

المجلة العالمية للدراسات الفقهية والأصولية

International Journal of Fiqh and Usul al-Fiqh Studies

مَجَلَّةُ أَكَادِيمِيَّةٌ مُكَمَّلَةٌ نِصْفُ سَنَوِيَّةٌ

في هذا العدد

﴿ أحكام العبادات الخاصة بالمتضررين من الفيضانات: دراسة فقهية تحليلية - محمد عز الدين بن محمد نور، مصطفى بن محمد جبيري شمس الدين

صفر ١٤٤٠ هـ

﴿ تعاطي المنشطات المحظورة في الأنشطة الرياضية: رؤية قانونية شرعية - أحمد سعد أحمد الدفراوي، محمد أسمادي بن عبد الله، ماجدة بنت زواوي، زين الدين بن إسماعيل

﴿ أحكام زواج الخلان في الفقه الإسلامي: دراسة فقهية مقارنة بعبادات قبيلة ديفو في جمهورية كينيا - منصب محسن عبد الرحمن، حسام الدين الصيفي

٢
الجلد

﴿ Appraising the Legal Position of Parents Under the Qisās Law: Immunity or A Waiver - Mohd Afandi Awang Hamat

﴿ Deserting the Wife between Disciplining and Abuse: An Islamic Jurisprudential Study - Orwah Ikrimah Sabri

العدد الخاص

أكتوبر ٢٠١٨ م



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"

المجلة العالمية للدراسات الفقهية والأصولية

٢٠١٨م

العدد الخاص

المجلد الثاني

المحرر الضيف

د. سيد سكندار شاه

مساعد المحرر

د. مصطفى محمد جبري شمس الدين

هيئة التحرير

- | | |
|--------------------------------|-----------------------------------|
| د. عبد الباري أوانج - ماليزيا | د. ميك ووق محمود - ماليزيا |
| د. عبد الرزاق أالارو - نيجريا | د. مسفر علي القحطاني - السعودية |
| د. عبد العظيم أبو زيد - قطر | د. محمد الطاهر الميساوي - ماليزيا |
| د. عارف علي عارف - ماليزيا | د. نعمان جعيم - بروناي |
| د. غالية بوهدة - ماليزيا | د. صالح كريم الزنكي - قطر |
| د. حسام الدين الصيفي - ماليزيا | د. 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

INTERNATIONAL JOURNAL OF FIQH AND USUL AL-FIQH STUDIES

Volume 2	Special Issue	2018
----------	---------------	------

Guest Editor

Dr. Sayed Sikandar Shah

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. 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

© 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

THE RULES OF WORSHIPS ('IBĀDĀT) FOR THOSE AFFECTED BY FLOODS: A JURISTIC ANALYTICAL STUDY	7	أحكام العبادات الخاصة بالمتضررين من الفيضانات: دراسة فقهية تحليلية
CONSUMING PROHIBITED SUBSTANCES IN SPORT ACTIVITIES: A LEGAL AND SHARIAH PERSPECTIVE	23	تعاطي المنشطات المحظورة في الأنشطة الرياضية: رؤية قانونية شرعية
APPRAISING THE LEGAL POSITION OF PARENTS UNDER THE QIŞĀŞ LAW: IMMUNITY OR A WAIVER	38	تقييم الوضع القانوني للوالدين في القصاص: بين الحصانة والإعفاء
RULES OF COHABITATION IN ISLAMIC JURISPRUDENCE A COMPARATIVE STUDY WITH DIGO CUSTOMS IN THE REPUBLIC OF KENYA	55	أحكام زواج الخلآن في الفقه الإسلامي: دراسة فقهية مقارنة بعبادات قبيلة ديغو في جمهورية كينيا
DESERTING THE WIFE BETWEEN DISCIPLINING AND ABUSE: AN ISLAMIC JURISPRUDENTIAL STUDY	69	هجر الزوجة بين التأديب والإيذاء: دراسة فقهية



Editorial

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وأصحابه أجمعين.

It is our great pleasure to present to you the First Special Issue of International Journal of Fiqh and Usul al-Fiqh Studies (IJFUS). The pivotal objective of this special edition is to bolster the annotated purpose of the journal for providing a forum to Shari'ah scholars and researchers to engage on topical issues of international contemporary interest anchored on principled positions of Classical Islamic jurisprudence and its legal theory. Accordingly, this special issue is devoted to researches on Fiqh and Usul al-Fiqh issues which concern not only general populace and Shari'ah institutions but is also of relevance to Muslim athletes in the sports industry.

It is this in this context that this issue brings to you five high quality manuscripts connected to the common theme: "Relevatization of Islamic Juridico-Legal Principles to Contemporary Contexts." Specifically, the papers competently contain a juridico-legal analysis of the following issues:

- 1- Contextualization of Islamic legal theory and legal maxims into the Islamic rules of dispensation (*rukhas*) and necessity (*darurah*) in the case of flood victims in the domain of *ibadat* (acts of worship);
- 2- Harmonization of existing conventional Anti-doping legal statutes and ethical codes with juridico-legal principles of Islamic law and the purposes of the Shari'ah;
- 3- Methodological disposal of juristic tussle over the application of *Qisas* on an offending parent by preponderating the proponents' view to uphold the spirit of the law;
- 4- Islamicization of paramour marriage custom among some people in the Republic of Kenya; and
- 5- Explication of the parameters for upholding the Qur'anic measure of *Hajr* to reform a recalcitrant wife as opposed to malicious acts of wife desertion.

All in all, every of the above papers engages on juridical and legal discourses of the subject matter and offers insightful suggestions to practically bridge the gap between theoretical Islamic jurisprudence and contemporary societal needs and expectations.

To conclude, it is to acknowledge that the publication of this issue would not have been possible without the support of Editorial Board members and reviewers. We would like to thank them all. Our special thanks also go to Prof. Dr. Muhammad Amanullah, the Chief-Editor of the Journal. It is our hope that the papers in this issue will prove intellectually stimulating and lead to further researches in the areas discussed.

أحكام العبادات الخاصة بالمتضررين من الفيضانات: دراسة فقهية تحليلية

محمد عز الدين بن محمد نور^(١)، مصطفى بن محمد جبري شمس الدين^(٢)

ملخص البحث

عالج هذا البحث موضوع الفيضانات وأثرها في أحكام العبادات، الطهارة والصلاة والصوم والزكاة والحج. وبما أن الأحكام الشرعية تتعلق بأفعال المكلفين، فيظهر هذا الأثر في المتضررين من هذه الكارثة من ناحية التكليف بين الفعل والترك. وأكد البحث أن الفيضانات من دواعي التيسير والتخفيف والترخيص في التكليف؛ لأنها تلحق بالمكلفين الضرر والحر، وتلجهم إلى المشقة والضرورة. فتبني الأحكام الفقهية المتعلقة بالعبادات والخاصة بهم على قاعدة منع الضرر ورفع، وقاعدة مراعاة التيسير والرخصة؛ نظراً لظروف الحالة غير الاعتيادية عليهم. ومن أهم ما توصل إليه البحث أن الفيضانات إضراراً بالناس؛ لما يترتب عليها من الآثار السيئة، وأن الآثار الناجمة عنها ضرر؛ لأنها تجلب المفسد لهم وتدفع عنهم المصالح. أما المتضررون منها فهم في حالة المشقة؛ لما يواجهونه من الحرج والصعوبة والغسرة، بل قد يكونوا في حالة الضرورة حين هلاك النفوس وفواتها. بالإضافة إلى هذا، فقد خلص البحث إلى أن للمتضررين منها الأخذ بالرخصة في أحكام العبادات عند تحقق مناطها من المشقة والضرورة، والتثبت من نيل مقصدها من إزالة الضرر وانتفاء الإضرار. ومن ناحية التأصيل الأصولي لهذه الأحكام، فهي تستند إلى الأدلة الشرعية من القياس والذرائع والمصالح المرسله.

الكلمات المفتاحية: العبادات، الفيضانات، الضرر، الكارثة، الرخصة

THE RULES OF WORSHIPS ('IBĀDĀT) FOR THOSE AFFECTED BY FLOODS: A JURISTIC ANALYTICAL STUDY

Abstract

This research addresses floods and how they affect the rules of worship ('Ibādah) such as cleansing of oneself (Ṭahārah), prayer (Ṣalāh), fasting (Ṣawm), alms (Zakāh) and pilgrimage (Ḥajj). As much as the rules of Shariah relate to the acts of Mukallafīn (who are legally competent to be responsible for religious duty), the effect of this kind of disaster reflects in the rules of victims' actions, in terms of its obligation or not. The research confirms that floods are among the reasons that allow for the rule of reduction, ease and exemption from some parts of obligation in Islam (Rukḥṣah), because the situation is inconvenient and unbearable for the victims due to the hardship and necessity. So, considering their state of necessity, the rules of Fiqh related to worship will be based on these maxims: "Prevention and Eradication of Harm" and "Consideration of Ease and Reduction of Burden". The inductive methodology is applied in the research by generating and collecting data from the sources, as well as the analytical methodology by analyzing the views of Islamic jurists on the topic. One of the main findings of the research is that floods have some adverse effects, such as bringing harm and damage to the people, putting the victims in a situation of unrest due to hardship and difficulty. In fact, the victims may be in the state of necessity; if some lives are lost. The victims of this disaster are permitted to use rules of Rukḥṣah in their worships, provided that hardship and necessity occur, and so that the removing and eradicating hardship and difficulty are required. This verdict is based on Shariah evidences such as the rule of analogy (Qiyās), means (Dharā'i) and unrestricted interests (Maṣāliḥ Mursalah).

Keywords: Worships, Floods, Harm, Disaster, Concession

^١ محاضر، قسم الشريعة، أكاديمية الدراسات الإسلامية، الكلية الجامعية الإسلامية بملقا، ماليزيا. izzuddin@kuim.edu.my

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

المحتوى	
المقدمة	8
المبحث الأول: تعريف الفيضانات وأثارها	9
المطلب الأول: تعريف الفيضانات لغة واصطلاحاً	9
المطلب الثاني: الآثار النفسية والمالية للفيضانات	10
المبحث الثاني: التأصيل الفقهي المتعلق بالفيضانات والمتضررين منها	10
المطلب الأول: التأصيل الفقهي المتعلق بالفيضانات	11
المطلب الثاني: التأصيل الفقهي المتعلق بالمتضررين من الفيضانات	13
المبحث الثالث: العبادات للمتضررين من الفيضانات	15
المطلب الأول: أحكام الطهارة للمتضررين من الفيضانات	15
المطلب الثاني: أحكام الصلاة والزكاة للمتضررين من الفيضانات	17

ومن ناحية أخرى، فإنّ الضّحايا -أي المتضرّرين منها- يجدون مشقّة عظيمة في أداء بعض التكاليف الشرعيّة، فهم في حاجة ماسّة إلى العلم بالأحكام الفقهية المتعلّقة بالفيضانات؛ لكي يتمكنوا من القيام بالتكاليف الشرعيّة بأسلوب صحيح ومقبول. وهذا ما حدث للمتضرّرين منها مثلاً في "تمرلوه بهنج ٢٠١٤"، حيث كان من بين النّاس من ترك الصلاة بذريعة نجاسة مركز الإيواء. وبعضهم تساءل "هل يجوز لهم الصّلاة جمعاً وقصرًا في مركز الإيواء؟".

والشّريعة الإسلاميّة العظيمة الكاملة تضع حلاًّ لكلّ المشكلات التي تنجم عن هذه الكارثة الطبيعيّة. ولذلك يهدف هذا البحث إلى تقديم مزيدٍ من البيان والإيضاح حول هذه القضايا خصوصًا في العصر الحاضر الذي تتأثّر فيه الأحكام بتقدّم التكنولوجيا والاتّصالات الحديثة.

الدراسات السابقة:

ومن أحدث ما كتب في هذا الموضوع رسالة ماجستير عنوانها الأحكام المتعلقة بعبادات أهل الأعذار في الفقه الإسلامي، لإبراهيم علي حسن جناحي، في سنة ٢٠٠٦م. يشرح الكاتب أحكام العبادات التي تتعلق بأهل الأعذار، من الطّهارة إلى الحجّ. وثمة تشابه بين تلك الرسالة وهذا البحث، من حيث مضمونهما ومحتوياتهما، إلا أنّ أهل الأعذار في هذا البحث مختلفون عن أهل الأعذار في تلك الرسالة؛ حيث إنّ أحوال المتضرّرين بالكوارث الطبيعيّة خصوصًا الفيضانات ليست مثل الأعذار العادية التي تناولتها تلك الرسالة.

ومن هذه الدّراسات أيضًا، رسالة ماجستير بعنوان أثر التغيرات البيئية في أحكام العبادات الشرعية دراسة فقهية مقارنة، لعبد الرحمن سلمان نصر الداية، في سنة ٢٠١٠م. في هذه الدراسة تأثر الكاتب بمنهج تيسير الفقه وأراد أن يطبقه في تصنيفه، وهذا ما يتوافق مع بحثنا هذا. ومن جانب آخر، تعدّ هذه الرسالة مرجعًا مهمًّا؛ لأنّ فيها بيانًا لكيفية أداء العبادات حينما تتغيّر البيئة، إلا أنّ الكاتب يتوسّع في بعض المباحث، ويغفل مباحث أخرى مهمّة. على سبيل المثال، تحدث الكاتب عن أحكام إخراج

المطلب الثالث: أحكام الصوم والحج للمتضرّرين من الفيضانات

الخاتمة

المراجع

الحواشي

المقدمة

الحمد لله ربّ العالمين، والصّلاة والسّلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، وعلى آله الطّاهرين وأصحابه أجمعين ومن تبعهم بإحسانٍ إلى يوم الدين، وبعد:

فإنّ الفيضانات من سبل اختبار الله عباده؛ حتى يتبيّن له الصّابرين الشّاكرين منهم والغافلين الخاسرين. وهذه سنّة الله في الأرض، التي لا يمكن للإنسان أن يفرّ منها أو يتبعد عنها. عندما يصاب الإنسان بمصيبة ثقيلة مثل الفيضانات والسّيل، فهذا ليس مبررًا لترك الواجبات والتكليفات الشرعيّة؛ لأنّ الإنسان عنده عقل سليم وصحيح، يدفعه إلى إنجاز حقوق الله تعالى عليه.

الإسلام دينٌ يراعي قدرة المكلف على تحمل الصّعوبة والمشقّة، سيّما عند حدوث المصائب الشّديدة، فأعطى الله له رخصة، ورفع أحكام العزيمة؛ لكي يسهل عليه أداء الواجبات الشرعيّة. ومما لا شكّ فيه، أنّ من روح الشّريعة القيّمة، أنّ الأمر إذا ضاق اتّسع وإذا اتّسع ضاق. فهذه الرّخصة لها ضوابطها وشروطها، وعلى الإنسان أن يحاول تحقيقها في حالة الضّرورة تلك.

الإسلام دينٌ صالحٌ لكلّ زمانٍ ومكان، وله أحكامٌ ثابتةٌ لا تتغيّر أبدًا، وله أيضًا أحكامٌ غيرُ ثابتة تتغيّر حسب اختلاف الطّروف والأحوال، وهذا دليل على مرونة هذا الدّين. وهناك كثيرٌ من المسائل الفقهية التي استخرج الفقهاء أحكامها وفق بعدي الزمان المكان؛ ذلك لأنّ الحياة اليوميّة تتطوّر وتختلف. فهناك قاعدة فقهية تقول لا ينكر تغيّر الأحكام بتغيّر الأزمان والأماكن والأحوال.

الفيضانات تفضي إلى أضرارٍ فادحة، وخسائر كبيرة، حيث تدمّر المنازل والمباني والعقارات، والممتلكات وتقتل كثيرًا من النّاس، وتسبب أيضًا في إصابة الآخرين.

الفقهية "الضرورة تُقَدَّر بقدرها"، وصرف أموال الزكاة إلى ضحايا الفيضان. وذكر فيه ستة مبادئ أساسية لصرف أموال الزكاة في هذه القضية، وهي الاستيعاب، والاختصاص، والحقوق، والمراقبة، والكفاية، والفور. هذه الدراسة تركز على أحكام الزكاة فقط بالنسبة للمتضررين من الفيضانات، أما هذا البحث فيشمل أحكام العبادات فيما يتعلق بالمتضررين من الفيضانات، ومن ضمنها الزكاة.

المبحث الأول: تعريف الفيضانات وآثارها

يتكون هذا المبحث من مطلبين، يتناول أولهما تعريف "الفيضانات" لغةً واصطلاحاً، ويدرس الثاني الآثار الناجمة عن الفيضانات نفسياً ومالياً.

المطلب الأول: تعريف الفيضانات لغة واصطلاحاً

الفيضانات جمع فيضان، وأصلها من فيض، وقَاضَ الماء والدمع وغيرهما فَيَفيضُ فَيُضًا وفَيُوضًا بضم الفاء وكسرهما وفاض فيوضة وفيوضه وفَيُضًا أي كَثُرَ حتى سال كالوادي. وأرض ذات فيوض أي فيها مياه تفيض، أي تسيل حتى تعلو (al-Zubaydī, n.a., 18:498). وفيض بمعنى فاض الماء إذا سال منصباً، وورد في القرآن قوله تعالى: ﴿تَرَىٰ أَعْيُنُهُمْ تَفِيضُ مِنَ الدَّمْعِ﴾ [المائدة: ٨٣]، ﴿أَن أَفِيضُوا عَلَيْنَا مِنَ الْمَاءِ﴾ [الأعراف: ٥٠] وفاض يفيض المال أي يكثر (al-Asfahani, 1991, 648; Ibn al-Athir, 1979, 3:484). ومن هذا، يُفهم أن كلمة فيض تستعمل لكثرة المال أو الماء. وتبين لنا أنَّ الفيضانات في اللغة تعني كثرة الماء وامتلاءه حتى يخرج من مكانه مثل الدمع في العين وماء الفيضان.

ظهر لنا أنه لا يوجد فرق كبير بين المعنى اللغوي والمعنى الإصلاحي لمصطلح الفيضانات؛ لأن استعماله في الاصطلاح لا يخرج عن مراده اللغوي، وأعطى هذا المصطلح معنى أخص لكونه مصطلحاً من المصطلحات المعروفة لدى الناس.

والفيضانات اصطلاحاً: "ارتفاع منسوب سطح المياه في مجرى النهر أو الوادي إلى مستوى أعلى من الحافة، مما يؤدي إلى تدفق المياه فوق السهول

الزكاة عند تغير البيئة ولم يتحدث عن حكم صرف أموال الزكاة للمتضررين حسب تغيرات البيئة. وهذا الجانب، سيسلط هذا البحث الضوء عليه.

ومنها كتاب التعويض عن أضرار الكوارث الطبيعية دراسة تأصيلية تطبيقية في النظام السعودي، لمحمد عبد العزيز بن محمد أبي عباة، في سنة ٢٠١٢م. تناول هذا الكتاب مفهوم الكوارث الطبيعية وأنواعها، وبين المؤلف أنَّ الفقهاء القدامى استخدموا مصطلحاً آخر في هذا الموضوع، وهو مصطلح الجوائح. مع أنَّ هذا الكتاب ركز على موضوع التعويض في حالة الكوارث الطبيعية، ولم يناقش كُلَّ الأحكام الفقهية المتعلقة بالكوارث الطبيعية. بحثنا يستفيد من المعلومات الوفيرة الواردة في هذا الكتاب، خصوصاً ما يتعلق بتعريف الكوارث الطبيعية وأنواعها، وأنواع الضرر الناتجة عن الكوارث الطبيعية. أما فيما يتعلق بأحكام العبادات في حالة الفيضانات والسيول، فهذا ما سيضيفه الباحث في بحثه.

ومنها مقالة بعنوان قضايا فقهية عن فيضان: دراسة في تمرلوه بهنج، لإرون محمد صبري وجماعة من الباحثين الآخرين في سنة ٢٠١٥م. هذه الدراسة تعطي فكرة عامة عما حدث سنة ٢٠١٤م بسبب الفيضان في بعض ولايات ماليزيا وما يتعلق به من القضايا الفقهية. وأهم القضايا التي عالجتها هذه الدراسة مشكلة الاختلاط بين الرجل والمرأة في مراكز الإغاثة، وكيفية أداء الصلاة وستر العورة فيها. ولا توجد مناقشة في أبواب الطهارة، والصيام، والزكاة، والحج. وهذا النقص في هذه المقالة القصيرة سوف يغطيه هذا البحث إن شاء الله.

والدراسة الأخيرة هي مقالة عنوانها استعمال القاعدة الفقهية: "الضرورة تقدر بقدرها" في صرف أموال الزكاة إلى ضحايا الفيضان، لإروان محمد صبري وجماعة من الباحثين في سنة ٢٠١٥م. تحدث فيها عن فرعين: الفرع الأول، حكم صرف أموال الزكاة على ضحايا الفيضان. ونقل فيه فتوى أصدرها مفتي ولاية الدكتور ذو الكفل محمد البكري، والذي عدَّ أنَّ ضحايا الفيضان هم من صنف الغارمين الذين يستحقون أموال الزكاة. أما الفرع الثاني فيتعلق بحالة الضرورة وتطبيق القاعدة

الفرع الثاني: الأمراض البدنية

عند حدوث الفيضانات والسيول، فإنّ المياه هي السبب الأساس للأمراض، وتسمّى هذه الأمراض "المنقولة بالمياه"، ومعلوم أنّ الأطفال يحبون اللعب بالمياه، فحين تكون هذه المياه قذرة ملوثة غير طاهرة، فإنها حتمًا تؤدي إلى انتشار الأمراض، مثل الكوليرا، حتى التيفوئيد، داء البريمات، وغيرها.^(هـ)

الفرع الثالث: الإتلافات النفسيّة

في كثير من حوادث الفيضانات والسيول هناك ضحايا كثير، مثال ذلك ما حدث في المغرب في سنة ٢٠١٤م، فقد قتل ٣١ شخصًا، وبقي الكثيرون في عداد المفقودين.^(و) كما قتل ١١ شخص في أوتة بالولايات المتحدة الأمريكية في سنة ٢٠١٥م.^(ز) وقتل ٢٧٣ شخصًا في كولومبيا في شهر أبريل سنة ٢٠١٧م.^(ح)

الفرع الرابع: الإتلافات الماليّة

أما من ناحية ماديّة، فلا شك أنّ آثار الفيضانات والسيول مدمّرة، من انقطاع التيار الكهربائي، وانقطاع إمدادات المياه، وتضرر المرافق الأساسية مثل الشوارع، والمدارس، والمكاتب، والدكاكين. والخسارة المادية في الممتلكات تكون كبيرة جدا، مثلا في ماليزيا في سنة ٢٠١٤ وصلت قيمة الأضرار المادية إلى مليار.^(ط)

وهذه الخسائر الناجمة عن الفيضانات والسيول كثيرة ومؤلمة، فالماء إذا كان قليلا كان مثل صديق رقيق، وإذا كان كثيرا كان مثل الأعداء والنار التي تأكل الحطب.

المبحث الثاني: التأصيل الفقهي المتعلق بالفيضانات والمتضررين منها

يسلّط هذا المبحث الضوء على شيئين أساسيين هما: أولا: أحكام الفيضانات من جانب الضرر والإضرار. ثانيا: أحكام المتضررين من الفيضانات من جانب المحكوم عليه الذي يتأثر بالضرر.

الفيضانية^(١). ومعنى هذا أنّ الفيضان هو تجاوز الماء وخروجه من مكانه المعتاد بسبب زيادته وتدفقه وامتلائه.

المطلب الثاني: الآثار النفسية والمالية للفيضانات

للفيضانات والسيول آثار على المتضررين منها، بل إنه يبقى في أذهانهم وقلوبهم ما شاهدوه وواجهوه أثناء هذه الكارثة العظيمة. ويمكن أن تقسيم آثار الفيضانات كما يلي:

الفرع الأول: الأمراض النفسيّة

والفيضانات تترك آثارًا نفسيّة كثيرة، كالصدمة النفسيّة التي تحتاج وقتًا لعلاجها، فعندما يُفقد الوالدان والأقرباء يكون الحزن شديدًا مع خوفٍ من موت شخصٍ محبوب وغيابه، بل قد يصاب الأهل باضطرابٍ نفسيّ يجعلهم منعزلين عن النَّاس، ونخصّ هنا النساء، اللاتي يتعرّضن لضغطٍ نفسيّ شديدٍ بسبب موت أزواجهنّ وفقدان منازلهنّ. فقبل موت الزوج، كان هو الذي يتولى التّفقة على أهله وعياله، لكنّ رحيله سيُجبر الزّوجة على الخروج من البيت لاكتساب المال لإعالة أطفالها، وهذا يحتاج إلى مجاهدةٍ نفسيّةٍ داخليّة، وليس من السّهل مواجهة مثل هذه الحالة دون رقيق.

من جانبٍ آخر، الحوامل والمرضعات، لا بدّ أن يكون لديهنّ إرادة قوية وعزيمة إيمانية؛ فأمامهنّ الكثير من التّحديات والأخطار الناجمة عن هذه الكارثة، سيّما في مراكز الإغاثة النسائية. والأطفال الصّغار أيضًا؛ فهم لا يدركون جيّدًا حقيقة ما يجري حولهم، وليست حيلتهم غير البكاء المتواصل؛ لأنّ البيئة في تلك اللحظات لم تكن جيّدة. أمّا بالنّسبة لدراسّتهم، فهم محرومون من الوصول للمدرسة؛ فقد غرقت بمياه الفيضانات، وبالأخصّ أولئك الذين يتقدمون للاختبارات، فليس أمامهم سبيل لمراجعة دروسهم في تلك الظروف.^(ب)

من زاوية مختلفة، فإنّ هذا الوضع يستوجب من الدولة حماية ممتلكات المتضررين، وما يسير حياتهم اليوميّة من السرقة والسطو وغيرها.^(ج)

المطلب الأول: التأصيل الفقهي المتعلق بالفيضانات

بما أن الفيضانات لا تؤثر في الأحكام إلا لأنها تتضمن الضرر، فالتأصيل الفقهي لها منصبٌ على كونها ضرراً ومضرةً.

الفرع الأول: مفهوم الضرر والإضرار في الفيضانات

الضرر هو الضرر أي الفاقة. قال الأزهري: كل ما كان سوء حالٍ وفقراً وشدةً في بدن فهو ضرر، وما كان ضد النفع والمرض (al-Fayūmī, n.a., 2:360). والضرر: النقصان يدخل في الشيء، يُقال: دخل عليه ضررٌ في ماله. الضرر أيضاً الضيق، يُقال: مكانٌ ضررٌ، أي ضيقٌ (al-Zubaydī, n.a., 12:385). والضرر أذى وخسارة (Umar, 2008, 2:1357). والضرر الإلتلاف والاعتداء (Wizarah al-Awqaf, 2006, 28:179).

وفي المنظور الفقهي؛ فالضرر هو أن يدخل على غيره ضرراً بما ينتفع هو به، وقيل: الضرر أن يضر بمن لا يضره (Ibn Rajab, 2001, 2:212). وفي تعريف آخر، الضرر هو الألم الذي لا نفع فيه يوازيه أو يربو عليه، وهو نقيض النفع (Ibn al-ʿArabī, 2003, 1:81). ويعرّف الضرر أيضاً بأنه ما يصيب الإنسان في نفسه أو ماله، ومنه ما يصيبه في شرفه وسمعته (Shaltūt, 2001, 392).

وحقيقة الضرر في الفيضانات ماثلة في أن فيها فقر، وشدة، وخسارة، وأذى، وإتلاف. ويدخل في مفهوم الضرر في الفيضانات أيضاً الأضرار النفسية، كما مرّ الحديث عنها في آثار الفيضانات. والضرر هاهنا هو كل المفسدات المادية والنفسية التي أصابت ضحايا الفيضانات. والضرر له ضوابط:

أولاً: أن يكون محققاً.

ثانياً: أن يكون فاحشاً.

ثالثاً: أن يكون غير مشروع.

رابعاً: أن يكون مخالفاً للمصالح المشروعة.

وبناءً على هذه الضوابط، فإن الفيضانات ضررٌ؛ ولا يمكن أن ينتفي الضرر المعتبر في الفيضانات والسيول شرعاً، فالفيضانات تقع كل سنة تقريباً، والضرر يكون

أكبر إذا زادت كمية المياه، ومعلوم أن الفيضانات الكبرى أدت إلى الوفاة والدمار، وهي من الكوارث الطبيعية، وليس يملك أحداً أن يمنعها، رغم أن فيها حكمة عظيمة لمصلحة العباد خصوصاً للمتضررين منها.

ويجدر بالذكر هنا، أن الفيضانات تولّد أضراراً كثيرة، والضرورة حينها تتعلق بالمتضررين منها، لأن الضرورة نتيجة حاصلة من الضرر.

الفرع الثاني: الأدلة الشرعية على أحكام الفيضانات

ثمة دليلان يصلح الاستدلال بهما على معرفة أحكام الفيضانات، وهما: القياس والذرائع.

ووجه صلاحية القياس هنا أن هناك كثير من المواضع الفقهية القديمة التي لها علاقة بأحكام الفيضانات، ومنها: موضوع المطر وأثره في أحكام العبادات.

وقد تناول الفقهاء الأحكام الفقهية المتعلقة بالمطر، مثل حكم جمع الصلاة بسبب المطر (Ibn Rushd, 1:184)، وحكم ترك صلاة الجماعة والجمعة بسبب المطر (Ibn Qudāmah, 1968, 2:203). وكذلك حكم ترك صلاة الجماعة والجمعة وجمع الصلاة بسبب الوحل (Ibn Qudāmah, 1968, 2:203). وحكم طهارة طين الشوارع (al-Sāwī, n.a., 1:76). ويمكن أن تقاس الفيضانات على المطر، وماء الفيضانات على طين الشوارع.

ومن جانب آخر، هناك موضوعات يمكن أن تقاس الفيضانات عليها، كالخوف والمرض. وهذا مثل كيفية صلاة الخوف عند حدوث الفيضانات (ʿAṭīf, 2000, 1:150)، وكذلك كيفية صلاة المريض (Sābiq, 1977, 1:278).

ووجه صلاحية سدّ الذرائع هنا أن الضرر في الفيضانات قد تكون له أسباب، وهذه الأسباب يمكن أن يتحكم بها البشر، فيجب أن تمنع الأسباب هذه للحيلولة دون وقوع هذه الكارثة، لأن الضرر يجب منعه قبل وقوعه. ومن الأمثلة على الاستدلال بالذرائع سدّاً وفتحاً في أحكام الفيضانات:

١. منع قطع أشجار الغابات؛ لأنه يؤدي إلى سيلان ماء المطر إلى الأماكن السفلية.

وحفظ العقل معناه تحصينه مما يمكن أن يدخل على عقل الفرد من خلل يُفضي إلى فساد (Ibn 'Āshūr, 2004, 2:139). ويتم حفظ العقل في حالة الفيضانات بمعالجة الآثار النفسانية التي تصيب ضحايا الفيضانات، وذلك عن طريق الإرشادات والنصائح من الأطباء النفسيين والمتخصصين.

وحفظ المال معناه إنمائه وإثراؤه وصيانته من التلف والضياع والنقصان (al-Khādimī, 2001, 1:84). ويتم حفظ المال في حالة الفيضانات بضمان المتلفات (al-Yubi, 1998, 287). وإذا كان وقوع الفيضانات بسبب الكسب البشري، فعلى المسؤول عنه أن يضمن جميع المتلفات ويدفع ثمنها لمالكها.

وحفظ النسل معناه التناسل والتوالد لإعمار الكون (al-Khādimī, 2001, 1:83). ويتم حفظ النسل في حالة الفيضانات بأن تقوم الحكومة برعاية الأولاد الذين فقدوا آباءهم جراء هذه الكارثة.

٢. الضرر لا يزال بمثله:

هذه القاعدة تقيد القاعدة الأولى؛ لأن إزالة الضرر واجبة، ولكن ليس بإحداث ضرر آخر، ولا يجوز دفع الضرر بضرر آخر أو ضرر جديد.

قال ابن السبكي: "الضرر يُزال ولكن ليس بضرر، فشأنهما شأن الأخص مع الأعم، بل هما سواء؛ لأنه لو أزيل بالضرر لما صدق الضرر يُزال" (al-Suyūfī, 1990, 86).

ومن الأمثلة لتطبيق القاعدة في حالة الفيضانات:

١. لا يجوز للمتضررين من الفيضانات أن يدفع الغرق عن أرضه بإغراق أرض غيره (al-Da'ās, 1989, 32)، أي لا يجوز لمن له أرض أصيبت بالفيضانات، ويخرج الماء من أرضه بتوجيهه إلى أرض الآخرين بحيث تسلم أرضه من الفيضانات وتهلك أرض الآخرين.

٢. لا يجوز للمتضررين من الفيضانات أن يحفظوا أموالهم بإتلاف أموال غيرهم (al-Da'ās, 1989, 32)، أي لا يجوز لهم أن يدخلوا إلى الدكاكين مثلاً ويسرقوا البضائع منها.

٢. منع بناء المباني قرب مجاري المياه؛ لأنه يؤدي إلى انسدادها وحبسها عن الجريان.

٣. وجوب إقامة المشاريع لمنع الفيضانات، من بناء السدود والجداول وغيرها.

الفرع الثالث: القواعد الفقهية في أحكام الفيضانات

القواعد الفقهية التي تحكم على الفيضانات هي التي تتناول موضوع الضرر؛ لأن الفيضانات لا تؤثر في الأحكام إلا بهذا السبب. ومن هذه القواعد:

١. الضرر يُزال:

هذه القاعدة القيمة توجب رفع الضرر قبل وقوعه وبعده؛ لأن الوقاية خير من العلاج، فإذا وقع وجبت إزالته وترميم آثاره (Shibīr, 2007, 165).

وإذا أردنا أن نطبق هذا المعنى على الفيضانات فهناك خطة احترازية لمنع حدوث الفيضانات، مثل التي قد وضعتها كثير من الحكومات في أنحاء العالم لمواجهة هذه الكارثة، هذا بالإضافة إلى خطة الإغاثة للمتضررين منها. وهذا يدخل في باب الضرر يُزال؛ لأنه يغلق منافذ الضرر في الفيضانات قبل وقوعها.

هذه القاعدة تتفق مع كليات الشريعة الخمس من حفظ الدين، والنفس، والعقل، والمال، والنسل. وإزالة الضرر في هذه العناصر الخمسة واجبة؛ لأن هذا يدخل في الحفاظ عليها.

حفظ الدين معناه تثبيت أركان الدين وأحكامه في الوجود الإنساني والحياة الكونية (al-Khādimī, 2001, 1:81). ويتم حفظ الدين في حالة الفيضانات بإقامة شعائره في هذا الحالة الصعبة. وهذا يقتضي أن العبادات التي تؤدي في هذه الحالة قد تكون مختلفة في كيفيةها؛ لمناسبتها مع الظروف.

وحفظ النفس معناه مراعاة حق النفس في الحياة والسلامة والكرامة والعزة (al-Khādimī, 2001, 1:81). ويتم حفظ النفس في حالة الفيضانات بمساعدة الضحايا والمتضررين منها للخلاص من هذه المأساة عن طريق إرسال وسائل النجدة والمساعدة.

المطلب الثاني: التأصيل الفقهي المتعلق بالمتضررين من الفيضانات

بما أنَّ المتضررين من الفيضانات يتأثرون بها في الأحكام من خلال المشقة والضرورة، فالتأصيل الفقهي لهم مُنصبٌ على هذين المفهومين.

الفرع الأول: مفهوم المشقة والضرورة في المتضررين من الفيضانات

المشقة في اللغة الشدة والحر، وجمعه مشاق، ومشقات (al-Fayruzabadi, 25:523)، (al-Zubaydī, n.a., 2005, 1:898). وهي أيضًا بمعنى ثقيلة، وشقَّ عليَّ الأمر يشقُّ شقًّا ومشقة أي ثقل عليَّ (Ibn Manzur, 1993, 10:183). ويمكن أن يُقال إنَّ المشقة هي الصعوبة والحر في حالة ما، وفي وقت ما، على شخص مخصوص.

والمشقة عند ابن نجيم نوعان: مشقة لا تنفك عنها العبادة غالبًا، كمشقة البرد في الوضوء والغسل ومشقة الصوم في شدة الحر وطول النهار، ومشقة تنفك عنها العبادة غالبًا، مشقة عظيمة فادحة كمشقة الخوف على النفوس والأطراف ومنافع الأعضاء، فهي موجبة للتخفيف (Ibn Nujaym, 1999, 1:70). قال الشاطبي: "إنَّ كان العمل يؤدي الدوام عليه إلى الانقطاع عنه، أو عن بعضه، أو إلى وقوع خللٍ في صاحبه، في نفسه أو ماله، أو حال من أحواله، فالمشقة هنا خارجة عن المعتاد" (al-Shāṭibī, 1997, 2:214). وقال عزَّ الدين بن عبد السلام: "مشقة عظيمة فادحة كمشقة الخوف على النفوس والأطراف ومنافع الأطراف فهذه مشقة موجبة للتخفيف والترخيص" (Ibn 'Abd al-Salām, 1991, 2:10).

المشقة في الفيضانات إما مشقة معتادة وإما غير معتادة، ولكن يقصد هنا مشقة مضرة غير معتادة للضحايا. والمشقة الفادحة والخلل الجسيم في الفيضانات يتمثل في مشقة الحصول على الاحتياجات الأساسية من الماء الطهور مثلًا، ومشقة ضياع الأموال وهلاكها مثلًا.

٣. لا يجوز للمتضررين من الفيضانات أن يتناولوا طعام الآخرين الذين يعانون المصيبة نفسها (al-Da'ās, 1989, 32)، أي لا يجوز لهم في مركز الإغاثة أن يأخذوا المأكولات أكثر من قسمهم بحيث لا يبقى شيء للآخرين.

٣. يُدفع أعظم الضررين بأهونهما:

قال التدوي في بيان معنى هذه القاعدة: "المراد منها أنَّ الإنسان إذا اضطرَّ لارتكاب أحد الفعلين دون تعيين أحدهما مع اختلافهما في المفسدة لزمه أن يختار أخفهما ضررًا ومفسدة" (al-Nadwi, 1994, 388).

وهذه القاعدة عند التقاء الضررين في وقت واحد. والموقف الصحيح من هذه الحالة، أن يترك أعظم الضررين ويختار أخفهما.

من التطبيقات لهذه القاعدة في أحكام المتضررين من الفيضانات:

١. يجوز لهم تناول المحرّمات كالميتة (al-Zuhayli, 2006, 1:219)، وذلك إذا ما وجدوا شيئًا من المباحات في هذه الحالة للأكل أو الشرب وهم في ضرورة ومشقة، يباح لهم المحرّمات. وهذا ترجيح مفسدة الهلاك على مفسدة المحرّمات.

٢. يجوز لهم أن يُصلّوا من غير ستر العورة أو استقبال القبلة (al-Zuhayli, 2006, 1:220)، وذلك إذا ما وجدوا ما يستر العورة في الصلاة وما استطاعوا أن يستقبلوا القبلة وهم في هذه الحالة، يباح لهم أن يُصلّوا كيفما كانوا. وهذا ترجيح مفسدة ترك الصلاة على مفسدة أداء الصلاة دون هذين الشرطين.

٣. يجبر أصحاب المياه الطاهرة الصافية أن يبيعوها لهم أو يعطوهم مجانًا. (al-Zuhayli, 2006, 1:221). للحكومة إجبار أصحاب المياه أو الأموال عمومًا على مساعدة هؤلاء الضحايا، وهذا ترجيح المفسدة التي تصيب المتضررين من الفيضانات على المفسدة التي تصيب أصحاب الأموال.

للمضطر وصاحب العذر يجوز لمن يتضرر من هذه الكارثة بمقتضى القياس.

وعلى سبيل المثال، فإنَّ المضطر يباح له تناول المحرّم، فكذا المتضرر من الفيضان، وإنَّ صاحب عذر المرض يباح له بعض الرّخص، فكذا المتضرر من الفيضان.

ووجه صلاحية الاستدلال بالمصالح المرسلّة على المتضررين من الفيضانات هو أنّ مصالحهم محفوظة من قبل الشرع بتشريع ما يحققها وما يعصمها من الضّياع. ومن الأحكام المبنية على المصالح المرسلّة فيما يتعلق بهم:

١. التخطيط للوقاية من الفيضانات والسيول.
٢. توعية الناس لمسؤوليتهم في منع الفيضانات.
٣. الضّمان والتّأمين على الأضرار الناتجة عن الفيضانات.
٤. العلاج المجاني للمتضررين من الفيضانات.
٥. إعادة بناء منازل المتضررين من الفيضانات.

الفرع الثالث: القواعد الفقهية في أحكام المتضررين من الفيضانات

تتركّز هذه القواعد حول قواعد المشقة والضّورة لما لها من علاقة متينة بأحوال المتضررين من الفيضان. ومن هذه القواعد:

١. المشقة تجلب التيسير:
- هذه القاعدة لها صلة بقاعدة "إذا ضاق الأمر اتّسع" كما قال السّبكي في كتابه ونقله الخطابي عن الإمام الشّافعي (Ibn al-Subki, 1991, 1:49).

ومعنى هذه القاعدة أنّ شريعتنا أعطت للمكلف الرخصة عند المشقة لإقامة الأحكام الشرعية الثابتة، وتتغيّر الأحكام من العزيمة إلى الرّخصة المشروعة. الصعوبة التي يجدها المكلف في تنفيذ الحكم الشرعي تصير سبباً شرعياً صحيحاً للتّسهيل والتّخفيف عنه بوجه ما (al-Bahisain, 2003, 26).

أمّا الضّورة فهي في اللغة من ضرر أي بمعنى ذو حاجة، واضطر إلى الشيء أي ألجئ إليه (al-Rāzī, 1999, 1:183; Ibn Manzūr, 1993, 4:483).

قال الإمام الشّافعي: "والمضطر الرجل يكون بالموضع لا طعام فيه معه ولا شيء يسدّ فورة جوعه من لبن وما أشبهه ويبلغه الجوع ما يخاف منه الموت أو المرض وإن لم يخف الموت أو يضعفه ويضرّه أو يعتلّ أو يكون ماشياً فيضعف عن بلوغ حيث يريد أو راكباً فيضعف عن ركوب دابّته، أو ما في هذا المعنى من الضرر البين، فأَيّ هذا ناله فله" (al-Shāfi'ī, 1990, 2:276).

وقال ابن حزم: "وحدّ الضّورة أن يبقى يوماً وليلة لا يجد فيها ما يأكل أو يشرب، فإن خشي الضّعف المؤذي الذي إن تمادى أدّى إلى الموت، أو قطع به عن طريقه وشغله - حلّ له الأكل والشرب فيما يدفع به عن نفسه الموت بالجوع والعطش" (Ibn Ḥazm, n.a., 6:109).

وقال ابن قدامة: "فإنّ الضّورة المبيحة هي التي يخاف التّلف بها إن ترك الأكل" (Ibn Qudāmah, 1968, 9:415).

وقال السيوطي: "فالضّورة بلوغه حدّاً إن لم يتناول الممنوع هلك" (al-Suyūṭī, 1990, 85).

وإذا نظرنا إلى حالة المتضررين من الفيضانات والآثار الناجمة عنها فلا شكّ أنهم في حالة الضّورة؛ لما فيها من تلف النفوس والأموال. وهم إذا دخلون في حكم الضّورة، ويحكم عليهم بمقتضى الضّورة إذا تحققت فيهم شروطها وضوابطها.

الفرع الثاني: الأدلّة الشرعية على أحكام المتضررين من الفيضانات

ثمة دليلان يصلح الاستدلال بهما على معرفة أحكام المتضررين من الفيضانات وهما: القياس والمصالح المرسلّة. ووجه صلاحية الاستدلال بالقياس على المتضررين من الفيضانات هو أنّهم كالمضطر وصاحب العذر. وقد وردت أحكامهما في النّصوص، وهي بمثابة الأصل الذي يُقاس عليه المتضرر من الفيضانات. فكلّ ما يجوز

المبحث الثالث: العبادات للمتضررين من الفيضانات

يدرس هذا المبحث المحور الأساس لهذه الدراسة بعد أن تقرّر لنا مفهومه الشرعي وأصله الفقهي. وهذا المحور هو دراسة أحكام العبادات التي تخصّ المتضرّرين من الفيضانات، باعتبارها ضرراً وإضراراً، وباعتبارهم في حالة المشقة والضرورة.

المطلب الأول: أحكام الطهارة للمتضررين من الفيضانات

في هذا الموضوع ثمة ثلاث مسائل تخصّ المتضرّرين من الفيضانات، وهي:

١. حكم ماء الفيضانات:

ومعلوم أنّ ماء الفيضانات من المطر والتّهر، وماء المطر والتّهر نوع من أنواع الماء المطلق (al-Kāsānī, 1986, 1:15)، وهو من هذه الناحية ماء طهور، غير أنّه قد تغيّر لونه وأصبح أسمر أو أصفر لاختلاطه بالتراب وأشياء أخرى. وهذا اللون مشكوك في طهوريته، حيث لا يكون طهوراً لرفع الحدث وإزالة النجاسة.

قال ابن دقيق العيد: "إنّ صفات الماء ثلاث، أعني المعتبرة في التطهير: لون يدرك بالبصر وطعم يدرك بالذّوق وريح يدرك بالشمّ" (Ibn Daqqī, 1995, 1:82). وهذا كما ورد في الحديث ((الماء لا يُنجّسه شيءٌ إلّا ما غلبَ على ريحه وطعمه ولونه)) (Ibn Mājah, 2009, 327). لكن هذا الحديث لا يُفهم بظاهره فقط، ولا يعني أنّ كلّ الماء المتغيّر صفته غير طهور. قال النووي في هذه المسألة: "وأما المتغيّر بما لا يمكن صون الماء عنه كالطين والطّحلب والكبريت والنّورة والزّرنخ، في مقرّ الماء وممرّه، والتراب الذي يثور وينبت في الماء، والمتغيّر بطول المكث، والمسخن، فطهور" (al-Nawawī, 1991, 1:10). ويُفهم من هذا أنّ الماء إذا كان لا يمكن صونه من الأشياء التي كانت تبقى معه وتلازمه، ويجري الماء من وضع فيه من حيث كان الأصل في صفة الماء مثل ذلك، فالماء طهور. وعليه، فإنّ ماء الفيضانات الذي يختلط بالتراب طهور.

التّخفيف والتّسهيل في الشريعة بشكل عام لأسباب وهي: السّفر، والمرض، والإكراه، والنسيان، والجهل، العسر وعموم البلوى، والنقص (al-Suyuti, 1990, 1:76). وفي هذا المقام، السّفر والعسر وعموم البلوى لها علاقة مباشرة بالفيضانات. وعلى سبيل المثال يجوز قصر الصلاة وجمعها لهم ويجوز أداء الصلاة مع التلبّس بالنّجس.

٢. الضّرورات تبيح المحظورات:

اختلف العلماء في هذه القاعدة، هل هي مندرجة تحت قاعدة الضرر يُزال أو قاعدة المشقة تجلب التيسير؟ ووضعها الحنفية تحت قاعدة المشقة تجلب التيسير مثل ما فعله ابن نجيم (Ibn Nujaym, 1999, 1:72). ووضعها الشافعية تحت قاعدة الضرر يُزال مثل ما فعله السيوطي (al-Suyuti, 1990, 1:84).

والمعنى العام لهذه القاعدة أنّ المكلفين الذين في حالة الضرورة يجوز لهم أن يرتكبوا المحظورات ويتناولوا المحرّمات. وكما أشرنا آنفاً، فإنّ المتضرّرين من الفيضانات يكونون في حالة الضرورة، ولهذا السبب يُباح لهم فيها ما لا يجوز في غيرها.

وعلى سبيل المثال، يُباح لهم كشف العورة (al-Da'ās, 1989, 43) والاختلاط بين الرّجل والمرأة في مركز الإغاثة، ودخول البيوت من غير إذن أصحابها (al-Sadlan, 1996, 263).

٣. الضّرورة تُقدّر بقدرها:

هذه القاعدة قيدٌ لقاعدة سابقة، ومعناها "كلّ فعلٍ جوّز للضرورة إنما جاز ذلك الفعل بالقدر الذي يحصل به إزالة تلك الضرورة، ولا يجوز الزيادة عن هذا الحدّ، ومعرفة ذلك راجعة إلى المتضرّر نفسه" (al-Qahtānī, 2000, 60). والضرورة ليست فرصة للاستمتاع بالمحرّمات، وإنّما لتلبية الاحتياجات.

فتطبيقها على المتضرّرين من الفيضانات كأن يجوز لهم فعل المحرّمات من أكل الميتة مثلاً ولكن قدر ما يسدّ الرمق فقط، وكشف العورة مثلاً ولكن قدر ما يحتاج إليه حيث يحقق المقصود منه.

وعلى هذا الأساس، ينبغي أن يفرق بين حكم استعمال ماء الفيضانات للطهارة وحكم استعماله للشرب أو الطبخ.

وخلاصة أحكام ماء الفيضانات هي:

- الأصل في ماء الفيضانات الطهارة، ويجوز التطهر به. إذا وجد ماء آخر من المصادر النقية فهو أولى بالطهارة.
- الأصل في ماء الفيضانات الإضرار، ولا يجوز استعماله للشرب أو غيره، إلا في حالة الضرورة.

٢. حكم الطهارة بغير الماء:

إذا كان ماء الفيضانات لا يصلح للتطهر به للنجاسة أو الضرر يصبح المسلمون في هذه الحالة فاقدين للماء. وفي هذا الموضوع مسألتان متعلقتان بفقد الماء وهما: الاستنجاء والتيمم.

الاستنجاء أصله بالماء، والثاني بالأحجار وما أشبهها، والأفضل أن يجمع بينهما (al-Jaziri, 2003, 1:82). وأما بين الماء والأحجار، فيقدم الماء على الأحجار لأنه يطهر المحل، ويزيل العين والأثر (Ibn Qudamah, 1968, 1:112).

أما الاستنجاء بالماءات غير الماء، إذا لم يجد الماء، ولا يوجد أي جامد مثل الأحجار وغير ذلك، فقد اختلف الفقهاء فيه. وعند الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة، لا تجوز إزالة النجاسة إلا بالماء ولا تجوز إزالة النجاسة بالماءات الأخرى مثل الخل. أما عند الحنفية، فيجوز إزالة النجاسة بكل الماءات (al-Nawawi, n.a., 1:95). واختار ابن تيمية في هذه المسألة رأي الحنفية (Ibn Taymiyah, 1987, 1:272).

وفي رأينا، قول الحنفية أقوى وأرجح في حالة الفيضانات لانعدام بديل الماء. وترك إزالة النجاسة بسبب فقد الماء والأشياء الجامدة هو سبب وجود ضرر آخر وهو انتشار المرض والوباء.

قال النووي: "إن الاستنجاء مما تعم به البلوى ويضطر كل أحد إليه في كل وقت وكل مكان ولا يمكن تأخير، فلو كلف نوعاً معيناً شق وتعدّر في كثير من

قال القرطبي في تفسيره: "المياه المنزلة من السماء والمودعة في الأرض طاهرة مطهرة على اختلاف ألوانها وطعومها وأرياحها حتى يخالطها غيرها. والمخالط للماء على ثلاثة أضرب: ضرب يوافقه في صفته جميعاً، فإذا خالطه فغيره لم يسلبه وصفاً منهما لموافقته لهما وهو التراب" (al-Qurṭubī, 1964, 13:41). ويُفهم من هذا الكلام أن الماء رغم تغير لونه أو طعمه أو ريحه بمخالطة الشيء وهو جزء منه مثل التراب باقي على طهوريته؛ لأن التراب جزء من أجزاء الماء. والمخالط هنا، بطبيعة حاله وأصل خلقه، بل الذي يمكن أن يقال هنا، الأصل بقاء ما كان على ما كان، فيجعله مستساغاً لاستعماله في الطهارة.

ويوضح هذا ما قاله عبد الكريم زيدان أن: "الماء الذي يُخالطه التراب ينظر إذا كان التراب قليلاً جاز الوضوء بهذا الماء، وإن كان التراب كثيراً فاحشاً بحيث لم يعد يجري الماء على الأعضاء، لم يجز الوضوء به، لأنه صار طيناً ولم يبق ماء" (Zaydān, 1993, 1:66). وماء الفيضانات فيه تراب قليل وليس من السهل أن يفصل التراب منه، والقليل كالعدم ولا اعتبار له. وهناك فتوى في مسألة الوضوء بماء الفيضانات ورد في كتاب الفتاوى الهندية كما يلي: "ولو توضأ بماء السيل يجوز وإن خالطه التراب، إذا كان الماء غالباً رقيقاً فرائاً أو أجاجاً، وإن كان ثخيناً كالطين لا يجوز به التوضؤ" (al-Bākhī, 1892, 1:21).

وعليه، نرى أن الأصل في ماء الفيضانات طهارته، فيجوز التطهر به لرفع الحدث وإزالة النجاسة، بشرط ألا تتغير إحدى أوصافه بالمخالطة الفاحشة. وإذا خالطه طاهر مخالطة فاحشة فالماء طاهر غير مطهر، وأما إذا خالطه نجس فهو متنجس.

وهذا حكم ماء الفيضانات من الناحية الفقهية على وجه العموم، ولكن لا بد أن ننظر إلى جانب آخر وهو الصحة والطب. ومما لا شك فيه، أن ماء الفيضانات ماء ملوث، فهو يؤثر على صحة الإنسان. وبهذا، فإن ماء الفيضانات إذا كان فيه ضرر لجسم الإنسان فاستعماله حرام ويجب اجتنابه.

تحريماً لم يصدق إلا بدليل" (Ibn Hāzīm, n.a., 2:394). ونقل ابن القيم ما حدث في عصر الصحابة والتابعين مما يؤكد هذا الأمر: "قال يحيى بن وثاب: قلت لابن عباس: الرجل يتوضأ ثم يخرج إلى المسجد حافياً؟ قال: لا بأس به. وقال يحيى بن وثاب: كانوا يمشون في ماء المطر وينتضج عليهم" (Ibn Qayyim, 2009, 1:268).

وهذا يفيد أنه لا يقال شيء نجس إلا وله برهان، نجس حقيقي ويرى عينه وذاته، وبشم ريحه. وإذا لا يوجد دليل على نجاسته، فهو باقٍ على طهارته. هذا للأرض التي أصيبت بالفيضانات، فكذا للملابس وغيرها؛ لأن الفقهاء كلهم اتفقوا -كما قال ابن تيمية- على أن الأصل في الأعيان الطهارة (Ibn Taymiyyah, 1995, 21:542)، حتى يتبين نجاستها.

وختلاصة أحكام المصاب بماء الفيضانات هي:

- الأصل أن المصاب بماء الفيضانات حكمه حكم ذلك الماء، وإذا كان الماء طاهراً فما يصاب به طاهر، وأما إذا كان متنجساً فمتنجس أيضاً.
- إذا شك في طهارة المصاب بماء الفيضانات فالأصل طهارته عملاً بقاعدة الأصل في الأشياء الطهارة.
- إذا ثبت أن المصاب بماء الفيضانات متنجس فيجب تطهيره شريطة ألا يتضمن الصعوبة والمشقة. وإذا كان تطهيره يوجد مشقة فمعفو عنه في مثل هذه الحالة.

المطلب الثاني: أحكام الصلاة والزكاة للمتضررين من الفيضانات

في أحكام الصلاة ثمة ثلاث مسائل تخص المتضررين من الفيضانات، وهي:

١. كيفية الصلاة في حالة الفيضانات:

وقد تضافرت النصوص الدالة على اختلاف كيفية الصلاة لاختلاف الظروف المحيطة بالمصلي. وهذه الظروف تشمل المرض والخوف، لأنها تحول دون القدرة على أداء الصلاة بكيفية الأصلية. ورخص الشارع للمصلي أن يترك هذه

الأوقات ووقع الحرج" (al-Nawawī, n.a., 2:114). ويفهم من هذا أن الاستنجاء فعل لا يمكن لمسلم أن يتركه في أي زمان ومكان.

وختلاصة أحكام الطهارة بغير الماء للمتضررين من الفيضانات هي:

الأصل في الاستنجاء وإزالة النجاسة يكون بالماء.

- إذا لم يوجد الماء فيكون بكل جامد طاهر.
- إذا لم يجد الماء، ولا الجامد، يجوز له الاستنجاء بإزالة النجاسة بالمائعات الأخرى.

المسألة الثانية هنا التيمم عند فقد الماء في هذه الحالة. والأصل في التيمم أن يكون بالتربة، وقد اختلف الفقهاء في غير التربة. عند الحنفية التيمم يجوز بكل ما هو من جنس الأرض مثل الجص والحائط المطين (al-Kasani, 1986, 1:18). وأما عند المالكية فيكل ما صعد على وجه الأرض منه الحصى والرمل والتربة (Ibn Rushd, 2004, 1:77). وعند الشافعية التيمم يكون بالتربة الطاهر غير المستعمل (al-Nawawī, 1991, 1:108)، وكذا عند الحنابلة (al-Bahuti, n.a., 1:172).

وعليه، فختلاصة أحكام التيمم للمتضررين من الفيضانات هي:

- الأصل في التيمم أن يكون بالتربة الطاهر.
- إذا لا يوجد التربة فيجوز التيمم بغيره من جنس الأرض.
- وإذا تعذر من التربة وغيره فيكون في حالة فقد الطهورين.

٣. حكم المصاب بماء الفيضانات:

إذا أصيبت الأرض أو غيرها بماء الفيضانات ففي هذا حكم فقهي يخص المتضررين منها. أما الأرض ففي أصلها طاهرة، لحديث ((جُعِلَتْ لِي الْأَرْضُ مَسْجِدًا وَطَهُورًا)) (Ibn Mājah, 2009, 188). المراد من هذا الحديث أن الأرض بشكل عام مسجد صالح لأداء الصلاة فيها بسبب طهارتها. ومن شروط صحة الصلاة، طهارة المكان من النجاسة.

فانتقلت من صفة الطهارة إلى النجاسة إذا وجدت فيها يقيناً بالنجاسة. قال ابن حزم: "من ادعى نجاسة أو

العزيمة إلى الكيفية التي تتناسب مع حالته من الجلوس والاستلقاء والمشي والجري وغيرها.

ثبت في الحديث ((عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: كَانَتْ بِي يَوَاسِيرٌ، فَسَأَلْتُ النَّبِيَّ ﷺ عَنِ الصَّلَاةِ، فَقَالَ: صَلِّ قَائِمًا، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَقَاعِدًا، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَعَلَى جَنْبٍ)) (al-Bukhārī, 2001, 47). وفي حديث آخر ((عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: لَمَّا بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ جَعْفَرَ بْنَ أَبِي طَالِبٍ إِلَى الْحَبَشَةِ، قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ كَيْفَ أُصَلِّي فِي السَّفِينَةِ؟ قَالَ: صَلِّ فِيهَا قَائِمًا إِلَّا أَنْ تَخَافَ الْغَرَقَ)) (al-Dārquṭnī, 2004, 246). وكما في حديث آخر ((فَإِنْ كَانَ خَوْفٌ هُوَ أَشَدُّ مِنْ ذَلِكَ، صَلُّوا رَجُلًا قِيَامًا عَلَى أَقْدَامِهِمْ أَوْ رُكْبَانًا، مُسْتَقْبِلِي الْقِبْلَةِ أَوْ غَيْرَ مُسْتَقْبِلِيهَا)) (al-Bukhārī, 2001, 31). ويستنبط من هذه الأحاديث أنَّ كَيْفِيَّةَ الصَّلَاةِ تختلف باختلاف أحوال المصلي رخصة له في أدائها.

وبالنسبة لمن في حالة الفيضانات، فله هذه الرخصة مع مراعاة اختلاف أحواله. قال النووي: "مسألة الغريق والمصلوب والمريض وغيرهم ممن عجز عن القبلة وإتمام الأركان أنه يجب الصلاة في الحال بحسب الإمكان وتجب الإعادة على المذهب" (al-Nawawī, n.a., 3:64). ويُفهم من هذا أنَّ الصَّلَاةَ يجب أدائها في وقتها ولو كانت تؤدي بصورة ناقصة لعذر، ولا تُترك ثم تُقضى بعد ذلك كما يفعل كثيرون. وخلاصة أحكام كيفية الصلاة في حالة الفيضانات هي:

- إذا كانت الصلاة مما كان وقتها طويلاً كالعشاء، فالأفضل تأخيرها إلى أن يكون المصلي في مكانٍ آمنٍ يمكنه أن يصلي الصلاة العادية.
- إذا كانت الصلاة مما كان وقتها ضيقاً كالصبح فيصلي حالاً، وإن كان في القارب فيصلي قائماً، وإن لم يمكن فقاعداً.
- وإذا كان في داخل الماء، وإن بلغ الماء دون الركبة فيصلي كالعادة إلا أنَّ السجود يكون بالإشارة، وإن بلغ الماء فوق الركبة فيكون ركوعه وسجوده بالإشارة.
- وإذا كان في حالة شدة الخوف فليصل صلاة الخوف، وذلك بالمشي أو الجري.

٢. قصر الصلاة وجمعها في حالة الفيضانات:

ومن صور تغيير كَيْفِيَّةِ الصَّلَاةِ لعذرٍ: قصرها وجمعها، وقد ورد في القرآن قوله تعالى [وَإِذَا ضَرَأْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ] [النساء: ١٠١] ما يدل على مشروعية قصر الصلاة في السفر. وكما ثبتت مشروعية الجمع بين الصلاتين لأسبابٍ اختلف الفقهاء في حصرها، وجعل الجمهور المطر واحداً منها (al-Qarrāfī, 1994, 2:373; al-Nawawī, 1991, 1:396; al-Bahūtī, n.a., 2:5). وعلى هذا، فخلاصة أحكام قصر الصلاة وجمعها في حالة الفيضانات هي:

- إذا اضطر إلى الانتقال إلى مركز الإسعاف وهو بمسافة السفر فيجوز له أن يقصر صلواته الرباعية. وجواز القصر باقٍ له وهو في هذا المكان، إذا مكث فيها أقل من أربعة أيام. وإذا كانت المسافة دون مسافة السفر فلا يحوز له القصر.
 - جاز له في هذه الحالة أن يجمع بين الصلاتين تقديمًا ولو كان بيته، وذلك أن يصلي الظهر والعصر في وقت الأولى والمغرب والعشاء في وقت الأولى.
 - جاز له الجمع بين الصلاتين تقديمًا في مركز الإسعاف أيضاً لسبب الرحمة وكثرة الناس.
- ### ٣. صلاة الجمعة في حالة الفيضانات:

ثبت في الشرع أنَّ صلاة الجمعة فرض عينٍ في الجماعة كقوله ﷺ ((الْجُمُعَةُ حَقٌّ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ فِي جَمَاعَةٍ)) (Abū Dāwūd, n.a., 280). وخلاصة أحكام صلاة الجمعة في حالة الفيضانات هي:

- إذا كانوا في مركز الإسعاف وكلهم مسافرون فلا تجب عليهم صلاة الجمعة، وإذا كان بعضهم غير مسافرين وعددهم دون الأربعين فلا تجب أيضاً، فيصلون صلاة الظهر.
- إذا كانوا في بيوتهم ويحبسهم ماء الفيضانات، فلا تجب عليهم صلاة الجمعة؛ لأن الجمعة تسقط عنهم بهذا العذر.
- وفي أحكام الزكاة ثمة مسألتان تخصان المتضررين من الفيضانات، وهما:

١. إعطاء المتضررين من الفيضانات الزكاة:

٢. هلاك المال الزكوي بالفيضانات:

اتفق العلماء على وجوب الزكاة بوجود النصاب في كل الحول (Ibn al-Munzir, 2004, 47). واختلفوا في مسألة هلاك المال بعد وجوب الزكاة، وذهب الحنفية إلى أن الزكاة سقطت فلا ضمان فيها (al-Kāsānī, 1986, 2:22)، وذهب الجمهور إلى عدم سقوطها مع التفصيل. وعند المالكية لا تسقط مطلقاً وفيها ضمان (al-Hattāb, 1992, 2:325)، وعند الشافعية إذا كان بعد التمكن لا تسقط وفيها ضمان (al-Nawawī, 1991, 2:232)، وعند الحنابلة إذا كان قبل التمكن لا تسقط الزكاة وفيها ضمان (al-Bahūtī, n.a., 2:182).

والمتضررون من الفيضانات إذا هلك أموالهم بهذه الكارثة فهل تجب عليهم إخراج زكاتها؟ وهم قد يكونوا ممن يستحقون الزكاة. وخلاصة أحكام هلاك المال الزكوي بالفيضانات هي:

- إذا تلفت أموالهم قبل استكمال النصاب فلا تجب الزكاة فيها ولا ضمان عليه.
- إذا تلفت أموالهم بعد استكمال النصاب وقبل تمام الحول فلا تجب الزكاة فيها ولا ضمان عليه.
- إذا تلفت أموالهم بعد استكمال النصاب وتمام الحول، فأصبحوا فقراء أو غارمين فلا تجب الزكاة فيها ولا ضمان عليه.
- إذا تلفت أمواله القريبة وبقيت أمواله البعيدة فيستحقون الزكاة لكونهم من مصرف ابن السبيل فلا تجب الزكاة في التالفة حالاً، ولكن عليها ضمان.

المطلب الثالث: أحكام الصوم والحج للمتضررين من الفيضانات

في أحكام الصيام ثمة مسألة تخص المتضررين من الفيضانات، وهي:

١. الترخّص بالإفطار للمتضررين من الفيضانات:

قال تعالى بعد إيجاب الصوم ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَّرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٤] مبيناً أن المريض والمسافر يخرجان من هذا الوجوب، ولهما رخصة

وقد حدّد الشّارع مصارف الزكاة تحديداً واضحاً في قوله ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَمًا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾ [التوبة: ٦٠]. وهؤلاء الذين يستحقون الزكاة ولا تعطى إلا لهم، وإذا أعطيت الزكاة لغيرهم فلا تصحّ الزكاة شرعاً.

وبالنسبة لمن يتضرّر من الفيضانات، فلا يستحقّ الزكاة لهذا السبب، وإنما إذا تحقّق دخوله في أحد الأصناف الثمانية فيستحقها. وهذا لأنّ الضرر الذي يلحقه يتعلق بالمال الذي أتلفته الفيضانات. وقد قال الفقهاء إنّ الزكاة تعطى لمثل هؤلاء لتحقق مناط الاستحقاق. ونقل ابن أبي شيبة عن مجاهد أنه قال: "ثلاثة من الغارمين: رجل ذهب السيل بماله، ورجل أصابه حريق فذهب بماله، ورجل له عيال وليس له مال فهو يبدان وينفق على عياله" (Ibn Abī Shaybah, 2008, 2:424). وكذا ما فعله الشوكاني في أنّ رجلاً أصابته جائحة اجتاحت ماله فهو من الغارمين (al-Shawkānī, 1993, 4:200). وعلى غرار هذا ما قاله يوسف القرضاوي: "وأخصّ من ينطبق عليه هذا الوصف أولئك الذين فاجأهم كوارث الحياة، ونزلت بهم جوائح اجتاحت مالهم، واضطرتهم الحاجة إلى الاستدانة لأنفسهم وأهلهم" (al-Qaradāwī, 1973, 2:623).

فخلاصة أحكام إعطاء الزكاة للمتضررين من الفيضانات هي:

- إذا تلف مال المتضرّر من الفيضانات بسبب هذه الكارثة، فهو إمّا أن يكون فقيراً أو مسكيناً، وإما أن يكون غارماً.
- إذا هلك جميع ماله أو بقي بعضه ولكنّه لا يكفيه وعياله لحاجاته الأساسيّة فهو فقيرٌ مسكينٌ، ويستحقّ الزكاة ما دام في هذه الحالة.
- إذا أدت هذه الكارثة إلى تلف ماله ثم ازدادت ديونه فهو من الغارمين، ويستحقّ الزكاة ما دام في هذه الحالة.
- إذا كان ماله بعيداً عنه، وليس معه في هذه الحالة مال، فهو من ابن السبيل، ويستحقّ الزكاة ما دام في هذه الحالة.

إذا وصل الحجاج إلى أرض الحرم ثم حدثت الفيضانات فمنعتهم من أداء شعائر الحج، فماذا عليهم؟ كأن تقع الفيضانات في المسجد الحرام ما يمنع من الطواف والسعي، أو في عرفة ما يمنع من الوقوف.

كانت مكة المكرمة أصيبت بالفيضانات، وذكر البلاذري في كتابه أنّ الفيضانات قد حدثت في مكة في زمن عمر بن الخطاب المشهور بسيل أم نهشل، وسيل الجحاف والجرف في زمن عبد الملك ابن مروان (، 1988، al-Balāzurī، 62). وذكر ابن حجر أنّ عبد الله بن الزبير كان يطوف الكعبة سباحةً لوقوع الفيضانات في المسجد الحرام (Ibn Hajar، 1994، 4:82).

وختلاصة أحكام الإحصار للمتضررين من الفيضانات هي:

- إذا حدثت الفيضانات في المسجد الحرام أو عرفة، فالحجاج إما أن يكون لهم بديلٌ للطواف أو السعي أو الوقوف وإما ألا يكون لهم بديلٌ.
- إذا وجد البديل كالمطاف في الطابق العلوي الذي يسلم من الفيضانات فعليهم أن يأخذوا بالبديل.
- إذا ما وجد البديل كالوقوف بعرفة، فعليهم الانتظار إلى أن تهدأ الفيضانات، وإن استمرت إلى فوات وقته فعليهم دم الإحصار، وفلا حجّ لهم وعليهم القضاء.

الخاتمة

من أهمّ النتائج التي توصّل إليها البحث هي:

١. الضّرر في الفيضانات يتمثّل في الشدائد التي تصيب الضّحايا من فوات الأموال وهلاك النّفوس. وأمّا الإضرار فيتمثّل فيها بصفتها سبباً يُلحق العُسرة والصّعوبة بالناس.
٢. المشقة في الفيضانات هي المشقة الفادحة المخلة بقدرة الناس، إذ توقعهم في غير الحالة الاعتيادية وغير المحتملة. أما الضّرورة فيها فيزاد بها الحالة التي تلجئ المتضرّرين منها إلى فعل المحظور أو ترك الواجب صوناً لحياتهم من الهلاك.

الإفطار. واستنبط الفقهاء من المرض والسفر المبيحين للإفطار معنى المشقة التي تناقض قدرة البشر على الصّيام. وذهبوا إلى أنّ ما يتضمّن المشقة للصّائم من الجوع والعطش الشديدين والإرهاق والتعب وغيرها يبيح الإفطار أيضاً (، 1991، al-Nawawī، 2:97; al-Kāsānī، 1986، 2:369; Ibn Qudamah، 1994، 1:435).

وختلاصة أحكام الصّيام بالنسبة للمتضرّرين من الفيضانات هي:

- إذا ألجأتهم هذه الكارثة إلى ترك بيوتهم إلى مركز الإغاثة وهو بمسافة السّفر فيباح لهم الإفطار، والإفطار أولى نظراً لحالتهم الشديدة.
- إذا كانوا غير مسافرين فالأصل أن يصوموا إلا إذا كانت هذه الحالة تسبّبهم مشقة غير معتادة فلهم أن يفطروا.

في أحكام الحجّ ثمة مسألتان تخصّان المتضرّرين من الفيضانات، وهما:

١. الاستطاعة للمتضرّرين من الفيضانات:

ومن مفهوم الاستطاعة في الحجّ أمن الطريق (، al-Nawawī، 2:387; al-Bahuti، n.a., 3:12; 1991)، وهو أن يكون طريق الحجّ ذهاباً وإياباً آمناً من المخاطر والأضرار. وإذا كان الطريق غير مأمون فلا تتحقّق الاستطاعة، وبالتالي لا يجب الحجّ.

وإذا حدثت الفيضانات فقد تمنع المسلمين من الذهاب إلى الحجّ، وهي إذاً تخلّ بالاستطاعة الأمنية في الحجّ. وختلاصة أحكام الاستطاعة بالنسبة للمتضرّرين من الفيضانات هي:

- إذا وقعت هذه الكارثة في قريتهم ولم يتمكنوا من الخروج منها للذهاب إلى الحجّ، سقط عنهم الحج في تلك السنة.
- إذا وقعت في أماكن أخرى ولكن لا سبيل إلى الحجّ إلا عبرها، سقط عنهم الحجّ كذلك.
- إذا وقعت في أرض الحرم وهم ما يزالون في البلد، ولا يمكن أداء شعائر الحجّ، سقط عنهم الحجّ كذلك.

٢. الإحصار للمتضرّرين من الفيضانات:

- al-Bukhārī, Muḥammad. 2001. Ṣaḥīḥ al-Bukhārī. Dār Tūq al-Najāh.*
- al-Da'ās, 'Izzat. 1989. Al-Qawā'id al-Fiqhiyyah. Damascus, Dār al-Tirmīzī.*
- al-Dārquṭnī, 'Alī. 2004. Sunan al-Dārquṭnī. Beirut, Mu'assasah al-Risālah.*
- al-Fayūmī, Aḥmad. n.a. al-Miṣbāḥ al-Munīr Fī Gharīb al-Sharḥ al-Kabīr.*
- al-Fayruẓabadi, Muḥammad. 2005. Al-Qāmūs al-Muḥī. Beirut, Mu'assasah al-Risālah.*
- al-Jaziri, 'Abd al-Raḥmān. 2003. Al-Fiqh 'Alā al-Madhāhib al-Arba'ah. Beirut, Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah.*
- al-Kāsānī, Abū Bakr. 1986. Badā'i' al-Ṣanā'i' Fī Tartīb al-Sharā'i'. Beirut, Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah.*
- al-Khādīmī, Nūr al-Dīn. 2001. 'Ilm al-Maqā'id al-Shar'iyyah. Riyadh, Maktabah al-'Abikān.*
- al-Nadwi, 'Alī. 1994. Al-Qawā'id al-Fiqhiyyah. Beirut, Dār al-Qalam.*
- al-Nawawi, Yaḥyā. 1991. Rawḍah al-Tālibīn Wa 'Umdah al-Muftīn. Beirut, al-Maktab al-Islāmī.*
- al-Nawawi, Yaḥyā. n.a. al-Majmū' Sharḥ al-Muhadhdhab. Dār al-Fikr.*
- al-Ṣāwī, Aḥmad. n.a. Hāshiyah al-Ṣāwī 'Alā al-Sharḥ al-Ṣaghīr. Dār al-Ma'ārif.*
- al-Qaḥṭānī, Ṣāliḥ. 2000. Majmū'ah al-Fawā'id al-Baḥiyyah 'Alā Manzūmah al-Qawā'id al-Fiqhiyyah. Saudi, Dār al-Ṣumay'ī.*
- al-Qaraḍāwī, Yūsuf. 1973. Fiqh al-Zakāh. Beirut, Mu'assasah al-Risālah.*
- al-Qarrāfī, Aḥmad. 1994. Al-Dhakhīrah. Beirut, Dār al-Gharb al-Islāmī.*
- al-Qurṭubī, Muḥammad. 1964. Al-Jāmi' Li Ahkām al-Qur'ān. Cairo, Dār al-Kutub al-Miṣriyyah.*
- al-Rāzī, Muḥammad. 1999. Mukhtār al-Ṣiḥāḥ. Beirut, al-Maktabah al-'Aṣriyyah.*
- al-Sadlan, Ṣāliḥ. 1996. Al-Qawā'id al-Fiqhiyyah al-Kubrā Wa Mā Tafarra'a Minhā. Dammam, Dār Ibn al-Jawzī.*
- al-Shawkānī, Muḥammad. 1993. Nayl al-Awtār. Egypt, Dār al-Ḥadīth.*
- al-Shāfi'ī, Muḥammad. 1990. Al-Umm. Beirut, Dār al-Ma'rīfah.*
- al-Shāfi'ī, Ibrāhīm. 1997. Al-Muwāfaqāt. Riyadh, Dār Ibn 'Affān.*
- al-Shīrāzī, Ibrāhīm. n.a. al-Muhadhdhab Fī al-Fiqh al-Shāfi'ī. Beirut, Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah.*
- al-Suyūṭī, 'Abd al-Raḥmān. 1990. Al-Ashbāh Wa al-Nazā'ir. Beirut, Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah.*
- al-Yubī, Muḥammad. 1998. Maqāsid al-Sharī'ah al-Islāmiyyah Wa Alāqatuha Bi al-Adillah al-Shar'iyyah. Riyadh, Dār al-Hijrah.*

٣. يستند التأصيل الفقهي للحكم على الفيضانات من حيث أثرها على المتضررين منها إلى الأدلة الشرعية من القياس والذرائع والمصالح المرسله. ويتمّ توظيف القياس في هذه المسألة بإلحاق هذه الحالة وما فيها بالحالة التي ورد في شأنها حكمٌ بناءً على مناهل المشقة والضرورة. ويتمّ توظيف الذرائع في هذه المسألة بالنظر إلى سدّ المآذون ترجيحاً لما سيتحقّق من مآل منع الضرر والإضرار. ويتمّ توظيف الاستصلاح في هذه المسألة بإلحاق ما يتضمّن مصلحةً من المستجدات بما يتضمّن مصلحةً شهد الشارع لها بالاعتبار حفظاً لمصلحة رفع الضرر والإضرار.

٤. يعتمد الحكم على الفيضانات من حيث أثرها على المتضررين منها على القواعد الفقهية المتعلقة بمنع الضرر والإضرار قبل وقوعهما ورفعهما بعد وقوعهما، وكما يعتمد على القواعد الفقهية المتعلقة بمراعاة حالة المشقة والضرورة بإسداء التيسير والتخفيف والرخصة.

٥. يأخذ المتضررون من الفيضانات الرخص في أدائهم العبادات من الطهارة والصلاة والزكاة والصوم والحجّ؛ تحقيقاً لقاعدة التيسير والتخفيف، ذلك لأنهم في حالة تسوغ فيها إناطة الرخصة عليهما. ويدور الأخذ بالرخصة مع مناهل وجوداً وعدمًا، وعليه تدور الأحكام الشرعية الخاصة بهم مع هذه العلة وجوداً وعدمًا.

المراجع

- Abū Dāwūd, Sulaymān. n.a. Sunan Abī Dāwūd. Beirut, al-Maktabah al-'Aṣriyyah.*
- al-Ḥaṭṭāb, Muḥammad. 1992. Mawāhib al-Jalīl Fī Sharḥ Mukhtaṣar al-Khalīl. Dār al-Fikr*
- al-Asfahani, al-Husayn. 1991. Al-Mufradāt Fī Gharīb al-Qur'ān. Beirut, Dār al-Shāmiyyah.*
- al-Bahisain, Ya'kūb. 2003. Qā'idah al-Mashaqqah Tajlibu al-Taysīr. Riyadh, Maktabah al-Rushd.*
- al-Bahuti, Maṣṣūr. n.a. Kashshāf al-Qinā' 'An Matn al-Iqnā'. Beirut, Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah.*
- al-Balāzurī, Aḥmad. 1988. Futūḥ al-Buldān. Beirut, Maktabah al-Hilāl.*
- al-Bākhī, Nizām al-Dīn. 1892. Al-Fatāwā al-Hindiyyah. Dār al-Fikr.*

Sābiq, Sayyid. 1977. *Fiqh al-Sunnah*. Beirut, Dār al-Kitāb al-‘Arabī.
Shaltūt, Maḥmūd. 2001. *Al-Islām ‘Aqīdatan Wa Sharī‘atan*. Cairo, Dār al-Shurūq.
Shibīr, Muḥammad. 2007. *Al-Qawā‘id al-Kulliyah Wa al-Dawābiṭ al-Fiqhiyyah Fī al-Sharī‘ah al-Islāmiyyah*. Amman, Dār al-Nafā‘is.
Wizārah al-Awqāf, 2006. *Al-Mawsū‘ah al-Fiqhiyyah al-Kuwaitiyyah*. Egypt, Maṭābi‘ Dār al-Ṣafwah.
Zaydān, ‘Abd al-Karīm. 1993. *Al-Mufaṣṣal Fī Ahkām al-Mar‘ah Wa al-Bayt Fī al-Sharī‘ah al-Islāmiyyah*. Beirut, Mu‘assasah al-Risālah.

الحواشي

- (١) <http://sites.alriyadh.com/alyamamah/article/969098>
(٢) <http://www.utusan.com.my/gaya-hidup/keluarga/jangan-abai-kesan-1-psikologi-mangsa-banjir-1.45159>
(٣) <http://www.mstar.com.my/berita/berita-jenayah/2015/01/01/curi-1-pasaraya-banjir/>
(٤) <http://www.freemalaysiatoday.com/category/nation/2017/02/12/after-1-the-floods-the-diseases/>
(٥) http://www.who.int/hac/techguidance/ems/flood_cds/en/
(٦) <http://www.aljazeera.com/news/middleeast/2014/11/morocco-flash-1-flood-leaves-dozens-dead-201411243953753114.html>
(٧) <http://edition.cnn.com/2015/09/15/us/utah-arizona-flooding/index>
(٨) <http://www.chicagotribune.com/news/nationworld/ct-colombia-deadly-1-flood-search-20170402-story.html>
(٩) <http://www.mstar.com.my/berita/berita-semasa/2015/01/03/banjir-1-billion>

al-Zubaydī, Muḥammad. n.a. *Taj al-‘Arūs Min Jawāhir al-Qāmūs*. Dār al-Hidāyah.
al-Zuhayli, Wahbah. 2006. *Al-Qawā‘id al-Fiqhiyyah Wa Taṭbiqātuhā Fī al-Madhāhib al-Arba‘ah*. Damascus, Dār al-Fikr.
Ibn Ḥazm, ‘Alī. n.a. *al-Muḥallā Bi al-‘Āthār*. Beirut, Dār al-Fikr.
Ibn Abī Shaybah, Abū Bakr. 2008. *Al-Muṣannaf Fī al-Aḥādīth wa al-‘Āthār*. Riyadh, Maktabah al-Rushd.
Ibn al-Athir, al-Mubārak. 1979. *Al-Nihāyah Fī Gharīb al-Ḥadīth Wa al-‘Athar*. Beirut, al-Maktabah al-Ilmiyyah.
Ibn al-Munzir, Muḥammad. 2004. *Al-Ijmā‘*. Dār al-Muslim.
Ibn al-‘Arabī, Muḥammad. 2003. *Ahkām al-Qur‘ān*. Beirut, Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah.
Ibn al-Subki, ‘Abd al-Wahhāb. 1991. *Al-Ashbāh Wa al-Nazā‘ir*. Beirut, Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah.
Ibn Daqīq, Muḥammad. 1995. *Ihkām al-Ahkām Sharḥ ‘Umdah al-Ahkām*. Dār al-Jayl.
Ibn Hajar, Aḥmad. 1994. *Al-Iṣābah Fī Tamyīz al-Ṣaḥābah*. Beirut, Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah.
Ibn Manzur, Muḥammad. 1993. *Lisān al-‘Arab*. Beirut, Dār Ṣādir.
Ibn Mājah, Muḥammad. 2009. *Sunan Ibn Mājah*. Beirut, Dār Iḥyā‘ al-Kutub al-‘Arabiyyah.
Ibn ‘Abd al-Salām, Abd al-Aziz. 1991. *Qawā‘id al-Ahkām Fī Maṣāliḥ al-‘Anām*. Beirut, Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah.
Ibn ‘Ashūr, Muḥammad. 2004. *Maqāṣid al-Sharī‘ah al-Islāmiyyah*. Qatar, Wizārah al-Awqāf.
Ibn Nujaym, Zayn al-Dīn. 1999. *Al-Ashbāh Wa al-Nazā‘ir*. Beirut, Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah.
Ibn Qayyim, Muḥammad. 2009. *I‘lām al-Muwaqqi‘in ‘An Rabb al-‘Ālamīn*. Saudi, Dār Ibn al-Jawzī.
Ibn Qudamah, ‘Abdullāh. 1994. *Al-Kāfī Fī Fiqh al-Imām Aḥmad*. Beirut, Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah.
Ibn Qudāmah, ‘Abdullāh. 1968. *Al-Mughnī*. Maktabah al-Qāhirah.
Ibn Rajab, ‘Abd al-Raḥmān. 2001. *Jāmi‘ al-‘Ulūm Wa al-Ḥikam*. Beirut, Mu‘assasah al-Risālah.
Ibn Rushd, Muḥammad. 2004. *Bidāyah al-Mujtahid Wa Nihāyah al-Muqtaṣid*. Cairo, Dār al-Ḥadīth.
Ibn Taymiyyah, Aḥmad. 1987. *Al-Fatāwā al-Kubrā*. Beirut, Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah.
Ibn Taymiyyah, Aḥmad. 1995. *Majmū‘ al-Fatāwā*. Medina, Majma‘ al-Malik Fahd.
‘Atīf, Ibrāhīm. 2000. *‘Āthār al-Khawf Fī al-Ahkām al-Fiqhiyyah*. Riyadh, Maktabah al-Rushd.
‘Umar, Aḥmad. 2008. *Mu‘jam al-Lughah al-‘Arabiyyah al-Mu‘āṣirah*. Ālam al-Kutub.

تعاطي المنشطات المحظورة في الأنشطة الرياضية: رؤية قانونية شرعية

أحمد سعد أحمد الدفراوي^(١)، محمد أسماوي بن عبد الله^(٢)، ماجة بنت زواوي^(٣)، زين الدين بن إسماعيل^(٤)

ملخص البحث

ولّى عصر المنافسات الرياضية العادلة والنزيهة، ولم يُعد شرطاً لنجاح أي رياضي فيها أن يحوز من الصفات الوراثية ما يجعله متفوقاً على أقرانه الرياضيين، ففي عصرنا الحالي يتم صناعة كل شيء تقريباً، والرياضي ليس استثناءً، ويكون ذلك إما بتعاطي المنشطات، أو بالتنشيط الجيني. وكأحد وسائل التصدي لهذه الظاهرة جاءت "المُدونة العالمية لمكافحة المنشطات" أداة قانونية تأديبية، تسري أحكامها على أفعال الانتهاك في نطاق الأنشطة الرياضية، إلا أن أكبر مُشكلة تواجهها هي تأسيس قواعدها على روح "قانون الأخلاقيات"، وعدم تناغمها مع التشريعات الجزائية، أما المشكلة الأخرى التي يتصدى لها هذا البحث، فتتمثل بتعارض أنشطة وأفعال تعاطي المنشطات مع مقاصد الشريعة. ولإنجاز هذا البحث، استعان الباحثون بمنهجين بحثيين، هما: المنهج الوصفي والتحليلي. أما أهم النتائج، فتتمثل في عدم كفاية الوسائل القانونية المتبعة حالياً للتصدي للظاهرة، وحرمة تعاطي المواد المنشطة من أجل الفوز بالمنافسات الرياضية. كلمات مفتاحية: تعاطي المنشطات، المنشطات المحظورة، قواعد مكافحة تعاطي المنشطات، حرمة تعاطي المنشطات، مقاصد الشريعة

CONSUMING PROHIBITED SUBSTANCES IN SPORT ACTIVITIES: A LEGAL AND SHARIAH PERSPECTIVE

Abstract

An era of fair sports competitions ended. Hence, having distinctive genetic qualities that makes an athlete superior to the others is no more a requirement for success in competitions. In our time, everything is possible to produce, and the athlete is no exception, by enhancing the athlete's level by prohibited substances or by Gene doping. WADA Code was a disciplinary legal tool to address this phenomenon, but the biggest problem it faced was to establish its rules according to the spirit of the Ethics' Code and its inconsistency with penal legislation. Another problem addressed by this research is doping acts are inconsistent with the Maqāsid of Shariah. To accomplish this objective, two research approaches were employed: descriptive, and analytical. Important results are the lack of adequate legal tools to deal with the phenomenon. Also, confirming the inviolability of doping.

Keywords: Doping, Prohibited Substances, Anti-Doping Rules, Inviolability of Doping, Maqāsid of Shariah

^(١) طالب دكتوراه، كلية أحمد إبراهيم للقانون، الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا. manfromnowhere290@gmail.com

^(٢) أستاذ مشارك، كلية أحمد إبراهيم للقانون، الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا. masmadi@iium.edu.my

^(٣) أستاذة مشاركة، كلية أحمد إبراهيم للقانون، الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا. z.majdah@iium.edu.my

^(٤) أستاذ مساعد، كلية أحمد إبراهيم للقانون، الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا. zainuddin@iium.edu.my

المطلب الثاني: موقف الشريعة من تعاطي أصناف المنشطات، التي تمس بحق الرياضيين في الحياة	34
وبحقهم في سلامة البدن	
الخاتمة	35
التوصيات	36
المراجع	36

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا الأكرم محمد بن عبد الله، وعلى آله وصحبه وسلم.

المحتوى	
المقدمة	23
المبحث الأول: الرؤية القانونية لتعاطي المنشطات المحظورة رياضياً	28
المطلب الأول: تحقق واقعة الانتهاك لقواعد مكافحة تعاطي المنشطات من الناحية القانونية	30
المطلب الثاني: الجهة التي يسند إليها انتهاك القانون	31
المبحث الثاني: موقف الشريعة الإسلامية من تعاطي المنشطات المحظورة رياضياً	33
المطلب الأول: موقف الشريعة من تعاطي أصناف المنشطات، التي لا تمس بحق الرياضيين في الحياة	33
أو بحقهم في سلامة البدن	

وبعد، فإن موضوع "تعاطي المنشطات المحظورة في الأنشطة الرياضية"، وعلى الرغم مما يبدو عليه من طبيعته الرياضية أو القانونية، إلا أن الجانب الشرعي مهم في هذه المسألة؛ فعلاوة على بعده القانوني والرياضي، فإن له بُعداً مقاصدياً بامتياز.

إن الاستعانة بالمنشطات، أو بمحسّنات الأداء، أو بالوسائل المحظورة الأخرى من قبل الرياضيين وطواقمهم المساندة في مجال الأنشطة الرياضية؛ يُحدث فرقاً واضحاً، ويعمل على تعزيز القدرات البدنية للمتغاطين، وربما يكون السبب الرئيسي في تحقيق الفوز، إلا أن هذا التوظيف هو توظيف خطير، فلتعاطي وإعطاء المنشطات الجسدية المحظورة نتائج معكوسة، وعلى نحو شبه دائم تنتهي بمن يعتمد عليها إلى دفع ضريبة باهظة جداً من صحته، وربما يكون ثمن ذلك حياة ذلك الشخص.

فنظرة واحدة تكفي لتقييم حقيقة وضع التنافس الرياضي، والذي لم يخلُ في يوم من الأيام أو مطلقاً من حالات تعاطي المنشطات الجسدية، أو المواد والعقاقير والأدوية المحظورة الأخرى من قبل الرياضيين وعلى اختلاف مستوياتهم، وستمكن هذه النظرة الاختصاصيين وسواهم من فهم واستيعاب الأسباب التي دفعت الوكالة الدولية لمكافحة المنشطات (WADA) لاعتماد نظام المسؤولية التأديبية في وثيقتها الدولية "المدونة العالمية لمكافحة المنشطات"، كنظام قانوني صارم يُعاقب على كل خروج أو انتهاك لهذه الوثيقة.

مشكلة البحث:

بقدر تعلق الأمر بفقه التشريعات الوضعية فيمكن رد المشكلة الرئيسية للبحث إلى عدم كفاية الأحكام التي انطوت عليها نصوص المدونة العالمية لمكافحة المنشطات، لحكم أفعال وأنشطة تعاطيها، والتي تكون مرتبطة أحياناً بآثار جزائية، وتعارضها في ذات الوقت أي نصوص المدونة مع التشريعات الجزائية الوطنية للدول.

بالمقابل، فإن كثيراً من دول العالم لا ترى ضرورة معالجة الجانب الجزائي لتعاطي المواد المنشطة، وتكتفي بقبول الجانب التأديبي ممثلاً بنصوص المدونة.

أما من ناحية الرؤية الشرعية لمشكلة البحث، فتتجلى في عدم انسجام أفعال تعاطي المنشطات وأنشطته وتعارضها الكامل مع الضروريات الخمس، فالغاية التي جاءت من أجلها شريعتنا الإسلامية تتمثل في حماية "الكليات الخمس: الدين، والنفس، والنسل، والعقل، والمال، التي ثبت قصد الشريعة في المحافظة عليها" (حرز الله، ٢٠٠٧: ٢١٥). فهذه الكليات لها قصب السبق دوماً من حيث الحفاظ على المصالح ودرء المفاسد، والتي تدخل أفعال وأنشطة تعاطي وإعطاء المنشطات في الألعاب الرياضية طبقاً للمفهوم التقليدي لتعاطي المنشطات ضمن معناها.

وبسبب التقدم العلمي الكبير في أبحاث الهندسة الوراثية، وتقانات التعديل والتغيير الجيني، فإن العلماء العاملين والفُقهاء المجتهدين تواجههم أسئلة غير تقليدية للإجابة عن مسائل ذات أبعاد قانونية، وأخلاقية، وشرعية، مثل بيان الحكم القانوني والشرعي لتقانات التنشيط الجيني بواسطة مُثبّطات جين المايوستاتين (Myostatin) (Deutsche Welle, 2009).

هذا الواقع كان الحافز الأول للباحثين للخوض في موضوع تعاطي المنشطات المحظورة في الأنشطة الرياضية

أسئلة البحث:

١. ما المقصود بالمنشطات المحظورة رياضياً؟
٢. ما الرؤية القانونية لتعاطي المنشطات في الأنشطة الرياضية؟

٣. ما الرؤية الشرعية لتعاطي المنشطات المحظورة رياضياً؟

أهداف البحث:

لبحثنا هذا أهداف واضحة، متسلسلة ومنطقية، نُبرز أهمها في أدناه:

١. بيان المقصود بمصطلح المنشطات المحظورة رياضياً.
٢. إيضاح الرؤية القانونية حول تعاطي أو إعطاء المنشطات في الألعاب الرياضية.

٣. بيان الرؤية الشرعية لتعاطي المنشطات المحظورة رياضياً.

مناهج البحث:

إن موضوع البحث استلزم الاستعانة بالمنهجين التاليين:

المنهج الوصفي: "وهو المنهج الذي يقوم على وصف خصائص ظاهرة معينة، وجمع معلومات عنها، وهذا يتطلب عدم التحيز، ودراسة الحالة، والمسح الشامل لما يتعلق بهذه المشكلة أو الظاهرة" (عبد القادر، ٢٠١١، ٥٨-٥٩). وقد أفاد هذا المنهج في وصف الظاهرة التي يتناولها البحث بالدراسة، كما وساعد اتباع خطواته في وصف المشكلة وصفاً دقيقاً، وتحديد الطبيعة القانونية لأفعال وأنشطة تعاطي وإعطاء المنشطات، أيضاً ومن خلال اقتفاء خطى هذا المنهج، تمكّن الباحثون من إضفاء الوصف الشرعي، فتمّ له أخيراً تقديم بحثٍ قانوني شرعي عن تعاطي وإعطاء المنشطات الجسدية في الأنشطة الرياضية في ضوء أحكام المدونة العالمية لمكافحة المنشطات ومقاصد الشريعة الإسلامية.

المنهج التحليلي: هو "منهج بحثي ينتقل فيه التفكير من الحكم الكلي العام إلى الخاص، فهو استدلال تنازلي. فالباحثون وفقاً لهذا المنهج يبدوون من الحقائق الكلية إلى الحقائق الجزئية. والاستنباط هو الطريق لتفسير القواعد العامة والكليات، ويقوم على مُسلمات وبدييات، وينتهي منها إلى استخلاص النتائج التي يمكن تطبيقها على الحالات النظرية" (سلامة، ٢٠٠٧، ٣٦). وقد أعان هذا المنهج الباحثين على استقرار نصوص المدونة العالمية لمكافحة المنشطات، ومكّنه من معرفة مواطن ضعف وتعارض نصوصها مع نصوص التشريعات الجزائية، وساعده في استنباط وتحليل الحكم والعِلل للنصوص القانونية والشرعية ذات العلاقة المباشرة بموضوع بحثه هذا.

تعريف مصطلحات البحث:

إن طبيعة هذا الموضوع المتخصص اقتضت المجيء بتعاريف واضحة، مهمتها إزالة اللبس عن أهم وأدق المصطلحات الطبية، والقانونية، والرياضية المتخصصة:

التعاطي: "كُل إدخال وإيصال للمواد المنشطة، أو ما أخذ حكمها القانوني نفسه -من جهتي التجريم والحظر- إلى مجرى الدم" (الدفراوي، ٢٠١٨، ١٩٥).

المنشطات الجسدية: تم تعريفها بالقول:

"Steroids are a class of drugs similar to testosterone. They can have anabolic (muscle-building) and androgenic (increased masculine characteristics) effects." (Minigh, 2007, 113).

فالمنشطات الجسدية، عندها: هي فئة من الأدوية، قريبة لهرمون التستوستيرون. وفي حين أن لها تأثيرات بنائية من حيث "بناء العضلات"، فإن لهذه الأدوية تأثيرات أندروجينية، من حيث "زيادة الخصائص الذكورية".

الدواء: هو كُل "مادة تقوم بإحداث تغيير في وظائف الجسم المختلفة، إذا ما عرفنا كيف نستعملها تؤدي إلى إزالة المرض وجلب الصحة والشفاء، وإلا تسببت بأضرار سامة وقاتلة أحياناً" (حجازي، ٢٠١١، ٣٨).

نتيجة تحليل غير طبيعية: أوردت الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات في قائمة التعريفات في نسخة مدونها لعام ٢٠١٥م، تعريفاً محدداً يوضح المراد من مُصطلح "نتيجة تحليل غير طبيعية:"

"Adverse Analytical Finding: A report from a WADA-accredited laboratory or other WADA-approved laboratory that, consistent with the International Standard for Laboratories and related Technical Documents, identifies in a Sample the presence of a Prohibited Substance or its Metabolites or Markers (including elevated quantities of endogenous substances) or evidence of the Use of a Prohibited Method." (WADA Code, 2015, 130).

وترجمته: هو تقرير يصدر من مُختبر يُكون مُعتمداً، أو موافقاً عليه من قبل الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات (WADA)، على أن يكون مُتسقاً مع المعايير الدولية للمختبرات والوثائق التقنية ذات الصلة، والذي يؤكد وجود مادة محظورة أو مستقلباتها، أو علاماتها في عينة -بما في ذلك ازدياد مقادير المواد داخلية المنشأ-، أو دليل على استخدام طريقة محظورة.

ولكن قبل ذلك، رُبَّ سائل يسأل: ما المقصود بالمنشطات المحظورة رياضياً؟

للإجابة عن هذا السؤال، يُفضل الباحثون البدء بعرض المعنى اللغوي والمصطلحي لكلمة "المنشطات": لينجلي بذلك الغموض في معناها، ويسهل لاحقاً فهم تعارض أفعال وأنشطة تعاطيها مع كل من: نظام المسؤولية التأديبية -ممثلاً بالمدونة العالمية لمكافحة المنشطات- من جهة، وأحكام شريعتنا الإسلامية من جهة أخرى.

فبالرجوع إلى "لسان العرب" في جزئه السابع، نجد ما نصّه: "نشط: النَّشَاطُ: ضِدُّ الْكَسَلِ يكون ذلك في الإنسان والدابة، وفي حديث عبادة: بَايَعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ على النَّشِطِ والمُكْرِهِ. النَّشِطُ: مَفْعَلٌ مِنَ النَّشَاطِ، وهو الأمر الذي تَنَشَّطَ له، وَتَخَفُّ إليه، وتُؤَثَّرُ فعله، وهو مصدر بمعنى النشاط" (ابن منظور، ٢٠٠٣، ٧: ٤٦٧). وفي قاموس "المنجد": {فرائد الأدب: في الأمثال والأقوال السائدة عند العرب}، يُقال: "أَنَشَطَ من ظبي مُقَمِّرٍ؛ لأنه يأخذه النشاط في ضوء القمر فيلعب" (المنجد في اللغة والأعلام، ٢٠٠٨، ٩٧٠).

مما جاء في السطور أعلاه يستخلص الباحثون الآتي: لم تعرف البشرية قديماً "المنشطات" كتعبير اصطلاحي ذو دلالة موضوعية، للإشارة إلى الأدوية والعقاقير المحظورة تعاطيها دولياً في الألعاب الرياضية أو بمناسبةها، لذلك لم نعثر على كلمة "منشطات" ضمن قواميس ومعاجم اللغة العربية، ولكن هذه الكلمة بالمعنى الموضوعي الاصطلاحي قد دخلت في الاستعمال اللغوي في الدراسات والأبحاث العربية الحديثة، للدلالة على الأدوية والعقاقير التي يسبب تعاطيها تغييراً في مقياس القوة، ودرجة التركيز، والمطاولة أو الحجم العضلي.

وفي محاولة لتعقب أصل الكلمة في اللغة الإنجليزية، أشار بعض الباحثين إلى أن تعبير "المنشطات" الاصطلاحي بدلالته الموضوعية قد تأخر في الظهور أيضاً، حيث "ظهر مصطلح المنشطات للمرة الأولى في المعاجم الإنجليزية عام ١٨٨٩م" (زيادات، ٢٠٠٠، ٦). بينما ورد في

الأثر الدال: "هو مركب واحد، أو مجموعة من المركبات، أو المؤشرات البيولوجية التي تشير إلى استخدام عقار محظور أو وسيلة محظورة" (المنظمة الأردنية لمكافحة المنشطات، ٢٠٠٨، ١٦٣).

الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات (WADA): هي منظمة عالمية مستقلة أنشئت في عام ١٩٩٩؛ لترويج وتنسيق ورصد مكافحة المنشطات في الرياضة بجميع أشكالها. إن الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات المؤلفة والممولة بالتساوي من قبل الحركة الرياضية وحكومات العالم، تعمل على تطوير المدونة العالمية لمكافحة المنشطات وتنسيق تطوراتها اللاحقة" (منظمة غرب آسيا لمكافحة المنشطات، ٢٠٠٩، ٥).

المدونة: "هي عبارة عن وثيقة جاءت لتنسيق التعليمات الخاصة بمكافحة المنشطات في الرياضة في جميع دول العالم. وتضع إطاراً لسياسة مكافحة المنشطات، والتعليمات الخاصة بها، وتنظيماً للجهات الرياضية والسلطات العامة؛ ولذلك فإن هناك مستوى محدداً لممارسة اللعب لدى جميع اللاعبين في جميع أنحاء العالم" (المنظمة الأردنية لمكافحة المنشطات، ٢٠٠٨، ٣).

مقاصد الشريعة: "هي المعاني والحكم ونحوها التي راعاها الشارع في التشريع عموماً وخصوصاً، من أجل تحقيق مصالح العباد" (اليوبي، ١٩٩٨، ٣٧).

الإطار النظري للبحث:

قد لا ينتهي تعاطي المنشطات وغيرها من العقاقير والمواد، أو حتى استعمال الوسائل والطرق المحظورة الأخرى، إلى نتائج ذات مدلول جزائي، إلا أن التعاطي يُشكل انتهاكاً قوياً لنصوص "المدونة العالمية لمكافحة المنشطات" ذات المنحى التأديبي، وخروجاً سافراً على قواعد الأخلاق وقيم الأمانة والنزاهة التي تُشكل المُرتكز الأساسي الذي قامت عليه الحركة الأولمبية العالمية، وبالتالي فهو يدخل حتماً ضمن دائرة المسؤولية التأديبية، ويستأهل نهوضها، ويتطلب مواجهته بأجزية تأديبية فعالة، تتناسب وتنسجم معه استناداً لنفس نصوص المدونة التي انتهكها ذلك التعاطي.

في الجانب الرياضي، ويُطلق على هذه التقانات في أدبيات قواعد مكافحة المنشطات بالتنشيط الجيني (*Gene Doping*)، والمشكلة الكبرى بالنسبة لهذه التقانات أنها لا تترك أية آثار دالة عليها، فلا يمكن بالتالي اكتشافها، ونُعرّف بما يلي:

“(D) *Germ-line genetic modification (hereafter GL-GM): modifications are made on the so-called germ-line cells (sperm, unfertilized eggs or the newly fertilized embryo) in order to improve their metabolic capabilities with the aim of, again, either improving health or enhancing athletic achievements for the individuals whose germ-line cells are so modified. This modification has to be performed before the affected individual is born, as most physical capabilities are determined very early in the cell development. Thus, the results of this sort of genetic intervention will be inheritable and can therefore be passed on from one generation to the next.*” (Morgan, 2007: 286).

وترجمة النص أعلاه فيما يلي: التعديل الجيني للخط الجيني -يُشار إليه فيما يلي باسم *GL-GM* يتم إجراء تعديلات على ما يسمى بخلايا الخط الجرثومي - الحيوانات المنوية، أو البويضات غير المخصبة، أو الجنين المخصب حديثاً- من أجل تحسين قدراتها الأيضية مرة أخرى، بهدف تحسين الصحة، أو تعزيز الإنجازات الرياضية للأفراد الذين يتم تعديل خلاياهم الجرثومية. هذا التعديل أو التغيير الذي يجب إجراؤه قبل ولادة الشخص المصاب، حيث يتم تحديد معظم القدرات الجسدية في مرحلة مبكرة جداً من تطور الخلية. وبالتالي، فإن نتائج هذا النوع من التدخل الوراثي ستكون قابلة للتوريث، ويمكن بالتالي نقلها من جيل إلى جيل.

ويرى الباحثون أن تعريف المنشطات المحظورة وفق الصورة التقليدية لها، والذي يجمع بين الجانب الرياضي، والقانوني، والشرعي يتمثل بالتالي:

المنشطات الجسدية: كل مادة طبيعية كانت أم صناعية، وسواء كانت ضارة بطبيعتها؛ أو تحولت لتصبح ضارة بمجرد مزجها وخلطها مع غيرها من مثيلاتها من المواد المنشطة الأخرى، والتي تُحدث عند تعاطيها فرقاً واضحاً في قدرات الرياضي، وتزيد من قابليته على التحمل، فتكون سبباً في فوزه واعتلائه منصات التتويج .

متن قاموس "أكسفورد للمتعليم المتقدم للغة الإنجليزية الحالية" كلمة (*Dope*)، التي جاء في معناها ما دُون أدناه:

“*Dope (a) an illegal drug, esp one that is smoked, eg MARIJUANA: peddle dope a dope dealer. (b) a medicine or drug, esp one that cause sleep or a tired feeling (c) a drug taken by an athlete or given to an animal to affect performance in race: fail a ‘dope test (ie be found in a medical test to have taken such a drug).*” (Hornby, & Crowther, 1998, 346).

وترجمته كالآتي: المنشط: (أ.) دواء غير قانوني، خاصة الأنواع التي يتم تدخينها منه، كالماريجوانا، نشر المنشطات، تاجر المنشطات. (ب.) دواء أو مُخدّر، خاصة النوع الذي يُسبب النعاس أو يولّد الشعور بالتعب. (ت.) عقار يؤخذ من قبل الرياضي، أو يعطى لحيوان؛ للتأثير على أدائه في السباق. أخفق في اختبار الكشف عن المنشطات. "تم العثور عليه في فحص طبي لمن أخذ مثل هذا العقار".

مفهوم المنشطات:

هنالك تعريفات لا حصر لها لكلمة "المنشطات" تتشابه غالبيتها في مضمونها، نعرض لبعضها:

فقد عرّف وليام لويلين (*William Llewellyn*) في كتابه الموسوم (*ANBOLICS 2000 - Anabolic steroids*) مصطلح المنشطات البنائية بالقول:

“*Anabolic steroids: are a class of medications that contain a synthetically manufactured form of the hormone Testosterone, or a related compound that is derived from (or similar in structure and action to) this hormone.*” (Llewellyn, 2000, 4).

وترجمة التعريف كالآتي: المنشطات البنائية: هي فئة من الأدوية، والتي تحتوي هرمون التستوستيرون المنتج بصورة صناعية، أو تحتوي على مركب ذي صلة والذي يكون مشتقاً من هذا الهرمون، أو مشابهاً له من حيث التركيب وطريقة العمل.

إن تعاطي الأصناف المختلفة من المنشطات الجسدية، يُمثل الجانب أو الصورة التقليدية لتعاطي المنشطات، التي تُخلف آثاراً دالة على مكوناتها في عينات الفحص المعمل.

وفي العقدين الأخيرين، تطورت تقانات العلاج الجيني بسرعة مذهلة، ويُخشى أن بعضها قد وظّف فعلاً

الجنائية، وبناء على الطلب الرسمي المسموح له بممارسة المهنة من وزارة الشباب -الطبيب المسؤول عن البطولة، أو التفتيش على الاتحاد-، أن يباشر التحكم الطبي على الفرد المتهم بالجريمة المنصوص عليها في المادة الأولى من هذا القانون؛ لأخذ عينات وعمل الفحوص الطبية الإكلينيكية والمعملية، والتي تتجه لإثبات الدليل على استخدام المنشطات. ويعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة الثانية من هذا القانون أي فرد يرفض الخضوع لهذه الفحوص.

- المادة الرابعة: العقوبات المنصوص عليها طبقاً للمادة ١، ٢، ٣ يمكن إضافة عقوبات تكميلية إليها، مثل الإيقاف عن الاشتراك في جميع البطولات الرياضية، أو تنظيمها، أو أي وظيفة رسمية أو غير رسمية تتعلق بالمنافسات الرياضية لمدة من ثلاثة شهور إلى خمس سنوات. هذا القانون يُنفذ كقانون للدولة. صدر في باريس أول يونيو ١٩٦٥ م. (رياض، د. ت، ٥٧-٥٨).

في حين تأخرت الولايات المتحدة الأمريكية في مجال إصدار قانون اتحادي يحظر بقبول جميع الولايات الأمريكية، وتكون وظيفته التصدي لأفعال وأنشطة تعاطي أو إعطاء المواد المنشطة المحظورة في المنافسات الرياضية، والتي تنشأ بسببها وقائع انتهاك القانون، إلى أن قام الرئيس جورج بوش الأب (George Bush) بالتوقيع على قانون مكافحة الستيرويدات البنائية بتاريخ ٢٨ نوفمبر ١٩٩٠ م.

"Anabolic Steroids became a Schedule III controlled substance when President George Bush signed the Anabolic Steroid Control Act of 1990 on November 28 of that year." (Yesalis, and Cowart, 1998, 106-107).

وترجمة النص: صارت المنشطات الجسدية من المواد الخاضعة لحكم القانون في الجدول الثالث؛ إذ قام الرئيس جورج بوش بالتوقيع على "قانون مكافحة الستيرويدات البنائية لعام ١٩٩٠" في ٢٨ نوفمبر من ذلك العام.

ونظرًا للطابع الدولي الذي يُغلف العدد الأكبر من المنافسات الرياضية العالمية؛ فإن هذا الوضع استلزم

وبعد هذا التقديم اللازم، سيشرع الباحثون بتناول الموضوع في المبحثين التاليين تبعًا:

المبحث الأول: الرؤية القانونية لتعاطي المنشطات المحظورة رياضيًا.

المبحث الثاني: موقف الشريعة الإسلامية من تعاطي المنشطات المحظورة رياضيًا.

المبحث الأول: الرؤية القانونية لتعاطي المنشطات المحظورة رياضيًا

استغرق نضوج وتبلور الرؤية القانونية حول مجابهة أفعال وأنشطة تعاطي المنشطات المحظورة بتشريعات قانونية مكتوبة في مائة سنة كاملة تحديدًا، منذ أول حالة مُسجلة لتعاطي المنشطات عام ١٨٦٥ م، وحتى صدور أول تشريعين جزائيين على مستوى العالم في كل من بلجيكا وفرنسا عامي ١٩٦٤-١٩٦٥ م تبعًا، ويرى الباحثون أهمية عرض النص المترجم للقانون الفرنسي؛ لما فيه من أهمية وفائدة؛ باعتباره ثاني قانون تصدى لحكم ظاهرة تعاطي المنشطات في العالم، ونصه كما يلي:

قانون رقم ٦٥ - ٤١٢ الصادر في أول يونيو عام ١٩٦٥: "يعاقب كل من استخدم المنشطات في المنافسات الرياضية في المجالين الرياضي التنافسي والتدريبي".

وافق مجلس النواب -الجمعية الوطنية-، ومجلس الشيوخ، وصادق رئيس الجمهورية على القانون التالي:

- المادة الأولى: يُعاقب بالغرامة من ٥٠٠ إلى ٥٠٠٠ فرنك أي فرد يستعمل - سواء بقصد أو بدون قصد - أثناء المنافسات الرياضية أي مادة محددة في اللوائح الإدارية العامة، وتؤدي إلى الارتفاع الصناعي والمؤقت للياقة البدنية للفرد، ويُمكن أن تضر بصحته.

- المادة الثانية: يعاقب بالسجن من شهر إلى سنة، وبالغرامة من ٥٠٠ إلى ٥٠٠٠، أو بأي من هاتين العقوبتين، أي فرد سهّل -بقصد أو بأي طريقة كانت- ارتكاب الأعمال المحددة في المادة الأولى، أو يحرض على ارتكابها.

- المادة الثالثة: يستطيع ضباط وجنود الضبطية القضائية المُشار إليهم في المادة ٢٠ من قانون الإجراءات

بعد موافقة مجلس الوزراء الماليزي بتاريخ ٢ أغسطس ٢٠٠٦م.

ثم في مايو ٢٠٠٧م، وافقت ماليزيا على قانون مكافحة المنشطات العالمي، وتمّ التوقيع على وثيقة القبول من قبل وزير الشباب والرياضة الماليزي. وفي العام نفسه، تم إطلاق ADAMAS رسميًا في إطار المعهد الرياضي الوطني كوحدة لمكافحة المنشطات. ومنذ ذلك الحين، تعمل ADAMAS كمنظمة وطنية لمكافحة المنشطات "NADO" في ماليزيا. ومنذ منتصف عام ٢٠١٦م، أعيد تنظيم ADAMAS تحت إدارة وزارة الشباب والرياضة الماليزية.

وكما عرض الباحثون في مُشكلة البحث، فإن نصوص المدونة العالمية لمكافحة المنشطات تتعارض ولا تنسجم مع نصوص التشريعات الجزائية، فالمدونة وفي المقدمة -الديباجة- قد أقرت مبدأً لا يلتقي إطلاقاً مع الإجراءات الجنائية، وبالتالي فهي تحرّزت مُقدمًا من قبول سريان أية إجراءات جنائية على الأفعال التي تحدث في الأنشطة الرياضية، ولو كانت تلك الأفعال تعاطيًا للمنشطات المحظورة رياضيًا.

ففي الصفحة (١٧) من مقدمة المدونة العالمية لمكافحة المنشطات لعام ٢٠١٥م، فإن النص يقرر الآتي:

"These sport-specific rules and procedures, aimed at enforcing anti-doping rules in a global and harmonized way, are distinct in nature from criminal and civil proceedings. They are not intended to be subject to or limited by any national requirements and legal standards applicable to such proceedings," (WADA Code 2015, 'Doping Control').

وترجمة النص تؤكد إن قواعد مكافحة تعاطي المنشطات شأنها شأن قواعد المسابقات، هي قواعد رياضية تحدد الشروط التي تمارس في ظلها الألعاب الرياضية، ويوافق اللاعبون على هذه القواعد كشرط لاشتراكهم في هذه الألعاب. وليس من المتوخى أن تخضع قواعد مكافحة تعاطي المنشطات للشروط والمعايير القانونية السارية على الإجراءات الجنائية أو المدنية، أو أن تنقيد بها، وليس المقصود منها أن تكون خاضعة أو محدودة بأي متطلبات وطنية ومعايير قانونية تنطبق على هذه الإجراءات.

إنشاء وكالة عالمية لمكافحة المنشطات، تحوز إجراءاتها وقواعدها على رضا الدول.

وجاء تشكيل الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات (WADA) عام ١٩٩٩م، ليكون بداية التوافق الدولي في الحرب على المنشطات، وتم اعتماد مدونتها بعد سلسلة طويلة من الإجراءات القانونية الدولية اللازمة، فجاء نظامها القانوني يكتسي طابعًا تأديبيًا صريحًا.

وبخصوص مُصادقة الحكومة الماليزية على إعلان كوبنهاغن، واتفاقية اليونسكو الدولية لمكافحة المنشطات في الرياضة، نجد "المنظمة الماليزية لمكافحة المنشطات" (Anti-Doping Agency Malaysia (ADAMAS))، تذكر الآتي:

"In 2003, the Malaysian Government signed the Copenhagen Declaration on Anti-Doping in Sport. The declaration was drafted and agreed to by governments at the Second World Conference on Doping in Sport held in Copenhagen, Denmark, in March 2003. It recognizes the role and supports the World Anti-Doping Agency (WADA) and the World Anti-Doping Code. In November 2006, the Malaysian Government ratified the UNESCO International Convention against Doping in Sport following cabinet approval on 2nd August 2006. In May 2007, Malaysia accepts the World Anti-Doping Code. The instrument of acceptance was signed by the Minister of Youth and Sport and in the same year, ADAMAS was officially launched under the National Sports Institute as an Anti-Doping Unit. Since then, ADAMAS operates as an official National Anti-Doping Organization (NADO) for Malaysia. Since mid-2016, ADAMAS is reorganized under the administration of the Ministry of Youth and Sport." (Anti-Doping Agency Malaysia, 2011).

وترجمته كالآتي: في عام ٢٠٠٣م، وقعت الحكومة الماليزية على إعلان كوبنهاغن بشأن مكافحة المنشطات في الرياضة. صيغ الإعلان، وُوُفِّقَ عليه من قبل الحكومات حول تعاطي المنشطات في الرياضة الذي عقد في كوبنهاغن، الدنمارك، في مارس ٢٠٠٣. وهو يعترف بدور الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات (WADA)، ويدعم القانون العالمي لمكافحة المنشطات.

وفي نوفمبر ٢٠٠٦م، صادقت الحكومة الماليزية على اتفاقية اليونسكو الدولية لمكافحة المنشطات في الرياضة،

وفي ذات الوقت، يُرسخ للعمل وفق أحكام المسؤولية القانونية ذات الطابع التأديبي، للمعاقبة على كل انتهاك وخروج على قواعده وأحكامه.

أما الإجابة عن السؤال الثاني، فإن الباحثين يُبينون شروط قيام المسؤولية التأديبية بسبب تعاطي المنشطات المحظورة رياضياً في أدناه، وهي:

الشرط الأول: تحقق واقعة الانتهاك لقواعد مكافحة تعاطي المنشطات من الناحية القانونية.

الشرط الثاني: إسناد أو نسبة واقعة انتهاك القانون إلى شخص، والذي قد يكون الرياضي نفسه، أو الطاقم المعاون، أو اتحاد رياضي، أو لجنة أولمبية وطنية.

وستتم معالجة هذين الشرطين في مطلبين مستقلين تبعاً:

المطلب الأول: تحقق واقعة الانتهاك لقواعد مكافحة تعاطي المنشطات من الناحية القانونية

كقاعدة عامة فإن قواعد وسياسات مكافحة تعاطي المنشطات الجسدية في الألعاب الرياضية التي أوجدتها المدونة العالمية لمكافحة المنشطات، تفرض العديد من الالتزامات التي يجب التقيد بها، والعمل بموجبها لمن أراد الاشتراك في المنافسات الرياضية من رياضيين وطواقم معونة لهم، وإلا فإن خروجهم على تلك الالتزامات وعدم احترامها، وذلك بطريق تعاطي أو إعطاء المنشطات المحظورة، أو بطريق امتناعهم عن تقديم معلومات صحيحة وحديثة عن أماكن تواجدهم مثلاً، يتولد عنه ما يُعرف بواقعة انتهاك قواعد وسياسات مكافحة تعاطي المنشطات الجسدية، وبالتالي يجب عليهم تحمّل التبعة.

وبموجب "قواعد مكافحة المنشطات - الإصدار الأول - تموز، ٢٠٠٩م"، والتي أصدرتها اللجنة الأولمبية الأردنية، فإن بند "الالتزامات" فيها ينص على الآتي:

الالتزامات:

يجب على كل اللاعبين: تحمّل المسؤولية بما يتناوله، أو يستعمله من مواد محظورة.

على كل الاتحادات الأردنية التقيد بما يلي:

وبخصوص تعارض نصوص المدونة العالمية لمكافحة المنشطات مع الإجراءات الجنائية الواجبة التطبيق في نطاق التشريعات الجزائية، فإن الباحثين يسوقون التعليق التالي:

إن تطبيق الإجراءات الجنائية على منتهكي القوانين هو مظهر أساسي من مظاهر سيادة الدول، ومن غير الجائز قانوناً الاتفاق على خلافه، وإذا قبلت دولة من الدول بمثل هكذا اتفاق فإنها في الحقيقة تتنازل عن جزء مهم من سيادتها، فاللاعب الذي يتعاطى المنشطات، فإنه بعمله هذا لا ينتهك المدونة فقط، وإنما هو في واقع الأمر ينتهك القانون الجزائي الوطني لدولته أيضاً.

وفي الواقع فإن التشريعات الجزائية للدول توقّر الحماية القانونية الجزائية لحق الإنسان في الحياة ولحقه في سلامة البدن، وبما أن تعاطي المنشطات يمس قطعاً بهذين الحقين، ويؤثر فيهما سلباً، فإن التنازل عن هذه الحماية أو الاتفاق على خلافها يقع باطلاً ومخالفًا للقانون، ولا يصح الاعتداد به إطلاقاً.

وبالتالي، فإن النص الموجود في مقدمة المدونة العالمية هو نص لا ينسجم مع المعايير القانونية الجزائية، ويتعارض مع التشريعات السيادية للدول.

ولكن: ما المقصود بنظام المسؤولية التأديبية عن تعاطي المنشطات الجسدية؟ وما الشروط الواجبة لقيام هذا النظام القانوني؟

للإجابة عن السؤال أعلاه يُسارع الباحثون بالقول بأن هناك رأياً قانونياً متأخراً، وبالرغم من حداثة إلا أنه استطاع أن يبين ما المقصود بلفظ "التأديب" اصطلاحاً، حيث يقول: "يُقصد بالتأديب في مجال القانون: ما يُتخذ من إجراءات لضبط سلوك الفرد بتأثير سلطة خارجية، وذلك بتوقيع عقوبة ملائمة عليه بغية الإصلاح" (فايز، ٢٠٠٤، ١٥٠).

إن نظام المدونة يُشجع الرياضيين عموماً على اتخاذ مواقف أخلاقية، تعتمد على قيم كثيرة، مثل: الصدق، والنزاهة، والتنافس بشرف، بعيداً عن تعاطي المنشطات الجسدية وغيرها من المواد والطرق المحظورة،

- الامتثال لهذه القواعد، والإذعان لها.

الطلب من الأشخاص الذين:

- يشاركون بأحداث رياضية تحت إشرافهم، و/ أو

- يتم تسجيلهم كلاعبين أو متنافسين -أياً كانت صفتهم-، أو الطاقم الرياضي المعاون لديهم، أو نادٍ تم الاعتراف به من قبلهم: أن يقوموا بالإقرار والالتزام بالسياسة الخاصة بمكافحة المنشطات، وبالمدونة العالمية لمكافحة المنشطات، وبهذه القواعد.

الطلب من الأشخاص الذين:

- يشاركون بأحداث رياضية تحت إشرافهم.

- يتم تسجيلهم كلاعبين أو متنافسين -أياً كانت صفتهم- أو الطاقم الرياضي المعاون لديهم، أو نادٍ تم الاعتراف به من قبلهم: أن يكونوا على استعداد لفحص المنشطات، ومستعدين دائماً لتقديم معلومات دقيقة ومُحدّثة عن أماكن تواجدهم من خلال برنامج "أين أنت؟" (اللجنة الأولمبية الأردنية، ٢٠٠٩، ٦-٩).

هذه الصور من الأفعال وغيرها كثير، تشكل بها وقائع الانتهاك التي لا مجال لشمولها بنظام المسؤولية الجزائية؛ لعدم مساسها بحق اللاعبين في الحياة وبحقهم في سلامة البدن، ولابد من أن يتوافر فيها عنصران أساسيان لا غنى عن توافرها في كل واقعة انتهاك، وسيعالجهما الباحثون في الفقرتين التاليتين تباعاً:

الفقرة الأولى: عنصر النتيجة ذات الطابع التأديبي

في الحقيقة، إن كامل القيمة القانونية لأية واقعة انتهاك بطريق تعاطي المنشطات الجسدية في الألعاب الرياضية - والتي استحققت صفة عدم المشروعية وفقاً لقواعد وأحكام المدونة العالمية لمكافحة المنشطات ذات المنحى التأديبي، وليس بالاستناد إلى الأحكام العامة لقواعد المسؤولية الجزائية- إنما تنبع من إمكانية العثور على آثار دالة أو عناصر أیضیة لعقاقیر منشطة محظورة في عیّنات فحص اللاعبين، وهو ما یُصطلح على وصفه في مجال اختبارات الكشف عن تعاطي المنشطات "نتيجة فحص إيجابية"، والتي تعني أن اللاعب أو اللاعبة قد

أقدا على تعاطي المنشطات الجسدية فعلاً، وبالتالي يُشكّل وجود هذه النتيجة الإيجابية مسوغاً قانونياً لمسائلتهم تأديبياً، وبدون توافر هذه النتيجة، فإن عملية إثبات تشكّل "واقعة الانتهاك" المخالفة لقواعد وأحكام المدونة العالمية/ والأردنية لمكافحة المنشطات، سوف تكون صعبة جداً، ولا نقول مستحيلة.

الفقرة الثانية: عنصر المادة المحظورة

يلزم أن تكون المادة المنشطة المتعاطاة "محظورة" قانوناً، أي مما ورد ذكره في قوائم المعيار الدولي لقائمة المواد والطرق المحظورة، فإن لم يرد اسمها أو رمزها العلمي فيه، فلا مجال إطلاقاً للمساءلة عن تعاطيها تأديبياً ولا حتى جزائياً.

كما يتوجب ألا تكون المادة المنشطة المحظورة ذات طبيعة سامة؛ لأن تعاطي أو إعطاء مواد منشطة محظورة من طبيعة سامة يقود إلى نهضة المسؤولية الجزائية بدلاً من التأديبية؛ بسبب مساسها المباشر بالحق في الحياة وبالحق في سلامة البدن.

المطلب الثاني: الجهة التي يسند إليها انتهاك القانون

لا يُمكن للمسؤولية التأديبية من أن تهض ولا لدعواها أن تُسمع، لمجرد توافر شرط واقعة انتهاك سياسات وقواعد المدونتين العالمية أو الأردنية لمكافحة المنشطات، بل ينبغي لتمام نهضتها وقبول دعواها توافر شرطها الثاني، ألا وهو شرط نسبة أو إسناد تلك الواقعة إلى شخص طبيعي كالرياضي أو الطاقم المُساند له. أو إلى شخص معنوي كالاتحاد الرياضي الوطني، أو اللجنة الأولمبية الوطنية.

وسوف يوضح الباحثون بإيجاز حالة إسناد أو نسبة واقعة الانتهاك للشخص الطبيعي، ويبينون بعد ذلك حالة إسناد أو نسبة واقعة الانتهاك للشخص المعنوي، في فقرتين، كما سيأتي تباعاً:

٢٠١٥م "نحت منحاً مُغيّراً؛ فقد جاء نص التعريف الذي أوردته ليوسّع من معنى "الطاقم المُساند للرياضي"؛ إذ شَمِل أشخاصاً مثل الأهل، ويقول نص التعريف أيضاً: "أو أي شخص"، وهو ما يُحسبُ في مصلحة النص بكل تأكيد.

الفقرة الثانية: إسناد أو نسبة واقعة الانتهاك للشخص المعنوي

في مجال المنافسات الرياضية قد تتدخل بعض اللجان الأولمبية الوطنية في دولة ما، أو الاتحادات الرياضية المحلية التابعة لها -والتي تُمثّل رياضة من الرياضات- بصورة سلبية، فتُحرّض لاعبيها أو طواقمهم العاملة معهم، أو تأمرهم بتعاطي أو إعطاء المنشطات من أجل الفوز في المنافسات الرياضية المختلفة، أو قد لا تمتثل لمُجمل التزاماتها الأخرى بموجب نصوص وأحكام المدونة، فينشأ عن هذا التدخل أو عن مخالفة تلك الالتزامات واقعة أو وقائع انتهاك سياسات ونصوص المدونة، وبالتالي يَجِبُ إسناد ونسبة واقعة أو وقائع الانتهاك إلى اللجنة الرياضية الأولمبية الوطنية المعنية، أو إلى الاتحاد الرياضي المحلي الذي تدخل سلباً، أو أخلّ بمُجمل التزاماته تجاه نصوص وأحكام المدونة.

وكان كُتِبَ "عقوبات تعاطي المنشطات" -الذي تمّ إصداره من قِبل المنظمة الأردنية لمكافحة المنشطات JADO، بالتعاون مع الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات (WADA)، وفي معرض استعراضه للعقوبات التي تُفرض على الاتحادات الرياضية الأردنية، التي تنتهك قوانين وأحكام المدونة ولا تلتزم بها، قد أورد النصين التاليين:

المادة رقم ١٢: العقوبات التي تُفرض على الاتحادات الرياضية الوطنية.

- تعليق كُلّي أو جزئي لأية مساعدات مالية أو غير مالية من قِبل المنظمة الأردنية لمكافحة المنشطات JADO عن الاتحاد الرياضي الأردني الذي يُعتبر غير مُلتزماً، أو فشل في تطبيق هذه القوانين لمكافحة المنشطات.

الفقرة الأولى: إسناد أو نسبة واقعة الانتهاك للشخص الطبيعي

قد تنشأ واقعة الانتهاك وتكتمل، بتعاطي أو إعطاء المنشطات الجسدية، أو بأي طريق آخر، كحيازة المواد المنشطة المحظورة على سبيل المثال لا الحصر، ولربما شكّلها فعل الرياضي وحده ومن دون تدخل الفريق المعاون له، فيُصار إلى نسبتها وإسنادها إليه، ويُسأل عنها منفرداً، وفي صورة ثانية قد يتسبّب أحد أفراد الطاقم المعاون للرياضي أو جميعهم في نشوء واكتمال واقعة الانتهاك عن طريق إعطائهم المادة المنشطة لرياضيهم، أو نتيجة إتيانهم أفعالاً أخرى تُخلّ بالتزاماتهم بموجب نظام المدونة، وهنا يتعيّن نسبة وإسناد واقعة الانتهاك لكلا الطرفين: للرياضي الذي أُعطي له المادة المنشطة، وللطاقم المُساند له، الذي قام بتنفيذ فعل الإعطاء، أو غيره أو غيره من الأفعال المحظورة.

وكانت اللجنة السعودية للرقابة على المنشطات وفي النسخة الإلكترونية من "اللائحة السعودية للرقابة على المنشطات في الرياضة لعام ٢٠١٥"، التي أصدرتها في الملحق رقم (١: التعاريف، صفحة ٦١)، قد عرّفت مُصطلح "الطاقم المُساند للرياضي" بالآتي:

"هو أيّاً من المدرب، أو المُمرن، أو المدير الإداري، أو وكيل الأعمال، أو عضو فريق، أو الموظف الرسمي، أو الطبيب، أو الفريق الطبي، أو الأهل، أو أي شخص يعمل مع أو يعالج أو يُساعد الرياضيين المشاركين في مُنافسة رياضية، أو يستعد لها" (اللجنة السعودية للرقابة على المنشطات، ٢٠١٥، ٦١).

وبخصوص تعريف "الطاقم المُساند للرياضي"، الذي أتت به اللجنة السعودية للرقابة على المنشطات ضمن لائحته لعام ٢٠١٥م، فإن الباحثين يعتقِدون الآتي:

في الوقت الذي قدّمت مدونات عديدة -ومنها المدونة العالمية لمكافحة المنشطات- تعريفاً ضيقاً ومحدوداً -من حيث عدد الأشخاص الطبيعيين الذين يدخلون في معنى مُصطلح "الطاقم المُساند للرياضي" -، نجد أن "اللائحة السعودية للرقابة على المنشطات في الرياضة لعام

المطلب الأول: موقف الشريعة من تعاطي أصناف المنشطات، التي لا تمس بحق الرياضيين في الحياة أو بحقهم في سلامة البدن

إن تعاطي أصنافاً من المنشطات، حتى وإن كانت آمنة بشهادة الأطباء والصيادلة المتخصصين، ولو لم ينتج عنها أي آثار مرضية، إلا أن تعاطيها يبقى غير مباح؛ لأنه يمثل غشاً، وشريعتنا حرمت الغش بجميع صوره وأشكاله، ومنها الفوز بمسابقات الألعاب الرياضية باستعمال طرق التدليس والخداع.

ففي الحديث المشهور الذي أخرجه الإمام مسلم في "كتاب الإيمان" من صحيحه، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ ((مَنْ حَمَلَ عَلَيْنَا السِّلَاحَ فَلَيْسَ مِنَّا، وَمَنْ غَشَّنا فَلَيْسَ مِنَّا)) (مسلم، ٢٠١٠).

إن حرمة تعاطي هذا الصنف من أصناف المنشطات لا تجد أساسها الشرعي في عنصر الضرر؛ حيث لا يتولد عن تعاطي هذا الصنف أية صورة من صور الضرر المادي، إلا إن المداومة على تعاطي هذا الصنف من المنشطات يقوض قيم الصدق والنزاهة لدى الرياضيين المتعاطين، ويُعد من الوسائل الخطيرة التي تهدد مجتمع الشباب المسلم.

إن الإجابة التي قدّمها الباحثون في السطور أعلاه تجد أصلها في متن الحديث الذي أخرجه الترمذي في سننه، برواية النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ، قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، يقول ((الْحَلَالُ بَيْنَ، وَالْحَرَامَ بَيْنَ، وَبَيْنَ ذَلِكَ مُشْتَبِهَاتٌ، لَا يَدْرِي كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ، أَمِنَ الْحَلَالِ هِيَ أَمْ مِنَ الْحَرَامِ، فَمَنْ تَرَكَهَا اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعِرْضِهِ فَقَدْ سَلِمَ، وَمَنْ وَقَعَ شَيْئاً مِنْهَا، يُوشِكُ أَنْ يَوَاقَعَ الْحَرَامَ، كَمَا أَنَّهُ مِنْ يَزْعَى حَوْلَ الْجَحَى، يُوشِكُ أَنْ يَوَاقِعَهُ، أَلَا وَإِنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ جَحَى، أَلَا وَإِنَّ جَحَى اللَّهِ مَحَارِمُهُ)) (الترمذي، ٢٠٠٧، ٣: ٤٥٩).

إن مقارفة أحد أفعال تعاطي أو إعطاء المنشطات من الصنف الأول مما يدخل في باب الحرام يقيناً؛ فالقاعدة الفقهية من قواعد الشريعة الإسلامية، تُقرر أن: ما حُرِّمَ أخذه حُرِّمَ إعطاؤه، ومعنى هذه القاعدة: أن الشيء المحرّم الذي لا يجوز لأحد أن يأخذه ويستفيد منه، يحرم عليه أيضاً أن يقدمه لغيره ويعطيه إياه، سواء أكان

- حيث أن الاتحادات الرياضية الوطنية أعضاء أو مُعترف بها من قبل المنظمة الأردنية لمكافحة المنشطات JADO، فإن من الممكن أن تقوم المنظمة الأردنية لمكافحة المنشطات JADO بتعليق تلك العضوية أو الاعتراف للاتحادات الرياضية الوطنية؛ حتى تتوافق مع قواعد مكافحة المنشطات والمُدونة" (المنظمة الأردنية لمكافحة المنشطات، ٢٠٠٨، ٢١).

المبحث الثاني: موقف الشريعة الإسلامية من تعاطي المنشطات المحظورة رياضياً

إن محاولة تعقب موقف الشريعة الإسلامية فيما يتصل بتعاطي المنشطات المحظورة رياضياً، يقودنا بالضرورة لطرح السؤال التالي: ما الحكم الشرعي من تعاطي المنشطات المحظورة رياضياً؟

وللإجابة عن هذا السؤال، يرى الباحثون أنه ليست جميع أصناف المنشطات المحظورة رياضياً من طبيعة واحدة، فما يترتب على تعاطي بعضها لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يترتب على تعاطي بعضها الآخر، ولكن إجمالاً يمكن ردها -من حيث طبيعتها- إلى صنفين رئيسيين:

الصنف الأول: وتدخل تحت لوائه الكثير من أصناف المنشطات، وتشترك جميعها في أن تعاطيها لا يمس بحق الرياضيين في الحياة أو بحقهم في سلامة البدن، إلا أنه يمثل الغش والخداع في أبسط حالاته.

الصنف الثاني: وتنضوي تحت لوائه أصناف لا حصر لها من المنشطات التي ينتج عن تعاطيها آثار جسيمة تمس قطعاً بحق اللاعبين في الحياة، وبحقهم في سلامة البدن.

وسيعمل الباحثون على تتبع الحكم الشرعي لتعاطي هذين الصنفين من أصناف المنشطات في مطلبين مستقلين تباعاً:

والتقصير، فتلك الأمور كلها وإن اختلفت مقوماتها ومعاييرها؛ إلا أنها ليست ذات فرق يؤثر في آثار المآل الضرري المتفضي عنها" (السنوسي، ٢٠٠٣، ٣٧٠).

إن تعاطي الصنف الثاني من أصناف المنشطات تتولد عنه آثار مرضية تؤثر سلبيًا في الأجهزة الداخلية لجسم الإنسان، وتتعارض مع مقصد حفظ النفس من مقاصد الشريعة على وجه الخصوص، فيكون: "حفظ النفس من التلف كُلية بالوفاة، وكذلك حفظ بعض أجزاء الجسد من التلف، وهي الأجزاء التي يؤدي إتلافها إلى ما يقرب من انعدام المنفعة بالنفس الكلية، ويكون في إتلافها خطأ دية كاملة، وهو ما يُسعى في القانون بحق الحياة وحرمة الجسم" (عطية، ٢٠٠٨، ١٣٥).

وبانتهاء تقديم الإجابة عن سؤال: ما الحكم الشرعي من تعاطي المنشطات المحظورة رياضياً؟ لم يبقَ للباحثين إلا أن يستشهد بما عرضه مجلس الإفتاء التابع لدائرة الإفتاء العام في المملكة الأردنية الهاشمية في القرار رقم: (١٣٦) (١/ ٢٠١٠)، والمتعلق بحكم تناول المنشطات الرياضية، ونصّه:

"الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه، وبعد: فإن مجلس الإفتاء والبحوث والدراسات الإسلامية، في جلسته الأولى، المنعقدة بتاريخ ٢٥/ ٣/ ١٤٣١هـ الموافق ١١/ ٣/ ٢٠١٠م، قد اطلع على السؤال المتعلق بالحكم الشرعي في تناول المنشطات الرياضية، وبعد الدراسة والبحث وتداول الرأي، رأى المجلس ما يلي:

تؤكد النصوص العامة في الشريعة الإسلامية على حفظ الضروريات الخمس: الدين، والنفس، والمال، والعقل، والنسل؛ وبذلك يكون حكم استعمال المنشطات البدنية التي يستخدمها الرياضيون محرماً؛ للأدلة الآتية:

أولاً: المعنى الأسى للرياضة هو تقويم الجسم، ودفع الضرر عن النفس والبدن، وإظهار جوانب القوة والنشاط، وحتى لو كانت الرياضة للترفيه عن النفس فهي جائزة، بشرط الانضباط بضوابط الشرع، وقد ثبت أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قد سبق زوجته عائشة -رضي الله عنها-، وصارع ركائنه، وسابق على الخيل والإبل، وغيرها.

على سبيل المنحة ابتداءً أم على سبيل المقابلة؛ وذلك لأن إعطائه الغير عندئذ يكون من قبيل الدعوة إلى المحرم أو الإعانة والتشجيع عليه، فيكون المعطي شريك الفاعل. ومن المقرر شرعاً أنه كما لا يجوز فعل الحرام لا يجوز الإعانة والتشجيع عليه؛ لقوله تعالى ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ (الزرقا، ٢٠١٢، ٢١٥).

المطلب الثاني: موقف الشريعة من تعاطي أصناف المنشطات، التي تمس بحق الرياضيين في الحياة وبحقهم في سلامة البدن

إن تعاطي هذا الصنف من أصناف المنشطات من قبل الرياضيين يدخل في باب الحرام، ليس لاعتبار أنه يُمثل غشاً وتدليساً فقط، فهذا أمرٌ تم الفراغ منه، إلا أنه يدخل في باب الحرام بسبب أن أفعال تعاطيه تترك آثاراً ذات صبغة جزائية تكون ماسةً بحق اللاعبين في الحياة، وحقهم في سلامة البدن.

وبما أن دين الإسلام يهتم بثمرة الأفعال، وما يمكن أن تؤول له تصرفات المرء المسلم، فإن الناظر لمآل أفعال تعاطي وإعطاء المنشطات وما يتصل بهما من أنشطة محظورة، لا يسعه إلا أن يرى تحقق الضرر المحض، وبالتالي تحقق مبدأ المسؤولية المطلقة لأطراف وقائع تعاطي وإعطاء المنشطات المحظورة رياضياً. "فقد اهتدى فقهاء المسلمين منذ زمن بعيد إلى تقرير مبدأ المسؤولية المطلقة عن الضرر، حيث تتمثل خلاصة هذا المبدأ في أن الشخص مسؤول مسؤولية مباشرة عن مجرد حصول الضرر من جهته، بغض النظر عن مباشرته أو عدم مباشرته لإيقاعه، ودون التفات أيضاً إلى وجود قصد الإضرار أو انعدامه، بحيث يكون مجرد التسبب في المآل الضرري كافياً في إلقاء التبعة كاملةً على من يأتي التسبب من جهته، وكما لم يتوقف تقرير المسؤولية المطلقة على وجود القصد، فهو لا يتوقف أيضاً على وجود التعدي بالتصرف؛ لأن محور اهتمام التشريع هو ثبوت المآل الممنوع، سواء كان وقوعه بسبب التعدي، أو المضارة في استعمال الحقوق والإباحات، أو الإهمال

وقال ﷺ: (الخديعة في النار) علقه البخاري في صحيحه بصيغة الجزم.

سابعاً: هذا الحكم الشرعي توافقه التنظيمات والقوانين الدولية التي تمنع استخدام هذه المنشطات. والله تعالى أعلم" (دائرة الإفتاء العام، قرار رقم: (١٣٦) (١/ ٢٠١٠)، ٢٠١٤).

الخاتمة

إن ممارسة الرياضة والنشاط البدني باعتدال من أول وأهم الأسباب التي تقوّي الجسم، وتزيد في عافيته، وإن تنظيم المسابقات في صنوف الرياضات المختلفة من الأمور اللازمة والمهمة لتهيئة شباب الأمم وقادة المستقبل؛ لرفع جاهزيتهم البدنية، وجعلهم لائقين صحياً؛ ليكونوا أقدر على تحمل أعباء ومصاعب الحياة، ومواجهة تحديات المستقبل.

لكن بالمقابل، على الرياضيين أن يكونوا حذرين ومتيقظين من الخيارات التي يتخذونها حاضراً؛ لأنها ستؤثر حتماً على كامل حياتهم مستقبلاً، فمن اختار منهم السير في درب تعاطي المنشطات المعتم، فليعلم أن لقراره هذا تبعات جد خطيرة، ولربما قاد قرارهم هذا إلى تحقق موتهم بأيديهم، أو لحدوث مضاعفات مرضية في أبدانهم قد لا تُحمد عقباه.

إن أي رياضي -ذكرًا كان أم أنثى- لا يرى ضرورة التوقف عن تعاطي المنشطات المحظور تعاطيها في كلا النظامين: نظام المدونة العالمية لمكافحة المنشطات ذي المنحى التأديبي، ونظام شريعتنا الإسلامية السرمدي، فبموقفه هذا لن يكون مخالفاً للنص الوضعي فقط، بل سيكون مخالفاً للنص الشرعي أيضاً، وبالتالي سيكون أهلاً لتحمل التبعة مرتين، أولاهما قانوناً، وثانيتها شرعاً.

في نهاية هذا البحث، فإن أهم نتائجه يمكن إجمالها في الآتي:

١. عدم كفاية نصوص المدونة العالمية لمكافحة المنشطات -بوضعها الحالي- لحكم حالات تعاطي المنشطات المرتبطة بآثار جزائية.

ثانياً: عند النظر إلى المصالح والمآلات في استخدام المنشطات، نجد أنها لا تحقق للإنسان المتعاطي أي نفع على الإطلاق، بل تؤدي إلى ضرر محض يؤثر على الجسم والعقل، والأصل في الجسم أن يكون قوياً ونشطاً في حالته الاعتيادية الطبيعية، وعندما تدخله هذه المواد فإنها تقلب المنافع إلى مضار، وبالتالي يتعارض استخدام تلك المنشطات مع القواعد العامة في الشريعة الإسلامية التي تنص على دفع الضرر.

ثالثاً: إن من قواعد الشرع أن ما ثبت ضرره ثبتت حرمة، وقد ثبت ضرر هذه المنشطات طبعاً فثبتت حرمتها شرعاً، فالنصوص الشرعية من القرآن والسنة النبوية الشريفة جاءت صريحة بتحريم بعض المواد المضرة على الجسم والدين والمجتمع، كالخمر، والبعض الآخر من المواد جاءت الحرمة فيها باعتبار النظر إلى المآلات السلبية الناتجة عن الاستخدام.

رابعاً: المنشطات الرياضية اعتداء على الفطرة الربانية التي فطر الله الناس عليها، وفيها تدمير لصحة الإنسان، وتغيير لطبيعة الجسد، قال الله تعالى على لسان إبليس: ﴿وَلَا مَرَمُ لَهُمْ فَلْيَبْئِزْنِ الْإِنْعَامَ وَلَا مَرَمُ لَهُمْ فَلْيَغْيِرْ خَلْقَ اللَّهِ﴾ [النساء: ١١٩]، وتغيير خلق الله هو كل تصرف يؤدي إلى تغيير صورة الإنسان.

خامساً: إن استخدام المنشطات الرياضية يؤدي إلى كثير من الأمراض المزمنة والمستعصية والقاتلة، بل قد يؤدي استخدام المنشطات في بعض الأحيان إلى الموت، والله -عز وجل- نهي الإنسان أن يقتل نفسه حيث قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: ٢٩]، وقال تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥].

سادساً: إن استخدام المنشطات الرياضية يورث الكذب والغش، ويقلب الحقائق، ويجعل جسم الرياضي يظهر نشيطاً وقوياً، وهو في الحقيقة غير ذلك، وهذا غش وقلب للحقائق، والله تعالى أمرنا بالصدق حيث قال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَكُونُوا مَعَ الصَّادِقِينَ﴾ [التوبة: ١١٩]، وقال نبينا ﷺ: (من غشنا فليس منا) رواه مسلم،

- Al-Lājnah al-Sā'udīyyah Lil Rīqābah Alā al-Munshīṭat*. 2015. "al-Lā'īḥa al-Sā'udīyyah Lī al-Rīqābah Alā al-Munshīṭat Fī al-Rīyāḍah Lī'y'm 2015". *Mūlḥaq Rāqmū (1)*. Retrieved on August 15, 2018 from: <http://saadc.com/doc/9/>
- Al-Lājnah al-Ūlīmīyyah al-Ūrdūniyyah*. 2009. *Qawa'id Mūkafāḥt Al-Munshīṭat*.
- Al-Munāẓmah al-Ūrdūniyyah Lī Mūkafāḥt al-Munshīṭat (JADO)*. Bīt-Tā'awn Mā'a al-WaKalīh al-'Alāmīyyah Lī Mūkafāḥt al-Munshīṭat. 2008. al-Mūrshīd. Ammān. al-Mamlakah al-Ūrdūniyyah al-Hāshīmīyyah.
- Al-Munāẓmah al-Ūrdūniyyah Lī Mūkafāḥt al-Munshīṭat (JADO)*. 2008. 'Uqūbātū Ta'āṭī al-Munshīṭat. Ammān.
- Al-Naysābūrī, Muslim bin al-Ḥajjāj*. 2010. *Ṣaḥīḥ Muslim*. Taḥqīq: Khalīl Māmūn Shīḥā. Dār Al-Mā'rīfah.
- Al-Sanūsī, 'Abd al-Raḥman bin Mu'amar*. 2003. *A'tībār al-Mālat Wa Mur'at Nataīj al-Tasarūfat: Dīrasah Mūqaranah Fī Usul al-Fiqh Wa Maqāṣid al-Sharī'ah*. Dammam: Dār Ibnū Al-Jawzy.
- Al-Tirmidhī, Abū 'Īsā Muḥammad bin 'Īsā bin 'Īsā bin Sawrah*. 2007. *Sunan At-Tirmidhi*. Taḥqīq: 'Izzt 'Ubyd al-D'ās. Dimashq: Dār Ibnū Kathīr.
- Al-Ūbī, Muḥammad Sā'd bin Ahmad bin Mās'ūd*. 1998. *Maqāṣid al-Sharī'ah al-Islāmīyyah Wa Tlaqāṭīyha Bī al-Adīllah al-Shar'īyyah*. Riyād: Dār al-Hijrah.
- Al-Zārqa, Ahmad bin Muḥammad*. 2012. *Sharḥ al-Qawa'id al-Fiqhiyyah*. Dimashq: Dāru Al-Qalam.
- Anti-Doping Agency Malaysia (2011). "ADAMAS INFO", Background, Retrieved on August 16, 2018 from: <http://www.adamas.gov.my/en/latar-belakang/mengenai-kami.html>
- Dā'irat Al-Ifṭā' al-Āam*. 2014. *Qarār Raqmū (2010/1) (136) Ḥūkm Tanāwal al-Munshīṭat al-Rīyādiyyah*. Ammān. Retrieved on August 15, 2018 from: <http://www.aliftaa.jo/Decision.aspx?DecisionId=138#.Wwk7E0iFPIU>
- Dwn Asm*. 2008. *Al-Munjīd Fī Al-Lūghah Wā Al-Ālam*. Bayrūt: Dārul-Mashrīq.
- Fāyīz, Māḥmūd 'Abdul-Mūn'Im*. 2004. *al-Masūliyyah al-Tādībīyyah Līqūbat al-Shūrtah- Dīrasah Mūqaranah*. Cairo: Mātābī' al-Shūrtah.
- Hārīt, Yūdīy, 'Abdul 'Azīy, M*. 2009. *Mūrāja't Tārīq Ānkāy, al-Jīnāt al-Wīrāthīyyah, Munshīṭatūl Mūstāqbil?*, *Dūycha Wīyll*. Retrieved on August 14, 2018 from: <https://www.dw.com/>
- Hīrzu Allah, Abdūl-Qādir*. 2007. *Ḍawābit A'tībār al-Maqāṣid Fī Maqāl al-Ijtihād Wā Athrūha al-Fiqhy*. Riyād: Maqtabatū al-Rūshd Nāshirūn.

٢. إن أفعال وأنشطة تعاطي المنشطات المحظورة رياضياً -علاوة على مما تنطوي عليه من أخطار هائلة تمس بحق اللاعبين في الحياة وحقهم في سلامة البدن- فهي مُدمرة لقيم الصدق والنزاهة؛ لأنها تعبير عن الغش والخداع في أوضح صورهما.
٣. إباحة الاستعانة بالعقاقير المنشطة إذا كان استعمالها لغايات التطبيب والعلاج.
٤. حرمة تعاطي المواد المنشطة، إذا كان الهدف من تعاطيها الفوز بالمنافسات الرياضية.

التوصيات

للبحث توصيات مهمة نجلّمها في أدناه:

١. نصي بضرورة إبرام معاهدة دولية؛ لتسليم كل المتورطين بقضايا تعاطي وإعطاء المنشطات ذات الآثار الجرمية، من رياضيين، وطواقم عاملة معهم؛ بغرض مسألتهم عن أنشطتهم الإجرامية، ويا حبذا أن تكون هذه المعاهدة بين الدول الإسلامية كافة.
٢. نصي بوجوب البدء بوضع تشريعات جزائية في كل من ماليزيا وجمهورية العراق، تتمكن من مواجهة أفعال وأنشطة تعاطي وإعطاء المنشطات المرتبطة بآثار جزائية.
- نوصي باستحداث مناهج دراسية جديدة، في كلّ من ماليزيا وجمهورية العراق، تتناول بالشرح والدراسة مواضيع تعاطي المنشطات الجسدية، على أن تأتي بأسلوب مبسط لمراحل الدراسة الأساسية والثانوية، وتتحول لتكون بشكل موسع ومعمق في مراحل الدراسة الجامعية ومراحل الدراسات العليا.

المراجع

- Al-Dāfrawīy, Aḥmad Sa'ad Aḥmad*. 2018. "Ta'āṭīy al-Munshīṭat al-Jāsadiyyah Fī al-Munafāsaṭ al-Rīyāḍīyyah: Mīn Manẓūr Ākhlaqīy Qānūnī. Mājlāt al-Ūlūm as-Sīyasīyyah Wa al-Qānūn. Mūjallad: 02, al-'Adad: 09, Bārīn. Retrieved on August 14, 2018 from: <https://democraticac.de/>

- Hjazy, Ahmed Tāwfiq. 2011. *al-La‘ib Bīmūsqqīnat al-Alām*. Ammān: Dār ‘Alamū Ath-Thaqafah.
- Hornby, A. S. & Crowther, J. (1998). *Oxford Advanced Learner’s Dictionary of current English*, (6th ed.), Oxford: Oxford University Press.
- Ibn Manẓūr, Jamāl al-Dīn Abu al-Faḍl Muḥammad bin Mākram. 2003. *Lisān al-‘Arab*. Bayrūt: Dāru Al-Kūtb Al-‘ilmiyah.
- Llewellyn, W. (2000). *Anabolic 2000 - Anabolic Steroids Reference Manual*. Colorado: Anabolics.com, Inc.
- Minigh, J. L. (2007). *Sports Medicine*. (1sted.). Connecticut: GREENWOOD PRESS.
- Mūnāẓmat Gharbū Asīya Lī Mūkafāht al-Mūnshīṭat. 2009. *Mūrshīd al-Lā‘ibīn al-Tāthqīfī Lī Mūkafāht al-Mūnshīṭat. al-WaKalīh al-‘Alāmīyyah Lī Mūkafāht al-Mūnshīṭat. Bīt-Tā‘awn Mā‘aa-Majlīs al-Asyāwīy al-Ūlīmīy Wa al- Mūnāẓmah al-Ūrdūnyyah Lī Mūkafāht al-Mūnshīṭat*.
- Rayad, Usāma. *al-Tīb al-Rayadī Wa I‘dad al-Mūntakhabat al-Ūlīmīyyah*. Riyād: Muassassat Al-Mūmtaz.
- Sālāmah, Ahmad ‘Abdul-Karīm. 2007. *al-Usul al-Manhajīyyah li ‘idad al-Būḥuth al-‘ilmiyah*. Cairo: Dār al-Fikr al-Arabi.
- Tamburrini, C. (2007). “After Doping, What? The Morality of the Genetic Engineering of Athletes”, In: Morgan, W. J. (Eds.), *Ethics in SPORT*, (2nd ed.). Illinois: Human Kinetics.
- World Anti-Doping Code 2015/ Appendix One-Definitions, World Anti-Doping Agency. Page (130), Retrieved on August 14, 2018 from: <https://www.wada-ama.org/sites/default/files/resources/files/wada-2015-world-anti-doping-code.pdf>
- Yesalis, C. E & Cowart, V. S. (1998). *The Steroids Game - An expert’s inside look at anabolic steroids use in sports*, Illinois: Human Kinetics.
- Ziyādāt, ‘Ayīd Ḥanna. 2000. *Madā Astīkhdam al-Mūnshīṭat Fi Maraqīz al-Līyāqah al-Badanīyyah Wa Bīna’ al-Ajsam Fi Al-‘Asimah* Amman. Jami‘at Al-Yirmūk, Amman, Al-Urdūn.
- ‘Abd al-Qadīr, Mūwafaq bin ‘Abdullah. 2011. *Manḥj al-Būḥith al-‘Ilmiy Wa Kitabat al-Rasaīl al-‘Ilmiyah*. Riyād: Dār al-Tawḥīd.
- ‘Atīyyah, Jamāl al-Dīn Muḥammad. 2008. *Naḥwa Tafīl Maqāṣīd Al-Sharī‘ah*. Fīrjīniya: al-Mā‘had al-‘Alīmy Lī al-Fikr al-Islamī.

Appraising the Legal Position of Parents Under the Qiṣāṣ Law: Immunity or A Waiver

Mohd Afandi Awang Hamat⁽¹⁾

Abstract

Islām always enjoins the believer to be their brother's keeper. They should protect, respect, and preserve the honor and integrity of their fellow human beings. The religion does not allow any harm to be inflicted upon any person without following the due process of the law. Islām considers the concept of rendering "justice for all" as a very significant element in its criminal justice system. Thus, the Islāmic law of crimes and torts (jināyāt) spares no expense and defines all the crimes and as well as their prescribed punishments. The law punishes offenders equally regardless of their biological status, sex, affiliation, or background. However, in some circumstances, the law mitigates punishments in favor of specific people without exonerating them in toto from liability. Mitigation of punishment in Islām therefore, cannot be seen as a grant of immunity since the main objective of the law is to maintain justice amongst all. In recent times, many people hide under the guise of the law in order to take advantage of their actions. Many cases of murder and grievous bodily injuries were alleged to have committed by persons whose responsibilities were to provide protection to their murdered or injured victims. Parents are known to be producers and protectors of their progeny, but quite number of them nowadays are alleged to have committed or aided or abetted the crimes of murder or infliction of bodily harm against their progeny. Hence, this fact cannot be detached from the misconception that is deeply involved in demarcating between "immunity" and "a waiver" under the law of Qiṣāṣ. It is based on this fact that the paper examines the position of parents vis-a-vis the law of Qiṣāṣ with a view to differentiate the concept of "waiver" from that of "immunity".

Keywords: Islāmic Criminal Law, Law of Qiṣāṣ, Immunity of Parents, Waiver

تقييم الوضع القانوني للوالدين في القصاص: بين الحصانة والإعفاء

ملخص البحث

الإسلام يحث المؤمنين ليكونوا حماة فيما بينهم في كل زمان ومكان. عليهم أن يبسطوا جناح الاحترام والحفاظ على شرف إخوانهم وعرضهم من الجنس البشري. لا يسمح الدين أبداً إلحاق أي ضرر بأي شخص دون اتباع الإجراءات القانونية الواجبة. لقد اعتبر الإسلام مفهوم "العدالة الاجتماعية" نقطة مهمة في نظام العدالة الجنائية. وهكذا، حدد القانون الإسلامي الجرائم والأضرار (الجنايات) وكذلك الجرائم الأخرى، كما حدد العقوبات على مثل هذه الجرائم. يعاقب القانون المجرمين بغض النظر عن وضعهم البيولوجي أو جنسهم أو انتمائهم أو خلفيتهم. ومع ذلك، يخفف القانون العقوبات لصالح أشخاص معينة دون إعفائهم من المسؤولية في بعض الظروف. وبالتالي، فلا يمكن اعتبار تخفيف العقوبة في الإسلام بمثابة استثنائية، لأن الهدف الرئيسي للقانون هو الحفاظ على العدالة بين النوع البشري. في الآونة الأخيرة، يختبئ الكثير من الناس تحت الستار القانوني ليستغلوا من أفعالهم. وأن العديد من جرائم القتل والإصابات الجسدية الخطيرة التي ارتكبوها أشخاص كان من شأن مسؤوليتهم توفير الحماية لضحاياهم الذين قتلوا أو جرحوا. من المعروف أن الآباء هم منتجون وحامون لمنتجاتهم، لكن عدداً منهم في الوقت الحاضر يزعم أنهم ارتكبوا أو ساعدوا أو حرضوا على جرائم القتل أو إلحاق الأذى البدني بمنتجاتهم. وبالتالي، لا يمكن فصل هذا الموقف عن الفكرة الخاطئة بنظرية ترسيم الحدود بين "الحصانة" و"الإعفاء" في القصاص. وهذه الورقة تبحث عن حقيقة موقف الشريعة الإسلامية نحو الوالدين فيما يتعلق بالقصاص بين "الحصانة" و"الإعفاء".

كلمات مفتاحية: القانون الجنائي الإسلامي، قانون القصاص، استثناء الوالدين، الدفاع العام

⁽¹⁾ Assist. Prof., Department of Fiqh & Usul al-Fiqh, International Islamic University Malaysia. mohdaffandi@iium.edu.my

Contents		Conclusion	51
Introduction	38	References	52
<i>Qiṣāṣ as a Divine Penalty Under Islāmic Law of Crimes</i>	40		
<i>The Position of Parents under Qiṣāṣ Rules: Immunity or a Waiver?</i>	43		
<i>The Opinions of the Ḥanafī, Shāfi'ī, and Ḥanbalī Legal Schools</i>	43		
<i>The Opinion of the Mālikī Legal School</i>	44		
<i>The Qiṣāṣ Law: A Need to Explore the Maqāsid al-Sharī'ah (Objectives of Sharī'ah)</i>	48		
		Introduction	
		It is a general knowledge to all Muslims that killing a human soul is forbidden in <i>Islām</i> except in a manner prescribed and provided by <i>Sharī'ah</i> . The prohibition has been prescribed in both the <i>Qur'ān</i> and <i>Sunnah</i> of Prophet Muhammad (S.A.W.). In the <i>Qur'ān</i> , Allāh (S.W.T.) equates killing a human soul (i.e. contrary to	

the stipulations of the law) with the killing of a nation. Thus He says: "Because of that we ordained for the children of Israel that if anyone killed a person not in retaliation of murder, or (and) to spread mischief in the land, it would be as if he killed all mankind, and if anyone saved a life as if he saved the lives of all mankind..." (Qur'ān 5:32) in yet another verse, the Allāh has prepared a grievous punishment for those who commits murder, He says: "And whoever kills a believer intentionally, his recompense is hell, to abide therein, and the Wrath and Curse of Allāh are upon him, and a great punishment is prepared for him" (Qur'ān 4: 93).

In addition, the Prophet (S.A.W) had warned Muslims to desist from doing any act that may cause the loss of a human life, for it is forbidden and indeed a great sin to shed the blood of a human being unjustly. To this end, the Allāh's Apostle says: "The blood of a Muslim who confesses that none has the right to be worshipped but Allāh and that I am His Apostle, cannot be shed except in three cases: In *Qisās* for murder, a married person who commits illegal sexual intercourse and the one who reverts from Islām (apostate) and leaves the Muslims." (Ibnū Baṭṭāl, 8:508; al-Bukhārī, 9:83) Similarly, it was narrated by Anas Ibn Mālik that the Prophet (S.A.W) said: "the biggest of *al-kabā'ir* [the great sins] are to join others as partners in worship with Allāh; to murder a human being; and to be undutiful to one's parents; and to make a false statement or to give a false witness." (al-Bukhārī, 9:83)

Furthermore, killing a person, apart from its grievous punishment in this life, can have other implications for the murderer in the hereafter, especially regarding their religion and integrity except if they become repented. On the authority of 'Abdullāh Ibn 'Umar (R.A.), the Prophet (S.A.W.) was reported to have said, "A faithful believer remains at liberty regarding his religion unless he kills somebody unlawfully." (Ibnū Baṭṭāl, 8:49) This means that if he does not kill, then his integrity, his religion, and his blood are safe and should be protected. This also implies that in Islām, nobody will be allowed to go scot free without being punished for their actions, as the concept of immunity does not exist and does not have room to under Islāmic *corpus juris*. (Ladan, 2006, 77) On the Day of Judgment the murderer will also be held

to account for their actions. To this effect, Abdullāh Ibn Mas'ūd reported that the Prophet (S.A.W.) said the first thing that will be decided among people on the Day of Judgement will pertain to bloodshed. (Muslim, 3:1304) This indicates the evil nature and the gravity of the crime in the sight of Allāh. Therefore, whoever is found guilty of murder should be punished in line with the provisions and objectives of *Sharī'ah*. This is the only way to maintain justice and order in the society. *Islām* does not only enjoin its followers to do justice but also to ensure that it has been done to all. In *Islām*, the concept of rendering "justice for all" has been considered an important element in the creation and existence of the Earth. In fact, it is one of the causes for the creation of the Earth as mentioned in the *Qur'ān*, in which Allāh (S.W.T.) says:

"Allāh created the heavens and the earth for just ends, and in order that each soul may find the recompense of what it has earned, and none of them be wronged." (Qur'ān 45:22)

Islāmic law cannot be detached from the concept of justice, since all people are equal in the sight of Allāh regardless of their status. (Ladan, 2006, 77) It does not matter whether or not the concerned persons have a special interest or a case to present or protect. *Islām* places everybody on equal footings regardless of their biological or social status. Thus, it was revealed in the *Qur'ān* that:

"Allāh Has commanded you to render back your trusts to those to whom they are due; And when ye judge between men, that ye judge with justice." (Qur'ān 4: 58)

This implies the uncompromising nature of doing justice in *Islām*. It also implies that justice should always be maintained amongst people at all times regardless of their status, position and affiliation. However, in some circumstances, Islāmic law provides for the mitigating factors, the purpose is to enhance the smooth dispensation of justice but not for misuse. It is understood nowadays that people who are privileged by the law, have been misusing it to commit capital offences contrary to the objectives of the *Sharī'ah*. In many occasions parents are alleged to have murdered or abetted the murdering of their children or descendants. (Hakīm, 2012, 14)

Parents have been strongly warned not to kill or participate in the killing their children, as it is a great sin in the sight of Allāh (S.W.T.). Thus, the Prophet (S.A.W.) was asked as to which sin is greatest in the sight of Allāh (S.W.T.) he replied: “to set a rival unto Allāh though He is the one who created you; to kill your son lest he should share your food with you; to commit illegal sexual intercourse with wife of your neighbour. So Allāh revealed in confirmation of this narration; (Ibnū Battāl, 8:491; al-Bukhārī, 9:83)

“And those who invoke not with Allāh, any other god’. Nor kill such life as Allah has forbidden except for just cause nor commit illegal sexual intercourse. And whoever does this shall receive the punishment.” (Qur’ān 25: 68)

In view of the above background information, this paper attempts to examines jurisprudentially the legal position of parents under *Qisās* law, in an attempt to ascertain their immunity or otherwise. The paper equally explores the role of *Maqāsid al-Sharī’ah* in *Qisās* law in order to address contemporary challenges.

Qisās as a Divine Penalty Under Islāmic Law of Crimes

The term *Qisās* is defined as the equal punishment prescribed by Allāh (S.W.T.) against an offender who intentionally causes a victim’s death (*Qatl-al- ‘amd*) or inflicts harm on the victim.¹ Therefore, *Qisās* can be understood generally as a penalty against a crime involving murder or the causing of bodily harm punishable by retaliation or *diyyah* (blood price) in some circumstances. (Anwārullāh, 1997, 76) Even though the victim or his/her relatives have the right to forgive or mitigate the penalty for the accused person. (Ashgar, 2012, 237) To this end, the Almighty Allāh says:

“O you who believe! Al-Qisās (the Law of Equality in Punishment) is prescribed for you in case of murder: the free for free, the slave for slave, and the female for female. But if the killer is forgiven by the brother (or the relatives etc,) of the killed against blood- money, then adhering to it with fairness and payment of the blood-money to the heir should be made in fairness. This is an alleviation and mercy from your Lord. So after this whoever transgress the limits (i.e

kills the killer after taking a blood - money), he shall have a painful torment.” (Qur’ān 2:178)

Although, the provision has given a victim’s relatives or heirs an opportunity to forgive and mitigate the *Qisās* punishment, it is not the intent of the provision and/or any other relevant legislation in the *Qur’ān* and *Sunnah* to make transgressors benefit from the privileges provided by the *Sharī’ah*. Thus, the Mālikī School of Islāmic thought is of the view that the best way to interpret the above verse is to invoke all the rules of interpretation alongside the *Maqāsid al-Sharī’ah*. According to this school, some kinds of homicide or bodily injury should not be pardoned by the victim’s heirs simply because they have been given powers to do so. For instance, in cases of heinous killings (*Qatl al-ghīla*),² the Mālikī School of thought emphasized that the waiver should not be entertained due to the nature and surrounding circumstances of the killing. (‘Awdah, 1999, 130) Hence the authorities should not allow the perpetrators of such acts to go unpunished.

Protection of lives is the duty incumbent upon the ruling authority, that is why Allāh (S.W.T.) has sent down the revelation through His Messenger (S.A.W.) in order to guide and stabilize the mankind and *jinn* (super-natural being). Thus, the Allāh Has condemned chaos and bloodshed amongst people, hence He (Allāh S.W.T.) sent down the law of *Qisās* to be applied and enforced by the constituted authority against any perpetrator of homicide. To this end, He reveals:

“And there is (a saving of) life for you in al-Qisās (the law of equality in punishment), O men of understanding that you may become Al-Muttāqūn (the pious).” (Qur’ān 2: 179)

In yet another verse:

“And do not kill anyone whose killing Allāh has forbidden, except for a just cause. And whoever is killed wrongfully (Mazlūman intentionally with hostility and oppression and not by mistake), we have given his heirs the authority (to demand Qisās)”. (Qur’ān 17:33)

In a situation where *Qisās* has not been executed, and there was no any legal justification for lack of the execution; or in a situation where the accused person absconded justice, Islām has equally provided the punishments for such cases in the

hereafter, when everybody should be asked to account for his/her deeds. Thus, Allāh (S.W.T.) says:

“And whoever kills a believer intentionally, his recompense is hell, to abide therein, and the Wrath and Curse of Allāh are upon him, and a great punishment is prepared for him.” (Qur’ān 4:93)

Despite the fact that the punishment of *Qisās* (retaliation) originated from the *Qur’ān* and *Ḥadīth* of the Prophet (S.A.W.), there are differences of opinions concerning the term of reference for *Qisās*. That is to say, whether or not the application of *Qisās* can only be limited to retaliation of murder (i.e. death penalty) alone; or it can also cover other aspects of retaliation such as infliction of bodily injury. To this end, the opinion of the majority of Muslim jurists is that the *Qisās* deals with both the retaliation of murder and bodily injury. (Anwārullāh, 35) This position is based on some provisions of *Qur’ān* and *Sunnah*, as well as the opinions of the Islāmic jurists (*fuqahā’*) in line with the *Maqāsid al-Sharī’ah* (Objective of Islāmic Law). Therefore, in the *Qur’ān*, Allāh (S.W.T.) reveals:

“And we ordained therein for them: life for life, eye for eye, nose for nose, ear for ear, tooth for tooth, and wound equal for equal. But if anyone remits retaliation by way of charity, it shall be for him expiation. And whosoever does not judge by that which Allāh has revealed, such are the Zālimūn (polytheists and wrongdoers- of a lesser degree).” (Qur’ān 5: 45)

From the foregoing verse, it has been implied that *Qisās* deals with both homicide and bodily injury hence it is applicable to both. However, some jurists still hold the opinion that it can be subjected to different interpretations, especially when it relates to the issue of retaliation for general injuries not the specific ones as mentioned in the verse. (Ahmed, 2008, 136) For instance, it was narrated that Imām Mālik maintained the position that a father shall be subjected to *Qisās* for killing his child if the motive of the murder does not involve doubt as to the deliberate intent of his action. He (Imām Mālik) however further says that a father should not be liable to *Qisās* for injury intentionally inflicted by him on his child. (Ahmed, 2008, 136) This latter position of Imām Mālik could not be detached from the effect of the differences of opinions bedevilling the term of reference concerning *Qisās* in Islāmic jurisprudence.

To further buttress the application of *Qisās* on the retaliation for injuries, the Prophet (S.A.W.) in a *ḥadīth* narrated by Anas Ibn Mālik, said: “A Jew crushed the head of a girl between two stones. It was said to her. ‘Who has done this to you, such-and-such person, such-and-such person?’ When the name of the Jew was mentioned, she nodded with her head, agreeing. So the Jew was brought and he confessed. The Prophet (S.A.W.) ordered that his head be crushed with the stones. (Hammam said, ‘with two stones.’)” (Ibnū Battāl, 8:513; al-Bukhārī, 9:23) In a similar *ḥadīth* narrated by Ibn ‘Abbās that the Prophet (S.A.W.) said, “This and this are the same.” He meant the little finger and the thumb in respect of *Qisās*. (Ibnū Battāl, 8:523; al-Bukhārī, 9:33) These two *ḥadīth* have negated the position taken by some scholars who upheld the opinion that *Qisās* should be applied only to homicide; and that the law of *Qisās* for injuries is set out based on *Ijmā’* (consensus opinion of Muslim jurists). (Hakīm, 2012, 14) However, based on the above authorities cited earlier, it is clear evidence that *Qisās* is not restricted only to retaliation for murder but also for the infliction of injury. Islāmic jurists have also affirmed that the law of *Qisās* should also be applied to cases of injury provided that the following conditions are fulfilled, namely: the injury must be intentional (*‘amd*); there must be equality in application; and the execution of *Qisās* must be practicable in such a way that it will not lead to the death of the culprit. (Hakīm, 2012, 14) This is the view of jurists in Mālikī and Shafī’ī schools of Islāmic thought. However, according to Ḥanafī jurists, the application of *Qisās* for injuries can be done if the injury reaches the skull bone (*al-muwaddaha*) and as well, the *Qisās* should be for a particular injury (*al-jināya ala-miṣal*). (Hakīm, 2012, 14)

Qisās in Islāmic law is aimed at ensuring equality amongst the people, thus some scholars have made efforts to distinguish *Qisās* from a revenge *simpliciter*. (Qutb, 71) In the latter case (i.e. revenge), the punishment inflicted on the offender is neither equal nor similar, and sometimes innocent people can become a victim of revenge. While in the former case (i.e. *Qisās*), the equality of quantity of crime and punishment is strictly adhered to. The *Qisās* law requires that the victim’s kin should not inflict a greater

degree of harm than that which has been inflicted on the victim. Hence it should be equal otherwise the *Qisās* would be prohibited. (Ahmed, 136) The same thing will happen if the equality in awarding punishment by way of *Qisās* is not practicable or possible, thus, some other alternative punishments are awarded instead. Furthermore, the process of revenge in most cases are informal while *Qisās* is done in a formal way, which at all times is awarded by the order of the court or constituted authority. It is therefore required for the entire community to assist the authority and the victim in execution of *Qisās*. (Hakīm, 14)

It is important to understand that the rationale behind the revelation of *Qisās* (retaliation) in the *Qur'ān* and *Sunnah* of the Prophet (S.A.W.) is to bring sanity and order amongst the *Ummah* (Muslim community). (Mamman, 2011, 9) Islām does not allow those who can intentionally kill their fellow human beings to take advantage of the law and go scot free, as it is the aim of the religion to protect and preserve human lives. Similarly, based on the provisions in the *Qur'ān* and *Sunnah* one may equally draw a conclusion that the aim of *Qisās* is to maintain justice among all, thereby subjecting murderers to reap what they sow in a like manner. This is what the equality entails in *Sharī'ah*. Thus, Sayyid Qutb said that the principle of human equality for deliberate murder is life for life. (Qutb, 71)

The application of *Qisās* for injuries (*Qisās mā dūn al-Nafs*) has been therefore agreed and upheld by large number of Muslim jurists. It can be imposed by retaliation upon someone who has deliberately inflicted injury or harm on his/her fellow beings. However, according to the views of the Mālikī and Ḥanafī jurists, such retaliation shall be carried out after the victim's wounds have healed, this is to clear an accused person from any death liability that may arise to replace the liability for bodily harm. To this effect, the Mālikī jurists are of the view that in a situation like this, the operation must be carried out by a physician, which is to be paid for by the plaintiff. Other schools of Islāmic jurisprudence with the exception of the Mālikī school agree on the immediate execution of the convict. (Rudolph, 2005, 36)

Furthermore, the prosecution of death penalty varies according the schools of jurisprudence. Thus,

according to the majority of schools, the death penalty can be carried out by an executioner. However, the Mālikī and Shāfi'ī jurists are of the opinion that the penalty can be executed by one of the victim's heirs with permission and supervision of the authority. (Rudolph, 2005, 36) The basis of their argument is on the last part of the verse in the Holy *Qur'ān*, which provide that:

"We have given his heirs the authority (to demand Qisās)". (Qur'ān 17:33)

The verse is categorical by saying that the authority is given to the victim's heirs to demand *Qisās* i.e to seek permission from the authority. Therefore, if they went ahead to prosecute *Qisās* punishment without the grant of permission from the authority, they can be liable for a discretionary punishment measure (*Ta'zīr*)³ but not *Qisās*. (Rudolph, 2005, 36) Similarly, the manner upon which the execution is to be conducted is also controversial. According to Ḥanafī jurists, the execution can be done by the sword, for it is the best and most comfortable way of execution. It is always required in *Islām* to invoke righteousness while executing a penalty based on the reason that Allāh (S.W.T.) reveals:

"And We gave him good in this world, and in the hereafter he shall be of the Righteous." (Qur'ān 16: 126)

In yet another verse:

"The sacred month is for the sacred month, and for the prohibited things, there is a law of equality (Qisās). Then whoever transgresses the prohibition against you, you transgress likewise against him. And fear Allāh, and know that Allāh is with Al- Muttaqūn" (Qur'ān 2: 194)

In a *ḥadīth* reported by Muslim, the Prophet (S.A.W.) says:

"Verily, Allāh has enjoined excellence (ihsān) with regard to everything. So, when you kill, kill in a good way; when you slaughter, slaughter in a good way; so every one of you should sharpen his knife, and let the slaughtered animal die comfortably." (Bādī, 2013, 89)

However, majority of jurists in the Sunni *madhāhib* (the Sunni schools of thought) are of the opinion that death shall be inflicted in the same manner

as the victim was killed. Except that if the method to be used would result in protracted torture, in this circumstance other methods such as using sword will be adopted. (Rudolph, 2005, 36) The law of *Qisās* is ordained by Allah (S.W.T.) to be applied and enforced amongst people in an excellent manner. The application of the law serves many purposes which among other things include: guaranteeing the peaceful survival of people in the society, maintaining equality amongst people, giving the victim's relatives a sense of belonging, hence by giving them opportunity to seek for retaliation or reception of *Diyah* (blood money) in some peculiar circumstances. The *Qisās* law according to Imām Amīn Ahsān Islāhī, gives the public a legal protection against the evil action of violators of the law (i.e. murderers); it provides a kind of relief to the victim's relatives. In fact, the *Qur'ān* provides that the application of *Qisās* in capital offences is like giving life to the slain person (*Qur'ān* 2:179); and finally, the *Qisās* law makes everybody in the society to be law abiding and dutiful to one another.⁴

The Position of Parents under Qisās Rules: Immunity or a Waiver

It is a general principle under the Islāmic law of crimes that if one has killed an innocent soul or inflicted grievous injury on a person, they should be subjected to the same act. This is contained in the *Qur'ān*, in which the Allāh (S.W.T.) prescribed for the believers in a case of murder the law of equality in punishment; this is in order to alleviate in justice here on the earth and to bestow mercy on mankind on the Day hereafter. (*Qur'ān* 2:178) Allāh (S.W.T.) further explains in another verse on how the principles of equality should be exercised. Thus, He (Allāh) provides that if one kills he should be killed; or if one removes someone's body part should he be subjected to the same act; or if one injures his fellow human being he should be inflicted with the same injury. (*Qur'ān* 5: 45) However, just like any general rule, there must be exception. Hence, parents are exempted from being subjected to *Qisās* under the Islāmic law of crimes. The Prophet (S.A.W.) in a hadith, was reported to have exempted the parents from being subjected to *Qisās*. Based on this, jurists from various schools of thought have held different

views. The majority of jurists are of the views that parents should not be subjected to *Qisās*, while some jurists upheld that parents should not be an exception to the rule as far as the *Sharī'ah* is concerned. Furthermore, all Sunni legal schools, except the Mālikīs, have unanimously agreed on the exemption of parents from *Qisās*. Below are the opinions of various Islāmic legal schools.

The Opinions of the Ḥanafī, Shāfi'ī and Ḥanbalī Legal Schools:

These schools of thoughts are of the view that a parent should not be subject to death as a result of killing their child. This is based on the popular ḥadīth of the Prophet (S.A.W.) that a parent should not be subjected to *Qisās* for killing or harming their child. The *Ḥadīth* has been tagged with a specific application due to generic nature of the verse in the *Qur'ān* that mandates the application of *Qisās* (retaliatory punishments) against murderers. In other words, the *Ḥadīth* can be considered as the exception to the general rule that provides for the application of *Qisās* as contained in the *Qur'ān*. (*Qur'ān* 2: 178; *Qur'ān* 5: 45) Similarly, according to these legal schools, the position is also the same as in a case of a master killing his slave; hence the former should not be subjected to *Qisās*. The legal schools have based their arguments on the pProphetic *Ḥadīth* which explained the *Qisās* waiver that was upheld by 'Umar Ibn Al-Khattāb (R.A.) in the case of a father who was reported to have killed his son. (Al-Jazīrī, 2003, 132) To this end, Imām al-Sarakhsī (the Ḥanafī jurist), is of the view that homicide is forbidden by Allāh (S.W.T.) and it is a "*Qisās*" punishable offence. However, he maintained that parents should not be subjected to *Qisās*. (al-Sarakhsī, 2000, 78) Similarly, Al-Samarqandī (a Ḥanafī jurist) also confirmed the above position but he added that, in a situation like this, such parents should be made to pay the *diyah* (blood price) to the rest of the deceased heir. (al-Samarqandī, 1984, 3:119) Another Ḥanafī jurist, Abū Bakr Ibn Mas'ūd elaborated further, that the waiver should not be restricted to the fathers alone, but also to the grandparents and maternal parents. ('Ala' al-Dīn, 1986, 335)

According to the Shāfi'īte jurist, Yahya Ibn Sharaf, parents (whether paternal or maternal, whether

direct or ascendants parents) should not be subjected to *Qisās*. (al-Nawawī, 1991) This juristic opinion is based on the opinion of the founder of the school (Muhammad Idrīs al-Shāfi‘ī) himself in his book called “*Al-‘Umm*”. Thus, he said, no *Qisās* should be executed against parents or the ascendants. (al-Shāfi‘ī, 1973, 6:34) Al-Māwardī also relying on the opinion of his school of thought (the Shāfi‘ī school) added that whether the parent crucifies or slaughters his child as opined by the Mālikī School of thought, should not be subjected to *Qisās*. (al-Māwardī, 1994, 12:22) However, al-Murdawī (a Ḥanbalī jurist) has emphasized that a parent can only be exempted from being subjected to *Qisās* provided that the victim is his legitimate child and not a *walad al-zinā* (an illegitimate child or a child begotten outside of wedlock). (al-Murdawī, 1998, 9:350) He should be asked to pay *diyyah*, and will be barred from inheritance. (al-Murdawī, 1998, 9:350) In addition, Ibn Qudāmah is of the view that the *Qisās* waiver should not be restricted to direct parents alone, but that grandparents also be included. (Ibn Qudāmah, 10:1968)

The Opinion of the Mālikī Legal School:

This legal school has upheld a different opinion from the previous three. According to the Mālikī legal school, a parent should not be subjected to *Qisās* merely by killing or inflicting grievous injury on their child, provided that the act committed by him was done unintentionally or was not heinously done. The legal school also maintained that the parent should be asked to pay *diyyah* (blood money) instead, and to be barred from inheriting from the *diyyah*. (al-Qurtubī, 2:1097) However, if the homicide was committed intentionally by a parent, for instance, if he slaughtered or crucified his child, he will not be protected by the *ḥadīth* to escape the *Qisās*. (Ibn Rushd, 2004, 184) For it is not the intent of the *Sharī‘ah* to grant immunity to transgressors. More so, the provision of the *Qur’ān* (on *Qisās*) is categorical and generic in nature. (Qur’ān 2: 178; Qur’ān 4: 45) It applies to every Muslim regardless of his/her status; hence it is a trite under the principles of *Sharī‘ah*, that everyone should be responsible for his/her action or omission. Thus, jurists in the Mālikī legal school maintain that subjecting parents to *Qisās* depends always on whether they have

intended the results of their action. (al-Jazīrī, 2003, 132) If the act or omission leading to a death or injury of the child was carried out intentionally, then the parent will be subject to *Qisās*. But if it was unintentional, then he will only be subject to *diyyah* and should also be prevented from inheriting from the *diyyah*. (‘Abd al-Wahhāb, 2004, 2:183)⁵ To this end, some *muftīs* in their various *fatāwā* have upheld the opinion of Mālikī legal school with a willingness to explore the dynamism of Islāmic law in contemporary society.

One of the *fatāwā* issued was that a parent who kills his child intentionally or heinously should equally be sentenced to death. (‘Abd al-Wahhāb, 2004, 2:183) In addition, some scholars have emphasized that *diyyah* should equally be imposed on such a parent alongside *Qisās*. (al-Baghdādī, 1:184) Even though, this latter opinion has been subjected to series of criticisms by quite number of jurists; the basis of this *fatwā* is the provisions of the *Qur’ān* and the Sunnah of the Prophet (S.A.W.). In the *Qur’ān*, Allāh (S.W.T.) has generally made it forbidden on parents to kill their children. Thus, He says: “And when the female (infant) buried alive (as the pagan Arabs used to do) is questioned: For what sin was she killed?” (Qur’ān 81: 8-9) This verse implies that killing of children by their parents for whatever reason is not allowed in Islām, as it was the practice of pagan during the *Jāhiliyyah* period (the pre-Islāmic period). This has also been confirmed by the *ḥadīth* of the Prophet (S.A.W.), which was narrated by Mughīrah Ibn Shu‘bah, that the Prophet (S.A.W.) says: “Allah has forbidden for you: to be undutiful to your parents; to bury your daughters alive (i.e. to kill them); not to pay the right of others (*Zakāt*); and to beg of men (begging)...” (al-Bukhārī, 3:591) By this *ḥadīth*, it can be understood that killing is a capital offence in *Islām*, for which the perpetrators should not be allowed to go unpunished.. Similarly, *Islām* does not allow killing of children even in the name of discipline. This can be inferred from the provision in the *Qur’ān*, which says:

“Say O Muhammad, come I will recite for you what your Lord Has prohibited you from: Join not anything in worship with Him; be good and dutiful to your parents; kill not your children because of poverty- We provide sustenance for you and for them; come not near to Al-Fawāhish (shameful sins) whether committed

openly or secretly; and kill not anyone whom Allah has forbidden except for a just cause. This he has commanded you that you may understand.” (Qur’ān 6: 151)

In another verse of the *Qur’ān*, Allāh has prepared for murderers a grave punishment in the hereafter. Thus He says:

“And whoever kills a believer intentionally, his recompense is Hell to abide therein; and the wrath and curse of Allāh are upon him, and a great punishment is prepared for him.” (Qur’ān 4: 93)

In a *ḥadīth* narrated by Ibn ‘Umar (R.A.), the Prophet (S.A.W.) said: “a faithful believer remains at liberty regarding his religion, unless he kills somebody unlawfully.” (Ibn Ḥajar, 1959, 12:188) This combination of the above authorities quoted from the *Qur’ān* and *Sunnah* imply the gravity of intentional homicide in *Islām*, to the extent that one may lose his faith and consequently abide in the hell in the hereafter. Meanwhile, the above authorities did not in any way exempt anybody from the criminal liability since both authorities have used the phrase “a believer” to mean everyone regardless of status and background. Therefore, had Allāh (S.W.T.) wanted to exonerate parents who intentionally kill their children from the punishment of *Qīṣāṣ*, He would not have revealed such generic provisions which imply that murderers are not believers.

However, according to other views, a parent should not be subjected to *Qīṣāṣ* for killing their child or inflicting injury on him/her. This is based on the *ḥadīth* of the Prophet (S.A.W.) which was narrated by Aḥmad and Tirmidhī that he/she should not be killed. Of course, the *ḥadīth* has been declared as authentic and sound by Al-Baihaqī and Albānī. But alternatively, Albānī maintained that such parents should be asked to pay *diyyah*, in which he should not be allowed to benefit (inherit) from it. To this end, it was reported that a man from the clan of *Banī Mudlij* (who was called Abū Qatādah) killed his child and was asked to pay *diyyah* (100 camels) by ‘Umar Ibn Al-Khattāb (R.A.) Albānī declared the *ḥadīth* as sound. (Al-Albānī, 1985, 7: 269)⁶ This has been the opinions of ‘Umar Ibn Al-Khattāb and ‘Alī Ibn Abī Tālib (R.A.), based on the prophetic tradition that forbids inheritance between a

murderer and his victim (deceased). (Al-Albānī, 1985, 7: 269)

Furthermore, it has been opined that one of the reasons attached to the interpretations of the *ḥadīth* that exempted parents from being subjected to *Qīṣāṣ* is because of their status as biological producers of the children. The presumption is that a parent who gave birth to a child should not deliberately kill the child. Therefore, according to such scholars, parents should be given a benefit of doubt and privilege by virtue of their status. More so, Allāh (S.W.T.), as a mark of honour to parents, has linked the obligation on people to worship Him alone with the requirement of being dutiful and obedient to parents within a single statement. Thus He says:

“And your Lord has decreed that you worship none but him. And that you be dutiful to your parents. If one of them or both of them attain old age in your life, say not to them a word of disrespect, nor shout at them but address them in terms of honour.” (Qur’ān 17: 23)

In yet another verse:

“We have enjoined on man to be good and dutiful to his parents; but if they strive to make you join with Me (in worship) anything (as a partner) of which you have no knowledge, then obey them not. Unto Me is your return and I shall tell you what you used to do.” (Qur’ān 29: 8)

The above verses have shown the extent of the relationship between parents and children, as well as the duty of children towards their parents. Such relationship implies that under normal circumstances, a parent should not terminate the life of his child. In view of this and going by the relevant authorities from the *Qur’ān* and *Sunnah*, all the *Sunnī* legal schools except the Mālikī school, maintained that parents should not be subjected to *Qīṣāṣ* in all circumstances. Imām Mālik, Ibn Nāfi‘i, Ibn a-ḥākim, Ibn Al-Mandhar among others affirm the necessity of subjecting parents (who intentionally kill their children) to *Qīṣāṣ*. In fact, scholars have divergent opinions regarding the authenticity of the *ḥadīth* which was reported that ‘Umar Ibn Al-Khattāb (R.A.) refused to execute a father who killed his own child, based on the reason that the Prophet (S.A.W.) disapproved same. Some Islāmic jurists have denied the authenticity of that *Ḥadīth*,

among such jurists include: ‘Alī Ibn Al-Madīnī, Al-Tirmidhī, Ibn Al-Qittān, ‘Abd Al- Haqq Al- Ashbailī, Aḥmad Shākir and Shu‘aib Al- Arna‘ūt who also confirm the lack of the authenticity of the *ḥadīth* in his book called: “Tahqīq Al -Musnad”.⁷ In contrast, Shaikh Albānī in his *Irwā’i Al-Ghalīl* confirmed the authenticity of the *ḥadīth*, while maintains that a parent should not be subjected to *Qisās*. (Al-Albānī, 1985, 7: 269) Albānī, has also cited a related *ahādith* to buttress the position of the *ḥadīth* that waived *Qisās* against parents. He cited that a *ḥadīth* reported by Abī Da‘ūd, from the authority of ‘Amr Ibn Shu‘aib, from his father, from his grandfather; verily! A man came to the Prophet (S.A.W.) lamenting that he has a wealth, but his father demanded to take over it. The Prophet (S.A.W.) replied him that “Both you and your wealth belong to your father, that, your children are the best means of your livelihood, hence you can eat and use from their wealth.” The *ḥadīth* has been authenticated and declared sound by Albānī. (Al-Albānī, 1985, 7: 269)

In conclusion, the most accepted opinion (*Qawl al-Rājiḥ*) here is that parents who kill their children intentionally, should be subjected to *Qisās*. They should not be covered by such *ḥadīth*.⁸ This is based on the following reasons: that the verses of the *Qur’ān* are generic about the prohibition and punishment of homicide; that there is doubt as to the authenticity or intent of the *ḥadīth* itself; that there should be a need to upheld *Maqāsid al-Sharī‘ah*; and that there should be a need to upheld the principle of *shadd al dharī‘ah* (blocking the evils). According to Muhammad Al-Amīn al-Shanqītī in *Adwa’ al-Bayān*, the verses of the *Qur’ān* 178-179 is a clear indication that Islām propagates that justice should be done to all and it should be for all regardless of individual status or background. The aim of *Qisās* is to subject a culprit to the same action they inflicted on the victim.

Islām is a unique religion, and out of its uniqueness, it encourages moderation (*wasatiyyah*) in all affairs. Unlike the *Yahūd* (Jews) who normally holds the extremist positions, and *Nasārā* (Christians) who always maintain the lowest and least position, Islām always operates on moderate position. The Prophet Muhammad (S.A.W.) was reported to have said: “The

Religion (Islām) is very easy and whoever overburdens himself in his religion will not be able to continue in that way. So you should not be extremists, but try to be near to perfection and receive the good tidings that you will be rewarded; and gain strength by worshipping in the mornings, the nights.”⁹ In a similar tradition, though it has been declared weak by Albānī, the Prophet (S.A.W.) says: “The best of all affairs is moderate of all.”¹⁰

The law governing *Qisās* is derived from the Glorious *Qur’ān* and *Sunnah* of the Prophet (S.A.W.). It shall be applied against all persons convicted for homicide and serious bodily injury (grievous hurt). The *maqṣad* (objective) of the *Qisās* is to punish the offenders and at the same time deter other people from committing same, as nobody is above the law. The law is fair, just and objective, hence it provides equal treatment to all people. However, some people such as parents have been granted waiver from being sentenced to death as a result of killing their products. (‘Audah, 130) But the waiver cannot be seen or understood as immunity or total exoneration from *Qisās*. (Anwārullāh, 76) The waiver does not change the general position of the law, rather it mitigates the punishment to a lesser one. The waiver can be benefited from if certain conditions are fulfilled, for instance *Qisās* can be waived if a parent did not kill their child intentionally. But if they kill the child deliberately or heinously, then they should stand to forfeit that privilege. This is different from the position of being immune, in which they could be exonerated from *Qisās* in all circumstances.

The essence of waiving the *Qisās* punishment against parents is to give them a benefit of doubt regarding their state of mind (guilty mind), since the general presumption is that parents cannot kill their progeny. However, in a situation where it is proved that they have committed the offence intentionally or heinously, then they forfeit the privilege. Thus, parents are advised not to use this as a license for commission of an offence, because the purpose (*maqṣad*) of the law is not to award them immunity but to accord them with privilege for the purpose of being parents. Therefore, if the *maqṣad* has been negated, then the actual position of *Sharī‘ah* will equally change. To this end, a father or

his ascendants who has intentionally killed his child or descendent should not be subjected to *Qiṣāṣ* according to the general principle of *Sharī'ah*. However, if he did that heinously or in such a manner contrary to the principle of humanity, should be liable for *Qiṣāṣ* and be punished accordingly. According to the popular opinion of jurists (*mashhūr*), a father should not be sentenced to death if he kills his biological child; this is based on the tradition of the Prophet (S.A.W.) that says, a father should not be killed as a result of killing his child. Because he is the one that brought the child to see the light of the day, hence he is not expected to deliberately kill the child.¹¹ That is the interpretation upheld by the majority of Islāmic jurists.

The issues that can be raised from the *ḥadīth* that disallowed *Qiṣāṣ* to be executed on parents *inter alia* include the following: Does the exoneration of a parent from *Qiṣāṣ* cover all kinds of homicide? Can the *Qiṣāṣ* waiver be extended to persons other than first parents of the victims such as their ascendants (grandparents)? Does it apply only to the paternal parents or both paternal and maternal? What then should be done to a parent who kills his child? Should they be just killed in the like manner or should they be asked to pay *Diyah* or should they be punished by way of *ta'zīr* (discretionary punishment)? Or should they be allowed to go scot free? What should be the adequate interpretation of the prophetic *ḥadīth* that waived *Qiṣāṣ* to be executed against parents, taking into cognizance some provisions of the *Qur'ān*, *Ḥadīth*, *Maqāsid al-Sharī'ah*, as well as contemporary challenges?

In respect to the first issue as to whether or not the *Qiṣāṣ* waiver should be granted to all kinds of homicides is a question of both law and jurisprudence. Jurists are unanimous on the issue that not all killings should be granted a waiver. (Anwārullāh, 76) There are some cases where a waiver should be granted to the murderer, while in some cases the murderer should be executed by way of *Qiṣāṣ*. (Anwārullāh, 76) To this end, according to *Jumhūr*, based on the tradition of the Prophet (S.A.W.), a father (murderer) should not be killed merely because of killing his child. (Ahmad, 1999, 1:292) This is also the position of some of the Prophet's companions such as 'Umar Ibn al-Khattāb (R.A.) and 'Alī Ibn Abī Ṭālib (R.A.). However, some of the followers of the Prophet's companions

maintained that a father should be killed if he intentionally murdered or slaughtered or stabbed or crucified his child to death. This is also the opinion of Imām Mālik as well as jurists under his school of thought. Similarly, Imām al-Qurtubī is of the opinion that the punishment of *Qiṣāṣ* should be subjected to the intent of the father. If he intends his action, then he should also be killed, whereas if he intends not, then he should be ordered to pay *diyah* and observe *Kaffārah*. (al-Jazirī, 2003, 132) Alternatively according to an opinion, he can only be punished by way of *ta'azīr* (discretionary punishment) since no specific punishment has been prescribed for it. (al-Jazirī, 2003, 132)

In contrast, Imām Shāfi'ī, Abu Ḥanīfah and Imām Ḥanbal were of the view that a father should not be killed as a result of killing his child. (Al-Qazwīnī, 2:888)¹² Therefore, based on the juristic views and opinions of *jumhūr*, one may conclude that under the general rule of *Qiṣāṣ*, and *Maqāsid al-Sharī'ah*, a father should not be subjected to *Qiṣāṣ*. However, when he intentionally, or treacherously, or heinously caused the death of his child, he should equally be sentenced to death.

Regarding the issue as to whether or not the privilege or *Qiṣāṣ* waiver should be extended to ascendants or to the maternal parents is also the questions of both law and jurisprudence. Islāmic jurists upheld different views in this regard. Some are of the views that the Prophetic tradition is categorical and explicit on the matter, i.e it has mentioned only *wālid* (a father) and *walad* (a child) no more. On the other hand, some jurists are of the views that based on the rules of interpretation of *Sharī'ah*, that the term *wālid* is all encompassing; it comprises *wālidah* (a female parent) as well as grandparents (ascendants). (Anwārullāh, 76) That is to say, "what is good for the goose is also good for the gander". The rule will cover both the maternal and ascendants parents. The same thing applies to the term *walad* (a child); it comprises also the grandchild (a descendent). Therefore, if a grandparent (how-high-so-ever) kills his grandchild (how-low-so-ever) should not be sentenced to death subject to the rules and conditions of *Qiṣāṣ*. Similarly, Ibn 'Uthaimīn is of the view that, the waiver does not cover only a father but also mother. He equally

maintained that the grandparents are also inclusive in the waiver.¹³ However, unlike in the case of parents, scholars are of the opinion that the waiver does not exonerate children from *Qisās* whenever they are guilty of murdering their parents, (‘Audah, 130) neither does it also exonerate maternal grandparents since the concept of lineage in Islām is determined paternally.¹⁴ Be that as it may, one thing is certain, that in whatever circumstances or whichever capacity parents happened to be, the punishment should not be waived completely in their favour; they can be punished by way of *ta‘zīr* or they can be asked to pay *diyyah* or both. On the issue of *diyyah*, Albānī¹⁵ narrated that ‘Umar (R.A.) had said, the father should not be killed for his child murder, instead, he should be mandated to pay the *diyyah* (blood money). (Al-Tirmidhī, 4:18)

The Qisās Law: A Need To Explore The Maqāsid al-Sharī‘ah (Objectives of Sharī‘ah)

The fundamental objective of *Qisās* under Islāmīc law of crimes is to protect human lives and maintain justice amongst all. Human lives are sacred and should not be taken except by following due process of the law. To this end, Allāh (S.W.T.) says:

“...And kill not anyone whom Allāh has forbidden except for a just cause (according to Islāmīc law)”. (Qur’ān 6:151)

Similarly, it was narrated by Ibn Mas‘ūd that the Prophet (S.A.W.) said:

“The blood of a man who is a Muslim is not lawful (i.e. cannot be lawfully shed), save if he belongs to one of three (classes): a married man who is an adulterer; life for a life (i.e. for murder); one who is a deserter of his religion, abandoning the community.” (Badī, 2013, 75)

The foregoing provisions confirm the need for the application of *Qisās* in Muslim society. This has become even more necessary in this contemporary society where systematic violations of human rights by those who ordinarily are supposed to protect such lives are rampant. Many children nowadays are reported to have been killed by their parents on different occasions. In view of this, it is paramount to explore the *Maqāsid al-Sharī‘ah* (objectives of *Sharī‘ah*) in the application of *Qisās* in this contemporary society. This can assist in

reducing the rate of the crime in the society. In fact it is high time for people to rely on the classical approach in determining issues bothering on Islāmīc law in the contemporary society. More so, Islām is a dynamic religion which always develops with time and place. Therefore, this feature of dynamism should be utilized to achieve the objectives of *Sharī‘ah*. In view of the fact that *Qisās* law has been set out to guarantee the security of lives of the entire society, it should always be considered on priority of all situations. *Qisās* cannot be seen as taking another human life as criticized by some antagonists of Islāmīc law. This is based on the fact that if the *Qisās* punishment has not been carried out, the mental disorder in which a person commits the crime will actually transmit to the society; and the result is the pollution and lawlessness of the whole society. A society in its collective capacity is just like a body whereby if one of its parts infected, the whole body get affected.¹⁶

Furthermore, since the law of *Qisās* was primarily revealed in order to maintain justice in the society, it is therefore important for the constituted authorities within Muslims societies to ensure that the aim justifies the means. They could do that by making recourse to a liberal and dynamic way of interpreting the principles of *Sharī‘ah* in line with its *Maqāsid*. It is not the aim of Islāmīc law to exonerate some people from being criminally responsible for some offences, but only to mitigate the punishment in some reasonable and genuine circumstances. To this end, the Islāmīc law of crimes stipulate some concepts upon which justice could be attained such as adherence to the concept of criminal responsibility and equality. (Mamman, 2011, 9) Regarding the first aspect (i.e. the concept of criminal responsibility), it is a trite principle under *Sharī‘ah* that every person should be criminally responsible for his action or omission. This entails that every person shall be held responsible only for those criminal acts which he has personally committed or omitted. The implication of this concept under the Islāmīc *corpus juris* can be explored as follows: Everybody should be held responsible for his/her actions or omissions jointly and/or separately. To this end, Allāh (S.W.T.) says:

“That no burden person (with sin) shall bear the burden (sin) of another.” (Qur’ān 53: 38)

In a similar verse He says:

“And no bearer of burdens shall bear another’s burden, and if one heavily laden calls another to bear his load, nothing of it will be lifted even though he be near of kin...” (Qur’ān 35:18)

In yet another verse:

“Whoever goes right, then he goes right only for the benefit of his own self. And whoever goes astray, then he goes astray to his own loss. No one laden with burdens can bear another’s burden. And we never punish until we have sent a messenger (to give warning)”. (Qur’ān 17:15)

The foregoing provisions imply that nobody should be responsible for the action of his fellow human beings, except in a situation where they have jointly participated in the commission or omission of the act. Hence in such circumstance, they should be jointly and/or separately responsible for the act, as both of them are accomplice to one another. Another implication of the concept of criminal responsibility under the *Sharī‘ah* is that everybody who is criminally responsible for an offence shall be punished accordingly in line with the prescribed punishment in the law. Except those who are exempted by *Sharī‘ah* from criminal liability as a result of lack of capacity and/or *mens rea* (evil intention) to commit a crime. These persons for instance include: the insane, a child, a sleeping person etc. To this end, the Prophet (S.A.W.) was reported to have said:

“Do you know that no any actions whether good or evil are recorded for the following: an insane person till he becomes sane; a child till he attains the age of puberty; and a sleeping person till he awakes. All are not responsible for what they do.” (Al-Tirmidhī, 4:32)

The second aspect upon which justice could be attained is “equality”. It is also one of the most important factors to be used for achieving the objective of the law of *Qisās*. Islām considers all people equal before the law, hence no one should claim superiority over and above another, or claim an immunity before the law. People should all be treated equally regardless of their biological status or affiliation or sex or background. One of the objectives of *Sharī‘ah* is to prevent all people from violating the law, and also to

maintain justice amongst all. To this end, Allāh (s.w.t) says:

“Verily! Allāh commands that you should render back the trusts to those whom they are due; and that when you judge between men, you judge with justice. Verily, how excellent is the teaching which He (Allāh) gives you, Truly, Allāh is Ever All-Hearer, All-Seer.” (Qur’ān 4: 58)

One of the lessons to be learned from this verse is that justice is one of the fundamental issues that should not be compromised with. It is an integral part of the Islāmic judicial system, and it is essential in maintaining the neutrality of the law. Thus, people especially those in authority are mandated to do justice amongst their subjects even if it affects their interest. For this reason the Allāh(S.W.T.) says that the believers should stand out firmly on justice even if it can affect their interest, or their parents, or their relatives. For He (Allāh) described injustice as *Hawā’* (lusts of heart).¹⁷ In a *ḥadīth*, narrated by Anas (R.A.), the Prophet (S.A.W.) was asked about the great sins, he said they include: to join others in worship with Allāh; to be undutiful to one parents; to kill a person (which Allāh has forbidden to be killed); and to give a false witness.” (al-Bukhārī, 3:821) In addition, it is important to note that the issue of equality in Islām does not focus only on parties (such as free for free, slave for slave, etc.) but also on their actions. Thus, Islāmic law provides a “tit for tat” approach, i.e if anyone kills (intentionally), the same should be done to him. The same result will happen if he inflicts injury on a person, equal and proportionate harm should be inflicted on him. To this end, Allāh (S.W.T.) says:

“And we ordained therein for them: life for life, eye for eye, nose for nose, ear for ear, tooth for tooth, and wound equal for equal...” (Qur’ān 5: 45)

However, if one kills his fellow human being unintentionally, instead of him to be executed for *Qisās*, he can be subjected to the lesser penalty. (Ṭāhir, 2010, 403) To this end, Allāh (S.W.T.) says:

“Never should a believer kill a believer, except by mistake. And whoever kills a believer by mistake, it is ordained that he should free a believing slave, and pay compensation to the deceased's family, unless they remit it freely. If the deceased belonged to people at

war with you, and he was a believer, the freeing of a believing slave is enough. If he belonged to people with whom you have a treaty of mutual alliance, compensation should be paid to his family, and a believing slave be freed. For those who find this beyond their means, a fast for two consecutive months is prescribed by way of repentance to Allāh for Allāh hath All knowledge and All wisdom.” (Qur’ān 4: 92)

The law of *Qisās* according to classical scholars is governed by three principles, namely: the principle of private prosecution; the principle that provides for redress in retaliation or financial compensation; and the principle of equivalence, which means that *Qisās* is only allowed if the monetary value of the victim is the same as or higher than that of the perpetrator. (Rudolph, 38-50) This implies that the yardstick for determining equivalence as far as classical interpretation is concerned, is a person’s status to which a monetary value is attached. This status can be determined by sex, religion, and by whether a person is a slave or a free person. The principle of equivalence prescribes that a person may not be sentenced to death for killing a person of a lower monetary value. (Rudolph, 38-50) However, according to the contemporary approach, if a person has deliberately or heinously murdered his fellow human being, it does not matter who the perpetrator and the victim were, the perpetrator should equally be sentenced to death. (Mukarram, 10) The victim’s status or monetary value does not affect the position of intentional homicide (murder) punishable with death sentence (*Qisās*). (Mukarram, 10)

It is also important to note that the liability for *Qisās* has not been limited only to deliberate causation of a victim’s death but also as a result of death caused by criminal omission. However, there are differences of opinions regarding the liability of death caused by criminal omission. According to Ḥanafī jurists, criminal omission by a person who ought to have discharged his responsibility does not make him liable to the offence of wilful homicide, since the requirement for retaliation in *Qisās* cases is that the perpetrator has to commit a positive act that has directly caused the victim’s death i.e the murder must be the result of the act of the accused person otherwise it can ceased to be a murder. (Anwarullāh, 35) However the Shāfi’ī and Ḥanbalī jurists are of the opinions that the perpetrator

would be liable for the *Qisās* if the omission has been merely linked to a positive act of the accused person. For instance, if the perpetrator imprisoned the victim or withheld his food or drink to the extent of causing his/her death; or if the midwife negligently fails to tie off the umbilical cord of a newly born baby after cutting it, which resulted to a death of the baby. Similarly, the Mālikī jurists are also of the view that if a person omits to discharge what is required of him, and if such omission inevitably results in the death of another person, he can be sentenced to death by way of *Qisās*. (Stephanie, 2008, 15:1) But if the omission is not likely to cause the death of a person, then he will not be liable for *Qisās*. (Anwarullāh, 35) For instance, if a group of people (such as a caravan) continued to proceed with their journey after one of them fall down and subsequently got missing, then later was found dead. The group will not be liable for *Qisās* because of their continuity with the journey, provided that they have searched for him. In fact, their actions had not inevitably resulted in the victim’s death. (Stephanie, 2008, 15:1)

Furthermore, infliction of the *Qisās* punishment also depends upon the perpetrator’s intent. It can only be executed on the accused if the commission or omission was intentional, otherwise the victim or his kin may alternatively be entitled to financial compensation (*diyyah*). (Anwarullāh, 36-37) Some Mālikī jurists have emphasized on the intention of the accused in determining whether or not the offence committed should be considered as murder, which can result to a *Qisās*. However, other jurists, especially the Ḥanafīs, have emphasized more on the nature of the weapon used by the accused person, in determining whether or not the accused is guilty of murder. If the weapon used, by its nature is likely to cause a death of the victim, then it can be regarded as murder, hence the intention of the accused is immaterial in this context. (Anwarullāh, 36-37)

A Murder or homicide according to the Sunni legal schools can be classified into two, namely: a homicide that is capable of *Qisās* and the one that is not capable of *Qisās*. (‘Audah, 6-7) This classification brought about further division of homicide as either intentional (*Qatl ‘amd*)¹⁸ or unintentional/accidental

(*Qatl khata'*).¹⁹ In addition, the Sunni legal schools of Islāmic jurisprudence, except the Mālikī school, have also introduced another category of homicide, (Mukarram, 1-4) namely: Quasi-intentional homicide (*Qatl shibh 'amd*).²⁰ However, the Mālikī school on the other hand has introduced another type of homicide to be known as heinous murder (*Qatl ghīla*).²¹ The implication for this classification in this context is to determine the appropriate punishment set out for each offence. Some offences require *Qisās* (retaliation) while some attracts only blood price (*diyah*) and *kaffārah* (expiation). Basically, intentional killing (*Qatl 'amd*) and heinous murder (*Qatl ghīla*) require *Qisās* (death penalty). The other category of homicide only attracts *diyah* and *kaffārah* punishments.

In establishing the intent of accused persons, Islāmic jurists have confirmed that it is very difficult to ascertain a person's state of mind, for it is only Allah (S.W.T.), the Creator, that can tell the actual mind of human beings. However, the jurists have made efforts to devise some external and objective criteria for ascertaining the intent of the accused persons. This includes the type of weapons used in committing the offence and the circumstances surrounding the killing of the victim. (Anwarullāh, 36-37) As mentioned earlier regarding the type and nature of the weapons, the law presumed that death or injury is intentional if the weapons used are such that normally cause death or injury. (Anwarullāh, 36-37) This is the opinion of some Ḥanafī jurists such as Abū Yūsuf and al Shaibānī. Similarly, even the founder of the school, Abū Hanīfa was of the view that homicide is regarded as intentional if the killer used fire or sharp object that can penetrate through human body (such as knife, sword, or sharp objects). (Anwarullāh, 36-37) However, the Mālikī jurists do not only look at the type of the weapon used in killing the victim, but also the circumstances surrounding the killing of the victim. This also brings about the second criteria for ascertaining the intent of the accused person in the homicide cases, i.e circumstances behind killing the victim. According to the Mālikī school, any person killed for his money or valuable things after having him treacherously brought to an isolated place, is said to have been killed

intentionally and heinously (*Qatl ghīla*). (Anwarullāh, 36-37)

In view of this, any person who has been found guilty or convicted for intentional killing of his/her fellow human being should be punished in the like manner but subject to the rules and procedure governing *Qisās*. In some circumstances the relationship between the murderer and the victim, or between the next of kin and the offender, affects the application of *Qisās* or sometimes mitigates the punishment to a lesser one. For instance, all the four Sunni legal schools agree that a father or even his ascendants such as grandparents from the paternal or maternal side (i.e according to the opinions of Shāfi'ī, Ḥanafī and Ḥanbalī jurists), cannot be sentenced to death for killing his child or his descendants (such as a grandchild). (Mukarram, 136) However the waiver does not apply in cases of children killing their parents or grandparents. ('Audah, 130) It is also important to note that there should be no *Qisās* against the offender if his child is among the heirs of the victim. ('Audah, 130) For instance, if a person killed his mother-in-law, and subsequently killed his wife, his wife's right to demand retaliation against him for the murder of her mother will be inherited by their children. Since then the perpetrator's children are among the prosecutors, hence *Qisās* cannot be demanded for the both acts of murdering his mother-in-law and his wife. ('Audah, 130) Similarly, under Shāfi'ī and Ḥanbalī schools, no person shall be subjected to *Qisās* if he inherits the right to demand the death penalty against himself. Since a killer cannot inherit from his victim, he can only acquire this right by inheriting it from someone else. (Mukarram, 136) For instance, if a person killed his childless brother in-law, his wife is then one of the prosecutors. If she dies before the sentence, the perpetrator himself inherits this right. Therefore, he should not prosecute himself, hence based on this he cannot be sentenced to death. (Mukarram, 136)

It is also important to understand that no *Qisās* should be subjected to a freeperson in murdering a slave. However, the Ḥanafī jurists stipulate capital punishment in the case of a freeperson murdering a slave, but the penalty can be waived if the murderer is himself the slave's master, since he is equally the prosecutor. (Rudolph, 38-50) Unlike the opinion of

jurists in other legal schools, the Mālikī jurists maintained that a father can be sentenced to death for killing his child intentionally or heinously, for that is the actual meaning of the Prophetic Ḥadīth. (Anwarullāh, 36-37)

Conclusions

Qisās has been prescribed in the Qur’ān and Sunnah of the Prophet (S.A.W.) as one of the punishments set out by Allāh (S.W.T.) in order to prevent violations of human rights and to curb the excesses of transgressors. Thus, *Qisās* brings about sanity and order in the society, as it can always serve as deterrence to people. Justice is an essential part of *Qisās*, especially the concept of “justice for all”, which can be attained through the concepts of criminal responsibility and equality. Based on these concepts, murderers regardless of their status or positions, should be subjected to the punishment of *Qisās*. Hence, they can reap what they sow in a like manner. However, in some circumstances, the punishment can be mitigated or waived. For instance, in a situation where a father killed his child, he could be granted a *Qisās* waiver according to some opinions if it was done unintentionally. To this end, the paper therefore concludes that law of *Qisās* applies to everyone regardless of some limitations that are involved. The paper equally reveals that mitigation of the *Qisās* punishment or the waiver awarded to parents should not be considered as immunity. In view of this, the paper suggests to revisit the *Qisās* waiver based on the emerging trend of the systematic violation of human rights in contemporary society. This can be achieved in two ways, namely: by using the concept of *Maqāsid al-Sharī’ah* as instrumental to the suggestion; and by adopting the position of the Mālikī school of thought regarding the legal position of parents under *Qisās* law (as mentioned in this paper).

References

- ‘Abd al-Rahmān Shihābuddīn Al-Baghdādī, *Irshād al-Sālik Ilā Ashraf al-Masālik Fī al-Fiqh Imām Mālik*, vol. 1, (nd).
- ‘Abd al-Qadīr ‘Audah, *Criminal Law of Islām (jināyāt)*, vol. iv, New Delhi, India, 1999.
- ‘Abd al-Rahmān Ibn Muḥammad Al-Jazīrī, *Kitāb al-Fiqh ‘Alā al-Madhāhib Al-Arba’ah* (nd) Vol.5.
- ‘Abd al-Wahhāb Ibn ‘Alī Al-Baghdādī al-Mālikī, *Kitāb Al-Talqīnu Fī al-Fiqh al-Mālikī*, Abū Uwāiz Mohammad (ed), *Dār al-Kutb Al-‘Ilmiyyah*, Beirut, Lebanon, 1st Edition, vol. 2, 2004.
- Abū bakar Ibn Mas‘ūd ‘Alā’uddīn, *Badāi’ al-Sanāi’ Fī al-Tartīb al-Sharāi’*, *Dār al-Kutb Al-‘Ilmiyyah*, vol. 7, 1986.
- Aḥmad Ibn ‘Alī Ibn Ḥajar, *Fath al-Bāri; Sharh Ṣaḥīḥ Al-Bukhārī*, *Dār al-Ma’rifah*, Beirut, Lebanon (1959), vol. 12, Ḥadīth No. 6469.
- Al-Ḥilālī, Muḥammad Taqī al-Dīn and Khan, Muḥammad Muḥsin; *Translation of the Meanings of the Noble Qur’ān, in the English Language*, Madina: Saudi Arabia, King Fahad Complex, 1982.
- ‘Alī Ibn Khallāf (Ibnū Battāl), *Sharḥ Ṣaḥīḥ Al-Bukhārī*, *Maktabah Al-Rusd*, Riyārd, Saudi Arabia, 2nd Edition, vol. 8.
- Al-Māwardī, ‘Alī Ibn Moḥammad, *Al-Thāwī Fī Fiqh Al-Shāfi’ī*, *Dār al-Kutb al-‘Ilmiyyah*, 1st Edition, vol. 12, 1994.
- Al-Murdawī, ‘Alī Ibn Sulaymān, *Al-Inṣāf Fī Ma’arifāt al-Rājiḥ Min al-Khilāf ‘Alā Madhhab Al-Imām Aḥmad Ibn Hanbal*, *Dār al-Iḥyā’ al-Turāth al-‘Arabī*, Beirut, Lebanon, 1st Edition, vol. 9, (1419 AH) or (1998 AD).
- Al-Samarqandī ‘Alā’ Addīn, *Tuḥfat al-Fuqahā’*, *Dār al-Kutb al-‘Ilmiyyah*, Beirut, Lebanon, vol. 3, 1984.
- Al-Sarakhasī (Shamsuddīn Abū bakr Muḥammad), *Al-Mabṣūṭ*, Khalīl Maḥyuddīn (ed), *Dār al-Fikr*, Beirut Lebanon, (1st Version), 2000.
- Anwarullāh, *The Criminal Law of Islām*, A.S Noordeen, Kuala Lumpur Malaysia, 1997.
- Ashgar ‘Alī Muḥammad, “Implementation of Hudūd (or limits ordained by Allāh for serious crimes) in Malaysia” *International Journal of Humanities and Social Science* Vol. 2 No. 3; February 2012.
- Fatwā No. 30793, 17th April, 2003, available at <http://fatwa.Islāmweb.net/fatwa/index.php?page=showfatwa&Option=FatwaId&Id=30793>, accessed on 08/11/2014.
- Fatwā Nūr ‘Alā Al-Darab, No.187507, available at <http://Islāmqa.info/ar/187507>, accessed on 09/11/2014.
- Hakīm F.B et al., *Policing Muslim Communities: Comparative International Context*, Springer Science+Business Media New York 2012.
- Hakīm F.B; Habermfeld M.R; Verma A, *The Concept of Punishment under Shari’ah*, at 14-16, available at <http://www.springer.com/978-1-4614-3551-8>.
- Ibn ‘Uthaimīn, *Legal Position of Parents in respect of killing the child*, available at

- <http://www.ibnothaimeen.com/all/noor/article3459.shtml>, accessed on 15/09/2014.
- Ibn Qudāmah, Muḥiq al-Dīn ‘Abdullāh Ibn Aḥmad Ibn Muḥammad, *Al-Mughnī*, Maktab al-Qāhirah, vol. 10, 1968.
- Jamal Aḥmed Bādī. *Sharḥ arba’īn an- Nawawī: Commentary of Forty Ḥadīth An – Nawawī*, Ḥadīth No. 17, at p 89. Retrieved on 19th October 2013, <<http://fortyhadith.iiu.edu.my>>.
- Javed Ahmad Ghāmīdī & Shehzad Salīm, “The Penal Law in Islām”, *Dār al-Tazkīr Islāmīc Literature in Contemporary Language*, Lahore, Pakistan (nd).
- M. Mukarram Ahmed, *Crimes and Punishment under the Islāmīc Law*, Anmol Publication, PVT. Ltd. New Delhi, India, 2008.
- Mamman lawan, Ibrahim N. Sada, Shahir Sardar Ali, *An Introduction to Criminal Justice: A Teaching and Learning Manual*, The Higher Education Academy, UK Center for Legal Education, 2011.
- Muḥammad Ibn Aḥmad Ibn Rurshd, *Bidāyat al-Mujtahid wa Nihāyat al-Muqtaṣid*, Dār al-Ḥadīth, vol. 4, 2004.
- Muḥammad Ibn Idrīs Al-Shāfi‘ī, *Al-‘Umm*, Dār al-Ma‘rifah, Beirut, Lebanon, vol.6, (1393 AH) or (1973 AD).
- Muḥammad Ibn Yazīd Al-Qazwīnī, *Sunan Ibn Mājah*, Dār Al-Fikr, Beirut, Lebanon, vol. 2, Ḥadīth No.2661, at 888.
- Mohammed Taufiq Ladan, *Introduction to Jurisprudence: Classical and Islāmīc*, Malt house Law Books, Lagos Nigeria, 2006.
- Muḥammad Ibn ‘Īsā Al-Tirmidhī, *Sunan al-Tirmidhī (Al-Jāmi‘ Al-Sahīh)*, Dār Al-Ihyā’ Al-Turāth al-‘Arabī, vol. 4, ḥadīth No.1400.
- Muḥammad Ibn Ismā‘īl, *Sahīh Al-Bukhārī*, EBook 4 Ḥadīth Collections: Bukhari, Muslim, Malik and Dawūd, <http://www.imaanstar.com>.
- Muḥammad Nasr al-Dīn Al-Bānī, available at <http://www.mahaja.com/showthread.php?3043>, accessed on 15/09/2014.
- Muḥammad Nasr al-Dīn Al-Bānī, *Irwā’ Al-Ghalīl fī Takhrīj Al-ḥadīth Al-Manār Al-Sabīl*, Al-Maktab Al-Islāmī, Beirut Lebanon, 2nd Edition, (1985), vol. 7.
- Muslim Ibn Al-Hajjāj, *Sahīh al-Muslim*, Dār al-Ihyā’ Al- Turāth al- ‘Arabī, Beirut Lebanon, vol. 3, Ḥadīth No.1678.
- Muslim Ibn Al-Hajjāj, *Sahīh al- Muslim*, EBook 4 Ḥadīth Collections: Bukhārī, Muslim, Mālik and Da’ūd, <http://www.imaanstar.com>.
- Musnad Aḥmad Ibn Ḥanbal, *Muassat Al-Risālah*, 2nd Edition, (1999), Ḥadīth No. 147, vol. 1.
- Rudolph Peters, *Crimes and Punishments in Islāmīc Law, Theory and Practice from Sixteenth to Twenty-First Century*, Cambridge University Press, UK, 2005.
- Sayyid Qutb, *Social Justice in Islām*; translated by John B. Hardie, Revised by Hamid Algar, Islāmīc Publication International, New York, USA. (ND)
- School of Law, *Defining Future of Legal Education, Round Table Discussion on “Qisās” and “Diyat” Law within the Criminal Justice System*, Pakistan, September 21st 2013.
- Stephanie Palo, “A Charade of Change: Qisās and Diyat Ordinance allows Honor killings to go unpunished in Pakistan”, *University of California, Davis* [Vol. 15:1 2008] *A Charade of Change*.
- Tahir H. Watsi, “The Law on Honour Killing: A British Innovation in the Criminal Law of the Indian Subcontinent and its Subsequent Metamorphosis under Pakistan Penal Code”, *A Research Journal of South Asian Studies* Vol. 25, No. 2, July-December 2010.
- Yahyā Ibn Sharaf, Muḥyiddīn, *Rawdat al-Ṭālibīn wa’ Umdat al- Muftīn*, Al-Maktabah al-Islāmī, Beirut, Lebanon, 1991.
- Yūsuf Ibn ‘Abdullāh Ibn Muḥammad Ibn ‘Abd al-Bārī Al-Qurtubī, *Al-Kāfī Fī Fiqh Al-Madīnah*, Maktabah al-Riyād al-Ḥadīthah, Kingdom of Saudi Arabia, 2nd Edition, vol. 2.

Endnotes

- ¹ School of Law, Defining Future of Legal Education, Round Table Discussion on “Qisās” and “Diyat” Law within the Criminal Justice System, Pakistan, September 21st, 2013.
- ² *Qatl al-Ghila* is a type of homicide committed intentionally or heinously against the victims, which aimed at confiscating the victim’s wealth or property. Sometimes it can be committed by hired killers in order to accomplish the mission of their hirers. In some circumstances, the nature of killings and the weapons used also determines and qualifies the act as *Qatl al-Ghila*. For instance, it is a prima facie evidence to believe that *al-Ghila* occurs if a person has been slaughtered with knife or crucified.
- ³ *Ta’zīr* is an Arabic word which can be interpreted as “disciplinary measure” or “discretionary punishment”. It can be applied discretionarily against any wrong which punishment has not been prescribed in the Holy Qur’ān or Sunnah of the Prophet (s.a.w.). Hence, such punishment can be imprisonment, or fine or lashes or all.
- ⁴ Javed Ahmad Ghāmīdī & Shehzad Salīm, “The Penal Law in Islām”, *Dār al-Tazkīr Islamic Literature in Contemporary Language*, Lahore, Pakistan
- ⁵ Fatwā No. 30793, 17th April, 2003, available at <http://fatwa.islamweb.net/fatwa/index.php?page=showfatwa&Option=Fatwaid&Id=30793>, accessed on 08/11/2014
- ⁶ Fatwa No. 30793, 17th April, 2003, available at <http://fatwa.islamweb.net/fatwa/index.php?page=showfatwa&Option=Fatwaid&Id=30793>, accessed on 08/11/2014
- ⁷ Fatwā No. 30793, 17th April, 2003, available at <http://fatwa.islamweb.net/fatwa/index.php?page=showfatwa&Option=Fatwaid&Id=30793>, accessed on 08/11/2014
- ⁸ Fatwā Nūr Alā Al- Darab No.187507, available at <http://islamqa.info/ar/187507>, accessed on 09/11/2014
- ⁹ Muḥammad Ibn Ismā‘īl, *Sahīh Al-Bukhārī*, Book 1, Vol. 2, Ḥadīth No. 38. The position of this Ḥadīth reiterates the verses in the Qur’ān which provides: “...Allah intends for you ease, and He does not want to make things difficult for you... Qur’ān 2: 185”. In yet another verse: “...Allāh

does not want to place you in difficulty...Qur'ān 5: 6". Furthermore, "And strive hard in the course of Allāh as you ought to strive. He has chosen you, and has not let upon you in religion any hardship... Qur'ān 22: 78

¹⁰ Narrated by Al-Baihaqī in *Sha'ab al-īmān*, 6651/261/5. However, Sheikh Al-Bānī in his *Silsila al- Da'ifah*, 7056 has declared the Ḥadīth as weak.

¹¹ Ibn 'Uthaimen, Legal position of Parents in respect of killing the child, available at

<http://www.ibnothaimen.com/all/noor/article3459.shtml>, accessed on 15/09/2014

¹² <http://www.h-alali.cc/fopen.php?id=7e51d5581f1029-a62a-0010dc1f69> accessed on 15/09/2014

¹³ Ibn 'Uthaimen, Legal Position of Parents in respect of killing the child, available at

<http://www.ibnothaimen.com/all/book...le,18245.shtml>, accessed on 15/09/2014

¹⁴ Ibn 'Uthaimen, Legal Position of Parents in respect of killing the child, available at

<http://www.ibnothaimen.com/all/book...le,18245.shtml>, accessed on 15/09/2014

¹⁵ Muhammad Nasir-ud- Deen Albani, available at <http://www.mahaja.com/showthread.php?3043>, accessed on 15/09/2014

¹⁶ Cited in Javed Ahmad Ghāmīdī & Shehzad Salīm, "The Penal Law in Islām", *Dār al-Tazkīr Islamic Literature in Contemporary Language*, Lahore, Pakistan

¹⁷ Qur'ān 4: 135, in which, Allāh (s.w.t.) says: "O you who believe! stand out firmly for justice, as witness to Allah, even though it be against yourselves, or your parents, or your kin, be the rich or poor, Allah is better protector to both (than you). So, follow not the lusts (of your heart), lest you avoid justice; and if you distort your witness, or refuse to give it, verily, Allah is ever Well-Acquainted with what you do."

¹⁸ This is a type of homicide of which the *actus reus* (wrongful act) was intended and subsequently resulted to the death of a victim

¹⁹ This is a type of homicide of which neither the *actus reus* (wrongful act) nor the consequence was intended. For instance, if a hunter aims his gun at an animal, wanting to shoot it, but unfortunately hits a person and resulted to his death. It can be considered as accident; hence it is unintentional killing.

²⁰ This is a type of homicide of which only the act and not the result was intended; for instance, if a person beats another with a cane or throws a pebble at him by way of jest and the other person dies or loses an eye as a result.

²¹ This is a type of homicide committed heinously against the victim. For instance, if a person has been killed for his money after having him treacherously brought to an isolated place, is amount to *Qatl al-ghilah*.

أحكام زواج الخلان في الفقه الإسلامي: دراسة فقهية مقارنة بعادات قبيلة ديغو في جمهورية كينيا

منصب محسن عبد الرحمن^(١)، حسام الدين الصيفي^(٢)

ملخص البحث

بات من المألوف في مجتمع ديغو انتشار ظاهرة زواج الخلان؛ حيث تبدأ المعاشرة الزوجية بين الخليين من غير ولي ولا شهود ولا مهر. ويرجع سبب ذلك إلى أن الزواج الرسمي له إجراءات معقدة ومكلفة في الوقت نفسه، وعلاوة على ذلك اختلاف المشايخ أعيان البلاد بين مجيز ومبين مانع لهذا النوع من الزواج. اتبع الباحثان المنهج النوعي والكمي باستخدام البرنامج الإحصائي (SPSS) لجمع البيانات ذات الصلة بموضوع الدراسة، إضافة إلى ذلك سلك الباحثان طريقة الملاحظة لاستكمال النقائص الموجودة في المقابلات والاستبانات، حيث شارك فيها ١٥٠ فرداً من الأزواج ورؤساء العشائر والدعاة وأئمة المساجد. وتوصل الباحثان إلى أن زواج الخلان يعد سفاحاً لا نكاحاً، وأنه غير مقبول شرعاً لافتقار أركان الزواج وشروطه الموضوعية والشكلية.

كلمات مفتاحية: زواج الخلان، الفقه الإسلامي، العادات، قبيلة ديغو، كينيا

RULES OF COHABITATION IN ISLAMIC JURISPRUDENCE A COMPARATIVE STUDY WITH DIGO CUSTOMS IN THE REPUBLIC OF KENYA

Abstract

It is very common to find Digo community practice cohabitation marriage without involving guardian, witness and dowry payment. And the reason for this is that the processes for formal marriage are very complicated and expensive at the sometime. The local Muslims scholars have different opinions regarding this kind of marriage. Both qualitative and quantitative research methods were used to collect data on the investigated domains. The data collected via questionnaire were analysed using SPSS software. Observation method was implemented in order to minimize any shortcoming from mixed methods. The respondents involved were 150 including spouses, council of elders, preachers and imam. The main findings of this study is that paramour marriage is an act of adultery and un-Islamic since it does not fulfill pillar and conditions of Islamic marriage.

Keywords: Cohabitation, Islamic Jurisprudence, Customs, Digo Tribe, Kenya

^(١) محاضر، جامعة الأمة الإسلامية، كينيا. طالب دكتوراه، قسم الفقه وأصول الفقه، الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا. manswab83@yahoo.com

^(٢) أستاذ مشارك، قسم الفقه وأصول الفقه، الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا. hossam@iiu.edu.my

المحتوى	الفرع الثاني: مناقشة الوقائع وتحليلها
المقدمة	63
المبحث الأول: نظرة عامة عن قبيلة ديغو	66
المطلب الأول: الموقع الجغرافي لسكان قبيلة ديغو	66
المطلب الثاني: لمحة موجزة عن قبيلة ديغو	67
المبحث الثاني: أنماط الزواج عند قبيلة ديغو	68
المطلب الأول: النمط السواحلي الإسلامي	
المطلب الثاني: النمط البدوي زواج الخلان	
المبحث الثالث: حكم زواج الخلان في الفقه الإسلامي	
المطلب الأول: تلخيص الوقائع	
المطلب الثاني: تحديد المسألة ومناقشة الوقائع وتحليلها وبيان وجهة نظر الباحثين	
الفرع الأول: تحديد المسألة	
الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا الأكرم محمد بن عبد الله، وعلى آله وصحبه وسلم.	
فقد اعتنى الدين الإسلامي بتكوين الأسرة، فوضع لتحقيق ذلك الأسس السليمة والمنهج السديد، ولما كان الزواج الخطوة الأولى لتكوين الأسرة تضافرت الأدلة من	

الزواج القديمة العرفي والسري، وفي الفصل الرابع تناولت عقود الزواج المعاصر كالسيار، والصديق، والزواج عبر الإنترنت. وتوصلت الباحثة إلى أن العبرة من العقود بحقائقها وبآثارها المترتبة عليها، ومن مظاهر الاهتمام بعقد الزواج الحث على توثيقه بواسطة الإشهاد عليه؛ حيث جعلت الشريعة الإسلامية الإشهاد شرطاً لصحة الزواج. ويكون زواج المسير صحيحاً؛ إذا أسقطت حقها من السكنى وغيره، وإذا وجد تفاهم مسبق بين الزوجين على إسقاط هذه الحقوق، ولا تغير من الحكم شيئاً. وإذا كان الغرض من الزواج على شبكات التواصل الاجتماعية إنشاء العقد، فالراجع عدم جوازه لما فيه من مخاطر.

وقد عالجت الباحثة أحد الموضوعات المعاصرة المتعلقة بالزواج، إلا أنها تجاهلت دراسة زواج الجاهلية قبل الإسلام ومقارنته بالزواج المعاصر.

وفي هذه الدراسة يستعين الباحثان بأحكام الدراسة السابقة وتحليلها ومناقشتها لعادات الزواج عند قبيلة مجيكنندا، فهذه الدراسة ترمي إلى بيان موقف الفقه الإسلامي من زواج الخلّان عند قبيلة ديغو، ومدى مخالفة تلك العادات والأعراف للشريعة الإسلامية ومقاصدها، وما يترتب عليها من أحكام مع تقديم المعالجات الشرعية في ذلك.

ورقة بعنوان: "المرأة بين أحكام الشريعة والتقاليد نماذج منحرفة" لعارف علي عارف، استعرض في المسألة الأولى عقوبة المرأة الزانية دون الرجل الزاني؛ حيث أثبت أن المرأة إذا زنت فذلك من الجرائم الكبرى التي لا تغسل إلا بالدم؛ بخلاف الرجل، مع أن الشريعة الإسلامية لم تفرق بينهما في العقوبة. وذكر مسألة غشاء البكارة في الفتاة البكر، وسفح دمها ليلة الدخول، حيث يعد تمزقه قبل الزواج عنواناً لزناها وفسادها، فتعاقب المرأة بعقوبات قاسية. واستعرض في المسألة الثانية الاعتداء على مهر المرأة من قبل ولها أو الزوج، ويتم هذا العدوان عن طريق وضع اليد بطريقة صامتة دون استئذان. واستعرض في المسألة الثالثة حرمان المرأة من حقها في الميراث؛ بحجة أن المرأة مكنتية من النفقة والحاجات في دار أقاربها. واستعرض في المسألة الرابعة التفرقة بين

القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة موضحة أحكام الزواج وأدابه وشروطه وأركانه والآثار المترتبة عليه. وإن من مبادئ الإسلام الراقية التيسير وعدم التعسير، ويتجلى هذا في أمر الزواج، حيث قال النبي ﷺ: (إِذَا أَتَاكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ دِينَهُ وَخُلُقَهُ فَأَنْكِحُوهُ، إِلَّا تَفْعَلُوهُ تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَفَسَادٌ عَرِضٌ) (الشياباني، ١٩٩١، ٢: ٣٥٣). وأن تبني الحياة الزوجية على المودة والرحمة. قال تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ [الروم: ٢١].

ولقد ظهر في مجتمع ديغو زواج الخلّان حتى أضحي ظاهرة اجتماعية، ويعود السبب الرئيس في ذلك إلى ارتفاع معدل البطالة، وغلاء المهور، وزيادة الالتزامات في الزواج الرسمي. فصار أن استغله بعض أفراد الناس، وجعلوه ستاراً لتحقيق أهدافهم الخبيثة؛ فارتبطوا تحت مسمى الزواج العرفي، وذلك من غير حضور ولي المرأة، ولا دفع المهر، ولا الإعلان عن النكاح؛ واقتصروا على ارتباط الإيجاب والقبول بين الرجل والمرأة؛ حيث يبدأ الزوجان حياتهما الكريمة مستمدين شرعية هذا الزواج من الأعراف السائدة في المجتمع، وبعد أن يفوت عليهم حين من الدهر، وتكون لهما ذرية وأحفاد، ويدخل نور الإيمان نفوسهما، يعقدان عقد الزواج الرسمي بحضور الإمام وعدد من أفراد الأسرة، وغالباً ما يكون ذلك قبل شهر رمضان؛ لتجنب الوقوع في المحرمات مثل الزنا الذي يفسد الصيام.

وقد كثر الكلام عن هذا النوع من الزواج، واختلفت آراء المشايخ وتباينت بين مجيز ومانع. ومن هنا جاء هذا البحث لبيان الحكم الشرعي في هذه المسألة، نصحاً للمجتمع، وتبصيراً للأمة من الوقوع في المحرمات.

ويسلط الباحثان في هذا المقام الضوء على بعض الدراسات السابقة في هذا الصدد، كما يأتي:

أطروحة بعنوان: "عقود الزواج المعاصرة في الفقه الإسلامي" لسمية عبد الرحمن، استعرضت في الفصل الثاني - بعد ذكر المقدمات في الفصل التمهيدي - مفهوم الزواج، ومشروعيته، وحكم الزواج، والإشهاد على الزواج وأدابه الاجتماعية. وفي الفصل الثالث تناولت عقود

والشهود، والمهر، والخلو من الموانع المعتدة شرعا، وتوثيق عقد النكاح وتسجيله لدى الجهة المختصة في الدولة.

ويستفاد من الدراسة بالاطلاع على نماذج الزواج العرفي؛ إلا أن الدراسة كانت عامة غير مقيدة بواقعة معينة، وتسعى الدراسة الحالية إلى بيان الحكم الشرعي لزواج الخلان لدى قبيلة ديفو.

رسالة أخرى عادات الخطبة والزواج عند مسلمي يوربا "نيجيريا" دراسة فقهية نقدية لخديجة محب الدين، حيث استعرضت في الفصل الأول -بعد ذكر المقدمات- العادة والخطبة والزواج في الفقه الإسلامي، من حيث تعريف العادة، والفرق بين العرف والعادة، وحجية العادة وشروطها، وضوابط العادة في الفقه الإسلامي، والخطبة وشروط الزواج وأركانه، وعادة مسلمي يوربا في الخطبة والزواج. وفي الفصل الثالث أعطت نبذة تاريخية عن قبيلة يوربا، وعاداتها في الزواج، ومدى موافقة ذلك ومخالفته للفقه الإسلامي.

وقد توصلت الباحثة إلى وجود تباين بين عادات الخطبة والزواج عند مسلمي يوربا والشريعة الإسلامية؛ بسبب تأثرهم بعادات القبائل المجاورة لهم، من بينها: التوسل بالأدعية طلبا لإطالة العمر وللذرية الصالحة، والرقص أمام الحاضرين في الزواج، وعدم دخول المرأة إلى بيت أبيها بعد الفراغ من الوليمة، وصب الماء في رجل العروس قبل دخولها في بيت زوجها، وتبادل الخاتم أمام الحاضرين.

وقد تجاهلت الباحثة تناول العلاجات الشرعية. ويمكن للباحثين الاستفادة من منهجية هذه الدراسة في بحث وتحليل العادات والأعراف مع اختلاف العينة والمكان؛ وبالتالي اختلاف الأحوال، حيث ترمي الدراسة الحالية إلى بيان موقف الفقه الإسلامي من عادات الزواج عند قبيلة مجيكنندا ومدى مخالفتها للشريعة الإسلامية ومقاصدها، وما يترتب عليها من الأحكام.

الأبناء والبنات في المعاملة؛ حيث ذكر أن الأعراف الجارية اليوم بين أوساط الناس تحايي الذكور في العطايا مما تعزز النظرة الدونية إلى المرأة، إضافة إلى أن كثيرا من المسلمين لا يهتئ بعضهم بعضا عند ولادة بنت. واستعرض في المسألة الخامسة النظرة الدونية للمطلقة والأرمل؛ حيث ينظر إلى المطلقة على أنها مخطئة، وإذا تزوجت الأرملة في بعض العادات فإنها لا تترث زوجها، ويرى البعض أن وجود امرأة أرملة يجعلها مطمعا للأزواج الآخرين. وتوصل الكاتب إلى أنه لا يجوز شرعا قتل البكر الزانية بحجة الدفاع عن الشرف، ولا يجوز الحكم بزناها بتمزق غشائها، ولا يجوز الاعتداء على مهرها وحرمانها من الميراث، ولا يجوز النظرة الدونية للأرملة والمطلقة.

ويستفاد من الدراسة بالاطلاع على نماذج منحرفة من الاعتداء على المرأة، إلا أن الدراسة كانت عامة غير مقيدة بواقعة معينة. وتسعى الدراسة الحالية إلى بيان الحكم الشرعي لزواج الخلان لدى قبيلة ديفو.

كتاب بعنوان: "الزواج العرفي حقيقته وأحكامه وآثاره والأنكحة ذات الصلة به دراسة فقهية مقارنة" لأحمد بن يوسف بن أحمد الديويش. حيث تناول الكاتب في المبحث الأول مفهوم الزواج وأحكامه وأدلة مشروعيته وأركانه. وفي المبحث الثاني فصل الكلام عن شروط الزواج من الولي، والإشهاد، والتراضي بين الطرفين، والمهر، مبينا أقوال مذاهب الفقهاء في كل مسألة. وفي المبحث الثالث تناول حكم اشتراط التوثيق في عقد النكاح، موضحا أقوال الفقهاء وأدلته والآثار المترتبة على ذلك. وفي المبحث الرابع تطرق إلى حقيقة الزواج العرفي وصوره، وسبب التسمية، والفرق بين الزواج العرفي والرسمي، وأسباب لجوء الناس إلى الزواج العرفي ودوافعه، وختم بذكر صور زواج العرفي. وفي المبحث الخامس ضرب أمثلة عن صور من الأنكحة ذات صلة بالزواج العرفي، مثل: زواج المسيار، وزواج السر، وزواج المتعة، والزواج المدني، وزواج الهبة، وختم بذكر أقوال العلماء المعاصرين وأدلته وتوصل الكاتب إلى أن الزواج حتى يكون صحيحا منتجا لآثاره لا بد أن تتوفر أركانه، وشروطه، وتتمثل بالتراضي بين الطرفين، والولي،

المبحث الأول: نظرة عامة عن قبيلة ديغو

المطلب الأول: الموقع الجغرافي لسكان قبيلة ديغو في كينيا

تقع جمهورية كينيا في شرق أفريقيا، وتبلغ مساحة دولة كينيا ٥٨٢,٦٥٠ كيلومترا مربعا، قسمت إلى ست ولايات بسبب الاستعمار البريطاني، وبموجب دستور عام ١٩٩٣ م تنقسم كينيا إداريا إلى ثماني ولايات: إقليم الساحل، والإقليم الشرقي، والإقليم الشمالي الشرقي، والإقليم الأوسط، وإقليم مدينة نيروبي، وإقليم ريفت فالي، والإقليم الغربي، وإقليم نيانز. أما الدستور الحالي لعام ٢٠١٠ م. أما دستور ٢٠١٠ م -وهو الدستور الحالي للبلاد-، فقد سجل ٤٧ مقاطعة. (دستور كينيا، ٢٠١٠، المادة ٥). وبموجب الدستور الكيني الجديد الصادر لعام ٢٠١٠ م، فإن شريط الساحل يتوزع على المقاطعات الست التالية، وهي: مقاطعة لامو، ومقاطعة تناريفيا، ومقاطعة كليفي، ومقاطعة ممباسا، ومقاطعة كوالي، ومقاطعة تانت تافيت. (دستور كينيا، ٢٠١٠، المادة ٥). انظر الملحق رقم (١).

وتقع مقاطعة كوالي في الزاوية الشرقية من دولة كينيا، وتعد واحدة من مقاطعات ساحل كينيا. يحدها من جهة الشمال الغربي مقاطعة تانت تافتا، ومن جهة الشمال الشرقي مقاطعة كليفي، ومن جهة الشرق مقاطعة ممباسا والمحيط الهندي، ومن جهة الجنوب دولة تنزانيا. وتقع مقاطعة كوالي على خط العرض ٣، ٣٠ جنوبا، وبين خطي الطول ٣٨٠-٣١ و ٣٩٠-٣١ شرقا. انظر الملحق رقم (٢) يبين خريطة مقاطعة كوالي.

أما مقاطعة كوالي التي تقطن فيها قبيلة ديغو، فتقدر مساحتها بـ ٨٢٧٠,٢ كيلومترا مربعا، ويبلغ الشريط الساحلي فيها بـ ٢٠٠ كيلومترا مربعا، وتعرف بالمناطق الاقتصادية الخالصة (*Economic Zones Exclusive*).

(http://www.kwalecountygov.com, 2018).

وتنقسم مقاطعة كوالي إلى ثلاث وحدات إدارية، وهي: متوغا (*Matuga*)، وكنانغو (*Kinango*)، ومسامبوني (*Masbweni*). كما تحتوي على ٣٧ دائرة، وتضم ٨٤ مدينة، ويقدر عدد سكانها ٧١٣,٤٨٨ بموجب إحصاء ٢٠١٢ م،

عدد الذكور ٣٤٦,٨٩٨ ذكرا، والإناث ٣٦٦,٥٨٩. وقد شهدت المقاطعة زيادة في عدد نمو السكان تقدر بـ ٣,١%، وذلك من بداية عام ٢٠٠٩ م. ويظهر حسب الهيكل السكاني لمقاطعة كوالي بأنه يغلب فيها فئة الشباب، ففي عام ٢٠١٢ م كانت نسبتهم ٤٧,٢٣ % من مجموع السكان بينما تمثل نسبة العجائز ٤,٩٥ % (County Government of Kwale, 2013: 15).

المطلب الثاني: لمحة موجزة عن قبيلة ديغو

تعد قبيلة ديغو واحدة من قوميات مجيكيندا (*Mijikenda*)، وتنتمي قبيلة مجيكيندا إلى بانغو (*Tinga*) (1998:1)، وحاليا تتمركز بين نهري ساباكي وتانا وحتى حدود جمهورية تنزانيا (1993:1) (*Waaijenberg*)، ولكن تعود أصولها إلى أرض شنغوايا الواقعة في شمال نهر تناريفيا وجنوب نهر جوبا في جمهورية الصومال. وتتفرع قبيلة مجيكيندا إلى تسع قوميات، هي: ديغو (*Digo*)، وتشوني (*Chonyi*)، وكوما (*Kauma*)، وريب (*Ribe*)، ورايبي (*Rabai*)، ودوروما (*Duruma*)، وجيرياما (*Giriyama*)، وجيبانا (*Jibana*)، وكامبا (*Kambe*)، حيث تشترك هذه القوميات في الثقافة.

ويجاور قبيلة مجيكيندا قبيلة غالا (*Galla*)، والتي تعود أصولها إلى قبيلة أوروم والصومال؛ حيث إن القبيلة تمارس رعاية المواشي بشكل رئيس، ولذلك غادرت القبيلة المنطقة إثر الضغوط والمناوشات الحادثة بين مجيكيندا وغالا. ويروي الكاتب نغندا (*Nganga*) أن مجيكيندا كانوا يعيشون في منطقة شنغوايا إلى أن قتل أحد أبناء قبيلة مجيكيندا فردا من أفراد قبيلة وغالا، وفي ثقافة قبيلة وغالا إذا أراد أحدهم أن يزني بامرأة يقوم بوضع الرمح عند الباب، ولا يسمح لأحد بالدخول في وقت الزنا؛ حيث إنه يعد قد تزوج أحد أبناء قبيلة مجيكيندا من امرأة من نفس العائلة، وعندها قام أحدهم من قبيلة وغالا بالدخول عمداً على المرأة في ليلة الزفاف، وتكرر هذا الفعل حتى قررت قبيلة مجيكيندا قتل هذا الشخص، وطالبت قبيلة وغالا بالتعويض لأولياء المقتول إلا أن قبيلة مجيكيندا رفضت، فقامت قبيلة وغالا بالثأر بقتل أفراد

(Nyiro)، ورام (Rama)، وتسو (Tsui). ولهم ثلاث لهجات، وهي: شسمبا (Chitsimba)، وشرونغا (Chiungu)، وشفومبا (Chivumba). (Thomas, 1978:56).

المبحث الثاني: أنماط الزواج عند قبيلة ديغو

المطلب الأول: النمط السواحلي "الإسلامي":

يمكن تقسيم أنواع الزواج في قبيلة ديغو -حسب النمط المتبع- إلى نوعين، فهناك: "النمط السواحلي" الذي يعرف بالزواج الإسلامي والخطبة، والزفاف، وتسجيل عقد النكاح لدى المأذون الشرعي.

بناء على ذلك لقد تبني مجتمع ديغو العديد من الأنظمة المخالفة للشريعة الإسلامية، وبعضها تتوافق مع موانع الزواج، فمن الضروري أن يعرف الرجل ما يحرم عليه. فأول المحرمات تكون بسبب القرابة (Roger, 2014:4) ولهذا فلا يحل للرجل أن يتزوج في غير مستوطناته "كايًا". ويحرم عليه زواج بنات الأعمام (Horton, 1996:105)، ويمنع منعاً باتاً بموجب التشريعات المنظمة من قومية ديغو أن يتزوج الرجل بمن لها صلة مباشرة من جانب الأم، مثل الجدة، والأخت الشقيقة، وبنات الخالات (Eugene, 1968:82)؛ وتبدو الحكمة فيما وراء ذلك هي تقليل النزاعات الناشئة في الأسرة (مقابلة مع تيمي حاج، ٢٠١٧/٩/١٠م)، ومع ذلك فليس هناك سن محددة لانعقاد عقد الزواج بالنسبة للذكر أو الأنثى، فكلُّ له الأهلية في ذلك.

وعلى العموم فلا ينعقد عقد الزواج إلا بعد إجراء عملية الختان، كما لا يسمح بممارسة الجنس قبل أن تحيض المرأة (Spear, 1982:4)، وفي بعض المناسبات تقبل المرأة بالزواج في الصغر خشية فقدان رضا والديها (Kufutiriwa radhi)، ويرجع السبب في ذلك إلى خشية الوالدين من ممارسة ابنتهما الزنا، وحدوث الحمل غير الشرعي. وحينئذٍ إذا وقع الحمل يشترط على العاهر الزواج خوفاً من تشويه السمعة في المجتمع (Mraja, No year:183).

من قبيلة مجيكنندا؛ مما تسبب في حروب بين القبيلتين. وفي ذلك الحين لم يكن بمقدور قبيلة مجيكنندا الدفاع عن نفسها؛ فقرروا الفرار إلى ساحل كينيا (Mboga za pwani, 2011:x-xi).

وأما قومية ديغو، فتتواجد في مقاطعة كوالي، قاطنين في الدوائر الانتخابية المتعددة، وهي: متوغ (Matuga)، ومسمبوني (Msambweni)، ولونغالونغالونغ (Lunga lunga)، ويعثر على بعضهم في جمهورية تنزانيا من مدينة تانغ (Tanga).

ويقدر عدد المسلمين في مجتمع ديغو بـ ٧٩,٩% بناء على الإحصاءات التي أجرتها الكاتبة المسيحية جوشو (https://joshuaproject.net: 10/2017)، ونتائج هذا الإحصاء غير مقبولة بناء على العوامل التي ساهمت في انتشار الإسلام في هذه الأصقاع منذ القرن ١٧م، وتتمثل هذه العوامل في قدم العلاقات التجارية، فقد كان العرب المسلمون وقبيلة مجيكنندا تجمعهم علاقات تجارية منتظمة؛ حيث سخر العرب خبرتهم الملاحية لخدمة الخدمات التجارية. إضافة إلى انتشار الموانئ في المنطقة مثل موانئ فانغا وسين وغيرها، والتي تستخدم لشحن البضائع؛ فاستقر العرب المسلمون في تلك الموانئ لأجل التبادل التجاري، وإبرام العقود التجارية؛ ومن ثم تحولت تلك الموانئ إلى مدن إسلامية.

وأخيراً فقد اعتمدت الكاتبة على إجراء إحصاء بناء على تصريحات الناس، والتي يغلب عليها الظن، ولم تقم بإحصاء ميداني كما هو معتمد في عمليات الإحصاء المتعارف عليها.

تتعدد الأنساب في قومية ديغو، ولكنهم من أبناء عشيرة واحدة، يشتركون مع بعض في جميع الأمور، مثل: المناكحات، والميراث، وأداء الحقوق، والقيام بالالتزامات، والاستيطان وغيرها. (Prins, 1994:56). ومن هذه الأنساب: أفريز (Avirizi)، وبوز (Boza)، وشومي (Chome)، وزمب (Dzembra)، وكلنغو (Kalangwe)، وكوري (Kurira)، ولاغو (Lago)، وليلى (Lela)، ومنغرو (Mangaro)، ومنجي (Manji)، ومسييف (Mchitseve)، وزير (Ndzira)، ونغالا (Ngala)، ونغومي (Ngome)، ونجيبي (Njemi)، ونيرو

٣. شزفيو (*Chidzufyu*): وهو مبلغ من المال يعطى للأصهار، وهو إشعار بأن أختهم سوف تدخل في عصمة رجل آخر، ولا يوجد قدر معين من المال لهذا الأمر؛ فبعض الأسرة تطلب ٣٠٠٠ أو ٤٠٠٠ شلغ كيني -أي: ٣٠ أو ٤٠ دولار-.

٤. الأرز (*Mchele*): من بين الأشياء التي تطلب من الخطيب مائة كيلو من الأرز، وهي بمثابة هدية، تُطبخ في وليمة العرس.

٥. البطانية (*Blanketi*) والمظلة (*Mwavuli*): وهما عبارة عن ملابس من إزار وبطانية، وتلحق بهما بعض الأغذية، مثل: زيت الطبخ -٢٠ لترا-، وجوال من القمح، وجوال من الذرة، ٢٥ كليوا من السكر، وبصل، وطماطم، وحليب مجفف، وبهارات. وتهدى البطانية والمظلة للجد والجددة، والأطعمة تعطى لأولياء المرأة (مقابلة مع فاطمة خميس، ٢٥/١٠/٢٠١٧م).

٦. سلة الخطبة (*kikapu cha uchumba*) وتنقسم إلى قسمين، الجزء الأول: الملابس، وأدوات النظافة، وتهدى للمرأة المخطوبة. والجزء الثاني: الأطعمة، وتقدم لأم المرأة المخطوبة، وعندما تصل إليها يخصص جزء منها للمدرّبة (*kungwi*). وتجدر الملاحظة بأن خالات المرأة هن اللاتي يتولين مسؤولية سلة الخطبة.

وفي يوم الخطبة يخرج أقارب الرجل -ومن بينهم الأب-، وإذا وصلوا بيت أهل المرأة المخطوبة -وهم ينتظرونهم، بعد أن شربوا في الصباح المشروبات الروحية، وتسمى مبوكو (*Mboko*)، وقدموا لهم التحية، وعزّفوهم من أين أتوا وما هو هدفهم. وتسمى هذه العادة "كوبش هود" (*kubisha hodi*) -أي: طرق الباب-، وقبل أن يفتح لهم يدفعون قيمة مالية تتراوح بين ٣٠٠-١٠٠٠ شلغ كيني -أي: ٣-١٠ دولار-، ومن هنا يلبّون دعوتهم بالقول "يوو" (*yoo*) -أي: تعالوا-.

وبناء على هذا يبدأ الحديث، ويعرفون أنفسهم بأنهم جاءوا للبحث عن العروس، فيجيب أهل المرأة بأنهم

وإذا أراد الفرد أن يتقدم للزواج في مجتمع ديغو، ونوى خطبة امرأة معينة، فإنه يخبر الوالدين بذلك، وينتظر الموافقة من قبل الأب؛ لأن الوالد صاحب القرار النهائي في تزويج ابنه من شاء من النساء. وفي فترة انتظار يدرس الوالدان شأن المرأة المرغوبة من عدة جوانب، كجانب الأخلاق، وجانب النسب، وجانب العائلة، وغيرها، ويتحصلون على المعلومات إما من أقارب المرأة وإما من جيرانها. فإن تيقن الوالدان بأن الأسرة غير معروفة بالخصومة، والشجار، وأن أفرادها ليسوا من الزناة، تقدم الأب بأمر الخطبة. (مقابلة مع أحمد مسنغو، ٢٢/١٠/٢٠١٧)، فترسل بعثة إلى أولياء المرأة لإشعارهم بالتاريخ المعين الذي سيأتون فيه لمناقشة أمر الخطبة. وفي أثناء انتظارهم تجتمع أسرة المرأة لمناقشة عدة أمور؛ لتطرح على أولياء الرجل، وبعد إتمام الموافقة فيما بينهم، تسجل قائمة الاحتياجات، وتوضع في ظرف.

وتحتوي قائمة الاحتياجات على الآتي (*Mariam*,

2014:14):

١. كلمب ومَزَو (*Kilemba na Maziwa*): وهي عبارة عن مبالغ تعطى لأولياء المرأة، تقدّرهما الأسرة. ويلاحظ أن بعض الأسر لا تقبل بأقل من ستين أو ثمانين ألف شلغ كيني -أي: ٦٠٠ أو ٨٠٠ دولار-، بل إن بعضها لا يقبل بأقل من مائة ألف، وهو ما يعادل ألف دولار. وهذه الأموال تقسم إلى قسمين: الجزء الأول يسمى "كلمب"، وهو للأب. ويسمى الجزء الثاني بـ "مزو" وهو للأم. ومع أن البنت ليست للأب وللأم وحدهما، فإن هذه الأموال توزع من جهة الأبوة والأمومة.

٢. المهر (*Mahari*): ومما يدل على أهمية المهر في مجتمع ديغو أنه إذا لم يدفع الزوج المهر، فلا يحق له شيء من أولاده. وليس بالضرورة أن يُسَدَّد دفعة واحدة، وهو قابل للتفاوض بين الأسرتين، وعادة ما يتكون من مائة وعشرين شلغا كينيا، وعشر شياه، وأربعة محاريث، واثنى عشرة زجاجة خمر (-*Marchant*, 77)، (78)، ويعتبر المهر ملكا لأفراد العائلة (Eugene, 1968:85).

الجدول رقم (١): الأشهر التي ينصحون بعقد النكاح فيها

الشهر	اليوم / الساعة
ذو الحجة	يوم الجمعة الساعة السابعة صباحاً، والساعة الثانية بعد صلاة الجمعة.
ربيع الأول	يوم الخميس الساعة السابعة صباحاً.
ربيع الآخر	يوم الاثنين الساعة السابعة صباحاً، والساعة الثانية ظهراً.
جمادي الآخرة	يوم الأحد الساعة السابعة صباحاً.
رجب	
شعبان	
رمضان	

يوم العرس: في الساعة الثانية ظهراً وقبل يوم العرس بيوم، تجتمع أسرتي العروس والعريس مع المدعوين الآخرين للقيام بأمور العروس، مثل: تنظيف الأرز من النفائات، وطبخ بعض الوجبات، وتزين العروس بوصل شعرها، ووشم وجهها بالكحل، وزخرفة يديها ورجليها بالحناء. وفي تمام الساعة الثامنة ليلاً يبدأ حفل الزفاف، وتجلس العروس في المنصة، ويحيون تلك الليلة بأغنية تعرف بـ "مسوندوا وشكاشا" (Msondo Chakacha)، ويحتفل الرجال والنساء، ويتضمن الحفل ما يثير الفتنة بإظهار الزينة، والتبرج، والنظر إلى المحارم، ويُشرب فيها الخمر، ويتبادل الناس الكلام الفاحش المليء بالسخرية، والغيبة (مقابلة مع شلغ، ١٠/٩/٢٠١٧م).

ويستمر هذا الحفل إلى مطلع الفجر، وفي الصباح الباكر يحضر وفد من أسرة العروس، ويرافقهم القاضي الشرعي لعقد القران، وغالباً ما يكون ذلك في الساعة السابعة صباحاً، وقبل عقد النكاح يدخل القاضي ومعه الشاهدان للحصول على الموافقة من قبل العروس، ويسألها ثلاث مرات عن رضاها. وبعدها ينصرف إلى مخيم العرس، ويبدأ حفل العرس بقراءة سورة من القرآن الكريم، ويلها عقد النكاح، ثم تقديم الموعظة، وأخيراً يقوم العريس بتقديم التحية إلى العروس مع إهدائها شيئاً يسيراً من المال. ويتناول الناس الوجبات المعدة لأجل العرس، وتسمى "كومب" (Kombe)، ولا يجوز للمرأة التي أنجبت قبل الزواج أن تُطعم زوجها، وينتهي مخيم العرس هذا بأخذ الصور الجماعية (مقابلة مع مون خميس، ١٥/٨/٢٠١٧م). وقبل أن تغادر العروس إلى بيتها الجديد،

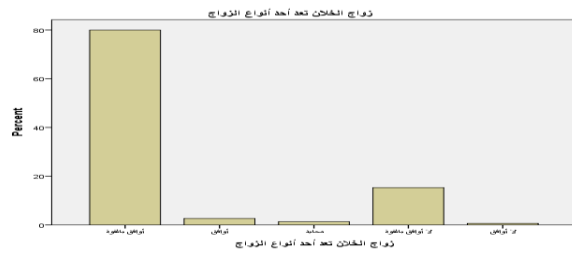
صمّ لا يسمعون، فيدفعون قيمة مالية قدرها ٣٠٠٠ شلغ كيني، وتسمى هذه العادة (kifungua masikio) -أي: فتح الأذن-، ولا يستلزم الأمر بأن تدفع القيمة المذكورة نفسها، بل قد يدفعون ما يقاربها. ثم يقولون بأنهم عبي لا يرون، فيدفعون قيمة مالية قدرها ٣٠٠٠ شلغ كيني، وتسمى هذه العادة (kifungua masikio) -أي: فتح البصر-. ثم يسألونهم لماذا جئتم؟ فيقولون: جئنا لأجل الخطبة، فيقال لهم: ادفعوا قيمة الجلسة، وهي ما تسمى "بور ل مهلان" (Buru la Mhalani)، فإذا سددوا المبالغ المطلوبة لهذه العادات المذكورة يسلم لهم الظرف (مقابلة مع مون جمعة، ١٢/٩/٢٠١٧م).

وقد شاع في مجتمع ديغو أنه قبل أيام في الزواج يذهبون إلى الكهان، والمنجمين، والسحرة لمعرفة مستقبل الزواج. هل هذا الزواج يورث الفقر، والمرض، وقلة الحصاد، والكساد في التجارة، وقلة الذرية وغيرها؟ أما هؤلاء المنجمون، فيستخدمون كتاب مجربات الديربي الكبير، وتسمى "كتب السحر" (Aganga a vitabu)، وهي تقابل الطريقة التقليدية، وتسمى "مبورونغ" (Mburuga)، أي: وفيها يستخدمون الخشب، ويستعينون بالجن للاطلاع على أمور الناس. كما يلجأ الناس إلى هؤلاء العرافيين لمعرفة يوم وساعة عقد الزواج؛ وذلك عن طريق كشف أسماء العريس والعروس لمعرفة نجم كل منهما؛ لئلا يحدث شقاق فيما بينهما. ويعتقد الناس أن هؤلاء العرافيين لهم القدرة على التأثير في الكون، بحيث يتوقعون الحوادث المحتمل وقوعها في الزواج. وبناء على ذلك؛ فإن الناس يحذرون من إجراء عقد النكاح في شهور، وينصحون به في شهور أخرى، وفقاً لما في الجدولين الآتيين (Mraja, No year:194).

الجدول رقم (١): الأشهر التي يمنعون عقد النكاح فيها

الشهر	اليوم	الساعة
شوال	٢٨-٢٥-٢٤-٢١-١٦-١٣-٥-٣	زحل في الساعة السابعة صباحاً يوم السبت.
محرم	يوم الأربعاء في الأسبوع الأخير من كل شهر.	عطارد الساعة السابعة صباحاً، والساعة الثانية مساءً يوم الأربعاء.
صفر		المريخ يوم الخميس الساعة الثانية مساءً.
جمادى الأولى		

وقد استعمل الباحثان البرنامج الإحصائي (SPSS) لمعرفة انطباع الناس عن هذا الزواج، وميولهم إليه، وشارك في الاستبيان ١٥٠ شخصاً؛ وكانت النتيجة كالآتي:



وفيما يتعلق بالإجابة عن السؤال: هل يعد زواج الخلان أحد أنواع الزواج المعترف بها في مجتمع ديغو؟ فإن ٨٠% من المشاركين يعتبرون بقوة أن زواج الخلان يعد أحد أنواع الزواج في مجتمع الديغو، فيما لم يوافق بقوة عدد من المشاركين بنسبة تصل إلى ١٥,٣% من إجمالي عدد المشاركين في الاستبيان. في حين أن ٢,٧% من المشاركين يوافقون إلى حد ما أن زواج الخلان يعد أحد أنواع الزواج، بينما بقي على الحياد ١,٣% من إجمالي عدد المشاركين، وجاء أخيراً من اعتبر أنه لم يوافق إلى حد ما بنسبة ٠,٧% من إجمالي عدد المشاركين في الاستبيان.

ومن الملاحظ أن الإجابة "أوافق بقوة" قد حازت على النسبة الأكبر (٨٠%)؛ ويرجع ذلك لعدة أسباب، منها: عدم التخلق بالأخلاق الإسلامية. كما يعود السبب في ذلك إلى أن الزوج لا يستطيع أن يتحمل الأعباء المالية، ويشق عليه ذلك؛ نظراً لقلة الأجور، وانتشار ظاهرة البطالة، وارتفاع غلاء المعيشة، إضافة إلى عدم توفر المسكن الملائم؛ فيلجأ إلى هذا النوع من الزواج.

وتصف السيدة (مقابلة مون جمعة خميس مزر، ٢٠١٧/٩/١٢م) الآثار السلبية المتعلقة بزواج الخيلان، في الآتي:

١. لا يمكن للزوجة المثلث أمام السلك القضائي؛ لفقدان قسيمة الزواج.
٢. الأطفال الذين يولدون عن طريق الزواج العرفي يتعرضون لكثير من المشاكل، منها: حرمانهم من الميراث.

يُجلس الأبوان ابنتهما على عتبة الباب يدعوان على الماء؛ لاستخراج كل الضغائن والعُقد، ويدعوان لها بالحياة الزاهرة في مستقبل أيامها، ثم يُنقث ماء البركة عليها، ويسمى ذلك بـ "كيسو" (Kuhaswa) (مقابلة مع مون فوي، ٢٠١٧/٨/٢١م).

المطلب الثاني: النمط البدوي "زواج الخلان":

النمط البدوي -الذي يُعرف بزواج الخلان- لا يحتاج إلى تجهيزات واحتفالات؛ وبالتالي تحصل المعاشرة الزوجية فيه مباشرة، لكن بعد إشعار ولي المرأة (Roger 2014:4). ويعني زواج الخلان (Kuhala): حمل الفتاة واختطافها. وترجع أصول هذا الزواج إلى إغراء الصبي أثناء الرقص ليلة كفوس (Kufusa)، وتجدر الإشارة إلى أن الأسبوع عند قبيلة مجيكيندا يتكون من أربعة أيام، الأيام الثلاثة الأولى للزرع، وفي الليلة الثالثة يذهبون للرقص وشرب الخمر، أما اليوم الأخير فهو للأكل والشرب، ويقوم الرجال بالصيد، وتقوم النساء بطحن الدقيق. وتطلق القبيلة أسماء للأيام، هي -حسب التسلسل الزمني- كالآتي: كولوك (Kwaluka)، يليه كرم ور (Kurima Wira)، وثم كفوس (Kufusa)، أو كوش (kwisha)، وأخيراً يوم جوم (Juma)، أو شيلاتا (Chipalata). (مقابلة رمضان عبد الله، ٢٠١٧/١٠/٢٥م).

ويتم الاتفاق بين الطرفين -وهما: الفتى، والفتاة- ببدء المعاشرة الزوجية، وذلك بارتباط الإيجاب والقبول مباشرة دون حضور الولي والشاهدين ولا المأذون الشرعي، مثل القاضي أو وكيل من الجهة المختصة. ويباشر الخلان حياتهما الزوجية مستمدين شرعية هذا الزواج من الأعراف السائدة في المجتمع؛ إذ قد جرت عادة الناس في المدن والأرياف أن يُعقد النكاح من غير حاجة إلى الولي أو الشاهدين، بحيث يتوليان ذلك بأنفسهم. ويلتجئ الناس إلى زواج الخلان؛ لأن الزواج الرسمي له إجراءات شكلية معقدة، ومكلفة، من مثل مراجعة الجهات الرسمية، ومن هنا يفضل عندهم زواج الخلان؛ لكونه سهلاً وميسراً، لا سيما في المجتمع القروي والأرياف.

المهور، وتكاليف مراسيم الزواج، وانتشار ظاهرة البطالة؛ فهذه العوامل تجعل الشخص يتهرب من الزواج الشرعي إلى العرفي. ثم يعقدان الزواج الرسمي مع اقتراب شهر رمضان الكريم خوفاً من بطلان الصيام، وذلك بحضور المأذون الشرعي وعدد من أفراد الأسرة.

المطلب الثاني: تحديد المسألة، ومناقشة الوقائع، وتحليلها، وبيان وجهة نظر الباحثين

الفرع الأول: تحديد المسألة

تتفرع هذه القضية عن الأحكام الأسرية عن باب نكاح المرأة الزانية.

الفرع الثاني: مناقشة الوقائع وتحليلها

تعريف الزنا: الزنا في اللغة العربية مأخوذ من لفظ "زنى"، ومضارعه "يزني"، ومصدره "زنا"، فهو "زان" ويجمع على "زناة". وقد يمد لفظ الزنا أو يقصر، فالقصر هو لغة أهل الحجاز، وأما المد فهو لغة أهل نجد.

ويقصد بالزنا: إتيان المرأة دون عقد نكاح (الفيومي، د.ت، ١: ١٥٦). وتعددت تعريفات الزنا نتيجة لتباين مذاهب الفقهاء، ومن هذه التعريفات: أنه: "قضاء الشخص شهوته في قبل امرأة خالية عن الملكين -النكاح أو اليمين-، وتمكين المرأة في ذلك" (الباقرتي، د.ت، ٥: ٢١٣)، وعرف أيضاً بأنه: "كل وطء وقع على غير نكاح صحيح، ولا شبهة نكاح، ولا ملك يمين" (بن رشد، ١٣٧٩، ١: ٣٢٤)، وعرف كذلك بأنه: "إيلاج قدر الحشفة من الذكر في فرج محرم، مشتهي طبعاً لا شبهة فيه" (الحصني، ١٩٩٤، ١: ٤٧٣)، وعرف أيضاً بأنه: "وطء امرأة في قبلها حراماً، لا شبهة في وطئها فهو زان، والوطء في الدبر مثله في كونه زناً؛ لأنه وطء في فرج امرأة لا ملك له فيها، ولا شبهة ملك، فكان زناً" (المغني، ١٣٧٤، ١٠: ١٥١).

وبالنظر إلى التعريفات المتقدمة نرى أن الفقهاء اتفقوا على أنها وطء المحرم تعمداً كان أو بشبهة. واختلفوا

٣. يترتب على الزواج العرفي انقطاع أواصر المحبة والألفة بين أهل الطرفين، وهما الزوج والزوجة.

٤. لا يترتب على الزواج العرفي حقوق الزوجية من المهر والنفقة والمصاهرة وثبوت النسب والتوارث.

فالواقع أن يبدأ الزوجان حياتهما الكريمة مستمدين شرعية هذا الزواج من الأعراف السائدة في المجتمع، وبعد أن يفوت عليهم حين من الدهر وتكون لهما ذرية وأحفاد، ويدخل نور الإيمان في نفوسهما، يعقدان عقد النكاح بحضور الإمام أو المأذون الشرعي وعدد من أفراد الأسرة، وغالباً ما يكون ذلك قبل شهر رمضان؛ لتجنب الوقوع في المحرمات مثل الزنا الذي يفسد الصيام، والقيام، وجميع الأعمال الصالحات، بينما تكون المرأة هي المسؤولة عن إعداد الإفطار والسحور (مقابلة علي موشأس، ٢٢/١٠/٢٠١٧م).

وهذه المسألة تعددت فيها أقوال المنتسبين إلى العلم في المجتمع الكيني، وذلك على النحو الآتي؛ إذ منهم من يمنع زواج المرأة الزانية، ويحكمون على أن أولاد زواج الخلان هم من أبناء الزنا، فلا يستحقون شيئاً من الإرث (مقابلة تلميذ الشيخ سعيد ريمو، ٣/٩/٢٠١٧م). ومنهم من يقول بتصحيح الزواج، وذلك بتفريق الزوجين أولاً؛ لمعرفة براءة رحم الأم، وليتوبا إلى الله -سبحانه وتعالى-، ثم يتم تزويجهم مرة ثانية بمقتضى الشريعة الإسلامية (مقابلة مع الشيخ حسن محمد إدريس، ١٦/٩/٢٠١٧م). وفريق يقول: يجب تزويجهم سريعاً؛ حتى لا تعم البلوى في المجتمع. ويستدلون بقوله تعالى: ﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٣] (Mraja, No year: 218).

المبحث الثالث: حكم زواج الخلان في الفقه الإسلامي

المطلب الأول: تلخيص الوقائع:

جرت العادة في مجتمع ديفو أن يبدأ الخليان المعاشرة الزوجية دون انعقاد النكاح الشرعي بينهما؛ والسبب الرئيس في ذلك يعود إلى الصعوبات المادية، مثل: غلاء

بعمومها جواز تزويج المرأة الخلية عن النكاح، ويندرج في نوعها الزواني.

وأجابوا عن الاستدلال بأية النور بأن الآية جاءت بطريقة خبرية، فلا تفيد حكماً شرعياً؛ حيث إنها جاءت لتحكي أحوال الزناة، فالزاني لا يرغب في زواج العفيفات، بل يرغب في نكاح الزانيات، ومن ثم لا تحمل الآية على التحريم (الرازي، ١٤٢٠، ٣١٩:٢٣).

كما استدلو بالسنة بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلاً قال: يا رسول الله، إن عندي بنت عم لي جميلة، وإنها لا ترد يد لأمسي. قال: (طلّقها). قال: لا أصبر عنها. قال: (فأمسكها إذا). (البيهقي، ١٣٤٤، ١٥٤:٧)، فلفظ الإمساك يدل على جواز نكاح المرأة الزانية. وفي حديث آخر قوله -صلى الله عليه وسلم-: (لا يحرم الحرام الحلال) (البيهقي، ١٣٤٤، ١٦٨:٧)، فالمراد بالحرام هو الزنا، والحلال هو النكاح، فلا يحرم الحرام شيئاً مشروعاً، وهو النكاح، فارتكاب الفاحشة لا يجعل الزواج باطلاً (الشوكاني، د.ت، ١٤٥:٦).

واستدلو بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: (أولهُ سِفَاحٌ، وَآخِرُهُ نِكَاحٌ، وَيَتَوَبُّ اللَّهُ عَلَى مَنْ تَابَ، يَعْنِي الرَّجُلُ يَزْنِي بِالْمَرْأَةِ، ثُمَّ يَتَزَوَّجُهَا) (الجوهري، ١٩٩٠، ٦٨:١)، يدل قول ابن عباس على جواز نكاح المرأة الزانية؛ لأن الوطء في أولها كان محرماً، وأخيراً أصبح جائزاً بالعقد.

قول بعض الصحابة: وهم علي بن أبي طالب، وابن مسعود، وأبو هريرة، وعائشة رضي الله عنهن؛ إذ منعوا نكاح المرأة الزانية مطلقاً (الصنعاني، ١٤٠٣، ٢٠٢:٧)؛ واستدلو بقوله تعالى: ﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٣]؛ ووجه الاستدلال في الآية الكريمة: بأنها تفيد تحريم نكاح المرأة الزانية مطلقاً، وصيغة الخبر تفيد التحريم زواج الزناة. وأما قوله تعالى: ﴿وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾، أي: يحرم نكاح الزناة، وظاهر الآية تفيد التحريم لا سيما ورودها بصيغة الجزم (لا يَنْكِحُ) (الرازي، ١٤٢٠، ٣١٩:٢٣).

والبغيا كنّ معلومات في الجاهلية؛ فأنزل الله هذه الآية تحرم نكاحهن، فصار التحريم على إطلاقه دون

في معنى الفرج، هل المراد منه القبل أو الدبر؟ فمنهم من رأى أن الوطء في الدبر هو الزنا، ومنهم من أنكر ذلك.

أدلة تحريم الزنا: ثبت تحريم الزنا في القرآن الكريم في قوله -تعالى-: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ [الإسراء: ٣٢]؛ حيث نهت الآية الكريمة عن الاقتراب من الزنا، وعدته طريقاً إلى الفاحشة، فتم تحريمه تحريماً قطعياً. ومن أدلة تحريمه وقوله ﷺ (لَا يَزْنِي الزَّانِي حِينَ يَزْنِي وَهُوَ مُؤْمِنٌ) (الطبري، ٢٠٠٣، ١٠٥٥:٥)؛ فقد نفى الحديث السابق إيمان الزاني حينما يباشر الفاحشة، مما يفيد تحريم الزنا.

أقوال الفقهاء في نكاح المرأة الزانية: اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال، وهي كالآتي:

قول الجمهور: اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية (الشيخ نظام، ٢٠٠٠، ٢٨٠:١)، والمالكية (عبد الرحمن المغربي، ١٩٧٨، ٣٤:٥)، والشافعية (الخطيب الشربيني، ٢٠٠٠، ١٧٨:٣) على جواز نكاح المرأة الزانية مع الكراهة ولم يشترطوا التوبة خلافاً للحنابلة، واختلفوا فيما بينهم في بعض الجزئيات. فيرى أبو حنيفة والشافعي جواز نكاح المرأة الزانية دون حاجة إلى انتظار العدة. (المرغيباني، ١٤١٧، ٢٣٩:٣)، ويرى المالكية (عبد الرحمن المغربي، ١٩٧٨، ٣٤:٥) ومن وافقه من الثوري والأوزاعي (الماوردي، ١٩٩٤، ١٩١:٩) وأبي يوسف (الباقر، ١٩٩٧، ٢٤٢:٣) أنها لا تتزوج حتى تنقضي عدتها؛ واستدلو بقوله تعالى: ﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٣]؛ حيث نزلت الآية الكريمة لما استأذن الرسول ﷺ في نكاح بغايا كنّ معروفات في الجاهلية، فأنزل الله هذه الآية تحريماً عليهم دون غيرهم، والمقصود من قوله تعالى: ﴿وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾ هو الوطء المحرم لا العقد.

يقول الإمام الشافعي نقلاً عن سعيد بن المسيب بنسخ الآية الكريمة؛ حيث قال: "اختلف أهل التفسير في هذه الآية اختلافاً متبائناً، والذي يثبت عندنا -والله أعلم- ما قاله ابن المسيب" (الشافعي، ٢٠٠١، ١٨:٥)، والذي نسخها قوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾ [النور: ٣٢]؛ إذ تفيد هذه الآية

بقوله تعالى: ﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور:٣]. وقال جمهور الفقهاء: بأن الآية خرجت مخرج الغالب، ولكن الآية تدل بعمومها على حرمة نكاح المرأة الزانية. كما استدلوها بأن الآية منسوخة، لكن لم يرد قول بالنسخ عن أحد الصحابة، بل روي عن علي بن أبي طالب عليه السلام بأن الآية محكمة ولم تنسخ (الرازي، ١٤٢٠، ١٥٢:١٢)، والنسخ يقتضي التعارض بين هذه الآية وبين قوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾ [النور:٣٢]. وزعموا أن البغي لا تختلف عن شأن المحصنات، وهذا غير منطقي؛ لأن الإحصان يطابق العفة، والزنا يخالف صفة العفة (ابن تيمية، ١٩٩٥، ٣١٧:١٥). إضافة إلى ذلك؛ فإن الآية دائرة في مسألة النساء، بينما المنسوخة شملت الزاني والزانية. وقالوا بأن المراد بالزواج الوارد في الآية هو الوطء لا غيره، ولكن لفظ النكاح الوارد في القرآن لا يفيد إلا العقد، وتفسير لفظ النكاح بمعنى الوطء هو خروج عن مغزاه؛ إذ يصير المعنى: "الزاني لا يزني إلا بزانية، والزانية لا تزني إلا بزاني"؛ فيصبح النص واقعا بلا فائدة، والقرآن الكريم بريء من ذلك. (ابن القيم الجوزي، ١٣٧٤، ٩١:٥).

وأما استدلالهم بحديث: (لَا تَزْنِيَنَّ يَدَ لَامِسٍ)، فيرد بوجهين، أولا: الحديث لم يثبت، ويقول الإمام النسائي: "هذا الحديث غير ثابت، وعبد الكريم أحد رواته، ضعيف الحديث ليس بقوي"، ولفظ السخاء يحتمل معاني متعددة، منها السخاء والعطاء، ولا يدل على الزنا فقط. ويرد على استدلالهم بأن النبي رخص النبي ﷺ لأحد الصحابة من الزواج بزانية، وينطبق على الزوج صفة الديوث، بأن هذا الزوج سيصبح ديوثا، وهو ما يتنافى مع مقصد الشريعة من الطهارة والعفة. (الرازي، ١٤٢٠، ٣٤٧:٣). وأما استدلالهم بحديث: (لا يحرم الحرام الحلال)، فهذا الحديث ضعيف؛ لأن أحد الرواة متروك، وهو عثمان الزهري (الهيثمي، دت، ٢٧١:٣). وأما استدلالهم بالأثر: (أَوَّلُهُ سَفَاحٌ، وَآخِرُهُ نِكَاحٌ، وَيَتُوبُ اللَّهُ عَلَى مَنْ تَابَ. يَعْنِي الرَّجُلُ يَزْنِي بِالْمَرْأَةِ، ثُمَّ يَتَزَوَّجُهَا)، فهذا الأثر هو قول صحابي، ولا يعتبر حجة عند علماء الأصول،

تقييد. كما أورد البهقي قصة أم مهزول، حين أراد رجل أن يتزوجها، فسأل النبي ﷺ بأمر زوجها، فتلا الرسول ﷺ قوله تعالى: ﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور:٣]، فنهى النبي ﷺ الرجل من زواج أم مهزول، "والنبي يقتضي التحريم والمنع مطلقا" (الجزري، ١٩٦٤، ١٢:١٦٨).

واستدلوا بقوله ﷺ: (ثلاثة قد حرم الله عليهم الجنة: مدمن الخمر، والعاق، والدبوث الذي يقر في أهله الخبث) (السيباني، ١٩٩٥، ٤٠:٥)، ويدخل في الديانة نكاح المرأة الزانية.

قول الحنابلة: وهو جواز نكاح المرأة الزانية بشرط التوبة، وانقضاء العدة سواء أكانت بوضع الحمل أم بالقروء (بن قدامة، ١٣٧٤، ٤٢٢:٦)؛ واستدلوا بقوله تعالى: ﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور:٣]، حيث تدل الآية بمنطوقها على حرمة نكاح المرأة الزانية، ومن نكح زانية فهو من الزناة، والعفيفة لا تزوج الزاني، فإن فعلت فهي بمثابته. وأما قوله تعالى: ﴿وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾، فيحرم نكاح المرأة الزانية ما دامت بهذه الصفة إلا إذا تاب (ابن قدامة، ١٣٧٤، ٤٣٢:٦)؛ عملا بما جاء في قوله ﷺ (التَّائِبُ مِنَ الذَّنْبِ كَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ) (اللالكائي، ١٤٢٣، ١١٢١:٦). واستدلوا بقوله تعالى: ﴿الْخَبِيثَاتُ لِلْخَبِيثِينَ وَالْخَبِيثُونَ لِلْخَبِيثَاتِ﴾ [النور:٢٦]. واستدلوا بما روي ابن مسعود أنه سئل عن زواج المرأة الزانية، فذكر قوله ﷺ: (مَا مِنْ تَوْبَةٍ أَفْضَلُ مِنْ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا، خَرَجًا مِنْ سَفَاحٍ إِلَى نِكَاحٍ) (الصنعاني، ١٤٠٣، ٢٠٤:٧). وفي موضع آخر، سئل ابن مسعود عن الشخص يزني بامرأة ثم ينكحها، فقرأ قوله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي يَقْبَلُ التَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِ وَيَعْفُو عَنِ السَّيِّئَاتِ وَيَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ﴾ [الشورى:٢٥].

مناقشة أدلة جمهور الفقهاء: استدلال جمهور الفقهاء على تخصيص الآية بالأحاديث، فلا يوجد ما يدل على ذلك، والقول بالتخصيص ليس بدليل، ومن ثم فلا يعتبر حجة شرعية؛ وعليه: فيحرم نكاح المرأة الزانية

الآية للتشجيع والتوبيخ على ارتكاب الزنا؛ ولذلك ختم الآية الكريمة ﴿وَحَرَّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾. والله - سبحانه وتعالى - حرّم الزنا على كافة الخلائق وخاصة على المؤمنين. ومعنى النكاح الوارد في الآية هو الوطء وليس العقد؛ فالوطء هو علة التحريم، وإذا ارتكب أحدهما الزنا تفرقا؛ لأن الحكم يدور مع علته وجودا وعدمًا.

وإذا أخذنا بقول تحريم المرأة الزانية، فإن هذا سيفتح أفقا أخرى لاستمرار الزنا. كما أن عزل الزناة في المجتمع يترتب عليه أضرار أخرى لا تحمد عقباها. وأما اشتراط الاستبراء لصحة نكاح المرأة الزانية؛ فيعود إلى تحقق براءة رحم الأم؛ حتى لا تختلط الأنساب.

الخاتمة

في نهاية هذا البحث، فإن أهم نتائجه يمكن إجمالها في الآتي:

1. الزواج يكون صحيحا شرعا وقانونا لا بد من توافر الشروط الشكلية والموضوعية والأركان، وأن تكون خالية من الموانع.
2. إن زواج الخلآن الذي ينعقد بين الفتى والفتاة في غياب الولي والشهود والصدّاق هو زواج باطل غير مقبول شرعا.
3. تتحمل المرأة أكثر التبعات تجاه هذا الزواج خاصة بعد وقوع الفرقة الزوجية، من سقوط مؤخرات الصدّاق وملاحقاته من النفقة والميراث وأجرة الرضاعة والحضانة.

التوصيات

للبحث توصيات مهمة نجملها في أدناه:

1. توجيه أولياء الأمور إلى تيسير وتسهيل أمر الزواج الشرعي والرسمي، وإنذارهم من المغالاة في المهور، وتعقيد إجراءات الزواج.

وورد عن بعض الصحابة ما يخالف ذلك (محمد بن عمر، ١٤٠٠، ١٧٤:٦).

مناقشة الفريق الثاني وهم الذين يرون عدم جواز نكاح المرأة الزانية مطلقا: حيث استدلووا بحديث مرثد التي يدل بعمومه على منع نكاح المرأة الزانية، فلا يعتبر حجة عند ورود حديث خاص، ومن المعلوم عند الأصوليين أنه إذا اجتمع العام مع الخاص، حمل العام على الخاص. وأما استدلالهم بحديث: (ثلاثة قد حرّم الله عليهم الجنة، مذمّن الخمر، والعاق، والدّيوث، الذي يُقرّ في أهله الخبث)، فلا يكون حجة على حرمة نكاح المرأة الزانية؛ لأن الديوث هو الذي يصبر على ارتكاب الفاحشة، ويرضى بذلك.

مناقشة الفريق الثالث الذين يرون نكاح المرأة الزانية لكن بتحقيق شرطي التوبة والاستبراء: إذ استدلووا بحديث: (التائب من الذنب كمن لا ذنب له)، فلا يعتبر حجة؛ لأن الآية جاءت بطريق العموم، والحديث كذلك، فلا يمكن أن يخصص عموم النص. إضافة إلى أنه لا يحمل معنى النكاح الوارد في الآية على العقد بل المراد هو الوطء؛ لأن السياق في العربية يقتضي ذلك. وأما استدلالهم بقوله تعالى: ﴿الْخَبِيثَاتُ لِلْخَبِيثِينَ وَالْخَبِيثُونَ لِلْخَبِيثَاتِ﴾، فلا يكون حجة؛ لأن لفظ الخبث الوارد في الآية يشمل معاني السوء، وأما تخصيصه بالزنا وحده فيكون تخصيصا بلا دليل. واستدلّاهم بالأثر: (مَا مِنْ تَوْبَةٍ أَفْضَلُ مِنْ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا؛ خَرَجًا مِنْ سَفَاحٍ إِلَى نِكَاحٍ) فليس بحجة؛ لمعارضته بعض الآثار التي تجيز نكاح المرأة الزانية، ولا يمكن أن تكون بعض أقوال الصحابة أولى من بعض.

الفرع الثالث: وجهة نظر الباحثين

بناء على مسلك جمهور الفقهاء القائل بصحة نكاح المرأة الزانية مع الكراهة يعتبر جمعا بين المذاهب الأخرى، وهو يؤيد القاعدة الأصولية: "إعمال الجمع أولى من إهماله".

وأما أقوال الصحابة الذين ذهبوا إلى حرمة نكاح المرأة الزانية، فيمكن حملها على الكراهة، فيصلح معنى

- Henk, Waaijenberg. 1993. *Land labour in Mijikenda Agriculture Kenya 1850-1985 publisher African Studies centre research –reports Netherland.*
- Hisnī, Taqiyy al-Dīn Abu Bakr ibn Muḥammad (1994). *Kifāyah al-Akhyār fī Ḥall Géyah al-Ikhtisār, Bayrūt: Dār al-Khayr.*
- Horton Mark C Shanga, 1996. *The Archaeology of Muslim trading community on the coast of East Africa, London: No Publisher.*
https://Joshua.project.net/people_groups/11557/KE
- Ibn Qayyim al-Jawziyyah, Muḥammad ibn Abī Bakr, (1410h), *al-Ṭuruq al-Hukmiyyah fī al-Siyāsah al-Shar‘iyyah. Dimashq: Maktabah Dār al-Bayān.*
- Ibn Quddāmah, Muwaffaq al-Dīn, (1374h), *al-Mughnī (1st ed). ‘Ammān: Maṭba‘at al-Sulṭāniyyah.*
- Ibn Rushd, Muhammad ibn Aīmad, (1379h), *Bidāyah al-Mujtahid wa nihāyah al-Muqtaṣid, (1st ed), Miṣr: Maṭba‘ah al-Ḥalabī.*
- Ibn Taymiyyah, Aīmad ibn ‘Abd al-Ḥalim, (1412h), *Majmū‘ah al-Fatāwā. Al-Riyādh: Dār ‘Ālam al-Kutub.*
- Joshua, Mijikenda Digo in Kenya, Retrieved on 1-12-2017, from
- Kaingu, Kalume Tinga. 1998. *Cultural Practice of the Midzichenda at Cross Roads Divination, Healing, Witchcraft and the statutory law. No Place: Publisher.*
- Kwale county Government, Retrieved on 1-1-2018, from <http://www.Kwalecountygov.com>
- Marginānī, ‘Aliyy ibn Abī Bakr al-Hidāyah (1417h), *Sharḥ bidāyah al-mubtada, (1st ed.) Pakistan: Idārah al-Qur‘ān wa ‘Ulūm al-Islam.*
- Mariam Dau, Ngome, 2014. *Uchambuzi linganishi wa maudhui na majukumu ya nyimbo za harusi za wadigo na waswahili, Kenya: Chuo Kikuu cha Nairobi.*
- Mohamed Suleiman Mraja, *Islamic Impact on Marriage and Divorce among the Digo southern Kenya, German: No Publisher.*
- Niḍām, al-Humām Mawlānā al-Shaykh (2000). *Fatāwā al-Hindiyyah (1st ed.). Bayrūt: Dār al-Kitāb al-‘Ilmiyyah.*
- Ṣan‘ānī, ‘Abd al-Razzāq ibn Hammām, (1403h), *al-Muṣannaf (2nd ed.), al-Hind: al-Majlis al-‘Ilmī*
- Prins, 1994. *C oastal Tribe of the North Eastern Bantu Pokomo, Nyika,Teita, London: Publisher.*
- Qurtubī, Muḥammad ibn Aīmad (1995), *Tafsīr al-Qurtubī: al-Jēmi‘ li Aikām al-Qur‘ān (2nd ed.), al-Qēhirah: Dār al-Kutub al-Miṣriyyah.*
- Razi, Fakhr al-Dīn Muhammad ibn ‘Umar(1420h), *al-Tafsir al-kabir mafatih al-ghayb. Bayrut : Dar Ihya’ al-Turath al-‘Arabi.*

٢. تعزيز التعاون المثمر بين المؤسسات التربوية، ابتداء من البيت والمسجد والمدرسة وغيرها، لإيجاد الحلول المناسبة لظاهرة الزواج المنحرف.
٣. تشجيع معاهد البحث العلمي في الجامعات والمؤسسات العلمية على إلقاء الضوء على ظاهرة المنحرف من حيث التأليف والنشر.
٤. تثقيف الخليلين بأحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بالزواج، من خلال الندوات والدورات، بحيث تتولى الجهات المختصة الإشراف عليها، وذلك قبل انعقاد الزواج؛ لما يترتب عليه من تقليص المنحرف وتلافي حدوثها.
٥. دراسة هذا النوع من الزواج وبيان الآثار السلبية المترتبة عليه، ذات الصلة بالدين والمجتمع والاقتصاد والصحة.

المراجع

- Akmal al-Dīn al-Bébartī, Muḥammad ibn Maḥmūd (n.d.), *al-‘Ināyah Sharḥ al-Hidāyah: wa-huwa sharḥ ‘alā al-Hidāyah sharḥ Bidāyah al-mubtadi fī furū‘ al-fiqh al-hanafī li-Burhān al-Dīn ‘Aliyy ibn Abī Bakr al-Marginānī al-Hanafī, Bayrūt : Dār al-Fikr.*
- Al-Lélakā‘ī, Hibah Allah ibn al-Ḥasan (2003), *Sharḥ ‘Usūl I’tiqād Ahl al-Sunnah wa al-Jamā‘ah (2nd ed.), al-Sa‘ūdīyyah: Dār Taybah.*
- Al-Méwardī, ‘Aliyy ibn Muḥammad (1421h), *al-Aikām al-Sulṭāniyyah, Bayrūt: al-Maktabah al-‘Aīriyyah.*
- Bayhaqī, Aīmad ibn al-Ḥusayn (1344h). *al-Sunan al-Kubrā wa Zillah al-Jawhar al-Naqiqiyy (1st ed.). Bayrūt: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah.*
- Bioversity international, 2011. *Mboga za watu wa pwani, Nairobi: Publisher Ifad.*
- Bur al-Dīn, ‘Alyyi ibn Abī Bakr al-Haythamī (n.d). *Majma‘ al-Zawā‘id wa Manbih al-Fawā‘id (1st ed.). al-Qēhirah: Maktabah al-Qudsī.*
- County Government of kwale 2013. *Kwale First County integrated development plan2013-2030. Kenya: Printed county government.*
- Eugene, Cotran, 1968. *The Law of Marriage and Divorce, Great Britain: Publisher Sweet & Maxwell.*
- Fayūmī, Aīmad ibn Muḥammad (n.d.), *al-Miṣbāh al-Munīr fī Gharīb al-Sharḥ al-Kabīr al-Rafī‘, Bayrūt: al-Maktabah al-‘Ilmiyyah.*

الإبتدائية في بنغاني (Pangani) في دولة تنزانيا ذلك في عام ١٩٧٠م قضى ثلاث سنوات، رجع إلى وطنه كينيا والتحق في مدرسة الكائنة في كيتو (Kituwi) بقي فترة وجيزة وأخيرا وجد منحة دراسية في المملكة العربية السعودية، درس المرحلة المتوسطة والثانوية ثم التحق بمرحلة البكالوريوس بعد أن أتم الدراسة العالية في كلية الحديث الشريف والدراسات الإسلامية في عام ١٩٨١م. أبتعث الشيخ إلى مدرسة الفلاح في مدينة اسيلو - كينيا، قضى سنتين ثم رجع إلى مسقط رأسه في مدرسة التوحيد في مقاطعة كوال. واصل الشيخ مسيرته دعويا يدعو قومه إلى التوحيد. وب نفس الوقت كان الشيخ من كبار المتحدثين من حزب الإسلام في جمهورية كينيا تعرف به (IPK) ولما نشطت الحركة في الساحة اعتفل عدد من رواد الحزب من بيتهم الشيخ. وأفرج بعد ثلاث سنوات بعد أن كان متأثرا عقليا وجسديا. بعد خروج الشيخ في السجن بنى مسجده في مدينة دغرك (Diirika) وسماه مرج البحرين. يوما خطب في المسجد وقال من أنصار إلى الله؟ كما قال عيسى بن مريم للحوارين، الذين ردوا بالقول نحن أنصار الله اشترط عليهم النطق بالشهادتين، وأول من تلفظ بذلك هو عمر موسى (Mwaseni) لقيه الشيخ بـ "فتح الدين" وأخيرا عرفت هذا الحزب بأنصار السنة. تأسست حركة أنصار السنة عام ١٩٩١م تحت يد الشيخ، يدعو أتباعه بتطبيق السنة. اشترط عليهم عدة الشروط منها: عدم تعلم في أي مكان سوى مسجده، ملازمة الدروس بعد صلاة الفجر يوما عدا يوم الجمعة، عدم أكل الحرام، إعادة الزوج بكل من تزوج بطريق الخلان وتعرف كوهولان. (Kuholana).

ترجمة الشيخ حسن محمد إدريس: ولد الشيخ في مدينة ممباسا عام ١٩٨٢م، يعد والده الشيخ محمد إدريس هو شيخه الأول؛ إذ أخذ عنه القرآن الكريم واللغة العربية والفقه، حصل الشيخ على منحة دراسية من جامعة أفريقيا العالمية جمهورية السودان؛ حيث تخرج كلية التربية قسم الدراسات الإسلامية عام ٢٠١٠م، ثم واصل مسيرته التعليمية فحصل على درجة الماجستير من كلية التربية وقسم المناهج عام ٢٠١٣م جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا. توظف الشيخ بعد عودته إلى مسقط رأسه كمدرس للمرحلة الثانوية؛ حيث درس اللغة العربية والدراسات الإسلامية في مدرسة شيكا أدب (Shika Adabu) الكائن في مقاطعة كوالي، ومدرسة الشيخ عبد الله الفارسي الواقعة في مقاطعة ممباسا. وحالياً يرأس الشيخ معهد المنورة للدراسات الإسلامية ويتعاون مع عدة جامعات مثل: جامعة الأمة وجامعة موي. شارك الشيخ في تقديم أوراق علمية في عدة ندوات ومؤتمرات المزمعة تحت المنتدى الإسلامي ومجلس الدعاة والأئمة لدولة كينيا. يخطب الشيخ مسجد سكيكة (Sakina) الواقعة في مدينة ممباسا وله دروس ومحاضرات في مسجد الصابرين و مسجد مولانا و مسجد سعاد الكائن في مقاطعة كوالي.

Rāzī, Fakhr al-Dīn Muḥammad ibn 'Umar (1400h). *al-Maḥsūl fī 'ilm al-'Usūl* (1st ed.). Bayrūt: Dār al-'Iyā' al-Turāth al-'Arabī.

Roger Gomm, 2014. *Marital instability among the coastal digo of Kenya, (Britain and Ireland: publisher Royal Anthropological Institute of Great Britain and Ireland.*

Shaykānī, Muḥammad ibn 'Aliyy (n.d.). *Nayl al-Awtār*, Miṣr: Maktabah Mustafā al-Bābī al-Halabī.

Shaybānī, Abū 'Abd Allah Aīmad ibn Ḥanbal ibn Hilal ibn 'Asad (1995). *Musnad al-Imām Aīmad ibn Ḥanbal* (1st ed.). al-Qēhirah: Dār al-Ḥadīth.

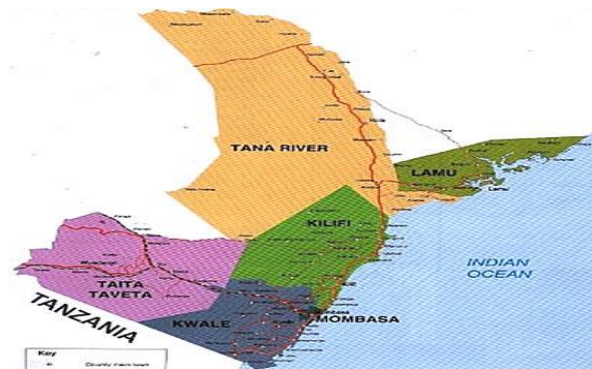
Shāfi'ī, Muḥammad ibn Idrīs (2001), *al-Umm*, Miṣr: Dār al-Wafā'.

Spear Thomas, 1978. *The kaya complex, A history of the Mijikenda peoples of the Kenya coast to 1900*, Nairobi: No Publisher.

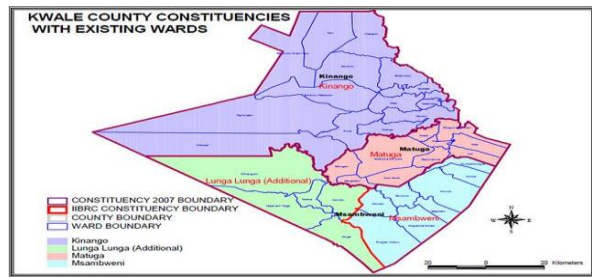
Spear Thomas, 1982. *Traditions of origin and Their interpretation; The Mijikenda of Kenya*, Athens& Ohio. No Place: Publisher.

الملاحق

الملحق رقم (١) خريطة ساحل كينيا



الملحق رقم (٢) صورة خريطة مقاطعة كوال



ترجمة الأعلام

ترجمة الشيخ عزيز سعيد ريمو: ولد في مقاطعة كوال عام ١٩٥٠م، عرفت أسرته بحب التعليم الإنجليزي، فتمنى لولده أن يتعلم الدين والكهنة لحمايتهم من السحر. بدأ رحلة التعليم فالتحق إلى مرحلة

Deserting the Wife between Disciplining and Abuse: An Islamic Jurisprudential Study

Orwah Ikrimah Sabri⁽¹⁾

Abstract

This study deals with the topic of wife desertion, or the Islamic legal recourse of temporarily abandoning one's wife as disciplinary action for an act of disobedience committed by the wife. The *fugaha* (Muslim jurists) elucidated the methods of desertion such as refusing to sleep in the same bed as one's wife, eschewing of sexual relations, refusing to communicate verbally or otherwise, while also pointing out the lawful duration. Moreover, the adoption of desertion as a means for harming the wife was addressed by the *fugaha* as well, and the position of the *fugaha* vis a vis the right of the wife to demand separation as a result of this reason through the courts of law, and the period that grants the wife this right, and also the type of separation resulting from the separation ordained by the judge in terms of considering it as a separation/dissolution (*faskh*) or divorce.

Keywords: Deserting, Disciplining, Abuse, Marriage, Divorce

هجر الزوجة بين التأديب والإيذاء: دراسة فقهية

ملخص البحث

يتناول هذا البحث موضوع هجر الزوجة باعتباره وسيلة من وسائل تأديب الزوجة عند نشوزها ومخالفة زوجها، وذلك ببيان آراء الفقهاء المتعددة في كيفية الهجر من هجر الفراش أو ترك الجماع أو ترك الكلام وغيرها، وكذلك بيان مدته المشروعة. كما تم التطرق لحالة اتخاذ الهجر وسيلة من وسائل إيذاء الزوجة والإضرار بها، وموقف الفقهاء من حق الزوجة في المطالبة بالتفريق لهذا السبب قضائياً، ومقدار المدة التي تعطي الزوجة هذا الحق، وكذلك نوع الفرقة الناتجة عن تفريق القاضي من حيث اعتبارها فسخاً أو طلاقاً.

كلمات مفتاحية: الهجر، التأديب، الإيذاء، الزواج، الطلاق

⁽¹⁾ Assoc. Prof. of Islamic Jurisprudence, Faculty of Qur'an and Islamic Studies, Al-Quds University, Palestine. orwasabri@gmail.com

Contents

Introduction	69
Disciplining the Wife by Desertion	70
Definition of Hajr and its Islamic Legal Ruling	70
Method of Desertion	71
Duration of Hajr	72
Harming the Wife by Desertion and its Impact	73
The Right of the Wife to Sexual Intercourse and Matrimonial Cohabitation	73
Separation of the Spouses Due to Hajr	74
Duration of the Hajr Justifying Demand for Separation and the Type of Separation	75
Conclusion	76
Reference	77

Introduction

All praise is to Allah, Lord of the worlds, and prayers and peace be upon the Prophet Muhammad, and all his family and companions.

Among the positive features distinguishing the Sharī'ah is that it comprehensively addresses the various interests of people, and it does not confine itself

to tackling public issues that concern society but goes beyond that to treat in the finest detail issues related to the private life of the individual Muslim.

This is manifested in rules and principles organizing and governing familial and matrimonial relations, which aim determinedly to affect relations of love and amity between the husband and wife. They tackle the cases in which there could be marital differences through elaborating some Islamic legal rules and norms, including the lawfulness of deserting the wife as a way to discipline her.

This last matter is addressed in the present study aiming to elucidate the reality and nature of this method, and when *al-Hajr* (desertion) is used to harm one's wife thereby being an unlawful act, and how there could be a role for the judicial body to ward off harm done to the wife resulting from deserting her.

I found a number of previous studies on this topic, and the topic of *Hajr* was treated in research efforts in an independent manner, in addition to the fact that this topic is manifestly present in the works of Muslim jurisprudence (*fiqh*).

Among those works is the study of Ismā'īl Shindī, entitled "*Hukm Hajr al-Zawjah Fī al-Fiqh al-Islamī*" published in the Journal of Al-Quds Open University in 2015.

This paper deal with the provision of abandonment of the wife in details.

Moreover, the study jointly authored by Al-Rifā'ī, Rudayna, and Tawālbah, Muḥammad entitled "*Aḥkām al-Hajr Fī al-Fiqh al-Islamī*" published in *Majallah Dirāsāt Ulum al-Sharī'ah wa al-Qānūn*, University of Jordan in 2009.

The research dealt with the rules of abandonment in Islamic jurisprudence in general, which tells to abandon the wife and other perpetrators of sin.

This study is distinguished from the previous studies in that it talks about the provisions of abandonment of the wife as a method of discipline.

And then it shows the provisions resulting from abuse and the legal implications in addition to the validity of judiciary to intervene to end the victimization. It also addresses the extent to which the couple can be separated because of desertion in the case of an abusive husband.

In writing this study I adopt the descriptive methodology, where I present the opinions and proofs of the jurists and thence discuss them and identify the more plausible positions, and I also show the locations of the ayāhs (verses) in the Qur'ān, and I authenticated the Prophetic ḥadīth s from their sources, and I also documented the opinions of the fuqaha relying on the authoritative Fiqh works.

I supplicate Allah that He has given me success in authoring this study, and for it to be reckoned a good deed on the Day of Judgment, for He is Hearing and answers our prayers.

Disciplining the Wife by Desertion

It includes three subsections:

Definition of *Hajr* and its Islamic Legal Ruling:

Al-Hajr linguistically denotes distance and desertion, and it is the antithesis of connectivity. (Ibn Manẓūr, 5:250-253; al-Fayrūzabādī, 1:637).

Hajr as a technical term it denotes for a human to separate from another either physically or by tongue or by heart (al-Aṣḥāhānī, 536; Al-Manāwī, 1990, 1:738).

Disciplining the wife by desertion (*Hajr*) occurs in the sense of distance, whereby the meaning intended in the Holy Qur'ān is to distance them in the beds (Ibn al-ʿArabī, 1:534).

The meaning of *Hajr* will be elucidated in detail upon discussing the method of *Hajr* in the next subsection.

As to the rule on *Hajr*, it is essentially prohibited, because it is impermissible for a Muslim to distance himself from his Muslim brother for more than three days, given the presence of several Prophetic ḥadīth s which forbid a Muslim to abandon his Muslim brother including:

1. The ḥadīth of Anas Ibn Malek: that prophet Muhammad (S.A.W) said: "Do not hate one another, nor be envious of one another; and do not desert one another, but Allah's worshipers! Be Brothers! And it is unlawful for a Muslim to desert his brother Muslim (and not to talk to him) for more than three nights" (al-Bukhārī, 1987, 5: 2256; Muslim, 4:1983).

2. The ḥadīth of Abu Ayyūb al-Anṣārī God be pleased with him: that prophet Muhammad (S.A.W) said: "It is not permissible for a Muslim to shun his brother for more than three nights. When they meet, this one turns away (from that one) and that one turns away (from this one) and the best of them is the one who greets his brother first" (al-Bukhārī, 1987, 5:2256; Muslim, 4:1984).

However, *Hajr* was permitted (is licit) in particular situations, including deserting the wife in case of her rebellion and disobedience of her husband.

Thus the Ḥanafīs (al-Jassās, 1985, 3:150; al-Kāssānī, 1982, 2:334; Ibn Nujaym, 3:236), Mālikīs (al-Dardīr, 2:343; Aleesh, 1989, 3:545; al-Zarqānī, 2002, 4:105), Shāfi'īs (al-Shirāzī, 2:487; al-Ramlī, 6:390; al-Dumayrī, 2004, 7:417), and Ḥanbalīs (Ibn Mufliḥ, 1980, 7:214, al-Bahūtī, 1982, 5:209), jurists have concurred that a man may desert his wife in case she rebels in order to discipline her, and that desertion is not lawful except after a husband advises and preaches to the wife, and in case she does not positively respond to the advice and insists on her rebelliousness he shall desert her. It should be pointed out in this context that the fuqaha (jurists) disagree on the method of *Hajr*, which is a matter which I shall clarify in detail in the next topic.

The permissibility of desertion is attested to by several sacred proofs or evidences, including:

1. As to those women on whose part you see ill conduct, admonish them (first), (next), refuse to share their beds, (and last) beat them (lightly, if it is useful), but if they return to obedience, seek not against them means (of annoyance). Surely, Allah is Ever Most High, Most Great. [An-Nisa: 34]

2. The ḥadīth of Umm Salamah that the Prophet (S.A.W) swore not to enter the chambers of his wives for one month, and when twenty-nine days passed, he frequented them, whereupon it was said to him, O Messenger of Allah you swore to shun them for one month and he said: "The month is of 29 days" (al-Bukhārī, 1987, 5:1996; Muslim, 2:764).

3. The ḥadīth of Amru Bin Al-Ahwass: that Prophet Muhammad (S.A.W) said: "Treat women kindly, they are like captives in your hands; you do not owe anything else from them. In case they are guilty of open indecency, then do not share their beds and beat them lightly but if they return to obedience, do not have recourse to anything else against them" (Al-Tirmidhī, 3:467; Al-Nassā'ī, 2001, 8:264; Ibn Mājah, 1:594; Al-Albānī, 1985, 7:96-97).

4. The ḥadīth of Hakim Ibn Mu'āwiyah: that Prophet Muhammad (S.A.W) said: "That he should feed her as he feeds himself and clothe her as he clothes himself; he should not strike her on the face nor disfigure her, and he should not abandon her except in the house -as a form of discipline" (Ibn Mājah, 1:593; Al-Ḥākem, 1991, 2:204; Al-Bayhaqī, 1994, 7:295; Al-Albānī, 1985, 7: 98).

Method of Hajr (Desertion):

The fuqaha have differed on how a man would desert his wife through several opinions of which I will cite the most important:

1. The Ḥanafīs are of the view (Al-Kāssānī, 1982, 2:334; Ibn Nujaym, 3 :236) that desertion is by eschewing oral communication with the wife, and but not eschew sexual intercourse or the matrimonial bed. This opinion was also stated by Ibn Abbas, Ikrimah, Al-Dahhak and Al-Sadiy (Al-Jaṣṣāṣ, 1985, 3:150).

The exponents of this view based their view on the premise that sexual intercourse is a joint right of the spouses and its eschewal entails harm to the man, and thus he must not discipline the wife by harming himself and invalidating his right. (Al-Kāssānī, 1982, 2:334).

2. In one saying of the Ḥanafīs (Al-Kāssānī, 1982, 2:334; Ibn Nujaym, 3 :236), Mālikīs (Al-Ḥattāb, 1978, 4:15; Al-Kharashī, 4:7; Al-Zarqānī, 2002,

4:105), Shāfi'īs (Al-Nawawī, 1985, 7:367; Al-Dimyātī, 3:376; Al-Maḥallī, 1995, 3:307) and Ḥanbalīs (Ibn Qudāmah, 1985, 7:242; Ibn Mufleḥ, 1982, 7:214; Al-Ruheibānī, 5:287) the position that *Hajr* is to desert the wedlock bed and not to engage in intercourse with the wife.

It is the position of the Ḥanafīs based on this saying that if he has another wife he shall have intercourse with the other from her share, because her share is honored when the rules of God are observed and not in case of disobedience and disputes (Al-Kāssānī, 1982, 2:334).

3. In one saying of the Ḥanafīs (Ibn Nujaym, 3:236) and another of the Shāfi'īs (Al-Shirbinī, 3: 259) it is held that desertion is to eschew sexual intercourse with the wife and not to desert the wedlock bed.

4. In one saying the Ḥanafīs are of the view that desertion is by eschewal of sexual intercourse at a time in which the wife is desirous rather than the time in which he is desirous; because such is to discipline and reprimand and so he must discipline her rather than himself by eschewing intercourse in case he is in need of it (Al-Kāssānī, 1982, 2:334).

5. In one saying of the Ḥanbalīs (Al-Mardāwī, 8:376) the view is held that *Hajr* signifies not having intercourse with her in bed nor to speak to her. This position was also held by Ibn Abbas in a narration. (Ibn Kathīr, 1981, 1: 493). It is the view of Ibn Abbas in a narration according to him, Al-Sadiy, Al-Dahhak and Ikrimah in the generation succeeding the earliest generation of Muslims that *Hajr* is neither to have intercourse with her nor to speak to her, but to sleep in bed and then to give her his back (Ibn Kathīr, 1981, 1:493).

6. In one saying of the Shāfi'īs the position is held that *Hajr* is to speak to his wife harshly, but does not eschew having intercourse with her or sharing her bed. (Al-Shirbīnī, 3: 259) This was also said by Ibn Abbas, Ikrimah and Al-Hassan in another narration (Al-Tabarī, 1985, 5:65; Ibn Al-'Arabī, 1:533).

7. It is the view of Imam Al-Tabarī that *Hajr* is by confining the wife to the house (Al-Tabarī, 1985, 5:66). He grounded the abovementioned opinions in the Qur'ānic Āyah: "As to those women on whose part you see ill conduct, admonish them (first), (next), refuse to share their beds, (and last) beat them (lightly, if it is useful)" [An-Nisa: 34] where the Āyah was interpreted that if the wives refuse to desist from their

rebelliousness then they should be confined to their homes (Al-Tabarī, 1985, 5:66).

Moreover, there is the narration according to Asma' the daughter of Abu Bakr the wife of Al-Zubayr Bin Al-Awwam: "that she used to be outside of the home and she was reprimanded for this and he beat both of them hard, but the other wife protected herself more... and Asma' was hit more.. and she told about him to her father Abu Bakr, and he told her: be patient for Al-Zubayr is a good man and perhaps your spouse in paradise..." (Ibn Al-Arabi, 1:533). This tradition was narrated by Ibn Sa'ad, 1990, 8:197, and Ibn Assākir, 1998, 69:16. Al-Albānī said: the transmitters of the tradition are reliable but the chain of transmission is incomplete; because Ikrimah did not encounter Abu Bakr, but he received it from Asmā' Bint Abu Bakr (Al-Albānī, 1995, 3:276).

The opinion cited by Imam Al-Tabarī is reprehensible and alien, but I mentioned it here to discuss it and unveil its weakness as an argument, because there are those who attempt to present an erroneous view of the position of Islam on woman by referring to these alien opinions. Thus Ibn Al-'Arabī comments on the statement of Imam Al-Tabarī: "Strange it is that in spite of his erudition in the language of the Arabs that he shall have deviated from sound judgment." (Ibn Al-'Arabī, 1:534).

Thus *Hajr* means eschewal of the bed rather being confined to the home (Ibn Al-'Arabī, 1:534).

As to the narration according to Asma' it is an weak ḥadīth related by Ibn Wahb from Imam Mālik (Ibn Al-'Arabī, 1:534).

As to the other opinions interpreting the meaning of *Hajr* what is plausible is that desertion of the wedlock bed relates to multiple meanings, even though the apparent meaning relates to not sleeping with the wife in the same bed which is a manner of disciplining the wife.

Nonetheless, this does not prevent the use of other means in terms of eschewing oral communication or sexual intercourse without abandoning the wedlock bed which would achieve the aim of *Hajr*, namely to discipline the wife and prevent her disobedience, while emphasizing in this context that choosing the method of *Hajr* must give due regard to not causing harm to the offspring.

The position favoring variety in the meanings of desertion has been given weight by a number of modern scholars among those who have written on the section of the desertion of the wife (Zaydān, 2000, 7:315;

Shindī, 2015, 134-135; Al-Rifā'ī and Tawālbeh, 2009, 449).

Duration of *Hajr* (Desertion):

The lawful duration of desertion varies according to the method of *Hajr* to be chosen by the husband, whereby if desertion is by eschewing sexual intercourse the fuqaha hold several opinions in this matter:

1. Ḥanafīs (Al-Kāssānī, 1982, 2:334; Ibn Nujaym, 3:236), Shāfi'īs (Al-Shirbīnī, 3:259; Al-Dimyātī, 3:376; Al-Mahallī, 1995, 3:307) and Ḥanbalīs (Al-Bahūtī, 1982, 5:209; Al-Ruḥibānī, 5: 287; Al-Mardāwī, 8:376) that it is permissible for the husband to desert his wife until she becomes obedient to him, and when she becomes so it is prohibited for him to desert her, and they did not specify for this a time period. They based their position on the āyah: "refuse to share their beds" [An-Nisa: 34] where the latter does not indicate restriction.

2. It is the position of the Mālikīs that the duration of laudable *Hajr* is one month and should not amount to four months (Al-Hāttāb, 1978, 4:15; Alīsh, 1989, 3:545; Al-Dussūqī, 2:343). As to their evidence for favoring *Hajr* for one month there is what is stated in the ḥadīth of Umm Salamah: ((The Prophet (S.A.W) took an oath that he would not enter upon some of his wives for one month. But when twenty-nine days had elapsed, he went to them in the morning or evening. It was said to him, "O Allah's Prophet! You had taken an oath that you would not enter upon them for one month." He replied, "The month can be of twenty-nine days.))

Regarding their condition for the *Hajr* not to reach four months they grounded this in the period of *Ilaa* (oath not to have sexual relation) because the husband if he deserts his wife four months and more it is incumbent upon him to return to his wife, and in case he exceeds the period the wife has the option to separate (Al-Qurtubī, 3:108; Al-Hāttāb, 1978, 4:15) based upon the Qur'ānic āyah: 'Those who take an oath not to have sexual relation with their wives must wait four months, then if they return (change their idea in this divorce, then Allah is All-Hearer, All-Knower.'" [Al-Baqarah: 226-227].

3. It is the position of the Ḥanbalīs in one narration that he shall not desert the wedlock bed except for three days (Al-Mardāwī, 8:376).

What is the most plausible in this matter is the position of the Mālikīs in terms of determining the period of desertion, because the aim is to discipline,

whereby if the period is prolonged to no avail, then it should be eschewed and a new means should be utilized. Moreover, eschewing sexual intercourse with the wife for four months or more does harm to the wife and the rule regarding it is that of *Ilā'*.

Moreover, not defining the period of *Hajr* may drive the morally weak to desert their wives and to do harm to them on grounds of disciplining them and this might last for years, whereby the desired aim is not fulfilled, but rather leads to aloofness between husband and wife thereby negatively affecting the Muslim family and the children in particular, and the outcome might be the dissolution of the family through divorce after prolonged suffering.

It is necessary to state here that among the exponents of the first statement are those that conferred on the wife the right to demand separation in case the desertion (*Hajr*) is prolonged, where they did not specify the period of lawful desertion, but when they considered the harm that could be caused by desertion they gave the wife the right to demand separation.

However, if *Hajr* is by eschewal of oral communication, and the matter related to him and obedience to him, the Ḥanafīs (Ibn Abidīn, 7:143), Mālikīs (Al-Nafrāwī, 2:294; Al-Mawāq, 1978, 4:478; Al-Adawī, 1994, 2:428), Shāfi'īs (Al-Shirāzī, 2:487; Al-Ramlī, 1984, 6: 390; Al-Maḥallī, 1995, 3:307), and Ḥanbalīs (Al-Mardāwī, 8:276; Al-Baḥōūtī, 5:209; Al-Ruḥibānī, 5:287), held the position that *Hajr* (desertion) should not exceed three days. This is attributable to the ḥadīth of Anas Ibn Malik that the Prophet (S.A.W) said: ((...and it is impermissible for a Muslim to desert his brother for more than three nights.))

Nevertheless in case the desertion by eschewing oral communication aims to deter her from committing a sin and to rectify her religious commitment it is the position of the Ḥanafīs (Ibn Abidīn, 2001, 7:143), Mālikīs (Al-Nafrāwī, 2:294; Al-Adawī, 1994, 2:428), and Shāfi'īs (Al-Shirbīnī, 3:259; Al-Ramlī, 1984, 6: 390; Al-Maḥallī, 1995, 3:307) that there is no objection for the period to be more than three days.

They based their opinion on the ḥadīth of Ka'ab Ibn Mālik in the story of his failure to participate in the Battle of Tabuk: ((Allah's Messenger (S.A.W) forbade the Muslims to talk with three of us from amongst those (persons) who had stayed behind him. The people began to avoid us and their attitude towards us underwent a change and it seemed as if the whole atmosphere had turned (hostile) against us and it was in

fact the same atmosphere of which I was fully aware and in which I had lived (for a fairly long time). We spent fifty nights...)) (Al-Bukhārī, 1987 4: 1603-1605).

The preferable and sounder position in this matter is that there is no objection for the desertion by refraining from oral communication to exceed three days in order to prevent the wife from committing a sin or transgressing the commands of Allah, but it is necessary to determine when the desertion ends; because it is a means for disciplining and it is not an aim in itself, while its continuance for a long time negatively affects the Muslim family.

I wish to mention in this context that deserting the corrupt people while affirming its lawfulness- differs in nature from deserting the wife who resides with her husband in a single home with the children; and here we might ask how would such affect them as they observe their parents not talking to one another. Hence, choosing the suitable method of desertion is desirable in such cases, while emphasizing that it is necessary to adopt the method of preaching so as to achieve the desired end and it is God who knows best.

Harming the Wife by Desertion and its Impact

This includes three subsections:

The Right of the Wife to Sexual Intercourse and Matrimonial Cohabitation:

It was noted that desertion of the wife is considered a lawful means to discipline her and to prevent her disobedience, and that the *Hajr* is subject to rules and restrictions, but if such desertion continues and lasts for long then it would be harmful to the wife, especially since there are some husbands who intend to harm their wives where the matter has to do with differences unrelated to disciplining or the intention to rectify conduct, which involves affecting the right of the wife to sexual intercourse and familial tranquility and stability.

Some scholars have resultantly taken the position that the wife may demand separation between her and her husband in case the latter persists in his desertion and commission of harm.

To discuss this matter it is necessary to exposit the position of the religious scholars concerning the right to sexual intercourse- whether it is the right of the husband or the rights of both the husband and wife.

The Ḥanafīs (Al-Kāssānī, 1982, 2: 331; Ibn Al-Humām, 3:435; Ibn Nujaym, 3:235), Mālikīs (Al-Hattāb, 1978, 4:11), and Shāfi'īs (Al-Shirbīnī, 3:251; Al-Ansārī, 3:229) have stated in one opinion that sexual intercourse is the right of the husband; while the Ḥanafīs (Ibn Nujaym, 3:235; Ibn Abidīn, 2001, 3:203), Mālikīs (Al-Muwāq, 1978, 4:108) and Ḥanbalīs (Ibn Qudāmāh, 8:138; Al-Mardāwī, 8:354; Al-Bahoūtī, 1982, 5:192), held in one opinion that the right to sexual intercourse is the right of both man and wife. They based their aforementioned opinion on the ḥadīth of Abdullah Bin 'Amru Bin Al-'Aas: "O 'Abdullah! Have I not been informed that you fast all the day and stand in prayer all night?" I said, "Yes, O Allah's Messenger (S.A.W)!" He said: ((Do not do that! Observe the fast sometimes and also leave them (the fast) at other times; stand up for the prayer at night and also sleep at night. Your body has a right over you, your eyes have a right over you and your wife has a right over you" (Al-Bukhārī, 1987, 5:1995).

The previous ḥadīth clearly attests to the fact that the wife has rights including the right to sexual intercourse, because the Prophet (S.A.W) commanded him to fast and eat, to pray and sleep; because excessive fasting and prayer by night affects the fulfillment by the man of his matrimonial duties.

Moreover, marriage was made lawful in the interest of the married couple and to remove harm from them, by enabling licit fulfillment of sexual desire which is the right of both man and wife (Ibn Muflīḥ, 1980, 7:198).

Therefore, the position that sexual intercourse is the right of both husband and wife is the preferred position; because such is consistent with the purposes of the marriage contract in terms of achieving empathy and tranquility, while considering the right to be solely that of the husband could lead to an inattentiveness to his wife thereby negatively affecting matrimonial life.

Separation of the Spouses Due to *Hajr*:

Based on what was mentioned regarding differences on the right of the married couple to sexual intercourse, the fuqaha have differed on the possibility for the wife to demand separation due to her husband deserting her and her sustaining harm as a result; there are two opinions in this regard:

1. The Ḥanafīs (Al-Kāssānī, 1982, 2:331; Ibn 'Abidīn, 2001, 3:202; Ibn Nujaym, 3:235), Shāfi'īs (Al-Shirāzī, 2:66; Al-Ansārī, 3:229), and the Mālikīs in one opinion (Ibn Abd Al-Barr, 1987, 1:282; Al-Kharshī, 4:93) and

Ahmad in one narration (Ibn Qudāmāh, 1985, 7:440; Al-Mardāwī, 9: 170) are of the view that the wife is not entitled to demand separation due to the husband deserting her and refraining from having sexual intercourse with her.

The Ḥanafīs elaborate by saying that sexual intercourse is religiously mandatory and is thus something beyond the judicial arena and enforcement, while sexual intercourse for one time is something that is within the purview of court rulings. Those holding this opinion adduced several evidences including:

- The thing that leads to sexual intercourse and pleasure is desire and love (Al-Shirāzī, 2:66; Al-Ramlī, 1: 258).
- Sexual intercourse is the right of the husband and in case he eschews it he is like one who rents a house and does not use the rented house (Al-Ansārī, 3:229).
- The one practicing *ilaa* is not subject to a period given that if separation is decided without an oath to eschew sexual intercourse then the *ilaa* is of no consequence (Ibn Qudāmāh, 1985, 7: 440).

2. In one statement the Ḥanafīs (Al-Kāssānī, 1982, 2:331; Ibn Nujaym, 3:235; Ibn Abidīn, 2001, 3:203) Mālikīs (Malik, 4:271; Dussūqī 2:431; Al-Kharshī, 4:93) and Ḥanbalīs (Ibn Qudāmāh, 1985, 7:440; Al-Mardāwī, 9:169-170) are of the view that the wife has the right to demand separation due to harm sustained as a result of the husband not having intercourse with her, whether the husband is present or absent. They based their opinion on several proofs including:

- Either you retain her on reasonable terms or release her with kindness. [Al-Baqara: 229]
- But do not take them back to hurt them. [Al-Baqarah: 231] The mode of extrapolation from the two āyahs is that retaining the wife necessitates not doing harm to her, and refraining from sexual intercourse entails doing harm which must be removed.
- There is a narration from 'Umar Ibn Al-Khattab that he asked his daughter Ḥafsah - God be pleased with her - what is the longest that a woman can await her husband?, whereupon she said: six months, whereupon 'Umar did not dispatch his emissaries for more than six months ('Abd Al-Razzāq, 7: 152; Al-Bayhaqī, 9:29). In another narration he told his daughter Ḥafsah: "I am inquiring about a matter which has concerned me so reveal it to me; how long can a

woman await her husband, and she looked down and was bashful, whereupon he said: Allah is not bashful of what is true, and she indicated three months or four, and then ‘Umar wrote that the armies should not be kept abroad on duty for more than four months” (‘Abd Al-Razzāq, 7:151-152).

- The absence of the husband from his wife causing harm which should be removed (Dussūqī 2: 431).
- In case a man eschews sexual intercourse with his wife for four months or more then this gives her the right to demand separation, and this materializes by refraining from sexual intercourse by desertion and absence; because harm is caused in both cases (Ibn Qudāmah, 1985, 7:440; Ibn Rushd, 2:76). Thus, refraining from having intercourse entails the meaning of *Ilā’*, which is to cause harm and to eschew sexual intercourse (Ibn Al-‘Arabī, 1:244). Moreover, whereas the rule of *Ilaa* is established for one who swears this does not prevent analogical reasoning like other rules reached by analogy or *qiyas* (Al-Bahūtī, 1982, 5:354).
- What must be done in case one swears to eschew it must be done in case he did not swear such as expenditure on wife and other duties (Ibn Qudāmah, 1985, 7: 440).

What is plausible in this matter is the position that the wife is entitled to demand separation in case her husband deserts her and does not have intercourse with her, because such is removal of harm to her; and because one cannot imagine the continuance of a stable matrimonial relationship in a situation of *Hajr*.

This opinion is grounded in analogy relative to the rule of *Ilā’*, where if a person swears not to have intercourse with his wife for four months and more, then the wife may resort to the judge to remove harm from her, for eschewal of intercourse is actualized in the case of *Hajr* as well as *Ilā’*.

As to *Hajr* by eschewing oral communication and bad cohabitation this involves harm to the wife and could lead to a state of divergence and dispute between the husband and wife, and this also confers on the wife the right to remove harm and to demand separation.

In this context it is necessary to point out that separation between the married couple due to *Hajr* must be preceded by admonishing the husband and giving him ample opportunity to rectify his situation with his wife.

It is necessary to state here that the Mālikīs and Ḥanbalīs have set certain conditions as grounds for demanding separation. Thus, the Mālikīs set as a condition harm justifying demand for separation where the wife had become fearful of committing adultery, rather than sexual desire resulting from the long absence of her husband (Al-Dardūr, 2:431; Aleesh, 1989, 4:205).

As to the Ḥanbalīs they set as a condition for the *Hajr* to be without an acceptable excuse, whereby if it is due to an excuse such as sickness, absence and so forth then the demand for separation would not be valid (Ibn Qudāmah, 1985, 7:440; Al-Bahūtī, 1982, 5:354).

As to Ibn ‘Aqīl the Ḥanbalī he does not consider valid the claim of intending to cause harm by eschewing intercourse, where he finds possibility for demanding separation only as a result of the presence of harm (Al-Mardāwī, 9: 170).

In my opinion there is no need to set these two conditions because harm resulting from *Hajr* is actualized, even if the woman did not reach the extent of fear of committing adultery.

As to the presence or absence of an acceptable excuse, it may be considered on the basis of prolonging the period of grace for one with an excuse, rather than prohibiting the demand for separation; because we must view with balance both the husband and wife, whereby if the wife sustains harm by remaining with her husband in such situation, and cannot endure staying with him, then she has the right to demand separation.

Duration of the *Hajr* Justifying Demand for Separation and the Type of Separation:

The fuqaha differentiated between the state of *Hajr* and the state of absence along with *Hajr* or desertion.

As for the state of *Hajr* the fuqaha have differed on the period conferring on the woman the right to demand separation, where the Mālikīs took the position in one of their sayings (Al-Muwāq, 1978, 4:108, Al-Dussūqī, 2:431) and also the Ḥanbalīs (Al-Mardāwī, 9:169; Al-Bahūtī, 1982, 5:354) that the period is four months by analogy to the period of *Ilā’*.

And in one statement by the Mālikīs they said that the separation is without a term. And in another saying, determining the period is within the discretionary power of the qāḍī or judge (Ibn Abd Al-Barr, 1987, 1:282; Al-Dussūqī, 2:431).

As to the state of absence with desertion the Mālikīs have adopted the position that the period is one

year, and in another position that it is two years, or three years (Al-Dussūqī, 2:431; Alish, 1989, 4:205).

According to the Ḥanbalīs the period is six months (Al-Mardāwī, 8:356) based on the narration concerning when Umar Bin Al-Khattab asked Ḥafsaḥ about how long the wife can endure being away from her husband, and accordingly he would bring back his armies after six months.

The position that I find more plausible is that the period is four months by analogy to the period of *Ilā*; as for the state of absence it is one year, given that there could be an excuse for the absence of that husband.

As to *Hajr*, if it is by means of silence the Mālikīs (Al-Kharshī, 4:93; Al-Dussūqī, 2:431, Alish, 1989, 4:205) hold the position that it would be possible to demand separation due to it without defining a time period after admonishing him.

As regards the type of separation due to *Hajr* and absence the religious scholars have differed:

According to the official position of the Mālikīs (Al-Muwāq, 1978, 4:25; Al-Dussūqī, 2:364) and the Ḥanbalīs (Ibn Mufliḥ, 1980, 8:28) in one narration it is irrevocable divorce; because it is separation to remove harm at the behest of a ruler. And there is a statement by the Mālikīs (Al-Nafrāwī, 1995, 2:47; Al-Dussūqī, 2:364) and the Ḥanbalīs (Al-Mardāwī, 9:191; Al-Bahūtī, 1982, 5:368) in one narration it is revocable divorce; because the judge takes the place of the husband in effecting divorce. As to the official position of the Ḥanbalīs they said that separation is not diminished by the times of divorce; because every separation at the behest of the judge is dissolution (Al-Mardāwī, 9:191; Ibn Qudāmāh, 1985, 7:147; Al-Ruḥaibānī, 5: 506).

The Ḥanbalīs in one narration stated that the ruler or judge has the choice of effecting divorce or dissolution (Ibn Mufliḥ, 1980, 8:28; Al-Bahūtī, 1982, 5:368).

The position that I find most plausible - and Allah knows best - separation is irrevocable divorce; because the judge admonishes the husband to mend his ways with his wife and leaves it up to the husband to divorce and if he fails to mend his ways and refuses to divorce, then the qadī shall order irrevocable divorce instead of the husband. We do not state here that the divorce is revocable; because the husband could return her and might repeat doing harm to her, and we do not say severance; because the husband after being admonished is not considered free of blame in case he insists on harming the wife, for effectuating the divorce

means counting the number of divorces, and so if he return with a new contract to his wife then it shall be reckoned among the number of divorces, and this could prevent him from repeating the harm he commits.

Conclusions

Upon completion of this study with the grace of Allah, it would be possible to state several findings, foremost of which:

- 1- The desertion of the wife is considered among the lawful methods of disciplining which may take place after advising and preaching to the wife, such in case the wife disobeys her husband.
- 2- The scholars have several interpretations regarding the method of desertion, most prominently, abandoning the bed or eschewing sexual intercourse or oral communication with the wife or speaking harshly to her. The author favors the position that *Hajr* is suitable for being ascribed to its various meanings, whereby the husband may choose the method which is of impact and which helps in ending the disobedience of the wife in a manner not affecting the interests of the children.
- 3- The desertion of the wife should be period-specific and it is impermissible for it to last for numerous months or years; because *Hajr* has the aim of reforming the wife and ending her disobedience and in case such as abortive, then another method should be used to achieve the required aim.
- 4- In case the period of desertion exceeds the period that is religiously lawful, or desertion is adopted as a means to harm the wife, this confers on her the right to resort to the judiciary, so as to admonish the husband or to give him a period of time to mend his ways with his wife, and in case he continues the desertion, then the author favors for there to be separation.
- 5- The period of desertion enabling the wife to demand separation according to the author is four months in case the husband is living with the wife based on an analogy to *Ilaa*, and one year if he is absent, but if the desertion is by eschewing oral communication and mistreating the wife then the husband is not given a grace period, but shall be warned, and if he persists then there shall be immediate separation.
- 6- The type of separation resulting from the decision of the judge is revocable divorce, which is the position favored by the author.

References

- Abd Al-Razzāq, Abu Bakr. 1983. *Mussanaf Abd Al-Razzāq. Taḥqīq: Ḥabīb al-Raḥmān al-A'zamī, Beirut: al-Maktab al-Islāmī.*
- Al- Dumayri, Muḥammad. 2004. *al- Najm Al-Wahāj Fī Sharḥ al-Minhāj. Jeddah: Dār al-Minhāj.*
- Al-Albānī, Muḥammad. 1985. *Irwā' al-Ghalīl. Beirut: al-Maktab al-Islāmī.*
- Al-Albānī, Muḥammad. 1995. *Silsilat al-Aḥādīth al-Sahīḥah. Riyad: Maktabat al-Ma'arif.*
- Al-Ansārī, Zakariyā. Asnā al-Maṭālib Fī Sharḥ Rawḍ al-Ṭālib. al-Maktabah al-Islamiyyah.
- Al-Asfahanī, al-Ḥussayn. al-Mufradāt Fī Gharīb al-Qur'ān. Taḥqīq: Muḥammad Kīlānī. Beirut: Dār al-Ma'rifah.
- Al-Bahūtī, Manṣūr. 1982. *Kashāf al-Qinā'. Taḥqīq: Hilāl Musaylahī Hilāl, Beirut: Dār al-Fikr.*
- Al-Bayhaqī, Aḥmad. 1994. *Sunan al-Bayhaqī. Taḥqīq: Muḥammad Atā. Mecca: Maktabat Dar al-Bāz.*
- Al-Bukharī, Muḥammad. 1987. *Saḥīḥ al-Bukharī, Taḥqīq: Mustafā al-Bughā, Beirut: Dār Ibn Kathīr.*
- Al-Dardīr, Aḥmad. al-Sharḥ al-Kabīr, Taḥqīq: Muḥammad 'Alīsh, Beirut: Dār al-Fikr.
- Al-Dimyātī, Abu Bakr. I'ānat al-Tālibīn. Beirut: Dār al-Fikr.
- Al-Dussūqī, Muḥammad. *Hāshiyat al-Dussūqī 'Ala al-Sharḥ al-Kabīr. Taḥqīq: Muḥammad 'Alīsh. Beirut: Dār al-Fikr.*
- Al-Fayrūz Abādī, Muḥammad. *al-Qāmūs al-Muḥīṭ. Beirut: Mu'assasah Al-Risālah.*
- Al-Ḥākim, Muḥammad. 1991. *Mustadrak al-Ḥākim. Taḥqīq: Mustafā Atā. Beirut: Dār al-Kutub al-Ilmiyyah.*
- Al-Ḥattāb, Muḥammad. 1978. *Mawāhib al-Jalīl Sharḥ Mukhtasar Khalīl. Beirut: Dār al-Fikr.*
- Al-Jassās, Aḥmad. 1985. *Aḥkām al-Qur'ān. Taḥqīq: Muḥammad al-Sadiq Qamḥāwī. Beirut: Dār Iḥyā' al-Turāth.*
- Al-Kāssānī, Alā' al-Dīn. 1982. *Badā'i' al-Ṣanā'i' Fī Tartīb al-Sharā'i'. Beirut: Dār al-Kitāb al-'Arabī*
- Al-Kharshī, Muḥammad, Sharḥ al-Kharshī 'Ala Mukhtasar Khalīl. Beirut: Dār al-Fikr.
- Al-Maḥallī, Jalāl Al-Dīn. 1995. *Sharḥ al-Maḥallī 'Ala al-Minhāj. Beirut: Dār al-Fikr.*
- Al-Manāwī, Muḥammad. 1990. *al-Tawqīf 'Ala Muhimmāt al-Ta'arīf. Taḥqīq: Muḥammad al-Dāyah. Beirut: Dār al-Fikr al-Mu'āsir.*
- Al-Mardāwī, Alī. *al-Insāf Fī Ma'rīfat al-Rājiḥ Min al-Khilāf. Taḥqīq: Muḥammad al-Faqī, Beirut: Dār Iḥyā' al-Turāth.*
- Al-Muwāq, Muḥammad. 1978. *al-Tāj Wa al-Iklīl. Beirut: Dār al-Fikr.*
- Al-'Adawī, 'Alī. 1994. *Hāshiyat al-'Adawī 'Ala Sharḥ Kifāyat al-Ṭālib al-Rabbānī. Taḥqīq: Yūsuf Al-Biqā'i. Beirut: Dār al-Fikr.*
- Al-Nafrāwī, Aḥmad. 1995. *al-Fawākih al-Dawānī. Beirut: Dār al-Fikr.*
- Al-Nassā'i, Aḥmad. 2001. *al-Sunan al-Kubrā. Taḥqīq: Hassan Shalabī, Beirut: Mu'assasat al-Risālah.*
- Al-Nawāwī, Yahyā. 1985. *Rawdat al-Tālibīn. Beirut: al-Maktab al-Islāmī.*
- Al-Qurtubī, Muḥammad. 1964. *al-Jāmi' Li Aḥkām al-Qur'ān. Taḥqīq: Aḥmad al-Bardan and Ibrāhīm Itfeash. Cairo: Dār al-Kutub al-Masriyah .*
- Al-Ramlī, Muḥammad. 1984. *Nihāyat al-Muḥtāj. Beirut: Dār al-Fikr.*
- Al-Ramlī, Muḥammad. *Ghāyat Al-Bayān Sharḥ Zubad Ibn Raslān. Beirut: Dār al-Ma'rifah.*
- Al-Rifā'i, Rudayna, and Tawālbeh, Muḥammad. 2009. *Aḥkām al-Hajr Fī al-Fiqh al-Islāmī. Majallat Dirāssāt Ulum al-Shari'ah wa al Qānūn. University of Jordān. Vol. 36, Issue 2.*
- Al-Ruḥaybānī, Mustafā. *Matālib Uli al-Nuhā. Damascus: al-Maktab al-Islāmī.*
- Al-Sharbinī, Muḥammad. *Mugnī al-Muḥtāj. Beirut: Dār al-Fikr.*
- Al-Shīrazī, Ibrāhīm. *al-Muḥadḥab Fī Fiqh al-Imām al-Shāfi'i. Beirut: Dār al-Kutub al-Ilmiyyah.*
- Al-Tabarī, Muḥammad. 1985. *Tafsīr al-Tabarī. Beirut: Dār al-Fikr.*
- Al-Tirmidhī, Muḥammad. *Sunan al-Tirmidhī, Taḥqīq: Aḥmad Shākir. Beirut: Dār Iḥyā' Al-Turāth.*
- Al-Zarqānī, 'Abd al-Bāqī. 2002. *Sharḥ al-Zarqānī Ala Mukhtasar Khalīl. Taḥqīq: 'Abd al-Salam Amīn. Beirut: Dār al-Kutub al-Ilmiyyah.*
- Ibn al-'Arabī, Muḥammad. *Aḥkām al-Qur'ān, Taḥqīq: Muḥammad Atā, Beirut: Dār al-Fikr.*
- Ibn al-Humām, Muḥammad. *Fath al-Qadīr. Beirut: Dār al-Fikr.*
- Ibn Assāker, Ali. 1998. *History of Damascus. Taḥqīq: 'Alī Shirī, Beirut: Dār al-Fikr.*
- Ibn Kathīr, Isma'īl. 1981. *Tafsīr al-Qur'ān al-'Azīm. Beirut; Dār al-Fikr.*
- Ibn Mājah, Muḥammad. *Sunan Ibn Mājah. Taḥqīq: Muḥammad Fu'ād 'Abd al-Bāqī, Beirut: Dār al-Fikr.*
- Ibn Manzūr, Jamāl al-Dīn. *Lisān al-Arab. Beirut: Dār Sādir.*
- Ibn Muflīh, Ibrāhīm. 1980. *al-Mubdī'. Beirut: al-Maktab al-Islāmī.*
- Ibn 'Abd al-Barr, Yūsuf. 1987. *al-Kāfi. Beirut: Dār al-Kutub al-Ilmiyyah.*
- Ibn Nujaym, Zayn al-Dīn. *al-Baḥr al-Rā'iḡ Sharḥ Kanz al-Daqā'iḡ. Beirut: Dār al-Ma'rifah.*
- Ibn 'Ābidīn, Muḥammad .2001. *Hāshiyat Ibn 'Ābidīn. Beirut: Dār al-Fikr.*

- Ibn Qudāmah, Abdullah. 1985. al-Mughnī. Beirūt: Dār al-Fikr.*
- Ibn Rushd, Muḥammad. Bidāyat al-Mujtahid Wa Nihayat al-Muqtasid. Beirūt: Dār al-Fikr.*
- Ibn Sa'd, Muḥammad. 1990. al-Tabaqāt al-Kubrā. Taḥqīq: Abd Al-Qādir Atā, Beirūt: Dār al-Kutub al-Ilmiyyah.*
- Mālik, Ibn Anas. al-Mudawwannah al-Kubrā. Beirūt: Dār Ṣādir.*
- Muslim, Ibn al-Ḥajjāj. Saḥīḥ Muslim. Taḥqīq: Muḥammad Fu'ād 'Abd al-Bāqī. Beirūt: Dār Ihya' al-Turāth.*
- 'Alīsh, Muḥammad. 1989. Manh al-Jalīl. Beirūt: Dar al-Fikr.*
- Shindī, Ismā'īl. 2015. Ḥukm Hajr al-Zawjah fī al-Fiqh al-Islamī. Journal of al-Quds Open University for Research and Studies. al-Quds Open University. Issue 36.*
- Zaydān, 'Abd al-Karīm. 2000. al-Mufaṣṣal fī Ahkām al-Mar'ah wa al-Bayt al-Muslim. Beirūt: Mu'assasah Al-Risālah.*