنفعة. وخرجت بهذا القيد أيضاً الجعالة على عمل مجهول، كرد الضالة والمساقاة والمزارعة والنكاح، فرد الضالة في الجعالة على عمل مجهول؛ لأنه قد يجدها بعد يوم، وقد يجدها بعد ساعة، وقد يطول الوقت وقد يقصر، فلا يستحق الأجرة إلا بتمام العمل. والمساقاة؛ لأنه يكون للعامل جزء مشاع من الثمرة كالنصف مثلاً. والمزارعة؛ لأنه تعطى نسبة معينة لمن يزرعها كالثلث مثلاً حسبما يتفق عليه. والنكاح؛ لأن التأقيت يبطله (الخطاب، ١٩٧٨م: ٣٣٢/٢).

بعوض معلوم: فلا بد أن يكون العوض معلوماً؛ لأن جهالته تؤدي إلى المنازعة، ولأن العوض في الإجارة ثمن للمنفعة، وشرط الثمن أن يكون معلوماً (الميداني، د.ت: ٨٨/٢).

فخرجت بعوض: هبة المنافع، والوصية بها، وإعارتها فلا تسمى إجارة؛ لأنها عقد على منفعة بلا عوض (البكري، ١٩٩٥م: ١٨٨/٣). وخرجت بمعلوم: المساقاة؛ لأنه لا يشترط فيها علم العوض (القليوبي، د.ت: ٦٧/٣).

ثالثاً: تعريف الرزق في اللغة:

الرزق في اللغة قيل: رزق الخلق رزقاً ورزقاً، فالرزق بفتح الراء هو المصدر الحقيقي، وبكسرها، ويجوز أن يقوم مقام المصدر. والرزق بالكسر: ما ينتفع به، ويقال للعتاء الجاري دنيوياً كان أو أخروياً، وللنصيب تارة، ولما يصل إلى الجوف ويتغذى به تارة. والجمع أرزاق. وارتزق الجند، أي: أخذوا أرزاقهم. والمرتبة: هم أصحاب جرايات ورواتب مقدرة.

رابعاً: تعريف الرزق في الاصطلاح:

هو ما يدفعه الإمام من بيت مال المسلمين لمن يقوم بالمصالح العامة، كالجنود والقضاة والمدرسين، ونحو ذلك. قال ابن حجر العسقلاني في تعريفه: "الرزق: ما يربته الإمام من بيت المال لمن يقوم بمصالح المسلمين" (العسقلاني، د.ت: ١٢٧/١٣). وعرفه الحصكفي بقوله: "الرزق: ما يفرض في بيت المال بقدر الحاجة والكفاية مشاهرة أو مياومة" (الحصكفي، ١٩٧٩م: ٦/٦٤١). وعرفه المطرزي بقوله: "الرزق: ما يخرج للجندي عند رأس كل شهر، وقيل يوماً بيوم" (المطرزي، ١٩٧٩م: ١/٣٢٨). وهذه التعريفات متقاربة فيما بينها.

خامساً: أهم الفروق بين الإجارة والرزق:

الأرزاق والإجارة وإن اشتركا في أن كليهما إعطاء مال مقابل المنافع من الغير إلا أنهما يفترقان في أمور، منها:

١. باب الأرزاق أدخل في باب الإحسان والمسامحة، بينما الإجارة أدخل في باب المكايسة والمعاوضة والمغابنة (القراقي، د.ت: ٣/٣). فالأرزاق مجمع على

جوازها؛ لأنها إحسان ومعروف وإعانة، وإنما الخلاف في الإجارة؛ لأنها عقد مكايسة ومغابنة ومعاوضة (القراقي، د.ت: ٤/٣).

٢. في الأرزاق يعطى المرء حسب كفايته هو وعياله، بينما في الإجارة تكون الأجرة حسب الاتفاق بالتراضي (النووي، د.ت: ١٣٦/١).
٣. الأرزاق التي تعطى للقضاة والعمال ونحوهم ممن يقوم بمصالح المسلمين يجوز فيها الدفع والقطع، والتقليل والتكثير، والتغيير، بينما امتنع ذلك في الإجارة (القراقي، د.ت: ٣/٣).

لا يشترط في الأرزاق مقدار من العمل، ولا أجل تنتهي إليه، بينما يشترط في الإجارة الأجل، ومقدار المنفعة، ونوعها، والمدة الموجبة لتعيين العمل، وغير ذلك من شروط الإجارة (القراقي، د.ت: ٣/٣).

المبحث الثاني: حكم الاستئجار على الصلاة والإمامة

المطلب الأول: الاستئجار على الصلاة: آراء الفقهاء فيه والأدلة عليه

أولاً: آراء الفقهاء في حكم الاستئجار على الصلاة:

الصلاة من العبادات البدنية المحضة، والأصل فيها أن يؤديها العبد بنفسه؛ تحقيقاً لعبوديته الكاملة لربه سبحانه وتعالى. وقد اختلف الفقهاء في حكم استئجار من يصلي عن غيره الصلاة الفريضة أو النافلة أو المنذورة، سواء أكان في حياته أو مماته.

للأجير لا للمستأجر، ولصحة الإجارة عليها لا بد أن يكون ثوابها للمستأجر، فلو أخذ الأجرة عليها حينئذ لحصل له اجتماع العوض والمعوض؛ فيؤدي إلى أكل أموال الناس بالباطل، وهذا لا يجوز (الزيلعي، ١٣١٥هـ: ١٢٤/٥).

ومن المعقول: أن الصلاة من الفروض العينية، وهي عبادة بدنية محضة، تجب على المكلف قبل الإجارة، فلا تصح فيها النيابة؛ إذ القصد منها امتحان المكلف بكسر نفسه بالفعل، ولا يقوم الأجير مقامه في ذلك؛ فلا يجوز أخذ العوض عليها لا بشرط ولا بغير شرط (الكاساني، ١٩٨٢م: ٩٨/٤).

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي: قوله تعالى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١١]، ووجه الدلالة في الآية الكريمة: أن الدين الذي على الميت عام يشمل ما كان لله تعالى أو للآدميين (السعدي، ١٩٩٣م: ٣٥٠/١).

وعن ابن عباس -رضي الله عنهما-، قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ، فقال يا رسول الله: إن أُمِّي ماتت وعليها صوم شهر، أفأقضيه عنها؟ فقال: (لو كان على أملك دين أكنت قاضيه عنها؟) قال: نعم. قال: (فدين الله أحق أن يقضى) (مسلم، ١٣٩٢هـ: ٢٤/٨)، ووجه الدلالة في الحديث الشريف: أن دين الصلاة كالصوم يجب قضاؤه عن الميت، ويقدم على دين العباد.

وعن عبيد بن عبد الله أن عبد الله بن عباس -رضي الله عنهما-، أخبره أن سعد بن عبادة الأنصاري -رضي الله عنه- استفتى النبي ﷺ في نذر كان على أمه، فتوفيت قبل أن تقضيه، فأفتاه أن يقضيه عنها (البخاري،

فأما في حياته، فقد ذهب الحنفية (المرغيناني، د.ت: ٩٨/٩) والمالكية (القصفي، د.ت: ٢٢٣) والشافعية (المحلي، د.ت: ٧٦/٣) والحنابلة (ابن قدامة، ١٩٨١م: ١٢/٤) إلى منع الاستئجار على الصلاة عنه مطلقاً، ووافقهم ابن حزم على صلاة الفرض دون النفل (ابن حزم، د.ت: ١٩١/٨).

وأما في حال مماته، فقد اختلف الفقهاء في حكم الاستئجار على الصلاة عنه على قولين: القول الأول: ذهب الحنفية (الزيلعي، ١٣١٥هـ: ١٢٤/٥) والمالكية (القصفي، د.ت: ٢٢٣) والشافعية (المحلي، د.ت: ٧٦/٣) والحنابلة (ابن قدامة، ١٩٨١م: ٥٥٨/٥) إلى منع الاستئجار على الصلاة عنه أيضاً مطلقاً. القول الثاني: ذهب ابن الحكم (الخطاب، ١٩٧٨م: ٥٤٣/٢) من المالكية إلى جواز أن يستأجر عن الميت من يصلي عنه ما فاتته من الصلوات.

ثانياً: أدلة مذاهب الفقهاء ومناقشتها:

استدل أصحاب القول الأول بأدلة منها: قوله تعالى: ﴿وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾ [النجم: ٣٩]، ووجه الدلالة في هذه الآية: أنه ليس للإنسان إلا ما سعى، وليس له سعي غيره، فلا ينفعه عمل أحد، ولا يثاب عليه (القرطبي، د.ت: ١٥١/٤).

ومنها: قوله ﷺ: (إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، وعلم ينتفع به، وولد صالح يدعو له) (الترمذي، د.ت: ٦٥١/٣)، ووجه الدلالة في الحديث الشريف: أن الإنسان إذا مات انقطع عمله إلا من ثلاث، وليست الصلاة منها، -مما ينتفع به بعد موته-؛ يدل على ذلك أن ثواب الصلاة يقع ويحصل

١٩٨٨: ٤٩٤/١١). ووجه الدلالة في الحديث الشريف: أن النذر يقضى عن الميت، ومن جملته: الصلاة المنذورة، فيجب قضاؤها عن الميت.

وأما الصلاة المتروكة عمداً، فإن ابن حزم لا يجيز الاستئجار عليها؛ حيث يقول ابن حزم مبيناً وجه ما ذهب إليه: "وأما المعتمد تركها، فليس عليه أن يصليها؛ إذ ليس قادراً عليها؛ إذ قد فاتت فلا يجوز أن يؤدي عنه ما ليس هو مأموراً بأدائه" (ابن حزم، د.ت: ١٩٢/٨).

مناقشة الأدلة:

يمكن مناقشة أدلة القول الثاني بما يلي: أما استدلالهم بقوله تعالى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١١]، فيجواب عنه: أن المراد بالدين في الآية الكريمة هو دين الآدمي، فلا تتناول دين الله إلا إذا قيد بأنه لله -تعالى-، كما في دين الصوم والحج؛ فتكون دلالتها أن من ليس عليه دين لآدمي ولم يوص بشيء أن جميع ميراثه لورثته (الخصاص، د.ت: ٩٧/٢).

وأما استدلالهم بقوله ﷺ: (فدين الله أحق أن يقضى)، فيجواب عنه: أنه جاء في جواب الرجل الذي سأل النبي ﷺ عن قضاء الصوم عن أمه؛ فيكون قياسهم قضاء الصلاة عن الميت على قضاء الصوم قياساً مع الفارق؛ لورود الأحاديث النبوية الصحيحة والصرحة في قضاء الصوم عنه بخلاف الصلاة؛ لأن العبادات أمور توفيقية لا يصح فيها القياس.

ويمكن مناقشة أدلة القول الأول بما يلي: إن عمدة ما استدلوا به مبنية على أن ثواب الصلاة يقع ويحصل للأجير لا للمستأجر، فلا تصح الإجارة حينئذ، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا

وجه الاستدلال في بالأدلة السابقة عند ابن حزم: أن هذه النصوص عامة، وشاملة لجميع الديون التي على الميت لله أو للآدميين دون تخصيص، ومن جملتها: الصلاة المنذورة، والمنسية، والمنوم عنها، وقضاء هذه الديون واجب على الولي، فإن رفض أو لم يكن له ولي استؤجر من رأس ماله من يؤدي دين الله تعالى عنه، وهذا داخل في عموم أمر النبي بالمؤاجرة (ابن حزم، د.ت: ١٩٢/٨).

وما روي عن ابن عمر -رضي الله عنهما- أنه أمر امرأة جعلت أمها على نفسها صلاة بقاء، فقال: "صلي عنها" (البخاري، ١٩٨٨: ٤٩٤/١١)، ووجه الاستدلال بأثر ابن عمر -رضي الله عنهما-: أنه يجوز للولي أن يصلي عن الميت ما فاتته من الصلوات، فإن تعذر ذلك إلا بالاستئجار استؤجر من تركته من يقضي عنه ما فاتته من الصلوات.

ومن المعقول: أن ثواب الدعاء والصدقة والحج يصل للميت وينفعه، وتقاس الصلاة على ذلك، فيقضى عنه ما فاتته من الصلوات، فإن تعذر القضاء من الولي استؤجر من تركته من يصلي عنه (النووي، ١٩٧٢: ٩٠/١).

وجه ما ذهب إليه ابن حزم في جواز أخذ الأجرة على الصلاة النافلة عن غيره: أن الصلاة النافلة لا تجب على الأجير ولا على المستأجر، فالأجير يصليها عن المستأجر لا عن نفسه، فلم يطع ولم يعص، وأما المستأجر

أولاً: آراء الفقهاء في حكم الاستتجار على الإمامة وأدلتهم

الإمامة في الصلاة تعتبر من الأعمال التي يتقرب بها المسلم إلى ربه - سبحانه وتعالى -، علاوة على ما للإمام من مكانة عالية عند المجتمع المسلم.

وقد ذهب الفقهاء المسلمون إلى أنه يستحب للإمام التطوع بالإمامة وألا يأخذ عليها أجراً وأنه إذا لم يوجد متطوع بالإمامة، فللإمام أن يرزق من بيت المال للقيام بها؛ لحاجة المسلمين إليها.

وأما حكم الاستتجار على الإمامة، فقد اختلف الفقهاء المسلمون فيه على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب المتقدمون من الحنفية (الكاساني، ١٩٨٦: ١٩١/٤) وابن حبيب من المالكية (الخطاب، ١٩٧٨م: ٣٩٢/١) والحنابلة (ابن قدامة، ١٩٨١م: ٤٦٠/١) وابن حزم (ابن حزم، د.ت: ١٤٥/٣، ١٩١/٨) إلى منع الاستتجار على الأذان والإمامة مطلقاً، ووافقهم الشافعية (النووي، ١٩٨٥م: ٢٠٥/١) في الأصح على الإمامة.

واستدلوا بما روي عن عثمان بن أبي العاص، أنه قال: يا رسول الله، اجعلني إمام قومي. قال: (أنت إمامهم، واقتد بأضعفهم، واتخذ مؤذناً لا يأخذ على أذانه أجراً) (أبو داود، د.ت: ١٤٦/١). ووجه الدلالة في الحديث الشريف: يقول الصنعاني -رحمه الله- "إن صفة المؤذن المأمور باتخاذة ألا يأخذ على أذانه أجراً، وهو دليل على أن من أخذ على أذانه أجراً ليس مأموراً باتخاذة" (الصنعاني، ١٩٨٨م: ٢٣٦/١). وأمر النبي ﷺ بقوله:

سَعَى [النجم: ٣٩] ويمكن أن يجاب عن ذلك بما يلي: إن عموم هذه الآية الكريمة مخصوص بالنصوص التي تبين بأن الديون التي على الميت لله - كالصلاة المنذورة والمنسية والمنوم عنها - أو للآدميين يجب على الولي قضاؤها، فإن رفض أو لم يكن له ولي استؤجر من رأس ماله من يؤدي دين الله تعالى عنه (ابن حزم، د.ت: ٤/٧). ومن هذه النصوص المخصصة لعموم الآية الكريمة: قوله تعالى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١١]، وقوله ﷺ: (فدين الله أن يقضى). وعموم الآية الكريمة أيضاً مخصوص بأثر ابن عمر -رضي الله عنهما-، وبالقياص على وصول ثواب الدعاء والصدقة والحج وانتفاع الميت بذلك.

ثالثاً: الرأي المختار: عند تأمل الأقوال الواردة في الاستتجار على الصلاة، وأدلتها، والمناقشات التي دارت حولها، وجد الباحثان أن القول الأول القائل بعدم جواز الاستتجار على الصلاة مطلقاً - سواء أكان في حال الحياة أم الممات - أرجح من القول الثاني، ويؤكد رجحان هذا القول ما يلي:

١. هناك مقاصد عظيمة، وحكم عديدة وراء تشريع الصلاة في الإسلام، والاستتجار عليها يفوت هذه المقاصد.
٢. إن الاستدلال بعموم النصوص يجعل الأدلة محتملة، والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال، والله تعالى أعلم.

المطلب الثاني: الاستتجار على الإمامة: آراء الفقهاء فيه، والأدلة عليه

(اتخذ) يقتضي الوجوب، فدل على عدم جواز أخذ المؤذن الأجرة على أذانه، وتقاس الإمامة على الأذان في الحرمة أيضاً؛ بجامع أنهما من القربات. كما أن الاستئجار على الأذان والإمامة سبب لتغيير الناس عن الصلاة بالجماعة؛ لأن الأجر يمنعهم عن ذلك، وإلى هذا أشار الرب -جلّ شأنه- في قوله عز وجل ﴿أَمْ تَسْأَلُهُمْ أَجْرًا فَهُمْ مِنْ مَّغْرَمٍ مُثْقَلُونَ﴾ [القلم: ٤٦]؛ فيؤدي إلى الرغبة عن هذه الطاعات، وهذا لا يجوز.

القول الثاني: ذهب الحنابلة في رواية ثانية (ابن قدامة، ١٩٨١م: ٤٦٠/١) وابن عبد الحكم من المالكية (الخطاب، ١٩٧٨م: ٤٥٥/١) إلى جواز الاستئجار على الإمامة مطلقاً، ووافقهم الشافعية (النووي، ١٩٨٥م: ٢٠٥/١-٢٠٦) في وجهه على الإمامة، والمالكية (الزرقاني، د.ت: ١٦٢/١) في المشهور على الأذان وحده أو مع الإمامة دون الإمامة بانفرادها، وإذا استؤجر على الأذان والإمامة معاً، فيقع الاستئجار على الأذان وقيامه على المسجد لا على الإمامة (الأصبحي، د.ت: ٤٣٢/٣).

واستدلوا بما روي عن عبد الله بن محيرز، وكان يتيماً في حجر أبي محذورة بن معير حين جهزه إلى الشام، فقلت لأبي محذورة، قال: خرجت في نفر، فكنا ببضع الطريق، فأذن مؤذن رسول الله ﷺ بالصلاة عند رسول الله ﷺ. فسمعنا صوت المؤذن، ونحن عنه متنكبون، فصرخنا، نحكيه، نخرأ به. فسمع رسول الله ﷺ، فأرسل إلينا قوماً، فأقعدونا بين يديه، فقال: (أيكم الذي سمعت صوته قد ارتفع؟) فأشار إلى القوم كلهم وصدقوا، فأرسل كلهم وحسني، وقال لي: (قم فأذن). فقامت ولا شيء

أكره إليّ من رسول الله ﷺ ولا مما يأمرني به، فقامت بين يدي رسول الله ﷺ، فألقى عليّ رسول الله ﷺ التأذين هو بنفسه. فقال: (قل: الله أكبر، الله أكبر، الله أكبر، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن محمداً رسول الله). ثم قال لي: (ارفع من صوتك: أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن لا إله إلا الله. أشهد أن محمداً رسول الله، أشهد أن محمداً رسول الله. حي على الصلاة، حي على الصلاة، حي على الفلاح، حي على الفلاح. الله أكبر، الله أكبر، لا إله إلا الله). ثم دعاني حين قضيت التأذين، فأعطاني صرة فيها شيء من فضة، ثم وضع يده على ناصية أبي محذورة، ثم أمرها على وجهه، ثم على ثديه، ثم على كبده، ثم بلغت يد رسول الله ﷺ سرّة أبي محذورة، ثم قال رسول الله ﷺ: (بارك الله لك، وبارك عليك) فقلت: يا رسول الله، أمرتني بالتأذين بمكة؟ قال: (نعم، قد أمرتك) فذهب كل شيء كان لرسول الله ﷺ من كراهية، وعاد ذلك كله محبة لرسول الله ﷺ. فقدمت على عتاب بن أسيد عامل رسول الله ﷺ بمكة، فأذنت معه بالصلاة عن أمر رسول الله ﷺ (ابن ماجه، د.ت: ٢٣٤-٢٣٥).

وجه الاستدلال في بالحديث الشريف: في قول أبي محذورة: (ثم دعاني حين قضيت التأذين، فأعطاني صرة فيها شيء من فضة)؛ فدل ذلك على جواز أخذ الأجرة على الأذان، وتقاس الإمامة على الأذان في جواز أخذ الأجرة عليها أيضاً؛ بجامع أن كلا منهما قرينة.

القول الثالث: ذهب المتأخرون من الحنفية (ابن عابدين، د.ت: ٣٩٢/١) وهو المفتي به والحنابلة (ابن تيمية، د.ت: ٣٦٧/٢٣) في قول ثالث اختاره شيخ

الإسلام ابن تيمية - رحمه الله تعالى - إلى جواز الاستئجار على الإمامة عند الضرورة والحاجة (ابن تيمية، د.ت: ٣٦٧/٢٣).

واستدلوا بأن الضرورة تقتضي جواز الاستئجار على الإمامة؛ لحاجة المسلمين إلى الإمام؛ لظهور التواني في الأمور الدينية، وفتور رغبات الناس في الاحتساب.

ثانياً: مناقشة الأدلة

يمكن مناقشة استدلال أصحاب القول الأول بحديث عثمان بن أبي العاص بأن الأمر في قوله ﷺ: (واتخذ مؤذناً لا يأخذ على أذانه أجرًا) يحمل على الندب لا الوجوب؛ فليس فيه دلالة على تحريم أخذ الأجرة (العظيم آبادي، د.ت: ٢٣٥/٢).

وأما استدلال أصحاب القول الثاني بحديث أبي مخذوم، فيجيب عنه: أنه لا دلالة فيه على جواز الاستئجار على الأذان؛ لوجهين:

الأول: "أن قصة أبي مخذوم كانت أول ما أسلم؛ لأنه أعطاه حين علمه الأذان، وذلك قبل إسلام عثمان بن أبي العاص، فحديث عثمان متأخر" (الشوكاني، د.ت: ٤٥/٢). والثاني: "أنها واقعة يتطرق إليها الاحتمال، وأقرب الاحتمالات فيها أن يكون من باب التأليف لحدائث عهده بالإسلام، كما أعطى حينئذ غيره من المؤلفات قلوبهم، ووقائع الأحوال إذا تطرق إليها الاحتمال سلبها الاستدلال؛ لما يبقى فيها من الإجمال" (الشوكاني، د.ت: ٤٥/٢).

وقد جمع الإمام الشوكاني - رحمه الله تعالى - بين حديث عثمان بن أبي العاص وحديث أبي مخذوم قائلاً:

يحمل حديث عثمان بن أبي العاص على من قال: إن الأجرة إنما تحرم إذا كانت مشروطة، وحديث أبي مخذوم إذا أعطي الأجرة من غير مسألة (الشوكاني، د.ت: ٤٥/٢).

ثالثاً: الرأي المختار: مما تقدم من خلال مناقشة ما استدلل به الفقهاء من أدلة حول الاستئجار على الإمامة، يتضح لي ما يلي: مما لا شك فيه أن المؤذن أو الإمام إن علمت حاجته، فالأولى أن يعطى من غير شرط على سبيل البر، والصدقة والهبة والمجازاة على الإحسان (الكاساني، ١٩٨٦م: ١/١٥٢). أما لو تعذرت إقامة هذه الوظيفة - الإمامة - إلا بالاستئجار عليها عند الضرورة والحاجة فيجوز ذلك؛ لما مرَّ من أدلة المجوزين، ويضاف إلى ذلك ما يلي:

١. إن القول بمنع الاستئجار على الإمامة عند الضرورة والحاجة يؤدي إلى هجر المسجد؛ وبالتالي إضاعة صلاة الجماعة، والتي شرعت لحكم متعددة معروفة، وفي ذلك من المفاسد ما لا يخفى. (الزرقا، د.ت: ٢٢٧).

٢. كما أن الأخذ بهذا القول يسند الإمامة إلى أهلها، ويفوّت القيام بها على الجهال والفساق من أهل البدعة، فالمصلحة الدينية تقتضي استئجار ممن يوثق بصلاحيته وعلمه للقيام بالإمامة.

٣. ثم إن الأجرة المأخوذة على الإمامة في مكان معين هي في مقابل ملازمة المكان المعين، وقيامه على المسجد لانشغاله عن الكسب (الصنعاني، ١٩٨٨م: ١/٢٣٦)، "كما أذن الله لولي اليتيم أن يأكل مع الفقر، ويستغني مع الغنى، فإذا فعلها الفقير

لله، وإنما أخذ الأجرة لحاجته إلى ذلك، وليستعين بذلك على طاعة الله، فالله يأجره على نيته، فيكون قد أكل طيباً، وعمل صالحاً" (ابن تيمية، د.ت: ٣١٦/٢٤). والله تعالى أعلم.

"لأنَّ الأجر عوض عن الانتفاع، ولم يحصل لغيره ها هنا انتفاع، فأشبهه إجارة الأعيان التي لا نفع فيها" (ابن قدامة، د.ت: ١٤١/٨)، وكما أنَّه لا يجوز أخذ الأجرة عليه، لا يجوز كذلك أخذ الجعل عليه. (ابن قدامة، د.ت: ٣٢٧/٨).

المبحث الثالث: ضوابط أخذ الأجرة على القربات الشرعية، مع ذكر نماذجها التطبيقية في دولة ماليزيا

المطلب الأول: أخذ الأجرة على القربات في ضوء تعدي نفعها من عدمه، وضوابط ذلك

أولاً: أخذ الأجرة على القربات في ضوء تعدي نفعها من عدمه

قسم الفقهاء القربات من حيث تعدي النفع وعدمه إلى نوعين، هما:

النوع الأول: ما لا يتعدى نفعه فاعله:

وهذا النوع يشمل العبادات المحضة؛ كصلاة الإنسان لنفسه، وصومه، واعتكافه لنفسه، وحجه، وعمرته عن نفسه، وأداء زكاة نفسه، وكل أمر واجب تعين على المرء أدائه، فهو داخل في هذا النوع، وكذلك يشمل هذا النوع: ما تطوع الإنسان بأدائه عن نفسه من نوافل العبادات المختلفة. وهذا النوع لا يجوز أخذ المال عليه بغير خلاف (السرخسي، ١٩٨٠م: ١٥٨/٤)، (ابن قدامة، د.ت: ١٤١/٨).

قال ابن قدامة: "وأما ما لا يتعدى نفعه فاعله من العبادات المحضة، كالصيام، وصلاة الإنسان لنفسه، وحجه عن نفسه، وأداء زكاة نفسه، فلا يجوز أخذ الأجر عليها بغير بخلاف." وفي تعليل ذلك يقول ابن قدامة:

النوع الثاني: ما يتعدى نفعه فاعله: وهذا النوع ينقسم إلى قسمين:

١. أن يكون العمل مما لا يختص فاعله أن يكون من أهل القربة، وهو المسلم، بل يجوز أن يفعله الكافر؛ كتعليم الخط، والحساب، والشعر المباح، وبناء المساجد، والقناطر، وإنشاء الطرق وتعبيدها، ونحو ذلك، وهذا يجوز أخذ المال عليه بلا خلاف؛ قال ابن قدامة معللاً ذلك: "لأنَّه يقع تارة قربة، وتارة غير قربة، فلم يُمنع من الاستئجار لفعله؛ كغرس الأشجار، وبناء البيوت" (ابن قدامة، د.ت: ١٤١/٨).

٢. أن يكون العمل مما يختص فاعله أن يكون من أهل القربة، وهو المسلم؛ أي: أنه يشترط في فاعله الإسلام فلا يتأتى فعله من الكافر، ويتعدى نفعه فاعله، ومن أمثلة هذا القسم: الإمامة في الصلاة، والأذان، والقضاء، والفتيا، وتعليم القرآن، والفقه، والحديث، ونحوها من العلوم الشرعية، والحسبة، ونحوها.

وهذا القسم: هو محل الخلاف بين الفقهاء من حيث جواز أخذ المال على القيام به، أو عدم جواز ذلك (السرخسي، ١٩٨٠م: ١٥٨/٤)، (ابن قدامة، د.ت: ١٣٦/٨).

ثانياً: ضوابط أخذ الأجرة على القربات:

ذكر الفقهاء الضوابط التي يجب أن تتوفر في كل قرية - من القربات التي يقصد منها أخذ الأجرة عليها-، ومتى توفرت تلك الشروط والضوابط فلا بأس بأخذ الأجرة، وهذه الضوابط هي كالتالي:

الأول: أن تكون القرية مما يصل نفعها إلى المستأجر

يقول ابن تيمية: "ومن جوز ذلك -أي: أخذ الأجرة على القرب- قال: إنه نفع يصل إلى المستأجر، فجاز أخذ الأجرة عليه" (ابن تيمية، د.ت: ٢٠٧/٣٠). وكما أن من شروط الإجارة: أن تكون المنفعة حاصلة للمستأجر، فإن لم تكن حاصلة للمستأجر فلا تصح الإجارة (القرافي، د.ت: ٤/٤).

الثاني: أن تكون القرية مما يقبل النيابة

فإن كانت مما يقبل النيابة صح أخذ الأجرة عليها، وإلا فلا. قال الشرييني في كتابه "مغني المحتاج": "وضابط هذا: أن كل من تدخله النيابة من العبادة يجوز الاستئجار عليه، وما لا فلا" (الشرييني، د.ت: ٣٤٤/٢).

الثالث: أن تكون القرية من فروض الكفاية، لا من فروض الأعيان

فإن كانت من فروض الكفاية صح أخذ الأجرة عليها، وإلا فلا. قال القرطبي: "دلّ قوله تعالى: ﴿وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا﴾ [التوبة: ٦٠] على أن كل ما كان من فروض الكفاية كالساعي، والكاتب، والقسام، والعاشر، وغيرهم، فالقائم به يجوز له أخذ الأجرة عليه، ومن ذلك الإمامة، فإن الصلاة، وإن كانت متوجهة على جميع

الخلق، فإن تقدّم بعضهم بهم من فروض الكفايات، فلا جرم يجوز أخذ الأجرة عليها، وهذا أصل الباب" (القرطبي، ١٩٧٨م: ١٧٨/٨).

الرابع: أن تكون القرية لا يختص فاعلها أن يكون من أهلها

ومعنى ذلك: أنه لا يشترط فيها كون فاعلها مسلماً. وعليه: فيجوز أن يفعلها غير المسلم؛ أي: أنها تقع مرة قرية، ومرة غير قرية - كما سبق بيانه-. فإذا كانت القرية مما يفعلها المسلم وغير المسلم فيجوز أخذ الأجرة عليها بلا خلاف - كما سبق -.

الخامس: أن تكون القرية مما لا يشترط لها النية

فإن كانت مما يشترط فيه النية فلا تجوز الأجرة عليه، وما لا يشترط له النية جاز أخذ الأجرة عليه (الشرييني، د.ت: ٣٤٤/٢).

السادس: كون فاعل القرية محتاجاً

فإن كان فاعل القرية محتاجاً جاز له أخذ الأجرة، وإن لم يكن محتاجاً فلا يجوز له أخذ الأجرة. قال شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله-: "ومن فرق بين المحتاج وغيره - وهو أقرب - قال: المحتاج إذا اكتسب بها أمكنه أن ينوي عملها لله، ويأخذ الأجرة؛ ليستعين بها على العبادة، فإن الكسب على العيال واجب أيضاً، فيؤدّي الواجبات بها، بخلاف الغني؛ لأنه لا يحتاج إلى الكسب، فلا حاجة تدعوه أن يعملها لغير الله، بل إذا كان الله قد أغناه، وهذه فرض على الكفاية، كان هو مخاطباً به، وإذا لم يتم إلا به كان ذلك واجباً عليه عيناً (ابن تيمية، د.ت: ٢٠٧/٣٠).

المطلب الثاني: النماذج التطبيقية لأخذ الأجرة على

القربات في دولة ماليزيا

أولاً: الأذان والإمامة:

كانت الإمامة والأذان للصلاة في دولة ماليزيا قديماً أمرين تطوعيين، لا يوجد لهما أية مكافئة مرتبة من قبل الحكومة أو غيرها؛ لرجاء الأجر من الله تعالى، والآن أصبحتا كعملين مستقلين تؤخذ الأجرة على القيام بهما؛ وذلك لاهتمام الحكومة بأمور الدين بصفة عامة، والإمامة والأذان بصفة خاصة، فأنشأت الحكومة هيئة خاصة لرعاية تطوير الشؤون الإسلامية تسمى JAKIM في عام ١٩٩٧م، وهذه الهيئة هي التي تتولى شؤون المساجد من حيث التمويل وتعيين الأئمة وغير ذلك.

ومما تقوم به هذه الهيئة: أن كل مسجد يريد أن يرشح إمامه أو مؤذنه تحت هذه الهيئة، ينبغي أن تتوفر لديه بعض الشروط اللازمة، منها: أن يكون الإمام متقناً للقراءة، وأن يكون عالماً بمبادئ الدين وحسن الخلق، وأن يجتاز المقابلة التي تعقد له من قبل الهيئة، ومتى تتوفر هذه الشروط فالمسجد يكون مسجلاً لدى الحكومة، ويحظى بكافة الحقوق والامتيازات، من حيث التمويل، والراتب للإمام شهرياً، وبعض المكافآت. وكل من لم تتوفر لديه هذه الشروط لا يكون مسجلاً لدى الحكومة، بل إنما يتولى أمر نفسه من قبل أهل الحي فيما يحصل عليه من الصدقات وغير ذلك، فالإمام هذا ليس له راتب ولا مكافئة شهرية، بل إنما يكتفي بما أفاء الله عليه من فضله، وغالباً ما يحتسب أجره على الله تعالى.

ومن خلال هذا العرض، يمكن أن نقسم المساجد في ماليزيا إلى قسمين:

القسم الأول: المساجد المسجلة تحت الحكومة،

وهي التي يحصل فيها الإمام على راتب شهري، وبعض المكافآت.

القسم الثاني: المساجد غير المسجلة لدى

الحكومة، وهي التي تتولى أمر نفسها، وتعيش على الصدقات، والإمام فيها ليس له راتب شهري، وغالباً ما يحتسب أجره على الله.

وما يحصل عليه الإمام في هذين القسمين من المساجد، سواء أكان راتباً أم مكافئة، بشكل ثابت أو متقطع، فلا بأس به؛ لاستيفائه الشروط والضوابط التي قررها الفقهاء في هذا المقام، والله أعلم.

ثانياً: الإمامة في صلاة التراويح:

صلاة التراويح سنة، والنفس تنوق لصلاتها؛ لكونها مرة في السنة، ولما لها من أجر عظيم، فتشيد المساجد لها، وتتظافر الأئمة في إحياء ليالي رمضان. فبناء على ما سبق في الأذان والصلاة يمكن أن نجزم بأن من أمّ الناس صلاة التراويح وحصل عليها أجرة، فعمله هذا صحيح، وأجرته صحيحة؛ لتوفر الشروط والضوابط السابقة فيها. والله أعلم.

لكن مع الأسف أن التنافس الطائل في الإمامة في صلاة التراويح في بعض الأحيان يثير الحقد والحسد بين الأئمة؛ من أجل ما يحصلون عليه من الأجرة الفانية التافهة، وتناسوا الباقيات الصالحات من الله تعالى.

ولهذا فإن أهل المساجد قبيل قدوم شهر رمضان يطلبون الأئمة الذين يصلون بهم صلاة التراويح، ويعطونهم مكافئة وأجرة حسب طاقتهم، فهناك من يدفع

ونحو ذلك وهذا يجوز أخذ المال عليه بلا خلاف. أما إذا كان العمل مما يختص فاعله أن يكون من أهل القرية: وهو المسلم؛ أي: أنه يشترط في فاعله الإسلام فلا يتأتى فعله من الكافر. ويتعدى نفعه فاعله، ومن أمثلة هذا القسم: الإمامة في الصلاة، والأذان، والقضاء، والفتيا، وتعليم القرآن، والفقه، والحديث، ونحوها من العلوم الشرعية، والحسبة، ونحوها. وهذا القسم: هو محل الخلاف بين الفقهاء من حيث جواز أخذ المال على القيام به، أو عدم جواز ذلك.

٢. وجواز أخذ الأجرة على القربات مشروط بتوافر الشروط والضوابط التالية: أن تكون القرية مما يصل نفعها إلى المستأجر؛ وأن تكون مما يقبل النيابة؛ وأن تكون من فروض الكفاية، لا من فروض الأعيان؛ وألا يختص فاعلها بأن يكون من أهلها؛ وأن تكون مما لا يشترط لها النية؛ وكون فاعلها محتاجاً.

٣. إن النماذج التي جرت في ماليزيا قد توفر فيها كل الشروط والضوابط التي قررها الفقهاء؛ مما يمكننا أن نعتبر ماليزيا دولة تحاول تطبيق الشعائر الإسلامية وفق ما قرره فقهاء الإسلام.

المصادر

ابن منظور، جمال الدين أبو فضل. ١٤١٠هـ. لسان العرب. بيروت: دار صادر.

ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة. ١٩٨١م. المغني. الرياض. مكتبة الرياض الحديثة.

ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم. د.ت. المحلى. بيروت. دار الآفاق الحديثة.

الكثير، وهناك من يدفع القليل، الأمر الذي يؤدي إلى التنافس المذموم بين بعض الأئمة، ما يجعلهم يؤمنون الناس من أجل تلك الأجرة. حذرنا الرسول ﷺ من الرياء، والحسد، والبغضاء.

على الأئمة أن يخلصوا عملهم هذا لوجه الله تعالى، وما يحصلون عليه من أجرة أقل مما أعد الله لهم من أجر عظيم، وعلى الحكومة أيضاً أن تتدخل في الأمر؛ حتى تأتي بنظام حاسم لذلك التنافس المؤدي إلى الحسد والحقد والبغضاء، والله المستعان.

الخاتمة

من خلال هذا البحث، توصل الباحث إلى نتائج أهمها ما يلي:

١. إن القربات من حيث تعدي النفع، وعدمه على نوعين: ما لا يتعدى نفعه فاعله، وما يتعدى نفعه فاعله. إن النوع الأول يشمل العبادات المحضة؛ كصلاة الإنسان لنفسه، وصومه، واعتكافه لنفسه، وحججه، وعمرته عن نفسه، وأداء زكاة نفسه، وكل أمر واجب تعين على المرء أدائه، فهو داخل في هذا النوع، وكذلك يشمل هذا النوع ما تطوع الإنسان بأدائه عن نفسه من نوافل العبادات المختلفة. وهذا النوع لا يجوز أخذ المال عليه بغير خلاف. وأما النوع الثاني، فهو ما يتعدى نفعه فاعله، فهو أيضاً نوعان، هما: ألا يكون العمل مما لا يختص فاعله أن يكون من أهل القرية: وهو المسلم، بل يجوز أن يفعله الكافر؛ كتعليم الخط، والحساب، والشعر المباح، وبناء المساجد، والقناطر، وإنشاء الطرق وتعبيدها،

- ابن ماجه، أبو عبد الله بن يزيد. د.ت. سنن ابن ماجه. بيروت: دار الكتب العلمية.
- إبراهيم محمد زين. ٢٠٠٣م. آثار الظروف الاجتماعية على الفتاوى الشرعية ماليزيا نموذجاً. كوالا لمبور: مطبعة الجامعة الإسلامية العالمية الماليزية.
- أبو الحسين، أحمد بن فارس بن زكريا. ١٤١٦هـ. معجم مقاييس اللغة. بيروت: دار الجيل.
- الأصمعي، مالك بن أنس. د.ت. المدونة الكبرى. بيروت: دار الكتب العلمية.
- البعلي، محمد بن أبي الفتح. ١٤٠١هـ. المطلع على أبواب المقنع. بيروت: المكتب الإسلامي.
- البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل. ١٩٨٨م. صحيح البخاري (الجامع الصحيح). بيروت. دار إحياء التراث العربي.
- البكري، أبو بكر عثمان بن محمد شطا. ١٩٩٥م. حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين. بيروت: دار الكتب العلمية.
- الترمذي، محمد بن عيسى. د.ت. سنن الترمذي. بيروت: دار الكتب العلمية.
- الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي. د.ت. أحكام القراء. بيروت: دار الفكر.
- الخطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن. ١٩٧٨م. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل. بيروت: دار صادر.
- الحصني، تقي الدين أبو بكر بن محمد. د.ت. كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار. بيروت: دار الفكر.
- الحصكفي، محمد علاء الدين. ١٩٧٩م. الدر المختار في شرح تنوير الأبصار. بيروت: دار الفكر.
- الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين. ١٩٨٤م. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. بيروت. دار الفكر.
- الزعلي، فخر الدين عثمان بن علي. ١٣١٥هـ. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق. بولاق. المطبعة الكبرى الأميرية.
- الزركشي، محمد بن بهادر. ١٤٠٢هـ. المنثور في القواعد. الكويت: وزارة الأوقاف.
- الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف. د.ت. شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل. بيروت: دار الفكر.
- الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد. د.ت. شرح القواعد الفقهية. دمشق: دار القلم.
- الزرقا، مصطفى أحمد. ١٩٦٧م. المدخل الفقهي العام. دمشق. مطابع ألف باء الأديب.
- السرخسي، شمس الدين محمد بن أحمد بن أبي سهل. ١٩٨٠م. المسوط. بيروت: دار المعرفة.
- السعدي. عبد الرحمن بن ناصر. ١٤١٤هـ. تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان. بيروت. عالم الكتب.
- الشربيني، محمد. د.ت. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. بيروت: دار الفكر.
- الشريف، شرف بن علي. ١٩٨٠م. الإجارة الواردة على عمل الإنسان. جدة: دار الشروق.
- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد. د.ت. نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار بشرح منتقى الأخبار. بيروت. دار الجيل.
- العسقلان، أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر. د.ت. فتح الباري بشرح صحيح الإمام أبي عبد الله محمد بن محمد بن إسماعيل البخاري. بيروت: دار إحياء التراث العربي.
- العظيم آبادي، أبو الطيب محمد شمس الحق. د.ت. عون المعبود شرح سنن أبي داود. بيروت: دار الفكر.
- الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب. ١٨٠٧هـ. القاموس المحيط. بيروت: مؤسسة الرسالة.
- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي. د.ت. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي. بيروت: دار الفكر.
- الفتوحي، تقي الدين. د.ت. منتهى الإرادات. بيروت: دار عالم الكتب.
- القليوبي، شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة. د.ت. حاشية

- القليوبي على شرح جلال الدين محمد بن أحمد المحلي
على منهاج الطالبين. بيروت: دار الفكر.
- القراي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن
الصنهاجي. د.ت. الفروق. بيروت. عالم الكتب.
- القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر. ١٩٧٨م. الجامع لأحكام
القرآن. القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب.
- الكاساني. علاء الدين أبو بكر بن مسعود. ١٩٨٢م. بدائع
الصنائع في ترتيب الصنائع. بيروت. دار الكتب العلمية.
- الميداني، عبد الغني. د.ت. اللباب في شرح الكتاب. بيروت: دار
الكتاب العربي .
- المطرزي. أبو الفتح ناصر الدين. ١٩٧٩م. المغرب في ترتيب
المعرب. حلب. مكتبة أسامة بن زيد.
- المرغيناني، برهان الدين علي بن أبي بكر. د.ت. الهداية شرح
البداية. بيروت : دار البيروت.
- المحلي، جلال الدين محمد بن أحمد. د.ت. شرح جلال الدين
المحلي على منهاج الطالبين. بيروت. دار الفكر.
- مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري. د.ت. صحيح
مسلم. بيروت. دار إحياء التراث العربي. النووي، أبو
زكريا يحيى بن شرف. ١٩٨٥م. روضة الطالبين وعمدة
المفتين. بيروت. المكتب الإسلامي.
- النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف. د.ت. المجموع
شرح المذهب. بيروت: دار الفكر.

ضمانات إدارة قاضي التحقيق في المملكة العربية السعودية وأثرها على استقلاليته في ضوء الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية

ياسر سليم القرشي^١، محمد إبراهيم النجاشي^٢

ملخص البحث

يعدُّ القضاء الضامن الأساس لحقوق الأفراد وحرّياتهم من أيّ تعسف أو استبداد؛ وأن استقلالية القضاء تضمن له من أي تدخل أو تأثير، كما أنّها تحتاج لعدد من الضمانات لتقوم بحماية القضاء، والتي منها ضمانات إدارة قاضي التحقيق. لذا تهدف هذه الورقة لكشف العلاقة بين إدارة قاضي التحقيق في القانون السعودي واستقلاليته، وما تشترطه استقلاليته من ضمانات في إدارته. حيث تتمثل إشكالية البحث في مدى كفالة القانون السعودي للضمانات المشترطة لاستقلالية قاضي التحقيق في كفاءته إدارته. وتكمن أهمية البحث في تقييم هذه الضمانات، ومدى اتفاقها مع الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية، وسدّ ما وُجد بها من ثغرات. وقد استخدم الباحث المنهج الوصفي والتحليلي والمقارن مراعاة لطبيعة الدراسة. وأظهرت نتائج الدراسة وجود بعض الإشكالات والثغرات في ضمانات استقلال قاضي التحقيق في القانون السعودي المتعلق بإدارته، وأوصى الباحث ببعض التعديلات في هذا القانون ليتحقق ضمان استقلاله، والتي تم اقتراحها في خاتمة النتائج.

الكلمات المفتاحية: ضمانات، إدارة، قاضي التحقيق، استقلالية القضاء، القانون السعودي، المواثيق الدولية

Guarantees of Management of the Investigating Judge in the Kingdom of Saudi Arabia and Their Impact on His Independence in the Light of Islamic Law and International Treaties

Abstract

The judiciary is regarded as the primary protector of the rights and freedoms of individuals from any abuse or tyranny; and its independence protects it from any intervention and influence. Likewise, a number of guarantees are needed to ensure the protection of judiciary among which are guarantees for the management of investigating judge. Therefore, this research aims at revealing the relationship between the management of the investigating judge in the Saudi law, his independence and the security that the independence of his management requires. The problem statement of this research is reflected in the extent to which Saudi law ensures the guarantees that are required for independence of the investigating judge in his way of administration. The importance of the paper lies in the assessment of these guarantees, the extent of their agreement with Islamic law and international treaties, and bridging gaps between them. Considering the nature of the study, the researcher adopts the descriptive, analytical and comparative approaches. The results of the study show the existence of some problems and gaps in the guarantees for independence of the investigating judge related to his management. The researcher recommends some amendments to this law to ensure the guarantee for his independence, which have been proposed in the end of the findings.

Keywords: Guarantees, Management, Investigating Judge, Independence of Judiciary, Saudi Law, International Treaties

^١ عضو هيئة التدريس بكلية الشريعة والأنظمة بجامعة الطائف، المملكة العربية السعودية؛ طالب دكتوراه، كلية أحمد إبراهيم للقانون، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا. yaser.salim@live.iium.edu.my

^٢ أستاذ مشارك بكلية أحمد إبراهيم للقانون، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا. ibrahimnegasi@iium.edu.my

المبحث الثاني: أهمية ضمانات إدارة قاضي التحقيق في تحقيق استقلاله ٧٣

المبحث الثالث: موقف القانون السعودي من ضمانات إدارة قاضي التحقيق ٧٤

المحتوى

٧٠

المقدمة

٧٢

المبحث الأول: التعريف بمفاهيم البحث

قوتهم وضعيفهم- بضمانات العدالة؛ حتى تتأكد من خلال هذه الضمانات سيادة المشروعية، وكفالة الحقوق والحريات والحرمات الإنسانية من الافتئات عليها، وتأكيد حمايتها من خلال تولي القضاء لمرحلة التحقيق، ولا يمكن وجود هذا الاستقلال إلا بوجود ما يحميه ويحصنه ويضمنه للقائم به؛ عبر ضمانات تكفله وتقوم بصونه وحمايته.

وإدراكاً لهذه الحقائق، فقد عُنيَت المواثيق الدولية من إعلانات واتفاقات وعهود بالنص على ضمانات استقلال القضاء، والنص على اختصاصه بمرحلة التحقيق، والنص على استقلال قاضي التحقيق، وتوفير جميع السبل لتحقيق ذلك، لاسيما في أخطر ما يؤتى من قبله استقلال القضاة، ويتم لي أيديهم من خلاله ألا وهو إدارتهم.

ولذا، فإن هذه الورقة تعتبر محاولة للكشف عن ماهية وحقيقة ضمانات إدارة قاضي التحقيق في النظام القانوني السعودي، وليبيان المعايير التي تُبنى عليها، ولاستكشاف مدى وجود ضمانات كافية في إدارته لعدم تأثير إدارة قاضي التحقيق على استقلاليتها، وما الضمانات التي يجب توفرها لدى إدارته؛ لكي يتحقق استقلاله في السعودية مع المستوى الذي طالبت به المواثيق الدولية. وذلك من خلال دراستها وبيان أحكامها على ضوء الفقه القانوني الدولي، ومقارنتها مع أحكام الشريعة الإسلامية. ومن المأمول أن هذه الورقة سيكون لها الأثر الإيجابي بإذن الله تعالى على سياسات استقلال قضاء التحقيق في المملكة العربية السعودية وتنفيذها وتقييمها.

المبحث الرابع: موقف القانون الدولي من ضمانات إدارة قاضي التحقيق ٧٧

المبحث الخامس: مقارنة ضمانات إدارة قاضي التحقيق بين القانون السعودي والقانون الدولي والشريعة الإسلامية ٧٧

الخاتمة ٧٩

التوصيات ٨٠

المصادر ٨٠

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين. أما بعد، فإن وجود القضاء ضرورة ملحة في أي مكان يتواجد فيه أي تجمع بشري؛ حيث جُبلت النفس البشرية على نوازع الشخ والاعتداء؛ فكان لا بدّ من تواجد من يجمع نوازع هذا الشرّ في الأنفس، ويفصل حين حدوث النزاع بين المتنازعين.

ولا غاية من وجود القضاء إلا بتحقيقه للعدالة، وصيانته لها؛ لئلا يأكل القوي الضعيف؛ فتحل شريعة الغاب بدل شريعة العدالة، وجاءت الشريعة الإسلامية مؤكدة على تحقيق العدل في القضاء في جميع نصوصها، وأمره به في كافة تشريعاتها.

وإن من أساسيات تحقيق عدالة القضاء هو تحقيق استقلال القائم به، ومنع أي تدخّل أو ضغوط تمارس عليه؛ لئلا يختل ميزان العدالة في يديه.

ولذا يجب حماية من في يده هذا الميزان من أي تأثير أو نفوذ أو سلطة تمارس ضده من الأقوياء؛ لئلا يختل هذا الميزان في يديه، ولكي يتم من خلال ضمان هذه الحماية إسباغ حقوق وحريات جميع أفراد البشر -

المتعلقة بها. لكنه لم يتطرق في دراسته إلى استقلال قاضي التحقيق، لا سيما ضمانات الاستقلال في إدارته، ووسائل الحماية والتحصين التي توفرها له القوانين السعودية في هذا السبيل، ومقدار هذا التوفير، وهل هو على قدر المستوى المطالب به دولياً لاستقلالية قاضي التحقيق، وهل يفي بحاجته في الاستقلال من عدمه؟ وهذا ما سيتم بحثه من خلال القوانين العدلية في المملكة العربية السعودية مع مقارنة ذلك بالشريعة الإسلامية، وعرضه في ضوء اتفاقيات ومواثيق العدالة الدولية.

ودراسة الجربوع (٢٠٠٤م) **استقلالية القضاء: دراسة حالة السعودية**، تناول فيها وصف الوضع القضائي القائم في السعودية من ناحية اختصاصاته، وانتقد بعض المعوقات الموجودة في القوانين السعودية التي تعوق استقلال القضاء. ولم يبحث في دراسته جانب استقلال قاضي التحقيق في السعودية، وبالذات استقلال إدارته و ضمانات ذلك، وهذا ما سيتم تناوله في هذا البحث.

وقد تم تقسيم البحث على النحو الآتي:

المبحث الأول: التعريف بمفاهيم البحث.

المبحث الثاني: العلاقة بين ضمانات إدارة قاضي التحقيق واستقلاله.

المبحث الثالث: ضمانات إدارة قاضي التحقيق في القانون السعودي.

المبحث الرابع: ضمانات إدارة قاضي التحقيق في القانون الدولي.

وفي الدراسات السابقة في مجال موضوع البحث تناول العوشن (٢٠٠٧م) **استقلال هيئة التحقيق والادعاء العام في المملكة العربية السعودية**، بدراسة وصفية، بيّن فيها الولاية المقابلة لعمل هيئة التحقيق والادعاء العام في تاريخ الدولة الإسلامية وطبيعة عملها واختصاصاتها، وعلاقة هذه السلطة بالسلطات الأخرى، وأبرز مظاهر استقلال هذه السلطة. إلا أنه لم يتناولها بالتحليل والنقد للنصوص القانونية المتعلقة باستقلال هيئة التحقيق أو الخارطة له؛ ناهيك عن عدم قيامه ببحث ضمانات استقلالية قاضي التحقيق في إدارته، والوسائل والأدوات المعطاة لحمايته، وصون عمله من هذا الجانب؛ حتى يتحقق الضمان التام لما يتخذه من إجراءات دون أي تأثير أو ضغوطات عليه، حيث لم يدرس الباحث هذه القضايا من خلال القوانين العدلية الجديدة مع مقارنة ذلك بالشريعة الإسلامية، وعرضها على المواثيق والاتفاقيات والعهود الدولية المتعلقة بذلك، وهذا ما سيتم تناوله في هذا البحث.

وفي دراسة القحطاني (١٩٩٨م) **هيئة التحقيق والادعاء العام ودورها في نظام العدالة الجنائية في المملكة العربية السعودية**، والتي وصف فيها أسباب نشأة هيئة التحقيق والادعاء العام في المملكة العربية السعودية، كما تناول علاقة الهيئة بأمارات المناطق والمحافظات، وعلاقتها كذلك بالسجون ودور التوقيف في المملكة العربية السعودية، وأشار إلى الإجراءات التي سوف تقوم بها الهيئة في الدعوى الجنائية في المملكة العربية السعودية -سواء في مرحلة التحقيق، أو الادعاء العام، أو الرقابة على تنفيذ الأحكام-، في ضوء القوانين

كمصطلح مركب:

يمكن مما سبق محاولة استخلاص تعريف جامع ومانع لضمائن إدارة قاضي التحقيق مركباً؛ فتُعرَّف بأنها: مجموعة التدابير الوقائية التي تقوم بإدارة قاضي التحقيق، من خلال مجلس قضائي مكوّن من القضاة أنفسهم، تتم به إدارة كل ما يتعلّق بالأمور القضائية وبكل شئوهم، ويتخذ كافة قراراته بالتصويت الأغلبية لأعضائه دون تدخل فردي أو شخصي من قبل أي سلطة أو طرف مهما كانت.

ثانياً: التعريف باستقلال قاضي التحقيق:

الاستقلال في اللغة: من استقل: أي ارتفع. ويقال: استقل الطائر في طيرانه، واستقل النبات، واستقلت الشمس، واستقل القوم: أي مضوا وارتحلوا، وفلان انفرد بتدبير أمره، يقال: استقل أمره، واستقلت الدولة: استكملت سيادتها، وانفردت بإدارة شئونها الداخلية والخارجية، لا تخضع في ذلك لرقابة دولة أخرى. ومنه: إذا استقل القاضي، أي انفرد بأمره (مصطفى وآخرون، د.ت، ٢: ٧٥٦).

وأما في الاصطلاح، فقد: عرف الكثير من شراح

القانون مصطلح الاستقلال بتعريفات كثيرة (القاضي، ١٩٩٨م، ١: ١٦٠)، وكل هذه التعاريف متقاربة، وهي في مجموعها تأتي بمعنى واحد هو: "غياب التبعية لشخص أو جماعة عموماً". وهناك من عرّف الاستقلال بناءً على أنه حال من الأحوال (إيعالي، ١٩٩٣م، ٣)، فوصفه بأنه: "حالة شخص ما معنوي أو طبيعي، غير مرتبط بشخص آخر أو بأي رباط من أي نوع كان، وتكون قدرته على الحركة ذاتية إرادية". وهذا التعريف يتضح بأنه

المبحث الخامس: مقارنة ضمانات إدارة قاضي التحقيق بين القانون السعودي والقانون الدولي والشرعية الإسلامية.

المبحث الأول: التعريف بمفاهيم البحث

يتضمن هذا البحث التعريف بالمفاهيم الواردة في البحث، وذلك على النحو التالي:

أولاً: التعريف بضمانات إدارة قاضي التحقيق:

الضمانات لغة: جمع ضمان، وتطلق على عدة معان، هي: الكفالة، والالتزام، والغرامة، فضمن الشيء ضماناً أي: تكفّل به، فهو ضامن، وضمن، وضمّنه الشيء تضميناً، فتضمنه عني، مثل غُرمته فالتزمه، وضمان المال أي التزامه، والضمان الحفظ والرعاية؛ والضمان بهذا المعنى هو الذي يعيننا في هذا البحث (مصطفى وآخرون، د.ت، ٥٤٤: ١).

وأما الضمان اصطلاحاً: فتعددت تعريفات

المذاهب الفقهية له، إلا أن جميعها تعاريف فقهية لدى المذاهب الفقهية، وليس لها تعلق مباشر بموضوع البحث.

ولذا يمكن استخلاص تعريف إجرائي

للضمانات، يكون متعلقاً بموضوع البحث؛ وذلك بما أن الاستقلال بوجه عام يفتقر إلى من يحفظه ويحميه من خلال وسائل تقوم بذلك، وعليه: فيمكن أن يتم توصيف التعريف الأقرب لاستخدام الضمانات في هذا البحث بأنه هو: مجموعة التدابير الوقائية التي تهدف إلى حماية استقلال قاضي التحقيق، وتحافظ على تحقيق طمأنينته في أداء رسالته.

التعريف بمفهوم ضمانات إدارة قاضي التحقيق

فيُعرّف بأنه: مختص ذو هيئة قضائية يتولى أعمال التحقيق والالتزام في الأفعال المحظورة شرعاً أو نظاماً، والإشراف على تنفيذ عقوبتها.

المفهوم الاصطلاحي لاستقلال قاضي

التحقيق: لم يوجد فيما تم الاطلاع عليه تعريف خاص لاستقلال قاضي التحقيق. ويمكن أن نستخلص تعريف استقلال قاضي التحقيق؛ فيُعرّف بأنه: تحرر سلطته من أي نفوذ أو تأثير أو وصاية من أي سلطة، وعدم خضوعه لغير سلطة الشريعة والنظام.

المبحث الثاني: أهمية ضمانات إدارة قاضي التحقيق في تحقيق استقلاله

يُعدُّ استقلال إدارة سلطة قاضي التحقيق ضرورة؛ لضمان استقلال قاضي التحقيق نفسه (دويدار، ٢٠٠٩م، ٢٦)؛ ولذا فمن أجل تحقيق ذلك؛ كان لا بدَّ من أن يتولى إدارة هذه السلطة مجلس قضائي مكوّن من قبل قضاة التحقيق أنفسهم، بحيث يتم ترشيحهم له، ويهدف هذا المجلس إلى هيمنة القضاة أنفسهم على إدارة كافة شئون سلطاتهم، واستقلالها، ومنع أي طرف من السلطات الأخرى من التدخل فيها؛ وذلك لضمان استقلال سلطة قاضي التحقيق؛ وحتى يكون بمنأى عن تأثير نفوذ أي شخص أو سلطة، وتحقق له حرية اتخاذ قراراته، وإصدار أوامره، وهي متحررة من أي خوف أو وجل، وليقول كلمة العدل مبرأة من ممارسة أي ضغوط عليه أو قسر أو تسلط؛ حتى لا يعمل في خوف فيضِلُّ طريق الحق والعدل؛ ولذا كان لا بدَّ من ضرورة إنشاء لجنة عليا، تتولى شئون قضاة التحقيق وعملهم، تُشكّل من بين

الأقرب لتوصيف الاستقلال؛ ذلك أن الاستقلال وأضداده هي أحوال ترد على القائم به، إلا أن هذا التعريف لم يتضمن الطرق غير المباشرة للتأثير على الاستقلال، والتي عادة ما يتم انخراط الاستقلال من خلالها.

وبناءً على ما ذكر فبالإمكان تعريف الاستقلال بأنه: حالة شخصية منفردة بوضعها وتقريراتها بدون ارتباط أو تأثير مباشر أو غير مباشر عليها.

المفهوم الاصطلاحي للقضاء: تعددت تعريفات

القضاء اصطلاحاً، والتعريف المختار له في هذا البحث (المليجي، ٢٠١٥، ٣٣٩) أنه: "قول ملزم، صدر عن ولاية لفصل الخصومات، وقطع المنازعات"؛ لأن القضاء يتكون من سلطة وحكم صادر من هذه السلطة.

المفهوم الاصطلاحي للتحقيق: تعددت

تعريفات التحقيق، فعرفه بعض شراح القانون (الميمان، ١٩٩١م، ١١١) بأنه: "التثبت من صحة الاتهام، والوصول إلى معرفة الحقيقة إثباتاً أو نفيًا". ولم يتضمن هذا التعريف العمل موضوع التحقيق، ونوع ومصدر هذا العمل، وصفة هذا المصدر، والغاية من هذا العمل.

ولذا يمكن تعريف التحقيق بأنه: مجموعة الأعمال والقرارات والأوامر الإجرائية التي تتبع الجريمة، يقوم بها مختص ذو هيئة قضائية؛ لقيام العدالة.

المفهوم الاصطلاحي لقاضي التحقيق: لم يتم

الوقوف على من عرّف قاضي التحقيق كمصطلح مركب، ولكن يمكن استخلاص تعريفه مما أنيط به من مهام

قضاة التحقيق أنفسهم (عبد المنعم، ٢٠٠٠م، ٢١٧).

المبحث الثالث: موقف القانون السعودي من ضمانات إدارة قاضي التحقيق

قام المنظّم السعودي بإنشاء مجلس لإدارة كل شئون القضاء والقضاة بمسمى مجلس هيئة التحقيق، وفقاً للمادة الرابعة من نظام هيئة التحقيق (١٩٨٩م). وسيتم تناول هذا المجلس، وطريقة تشكيله وتكوينه في القانون السعودي، واختصاصاته التي خصّصها المنظم له؛ وذلك عبر التالي:

أولاً: طريقة تشكيل وتكوين مجلس هيئة التحقيق في القانون السعودي

أوضح المنظّم السعودي طريقة تشكيل وتكوين مجلس هيئة التحقيق، كما نصّت عليها الفقرة (أ) من المادة الرابعة من نظام هيئة التحقيق (١٩٨٩م): "رئيس الهيئة رئيساً، ونائب رئيس الهيئة، وخمسة أعضاء من هيئة التحقيق من مرتبة رئيس دائرة تحقيق وادعاء (ب) فما فوق يختارهم رئيس الهيئة".

إلا أن المنظّم عندما علّق اختيار أعضاء هذا المجلس وجعل عضويته بيد رئيس هيئة التحقيق؛ قام بخلق سلطة فردية لهذا المجلس، تتجسد في شخص رئيس الهيئة، وأفقد بذلك القصد الذي من أجله تم إنشاء هذا المجلس له، وهو حماية استقلال قاضي التحقيق وصونه، فكيف يحمي استقلال قاضي التحقيق من لا يملك هذا الاستقلال أصلاً، من جهة حصوله على عضوية هذا المجلس، ومن جهة فقدانه لها؟ والذي يجب أن يتم تحقيقاً لاستقلال قاضي التحقيق.

ولمنع التعارض بين النصوص التي تصرّح باستقلال قاضي التحقيق وضمانته له، والنصوص الأخرى التي تنقضها، لا بد أن يتم تعديل هذا النص، ويكون تشكيل أعضاء هذا المجلس من قضاة تحقيق من خلال التصويت لهم من قبل جميع قضاة التحقيق؛ حتى يتم منح الفرصة لقضاة التحقيق؛ لاختيار من يدير شئونهم الإدارية، وتكون مرتبة أعضاء هذا المجلس لا تقل عن مرتبة رئيس (أ) فما فوق؛ حتى يتم ضمان الخبرة لأعضائه، وتكون رئاسة هذا المجلس بالتناوب الدوري بين أعضائه، وبذلك يتم ضمان استقلال من يقوم برعاية استقلال قاضي التحقيق، ولئلا يفقد المجلس الغرض الذي أنشأ له في ذلك.

ثانياً: طريقة انعقاد مجلس هيئة التحقيق في القانون السعودي

بيّن المنظّم السعودي طريقة انعقاد مجلس هيئة التحقيق، وإجراءات سير العمل فيه؛ حيث ذكر المنظّم ذلك في الفقرة (ب) من المادة الرابعة من نظام هيئة التحقيق (١٩٨٩م)، والتي نصّت على أن: "ينعقد مجلس الهيئة برئاسة رئيس الهيئة أو نائبه، ولا يكون انعقاده صحيحاً إلا بحضور ستة أعضاء بمن فيهم رئيس الجلسة، وفي حالة غياب أحدهم بسبب نظر اللجنة مسألة تتعلق به أو له فيها مصلحة مباشرة، أو لغير ذلك من الأسباب؛ يحل محله من يرشحه رئيس الهيئة، ممن تتوفر فيه شروط العضوية لمجلس الهيئة. وتصدر قرارات المجلس بالأغلبية المطلقة لأعضائها".

ويلاحظ بأن هذه المادة أعطت لرئيس الهيئة أن يقوم بترشيح من يراه ممن تتوفر فيه شروط العضوية لمجلس

ب - "نقل قاضي التحقيق إلى جهات أخرى، ورفع ذلك إلى المقام السامي؛ لإصدار أمر ملكي بذلك"؛ وفقاً للمادة العاشرة من نظام هيئة التحقيق (١٩٨٩م).
ج - "إنهاء خدمة قاضي التحقيق، ورفع ذلك إلى المقام السامي؛ لإصدار أمر ملكي بذلك"؛ وفقاً للمادة العاشرة من نظام هيئة التحقيق (١٩٨٩م).

د - "إصدار قرارات ترقية قاضي التحقيق، ورفعها إلى المقام السامي؛ لإصدار أمر ملكي بذلك"؛ وفقاً للمادة العاشرة من نظام هيئة التحقيق (١٩٨٩م).

هـ - "تأديب قاضي التحقيق بوصفها مجلس تأديب"؛ وفقاً للمادة الخامسة عشرة من نظام هيئة التحقيق (١٩٨٩م).

و - "كف يد قاضي التحقيق عن العمل عند تقرير السير في إجراءات محاكمته"؛ وفقاً للمادة الواحدة والعشرين من نظام هيئة التحقيق (١٩٨٩م).

ز - "إصدار قرارها باستمرار حبس قاضي التحقيق ومدة حبسه في حال تلبسه بجريمة، أو الإفراج عنه بكفالة أو بغير كفالة، وسماع أقوال قاضي التحقيق عند طلبه لذلك"؛ وذلك وفقاً للمادة التاسعة عشرة من نظام هيئة التحقيق (١٩٨٩م).

ح - "الإذن برفع الدعوى الجزائية على قاضي التحقيق، والإذن بالقبض عليه، والإذن بإجراء أيٍّ من إجراءات التحقيق معه، بعد طلب ذلك من الجهات المختصة"؛ وفقاً للمادة التاسعة عشرة من نظام هيئة التحقيق (١٩٨٩م).

الهيئة؛ ليحل محل من يغيب من أعضاء المجلس؛ وهذا لا يستقيم مع ما يتطلبه أي مجلس قضائي من عدم الانفراد في اتخاذ القرارات، لاسيما المتعلقة بذات شئون المجلس؛ ولذا فيتعيّن تعديل هذه الفقرة من المادة؛ ليكون ترشيح من يحل محل من يغيب من أعضاء المجلس بقرار يصدر من مجلس هيئة التحقيق.

ثالثاً: اختصاصات مجلس هيئة التحقيق في القانون السعودي

خصّ المنظم السعودي مجلس هيئة التحقيق بعدة اختصاصات، وهي كما جاءت في الفقرة (ج) من المادة الرابعة من نظام هيئة التحقيق (١٩٨٩م) ما يلي:

١. مراجعة قرارات الاتهام في القضايا التي يطلب فيها توقيع عقوبة القتل أو القطع أو الرجم.
٢. دراسة الأمور المتعلقة بالتحقيق والادعاء بناءً على أمر الملك.

٣. إعداد التقرير السنوي للهيئة متضمناً ملاحظاتها ومقترحاتها حول سير عملها، وما تراه بالنسبة للأنظمة والإجراءات التي تطبقها، ويرفع ذلك إلى خادم الحرمين الشريفين متضمناً ما يراه بشأنه.

٤. الاختصاصات المسندة إليه في نظام هيئة التحقيق (١٩٨٩م) ولوائحه، وهذه الاختصاصات المسندة إلى مجلس الهيئة المذكورة آنفاً - في الفقرة الرابعة من المادة المذكورة في نظام الهيئة ولوائحه -، ما يلي:

أ - "ترشيح المتقدمين على وظائف قاضي التحقيق"؛ وفقاً للمادة العاشرة من نظام هيئة التحقيق (١٩٨٩م).

١- "إذا كان الضرر أو الخطر الناتج عن القضية طفيفاً.
 ٢- إذا كانت الملاحقة الجنائية تولد فضيحة تفوق
 بضررها ما يمكن أن تحققه من نتائج أو عقاب، وكان
 هذا الضرر أشد من ضرر الجريمة. ٣- إذا كان من شأن
 المحاكمة استفحال الخطر، وزيادة العداوة والخصومات
 على نحو يهدد بارتكاب جرائم جديدة. ٤- إذا ارتأت
 الجهة الحكومية المدّعية أن ليست لها مصلحة باستمرار
 ملاحقة أحد منسوبيها جنائياً. ٥- إذا كان الفعل
 الجرمي ناتجاً من إهمال الأبوين أو الأبناء، ولم يتأذَّ أحد
 خلاف أفراد الأسرة. ٦- سحب المتضرر دعواه في القضايا
 التي تحرك الدعوى العامة فيها بناءً على إدّعائه. ٧- وقوع تجاوز
 يمكن تبريره في مباشرة حق الولاية أو التعليم أو واجبات
 الوظيفة. ٨- التخالص في الجرائم المالية أو المتعلقة
 بالمصالح الفردية، وإزالة المتهم أثر الجريمة فور مطالبته
 بذلك. ٩- الاكتفاء بما لحق المتهم من إجراءات القبض
 والتحقيق. ١٠- الحرص على عدم اختلاط الشباب
 بالمجرمين في السجون ودور التوقيف".

ع- "عقد برامج تدريبية لقضاة التحقيق بهدف رفع
 كفاءتهم وإكسابهم الخبرة، ولها في ذلك الاستعانة بمن
 تراه من المختصين، ولها ابتعاث قضاة التحقيق، الذين
 تقتضي مصلحة العمل إيفادهم لمواصلة الدراسة في
 داخل المملكة أو خارجها؛ وذلك للحصول على
 درجات علمية وثيقة الصلة بعملهم، ويكون لها ما
 للجنة التدريب لموظفي الخدمة المدنية، وذلك فيما
 يتعلق بتدريب قضاة التحقيق وابتعاثهم؛ وفقاً للمادة
 التاسعة والستين من مشروع اللائحة التنظيمية للهيئة.

ولا شك بأن هذه الاختصاصات والصلاحيات

ط- "إصدار العقوبات التأديبية على قاضي التحقيق
 بوصفها مجلس تأديب. وهي: رفع قرارها الصادر بعقوبة
 اللوم لرئيس الهيئة ليصدر موافقته عليه. ورفع قرارها
 الصادر بعقوبة إنهاء الخدمة لرئيس الهيئة؛ لإصدار توصيته
 للمقام السامي لإصدار أمر ملكي بذلك"؛ وفقاً للمادة
 الخامسة والعشرين من نظام هيئة التحقيق (١٩٨٩م).

ي- "إصدار قرار التثبيت لقاضي التحقيق المعين تحت
 التجربة بعد ثبوت صلاحيته"؛ وفقاً للمادة الثالثة عشرة
 من لائحة أعضاء هيئة التحقيق (١٩٨٩م).

ك- "نقل قضاة التحقيق داخل فرع ودوائر الهيئة وندبهم
 وإعارتهم"؛ وفقاً للمادة الخامسة عشرة من لائحة أعضاء
 هيئة التحقيق (١٩٨٩م).

ل- "ندب من تراه من قضاة التحقيق للعمل بإدارة
 التفتيش"؛ وفقاً للمادة السابعة عشرة من لائحة أعضاء
 هيئة التحقيق (١٩٨٩م).

م- "السماح لقاضي التحقيق بالإقامة في غير البلد الذي
 يعمل فيه إذا كان قريباً منه"؛ وفقاً للمادة الخامسة
 والعشرين من لائحة أعضاء هيئة التحقيق (١٩٨٩م).

ن- "منع قاضي التحقيق من مباشرة أي عمل ترى أن
 القيام به يتعارض مع واجبات الوظيفة وحسن أدائها، وما
 تتطلبه من وقار وكرامة"؛ وفقاً للمادة السابعة من نظام هيئة
 التحقيق (١٩٨٩م).

ص- "الموافقة على قرار حفظ التحقيق الصادر من قبل
 قاضي التحقيق في قضايا التعزير، والتي ثبتت لديه"؛ وفقاً
 للمادة السادسة والأربعين من مشروع اللائحة التنظيمية
 لهيئة التحقيق (١٩٨٩م)؛ وذلك في الحالات التالية:

المبحث الخامس: مقارنة ضمانات إدارة قاضي التحقيق بين القانون السعودي والقانون الدولي والشريعة الإسلامية

اعتبر فقهاء الشريعة الإسلامية القضاء سلطة وولاية مستقلة، وجُعِلت إدارة هذه السلطة والولاية لديوان خاص يقوم بإدارة هذه الولاية، وحفظ القضاء، ورعاية القضاة، وتوليّتهم وتعيينهم، وكان مسئولاً عن كل ما يتعلق بشؤون القضاء والقضاة، ويتكون هذا الديوان من عدد من القضاة، ويكون رئيسه قاضي القضاة (البدوي، ١٩٨٥م، ٢٥٧)، وتم إنشاء هذا الديوان في فترة حكم خلافة أمير المؤمنين هارون الرشيد (الماوردي، ١٩٩٩م، ١٦: ٣٣٢).

وهذا الديوان يعتبر بمثابة مجلس القضاء الأعلى في هذا العصر، كما أن رئيسه -وهو قاضي القضاة- يعدّ رئيس مجلس القضاء الأعلى.

وقد منع أمير المؤمنين عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- ذوي السلطة من التدخل في القضاء، وأرسى مبدأ استقلالية القضاء، وتحريره عن بقية الولايات والسلطات، وذلك كما فعل مع واليه على الشام معاوية -رضي الله عنه- تجاه قاضيه في الشام عبادة بن الصامت -رضي الله عنه- فلم يجعل لمعاوية ولاية على عبادة؛ فقد روى ابن ماجه: "عن قبيصة بن مخارق -رضي الله عنه- أن عبادة بن الصامت غزا مع معاوية أرض الروم، فنظر إلى الناس وهم يتبايعون كسر الذهب بالدنانير، وكسر الفضة بالدرهم، فقال: يا أيها الناس إنكم تأكلون الربا؛ سمعت رسول الله ﷺ يقول (لا تبتاعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، لا زيادة بينهما ولا نظرة). فقال له معاوية:

المنوحة لهذا المجلس تمس بصورة مباشرة شخص قاضي التحقيق وكيانه وكل ما يتعلّق به، ناهيك عن أن هذه الصلاحيات تشكّل خطراً على استقلال قاضي التحقيق، وتمثّل تهديداً ماساً لضمانات استقلاله، إن لم يتم ضمان وكفالة استقلال هذا المجلس كما سبق ذكره.

المبحث الرابع: موقف القانون الدولي من ضمانات إدارة قاضي التحقيق

تناول القانون الدولي ضمانات إدارة القاضي، وذلك في المبادئ الأساسية لاستقلال القضاء، حيث جاء في المبدأ السابع (The United Nations, 1985) منه على أنه: "يتعيّن على كل الدول أن تمكّن للسلطة القضائية أداء مهامها بنفسها بطريقة سليمة، وتأمين الاستقلال الحقيقي للسلطة القضائية عن جميع أفرع الحكومة".

كما نصّ الميثاق الأممي للقضاة (The United Nations, 2003) على ذلك في ذات السياق؛ فقد جاء في مادته الحادية عشرة أنه: "يجب أن يتم تنظيم هيئة قضائية لإدارة القضاء".

كما أوجبت المادة الرابعة عشرة من نفس الميثاق العالمي أنه "يجب على السلطات الأخرى في الدولة أن توفر للقضاء الأساليب الضرورية لتوفير الآليات الملائمة للقيام بمهامه، كما يجب أن تتيح الفرصة للقضاء للمشاركة في اتخاذ أية قرارات تتعلق بهذه المسألة وأن يؤخذ رأيه فيها".

العام من ضمانات إدارة قاضي التحقيق ذو جانبين،
يترتب أحدهما على الآخر: الأول: هو كفالة الهيبة
والاستقلال لقاضي التحقيق، والثاني: هو كفالة العدل
والمساواة بين المتقاضين. كما أنهم يتفقون على أن الغرض
الخاص من تشريع ضمانات إدارة قاضي التحقيق هو
تمكين القضاة من إدارة القضاء؛ لتأكيد حسن سير
العدالة فيه.

كما نجد في هذه المقارنة أن الشريعة الإسلامية
قد فاقت القانون الدولي والقانون السعودي في تشريع
ضمانة إدارة قاضي التحقيق؛ وذلك بسبقهم إلى
تشريعها، وجاءت محافظةً على إدارة القاضي من خلالها،
ولم تجعل عليه سلطة تملّي عليه ما تهواه وتريده من
أحكام، بل كفلت وضمنت له استقلاله، وقامت بحمايته
وتحصينه من كل السلطات؛ لكيلا يقع تحت تأثير
وضغوط السلطة وذوي النفوذ.

وكذلك لوحظ أن القانون السعودي عمل على
تعزيز ضمانة إدارة قاضي التحقيق من الناحية الإجرائية؛
من خلال وضعه لمجلس قضائي يتولى كل شئون قاضي
التحقيق، إلا أنه قد وقع في بعض الإشكالات التي يُخشى
أن تُقوّض الغرض الذي أنشئ له هذا المجلس؛ من خلال
منحه لصلاحيات وسلطات لرئيس هيئة التحقيق عليه،
وفي منحه كذلك سلطة حق تعيين أعضاء هذا المجلس
-والذي له التأثير المباشر على استقلال هذا المجلس-،
والتي ستؤثر حتماً على استقلال هذا المجلس في دوره
الإداري والإشرافي والرقابي على قاضي التحقيق، والممتدة
بتأثيرها فيما يتعلق باستقلاله.

ولذا يجب حماية استقلال من يقوم بحماية استقلال

يا أبا الوليد، لا أرى الربا في هذا إلا ما كان من نظيرة.
فقال عبادة: أحدثك عن رسول الله ﷺ وتحدثني عن
رأيك؛ لئن أخرجني الله لا أسألك بأرض لك عليّ فيها
إمرة، فلما قفل لحق بالمدينة. فقال له عمر بن الخطاب:
ما أقدمك يا أبا الوليد؟ فقصّ عليه القصة وما قال من
مساكنته. فقال: ارجع يا أبا الوليد إلى أرضك. فقبح الله
أرضاً لست فيها أمثالك. وكتب إلى معاوية لا إمرة لك عليه،
واحمل الناس على ما قال؛ فإنه هو الأمر" (الألباني،
١٩٨٧م، ١٨).

وبالمقارنة بين القانون الدولي والقانون السعودي
والشريعة الإسلامية؛ نجد أن جميع التنظيمات القضائية
وهي التنظيم القضائي الإسلامي، والتنظيم القضائي
السعودي، والتنظيم القضائي الدولي تتفق على أن
استقلال القضاء لديها من الثوابت الأساسية فيها؛
ولذلك عنيت كما مرّ في البحث بتشريع وتقرير وتنظيم
الضمانات المعززة لاستقلاله.

كما أن الغرض من تشريع هذه الضمانات في
التنظيم القضائي الإسلامي، والتنظيم القضائي
السعودي، والتنظيم القضائي الدولي ليس كفالة استقلال
القضاة فحسب؛ بل يُلاحظ أنه يمتد ليكون هدفه هو
كفالة المساواة وتحقيق العدالة بين المتخاصمين، على
اعتبار أن ذلك لا يمكن تحقيقه والوصول إليه إلا من
خلال ما إذا كان القضاء لدى قضاة لديهم القدرة
بالفعل على القيام بالحكم بين الناس بالعدل، ومناط
ذلك الأمر هو استقلال القاضي في أداء وظيفته؛ ولذلك
يتفق التنظيم القضائي الإسلامي، والتنظيم القضائي
السعودي، والتنظيم القضائي الدولي على أن الغرض

أو شخصي من قبل أي سلطة أو طرف مهما كان؛ ويهدف إلى هيمنة القضاة أنفسهم على إدارة كافة شئون سلطاتهم، واستقلالها، ومنع أي من السلطات الأخرى من التدخل فيها.

ثانياً: توصل هذا البحث إلى أن منح القانون السعودي لرئيس هيئة التحقيق وحده في اختيار أعضاء مجلس الهيئة، فيه إفقار لاستقلالية المجلس وأعضائه تجاه رئيس الهيئة، والذي يُفترض فيهم الاستقلال الكامل؛ حتى يقوموا بحماية وتوفير هذا الاستقلال، وإعطائه لقاضي التحقيق.

ثالثاً: إن القانون السعودي عمل على وضع عدد من الكفالات للمحافظة على ضمانات إدارة قاضي التحقيق؛ وذلك ضماناً لاستقلاله، إلا أنها لا تقوم بكفالة تامة لاستقلاله مقارنةً مع الضمانات التي أمر بها القانون الدولي.

رابعاً: تبين وجود بعض وجوه الشبه والاتفاق في بعض الضمانات الخاصة بإدارة قاضي التحقيق لكفالة استقلاله في القانون السعودي من جهة، وبين القانون الدولي والشريعة الإسلامية من جهة أخرى، إلا أن هذا التشابه لا يرقى إلى المستوى المطالب به في المواثيق واتفاقيات القانون الدولي في هذا الشأن.

خامساً: كشفت هذه الدراسة سبق الشريعة الإسلامية وعلمائها في تشريع ضمانات إدارة القاضي؛ وذلك لحماية استقلاله، وذلك قبل أن يتنادى به الغرب وحكماؤهم إليه، ويقررونه في مؤتمراتهم وذلك بأربعة عشر قرناً.

قاضي التحقيق؛ حتى يستطيع القيام بحمايته وتوفيره لقاضي التحقيق؛ إذ إنه بتشخيص حالة وضعية استقلاليتها الحالية فإنه سيفقد من خلال ذلك هذا الاستقلال، ولا يملكه لنفسه حتى يستطيع أن يوفره لغيره من قضاة التحقيق، ومن البديهي - كما هو معروف - أن فاقد الشيء لا يعطيه، فمن الصعب التعويل على مجلس هيئة التحقيق بوضعية استقلاله الحالية للقيام بحماية استقلال قاضي التحقيق، وهذا قد تكون فيه مخالفة لمواثيق القانون الدولي التي مرّ ذكرها آنفاً بهذا الخصوص.

الخاتمة

إن مهمة هذا البحث هي محاولة القيام بالكشف عن ضمانات إدارة قاضي التحقيق في المملكة العربية السعودية، وأثرها على استقلاله، وتقييم مدى جدواها في حماية هذا الاستقلال، وذلك بعد إجراء المقارنة فيما بينها وبين القانون الدولي والشريعة الإسلامية؛ وذلك بغية الخروج بنتائج ومقترحات وتوصيات يتم الاستفادة منها.

وقد تم التوصل في هذه الدراسة إلى عدد من النتائج، والتي بياها على النحو الآتي:

أولاً: تبين أن لا ضمان لاستقلال قاضي التحقيق إلا باستقلال إدارة سلطته، ولا يتحقق ذلك إلا بتحويل إدارة هذه السلطة لمجلس قضائي مكوّن من قبل قضاة التحقيق أنفسهم، يتم ترشيحهم له، ويقوم باتخاذ كافة قراراته بالتصويت الأغلي لأعضائه، دون تدخل فردي

سادساً: إن ما قام القانون الدولي بتشريع من المعاهدات والاتفاقيات، والتي تتم من خلالها كفالة استقلال قاضي التحقيق في إدارته، كانت أوامر الشريعة الإسلامية مقررّة له، بل وزائدة عليه.

بالنص التالي: "يتكون مجلس الهيئة من تسعة أعضاء من هيئة التحقيق، من مرتبة رئيس دائرة تحقيق (ب) فما فوق، يتم اختيارهم بناءً على تصويت سنوي، يُعقد من قبل أعضاء الهيئة لهم".

التوصيات

خصلت هذه الدراسة إلى عدد من التوصيات، منها:

أولاً: يرى الباحث أن يتم تعيين أعضاء مجلس الهيئة بناءً على تصويت سنوي؛ يعقد لاختيارهم من قبل أعضاء الهيئة؛ حتى يتم ضمان استقلال من يقوم برعاية استقلال عضو الهيئة، ولئلا يفقد المجلس الغرض الذي أنشأ من أجله.

ثانياً: يرى الباحث إنشاء جمعية عمومية تشمل في عضويتها جميع قضاة التحقيق في المملكة العربية السعودية، ويكون لها ناد لقضاة التحقيق، وتهتم بكل ما يهم قضاة التحقيق، وتنظّم لهم التصويت السنوي المقترح لتعيين أعضاء مجلس الهيئة، والفعاليات العلمية والقانونية.

ثالثاً: تعديل النصوص القانونية الواردة بهذا الشأن في القانون السعودي؛ لتكون متوافقة مع المعايير الدولية، وذلك فما يلي:

١- تعديل الفقرة (أ) من المادة الرابعة من نظام هيئة التحقيق (١٩٨٩م)، والتي أناطت اختيار أعضاء مجلس الهيئة وعضويته بيد رئيس الهيئة، حيث نصّت على أنه: "يتكون مجلس الهيئة من رئيس الهيئة رئيساً، ونائب رئيس الهيئة، وخمسة أعضاء من هيئة التحقيق من مرتبة رئيس دائرة تحقيق (ب) فما فوق، يختارهم رئيس الهيئة". لتكون

٢- تعديل الفقرة (ب) من المادة الرابعة من نظام هيئة التحقيق (١٩٨٩م)، والتي نصّت على أن: "ينعقد مجلس الهيئة برئاسة رئيس الهيئة أو نائبه، ولا يكون انعقاده صحيحاً إلا بحضور ستة أعضاء بمن فيهم رئيس الجلسة. وفي حالة غياب أحدهم بسبب نظر اللجنة في مسألة تتعلق به أو له فيها مصلحة مباشرة أو لغير ذلك من الأسباب؛ يحل محله من يرشحه رئيس الهيئة، ممن تتوفر فيه شروط العضوية لمجلس الهيئة. وتصدر قرارات المجلس بالأغلبية المطلقة لأعضائه".

ولتكون بالنص التالي: "ينعقد مجلس الهيئة برئاسة مجلسه، يتم تداولها بين أعضائه بالتناوب، ولا يكون انعقاده صحيحاً إلا بحضور ستة أعضاء بمن فيهم رئيس الجلسة. وفي حالة غياب أحدهم بسبب نظر اللجنة في مسألة تتعلق به أو له فيها مصلحة مباشرة أو لغير ذلك من الأسباب؛ يحل محله من يرشحه مجلس الهيئة، ممن تتوفر فيه شروط العضوية لمجلس الهيئة. وتصدر قرارات المجلس بالأغلبية المطلقة لأعضائه".

المصادر

أولاً: المراجع العربية:

Ibrāhīm, Muḥammad. (1989). *al-Wajīz fī al-murāfa'āt*. (Egypt: Dār al-ma'ārif, 3rd ed).
Ibn Manẓūr, Muḥammad bin Mukarram. (1375AH). *Lisān al-'Arab*. (Beirut: dār Sādir, 1st ed).

- Al-Sharbīnī, Muḥammad al-Khaṭīb. (1975). Muḡhnī al-Muḡtāj 'ilā Ma'rifat 'Alfāz al-Minhāj. (Beirut: dār al-Fikr, 2nd ed).*
- Al-Shawkānī, Muḥammad bin 'Alī. (1981). Nayl al-'Awṭār. (Beirut: Dār al-Jīl, 1st ed).*
- 'Ubayd, Muḥammad Kāmil. (1995). Istiqlāl al-Qaḍā'. (Cairo: dār al-Fikr al-'Arabī, 1st ed).*
- Al-'Awshan, Walīd bin Sa'ad. (2007). Istiqlāl hay'at al-tahqīq wa al-iddi'ā' al'ām. (Riyadh: Jāmi'at Nāyif al-'Arabiyyah li al-'Ulūm al-'amniyyah, n.d.).*
- Al-Farḡhānī, Ḥasan bin Maṣṣūr. (1999). Al-Fatāwā al-Hindiyyah. (Beirut: dār 'ihyā' al-Turāth al-'Arabī, 2nd ed).*
- Al-Qāḍī, Maṣṣūr. (1989). Mu'jam al-Muṣṭalahāt al-Qānūniyyah. (Beirut: al-Mu'assasah al-jāmi'iyyah li al-dirāsāt wa al-nashr wa al-tawzī', 1st ed).*
- Al-Qaḥṭānī, Fayṣal Mu'īd. (1998). Hay'at al-tahqīq wa al-Idḍi'ā' al-'Ām wa dawruḥā fī niẓām al-'adālah al-jinā'iyyah. (Riyadh: 'Akādīmiyyah Nāyif al-'Arabiyyah li al-'Ulūm al-'Amniyyah, 1st ed).*
- Al-Qazwīnī, Muḥammad ibn Mājah bin Yazīd. (n.d.). Sunan Ibn Mājah. (Istanbul: al-Maktabah al-'Islāmiyyah).*
- Al-Kāsānī, 'Alā' al-Dīn 'Abū Bakr Bin Mas'ūd. (1982). Badā'i' al-Ṣanā'i'. (Beirut: Dār al-kitāb, 2nd ed).*
- Al-Kaylānī, Farūq. (1977). Istiqlāl al-Qaḍā'. (Cairo: Maṭba'ah dār al-ta'līf, 1st ed).*
- 'Āl Khanīn, 'Abdullah bin Muḥammad. (1426AH). al-Muḥaqqiq al-Jinā'i fī al-Fiqh al-'Islāmī. (Riyadh: Maktabat al-'Abikān, 1st ed).*
- Lā'ihat 'A'ḍā' Haiy'at al-tahqīq wa al-Idḍi'ā' al-'Ām al-ṣwādirah bi qarār Majlis al-wuzarā' raqm 406. (2016).*
- Al-Māwardī, 'abū al-Ḥasn 'Alī bin Muḥammad. (1999). Al-Ḥawī al-Kabīr li al-Māwardī. (Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah).*
- Muṣṭafā, 'Ibrāhīm. (n.d.). al-Mu'jam al-Wasīf. (Cairo: Majma' al-luḡha al-'Arabiyyah, dār al-da'wah, 1st ed).*
- Al-Malījī, 'Aḥmad. (2015). Taḥdīd Niṭāq al-walāyah al-qaḍā'iyyah wa al-'ikhtisās al-qaḍā'i. (Cairo: Maktabat Dār al-Nahḍah al-'Arabiyyat, 2nd ed).*
- Al-Maymān, Jamīl bin Muḥammad. (1411AH). 'Ahammiyyat Mu'āyanat masrah al-*
- Ibn Rushd, Muḥammad bin Aḥmad bin Maḥmūd. (1997). Bidāyat al-Mujtahid. (Beirut: Dār al-ma'rifah, 1st ed).*
- Eī'ālī, Fayiz. (1993). Al-Mashākil al-latī ta'tariḍu istiqlāl al-qaḍā'. (Tripoli: al-Mu'assasat al-ḥadīthah li al-Kitāb, 1st ed).*
- Ibn ḥazm, 'Alī bin Aḥmad al-Andalusī. (1982). Al-Muḥallā. (Beirut: dār al-'āfāq al-jadīdah).*
- Ibn Qudāmāh, 'Abdullah bin Muḥammad bin 'Aḥmad. (1989). Al-Mughnī. (Cairo: Dār Hijr, 2nd ed).*
- 'Ibn 'Abd al-Wāḥid, al-Kamāl ibn al-Humām Muḥammad. (1987). Fatḥ al-Qaḍīr. (Beirut: Dār 'ihyā' al-turāth al-'arabī, 2nd ed).*
- Ibn Farḥūn, Ibrāhīm bin Muḥammad. (2001). Tabṣirat al-Hukkām. (Beirut: dār al-kutub al-'ilmiyyah).*
- Al-'Anṣārī, Muḥammad bin Qāsim. (1991). Sharḥ ḥudūd 'ibn 'Arafah. (Beirut: al-Maktabah al-'ilmiyyah, 1st ed).*
- Al-Badawī, 'Ismā'īl 'Ibrāhīm. (1985). Niẓām al-Qaḍā' al-'Islāmī. (Egypt: Dār al-Kitāb al-'Arabī, 1st ed).*
- Al-Tirmidhī, Muḥammad bin 'Isā. (1966). Sunann al-Tirmidhī. (Ḥomṣ: Maṭba'ah al-'Andalus).*
- Tājuddīn, Madanī 'Abd al-Raḥmān. (1425AH). 'Uṣūl al-tahqīq al-Jinā'i wa taṭbiqātuhā fī al-mamlakat al-'Arabiyyah al-Sa'ūdiyyah: dirāsah wa muqāranah. (Riyāḍ: Ma'had al-'idārah al-'āmah, 1st ed).*
- Hasan, 'Ashraf Ramaḍān. (2004). Mabda' al-Faṣl bayna Sulṭatay al-Ittihām wa al-Taḥqīq: Dirāsah Muqāranah. (Alexandria: dār al-Fikr al-Jāmi'i, 1st ed).*
- Al-Ḥanafī, 'ibrāhīm bin 'abī al-Yamn. (1393). Lisān al-Hukkām fī Ma'rifat al-'Aḥkām. (Cairo: Maṭb'ah al-bābī al-ḥalabī, 2nd ed).*
- Al-Dardīr, 'Aḥmad bin Muḥammad bin 'Aḥmad. (n.d.). al-Sharḥ al-ṣaghīr 'alā 'aqrab al-masālik 'ilā madhhab al-'Imām Mālik. (Egypt: dār al-ma'ārif 1st ed).*
- Zaydān, 'abdul-karīm. (1984). Niẓām al-Qaḍā' fī al-Sharī'ah al-'Islāmiyyah. (Baghdād: Maṭb'ah al-'Ānī, 1st ed).*
- Zaḡhlūl, 'Aḥmad Māhir. (2001). 'Uṣūl Qawā'id al-murāf'āt. (Egypt: dār al-Nahḍah al-'Arabiyyah, 1st ed).*
- Al-Sajistānī, 'Abū Dāwūd Sulaymān bin al-'Ash'ath. (1988). Sunan 'Abī dāwūd. (Cairo: dār al-Ḥadīth, 2nd ed).*

- jarīmah. (Riyadh: Maṭba‘at ‘Aṭlas li al-‘wufsat, 1st ed).*
- Al-Māwardī, ‘abū al-ḥasan ‘alī bin Muḥammad. (1986). ‘Adab al-qaḍā’. (Beirūt: dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah, 3rd ed).*
- Al-Najjār, ‘Imād ‘Abd al-Ḥamīd. (1997). al-Iddi ‘ā’ al-‘Ām wa al-Muḥākamah wa taṭbīquhumā fī al-mamlakat al-‘arabiyyah al-Sa‘ūdiyyah. (Riyadh: Ma‘had al-‘idārat al-‘āmmah, 1st ed).*
- Nizām Haiy‘at al-taḥqīq al-Mu‘addal al-ṣādir bi qarār majlis al-wazarā’ raqm 171. (2015).*
- Hāshim , Maḥmūd. (1991). Qānūn al-Qaḍā’ al-Madanī. (Egypt: Dār al-Fikr al-‘Arabī , 1st ed) .*
- Walī, Faṭḥī. (1980). Al-Wasīṭ fī Qānūn al-Qaḍā’ al-Madanī. (Egypt: Dār al-Nahḍah al-‘Arabiyyah, 1st ed).*
- Al-Yamanī, ‘Abū al-ḥusayn Yaḥyā al-‘Imrānī. (2000). Al-Bayān Sharḥ al-Muhadhdhab. (Jiddah: Dār al-Minhāj, 1st ed).*

ثانياً: المراجع الأجنبية:

- Al-Jarbou, Ayoub M. (2004). JUDICIAL INDEPENDENCE: CASE STUDY OF SAUDI ARABIA .(Leiden: Koninklijke Brill NV, 1st ed).*
- “The United Nations Convention against Corruption Implementation Guide and Evaluative” Framework for Article 11 in 2003, “Retrieved on 12 December 2017 from https://www.unodc.org/documents/dohadec laration/JI/REFA11/Implementation_Guide_and_Evaluative_Framework_for_Article_11_-_English.pdf
- “Basic Principles on the Independence of the Judiciary”, Adopted by the Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders held at Milan from 26 August to 6 September 1985 and endorsed by General Assembly resolutions 40/32 of 29 November 1985 and 40/146 of 13 December 1985, “Retrieved on 12 December 2017 from <https://www.un.org/ruleoflaw/blog/document/basic-principles-on-the-independence-of-the-judiciary>.

المصادر الأصولية المناسبة في بناء فقه الأقليات المسلمة

حليم مرزوقي^١

ملخص البحث

يسعى هذا البحث إلى دراسة أهم المصادر الأصولية التي من المناسب العمل بها في فقه الأقليات المسلمة، مع بيان دليل حجيتها وترتيبها وتطبيقاتها، كما أنه يكشف عن المصادر الأصولية التي لا يعتمد عليها في هذا الفقه الخاص، سواء أكانت مصادر يعول عليها في الفقه الإسلامي العام أم لا. ولقد استعمل الباحث المنهج الاستقرائي والمنهج التحليلي. وتوصل إلى عدة نتائج لعل من أبرزها أن العرف من أهم المصادر الأصولية التي يعتمد عليها في تأسيس فقه الأقليات المسلمة، وأنه مقدم على القياس والاستحسان.

الكلمات المفتاحية: المصادر الأصولية، فقه الأقليات المسلمة، القرآن الكريم، السنة النبوية، العرف، التطبيقات الفقهية

Appropriate *Uṣūlī* Sources in Building the Jurisprudence of Muslim Minorities

Abstract

This research paper aims to study the most important *uṣūlī* sources that are appropriate to use in the area of the jurisprudence of Muslim minorities with a clarification of their legal proves, arrangement and applications. It also reveals the *uṣūlī* sources that are not used in this particular kind of jurisprudence, whether they are used in the general Islamic jurisprudence or not. The researcher uses the inductive and analytical methods. The most important result that he has reached is that the "custom" is one of the most important *uṣūlī* sources on which the jurisprudence of Muslim minorities should be built, and this source comes before the "*qiyās*" (analogical reasoning) and the "*istiḥsān*"

Keywords: Usuli Sources, Jurisprudence of Muslim Minorities, the Holy Qur'an, Prophetic Sunnah, Custom, Jurisprudential Applications

^١ دكتوراه في الفقه وأصول الفقه، كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا. abd7033@gmail.com

المحتوى

٩٤	المبحث الثاني: المصادر الأصولية غير المعمول بها في فقه الأقليات المسلمة
٩٥	المطلب الأول: السنة غير التشريعية
٩٦	المطلب الثاني: سد الذرائع
٩٧	المطلب الثالث: العقل المحض
٩٧	الخاتمة
٩٨	التوصية
٩٨	المصادر

٨٣	المقدمة
٨٤	المبحث الأول: المصادر الأصولية المعمول بها في فقه الأقليات المسلمة
٨٤	المطلب الأول: القرآن الكريم
٨٦	المطلب الثاني: السنة النبوية
٨٧	المطلب الثالث: الإجماع
٨٨	المطلب الرابع: العرف
٩٠	المطلب الخامس: القياس
٩١	المطلب السادس: الاستحسان
٩٣	المطلب السابع: شرع من قبلنا
٩٤	المطلب الثامن: مذهب الصحابي أو فتوى الصحابي

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسوله الكريم. أما بعد، فإن فقه الأقليات المسلمة يعتبر من

بن بيه، ٢٠١٢، ٢٣٣)، أو عن القواعد الأصولية كما فعله عبد المجيد النجار في كتابه "فقه المواطنة" (النجار، ٢٠١٤، ١٤٣)، وخلط البعض بين المصادر والقواعد الكلية والقواعد الفقهية، كما جاء في كتاب: "الضوابط الأصولية لفقه الأقليات المسلمة" (حنيش، ٢٠١٥، ٣٥)، وأطلق آخرون مصطلح "الأصول" وأرادوا به المبادئ، كما فعله طه جابر -رحمه الله تعالى-، في بحثه: "المدخل إلى أصول وفقه الأقليات المسلمة"، كما أن للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث إسهامات كثيرة محموددة في فقه الأقليات الأوروبية، ولكن أغلبها في مجال الفتوى وما يدور حولها.

والله تعالى أسأل التوفيق والسداد؛ فإنه الهادي إلى الحق، والخير، والصواب.

المبحث الأول: المصادر الأصولية المعمول بها في فقه الأقليات المسلمة

المطلب الأول: القرآن الكريم

ورد في كتاب الله آيات كثيرة جداً، يُستنبط منها ما لا يحصى من الأحكام المتعلقة بفقه الأقليات المسلمة، منها وجوب المحافظة على العقيدة، وأسس أحكام العبادة أينما وجد المؤمن في الأرض، قال تعالى ذكره: ﴿يَا عِبَادِيَ الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّ أَرْضِي وَاسِعَةً فَإِيَّايَ فَاعْبُدُونِ﴾ [العنكبوت: ٥٦]، ومنها صحة عقد نكاح غير المسلمين ولا داعي لتجديد العقد إن أسلموا، كما استنبط ذلك الإمام الشافعي من قوله تعالى: ﴿أَمْرَأْتُ فِرْعَوْنَ﴾ [القصص: ٩] (الزركشي، ٢٠٠٠، ٤٩٠: ٤)، ومنه أهمية الدعوة إلى دين الله وإن كانت

المصطلحات الحديثة التي برزت في الفقه الإسلامي وفكره منذ بضعة عقود من الزمان، وأخذت تنتشر اليوم في الساحات العلمية المختلفة، العامة والخاصة، وانتشر عدد لا بأس به من البحوث والمقالات والمؤلفات حول هذا النوع من الفقه وما يتعلق به من أحكام وقواعد وأصول وضوابط علمية.

وفي الحقيقة لا تخرج الأحكام الفقهية والفتاوى الشرعية التي تنسجم مع الأقليات المسلمة في الغرب عن الفقه الإسلامي وقواعده العامة (عبد العاطي الميمي، ٢٠٠٨، ٨٤)، والمصادر التشريعية التي تنبني عليها هذه الأحكام والفتاوى ليست غريبة عن أصول الفقه الإسلامي ومبادئه، بل هي مندرجة تحته، ولكن كما هو مقرر باتفاق أهل العلم أن هذه الأحكام والفتاوى -وهي نوع مخصوص من الأحكام؛ إذ المراد بها هنا: الأحكام المبنية على الأعراف والعادات، ونحوها- تختلف باختلاف المكان والزمان والعادات والأشخاص، وذلك من سمات هذا الدين الحنيف، قال ابن القيم -رحمه الله-: "فإن الفتوى تتغير بتغير الزمان والمكان والعوائد والأحوال، وذلك كله من الدين" (ابن القيم، ١٩٧٣، ٤: ٢٠٥).

والذي أهدف إليه في هذا البحث بيان المصادر الأصولية، أو مصادر التشريع كما يلقبها الأصوليون، المناسبة في بناء فقه الأقليات المسلمة، وترتيبها، والتمييز بينها وبين المصادر الأصولية التي لا يعتمد عليها، ورغم أهمية هذا البيان إلا أنه لم يتعرض له الكتاب والباحثون المعاصرون حسب اطلاع الباحث، وإنما تحدث معظم من تصدى لهذا المجال عن القواعد الكلية الكبرى، كما فعله عبد الله بن بيه في كتابه "صناعة الفتوى" (عبد الله

يُبَدِّل دِينَكُمْ أَوْ أَنْ يُظْهِرَ فِي الْأَرْضِ الْفَسَادَ» [غافر: ٢٦]، و﴿قَالَ فِرْعَوْنُ مَا أُرِيكُمْ إِلَّا مَا أَرَى وَمَا أَهْدِيكُمْ إِلَّا سَبِيلَ الرَّشَادِ» [غافر: ٢٩]، وكيف تسجّر هذه الحكومات وسائل الإعلام؛ لتخدع الناس، وتقلب الحقائق، وتضلّل الأقليات والجماهير بالأراجيف وما لا صحة له من الأخبار، كما فعلته حكومة فرعون عندما استخدمت الرجل الإعلامي السامري ومن معه، قال عزّ من قائل: ﴿فَأَخْرَجَ لَهُمْ عِجْلًا جَسَدًا لَهُ خُورًا» [طه: ٨٨]، وغير ذلك كثير.

كما أن القرآن الكريم وضع أسسا عدة، وقواعد شتى يعتمد عليها فقه الأقليات المسلمة، منها رفع الحرج والضرر، كما جاء في قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ» [البقرة: ١٨٥]، وقوله سبحانه: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» [الحج: ٧٨]، ومنها الأخذ بالرخص الشرعية المختلفة، كما دل عليه قوله تعالى في الترخيص للمريض والمسافر في الإفطار في شهر رمضان: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ» [البقرة: ١٨٤]، وقوله تعالى في شأن قصر الصلاة للمسافر: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ» [النساء: ١٠١]، وأشار القرآن إلى غير ذلك من القواعد والأحكام؛ ولذا يرى ابن العربي -رحمه الله- أن الذي قد يستنبطه المجتهد الفطن أضعاف مما حدده بعض أهل العلم، فقال: "قد عدّ العلماء آيات كتاب الله الأحكامية فوجدوها خمسمائة آية، وقد يزيد عليها بحسب تبخّر الناظر وسعة علمه" (ابن العربي، ١٩٩٩، ١٣٥).

الظروف صعبة، كما فعل يوسف عليه السلام وهو في السجن، فقال: ﴿يَا صَاحِبِ السِّجْنِ أَأَرَبَابٌ مُتَفَرِّقُونَ خَيْرٌ أَمْ اللَّهُ الْوَاحِدُ الْقَهَّارُ. مَا تَعْبُدُونَ مِنْ دُونِهِ إِلَّا أَسْمَاءٌ سَمَّيْتُمُوهَا أَنْتُمْ وَآبَاؤُكُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ بِهَا مِنْ سُلْطَانٍ إِنْ الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ أَمَرَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ» [يوسف: ٣٩ - ٤٠]، وضرورة الاقتصاد وتنظيمه للأقليات، كما جاء في قصة يوسف عليه السلام أيضًا إذ قال: ﴿قَالَ اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ» [يوسف: ٥٥]، ووجوب تكوين جمعيات خيرية ومنظمات قانونية تدافع عن حقوق الأقليات بكل الوسائل المشروعة، كما فعل موسى عليه السلام عندما استضعف أحد أفراد الأقليات آنذاك، قال تعالى: ﴿وَدَخَلَ الْمَدِينَةَ عَلَى حِينٍ غَفْلَةٍ مِنْ أَهْلِهَا فَوَجَدَ فِيهَا رَجُلَيْنِ يَقْتَتِلَانِ هَذَا مِنْ شِيعَتِهِ وَهَذَا مِنْ عَدُوِّهِ فَاسْتَغَاثَهُ الَّذِي مِنْ شِيعَتِهِ عَلَى الَّذِي مِنْ عَدُوِّهِ فَوَكَرَهُ مُوسَى فَقَضَى عَلَيْهِ» [القصص: ١٥]، وكما فعل الرجل المؤمن من آل فرعون عندما دافع عن موسى ومن معه من القلة المؤمنة، ونادى في قومه: ﴿اتَّقُوا اللَّهَ إِنَّهُ بَالِغٌ فِي كُنْهِهِ وَاللَّهُ وَقَدْ جَاءَكُمْ بِالْبَيِّنَاتِ مِنْ رَبِّكُمْ وَإِنْ يَكُ كَاذِبًا فَعَلَيْهِ كَذِبُهُ وَإِنْ يَكُ صَادِقًا يُصِيبْكُمْ بَعْضُ الَّذِي يَعِدُكُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يَهْدِي مَنْ هُوَ مُسْرِفٌ كَذَّابٌ» [غافر: ٢٨]، ومنها كيف قد تُظهر الحكومة غير الإسلامية الودّ والنصيحة للأقليات المسلمة، وهي في الوقت ذاته تشرّع قوانين وتتخذ قرارات ضدها، كما فعلت حكومة فرعون مع بني إسرائيل، قال: ﴿وَقَالَ فِرْعَوْنُ ذَرُونِي أَقْتُلْ مُوسَى وَلْيَدْعُ رَبَّهُ إِنِّي أَخَافُ أَنْ

المطلب الثاني: السنة النبوية

لا خلاف بين المسلمين قاطبة في أنَّ السنة النبوية هي المصدر الثاني في التشريع الإسلامي بعد القرآن الكريم.

١. تعريف السنة:

السنة لغة هي: الطريقة، أو السيرة، أو العادة، حسنة كانت أو سيئة (ابن منظور، د.ت.، ١٧: ٨٩)، ومنه قول رسول الله ﷺ: (مَنْ سَنَّ فِي الْإِسْلَامِ سُنَّةً حَسَنَةً، فَعَمِلَ بِهَا بَعْدَهُ، كُتِبَ لَهُ مِثْلُ أَجْرِ مَنْ عَمِلَ بِهَا، وَلَا يَنْقُصُ مِنْ أَجُورِهِمْ شَيْءٌ، وَمَنْ سَنَّ فِي الْإِسْلَامِ سُنَّةً سَيِّئَةً، فَعَمِلَ بِهَا بَعْدَهُ، كُتِبَ عَلَيْهِ مِثْلُ وَزْرِ مَنْ عَمِلَ بِهَا، وَلَا يَنْقُصُ مِنْ أَوْزَارِهِمْ شَيْءٌ) (مسلم، د.ت.، ٣: ١٣٠٣).

وأما السنة في اصطلاح علماء مصادر التشريع، فهي: ما صدر عن رسول الله ﷺ من غير القرآن من قول أو فعل أو تقرير (الشوكاني، ١٩٩٩، ١: ١٤٤).

٢. أدلة حجية السنة النبوية:

والأدلة على كون السنة النبوية مصدرا مستقلا من مصادر التشريع العام كثيرة، منها: قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ﴾ [النساء: ٥٩]، وقوله تعالى: ﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا﴾ [الحشر: ٧]، وقوله تعالى: ﴿مَنْ يُطِيعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ﴾ [النساء: ٨٠]، وقال رسول الله ﷺ: (أَلَا إِنِّي أُوتِيتُ الْقُرْآنَ وَمِثْلَهُ مَعَهُ) (أحمد، ١٩٩٩، ٢٨: ٤١٠)، أي: السنة النبوية التي تحتوي على أحكام ومواعظ وأمثال تماثل القرآن في كونها وحياً واجبة القبول (الطبي، ١٩٧٧، ٢: ٢٦٢)، ولا يجوز بحال من

الأحوال أن يترك الإنسان الأحاديث والسنن التي جاءت عن رسول الله ﷺ، وإلا لكان تاركاً في الواقع كتاب الله تعالى قبل أن يترك السنة، وقد قال النبي ﷺ: (يُوشِكُ أَحَدُكُمْ أَنْ يُكَذِّبَنِي، وَهُوَ مُتَكَيِّ عَلَى أَرِيكَتِهِ، يُحَدِّثُ بِحَدِيثِي، فَيَقُولُ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ كِتَابُ اللَّهِ، فَمَا وَجَدْنَا فِيهِ مِنْ حَلَالٍ اسْتَحْلَلْنَاهُ، وَمَا وَجَدْنَا فِيهِ مِنْ حَرَامٍ حَرَّمْنَاهُ، أَلَا وَإِنَّ مَا حَرَّمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِثْلُ مَا حَرَّمَ اللَّهُ) (الترمذي، ١٩٩٨، ٤: ٣٣٥)، قال الحافظ الخطابي في شرح هذا الحديث (العظيم آبادي، ١٩٦٨، ٩: ١٨١٩): "يَحْذِرُ بِذَلِكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ من مخالفة السنن التي سنّها مما ليس له ذكر في القرآن".

ومن أوضح الأدلة على أنَّ السنة النبوية مصدر لفقه الأقليات المسلمة وأصولها: أنَّ رسول الله ﷺ ومن معه من المسلمين في أول البعثة كانوا أقلية إسلامية، عاشت في مجتمع مشرك في مكة المكرمة قرابة ثلاث عشرة سنة، قال -عزَّ من قائل- في معرض امتنانه على أول الأقليات في تاريخ الإسلام: ﴿وَاذْكُرُوا إِذْ أَنْتُمْ قَلِيلٌ مُسْتَضْعَفُونَ فِي الْأَرْضِ تَخَافُونَ أَنْ يَتَخَطَّفَكُمُ النَّاسُ فَآوَاكُمْ وَأَيَّدَكُمْ بِنَصْرِهِ وَزَوَّدَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ [الأنفال: ٢٦].

ومن الأدلة الجلية أيضاً على مراعاة السنة النبوية فقه الأقليات وما يتعلق به، ما حصل لبعض الأقليات في زمان رسول الله ﷺ من الهجرة من المدينة المنورة إلى الحبشة، وهي وقتئذ أرض غير إسلامية، ولقد حدث ذلك مرتين:

المرة الأولى: في السنة الخامسة من البعثة، عندما اشتدَّت اضطهادات قريش، فأمر رسول الله ﷺ بعض

٣. مثال تطبيقي على العمل بالسنة في فقه الأقليات المسلمة:

مما يتلى به المواطن المسلم في الديار الغربية انتشار الخمر بأنواعها، ووجودها في كل المحلات، والمراكز التجارية، وفي المطاعم، وفي معظم المناسبات، وحكمها الحرمة بلا خلاف، فلا يجوز شرعاً شربها وسقيها والتعامل معها بحال من الأحوال؛ قال رسول الله ﷺ: (كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ، وَكُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ، وَمَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فِي الدُّنْيَا، فَمَاتَ وَهُوَ يَدْمُنُهَا لَمْ يَتُبْ لَمْ يَشْرُهَا فِي الْآخِرَةِ) (مسلم، د.ت.، ١٥٨٧:٣)، وفي رواية: (كُلُّ شَرَابٍ أَسْكِرَ فَهُوَ حَرَامٌ) (البخاري، ١٩٨٧، ٩٥:١)، وقال النبي ﷺ: (لَعَنَ اللَّهُ الْخَمْرَ، وَشَارِبَهَا، وَسَاقِيَهَا، وَبَائِعَهَا، وَمُبْتَاعَهَا، وَعَاصِرَهَا، وَمُعْتَصِرَهَا، وَحَامِلَهَا، وَالْمَحْمُولَةَ إِلَيْهِ) (أبو داود، د.ت.، ٣٥٠:٢)، وعن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: "لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الْخَمْرِ عَشْرَةً: عَاصِرَهَا، وَمُعْتَصِرَهَا، وَشَارِبَهَا، وَحَامِلَهَا، وَالْمَحْمُولَةَ إِلَيْهِ، وَسَاقِيَهَا، وَبَائِعَهَا، وَكُلَّ تَمْنَنِيهَا، وَالْمُشْتَرِي لَهَا، وَالْمُشْتَرَاةَ لَهُ" (الترمذي، ١٩٩٨، ٥٨٠:٢).

المطلب الثالث: الإجماع

١. تعريف الإجماع:

عرّف الأصوليون الإجماع بأنه: اتفاق المجتهدين من أمة محمد ﷺ بعد وفاته في عصر من العصور على حكم شرعي (التفتازاني، ١٩٩٦، ٨٨:٢).

٢. أدلة حجية الإجماع:

الأدلة على حجية الإجماع وافرة، منها ما جاء في قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَى

المسلمين بالهجرة إلى الحبشة، وكان المهاجرون نيفاً وعشرة رجال وأربع نسوة، وعلى رأسهم عثمان بن عفان وزوجته السيدة رقية بنت رسول الله ﷺ -رضي الله عنهما- (ابن كثير، د.ت، ٦٦:٣).

تقول أم سلمة -رضي الله عنها- في ذلك: "لَمَّا ضَافَتْ عَلَيْنَا مَكَّةُ، وَأُوذِيَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَفُتِنُوا، وَرَأَوْا مَا يُصِيبُهُمْ مِنَ الْبَلَاءِ وَالْفِتْنَةِ فِي دِينِهِمْ، وَأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَا يَسْتَطِيعُ دَفْعَ ذَلِكَ عَنْهُمْ، وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي مَنَعَةٍ مِنْ قَوْمِهِ وَعَمِهِ لَا يَصِلُ إِلَيْهِ شَيْءٌ مِمَّا يَكْرَهُ مِمَّا يَنَالُ أَصْحَابَهُ، فَقَالَ لَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: (إِنَّ بَارِضَ الْحَبَشَةِ مَلِكًا لَا يُظْلَمُ أَحَدٌ عِنْدَهُ، فَاحْضُوا بِيَلَادِهِ؛ حَتَّى يَجْعَلَ اللَّهُ لَكُمْ فَرَجًا وَمَخْرَجًا مِمَّا أَنْتُمْ فِيهِ، فَخَرَجْنَا إِلَيْهَا أَرْسَالًا حَتَّى اجْتَمَعْنَا بِهَا، فَتَزَلْنَا خَيْرَ دَارٍ إِلَى خَيْرِ جَارٍ، أَمِنَّا عَلَى دِينِنَا، وَلَمْ نَخْشَ مِنْهُ ظُلْمًا" (البيهقي، ١٩٩٤، ٩:٩).

أما الهجرة الثانية فكانت بعد الأولى بحقبة قصيرة من الزمان، عندما سمع المهاجرون أنَّ أهل مكة أسلموا، فرجع بعضهم، فوجدوا ذلك الخبر ليس صحيحاً، فرجعوا إلى الحبشة ومعهم جماعة أخرى، بلغت أكثر من ثمانين رجلاً ونساءهم وأولادهم، وعلى رأسهم جعفر بن أبي طالب رضي الله عنه (الطبري، ١٩٩٦، ٥٤٧:١).

ولذلك فالاستفادة من السنة النبوية في فقه الأقليات وأحكامه، كالاستفادة من كتاب الله، أو ربما أكثر؛ لما في السنة من الأحكام التشريعية غير المنصوص عليها في القرآن الكريم من جهة، ولما ورد فيها من الأحكام الفقهية التي تخصص عموم القرآن، وتقيد إطلاقه، وتفصل مجمله، وتبين متشابهه.

"الإجماع حجة مقطوعة عليها، يجب المصير إليها، وتحرم مخالفته" (أبو يعلى، ١٩٩٠، ٨٧).

٣. مثال تطبيقي على العمل بالإجماع في فقه الأقلّيات المسلمة:

لا يختلف فقه الأقلّيات المسلمة عن الفقه العام في لزوم تقييده باتفاق الأمة وما اجتمعت عليه من المسائل، وعدم جواز مخالفتها، ففرضية الصلوات الخمس، ووجوب صيام شهر رمضان، ووجوب إيتاء الزكاة، وحرمة السرقة والزنا وشرب الخمر، وغيرها من الأحكام الشرعية تنطبق على كل مسلم ومسلمة في كل زمان ومكان، سواء أكانوا من الأقلّيات أو الأكثريات؛ لأن الإجماع "لا يَنسخ ولا يُنسخ" (السبكي، ١٤٠٤هـ، ٣: ٣٧٠)، وما قد يُستثنى منها من ضروريات أو رخص فله أحكامه الخاصة، قال الشوكاني: "فإن أحكام الشرع لازمة للمسلمين، في أي مكان وجدوا، ودار الحرب ليست بناسخة" (الشوكاني، ١٤٠٥هـ، ٤: ٥٥٢).

المطلب الرابع: العرف

العرف أهم المصادر الأصولية التي يعتمد عليها في فقه الأقلّيات الإسلامية بعد الكتاب والسنة وإجماع الأئمة؛ وذلك لما استقر عليه أهل العلم من تغير الأحكام أو الفتاوى بتغير الأزمان والأمكنة، قال القراني -رحمه الله تعالى- في أهمية العرف والعادة ومدى أثرهما في الأحكام: "إن إجراء الأحكام التي مُدركها العوائد مع تغير تلك العوائد: خلاف الإجماع وجهالة في الدين، بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد يتغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة" (القراني، ١٩٩٥، ٢١٨).

وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّى وَنُصْلِهِ جَهَنَّمَ وَسَاءَتْ مَصِيرًا [النساء: ١١٥]، وقوله تعالى: ﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾ [آل عمران: ١١٠]، وقوله تعالى: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا﴾ [البقرة: ١٤٣].

ووردت في السنة أحاديث كثيرة، بلغت مبلغ التواتر المعنوي، دلّت على عصمة الأمة إذا اجتمعت، وعلى عدم جواز مخالفتها، منها: قوله ﷺ: (لَا يَجْتَمِعُ أُمَّتِي عَلَى الْخَطَا) (الكتاني، د.ت.، ١٦١)، وقوله ﷺ: (سَأَلْتُ اللَّهَ تَعَالَى أَنْ لَا يَجْتَمِعَ أُمَّتِي عَلَى ضَلَالَةٍ، فَأَعْطَانِيهَا) (أحمد، ١٩٩٩، ٤٥: ٢٠٠)، وقوله: (يَدُ اللَّهِ مَعَ الْجَمَاعَةِ) (الترمذي، ١٩٩٨، ٤: ٣٦)، وقوله: (مَنْ فَارَقَ الْجَمَاعَةَ شِرْبًا، فَمَاتَ، إِلَّا مَاتَ مِيتَةً جَاهِلِيَّةً) (البخاري، ١٩٨٧، ٦: ٢٥٨٨)، وقوله ﷺ: (مَنْ أَرَادَ بُجْبُوحَةَ الْجَنَّةِ فَلْيَلْزِمُ الْجَمَاعَةَ) (الترمذي، ١٩٩٨، ٤: ٣٥).

ولذا كان الإجماع حجة تشريعية عند جمهور أهل العلم، قال السرخسي الحنفي: "إنما جعل اجتماع هذه الأمة حجة شرعاً؛ كرامة لهم على الدين" (السرخسي، ١٩٩٣، ٢: ٢٣)، وقال ابن جزّي المالكي في إجماع الأمة: "وهو اتفاق العلماء على حكم شرعي، وهو حجة عند الجمهور" (ابن جزّي، ٢٠٠٢، ١: ٢٩٥)، وقال الشيرازي الشافعي: "هو حجة من حجج الشرع، ودليل من أدلة الأحكام، مقطوع على مغيبه" (الشيرازي، ٢٠٠٣، ٨٧)، وقال القاضي أبو يعلى الحنبلي:

١. تعريف العرف:

وهذا النوع من العرف لا قيمة له، فلا يعتد به،

بل ولا يجوز تطبيقه، وإنما الحجة التي يُرجع إليها في أحكام الشرع هي العرف الصحيح لا غير.

٤. حجة العرف الصحيح:

العرف الصحيح حجة شرعية عند جماهير المذاهب بلا خلاف، قال القرافي: "أما العرف فمشارك بين المذاهب، ومن استقرأها وجدهم يصريحون بذلك" (القرافي، ١٩٧٣، ٤٤٨).

وأهم الأدلة النقلية على حجية العرف ما يلي: قال تعالى: ﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ﴾ [الأعراف: ١٩٩]، والعرف في الآية بمعنى المعروف، وهما بمعنى واحد هنا، وهو كل خصلة حسنة ترتضيها العقول، وتطمئن إليها النفوس (القرطبي، ٢٠٠٣، ٣٤٦: ٧)، وقال الله تعالى: ﴿وَأَتَوْهُنَّ أَجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ٢٥]، وقال تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وقال تعالى ذكره: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٦]، وقال سبحانه: ﴿وَلِلْمُطَلَّاقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٤١]، فدلّت الآيات على أن تقدير المهر والنفقة الزوجية ومتعة الطلاق راجع إلى العرف.

وجاء في السنة النبوية قوله ﷺ لهند زوج أبي سفيان ﷺ: (خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدُكِ بِالْمَعْرُوفِ) (البخاري، ١٩٨٧، ٥: ٢٠٥٢)، وقال رسول الله ﷺ: (الْوَزْنُ وَزْنُ أَهْلِ مَكَّةَ، وَالْمِكْيَالُ مِكْيَالُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ) (أبو داود، د.ت.، ٢: ٢٦٦)، وقد أكّد الحديث الأول

معنى العرف في اصطلاح الفقهاء والأصوليين هو: "ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطباع بالقبول" (الجرجاني، ١٤٠٥ هـ، ١٩٣).

٢. تعريف العادة:

أما العادة، فمعناها الاصطلاحي: الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية (ابن أمير الحاج، ١٩٩٩، ٢: ٢٢١).

قال ابن عابدين: "إن العادة مأخوذة من المعاودة، فهي بتكررها ومعاودتها مرة بعد أخرى صارت معروفة مستقرة في النفوس والعقول، متلقاة بالقبول من غير علاقة ولا قرينة، حتى صارت حقيقة عرفية" (ابن عابدين، د.ت.، ٢: ١١٤).

٣. تقسيم العرف باعتبار موافقته للشرع:

ينقسم العرف باعتبار موافقته للشرع أم لا إلى نوعين (ابن عابدين، د.ت.، ٢: ١١٤):

الأول: العرف الصحيح: هو ما تعارف عليه الناس في معاملاتهم دون أن يخالف نصاً شرعياً أو حكماً مجمعاً عليه، مثل التعارف على تقسيم المهر إلى معجل ومؤجل، والتعارف على البيع بالنقد أو بالتقسيط.

الثاني: العرف الباطل أو الفاسد: وهو ما اعتاد عليه الناس، وشاع في معاملاتهم مما يخالف النصوص الشرعية والأحكام المتفق عليها؛ بحيث يحل حراماً أو يحرم حلالاً، مثل فشو الخمر والمسكرات أثناء الحفلات والمناسبات، وسفور النساء، وكشف بعض العورات، وسحب الأموال بالفائدة من المصارف، أو لعب اليانصيب، وغير ذلك.

ويقدم العرف على القياس وهو مذهب الحنفية والمالكية (محمد الزحيلي، ١٩٩٣، ١٨١).

إنَّ العرف من أهم المصادر الأصولية التي يعتمد عليها في فقه الأقليات المسلمة، وكثير من الآراء الفقهية الخاطئة والفتاوى الشاذة في فقه الأقليات نابعة من عدم معرفة العرف والبيئة التي تعيش فيها تلك الأقليات، ولذا عدَّ أهل العلم معرفة العرف والعادة أمرًا واجبًا لكل من تصدَّى للاجتihad والفتوى، قال ابن عابدين: "اعلم أنَّ المسائل الفقهية إمَّا أن تكون ثابتة بصريح النص، وهي الفصل الأول، وإمَّا أن تكون ثابتة بضرب اجتihad ورأي، وكثير منها ما يبينه المجتهد على ما كان في عرف زمانه، بحيث لو كان في زمان العرف الحادث لقال بخلاف ما قاله أولًا، ولهذا قالوا في شروط الاجتihad أنَّه لا بدَّ فيه من معرفة عادات الناس، فكثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان؛ لتغيُّر عرف أهله، أو لحدوث ضرورة، أو فساد أهل الزمان، بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولًا للزم منه المشقة والضرر بالناس، وخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر والفساد" (ابن عابدين: مجموعة رسائل ابن عابدين، ج ٢، ص ١٢٥).

ولهذه الأهمية للعرف وبناء على رأي الحنفية والمالكية، يرى الباحث أن العرف يقدم على القياس وكذلك على الاستحسان في فقه الأقليات.

المطلب الخامس: القياس

القياس من أهم الحجج والأدلة في التشريع الإسلامي عامة، وفي فقه الأقليات خاصة؛ فهو لبُّ الاجتihad الذي يؤجر عليه العالم وإن أخطأ، حتى قال الشافعي بأنَّ

أنَّ النفقة الزوجية مقدَّرة بالعرف، ودلَّ الحديث الثاني على أنَّ الوزن والكيل يعودان إلى العرف السائد في البلد.

والعرف من أهم المصادر التي ينبغي أن يعتمد عليها كل من تصدى للإفتاء في فقه الأقليات، قال القرافي: "ينبغي للمفتي إذا ورد عليه مُستفت، لا يعلم أنَّه من أهل البلد الذي منه المفتي وموضع الفتيا، أن لا يفتيه بما عاداته أن يفتي به حتى يسأله عن بلده، وهل حدث لهم عرف في ذلك البلد في هذا اللفظ اللغوي أم لا؟ وإن كان اللفظ عرفيًا، فهل عرف ذلك البلد موافق لهذا البلد في عرفه أم لا؟ وهذا أمر متعيّن واجب لا يختلف فيه العلماء، وأن العادتين متى كانتا في بلدين ليستا سواء أنَّ حكمهما ليس سواء، إمَّا اختلف العلماء في العرف واللغة هل يقدّم العرف على اللغة أم لا؟ والصحيح تقديمه؛ لأنَّه ناسخ، والناسخ مقدّم على المنسوخ إجماعًا، فكذلك ها هنا" (القرافي، ١٩٩٥، ٢٣٢).

٥. مثال تطبيقي على العمل بالعرف في فقه الأقليات المسلمة:

من الأحكام التي تتغيَّر بسبب تغيُّر العرف حكم تهنة المسلم غير المسلمين بأعيادهم، فهذا الأمر جائز اليوم خلافًا لما كان عليه في الماضي؛ لأنَّ معظم الناس في الدول الغربية لا يحتفلون لأسباب دينية، ولا يقيمون لشعائر المسيحية وزناً، وإمَّا مقصودهم في الغالب أنَّ هذه الأعياد بمثابة مناسبة اجتماعية محضة لا علاقة لها بالدين، ولهذا الأسباب جاز للمسلم أن يهنئ غير المسلم؛ فهو داخل في عموم قوله تعالى: ﴿لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ﴾ [المتحنة: ٨].

تعاطيها؛ قياسًا على المسكرات التي جاءت السنة بتحريمها؛ والعلة الجامعة المشتركة بينهما هي الإسكار، وما يلحقه من ضرر.

المطلب السادس: الاستحسان

الاستحسان دليل شرعي عند جمهور الأصوليين من الحنفية والمالكية والحنابلة، واشتهر مالك وأبو حنيفة - رضي الله عنهم - أكثر من غيرهم من المجتهدين في الأخذ به، حتى قال مالك: "الاستحسان تسعة أعشار العلم"، وقال محمد بن الحسن عن أبي حنيفة: "إن أصحابه كانوا ينازعونه المقاييس، فإذا قال: أستحسن لم يلحق به أحد" (أبو زهرة، د.ت.، ٢٦٢)، ولذلك يرى الباحث أن الاستحسان أصل أصولي شرعي صحيح يعمل به في فقه الأقليات المسلمة.

١. تعريف الاستحسان:

من أقوال أهل العلم في تعريف الاستحسان:

قال أبو الحسن الكرخي الحنفي: "الاستحسان هو: العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه هو أقوى" (الأمدي، ١٤٠٤هـ، ١٦٤:٤).

وقال ابن العربي المالكي: "الاستحسان: إثارة ترك مقتضى الدليل على طريق الاستثناء والترخص؛ لمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته" (الشاطبي، د.ت.، ١٣٩:٢).

والهدف من الاستحسان كما هو واضح من هذين التعريفين هو ترك دليل شرعي، وخاصة القياس،

القياس والاجتهاد: "اسمان لمعنى واحد" (الشافعي، ١٩٤٠، ٤٤٧)؛ وذلك لما يكشفه القياس عن أحكام كثيرة غير منصوص عليها لا في القرآن ولا في السنة النبوية.

١. تعريف القياس:

من أشهر تعاريف القياس ما قاله القاضي أبو بكر الباقلاني -رحمه الله تعالى-: "حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما، أو نفيه عنهما، بأمر يجمع بينهما من إثبات حكم أو صفة أو نفيهما" (الجويني، ١٤١٨هـ، ٤٨٧:٢).

٢. أدلة حجية القياس:

من الأدلة على حجية القياس قوله تعالى: ﴿فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِيَ الْأَبْصَارِ﴾ [الحشر: ٢]، والآية دليل على وجوب الاعتبار كما قال الجويني وغيره (الجويني، ١٤١٨هـ، ١١٨)، و"الاعتبار" هو العبور والانتقال من الشيء إلى غيره، وهذا عين القياس الذي هو انتقال ومجازة الحكم من الأصل إلى الفرع، قال البيضاوي: "واستدل به على أن القياس حجة من حيث إنه أمر بالمجازة من حال إلى حال، وحملها عليها في حكم؛ لما بينهما من المشاركة المقتضية" (البيضاوي، د.ت.، ٣١٧:٥).

٣. مثال تطبيقي على العمل بالقياس في فقه الأقليات المسلمة:

إن المخدرات منتشرة في أوروبا، وبعضها منها جائزة الاقتناء والاستهلاك نظرًا إلى القانون، كما هو الحال مثلاً في هولندا (<https://www.holland.com/global/tourism/information/dutch-drug-policy.htm>)، ولكن لا يجوز شرعًا للمسلم رغم ذلك

لدليل أقوى منه، بحيث يعمل بأقوى الدليلين وأقربه إلى مقاصد الشرع وقواعده العامة.

قال مالك: "ولا يكاد المغرق في القياس إلا يفارق السنّة" (الشاطبي، د.ت.، ٢: ١٣٨).

وقال ابن رشد: "الاستحسان هو طرح القياس الذي يؤدي إلى غلو في الحكم ومبالغة فيه، إلى حكم آخر في موضع يقتضي أن يستثنى من ذلك القياس" (خلاف، ١٩٩٣، ٧٢)، أي: إن الاستحسان يصح ما قد يؤدي إليه القياس من الانحراف عن الحكم الصحيح المنسجم مع أصول الشرع ومقاصده.

٢. أدلة حجية الاستحسان:

أشهر الأدلة على مشروعية الاستحسان القرآن العزيز، والسنّة الشريفة:

قال الله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ﴾ [الزمر: ١٨]، وقال تعالى ﴿وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ﴾ [الزمر: ٥٥]، ووجه الاستدلال: أنّ الاستحسان هو اتباع أحسن الأقوال وأقربها إلى مقاصد الشرع، وهذا الأمر مطلوب بظاهر وعموم هاتين الآيتين.

وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال: (مَا رَأَى الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ، وَمَا رَأَوْا سَيِّئًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ سَيِّئٌ) (أحمد، ١٩٩٩، ٨٤: ٦)، وهذا الحديث وإن كان موقوفاً فله حكم المرفوع؛ لأنه مما لا يقال بالرأي، وهو دليل على اعتبار الاستحسان، مدح الله تعالى له.

٣. مثال تطبيقي على العمل بالاستحسان في فقه الأقليات المسلمة:

من الأمثلة التطبيقية على العمل بدليل الاستحسان في فقه الأقليات: مسألة طهارة الكلب ونجاسته، حيث يرى الشافعية والحنابلة أنّ الكلب نجس العين؛ قياساً على لعبه وسوره، الذي أفاد ظاهر السنّة في الحديث الصحيح الحكم بنجاسته، قال النبي ﷺ: (إِذَا وَلَعَ الْكَلْبُ فِي إِنَاءٍ أَخَذِكُمْ فَلْيَرْفُقه، ثُمَّ لْيَغْسِلْهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ) (مسلم، د.ت.، ١: ٢٣٤)، وفي رواية: (طَهُورُ إِنَاءٍ أَخَذِكُمْ إِذَا وَلَعَ الْكَلْبُ فِيهِ أَنْ يَغْسِلْهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ) (مسلم، د.ت.، ١: ٢٣٤).

وذهب المالكية إلى أنّ الكلب طاهر العين استحساناً؛ بدليل ما جاء في كتاب الله تعالى من إباحة اتخاذ الكلب المعلم، قال تعالى: ﴿قُلْ أَجَلٌ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ﴾ [المائدة: ٤]، وكذلك ما ورد في صحيح السنّة عن ابن عمر -رضي الله عنهما- قال: "كَانَتْ الْكِلَابُ تَبُولُ وَتُقْبَلُ وَتُدْبَرُ فِي الْمَسْجِدِ فِي زَمَانِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَلَمْ يَرُشُونَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ" (البخاري، ١٩٨٧، ١: ٧٥)، ووجه القياس الخفي: قياس جسد الكلب على غيره من السبع، لا على لعبه وسوره.

والحنفية قريب منهم، فقالوا بطهارة عين الكلب إلا سوره ورطوبته (ابن عابدين، ١٩٩٥، ١: ٢٠٤).

والراجح عند الباحث فيما يتعلق بفقه الأقليات المسلمة في الغرب هو قول الإمام مالك، من طهارة عين الكلب، وهو أيضاً مذهب الإمام البخاري (ابن بطال، ٢٠٠٣، ١: ٢٨٦)؛ وذلك لسبب العرف المنتشر هناك من كثرة الكلاب، سواء أكانت للحراسة أو للعمل بالشرطة أو لمساعدة العميان أو غير ذلك، وهذا القول

(البخاري، ١٩٨٧، ١: ٢١٥)، وهذه الآية وردت خطاباً لسيدنا موسى عليه السلام.

ب. الأدلة العقلية:

من أدلة المعقول على حجية شرع من قبلنا هو: أن الله تعالى وكذلك السنّة حكمت لنا قصص الأنبياء السابقين، وما ورد في شرائعهم، دون بيان نسخها أو رفضها أو ذمّها، وسكوت الشرع عنه يوحي بقبولها والاستناد إليها في الأحكام، قال عبد الوهاب خلاف: "والحق هو المذهب الأول؛ لأنّ شريعتنا إنّما نسخت من الشرائع السابقة ما يخالفها فقط، ولأنّ قص القرآن علينا حكماً شرعياً سابقاً بدون نص على نسخه هو تشريع لنا ضمناً؛ لأنّه حكم إلهي بلّغه الرسول إلينا، ولم يدل دليل على رفعه عنا، ولأنّ القرآن مصدّق لما بين يديه من التوراة والإنجيل، فما لم ينسخ حكماً في أحدهما فهو مقرر له" (خلاف، د.ت.، ٩٤).

ومن هنا يرى الباحث أنّ شرع من قبلنا مصدر أصولي لا يستغني عنه فقه الأقليات المسلمة؛ لما فيه من الفوائد والحكم، ولكن يشترط للعمل به ألا يعارضه ما هو أقوى منه دليلاً، كصريح القرآن أو السنّة أو الإجماع أو غيرها.

٣. مثال تطبيقي على العمل بشرع من قبلنا في فقه الأقليات المسلمة:

مما يستفيد منه فقه الأقليات من شرع من قبلنا القول بجواز خروج المرأة ومباشرة العمل في المجتمع؛ أخذاً بقصة بنتي شعيب في قوله جلّ وعلا: ﴿وَلَمَّا وَرَدَ مَاءَ مَدْيَنَ وَجَدَ عَلَيْهِ أُمَّةً مِنَ النَّاسِ يَسْقُونَ وَوَجَدَ مِنْ دُونِهِمْ

بلا شك أكثر مناسبة لهذه الأوضاع، ولكن بشرط أن يكون استعمال الكلب جائزاً، كما في الحراسة ونحوها، لا لمجرد الاستئناس، والله تعالى أعلم.

ويلاحظ خلال هذا المثال أهمية العرف والعادة، وكيف يقدّم على القياس والاستحسان، ويحسم بينهما في الأحكام الفقهية المتعلقة بالأقليات المسلمة في الغرب.

المطلب السابع: شرع من قبلنا

١. تعريف شرع من قبلنا:

المقصود بـ"شرع من قبلنا" عند علماء الأصول هو: كل الأحكام التي جاءت في القرآن الكريم أو السنّة النبوية في حق الأنبياء والأئم السابقة، ولم يرد في شريعتنا دليل صريح على وجوب العمل بها أو رفضها (الزركشي، ٢٠٠٠، ٤: ٣٥٢).

وجمهور أهل العلم من الحنفية والمالكية وبعض الشافعية وهو أحد قولي أحمد على أنّ هذه الأحكام شرع لنا ما لم يأت دليل على نسخها، وهذا الذي يرجحه الباحث، سواء في الفقه العام أو في الفقه الخاص بالأقليات المسلمة.

٢. أدلة حجية شرع من قبلنا:

أ. الأدلة النقلية:

الأدلة على حجية هذا المبدأ الأصولي من المنقول: قوله تعالى: ﴿أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَى اللَّهُ فَبِهِدَاهُمْ افْتَدِهِ﴾ [الأنعام: ٩٠]، وهذا أمر عام بالتأسي بالأنبياء والرسل السابقين، فدخل فيه شريعتهم، وقول رسول الله ﷺ: (مَنْ نَسِيَ صَلَاةً فَلْيُصَلِّهَا إِذَا ذَكَرَهَا، لَا كَفَّارَةَ لَهَا إِلَّا ذَلِكَ)، ﴿وَأَقِمِ الصَّلَاةَ لِذِكْرِي﴾ [طه: ١٤]

فَعَلِمَ مَا فِي قُلُوبِهِمْ فَأَنْزَلَ السَّكِينَةَ عَلَيْهِمْ وَأَثَابَهُمْ فَتْحًا قَرِيبًا ﴿[الفتح: ١٨]﴾، وقال رسول الله ﷺ: (خَيْرُ النَّاسِ قَرْنِي، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُوهُمْ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُوهُمْ) (البخاري، ١٩٨٧، ٣: ١٣٣٥)، وقال ﷺ: (لَا تَسُبُّوا أَصْحَابِي، فَلَوْ أَنَّ أَحَدَكُمْ أَنْفَقَ مِثْلَ أُحُدٍ ذَهَبًا مَا بَلَغَ مُدَّ أَحَدِهِمْ وَلَا نَصِيفَهُ) (البخاري، ١٩٨٧، ٣: ١٣٤٣)، ومن أجل ذلك تعتبر - في نظر الباحث - آراء الصحابة وفتاواهم مصدرًا أصوليًا صحيحًا، وإن لم يكن مستقلًا، يمكن الاعتماد عليه دون إشكال في فقه الأقليات الإسلامية.

٢. مثال تطبيقي على العمل بمذهب الصحابي في فقه الأقليات المسلمة:

من آراء الصحابة التي تناسب فقه الأقليات في الغرب: مذهب معاذ بن جبل رضي الله عنه في جواز إخراج القيمة بدلًا عن العين في الزكاة، حيث قال لأهل اليمن عندما بُعث لأخذ الصدقة: (اِثْنُونِي بِحِمِيسٍ أَوْ لَيْسِ أَخْذُهُ مِنْكُمْ مَكَانَ الصَّدَقَةِ؛ فَإِنَّهُ أَهْوَنُ عَلَيْكُمْ، وَخَيْرٌ لِلْمُهَاجِرِينَ بِالْمَدِينَةِ) (البيهقي، ١٩٩٤، ٤: ١١٣)، وكذلك الحال اليوم بالنسبة للمسلمين في الغرب، فذلك أسهل للمزكي وأنفع للآخذ؛ لما فيه من التيسير ورفع الحرج عنهما، والله تعالى أعلم.

المبحث الثاني: المصادر الأصولية غير المعمول بها في فقه الأقليات المسلمة

أورد الآن باختصار المصادر الأصولية التي لا يعمل بها في فقه الأقليات، سواء أكانت مما لا يعمل بها مطلقًا لا في الفقه العام ولا في الفقه الخاص بالأقليات، أو يعمل بها في الفقه العام دون الخاص.

امْرَأَتَيْنِ تَذُودَانِ ﴿[القصص: ٢٣]﴾، قال ابن عاشور في استنباط هذا الحكم من هذه القصة: "وفي إذنه لابنتيه بالسقي دليل على جواز معالجة المرأة أمور مالها، وظهورها في مجامع الناس إذا كانت تستر ما يجب ستره؛ فإن شرع من قبلنا شرع لنا إذا حكاه شرعنا، ولم يأت من شرعنا ما ينسخه" (ابن عاشور، ١٩٩٧، ٢٠: ١٠١).

المطلب الثامن: مذهب الصحابي

١. حجية مذهب الصحابي:

مذهب الصحابي أو فتوى الصحابي حجة شرعية عند أكثر الأصوليين، منهم الحنفية والمالكية والحنابلة وهو قول قديم للشافعي (الزحيلي، ١٩٨٦، ٢: ٨٥٠).

والمراد بـ"الصحابي" عند علماء أصول الفقه: هو من لقي النبي ﷺ مؤمنًا به، ولازمه زمنًا طويلاً بحيث يصح إطلاق اسم الصحاب عليه (اللكوني، ٢٠٠٢، ٣: ٣٣٨).

والصحابة - رضوان الله تعالى عليهم أجمعين - أفضل هذه الأمة بلا خلاف، فقد اختارهم الله لنصرة رسوله ﷺ، ولنقل هذا الدين وتبليغه إلى الأجيال، وهم أعلم الناس بشريعة الله، فقد شاهدوا التنزيل؛ فعرفوا أسبابه، وعاشروا النبي ﷺ؛ فعلموا أسباب ورود سنته، ولقد جاء فضلهم وتركيتهم في الكتاب والسنة، قال الله عزَّ من قائل: ﴿وَالسَّابِقُونَ السَّابِقُونَ أُولَئِكَ مِنْ السَّابِقِينَ وَالْأَنْصَارِ وَالَّذِينَ اتَّبَعُوهُمْ بِإِحْسَانٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَرَضُوا عَنْهُمْ﴾ [التوبة: ١٠٠]، وقال تعالى ذكره: ﴿لَقَدْ رَضِيَ اللَّهُ عَنِ الْمُؤْمِنِينَ إِذْ يُبَايِعُونَكَ تَحْتَ الشَّجَرَةِ

المطلب الأول: السنة غير التشريعية

الأصل في السنة النبوية المشرفة أنها تشريعية، وعلى المسلمين طرّاً العمل بأحكامها والاقتداء بهديها، فلا خلاف في ذلك بين أهل العلم، غير أنّ هناك بعض التصرفات والأقوال التي صدرت من خاتم الأنبياء والمرسلين ﷺ ليست محلاً للتشريع، بمعنى أنها لا تعتبر مصدراً في الفقه الإسلامي، والأصل في ذلك قوله ﷺ في قصة تأبير النخل: (إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِشَيْءٍ مِنْ دِينِكُمْ فَخُذُوا بِهِ، وَإِذَا أَمَرْتُكُمْ بِشَيْءٍ مِنْ رَأْيِي فَإِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ) (مسلم، د.ت.، ٤: ١٨٣٥)، وفي رواية: (فَإِنِّي إِنَّمَا ظَنَنْتُ ظَنًّا، فَلَا تُؤَاخِذُونِي بِالظَّنِّ، وَلَكِنْ إِذَا حَدَّثْتُكُمْ عَنْ اللَّهِ شَيْئًا فَخُذُوا بِهِ؛ فَإِنِّي لَنْ أَكْذِبَ عَلَى اللَّهِ) (مسلم، د.ت.، ٤: ١٨٣٥).

وكذلك كان الصحابة -رضي الله تعالى عنهم- يفرّقون بين تصرفات رسول الله ﷺ، وكانوا يسألونه فيما أشكل عليهم، إذا كان مصدره الوحي أو الرأي الشخصي، كما فعله الحباب بن المنذر ﷺ عندما سأل رسول الله ﷺ عن الموضع الذي نزل فيه في غزوة بدر، فقال: "يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ أَرَأَيْتَ هَذَا الْمَنْزِلَ، أَمَنْزِلًا أَنْزَلَكَهُ اللَّهُ لَيْسَ لَنَا أَنْ نَتَقَدَّمَهُ، وَلَا نَتَأَخَّرَ عَنْهُ، أَمْ هُوَ الرَّأْيُ وَالْحَرْبُ وَالْمَكِيدَةُ؟ قَالَ: بَلْ هُوَ الرَّأْيُ وَالْحَرْبُ وَالْمَكِيدَةُ" (البيهقي، د.ت.، ١٩١).

قال ابن عاشور: "إن لرسول الله ﷺ صفات وأحوالاً تكون باعثاً على أقوال وأفعال تصدر منه، فبنا أن نفتح لها مشكاة تضيء في مشكلات كثيرة لم تزل تُعنت الخلق، وتشجي الحلق، وقد كان الصحابة يفرّقون بين ما كان من أوامر الرسول صادراً في مقام التشريع،

وما كان صادراً في غير مقام التشريع، وإذا أشكل عليهم أمر سألوا عنه" (ابن عاشور، ٢٠٠٤، ٣: ٩٦).

ويمكن في نظر الباحث جمع ما ورد في السنة النبوية مما لا يعتبر مبدأ أصولياً معمولاً به، لا في الفقه العام ولا في الفقه الخاص بالأقليات المسلمة في قسمين:

القسم الأول: ما جاء عن رسول الله ﷺ في مقام غير النبوة، ويشتمل هذا القسم على ثلاثة أنواع:

الأول: ما صدر عن رسول الله ﷺ بأوصافه البشرية، كالأكل والشرب والنوم والمشي ونحوه.

الثاني: ما صدر عن رسول الله ﷺ بأوصافه الاجتماعية، كلباسه ﷺ أو دابته أو مسكنه ونحوه.

الثالث: ما صدر عن رسول الله ﷺ بوصف الإمامة أو الرئاسة أو القضاء أو الفتوى الخاصة، كتوزيع الجيوش وتنظيمها واختيار موقع النزول وغيره من التشريعات التي جاءت لتعالج أوضاعاً خاصة في ظروف معينة.

قال محمود شلتوت: "كل ما ورد عن النبي ﷺ ودون في كتب الحديث من أقواله وأفعاله وتقريراته على أقسام:

أحدها: ما سبيله سبيل الحاجة البشرية؛ كالأكل والشرب والنوم والمشي والتزاور، والمصالحة بين شخصين بالطرق العرفية، والشفاعة والمساومة في البيع والشراء.

ثانيها: ما سبيله سبيل التجارب والعادة الشخصية أو الاجتماعية؛ كالذي ورد في شؤون الزراعة والطب، وطول اللباس وقصره.

(٩)، وتحريم الزكاة له ولآله، وجواز الوصال في الصيام، وغير ذلك من الأحكام.

فالسنة غير التشريعية الممثلة في هذين القسمين ليست مبدأ أصوليًا يعتمد عليه في فقه الأقليات المسلمة، ولكن ينبغي الانتباه إلى أنَّ هذا النوع من السنن قليل جدًا بالنسبة إلى السنة التشريعية، وأنَّ الأصل في السنة أنَّها للتشريع، وفق قوله تعالى: ﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا﴾ [الحشر: ٧].

المطلب الثاني: سد الذرائع

قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقُولُوا رَاعِنَا وَقُولُوا انظُرْنَا﴾ [البقرة: ١٠٤]، وقال جلَّ شأنه: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [الأنعام: ١٠٨].

هذه النصوص وغيرها أصل المبدأ الأصولي المسمى بـ"سد الذرائع"، الذي اشتهر الإمام مالك - رحمه الله تعالى - بالأخذ والعمل به، ويليه الإمام أحمد - رحمه الله -.

ومعنى سد الذرائع عند علماء أصول الشريعة: هو منع الوسائل المباحة في الأصل التي تؤدي إلى محذور شرعي.

قال القرافي: "حسم مادة وسائل الفساد دفعًا لها" (القرافي، ١٩٩٨، ٣: ٩٣)، وقال المازري: "منع ما يجوز لئلا يتطرق به إلى ما لا يجوز" (الفاسي، ١٩٩٣، ١٥٨).

ويرى الباحث أنَّ هذا الدليل لا ينبغي الأخذ به في فقه الأقليات المسلمة، إلَّا فيما أجمع عليه من المسائل؛

ثالثها: ما سبيله التدبير الإنساني أخذًا من الظروف الخاصة؛ كتوزيع الجيوش على المواقع الحربية، وتنظيم الصفوف في الموقعة الواحدة، والكمون والكر والفر، واختيار أماكن النزول، وما إلى ذلك مما يعتمد على وحي الظروف والدربة الخاصة" (شلتوت، ٢٠٠١، ٤٩٩).

ثم قال: "وكل ما نقل من هذه الأنواع الثلاثة ليس شرعًا، يتعلق به طلب الفعل أو الترك، وإنَّما هو من الشؤون البشرية التي ليس مسلك الرسول ﷺ فيها تشريعًا ولا مصدر تشريع" (شلتوت، ٢٠٠١، ٤٩٩).

غير أنَّ الذي تأسى بالنوع الأول والثاني من هذا القسم حبًا لرسول الله ﷺ كان مأجورًا، وإن لم يكن مكلفًا بذلك، ولكن لا يقال إنه مستحب كما تستحب صلاة الضحى مثلاً.

وكذلك يخرج من هذا القسم كل سنة وردت فيها قرينة تدل على أنَّ الأمر مشروع، سواء كان مستحبًا أو مكروهًا أو واجبًا أو محرَّمًا، كاستحباب البسمة قبل الأكل مثلاً، أو كراهية التنفس في الإناء، أو تحريم لبس الحرير والذهب للرجال، ونحوه.

القسم الثاني: ما جاء عن رسول الله ﷺ في المقام الخاص بالنبوة

والمراد بهذا القسم ما خصَّ الله رسوله ﷺ من الأحكام عن أمته، وتسمى عند أهل العلم بـ"الخصائص"، وهي باتفاق ليست شرعًا لنا، فمنها وجوب التهجد على رسول الله ﷺ (ابن الملقن، ١٩٩٣،

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿قُلْ أَرَأَيْتُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ لَكُمْ مِنْ رِزْقٍ فَجَعَلْتُمْ مِنْهُ حَرَامًا وَحَلَالًا قُلْ اللَّهُ أَذِنَ لَكُمْ أَمْ عَلَى اللَّهِ تَفْتَرُونَ﴾ [يونس: ٥٩]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ هَذَا حَلَالٌ وَهَذَا حَرَامٌ لِتَفْتَرُوا عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ إِنَّ الَّذِينَ يَفْتَرُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ لَا يُفْلِحُونَ﴾ [النحل: ١١٦].

ومن الأمثلة المعاصرة التي تبين خطأ ما كان مبنياً على العقل المحض في فقه الأقليات، وعدم صحة كل ما كان كذلك: اقتراح بعض المسلمين في أمريكا الشمالية نقل صلاة الجمعة إلى يوم الأحد؛ لأنه يوم إجازة في تلك البلاد، خلافاً ليوم الجمعة الذي يكون الناس مشغولين بأعمالهم (القرضاوي، ١٩٩٧، ١٩٢)، فهذا القول وأمثاله من الرأي المذموم الذي يرفضه الشرع، ولا يعمل به في فقه الأقليات المسلمة.

الخاتمة

لا يسعنا في ختام هذه الدراسة الموجزة إلا أن نقف وقفة قصيرة على أهم النتائج التي توصلنا إليها، عبر هذه النقاط الآتية:

١. إنَّ المصادر الأصولية التي يعتمد عليها في فقه الأقليات لا تخرج عن مصادر الفقه العام كما هو بين.

٢. كما ألقت النظر إلى أنه لا يُقصد من سرد المصادر الأصولية المعمول بها في فقه الأقليات الاستقصاء، ولكن هو بيان لأهم ما يعمل به في فقه الأقليات بما وسعه المقام والمقال؛ لأنَّه ثمة مبادئ أخرى - وإن

وذلك لأنَّ الأخذ بسد الذرائع والمبالغة فيه يؤدي إلى مشقة كبيرة على الأقليات، التي تتصف بالضعف وبأنواع عدة من التحدّيات والمشكلات، وهذا يناقض أصلاً من أهم أصول فقه الأقليات المتفق عليها عمومًا، وهو أصل التيسير.

وأضرب مثلاً واحداً على ذلك، وهو كراهية الإمام مالك - رحمه الله تعالى - أن تقام جماعة أخرى في المسجد بعد أن أقيمت مع الإمام الراتب؛ لئلا يؤدي ذلك إلى الفرقة والطعن في الإمام، قال الشاطبي معللاً مذهب مالك (الشاطبي، ١٩٨٥، ١٢٦): "ومذهب مالك: الكراهية خوف الفرقة الحاصلة في تعدد الجماعات، وربما قصد أهل البدع ذلك؛ لئلا يصلون خلف أهل السنة، فصارت كراهية مالك سداً لهذه الذريعة"، ولا شك أن في ذلك حرجاً على الأقليات التي تجد صعوبة في كثير من الأحيان في بناء المساجد في الغرب، وفي إقامة الصلاة فيها جماعة، فلا ينبغي أن نزيدهم صعوبة بمنعهم تعدد الجماعات أو غير ذلك، والله تعالى أعلم.

المطلب الثالث: العقل المحض

العقل المحض أو الرأي الشخصي ليس مبدأً أصولياً معمولاً به في فقه الأقليات، ولا في الفقه الإسلامي العام، بإجماع فقهاء الشريعة (الزحيلي، ١٩٨٦، ٢: ٩٢٢).

وسبب ذلك: أنَّ عقول الناس تتفاوت في إدراك الأمور، وتختلف مقاييس الخير والشر في نظرها، وهي قاصرة عن إدراك حقائق الأشياء ومآلها، كما أنَّها ليست معصومة عن اتباع الشهوات والاندفاع وراء المصالح الشخصية.

ابن القيم الجوزية، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي. إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: طه عبد الرؤوف

سعد، (بيروت: دار الجيل، ١٩٧٣م).

ابن الملتن، أبو حفص عمر بن علي الأنصاري. غاية السؤل في خصائص الرسول ﷺ، تحقيق: عبد الله بحر الدين عبد الله، (بيروت: دار البشائر الإسلامية، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م).

ابن بطل، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك البكري القرطبي. شرح صحيح البخاري، تحقيق: أبو تميم ياسر ابن إبراهيم، (الرياض: مكتبة الرشد، ط ٢، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م).

ابن جزى، أبو القاسم محمد بن أحمد الكلبي الغرناطي المالكي. تقريب الأصول إلى علم الأصول، تحقيق: د. محمد المختار محمد الأمين الشنقيطي، (المدينة المنورة: من طبعة المحقق، ط ٢، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م).

ابن حبان، أبو حاتم محمد بن أحمد التميمي البستي. صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ٢، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م).

ابن عابدين، محمد أمين. حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، المشهور بحاشية ابن عابدين، (بيروت: دار الفكر، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م).

ابن عابدين، محمد أمين. مجموعة رسائل ابن عابدين، (دمشق: تصوير عن مطبعة محمد هاشم الكتي، ١٢٢٥هـ).

ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر. التحرير والتنوير، (تونس: دار سحنون، ١٩٩٧م).

ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر. مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق: محمد الحبيب بن الخوجة، (الدوحة: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م).

كانت مختلفا فيها- يمكن الأخذ بها، مثل: الاستصحاب، والاستقراء.

٣. يختلف ترتيب هذه المصادر الأصولية عن ترتيب مبادئ وأصول الفقه العام، وذلك بتقديم العرف على القياس والاستحسان كما سبق شرحه.

٤. إن بعض المصادر الأصولية التي قد يعمل بها في الفقه العام، لا يعتمد عليها في فقه الأقليات المسلمة، وأهمها مبدأ سد الذرائع.

٥. وأهم المصادر الأصولية التي لا يعمل بها في فقه الأقليات المسلمة ممثلة في السنة غير التشريعية، والعقل المجرد.

التوصية

في ضوء هذه النتائج يوصي الباحث بالمزيد من النظر والبحث والانحماك في المصادر الأصولية التي تخدم فقه الأقليات المسلمة؛ لكي نصل إلى بناء علمي محكم متين من مبادئ وأحكام، وقواعد وضوابط، يستند إليه هذا الفقه الذي ينتشر ويتطور يوماً بعد يوم، ويحتاجه الكثير من المسلمين في أنحاء العالم.

المصادر

ابن الأثير، أبو السعادات مجد الدين المبارك بن محمد الجزري. جامع الأصول في أحاديث الرسول، تحقيق: عبد القادر الأرنؤوط، (دمشق: مكتبة الحلواني، مطبعة الملاح، مكتبة دار البيان، ط ١، ١٣٩٢هـ/١٩٧٢م).

ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله العربي المعافري المالكي. المحصول في أصول الفقه، تحقيق: حسين علي اليدري، (عمّان: دار البيارق، ط ١، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م).

- ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني. سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (بيروت، دار الفكر، د.ت).
- ابن منظور، محمد بن مكرم لإفريقي المصري. لسان العرب، (بيروت: دار صادر، ط ١، د.ت).
- أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي. سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، (بيروت: دار الفكر، د.ت).
- أبو سنة، أحمد فهمي. العرف والعادة في رأي الفقهاء، (القاهرة: مطبعة الأزهر، ١٩٤٧م).
- أحمد بن حنبل، أبو عبد الله الشيباني. المسند، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ٢، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م).
- الإسنوي، جمال الدين عبد الرحيم. نهاية السؤل شرح منهاج الوصول، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م).
- الأصفهاني، أبو الثناء محمود بن عبد الرحمن شمس الدين. بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، تحقيق: محمد مظهر بقاء، (جدة: دار المدني، ط ١، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م).
- الآمدي، أبو الحسن علي بن محمد. الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: د. سيد الجميلي، (بيروت: دار الكتاب العربي، ط ١، ١٤٠٤هـ).
- البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل الجعفي. الجامع الصحيح المختصر، تحقيق: د. مصطفى البغا، (بيروت: دار ابن كثير، اليمامة، ط ٣، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م).
- بن أمير الحاج، محمد بن محمد الحنبلي. التقرير والتحبير، تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٩هـ/١٩٩٩م).
- بن بيه، عبد الله. صناعة الفتوى، (الرباط: مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث، الرابطة المحمدية للعلماء، ط ١، ١٤٣٣هـ/٢٠١٢م).
- البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى. دلائل النبوة، تحقيق: د. عبد المعطي قلنجي، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٠٥هـ).
- البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى. سنن البيهقي الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، (مكة المكرمة: مكتبة دار الباز، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م).
- الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة. سنن الترمذي، تحقيق: بشار عودة معروف، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٨م).
- الجويني، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف. الاجتهاد من كتاب التلخيص لإمام الحرمين، تحقيق: د. عبد الحميد أبو زنيد، (دمشق: دار القلم، بيروت: دار العلوم الثقافية، ط ١، ١٤٠٨هـ).
- الجويني، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف. البرهان في أصول الفقه، تحقيق: د. عبد العظيم محمود الديب، (المنصورة: دار الوفاء، ط ٤، ١٤١٨هـ).
- الحاكم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري. المستدرك على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١١هـ/١٩٩٠م).
- حنيش، مهدي إسماعيل. الضوابط الأصولية لفقه الأقليات المسلمة، (القاهرة: دار الكلمة، ط ١، ١٤٣٦هـ/٢٠١٥م).
- الزحيلي، محمد. النظريات الفقهية، (بيروت: الدار الشامية، دمشق: دار القلم، ط ١، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م).
- الزحيلي، وهبة. أصول الفقه الإسلامي، (دمشق: دار الفكر، ط ١، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م).
- الزركشي، بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر. البحر المحيط، تحقيق: محمد محمد تامر، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م).
- السبكي، أبو النصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي تاج الدين. رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، تحقيق:

- علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، (بيروت: دار عالم الكتب، ط ١، ١٤١٩هـ/١٩٩٩م).
- السبكي، علي بن عبد الكافي. الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي، تحقيق: جماعة من العلماء، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٠٤هـ).
- السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل. أصول السرخسي، تحقيق: أبو الوفاء الأفعاني، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م).
- الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد الغرناطي. الاعتصام، (القاهرة: المكتبة التجارية الكبرى، د.ت).
- الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس القرشي المطلبي المكي. الرسالة، تحقيق: أحمد شاكر، (القاهرة: مكتبة الحلبي، ط ١، ١٣٥٨هـ/١٩٤٠م).
- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد. إرشاد الفحول لتحقيق الحق من علم الأصول، (بيروت: دار الكتاب العربي، ط ١، ١٤١٩هـ/١٩٩٩م).
- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد. السيل الجزار المتدفق على حدائق الأزهار، تحقيق: محمود إبراهيم زايد، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٠٥هـ).
- الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف. اللمع في أصول الفقه، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ٢، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م).
- الصاوي، أحمد بن محمد المالكي. الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب مالك، تحقيق: د. مصطفى كمال وصفي، (بيروت: دار المعارف، د.ت).
- الصنعاني، محمد بن إسماعيل الأمير. أصول الفقه المسمى إجابة السائل شرح بغية الأمل، تحقيق: حسين بن أحمد السياغي، وحسن محمد مقبولي الأهدل، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٩٨٦م).
- الطبراني، أبو القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب. المعجم الكبير، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، (الموصل: مكتبة العلوم والحكم، ط ٢، ١٤٠٤هـ/١٩٨٣م).
- الطوفي، أبو الربيع نجم الدين سليمان بن عبد القوي بن الكريم. رسالة رعاية المصلحة، تحقيق: أحمد عبد الرحيم السايح، (بيروت: دار المصرية اللبنانية، ط ١، ١٤١٣هـ/١٩٩٣م).
- الفاشي، علال. مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط ٥، ١٩٩٣م).
- القراقي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي. الفروق أو أنوار البروق في أنواع الفروق، تحقيق: خليل المنصور، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ/١٩٩٨م).
- القراقي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي. شرح تنقيح الفصول في علم الأصول، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، (القاهرة: شركة الطباعة الفنية المتحدة، ط ١، ١٣٩٣هـ/١٩٧٣م).
- القراقي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي. الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، (بيروت: دار البشائر الإسلامية، ط ٢، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م).
- القرضاوي، يوسف. الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، (الكويت: دار القلم، ط ١، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م).
- القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين. الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: هشام سمير البخاري، (الرياض: دار عالم الكتب، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م).
- القرطبي، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري. جامع بيان العلم وفضله، تحقيق: أبو الأشبال الزهيري، (الرياض: دار ابن الجوزي، ط ١، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م).

- الكتّاني، أبو عبد الله محمد جعفر. نظم المتناثر من الحديث المتواتر، (القاهرة: دار الكتب السلفية، ط ٢، د.ت).
- اللكنوي، عبد العلي محمد بن نظام الدين محمد السهالوي الأنصاري. فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت، تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م).
- مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري. صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ت).
- الميمي، أشرف عبد العاطي. فقه الأقليات المسلمة بين النظرية والتطبيق، (المنصورة: دار الكلمة، ط ١، ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م)،
- النجار، عبد المجيد. فقه المواطنة للمسلمين في أوروبا، (باريس: المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، ٢٠١٤م).
- النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب. المجتبى من السنن، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، (حلب: مكتبة المطبوعات الإسلامية، ط ٢، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م).
- النشومي، عجيل. التعليقات على بحث: مدخل إلى أصول وفقه الأقليات، بحث منشور في المجلة العلمية للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، (١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م).
- الهيثمي، نور الدين علي بن أبي بكر. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، (بيروت: دار الفكر، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م).

Consideration of Custom ('Urf) by the Izalah Organization in Gombe, Nigeria: A Critical Examination¹

Aishatu Abubakar Kumo,¹ Sayed Sikandar Shah,² Luqman Zakariyah³

Abstract

'Urf in the Sharī'ah serves as an essential tool for dealing with mu'āmalāt aspects of Muslim life. The 'urf rulings stipulated by the scholars determine its acceptability or otherwise. A certain 'urf serves as a legal principle to conduct a transaction in social interaction. However, Jamā'atu Izalatil bid'a wa Iqāmatil Sunnah (The Society for the Removal of Innovation and Establishment of the Sunnah) uses the term bid'ah indiscriminately to include some customary practices in mu'āmalāt. This leads to a different perception of how people understand the word and its application, which gives a different dimension of interpretation on the Sharī'ah allowance of 'urf usage. Thus, depicting 'urf as bid'ah complicates the ability to verify the crux of bid'ah in matters pertaining to 'ibādah and mu'āmalāt in their respective domains. The results of the qualitative research conducted in Gombe metropolis show the people's understanding and utilization of the words to be synonymous. This is a result of the Izalah organization's application of the two words (bid'ah and 'urf) in dealing with mu'āmalāt as well as 'ibādah. Muslims misunderstood the utilization of these terms and therefore misapply some practical Sunnah in marriage celebrations, for example, as bid'ah. Therefore, there is need for the organization to educate Muslims on the validity of customary practices that do not contravene the teachings of Islam.

Keywords: 'Urf, Bid'ah, Rulings, Interaction, Izalah

مراجعة آلية "العرف" لدى جماعة الإزالة في ولاية غومبي، نيجيريا: دراسة نقدية

ملخص البحث

العرف في الشريعة الإسلامية بمثابة أداة أساسية في التعامل مع جانب المعاملات في حياة المسلم. وأحكام العرف كما نص عليها العلماء تقرّر مدى قبوله ورفضه. وهناك بعض الأعراف بمثابة أداة لإجراء المعاملات بين أفراد المجتمع. واستخدام -"جماعة إزالة البدعة وإقامة السنة" النيجيرية- هذا المصطلح في جوانب معينة، قد مهد لتصور آخر في كيفية فهم الناس للمصطلح وتنفيذه. وتصور "العرف" كأنه مقابل للبدعة يجعل استخدامه معقدا في معرفة ما دخل في إطار البدعة وما لم يدخل فيه من المسائل المتعلقة بالعبادات والمعاملات. وقد أظهرت نتيجة البحث النوعي الذي تم إجراؤه في عاصمة ولاية غومبي، نيجيريا، فهم بعض الناس لهذا المصطلح واستخدامهم للكلمتين مثل المترادفات. وهذا ما كان إلا نتيجة لاستخدام الجماعة المذكورة لهذين المصطلحين في تعاملهم مع المسائل المتعلقة بالعبادات والمعاملات. وقد ساء فهم المسلمين لاستخدام المصطلحين. ومن ثم أساءوا استخدام بعض السنن العملية في احتفالات الزواج واعتبروها كبدعة. ولذا هناك حاجة لهذه المؤسسة أن تعلم المسلمين حول صلاحية تلك التقاليد العرفية التي لا تعارض تعليمات الإسلام.

الكلمات المفتاحية: العرف، آلية، الأحكام، التفاعل الاجتماعي، جماعة إزالة

¹ Doctoral Candidate, Institute of Islamic Thought and Civilization & Malay World, International Islamic University Malaysia, (IIUM); A lecturer, Department of Religious Studies, Faculty of Arts and Social Sciences, Gombe State University, Gombe, Nigeria. jauroji1988@gmail.com

² Professor, Department of Fiqh & Usul al-Fiqh, International Islamic University Malaysia, (IIUM).
sayedsikandar@iium.edu.my

³ Assoc. Professor, Department of Fiqh & Usul al-Fiqh, International Islamic University Malaysia, (IIUM).
luqzak@iium.edu.my

Contents	
Introduction	103
Methodology	103
The concept of 'Urf or 'Ādah (Customs) in Islamic Jurisprudence	103
'Urf and Bid'ah in the Sharī'ah	105
Perception of Izalah Movement on 'Urf	106
Relationship between Ibādah and 'Ādah	107
Custom as the basis of judgment." (Al-'Ādah Muḥakkamah)	107
Marriage Customs in Islam	109
Hausa/Fulani People's Perception on Family Customs	110
Conclusion	115
References	115
Endnotes	118

Introduction

Jamā'atu Izalatil bid'a wa Iqāmatil Sunnah (The Society for the Removal of Innovation and Establishment of the *Sunnah*), popularly known as *Izalah*, is a non-governmental organization in Nigeria. The activities of the organization revolve around guiding Muslims to abide by the *Sunnah* of the Prophet (S.A.W.) and shunning *bid'ah*. The main objectives of the movement are to preach, guide, and uphold true doctrines, teachings, and practices of Islam as stipulated in the Qur'ān and traditions of the Prophet (S.A.W.). At the same time, they are out to eliminate all forms of religious ignorance, heretic *Ṣūfī* innovations and new practices introduced into Islam.

Every society has its customary practices some of which are in line with the dictates of the *Sharī'ah*, and some of which contradict the *Sharī'ah*. As such, in the *Izalah* organization's effort to rectify some of the assumed heretical doctrines of Sufism, it uses the word *bid'ah* to

refer to any act contradictory to the teachings of the Prophet (S.A.W.). This helps in forming a method of identifying the correct teachings of Islam from incorrect practices by some *Ṣūfī* scholars. Due to the frequent usage of the word by this organization in the procedures of explaining and clarifying intricate issues, some of the 'urf in *mu'āmalah* has also become *bid'ah*. As a result, the majority of the Muslims in Gombe consider some of the accepted customs of marriage in Islam as *bid'ah*.

Methodology

The method of data collection adopted in this paper is qualitative. Ten persons were interviewed (Bryman, 2015; Creswell, 2013), from among the *Izalah* organization's officials, Muslim affiliates of the organization, and non-affiliates. The results of the interview displayed the adoption of the word *bid'ah* in matters of *mu'āmalah*, particularly in marriage where it rarely fits. The reason may be connected to the usage of the word by the organization especially at its inception without proper explanation. The interviews were transcribed, and a content analysis method was applied to triangulate with other literatures (Bowen, 2009). Thus, an inductive method was utilized. The analysis revealed the widespread utilization of the concept in all situations without delineation.

The concept of 'Urf or 'Ādah (Customs) in Islamic Jurisprudence

'Urf is a noun derived from the Arabic root 'arafa (to know), which literally means, 'which is known' (al-Fayrūzabadī, 1996: 1080; Ibn

Manzūr, 1990:236; Al-Zāwī, 1971:198). In its primary sense, it refers to something known as opposed to unknown, familiar and customary, as opposed to unfamiliar and strange. Technically, '*urf*' can be defined as 'recurring practices that are acceptable to people of sound nature' (al-Burnu, 2002). They are matters on which communities of people agree on in the course of their daily life. It comprises of their actions, speeches and legacies (Zaydan, 1985). This means a common action which is repeatedly performed by individuals and communities. It is something that is practiced by the community or a group of people to the extent of being accepted as binding upon them. '*Urf*' normally denotes the collective practice of a large number of people. It does not refer to the personal habits of an individual or a minority group (Kamali, 2003).

Going by the above definitions, '*urf*' could therefore be termed as societal values, philosophies, concords, and principles. It could also be interpreted as the traditions of people of sound minds. For '*urf*' to serve legal purposes, it must be logical as well as represent the refined aspect of customs, at least according to some classical scholars (Salisu, 2013).

The majority of the scholars make use of '*urf*' and '*ādah*' largely synonymously. It signifies a collective practice of a large quantity of people. However, '*ādah*', is derived from the Arabic letters '*ayn*', '*waw*', and '*dāl*', which means, among other things, 'return'. It also signifies custom, manner, and habit to which people frequently return to from time to time (Al-Isfahāni, n.d). '*Ādah*' is defined as "practices that have penetrated deep among people by recurrence and

is acceptable to people of sound nature" (al-Zarqa, 1983:132), or a "repeated matter which has no connection with reason". '*Urf*', is said to be synonymous to '*ādah*' because they resemble each other in definition and concept (Al-Burnu, 2002). According to al-Zurqā's definition, '*urf*' can be regarded as lesser in scope than '*ādah*' as it is the custom of a group of people (al-Zurqā, 1983). However, '*ādah*' could refer to either an individual's custom, such as a woman's custom to menstruate, or a group's custom, such as terms used among a large number of people especially in transactions or skills. In other words, all '*urf*' is '*Ādah*' but not all '*Ādah*' is '*Urf*' (Zakariyah, 2012).

As discussed above, the use of '*ādah*' and '*urf*' is controversial. However, one can categorically say that these terms are often used interchangeably (Kamali, 2003). Ibn 'Ābidīn (d. 1252 A. H.) remarks that habit is derived from frequency and recurrence, because it happens frequently and in succession (Ibn Abidin, 2000). Hence, '*Ādah*' and '*urf*' implies the same meaning despite their conceptual dissimilarities. It is also essential to note that, for '*urf*' to be acknowledged and functional in Islam, it must not contradict any injunction of the *Sharī'ah*.

Finally, from the various definitions on '*urf*' and '*ādah*', it can be inferred that for any social practice to be recognized as such, it must relate to a group of people, and must be reasonable, and should not contradict the *Sharī'ah*. Therefore, Muslims of sound mind should not accept any customary practice that is prejudicial to the people or encourages corruption (*fāsād*).

Urf and Bid'ah in the Shari'ah

Since cultures or customs comprise of several actions of a human of a particular group, through a certain period of time (Quirk, Randolph et al, 1983), it is accepted as legal principles of the *Shari'ah* with certain rules and regulations. This definition entails the philosophy of a group of people or a community, encompassing of how they conduct their live, in terms of belief system, treasured (arts), and social values; marital and matrimonial life, food, cloth, shelter and so on (Shaboyede, 1992). Thus, there is a need to check the compatibility of the customs with the principles governing them.

In Islam, the *Shari'ah* regulations of *'Ibādah* (religious matters) are stipulated by the Qur'ān and *Sunnah* of the Prophet (S.A.W.). While *'Ādah* or *'Urf* (in *mu'āmalāt*) play a significant role in regulating some family matters and transactions, the latter are regulated within the scope of human reasoning, which can be discovered and differentiated between good and evil through human experience, while the former are by stipulated injunctions from the Qur'ān and *Sunnah*.

In *Mu'āmalāt*, the criterion for measuring customs and cultures are based on the general principle of “whatever is not prohibited is in fact permissible” or “everything is permissible except what is prohibited by a clear and decisive (*qat'ī*) text of the Qur'ān or *Sunnah*” (Zakariyah, 2012: 86). In other words, before a particular custom is prohibited, a clear text must be provided. In socio-cultural affairs, evidence from the Qur'ānic or ḥadīth text is not required for permission (as long as it does not contradict the Qur'ān and

ḥadīth). In fact, it is only required before a customary practice in relation to *Mu'āmalāt* is prohibited. Besides, to discard a sound custom and its usage brings about unnecessary difficulty and un-warranted harm to the people. Going by the principle of Islamic jurisprudence, which emphasizes and advises that: “cultural usage is second to nature”, it implies here that it is a difficult thing for people to go against their instinctive natures; the established customs are part and parcel of their life. Besides, Islam does not bring hardship to its adherents.

Apart from this, the actions and speech of people are of two types: acts of worship established by their religion and the customary acts which are required by their daily activities and at times by instinct. In matters of worship, the general principle according to some of the scholars is that everything is prohibited except what is approved by the Qur'ān or the *Sunnah* (Majallah, article 5; Keller, 1995). That is, textual evidence is required for any act of worship (*'ibādah*) or religious belief (*'aqīdah*) to be established as permissible. Matters related to this are religious emblems, or anything uniquely identified with a certain religious group, such as a belief, act of worship, dress, groom, custom, celebrations, festivals, and others. These are either discouraged or prohibited, unless with textual proof for its permissibility. This can be backed by referring to the sayings of the Prophet (S.A.W.): “He is not one of us who imitates a people other than us. Do not imitate the Jews and Christians” (Al-Tirmidhī, no.:120712). Another ḥadīth states that: “Whoever imitates a people is one of them” (Musnad Ahmad, no. 13). Several

examples can be found in the ways Muslims conduct their marriage ceremony and matrimonial life similar to the people of the book, without knowledge of the idea behind the act by the latter. In the *Shari'ah*, the acts of *'ibadah* are those prescribed by Allah and endorsed by the Prophet's (S.A.W.) actions or approvals. Except through these two sources, no other sources can be acknowledged as having any weight with regards to *'ibadah*.

For customary activities of the people, the principle is freedom of action. Restrictions take place only where the *Shari'ah* has made prohibitions. To refute any action contrary to that, Allah says in the Qur'an: 'He it is Who created for you all that is on earth...' (Al-Baqarah: 29; Al-'Arāf: 32). In another place, Allah states: Do you see what Allah has sent down to you for sustenance? Yet you have made some part of it halal and some part haram?' (Al-Yūnus: 59). The stand of the *Shari'ah* is that people are free to buy, sell, lease, just as they are free to eat and to drink what they like as long as it does not fall into the categories of prohibitions. The criteria for measuring customs and cultures is based on the general principle of "whatever is not prohibited is in fact permissible" or "everything is permissible except what is prohibited by a clear and decisive (*qat'i*) text of the Qur'an or *Sunnah*" (Majallah, article 5). The strongest ruling that most scholars of Islam are in agreement with is that things in principle are permissible. Even though there may be disapproved acts, they are free as long as the *Shari'ah* does not prohibit them. Thus, the original principle of permissibility remains (Al-

Qardawi, 2003). Therefore, a local custom or tradition is allowed, if it does not contradict the *Shari'ah*.

Perception of *Izalah* Movement on 'Urf

In order to rectify some problems and provide lasting solutions to any contradictory customs, some Muslim scholars considered reviving family life of Muslims in northern Nigeria. The task of preaching and enlightenment campaigns against practices that contradicted Islamic injunctions arose from some scholars most notably Abubakar Mahmud Gumi (d.1990). Accordingly, the explanations given by this scholar as utilized by one of his students, Ismā'īl Idrīs, led to the emergence of the Islamic organization popularly known as *Izalah*² (Gumi & Tsiga, 1992; Modibbo, 2012; Ousman, 2003; Thurston, 2009; Loimeier, 1997).

The major preoccupation of Sheikh Gumi was combating innovations. His ideas were publicized by his students to the general people. Based on *al-'aqidah al-ṣaḥīḥah* (the right faith according to the prescriptions of the law), *Izalah* teachings consist of ideas against the heretical doctrines of *Sufi* scholars. As it is, the *Izalah* scholars attempt to show people deviations from the path of the Prophet (S.A.W.) (Loimeier, 1997; Olabiyi, 2002). So, *Izalah* perceives itself as a protector of the *Sunnah*, therefore, obliged to fight against anything they consider as an aberration or innovation in Islam. These include any statement or action not mentioned in the Qur'an or *Sunnah* of the Prophet (S.A.W.) or Predecessors. The *Izalah* scholars' understanding of *bid'ah* is either major or minor. The major

ones have to do with faith while the minor ones revolve around *mu'āmalāt* which includes the likes of naming ceremonies, marriage practices, and social activities of Muslims (Gumi & Tsiga, 1992; Olabiyi, 2002).

From the linguistic context, the concept of innovation (*bid'ah*) is complex and dynamic. This establishes the problems of defining the concept, the authority in its definition, how it is understood and the correct usage of the concept. So, *Izalah* members understood the concept through the guidance of their leaders (Ramzi, 2011). In this, the preachers generalized *bid'ah* as innovation and as aberration to mean the same thing. However, in *mu'āmalāt*, there are certain instances whereby the perception of humans is accepted. The customary practices that do not contradict the *Sharī'ah* (Abu Dawud, Vol.3: 874), are practiced by a large number of people (Ghazzam, n.d), and that are for the benefit of the people are as important as the *Sharī'ah* rulings themselves.

Relationship between *Ibādah* and '*Ādah*

In the same vein, when considering the aspects of worship, *bid'ah* and '*ādāt* are interwoven and stipulated in the *Sharī'ah*. Whenever the contrary of *bid'ah* occurs, it becomes custom or culture (Shāṭibī, 1994). Given that a Muslim is considered to be a servant of Allah, even his customary affairs can be categorized as *ibādah*. In Imam Shāṭibī's philosophy of *bid'ah* and '*ādah*, he describes *ibādah* as whatever the mind cannot comprehend the wisdom behind its stipulations, such as purity, *ṣalāt*, *ṣawm* and *ḥajj*. The rulings are clearly manifested in them as

aspects of worship. While anything where the meaning is clear, whether good or bad, like sales, marriage, divorce, and the rest, are customs (Masud, 1995). The *Sharī'ah* has stipulated a number of conditions for how they can be implemented generally. They can be implemented through a number of ways or choices which follow those conditions. Thus, the two are interlocked in the meaning of *ibādah*. It follows that when innovation is found in customary acts through this channel, then customs can be accepted as *ibādah* (Shāṭibī, 1994). Here, there is need to look into legal maxims where custom is accepted as the basis of judgement.

Custom as the basis of judgment." (*Al-'Ādah Muḥakkamah*)

Legal maxims in relation to the custom and practices of the people begun with the saying of Ibn Mas'ūd: "What the Muslims deem to be good is good in the sight of Allah" (Ibn Ḥanbal).³ Several other legal maxims were stipulated by Muslim scholars based on what the Caliph 'Umar (R.A.) wrote to Abū Mūsā al-Ash'arī while serving as a judge (Ahmad, 2014) as well. Al-Qāḍī Shurayh, during the era of Caliph 'Umar, told the weavers "Follow what is customary among you," based on Al-Bukhārī's report (Mahmassni, 1987). The same applies to some of the legal maxims on customs and practices of the people, such as "People's practice is authority and should be reckoned with" (*Istī'māl al-nās ḥujjah yajib al-'amal bi-hī*) (Al-Burnu, 1997:306-7). A similar maxim was also recorded by Ḥanafī jurist al-Sarkhasī, and was

subsequently adopted in the Ottoman Majallah (Mas'ūd, Haydar, Bāz, al-Ghazzi, al-Mahāsini, and al-Atāsi) which provides that '*urf*', whether general or specific, is enforceable and constitutes a basis of judicial decisions.

Commonly, the rule must take into consideration the customs and practices of the people in any matter that is not clearly detailed. In other words, custom is not applied where there is a clear text addressing the issue at hand. The same is also applied to the matter whose verdict is based on the customs and practices of the people. The customary practices, which are devoid of benefits and are associated with disadvantages, are not considered as legal '*urf*'. A custom which does not contravene the principles of *Shari'ah* is valid and authoritative. For example, respect for the mother in-law is in accordance with the text of respect for parents. Apart from being reasonable and acceptable, a custom must be observed and upheld by a court of law (Zakariyah, 2015). In this case, it is what *Shari'ah* considers to be good, not what humans or the prevalent practice considers to be good. Thus, the process of approval prior to acceptance is necessary. Here, the above sub-maxim has broadened the authority of custom in Islamic law. The Shāfi'ī jurist, al-Suyūṭī, in his well-known work, *al-Ashbah wa Al-Nazā'ir*, recorded a legal maxim which goes as follows; "What is proven by '*urf*' is like that which is proven by a *Shar'* proof." And "What is known by the virtues of custom is as a stipulated condition" (Al-Suyūṭī, 2011).

These two stipulated the conditions binding on people's activities and engagements

with others who practice the same custom. This can be effective even though the conditions are not stipulated at that time. For instance, the *kayan aure* (paraphernal gift) among the Hausa/Fulani custom is considered to be part of the *ṣadaqah*. A similar example is cited in the suspension or prompt payment of *mahr* in marriage, depending on the custom of the area. Thus, it can be a valid marriage if either of the two practices is stipulated based on the custom (Zakariyah, 2015). In fact, the complete area of personal status is one of the crucial sections of law where jurists relied on '*urf*' consistently.

The importance of '*urf*' or '*ādah*' in resolving issues arising in Islamic law is based on consensus of both classical and contemporary Islamic scholars (Zaydan, 1997). There are many ways in which custom is authoritative in Islamic law especially in *mu'āmalāt* issues, where a specific text is not established (Oba, 2013). Jurists have stipulated some particular instances where the knowledge of customary practices is a necessity, not conditional pre-requisites. These include linguistic conversations, whose interpretation depends on the common customary practices (Oba, 2013), such as oaths, admissions, and divorce utterances. The entire area of personal status is an important section of Islamic law where the jurists consistently relied on custom.

The collection of legal opinions (*fatāwā*) are full of references to the common practices on issues ranging from the criteria to determine suitability (*kafā'a*) in marriage, the amount and manner of payment of dowry, respective contributions of the (would-be) spouses and their

families, settling marital discords, and the rules governing the process of divorce (Ayman, 2010; Ibn Qudāmah, 1928). The conditions governing the absence of the spouse in terms of estimation in order to deal with issues on inheritance or divorce, the issue of bridal furniture, custody and breastfeeding, and bridal gifts (al-Wansharīsi, 1981). All these and many more are issues on *mu'āmalāt* that deal with customary practices, some of which are not the concern of this research. The issue of transactions are part and parcel of the importance attached to 'urf' being an authority in Islamic rulings on *mu'āmalāt*.

Marriage Customs in Islam

Custom plays a crucial role in the formulation of family law in Islam. The Qur'ānic injunctions about the family were rectifying pre-Islamic Arab practices. Among the pre-Islamic norms assimilated into Islamic family law include: the Islamic laws on *ṣadāq (mahr)*, child marriage, social compatibility (*kafā'a*) (Hafti, 2006), guardianship, (*walī*) custody, (*ḥaḍānah*), prohibited relations (*muḥarramāt*), verbal repudiation of marriage contract, 'ila, *Khul'*, and delegation of the right of divorce (*tafwīḍ*) (Fawzi, 1983). The *Sharī'ah* adopts these elements because they reflect reasonability and cultural preferences within a society.

Al-Shāṭibī mentioned that in the principles of law, all conventional acts are devotional in some way. Any act whose import is not clearly understood as it is intended or prohibited is regarded as a devotional act. For example: ablution, *ṣalāt*, *ṣawm* are all devotional acts. While those acts, whose imports are obviously

understood, their advantage and danger are known, are regarded as conventional acts. Examples of this are marriage, divorce, sales contracts, and criminal offences, as their rulings are clearly understandable. On the other hand, they are restricted by laws as they consist of devotional aspects. This makes the advocate not have the freedom of choice in either dealing with the required or optional acts. Thus, there is a participation in both divisions: devotional acts have conventional and devotional aspects. Thus, an innovation can appear in matters of conventional acts (Al-Shāṭibī, 1921).

Therefore, the conventional matters of life have two aspects: one which is progressive and tantamount to change with the passage of time. Islam has no restrictions on this and is not concerned with its compliance or innovations. For example the *ḥadīth* states: "You know best the matters pertaining to your worldly affairs" (Al-Bukhari, no. 4358). Here, having good intentions matter; engaging for the pleasure of Allah. Performing any action in such a way makes a Muslim benefit from it and achieve his goals, as his efforts are acts of worship. All customary matters in marriage that do not contradict Islam are based on good intention and piety, clearly explaining the legal maxim- "*al-umūr bi maqāṣidiha*" (Matters are determined according to their intentions (Al-Husayn, 2002).

The second part is where boundaries have been drawn by Allah and must be complied with. Islam does not intervene in ordinary conventional matters such as a marriage feast and arrangements so as not to bring hardship upon people. The places where Islam intervenes are

conventional acts of specific interest which are deemed as divine ordinances, and believed as acts of worship, and portrayed as injunctions from Allah or examples from the life of the Prophet (S.A.W.). For instance, the charity marriage among the Hausa/Fulani Muslims in Gombe is considered by them as an injunction from Allah and a Sunnah of the Prophet (S. A. W. S.), when in reality it is a *bid'ah*.

Hausa/Fulani People's Perception on Family Customs

The serious influence of local customs and traditions in Northern Nigeria is one of the reasons behind the 18th century *jihād* of 'Uthman Dan Fodio. Traces of these *'uraf* survived the *jihād* (Ibrahim, 2006) and subsequently new ones emerged. The most difficult challenge between custom and *Sharī'ah* abidance in northern Nigeria is in the area of family regulations. Thus, in northern Nigeria, a mixture of *'ādah* and Islam governs the family system (Na'im, 2002). Even though the two are intertwined, customs or traditions overlap with the *Sharī'ah* of Islam (Kumo, 1988; Ambali, 1998). Some local Muslim scholars have mixed Islam with local traditional practices as a means of commercial livelihood in the name of religion (Yusuf, 1993). To add insult to injury, the colonial authority treated Islamic rulings on family matters as a variant of customary law by modifying its applications (Oba, 2013).

Despite the fact that customs are given a special consideration in Islamic law by incorporating some pre-Islamic Arab-customs into the Islamic *mu'āmalāt* rulings (Fawzi,

1983), there are some which are frowned at and rejected. Regardless of this interpretation, the scholars among the Hausa/Fulani before the emergence of *Izalah* did not demarcate between some of the family traditions and the Islamic culture, rather, they considered them to be part of the *Sunnah* (Hill, 2009). Gombe is not an exception from all the northern states and the people's adherence to their cultures and traditions.

A. 'Urf as Bid'ah in Marriage

The findings of this research reveal the condition of the people before the emergence of *Izalah* as that of ignorance of the injunctions and actual teachings of Islam (GMW/AJ/Informant 1, DU9; GMW/SH/Respondent 1, DU3; GMW/PT/Respondent 2, DU3; GMW/JK/Informant 4, DU3&7; GMW/NR/Informant 10, DU18). Even though there were Muslim scholars who guided people to authentic teachings of Islam, the method adopted and how regular the exhortation was did not yield much result. Several pieces of literature show the extent of *Qādiriyyah* and *Tijāniyyah* teachings in educating Muslims about Islam (Loimeire, 1997; Umar, 1993). Thus, the *Izalah* movement has publicly declared some aspects of worship among the *Sufi* brotherhood as *bid'ah*. At the same time, it has fought against some of the traditions of the Hausa/Fulani. This statement from an *Izalah* official stands as proof: "Before the teaching and exhorting by the movement, people were wandering in traditions and various kinds of innovations, in all aspects of life" (GMW/ HG/ Respondent 10, DU34).⁴ The aim of the

organization confirms the *Izalah* organization's name itself: "elimination of all forms of aberrations or *bid'ah* (innovations) in Islam." Preaching toward the eradication of *bid'ah* has led to some practices in the *Sunnah* (which are not *bid'ah*) also to be classified as *bid'ah*. One of the informants state: "In short, in marriage at least the *bid'ah* should be minimized, but instead, new practices are being incorporated" (GMW/AJ/Informant 1, DU 24). All these statements on *bid'ah* depend on the understanding of the concept and its utilization.

Among the types of marriage prevalent among the Hausa/Fulani are forced marriages and charity marriages, both of which are contradictory to the injunctions of Islam. In this regard, the scholars have emphasized the protection of public welfare as the primary objective of Islam as far as the consideration of customary matters is concerned (Al-Ghazālī, 1994). Therefore, the *Izalah* organization carries out clarification about the stand of Islam on all types of marriage.

The result of the interview conducted revealed some misconceptions on the concept of *bid'ah* in Islam, betrothal in marriage and customary wedding celebrations (GMW/SH/Respondent 1, DU3; GMW/AJ/Respondent 8, DU3; GMW/BJ/Informant 7, DU18; GMW/NR/Informant 10, DU26). This comes as a result of the teachings of the *Izalah* organization to the Muslims there. They categorized the customary practices in weddings as *bid'ah* instead of *'urf* practices. An *'urf* where all the stipulated conditions are valid and is observed

with good intention, invites the pleasure of Allah. It therefore serves as an act of worship by the servant to his Creator.

The technical definition of *bid'ah* is: an aberration in Islam, with the intention of acquiring the pleasure of Allah, which resembles Islamic regulations, but has no reason for its validity in the *Sharī'ah*. It is initiated with the intention of getting reward from Allah without bases from the Qur'ān or ḥadīth.

In Islam worship is divided into two categories: the direct worship between man and his Creator (*'ibādah*) and the relationship between human beings (*mu'āmalāt*). In each, regulations and injunctions are stipulated by the law. In marriage for example, the marriage contract itself is an act of worship, which has its prerequisites and conditions. For instance, in the wedding *fātiḥah*, stipulations are made based on the conditions for it being valid or invalid (al-Qurtubī, 2009). These include the wording of offer and acceptance (Ayub, 2002), which should be in accordance with the Islamic injunctions, the *ṣadāq* ('Uthman, 1981), witness (Abi al-Zahri, 1947), *walī*, and the absence of any legal impediments (Oba, 2013; Mahmud, 1981). However, all other activities with respect to the wedding ceremony are left to the customs of the people. Yet, marriage celebration is considered *bid'ah* as advocated by the *Izalah* scholars.

So, going back to the technical definition of *bid'ah*, it only comes into marriage when new ways of worshipping Allah are designed into the marriage, which have not been mentioned by the Qur'ān or explicated by the ḥadīth of the Prophet (S.A.W.). The kind of *ṣadaqa* (charity) marriage

prevalent among the Hausa/Fulani before the inception of the *Izalah* movement falls in this category. "The *ṣadaqa* marriage is another custom within the Hausa/Fulani family" (GMW/JK/Informant 4, DU24). As declared by Abdul-Mumini, they are divided into two. The first type has no basis in Islam⁵, but is intended to serve Allah, as a means of attaining His pleasure and reward. This kind of marriage is *bid'ah* as the Prophet (S.A.W.) did not mention anything as such. Besides, the regulations and conditions of a valid marriage are not followed. The misconception and misinterpretation of the ḥadīth of the Prophet (S.A.W.) on *ṣadaqatun jāriyatun*⁶ (the ongoing charity) makes people seek to obtain the pleasure of Allah in impermissible ways, which leads to the *bid'ah* in question. Persistent practice and *fatwā* given by the 'ulamā' then made the nominal Muslims adhere to its regular practice, hence, it became widely accepted as a binding custom among them. Here, the prerequisites of marriage are not accomplished, because it does not recognize the giving of *ṣadāq* (dowry) to the bride, and the wedding *fātiḥah* (solemnization) is not based on offer and acceptance to a particular husband (At-Tuwaijiry, n.d) and as such, it is null and void. Thus, it falls under the category of invalid customs as it negates the texts on the prerequisites of a valid marriage (Hasiballah, 1976).

The second type is where the *ṣadāq* (dowry) and other marital gifts are given by the bride's father to the bride in order to help a poor man get married to his daughter. Here, if the person (father) is well known and the wedding *fātiḥah* is conducted in his name, and the offer

and acceptance are accomplished, it can be considered as helping the poor get married, but there is, as well, no specific text to back such a marriage. The Prophet (S.A.W.) commanded one of his companions to bring *ṣadāq* even if it was an iron ring or verses of the Qur'ān (al-Bukhari, No. 3316). But there is no evidence to show that *ṣadāq* can be given by the father of the bride in order to assist the poor man to get married. This is a clear-cut *bid'ah* in marriage which has no basis. Unless if it can be observed from a different perspective where Allah commanded: "And marry the unmarried among you and the righteous among your male slaves and female slaves. If they should be poor, Allah will enrich them from His bounty, and Allah is all-Encompassing and all-Knowing" (Al-Nūr: 3).

From this verse, it is clear that Islam encourages marriage and emphasizes its importance. The Muslim *ummah* is commanded by Allah to engage actively in conducting marriages and supporting each other in this attempt, seeing as celibacy is forbidden (Al-Kulayni, 1946; Al-Yafi'i, 1994). So, in order to help the poor get married, this verse can be a basis for conducting such marriages, in a different but correct way. As stated by Abdul-Munimi that *ṣadaqa* marriage is based on the aforementioned verse, which has no basis in Islam (Ambali, 2003). So instead of the incorrect practices of the *ṣadaqa* marriage, this verse can be utilized to help the poor get married in a different way: giving donations to them without specifying what the donations are for. The way the donations will be used will be up to the poor person. If a poor man uses it for giving dowry to

a bride, that is his business. Giving general donations to the poor (who want/need to get married) will be commendable religious acts and the correct utilization of this verse. The outcome of this research suggests something similar to this as the rich should help the poor get married through utilization of the above verse.

One of the achievements of the *Izalah* organization through their preaching is the minimizing of such kind of *bid'ah* marriage. In future situations, the organization can adjust them to suit the Qur'ānic injunctions.

B. 'Urf that is not Bid'ah

In the marriage contract, all customary practices are allowed as long as they comply with the injunctions of the Qur'ān and *Sunnah*. However, the people under study in this research consider any customary act either valid or invalid as *bid'ah*, based on the preaching of *Izalah* and the persistent mentioning of *bid'ah* in almost everything. The absence of demarcation between the concepts of *bid'ah* and where it can be called as such on the one hand, and the customary practices not in conflict with the injunctions of Islam on the other hand, have contributed towards this misconception. One of the informants declare: "...but still adhered to their '*urf*' while, Islam renounces customs." (GMW/KB/Informant 2, DU20). From the above statement, it can be inferred that the informant in question is deficient in awareness of the acceptability of valid customs in Islam. This point in the teachings of the *Izalah* movement needs to be revisited.

In many audio preaching sessions of *Izalah*, specifically during its inception, '*urf*' or '*ādah*' are categorized as contrary to the tenets of Islam. For instance, in an audio preaching, Isma'ila Idris categorically states: "*Al'ada fa ba za ta kai ka ko'ina ba*," (Tradition or Custom will not lead you into anywhere). However, Islam only denounces customs that contradict its teachings. The majority of the rulings in *mu'āmalāt* are based on the customary practices where the text did not stipulate any injunction. Such utterances at the inception of the *Izalah* preaching led to all these misconceptions and so remain as binding. First impressions last longer. Therefore, there is need for *Izalah* scholars to help clarify such misconceptions and bring out the correct Islamic injunctions in adhering to customary practices.

One of the informants explains the position of the bride's conveyance in Islam where the custom is in accordance with the *Sunnah*. He declared that: "...there are certain things that are perceived as not allowed, while the religion has permitted them. Example ...women should escort a bride, they think is ...not proper, or women to gather and receive the bride. These are preached against, while it is allowed in Islam" (GMW/PT/Informant 9, DU16). The proof for this is narrated from Aisha (Radiya Allahu anhu) who said: "We accompanied a woman to her wedding with a man of *al-Ansār* (Madinah residents who accepted Islam and helped the Prophet (S.A.W.)). The Prophet (S.A.W.) said: 'Aisha, won't you have some entertainment? *Al-Ansar* enjoy entertainment" (Al-Bukhārī, Vol. 7, ḥadīth no. 92).

In addition to that, there are certain marriage cultural practices that were not rejected by the Prophet (S.A.W.) himself. One of which is that the wedding *fātiḥah* should be done publicly and conducted at the *masjid*. The Prophet (S.A.W.) is reported to have said: “Make known this marriage, perform it in the *masjid* and celebrate it with the beating of tambourines.” (Al-Tirmidhī,)

It was narrated that Abu Husain, whose name was Khalid Al-Madanī, said: “We were in Al-Madinah on the day of 'Ashura and the girls were beating the *duff* and singing. We entered upon Rubai' bint Mu'awwidh and mentioned that to her. She said: 'The Messenger of Allah entered upon me on the morning of my wedding, and there were two girls with me who were singing and mentioning the qualities of my forefathers who were killed on the day of *Badr*. One of the things they were saying was: “Among us there is a Prophet who knows what will happen tomorrow.” He said: “Do not say this, for no one knows what will happen tomorrow except Allah.”’” (Ibn Mājah, no.1897). Another narration said that publicizing of marriage is desirable as the Prophet (S.A.W.) said: “The separator of the lawful and unlawful (in marriage) is the tambourine and the voice.” (Ibn Mājah, no. 1896).

Islam permits women to celebrate a wedding by singing tasteful songs, accompanied by a tambourine. Such poems and songs should not promote lust, lewd desire, or portray physical beauty. Instead, they should sing delightful and decent songs to express their happiness with the marriage. Indeed, the *duff* alone should be used to

accompany traditional singing, which should not call to forbidden things or praise that which is forbidden just to announce the wedding and to distinguish the marriage from fornication (Bin Baz, 2001).

Ibn Abbas reported: Aisha (Radiya Allahu anhu) gave away one of her relatives in marriage to a man among the *Anṣār*, and the Messenger of Allah (S.A.W.) came and he said, “Did you send them a girl?” She said: “Yes.” The Prophet (S.A.W.) said: “Did you send with her someone to sing?” She said: “No.” The Prophet (S.A.W.) said: “Verily, the *Anṣār* are a people who love poetry, so you should send someone along with her to say: Here we come, to you we come, greet us as we greet you” (Ibn Mājah, no.1900). This is a valid custom which the Hausa/Fulani nowadays consider as *bid'ah*.

There is no dispute among Muslim scholars that in a wedding celebration the Prophet (S.A.W.) allowed women to use the *duff*. The most valid opinion among many scholars is that men can also use drums in order to publicize the marriage thus making it known near and far. The noble Islamic purpose of such publicity is to distinguish between an evil and illicit relationship and a pure and lawful marriage, on the condition that it should not be accompanied by forbidden things, such as undignified singing or music, which excites lust.

It should not lead to *fitnah*, such as beautiful voices being heard by men and should not cause any annoyance to anyone such as when voices are heard via loudspeakers. The Prophet (S.A.W.) forbade the worshippers in prayer from raising their voices over one another during

recitation as this causes disturbance and annoyance. Therefore, the voices on loud speakers and the sounds of *duff* beating can be more disturbing than the worshipping at the *masjid* (Al-Uthaymin, 2011).

Culture being a natural constitution of any society reflects the physical, mental, and material wellbeing of the people. The moral and cultural values of the people based on *'ādah* and *'urf* should be preserved to ensure cultural diversity and intergenerational promotion of ethical values. However, the ethical values of the Hausa/Fulani are not the same as before. Several factors can be attributed to this. Denouncing allowable customary practices as *bid'ah* is one of them. Incorporating unlawful western customs is another. Polishing the existing customary practices to fit with the conditions of valid *'urf* is one of the methods that could be utilized by the *Izalah* movement in order to save the Muslims from discarding allowable customs and from incorporating abhorred western customs into marriages.

Conclusion

Customary practices are part and parcel of human nature although some require modifications. The activities of the *Izalah* movement to the Hausa/Fulani Muslims in Gombe is a commendable one. However, some of the existing customary practices are in accordance with the teachings of Islam; they only need to be polished, not condemned as *bid'ah*. The wisdom is to allow people free choice in terms of customary practices that do not contradict the Qur'ān and *Sunnah*, so as not to make life

difficult. Choices are given within the boundaries of stipulated conditions based on the Qur'ān and *Sunnah*. As a result, customs should be perceived as an integral part of Islamic law if they abide by the rules. Therefore, there is a need for the *Izalah* organization to double-check and rectify their method of teaching the Qur'ān and *Sunnah* of the Prophet (S.A.W.) to the people of Nigeria.

References

- Aḥmad, Rashīd. 2014. "Personal knowledge of a judge as a source of proof: An Islamic perspective." *Al-Idah* 29 Personal knowledge of a judge as a source. Retrieved on 21st October, 2016 from www.szic.pk/journal/dec2014/6.pdf.
- Ambali, M.A. 1998. *The Practice of Muslim Family Law in Nigeria*. Zaria: Tamaza Publishing Company.
- Ayub, Ḥassan. 2002. *Fiqh al-'Usrah al-Muslimah*. Cairo: Dar al-Salam.
- Bin Bāz, Abdul Azīz bin Abdullāh. 2001. *Fatawa Islamiyah*. Riyadh: Darussalam.
- Bowen, Glenn. 2009. "Document analysis as a qualitative research method." *Qualitative Research Journal* 9, no. 2, 27-40.
- Bryman, Alan. 2015. *Social Research Methods*. United Kingdom: Oxford University Press.
- Creswell, Williams John. 2013. *Research Design: Qualitative, Quantitative and Mixed method Approach*, 4th ed., Los Angelis: Sage Publications.
- Eniola, Sikiru Gbenga. 2013. "An Islamic Perspective of Sex and Sexuality: A Lesson for Contemporary Muslim," *IOSR Journal of Humanities and Social Science (IOSR JHSS)* Volume 12, Issue 2. (May. -Jun.): 20-28. Retrieved on 13th February, 2017 from www.Iosrjournals.Org.
- Farah, Madelain. 1984. *Marriage and Sexuality in Islam*, A translation of al-Ghazali's book on the Etiquette of marriage from the *Ihya*. Utah: University of Utah press.

- Hafti, M.R. 2006. *Al-'Urf Inda al Usūliyyīn wa Ātharuhu fī al-Ahkām al-Fiqhiyyah*. Iskandariyyah: Dār al-Iman.
- Ibrāhīm, Zakyi. 2006. "Islam in Africa: The impact of Dan Fodio's Reforms on the Muslim Family," In *Hamdard Islamicus*, Vol. XXIX, no.2:69-79.
- Ibn Hanbal, Ahmad. 1950. *Musnad*, Cairo: Dār al-Ma'arif.
- Ibn Mājah, Muḥammad ibn Yazīd. 2000. *Sunan Ibn Majah*, (Trans.) Muhamad Tufail Ansari. New Delhi: Kitab Bhavan.
- Kumo, Suleiman. 1988. "The application of Islamic law in northern Nigeria: Problems and Prospects," In *Islamic law in Nigeria (application & teachings)* edit. Syed Khalid Rashid. Kano: Islamic Publication Bureau, Nigeria.
- Loimeier, Roman. 1997. *Islamic Reform and Political Changes in Northern Nigeria*, Illinois: Northwestern University Press.
- Keller, Nuh Ha Mim. 1995. *The Concept of Bid'a in the Islamic Sharī'ah*. Cambridge: Muslim Academic Trust. Retrieved on 11th October 2016 from <http://www.masud.co.uk/ISLAnuh/bida.htm>
- Maḥmud, 'Abdul Malīk Bappah. 1981. *Marriage under Islamic Law*. Zaria: Huda-Huda.
- Na'im, 'Abdullahi Aḥmad. (ed.). 2002. *Islamic Family law in a Changing World: A Global Resource Book*. London: Zed Books.
- Al-Azahri, Ṣalīh 'Abd al-Samī'. 1947. *Zawāhir al-Ikhalīl: Sharh Mukhtaṣār al-Islamiyyah*, 2nd edit. Cairo: Muṣṭafāh al-baniy al-habli.
- Al-Baghdādī, A. A. 1999. *Al-Talqīn fī al-Fiqh al-Mālikī*, Beirut: Dār al Kutub al-Ilmiyyah.
- Al-Abaihaqī, Aḥmad ibn Ḥusayn. 2013. *Sunan Kubrā*, vol.7. Syria: Dar al Nawadir.
- Al-Burnu, Muḥammad Siddiq Aḥmad. 2002. *Al-Wajīz fī 'idāh al Qawā'id al-Fiqhiyyah al-Kulliyah*, 5th ed. Beirut: Muhassasah al-Risalah.
- Al-Burnu, Muḥammad Siddiq Aḥmad. 1997. *Al-Wajīz fī 'idāh al-Qawā'id al Fiqhiyyah al-Kulliyah*. Riyadh: Maktabah al-Ma'arif.
- Al-Fayruzabādī, Muḥammad ibn Ya'qūb. 1996. *Al-Qāmus al-Muḥīt*. (5th Eds.) Beirut: Mu'assasah al-Risalah.
- Al-Ghazali, Abu Hamid Muhammad. 1994. *Majmu'ah Rasa'il al-Imam al Ghazali*. Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyah.
- Al-Husayn, Ibrāhīm. 2002. *Al Qawā'id wal-Dawābiṭ al-Fiqhiyyah li al-Mu'āmalāt al-Māliyyah 'inda Ibn Taymiyyah*. Cairo: Dār al-Ta'sir.
- Al-Kulayni, Muhammad ibn Ya'qūb. 1946. *Al-Kāfi*. Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiyah.
- Al-Nisā'i, Ahmad ibn Shu'aib. 2002. *Sunan an-Nisa'I*. Beirut: Dar Al-Fikr.
- Al-'Asqalānī, Abdul Bāqī. 2006. *Fath al Bārī Sharh Ṣaḥīh al-Bukhārī*, Beirut: Dār al-Kutub al-Ilmiyah.
- Al-Isfahānī, al-Ḥusain ibn Muḥammad. nd. *Al-Mufradāt fī Gharīb al-Qur'ān*. Lebanon: Dār al-Ma'rifah.
- Al-Qaradawī, Yusuf. 2013. *Lawful and the Prohibited in Islam*. Kuala Lumpur: Islamic Book Trust.
- Al-Qurtubī, Muḥammad ibn Aḥmad. 2009. *Sharh Bidāyah al-Mujtahid wa nihāyah al-Muqtaṣid*. 4th edit Cairo: Dār al-Slam.
- Al-Qur'ān, Ṣaḥīḥ International Translation, <https://quran.com>.
- Al-Qushayrī, Muslim ibn Ḥajjāj. 1978. *Ṣaḥīh Muslim*, (trans.) 'Abdul Ḥamid Ṣiddiqi Vol. 9. Pakistan: SH. Muhammad Ashraf.
- Al-Sajitānī, Sulayman ibn al-Ash'ath as Sijistānī. 2003. *Sunan Abu Dawud*. 'Amman: Dar al-I'lam.
- Al-Suyūfī, Jalāl al-Dīn Abd al-Rahman. 2011. *Al-Ashbah wa al-naza'ir fī qawaid wa furu' al-shāfi'i*. Cairo: Dār al-salām.
- Al-Tirmidhī, Muḥammad ibn 'Isā. (n.d.). *Al Jāmi' al-Ṣaḥīh*. Beirut: Dār Iḥyā' al Turāth al-'Arabī.
- At-Tuwaijiry, Muḥammad ibn Ibrāhīm. *The Book of Nikah*, Riyadh: Cooperative Office for Call & Guidance, King Fahd National Library Cataloging in-Publication Data.
- Al-Uthaymīn, Muhammad ibn Ṣāliḥ. 2011. *Fatawah Islamiyah*. Riyadh: Darussalam.

- Al-Wansharīsī, Ahmad ibn Yahyā. 1981. *Al Mi'yārwa al-Jāmi' al-maghrib 'an Fatāwā Ahl Ifrīqiyyah wa al- Andalus wa al-maghrib*. Rabat: Wazārat al-Awqāf wa al- Shu'ūnal-Islāmiyyah.
- Al-Yafi'i, Abdallah ibn Sa'ad. 1994. *Al Targhīb wa Al Tarhīb*. Tanta: Dār al Sahāba lil alTurāth.
- Al-Zāwī, Al-Ḍahir Ahmad. 1971. *Tartīb al Qāmūs alā Ḍarīq al-Miṣbāh al Munīr Wa Asās al-Balāgh*. 3rd edn. Libya: Īsā alAbāniy al Halib & Co.
- Al-Zarqa, Muṣṭafah Ahmad. 1983. *Al Madkhal al Fiqhī al- Āmm*. Damascus: Matba'ah Jami'ah.
- Fawzi, Ibrahīm. 1983. *Ahkām al-Usrah fī alJahiliyyah wa-al-Islam*. Beirut: Dār kalimāt lil Nashri.
- Gumi, Abubakar. & Tsiga, Ibrahim. 1992. *Where I stand*. Ibadan: Spectrum books.
- Hasiballah, 'Ali. 1976. *'Usul al-Tashrī il-Islāmī*. Cairo: Dār al-Ma'rifah.
- Hill, Margari. 2009. "The spread of Islam in West Africa: containment, mixing, and reform from the eighth to the twentieth century." *SPICE digest*.
- Ibn 'Ābidīn, Muḥammad Amin. 2000. *Ḥāshiyah, ibn 'Ābidīn or Radd al Muḥtār 'Alā al-Durar al-Mukhtār*. Beirut: Dār al-Fikr.
- Ibn Ḥanbal, Aḥmad. 1950. *Musnad*, Cairo: Dār al-Ma'arif.
- Ibn Qudāmah, Muḥammad ibn Abdallah ibn Ahmad. 1982. *Al-Mughnī*. Cairo: Matba'at al-Manar.
- Ibn Manzūr, Muḥammad ibn Mukarram. 1990/1410. *Lisān al 'Arab*. 1st ed. Beirut: Dār Ṣādir.
- Ibn Taymiyyah, Taqī ad-Dīn Aḥmad. 2001. *Al-Qawā'id al- Nūrāniyyah al Fiqhiyyah*, Riyadh: Maktabat al Rushd.
- Idris, Isma'īl. 1986. *Kira ga Musulunci*, Audio Cassette: 1st January. Alkalari: Nigeria.
- Kamālī, Muḥammad Hāshim. 2003. *Principles of Islamic Jurisprudence*. 3rd Edit. United Kingdom: The Islamic Texts Society.
- Loimeier, Roman. 1997. *Islamic Reform and Political Change in Northern Nigeria*. Evanston: Northwestern University Press.
- Mahmassni, Sobhi. 1987. *Falsafat al Tashri' fī Islam*, Farhat J. Ziadeh, (trans.) *The Philosophy of Jurisprudence in Islam*. Malaysia: Penerbitan Kizbi.
- Mahmud, Abdul-Malik Bappah. 1981. *Marriage under Islamic Law*. Zaria: Huda-Huda.
- Masud, Muḥammad Khālid. 1995. *Shāṭibī's Philosophy of Islamic Law*. Kuala Lumpur: Islamic Book Trust.
- Modibbo, Muhammad. 2012. "Survey of Muslim groups in Plateau state of Nigeria." *NRN Background Paper 4*.
- Oba, Abd al-Mu'min. 2013. "Judicial Practice in Islamic Family law and its relation to 'Urf (Custom) in northern Nigeria", In *Islamic Law and Society*, Vol.20, no.3: 272-318.
- Olabiya, Adekunle. 2002. "Izālatul-Bid'ah Movement in Nigeria (1973-2003)," Ph.D. thesis, University of Ibadan.
- Ousman, Kane .2003. *Muslim Modernity in Post-colonial Nigeria*. Boston: Brill. Quirk, Randolph et al (eds). 1987.
- Dictionary of Contemporary English. Essex: Longman Group U.K. Limited.
- Ramzi, Ben Amara. 2011. "The Izala Movement in Nigeria: Its Split, Relationship to Sufis and Perception of Sharī'ah Re Implementation," (PhD. Thesis) Bayreuth: International graduate school of African studies.
- Ṣālisu, Taiwo Mashood. 2013. "'Urf/'Adah (custom): An Ancillary Mechanism in Sharī'ah", *Ilorin Journal of Religious Studies, (IJOURLS)*, Vol.3.No.2: 133-148.
- Shatibi, Ibrāhīm ibn Mūsā. 1994. *Al I'tisam*. Cairo: Dār Al-Kutub al-Khadiwiyyah.
- Shatibi, Ibrāhīm ibn Mūsā. 1921. *Muwāfaqāt fī 'Uṣūl al Ahkām*. Cairo: Maṭba'ah al- Ṣālaṭiyyah.
- Shoboyede, T. O. 1992. "Religion and culture," in *The Truth*, Vol. xxx, No.2.
- Ṣiddiqi, Abdu al-Ḥamīd. 1976. (Trans.) *Ṣaḥīḥ Muslim*. Lahore: SH.Muhammad Ashraf.

Thurston, Alexandra. 2009. *Interactions between Northern Nigeria and the Arab World in the Twentieth Century*.

Uthman, A. 1981. *Āthar uqdah al Zawaj fi al-shari'ah al-Islamiyah*. Riyadh: Imam Muhammad bin Saud Islamic University.

Yusuf, Balkisu. 1993. "Da'wah and Contemporary Challenges Facing Muslim Women in Secular States: A Nigerian Case study" In *Islam in Africa, A proceedings of the Islam in Africa conference*. (Ed) Nura Alkali, Adamu Adamu, Awwal Yadudu, Rashid Motem & Haruna Salihi. Ibadan: Spectrum Books limited.

Zakariyah, Luqman. 2015. *Legal Maxims in Islamic Criminal Law: Theory and Application* Boston: Brill.

Zakariyah, Luqman. 2012. "Custom and Society in Islamic Criminal Law: A Critical Appraisal of the Maxim 'al-Ādah Muḥakkamah' (Custom is Authoritative) and its Sisters in Islamic Legal Procedures," *Arab Law Quarterly* 26: 75-97.

Zaydan, Abd al-Karīm. 1405/1985. *Al Madkhal li-Dirāsah al-Sharī'ah al Islāmiyah*. 9th Edit. Beirut: Al-Risālah Publishing.

Masājīd, sources of drinking water and so on. But it is translated as 'charity of a young lady' instead of the actual meaning of the *hadith*. The actual Arabic word of this segment is: 'Sadaqah Jāriyah' and its pronunciation as: 'Sadakati al-Jariya' causes the distortion of its context.

Endnotes

ⁱ This paper is part of the Ph. D. thesis submitted to the International Islamic University Malaysia.

² Throughout this paper, the word *Izalah* is utilized.

³ This *hadith* does not go back to the Prophet (S. A. W. S.), it stops with Ibn Mas'ūd and most of the scholars attribute it to his sayings, not to the Prophet.

⁴ Several such statements and the like are found in the various lectures delivered by the *Izalah* scholars especially during the inception of the organization.

⁵ It is the type where the wedding *fatihah* is concluded with the name of Muhammad (S. A. W. S.) and the bride may end-up with Ibrahim for example.

⁶ This is misinterpretation of the Prophetic *hadith* which talks about the three lasting good deeds of a man after his death. Abu Hurayrah reported: The Messenger of Allah, (S. A. W. S.) said: "When the human being dies, his deeds come to an end except for three: ongoing charity, beneficial knowledge, or a righteous child who prays for him." (Muslim: 1631). The "ongoing charity" mentioned in the *hadith*, is good deed whereby people will continue to benefit from its fruits, like building of schools, hospitals,

The Enforceability of Wa'd Mulzim (Binding Promise) from a Fiqh Perspective: A Critical Analysis of Wa'd Application in Sukūk Contracts

Mohd Fuad Md. Sawari,¹ Nik Azizu Nik Abdullah,² Mustafa Mat Jubri,³ Akhtarzaite Abd. Aziz⁴

Abstract

Wa'd (promise) is a concept that is frequently applied in various Islamic financial products. Although this concept has been used widely in Islamic financial products, as a result of the arising Shari'ah issues, wa'd especially wa'd mulzim (binding promise) in some contemporary practices towards contracts of Islamic financial products, remains a debatable practice among some Shari'ah scholars. This research aims to analyse some Shari'ah issues pertaining to the application of the wa'd mulzim in the Islamic finance industry, especially the issue of wa'd mulzim in sukūk contracts, particularly in partnership-based contracts which are sukūk muḍārabah, and sukūk mushārah concepts. Two aspects are particularly emphasized. First, wa'd can be binding in certain conditions, but to legally enforce this concept, there remain disputes and controversial discussions among scholars. Second, this study also discusses the issues of "promise to buy" or "promise to sell" (the asset) at a certain "price" i.e. the price at the same nominal value at which the bond was issued. Hence, this research will try to analyse the opinions of the scholars, certain related fatwas, Shari'ah resolutions and guidelines to understand the applicability of the binding promise towards Islamic financial products and ensure that the application of the binding promise is in line with the Shari'ah requirements.

Keywords: Wa'd, Sukūk, Muḍārabah, Mushārah, Fiqh

قابلية التنفيذ للوعد الملزم في ضوء الفقه الإسلامي: دراسة تحليلية نقدية لتطبيقات الوعد في عقود الصكوك

ملخص البحث

من المسائل التي يكثر تطبيقها في المنتجات المالية الإسلامية الوعد والمواعدة. ومع كثرة تطبيقه في هذه المنتجات فلا يزال هذا الموضوع موضع الخلاف بين بعض الفقهاء فيما يتعلق بالوعد الملزم في تطبيقاته المعاصرة في عقود المنتجات المالية المطبقة حالياً. تهدف هذه الدراسة إلى تحليل بعض المسائل المتعلقة بتطبيق الوعد الملزم في المؤسسات المالية الإسلامية، وعلى وجه الخصوص في صكوك المضاربة وصكوك المشاركة. وثمة موضوعان تركز عليهما هذه الدراسة، فأولهما أن الوعد يكون ملزماً ببعض الشروط، غير أن جعله ملزماً قانونياً فهذا لا يزال الاختلاف فيه قائماً بين العلماء. والثاني أن هذه الدراسة أيضاً تناقش قضية الوعد على الشراء أو الوعد على البيع بثمان معين مثل الثمن الرمزي الذي به صدر السند المالي. وعليه، فإن هذه الدراسة تسعى إلى تحليل آراء العلماء في هذه المسألة وبعض الفتاوى والقرارات والإرشادات الشرعية المتعلقة بها لأجل فهم قابلية تنفيذ الوعد الملزم في المنتجات المالية الإسلامية والتحقق من موافقته مع المتطلبات الشرعية.

الكلمات المفتاحية: الوعد، الصكوك، المضاربة، المشاركة، الفقه

¹ Assist. Professor, Department of Fiqh & Usul al-Fiqh, International Islamic University Malaysia, (IIUM).
sawari@iium.edu.my

² Shariah Officer, AmIslamic Bank, Malaysia. azizu-abdullah@ambankgroup.com

³ Assist. Professor, Department of Fiqh & Usul al-Fiqh, International Islamic University Malaysia, (IIUM).
mussham@iium.edu.my

⁴ Assist. Professor, Department of Fiqh & Usul al-Fiqh, International Islamic University Malaysia, (IIUM).
akhtarzaite@iium.edu.my

Contents

<i>Introduction</i>	120
<i>The Concept of Wa'd from a Sharī'ah Perspective</i>	121
<i>Wa'd in Partnership-Based Sukūk Contracts</i>	123
<i>Wa'd in Sukūk Muḍārabah</i>	123
<i>Wa'd in Sukūk Mushāarakah</i>	125
<i>Sharī'ah Issues of Wa'd Mulzim in Partnership-Based Sukūk Contracts</i>	126
<i>Sharī'ah Solutions</i>	126
<i>Conclusion</i>	129
<i>References</i>	130

Introduction

The Islamic financial industry has been growing continuously ever since the first institution started operating in the early seventies. At present, most Islamic financial services are being provided in almost all parts of the world by different financial institutions, including more well-established conventional institutions which have also started to provide Islamic financial products and services. In this modern era, as the economic market grows to be more competitive, the Islamic financial industry is now facing more challenges and risks arising from its financial operations and transactions. Indeed, it is always important for all financial institutions to explore new standards and techniques to mitigate any possible risk to provide financial services at low risk and thus ensure their survival.

It goes without saying that the fundamental code and overarching principle in guiding the philosophy, principles, and tenets of Islamic finance has always, and will always be, the observance of Sharī'ah. Therefore, it is an obligation on both parties (the Islamic financial institution itself and its conventional counterpart)

to ensure that any financial products or services bearing an Islamic name comply with the underlying basis of the practice of Islamic finance. Hence, any new standard, technique, or concept must be carried out in a manner that is in line with the injunctions of Islam, observing the tenets, conditions, and principles espoused by Sharī'ah. Where Sharī'ah compliance is concerned, this new technique will be deemed unusable unless it meets the standards specified by the Sharī'ah.

Pursuant to this need, *wa'd*, a classical yet relatively new Sharī'ah concept has been introduced into modern Islamic financial products. Although this concept of *wa'd* has been used primarily alongside *murābahah* sale by the purchase orderer (*murābahah li al-amīr bi al-shira'*) since the early days of institutionalized Islamic finance, in recent years, it seems to have gained more popularity and has become one of the new innovative concepts that carries exciting possibilities, as well as having a significant market potential. Indeed, the range of opinion pertaining to the binding-ness of *wa'd* is varied, but it seems that the view held by the majority of modern scholars is that *wa'd* is binding if it is given with specific conditions.

As a result, it comes with no surprise that in recent years, the concept of binding *wa'd* has been incorporated in many Islamic financial products. It has been widely applied in lease ending with ownership (*ijārah muntahiyah bi al-tamlīk*), Islamic hire-purchase (*ijārah thumma al-bai'*), diminishing partnership (*mushāarakah mutanāqisah*), hedging products such as Islamic forward forex, Islamic profit rate and cross

currency swaps, and various sukūk structures. Apart from its general purpose of risk mitigation, the recourse to *wa'd* in these products was also due to its viability as a tool that may serve various other purposes, which include being an alternative to put options and call options in swaps, a tool for liquidity management, an exit mechanism in redeeming sukūk, and as a hedging mechanism in some derivative products (Muhammad, 2011, 2).

In addition, *wa'd* has lately been considered a major device for Islamic financial institutions to structure many products to replicate and compete with products by their conventional counterparts (Lukman, 2008, 1).

It is a well-established custom in the banking and commerce world that any form of pledge or promise, either mutual or unilateral, made prior to the actual sale and purchase activity, has to be given due respect and is considered as binding.

This is due to the fact that in modern times, with the presence of a competitive financial market as well as ever-changing customers' demands, a bank's role has gradually shifted from merely being a finance intermediary to being a body that directly engages in many instances of transaction, which has undeniably formed a new variety of financial risks for the bank's operation (Abdullah, 2010, 1).

Wa'd has indeed become one of the new innovative Shari'ah concepts with exciting possibilities and significant market potential in Islamic finance. Although initial groundwork has been laid on the legality of binding *wa'd*, it seems there are still gaps in the research available

in literature, as this concept has not been adequately covered and developed, and there has been no or relatively few standards legislated purely for its use and applicability by international bodies such as IFSB and AAOIFI (Firoozye, 2009, 6).

Nonetheless, due to its ostensible feasibility, the application of *wa'd* in the Islamic financial industry is seen to be immense, or perhaps the applicability of this novel concept has been over-generalized by some parties. Therefore, some scholars, most notably Rafiq al-Masri, have outspokenly expressed their concerns and criticisms about the legal enforcement of *wa'd*, (al-Masri, 2002, 29-32) which has instigated wide deliberation and discussion on the concept.

On this basis, this paper feels that there still is a need to conduct a holistic and extensive study on the concept of *wa'd* to provide a greater understanding of it and possibly introduce new parameters or guidelines for this relatively new concept to ensure it is compliant with all the Shari'ah principles and requirements.

The Concept of *Wa'd* in the Shari'ah Perspective

Among the Shari'ah contract types for Islamic financial instruments, *wa'd* falls under the supporting contracts. Other concepts that fall under the same category as *wa'd* are *hiwalah*, *muqasah* (set-off), as well as *ibra'*. To further understand the concept and nature of *wa'd*, this part will be divided into several topics which are: the definition of *wa'd*, the legality and nature of

wa'd, and some views of the jurists and scholars pertaining to the *wa'd mulzim* (binding promise).

Definition of *Wa'd*:

According to the literal meaning, *wa'd* can be defined as a promise or undertaking. Meanwhile, currently, *wa'd* has no technical definition of its own. However, *wa'd* can be defined as a commitment made by one person to another to undertake a certain actual or verbal disposal of something beneficial to the second party, or a verbal proposition made by someone to undertake something for the benefit of another person (Bank Negara Malaysia, 2013, 4; ISRA, 2011, 287).

Nature and Legality of *Wa'd*:

Traditionally, *wa'd* is unilateral in nature, and binds the promisor alone. According to Bank Negara Malaysia's (BNM) guidelines on *wa'd*, *wa'd* is neither a contract nor an agreement. *Wa'd* is a unilateral promise which is not binding in nature. However, a *wa'd* contract can be binding and enforceable on the promisor if it fulfils certain requirements. In addition, according to this guideline, the binding-ness of the *wa'd* contract shall take effect upon the expression of the *wa'd* by the promisor.

In fact, there are no specific verses or evidences in the Qur'ān or *Ḥadīth* detailing *wa'd* with respect to Islamic financial contracts. It will be up to Sharī'ah scholars on how to interpret the general evidence of *wa'd* in both the primary sources (Bank Negara Malaysia, 2013, 11; ISRA, 2011, 287).

However, there are certain aspects in *wa'd* that Sharī'ah scholars have agreed upon among each other, especially regarding its general terms and conditions. For example: (i) a person must not fulfil a *wa'd* which includes prohibited (*ḥarām*) things according to the Sharī'ah; (ii) a person needs to fulfil a *wa'd* which includes obligatory (*wājib*) things according to Sharī'ah rulings; and (iii) a person is recommended to fulfil a *wa'd* which includes optional (*mubāḥ*) things (Qazi, 2012, 206).

Views of Scholars Pertaining to the Legitimacy of *Wa'd Mulzim* (Binding Promise):

Sharī'ah scholars differ in their opinions pertaining to the extent of liability imposed upon the parties of the promise, with respect to it being either *mulzim diyānatan* (religious binding) or *mulzim qadā'an* (legally binding). Hence, this section will discuss the opinions of the Sharī'ah scholars on the binding-ness of *wa'd*.

It is observed that the majority of Sharī'ah scholars believe that the promise made by one person to the other is *mulzim diyānatan* but not *mulzim qadā'an*. This is because *wa'd* falls under the category of '*aqd tabarr'uāt* (voluntary contract). Since *wa'd* is part of '*aqd tabarr'uāt* and is *mulzim diyānatan*, the court has no power to enforce the promise because the promise is only a moral obligation.

This can also be discussed based on logical thinking. For example, Person "A" promises to Person "B" that "A" will give "B" two horses. This is considered as the '*aqd tabarr'uāt*. At first, it seems like a promise, which is a unilateral

contract. However, the nature of this contract is *mubāḥ* (optional) and according to the majority of scholars, the *'aqd tabarr'uāt* is not binding. Hence, any person using the *'aqd tabarr'uāt* can revoke it at any time before delivery of the gift item. Thus, it cannot be considered that *wa'd* is a binding contract. Among the Shari'ah scholars with this opinion are scholars from the Ḥanafī, Shāfi'ī, and Ḥanbalī schools of thought, as well as a few from the Mālikī school of thought (BNM, 2013, 11; ISRA, 2011, 287; Qazi, 2012, 206).

It is noted that some scholars of the Shari'ah, especially Imām Mālik and some of his followers, viewed that *wa'd* is mandatory and the promisor is legally bound to fulfil his promise even without any commitment from the other side. For example, Person "A" said to Person "B" that if "A" will travel to such a place for such a time; therefore "B" will lend to "A" a horse. Hence, once the horse has been lent to him, "A" must travel. In other words, *wa'd* in this context is binding and it is *ḥarām* (prohibited) not to fulfil it without any acceptable excuse (BNM, 2013, 11; ISRA, 2011, 287; Qazi, 2012, 206).

Wa'd In Partnership-Based Sukūk Contracts

To discuss in detail the implementation of the *wa'd* contract, this section will first discuss sukūk, particularly the partnership-based contracts (i.e. sukūk *muḍārabah* and sukūk *mushārikah*) and how the *wa'd* contract applies to these sukūk.

Before we discuss in detail on the sukūk *muḍārabah* and *mushārikah*, we will first look at

the definition of sukūk itself to understand it more, especially the structure of the sukūk in the partnership-based contracts. Generally, the Securities Commission Malaysia defined sukūk as "a document or certificate which represents the value of an asset". Meanwhile, according to the Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions (AAOIFI), sukūk can be defined as "a certificate of equal value representing undivided shares in ownership of tangible assets, usufruct and services or (in the ownership of) the assets of particular projects or special investment activity, however, this is true after the receipt of the value of the sukūk, the closing of subscription and the employment of funds received for the purpose for which the sukūk was issued (AAOIFI, 2010, 307)".

Wa'd In Sukūk Muḍārabah

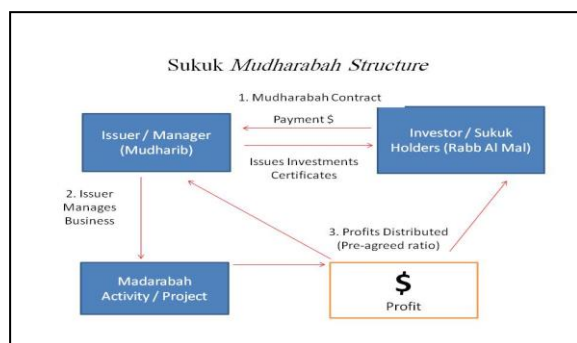
Generally, *muḍārabah* is "a contract made between two parties to finance a business venture. The parties are a *rabb al-māl* (fund provider) or an investor who solely provides the capital and a *muḍārib* or an entrepreneur who solely manages the project. If the venture or project is profitable, the profit will be borne solely by the provider of the capital unless the loss is caused by the *muḍārib's* negligence and misconduct (ISRA, 2011, 249)".

Therefore, sukūk *muḍārabah* can be defined as "an investment sukūk that represents the ownership of units of equal value in the *muḍārabah* equity, registered in the names of the sukūk holders. The sukūk holders are entitled to returns according to the percentage of their respective ownership of shares. In the sukūk

muḍārabah, the sukūk holders are the financiers, or are known as the *rabb al-māl*. Usually these types of sukūk may be developed to encourage wide public participation. In addition, the sukūk holder, or the subscriber, is the *rabb al-māl*. The *muḍārib*, also known as the entrepreneur, may be an investment company or a special purpose vehicle (SPV) that is formed to manage the securities and carry out the business projects (Hassan, 2013, 265).

Structure of the Sukūk *Muḍārabah*:

It is noted that this part will only discuss the basic structure of the sukūk *muḍārabah* because this research will focus more on the Sharī'ah issues of the *wa'd mulzim* in partnership-based sukūk contracts. Hence, this part will explain the brief structure of the sukūk *muḍārabah* and some general terms and conditions applied to the sukūk *muḍārabah*.



According to the above structure, the investor/sukūk holder will form the sukūk *muḍārabah* contract with the issuer/manager. Then the issuer or manager will manage the business or invest in any Sharī'ah compliant project. The profit will be divided and shared according to the earlier pre-agreed contract. If there are losses, they will be borne by the

investor or sukūk holder unless the losses were caused by the *muḍārib*'s negligence or misconduct (ISRA, 2011, 425; Hassan, 2013, 267).

General Terms and Conditions of the Sukūk *Muḍārabah*:

The terms and conditions of the sukūk *muḍārabah* are as follows:

- Capital will be from the *rabb al-māl*.
- Muḍārib* will manage the projects / activities.
- The profit will be divided according to the pre-agreed ratio.
- Losses (if any) will be borne by the *rabb al-māl* unless the loss was caused by the *muḍārib*'s negligence or misconduct.
- Muḍārib* cannot guarantee *rabb al-māl*'s capital unless it is guaranteed by the third party.
- The projects or investments activities should be permissible and in compliance with Sharī'ah principles.

Hence, from the above general terms and conditions, particularly on the guaranteed capital, it will result in the issue of the application of *wa'd* to guarantee the *muḍārib*'s capital. Is the application of *wa'd mulzim* to guarantee the *muḍārib*'s capital permissible according to Sharī'ah requirements? Is it permissible in Sharī'ah for the *rabb al-māl* to purchase the sukūk *muḍārabah* from the *rabb al-māl*, or vice versa?

This issue will be discussed in detail in the next part on the Sharī'ah issues of *wa'd mulzim* in partnership-based sukūk contracts.

Wa'd in Sukūk Mushārah

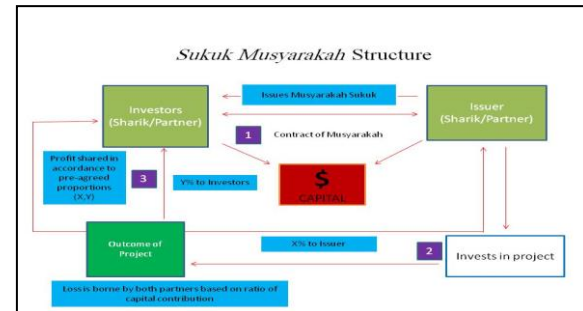
The word “*mushārah*” refers to “a partnership arrangement between two parties or more to finance a business venture whereby all parties contribute capital either in the form of cash or other forms. Any profit derived from the venture is distributed based on a pre-agreed profit sharing ratio and a loss is shared on the basis of the capital contribution (ISRA, 2011, 244). Sukūk *mushārah* is “a partnership certificate used for raising capital to widen the partnership net of the investment, where all the participants or partners share the risks and rewards”. Generally, sukūk *mushārah* is similar to sukūk *muḍārah* (Hassan, 2013, 268).

Any Sharī'ah rules that apply to the sukūk *muḍārah* also apply to the sukūk *mushārah*. However, it has some differences, especially in the profit and loss sharing. As mentioned earlier, in the sukūk *muḍārah*, profit will be shared according to the pre-agreed profit sharing ratio and the loss will borne by the *rabb al-māl* itself. Meanwhile, in the sukūk *mushārah*, the profit will also be shared according to the pre-agreed ratio, but the loss is shared on the basis of equity participation.

Moreover, in the sukūk *mushārah* transaction, both the issuer and investor may contribute to the capital of the *mushārah* project. The project is normally managed by either the issuer itself or through appointing a third party agent. In the case of the project being managed by a third party, this structure is classified as a sukūk *wakālah bi istithmār* (investment agency sukūk) (ISRA, 2011, 428).

Structure of the Sukūk Mushārah:

To facilitate better understanding, below is an example of the structure for the sukūk *mushārah* (ISRA, 2011, 428; Hassan, 2013, 268).



General Terms and Conditions of the Sukūk Mushārah:

The terms and conditions of the sukūk *mushārah* are as follows:

- The profit will be divided between all the partners according to the pre-agreed ratio.
- The proportion of losses borne by partners must be commensurate with the proportions of their contributions to the capital.
- The business or the projects carried out by partners should be permissible and in compliance with Sharī'ah requirements. The purpose of the projects must not be prohibited in Islam.

As mentioned in the sukūk *muḍārah*, the Sharī'ah issues regarding the sukūk *mushārah* also concerns the capital guaranteed by other partners. In addition, is it permissible in accordance with Sharī'ah requirements to sell the sukūk *mushārah* to the other partners, or purchase from them?

Sharī'ah Issues of *Wa'd Mulzim* in Partnership-Based Sukūk Contracts

The implementations of the *wa'd* contracts in Islamic financial products have raised issues and discussion among Sharī'ah scholars. It is observed that *wa'd mulzim* is more suitable for sukūk contracts. Hence, this section will discuss further the Sharī'ah issues in the implementation of *wa'd* contracts and the solutions to ensure permissibility according to Sharī'ah.

In fact, in the partnership-based contracts, i.e. *muḍārabah* and *mushārah*, there will be common issues, which are certainty of return, as well as certainty of the capital. Usually, in the partnership-based contracts, the *muḍārib* cannot promise or guarantee the capital and the profit of the *rabb al-māl*. Similarly, in the *mushārah* contract, the *shārik* or partner cannot guarantee the other partners the profit and the capital. However, if a third party guarantees the capital, this is permissible according to Sharī'ah requirements.

Certainty of Return:

As for certainty of return, in the partnership-based sukūk contracts, the third party usually promises to fund the projects or investments if any shortfall occurs. A formal liquidity facility arrangement is used to achieve certainty of return. Hence, the deficit in the projects will be funded by the third party. In addition, if there is any surplus, or if the profit is higher than the expected return, the excess or surplus will be given to that third party as an incentive fee (ISRA, 2011, 432). That incentive fee is another

Sharī'ah issue and will be discussed in the next section.

Certainty of Capital:

Meanwhile, as for certainty of capital, an unconditional purchase undertaking at par is used to achieve the effect. Unconditional means regardless of the performance of the venture, the obligor or the third party will have to buy the assets or interest in the venture if the investors exercise the purchase undertaking.

In other words, the *muḍārib* or the partner promises to purchase the sukūk from the issuer, or the issuer promises that it will sell its interest in the sukūk to the *muḍārib* or the *shārik*, either upon maturity of the assets or interest, or in the event of a default. From this point of view, the purchase of the assets or interest of the sukūk is also similar to the issuance of the third-party guarantee of the capital. Hence, *wa'd* contracts, particularly *wa'd mulzim* contracts, have been applied to purchase the assets or interest of the investors (ISRA, 2011, 432).

Sharī'ah Solutions

To ensure that the transactions are permissible according to the Sharī'ah requirements, there are certain terms and conditions that need to be applied in order to avoid any non-compliance issues. One of the suggestions is by using *wa'd mulzim* contracts. However, *wa'd mulzim* contracts also require certain conditions in order to not contravene with the Sharī'ah requirements.

Below are the opinions of related organizations or regulatory bodies explaining the terms and conditions of the *wa'd*:

a) Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions:

According to the International Sharī'ah Research Academy for Islamic Finance (ISRA), their book titled "Islamic Financial System; Principles & Operations" stated that from the decisions made by the Sharī'ah body of the Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions (AAOIFI), a *wa'd* which is *mulzim* in nature made by both parties is like a contract or *'aqd*. The differences between a promise made by one party and the promise made by two parties are as follows:

- i. If the promise is made by one party, then the promise will be considered as "*mulzim diyānatan*" upon the promisor. The ruling for such an instance is that the promisor must carry out his promise if such a promise is related to a specific reason that would require commitment to the promise.
- ii. A promise made by both parties, i.e., *al-muwa'adah* is permissible but it is not *mulzimah* (binding) in nature upon both parties, because if the *muwa'adah* is *mulzimah* in nature, it is synonymous to an *'aqd* (ISRA, 2011, 288).

b) Ruling by OIC Islamic Fiqh:

Meanwhile, the book also stated the latest ruling made by the OIC Islamic *Fiqh*, in its 17th meeting:

- i. A *mulzim* promise made by both parties is originally *mulzim diyānatan* (religiously binding) and not *mulzim qadā'an* (legally binding).
- ii. A *mulzim* (binding) promise by both parties in contracts like *'inah* and *salaf* transactions is a trick to permit *ribā* (interest) and is prohibited by Sharī'ah.

iii. It is permitted in a situation where a sale and purchase transaction cannot be performed because the seller does not possess the object of sale, but there is public need to ensure that both parties perform the contract in the future based on the provision of law or by mutual consent of both parties.

iv. A promise by both parties as mentioned in paragraph (iii) does not consider the future transaction; therefore, the ownership of the subject matter will not transfer to the buyer. The sale and purchase will only be executed at the time agreed by both parties after the completion of *ijāb* (offer) and *qabūl* (acceptance).

v. For the situation mentioned in paragraph (iii), if one of the parties breaks the promise, he is legally bound to fulfil the contract or to remove the hardship which is borne by both parties due to the breach of the contract (ISRA, 2011, 289).

In addition, the Resolution of the International Islamic Fiqh Academy of the OIC in its fourth session in 1988 also stated that the sukūk *muḍārabah* participants are given the right to transfer the ownership by selling the sukūk in the securities market at their discretion. The market value of *muqāraḍah* sukūk varies with the business status and anticipated or expected profits of the concerned project. The sale must follow the rules listed below:

- i. If the *muḍārabah* capital is still in the form of money before the operation of the specific project, the trade will be akin to the exchange of money for money and must satisfy the rules of *bay'al-sarf* (currency exchange contract).

ii. If the *muḍārabah* capital is in the form of debt, it must be based on the principles of *bay' al-dayn* (debt trading).

iii. If the capital is in the form of a combination of cash, receivables, goods, real assets, and benefits, the trade must be based on the market price evolved by mutual consent (Islamic Fiqh Academy, 2000, 63).

In addition, from this point of view, since the *muḍārabah* and *mushārah* concepts are under partnership-based contracts and the features of both *muḍārabah* and *mushārah* are almost similar except in the event of loss, the above rulings are also applicable for the *mushārah* based contract.

c) Bank Negara Malaysia (BNM)

According to the guidelines of *wa'd* by BNM, the *muḍārib* may enter into a binding *wa'd* to purchase the underlying *muḍārabah* or *mushārah* business upon maturity, dissolution, or in the event of default. In addition, the requirements of a binding *wa'd* are as follows:

i. A *wa'd* shall be a binding *wa'd* if it is linked with a specific cause or specified event, and the promise will incur expenses because of action or refraining from action in reliance upon the *wa'd*.

ii. A fee shall not be imposed on a *wa'd* (BNM, 2013, 1-14).

Hence, from the above statement, it is observed that *wa'd mulzim* can be applied, but with certain conditions that need to be observed. Thus, from this point of view, it is permissible to use the *wa'd* contract, particularly *wa'd mulzim*, in the event of the *muḍārib* or the *shārik* promising to purchase the sukūk from the issuer;

or the issuer promising that it will sell its interest in the sukūk to the *muḍārib* or the *shārik*, either upon maturity of the assets or interest, or in the event of a default.

In addition to the above justification, a *muḍārabah* or *mushārah* contracts may be arranged with a promise (*wa'd*) where:

a) A *muḍārib* or partner undertakes to purchase a *muḍārabah* asset/form, or to sell his share to other partners upon the occurrence of a specified event as stipulated in the *muḍārabah* contract; or

b) An agent (*wakīl*) appointed by a *muḍārib* undertakes to purchase a *muḍārabah* asset or to purchase or sell the underlying asset of the *mushārah* upon the occurrence of a specified event as stipulated in the *muḍārabah* or *mushārah* contract.

Pursuant to the above justification, the price shall not be based on the face/par value of the underlying *muḍārabah* and *mushārah* business or projects. The purchase price may be based on market value, fair value, or any price to be agreed upon by the parties at the time of purchase (BNM, 2015, 16).

Meanwhile, on the issue of certainty of the return or profit, as mentioned earlier, profit cannot be guaranteed, especially in the event of loss or guaranteeing a profit return at a fixed price. However, it is permissible if the guarantor is a non-related party or third party. In fact, third party guarantee is allowed from the Shari'ah point of view as long as the third party has no direct relation to the interest of the sukūk. The issue of capital protection has been a long-running one in the sukuk contracts since most

available third parties would charge a fee for the guarantee or recovery of the capital, as practiced by agencies such as Dana Jamin. Sukūk *mushārah* will be shared between partners/investors as pre-agreed and proportionate to the portions of the contributions of the partners/investors. The AAOIFI, 7/6 stated that: "It is permissible for a third party other than the *muḍārib* or investment agent or one of the partners, to undertake voluntarily that he will compensate the investment losses of the party to whom the undertaking is given, provided that this guarantee is not linked in any manner to the *muḍārah* financing or investment agency contract".

In addition, the bank also can apply a Profit Equalisation Reserve (PER) as a mitigation tool if there are any shortfalls in the investments activities. Under the PER mechanisms, the bank is allowed to take any extra profit from the investments activities and will give only the expected return to the customer.

It is also one of the conditions stipulated in the requirements of the *muḍārah* contracts. Besides that, the bank is not required to give the extra profit under the PER fund to the customer. However, it also needs to be stated that the extra profit under the PER fund does not belong to the bank. It belongs to the customers, as a mitigation tool if there are any shortfalls (BNM, 2015, 14). The Resolution of the International Islamic Fiqh Academy of the OIC in its fourth session in 1988 stated that it is permissible to create reserves for contingencies, such as loss of any capital, by deducting a certain percentage from the profit or

return in each accounting period (Islamic Fiqh Academy, 2000, 63-64).

Meanwhile, on the issue of the incentive fees, AAOIFI states in its Shari'ah Standard No. 13, Clause 8/2, apart from the agreed proportion of the profit as determined in the above manner, the *muḍārib* cannot claim any periodical salary or a fee or remuneration for the work done by him. However, it is permissible for the two parties to construct a separate agreement independent of the *muḍārah* contract, assigning one party to perform, for a fee, a business activity that is not by custom part of the *muḍārah* operations (AAOIFI, 2010, 237).

Conclusion

In the end, Islamic financial contracts are structured based on the categories of the contracts. The sukūk also can be classified according to several types, namely tradable sukūk, non-tradable sukūk, equity-based sukūk, and debt-based sukūk. Sukūk *muḍārah* and sukūk *mushārah* fall under the category of equity-based sukūk, also known as partnership-based types of sukūk. In other words, equity-based sukūk are partnership-based Islamic investment certificates of partnership contracts where the parties share the profits as well as any risk arising from the investment activity. Sukūk *muḍārah* refers to investment certificates that represent the ownership of units of equal value in the equity of trust financing investment and are registered in the name of the holders. Sukūk *mushārah* refers to partnership certificates used for rising capital to widen the partnership

net of investment, where all the participants or partners share the risks and rewards or profits.

In addition, in this sophisticated world, sukūk is one of the most important elements in the Islamic banking and finance industry. The Islamic financial industry needs to develop and provide a suitable and competitive alternative to replace conventional bonds that yield *ribā* (interest), which are prohibited by Islamic law in transactions. Thus, sukūk is a very suitable instrument that complies with Sharī'ah requirements and principles.

To ensure that the sukūk instruments are compliant with Sharī'ah requirements, it is very important that all the relevant key players in the Islamic banking and finance industry play their important roles to develop Islamic products or to enhance the products to become suitable for the masses, especially Islamic societies. As discussed in this article, *wa'd* contracts have become the most important part in sukūk based products. However, it needs to be examined and researched to justify it as per Sharī'ah requirements. It is suggested that in order to ensure a *wa'd* contract is permissible from the Sharī'ah perspective, participants should construct *wa'd* contracts which are separate from the sukūk contracts, according to the terms and conditions explained in this article. Thus, the prohibited elements in Sharī'ah can be avoided.

Besides that, it bears reminding that there are two regulatory bodies in Malaysia that have been appointed to ensure and observe that all the Islamic financial products are in accordance with the Sharī'ah, which are Bank Negara Malaysia (BNM) and the Securities Commission (SC).

BNM's role leans more towards Islamic banking products, particularly in asset-based and deposit-based contracts. Meanwhile the Securities Commission is more responsible for the sukūk industry. This article has been done by referring more to the parameters, guidelines, or circulars imposed by BNM towards basic Islamic contracts, such as *muḍārabah* and *murābahah*. However, those references are also related and can be referred to as secondary references on the issues of sukūk. It is also noted that the issues related to the sukūk contracts will be observed and decided by the Sharī'ah Committees of the Securities Commission itself. Finally, it is also important that the parameters or guidelines for the Shariah issues applied to the sukūk contracts act as a clear guide to the key players in Islamic banking and finance.

References

- Abdullah, J. & Mahmud, M. (2008). "Penggunaan Wa'd dalam Kontrak Buyu', Ijarah dan Syirkah Dari Perspektif Industri", Muzakarah Cendekiawan Syariah Nusantara, Februari 27-28.
- Accounting and Auditing Organisation for Islamic Financial Institutions (AAOIFI). (2010). "Shari'a Standards for Islamic Financial Institutions". Bahrain: AAOIFI.
- Al-Bukhari, Muhamamd Ismail. Sahih Al-Bukhari. N. C.: Dar Ibn Kathir, no. of hadith: 33: Bab 'Alamat al-Munafiq.
- Al-Ghazali, Abu Hamid Muhammad. Ihya Ulum al-Din. Egypt: Al-Maktabah al-Tijariyyah al-Kubra.
- Al-Masri, R. Y. (2002). The Binding Unilateral Promise (Wa'd) in Islamic Banking Operations: Is it Permissible for a Unilateral Promise (Wa'd) to be Binding as an Alternative to a Proscribed Contract?. Journal of King Abdul Aziz University. Volume 15, pp 29-33.

- Al-Qarafi, Shihab al-Din Abi Al-Abbas Ahmad ibn Idris ibn Abd Rahman al-Shanhaji. *Al-Furuq*. Beirut: 'Alam al-Kutub.
- An-Nawawi, Muhyi al-Din Abu Zakaria Yahya ibn Sharif al-Dimashqi al-Shafi'i. (1988) *Al-Adhkar al-Muntakhabah min kalam Sayyid al-Abrar*. Beirut: Dar al-Din li al- Turath.
- Bank Negara Malaysia (BNM). (2010). "Shariah Resolutions in Islaimc Finance." Kuala Lumpur, Second Edition.
- Bank Negara Malaysia. "Guidelines on Profit Equalisation Reserve".
- Bank Negara Malaysia. (2015). "Mudarabah." BNM/RH/STD 028-8, issued on: 20 April 2015.
- Bank Negara Malaysia. (2015). "Musyarakah." BNM/RH/STD 028-7, issued on: 20 April 2015.
- Bank Negara Malaysia. (2013). "Wa'd (Shariah Requirements and Optional practices) Exposure Draft." BNM/RH/CP 028-6, issued on: 09 December 2013.
- Hassan, A. (2008). *Pengertian Al-Wa'd, Al-Wa'dan dan Al-Muwa'dah*. Muzakarah Cendekiawan Syariah Nusantara. Februari 27-28.
- Ibn Hazm, Abu Muhammad Ali ibn Ahmad ibn Said. *Al-Muhalla*. Beirut: Dar al-Afaq al-Jadidah.
- International Shariah Research Academy for Islamic Finance (ISRA). (2011). "Islamic Financial System; Principles & Operations." Kuala Lumpur.
- Islamic Fiqh Academy. (2000). "Resolutions and Recommendations of the Council of The Islamic Fiqh Academy 1985-2000." Jeddah: Islmamic Research and Training Institute Islamic Development Bank, First Edition.
- Lukman, B. (2008). *Penggunaan Wa'd Dalam Kontrak Buyu', Ijarah dan Syirkah: Adakah Aplikasi Wa'd boleh Menjejaskan Kontrak Kewangan*. Muzakarah Cendekiawan Syariah Nusantara. Februari 27-28.
- M. Kabir Hassan, Rasem N. Kayed, Umar A. Oseni. (2013). "Introduction to Islamic Banking & Finance." England: Pearson Education Limited, First Edition.
- Mushtaq Ahmad Qazi. (2012). "The Binding Nature of Wa'd (Promise) and its Application in Islamic Finance", *International Journal of Business and Social Science*, Vol. 3, No 4.
- Yahya, A.S. (2008). *Penggunaan Wa'd dalam Kontrak Buyu', Ijarah dan Syirkah: Implikasi Hukum*. Muzakarah Cendekiawan Syariah Nusantara. Februari 27-2.