مجلة
البحوث الفقهية المعاصرة

مجلة علميّة مُحكَّمة متخصصة في الفقه الإسلامي

العدد الحادي عشر - السنة الثالثة - ربيع الآخر - جمادى الأولى - جمادى الآخرة ١٤١٢هـ - اكتوبر (تشرين الأول) - نوفمبر (تشرين الثاني) - ديسمبر (كانون الأول) ١٩٩١م

12

في هذا العدد

قاعدة: العادة مُحَكَّمة — الدكتور/صالح بن غانم السدلان

أثر اصول الفقه في فقه الاختلاف وفقه الموازنة وحاجة الداعي إليهما — الدكتور/عبدالرءوف مفضي خرابشه

المبادىء الإسلامية المتعلقة بالتحكم في الأمراض السارية واثرها في الوقاية من هذه الامراض — الدكتور/عدنان احمد البار

الطرق العامة: احكامها والمسئولية عنها — الدكتور/ جنـق ليـو

أسهم الشركات المساهمة — الدكتور/ عبدالرحمن بن حسن النفيسه

الاستاذ/ علي محمد العيسى

فتاوى المجامع الفقهية

- حكم البهائية والانتماء إليها.
- تفشي عادة الدوطة في الهند.
- توحيد بدايات الشهور القمرية.

مسائل في الفقه

- حكم الشرط القاضي بتحليل دم الزوج قبل الزواج.
- الكنايات في القذف.
- حكم اختلاط المال الحلال بالمال الحرام.
- حكم الادعاء بالجهل ومن يعذر فيه.

وثائق ونصوص
كتب ورسائل في الفقه

حتى يرد الله به عبداً يتفقه في الدين

مجلة

البحوث الفقهية المعاصرة

مجلة علمية مُحكَّمة متخصصة في الفقه الإسلامي

صاحبها ورئيس تحريرها د/ عبدالرحمن بن حسن النفيسه

العنوان :

المملكة العربية السعودية

الرياض ـ البديعة شمال شرق مسجد الأميرة سارة

هاتف: ٤٣٥١٨٧٢ ـ فاكس: ٤٣٥٢٢٩٧ ـ برقياً الفقهية

الاشتراكات

قيمة الاشتراك السنوي للدوائر الحكومية والمؤسسات

١٥٠ ريالاً

للأفراد ١٠٠ ريال

سعر النسخة

السعودية	١٢ ريالا	مصر	٣ جنيهات
الأردن	دينار	المغرب	١٢ درهما
الإمارات العربية المتحدة	١٢ درهما	موريتانيا	١٢٠٠ أوقية
		العراق	دينار
		سلطنة عمان	٧٥٠ بيزه
البحرين	٧٠٠ فلس	قطر	١٢ ريالا
تونس	٨٠٠ مليم	ليبيا	١٠٠٠ درهم
السودان	١٢ جنيها	الكويت	دينار
سوريا	٣٥ ليرة	اليمن	١٢ ريالا

الاشتراك السنوي لـ أمريكا وكندا وأوربا ١٢ دولاراً

وكيل التوزيع: الشركة السعودية للتوزيع

- جدة ـ ت: ٦٥٣٠٩٠٩
- مكة المكرمة ـ ت: ٥٤٥٩٩٠٠ ـ ٥٤٥٩٧٧٧
- الطائف ـ ت: ٧٤٥٤٢٢٢ ـ ٧٤٩١٨٣١
- المدينة المنورة ـ ت: ٨٢٢٩٨٨١ ـ ٨٢٢٨١٨٧
- ينبع ـ ت: ٣٢٢٥٨٣٤
- جيزان ـ ت: ٣٢٢٠١٠٤
- الرياض ـ ت: ٤٩١٦٧٤١ ـ ٤٩١٦٧٢٧
- القصيم ـ ت: ٣٢٤٩٣٣٠
- حائل ـ ت: ٥٣٢١٥٥٥ ـ ٥٣٢٠٦٧٥
- الدوادمي ـ ت: ٦٤٢٢٢١١
- حفر الباطن ـ ت: ٧٢٢٢٢٩٣
- الزلفي ـ ت: ٤٢٢٧٨٤٩
- الخفجي ـ ت: ٧٦٦٩٦٧٧
- الدمام ـ ت: ٨٢٧٢٥٧٥ ـ ٨٢٧٦٢٦٢
- الجبيل ـ ت: ٨٢٧٦٢٦٢ ـ ٨٢٧٢٥٧٥
- الهفوف ـ ت: ٥٨٦٩٦٠٧
- الأفلاج ـ ت: ٤٩١٩٧٢٧
- الجوف ـ ت: ٦٢٥١٨٨٢
- بيشة ـ ت: ٦٢٢٦٢٧٨
- الأحساء ـ ت: ٥٩٢٧٧٠٧
- أبها ـ ت: ٢٢٤٠٦٨٠ ـ ٢٢٤٢٨٤١
- تبوك ـ ت: ٤٢٢١٨١٢ ـ ٤٢٢١١٦٤
- نجران ـ ت: ٥٢٢١٧٨٢
- الوجه ـ ت: ٤٤٢٢٤٦٧
- المجمعة ـ ت: ٤٢٢٢١٦٨
- القريات ـ ت: ٦٤٢١٢٩٦

تكون المراسلات على العنوان التالي:

المملكة العربية السعودية ص.ب: ١٩١٨ الرياض ١١٤٤١

بسم الله الرحمن الرحيم

قواعد النشر

تود هيئة المجلة أن تبدي للإخوة الباحثين أن قواعد النشر في المجلة تنص على مايلي:

١) أن يكون البحث المراد نشره مبنيًا على الفقه الإسلامي.

٢) أن ينصب البحث على القضايا والمشكلات المعاصرة، والبحث عن الحلول النظرية والعملية لها في الفقه الإسلامي، ومفاهيمه المعتمدة عند أهل السُنة والجماعة.

٣) أن يتصف البحث بالموضوعية، والأصالة، واتباع المنهج العلمي في البحث من حيث التخريج والإسناد والتوثيق.

٤) أن يكون البحث مما لم يسبق نشره في كتاب، أو مجلة، أو أي أداة نشر أخرى.

٥) أن يختم البحث بخلاصة تبين النتيجة والرأي، أو الآراء التي تضمنها البحث.

٦) أن يرفق بالبحث خلاصة له لترجمتها إلى اللغة الإنجليزية.

٧) ألا تقل صفحات البحث عن خمس عشرة صفحة.

٨) يكتب اسم الباحث ثلاثيًا مع وظيفته العلمية إن وجدت.

٩) يتم تحكيم البحوث من قبل علماء متخصصين وفقًا لنموذج يبين قواعد التحكيم، وإجراءاته.

١٠) سوف تدفع المجلة مكافأة عن البحث في حال نشره.

١١) البحوث التي لا تنشر لا تعاد لأصحابها مالم يطلب الباحث ذلك.

* ترتيب البحوث في المجلة يخضع لاعتبارات فنية.

فهـــرس العـــدد

- رسالة من هيئة المجلة ٤
- رسائل وردت للمجلة ٦
- قاعدة: العادة مُحَكَّمة ٨
  الدكتور/صالح بن غانم السدلان
- أثر أصول الفقه في فقه الاختلاف وفقه الموازنة وحاجة الداعي إليهما ٥٤
  الدكتور/عبد الرءوف مفضي خرابشة
- المبادىء الإسلامية المتعلقة بالتحكم في الأمراض السارية وأثرها في الوقاية من هذه الأمراض ـ الدكتور/عدنان أحمد البار/ الدكتور جنق ليو ١٠٢
- الطرق العامة: أحكامها والمسئولية عنها ١٠٩
  الدكتور/عبد الرحمن بن حسن النفيسه
- ردود وتعليقات:
  — مفاهمة حول أسهم الشركات المساهمة ١٥٤
  الأستاذ/علي محمد العيسى
  — مسألة السماع لابن رجب ١٦٨
  الأستاذ/ الوليد بن عبد الرحمن بن محمد آل فريان
  — كتب ورسائل في الفقه ١٧٠
  الدكتور/محمد الدسوقي
- فتاوى المجامع الفقهية:
  — حكم البهائية والانتماء إليها ١٧١
  — تفشي عادة الدوطة في الهند ١٧٣
  — توحيد بدايات الشهور القمرية ١٧٦
- مسائل في الفقه:
  — حكم الشرط القاضي بتحليل دم الزوج قبل الزواج ١٧٧
  — الكنايات في القذف ١٨٠
  — حكم اختلاط المال الحلال بالمال الحرام ١٨٣
  — حكم الادعاء بالجهل ومن يعذر فيه ١٨٦
- وثائق ونصوص ١٨٩
- كتب ورسائل في الفقه:
  — الأحكام السلطانية ٢٠٠
  — معجم لغة الفقهاء
  الدكتور/محمد الدسوقي ٢٠٣

رسالة من هيئة المجلة

من الطبيعي تبـاين النـاس في آرائهم ونـظراتهم وتصـوراتهم لمسـألة من المسائل، أو معالجاتهم لأمر من الأمور. ومن الطبيعي أن يحـاجَّ كل منهم عما يراه، وأن يعلِّله ويدلِّل عليه بما يعتقد انه كاف لإثباته. وهكذا مضت وستمضي الحياة، والناس لا يغيرون من سلوكهم هذا، ولن يغيروه ما دام على الأرض منهم أحدًا.

وإذا كان أحد لا يُجادل في وجود هذا السلوك فإن السؤال ينصب دائمًا وأبـدًا على وسيلته، فمن الناس من يقول رأيه ويجتهد اجتهاده من منطلق إيمانه بما يعتقده محترمًا ومقدّرًا لما يراه غيره ما دام أن هذا الرأي لا يتنافى مع القواعد والأسس التي يقوم عليها كيان الأمة.

وقد كان هذا هو السلوك الذي سلكه السّلف الصّالح من فقهاء وعلماء هذه الأمة. كانوا يتنافسون في البحث عن حلٍّ لمسألة مّا وعندما يجده أحدهم يُدَلِّلُ عليه بما يراه كافٍ لإثبات صحته، منطلقًا في ذلك من إبقاء الأصل على أصله، وتفريع الفرع عليه. كان البعض منهم لا ينتظر وقوع المسألة لكي يبحث لها عن حل، وإنما كان ينظر بخياله، ونفاد عقله وبصيرته ما يمكن حدوثه في حاضر يعيشه، أو آت يتصوّره فيجعل من هذا وذاك مسألة واضحة كأنها قد حدثت حقيقة وأصبح الناس يبحثون عن حلٍّ لها.

كانوا في عملهم هذا وذاك لا يبحثون عن ثناءٍ أو جزاءٍ من أحد مهما كانت منـزلته، ولو كان واقع الحال يسمح لهم بإخفاء أسمائهم، وجهودهم لكانوا يفعلون. وفوق كل ذلك كانت عِفّة السنتهم، وسمو نفوسهم، وصدق عقيدتهم، وصفاء نياتهم أمثلة فريدة في تاريخنا.

وبهذا السلوك تفجرت طاقات غير محدودة. فكان لها أثر في تاريخنا ليس في جزئية من جزئياته كالفقه وأصوله، بل في كل أجزاء هذا التاريخ، فما كانت الحضارة الإسلامية لتمتدّ إلى أصقاع الأرض إلا بعد أن رُفدت بهذه الروافد الفريدة من عمق الإيمان، وسعة الأفق لدى أولئك الأفذاذ من فقهاء وعلماء الأمة.

وفي الجانب الآخر هناك من الناس من يقول رأيه فيظن أنه جامع لغيره، مانـع لسواه، ومن هذا الظنّ الخاطيء ينكر على غيره مايراه، ولو كانت نسبة الصحـة فيـه أكثـر من الكثير، ونسبة الصّحة فيما يراه هو أندر من طائر العنقـاء. وكـان لهـذا النوع من التفكير اثر في الانحسار الذي تعرضت له الحضارة الإسلامية بعد امتدادها إلى رقعة كبيرة من أنحاء المعمورة. صحيح أن لذلك الانحسار أسبابًا وعوامل كثيرة، ولكن ما من شكّ في أن منها ذلك «التوّهم» الذي كان يَظُنُّ بسببه ظَانٌّ ان في رأي غيـره ميلاً عن الحق، ومجانبة للصّواب.

وصحيح أن تلك الفترة قد انتهت بمداخلاتها، وتعقيداتها، ولا نود البحث في تفاصيلها، ولكن مما لا ريب فيه أن وقائع عصرنا هذا ومشكلاته، وتعقيداته تتطلب من هذه الأمة التنافس في البحث عن حلول لهذه المشكلات بالروح نفسهـا التي كان عليهـا السّلف الصّـالح من فقهـائها وعلمائها يوم كانت حضارتها تمتد إلى الأقاصي، وهم على تلك الصّفات من إنكار الذات والتسامح، وسعة الخلق، ورحابة الصدر، واحترام الرأي، واجتهاد المجتهد، ما دام أنه يدور في الفروع، ولا يخرج عن الأصول.

لقد اثبتت وقائع التاريخ أن هذا السلوك قد وسع دائرة الفقه الإسلامي وتطوره على النحو الذي يُعَّد اثرًا بارزًا في تاريخ وحياة المسلمين. وإذا كنا نتطلّع إلى هذا السلوك منهجًا وتطبيقًا اقتفاءً واتباعًا للسلف الصالح فالحق يقال: إن المملكـة العـربيـة السعودية تلتزم بهذا السّلوك، فالقاضي فيها لا يرجع إلى مجموعة من الكتب الفقهية المشهورة في المذهب الحنبلي فحسب بل يحق له الرجوع والنظر في المذاهب الأخرى إذا رأى أن في تطبيق المفتى به ما يؤدي إلى المشقة. ولا شك أن هذا ومثله يعكس صورة فريدة من صور التسامح التي عرفتها الحضارة الإسلامية يوم كانت تمتد إلى أصقاع الأرض.

والله المستعان.

رسائل وردت للمجلة

تلقت هيئة المجلة عددًا من الرسائل والاتصالات من الأخوة الباحثين والقراء من داخل المملكة العربية السعودية وخارجها تتضمن ثنائهم وكريم مشاعرهم. وهيئة المجلة إذ تقدر هؤلاء الأخوة على ما أبدوه فإنها تؤكد لهم وللقراء أنها ستكون بإذن الله عند حسن ظنهم في نشر أحكام شريعتنا الخالدة، وفقهها الزاخر بالحلول لكل المشكلات والقضايا التي تواجه الإنسان في حاضره ومستقبله.

وهؤلاء الأخوة هم:

- الشيخ/ جمال الدين الفاروقي - أمين وعميد كلية الأزهر للفنون والدراسات الإسلامية - الهند.
- الأستاذ/ فواز بن أحمد الشريف - المعهد العالي للدعوة الإسلامية - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - المدينة المنورة.
- الأستاذ/ نجيب بن حمد الطائي - سلطنة عُمان.
- الأستاذ/ سلمان بن محمد الصالح - أمين مكتبة العيون العامة - الإحساء.
- الأستاذ/ عبدالجليل جعفر - اندونيسيا.
- الدكتور/ فاروق منصور - مدير مكتبة الجامعة الأردنية.
- الدكتور/ سليمان حزين - رئيس المجمع العلمي المصري، رئيس الجمعية الجغرافية المصرية - القاهرة.
- الأستاذ/ محمد الخامس بري - مدينة جوغو - جمهورية بنين.
- الشيخ/ سلمان بن آدم بري - رئيس اتحاد المركز الثقافي لطلبة المسلمين في بنين.
- الشيخ/ مازن بن محمود بن حمدان - إمام مسجد بيت القرآن - المنامة - البحرين.
- المهندس/ عاطف عبدالوهاب صقر - كلية الهندسة - جامعة القاهرة.
- الأستاذ/ أحمد السطوحي محمد صالح - المنوفية - جمهورية مصر العربية.

- الأستاذ/ محمد إبراهيم علي ـ المنوفية ـ جمهورية مصر العربية.
- الأستاذ/ أحمد الفحصي ـ الرباط ـ المغرب.
- الأستاذ/ علي بن هلال بن محمد العبري ـ جامعة السلطان قابوس ـ سلطنة عُمان.
- الأستاذ/ الأزمي حميد ـ فاس ـ المغرب.
- الأستاذ/ محسن أحمد حسن العطاس ـ الرياض.
- الأستاذ/ اياد بن محمد طارق الحاج إبراهيم ـ مكة المكرمة.
- الأستاذ/ منير نصر الدين غلام ـ المدينة المنورة.
- الأستاذ/ أحمد منوفلي الفكي ـ الرياض.
- الأستاذ/ سلمان الحسيني الندوي ـ الأمين العام لمدرسة ضياء العلوم ـ الهند.
- الأستاذ/ صالح عبد الخالق فلمبان ـ مدير مدارس الفلاح ـ مكة المكرمة.
- الدكتور/ غازي محفوظ فلمبان ـ كلية الاقتصاد والادارة ـ جامعة الملك عبد العزيز ـ جدة.
- الأستاذ/ سلمان عايض العمري ـ الرياض.
- الأستاذ/ أحمد صالح الحمادي ـ دولة الامارات العربية المتحدة.

قاعدة «العادة مُحَكَّمَة»

وهي من القواعد الكلية الكبرى

في الفقه الإسلامي

الدكتور: صالح بن غانم السدلان(*)

القواعد الفقهية

مدلولها ونشأتها ووظيفتها ومكانتها

في الفقه الإسلامي

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين. أما بعد:

فإن الشريعة الإسلامية زاد الله منارها شرفًا وعلوًّا اشتملت على أصول وفروع، وأصولها قسمان:

١ ـ **أحدهما**: أصول الفقه، وهو في غالب أمره: معرفة قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ العربية خاصة وما يعرض لتلك الألفاظ من النسخ والترجيح وكون الأمر للوجوب والنهي للتحريم ونحو ذلك.

القسم الثاني: قواعد فقهية كلية جليلة النفع كثيرة العدد مشتملة على أسرار الشرع وحكمه ولكل قاعدة من الفروع ما لا يحصى كثرة. ولم يذكر شيء منها في أصول الفقه إلا على سبيل الإجمال»(١).

وقد دأب المؤلفون في هذا العلم أن يُعرِّفوا القاعدة لغةً وإصطلاحًا لكي يتبين المفهوم الصحيح للقاعدة الفقهية في ضوء ذلك التعريف: كما هو الشأن في سائر الموضوعات.

معنى القاعدة في اللغة: الأساس وكل ما يرتكز عليه الشيء فهو قاعدة. وتجمع على

(*) أستاذ مشارك بكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية وله عدة بحوث في الفقه.

(١) الفروق للقرافي ج١/٣: ١٠ دار المعرفة، بيروت، لبنان.

قواعد: وهي أسس الشيء، وأصوله حسيًا كان ذلك الشيء: كقواعد البيت، أو معنويًا: كقواعد الدين أي دعائمه[1].

مدلول القاعدة إصطلاحًا: أما من الناحية الإصطلاحية: فقد عرفها الفقهاء بتعريفات إصطلاحية تعطي صورة واضحة للقارىء، ويدرك من خلالها دقة انظارهم وسعة افقهم في التدقيق والتفريق بين هذه القواعد وما قد يلتبس بها من الإصطلاحات الأخرى كالضابط والنظرية الفقهية ونحو ذلك. فقد عرفها بعضهم بأنها: قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها. وعرفها بعضهم بأنها: (قضية كلية من حيث اشتمالها بالقوة على أحكام جزئيات موضوعها) وقال التهانوي في كشاف اصطلاحات[2] الفنون: (هي في إصطلاح العلماء تطلق على معان ترادف الأصل والقانون[3] والمسألة والضابط والمقصد. وعُرِّفَتْ القاعدة الفقهية بأنها: حكم كلي ينطبق على جزئياته ليتعرف أحكامها منه)[4].

وفي ضوء تلك التعريفات، يمكن أن نعرف القاعدة الفقهية بأنها **حكم شرعي في قضية اغلبية يتعرف منها احكام ما دخل تحتها**، وكونها حكم شرعي قيد، يخرج القواعد غير الشرعية. وكونها أغلبية قيد ثان يفيد بأن هذه القواعد متسمة بصفة الأغلبية. وقد يندُّ عن معظم القواعد بعض الفروع، ولكن خروج تلك الفروع لا يغير صفة العموم للقواعد ولا يحط من قيمتها[5].

نشأة القواعد الفقهية: يظهر بالبحث والإستقراء أن القواعد الفقهية مرت في تطورها في ثلاثة أطوار أو مراحل:

الطور الأول: طور النشوء والتكوين.

الطور الثاني: طور النمو والتدوين.

الطور الثالث: طور الرسوخ والتنسيق وإليك البيان: ـ

الطور الأول: طور النشوء والتكوين: هو عصر الرسالة ومنبع التشريع الذي كانت فيه البذرة الأولى للقواعد الفقهية، فقد كانت أحاديثه الشريفة ﷺ في كثير من الأحكام بمثابة

---

(١) المفردات في غريب القرآن للأصفهاني ص٤٠٩.

(٢) ج٥/١١٧٦، ١١٧٧.

(٣) والقانون كلمة سريانية بمعنى المسطر ثم نقل إلى القضية الكلية من حيث يستخرج بها احكام جزئيات المحكوم عليه فيها.

(٤) التلويح على التوضيح للتفتازاني، ط مصر: محمد علي صبيح بالقاهرة ج١/٢٠.

(٥) انظر: القواعد الفقهية للندوي ص٤٣ ط الأولى: دار القلم: دمشق جلبوني/ لبنان ١٤٠٦ هـ.

القواعد العامة التي تنطوي تحتها الفروع الفقهية الكثيرة، وأصدق شاهد على ذلك أن بعض الأحاديث مثل قوله ﷺ **(الخراج بالضمان)**[١]، **«العجماء جُرحها جُبار»**[٢]، **(لا ضرر ولا ضرار)**[٣] **(البينة على المدعي واليمين على من أنكر)**[٤] وما سواها من جوامع الكلم أضحت عند الفقهاء قواعد ثابتة مستقلة، وجرت مجرى القواعد الفقهية، كذلك إذا تأملنا بعض الآثار المنقولة عن الصحابة والتابعين وتابعيهم، تلمسنا هذه الظاهرة على سبيل المثال: القول المشهور عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في صحيح البخاري: مقاطع الحقوق عند الشروط. وما رواه عبدالرزاق في مصنفه عن عبدالله بن عباس رضي الله عنهما أنه قال: **(كل شيء في القرآن أَوْ أَوْ فهو مخيَّر وكل شيء)** فإن لم تجدوا **«فهو الأول فالأول»** فرواية عمر بن الخطاب رضي الله عنه قاعدة في باب الشروط، ورواية ابن عباس رضي الله عنهما قاعدة في باب الكفارات والتخيير فيها.

ومن النماذج المأثورة لتلك القواعد في عصر التابعين وقبل أن تتكون المذاهب الفقهية المشهورة: ما قاله القاضي شريح: «من شرط على نفسه طائعًا غير مكره فهو عليه، (ومن ضمن مالا فله ربحه) (ومن أقر عندنا بشيء ألزمنا إياه» و« التعزير إلى الإمام على قدر عظم الجرم، وصغره)، و«ليس للإمام أن يخرج شيئًا من يد أحد إلا بحق ثابت معروف» ويمكن القول بأنه قامت اللبنة الأولى للقواعد الفقهية في غضون القرون الثلاثة الأولى من الهجرة.

الطور الثاني: طور النمو والتدوين: وفيه اعتبرت القواعد الفقهية فنًا مستقلاً وذلك إبان القرن الرابع الهجري، وقد بدأ الفقهاء يضعون أساليب جديدة للفقه بعد ما نما واتسع نطاقه وتمت مسائله، وهذه الأساليب يذكرونها مرة بعنوان القواعد والضوابط، وتارة بعنوان الألغاز والمطارحات، وطورًا بمعرفة الافراد والحيل وغيرها من الفنون الأخرى في الفقه، وقد تناثرت القواعد في كتب الحديث وكتب فقهاء المذاهب الأربعة وغيرهم، وتكثفت في الشروح أكثر من المتون لما فيها من كثرة الفروع وأضحت الكتب الفقهية المصنفة والمشروحة هي المراجع الأولية التي استخلص منها المدوِّنون تلك القواعد وجمعوها في كتب مستقلة.

الطور الثالث: طور الرسوخ والتنسيق: وفيه تم أمر استقرار القواعد واستخلاصها من مصادرها الفقهية في شتى المذاهب، ومن بعض المدونات التي سجلت فيها بعد صياغتها

---

(١) سنن ابن ماجه ج٢، ص٧٥٤ ـ ط دار إحياء الكتب العربية ـ مصر.

(٢) سنن الترمذي ج٣، ص ٦٦١ ـ ط دار الكتب العلمية ـ بيروت.

(٣) موطأ الإمام مالك، رواية يحيى بن يحيى الليثي، ص٥٢٩ ـ ط ١٠ ـ دار النفائس ـ بيروت.

(٤) كنز العمال ج٦، ص ١٨٧ ـ ط مؤسسة الرسالة ـ بيروت.

صياغة رصينة، وصبها في عبارات وقوالب موجزة، وصبغتها بصبغة علمية رشيقة، ويمكن تجلية تلك الحقيقة بعد الموازنة بين عبارتين في قاعدة واحدة على سبيل المثال (قاعدة: الإقرار حجة قاصرة) على وجازتها ورصانتها ووفائها بالمعنى المراد منها، وجدت عند الإمام الكرخي الحنفي بالنص التالي «الأصل: أن المرء يعامل في حق نفسه كما أقربه، ولا يُصدَّق على إبطال حق الغير، ولا بإلزام الغير حقًا» وهكذا كثير من القواعد المأثورة إذا قورنت نصوصها الأخيرة بأصولها القديمة.

أهمية القواعد الفقهية ووظيفتها ومنزلتها في الفقه الإسلامي: ـ

إن دراسة القواعد الفقهية من قبيل الفقه لا من قبيل أصول الفقه، لذلك ظلت هذه القواعد مسلَّمة ومحل عناية، واعتبار فقهاء المذاهب الشهيرة حتى رسخت مكانتها بعد أن دونت ونقحت صياغتها وشذبت عباراتها كما أسلفتُ. وفي ضوء ذلك نستطيع أن نبين وظيفتها ومنزلتها في الفقه الإسلامي فيما يلي موجزًا: ـ

١ ـ إن هذه القواعد كان لها دور ملحوظ في تيسير الفقه الإسلامي ولم شعثه، ولولا هذه القواعد لبقيت الأحكام فروعًا مشتَّة قد تتعرض ظواهرها دون أصول تُمسك بها.

٢ ـ إن دراستها تساعد على الحفظ والضبط للمسائل الكثيرة المتناظرة بحيث تكون القاعدة وسيلة لاستحضار الأحكام.

٣ ـ تربي في الدارس للفقه ملكة فقهية، وتجعله قادرًا على الإلحاق والتخريج لمعرفة الأحكام التي ليست منصوصًا عليها في كتب الفقه.

٤ ـ تيسر للباحث تتبع جزئيات الأحكام واستخراجها من موضوعاتها المختلفة وحصرها في موضوع واحد.

٥ ـ الإلمام بالقواعد يمهد الطريق للإلمام بفروع الفقه المنتشرة.

٦ ـ إن هذه القواعد تتضمن أحكامًا عامة تتخذ أدلة لإثبات المسائل الفقهية.

٧ ـ تعتبر موارد خصبة في باب الافتاء والقضاء، فينبغي لمن يعين في القضاء والفتيا أن يكون ملمًا بمعظم هذه القواعد قادرًا عليها، حتى يتمكن من الإحاطة بكثير من الفروع الفقهية والقضائية.

وأخيرًا: ينبغي أن يلاحظ أن: القواعد الفقهية المأثورة في الفقه الإسلامي ليست على درجة واحدة من العموم والشمول، كما أنها ليست جميعها متفقًا عليها بين المذاهب فمنها ما هو عام وشامل كالقواعد الكلية الكبرى، ومنها ما يختص بنوع من الأحكام الفرعية.. الخ

ويهمنا في هذا البحث المتواضع أن نتناول قاعدة من القواعد الكلية الكبرى في الفقه الإسلامي ألا وهي قاعدة «العادة محكمة».

من القواعد الكلية الكبرى في الفقه الإسلامي قاعدة:

«العادة مُحَكَّمة»

مقدمـــة:

للعرف والعادة أثر كبير في القواعد الفقهية، فلم يخل كتاب من كتب القواعد من قاعدة أساسية في العرف والعادة، أو قاعدة من القواعد المفرعة على قاعدة أساسية فيهما؛ ذلك لأن الأفعال العادية، وإن كانت أفعالاً شخصية حيوية وليست من قبيل المعاملات والعلائق المدنية والحقوقية، إلا أنه عندما يتعارفها الناس، وتجري عليها عادات حياتهم يصبح لها تأثير وسلطان في توجيه أحكام التصرفات، فتثبت تلك الأحكام على وفق ما تقضي به العادة(١).

ولما نظر الفقهاء إلى هذا المعنى، ورأوا اعتبار العرف والعادة في التشريع وبناء الأحكام عليهما؛ لم يغفلوا ذلك وهم يقعدون القواعد أو يخرجون الفروع والمسائل المفرعة على هذه القواعد، فقد ذكروا أكثر من قاعدة تتعلق بالعرف وتحكيمه في الوقائع والتصرفات... من هذه القواعد:

قاعدة: (االعادة مُحَكَّمة)(٢) ولأن العُرْف هو الطابع العام الغالب على جميع هذه القاعدة وفروعها، يمكن أن نضعها تحت نظرية العرف»(٣) والآن نعالج هذه النظرية الكبرى الهامة التي تشغل في الفقه حيزًا عظيمًا ويقوم على أساسها أحكام متشعبة من شتى الأبواب والأصول الفقهية لا يحصى عددها ولا ينقضي تجددها، وسيشمل الحديث عنها نقاط عدة:

أولها: أهمية هذه القاعدة: ـ

إن موضوع هذه القاعدة يعد موضوعًا غضًا يستجيب لحل كثير من المسائل والحوادث الجديدة، ذلك لأنه يتضمن كثيرًا من المسائل التي تتمتع بسعة ومرونة بجانب كونها محيطة بكثير من الفروع والمسائل؛ فمن أنعم النظر في هذه القاعدة ولم ينكر تغير الأحكام المبنية على الأعراف والمصالح بتغير الزمان، أدرك سعة آفاق الفقه الإسلامي

---

(١) المدخل الفقهي العام للزرقاء ج٣/٨٣٦ ورسائل ابن عابدين ج٢ من ١١٥: ١٢٠.

(٢) أثر العرف في التشريع الإسلامي للنجار ٤٤٨، ٤٤٩.

(٣) المدخل ـ المرجع السابق.

وكفاءته الكاملة لتقديم الحلول الناجعة للمسائل والمشاكل المستحدثة. وصلاحيته لمسايرة ركب الحياة، ومناسبته لجميع الأزمنة والأمكنة، وهذا من أعظم عوامل القابلية للخلود في مباني الشريعة وفقهها، وعلى هذا الأساس قرر الفقهاء عليها أحكامًا كثيرة.. يقول الشاطبي رحمه الله:

«لولا أن اطراد العادات معلوم لما عرف الدين من أصله، فضلاً عن تعرف فروعه؛ لأن الدين لا يعرف إلا عند الإعتراف بالنبوة ولا سبيل إلى الاعتراف بها إلا بواسطة المعجزة، ولا معنى للمعجزة إلا أنها فعل خارق للعادة، ولا يحصل فعل خارق للعادة إلا بعد تقرير اطراد العادة في الحال والاستقبال كما اطردت في الماضي»[1].

ويقول ابن عابدين في رسائله: والعرف في الشرع له اعتبار، لذا عليه الحكم قد يدار، ويقول رحمه الله: (واعلم أن اعتبار العادة والعرف رجع إليه في مسائل كثيرة حتى جعلوا ذلك أصلاً، فقالوا في الأصول في باب ما تترك به الحقيقة).

تترك الحقيقة بدلالة الاستعمال والعادة

وفي شرح الأشباه للبيري قال: الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي وفي المبسوط للسرخسي: الثابت بالعرف كالثابت بالنص انتهى»[2].

ونبه بعضهم على أهميتها بقوله: (من مهمات القواعد اعتبار العادة والرجوع إليها وكل ما شهد به العادة قضي به) وما يعاف في العادات يكره في العبادات.. الخ.

ولا غرو فإن للعادات والأعراف سلطانًا على النفوس وتحكمًا في العقول، فمتى رسخت العادة اعتبرت من ضرورات الحياة التي لا يستغنى عنها، ومن المفاخر التي يعتز بها، وقد ترتفع قداستها عند بعضهم إلى مرتبة الدين فيرون أنفسهم ملزمين باعتناقها والجري على سننها ويرون الخروج عليها إثمًا عظيمًا يستجلب الاستياء ويدعو إلى الثورة، ذلك كما قال علماء النفس: لأن العمل بكثرة تكراره تتكيف الأعضاء والأعصاب به، فيأخذ مكانه من النفوس كالسيل بقوة انحداره يحتفر طريقه في الجبل فكما أنه يصعب تحويله عن طريقه فكذلك العرف يرسخ في النفوس بحيث يعسر زحزحتها عنه، بل هي أسيرة له مطبوعة على انتهاجه ومن هنا قالوا: «العادة طبيعة ثانية يريدون بذلك أن لها ما يقرب من قوة الطبيعة -

---

(١) الموافقات ج٢/٢٠٥.

(٢) رسائل ابن عابدين ج٢/١١٤، ١١٥.

اي ما فطر الناس عليه منذ خروجهم من بطون أمهاتهم، يد تبطش ورجل تمشي وأذن تسمع، فلو حاول إنسان أن يسمع بعينيه أو يمشي بيديه ما استطاع إلى ذلك سبيلاً، كذلك الأعراف والعادات والتقاليد لها ما يقرب من هذه القوة: لذا يقول الفقهاء «في نزع الناس عن عاداتهم حرج عظيم يعنون لما لها من القوة والتغلغل في الرؤوس»[١].

(ويتبين من هذا مقدار تأثير الأعراف والعادات وسلطانهما في الأحكام وتسليم العلماء بذلك غير منكور، وهو تأثير يظل متجددًا ما كان في الناس أعراف وعادات، وما تجددت الحياة وبرزت أعراف جديدة كلما تقدمت بهم وسائل الحياة والانتاج، وتبدلت أساليب المعيشة واتسع العلم والعمران)[٢].

(وسيبقى واحدًا من المصادر الفرعية للتشريع ومعتبرًا في كثير من الأحكام الشرعية العملية بين الناس، لما له من تأثير واسع في استنباط الأحكام والاجتهاد فيها سواء أكان ذلك في معاني الكلمات، وعبارات الناس، أو في معاملاتهم وعقودهم الجارية في البيع والتجارة، والإجارة والزراعة والارتفاق والزواج والحلف والنذر...الخ)[٣].

(ولكن إذا كان للعرف هذا السلطان وهذه القوة فالواجب عند حدوثه ونشأته، وقبل تمكنه في النفوس، أن ينظر إليه العلماء والفقهاء، فإن كان صحيحًا تقره قواعد الشرع ويتفق مع مقاصده العامة ساعدوا على ذيوعه وانتشاره طالما كان فيه مصلحة للمجتمع، وإذا كان فاسدًا لا يقره الشرع أماتوه وشهروا كل سلاح لمكافحته ومحاربته مع بيان ما هو الصحيح من أحكام الشرع وأوامره ونواهيه ليكون الناس على بصيرة من أمرهم، حتى لا ينحرفوا أو يضلوا في متاهات البدع والأهواء)[٤].

وإذا استبان أهمية العادة والعرفِ وسلطانهما الواسع وتأثيرهما في الأحكام الشرعية، فلنمض قدمًا إلى الحديث عن: معناهما لغة وفقهًا، ثم نعرج بذكر ما يتصل بهما من جهة المعنى والنشأة والتقسيم والأنواع والأدلة على اعتبارهما في الشرع، وشرط ذلك ثم يعقبه كلمة مجملة عن أثر العرف والعادة في التشريع وأهم الأحكام المبنية عليهما مع ذكر الأمثلة على ذلك ثم بيان أهم القواعد المستنبطة من قاعدة (العادة محكمة).

---

(١) بتصرف من: العرف والعادة في رأي الفقهاء لأبي سنة ص١٦، ١٧.

(٢) نظرية العرف للخياط ص٥٢.

(٣) نظرية العرف للخياط ص٣، ٣٩.

(٤) اثر العرف في التشريع الإسلامي للسيد صالح عوض ص٧٢.

اولاً: تعريف العادة والعرف لغةً وفقهًا

قد يلاحظ في بادىء الأمر تباين بين تعريف العادة والعرف لغةً واصطلاحًا، ولكن إذا أنعمنا النظر نجد أنه لا تباين في الواقع، فإن العادة والعرفُ بمعنى واحد من حيث الماصْدق (أي من حيث ما يدل عليه لفظاهما ويصدقان عليه وهو العادة المعروفة).

إن اختلفا من حيث المفهوم: (حيث إن مفهوم كل واحد منهما مختلف عن الآخر)[1] كما سيتضح ذلك بالشرح والبيان.

تعريف العادة في اللغة:

العادة كما في لسان العرب: (الدَّيدنُ) والدَّيدنُ الداب والاستمرار على الشيء؛ سميت بذلك لأن صاحبها يعاودها، أي يرجع إليها مرة بعد أخرى وجمعها: عادات وعوائد[2].

وفي مفردات الراغب الأصفهاني: العود: الرجوع إلى الشيء بعد الانصراف عنه إما انصرافًا بالذات أو بالقول والعزيمة...

قال تعالى: ﴿ **ربنا أخرجنا منها فإن عدنا فإنا ظالمون** ﴾[3] وقال تعالى: ﴿ **ولو ردوا لعادوا لما نهوا عنه** ﴾[4].

والعرف لغةً: ذكرت معاجم اللغة العربية للعرف أكثر من معنى، وما يذكره معجم منها لا يخرج عما يذكره غيره إلا قليلاً، ولكن صاحب مقاييس اللغة أبا الحسين أحمد بن فارس ذكر ما نستطيع معه أن نضع يدنا على كل ما ذكره علماء اللغة في معنى العرف في عبارة لطيفة وموجزة فقال: (عرف) العين والراء والفاء أصلان صحيحان يدل أحدهما على تتابع الشيء متصلاً بعضه ببعض، الآخر يدل على السكوت والطمأنينة فيقال: جاء القطا عُرفًا عرفًا أي بعضها خلف بعض. وتقول عرف فلان فلانًا عرفانًا ومعرفة وهذا أمر معروف، وهذا يدل على سكونه إليه؛ لأن من أنكر شيئًا توحش منه ونباعنه: والعرف المعروف سُمِّي بذلك لأن النفوس تسكن إليه[5].

وقد تكرر ذكر هذه المادة وما اشتق منها في مواضع كثيرة في الكتاب والسنَّة، واستعمالها لمعنى جامع لكل ما هو معروف بين الناس لا ينكرونه ولا يستقبحونه، ولكل ما

---

(١) أثر العرف في التشريع الإسلامي للسيد صالح عوض النجار ص ٦٠ المطبعة العالمية بالقاهرة.

(٢) لسان العرب المحيط لابن منظور ص٩٥٩، ج١ ـ ط دار لسان العرب ـ لبنان.

(٣) سورة المؤمنون آية ١٠٧.

(٤) المفردات في غريب القرآن للراغب الأصفهاني مادة (عود) ص٣٥١؛ سورة الأنعام آية ٢٨.

(٥) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ج٤ ص٢٨١ ط ونشر مكتبة الخانجي بالقاهر ط٣ ـ ١٤٠٢ هـ.

هو مستحسن من الأعمال والأقوال في الشريعة الإسلامية كصلة الرحم والكلمة الطيبة وطاعة الله تعالى والتقرب إليه وحسنُ الصحبة والمعاشرة والإحسان مع الأهل وغيرهم من الناس[١]، وفي تفسير العلاّمة أبي السعود: (وأمر بالعرف، أي بالجميل المستحسن من الأفعال؛ فإنها قريبة من قبول الناس من غير نكير)[٢]، وقال الجصّاص:[٣] (والمعروف ما حسن في العقل فعله، ولم يكن منكرًا عند ذوي العقول الصحيحة).

فيلاحظ أن المعاني التي ذكرها علماء اللغة لكلمة العادة قريبة من معنى العرف؛ فقد اشترطوا فيها لتكون عادةً تكررها مرة بعد أخرى،، واشترط في العرف تتابعه واستمراره أي أن العادة يمكن أن تصير عرفًا إذا استمرت بعد تكررها.

ثالثًا: العادة والعرف في الاصطلاح الشرعي: ـ

تعريف العادة عند الفقهاء:

إن لفظ العادة كما تقدم في التعريف اللغوي يشمل كل متكرر من الأقوال والأفعال، والفقهاء عندما تعرضوا لتعريف العادة عرفوا العادة التي اعتبرت في بناء الأحكام، وجعلوها مرادفة للعرف وقالوا (العادة محكمة) (والعرف قاضٍ)... قال الحموي في شرح الأشباه والنظائر لابن نجيم[٤]: (إن مادة العادة تقتضي تكرار الشيء وعوده تكرارًا كثيرًا يخرج عن كونه واقعًا بطريق الاتفاق) وعرفها صاحب (المنير الزاهر) في الأصول[٥] فقال: (هي عبارة عما يستقر في النفوس من الأمور المتكررة عند الطباع السليمة) وفي (درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية)[٦].

قال: العادة هي (الأمر الذي يتقرر بالنفوس ويكون مقبولاً عند ذوي الطباع السليمة) وَعَرف القرافي[٧] العادة بأنها: (غلبة معنى من المعاني على جميع البلاد أو بعضها) وعرفها ابن أمير حاج في شرح التحرير[٨]: فقال: العادة: (الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية) ولا

---

(١) النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير ج٣/ ٨٥.

(٢) تفسير أبي السعود ج٢/ ٤٥٦ ط الثانية ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م دار الفكر/ لبنان.

(٣) في أحكام القرآن ج٤/ ٢١٤.

(٤) غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم جـ١/ ٢٩٥، ٢٩٦.

(٥) مخطوط وانظر مشكاة الأنوار شرح المنار لابن نجيم.

(٦) مادة ٣٦.

(٧) شرح التنقيح ص ١٩٨.

(٨) التقرير والتحبير شرح التحرير ج١/ ٢٨٢.

تعارض بين هذه التعريفات السابقة؛ لأن العادة مأخوذة من المعاودة، وهي بتكررها ومعاودتها مرة بعد أخرى صارت معروفة مستقرة في النفوس والعقول متلقاة بالقبول من غير علاقة عقلية ولا قرينة حتى غلبت على معاملات الناس، واطردت بينهم سواء في جميع البلاد أو بعضها.

وبناء على هذه التعريفات؛ يتبين أن باب العادة واسع، يشمل كل متكرر من الأقوال والأفعال، سواء أكان صادرًا عن الفرد أو الجماعة، وسواء كان مصدره أمرًا طبيعيًا كحرارة الاقليم وبرودته اللتين نشأ عنهما عادة إسراع البلوغ وإبطاؤه، وسواء أكان مصدره العقل وتلقي الطباع له بالقبول أو كان مصدره الأهواء والشهوات وفساد الأخلاق والتقاعس عن فعل الخيرات وقصد الضرر وأكل أموال الناس بالباطل والفسق والظلم، وهذا ما يسميه الفقهاء بفساد الزمان، أو كان مصدره حادثًا خاصًا كفساد الألسنة الناشيء من إختلاط العرب بالأعاجم، كل هذا من قبيل العادات[1].

وأما كلمة مُحَكَّمة: فهي اسم مفعول من التحكيم، ومعنى التحكيم القضاء والفصل بين الناس: أي أن العادة هي المرجع للفصل عند النزاع[2].

معنى العرف عند الفقهاء: ذكر الفقهاء للعرف تعريفات متعددة بعضها قريب من بعض نذكر منها: قال حافظ الدين النسفي في المستصفى[3] (العادة والعرف) ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول، يعني كل قول أو فعل اطمأنت إليه النفوس وعرفته وألفته مستندة في ذلك إلى استحسان العقل ولم ينكره أصحاب الذوق السليم في الجماعة يسمى عرفًا: كما في تعامل الناس بالاستصناع ووقف المنقول واشتراط شروط خاصة في البيع... الخ. **ويعرف أيضًا بأنه:** (ما استقر في النفوس واستحسنته العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول واستمر الناس عليه مما لا تردُه الشريعة وأقرتهم عليه)[4] فقوله (مما لا تردُه الشريعة) قيد وجيه يخرج العرف الذي ترده الشريعة الإسلامية؛ لأنه يخالف نصوصها وأحكامها، كالتعامل بالرِّبا بكل مظاهره وألوانه في البنوك وغيرها، لأنها

---

(١) العرف والعادة في رأي الفقهاء لأبي سنة ص١٠، ١١.

(٢) الوجيز للبورنو ص١٥٢، ١٥٣.

(٣) المستصفى في فقه الحنيفة للنسفي «مخطوط بدار الكتب المصرية».

(٤) أثر العرف في التشريع الإسلامي د/ السيد صالح عوض ص٥٢.

أعراف استقرت تبعًا للأهواء والشهوات، وأما قوله (وأقرتهم عليه) أي ما تعارفه الناس واستمروا عليه وكان له اعتبار في الشريعة فهو العرفُ المعتبر شرعًا.

الفرقُ بين العرف والعادة: (لو نظرنا في التعريفات التي تقدمت للعرفِ والعادةِ، نجد أنه قد اشترط في العرف الاستقرار وتلقي الطباع السليمة لما يعهد ويجري بين الناس بالقبول وأن يقر الشارع ذلك الذي تعارفه الناس واستمروا عليه، كما جاء في تعريف العادة عند الفقهاء أنها ما تكررت مرةً بعد أخرى، لأنها مأخوذة من المعاودة والتكرار وبناءً على ذلك: ـ يكون العرفُ والعادةُ بمعنى واحدٍ إذا ما تحدث عنهما الفقهاء وبنوا الأحكام عليهما ولا وجه للتفرقة بينهما؛ ذلك لأن العادة تنشأ بتكررها مرةً بعد أخرى، واستمرارها يجعلها تستقر في النفوس فتسمى عرفًا إذا تلقته الطباع السليمة بالقبول، واستحسنته العقول وجرى عمل الناس به، وهذا هو العرف المعتبر أو العادة المعتبرة عند فقهاء التشريع الإسلامي)[1].

النسبة بين العُرفِ والعادة: ـ

العادة أعمُّ من العرفُ؛ لأن العادة تشمل العادة الفردية والعادة الناشئة عن عامل طبيعي، وعادة الجمهور التي هي العرفُ، فتكونُ النسبة بين العادة والعرف هي (**العمومُ والخصوصُ المطلقُ**)؛ لأن العادة أعمُّ مطلقًا وأبدًا، والعرفُ أخصُّ إذ هو: **عادة مقيدةٌ**. فكل عرفٍ هو عادة وليست كل عادة عرفًا؛ لأن العادة قد تكون فردية أو مشتركة[2].

معنى قاعدة: (العادة مُحَكَّمة): معنى هذه القاعدة في الاصطلاح الشرعي: (أن العادة تجعل حكمًا لإثبات حكم شرعي، أي أن للعادة في الاعتبار الشرعي حاكمية تخضع لها أحكام التصرفات، فتثبت تلك الأحكام على وفق ما تقضي به العادة أو العرف إذا لم يكن هناك نص شرعي مخالف لتلك العادة)[3].

وإذا استبان معنى هذه القاعدة فلنمض قدمًا إلى الحديث عن مأخذ هذه القاعدة، ثم نذكر الدوافع لنشأة الأعراف والعادات، ثم نعقب ذلك بذكر الأدلة التي يستأنس بها في تأصيل هذه القاعدة، وفي اعتبار العرف في التشريع الإسلامي والاحتكام إليه في كثير من القضايا والمسائل.

أما عن مأخذ هذه القاعدة فهي مأخوذة من الحديث الشريف القائل: **(ما رآه المسلمون حسنًا فهو عند الله حسن..)** الحديث.

---

(١) المرجع السابق في هامش ١ ص٦٢، ٦٣.

(٢) المدخل الفقهي العام للزرقاء ج٣ ص٨٤٣، ٨٤٤.

(٣) شرح القواعد الفقهية/ احمد الزرقاء ص١٦٥ ط دار الغرب الإسلامي/ لبنان.

قال العلائيُّ عن هذا الحديث لم أجده مرفوعًا في شيء من كتب الحديث أصلاً ولا بسند ضعيفٍ بعد طول البحث وكثرة الكشف والسؤال، وإنما هو من قول عبدالله بن مسعود رضي الله عنه موقوفًا عليه أخرجه أحمد في مسنده من حديث أبي وائل عن ابن مسعود رضي الله عنـه، وكذا أخرجه البزار والطيالسي والطبراني وأبو نعيم في الحلية، وعند البيهقي في الاعتقاد من وجه آخر عن ابن مسعود رضي الله عنه[1].

ومن الأدلة على اعتبار أعراف الناس وعوائدهم والعمل بها:

أولاً: الأدلةُ من القرآن الكريم: قول الله تعالى: ﴿ **خذ العفو وامر بالعرف واعرض عن الجاهلين** ﴾[2].

فقـد استـدل بهـا بعض الفقهـاء على اعتبار العرف في التشريع... قال القرافي في (الفروق)[3] في حديثه عن اختلاف الزوجين في متاع البيت (أن القول لمن شهدت له العادة: لنا قوله تعالى ﴿ **خذ العفو وامر بالعرفِ** ﴾ فكل ما شهدت به العادة قُضِيَ به لظاهر هذه الآية إلاَّ أن يكون هناك بينة ا.هـ).

واستـدل بهـا علاء الدين الطربلسي في «معـين الحكـام»[4] فقـال: (الباب الثامن والعشرون في القضاء بالعرف والعادة) قال الله تعالى: ﴿ **خذ العفو وامر بالعرفِ واعرض عن الجاهلين** ﴾ والعادة غلبة معنى (من المعاني على جميع البلاد أو بعضها). وقال صاحب بلوغ السؤل وحصول المأمول[5] والأصل في تحكيم العرف قوله تعالى ﴿ **خذ العفو وامر بالعرف** ﴾ اي ما يعرفه الناسُ ويعتادونه... ا.هـ. وذكر السيوطي في الإكليل في استنباط التنـزيـل[6] قوله تعالى: ﴿ **وامر بالعرف** ﴾ قال ابن الفرس معناه: (اقض بكل ما عرفته النفوس، وألاَّ يرده الشرع، وهذا أصل القاعدة الشرعية في اعتبار العرف وتحتها مسائل كثيرة لا تحصى) ا.هـ. ومما استدل به العلماء على هذه القاعدة العظيمة أيضًا قوله تعالى في سورة

---

(١) انظر كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الحديث على السنة الناس للعجلوني. وانظر تعليقنا على الحديث في كتابنا الرهص والوقص لمستحلي الرقص. ج٢/١٨٨.

(٢) سورة الاعراف آية ١٩٩.

(٣) ج٣/١٩٤.

(٤) ص١٦١.

(٥) ص٣٢١.

(٦) ص ١٣٢ ط دار الكتب العلمية/ لبنان.

النساء[١] ﴿ **ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم وساءت مصيرًا** ﴾؛ فقد ذكر صاحب المواهب السنية شرح نظم القواعد الفقهية[٢] في قاعدة (العادةُ محكمةٌ) انه يستدلُّ بهذه الآية على اعتبار العرف في التشريع، ووجه الاستدلال بها على أن السبيل معناه لغة: الطريقُ، وسبيل المؤمنين طريقتهم التي استحسنوها وقد توعد الله بالعقاب والعذاب من اتبع غير سبيلهم، فدل على أن اتباع سبيل المؤمنين واجب، فالعادة التي استحسنوها معتبرة شرعًا فيجب العمل بها. هذا:

ومن الآيات الكريمة التي فيها تلميح بليغ إلى اعتبار هذه القاعدة ما جاء في قوله عز وجل: ﴿ **لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم..** ﴾[٣] الآية. فقوله سبحانه: ﴿ **من أوسط ما تطعمون** ﴾ يقرر لنا الضابط الذي يُلجأ إليه في تحديد مقدار الطعام وتوفير الكسوة في جميع الأحكام المتعلقة بالكفَّارات، التي لم ينُصَّ الشَّرعُ فيها على مقدار معلوم معين؛ فينظر فيها إلى الأعراف السائدة والعوائد المتبعة، وتُفصل القضايا حسب مقتضاها.

نجد توضيح ذلك بجلاء فيما قاله الإمام ابن تيمية رحمه الله عند بيان فدية المحرم في الحج وتحديد ما هو الأفضل في إطعام الطعام في هذه الكفارة وفي سائر الكفارات: يقول رحمه الله تعالى: والواجب في ذلك كله، ما ذكره الله تعالى بقوله: ﴿ **إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم** ﴾ الآية. فأمر الله تعالى بإطعام المساكين من أوسط ما يطعم النـاس أهليهم. وقد تنازع العلماء في ذلك، هل ذلك مقدر بالشرع أو يرجع فيه إلى العرف؟ وكذلك تنازعوا في النفقة: نفقة الزوجة: والراجح في هذا كلِّه أن يرجع فيه إلى العرف؛ فيطعم كلُّ قوم مما يطعمون أهليهم[٤] قدرًا ونوعًا... والمنقولُ عن الصحابة والتابعين هذا القول ولهذا كانوا يقولون الأوسط خبز ولبن، خبز وسمن، خبز وتمر والأعلى خبز ولحم، وهذا القول هو الصواب الذي يدل عليه الكتاب والسنَّة والاعتبار وهو قياسُ مذهب أحمد وأصوله؛ فإن أصله أنَّ ما لم يقدره الشارع فإنه يرجع فيه إلى العرف، وهذا لم يقدره الشارع فيرجع فيـه إلى العرف لاسيما مع قوله تعالى ﴿ **من أوسط ما تطعمون أهليكم** ﴾، وأن العبرة

---

(١) آية ١١٥.

(٢) انظر أثر العرف في التشريع الإسلامي لعوض صالح/ ١٧٥.

(٣) سورة المائدة آية ٨٩.

(٤) مجموع فتاوى ابن تيمية ج٢٦/١١٣، ١١٤.

بالعرف في كل حال من أحوال الرخص والغلاء، والإعسار واليسار، والصيف والشتاء وغير[1] ذلك ا. هـ.

وفي هذه النصوص التي ذكرها الفقهاء دلالة على أن الحكم المطلق الذي أوجبه القرآن في النفقة والكفارة وغيرهما يرجع في تفصيله إلى العرف؛ فدل ذلك على اعتبار العرف في التشريع وَمِنْ ثَمَّ وجدنا العلماء يؤصلون هذه القاعدة في ضوء الكتاب والسنَّة ويذكرون لها شواهد. ومن شواهدها أيضًا قوله تعالى: ﴿ **يا أيها الذين آمنوا ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات من قبل صلاة الفجر وحين تضعون ثيابكم من الظهيرة ومن بعد صلاة العشاء ثلاث عوراتٍ لكم** ﴾[2].. يقول الإمام العلائي ـ بعد أن ذكر الآية الكريمة ـ (فأمر الله بالاستئذان في هذه الأوقات التي جرت العادة فيها بالإبتذال ووضع الثياب، فانبنى الحكم الشرعي على ما كانوا يعتادونه)[3] وقد ذكر عدد من المفسرين هذا الوجه عند تفسير هذه الآية، جاء في تفسير القرطبي[4] (أدَّب الله تعالى عباده في هذه الآية... يستأذنون على أهليهم في هذه الأوقات الثلاثة، وهي الأوقات التي تقتضي عادة الناس الانكشاف فيها وملازمة التعري إلى آخر ما قاله رحمه الله).

ثانيًا: أدلة هذه القاعدة من السنة النبوية تحدثت عن أدلة اعتبار هذه القاعدة من القرآن الكريم ما أمكن الإستدلال به. بقي أن أستدل على اعتبار العادة والعرفٍ من السنَّة وذلك من وجهين:

١ ـ السنَّة القولية.

٢ ـ السنَّة التقريرية.

أما السنة القولية، فقد ورد فيها عدة أحاديث ذكرها الفقهاء أثناء كلامهم عن العرف والعادة أو الأحكام المبنية عليهما. ومن هذه الأحاديث:

١ ـ قوله ﷺ: (**ما رآه المسلمون حسنًا فهو عند الله حسن، وما رآه المسلمون قبيحًا فهو عند الله قبيح**) وقد تقدم ذكر هذا الحديث، وعرفنا أن قاعدة (العادة محكمةٌ) مأخوذة عنه؛ فهو أصلها ومنبعها قال السيوطي في الأشباه وكذا ابن نجيم في أشباهه أيضًا في الإستدلال على قاعدة (العادة محكمة) وأصلها قوله ﷺ: (**ما رآه المسلمون حسنًا فهو**

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية رحمه الله ج٣٥/٣٤٩: ٣٥٢ وأحكام القرآن للجصاص ج١/٤٨٧.

(٢) سورة النور آية ٥٨.

(٣) المجموع المذهب في قواعد المذهب «مخطوط».

(٤) ج١٢/٣٠٤.

عند الله حسن..) الحديث.

وقد تضافرت كتبُ الفقه وقواعده في نقل هذا الحديث، كما ذكر الفقهاء أن: العرف صار حجة لإثبات حكم شرعي، وأنه صار حجة بالنص وتعامل الناس من غير نكير أصل من الأصول؛ لقوله ﷺ: **(ما رآه المسلمون حسنًا فهو عند الله حسن)**.

قال السرخسي في «المبسوط» (في باب الوقف): «إنَّ ما جرى العرف بين الناس بالوقف فيه من المنقولات يجوز باعتبار العرف: كثياب الجنازة وما يحتاجُ إليه من القدور والأواني في غسل الميت. وهذا الأصل معروف: أن ما تعارفه الناس وليس في عينه نص يبطله: فهو جائز، وبهذا الطريق جوزنا الاستصناع فيما فيه تعامل؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: **(ما رآه المسلمون حسنًا فهو عند الله حسن)**[1]. وهذا صاحب فتح القدير يصرح بأن العرف صار حجة بالنص، ويذكر أن ما لم ينص عليه شرعًا فهو محمول على العرف والعادة وقد جاز ذلك لقوله ﷺ: «**ما رآه المسلمون حسنًا فهو عند الله حسن**»[2].

٢ ـ ومن الأدلة الواردة في السنَّة القولية المأثورة عنه ﷺ: في الاعتداد بالعرف الجاري بين الناس: ما رواه البخاري في صحيحه[3] عن عائشة رضي الله عنها: أن هندًا بنت عتبة قالت: يا رسول الله إن أباسفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم فقال ﷺ: **(خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)**.

قال النووي في شرح مسلم[4] في هذا الحديث فوائد. وذكر منها: ـ

(اعتماد العرف في الأمور التي ليس فيها تحديد شرعي).

وقال الإمام عز الدين بن عبدالسلام[5]: ومن أدلة العرف أيضًا: قوله عليه الصلاة والسلام **(خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)** ولم تكن هند عارفة بكون المعروف مُدَّين في حق الغني، ومُدًّا في حق الفقير، ومُدًّا ونصفًا في حق المتوسط، وقد نص الله على أن الكسوة بالمعروف في قوله تعالى: ﴿ **وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف** ﴾[6] وكذلك السكنى ومأعون الدار يرجع فيهما إلى العرف من غير تقدير. والغالب في كل ما ردَّ في الشرع إلى

---

(١) المبسوط ج١٢/٤٥.

(٢) فتح القدير ج٦/٢٨١ والبدائع ج٥/٢٢٣.

(٣) صحيح البخاري ج٣/٣٦ ك البيوع باب ٩٥.

(٤) شرح النووي على صحيح مسلم ج٢/ص٨،٧.

(٥) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ج١/٦١.

(٦) سورة البقرة آية ٢٣٣.

المعروف أنه غير مقدر، وأنه يرجع فيه إلى ما عرف في الشرع أو إلى ما يتعارفه الناس.

ومما يستأنس به أيضًا في تأصيل هذه القاعدة ما رواه أبوداود في سننه عن سعد بن أبي وقّاص رضي الله عنه قال: **(لما بايع رسول الله النساء قامت امراة جليلة كانها من نساء مُضر: فقالت يا نبي الله إنَّا كلُ على ابنائنا قال ابوداود وارى فيه: (وازواجنا) فما يحل لنا من اموالهم؟ فقال: الرُطْبُ تاكلنه وتهدينه)** قال أبوداود: الرُطْبُ الخبز والبقلُ، والرُطَبُ[1]. وقال كذا روى الثوري عن يونس[2]، وقد حمل الخطّابي الترخص بذلك اعتبارًا بالعادة إذ يقول في معالم السنن[3] (وقد جرت العادة بين الجيرة والاقارب أن يتهادوا رطب الفاكهة والبقول، وأن يغرفوا لهم من الطبيخ، وأن يتحفوا الضيف والزائر بما يحضرهم منها، فوقعت المسامحة في هذا الباب بأن يترك الاستئذان له، وأن يجري على العادة المستحسنة في مثله).

وأما أدلة هذه القاعدة من السنَّة التقريرية: فقد تعارف الناس في زمن النبي ﷺ أمورًا تتعلق بشئون الحياة فلم يحرمها أو ينههم عنها، فدل على جوازها كما تعارفوا أمورًا جاء ما يفيد أن النبي ﷺ اقرهم عليها أو شاركهم في فعلها، فهذا أيضًا يدل على جوازها، وكذلك أقر الإسلام ما كان صالحًا للبقاء في ظل التشريع الإسلامي مما تعارف عليه الناسُ قبل الإسلام وألغى ما كان غير صالح: فألغى الإسلام، عقود الرِّبا وعقود الغَرر والمنازعات، وأقر عقود الشركة والإجارة والمضاربة، ووضع لها قواعد وشروطًا ليكون الغرض منها تحقيق المصلحة، ومن أظهر الأمثلة على ذلك (عقد السلم) فقد عرفه العرب في الجاهلية وأقرهم عليه رسول الله ﷺ وفيه: ما رواه البخاري[4] عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: قدم رسول الله ﷺ المدينة وهم يُسْلِفوَن التمر السنة والسنتين فقال ﷺ: **(من اسلف في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم إلى اجل معلوم)**.

ومما يزيد ادلة اعتبار العرف بالسنَّة التقريرية قوةً، أن النبي ﷺ فعل بعض ما اقرهم عليه: فقد تعارفوا عقد الاستصناع فشاركهم النبي ﷺ في العمل به (فقد روي أنه استصنع منبرًا وخاتمًا)[5].

---

(١) سنن أبي داود ج٢/٣١٦، ٣١٧ كتاب الزكاة حديث رقم ١٦٨٦ ط الأولى ١٣٨٩ هـ.

(٢) المرجع السابق.

(٣) ج٢/٣١٦، ٣١٧ بهامش سنن أبي داود.

(٤) صحيح البخاري ج٣/٤٤ كتاب السلم باب ٢.

(٥) سنن الدارمي: مقدمة ج١/١٦، ١٧ باب ٦، مطابع دار إحياء السنة النبوية بمصر.
وصحيح البخاري ج٧/٥١ باب ٤٦ من كتاب اللباس ٧٧. مطابع استانبول/ تركيا.

وفي ضوء تلك النصوص الشرعية ونظائرها اهتدى الأئمة إلى وضع هذه القاعدة العظيمة (العادة محكمة)، واحتكموا إليها في كثير من المسائل والقضايا، (وإذا دققت النظر وتقصيت الأحكام تلمحت أن كثيراً منها يقوم على مثل هذه القاعدة العظيمة)[١].

وبهذا يتبين لنا أن الشريعة الإسلامية لم تغضّ النظر عن العرف والعادة[٢].

كيف وقد كان دستور العرب ـ قبل الإسلام ـ في شؤونهم الإجتماعية وقانونهم في معاملاتهم بأوسع معانيها، في كل ما يتصل بالحياة من مبادلات مالية وارتباطات عائلية وغير ذلك من الأمور التي لا غنى عنها لأية أمة: هذه المجموعة من العادات والأعراف والتقاليد والمعتقدات. فلما جاء الإسلام وبعث محمد ﷺ بالشريعة الإسلامية السمحة لم يعمد إلى هدم تلك العادات والأعراف كلها ولا إلى إقرارها كلها بل ميز بين النافع والضار والصالح والفاسد والناقص والكامل منها؛ فأبقى الصالح منها وأقره وعده من شريعته، وأبطل الفاسد منها وحرمه ولم يقره مراعيًا في كل ذلك تحقيق ما يرمي إليه في تشريعه، وتحصيل ما يقصده في أحكامه من جلب المصلحة للناس ودفع المضرة عنهم، وعدم إعناتهم وإرهاقهم فيما يكلفهم به من عبادات ومعاملات وفيما يشرع لهم من أحكام[٣].

فيجب على الفقهاء مراعاته حيث اعتبره الشرع، ورتب كثيراً من الأحكام الشرعية عليه.. ولكن ما معنى اعتبار العرف في بناء الأحكام؟ وشروط اعتباره؟ وللإجابة عن هذا أقول:

لا ريب أن الشريعة تعمل على تحقيق مصالح الإنسان والمصالح دائمة، وهي عادة من العادات، وقد اعتبر الشارع المصلحة التي تتفق ومقاصد الشريعة وهذا هو معنى اعتبار العرف والعادة سواء نص عليها الشارع وأقرها أو حدثت تبعًا للحاجة والضرورة.. يقول الإمام الشاطبي في الموافقات: ـ

(... لما قطعنا بأن الشارع جاء باعتبار المصالح لزم القطع بأنه لابد من اعتبار العوائد، لأنه إذا كان التشريع على وزان واحد دل على جريان المصالح على ذلك: لأن أصل التشريع سبب المصالح، والتشريع دائم فالمصالح كذلك، وهو معنى اعتباره للعادات في التشريع)[٤]

ولكي يتضح معنى اعتبار العرف في التشريع يحسن أن نذكر الاستعمالات الفقهية للعرف والعادة ثم نتحدث عن كل استعمال على حدة ومعنى اعتباره والأمثلة على ذلك:

---

(١) القواعد الفقهية للندوي ص٢٥٦، ٢٥٧.

(٢) أثر العرف في التشريع الإسلامي للسيد صالح عوض ص٤٤.

(٣) العرف وأثره في الفقه الإسلامي لعمر عبدالله ص١٨، ١٩، ٢٠.

(٤) الموافقات ج٢/٢٨٦.

أما **الاستعمالات الفقهية للعرف** فهي بالاستقراء تنحصر في أربعة: ـ

الأول: العرف الذي يكون دليلاً على مشروعية الحكم ظاهرًا.

الثاني: العرف الذي يرجع إليه في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث.

الثالث: العرف الذي ينزل منزلة النطق بالأمر المتعارف.

الرابع: العرف القولي[1].

فالأول: العرف الذي يكون دليلاً على مشروعية الحكم ظاهرًا، فقد اعتبره الفقهاء واعتدوا به وإليك بعض النصوص التي اشتملت على أحكام استند فيها إلى العرف كدليل على مشروعيتها، بل وصرح في بعضها بأنه دليل: يقول القرافي في تنقيح الفصول[2](إن أدلة مشروعية التصرفات تسعة عشر وعد منها العوائد).

وقال: فخر الدين الزيلعي في دليل مشروعية المضاربة (فإنه ﷺ بعث والناس يتعاملونها فتركهم عليها وتعاملها الصحابة رضي الله عنهم)[3].

وقال في المبسوط[4] من باب البيوع إذا كان فيها شرط ما نصه:

(وإن كان فيها شرط لا يقتضيه العقد وفيه عرف ظاهر فذلك جائز أيضًا كما لو اشترى نعلاً وشراكًا على أن يحذوه البائع، لأن الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي، ولأن في النزوع عن العادة الظاهرة حرجًا بينًا). فهذه بلا ريب شواهدُ على أن العرف يصلح دليلاً على الأحكام ومعنى اعتباره والاعتداد به هو مراعاته والأخذ به في بناء الأحكام وأنه دليل على الحكم ظاهرًا، ولابد في هذا النوع من العرف أن يرجع إلى أصل من الأصول الشرعية: السنةِ أو الإجماع أو المصلحة المرسلة أو الإباحة.

والثاني: العرف الذي يرجع إليه في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث فهو باب عظيم من أبواب العرف يبتني عليه شطر كبير من الأحكام ولا يكاد ينكره فقيه وهو كذلك برهان ثابت وحجة دامغة على عظمة الشريعة وجلالتها وأنها صالحة لكل زمان ومكان. ومعنى اعتبار هذا النوع من العرف هو الرجوع إليه في الأحكام الكلية عند تطبيقها على جزئيات الحوادث: فالمجتهد، أو المفتي، أو القاضي إذا عرضت له مسألة أو حادثة لم يرد من الشرع إلا حكم

---

(١) انظر في هذا التقسيم: العرف والعادة في راي الفقهاء للدكتور/ احمد فهمي ابوسنة ص٢٧ مطابع الازهر ١٩٤٧م.

(٢) ص ١٩٨.

(٣) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ج٥/ ٥١، ٥٢ ط دار المعرفة/ لبنان.

(٤) ج١٣/ ١٤.

كلي يجمعها مع أمثالها: كالتعزير وأسبابه والنفقة وأجل السلم رجع في هذه الحوادث أو المسائل الجزئية إلى تحكيم العرف والعادة فمثلاً: الحكم الكلي المستفاد من قوله تعالى ﴿ **وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف..** ﴾[1] الآية وجوب النفقة على الوالد للوالدة المرضع؛ فإذا أراد الحكم لزينب بنفقة إرضاع طفلها عليٍّ رجع في جنس هذه النفقة، وتقديرها إلى العرف والعادة بعد معرفة حال الأب، وينبغي أن يبذل في سبيل ذلك الوسع ويعمل النظر جهد المستطاع؛ ليكون قريبًا من الحق واثقًا من العدالة ثم يبني حكمه على أغلب ظنه وأحسن الرأي عنده.

والثالث: العرف الذي ينزل منزلة النطق بالأمر المتعارف فهو ذلك العرف الجاري.. أو العادات الجارية بين الناس مجرى النطق بالألفاظ والعبارات الدالة على مضمونها: ذلك انه قد تجري بين الناس في تصرفاتهم عادات دالة على الإذن بالشيء أو المنع منه أو تفيد إلزامه أو بيان نوعه أو قدره أو تكون قرينة تسوغ للشاهد أن يشهد، وللقاضي أن يقضي، وللمفتي أن يفتي، وهذه العادات لها قوة النطق باللفظ في اعتبار الشرع يرتب عليها مارتبه على الألفاظ من الأحكام..

ومعنى اعتبارها؛ أن قيامها بين الناس يكون بمثابة نطق المتصرف، عاقدًا أو حالفًا أو غيرهما، بكلام يفيد مضمونه فإذا كان العرف في الأسواق أنهم يبيعون بثمن مؤجل إلى أول الشهر كان ذلك اشتراطًا للتأجيل بالفعل في العقد؛ فكما أن التصريح باللفظ يرتب عليه الشارع من الأحكام ما يناسبه فكذلك العرف يكون علة جعلية لهذه الأحكام. ومعنى اعتباره إذا كان قرينة أن يكون كالدليل الصريح المسموح أو المرئي الذي يقوم عند القاضي أو المفتي أو الشاهد أو الشخص في خاصة نفسه؛ فنعتمد عليه كل فيما يعمل والأدلة عليه كثيرة... قال العز بن عبدالسلام في (قواعد الأحكام)[2]: فصْل في تنزيل دلالة العادات وقرائن الأحوال منزلة صريح الأقوال في تخصيص العموم وتقييد المطلق وغيرهما، وله أمثلة: منها: تقديم الطعام إلى الضيفان إذا أكمل وضعه بين أيديهم ودخل الوقت الذي جرت العادة بأكلهم فيه فإنه يباح الإقدام عليه تنزيلاً للدلالة العرفية منزلة اللفظية. ومنها: الإذن في التقاط كل مال حقير جرت العادة أن مالكه لا يعرج عليه ولا يلتفت إليه، فإنه يجوز تملكه والارتفاق به: لاطراد العادات ببذله. ومنها اندراج الأبنية والأشجار في بيع الدار ولو لم يصرح البائع بذلك بناءً على العرف الغالب فيه واندراجهما في بيع الأراضي. ومنها حفظ الودائع والأمانات في حرز

---

(١) سورة البقرة آية ٢٣٣.

(٢) ج٢/١٢٦.

مثلهـا فلا تحفـظ الجواهر والذهب والفضة بإحراز الثياب والأحطاب تنزيلاً للعرف منزلة تصريحه بحفظها في حرز مثلها. وكذا:

(إذا وقعت الإجاره على مدة معينة كان عمل الأجير محمولاً على المتوسط في العرف من غير خروج على العادة في التباطؤ والإسراع وكذا يعمل الأجير في الزمان الذي جرت العادة بالعمل فيه دون غيره)[1]. (وكذا كل ماورد به الشرع مطلقًا ولا ضابطله فيه ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف)[2].

والرابع العرف القولي: فهو أن يشيع بين الناس استعمال بعض التراكيب والألفاظ في معنى معين بحيث يصبح ذاك المعنى هو المفهوم المتبادر منها إلى أذهانهم عند الاطلاق بلا قرينـة ولاعلاقة عقلية. وهو معتبر باتفاق الفقهاء إلا من شذ منهم في بعض الفروع. ومعنى اعتباره: أن كل متكلم يحمل كلامه على عرفه، سواء أكان ذلك في خطاب الشارع أو تصرفـات الناس فلفظ الصلاة مثلاً: تطلقه اللغة على الدعاء، ويطلقه الشرع على الأقوال والأفعال المخصوصة. ومثل هذا أقوال الناس التي تدور عليها العقود والتصرفات: تحمل على عرفهم في مخاطباتهم[3]. وسيأتي مزيد بيان وتفصيل لهذا النوع من العرف عند ذكر أقسام العرف والعادة إن شاء الله.

---

(١) قواعد الأحكام لابن عبدالسلام ج٢/ ١٢٦، والعرف والعادة في رأي الفقهاء، لأبي سنة ص٥٢.

(٢) الوجيز للبورنو، ص١٦٧.

(٣) العرف والعادة في رأي الفقهاء لأبي سنة ص ٥٠، ٥١، المدخل الفقهي العام للزرقاء ج٢/ ٨٤٤، ٨٤٥.

شروط اعتبار العرف والعادة

ليس كل عرف صالحًا لبناء الأحكام الفقهية عليه ولا اعتباره دليلاً يرجع إليه الفقيه إذا أعوزه النص من كتاب أو سنَّة، أو افتقده الإجماع، بل العرف الذي اعتبره الفقهاء والعادة التي عوَّلوا عليها وجعلوها أساسًا لبعض الأحكام الشرعية، واعتبروها حجةً وحكمًا، هي ما توافرت فيها الشروط الآتية: ـ

الشرط الأول: أن تكون العادة [العرف] مطردةً أوغالبة:

قال السيوطي في الأشباه والنظائر ـ رحمه الله ـ: (إنما تعتبر العادة إذا طردت فإذا اضطربت فلا)[١] وقال ابن نجيم في أشباهه ـ يرحمه الله ـ: (إنما تعتبر العادة إذا طردت أو غلبت)[٢]. والمراد هنا من إطراد العرف بين متعارفيه: ـ أن يكون عملهم به مستمرًا في جميع الحوادث لا يتخلف. مثال ذلك: إذا ما جرى العرف بين الناس في بلدٍ أو إقليم بتعجيل المهر قبل الدخول أو تقسيمه إلى معجل ومؤجل؛ فإنه يكون مطردًا في هذا البلد أو الاقليم إذا كان أهله يجرون على الحالة المتعارفة من التعجيل أو التقسيم في جميع حوادث النكاح [٣].

وقد يعبر عن الاطراد بالعموم؛ فيقال (يشترط في العرف أن يكون عامًا أي شائعًا مستفيضًا بين أهله بحيث يعرفه جميعهم في البلاد كلها أو في إقليم خاص) [٤].

والمراد من غلبة العرف (أن يكون جريان أهله عليه حاصلاً في أكثر الحوادث؛ فاشتراط الاطراد أو الغلبة في العرف معناه اشتراط الأغلبية العملية فيه؛ لأجل اعتباره حاكمًا في الحوادث)[٥] فيرجع إليه في المعاملة التي تجري بين أهله فمثلاً (من باع شيئًا وأطلق نزل على النقد الغالب، فلو اضطربت العادة في البلد وجب البيان وإلا بطل البيع)[٦].

(وبالاطراد والغلبة يكون العرف مقطوعًا بوجوده، ولا يقدح في اعتباره ترك العمل به في بعض الوقائع القليلة، لأن العبرة للغالب الشائع لا للقليل النادر)[٧] يقول الشاطبي ـ

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٩.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي ص٩٣.

(٣) اثر العرف في التشريع الإسلامي ص١٨٩، ١٩٠.

(٤) العرف والعادة في رأي الفقهاء لأبي سنة ص٥٦.

(٥) المدخل الفقهي العام للزرقاء ج٢، ص٨٧٤ مادة ٥٠٤.

(٦) نظرية العرف د/عبدالله خياط ص٥٣.

(٧) اثر العرف في التشريع الإسلامي للنجار ص١٩٠.

رحمه الله ـ: (وإذا كانت العوائد معتبرة شرعًا فلا يقدح في اعتبارها انخراقها ما بقيت عادة على الجملة)[1].

وعلى ذلك فالعادة المطردة لا المضطربة محكمة في التصرفات.. يقول إمام الحرمين رحمه الله: (إن ما صح اطراده في العرف فهو المحكم وصريح ذلك كالمضمر)[2] **ولذا قال الفقهاء: (إن العادة المطردة تنزل منزلة الشرط كما تنزل منزلة صريح الاقوال في النطق بالأمر المتعارف)**[3]. هذا: (والغلبة والاطِّراد إنما يعتبران إذا وجدا عند أهل العرف واشتهرا بينهم لا ما اشتهر في كتب الفقه، فالاشتهار في الكتب غيره في العرف، وبناء عليه: لو ورد على المفتي من يستفتيه في واقعة عرفية، كان عليه أن ينظر في عوائد بلده؛ فيبني حكمه عليها لا على ما اشتهر في كتب المذاهب؛ لأن ما دون في كتب الفقهاء كان عرفًا سائدًا في زمانهم، فإذا تغير العرف كلًا أو بعضًا منه، واطرد أو غلب عمل بمقتضى ذلك. وبهذا الذي ذكر، خرج العرف الذي لم يطرد أو لم يكن غالبًا: وهو ما تساوى العمل به وتركه: وهو المسمى «بالعرف المشترك) وهو لا يعتبر في معاملات الناس، ولا يصلح مستندًا أو دليلًا يرجع إليه في تحديد الحقوق والواجبات المطلقة، لأن عمل القوم به أحيانًا إذا صلح دليلًا على قصدهم إلى تحكيمه، فتركهم له أحيانًا مماثلة أو أكثر ينقض هذه الدلالة مثال ذلك: ـ

إذا جرى عرف في البلد الذي حدث فيه الزواج بأن جهاز الأب لابنته من ماله يعتبر **عارية** ووجد عرف آخر بأنه يعتبر **هدية** وتساوى العرفان فقام الأب بتجهيز ابنته من ماله وزفت بهذا الجهاز إلى زوجها ثم حدث نزاع بينهما واختلفا في أن الجهاز عارية أو هدية: فادعى الأب أنه عارية ليتسنى له الرجوع عليها واسترداده منها وطالبها برده إليه وأنكرت هي ذلك وادعت أنه هبة وتمليك، حتى لا يملك أبوها حق الرجوع عليها ولم يكن لأحدهما بينة على دعواه لم يصلح هذا العرف المشترك دليلًا مرجحًا لدعوى أحد الخصمين؛ لتعارض العرفين حيث لا مرجح لأحدهما على الآخر لتساويهما، وحينئذ يكون القول للأب بيمينه؛ فيحكم له بدعواه، وإذا كان أحد العرفين غالبًا عمل به ولا يلتفت إلى الآخر ويكون القول لمن يشهد له العرف الغالب بيمينه؛ فيحكم له بدعواه: إذ لا تعارض حينئذ بين العرفين لعدم تساويهما وترجح أحدهما على الآخر فيعمل به»[4].

---

(١) الموافقات ج٢ ص٢١١، ٢١٢.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٣.

(٣) اثر العرف في التشريع ص١٩٠، ١٩١.

(٤) انظر: اثر العرف في التشريع الإسلامي من ص ١٨٩: ١٩٤ والعرف والعادة في رأي الفقهاء لأبي سنة ص٥٦، ٥٧، المدخل للزرقاء ج٢، ص٨٧٢: ٨٧٥.

الشرط الثاني: (أن يكون العرف المراد تحكيمه في التصرفات قائمًا عند إنشائها) : ـ

ومعناه (أن يكون العرف الذي يحمل عليه التصرف موجودًا وقت انشائه بأن يكون حدوث العرف سابقًا على وقت التصرف ثم يستمر إلى زمانه فيقارنه سواء أكان التصرف قولاً او فعلاً)[١] (فإذا طرأ عرف جديد بعد اعتبار العرف السائد عند صدور الفعل أو القول لا يعتبر هذا العرف؛ لأنه (أي هذا العرف الطارىء) يعمل فيما يوجد بعده لا فيما مضى قبله)[٢]. فخرج بهذا الشرط أمران:

الأول: ما إذا كان العرف طارئًا على التصرف وحادثًا بعده أو قارن العمل بمقتضاه.

الثاني: ما إذا كان سابقًا على التصرف وتغير قبل إنشاء التصرف؛ فإنه لا يصح حمله على كل منهما[٣].

قال السيوطي في الأشباه[٤]: (العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخر) وزاد ابن نجيم على ذلك قوله: ـ

(ولذا قالوا لا عبرة بالعرف الطارىء)[٥] وبناءً على ذلك (لو ألزمنا الإنسان بما جرى به عرف غير قائم وقت التصرف لألزمناه بما لم يلزمه، ولذا صرح الفقهاء بأن العرف المعتبر هو عرف الزمن والبلد الذي وجد فيه التصرف)[٦] قال ابن نجيم ـ رحمه الله ـ (والأحكام تبنى على العرف فيعتبر في كل إقليم وفي كل عصر عرف أهله)[٧].

وقال ابن قيم[٨] الجوزية ـ رحمه الله ـ: (فإياك أن تهمل قصد المتكلم ونيته وعرفه، فتجني على الشريعة، وتنسب إليها ما هي بريئة منه، وتلزم الحالف والناذر والعاقد ما لم يلزمه الله ورسوله به).

وذكر الإمام الشاطبي في الموافقات[٩]: (أن العوائد تختلف باختلاف الأعصار والأمصار

---

(١) العرف والعادة في رأي الفقهاء ص٦٥.

(٢) نظرية العرف للخياط ص٥٤.

(٣) العرف والعادة في رأي الفقهاء ص٦٥.

(٤) ص٩٢: ٩٦.

(٥) الأشباه والنظائر ص١٠١.

(٦) اثر العرف في التشريع للنجار ص٢٢٥.

(٧) الأشباه والنظائر ص١٠١، ١٠٢.

(٨) إعلام الموقعين ج٣/٦٨.

(٩) ج٢/٢٩٧، ٢٩٨.

والأحوال وغير ذلك من الأمور التي تتغير من زمن إلى زمن، وبلد إلى آخر، ولذا فإنها لا يقضى بها البتة على من تقدم حتى يقوم دليل على موافقة العرف الجاري اليوم لما سبقه، فيكون الدليل هو الذي جعلنا نقضي به على الماضي لا بمجرد العادة. وكذلك في المستقبل. لا يحكم فيه بالعادة الماضية أو العرف السابق لأنها غير مستقرة في ذاتها، وحيث كانت غير مستقرة لا يتأتى الحكم بها إلا على التصرف الحادث وقت قيامها)،

(ورعاية لهذا الشرط يجب تفسير حجج الأوقاف والوصايا والبيوع والهبات ووثائق الزواج وما يرد فيها من شروط واصطلاحات على عرف المتصرفين الذي كان موجودًا في زمانهم، لا على عرف حادث، فلو أن شخصًا وقف سنة ألف من الهجرة ضيعة على علماء الشريعة وكان المتبادر من كلمة العلماء من لهم خبرة كافية بعلوم الدين واللغة العربية وإن لم يحمل شهادة علمية أو غيرها، ثم حدث عرف في هذا الزمان يطلق هذا اللفظ على حملة الشهادة العلمية لا غيرهم ورفعت دعوى من العلماء الذين لم يحصلوا على هذه الشهادة فمن له النظر في هذه الدعوى يفسر هذا اللفظ بالعرف الذي كان مستمرًا وقت إنشاء الوقف، وهو كل من حاز صفة العلم، ولا يحمله على العرف الحادث)[1].

الشرط الثالث: أن لا يكون في العرف تعطيل لنص ثابت أو لأصل قطعي في الشريعة[2]:

إن العرف لا يكون معتبرًا في التشريع إذا خالف النص الشرعي من كتاب أو سنَّة لذا رأينا بعضهم يعبر عن هذا الشرط بقوله (أن لا يكون العرف مخالفًا للنص الشرعي من كتاب أو سنَّة. ومعنى هذا الشرط أن تكون عادات الناس موافقة للأحكام التي أفادتها الأدلة فلو خالفتها بطل اعتبارها، كتعارف الناس شرب الخمر ولعب الميسر ومشي النساء وراء الجنائز وإضاءة الشموع على المقابر وكشف بعض العورة وكثير مما خالف الشرع مما تعارف عليه الناس في الجاهلية ثم جاءت النصوص الشرعية بتحريمه والنهي عنه. وهذا هو المبدأ العام الذي يستخلص من أقوال الفقهاء إجمالاً. وأما إذا لم يترتب على العرف هذا التعطيل، بل كان العرف مما يمكن تنزيل النص الشرعي عليه أو التوفيق بينهما، فالعرف عندئذ معتبر وله سلطان محترم، والتمييز بين هاتين الحالتين يقوم على نظر تفصيلي تختلف فيه النتائج بحسب كون العرف مخالفًا لنص أو أصل قطعي، أو مخالفًا لأدلة اجتهادية وكذا بحسب

---

(١) العرف والعادة في رأي الفقهاء لأبي سنة ص٦٥.

(٢) انظر في هذا الشرط: المدخل الفقهي العام ج٣/ ٨٨٠، اثر العرف في التشريع الإسلامي ص٢٠ وما بعدها، العرف والعادة لأبي سنة ص٦١، ونظرية العرف للخياط ٥٧، ٥٨.

كون العرف المخالف للنص مقارنًا لوروده أو حادثًا بعده، وبحسب كون العرف لفظيًا أو عمليًا، وعامًا أو خاصًا. وهذا ما سنفرده بعد ونفصله ـ إن شاء الله ـ تحت عنوان: ـ

أحوال العرف والعادة أمام النصوص الشرعية

الشرط الرابع: ان لا يعارض العرف تصريح بخلافه: ـ

هذا الشرط يختص بالعرف الذي ينزل منزلة النطق بالأمر المتعارف، وهو أن لا يوجد قول أو عمل يفيد عكس مضمونه، وهو بمعنى قاعدة فقهية بعنوان (لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح)؛ فإن مجالهما في الأحكام المتعلقة بالتعبير عن الإرادة من إيجاب وقبول، وإذن ومنع، ورضى ورفض ونحو ذلك)[١].

ومفهوم هذا الكلام: (أن العرف لا يعتبر ولا يكون حجة إذا كان هناك تصريح يخالف ما تعارف عليه الناس؛ لأن ما تعارف عليه الناس إنما هو من قبيل الدلالة والدلالة خلف عن الكلام الصريح عند عدمه فإذا وجد التصريح بخلاف ما تفيده تلك الدلالة لم يبق لها هذه الخلفية والنيابة في التعبير عن الإرادة، وحنيئذ يصار إلى العمل بما صرح به ويترك العرف)[٢].

يقول الإمام عز الدين بن عبدالسلام في قواعده[٣]:

(كل ما يثبت في العرف إذا صرح المتعاقدان بخلافه بما يوافق مقصود العقد ويمكن الوفاء به صح) وهذا تقييد وجيه يخرج ما لا يوافق مقصود العقد ولا يمكن الوفاء به؛ فلا يعتبر، ولو صرح به المتعاقدان: بيانه كما مثل به العز ـ رحمه الله ـ أنه: لو شرط المستأجر على الأجير أن يستوعب النهار بالعمل من غير أكل وشرب يقطع المنفعة لزمه ذلك.

ولو شرط عليه أن يعمل شهرًا في الليل والنهار بحيث لا ينام ليلاً ولا نهارًا فالذي أراه بطلان هذه الاجارة، لتعذر الوفاء به، فكان ذلك غررًا لا تمس الحاجة إليه)[٤].

ويقول شارح مجلة الأحكام العدلية[٥]: ـ

(إن العرف حجة إذا لم يكن مخالفًا لنص أو شرط لأحد المتعاقدين، فلو استأجر شخص أجيرًا للعمل من الظهر إلى العصر فقط ليس له أن يلزمه بالعمل من الصباح إلى

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية ص٢٨.

(٢) التعبير عن الإرادة لوحيد الدين سوار.

(٣) ج٢/١٧٨.

(٤) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبدالسلام ـ رحمه الله ص١٧٨، ١٧٩ ج٢.

(٥) درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر/ المادة رقم ٣٧٩.

المساء بحجة أن عرف البلدة هكذا) ولنضرب لذلك أمثلة أخرى: فمثلاً: (إذا كان العرف أن تكون نفقات تسلم المبيع على المشتري، ولكن اتفق العاقدان على أنها على البائع فيعمل بذلك الذي اتفق عليه)[1] (وإذا كان العرف يقتضي أن تكون مصاريف تسجيل العقد على المشتري واتفق العاقدان على أن تكون على البائع عمل بهذا الاتفاق ولا عبرة للعرف مع النص على مخالفته)[2].

(ولو اضطرد عرف الناس على عمل لا يتولى إلا بالنهار فاشترط صاحب العمل على الأجير أن لا يعمل إلا في الليل فلا يعتبر العرف حينئذ)[3].

ومن الإعارة مثلاً: لو نهى صاحب السيارة (المعير) أن يركبها (المستعير) أكثر من مرتين، وأن لا يسير إلا في وقت معين، وأن لا يخرج بها من البلدة التي هو فيها؛ فعلى المستعير أن يتقيد بذلك ولو خالف العرف][4].

(ولو تعارف الناس تأجير البيوت للسكنى ولكن اتفق العاقدان على تأجيرها للانتفاع بها في غير ذلك؛ فلا عبرة للعرف مع التصريح بخلافه)[5] تلك هي أهم الشروط التي اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على وجوب توافرها في العرف والعادة لكي يكون لهما هذا السلطان الواسع في بناء الأحكام عليهما.

ولكن ما أقسام العرف والعادة المستوفيان للشروط السابقة؟ وما أنواعهما؟

وللإجابة على هذا التساؤل أقول: ينقسم العرف إلى أقسام متعددة باعتبارات مختلفة: لأنه إما أن يتعلق باستعمال بعض الألفاظ في معان يتعارف الناس على استعمالها فيها؛ وإما أن يتعلق باعتياد أنواع من الأعمال أو المعاملات، ومن هنا انقسم العرف من حيث مضمونه ومتعلقة إلى نوعين:

١ ـ عرف لفظي.

٢ ـ عرف عملي فالعرف اللفظي (القولي) (أن يشيع بين الناس استعمال بعض الألفاظ أو التراكيب في معنى معين بحيث يصبح ذاك المعنى هو المفهوم المتبادر منها إلى أذهانهم عند الاطلاق بلا قرينة ولا علاقة عقلية، وذلك كاستعمال (الدراهم) بمعنى النقود الرائجة في

---

(١) بتصرف من العرف والعادة لأبي سنة ص٦٧.

(٢) العرف وأثره في الفقه الإسلامي لعمر عبدالله ص٣٤.

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية ص٤٢.

(٤) مؤلف.

(٥) اثر العرف في التشريع الإسلامي ص٢٢٤.

البلد مهما كان نوعها وقيمتها حتى الورق النقدي اليوم، مع أن الدراهم في الأصل: نقد فضي مسكوك بوزن معين، وقيمة محدودة).[١]

وأما العرف العملي (فهو اعتياد الناس على شيء من الأفعال العادية أو المعاملات المدنية: كالأكل والشرب واللبس والركب والحرث والزرع ونحو ذلك، والمعاملات المدنية كالبيع والنكاح والابراء والقبض والأداء[٢].. الخ) ثم إن العرف ينقسم بحسب شيوعه واختصاص الناس به [أي باعتبار من يصدر عنه إلى قسمين: عام وخاص: فالعرف العام (هو ما يشترك فيه غالب الناس في جميع البلاد على اختلاف أزمانهم وبيئاتهم وثقافتهم ومستوياتهم، وينتظم ذلك كثيرًا من الظواهر الاجتماعية المنتشرة في العالم مثل بيع المعاطاة والاستصناع وتقسيم المهر إلى مؤجل ومعجل وتقديم الطعام للضيف تكريمًا له...[٣] الخ).

والخاص: (وهو العرف الذي يختص ببلد أو فئة من الناس دون أخرى وذلك مثل: عرف التجار فيما يعد عيبًا وما لا يعد ومثل اعتبار سنة التأجير للعقارات والأراضي من أول المحرم أي السنة الهجرية أو من أول يناير أي السنة الميلادية.. الخ.

وهذا العرف متنوع كثير متجدد لا تحصى صوره ولا تقف عند حد، لأن مصالح الناس وسبلهم إليها وعلائقهم متجددة أبدًا[٤]).

العرف الصحيح والفاسد

ينقسم العرف من حيث اتفاقه مع الشريعة أو تعارضه معها إلى صحيح وفاسد: ـ

فالعرف الصحيح: (هو ما تعارفه الناس وليست فيه مخالفة لنص شرعي أو إجماع ولا تفويت لمصلحة، ولا جلب لمفسدة)[٥]. كتعارفهم وقف بعض المنقولات، وتعارفهم تقديم الهدايا من الخطيب لخطيبته وعدم احتسابه من المهر. والأمثلة كثيرة في ألفاظ البيع والشراء والهبة واليمين وكل ما يجري بين الناس من الأعراف الصحيحة ويكون من نظام حياتهم وحاجاتهم)[٦].

والعرف الفاسد (هو ما خالف بعض أدلة الشرع أو بعض قواعده الأساسية: كتعارف

---

(١) المدخل الفقهي العام للزرقاء ج٢/ ٨٤٥ فقرة ٤٨٧.

(٢) المدخل المرجع السابق ص٨٤٦، ٨٤٧.

(٣) نظرية العرف للخياط ٣٣، ٣٤.

(٤) نظرية العرف المرجع السابق المدخل ج٢/٨٤٨.

(٥) نظرية العرف للخياط ص٣٧.

(٦) نظرية العرف للخياط ص٣٧.

التجار على اعتبار الفوائد الربوية من الأرباح. وكتعارف الناس اليوم خروج النساء سافرات يكشفن ما يحرم كشفه شرعًا ـ إلا من رحم الله ـ ومثل لبس خاتم الذهب للرجال ـ دبلة الخطوبة ـ للدلالة على أن لابسه متزوج. وكتعارف بعض البلدان الإسلامية اختلاط النساء المتبرجات بالرجال عند عقد النكاح؛ فكلها أعراف فاسدة وغير معتبرة؛ لا يراعيها الفقيه ولا القاضي في قضائه ولا المفتي في فتواه)[1] ولهذا ألغى التشريع الإسلامي كثيرًا من أعراف العرب الفاسدة التي تعارفوا عليها قبل الإسلام (من التعامل بالربا والطواف بالبيت عراة، وشرب الخمر ولعب الميسر والاستقسام بالأزلام ووأد البنات، وكل ما كان باطلاً من عادات الجاهلية حيث خالف نصوص الشريعة ومقاصدها العامة) [2].

هذا: وقد قسم الإمام الشاطبي العرف (العوائد) بهذا الاعتبار شبه التقسيم السابق، فيطلق لفظ الشرعي على الصحيح أو الفاسد الذي نهى عنه الدليل الشرعي. وغير الشرعي على ما لا يتناوله الدليل الشرعي.. يقول رحمه الله ـ).

(العوائد المستمرة ضربان: أحدهما: العوائد الشرعية التي أقرها الدليل الشرعي أو نفاها، ومعنى ذلك أن يكون الشرع أمر بها إيجابًا أو ندبًا أو نهى عنها كراهة أو تحريمًا أو أذن فيها فعلاً أو تركًا.

والضرب الثاني: هي العوائد الجارية بين الخلق بما ليس في نفيه ولا إثباته دليل شرعي، ويضرب ـ رحمه الله ـ أمثلة للأول بستر العورة وإزالة النجاسات، وعدم الطواف بالبيت الحرام عرايا، وإباحة بيع العرايا وجعل الدِّية في القتل الخطأ على العاقلة وهكذا. وأما الضرب الثاني وهي العوائد الجارية بين الخلق، فقد تكون تلك العوائد ثابتة وقد تتبدل، فالثابتة كوجود شهوة الطعام والشراب والنظر والكلام والبطش والمشي وأشباه ذلك، فهذه لا تختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة والأحوال والعوائد. والمتبدلة منها ما يكون متبدلاً في العادة من حسن إلى قبح وبالعكس: مثل كشف الرأس فإنه يختلف بحسب البقاع في الواقع: فهو لذوي المروءات قبيح في بعض البلاد المشرقية، وغير قبيح في البلاد المغربية، فالحكم الشرعي يختلف باختلاف ذلك؛ فيكون عند أهل المشرق قادحًا في العدالة وعند أهل المغرب غير قادح ـ ويرى رحمه الله ـ أن من العادات ما يختلف باختلاف الأفعال في المعاملات: مثل قبض الصداق قبل الدخول، ومنها ما يختلف بحسب أمور خارجة عن المكلف كالبلوغ، وقد يكون

---

(١) رسائل ابن عابدين ج٢ ص١١٦.

(٢) العرف في الفقه الإسلامي لعمر عبدالله ص٢٣، ٢٤، ٢٥.

الاختلاف من أوجه غير هذه، ومع ذلك فالمعتبر فيها من جهة الشرع هو انفس تلك العادات وعليها تتنزل أحكامه[1] ا.هـ).

وإذ قد عرفنا أقسام العرف والعادة نشرح على ضوء ذلك: احوالهما أمام النصوص الشرعية.

---

(١) الموافقات ج٢/٢٠٩، ٢١٠.

أحوال العرف والعادة أمام النصوص الشرعية

إن عرف الناس وتعاملهم قد يتخطى حدود التشريع الأساسية، فيخالف نصًا من نصوص الشريعة أو بعض الآراء الاجتهادية المقررة فيها. فما هو موقف الفقه الإسلامي عندئذ؟ وما درجة تسامحه مع العرف في هذا التخطي؟

نعم: هذه قضية جوهرية وقف فيها الفقه الإسلامي موقفًا حكيمًا جمع فيه بين المرونة اللازمة لتطور الأحكام التي يجب أن تتطور بحسب ظروف الحياة، وبين المحافظة على المبادىء الأساسية الثابتة][1] وإليك التفصيل: ـ

إن مخالفة العرف للأدلة الشرعية تقع على ثلاث حالات مختلفة النتائج:

الحالة الأولى: حالة اصطدام العرف بنص تشريعي خاص: (إذا خالف العرف الشرع من كل وجه؛ فلا يعتبر العرف مطلقًا وذلك فيما إذا اصطدم العرف بنص تشريعي خاص من نصوص الكتاب أو السنَّة يأمر بخلاف ما جرى عليه العرف؛ فلو تعارف الناس على أمر من الأمور، وجاءت الشريعة بنصوصها معارضة له، فلا يؤخذ بهذا العرف، ولا يعتبر، بل هوعرف مرفوض يجب تغييره لا إقراره ولا يجوز القضاء به بحال، سواء أكان العرف خاصًا أو عامًا وسواء أكان حادثًا بعد ورود النص أو قائمًا قبلُ، وإذا كان الأمر كذلك فإنه يعمل بالنص ولا اعتبار للعرف؛ لأن النص أقوى من العرف: ولا يترك الأقوى لما هو أضعف منه[2]] جاء في كتاب المبسوط للسرخسي: [وكل عرف ورد النص بخلافه فهو غير معتبر)[3] ويقول الكمال بن الهمام في مصادمة العرف للنص الشرعي: (إن النص الشرعي أقوى من العرف، لأن العرف جاز أن يكون على باطل، كتعارف أهل زماننا إخراج الشموع، والسرج إلى المقابر ليالي العيد، والنص بعد ثبوته لا يحتمل أن يكون على باطل، ولأن حجية العرف على الذين تعارفوه والتزموه فقط، والنص حجة على الكل فهو أقوى)[4] (ولذا جاءت الشريعة الإسلامية بالنهي عن كثير من الأعمال والعقود التي كانت متعارفة في الجاهلية بلا نكير؛ فحرمت الربا ولعب الميسر وشرب الخمر والتحلي بالذهب للرجال ولبسهم الحرير ونكاح

---

(١) المدخل الفقهي العام للزرقاء ج٢ ص٨٨٢.

(٢) انظر المدخل: المرجع السابق، اثر العرف في التشريع الإسلامي ص٢٠٦.

(٣) المبسوط للسرخسي ج١٠ ص١٤٦.

(٤) فتح القدير لابن الهمام الحنفي.

الشغار، ونهى النبي ﷺ عن عقود كانت متعارفة بين العرب؛ لانتفاء التراضي الحر فيها، ولما فيها من الغرر، وكثير من المشكلات، من ذلك نهيه عليه الصلاة والسلام عن البيع بالمنابذة والملامسة وإلقاء الحجر وبيع الملاقيح والمضامين وغيرها. وعلى هذا: إذا تعارف الناس في زمان أو مكان تجارة الخمر التي حرمها الإسلام وتناول المخدرات وشرب المسكرات والتعامل بالربا الذي منعه الشرع بنص القرآن الخاص؛ فلا عبرة لعرفهم ولا تصح عقودهم فيه بنظر الشرع الإسلامي).

والخلاصة: (أن العرف إنما يعمل به في حدود الحرية التي تركها الشرع للمكلفين في ميادين الأعمال والالتزامات، دون الحالات التي تولى الشارع فيها بنفسه تحديد الأحكام على سبيل الإلزام، وإلا لأمكن أن تقلب الأعراف على مر الزمن أسس التشريع كلها راسًا على عقب، فتنقرض الشريعة بتاتًا وتصبح أثرًا بعد عين. فالنص الخاص الآمر هو المعتبر المحترم ولو صادمه عرف عام فلا يعتبر أي عرف أو اتفاق على خلافه)[١].

قالوا: (إذا كان النص الشرعي مبنيًا على العرف والعادة السائدين في زمان نزوله، فإنه يترك النص ويصار إلى العرف والعادة إذا تبدلت بتبدل الزمان، ومعنى هذا أنه: «يُصار إلى العرف الطارىء بعد النص بناءً على أن تغير العادة يستلزم تغير النص)[٢] هذا: ومن النصوص التشريعية الخاصة التي تعتبر مبنية على العرف والعادة؛ فيتبدل حكمها تبعًا لتبدل العادة، ما رواه ابن ماجة وغيره بسنده عن النبي ﷺ قال: (**الثيِّب تعرب عن نفسها والبكر رضاها صمتها**)[٣] (حيث اعتبر سكوتها عن استئذان وليها لها في تزويجها من رجل معين وبمهر معين إذنًا منها وتوكيلاً. وهذه حالة من الحالات التي يستلزم فيها العرف اعتبار السكوت رضاءً ولكن هذا الاعتبار يتقلب حسب تقلب العرف، فلئن اعتبر سكوت البكر قبولاً في ظل العرف السابق الذي عرفت فيه الفتاة باستحيائها من التصريح بالقبول: خشية اتهامها بالميل إلى الرجال، وهو أمر كان يجافي محاسن العادات في ذلك العرف فليس ثمة ما يدعو إلى اعتباره قبولاً في عرف هذا العصر الذي خرجت فيه المرأة من خدرها وكثر اختلاطها بالرجال ـ إلا من رحم الله ـ ولذا غلبت جرأتها على التصريح بقبول من ترغب فيه ورفض من ترغب عنه)[٤].

---

(١) بتصرف من المدخل للزرقاء ج٢، ص٨٨٨، ٨٨٩.

(٢) اثر العرف في التشريع الإسلامي ص٢١٢، ٢١٣.

(٣) سنن ابن ماجة ج١، ص ٣٤٥ حديث رقم ١٨٧٧.

(٤) التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي. وحيد الدين سوار ص٢٦٧.

الحالة الثانية: (من أحوال العرف والعادة امام النصوص الشرعية)

حالة تعارض العرف مع نص تشريعي عام

(إذا عارض العرف النص التشريعي ولم يكن النص وقت وروده مستندًا إلى العرف ولا مبنيًا على تعامل الناس وعاداتهم بل كان نصًا تشريعيًا عامًا شاملاً بعمومه الأمر المتعارف؛ ففي سلطان العرف عندئذ تفصيل، وفي اعتباره نظر بحسب كون العرف مقارنًا لورود النص أو حادثًا بعده)[1] وهاك البيان: -

أولاً: العرف المقارن لورود النص العام المعارض له: -

العرف القائم عند ورود النص التشريعي إما أن يكون عرفًا لفظيًا أو عمليًا (فإذا كان لفظيًا فلا خلاف بين الفقهاء في اعتباره، فينزل النص التشريعي العام على حدود معناه العرفي عند الخلو عن القرائن، ولو كانت دلالة اللفظ الذي استعمله الشارع هي في أصل اللغة أوسع من دلالته العرفية، فألفاظ البيع والشراء والاجارة والصيام والصلاة والحج.. كل ذلك ونحوه من النصوص يحمل على معانيه العرفية عند ورود النصوص بها، وإن اختلفت عن المعاني الوضعية في أصل اللغة)[2].

وأما إذا كان العرف القائم عند ورود النص المخالف له عرفًا عمليًا فلدى من يعتبره صالحًا لتخصيص النص العام يوجد تفصيل بين أن يكون العرف عامًا أو خاصًا، نلخصه فيما يلي: -

أولاً: العرف المقارن العام (إذا كان العرف القائم عند ورود النص العام المعارض له عرفًا عامًا فإنه يعمل بالعرف والنص معًا ويكون العرف مخصصًا للنص العام لا مبطلاً له، فيعتبر عندئذ ذلك النص مقصور الشمول على ما سوى الأمر المتعارف: لأن العرف العملي يدل على حاجة الناس إلى ما تعارفوا عليه، وفي نزع الناس عما تعارفوه عسر وحرج، وبناء عليه فإن العمل بهما معًا أولى وأوفى بالحاجة، مثال ذلك ورود النص من الشارع في نهي الإنسان عن أن يبيع ما ليس عنده، وجوز الفقهاء الاستصناع لعرف الناس وتعاملهم به، مع أن النص يشمله ويتناوله؛ إذ يصدق على الاستصناع أنه بيع ما ليس عند الإنسان، فهو منهي عنه بالنص، فقد عمل بمقتضى النص في غير الاستصناع وعمل بالعرف في

---

(١) المدخل الفقهي العام للزرقاء «بتصرف» ج٢/٨٩٣.

(٢) المدخل الفقهي العام المرجع السابق.

الاستصناع فلم يلزم من العمل بالعرف المخالف للنص ترك النص)[١].

ثانيًا: العرف المقارن الخاص: (وأما إذا كان العرف القائم المعارض للنص العام عرفًا خاصًا بمكان دون آخر أو بفئة من الناس دون سواهم، كعرف التجار أو الصناع في بعض البلدان أو بعض الأصناف فلا يصلح مخصصًا للنص العام المعارض ولو كان قائمًا عند ورود النص إلا على رأي ضعيف ـ لأنه ليس له عند معارضة النص ما للعرف العام من قوة وسلطان؛ فقد يقتضي عرف بعض البلاد أو الناس تخصيص النص ولكن عدم وجود هذا العرف لدى بقية الأماكن أو الناس يقتضيه. فلا يثبت التخصيص بالشك)[٢].

ثالثًا: العرف الحادث بعد النص العام المعارض له: ـ

إذا كان العرف المعارض للنص العام حادثًا بعد ذلك النص؛ فإن هذا العرف لا يعتبر ولا يصلح مخصصًا للنص التشريعي باتفاق الفقهاء ولو كان عرفًا عامًا، لأن العرف الحادث هو طارىء بعد أن حدد مفهوم النص التشريعي ومراد الشارع منه أصبح نافذًا منذ صدوره عن الشارع. فإذا ساغ تخصيصه بعد ذلك بعرف طارىء مخالف له، كان ذلك نسخًا للنص التشريعي بالعرف وهذا غير جائز، إذ لو جاز لأدى إلى تبديل معظم أحكام الشريعة بأعراف طارئة تلغيها وتحل محلها، فلا يبقى للشرع معنى، ولا فرق في ذلك بين العرف العملي واللفظي في عدم صلوح الطارىء منهما لتخصيص النص السابق عليه.

وعلى هذا الأساس يجب أن تطبق نصوص الفقهاء وتفسر صكوك الوقفيات والوصايا والبيوع والهبات والزواج وسائر الصكوك العقدية وما يرافقها من شروط واصطلاحات، فإنها جميعًا يجب أن تفسر بحسب عرف العاقدين المنشئين لها في زمانهم، قياسًا على نصوص الشارع، ولا يسوغ تنزيلها في الفهم على عرف حادث يخرج به كلامهم عن مرادهم [٣].

---

(١) انظر في هذا: نظرية العرف/ عبدالعزيز الخياط ص٦٣، ٦٤، رسائل ابن عابدين ج٢/١٢٩.

(٢) انظر: غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر لابن نجيم والشرح للحموي ج١/٣١٥ والمدخل للزرقاء ج٢/٨٩٨.

(٣) المدخل الفقهي العام للزرقاء ج٢ ص٨٩٩، ٩٠٠ والفروق للقرافي ج١ ص٦.

الأمثلة التطبيقية والمسائل الفقهية على قاعدة العادة مُحَكَّمَة

نذكر هنا بعضًا من الأمثلة التطبيقية والمسائل الفقهية التي بنيت أحكامها على العرف والعادة المألوفة بين الناس، وعلى التعامل المتعارف بينهم، لتكون صورة عملية عن آثار العرف المختلفة في التشريع حتى يغدو الموضوع جمَّ النفع مبارك الثمرات ـ بإذن الله تعالى ـ والواقع أن تلك المسائل التطبيقية قد بلغت من الكثرة مالا يتيسر حصرها وحدُّها ويصعب استقصاؤها وعدُّها، سواء أكانت موضوعاتها تدخل في باب المعاملات أو العقوبات، أو مما تنتظم في مباحث الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي. فمن تلك المسائل: ـ

(في باب الحيض والنفاس: قالوا لو زاد الدم على أكثر الحيض والنفاس يُردُّ إلى أيام عادتها. ومن ذلك العمل المفسد للصلاة مفوض إلى العرف لو كان بحيث لو رآه راء يظن أنه خارج الصلاة)[1].

ومنها: ثبوت المالية بالعرف حيث يتحدد به ما يعد مالاً شرعًا وما لا يعد واختلاف الفقهاء فيما يكون مالاً أو لا يكون؛ هو خلاف اجتهادي مبناه على العرف؛ فكل ما لا ينتفع به فليس بمال. أما ما يجري فيه البذل والمنع وينتفع به ولو بحسب المال فإنه يصح بيعه متى قومه الشرع وأباح الانتفاع به، ومن هذا يتبين أن مقياس المالية تعارف الناس أن هذا الشيء مرغوب فيه ومنتفع به، أو عدم تعارفهم ذلك، ولا ريب أن هذا أمر يتجدد على مر العصور واختلاف الأمكنة؛ فكثير من الأشياء لم تكن له في القديم فائدة؛ فكان محقرًا بين الناس، ثم أثبتت التجارب أو البحث العلمي أن له منافع في الطعام أو في الطب أو الصناعة أو الزراعة أو الحرب فتموله الناس وقابلوه بالأثمان، وكثيرًا ما ترى الشيء في مكان تافهًا لا ينتفع به ولا قيمة له، وفي مكان آخر من العزة والنفاسة بمقدار والمرجع في كل ذلك العرف والعادة [2].

وفي بعض حقوق الانتفاع وحقوق الارتفاق أخذ العرف بعين الاعتبار في استنباط الأحكام الشرعية المتعلقة بها: فاباحة الإجارة وصحة وقف الأشياء المنقولة وكثير من أحكامهما وحق الشرب والمجرى والمسيل والمرور وغيرها بنيت معظم أحكامها على العرف.

---

(١) غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر لأحمد الحموي الحنفي ج١/٢٩٦.

(٢) العرف والعادة في رأي الفقهاء لأبي سنة ص١٣٦، ١٣٧.

فحق الشرب (وهـو قسمة الماء بالتناوب بين الشركاء في الأرض من المياه الصالحة لسقي الأراضي والحيوانات من الأنهار العظيمة وهو الشرب العام. أو من مياه الأنهار المملوكة وهو الشرب الخاص. وقد بنيت الأحكام الشرعية الفرعية في تنظيم الشرب العام والخاص على الأعراف القائمة وقد تختلف من بلد لبلد، أو من قطر لقطر، فتتغير الأحكام الشرعية بناء على ذلك)[١].

وحق المجرى (يراد به إجراء الماء في أرض إلى أرض أخرى لسقيها وحق المسيل: وهو حق إسـالة المياه ـ أي تصريفها في ملك غيره لتصل إلى المصارف العامة سواء اكان ذلك بأنابيب أو مجرى سطحي، فالعرف هو الذي يقرر ويحدد مقدار المرور والحدود التي يمر منها، ومعرفة ما هو المسيل المعتاد المتعارف عليه، وإلى أي حد يستفيد صاحب حق المسيل من هذا الحق، ومن يقوم بإصلاح المسيل، وعلى من تجب نفقات الإصلاح... الخ كل هذا بني على الأعراف المتبعة التي يعتمد عليها المجتهد في استنباط الحكم الشرعي أو القاضي في الحكم[٢] وحق الجوار [وهو الحق الذي ينشأ من ملاحقة الحدود في الأرض والدور والطريق الخاص وغيرها، وقد ثبتت هذه الحقوق بالقرآن والسنَّة مما أوجب للجار على جاره حقوقًا اخلاقية كثيرة كالاعانة والنصرة في الحق وإعارته المواعين وغير ذلك. وحقوق أخرى تتعلق بجوار الحدود؛ فلا يجوز للجار أن يضر بجاره ضررًا بينًا فاحشًا في سبيل انتفاعه بملكه كحجب الضوء عنه ومنع الهواء أن يصله بأن يبني بناء يسد نوافذ جاره. أو يحدث مصنعًا مزعجًا بآلاته وسط منازل السكنى، أو يهدم السور الذي بينهما، أو مثل ذلك مما ينبني تحديد الضرر الفاحش فيه على عادات الناس وأعرافهم)[٣].

ومن الأمثلة التطبيقية على هذه القاعدة أيضا:

البيوع التي بني الجواز فيها على العرف

من البيوع ما شرع على خلاف القياس دفعًا للحرج وتسهيلاً على الناس في المعاملات، وسميت ببيوع الاستحسان وهي التي أبيحت للحاجة لتعارف الناس بها في معاملاتهم ومنها:

---

(١) نظرية العرف للخياط ١١٠، ١١١ والفقه الإسلامي وادلته د/ وهبة الزحيلي جدة/٩٢: ١٠٢.

(٢) نظرية العرف ص١١٢، ١١٣ والفقه الإسلامي وادلته ج٥/٦٠٥، ٦٠٦.

(٣) نظرية العرف للخياط/ ١١٤، ١١٥، الفقه الإسلامي وادلته ج٥/٦١٠، ٦١١، ٦١٢.

بيع السلم وبيع الاستصناع وبيع الوفاء

(فالقياس أن بيع المعدوم والبيع المؤقت غير صحيح وبيع السلم والاستصناع معدوم. وبيع الوفاء بيع مؤقت)[1].

أولاً: بيع السلم: -

من العقود التي بنيت على العرف وتعامل الناس عقد السلم، وهو نوع من أنواع البيع، ومعناه في الاصطلاح الفقهي (بيع شيء ليس موجودًا عند البائع بثمن حال يدفعه المشتري في مجلس العقد. فهو عقد بيع يكون فيه الثمن معجلاً والمبيع مؤجلاً. والقياس يأبى جوازه لأن المسلم فيه وهو المبيع معدوم غير موجود عند البائع وقت إنشاء العقد)[2].

وقد قال عليه الصلاة والسلام لحكيم بن حزام **(لا تبع ما ليس عندك)**[3] فهو ثابت على خلاف القياس ومستثنى من بيع ما ليس عند الإنسان، وقد كان معروفًا في الجاهلية ويتعامل به أهل المدينة فأقره الإسلام[4]، روى البخاري في صحيحه عن ابن عباس رضي الله عنه قال: «**قدم رسول الله ﷺ** المدينة والناس يسلفون في التمر السنة والسنتين والثلاث فقال **(من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم)**[5] (وانعقد الإجماع على جوازه من لدن الصحابة إلى يومنا هذا)[6] والتحقيق أن السلم جار على وفق القياس بل هو أصل بنفسه وليس كالمعدوم من كل وجه؛ فإنه بيع مضمون في الذمة موصوف مقدور على تسليمه غالبًا وهو كالمعاوضة على المنافع في الإجارة. وكذا ليس كل معدوم لا يجوز بيعه بل إن فيه تفصيلاً؛ فالضابط في المبيع إمكان تسليمه وانتفاء الغرر فيه سواء أكان معدومًا أو موجودًا، فمن المعدوم ما يجوز بيعه كبيع الثمرة بعد بدو الصلاح، وكذا المسلم فيه ومن الموجود ما لا يجوز بيعه كالعبد الآبق والبعير الشارد[7].

---

(١) نظرية العرف للخياط ١١٦.

(٢) القاموس الفقهي لغة واصطلاحًا لسعدي أبوجيب ص١٨٢ ط دار الفكر - بيروت/ لبنان والمبسوط للسرخسي ج١٢/ ١٢٤.

(٣) سنن أبي داود ج٣ ص٧٦٨ حديث رقم ٣٥٠٣.

(٤) المبسوط للسرخسي ج١٢ ص١٢٤، ١٢٥.

(٥) سنن أبي داود ج٣ ص٧٤١، ٧٤٢ حديث رقم ٣٤٦٣.

(٦) المغني لابن قدامة الحنبلي ج٤، ص٢٤٦.

(٧) أنظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين ج١/ ٣٩٩، ج٢/ ٧، ٨، ٩.

ثانيًا: الاستصناع:ـ

(الاستصناع عقد على مبيع في الذمة مطلوب عمله)[١] ومعناه: (أن يطلب إنسان من الصانع أن يعمل له شيئًا مادته من عنده على وجه مخصوص. وصورته أن يقول إنسان لصانع نحاس إعمل لي إناء على صفة كذا فيقول نعم وقد تعارفه الناس وجرى عليه التعامل، فجاز استحسانًا مبنيًا على العرف)[٢] وقال الكاساني ـ رحمه الله ـ: (والقياس أنه لا يجوز لأنه بيع ما ليس عند الإنسان، ولأن الحاجة تدعو إليه؛ لأن الإنسان قد يحتاج إلى خف أو نعل من جنس مخصوص ونوع مخصوص وصفة مخصوصة، وقلما يتفق وجوده مصنوعًا فيحتاج إلى أن يستصنع، فلو لم يجز لوقع الناس في حرج عظيم ا. هـ)[٣] هذا: (وقد أصبح لعقد الاستصناع أهمية عظمى في عصرنا الحاضر الذي انتشرت فيه الصناعات الثقيلة والخفيفة على اختلاف أنواعها، وعمت المصانع والمعامل أقطار العالم على وجه لم يسبق له مثيل لتزويد الحكومات والأفراد والجماعات وشركات البواخر والطيران والمؤسسات التجارية وغيرها بحاجاتها، فالمعاملات مع أصحاب المصانع والمعامل، والصفقات التي تعقد معها على أنواع من مصنوعاتها ومنتجاتها لشرائها واستيرادها؛ أساسها الاستصناع، وقد لا يكون لدى صاحب المصنع وقت التعاقد معه المواد اللازمة لمصنوعاتها المطلوبة، فيكون العقد واردًا على شيء غير موجود، ومع ذلك فإن العقد صحيح عملًا بالعرف والعادة في الاستصناع)[٤] وكذا المنشآت المعمارية والمجمعات السكنية وغيرها التي تنفذ بموجب مخططات وخرائط يتفق عليها فأصبحت الحاجة ماسة لعقد الاستصناع ولا يمكن فصله عن الحياة.

ثالثًا: بيع الوفاء:ـ

بيع الوفاء: وهو (عقد يشترط فيه البائع أنه متى رد الثمن إلى المشتري ردَّ إليه المبيع، سواء أكان الثمن نقدًا أو دينًا كان على البائع)[٥] وصورته (أن يبيع إنسان دارًا أو أرضًا بثمن معلوم، على أن يردها عليه البائع أو يبيعها له ثانيًا إذا رد له الثمن الذي أخذه منه)[٦]

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته د/ وهبة الزحيلي ج٤/٢٤٣.

(٢) نظرية العرف للخياط/ ١٧٧.

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ج٥/٣ ط دار الكتاب العربي/ لبنان.

(٤) العرف وأثره في الفقه الإسلامي لعمر عبدالله ص٣٨، ٣٩.

(٥) العرف والعادة في رأي الفقهاء لأبي سنة ص١٣٣ ودرر الحكام وشرح مجلة الأحكام العدلية مادة ١١٨.

(٦) البيوع د/ محمد يوسف موسى ١٤٤ ط الأولى ـ مصر ١٣٧٢ هـ/١٩٥٣م.

وقد اختلف في تكييف هذا العقد أهو بيع وفيه صورة البيع وبعض أحكامه كانتفاع المشتري بالمبيع، أم هو رهن مادام الشرط أن يرد المشتري ما اشتراه إذا أرجع البائع إليه الثمن الذي أخذه منه بعد حين؟! وسمي بيع الوفاء: لتعهد المشتري بالوفاء بالشرط.

(وهذا النوع من البيوع لجأ إليه الناس وتعاملوا به حينما شحت النفوس وأصبح المرء لا يستطيع الاستدانة إلا بنفع: فوجدوا أن إعطاء الدائن فائدة ربا، وهو حرام فرغبوا في بيع الوفاء ليحتالوا في نفع الدائن عن طريق لا يعد ربا)[1].

(وقد اختلف العلماء في إباحته فذهب أكثر علماء الحنفية المتأخرين إلى جوازه من باب الاستحسان إعتبارًا للعرف ولحاجة الناس إليه فرارًا من الربا)[2] ومنعه الجمهور.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية[3] رحمه الله تعالى : ـ وما يظهرونه من بيع الأمانة الذي يتفقون فيه على أنه إذا جاءه بالثمن أعاد إليه المبيع، هو باطل باتفاق الأئمة سواء شرطاه في العقد، أو تواطآ عليه قبل العقد على أصح قولي العلماء، والواجب في مثل هذا أن يعاد العقار إلى ربه والمال إلى ربه ويعزر كل من الشخصين إن كانا علما بالتحريم والقرض الذي يجر منفعة قد ثبت النهي عنه عن غير واحد من الصحابة كعبدالله بن سلام وأنس بن مالك وروي ذلك مرفوعًا إلى النبي ﷺ رواه ابن ماجة[3] وغيره.

ومن الأمثلة لهذه القاعدة في باب المعاملات أيضًا:

إجارة ما جرى العرف باستئجاره:

والإجارة: من العقود التي أجازها الشرع استحسانًا مبنيًا على العادة والعرف وإلاَّ فهي لا تصح: لأنها تمليك المنفعة في الحال بعوض أو عقد يفيد تملك المنافع بعوض، والمنافع معدومة، أي لم تحصل للمستأجر بعد، والعقد على المعدوم لا يجوز، وإنما جوزت لحاجة الناس إليها وتعارفهم العمل بها.

وقد أجيزت بالكتاب... قال تعالى: ﴿ **فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن** ﴾[4] الآية.. قال تعالى: ﴿ **فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن** ﴾[5] الآية وبالسنة، فقد بعث ﷺ والناس يتعاملون بها فأقرهم عليها وعليه الإجماع، قال شمس الأئمة السرخسي وبعث رسول

---

(١) العرف والعادة في رأي الفقهاء ص١٦٧.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٠٣.

(٣) فتاوى ابن تيمية ج٢٩/ ٣٣٤ الاختيار لتعليل المختار ج٢/ ٥١.

(٤) سورة الطلاق آية ٦.

(٥) سورة النساء آية ٢٤.

الله ﷺ والناس يؤاجرون ويستأجرون فأقرهم عليه[١] ولم ينكر ﷺ عليهم فكان تقريرًا منه والتقرير أحد وجوه السنّة... هذا: وقد اعتمد الفقهاء على العادة والعرف في استنباط كثير من الأحكام الفرعية للإجارة مثل بيان الأشياء التي يصح استئجارها والتي لا يصح، ومثل اشتراطهم أن تكون المنفعة معلومة والأجرة معلومة لكل من المتعاقدين علمًا نافيًا للجهالة الفاحشة؛ قطعًا للمنازعة. يقول الشيخ علي الخفيف[٢] ـ رحمه الله :ـ

(فأما علمها بالعرف فهو مثل إجارة الدور والحوانيت؛ فإن استعمال الدور معروف عرفًا وكذلك استعمال حوانيت كل ناحية من نواحي البلدة، فتنعقد إجارتها على منفعتها المتعارفة؛ لأن المعروف بالعرف كالمشروط، وعلى ذلك يتقيد بها المستأجر فلا يخرج عنها، ومثل ذلك إجارة بعض الأراضي لزراعتها فإن العرف إذا قضى بزراعتها أصنافًا معينة وجب على المستأجر أن لا يتجاوزها إلى ما يضر بالأرض... ويقول رحمه الله: وكذلك يلزمه التقيد بالعرف في الاستعمال؛ فإذا كانت العين المستأجرة دابّة لم يجز له أن يضربها، ولا أن يكبحها بلجامها ولا أن يسير بها سيرًا عنيفًا).

وإذا كانت دارًا لم يجز له أن يباشر أعمالاً توهن بالبناء وكذلك كل ما ينكره عليه العرف، فإذا جاوزه كان معتديًا، لأن المعروف بالعرف كالمشروط.

ومن الأمثلة لهذه القاعدة [العادة محكمة] في الأحوال الشخصية: ـ

اعتماد العرف والعادة في كثير من أبواب النكاح والطلاق والنفقة والوصية، وقيام اجتهادات الفقهاء في فروع الأحكام عليهما، وبناء أحكام القضاة في بعض هذه الأحكام على عرف الناس وعاداتهم. ويكفي أن نشير هنا إلى أمور رئيسية في الموضوع تاركين لمن أراد التوسع أن يرجع إلى كتب الفقه المفصلة، فمن ذلك: ـ

هدايا الخطبة: فإذا خطب رجل امرأة وقدم لها شيئًا من الهدايا العينية وغير العينية، المستهلكة وغير المستهلكة، ثم بعد ذلك حصل العدول عن الخطبة لسبب من الأسباب. فما حكم هذه الهدايا التي قدمت، وليست مهرًا ولا تعد منه؟

لقد فصل الفقهاء ذلك في كتب الفقه ولبعضهم تفصيل في أحكامها مبني على العرف والعادة: وهو منع الخاطب من استرداد ما أهداه إليها، إن كان العدول منه أما إذا كان العدول منها فله حق استرداد ما قدمه إليها، فإن كان قائمًا استرده بعينه وإلا استرده

---

(١) المبسوط ٥/ ٧٤.

(٢) مختصر أحكام المعاملات الشرعية ١٨٧، ٢٨٩.

بقيمته أو مثله، ويرجع في ذلك إلى العرف ويتبع عادة الناس[1] ما لم يكن هناك شرط استنادًا إلى أن المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا[2] ومن ذلك: **الكفاءة في الزواج**.

من حيث الدين والحرية والسلامة من العيوب والنسب والحرفة والمال...الخ يعوَّل في معرفتها على ما تعارفه الناس من الصفات التي هي معظمة عندهم أو محقرة، أو الحرفة التي هي شريفة أو غير شريفة وتفصيل ذلك مرجعه العادة والعرف قال ابن قدامة رحمه الله في المغني[3] (... فإذا أطلقت الكفاءة وجب حملها على المتعارف) (وكذلك في تقدير **النفقة للزوجة والأولاد** والأقارب يجب على القاضي حين يقدرها أن يلحظ العرف ويعول عليه وأن يراعي حال اليسار والفقر مما يختلف فيه طباع الناس وأعرافهم وأوقاتهم)[4].

ومن ذلك: **الوصية بالمنافع**: والوصية شرعًا: (تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع)[5] وتكون الوصية بالأعيان أي بالأشياء المادية كالبناء والأرض والدنانير والمنقولات وتكون بالمنافع، وهي: **تمليك المنفعة تمليكًا مضافًا إلى ما بعد الموت بطريق التبرع** (ويكون للموصى له حق الانتفاع بالعين الموصى بمنفعتها بعد وفاة الموصى، كما إذا أوصى بغلَّة بستانٍ، أو أوصى بحق سكنى لإنسان في دار معنية أو أوصى باستعمال سيارة مدة سنة، فهذه وصايا بالمنافع تقوم أحكامها على العرف، كأن يحدد العرف معنى الثمرة بالاطلاق على الموجود، والغلَّة يحددها العرف بالإطلاق على ما يتجدد كل سنةٍ عرفًا ففي الثمرة لا تتجدد، وفي الغلة تتجدد سنويًا وفي سكنى الدار يحدد العرف جواز سكناها بنفسه أو سكناها ومعه عائلته، وجواز إسكانها غيره بغير عوض، لأن الإنسان له أن يُملك مثل ما ملك لا أكثر أمَّا بعوض فلم يجز الشرع ذلك اعتمادًا على عرف الناس. والعرف يعين مايجب على المنتفع بها، وصيانتها من التلف، والانفاق عليها ودفع الرسوم والضرائب عنها. وإن كانت شجرًا فالعناية بسقايتها وتقليمها وتنظيف أرضها، وهكذا بحسب نوع المنفعة الموصى بها)[6].

ومن أمثلة هذه القاعدة أيضًا: أنَّ الأوقاف يرجعُ في مصارفها إلى شروط الواقفين التي لا تخالف الشرع. فإن جهل شرط الموقف يرجع في ذلك إلى العادة والعرف الخاص ثم إلى

---

(١) اثر العرف في التشريع ص٥٤٠.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية ص٤٦.

(٣) ج٦/ ٤٨٣ ط ونشر مكتبة الرياض الحديثة/ السعودية وتوزيع الرئاسة العامة للافتاء بالسعودية.

(٤) انظر العرف والعادة في رأي الفقهاء لأبي سنة ص١٧٧، ١٧٨، ١٧٩.

(٥) حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع للشيخ عبدالرحمن بن قاسم رحمه الله ج٦، ص٤٠.

(٦) نظرية العرف للخياط ص ١٣٣.

العرف العام في صرفها في مصارفها. ومن ذلك أيضًا الحكم باليد لمن كان له عين يتصرف فيها مدة طويلة، بأنها له عملاً بالعرف، ولأن تصرفه فيها ولم ينكر عليه أحد، واستمراره في هذا التصرف دليل على الملك ظاهرًا، (واستعمال الناس يعد حجة يجب العمل بها ما لم يكن مخالفًا لقواعد الشرع)[١].

ومن فروع هذه القاعدة أيضًا: ـ

جواز وقف المنقول مستقلاً عن العقار إن جرى العرف بوقفه

من المقرر فقهًا أن أحكام مسائل الوقف عدا أصل مشروعيته لم تبن على نصوص شرعية من الكتاب أو السنَّة، ولذلك كانت أحكام الوقف اجتهادية بنيت على قواعد فقهية عامة وعلى عرف الناس وعاداتهم وتعاملهم، والذي يعنينا هنا من هذه الأحكام هو حكم وقف أنواع من الأموال المنقولة كأدوات الجنازة والكتب وما اعتاد الناس وقفه في المنقولات كالنقود والعروض التجارية والحيوانات والمكيلات والموزونات.. الخ (ويصح ذلك عند غير الحنفية: حيث وقف العقار والمنقول سواء في صحة الوقف عند جمهور الفقهاء) [٢].

ومما يستأنس به من الأمثلة لهذه القاعدة أيضًا: ـ

في باب العقوبات: التعزير وللعرف فيه أثر كبير

ذلك أن تشريع العقوبات في الإسلام منه ما هو منصوص أو مجمع عليه ـ وهو الحدود المقدرة شرعًا وهي: (عقوبة القتل، وعقوبة الزنا، والقذف، والسرقة، والحرابة، وشرب المسكر، والقصاص فيما دون النفس وليس في الشريعة الإسلامية ما عين له عقوبة مقدرة غير هذه الجرائم) [٣] أمَّا العقوبات غير المقدرة شرعًا فهي (التعزير) وهو (العقوبة التأديبية التي يفرضها الحاكم على جناية أو معصية لم يعين الشرع لها عقوبة محددة) ـ قال الماوردي في الأحكام السلطانية [٤] (التعزير: تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود، ويختلف حكمه باختلاف حاله وحال فاعله وهو تأديب استصلاح وزجر يختلف بحسب اختلاف الذنب

---

(١) الوجيز للبورنو ص ١٦٨.

(٢) رد المختار على الدر المختار «حاشية ابن عابدين» ج٣/ ٣٧٤، ٣٧٥ ط دار إحياء التراث العربي/ لبنان الثانية/ ١٤٠٧ هـ. والمغنى لابن قدامة ٥/ ٨٥.

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد المالكي ج ٢، ص ٣٨٧، ٣٨٨.

(٤) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٩٣.

وبحسب حال المجرم في نفسه وكذلك حال من ارتكبت الجريمة في حقه) قال ابن قيم الجوزية ـ رحمه الله تعالى ـ: (اتفق العلماء على أن التعزير مشروع في كل معصية ليس فيها حد بحسب الجاني في العظم والصغر وبحسب الجاني الشر وعدمه)[1] ويكون التعزير بالفعل وبالقول، ولا يختص بالجلد أو الضرب فقط وإنما يكون بالضرب والحبس وأي شيء آخر يراه الحاكم، قال أبوبكر الطرطوشي في (أخبار الخلفاء المتقدمين):ـ (إنهم كانوا يعاملون الرجل على قدره وقدر جنايته فمنهم من يضرب، ومنهم من يحبس، ومنهم من يقام واقفًا على قدميه في المحافل، ومنهم من تنزع عمامته..)[2]ا. هـ.

كما جَوَّز بعض الفقهاء أن يكون التعزير بمصادرة الأموال وتحريق المتاع، وبالهجرة، وبالصلب، وبالقتل لمن لا يزول فساده إلا به هذا: بعض ما ذكره فقهاء الشريعة الإسلامية في عقوبة التعزير وما جاء في الجرائم التي لم يحد لها حد.

وقد روعي في ذلك الظروف والأحوال التي ارتكبت فيها الجريمة وما جرى به العرف في كل ما يعد زجرًا رادعًا، وتأديبًا وتهذيبًا للنفوس وهو خير برهان على مرونة الفقه الإسلامي وصلاحيته لكل زمان ومكان، ومسايرته ركب التقدم والرقي على مر أطوار البشرية المتعاقبة.

هذا: ومن المسائل الفقهية التي للعرف والعادة دور فيها (الفتيا والقضاء) **فحري بنا أن نبين أثر العرف والعادة فيهما فنقول:**

(كل مسألة لله تعالى فيها حكم شرعي إما بطريق الإلزام، وإما بطريق الإخبار والمفتي مبين للحكم الشرعي بطريق الإخبار، والقاضي مبين للحكم الشرعي بطريق الإلزام. وكلاهما في حاجة إلى معرفة عادات الناس، وأعرافهم التي جروا عليها في معاملاتهم حتى يكون كلاً من الفتوى والقضاء موافقًا لما جرى به التعامل الذي هو أساس الاستفتاء وطلب الحكم فيه حتى ينتهي النزاع في الواقعة المطلوب الحكم أو الفتوى فيها. وقد اشترط الفقهاء في المجتهد والحاكم والمفتي العلم بالأعراف الجارية في زمانهم [أي زمن الفقهاء] وما ورد في الكتب المدونة من مسائل مبنية على العرف والعادة التي جرت في زمن أصحابها، وهذا لابد منه لما يترتب عليه من إصدار الحكم على وفق أحكام الشريعة الإسلامية الموافقة للحق، والقائمة

---

(١) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن قيم الجوزية ـ رحمه الله ـ ص٢٦٥ ط دار الكتب العلمية ـ لبنان.

(٢) اثر العرف في التشريع الإسلامي د./ السيد صالح عوض النجار ص ٢٥٥ نقلاً عن تبصرة الحكام لابن فرحون ج٢/ ٢١٠.

على رعاية مصالح الناس ورفع الحرج والمشقة عنهم)[١] وإذا دققنا النظر وتقصينا الأحكام وجدنا أن كثيرًا منها يقوم على مثل هذه القاعدة، وما ذكرناه من الأمثلة التطبيقية لها والمسائل المتفرعة عنها إنما هو غيض من فيض وإلا فهي أكثر من أن تحصى. يقول السيوطي ـ رحمه الله ـ: (اعلم أن اعتبار العرف والعادة راجع إليه في الفقه مسائل لا تعد كثرة)[٢] ولهذه القاعدة فروع كثيرة وقواعد عديدة مبنية عليها ومتفرعة عنها يأتي الحديث عنها في بحث آخر إن شاء الله.

---

(١) بتصرف من أثر العرف في التشريع الإسلامي ص٥٥٣، ٥٥٤.

(٢) الأشباه والنظائر ص٨٩.

فهرست المراجع والمصادر

١ ـ اثر العرف في التشريع الإسلامي، د/ السيد صالح عوض النجار، طبع ونشر دار الكتاب الجامعي بمصر، القاهرة عام ١٩٨١م.

٢ ـ الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ابوالحسن البصري الماوردي، دار الكتب العلمية/ لبنان.

٣ ـ احكام القرآن، أبوبكر الجصاص تحقيق محمد الصادق قمحاوي، مطابع عبدالرحمن بمصر، القاهرة.

٤ ـ الأشباه والنظائر، زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم الحنفي، مطابع الحلبي وشركاه بمصر ١٣٨٧ هـ.

٥ ـ الأشباه والنظائر، الحافظ جلال الدين السيوطي، دار الباز للنشر والتوزيع ودار الكتب العلمية/ لبنان.

٦ ـ إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن القيم الجوزية، مطابع السعادة بمصر عام ١٣٧٤ هـ.

٧ ـ الإكليل في استنباط التنزيل، الحافظ السيوطي، مطابع دار الكتب العلمية/ لبنان عام ١٩٧٩م.

٨ ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني الحنفي، دار الكاتب العربي/ لبنان، الثانية ١٩٧٤م.

٩ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد المالكي، مطابع الاستقامة، القاهرة.

١٠ ـ بلوغ السؤل شرح منظومة المالكي بحاشية فتح الودود شرح الفية الشنقيطي في الأصول، مطابع فاس بالمغرب.

١١ ـ البيوع، د/ محمد يوسف موسى، المطبعة المصرية بالقاهرة، عام ١٣٧٢ هـ/١٩٥٣م.

١٢ ـ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: فخر الدين الزيلعي الحنفي، دار المعرفة/ لبنان، الطبعة الثانية.

١٣ ـ التعبير عن الإرادة، وحيد الدين سوار، مطابع دار الكتاب العربي/ القاهرة، الطبعة الثالثة.

١٤ ـ تفسير أبي السعود، أبوالسعود العمادي الحنفي تحقيق عبدالقادر عطا، توزيع ونشر الرئاسة العامة للإفتاء بالسعودية عام ١٤٠١ هـ.

١٥ ـ التقرير والتحبير شرح التحرير، ابن أمير حاج، المطابع الأميرية بمصر.

١٦ ـ التلويح على التوضيح/ سعد الدين التفتازاني، ط صبيح بمصر.

١٧ ـ الجامع لأحكام القرآن، أبوعبدالله محمد بن أحمد القرطبي، دار الكاتب العربي للطباعة والنشر بالقاهرة، عام ١٣٨٧ هـ/ ١٩٨٧م.

١٨ ـ درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية، علي حيدر، دار العلم للملايين/ لبنان.

١٩ ـ رد المحتار على الدر المختار «حاشية ابن عابدين»، ابن عابدين الحنفي، دار إحياء التراث العربي/ لبنان الثانية عام ١٤٠٧ هـ.

٢٠ ـ رسائل ابن عابدين، ابن عابدين الحنفي «محمد أمين»، مطابع الآستانة، تركيا.

٢١ ـ الروض المربع شرح زاد المستقنع، ابن قاسم النجدي/ رحمه الله، نشر وتوزيع الرئاسة العامة ط الثانية عام ١٤٠٣هـ.

٢٢ ـ الرهص والوقص المستحلي الرقص من الصوفية لابراهيم الحلبي تحقيق د/ صالح السدلان، طبع ونشر الدار العالمية للكتاب بالرياض.

٢٣ ـ سنن ابي داود، ابوداود السجستاني، حمص/ سوريا ط الأولى، عام ١٣٩١ هـ/١٩٧١م.
٢٤ ـ سنن ابن ماجه، ابن ماجه القزويني تحقيق د/ محمد مصطفى الأعظمي، شركة الطباعة السعودية/ ط الثانية، عام ١٤٠٤هـ.
٢٥ ـ سنن الدارمي، أبومحمد عبدالله بن بهرام الدارمي، نشر دار إحياء السنة النبوية، مصر.
٢٦ ـ شرح القواعد الفقهية، احمد مصطفى الزرقاء ومراجعة ابنه مصطفى ود/ عبدالستار ابوغدة، ط دار الغرب الإسلامي عام ١٤٠٣ هـ.
٢٧ ـ صحيح البخاري، أبوعبدالله محمد بن إسماعيل البخاري، ط/ المكتب الإسلامي/ تركيا ١٩٧٩.
٢٨ ـ صحيح مسلم بشرح النووي، النووي، مطابع صبيح بالقاهرة/ ط، عام ١٣٤٩ هـ.
٢٩ ـ الطرق الحكمية في السياسة الشرعية: ابن قيم الجوزية، توزيع الرئاسة العامة للإفتاء بالسعودية/ ط دار الكتب العلمية/ لبنان.
٣٠ ـ العرف واثره في الفقه الإسلامي/ عمر عبدالله، نسخة مصورة عن المكتبة المركزية بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية برقم ٢٧٤٧٢.
٣١ ـ العرف والعادة في راي الفقهاء: أحمد فهمي أبوسنة، مطابع الأزهر ١٩٤٧م ،نسخة مصورة عن المكتبة المركزية برقم ٤٤١٢.
٣٢ ـ غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي والشرح للحموي/ ط دار الكتب العلمية/ لبنان الأولى ١٤٠٥ هـ.
٣٣ ـ فتح القدير، ابن الهمام الحنفي، مطابع الحلبي بمصر/ ط الأولى عام ١٣٨٩ هـ.
٣٤ ـ الفروق، شهاب الدين القرافي المالكي، دار المعرفة/ لبنان.
٣٥ ـ الفقه الإسلامي وادلته، د/ وهبة الزحيلي، دار الفكر/ لبنان، ط الثانية ١٤٠٥ هـ.
٣٦ ـ قواعد الأحكام في مصالح الانام، العز بن عبدالسلام الشافعي، دار الشرق للطباعة بمصر عام ١٣٨٨ هـ.
٣٧ ـ القواعد الفقهية، علي الندوي، دار القلم/ دمشق/ سوريا/ ط الأولى، ١٤٠٦ هـ.
٣٨ ـ كشاف اصطلاحات الفنون، التهانوي/ عبدالبديع حسنين وآخرين، مطابع النهضة المصرية/ ١٣٨٢ هـ.
٣٩ ـ كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الحديث على السنة الناس للعجلوني/ ط دار إحياء التراث العربي/ لبنان عام ١٣٥١ هـ.
٤٠ ـ لسان العرب المحيط، ابن منظور/ يوسف خياط: دار لسان العرب/ لبنان.
٤١ ـ المبسوط، شمس الدين السرخسي شرح خليل الميس/ ط دار المعرفة/ لبنان.
٤٢ ـ مجموع فتاوي شيخ الإسلام ابن تيمية لابن تيمية جمع وترتيب ابن قاسم/ رحمه الله، نشر وتوزيع الرئاسة العامة للإفتاء بالسعودية.
٤٣ ـ المجموع المذهب في قواعد المذهب، العلائي صلاح الدين مخطوطة/ برقم ٤١٦٨، مكتبة مديرية الأوقاف ببغداد/ العراق.

٤٤ ـ مختصر أحكام المعاملات الشرعية، علي الخفيف، مطبعة انصار السنة المحمدية، القاهرة ط الأولى عام ١٣٦٨ هـ.

٤٥ ـ المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقاء، مطابع دار الفكر/ لبنان.

٤٦ ـ المستصفى في فقه الحنفية، حافظ الدين النسفي، مخطوط بدار الكتب المصرية.

٤٧ ـ المسند، للإمام أحمد بن حنبل فهرسة الألباني، المكتب الإسلامي/ دمشق.

٤٨ ـ مشكاة الأنوار شرح المنار لابن نجيم الحنفي، مطابع الحلبي بمصر.

٤٩ ـ معالم السنن، الخطابي البستي الشافعي، شرح على سنن أبي داود رحمهما الله.

٥٠ ـ معجم مقاييس اللغة، ابن فارس، ط ونشر مكتبة الخانجي بالقاهرة/ ط الثالثة ١٤٠٢ هـ.

٥١ ـ معين الحكام، علاء الدين الطربلسي، مطابع بولاق بمصر.

٥٢ ـ المغني في فقه الإمام أحمد، ابن قدامة الحنبلي، مكتبة الرياض الحديثة بالرياض عام ١٩٨١م.

٥٣ ـ المفردات في غريب القرآن/ الأصفهاني، دار المعرفة للطباعة والنشر/ لبنان.

٥٤ ـ المنير الزاهر شرح المغني، سراج الدين الهندي، مخطوط بمكتبة الأزهر.

٥٥ ـ الموافقات في أصول الأحكام، الشاطبي، تحقيق محمد محيي الدين عبدالحميد، مطابع المدني بمصر.

٥٦ ـ نظرية العرف، د/ عبدالعزيز الخياط، مكتبة الأقصى/ الأردن، ١٣٩٧ هـ/١٩٧٧م.

٥٧ ـ النهاية في عريب الحديث والأثر/ لابن الأثير الجزري تحقيق/ محمود الطناحي، دار احياء الكتب العربية بالقاهرة عيسى الحلبي وشركاه.

٥٨ ـ الوجيز في ايضاح قواعد الفقه/ محمد صدقي البورتو، مؤسسة الرسالة/ لبنان ١٤٠٤ هـ.

أثر أصول الفقه في فقه الاختلاف وفقه الموازنة وحاجة الداعي إليهما

د/ عبدالرءوف مفضي خرابشة(*)

ملخص

يؤكدّ هذا البحث على أن الاختلاف لا بدّ وأن يكون عامل صحة، في حال التزام شروطه وآدابه، خاصة وأن علماءنا ركّزوا على أن من لم يعرف الخلاف لم يشمّ أنفه الفقه، وكذا أن من لم يعرف الإجماع لم يعرف الاختلاف، وعليه فإننا نتحدث في هذا البحث عن فقه الاختلاف حقيقته وأسبابه وأنواعه وشروطه وآدابه وفوائده، للوصول إلى معالجته، وتلافي سلبيّاته، عن طريق فقه الموازنة، بين المصالح والمفاسد، وبين ما هو ضروريّ، وما هو أقلّ ضرورة منه، لتقديم ما يقتضي التقديم، وترك ما لا يقتضيه. وذلك من خلال الفقرات التالية، وهي:

ترتيب الأدلّة، وتقديم الواجب على المندوب، والحرام على المكروه، وأولوية الأخذ بالمنطوق على المفهوم والعكس، وأولوية الظاهر على المؤول، وأولوية الأمور الضرورية على ما سواها، وأولوية بعضها على بعض. وختمت هذا البحث بخاتمة، أوضحت من خلالها النتائج التي تمخضت عنه.

والله الموفق،

(*) أستاذ في جامعة اليرموك، أستاذ أصول الفقه المساعد، رئيس قسم الدراسات الإسلامية كلية التربية جامعة الملك فيصل «سابقا».

اثر اصول الفقه في فقه الاختلاف وفقه الموازنة وحاجة الداعي إليهما

تمهيد:

الاختلاف في وجهات النظر، وتقدير الأشياء، والحكم عليها، أمر فطري طبيعي، له علاقة بالفروق الفردية إلى حدّ بعيد، وذلك ما اقتضته حكمة ـ الله تعالى ـ لبناء الحياة، وقيام شبكة العلاقات الاجتماعية بين الناس ـ فلولا الاختلاف في وجهات النظر، لما أفرز العقل أي جديد، ولا نما العلم وزكا، بل كان ذلك دليلا على حبسه في بؤرة الجمود، إذ أن الله ـ عز وجل ـ خلق العقل ليأخذ طريقه في تعقّل الأمور حسب طاقته، وفي حدود قدرته، وذلك ما يؤدي إلى تفاوت العقول، فتختلف تارة فيما انفسح المجال فيه للاجتهاد، وتتّفق أخرى فيما لا يمكن الاجتهاد فيه، وصدق الله العظيم إذ يقول: ﴿ **ولو شاء ربك لجعل الناس أمة واحدة، ولا يزالون مختلفين** ﴾[1].

وموضوع الاختلاف في وجهات النظر ينبغي أن يكون ظاهرة صحيّة، تغني العقل المسلم بخصوبة في الرأي، والاطلاع على عدد من وجهات النظر، ورؤية الأمور من أبعادها وزواياها المختلفة، وإضافة عقول إلى عقل، لا وسيلة للتآكل الداخلي والإنهاك، وفرصة للاقتتال، وذهاب الريح، وإضعاف الصف المسلم، وقد تنقلب المدارس الاجتهادية، والمدارس الفقهية، التي محلّها أهل النظر والاجتهاد، على أيدي المقلّدين والأتباع إلى ضرب من التحزّب الفكري، والتعصّب السياسي، ولعلّ مردّ معظم اختلافاتنا اليوم إلى عوج في الفهم، تُورثه علل النفس، من الكِبْر والإعجاب بالرأي، واعتقاد أن الصّواب والزعامة، وبناء الكيان إنما يكون باتهام الآخرين بالحق أو بالباطل، الأمر الذي قد يصل إلى الفجور في الخصومة، والعياذ ـ بالله تعالى ـ.

لقد اختلف السلف ـ رضوان الله عليهم ـ، لكن اختلافهم في الرأي، لم يكن سببًا لافتراقهم، إنهم اختلفوا، لكنهم لم يتفرّقوا، لأن وحدة القلوب كانت أكبر من أن ينال منها شيء، ولأنهم تخلصوا من العلل النفسية وإن أصَيب بعضهم بخطأ الجوارح [2].

وإليك ما قيل عن الشافعي ـ رحمه الله ـ: ولما انتهت رياسة الفقه بالمدينة إلى مالك بن أنس، رحل إليه، ولازمه وأخذ عنه، وانتهت رياسة الفقه بالعراق إلى أبي حنيفة، فأخذ عن صاحبه محمد بن الحسن جُمَلاً ليس فيها شيء إلا وقد سمعه عليه، فاجتمع له علم أهل الرأي، وعلم أهل الحديث، فتصرّف في ذلك، حتى أصل الأصول، وقعّد القواعد، وأذعن له الموافق والمخالف، واشتهر أمره، وعلا ذكره، وارتفع قدره، حتى صار منه ما صار[3]. فلم

---

(١) سورة هود، آية ١١٨.

(٢) عمر عبيد حسنه، مقدمة كتاب أدب الاختلاف في الإسلام ص ٧ فما بعدها اقتباسا وبتصرف.

(٣) أحمد محمد شاكر، مقدمة تحقيق رسالة الشافعي، ص ٧.

يحمله كونه من أهل الحديث على مناواة أهل الرأي ومخاصمتهم، بل حمله ذلك على ضم عقولهم إلى عقله، والاستفادة من علومهم. حتى وضع الأصول، وقعّد القواعد مما خفّف حدّة النزاع، بين أهل الرأي، وأهل الحديث، وذلك ما ترجمه أحمد بن حنبل بقوله: «كنا نلعن أهل الرأي، ويلعنوننا، حتى جاء الشافعي، فجمع ما بيننا وبينهم»[1]. وهذا ما ينبغي أن يكون عليه المسلمون في زماننا عامّة، وطلاب العلم خاصّة. بحيث يكون الحق مطلبهم، وما يبحثون عنه، فلا يكون هدفهم الاغترار بأنفسهم، وتجميل شخصهم، بل كما قال الشافعي ـ يرحمه الله ـ: «ما جادلت أحدًا على الغلبة إلّا على الحق عندي»[2]. كل ذلك سعيًا وراء مصلحة إحقاق الحق، وتآلف القلوب، ودفعًا لتنافرها وإفساد ذات البين، بناء على ميزان تفاوت المصلحة، من حيث الأهمية، وذلك ما طرقه علماؤنا في باب المصالح، من كتب أصول الفقه، إذ لا يمكن اجتماع الأمة على رأي واحد، في المسائل الشرعية الفرعية كافة دون استثناء، علمًا بأنهم اتفقوا في كثير منها، وإذا كان الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ قد حصل الخلاف فيما بينهم، في كثير من المواطن ـ وهم أفضل العصور ـ فنحن أولى بذلك الاختلاف وأحرى.

فقد اختلف الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ في حروب الردة، وفي تسيير جيش أسامة، وفي توريث الجد مع الإخوة، وفي حدّ الخمر، حيث جلد أبوبكر أربعين، وجلد عمر ثمانين، وجلد علي بعد ذلك أربعين. فالصحابة يختلفون، ونحن نختلف أيضًا، ولو أريد لنا الاجتماع على رأي واحد في جميع الفروع، فعلى رأي من نجتمع؟ ومن الذي أعطى العصمة لصاحب ذلك الرأي؟ إن دلالات الألفاظ الشرعية، تُوحي باستحالة الاجتماع على رأي واحد، في مسائل الفقه والتشريع كافه، على الرغم من عدم اقتصار الخلاف على الدلالات، بل كان أبعد مدى، وأوسع مجالًا، كما سنوضحه في أسباب الخلاف، لذا لابد من معرفة فقه الاختلاف وأسبابه، للوصول إلى معالجته، مرورًا بفقه الموازنة بين المصالح والمفاسد، وبين ما هو ضروري، وما هو أقل ضرورة منه، لتقديم ما يقتضي التقديم، وترك ما لا يقتضيه.

عند ذلك نصل إلى نتيجة، وهي أن المعارضة ليست هدفًا رئيسًا لعلمائنا، بل الهدف هو الحقّ، ولا شيء غير الحق، مما يتمخّض عنه أن الاختلاف في المسائل الفرعية، لن يكون عاملًا للفرقة، وتشتيت الجهود، وذهاب الرّيح، وكم كان المربون من سلفنا الصالح، حتى عصرنا الحاضر، يبحثون عن وحدة الأمة، واتفاق الكلمة، ورأب الصدع، في كثير من أحاديثهم، حتى لا يتّسع الخرق على الراقع، وما أروع تلك القاعدة الذهبية، التي تقول: «نتعاون فيما اتفقنا

---

(١) القاضي عياض: ترتيب المدارك، ط وزارة الأوقاف في المغرب، ج ٣، ص ١٨١.

(٢) محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت ٧٤٨هـ/ ١٣٤٨م)، سير أعلام النبلاء، جـ١٠، ص٢٩.

عليه، ويعذر بعضنا بعضًا فيما اختلفنا فيه»[1]. وذلك لا يكون إلا بفقه الموازنة، إذ هو في غاية الأهمية، كما قال سيدنا موسى لسيدنا الخضر عليهما السلام عن السفينة: ﴿ **اخرقتها لتغرق اهلها؟ لقد جئت شيئًا إمرًا** ﴾ [2]. فكان جواب الخضر: ﴿ **اما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر، فاردت ان اعيبها، وكان وراءهم ملك ياخذ كل سفينةٍ غصبًا** ﴾ [3] هنا تتضح الموازنَة، ويظهر دور هذا الفقه، حيث هو أمام ملك يأخذ كل سفينة غصبًا وظلمًا، ويضمّها للخاصة الملكية، فلو ترك السفينة لذهبت للملك، ولم يستفد المساكين بها، فاضطر إلى خرقها، لتظهر أن بها عيبًا، فيتركها الملك، ثم بعدذلك ينتفع بها المساكين، بعد إصلاحها[4]، فالمصلحة في خرق السفينة، لا في بقائها سليمة، إذ الموازنة بين مصلحة المساكين، ببقاء السفينة لهم ـ ولو كانت مخروقة يمكن إصلاحها ـ وبين المفسدة التي تلحقهم ـ والمترتبة على سلامتها من العيوب ـ بأخذ الملك للسفينة، تقتضي خرقها، حتى تسلم لهم، وتتحقّق مصلحتهم، وتندفع المفسدة عنهم.

ولما كانت هذه الأمور من الأهمية بمكان، خصوصًا بالنسبة للدّاعية الذي يتحمّل مهمة الأنبياء، عليهم السلام، كي يستطيع تقديم دعوته بيضاء نقية، صافية من كل شائبة، تتآلف حولها القلوب، وتنقاد لصفائها العقول، وبما أنه يندر التعرّض لمثل هذا الموضوع بالبحث، كان البحث لزامًا، فأحببت أن أطرق هذا المجال، فائدة لي، ومقدمة عمن كان عنده مزيد بحث، وقوة محاولة، على أن يكون بحثي من خلال الفقرات التالية:

المبحث الأول: فقه الاختلاف ويشتمل على عدة مطالب:

المطلب الأول: **حقيقة الاختلاف.**

المطلب الثاني: **العلاقة بين الجدل والاختلاف.**

المطلب الثالث: **شروط الاختلاف.**

المطلب الرابع: **آداب الاختلاف.**

المطلب الخامس: **فائدة الاختلاف.**

المطلب السادس: **أنواع الاختلاف.**

المطلب السابع: **أسباب الاختلاف ومداخله.**

المبحث الثاني: **فقه الموازنة، وإعطاء الأولوية للأهم من الأمور.**

ويشتمل على المطالب التالية:

المطلب الأول: **ترتيب الأدلة.**

---

(١) الدكتور يوسف القرضاوي، مقال في مجلة منبر الإسلام، عدد ٦ سنة ٤٨ عام ١٤١٠هـ، ص ٢٥.

(٢) سورة الكهف، آية ٧١.

(٣) سورة الكهف، آية ٧٩.

(٤) مجلة منبر الإسلام، عدد ٦، السنة ٤٨، يناير ١٩٩٠، ص ٢٥.

المطلب الثاني: **تقديم الواجب على المندوب، والحرام على المكروه.**

المطلب الثالث: **أولوية الأخذ بالمنطوق على المفهوم، والعكس.**

المطلب الرابع: **أولوية الظاهر على المؤوّل.**

المطلب الخامس: **أولوية الأمور الضرورية على ما سواها، وأولوية بعضها على بعض.**

فقـه الاختـلاف

الدّاعية الماهر في دعوته لابدّ أن يعرف ما يُحيط به، خاصّة إذا عاش في مجتمع تسوده الخلافات، المبنيّة على حرّية الاجتهاد، وفتح باب الاستنباط، لمن وجد من نفسه القدرة على ذلك، فيعـرف الدّاعية حقيقة الاختلاف وشروطه وآدابه، وفائدته ـ إن كان هناك فائدة ـ وأنواعه وأسبابه ومداخله، وسيتّضح ذلك من خلال المطالب التالية:

المطلـب الأول

حقيقة الاختلاف:

قال تعالى: ﴿ **ولو شاء ربك لجعل الناس أمة واحدة، ولا يزالون مختلفين إلا من رحم ربك، ولذلك خلقهم** ﴾[1]. حيث جعل أهل الرّحمة مستثنين من الاختلاف، لكن لما قضت حكمة ـ الله تعالى ـ اختلاف عقول الناس، وتباين مداركهم، مع اختلاف ألسنتهم وألوانهم، وتفاوت تصوراتهم وأفكارهم، أفرزت تعدّد الآراء والأحكام، بناء على اختلاف قائليها.

وما اختلاف سلفنا الصّالح إلا جزءًا من هذه الظاهرة الطبيعية، فإن كان الاختلاف في حدود محصورة، وأطرٍ محددة، مع التزام آدابه، فسيكون أمرا إيجابيًا، وعامل صحة لا سقم، وبناء لا هدم.

والاختلاف في اللغة ضدّ الاتفاق[2]، وذلك يعني مسلك المغايرة بين المختلفين[3]، وهو غالبًا ما يؤول إلى التّنازع، وعليه فيحمل على المجادلة والمنازعة، قال التهانوي[4]: المراد بالاختلاف كون المخالفين معاصرين منازعين[5]بمعنى أن الاختلاف يكون بين اثنين في عصر واحد، ـ قال تعـالى ـ ﴿ **فاختلف الأحـزاب من بينهم، فويـل للذين كفـروا من مشهـد يوم عظيم** ﴾[6]، واختلاف حقائق الأمور يعني تضادّها، كما قال ـ تعالى ـ: ﴿ **ولو كان من**

---

(١) سورة هود، آية ١١٨.

(٢) محمـد بن يعقـوب، مجـدالدين الفـيروزبادي (ت ٨١٧هـ/١٤١٥م)، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م، ص ١٠٤٥، وسيشار إليه عند ورده. هكذا: الفيروزبادي: قاموس.

(٣) محمد بن أبي بكر عبدالقادر الرازي، (ت بعد ٦٦٦هـ/ بعد ١٢٦٨م)، مختار الصحاح ط مصطفى الحلبي ١٣٦٩هـ/ ١٩٥٠. ص ٥١١. وسيشار إليه عند وروده هكذا: الرازي، مختار.

(٤) محمـد بن علي الفـاروقي الحنفي التهانوي، باحث هندي، له كشاف اصطلاحات الفنون، وسبق الغايات في نسق الغايات، (توفي بعدسنة ١١٥٨هـ/ بعد ١٩٤٥م).

(٥) محمـد بن علي التهانوي (ت بعد١١٥٨هـ/ بعد ١٧٤٥م): كشاف اصطلاحات الفنون ط مطبعة السعادة بالقاهرة، جـ٢، ص ٢٢٠. وسيشار إليه فيما بعد هكذا: تهانوي، كشاف.

(٦) سورة مريم، آية ٣٧.

عند غير الله لوجدوا فيه اختلافًا كثيرًا ﴾[١]. قال شيخ الإسلام ابن تيمية:[٢] «وأما اختلاف التّضادّ فهو القولان المتنافيان»[٣]أي أن كل واحد منهما، يُناف القول الآخر ويضاده، قال في اللسان: «تخالف الأمران واختلفا، لم يتّفقا، وكل ما لم يتساو فقد تخالف، واختلف»[٤].

المطلب الثاني

العلاقة بين الجدل والاختلاف:

بعد إلقاء الضّوء على حقيقة الاختلاف، نجدنا ملزمين بمعرفة الجدل، حيث هو نتيجة للاختلاف غالبًا، والجدل عبارة عن دفع العبد خصمه عن إفساد قوله بحجّة، قاصدًا به تصحيح كلامه[٥].

والدّفع يعني اعتداد المجادل برأيه، سواء أكان ذلك من طرف واحد، أم من طرفين، والجدل في اللغة هو المفاوضة، على سبيل المنازعة والمغالبة، أخذًا من جدلت الحبل إذا فتلته، وأحكمت فتله، فإن كل واحد من المجادلين يحاول أن يفتل صاحبه، ويجدله بقوة وإحكام، على رأيه الذي يراه، كما قال في القاموس: جدله يُجدُله: أحكم فتله. والجديل الزّمام، المجدول من أدم. ورجل مجدول، لطيف القصب، محكم الفتل. وساعد أجدل، وساق مجدولة[٦].

وقد ورد النّهي عن الجدل، لأنه قد يُؤدي إلى النزاع والخصام، وقلّة العمل، ويفتح باب الشّرّ والضّلال، قال الأوزاعي[٧]: «إذا أراد الله بقوم شرًّا، فتح عليهم باب الجدل، ومنعهم

---

(١) سورة النساء، آية ٨٢.

(٢) أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام، أبو العباس، تقي الدين بن تيمية، ولد في حران وتحول به أبوه إلى دمشق وسجن مرات، له مؤلفات فاقت الحصر، في الدعوة والاصلاح وفنون الحكمة وغيرها (ت ٧٢٨هـ/١٣٢٨م)، الزركلي، الأعلام ج ١، ص ١٤٤.

(٣) أحمد بن عبدالحليم بن تيمية (ت ٧٢٨هـ/ ١٣٢٨م) اقتضاء الصراط المستقيم. دار الكتب العلمية، بيروت، ص ٣٨. وسيشار إليه فيما بعد هكذا: ابن تيمية، اقتضاء.

(٤) ابن منظور: محمد بن مكرم بن علي، جمال الدين بن منظور، (ت ٧١١هـ/١٣١١م) لسان العرب جـ٩، ص ٩١.

(٥) زكريا بن محمدبن أحمد الأنصاري (ت ٩٢٦هـ/ ١٥٢٠م)، الحدودالأنيقة، والتعريفات الدقيقة، مخطوط، دار الكتب المصرية برقم ٤٥١٩٤ عمومي ص ٦.

(٦) الفيروزبادي، قاموس، ص ١٢٦٠.

(٧) عبدالرحمن بن عمر بن يُحْمِد الأوزاعي، إمام الديار الشامية في الفقه، والزهد له كتاب السنن في يالفقه، والمسائل (ت ١٥٧هـ/ ٧٧٤م) في بيروت، أنظر: الزركلي، الاعلام، جـ٣، ص ٣٢٠.

العمل»[1] قال ـ تعالى ـ: ﴿ **ويعلم الذين يجادلون في آياتنا ما لهم من محيص** ﴾[2]، وقال ﷺ : «ما ضلّ قوم بعد هدى إلا أوتوا الجدل»، ثم قرأ ﴿ **ما ضربوه لك إلا جدلا بل هم قومٌ خصمون** ﴾[3].

هذا النوع من الجدل هو الجدل المذموم، وذمّه يكون من وجهين:

احدهما: أن يكون بغير علم.

والثاني: من جادل ناصرًا للباطل بشغب وتمويه، بعد ظهور الحق إليه[4].

وبناء على تقييد الجدل المذموم بهذين النوعين، فما عداهما ليس مذمومًا، لأنه يكون من علم، ولا يكون فيه نصرة للباطل كما سبقت عبارة الشافعي، مما يجعلنا نجزم بأن كل جدل ثمرة للاختلاف، وليس كل اختلاف يورث جدلاً.

المطلب الثالث:

شروط الاختلاف:

لكي يكون الاختلاف عامل بناء وخير للأمّة، فلابّد له من شروط عدّة، منها:

أولاً: ابتغاء وجه ـ الله تعالى ـ، بعدًا عن الإعجاب بحسن الكلام، والفتنة بقوة الجدل، فإن الإعجاب ضدّ الصّواب، ومنه تقع العصبية، وهو رأس كل بليّه[5]، وقد قال ﷺ : «إنما الأعمال بالنّيّات وإنما لكل امرىء ما نوى»[6]، وقال مسروق: «بحسب امرىء من العلم أن يخشى الله، وبحسب امرىء من الجهل أن يُعْجَب بعمله»[7].

---

(١) أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي (ت ٤٦٣هـ/ ١٠٧٢م)، الفقيه والمتفقه، نشر دار إحياء السنة النبوية، جـ٢، ص ٣٠. وسيشار إليه فيما بعد هكذا: خطيب،فقيه، واقتضاء العلم العمل، ط المكتب الاسلامي، بيروت، ص٧٩.

(٢) سورة الشورى، آية ٣٥.

(٣) سورة الزخرف، آية ٥٨ والحديث أخرجه الترمذي في تفسير سورة الزخرف، جـ٥،ص ٣٥٣، دار الكتب العلمية وحسنه، وصححه. وأحمد، جـ٥، ص ٢٥٢. وأخرجه ابن ماجه في المقدمة، باب اجتناب البدع والجدل، جـ١، ص١٩، وذكره الالباني في صحيح ابن ماجه جـ١، ص ١٥.

(٤) علي بن حزم الظاهري (ت ٤٥٦هـ/ ١٠٦٤م)، الإحكام في أصول الأحكام ط. زكريا علي يوسف، جـ١، ص٢٣.

(٥) خطيب، فقيه، جـ٢، ص ٣٠.

(٦) أخرجه البخاري في الإيمان، باب ما جاء ان الأعمال بالنية، جـ١، ص ٢١، وباب بدء الوحي، جـ١، ص ٢، ومسلم في الإمارة، باب قوله ﷺ إنما الأعمال بالنيه، جـ٣، ص ١٥. وأبو داود في الطلاق، باب فيما عنى به الطلاق والنيات، جـ١، ص ٥١٠.

(٧) خطيب، فقيه، جـ٢، ص ٣٠.

ثانيًا: أن يكـون هدفه من خلافه، إيضاح الحقّ وتثبيته، دون المغالبة، للخصم، وهو ما جرى عليه سلفنا الصّالح، ومن ذلك قول أبي يوسف: «يا قوم أُريدوا بعلمكم الله ـ عز وجل ـ، فإني لم أجلس مجلسًا قطُّ، أنوي فيه أن أتواضع إلّالم أقم حتى أعلوهم، ولم أجلس مجلسًـا قطُّ أنـوي فيه أن أعلوهم، إلالم أقم حتى افتضح». وقول ـ الشافعي رضي الله عنه ـ: «ما كلّمت احدًا قطُّ إلا وأحببت أن يوفّق ويسدّد ويُعان، وتكون عليه رعاية من الله وحفظ، وما كلمت احدًا قطّ إلا ولم أُبال بيّن الله الحق على لساني أو لسانه»(١).

ثالثًا: أن يكون محصلاً لأدوات العلم الذي يُريد الاجتهاد فيه، وإلا فكيف يُناظر فيمالا يعلم؟! وكيف يقول في القرآن؟! والنبي ﷺ يقول: «من قال في القرآن برأيه فأصاب فقد أخطأ»!!(٢) وكيف يستدلّ بالسنة من غير علم؟! والنبي ﷺ يقول: «من كذب عليَّ متعمدًا. فليتبوأ مقعده من النار»(٣).

وكيف يفعـل بإجماع الأمّة دون تتبّع وتثبّت؟ والله ـ عز وجل ـ يقول: ﴿ **ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى، ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى، ونصله جهنم وساءت مصيرا** ﴾(٤) إلى غير ذلك مما لابدّ للدّاعية منه، لتكون موافقته، ومخالفته عن علم ودراية.

رابعا: أن لا يؤدي الخلاف إلى الفرقة والتّنازع، حيث نهى القرآن الكريم عن ذلك بقوله ـ تعالى ـ ﴿ **ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم** ﴾(٥) وتطبيق ذلك ما صدر عن ابن مسعود، حيث أنكر على عثمان إتمام الصلاة في السّفر، وصلى خلفه متمًّا، وقال: «الخلاف شرٌّ»(٦).

---

(١) خطيب، فقيه، جـ٢، ص ٢٦.

(٢) أخرجه ابو داود في لعلم، باب الكلام في كتاب الله بغير علم، جـ٢، ص ٢٨٧ والترمذي في تفسير القرآن باب الذي يفسر القرآن برأيه، جـ٥، ص ١٨٤، وانظر السيوطي، الجامع الصغير، جـ٢، ص ٦٢٩، دار الفكر، بيروت.

(٣) اخـرجه البخاري في العلم، باب إثم من كذب على ﷺ، جـ١، ص ٣٨، والجنائز، باب ما يكره من النياحه، جـ٢، ص ١٠٢/، والترمذي في التفسير، باب ما جاء في الذي يفسر القرآن برأيه، جـ٥، ص ١٨٣. ومسلم في الزهد، جـ٤، ص٢٢٩٨. وابو داود في العلم، باب التشديد في الكذب على النبي، جـ٢، ص ٢٨٧.

(٤) سورة النساء، آية ١١٥.

(٥) سورة الانفال، آية ٤٦.

(٦) أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام بن تيمية (ت ٧٢٨هـ/ ١٣٢٨م). مجموعة فتاوي ابن تيمية، ط الرئـاسة العامة لشئون الحرمين، جـ٢٢، ص ٤٠٧. وسيشار إليه عند ورود فيما بعد هكذا: ابن تيمية، فتاوي.

المطلب الرابع

آداب الاختلاف:

وأما الآداب التي ينبغي مُراعاتها في الاختلاف، فهي كثيرةٌ، أهمّها مايلي:

الأول: حسن الظنّ في الآخرين، قال رسول الله ﷺ : «إياكم والظنّ فإن الظنّ أكذبُ الحديث»[1]. ومما يدّل على حسن الظنّ، حمل كلام المخالف على أحسن الوجوه والمعاني، إذا كان يحتمل عدّة وجوه أو معانٍ. يُروى أن أحدًا نال من أم المؤمنين عائشة ـ رضي الله عنها ـ «بعد معركة الجمل» ـ بمحضر من عمار بن ياسر، الذي كان على غير موقفها، يوم الجمل ـ كما هو معروف ـ فيقول رضي الله عنه ـ «اسكت مقبوحًا منبوحًا، أتُؤْذي محبوبةَ رسول الله ﷺ ؟ فأشهد أنها زوجة رسول الله ﷺ ، في الدنيا والآخرة، ولكن الله ابتلانا بها، ليعلم إيّاه نُطيع، أوإيّاها»[2].

الثاني: بناء أمره على النّصيحة لدين الله، والذي يُجادله، لأنه أجمع في الدِّين، مع أن النّصيحة واجبة لجميع المسلمين، وفي ذلك يقول الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: «والله ما ناظرت أحدًا فأحببت أن يخطيء»[3].

الثالث: الرغبة إلى الله في توفيقه لطلب الحق، بمعنى أن يُجاهد نفسه لقبول الحق وتوطينها عليه لا غير، مستعينًا بالله في ذلك، فإنه ـ تعالى ـ يقول: ﴿ **والذين جاهدوا فينا لنهدينهم سبلنا، وإن الله لمع المحسنين** ﴾[4].

الرابع: اتّباع الحق والانقياد له، عند ظهوره ـ ولو كان من كافر، فضلاً عن المسلم ـ فهو العدل المنبثق من القيام لله وحده، بمنجاة من سائر المؤثرات، والشّعور برقابة الله، وعلمه بخفايا الصدور، وبناء على ذلك، فقد نُهيَ الذين آمنوا من قبل، أن يحملهم البغض لمن صدوهم عن المسجد الحرام، على الاعتداء عليهم، وعدم العدل معهم[5]، ـ قال تعالى ـ:﴿ **يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط، ولا يجرمنكم شنآن قوم على ان لا تعدلوا إعدلوا هو أقرب للتقوى، واتقوا**

---

(١) اخرجه مسلم في البر والصلة، باب تحريم الظن، جـ٤، ص ١٩٨٥. والبخاري في النكاح، باب لا يخطب على خطبة اخيه، جـ٧، ص ٢٤، وفي الأدب، باب ما ينهى عن التحاسد، جـ٨، ص ٢٣. وأخرجه ابو داود في الأدب، باب في الظن، جـ٢، ص ٥٧٧.

(٢) طه جابر العلواني، أدب الاختلاف، ص ٧٠.

(٣) خطيب، فقيه، جـ٢، ص ٢٦.

(٤) سورة العنكبوت، آية ٦٩، وانظر، خطيب، فقيه، جـ٢، ص ٢٦.

(٥) سيد قطب، في ظلال القرآن، جـ٢، ص ٨٥٢.

الله، إن الله خبير بما تعملون ﴾[١] ويجرمنّكم: أي يحملنّكم، والشنآن: البغض[٢].

الخامس: عدمُ تتبع زلّات وأخطاء المخالفين، وإبرازُ محاسنهم، والأمور المتفق عليها، قال ﷺ: «لا يستر عبد عبدًا في الدنيا إلا ستره الله يوم القيامة»[٣]. وقال أيضًا: «إنك إن اتّبعت عورة الناس أفسدتهم أو كدت أن تفسدهم»[٤].

السادس: ردّ الأمور المتنازع عليها إلى من له حق الحكم فيها.

فالردّ أولاً: إلى كتاب الله، وسنة رسوله ﷺ، ـ قال تعالى ـ: ﴿ فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول..... ﴾[٥].

والردّ ثانيًا: إلى أهل الاختصاص، ـ قال تعالى ـ: ﴿ فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون ﴾[٦].

السابع: ترك التعرّض للأشخاص، والاقتصارُ في الخلاف على اختلاف الأفكار، إذ التعرّض للأشخاص تشهير، وفضيحة، فقد كان لنا في رسول الله ﷺ أسوة حسنة، حيث كان يذكر مايريد ، ويطرح بعض الأفكار، بطريق التّعريض والتّلميح، دون تصريح: «ما بال أقوام قالوا كذا وكذا فإنّي أُصلي وأنام، وأصوم وأفطر»[٧]؛ إذ المقصود هو تصويب الأفعال والأقوال، لا التشهير والفضيحة، فإذا روعي هذا الأدب، فعلى الآخرين حسن القبول، وتصحيح الأخطاء.

الثامن: أن لا يعجّل في جواب، ولا يهجم على سؤال، فإذا وقع له شيء في أول كلام الخصم، فلا يعجّل بالحكم به فربما كان في آخره ما يُبيّن أن الغرض بخلاف الواقع له، فينبغي أن يتثبّت إلى أن ينقضي الكلام، كما ينبغي أن يحفظ لسانه من إطلاقه بما

---

(١) سورة المائدة، آية ٨.

(٢) مختصر تفسير ابن كثير، جـ١، ص ٤٩٥. محمد بن علي الشوكاني (١٢٥٠هـ/ ١٨٣٤م)، فتح القدير، جـ٢، ص ٧، المكتبة الفيصلية.

(٣) أخرجه مسلم في البر والصلة، باب بشارة من ستر الله عيبه في الدنيا، جـ٤، ص ٢٠٠٢، والبخاري في المظالم والغصب، باب لا يظلم المسلم المسلم ولا يسلمه، جـ٣، ص ١٦٨ بمعناه، وأبو داود، جـ٢، ص ٥٧١، باب المؤاخاة، وباب في المعونة لمسلم، جـ٢، ص ٥٨٤.

(٤) أخرجه أبو داود في الآداب، باب في النهي التجسس، جـ٢، ص ٥٧٠.

(٥) سورة النساء، آية ٥٩.

(٦) سورة النحل، آية ٤٣، وسورة الأنبياء، آية ٧.

(٧) رواه مسلم في النكاح، باب استحباب النكاح لمن تاقت إليه نفسه، جـ٢، ص ١٠٢٠، ورواه مسلم وغيره في أبواب أخرى، كباب أنما الولاء لمن اعتق، بلفظ ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله، جـ٢، ص ١١٤٣، وفي الصيام باب النهي عن الوصال، بلفظ ما بال رجال يواصلون.. جـ٢، ص ٧٧٥.

لا يعلم، ومن مناظراته فيما لا يفهمه، فإنه ربما أخرجه ذلك إلى الخجل والانقطاع، فكان فيه نقصه، وسقوط منزلته، عند من كان ينظر إليه بعين العلم والفضل[1]، ويُوضّح أحد السلف أن هذا الأدب مُعين على الجواب، بقوله:

وَينبغي أن يكون كل واحد من الخصمين مقبلاً على صاحبه بوجهه، في حال مناظرته - التي تكون إبرازًا للاختلاف - مستمعًا كلامه إلى أن ينهيه، فإن ذلك طريق معرفته، والوقوف على حقيقته، وربما كان في كلامه ما يدلّ على فساده، فينبّهه على عواره، فيكون ذلك معونة على جوابه[2].

إذن فالتثبّت والتريث مطلوب، عند مخالفة الحديث المسموع، كما هو مطلوب أيضًا عند اختلاف رأيه في الحديث المنقول، حتى تكون إجابته سديدة، ومخالفته رتيبة، تتّفق مع الحق، وصدق الله العظيم: ﴿ **يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قومًا بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نَادمين** ﴾[3]. وما أعظم ما أدّب الله به نبيه ﷺ : ﴿ **ولا تعجل بالقرآن من قبل أن يقضى إليك وحيه، وقل رب زدني علمًا** ﴾[4].

هذه جمل من آداب الاختلاف، ينبغي مراعاتها، إلى جانب شروطه؛ فان مراعاتها كفيلة بأن يكون الاختلاف عامل بناء وازدهار للأمّة، وما أحْرَى بالدّاعية في هذا العصر - على وجه الخصوص - أن يعرف هذه الشّروط وتلك الآداب، وأن يلتزم بها، كي يكون عُنصرًا فعّالاً ومؤثرًا، فضلاً عن كونه عالما بما يلزمه تعلّمه، في نشر دعوته.

المطلب الخامس

فائدة الاختلاف:

من خلال البحث في موضوعات الاختلاف، يتمخّض الأمر عن وجود فوائد له، إذا التزمت الشّروط، ورُوعيت الآداب، تظهر من خلالها إيجابيّته، كتنامي الحركة العلمية، وتلاقح الأفكار، وحل المشكلات المستحدثة، وأمور غيرها، وإليك بعض هذه الفوائد:

١ - إثراء الحركة العلميّة سواء على صعيد المكتبة العلمية أو الشّريط المسموع أو المرئي، إضافة إلى انه يدفع كلاً من المختلفين إلى التزود من المعرفة، زيادة في البحث والاستذكار، من أجل الوصول إلى الحق.

٢ - إيجاد الحلول للمشكلات المستحدثة، والمستجدة على الساحة العلمية والعملية، والتي

(١،٢) خطيب، فقيه، جـ٢، ص ٣١، ٣٢.

(٣) سورة الحجرات، آية ٦.

(٤) سورة طه، آية ١١٤.

لم تظهر للسّابقين، سواء أكان بطريق القياس، أم المصلحة المرسلة، أم غيرها من طرق الاستدلال المختلفة، التي وضعها علماء الأصول.

٣ ـ الإتيان بالجديد على الساحة العملية، مما لم تسبق شهرته، حلاًّ لمشكل، أو توضيحًا لخفي، أو تبيينًا لمجمل، أو غير ذلك.

٤ ـ إتاحة المجال للتعرف على جميع الاحتمالات التي يمكن أن يكون الدليل رمى إليها، بوجه من وجوه الاستدلال، وفتح مجال التفكير، للوصول إلى سائر الافتراضات، التي تستطيع العقول المختلفة الوصول إليها، وذلك بالاطلاع على آراء الآخرين، ومعرفة مناهجهم، وما استنبطوه من الدّليل[١].

٥ ـ إضافة عقول إلى عقل، بالاطلاع على جوانب الاختلاف، وإنارة الأفكار بمعرفة كيفية التعليل والتوجيه والاستدلال، من كل لرايه؛ إذ الاختلاف وتوجيه الأدلّة، وتعليل الآراء، يؤدي إلى تلاقح الأفكار، فيصبح كل فريق عالمًا بما عند الفريق الآخر، حتى أن أحمد بن حنبل جلس مع الشافعي مرة، فجاء أحد إخوانه يعتب عليه، أنْ ترك مجلس ابن عيينه ـ شيخ الشافعي ـ ويجلس إلى هذا الأعَرابي ـ أي الشافعي ـ فقال له أحمد: «اسكت، إنك إن فاتك حديث بعلو وجدته بنزول، وإن فاتك عقل هذا أخاف أن لا تجده، ما رأيت أحدًا أفقه في كتاب الله من هذا الفتى»[٢]. ويقول عنه أحمد أيضًا: ثم يدخل العراق، دار الخلافة، وعاصمة الدولة، فيأخذ عن أهل الرأي علمهم ورأيهم، وينظر فيه، ويُجادلهم، ويحاجّهم، ويزداد بذلك بصرًا بالفقه ونصرًا للسنة [٣]. ومن ذلك قولهم: فاجتمع له علم أهل الرأي وعلم أهل الحديث، فتصرّف في ذلك، حتى أَصَّل الأصول، وقعَّد القواعد، وأذعن له الموافق والمخالف [٤].

٦ ـ من فوائد الاختلاف أيضًا، تفاوت الخلق في الثّواب، وذلك لعلمنا أن أحد المختلفين مخطيء والثاني مُصيب غالبًا، وصدق رسول الله ﷺ حيث يقول: «إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران، وإن اجتهد فأخطأ فله أجر»[٥]

٧ ـ كما أن ظهور ثمرة الاختلاف تُعتبر فائدة من فوائده. بخلاف ما لم تظهر ثمرته فهو خلاف لا فائدة فيه.

---

(١) د. طه جابر العلواني، أدب الإختلاف في الإسلام، ص ٢٧.

(٢) أحمد محمد شاكر، مقدمة تحقيق رسالة الشافعي، ص ٦.

(٣) نفس المصدر، ص ٦ ـ ٧.

(٤) نفس المصدر، ص ٧.

(٥) أخرجه البخاري في الاعتصام، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، جـ٩، ص ١٣٢ ـ ١٣٣. ومسلم في الأقضية، باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، جـ٣، ص ١٣٤٢. وأبو داود في الأقضية، باب القاضي يخطيء، جـ٢، ص ٢٨٦. وأخرجه أحمد، جـ٤، ص ١٩٨، ص ٢٠٤.

مثال ما تظهر ثمرته، وأثره: الخلاف القائم بين القاضي أبي يعلي[1] وأبي الخطاب[2] حول حكم الزيادة على مقدار الواجب غير المحدّد بحدّ، فأبو يعلي يقول: «الجميع واجب». وأبو الخطاب يقول: «الزيادة ندب»[3]. وثمرة الخلاف تظهر إذا علمنا أن ثواب الفرض أكثر من ثواب الندب، فيكون رأي أبي يعلى باعتبار الجميع واجبًا، انفع للمكلّف وأجدى.

إضافة إلى ما سبق من فوائد الاختلاف نجد أن هناك جملة من فوائد الاطلاع على الإختلاف، نسلسلها معها كالتالى:

٨ ـ حسن الظن بالعلماء، ودفع الشكوك، وعدم الوقيعة بالمذهب المخالف، كما ورد عن الشافعي قوله: «ذاكرت محمد بن الحسن يومًا، فدار بيني وبينه كلام واختلاف، حتى جعلت أنظر إلى أوداجه تدرّ، وتتقطع أزراره»[4].

ومع ذلك نجد محمد بن الحسن يقول: «إن كان أحد يخالفنا، فيثبت خلافه علينا، فالشافعي»، فقيل له: فَلِم ؟ قال: «لبيانه، وتثبّته في السؤال والجواب والاستماع»[5].

وما أخرجه القاضي عيّاض في المدارك، قال: قال الليث بن سعد: «لقيت مالكًا في المدينة، فقلت له: إني أراك تمسح العرق عن جبينك، قال: عرقت مع أبي حنيفة، إنه لفقيه يا مصري؟! قال الليث: ثم لقيت أبا حنيفة، وقلت له: ما أحسن قول هذا الرجل فيك ـ يشير إلى مالك ـ فقال أبو حنيفة: ما رأيت أسرع منه بجواب صادق، ونقد تامّ»[6].

إنه أدب جمٌّ من آداب علماء الإسلام، على الرغم من الاختلاف الكبير، وتباين الأُسس التي يعتمدها كل من المختلفين، مما يجعل الاختلاف عامل خير وبناء.

٩ ـ الوقوف على مسالك الائمة في الاجتهاد والموازنة.

---

(١) محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن الفراء، أبو يعلى الحنبلي، عالم عصره في الأصول والفروع وأنواع الفنون، من أهل بغداد، له المؤلفات الكثيرة منها العدة في أصول الفقه، والكتابة، والأحكام السلطانية، وغيرها، توفي سنة ٤٥٨هـ/١٠٦٦م. الأعلام، جـ٦، ص٩٩.

(٢) محفوظ بن أحمد بن الحسين، أبو الخطاب الكلوذاني الحنبلي، صاحب التمهيد، في أصول الفقه، ولد وتوفي ببغداد، وكانت وفاته سنة ٥١٠هـ/ ١١١٦م، انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، جـ١٩، ص ٣٤٨. ابن العماد: شذرات الذهب، جـ٤، ص ٢٧. الزركلي الأعلام، جـ٥، ص ٢٩١.

(٣) ابن قدامة المقدسي، روضة الناظر وجنة المناظر، ص٢٠.

(٤) د. طه جابر العلواني: أدب الاختلاف في الإسلام، كتاب الأمة جمادى الأولى. ١٤٠٥هـ، ص ١٢٦.

(٥) المرجع السابق بنفس الصفحة.

(٦) د. طه جابر العلواني: أدب الاختلاف في الإسلام، كتاب الأمة جمادى الأولى ١٤٠٥هـ، ص ١٢٤ ـ ١٢٥.

من ذلك أن محمد بن الحسن رحل إلى مالك، ولازمه ثلاث سنين، وسمع منه الموطأ[١]، كذلك ما هو معلوم من أن الشافعي قد رحل إلى محمد بن الحسن، وأخذ عنه، وذاكره كما سبق آنفًا[٢]. إلى غير ذلك مما يدلّ على رغبة العلماء في الوقوف على مسالك غيرهم، ممن يُخالفهم في المسلك، ويُباينهم في طريق الاستنباط.

١٠ـ بذل الجهد لمعرفة ما تطمئن إليه النفس، من الأحكام الشرعية.

من ذلك ما ورد عن أبي ثور قوله: «لما ورد الشافعي العراق، جاءني حسين الكرابيسي ـ وكان يختلف معي إلى أصحاب الرأي ـ فقال: قد ورد رجل من أصحاب الحديث يتفقّه، فقم بنا نسخر به، فقام وذهبنا، ودخلنا عليه، فسأله حسين عن مسألة، فلم يزل الشافعي يقول: قال الله ـ عز وجل ـ وقال رسول الله ﷺ : حتى أظلم علينا البيت، فتركنا بدعتنا واتبعناه»[٣]، فعلى الرغم من أن النيّة في أصل ذهابهم إليه كانت نيّة سوء، لكنهم يريدون أن يطمئنوا إلى صدق مذهبهم، وصحّة عملهم، فانقلب الأمر إلى طمأنينة نفوسهم، إلى صحة المذهب الآخر فتّبعوه.

١١ـ تعدّد الحلول أمام صاحب كلّ واقعة، ليهتدي إلى الحلّ المناسب للوضع الذي هو فيه، بما يتناسب ويُسر هذا الدِّين، الذي يتعامل مع الناس من واقع حياتهم[٤]، حيث يجد الباحث عدّة حلول أمامه، فيكون همّه أن يستخرج الأدلة لها، ويُقارن ويجمع بينها، ويُرجّح، حتى يستقرّ على حلّ مُناسب، بخلاف ما لو لم يكن عنده حلول متعددة، فإن الأمر يقتضي منه البحث عن الحلول والأدلّة معًا.

إلى غير ذلك من فوائد الاختلاف وفوائد الاطلاع عليه، مما يجدر بالدّاعية معرفتها حتى يستطيع استخلاص الثمار والاستفادة من الاختلاف، بتجنّب سلبياته وإثراء إيجابياته.

ومما يدفعنا للاهتمام بهذا الموضوع، فنعرفه من جوانبه المختلفة، ما له من أهمية كبرى في معرفة الفقه، فعن قتادة قال: «من لم يعرف الاختلاف لم يشمّ أنفه الفقه» وقال قبيصة: «لا يُفلح من لم يعرف اختلاف الناس». وقال الخطيب: «وليس يعرفه» ـ أي الاجماع ـ إلا من عرف الاختلاف»[٥].

---

(١) المرجع السابق، ص ١٢٥.

(٢) أحمد محمد شاكر: مقدمة تحقيق الرسالة للشافعي، ص ٧.

(٣) أحمد بن الحسين بن علي أبوبكر البيهقي، (ت ٤٥٨هـ/ ١٠٦٦م)، مناقب الشافعي، جـ١، ص ٢٢١.

(٤) د. طه جابر العلواني، أدب الاختلاف في الإسلام، ص ٢٧.

(٥) خطيب، فقيه، جـ٢، ص ٢١.

المطلب السادس

أنواع الاختلاف:

إن الكثير من أنواع الخلاف قد يُؤدّي إلى التّنازع، ولا نستطيع الجزم بأن كل خلاف شرّ، بل بعضه كذلك، والبعض الآخر قد يكون فيه فوائد معينة، إذا التُزِمت الآداب، وضُبطت الحدود، وخلصت النّوايا، وكان الهدف هو الحق، كما ورد عن الشافعي ـ يرحمه الله ـ من قوله: «ما جادلت أحدًا على الغلبة إلا على الحق عندي»(١).

وقد خالف ابن مسعود عثمان بن عفّان في الإتمام في السفر، ثم صلّى خلفه مُتممًا فقيل له في ذلك، فقال: «الخلاف شرّ»(٢). وعليه فنعرف أن الخلاف والجدال يمكن أن يكون للخير. وقول ابن مسعود يحمل على الشّذوذ عن الجماعة، وبناء على ذلك، فلابدّ من معرفة أنواع الاختلاف، حتى يُتوقّى الدخول فيه، وهي ثلاثة أنواع:

أولها: مايُخطأُ فيه طرفا الخلاف، وهو على أقسام منها:ـ

أ ـ الاختلاف في الكتاب بدليل ـ قوله تعالى ـ: ﴿ **ذلك بأن الله نزل الكتاب بالحق، وإن الذين اختلفوا في الكتاب لفي شقاق بعيد** ﴾(٣). وقوله أيضا: ﴿ **وما اختلف الذين أوتوا الكتاب إلا من بعد ما جاءهم العلم بغيا بينهم** ﴾(٤).

ومـا رواه مسلم عن عبـدالله بن ربـاح الأنصـاري، أن عبدالله بن عمرو قال: «هجَّرت(٥) إلى رسول الله ﷺ يومًا. فسمعت أصوات رجلين اختلفا في آية، فخرج علينا رسول الله ﷺ ، يُعرف في وجهه الغضب، فقال: إنما أهْلك من كان قبلكم من الأمم باختلافهم في الكتاب»(٦).

ب ـ الاختـلاف والتفـرّق باتباع السّبل وترك سبيل الجماعة. حيث يقول تعالى في ذلك ﴿ **وأن هذا صراطي مستقيما فاتبعوه ولا تتبعوا السبل فتفرق بكم عن سبيله، ذلكم وصاكم به لعلكم تتقون** ﴾(٧).

---

(١) الخطيب البغدادي، سير أعلام النبلاء، جـ١٠، ص ٢٩.

(٢) الرازي، المحصول في علم أصول الفقه، جـ٢، ق ١، ص ٤٨٠. ابن تيمية، فتاوي، جـ٢٢، ص ٤٠٧.

(٣) سورة البقرة، آية ١٧٦.

(٤) سورة آل عمران، آية ١٩.

(٥) هُجرت: (أي سرت في الهاجرة، وهي نصف النهار عند اشتداد الحر) ابن الأثير (ت ٦٠٦هـ/ ١٢١٠م)، النهاية في غريب الحديث، المكتبة العلمية جـ٥، ص ٤٦. محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، مادة هجر، ص ٧١٦.

(٦) أخرجه مسلم في العلم، جـ٤، ص ٢٠٥١، وأحمد في مسنده، جـ٢، ص ١٩٢، بمعناه.

(٧) سورة الأنعام، آية ١٥٣.

وصية من الله خالدة للمؤمنين، يتضّح من خلالها أن طريق الحق واحد، وطرق الشرّ كثيرة ومتعددة، فيجب عليهم سلوك طريق الحق حتى لا يضلّ المسلم ويتيه في ذلك تَيَهانًا لا حدّ له، وضلالاً لا هداية بعده. وصدق الله العظيم حيث قال: ﴿ **واعتصموا بحبل الله جميعا ولا تفرقوا** ﴾[١]. فالأمر بالاجتماع والائتلاف سمة هذا الدين، والنهي عن التفرق والاختلاف في أهله، وسائر مسائله الأصولية والفروعية، مبدأ من مبادئه: ﴿ **ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم** ﴾[٢].

وقد وصف رسول الله ﷺ افتراق هذه الأمة، على ثلاث وسبعين فرقة. فقال: «كلها في النار إلا واحدة، وهي الجماعة» وفي الرواية الأخرى: «إلا من كان على مثل ما أنا عليه وأصحابي»[٣].

حيث تبيّن من هذا الحديث أن عامّة المختلفين، والمتفرّقين عن السّبيل هالكون من الجانبين، إلا فرقة واحدة. وهم أهل السنة والجماعة[٤].

ج ـ الاختلاف الذي يُثمر العداوة والبغضاء، كما هو حال النّصاري الموصوف ـ بقوله تعالى ـ: ﴿ **فاغرينا بينهم العداوة والبغضاء إلى يوم القيامة** ﴾[٥] وعليه فربنا ـ عَزّ وجَلّ ـ يُحذّر من الخلاف الذي يُؤدي إلى تلك الثمرة، فيقول: ﴿ **ولا تكونوا كالذين تفرقوا واختلفوا من بعد ما جاءهم البينات** ﴾[٦] فأيّ خلاف مهما كان نوعه، يُؤدي إلى هذه الثمرة، فطرفاه مذمومان، حتى ولو كان كل طرف منهما مُحقًا، بدليل ما روى عن النزال بن سبرة، عن عبدالله بن مسعود، قال: «سمعت رجلاً قرأ آية، سمعت النبي ﷺ ، يقرأ خلافها فأخذت، ﷺ بيده فانطلقت به إلى النبي فذكرت ذلك له، فعرفت في وجهه الكراهة، وقال: «كلاكما محسن. ولا تختلفوا، فإن من كان قبلكم اختلفوا فهلكوا»[٧].

قال شيخ الاسلام ابن تيمية تعليقًا على هذا الحديث: فنهى النبي ﷺ عن الاختلاف الذي فيه جُحد كل واحد من المختلفين ما مع الآخر من الحق، لانّ كلا القارئين كان مُحسنًا فيما قراه، وعلّل ذلك بأن من كان قبلنا اختلفوا فهلكوا»[٨].

---

(١) سورة آل عمران، آية ١٠٣.

(٢) سورة الأنفال، آية ٤٦.

(٣) أخرجه الترمذي في الإيمان، جـ٥، ص ٢٦، وابو داود في السنة، جـ٢، ص ٥٠٣، واحمد، جـ٢، ص ٥٠٣. وابن ماجة، في الفتن، باب افتراق الأمم، جـ٢، ص ١٣٢١ فما بعد.

(٤) ابن تيمية، اقتضاء الصراط المستقيم، ص ٣٦ ـ ٣٧.

(٥) سورة المائدة، آية ١٤.

(٦) سورة آل عمران، آية ١٠٥.

(٧) اخرجه البخاري في الخصومات، جـ٣، ص ١٥٨، واحمد، جـ١، ص ٤١٢، ٤٥٦، جـ٢، ص ١٦٨.

(٨) ابن تيمية، اقتضاء الصراط المستقيم، ص ٣٥ ـ ٣٦.

ثانيًا: ما يُصوَّبُ فيه طرفا الخلاف، وهو ما يسمّى باختلاف التنوّع، بمعنى أن الخلاف قائم على جواز الأمرين، وأن كلًّا من الفعلين حقّ مشروع وجائز، لكن قد يكون الخلاف في حد ذاته منهيًا عنه أيضًا، فيما إذا كان فيه بغي أو جهالة، أو أثمر العداوة والبغضاء، وهو على أنواع:

(١) منه ما يكون كل من القولين أو الفعلين حقًا مشروعًا، كما في القراءات التي اختلف فيها الصّحابة، حتى زجرهم رسول الله ﷺ عن الاختلاف، حين قال: «كلاكما مُحسن، ولا تختلفوا فإن من كان قبلكم اختلفوا فهلكوا»[١].

وكالاختلاف في صيغ التشهّد، فبأي صيغة تُشُهّد مما صحّ عن النبي ﷺ جاز، كما نصّ عليه أحمد، فقال: تَشَهُّدُ عبدالله ـ بن مسعود ـ أعجب إليّ، وإن تُشُهِّدَ بغيره فهو جائـز، لأن النبي ﷺ لما علّمه الصّحابة مختلفًا، دلّ على جواز الجميع، كالقراءات المختلفة، التي اشتمل عليها المصحف[٢].

وكالاختلاف في شفع ألفاظ إقامة الصّلاة، أو إيتارها، حيث يرى فريق من العلماء أن ألفاظ الإقامة كلّها شفع، أي مرتين مرتين، والفريق الآخر يرى أن الألفاظ كلها وِتْرٌ، باستثناء قد قامت الصّلاة، فإنها مرتين[٣]. قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «ثم نجد لكثير من الأمّة في ذلك من الاختلاف، ما أوجب اقتتال طوائف منهم، كاختلافهم على شفـع الإقامة وإيتارها»[٤]. مما حدَا به أن يُبيّن موطن الذمّ حال الاختلاف في هذه الأنواع، بقوله: «لكن الذمّ واقع على من بغى على الآخر فيه. وقد دلّ القرآن على حمد كل واحدة من الطائفتين في مثل هذا، إذا لم يحصل من إحداهما بغي، كما في ـ قوله تعالى ـ: ﴿ **ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على اصولها فبإذن الله** ﴾[٥]. وقد كان الصّحابة في حصار بني النضير، اختلفوا في قطع الأشجار والنّخيل، فقطع قوم، وترك آخرون»[٦].

(٢) ومنـه ما يكـون كل من القـولين هو في الواقع في معنى القول الآخر، لكنَّ العبارتين مختلفتان، كما قد يختلف كثير من الناس في ألفاظ الحدود والتّعريفات، وصيغ الأدلّة، والتعبير عن المسمّيات، وتقسيم الأحكام، وغير ذلك[٧].

---

(١) ابن تيمية، اقتضاء الصراط المستقيم، ص ٢٧، ٣٥.

(٢) ابن قدامة، المغني، جـ٢، ص ٢٢٢. محمد بن عبدالرحمن الدمشقي، العثماني الشافعي، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ص ٤٤.

(٣) ابن قدامة، المغني، جـ٢، ص ٥٨ فما بعد.

(٤) ابن تيمية، اقتضاء الصراط المستقيم، ص ٣٨.

(٥) سورة الحشر، آية ٥.

(٦) ابن تيمية، اقتضاء الصراط المستقيم، ص ٣٩.

(٧) ابن تيمية، اقتضاء الصراط المستقيم، ص ٣٨.

مثال ذلك أن المنطوق الصّريح عند الجمهور، هو عين عبارة النّص عند الحنفية، فاختلفت عبارتاهما؛ إذ المنطوق الصّريح: هو ما دلّ عليه اللفظ بطريق المطابقة أو التضمّن، وعبارة النصّ: هي دلالة اللفظ بنفسه على المعنى المسوق له، سواء سيق له أصالة أم تبعًا بلا تأمل.

وكذا الاختلاف في تقسيم الحكم التكليفي؛ إذ نجده ينقسم إلى خمسة أقسام عند الجمهور هي: الوجوب، والحرمة، والندب، والكراهة، والإباحة. بينما نجد الحنفية يقولون: الفرض، والواجب، والمحرّم، والمندوب، والمكروه تنزيهًا، والمكروه تحريمًا، والمُباح[1].

ثم الجهل والظلم هو الذي يحمل على حمد إحدى المقالتين وذم الأخرى[2].

(٣) ومنه ما يكون المعنيان غيرين (متغايرين)، لكن لا يتنافيان، فهذا قول صحيح، وذاك قول صحيح، وإن لم يكن معنى أحدهما هو معنى الآخر كما في ـ قوله تعالى ـ: ﴿ **وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم ، وكنا لحكمهم شاهدين، ففهمناها سليمان، وكلا اتينا حكما وعلما** ﴾[3] فخصّ سليمان بالفهم، وأثنى عليهما بالعلم والحكم[4].

وكما في إقرار النبي ﷺ يوم بنى قريظة، وقد كان أمر المنادى أن ينادي «ألا يُصَلِّيَنَّ أحد العصر إلا في بني قريظة»[5]. من صلى العصر في وقتها، ومن أخّرها إلى أن وصل إلى بني قريظة[6].

(٤) ومنه ما يكون طريقتان مشروعتان، ولكن قد سلك رجل أو قوم هذه الطّريق، وآخرون قد سلكوا الأخرى، وكلاهما حسن في الدّين، ثم الجهل أو الظّلم يحمل على ذمّ إحداهما أو تفضيلها، بلا قصد صالح، أو بلا علم، وبلا نية[7].

وذلك كالحكم في إبداء الصّدقات وإخفائها، في ـ قوله تعالى ـ: ﴿ **إن تبدوا الصدقات فنعما هي، وإن تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم** ﴾[8]. فحدوث

---

(١) محمد أبو زهرة، أصول الفقه، ص ٢٣.

(٢) ابن تيمية، اقتضاء الصراط المستقيم، ص ٣٨.

(٣) سورة الأنبياء، آية ٧٨.

(٤) ابن تيمية، اقتضاء الصراط المستقيم، ص ٣٩.

(٥) أخرجه البخاري، باب مرجع النبي ﷺ من الأحزاب، ومخرجه إلى بني قريظة، ومحاصرته إياهم، جـ٥، ص ١٤٣، ومسلم في الجهاد، باب المبادرة بالغزو، وتقديم أهم الأمرين المتعارضين، جـ٣، ص ١٣٩١..

(٦) ابن تيمية، اقتضاء الصراط المستقيم، ص ٣٩.

(٧) المرجع نفسه، ص ٣٨.

(٨) سورة البقرة، آية ٢٧١.

اختلاف بين المتصدّقين، في مثل هذا يُعتبر من النوع المباح، لأن كلا الأمرين مشروع، ولكلٍّ من المختلفين الحق في الأخذ بأي من الطّريقين.

وكذلك الاختلاف في صفة صلاة الخوف، فتكون إحدى الطريقتين: أن يصلي الإمام بطائفة ركعة، وتتم لنفسها، ثم تذهب للحراسة، وتأتي الطائفة الأخرى، التي بإزاء العدو، فتصلي ركعة معه، وتتم لنفسها إلى التشهد، ويسلم الإمام بهم. وصفة أخرى: أن النبي ﷺ ، صلى صلاة الخوف بإحدى الطائفتين ركعة وسجدتين، والطائفة الأخرى مواجهة للعدو، ثم انصرفوا وقاموا مقام أصحابهم، مقبلين على العدو، وجاء أولئك، ثم صلى بهم النبي ﷺ ركعة، ثم سلّم، ثم قضى هؤلاء ركعة، وهؤلاء ركعة، متفق عليه[1]. إلى غير ذلك من الصفات التي وردت عن النبي ﷺ ، وكلّها معتدّ بها باتفاق العلماء، وإنّما الخلاف بينهم في التّرجيح.[2].

وخلاصة الأمر في أنواع ما يُصوّب فيه طرفَا الخلاف، أنه إذا خلَا الخلاف من البغي والجهل والظلّم، فيبقى كل واحد من المختلفين مُصيبًا بلا تردّد، وما أحرى أن يكون الهدف هو الحق، ولا شيء غير الحق، حتى لا يحرم أي منهما الأجر، ولو أخطأ، وقد ضمن رسول الله ﷺ ذلك للمخطيء والمصيب، بقوله: «إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران، وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر»[3].

ثالثا: ما يتنافى فيه طرفَا الخلاف، وهو ما يُسمّى باختلاف التضادّ:

وهو القولان المتنافيان، وذلك بأن ينفي أحدهما قول الآخر، ويُضادّه، حيث هو كائن في الأصول والفروع، عند الجمهور، القائلين بأن مصيب الحق واحد، خلافاً لمن يقول: كل مُجتهد مُصيب، حيث يقولون هو من باب اختلاف التنوع، لا من باب اختلاف التضاد[4].

ومن أمثلة اختلاف التضاد ـ قوله تعالى ـ: ﴿ **ولو شاء الله ما اقتتل الذين من بعدهم، من بعد ما جاءتهم البينات، ولكن اختلفوا فمنهم من امن، ومنهم من كفر** ﴾[5] فقوله: ولكن اختلفوا، فمنهم من آمن، ومنهم من كفر حمد لإحدى الطائفتين، وهم المؤمنون، وذمّ للأخرى.

---

(١) اخرجه البخاري في أبواب صلاة الخوف، جـ٢، ص ١٧ ـ ١٨. ومسلم في صلاة المسافرين، باب صلاة الخوف، جـ١، ص ٥٧٤، واللفظ لمسلم. والنسائي بشرح السيوطي وحاشية السندي، في الخوف جـ٢، ص ١٧١.

(٢) محمد بن عبدالرحمن العثماني الدمشقي، رحمة الأمة باختلاف الأئمة، ص ٦٩.

(٣) سبق تخريجه، ص ١٧.

(٤) ابن تيمية، اقتضاء الصراط المستقيم، ص ٣٨.

(٥) سورة البقرة، آية ٢٥٣.

وقولهم:

ثم اختلفوا في قضاء الفوائت، في الأوقات المنهي عنها، فقال أبو حنيفة: لا يجوز، وقال مالك والشافعي وأحمد يجوز، ولو طلعت الشمس وهو في صلاة الصُّبح لم تبطل صلاته عند مالك والشافعي وأحمد، وقال أبو حنيفة تبطل صلاته[١].

واختلفوا في السخال والحملان والعجاجيل، إذا تم نصابها وكانت منفردة عن أُمّهاتها، هل تجب فيها الزكاة؟ فقال مالك والشافعي وأحمد: بالوجوب، وقال أبو حنيفة: لا زكاة فيها، ولا ينعقد عليها الحول، ولا تكمّل بها الأُمهات، ولو واحدة، وعن أحمد رواية مثله[٢].

والقهقهة في الصلاة تبطلها بالإجماع، وهل تنقض الوضوء؟ قال مالك والشافعي وأحمد: لا تنقض، وقال أبو حنيفة وأصحابه تنقض[٣].

وخلاصة تحرير المسألة، أن لله في كل مسألة حكمًا معيّنًا، فيما يتعلّق بالعقائد (الأصول)، ومُخالفه كافر أو آثم.

أما فيما يتعلّق بالأحكام الفقهيّة الاجتهادية، فقد اختلف العلماء فيها على مذهبين:

١ ـ المصوبة الذين يقولون: إن كل قول من أقوال المجتهدين فيها حق، وإن كل واحد منهم مُصيب ذاك الحق.

٢ ـ المخطئة: الذين يقولون إن الحق في الأقوال واحد، لم يتعيّن لنا، وهو عند الله متعيّن، ومن يوافق الحق فهو المُصيبُ، ويستحقّ أجرين، ومن يُخالفه مخطيء، ويستحق أجرًا واحدًا، على ما بذل من جهد[٤].

المطلب السابع

اسباب الاختلاف ومداخله:

الأسباب التي تُؤدي إلى الخلاف كثيرة، لابدّ من معرفتها، حتى يُحسن المكلّف التُصرّف عند الاختلاف، وإن كان شيخ الإسلام ابن تيمية قد ذكر في ذلك الشيء الكثير، إلا أننا ونحن نتحدّث عن الاختلاف، سوف نعزوه إلى ثلاثة أنواع من أسباب الاختلاف، هي:ـ

اولاً: اسباب لغوية اصولية:

بما أن التّشريع الإسلامي كان بلغة العرب، فَلَها الأثر الفعّال في استنباط الأحكام،

---

(١) محمد عبدالرحمن العثماني الدمشقي، رحمة الأمة، ص ٥٨.

(٢) المصدر السابق، ص ٩٩.

(٣) المصدر السابق، ص ١٥.

(٤) محمد سلام مدكور، أصول الفقه الإسلامي، ص ٣٤٦.

مما قد يُؤدّي اختلاف فهم كلمة لدى المجتهدين، إلى اختلاف أحكامهم، وذلك يتضح من خلال الأمور التالية :ـ

١ ـ الاشتراك في لفظ مفرد: وذلك بورود لفظ مشترك وضع لمعان مُتعدّدة، ومختلفة، كلفظة (عين)، حيث تستعمل في الباصرة، والجارية، وفي الذهب الخالص، وفي الجاسوس (الرقيب)، وغيرها من المعاني.

وإنما يحصل خلاف المجتهدين، في حال تجرّد الكلمة عن قرينة تُبيّن مراد الشّارع منها، مما يحتمل إرادة كل معنى من معانيها، فيأخذ كل مجتهد بما لا يأخذ به الآخر، فيحصل الخلاف. وذلك كما في ـ قوله تعالى ـ: ﴿ **والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء** ﴾[١]، فلفظ القُرْء مشترك بين الطّهر والحيض، فاختلف الفقهاء في عدة المطلّقة، أتكون بالحيض، أم بالأطهار، فذهب الحجازيّون إلى أن عدة المطلّقة ثلاثة أطهار. وذهب العراقيون إلى أن عدتها ثلاث حيض[٢]. وثمرة الخلاف في هذا الموضوع أن من قال: إن القرء معناه الطُّهر، جعل العدة أقصر، تخفيفًا على المرأة، وهذا يتفق مع حكمة النهي عن الطّلاق في الحيض، حتى لا تطول العدة على الزّوجة، ومن قال: إنه الحيض، فقد أطال مدة العدّة، إلا أنه علّل ذلك بالاحتياط والخروج من العدة برىء الذّمّة أمام الله ـ عز وجل ـ[٣].

٢ ـ الاشتراك بسبب لفظ مركب: وذلك كما في قوله ـ تعالى ـ: ﴿ **او يعفو الذي بيده عقدة النكاح** ﴾[٤]، حيث العقدة مترددة بين الزوج والولي، لأنها قد تكون بيد الزوج، وقد تكون بيد الولي، فحدث إجمال، مما سبب خلافًا بين العلماء.

والذين قالوا إن الزّوج هو الذي بيده عقدة النكاح هم: علي، وابن عباس، وجبير بن مطعم وسعيد بن المسيّب، وشريح وسعيد بن جبير، ونافع بن جبير، ونافع مولي ابن عمر، ومجاهد، وإياس بن معاوية، وجابر بن زيد، وابن سيرين والشعبي والثوري وإسحقُ[٤].

أما القائلون بأنّ الولي هو الذي بيده عُقدة النِّكاح، فرواية عن ابن عباس أيضًا، وقول إبراهيم، وعلقمة، والحسن، وعكرمة، وطاووس، وعطاء وأبي الزناد، وزيد بن

---

(١) سورة البقرة، آية ٢٢٨.

(٢) ابن قدامة، المغني، جـ٩، ص ٧٧، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، جـ٣، ص ٣١٣.

(٣) الباحث، منهج المتكلمين في استنباط الأحكام الشرعية، ص ٣٥٢، رسالة دكتوراه.

(٤) سورة البقرة، آية ٢٣٧.

(٥) الشافعي، مختصر المزني، ص ١٨٣، ابن العربي، أحكام القرآن، جـ١، ص ٢٢١، ابن قدامة، جـ٦، ص ٧٢٩، الجصاص، أحكام القرآن، جـ١، ص ٤٣٩.

أسلم، وربيعة، وأبي الشعثاء، وابن شهاب والأسود بن يزيد[١].

٣ ـ الاشتراك بسبب تضعيف الكلمة نحو قوله ـ تعالى ـ: ﴿ **ولا يضار كاتب ولا شهيد** ﴾[٢] حيث اختلف العلماء تبعًا لفهم النصّ، من خلال اختلاف أحوال الكلمة، حيث هي مشتركة في تصريفها، بين أن تكون مبنية للمعلوم، بعد فكّ التّضعيف، لا يُضارِر بكسر الرّاء، وبين أن تكون مبنية للمجهول، بعد فكّ التّضعيف، فتكون لا يضارَر بفتح الرّاء. وبناء على ذلك فقد ذهب بعضهم إلى أن المراد. صدور الضرر من الكاتب والشهيد، بأن يكتب الكاتب ما لم يمل عليه، ويشهد الشاهد بخلاف الواقع، بدليل قراءة ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ: ولا يُضارِر كاتب ولا شهيد بكسر الرّاء.

وذهب آخرون إلى أن المراد وقوع الضرر عليهما، كأن يمنعا من إشغالهما، ويكلفا الكتابة والشهادة في وقت لا يلائمهما، ودليل ذلك قراءة عبدالله بن مسعود ﴿**ولا يضار كاتب ولا شهيد**﴾، فلما كانت اللفظة مدغمة في لغة تميم، احتمل بناء الفعل للمعلوم، وبناؤه للمجهول، فحدث هذا الاختلاف[٣]. والذي يترتّب على هذا الخلاف ـ والله أعلم ـ أن في هذه الآية تنبيهًا للطرفين، الشاهد والكاتب من جانب، والمشهود له من جانب آخر، بأن لا يوقع أي منهم ضررًا على الآخر.

٤ ـ الخلاف بسبب تعدّد الاستعمال: من المعلوم أن صيغة (افعل) للأمر (ولا تفعل) للنهي، ومطلق الأمر يُفيد الوجوب، ومطلق النّهي يُفيد التّحريم، ولكن كلًّا من الصيغتين قد ترد لمعان غير هذا المعنى، بحيث تكون مصروفة عنه إلى غيره، كالأمر بالكتابة عند المداينة، وكذا الأمر بالإشهاد حال البيع، في ـ قوله تعالى ـ: ﴿ **يا أيها الذين امنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه** ﴾[٤]. وقوله أيضًا: ﴿ **واشهدوا إذا تبايعتم** ﴾[٥] فإنه ظاهر في الوجوب، ولكن الجمهور حملوه على الندب، بدليل ـ قوله تعالى ـ: ﴿ **فإن امن بعضكم بعضا فليؤد الذي اؤتمن امانته** ﴾[٦]، فأوضح العلماء أن الله خفّف الوجوب بهذه الآية، حيث ذكرها في معرض الحديث عن الكتابة والرّهن، وذلك ما قرّره القرطبي من قول الجمهور: الأمر بالكتب ندب إلى حفظ الأموال، وإزالة الرّيب، وإذا كان الغريم تقيًا فما يضرُّه الكتاب، ومن

---

(١) ابن قدامة، المغني، جـ٦، ص ٧٢٩، ابن العربي، أحكام القرآن، جـ١، ص ٢٢١، ابن قدامة، جـ٦، ص ٢٠٧.

(٢) سورة البقرة، آية ٢٨٢.

(٣) أدب الاختلاف في الإسلام، ص ١١١.

(٤، ٥) سورة البقرة، آية ٢٨٢.

(٦) سورة البقرة، آية ٢٨٣.

كان غير ذلك فالكتاب ثقاف[1] في دينه، وحاجة صاحب الحق وقال بعضهم: «إن أشهدت فحزم، وإن ائتمنت ففي حلّ وسعة» قال ابن عطية: وهذا هو القول الصحيح، لأن الله ندب إلى الكتاب فيما للمرء أن يهبه ويتركه بإجماع، فندبه إنما هو على جهة الحيطة للناس [2].

وكذلك الإشهاد، فالأمر فيه للنّدب عند الجمهور، كما نقله القرطبي أيضا، عن بعض العلماء، من القول بأن الإشهاد إنما جعل للطمأنينة، وذلك أن الله ـ تعالى ـ جعل لتوثيق الدين طرقًا، منها الكتاب، ومنها الرّهن، ومنها الإشهاد، ولا خلاف بين علماء الأمصار أن الرّهن مشروع بطريق الندب، لا بطريق الوجوب، فيعلم من ذلك مثله في الإشهاد، ثم تبيّن أن الناس مازالوا يَتبايعون حضرًا وسفرًا، وبرًا وبحرًا، وسهلاً وجبلاً من غير إشهاد، مع علم الناس بذلك من غير نكير، ولو وجب الإشهاد ما تركوا النكير على تاركه [3].

ويرى الفقيه الظّاهري ابن حزم أن الأمر بالكتابة وبالإشهاد، يفيد الوجوب، وأن قوله ـ تعالى ـ: ﴿ **فإن أمن بعضكم بعضًا، فليؤد الذي أؤتمن أمانته** ﴾. لا يعود إلا إلى ما قبله مباشرة، وهو الرّهن حال السفر، فيكون الأمر به وحده مصروفا من الوجوب إلى النّدب [4].

ثانيًا: أسباب ثبوتية:

وهذا النوع من الأسباب له جوانبه المختلفة، وإليه يرجع الكثير من اختلافات السلف ـ يرحمهم الله ـ، من تلك الأسباب:

١ ـ عدم وصول الحديث إلى مُجتهد، ووصوله إلى مُجتهدٍ آخر، فيستدلّ به من بلغه، ويترك العمل به من لم يبلغه، فمن لم يبلغه الحديث لم يُكلّف أن يكون عالمًا بموجبه، وإذا لم يكن قد بلغه. وقد قال في تلك القضية بموجب ظاهر آية أو حديث آخر، فقد يُوافق الحديث تارة، ويخالفه أخرى[5] ومن بلغه عمل بموجبه، وبذلك يحصل الخلاف بينهم واعتبر ذلك الخلفاء الراشدين الذين هم أعلم الأمّة بأمور رسول الله » وسنته، خاصّة أبوبكر وعمر.

إذ لمّا سُئل أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ، عن ميراث الجدة، قال: ما لك في كتاب الله

---

(١) ثقاف، فطنة وذكاء، ثَقِفٌ، وثَقُفٌ: حاذق الفهم، لسان العرب مادة ثقف، جـ٩، ص ١٩.

(٢) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، جـ٣، ص ٣٨٣.

(٣) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، جـ٣، ص ٤٠٤.

(٤) زكريا البري، أصول الفقه الإسلامي، ص ١٩٧.

(٥) ابن تيمية، رفع الملام عن الأئمة الأعلام، ص ١٣.

من شيء، وما علمت لك في سنة رسول الله ﷺ من شيء، ولكن اسأل الناس، فسألهم فقام المغيرة بن شعبة، ومحمد بن مسلمة ـ رضي الله عنهما ـ فشهدا أن النبي ﷺ أعطاها السُدس، وقد بُلغ هذه السُنّة عمرانُ بن حُصين ـ رضي الله عنه ـ وليس هؤلاء الثلاثة مثل ابي بكر وغيره من الخلفاء، ثم قد اختصوا بعلم هذه السنة، التي اتفقت الأمة على العمل بها)[١].

٢ ـ عدم ثبوت الحديث عند المجتهد بالرغم من بلوغه إيّاه، إما لجهالة أحد رجال السند، أو كونه متهمًا أو سيّيء الحفظ، أو لأن الحديث لم يبلغه مُسندًا، بل منقطعًا، أو لم يضبط لفظ الحديث، مع أن ذلك الحديث، قد يوجد لدى غيره من المجتهدين بإسناد صحيح[٢]. فيعمل به من ثبت عنده بخلاف من لم يثبت عنده. فلم يعمل به، مما يُحْدِث شرخًا وخلافًا بين العلماء.

٣ ـ ثبوت معنى مُعيّن لحديث لدى مجتهد، وثبوت معنى آخر لدى المجتهد الآخر، بمعنى أن فهم المجتهد للحديث يختلف عن فهم المجتهد الآخر له.

٤ ـ ورود الحديث بألفاظ مختلفة، مما يجعل اختلافًا في معنى الحديث، وخصوصا عند المغايرة، وبناء عليه تختلف الأحكام.

٥ ـ ثبوت سبب ورود الحديث لدى مجتهد، وعدم ثبوته لدى المجتهد الآخر، مما يجعله أكثر وضوحًا عند من يعلم سبب الورود، ويختلف الفهم لدى من لا يعلم ذلك.

٦ ـ ثبوت طرف من الحديث لدى مجتهد، وثبوته كاملاً لدى مجتهد آخر، مما يقتضي تغير الأحكام.

٧ ـ التصحيف في الحديث، واختلاف النطق لبعض ألفاظ الحديث، عند أحد المجتهدين، دون غيره، يؤدّيان إلى اختلاف الفهم، الذي ينبني عليه اختلاف الأحكام.

٨ ـ بلوغ أحد المجتهدين ما ينسخ الحكم السابق، أو يخصص عامه، أو يُقيّد مطلقه، ولا يبلغ المجتهد الآخر شيء من ذلك فتختلف مذاهبهما[٣].

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: وفي كثير من الأحاديث، يجوز أن يكون للعالم حجّة في ترك العمل بالحديث، لم نطلع عليها نحن، فإن مدارك العلم واسعة، ولم نطلع نحن على جميع ما في بواطن العلماء، والعالم قد يُبدي حُجّته، وقد لا يُبديها، وإذا ابداها فقد لا تبلغنا، وإذا بلغتنا فقد ندرك موضع احتجاجه، وقد لا ندركه، سواء كانت الحجّة صوابًا في نفس الأمر، أم لا.

---

(١) ابن تيمية، المرجع السابق، ص ١٤ ـ ١٥.

(٢) المرجع السابق، ص ٢٣ ـ ٢٤ بتصرف.

(٣) د. طه جابر العلواني: أدب الاختلاف في الإسلام، ص ١١٣ ـ ١١٤.

ثم يعقب ـ يرحمه الله ـ على ما هو مطلوب بقوله: لكن نحن وإن جوّزنا هذا، فلا يجوز لنا أن نعدل عن قول ظهرت حجّته بحديث صحيح، وافقه طائفة من أهل العلم، إلى قول آخر، قاله عالم: يجوز أن يكون معه ما يدفع به هذه الحجّة، وإن كان أعلم؛ إذ تطرّق الخطأ إلى آراء العلماء، أكثر من تطرّقه إلى الأدلّة الشرعية، فإن الأدلّة الشرعية حجّة الله على جميع عباده، بخلاف رأي العالم.

والدليل الشرعي يمتنع أن يكون خطأ، إذا لم يُعارضه دليل آخر، ورأي العالم ليس كذلك، ولو كان العمل بهذا التجويز جائزًا، لما بقي في أيدينا شيء من الأدلة التي فيها مثل هذا، لكن الغرض: أنه في نفسه قد يكون معذورًا في تركه له، ونحن معذورون في تركنا لهذا الترك[1]. وقد قال الله ـ سبحانه وتعالى ـ: ﴿ **تلك أمة قد خلت، لها ما كسبت ولكم ما كسبتم، ولا تسالون عما كانوا يعملون** ﴾[2].

فكلام شيخ الإسلام واضح، في أن ترك العمل بالحديث، قد يكون لعذر لا نعلمه، مما يُوحي بالتماس العذر لأولئك العلماء ـ يرحمهم الله ـ، مع التركيز على أنه لا يجوز لنا ترك العمل بما يظهر لنا من الأحكام، من الدّليل الشّرعي، لقول لا نعلم حجته، على أن لا يحملنا ذلك على اتهام ذاك العالم، أو تفسيقه أو تكفيره أو شتمه، أو ما إلى ذلك فقد أُفضى إلى ربه ﴿ **ولا تسالون عما كانوا يعملون** ﴾، إضافة إلى أن ما ذكر من أسباب الاختلاف الثبوتية، يوضّح أن الخلاف ليس أمرًا مستهدفًا، ولكنه طارىء وعارض، والأحكام ينبغي أن لا تُؤخذ من خلال الأمور العارضة. والله أعلم.

ثالثا: أسباب أصولية واستنباطية:

علم أصول الفقه عبارة عن: مجموع القواعد، والضوابط التي وضعها المجتهدون، لضبط عملية الاجتهاد، واستنباط الأحكام الشرعية الفرعية من الأدلّة التفصيلية، أخذًا من تعريفه بأنه دلائل الفقه الإجمالية، وكيفية الاستفادة منها، وحال المستفيد، فيحدّد المجتهدون في مناهجهم الأصولية الأدلّة التي تستقى منها الأحكام، ويستدلّون لحجيّة كل منها، ويبينون جميع العوارض الذاتية لتلك الأدلّة، لتتضح طرائق استفادة الأحكام منها، وصولاً إلى الحكم الشرعي.

وهذه الضوابط والقواعد، اختلفت مذاهب المجتهدين فيها، فتبع ذلك اختلاف في مذاهبهم الفقهية، فنرى بعض الأئمة يذهب إلى أن فتوى الصحابي، إذا اشتهرت ولم يكن لها مخالف ـ من الصحابة أنفسهم ـ حجة لأن الثقة بعدالة الصحابة تشعر بأن الصحابي ما أفتى فتواه إلا بناء على دليل، أو فهم في دليل، أو سماع من

---

(١) ابن تيمية: رفع الملام عن الأئمة الأعلام، ص ٤٢ ـ ٤٣.

(٢) سورة البقرة، آية ١٣٤.

رسول الله ﷺ ، لم يشتهر ولم يصل إلينا، بينما نرى البعض الآخر لا يرى مذهب الصحابي حُجّة، معتبرًا الحجة فيما يرويه الصحابي عن رسول الله ﷺ ، لا فيما يراه، فتختلف آراؤهم ومذاهبهم بناء على ذلك(١).

أضف إلى ذلك أن بعضهم يأخذ بالمصالح المرسلة، التي لم يدلّ دليل شرعي على اعتبارها بذاتها، ولا على إلغائها بذاتها، فإذا أدرك المجتهد في تلك الامور ما يحقق مصلحة، قال بتلك المصلحة، اعتمادًا على أن الشارع لم يشرّع الاحكام إلا لتحقيق مصالح العباد، والبعض الآخر لا يعتبر المصالح المرسلة دليلاً تستفاد منه الاحكام، فتختلف أقوالهم بناء على ذلك(٢).

كما اختلف الأصوليون في غير ذلك مما يسمى في كتب أصول الفقه بالأدلة المختلف فيها، مثل سدّ الذّرائع، والاستحسان، وشرع من قبلنا، والاستصحاب، والعرف، وغير ذلك مما نجم عنه خلاف في مذاهب العلماء الفقهية.

هذا وإن دلالات الألفاظ والنّصوص الشرعية، في القرآن والسنة، كان لها القصب المعلى في اختلاف العلماء، مما يوحي باستحالة الاجتماع على رأي واحد، في مسائل الفقه والتشريع كافة، وتتضح معرفة هذا الأمر، من خلال بعض النماذج التي تعتبر من مداخل الخلاف بين العلماء في هذا الشأن، منها:

١ ـ النصوص الظاهرة محتملة التاويل:

الظاهر لغة هو: الواضح (من ظهر يظهر: فتح يفتح)، جاء في القاموس: الظاهر خلاف الباطن، والظاهرة العين الجاحظة، والظواهر: أشراف الأرض، أي المرتفع من الأرض، وقريش الظواهر، النازلون بظهر مكة(٣)، وهذا يعني أن الظاهر هو الشيء البارز العالي، الذي يبدو للعيان بلالبس ولا غموض.

وأما الظاهر في الاصطلاح فقد عرّفه بعضهم بأنه: ما دلّ دلالة ظنّية(٤). وعرّفه آخرون بأنه ما يسبق إلى الفهم منه عند الإطلاق معنى، مع تجويز غيره(٥). ويمكننا تعريفه بأنه: اللفظ الدالّ على معناه دلالة ظنّية راجحة، مع احتمال معنى آخر، احتمالاً مرجوحًا.

من خلال تعريف الظاهر نجد فيه دلالة ظنّية راجحة، اجتمعت مع احتمال مرجوح مُضاد، واجتماع الراجح والمرجوح يُعتبر مدخلاً وسبيلاً للخلاف بين العلماء، حيث يُعتبر المجتهد ما انقدح في ذهنه من ظاهر النص راجحًا، ويعتبر غيره الأمر خلاف ذلك.

---

(١) ابن قدامة، روضة الناظر، ص ٨٤، د. طه جابر، أدب الاختلاف، ص ١١٤ ـ ١١٥.

(٢) ابن قدامة، روضة الناظر، ص ٨٦، د. طه جابر، أدب الاختلاف، ص ١١٥.

(٣) الفيروزبادي، القاموس المحيط، فصل الظاء باب الراء.

(٤) ابن الحاجب، مختصر المنتهى، جـ٢، ص ١٦٨. اميربادشاه، تيسير التحرير جـ١، ص ١٤١.

(٥) ابن قدامة، روضة الناظر، ص ٩٢.

ومثـاله: الحكم الحاصل من قوله ـ تعالى ـ: ﴿ او لامستم النساء ﴾[1]. حيث اعتبر علماء الحنفية الملامسة هنا بمعنى الجماع، وعلى ذلك فلا ينتقض الوضوء من لمس بشرة الرجل لبشرة المرأة الأجنبية، وإن كانت الملامسة على وجه الحقيقة تعني ملامسة البشرة للبشرة، بينما فسّر الشافعية المقصود من الملامسة بأنه لمس البشرة البشرة، ويترتّب على ذلك نقض الوضـوء لمجـرد تلامس البشرتـين[2]. مع قيـام الاحتمال على خلاف رأي كل. وقد استشفّ أحد علماء العصر من خلال الآية الكريمة لطيفة ترجّح رأي الحنفية، في عدم نقض الوضوء في هذا المقام، فقال: ولمّا فرغ من بيان فرائض الوضوء والغسل، اخذ في بيان حكم التيمم، وذلك في الحالات الآتية:

حالة عدم وجود الماء على الإطلاق، وحالة المريض المحدث حدثًا أصغر، يقتضي الوضوء، او حدثًا أكبر يقتضي الغُسل، والماء يُؤذيه، وحالة المسافر المحدث حدثًا أصغر او أكبر. وقد عبـر عن الحـدث الأصغـر بقوله:﴿ او جاء احد منكم من الغائط ﴾[3]. والغائط مكان منخفض كانوا يقضون حاجاتهم فيه. والمجيء من الغائط كناية عن قضاء الحاجة تبولاً وتبرزًا.

وعبر عن الحدث الأكبر بقوله: ﴿ او لامستم النساء ﴾[4]. لأن هذا التعبير الرقيق يكفي في الكناية عن المباشرة[5].

فاعتبار الجماع هو المعنى بالملامسة له وجه من النظر، وكذا تفسيره بملاقاة بشرة الرجل لبشرة المرأة، له وجه من النظر أيضًا، حيث لكل دليله وتوجيهه، مما يدعو للاختلاف بين العلماء.

ومـا مدام الخـلاف قائمًا، في الكلمة الواحدة ومعناها، فما ظننا في مضامين المركبات المختلفة؟ والمسائل المتكاثرة؟ إنه أمر طبيعي. والله أعلم.

ب ـ الإجمال في بعض النصوص:

ممّا ورد عنه ﷺ أنه (نهى عن بيع الحب حتى يُفْرَك)[6] فكلمة يُفْرك مجملة غير متضح المراد منها، فهي تحتاج إلى بيان، حيث تُنطق بضم الياء وفتح الراء بمعنى حتى يخرج الحب من سنبله، وتنطق أيضًا بضم الياء وكسر الراء، بمعنى يطعم ويبلغ حدّ الأكل.

---

(١) سورة النساء، آية ٤٣.

(٢) ابن قدامة، المغني، جـ١، ص ٢٥٧ ـ ٢٥٨.

(٣) سورة النساء، آية ٤٣، المائدة، آية ٦.

(٤) سورة النساء، آية ٤٣، المائدة، آية ٦.

(٥) سيد قطب، في ظلال القرآن، جـ٢، ص ٨٥٠، وانظر هامش رقم ٤ السابق لمعرفة مذاهب العلماء في هذا الحكم.

(٦) اخرجه احمد في مسنده، جـ٣، ص ١٦١.

فالمجتهد يقف أمام هذه الكلمة التي تعطي معنى في حال فتح رائها، وتعطي معنى آخر في حال كسر رائها ـ علمًا بأنه لا يُدري الوجْهُ الحق لقراءتها أبالفتح أم بالكسر؟! ـ ويبحث ـ فيجد أن كلاًّ المعنيين له وجه من النظر، حيث لكلٍّ ما يؤيده من خطابات الشارع.

فَيُفْرِك ـ بكسر الراء ـ بمعنى يطعم ويبلغ حدّ الأكل ـ يؤيّده ما ورد من نهيه ﷺ عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها، وهو ما أخذ به الحنفية.

وُيفْرَك ـ بفتح الرّاء، بمعنى يخرج من سنبله ـ يؤيده نهيه ﷺ عن بيع الغرر، وهو ما أخذ به الشافعية.

إلا أن الذي نقله في مفتاح الوصول عن الحنفية: أن هذا الحديث لا يحتجّ به، لأن الرواية إذا اختلفت واللفظ واحد، ثبت الاحتمال في اللفظ، فوجب أن لا يحتجّ به، إلا أن الشافعية قد أجابوا عن هذا الاختلاف بأن الروايتين تحملان على التعدّد في الأخبار، وحينئذ نقول: بالموجب فيهما معًا[١].

أي أن الشافعية يُوجبون الإطعام والتّصفية معًا، والله أعلم.

مثال آخر: الاشتراك في التأليف واللفظ المركب: لقد عالج العلماء كثيرًا من الألفاظ المشكلة التي تحتاج إلى بيان منها: قوله ـ تعالى ـ: ﴿ **او يعفو الذي بيده عقدة النكاح** ﴾[٢] فالذي بيده عقدة النكاح محتمل أن يكون الزوج، ومحتمل أن يكون الولي، فاعتبر من المشكل عند الحنفية، والمجمل عند غيرهم، إذ هو من المشترك، ولابد لإيضاح المراد من التأمل والاجتهاد، لذا اختلفت وجهات النظر لدى العلماء عند اجتهادهم لتحديد الذي بيده عُقدة النّكاح:

(أ) ذهب أبو حنيفة والشافعي في الجديد وأحمد في ظاهر المذهب إلى أن المراد به الزواج، فإن المرأة إذا فرض لها المهر ثم طلقت قبل الدّخول، وجب لها نصف المهر المفروض، إلا إذا عفت عن حقّها وتركت ذلك النصف للزوج، فلا تأخذ منه شيئًا، أو يَعْفُوَ الزوج عن حقّه وهو الشطر الثاني من المهر، فيكون المهر كله للمرأة[٣].

(ب) وذهب مالك فيما رواه عنه ابن وهب وابن عبدالحكم، وابن القاسم والشافعي في القديم، كما نقله عنه البيهقي: إلى أن المراد به هو الولي، ثم رجع إلى القول الأول، وهو الأصح. والله أعلم[٤].

---

(١) التلمساني، مفتاح الوصول، ص ٤٩.

(٢) سورة البقرة، آية ٢٣٧.

(٣) الشافعي، الأم، جـ٥، ص ٧٤، ١٦٨، احكام القرآن، جـ١، ص ٢٠٠، ابن قدامة، المغني، جـ٦، ص ٧٢٩، ابن العربي، احكام القرآن، جـ١، ص ٢١٩.

(٤) ابن رشد، بداية المجتهد، جـ٢، ص ٢١، البيهقي، السنن الكبرى، جـ٧، ص ٢٥٢، ابن العربي: احكام القرآن، جـ١، ص ٢٢٢.

ج - جواز تعدد الصواب

على الرغم من الخلاف القائم بين العلماء حول إصابة كل مجتهد للحق، أو أن الحق واحد لا تعدد فيه، وأن المصيب واحد. إلا أن بعضًا مما ورد في السيرة النبوية، يُوحي بجواز تعدّد الصّواب، مما يستدعي التريث في التخطئة والتّصويب، حتى يقف الإنسان على أرض صلبة في هذا المضمار، ويدلّ لذلك بعض الأمثلة:

أ - روى أبو داود عن أبي سعيد أن رجلين خرجا في سفر فحضرت الصلاة، وليس معهما ماء، فتيمّما صعيدًا، فصليا، ثم وجدا الماء في الوقت، فأعاد أحدهما الوضوء والصلاة، ولم يُعد الآخر، ثم أتيا رسول الله ﷺ فذكراً له ذلك، فقال للذي لم يُعد: «أصبت السنة، وأجزأتك صلاتك»، وقال للذي أعاد: «لك الأجر مرتين»[1].

ب - وأخرج البخاري، وابن عبدالبرّ عن ابن عمر أنه قال: قال رسول الله ﷺ يوم الأحزاب: «لا يُصلّين أحد العصر إلا في بني قُريظة» فأدرك بعضهم العصر في الطريق، فقال بعضهم: لا نُصلّي حتى نأتيها. وقال بعضهم، بل نصلي، لم يرد منا ذلك، فذكر للنبي ﷺ فلم يُعنّف واحدًا منهم[2].

ج - قضى عمر بن الخطاب - رضي الله - عنه في امرأة توفيت، وتركت زوجها وأمّها وأخويها لأبيها وأمّها، وأخويها لأمها، فأشرك عمر بين الإخوة للأم والأب، والإخوة للأم في الثلث، فقال له رجل: إنك لم تشرك بينهم عام كذا وكذا، قال عمر: تلك على ما قضينا يومئذ، وهذه على ما قضينا اليوم، فأخذ أمير المؤمنين في كلا الاجتهادين بما ظهر له أنه الحق، ولم يمنعه القضاء الأول من الرجوع إلى الثاني، ولم ينقض الأول بالثاني، فجرى أئمة الإسلام بعده على هذين الأصلين[3] وكثير غيرها.

وفيما ذكرنا من النماذج تنبيه على ما سواها من مداخل الاختلاف، التي لا بدّ للداعي من الاطلاع عليها، ليعلم كيف ولماذا اختلف العلماء؟! فيكفّ عنهم اللوم، ويحسن التصرف في مثل هذه الأمور.

---

(١) أخرجه النسائي في الغسل، باب التيمم لمن لم يجد الماء بعد الصلاة، جـ١، ص ٢١٣، وأبو داود في الطهارة، باب في المتيمم يجد الماء بعد ما يلي في الوقت، جـ١، ص ٨٢، والدارمي في الطهارة، باب التيمم، جـ١، ص ١٥٥.

(٢) أخرجه البخاري في الخوف، باب صلاة الطالب والمطلوب راكبا وإيماء، جـ٢، ص ١٩.

(٣) ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين، جـ١، ص ٩٤.

المبحث الثاني

فقه الموازنة وإعطاء الأولوية للأهم من الأمور:

الدّاعية النّاجح يُقدّم من الأمور الأهم على المهم، وذلك لأن الإسلام جعل لكل شيء منزلة، فلا يجوز أن نقدّم المختلف فيه، على المتفق عليه، كما أن الصغائر ليست كالكبائر، والمحرمات المقطوع بها، ليست كالمحرّمات المشتبه بها، أو المختلف فيها. فلابد إذن من معرفة الأولويات في المأمورات والمنهيات[1]، وهو ما يتضمّنه فقه الموازنة، حيث هو في غاية الأهمية، لتصبح الأمور سائرة في أسلم الطّرق وأهدى السّبل، وإيضاح ذلك يتحقّق بإيراد نماذج توضيحية من الموازنات والأولويات من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول

ترتيب الأدلّـة:

حينما وجه رسول الله ﷺ معاذًا إلى اليمن، ليعُلّمهم ويقضي بينهم، قال له: «بم تقضي إذا عرض لك قضاء؟ قال بكتاب الله، قال: فإن لم يكن في كتاب الله؟ قال: فبسنّة رسول الله. قال: فإن لم يكن في سنة رسول الله؟ قال: أجتهد رأيي ولا آلو ـ أي لا أدخر وسعًا ـ فضرب رسول الله صدره، وقال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله»[2].

ففي هذا الحديث نجد معاذًا يُرتّب الأدلّة حسب الأولويات، لأن مهمة معاذ تقتضي معرفة الأولويات؛ حيث هو داعية، ومعلّم، وقاض إن عرض له قضاء. مما يُحقّق العدالة على يديه، ليتسنّى نشر الدعوة بشكل مرضي.

المطلب الثاني

تقديم الواجب على المندوب، والحرام على المكروه:

حين قسم الأصوليون أحكام التكليف إلى اقتضاء فعل واقتضاء كف، وتخيير، يتضح لنا أن قسمي الفعل المطلوب، أحدهما واجب، والآخر مندوب، كذا قسما الكف، أحدهما حرام والآخر مكروه.

فالواجب أعلى منزلة من المندوب، والحرام المحرّم أعلى منزلة من المكروه، وكلها أعلى منزلة من

---

(١) الدكتور يوسف القرضاوي: مقال في مجلة منبر الإسلام، عدد ٦ السنة ٤٨، ص ٢٣ ـ ٢٤.

(٢) اخرجه أبو داود في الأقضية باب اجتهاد الرأي في القضاء، جـ٤، ص ١٨، والدارمي في المقدمة. باب الفتيا وما فيه من الشدة، جـ١، ص ٥٥، والترمذي في الأحكام، باب ما جاء في القاضي كيف يقضي، وقال: هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وليس إسناده عندي بمتصل، جـ٥، ص ٨، وقد صححه ابن القيم، اعتمادا على شهرة أصحاب معاذ بالدين والعلم، وعلى أن حامل لوائه شعبة بن الحجاج، الذي قال عنه العلماء: إذا رأيت شعبة فاشدد يديك به. إعلام الموقعين، جـ١، ص ١٧٥.

المباح، وإذا ماتعارض المحلّل والمحرِّم فإن المحرّم يُقدم على المحلّل[1]، وعلى ذلك، فلا بدّ للداعية من معرفة هذه الأمور، وأيها أولى من غيره حتى يستطيع تقديم معلومات دقيقة، وحتى لا يقع في الخطأ.

ومعلوم أن الأخُـوّة الإسلامية مقرّرة شرعًا، بقوله تعالى: ﴿ إنما المؤمنون اخوة ﴾[2] فالمحافظة عليها واجبة، إذ لو تعرّضت الأخوّة الواجبة إلى ما يُفسدها فلابد أن نعرف هل هو واجب مثلها، أم مندوب من المندوبات؟ فإن كان واجبًا نوازن بين الواجبين، حتى نصل إلى تقديم أحدهما، بخلاف ما لو كان المعارض مندوبًا من المندوبات، فإننا نبقي على الواجب، وإن تخلّف المندوب، كما لو حصل خلاف بين المسلمين في موضوع صلاة التراويح، هل هي ثمان أم عشرون؟ فافترق الناس فريقين في ذلك، أي أنهم اختلفوا على أمر مندوب. فما موقف الداعية في هذا المقام؟ لابدّ أن يعطي الأولوية لصاحبها، بعد الموازنة بين الأمرين فيوضح لهم أن الأخوّة واجبة، وصلاة التراويح مندوبة، فينبغي أن لا يعود المندوب على الواجب بالإفساد، فيحافظ على الأخوّة الواجبة، وإن تخلّفت التراويح، ولكن لا يمنع الأمر من الجمع، بأن الثمان ركعات تُصلى جماعة، ومن أراد أن يكمّل فليكمل وحده.

المطلب الثالث

أولوية الأخذ بالمنطوق على المفهوم والعكس:

إذا وجد نصّان أحدهما يدلّ على الحكم بمنطوقه، والآخر يدلّ عليه بمفهومه. فالمنطوق أولى، كدلالة منـطوق قوله ﷺ «الجـار أحقّ بشفعـة جاره»[3] على أحقيّـة الجارِ المجاور بالشفعة، مع دلالة مفهوم قوله ﷺ «الشفعة فيما لم يقسم»[4] على أن القسمة تنفي الشفعة للجار، فيقدّم حكم المنطوق، وهو أحقية الجار بالشفعة، على حكم المفهوم، وهو عدم أحقية الجار ـ مطلقًا ـ بالشفعة.

لكنْ إذا عاضد المفهومَ منطوقٌ آخرُ، فالأولوية لدّلالة المفهوم، لتأيدها بمنطوق آخر، كدلالة قوله ﷺ «الشفعـة فيمـا لم يقسم، فإذا صرفت الحدود فلا شفعة»[5]. التي تدلّ بمفهوم الحديث ومنطوقه على عدم احُقية الجار ـ بعد القسمة ـ بالشفعة[6].

---

(١) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ١١٧.

(٢) سورة الحجرات، آية ١٠.

(٣) أخرجه البخاري في الشفعة، باب عرض الشفعة على صاحبها قبل البيع بلفظ (الجار أحق بصقبه) جـ٤، ص ٤٣٧، وأخرجه ابو داود في الشفعة، جـ٣، ص ٧٨٦، وابن ماجة في الشفعة، باب الشفعة بالجوار، جـ٢، ص ٨٣٣.

(٤،٥) أخرجه البخاري في الشفعة، باب الشفعة فيما لم يقسم، فإذا أوقعت الحدود فلا شفعة، جـ٤، ص ٤٣٦.

(٦) التلمساني، مفتاح الوصول، ص ١٢٣.

فإذا لم يعرف الدّاعية الأولويات، فكيف يوّفق بين الناس حال نزاعهم أمامَه؟ ثم على أي شيء يحمل منطوق الحديث الأول، وعلى أي شيء يُحمل مفهوم ومنطوق الحديث الثاني.

فالجمع بين الأمرين ممكن، وذلك أن الحديث الذي يدّل بمنطوقه ومفهومه على نفي الشفعة عن الجار المجاور، يحمل على الشريك المقاسم، حيث هو شريك وجار في الوقت نفسه، فيكون بذلك معنًيا حتى في الحديث الآخر، الذي يدلّ بمنطوقه على ثبوت الشفعه للجار، عندها يندفع التناقض عن حكم من أحكام الشريعة.

المطلب الرابع

أولوية الظاهر على المؤول:

عند ورود نص من النصوص فنظرتنا له من وجهين، الوجه الأول: حمله على ظاهر اللفظ، والوجه الثاني: تأويل اللفظ بصرفه عن معناه الظاهر إلى محتمل مرجوح، ولكن ما الذي نقدمه في هذه الحالة، أهو المعنى الظاهر أم المحتمل المرجوح؟ الأولى بالتقديم هنا هو المعنى الظاهر، الذي يحتمل معنيين هو في أحدهما أرجح من حيث الوضع، إلا أن يكون دليل التأويل أرجح من الأصل المقتضي للظاهر[١] ويتّضح ذلك بالمثال الآتي:

من المعلوم عند الأصوليين أن صيغة الأمر المجردة عن القرائن تدلّ في ظاهرها على الوجوب، ولكنها مؤولة في النّدب والإباحة، عند وجود ما يصرفها إلى أي منهما، كقوله ـ تعالى ـ: ﴿يا ايها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى اجل مسمى فاكتبوه﴾[٢] وقوله ـ عز وجل ـ: ﴿ واشهدوا إذا تبايعتم ﴾[٣]. فالأمر بالكّتابة عند المداينة، والأمر بالإشهاد عند البيع، ظاهره الوجوب، ولكن الجمهور حملوه على الندب، وكان دليل التأويل عندهم، قوله ـ تعالى ـ: ﴿ فإن امن بعضكم بعضا فليؤد الذي اؤتمن امانته ﴾[٤]. فأوضح العلماء أن الله قد خفف الوجوب بهذه الآية، حيث ذكرها في معرض الحديث عن الكتابة والرّهن وذلك ما قرره القرطبي، من قول الجمهور: الأمر بالكتب ندب إلى حفظ الأموال، وإزالة الريب، وإذا كان الغريم تقيًا فما يضرّه الكتاب، ومن كان غير ذلك فالكتاب ثقاف[٥] في دينه، وحاجة صاحب الحق، وقال بعضهم: إن أشهدت فحزم، وإن ائتمنت ففي حل وسعة، قال ابن عطية: وهذا هو القول الصحيح، لأن الله ندب إلى الكتاب فيما للمرء أن يهبه ويتركه بإجماع، فندبه إنما هو على جهة الحيطة للناس[٦].

---

(١) التلمساني، مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول، ص ١٢٥ .

(٢ ٣) سورة البقرة، آية ٢٨٢.

(٤) سورة البقرة، آية ٢٨٣.

(٥) ثقاف، فطنه وذكاء يقال: ثَقْفٌ وثَقِفٌ، حادق فهم، لسان العرب، مادة ثقف. جـ٩، ص ١٩.

(٦) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، جـ٣، ص ٣٨٣.

وكذلك الإشهاد، فالأمر فيه للندب عند الجمهور، كما نقله القرطبي عن بعض العلماء، من القول: بأن الإشهاد إنما جعل للطمأنينة، وذلك أن الله ـ تعالى ـ، جعل لتوثيق الدَّيْن طرقًا، منها الكتاب، ومنها الرهن، ومنها الإشهاد، ولا خلاف بين علماء الأمصار أن الرهن مشروع بطريق الندب، لا بطريق الوجوب، فيعلم من ذلك مثله في الإشهاد، ثم بين أن الناس مازالوا يتبايعون، حضرًا، وسفرًا، وبرًا وبحرًا وسهلاً وجبلاً، من غير إشهاد، مع علم الناس بذلك، من غير نكير، ولو وجب الإشهاد ما تركوا النكير على تاركه [1].

المطلب الخامس

أولوية الأمور الضرّورية على ما سواها، وأولوية بعضها على بعض:

تتفاوت درجات الأحكام الشرعية، فأعلاها الضرّوريات، التي يترتّب على فقدها اختلاف نظام الحياة، وشيوع الفوضى بين الناس، وظهور الهرج والمرج، وضياع المصالح. وأوسطها الحاجيات التي يترتّب على فقدها وقوع الناس في الحرج والضّيق، دون اختلال نظام الحياة لديهم، وأدناها التحسينات، التي يترتّب على فقدها، الخروج عن مكارم الأخلاق، وما تستحسنه العقول السليمة والوقوع بكل ما تأنفه، ولكن لا يترتّب على فقدها اختلال نظام حياة الناس، ولا وقوعهم في المشقّة [2].

وبناء على ذلك فالأحكام الضرّورية أهمّ الأحكام، ثم تليها الأحكام الحاجيّة، ثم التحسينية، من جانب إيجادها واستمرارها [3].

ومن ذلك القاعدة الفقهية التي تقول: «الضرورات تبيح المحظورات» [4] فهي مندرجة تمامًا تحت ما هو مقرّر في باب المصالح، من أن الضرّورات، مقدّمة على غيرها.

فالحفاظ على حياة الناس ومنهجهم أمر ضروري، يجب المحافظة عليه، وتناول الميتة محرم، حفاظًا على محاسن العادات، ومكارم الأخلاق، فلو ضلّ إنسان في فلاة (صحراء) حتى كادت حياته تذهب، فلم يجد غير ميتة ملقاة في تلك الصحراء. فوازن بين أمرين، تناول الميتة حرام تكميلاً، والحفاظ على حياته أمر واجب ضروري، فأيهما أولى من الآخر؟ الجواب على ذلك ما قرّره الشّارع الحكيم: من أن الإبقاء على الحياة أولى لضرورته، فيتناول ما هو ممنوع تكميلاً، حفاظًا على ما هو ضروري، بدليل قوله ـ تعالى ـ: ﴿ **حرمت عليكم الميتة**

---

(١) المرجع السابق، جـ٣، ص٤٠٤.

(٢) القرافي الفروق جـ٢، ص٣٢، الغزالي، المستصفى جـ٢ ص٣٨٦، الشاطبي، الموافقات جـ٢ ص٤ فما بعد.

(٣) المرجع السابق.

(٤) السيوطي، الاشباه والنظائر ص ٩٣.

والدم ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿فمن اضطر في مخمصة، غير متجانف لإثم ، فإن الله غفور رحيم﴾ (١)، ولكنه مشروط بعدم ميلانه للإثم، ولا تعمدّه(٢).

كذلك الحفاظ على الدِّين أمر ضروري، وهو حقٌّ واجب، والحق الذي لا تحوطه قوة، ولا يجد حماية، فلا قيمة له، لذا نجد القرآن الكريم يستنفر المؤمنين فيقول: ﴿ انفروا خفافا وثقالا، وجاهدوا بأموالكم وانفسكم في سبيل الله ذلكم خير لكم إن كنتم تعْلمون ﴾(٣) ويتوعدّ المتخلّفين عن النفير عند النداء، بقوله: ﴿ إلا تنفروا يعذبكم عذابا اليما، ويستبدل قوما غيركم، ولا تضروه شيئا، والله على كل شيء قدير﴾(٤) مما يدل على ضرورة المحافظة على دين الله عز وجل ووجوبها، وصدق الله العظيم ﴿وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين لله﴾ . (٥) فالجهاد أمر ضروري، ووجود الأمير البرّ الصّالح أمر حاجي أو تحسيني، وذلك لأن فجور الأمير، وعدم صلاحه، قد يلحق المشقة بالرعية، ولذا يقول »: «اللهم من ولى من أمر المسلمين شيئًا فشقّ عليهم فاشقق عليه»(٦). فهل تتعطل فريضة الجهاد، إن لم يوجد الأمير الصالح؟ لابد من الموازنة بين أمرين، تعطيل ذروة سنام الإسلام، لعدم وجود الأمير الصالح، وتنفيذه حتى مع الأمير الفاجر.

ومعلوم أن تعطيل الجهاد فيه إضعاف للمسلمين، واباحة لحوزة الدين، وبيضة الأمة، والخطر كل الخطر في هذا الأمر.

والجهاد مع الأمير الفاجر فيه تقوية للمسلمين، وحماية لحوزة الدين، وبيضة الأمة، وإن كان الأمر يتضمّن مشقّة من جانب، وخرم للمروءات، ومحاسن العادات، من جانب آخر، فتعارض ما هو ضروري مع ما هو حاجي أو تحسيني، فيقدم الضروري على غيره، لأنه أولى منه(٧). وذلك ما قرره الشاطبي بقوله: وكذلك الجهاد مع ولاة الجور. قال العلماء بجوازه، قال مالك: لو ترك ذلك لكان ضررًا على المسلمين، فالجهاد ضروري، والوالي فيه ضروري، والعدالة فيه مكمّلة للضرّورة، والمكمّل إذا عاد على الأصل بالإبطال لم يُعتبر، ولذلك جاء الأمر بالجهاد، مع ولاة الجور عن النبي ﷺ (٨) بقوله: «الجهاد واجب على كل مسلم، مع كل أمير برًا كان أو فاجرًا» (٩)

---

(١) سورة المائدة، آية ٣، وانظر الشاطبي، الموافقات، جـ٢، ص ٨.
(٢) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، جـ٦، ص ٦٤، الشوكاني: فتح القدير، جـ٢، ص ١٢.
(٣) سورة التوبة، آية ٤١.
(٤) سورة التوبة، آية ٣٩.
(٥) سورة البقرة، آية ١٩٣.
(٦) أخرجه أحمد في مسنده، جـ٦، ص ٦٢، ٩٣، ٢٥٧، ٢٥٨، ٢٦٠.
(٧) د. جلال الدين عبدالرحمن، المصلحة ومكانتها في التشريع الإسلامي، ص ٤٤.
(٨) الشاطبي، الموافقات، جـ٢، ص ٨٠.
(٩) أخرجه أبو داود في الجهاد، باب الغزو مع ائمة الجور، جـ٢، ص ١٧، وحسنه في الجامع الصغير، =

وما أروع ما قرّره شيخ الإسلام ابن تيمية في نظائر هذا الأمر بعباراته التالية: ولو كان الإمام يرى استحباب شيء، والمأمومون لا يستحبونه، فتركه لأجل الاتفاق والائتلاف، كان قد أحسن[1]، لأن الاجتماع والائتلاف من أعظم الأمور التي أوجبها الله ورسوله، قال الله ـ تعالى ـ: ﴿ واعتصموا بحبل الله جميعًا ولا تفرقوا ﴾[2]. وهذا الأصل العظيم: وهو الاعتصام بحبل الله جميعًا ولا يتفرق، هو من أعظم أصول الإسلام، ومما عظمت وصية الله به في كتابه[3].

ولذلك استحب الأئمة، أحمد وغيره، أن يدع الإمام ما هو عنده أفضل، إذا كان فيه تأليف المأمومين، مثل أن يكون عنده فصل الوتر أفضل، بأن يسلم في الشفع، ثم يصلي ركعة الوتر، وهو يؤم قومًا لا يرون إلا وصل الوتر، فإذا لم يمكنه أن يتقدّم إلى الأفضل، كانت المصلحة الحاصلة بموافقته لهم بوصل الوتر أرجح من مصلحة فصله مع كراهتهم للصلاة خلفه. وكذلك لو كان ممن يرى المخافتة بالبسملة أفضل، أو الجهر بها، وكان المأمومون على خلاف رأيه، ففعل المفضول عنده، لمصلحة الموافقة والتأليف، التي هي راجحة على مصلحة تلك الفضيلة، كان جائزًا حسنًا[4]. وقد استحب أحمد أيضًا لمن صلى بقوم لا يقنتون بالوتر، وأرادوا من الإمام ألا يقنت لتأليفهم، فقد استحب ترك الأفضل لتأليفهم، وهذا يوافق تعليل القاضي، فيستحب الجهر بها ـ أي بالبسملة ـ إذا كان المأمومون يختارون الجهر، لتأليفهم[5].

ثم أصدر شيخ الإسلام حكمًا عامًا، يُعتبر قاعدة وأصلاً في مجال الدعوة، وهو أن المسلم قد يترك المستحب، إذا كان في فعله فساد راجح على مصلحته[6]؛ بل قال أيضًا: ويستحب للرجل أن يقصد إلى تأليف القلوب، بترك هذه المستحبات، لأن مصلحة التأليف في الدين، أعظم من مصلحة فعل مثل هذا، كما ترك النبي ﷺ تغيير بناء البيت، لما في إبقائه من تأليف القلوب[7]. وذلك حين قال لعائشة «لولا أن قومك حديث عهدهم بالجاهلية لنقضت الكعبة، ولألصقتها بالأرض، ولجعلت لها بابين، بابًا يدخل الناس منه، وبابًا يخرجون منه»[8]، فترك

= انظر: السيوطي: الجامع الصغير، ط دار الفكر ببيروت جـ١، ص ٥٦٤. وأخرجه ابن ماجة في الجنائز، باب في الصلاة على أهل القبلة، جـ١، ص ٤٨٨، وضعفه في الزوائد.

(١) ابن تيمية: مجموع فتاوي ابن تيمية، جـ٢٢، ص ٢٦٨.

(٢) سورة آل عمران، آية ١٠٣.

(٣) المرجع السابق، جـ٢٢، ص ٣٥٨، ٣٥٩.

(٤) ابن تيمية، مجموع فتاوي ابن تيمية، جـ٢٤، ص ١٩٥ ـ ١٩٦.

(٥) المرجع السابق، جـ٢٢، ص ٣٤٥.

(٦) المرجع السابق، جـ٢٤، ص ١٩٥.

(٧) المرجع السابق، جـ٢٢، ص ٤٠٧.

(٨) أخرجه البخاري في العلم، باب من ترك بعض الاختيار مخافة أن يقصر فهم بعض الناس عنه، جـ١، =

النبي ﷺ الأمر الذي كان عنده افضل الأمرين: للمعارض الراجح، وهو حدثان عهد قريش بالإسلام، لما في ذلك من التنفير لهم، فكانت المفسدة راجحة على المصلحة(١).

وكما انكر ابن مسعود على عثمان إتمام الصلاة في السفر، ثم صلى خلفه متمًا، وقال: الخلاف شر(٢). ثم أرجع شيخ الإسلام ذلك كله إلى أصل جامع، وهو أن المفضول قد يصير فاضلا، لمصلحة راجحة، وإذا كان المحرُم كاكل الميتة، قد يصير واجبًا، للمصلحة الراجحة ـ وهي الإبقاء على حياة الإنسان، ودفع ضرر الموت عنه ـ فلأن يصير المفضول فاضلاً لمصلحة راجحة أولى(٣).

وكما هو معلوم إجماعًا، انه لا يجوز ترك الأمة بدون حاكم، يسوسهم ويدير شئونهم(٤) ويتضّح ذلك من عمل الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ عند وفاة رسول الله ﷺ . حيث تشاوروا في سقيفة بني ساعدة فيمن يخلف رسول الله ﷺ ، وفي النهاية استقر رأيهم على خلافة ابي بكر، فبايعوه وبايعه المسلمون، بعد مفارقته ﷺ الدنيا، واشتغلوا بأمر تنصيب الإمام عن دفنه ﷺ (٥)، فتنصيب الإمام من الأمور الضّرورية، ووجود الأمير الكفء أمر حاجي، فلو لم يوجد صاحب الكفاءة، فهل نعطل منصب الإمام؟

ومعلوم لدينا أن انعدام الإمام يحدث الفوضى، ويعمّ به الفساد، ويُصبح الناس في هرج ومرج، ووجود الإمام غير الكفء يحصل منه مشقة على الناس، مع انضباط الأمور بوجوده، فتعارض ما هو ضروري ـ وهو وجوب تنصيب الإمام ـ وما هو حاجي ـ وهو عدم وجود الكفء ـ فالإبقاء على ما هو ضروري، وإن لم توجد الكفاءة التي هي شرط من شروط الإمامة(٦). أولى من تعطيله حتى تحصل الكفاءة، تقديمًا لما هو ضروري على ما هو حاجي، ودليل ذلك قوله ﷺ : «اسمعوا واطيعوا، وإن استعمل عليكم عبد حبشي كأن رأسه زبيبة»(٧).

ومن ذلك إنكار المنكر، فهو أمر ضروري، والحكمة في الدعوة أمر ضروري: إذ هي شرط لتؤتى الدعوة أكُلها، والشرط عند الأصوليين: هو ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده

ومن ذلك إنكار المنكر، فهو أمر ضروري، والحكمة في الدعوة أمر ضروري: إذ هي شرط لتؤتي الدعوة

= ص ٤٣، ومسلم في الحج باب جدر الكعبة وبابها، جـ٢، ص ٩٧٣.

(١) ابن تيمية، مجموع فتاوي ابن تيمية، جـ٢٤، ص ١٩٥.

(٢) المرجع السابق، جـ٢٢، ص ٤٠٧.

(٣) المرجع السابق، جـ٢٢، ص ٣٤٥.

(٤) ابو محمد بن حزم الظاهري، مراتب الإجماع، ص ١٤٤، الفصل في الملل والنحل، جـ٤، ص ١٤٩، ابن خلدون، المقدمة. ص ٢١٠.

(٥) د. محمد ابو فارس، النظام السياسي في الإسلام، ص ١٦٢.

(٦) د. محمد ابو فارس، النظام السياسي في الإسلام، ص ١٧٨.

(٧) اخرجه البخاري في الاحكام. باب السمع والطاعة للإمام ما لم تكن معصية، جـ٩، ص ٧٨، وابن ماجه في الجهاد، باب طاعة الإمام، جـ٢، ص ٩٥٥، واحمد في مسنده، جـ٤، ص ٧٠، ٣٨٠..

أكلها، والشرط عند الأصوليين: هو ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته[1]. فلا يمكن جني ثمرة الدعوة مع انعدام الشرط، الذي هو الحكمة، كما انه لو تحقّقت الحكمة في شخص، فلا يلزم أن يكون داعية، أو لا يكون. كما لا يلزم من ذلك جني الثمرة أو عدمه. وعلى ذلك: فلو وجد داعية في مجتمع تشوبه بعض السلبيات التي يرى ضرورة تغييرها، لتعلّقها بأمور العقيدة. والإيمان، مع حفظه لقوله ﷺ : «مَن رأى منكم منكرًا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان»[2]، فما موقفه من هذا السيل الجارف من السلبيات العقدية؟

إن بدأ بالتغيير اليدوي، فسوف يجتمع الناس حوله عداوة، واستنكارًا لفعله، بل وحربًا شعواء ضده، وربما يؤدي فعله إلى فتنة في الدين لدى البعض. وإن كان طريقُهُ التعليمَ والتوجيهَ، بالحجّة والمنطق، بالحكمة والموعظة الحسنة، فسوف يجد حب الناس له، وثقتهم به، وتصديقهم لدعوته، وسلوكهم مسلكه، وإن سكت منكرًا الأمر بقلبه وذلك أضعف الإيمان، فلابد من الموازنة بين طرق الدعوة والتغيير المختلفة، من خلال ما يفرزه مجتمع السلبيات، لاتّباع أسلم الطرق، وأنجعها، لإيصال الدعوة لهؤلاء الناس، وبيان الحق لهم، دون تعثر أو استنكار لها.

نبحث فنجد قصص الأنبياء، عليهم وعلى نبينا الصلاة والسلام، زادًا خيرًا في هذا المجال، حيث بدأوا دعوتهم بالحجّة والبرهان، مع الحكمة البالغة، والتوجيه لذلك رباني صرف، فما من نبي إلا ودعا قومه بالكلمة الطيبة، والحكمة البينة، فآتت دعواتهم الثمار، وانظر معي إلى بعض قصصهم عليهم السلام:

فنوح، عليه السلام، لبث في قومه ألفًا إلا خمسين عاما، لم يستخدم يده، وعنفوانه، بل كل ذلك بالحكمة، حتى إذا ما نفد صبره واستيأس، توجّه إلى ربه يدعو عليهم، بعد استنفاد الطاقات كلها، قال ـ تعالى ـ: ﴿ **وقال نوح رب لا تذر على الأرض من الكافرين ديارا** ﴾[3]، ﴿**إنك إن تذرهم يضلوا عبادك، ولا يلدوا إلا فاجرًا كفارًا** ﴾[4]. ولكن متى كان هذا الدعاء؟ إنه بعد الدعوة الطويلة، والحكمة المستمرة «**قال رب إني دعوت قومي ليلاً ونهارًا**﴾[5]

---

(١) زكريا الأنصاري، كتاب في أصول الفقه مخطوطة مكتبة الأزهر، ص ٦، رقم المخطوطة ٥٣١٣٤ ـ أصول.

(٢) اخرجه مسلم في الإيمان، باب كون النهي عن المنكر من الإيمان، جـ١، ص ٦٩، وأبو داود في الصلاة، باب الخطبة يوم العيد، جـ١، ص ٦٧٧، والنسائي في الإيمان، باب تفاضل اهل الإيمان، جـ٨، ص١١١ .

(٣) سورة نوح، آية:٢٦.

(٤) سورة نوح، آية:٢٧.

(٥) سورة نوح، آية:٥.

﴿ فلم يزدهم دعائي إلا فرارًا ﴾[١]، ﴿ وإني كلّما دعوتهم لتغفر لهم جعلوا اصابعهم في آذانهم واستغشوا ثيابهم، واصروا واستكبروا استكبارًا ﴾[٢]، ﴿ ثم إني دعوتهم جهارًا ﴾[٣]، ﴿ ثم إني اعلنت لهم، واسررت لهم إسرارًا.. ﴾[٤]. لقد استنفذ كل طرق الحكمة والدعوة مع استمرارهم على العناد، والإعراض، فجاء هذا الدعاء.

أما إبراهيم، عليه السلام، فقد حاول كذلك إقناع قومه، فلما استيأس منهم استخدم يده وقوته، على الرغم من علمه بالنتائج، ولكن من كإبراهيم أحد أولى العزم من الرسل[٥]؟. وإليك ما قاله ربنا لموسى وهرون: ﴿ اذهبا إلى فرعون إنه طغى ﴾[٦]، ﴿ فقولا له قولاً لينا لعله يتذكر أو يخشى ﴾[٧]. ﴿ قالا : ربنا إننا نخافُ أن يفرط علينا أو أن يَطْغَى ﴾[٨]، ﴿ قال لا تخافا إنني معكما اسمع وارى ﴾[٩]. ﴿ فاتياه فقولا: إنا رسولا ربك، فارسل معنا بني إسرائيل ولا تعذبهم، قد جئناك بآية من ربك. والسلام على من اتبع الهدى ﴾[١٠].

ثم بدأت المناظرة بعد ذلك بالحجة، والبرهان، حتى انتصر الحق في النهاية.

ومسك الختام، السيرة العطرة لمحمد ﷺ ، حيث سلك في دعوته مسلك الحكمة والحجّة، وعلى الرغم من ثقتهم به ﷺ ، وبالرغم من حكمته، فقد ناصبوه العداء، وبقي معهم حكيمًا حليمًا، حتى في تعامله مع أهل مكة الذين أخرجوه، لما دخل مكة فاتحًا، قال لهم: «ما تظنون اني فاعل بكم؟ قالوا: خيرًا، أخٌ كريمٌ، وابن أخ كريم. فقال: اذهبوا فأنتم الطُّلقاء»[١١].

فإذا كانت معاناة الأنبياء ـ عليهم السلام ـ كما ذكرنا مع مجتمعات الكفر، فمجتمعات الإيمان أولى بأن نتعامل معها بالحكمة والحجّة، ﴿ أشداء على الكفار رحماء بينهم ﴾[١٢]. حتى نزيل ران

---

(١) سورة نوح، آية:٦.
(٢) سورة نوح، آية:٧.
(٣) سورة نوح، آية:٨.
(٤) سورة نوح، آية:٩.
(٥) ارجع إلى قصته مع قومه مثلاً في سورة الصافات.
(٦) سورة طه، آية:٤٣.
(٧) سورة طه، آية:٤٤.
(٨) سورة طه، آية:٤٥.
(٩) سورة طه، آية:٤٦.
(١٠) سورة طه، آية:٤٧.
(١١) انظر حامد ليمود، منتقى النقول في سيرة أعظم رسول، ص٣١٦.
(١٢) سورة الفتح، آية:٢٩.

الجهل عن أفكارهم، وننقذهم من الظلمات إلى النور، فإنكار المنكر أمر ضروري، واستمرار الدعوة أمر ضروري، لكن الحكمة عامل مُهمّ للاستمرار، فيكون الأولى تقديم ما كان ضروريا للاستمرار، على ما كان ضروريًا مجردًا، وبذلك يتحقّق شرط الدعوة، وينال الداعي ما يصبو إليه.

إلى غير ذلك من الأولويات التي يصعب حصرها في هذا المقام، والتي بمعرفتها أولاً، ومعرفة الجمع والترجيح في حال تدافعها ثانيًا، يظهر اثر فقه الموازنة وأهميته، وقوفا على ما يجب العمل به، نصرة لهذا الدين، ودرءًا لشبهات الزائغين، وردًّا لكيد الحاقدين، والله أعلم.

خاتمة

توضح بعض النتائج التي تمخضت عن البحث

بعد هذه الجولة في رحاب هذا البحث نخلص إلى النتائج التالية:

(أ) الاختلاف في وجهات النظر، وتقدير الأشياء، والحكم عليها أمر فطري طبيعي، لكنه ليس حتميًا.

(ب) الاختلاف لا يخلو من فوائد إذا ما نظرنا إليه نظرة الفاحص المتدبّر.

(ج) الاطلاع على آراء الآخرين، والاختلاف معهم لا يعني مناواتهم، بل كما فعل الشافعي، إذ جمع بين الفرقاء وذلك ما قاله الإمام أحمد: «كنا نلعن أصحاب الرأي ويلعنوننا حتى جاء الشافعي فجمع ما بيننا وبينهم.

(د) اختلاف الأفكار، لا يكون مدعاة لافتراق الأمة.

(هـ) الاختلاف مقدمة الجدل، والجدل ثمرة للاختلاف، لكن ليس كل اختلاف يُورث جدًلا.

(و) من الجدل ما هو مذموم، ومنه ما هو محمود، وصدق الله العظيم إذ يقول: ﴿ وجادلهم بالتي هي أحسنُ ﴾[1].

(ز) شروط الاختلاف كثيرة، ولكن رأس الأمر فيها أن يكون الهدف من الاختلاف إيضاح الحق وتثبيته، دون المغالبة للخصم.

(ح) هناك جملة من الآداب ينبغي مراعاتها حال الاختلاف، حتى يكون عامل بناء وخير للأمة.

(ط) كما ظهر لدينا مجموعة من الفوائد التي يحصلها المسلم من خلال خلافه مع الآخرين، وكذا أثناء اطلاعه على اختلافاتهم، حيث تظهر إيجابية الاختلاف بمعرفتها.

(ي) وأنواع الاختلاف متعددة، فبعضها يُخطَّأ فيه طرفا الاختلاف، والبعض يصوَّب فيه الطرفان، والبعض يحمد طرفًا، ويذمّ الآخر، تبعًا للنوع. بالرغم من أنه قد يكون طرفًا الخلاف على صواب، ويكون منهيًا عنه، خوفًا من دخول البغي أو الجهل أو الظلم بين المختلفين.

(ك) هناك أسباب ومداخل كثيرة، قد تؤدي إلى الاختلاف ـ سواء كانت أصولية لغوية، أم كانت ثبوتية، أم أصولية صرفة ـ لابد من معرفتها حتى يحسن الدّاعية التصرّف عند الاختلاف، فيكف اللوم، بعد علمه؟! كيف؟ ولماذا اختلف العلماء؟!

---

(١) سورة النحل، آية ١٢٥.

(ل) مادام الاختلاف أمرًا واقعًا للأسباب المختلفة، وقد تُعُرض أمام الدّاعية أمور يشعر بتعارضها، فإنه يحتاج لدراستها دراسة مستوفية، كي يستطيع الموازنة، وتقديم الأهم من الأمور على المهم. من خلال تميز الأحكام واختلافها، حيث هناك أمور متفق عليها وأمور مختلف فيها، وهناك صغائر وكبائر، ومحرّمات مقطوع بها، وأخرى مشتبه فيها، وكثير غيرها تحتاج كلها إلى فقه الموازنة الذي يُعطي الحكم على الأشياء، بعد معرفة منازلها في التشريع، وبيان أولويتها على غيرها.

والله الهادي إلى سواء السبيل،

قائمة المصادر والمراجع

ابن الأثير.

المبارك بن محمد أبو السعادات ابن الأثير الجزري (ت ٦٠٦هـ/ ١٢١٠م). النهاية في غريب الحديث، ط المكتبة العلمية، بيروت.

أحمد.

أحمد بن حنبل الشيباني (ت ٢٤١هـ/ ٨٥٥م).

مسند أحمد بن حنبل. ط المكتب الإسلامي. بيروت.

أمير بادشاه.

محمد أمين بن محمود، أمير بادشاه، (ت نحو ٩٧٢هـ/ نحو ١٥٦٥م).

تيسير التحرير (شرح التحرير لكمال الدين بن الهمام) ط. مطبعة الحلبي بمصر.

الأنصاري.

زكريا بن محمد بن أحمد الانصاري (٩٢٦هـ/ ١٥٢٠م).

الحدود الأنيقة، والتعريفات الدقيقة، مخطوط، دار الكتب المصرية، برقم ٤٥١٩٤ عمومي، ٤٩٦ لغة.

كتاب في أصول الفقه، مخطوط، مكتبة الأزهر برقم، ٥٣١٣٤ عمومي.

البخاري.

محمد بن إسماعيل البخاري (ت ٢٥٦هـ/ ٨٧٠م) مطابع دار التراث العربي. بيروت.

البري.

زكريا البري.

اصول الفقه الإسلامي دار النهضة العربية، القاهرة.

البغدادي.

احمد بن علي بن ثابت أبوبكر الخطيب البغدادي، (ت ٤٦٣هـ/ ١٠٧٢م). الفقيه والمتفقه. نشر دار إحياء السنة النبوية ـ الرياض.

اقتضاء العلم العمل. ط المكتب الإسلامي، بيروت.

البيهقي.

احمد بن الحسين بن علي أبوبكر البيهقي (ت ٤٥٨هـ/ ١٠٦٦م).

مناقب الشافعي. ط (١). ١٣٩١هـ، دار التراث القاهرة.

السنن الكبرى. ط حيدر أبادي الدكن، ١٣٤٤هـ.

الترمذي.

محمد بن عيسى بن سورة أبو عيسى الترمذي (ت ٢٧٩هـ/ ٨٩٢م).

سنن الترمذي. ط دار الكتب العلمية ـ بيروت.

التلمساني.
محمد بن أحمد المالكي، أبو عبدالله، الشريف التلمساني (ت ٧٧١هـ/ ١٣٧٠م).
مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول. دار الكتب العلمية ـ بيروت.
التهانوي.
محمد بن علي الفاروقي التهانوي (ت بعد ١١٥٨هـ/ بعد ١٧٤٥م).
كشاف اصطلاحات الفنون ط، مطبعة السعادة، القاهرة.
ابن تيمية.
احمد بن عبدالحليم بن تيمية (ت ٧٢٨هـ/١٣٢٨م).
اقتضاء الصراط المستقيم. دار الكتب العلمية، بيروت.
مجموع فتاوي ابن تيمية، ط الرئاسة العامة لشئون الحرمين.
رفع الملام عن الأئمة الأعلام. ط المكتب الإسلامي، بيروت.
الجصاص.
أحمد بن علي الرازي أبو بكر الجصاص (ت ٣٧٠هـ/ ١٩٨٠م).
أحكام القرآن. دار الكتاب العربي، بيروت، مصوره عن طبعة دار الخلافة.
د. جلال.
د/ جلال الدين عبدالرحمن.
المصلحة ومكانتها في التشريع الإسلامي.
ابن الحاجب.
عثمان بن عمر أبو عمرو جمال الدين بن الحاجب (ت ٦٤٦هـ/١٢٤٩م).
مختصر المنتهي مع شرح العضد، مكتبة الكليات الأزهرية.
حسنة.
عمر عبيد حسنة.
مقدمة كتاب أدب الاختلاف في الإسلام.
كتاب الأمة، جمادى الأولى ١٤٠٥هـ.
خرابشه.
د. عبدالرءوف خرابشه.
منهج المتكلمين في استنباط الأحكام الشرعية. (رسالة).
ابن خلدون.
عبدالرحمن بن محمد بن محمد بن خلدون (ت ٨٠٨هـ/١٤٠٦م).
مقدمة ابن خلدون. المكتبة التجارية الكبرى بمصر.
الدارمي.
عبدالله بن عبدالرحمن بن الفضل التميمي الدارمي (ت ٢٥٥هـ/٨٦٩م).
سنن الدارمي. نشر حديث اكاديمي، فيصل أباد/ باكستان.

الذهبي.
محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت ٧٤٨هـ/١٣٤٨م).
سير أعلام النبلاء. مؤسسة الرسالة.

الرازي.
محمد بن أبي بكر عبدالقادر الرازي (بعد ٦٦٦هـ/ بعد ١٢٦٨م).
مختار الصحاح،ط مصطفى الحلبي ١٣٦٩هـ/ ١٩٥٠م.

ابن رشد.
محمد بن أحمد بن محمد أبو الوليد بن رشد الأندلسي (ت ٥٩٥هـ/١١٩٨م).
بداية المجتهد ونهاية المقتصد. المكتبة التجارية الكبرى بمصر.

الزركلي.
خير الدين أبو الغيث الزركلي (ت ١٣٩٦هـ/١٩٧٦م).
الأعلام قاموس تراجم لاشهر الرجال والنساء. ط ٧ دار العلم للملايين.

أبو زهرة.
محمد أحمد أبو زهرة (ت ١٣٩٤هـ/ ١٩٧٤م).
أصول الفقه. دار الفكر العربي.

السجستاني.
سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني (ت ٢٧٥هـ/ ٨٨٩م).
سنن أبي داود، ط مصطفى الحلبي وأولاده بمصر.

السيوطي.
جلال الدين عبدالرحمن أبو بكر السيوطي (ت ٩١١هـ/ ١٥٠٥م).
الجامع الصغير، ط دار الفكر. بيروت.
الأشباه والنظائر في فروع فقه الشافعية، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة.

الشاطبي.
إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي، أبو إسحق الشاطبي (ت ٧٩٠هـ ـ ١٣٨٨م).
الموافقات في أصول الشريعة، ط محمد علي صبيح وأولاده بمصر.

الشافعي.
محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع الهاشمي القريشي المطلبي أبو عبدالله الشافعي (ت ٢٠٤هـ/ ٨٢٠م).
احكام القرآن دار الكتب العلمية، بيروت.
الأم. دار المعرفة، بيروت، ط ٢، ١٣٩٣م.
مختصر المزني دار المعرفة، بيروت، ط ٢، ١٣٩٣م.

شاكر.
أحمد بن محمد شاكر، بن أحمد، بن عبدالقادر (ت ١٣٧٧هـ/١٩٥٨م).
مقدمة تحقيق رسالة الشافعي، مطابع المختار الإسلامي، القاهرة.
الشوكاني.
محمد بن علي الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ/ ١٨٣٤م).
فتح القدير، ط المكتبة الفيصلية.
الصابوني.
محمد بن علي الصابوني.
مختصر تفسير ابن كثير، دار القرآن الكريم. بيروت.
الظاهري.
علي بن أحمد بن سعيد أبو محمد بن حزم الظاهري (ت ٤٥٦هـ/ ١٠٦٤م).
الإحكام في أصول الأحكام ط زكريا عن يوسف.
الفصل في الملل والنحل ط مكتبات عكاظ للنشر والتوزيع ـ الرياض، ١٤٠٢هـ.
مراتب الإجماع منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت.
ابن العربي.
محمد بن عبدالله بن محمد المعافري أبو بكر بن العربي (ت ٥٤٣هـ/١١٤٨م).
أحكام القرآن، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، ط ١، ١٣٧٧.
العلواني.
د/ طه جابر العلواني.
أدب الاختلاف في الإسلام، كتاب الأمة، جمادى الأولى، ١٤٠٥هـ.
عياض.
عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي، أبو الفضل القاضي عياض.
ترتيب المدارك وتقريب المسالك. في معرفة أعلام مذهب الإمام مالك ط. وزارة الاوقاف المغربية.
الغزالي.
محمد بن محمد الطوسي أبو حامد الغزالي (ت ٥٠٥هـ/١١١م).
المستصفى من علم الأصول. المطبعة الأميرية بالقاهرة ط ١٣٢٤هـ.
أبو فارس.
د. محمد أبو فارس.
النظام السياسي في الإسلام، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان ـ الأردن.
الفيروز أبادي.
محمد بن يعقوب مجد الدين الفيروز أبادي (٨١٧هـ/١٤١٥م).
القاموس المحيط، ط (١)، مؤسسة الرسالة.

القرافي.
أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن، شهاب الدين، أبو العباس القرافي (ت ٦٨٤هـ/ ١٢٨٥م).
الفروق، دار إحياء الكتب العربية، ط (١)، ١٣٤٤هـ.
القرضاوي.
د/ يوسف القرضاوي.
مقال في مجلة منبر الإسلام، عدد ٦ سنة ٤٨ عام ١٤١٠هـ.
القرطبي.
محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري، أبو عبدالله القرطبي (ت ٦٧١هـ/ ١٢٧٣م).
الجامع لأحكام القرآن. طبعة مصورة عن طبعة دار الكتب المصرية.
قطب.
سيد قطب إبراهيم (ت ١٣٨٧هـ/ ١٩٦٦م).
في ظلال القرآن، ط دار الشروق.
ابن القيم.
محمد بن أبي بكر بن أيوب بن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ/ ١٣٥٠م).
إعلام الموقعين عن رب العالمين، مصورة عن طبعة إدارة الطباعة المنيرية.
ليمود.
حامد ليمود.
منتقى النقول في سيرة أعظم رسول، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م).
مدكور.
محمد سلام مدكور.
أصول الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، ١٩٧٦م.
المقدسي.
محمد بن أحمد بن محمد أبو عبدالله ابن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ/ ١٢٢٤م).
روضة الناظر، وجُنة المناظر، المطبعة السلفية ١٣٨٥هـ/ ١٩٦٥م.
المغني، هجر للطباعة والنشر، والتوزيع والإعلان، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.
ابن منظور.
محمد بن مكرم جمال الدين بن منظور (ت ٧١١هـ/ ١٣١١م).
لسان العرب، دار صادر، بيروت.
ابن ماجه.
محمد بن يزيد الربعي أبو عبدالله بن ماجه القزويني (٢٧٣هـ/ ٨٨٧م).
سنن ابن ماجه دار الفكر العربي.
صحيح سنن ابن ماجة طبعة مكتب التربية العربي ـ الرياض.
اشراف وتوزيع المكتب الإسلامي ـ بيروت.

مسلم.

مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري (ت ٢٦١هـ/ ٨٧٥م).

صحيح مسلم دار إحياء التراث العربي، بيروت.

النسائي.

أحمد بن علي بن شعيب، أبو عبدالرحمن النسائي (ت ٣٠٣هـ/ ٩١٥م).

سنن النسائي بشرح السيوطي وحاشية السندي، المطبعة المصرية بالأزهر.

المباديء الإسلامية المتعلقة بالتحكم في الأمراض السارية وأثرها في الوقاية من هذه الأمراض

الدكتور/ عدنان أحمد البار(*) (الباحث الرئيسي)
الدكتور/ جنق ليو(**)

مقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله.

للطب الوقائي ارتباط وثيق بثقافة المجتمع ودينه. والمباديء الإسلامية غنية بالقيم الوقائية. هذه الدراسة تلقي الضوء على بعض المباديء وتبين كيفية الاستفادة منها في السيطرة على الكثير من الأمراض السارية عن طريق البراز والهواء والماء.

إن بعض هذه الأمراض يشكل خطرا صحيًا في مناطق مختلفة من العالم، بما في ذلك بعض الدول الإسلامية نتيجة لإهمال المسلمين لبعض دقائق أمر دينهم.

* * *

المحتويات:

١ السيطرة على بعض الأمراض الناتجة عن البراز.

١ ـ يعتبر تناول الأطعمة الملوثة من أهم وسائل انتقال الأمراض[1] كالتيفوئيد والزحار وشلل الأطفال والتهاب الكبد الفيروسي ونحوها حيث تنتقل جراثيم المرض من براز المريض أو حامل المرض إلى الإنسان المعرض للإصابة. إن انتقال الجراثيم من

(*) استاذ مساعد بقسم طب الأسرة والمجتمع ـ كلية الطب والعلوم الطبية ـ جامعة الملك فيصل ـ الدمام.

(**) دكتوراه في علم الديدان، أستاذ مشارك بقسم الأحياء الدقيقة كلية الطب والعلوم الطبية ـ جامعة الملك فيصل ـ الدمام.

1- Lecture notes on Commuity Medicine
R. D. T. Farmer & D. L. Miller Blackwell Scientific Publications reprinted 1980

براز المصـاب إلى الآخرين عن طريق اليد أو الآنية ونسبة حدوث ذلك تعتمد اعتمادًا كبيرًا على مستوى نظافة البيئة وتطورها ـ ومتى طورت وسائل النظافة والتثقيف الصحي أمكن خفض نسبة حدوث هذه الأمراض (١).

يحث الإسـلام على استخدام اليد اليسرى لغسل السبيلين مع ابقاء اليد اليمنى نظيفة للوضوء والأكل، ففي الحديث عن عمر بن أبي سلمة (رضي الله عنه) قال كنت طفلا في حجر رسول الله ﷺ وكانت يدي تطيش في الصحفة فقال لي رسول الله ﷺ «يا غلام سمّ الله وكل بيمينك وكل مما يليك (٢).

وعن عائشة رضي الله عنها قالت: «كانت يد رسول الله ﷺ اليمنى لطهوره وطعامه، واليسرى لخلائه وما كان من أذى» (٣).

إن هذا النـظام يضمن نظافـة اليـد اليمنى من البراز في حين يمنع الأكل باليد اليسرى وبذلك يقلل من نسبة إنتقال الجراثيم الموجودة في البراز إلى الفم عن طريق اليد.

٢ ـ إن المناطق الباردة، الرطبة وذات الظل تعتبر جوا ملائما لنمو أغلب أن لم يكن جميع أنواع البكتيريا وبويضات الديدان (٤). ويساعد في ذلك خلوها من تأثير الاشعة الفـوق البنفسجية القاتلة للجراثيم والبويضات فعلى سبيل المثال ثبت أن بويضات دودة الاسكارس يمكن أن تعيش في هذه الأجواء لمدة عامين مع بقائها معدية.

وبما أن البول والبراز يعتبران من مصادر هذه الجراثيم والديدان ـ لذا ينصح بعدم التبول والتبرز في الظل. (كظل الشجر والبنايات ونحوها).

ولقد أمر بذلك رسول الله ﷺ قبل العلم الحديث بألف وأربعمائة سنة، حيث روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ : «اتقوا اللاعنين قالوا وما اللاعنان؟.. قال الذي يتخلى في طريق الناس وظلهم» (٥)، والتخلي هو التبول والتبرز.

---

(١) A hand book of Community Medicine by various authors.
Edited by A.M. Nelson. Bristol-John Wright & Sons Limited 1975

(٢) اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان جـ٣ صـ١٧.

(٣) سنن ابي داود جـ١ صـ٩.

(٤) Sahih Muslim- Translated by Abdul-Hamid Siddiqui 1975.
Sh. Muhammad Ashraf Bazar, Lahore (Pakistan)

(٥) سنن أبي داود جـ١ صـ٧.

٣ ـ إن الكثير من الديدان كالانكلستوما والسترنقولويديز ونحوها تصيب الإنسان عن طريق اختراق جلد القدم[١] ويحصل ذلك عادة إذا ما سار الإنسان حافيا خصوصا في الطرقات العامة وأماكن الظل ومصادر المياه كالعيون ونحوها.

فالتبول والتبرز في هذه المناطق وسير الإنسان حافيا فيها يعطي هذه الديدان فرصة اكبر لإختراق اخمص القدم وحصول المرض، ولقد وضع الإسلام قواعد كفيلة بالسيطرة على هذه المشكلة حيث نهى عن التبول والتبرز في طريق الناس وظلهم كما سبق ذكر ذلك في الحديث السابق، وفي نفس الوقت حث على لبس النعال والإكثار من ذلك، حيث روى جابر قال سمعت رسول الله ﷺ يقول في غزوة غزوناها «استكثروا من النعال فإن الرجل ما يزال راكبا ما انتعل»[٢]. قال النووي[٣] في شرح هذا الحديث معناه أنه شبيه بالراكب في خفة المشقة عليه وقلة تعبه وسلامة رجله مما يعرض لها في الطريق من خشونة وشوك وأذى ونحو ذلك أ. هـ.

ب ـ التحكم في الأمراض التي تنتقل عن طريق الهواء.

إن نفخ الرذاذ وزفره يؤدي إلى انتقال كثير من الأمراض المعدية كالانفلونزا والقوباء (الهيربيز البسيط) وشلل الأطفال والنكاف والحصبة الألمانية والرشاح والتهابات الحلق والعنجز والسل وغيرها من الأمراض وخاصة الفيروسية ولذلك فإنه ينصح بعدم النفخ والتنفس في آنية الأكل والشرب كما يستحسن تغطية الوجه أثناء العطاس والتثاءب[٤]. ولقد وجّه الإسلام أتباعه إلى هذه الوسائل الوقائية من أيام الرسول ﷺ وحتى قيام الساعة فعن عبدالله بن عباس رضي الله عنهما قال «نهى رسول الله ﷺ أن يتنفس في الاناء أو ينفخ فيه»[٥].

وفي الحديث أن النبي ﷺ نهى عن النفخ في الشراب فقال رجل: القذاة أراها في الاناء؟

---

(١) Medical Microbiology, Jawrtz et al, Lange 1982.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي جـ١٤ صـ٧٣.

(٣) Animal Agents and Vectors of human diseases, Faust, Beaver and Jung, Lea Febizer, 4th Ed. 1975

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي ـ كتاب اللباس ـ طبعة دار الفكر.

(٥) سنن أبي داود جـ٣ صـ٣٣٨.

قال: أهرقها. قال فاني لا أروى من نفس واحد؟ قال فأبن القدح إذا عن فيك»[١].

إن الحوار بين رسول الله ﷺ وهذا الصحابي واصراره ﷺ على عدم النفخ في الشراب يجعل الأمر في حكم الواجب ويبين ادراكه ﷺ لخطورة ذلك، الأمر الذي لم يكن واضحًا لصاحبه في ذلك الوقت في حين أنه بديهي للطب الوقائي الحديث.

وبالنسبة للعطاس والتثاءب.. جاء في الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ (كان إذا عطس غطّى وجهه بيده أو بثوبه وغض بها صوته)[٢].

وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ «إذا تثاءب احدكم فليضع يده على فيه..»[٣].

ج ـ التحكم في الأمراض المتنقلة عن طريق الماء.

١) أ ـ يعتبر الماء الراكد جوا ملائمًا لنمو الكثير من البكتيريا كالكوليرا والسالمونيلا، والشيجلا والليبتوسايرا وغيرها[٤].

ب ـ تحتاج كثير من الديدان كالزحار الأميبي والديدان المستديرة والبلهارسيا لإكمال دورة حياتها خارج جسم الإنسان، ويساعد التبول والتبرز على نمو هذه الديدان وسرعة تكاثرها وانتشارها[٥].

والمباديء الإسلامية العام منها والخاص تسهم في الحد من هذه المشكلة. فالقرآن والحديث مليئين بالتوجيهات العامة التي تحث على النظافة قال تعالى: ﴿ **إن الله يحب التوابين ويحب المتطهرين** ﴾[٦].

أما الأوامر الخاصة ففي الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**لا يبولن أحدكم في الماء الدائم الذي لا يجرى ثم يغتسل فيه**»[٧].

---

(١) سنن الترمذي جـ٤ صـ٤٦٨. وحسنه الانؤوط في تحقيق جامع الأصول برقم ٣١٠٠.

(٢) سنن الترمذي جـ٥ صـ٨٠. وحسنه الارنؤوط في تحقيق جامع الأصول برقم ٤٨٩.

(٣) سنن الترمذي جـ٥ صـ٨٠.

(٤) 1-Infectious Diarrhoea & the Biologic and Clinical Bases of Infectious Diseases.

(٥) 2-Animal Agents and Vectors of human diseases, Faust, Beaver and Jung, Leo Febizer, 4th Ed. 1975.

(٦) سورة البقرة آية ٢٢٢.

(٧) سنن أبي داود جـ١ صـ١٨.

٢ ـ إن نظافة الماء أمر في غاية الأهمية في الطب الحديث، ولقد حثت الأحاديث على ذلك.. ففي الحديث المتقدم ذكره نهى رسول الله ﷺ عن النفخ في الشراب فقال رجل القذاة أراها في الإناء؟ قال: أهرقها.. الحديث».

فهذا الحديث يؤكد لنا أهمية نظافة الماء وذلك:

أ ـ بتذكيرنا بخطورة نفخ الرذاذ في الماء.

ب ـ بالأمر باهراق القذاة، وهي القشة الصغيرة من الوسخ.

هذا وتختلف وسائل تنظيف الماء بحسب الزمان.

مناقشة واستنتاجات:

لقد رأينا أنه باتباع التوجيهات الإسلامية يمكن التحكم في الكثير من الأمراض السارية والوقاية منها.. ونتيجة لإهمال بعض المسلمين لهذه التعاليم القيمة انتشرت بعض الأمراض في أوساطهم (حتى استوطن بعضها)، مع امكانية التحكم فيها والوقاية منها، وهذه بعض الأمثلة:

١ ـ يعتبر الدرن من الأمراض الشائعة في بعض الدول الإسلامية (وهو ينتقل عن طريق الهواء).

ولقد أجرى الدكتوران أحمد الحسن وتاج الدين[1] دراسة على درن الأمعاء في السودان ووجدوا أن السبب الرئيسي لدرن الامعاء في السودان هو جرثومة الدرن الإنسانية بعكس ما هو معروف عالميًا أن السبب هو الجرثومة الدرنية البقرية ويعتقد الباحثان أن تفسير ذلك هو العادة المتبعة في خض اللبن وصنع الزبدة منه حيث يتم ملء القربة إلى نصفها باللبن ثم تنفخ المرأة (والتي قد تكون مصابة بدرن الصدر) بفمها في القربة لتملأ النصف الآخر بالهواء ثم يبدأ خض اللبن وتفصل الزبدة ويشرب اللبن (الروب) بدون غلي أو تسخين (وبالتالي ينتقل المرض من صدر هذه المرأة إلى أمعاء الآخرين). وتنتشر هذه العادة في كثير من بلاد المسلمين مع أنه منهي عنها شرعا.

---

(١) 1-Burrows Text-book of Microbiology 21st Edition Treeman. Saunder 1979.

٢ ـ تستوطن البلهارسيا[١]، [٢] (وهي مرض ينتشر عن طريق الماء الملوث) في مصر والسودان وبعض الدول المدارية، ففي مصر وحدها توجد أربعة عشر مليون حالة بلهارسيا[٣].

٣ ـ تكثر الاصابة بالانكلستوما والديدان المستديرة وغيرها في المناطق المدارية ومنها دول إسلامية وتؤدي عادة التبول والتبرز في الطرقات العامة والظل ومصادر المياه إلى زيادة نسبة الإصابة خصوصا مع انتشار الحفي.. علما بأن هذه العادات منهي عنها شرعا. ويأثم المسلم إذا فعلها.

توصيات:

١ ـ ينبغي أن يتمسك المسلمون بهذه المباديء . أولاً لأنها جزء من الدين.. وثانيًا لثبوت فائدتها للصحة.

٢ ـ أن «التعليم الطبي الإسلامي» أمر ضروري. فعلى الأطباء والعاملين الصحيين المسلمين تعلم هذه التوجيهات والتمسك بها ونشرها بين أفراد المجتمع.

٣ ـ على كليات الطب في العالم الإسلامي ادخال هذه المباديء ومثلها ذات الصلة بالطب الوقائي وتدريسها لطلاب الطب.

---

(١) Animal Agents and Vectors of human diseases, Faust, Beaver and Jung, Leo Febizer, 4th Ed. 1975.

(٢) The Quran (Meaning and interpretation) in Donglis by abdalla yusuf Ali.

(٣) Primary abdominal tuberculosis in the Sudan by El-Hassan & Taj-Eldeen, Annals of tropical Medicine and parasitology Vol. 76, No. 3,317-322 (1982)

REFERENCES

المراجـــع

1. Lecture notes on community Medicine R.D.T. Farmer & D.L. Miller Blackwell Scientific Publications reprinted 1980.
2. A hand book of Community Medicine by various authors. Edited by A.M. Nelson. Bristol - John Wright & Sons Limited 1975.
3. Jami al-Osool (In Arabic) جامع الأصول لأحاديث الرسول ـ لابن الاثير
4. Sahih Muslim - Translated by Abdul - Hamid Siddiqui 1975. Sh. Muhammad Ashraf, Kashmiri Bazar, Lahore (Pakistan).
5. Medical Microbiology, Jawetz et al, Lange 1982.
6. animal Agents and Vectors of human diseases, Faust, Beaver and Jung, Leo Febizer, 4th Ed. 1975.
7. صحيح مسلم بشرح النووي ـ كتاب اللباس طبعة دار الفكر.
8. Infectious diarrhoea & the Biologic and Clinical Bases of Infectious Diseases. Youmans et al. Saunder 1980.
9. Burrows Text-book of Microbiology 21st Edition. Freeman, Saunder 1979.
10. The Quran (Meaning and interpretation) in English by Abdalla Yosuf Ali.
11. Primary Abdominal Tuberculosis in the Sudan by El-Hassan & Taj-Eldeen, Annals of Tropical Medicine and Parasitology, Vol. 76, No. 3, 317-322 (1982).
12. Snail Transmitted Parasitic Diseases Vol. I. Pages 246 - 250 by: Emile A. Malek, CRC Press Inc. 1980.
13. Schistosomiasis: Eradication or Control? by: G. Thomas Strickland, Review of infectious diseases. Vol. 4, No. 5, September - October 1982.

الطرق العامة: أحكامها والمسئولية عنها

الدكتور: عبدالرحمن بن حسن النفيسه

تمهيد:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسوله الأمين محمد عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم وبعد،

فالحديث عن المسئولية سهل في لفظه، ولكنه ليس سهلاً في دلالته ومعناه، لأنه يعني تحديد من يلتزم شرعًا بأداء واجب ترتب عليه أداءه إمَّا بحكم ولايته الأصلية، أو التبعية، أو بحكم مسئوليته الخُلُقيّة. والحديث عن هذا الالتزام يعني وجوب أدائه فعلاً وفق الأسس والقواعد التي تحدده، والحديث عن هذا الأداء يعني ترتبه على الملتزم حتى في الحالات التي يستطيع فيها نقله إلى شخص آخر.

فالحديث عن المسئولية ينصب إذن في مجمله على جانبين: الجانب المادي، والجانب الْخُلُقِي: ويمثل الأول تنفيذ هذا الالتزام ممن يملك سلطة التنفيذ، ومن هنا وُضِعَت القواعد الآمرة والناهية، ووضُعِت بجانبها الجزاءات. وبقدر قوة هذه القواعد وحمايتها يتم أداء المسئولية. وبهذا ورد القول المأثور عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: (والله ما يزع الله بسلطان أعظم مما يزع بالقرآن)[1].

ويمثل الجانب الْخُلُقِي التنفيذ الذاتي للالتزام، وهذا يتطلب تنشئة الإنسان وتربيته على هذا الجانب. ومع أهمية الجانب المادي في أداء المسئولية إلا أن الجانب الخلقي يظل عاملاً هامًا في كل الأحوال. وعندما نتحدث عن المسئولية تجاه، فعل مَّا فإننا نتحدث عن تأثير هذا الفعل على من له علاقة به؛ فأداء المسئولية في إدارة الآلات مثلاً، يحمي الإنسان من خطرها،

---

(١) كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال جـ ٥ ص ٧٥١.

واداء المسئولية في عمل الطبيب يحمي الإنسان من الخطأ، واداء المسئولية في عمل القاضي يحفظ حقه في ماله وهكذا.

قلت: والحديث عن احكام الطرق والمسئولية عنها ذو اهمية كبرى لكونها تمثل ضرورة في حياة الإنسان اينما كان، فإذا كان في منزله استقراره وحياته الخاصة، فإن في الطريق العام نفاذه إلى الحياة العامة بما فيها من سعيه، وعلاقاته ومصدر عيشه. ولقد شعر الإنسان بحكم فطرته بهذه الضرورة، فشق له طريقًا بين الجبال والأودية، وفي كل مكان وجد نفسه فيه، واستعان على السير في طريقه بما سخره الله له من الآيات الكونية، فاهتدى بالشمس فعرف بها مشرقه ومغربه ومكانه، واهتدى بالقمر والنجوم فعرف بهما مساره في متاهات البر والبحر.

وفي ذلك خاطبه الله بما يعرفه ويستشعره في حياته مبينًا له ما سخره له من المنافع، ومنها السبل التي ينتشر من خلالها في الأرض فقال تعالى: ﴿ **والقى في الارض رواسي أن تميد بكم وانهارًا وسبلاً لعلكم تهتدون** ﴾[1] وقال تعالى: ﴿ **الذي جعل لكم الارض مهدًا وجعل لكم فيها سبلاً لعلكم تهتدون** ﴾[2]

وقال تعالى على لسان نبيه نوح فيما بيَّنه لقومه من المنافع التي يسرها الله لهم ﴿ **والله جعل لكم الارض بساطا** ﴾[3] ﴿ **لتسلكوا منها سبلاً فجاجا** ﴾[4].

وقد اثَّرت الطرق في حياة الإنسان تأثيرًا مباشرًا من حيث أمنه، وتنقله، وتنميته، فالأمن فيها كان من اهم القضايا التي واجهها، وكانت هذه المواجهة شغله الشاغل فحينما يختل الأمن في هذه الطرق ينحسر في مكانه ثم ينعكس هذا الإنحسار على حياته كلها. ولهذا كانت قوة الدولة ـ اي دولة ـ تقاس بمدى قدرتها على حماية الطرق العامة وتأمين السير فيها.

ففي القرن الثامن عشر كانت الطرق العامة في أوروبا وغيرها تخضع لقطاع الطرق واللصوص، ولم تشهد تلك البلدان الأمن والاستقرار إلا في القرن التاسع عشر بعدما احكمت السلطات فيها هيمنتها على الطرق وأمَّنَتْها لآلات النقل من قطارات وغيرها. ولا تزال قضية الأمن في الطرق العامة قضية أساسية في مفاهيم الدول السياسية والاقتصادية

---

(١) سورة النحل الآية: ١٥.

(٢) سورة الزخرف الآية: ١٠.

(٣) سورة نوح الآية: ١٩.

(٤) سورة نوح الآية: ٢٠.

والاجتماعية، فلا تعتبر الدولة مستقرة إلا إذا كانت طرقها سالكة، ومعابرها آمنة وقد تعدى مفهوم الأمن فيها حمايتها من قطاع الطرق، ليشمل ـ وفقًا للتطور التقني المعاصر ـ قواعد السير وإجراءاته، ومراقبته في إطار المحافظة على النفس من جراء الاستخدام الآلي الحديث.

وبالنسبة لأهمية الطرق في تنقل الإنسان نرى أنها كانت منذ الأزل منفذًا له في نقل ضروراته وحاجاته، وكانت القوافل تعبر به من مكان إلى آخر. وفي ذلك ذكر الله ما يسره لخلقه من الأنعام لحمله ونقل أثقاله عبر هذه الطرق ﴿ **وتحمل اثقالكم إلى بلد لم تكونوا بالغيه إلا بشق الانفس** ﴾[1] وبعدما وهب الله الإنسان المزيد من العلم والمعرفة، وطوَّر أساليب النقل وما صَحِبَ ذلك من تعبيد الطرق بعد التحول الصناعي، أصبح للسيارت والقطارات أثرها الاقتصادي المحسوس في خفض تكاليف النقل، وتيسير الاتصال بين الإنسان رغم تباعد مكانه.

أما بالنسبة لتأثير الطرق على تنمية الإنسان ومعاشه فقد انعكس عاملا الأمن وتطور النقل على عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية فكان للطرق البرية أثرها المباشر في تطور الزراعة، فبعد أن كان الإنتاج الزراعي يقتصر على قضاء الحاجات المحلية تطور إلى إنتاج تجاري شامل يستهدف الربح والمضاربة على نحو انعكس على عملية التنمية بأكملها.

تطور الضرر على الطرق العامة:

ومع تطور الطرق وتطور وسائل السير عليها على نحو يختلف مع ما كانت عليه في الأزمنة الغابرة، تطور الضرر فيها على نحو يمكن وصفه بالكوارث. ورغم أن الإنسان يفزع اليوم عندما تحدث كارثة طيران ويذهب ضحيتها عدد من المسافرين، ويفزع عندما تقع حادثة فيضان أو بركان ويذهب ضحيتها عدد من الناس، وما يأخذه هذا الفزع من صدى إنساني عبر وسائل الإتصال الإعلامية ـ رغم هذا فإنه لا يفزع لما يقع على الطرق من حوادث وما تسببه من وفاة وتشويه وإعاقة الآلاف أو الملايين من الناس. ففي كل عام يتعرض ثلاثة ملايين في العالم لأضرار بالغة من حوادث السيارات. وفي الولايات المتحدة الأمريكية، وأوروبا وحدهما يصاب ويعاق كل عام حوالي مائة ألف شخص بسبب هذه الحوادث.[2] وقد لا يتصور المرء أن ما يحدث من وفيات وإصابات في عام واحد في دولة واحدة أكثر بكثير مما حدث لها في ماضيها من حروب ومجاعات.

فما هو السبب؟ ولماذا لا يفزع الناس من حوادث الطرق مادامت على هذا النحو من

---

(١) سورة النحل من الآية: ٧.

(٢) تقرير منظمة الصحة العالمية عن الحوادث التي تصيب الرأس وقد نشر في وسائل الإعلام.

الكوارث؟ والجواب على هذا لعله من وجهين: أولهما ـ أنهم في الغالب لا يطلعون على هذه الحوادث، حيث أن معرفتها تظل موقوفة على المصابين ذاتهم وذويهم، كما تظل الاحصاءات العامة عنها محصورة في سجلات الدولة التي تقع فيها، أو في سجلات منظمة الصحة العالمية أو المنظمات الاجتماعية التابعة للأمم المتحدة.

وثاني الوجهين: أن الناس ربما تعودوا على هذه الحوادث كجزء من حياتهم المعاصرة، فلا يفزعون إذا قُتِلَ المئات منهم على الطرق العامة بسبب السرعة أثناء الاحتفاء بمناسبة من مناسباتهم، أو بسببْ عدم الاهتمام بآلاتهم قبل أو أثناء سيرها على الطرق العامة.

ومما لا ريب فيه أن الإنسان المعاصر يواجه خطرًا من حوادث الطرق ربما أكثر بكثير من خطر الأوبئة التي واجهها سلفه في ماضيه. وقد بدأت الدول تدرك هذه المخاطر على تفاوت بينها في إيجاد الحلول العملية.. فإذا كان البعض منها يحاول التخفيف من نسبة حوادث الطرق باستعمال التقنية في مراقبتها ومتابعة السير عليها وعلى الأخص التحكم في السرعة والالتزام بحدودها، فإن البعض الآخر مازال يعاني من ارتفاع نسبة الحوادث بسبب ضعف قدرته التقنية، أو بسبب قصور نظمه في مواجهة مرتكبي الحوادث وتطبيق الجزاءات عليهم.

ومما لا ريب فيه أيضًا أن الخطر سيزداد ويتعاظم إذا لم تُول هذه المشكلة ما تستحقه من العناية حفاظًا على حياة الإنسان التي أمر الله سبحانه وتعالى بالحفاظ عليها ورعايتها ودفع غوائل الأخطار عنها.

اهتمام الإسلام بالطرق العامة:

لقد اهتم الإسلام اهتمامًا بالغًا بالإنسان في دينه، ونفسه، وعقله، وماله، وعرضه، وجعل هذه الأسس من الضرورات التي يجب المحافظة عليها سواء منه ذاته أو من غيره. ولما كانت الطرق العامة مظنة الخطر على هذه الضرورات، فقد اهتم الإسلام بالمحافظة عليها بالنسبة لسلامتها وأمنها، ووضع للتعدي عليها عقوبة تتناسب مع أهمية أمنها لمناطه المباشر بحياة الأمة ومصالحها قال تعالى: ﴿ **إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادًا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم** ﴾[1]

كما اهتم الإسلام بالطرق العامة من حيث تنظيمها، والتزام الآداب فيها، وجعل لذلك،

---

(١) سورة المائدة الآية: ٣٣.

من القواعد ما ييسر للإنسان مروره، ويحفظ ضروراته. وقد كان رسول الله ﷺ يهتم بالطرق في حضره وسفره، فقد ورد أنه بعث من ينادي.. **إن من ضيق منزلاً او قطع طريقًا فلا جهاد له»[1] ولما أَذِنَ عمر بن الخطاب رضي الله عنه ببناء البصرة والكوفة خُطَّتْ الشوارع فيها على عرض عشرين ذراعًا، وطول اربعين ذراعًا، وخطت الازقة بتسعة اذرع، والقطائع ستون ذراعًا.**[2]

وفي هذا البحث طرح موجز لعدد من أحكام الطرق العامة في الفقه الإسلامي من حيث ملكيتها، وحق الانتفاع منها، وحظر الإحداث فيها، وما يترتب على المحدث فيها من مسئولية وجزاء، وما يحق لولي الأمر من تنظيمها وحمايتها على النحو الذي يكفل انتفاع الأمة منها، ويدرء مخاطرها.

وقد تم تقسيم هذا البحث إلى ثلاثة فصول كما يلي:

الفصل الأول ـ ملكية الطرق العامة وحق الانتفاع منها، وفيه مبحثان.

الفصل الثاني ـ الالتزامات المترتبة على الانتفاع بالطرق العامة، وفيه ثلاثة مباحث.

الفصل الثالث ـ المسئولية المترتبة على الأذى والضرر في الطرق العامة، وفيه ثلاثة مباحث.

---

(١) سنن أبي داود جـ ٣ ص ٤٢ قال الشارح وهذا على طريق المبالغة في الزجر والتنفير.

(٢) التراتيب الإدارية جـ ١ ص ٨١ ـ ٨٢.

الفصل الأول ملكية الطرق العامة وحق الانتفاع منها

المبحث الأول ـ الملكية المشتركة للطرق العامة وآثارها

الطريق العام ملك مشترك مناطه مصلحة الناس في تسهيل مرورهم، وقضاء حوائجهم. وتقع حاجتهم له بمنزلة الضرورة لهم بما يترتب عليها من أحكام. ومناطه في الأصل المرور فيه إلى جانب أوجه الانتفاع الأخرى كما سنرى(١).

والطريق على ثلاثة اقسام: الأول ـ ما كان بطبيعته طريقًا عامًا كالمسالك التي أَلِفَها الناس، وتعارفوا على المرور فيها منذ مدة غير معلومة، كالممرات بين الأودية والجبال أو في الصحاري والفلوات، فأصبحت بحكم هذه المدة طرقًا ولو كانت تتخلل ملكًا أو أملاكًا يدعي أصحابها ملكيتهم الخاصة لها. وفي ذلك قال الإمام النووي: «ومتى وجدنا جادة مستطرقة ومسلكًا مشروعًا نافذًا حكمنا بالاستطراق فيه بظاهر الحال، ولا يعتبر مبتدأ مصيره شارعًا» «ثم نقل عن إمام الحرمين وغيره إن جعله شارعًا لا يحتاج إلى لفظ في مصيره شارعًا ومسبلاً(٢).

والقسم الثاني ـ ما يعينه ولي الأمر على وجه التحديد ليكون طريقًا عامًا. وهذا التخصيص على نوعين: الأول ـ ما كان في أرض عامة فاقتطعت كلها أو بعضها لتكون طريقًا عامًا فأصبحت بهذا معينة لهذا الانتفاع. والثاني ـ ما ينزعه ولي الأمر من ملك خاص لتخصيصه طريقًا للمرور فيه، وفقًا لمقتضى حقه في نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة. وفي هذه الحالة تنتفي عن هذه الملكية خصوصيتها بعد أخذ التعويض العادل عنها. قال سحنون من المذهب المالكي «وللسلطان أن يأخذ من أرض من جاوره بما يصلح به الطريق ويجبره على ذلك، ويعطيه قيمته من بيت المال إذا لم يكن عنه غنى»(٣).

---

(١) نهاية المحتاج على شرح المنهاج للرملي جـ ٥ ص ٣٤٢.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي جـ ١ ص ٥١.

(٣) انظر تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام لابن فرحون جـ ٢ ص ٩٣.

والنوع الثاني ـ ما خصصه الأفراد من أملاكهم الخاصة ليكون طريقًا عامًا، إمَّا عن طريق التبرع أو التوقيف، أو ما في حكمهما وفي هذا الحالة يتحول إلى طريق عام بما يترتب على ذلك من أحكام.

واشتراك الناس في ملكية الطريق مبني على قواعد الشريعة ومقاصدها فالله سبحانه وتعالى قد هيأ لخلقه ما يحتاجونه من الحاجات في معاشهم ووجودهم، ورفع عنهم المشقة والحرج وكل ما يضيق عليهم حياتهم، وجعل هذه الحاجات منفعة لهم جميعًا. فكل ما خلقه الله للإنسان من الأنعام لحمله وأثقاله، وما يسره له بعد ذلك من تطوير آلات حمله وأثقاله تمليك مشترك له بمعنى أن منفعة هذه المخلوقات والمصنوعات عامة له يستطيع تملكها بجهده بدون تمييز بينه. وفي ذلك يقول الله تعالى: ﴿ **هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعا** ﴾[1] ﴿ **يا ايها الناس كلوا مما في الأرض حلالاً طيبًا** ﴾[2] ﴿ **يا ايها الذين آمنوا كلوا من طيبات ما رزقناكم** ﴾[3]

ومن هذه المنافع مالا ينفرد به إنسان دون آخر بل لابد من الاشتراك فيه للناس كلهم كالمساجد والطرقات، والأراضي الموات، والحمى. ولهذا جاءت صيغ الآيات ا لكريمة التالية دالة على العموم في قوله تعالى: ﴿ **وان المساجد لله فلا تدعوا مع الله احدًا** ﴾[4] وقوله تعالى: ﴿ **وجعل لكم فيها سبلاً لعلكم تهتدون** ﴾[5] وقوله تعالى: ﴿ **لتسلكوا منها سبلاً فجاجًا** ﴾[6] وجاءت صيغ الأحاديث النبوية في هذا الخصوص دالة على العموم كقول رسول الله ﷺ «**منى مناخ لمن سبق**»[7] **وقوله «من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو له»**[8] وقوله عليه الصلاة والسلام: «**المسلمون شركاء في ثلاث في الكلأ والماء والنار**»[9] وقوله: «**من احيا ارضًا ميتة فهي له**»[10]

---

(١) سورة البقرة من الآية: ٢٩.

(٢) نفس السورة من الآية: ١٦٨.

(٣) نفس السورة من الآية: ١٧٢.

(٤) سورة الجن من الآية: ١٨.

(٥) سورة الزخرف من الآية: ١٠.

(٦) سورة نوح الآية: ٢٠.

(٧) الفتح الكبير للسيوطي جـ ٣ ص ٢٤٨.

(٨) سنن أبي داود جـ ٣ ص ١٧٧.

(٩) سنن أبي داود جـ ٣ ص ٢٧٨.

(١٠) فتح الباري شرح صحيح البخاري جـ ٥ ص ٢٣.

بعض الأحكام المترتبة على الملكية المشتركة للطرق العامة:

ويترتب على الملكية المشتركة للطرق احكام عامة تتعلق بطبيعتها، والغاية منها ومن هذه الأحكام عدم جواز إحيائها، أو إقطاعها، وعدم جواز الحجز عليها، أو تقادمها، ووجوب استرداد ما غُصِبَ منها وسنوجز الحديث عن هذه الأحكام كما يلي:

الحكم الأول ـ عدم جواز تملك الطرق بالإحياء:

لما كان الإحياء ينصب في الأصل على أرض موات لقصد إعمارها وتملكها، فإن ذلك يتعارض مع طبيعة الطريق العام لكونه ملكًا عامًا يشترك الناس فيه، وقد خُصِّص لمنافعهم، وتتعلق به مصالحهم، فأصبح إحياؤه مفترضًا منهم، ويترتب على هذا عدم جواز التعدي عليه من أحد منهم بقصد إحيائه سواء كان واسعًا أو ضيقًا[1] وسواء كان هذا بإذن ولي الأمر أو بإذن غيره[2] ويعتبر حريم الطريق منه، فإذا تعدى أحد عليه أو على جزء منه بحجة الإحياء، أو أدخله في أرضه، أو قصر منفعته عليه، أو على جماعة معينة، أو جعله مسجدًا، أو سوقًا، أو خصصه لأي غرض آخر غير المرور وجب منعه.

الحكم الثاني ـ عدم جواز تملك الطرق بالاقطاع:

والاقطاع ينصب على ما يجوز التصرف فيه كالأرض الموات التي لا يُعْرَفُ لها مالك، ولكنه لا يجوز فيما تعين مالكه أو مستحقه أو الوصي عليه من قبل مالكه أو ورثته. ولما كان الطريق ملكًا عامًا يملكه عامة الناس ويشتركون فيه، لم يجز اقطاعه من ولي الأمر أو نائبه، لأن الاقطاع لمصلحة شخص أو أشخاص محدودين، والطريق ملك عام لكافة الناس، فمصلحتهم فيه مقدمة على غيرهم، فهو بهذا جزء، من المرافق التي لا يجوز اقطاعها أو بيعها.

وقد اقطع رسول الله ﷺ الأبيض بن حمّال ملح مأرب لما طلبه، فأشار الأقرع بن حابس إلى ملكيته لعامة الناس، وإلى حاجتهم له قائلاً: يا رسول الله إني وردت هذا الملح في الجاهلية وهو بأرض ليس فيها غيره مَنْ ورده أخذه وهو مثل الماء العدّ بالأرض. فاستقال النبي ﷺ أبيض بن حمّال في هذه القطيعة فقال قد اقلتك على أن تجعله مني صدقة فقال

---

(١) المغني والشرح الكبير لابن قدامة جـ ٦ ص ١٦٢ والحاوي للفتاوي للسيوطي جـ ١ ص ١٧٥.

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني جـ ٦ ص ١٩٤ وانظر فتح القدير لابن الهمام جـ ٨ ص ١٣٨ ـ ١٣٩.

ﷺ: «هو منك صدقة وهو مثل الماء العد مَنْ ورده أخذه»[1] وفي هذا دلالة على تقديم مصلحة العامة على المصلحة الخاصة، فكان علم رسول الله ﷺ بما كان عليه أمر الملح، وحاجة العامة إليه نافيًا لاقطاعه، ومن ثم تخصيصه لمصلحة المسلمين. لكن يجوز اقطاع جزء من حريم الطريق الواسع إقطاع إجارة لا إقطاع تمليك إذا كان ذلك في مصلحة للناس. ومثل ذلك ما لو كانت حاجتهم تقتضي توفير أماكن للبيع والشراء على جوانب الطرق كمحطات الوقود، أو إصلاح الآلات، أو كانت حاجتهم تقتضي توفير أماكن للسكن المؤقت على الطرق الطويلة وما اشبه ذلك، فهذا جائز وفقًا للقواعد التي تنظمه بما يتفق والمصلحة العامة. ولكن هل يجوز التصرف في الطريق ببيعه أو جزء منه؟ والجواب على هذا فرع عن مسألة التصرف في الأملاك العامة، ومن هذه الأملاك ما لا يجوز بيعه، ويبقى على التأبيد ومن ذلك الأنهار الكبرى وفي ذلك يقول القاضي أبويوسف: «الفرات ودجلة لجميع المسلمين فهم فيهما شركاء»[2] ومن ذلك أيضًا المساجد ولو اسْتُغنِي عنها[3] ومنها ما يمكن التصرف فيه بالبيع ومن ذلك الوقف والطريق محل بحثنا، والأساس في هذا نظر ولي الأمر، وموجبات المصلحة، وقد ذكر جواز البيع صاحب مرشد الحيران بقوله: «الأراضي الأميرية التي يبيعها ولي الأمر بمسوغ بيعها وتملك رقبتها للمشترين متى تحققت المصلحة في بيعها، تكون مملوكة رقبة ومنفعة لمشتريها[4] قلت: وعلى القول بصحة البيع للطريق أو جزء منه ينبغي أن تتوفر لذلك شروط أربعة:

أولها ـ أن يكون الطريق قد استغني عنه كما لو اقتضت المصلحة فتح طريق أوسع منه، أو كان هذا أقرب إلى حاجة الناس مما جعلهم ينصرفون إليه. الشرط الثاني ـ أن يكون في البيع منعًا لضرر حال أو محتمل احتمالاً راجحًا كوجود شقاق أو فتنة بين المنتفعين منه. الشرط الثالث ـ أن يكون في البيع مصلحة راجحة كما لو كان ذلك بسبب تنظيم الأحياء أو المدن. وفي كل الأحوال يُقَدَّرُ هذا التصرف بما توجبه الضرورة، وتقتضيه المصلحة

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي مرجع سابق ص ٢٤٨ ـ ٢٥٧ وانظر حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج جـ ٦ ص ٢١٧، شرح روض الطالب من أسنى المطالب جـ ٢ ص ٤٥٠ وانظر ايضًا كتاب الخراج لأبي يوسف ص ٢٠١ في رايه عدم الجواز للإمام إقطاع شيء من طريق المسلمين مما فيه الضرر عليهم وأنه لا يسعه ذلك.

(٢) الخراج لأبي يوسف ص ٩٧ ـ ٩٨.

(٣) حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٣٧١ كتاب الوقف.

(٤) المادة السابعة من مرشد الحيران.

بمسوغاتها الشرعية. الشرط الرابع ـ أن يعود عائد البيع لبيت المال ويوظف في مصلحة الناس.

الحكم الثالث ـ وجوب استرداد ما يغصب من الطرق العامة:

هل يتصور غصب الطريق وهو تحت نظر الناس ومرورهم!؟ وهل يسري على غصبه ما يسري على المغصوب من أحكام؟ يرى الإمام ابوحنيفة وصاحبه أبو يوسف أن الغصب إزالة يد المالك عن ماله بفعل في المال، ولم يوجد في العقار. وخالفهما في ذلك أبومحمد بأن في الغصب إزالة يد المالك عن ماله، والفعل في المال ليس بشرط، وقد وجد تفويت يد المالك عن العقار لأن ذلك إخراج المال من الانتفاع به في حق المالك أو إعجازه عن الانتفاع به وهذا يوجد في العقار كما يوجد في المنقول(١).

وعند الإمام الشافعي وجمهور الفقهاء أن الغصب إثبات اليد على مال الغير بغير إذن مالكه، وهذا يوجد في العقار كما هو في المنقول(٢) واستدلوا على ذلك بقول رسول الله ﷺ: «**من اخذ شبرًا من الأرض ظلمًا فإنه يطوقه يوم القيامة من سبع أرضين**»(٣).

قلت: وغصب الطريق يكون بالاستيلاء عليه، كأن يمنع الغاصب مرور الناس فيه بحجة انه جزء من أرضه، كما يكون بالاستيلاء على جزء منه أو على حريمه، أو غرس شجر أو زرع فيه، أو نحو ذلك من أفعال الغصب الأخرى. وتنطبق على الطريق أحكام الغصب في المنقول، فإذا استولى عليه مدة ثم رده، أو رده منه ولي الأمر وجب عليه أجر المثل مدة الغصب. وإن حفر أو أحدث فيه ما يعيق المرور ويحتاج إلى إصلاح وجب إلزامه بإعادته إلى ما كان عليه قبل غصبه استدلالاً بقول رسول الله ﷺ «**على اليد ما اخذت حتى تؤديه**»(٤).

وإن بنى فيه مسكنًا، أو منتزهًا، أو محطة أو نحو ذلك وجب إلزامه بإزالة ما بناه لما روي أن رجلاً غرس في أرض رجل من بني بياضة من الأنصار فاختصما إلى رسول الله ﷺ فقضى للرجل بأرضه. وقضى على الآخر بنزع نخله. قال الراوي: فلقد رأيتها تُضْرَب في أصولها بالفؤس وإنها لنخل عُمّ حتى أخرجت منها(٥) وقد قرر ﷺ في ذلك قاعدة واضحة بقوله:

---

(١) بدائع الصنائع مرجع سابق ص ١٤٦.

(٢) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي جـ ٥ ص ١٥٠.

(٣) اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان جـ٢ ص ١٥٧.

(٤) سنن ابن ماجة جـ٢ ص ٨٠٢.

(٥) سنن أبي داود جـ ٣ ص ١٧٨.

«**ليس لعرق ظالم حق**»[٢]. ولكن إذا رأى ولي الأمر إبقاء ما بناه الغاصب فله ذلك، وللغاصب نفقته لقوله عليه الصلاة والسلام: «**من زرع في ارض قوم بغير إذنهم فله نفقته، وليس له من الزرع شيء**»[٣] ولكن إذا كان الغصب يتعلق بالطريق أو جزء منه، أو حريمه وجب أن يكون التصرف فيه مبني على استرداد ما يغصب منه وكف التعدي عليه. كما وجب أن يكون التصرف فيه أثناء الغصب أو بعده مبني على عدم الاضرار به أو تضييقه.

الحكم الرابع ـ عدم سريان التقادم على الطرق العامة:

تقوم فكرة التقادم على قاعدة المصالح المرسلة[٤] ويقصد بها منع القاضي سماع الدعوى بعد مرور مدة معينة منعًا للتحايل، وتعطيل المصالح. وقد أفاض في هذه الفكرة المتأخرون من فقهاء الأحناف، وأفردت مجلة الأحكام العدلية حكمًا لمدد التقادم حسب طبيعة المحل، واستثنت من هذه المدد ما هو مخصص للمنافع العامة كالطرق، فأوجبت عدم تقادم الحق فيها مهما كانت المدة[٥] والعلة في ذلك أن سريان التقادم يتوقف بالأعذار كالسفر. ولما كان الناس هم أصحاب الحق في الطريق، فإنه لابد أن تتوفر في أحد منهم الأعذار المانعة لمرور الزمن[١]. قلت: ولعل الأصح أن تكون العلة المانعة لسريان التقادم طبيعة الطريق، وكونه حق عام مشترك على التأبيد، ومادام الأصل إنه لا يجوز لولي الأمر اقطاعه أو تمليكه فمن باب أولى عدم سقوط الحق فيه لتعلق هذا الحق بعامة الناس، ولتعذر اجماعهم على إسقاط حقهم فيه.

---

(١) سنن أبي داود جـ ٣ ص ١٧٨.

(٢) الفتح الكبير في ضم الزيادة إلى الجامع الصغير للسيوطي جـ ٣ ص ١٩٥.

(٣) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي لمصطفى الزرقاء ص ٢٣٠.

(٤) نفس المرجع وقد بينت المادة ١٦٧٥ من مجلة الأحكام العدلية حكم التقادم في الأموال العامة (لا اعتبار لمرور الزمن في دعاوى المحال التي يعود نفعها للعموم كالطريق العام والنهر والمرعى. مثلاً لو ضبط أحد المرعى المخصوص بقرية وتصرف فيه خمسين سنة بلا نزاع ثم ادعاه اهل القرية لسمع دعواهم) كما بينت المادة ١٦٦٢ منها (إن كانت دعوى الطريق الخاص والمسيل وحق الشرب في عقار الملك فلا تسمع بعد مرور خمس عشرة سنة وإن كانت في عقار الوقف فللمتولي ان يدعيها إلى ست وثلاثين سنة وكما لا تسمع دعاوى الأراضي الأميرية بعد مرور عشر سنوات كذلك لا تسمع دعاوى الطريق الخاص والمسيل وحق الشرب في الأراضي الأميرية بعد أن تركت عشر سنوات).

(٥) المدخل إلى نظرية الالتزام مرجع سابق.

المبحث الثاني ـ الانتفاع بالطرق العامة والآثار المترتبة عليه:

الأصل أن للطريق في كل زمان ومكان منفعة أصلية واحدة هي المرور فيه، ومع ذلك فإن له منافع عدة حسب واقع الزمان والمكان والعرف الجاري فيهما، فقد يجيز العرف ـ كما هو الحال في الماضي ـ إخراج الميازيب ومسيل المياه إلى الطريق العام. وقد يجيز العرف البيع والشراء على جوانبه بدون حرج، وقد يجيز عددًا من وجوه الانتفاع الأخرى. وقد لا يجيز العرف شيئًا من ذلك فيمنع إخراج المياه إلى الطرق العامة، وقد تقيد منفعته بالمرور مع السماح بوجوه الانتفاع الضرورية كمحطات الوقود، والاستراحات على الطرق الطويلة وهكذا. ويمكن أن نقسم منفعة الطريق بالنسبة للمنتفعين منه إلى انتفاع دائم وانتفاع مؤقت، ثم نبين بعض الآثار والالتزامات المترتبة على هذا الانتفاع.

الانتفاع الدائم:

الأصل في الطريق ـ كما قلنا ـ المرور فيه، ويشمل ذلك الإنسان والحيوان ووسائل النقل، ويدخل في باب المصالح المرسلة ما يضعه ولي الأمر من قواعد للمحافظة عليه وحريمه، وقواعد السير فيه وما يسمح فيه من وجوه الانتفاع الأخرى المبنية على مصالح الناس. ويتطلب الانتفاع الدائم توفر شرطين: الشرط الأول ـ توفر السعة في الطريق بحيث تكون كافية بما ييسر المرور فيه، ويدفع المشقة عن المنتفعين منه. وتتحدد سعته وفقًا لواقع الحال، فإن كان مخصصًا لمرور وسائل نقل كثيرة وجب أن تكون سعته كافية بما يمنع هذه الوسائل من إيقاع الخطر. وينبني هذا الوجوب على ضرورة حماية النفس والمحافظة عليها من الأخطار.

وقد اهتم رسول الله ﷺ بسعة الطريق في المدينة فقال: «**إذا اختلفتم في الطريق جعل عرضه سبع اذرع**»[1] وينبني على هذا ثلاث مسائل الأولى ـ أن هذا القدر من مساحة الطريق ملائم لما كان عليه الحال في زمنه عليه الصلاة والسلام. وثانيتهما ـ أن هذا الحكم يجري في حال الخلاف على الطريق. أما إذا كان قائمًا وسعته أكثر من سبعة اذرع فلا يجوز تضييقه إلى هذا القدر[2]. وثالثة المسائل ـ أن مساحة الطريق من الأمور العرفية، وواقع الزمان والمكان، فبعدما تطورت الدولة الإسلامية واتسعت رقعتها بعد فتح الأمصار ازدادت سعة الطرق العامة فيها عما كانت عليه في المدينة. ذلك ما أمر به عمر بن الخطاب رضي الله

---

(١) صحيح مسلم جـ ١١ ص ٥١.

(٢) القواعد لابن رجب ص ٢٠٢.

عنه حين بناء البصرة والكوفة من خط الشوارع على عرض عشرين ذراعًا وطول أربعين ذراعًا وخط الأزقة بتسعة أذرع [1]، كما مر ذكره.

قلت: ويترتب على هذا مسألة هامة تتعلق بالمسئولية عن الطريق: فلو كان ضيقًا إلى الحد الذي يتعرض فيه الناس للخطر كما لو كان مرور وسائل النقل يؤدي بالتأكيد إلى وقوع الحوادث، وإصابة المارة فيه بأضرار، فعندئذ تترتب المسئولية على الجهة المسئولة عن الجهة المسئولة عنه وفقا للمبادىء العامة في الشريعة ما لم يكن لها عذر شرعي.

الشرط الثاني ـ للانتفاع الدائم من الطريق التساوي بين المنتفعين منه سواء في الحقوق أو في الأعباء. وهذا التساوي مبدأ أساسي في الشرع الإسلامي، ففي الاقطاع تقدم ذكر قصة الأبيض بن حمّال، وانتفاء اقطاعه ملح مأرب عندما تبينت حاجة الناس له. وفي الحمى بيَّن ﷺ أنه «لا حمى إلا لله ولرسوله»[2] ويقصد من ذلك تساوى الناس في الانتفاع من الحمى مما هو مخصص لجهادهم ومنافعهم.

كما بيَّن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قواعد الحمى وأنه لمصلحة المسلمين وأنهم سواء في الانتفاع منه . وما ينطبق على الحمى ينطبق على الطريق، فهو محمي لمصلحة الناس يتساوون في المرور فيه، ليس لأحد منهم الاستئثار به لنفسه عدا ما كان للانتفاع المؤقت كما سنرى.

الانتفاع المؤقت:

ويقصد به قضاء حاجة موقوتة، كالوقوف في الطريق لقضاء الحاجات، أو الجلوس فيه للاستراحة، أو التجارة أو ما أشبه ذلك. ويبني ولي الأمر اجتهاده في تمليك الانتفاع المؤقت على عدد من الاعتبارات الشرعية، ومنها ما تقتضيه مصلحة الطريق وسعته، وأفضلية الانتفاع الدائم منه وحاجات الناس ومنافعهم.

---

(١) التراتيب الإدارية مرجع سابق ص ٢٨٢ ـ ٢٨٣.

(٢) سنن أبي داود جـ ٣ ص ١٨٠.

وقد وضع الفقهاء شروطًا للانتفاع أو الارتفاق المؤقت:

وأول هذه الشروط ـ ألا يكون فيه ضرر على المارة، وفي ذلك نقل السيوطي عن الجرجاني قوله: «وأما الشوارع والرحاب الواسعة فلكل أحد أن يرتفق بالقعود فيها للبيع والشراء بحيث لا يضر بالمجتازين[١] وثاني الشروط ـ ألا يضيق المرتفق الطريق، وفي ذلك نقل السيوطي أيضًا عن البغوي، أن إقطاع الأرفاق لا تملك فيه، كمقاعد الأسواق والطرق، وأن المنتفع يُمنع من بناء الدكة لما في ذلك من تضييق الطريق والاضرار بالضرير وبالبصير في الليل[٢].

الشرط الثالث ـ أن يكون الانتفاع مستقلاً عن أصل الطريق. وقد تعرض الفقهاء لمسألة الانتفاع من أفنية الدور والأملاك الفاضلة عن ممرات الطرق العامة، فعرفوا الفناء بأنه ما بين يدي بناء الدار فاضلاً عن ممر الطريق المعد للمرور غالبًا كان بين يدي بنائها أو غيره، وفي ذلك قال الإمام مالك وأما كل فناء إن انتفع به أهله فلا يضيق على المسلمين في مرورهم لسعته فلا أرى فيه بأسًا[٣]وعند الماوردي.. إن كان الارتفاق مضرًا بأرباب الأفنية منع المرتفقون منها إلا أن يأذنوا بدخول الضرر عليهم فيمكّنوا.. وإن كان الارتفاق غير مضر بهم ففي إباحة الارتفاق به من غير أذنهم قولان: الأول ـ أن لهم الارتفاق بها وإن لم يأذن أربابها، لأن الحريم مرفق إذا وصل أهله إلى حقهم منه ساواهم الناس فيما عداه. والقول الثاني ـ إنه لا يجوز الارتفاق بحريمهم إلا عن إذنهم لأنه تبع لأملاكهم فكانوا به أحق وبالتصرف فيه أخص[٤].

---

(١) الحاوي للفتاوي للسيوطي جـ١ ص ١٧٧ وانظر كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي جـ ٤ ص ١٩٦ ومنتهى الإرادات جـ ٢ ص ٤٦٥ والقواعد لابن رجب ص ٢٠٢ ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي جـ ٥ ص ٣٤٣، الخرشي على مختصر خليل جـ ٦ ص ٥٩، الشرح الصغير للدردير جـ ٤ ص ٦٣٨، حواشي الشرواني وابن القاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيثمي جـ ٦ ص ٢١٦، وانظر قليوبي وعميرة على منهاج الطالبين لمحيي الدين النووي جـ ٣ ص ٩٣، السراج الوهاج على متن المنهاج ص ٢٩٩ ـ ٣٠٠، شرح روض الطالب من أسنى المطالب لأبي يحيى زكريا الأنصاري جـ ٢ ص ٤٤٩ ـ ٤٥٠.

(٢) الحاوي نفس المرجع ص ١٧٢ والمغني جـ ٦ ص ١٦٢.

(٣) منح الجليل على شرح مختصر خليل لعليش جـ ٦ ص ٣١٦، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب جـ ٥ ص ١٥٦، التاج والاكليل لمختصر خليل للمواق جـ ٥ ص ١٥٨، الخرشي على مختصر خليل جـ ٦ ص ٥٩.

(٤) الأحكام السلطانية ص ٢٤٥ ـ ٢٤٦.

قلت : ولعل هذا القول الأخير هو الأصح لأن الفناء إذا كان حريمًا للدار، فليس من الصواب أن يتعدى أحد على حريم ملك غيره إلا بإذنه، وعلى أي حال فإن تنظيم الانتفاع المؤقت حق لولي الأمر في إطار المصلحة، ومقتضى الحاجة فله أن يضع للطريق حريمًا لا يجوز استعماله إلا لمصلحته، وله أن يمنع أرباب الدور من استعمال افنيتها إذا كان ذلك يضر بالطريق أو يضيق على المارة، وقد تطرق الفقهاء لمسألة العوض ممن يرتفق بالجلوس في الطريق العام. وفي ذلك ذكر «الرملي» إنه ليس للإمام ولا لغيره من الولاة أخذ عوض ممن يرتفق بالجلوس فيه، سواء أكان ببيع أم لا، وإن فعله وكلاء بيت المال زاعمين أنه فاضل عن حاجة المسلمين لاستدعاء البيع تقدم الملك وهو منتف، ولو جاز ذلك لجاز بيع الموات ولا قائل به.. قال ابن الرفعة ولا أدري بأي وجه يلقى الله من يفعل ذلك»[1]

قلت: وما قيل عن عدم جواز أخذ العوض من المنتفعين محمول على ما تقتضيه المصلحة، وحال الزمان، وعرف المكان، فإن كان الارتفاق بالجلوس ارتفاقًا مؤقتًا كالاستظلال للماشي أو إيقاف الناقلة لقضاء حاجة[2] فذلك مجرد انتفاع عابر لا يجوز أخذ العوض عنه. وإن كان الارتفاق لقصد البيع والشراء الدائمين على الطريق العام كإنشاء المحطات والاستراحات فذلك من باب تمليك المنفعة[3]، وينبغي معه أخذ العوض من المنتفعين سواء كان المالك لمحل الارتفاق أحد الناس[4] أو السلطة، حيث لا حرج عليها في ذلك مادام العوض يعود لمصلحة الناس عن طريق بيت المال.

---

(١) نهاية المحتاج مرجع سابق ص ٣٤٣ والأحكام السلطانية للماوردي ص ١٨٨، وانظر حواشي الشرواني وابن القاسم العبادي على تحفة المنهاج مرجع سابق جـ ٦ ص ٢١٧، قليوبي وعميرة على منهاج الطالبين ج ٣ ص ٩٣، شرح روض الطالب من أسنى المطالب جـ ٢ ص ٤٥٠.

(٢) إن كان الايقاف لمدة طويلة فيجوز أخذ أجر على ذلك لمصلحة الطريق.

(٣) تملك المنفعة أقوى من حق الانتفاع أو الارتفاق المؤقت فمالك المنفعة شبيه بالمالك الأصلي من حيث حقه المحدد بمدة كالمستأجر للعين مدة معلومة أما صاحب الانتفاع فهو مجرد مأذون له بالاستفادة من ملك عام كالجلوس في الطريق. انظر المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقاء جـ ١ ص ٢٨٥.

(٤) والمقصود بذلك من يملك أرضًا خارج حريم الطريق ويضعها للإيجار.

الفصل الثاني ـ الالتزامات المترتبة على الانتفاع بالطرق العامة

الملكية المشتركة للطريق العام تُرتِّب ـ كما قلنا ـ حقًا للكافة في الانتفاع منه. ولكن هذا الحق يُرَتِّب التزامًا على المنتفعين منه من حيث وجوب امتناعهم عن التعدي على الطريق، او إحداث الأذى أو الضرر فيه، والتزامهم بآدابه سواء منها ما هو مقرر بالأمر أو النهي الشرعيين، أو ما هو معروف بالعرف، والتزامهم كذلك بمسئوليتهم الْخُلُقِيَّة، وما توجبه من المحافظة على الطريق، وعدم الاضرار به ونوجز هذه الالتزامات في المباحث التالية.

المبحث الأول ـ النهي عن الضرر في الطريق العام:

الضرر يعني إتيان ما يؤلم النفس ويزعجها ويكدر صفوها. والمضار من يفعل ذلك[١] وقد وردت كلمة الضرر في آيات كثيرة من كتاب الله الكريم، فمنها ما يكون للدلالة على أن فعل العاصي لا يضر الله شيئًا كما في قوله تعالى: ﴿ **فإن تولوا فقد ابلغتكم ما ارسلت به إليكم ويستخلف ربي قومًا غيركم ولا تضرونه شيئًا** ﴾[٢] ومنها ما يكون للدلالة على أن كل شيء يعبد من دون الله عديم النفع والضرر كما في قوله تعالى: ﴿ **ولا تدع من دون الله مالا ينفعك ولا يضرك** ﴾[٣] ومنها ما يكون للنهي عن الضرر في العلاقات بين الزوج وزوجه كما كان يفعل المرء في الجاهلية من الاضرار بزوجته حين يطلقها، فإذا قرب انقضاء عدتها راجعها ضرارًا حتى لا تذهب إلى زوج غيره ثم يطلقها، فتعتد فيفعل معها مثل ما فعل في المرة الأولى، وفي ذلك قال الله تعالى: ﴿ **ولا تمسكوهن ضرارًا لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه** ﴾[٤].

---

(١) قال في المصباح المنير جـ ٢ ص ٣٦٠ ضره يضره من باب قتل إذا فعل به مكروهًا والضرر معناه الضيق وضار فلانًا مضارة وضرار اي ضره وتضرر به أو منه أصابه منه ضرر انظر القاموس الفقهي لأبي جيب ٢٢٢ ـ ٢٢٣.

(٢) سورة هود من الآية: ٥٧.

(٣) سورة يونس من الآية: ١٠٦.

(٤) سورة البقرة من الآية: ٢٣١.

وفي السنة ورد قول رسول الله ﷺ «لا ضرر ولا ضرار»[1] وقوله: «من ضار اضر الله به ومن شاق شق الله عليه»[2] والنهي عن الضرر مبدأ من مبادىء الشريعة القائمة على صيانة الحقوق، ومنع التعدي عليها. والطريق العام موضع لاستعمال الناس، وحق من حقوقهم، فوجب منع الضرر به ذاته ليكون ميسورًا لانتفاعهم منه، ووجب منع الاضرار بهم اثناء انتفاعهم منه. وأنواع الاضرار بالطريق كثيرة ومنها على سبيل المثال وليس الحصر، الأخذ منه، أو الإحداث فيه، أو الاضرار بالمنتفعين منه.

الأخذ من الطريق:

ويكون ذلك باستيلاء الآخذ على جزء منه وادخاله في ملكه. وفي ذلك ورد النهي والتحريم، فقد روى عثمان بن الحكم عن عبدالله بن عمر عن ابي حازم أن حدادًا ابتنى كيرًا في سوق المسلمين فمر عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرآه فقال: لقد استنقصتم السوق ثم أمر به فَهُدِم. وقد ذكر ابن رشد أن الإمام مالك وأصحابه قد اتفقوا على أنه «لا يجوز لأحد أن يقتطع من طريق المسلمين شيئًا فيزيده في داره ويدخله في بنيانه ولو كان الطريق واسعًا جدًا لا يضره المقتطع منه».. ثم ذكر الاختلاف فيما إذا كان المقتطع لا يضر بالطريق ولا يضيقه على المارة، فمن فقهاء المذهب من رأى أن يُهْدَم عليه ما تزيده من الطريق، ويعاد إلى الحال التي كان عليها، وهذا رأي الإمام مالك، ومنهم من رأى النظر في حالها، فإن كان مما لا يضر بها ولا يضيقها على المارة فلا يهدم[3].

وفي المعيار المعرب «ويلزم الذي اقتطع المحجة[4] وأدخلها في جناته وقطع منافع الناس في المرور عليها وهو عالم بذلك غير جاهل به مستحق بارتكاب المحظور فيه الأدب على ذلك مع طرح الشهادة[5] وقد ذكر الماوردي هذه المسألة في عرضه للحسبة، وواجبات المحتسب

---

(١) سنن ابن ماجة جـ ٢ ص ٧٨٥.

(٢) سنن ابن ماجة جـ ٢ ص ٧٨٥.

(٣) منح الجليل على شرح مختصر خليل لعليش جـ ٦ ص ٣١٣ ـ ٣١٩. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب جـ ٥ ص ١٥٢ ـ ١٥٤، التاج والاكليل لمختصر خليل للمواق جـ ٥ ص ١٥٢ البهجة في شرح التحفة جـ ٢ ص ٣٤٢، وانظر الخرشي على مختصر خليل جـ ٦ ص ٥٩، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك لأبي بكر بن حسن الكشناوي جـ ٣ ص ٥٧، الشرح الصغير للدردير جـ ٤ ص ٦٣٧.

(٤) المحجة: جادة الطريق ـ المصباح المنير جـ١ ص ١٢١.

(٥) المعيار المعرب للونشريسي جـ ٩ ص ١٦ ـ ١٧.

فرأى أنه إذا بنى أحد في الطريق السابل يمنع منه، وإن اتسع الطريق ويأخذه المحتسب بهدم ما بناه ولو كان المبني مسجدًا[١]:

وقد أجاب على هذه المسألة شيخ الإسلام ابن تيمية عندما سُئِلَ عن حكم البناء في طريق المسلمين الواسع إذا كان البناء لا يضر بالمارة، فقال: إن ذلك على نوعين: الأول ـ أن يبني لنفسه فهذا لا يجوز في المشهور من مذهب الإمام أحمد، وجوزه بعضهم بإذن الإمام. وقد ذكر القاضي أبويعلى أن هذه المسألة حدثت في أيامه وهي... هل يجوز للإمام أن يأذن في حيازة بعض الطريق الواسع، ثم ذكر اختلاف المفتين فيها، فبينا أن بعضهم أفتى بالجواز، أفتى الآخر بالمنع، واختاره القاضي. وذكر أنه كلام أحمد، فإنه قال في رواية ابن القاسم: «إذا كان الطريق قد سلكه الناس فصار طريقًا فليس لأحد أن يأخذ منه شيئًا قليلاً ولا كثيرًا، قيل له وإن كان واسعًا مثل الشوارع قال: وإن كان واسعًا، قال: وهو أشد ممن أخذ حدًا بينه وبين شريكه لأن هذا يأخذ من واحد، وهذا يأخذ من جماعة المسلمين».

النوع الثاني ـ أن يبني في الطريق الواسع ما لا يضر المارة وذلك لمصلحة المسلمين مثل مسجد يحتاج الناس إليه، أو توسيع مسجد بإدخال بعض الواسع فيه فهذا النوع ـ كما يقول الشيخ يجوز في مذهب الإمام أحمد، ولكن هل يحتاج ذلك إلى إذن ولي الأمر؟ وفي ذلك روايتان عن الإمام أحمد ومن أصحابه، من لم يحك نزاعًا في جواز هذا النوع، ومنهم من ذكر رواية ثالثة بالمنع مطلقًا، وقد روى محمد بن يحيى الكحال أنه قال لأحمد: الرجل يزيد المسجد من الطريق قال لا يُصلَّى فيه.[٢]

قلت: والأرجح من أقوال الفقهاء عدم جواز الأخذ من الطريق العام، سواء كان الطريق واسعًا أو غير واسع، وذلك لأنه ملك عام لجميع الناس لا يجوز لأحد منهم الاستئثار بشيء منه دونهم، ومن أخذ منه شيئًا فأخذه يقع تحت حكم الغصب الوارد في قول رسول الله ﷺ **«من غصب شبرًا من الأرض طوقه من سبع أرضين يوم القيامة»**. ولعل تجوز البعض من الفقهاء في مسألة التزيد من الطريق الواسع خاصة للمسجد يرجع إلى أهمية مكان العبادة وحاجة الناس إلى وجوده أصلاً، وإلى توسعته، وقد يرجع هذا الترخص إلى العرف في زمانهم حين لم يكن تنظيم الطرق على النحو الذي هو عليه الآن بعد تطور وسائل النقل.

وفي كل الأحوال يبقى تنظيم الطرق من اجتهاد الحاكم، وإصلاحه ومسئوليته في رعاية أحوال الأمة. كما يبقى هذا التنظيم محكومًا بعرف الزمان والمكان، فإذا كان التنظيم

---

(١) الأحكام السلطانية مرجع سابق ص ـ ٣٣٨.

(٢) فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية جمع وترتيب عبدالرحمن بن قاسم جـ ٣٠ ص ٣٩٩ ـ ٤٠٤.

أو العرف يقضيان بوضع مساحة لعرض الطريق وطوله وحريمه، وجب التقيد بهذه المساحة، ووجب عدم الإخلال بتنظيمه أو الأخذ منه، سواء كان ذلك لمسجد أو غيره.

الإحداث في الطريق:

والإحداث أن يضع في الطريق ما يؤثر على الانتفاع منه، وهو في آثاره على نوعين: إحداث يسبب الضرر والأذى للمنتفعين ـ من الطريق العام، وإحداث قد لا يسبب ضررًا لهم ـ لكنه يؤثر على الطريق ذاته أو يتنافى مع العرف أو القواعد المنظمة له، فإخراج جزء من المبنى مثلاً إلى الطريق خلافًا لتنظيمه قد لا يؤثر على المنتفعين منه، ولكنه يؤثر عليه ذاته سواء من حيث قواعد السلامة أو التخطيط أو التنظيم فيه.

وإخراج الأجنحة والميازيب إلى الطريق قد لا يكون فيه ضرر على المنتفعين، ولكن العرف قد يقتضي جواز إخراجها في زمن، وقد يقتضي منعها في زمن آخر. وقد تعرض الفقهاء لهذه الإحداثات فأوجبوا منعها على تباين بينهم في المعيار الذي يترتب بموجبه المنع، هل هو مجرد الإحداث أم الضرر المصاحب له كما سنرى فيما بعد.

وقد ذكر صاحب «الفروق» حكم الأهوية، وما اتفق عليه بأن حكمها تابع لحكم الأبنية فهواء الوقف وقف، وهواء الطلق طلق، وهواء الموات موات، وهواء المملوك مملوك، وهواء المسجد له حكم المسجد، ثم بنى على هذه القاعدة منع هواء بيع المسجد والأوقاف لمن أراد غرز خشب حولها ليجعل على رؤوس الخشب سقفًا عليه بناء، ومنع إخراج الرواشن والأجنحة على الحيطان، أي طريق المسلمين وإن لم تكن مستدة[1] إلا أن يرضى أهلها أو يقتصر على ما تلجىء إليه الضرورة وأن المحكم في ذلك العادة[2].

ويرى الإمام ابو حنيفة أن ينصب المنع على الإحداث المجرد ولو لم يصبه ضرر، فمن أخرج إلى الطريق الأعظم ما يؤذي كالميزاب أو الجرصن[3] أو مجمع الفضلات (بيت الخلاء) فلرجل من عرض الناس مسلمًا كان أو ذميًا أن يمنعه من الوضع «سواء كان فيه

---

(١) مستدة: كالصفة أو كالسقيفة فوق باب الدار ـ المصباح المنير جـ ٢ ص ٢٧٠.

(٢) الفروق للقرافي جـ ٣ ص ٤٠ ـ ٤١. وقيل لا يمنع إلا بالضرر ـ انظر أسهل المدارك شرح إرشاد السالك جـ ٣ ص ٦٠.

(٣) الجرصن بضم الجيم وسكون الراء وهو دخيل قيل إنه البرج وقيل مجرىء ماء يركب في الحائط وقيل هو الممر على العلو وهو مثل الرف انظر حاشية رد المحتار لابن عابدين جـ ٦ ص ٥٩٢.

ضرر أو لم، يكن إذا كان الوضع بغير إذن الإمام» لما في ذلك من افتيات على رأيه فيما إليه تدبيره[١].

الإضرار بالمنتفعين من الطريق العام :

غالبًا ما يكون الإحداث في الطريق سببًا في الإضرار بالمنتفعين منه، ففي الماضي كان إخراج الرواشن والأجنحة والميازيب ومجمعات الفضلات مظنة الضرر، وفي الأماكن التي كان العرف فيها يسمح باخراج هذه إلى الطريق العام كان الفقهاء يؤكدون على أن الضرر من عدمه هو المعيار في جواز إحداثها. ففي المذهب الحنفي يحق لرجل من عرض الناس المطالبة بنقض هذه الإحداثات، لأن كل واحد صاحب حق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له ـ مسلمًا أو ذميًا ـ حق النقض كما هو الحال في الملك المشترك فإن لكل واحد من الشركاء حق النقض لو أحدث غيرهم فيه شيئًا «فكذا في الملك المشترك. وقد جعل أبويوسف ومحمد صاحبا أبي حنيفة هذا الحق في حال الضرر، أي أنه ليس لأحد حق المنع إذا لم ينتج عن هذه الإحداثات ضرر[٢]

ويستوي في المنع ما إذا كان الإحداث مؤذيًا في ذاته كالمجاري وما في حكمها أو غير مؤذ في ذاته كالشجر، وفي ذلك قال أصبغ من علماء المالكية «والشجر إذا كانت قرب الطريق فأنشرت وأضرت فأرى أن يقطع منها ما أضر».[٣]

وقد سمى الإمام الغزالي هذه الإحداثات «منكرات»، وجعل منها وضع الإسطوانات، وبناء الدكات المتصلة بالأبنية المملوكة، وغرس الأشجار، وإخراج الأجنحة والرواشن، ووضع احمال الأطعمة على الطرق، وطرح القمامة على جواد الطرق، وتبديد قشور البطيخ، أو رش الماء مما يخشى معه التعثر والتزلق، وإرسال الماء من الميازيب إلى الطرق الضيقة والكلب العقور.

وقد جعل المعيار الموجب للانكار وجود الضرر، فإن لم يكن فلا يمنع منه، لأن وضع

---

(١) فتح القدير لابن الهمام جـ ١٠ ص ٣٠٦ ـ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم جـ ٧ ص ٣٤٦.

(٢) فتح القدير المرجع السابق وحاشية رد المحتار مرجع سابق ص ٥٩٢ ـ ٥٩٣، البحر الرائق شرح كنز الدقائق مرجع سابق جـ ٨ ص ٣٤٦.

(٣) تبصرة الحكام لابن فرحون جـ ٢ ص ٩٤ ـ ٩٥، البهجة في شرح التحفة جـ ٢ ص ٣٤٢.

الأحمال في الطريق بالقدر الذي ينقل إلى البيوت أمر يشترك في الحاجة إليه الكافة، ولا يمكن المنع منه[1].

ولا يقتصر منع الضرر عن الطريق ذاته بل يتعدى إلى ملحقاته كالأحداث في حريمه، أو في أفنية الدور الواقعة عليه. وقد سئل الإمام رحمه الله عن الأفنية التي تكون في الطريق ويكريها أهلها فقال «أما كل فناء ضيق إذا وضع فيه شيئا أضر بالمسلمين في طريقهم فلا أرى أن يمكن أحد من الانتفاع به، وان يمنعوا. وأما كل فناء إن انتفع به أهله فلا يضيق على المسلمين في مرورهم لسعته، فلا أرى به بأسا» كما سئل رحمه الله عمن له داران بينهما رحبة وأهل الطريق ربما ارتفقوا به إذا ضاق عن الأحمال وما أشبهها فدخلوه، فأراد أن يجعل له نجافًا[2] وبابا حتى تكون الرحبة فناءً له، ولم يكن عليها باب ولا نجاف فقال: ليس له ذلك. وقال ابن رشد هذا كما قال إنه ليس له أن يجعل على الرحبة نجافًا ولا بابًا ليختص بمنفعتها ويمنع حق الناس منها في الارتفاق، لأن الأفنية لا تحجر، وإنما لأربابها الانتفاع بها وكراؤها فيما لا يضيقها على المارة [3].

المبحث الثاني ـ الالتزام بآداب الطريق:

الأساس في الطريق العام انتفاع الناس منه، ولكن هذا الانتفاع ليس مجردًا من القيود، بل هو مشروط بالتزام قواعد الطريق وآدابه، وبدون هذا الالتزام يصبح المرور فيه مجرد عبث. وكما وضع الإسلام قواعد لسلامة الطريق ذاته من التعدي عليه، فقد وضع التزامًا على المنتفع منه حفاظًا على حق منتفع آخر معه. وقد سمى رسول الله ﷺ هذا «بحق الطريق» فيما رواه عنه أبوسعيد الخدري رضي الله عنه أنه قال: **«إياكم والجلوس على الطرقات فقالوا مالنا بد إنما هي مجالسنا نتحدث فيها قال: فإذا أبيتم إلا المجالس فاعطوا الطريق حقها قالوا: وما حق الطريق قال: غض البصر، وكف الأذى، ورد السلام، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر»** [4].

---

(١) إحياء علوم الدين للغزالي جـ ٢ ص ٣١٢.

(٢) النجاف: أرض مستديرة مشرفة على ما حولها ـ القاموس المحيط ص ١١٠٤.

(٣) منح الجليل المرجع السابق جـ ٦ ص ٣١٦ ـ ٣١٧ المدونة الكبرى رواية سحنون جـ ٤ ص ٢٧٦، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب جـ ٥ ص ١٥٧، وانظر شرح الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٦٨.

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي جـ ١٤ ص ١٤٢.

ويتبين من هذا الحديث أنه عليه الصلاة والسلام نهى في الأصل عن الجلوس على الطريق بقوله «**إياكم**» وذلك لكون الطريق مسلكا للمارة ولكون الجلوس فيه قد يسبب الحرج والضيق عليهم مما يتنافى مع الغاية منه. ولما أبدى المخاطبون حاجتهم للجلوس فيه قَدَّر عليه الصلاة والسلام هذه الحاجة، فأجاز الجلوس فيه بعد أن قيده بالشروط التالية:

الشرط الأول ـ غض البصر: ولهذا غايتان الأولى ـ كف الأذى المتولد من النظر، وهو ما تعاني منه العديد من المجتمعات المعاصرة حتى تلك التي تأخذ بالمفهوم الواسع للحرية الشخصية. والغاية الثانية ـ الحيلولة دون انعطاف المرء إلى ارتكاب ما حرم الله من الفواحش. فالجريمة في الغالب ـ لا تتم بدون مقدمات، والنظر من هذه المقدمات، والتشريع الصائب هو الذي يمنع المقدمات منعًا لنتائجها. والتشريع العادل هو الذي يحذر المرء من ارتكاب الفعل الأخف حتى لا يقع في الفعل الأشد، ولهذا أكد القرآن الكريم على مسئولية البصر فيما استعمله صاحبه فيه. قال تعالى: ﴿ **إن السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسئولا** ﴾[١] كما نزل القرآن الكريم آمرًا للمؤمنين بغض البصر تزكية لنفوسهم وأمر المؤمنات بغض أبصارهن تزكية لنفوسهن قال تعالى: ﴿ **قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم** ﴾[٢] ﴿ **وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن** ﴾[٣].

الشرط الثاني ـ كف الأذى[٤] ولهذا الفعل أسماء وصفات كثيرة، وجامعها: ارتكاب فعل يتأذى منه الإنسان في نفسه أو سمعته أو ماله، ابتداءً من التعدي عليه بجريمة كبرى، وانتهاء بوضع ما يكرهه في طريقه ولو كان من الصغائر. وفي خص الطريق بوجوب كف الأذى في مختلف أنواعه تأكيد نبوي على أهمية الطريق ووجوب تأمينه للمارة.

وقد أبرز الفقه الإسلامي أفعالاً كثيرة تعتبر أذى ولو كانت تبدو في ذاتها صغيرة ـ ومن ذلك كما رأينا رمي قشر البطيخ، أو اتخاذ مكان للذبح على الطريق لما يسببه للمارة من تلويث ملابسهم، وتعريضهم للنجاسات. ومن ذلك أيضًا ترك الأوحال ومياه الأمطار ونحوها[٥] ويقاس على هذا كل فعل تستقذره النفوس، وتنفر منه الطباع، كرمي النفايات في

---

(١) سورة الإسراء من الآية: ٣٦.

(٢) سورة النور من الآية: ٣٠.

(٣) نفس السورة من الآية: ٣١.

(٤) آذى الشيء من باب تعب بمعنى قذر وآذى الرجل اذى وصل إليه المكروه ـ المصباح المنير جـ ١ ص ١٠.

(٥) إحياء علوم الدين مرجع سابق جـ٢ ص ٣١٢.

الطريق، أو يتنـافى مع نظافته كإخراج غسيل الدور إليه، كما يقاس على ذلك كل فعل أو إحداث أو تصرف يتنافى مع قواعد السير فيه.

الشرط الثالث ـ رد السلام ـ ولهذا الشرط أهمية كبرى في تعزيز العلائق الاجتماعية لأن السلام تعبير عن المحبة والتآخي. وعلى هاتين القاعدتين قام المجتمع الإسلامي الأول، فكان مجتمعًا فريدًا في تماسكه ووحدته وعلائقه.. كان فيه عبدالله بن عمر يذهب إلى الطريق لا لحاجة فيه إلا لإفشاء السلام على من عرف ومن لم يعرف.. كان فيه صحابة رسول الله ﷺ مثل الجسد الواحد في تراحمهم وتعاطفهم وعلائقهم.

الشرط الرابع ـ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. ولهذا ا لأمر الشرعي شأن في الحياة الاجتمـاعيـة لكـونـه يمثـل أداة دعوة لهداية الإنسان، ـ وأداة للرقابة على سير الحياة الاجتماعية، وبناء ما يحدث فيها على القواعد الشرعية في صفتيها الآمرة والناهية. وقد ميز الله تعـالى هذه الأمـة بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في قوله تعالى: ﴿ **كنتم خير امة اخرجت للناس تامرون بالمعروف وتنهون عن المنكر** ﴾[1] وفي قوله تعالى: ﴿ **ولتكن منكم امة يدعون إلى الخير ويامرون بالمعروف وينهون عن المنكر واولئك هم المفلحون** ﴾[2].

ومن هذا الوصف للأمـة والأمر لها بالدعوة، عرف الشرع الإسلامي الحسبة فيما يتعلق بحقوق الله تعالى، وحقوق الإنسان، وما يكون مشتركًا بينهما، وجعل للمحتسب الحق في إنكار ومنع ما يتعرض له الطريق من ضرر مادي، كالأخذ منه أو البناء فيه، أو ضرر أدبي كالاخلال بالنظام أو الآداب فيه.

المبحث الثالث ـ المسئولية الْخُلقِية في إزالة الأذى والضرر عن الطريق العام:

لقد وضع الإسلام تكليفا عينيًا على من يتولى أمرًا من أمور الأمة، ويتقاضى عليه أجرًا، وجعل هذا التكليف طوقًا في عنقه إلى أن يؤديه، فمن يتولَ أمور المظالم يلزمه متابعتها فيبعد الظالم عن ظلمـه، ويـزيـل عن المظلوم مظلمته. ومن يتولَ الحسبة يلزمه أدائها بأنواعها وشروطها. ومن يتولَ امر القضاء يلزمه إحقاق الحق وإقامة العدل وهكذا في كل أمر مكلف به.

ومع هذا التكليف العيني لأصحابه، وضع الإسلام تكليفًا خلقيًا أو ديانة على كل واحد من أعضاء الأمة، ففي مسألة الطريق هناك نوعان من هذا التكليف. أولهما ـ عدم

---

(١) سورة آل عمران من الآية: ١١٠.

(٢) نفس السورة من الآية: ١٠٤.

الاضرار به أو الإحداث فيه. وينبغي أن يستشعر المكلف هذا الواجب من إيمانه بقواعد الدين الموجبة للمشاركة في تحقيق النفع للأمة، والاهتمام بها، والنصح لها عملاً بقول رسول الله ﷺ «**من لم يهتم بأمر المسلمين فليس منهم**»(١) وقوله: «**الدين النصيحة قلنا لمن يا رسول الله قال لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم**»(٢).

والنوع الثاني ـ المشاركة في رفع الضرر عنها، وينبغي أن يستشعر المكلف هذا من عدد من الفضائل: منها: ـ ما رواه مسلم في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**الإيمان بضع وسبعون شعبة أعلاها قول لا إله إلا الله وادناها إماطة الأذى عن الطريق**(٣) **ومنها ان إزالة الأذى من الطريق نوع من أنواع الصدقة لقوله ﷺ «يميط الأذى عن الطريق صدقة»**(٤) وفي أسباغ الصدقة على هذا العمل تأكيد نبوي على أهمية الطريق، والاهتمام بالمنتفعين منه. ومن هذه الفضائل ما رواه مسلم في صحيحه أن رسول الله ﷺ قال: «**بينما رجل يمشي بطريق وجد غصن شوك على الطريق فأخره فشكر الله له فغفر له**»(٥) وفيما رواه أيضًا من حديث أبي برزة الأسلمي قال قلت يا رسول الله إني لا أدري لعسى أن تمضي وأبقى بعدك فزودني شيئًا ينفعني الله به فقال رسول الله ﷺ افعل كذا افعل كذا أبوبكر نسيه وَأَمِرَّ الأذى عن الطريق(٦).

وفي ضوء هذا الترغيب النبوي وإشعار الإنسان بمسئوليته الخلقية تجاه الطريق العام والمنتفعين منه، كان السلف رضوان الله عليهم يتجنبون كل فعل فيه مظنة الأذى في الطريق، ولو كان مما يعتبر حقًا شرعيًا لهم، وفي ذلك روى شيخ الإسلام ابن تيمية ما نقله المروزي عن الإمام أحمد أنه «سقف له دارًا وجعل ميزابها إلى الطريق، فلما أصبح قال ادع لي النجار حتى يحول الماء إلى الدار فدعوته له فحوّله وقال: إن يحيى القطان كانت مياهه في الطريق فعزم عليها. كما ذكر عنه أنه ذكر ورع شعيب بن حرب، وإنه قال ليس لك أن تطين الحائط لئلا يخرج إلى الطريق.

وروى الإمام أحمد بإسناده عن علي أنه كان يأمر بالمثاعب والكنف فتقطع عن طريق

---

(١) كشف الخفاء ومزيل الالباس للعجلوني جـ ٢ ص ٣٦٨.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي جـ ٢ ص ٣٧.

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي جـ ٢ ص ٣٧.

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي جـ ٧ ص ٩٥.

(٥) صحيح مسلم بشرح النووي جـ ١٦ ص ١٧٠.

(٦) صحيح مسلم بشرح النووي جـ ١٦ ص ١٧٢.

المسلمين، ثم ساق الشيخ قول عائذ بن عمر المزني: «لأن يصب طيني في حجلتي.[1] احب إلى من أن يصب في طريق المسلمين» قال: «وبلغنا انه لم يكن يخرج من داره إلى الطريق ماء السماء قال فرؤى انه من اهل الجنة قيل له: بم ذاك. قال: بكف اذاه عن المسلمين»[2].

(١) الحجلة: بيت كالقبة يستر بالثياب. انظر لسان العرب لابن منظور جـ ١١ ص ١٤٤.

(٢) فتاوى ابن تيمية جـ ٣٠ ص ٤٠٢.

الفصل الثالث ـ المسئولية المترتبة على الأذى والضرر في الطريق العام:

الإنسان مسئول عن فعله، وجزاؤه عليه أمر توجبه الشريعة في تنظيمها للحياة واستقرارها، وأمن الإنسان فيها.. ولولا الجزاء لفسدت الأرض، وصار القوي هو الحاكم والمالك لكل شيء، والضعيف هو المظلوم في كل شيء. ولن تزال الحياة على هيئتها هذه إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها.

والشريعة العادلة هي التي تضع للمؤتمر بالأمر جزاء، وللمنتهي عن النهي جزاء، وجزاء كل منهما من جنس عمله. وهكذا جاءت الشريعة الإسلامية في تنظيمها للحياة، وترتيبها للعلاقة بين الخالق والمخلوقين، وبين المخلوقين أنفسهم قال تعالى: ﴿ **ووضع الكتاب فترى المجرمين مشفقين مما فيه ويقولون يا ويلتنا مال هذا الكتاب لا يغادر صغيرة ولا كبيرة إلا أحصاها ووجدوا ما عملوا حاضرًا ولا يظلم ربك أحدًا** ﴾[١] وقال تعالى: ﴿ **والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم بإيمان ألحقنا بهم ذريتهم وما ألتناهم من عملهم من شيء كل امرىء بما كسب رهين** ﴾[٢] وقال تعالى: ﴿ **وأن ليس للإنسان إلا ما سعى** ﴾[٣] ﴿ **وأن سعيه سوف يرى** ﴾[٤] ﴿ **ثم يجزاه الجزاء الأوفى** ﴾[٥].

وبهذا الترتيب والتنظيم الإلهي المحكم تستقر الحياة، ويأمن الإنسان فيها على دينه، ونفسه، وماله، وعرضه. والطريق كأي شأن من شئون الحياة مخصص لغرض معين هو مرور الإنسان فيه، وتقتضي طبيعة هذا المرور أن يكون الطريق سالكًا، يأمن الإنسان فيه أنى كان كما تقتضي طبيعة المرور فيه وجود علاقة مفترضة بين المنتفعين منه، وتوجب هذه العلاقة الالتزام بقواعد المرور سواء منها ما هو مقرر شرعًا أو معروف عرفًا، فإذا أخل الإنسان بهذا الالتزام أصبح مسئولاً عن فعله.

وهذه المسئولية على نوعين: أولاهما ـ عقاب يطاله في بدنه عندما يعتدي فيه على المارة في أنفسهم، أو أموالهم، أو أعراضهم، أو عندما يخوفهم ويكدر عليهم أمنهم، وثاني المسئوليتين ضمان ما ينجم عن الضرر في الطريق ذاته مما يسبب ضررًا للمارة فيه في أنفسهم، أو أموالهم

---

(١) سورة الكهف الآية: ٤٩.

(٢) سورة الطور الآية: ٢١.

(٣) سورة النجم الآية: ٣٩.

(٤) نفس السورة الآية: ٤٠.

(٥) نفس السورة الآية: ٤١.

وسنوجز الحديث عن هاتين المسئوليتين في مبحثين، ثم نشير في مبحث ثالث الى أهمية تشديد العقوبة في الحالات التي تتطلب المصلحة تشديدها، حفظًا للأرواح والأموال والأعراض.

المبحث الأول ـ المسئولية المترتبة على قطع الطريق:

وهي فرض العقوبة البدنية على من يقوم في الطريق بالاعتداء على النفس بالقتل، أو على المال بالسلب، أو على العرض بالانتهاك، وتُعْرف هذه الجريمة في الفقه الإسلامي بقطع الطريق، أو الحرابة، أو السرقة الكبرى، والأصل فيها قول الله تعالى: ﴿ **إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادًا ان يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وارجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض** ﴾ الآية[1] ومفهوم الحرابة في المذهب الحنفي «الخروج على المارة لأخذ المال على سبيل المغالبة، على وجه يمتنع المارة عن المرور، وينقطع الطريق سواء كان القطع من جماعة أو من واحد بعد أن يكون له قوة القطع، وسواء كان القطع بسلاح أو غيره من العصا والحجر والخشب ونحوها، لأن انقطاع الطريق يحصل بكل من ذلك» ويشترطون لوجوب الحد أن يكون قطع الطريق خارج المدن، سواء كان القطع ليلاً أو نهارًا، وسواء كان بسلاح أو غيره، لأن الطريق لا ينقطع في الأمصار، وفيما بين القرى، لأن المارة لا تمتنع عن المرور عادة، فانتفى السبب، وقال بهذا الرأي الإمام أحمد وبعض فقهاء المذهب، والوجه الآخر في المذهب الحنفي والحنبلي وجوب الحد ولو كان القطع في المدن، لأن الوجوب قد تحقق وهو قطع الطريق، ولأن ضرر القطع في المدن أعظم فكان القاطع بالحد اولى[2].

وعند الإمام مالك لا فرق بين من حارب داخل المدن أو خارجها مادام أنه أشهر السلاح وقطع السبيل [3]، وعند الإمام الشافعي إن المحاربين من يعرضون بالسلاح للقوم حتى يغصبوهم مجاهرة في الطرق والصحاري وديار أهل البادية والقرى سواء إن لم يكن في المصر أكبر ذنبًا فحدودهم واحدة.[4].

---

(١) سورة المائدة الآية: ٣٣.

(٢) بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٩٠ ـ ٩٣ وحاشية رد المحتار جـ ٤ ص ١١٣ ـ ١١٧ والمغني والشرح الكبير جـ ١٠ ص ٣٠٣ وكشاف القناع جـ٦ ص ١٤٩ ـ ١٥٠.

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ ٢ ص ٤٥٥ وانظر في تعريف المحارب مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب جـ ٦ ص ٣١٤ ـ ٣١٥.

(٤) الأم للإمام الشافعي جـ ٦ ص ١٥١ ـ ١٥٢ وانظر نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي جـ ٨ ص ٣ ـ ٤.

ومدار هذه الآراء أن قطع الطريق يتم في ارتكاب الأفعال التالية:

الأولى ـ الخروج إلى الطريق العام للحصول على المال بالقوة، ويعتبر الفعل تامًا ومرتكبه محاربًا وإن لم يتمكن من بلوغ قصده. الثاني ـ الخروج إلى الطريق للقتل وأخذ المال بالقوة. ويتم الفعل بارتكاب الفعلين أو أحدهما كما لو تمكن من القتل، ولم يتمكن من الحصول على المال، أو تمكن من المال ولم يتمكن من القتل. الفعل الثالث ـ الخروج إلى الطريق العام لمجرد الإرهاب وإخافة المارة لقصد التشويش، وإحداث الاضطراب ونشر الرعب. والفعل الرابع ـ الخروج الى الطريق لانتهاك الأعراض والتعدي على حرمات المارة.

ويستوي في ذلك كون الفاعل مسلمًا أو غير مسلم[١] أو كون المعتدى عليه في الطريق مسلمًا أو غير مسلم[٢] كما يستوي في ذلك أن يكون الفعل مرتكبًا من فرد أو أفراد، أو من رجل أو امرأة[٣] والمشهور عن الإمام أبي حنيفة قطع الطريق على المارة على سبيل المحاربة لا يتحقق في النساء في العادة، وذلك لرقّتهنّ وضعف بنيتهن ولهذا لا يُقْتلن في الحرب[٤].

ويشمل جرم قطع الطريق مباشر القطع، ومن في حكمه ممن حرضه أو موّله أو أعانه. ومن ذلك ما لو كان يراقب له الطريق، أو يدله على محل الفعل، أو يقدم له خدمة تعينه عليه. وقد قتل عمر بن الخطاب رضي الله عنه رجلاً كان ناظورًا للباقين. والعلة كما ورد ذكره من قبل أن انقطاع الطريق يحصل بالمباشرة أو التسبب، لأن من عادة قطاع الطرق مباشرة الفعل من بعضهم والإعانة من البعض الآخر.

وقد حدد القرآن الكريم عقوبة قطع الطريق بقوله تعالى: ﴿ **إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادًا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الأرض** ﴾[٥] وعملاً بهذه الآية تكون عقوبة قاطع الطريق: القتل أو القتل مع الصلب أو القطع أو النفي.

وتختلف العقوبة باختلاف الفعل وطبيعته، فقد يكون مجرد قتل فقط، وقد يكون قتلاً وأخذا للمال، وقد يكون أخذًا للمال فقط، وقد يكون مجرد إرهاب للمارة في الطريق. فإذا كان

---

(١) يرى الإمام ابن حزم أن الذمي لا يعتبر محاربًا بل ناقضًا للذمة انظر المحلى جـ ١٢، ص ٢٧٨ ـ ٢٧٩.

(٢) بدائع الصنائع مرجع سابق ص ٩١ والمحلى جـ ١١، ص ٣١٥. والمغني جـ ١٠ ص ٣٠٧.

(٣) وهذا مذهب الإمام أحمد والشافعي انظر المغني جـ ١٠، ص ٣١٩.

(٤) انظر بدائع الصنائع جـ ٧، ص ٩١.

(٥) سورة المائدة من الآية: ٣٣.

الفعل مجرد قتل فعقوبته القتل حدًا بدون صلبه وهذا هو مذهب الإمام أبي حنيفة والشافعي وأحمد في رواية عنه[٢] ويرى الإمام مالك أن للإمام الخيار إن شاء قتل دون صلب وإن شاء قتل وصلب، وليس له تخير في قطعه ولا في نفيه[٢].

وإذا كان الفعل قتلاً وأخذًا للمال فعقوبة الفاعل القتل والصلب، ويرى الإمام ابوحنيفة أن الإمام بالخيار إن شاء قطعه ثم قتله أو صلبه، وإن شاء لم يقطعه وقتله أو صلبه ويرى الإمام مالك أن الإمام مخير، فله أن يقتله أو يصلبه ويقتله، وحجة الإمام مالك في التخيير أخذه بظاهر الآية حيث جاءت الأجزية فيها بحرف (أو) مما يجب العمل به ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك، ويخالف الإمام أبو حنيفة في إجراء الآية على ظاهرها بحجة أن الجزاء يكون على قدر الفعل فيزداد بزيادته، وينقص بنقصانه عملاً بقول الله تعالى: ﴿ **وجزاء سيئة سيئة مثلها** ﴾[٣] وعملاً بما أجمعت عليه الأمة بأن قطاع الطرق لو أخذوا المال وقتلوا لا يجزون بالنفي وحده مع أن ظاهر الآية يقتضي التخيير بين الأجزية الأربع والواردة في الآية[٤].

وإذا كان الفعل أخذًا للمال فقط، فيرى الإمام أبوحنيفة والشافعي وأحمد القطع من خلاف، ويرى الإمام مالك إنه لا تخيير للإمام في نفيه وإنما التخيير في القتل أو الصلب أو القطع من خلاف، وإن كان الفعل مجرد إرهاب للمارة فعقوبته النفي وهذا هو رأي الإمام ابي حنيفة وأحمد عملاً بقوله تعالى: في الآية السابقة ﴿ **او ينفوا من الأرض** ﴾. واختلف الفقهاء في تفسير النفي فقيل إنه السجن وقيل إنه النفي من بلد إلى بلد ليسجن فيه إلى أن يُظْهِرَ توبته وهو قول الإمام مالك.

ويرى الإمام ابن حزم خلاف ما ذكر، ويحتج بمدلول آية الحرابة فيقول إن الله تعالى لم يوجب قط على المحارب حكمين من أحكامها، ولا أباح أن يجمع عليه خزيان من هذه إلا خزاء في الدنيا، وإنما أوجب عليه أحدها لا كلها ولا اثنين منها ولا ثلاثة، فصح بهذا يقينًا لا شك فيه أنه إن قُتِلَ فقد حرم صلبه وقطعه ونفيه، وإن قُطِعَ فقد حرم قتله وهكذا وبهذا يجعل

---

(١) بدائع الصنائع مرجع سابق ص ٩٣ والأم جـ ٦ ص ١٥٢ والمغني والشرح الكبير ١٠، ص ٣٠٤ ـ ٣٠٩.

(٢) بداية المجتهد جـ ٢، ص ٤٥٥.

(٣) سورة الشورى الآية ٤٠.

(٤) بدائع الصنائع المرجع السابق ص ٩٣ والأم مرجع سابق ص ١٥٢ والمغني مرجع سابق ص ٣٠٤.

الإمام ابن حزم الخيار للحاكم فيما يرى فيه المصلحة مع تقيده بعدم الجمع بين العقوبات المحددة في الآية[١].

قلت: وفي عقاب قاطع الطريق ينبغي إدراك مسألتين: أولاهما ـ أن العقوبة حد من حدود الله وهذا الحد لا يحتمل العفو أو الاسقاط أو الإبراء أو الصلح عنه، فكل ما وجب على قاطع الطريق من عقاب حسب جريمته يستوفى منه، ولا عبرة لعفو أولياء المجني عليه أو عفو أصحاب الأموال، وإذا ثبت الجرم فليس لولي الأمر اسقاطه أو تركه أو العفو عنه.

المسألة الثانية ـ وجوب رد المال المأخوذ، أي أن لصاحبه حق رده إن كان قائمًا بعينه عند الأخذ وحق ملاحقته واسترداده أينما وجده[٢].

والعلة في عدم سقوط الحد انه وإن كان الفعل يمس حقًا خاصًا كالاعتداء على النفس أو على المال، إلا أنه يمس حق الناس كلهم، لأن الطريق ملكهم ومكان مرورهم دون إنفراد أحد منهم به، فكان الإعتداء فيه بمثابة الاعتداء عليهم كلهم.

ويسقط حد قاطع الطريق في حالات معينة ومنها توبته قبل القدرة عليه لقول الله تعالى: ﴿ إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم ﴾[٣] وفي ذلك روي أن عامل الإمام علي رضي الله عنه في البصرة كتب إليه أن حارثة بن زيد قد حارب الله ورسوله وسعى في الأرض فسادًا فكتب إليه علي أن حارثة قد تاب قبل أن تقدر عليه فلا تتعرض له إلا بخير[٤] أما إن كانت توبته بعد القدرة عليه فلا يسقط عنه الحد.

قلت: وما سبق ذكره يعد موجزًا لأحكام قطع الطريق. والسؤال هو: لماذا خصت الشريعة هذه الجريمة بهذه العقوبات، وما هو الجواب لمن قد يهجس في نفسه هاجس يظن معه أن في تطبيقها شيء من قسوة؟

والجواب على هذا في المسائل الثلاث التالية: الأولى ـ أن الشريعة في الأصل تهتم بالحفاظ على كيان الأمة وسلامتها باعتباره الإطار الذي يأمن فيه الإنسان على دينه ونفسه وماله وعرضه. ولما كانت جريمة الحرابة أو قطع الطريق مصدر أساسي لتهديد هذا الكيان، فإن من المعقول أن تضع الشريعة لها عقوبة تتناسب مع طبيعتها وبالقدر الذي يتكافأ مع فعل مرتكبها ويؤثر على من قد يفكر فيها.

---

(١) انظر المحلى جـ ١١ ص ٣١٧ ـ ٣١٨.

(٢) بدائع الصنائع انظر جـ ٧ ص ٥٥ ـ ٥٦، ٩٥ وانظر في عدم سقوط الحد بالعفو المغني جـ ١٠، ص ٣٠٧ وكشاف القناع جـ ٦ ص ١٥١ ونهاية المحتاج جـ ٨ ص ٦.

(٣) سورة المائدة الآية: ٣٤.

(٤) بدائع الصنائع المرجع السابق ص ٩٦ وانظر بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٥٧ ـ ٤٥٨.

فالقتل جريمة نكراء تتفق كل الشرائع السماوية والنظم الوضعية على شناعتها لما فيها من سطوة القـوي على الضعيف، وإهدار النفس الآمنة وسلب ما وهبها الله من الحق في الحياة. وليست شناعة هذه الجريمة مقصورة على الإنسان وحده، وإنما على الحيوان بل ومختلف الكائنات الحية الأخرى، ألم تر أن الطيور تتنادى بلغتها وتتهاوى بأجنحتها عندما ترى واحدًا منها يسقط قتيلاً بفعل الصياد؟

والاختـلاف ليس في إنكار هذه الجريمة، وإنما في الكيفية التي تتم بها معالجتها، والحـد منهـا؛ فالدول التي رأت عدم القصاص من القاتل وفقًا لظروفها الاجتماعية، وما يتحكم في نُظُمِهَا من عوامل تدعو اليوم إلى تطبيق عقوبة الإعدام على القتلة، ففي الولايات المتحدة الأمريكية أصبحت عدة ولايات تقتل القاتل، وتشهر به في وسائل الإعلام، وفي العديد من الدول في أوروبا وغيرها دعوة جادة لاعادة عقوبة الاعدام التي كانت تطبق فيها من قبل بعد أن رأت تفشي الجريمة على نحو يهدد أمنها، ويؤثر على استقرارها. وفي كل مرحلة من مراحل الحياة المعاصرة يكتشف الإنسان أن عقاب القاتل بالقتل هو الحل الأمثل للقضاء على الجرائم المروعة، وحفظ النفس البشرية من الظلم.

والمسألة الثانية ـ عقوبة الصلب وهذه عقوبة تابعة اقتضتها طبيعة الجرم وغلظته، فقاطع الطريق عندما يقتل ويأخذ المال يرتكب جريمتين: القتل، والسلب ومن الطبيعي أن يكون الجزاء من جنس الفعل، والصلب مع القتل يقابل في عصرنا الحاضر ـ كما يقول الشيخ عبـد القادر عودة ـ «القتل رميًا بالرصاص حيث يشد المحكوم عليه إلى خشبة على شكل الصليب ثم يُطْلق عليه الرصاص»[1].

وليس في الصلب تعذيب للمصلوب ـ كما يظن ظان ـ وذلك لأنه يتم بعد القتل مباشرة أخـذًا بدلالة الآية الكريمة في قوله تعالى: ﴿ **أن يقتلوا او يصلبوا** ﴾ وهو ما استدل به القائلون من الفقهاء على نفي الصلب قبل القتل لما فيه من تعذيب للمحكوم عليه مما يتنافى مع قواعد الشريعة في تحريم المثلة، ومن ذلك قول ابن عمر أن رسول الله ﷺ **«لعن من اتخذ شيئًا فيه الروح غرضًا»**[2] **وقوله عليه الصلاة والسلام: «إن أعف الناس قتلة أهل الإيمان».**[3] **وقوله: «إذا قتلتم فأحسنوا القتلة».**[4] **وقوله: «لعن الله من مثل**

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي جـ ١ ص ٦٥٦.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي جـ ١٣ ص ١٠٩.

(٣) الفتح الكبير للسيوطي جـ ١ ص ٢٩٢.

(٤) سنن الترمذي جـ ٤ ص ١٦.

بالحيوان»[١].

فمع أن الصلب بعد القتل لن يؤثر شيئًا في الميت إلا أنه يؤثر على الحي فيمنعه من ارتكاب الجريمة إذا عرف عقوبتها وما فيها من تشهير، والشريعة بهذا قد سبرت الدوافع الغريزية للإنسان، فهو بحكم غريزته يحب الحياة ويتمسك بها، فإذا عرف أن حياته ستكون عرضة للموت عندما يتعرض للمار في الطريق بالقتل فسيفكر كثيرًا في الإقدام على فعله، ومن هنا تتحقق حكمة التشريع الإلهي في الحد من الجرائم.

المسألة الثالثة ـ وما قيل في المسألتين السابقتين يمكن قوله في مسألة القطع، فقطع طرفي القاطع يتكافأ مع فعله في سلب المال بالقوة في الطريق العام، فإذا كان السارق يخاف عندما يفكر في السرقة بين العمران لما يخشاه من مقاومة أصحاب الدور له، فإنه في الغالب لا يخاف عندما يكون في الطريق بعيدًا عن أعين الناس ورقابتهم، فكان فعله هذا أشد مما ينبغي أن يكون زجره عليه أعظم وأشد.

المبحث الثاني ـ ضمان ما ينتج عن الضرر في الطريق العام:

أقامت الشريعة الإسلامية أحكامها على العدل، واحترام الحقوق ابتغاء حياة آمنة تقوم على التوازن فلا يحل لأحد أن يعتدي على حق أحد. ولا يجوز لأحد أن يأخذ أكثر من حقه، فمن ظُلِمَ وجب له حق في ردع الظلم عنه، ومن ظَلَمَ وجب أخذ الحق منه، ومن ابتغى أكثر من حقه لم يجب له أكثر منه، ومن بُخِسَ حقه وجب رده إليه. وبهذه القواعد جاءت أحكام الشريعة واضحة في حفظ الحقوق، تأمر بالعدل، وتنهى عن الظلم، وتدعو إلى المحبة قال تعالى: ﴿ **إن الله لا يظلم مثقال ذرة** ﴾[٢] وقال تعالى: ﴿ **ولا تبخسوا الناس أشياءهم ولا تعثوا في الأرض مفسدين** ﴾[٣] وقال رسوله الأمين محمد عليه أفضل الصلاة والسلام: «**المسلم اخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه**»[٤].

والضرر الذي يتعرض له الإنسان في الطريق يؤذيه في نفسه أو ماله، فإن كان مما يقع بالقصد والعمد فعلى ولي الأمر عقابه على النحو الذي أشير إليه في عقوبة قاطع الطريق. وإن كان الضرر مما يقع بالخطأ فضمانه على من وقع منه لجبر من وقع عليه، وسنبحث هنا

---

(١) سنن النسائي جـ ٧ ص ٢٣٨.

(٢) سورة النساء الآية: ٤٠.

(٣) سورة هود آية: ٨٥.

(٤) اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان جـ ٣ ص ١٩٣.

باختصـار مسألتين: هما ـ الضرر الناشيء عن التعدي على الطريق. والضرر الناشيء عن استعمال الطريق.

الضرر الناشيء من التعدي على الطريق:

ويقع هذا الضرر عندما يحدث الإنسان في الطريق العام حدثًا فيؤدي إلى تلف آخر، أو جراحه، أو تلف ماله. ومن ذلك ما لو حفر بالوعة في الطريق فسقط فيها أحد المارة أو سقط شجر مزرعته أو داره على المارة من الطريق فأضر بهم، ففي كل ذلك عليه الضمان. وقد بسط الفقهاء هذه المسائل، ففي المذهب الحنفي لو حفر بئرًا في الطريق أو وضع حجرًا أو ترابًا أو طينًا فتلف به إنسان أو بهيمة ضمن، وقد قيدوا هذا بالشروط التالية الأول ـ أن يكون الفعل غير مأذون به، أما إن أذن به الإمام فلا ضمان، وعند الإمام مالك والشافعي يشترط للضمان كون الفعل المحدث قد أحدث تعديًا»[1]

وفي المـذهب الحنبلي لا يجوز «إشراع الأجنحة والساباطات والخشب والحجارة في الجدار إلى الطريق، ويضمن به، وقد نص عليه الإمام أحمد في رواية أبي طالب وابن منصور ومهنا وغيرهم، ولم يعتبر إذن الإمام في ذلك»[2].

الشرط الثـاني ـ استمرار السبب وتواصله، أي أن يكون الحجر الذي وضعه هو السبب المباشر في الضرر، فإن وضعه ثم جاء آخر ونحاه فعثر به إنسان فأضره فلا ضمان على الأول، بل الضمان على من نحاه، لأن فعله نسخ فعل الأول. الشرط الثالث. ألا يكون المضرور قد تعمد الوقوع في الفعل المحدث، ومن ذلك ما لو كان يرى البالوعة في الطريق فتعمد المرور عليها[3] ومن الضرر الناشيء عن التعدي على الطريق ما لو خرج سائل من مصنعه أو معمله كالزيوت والسوائل الكيماوية أو النفايات وما في حكمها فزلق من جراء ذلك أحد المارة فأصابه ضرر أو كانت هذه السوائل تسبب خطرًا صحيًا وجب ضمان ما ينشيء عن ذلك من ضرر سواء كان هذا الضرر حالاً، أو متراخيًا ولكنه مؤكد الوقوع. وقد نص الفقهاء ـ كما تقدم ـ على ما قد ينتج من ضرر عن رش الماء وصبه والنفايات والنجاسات وإلقاء قشور البطيخ وكل ما يحصل به الزلق في الطرق أو العثور فيه كالحجر وما في حكمه، فأوجبوا في كل

---

(١) بداية المجتهد جـ ١ ص ٣١٦.

(٢) القواعد لابن رجب ص ٣٠٤.

(٣) فتح القدير لابن الهمام جـ ١٠ ص ٣٠٧ ـ ٣٠٩ وحاشية رد المحتار لابن عابدين جـ ٦ ص ٥٩٤ ـ ٥٩٥.

ذلك الضمان، واستثنى بعضهم من ذلك الرش لتسكين الغبار باعتباره مصلحة عامة[١] وإذا كان الرش مما لا يزلق به عادة أو كان لبعض الطريق فتعمد المضرور المرور على مكان الرش[٢].

ومن الضرر الناشيء عن التعدي على الطريق ترك الحيوانات كالجمال تتعرض للمارة فيه مما يؤدي إلى اصطدامها بالسيارات ومن ثم الوفاة أو الجراح أو الإعاقة ففي ذلك يجب على صاحبها الضمان، ولا يحتج في هذه الحالة بقاعدة «جناية العجماء جبار» لأن ترك صاحبها لحيواناته تهدد الطريق أو على حريمه يعتبر تعديًا يوجب عليه الضمان.

ومن الضرر الناشيء عن التعدي على الطريق ما يصيب المرافق العامة فيه بأضرار كخطوط الكهرباء، أو الهاتف أو المياه أو نحوها. ويعتبر المتعدي ضامنًا لما ينتج عن تعديه من ضرر للجهات المسئولة عن هذه المرافق، وفي كل الأحوال السابقة ينبغي النظر إلى الضرر كمحل للضمان بصرف النظر عن مُحْدِثه فقد يكون شخصًا طبيعيًا فردًا أو جماعة، وقد يكون شخصًا اعتباريًا حكومة أو شركة.

وإذا كان الضمان عقوبة للضامن على إهماله وعدم تبصره، فإنه جبر للمضرور على ما فقده في نفسه أو ماله، وينبغي أن يكون هذا الجبر متوازنًا فيما يمكن التوازن فيه حتى لا يُضَارَّ أحد من أحد تنفيذًا لحكم الله في خلقه بنفي الظلم، وإحقاق الحق، وإقامة العدل.

الضرر الناشيء من سوء استعمال الطريق:

الأصل أن الطريق مباح لكل من يريد المرور فيه، ولكن هذه الإباحة مقيدة بما لا يضر الطريق ذاته أو المارة فيه، أو بمعنى آخر مقيدة بحسن استعماله وبهذا يكون استعمال الطريق على نوعين: استعمال جائز، وآخر غير جائز ـ فالأول ـ ما التزم فيه صاحبه بالنظم والقواعد التي تحدد طرق السير فيه بالأمر أو النهي أو الوصف، كتحديد مقدار السرعة للناقلة، والوقوف فيما هو مخصص لها، وعدم الوقوف فيما يُمْنَع فيه وقوفها ونحو ذلك.

والاستعمال غير الجائز ما خالف فيه صاحبه هذه النظم والقواعد قصدًا وبدون قصد ومن هذا على سبيل المثال سير الناقلة في الاتجاه المعاكس لاتجاه الطريق أو سيرها على الجهة غير المخصصة لها منه في مقابلة ناقلة اخرى تسير في الاتجاه المعاكس لها، ومن هذا الاستعمال السير على الرصيف، أو السير بسرعة غير مسموح بها في منعطفات الطرق أو عند

---

(١) القواعد لابن رجب ص ٢٠٣.

(٢) فتح القدير المرجع السابق.

مفارقها، أو في الأماكن المزدحمة، أو في المسالك المبلولة أو المحددة فيها السرعة، أو قيام قائدها بمعاكسة ناقلة أخرى أو عدم إفساحه لها للمرور.

ومن سوء الاستعمال أيضًا قيادة الناقلة بسرعة خلافًا للسرعة المحددة لها على الطريق، أو تجاوز علامات (إشارات) المرور في الحالات التي تدل على الوقوف، ففي كل هذه الحالات وأمثالها مما فيه تجاوز للنظم والقواعد والأعراف التي تحدد طريقة السير يكون الاستعمال للطريق غير جائز، ويترتب الجزاء والضمان على المخالف فيما سببه للمتضرر من ألم في نفسه أو تلف لما له. ومن سوء الاستعمال عدم صيانة السيارة أو الناقلة، أو عدم الاهتمام بها مما ينتج عنه عدم انضباطها وصلاحيتها للسير على الطريق. وقد تعرض الاجتهاد القضائي لمثل هذه الحالات «فإذا انقلبت سيارة نتيجة لانفجار كفرها (إطارها) وكان الانفجار ناشئًا عن عيب يعلمه السائق أو كان يعلم أن الكفر (الاطار) بحالة تؤذن بتسبب ما وقع وهو يعلم ذلك أو ثبت عنه انه صاحب تفريط وعدم مبالاة بما يلزم أن تراعى به السيارة، أو تفريط من أي ناحية من النواحي الأخرى، أو متجاوزًا لحد السرعة فالظاهر انه يضمن ما تلف بسبب الانقلاب»[1] والجزاء والضمان مبنيان على قواعد الشريعة في تحمل العامد لنتائج عمده، والمخطىء لنتائج خطئه ﴿ **كل امرىء بما كسب رهين** ﴾[2] ﴿ **ومن يعمل مثقال ذرة شرًا يره** ﴾[3] والحوادث الناتجة عن سوء استعمال السيارات والآلات في الطريق تنطبق عليها نفس الأحكام الشرعية العامة، فالقتل العمد بالسيارة له حكم العمد وصوره المحددة في الشريعة، والقتل الخطأ له نفس الحكم في قتل الخطأ، والجراح الناتجة عن هذه الحوادث لها نفس أحكام الجراح وهكذا.

وقد رأينا في الأحكام السابقة أن كل من تعدى على الطريق أو أساء استخدامه صار ضامنًا لما ينتج عن فعله، فمن يحدث بسيارته ضررًا للمارة في الطريق يعتبر متعديًا وجزاء ذلك ضمان ما أتلفه.

المبحث الثالث: تشديد العقوبة للحد من سوء استعمال الطريق:

وعود على بدء ينبغي أن نذكر مرة أخرى ما يحدث في الطرق العامة من سوء استعمال آلات السير، وما يؤدي إليه ذلك من فواجع ومحن أصبحت أكثر كثيرًا مما ينتج عن الحروب

---

(١) انظر الكتاب الذي أصدرته وزارة العدل في المملكة العربية السعودية ص ١١٤ الفقرة ٣١٣ في ١٣٧٨/٨/٧هـ ص ١١٤.

(٢) سورة الطور من الآية ٢١.

(٣) سورة الزلزلة آية ٨.

والأمراض والمجاعات. وإذا كانت بعض الدول قد استطاعت أن تُحِدَّ بعض الشيء من هذه الكوارث بفعل عدد من الوسائل كالمراقبة وارتفاع مبالغ التعويض التي يحكم بها للمضرورين فإن دولاً أخرى مازالت تعاني من هذه الفواجع، وتفقد كل عام الافًا من أبنائها نتيجة ما يحدث على طرقها من سوء استعمال مصدره الطيش والاستخفاف وعدم الالتزام بحدود السرعة.

وإذا كانت وسائل الحد من سوء هذا الاستعمال كثيرة فإن من أهمها على الاطلاق تشديد العقوبة على المخالف لحماية نفسه منه، وحماية غيره منه؛ فحمايته من نفسه أمر شرعي مؤكد لأن النفس ملك لله تعالى لا يجوز لأحد التصرف فيها بما يتنافى مع الحكمة الإلهية من خلقها. وملكية الله تعالى للنفس مشمولة بقوله تعالى: ﴿ **لله ما في السموات وما في الأرض** ﴾ الآية[١] وقوله تعالى: ﴿ **ولله ملك السموات والأرض والله على كل شيء قدير** ﴾[٢] وقوله تعالى: ﴿ **له ملك السموات والأرض يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير** ﴾[٣].

والمالك للشيء هو المدبر وحده فيما يملكه، ومن تعدى على ملكه بغير إذنه فهو معتد ظالم، وقد أوضح الله تعالى أن الإنسان ليس حرًا في التصرف في نفسه حين نهاه عن إلقائها في التهلكة، أو التعرض لها بالقتل قال تعالى: ﴿ **ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة** ﴾[٤] وقال تعالى: ﴿ **ولا تقتلوا انفسكم إن الله كان بكم رحيما** ﴾[٥].

وحماية الإنسان من إنسان آخر أمر واجب مؤكد أيضًا، وأحكام القرآن والسنة في تحريم الاعتداء والقتل والظلم كثيرة يعرفها المسلم من الأولويات، والأسس في إسلامه.

وحوادث السيارات المتولدة من سوء استعمال الطرق تقع تحت حكم الخطأ، وضمان الخطأ مبين في أحكام الشريعة من دية في حالات القتل، وارش وحكومة عدل فيما دون ذلك من الجراح ونحوها، ومع أن الخطأ في مفهومه العام ما كان على خلاف العمد إلا أن من يتجاوز في سرعة سيره الحدود المقررة لها على نحو لا يبالي فيه بحياة غيره، فيقتل بسبب تجاوزه أشخاصًا أبرياء في أبشع صور القتل ويُرَمِّلَ نساءهم ويُيَتِّم أطفالهم يعتبر متجاوزًا

---

(١) سورة البقرة من الآية ٢٨٤.

(٢) سورة آل عمران من الآية ١٨٩.

(٣) سورة الحديد الآية ٢.

(٤) سورة البقرة من الآية ١٩٥.

(٥) سورة النساء من الآية ٢٩.

لمفهوم الخطأ وإن كان جرمه لايزال يقع تحت حكمه. ومن يتجاوز علامات (إشارات) المرور وهو يدرك ببصره، وبعقله إنها تأمره بالامتناع عن السير ثم يؤدي فعله هذا إلى قتل الأبرياء ممَّن لهم الحق في استعمال الطريق يعتبر أيضاً متجاوزًا لمفهوم الخطأ، وإن كان فعله يقع تحت حكمه. ومثل هذا وذاك من لا يبالي بقواعد السير ونظمه فيؤدي فعله إلى القتل أو الجراح أو الاعاقة.

وقد اهتمت الشريعة في أحكامها ومقاصدها وغاياتها بالحفاظ على الأنفس والأموال، وسائر الحقوق، ومن هذه الأحكام تشديد العقوبة عندما تقتضيها طبيعة الجرم وتصرفات الفاعل، فإذا تعددت المنافع المجني عليها تعددت الدية، فإن أدى قطع أحد أطراف المجني عليه مثلا إلى اصابته في عقله لزم الجاني دفع الدية مرتين. وكذلك إذا أدى الضرر إلى ذهاب سمعه وبصره أو ازالة اذنيه وسمعه أو ازالة ماكان له منفعة مستقلة. وقد روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى بأربع ديات في ضربة واحدة أدت إلى ذهاب العقل والكلام والسمع والبصر[1].

وحيث أن طبيعة الضرر وظروفه وأسبابه تختلف باختلاف الأوقات وتغير الوسائل، فقد جعلت أحكام الشريعة لولي الأمر حقا في تعزير الفاعل على الأفعال التي لم تشرع فيها الحدود[2] حسب ماتقتضيه مصلحة الأمة وحفظ حقوقها وأمنها واستقرارها.

ولما كانت حوادث السيارات على الطرق العامة من الأضرار التي جدت على حياة الإنسان، فإن قواعد الشريعة وأحكامها قد تضمنت علاجا لها ليس بقياسها على مابسطه الفقه من أحكام عن حوادث الدواب على الطرق كما قد يقال، وإنما وفق الأحكام العامة في تشديد العقوبة على مرتكبي الحوادث عن طريق تعدد الجزاء المادي (الدية) عندما يكون الضرر متعددا. فمن دهس برعونته وطيشه طفلا فأعاقه عن ممارسة حياته وجعله عالة على نفسه، وعلى أهله مدة طويلة من الزمن فينبغي أن يكيف الضمان الشرعي له بما يكفي لاعالته وعلاجه وما تستلزمه حياته. ومن تسبب بفعل تجاوزه نظم المرور وقواعده في الأضرار بأسرة بأكملها قد لا يردعه عن ارتكاب مثل هذا الفعل مجرد دفعه للضمان، بل يردعه إلى جانب ذلك تعزيره بما تقتضيه هذه العقوبة من زجر وردع له ولغيره في وقت أصبحت تسيطر فيه نزعات

---

(١) انظر في هذه الأحكام منح الجليل شرح مختصر خليل جـ٩ ص ١٣١ وفتح القدير جـ١٠ ص ٢٨٠، ٢٤٨ ـ ٢٤٩ ونهاية المحتاج على شرح المنهاج جـ٧ ص ٢٣٥ وكشاف القناع عن متن الاقناع جـ٦ ص ٣٨.

(٢) فتح القدير نفس المرجع جـ٥ ص ٣٤٩ والأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٣٦.

الاستخفاف بنفس الإنسان التي أودعها الله أمانة عند الإنسان نفسه وعند الناس أجمعين في قوله تعالى: ﴿من اجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل انه من قتل نفسا بغير نفس او فساد في الأرض فكانما قتل الناس جميعًا ومن احياها فكانما احيا الناس جميعًا﴾[1].

(١) سورة المائدة آية ٣٢.

وخلاصة هذا البحث:

إن للطرق العامة أهمية كبرى في حياة الإنسان فيما يتعلق بحركته وتنميته وللمسئولية عنها جانبان: الجانب المادي: واطاره ومحتواه القواعد الشرعية الآمرة والناهية وما يحميها من جزاءات. والجانب الخُلُقِي ويتمثل في أداء المسئولية طوعا وهذا يتطلب تنشئة الإنسان وتربيته على هذا الجانب.

ومع تطور الطرق وتطور وسائل السير عليها على خلاف ماكانت عليه في الماضي، فقد تطور الضرر فيها على نحو يمكن وصفه بالفواجع، ففي كل عام يتعرض الملايين من البشر لحوادث الطرق وينتج عنها أضرار بالغة من وفيات وجراح وتشويه وإعاقة، وربما أن مايحدث في دولة واحدة من الأضرار في سنة واحدة أكثر مما قد أصابها في ماضيها من حروب ومجاعات.

والخطير في الأمر أن الناس لا تفزع لهذه الحوادث، ربما لأن معرفتهم بها محدودة نظرا لمحدودية الاعلان عنها، أو لأنهم قد تعودوا عليها وكأنها أصبحت جزءًا من حياتهم المعاصرة.

ومن منطلق اهتمام الإسلام بالإنسان والمحافظة عليه، ولكون الطرق مظنة الخطر فقد اهتم الإسلام بها بالنسبة لسلامتها، ووضع للتعدي عليها عقوبة تتناسب مع أهمية أمنها لمناطه المباشر بحياة الأمة ومصالحها، كما اهتم بها من حيث تنظيمها والتزام الآداب فيها وجعل لذلك من القواعد مايسر للإنسان مروره، ويحفظ ضروراته. وقد كان رسول الله ﷺ يهتم بالطرق في حضره وفي سفره فقد بعث من ينادي أن من ضيق منزلاً أو قطع طريقًا فلا جهاد له. ولما بُنيت البصرة والكوفة في زمن الخليفة الراشد عمر بن الخطاب رضي الله عنه خُطَّت الشوارع فيها على نحو واسع في طولها وعرضها.

والطرق العامة ملك مشترك، ومناطه في الأصل مصلحة الناس في تسهيل مرورهم وقضاء حوائجهم، واشتراكهم فيه مبني على قواعد الشريعة ومقاصدها فالله سبحانه وتعالى قد هيأ لخلقه مايحتاجونه من الحاجات في وجودهم ومعاشهم، ومن هذه المنافع ما لا ينفرد به إنسان دون آخر كالمساجد والطرقات والأرض والموات ونحو ذلك.

ويترتب على الملكية العامة للطرق عدم جواز تملكها بالإحياء أو الاقطاع، كما يترتب على ذلك وجوب استرداد ما يغصبه منها غاصب، وعدم سريان التقادم عليها، كما يترتب على هذه الملكية الانتفاع العام بها، ولهذا الانتفاع صفتان: الأولى ـ الانتفاع الدائم وهو المرور للإنسان والحيوان ووسائل النقل، ويدخل في باب المصالح المرسلة مايضعه ولي الأمر من

قواعد للمحافظة على الطريق وحريمه. الصفة الثانية ـ الانتفاع المؤقت ويقصد به قضاء حاجة موقوتة كالوقوف في الطريق لقضاء الحاجات أو الجلوس فيه للاستراحة أو التجارة وهذا الانتفاع مقيد بما لا يكون فيه ضررًا على المارة، والا يضيق الطريق وأن يكون الانتفاع به مستقلاً عن أصل الطريق.

ويترتب على الانتفاع بالطريق العام التزامات على المنتفعين منه من حيث وجوب امتناعهم عن التعدي عليه، أو إحداث الأذى أو الضرر فيه والتزامهم بآدابه. ومن هذه الالتزامات عدم التعدي عليه بالأخذ منه أو من حريمه سواء كان الطريق واسعًا أو غير واسع، وعدم الاحداث فيه بما يسبب الضرر للمنتفعين منه، أو للطريق ذاته بما يتنافى مع العرف أو القواعد المنظمة له، كاخراج جزء أو أجزاء من المباني إلى الطريق بما يتعارض مع تنظيمه.

ومن الالتزام بآداب الطريق كف الأذى وجامعه كل ما يتأذى منه الإنسان في نفسه، أو سمعته، أو ماله ابتداء من التعدي عليه بجريمة كبرى وانتهاءًا بوضع مايكرهه في طريقه ولو كان من الصغائر. ومن ذلك مايسبب للمارة تلويث ملابسهم، أو تعريضهم للقاذورات أو الأوحال ونحو ذلك من كل فعل تستقذره النفوس، وتنفر منه الطباع أو يتنافى مع نظافة الطريق.

كما يترتب على الانتفاع بالطريق مسئولية خُلُقية في ازالة الأذى منه وتنبني هذه المسئولية على أن كل واحد من أعضاء الأمة مسئول خُلُقيًا عن المشاركة في تحقيق النفع لها، والاهتمام بها والنصح لها ودفع الأذى عنها.

ولما كان الطريق العام مرفق هام يتعلق امنه واستقراره وسلامته بمصالح الأمة كلها، فقد رتبت الشريعة مسئولية على من يسبب الأذى والضرر له ذاته أو المنتفعين منه وهذه المسئولية على نوعين: الأول عقاب يطاله في بدنه عندما يعتدي على المارة في أنفسهم أو اموالهم أو أعراضهم، أو عندما يرهبهم أو يكدر عليهم أمنهم وتعرف هذه الجريمة بقطع الطريق أو الحرابة، ومفهومها الخروج على المارة لأخذ المال على سبيل المغالبة على وجه يعطل الطريق من الانتفاع منه. وتختلف عقوبة هذه الجريمة باختلاف الفعل وطبيعته، فإذا كان الفعل مثلاً جريمة قتل فعقوبته القتل. وتعتبر هذه العقوبة حدًا من حدود الله، وهذا الحد لا يحتمل العفو أو الاسقاط أو الابراء أو الصلح والعلة في ذلك انه وإن كانت هذه الجريمة تمس حقا خاصا كالقتل أو السرقة إلا أنها تمس حق الناس كلهم لأن الطريق ملكهم، ومكان مرورهم فكان الاعتداء بمثابة الاعتداء عليهم جميعا.

النوع الثاني: من المسئولية ضمان ماينتج عن الضرر في الطريق العام وينشأ هذا الضرر من التعدي على الطريق ذاته كما لو حفر فيه بالوعة فسقط فيها أحد المارة أو أخرج سائلا من مصنعه أو معمله فأدى إلى الاضرار بالمارة، ففي ذلك يجب عليه الضمان. كما ينشأ الضرر عن سوء استعمال الطريق، ومن ذلك كل مايخالف نظمه وقواعده كسير الناقلة في الاتجاه المعاكس، أو السير بسرعة غير مسموح بها في المنعطفات أو المفارق أو الأماكن المزدحمة.

ولما كان سوء استعمال أدوات السير على الطريق يؤدي إلى فواجع ومعاناة، فإن من الواجب تشديد العقوبة على المخالف لحماية نفسه منه، وحماية غيره منه اتباعًا لما أمرت به الشريعة في أحكامها ومقاصدها من الحفاظ على الأنفس والأموال وسائر الحقوق. ومن هذه الأحكام تشديد العقوبة عندما تقتضيها طبيعة الجرم، وتصرفات الفاعل، فمن دهس برعونته وطيشه طفلا فأعاقه عن ممارسة حياته وجعله عالة على نفسه وعلى أهله مدة طويلة من الزمن فإن الضمان الشرعي له ينبغي أن يُكيف بما يكفي لإعاشته وعلاجه، وماتستلزمه حياته. ومن تسبب بفعل تجاوزه نظم المرور في الاضرار بأسرة بأكملها فلن يردعه عن ارتكاب مثل هذا الفعل مجرد دفعه للضمان، بل يردعه إلى جانب ذلك تعزيره بما تقتضيه هذه العقوبة من زجر وردع له ولغيره، في وقت أصبحت تسيطر فيه نزعات الاستخفاف بنفس الإنسان التي أودعها الله أمانة عند الإنسان نفسه، وعند الناس أجمعين في قوله تعالى: ﴿ **من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا** ﴾.

صدق الله العظيم وهو المستعان ونعم المولى ونعم النصير وصلى الله وسلم وبارك على خاتم أنبيائه ورسله.

المراجع والمصادر حسب ورودها في البحث

١ ـ كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال ـ العلامة علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين مؤسسة الرسالة ـ بيروت.

٢ ـ سنن أبي داود ـ للإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني ـ تحقيق محمد محيي الدين عبدالحميد ـ المكتبة العصرية ـ بيروت.

٣ ـ التراتيب الإدارية للكتاني.

٤ ـ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ـ تأليف شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي ـ شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ـ مصر الطبعة الأخيرة ١٣٨٦هـ.

٥ ـ صحيح مسلم بشرح النووي ـ الإمام أبو الحسين مسلم بن حجاج بن مسلم القشيري ـ مؤسسة الكتب الثقافية ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت.

٦ ـ تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام ـ للإمام برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم بن عبدالله محمد بن فرحون ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ط١.

٧ ـ الفتح الكبير في ضم الزيادة إلى الجامع الصغير ـ للجلال السيوطي ـ دار الكتاب العربي ـ بيروت.

٨ ـ فتح الباري شرح صحيح البخاري ـ للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ـ ط١ دار الريان للتراث ـ القاهرة.

٩ ـ المغني والشرح الكبير ـ للإمام موفق الدين بن قدامة ـ دار الكتاب العربي ـ بيروت ـ ط٢ ـ ١٣٩٢هـ.

١٠ ـ الحاوي للفتاوي ـ للحافظ جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي ـ السلام العالمية للطبع والنشر ـ القاهرة.

١١ ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ـ تأليف الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني ـ دار الكتاب العربي ـ بيروت ـ ط٢ ـ ١٤٠٢هـ.

١٢ ـ فتح القدير ـ تأليف الإمام كمال الدين محمد بن عبدالواحد المعروف بابن الهمام الحنفي دار الفكر ـ بيروت ـ ط٢.

١٣ ـ الأحكام السلطانية والولايات الدينية ـ تأليف أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ـ شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ـ مصر ـ ط٢ ـ ١٣٨٦هـ.

١٤ ـ حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج ـ لابن حجر الهيثمي دار صادر ـ بيروت.

١٥ ـ شرح روض الطالب من أسنى المطالب ـ للإمام أبي يحيى زكريا الأنصارى الشافعي ـ المكتبة الإسلامية ـ لصاحبها الحاج رياض الشيخ.

١٦ ـ الخراج ـ لأبي يوسف صاحب أبي حنيفة ـ تحقيق الدكتور محمد إبراهيم البنا ـ دار الاصلاح للطبع والنشر والتوزيع.

١٧ ـ حاشية رد المحتار على الدر المختار ـ لمحمد أمين الشهير بابن عابدين ـ دار الفكر ـ بيروت ط٢ ـ ١٣٨٦هـ.

١٨ ـ مرشد الحيران.

١٩ ـ اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان ـ محمد فؤاد عبدالباقي ـ دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

٢٠ ـ سنن ابن ماجة ـ الحافظ أبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي دار إحياء الكتب العربية ـ فيصل عيسى البابي الحلبي ـ مصر.

٢١ ـ المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي لمصطفى الزرقاء.

٢٢ ـ مجلة الأحكام العدلية ـ تأليف علي حيدر ـ تعريب فهمي الحسني ـ منشورات مكتبة النهضة ـ بيروت ـ توزيع دار العلم للملايين ـ بيروت.

٢٣ ـ القواعد ـ للحافظ أبي الفرج عبدالرحمن بن رجب الحنبلي مكتبة الرياض الحديثة ـ الرياض.

٢٤ ـ السنن الكبرى ـ للإمام الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ـ دار المعرفة بيروت.

٢٥ ـ تاريخ عمر بن الخطاب ـ للإمام الحافظ أبي الفرج عبدالرحمن بن علي بن الجوزي ـ قدم وعلق عليه أسامة عبدالكريم الرفاعي.

٢٦ ـ كشاف القناع عن متن الاقناع ـ للشيخ منصور بن يونس بن ادريس البهوتي ـ تعليق الشيخ هلال مصيلحي مصطفى ـ عالم الكتب ـ بيروت ـ ١٤٠٣هـ.

٢٧ ـ شرح منتهى الارادات ـ للشيخ منصور بن يونس بن ادريس البهوتي ـ دار الفكر.

٢٨ ـ الخرشي على مختصر خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي ـ دار صادر ـ بيروت.

٢٩ ـ الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ـ لأبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير ـ مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه ـ مصر.

٣٠ ـ قليوبي وعميرة على منهاج الطالبين ـ ط دار إحياء الكتب العربية ـ لأصحابها عيسى البابي الحلبي وشركاه ـ مصر.

٣١ ـ السراج الوهاج على متن المنهاج ـ لمحمد الزهري الغمراوي ـ شركة ومكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ـ مصر.

٣٢ ـ منح الجليل شرح على مختصر خليل للشيخ محمد عليش ـ دار الفكر ـ بيروت ـ ط١ ـ ١٤٠٤هـ.

٣٣ ـ مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ـ تأليف أبي عبدالله محمد بن محمد عبدالرحمن المعروف بالحطاب ـ دار الفكر ـ ط٢ ـ ١٣٩٨هـ.

٣٤ ـ التاج والاكليل لمختصر خليل ـ لأبي عبدالله محمد بن يوسف بن أبي القاسم الشهير بالمواق ـ دار الفكر ـ ط٢ ـ ١٣٩٨هـ.

٣٥ ـ المدخل الفقهي العام ـ مصطفى أحمد الزرقاء ـ دار الفكر ـ ط٩ ـ ١٩٦٧م.

٣٦ ـ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي تأليف أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي المكتبة العلمية ـ بيروت.

٣٧ ـ القاموس الفقهي لغة واصطلاحًا ـ سعدي أبوجيب ـ دار الفكر ـ ط١ ـ ١٤٠٢هـ.
٣٨ ـ البهجة في شرح التحفة ـ لأبي الحسن علي بن عبدالسلام التسولي ـ دار المعرفة ـ بيروت ـ ط٣ ـ ١٣٩٧هـ.
٣٩ ـ أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الائمة مالك للعلامة أبي بكر بن حسن الكشناوي ـ عيسى البابي الحلبي وشركاه ـ مصر.
٤٠ ـ المعيار المعرب والجامع المغرب ـ تأليف أبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي ـ نشر وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية للمملكة المغربية ـ ١٤٠١هـ.
٤١ ـ مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية ـ جمع وترتيب عبدالرحمن بن محمد بن قاسم ـ طبع بأمر خادم الحرمين الشريفين ـ اشراف الرئاسة العامة لشئون الحرمين الشريفين.
٤٢ ـ الفروق ـ للإمام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن ادريس بن عبدالرحمن المشهور بالقرافي ـ عالم الكتب ـ بيروت.
٤٣ ـ البحر الرائق شرح كنز الدقائق ـ للعلامة زين الدين بن نجيم الحنفي ـ الناشر ايج ـ ايم سعيد كمبني ـ باكستان.
٤٤ ـ إحياء علوم الدين ـ للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي ـ تصحيح الشيخ عبدالعزيز السيروان ـ دار القلم ـ بيروت ط٢.
٤٥ ـ القاموس المحيط ـ تأليف مجدالدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ـ مؤسسة الرسالة ـ بيروت ـ ط٢ ـ ١٤٠٧هـ.
٤٦ ـ المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس رواية سحنون بن سعيد التنوخي ـ دار الفكر ـ بيروت.
٤٧ ـ شرح الدسوقي على الشرح الكبير ـ لأبي البركات سيدي أحمد الدردير ـ عيسى البابي الحلبي وشركاه ـ مصر.
٤٨ ـ كشف الخفاء ومزيل الالباس ـ الشيخ إسماعيل بن محمد العجلوني ـ مؤسسة الرسالة ـ بيروت ط٢ ـ ١٤٠٣هـ.
٤٩ ـ لسان العرب ـ للعلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري ـ دار الفكر ـ بيروت.
٥٠ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد ـ للإمام محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ط١٠ ـ ١٤٠٨هـ.
٥١ ـ الأم ـ للإمام أبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي ـ دار المعرفة ـ بيروت.
٥٢ ـ المحلى بالآثار للإمام أبومحمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ـ تحقيق الدكتور عبدالغفار سليمان البنداري ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت.
٥٣ ـ سنن الترمذي ـ لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة ـ تحقيق أحمد محمد شاكر ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت.

٥٤ ـ سنن النسائي ـ الحافظ أبوعبدالرحمن أحمد بن شعيب بن علي ـ بن دينار النسائي ـ دار الفكر بيروت ـ ط١ ـ ١٣٤٨هـ.

٥٥ ـ التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ـ تأليف عبدالقادر عودة ـ مؤسسة الرسالة ـ بيروت ـ ط٥ ـ ١٤٠٤هـ.

٥٦ ـ كتاب وزارة العدل في المملكة العربية السعودية.

مفاهمة حول أسهم الشركات المساهمة

الأستاذ/ علي محمد العيسى(*)

كتب الشيخ عبدالله بن سليمان بن منيع عن حكم تداول أسهم الشركات المساهمة بيعا وشراءً وتملكًا وتمليكًا في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، السنة الثانية، العدد السابع ١٤١١هـ.

وإثر قراءة هذا البحث أحسست بأن لديَّ ما أود قوله إذ قد يتيح لي عرض الانطباع مزيدًا من تلقي المعرفة من مختلف المصادر وعديد المشارب المجتهدة.

لكني رأيت للإمساك بزمام إقدامي على ما قد يوقع في زلل أن أذكِّر نفسي أولاً وبعض القراء معي بما يُعدُّ إشاعة جوٍّ نفسي ومناخ وجداني عقلاني في نفس الوقت يجعل ما أمكن خير السير مُضاءً «بهدى النبوة»، والرسالة الذي يُهدي الظل للنجاة من الحر والقر، ويُهدي النور للفكاك من حالك الظلمة.

قدم الشيخ عبدالله المنيع للموضوع بحديث شارح لمفهوم الشركات المساهمة وأنها إما استثمارية في مباح في أصله كالشركات الزراعية، وإما استثمارية في محظور في أصله كالبنوك الربوية، وقد ساعد وضوح الرؤية الفكرية هنا على تعريف القاريء على الصورة وإطارها المحدد لها، مما جعل الإفهام مثمرًا.

ثم قال في ص١٤ «وقد تساهل الكثير من المجالس الإدارية لهذه الشركات في التقدم للبنوك الربوية بأخذ تسهيلات تمويلية لبعض مشاريعها عند الاحتياج وبفوائد ربوية، وإذا صار عندها فائض من النقود استباحت لنفسها أن تودعها في هذه البنوك بفوائد ربوية تحتسبها من مواردها».

فتساهل الكثير من المجالس الإدارية واستباحتها لنفسها هما في الحقيقة مسألة فيها نظر، لا في حدوث الأمـر أو عدم حدوثه، وإنما في مشروعية وأحقية المجالس لممارسة ذلك

(*) مستشار في وزارة التعليم العالي له كتب وبحوث.

التساهل وتلك الاستباحة، وهي ليست ذات اختصاص فقهي أو «قانوني»، ومثل هذا الأمر فقهيّاً يُربط بجهة الاختصاص فيه، وإداريًا يفترض ـ لأهميته ـ عدم إقراره إلا بعد عرضه على الجمعية العمومية لأن المساهم قد لا يكون قد اقدم على المساهمة ابتداء إلا بسبب اعتقاده أو اعتقاد بعض المساهمين، أن مثل هذا التساهل والاستباحة لن يحدثا، وإذا حصلا فذلك بمثابة طرد للمساهم الرافض لهما من البقاء في الشركة، وحبذا لو اعينت الجمعيات العمومية بلجان شرعية ورعة خبيرة مختصة تتحمل عبء المسئولية الشرعية.

وأعتقد أنه لو أقدمت شركة قائمة أو جديدة على التمسك الصارم الحازم بعدم الإقراض والاقتراض، الربوي لحظيت بإقبال منقطع النظير في المساهمة بها ابتداء، والابقاء على ملكية الأسهم فيها بعد التخصيص، وشراء أسهمها بإقبال فائق، هذا إذا لم تمر بها عوارض السوء، ورداءة انتقاء الإدارة المشرفة والمنفذة. على أن من المهم أن يرشح أعضاء مجلس الادارة، وينتخبون من قبل الجمعية العمومية هم ومدير عام الشركة، والأهم أن تحرص الجمعية العمومية على اختيار ذوي الورع والمباديء، بصرف النظر عن مدى النفوذ المالي والإداري للعضو المرشح. وألا يكون العضو منافسًا للشركة في عمل آخر.

ويقول الشيخ عبدالله المنيع في ص١٥ إثر إيراده لأربع ملاحظات:

«والذي يظهر أن هذه الملاحظات لا تؤثر على القول بجواز تداول هذه الأسهم بيعًا وشراءً وهو الأظهر والأصح إن شاء الله».

وفي ص١٧ ورد من فتوى للشيخ محمد بن إبراهيم رحمه الله عن بيع الدكان بما فيه وفيه نقود قوله: «أما مجرد وجود النقود فيه فلا يخل بصحة البيع إذا كانت النقود تابعة غير مجهولة، كما صرحوا به فيمن باع عبدًا وله مال.. اهـ.

ويبدو أن المال المعلوم في «الدكان» يكون تأثيره في قيمة الشراء بمقداره فقط، مما يوحي بأن الزيادة بمقداره كعوض مماثل عنه أو قرض شبيه، فإذا كان تقدير ثمن الدكان ستين الف ريال بما فيه غير النقود، وبه من النقود خمسة آلاف ريال فإن المشتري سيشتريه بخمسة وستين الف ريال، وإذا كان به عشرة آلاف ريال فسيشتريه بسبعين الف ريال، وهكذا يبدو ثمن البيع للدكان ومافيه + مضافا إلى الثمن مبلغ من المال بقدر موجود الدكان من النقد حيث يشترط أن تكون النقود غير مجهولة، وبيت القصيد هنا هو الملاحظة الرابعة حيث مما يلخص ماقاله الشيخ عبدالله في ص١٧، عنها مستخلصا نقاطا محددة مايلي عن الشركات المساهمة:

١ ـ لا غنى لكل أمة ولكل دولة عن قيام هذه الشركات.

والتعليل:

٢ ـ لما تحتاجه تلك الأمم وتلك الدول من مشاريع الخدمات العامة والإنتاج الشامل.

والشـــرط:

٣ ـ مما يعجز عن الوفاء بمتطلباتها الكثير من ميزانيات تلك الدول لا سيما الصغيرة.

وحبذا لو قال: الفقيرة بدلا من الصغيرة، لأن تعليل بعض الدول لطرح أسهم الشركات إنمـا هو اتاحة الفرصة للمواطن للإستثمار وليس العجز عن الوفاء بالمتطلبات. ثم ضرب الأمثلة للمشاريع.

ثم بعـد أن أوضـح الشيـخ عبدالله المنيع ان الشركات المساهمة تمكن المستثمر من استثمار مدخراته «وهي الفائض عن حاجته وحاجة أهله» ذكر أن هذه الشركات المساهمة أصبحت حاجة ملحة في حياة الأمم والدول لا مناص، لأي دولة تريد الاستفادة من منجزات العلم والصناعة والثقافة (عنها) وهذا ضرب من عمارة الأرض التي أمر الله بها عباده ص١٨.

وقد ذكر الشيخ أيضاً حيثيات لتطلب الواقع الاقتصادي مثل هذه الشركات، وقال: «وهذا يعني ضرورة تيسير أمر انضمام هذه الأموال إلى رؤوس أموال هذه الشركات التي هي في الأصـل والاتجـاه شركـات استثمـار وانتـاج مباح لا يرد عليها من الشبه والتشكيك في مشروعيتها إلا مثل هذه الملاحظات، وأهمها الملاحظة الرابعة التي قد يتبدد ضبابها في ضوء القواعد الشرعية التالي ذكرها، وذكر وجه الاستدلال بها على التيسير والتسهيل ص١٨.

وحبذا لو بقيت الشركات المساهمة، وحجبت «الشبه» ومايريب. وهي الملاحظة الرابعة التي يمكن الاستغنـاء عنهـا في الشركـات المساهمة، ولو قصر الاستثمار عن الاستكثار، واكتفى من الأرباح بالمبارك منها الذي لا ريب في إباحته ولا غبار يعلوه، لكان السداد من نصيب الرأي، والخير من نصيب الفعل، ولما فقد المسلمون حاجة لازمة.

وإن جرى التسليم ـ ولو جدلا ـ بضرورة الشركات المساهمة فلن يجري التسليم بضرورة وإلحـاح الإقراض والاقتراض الربوي وصبغهما بصبغة ما لا غنى عنه، ولا بد منه، ولا مناص عنه.

وفي ص ١٩ بدأ الشيخ عبدالله المنيع في إيراد القواعد الشرعية مع ذكر وجه الاستدلال بها على التيسير والتسهيل، فتحت العنوان الجانبي.

١ ـ يجوز تبعًا ما لا يجوز استقلالاً:

جاء من قوله: «ويمكن اعتبار بيع سهم في شركة قد تلجؤها الحاجة إلى أخذ الربا من

البنوك الربوية أو اعطائه، إلا أن ذلك يعتبر يسيراً ومغموسًا في حجم الشركة ذات الأغراض المباحة، يمكن اعتبار ذلك من جزئيات هذه القاعدة إذ الغالب على هذه الشركة الاستثمار بطرق مباحة، وما طرأ عليها من اقتضاء ملح في الأخذ من البنوك بفائدة أو اعطائها بفائدة يعتبر يسيرا، وهو في حجم السهم المباع تبع، ويفتقر في التبعية ما لا يفتقر في الاستقلال» انتهى.

والاختلاف هنا في الرأي مع الشيخ عبدالله يبرز في تحديد مفهوم الحاجة الملجئة إلى أخذ الربا أو اعطائه.

ولو تصورنا حاجة ملجئة واقتضاء ملحا في اعطاء الربا للبنوك ـ وهذا مجرد افتراض جدلي ـ فأين الحاجة الملحة والالحاح في أخذ الربا من البنوك باقراضها بفائدة؟

وكيف يمكن التوفيق بين وصف الحاجة بالالحاح والالجاء، وبين اعتبار ذلك يسيرا ومغموسا في حجم الشركة ذات الأغراض المباحة. أين الحاجة هنا؟ وما مدى مفهوم الحاجة، وما الفرق هنا بينها وبين مجرد الرغبة في الاستزادة كيفما اتفق ودون تحرز، ثم ماهي ضوابط ما يفتقر في التبعية مما لا يفتقر في الاستقلال، أم أن هذا حكم مطلق؟.

وقد أورد الشيخ عبدالله نصوصًا من أقوال أهل العلم في تطبيق القاعدة المشار إليها: يجوز تبعًا ما لا يجوز استقلالاً. ومنها ـ تلخيصًا ـ بيع الحمل مع أمه الحامل حيث لا يصح بيعه بأن يعقد عليه مع أمه، أما بيع الحامل دون تعرض للحمل فالعقد يشمله تبعًا لأمه.

وهذا القول وما يليه لن ينشأ الخلاف عليهما فيما وردا فيه من قبل صاحبيهما، ولكن الاختلاف ينشأ من الاستدلال بالرأيين في هذا الموضع لأن القياس هنا غير مطابق والاختلاف واضح، وإذا اختلفت الصورتان بطل القياس الدافع للأخذ بأحدهما في حكم الآخر.

فالأم وحملها قبل البيع ليس في واقعهما محرم شرعًا، ومسألة الصحة وعدم الصحة في البيع إنما نشأت عند إرادة البيع فقط، ولا محذور أو محظور قبل ذلك.

أما القرض والإقراض بالربا من قبل الشركة مع البنوك أو غيرها فإنهما محرمان حرمة قاطعة مغلظة، مهددة بحرب من الله مذكورة في الذكر المحفوظ. والحرمة هنا لم تنشأ عن بيع مباح أعظمه واختلط به ما لا يجوز في صيغة العقد، وإنما الحرمة موجودة ـ بلا تعزير ـ وبوضوح تام في ملك الشركة التجاري في القرض والإقراض الربوي، حرمة يسبق وجودها بيع الأسهم من شخص لشخص آخر. لذا فالتشابه بين المشبهين مفقود في جانب مهم، والربا محرم استقلالاً أو تبعًا ـ ولا خير فيه ولا في غباره، ويغني الله عنه، ويطرح البركة فيما

ينبذه ولن يحاربه.

وذكر الشيخ عبدالله المنيع في ص٢٠ القاعدة الثانية وهي:

٢ ـ الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة:

ويعاد هنا ما يستلزم المقام إعادته. وهو أن الحاجة العامة هنا ليست واردة، فإن اعتبر استثمار مدخرات الناس في شركات حاجة عامة فليس من حاجة عامة تدعو إلى أن تقوم الشركات بالقرض والإقراض الربوي. لذا لو توقفت عن ذلك أو توقف بعضها، لزاد عدد المساهمين، وارتفعت أسعار الأسهم، ونشط دور الشركة وعملها، والأمثلة ماثلة على بحث رؤوس أموال كثيرة عن مواطن الإباحة الشرعية والاستثمار الحلال.

الأدلة ليست موضـع جدل، ولكن الحوار حول مدى الحاجة ووجودها، ولا مقارنة بين الإدخر للسقوف ودفن الموتى في مكة، وبين إقراض الشركة للبنك بفائدة، ليكونا تحت سقف الحاجة الملحة والضرورة.

والشركة التي لديها فائض مال، إما أن توزعه كأرباح، وإما أن تبقيه كاحتياطي للحاجة، ولكيلا تقترض بربا، وإما أن تستثمره في مباح، ولو عرفت الشركة أنها لن تبقى أموالها أو جزءًا منها في البنوك بفوائد، لعجلت بوضع برامج استثمار لها ينقذها من التجميد وربما ضاعف الأرباح، أما الفوائد البنكية، فإنها قد تكون قد أضرت بأموال الشركة حيث نسبة ما تأخذه من البنوك تعد ضئيلة جدًا مقارنة بأرباح استثمار تلك الأموال، ولولا أن ذلك حاصل لما اقترضت البنوك الأموال بفوائد. وفي تشغيل الأموال في غير البنوك فوائد عدة منها توفير الأعمال للعاملين، بدونها قد يتعرضون للبطالة المفقرة المضرة بكل أعضاء المجتمع بنحو أو آخر.

ويقول الشيخ عبدالله: «بأن حاجة الناس تقتضي الاسهام في هذه الشركات الاستثمارية لاستثمار مدخراتهم فيما لا يستطيعون الاستقلال بالاستثمار فيه»ص٢٠.

الحـاجة هنا ليست حاجة ملحة بدليل الحديث عن المدخرات ، كما أن الحكمة بعدم الاستطاعة بالاستقلال بالاستثمار فيه موضع رأي آخر، هو انه بالإمكان الإستثمار بالقليل والكثير، والقليل يُنمى بقدره فيصبح ـ إن أراد الله ذلك ـ كثيرًا، او تتجمع الأموال القليلة في شركات محدودة تتكون من متعارفين على نبذ الربا، أو تمنع شركات المساهمة من الربا وهو القليل من أعمالها ونشاطاتها، وإذ ذاك لن تصفّي أعمالها، بل ستستمر بدون ربا، وربما جلب ذلك لها أرباحًا أوفر وأوسع وأطيب.

وليس من السهل الربط بين مفهوم الحاجة كحاجة، وبين «الرفاهية والرخاء»ص٢١. ولا حرج ولا ضيق بإذن الله مع فتح سبل الخير وإغلاق أبواب الشر، والحرج والضيق يدعوان للتيسير عندما لا يكون مناص ولا مفر مما هما فيه، فيزاح عنه مايسبب تعثره «مع ضرورته الأكيدة التي لا منافذ ولا نوافذ لها».

ويقول الشيخ عبدالله: «كما أن الدولة قد تكون في وضع ملجيء إلى التقدم للبنوك الربوية لتمويل مشروعاتها العامة»ص٢١.

ولا شك أن دولا فقيرة تلجأ إلى ذلك، لكن الدول الغنية التي لديها ثروات كبيرة وكثافة سكانية محدودة نوعًا ما، ورقعة أرض شاسعة حاوية لمختلف الخيرات وأنواع الثروات لا تطرح أسهم الشركات المساهمة لمواطنيها من أجل حاجتها وإنما ـ حسبما فهمت ذلك في أحايين عديدة ـ من أجل إتاحة الفرص لصغار المستثمرين، وهذا شعور نبيل لعله يحظى دائما بالدعم والتصفية والتنقية، والاستمرار على جادة العطاء الخيِّر المبارك.

٣ ـ اختلاط جزء محرم بالكثير المباح، ص٢١:

وقد أورد الشيخ عبدالله المنيع قوْلا للشيخ ابن تيمية رحمه الله عن الحرام إذا اختلط بالحلال وأنه نوعان:

أحدهما: أن يكون محرمًا لعينه كالميتة، فإذا اشتبه المذكى بالميتة حرما جميعًا.

الثاني: ما حرم لكونه غصبًا، والمقبوض بعقود محرمة كالربا والميسر، فهذا إذا اشتبه واختلط بغيره لم يحرم، بل يميز قدر هذا، من قدر هذا فيصرف هذا إلى مستحقه وهذا إلى مستحقه»ص٢٢.

ويرد من الذهن تعليقًا على هذا مايلي:

ا ـ هل يمكن تمييز قدر هذا من قدر هذا في شركات المساهمة مثلما قد يجري التمييز في المغصوب والمقبوض بعقود محرمة.

ب ـ إن قيل أن التمييز غير ممكن على وجه التحديد في الجميع: المغصوب والمقبوض بعقود محرمة، أفلا يتقيد ذلك بالحاجة والضرورة.

وأن يكون مع عدم الاصرار على الاستمرار، ومع العزوف عن الاستمراء والتشجيع على مخالطة الحلال بالحرام، واستنشاق غبار الربا، أو ليس التنزه عن الشراء هنا أسلم؟ أولا تجر المشقة هنا إلى الاستهانة والاغراء؟.

يبدو أن أسهم الشركات أقرب إلى النوع الأول: اشتباه المذكى بالميتة، من زاوية معينة، هي أن المحظور لم ينشأ من شراء الأسهم، وإنما الحرمة في عين عمل الشركة الربوي قبل

الشراء، أي أن الإقدام هنا جاء إلى معلوم الحرمة. والنوع الثاني يصلح للشركة المساهمة التي تود التخلص من الحرام والاقلاع عنه. والمساهم الذي وقع وقرر فيما بعد الخلاص.

جـ ـ هل هو عملي؟ وهل يتوقع حصول أن يقدِّر صاحب الأسهم مقدار الحرام في فوائد الشركة؟ ويخرج مقدارها من أرباحه إذا استلمها، وهل مع هذا يبقى له دائما أرباح؟ وهل هذا الطريق مستطاع؟.

ومن أراد التوبة صار أمامه الأخذ بمبدأ تمييز أو تقدير قدر هذا من قدر هذا، وصرف كلاهما إلى مستحقهما، وهو من يقال له قول الكاساني ص٢٢.

«كل شيء أفسده الحرام والغالب عليه الحلال فلا بأس ببيعه، ا.هـ» ولعل من الخُلُق بل من الواجب أن يشعر المشتري منه ـ وخاصة إذا كان لا يعلم بربوية الشركة وهو ممن يحرِّمون العمل الربوي ـ أن يشعره بسبب البيع.

والأمثلة والأقوال التي وردت هنا لا تشعر أنها خارجة عن حدود الضرورة وعدم الاستمرارية.

ورقم ٤ للأكثر حكم الكل: لا أجد معناه يتطلب تفريعا مرقما مستقلا هو رقم ٤ فهو داخل في معناه مع معاني ما ورد في رقم ٣ اختلاط جزء محرم بالكثير المباح.

وموضوع الحرير ص٢٤ يختلف عن موضوع ربا الشركات المساهمة، لأن الحرير محرم على الرجال، فإذا اختلط بالكتان مثلا وغلب عليه الكتان زال سبب الحرمة، حيث لم يبرز للحرير وجود في مظهر الملبس، أما الربا وإن قلّ قدره فأثره باقٍ بقدره، وسبب تحريمه لم يزل باختلاطه بما يختلف عنه وهو أكثر منه.

والاستنتاج الوارد في أسفل ص٢٤ البادىء بكلمة «ونظرًا» فيه قطعية بأن الحكم للأغلب ظاهر لا يحتاج إلى مزيد من التوجيه والتحرير، وأن النصوص الفقهية صريحة في جواز تملك الأسهم وبيعها وشرائها مادام الغالب والأكثر فيها مباحًا.

وهذا ما لا أتوقع اتفاق الفقهاء والعلماء عليه، وهو يتطلب مداولة وإعادة نظر في هذا النظر، وللعلماء على مر الأيام مواقف إعادة نظر في وجهات نظرهم.

● **القواعد التالية:**

١ ـ يجوز تبعًا ما لا يجوز استقلالاً.

٢ ـ اختلاط جزء محرم بالكثير المباح، بما فيه من آراء.

٣ ـ للأكثر حكم الكل.

٤ ـ ما لايمكن التحرز منه فهو عفو.

رغم تداخلها أو بعضها، إلا انها جميعها تدعو بعض الأدلة والقواعد إلى التداعي والتوارد إلى الذهن، ومنها «ما اسكر كثيره فقليله حرام» مما يدل على ان القلة لا تغير حكم الكثرة، سواء انفرد المحرم كالربا، أو اتخذ مع غيره كبعض انواع الخمور.

ولو استعمل قياس القواعد الثلاث في مسألة الخمر لوجد من قد يبيحها، على اعتبار أن الكأس عشرها خمرة وتسعة أعشارها ماء أو عصير مباح، وهذا من اختلاط الجزء المحرم بالكثير المباح، أو ان للأكثر حكم الكل، لو قبل هذا المنطق لتصرمت العرى الوثيقة لأحكام الدين، ولعم القياس الباطل، حتى يباح كل أو جل المحرمات، ولصار هذا الاستدلال مثل استدلال مراقب الامتحانات الذي يغش طالبًا، فلما استجوب عن سبب فعله استشهد بأن «كاتم العلم يلجمه الله بلجام من نار».

وإذا كان القليل مع الكثير والمحرم مع الكثير المباح والتبع سيأخذ حكم الاكثر المستقل، ثم يقدر مقداره، ويصرف في طريق مناسب له، فذلك أهون الشرين اللذين يمكن الانصراف عنهما كليهما، لكن هذا الأهون فيه مشقة وعدم دقة، وانعدام موضوعية عملية.

وإن كان سيدخل في المباح ويضيع فيه، كما يحلو للبعض أن يمثل ذلك بماء البحر حيث لا ينجسه البول، فإن مثل هذا الرأي إذا ظهر لن نحتاج بشأنه إلى رأي من يؤخذ من قوله ويرد، وإنما نعود بشأنه إلى من لا ينطق عن الهوى ﷺ حيث قال: «**من اشترى ثوبًا بعشرة دراهم وفيه درهم من حرام لم يقبل الله عز وجل له صلاة مادام عليه.. الخ**» عن ابن عمر رواه أحمد، الترغيب والترهيب جـ٢ ص٥٤٨. «**لا تغبطن جامع المال من غير حله أو قال من غير حقه، فإنه إن تصدق به لم يقبل منه، ومابقي كان زاده في النار**» رواه الحاكم والبيهقي بلفظ آخر، الترغيب والترهيب جـ٢ ص٥٥١.

فهذا ريال أو درهم من بين عشرة لم يأخذ مع غيره حكم الكل مع الأكثر، ولم يعد جزء مختلطًا بالكثير المباحُ ولم يعد تبعًا للتسعة، وإن لم تكن التبعية هنا واردة على النحو التي ترد به في أمثلة أخرى.

وإن الأولى والأحوط مع الشبه والتشكيك، آخر ص١٨، أن يحث المسلمون على الأخذ بحديث: «**فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام**» متفق عليه.

وبخاصة في مسائل أسهم الشركات التي لنا عنها مندوحة، ومن ترك شيئًا لله عوضه الله خيرًا منه، وقد يكون التعويض بركة وعافية وطمأنينة ومكافأة دنيوية أو اخروية.

كما ان للشركات مندوحة في الإقلاع عن الربا اقتراضًا وإقراضًا، والمهم الاستثمار لا الاستكثار، ورزق الله واسع.

ولو انفتح باب قياس حمل القليل على الكثير حتى في غير مواضعه وبغير ضرورة مؤكدة، لانفتح الباب على مصراعيه لعديد المخالفات، فهذا قد يؤجر منزله لاستعمال مباح إلا أن غرفة أو حانوتًا صغيرًا بالمنزل قد يضع به المستأجر حانة، أو أفلام دعارة وفساد أخلاق أو مقر مخدرات أو جنس محرم ـ لا قدر الله ـ فهلا يأثم المؤجر أيضًا إذا علم بذلك، وهل يأخذ الأمر حكم القليل مع الكثير أو التابع غير المستقل؟ أو تلك مزرعة كل مافيها مباح سوى حوض صغير لا يكاد يذكر تزرع فيه المحرمات القاتلات؟

إن القواعد في مسألة لا تطبق على أخرى إلا بعد التطابق الداعي إلى استعارة الحكم للمسألة الأخرى.

إن الربا من الموبقات والكبائر، وهو في عمل بعض الشركات ظاهر وثابت ومحرم قبل إقدام المشتري على الشراء، ولم تنشأ الحرمة من حالة البيع فقط. وإنما هي سابقة، وهذا ما يجعل المسألة تختلف عن بيع الشجر مثلاً وعليه ثمره الذي لم يبد صلاحه. وبيع الشاة التي في ضرعها لبن قلّ أو كثر.

٥ ـ ما لايمكن التحرز منه فهو عفو:

يكفي ما ورد تحت هذه الفقرة من آراء للعلماء انها تندرج تحت معنى «ما لايمكن التحرز منه»، والموضوع الذي وردت فيه يمكن التحرز منه ـ وهو المساهمة في الشركات بتنقيته أو بالانصراف عنه إلى ماسواه مما هو نقي. ومن ترك شيئًا لله عوضه الله خيرًا منه».

ولننظر إلى قول البهوتي ص٢٥ «ويعفى عن يسير سلس بول مع كمال التحفظ منه للمشقة» وبخاصة إلى الكلمات: يسير، كمال التحفظ، للمشقة. لنجد أن الاعفاء لم يأت إلا بعد استنفاد كل محاولات المعالجة، وبقي ما لا بد منه.

وأما قول السرخسي ص٢٥ «إذا انتضح عليه من البول مثل رؤوس الإبر لم يلزمه غسله لأنه فيه بلوى..» ا.هـ.

فإن الإحتراز هنا مطلوب، كأن يكون تبوله مع اتجاه تيار الهواء، وألا يتوجه ببوله إلى موقع يسبب الرذاذ، وأن يحرص على اسباغ الوضوء حتى على المكاره، وأن يتخذ كل الاحتياطات الممكنة حرصًا على الطهارة والبعد عن النجاسة، فلا يكون كأحد صاحبي القبرين الذي كان لا يستبريء من بوله فعذب لذلك، ثم مايحدث بعد الاحترازات يعد مما لا حيلة فيه، فيدخل في حكم رقم٥ ص٢٥: ما لايمكن التحرز منه فهو عفو.

ويعود الشيخ عبدالله في ص٢٦ ـ ٢٧ إلى القول بما منه عن الشركات:

«أنها تعتبر في الكيان الاقتصادي للبلاد حاجة ملحة لا غنى لأي دولة عنها. كما أن اللجوء إليها من قبل الأفراد لاستثمار مدخراتهم فيها حاجة تتصف بالالحاح البالغ».

ونعود مع فضيلته للقول بأنه إن جرى التسليم بأن الشركات حاجة ملحة لا غنى لأي دولة عنها. فلن يجري التسليم بأن المخالفات الشرعية حاجة ملحة للشركات لايمكنها التحرز منها.

كما أن لجوء الأفراد إليها لاستثمار مدخراتهم فيها لا يجري التسليم بأنه حاجة تتصف بالإلحاح البالغ، وأحسب هنا أننا بحاجة إلى إعادة النظر والموقف من المال ودوره وعلاقتنا به، ومفهوم الحاجة.

وكرر الشيخ عبدالله مراده بقوله: «فإن حاجة المجتمع إلى تداول أسهم هذه الشركات بيعا وشراءً وتملكًا حاجة ملحة ظاهرة لا ينكرها ذو نظر عادل وبعيد» ص٢٧.

والمسلمون يتحرزون من أن ينطبق عليهم قوله ﷺ: «**لياتين على الناس زمان لا يبقى منهم احد إلا اكل الربا، فمن لم ياكله اصابه من غباره**». رواه الإمام أحمد وآخرون[1].

وليس متفقا عليه أن الفرد عاجز عن منع الشركة من الاستثمار في وجوه مختلطة بالحلال والحرام. فهو وغيره يشكلون قوة تجارية تجعل الشركات تسير وفق ماتريد، وإن عجز ـ افتراضًا ـ فلن يعجز عن منع نفسه، والمهم تشجيعه وعدم تثبيطه.

ومادام الشيخ قد ذكر في البند «ثالثًا» أن مجالس الإدارة «آثمة في صنيعها» ص٢٩ فلن يفك الفرد المساهم أن مجالس الإدارة تحملت الإثم عنه، وصار غير آثم بمجرد أن غيره قال: أتحمل الإثم عنك، ولك الربح. ولي مكافآت مجالس الإدارة! إن في هذا خطورة تشجيع الأمة على الاقدام على محرم، وقلة تتحمل الإثم وقد تكون من المبالية به، أو لا تكون مع تبرير، ولكننا بذلك نجر السواد الأعظم إلى السير المستمر في طريق ما لا يباح ولو بُرِّر لهم.

وإذا كان الفرد المكون للمجموعة يستطيع برأيه وموقفه أن يؤثر في اتجاه الشركة؛ أفلا يكون حكمه حكم عضو مجلس الإدارة؟ وإن تفاوتت نسبة التأثير، ثم ما الراي في عضو مجلس الإدارة الذي صوت ضد الإقراض والاقتراض الربوي، ولكنه بقى عضوا في مجلس الإدارة، هل تخلص من الإثم؟ أم ليكون له ذلك وعليه أن يستقيل؟.

ولعل «توفير أسباب الرفاهية والرخاء» ـ ص٢٧ السطر الأول إلى الثالث ـ لا يكون من مبررات الحاجة الملحة والالحاح البالغ والحاجة العامة التي تنزل منزلة الضرورة، ص٢٧

---

(١) اتحاف الجماعة للشيخ حمود التويجري جـ١ ص٤٤٤.

للأفراد. وحسنا فعل الشيخ عبدالله المنيع بتقييده في ص٢٨ للإطلاق في ص٢٧. وإن كان الرأي مبنيًا على أن «السهم في هذه الشركات مختلطًا بحرام يسير مغموس في حلال كثير».

لأن الحرام قد لا يكون يسيرًا مغموسًا، وإن كان أقل من الحلال، ولأن تقدير مقداره فيه مشقة بالغة في الغالب، وإن أمكن التحديد أو التقدير القريب المحترز، فلربما يتآكل الربح، ويكون الاستثمار للفرد نفسه أو للأيتام في مجال آخر اكثر ربحًا وافضل عطاءً بل ربما اقل عناء من العناء النفسي لتقدير الحلال والحرام، والورع يتخوف من عدم الاحتراز والاعتناء بما فيه الكفاية. كما أن الإقدام والاستمرار والتكرار والإصرار على مايختلط فيه الحلال بالحرام مسألة فيها نظر إذ أنها تختلف عن مسألة عارضة يتخلص منها من اعترضته وينصرف عنها.

والأوصياء على الأيتام مطالبون بالحرص على الابتعاد عن الحرام، وطرق الرزق عديدة مديدة، ولأن تأكل الصدقات من مال الأيتام، أسهل من أن يوظف مالهم في حرام. ولكن الوصي التقي ينظر إلى مال الأيتام نظرته إلى ماله، فإذا اجتهد في كليهما لم يتحمل وزرا في خسارتهما لو حصلت «وما ظلمك من ساواك بنفسه» وله أجر عظيم على الإخلاص والجهد الذي يبذلهما في سبيل تنمية مال الأيتام على الوجه المشروع، والتكافل من أهم سمات المجتمع الإسلامي المنشود.

وتحت البندين: ثانيًا وثالثًا أورد الشيخ عبدالله مايمكن التعليق عليه بما يلي:

المرض لا يستسلم له وهو ممكن أن يعالج:. إذ ليس المؤمل فتح أبواب الإستثمار أو بالأصح الاستكثار، وإنما المؤمل ـ وسبل الحلال عديدة ويمكن زيادتها وتحويل غيرها إليها ـ المؤمل أن توصد الأبواب في وجوه الاستثمار المحرم قلّ أو كثر ـ واعتباره إذا اختلط بالاستثمار المباح على نحو مؤكد أشبه بالمذكى والميتة ص٢٢ وأشبه، أو هو مثل الدرهم الحرام المخالط لعشرة حلال اشترى بها ثوب، لم تقبل صلاة صاحبه به لأن فيه نسبة ولو ضئيلة مما يحرم.

وتحسن الدعوة إلى أن يقف المسلمون سدًا منيعًا حصينًا في وجه استمراء الأمر، وأن يتقلص عدد المساهمين فيما يختلط فيه الحلال بالحرام حتى ينقى، وبخاصة أن هذا ممكن، وأنه معالجة فعالة.

ولو دعا العلماء والمفكرون الناس إلى الانصراف عن الحرام الكلي والمختلط بالحلال وأشعروهم بالمشاركة بالإثم وعظيم الذنب، وحثوهم على الإقلاع، وصاروا لهم قدوة عملية لتوقف الناس أو اكثرهم عن الإسهام في الشركات المرابية. ولأقلعت مجالس الإدارة عن

المراباة استجابة للدين أو حرصًا على تجارة ومكانة الشركة ونجاحها، أو كلا الأمرين.

بل إنه من الناحية الاقتصادية الاستثمارية سيكون مفضلا ما لا يختلط بالحرام، إذ يتوقع ارتفاع قيمة أسهم الشركة التي تلتزم بعدم الإقراض أو الاقتراض الربوي حيث - ولله الحمد - أن أهل الفطرة والالتزام بالمباديء والتمسك بالشريعة وسلامة العقيدة وانتهاج السنة كثيرون والأمثلة حية، إذ مايلبث أن يعلن مصرف أو شركة عن أن منهجه رفض الربا اقتراضًا وإقراضًا حتى تتزاحم الأموال على المساهمة بهما رغم أحابيل أعداء المنهج الإسلامي الناصع الوضوح، البريء من الشبه والأغراض والأطماع والأهواء. تلك الأحابيل الحريصة على التقويض والتشويه.

ورغم عدم التحقق التام من تمسك بعض الشركات بذلك، إلا أن الناس أو معظمهم يكتفون بعد التحري بالوعد والاتجاه، ومتى ماظهرت لهم حقيقة أخرى مخالفة لما يريدون سحبوا أموالهم متحسبين محتسبين متحيسبين.

وعندما تتغير سياسة شركة ما فتستمريء الربا «الفوائد البنكية» فهذا مايفترض ألّا يتم إلّا بعد عرضه على الجميعة العمومية وإقراره منها، خاصة وأن هذه الجمعية هي التي قامت عليها الشركة عند انشائها وقبل استقامة ونمو ساقها، ولعلها تكون حسنة الاختيار دينًا وخلقًا وخبرة. والأمثل الأفضل ألا يتم بأي حال من الأحوال امتثالا للنظام المستمد برمته من الشريعة الصحيحة السليمة، الطيبة العواقب حالًا ومآلًا.

إن حجة عضو مجلس الإدارة الواردة في ص٢٩ «أن الشركات المساهمة لا تلجأ إلى البنوك إلا تحت طائلة الحاجة الملحة، كما أنها لا تجد مجالًا لاستثمار مالديها من سيولة إلا عن طريق البنوك.. الخ».

قد تستند على أقوال كثيرة أوردها الشيخ عبدالله من قبل، مثل:

١ ـ ٢ ـ «الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة»ص٢٠.

٢ ـ الشركات المساهمة أصبحت حاجة ملحة في حياة الأمم والدول لا مناص لأي دولة.. الخ ص١٨.

٣ ـ «.. شركة قد يلجؤها الحاجة إلى أخذ الربا من البنوك الربوية أو إعطائه، إلا أن ذلك يعتبر يسيرًا ومغموسًا في حجم الشركة ذات الأغراض المباحة»ص١٩.

٤ ـ العنوان «يجوز تبعًا ما لا يجوز استقلالًا»ص١٩.

٥ ـ «وما طرأ عليها من اقتضاء ملح في الأخذ من البنوك بفائدة، أو اعطائها بفائدة، يعتبر يسيرًا»ص١٩.

٦ ـ «إذا أتى على العباد بما يحرجهم ويضيق عليهم، أبيح منه مايرفع الحرج ويدفع المشقة»ص٢١.

فما ذكر أعلاه يبين أن الشركات أصبحت حاجة ملحة، وأن الشركة قد تلجؤها الحاجة إلى أخذ الربا أو إعطائه للبنوك والحاجة تنزل منزلة الضرورة، وقد ترددت هذه المعاني في مواضع عدة من مقالة الشيخ عبدالله، وأخص بالذكر ص٢٧ في أولها وآخرها.

ومما يقوض كثيرا مما قيل من قبل عن الضرورة والحاجة الملحة قول الشيخ عبدالله «أما الشركة ممثلة في مجلس إدارتها فلديها خيارات عديدة (خيارات عديدة) تستطيع الاستعاضة بها عن الدخول مع البنوك في معاملات ربوية، أهم هذه الخيارات الدخول مع كبار المستثمرين من أبناء الإسلام، ومع البنوك الإسلامية في عقود السلم والمرابحة والمشاركة والتأجير المنتهي بالتمليك، وبوجود المصارف الإسلامية ومجموعاتها، تنقطع حجة أي شركة تتعلل باضطرارها إلى اللجوء إلى البنوك الربوية» ا.هـ ص٣٠.

ماذا أبقت هذه النتيجة لكل ماسبق إيراده قبل ص٣٠؟ ثم لم لا يلج الفرد المساهم لنفسه والوصي على أموال الأيتام في باب الخيارات وأبواب أهم تلك الخيارات؟ ومن تلك الخيارات ما قال عنه الشيخ عبدالله في ص٣١.

«وحيث قامت مصارف إسلامية أخذت على نفسها البعد عن الربا ما أمكنها ذلك، وجعلت في تشكيلاتها الإدارية هيئات رقابة شرعية ترجع إليها..»الخ.

وبهذه الأبواب المشرعة لم يبق لعضو مجلس الإدارة ولا الفرد المساهم لنفسه ولا للوصي على القصار والأيتام حجة يحتج بها في استثمار ماله على نحو غير مشروع وغير نقي من كل شائبة، مادام المشروع النقي موفورًا ميسورًا.

ولكن المقالة زودت الباحثين عن حجج يأخذون بما يناسبهم منها بما يريدون، فيكيفونه في جدلهم بما يتفق مع ما أورده الشيخ عبدالله في معظم أول مقالته، ويصمتون عما وصل إليه في نهاية مقالته، وهو تقويض معظم الحجج والقياسات والأدلة إذا أخذ بها في مجال تعامل الشركات مع البنوك بربا، حيث ألفت المقالة في خاتمتها المبررات وأبرزها وجود الحاجة والضرورة.

لكن هل نستطيع الجزم بأن المقالة انتهت برأي قاطع وإضاءة؟ ساطعة أم أن مؤيد رأي سيأخذ منها بطرق، ومعارض الرأي سيأخذ منها بآخر، فيحتاج الأمر فيما بعد إلى مزيد من إيضاح المقصد.

وزبـــدة القـــول:

أن الشيخ عبدالله المنيع في حكم بيع وشراء أسهم الشركات المساهمة قد أورد قياسات وأدلة وقواعد تتحدث في ملخصها عن حالة الحاجة والضرورة، وأنه يجوز تبعًا ما لايجوز استقلالاً، وأن الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة. واختلاط جزء محرم بالكثير المباح، وأن للأكثر حكم الكل، وأن ما لا يمكن التحرز منه فهو عفو. ووظف هذه الأسس والحجج في الاباحة للمستثمر بأن يستثمر أمواله وأموال من هو وصي عليهم في الشركات المساهمة التي يغلب على عملها الاباحة والحرام فيها قليل ـ كالمعاملات الربوية ـ ولم يتضح ما إذا كان لنوعية الحرام القليل دور في الحكم أم لا. كأن يكون الحرام القليل من عمل الشركة مثلا بيع الخمور بدلا من الربا، ويقدر المساهم مقدار الحرام فيعزله عن ماله ويتخلص منه.

ويبرز الاختلاف في وجهات النظر مع الشيخ عبدالله في أن أمثلة القياسات الواردة إنما تنشأ شبهة، أو مشكلة الحرمة من حالة البيع والشراء أما التعامل الربوي للشركة فالحرمة مصاحبة للمساهم حتى ولو لم يجر عقد بيع مع آخر، لذا فالحرمة نشأت من قبل ولم تنشأ عند عقد البيع والشراء. كما أن الاختلاف بينٌ حول مفهوم الحاجة والضرورة. ومدى التحرز.

ويرى الشيخ عبدالله أن عضو مجلس إدارة الشركة يأثم، إذا تعاملت الشركة بالربا أما المساهم فلا بالصورة التي أوضحها، وهذا موطن عدم اتفاق معه، خاصة وأنه أوضح أنه توجـد خيارات عديدة تفك من إسار الحرام ولو قلّ، وتلك الخيارات أبطلت صفة الحاجة والضرورة، أمام المستثمر لمدخراته في شركات ترابي ولو في حدود مغلوبة.

وإذا كانت سيـاسـة الشركـات المسـاهمة ومناهجها إنما تنبثق من توجيه الجمعيات العمـوميـة وخـاصة في القرارات الكبيرة المهمة، وأن مجالس الإدارة يجب أن تختار من الجمعيات العمومية التي تتوخى في المنتخب حسن السلوك والتصرف والالتزام، فإن المساهم مثل عضو مجلس الإدارة يأثمان في إتيان مافيه إثم، وإن اختلفت وتفاوتت درجات الإثم.

لذا يرى كاتب هذه الأسطر أن على المساهم أن يؤثر في سياسة الشركة، لا أن تؤثر فيه بما لا يود، وعليه أن يكف عن المساهمة حتى تتخلص الشركة من المحرم قلّ أو كثر، وحينئذ ستكثـر الشركـات المسـاهمـة التي تتجـه تلقـائيًـا وبشغف إلى حيث يوجد رأس المال ومايجتذ به ويستدعيه.

وكمـا تكـونوا مع تمسُّك، تكون الشركات المعتمدة في تجارتها على أموالهم سائرة على ماتكـونـون عليـه، ولن تتهـاون الشركات إلا إذا تهاون المساهمون فيها، فهم بمواقفهم المسؤولون أو المشـاركـون في المسئـوليـة بقسـط كبـير، أو على الأقـل بقسـط لا يخلو من تحمـل مسئـولية.

والله من وراء القصد.

مسألة السماع لابن رجب:

وهذا نص رسالة من الأخ الوليد بن عبدالرحمن بن محمد آل فريان من كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية حول ما نشر في المجلة عن مسألة السماع لابن رجب.

«إشارة إلى ما نشر في مجلتكم الغراء العدد العاشر للسنة الثالثة اشهر ـ محرم ـ صفر ـ ربيع الأول عام ١٤١٢هـ الصفحة رقم ٩٢ بعنوان مسألة السماع لابن رجب الحنبلي تحقيق الدكتورة أمينة الجابر.

يسرني إبلاغكم أن الكتاب المذكور سبق تحقيقه كاملاً عن أربع نسخ خطية عام ١٤٠٦هـ ونشر عام ١٤٠٧هـ بعنوان «نزهة الاسماع في مسألة السماع» وتجدون طيه النسخة الكاملة.

وجدير بالذكر القول بأن ما نشر في المجلة ينقص النصف تقريبا «عن الحجم الحقيقي للكتاب وقد أضيف إليه ـ اعتمادًا على النسخة الوحيدة لدى المحققة ـ ما ليس منه ولا يتفق بأي حال مع أسلوب المؤلف ومنهجه الذي سار عليه في هذا الكتاب وفي غيره ولا أدري كيف غفل المحقق عن ذلك ولا سيما مع وضوحه بأدنى تأمل. ناهيك عن الاخلال بشروط التحقيق العلمي سواء من جهة التوثيق أم من جهة التعليق والتخريج.

إلى جانب هذا فقد الحق به كلامًا معلولا نقل من كتاب الإحياء للغزالي يتناقض إلى حد كبير مع ما أراده المؤلف ونصت عليه الأدلة وما تتوخاه المجلة من دقة ومنهجية محكمة مازلنا نلمسها تباعًا ونتوق إلى المزيد منها.

أرجو الإشارة إلى ذلك على صفحات المجلة في أقرب فرصة وأتمنى لكم شخصيا وللأخوة في الهيئة الموقرة دوام التوفيق».

ونشكر الأخ الوليد على رسالته وقد تمنينا لو كنا نعرف عن تحقيقه لهذه المخطوطة حتى ننبه الباحثة الدكتورة أمينة الجابر عليه لأنها كما يبدو لم تعرف أن هناك نسخا أخرى للمخطوطة غير النسخة التي وجدتها في دار الكتب المصرية واعتمدت عليها في «دراستها وتعليقها».

ومع أن الأمر متروك للباحثة فيما ذكره الأخ الوليد إلا أننا نشير إلى أنها أوضحت أن ما نشرته في المجلة لم يكن «تحقيقا» للمخطوطة وإنما هو تعليق على النسخة التي وجدتها في دار الكتب المصرية، فتحت عنوان «عملي في المخطوطة» ص٩٦ قالت: «اقتصر العمل في هذه المخطوطة على دراستها وعرضها والتعليق عليها بتعليقات الهامش قدر الوسع والطاقة حسب توفر المراجع وكنت آمل أن أقوم «بتحقيقها» ولكن للأسف لم أجد إلا نسخة واحدة هي التي بين يدي».

أما ما أشار إليه الأخ الوليد حول نقلها لما ورد في كتاب إحياء علوم الدين للغزالي فقد الحقته الباحثة في الهامش فلاحظ الأخ المحكّم على ذلك بما يفيد، أن ايراد هذا النقل من كتاب إحياء علوم الدين للغزالي في الهامش قد لا يكون مناسبا واقترح أن يكون منفصلا عن المخطوطة ولعله ونحن في هيئة المجلة وجدنا أن هذا النقل سيكون من باب «المقارنة» بين رأيي عالمين حول مسألة كان الجدل يدور حولها كثيرا بصرف النظر عن وجهة نظر كل منهما.

كتب ورسائل في الفقه:

وكتب الأستاذ الدكتور محمد الدسوقي أستاذ الفقه والأصول بكلية الشريعة بجامعة قطر مبديًا ملاحظتين:

اولاهما:

ماجاء في التعريف بكتاب «**بداية المجتهد ونهاية المقتصد**» للإمام ابن رشد ويقول: إن الكتاب ليس مذهبيًا، وإنما هو مقارنة بين المذاهب. وهذا صحيح ولكن مع هذا فإن الإمام بن رشد خص مذهب الإمام مالك بشيء من التفصيل فيذكر أقوال بعض علمائه وكثيرًا مايقول «فإن في المذهب فيها تفصيلا» «واتفق المذهب» «وقد أنكر قوم هذا المعنى في المذهب» «وهذا لا خلاف فيه في المذهب» ولعل كاتب التعريف بهذا الكتاب كان يقصد اهتمام الإمام ابن رشد بالمذهب المالكي فاستعمل العبارة التي استعملها من باب المجاز، أما الكتاب فهو أقرب مايكون إلى كتاب الفقه المقارن وشكرًا للأستاذ الدكتور/ الدسوقي على ملاحظته.

الملاحظة الثانية:

أن يجمع باب «كتب ورسائل في الفقه» بين الكتب القديمة والحديثة وأن يهتم التعريف بالقديم خاصة بالنسبة للمؤلفات المعاصرة. وفي هذا نود أن نشير إلى أننا قد دأبنا في الفترة الماضية على التعريف ببعض الكتب والرسائل الفقهية الحديثة، غير أنه وردت لنا ملاحظات عدة يرى فيها أصحابها أن نهتم بالتعريف بأمهات كتب الفقه لأن طلبة الجامعات، والمهتمين من الشباب بالدراسات الفقهية يعزفون ـ كما تقول هذه الملاحظات ـ عن الرجوع إلى أمهات كتب الفقه مدعين عسر فهمها وصعوبة ترتيبها مما ينبغي معه نفي هذا الادعاء بالتركيز على هذه الكتب والتعريف بها تعريفا مبسطا يشوق لها القراء والباحثين من الشباب.

واستجابة لهذا وجدت هيئة المجلة أن يكون التركيز في المرحلة الأولى من هذا الباب على مجرد التعريف بأمهات كتب الفقه، وفي المراحل التالية يعاد تقويم هذا الباب ليشمل التعريف بكتب الفقه المعاصرة بما يخدم القاريء والباحث.

وعلى كل فإننا نقدر للأستاذ الدكتور/ الدسوقي اقتراحه ونعده بالعمل على تحقيقه مستقبلا إن شاء الله.

فتاوى المجامع الفقهية

حكم البهائية والانتماء إليها [1]

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده. وبعد:

فقد استعرض مجلس المجمع الفقهي نحلة البهائية التي ظهرت في بلاد فارس «ايران» في النصف الثاني من القرن الماضي ويدين بها فئة من الناس منتشرون في البلاد الإسلامية والأجنبية إلى اليوم.

ونظر المجلس فيما كتبه ونشره كثير من العلماء والكتاب وغيرهم من المطلعين على حقيقة هذه النحلة ونشأتها ودعوتها وكتبها وسيرة مؤسسها المدعو ميرزا حسين علي المازندراني المولد في ٢٠ من المحرم ١٢٣٣ ـ ١٢ من تشرين الثاني/ نوفمبر ١٨١٧م وسلوك أتباعه ثم خليفته ابنه عباس أفندي المسمى عبدالبهاء وتشكيلاتهم الدينية التي تنظم أعمال هذه الفئة ونشاطها.

وبعد المداولة واطلاع المجلس على الكثير من المصادر الثابتة والتي يعرضها بعض كتب البهائيين أنفسهم تبين لمجلس المجمع ما يلي:

١ـ إن البهائية دين جديد مخترع قام على أساس البابية التي هي أيضًا دين جديد مخترع ابتدعه المسمى باسم «علي محمد» المولود في أول المحرم ١٢٣٥هـ.. من تشرين الأول/ أكتوبر ١٨١٩م في مدينة شيراز. وقد اتجه في أول أمره اتجاها صوفيًا فلسفيًا على طريقة الشيخيـة التي ابتدعها شيخه الضال كاظم الرشتى خليفة المدعو أحمد زين الدين الاحسائي زعيم طريقة الشيخية الذي زعم أن جسمه كجسم الملائكة نوراني وانتحل سفسطات وخرافات أخرى باطلة.

وقد قال علي محمد بقولة شيخه هذه، ثم انقطع عنه، وبعد فترة ظهر للناس بمظهر جديد أنه هو علي بن أبي طالب الذي يروى فيه عن الرسول ﷺ أنه قال (أنا مدينة العلم وعلى بابها، ومن ثم سمى نفسه «الباب» ثم ادعى أنه الباب للمهدي المنتظر، ثم قال أنه المهدى نفسه) ثم في أخريات أيامه ادعى الألوهية وسمى نفسه الأعلى، فلما نشأ ميرزا حسين علي المازندراني (المسمى بالبهاء) المذكور وهو معاصر للباب، اتبع الباب في دعوته وبعد أن حوكم وقتل لكفره وفتنته أعلن ميرزا حسين على أنه موصى له في الباب برئاسة البابيين. وهكذا صار رئيساً عليهم وسمى نفسه (بهاء الدين).

ثم تطورت به الحال حتى أعلن (أن جميع الديانات جاءت مقدمات لظهوره وأنها ناقصة لا يكملها إلا دينه، وأنه هو المتصف بصفات الله، وهو مصدر أفعال الله وأن اسم

---

(١) القرار الرابع ـ الدورة الأولى لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي المنعقد في مكة المكرمة من ١٠ إلى ١٧ شعبان ١٣٩٨هـ.

الله الأعظم هو اسم له، وأنه هو المعنى برب العالمين، وكما نسخ الإسلام الأديان التي سبقته تنسخ البهائية الإسلام).

وقد قام الباب وأتباعه بتأويلات لآيات القرآن العظيم غاية في الغرابة والباطنية بتنزيلها على ما يوافق دعوته الخبيثة. وأن له السلطة في تغيير أحكام الشرائع الالهية وأتى بعبادات مبتدعة يعبده بها أتباعه.

وقد تبين للمجمع الفقهي بشهادة النصوص الثابتة عن عقيدة البهائيين التهديمية للإسلام ولا سيما قيامها على أساس الوثنية البشرية في دعوى الوهية البهائية وسلطته في تغيير شريعة الإسلام. يقرر المجمع الفقهي باجماع الآراء خروج البهائية والبابية عن شريعة الإسلام واعتبارها حربًا عليه، وكفر اتباعهما كفرًا بواحاً سافراً لا تأويل فيه.

وإن المجمع ليحذر المسلمين في جميع بقاع الأرض من هذه الفئة المجرمة الكافرة، ويهيب بهم أن يقاوموها ويأخذوا حذرهم منها، لا سيما أنها قد ثبت مساندة الدول الاستعمارية لها لتمزيق الإسلام والمسلمين.. والله الموفق..

[توقيع]
الرئيس
محمد علي الحركان
الأمين العام
لرابطة العالم الإسلامي

[توقيع]
نائب الرئيس
عبدالله بن حميد
رئيس مجلس القضاء الأعلى
في المملكة العربية السعودية

الأعضاء

[توقيع]
عبدالعزيز بن عبدالله بن باز
الرئيس العام لإدارات البحوث
العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد
في المملكة العربية السعودية

[توقيع]
محمد محمود الصوّاف

[توقيع]
صالح بن عثيمين

[توقيع]
محمد بن عبدالله السبيل

[توقيع]
محمد رشيد قباني

[توقيع]
مصطفى الزرقاء

[توقيع]
محمد رشيدي

[توقيع]
عبدالقدوس الهاشمي الندوي

[سافر قبل التوقيع]
أبوبكر جومى

حول تفشي عادة الدوطة في الهند(١)

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده.

وبعد:

فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي قد اطلع على ترجمة خطاب الأخ عبدالقادر الهندي الذي جاء فيه قيامه في محاربة (الدوطة) وهو المبلغ الذي تدفعه العروس في مجتمع الهند الإسلامي مقابل الزواج وأن يكتفي المسلمون الهنود فقط بتدوين المهر في سجل الزواج دون أن يدفعوه إلى الزوجة فعلاً، ولقد كتبت الكثير في هذا الصدد في كثير من صحف (التاميل) الإسلامية. ثم يستطرد الأخ عبدالقادر في خطابه فيقول: (ومن ثم فإن هذا الزواج حرام كما أن المواليد الناشئين عن هذا الزواج غير شرعيين طبقًا للكتاب والسنة).

كما اطلع المجلس على خطاب فضيلة الشيخ أبي الحسن الندوي الموجه إلى معالي الأمين العام للرابطة بتاريخ ١٦/٣/١٤٠٤هـ. والذي جاء فيه: (ان قضية الدوري قضية متفشية في سكان الهند، وهي قضية الهندوس بالدرجة الأولى دخلت على المسلمين بسبب احتكاك بناتهم ببنات الهنود، ويحارب قادة المسلمين هذه العادة، وبدأت الحكومة الهندية كذلك تستبعد هذه العادة أخيرًا.. وأرى أن يكفي لمجلسنا الفقهي إصدار فتوى وبيان حول هذه القضية ينهى المسلمين عن اتباع عادة جاهلية ظالمة مثل الدورى تسربت إليهم من غيرهم وأرجو أن قادة المسلمين في الهند جميعًا إذا بذلوا جهودهم في ذلك لكان نجاحًا كبيرًا في ازالة هذه العادة والله ولي التوفيق. أ هـ كلامه.

وبعد أن اطلع المجلس على ما ذكره قرر ما يلي:

أولاً: شكر فضيلة الشيخ أبي الحسن الندوي وشكر الأخ عبدالقادر على ما أبدياه نحو عرض الموضوع، وعلى غيرتهما الدينية وقيامهما بمحاربة هذه البدعة والعادة السيئة. والمجلس يرجو منهما مواصلة العمل في محاربة هذه العادة وغيرها من العادات السيئة ويسأل الله لهما وللمسلمين التوفيق والتسديد وأن يثيبهما على جدهما واجتهادها.

ثانيًا: ينبه المجلس الأخ عبدالقادر وغيره بأن هذا الزواج وأن كان مخالفًا للزواج الشرعي من هذا الوجه إلا أنه زواج صحيح معتبر شرعًا عند جمهور علماء المسلمين ولم يخالف في صحته إلا بعض العلماء في حالة اشتراط عدم المهر، أما الأولاد الناشئون عن هذا الزواج فهم أولاد شرعيون منسوبون لآبائهم وأمهاتهم نسبة شرعية صحيحة وهذا بإجماع العلماء حتى عند الذين لا يرون صحة هذا النكاح المشروط فيه عدم المهر فقد صرحوا في كتبهم بإلحاق الأولاد بآبائهم وأمهاتهم بهذا الزواج المذكور.

---

(١) القرار الرابع ـ الدورة السابعة لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي المنعقد في مكة المكرمة من ١١ إلى ١٦ ربيع الآخر سنة ١٤٠٤هـ.

ثالثًا: يقرر المجلس أن هذه العادة سيئة منكرة، وبدعة قبيحة مخالفة لكتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ واجماع العلماء ومخالفة لعمل المسلمين في جميع أزمانهم. أما الكتاب فقد قال تعالى: ﴿ **وآتوا النساء صدقاتهن نحلة** ﴾.

وقال تعالى: ﴿ **ولا جناح عليكم ان تنكحوهن إذا آتيتموهن اجورهن** ﴾.

وقال تعالى: ﴿ **فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن فريضة** ﴾.

وغير ذلك من الآيات.

وأما السنة فقد جاءت مشروعية المهر في قوله ﷺ وفعله وتقريره. فقد جاء في مسند الإمام أحمد وسنن أبي داود عن جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**لو ان رجلاً اعطى امراة صداقًا ملء يديه طعامًا كانت له حلالاً**». فهذا من اقواله. وأما فعله فقد جاء في صحيح مسلم وغيره من كتب السنن عن عائشة قالت: «**كان صداقه لازواجه اثنتي عشرة اوقية ونصف اوقية**» فهذا فعله.

وأما تقريره فقد جاء في الصحيحين وغيرهما أن النبي ﷺ رأى على عبد الرحمن بن عوف أثر صفرة فقال ما هذا؟ قال تزوجت امرأة على وزن نواة من ذهب قال بارك الله لك. فهذا من تقريره وهو إجماع المسلمين وعملهم في كل زمان ومكان ولله الحمد.

وبناء عليه فإن المجلس يقرر بأنه يجب أن يدفع الزوج لزوجته صداقًا سواء كان الصداق معجّلا او مؤجلاً، او بعضه معجل وبعضه مؤجل، على أن يكون تأجيلًا حقيقيًا يراد دفعه عند تيسره. وانه يحرم أن يجرى الزواج بدون صداق من الزوج لزوجته.

ويوصي المجلس بأن السنة هو تخفيف الصداق وتسهيله وتيسير أمر النكاح وذلك بترك التكاليف والنفقات الزائدة، ويحذر من الإسراف والتبذير لما في ذلك من الفوائد الكبيرة.

رابعًا: يناشد المجلس العلماء والأعيان والمسؤولين فيها وغيرهم محاربة هذه العادة السيئة (الدوطة) وأن يجدوا ويجتهدوا في ابطالها وازالتها من بلادهم وعن ديارهم فإنها مخالفة للشرائع السماوية ومخالفة للعقول السليمة والنظر المستقيم.

خامسًا: ان هذه العادة السيئة، علاوة على مخالفتها للشرع الإسلامي، هي مضرة بالنساء ضررًا حيويًا، فالشباب لا يتزوجون عندئذ إلا الفتاة التي يقدم أهلها لهم مبلغًا من المال يرغبهم ويغريهم، فتحظى بنات الأغنياء بالزواج وتقعد بنات الفقراء دون زواج، ولا يخفى ما في ذلك من محاذير ومفاسد، كما أن الزواج عندئذ يصبح مبنيا على الأغراض والمطامع المالية لا على أساس اختيار الفتاة الأفضل والشاب الأفضل. والمشاهد اليوم في العالم الغربي أن الفتاة غير الغنية تحتاج أن تقضي ربيع شبابها في العمل والاكتساب حتى تجمع المبلغ الذي يمكن به ترغيب الرجال

في الزواج منها. فالإسلام قد كرم المراة تكريمًا حين أوجب على الرجل الراغب في زواجها أن يقدم هو إليها مهرًا تصلح به شأنها وتهيىء نفسها، وبذلك فتح بابًا لزواج الفقيرات لأنهن يكفيهن المهر القليل، فيسهل على الرجال غير الأغنياء الزواج بهن.

والله ولي التوفيق.

[توقيع]
نائب الرئيس
د. عبدالله عمر نصيف

[توقيع]
رئيس مجلس المجمع الفقهي
عبدالعزيز بن عبدالله بن باز

الأعضاء

[توقيع]
عبدالله العبدالرحمن البسام

[توقيع]
صالح بن فوزان بن عبدالله الفوزان

[توقيع]
محمد بن عبدالله بن سبيل

[توقيع]
مصطفى أحمد الزرقاء

[توقيع]
محمد محمود الصواف

[توقيع]
صالح بن عثيمين

[لم يحضر]
محمد سالم عدود

[توقيع]
محمد رشيد قباني

[توقيع]
محمد الشاذلي النيفر

[توقيع]
أبوبكر جومي

[توقيع]
عبدالقدوس الهاشمي

[توقيع]
محمد رشيدي

[لم يحضر]
محمود شيت خطاب

[لم يحضر]
أبو الحسن علي الحسني الندوي

[لم يحضر]
حسنين محمد مخلوف

[لم يحضر]
مبروك العوادي

[توقيع]
محمد أحمد قمر
مقرر مجلس المجمع الفقهي الإسلامي

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه.

بشأن «توحيد بدايات الشهور القمرية»[١]

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الثالث بعمان عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية من ٨ إلى ١٣صفر ١٤٠٧هـ/ ١١ إلى ١٦اكتوبر ١٩٨٦م.

بعد استعراضه في قضية «**توحيد بدايات الشهور القمرية**» مسألتين:

الأولى : مدى تأثير اختلاف المطالع على توحيد بداية الشهور.

الثانية: حكم اثبات أوائل الشهور القمرية بالحساب الفلكي.

وبعد استماعه إلى الدراسات المقدمة من الأعضاء والخبراء حول هذه المسألة.

قرر:

١ـ في المسالة الأولى:

إذا ثبتت الرؤية في بلد وجب على المسلمين الالتزام بها ولا عبرة لاختلاف المطالع لعموم الخطاب بالأمر بالصوم والافطار.

٢ـ في المسالة الثانية:

وجوب الاعتماد على الرؤية، ويستعان بالحساب الفلكي والمراصد مراعاة للأحاديث النبوية والحقائق العلمية.

والله أعلم

---

(١) القرار رقم (٦) د٣/٠٧/٨٦ في دورة المؤتمر الثالث لمجلس مجمع الفقه الإسلامي في منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في عمان في المملكة الأردنية الهاشمية ٨ ـ ١٣ صفر ١٤٠٧هـ، الموافق ١١ ـ ١٦ اكتوبر ١٩٨٦م. مجلة مجمع الفقه الإسلامي ـ الدورة الثالثة ـ العدد الثالث ـ ج٢ ـ ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٧م.

مسائل في الفقه

حكم الشرط القاضي بتحليل دم الزوج قبل الزواج:

حكم الشرط القاضي بتحليل دم الزوج للتأكد من سلامته من مرض نقص المناعة ومفاد هذه المسألة ان شابا تقدم إلى أب يطلب يد ابنته للزواج فسأله هذا أن يحضر شهادة عن تحليل دمه موثقة من مستشفى أو مختبر معترف بهما تثبت أنه سليم من مرض نقص المناعة فاعترض الشاب على ذلك بحجة عدم لزوم هذا الشرط من الناحية الشرعية ـ فما هو الحكم في ذلك؟.

الجواب على ذلك جواز هذا الشرط:

فمن حيث العموم يحق للعاقد عند عقده اشتراط ما يراه في مصلحته او مصلحة من ينوب عنه على الا يكون في هذا الشرط ما ينافي الأحكام الشرعية استدلالا بقول رسول الله ﷺ «المسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما»[1].

ومن حيث الخصوص يحق لأب المرأة أو وليها اشتراط ما يراه لـ«منفعتها» عند عقد زواجها ما لم يكن في ذلك أيضا مخالفة للأحكام الشرعية استدلالا بقول رسول الله ﷺ فيما رواه عقبة بن عامر انه قال «أحق الشروط أن توفوا بها ما استحللتم به الفروج»[2] والشروط لمنفعة الزوجة على ثلاثة أوجه: الأول ـ أن يشترط الأب أو الولي على الزوج شرطا يتنافى مع الأحكام الشرعية كاشتراطه أن يطلق زوجته الأخرى فهذا لا يجوز لقول رسول الله ﷺ «لا يحل لامرأة تسأل طلاق أختها لتستفرغ صحفتها فإنما لها ما قدر لها»[3] وكاشتراطه أن يفضلها عليها في المبيت أو النفقة أو غيرها لما في ذلك من مخالفة لما أمر الله به من العدل بين النساء في قوله تعالى ﴿ فإن خفتم الا تعدلوا فواحدة ﴾[4] وكاشتراطه على الزوج فراق والديه أو خصها بجزء من إرثه لا تستحقه شرعًا أو نحو ذلك من الشروط المخالفة للأحكام أو المقاصد الشرعية.

الوجه الثاني ـ أن يشترط عليه عبئًا معينًا كزيادة مهرها أو نفقتها أو يشترط عليه ما يقيد حريته في أمور محددة كشرطه عليه إلا يتزوج على ابنته أولا ينقلها من بلدها إلى غيره فهذه الشروط مما اختلف العلماء في لزومها أو عدمه فالإمام مالك يرى أنه إن اشترط ذلك لم يلزم إلا أن يكون في ذلك يمين بطلاق أو عتق فإن ذلك يلزمه إلا أن يطلق أو يعتق من أقسم عليه

---

(١) فتح الباري بشرح صحيح البخاري جـ٤ ص٥٢٨.
(٢) فتح الباري بشرح صحيح البخاري جـ٥ ص٣٨٠.
(٣) فتح الباري بشرح صحيح البخاري حـ٩ ص١٢٦.
(٤) سورة النساء آية ٣.

فلا يلزم الشرط الأول ايضًا وبهذا قال الإمام أبو حنيفة والشافعي وأبو يوسف ودليلهم في ذلك حديث عاشئة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ولو كان مائة شرط» (١).

وفي المذهب الحنبلي يلزم الوفاء بهذه الشروط للحديث السابق «أحق الشروط أن توفوا بها ما استحللتم به الفروج». ولما روي أن رجلا تزوج امرأة وشرط لها دارها ثم اراد نقلها فخاصموه إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال لها شرطها فقال الرجل: إذن يطلقنا فقال عمر «مقاطع الحقوق عند الشروط» (٢) وبهذا أيضًا قال عدد من الصحابة رضوان الله عليهم منهم سعد بن أبي وقاص ومعاوية بن أبي سفيان وعمرو بن العاص كما قال به عمر بن عبد العزيز وطاوس والأوزاعي (٣) وسبب الاختلاف كما يقول الإمام ابن رشد معارضة العموم للخصوص فحديث عائشة في بطلان الشروط التي ليست في كتاب الله حكم عام وحديث عقبة بن عامر في وجوب الوفاء بالشروط التي تستحل بها الفروج حكم خاص والمشهور عند الأصوليين القضاء بالخصوص على العموم وهو لزوم الشرط (٤).

الوجه الثالث: أن يشترط الأب عليه ما فيه دفع ضرر محتمل عنها مثل معرفة قدرته على انجاب الولد أو سلامته من الأمراض مثل الجذام أو نقص المناعة محل السؤال أو أي مرض آخر ينتقل إليها منه فيعرض حياتها للخطر ذلك أن الأصل دفع الضرر متى كان من الممكن دفعه فالأب ومن في حكمه أمين على موليته فإذا خشي عليها من احتمال انتقال العدوى إليها من الزوج وجب عليه الاحتراز من ذلك ابتداء بالتثبت من سلامة الزوج. ولما كانت بعض الأمراض ـ كما هو الحال في مرض نقص المناعة من الأمراض المعدية ولا تظهر آثاره إلا بعد مدة من الزمن ولما كان وجوده من عدمه يتطلب فحص الدم وتحليله حق للأب ومن في حكمه أن يشترط على من يريد الزواج من ابنته سلامته منه بل الواجب على طالب الزواج أن يكشف ما قد يكون لديه من الأمراض أو العيوب فقد روي أن عمر رضي الله عنه بعث رجلاً على بعض السعاية فتزوج من امرأة وهو عقيم فقال له عمر هل أعلمتها أنك عقيم؟ قال: لا قال فاعلمها ثم خيرها (٥).

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد جـ٢ ص٥٩ وانظر منح الجليل للشيخ عليش جـ٣ ص٤٧١ ـ٤٧٢ في جواز الشرط على الزوج بالا يضر بها في المعاشرة او الكسوة او نحوهما من كل ما يقتضيه العقد ولا ينافيه وانظر بدائع الصنائع للكاساني جـ٢ ص٣٢٦ ـ ٣٢٧. وتخريج الحديث ـ فتح الباري بشرح صحيح البخاري حـ٥ ص٣٨٥.

(٢) فتح الباري بشرح صحيح البخاري حـ٩ ص١٢٩.

(٣) المغني والشرح الكبير جـ٧ ص٤٤٨ ـ ٤٤٩ وانظر ايضًا كشاف القناع عن متن الاقناع جـ٥ ص٩٠ ـ ٩٢.

(٤) انظر بداية المجتهد المرجع السابق.

(٥) مصنف عبد الرزاق جـ٦ ص١٦٢.

وقال أبو محمد صاحب الإمام أبي حنيفة ينبغي خلو الزوج من كل عيب لا يمكن الزوجة المقام معه إلا بضرر كالجنون والجذام وجعل الشرط لها في ذلك أوجب من شرط الزوج له ذلك ان هذا يمكنه دفع الضرر عن نفسه بالطلاق لأنه بيده والمرأة لا يمكنها ذلك لأنها لا تملك الطلاق[1].

ويرى الإمام ابن تيمية أن الأصل في الشروط الصحة واللزوم ما دل الدليل على خلافه وذكر ماقيل بأن الأصل في الشروط عدم الصحة إلا ما دل الدليل على خلافه ورأى أن القول الأول هو الصحيح إذا لم يكن المشروط مخالفا لكتاب الله[2].

وخلاصة المسألة أن شرط الأب ومن في حكمه على طالب الزواج من ابنته إثبات سلامته من مرض نقص المناعة شرط صحيح وإذا ثبت بعد الزواج أن الزوج مصاب بهذا المرض أو أي مرض آخر معد حق للزوجة ـ فسخ النكاح. أما إذا كان المرض عضالا غير معد فلها الخيار وللزوج كذلك عندما تكون هي المريضة.

فإن قيل فما الحكم إذا طلب راغب الزواج إثبات سلامة الزوجة من هذا المرض خاصة إذا كانت مطلقة؟. فالجواب يجوز له ذلك فالحكم في كلتا الحالتين واحد طالما أن المقصود هو التحرز من مرض عضال ينتقل بالعدوى ويؤدي للضرر بأحد الزوجين.

والله سبحانه وتعالى أعلم،

---

(١) بدائع الصنائع المرجع السابق وانظر أيضا نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ج٦ ص٢٥٦، ٣٠٨ ـ ٣١٢ وفيه تفصيل لمسألة الخيار في النكاح.

(٢) انظر مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية جمع عبدالرحمن بن قاسم جـ٢٩، ص٣٤٦ ـ ٣٤٧. وانظر زاد المعاد في هدي خير العباد لابن القيم جـ٤، ص٤ ـ ٥.

الكنايات في القذف:

ومفاد هذه المسألة ماذكره السائل عما يحدث اثناء المشاتمة من كنايات القذف مما يؤذي النفس والمشاعر ويسيء إلى المشتوم وربما ينتج عن ذلك آثار خطيرة ويسأل السائل عن الحكم في ذلك.

والجواب على هذا من وجهين: الوجه الأول وجه عموم وهو أن الشريعة الإسلامية شريعة اخـلاق وشريعة محبة وشريعة قيم ومثل، فكل ما يناقض أو ينافي هذه القواعد فليس من الشريعة في شيء، ومن هذه القواعد تحريم التعدي على الإنسان ليس فيما يؤذيه في جسده فحسب بل وتحريم كل ما يسيء إليه في سمعته أو كرامته أو أسرته.

ولهذا نهى الله عن الجهر بالسوء من القول واستثنى من ذلك حالة الظلم فقط فقال تعالى: **﴿ لا يحب الله الجهر بالسوء من القول إلا من ظلم ﴾**(١) ونهى عن الظن بالإنسان أو التجسس عليه أو اغتيابه وشبه ذلك بأكل لحم الميت فقال تعالى: **﴿ يا ايها الذين آمنوا اجتنبوا كثيراً من الظن إن بعض الظن إثم ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضًا ايحب احدكم ان يأكل لحم أخيه ميتا فكرهتموه ﴾**(٢).

وقد أكد رسول الله ﷺ على حرمة العرض مع حرمة الدم والمال في خطبته الشهيرة ـ خطبة الوداع ـ التي حدد فيها الكثير من أحكام الشريعة فقال: «**إن دمائكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا**» (٣).

وقال «**بحسب امرىء من الشر أن يحقر أخاه المسلم كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه**»(٤)وقد روي من حديث البراء بن عازب قال خطبنا رسول الله ﷺ حتى أسمع العواتق في بيوتها أو قال في خدورها فقال «**يا معشر من آمن بلسانه ولم يدخل الإيمان قلبه: لا تغتابوا المسلمين ولا تتبعوا عوراتهم فإنه من يتبع عورة أخيه المسلم تتبع الله عورته ومن تتبع الله عورته يفضحه ولو في جوف بيته**»(٥).

ولما سئل رسول الله ﷺ عن الغيبة قال «ذكرك أخاه بما يكره قيل أفرأيت إن كان في أخي ما أقول فقال عليه الصلاة والسلام إن كان فيه ما تقول فقد اغتبته وإن لم يكن فيه ما تقول فقد بهته»(٦)والأحاديث في هذا المعنى كثيرة وجامعها تحريم التعدي على المسلم وبما يؤذيه من فعل أو قول سواء كان ذلك بصريح العبارة أو كان بالتعريض والكناية.

---

(١) سورة النساء من الآية ١٤٨.
(٢) سورة الحجرات من الآية ١٢.
(٣) فتح الباري بشرح صحيح البخاري جـ١ صـ٢٤٠.
(٤) صحيح مسلم بشرح النووي جـ١٦ صـ١٢١.
(٥) الفتح الكبير للسيوطي جـ٣ صـ٤٠٤.
(٦) صحيح مسلم بشرح النووي جـ١٦ صـ١٤٢.

الوجه الثاني للجواب وجه خصوص وهو تحريم القذف واعتباره حدًا من حدود الله وقد عظم الله شأنه فقال تعالى: ﴿ **والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدًا واولئك هم الفاسقون** ﴾[1] وفي هذه الآية أحكام ثلاثة تطبق على القاذف إذا لم يقم البينة على صحة قذفه أولها ـ جلدة ثمانين جلدة وهذا حد قاطع لا مجال فيه للاجتهاد. وثانيها ـ رد شهادته إلى الأبد. وثالثها ـ فسقه وعدم عدالته. وقد اختلف الفقهاء في قبول شهادته إذا تاب فيرى الإمام مالك والشافعي قبولها ويرى الإمام أبو حنيفة عدم قبولها أبدًا.

والقذف الذي يطبق عليه الحد هو أن يرمي المقذوف بالزنى والثاني أن ينفيه عن نسبه[2] ولن نتطرق لأحكام القذف بالتفصيل بل نجتزيء منها مايتعلق بالكناية فالحد في القذف الصريح متفق عليه بين الفقهاء إنما الاختلاف في التعريض وهو.. «مايدل عليه بقرينة بينة» كقوله «أما أنا فلست بزان» أو قوله «زنت عينك» أو يدك «أو قال في مشاتمته لرجل آخر «إنك لعفيف الفرج» فهذه الألفاظ تعتبر تعريضًا بالزنا ودلالة التعريض أقوى من دلالة الكناية أو قوله للعربي «ما أنت بحر» أو قال «ما أعرف أباك» وهو يعرفه وهذه الألفاظ عند الإمام مالك وأصحابه تعتبر قذفًا موجبًا للحد ويرى البعض منهم أنه إذا كان في المشاتمة يقصد بقوله «إنك لعفيف» العفة في المكسب والمطعم فيحلف ولا يحد وينكل.

ويـرى البعض الآخر أن يكون ذلك في مشاتمة[3] ويستدل الإمام مالك وأصحابه على القذف في الكناية بقصة حدثت في زمن عمر رضي الله عنه فشاور فيها الصحابة فاختلفوا فيها فرأى عمر فيها الحد. كما يستدل الإمام مالك وأصحابه بأن الكناية قد تقوم بعرف العادة والاستعمال مقام النص الصريح[4]. ويرى الإمام أبوحنيفة أنه إن كان القذف بالكناية فلا يجب الحد بل التعزير لأن الكناية محتملة والحد لا يجب مع الشبهة فمنع الاحتمال أولى ويرى مثل ذلك الإمام الشافعي[5].

---

(١) سورة النور الآية ٤.

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ٢ صـ٤٤١.

(٣) انظر في هذا مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب جـ٦ ص٣٠١ ـ ٣٠٣ وانظر أيضا منح الجليل للشيخ عليش جـ٩ ص ٢٧٩ ـ ٢٨٥.

(٤) بداية المجتهد المرجع السابق.

(٥) انظر بدائع الصنائع جـ٧ صـ٤٢ والأم للإمام الشافعي جـ٧ صـ١٥٣ ـ ١٥٤ ونهاية المحتاج جـ٧ صـ٤٣٥ ـ ٤٣٧ والوجيز في فقه الإمام الشافعي لأبي حامد الغزالي جـ٢ صـ٨٤ ـ ٨٥.

وظاهر المذهب الحنبلي عدم الحد في التعريض فمن قال لآخر «زنت يداك ورجلاك» لا يجب عليه الحد لأن زنا هذه الأعضاء لا يوجب الحد لقوله ﷺ «**زنا العين النظر**»[1][2] واختلفت الرواية عن الإمام أحمد في التعريض بالقذف مثل من يقول لخصمه «ما أنت بزان» «فروى عنه حنبل أن لا حد في ذلك وقال بهذا عدد من التابعين واستدلوا بما روي أن رجلا قال للنبي ﷺ إن امرأتي ولدت غلامًا أسود يعرض بنفيه فلم يلزمه بذلك حد [3].

والحاصل أن المهم في ذلك عرف الناس في استعمال الألفاظ ودلالاتها وتأثيرها، فإذا كان التعريض بالقول يفهم منه في عرف المكان أنه قذف يمس الإنسان في عرضه ونسبه فذلك مثل القذف الصريح لأن الإشارة قد تكون أقوى من العبارة والعكس بالعكس ولكن عدم اعتبار التعريض قذفا لا يعني نفي المسئولية عن صاحبه فيما قد يستحقه من تعزير.

والله أعلـــــــم

---

(١) كنز العمال جـ٥ صـ٣٢٦.

(٢) كشاف القناع للبهوتي جـ٦ صـ١١١.

(٣) المغني والشرح الكبير جـ١ صـ٣١٢ ـ ٣١٢٢٤.

حكم اختلاط المال الحلال بالمال الحرام:

ومفاد هذه المسالة ان رجلا بدا تجارته بمال حلال لم تشبه شائبة ومع مرور الوقت وتطور معاملاته ومضارباته اصبح يعتقد ان ماله الحلال قد اختلط بمال حرام وقد انتابه من جراء ذلك خوف وخشية ويسال عن الحكم في ذلك.

والأصل أن الله تعالى حرم على عباده على التأبيد أكل المال الحرام في أي صورة من صورة لما في ذلك من الظلم واختلال العلائق بين الناس وسطوة قويهم على ضعيفهم وكبيرهم على صغيرهم ومع هذا العموم خص الله طائفة منهم بالتأكيد على حرمة أموالهم لضعفهم وعجزهم وقصورهم عن الدفاع عن أموالهم فقال تعالى في مال اليتامى بعد بلوغهم ﴿ **وآتو اليتامى اموالهم ولا تتبدلوا الخبيث بالطيب ولا تأكلوا اموالهم إلى اموالكم إنه كان حوبا كبيرا** ﴾[1]وفي ذلك قال سعيد بن جبير لا تتبدلوا أموالكم الحلال وتأكلوا أموالهم الحرام[2]ثم أكد تعالى على ذلك بذكر الجزاء لمن يفعل ذلك في قوله ﴿ **إن الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما إنما ياكلون في بطونهم نارًا وسيصلون سعيرا** ﴾[3].

ومن الخصوص إلى العموم نهى الله تعالى عن تعاطي الحرام عن طريق أكل أموال الناس بالباطل فقال تعالى ﴿ **يا ايها الذين آمنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل إلا ان تكون تجارة عن تراض منكم** ﴾[4]ويشمل الباطل كل مال يتأتى عن التعاطي المحرم كالربا والقمار والغصب والغش وأنواع الحيل ثم استثنى الله ما كان التعامل فيه بالاتجار القائم على التراضي المتبادل الذي لا تشوبه شائبة وفي هذا قال رسول الله ﷺ «إنما البيع عن تراض»[5] وقال «إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا»[6]وفي نهيه عليه الصلاة والسلام عن الحرام وتعظيم أمره أحاديث كثيرة منها قوله «أيما لحم نبت من حرام فالنار أولى به» [7] وقوله في الرجل يمد يديه إلى السماء يارب يارب ومطعمه حرام ومشربه حرام وملبسه حرام وغذي بالحرام فأنى يستجاب لذلك[8]وقوله «الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمها كثير من الناس فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع

---

(١) سورة النساء الآية ٣.
(٢) انظر تفسير ابن كثير جـ١ صـ٣٨٦
(٣) سورة النساء الآية ١٠.
(٤) نفس السورة من الآية ٢٩.
(٥) سنن ابن ماجة جـ٢ صـ٧٣٧.
(٦) فتح الباري بشرح صحيح البخاري جـ٤ صـ٣٩٠.
(٧) كنز العمال جـ٤ صـ١٥.
(٨) صحيح مسلم بشرح النووي جـ٧ صـ١٠٠.

في الشبهات وقع في الحرام كالراعي حول الحمى يوشك أن يرتع فيه ألا وإن لكل ملك حمى ألا وإن حمى الله محارمه [١].

ولما كان المال قد لايكون كله حلالا فتنتفي عنه الشبهة وقد لا يكون كله حرامًا فيحكم بتحريمه من جميع الوجوه فقد تعرض الفقهاء لمسألة اختلاط الحلال والحرام في المال فرؤا أن المعيار هو ما «يغلب» في هذا أو ذاك فقد روي عن الإمام أبي حنيفة أنه قال... «كل شيء أفسده الحرام والغالب عليه الحلال فلا بأس ببيعه.. وما كان الغالب عليه الحرام لم يجز بيعه ولا هبته» ومثل أبو محمد صاحب أبي حنيفة لذلك بالزيت إذا وقع فيه ودك الميتة أنه إن كان الزيت هو الغالب فيجوز بيعه وإن كان الودك هو الغالب فلا يجوز بيعه [٢].

وقد تجاوز الإمام عزالدين بن عبدالسلام في مسألة الأرض فرأى أنه لو عمها الحرام بحيث لا يوجد فيها حلال جاز أن يستعمل من ذلك ما تدعو إليه الحاجة ولا يقف تحليل ذلك على الضرورات لأنه «لو وقف عليها لأدى إلى ضعف العباد واستيلاء أهل الكفر والعناد على بلاد الإسلام ولانقطع الناس عن الحرف والصنائع والأسباب التي تقوم بمصالح الأنام» [١].

ويظهر أنه رحمه الله كان متأثرا في رأيه هذا بالفترة التي كانت فيها البلاد الإسلامية في الشرق تعاني من الغزوات الأجنبية وقد خشى أن يكون التوقف عن استعمال الأرض بحكم الشبهة في حلها وحرمتها سببًا في استيلاء غير المسلمين عليها ويؤيد هذا أنه رحمه الله أجاب على من اعترف بأن أكثر ماله حرام وهل تجوز معاملته قال «إن غلب الحرام عليه بحيث يقدر الخلاص منه لم تجز معاملته» [٤].

ويرى الإمام ابن تيمية أن الحرام نوعان: حرام لوصفه كالميتة والدم ولحم الخنزير فهذا إذا اختلط بالماء والمائع وغيره من الأطعمة وغير طعمه أو لونه أو ريحه حرمه. والثاني ـ الحرام لكسبه كالمأخوذ غصبًا أو بعقد فاسد فهذا إذا اختلط بالحلال لم يحرمه فلو غصب الرجل دراهم أو غيرها وخلط ذلك بما له لم يحرم الجميع لا على هذا ولا على هذا بل إن كانا متماثلين أمكن أن يقسموه ويأخذ هذا قدر حقه وهذا قدر حقه [٥].

ويذهب رأي آخر في الفقه إلى تغلب الحرام بمجرد خلطه مع المال الحلال بصرف النظر عن النسبة فيهما وقد استدل هذا الرأي بحديث «ما اجتمع الحلال والحرام إلا غلب الحرام

---

(١) سنن ابن ماجة جـ٢ ص١٣١٩.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني جـ٥ صـ١٤٤ وانظر في هذا قواعد الأحكام لابن عبدالسلام جـ١ صـ٧٢ ـ ٧٣.

(٣) قواعد الأحكام مرجع سابق جـ١ صـ١٥٩ ـ ١٦٠.

(٤) نفس المرجع ص٧٢ ـ ٧٣.

(٥) مجموع فتاوي شيخ الإسلام ابن تيمية جمع عبدالرحمن بن قاسم جـ٢٩ ص٣٢٠ وانظر ايضا له القواعد النورانية الفقهية صـ٣٦.

الحلال»[1]وقد ضعف البيهقي هذا الحديث ومن فروع هذا الرأي انه إذا تعارض دليلان احدهما يقتضي التحريم والآخر يقتضي إلا باحة قدم التحريم ومن فروعه ايضًا لو اختلط ودك الميتة بالزيت ونحوه لم يؤكل إلا عند الضرورة وهذا على خلاف ما رآه الإمام ابو حنيفة وأبو محمد من الأخذ بمعيار الغالب لأحد الخليطين. ومن فروع هذا الرأي ايضًا لو كان بعض الشجرة في الحل وبعضها في الحرم حرم قطعها[2].

وخلاصة ما سبق أن المعيار في مسألة اختلاط المال الحرام بالمال الحلال هو ما «غلب» فيه هذا أو ذاك ولكن غلبة المال الحلال على الحرام لا تعفي صاحب المال من مسئوليته بالنسبة لحقوق الله وحقوق الآدميين فحقوق الله تتطلب التوبة بشروطها وحقوق الآدميين تستوجب ردها ولن يعفيه منها إلا ردها أو اعفائهم له منها.

وعلى من جمع مالا حرامًا وخلطه بمال حلال أن يتوب إلى الله ويطهر الحلال من الحرام بما يتيقنه أو يغلب على ظنه ليستبرىء بذلك لدينه عسى الله أن يجعله في عداد الذين قال فيهم ﴿ **وآخرون اعترفوا بذنوبهم خلطوا عملا صالحًا وآخر سيئًا عسى الله ان يتوب عليهم إن الله غفور رحيم** ﴾[3].

والله أعلم

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي جـ٧ صـ١٦٩ وقال محمد نصرالدين الالباني لا أصل له. انظر سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة جـ١ ص٣٨٤.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم صـ١٠٩ ـ ١١١ والاشباه والنظائر للسيوطي صـ٧٤ ـ ٧٥.

(٣) سورة التوبة الآية ١٠٢.

حكم الادعاء بالجهل ومن يعذر فيه:

ومفاد هذه المسالة ان احد المسافرين كان في طريقه إلى إحدى الدول، واثناء الرحلة قدمت له مضيفة الطائرة ـ من بين من قدمت لهم ـ طعامًا فيه لحم خنزير فاكل منه وهو يجهل حقيقته ظنًا منه انه غير ذاك ولم يعرف عنه إلا بعد ان نبهه احد المسافرين.

الأصل انه يجب على المكلف العلم بأمور دينه سواء منها ما يتعلق بالعبادات أو المعاملات وهذا العلم يقتضي منه تعلم ما يستطيع به معرفة الأولويات والمسلمات في مسائل التكليف امتثالا لقول الله تعالى ﴿ **فاسالوا اهل الذكر إن كنتم لا تعلمون** ﴾[١]وقول رسوله محمد ﷺ «**طلب العلم فريضة على كل مسلم**»[٢]فمن يصلي لابد أن يعرف حقيقة الصلاة في واجباتها وأركانها ومبطلاتها وما يستلزمه آدائها ومن يصوم يجب عليه معرفة الصوم بأركانه وشروطه ومبطلاته ومن يأكل ينبغي أن يعرف نوع الطعام الذي يأكله وهكذا في كل أمر من أمور العبادات ومن يتعامل في أمور الدنيا من مضاربة وغيرها يجب عليه أن يعرف ما توجبه مسائل المعاملات وإلا وقع فيما هو محظور عليه من غش وربا ونحوهما وفي هذا يقول القرافي: إن المكلف لا يجوز له أن يقدم على فعل حتى يعلم حكم الله فيه[٣]وحقيقة الجهل «عدم العلم عما من شأنه العلم[٤]والجهل ليس صفة لازمة للإنسان فهو كما يقول الأحناف من العوارض المكتسبة ونفيه عنه مبني في الغالب على ارادته فمن أراد أن يتعلم فليس هناك ما يمنعه، ومن أراد أن يعرف ما يريد معرفته أمكنه ذلك، وعلى هذا كان العذر في الجهل محدود ولو لم يكن كذلك لأصبح العلم بلا معنى وليس كذلك، وفي هذا يقول الإمام الشافعي «لو عذر الجاهل لأجل جهله لكان الجهل خيرًا من العلم إذ كان يحط عن العبد أعباء التكليف ويريح قلبه من ضروب التعنيف فلا حجة للعبد في جهله بالحكم بعد التبليغ والتمكين[٥]«**لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل**»[٦].

وما يقصدة الإمام الشافعي، الجهل المطلق بأحكام التكليف المفترض في المكلف معرفتها كأصول الدين وقواعده المعروفة أما الجهل فيما يحتمل فيه الجهل فله حكم آخر، وبمعنى آخر هناك جهل باطل ولا يقبل معه عذر، فمن يخالف كتاب الله وسنة رسوله ﷺ فيحل الحرام ويحرم الحلال ومن يخالف إجماع الأمة ويجعل من هذه المخالفة عقيدة أو مذهبا فاجتهاده في كل ذلك باطل.

---

(١) سورة الأنبياء من الآية ٧.
(٢) سنن ابن ماجة جـ١ صـ٨١.
(٣) الفروق جـ٢ صـ١٤٨.
(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم صـ٣٣.
(٥) المنثور جـ٢ صـ١٥ ـ ١٧.
(٦) سورة النساء من الآية ١٦٥.

وهناك جهل غير مشروع ولكن صاحبه يعذر فيه لسبب ما كالجهل في موضع الاجتهاد الصحيح أو في موضع الشبهة[1] ولكن كيف يعرف ما يعذر وما لا يعذر فيه، وقبل ذلك ينبغي أن نعرف أن أحكام الشريعة أحكام رحمة تدرك طبيعة الإنسان وما يعتريها من النقص، ولهذا لم يكلفه الله إلا ما في وسعه وطاقته واحتماله ولهذا قال تعالى ﴿ **لا يكلف الله نفسًا إلا وسعها لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا او اخطانا ربنا ولا تحمل علينا إصرًا كما حملته على الذين من قبلنا ربنا ولا تحملنا ما لا طاقة لنا به** ﴾[2] وقال تعالى لنبيه ﴿ **وما ارسلناك إلا رحمة للعالمين** ﴾[3] وقال رسوله ﷺ: «**إن الله تجاوز عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه**»[4].

ويعرف الجهل المعذور فيه بما لا يمكن الاحتراز عنه عادة، وفي الفقه عدد من الأمثلة بذلك منها لو أكل طعامًا نجسًا يظنه طاهرًا فهذا جهل يعفى عنه لما في تكرر الفحص عن ذلك من المشقة، ومن ذلك لو قتل مسلمًا في صفوف الأعداء ظنًا منه أنه منهم، وذلك لتعذر الاحتراز من فعله، ومن ذلك قضاء الحاكم بشهادة شهود الزور إذا كان يجهل حالهم[5]، ومن ذلك لفظ المتكلم بما لا يعرف معناه ودلالته على الشيء الذي تكلم به كما لو نطق بكلمة كفر وهو لا يقصده لأنه لا يعرف معناها في اللغة التي تكلم بها، ومن ذلك عدم وقوع الطلاق إذا كان المتكلم يجهل معناه فلو قال لزوجته أنت طالق وهو لا يفهم ما يدل عليه قوله لم تطلق لأنه ليس بمختار لذلك فأصبح كالمكره[6].

ومثل ذلك من كان حديث عهد بالإسلام فارتكب محظورًا لجهله بحرمته، أو ارتكب محظورا يظنه مباحًا، ومثله من كان يعيش في مكان بعيد عن المعرفة وليس فيه من يدله على المباح والمحظور ففي هذه الوقائع ومثلها عذر لجاهل، لكون ارادته لم توجه إليه بقصد بل لجهلها بهذه الحرمة.

أما إذا كان الاحتراز ممكنًا فلا يعذر من يدعي الجهل بالأحكام وفي ذلك نقل ابن نجيم أن.. من ظن لجهله أن ما فعله من المحظورات حلال فإن كان مما يعلم من دين النبي ﷺ ضرورة كفر وإلا فلا[7] ومن جهل تحريم شيء مما يشترك فيه غالب الناس لم يقبل ومن علم تحريم شيء وجهل ما يترتب عليه من أحكام لم يفده ذلك كمن علم تحريم الزنا والخمر وجهل وجوب الحد فإنه يحد بالاتفاق[8].

---

(١) انظر ما فصله ابن نجيم في الأشباه والنظائر عن انواع الجهل عند اهل الأصول.
(٢) سورة البقرة من الآية ٢٨٦.
(٣) سورة الأنبياء من الآية ١٠٧.
(٤) سنن ابن ماجة جـ١ صـ٦٥٩.
(٥) الفروق للقرافي جـ٢ صـ١٤٨ ـ ١٤٩.
(٦) المغني جـ٧ صـ١٣٥.
(٧) الأشباه والنظائر المرجع السابق صـ٣٠٤.
(٨) الأشباه والنظائر للسيوطي صـ١٣٢.

وهناك أحكام يجب على من يجهلها أن يجتهد فيها ولا عذر له في تركها، ومن ذلك الوقت الذي يجب عليه أن يصلي فيه الصلاة المكتوبة، وعليه أن يجتهد في معرفته بما يدل عليه من امارات، لأنه لا يعذر في تأخير الصلاة عن وقتها بحجة الجهل بوقتها وذلك لأن الله تعالى توعد من يفعل ذلك في قوله تعالى ﴿ **فويل للمصلين** ﴾[١] ﴿ **الذين هم عن صلاتهم ساهون** ﴾[٢].

ومن ذلك استقبال القبلة فعليه أن يجتهد في معرفتها بما يدل عليها من امارات لأنه لا يعذر في الجهل بها لقول الله تعالى ﴿ **ومن حيث خرجت فول وجهك شطر المسجد الحرام وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره** ﴾[٣].

وخلاصة المسألة أن الجهل لا يسقط الأحكام ولا الحقوق فمن جهل صلاة أو زكاة أو حجًا وجب عليه القضاء، ومن ارتكب محرما بحجة الجهل ومثله لا يرتكبه وجبت عقوبته، ومن أتلف شيئًا لغيره لا يعذر بجهله وعليه ضمانه ويعذر فقط في الجهل الذي يتعذر الاحتراز منه عادة أما ما عداه فلا يعذر فيه.

وفي هذه المسألة إذا كان المسافر يعرف اللغة التي تتكلم بها مضيفة الطائرة فيجب عليه الاحتراز والسؤال عن نوع الطعام الذي قدم له، أما إن كان لا يعرف ذلك ولا يستطيعه إلا بمشقة وكلفة فلا إثم عليه لأنه أصبح في حكم المضطر الذي قال تعالى فيه ﴿ **إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به فمن اضطر غير باغ ولا عاد فإن الله غفور رحيم** ﴾[٤].

والله اعلم

---

(١) سورة الماعون الآية ٤.
(٢) نفس السورة الآية ٥.
(٣) سورةالبقرة من الآية ١٥٠.
(٤) سورة النحل الآية ١١٥.

وثائق ونصوص

«نص الأمر العالي الصادر من حضرة صاحب السمو الملكي ولي العهد المعظم برقم ١٠٩ في ١٣٧٢/١/٢٤ بالموافقة على هذه التعليمات وتنفيذها»

إلى حضرة الأخ المكرم فيصل بن عبدالعزيز سلمه الله.

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته. وبعد فتسهيلا لأعمال القضاء والمحاكم الشرعية في البلاد، فقد أعدنا النظر في النظم السابقة المعمول بها في رئاسة القضاة وفي المحاكم والادارات الشرعية، فرأينا ضرورة الغاء نظام المرافعات السابق، رغبة منا في تنفيذ الأحكام الشرعية حسبما يأمر به الشرع بدون تغير أو تأخير أو تبديل، وابداله بتعليمات إدارية من شأنها تنظيم الأعمال الادارية في الدوائر الشرعية؛ وهذه التعليمات مشفوعة لكم مع هذا لنشرها في الصحف المحلية، وطبعها في كراسات توزع على جهات الاختصاص، وتعميد الجهات المختصة باعتمادها، والعمل بموجبها من تاريخ نشرها. وعليكم أن تؤكدوا على الجهات المختصة بوجوب تنفيذ جميع الأحكام الشرعية الصادرة من المراجع المعتبرة حال صدورها بدون تأخير.

نسأل الله تعالى أن يوفق الجميع لكل ما فيه الخير والسداد والسلام عليكم ورحمة الله.

تنظيم الأعمال الادارية

في الدوائر الشرعية

١ ـ متى وصلت الشكوى إلى المحكمة المختصة، فعلى قاضيها أن يعين في يوم تقديم الدعوى إليه تاريخ الجلسة للمدعي مع مراعاة الترتيب في القضايا الأقضية مسافر أو امرأة في دعوى يسيرة، فيجب البت فيها بالسرعة الممكنة لتنفيذ الحكم.

٢ ـ إذا حددت المحكمة للمدعي جلسة لسماع دعواه، فعلى قلم المحكمة أن يأخذ توقيعه على ورقة نموذج (١) وإذا كان المدعي أمّيا وليس له ختم، يطبق عليه ما يجيء في المادة السادسة.

٣ ـ على المحكمة أن تشعر المدعى عليه بالحضور في الوقت المعين لسماع الدعوى عليه، وعلى المدعى عليه الحضور في الوقت الذي تحدده بدون تأخير.

٤ ـ على المحكمة اشعار المدعى عليه الغائب خارج المملكة العربية السعودية بخلاصة الدعوى المقامة عليه، وتعيين وقت للنظر فيها بواسطة المراجع المختصة، مراعية في

تحديد الجلسة مسافة ذهاب الاشعار ومجيء المدعى عليه أو وكيله.

٥ ـ الدعوى لا تقام إلا في بلد المدعى عليه إذا كان داخل المملكة.

٦ ـ إذا امتنع المدعى عليه من التوقيع، وكان لا يعرف الكتابة ولم يك له ختم وجب على من يتولى اشعاره بيان ذلك في الأصل بحضور شاهدين يوقعان على الأصل، مع توقيع من يتولى الاشعار ويكتفى بذلك.

٧ ـ كيفية اشعار المدعى عليه أن تبعث المحكمة إليه ورقة جلب على نسختين، نموذج رقم (٢) مع خلاصة الدعوى المقامة عليه، وعلى المحاكم عند تكليف المدعي بتقديم استدعاء وإلا صورة دعواه خطيا، بل عليه رصد الدعوى بالضبط، والسير فيها بالوجه الشرعي.

٨ ـ على المحضر أن يرجع إلى دائرة المحكمة قسيمة الاشعار موقعة من المدعى عليه بما يفيد تسلمه للاشعار.

٩ ـ على مراكز الشرطة وعمد المحلات أن يساعدوا محضر المحكمة على اداء مهمته في حدود اختصاصه.

١٠ـ متى أحضر خصمان أمام القاضي وطلبا رؤية قضيتهما والبت فيها لسهولتها، فعلى القاضي أن يسمعها في الحال إن لم يكن مشتغلا في قضية أخرى محدد لها ذلك الوقت، ويأمر أحد نوابه بسماعها ما لم يكن كذلك، فإن كان القاضي ونوابه مشتغلا كل منهم بالنظر في قضية أخرى فعلى القاضي أن يسمع الدعوى في آخر الجلسات في ذلك اليوم إن لم يجد فرصة لسماعها هو أو أحد نوابه في خلال الجلسات.

١١ـ إذا عين القاضي أو نائبه جلسة لشخصين متداعيين، ثم حضرا في غير الوقت المعين وطلبا منه رؤية قضيتهما، فعليه أن يجيب هذا الطلب إن كان غير مشتغل بالنظر في قضية أخرى محدد لها ذلك الوقت.

١٢ـ عموم الدعاوى والجوابات وسائر الافادات التي يقدمها الطرفان مطولة بالحشو وما لا طائل تحته في المحاكمة، على الحاكم تلخيص اللازم منه ودرجه بدفتر الضبط والتوقيع عليه من قبله، وحفظ الأصل بالاضبارة الخاصة بذلك، ولا يحق للقاضي رصد ذلك حرفيا بالضبط ولا سؤال الخصم عما هو خارج عن الصدد.

١٣ـ تقام الدعاوى المرفوعة من الأفراد على الدوائر الرسمية، على رئيس الدائرة أو من يوكله.

١٤ـ تعتبر الوكالة المقدمة بمذكرة رسمية من رئيس الدائرة للمحكمة التي تقام لديها تلك الدعوى.

الملفات

١٥ـ على الكاتب المختص أن يعد قبل الجلسة للقضية التي سينظر فيها ملفا خاصا بها نموذج (٤) يوضح فيه ما يأتي:

١ ـ خلاصة الدعوى المرصودة بالضبط.

٢ ـ المستندات التي يقدمها له أحد الخصوم.

٣ ـ الافادات التحريرية بعد أخذ توقيع مقدمها عليها، وعلى القاضي أن يوقع عليها كذلك.

١٦ـ إذا قدم أحد الخصوم مستندات إلى الحاكم، فعلى كاتب الضبط تسلمه بعد التحقيق من سلامتها وقيدها في قسيمتي مجلد قائمة تسلم المستندات المطبوعة رسميا، ويسلم احدى القسيمتين لمقدم المستندات بعد توقيعه هو والحاكم ومقدم المستندات على كل من القسيمتين، ومتى روي في المستندات ما يوجب الاشتباه فيها، وجب بيان ذلك في القسيمتين بيانا لا يحتمل الشك في المستقبل، ولا يحق للكاتب ان يتسلم من أحد الخصوم مستندات إلا بحضور القاضي وأمره، وإذا كان المستند غير مسجل فلابد من أخذ توقيع مقدمه على نفس المستند على أن هذا المستند هو المقدم منه.

١٧ـ لا تسلم المستندات لمقدمها بعد الحكم إلا بأمر من القاضي، وتقديم سند التسلم الذي بيده، فإن ادعى فقده فلا يجوز تسليمها إلا بأمر القاضي أو رئيس المحكمة مع أخذ سند عليه بالتسلم، وتقرير ذلك في ضبط القضية في آخر ضبط المرافعة وأخذ توقيعه عليه، كذلك لا تسلم المستندات قبل الحكم في الدعوى إلا بأمر القاضي أو رئيس المحكمة، سواء وجدت قائمة التسلم أو لم توجد، ولا يجوز الأمر بالتسليم إلا في حالة الضرورة الشديدة بعد أخذ توقيع بالتسلم.

سماع الدعوى واستجواب الخصوم

١٨ـ على الحاكم أن يسأل المدعي عما هو لازم لصحة دعواه حتى تصبح عنده قبل استجواب المدعى عليه، وليس له ردها لتصحيحها ولا السير فيها قبل ذلك.

١٩ـ يكلف الحاكم المدعى عليه بالجواب حالا، فإذا كان الجواب يعسر عليه في المجلس كاحتياج المدعى عليه لمراجعة دفاتره أو استحضار وثائقه أو تحرير كشف حسابي، يمهل مدة كافية في نظر القاضي وفي غير هذه الأحوال لا يمهل الخصم في الجواب.

٢٠ـ إذا امتنع المدعى عليه عن الجواب كليا أو أجاب جوابا غير ملاق للدعوى كرر عليه الحاكم طلب الجواب الصحيح ثلاثا في نفس الجلسة، فإذا أصر على ذلك اعتبره ناكلا بعد انذاره، وأجرى في حقه مقتضى المنصوص عليه شرعا.

٢١ـ إذا دفع أحد الطرفين بدفع صحيح وطلب الجواب من الطرف الآخر فاستمهل لأجله، لا يسمح له الحاكم إلا في الحالات التي يرى فيها ضرورة امهاله.

٢٢ـ لا يجوز تكرار المهلة لجواب واحد.

٢٣ـ تسمع دعوى الديون على المتوفي في مواجهة مأمور بيت المال إن كانت التركة محجوزة لديه، ولو لم يكن تحت يده ما يفي بالمدعى به، على شرط حضور الوارث أو الوصي إن وجد في البلدة المقام بها تلك الدعوى.

غياب الخصوم أو أحدهم

٢٤ـ يخصص في كل مدينة من المدن الكبار كمكة والمدينة وجدة والطائف مخفر شرطة، يكون مقره بالمحكمة أو قريبا منها مشتمل على ضابط وعدة جنود، تكون مهمته اجابة طلبات المحكمة وتنفيذ أوامرها في احضار من تشعره المحكمة باحضاره في الأوقات التي تحددها المحكمة سواء كان الطلب كتابيا أو شفهيا أو تلفونيا، على أن يكون بالمخفر المذكور تلفون ودراجات نارية بقدر الحاجة لتسهيل أمور الطلبات مرتبطا بالمحكمة رأسا في هذه الأعمال، وعليه تنفيذ طلبات المحكمة من غير رجوع إلى مرجعه، وفي غير المدن الكبار يكون المكلف باحضار الخصوم واجابة طلبات المحكمة على النحو المذكور مدير شرطة البلدة.

٢٥ـ عند اقتضاء الحاجة للمحكمة إلى احضار أشخاص بواسطة الشرطة، فعلى مديرية الأمن العام وجميع مخافر الشرطة اجابة الطلب المذكور واحضار المطلوبين للمحكمة.

٢٦ـ إذا حضر المدعي ولم يحضر المدعى عليه بمجلس الحكم في الوقت المحدد، ولم يقدم إلى المحكمة عذرا مقبولا فَعلى الحاكم احضاره في الحال بواسطة مخفر الشرطة المخصص للمحكمة حالا، ويأمر المدعي بالانتظار ريثما يجري احضار خصمه، ويستمر القاضي في النظر في القضايا الأخرى حتى يحضر الخصم المطلوب، وينظر في دعوى خصمه عليه ولو في نهاية الجلسات، وإذا انتهى وقت الدوام بالمحكمة ولم يعثر عليه، فعلى الحاكم أن يعين جلسة أخرى لا يتجاوز ميعادها الثلاثة الأيام، ويكلف المخفر بالبحث عن الخصم المتخلف بمساعدة عمدة المحلة وتبليغه وقت الجلسة الثانية، واخطاره بأنه إذا لم يحضر فيها، فسيستمر الحاكم في القضية ويحكم عليه غيابيا، ويؤخذ عليه محضر بذلك موقع من رئيس المخفر وشاهدين. هذا إذا كان المدعى عليه من المقيمين في البلدة بما فيهم الموظفون.

٢٧ـ إذا حضر في الجلسة الثانية المدعى عليه المتخلف في الجلسة الأولى فيها وإلا فعلى الحاكم رصد المحضر بدفتر الضبط، والسير في القضية وسماع البينة عليه غيابيا مع اشعار المدعى عليه بذلك وبموعد الجلسة الثالثة فقط.

٢٨ـ يجرى احضار العربان وتبليغهم الدعوى بواسطة القائمقام بالعاصمة، وفي الملحقات بواسطة الحكام الاداريين على النحو المذكور اعلاه، والقائمقام والحكام الاداريون مسئولون عن احضارهم في الأوقات المطلوب حضورهم فيها وعن تغيبهم.

٢٩ـ إذا تكرر تخلف الخصم في قضية واحدة أكثر من مرتين بدون عذر مقبول، يعتبره الحاكم، مختفيا وتسمع البينة ويحكم عليه غيابيا.

٣٠ـ إذا ألزم الأمر إلى احضار المدعى عليه لكونه ناظر وقف ووصيا ونحوهما للمحاسبة على ما تحت يده ولم يحضر بعد تطبيق الاجراءات المذكورة أعلاه، فعلى الحاكم منعه من التصرف في المدعى فيه، والحجز عليه من قبل مأمور بيت المال مؤقتا، ثم يجرى

احضاره بالقوة التنفيذية.

٣١ـ إذا توجه يمين على شخص وامتنع عن الحضور يجلب بالقوة التنفيذية.

٣٢ـ إذا لم يحضر المتداعيان ولا وكلاؤهما في وقت الجلسة المحدودة، ولم يتقدم من المدعي عذر مقبول في أقرب مدة ممكنة في نظر الحاكم، فعلى المحكمة شطب القضية، وله أن يستأنفها حسب الأصول مرة ثانية، وإذا تركها بغير عذر ايضًا تشطب ولا تسمع إلا بأمر عال صريح يصدر بسماعها.

٣٣ـ تسمع شهادة الشهود في غيبة المشهود له في قضايا الجنح والجنايات، بشرط أن يكون المشهود عليه حاضرا.

٣٤ـ إذا استمهل أحد الخصوم لاحضار بينته الغائبة عن المجلس، أمهل أقل مدة كافية في نظر الحاكم، هذا إذا لم تكن غائبة في بلد فيها قاض، وإلا فعلى الحاكم حينئذ أن يكتب لذلك القاضي عن هذه الدعوى ويطلب منه سماع البينة، ويفهم صاحب البينة بأن يقدم بينة لذلك الحاكم في مدة يعينها له.

٣٥ـ إذا لم يحضر المستمهل شهوده في الجلسة المعينة، أو أحضر منهم فيها من لم تقبل شهادتهم يمهل ثانيا فإذا لم يحضرهم كذلك، أو أحضر من لم تقبل شهادتهم ينذر باعتباره عاجزا، وإذا لم يحضرهم في الجلسة الثالثة يعتبره الحاكم عاجزا، ويفصل في الخصومة بعد توفر أسباب الحكم ما لم يكن له عذركغيبة الشهود.

٣٦ـ متى ذكر المدعي أنه لا بينة له مطلقًا، أو غير من أحضر أو ذكر تنازلا عن دعواه، أو اسقاط حق، فيكتفى بتوقيعه إن كان يكتب، وفي الحالة التي يعذر فيها بأميته أو جهله فلا يعتبر توقيعه ببصمة ابهامه أو ختمه إلا بشهادة شاهدين يوقعان على افادته، خوفا من أن يدخل عليه ما لم يقله أو ما يجهل معناه.

الأحكام الغيابية

٣٧ـ لا ينفذ اي حكم غيابي إلا بعد تصديق هيئة التمييز، ولا يمنع التصديق قبول حجة المحكوم عليه غيابيا متى قدم.

٣٨ـ للمحكوم له غيابيا طلب تنفيذه، موقتا في حالة عدم العثور على المحكوم عليه، ويجاب طلبه بالشروط الآتية:

أ ـ تصديق الحكم من مرجعه.

ب ـ وجود المحكوم به داخل المملكة العربية السعودية.

ج ـ تقديم كفيل ملىء كفالة اداء وتسليم في الحقوق المالية عند ظهور ما يستوجب نقض الحكم، بشرط أن يكون الكفيل من رعايا حكومة جلالة الملك.

٣٩ـ إذا قدم الغائب قبل الحكم، وعلم الحاكم بقدومه، لم يحكم عليه حتى يحضر في مجلس الحكم، ويخبره الحاكم بالدعوى ويسمع ما لديه من دفوع واثبات وجرح.

٤٠ـ على دوائر التنفيذ تسليم المحكوم به غيابيا بطلب المحكوم له بعد استيفاء الاجراءات المنصوص عليها في المادة (٣٨).

أعلام الحكم وتمييزه

٤١ـ على الحاكم أن يتأمل كل قضية قبل حلول وقت جلستها بيوم ليتمكن من فهمها، ويهيء ما يتطلبه السير فيها، حتى إذا عقدت الجلسة لا يفوته شيء مما يلزم اجراؤه بل يستوفي جميع الاجراءات اللازمة في نفس الجلسة بدون تأخير أو تعطيل ولا يؤجلها إلى جلسة أخرى إلا للضرورة، وعلى كاتب الضبط تقديم كشف له يوميا بالقضايا التي سينظر فيها في اليوم الثاني ليتأملها قبل جلساتها.

٤٢ـ بعد الحكم تصدر المحكمة اعلاما مختصرا حاويا لخلاصة الدعوى والجواب والدفع الصحيح وشهادة الشهود بلفظها وتزكيتها وتحليف الايمان وأسباب الحكم مع حذف الحشو والجمل المكررة والتي لا دخل لها ولا تأثير في الحكم، في أثناء عشرة أيام، منها خمسة أيام لكاتب الضبط في تلخيص الصك وتبييضه وتوقيعه من حاكمه، وأربعة أيام للمسجل في تسجيله ومقابلته، ويوم للقلم في ذهابه وايابه، وهذا في الصكوك الطويلة، وأما الصكوك المختصرة فتكون المدة أربعة أيام.

٤٣ـ الصكوك التي لا تحتاج إلى تمييز يجب أن يتم تنظيمها وتسجيلها في ظرف مدة لا تزيد عن أربعة أيام بالصفة المذكورة في المادة (٤٢).

٤٤ـ على المحكمة رفع اعلام الحكم مع صورة ضبط وملف القضية بمستنداتها إلى رئاسة القضاة لتدقيقه وذلك في حال عدم قناعة المدعى عليه.

٤٥ـ يجب أن لا تتجاوز مدة النظر في الاعلام عشرين يوما لدى هيئة التمييز في حالات النقض أو التصديق أو الملاحظات.

٤٦ـ إذا شكل على القاضي شيء قبل الحكم في القضية، فله أن يسأل مرجعه لأخذ رأيه لطلب الاسترشاد في حل ما أشكل عليه.

٤٧ـ لا يجوز أن تبقى أية قضية كانت في المحكمة للنظر فيها أكثر من شهر واحد.

٤٨ـ إذا كان المحكوم عليه ناظر وقف أو وصيا أو وليا أو مأمور بيت المال ونحوهم ممن لا يعتبر اعترافه فيما حكم به، لا تعتبر قناعته، ويجب على المحكمة رفع اعلام إلى رئاسة القضاة لتدقيقه، ويستثنى الحجاج الأجانب، فإنه يكتفى في ذلك بحكم الحاكم لئلا تطول المدة من أجل التصديق، فيكون في ذلك مضرة على الحجاج، وعلى القاضي تعميق النظر في هذه القضايا المتعلقة بالحجاج وهو المسئول عنها.

٤٩ـ كل حكم جرى تمييزه طبق الأصول المنصوص عليها في هذا النظام فنقض أو جرح بالتمييز، لا يؤثر نقضه أو جرحه في عموم القضية، إنما يكون استئناف المرافعة والنظر فيها فيما كان النقض أو الجرح بسببه، إلا أن يكون ماسًا بأصلها، فحينئذ تعاد الاجراءات كلها المترتبة على ما كان النقض لأجله، ما لم يكن ثمة مانع من ذلك.

٥٠ـ إذا صدق الحكم من مرجعه اكتسب القطعية، ووجب تنفيذه، وعلى جهات التنفيذ حال مراجعة المحكوم له بالصك المصدق تنفيذ ذلك الحكم، وعدم قبول أي عذر أو مماطلة من المحكوم عليه.

٥١ـ الأحكام التي تصدر بمكة في قضايا الحدود والجنح والتعزيرات لا تنفذ إلا بعد عرضها على رئيس القضاة وتصديقها منه ومن هيئة التمييز.

٥٢ـ الأحكام التي تصدر في سائر المدن الحجازية في قضايا القتل والقطع والرجم، لا تنفذ إلا بعد عرضها على رئيس القضاة وتصديقها منه ومن هيئة التمييز.

٥٣ـ الأحكام التي تصدر في المدينة المنورة أو في غيرها من البلدان التي فيها أكثر من قاض واحد في قضايا الجنح والتعزيرات والحدود ما عدا القتل والقطع والرجم المنصوص عليها في المادة (٥٢)، لا تنفذ إلا بعد اقرارها من أكبر قاض في تلك البلدان.

٥٤ـ الأحكام التي تصدر في المدن الأخرى التي لا يوجد فيها إلا قاض واحَد فما كان منها متعلقا بالجنح والتعزيرات والحدود ما عدا القتل والقطع والرجم المنصوص عليها في المادة (٥٢)، تنفذ بواسطة الحاكم الاداري في ذلك البلد.

٥٥ـ الأحكام الصادرة من المحاكم في الأمور الآتية تكون نهائية وليست قابلة للتمييز وهي:

أ ـ إذا كان المحكوم به مائة ريال فما دون.

ب ـ في النفقة ـ أجرة الحضانة ـ المسكن بين الزوجيَن بشرط أن لا يزيد المطلوب عن خمسين ريالا في الشهر أو لم يحكم بأكثر من ذلك.

ج ـ المهر بشرط أن لا يزيد عن مائة ريال.

التنفيذ المؤقت

٥٦ـ يجب التنفيذ المؤقت بطلب المحكوم له حضوريا كان الحكم أو غيابيا قبل تصديقه في المواد الآتية:

أ ـ النفقات:

ب ـ أجرة الحضانة.

ج ـ أجرة الرضاعة والمسكن وتسليم الصغير والصغيرة للحاضنة، وحفظ المرأة عند المحرم وضم الولد إلى الولي.

٥٧ـ يشترط للتنفيذ المؤقت ما يأتي:

١ ـ طلب المحكوم له.

٢ ـ أمر الحاكم بذلك.

٣ ـ تقديم كفيل مليء، كفالة اداء وتسليم في الحقوق المالية، وحضور في غيرها.

٥٨ـ تنفيذ الحكم بتسليم الولد إلى وليه، والمرأة إلى محرمها، وبالتفريق بين الزوجين، وتسليم الصغير والصغيرة للحاضنة يكون جبرا بصورة مستعجلة نظامية.

الوكالات

٥٩ـ لكل شخص حق التوكيل بلا تقييد.

٦٠ـ تقبل وكالة أي شخص في قضية واحدة إلى ثلاث، فإذا باشر ثلاث قضايا عن ثلاثة أشخاص متعددين لا تقبل وكالته، وله استمرار المباشرة عن موكليه الثلاثة المذكورين مهما تعددت قضاياهم.

٦١ـ لا يحق للموظفين التوكل عن الغير إلا عن قريب من النسب.

٦٢ـ اجازات مهنة الوكالات تعطى من قبل هيئة علمية يجري انتخابها من قبل القاضي في بلد طالب الاجازة.

٦٣ـ لا تعطى اجازة التوكيل إلا لمن توفرت فيه الشروط الآتية:

أ ـ أن لا يقل عمره عن احدى وعشرين سنة.

ب ـ أن يكون حسن السيرة والسلوك.

ج ـ أن يكون من رعاية حكومة جلالة الملك.

د ـ أن يكون من المتحصلين على الشهادة النهائية من المعهد السعودي أو القسم العالي من مدارس الفلاح أو على شهادات تعادل احدى هاتين الشهادتين بقرار من مديرية المعارف.

هـ ـ الاشخاص الذين مارسوا القضاء أو تحصلوا على شهادة التدريس أو شهد لهم قاضي البلد أو عالم معتبر بأهليتهم للوكالة.

٦٤ـ الأشخاص المجردون من الشهادات المنوه عنها في المادة (٦٣) يجرى اثبات كفاءتهم عن طريق الاختبار في المسائل القضائية بواسطة الهيئة العلمية المذكورة.

٦٥ـ يعمل بهذه الاجازات بعد تصديقها من قبل هيئة التدقيقات الشرعية.

٦٦ـ يجوز للوكيل أن يطلب من فضيلة القاضي امهاله بقصد الاستيضاح من موكله عما سئل عنه، على أنه إذا ظهر للمحكمة من أحد الوكلاء كثرة استمهالات، بحجة سؤال موكله بقصد المماطلة، فلها حق طلب الموكل بالذات لاتمام المرافعة.

أحكام عمومية

٦٧ـ تبقى اختصاصات المحاكم على ما كانت عليه حسب تعليماتها والاوامر المبلغة اليها.

٦٨ـ يحق للمحاكم الشرعية أن تضبط كل اقرار أو صلح يقع اثناء المرافعة وعليها إصدار صك من قبلها بذلك.

٦٩ـ إذا كان في المحكمة حاكمان فأكثر، فلكل حاكم أن يحكم في القضية المحولة إليه بمفرده، يحكم فيها مع بيان مستنده في ذلك الحكم.

٧٠ـ تكون المرافعات علنية إلا في الأحوال التي ترى المحكمة أن في اسرارها مراعاة للآداب.

٧١ـ المعاملات التي يعزل أو يتوفى حاكمها قبل البت فيها، فلخلفه من بعده علاوة كتب فيها بالضبط بالمحكمة فإذا كان موقعا بتوقيع القاضي السابق على توقيعات المترافعين والشهود، فلخلفه اعتماد ذلك والاستمرار في المرافعة من الحد الذي وقفت فيه لدى حاكمها السابق واكمال واجب القضية الشرعي.

٧٢ـ يجوز لكل من المتداعين الاطلاع على مستندات وافادات الطرف الآخر في المحكمة بأمر من القاضي دون اعطائه صورة من المستندات.

٧٣ـ في حالة وقوع جنحة أو جناية بالمحكمة، على الحاكم أن يقرر تعزير الجاني ومن يستحق الجزاء بما يردع ويحفظ للمجلس الشرعي كرامته، ويرفع ما يقرره في ذلك إلى رئاسة القضاة لتقرير اللازم اسوة بقرارات التعزيرات، هذا إذا كان في العاصمة، أما إذا كان في الملحقات فيبعث للحاكم الاداري لتنفيذه.

٧٤ـ ضبط الجلسة وادارتها منوط بالحاكم بحيث يكون له أن يخرج منها من يحصل منه تشويش يخل بنظامها وآدابها من الخصوم المترافعين فيها وغيرهم، فان تمادى على فعله كان له حبسه فورا لمدة لا تزيد عن أربع وعشرين ساعة، ومتى أمر بذلك أرسله إلى ادارة الشرطة لحبسه، وعلى ادارة الشرطة تنفيذ ذلك، وإذا اقتضى الامر زيادة في المجازاة يرفع بذلك إلى رئاسة القضاة.

٧٥ـ قضايا المسجونين في تهم توجب التعزير أو الحد، تبادر المحكمة المختصة بالنظر فيها من حين وصول الاوراق إليها، واصدار الحكم بشأنها في أسرع وقت ممكن.

٧٦ـ إذا اقتضى الأمر نقل وقف فليس لناظر الوقف سواء كان ناظرا خاصا أو ادارة الأوقاف أن يجرى معاملة النقل إلا بعد استئذان القاضي الشرعي في البلد التي فيها الوقف، واثبات المسوغات الشرعية التي تجوز نقله، على أن يجعل ثمنه في مثله في الحال.

٧٧ ـ جميع الاجراءات الخاصة بنقل ملكية العقار من وقف وبيع إذا كانت بمقتضى وثيقة رسمية يجب على الدائرة التي اجريت فيها تلك المعاملة أشعار الجهة الصادرة منها تلك الوثيقة لتقيد على هامش السجل مضمون ذلك الاجراء.

٧٨ـ إذا أريد نقل ملكية العقار الثابت بمقتضى وثيقة رسمية وجب على الدائرة التي يراد اجراء تلك المعاملة فيها الاستفسار من الجهة الصادرة منها تلك الوثيقة لمعرفة ما إذا كان العقار باقيا في ملكية حامل الوثيقة أو جرى فيه تصرف بالرهن والوقف أو غير ذلك.

٧٩ـ إذا كان للوقف أو الوصية شرط ثابت أو عمل نظار يستأنس به يجرى النظر في دعوى بعض المختصين على بعض طبق الأمر الشرعي.

٨٠ـ إذا كان الوقف منقطع الآخر أو مجهول المصرف فالحاكم ينظر فيه بالوجه الشرعي.

٨١ـ إذا لم يكن للوقف ناظر بأن لم يوجد في شرط الواقف أو وجد على التعيين ومات أو عزل فأمر النظر عليه راجع للقاضي يولى عليه من يرى كفاءته على شرط أنه إذا وجد من المستحقين من فيه الكفاءة يعينه ويقدمه على غيره.

٨٢ـ الأوقاف التي انقرض مستحقوها وآلت إلى جهات خيرية على الحاكم الشرعي أن يعين القائم بادارة الأوقاف الرسمية في تلك البلدة، ناظرا عليها، إذا راه أهلا لذلك.

٨٣ـ لا مانع من تسجيل ملك باسم أحد من رعايا الأجانب إذا كان يريد ايقافه حالة التسجيل بالشروط الآتية:

أ ـ أن يكون الوقف طبقا لأحكام الشرع.

ب ـ أن يكون الوقف في سبيل بر لا ينقطع، وأن لا يكون وقفا على ذريته التي لا تحمل تابعية حكومة جلالة الملك.

ج ـ أن تصرف غلة الوقف على مستحقيها من رعايا حكومة جلالة الملك أو من المسلمين الموجودين في البلاد.

د ـ لا يجوز نقل غلة الوقف لتصرف على أجانب خارج المملكة العربية السعودية أو على أشياء أو مصالح خارج حدودها.

هـ ـ ويشترط أن يكون متولي الوقف من رعايا حكومة جلالة الملك، وإلا فللحكومة حق الأشراف على أعماله.

و ـ أن يكون الوقف على كل حال تابعا لأنظمة الأوقاف بالبلاد.

٨٤ ـ لا تسمع الدعوى مطلقا في العقار إذا كانت قبل دخول الحكومة السعودية للحجاز إذا كان السكوت عنها بدون عذر شرعي.

٨٥ـ على المحكمة إذا طلب منها عمل استحكام للعقار أن تكتب إلى كل من البلدية والأوقاف والمالية للاستفسار عما إذا كان هناك مانع لديها من اجراء ذلك فإذا لم يكن ثمة مانع أجرى الاستحكام بعد اعلانه في الجريدة الرسمية لمدة شهر.

٨٦ـ على المحكمة إذا طلب منها عمل استحكام للأرض الفضاء أن ترفع الأمر للمراجع العالية لأخذ رأيها في ذلك، علاوة على الاجراءات المدرجة في المادة (٨٥)، وإذا كان على الأرض الفضاء أنقاض فلا بد من التحقيق لمن هذه الانقاض وعلى أي أساس وضعت، ولا بد من وقوف القاضي أو نائبه على تلك الانقاض ليتصور حقيقة الطلب.

٨٧ـ لا يجوز اخراج حجة استحكام لأبنية منى أصلا وإذا حصلت مرافعة في شيء من ذلك فلابد من عرض الصك السابق وصورة ضبطه على رئاسة القضاة.

٨٨ـ إذا وجدت أموال القصار وأمثالهم المقيمين في خارج عمل القاضي فعلى القاضي، أن يحفظها لدى بيت المال ثم يكتب إلى قاضي بلد القصار وأمثالهم بذلك ليقيم عليهم وصيا، والوصي مخير إن شاء حضر لتسلم أموال القصار أو وكل من ينوب عنه في ذلك.

٨٩ـ إذا كان القصار خارج المملكة العربية السعودية، فتكون كتابة القاضي عن طريق المراجع الرسمية المختصة.

٩٠ـ لا يجوز للحاكم أن يحكم على زوجة من رعايا جلالة الملك بالانقياد لزوجها بالسفر معه إلى البلاد الأجنبية، ولا بالحضانة لمن يريد السفر بأولاده القصار.

٩١ـ يشترط على المأذونين بعقد النكاح أن لا يعقدوا لأجنبي يريد التزوج بامرأة تابعة

للمملكة العربية السعودية إلا بعد أخذ توقيع منه بأن لا يجبر زوجته ولا أولادها على الخـروج إلى البلاد الأجنبية قبل بلوغهم سن الرشد بدون رضاها ورضا أوليائها، وبعد أخذ الكفالة اللازمة، على أن تضمن الكفالة ضرورة اعادة الزوجة إلى بلادها في حالة طلبها.

٩٢- إذا احيلت قضية بصفة رسمية إلى احدى المحاكم أو الهيئات التي لها حق النظر في مثل تلك القضية، فلا يمكن احالتها إلى جهة أخرى حتى صدور الحكم.

٩٣- لا يجوز للمحاكم الشرعية ولا غيرها أن تطعن في الصكوك الصادرة من كتاب العدل إلا في حالة واحدة كون ما هو مذكور فيها مخالفا للشرع.

٩٤- الوكالات وجميع الاقرارات التي لم يتسن تصديقها عند كاتب العدل، أو حصل تنازع بين الوكيـل والمـوكل في الوكالة، وأراد الوكيل اثبات وكالته، فمرجع الاثبات في ذلك المحاكم الشرعية.

٩٥- الوكيل في الخصومة والتبليغ إذا عزل نفسه أو عزله موكله، فإن كان الموكل بداخل البـلاد كلف بالحضور لسماع دعواه، وإن كان غائبا عن البلدة مطلقا، حكم عليه غيابيا بالبينة والغائب على دعواه إذا حضر.

٩٦- تعتبر هذه التعليمات من حين صدور الأمر باعتمادها، وتحل محل نظام المرافعات الشرعيـة، وكـل ما يتعـارض معهـا من الاوامر والتعليمات، فالعمدة على مافي هذه التعليمات، وتسمى «بتنظيم الأعمال الادارية في الدوائر الشرعية».

كتب ورسائل في الفقه

٢٦ـ الأحكام السلطانية:

المؤلف: أبو يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف الفراء الحنبلي[١]، ولد في بغداد سنة ثلاثمائة وثمانين للهجرة على صاحبها أفضل الصلاة والسلام، وكان شيخ الحنابلة في زمانه، عالما متبحرا في الفقه وأصوله وفروعه، وعلم القراءات والكثير من الفنون والعلوم. اجمع أصحاب الإمام أحمد والفقهاء والعلماء في زمانه على ريادته، وتدارس الكثير منهم علمه وفقهه، وشهدوا له بما كان عليه من غزارة العلم، إضافة إلى ما كان يتمتع به من الزهد والإخلاص والبعد عن الدنيا.

وقد أخذ العلم عنه وتفقه عليه جمع غفير، وكانت له منزلة كبيرة عند الخليفتين العباسيين القادر والقائم، وعندما توفى ابن ماكولا رئيس القضاة بحث القائم عن قاض للحريم تتوفر فيه صفات معينة، فوجدها في أبي يعلي فرغب إليه أن يلي القضاء بدار الخلافة والحريم، فامتنع عن ذلك ولما كرر عليه السؤال اشترط أبو يعلى شروطاً منها عدم حضور المواكب والاستقبالات وغيرها مما كانت توجبه بعض التقاليد في عصره، وقد أجيب على ذلك فولي القضاء في بغداد، ثم أضيف إليه قضاء حران وحلوان وكانت له مآثر في القضاء زادت من مكانته وعلو منزلته وقال في ذلك أحد تلاميذه:ـ

لم يزده القضاء فخرا ولكن قد كسا الفخر سائر الحكام
فلقد قلد القضاء رفيع القدر ذا رافة على الأيتام
قد حوى من رعاية الدين ما يعصمه من مواقف الآثام

وللقاضي أبي يعلى مصنفات كثيرة: منها ـ مسائل الايمان وأحكام القرآن ونقل القرآن وابطال التأويلات لأخبار الصفات والمعتمد والمقتبس وله ردود على الأشعرية والكرامية

---

(١) انظر ترجمته في مقدمة كتابه الأحكام السلطانية تصحيح وتعليق محمد حامد الفقي صـ ١١ ـ ١٨ ط٢ ١٣٨٦هـ مكتبة الحلبي بمصر، والبداية والنهاية جـ١٢ صـ١٠١ ط٣ دار الكتب العلمية بيروت، الأعلام للزركلي جـ٦ صـ٩٩ ـ ١٠٠ ط٦ دار العلم للملايين، الموسوعة الفقهية وزارة الأوقاف الكويت جـ١ صـ٣٦٤ ط٢.

والسالمية والمجسمة والعدة في أصول الفقه أو مختصر العدة، والكفاية في أصول الفقه وشرح الخرقي وشرح المذهب والخلاف الكبير والأحكام السلطانية، وقال فيه أحد المعجبين بعلمه:

الحنبليون قوم لا شبيه لهم ... في الدين والزهد والتقوى إذا ذُكِروا
احكامهم بكتاب الله مُذ خلقوا ... وبالحديث وما جاءت به النذر
إن الإمام أبا يعلى فقيههم ... حبر عروف بما ياتي وما يذر

أما الكتاب الذي نتكلم عنه فهو الأحكام السلطانية وقد ورد في مقدمته من قول القاضي أبي يعلى «أما بعد فإني كنت صنفت كتاب الامامة، وذكرته في أثناء كتب المعتمد وشرحت فيه مذاهب المتكلمين، وحجاجهم وأدلتنا والأجوبة عما ذكروه، وقد رأيت ان أفرد كتابا في «الامامة» أحذف فيه ما ذكرت هناك من الخلاف والدلائل، وأزيد فيه فصولا آخر تتعلق بما يجوز للإمام فعله من الولايات وغيرها.. الخ[1].

وقد بدأ الكتاب بفصول في الامامة تضمنت تفصيلا للمسائل التي تتعلق بشخص الامام وولاياته في تقليد الوزارة وفي ولاية القضاء والمظالم والحج والصدقات ووضع الخراج والجزية والحمى وإحياء الأرض الموات واستخراج المياه وأقسامها والحمى والارفاق وأحكام القطائع وأحكام الحسبة، وفي هذه الفصول الكثير من القواعد التي تبين كثيرًا من الأحكام الشرعية في تسيير الدولة الإسلامية ومناهجها في الحكم في الأمور السياسية والاقتصادية والاجتماعية.

ومما يلفت النظر وجود شبه بين هذا الكتاب وكتاب الأحكام السلطانية للماوردي أو كما يقول الشيخ محمد حامد الفقي أن الإنسان يزداد عجبا «حين يجد عبارة المؤلفين تكاد تكون واحدة لولا أن أبا يعلى يذكر فروع مذهب الإمام أحمد ورواياته، ويذكر الماوردي مذهب الشافعية وخلاف المالكية والحنفية، ويزيد أحاديث وآثارا عن الصحابة والتابعين في تأييد مذهبه، واستطرد قائلا «وكان عصرهما عصر تنافس وتسابق في العلم والتأليف، فلا ندري أيهما بدأ بكتابه أولاً، ولا ندري أيهما حذا حذو الآخر ونهج منهجه، فإني لم أقف على ما يحقق ذلك ويبين وجه الحق فيه، فإنه بعيد كل البعد أن يكون كل منهما الف كتابه بدون أي

---

(١) مقدمة الكتاب ص١٩ تصحيح وتعليق محمد حامد الفقي ط٢، ١٣٨٦هـ.

صلة بالآخر مع ما بين الكتابين من التوافق»[١].

وقد وجد الشبه بين الكتابين مجالا للتساؤل حول أيهما تأثر بالآخر، فقد عاش ابن الفراء والماوردي في عصر واحد، وكلاهما تولى القضاء في بغداد، وكلاهما كانت له علاقة بالخليفة وإن كان ابن الفراء أقل اتصالا لعزوفه وزهده.

وقد يقال إن كتاب الماوردي أكثر إحالة[٢]وأن ابن الفراء اقتفى أثره فالف كتابه هذا عن الامامة ليسد النقص في كتاب الماوردي الذي أغفل آراء المذهب الحنبلي ربما عن عمد نتيجة التنافس آنذاك بين أتباع المذهبين. وقد يقال إن علاقة الماوردي بالخلافة وضعف علاقة ابن الفراء بها أهلت الماوردي لأن يكون السابق بتأليف هذا الكتاب، وأن شهرة كتاب الماوردي ترجع إلى احالته.

ولكن قد يقال إن ابن الفراء لم يكن أقل علما من الماوردي بأمور الامامة، فغزارة علمه في الأصول والفروع والجدل تؤهله لأن يكون السابق في التأليف في هذا الفرع من الفقه، بل أن بعده عن الاتصال بالسلطة قد يكون حافزا له على بيان الأحكام التي لها وعليها، لأن البعد عن الشيء قد يكون مظنة الخوف عليه والاهتمام به، ناهيك عن كونه قد طرح الكثير من هذه الأحكام في كتابه «المعتمد» كما أوضحه في المقدمة، وأن تركيزه على المذهب الحنبلي ربما دفع الماوردي إلى بسط آراء المذهب الشافعي مضيفا إليها بعض الآراء في المذهبين المالكي والحنفي ليكون كتابه أكثر شمولا. أما بالنسبة لما يقال عن شهرة كتاب الماورديّ، فلعل لها أسباب يأتي في مقدمتها انتشار المذهب الشافعي وما تعرض له المذهب الحنبلي في الماضي من مصاعب.

وعلى أي حال فهذه مجرد أقوال، ولا أحد يستطيع الجزم بالسبق لأي من الكتابين، ولا شك أنهما قد أثريا هذا الجانب من الفقه في علم الدولة ومنهجها.

توفي القاضي أبو يعلى في التاسع عشر من شهر رمضان سنة اربعمائة وثمان وخمسين للهجرة، ودفن في بغدد، فرحمه الله رحمة واسعة على ما قدمه لعقيدته وأمته.

---

(١) المقدمة صـ١٨.

(٢) انظر في هذا كاتب الأحكام السلطانية للماوردي تحقيق أحمد مبارك البغدادي صـ ٣٤٠ ط١ دار ابن قتيبه الكويت ١٤٠٩هـ.

٢٧ ـ معجم لغة الفقهاء
تعريف ونقد

الأستاذ الدكتور محمد الدسوقي(*)

تعرف كل لغات العالم المكتوبة المعاجم والقواميس على تباين أحجامها وأنواعها، فهناك المعاجم العامة أو اللغوية التي تعرض للمفردات وبعض المصطلحات بالبيان والتفسير، وهناك المعاجم الخاصة بفروع العلوم المختلفة، وهذا اللون من المعاجم يكاد يكون مقصورا على شرح مصطلحات هذه العلوم.

وقد عرفت العربية قديما وحديثا هذين النوعين من المعاجم، وإن كان العصر الحديث قد شهد توسعا في وضع المعاجم الخاصة، فظهرت معاجم في الفلسفة والطب والنبات والحيوان والحضارة والفنون وغيرها، وكانت هذه المعاجم تحمل أحيانا اسم المصطلحات بدلا من المعجم.

وأدرك المحدثون من المهتمين بالفقه الإسلامي حاجة هذا الفقه إلى معجم خاص به يشرح المصطلحات والمفردات الفقهية، حتى يكون ملاذا للذين يقرأون التراث الفقهي، فيرجعون إليه للوقوف على معنى مصطلح خفيت عليهم دلالته، كما يرجعون إلى المعاجم العامة لمعرفة معنى لغوي دقّ على أفهامهم.

وكان المجمع اللغوي بالقاهرة قد بدأ العمل منذ نحو ربع قرن في اخراج معجم فقهي على نحو المعجم الذي أخرجه في الفاظ القرآن الكريم، واشترك في هذا أستاذي الشيخ علي الخفيف رحمه الله، وأخي وصديقي الأستاذ الدكتور محمد زكي عبدالبر، بيد أن مشروع المجمع في وضع المعجم الفقهي لم يكتب له أن يسير إلى غايته، فقد تعثر العمل، ثم توقف لأسباب مختلفة، واخراج معجم لغوي فقهي يحتاج إلى جهد فائق يتمثل أولا في استقراء أمهات الكتب الفقهية في كل المذاهب، ومحاولة حصر المفردات والمصطلحات التي يكاد الفقه الإسلامي ينفرد بها، ثم تبدأ بعد ذلك مرحلة الترتيب المعجمي لهذه المفردات، وفق منهج علمي لا يخرج على الأصول المرعية في وضع المعاجم، وفي الوقت نفسه لا يشق على أي باحث

(*) استاذ الفقه والأصول بكلية الشريعة بجامعة قطر وله مؤلفات وبحوث فقهية كثيرة.

أو قارىء مهما تكن درجة ثقافته أن ينتفع بالمعجم، ويستعين به في فهم ما لم يدرك معناه أو يقف على دلالته.

وتأتي المرحلة الثالثة وهي أهم المراحل، لأنها مرحلة الصياغة العلمية للمصطلح صياغة تجمع بين يسر العبارة، ودقة الدلالة، ومن ثم لا يتسنى لكل باحث أن يقوم بها، وإنما يتولاها متمرس بالتراث الفقهي، له خبرته الفاحصة بأسلوب الفقهاء، وتعبيراتهم، ولعل التعاون في هذه المرحلة بين علماء اللغة والفقه يكون أجدى سبيلا، وأقوم قيلا.

ويعد المعجم الذي أعرض له في هذه الكلمة بالتعريف والتقويم أول عمل علمي ظهر حديثا فيما أعلم في مجال الدراسات المعجمية الفقهية، وقد حاول الأخذ بتلك المراحل التي أومأت إليها آنفا، ووضعه كل من الأستاذ الدكتور محمد رواس قلعة جي، والدكتور حامد صادق قنيبي..

ويبلغ حجم هذا المعجم نحو خمسمائة صفحة من القطع المتوسط، وتقدر المواد العلمية التي اشتمل عليها بنحو خمسة آلاف مادة، وقد تناولت بالإضافة إلى المصطلح الفقهي، طائفة من مصطلحات علم الأصول، وعلوم القرآن والحديث وعلم الكلام، ولم تغفل الإشارة إلى بعض الفرق والديانات والمذاهب الفكرية، والمسائل التاريخية.

وفي مقدمة المعجم ذكر المؤلفان أنهما جمعا مادته من خلال رحلة استمرت أكثر من خمسة وعشرين عاما، وأنهما قدما هذه المادة في سلة من البهاء والجمال لم يسبقا بها.. ثم قالا عن المصادر التي استقيا منها تلك المادة: استعنا بكل ما يحقق جمع المادة الأولية لغة واصطلاحا، واستقرأنا أمهات كتب الفقه وكتب اللغة والموسوعات والمنشورات المتخصصة، وكل ما يساعد على تحقيق ما نصبوا إليه على نحو ما نثبته في قائمة المصادر.

وفي هذه القائمة ورد ذكر بعض مصادر القرآن والحديث وعلومهما، ثم معاجم مفردات اللغة والمعاني القديمة والحديثة، وكذلك معاجم الفقه الإسلامي، وبعض المصادر العامة، والمراجع المعجمية الأجنبية، وما كتب في الانجليزية من دراسات حول القانون الإسلامي.

وفي آخر القائمة يقول المؤلفان: ولا نستطيع حصر المصادر الفقهية والأصولية التي اخذنا منها بعدد معين، نظرا لطول الرحلة وامتداد السنين، ولكننا نستطيع أن نقول إنها على وجه الأجمال أكثر الكتب المعتمدة في البحث العلمي، وفي الفتوى في المذاهب الأربعة إن لم نقل كلها، فضلا عن كتب ومقالات للمعاصرين لا تحصى.

وآثر الباحثان تصنيف مواد المعجم بترتيب الألفاظ ترتيبا الفبائيا دون مراعاة لأصليّ أو مزيد، واعتماد الاسم دون الفعل إلا عندما يشتهر تداول الفعل بين الفقهاء، وعللا لهذا بأن

الموسوعات الفقهية المعاصرة قد التزمت هذا الترتيب فى التدوين الفقهي، لأنها رأت أنه مع سهولته واستقراره لا يدع مجالا للاضطراب الناشىء عن اختلاف أنظار المؤلفين القدامى في تحديد الموقع المناسب للمسائل الفقهية، كما أن الألفاظ الاصطلاحية ترتبط فيها الدلالة الاصطلاحية بصفتها التي هي عليها، فلو جردت ضاع معناها.

واشتملت المقدمة إلى هذا على رموز المعجم، ومنها رموز خاصة بالترقيم، ولكن أهم هذه الرموز دائرة صغيرة هكذا: (٥): للدلالة على بدء المعنى الفقهي للكلمة، وقد وضع المعنى الاصطلاحي بعد المعنى اللغوي.

وللمعجم بعد مقدمته وثبت مصادره مدخل في لغة الفقهاء جاءت دراسة موجزة عن تطور اللغة، وعوامل التداخل بين اللغات، أو انتقال الفاظ من لغة إلى أخرى، ثم الإشارة إلى نشأة المصطلح الفقهي وتطوره.

ومعجم لغة الفقهاء جهد علمي طيب بلامراء، فقدبذل فيه الباحثان ما استطاعا أن يبذلا في الجمع والصياغة والتنسيق، وحاولا أن يقدما عملا علميا نافعا في مجال لم يسبقا فيه، فضلا عن أن هذا المعجم جاء جامعا بين المصطلح في العربية ومرادفه في الإنجليزية أو الفرنسية في بعض الأحيان، إذا عز وجود المقابل الانجليزي، وذلك أن اللغة العربية باتت لغة دولية في القانون الدولي، وأن المؤتمرات الدولية قد أفسحت مكانا أوسع للشريعة الإسلامية، وصار الفقه الإسلامي معتمدا في الدراسات القانونية المقارنة، فهذا الجمع من ثم، ضرورة علمية تتيح للباحثين والدعاة عربا أو غير عرب الوقوف على دلالات المصطلحات الفقهية، وهذا يساعدهم أو يشد أزرهم في القيام برسالتهم نحو دينهم وتراثه العلمي في العصر الحاضر على أحسن وجه.

ولكن من يقرأ معجم لغة الفقهاء ومقدمته الإنجليزية يتساءل هل مهمة هذا المعجم مقصورة على تفسير ما يحتاج إلى تفسير مما ورد في أمهات كتب الفقه من مفردات ومصطلحات؟ أو أن هذه المهمة تتجاوز ذلك لتقدم للغة الفقهاء معجما يحتوي على المفردات التي يسعهم أن يعبروا بها في أبحاثهم الفقهية، وإن لم تجر على السنة القدماء، أو تعرفها مصادر الفقه الأمهات؟

وهذا التساؤل مرده إلى أن المعجم وردت به مفردات كثيرة هي أقرب ما تكون إلى معجم الفاظ الحضارة، ولا سبيل إلى القول بأنها جاءت في مؤلف فقهي يعتد به، فمثلا ذكر تحت المواد التالية: الترشيد، العَمالة، الصادر، الغيار، النائب، الناقلة بعض المعاني التي نص المعجم على أنها معان فقهية، ففي مادة الترشيد جاء ما يلي على أنه معنى فقهي: التوجيه

ومنه: الترشيد الاقتصادي: توجيه السياسة الاقتصادية بحسب مخطط فكري مدروس. وفي مادة الغيار جاء أيضا: قطع الغيار الجديدة التي تتخذ بدل التالفة عند صيانة الآليات.

وإذا كان المؤلفان أرادا بمثل هذه المواد إثراء المعجم الفقهي وتطويره، فإن هذا المعجم فيما أرى وفيما يدل عليه اسمه يتناول الألفاظ التي لها دلالة خاصة في لغة الفقهاء، وهذه اللغة مع ذلك لغة عربية تستعمل الألفاظ بدلالتها الوضعية اللغوية أو الاصطلاحية في مختلف العلوم، ولا يقال بأن هذه الألفاظ من لغة الفقهاء، فهي القاسم المشترك بين الذين يكتبون بالعربية على تباين تخصصاتهم العلمية.

على أن هناك عدة ملاحظات على هذا المعجم، وهي وجهة نظر تحتمل الأخذ والرد، وليس الباعث على إبدائها سوى الحرص البالغ على أن يكون مثل هذا العمل اقرب ما يكون إلى الكمال، وأبعد ما يكون من النقص، فضلا عن أن المؤلفين الفاضلين رغبا في معرفة آراء المهتمين باللغة والفقه في عملهما، ليستدركا في المستقبل ما قد يكون فيما قدما من عيوب وأخطاء.

وأهم هذه الملاحظات ما يلي:

اولا: طغيان المادة غير الفقهية كاللغوية ونحوها على المادة الفقهية نسبيا، فهي تكاد تبلغ نصف ما اشتمل عليه المعجم من مواد، وكان من اثر ذلك ان أصبحت هذه المادة في المعجم لا تمثل إلا قدرا محدودا من المصطلحات الفقهية، وهذا يعني أن الإشارة التي وردت في ثبت المراجع عن استقراء المؤلفات الفقهية، وإن لم تذكر أسماء هذه المؤلفات غير دقيقة.

إن هناك نقصا واضحا في المادة الفقهية، ولا يخلو حرف من حروف المعجم من هذا النقص، ومرده أحيانا إلى احلال مادة غير فقهية لا يخفى معناها على العامة فضلا عن أهل الاختصاص مكان مادة فقهية، وذلك مثل مادة التلحين، وكان ينبغي أن يذكر بدلا منها مادتي: اللّحن والتلحي، ومادة شوال الشهر المعروف، وكان الأولى أن يحل محلها مادة الشوار.

ثانيا: من خصائص العمل المعجمي أيا كان نوعه ما يسمى بوحدة النفس في تعريف المواد، فلا تفاوت يخل بالدلالة بين تعريف مادة وأخرى، وإنما هو النسق المطرد، أو المنهج الواحد، ولكن معجم لغة الفقهاء لم يتبع وحدة النفس، فهو أحيانا يذكر في تعريف المادة كل ما له علاقة بها، وأحيانا أخرى لا يذكر ذلك، ومن هذا ما جاء في مادة الصلاة، فقد استوفى المعجم كل أنواع الصلاة، غير أنه حين عرض لمادة الصيام

اكتفى في هذه المادة بذكر صوم الوصال وشهر الصيام، وترك صوم الكفارة، وصوم النذر، وصم التطوع والصيام عن الكلام.

وفي الحديث عن مواقيت الحج لم يذكر في ثلاثة منها وهي: الجحفة وقرن المنازل وذات عرق المسافة بينها وبين مكة أو المدينة، بيد انه حين تحدث عن ذي الحليفة ويلملم ذكر المسافة، ولكنه في هذا لم يلتزم نسقا واحدا، فقد قال عن يلملم: ميقات أهل اليمن وهو جبل على يومين من مكة، وقال عن ذي الحليفة: موضع جنوب المدينة المنورة يبعد عنها نحو ستة أميال، وتحديد المسافة بيومين أسلوب قديم، وتحديدها بستة أميال أسلوب حديث.

وهذا التفاوت في تعريف المواد مهما يكن يسيرا يقدح في دقة العمل المعجمي.

ثالثا: إذا كانت الإحالات في المعاجم تنفي عنها ظاهرة التكرار، وتمنع من ذكر المادة أكثر من مرة فإن معجم لغة الفقهاء لم يأخذ بالإحالات لمنع هذه الظاهرة، ولهذا جاءت فيه بعض المواد مرتين أو أكثر، ففي مادة اليوم، وهي آخر مادة في المعجم ورد التعريف بعدة أيام كيوم جَمْع، ويوم الشك، ويوم عرفة ويوم عاشوراء، وقد سبق تعريف هذه الأيام في المواد التي لها علاقة بها.

وتكرر تعريف السنة الشمسية والقمرية في مادتي السنة والعام، وإن جاء التعبير في مادة العام غير واف كما جاء في مادة السنة.

وذكر الطلاق البائن بنوعيه ثلاث مرات في مواد: البائن، والبينونة والطلاق مع اختلاف في العبارة يخل بالدلالة بين هذه المواد.

والتكرار في أي عمل علمي تأباه قواعد المنهج في البحث والدراسة، فهو تزيد أو نافلة لا يضيف جديدا، وقد يحدث بلبلة في المفاهيم، لعدم التطابق غالبا بين التعريفات عند تكررها، أو الحديث أكثر من مرة عن أمر واحد.

رابعا: مادامت مهمة المعاجم تكاد تقصر على تقديم الدلالات وافية في عبارة موجزة واضحة فإن صياغة بعض المواد في معجم لغة الفقهاء لم يتوافر لها ذلك، ومن ثم وردت ناقصة، أو يلفها الغموض، ففي مادة تأمين تحدث المعجم عن أنواع ثلاثة من التأمين هي: التأمين بقسط ثابت، والتأمين الاجتماعي، والتأمين التبادلي، وقد نقل تعريف النوع الأول من التأمين من المجموعة المدنية المصرية، ولفقهاء التأمين مآخذ عليه، وذكر أن التأمين الاجتماعي عقد تلتزم به الدولة، وهو ليس عقدا ولكنه نظام تفرضه سياسة مرسومة ترمي إلى تحسين حالة الطبقات العاملة، وتأمين أفرادها

ضد ما قد يتعرضون له من مخاطر لا يستطيعون تحمل آثارها مثل المرض والعجز والشيخوخة والوفاة.

والتأمين له أقسام متعددة باعتبار شكله وموضوعه، وله فروع متنوعة ومنها ما يعرف بإعادة التأمين، ولم يشر المعجم إلى هذا، وقد أحال في تعريف التأمين بقسط ثابت على مادة «سوكرة» وفي هذه المادة أورد تعريفًا له دلالة تاريخية، ويدخل هذا التعريف في التأمين المعاصر تحت التأمين من الأضرار في مقابل التأمين على الأشخاص.

وفي مادة الظاهر تحدث المعجم عن ظاهر الرواية عند الحنفية، فبين أنها المسائل المذكورة من الكتب التالية: المبسوط، والجامع الصغير، والجامع الكبير، والسير الكبير، وهذه الكتب ليست وحدها كتب ظاهر الرواية، فمن هذه الكتب أيضا: السير الصغير والزيادات، فهي ستة وليست أربعة، وكما يعبر عنها بظاهر الرواية يعبر أيضا بمشهور الرواية، لأنها رويت عن الإمام محمد بن الحسن الشيباني روايات مشتهرة بطريق الثقات، وهي لذلك المرجع الأساسي للمذهب الحنفي.

وفي مادة الحضانة ذكر أنها: تربية الولد، وكان الأولى أن تعرف بأنها الولاية على الطفل لتربيته.

وفي تحقيق المناط جاء أنه التحقق من وجود العلة الثابتة بنص أو اجماع أو استنباط في الصور التي ينتظمها الحكم، وهذا التعريف يشوبه الغموض، وبخاصة في الجزء الأخير منه، ولعل التعريف التالي أوفى دلالة وأوضح معنى، وهو: تحقيق المناط: مسلك من مسالك العلة في القياس، وهو النظر في تحقق العلة التي ثبتت بالنص أو بالاجماع أو بأي مسلك في جزئية أو واقعة غير التي ورد فيها النص.

وتجدر الإشارة إلى أن بعض ما ورد في معجم لغة الفقهاء من مصطلحات أصولية يحتاج إلى مراجعة، ففي تعريف إشارة النص ورد أنه المعنى المستنبط من النص الذي لم يرد النص من أجله، ويسمى فحوى الخطاب، ولكن التعريف الأصولي لإشارة النص هو: دلالة الكلام على معنى غير مقصود أصالة ولا تبعا، ولكنه لازم للمعنى الذي سيق الكلام لإفادته، وهذه الدلالة قد تكون ظاهرة يُمكن فهمها بأدنى تأمل، وقد تكون خفية تحتاج إلى دقة نظر، ثم هل تسمى دلالة الإشارة بفحوى الخطاب؟ وما الفرق بينها وبين دلالة النص الذي يسمى بفحوى الخطاب عند الأحناف؟ أو مفهوم الموافقة الذي يسمى أيضا لدى الشافعية بفحوى الخطاب

ولحن الخطاب؟ وقد ذكر المعجم هذا في مادة المفهوم، ولكن تعاريفه لمفهوم الموافقة والمخالفة والعدد والصفة والشرط والغاية تفتقر إلى العبارة الأصولية التي تبين المعنى بيانا كاملا وصحيحا، كما أنه في هذه المادة لم يذكر مفهوم الحصر.

وعرف المعجم العدة بأنها ما تمكثه المرأة بعد طلاقها، أو وفاة زوجها، لمعرفة براءة رحمها. وهذا التعريف غير جامع لمعنى العدة، لأنها بعد الوفاة وقبل الدخول لا تكون لبراءة الرحم، كما لا تكون كذلك مع الآيسة وما في حكمها في حالة الطلاق أو الوفاة، فتعليل العدة لمعرفة براءة الرحم غير مضطرد في كل أحوال العدة، ومن هنا جاء ذلك التعريف غير شامل للمعنى الفقهي للعدة، فضلا عن أنها في رأي بعض الفقهاء من الأمور التعبدية، فلا مفهوم لها.

خامسا: اعتبر المعجم بعض المفردات ذات دلالة فقهية، وهي ذات دلالة لغوية، ولم تخرج في لغة الفقهاء عن هذه الدلالة، ففي مادة العود أورد المعجم بعض المعاني وذكر أنها فقهية، بيد أنها كلها لغوية، وكذلك في مادة العيادة أورد لها معنيين فقهيين هما: عيادة المريض بمعنى زيارته، وعيادة الطبيب بمعنى مكان معاينة المرضى وفحصهم، والأول معنى لغوي، والثاني محدث.

وعرف المعجم اليافع فقهيا بأنه الغلام إذا قارب الاحتلام وهو معنى لغوي. والأمثلة كثيرة، ولا مجال لحصرها أو استقرائها.

سادسا: يلاحظ من يقرأ معجم لغة الفقهاء والمعجم الوسيط أن ذلك المعجم عول على هذا كثيرا في الجانب اللغوي، وعلى قلة في بعض المعاني الفقهية، ولا بأس بهذا مادام هناك محافظة على النص المنقول دون حذف منه أو تصرف فيه، غير أن معجم لغة الفقهاء تصرف فيما نقل كما جاء في تعريف الصحة، فقد قال عنها هذا المعجم: كون الفعل مسقطا للقضاء في العبادات، وصالحا لترتب عليه آثاره المطلوبة منه شرعا في المعاملات ويقابلها البطلان.

وقال المعجم الوسيط في تعريف الصحة: كون الفعل مسقطا للقضاء في العبادات، أو سببا لترتب ثمرته المطلوبة منه عليه شرعا في المعاملات ويقابلها البطلان.

ويبدو من هذين النصين مدى تصرف معجم لغة الفقهاء في النقل، وهو تصرف لا مسوغ له، بل أثر في سلاسة الصياغة ـ كم جاءت في المعجم الوسيط.

ووقعت في معجم لغة الفقهاء بعض الأخطاء المطبعية التي يمكن إدراكها دون تنبيه عليها، بيّد أن هناك أخطاء تحتاج إلى تصحيح، لأن القارىء العادي لا يفطن إليهـا، وقد تسبب خلطا أو تشويشا بين المفاهيم مثل ما جاء في تعريف الطلاق السني الحسن عند الأحناف، وهو أن يطلقها في حيض لم يجامعها فيه، وكلمة في حيض في هذا النص.. خطأ، وصحتها في طهر.

وبعد فإن كل عمل بشري مهما يبذل فيه صاحبه من الجهد والدأب لا يسلم من الهفوات، ومعجم لغة الفقهاء يمثل كما أسلفت جهدا طيبا ومحاولة مخلصة جادة لاقتحام ميدان جديد في البحث المعجمي، وما أومأت إليه من ملاحظات لا يقلل من قيمة هذا الجهد العلمي الطيب، وهو لا يعدو أن يكون وجهة نظر يؤخذ منها ويرد عليها وتـــتغيا الإسهام في خدمة الفقه الإسلامي، والتعريف بما يكتب عنه من بحوث ودراسات.

والله يتولانا جميعا بهدايته وتوفيقه

92 - When a case is officially relegated to one of the courts or the bodies which have the authority to look into such cases, then the case may not be relegated to another authority before issuing a judgement on it.

93 - It is not permissible for the Shari'a courts or otherwise to contest the certificates issued from the public notary, except in one instance when what is mentioned in the certificate is contradicting the Shara'.

94 - The authorizations and all the acknowledgements which were not certified by the public notary or that a dispute had errupted between the authorized and the authorizor, and the authorized person wanted to prove his authorization, then the reference to certify that proof is the Shari'a courts.

95 - When the authorized person releases himself or was released by his client from taking up the litigation, the authorizor would be asked to come to court to hear his case if he was in the country, otherwise a judgment in default would be passed according to the evidences or when he arrives.

96 - These instructions are to be put in force from the time a decree is issued in this concern, and they are to replace the Shari'a procedures. If any orders are conflicing with these instructions and regulations, then consideration is given to these instructions to be named."The Regulation of the Administrative Actions in the Shari'a Departments."

the country.
d - it is not permissible to take the crops of the endowed lands and distribute them outside the Kingdom of Saudi Arabia, or spent on interests out of the Kingdom.
e - the person who is taking care of the endowment must be a subject of the government of His Majesty The King, or otherwise the government will have the right of supervision.
f - the endowment, in anyway, must be in conformity with the endowment regulations in the country.

84 - The claims on endowments will not be heard if their dates were before the annexation of Hijaz to the Saudi government, and if silence all that time was not for a legitimate reason.

85 - If the court was requested to conduct registration of a real estate, it should write to the municipality, the endowments and the ministry of finance and enquire if they had any objection to conduct that. If there was no objection, then the registration would be conducted after announcing it in the official paper for a period of one month.

86 - If the court was requested to conduct registration of a vacant land, it should raise the request to higher authorities for consultation, in addition to the procedures mentioned in article (85). If there were ruins on the vacant land, they should investigate to whom do those ruins belong and on what grounds they were founded. The judge or his deputy must see the situation on nature to complete the investigation of the request.

87 - It is not permissible to issue a certificate of registration for the buildings in (Mina) and if there was any dispute in this matter, the previous certificate and copy of its registry control record should be raised to the head of the judiciary.

88 - If the wealth and property of the under aged are located out side the district limits of the judge's authority, the judge must keep that wealth in the treasury, and then write to the judge of the district where the under - aged are living, and request him to appoint a trustee for those under - aged. The trustee, may come if he chooses, or delegate someone to receive that wealth on his behalf.

89 - If the under - aged were out side the Kingdom of Saudi Arabia the judge should communicate through the official channels.

90 - It is not permissible for the judge to pass a judgment on a wife from the subjects of His Majesty The King to submit to her husband and travel with him to the foreign countries or that the custody of the under-aged children to be given to the father who wants to take them outside the Kingdom of Saudi Arabia.

91 - It is stipulated on the people authorized to finalize marriage contracts, not to marry a foreigner who wants to marry a woman who is a subject of the Saudi government unless he signs an acknowledgement that he would not force his wife or her children to come to the foreign countries before they reach the legal age or without the consent of the woman and her guardians, and after bringing a sufficient sponsorship. The sponsor should guarantee the return of the wife and her children in case of being requested.

75 - The cases of the detainees for crimes which entail (Ta'azeer) or (Hudud) bounds, the court takes heed in looking into them on the arrival of the case and issue a judgment on it as urgently as possible.

76 - If it was necessary to liquidate the assets of an endowment, the manager of the endowment or the management of the endowments itself, will not have the right to proceed on the transaction of liquidation except after obtaining the permission of the Shari'a judge of the region in which the endowment is located, and after giving the Shari'a justifications which permit him to enforce that liquidation. The price of the endowment must be paid immediately for a similar estate to be allocated for endowment.

77 - All the procedures concerning the transfer of the ownership of a real estate such as endowment or sale, and when being done with an official document, then the department which had processed that transaction should notify the authroity which issued that document to write a note on the margin of the register indicating that procedure.

78 - If the transfer of ownership of an officially certified real estate is intended, the department in which the processing of that transaction is carried out should enquire from the authority which issued that certificate whether that real estate is still in the ownership of the first owner or some transaction, had been done.

79 - If the endowment or the will was stipulated with a condition or the work of trustworthy managers, then consideration is given to the cases of litigation according to the Shari'a ordinance.

80 - If the endowment was for a limited period of time or that the channel of spending its royalty is not known, the judge should consider it according to the Shari'a method.

81 - If the endowment did not have a manager according to the conditions of the endowment donor, or he was appointed and he died or was dismissed, then the judge should appoint a qualified person for the management of the endowment, and if it was found that among the beneficiaries there is a qualified person for this job, then he would be given preference.

82 - The endowments whose beneficiaries have died, and were reverted to charity bodies, then the judge should appoint the manager of the official endowments in that region as manager of these endowments if he was qualified for that.

83 - There is no objection to register the ownership in the name of a foreigner if he had intended to donate the registered estate to the endowments, on these conditions:-
a - the endowment should be according to the Shari'a rules.
b - the endowment should be alloted for a lasting charity and it should not be alloted to the children of the donor who do not hold the citizenship of the government of His Majesty The King.
c - the crops from the endowed lands are to be distributed to the beneficaries from the subjects of the government of His Majesty The King, or from the Muslims who live in

65 - The licences qualify the person for practice after being certified by the board of the Shari'a specifications.

66 - The authorized person may request from the judge to be granted respite to obtain explanation from his client to be able to answer the court. But if it appeared to the court that by requesting respites, the authorized person was only procrastinating, then the court will have the right to ask the client himself to complete the proceedings.

General Rules

67 - The jurisdiction of the courts remains the way it was in accordance with the orders communicated to them.

68 - The Shari'a courts have the right to record and control every acknowledgement or agreement which ocurs during the proceedings, when the court must issue a document in this concern.

69 - In a court, if there were two judges or more, each judge should adjudicate by himself the case referred to him, and he should indicate his reference for the judgment he would pass.

70 - All proceedings and sessions are to be publicly open except in some circumstances they are closed in consideration of public conduct.

71 - The cases which are not adjudicated due to the death or dismissal of the judge looking into them are to be transferred to his successor, who should read out what was written in the registry record in court. If that was signed by the previous judge on the signatures of the litigansts and the witnesses, then the successor should resume the proceeding from where it was stopped and complete the case to the Shari'a end.

72 - It is permisible for the litigants to review each other's documents and testimonies in the court, after an order from the judge, but without obtaining copies of those documents.

73 - In case of the occurence of an offense or a felony inside the court, the judge will have the right to impose a discretional punishment on the culprits to deter them and preserve the dignity of the court. The judge should report that punishment to the head of the judiciary so as to decide what they see suitable the same as what is done for the (Ta'azeer) punishment. This procedure is followed when the court is in the capital, but if it was in the provinces, the administrative governor will enforce the punishment.

74 - The control and administration of the sessions is the responsibility of the judge who may dismiss from the court anybody who causes disturbance and violates its regulations be from the litigants or anybody else. If he persists on causing the disturbance, the judge may order the police to detain the disturbance causer for a period not exceeding twenty four hours, and if the judge decided increasing that detention he has to raise that to the head of the judiciary.

b - expenses of custody (of infants)
c - charges of nursing, dwelling, custody of children by the nurse - maid, the expenses of the woman paid by (Mahram) and the attachment of the child to the guardian.

57 - Temporary enforcement should satisfy the following conditions:-
1 - the request of the one for whom the judgment was in favour.
2 - the order from the judge to do so.
3 - the nomination of a sponsor with financial capability ready to pay financial obligations.

58 - The enforcement of the judgment for attachment of the child to his or her guardian and the woman to her (Mahram) and for the separation between the married couple and attachment of a child to a nurse-maid is to be done forcibly and urgently and according to regulations.

Authorizations

59 - Everybody has the right ot authorize (anybody) without any restrictions.

60 - Anybody can be accepted for being authorized in cases from one to three cases. If the authorized undertakes authorization in three cases for three different persons, then his authorization will not be accepted. He may continue undertaking authorization for the mentioned three authorizors no matter how numerous their cases are.

61 - Government employees do not have the right to undertake authorization except for blood relatives.

62 - Licences for the practice of authorization are granted by a scientific board nominated by the judge in the region where licence is applied for.

63 - Licence for the practice of authorization will not be granted except to those people fulfilling these conditions:-

a - age not less than twenty one years.
b - being of good conduct and good reputation.
c - be a Saudi national.
d - having obtained the higher certificate from the Saudi Institute or from the higher section of Al Falah schools, or certificates equivalent to any of the previous two certificates and according to the evaluation of the directorate of education.

e - those who practiced the judicial career or had obtained the teaching certificate or had been recognized by the judge of the region or by a famous scholar as being qualified for undertaking the authorizations.

64 - The applicants for licence who do not possess the afore mentioned certificates in article (63) will be tested on the judicial cases by the scientific board mentioned before, so as to qualify for the licence.

thoroughly into these cases concerning the pilgrims as he is responsible about these cases.

49 - Any judgment verified according to procedures stated in this regulation, and if this judgment is nulified or contested in the process of verification, then this nulification and contestation, would not have any effect on the proceedings of the case in general, but only when the reprocessing of the procedures as concerning the points which caused the nulification or the contestation have touched on the fundamental factors of the case. At this point all the procedures founded on the point of nulification would be done all over again, unless there is restraint.

50 - If the judgment was approved by its reference, it will acquire finalization and it must be enforced, immediately when the one whom the judgment was passed for presents himself with the verified document of judgment for putting in force. No excuse or any procrastination is accepted from the indicted.

51 - The judgment passed in Makkah in the cases of (Hudud) bound, felonies and (Ta'azeer) discretional punishments, will not be enforced unless shown to the head of the judiciary and approved by him and by the cassation board.

52 - All the judgments issued in all the towns in (Hijaz) in the cases of execution, stoning, and amputation are not to be enforced unless shown to the head of the judiciary and get them approved by him and by the cassation board.

53 - The judgments issued in Madinah or in the other areas in which there are more than one judge, for the cases of felonies, (Ta'azeer) (Hudud) bounds except the cases of execution, amputation and stoning, mentioned in article (52) are not to be enforced unless approved by the highest judge in the areas.

54 - The judgments issued in the other areas in which there is only one judge, are to be enforced by the administrative ruler in the area if the cases are related to felonies. (Ta'azeer) and (Hudud) except the cases of execution, amputation, and stoning, mentioned in article (52).

55 - The judgment issued by the courts in the following circumstances will be final and are not subject to cassation, these are:-
a - if the judgment was for the payment of one hundred Riyals or less.
b - concerning payment of alimony, custody of infant, dwelling for husband and wife. on condition that the amount does not exceed fifty Riyals per month.
c - the dowry on condition that it does not exceed one hundred Riyals.

Temporary Enforcement

56 - Temporary enforcement must be carried out on the request of the one for whom the judgment was in favour, whether the judgment was in the presence of the parties or in default, before approval in the following subjects:-
a - alimonies

40 - The concerned departments must deliver what is passed in the default judgment, on the request of the opponent who won the case, after fulfilling the procedures mentioned in article (38).

Pronouncement and Specification of Judgment

41 - Before each session the judge must take some time and study the case he is looking into from all its sides and prepare for all the procedures necessary for that session without any delay. He should not postpone that case for another session, unless it is necessary, and the record clerk should submit to the judge daily a list of the cases to be looked the other day so that he may study them before the session.

42 - After passing a judgment, the court issues a precise bulletin containing a summary of the case, the litigations and the defenses, the testimony of witnesses in the same words they uttered them, the confirmation of that testimony, the oaths taken and the reasons for passing that judgment. All repetitions and the additions which have no effect on the process of the case are cancelled. This work should be completed within the period of ten days, five days for the record clerk to make the summary, copy down the document, get it signed by the judge, four days for registration and review and one day for mailing. this procedure is for the long documents, and as for the short ones, the period would be four days.

43 - The documents which do not need any specification are to be organised and registered during a period not exceeding four days according to the method mentioned in article (42).

44 - The court must raise a report of the judgment passed together with a copy of the record registry of the case and the file of the case with all the documents and send those to the headquarters of the judiciary for verification in case that the defendant was not convinced.

45 - The period for reviewing the report of the case and verifying the judgment by the cassation board should not exceed twenty days, in the cases of nulification, approval or observations.

46 - If the judge met any complications in a particular case, before passing a judgment, he should refer to his superior for consultation and for surpassing that difficulty.

47 - It is not permissible that a case, whatsoever it is, remains in a court to be looked into for more than one month.

48 - If the indicted was endowment manager, a trustee, a guardian or a deputy from the treasury and the like, whose confession is not considered for what the judgment is passed, his certainty would not be considered and so the court should raise a report of the judgment to the judiciary for verification. The foreign pilgrims are exempted from this procedure and only the judgment passed by the juge is considered enough, so that there would not be a long delay which would do harm to the pilgrims. The judge should look

33 - The testimony of the witnesses can be heard in the absence of the one they stand witness for in the cases of misdemeanor and capital offense, on condition that the one witnessed against is present.

34 - If one of the opponents was granted respite to bring his alibi which was not available in that session, the respite granted to him would be the least sufficient period of time according to the discretion of the judge. This is in case that the alibi was available in a place where there is no judge, otherwise the judge of the court would write to the judge in the place where the alibi is and request from him to hear the evidence of that alibi and notify the person who presented the alibi to present his alibi to that judge on the date appointed to him.

35 - If the opponent who was granted respite did not bring his witnesses, in the appointed session or had brought witnesses whose testimony was not accepted, another respite would be granted to him again, and if he failed to bring his witnesses again or had brought witnesses whose testimony was not accepted, then he would be considered incapable. If he could not bring them in the third session, the judge would consider him incapable and would settle the dispute when all the factors for passing a judgment were available, unless the opponent has a legitimate excuse such as the absence of witnesses.

36 - If the plaintiff stated that he does not have evidence absolutely, or changed his witnesses, or stated an abdication of his case or dropped any right, then his signature would be taken on that, if he could write, and if he was illiterate his seal would be considered only on the testimony of two witnesses who would put their signatures on his testimony from fear that someting he did not say or understood was inserted in his testimony.

The Default Judgments

37 - No default judgment is to be enforced unless after the approval of the board of cassation. This approval would not prevent accepting the argument of the one judged in default whenever he appears.

38 - The opponent who wins a case with a default judgment will have the right to request that judgment put in force temporarily when the indicted is not found, and his request is answered on the following conditions:-

a - the approval of the judgment by its reference.
b - the presence of the indicted inside the Kingdom of Saudi Arabia.
c - the nomination of a sponsor with financial ability capable of carrying out the financial obligations whenever necessary or when the judgment is nulified. The sponsor should be a Saudi national.

39 - If the absent opponent arrives before the pronouncement of the judgment, and the judge knew about his arrival, the judge should not pass the judgment, untill the opponent appears in court and his defense heard by the court.

the public security forces and all police stations should respond to this request and summon the people wanted.

26 - If the plaintiff presented himself to the court for the session in the appointed time, but the defendant did not appear and did not give an acceptable excuse to be asbent, then the judge whould give his orders to the court police to summon the opponent immediately, and the plaintiff is asked to wait until the opponent is brought in front of the court. Meanwhile the judge should proceed to the other cases until that opponent is brought when the judge would look into the case, even at the end of all the sessions. If the opponent was not found until the end of the working day, a date, not exceeding three days is to be appointed for another session. The police station is charged with the search for the absent opponent, with the help of the mayor of the region who is to be informed about the date of the second session to convey to the opponent and tell him that if he did not present himself in the court, the judge would proceed with the case, and a judgment would be passed in his absence. A testimony with that judgment would be taken from the head of the police station and two witnesses. This is in case that the opponent is a resident of the town where the court is, as well as the officials.

27 - If the opponent was absent in the first session, the judge should make account of the proceedings in the control registry and proceed with the case and hears the evidence against the opponent taken in his absence and notify him about the date of the third session only.

28 - The nomads are summoned to court and notified about the dates of the session by their representative in the towns, and in the regions by the administrators according to the method mentioned before. The representatives and the administrators are responsible of bringing the nomads in the appointed time, and they are also responsible about their absence.

29 - If absence of an opponent is repeated in one case more than two times without an acceptable excuse, the judge would consider the opponent hiding, and so a judgment would be passed in absence after hearing the evidence.

30 - If it was recessary to summon the defendant in his capacity as a manager of endowment or a trustee and the like for giving account of what is under his supervision, and he did not appear after applying the procedures mentioned earlier, the judge must prevent him from acting on what is disputed which should be attached by the deputy of the treasury temporarily and then the defendant is to be brought by the executive force.

31 - If someone is summoned for oath and he refuses, he is brought by force

32 - If the two litigants or their representatives did not appear at the time of the appointed session, and if the plaintiff did not present an acceptable excuse in the nearest possible time, according to the discretion of the judge, then the court has to drop the case. The plaintiff may appeal his case according to the procedure, and if he neglects his case again without a reason, it would be dropped again, and would not be heard again unless a higher order is issued in that concern.

his statement on receipt and his signature. Documents are not to be returned before settlement of the case, without the order from the judge or the head of the court, no matter if the list of submission is found or not. Anyhow, documents are not to be returned except under strong necessity.

Hearing the Case and the Process of Interrogation

18 - The judge has to ask the plaintiff to present the evidences necessary to support the legitimacy of his case before interrogating the defendant. The judge will not have the right to dismiss that evidence and return for verification, or proceed on the case before obtaining the evidences and processing the interrogation.

19 - The judge will order the defendant to answer instantly on interrogation, and if the answer was not available at that time in the session due to his need to consult his records or bring his documents or prepare some accounts, then he will be granted respite according to the judge, and in circumstances other than those, the defendant will not be granted respite to give his answer.

20 - If the defendant abstains from answering completely, or he gave an irrelevant answer, the judge will repeat his order to the defendant three times to give the correct answer in the same session, and if the defendant insists on the answer he had given, he will be considered refusing to testify. He will be warned and the relevant procedure stated by the Shari'a will be taken against him.

21 - If anyone of the two opponents raised a legitimate motion and asked to be answered by the other party, and the party requested a respite, then he will not be granted respite except when necessary.

22 - It is not permitted to repeat the respite for the same answer.

23 - The cases of debts on a deceased person are heard infront of a deputy from the treasury if the bequest was attached to the treasury, even if the bequest was not enough to meet the claims, and on condition that the inheritor or the trustee appears too, if he was available in the place where that case was raised.

Absence of Opponents or One of Them

24 - In each town or city a police station is to be located in the vicinity of the court with an officer should be in charge. The mission of this police station is to implement the orders of the court whether in writing, verbal or to summon those people needed to appear infront of the court in appointed times. All kinds of vehicles should be available in the station so as to facilitate the work connected directly with the court. The police in this station must carry out the orders of the court without referring to their superiors. In the villages, the one who is to summon the opponents and carry out the requests of the court is the chief of police in the nearest town.

25 - When the court needs the assistance of the police to summon some people to court,

10 - Whenever two opponents apper infront of the judge and request him to look into their case, as it is a simple one, the judge must immediately hear that case, if he was not occupied in another case at that time. Being so, the judge has to request one of his deputies to hear that case. If all the deputies were busy with cases at that same time, then the judge has to hear it at the end of the sessions that day, if neither he nor one of his deputies could hear the case during the sessions.

11 - If the judge or his deputy had appointed a time of a session for two opponents, and the two opponents appeared before the appointed time and requested from the judge to look into their case, then he has to answer that request, if he was not busy with another case appointed at that same time.

12 - When all the cases, the notes, the letters and the testimonies presented by the two opponents, are full of repetitions and redundancy which is of no use to the court procedure, then the clerk of the court has to summarise that and record the necessary in the registry book and sign it and keep the originals in the specific files. The judge does not have the right to take the account of that to the letter, or ask the opponents what is out of question.

13 - The cases raised by the individuals against the afficial departments, are to be raised against the head of the department or his representative.

14 - Consideration is given to the proxy, presented with an official note from the head of the department, by the court in which the case is to be processed.

THE FILES

15 - The concerned clerk has to prepare, before the session of the case, a file for that case on form No (4) including the following:-
1- a summary of the case
2- the documents submitted by any one of the opponents.
3- the written testimonies, signed by the submittor and by the judge too.

16 - When one of the opponents submits documents to the judge, the record clerk has to receive them after checking their validity, and register them in the file of the official documents, in duplicate, and give one copy to the submittor of the document, after being signed by the record clerk, the judge and the submittor on both copies. Whenever there is suspicion about the documents, it should be stated clearly and beyond any doubt, on the two copies of the receipt. The record clerk will not receive any document from any one of the opponents without the presence and order of the judge. If the document was not authenticated, its submittor must sign on it that it is the document submitted.

17 - Documents are not returned to the submittor after settlement of the case, unless by an order from the judge. The submittor should return the receipt he was given on the submission of the document. If he alleged lossing that receipt, his document would be returned to him without an order from the judge or the head of the court, after taking

IN THE NAME OF ALLAH, MOST GRACIOUS MOST MERCIFUL

THE REGULATION OF ADMINISTRATIVE ACTIONS IN THE SHARIA DEPARTMENTS

(Unofficial Translation)

1 - The time a case reaches the concerned court, the judge of that court has to appoint for the plaintiff the date of the session in which that case is to be presented to him, after considering the order of priority of the cases, except when the case is that of a traveller or a woman in a minor case which should be settled urgently and the judgment put into effect.

2 - When the court appoints for the plaintiff the date of a session for hearing his case, then the clerk of the court has to obtain the signature of the plaintiff on form (1). If the plaintiff was illiterate and did not have a seal, what comes in article 6 is applied on him.

3 - The court must notify the defendant to summons in the appointed time to hear the case against him, and the plaintiff must also appear on the time appointed without delay.

4 - The court must notify the defendant who is absent outside the Kingdom of Saudi Arabia and inform him with a summary of the case raised against him, and determine a period of time for the case to be looked by the concerned sources, putting in consideration, before determining the date of the session the period of time needed for sending the notification and the arrival of the defendant or his representative.

5 - A case is not raised in a place other than the place of residence of the defendant, if he was inside the Kingdom.

6 - If the defendant refused to sign, and if he did not know how to write, and did not have a seal, then the notifier must mention that on the original copy of the notification, with the presence of two witnesses who should also put their signatures on the original notification together with the signature of the notifier, and that would be enough notification.

7 - The method of notifying the defendant is by sending him a summons in duplicate by the court (form No. 2), with a summary of the case raised against him. the courts should require from the plaintiff to present his claim or a written copy of it, and he should give exact account of the case and proceed with it in the Shari'a legal manner.

8 - The summoner must return the notification signed by the defendant to the concerned court, to show that the defendant received the summons.

9 - The police departments and the mayors of the regions have to assist the summoners of the courts in carrying out their missions, within the limits of their authorization.

TEXTS AND DOCUMENTS

IN THE NAME OF ALLAH, MOST GRACIOUS MOST MERCIFUL

"Text of the high decree issued from His Royal Highness, the Crown-Prince. under the number 109 dated 24/1/1372 in approval of these orders and implementing them."

To honourable brother Faisal Ibn Abdul Aziz - may Allah guard him in peace.

Peace be upon you, and the Grace of Allah and His blessings.

To facilitate the judicial actions and the work of the Shari'a courts in the country, after having reviewed the previous regulations applied in the judiciary, the courts and the Shari'a departments, we thought of the necessity of cancelling the previous legal procedure regulation, in desire to implement and carry out the Shari'a rules according to the ordinance of Shari'a without any change, any delay or any alteration, and substitute that procedure with administrative instructions which would regulate the administrative actions in the Shari'a departments.

These instructions are attached herewith so as to be published in the local newspapers and in booklets to be distributed to the authorities concerned for confirming them and act according to them from the date they are published. You have to emphasize on all the authorities concerned that they must implement and put into action all the Shari'a rules issued from the considered sources immediately after being issued, and without delay.

We beseech Almighty Allah to grant His success to all in doing what is rightful and wise, and peace be upon you and the Grace of Allah.

"Saud."

A Muslim must know the (Qibla) the direction of prayer , by knowing the signs indicating that, because he would not be excused in ignoring that. Allah Almighty said:-

"So from whencesoever
Thou startest forth, turn
Thy face in the direction
Of the Sacred Mosque
And wheresoever ye are
Turn your face thither." (1)

As a summary of all this, ignorance does not drop the rules of the rights. The one who is ignorant about prayer or Zakat or Haj, he must make up and compensate for that. The one who had committed a prohibition under the pretence of ignorance, while other people do no commit that, he is to be punished. the one who damages something belonging to someone else, he would not be excused for his ignorance and he has to pay compensation for the damage.

A person is excused only in the situations where precaution is too difficult usually, otherwise he would not be excused.

As concerning this question if the passenger knew the language spoken by the hostess, he must take his precaution and ask about the kind of food he is given. But if he did not know that and could not acquire it except under stress and difficulty, then there is no sin on him, because he is considered as the complelled one, concerning whom Allah Almighty said:-

"He has only forbidden you
Dead meat and blood
And the flesh of swine
And any (food) over which
The name of other than God
Has been invoked
But if one is forced by necessity
Without wilful disobediences,
Nor transgressing due limits
Then God is Oft-Forgiving
Most Merciful.' (2)

Allah is all-Knowing

(1) Surat-ul-Baqara verse 150

(2) Surat-ul-Nahl verse 115

one ate impure food thinking that it is pure. This is a sort of ignorance which is excused as in checking that there is difficulty. Another example of the excused ignorance is when a Muslim kills another Muslim in war taking him for one of the enemies. Another example is when a judge passes judgment relying on a perjured testimony when ignorant about the witnesses.(1) Another example when a Muslim utters a word of disbelief when he does not know the meaning of that in the language he spoke. Also the invalidity of divorce when a husband utters an expression of divorce when he is not aware of its meaning. If he said to his wife you are divorced without knowing what that means, she would not be considered divorced because he has not opted for that and so he is considered as the compelled one.(2)

Other examples of the excused ignorance is the situation of those Muslims who have recently embraced Islam. They may commit a restriction thinking that it is permissible, such as the case when a new Muslim is living far away from the locations where knowledge is available and there is no body to guide him. In these incidents and the like there is excuse for the ignorant as he did not willingly and intentionally committed that prohibition.

However, if precaution was possible, the one who claims ignorance would not be excused. Ibn Najeem narrated that the one who thinks, out of ignorance, that what he committed of the restrictions is permissible, and if what he committed was from what is known by necessity in the religion of the Apostle, peace be upon him, then he would be considered a disbeliever, otherwise he would not.(3) The one who is ignorant about the rules common to most people, he would not be excused. The one who knew the prohibition of something, but he was ignorant about what would result from committing that, he would not be excused, such as the case of someone who knows about the prohibition of wine and adultery but claims ignorance of the punishment, he will nevertheless be punished according to (Hud) the stipulated punishment, on agreement of all jurists.(4)

There are common rules which must be known. The one who is ignorant on them will not be excused. These rules are such as the times for the performance of the written prayer, as he would not be excused for delaying the prayer claiming ignorance of its stipulated time. Allah Almighty warned those who do that:-

"So woe to the worshippers (5)
Who are neglectful
Of their Prayers."(6)

---

(1) Al Furouq Al Garrafi Vol.2 P. 148-149

(2) Al Mughni Vol. 7 P. 135

(3) Al Ashbah wal Nazayer P. 304

(4) Suyouti - Al Ashbah Wal Nazayer P. 132

(5) Surat-ul Ma'oon verse 4

(6) Surat-ul-Ma'oon verse 5

What Imam Shafie means is the absolute ignorance of the mandatory rules which are supposed to be known by the responsible Muslim, such as the fundamentals and principles of the religion. But the kind of ignorance in the affairs which are probable to be ignorant about, has another rule. In other words there is false ignorance for which no excuse would be accepted. The one who violates the Book of Allah and the Sunnah of His Apostle, permitting the forbidden and forbidding the permissible and do opposite to the consensus of the Ummah and making out of this opposition a faith or a belief, then his independent reasoning in all that is false.

There is an illegitimate kind of ignorance but it is excusable for one reason or another such as being ignorant of the situations where correct independent reasoning may be conducted, or of the situations of suspicions.[1] But how would one know what is excusable and what is not. Before that we should know that the rules of the Shari'a are rules of mercy which understand the nature of man and his frailties and his complexes. For that reason Allah Almighty ordained on man only what is in the capacity of man and his indurance. Allah Almighty says:-

"On no soul doth God
Place a burden greater
Than it can bear
It gets every good that it earns
And it suffers every ill that it earns
(Pray) Our Lord!
Condemn us not
If we forget or fall
Into error, our Lord!
Lay not on us a burden
Like that which Thou
Didst lay on those before us.
Our Lord! Lay not on us
A burden greater than we
Have strength to bear.[2]

In another verse Almighty says:-

"We sent thee not, but
As a Mercy for all creatures."[3]

The Messenger of Allah, peace be upon him said, "Allah pardoned my Ummah for the error and forgetfulness and what they were compelled to do."[4]

The excused ignorance is known as that from which one can not be precautious usually. There are numerous examples in the (Fiqh) indicating that. For instance if some-

(1) See Ibn Najeem Al Ashbah Wal Nazayer on kinds of ignorance
(2) Surat-ul-Baqara verse 286
(3) Surat-ul-Anbeya verse 107
(4) Sunan Ibn Majah Vol. 1 P. 659

THE RULE ON CLAIMING IGNORANCE

The sumary of this question is that somebody was travelling by air somewhere. During the trip the hostesses served a meal which contained pork. He ate from it ignorant of the reality of that meat, thinking that it is other than pork until a passenger drew his attention to that. What is the rule in this case?

Originally, the responsible Muslim must be knowledgeable about the affairs of his religion, whether those concerning worships or transactions. This knowledge should enable him to identify the priorities and the postulates in the questions of mandatory, in observance of the saying of Allah Almighty,

"If ye realise this not, ask
Of those who possess the Message."(1)

Prophet Muhammad, peace be upon him also says, "the demand of knowledge is incumbent on every Muslim"(2) When a Muslim performs his prayers, he should know the meaning of the prayer, its invalidators, and the requisites for its performance. On fasting, a Muslim should know the meaning of fasting, its bases, conditions and its invalidators. When a Muslim eats something, he should know the kind of food he is eating, and so on in every matter concerning the worships. As for the worldly affairs and transactions such as sleeping partnership and such commercial transactions, a Muslim must know the requirements and obligations of these transactions otherwise he would fall into restrictions such as deception and fraud and usury and the like. On this Al Oarrafi says:- "the responsible Muslim is not permitted to embark on doing something until he is sure about the rule of Allah on it"(3) The reality of ignorance is not knowing what should have been known.(4 Ignorance is not a permanent state in man, and as the statement of the Hanafis, it is one of the acquired expositions. Getting rid of this ignorance

depends mainly on the will of the person. There is nothing that prevents someone from learning. If somebody wants to know something, he will know it. For this reason the excuse due to ignorance is limited, because if it was not so, there would have been no meaning for knowledge. On this concern Imam Al Shafie says:- "if the ignorant was excused because of his ignorance, then ignorance would have been better than knowledge, as it would alleviate from the servant the obligations of the mandatory, and appeases his heart from the different sorts of reprehensions. The servant does not have a plea for being ignorant of a rule after the message having reached him. (5) "That mankind after the coming of the Apostle should have no plea against God." (6)

---

(1) Surat-ul-Anbeya verse 7
(2) Sunan Ibn Majah Vol. 1 P. 81
(3) Al Furouq Vol. 2 P. 148
(4) Al Ashbah Wal Nazayer Ibn Najeem P. 33
(5) Al Manthoor Vol. 2 P.P. 15-17
(6) Surat-ul Nissa verse 165

To summarize all this up, the criterion for determining the (Halal) and the (Haram) in the mixture of both of the two, is the predominance of the grater portion of either this or that. However, the predominance of the (Halal) over the (Haram) does not excuse the owner of the mixed wealth from being responsible as regards to the rights of Almighty Allah and the rights of the people. The rights of Allah require penitence after fulfilling all its conditions, and the rights of the people must be returned, and he will not be pardoned or forgiven unless these rights are returned or that the people concerned forgive him and pardon him for that.

The one who has accumulated a (Haram) wealth and mixed that with a (Halal) wealth, must declare penitence and purify the (Halal) from the (Haram) by doing what he believes to be the right so as to acquit his religion perhaps Allah will make them among those:-

"Others (there are who) have
Acknowledged their wrong-doings
They have mixed an act
That was good with another
that was evil. Perhaps God
Will turn unto them (in mercy)
For God is Oft-Forgiving,
Most Merciful."(3)

And Allah is All-Knowing.

(1) Surat-ul-Tauba verse 102

and there was no (Halal) it would be permissible to use part of that according to the needs, and that would not be limited to only that, because if it was like so, then that would lead to the deterioration of the Muslims and the occupation of their land by the disbelievers, and Muslims would have been disconnected from learning the handicrafts and trades and all the means of keeping the interests of the people."(1) It appears that Imam EzzelDin was influenced by what was happening in the Islamic states in that period. Occupation of the land by foreign forces was taking place in that period, and he, blessing of Allah be upon him, was afraid that if the Muslims ceased from using the land on the suspicion of being (Halal) or (Haram) would be enough reason for the non-muslims to occupy it. A support to this is found in the answer he gave to the person who told him that the greater portion of his wealth is (Haram) and the man enquired if it is permissible to deal in it? Imam EzzelDin answered, "if the Haram was the greater part, but it was possible to get rid of it (the Haram) it would not be permissible to deal in it."(2)

Imam Ibn Taimeya thinks that the (Haram) is of two kinds:- A (Haram) for its state, such as dead meat, blood and pork. If this kind of (Haram) mixes with water or any other fluid, food or non food, and changed its colour, its taste or its smell, renders it (Haram). the second kind is the (Haram) for the way it was earned, such as the usurped things, or the things obtained by a false contract. If this kind of (Haram) mixes with the (Halal) it will not render it (Haram). If somebody usurped some money (Dirham) or anything else and mixed it with his money, all the mixture will not be (Haram) or anything else and mixed it with his money, not all the mixture will be (Haram) neither for this nor for that. If they had equal portions, the mixture could be divided and this one takes what he deserves and the other one takes the amount he deserves."(3)

Another juristic opinion states that the (Haram) predominates the moment it mixes with the (Halal) regardless of the ratio of each in the mixture. Evidence of this is derived from the (Hadith) Prophet's saying:- "If a (Halal) is mixed with the (Haram) the Haram predominates the (Halal)" (4) But Al Baihaqi said that (Hadith) was a weak (Hadith). One of the subdivisions of this opinion is that if two evidences are conflicting, one of them calling for prohibition and the other one calling for permission, then the one calling for prohibition is considered. Another subdivision is if the fat from a dead animal mixed with oil and the like, that oil is not permissible to be eaten except on necessity. This is contrary to the opinion of Imam Abu Hanifa and Abu Muhammad when they stated that the criterion in that case is the predominance of the greater portion. Another subdivision is that if one part of the tree was in the Halal and another part in the Haram, then it is prohibited to cut it."(5)

---

(1) Qawaid Al Ahkam Vol. 1 P.P. 159-160

(2) Qawaid Al Ahkam P.P. 72-73

(3) Fatawa Ibn Taimeya collected by Abdul Rahman Ibn Qassim Vol. 29 P. 320 Qawaid Al Nawraniya Al Fughia P. 36

(4) Bayhaqi Al Sunan Al Kubra Vol. 7 P. 169

(5) Al Ashbah Wal Nazayer - Ibn Najeem P.P. 109-111
Al Ashbah Wal Nazayer - Al Suyouti P.P. 74-75

Among yourselves in vanities:
But let there be amongst you
Traffic and trade
By mutual good will." (1)

Vanities include all kinds of wealth which are attained through dealing in the prohibited such as usury, gambling, usurpation, fraud, and all kinds of deception. Allah Almighty exempted the wealth attained through legal trade based on mutual good- will and unsuspected exchange. In this concern Prophet Muhammad, peace upon him said, "sale is based on goodwill." (2) and in another Hadith he, peace be upon him said, "when two men get into transaction, each one of them will have the choice unless they depart." (3) On the prohibition of devouring the (Haram), there are numerous sayings of the Prophet, peace be upon him, such as, "any flesh grown out of (Haram) then the Hell is more worthy of it." (4) In another saying :- "a man would raise up his hands towards heavens saying in supplication, Oh my God Oh my God, and his food is (Haram) and his drink is Haram, and his clothing is Haram, and he has been nourished with the (Haram), in what way can his supplication be answered."(5) In another saying, "the (Halal) is evident and the (Haram) is evident, and between them there are suspicious matters not known to many people. The one who avoided the suspicions, acquitted his religion and his honour and the one who fell into the suspicions, fell into the (Haram) the same way as the shepherd (rearing his animal) tresspassing the precincts. For each property there are precincts and the precincts of Allah are his prohibitions."(6)

As wealth might not be all of it (Halal), but nevertheless that suspicion is refuted, or it might not be all of it (Haram) and still it would be considered so in all aspects. Seeing this, the jurists discussed the question of mixing of the Halal with the Haram in wealth, and they stated that the criterion for determining which is which is the greater portion of this or that. It is narrated about Imam Abu Hanifa that he said, everything being spoiled by the (Haram) but the greater protion of it is Halal, then there is no objection to sell it, and the one whose greater protion is (Haram) is not permissible to sell it or pay it as gift. "Abu Muhammad, the companion of Abu Hanifa gave an example to this with the oil in which fat from a dead animal had fallen. If the oil was the greater part of the mixture, it is permissible to sell it, and if the fat was the greater part then it is not permissible to sell it."(7)

Imam Ezzel Din Ibn Abdul Salam took the argument further to the question of the land and he thought that if the (Haram) prevailed and predominated the whole land

---

(1) Surat-ul-Nissa verse 29
(2) Sunan Ibn Majah Vol. 2 P. 737
(3) Fat-hul Bari Vol. 4 P. 390
(4) Kanzul Omal Vol. 4 P. 15
(5) Sahih Muslim - Nawawi Vol. 7 P. 100
(6) Sunan Ibn Majah Vol. 2 P. 1319
(7) Baday'e Al Sananie - Kassani Vol. 5 P. 144
also Qawaid Al Ahkam - Ibn Abdul Salam Vol. 1 P.P. 72-73

THE RULE ON MIXING THE PERMISSIBLE WEALTH WITH THE FORBIDDEN WEALTH

The content of this question is that a man started his trade with a (Halal) permissible capital with no suspicion whatsoever. By the passage of time and the development of his transactions and partnerships, this man started to suspect that his permissible (Halal) wealth has been mixed with a (Haram) forbidden wealth, and as a result of that fear crept into his heart, and he is enquiring about the rule on that.

Fundamentally, Allah Almighty forbade on his servants the devouring of the forbidden wealth in any one of its forms, as in doing that there is injustice and violation of relationship between people. The stronger would suppress the weaker, and the bigger crushes the smaller. Together with this generalized prohibition, Allah Almighty made a particualrized prohibition of the wealth of the orphans, because of their weakness and disability. Allah Almighty says in this concern:-

"To orphans restore their property
(When they reach their age),
Nor substitute (your) worthless things
For (their) good ones, and devour not
Their substance (by mixing it up)
With your own. For this is
In deed a great sin."(1)

Saeed Ibn Jubair said "do not exchange your (Halal) wealth and devour their (Haram) wealth."(2) and Allah Almighty stressed that prohibition by mentioning the punishment for the ones who would do that:-

"Those who unjustly
Eat up the property
Of orphans, eat up
A Fire into their own
Bodies: theywill soon
Be enduring a blazing Fire."(3)

From the particularized to the generalized Allah Almighty forbade handling of the (Haram) prohibited through eating up people's properties in vanities.

Allah Almighty said:-

O Ye who believe
Eat not up your property

---

(1) Surat-ul-Nissa verse 2
(2) Ibn Kathir Vol. 1 P. 386
(3) Surat-ul-Nissa verse 10

that the child was not his as he, (the father was not black) and no stipulated punishment was imposed on the man. (1)

What is essential in this concern is the custom (Urf) of the people and their usage of the language and the different connotations and allusions given to certain expressions. If a certain usage or expression is understood as conveying a false charge according to the (Urf) of a place, and that it touches on man's honour the same way as explicit charge of adultery, then it would be considered as such, because allusion sometimes is stronger than explicit expression and vice versa. However, not considering euphemism a false charge with adultery would not mean alleviating the responsibility from the committor who should get what he deserves of (Ta'azeer) And Allah is All-Knowing.

(1) Kashaful Qina'a - Al Bahouti Vol. 6 P. 111

The false charge for which the stipulated punishment is imposed is when someone charges another with committing adultery and the second charge is to charge him or her of being a bastard. (1) We are not going to discuss the rules of the false charge in detail. Our concern here is only about the implicit false charge which is alluded to. The punishment on the explicit false charge is agreed upon between the jurists, but the disagreement is on euphemism which is the kind of insult or charge which is understood through allusion such as saying to someone, "as for me I am not an adulterer ." you are such a chaste person." All such expressions allude to adultery in an implicit charge. The evidence of euphemism is stronger than that of allusion, such as saying to an Arab, "you are not free." Or saying to someone "I do not know your father " at the time when he knows who the father is for sure. Such kind of expressions are considered by Imam Malik and his followers as false charges entailing the stipulated punishment although some Malikis think that if someone said insulting someone else, "you are such a chaste person" and says that he means the positive meaning of being chaste in earning a living and swears an oath on that, he would not be punished.

Others think that should be said during a quarrel.(2)' Imam Malik and his companions derive evidence for the false charge by allusion from a story which occured during the time of Khalifa Omar, blessings of Allah be upon him. Omar consulted with his companions on the case but they disagreed on it, and Omar imposed (Hud) stipulated punishment of false charge on it. Imam Malik derives evidence from (Urf) custom and tradition and special usage which stands in the place of the explicit statement. Imam Abu Hanifa thinks that if the false charge was only alluded to, no stipulated punishment is to be imposed, but only (Ta'azeer) which is a discretional punishment. Allusion is only a probability and stipulated punishment must not be imposed upon probabilities or when there is a suspicion. I mam Shafie is of the same opinion.(3)

It is evident in the Hanbali school of thought that the stipulated punishment (Hud) is not to be imposed for an euphemized false charge. For instance, if someone says to someone else "your hands and your legs committed adultery." no stipulated punishment is to be imposed on him, as the adultery of these limbs would not entail punishment for the saying of Prophet Muhammad, peace be upon him, "the adultery of the eyes is looking."(4) There was disagreement on what Imam Ahmad had stated on this concern of false charge through euphemism, such as the saying of someone to an opponent "you are not an adulterer." It is narrated about Imam Ahmad that he said in this concerned that there is no stipulated punishment to be imposed and a number of his followers stated the same. They derived evidence from what is narrated that a man told the Prophet, peace be upon him that the man's wife gave birth to a black child, alluding

---

(1) Bedayat-ul Mujtahid Wa Nehayat-ul Muqtasid Vol. 2 P. 441

(2) Mawahib Al Jalil Sharh Mukhtassar Khalil Vol. 6 P.P. 301-303. Also Manhul Jalil Sheikh Elaish Vol. 9 P.P. 279-285.

(3) Badayie Al Sanayie Vol. 7 P. 42 - Al Um - Imam Shafie Vol. 7 P.P. 153 - 154. Nihayat-ul Muhtaj Vol. 7 P.P. 435-437.

(4) Kanz Alomal Vol. 5 P. 326

hibited to be violated by you- like the sanctity of this day, in this, month in this place. "[1] He, peace be upon him said reiterating, "it is enough evil from the man to despise his brother Muslim. The violation of the Muslim to the other Muslim is prohibited, his blood, his property and his honour."[2] It is narrated from the Hadith. of Al Burra Ibn Aazib who said, the Messenger of Allah, peace be upon him addressed us loudly until he made the women in their houses hear him, and said,"O ye people who believed only by saying but faith did not enter the hearts :- do not speak ill of your brother Muslims, and do not trace their secrets which they would not like to reveal to you. The one who traces the secrets of his brother Muslim, Allah will trace his secrets, and the one whom Allah traces the secret of will expose him even in the concealment of his own house."[3]

When Prophet Muhammad peace be upon him was asked about slandering and speaking behind people's backs, he, peace be upon him said, mentioning your brother by what he does not like. They asked what if what we say about him is true ? and he, peace be upon him said, If what you say is true you have slandered him, and if what you say about him is not true then you have fabricated lies about him."[4] The sayings of the Prophet, peace be upon him in this concern are numerous and they all forbid transgression on the Muslim whether by saying or doing or whether explicitly or implicitly, by allusion or by swearwords.

The second fold of the answer is the particularized one, which is the prohibition of abusing and defamation which is considered one of the bounds of Almighty Allah and is considered very seriously. Allah Almighty said:-

"And those who launch
A charge against chaste women,
And produce not four witnesses,
(To support their allegations)
Flog them with eighty stripes
And reject their evidence
Ever after, for such men
Are wicked transgressors."[5]

This verse states three rules to be applied on the one who launches defaming false charges, in case that he produces no evidence to support his allegations. The first rule to be applied is to flog him with eighty stripes which is a definite stipulated punishment, leaving no room for independent reasoning. The second rule is the rejection of his evidence for ever, and the third rule is his being a wicked unjust transgressor. There is disagreement over the rejection of evidence when one declares his penitence. Imam Malik thinks that it is to be accepted, but Abu Hanifa thinks it is to be rejected for ever.

---

(1) Fat-hul Bari - Sharh Sahih Al Bukhari Vol. 1 P. 240
(2) Sahih Muslim - Nawawi Vol. 16 P. 121.
(3) Suyouti-Al Fat-hul Kabir Vol. 3 P. 404
(4) Sahih Muslim - Nawawi Vol. 16 P. 142
(5) Surat-ul Nur verse 4

SWEARWORDS AND ABUSES DURING DEFAMING FALSE CHARGES

This question is raised by an enquirer who mentioned that during a quarrel people utter swearwords and abuses of defamation, the thing which would cause disgust and hurt the feelings of the one abused and may have serious results. The enquirer asks what is the rule on that?

The answer to this question is of two folds:- Firstly, is the genralized answer that the Islamic Shari'a is a legislation of morals and ethics, a legislation of values and good traditions. Any act or behaviour which violates these principles, is not part of this Shari'a. One of these principles is the prohibition of transgression on man, not only the prohibition of physical transgression, but also the prohibition of all that causes insult to him or degrading his reputation, his dignity or his family.

For this reason Allah Almighty forbade the pronouncement of evil speech in public, with the exception of the cases of injustice. Allah Almighty said:-

"God loveth not that evil
Should be noised abroad
In public speech, except
Where injustice hath been done." (1)

Allah Almighty forbade mistrusting and suspecting man or spying on him or slandering and speaking ill of him behind his back. He Almighty described that as eating the flesh of a dead brother. He Almighty said:-

"O ye who believe
Avoid suspicion as much
(As possible) for suspicion
In some cases is a sin
And spy not on each other
Nor speak ill of each other
Behin their backs. Would any
Of you like to eat
The flesh of his dead brother
Nay ye would abhor it."(2)

The Messenger of Allah, peace be upon him stressed the prohibition of the honour together with the prohibition of blood and property, in his famous speech delivered in the farewel pilgrimage, in which, peace be upon him, indicated a number of the Shari'a rules. He, peace be upon him said, "your blood and your wealth, your honours are pro-

(1) Surat-ul Nissa verse 148

(2) Surat-ul-Hujurat verse 12

proposer to tell if he suffered from any kind of disease. It is narrated that Khalifa Omar Ibn Alkhattab, blessings of Allah be upon him sent a man on a mission and that man married a woman although he was sterile. When Omar knew about that he asked the man, did you tell her that you were sterile ? The man said no. Then Omar ordered him, tell her and them let her choose.(1)

Abu Muhammad, the companion of Imam Abu Hanifa said, it is recommended that the husband be free of all defects such as madness or leprosy. The binding condition in this case is given to the wife, more than given it to the husband, because the husband can repulse damage from himself by resorting to divorce as he has the right, while the woman can not do the same as she does not have the right of divorce.(2)

Imam Ibn Taimeya thinks that the origin in these conditions is the correctness and obligation unless evidence states otherwise, and he mentioned what had been stated before that the origin in the conditions is the incorrectiness, unless the evidence states otherwise and said that the first saying is the correct one unless the thing conditioned is violating the Book of Allah (3)

We can conclude that the conditions of the father or the one in his place on the proposer to marry his daughter to prove his freedom from Aids is a correct condition. If it was proved after marriage that the husband was suffering from that disease or any other contagious disease, then the wife will have the right to annul the marriage contract. But if the disease was only a chronic noncontagious disease, she will have the right to choose. The husband will have the same right of choice if the wife is suffering from a similar disease.

What is the rule if it is assumed that the proposer requested the proof that the woman he is propoing to is free from Aids particularly if she was divorced? The answer to this is that it is permissible for the proposer to obtain that proof. The rule on both cases is the same as long as the objective is the precaution from a chronic contagious disease which can be transmitted leading to damage to either of the married couple. And Allah is All-knowing.

---

(1) Musanaf Abdul Razzig Vol. 6 P. 162

(2) B adyie Al Sanayie - see also Nehayat-ul-Muhtaj Vol. 6 P.P. 256, 308, 312.

(3) Fatawa Ibn Taimeya - Collected by Abdul Rahman Qassim Vol. 29 P.P. 346-347 - See also Zadul Mea'ad Vol. 4. P. 4-5

Secondly :- The stipulation of more burdens on the husband such as increase on dowry or expenses or limiting his freedom in a number of personal affairs, such as not to marry again or not to take her away to another place. The jurists are on controversy as concerning such conditions. Imam Malik thinks that such conditions are not binding except when there is an oath to divorce or free someone in bonds. If he divorces or frees no conditions would hold. This is as the same opinion of Imam Abu Hanifa, Shafie. Abu Yousuf. Their evidence to that is the saying of Ayyisha, blessings of Allah be upon her who narrated that the Messenger of Allah, peace be upon him said, "any condition which is not in the Book of Allah is false even if it was a hundred conditions."[1]

In the Hanbali school of thought all these conditions are binding and they shaould be fulfilled according to the previously mentioned Hadith, "the most binding conditions to be fulfilled are those under which you deemed the chastity of the women permissible" Also according to the narration that a man married a woman under a condition that she stays in her home, but the husband wanted to move her somewhere else. She complained to Khalifa Omar Ibn Alkhattab, blessings of Allah be upon him, who said that her condition should be fulfilled. Then the man said then it is divorce. Omar, blessings of Allah be upon him said,"the affirmation of the rights is at the time of making the conditions" [2] This is as the same opinion of a number of the companions of the Prophet, peace be upon him, such as Saad Ibn Abi Waqas, Muaweya Ibn Abi Sufyan, Amr Ibn Al Aas, and also Omar Ibn Abdul Aziz, Tawis and Al Awzae.[3]

The reason for this controvery as Ibn Rushd says is the opposition of the generalized to the particular. The Hadith of Ayyisha on the invalidity of the conditions which are not in the Book of Allah, is a generalized rule, and the Hadith of Oqba Ibn Aamir on the obligation of fulfilling the conditions under which the chastity of the women is deemed permissible is a particularized rule, and the well kown tradition of the jurists is the preference to arbitrate the particularized on the generalized which is in this case the fulfilment of the condition.[4]

Thirdly:- The father stipulates conditions which would hamper the occurence of a probable damage on the wife, such as the inability of the husband to reproduce, or whether he is a carrier of a contagious disease such as leprosy or Aids in question or any other disease which may be transmitted to the wife from her husband, jeopordizing her life, because the basic principle is to ward the damage off whenever it is possible. The father or the person in his place is entrusted for the safety of authorizor. If he was afraid that she might contract a disease from her husband, then he must make his precaution measures, starting by making sure that the husband is in good health. As some diseases- as in the case of Aids would not show symtoms only after a certain period of time, and as the existence of such diseases require blood analysis and long tests, the father or the one in his place will have the right to condition on the one who proposes to marry his daughter to prove that he is safe and free from such diseases. However, it is the duty of the

---

(1) Bedayat-ul Mujtahid Ibn Rushd Vol. 2 P. 59 see Manhul Jalil Vol. 3. P. 471, 472. Badayie Al Sanayie - Kassani Vol. 2 P. 326-327.

(2) Fat-hul Bari - Sharh Sahih Al Bukhari Vol. 9 P. 129.

(3) Al Mughni Wal Sharh Al Kabir Vol. 7 P.P. 448 - 449 Also kashaful Quna'a Vol. 5 P.P. 90-92.

(4) Bedayat-ul-Mujtahid.

SOME FIQHI QUESTIONS

THE RULE ON STIPULATING THE CONDUCTION OF THE AIDS TEST FOR THE HUSBAND

This question is roused when a young man proposed to marry. The young girl's father asked the young man to provide him with a medical certificate from a reconized hospital or laboratory that the young man is free from Aids. The young man objected to that seeing no Shari'a necessity for that. What is the rule on that ?

The answer to that it is permissible to make that stipulation.

Generally speaking, a contractor has the right at the time of contracting to stipulate whatever he may think of to serve his interests or the interests of the one he is representing, on condition that the stipulation does not contradict any of the Shari'a rules. Evidence of that is derived from the saying of Prophet Muhammad, peace be upon him, "the Muslims hold to the conditions they have made, except a condition which prohibits a permissible or permits a forbidden."(1)

Specifically, it is the right of the parent or the guardian of the woman to stipulate whatever he may see in her interest when concluding the marriage contract, unless there is a violation of the Shari'a rules. The Messenger of Allah, peace be upon him says as narrated by Oqba Ibn Aamir that, "the most binding conditions to be fulfilled are those under which you deemed the chastity of the women permissible"(2)

The conditions for the interest of the married girl are of three kinds:-

Firstly, the father or the guardian stipulates a condition contradicting with the Shari'a rules, such as conditioning on the proposer to divorce his other wife. This is not permissible for the saying of the Prophet, peace be upon him, "it is not permissible for a woman to ask the divorce of her fellow wife so as to get rid of her, but she should get what she is destined to."(3) It is also not permissible to condition that she is to be given preference in spending the nights in her place or in expenditure, because there is injustice in that. Allah Almighty said:-

"Buty if ye fear that ye shall not
Be able to deal justly (with them)
Then only one." (4)

It is also not permissible for the father to condition that the husband should separate from his parents or allocate part of his wealth to his wife when she is not eligible for it in the Shari'a, or any other conditions contrary to the rules of the Shari'a.

---

(1) Fat-hul Bari-Sharh Sahih Al Bukhari vol.4. P.528

(2) Fat-hul Bari- Sharh Sahih AlBukhari Vol. 5 P. 380.

(3) Above reference Vol. 9 P. 126.

(4) Surat-ul Nissa verse 3

RULE ON THE UNIFICATION OF THE BEGINNING OF LUNAR MONTHS*
(Unofficial Translation)

All praise be to Allah, Cherisher of the Worlds, and all prayer and peace be upon our Prophet Muhammad, the Seal of all prophets, upon his family and his companions.

The council of Majma Al Fiqh Al Islami, during the session of its third conference held in Amman, Jordon, during the period 8-13 Safar 1407 corresponding to 11-16 October 1986 reviewed the question of the unification of the beginning of the lunar months, which has two sides:- The first side is the effect of the different times of moon rise on the unification of the beginning of the months.

The second side is the rule on recording the beginning of the lunar months according to the astronomical calculations.

After reviewing the studies presented by some members and experts on this subject, the council decided the following:-

On first side:
1 - If the sighting of the new moon was confirmed in one courntry, then it becomes obligatory on the Muslims to abide by that. The different times of moon rise is of no concern because the ordinance of fasting and breaking the fast is generalized.
2 - On Second side:
It is an obligation to rely on the material sighting. The astronomical calculations and observatories are to be made use of in consideration of the Prophet's sayings and the scientific facts. And Allah is All-Knowing.

---

* Resolution No. (6) D3/07/86 taken in the third conference of the council of Majma' Al Fiqh Al Islami of the World Muslim League, held in Amman, Jordan during the period 8-13 safar 1407 corresponding to 11-16 October 1986, published in the Journal of Majma' Al Fiqh Al Islami third session -Third issue volume 2, 1987.

Muhammad Rasheed Qabbani	member	signed
Muhammad Salim Addood	member	signed
Abu Bakr Jumi	member	signed
Hassanain Muhammad Makhloof	member	Absent
Abul Hassan Ali Al Husni Al Nadwi	member	Absent
Mahmoud Sheit Khattab	member	Absent
Mabrook Al Awadi	member	Absent
Muhammad Ahmad Qamar	Secretary of Council	signed

Based on all that is mentioned the council passed a resolution that the husband must pay a dowry to his wife whether this dowry is paid in advance or delayed or some is advanced and some is delayed, an actual delay with the intention to be paid when available. It is forbidden to conclude a marriage without the payment of a dowry by the husband to his wife.

The council advises that it is from the Sunnah to moderate the dowry and facilitate marriage through abandoning the high expenses and heavy expenditures, and warns against extravagance and squandering, as there are great benefits in abstaining from that.

Fourthly:-

The council appeals to the scholars, the dignitaries and the responsible authorities (in India) to fight this detestable custom of (dowry) and exert all efforts to eliminate it from their country, as it is violating the divine legislatures and contradicting the normal correct way of thinking.

Fifthly:

This bad custom, in addition to its violation of the Islamic Shari'a, it is harmful to women, as the case being so, young men would not marry except the girl whose parents would pay the highest dowry to tempt them into marrying that girl. So the girls from rich families would get married while those from poor families would remain without marriage, and it is well known what perils and harms are in that. On the persistence of this custom, marriage would be a subject for material greed and gains and not based on the good suitable choice of a companion. It is observed that the girl in the western societies spends all her youthful years collecting money through which she can tempt someone into marrying her. But Islam preserved the dignity of the woman by prescribing on the man, who wants to marry the woman, to offer her a dowry so as to be able to provide for her needs and prepare herself for the new life. By so doing Islam has opened the way for the girls from poor families and showed the means to get married as the very little dowry would be enough for them, and hence the men who are not rich can also get married. Allah is the Granter of all success.

Members of the Council

Abdul Aziz Ibn Baz	President	signed
Dr. Abdullah Omer Nassef	Vice President	signed
Abdullah Ibn Al Abdul Rahman Al Bassam Saleh Ibn Fawzan Ibn Abdullah Al Fawzan	member	signed
Muhammad Ibn Abdullah Ibn Sabeel	member	signed
Saleh Ibn Othaimeen	member	signed
Muhammad Mahmoud Al Sawaf	member	signed
Mustafa Ahmad Al Zarqa	member	signed
Muhammad Al Shazali Al Naifar	member	signed

scholars, only few scholars said it is incorrect as long as there is condition of not paying a dowry.
As for the children who are born in such a wedlock, they are legitimate children of direct Shari'a lineage to their parentage according to the unanimous opinion of scholars, even those who think that this marriage, in which there is a condition of not paying a dowry, as incorrect. They stated in their books that those children are to be related to their parents in this marriage.
Thirdly:
The council resolutes that this custom is vile, detestable and a disagreeable innovation, violating the Holy Book of Almighty Allah, and the Sunnah of His Prophet, peace be upon him, and the consensus of scholars, and the teachings of Muslims in all their times. In the Holy Book Allah Almighty says:-

"And give the women
(On marriage) their dower
As a free gift."

And in another verse Almighty says:-

"And there will be no blame
On you if ye marry them
On payment of their dower
To them."

Also in another verse Almighty says:-

"Seeing that ye derive
Benefit from them, give them
Their dowers (at least)
As prescribed."

The same teachings are mentioned in a number of verses.
In the Sunnah, the ordinance of paying a dowry is noticed in the syaings, the deeds and the approval of Prophet Muhammad, peace be upon him. It is stated in Musnad Imam Ahmad and the Sunnan of Abi Daood about Jabir, blessings of Allah be upon him, he said, (If a man gave a woman, as a dowry, his two hands full of food, she would be (Halal) permitted for him (as wife)"
This is one of his sayings. As for his deeds, it was narrated in Sahih Muslim and other books of Sunnah about Ayisha who said that, "His dowry, (peace be upon him) to his wives was twelve and a half ounces." This is his deed.

As for his approval, peace be upon him, it was mentioned in the Sahihain and other books that the Prophet, peace be upon him noticed that Abdul Rahman Ibn Awf looked pale, and asked him why was that? Abdul Rahman, said I married a woman on the payment of (Nawah) of gold. (eq. 14.857 grms). then Prophet Muhammad said, may Allah bless that for you.

This is the approval of the Prophet, peace be upon him which is also the consensus of Muslims and their practice at all times and places may praise be to Allah.

RULE ON THE DOWRY TRADITION IN INDIA*
(Unofficial Translation)

All praise be to Allah alone and all prayer and peace be upon the Prophet, after whom there is no prophet.

The council of Al Majma Al Fiqhi Al Islami reviewed a translated letter from Abdul Qadir Al Hindi in which he told about his efforts in fighting the (dowry) tradition in which the bride pays an amount of money (dowry) to the bridegroom for the conclusion of that marriage in the Muslim society in India. The Muslim groom only mentions a nominal dowry written on the marriage contract, but this dowry is not actually paid to the bride. The writer, Abdul Qadir Al Hindi said that he wrote many articles in a number of the Muslim (Tamil) newspapers. He also said, "hence such kind of marriage - in which the bride pays the dowry - is "Haram" forbidden and that the children who are born in this wedlock are illegitimate according to the Holy Book and the Sunnah)

The council also reviewed a letter from Sheikh Abul Hassan Al Nadwi addressed to the Secretary General of the World Muslim League dated 16/3/1404 and in which he mentioned the following, "the problem of dowry is a wide spread problem among the population of India. It used to be a Hindu practice in the first place, and it permeated the Muslim community because of the contacts between the Muslim and the Hindu girls. However the Muslim leaders are fighting this custom and the government of India is trying recently to eliminate it as well. I suggest that our Fiqhi council issues a (Fatwa) and a declaration on this problem in which to prohibit the Muslims from following an unjust custom of ignorance such as this custom of the dowry which came to them from a different society other than theirs.

I hope that all the leaders of Muslims all over India exert their efforts and succeed in extracting this custom and Allah is the Granter of success.

After reviewing all that is narrated on the subject, the council decided the following:-

Firstly:

Thanks are extended to Sheikh Abul Hassan Al Nadwi, and to Abdul Qadir for their initiatives to raise this subject and for their religious concern, and for their combatting this innovative and detestable custom. The council urges them to continue their activities in fighting this custom and any other notorious custom. The council asks Almighty Allah to grant them and all Muslims success and good deeds, and to reward them for their endeavours.

Secondly:

The council draws the attention of Abdul Qadir and others that such kind of marriage, although there is in it a violation of the correct Shari'a marriage procedures, nevertheless, it is considered a Shari'a correct marriage according to the majority of

---

* Resolution No. (4) seventh session of the council of Al Majma' Al Fiqhi Al Islami of the World Muslim League held in Makkah Al Mukarramah during the period 11-16 Rabie II 1404.

Muhammad Mahmoud Al Sawaf	member	signed
Saleh Ibn Othaimeen	member	signed
Muhammad Ibn Abdulla Al Sabeel	member	signed
Muhammad Rasheed Qabbani	member	signed
Mustafa Al Zarqa	member	signed
Muhammad Rashidi	member	signed
Abdul Quddoos Al Hashimi Al Nadwi	member	signed
Abu Bakr Jumi	member	(departed before signing)

a contemporary of (Al Bab) he followed Al Bab in his allegations. After "Al Bab" was sent to trial and executed because of his disbelief and his affiction, Mirza Hussein Ali proclaimed that he was entrusted by Al Bab to be the head of "Al Babain" the two gates and so he became their head and gave himself the name "Baha-ul-Din"

He took his allegations further, until he proclaimed that, "all the previous religions came as an introduction to his appearance, and that they were incomplete, and that only his religion completes them, and that he was the one who had the attributes of Allah, and he was the source of the deeds of Allah, and the greatest name of Allah was a name to him, and that he was the one meant with the cherisher or the worlds. As Islam abrogated all the religions before it so did "Baha'eya" abrogate Islam, he alleged."

"Al Bab" and his followers had made very peculiar interpretations to the verses of the Holy Quran to come in conformity with their mischievious allegations, saying that he had the authority to change the divine constitutions, and he introduced innovated worships by which his followers worshipped him.

It was revealed to Al Majma Al Fiqhi after the evidences from all the confirmed testimonials on the destructive belief of "Baha'eya" as it is based on paganism and human idols, proclaiming the divinity of "Baha'eya" and its authority to change the Shari'a of Islam- The council of Al Majma Al Fiqhi decides with unanimous opinion that "Baha'eya" and "Babiya" came out of the fold of Islam, and the Shari'a of Islam is to wage war against these false allegations - whose followers are considered affirmed unbelievers with no hesitation.

Al Majma warns the Muslims in all corners of the earth to make their precaution against this criminal unbelieving sect, and calls the Muslims to resist them and avoid them as it was proved that the colonizing countries are giving support to them so as to tear Islam and the Muslims apart, and Allah is the Granter of success.

Members of the Council

Abdullah Ibn Humaid	President (Head of the Higher Judiciary Council in The Kingdom of Saudi Arabia	signed
Muhammad Ali Al Harkan	Vice- President (secretary- general of World Muslim League)	signed
Abdul Aziz Ibn Abdullah Ibn Baz	(President of General Presidency of Religious Research, Ifta, Call and Guidance in the Kingdom of Saudi Arabia)	signed

FATAWA AL MAJAMIA ALFIQHIA
RULE ON BAHA'E YA AND AFFILIATION TO IT*

(Unofficial Translation)

All praise be to Allah Almighty alone, and all prayer and peace be upon the Prophet after whom there will come no prophet.

The council of Al Majma Al Fiqhi reviewed the Baha'eya religious sect which appeared in Persia (Iran) in the second half of the last century, and in which some groups of people, scattered all over the Islamic countries and other foreign countries believe, until this day.

The council looked into and reviewed what was written and published by a number of jurists and writers, who are well informed about the reality of this religious sect, its foundation its probagation, its publications and the biography of its founder, named Mirza Hussein Ali Al Mazindrani, who was born on 20 Muharram 1233 H. corresponding to 12 November 1817. and the behaviour of his followers and after him his successor, his son Abbas Afendi who was given the name Abdel Baha, and also the religious formation and organization which regulates the work and activities of this sect.

After the deliberations and the review of the numerous certified sources which were exposed in the writings of "Baha'eyeen" themselves, the following was revealed to the council:-

1 - The Baha'eya is an invented new religion, based on the "Babeya" which is also an invented new religion established by someone who calls himself (Ali Muhammad) who was born on the first of Muharram 1235 H. corresponding to October 1819 in Shiraz-Iran- In the beginning of his religious life, he took a philosophical, mystic trend, following the creed of "Sheikhiya" brought about by his estrayed teacher, Kadzim Al Rushti, the successor of the one named Ahmad Zein-el Din Al Ahsae, the leader of the "Sheikhiya" creed who alleged that his body was of a luminous angelical nature, and he proclaimed so many other false superstitions.

Ali Muhammad also proclaimed all these allegations of his teacher, and after some period of separation from his teacher, he emerged with a new allegation that he was Ali Ibn Abi Talib about whom Prophet Muhammad, peace be upon him said, "Iam the city of knowledge and Ali is its gate" Hence this man named himself (Al Bab) the gate. Then he alleged that he was the gate leading to the "Mahdi" the long expected, and after a while he said that he was the "Mahdi" himself. In his last days he alleged divinity and gave himself the name (Al A'Ala), the most high. When Mirza Hussein Ali Al Mazindrani (given the name Baha) already mentioned, established himself, and being

---

* Resolution No. (4), first session of the council of Al Majma' Al Fiqhi Al Islami of the World Muslim League held in Makkah Al Mukarramah during the period 10-17 Sha'aban 1398.

If the systems and regulations of the share companies come from the directives of the general assemblies of these companies, particularly in the important decisions, and that the managements of these companies should be nominated from among those members of good conduct, then the share holder, the same way as the member of management, would similarly be sinful, inspite of the difference in the degree of sin for each of them.

For these reasons, the writer of these lines suggests that the share holder should have a greater effect on the system of the company and not the other way round and resulting in something he would not wish for. He should stop contributing in the shares until the company ceases from dealing in the (Haram) be that much or little. This being done, then all the share companies would automatically and eagerly direct to where the capital is found.

As you are holding fast (to the principles of religion), the companies which rely on your money in their trade, would act in the similar way. The companies would not become neglectful unless the share holders are neglectful. From the stance they make, they would be equally responsible.

REPLIES AND COMMENTS
DISCUSION ON COMPANY SHARES

Ustaz/Ali Muhammad Al Issa*

Sheikh Abdullah Ibn Suleiman Ibn Manie wrote a research in this journal, the seventh edition about "the rule on buying, selling and owning company shares".

After reading that reserach I felt that I had some comments to communicate summarized in the following points:-

In this research Sheikh Abdullah Ibn Manie has stated some criteria and evidences and principles which mention the situations of need and necessity, and that the correlated is permissible, but the independent is not and that the general need attains the level of particular necessity. He also mentioned some cases when a prohibited (Muharam) portion mixes with the permissible (Mubah) and the majority is judged as the whole, and what is inevitable is forgiven, and he employed all these principles and evidences to state that it is permissible for the investor to invest his wealth and the wealth of those he is entrusted by in the company shares, the greater protion of whose transaction is permissible and that the prohibited (Haram) in them is very negligible such as usurious transactions. However, it was not clear whether the quality of the negligible (Haram) received consideration in that rule or not, like for instance if the negligible (Haram) in the transactions of the company was selling wine instead of the usurious transactions whence the share holder or the underwriter in the shares would estimate the amount of that (Haram) and discard it.

Disagreements on the points of view with Sheikh Abdullah emerge on the statement of the analogies. The question of prohibition occurs from the state of selling and buying, but as for the usurious transaction of the company, the prohibition on that is also on the share holder, even if he did not conclude a contract of sale with someone else, hence the prohibition is prior to the conclusion of the sale or buying contract. Disagreement on concept of need and necessity is also very clear.

Sheikh Abdullah thinks that the member in the council of management of the company would be sinful if the company dealt in usury, whereas the share holder would not be so in the way he presented that. This is where I disagree with him, particularly when he explained that there were so many other alternatives available by which the (Haram) can be avoided, however insignificant it might be. Those alternatives invalidated the resort to need and necessity even for the investor in usurious companies of limited activity.

---

* Counsellor in the Ministry of Higher Education.
* Published a number of books and researches.

As the nature of damage and its circumstances differ with the different times and means, the Shari'a gave the one charged with authority the right to impose discretional punishment on the deeds on which there is no stipulated punishment. He would have the right to imprison, to flog or exile as necessitated by the interests of the Ummah and the protection of its rights, security and settlement.

As the car accidents on the public roads is one of the damages which are newly introduced to the way of life of man, nevertheless the rules of Shari'a and its principles have included their remedy to these problems, not by analogy to what was stated by the (Fiqh) as rules on the accidents caused by animals on the roads, but according to the general rules of reinforcing punishment on the causers of accidents on the roads, by imposing the material fines (Deiyah) when the damage is of multi effects.

Reinforcement of Punishment of Road Misuse:

The methods of limitting the misuse of the orads are numerous. Reinforcment of punishments is one of them. The one who misuses the road should be punished severely with the purpose of protecting him against himself as protection of the self is a confirmed Shari'a matter because the self is belonging to Almighty Allah and no one has the right to take action on it with something contradicting the divine wisdom behind its creation. The self being a belonging of Almighty Allah is included in this verse:-

"To God belongeth all
That is in the heavens
And on earth."(1)

The owner of something is the manager of that thing. The transgressor on that belonging is an unjust violator. Allah Almighty indicated to us that man is not free to take a free hand on himself when He prohibited him from contributing to his own destruction by his hands.

Allah Almighty said:-

"And make not your own hands
Contribute to (your) destruction."(2)

And in another verse He Almighty says:-

"Nor kill (or destroy)
Yourselves: for verily
God hath been to you
Most Merciful."(3)

The protection of man from another man is a confirmed ordinance in the rules of the Holy Quran and the Sunnah. The car accidents resulting from the misuse of the roads fall under the rule of error, and the compensation for error is explained in the rules of the Shari'a, Although error, as generally understood, is the occurence which takes place unintentionally, but the one who exceeds the speed limit in such a reckless way, paying no attention to peoples lives, killing innocent ones, is considered overstepping the concept of error and his crime, nevertheless, falls under the concept of error. For these reasons, the Shari'a is much concerned about the protection of the selves, the properties and all the other rights.

One of the rules applied to this effect is the reinforcement of punishment according to the nature of the crime and the behaviour of the committor of the crime, and hence the (Deiyah) to be paid would be as many as the interests damaged. It is narrated that Omar Ibn Alkhattab, blessings of Allah be upon him adjudged that four (Deiyah) were to be paid on the occurence of one accident which resulted in the loss of sound mind, loss of speech, hearing and seeing.

---

(1) **Surat-ul-Baqara verse 284**

(2) **Surat-ul-Baqara verse 195**

(3) Surat-ul-Nissa verse 29

ment. In the Hanbali school of thought it is not permissible to build protruding balconies on the walls facing the road. In case that they are done, compensation is to be imposed if damage was caused as a result of their existence. Imam Ahmad confirmed that opinion and gave no regard to the permission of the authorities in this cencern.
2 - The sustenance of the cause of damage. If someone removed the cause of damage from the place where it was left by the original initiator of the deed, then compensation has to be paid by the one who removed the cause of the damage.
3 - The person who has undergone the damage should not have intentionally fallen into the source of damage, such as falling voluntarily into the pit or hole.

Another example of damage which might be caused as a result of encroachment on the public road is when some liquids ooze out of factories to the roads such as oil, chemical solutions and the like. If someone gets hurt or damage due to this liquid which contains a health hazard, then compensation for the damage caused because of that should be paid. It makes no difference whether the damage was immediate or consequent, but it must be certain that it is caused by that element. Also compensation is imposed on the owner of animals, such as camels left on the road and caused car accidents and consequent death and injuries took place due to the existence of these animals on the public roads, the thing which is considered encroachment on the road. Another example of damage is vandalism and sabbotage on public utilities such as electricity and telephone lines. A transgressor on these utilities is considered an encroacher and he should pay compensation for the damage he caused. In all these cases consideration should be given to the damage as being the subject of compensation, regardless of the initiator of the damage who may be a normal individual, a group of individuals or may be a corporate body, a government or a company.

If payment of compensation is a punishment for negligence, it is also a remedy for the loss suffered in the self or in property. That is why they should be reciprocal on equal ratios so that no party suffers more than the other, all this in observation of the rule from Almighy Allah which dismisses injustice and ratifies justice.

Damage Resulting from Road Misuse:

Utilization of roads is of two kinds:- a permissible utilization in which the one utilizing the road is abiding by the rules and regulations of traffic, such as speed, and parking areas.

The other kind is the impermissible utilization in which the one utilizing the road is not abiding by these rules and regulations whether intentionally or mistakeably such as driving on the opposite direction of the traffic and exceeding the speed limit or not following traffic sings.

A damage occuring as a result of these violations committed in the impermissible utilization of the road are subject to payment of compensation by the committor. The accidents which take place as a result of the misuse of vehicles on the roads are treated within the general Shari'a rules. So the predetermined murder by a car accident is adjudged according to the rule of predetermined murder, and the murder by mistake in a car accident is treated as a murder by mistake. the injuries resulting from these accidents are treated under the same rules of injuries.

In that case, know
That God is Oft-forgiving
Most Merciful."[1]

But if his repentence was after being arrested, then the punishment (Hud) will not be dropped.

The Islamic Shari'a ascribed these punishments for this crime for these reasons:-
1 - The Shari'a is concerned with the protection of the Ummah and its security as this is the framework within which man can secure the protection of his religion, his self, his wealth and his honour. As the crime of (Heraba) or robbery is the main source of threat to this entity, it is only understandable why the Shari'a assigns the due punishment compatible with that act. Murder is an abominable crime. All the divine legislations and the secular ones agree on that.
2 - The punishment of crucifixion is necessitated by the atrocity of the crime. The robber, when he murders and robs commits, in fact, two crimes similtaneously, that of murdering and robbing. So it is natural that the punishment is of the same nature of the crime. Crucifixion is not a punishment for the dead, but it is a lesson and a warning for the living so as to deter them from crimes when they see how severe the punishment would be. Here the wisdom of the divine legislation is obvious in its method for the limitation and abolishment of crime.
3 - Amputation of hands and feet from opposite sides is proportionate with the act of robbery. A robber should be punished severely as he scares peaceful people out in the wilderness away from the vigilance of the authorities.

Thirdly:

Compensation for Damage On Public Roads:

Damage which undergoes man on the public roads, hurts him in himself, or his property. If this damage takes place intentionally, then the authorities have to impose the punishment of robbery on the committor, and if the damage takes place by mistake, then the causer of that damage has to pay compensation for it.

Damage Resulting from Encroachment
On Public Roads:

Some damages happen to people as a result of encroachment or a prior damage which had been done on the road. The jurists gave examples to these kinds of damages. In the Hanafi school of thought, the example of the one who dug a hole on the road from which earth, rocks and mud was taken out and put aside. If some one or some animal had undergone damage as a result of that earth, rocks and mud, then he has to pay compensation for that, after these conditions are fulfilled:-
1 - Work was carried out without obtaining permission. If permission had been obtained, no compensation is imposed. In the Maliki and Shafie schools of thought for compensation to be imposed, the act carried out is done within the action of encroach-

(1) Surat-ul-Maida verse 37

troversy concerning the location where the robbery took place, whether inside the cities or outside. Some jurists stated that (Hud) is imposed when the robbery took place outside the town others stated that there is no difference whether the robbery took place inside the town or outside it. What matters here is the act of robbery itself and pointing a weapon.

Robbery is manifested in these acts:-
1 - Stopping people on the public roads with the purpose of taking their property by force. This is considered complete and its committor (Muharib) a robber, even if he could not achieve his goal.
2 - Stopping people on the roads with the purpose of killing them and taking their property by force. The crime is completed by committing one or both acts.
3 - Stopping people on the public roads with the purpose of scaring them, causing distrubance and panic.
4 - To rise against people on the roads with the purpose of violating the honour and sanctuary of passers by. The crime is treated equally if the aggressor or the aggressed was Muslim or non-muslim, or whether the crime is committed by an individual or a group, male or female. According to Abu Hanifa robbery is not achievable by females normally for the weakness of their structure and that is why they are not killed in war. The crime of robbery entails punishment on the one who carries out the robbery, the one who instigated him, the one who financed him or the one who helped him. The Holy Quran stipulated the punishment for robbery which is execution or execution and crucifixion or amputation or exile. Punishment differs according to difference of act and its nature. If the act was only killing, then the punishment is execution without crucifixion, in Imam Abu Hanifa, Al Shafie and Ahmad schools of thought. According to Imam Malik, he stated that the leader of Muslims has the option to execute the robber only or execute and crucify, but he would not have options as for the punishment of amputation and exile. If the act of robbery was only scaring people, the punishment for it is exile. The jurists disagreed in their understanding of exile. Some of them say that it is imprisonment others say it is sending away in another location and imprison until one shows repentence.

For the punishment of robbery two things are to be put in consideration:-
1 - This punishment is one of the bounds of Almighty Allah. This bound can not be forgiven, dropped, acquitted or abdicated by settlement.
2 - The robbed property must be returned to the original owner if it was available in kind. The original owner has the right to recuperate his property wherever it may be found.

The punishment of robbery (Hud) is droped in certain cases, one of which is when the robber gives up committing that crime, repent for all the ill deeds, and penitence must be a true one before being arreted by the authority, as Allah Almighty said:-

"Except for those who repent
Before they fall
Into your power

are two kinds of moral obligation:-

1 - Not to cause harm or damage on it. Muslims must be aware of this duty, projecting from their faith in the principles of this religion which necessitate the participation in achieving benefit for the Ummah and paying advice to it, in observance of the saying of Prophet Muhammad, peace be upon him, "the one who is not concerned about the affairs of the Muslims, he is not one of them."

2 - Participation in removing harm from the roads:-

The Muslim must be aware that the removal of harm from the road is a kind of charity. Prophet Muhammad, peace be upon him described the good Muslim as the one who "removes harm from the roads." and in another saying, peace be upon him said, "while the man is walking along the road, and finds a thorny branch lying on the road and the man removes that and thanks Allah for that, Allah forgives his sins."

Liability of Causing Harm and Damage on the Public Roads:

This liability leads to two sorts of results:-

1 - Corporeal punishment imposed when one transgresses on the passers by violating them, their property, or their honour, or when he scares them and causes disturbance to them.

2 - The compensation for the result of the damage on the road which might casue harm to the people or to their property.

Firstly:

Liability on Robbery:

Corporeal punishment is imposed on the one who trangresses and violates the selves, by killing, the property by robbing and the honour. This crime is known by the term (Herabah) or armed robbery in the Islamic jurisprudence. The principle on that is what Almighty said:-

"The punishment of those
Who wage war against God
And His Apostle, and strive
With might and main
For mischief through the land
Is : execution, or crucifixion
Or the cutting off of hands
And feet from opposite sides,
Or exile from the land."(1)

(Heraba) is marrauding on the people and robbing them off their property under gun point, whether committed by a group or by an individual or whether fire arms were used or other means of aggression such as sticks, knives or stones. (Hud) or punishment stipulated in the Holy Quran is imposed on the aggressor. The jurists are on con-

(1) Surat-ul-Maida verse 36

These conditions are:-
1 - Lowering and aversion of one's gaze (on people on the road) which serves two purposes:- avoidance of harm resulting from gazing leading to mischief from which so many contemporary societies suffer, and the second one is deterring man from committing ill deeds prohibited by Almighty Allah. Ill deeds do not usually occur without introductions, and the wise legisation prevents the introduction by way of preventing their results. It warns man from committing the smaller sins so as not to fall on the bigger ones.

2 - Prevention of harm:- harm here is to commit a deed hurting someone whether in his reputation, his self, his wealth, from aggression against him in a big crime down to placing thing he hates to see on his road. The Islamic jurisprudence indicated so many ill doings considered to be a kind of harm such as dumping of waste on the roads, slaughtering animals on the road, and staining the whole place with blood and filth, or committing any other ill deed which might cause disgust to the passers by.
3 - Answering the greeting:- This condition has the highest degree of importance in the social life of Muslims.
By returning the greeting from someone by a better greeting, social interaction is reinforced, as Islam is the call to mutual love and brotherhood on which the first Muslim society was established, so it was a unique society in its solidarity and unity.
4 - Enjoining the righteous and forbidding the wrong:- This Shari'a ordinance constitutes the means for the guidance of man, and also a means of control over the social behaviour, directing everything to be based on the Shari'a principles in their ordinances and prohibitions. Allah Almighty characterized this Ummah by that when he said:-

"Ye are the best
Of People, evolved
For mankind
Enjoining what is right
Forbidding what is wrong."(1)

From this description the Islamic legislation introduced (Hesbah) as concerning guarding the rights of Allah and the rights of man and what is common between them. (Al Muhtasib) is the volunteer person who sees to it that the right is enjoined and the wrong is forbidden - has the authority to prevent all kinds of material harm the road is subjected to, such as encroaching on it, building on it. He also has the authority to prevent the moral harms such as misdemeanor.

Thirdly:

The Moral Responsibility in Removing Harm and Damage from the Public Road:-

Islam imposed a material mandatory on those charged with authority and obliged them to perform their duty, and other moral commandments, or in other words, religion, on every body. Concerning the question of the responsibility on the roads there

(1) Surat Al-Imran verse 110

keep part of the road for himself. Here encroachment is considered usurpation as narrated in the saying of Prophet Muhammad, peace be upon him, "the one who seized an arm length of land unjustly, that length of land would be tied around his neck on Doomsday."

The organization of the roads is the responsibility of the authorities. This organization is governed by the customs of the time. If custom necessitated that an area is to be left as precinct of the road, people must abide by that and not encroach on the precinct and must observe that regulation, be that for a mosque or otherwise.

Obstruction on the Road:

Obstruction takes place when something occurs on the road hindering utilization. It has two kinds of effects:-

1 - An obstruction causing damage and harm to the utilizers of the road.

2 - An obstruction which may not cause any damage or harm but it contradicts with the customs and the principles for regulating the road. The jurists have discussed these kinds of obstructions and they said they must be prohibited, only differing on the criterion of this prohibition, is it only the obstruction or the damage entailed by it. Al Qarrafi said, "it is not prohibited to build protruding balconies and wings from the walls on the road of the Muslims unless permitted or under compulsion of need." The arbitrator on this is the custom. It is also said it is not prohibited unless it causes damage. Imam Abu Hanifa said that the prohibition must be on the obstruction itself even if it would not cause any damage.

Damage to Utilizers of Public Roads:

In most cases, obstruction on the road causes damage to its utilizers. In the past the building of protruding balconies and wings was considered the cause of that damage. In the places where the customs permitted the building of these balconies and wings, the jurists said that causing damage or not was the criterion for permitting them or not. In the Hanafi school of thought it is stated that any man will have the right to demand the removal of these obstructions, as he has the right to pass, he and his animals on the road without finding any obstructions. Abu Yousuf and Muhammad allowed for this right only in the case of damage. Nobody will have the right to prevent the building of balconies unless damage is caused by that. It is all the same whether the prevention was for a harmful obstruction such as sewage or a harmless obstruction such as a tree. Asbagh, who is one of the Maliki jurists said that if a tree by the side of the road caused some damage, the part which caused the damage should be cut off.

Prevention of damage to the road extends to the protection of the precincts of the road and the yards opening on it.

Secondly:

Abiding by Good Conduct on the Road :

A public road is to be utilized by all people. This utilization is not without regulations, but it is conditioned by following and abiding by the principles of good conduct and morals.

house and another. Imam Malik said, "any open yard, if utilized by its owners, should not hinder the passage of Muslims and not be too wide, if it is so there is no objection to it." Al Mawardi said; "if utilization was causing damage to the owners of the yard, then those who utilize it are to be prevented from doing so, unless they get permission, but if utilization of the yard caused no damage, then it is permissible without getting permission."

There are two opinions concerning this permission:- 1) they may utilize it even if not permitted. 2) they may not be permitted to utilize it without their permission as it is part of their property.

It is not permissible to impose compensation charges on the one who utilizes the yard, whether by sitting in it or selling something in it. Any way, this is left to the circumstances of the time and the customs. So if utilization of a yard was a temporary utilization such as sitting in the shade for a passer by, this would be considered merely a temporary utilization for which no compensation charges are to be imposed. But if the utilization was a permanent one, such as building stations and restaurants on the side of the road, there is no objection to impose lease charges.

Due Obligations for Utilizing Public Roads:

The common ownership of the public road gives all people the right to utilize it equally. This right would entail an obligation on the utilizers of the road, by not encroaching on it or causing any damage on it. They should abide by good conduct rules and show their moral responsibility on it, as in the following:-

Firstly:

Prohibition of Damage on Public Road:-

A damage is doing what may hurt the self and disturb it. The types of damage on the road are numerous such as:-

- Encroachment, by taking part of the road and annexing it to one's property, and in this concern prohibition was stated. It was narrated that a black smith built a bellows in the market. When Kalifa Omar Ibn Al Khattab saw that he said you have decreased the market (value), and he ordered the revomal of the bellows. Ibn Rushd mentioned that Imam Malik and his companions agreed that it is not permissible for anyone to encroach on the public road of Muslims and add that to his house even if the road was very wide, and even if encroachment would cause no harm. He mentioned the disagreement as when the encroachment would not cause any damage or narrow the road. Some jurists said that any building on the encroached part of the road is to be removed and the road returned to the state it used to be. Some others thought that the buildings are to be investigated and if they do not cause any damage or annoyance to the utilizers of the road, they may not be removed.

I believe that the most sound opinion of the jurists is that it is not permissible to encroach on the public road, no matter how wide or how narrow it might be, because it is a common ownership for all people, and no single person would have the right to

on the buildings. If usurpation was of a road or its precinct or part of the precinct, the action to be taken on that is based on the recuperation of the usurped part and the prevention of transgression, as the action on it during the period of usurpation and after it is based on not causing damage on it or narrowing it.

Invalidity of Prescription on Public Roads:

There is no consideration for the passage of time duration for the cases of the locations whose benefit is for all people such as public roads, rivers, and pastures etc. The reason for that is that the validity of prescription is stopped for the excuses, such as travelling. As all people have a right on the road, the reasons for the invalidation of prescription must be available with one of them.

Secondly:

Benefitting from Public Roads and the Consequent Effects:

The benefit from using a road is divided into two ; a permanent benefit and a temporary benefit.

Permanent Benefit:

The function of a road is for the traffic including man, the animals and the vehicles and means of transportaion. It is considered within the public interests what is implemented by the authorities as rules and regulations for the preservation of the road and its precincts, together with the rules of traffic on it, and the permissible benefits based on the interests of people. To achieve this, two conditions should be fulfilled:-

1 - A road should be wide enough so as to facilitate traffic. Width of the road is determined by the actual situation in which it is to be used. If it is used for heavy traffic, all safety measures should be observed on it so as to prevent all kinds of danger. Here an important question is imposed which is the question of liability and the responsibility on the road. If the road was so narrow to an extent that jeopordizes the lives of the people then liability on this road is on the authority responsible about it unless it has a legitimate excuse.

2 - Equality between those benefitting from using the road whether on the rights or responsibilities. This principle of equality is fundamental in the Islamic legislature, Prophet Muhammad, peace be upon him said, "no precincts are permitted to anyone except to Allah and His Apostle." This means that precincts are allocated for the benefit of all the people on equal basis. What applies on the precinct applies on the road. All the people have the right to benefit from it and no single person has the right to keep it for himself and for his interest alone except when he is utilizing it temporarily.

Temporary Utilization:

What is meant by that is the fulfilment of a temporary need such as parking on the road, waiting on one side and the like. The jurists have statd some conditions for the temporary utilization. These are:-

1 - Should not cause any damage for the pedestrians.

2 - Should not narrow the road.

3 - The utility should be separate from the original road. The jurists also have discussed the question of the utilization of the open yards of the houses, separating between one

common ownership and that ownership should not be transgressed, even if with the purpose of reviving, be that a wide or a narrow road, or even after the permission of the authorities or otherwise. Also the inapproachable precincts of the road are part of it. Nobody is allowed to transgress on it under the assumption of revival, or annex it to his land, or limit its usage to his own benefit or to the benefit of others or turn it into a mosque, a market place or into any other utilization, that person should be prevented.

The Impermissibility of Owning roads by Appropriation:

Appropriation is directed towards the things which can be acted upon freely such as waste lands to whom no owner is known. However, appropriation is not permissible on the things whose owner, beneficiary or the trustee of the owner or the inheritors can easily be identified. Being a public ownership, a public road is not allowed to be appropriated by the authorities, because being appropriated for the benefit of one person or a limited number of persons, would subject the interests of others to damages; so a public road is a common utility which should not be appropriated or sold.

It is permissible though, to appropriate by way of lease, part of the precincts of a wide road, if that was for the interest of all people, if they needed to provide vending places on both sides of the road such as gas stations, maintenance shops and the like. Such appropriation is permissible according to the organizing principles.

It is permissible to sell the road or part of it whenever a justifiable public benefit would be achieved after fulfilling these four conditions:-

1 - When the road is no longer used and deserted or that the common interest necessitated building a wider new road.

2 - When sale of the road would prevent an eminent danger or damage, such as when there is dispute over it among those benefitting from that road.

3 - When there is benefit for all; as in the reorganization of residential areas and towns.

4 - Money paid for the road is to be added to the common treasury and employed in the interests of the people.

Duty to Recuperate the Seized Parts of Public Roads:

Seizure or usurpation is to lay hands on the property of others without their permission. Such action is found in real estate as well as in assets, for the saying of Prophet Muhammad, peace be upon him, "the one who seized an arm length of land unjustly, that length of land would be tied around his neck on Doomsday." Usurpation of a road is by seizure, whether by preventing people from using it on the pretext that it is part of private property. The rules on usurpation are to be applied on the usurper. If someone usurped a road and released it or he was forced by the authority to release it, then he has to pay a rental for the period of usurpation equivalent to the rental of a similar estate. If he caused a damage on it hindering traffic, he should make all maintenance, and return it the way it was before usurpation, for the saying of Prophet Muhammad peace be upon him, "a hand is obliged by what it has taken until it pays it back."

If the usurper had errected any building on that usurped road he is to be forced to remove what he had built. However, if the authorities saw that the buildings are to remain, they would be left and the usurper would be compensated with what he spent

A heavy punishment is theirs
In the Hereafter."(1)

Islam paid attention to public roads, the way they are regulated and how to abide by the good conduct on them. Principles on this concern were implemented to facilitate man's movements and protect his needs.

In this research I would give a precise presentation of a number of the rules of public roads in the Islamic jurisprudence, as regards to ownership, the right of utilization, accidents and liabilities, and the right of the authorities to organize these roads and protect them in such a way that guarantees the profits the Ummah gets from utilizing them.

Ownership of Public Roads and the Right to Make Use of Them:-
Firstly:

The Common Ownership and its Effects

A public road is a common property, intended for the interest of the people by facilitating their traffic and fulfilling their needs. Public roads are of three categories,
1 - What was by nature a public road such as the passages known by people for ages through which they passed accross mountains and valleys, and hence they have become public roads, even if they may pass through private properties where the owners of these properties allege the ownership of the part of the road passing through their properties.
2 - What is allocated by the authorities so as to be used as public roads, and this type is divided into two sub categories; a) what was located within public and which is taken all or part of it, to be used as public road. b) what is confiscated by the authorities from private property so as to be used as a public road according to the right of the authority to confiscate private property. In this case private property is vanquished after taking the just commensurate compensation for that.
3 - What is donated by the individuals from their own private property so as to be used as public roads liable to all the rules. The common ownership of a public road is based on the Shari'a principles and its objectives. Allah Almighty provided for his creatures all that they need in their living and alleviated all difficulty and narrowness from them and made all these provisions as common benefits for all of them. Allah Almighty said:-

"It is He Who hath created for you
All things that are on earth." (2)

Among these benefits there are some things which are common ownership such as mosques, roads and waste lands.

The Rules Consequent on the Common Ownership of Public Roads:-

The Impermissibility of Owning Roads By Revival:-

Revival originally is directed to the waste lands so as to cultivate and consequently own them. But this is not applicable as far as roads are concerned. A public road is a

(1) Surat-ul Maida verse 36
(2) Surat-ul-Baqara verse 29

As for the effect of roads on the development of man and his livelihood, the factors of security and the development of the means of transportation have reflected on the operation of economic and social development. the land roads had a direct effect on the development of agriculture which was directed towards the commercial production aiming at profit, instead of being a local production. This change had an overall effect on the development operation.

The Evolution of Damage On Public Roads:

With the development of roads and the vehicles of traffic on them, the sorts of damages on these roads have also evolved to such an extent to be named disasters. Although man is alarmed on the occurence of an air disaster or floods or earthquakes, whose toll is so many victims, but he is never alarmed by the accidents which take place on the roads, causing lots of deaths and disabilities to thousands or millions of people.

The reason for that may be because people are not informed about these accdients, and so they are not aware of these occurances, being only known to the injured people involved in these accidents and their families. The general statistics about these accidents would remain imprisoned in the government records. Or may be people have got used to the occurence of these accidents, which became part of their contemporary lives. People are not scared when hundreds of lives are lost on the public roads as a result of speeding and negligence of the maintenance of their vehicles before or during driving them on the roads. It is no doubt that the danger of road accidents which contemporary man faces is more lethal than the danger of epidemics faced by the ancestors in the past. All countries are now aware of this danger, only differing in finding out the practical solutions to these problems. This danger, undoubtedly, will increase, if this problem is not given the due attention it deserves with the purpose of protecting man's life, as ordained by Almighty Allah.

Attention of Islam Given to Public Roads:

Islam is giving the utmost attention to man as regards the protection of his religion, his self, his mind, his wealth and his honour. These principles have become the necessities which sould be protected whether by man himself or else. As there is a suspicion of danger to these necessities on the public roads, Islam had given much attention to public roads, by keeping them safe and secure. Due punishment was prescribed on those who would infringe on the the security of these roads, because of the direct interests, of the Ummah connected with that. Allah Almighty said:-

"The punishment of those
Who wage war against God
And His Apostle, and strive
With might and main
For mischief through the land
Is: execution, or crucifixion,
Or the cutting off of hands
And feet from opposite sides,
Or exile from the land:
That is their disgrace
In this world, and

THE PUPBLIC ROADS
THEIR RULES AND RESPONSIBLITY ON THEM

Dr. Abdur Rahman Ibn Hassan Al-Nafisa*

Talking about responsibility is easy in utterance, but it is not easy in its meaning because it concerns the one who undertakes, in Shara, to perform a duty which he was obliged to perform either through his basic guardianship or liabilities, or through his moral responsibility. All this is directed towards two sides:- the material side seen in carrying out this obligation by those who have the authority of enforcement. At this point the principles of enjoining and prohibition were implemented side by side with the punishments. How strong and protected those principles were, would determine how the responsibility would be performed. The moral side is seen in the self-imposed enforcement of obligation, and this demands the bringing up of man and his education in this direction, a thing which would remain an important factor under all circumstances. When we talk about responsibility towards an action, we really talk about the effect of this action on those who are connected with it, one way or another.

The talk on the rules of the public roads, and the responsibility on them is of utmost importance, as these roads represent a necessity in man's life wherever he is found. Roads have influenced man's life as to his security, transportation and his development. Security of public roads was one of the most important problems which man faced. When security and peace on these roads are breached, this would reflect automatically on man's life. That is why the strength of any country is measured by its ability to control and protect the public roads and secure safe traffic. The problem of security in public roads still constitutes a fundamental problem in the political, the economic and social concepts of the countries. A country would not be considered a settled country if its roads and its outlets are not safe. As for the transportation of man, it is well known that roads were, since eternity, the means through which man transported his needs and moved them from one place to another. In this concern Allah Almighty mentioned the facilities offered to man when Allah Almighty created the beasts of burden so as to carry man's loads and transport them on these roads:-

"And they carry your heavy loads
To lands that ye could not
(Otherwise) reach except with
Souls distressed.[1]"

When Allah Almighty granted man more knowledge, man could develop the means of transportation in the form of vehicles such as cars and trains which have a noticeable effect on the economy and the decrease in transportation expenses and the facilitation of communication between man inspite of the distances which separate the different locations of man.

---

* Editor-in-chief

(1) Surat-ul-Nahl verse 7

(b) Islam strongly stressed hygiene.

(c) Some Muslims do not know these instructions so they suffer from many diseases.

IV RECOMMENDATIONS:

1. Muslims have to adhere to these instructions first because they are part of the religion and a Muslim is considered guilty and sinful if he does not comply with them, and secondly they have proved to be of significant value to health.

2. "Islamic health education" is very essential. Muslim doctors and health workers should learn and teach these instructions to the community.

3. Medical Schools in the Muslim world should also teach Islamic health instructions which are relevant to preventive medicine.

(2) Drinking contaminated fluids causes many diseases, so it is highly advisable to have clean drinks. This is stressed in various Hadiths.
Abu-Huraira reported that the Messenger of Allah peace be upon him advised not to blow in the fluid. A man (of his companions) said: what about the little dirt I see in the pot? The Prophet said: Discard it.
According to Tirmizi.

This Hadith indicates the importance of purity of water in two ways:

(a) It reminds us of the danger of droplet infections.

(b) It leads us to discard any impurity in what we drink as a general rule but the methods of doing this vary with time.

III. Discussion and Conclusions:

We have seen that there are a large number of communicable diseases which can be controlled and prevented by following tenets of Islam. Because of the ignorance of some Muslims to these teachings certain preventable and controllable diseases exist among them and some of these are endemics in their areas. Example 1. Tuberculosis is a common air-borne disease in some Islamic Countries and interestingly enough El-Hassan and Taj Eldeen[*11] reported that most of primary abdominal tuberculosis in the Sudan was due to human mycobacteria although it is known to be due to bovine mycobacteria. They think that a possible explanation is the practice of churning milk in rural areas. The milk is poured into a skin bag to half fill it. The bag is then distended with air blown through the mouth (which is prohibited in Islam) and churning is begun. The butter is eventually removed and the remaining milk "robe" is commonly consumed without boiling or heating. This practice is found in other parts of the Muslim world.

2. Schistosomiasis is an endemic water-borne disease in Egypt, Sudan and other tropical countries.[6&12] In Egypt alone there are fourteen million cases (14,000,000).[*13]
3. Hookworms, stronglyoides and other round worms are common in tropical countries (including Islamic countries) and their incidence is increased by the habits of urination and defecatin in the shades, common roads, and water and while people walking bare-footed. Mulsims are considered guilty and sinful if they do these things.

Finally one might say: All preventive measures you discussed are known to modern preventive medicine. So what is new? and the answer is that in this paper we showed that:

(a) these measures were known to Muslims for more than fourteen hundred years as part of their religious teachings

---

(12) Burrows textbook of microbiology 21st edition, Treeman Saunders 1979

(13) Primary abdominal tuberculosis in the Sudan by El Hassan and Taj-Eldeen

Abdullah Ibn Abbas said: "The Messenger of Allah peace be upon him advised not to breath or blow in the pot. (any container of water or food). According to Abu-Dawood.

It is referred to in the Hadith that "The Prophet peace be upon him advised not to blow in the fluid (which we drink). A man (of his companions) said: what about the little dirt I see in the pot? the Prophet said: Discard it. The man said but I don't get enough drink in one breath? The Prophet said: then take the pot away from your mouth. (so that he breathes outside it then have another drink and so on). According to Tirmizy. In this Hadith the argument between the Prophet peace be upon him and his companion and his insistance not to breath in the container brings the issue to the level of a command and indicates that the Prophet peace be upon him realized how harmful it is, a fact which was not clear to his companion at that time but very obvious to modern preventive medicine.

Abu-Huraira reported that "when the Messenger of Allah peace be upon him sneezes he covers his face with his hands or cloth which also lowered its sound". According to Abu-Dawood & Tirmizy[3].

Abu-Saeed Al-Khudari reported that the Messenger of Allah peace be upon him said: if one of you yawns he should put his hand on his mounth ..... According to Muslim[4].

C. Control of Water-borne diseases

(1) A. Many pathogenic bacteria such as Cholera Salmonella, Shigella, and Leptospira species survive well in stagnant water[•9].

B. Many Parasites such as Entameba histolytica, flukes, round worms (trichuris trichuria), schistosomes, and others require a free living stage outside the human body to complete their life cycle. Urinating or defecating these into stagnant water will propogate their growth and facilitate their spread[•6].

Islamic instructions stated from the days of the Prophet peace be upon him provide preventive measures which limit the extent of these problems and control them. It is stated in the Holy Quran[•10].

"For God loves those who turn to him constantly and he loves those who keep themselves pure and clean"[11].

Abu-Huraira reported that he heard the Messenger of Allah peace be upon him saying: No one of you is to urinate in the constant water which does not flow then showers in it[•4]. According to Muslim.

---

(9) Burrows Text-book of Microbiology
21 st Edition - Freeman , Saunder 1979

(10) The Quran (Meaning & interpretation) in English by Abdalla Yousif Ali

(11)Surat-ul-Baqara verse 222

(4) Sahih Muslim

in the hadith Abu Huraira* reported: The Messenger of Allah peace be upon him said: Be on your guard against two things which provoke cursing. They (the hearers) said: Messenger of Allah, what are those two things which provoke cursing? He said: easing on the thoroughfares (where people walk) or under the shades (where they take shelter and rest). According to Muslim*4.

3. Many parasites including hookworms and strongyloides infect people by skin penetration.*6 It usually happens when people walk around bare-footed, therefore roads, paths, and shady places are risk areas for those bare-footed. Urination and defecation in these places provides the best chance for the parasites to invade their hosts. Islam preceeded modern science by advising not to urinate ro defecate in these places and encouraging its followers to wear shoes when they walk around. It is stated in the Hadith.

(a) Abu-Huraira reported: The Messenger of Allah peace be upon him said "Be on your guard against two things which provoke cursing. They (the hearers) said: Messenger of Allah what are those two things which provoke cursing? He said: Easing on the thoroughfares (where people walk) or uner the shades (where they take shelter and rest). According to Muslim*4.

(b) Jabir reported: I heard Allah's Apostle may peace be upon him saying: during an expedition in which we also participated: Make a general practice of wearing sandals, for man is riding as it were when he wears sandals. According to Muslim*4.

Nawawy stated*7 in explaining this hadith that it means that the one wearing shoes is like someone riding in regard of more easyness, less effort, and safety of the feet from rougness or thorns on the road while walking.

B Control of Air-borne diseases.

Many infectious diseases can be transmitted by breathing or blowing droplets into the water we drink or the food we eat. Examples of such diseases include. Influenza, Herpes simplex, poliomyelitis, Mumps, Rubella, common cold, streptococcal sore-throat, chickenpox, tuberculosis and others mainly viral. Accordingly it is highly indicated not to breath or blow in what we drink and to cover our face with a cloth or hands while sneezing and yawning*8. Islam directed its followers to practice these preventive measures from the Prophet's days onwards.

---

* Companion of the Prophet peace be upon him.

6. Animal Agents and Vectors of human diseases, Faust, Beaver and Jung Leo Febizer, 4 th Ed. 1975

7 Sahih Muslim

8. Infectious Diarrhoea & the Biologic and Clinical Bases of Infectious Diseases. Youmans et al. Saunder 1980.

II. Materials:

(A) Control of Faecal-borne diseaes.

One of the common routes of transmission of diseases is ingestion of contaminated food*1, examples typhoid, dysentry, poliamylitis, viral hepatitis ...etc. In purely human infections the micro-organisms spread usually from the faeces of the case or carrier to the mouth of the susceptible individual. The direct transmission of faecal pathogens from case to contact via hands or utensils is clearly influenced by hygenic standards in a community.*2 The frequency of direct faecal-oral transmission of pathogens is related to the development of a community. If resources are available for improving sanitation and for health education, progress is possible.

Islam teaches to use the left hand to clean and wash after defecation and urination so that no soiling reaches the mouth. The right hand is always kept clean for eating. This programme blocks the faecal-oral transmission of diseases. These instructions are clearly stated in two hadiths*3.

I. Umar Bin Abu-Salama reported: I was under the care of Allah's Messenger (May Peace Be Upon Him) and as my hand used to roam about in the dish he said to me, boy mention the name of Allah, eat with your right hanbd and eat from what is near to you. According to Bukhary and Muslim*4.

(B) Ayyisha*, blessings of Allh be upon her, said "the Messenger's right hand was for his ablution* and food and his left had was for evacuation (washing after urination and defecation) and any thing repugnant. According to Abu-Dawood*3.

2. Almost all bacteria and ova of parasites survive better in cool, moist, and shady places. Ultra-violet light from the sun has bactericidal activity, but this favourable effect is almost negligible in shady places, so growth of bacteria and parasites is better in these places.[5] It has been reported that the eggs of Ascaris lumbricoides can survive up to two years and remain infectious under these conditions. Consequently it is highly advisable not to urinate, or defecate in shady places (e.g. near or under trees or near dwellings). This instruction was indicated by the Prophet, peace be upon him more than fourteen hundred years ago as it is stated

---

1. Lecture notes on Community Medicine R.D.T. Farmer & D.L. Miller
   Blackwell Scientific publications reprinted 1980.
2. A hand book of Community Medicine by various authors. Edited by A.M. Nelson.
   Bristol - John Wright & Sons Limited 1975.
3. Jami al-Osool (In Arabic) - Ibn Al Athir
4. Sahih Muslim - Translated by Abdul - Hamid Siddiqui 1975.
   Sh. Muhammad Ashraf, Kashmiri Bazar, Lahore (Pakistan).

* Prophet's Wife.
* Ablution is the cleaning for prayers.

5. Medical Microbiology,
   Sawetz et al, Lange 1982.

ISLAMIC TEACHINGS IN RELATION TO THE CONTROL OF SOME COMMUNICABLE DISEASES AND THEIR ROLE IN THE PREVENTION OF THESE DISEASES.

Principal Author
Dr. Adnan A. Albar*,
Co-author
Dr. Ching Liu**,

Abstract:

Preventive medicine in genral is largely determined by culture and religion. Islam is very rich is teachings related to Preventive Medicine. This study out-lined some of the Islamic teachings which can be applied to control communicable diseases (Faecal-borne, Air-borne and Water-borne) and clearly showed that they are of significant preventive value. Ignorance of some Muslims to these teachings lead to the existance of some preventable diseases among them. Muslim Doctors, health workers and medical schools are encouraged to adhere to these instructions and stress their importance to the community.

I. Introduction:

Praise be to Almighty Allah and peace and prayers be upon His Prophet Muhammad after whom there will come no prophet.

Preventive medicine is largely determined by culture and religion. Islamic teachings are rich with preventive measures. The present study attempts to outline some of these teachings and show how they can be effectively applied to control many faecal-borne, air-borne, and water-borne diseases. Some of these are real major health hazards in various parts of the world including some Islamic countries (due to ignorance in applying the Islamic teachings properly).

* M.B.B.S., FFCM (K.F.U.)
Assistant Professor, Department of Family & Community Medicine, College of Medicine & Medical Sciences
King Faisal University
Dammam, Saudi Arabia.

** Ph. D.,
Associate Professor of Microbiology,
College of Medicine & Medical Sciences,
King Faisal University,
Dammam, Saudi Arabia.

Priority of the Explicit over the Implicit:

When there are two texts, one of them is explicit and the other is implicit in stating a rule, the explicit is given consideration over the implicit unless the implicit is supported by another different explicit statement.

Priority of the Evident over the Conjectured:

The evident meaning of a text is given precedence over the conjectured meaning, unless the evidence supports the interpretation.

Priority of Necessary Matters:

The levels of the Shari'a rules differ in priority. The highest in priority are the necessities, the lack of which would result in the confusion of the system of life and the spreading of chaos between people and the loss of interests. The ones in the middle are the needs, the lack of which would put people in difficulty and narrowness, but without the confusion of the system of life. The lowest in level are the (Tahseenat) or imporvements, the lack of which would mean the loss of the noble characters and morals, but without rendering the people susceptible to neither confusion nor difficulty nor narrowness. Hence necessities come first, then needs and last (Tahseenat) or improvements.

On this concern Ibn Taimeya said, if the Imam showed preference of one thing, but the followers did not show that preference, then abandoning that for the sake of agreement and consensus would be better, because consensus and agreement are of the greatest matters prescribed by Allah Almighty and His Messenger, peace be upon him. Allah Almighty says:-

"And hold fast
All together, by the Rope
Which God (stretches out
For you), and be not divided
Among yourselves."

- Abu Dawood narrated about Abu Saeed that two men went out on a journey, and when it was prayer time, and not finding water, they both performed ablution with sand and prayed. After a while during their journey they came accross a place where water was available. Being still time of prayer one of them performed ablution with water and repeated his prayer, but the other one did not do the same. The two men came to the Messenger of Allah, peace be upon him and told him about that incident, and he, peace be upon said to the one who did not repeat his prayer, "you have done the Sunnah and your prayer is rewardful for you" and said to the one who repeated the prayer "you are rewarded twice."

- Al Bukhari and Ibn Abdel Bir narrated about Ibn Omar that he said, the Messenger of Allah, peace be upon him said in the day of Al Ahzab (a battle) "no one is to pray (Al Asr) except in the place of (Bani Ghuraizah). Then it was time for Asr prayer and the people were still on their way to Bani Ghuraizah. Some of them said we are not going to pray until we reach the place, and some said we will pray and so they did. When this was mentioned to Prophet Muhammad, peace be upon him, he did not criticize any one of them.

These examples indicate the situations where the jurists differ, and dispute errupts, so that the caller would be cautioned about these situations and so act wisely concerning these matters.

The Fiqh of Comparison and Priorities:

A successful caller to Islam should make his presentations in priorities, as Islam has made a stage for every matter. The disputed matters should not be presented before the matters agreed upon, as the insignificant is not in the same level as the cardinal. It is hence obligatory to know the priorities in the obligations and in the prohibitions.

The Order of Evidences:

When Prophet Muhammad, peace be upon him sent Ma'az to Yemen to teach the people and be their judge, he, peace be upon him, said to Ma'az, "how would you adjudge when a case is presented to you ? With the Book of Allah, he said, and he, peace be upon him asked, and if there was no reference in the Book of Allah? With the Sunnah of the Messenger of Allah, Ma'az said, and if there was no reference in the Sunnah ? I would work my independent reasoning, Ma'az said. Then the Messenger, peace be upon him hit his chest and said, praise be to Allah for granting success to the messenger of the Messenger of Allah to do what pleases the Messenger of Allah." According to this Hadith we find out that Ma'az stated the order of evidence according to the priorities.

The Obligatory Should Precede the Recommendable and the Prohibited The Detestable:

The obligatory is of a higher level than the recommendable, and the prohibited is of a higher level than the detestable, and all of those are of a higher level than the permissible (Mubah). When the permissible and the prohibited are conflicting, the prohibited is given preference. In this way the caller has to know these matters and which one has the priority so that he does not fall into errors.

known. These jurists thought that the companions were trustworthy and their (Fatwa) were always based on evidence or direct hearing from the Prophet, peace be upon him. Others do not take the opinion of the companion but that which was narrated by the companion about the Messenger of Allah, peace be upon him as evidence. In this way there was dispute among those jurists.

The fundamentalists had disputed over what was given the name the dispute over the disputed evidences such as (Sadulzaraye) the prohibition of evasive legal devidces, (Al Istihsan), the preference, and (Urf) customs and the like which have resulted in differences in the (Fiqhi) schools of thought. Also the significations and indications of the Shari'a expressions and texts in the Holy Quran and the Sunnah had a great influence on the dispute among the scholars, the thing which implies the impossibility of consensus on all the questions of jurisprudence and legislation. This can clearly be shown through some examples which are considered introductory to this kind of dispute, summarized in the following:-

a - The Evident Texts with Possible Interpretation:

The evident utterance is the one which gives preponderant indication to its meaning with conjecture, or the possibility of another meaning, and hence the preponderant and the possible occur together, resulting in dispute among the scholars because each one of them thinks that what he understood from the evident text is the preponderant opinion while some one else would not have the same understanding. An example of this is found in the verse:-

"Or ye have been
In contact with women."(1)

The Hanafi jurists consider "contact" in this verse is referring to intercourse, and hence the mere touching of the man's skin on the foreign woman's skin would not invalidate ablution, although in reality contact means touching of a skin on another skin. The Shafies interpreted "contact" as meaning touching of a skin on another skin, the thing which would result in the invalidation of ablution because of that mere touching of the two skins. So the interpretation of "contact" as being intercourse or being mere touching is based on evidence in both different opinions.

b - The Generalization of Text:

Sometimes the text is so generalized, giving rise to a number of interpretations. Example of this is the narration about Prophet Muhammad, peace be upon him that he prohibited the sale of a crop until it is ripe. This Hadith had been given a number of different interpretations because of the different understanding of the generalized text.

c - The Possibility of Having Different Correct Interpretations:-

Inspite of the dispute of the jurists on arriving at the correct opinion, or the saying that the right opinion is one opinion, but what is narrated in the Sunnah indicates that it is possible to arrive at different correct opinions, the thing which would call for caution and not to jump to conclusions and state premature judgments on the correctness of an opinion or other wise. Examples of this are seen in the following:-

(1) Surat-ul-Nissa verse 43

Is not referring to what has preceded this in the verse which is the pledge when one is on journey, but it is referring to obligation.

Secondly :- Evidential Reasons:

For these evidential reasons a lot of disputes among the jusists are related. These reasons are:-

1 - Lack of knowledge about a certain Hadith. The one who came accross the Hadith would follow it and the one who did not know about it will of cource have no means to utilise it as evidence, but in his statement he may agree with the meaning of that Hadith or he may not agree with it unintentionally. Because of this lack of evidence and the inavailability of a certain text to one party, and its availability to the other, dispute errupts between the jurists.

2 - The availability of a certain Hadith to one of the jurists but with disconnected chain of narration, while that same Hadith is available to another jurist in a correct connected narration.

3 - The affirmation of a certain meaning of the Hadith for one independent reasoner (Mujtahid) while another (Mujtahid) does not have that affirmation.

4 - The narration of one Hadith in different words and expressions where different meanings of the same Hadith are conveyed.

5 - The report of the reason behind the narration of the Hadith to one (Mujtahid) and not to the other. The one to whom the reason behind the narration is reported will have clearer understanding than the other one and hence difference in understanding exists.

6 - The partial report of a Hadith to one (Mujtahid) while the complete report is available to another.

7 - One (Mujatahid) may come accross the situation of abrogation of a previous rule, its particularization, or its limitation, while the other (Mujtahid) would not have the same chance, and hence there is dispute between them.

Sheikh of Islam Ibn Taimeya says:- "neglecting work according to a Hadith might be for a reason which we do not know. This implies that we should find excuses for those scholars, with the emphasis that it would not be permissible for us to neglect acting according to what appears to us as rules from the Shari'a evidence, and follow a saying whose evidence we do not know. However, this act should not lead us to accuse that scholar, insult him or say that he is an apostate."

Thirdly:- Fundamental and Inferential Reasons:

The science of the principles of jurisprudence is a sort of a collection of principles and regulations which were established by the (Mujtahids) for the control of the process of (Ijtihad) independent reasoning and inferring and deducing of the secondary Shari'a rulings from the detailing evidences. These principles and regulations differ from one shcool of thought and the other. Some jurists follow the procedure that of abiding by a (Fatwa) made by one companion of the Prophet, peace be upon if that (Fatwa) was well

scribe writes something not dictated to him and the witness testifies on something which did not take place in reality. Others said that what is meant is that harm takes place when the scribe and the witness are prevented from doing what they have to do or asked to do that in an improper time.

4 - Ambiguity because of numerous usages. It is understood that the imperative form of the verb "do" is for order and the form "do not do" is for forbidding. The absolute order means obligation while the absolute forbidding means prohibition. However any of these froms might be used for a completely different meaning. An example of this is the form of "order" in writing the debt and the order of having witness at the time of sale, as in the saying of Almighty Allah:-

"O ye who believe!
When ye deal with each other
In transaction involving
Future obligations
In a fixed period of time
Reduce them to writing."(1)

In another verse Almighty says:-

"But take witnesses
Whenever ye make
A commercial contract"(2)

In appearance this imperative seems obligatory, but the majority of the jurists say that it is only recommendable. Evidence to that is derived from the verse:-

"And if one of you
Deposits a thing
On trust with another
Let the trustee
(Faithfully) discharge
His trust. "(3)

The same thing applies on taking witnesses. The imperative on that is only for the recommendable as reported by Al Qurtubi from some scholars who say that taking witnesses is only for quiescence. Ibn Hazm thinks that the imperative to write the transaction, and taking witnesses is for obligation, and the saying of Almighty Allah:-

"And if one of you
Deposits a thing
On trust with another
Let the trustee
Faithfully discharge
His trust."

(1) Surat-ul-Baqara verse 282
(2) Surat-ul-Baqara verse 282
(3) Surat-ul-Baqara verse 283

opinion deserves to be rewarded twice, and the one who fails to hit the right opinion is wrong, but nevertheless, he is rewarded one reward for the effort he had exerted.

Causes and Intricacies of Dispute:

Firstly- Fundamental Linguistic Causes:-

As the Islamic legislature is conveyed through the medium of Arabic language, this language has an effective influence in the derivation of the rulings. The dispute and disagreement on the understanding of a certain world or expression among the jurists might lead to the statement of different rulings. This can be shown by the following linguistic problems:-

1 - Ambiguity - when a word has different meanings, which can be used in different positions. The dispute between the jurists over the understanding of the word takes place when each one of them acts according to his own understanding of what is meant by that word, different from the others. An example of this is what is stated in the verse:-

"Divorced women
Shall wait cancerning themselves
For Three montly periods."(1)

The expression monthly period here has two different meanings; that of menstruation and the other is getting clean from it. The jurists, as a result of this ambiguity, got into dispute and disagrcement on whether the prescibed period a woman should wait after being divorced is to be counted according to the beginning of her menstrual period or according to the time of getting clean from it? The jurists of (Iraq) said that the prescribed period is three periods of menstruation and the jurists of (Hijaz) said three periods of getting clean from menstruation.

2 - Ambiguity because of dual meanings of a word as in the saying of Almighty Allah,

"They remit it
Or (the man's half) is remitted
By him in whqse hands
Is the marriage tie."(2)

Here the one in whose hands is the marriage tie might be the guardian or it might be the husband. Dispute between the jurists existed because of this duality.

3 - Ambiguity because of doubling the word, such as in His saying Almighty:-

And let neither scribe
Nor witness suffer harm."(3)

The jurists disagreed each according to his understanding. Some of them said that what is meant by this verse is that harm comes from the scribe and the witness when the

(1) Surat-ul-Baqara verse 228
(2) Surat-ul-Baqara verse 237
(3) Surat-ul-Baqara verse 282

4 - The dispute on two Shari'a legitimate methods where some people would follow this method while the others would follow the other method. Each one of those two groups is considered of good religious stance, but, however a group would be considered trespassing and committing injustice if they dispraise the other without knowledge. An example of such dispute is the rule on disclosing charity or concealing it. Allah Almighty Says:-

If ye disclose (acts of)
Charity, even so
It is well.
But if ye conceal them
And make them reach
Those (really) in need
That is best for you."(1)

Difference and dispute over such action is permissible, because both deeds are allowed and so each of the opponent parties has the right to follow either way.

To summarize the points on the kind of dispute in which both opposing parties are right, is that if that dispute did not bring about any transgression, ignorance or injustice, then both parties will remain right and be rewarded as long as the aim was the search for the righteous and nothing else. Prophet Muhammad, peace be upon him had guaranteed that rewarding when he said, "If an arbitrator adjudged a case and he relied on his independent reasoning, if he was right he would be rewarded twice, and if he was wrong, he would be rewarded once."

Thirdly:- The dispute in which the two opposing parties are contradicting each other. It is given the term the dispute of contradiction. Whenever there is this dispute there is contradiction whether on the principles or the branches according to those who say that the attainer of the right is one (party) as opposing the saying that for every (Mujtahid) independent reasoner - there is a share in the reward. Those people categorize such dispute as that one of diversity and not as the dispute of contradiction. Examples of the dispute of contradiction is the question of laughing during the performance of prayer and during the process of ablution. As for laughing during prayer all the jurists are on agreement that would invalidate the prayer, but as for the act of laughing during ablution, and whether it is invalidaled there is disagreement and dispute. Imam Malik, Imam Shafie and Imam Ahmad said that laughing does not invalidate ablution, whereas Imam Abu Hanifa and his followers said that it does invalidate ablution. As for the juristic rulings depending on reasoning and inference the scholars have taken two opposing sides or two different schools:-

1 - (Al Musaweba), those who claim that any opinion from a (Mujtahid) on that juristic ruling is always right and that the (Mujtahid) is attaining that right.

2 - (Al Mukhatte'a) those who claim that the right opinion of a question is one opinion, which is not revealed to us, but is known to Almighty Allah. The one who hits the right

(1) Surat-ul-Baqara verse 271

This is a great advice from Almighty Allah to the believers, showing that the way of the righteous is one way, while evil has many ways. A Muslim must follow the way of the righteous so as not to be lead astray beyond any guidance.

c) The dispute which will have enmity and hatred as a fruit. This is the condition of the christians who are described by this saying of Almighty Allah:-

"So we estranged
Them with enmity and hatred
Between the one and the other
To the Day of Judgment."(1)

Allah Almighty warns from the disputes which would lead to that end, and He Almighty says in another situation:-

"Be not like those
Who are divided
Among themselves
And fall into disputations
After receiving
Clear Sings."(2)

Any dispute, whatsoever it is would eventually lead to this end. Both of the opposing parties are dispraised even if each party was right.

Secondly:- The dispute in which both parties are right. This is what is called the dispute of diversity which means that the dispute is based on the possibility of both subject matters, and that each one of them is right and legitimate on codition that there is no trespassing in it or ignorance or enmity or hatred. This is also subdivided into:-

1 - The dispute when both sayings or both deeds are legitimate and right such as the difference in the ways and methods of reciting the Holy Quran, or the difference in the form of uttering the profession of the Muslim faith. To utter that in any form narrated about Prophet Muhammad, peace be upon him is permissible.

2 - The dispute which emerges when the meaning of one saying is alluded to in the other saying, but the words which convey those meanings are not the same. This is evident when people differ in giving definitions and expressing terminologies.

3 - The dispute when the two meanings are different, but not contradicting. Each saying is right in its own way although the meaning of the one is not the meaning of the other. This is manifested in the acknowledgement of Prophet Muhammad, peace be upon him, on the day of (Bani Ghuraiza) when a caller to prayer called out, "a prayer performer is not to pray (Asr) afternoon prayer except in the place of (Bani Ghuraiza)" Some people performed that prayer where they were, while others delayed it until they reached the place of (Bani Ghuraiza).

---

(1) Surat-ul-Maida verse 14

(2) Surat-Al-Imran verse 105

7 - Difference should have fruitful results and if it did not, then there is no use behind it.

8 - Having favorable judgment about the men of learning, avoiding suspicions and backbiting of the opposing school of thought.

9 - Being acknowledged on the methods of the leading scholars in arriving at independent reasoning and comparison.

10 - Exertion of efforts with the purpose of arriving at the Shari'a rulings which would appease one's mind.

11 - The diversity of solutions for each one so that he may be guided to the most suitable solution for the situation he is in, the thing which would show the easiness of this religion in dealing with the people according to the realities of their lives. The researcher would find numerous solutions at his disposal. What he should do is to extract the evidences and proofs, compare between them, weighing them till he arrives at the suitable solusion.

Kinds of Dispute are Divided into Three Kinds:-

Firstly:- The dispute between the two opposing parties when both of them are wrong. This kind of dispute is subdivided into:-

a) Dispute on the Holy Book, as the saying of Almighty Allah:

"(Their doom is) because
God sent down the Book
In truth but those who seek
Causes of dispute in the Book
Are in schism
Far (from the purpose)[1]

Another verse states:

"Nor did the People of the Book
Dissent therefrom except
Through envy of each other
After knowledge had come to them."[2]

b) Dispute and separation by following different ways and abandoning the way of the (Jama'a) Muslims, following the way of the Prophet, peace be upon him. Allah Almighty says:-

"Verily, this is My Way,
Leading straight : follow it
Follow not (other) paths
They will scatter you about
From His (great) Path:
Thus doth He command you.
That ye may be righteous."[3]

---

(1) Surat-ul-Baqara verse 176

(2) Surat-ul-Umran verse 19

(3) Surat-ul-Ana'am verse 153

7 - Refrain from mentioning persons and limit the discussion on the difference of ideas and thoughts, as in mentioning people there is defamation and scandal.

8 - Refrain from haste in answering or jumping on a question. The judgments should not be premature and one should wait until the opponent made all his points, because may be only on the conclusion the purpose is revealed. Discussion should be conducted after knowledge, because giving statements on things unknown would only degrade one's image for those who were considering him a man of knowledge.

The (Da'eya) or the caller to the religion in this time should observe these ethics and morals, if we want for the differences to be factors of construction and flourishing of the Ummah, and if we want the caller to be more effective in addition to his knowledge of what he needs to know for the spread of (Da'awa) call.

Advantage of Differences and Disputes

There are definitely advantages of differences and disputes if all the ethics and morals are observed and abided by. These advantages are:-

1 - The enrichment of the scientific movement, whether in the field of the scientific library, the video or cassette tape, and it also motivates both opposing parties to increase their supply of knowledge through research, having as purpose the arrival at the truth.

2 - Finding out solutions for the new problems of today in the scientific and practical fields.

3 - Bringing about new discoveries in the scientific field for the solution of problems or the explanation of complexities.

4 - Giving allowance to be acquainted with all possibilities which might have been meant or alluded to be any of the ways of evidence and proofs. Also opening the horizons for contemplation to reach for the truth behind all the presumptions, by way of reviewing the opinions of the others and knowing their methods of derivation from the evidences.

5 - The appreciation of the intellectual effort and the addition of that to the other efforts, and being aware of the aspects of difference and bringing about illumination to the ideas, and know the method of explanation, guidance and proof, each one supporting his opinion, where differences, stating evidences and the support of opinions would lead to cross bread of ideas and each group would know how the other group thinks.

6 - The difference between the creatures in the way they are rewarded, as one of the opposing parties is wrong and the other party is right in most cases. The Messenger of Allah, peace be upon him, rightfully said, "If an arbitrator adjudged a case and he relied on his independent reasoning and he was right, he would be rewarded twice, and if he consulted his independent reasoning and was wrong, he would be rewarded once."

1 - To have favourable opinion and trust the others. The Messenger of Allah, peace be upon him said; "Beware of mistrust and suspicions because mistrust and suspicion are the most belying of talk." The indication of trust is understanding the arguments of the opponent in the best of ways and meanings if it could convey numerous interpretations.

2 - Establishing arguments on advice for the sake of the religion of Almighty Allah and for the sake of the opponent, because this is more comprehensive in the religion, even though advice is incumbent upon all Muslims. On this Imam Shafie stated:- "By God, I have never entered into discussion with somebody with a desire to see him making mistakes."

3 - Asking help from Almighty Allah to grant success in disputes but for seeking the righteous and accepting it even against oneself, persisting on it. On this Almighty Allah says:-

"And those who strive
In Our (Cause), - We'll
Certainly guide them
To Our Paths
For verily God
Is with those
Who do right." (1)

4 - Submission to the right and abiding by it when it appears, even if it comes from a disbeliever, let alone when it is revealed by a Muslim, because in this case it is justice emanating from the belief in Almighty alone, free from all kinds of effects, bearing in mind Allah's watch and His knowledge of all the secrets.

5 - Not to track down the mistakes of the opponents, nevertheless, their good sides should be revealed together with the points of agreement. The Messenger of Allah, peace be upon him said, "No servant (of Allah) protects another servant in this world, unless Allah protects him in the Hereafter."

6 - Referring all disputed matters to the ones who have the right to judge them. Firstly reference is made to the Holy Book of Almighty Allah, and to the Sunnah of the Messenger of Allah, peace be upon him. Allah Almighty says:-

If ye differ in anything
Among yourselves, refer it
To God and His Apostle." (2)

And secondly it is to be referred to those who have knowledge.
Allah Almighty said:-

If ye
Realise this not, ask of those
Who possess the Message." (3)

---

(1) Surat-ul-Ankabut verse 69
(2) Surat-ul-Nissa verse 59
(3) Surat-ul-Nahl verse 43

Dispute about Our Signs
That there is for them
No way of escape"(1)

Prophet Muhammad, peace be upon him said, "No people went stray, after guidance except when they took to disputation" and after saying that he, peace be upon him recited the verse:-

"This they set forth
To thee, only by way
Of disputation: Yea they
Are a contentious people."2

This is the kind of dispraised disputation, and it is dispraised when it is characterized by:-

1 - when it is without knowledge

2 - when it is insisted upon, giving support to the false even after the appearance of the right. Other than this, it is not dispraised as it is conducted after knowledge and it is not meant for supporting falsehood. It can be said that of disagreement, but not every disagreement perpetuates disputation.

Conditions of Dispute:

For the dispute to be a factor of construction and good for the Ummah it should contain these conditions:-

1 - It should be for the sake of Allah Almighty, away from self-conceit and flowery talk and fascination with the strength of argumentation, because facination is against reason which is the origin of party spirit and disasters.

2 - The objectives of disputations should be clarification of the righteous and affirming it but not the defeat of opponent. That was the method of the ancestry.

3 - The conductor of disputation should be knowledgeable in the field of discussion.

4 - Disputation should not lead to separation and conflict, where the Holy Quran states, prohibiting:

"And fall into no disputes
Lest ye lose heart
And your power depart:"(3)

The Ethics of Diputes:

The ethics to be observed when people fall into differences are many, some of which are:-

---

(1) Surat-ul-Shura verse 35

(2) Surat-ul-Zukhruf verse 58

(3) Surat-ul-Anfal verse 46

THE INFLUENCE OF THE (USUL) PRINCIPLES OF (FIQH) JURISPRUDENCE ON THE FIQH OF DISPUTATION AND COMPARISON AND THE CALLER'S NEED FOR IT

Dr. Abdul Raouf Mufdhi Kharabsha*

Reality of Dispute:

Allah Almighty said in His Holy Book-
"If thy Lord had so willed,
He could have made mankind
One People : but they
Will not cease to dispute
Except those on whom thy Lord
Hath bestowed His Mercy:
And for this did He create them."(1)

Those who are bestowed with His mercy are the exception from disputes and disagreement. As the wisdom of Almighty Allah called for the difference in people's intellects and their perceptions, with the difference in their tongues, their colours and the variation in their conceptions and ideas, the plurality of opinions and judgments came into existence as a result of the difference between the people who state them. The differences of opinion between the ancestry is one component of this natural phenomenon. If the difference was of limited scale and dimensions, within the ethics and morals of good conduct, it would be a positive matter and a factor of health and not that of destruction.

What is meant by difference here is the situation when two contemporaries are in dispute concerning their opinions on a question. The difference of the realities of the subject matters would mean their contradiction. Sheikh of Islam Ibn Taimeiya stated that "the difference of contradiction is the one when two statements are opposing each other, each one saying the opposite."

The Relation Between Disputation and Difference:

Disputation is when one refutes another's argument by stating evidence with the purpose of correcting his statement. Disputation means the adherence to one's opinions, be that from one or both sides of disputation. Disputation is prohibited because it may lead to conflicts and enmity and it opens the way of evil and mischief. Allah Almighty said:-

"But let those know, who

---

(1) Surat Hud verse 118

* Ex-Assistant Professor of Usul Al Fiqh and Head - Department of Islamic studies, Faculty of Education, King Faisal University - Al Ahsa.

* Professor in Al Yarmouk University, Jordan

Another example is the sales whose permission is based on (Urf). Different from analogy they are permitted for alleviating narrowness and facilitating interactions between people. These are named the sales of approbation, such as (Al Salm) which is the sale of some item which is not in the possession of the seller who receives the price of that item in advance in the council of (Aqd) contracting, while the delivery of the sold item remains delayed. By analogy, such kind of dealing appears to be impermissible, as the sold item is not in the possession of the seller at the time of concluding that contract. Prophet Muhammad, peace be upon him told Hakim Ibn Hezzam "do not sell what you do not have in your possession." but (Urf) in this case is affirmed contrary to analogy and as exception from this principle of not to sell what one does not have in possession. This kind of sale existed in the (Jahiliya) period of ignorance, and the citizens of Madinah were used to deal with it, and so Islam approved of that practice. Ibn Abbas, blessings of Allah be upon him, said, "Prophet Muhammad, peace be upon him arrived in Madinah and found the people lending dates for a period of one year, two years and three years. The Prophet peace be upon him, said :- the one who lends dates, let him lend a known weight, a known measurement scale and for a known period of time. "From that time on this practice of Al Salm had been permitted until our day.

Another example is the contracts of wage and rent which were also permitted by Shara in approbation according to (Urf) and custom, otherwise they were not to be permitted as this practice is possessing a (Manfa'a) benefit or a contract stating the possession of benefits for a material compensation at the time when these benefits are not presently available or not yet made use of by the rent (lease) holder. The principle is that contracting on something which not present is not permissible, but it is approved to be so for the need of the people as they long used to deal in this way.

be particularizing the generalized text and not abrogating it. That text would then be limited to the customary matter as the practical (Urf) shows that people need what they are accustomed to. To eradicate what the people are accustomed to, there is difficulty and narrowness, and so putting both of (Urf) and text into application, satisfies that need. Example of this is the text forbidding a person from selling what the person does not own. But on the other hand the contract of manufacture is permitted, as people are dealing in it although the prohibition includes it in the case of selling what one does not own. Here the text is applied in the cases other than the contract of manufacture, and the (Urf) is applied in the case of the contract of manufacture. It is not necessary in applying the (Urf) opposing the text, to leave out the text.

2 - The concurrent Particularized (Urf) :

If the existing (Urf) which is opposing the generalized text is concerning a particular region or particular group of people such as the (Urf) between traders and manufacturers, it would not be suitable for reinforcing and particularizing the generalized opposing text even if it existed at the advent of the text, except on a very low opinion, because in the opposing the text, this particularized (Urf) does not have the power and influence of the generalized (Urf). In some places (Urf) may necessitate the particularization of the text and in other places it does not, so particularization cannot be affirmed through doubts.

Secondly The Urf Taking Place after the Generalized Opposing Text :

If the (Urf) opposing the generalized text came into existence after that text, then this (Urf) would not be given consideration and would not be suitable for giving particularization to the legislative text on the agreement of jurists, even if it was a generalized (Urf), because the recent (Urf) has occured after the legislative text took form and defined the objective of the legislation and became effective and applicable. If it was permissible to particularize the\Shari'a text by an opposing recent (Urf), it would be like abrogating that text, the thing which is not permissible, and if it was so it would have been a pretext for changing all the rulings. It makes no difference whether the (Urf) is verbal or practical, as far as the invalidity of utilizing the recent emerging (Urf) for the particularization of the preceding text. The case being so, the texts of the jurists must be applied according to this understanding. All the title deeds of endowments, wills, gifts, marriages are to be explained according to the concurrent (Urf) of the initiating parties in accordance with the texts of the legislator. It would not be permitted to interpret those deeds according to an emerging (Urf) which would not serve their aims.

Some Practical Examples and Juristic Questions On the Principle of The Custom Is Arbitrated:

On menestruation and puerperium periods:- They said if the blood coming out of the woman in these two conditions is more than usual and took a longer period, then the woman should refer to her normal period of time she usually takes until she gets clean. Here it is referred to (Urf).

Situations of (Urf) and Custom Before The Shari'a Texts :

This is one major and vital question in which the Islamic jurisprudence took a wise position, joining between the necessary flexibility needed for the development of the fundamental unchanging principles. The disagreement of (Urf) with the Shari'a evidences is seen in three situations. The first situation is when the (Urf) is opposed by a particular Shari'a text. Al Sarkhasi said "any (Urf) for which there is an opposing textual statement, then it is not considered." If the Shari'a text was based on the prevalent (Urf) and custom at the time when that text was descended, then the text is postponed and the (Urf) and custom are applied if they keep pace with the changing times. Example of this is the saying of Prophet Muhammad regarding consulting the girl in her marriage, "the matron expreses her acceptance and the virgin's acceptance is her silence". When the virgin remains silent, when consulted by her guardian, about marrying a certain person, then that silence would be interpreted as acceptance and authorization. This is one of the cases when (Urf) considers silence as a sign of acceptance, but, however, this consideration is changing with the change of (Urf) If silence from the side of the virgin was considered a sign of acceptance according to that (Urf) in which the virgin was known for being too shy to express her explicit acceptance, this is no longer valid in this time in which the woman intermingled with men and hence can say clearly whether she accepts or not accept someone for marriage.

The Second Situation :

This is when the (Urf) is contradicting a generalized Shari'a text. In case that the (Urf) contradicts a Shari'a text, and that the text on its advent was not based on the interrelations of people and their customs, but it was a generalized comprehensive Shari'a text, and because of being so has included the customary matter, then in this case there is elaboration on the authority of the (Urf) and its consideration whether the advent of the text was concurrent with the (Urf) or taking place after it. These elaborations are :-

Firstly : 1 - The (Urf) concurrent with the advent of the generalized text, and contradicting it. This kind of (Urf) can either be a verbal or practical one. If it is a verbal (Urf) there is no controversy between the jurists in giving consideration to it. So the generalized Shari'a text is applied according to the limits of its customary meaning, when there are no other evidences indicating otherwise, even if the linguistic meaning of the expression used by the legislator has originally a wider meaning from its customary meaning. Hence the expressions of buying and selling, and the like are to be understood in line with the customary meaning even if that meaning is different from the structural meaning of the language.

If the (Urf) was a practical one, then those who consider it suitable for specifying the generalized text, divide it as being either a generalized (Urf) or a particular one :-

1 - The Concurrent Generalized (Urf):

If the existing (Urf) at the advent of the generalized opposing text was a generalized (Urf) then both the (Urf) and the text are applicable. The (Urf) would

Fourth Condition :

The (Urf) should not contradict an explicit statement declaring just the opposite of that (Urf). In other words (Urf) would not be taken as evidence if there was a statement contrary to that (Urf), because what is customary among people is related to implications which would replace the explicit statement when not available. But in case that the explicit statement exists, then the implication is no longer considered as expression of will and hence (Urf) in this case is rejected and judgment is made according to the explicit statement.

Kinds of Urf :

Urf is divided into two kinds, according to its meaning and correlation :-

1 - Verbal Urf :

This is when certain linguistic expressions and structures acquire particular meaning to the extent that meaning would become the instant connotation or concept conveyed to the minds when these expressions are uttered, even without any evidence or proof. Example of this is the usage of the word "Darahim" plural of "Dirham" a name of a currency to mean the circulated money in a place, no matter what the kind and name of the currency in that particular place would be.

2 - Practical Urf :

This is when people are accustomed to ordinary transactions or civil interactions such as eating, drinking, commerical transactions and marriage.

This kind of (Urf) is divided into two sub-divisions according to its spreading and concern to people.
1 - Universal (Urf), which is common to the majority of people everywhere, regardless of the time they are in, environment, culture or standards.
2 - Regional (Urf), which is the kind of (Urf) concerning a particular place or region and a particular group of people.

As far as its agreement or disagreement with the Shari'a, (Urf) is divided into two categories:-
1 - Correct (Urf) which is the (Urf) recognized by the people and that it does not contradict any Shari'a text or consensus, neglecting no interest nor bringing about any harm.
2 - Spoiled (Urf) which is the kind of (Urf) contradicting some evidences of the Shara or some of its fundamentals. Example of this spoiled (Urf) is noticed when usurious gains are considered part of the profits, or the coming of women out of their houses unveiled. All these practices are spoiled (Urf) and they are given no consideration by any jurist, judge or (Mufti) when giving their (Fatwa).

tion. Consideration of this (Urf) is that every speaker is getting the meaning of his words according to his own (Urf) whether in addressing the public or in the reaction of people, such as their utterances on which their contracts are concluded.

The Conditions for Considering (Urf) Custom :

The (Urf) which is considered suitable to rely on for deriving the juristic rulings, and taken as evidence referred to by the jurist in case that he could not find a relevant text from the Holy Quran, the Sunnah or the consensus, and so as to be an arbitor, it should have the following conditions:-

First Condition :

The custom or (Urf) should be persistent and prevalent. Al Suyouti said in " Al Ashbah Wal Naza'er"
"The custom is given consideration when it is persistent, but if it is inconsistent it is not considered." The persistence of (Urf) means that it is continually and all the time applied in all occurences. For example if people in a particular region were accustomed to divide the dowry into a present portion and a delayed protion then that practice would be a persistent practice in all the marriage cases. However, this persistence and consistency are considered when found practiced actually by the people of the region, and not the famous cases of (Urf) found in the juristic writings. What is famous in the books is not the same as that practiced. in reality. So when a (Mufti) is inquired about a (Urf) incident he should investigate the customs of the place he is in, and then makes his judgment on that investigation and not on the famous cases of (Urf) in the juristic books. What is found in these books was a different (Urf) of different times, and those two are subject to change.

Second Condition :

The (Urf) to be arbitrated in certain practices should precede these practices in existence and continue on existing after the occurence of these practices. Then the practices, whether verbal or practical are subjected to comparison. If a new (Urf) emerges after the application of the previous (Urf), then this new Urf would not be taken into consideration as it is a casual one and it may be applied for the incidents which would take place after its emergence.

Third Condition :

The (Urf) should not contain anything which would hinder and suspend the application of a confirmed text or a definitive rule in the Shari'a. That means, the customs of the people should be in conformity with the rulings, and if they are contradictive, for that they would be invalidated, such as the custom of drinking wine and gambling and other customs known in the (Jahiliya) period of ignorance, which were eventually forbidden by the Shari'a.

texts which included rulings based on (Urf) as evidence of their lawfulness are as follows:-

Fakhrul Din Al Zailae said on the evidence of the lawfulness of the sleeping partnership; "the Prophet peace be upon him was sent down and found the people dealing with the sleeping partnership, and he, peace be upon him left them practicing that kind of interaction and so the companions, blessings of Allah be upon them continued practicing that." With this type of (Urf) it must be referred to one of the fundamentals of the Shari'a, which are the Sunnah, the consensus, the public interests and the permissibility. Secondly this is the (Urf) which is referred to in applying the absolute rulings on the occurences. The meaning of considering such kind of (Urf) is referring to it in the genralized rulings when applied on the details of the occurences. The (Mufti) or judge when presented with a case or question on which there is no ruling other than a generalized ruling including it with other cases, such as the cases of (Ta'azeer) or discretionary punishments or the cases of (Nafaqa) alimony, he should refer to (Urf) for finding rulings for the minute details of these questions or occurences. For example the generalized ruling derived from the verse:-

"But he shall bear the cost
Of their food and clothing
On equitable terms."(1)

The verse states the obligation of the father to supply for the alimony of the fostering mother. To determine such kind of alimony, it is referred to (Urf) and custom after investigating the financial situation of the father.

Thirdly this is the type of (Urf) which attains the level of being the pronouncement of the common practice. It is the current (Urf) or current customs between people, replacing the utterances or expressions for those meanings. These customs have the same power as that of uttering certain expressions, as far as Shara' is concerned, and that they would entail the same rulings. Consideration of this (Urf) means that when it is referred to for judging between people, it would be as if the interactor has pronounced his acceptance of a contract or a deal or oath in such words which would imply that meaning. So if the (Urf) in the markets was that they sell for a delayed payment until the beginning of the new month, that would be considered as a condition for actual delay (of payment) in that contract. As the explicit uttering of an expression entails the respective rulings from the legislator, so does the (Urf) which would become an initiator of these rulings. Consideration of (Urf) means that if it was a presumption, it would be taken as the evident audible and visible proof on which the judge, the (Mufti) or the witness rely and employ on all relevant actions. Examples of such (Urf) is the inclusion of the buildings and trees in the sale of a house, even if the seller did not mention that explicitly, relying solely on the prevalent (Urf) practices in the sale of real estates.

Fourthly the Verbal (Urf). This is when there is a promulgation of the usage of certain words or expressions giving a certain meaning to the extent that meaning becomes the easily understood connotation without any reference or mental correla-

(1) Surat-ul-Baqara verse 233

Imam Al Alaye says : "Allah ordered us to ask permission during these times in which it is customary to be free and relaxed and take off one's clothes, and so the Shari'a rule was based on what the custom had dictated."

Secondly From the Sunnah Whether in Saying or Confirming :

Prophet Muhammad, peace be upon him said that, "what the Muslims see agreeable, it is agreeable in the consideration of Allah, and what they find disagreeable, it is disagreeable in the consideration of Allah." The principle of the custom is arbitrated is taken from this saying. It is its origin and its source. Also in the Hadith, saying of the Prophet, peace be upon him, narrated by Al Bukhari in his Sahih about Ayyisha, blessings of Allah be upon her that Hind bint Otba said, "O Messenger of Allah, Abu Sufyan is a miser and he would not provide me with enough expenses for me and my children, unless I take from him without his knowledge. " The Prophet peace be upon him said, take what is enough for you and your children rightfully. "Al Nawawi said explaining this Hadith that it contains many benefits such as the consideration of (Urf) custom in the matters where there is no Shari'a indication.

In the Sunnah of confirmation, people during the time of Prophet Muhammad, peace be upon him, were accustomed to certain practices concerning their daily interactions. The Prophet, peace be upon him did not forbide those practices or prohibit them from doing them. This acceptance was taken as evidence for the permission of those practices. There were some other practices for which they found approval and participation from Prophet Muhammad, peace be upon him. Islam also accepted and incorporated in its legislature some of the good transaction contracts such as the partnership contract, the lease contract, the partnership contract, and rejected the bad contracts such as the aleatory contracts and usury. For the contracts adopted, Islam put new conditions with the purpose of achieving public interest.

One of the most famous contracts is (Al Salm) buying or forward buying. The Arabs recognized this transaction contract during the period of (Jahiliya) ignorance, and the Prophet, peace be upon him approved of it. They also practiced dealing in the contract of manufacture in which, he peace be upon him participated. It is narrated that he, peace be upon made such a contract for the manufacture of a (Minbar)-a pulpit or platform from where speeches are delivered to people gathering. On the light of these Shari'a texts, the jurists were guided to implement this magnificent principle, and they referred to it and abided by it in so many questions and cases. This shows that the Islamic Shari'a did not neglect (Urf) and custom. The jurists (of today) should give consideration to custom, as the Shara' based many rulings on it, which means that the Shari'a is aiming at achieving the interests of man, the everlasting interests, which are eventually some of the customs. The interests which are considered are those ones which coincide with the purposes of the Shari'a, and that is the meaning of considering (Urf) and custom whether they were stated by the legislator or they were inforced according to need and necessity.

The Juristic Usages of (Urf) are Four Categories :

Firstly the (Urf) which stands explicitly as evidence for the lawfulness of a ruling. The jurists gave their supposition and consideration of this kind of (Urf). Examples of

The meaning of (Urf) for the jurists is given the same definition like that of the custom; i.e (Urf) is all the long-established innate and settled practices deeply rooted in the normal correct nature of man. This can easily be noticed in people's dealings in the contracts of manufacture. Therefore (Urf) and custom are identical in meaning, however, custom is more generalized, which may refer to the custom of the individual and the custom resulting from a natural factor, and the custom of the majority which is (Urf).

The Meaning of The Principle of The Custom is Arbitrated:

This means that the custom is used as an arbitor for the determination of a Shari'a rule. i.e. the custom has authority in the Shari'a consideration. The rulings and judgments on certain practices are subject to the arbitration of the custom. So these rulings are determined in accordance with the custom or (Urf) in case that there is no Shari'a text rejecting that custom. This principle is derived from the saying of the Prophet, peace be upon him, " what the Muslims see agreeable, it is agreeable in the consideration of Allah."

Evidence for Consideration of Peoples (Urfs) and Customs:

Firstly from the Holy Quran :-

Allah Almighty says :-

"Hold to forgiveness
Command what is right
But turn away from the ignorant."(1)

Some jurists have taken this verse as evidence that (Urf) is given consideration in legislation. Al Qurafi said in "Al Furroq" when discussing the question of the dispute of a married couple over the household items that, "evidence is with the one for whom custom stood witness. We have the saying from Almighty Allah, "Hold to forgiveness; Command what is right. "Hence all that the custom stood witness for is taken in favour of what this verse means as it appears unless there is different evidence." In another verse Allah Almighty says :-

"Oye who believe!
Let those whom your right hands
Possess, and the (children) among you
Who have not come of age
Ask your permission (before
they come to your presence)
On three occasions : before
Morning Prayer, the while
Ye doff your clothes
For the noonday heat
And after the late-night prayer:
These are your three times
Of undress."(2)

(1) Surat-ul-A'araf verse 199

(2) Surat-ul-Nur verse 58

ration in all incidents and actions. The principle of " the custom is arbitrated is one of those principles.

The Importance of This Principle :

The subject of this principle responds to give solutions to a number of questions and new occurences, as it contains numerous flexible questions and which encompass a number of branches. If one looks deeply into this principle, one would realize the broadness of Islamic jurisprudence and its complete efficiency in presenting the useful and effective solutions for the new occurences and its validity and ability to keep pace with the everchanging life styles at different times and places and this shows one of the greatest factors of the perpetual nature of the Shari'a and its jurists who have built so many rulings. Al Biri said that what is confirmed by (Urf) custom is confirmed by a Shari'a evidence. Al Sarkhasi said that which is confirmed by (Urf) custom is on the same level of that which is confirmed by the (Shari'a) text.

Custom and (Urf) have great influence on people's minds and sentiments. Whenever a custom or habit is deep-rooted, it is considered a necessity of life in a given society where it is highly esteemed by people and becomes so sacred to the same level of a religious belief. They feel obliged to abide by their teachings, and not to deviate from that, because in doing that there is great sin. Having all this effect, (Urf) or custom should be given consideration by the jurists before it strengthens. If it complies with the principles of Shara' and agrees with its genral trends, they should help to spread it as long as it proves profitable for the society. But if it is full of mischief and comes in contradiction with the teachings of Shara', it should be fought and prohibited; and explain the correct rulings of the Shara', its ordinances and prohibitions in that concern.

Definition of Custom and (Urf) :

The word custom linguistically means the set of all the recurrent and repetitious practices and utterances, and as a juristic terminolog it means all the long established innate and settled practices deeply rooted in the normal correct nature of man. So based on this definition, custom includes all the repetitious practices and utterances whether done by an individual or by a group or whether the source of these customs is a natural source such as the climate of the region and the consequent rapidity or delay of puberty or whether the source was a mental source which is accepted by the rational natures, or whether the source was only the whims and desires and the degradation of morals, slackening in doing good, and hastening in committing evil deeds, harming others and devouring other peoples wealth in vanities and in mischief and injustice and this is what the jurists name the mischief and degradation of time, or whether the source was the effect of a particular occurence such as the language deterioration resulting from mixing of the Arabs with the other tongues.

As for the word " arbitrated " it is derived from arbitration which the determination and settlement of a controversy between people. that means the custom here is used as a reference in that settlement.

The Third Stage :

This is the stage of reinforcement and coordination in which the extraction of the principles from the different sources, in the different sources, in the different schools of thought had been completed.

The Importance of The Juristic Principles, Their Function and Place in The Islamic Jurisprudence :

1 - These principles have a noticeable role in facilitating the comprehension of the Islamic jurisprudence and safe - keeping it. If not for the implementation of these principles, the juristic rulings would have been scattered branches with no roots to adhere to.

2 - The study of these principles would help contain the different questions and arrive at definite answers for the raised problems when the principle is used as a means of arriving at the rulings.

3 - By studying these principles the learner would develop a juristic ability which would render him capable of making annexations and derivations so as to arrive at the rulings which are not stated in the books of jurisprudence.

4 - They would help the researcher follow up the particulars of the rulings and how to extract these rulings from the different subjects and how to compile them and put them under one subject.

5 - Knowing the principles would pave the way for the knowledge of the numerous branches of jurisprudence.

6 - These principles contain general rules used as evidence to prove the juristic questions.

7 - They are considered rich sources for the purposes of (Ifta) and for the judiciary. The one who is appointed in these fields should be knowledgeable on these principles, one of which is the principle of " the custiom is arbitrated."

Custom and (Urf) habit have great influence on the juristic principles. There is no single book dealing with the juristic principles, which does not contain a basic principle on habit and custom, because, although the habitual deeds are vital, non-personal deeds, and not part of the interactions and the civil and rights interrelations, but still when people get used to them and intermingle them with their daily actions, they become of a considerable effect and power in directing the rulings on behavioural manifestations and hence these rulings would persist in accordance with the custom. Noticing this importance of (Urf) and custom, the jurists considered the incorporation of (Urf) and custom in legislation and establishing the rulings on them. They always had this in mind when designing these principles and sorting out the different branches. They mentioned more than one principle on the line of custom and (Urf) and its arbit-

THE PRINCIPLE OF THE CUSTOM IS ARBITRATED

One of the Major and Comprehensive Principles of Islamic Jurisprudence

Dr. Saleh Ibn Ghanim Al Sadlan*

The Islamic Shari'a is composed of principles and branches. These principles are of two parts; the first is the principles of jurisprudence, which are mostly the knowledge of the foundations of the rulings, particularly conveyed by the Arabic terms and the process of abrogation and preference which undergoes these rulings, where it is found that the imprerative is for obligation and the preventive is for prohibition and the like. The second part is juristic principles comprising the intricacies of Shara' and its wisdoms.

The juristic principle: It is a Shari'a rule on a comprehensive question, from which the rulings on what comes under that rule are derived.

Development of Juristic Principles:

In their development, the juristic principles went through three stages :-

The First Stage :-

This is the stage of formation and birth, which was the time of the message and the source of legislation whence the first seed was sown. The sayings of Prophet Muhammad, peace be upon him, had been considered as the general foundations for many rules under which come the numerous juristic branches, like his saying, peace be upon him "no damage and no harm", and the saying of Omar Ibn Al Khattab, blessings of Allah be upon him in Sahih Al Bukhari, that the determination of the rights is made at the time of stating the conditions. This saying is a principle in the chapter of conditions. We may say that the first foundations of the juristic principles had been implemented within the first three centuries after (Hijrah).

The Second Stage :

This is the stage of growth and compilation in which the juristic principles were considered an independent art during the fourth century Hijrah. At this stage the jurists started to implement new styles for jurisprudence when it extended and widened its horizons. These styles are known by so many terms. Sometimes they are named the bases and regulations, and other times as the riddles and dissertations. However, these juristic principles were scattered in the books of (Hadith) and the juristic writings. Seeing this, these principles were extracted from these different sources and compiled in separate independent books.

* Associate - Professor in the College of Shari'a Imam, University in Riyadh.

It is also true that period had gone with all its complexities which we would not like to get into their details, but, nevertheless, the actualities and problems of our time with all the complications, require from the Ummah to compete in looking for solutions to those problems in the same spirit like that of the ancestors, when their civilization extended all over the earth, and they sustained the characteristics of self denial, tolerance, patience, respect of the other opinion, exertion of effort and independent reasoning as long as one is tackling the branches and not getting off the limits of the principles.

The incidents of history have proved that attitude had widened the horizon of the Islamic jurisprudence, and participated in its development, till it is considered a plausible statute in the history and life of the Muslims. As we are looking forward to see such attitude and behaviour being applied, following the footsteps of the ancestors, we state rightfully that the Kingdom of Saudi Arabia is abiding by this behaviour. A judge in the Kingdom of Saudi Arabia does not refer to the famous juristic books in the Hanbali school of thought only, but he may also consult the other schools of thought, if in applying the ruling according to the Hanbali school of thought would cause difficulty. It is no doubt that such kind of attitude and behaviour reflects a unique image of the kind of tolerance which was witnessed by the Islamic civilization at the time of its spread in all corners of the earth.

A LETTER FROM THE STAFF

It is natural that people differ in their opinions, their viewpoints and their concepts for a problem or tackling an affair. It is also natural that each one argues for what one thinks right, giving explanations and proofs. As such life goes on, and people never changing this behaviour as long as they are existing on this earth.

If no one contests the existence of such behaviour, then the question is directed towards the way it is manifested. Some people state their opinions and their reasoning, departing from what they believe, with all due respect and appreciation of what the others believe, as long as the other opinion would not contradict with the principles and foundations on which the existence of the Ummah is based.

Such was the attitude and behaviour of the worthy ancestors, the jurists and scholars of this Ummah. They were used to competition in finding out solutions for a problem. When one of them finds the solution, he would narrate sufficient evidence to support the correctness of his opinion, leaving the origin as it is origin, establishing the branches on that. Some of them did not even wait until a problem occurs, but with their piercing minds they could perceive that occurence in the present they were living in and in the future, and hence constituted a well defined problem as if it happened in reality and that people were looking for a solution for it.

They were not running after praise, commendation or reward from anybody, whatever the level of that person was, and if the circumstances allowed them to hide their names, they would have done so and their works would have remained anonymous. Above all that, the decency of their words, the loftiness of their souls, the earnestness of their beliefs, and the clarity of their intentions were unique examples in our heritage.

With such attitude, unlimited potentials were utilized, resulting in an enormous influence in our history, not only in one part, like (Fiqh) jurisprudence and its principles, but also in all components of this history. The Islamic civilization would not have spread to all corners of the earth, without being fed from these springs of faith, and the wide scope of those ingenious jurists and scholars of the Ummah.

On the other hand there is the kind of person who would state his opinion, thinking that opinion of his is expressing all opinions, while giving no room to any other opinion. From this misconception, he denies other people's opinions even though the ratio of correctness in that opinion is high, whereas in his opinion it is as rare as a fabulous animal. This sort of thinking had an effect on the diminishing and shrinkage of the Islamic civilization after its wide extension. It is true that there were reasons and factors behind that shrinkage, although, undoubtedly that "illusion" by which one thinks that the others are always wrong is one of those factors.

«Whom Allah intends good grants him
the knowledge and insight in Religion». Hadith

CONTEMPORARY JURISPRUDENCE RESEARCH JOURNAL

A Journal Specialised in Islamic Jurisprudence

Editor-in-Chief
Dr. Abdur Rahman Hassan Al Nafisah

Price Per Copy

K.S.A.	SR. 12	Egypt	£E 3
Jordan	JD. 1	Moroco	D. 12
U.A.E.	D. 12	Mauritania	ON 1200
Bahrain	B.F. 700	Iraq	I.D. 1
Tunisia	Mm 800	S. of Oman	P.750
Algeria	D. 12	Qatar	QR 12
Sudan	£s 12	Libya	L.Dr 1000
Syria	LL. 35	Kuwait	K.D. 1
		Yemen	YR 12

Annual Subscription
U.S.A., Canada & Europe US $ 12

Annual Subscription: For Govt.

Offices and Agencies: SR. 150

For individuals: SR 100

Address:

Badia, North east of Princess Sarah Mosque, Riyadh, K.S.A

Phone 4351872

Fax: 4352297

DISTRIBUTORS:-SAUDI DISTRIBUTION CO.

Jeddah	: 6694700	Madina	: 8228187	Al-Hasa	
Riyadh	: 4779444		: 8229881	Besha	: 6226462
	: 4779040	Yanbu	: 3225834	Abha	: 2270647
Dammam	: 8413317	Gizan	: 2220104	Tabouk	: 4321812
	: 8410840	Qassim	: 3249330		: 4321164
Taif	: 7491831	Hail	: 5321555	Najran	: 5222901
	: 7454222	Dawadamy	: 6422211	Keru'at	: 6421296
Makkah	: 5585078	H. Al-Batin	: 7223293	Sharora	: 5321125
	: 5584720	Zulfe	: 5927707	Khafgie	: 7662677

Mail Address P.O Box: 1918 - Riyadh 11441 - Kingdom of Saudi Arabia

CONTEMPORARY JURISPRUDENCE RESEARCH JOURNAL

A Journal Specialised in Islamic Jurisprudence
Eleventh Edition – Third Year
Oct. - Nov. - Dec. - 1991

IN THIS ISSUE

- A letter from the Staff

– The Principle of The Custom Is Arbitrated	Dr. Saleh Ibn Ghanim Al Sadlan
– The Influence Of The (Usul) Principles of (Fiqh) Jurisprudence On The (Fiqh) Of Disputation And Comparison And the Caller's Need For It.	Dr. Abdul Raouf Mufdhi Kharabsha
– Islamic Teachings In Relation to The Control Of Some Communicable Diseases And Their Role In The Prevention Of These Diseases	Dr. Adnan Ahmad Al Bar Dr. Ching Liu
– The Public Roads, Their Rules And Responsibility On Them	Dr. AbdurRahman Ibn Hassan Al Nafisa
– Discussion On Company Shares	Ustaz. Ali Muhammad Al Issa

FATAWA AL MAJAMIA AL FIQHIA

- Rule On Baha'eya And Affiliation To It.
- Rule On Dowry Tradition In India.
- Rule On The Unification Of The Beginning Of Lunar Months.

SOME FIQHI QUESTIONS

Rule On Stipulating The Conduction Of The Aids Test For The Husband
- Swearwords And Abuses During Defaming False Charges.
- Rule On Mixing The Permissible Wealth With The Forbidden Wealth.
- Rule On Claiming Ignorance.

TEXTS AND DOCUMENTS

شركة مطابع تسجيد التجارية
٤٤٨٨٠٢٤ - ٤٤٨٨٠٢٦