مجلة
البحوث الفقهية المعاصرة
مجلة علميّة مُحكَّمة متخصصة في الفقه الإسلامي
العدد الحادي والعشرون . السنة السابعة . شوال . ذو القعدة . ذو الحجة ١٤١٤هـ . إبريل (نيسان) مايو (أيار) يونيو (حزيران) ١٩٩٤م

مكتبة ... جامعة الملك سعود

في هذا العدد

ولاية التأديب الخاصة للزوجة والولد والتلميذ في الفقه الإسلامي	الدكتور/ نزيه كمال حماد
من أحكام الطواف السنن	الدكتور/ شرف بن علي الشريف
حكم الاشتراك في شركات تودع أو تقرض بفوائد	الدكتور/ صالح بن زابن المرزوقي اليفعي
خبر الواحد بين معارضة القياس ومخالفة عمل أهل المدينة	الباحث/ ناصر بن طلحة بن حسن الشيبي

فتاوى الفقهاء

- التحفظ في الشهادة.
- الإقرار بالمجهول.
- الحضانة.

مسائل في الفقه

- حكم من اشترى شيئاً مجهولاً في صفة من صفاته.
- حكم وصف البضاعة المراد بيعها بما لا يتفق مع حقيقتها.
- حكم إمامة الصبي للبالغين.
- حكم المؤجر الذي يتقاضى من المستأجر مبلغاً سنوياً بحجة صيانة العقار المؤجر.
- مسئولية المستشفى عن المعلومات والأسرار الخاصة بالمرضى الذين يعالجون فيه.

مكتبة جواد العلمية للبحوث الشرعية المعاصرة

تعنى بدراسة الفقه وقضاياه في التراث

مجلة

البحوث الفقهية المعاصرة

مجلة علمية مُحكَّمة متخصصة في الفقه الإسلامي

صاحب ورئيس تحريرها د/ عبدالرحمن بن صالح بن عبدالله النفيسه

العنوان :

المملكة العربية السعودية

الرياض - الدبعة شمال شرق مسجد الأميرة سارة

هاتف : ٤٣٥١٨٧٢ - فاكس : ٤٣٥٢٢٩٧ - برقياً الفقهية

الاشتراكات

قيمة الاشتراك السنوي للدوائر الحكومية والمؤسسات

١٥٠ ريالاً

للأفراد ١٠٠ ريال

سعر النسخة

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

الاشتراك السنوي في أمريكا وكندا وأوربا ١٢ دولاراً

وكيل التوزيع: الشركة السعودية للتوزيع

جدة ت: ٦٤٠٩٠٩	نجران ت: ٥٢٤٠٠٠	الظهران ت: ٨٥٧٧٧٠
مكة المكرمة ت: ٥٤٩٠٠٠	الباحة ت: ٧٢٢٠٤٩	الخبر ت: ٨٩٤٠٠٠
الطائف ت: ٧٢٤٢٢٣	القصيم ت: ٨٢٤٦٧٧	الدمام ت: ٨٤٦٠٠٠
تبوك ت: ٢٢٥٨٢٤	الجوف ت: ٦٠٠٠٤٥	الجبيل ت: ٨٢٤٠٠٠
جيزان ت: ٢٢٢٠٠٠	الجوف ت: ٦٠٠٠٤٥	الجبيل ت: ٨٢٤٠٠٠
الرياض ت: ٤٧٧٩٤٤٤	الأفلاج ت: ٤٦١٠٠٠	الجبيل ت: ٨٢٤٠٠٠
القصيم ت: ٣٢٤٠٠٠	الجوف ت: ٦٢٤٠٠٠	الجبيل ت: ٨٢٤٠٠٠
حائل ت: ٥٣٤٠٠٠	ينبع ت: ٣٢٢٠٠٠	الجبيل ت: ٨٢٤٠٠٠
الدوادمي ت: ٦٤٢٠٠٠	الأحساء ت: ٥٨٠٠٠٠	الجبيل ت: ٨٢٤٠٠٠

هاتف مجاني: ٨٠٠٢٤٤٠٠٧٦

تكون مراسلات المجلة على العنوان التالي:

المملكة العربية السعودية ص.ب: ١٩١٨ الرياض ١١٤٤١

بسم الله الرحمن الرحيم

قواعد النشر

تود هيئة المجلة ان 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، او مجلة، او اي أداة نشر أخرى.

٥) أن يختم البحث بخلاصة تبين النتيجة والراي، او 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.

فهرس العدد

- رسالة من هيئة المجلة ٤
- ولاية التأديب الخاصة للزوجة والولد والتلميذ في الفقه الإسلامي ٧
الدكتور/ نزيه كمال حماد
- من أحكام الطواف ـ السنن ٣١
الدكتور/ شرف بن علي الشريف
- حكم الاشتراك في شركات تودع أو تقرض بفوائد ٧٠
الدكتور/ صالح بن زابن المرزوقي البقمي
- خبر الواحد بين معارضة القياس ومخالفة عمل أهل المدينة ١٦٨
الباحث/ ناصر بن طلحة بن حسن الشيبي
- فتاوى الفقهاء:
ـ التحفظ في الشهادة ٢٣١
ـ الإقرار بالمجهول ٢٣٢
ـ الحضانة ٢٣٣
- مسائل في الفقه:
ـ حكم من اشترى شيئاً مجهولاً في صفة من صفاته ٢٣٥
ـ حكم وصف البضاعة المراد بيعها بما لايتفق مع حقيقتها ٢٣٨
ـ حكم إمامة الصبي للبالغين ٢٤١
ـ حكم المؤجر الذي يتقاضى من المستأجر مبلغاً سنوياً بحجة صيانة
العقار المؤجر ٢٤٤
ـ مسئولية المستشفى عن المعلومات والأسرار الخاصة بالمرضى الذين
يعالجون فيه ٢٤٨
- رسائل وردت للمجلة ٢٥٢

رسالة من هيئة المجلة

● يعيش المسلمون في هذه الأيام «رحلة الحج» في صورة تجسد كل المعاني والقيم السامية، حيث يجتمعون على صعيد واحد، يؤدون فيه فريضة الحج أحد أركان دينهم.. وعلى هذا الصعيد تختفي كل مظاهر التباين ليحل محلها مظهر «التوحد» في صورة أمة واحدة، لباسها واحد، وشعائرها واحدة، وغاياتها واحدة.. رأت في الإسلام رباطها الحقيقي فارتبطت به ورأت فيه حضارتها الشاملة، فرضيت به ورأت فيه نجاتها وسلامها فالتزمت به.

وفي التاريخ أمم وحضارات عديدة وُجدت على الأرض فازدهر بعضها حيناً من الدهر وساد بعضها حيناً آخر.. تصارعت وتجاذبت فانتصر بعضها على بعض، ولكنها سرعان ما اندثرت كلها وأصبحت مجرد تاريخ للغابرين.. كان أصحاب هذه الحضارات يجتمعون في أوقات معينة لتأدية عدد من الطقوس والشعائر، أنشئوا لها المعابد بزخارفها وبنوا لها المسارح بمدرجاتها، ولكنها ظلت تراثاً مادياً موْقتاً سرعان ما زال بعد أن زالت حضارتهم، فلم يبق منها إلا أطلال بالية في بقايا المدن الآرامية، والبابلية، والإغريقية، والرومانية، أو في مدن أخرى عفى عليها الزمن واندثرت تحت الرمال.

أما تجمع المسلمين للحج فبقي واقعة روحية أزلية تتكرر عبر كل تاريخهم رغم ما تعرض له من الصعود والهبوط.. كان الحج ولا يزال هاجس المسلم وهو يتجه إلى الكعبة في صلاته في النهار والليل امتثالاً لقول الله تعالى: ﴿ومن حيث خرجت فول وجهك شطر المسجد الحرام وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره﴾[1]، وهاجسه وهو يتلو كتاب

---

(١) سورة البقرة من الآية ١٥٠.

ربه في قوله تعالى: ﴿إن اول بيت وضع للناس للذي ببكة مباركاً وهدى للعالمين﴾[1]، ﴿فيه آيات بينات مقام إبراهيم ومن دخله كان آمناً ولله على الناس حج البيت.. الآية﴾[2].

كان الامتثال لهذا الأمر الرباني يدفع المسلم الصيني والآسيوي والافريقي - فيما مضى من زمانه - إلى المشي على قدميه أو في لجج البحار حتى يصل إلى مكة، وكان يرى في تلك الرحلة أحلامه الحقيقية وسعادته الأبدية رغم ما فيها من مخاطر السفر وخشونة العيش، ومعاناة الانتقال من بلد إلى بلد.

وقد ظل هاجس الحج إلى مكة يلازم المسلم في صورة عفوية دائمة وفي مختلف الظروف.. وقد روي أن إحدى الجمعيات قامت بالانتشار بين مجموعة من الفقراء المسلمين في بلد آسيوي تدعوهم إلى التحول عن دينهم، وترغيبهم في الدين الذي تدعو إليه بأنواع شتى من المغريات المادية، فأنشأت لهم المدارس والمستشفيات، ويسرت لهم العديد من الخدمات. وفي ذات يوم طلبت الجمعية منهم أن يتقدموا لها بما يرغبون فتقدموا جميعاً - في عفوية تامة - يطلبون «تذاكر سفر إلى مكة».

لقد صَعُب على أصحاب هذه الجمعية تحليل هذا الطلب لأنه لم يدر بخلدهم أن يكون هذا المطلب أقصى ما يتمناه إنسان تعرض فكره لعملية «غسيل فكري» صحبته كثرة من المغريات المادية لتحويله عن دينه.

●● ومع رحلة الحج وصورته الرائعة ودلالاته التي تتجلى فيها وحدة المسلم وإيمانه العميق بالمحبة والسلام بين الأمم، والمشاركة في الحضارة الإنسانية، يتعرض اليوم في دولة البوسنة والهرسك لأنواع من الظلم في صور مروعة تعكس مدى القسوة والافتئات على حقوقه في صور من الاستلاب المتعمد.

العالم المتنفذ يتأثر في هذا العصر لقضية حيوان قصُر صاحبه في إطعامه، أو لطائر تعرض لحادث طائش - كما هو حال الوزة اليابانية

---

(١) سورة آل عمران الآية ٩٦.
(٢) سورة آل عمران من الآية ٩٧.

عندما تعرضت لسهم طائش - ولكنه لا يُتاثر لشعب يقتل ويذل وتنتهك كل حقوقه.. الرجال يقتلون، والنساء يُنتهكن والأطفال يصرخون في جوارزدي وسراييفو. إنها صور مروعة في التاريخ الإنساني الحديث والعالم لا يهتم بها كما اهتم بـ «الوزة اليابانية».

إن الحضارة مهما كانت قوتها وسطوتها لن تدوم إذا ظل أصحابها يتجاهلون ما يقع على غيرهم من ظلم، ولقد تحدث تاريخ الغابرين ان الزمن لا يدوم على حال، وأن الظلم إيذان بزوال الظالمين.

●● ولا يسعنا إلا أن نتوجه إلى المولى القدير بقلوب مؤمنة ان يتقبل من حجاج بيته العتيق حجهم، ويحقق للمظلومين في بلاد البوسنة والهرسك نصره المبين.

وهو المستعان ونعم المولى ونعم النصير.

ولايـة التأديـب الخاصـة (للزوجة والولد والتلميذ) في الفقه الاسلامي

للدكتور/نزيه كمال حماد(*)

مقدمة:

١ – إنّ الحمد لله، نستعينه ونستهديه ونستغفره، ونعوذ به من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين، المبعوث رحمة للعالمين، نبينا محمد ﷺ وعلى آله وصحبه، ومن اهتدى بهديه وسار على نهجه إلى يوم الدين.

وبعد: فهذه دراسة فقهية منهجية مقارنة لولاية التأديب الخاصة لكل من الزوجة والولد والتلميذ، اخترت الكتابة حولها لما فيها من طُرْفة وما لها من اهمية... فأما المستطرف فيها، فهو معالجتها لموضوع حيوي يمسُّ العلاقة الأسرية والتربوية بين الزوج وزوجته، والوالد وولده، والمعلم وتلميذه، إذْ ما من احد في المجتمع إلاّ وهو يُلابسها، صغيراً او كبيراً، زوجاً او زوجة، ولداً او والداً، معلماً او تلميذاً، فمعرفةُ لحقوق والحدود لذي الولاية في تأديب المُوَلّى عليه عند الحاجة والاقتضاء لا يستغني عن معرفتها أحد من المسلمين، لارتباطها بالتكليف الشرعي والمسؤولية وتحمل التبعة لكل مَنْ جعله الله ولياً فيها.

وأما اهمية تناولها بالبحث العلمي الموثّق، فهو جَهْلُ اكثر الناس بأحكامها، واضطرابهم في فهم الحقوق والواجبات في محيط الأسرة وفي اروقة التعليم والتربية، الذي كثيراً ما يؤدي إلى جنوح في الفكر وانحراف في التصور، يستتبع فساداً في الخُلُقِ

(*) استاذ الفقه الإسلامي واصوله بجامعة ام القرى سابقاً.

والتصرف والسلوك، يجر مفاسد خطيرة وأضراراً جسيمة على الحياة الاجتماعية.

وقد قصرنا الكلام في هذه العجالة على الولاية الخاصة بالتأديب التي جعلها الشرع للزوج والوالد والمعلم، فلم نتعرض للولاية العامة في التأديب التي جعلت للإمام الأعظم ونوابه وولاته وقضاته في تعزير المستحق لذلك من الرعية، لبعدها عن الهدف الذي قصدناه، وخروجها عن الغاية التي أردنا بلوغها، واندراجها تحت إطار نظام الحكم والإدارة أو القضاء أو الحسبة أو نحو ذلك مما لسنا بصدد البحث فيه أو التعرض عليه.

ومن الله سبحانه الاستمداد، وعليه وحده التوكل والاعتماد، فإنه لا يُخَيِّبُ مَنْ توكل عليه، ولا يُضيِّع مَنْ لاذَ به وفوَّضَ أمره إليه، وهو حسبنا ونعم الوكيل.

المبحث الأول
معنى ولايـة التأديب

الولاية في اللغة:

٢- الولاية في اللغة مشتقة من الوَلْي؛ وهو القرب. يقال: وَلِيَهُ وَلْياً، اي دنا منه. واوليتُهُ إياه؛ ادنيتُه منه. وولىَ الأمر: إذا قام به. وتولّى الأمر: اي تقلّده. وتولّى فلاناً: اي اتخذه ولياً.

والوليُّ - فعيل بمعنى فاعل - من وليَهُ: إذا قام به ومنه قوله تعالى: ﴿اللّهُ وليُّ الذين آمنوا﴾[1]، وبمعنى مفعول في حقّ المطيع. ومنه قيل المؤمنُ وليُّ الله. والمصدر الولاية. كذلك تأتي بمعنى السلطنة. ومنه قيل: العِلْمُ من اشرف الولايات؛ يأتي إليه الورى، ولا يأتي. اما الوَلاية - بالفتح - فتعني النصرة والمحبة.

وقال ابن فارس: وكلُّ مَنْ ولي امر آخر فهو وليُّه. ومنه وليُّ اليتيم ووليُّ القتيل ووليُّ المرأة: وهو القائم بهم، والمتصرف في امرهم. ووالي البلد: وهو ناظر امور اهله، الذي يلي القوم بالتدبير والأمر والنهي[2].

الولاية في المصطلح الفقهي:

٣- لقد استعمل جلُّ الفقهاء كلمة الولاية بمعنى «السلطة التي يتمتع بها الشخص في إلزام الغير وتنفيذ القول عليه، شاء ذلك الغير أم أبى» بحيث تشمل الإمامة العظمى والخطّة كالقضاء والحسبة والمظالم والشرطة ونحوها، كما تشمل قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية.

كذلك وردت على السنتهم بمعنى «إقامة الغير مقام النفس في تصرف جائز معلوم»

---

(١) سورة البقرة من الاية ٢٥٧.

(٢) معجم مقاييس اللغة ١٤١/٦، اساس البلاغة ص ٥٠٩، المصباح المنير ٨٤١/٢، حلية الفقهاء لابن فارس ص ١٦٥، المغرب ٣٧٢/٢، الكليات للكفوي ٤٣،٤/٥، المفردات للراغب ص ٨٨٥، بصائر ذوي التمييز للفيروز ابادي ٢٨١/٥، انيس الفقهاء للقونوي ص ٢٦٢.

فتناولت الوكالة ونظارة الوقف ونحو ذلك، وبمعنى أحقيّة المطالبة بدم القتيل في حالة الجناية على النفس، وسمّوا صاحبها «ولي الدم».

كما عبّروا عن سلطة الزوج في تأديب زوجته الناشز، والوالد في تأديب ولده الصغير، والمعلم في تأديب تلاميذه بالولاية على ذلك أيضاً[١]

معنى التأديب:

٤ – التأديب في اللغة يعني تعليم رياضة النفس ومحاسن الأخلاق. ومنه قيل أدّبْتُ فلاناً تأديباً؛ إذا عاقبتُه على إساءته. لأنه سببٌ يدعو إلى حقيقة الأدب[٢] ولا يخرج استعمال الفقهاء للكلمة عن مدلولها اللغوي.

ومن الجدير بالبيان أنَّ أكثر الفقهاء يعتبر التأديب لوناً من التعزير، إذ أنّ مفهوم التعزير عندهم: تأديبٌ على معصية لاحدَّ فيها ولا كفارة [٣] قال النووي: ومن الأصحاب من يخصُّ لفظ التعزير بضرب الإمام أو نائبه للتأديب في غير حدّ، ويسمى ضرب الزوج زوجَتَهُ، والمعلم الصبيّ، والأب ولده تأديباً لا تعزيراً. ومنه مَنْ يطلق التعزير على النوعين، وهو الأشهر[٤]

---

(١) التعريفات للجرجاني ص ١٣٢، تهذيب الأسماء واللغات ١٩٦/٢، التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي ص ٧٣٤، طلبة الطلبة للنسفي ص ٩٨، بدائع الصنائع ٣٣٤/٢، المصباح ٨٤١/٢.

(٢) المصباح المنير ١٤/١.

(٣) رد المحتار ١٧٧/٣، تبصرة الحكام ٢٩٣/٢، المبسوط للسرخسي ٣٦/٩.

(٤) روضة الطالبين ١٧٥/١٠.

المبحث الثاني
ولاية تأديب الزوجة

٥ – لقد ذهب جماهير أهل العلم إلى أنّ من أحكام عقد النكاح ولايةَ الزوج على تأديب زوجته إذا استعصَتْ عليه وترفّعت عن مطاوعته ومتابعته فيما يجب عليها من ذلك، بأن كانت ناشزةً، ونصوا على أنّ له ان يؤدبها على ذلك، كما جاء في التنزيل ﴿واللاتي تخافون نشوزهن، فعظوهنّ، واهجروهنّ في المضاجع، واضربوهنّ، فإن اطعنكم فلا تبغوا عليهنّ سبيلاً﴾[1]. فيعظُها اولاً بالرفق واللين، لعلها تقبل الموعظة فتدع النشوز، فإن لم ينفع معها الوعظ هجرها في المضجع[2]. فإن أصرّت على البُغض والعصيان ضربها بالقَدْر الذي يُصلحها له ويحملها على توفية حقّه. وقد قيّد الحنابلة ذلك بأن لا يكون الزوجُ مفرّطاً في حقوقها عليه، وقالوا: فإن كان مانعاً لحقّها، فإنه لا يمكُنُ من هذه الأشياء حتى يؤديه ويُحْسِنَ عشرتها، لأنه يكون ظالماً بطلبه حقّهُ مع منعه حقّها[3].

٦ – أما ماتعدّ به المرأةُ ناشزةً مستحقةً لهذا التأديب، فقد ضرب له الفقهاء أمثلة عديدة: منها الامتناعُ عن فراشه، او منعُهُ من الاستمتاع بها بدون وجه شرعي، ومنها تركُ مسكنه والامتناعُ عن مساكنته، وكذا خروجها من منزله بغير إذنه بلا حقّ، ومنها شتمه وتمزيق ثيابه وإغلاق الباب في وجهه، ونحو ذلك من ألوان الإيذاء والتمرد والتعالي عمّا فرض اللهُ عليها من معاشرته بالمعروف[4].

---

(١) سورة النساء من الآية ٣٤.

(٢) قال الغزالي: وذلك من ليلة إلى ثلاث ليال، فإن لم ينفع ذلك ضربها، (الإحياء ٢/٤٥). وقال الحنابلة: له ان يهجرها في المضجع ماشاء ما دامت كذلك، وليس له ان يهجرها في الكلام فوق ثلاث. (كشاف القناع ٥/٢٣٤). وقال المالكية: وغايةُ الهجر شهر - أي الأولى له الاّ يزيد على ذلك - ولا يبلغ الأربعة الأشهر التي للمولي. (مواهب الجليل ٤/١٥، الزرقاني على خليل ٤/٦٠). وقال الشافعية: له ان يهجرها في المضجع، فلا يجامعها، لا في الكلام، فإنه محرّم عليه فوق ثلاث. (تحفة المحتاج ٧/٤٥٥، أسنى المطالب ٣/٣٢٨).

(٣) كشاف القناع ٥/٢٣٤، المبدع ٧/٢١٥.

(٤) الدر المختار مع رد المحتار ٣/١٨٨، ١٨٩، بدائع الصنائع ٢/٣٣٤، البحر الرائق ٥/٥٣، تحفة المحتاج ٧/٤٤١، ٤٥٤، روضة الطالبين ٧/٣٦٩، تفسير الفخر الرازي ١٠/٨٩، الزرقاني على خليل ٤/٦٠، المغني لابن قدامة ١٠/٢٥٩، كشاف القناع ٥/٢٣٤.

٧- ولا يخفى أنّ هذا الترتيب في تأديبها واجبٌ في قول جماهير الفقهاء، فلا يجوز للزوج أن ينتقل من الوعظ إلى الهجر إلاّ عند عدم جدوى الوعظ، ولا من الهجر إلى الضرب إلاّ حيث لم ينفع الهجر[١]. قال الرازي: إنه تعالى ابتدأ بالوعظ، ثم ترقّى منه إلى الهجران في المضاجع، ثم ترقّى منه إلى الضرب، وذلك تنبيه يُجرى مجرى التصريح في أنه مهما حصل الغَرَضُ بالطريق الأخف وجَبَ الاكتفاءُ به، ولم يجز الإقدامُ على الطريق الأشق[٢].

٨- ثم إنّ الوسيلة الأخيرة لعلاج نشوزها، وهي الضرب، إذا تحقق الزوجُ أو غلب على ظنّه عدمُ جدواها في تحقيق المقصود، فقد نصّ الشافعية والمالكية على عدم جواز ضربها حينئذ، لأنه يكون عقوبةً بلا فائدة. إذ من المعلوم أنّ إضرار الزوجة بالضرب غير مباح في ذاته، وإنما جاز في حالة تعيّنه وسيلةً لإصلاحها، وكلُّ تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل شرعاً، كما جاء في القواعد الفقهية[٣]. ومن هنا قال ابن الحاجب: «وإذا غَلَب على ظنّه أنّ الضرب لا يُفيد، لم يجز له ضربُها»[٤]. وجاء في منح الجليل: إذا تحقّق الزوجُ، أو ظنّ عدم إفادة الضرب، أو شكّ فيها، فلا يضربها، لأنه وسيلة إلى إصلاح حالها، والوسيلةُ لا تشرع عند ظنّ عدم ترتّب المقصود عليها[٥].

٩- وحتى في الحالة التي يباح فيها ضربُ الزوجة، فقد نصّ كثير من محققي الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة، وعلى رأسهم الإمام محمد بن إدريس الشافعي على أنّ الأولى والأفضل للزوج شرعاً العفو عنها وعدم ضربها، إبقاءً للمودة والرحمة في الحياة الزوجية[٦]. وذلك لما روى أبو داود والنسائي وابن ماجة والحاكم عن إياس

(١) المغني ١٠/٢٦٠، شرح منتهى الإرادات ٣/١٠٥، كشاف القناع ٥/٢٣٤، قليوبي وعميرة ٣/٣٠٥ وما بعدها، أسنى المطالب ٣/٣٢٩، الأم ٥/١٠٠، ١٧٦، البحر الرائق ٣/٢٣٦، البدائع ٢/٣٣٤، مواهب الجليل ٤/١٥، الزرقاني على خليل ٤/٦٠، القوانين الفقهية ص ٢١٨، أحكام القرآن لابن العربي ١/٤٢٠، الإحياء للغزالي ٢/٤٥.

(٢) تفسير الفخر الرازي ١٠/٩٠.

(٣) مواهب الجليل والتاج والإكليل ٤/١٥، ١٦، الزرقاني على خليل ٤/٦٠، حاشية القليوبي ٣/٣٠٥، تحفة المحتاج وحاشية الشرقاوي ٧/٤٥٥، قواعد الأحكام للعز ٢/١٢١، أسنى المطالب ٣/٢٣٩.

(٤) مواهب الجليل ٤/١٥.

(٥) منح الجليل ٢/١٧٦.

(٦) الأم للشافعي ٥/١٧٦، روضة الطالبين ٧/٣٦٨، المحلى على المنهاج وحاشية القليوبي عليه ٣/٣٠٦، تحفة المحتاج ٧/٤٥٥، أسنى المطالب وحاشية الرملي عليه ٣/٢٣٩، كشاف القناع ٥/٢٣٤، المبدع ٧/٢١٥.

ابن عبد الله رضي الله عنه قال، قال رسول الله ﷺ: «لاتضربوا إماءَ الله». فجاء عمر إلى النبي ﷺ فقال: ذَئِرْنَ[1] النساءُ على ازواجهن. فرخَّصَ في ضربهن. فاطافَ بآل رسول الله ﷺ نساءٌ كثيرٌ، يشكون ازواجهن. فقال النبي ﷺ: «لقد طاف بآل محمد نساءٌ كثير يشكون ازواجهن، ليس اولئك بخياركم»[2].

وروي عن عطاء مَنْعُ ضرب الزوجة مطلقاً، فقال: لا يضربها الزوجُ، وإنْ امرها ونهاها فلم تطعه، ولكنْ يغضب عليها.

وقد علّق القاضي ابو بكر ابن العربي على ذلك فقال: «هذا من فقه عطاء، فإنه من فهمه بالشريعة، ووقوفه على مظانّ الاجتهاد، علم انّ الأمر بالضرب ههنا لَمْرُ إباحة، ووقَفَ على الكراهة من طريق اخرى في قول النبي ﷺ في حديث عبدالله بن زَمْعَة: «إني لأكره للرجل يضربُ أَمَتَهُ عند غضبه، ولعلّه ان يُضاجعها من يومه»[3]. وروى ابن نافع عن مالك عن يحيى بن سعيد انّ رسول الله ﷺ استوْذن في ضرب النساء، فقال: «اضربوا، ولن يضرب خياركم. فاباحَ، وندبَ إلى الترك، وإنْ في الهجر لغاية الأدب». والذي عندي: انّ الرجال والنساء لا يستوون في ذلك... والحرُّ تكفيه الإشارة، ومن النساء بل من الرجال مَنْ لا يقيمُهُ إلاّ الأدب، فإذا علم ذلك الرجلُ، فله ان يؤدِّبَ، وإنْ تَرَكَ فهو أفضل».

١٠- ثم إنّ الزوج إذا ترجّح في نظره انّ الضرب هو العلاجُ الناجع لرفع نشوزها بعد ان توسّل إليه بالوعظ ثم بالهجر، فلم يُجْدِ ذلك شيئاً، فعليه ان يكون به رفيقاً. وقد نصَّ جماهير الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة على انه لا يجوز كون الضرب مُبرِّحاً[5] - اي مؤثراً او شاقاً - ولا مُدمياً، ولا ان يبلغ فيه حدّاً من الحدود[6].

---

(١) قال الخطابي: ذَئِرْنَ: معناه سوءُ الخلق والجراة على الأزواج. والذائر: المغتاظ على خصمه المستعد للشرّ. ويقال: أَذْأَرْتُ الرجلَ بالشرّ: إذا اغريتَه به. فيكون معناه على هذا: انهنّ أُغرين بازواجهن، واستخففن بحقوقهن. (معالم السنن ٣/٦٩).

(٢) مختصر سنن ابي داود للمنذري ٣/٦٨، سنن ابن ماجة ١/٦٣٨، المستدرك ٢/١٨٨.

(٣) اخرجه البخاري ومسلم. (انظر صحيح البخاري مع الفتح ٩/٣٠٢، صحيح مسلم بشرح النووي ٨/١٥٤).

(٤) احكام القرآن لابن العربي ١/٤٢٠.

(٥) لما روى مسلم في صحيحه عن النبي ﷺ قال: «إنّ لكم عليهنّ ان لا يوطئن فرشكم احداً تكرهونه، فإن فعلن، فاضربوهنّ ضرباً غير مبرّح». (صحيح مسلم ٢/٨٨٩).

(٦) قال الحنابلة: فلا يتجاوز فيه عشرة اسواط لما روي عن البخاري ومسلم عن النبي ﷺ قال: «لا يجلد احدكم فوق عشرة اسواط إلاّ في حدّ من حدود الله». (كشاف القناع ٥/٢٣٤، شرح المنتهى ٣/١٠٥).

ويجب عليه أن يتوقى فيه الوجه[١] تكرمة لها، والأماكن المهلكة حفاظاً عليها، والمواضع المستحسنة لئلا يشوهها، لأنَّ المقصود منه الإصلاح، لا الانتقام ولا الإتلاف. وحتى لو تَعيَّنَ ذلك وسيلةً لتأديبها، بأن غلب على ظنّ الزوج أنها لا تدع النشوز إلاّ بضرب مبرّح أو شائن أو نحو ذلك، فليس له أن يؤدبها به[٢].

وعلى ذلك، فإذا تجاوز الرجل في ضرب زوجته الناشز الحدّ المشروع ـ كمّاً أو كيفاً أو محلاً ـ كان ضامناً في قول سائر الفقهاء[٣].

١١ – ولو تلفت الزوجة من التأديب بالوصف المشروع، فقد اختلف الفقهاء في تضمينه على قولين[٤]:

(أحدهما) للحنابلة ومالك والصاحبين من الحنفية: وهو أنه لا ضمان عليه بذلك. لأنَّ التأديب فعلٌ مأذونٌ به لإصلاح الزوجة، والتلف إنما نتج عنه، والمتولّدُ من الفعل المأذون فيه لا ضمان فيه، كسراية الحدّ، إذ الأصل «أنَّ الإذن الشرعي ينافي الضمان»، وذلك لانتفاء التعدي الذي هو شرط ثبوت الضمان.

(والثاني) لأبي حنيفة والشافعي: وهو أنه ضامن. لأنَّ الزوجَ مأذونٌ في التأديب دون الإتلاف، فإذا أدّى الضربُ إلى التلف، تبيَّنَ أنه تجاوَزَ الحدَّ فيه، وظهرَ أنه إتلافٌ لا إصلاح. ومن جهة أخرى فإنَّ ضَرْبَ الزوجة حيث شُرع إنما هو مباحٌ لا واجبٌ، لأنه مأذونٌ فيه لنفع الزوج، لا لمصلحة الزوجة، والأصلُ عند أبي حنيفة في المباح من الأفعال أنه يتقيّد بشرط السلامة، بخلاف الواجب فإنه لا يتقيّد به.

---

(١) لما روى البخاري ومسلم عن النبي ﷺ قال: «إذا قاتل أحدكم أخاه فليتجنب الوجه». (صحيح البخاري مع الفتح ٥/١٨٢، صحيح مسلم بشرح النووي ١٦/١٦٦).

(٢) رد المحتار ٣/١٩٠، البدائع ٢/٣٢٤، البحر الرائق ٣/٢٣٧، الأم ٥/١٧٦، أسنى المطالب ٣/٢٣٩، المهذب ٢/٧٠، تحفة المحتاج ٧/٤٥٥، روضة الطالبين ٧/٣٦٨، مواهب الجليل ٤/١٥، الزرقاني على خليل ٤/٦٠، منح الجليل ٢/١٧٦، كشاف القناع ٥/٢٣٤، شرح منتهى الإرادات ٣/١٠٥، المغني ١٠/٢٦٠، إحياء علوم الدين ٢/٤٥، أحكام القرآن لابن العربي ١/٤٢٠، معالم السنن للخطابي ٣/٦٨.

(٣) المغني ١٢/٥٢٨، كفاية الأخيار ٢/٤٩، مواهب الجليل ٤/١٥، رد المحتار ٣/١٩٠، ٥/٣٦٣.

(٤) رد المحتار ٣/١٩٠، ٥/٣٦٣، جامع أحكام الصغار ٤/٤٨، كفاية الأخيار ٢/٤٩، المغني ١٢/٥٢٨، أحكام القرآن للكيا الهراسي ٢/٣٥٩.

١٢- ثم إنَّ من الجدير بالبيان في هذا المقام انَّ الفقهاء اختلفوا في معنى التأديب بالهجر في المضجع الوارد ذكره في التنزيل على خمسة اقوال.

(احدها) انه يوليها ظهره في فراشه، فلا يجامعها. وهو قول الشافعية، وروي عن ابن عباس رضي الله عنه[١].

(والثاني) أن لايجمعها وإياه فراشٌ ولا وطء. وهو قول الحنابلة، ورواه ابن وهب وابن القاسم عن مالك، وروي عن الشعبي وقتادة والحسن البصري[٢].

(والثالث) لا يكلمها، لا أن يترك جماعها ومضاجعتها، لأنَّ ذلك حقٌ مشترك بينهما، فلا يؤْبها بما يضرّ بنفسه ويُبطل حقّه. وهو قول الحنفية، وروي عن عكرمة والضحاك والسدّي[٣].

(والرابع) يكلمها ويجامعها، ولكنْ يُغلظ لها في القول.. من الهُجْر، وهو القبيح من القول في لغة العرب. وبه قال سفيان[٤].

(والخامس) شدّوهنّ وثاقاً في بيوتهن. من هَجْرِ البعير؛ اي رَبْطه بالهِجَار، وهو الحبل الذي يُشَدُّ به البعير. وهو اختيار الطبري. وقد انكر كثيرٌ من العلماء عليه هذا التأويل وشنّعوا عليه فيه. فقال ابن حجر الهيتمي: وهذا القول في غاية البعد والشذوذ. وقال الزمخشري: هذا من تفسير الثقلاء. وقال القاضي ابن العربي: يا لها من هفوة من عالم بالقرآن والسنة[٥].

١٣- هذا فيما يتعلق بولاية الزوج على تاديبها لحقّ نفسه، فأمّا ولايته على تاديبها لحقّ الله تعالى، كترك الصلاة ونحوها من الفرائض، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:[٦]

---

(١) تحفة المحتاج ٧/٤٥٥، روضة الطالبين ٧/٣٦٧، المهذب ٢/٧٠.
(٢) المبدع ٧/٢١٤، المغني ١٠/٢٥٩، مواهب الجليل ٤/١٥، الزرقاني على خليل ٤/٦٠.
(٣) البحر الرائق ٣/٢٣٧، احكام القرآن لابن العربي ١/٤٢٠.
(٤) احكام القرآن لابن العربي ١/٤٢٠.
(٥) الكشاف للزمخشري ١/٢٦٦، الزواجر للهيثمي ٢/٤٦، احكام القرآن لابن العربي ١/٤٢٠.
(٦) الدر المختار مع رد المحتار ٣/١٨٩، البدائع ٢/٣٢٤، جامع احكام الصغار ٤/٤٨، البحر الرائق ٥/٥٣، تحفة المحتاج وحاشية الشرواني عليه ٩/١٨٠، اسنى المطالب ٤/١٦٢، روضة الطالبين ١٠/١٧٥، الزرقاني على خليل ٨/١١٥، التاج والإكليل ٦/٣١٩، كشاف القناع ٥/٢٣٥، شرح منتهى الإرادات ٣/١٠٦، المغني ١٠/٢٦١.

(أحدهما) أنَّ للزوج ولاية تأديبها على ذلك لحقّ الله تعالى. وهو قول الحنابلة وبعض الحنفية كما في الكنز والملتقى واستظهره في المجتبى.

(والثاني) ليس له ذلك، لأنَّ الأمر لا يتعلّق به، ولا ترجع منفعته إليه. وهو قول الشافعية والمالكية والحنفية في المعتمد.

المبحث الثالث
ولاية تأديب الولد

١٤ – إنّ منشأ ولاية الأبوين على تأديب الصغير – نكراً كان أم انثى – مسؤوليتهم الدينية عن القيام بأمره ورعاية حاله في شؤونه الدنيوية والأخروية، لقوله تعالى: ﴿يا ايها الذين آمنوا قوا انفسكم واهليكم ناراً﴾[١]، وقوله ﷺ: «إنّ لولدكَ عليك حقّاً»[٢]، وقوله عليه الصلاة والسلام: «كلكم راعٍ ومسؤولٌ عن رعيته... والرجلُ راعٍ على اهل بيته، وهو مسؤولٌ عنهم، والمراة راعيةٌ على بيت بعلها وولده، وهي مسؤولةٌ عنهم»[٣]. ومن هنا قال النووي: «إنّ على الأب تأديب ولده وتعليمه ما يحتاجُ إليه من وظائف الدين، وهذا التعليمُ واجبٌ على الأب وسائر الأولياء قبل بلوغ الصبيّ والصبيّة»[٤]. فالطفلُ – كما قال الغزالي – أمانةٌ عند والديه، وقلبُهُ الطاهرُ جوهرةٌ نفيسةٌ ساذجةٌ خاليةٌ عن كل نقش وصورة، وهو قابلٌ لكل نقش، وقابلٌ لكل ما يمالُ به إليه، فإنْ عُوِّدَ الخير وعُلِّمَهُ نشأ عليه، وسعد في الدنيا والآخرة، يشاركه في ثوابه ابواه وكلُّ معلّمٍ له ومؤدّب، وإن عُوِّدَ الشرَّ وأُهْمِلَ إهمال البهائم شقي وهلك، وكان الوزرُ في رقبة القيّم عليه والوالي له[٥].

وقد روي عن النبي ﷺ انه قال: «ما نَحَلَ والدٌ ولداً افضَل من ادب حَسَن»[٦]. وقال ابن عمر رضي الله عنه: ادّبْ ابنك فإنك مسؤولٌ عنه، ماذا ادّبته وماذا علّمته؟

---

(١) سورة التحريم من الآية ٦.
(٢) رواه مسلم عن عبدالله بن عمرو بن العاص مرفوعاً. (صحيح مسلم بشرح النووي ٨/٤٣).
(٣) رواه البخاري ومسلم واحمد في مسنده. (صحيح البخاري مع الفتح ٥/١٧٨، صحيح مسلم حديث ١٨٢٩، المجموع للنووي ٣/١١).
(٤) شرح النووي على صحيح مسلم ٨/٤٤.
(٥) إحياء علوم الدين ٣/٦٢، وانظر المدخل لابن الحاج ٤/٢٩٥.
(٦) اخرجه الحاكم والترمذي والبخاري في تاريخه الكبير. (عارضة الأحوذي ٨/١٣١، المستدرك ٤/٢٦٣، تاريخ البخاري ١/٤٢٢).

وهو مسؤول عن برّك وطواعيته له[١]. بل إنّ بعض العلماء ذكروا أنّ الله سبحانه يسأل الوالد عن ولده يوم القيامة قبل ان يسأل الولد عن والده[٢].

ومن المعلوم بالنظر والاعتبار انه ما أفسَدَ الأبناء مثل إهمال الآباء في تأديبهم وتعليمهم ما يُصلح دنياهم وآخرتهم، وتفريطهم في حملهم على طاعة الله وزجرهم عن معصيته، وإعانتهم على شهواتهم، يحسب الوالد انه يكرمه بذلك وقد اهانه، وانه يرحمه وقد ظلمه وحرمه، ففاتَهُ انتفاعُه بولده، وفوّت عليه حظَّهُ في الدنيا والآخرة[٣].

١٥ – وقد أوضح ثبوتَ هذه الولاية قولُ النبي ﷺ: «**مُرُوا اولادكم بالصلاة لسبع، واضربوهم عليها لعشر، وفرّقوا بينهم في المضاجع**»[٤]. قال النووي: والاستدلال به واضح، لأنه يتناول الصبي والصبيّة في الأمر بالصلاة والضرب عليها[٥].

وعلى ذلك نصَّ الفقهاء على أنه يجب على الولي امرُهُ بها لتمام سبع سنين، وتعليمه إيّاها، وضربُه على تركها لعشر سنين، ليتخلّقَ بفعلها ويعتادها ـ لا لافتراضها عليه ـ كما يلزمه كفّه عن المفاسد كلها، لينشأ على الكمال وكريم الخلال[٦].

ومن ثَمَّ ذهب جمهور الفقهاء إلى ثبوت ولاية الأب والأم والجدّ والوصيّ والقيّم من جهة القاضي على تأديب الصغير، وذلك بأمره بفعل الطاعات كالصلاة والطهارة والصيام ونحوها، ونهيه عن اقتراف المحظورات، سواء أكانت لحقّ الله تعالى أو لحقّ العباد، وتأديبه على الإخلال بذلك تعويداً له على الخير والبر، ثم بزجره عن سيىء الأخلاق وقبيح العادات ـ ولو لم يكن فيها معصية ـ استصلاحاً[٧].

جاء في «المجموع شرح المهذب»: «قال أصحابنا: ويأمره الوليُّ بحضور الصلوات

---

(١) تحفة المودود لابن القيم ص ١٣٧.
(٢) تحفة المودود ص ١٣٩.
(٣) تحفة المودود ص ١٤٧.
(٤) اخرجه ابو داود والترمذي والدارمي والبيهقي والحاكم والدارقطني واحمد. (سنن ابي داود مع عون المعبود ٢/١٦٢، سنن الترمذي ٢/١٢٦، سنن الدارمي ١/٢٧٣، سنن البيهقي ٣/٨٤، سنن الدارقطني ١/٢٣٠، المستدرك ١/١٩٧، ٢٠١، مسند أحمد ٣/٢٠١).
(٥) المجموع شرح المهذب ٣/١١.
(٦) رد المحتار ١/٢٣٥، المغني ٢/٣٥٠، المجموع ٣/١١، شرح منتهى الإرادات ١/١١٩.
(٧) الفروق للقرافي ٤/١٨٠، الآداب الشرعية لابن مفلح ١/٤٥١، روضة الطالبين ١٠/١٧٥، رد المحتار ١/٢٣٥، تحفة المحتاج ٩/١٨٠، أسنى المطالب ٤/١٦٢.

في الجماعة وبالسواك وسائر الوظائف الدينية، ويعرّفه تحريم الزنا واللواط والخمر والكذب والغيبة وشبهها. قال الرافعي: قال الأئمة: يجب على الآباء والأمهات تعليم اولادهم الطهارة والصلاة والشرائع بعد سبع سنين، وضربهم على تركها بعد عشر سنين»[1].

وعلّة ذلك - كما قال ابن القيم - انّ الصبي وإنْ لم يكن مكلّفاً، فوليُّهُ مكلّف، لا يحلُّ له تمكينُه من المحرّم، فإنه يعتاده، ويعسر فطامُهُ، وهذا اصحُّ قولي العلماء[2].

١٦- امّا حكمُ المسألة: فالأصلُ انّ مَنْ لا تلزمُهُ الصلاةُ لا يؤمر بفعلها لا إيجاباً ولا ندباً، إلاّ الصبيّ والصبيّة، فيؤمران بها ندباً إذا بلغا سبع سنين وهما مميزان، ويضربان على تركها إذا بلغا عشر سنين. فإن لم يكونا مميزين لم يؤمرا، لأنها لا تصحّ من غير مميّز. قاله النووي[3]. وقال ابن قدامة: وهذا الأمر والتأديب في حقّ الصبي لتمرينه على الصلاة، كي يألفها ويعتادها، ولا يتركها عند البلوغ، وليست واجبةً عليه في ظاهر المذهب. ومن اصحابنا مَنْ قال: تجبُ على مَنْ بلغَ عشراً، لأنه يعاقَبُ على تركها، ولا تُشْرَعُ العقوبةُ إلاّ لترك واجب، ولأنّ حدّ الواجب «ما عوقب على تركه»[4].

١٧- وقد فرّق الشافعيةُ والحنابلةُ بين حكم ضرب المراة الناشز عند تحقق شروط التأديب به وبين حكم ضرب الولد الصغير على ترك الصلاة ونحوها لعشر، بأنّ الأولى للزوج في المسألة الأولى العفو وعدم الضرب، لما في ذلك من تَرْكِ حظّ نفسه، إذْ هو مشروعٌ لمصلحته. امّا الوليّ فليس له العفو عن الصغير عند قيام موجب تأديبه به، لأنّ ضربه مصلحةٌ للصبي[5]. وقد روى الترمذي والطبراني واحمد عن النبي ﷺ قال: «الأن يؤدّبَ الرجل ولده خيرٌ له من ان يتصدق بصاع»[6]. قال النووي: والضربُ واجبٌ على الوليّ، سواءٌ اكان اباً او جداً او وصياً او قيّماً من جهة القاضي[7].

١٨- هذا، وإنّ مما يجدر بيانه في هذا المقام انّ تأديب الصغير يكون بالقول ثم

---

(١) المجموع ٣/١١.
(٢) تحفة المودود ص ١٤٧.
(٣) المجموع شرح المهذب ٣/١١.
(٤) المغني ٢/٣٥١، وانظر الدر المختار مع رد المحتار ٥/٣٦٣.
(٥) رد المحتار ١/٢٣٥، ٣/١٩٠، روضة الطالبين ٧/٣٦٨، اسنى المطالب ٣/٢٣٩، حاشية القليوبي ٣/٣٠٦، تحفة المحتاج وحاشية الشرواني عليه ٧/٤٥٥، المبدع ٧/٢١٥.
(٦) سنن الترمذي مع عارضة الأحوذي ٨/١٣٠، مسند أحمد ٥/٩٦، تحفة المودود ص ١٣٧. المجموع ٣/١١.

بالوعيد ثم بالتعنيف ثم بالضرب، وهذا الترتيب تلزم مراعاته، فلا يُرقىٰ إلى مرتبة إذا كان ما قبلها يفي بالغرض، وهو الإصلاح. وفي ذلك يقول العز بن عبدالسلام: «ومهما حصل التأديب بالأخفّ من الأفعال والأقوال، لم يُعْدَل إلى الأغلظ، إذْ هو مفسدةٌ لا فائدة فيه، لحصول الغرض بما دونه»[١].

وأنه يشترط في الضرب ـ عند مشروعيته اللجوء إليه ـ أن يغلب على الظنّ تحقيقه للمصلحة المرجوّة منه، وأن يكون غير مبرّح ولا شاقّ، وأن يتوقى فيه الوجه والمواضع المهلكة[٢].

قال العز بن عبدالسلام: ومن أمثلة الأفعال المشتملة على المصالح والمفاسد مع رجحان مصالحها على مفاسدها: ضرب الصبيان على ترك الصلاة والصيام وغير ذلك من المصالح. فإن قيل: إذا كان الصبي لا يُصلحه إلا الضرب المبرّح، فهل يجوز ضربُه تحصيلاً لمصلحة تأديبه؟ قلنا: لا يجوز ذلك. بل لا يجوز أن يضربه ضرباً غير مبرّح، لأنّ الضرب الذي لايبرّح مفسدة، وإنما جاز لكونه وسيلةً إلى مصلحة التأديب، فإذا لم يحصل التأديب به، سقط الضرب الخفيف كما يسقط الضرب الشديد، لأنّ الوسائل تسقط بسقوط المقاصد[٣].

١٩ – بل إنّ الحنفية قيّدوا مشروعية ضرب الولد حيث لزم ضربُه بأن يكون باليد فقط، فلا يضربُهُ الوليُّ بغيرها من سوط او عصا. وذهب الحنابلة والحنفية إلى أنه ليس له أن يجاوز بضربه الثلاث[٤].

٢٠ – وإذا ضرب الأب او الجدّ او الوصي الصبيَّ تأديباً، فهلك من ذلك، فقد اختلف الفقهاء في تضمينهم على ثلاثة أقوال:

(احدها) لبعض الحنابلة: وهو أنه لا ضمان عليهم. قال القاضي أبو يعلى: وهذا يجيء على قياس قول أصحابنا في المعلّم[٥].

(والثاني) لأبي حنيفة والشافعية: وهو تضمينهم. لأنّ التأديب يحصل بالزجر وتعريك الأذن، والضربُ تأديباً مقيدٌ بوصف سلامة العاقبة[٦].

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/٧٥.
(٢) جامع احكام الصغار ١/١٣٨، تحفة المحتاج ٩/١٧٩، روضة الطالبين ١٠/١٧٥.
(٣) قواعد الأحكام للعز ١/١٠٢، وانظر ايضاً روضة الطالبين ١٠/١٧٥.
(٤) رد المحتار ١/٢٣٥، جامع احكام الصغار ١/١٣٨، المغني لابن قدامة ١٢/٥٢٨.
(٥) المغني ١٢/٥٢٨.
(٦) روضة الطالبين ١٠/١٧٥، رد المحتار ٥/٣٦٣.

(والثالث) للصاحبين أبي يوسف ومحمد: وهو انه لا ضمان عليهم في الضرب المعتاد، أيّ كمّاً وكيفاً ومحلاً. اما غير المعتاد ففيه الضمان. فلو ضرب على الوجه او على المذاكير فعطب، فعلية الدية والكفارة، ولو سَوْطاً واحداً، لأنه إتلاف. وقد حكى بعض فقهاء الحنفية انّ الإمام ابا حنيفة رجع إلى رأي صاحبيه في المسألة [1]

(١) جامع احكام الصغار ٤/٤٥، رد المحتار ٥/٣٦٣.

المبحث الرابع
ولاية المعلّم في تأديب التلاميذ

٢١ – لا خلاف بين الفقهاء في ثبوت ولاية تأديب التلاميذ لمعلمهم، إصلاحاً لهم وتعليماً وزجراً عن سيىء الأخلاق ورديء الفعال بالنصح والأمر والنهي والوعيد والتعنيف ثم بالضرب إن لم ينفع التأديب بالقول[١]. وقد روي عن الإمام احمد انه سُئل عن ضرب المعلّم للصبيان؟ فقال: على قدر ذنوبهم، ويتوقّى بجهده الضرب. وإنْ كان صغيراً لا يعقل، فلا يضربه[٢].

وفي الإحياء للغزالي: انّ على المعلم ان يزجر المتعلم عن سوء الأخلاق بطريق التعريض ما امكن ولا يُصرّح، وبطريق الرحمة لا بطريق التوبيخ، فإنّ التصريح يهتك حجاب الهيبة، ويورثُ الجراة على الهجوم بالخلاف، ويهيّج الحرصَ على الإصرار.. وحادي ذلك الشفقةُ على المتعلمين، بأن يُجريهم مجرى بنيه، وان يقصد إنقاذهم من نار الآخرة.. اعني معلّم علوم الآخرة، او علوم الدنيا على قصد الآخرة، لا على قصد الدنيا[٣].

وقال بدر الدين ابن جماعة: على المعلّم ان يراقب احوال الطلبة في آدابهم وهديهم واخلاقهم، باطناً وظاهراً، فمَنْ صدر منه من ذلك مالا يليق من ارتكاب محرّم او مكروه او إساءة ادب.. إلخ عرَّضَ الشيخُ بالنهي عن ذلك بحضور مَنْ صدر منه غير مُعَرِّضٍ به ولا معيّن له. فإنْ لم ينته، نهاه عن ذلك سرّاً، او يكتفي بالإشارة مع منْ يكتفي بها. فإن لم ينته، نهاه عن ذلك جهراً، ويُغْلظ القولَ عليه إنْ اقتضاه الحال لينزجر هو وغيره،

---

(١) قال الجزولي المالكي: ويؤدبهم على قدر اجتهاده، ولا حدّ فيه عند مالك إلاّ بقدر مايراه المعلم. (جامع جوامع الاختصار والتبيان فيما يعرض بين المعلمين وآباء الصبيان للمغراوي ص ٨١). وانظر: تحفة المحتاج ١٧٩/٩، المعيار للونشريسي ٢٥٦/٨، التاج والإكليل للمواق ٣١٩/٦، جامع احكام الصغار ٤٥/٤، تحرير المقال في آداب واحكام وفوائد يحتاج إليها مؤدبو الأطفال لابن حجر الهيثمي ص ٧٨، الرسالة المفصلة لأحوال المتعلمين للقابسي ص ٣١٢، ٣١٣.

(٢) الآداب الشرعية لابن مفلح ٤٥١/١.

(٣) إحياء علوم الدين ٤٩/١، ٥١.

ويتأدّب به كل سامع. فإن لم ينته، فلا بأس حينئذ بطرده والإعراض عنه إلى أن يرجع[1].

وقال ابن حجر الهيتمي: «وحيث جاز للمعلم التعزير، فله الضرب، ويلزمه أن يكون بحسب مايراه كافياً بالنسبة لجريمة الولد، فلا يجوز له أن يرقى إلى مرتبة وهو يرى ما دونها كافياً، كدفع الصائل»[2].

وقال الشوشاوي المالكي: «والصحيح عندي أنّ الضرب يختلف باختلاف أحوالهم، لأنّ منهم مَنْ لايمتثل إلاّ بالضرب الشديد، ومنهم مَنْ يمتثل بالضرب الخفيف، ومنهم مَنْ يمتثل بالشتم خاصة، فلا يحتاجُ إلى ضرب أصلاً، ومنه مَنْ يمتثل بلا شتم ولا ضرب، فلا يحتاج إليهما»[3].

وبالجملة، فعلى المعلم - كما قال ابن حبيب المالكي - أن يكون لهم كالطبيب الذي لا يضعُ الدواء إلاّ في موضع الداء[4].

٢٢- وهذه الولاية ثابتة للمعلم على التلميذ شرعاً بطريق النيابة عن وليّه، ولهذا صرّح الحنفية والشافعية باشتراط إذن ولي الصغير فيها[5]، ورتبوا على ذلك تضمين المعلّم كلَّ ما ينتج عن ضرب التلميذ من تلف إذا لم يأذن وليُّه بذلك، حتى ولو كان التأديب بالمعتاد، ولا تجاوزَ فيه للحدّ المشروع.

وحجتهم على ذلك أنّ تأديب الصغير عقوبةٌ تعزيرية، وهي لا تجوز إلاّ للولي ومَنْ في معناه، والمعلّمُ ليس في معنى الولي، وإنما هو نائب عنه، فتوقَّفَ جوازُ تعزيره على الإذن. وليس مجردُ الإذن في التعليم إذناً في الضرب، لأنه لا يستلزمه، فكم من الآباء مَنْ يأذن فيه وينهى عن الضرب، فسكوتُه عنه يحتمل رضاه به وعدمه، و من ثَمَّ فلا يجوزُ الإقدامُ عليه إلاّ بالتصريح[6].

---

(١) تذكرة السامع والمتكلم في ادب العالم والمتعلم ص ١٣٥.

(٢) تحرير المقال للهيتمي ص ٧٩.

(٣) جامع جوامع الاختصار والتبيان للمغراوي ص ٨٥.

(٤) جامع جوامع الاختصار ص ٨١.

(٥) قال ابن حجر الهيتمي: فالمنقول وهو المذهب المعتمد انه لا يجوز للمعلم الضرب إلاّ بعد إذن اب، فجدٌ، فوصي فقيّم، فامٌ ونحوها، على هذا الترتيب. (تحرير المقال ص ٧٨).

(٦) جامع احكام الصغار ٤/٤٥، رد المحتار ٣/١٨٩، ٥/٣٦٣، اسنى المطالب ٤/١٦٢، روضة الطالبين ١٠/١٧٥، تحفة المحتاج ٩/١٧٩، تحرير المقال ص ٧٧.

ونُقِلَ عن بعض الشافعية قولهم: الإجماعُ الفعلي مطرد بجواز ذلك بدون إذن الولي. وقد أجاب على ذلك بعض محققيهم بأنَّ ما ادعي من الإجماع الفعلي لا يُعتدّ به، لأنَّ الضربَ الواقع من المعلمين للأولاد بغير أذن أوليائهم إنما منشؤه جهلهم، فلا يُعتدّ بفعلهم. ثم إنَّ العقوبات يُحتاط فيها وتُدْرأ ما أمكن، فلا تجوز لمجرد عادة ونحوها[١].

٢٣- وحيث جاز للمعلّم ضرب الصبي، فلا بُدّ أن يتقيّد ضربُه بصفة وحدود. قال الونشريسي في المعيار: «وصفة ضربه مالايُؤلم ولا يتعدى إلى التأثير المستبشع او الموهن المضرّ»[٢]. ونصَّ جماهير الفقهاء على أنه لا يجوز أن يكون مبرّحاً ولا مدمياً ولا على الوجه أو على المواضع المهلكة من البدن، كما اشترطوا كونه مفيداً في ظنّه، محققاً للمصلحة المرجوّة منه، وإلاّ امتنع مطلقاً. ولو غلب على ظنّه أنه لا ينفع معه إلاّ الضرب المبرّح، فلا يجوز له أن يُقدم على المبرِّح ولا غيره. فإنّما المبرح، فلأنّه مهلك او شاق، وليس له ذلك. وأمّا غير المبرح، فلأنه لا يفيد، والعقوبةُ إنما جازت على خلاف الأصل لظنّ إفادتها زجراً وإصلاحاً، فإذا غلب على الظن انتفاءُ فائدتها، فلا مقتضى لجوازها[٣].

٢٤- بل إنَّ كثيراً من الفقهاء قيدوا الإذن في ضربه بألاّ يتجاوز المعلّم فيه الثلاث[٤]. وروي عن أشهب أنه إذا زاد على ثلاثة أسواط اقتُصّ منه[٥].

وقال الشافعية: لا يجوز له أن يبلغ بالضرب أربعين في الحدّ، وعشرين في غيره، بل يلزمُهُ النقصُ عن ذلك لقوله ﷺ في خبر مرسل: «مَنْ بلغ حدّاً في غير حدّ فهو من المعتدين»[٦].

وقال محمد بن سحنون: ولا يجاوز المعلم بالأدب ثلاثاً إلاّ أن يأذن له الأب في أكثر من ذلك إذا أدى ـ أي الصبي ـ أحداً. ويؤدبهم على اللعب والبطالة، ولا يجاوز بالأدب عشرة. وأمّا على قراءة القرآن فلا يجاوز أدبُه ثلاثاً[٧].

---

(١) تحرير المقال ص ٧٨.
(٢) المعيار ٨/٢٥٠.
(٣) رد المحتار ٣/١٨٩، روضة الطالبين ١٠/١٧٥، تحرير المقال للهيتمي ص ٨٠، ٨١، جامع جوامع الاختصار والتبيان للمغراوي ص ٨٤، المعيار للونشريسي ٨/٢٥٠، ٢٥٨، الآداب الشرعية لابن مفلح ١/٤٥١.
(٤) رد المحتار ١/٢٣٥، جامع أحكام الصغار ١/١٣٨، المغني ١٢/٥٢٨.
(٥) التاج والإكليل ٦/٣١٩.
(٦) تحرير المقال لابن حجر الهيتمي ص ٨٩.
(٧) آداب المعلمين لمحمد بن سحنون ص ٧٦ وما بعدها.

وقال القابسي من المالكية: والضَرْبُ بالسوط واحدةً إلى ثلاث، ضرب إيلام فقط دون تاثير في العضو، فإن لم يُفد زاد إلى عشرة.. ومَنْ ناهز الحلم وغلظ حلقُه، ولم تصلحه العشر، فلا بأس بالزيادة عليها. والصوابُ اعتبارُ حال الصبيان[1]. واساس ذلك - كما قال الجزولي - انَّ المعلم يؤدبهم على قدر اجتهاده، ولا حدَّ فيه عند مالك إلاّ بقدر مايراه المعلّم[2].

٢٥- ولو هلك التلميذ من ضرب التأديب، فلا ضمان على المعلم عند مالك واحمد في الضرب المعتاد الذي ليس فيه تجاوزٌ للحدّ المشروع كمّاً ولا كيفاً ولا محلاً. اما غير المعتاد ففيه الضمان. وعند ابي حنيفة والشافعي: يضمن مطلقاً. لأنَّ ولايته على تاديبه لا على إتلافه[3].

وفي المعيار انَّ مالكاً سُئل عن مؤدبٍ ضَرَبَ صبياً، ففقأ عينه او كسر يده، فقال: إنْ ضربه بالدرّة على الأدب، او اصابه بعود فكسر يده او فقأ عينه، فالدية على العاقلة، إذْ فَعَلَ ما يجوزُ له، ولو مات الصبي، فهي على العاقلة بقسامة، وعليه الكفارة. وإن ضربه باللوح او بالعصا فقتله، فعليه القصاص، لأنه لم يؤذن له في الضرب بعصا ولا لوح[4].

وقال الخلال من اصحاب احمد: إذا ضرب المعلم ثلاثاً - كما قال التابعون وفقهاء الأمصار - فليس بضامن، وإنْ ضربه ضرباً شديداً، مثله لا يكون ادباً للصبي ضَمِن، لأنه قد تعدى بالضرب[5].

٢٦- وعند الإمام ابي حنيفة: إذا كان غرض المعلم من ضرب التلميذ التعليم لا التأديب، فهلك الصغير منه، وكان الضرب معتاداً لا تجاوز فيه، فلا ضمان على المعلم في ذلك. وسببُ التفريق عنده في تضمين المعلم بين ضرب التعليم وضرب التأديب، انَّ الأول واجبٌ، والثاني مباح، والقاعدةُ عنده انَّ الواجب لا يتقيد بوصف السلامة، والمباح يتقيّد به، فافترقا[6].

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

---

(١) المعيار ٨/٢٥٦، جامع جوامع الاختصار والتبيان ص ٨٣.
(٢) جامع جوامع الاختصار والتبيان ص ٨١.
(٣) رد المحتار ٣/١٩٠، ٥/٣٦٣، احكام القرآن للكيا الهراسي ٢/٣٦٠.
(٤) المعيار للونشريسي ٨/٢٥٠.
(٥) المغني لابن قدامة ١٢/٥٢٨.
(٦) جامع احكام الصغار ٤/٤٦، رد المحتار ٥/٣٦٣.

الخاتمة

لقد تبين لنا بعد هذا العرض الفقهي المفصّل للموضوع، وبيان آراء العلماء والمذاهب في كلياته وجزئياته والمسائل المتفرعة عنه والمتعلقة به وأدلتهم ومناقشتها ما يلي:

١) أن الشرع قد جعل بيد الزوج القائم بحقوق زوجته سلطةً على تأديبها عند نشوزها وترفعها عن طاعته ومتابعته، وذلك بوعظها بالرفق واللين، ثم بهجرها في المضجع إذا لم ينفع معها الوعظ، فإن أصرّت على البغض والعصيان ضَرَبها بالقدر الذي يُصلحها له ويحملها على توفية حقّه وفق هذا الترتيب.

٢) وأنّ الوسيلة الأخيرة لعلاج نشوزها، وهي الضرب، لا يجوز للزوج اللجوء إليها إذا تحقق أو غلب على ظنه عدم جدواها في تحقيق المقصود. كما أنه لا يجوز كون الضرب مُبرّحاً ولا مُدمياً ولا أن يبلغ فيه حدّاً من الحدود، ولا أن يصيب الوجه أو الأماكن المهلكة أو المواضع المستحسنة من البدن، لأنّ المقصود منه الإصلاح لا الانتقام ولا الإتلاف.

٣) وحتى في الحالة التي يباح فيها ضرب الزوجة، فإنّ الأولى والأفضل للزوج شرعاً عدم القيام به إبقاءً للمودة والرحمة في الحياة الزوجية.

٤) كذلك وضعت الشريعة بيد الأبوين سلطةً على تأديب ولدهما الصغير - ذكراً كان أم أنثى - بحمله على طاعة الله والبعد عن معصيته، وزجره عن سيىء الأخلاق وقبيح الأفعال، وتعويده الفضيلة والبر والتقوى وكريم العادات، وذلك بالنصح ثم بالوعيد ثم بالتعنيف ثم بالضرب، بحيث لايُرقى إلى مرتبة اغلظ إذا كان الأخف منها يفي بالغرض، وهو الإصلاح.

٥) وأنه يشترط لجواز ضرب الولد تأديباً عند تعين اللجوء إليه أن يغلب على الظن تحقيقه للمصلحة المرجوة منه، وأن يكون غير مبرّح ولا شاق، وأن يُتوقى فيه الوجه والأماكن المهلكة من البدن.

٦) كذلك تثبت للمعلم ولاية تأديب تلاميذه الصغار إصلاحاً لهم وتعليماً وزجراً عن سيىء الأخلاق ورديء الأعمال، بالنصح والأمر والنهي والوعيد والتعنيف ثم بالضرب إن لم ينفع التأديب بالقول، على ألاّ يرقى المعلم إلى مرتبة أشد وهو يرى ما دونها كافياً للإصلاح، وعليه أن يكون كالطبيب الذي لا يضع الدواء إلاّ في موضع الداء.

٧) وهذه الولاية ثابتة للمعلم على التلميذ بطريق النيابة عن وليه، ولذلك اشترط لها إذن ولي الصغير فيها.

٨) وحيث جاز للمعلم ضرب الصبي، فلا بُدّ ان يتقيّد ضربُه بصفة وحدود، فلا يجوز ان يكون مُبرّحاً ولا مُدمياً ولا على الوجه او المواضع المهلكة من البدن، كما يشترط لجوازه ان يكون مفيداً في ظنّه، محققاً للمصلحة المرجوة، وإلاّ امتنع مطلقاً.

مراجع البحث

- أحكام القرآن لابن العربي، ط. عيسى البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٧٦هـ.
- أحكام القرآن للكيا الهراسي، مط. حسان بالقاهرة سنة ١٩٧٤م.
- إحياء علوم الدين للغزالي، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٤٧هـ.
- الآداب الشرعية لابن مفلح، ط مكتبة ابن تيمية بمصر سنة ١٩٨٧م.
- آداب المعلمين لابن سحنون، ط. الشركة الوطنية للنشر والتوزيع بالجزائر.
- أسنى المطالب لزكريا الأنصاري وحاشية الرملي عليه، مط. الميمنية بمصر سنة ١٣١٣هـ.
- الأم للشافعي، مط. الأميرية ببولاق سنة ١٣٢٤هـ.
- البحر الرائق لابن نجيم، مط. دار الكتب العربية بمصر سنة ١٣٣٣هـ.
- بدائع الصنائع للكاساني، مط. الجمالية بمصر سنة ١٣٢٧هـ.
- التاج والإكليل على مختصر خليل للمواق، مط. السعادة بمصر سنة ١٣٢٩هـ.
- تحرير المقال في آداب وأحكام وفوائد يحتاج إليها مؤدبو الأطفال للهيتمي، ط. دار ابن كثير بدمشق ١٤٠٧هـ.
- تحفة المحتاج شرح المنهاج لابن حجر الهيتمي المكي، مط. الميمنية بمصر سنة ١٣١٥هـ.
- تحفة المودود بأحكام المولود لابن قيم الجوزية، ط. دار البيان بدمشق سنة ١٤٠٧هـ.
- تذكرة السامع والمتكلم في أدب العالم والمتعلم لابن جماعة، ط. دار العلم للملايين ببيروت سنة ١٩٨٨م.
- تهذيب الأسماء واللغات للنووي، مط. المنيرية بمصر.
- التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي، ط. دار الفكر بدمشق سنة ١٤١٠هـ.
- جامع أحكام الصغار للأسروشني، مط. النجوم الخضراء ببغداد سنة ١٩٨٢م.
- جامع جوامع الاختصار والتبيان فيما يعرض بين المعلمين وآباء الصبيان للمغراوي، ط. مكتب التربية لدول الخليج ١٤٠٧هـ.
- حاشيتا قليوبي وعميرة على المحلى شرح المنهاج، ط. عيسى البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٩٤هـ.

- رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين، مط. الأميرية ببولاق سنة ١٢٧٢هـ.
- روضة الطالبين للنووي، ط. المكتب الإسلامي بدمشق سنة ١٣٨٨هـ.
- سنن الدارمي، مط. الاعتدال بدمشق سنة ١٣٤٩هـ.
- السنن الكبرى للبيهقي، ط. حيدر اباد الدكن بالهند سنة ١٣٤٤هـ.
- سنن ابن ماجة القزويني، ط. دار إحياء الكتب العربية بمصر سنة ١٣٧٣هـ.
- شرح الزرقاني على مختصر خليل، مط. محمد مصطفى بالقاهرة سنة ١٣٠٧هـ.
- شرح صحيح مسلم للنووي، مط. المصرية بالقاهرة سنة ١٣٤٩هـ.
- شرح منتهى الإرادات للبهوتي، ط. مصر بدون تاريخ.
- طلبة الطلبة للنسفي، مط. العامرة باستانبول سنة ١٣١١هـ.
- عارضة الأحوذي شرح سنن الترمذي لابن العربي، مط. الصاوي بمصر سنة ١٣٥٣هـ.
- فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني، مط. السلفية بمصر.
- الفروق للقرافي، مط. دار إحياء الكتب العربية بمصر سنة ١٣٤٤هـ.
- القوانين الفقهية لابن جزي المالكي، ط. الدار العربية للكتاب بتونس سنة ١٩٨٢م.
- قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبدالسلام، ط. المكتبة الحسينية بمصر سنة ١٣٥٣هـ.
- كشاف القناع للبهوتي، مط. الحكومة بمكة المكرمة سنة ١٣٩٤هـ.
- كفاية الأخيار للحصني، مط. المنيرية بمصر سنة ١٣٤٧هـ.
- المبدع شرح المقنع لبرهان الدين ابن مفلح، ط. المكتب الإسلامي بدمشق سنة ١٤٠٠هـ.
- المجموع شرح المهذب للنووي، مط. التضامن الأخوي بمصر سنة ١٣٤٨هـ.
- مختصر سنن أبي داود للمنذري، مط. انصار السنة المحمدية بمصر سنة ١٣٦٩هـ.
- المستدرك للحاكم النيسابوري، ط. حيدر اباد الدكن بالهند سنة ١٣٤١هـ.
- مسند أحمد بن حنبل، مط. الميمنية بمصر سنة ١٣١٣هـ.
- المصباح المنير للفيومي، مط. الأميرية ببولاق سنة ١٣٢٤هـ.
- معالم السنن للخطابي، مط. انصار السنة المحمدية بمصر سنة ١٣٦٩هـ.
- المغني لابن قدامة المقدسي، ط. هجر بمصر سنة ١٤١٠هـ.
- المفردات لألفاظ القرآن للراغب الأصبهاني، ط. دار القلم بدمشق سنة ١٤١٢هـ.

ـ منح الجليل على مختصر خليل لعليش، مط. الأميرية ببولاق سنة ١٢٩٤هـ.
ـ المهذب للشيرازي، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٧٩هـ.
ـ مواهب الجليل للحطاب، مط. السعادة بمصر سنة ١٣٢٩هـ.

من أحكام الطواف
السنـــن
دراسة فقهية مقارنة
بين المذاهب المشهورة

الدكتور/ شرف بن علي الشريف(*)

المقدمة:

الحمد لله الذي فتح لعباده المؤمنين ابواب التنافس في الخيرات، وبيّن لهم أسباب فعل الخيرات، وكثرة الحسنات، نحمده ونشكره حمداً كثيراً طيباً مباركا سبحانه لانحصي ثناء عليه. والصلاة والسلام على سيد المرسلين نبينا محمد بن عبدالله معلمنا وقدوتنا في افعال الخير ومنها سنن الطواف، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً. وبعد:

فإن المسلمين جميعاً يجب عليهم ان يتعلموا احكام دينهم ليعبدوا ربهم على بصيرة، ويؤدوا عباداتهم كما امروا، ومن العبادات الهامة التي يجب أن يعتني بها المسلمون الطواف بالبيت العتيق، هذه العبادة الفريدة التي لاتصح من فاعلها إلا في مكان واحد، وهو حول الكعبة المشرفة في مكة المكرمة، ولا تصح في غيره من بقاع العالم، هذا الطواف عبادة متكررة على مدار اليوم والليلة بل إن هذا الطواف تتوقف عليه صحة الحج والعمرة، فإذا لم يصح الطواف لم يصح حج ولا عمرة، نسأل الله القبول. هذا الطواف ما دام انه بهذه المكانة وبهذه الأهمية، يجب علينا جميعاً أن نهتم به، ونعتني بمعرفة احكامه.

(*) استاذ مساعد بقسم القضاء. كلية الشريعة. جامعة ام القرى. مكة المكرمة.

وبعد:

فإن محبتي لإخواني المسلمين، وحرصي على تأدية طوافهم بالبيت صحيحاً، واطلاعي على جهل كثير منهم لأحكام الطواف، وعدم اطلاعي على بحث مستقل بأحكام الطواف، كل ذلك وغيره مما دفعني إلى الكتابة في أحكام الطواف.

ولا يخفى أن السنن[1]، والمندوبات والمستحبات لها فضل كبير، وحسنات كثيرة، وقد تساهل كثير من المسلمين في المحافظة عليها، والقيام بها حق القيام، فمثلاً سنة الرَّمَل، نجد بعض المسلمين يتعجبون ممن يفعلها، وسنة الاضطباع لا يعرف كثير منهم محلها، فنجدهم يضطبعون بعد لبس ملابس الإحرام، فيتحملون في ذلك مشقة، وتعباً من الشمس والبرد وذلك بسبب تركهم لسنة رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ ومحل الاضطباع هو الطواف من بدايته حتى نهايته وكذلك ترك سنة الدعاء، واستلام الركنين اليمانيين، والقرب من الكعبة.. ولعلي بهذا البحث أرشد إخواني الطائفين، وأكون سبباً في صحة طوافهم ليكسبوا بذلك الأجر الكبير، وينالوا الحسنات الوفيرة، وأرجو أن أسد بهذا البحث ثغرة كانت محتاجة له، وقد فتحت باب البحث في هذا الموضوع المهم وقمت ببعض الواجب علي فإن يكن ما في هذا البحث صحيحاً فبتوفيق الله سبحانه وتسديده. وإن كان خطأ فمني وأسأل الله المغفرة، وأرجو ممن اطلع على عيب فيه أن يهديه إلي وله مني الدعاء وحسن الثناء، وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

---

(١) السنة لغة: الطريقة والسيرة. واصطلاحا: ماثقل عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ من قول، أو فعل، أو إقرار. انظر المدخل لابن بدران ص ٨٩. والمقصود بالسنة في هذا البحث هي: مايثاب فاعلها، ولا يعاقب تاركها. والسنة، والمستحب والمندوب معناها واحد عند جمهور الفقهاء.

سنـن الطـواف

الطواف بالكعبة المشرفة كما أمر الله عز وجل بقوله: ﴿... **وليطوّفوا بالبيت العتيق**﴾[1] وكما فعله رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، وأمر به، ورغب في فعله لحديث ابن عمر عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «**من طاف بالبيت اسبوعاً فهو كعدل رقبة**»[2]. هذا الطواف له سنن كثيرة في فعلها ثواب كبير وسأذكر أهمها فيما يلي وبالله التوفيق.

١ - استلام الحجر الأسود:

معنى الاستلام:[3] الاستلام على وزن افتعال، وهو من السَّلام، وهو التحية، كما يقال: اقترات السلام، ولذلك يُسمي أهل اليمن: الركن الأسود: المُحَيا لأن الناس يحيونه بتحية السلام. فعلى هذا المعنى فإن الاستلام يُحيي به المرء نفسه عند الحَجَر بالسلامة.

وذكر العلماء معنى آخر للاستلام، وهو مأخوذ من السِّلام - بكسر السين - وهي الحجارة، واحدتها: سلمة - بكسر اللام - تقول: استلمت الحجر: اذا لمسته، كما تقول: اكتحلت من الكحل. وعلى هذا المعنى يكون المراد بالاستلام لمس الحجر باليد أو بالقبلة.

فإذن يكون معنى الاستلام هو: لمس الحجر باليد كالمصافحة، أو مسحه أو من المسالمة كأنه يفعل ما يفعله المسالم، أو يحيي نفسه، والمراد هو لمسه باليد أو التقبيل.

استلام الحجر الأسود وتقبيله:

اجمع[4] العلماء على استحباب استلام الحجر الأسود وتقبيله[5]، وقد ثبت بما لا يدع مجالاً للشك أن مسحه وتقبيله سنة وقد فعله رسول الله - صلى الله عليه وسلم.

---

(١) سورة الحج من الآية (٢٩).

(٢) مختصر سنن أبي داود ٢/٣٨٢، سنن النسائي ٥/٢٢١.

(٣) انظر في ما تقدم: لسان العرب ١٢/٢٩٨، المجموع ٨/٣١، المغني والشرح الكبير ٣/٣٨٣، فتح القدير ٢/٤٤٩، مواهب الجليل ٣/١٠٨، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٤/٦، ٧.

(٤) مراتب الإجماع لابن حزم ص ٤٢.

(٥) من بدع التقبيل: لعق الحجر باللسان، الإشارة إليه بالفم من بعيد، وإظهار صوت القبلة، وكلها بدع منكرة ليس لها أصل.

١- فقد صح أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ جاء إلى الحجر الأسود فقبله وقال: إني أعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع، ولولا أني رأيت رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يقبلك ما قبلتك.(١)

٢- عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: استقبل رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ الحجر ثم وضع شفتيه عليه يبكي طويلاً، ثم التفت، فإذا هو بعمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ يبكي فقال: «ياعمر ههنا تسكب العبرات».(٢)

٣- عن سويد بن غفلة قال: (رأيت عمر قبل الحجر والتزمه، وقال: رأيت رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ بك حفياً).(٣)

هذه الأحاديث تدل على سنية استلام الحجر الأسود وتقبيله للرجال كل وقت إن لم يكن فيه إيذاء للطائفين بالمزاحمة، أما النساء فلا يستحب لهن تقبيل الحجر ولا استلامه إلا عند خلو المطاف في الليل أو غيره من الرجال لما فيه من ضررهن وضرر الرجال بهن.(٤)

حكم السجود على الحجر الأسود عند التقبيل:

اختلف العلماء ـ رحمهم الله تعالى ـ في السجود على الحجر بوضع الجبهة عليه بعد تقبيله على قولين:

القول الأول:

قال به الشافعية(٥)، ورواية عن الإمام أحمد(٦) أنه: يستحب السجود عليه، وروى ذلك عن عمر بن الخطاب، وابن عباس، وطاوس(٧)، واستحب الشافعية: تكرار السجود عليه ثلاثاً، فإن عجز عن الثلاث فعل الممكن.(٨)

---

(١) صحيح البخاري مع فتح الباري ٣/٤٦٢. وفي الحديث تعليم للمسلمين وجوب اتباع الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ عرفنا الحكمة منه أم لم نعرفها.

(٢) إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٤/٣٠٨، ٣٠٩. قال الألباني: ضعيف جداً، وذكر أن الحاكم صحح إسناده، ووافقه الذهبي.

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ٩/١٧.

(٤) انظر من هذا البحث «الازدحام عند التقبيل» فيه ذكر الأدلة.

(٥) المجموع ٨/٣٣.

(٦) الإنصاف ٤/٥ (نقل الأثرم ويسجد عليه).

(٧) المجموع ٨/٥٧.

(٨) المرجع السابق ص ٣٣.

القول الثاني:

قال به الإمام مالك[1] وهو: كراهة السجود عليه قال ابن المنذر: وأجمعوا على أن السجود على الحجر جائز، وانفرد مالك فقال بدعة[2]، وعند الحنفية: الأولى أن لا يسجد لعدم الرواية في المشاهير[3] ورجح ابن عابدين استحباب السجود عليه.

بما تقدم من إجماع على استلام الحجر الأسود وتقبيله، وخلاف في السجود عليه هو فيما إذا كان الحجر موجوداً في موضعه، أما إذا أخرج من موضعه - والعياذ بالله من ذلك - كما فعل القرامطة - عليهم من الله ما يستحقون - فإن الحنابلة يرون استلامه دون تقبيل،[4] بينما يرى الشافعية استمرار التقبيل والسجود عليه[5] ويظهر لي أن الراجح قول الحنابلة لأن التقبيل للحجر وقد أزيل فيبقى المسح على الركن فقط دون تقبيل.

واستدل من قال بالسجود على الحجر الأسود بما يلي:

١- عن ابن عباس قال: (رأيت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يسجد على الحجر) [6]

٢- عن ابن عباس: أنه قبله وسجد عليه، وقال: رأيت عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - قبله وسجد عليه، ثم قال: رأيت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فعل هكذا ففعلت.[7]

٣- عن أبي جعفر قال: (رأيت ابن عباس جاء يوم التروية مسبداً [8] رأسه، فقبّل الركن ثم سجد عليه، ثم قبله ثم سجد عليه ثلاث مرات)، [9] قال النووي: رواه الشافعي والبيهقي بإسنادهما الصحيح عن أبي جعفر.[10]

---

(١) الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٢/٣٦، بلغة السالك ١/٢٧٦.
(٢) الإجماع ص ٢٠ لابن المنذر.
(٣) البحر الرائق ٢/٣٥١، (١٠) ابن عابدين ٢/٤٩٤.
(٤) المغني والشرح الكبير ٣/٣٨٤.
(٥) المجموع ٨/٣٦.
(٦) السنن الكبرى للبيهقي ٥/٧٥، الأم ٢/١٤٥.
(٧) السنن الكبرى ٥/٧٤.
(٨) مسبداً: التسبيد هنا ترك الدهن والغسل.
(٩) السنن الكبرى ٥/٧٥.
(١٠) المجموع ٨/٣٣.

والراجح ـ والله أعلم ـ استحباب السجود عليه لثبوت ذلك كما ذكره الشيخ الألباني: قال: (فيبدو من مجموع ما سبق أن السجود على الحجر الأسود ثابت مرفوعاً وموقوفاً)[1]، وقد صح السجود عليه من فعل ابن عمر، وابن عباس رضي الله عنهما [2] فدل ذلك على استحباب السجود عليه بعد التقبيل إذا أمكن ذلك.

حكم المزاحمة على الاستلام وتقبيل الحجر الأسود:

بما يؤسف له أن الرجال كثيراً ما يتزاحمون زحاماً شديداً عند استلام الحجر وتقبيله، وكذلك بعض النساء أيضاً. وهذا خلاف سنة رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فإن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قد نهى عمر عن مزاحمة المسلمين عند التقبيل لأنه رجل قوي، قال صلى الله عليه وسلم: **«يا عمر إنك رجل قوي لا تزاحم على الحجر، فتؤذي الضعيف، إن وجدت فرجة فاستلمه، وإلا فاستقبله وهلل وكبر».** [3]

وهذا أدب رفيع يدل على محبة المسلمين ورحمتهم، وهو حق، لأن التقبيل مستحب، وترك أذى المسلم واجب، فيجب تقديم الواجب على المستحب ولماذا لا يُقتدى الأقوياء بعمر ـ رضي الله عنه ـ ويتركون الهجوم على إخوانهم، أما علموا أنهم أتوا في عبادة وطاعة، فيبتعدوا عن عصيان رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ، أما علموا أن إيذاء المسلم حرام، فتركه واجب، وأن التقبيل مستحب، ولا إثم على من تركه.

قال الإمام الشافعي ـ رحمه الله: (وأحب أن يستلم الرجل إذا لم يؤذِ ولم يؤذَ بالزحام، ويدع إذا أوذي أو آذى بالزحام، وأحسب أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: لعبد الرحمن «أصبت» لأنه وصف له، أنه استلم في غير زحام، وترك في زحام. لأنه: لا يشبه أن يقول أصبت في فعل وترك، إلا إذا اختلف الحال في الفعل والترك. [4]

وروى عطاء عن ابن عباس أنه قال: إذا وجدت على الركن زحاماً فانصرف ولا تقف.[5]

---

(١) إرواء الغليل ٤/٣١٢.
(٢) المعتمد في فقه الإمام أحمد ١/٣٥٦.
(٣) مسند الإمام أحمد ١/٢٨، نصب الراية ٣/٣٩، السنن الكبرى للبيهقي ٥/٨٠.
(٤) الأم ٢/١٤٦.
(٥) المرجع السابق.

اما النساء فلا يجوز لهن مزاحمة الرجال، لأنه إذا منع الرجال من المزاحمة فالنساء اولى وأحرى بالبعد عن مزاحمة الرجال، ومزاحمة بعضهن لئلا يحصل انكشاف ما يجب ستره، أو مماسة بينهن وبين الرجال، وقد ثبت عن أم المؤمنين عائشة ـ رضي الله عنها ـ انها كانت تطوف في حاشية المطاف بعيداً عن الرجال، ولا تزاحم في تقبيل الحجر أو لمسه.(١)

روي أن أم المؤمنين عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت لمولاة لها اخبرتها انها طافت بالبيت سبعاً، واستلمت الركن مرتين او ثلاثاً: (لا أجرك الله، لا أجرك الله، تدافعين الرجال، الا كبرت ومررت).(٢)

عن عائشة بنت سعد قالت: كان أبي يقول لنا إذا وجدتن فرجة من الناس فاستلمن، وإلا فكبرن وامضين.(٣)

وعن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ **«يا عمر إنك رجل قوي لا تؤذ الضعيف، إذا اردت استلام الحجر فإن خلا لك فاستلمه، وإلا فاستقبله وكبر»**(٤)

وعن ابن عباس قال: إنما أمرتم أن تطوفوا، فإن تيسر عليكم فتستلموا.(٥)

وبالقياس على الرجال فإنهم إذا منعوا من المزاحمة فالنساء اشد منعاً.

حكم تقبيل اليد ونحوها بعد الاستلام:

إن لم يتمكن الطائف من تقبيل الحجر استلمه بيده، فإن لم يستطع لَمْسَهُ بيده استلمه بما في يده مثل العصا والسواك ونحوهما.

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٥/٨٠.
(٢،٣) الأم ٢/١٤٦.
(٤) السنن الكبرى ٥/٨٠.
(٥) المرجع السابق ص ٨٠.

وقد اختلف العلماء في تقبيل اليد إذا لمس بها الحجر على قولين:

القول الأول:

يقبل يده وبه قال جمهور الفقهاء: الحنفية[١]، الشافعية[٢]، والحنابلة[٣]، وهو مروي عن ابن عمر، وجابر، وأبو هريرة، وأيوب، والثوري، وإسحاق[٤]، وابن عباس، وعطاء، وعروة، وأبو سعيد الخدري، وسعيد بن جبير.[٥]

القول الثاني:

قال به الإمام مالك[٦]، فقال: يضع يده على فيه من غير تقبيل. قال القاضي عياض: قال جمهور العلماء: يستحب تقبيل اليد إلا مالك في أحد قوليه، والقاسم بن محمد فقالا: لا يقبلها.[٧]

وقد استدل الجمهور باستحباب تقبيل ما لمس به الحجر بما يلي:

١- عن نافع قال: رأيت ابن عمر يستلم الحجر بيده ـ ثم قبل يده وقال ما تركته منذ رأيت رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يفعله.[٨]

٢- فعله أصحاب النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ وتبعهم أهل العلم على ذلك فلا يعتد بمن خالفهم.[٩]

٣- رُوِيَ عن أبي الطفيل أنه قال: رأيت رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يطوف البيت ويستلم الركن بمحجن[١٠] معه، ويقبل المحجن[١١] وفيه إشارة إلى جواز تقبيل اليد لأنه إذا ثبت تقبيل العصا فتقبيل اليد من باب أولى.

٤- عن عطاء قال: رأيت جابر بن عبدالله، وأبا هريرة، وأبا سعيد الخدري وابن عمر ـ

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢/٤٩٤.
(٢) المجموع ٨/٥٧.
(٣) المغني والشرح الكبير ٣/٣٩٥.
(٤) المرجع السابق.
(٥) المجموع ٨/٥٧.
(٦) مواهب الجليل ٣/١٠٨، جواهر الإكليل ١/١٧٨، المنتقى للباجي ٢/٢٨٧.
(٧) المجموع ٨/٥٨.
(٨) صحيح مسلم بشرح النووي ٩/١٥، السنن الكبرى للبيهقي ٥/٧٥.
(٩) المغني والشرح الكبير ٣/٣٩٥.
(١٠) المحجن: عصا معقوفة ومحنية الرأس. جمعه محاجن، والمحجن الاعوجاج، وبذلك سمي المحجن.
(١١) صحيح مسلم بشرح النووي ٩/٢٠.

رضي الله عنهم - إذا استلموا الحجر قبلوا أيديهم، قال ابن جريج: فقلت لعطاء وابن عباس؟ قال: وابن عباس حسبت كثيراً.[1]

قال الباجي: وظاهر المسح باليد الوضع على الممسوح، وكان مالك ومن روى عنه يستحب ان يضعها على فيه، لأن معنى الاستلام عائد إلى الفم. ولأن المسح بدل من التقبيل، وإنما يوضع على الفم لما كانت بدلاً منه.[2]

والراجح والله أعلم تقبيل ما مس به الحجر الأسود من يد وغيره لما ثبت عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وصحابته الكرام. أما الإمام مالك - رحمه - فيبدو أنه أراد أن يفرق بين تقبيل الحجر واليد فبما أن اليد يمسح بها أو يضعها فهو يضعها على الفم ولو وصل إليه حديث رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه قبل يده لما تركه والله أعلم.

حكم استقبال الحجر الأسود:

تقدم القول بأن العلماء اجمعوا على استحباب تقبيل الحجر الأسود واستلامه بيده أو بما فيها، واختلفوا في حكم الاستقبال وصفته إذا لم يستطع التقبيل والاستلام.

فقال الأئمة الثلاثة: ابو حنيفة[3]، والشافعي[4]، واحمد[5]، الاستقبال سنة في بداية الطواف.

وقال الإمام مالك[6] لا يستقبله ولا يقف، وهو أحد الوجهين عند الحنابلة[7] وقول عند الحنفية[8]، وقال بعض فقهاء الحنابلة[9] بوجوب الاستقبال وقد استدل من قال باستحباب الاستقبال بما يلي:

١- عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال له: **«يا عمر إنك رجل قوي لا تزاحم على الحجر، فتؤذي الضعيف إن وجدت فرجة[10] فاستلمه، وإلا فاستقبله، وهلل وكبر».**[11]

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٥/٧٥، الأم ٢/١٤٦.
(٢) المنتقى ٢/٢٨٧، ٢٨٨.
(٣) حاشية ابن عابدين ٢/٤٩٤.
(٤) نهاية المحتاج ٣/٢٧٢.
(٥) الإنصاف ٤/٦.
(٦) مواهب الجليل ٣/١٠٨.
(٧) الانصاف ٤/٦.
(٨) حاشية ابن عابدين ٢/٤٩٤.
(٩) شرح العمدة ٢/٤٣٧، الإنصاف ٤/٦.
(١٠) الفرجة هي: الفسحة، والسعة.
(١١) رواه احمد في المسند ١/٢٨، نصب الراية ٣/٣٩.

فقد دل هذا الحديث في الأمر باستقبال الحجر الأسود، فاستحبه البعض. وأوجبه آخرون كما تقدم، واستدل مالك ومن قال بقوله بعدم استحباب الوقوف.

روي عن عمر رواية أخرى وفيها (فإذا وجدت خلوة فاستلمه، وإلا فكبر وامض)[١]، وفي رواية أخرى عن هشام بن عروة: أن عمر ـ رضي الله عنه ـ كان يستلمه إذا وجد فجوة، فإذا اشتد الزحام كبر كلما حاذاه.[٢]

فقد دل هذان الحديثان على عدم الوقوف والاستقبال.

صفة استقبال الحجر الأسود في الطواف:

اتفق العلماء على استلام الحجر الأسود وتقبيله، ثم اختلفوا في كيفية الاستقبال وصفته إذا لم يستطع تقبيله ولا لمسه، فعند أبي حنيفة[٣]، والشافعي[٤]، وأحمد[٥] يستحب رفع يديه حذو منكبيه في الابتداء كرفعهما في الصلاة، مستقبلاً للحجر واقفاً، ثم يقبل كفيه بعد الإشارة عند أبي حنيفة[٦]، والشافعية[٧]، وقال جمهور الحنابلة: يسن أن يستقبله بوجهه وهو الصحيح من المذهب[٨] وقول عند الشافعية يجب استقباله بوجهه عند ابتداء الطواف وانتهائه[٩] وبه قال الحنفية[١٠]، وبعض فقهاء الحنابلة[١١]. وكره بعض الشافعية، والحنابلة رفع اليدين عند الاستقبال وقالوا هو بدعة.[١٢]

ويظهر مما تقدم أن استحباب استقبال الحجر الأسود متفق عليه بين الأئمة الثلاثة والذي يظهر أن الاستقبال بالجسد كله إذا لم يتسبب وقوفه في ازدحام الطائفين مستحب

---

(١) شرح الزرقاني على الموطأ ٣٠٥/٢. قال الزرقاني هذا الحديث مرسل جيد الإسناد. الأزرقي ٣٣٣/١.
(٢) أخبار مكة للأزرقي ٣٣٤/١.
(٣) حاشية ابن عابدين ٤٩٤/٢ قال: (يقف مستقبل البيت بجانب الحجر الأسود مما يلي الركن اليماني بحيث يصير جميع الحجر عن يمينه، ويكون منكبه الأيمن عند طرف الحجر، ثم يرفع يديه حذاء أذنيه، ويجعل باطنها نحو الحجر مشيراً بهما إليه، وظاهرهما نحو وجهه، ثم يقبل كفيه بعد الإشارة).
(٤) المجموع ٢٩/٨. ذكر مثل ما تقدم عند ابن عابدين.
(٥) شرح العمدة في بيان مناسك الحج والعمرة لابن تيمية ٤٢٥/٢، فتاوى ابن تيمية ١٢٠/٢٦ قال: (يستقبله استقبالاً، ويستلمه ويقبله إن أمكن).
(٦) حاشية ابن عابدين ٤٩٤/٢.
(٧) الإنصاف ٦/٤.
(٨) المجموع ٣٣/٨ يقبل ما أشار به.
(٩) حواشي على تحفة المحتاج ٧٧/٤.
(١٠) حاشية ابن عابدين ٤٩٤/٢.
(١١) الإنصاف ٦/٤، شرح العمدة ٤٢٨/٢.
(١٢) حاشية الروض المربع ٩٨/٤، حواشي على تحفة المحتاج ٨٧/٤.

إما إذا كان زحام فإنه ينظر إلى الحجر بوجهه دون وقوف ويشير ويكبر، لأن الوقوف يسبب اذى للطائفين، والأذى يجب تركه، والواجب مقدم على المستحب، ولو لم يستقبل الحجر صح طوافه، لأن الحجر جزء من البيت، فلا يجب استقباله كسائر أجزاء البيت.

الإشارة والتكبير عند الحجر الأسود:

تقدم القول في استقبال الحجر الأسود، وقد ترجح أنه مستحب إذا لم يتسبب في مضايقة الطائفين بشدة الزحام. فإذا لم يستطع تقبيل الحجر الأسود ولا استلامه فما حكم الإشارة إلى الحجر الأسود والتكبير؟

وقد اتفق الفقهاء جميعاً على أن التكبير (الله اكبر) سنة، واتفق جمهورهم على أن الإشارة سنة أيضاً، وممن قال بذلك، الحنفية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3]، وبعض المالكية[4]، وخالفهم الإمام مالك فقال: يكبر ولا يشير[5].

أما رفع اليدين، فلم يثبت أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - رفع إلا يداً واحدة كما في الحديث «... **كلما اتى الركن اشار إليه بشيء في يده وكبر**»[6] فدل الإشارة بيده انه يشير بيد واحدة، وتدل الإشارة أنه لم يقف بل يمر به ماشياً مشيراً بيده مستقبلاً له بوجهه إذا كان راكباً.

أما العلماء الذين قالوا بالوقوف مع الاستقبال ورفع اليدين فشبهوه بافتتاح الصلاة لحديث «**الطواف بالبيت صلاة**» لكنه لم يثبت أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - رفع يديه في بداية الطواف ولا أمر به كرفع اليدين في الصلاة، وإنما أشار بيده أو بما فيها.

وخلاصة ماتقدم أن الذي يريد الطواف يبدأ من الحجر الأسود فيستلمه، ويقبله، فإن لم يستطع تقبيله لمسه بيده وقبلها، أو لمسه بما في يده، وقبل ما لمس به، فإن لم يستطع تقبيله، ولا لمسه، فإنه يستقبل الحجر بجميع بدنه، وذلك بأن يقف عن يمين الحجر قليلاً من ناحية الركن اليماني مستقبلاً له ويشير إليه بيده ويهلل ويكبر.

٢- حكم استلام الركن اليماني:

أجمع العلماء على استحباب استلامه، قال ابن عبدالبر: جائز عند أهل العلم أن يستلم

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢/٤٩٤.
(٢) حواشي على تحفة المحتاج ٤/٨٧، حاشية ابن حجر ص ٢٦٧.
(٣) الشرح الكبير مع المغني ٣/٣٨٤، شرح منتهى الإرادات ٢/٥٠.
(٤) المنتقى للباجي ٢/٢٨٧، مواهب الجليل ٣/١٠٧.
(٥) الخرشي ٢/٢٢٥.
(٦) المرجع السابق، صحيح البخاري مع فتح الباري ٣/٤٧٦.

الركن اليماني، والركن الأسود ولا يختلفون في شيء من ذلك...، وأما استلامهما فأمر مجمع عليه.[١]

وبعد اجماعهم على استلامه اختلفوا في تقبيله على رأيين:

أ) ذهب الجمهور إلى عدم شرعية تقبيله، ومن هؤلاء: الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، والصحيح عن الإمام أحمد[٥]، وهو قول اكثر اهل العلم.[٦]

ب) وقال بمشروعية تقبيله: الخرقي من الحنابلة[٧]، وقال الشافعية يقبل يده بعد استلامه[٨]، وممن روى عنهم تقبيل اليد أبو هريرة، وأبو سعيد الخدري، وجابر[٩]، فإن لم يتمكن من استلامه فيرى جمهور الحنابلة[١٠]، وبعض الشافعية[١١]، الإشارة إليه، قياساً على الحجر الأسود ومستدلين بحديث ابن عباس - رضي الله عنه - «طاف النبي - صلى الله عليه وسلم - على بعير كلما اتى الركن اشار إليه بشيء في يده..»

الأدلة:

وقد استدل كل فريق بأدلة:

أولاً: أدلة من استحب استلام الركنين اليمانيين:

١- عن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: (لم أر النبي - صلى الله عليه وسلم - يستلم من البيت إلا الركنين اليمانيين).[١٢]

٢- عن ابن عمر أيضاً قال: ما تركت استلام هذين الركنين - اليماني والحجر - منذ

---

(١) المغني والشرح الكبير ٣/٣٩٤.
(٢) حاشية ابن عابدين ٢/٤٩٨.
(٣) الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ٢/٣٦.
(٤) الأم ٢/٤٥، المجموع ٨/٥٨.
(٥) المغني والشرح الكبير ٣/٣٩٤.
(٦) المرجع السابق.
(٧) المرجع السابق.
(٨) الأم ٢/٤٥، المجموع ٨/٥٨.
(٩) المجموع ٨/٥٨.
(١٠) الشرح الكبير مع المغني ٣/٣٩١.
(١١) تحفة المحتاج بشرح المنهاج ٤/٨٦.
(١٢) صحيح البخاري مع فتح الباري ٣/٤٧٣.

رأيت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يستلمهما في شدة ولا رخاء.[1]

٣- أن الركنين اليمانيين مبنيان على قواعد إبراهيم عليه السلام فسن استلامهما.

ثانياً: استدل من قال بتقبيل الركن بما يلي:

روى مجاهد عن ابن عباس قال: كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إذا استلم الركن اليماني قبله ووضع خده الأيمن عليه. رواه البيهقي وقال: تفرد به عبدالله بن مسلم بن هرمز وهو ضعيف.[2]

ثالثاً: استدل من قال: بتقبيل اليد بعد استلام الركن اليماني:

عن جابر - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - استقبل الحجر فقبله، واستلم الركن اليماني فقبل يده. رواه البيهقي وضعفه فقال: عمر بن قيس المكي ضعيف، وقد روى في تقبيله خبر لا يثبت مثله.[3]

متى يستحب استلام الركنين اليمانيين:

قال جمهور العلماء ومنهم: الحنفية[4]، والمالكية[5]، والشافعية[6]، والحنابلة[7]، استحبابه في كل شوط حسب القدرة، وفي الأوتار آكد عند الشافعية[8]، ويرى بعض علماء الحنفية[9] أنه مسنون في أول الطواف وفي آخره، وما بينهما أدب.

والراجح والله أعلم ما ذهب إليه جمهور العلماء من استحباب استلام الحجر الأسود وتقبيله، واستلام الركن اليماني دون تقبيله، وذلك في كل شوط حسب القدرة كما ثبت ذلك من حديث ابن عمر أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كان لا يدع أن يستلم الركن اليماني، والحجر في كل طوافه. قال نافع: وكان ابن عمر يفعله.[10]

حكم استلام الركنين الشاميين:

قال جمهور[11] العلماء لا يسن استلامهما ولا تقبيلهما، وروى استلامهما دون تقبيل

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ٩/١٥.
(٢) السنن الكبرى للبيهقي ٥/٧٦.
(٣) المرجع السابق.
(٤) حاشية ابن عابدين ٢/٤٩٨، بدائع الصنائع ٣/١١٤٤.
(٥) جواهر الإكليل ١/١٧٩.
(٦) المجموع ٨/٣٥، الأم ٢/١٤٦.
(٧) المغني والشرح الكبير ٣/٣٩٥.
(٨) المجموع ٨/٣٥.
(٩) حاشية ابن عابدين ٢/٤٩٨.
(١٠) عون المعبود شرح سنن أبي داود ٥/٣٢٨، ٣٢٩.
(١١) المغني والشرح الكبير ٣/٣٩٤، ٣٩٥، المجموع ٨/٥٨، بدائع الصنائع ٣/١١٤٥، الخرشي ٢/٣٢٦.

عن معاوية، وجابر، وابن الزبير، والحسن، والحسين، وأنس، وعروة ودليلهم قول معاوية: ليس شيء من البيت مهجوراً.(١)

واستدل الجمهور بما يلي:

ان الاستلام إنما عرف سنة بفعل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ولم يثبت انه استلمهما.

١- قال ابن عمر - رضي الله عنهما - إن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كان لايستلم إلا الحجر، والركن اليماني. وقال: ما اراه - يعني النبي صلى الله عليه وسلم - لم يستلم الركنين اللذين يليان الحَجر إلا ان البيت لم يتم على قواعد إبراهيم، ولا طاف الناس من وراء الحجر إلا لذلك.(٢)

٢- روى عن ابن عباس ان معاوية بن ابي سفيان طاف فجعل يستلم الأركان كلها، فقال له ابن عباس: لم تستلم هذين الركنين، ولم يكن النبي - صلى الله عليه وسلم - يستلمهما؟ فقال معاوية: ليس شيء من البيت مهجوراً. فقال ابن عباس: (لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة) فقال معاوية: صدقت(٣)، وهذه الكلمة تدل على رجوع معاوية عن اجتهاده بعد ما علم فعل الرسول - صلى الله عليه وسلم.

٣- الاستلام لأركان البيت، والركن العراقي والشامي ليسا من الأركان حقيقة لأنهما وسط البيت فلا يسن استلامهما لأنهما لم يتما على قواعد إبراهيم كحائط الحجر.

٤- وقد أجاب الإمام الشافعي على قول معاوية (ليس شيء من البيت مهجوراً) بأنا لم ندع استلامهما هجراً للبيت، وكيف يهجره، وهو يطوف به، ولكنا نتبع السنة فعلاً او تركاً، ولو كان ترك استلامهما هجراً، لكان ترك استلام ما بين الأركان هجراً لها، ولا قائل به. ويؤخذ منه حفظ المراتب وإعطاء كل ذي حق حقه، وتنزيل كل احد منزلته.(٤)

الترجيح:

الراجح هو القول بأن استلام الحجر الأسود وتقبيله سنة، لأن له فضيلتين، كونه بني على قواعد إبراهيم عليه السلام ووجود الحجر الأسود فيه، ولما ثبت من أحاديث

---

(١) المرجع السابق، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ٢/٣٠٥.
(٢) بمعناه في صحيح البخاري بشرح النووي ٣/٤٣٩.
(٣) شرح معاني الآثار ٢/١٨٤.
(٤) شرح الزرقاني على الموطأ ٢/٣٠٥، الأم ٢/١٤٦ بمعناه.

صحيحة في أصح كتب الحديث البخاري ومسلم عن ابن عمر وقد ذكرت في الأدلة وكذلك السجود عليه سنة لما ثبت من احاديث.[1]

واستلام الركن اليماني دون تقبيله، لأن له فضيلة واحدة وهي كونه مبنياً على قواعد إبراهيم عليه السلام، وما ثبت من احاديث سبقت في الأدلة، واما تقبيله فلم يسن، لأنه لم يثبت عن النبي - صلى الله عليه وسلم - وما روي عن ابن عباس من أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قبله فلم يصح وضعفه البيهقي ولو صح فالمقصود به الحجر الأسود لأنه يطلق عليه الركن اليماني.

اما الركنان الشاميان فلا يستلمان، ولا يقبلان، لأنهما ليسا على قواعد ابراهيم - لكن لو بنيت الكعبة على قواعد إبراهيم وادخل الحِجْر فيها لقلنا باستلام الأركان الأربعة - وما روي عن بعض الصحابة والتابعين من استلام الأركان الأربعة فهو اجتهاد منهم، وهو مخالف للأحاديث الصحيحة، وربما انها لم تبلغهم أو لم تصح عندهم. واما قول معاوية (ليس شيء من البيت مهجوراً) فقد رد عليه ابن عباس بقوله تعالى: ﴿لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة﴾، ورد عليه الشافعي بقوله: (لم يَدَّعِ أحد أن عدم استلامهما هجر للبيت لكنه استلم ما استلم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وامسك ما امسك عنه).[2]

٣- الاضطباع في الطواف: معناه:

قال اهل اللغة[3]: الاضطباع مشتق من الضَبْع - بفتح الضاد واسكان الباء وهو: العضد، وقيل: النصف الأعلى من العضد، وقيل منتصف العضد، وقيل: هو الإبط. قال الأزهري: ويقال: للاضطباع ايضاً التوشح والتأبط.

واضطباع: على وزن افتعال، واصله: اضتبع، لأن تاء الأفعال تقلب طاء، متى وقعت بعد صاد، أو ضاد، أو طاء ساكنة، وتسمى هذه الحروف حروف إطباق وسمي اضطباعاً من الضبع، وهو العضد لما فيه من إبداء أحد الضبعين وهما العضدان والعرب تسمي العضد ضبعاً.[4]

---

(١) إرواء الغليل في تخريج احاديث منار السبيل ٣١٢/٤ قال (... إن السجود على الحجر الأسود ثابت مرفوعاً وموقوفاً).

(٢) السنن الكبرى ٧٧/٥.

(٣) مختار الصحاح ص ٣٧٦، لسان العرب ٢١٦/٨، القاموس المحيط ٥٤/٣.

(٤) اضواء البيان ٢٠١/٥.

والاضطباع اصطلاحاً: هو ان يجعل وسط ردائه - اي إحرامه - تحت منكبه[١] الأيمن، ويطرح طرفيه على منكبه الأيسر، ويكشف منكبه الأيمن ويغطي الأيسر.[٢]

ويمكن أن يقال بعبارة أسهل: أن يكشف المحرم منكبه في اليد اليمنى، ويجعل الإحرام تحت إبطه الأيمن، ويغطي منكب يده اليسرى بطرفي الإحرام.

الاضطباع في الطواف وسببه:

يسن الاضطباع في كل طواف فيه رمل ويكون في جميع الأشواط السبعة عند جمهور الفقهاء وزاد الشافعية بسن الاضطباع، في السعي بين الصفا والمروة.

واستدلوا بفعل النبي - صلى الله عليه وسلم - في الطواف، وبالقياس على الطواف في السعي، لأن السعي احد الطوافين فاشبه الطواف بالبيت ولكن الثابت عن الرسول - صلى الله عليه وسلم - انه لم يضطبع في السعي، والسنة في الاقتداء به - صلى الله عليه وسلم - لأنه قال: «خذوا عني مناسككم»، ولا يصح القياس فيما لم يعقل معناه. وسبب الاضطباع هو سبب الرمل، لأن الرمل مرتبط بالاضطباع، فيشرعان في الطواف معاً، فكل طواف فيه اضطباع فيه رمل وهما متلازمان، ولا يفترقان إلا في حالة واحدة، وهو ان الاضطباع يسن في الأشواط السبعة، وأما الرمل فيسن في الأشواط الثلاثة الأول. وسببهما هو إظهار الجلد والقوة، والنشاط رغبة في طاعة الله، وإغاظة لأعدائه، وشكراً لله على نصره، وقبل ذلك كله اقتداءً برسول الله - صلى الله عليه وسلم - وقد شرع مع زوال سببه ليتذكر به ما كان المسلمون فيه من الضعف بمكة، ثم نعمة ظهور الإسلام، وإعزازه، وتطهير مكة من المشركين على مر الأعوام والسنين، ثم إن الأرض لا تخلو من وجود المنافقين الذين تغيظهم قوة المسلمين، وفي هذا جواز إظهار القوة للأعداء إرهاباً لهم، وجواز المعاريض بالفعل كما يجوز بالقول، وربما كانت بالفعل أقوى.

حكم الاضطباع:

اتفق الفقهاء[٣] - رحمهم الله تعالى - على أن الاضطباع لا يشرع للنساء. أما الرجال فقد استحبه كثير من أهل العلم منهم: الحنفية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦]. وخالف

---

(١) المنكب: يقال له: عاتق، ويطلق على المتن في عرفنا الحاضر.
(٢) الشرح الكبير مع المغني ٣/٣٨٢، المجموع ٨/١٩، بدائع الصنائع ٣/١١٤٤، حاشية ابن عابدين ٢/٤٩٥، فتح القدير ٢/٤٥١.
(٣) الشرح الكبير مع المغني ٣/٣٨٢، المجموع ٨/٢٠، حاشية ابن عابدين ٢/٤٩٥.
(٤) المجموع ٨/٢٠.
(٥) حاشية ابن عابدين ٢/٤٩٥.
(٦) المجموع ٨/٢٠
(٧) الشرح الكبير مع المغني ٣/٣٨٢.

في ذلك الإمام مالك[1]، فلم يستحبه ولم يره سنة لزوال سببه، ولأن مالكاً قال: لم اسمع احداً في بلدنا ينكر ان الاضطباع سنة.

وقد استدل من استحب الإضطباع في الطواف بما ثبت من فعل النبي - صلى الله عليه وسلم - وفعل صحابته من بعده من ذلك:

١- حديث ابن عباس: (أن النبي - صلى الله عليه وسلم - واصحابه اعتمروا من الجعرانة، فرملوا بالبيت، وجعلوا ارديتهم تحت آباطهم، ثم قذفوها على عواتقهم اليسرى.[2]

٢- حديث: «اضطبع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - هو واصحابه ورملوا...».[3]

٣- عن ابن يعلى عن أبيه عن النبي - صلى الله عليه وسلم -: «طاف بالبيت مضطبعاً وعليه برد».[4]

٤- عن اسلم مولى عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - قال: سمعت عمر يقول: (فيم الرملان، والكشف عن المناكب، وقد وطأ الله الإسلام ونفى الكفر واهله، ومع ذلك لا نترك شيئاً كنا نصنعه مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم)[5]، قال النووي: ورواه البيهقي بإسناد صحيح.[6]

وبهذا يترجح استحباب الاضطباع في الطواف لا قبله ولا بعده، لأن فيه سهولة لحركة اليد والرمل. ويكره الاضطباع من حين الإحرام كما يفعله الجهلة لأنه مخالف لفعل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ولما في كشف عاتقه من كراهة الصلاة.

ويتبين من الأدلة السابقة أن الاضطباع مشروع وبها يرد على الإمام مالك - رحمه الله - وعدم سماعه من أحد في بلده ليس حجة مقابل النصوص وقول - عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - واضح ومؤيد لما قاله الجمهور وهو الراجح.

متى يزيل المحرم الاضطباع:

تقدم أن الاضطباع يبدأ المحرم فيه إذا شرع في الطواف، أما قبل ذلك فلا يشرع، وما

---

(١) اضواء البيان ٥/٢٠١.
(٢) إرواء الغليل ٤/٢٩٢ قال الألباني: صحيح اخرجه ابو داود.
(٣) المرجع السابق.
(٤) جامع الترمذي بشرحه تحفة الأحوذي ٣/٥٩٦. قال حديث حسن صحيح.
(٥) السنن الكبرى ٥/٧٩.
(٦) المجموع ٨/١٩، ٢٠.

يفعله كثير من جهلة المسلمين من الاضطباع حين يلبس ملابس الإحرام من الميقات حتى يطوف، هو خلاف السنة بل انه مكروه، لأنه يصلي الصلوات وهو مضطبع، والاضطباع في الصلاة مكروه لقوله صلى الله عليه وسلم: «**لا يصلي الرجل في ثوب واحد ليس على عاتقه منه شيء**».(١)

ويزيل الاضطباع، ويستر منكبه بعد الانتهاء من الطواف وقبل صلاة ركعتي الطواف، وبهذا قال الحنفية(٢)، والحنابلة(٣)، وعند الشافعية(٤) يزيل الاضطباع بعد السعي، لكنه يزيله إذا أراد أن يصلي ركعتي الطواف ثم يرده ويسعى، لأن الاضطباع في الصلاة مكروه، وهذا المذهب الصحيح المشهور كما ذكره النووي. والرأي الآخر عند الشافعية انه لا يزيله إلا بعد السعي.(٥)

وقال الأثرم: يزيل الاضطباع اذا فرغ من الرمل بعد الأشواط الثلاثة الأولى.(٦)

والراجح: أنه يزيل الاضطباع بعد الإنتهاء من الطواف وقبل صلاة الركعتين، لأن الأحاديث التي ذكرت فعل الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ تدل على أنه طاف مضطبعاً، وهذا يدل على أن الإضطباع في الطواف كله لا في بعضه كالرمل، ولا بعده، ولا اضطباع في السعي ولا في غيره لأنه لم يثبت عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ والله أعلم.

٤ – الرمل في الطواف:

معنى الرمل: الرمل: من رمل يرمل رملاً، ورملاناً، وهو الهرولة.(٧) والهرولة: ضرب من العدو، وهو ما بين المشي والعدو(٨)، ويطلق عليها الخبب.(٩)

وعرف الفقهاء الرمل: بأنه الإسراع في المشي مع مقاربة الخطا دون الوثوب والعدو، ويطلق الرمل على الخبب فهما بمعنى واحد عند جمهور الفقهاء(١٠) وفرق بينهما بعض المالكية فقالوا: الرمل: هو الإسراع في المشي دون الخبب.(١١)

---

(١) إرواء الغليل ١/٣٠٤ قال الألباني: صحيح ومتفق عليه.
(٢) حاشية ابن عابدين ٢/٤٩٥.
(٣) الشرح الكبير مع المغني ٣/٣٨٢، ٣٨٣.
(٤) المجموع ٨/٢٠.
(٥) المرجع السابق، إعانة الطالبين ٢/٣٠٠.
(٦) الشرح الكبير مع المغني ٣/٣٨٢.
(٧) مختار الصحاح ص ٢٥٧، القاموس المحيط ٣/٣٨٦، لسان العرب ١١/٦٩٦.
(٨) المرجع السابق ٦٩٥.
(٩) المرجع السابق ص ١٦٧.
(١٠) المجموع ٨/٤٠، حاشية العدوي على الرسالة ١/٤٠٣.
(١١) جواهر الإكليل ١/٢٧٦.

والظاهر: أنه لا فرق بين التعريف اللغوي والاصطلاحي فهما بمعنى واحد. فالرمل اذن هو: الهرولة فوق المشي ودون الجري، وهو الإسراع في المشي مع مقاربة الخطا. والرمل، والخبب بمعنى واحد في لغة العرب وقد وردت في روايات الصحابة للحديث.

وصفة الرمل كما قال ابن الهمام: أن يهز في مشيته الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين.(١)

سبب مشروعية الرمل:

ما رواه ابن عباس - رضي الله عنه - قال: قدم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - واصحابه مكة، وقد وهنتهم حمى يثرب، قال المشركون إنه يقدم عليكم غداً قوم قد وهنتهم الحمى ولقوا منها شدة، فجلسوا مما يلي الحِجر، وأمرهم النبي - صلى الله عليه وسلم - أن يرملوا ثلاثة أشواط ويمشوا مابين الركنين، ليرى المشركون جلدهم، فقال المشركون: هؤلاء الذين زعمتم أن الحمى قد وهنتهم، هؤلاء أجلد من كذا وكذا، قال ابن عباس: ولم يمنعه أن يأمرهم أن يرملوا الأشواط كلها إلا الإبقاء عليهم.(٢)

فسبب الرمل إذن: رفع التهمة عن أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بأن فيهم ضعفاً، بسبب حمى يثرب، فأمر الرسول - صلى الله عليه وسلم - بالرمل لنفي تهمة ضعفهم، وفيه إظهار القوة للمسلمين إغاظة للكافرين.

ثم بقي هذا الحكم بعد زوال سببه في زمن النبي - صلى الله عليه وسلم - وبعده في قوة المسلمين، وضعفهم سنة ثابتة حتى تقوم القيامة.

حكم الرمل:

الرمل لا يشرع للنساء، ذكره ابن المنذر إجماعاً.(٣) أما الرجال فالرمل سنة في الأشواط الثلاثة الأولى من طواف القدوم، قال ابن قدامة: ولا نعلم فيه خلافاً بين أهل العلم(٤) وقد ثبت الرمل عن النبي - صلى الله عليه وسلم - في أحاديث كثيرة من رواية جابر وابن عباس وابن عمر، وأحاديثهم متفق عليها أنه - صلى الله عليه وسلم - رمل ثلاثاً ومشى أربعاً(٥)، وقد روي عن ابن عباس أنه لا رمل في شيء من الطواف(٦)، لأن

---

(١) فتح القدير ٢/٤٥٤، ٤٥٥.
(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ٩/١٢، ١٣، صحيح البخاري مع فتح الباري ٣/٤٦٩.
(٣) الإجماع ص ٢٠.
(٤) المغني والشرح الكبير ٣/٣٨٧.
(٥) المرجع السابق.
(٦) المجموع ٨/٥٩، حاشية ابن عابدين ٢/٤٩٨، فتح القدير ٢/٤٥٤.

النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أمر به ليرى المشركين قوة المسلمين وقد زالت هذه العلة، فلا يبقى الحكم بعد زوال علته ويدل على ذلك ما رواه أبو الطفيل قال: قلت لابن عباس يزعم قومك أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قد رمل بالبيت وأن ذلك سنة. قال: صدقوا وكذبوا. قلت: ما صدقوا وكذبوا؟ قال: صدقوا أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قد رمل. وكذبوا ليس سنة، أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قدم مكة ـ فقال المشركون: إن محمداً وأصحابه لا يستطيعون أن يطوفوا بالبيت من الهزال، وكانوا يحسدونه، فأمرهم عليه الصلاة والسلام أن يرملوا ثلاثاً ويمشوا أربعاً.(١)

ويرد على ابن عباس بأنه ثبت أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ رمل بعد الفتح، وقد روى ابن عباس نفسه أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ رمل في عمره كلها، وفي حجه، وأبو بكر، وعمر وعثمان، والخلفاء، من بعده، وعن عمر بن الخطاب أنه قال: مالنا والرمل إنما كنا رأينا المشركين، وقد أهلكهم الله، ثم قال: شيء صنعه رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فلا نحب أن نتركه(٢). وقوله عليه الصلاة والسلام: «لتأخذوا عني مناسككم»(٣) فعل ذلك على مشروعية الرمل.

وقد اختلف العلماء في الرمل هل يستمر في كل الشوط أو في بعضه فقال الجمهور من العلماء: الرمل سنة في الأشواط الثلاثة كلها من الحجر الأسود حتى يعود إليه: لايمشي في شيء منه، وممن قال بذلك الحنفية،(٤) ومالك،(٥) والشافعي،(٦) والحنابلة،(٧) والثوري، وعروة، والنخعي، وروي عن عمر، وابن عمر، وابن مسعود وابن الزبير ـ رضي الله عنهم ـ أجمعين(٨) وقال آخرون من العلماء لا يرمل في جميع الشوط بل يمشي بين الركنين اليمانيين ويرمل في البقية، وممن قال بهذا القول: طاوس وعطاء، والحسن، وسعيد بن جبير والقاسم بن محمد، وسالم بن عبدالله رضي الله عنهم أجمعين(٩) وروي عن ابن الزبير أنه كان يرمل في السبع كلها.(١٠)

---

(١) السنن الكبرى ٥/٨٣.
(٢) صحيح البخاري مع فتح الباري ٣/٤٧١.
(٣) صحيح مسلم ٩/٤٥ بشرح النووي.
(٤) بدائع الصنائع ٣/١١٤٣، حاشية ابن عابدين ٢/٤٩٨، فتح القدير ٢/٤٥٤.
(٥) بلغة السالك ١/٢٧٦، مواهب الجليل ٣/١٠٩.
(٦) المجموع ٨/٤١.
(٧) المغني والشرح الكبير ٣/٣٨٧.
(٨) المرجع السابق مع المجموع ٨/٤١.
(٩) المرجعان السابقان.
(١٠) المجموع ٨/٥٩.

الأدلـــة:

أولاً: أدلة الجمهور الذين يرون أن الرمل في جميع الشوط:

استدل من قال بالرمل في الشوط كله من الحجر إلى الحجر بما يلي:

١- عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: (رمل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - من الحجر إلى الحجر ثلاثاً ومشى اربعاً). رواه مسلم[١]

٢- عن جابر قال: (رأيت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - رمل من الحجر الأسود حتى انتهى إليه ثلاثة أطواف). رواه مسلم، وعن جابر أيضاً أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - رمل الثلاثة أطواف[٢] من الحجر إلى الحجر.[٣]

فهذان الحديثان يدلان دلالة ظاهرة على استيعاب الرمل بالبيت كله، فقد رمل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - من الحجر إلى الحجر في الأشواط الثلاثة.

ثانياً: استدل من يرى أن الرمل لا يشمل الشوط بل أكثره.

١- حديث ابن عباس قال: (قدم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - واصحابه مكة وقد وهنتهم حمى يثرب، قال المشركون: إنه يقدم عليكم غداً قوم قد وهنتهم الحمى.. إلى أن قال وامرهم النبي - صلى الله عليه وسلم - أن يرملوا ثلاثة أشواط ويمشوا ما بين الركنين..)[٤]

وهذا يدل على أن الأصل كان لإظهار القوة للمشركين، ولم يكن المشركون يطلعون على المسلمين من جانب الركنين اليمانيين لأن المشركين في جهة الحجر فيكون البيت حائلاً بينهم وبين المسلمين، كما رواه ابن عباس فقال المشركون: إنه يقدم عليكم غداً قوم قد وهنتهم الحمى، ولقوا منها شدة، فجلسوا مما يلي الحجر[٥]

الترجيـح:

يظهر مما سقناه أن أدلة القولين قوية ومروية في الصحيح وأن من قال بالمشي بين الركنين له وجه من النظر قوي، لأنه مناسب للعلة التي شرع الرمل بسببها، وهو أن بين

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ٨/٩، ٩.

(٢) قال النووي: هكذا الرواية «الثلاثة أطواف» وهو جائز وإن كان اكثر أهل العربية يبطلونه، وقد جاءت له نظائر في الصحيح. انظر المجموع ٤٢/٨.

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ٩/٩.

(٤) المرجع السابق ص ١٢.

(٥) المرجع السابق.

الركنين لا يراهم المشركون. لأن المشركين في الجهة المقابلة، وهي الحجر، ثم المشي بين الركنين فيه رحمة ورأفة بالمسلمين ليستردوا أنفاسهم، ويأخذوا بعض الراحة.

وأيضاً: الركن اليماني يستحب استلامه، والحجر الأسود يسن تقبيله فيكون بينهما المشي هو الأرفق لوجود الرّحمة وهو الأقرب من جهة النظر.

لكن الأولى بالترجيح أنه إذا صحت الأدلة فإننا نجمع بينها إذا امكن وإن لم يمكن الجمع نرجح أحدها على الآخر، وقد وجدنا بعض العلماء قد رجحوا أحد الرأيين على الآخر فقال ابن قدامة: وحديث جابر قال: رأيت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - رمل من الحجر حتى انتهى إليه، يُقَدَّم على حديث ابن عباس لوجوه:

منها أن هذا إثبات، ومنها أن رواية ابن عباس إخبار عن عمرة القضية، وهذا إخبار عن فعله في حجة الوداع، فيكون متأخراً، فيجب العمل به وتقديمه، ومنها: أن ابن عباس كان في تلك الحال صغيراً لا يضبط مثله وجابر وابن عمر كانا رجلين يتبعان أفعال النبي - صلى الله عليه وسلم - ويحرصان على حفظها فهما أعلم، ولأن جلة الصحابة عملوا بما ذكرنا، ولو علموا من النبي - صلى الله عليه وسلم - ما قال ابن عباس ما عدلوا عنه إلى غيره، ويحتمل أن ما رواه ابن عباس كان مخصوصاً بالذين كانوا في عمرة القضية لضعفهم..[1]. قال النووي: (وطريق... الجمع أن حديث ابن عباس كان في عمرة القضاء سنة سبع من الهجرة قبل فتح مكة، وكان أهلها مشركين حينئذ، وحديث ابن عمروجابر كان في حجة الوداع سنة عشر فيكون متأخراً، فيتعين الأخذ به)[2]

وبعد النظر في الأدلة يرجح القول بأن الرمل يشمل جميع الشوط من بدايته من الحجر الأسود حتى ينتهي إليه، ولا يمنع الرمل استلام الركنين فيستلمهما إن لم يكن زحام، ثم يستمر في رمله حتى يتم الأشواط الثلاثة. قال ابن الهمام مؤيداً قول جمهور العلماء بأن الرمل في جميع الأشواط الثلاثة الأول: (... فهذه تَقَدَّمَ على ذلك، لأنها مثبتة، وذلك نافٍ، وأيضاً فإنما في ذلك الإخبار عن الصحابة رضي الله عنهم - والمخبر عنه في هذه رسول الله - صلى الله عليه وسلم)[3] مثبت مما تقدم أن الرمل مشروع وسنة ثابتة في جميع الأشواط الثلاثة الأول إذا استطاع ذلك.

---

(١) المغني والشرح الكبير ٣/٣٨٨.
(٢) المجموع ٨/٤٢.
(٣) فتح القدير ٢/٤٥٥.

الطواف الذي يشرع فيه الرمل:

لا خلاف بين العلماء: أن طواف الوداع لا رمل فيه، ولا خلاف في سنية الرمل لمن قدم مكة معتمرا.[1]

قال ابن رشد: أجمع العلماء على أن لا رمل على من أحرم بالحج من مكة من غير أهلها، وهم المتمتعون، لأنهم قد رملوا حين دخولهم حين طافوا للقدوم.[2] وقد اختلف العلماء في الطواف الذي يشرع فيه الرمل إلى قولين:

القول الأول:

أن الرمل يشرع في طواف القدوم، وطواف العمرة وبهذا قال: المالكية،[3] والحنابلة،[4] وأحد القولين عند الشافعية[5].

القول الثاني:

أن الرمل يسن في كل طواف يعقبه سعي، وبهذا قال الحنفية،[6] والقول الأصح عند الأكثرية من الشافعية.[7]

وثمرة الخلاف - في نظري - بين الرأيين تظهر في من ينشيء حجه من مكة هل يسن له الرمل أو لا؟ فعلى القول الأول لا رمل عليه، وعلى القول الثاني يسن له الرمل لأن طوافه يعقبه سعي.

وفي نظري أن القول الأول أرجح، لأن الرمل إنما شرع في الأصل لإظهار الجلد والقوة لأهل البلد، وهذا المعنى معدوم في أهل مكة وقد قال ابن عباس، وابن عمر - رضي الله عنهما - ليس على أهل مكة رمل[8]، وأهل مكة عليهم طواف بعده سعي، وفِعْل ابن عمر، فإنه كان إذا أحرم من مكة لم يرمل[9] وهذا يدل على أن الرمل سنة في طواف القدوم للعمرة أو الحج. والله أعلم.

---

(١) المجموع ٨/٤٢.
(٢) بداية المجتهد ١/٣٩٦.
(٣) جواهر الإكليل ١/١٧٨.
(٤) المغني والشرح الكبير ٣/٣٨٨، كشاف القناع ٢/٤٨٠.
(٥) المجموع ٨/٤٢.
(٦) بدائع الصنائع ٣/١١٠٧.
(٧) المجموع ٨/٤٢.
(٨) المغني والشرح الكبير ٣/٣٨٩.
(٩) المرجع السابق.

حكم ترك الرمل:

ترك الرمل إما أن يكون تركاً لبعضه، أو تركاً لجميعه، فإن كان تركاً لبعضه كان تركه في الشوط الأول أو الثاني، أتى به فيما بقي من الأشواط الثلاثة الأولى لأن تركه للرمل في بعض محله لا يسقطه في البقية، كما لو ترك الجهر في إحدى الركعتين الأوليين من العشاء فإنه لا يسقطه في الركعة الثانية. وبذلك قال: عامة العلماء منهم الحنفية،[١] والشافعية،[٢] والحنابلة،[٣] وأبو ثور.[٤] وأما إن كان تركاً لجميعه، فهل يسن له قضاؤه أم لا؟ خلاف بين الفقهاء نوضحه على النحو التالي:

أ) ذهب إلى القول بعدم القضاء مطلقاً جمهور الفقهاء،[٥] سواء كان قضاؤه في الأربعة الباقية أو في طواف آخر. وحجتهم: أن الرمل شرع في الأشواط الثلاثة الأول، فإذا لم يرمل فيها فقد فات محله، ولا يقضي في غيره كالجهر بالقراءة في الأوليين من صلاة العشاء إذا تركه لا يقضه في الأخيرتين، ولأن السنة في الأشواط الأربعة الباقية المشي، فإذا قضى الرمل فيها أخل بالسنة في جميع الطواف.

ب) ذهب إلى القول بالقضاء في طواف آخر بعض الحنابلة[٦]، وأحد الوجهين عند الشافعية[٧] وحجتهم، أن الرمل سنة إن أمكن قضاؤها فتقضى كسنن الصلاة.

ويترجح عندي القول بعدم القضاء مطلقاً، لأن الرمل هيئة مستحبة فات محلها فلم تقض. والله أعلم.

٥- القرب من الكعبة:

يستحب[٨] للمرأة أن تكون في حاشية المطاف بعيدة عن الكعبة قليلاً بحيث لا تختلط بالرجال لأن ذلك أبعد لها عن مزاحمة الرجال وأستر لها عن نظر الطائفين. والطواف بالبيت مثل الصلاة، وأفضل صفوف النساء آخرها. أما الرجال فالقرب من الكعبة أفضل لهم ومستحب ومتفق على استحبابه بشرط ألا يكون منه إيذاء لنفسه أو لغيره لفضل القرب من الكعبة ولكونه أسهل لاستلام الركن وتقبيل الحجر الأسود.

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢/٤٩٨، المبسوط ٤/٤٩.
(٢) المجموع ٨/٤٠.
(٣) المغني والشرح الكبير ٣/٣٨٩.
(٤) المرجع السابق.
(٥) المراجع السابقة مع أضواء البيان ٥/١٩٥.
(٦) المغني والشرح الكبير ٣/٣٨٩.
(٧) المجموع ٨/٤٠.
(٨) مواهب الجليل ٢/١٠٩، مختصر المزني بهامش الأم ٢/٧٦، المجموع ٨/٣٦.

وقياساً على الصلاة فإن أفضل صفوف الرجال أولها، والصلاة حول الكعبة كلما قرب فهو افضل فكذلك الطواف ولأن الكعبة أفضل البقاع فالدنو والقرب منها أفضل من البعد.

ولم يختلف الفقهاء في ذلك إلا إذا كان في الطواف رمل لمن جاء محرماً من خارج مكة فقد اختلفوا في الأفضل له القرب او البعد إذا لم يستطع الرمل مع القرب لكثرة الطائفين وشدة الازدحام، فمن الفقهاء[1] من يرى الجمع بين فضيلة الرمل والقرب من الكعبة، ولو وُجد زحام ولكنه يرمل فإذا اشتدت الزحمة وقف حتى يجد فرجة وسعة فيرمل وهكذا حتى يتم الطواف، لأن هذاالعمل مقدم على مبادرته إلى إتمام الطواف، ولكن هذه الطريقة فيها ثلاثة محاذير، احدها: ان في وقوفه إيذاء لنفسه ولغيره، ثانيها: ان الوقوف في الطواف غير مشروع، ثالثها: استحالة الوقوف وسط الزحمة الشديدة في الطواف. ومن الفقهاء[2] من يرى فضيلة القرب من الكعبة مقدمة على فضيلة الرمل، فيطوف قريباً على حسب حاله قياساً على التجافي في الركوع والسجود ولا يترك الصف الأول لتعذر التجافي فكذلك لا يترك القرب من البيت لأجل صفة في هيئة الطواف وهي الرمل.

وهذا الراي يؤخذ عليه انه ترك سنة لأجل المحافظة على سنة اخرى وقياسه على ترك التجافي لأجل المحافظة على الصف الأول قياس مع الفارق، فإن تراص المصلين في الصف الأول وسد الفرج سنة فاغتفر في جانبها ترك التجافي، بخلاف ازدحام الطائفين فإنه ليس مستحباً وإنما هو بحسب الواقع فلا تترك لأجله سنة.

وراي ثالث قال به جمهور العلماء[3] وهو أن الرمل افضل من القرب لأنه: هيئة في نفس العبادة بخلاف القرب فإنها هيئة في مكانها، فإن امكن الجمع بين الفضيلتين فهو اولى واكمل وإن لم يمكن الجمع بينهما فيرمل في الطواف في المكان الذي يمكنه الرمل ولو ابتعد عن البيت ولايترك الرمل إلا إذا خاف إيذاء على الطائفين من رمله مثل الطواف في الحج او ليلة سبع وعشرين من رمضان فإن المطاف مملوء ولا يستطيع الرمل، او خَشِيَ الاختلاط بالنساء والافتتان بهن فإنه في هاتين الحالتين تسقط عنه فضيلة الرمل، ويطوف على حسب حاله. لأن الرمل في هذا الزحام فيه إيذاء، وإيذاء المسلم حرام والاختلاط بالنساء حرام فَقُدِّما على السنة وهذا القول الأخير هو الراجح من حيث الأثر

---

(١) بدائع الصنائع ٣/١١٤٤.
(٢) ابن عقيل من الحنابلة ذكره في شرح العمدة ٢/٤٤٢.
(٣) فتح القدير ٢/٤٥٥، مواهب الجليل ٣/١٠٩، الأم ٢/١٤٩، كشاف القناع ٢/٤٨٠.

والنظر، قال البهوتي: والرمل أولى من الدنو لأن المحافظة على فضيلة تتعلق بنفس العبادة أولى من المحافظة على فضيلة تتعلق بمكانها أو زمانها.[١]

٦- الدعاء والذكر:

ثبت أن الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ كان يدعو بدعاء في الطواف في بعض الأماكن من المطاف[٢] ولم يثبت عنه أن حدد[٣] دعاءً معيناً للطائفين لأن حاجات الناس مختلفة، وكل يَطْلُب حاجَته من خالقه ـ عز وجل ـ الا أنهم يتفقون في حاجة واحدة، وهي طلب رضاء الله والجنة، والبُعْد عن سخطه والنار.

وما يعمله كثير من الناس من القراءة في كتاب ادعية مخصوصة لكل طوفة، وترديد ما يقوله القارىء خلاف السنة لأن مَنْ يقرءون ويرددون لا يفهمون ما يرددون بل إن بعض الذين يحفظون هذا الدعاء لا يعرفون معاني بعض الكلمات فيتلفظون بها خطأ.

ولأنهم يشوشون على الطائفين بأصواتهم العالية التي تُذْهِب الرقة والخشوع، فكان الأولى بالطائف أن يطلب من ربه الذي يعلم السر وأخفى ما يريد من خيري الدنيا والآخرة، ولم يختلف العلماء في هذا حسب علمي، وإنما اختلفوا في قراءة القرآن في الطواف على قولين.

فمنهم من استحبها، ومنهم من كرهها، فاستحب الجمهور قراءة القرآن في الطواف ومنهم الشافعية[٤]، وإحدى[٥] الروايتين عن الإمام أحمد وروي عن عطاء ومجاهد والثوري، وابن المبارك، وأبو ثور وابن المنذر[٦]، وكره قراءة القرآن في الطواف مالك[٧] وإحدى[٨] الروايتين عن الإمام أحمد، وروي القول بالكراهة عن عروة بن الزبير والحسن البصري[٩]، ويرى الحنفية أن قراءة القرآن في الطواف خلاف الأولى.[١٠]

---

(١) كشاف القناع ٢/٤٨٠.
(٢) مثل دعائه بين الركنين (ربنا آتنا في الدنيا حسنة، وفي الآخرة حسنة، وقنا عذاب النار).
(٣) يرى الإمام مالك ـ رحمه الله تعالى ـ أن تحديد دعاء معين من البدع (انظر مواهب الجليل ٣/٢٧٦).
(٤) المجموع ٨/٥٩.
(٥) المغني والشرح الكبير ٣/٣٩١.
(٦) المجموع ٨/٥٩.
(٧) المدونة ١/٤٠٧، مواهب الجليل ٣/١٠٩، حاشية العدوي ١/٤٠٤.
(٨) المغني والشرح الكبير ٣/٣٩١.
(٩) المرجع السابق.
(١٠) حاشية ابن عابدين ٢/٤٩٧.

الأدلـة:

وقد استدل من استحب قراءة القرآن بما يلي:

١- بما روت عائشة أن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان يقول في طوافه «**ربنا آتنا في الدنيا حسنة، وفي الآخرة حسنة، وقنا عذاب النار**». وكان عمر وعبد الرحمن بن عوف يقولان ذلك في الطواف، وهو قرآن.

٢- ورد في الحديث أن الطواف صلاة، ولا تكره القراءة في الصلاة، قال ابن المبارك: ليس شيء أفضل من قراءة القرآن.

وقد استدل من كره قراءة القرآن في الطواف.

١- بأن هدي النبي - صلى الله عليه وسلم - هو الأفضل، ولم يثبت عنه في الطواف قراءة بل الذكر.

٢- المتوارث عن السلف والمجمع عليه هو الذكر فكان أولى.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - استحباب قراءة القرآن في الطواف مع ما تيسر من الدعاء، لأن الطواف صلاة كما ورد في حديث ابن عباس. والصلاة مشتملة على قراءة القرآن والدعاء ولأن القرآن أفضل الذكر، كما ورد في الحديث القدسي: «**يقول الرب سبحانه وتعالى من شغله قراءة القرآن عن مسالتي وذكري اعطيته افضل ثواب السائلين**». وفضل كلام الله سبحانه وتعالى على سائر الكلام، كفضل الله على خلقه.[1]

والقرآن يشتمل على دعاء في آيات كثيرة منه، وفي قراءته حسنات. فينبغي أن يقرأ في الطواف، مع الدعاء المأثور عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وما يحتاجه المسلم ويطلبه من ربه في هذا الموقف العظيم، وهو يطوف ببيت ربه الكريم، وحاجات الناس متعددة، ولكنها تجتمع في طلب رضاء الله والبعد عن سخطه وسؤاله الجنة، والتعوذ من النار فالأمر واسع في هذا الباب فإن قرأ ودعا في شوط واحد، أو قرأ في كل الطواف، أو أحياناً يقرأ وأحياناً يدعو، وكله خير إن شاء الله تعالى.

٧- ركعتا الطواف:

اختلف العلماء - رحمهم الله تعالى - في حكم ركعتي الطواف على قولين: فقال بعض العلماء: ركعتا الطواف سنة مؤكدة، وبه قال بعض علماء المالكية[2]، والصحيح من

---

(١) سنن الدارمي ٢/٤٤١، جامع الترمذي مع تحفة الأحوذي ٨/٢٤٤ قال: هذا حديث حسن غريب.
(٢) مواهب الجليل ٣/١١١، جواهر الإكليل ١/١٧٩.

المذهب عن الحنابلة[١] والقول الأصح عند الشافعية.[٢]

والقول الآخر هما واجبتان وبه قال الحنفية،[٣] وأحد القولين عن الشافعية،[٤] والمالكية،[٥] وأحد القولين عند الحنابلة[٦] ورجح الحطاب من المالكية أن حكمهما حكم الطواف في الوجوب والندب.[٧]

وقد استدل كل من الفريقين بأدلة:

أدلة من قال هما سنة مؤكدة كما يلي:

١- جواب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - على سؤال الأعرابي عن الفرائض فذكر لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - الصلوات الخمس، فقال هل على غيرها؟ قال: لا. إلا أن تطوع.[٨]

٢- ركعتا الطواف صلاة لم يشرع لها جماعة، فلم تكن واجبة كسائر النوافل.

أدلة من قال بالوجوب كما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى﴾[٩] وهذا أمر، والأمر يقتضي الوجوب، فدل على وجوب الركعتين.

٢- الركعتان تابعتان للطواف، فكانتا واجبتين كالسعي.

٣- روي عن عمر - رضي الله تعالى عنه - أنه نسي ركعتي الطواف فقضاهما بذي طوى فدل على وجوبهما.[١٠]

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - أن ركعتي الطواف سنة مؤكدة، لأنهما من غير جنس الطواف، فكان حكمهما مستقلاً عن حكمه، ولأنهما لم تشرع لهما جماعة فلم تكن واجبة كسائر

---

(١) الإنصاف ٤/١٨، كشاف القناع ٢/٤٨٤، المغني والشرح الكبير ٣/٤٠١.
(٢) المجموع ٨/٥١، ٦٢.
(٣) بدائع الصنائع ٣/١١٤٥.
(٤) المجموع ٨/٥١.
(٥) مواهب الجليل ٣/١١١.
(٦) الإنصاف ٤/١٨.
(٧) مواهب الجليل ٣/١١١.
(٨) سنن النسائي ١/٢٢٧.
(٩) سورة البقرة من الآية (١٢٥).
(١٠) بدائع الصنائع ٣/١١٤٦.

النوافل. وأما الاستدلال بالآية: ﴿واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى﴾ على الوجوب فغير مسلم بل هي تدل على الندب والفضيلة وذلك لأنه تصح صلاة الركعتين عنده وخارج الحرم فلما لم تجب صلاة الركعتين عنده لم تكونا واجبتين. وأما فعل عمر فيدل على جواز فعلهما خارج الحرم لا وجوبهما. وعلى هذا فإن الطواف يصح بدون الركعتين. والأولى المحافظة على صلاة الركعتين، وإذا نسيها صلاها حيث ذكرها خروجاً من الخلاف.

هل تجزيء صلاة الفريضة عن ركعتي الطواف:

اختلف العلماء في إجزاء صلاة الفريضة عن ركعتي الطواف على قولين: فعند الشافعية[1] والحنابلة على الصحيح من المذهب[2] أن صلاة الفريضة تجزيء عن ركعتي الطواف إذا صلاها بعده، وروي نحو هذا عن ابن عباس، وعطاء، وجابر بن زيد، والحسن البصري، وسعيد بن جبير، وإسحاق[3] مستدلين بأن ركعتي الطواف شرعتا للنسك، فأجزأت عنهما المكتوبة كركعتي الإحرام.

أما القول الثاني: وهو لابد من صلاة ركعتي الطواف ولا تجزيء عنهما صلاة الفريضة وبه قال أبو حنيفة،[4] ومالك،[5] ورواية عن الإمام احمد[6]، وأحد القولين عند الشافعية،[7] وبه قال: أبو ثور، والزهري، وابن المنذر[8]. واستدلوا: بأن ركعتي الطواف سنة فلم تجز عنها المكتوبة كركعتي الفجر، وكما لا تسقط صلاة العصر بفعل صلاة الظهر، فكذلك لا يقوم غير ركعتي الطواف مقامها.

الترجيح:

يظهر أن سبب الخلاف هو اختلاف العلماء في حكم ركعتي الطواف فمن قال بأنها سنة قال تجزيء الفريضة عنها، ومن قال واجبة قال لا ينوب عنها غيرها وقد رجحنا القول بأنها سنة فيما سبق فيترجح عندي أجزاء الفريضة وصلاة التراويح وغيرها من

---

(١) المجموع ٦٣/٨.
(٢) الإنصاف ١٨/٤، المغني والشرح الكبير ٤٠١/٣، ٤٠٢.
(٣) المرجع السابق والمجموع ٦٣/٨.
(٤) حاشية ابن عابدين ٤٩٩/٢.
(٥) المدونة ٤٠٧/١.
(٦) المغني والشرح الكبير ٤٠٢/٣، الإنصاف ١٨/٤.
(٧) المجموع ٥٢/٨.
(٨) المجموع ٦٣/٨.

النوافل عن ركعتي الطواف لأنهما ركعتا نسك فأجزأت عنهما الفريضة وغيرها كركعتي الإحرام. لكن ينبغي صلاة ركعتي الطواف مستقلة خروجاً من الخلاف والله أعلم.

مكان ركعتي الطواف، وما يقرأ فيهما من القرآن:

يسن أن يصلي الركعتين خلف المقام لقوله تعالى: ﴿واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى﴾، ويستحب أن يقرأ فيهما سورة ﴿قل يا أيها الكافرون﴾ في الركعة الأولى وسورة ﴿قل هو الله أحد﴾ في الركعة الثانية ودليل الاستحباب ما رواه جابر ـ رضي الله عنه ـ في صفة حجة النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: ... أتينا البيت معه استلم الركن، فرمل ثلاثاً ومشى أربعاً ثم تقدم إلى مقام إبراهيم فقرأ ﴿واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى﴾ فجعل المقام بينه وبين البيت[1] ولا خلاف بين العلماء في ذلك[2]، وانما الخلاف بينهم في صحة صلاة الركعتين في غير هذا المكان.

فقال جمهور العلماء[3] تصحان حيث صلاهما عند المقام، أو في أنحاء الحرم أو خارجه، وحيث شاء إلا أن صلاتهما في الحرم أفضل، وقال الإمام مالك[4]: لا يجزئه أن يصليهما في الحِجْر. قال ابن المنذر: (وأجمعوا على أن الطائف يجزئه أن يصلي الركعتين حيث شاء. وانفرد مالك فقال: لا يجزئه أن يصليهما في الحِجْر)[5] ونقل عن سفيان الثوري قولان[6]: أحدهما: أن صلاة ركعتي الطواف لا تصح إلا خلف المقام، والثاني: أنه يصليهما حيث شاء من الحرم.

والراجح: صحة صلاة ركعتي الطواف حيث شاء ـ لكن الأفضل خلف المقام، فإن لم يمكن ففي أنحاء الحرم، فإن لم يمكن في الحرم فحيث أمكنه ذلك، ويدل على هذا:

١ ـ ما ثبت عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب أنه طاف بعد صلاة الصبح، ولم ير أن الشمس قد طلعت، فركب فلما أتى ذا طوى أناخ راحلته وصلى ركعتين.[7] ونكره البخاري تعليقاً عن عمر أنه صلى ركعتي الطواف خارج الحرم فقال: فصلى عمر خارجاً عن الحرم.[8]

---

(١) السنن الكبرى ٥/٩٠، ٩١.
(٢) المغني والشرح الكبير ٣/٤٠٠، المجموع ٨/٤٩، ٥٢.
(٣) المرجعان السابقان، حاشية ابن عابدين ٢/٤٩٩، بدائع الصنائع ٣/١١٤٥.
(٤) مواهب الجليل ٣/١١١.
(٥) الإجماع ص ٢٠
(٦) المجموع ٨/٦٢.
(٧) قال النووي ٨/٥٠: حديث عمر رضي الله عنه وصلاته بذي طوى صحيح، رواه مالك في الموطأ بإسناد على شرط البخاري ومسلم.
(٨) صحيح البخاري مع فتح الباري ٣/٤٨٨.

٢- وما ثبت عن أم سلمة - رضي الله عنها - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال لها حين أراد الخروج من مكة إلى المدينة: اذا أقيمت صلاة الصبح، فطوفي على بعيرك، والناس يصلون، ففعلت ذلك، فلم تصل حتى خرجت.[١]

٣- وكان ابن عمر - رضي الله عنهما - يطوف بالبيت، ويصلي الركعتين في البيت.[٢]

ركعتا الطواف في الأوقات المنهي عن الصلاة فيها:

اجمع[٣] العلماء على أن الطواف في الأوقات المنهي عن الصلاة فيها جائزة واتفق جمهورهم على جواز ركعتي الطواف في هذه الأوقات، وممن أجازها: الشافعي،[٤] واحمد،[٥] وإسحاق وابو ثور،[٦] قال ابن المنذر: رخص في الصلاة بعد الطواف في كل وقت جمهور الصحابة ومن بعدهم.[٧] وروي عن ابن عمر وابن عباس، والحسن والحسين ابني علي، وابن الزبير وطاوس، وعطاء، والقاسم بن محمد، وعروة ومجاهد.[٨]

وكره بعض العلماء صلاة ركعتي الطواف في وقت النهي، ومنهم الحنفية[٩] والإمام مالك، وروي عن أبي سعيد الخدري، ومعاذ بن عفراء، وعزاه بعضهم إلى الجمهور.[١٠]

الأدلة:

استدل من كره صلاة ركعتي الطواف وقت النهي:

١- مانكره البخاري في صحيحه تعليقاً بصيغة الجزم، (وكان ابن عمر - رضي الله عنهما - يصلي ركعتي الطواف مالم تطلع الشمس، وطاف عمر بعد الصبح، فركب حتى صلى الركعتين بذي طوى).[١١]

٢- عموم الأحاديث الواردة في النهي عن الصلاة في تلك الأوقات، وظاهرها العموم.

---

(١) المرجع السابق ٣/٤٨٦.
(٢) المجموع ٨/٤٩.
(٣) المجموع ٨/٥٧.
(٤) المرجع السابق.
(٥) كشاف القناع ١/٤٥٢.
(٦) المجموع ٨/٥٧.
(٧) فتح الباري ٣/٤٨٨.
(٨) المجموع ٨/٥٧.
(٩) المبسوط ٤/٤٧، حاشية ابن عابدين ٢/٤٩٩.
(١٠) أضواء البيان ٥/٢٢٢، ٢٢٣، مواهب الجليل ٣/١١٤.
(١١) صحيح البخاري مع فتح الباري ٣/٤٨٨.

وقد رجح الشنقيطي أحاديث النهي عن الصلاة في أوقات النهي لأن أحاديث النهي أصح لثبوتها في الصحيح. وما تقرر في الأصول أن النص الدال على النهي يقدم على النص الدال على الإباحة، لأن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح.(١)

واستدل من أجاز صلاة ركعتي الطواف في أوقات النهي بلا كراهة:

١- ما ورد في خصوص البيت الحرام، كحديث جبير بن مطعم - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: **«يا بني عبد مناف، لا تمنعوا أحداً طاف بهذا البيت، وصلى أي ساعة شاء من ليل أو نهار»**.(٢)

٢- ذوات الأسباب الخاصة من الصلوات، لا تدخل في عموم النهي لأن سببها الخاص يخرجها من عموم النهي، كركعتي الطواف فإنهما لسبب خاص هو الطواف، وكتحية المسجد في وقت النهي، ونحو ذلك.

٣- عن أبي الدرداء (أنه طاف بعد العصر وصلى قبل مغرب الشمس، الركعتين. وقال: ان هذا البلد ليس كسائر البلدان(٣) فدل قول أبي الدرداء على أن صلاة الطواف مستثناة من أوقات النهي.

٤- عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس أنه طاف بعد العصر وصلى ركعتين.(٤)

٥- ثبت أن عبدالله بن الزبير - رضي الله عنهما - يطوف بعد الفجر ويصلي ركعتين. قال عبدالعزيز: **«ورأيت عبدالله بن الزبير يصلي ركعتين بعد العصر ويخبر أن عائشة - رضي الله عنها - حدثته أن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يدخل بيتها إلا صلاهما»**.(٥)

٦- عن عمرو بن دينار: رأيت ابن عمر طاف سبعاً بعد الفجر، وصلى ركعتين وراء المقام.(٦)

والراجح جواز ركعتي الطواف في وقت النهي لأنها تابعة للطواف فإذا طاف في وقت النهي صح ذلك بإجماع العلماء فكذلك تصح صلاة الركعتين في وقت النهي، ولأن

---

(١) أضواء البيان ٥/٢٢٦، ٢٢٧.
(٢) السنن الكبرى ٥/٩٢، عون المعبود ٥/٣٤٥.
(٣) شرح معاني الآثار ٢/١٨٦.
(٤) السنن الكبرى ٥/٩٢.
(٥) صحيح البخاري مع فتح الباري ٣/٤٨٨.
(٦) فتح الباري ٣/٤٨٩ قال: هذا إسناد صحيح. ومذهب ابن عمر في اختصاص الكراهة بحال طلوع الشمس وغروبها.

ركعتي الطواف من ذوات الأسباب فصح فعلها عند وجود سببها، ولحديث: «**يا بني عبد مناف لا تمنعوا أحداً طاف بهذا البيت، وصلى اي ساعة..**» أما أحاديث النهي عن صلاة النفل وقت النهي فهي عمومات مخصصة بما ذكرنا وأما فعل بعض الصحابة تأخير الركعتين عن الطواف فهو دليل على جواز التأخير، وليس دليلاً على المنع من صلاتهما. والله أعلم.

جمع اطوفة متصلة:

اتفق العلماء على أن الأفضل للطائف إذا طاف سبعة اشواط أن يصلي بعدها ركعتين، ثم كلما طاف سبعة صلى بعدها وهكذا ولكنهم اختلفوا فيمن طاف أربعة عشر شوطاً متصلة او واحداً وعشرين وهكذا ثم صلى بعدها الركعات، فأجاز هذا بعض العلماء وكرهه آخرون، فمن أجازه الشافعية[1]، والحنابلة[2] وبه قال: عطاء، وطاوس، وسعيد بن جبير، وإسحاق، وفعلته عائشة والمسور بن مخرمة.[3]

وممن كرهه: ابو حنيفة،[4] ومالك،[5] والزهري، وابن المنذر، ورويت كراهته عن ابن عمر والحسن. ونقله القاضي عياض عن جماهير العلماء.[6]

الأدلة:

استدل من أجاز أطوفة متصلة بما يلي:

١- عن أبي هريرة قال: «**طاف النبي - صلى الله عليه وسلم - بالبيت ثلاثة اسابيع جميعاً، ثم اتى المقام فصلى خلفه ست ركعات، يسلم في كل ركعتين يميناً وشمالاً**». قال أبو هريرة أراد أن يعلمنا[7]. وروي عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - نحوه.[8]

٢- جمع الأسابيع ليس مكروهاً، لأن الكراهة لا تثبت إلا بنهي الشارع، ولم يثبت فيه نهي.

---

(١) المجموع ٦٣/٨، المغني والشرح الكبير ٤٠٢/٣.
(٢) المغني والشرح الكبير ٤٠٢/٣.
(٣) المرجعان السابقان.
(٤) المبسوط ٤٧/٤.
(٥) مواهب الجليل ١١٥/٣.
(٦) المغني والشرح الكبير ٤٠٢/٣، المجموع ٦٣/٨.
(٧) السنن الكبرى ١١٠/٥.
(٨) انظر المجموع ٦٣/٨ قال فيما رواه أبو هريرة إسناده ضعيف لا يصح الاحتجاج به، وما روى عن عمر فهو ضعيف أيضاً، والله اعلم. وانظر السنن الكبرى ١١١/٥.

٣- الطواف يجري مجرى الصلاة، والصلاة يجوز جمعها، ويؤخر ما بينها فيصليها بعدها وكذلك ههنا.

٤- كون النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ لم يفعله، لا يوجب كراهة فإن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ لم يطف أسبوعين، ولا ثلاثة، وذلك غير مكروه بالاتفاق.

٥- الموالاة غير معتبرة بين الطواف، وركعتيه، بدليل أن عمر ـ رضي الله عليه ـ صلاهما بذي الطوى، وأخرت أم سلمة ـ رضي الله عنها ـ ركعتي طوافها، حين طافت راكبة بأمر رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ وأخر عمر بن عبدالعزيز ركوع الطواف حتى طلعت الشمس.[١]

٦- أن جمع الأسابيع فعلته عائشة ـ رضي الله عنها ـ والمسور بن مخرمة[٢] روى ابن أبي شيبة بإسناد جيد عن المسور بن مخرمة أنه كان يقرن بين الأسابيع إذا طاف بعد الصبح والعصر.[٣]

وقد استدل من كره جمع الأسابيع بما يلي:

١- أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ لم يفعله، وتأخير الركعتين عن طوافهما يخل بالموالاة بينهما.

٢- قال نافع: كان ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ يصلي لكل سبوع ركعتين.[٤]

٣- أن ابن عمر كان يكره قرن الطواف ويقول: على كل سبع صلاة ركعتين، وكان لا يقرن.[٥]

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ أن الأفضل والأولى أن يصلي ركعتين كلما طاف سبعة أشواط، لفعل النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ وخروجاً من خلاف العلماء في ذلك. لكنه لو جمع أسابيع فإن ذلك يجوز للأدلة التي ذكرها من أجاز ذلك، ولقوتها. ولأن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ لم ينه عن جمع الأسابيع، وفعل ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ لا يدل على المنع، ولعله كان اجتهاداً منه، والله أعلم.

---

(١) ذكر الأدلة ابن قدامة في المغني والشرح الكبير ٤٠٢/٣.
(٢) السنن الكبرى ١١١/٥ قال: رخص في ذلك. ولم يقل فعله.
(٣) فتح الباري ٤٨٥/٣.
(٤) صحيح البخاري مع فتح الباري ٤٨٤/٣.
(٥) فتح الباري ٤٨٥/٣.

الخاتمة

هذا البحث اشتمل على سنن الطواف، ومستحباته، ومندوباته وظهر أن هذه المذكورات كثيرة في الطواف، وهذا دليل على فضله، وكثرة الحسنات للطائفين، وهو من أدلة رحمة الله بعباده، يكثر لهم أفعال الخير لتزداد الحسنات، وترفع الدرجات، ومن نتائج هذا البحث ظهر جلياً أن أحكام الإسلام مترابطة، متوافقة، متكاملة، فهو يأمر الرجال بالعمل، والجهاد، وإظهار الجلد والقوة في مواضع كثيرة، وفي بحثي هذا يتبين ذلك جلياً في الرمل، والاضطباع ونحوهما، كما يأمر النساء بالستر، والبعد عن الرجال الأجانب، وعدم مخالطتهم في مواضع كثيرة، وفي بحثي هذا يتبين ذلك، في استحباب طواف النساء في حاشية المطاف بعيداً عن مزاحمة الرجال، ولا يجوز لهن مزاحمة الرجال عند تقبيل الحجر الأسود، بل يحرم عليهن تقبيله مع المزاحمة ومخالطة الرجال وهذا ما يقع فيه كثير من نساء اليوم تظن أنها تكسب أجراً بطوافها، وهي تتحمل إثماً فيه نسأل الله العافية.

ومن نتائج هذا البحث تتضح أوامر أرحم الراحمين، فإنه أمر المؤمنين أن يكونوا رحماء بينهم، القوي يرحم الضعيف، وفي الطواف تظهر الرحمة في عدم المزاحمة المؤذية الضارة للآخرين على تقبيل الحجر الأسود، وبعض الطائفين هدفه تقبيل الحجر الأسود ولو أضر بالآخرين، وهذا قد كسب إثماً وارتكب محرماً وهو لا يشعر وذلك بسبب جهله، فإنه لو عرف أن تقبيل الحجر الأسود سنة لا إثم في تركها، وأن أذى المسلم حرام لترك السنة حتى لا يرتكب المحظور.

ومن نتائج هذا البحث حسن الأدب مع الله واستحضار الهيبة والوقار والخشوع والخضوع في الطواف بسكينة ووقار، والدعاء بتضرع واستحضار الهيبة من نطوف ببيته، وعدم التشويش على الطائفين برفع الصوت بالدعاء، لأن الذي ندعوه يعلم السر وأخفى. وعدم الاعتماد على الأدعية المكتوبة، لأن لكل حاجة، وطلب، فيطلب من ربه إجابة طلبه، وقضاء حاجته، نسأله سبحانه وتعالى أن يستجيب دعاءنا، ويقضي حاجاتنا، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أهم مصادر البحث

اولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: تفسير القرآن.

١- اضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن.
للشيخ محمد الأمين بن محمد المختار الجكني الشنقيطي المتوفى ١٣٩٣هـ.
طبع على نفقة الأمير أحمد بن عبدالعزيز عام ١٤٠٣هـ.

ثالثاً: كتب الحديث والآثار:

١- ارواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل
تأليف الشيخ محمد ناصر الدين الألباني . المكتب الإسلامي ١٣٩٩هـ.

٢- المنتقى شرح الموطأ
للقاضي أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي المتوفى سنة ٤٩٤هـ. الطبعة الأولى ١٣٣١هـ بمطبعة السعادة بجوار محافظة مصر.

٣- تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي.
للإمام محمد عبدالرحمن بن عبدالرحيم المباركفوري - المتوفى سنة ١٣٥٣هـ
مطبعة الإعتماد - الطبعة الثانية ١٣٨٣هـ - الناشر محمد عبدالمحسن الكتبي - المدينة المنورة.

٤- جامع الترمذي.
للشيخ أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة بن موسى الترمذي - مطبوع مع تحفة الأحوذي. (انظر ماقبله رقم ٣).

٥- شرح الزرقاني على موطأ مالك
للشيخ محمد الزرقاني - دار المعرفة - بيروت عام ١٤٠١هـ.

٦- صحيح البخاري.
للإمام أبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري - مطبوع مع فتح الباري - المطبعة السلفية.

٧- صحيح مسلم.
للإمام ابو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري - توفي سنة ٢٦١هـ.

مطبوع مع شرح النووي - دار إحياء التراث العربي - بيروت.
٨- فتح الباري بشرح صحيح البخاري.
للإمام أحمد بن علي بن حجر العسقلاني - المطبعة السلفية - ومكتبتها.
٩- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار.
تأليف محمد بن علي بن محمد الشوكاني - مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.
١٠- نصب الراية لأحاديث الهداية.
لأبي محمد عبدالله بن يوسف الزيلعي - توفى ٧٦٢هـ - الناشر دار الحديث.

رابعاً: كتب الفقه:

أ) الفقه الحنفي:

١- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع.
للفقيه علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي - المتوفى عام ٥٨٧هـ - الناشر زكريا علي يوسف - مطبعة الإمام بمصر.
٢- حاشية رد المحتار (المشهور بحاشية ابن عابدين).
للشيخ محمد أمين، الشهير بابن عابدين - المطبعة الثانية عام ١٣٨٦هـ - مصطفى البابي الحلبي.
٣- فتح القدير.
تأليف كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي المعروف بابن الهمام الحنفي المتوفى عام ٦٨١هـ - الطبعة الأولى ١٣٨٩هـ - مصطفى البابي الحلبي.

ب) الفقه المالكي:

١- الشرح الكبير.
لأبي البركات أحمد الدردير - مطبوع بهامش حاشية الدسوقي - انظر رقم (٥).
٢- المدونة للإمام مالك بن أنس.
رواية سحنون عن ابن القاسم - مطبعة السعادة بمصر عام ١٣٢٣هـ.
٣- بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك.
للشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي - طبع ١٣٧٢هـ - الناشر مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.
٤- جواهر الأكليل شرح مختصر خليل.
للشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري - الناشر دار الفكر - بيروت - لبنان.
٥- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير.

للشيخ محمد عرفه الدسوقي ـ توزيع دار الفكر ـ بيروت ـ وبهامشها الشرح الكبير للشيخ أحمد الدردير.
٦- حاشية على كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني.
تأليف الشيخ علي الصعيدي العدوي المالكي ـ طبع ١٣٥٧هـ ـ مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

ج) الفقه الشافعي:
١- إعانة الطالبين.
للسيد أبي بكر المشهور بالسيد البكري ابن السيد محمد شطا الدمياطي ـ الناشر دار الفكر.
٢- الأم.
الإمام أبو عبدالله محمد بن إدريس الشافعي ـ دار الباز للنشر والتوزيع ـ مكة المكرمة ـ سنة الطبع ١٣٨٨هـ.
٣- المجموع شرح المهذب.
للإمام أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي ـ المتوفى سنة ٦٧٦هـ ـ دار الفكر.
٤- تحفة المحتاج.
للإمام ابن حجر الهيثمي ـ دار الفكر للطباعة والنشر.
٥- نهاية المحتاج.
شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة أبي شهاب الدين الرملي ـ المتوفى سنة ١٠٠٤هـ ـ الناشر المكتبة الإسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ.

د) الفقه الحنبلي:
١- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ـ تأليف علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي ـ المتوفى ٨٨٥هـ ـ الطبعة الأولى ١٣٧٤هـ ـ توزيع مكتبة ابن تيمية.
٢- المعتمد في فقه الإمام أحمد.
اعداد علي عبدالحميد بلطه جي، ومحمد وهبي سليمان ـ الطبعة الأولى ١٤١٢هـ ـ الناشر دار الخير.
٣- المغني على مختصر الخرقي.

تأليف موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامه - دار الكتاب العربي.

٤- حاشية ابن قاسم علي الروض المربع.
جمع عبدالرحمن بن محمد بن قاسم - المتوفى ١٣٩٢هـ - الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ.

٥- شرح العمدة في بيان مناسك الحج والعمرة.
لشيخ الإسلام ابن تيمية - رسالة دكتوراه حققها د. صالح بن محمد الحسن - الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ - الناشر مكتبة الحرمين بالرياض.

٦- شرح منتهى الإرادات.
للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي - الناشر المكتبة السلفية لصاحبها محمد عبدالمحسن الكتبي.

٧- كشاف القناع عن متن الإقناع.
للشيخ منصور بن يونس بن ادريس البهوتي - الناشر مكتبة النصر الحديثة بالرياض.

خامساً: كتب اخرى:

١- الإجماع لابن المنذر.

٢- اخبار مكة في قديم الدهر وحديثه.
للشيخ أبي عبدالله محمد بن إسحاق الفاكهي - حققه عبدالملك بن عبدالله بن دهيش - الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ - النهضة الحديثة.

٣- لسان العرب.
لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم - طبعة دار صادر - بيروت.

٤- مختار الصحاح.
للشيخ محمد بن أبي بكر الرازي - الناشر دار الفكر - بيروت - سنة الطبع ١٤٠١هـ.

حكم الاشتراك في شركات تـودع أو تقـرض بفوائـد

الدكتور/ صالح بن زابن المرزوقي البقمي(*)

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على اشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد وعلى آله واصحابه اجمعين وبعد:

فقد قسم القانون التجاري الشركات إلى شركات اشخاص، وشركات اموال، كان اهمها شركة المساهمة، لما تقوم به من مشروعات كبيرة، مثل: بناء المطارات، وشق الأنفاق، وفتح الطرق الطويلة، وإنشاء المصانع الضخمة، واصبحت الوسيلة المثلى للتقدم الصناعي، والتجاري في العصر الحاضر، بعد ان كانت وسيلة للاستعمار في القرن السابع عشر الميلادي.

ومن اهم خصائص هذه الشركة، تكون رأس مالها من أسهم.

والسهم: هو الجزء الذي ينقسم على قيمته مجموع رأس مال الشركة، المثبت في صك له قيمة اسمية، وتمثل الأسهم في مجموعها رأس مال الشركة، وتكون متساوية القيمة.

وللأسهم انواع متعددة، وخصائص متعددة، ايضاً، من اهمها قابليتها للتبادل[1].

ولبيان الحكم الشرعي لتداول الأسهم بالبيع والشراء يجب تحديد نوع السهم، من حيث الحقوق والواجبات، ومن حيث إنه سهم في رأس المال، أو سهم تمتع.

ويجب، أيضاً، معرفة نوع رأس المال، هل كله نقود؟ أو عروض؟ أو يتكون منهما؟ او إنه نقود لكن تحول كله، أو بعضه، إلى عروض؟ وذلك لتجنب الوقوع في الربا.

(*) عضو هيئة التدريس بكلية الشريعة جامعة ام القرى.

(١) انظر في تفصيل انواع الأسهم، وبيان الحكم الشرعي لكل نوع، وفي بيان خصائصها، والقيود الواردة على بعضها، والحكم الشرعي، لها: «شركة المساهمة في النظام السعودي» دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي للدكتور صالح بن زابن المرزوقي البقمي ص ٣٣٤-٣٧١.

كما يجب معرفة المشروع التجاري الذي تمارسه الشركة، وتستثمر رأس مالها او بعضه فيه؛ لمعرفة حله، او حرمته، او دخول الحرمة في بعضه.

وبناء على معرفة ما سبق يمكن للباحث، او المفتي، إصدار الحكم بحل تداول هذا النوع من الأسهم، او حرمته، وبصحة العقد، او بطلانه.

والمشروع التجاري الذي تزاول الشركة تجارتها فيه، وتستثمر رأس مالها من خلاله، يمكننا ان نقسمه إلى ثلاثة انواع:

النوع الأول: ان يكون في امور محرمة، كالاستثمار في صناعة الخمور، والمخدرات، او بيعهما، او زراعة الحشيش، ونحوه، او إنشاء نواد للقمار، او إنشاء مصارف ربوية، للقيام بالأعمال الربوية بيعاً، او إقراضاً او هما معا: فهذا النوع من الشركات حرام، لا تجوز المشاركة فيها، ولا شراء اسهمها، بلا خلاف.

النوع الثاني: أن يكون في امور مباحة، وخالية من كل الشوائب المحرمة، مثل الاتجار في المواد الغذائية، او صناعة السيارات، او زراعة الحبوب، والخضار ونحو ذلك. فإن هذا النوع من الشركة جائز شرعاً، فيجوز الاكتتاب في اسهمها، وشراؤها، وبيعها، بلا خلاف يعتد به.

النوع الثالث: شركات اصل مشروعها، ومجال استثمارها الأساسي مباح، كالتجارة، او الزراعة، او الصناعة، او العقار، او الصرافة المباحة. لكنها تودع اموالها في المصارف الربوية، وتأخذ على هذا الإيداع فوائد ربوية، وإذا احتاجت إلى نقود لدعم مشاريعها، او توسيع اعمالها، او نحو ذلك؛ اقترضت من المصارف الربوية او غيرها بفوائد ربوية.

وحيث إن بعض الباحثين قد تعرض لبيان حكم شراء هذا النوع من الأسهم؛ فذهب إلى حلها، دون تفريق بين انواعها[1]، ولا مراعاة لنوع رأس مالها فاثار انتباهي، فدفعني ذلك للبحث عن اقوال أخرى في الموضوع، وبالتالي إلى جمع أدلة كل فريق، ومناقشة ما يستوجب المناقشة منها، وترجيح ما يظهر لي ان الأدلة تؤيده، وبيان ضعف ما يقابله.

ولذا فإني سوف اقتصر في هذا البحث على دراسة النوع الثالث، من أنواع استثمار الشركات، لمعرفة حكم الاكتتاب في هذه الشركة، وحكم تداول اسهمها بيعاً وشراء.

---

(١) إلا ان الدكتور علي محيي الدين القره داغي خصه بالسهم العادي، او الممتاز، الذي ليس لامتيازه على أساس المال.

فمعرفة موضوع تجارتها، وحكمه، إذا دخلت الحرمة فيه، هل يؤثر في الحكم على الاكتتاب في هذه الشركة، وفي بيع وشراء اسهمها؟ أو لا يؤثر؟ أو يؤثر في حال دون حال؟ سواء من حيث الحل والحرمة، أو من حيث الصحة والبطلان.

وقد قسمت البحث بعد المقدمة - إلى خمسة مباحث، وخاتمة، على النحو التالي:

- المبحث الأول: في ذكر الأقوال في المسألة.
- المبحث الثاني: في أدلة المجيزين.
- المبحث الثالث: في أدلة المانعين.
- المبحث الرابع: في مناقشة الأدلة.
- المبحث الخامس: في الحكم الذي انتهى إليه البحث.
- الخاتمة: في نتائج البحث.

المبحث الأول
الأقوال في حكم الاشتراك
في شركات تودع أو تقترض بفوائد

قدمت إن بعض الشركات المساهمة تؤسس للاستثمار في اغراض مباحة، كالتجارة، او الزراعة، او الصناعة، او الخدمات. فلا يكون غرضها الأساسي الاستثمار الربوي. لكنها تودع مالديها من نقود في المصارف الربوية، وتاخذ مقابل هذا الإيداع فوائد ربوية، وإذا احتاجت إلى نقود لدعم مشاريعها، او توسيع اعمالها، او نحو ذلك، اقترضت من المصارف الربوية، او غيرها، بفوائد ربوية.

هذه الشركات اختلف الباحثون في جواز الاشتراك فيها، وفي شراء اسهمها على قولين:

القول الأول:

جواز الاشتراك في هذه الشركات، وشراء اسهمها، وبيعها، ويرى القائلون به أن الربح الناتج عن الفوائد الربوية قليل، فيكون مغموساً، وتابعاً للأرباح الحلال وانه يمكن لمالك الأسهم ان يقدر الربح الحرام فيتصدق به؛ ليطهر ارباحه الحلال مما اختلط بها من الحرام. وقد قال بهذا الرأي: الشيخ عبدالله بن سليمان بن منيع[1]، والشيخ مصطفى احمد الزرقا[2]، والدكتور علي محيي الدين القره داغي[3].

ومع القول بجواز الاشتراك في هذه الشركات، وفي شراء وبيع اسهمها، يقول بعضهم: «إن هذا لا يعني جواز ذلك من إدارة هذه الشركات، بل هو عمل محرم عليها، وآثمة في صنيعها»[4].

---

(١) حكم تداول اسهم الشركات المساهمة بيعاً وشراء وتملكاً وتمليكاً، بحث لفضيلة الشيخ عبدالله بن سليمان بن منيع، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد السابع، ص ١٤، ١٥، ١٧، ١٨.

(٢) صرح بهذا القول في الدورة السابعة لمجمع الفقه الإسلامي، التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، والمنعقدة في جدة - المملكة العربية السعودية، في ١٢-١٧ من ذي القعدة عام ١٤١٢هـ.

(٣) الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي بجدة، في دورته السابعة. للدكتور علي محيي الدين القره داغي، ص ٢٥.

(٤) مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، ص ٢٩، الأسواق المالية، ص ٢٥.

بيان رأي الشيخ/ عبدالله بن منيع:

حصر فضيلة الشيخ عبدالله بن منيع الملاحظات التي قد ترد على بيع الأسهم في أربع: الأولى: عدم علم المشتري بالأسهم المشتراة، والثانية: ان السهم يمثل نقوداً، وعروضاً، والثمن نقود، فتأتي شبهة ربا الفضل، لعدم تساوي النقدين، وربا النسيئة إذا كان الثمن او بعضه مؤجلاً، والثالثة: ان جزءاً من السهم يمثل ديناً للشركة، وقد يكون ثمن هذا السهم المبيع مؤجلاً فيصير في الصفقة بيع دين بدين[١].

و«الرابعة: أن السهم المبيع حصة شائعة في شركة اقتضت الحاجة أن تلجأ إلى البنك الربوي لأخذ تسهيلات تمويلية لبعض مشاريعها بفوائد ربوية اقتضى النظر الإداري في الشركة إيداع ما لديها من فائض نقدي لدى احد البنوك الربوية وأخذ فائدة على الإيداع يضاف إلى موارد هذه الشركة»[٢].

فبالنسبة للملاحظات الثلاث الأول رأى فضيلته جواز بيع أسهم الشركات مع وجودها، وأحال في ذلك على فتوى سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم رحمه الله.

وأما بالنسبة للملاحظة الرابعة فقد قال الشيخ عبدالله: «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»[٣].

وهذا التعبير يشعر أن الكاتب سينتهي إلى الحكم بتحريمها، إذ عبر بـ: «تساهل، التقدم للبنوك الربوية، بفوائد ربوية، استباحت لنفسها...» لكن النتيجة التي توصل إليها خالفت ما يشعر به أسلوبه؛ حيث قال: وأما الجواب على الملاحظة الرابعة فيتضح إن شاء الله من استعراض الواقع الاقتصادي المعاصر، والتغير الاجتماعي العالمي من حيث المعيشة، وأنماط الحياة، وإمكان تطبيق ذلك على القواعد الشرعية الموجبة للتيسير والتسهيل»[٤].

---

(١) مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد السابع، ص ١٥.
(٢) المصدر السابق.
(٣) المصدر السابق ص ١٤.
(٤) المصدر السابق ص ١٧.

بيان راي الدكتور/ محيي الدين القره داغي:

قسم الدكتور علي محيي الدين القره داغي حكم الأسهم باعتبار نشاطها ومحلها إلى نوعين: احدهما محرم. والنوع الثاني قسمه إلى قسمين: الأول منهما حلال.

«والقسم الثاني: وهي الأسهم التي ليست لشركات تزاول المحرمات - كالنوع الأول ولا لشركات قائمة على الحلال - كالقسم الأول - وإنما هي اسهم لشركات قد [تودع] في بعض الأحيان بعض فلوسها في البنوك بفائدة أو تقترض منها بفائدة، او قد تكون نسبة قليلة من معاملاتها تتم من خلال عقود فاسدة...»[1].

ثم قال: «حكم هذا القسم، لقد اختلف المعاصرون على رأيين:

الراي الأول: هو حرمة التصرف في هذه الأسهم مادامت لا تقوم على الحلال المحض، وبعضهم اشترط وجود هيئة رقابة شرعية لها»[2].

الراي الثاني: إباحتها لحاجة الناس إليها.

الراي الثالث: إباحة الأسهم (السابقة) والتصرف فيها[3].

ثم قال: «هذا وقد قال الكثيرون بإباحة الأسهم في الدول الإسلامية مطلقاً، دون التطرق إلى التفصيل الذي ذكرته، منهم الشيوخ: علي الخفيف، وأبو زهرة، وعبد الوهاب خلاف، وعبدالرحمن حسن، وعبدالعزيز الخياط، ووهبة الزحيلي، والقاضي عبدالله بن سليمان بن منيع، وغيرهم..»[4].

ثم احال على كتب لهؤلاء الشيوخ، ومما احال عليه (كتاب «شركة المساهمة» للدكتور صالح المرزوقي ص ٣٤٢).

ثم قال: «أما المبيحون [أي الذين أباحوا اسهم الشركات التي تودع في البنوك بفائدة، او تقترض بفائدة] فهم يعتمدون على أن الأسهم في واقعها ليست مخالفة للشريعة، وما شابها من بعض الشوائب والشبهات والمحرمات قليل بالنسبة للحلال، فما دام اكثرية راس المال حلالاً، واكثر التصرفات حلالاً فيأخذ القليل النادر حكم الكثير الشائع...»[5] ثم احال على المصادر السابقة، وهي للمشايخ المذكورين آنفا.

والجدير بالذكر اننا سنبين صحة النسبة المذكورة أو عدمها، عند مناقشتنا لأدلة المجيزين.

---

(١) الأسواق المالية ص ٢٠.
(٢) (٣) (٤) (٥) المصدر السابق.

القول الثاني:

يحرم على المسلم الاشتراك في شركات تودع اموالها في المصارف الربوية، وتأخذ مقابل هذا الإيداع فوائد ربوية، او تقترض بفوائد ربوية، ويحرم شراء اسهمها. وهذا ما ادين الله به. ثم بفضل الله صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة في دورته السابعة بأن «الأصل حرمة الإسهام في شركات تتعامل أحياناً بالمحرمات كالربا ونحوه، بالرغم من ان انشطتها الأساسية مشروعة»[١]. وصدر بهذا ايضاً: قرار المجتمعين في ندوة حول المشاركة في اسهم الشركة المساهمة المتعاملة بالربا[٢]، وقد جاء فيه: «يؤكد المجتمعون على ما سبق ان توصلوا إليه في مجمع الفقه الإسلامي في دورته السالفة المنعقدة بجدة في الفترة من ٧-١٢/١١/١٤١٢هـ الموافق ٩-١٤/٥/١٩٩٢م بشأن مساهمة البنك الإسلامي للتنمية وغيره من الشركات المساهمة المتعاملة بالربا ونصه: قد اتفق الرأي بعد المناقشات المستفيضة في المسألة أن الأصل هو ان لا يساهم البنك الإسلامي للتنمية في اية شركة لا تلتزم باجتناب الربا في معاملاتها وانه لا يكفي ان يكون غرض الشركة مما لايتعارض مع الشريعة الإسلامية، بل لابد من اجتناب الوسائل المخالفة للشرع ومن اعظمها التعامل بالربا في الأخذ والعطاء وعلى إدارة البنك البحث عن أساليب استثمارية تتفق مع الشريعة الإسلامية وتحقق غايات التنمية للبلاد الإسلامية.. اما بالنسبة للمساهمة في اسهم الشركات المؤسسة خارج البلاد الإسلامية فإن الرأي بالاتفاق على عدم إجازة ذلك للبنك الإسلامي للتنمية إذا كانت تلك الشركات تتعامل بالفائدة».

كما رات الندوة الثانية للأسواق المالية المنعقدة بدولة البحرين ان: «الأصل حرمة الإسهام في شركات تتعامل أحياناً بالمحرمات، كالربا ونحوه، بالرغم من أن انشطتها الأساسية مشروعة»[٣].

وممن اطلعنا على قول له بالمنع في هذا الموضوع فضيلة الشيخ عبدالله بن بيه[٤].

---

(١) القرار رقم ٧/١/٦٤، فقرة ج من (١) من اولاً.

(٢) عقدت هذه الندوة في البنك الإسلامي بجدة، بدعوة من مجمع الفقه الإسلامي بجدة، في ١٤١٣/١٠/٢٢هـ ـ ١٩٩٢/٥/١٤م.

(٣) توصيات الندوة الثانية للأسواق المالية، فقرة ج من ١، الإسهام في الشركات.

(٤) توضيح أوجه اختلاف الأقوال في مسائل من معاملات الأموال: للشيخ عبدالله بن بيه ص ٨٢.

والدكتور أحمد السالوس[1]، والأستاذ علي محمد العيسى[2]، والشيخ بدر المتولي عبدالباسط[3]. قال الشيخ عبدالله بن بيه: «إن الاشتراك في شركة تنص قوانينها على أنها تتعامل بالربا لايجوز، وكذلك تلك التي يعرف منها ذلك ولو كان أصل مال الشركتين حلالاً والدخول في هذا النوع من الشركات حرام وباطل».

ومقتضى آراء الفقهاء المتقدمين - في المعاملات التي يدخلها الربا قليلاً أو كثيراً - بناء على نصوصهم، وقواعدهم - ومنهم الأئمة الأربعة، والليث بن سعد، وأتباعهم، الحرمة باتفاق والبطلان، إلا الحنفية؛ فإنه عندهم فاسد يجب فسخه في الحال[4].

جاء في المدونة للإمام مالك: «... ابن وهب قال: وأخبرني أشهل بن حاتم عن عبدالله ابن عباس وسأله رجل هل يشارك اليهودي والنصراني قال لا تفعل فإنهم يربون والربا لايحل لك»[5]. «ابن وهب وبلغني عن عطاء بن أبي رباح مثله قال إلا أن يكون المسلم يشتري ويبيع، وقال الليث مثله»[6]. وجاء فيها: «قلت هل تصح شركة النصراني المسلم واليهودي المسلم في قول مالك (قال) لا إلا أن يكون لا يغيب النصراني واليهودي على شيء في شراء ولا بيع ولا قبض ولا صرف ولا تقاضي دين إلا بحضرة المسلم معه فإذا كان يفعل هذا الذي وصفت لك وإلا فلا»[7].

وقال صاحب المهذب من الشافعية: «ويكره أن يشارك المسلم الكافر.. [وعلل] بأنهم يربون والربا لا يحل؛ أي قد يتعاملون بالربا. وساق الأثر المروي عن ابن عباس[8].

---

(١) حكم أعمال البورصة في الفقه الإسلامي، للدكتور علي أحمد السالوس، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس ٢/١٣٤٣ و ١٣٤٤؛ وانظر: تعقيبه على الدراسة التمهيدية للأسواق المالية المقدمة لمجمع الفقه الإسلامي، في دورته السابعة ص١.

(٢) مقامة حول أسهم الشركات، بحث للأستاذ علي محمد العيسى، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد الحادي عشر، السنة الثالثة ص ١٦٧.

(٣) انظر: الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، ص ٥٥.

(٤) المبسوط ١٢/١٩٢ وما بعدها؛ بدائع الصنائع ٥/١٩١ و ٢٩٣-٢٩٨ و ص ٣٠٤ و ١٨٣ و ١٩٨؛ بداية المجتهد ٢/١٧٢، ١٩٣؛ شرح منح الجليل ٢/٥٥٠.

(٥) ٥/٧٠؛ وانظر: مصنف ابن أبي شيبة ٩/٥؛ السنن الكبرى للبيهقي ٥/٣٣٥.

(٦،٧) المدونة ٥/٧٠.

(٨) ١/٣٤٥؛ وانظر: المجموع ١٣/٥٠٤.

وفي مغني المحتاج: «ويكره مشاركة الكافر ومن لا يحترز عن الربا ونحوه وإن كان المتصرف مشاركهما.. لما في أموالهما من الشبهة»[١].

فقد كره الشافعية ذلك مطلقاً لمجرد التهمة.

وجاء في المغني: «قال أحمد: يشارك اليهودي والنصراني، ولكن لا يخلو اليهودي والنصراني بالمال دونه، ويكون هو الذي يليه لأنه يعمل بالربا، وبهذا قال الحسن والثوري»[٢]. (قال ابن قدامة): ولنا، ماروى الخلال بإسناده، عن عطاء قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مشاركة اليهودي والنصراني، إلا ان يكون الشراء والبيع بيد المسلم[٣].

وقال: «فأما ما يشتريه أو يبيعه من الخمر بمال الشركة، أو المضاربة، فإنه يقع فاسداً، وعليه الضمان؛ لأن عقد الوكيل يقع للموكل، والمسلم لا يثبت ملكه على الخمر والخنزير، فأشبه مالو اشترى به ميتة، أو عامل بالربا، وما خفي أمره فلم يعلم، فالأصل إباحته وحله»[٤].

فقد اتضح، أن الأئمة لا يجوزون مشاركة المسلم لليهودي أوالنصراني إذا كان هو المتصرف في المال، أو إذا خلا به، وأن العلة هي حقيقة التعامل بالربا، أو تهمته. وأن تعاملهم بما لا يجوز بعد الدخول في الشركة مع المسلم يكون فاسداً؛ لأن المسلم لا يثبت ملكه على المحرمات، ولا يصح تعامله بالربا، ولأن الشركة متضمنة للوكالة؛ وعقد الوكيل كعقد الموكل. والذين صرحوا بالكراهة مطلقاً كالإمام الشافعي واتباعه إنما قالوا بها لأن اليهودي والنصراني قد يتعامل بالربا حتى إذا ما تبين أنه لا يتعامل إلا بالربا حرم الاشتراك معه عندهم.

فقد دلت هذه النصوص بمنطوقها، ومفهومها، على منع الأئمة من المشاركة في شركات يدخلها الربا.

وهذه النصوص لم نوردها لبيان حكم مشاركة الكتابي للمسلم، وإنما لبيان العلة التي من أجلها منع الفقهاء مشاركته في حالتي تصرفه بإدارة المال، أو خلوه به؛ ألا وهي تعامله بالربا، أو خشية تعامله به. فكيف إذا كان أخذ الشركة للفوائد الربوية على

---

(١) ٢/٢١٣.
(٢) ٧/١٠٩ و ١١٠.
(٣) المصدر السابق: وانظر: أحكام أهل الذمة ١/٢٧٠ وما بعدها.
(٤) المغني ٧/١١٠؛ أحكام أهل الذمة ١/٢٧٤.

ودائعها، أو إعطاؤها الفوائد الربوية على القروض التي تأخذها محققاً؟! لاشك أن الأمر واضح الحرمة، ظاهر البطلان.

وجاء في الرسالة للشافعي: «وذكرت له قول الله: ﴿واحل الله البيع وحرم الربا﴾، وقوله: ﴿لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل إلا ان تكون تجارة عن تراض منكم﴾، ثم حرم رسول الله بيوعاً، منها الدنانير بالدراهم إلى أجل، وغيرها: فحرمها المسلمون بتحريم رسول الله، فليس هذا ولا غيره خلافاً لكتاب الله.

قال: فحد لي معنى هذا بأجمع منه وأخصر.

فقلت له: لما كان في كتاب الله دلالة على أن الله قد وضع رسوله موضع الإبانة عنه، وفرض على خلقه اتباع أمره، فقال: ﴿واحل الله البيع وحرم الربا﴾، فإنما يعني أحل الله البيع إذا كان على غير ما نهى الله عنه في كتابه أو على لسان نبيه...»[1]

وفي تكملة المجموع: «قال ابن المنذر أجمع عوام الأمصار مالك بن أنس ومن تبعه من أهل المدينة وسفيان الثوري ومن وافقه من أهل العراق، والأوزاعي ومن قال بقوله من أهل الشام، والليث بن سعد ومن وافقه من أهل مصر، والشافعي وأصحابه، وأحمد وإسحاق وأبو ثور والنعمان ويعقوب ومحمد بن علي أنه لا يجوز بيع ذهب بذهب ولا فضة بفضة ولا بر ببر ولا شعير بشعير ولا تمر بتمر ولا ملح بملح متفاضلاً يداً بيد ولا نسيئة، وأن من فعل ذلك فقد أربى والبيع مفسوخ. قال: وقد روينا هذا القول عن جماعة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وجماعة يكثر عددهم من التابعين»[2].

ولا شك أن بيع الجنس بالجنس بفضل أو نسيئة من أنواع الربا، فحكمه يسري على القرض بفائدة، وعلى الإيداع بفائدة.

وقال ابن القيم: «إن الربا لم يكن حراماً لصورته ولفظه، وإنما كان حراماً لحقيقته التي امتاز بها عن حقيقة البيع، فتلك الحقيقة حيث وجدت وجد التحريم في أي صورة ركبت وبأي لفظ عبر عنها، فليس الشأن في الأسماء وصور العقود وإنما الشأن في حقائقها ومقاصدها وما عقدت له.»[3]

قال القرطبي: «أجمع المسلمون نقلاً عن نبيهم صلى الله عليه وسلم أن اشتراط الزيادة في السلف ربا ولو كان قبضه من علف ـ كما قال ابن مسعود ـ أو حبة واحدة»[4].

---

(١) ص ٢٣٢، فقرة ٦٤٤ وما بعدها.
(٢) تكملة المجموع، لعلي بن عبدالكافي السبكي ١٠/٣٥.
(٣) الام الموقعين ٣/١٤٨.
(٤) الجامع لأحكام القرآن ٣/٣٥٢.

وقال ابن حزم: «ولايحل أن يشترط رد أكثر مما أخذ ولا أقل، وهو ربا مفسوخ»[١].
وقال: «لا خلاف في بطلان هذه الشروط التي ذكرها في القرض»[٢].

وقد منع الشافعي وأحمد وإسحاق والثوري ومحمد بن الحسن بيع التمرة الواحدة بالتمرتين، والحبة الواحدة من القمح بالحبتين[٣]. قال القرطبي: «وهو قياس قول مالك وهو الصحيح؛ لأن ماجرى الربا فيه بالتفاضل في كثيره، دخل قليله في ذلك قياسا ونظراً»[٤].

وجاء في المبسوط: «فالفضل الخالي عن العوض إذا دخل في البيع كان ضد ما يقتضيه البيع فكان حراماً شرعاً واشتراطه في البيع مفسد للبيع»[٥].

ويشمله قول بعض الفقهاء المعاصرين؛ لنصهم على عدم استثناء اية صورة من صور الربا، منهم سماحة الشيخ عبدالعزيز بن باز، والشيوخ أبو الأعلى المودودي، وأبو زهرة، وعبدالله دراز، ومحمد يوسف موسى، وغيرهم[٦].

فمما قاله سماحة الشيخ عبدالعزيز بن باز: «إن المعاملات المصرفية لا تختلف عن المعاملات الربوية التي جاء النص بتحريمها... والله شرع لهم من الأحكام ما يعم أهل زمانه ومن يأتي بعدهم إلى يوم القيامة، فيجب أن تعطى المعاملات الجديدة حكم المعاملات القديمة، اذا استوت معها في المعنى، أما لختلاف الصور والألفاظ فلا قيمة له؛ إنما الاعتبار بالمعاني والمقاصد»[٧].

وقد صدر قرار مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر بأن: «كثير الربا وقليله حرام» وأن «الإقراض بالربا محرم لا تبيحه حاجة ولا ضرورة»[٨].

(٢،١) المحلى ٤٦٢/٨.
(٣) فتح القدير ١٠/٧، الوجيز في مذهب الإمام الشافعي ١٣٦/١؛ الجامع لأحكام القرآن ٣٥٢/٣.
(٤) المصدر السابق.
(٥) المبسوط ١٠٩/١٢.
(٦) انظر: الربا، للمودودي ص ٨٦ و ٩٠ و ٩١؛ دراسات إسلامية في العلاقات الاجتماعية والدولية للدكتور عبدالله دراز ص ١٦٠ وما بعدها؛ البيوع والمعاملات المالية؛ للدكتور يوسف موسى، ص ١٢٠؛ بحوث في الربا؛ لأبي زهرة ص ١٧.
(٧) مجلة البحوث الإسلامية، عدد ١٨، ص ١٣١.
(٨) بحوث المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية بالأزهر والمنعقد في شهر محرم ١٣٨٥ - مايو ١٩٦٥، ص ٤٠١، ٤٠٢.

بل إن شبهة الربا عند الفقهاء مانعة كحقيقته بالإجماع[1]
وقد منع مالك رحمه الله: الزيادة حتى جعل المتوهم كالمتحقق[2].

وقال الكاساني: «ومنها الخلو عن احتمال الربا، فلا تجوز المجازفة في أموال الربا بعضها ببعض؛ لأن حقيقة الربا كما هي مفسدة للعقد فاحتمال الربا مفسد له أيضاً[3].

(١) فتح القدير ٧/١٢؛ المغني ٦/٧٠.
(٢) الجامع لأحكام القرآن ٣/٣٥٢.
(٣) بدائع الصنائع ٥/١٩٣ و ١٩٨؛ وانظر أيضاً: الوجيز ٢/٣٦؛ كشاف القناع ٢/١٩٤.

المبحث الثاني
أدلة المجيزين

استدل القائلون بجواز الاشتراك، وبيع، وشراء، اسهم شركات تودع اموالها في المصارف الربوية، وتأخذ عليها فوائد ربوية، او تقترض من المصارف الربوية او غيرها بفوائد ربوية، بالأدلة التالية:

١- قاعدة: يجوز تبعاً مالا يجوز استقلالاً [١].

قال الشيخ عبدالله بن منيع: «ويمكن اعتبار سهم في الشركة قد تلجئها الحاجة إلى اخذ الربا من البنوك الربوية او إعطائه ان ذلك يعتبر يسيراً ومغموساً في حجم الشركة ذات الأغراض المباحة يمكن اعتبار ذلك من جزئيات هذه القاعدة»[٢].

وقال الدكتور علي قره داغي: «هذا النوع من الأسهم وإن كان فيه نسبة بسيطة من الحرام لكنها جامت تبعاً، وليست أصلاً مقصوداً بالتملك والتصرف، فما دامت اغراض الشركة مباحة، وهي انشئت لأجل مزاولة نشاطات مباحة، غير انها قد تدفعها السيولة او نحوها إلى إيداع اموالها في البنوك الربوية، او الاقتراض منها... فهذا العمل محرم، يؤثم فاعله (مجلس الإدارة) لكنه لا يجعل بقية الأموال والتصرفات محرمة، وهو ايضاً عمل تبعي وليس هو الأصل الغالب الذي لأجله انشئت الشركة»[٣].

ومن تطبيقاتها التي ساقها اصحاب هذا الرأي: جواز بيع العبد مع ماله من مال، فيبيعه سيده، ومعه ماله، بثمن نقدي، فهذا المال للعبد يعتبر تبعاً للعبد، ولا يجوز بيع ماله استقلالاً إلا بشروط الصرف. ومنها: جواز بيع الحامل، سواء كانت أمة او حيواناً، مع انه لا يجوز بيع الحمل في بطن أمه إلا أن يكون تبعاً غير مقصود فيجوز، إذ يغتفر في التبعية مالا يغتفر استقلالاً. وقالوا: إن الغرر الذي يؤثر في صحة العقد هو ماكان في المعقود عليه أصالة، أما الغرر في التابع فإنه لا يؤثر في العقد[٤].

---

(١) مجلة البحوث الفقهية المعاصرة مرجع سابق ص ١٩: الأسواق المالية ص ٢٥.
(٢) مجلة البحوث الفقهية المعاصرة مرجع سابق ص ١٩
(٣) الأسواق المالية.
(٤) مجلة البحوث الفقهية المعاصرة مرجع سابق ص ٢٠.

٢- الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة[١].

وقالوا: «إن القول بمنع بيع الأسهم أو شرائها يؤدي إلى إيقاع أفراد المجتمع في الحرج والضيق حينما يجدون أنفسهم عاجزين عن استثمار ما بأيديهم من مدخرات[٢]. واستشهدوا لهذه القاعدة بإباحة العرايا للحاجة العامة بالرغم من أنه بيع مال ربوي بجنسه غير متحقق التماثل[٣].

وينقول عن شيخ الإسلام ابن تيمية منها: «إن الشريعة جميعها مبنية على أن المفسدة المقتضية للتحريم إذا عارضتها حاجة راجحة أبيح المحرم»، والشارع لا يحرم ما يحتاج الناس إليه في البيع لأجل نوع من الغرر بل يبيح ما يحتاج إليه في ذلك»[٤].

وينقل عن العز بن عبدالسلام يتضمن «أنه لو عم الحرام الأرض بحيث لا يوجد فيه حلال جاز أن يستحل من ذلك ما تدعو إليه الحاجة..»[٥].

وأضاف الدكتور القره داغي: «ومن أمثلة هذه القاعدة ماأجازه فقهاء الحنفية من بيع الوفاء، مع أن مقتضاه عدم الجواز. ومنها أن مشائخ بلخ، والنسفي، أجازوا حمل الطعام ببعض المحمول، ونسج الثوب ببعض المنسوج، لتعامل أهل بلادهم للحاجة..»[٦].

٣- اختلاط جزء محرم بالكثير المباح[٧].

«هذه المسألة ذكرها علماء الفقه والأصول وتوصل غالبهم إلى القول بجواز التصرف في هذا المال المختلط إذا كان المحرم فيه قليلاً فيجوز بيعه وشراؤه وتملكه وغير ذلك من أنواع التصرفات الشرعية، وأسهم الشركات التي هي موضوع بحثنا من هذا النوع، فإن جزءاً يسيراً فيها حرام والباقي منها وهو الكثير مباح وأصل الحرمة جاءت من أخذ التسهيلات الربوية أو إعطائها»[٨].

ونقلوا عن بعض العلماء أقوالاً - يرون - أنها تؤيد احتجاجهم بهذه القاعدة منها:

---

(١) مجلة البحوث الفقهية المعاصرة مرجع سابق ص ٢٠؛ الأسواق المالية، ص ١٨ و ص

(٢) مجلة البحوث الفقهية المعاصرة مرجع سابق ص ٢٠؛ الأسواق المالية ص ٢٦.

(٣) المصدرين السابقين.

(٤) المصدرين السابقين.

(٥) مجلة البحوث الفقهية المعاصرة مرجع سابق ٢١؛ الأسواق المالية ص ١٩.

(٦) المصدر السابق ص ١٧.

(٧) مجلة البحوث الفقهية المعاصرة مرجع سابق ٢١؛ الأسواق المالية ص ٢١.

(٨) مجلة البحوث الفقهية المعاصرة مرجع سابق ٢١، ٢٢.

ما نقلوه عن شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم رحمهما الله، وخلاصته: «أنه إذا اختلط الحرام بالحلال، واشتبه بغيره لم يحرم الجميع بل يميز قدر هذا من قدر هذا فيصرف هذا إلى مستحقه، وهذا إلى مستحقه». وقالا: «الحرام لكسبه كالمأخوذ غصباً أو بعقد فاسد فهذا إذا اختلط بالحلال لم يحرمه»[1].

ونقلوا عن ابن نجيم: «إذا اختلط الحلال بالحرام في البلد فإنه يجوز الشراء والأخذ إلا أن تقوم دلالة على أنه من المحرم»[2].

وعن ابن رشد: «فأما الحال الأولى: وهي أن يكون الغالب على ماله الحلال فالواجب عليه في خاصة نفسه أن يستغفر الله تعالى، ويتوب إليه برد ما عليه من الحرام.. أو التصدق به عنهم إن لم يعرفهم.. وإن كان الربا لزمه أن يتصدق بما أخذ زائداً على ما أعطى...»، ثم قال: «وإن علم بائعه في ذلك كله رد عليه ما أربى فيه معه فإذا فعل هذا كله سقطت حرمته، وصحت عدالته، وبرئ من الإثم، وطاب له ما بقي من ماله وجازت مبايعته فيه وقبول هديته وأكل طعامه بإجماع من العلماء.

واختلف، إذا لم يفعل ذلك، في جواز معاملته، وقبول هديته، وأكل طعامه، فأجاز ابن القاسم معاملته، وأبى ذلك ابن وهب وحرمه أصبغ..

وأما الحال الثانية: وهي أن يكون الغالب على ماله الحرام فالحكم فيما يجب على صاحبه في خاصة نفسه على ما تقدم سواء. وأما معاملته وقبول هديته فمنع من ذلك اصحابنا، قيل على: وجه الكراهة ـ وعزي هذا القول إلى ابن القاسم ـ وقيل: على وجه التحريم إلا أن يبتاع سلعة حلالاً فلا بأس أن تشتري منه وأن تقبل منه هبة...»[3].

وعن السيوطي حيث «ذكر أن فقهاء الشافعية ـ ما عدا الغزالي ـ لم يحرموا معاملة من أكثر ماله حرام إذا لم يعرف عينه، ولكن يكره، وكذا الأخذ من عطايا السلطان إذا غلب الحرام على يده كما قال في المهذب: إن المشهور فيه الكراهة، لا التحريم خلافاً للغزالي... قال في الإحياء: «لو اختلط في البلد حرام لا ينحصر لم يحرم الشراء منه بل يجوز الأخذ منه إلا أن يقترن به علامة على أنه من الحرام»، وقال: «ويدخل في هذه القاعدة تفريق الصفقة، وهي أن يجمع في عقدين حرام وحلال، ويجري في أبواب، وفيها، غالباً قولان، أو وجهان: أصحهما الصحة في الحلال، والثاني: البطلان في

---

(١) مجلة البحوث الفقهية المعاصرة مرجع سابق ص ٢١، ٢٢.

(٢) مجلة البحوث الفقهية المعاصرة مرجع سابق ص ٢٣ الأسواق المالية.

(٣) الأسواق المالية، ص ٢٢.

الكل... ومن أمثلة ذلك في البيع: أن يبيع خلاً وخمراً. وقال ابن المنذر: اختلفوا في مبايعة من يخالط ماله حرام، وقبول هديته وجائزته، فرخص فيه الحسن، ومكحول والزهري والشافعي، قال الشافعي: «لا أحب ذلك، وكره ذلك طائفة...»[1].

وقد خرج أصحاب هذا الرأي على ما سبق من نقول عن أهل العلم أن يقدر صاحب الأسهم نسبة الحرام من الأرباح، ويخرجها عن ماله بإنفاقها في أي وجه من وجوه البر[2]. وبالتالي يجوز له شراء هذه الأسهم، وبقاؤها في ملكيته، والاستمرار في استثمارها.

٤- للأكثر حكم الكل[3]:

قالوا: هذه المسألة ذكرها علماء الفقه والأصول وخرجوا عليها مجموعة من الجزئيات ومنها بيع العبد وله مال، وبيع الحامل وغيرها.

قال البعلي الحنبلي: «الأكل من مال من في ماله حرام هل يجوز أم لا؟».

في المسألة أربعة أقوال... الثالث منها: إن كان الأكثر الحرام حرم. وإلا فلا. إقامة للأكثر مقام الكل قطع به ابن الجوزي في المنهاج».

قال البهوتي: «لا يحرم ما كان من حرير وغيره إذا استويا ظهوراً ووزناً، أو كان الحرير أكثر وزناً والظهور لغيره، وكذا إذا استويا ظهوراً؛ لأن الحرير ليس بأغلب وإذا انتفى دليل الحرمة بقي أصل الإباحة. وقال أيضاً: إن ما غالبه حرير ظهوراً يحرم استعماله كالخالص لأن الأكثر ملحق بالكل في أكثر الأحكام».

ومثله عن الحصني الشافعي.

ومن جزئيات هذه المسألة بيع الشجر وعليه ثمره الذي لم يبد صلاحه، فإنه لايجوز بيع الثمر إلا بعد بدو الصلاح ولكن لما كانت الثمرة تابعة للأصل، جاز ذلك إذ الحكم للأغلب، ويجوز تبعاً مالا يجوز استقلالاً[4].

قال الشيخ ابن منيع: «إن تخريج حكم التعامل بهذه الأسهم بيعاً وشراء وتملكاً

---

(١) الأسواق المالية: ص ٢٣.
(٢) مجلة البحوث الفقهية المعاصرة مرجع سابق ص ٢٨؛ الأسواق المالية ص ٢٥.
(٣) مجلة البحوث الفقهية المعاصرة مرجع سابق ص ٢٣؛ الأسواق المالية ص ٢٥.
(٤) مجلة البحوث الفقهية المعاصرة مرجع سابق ص ٢٣، ٢٤.

وتعليكاً على قاعدة الحكم للأغلب ظاهر لايحتاج إلى مزيد من التوجيه والتحرير... مادام الغالب والأكثر فيها مباحاً»[١].

٥- مالا يمكن التحرز منه فهو عفو[٢]:

وأورد الشيخ عبدالله بن منيع تحت هذه القاعدة نقولاً عن أهل العلم خرج عليها جواز تداول أسهم الشركات؛ التي هي موضوع البحث.

من هذه النقول: قال السرخسي: «إذا انتضح عليه من البول مثل رؤوس الإبر لم يلزمه غسله لأنه فيه بلوى فإن من بال في يوم ريح لابد ان يصيبه ذلك خصوصاً في الصحاري، وقد بينا أن مالا يستطاع الامتناع منه يكون عفواً».

ونقل عن صاحب الهداية «القليل لا يمكن الاحتراز عنه، ولا يستطاع الامتناع عنه فسقط اعتباره دفعاً للحرج، كقليل النجاسة وقليل الانكشاف».

ونقل عن الباجي: «مالا يمكن الاحتراز منه فمعفو عنه».

وقال البهوتي: «إن ما يشق نزحه، كمصانع طريق مكة، لا ينجس بالبول ولابغيره حتى يتغير». وقال: «ويعفى عن يسير سلس بول مع كما التحفظ منه للمشقة ويعفى عن يسير دخان نجاسة وغبارها وبخارها...»، وقال: «ولا اثر في شركة العنان والمضاربة ولا في الربا وغيره كالصرف والقرض لغش يسير لمصلحة، كحبة فضة ونحوها في دينار لا يمكن التحرز منه».

وعن النووي قوله: «بيع الغرر باطل للحديث، والمراد: ماكان فيه غرر ظاهر يمكن الاحتراز عنه، فأما ما تدعو إليه الحاجة ولا يمكن الاحتراز عنه، كأساس الدار، وشراء الحامل مع احتمال ان الحمل واحد او أكثر، وذكر او انثى، او كامل الأعضاء أو ناقصها، وكشراء الشاة التي في ضرعها لبن، ونحو ذلك، فهذا يصح بيعه بالإجماع».

ثم قال الشيخ ابن منيع: «وإذا كانت اقتضاءات مجالس إدارتها توجهها إلى الاقتراض من البنوك الربوية وإلى إيداع ما لديها من سيولة (نقود) في البنوك الربوية لاستثمارها بطريق الربا فهذا التوجيه وما يؤثره من نتائج محرمة فإن اثر التحريم في كيان الشركة يعتبر يسيراً، وهذا يعني إمكان تطبيق هذا الجزء اليسير المحرم على القواعد التي جرى ذكرها في بحثنا هذا وجرى ذكر امثلة لجزئياتها المخرجة عليها وجرى إيراد نصوص

---

(١) المصدر السابق.

(٢) مجلة البحوث الفقهية المعاصرة مرجع سابق ص ٢٥ وما بعدها.

بعض الفقهاء عنها وبالتالي جواز تخريج حكم تداول أسهم هذه الشركات بيعاً وشراءً وتملكاً وتمليكاً على هذه القواعد واعتبار تداول هذه الأسهم جزئية من جزئيات هذه القواعد»[1].

٦- العرف مادام لا يتعارض مع نصوص الشريعة[1]:

يعني أن: الإيداع بفوائد، والاقتراض بفوائد، قد أصبح عرفاً للشركات في هذا العصر ومادام الأمر كذلك فيجوز شراء أسهم هذا النوع من الشركات.

٧- لا يعيش المسلمون عصراً يطبق فيه المنهج الإسلامي بكامله، وإنما يسوده النظام الرأسمالي، والاشتراكي، فلا يمكن أن يتحقق لنا مانصبو إليه فجأة من أن تسير المعاملات بين المسلمين على العزائم دون الرخص، وعلى المجمع عليه دون المختلف فيه، وعلى الحلال الطيب الخالص دون وجود الشبهة»[2].

---

(١) مجلة البحوث الفقهية المعاصرة مرجع سابق ص ٢٧.
(٢) الأسواق المالية ص ١٨.
(٣) المصدر السابق ص ١٨.

المبحث الثالث

أدلـــة المانعيـن

استدل القائلون بأنه يحرم على المسلم الاشتراك في شركات تودع أموالها في المصارف الربوية، وتأخذ مقابل هذا الإيداع فوائد ربوية، أو تقترض بفوائد ربوية، ويحرم شراء أسهمها، بالأدلة التالية:

١ – قال الله تعالى: ﴿الذين ياكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس، ذلك بانهم قالوا إنما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا، فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره إلى الله، ومن عاد فاولئك اصحاب النار هم فيها خالدون﴾[١].

﴿يا ايها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين﴾[٢] ﴿فإن لم تفعلوا فاذنوا بحرب من الله ورسوله وإن تبتم فلكم رؤوس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون﴾[٣].

الذين يأكلون الربا، أي يأخذونه، فعبر عن الأخذ بالأكل؛ لأن الأخذ إنما يراد للأكل. لا يقومون من قبورهم يوم القيامة إلا قياماً كقيام المصروع حال صرعه.[٤].

﴿ذلك بانهم قالوا إنما البيع مثل الربا﴾.

إشارة إلى مانكر من حالهم وما في اسم الإشارة من معنى البعد للإذن بفظاعة المشار إليه[٥] أي إنما جوزوا بذلك العقاب لاعتراضهم على أحكام الله في شرعه؛ حيث نظموا الربا والبيع في سلك واحد فقالوا: (إنما البيع مثل الربا)، أي هو نظيره[٦] لإفضائهما إلى الربح؛ فلم حرم هذا وأبيح هذا؟ وهذا اعتراض منهم على الشرع[٧].

---

(١) سورة البقرة آية ٢٧٥.
(٢) سورة البقرة آية ٢٧٨.
(٣) سورة البقرة آية ٢٧٩.
(٤) الجامع لأحكام القرآن ٣/٣٤٨؛ فتح القدير للشوكاني ١/٢٩٤.
(٥) تفسير ابي السعود ١/٤١١.
(٦) المصدر السابق ص ٤١٢.
(٧) المصدر السابق؛ عمدة التفسير ٢/١٨٨.

﴿واحل الله البيع وحرم الربا﴾.

إنكار من الله تعالى لتسويتهم وإبطال للقياس لوقوعه في مقابلة النص، مع ما اشير إليه من عدم الاشتراك في المناط[1].

﴿فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ماسلف وامره إلى الله﴾.

اي من بلغه نهي من الله عن الربا فانتهى حال وصول الشرع إليه، بلا تراخ؛ فله ما تقدم اخذه قبل التحريم، (ومن عاد) إلى الربا، ففعله بعد بلوغه نهي الله عنه، فقد استوجب العقوبة، وقامت عليه الحجة، ولهذا قال: ﴿فاولئك اصحاب النار هم فيها خالدون﴾[2].

ثم امر الله عباده المؤمنين بتقواه، ونهاهم عما يقربهم إلى سخطه ويبعدهم عن رضاه. فقال: ﴿يا ايها الذين آمنوا اتقوا الله﴾ اي قوا انفسكم عقابه فخافوه وراقبوه فيما تفعلون[3].

﴿وذروا ما بقي من الربا﴾، «اي واتركوا بقايا ما شرطتم منه على الناس تركاً كلياً (إن كنتم مؤمنين) على الحقيقة فإن ذلك مستلزم لامتثال ما أمرتم به البتة، وهو شرط حذف جوابه ثقة بما قبله، اي إن كنتم مؤمنين فاتقوا وذروا.. إلخ»[4].

﴿فإن لم تفعلوا فاذنوا بحرب من الله ورسوله﴾. هذا تهديد شديد ووعيد اكيد لمن استمر على تعاطي الربا بعد الإنذار، فكونوا على علم ويقين من حرب الله ورسوله لكم. قال ابن عباس: اي استيقنوا بحرب من الله ورسوله[5]. روى ابن جرير عن ابن عباس قال: «يقال يوم القيامة لآكل الربا: خذ سلاحك للحرب، وقرا ﴿الذين ياكلون الربا لايقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس﴾ ونلك حين يقوم من قبره»[6]. قال احمد شاكر: «إسناده صحيح، وهو عندنا من المرفوع حكماً، وإن كان موقوفاً لفظاً؛ لأنه مما لايعلم بالراي، كما هو ظاهر بدهي»[7].

---

(١) تفسير أبي السعود ١/٤١٢.
(٢) المصدر السابق: عمدة التفسير ص ١٨٩.
(٣) عمدة التفسير ٢/١٩٥.
(٤) تفسير أبي السعود ١/٤١٣.
(٥) عمدة التفسير ٢/١٩٥.
(٦) عمدة التفسير ٢/١٩٥.
(٧) المصدر السابق ص ١٨٨.

(وإن تبتم) من الارتباء مع الإيمان بحرمتها بعد ما سمعتموه من الوعيد (فلكم رءوس اموالكم) تأخذونها كاملة، (لاتظلمون) بأخذ الزيادة، (ولا تظلمون) بوضع رؤوس الأموال ايضاً، بل لكم ما بذلتم من غير زيادة عليه ولا نقص منه.

وجه الدلالة:

ا) دلت هذه الآيات ببيانها الشامل الزاجر على حرمة الربا وبطلان العقود التي يدخلها، بشكل واضح جلي، لا تستطيع ان تنفذ منه نزعات الأهواء.

ب) دلت هذه الآيات بالنص القاطع على تحريم جميع انواع الربا قليله وكثيره؛ وذلك في قوله تعالى: ﴿وحرم الربا﴾؛ لأن «ال» في الربا، لاستغراق الجنس، فتفيد العموم، كما نص على ذلك علماء الأصول[1]. فيكون تحريم جميع الربا ثابتاً بعموم النص القرآني، قليلاً كان او كثيراً، تم بعقد مستقل ام جاء تبعاً، منفرداً ام مشتركاً. فالربا حرام بجميع صوره واشكاله.

وإن قلنا إنها للعهد، كما يرى البعض، فإن المراد به ربا الدين الذي كان مطبقاً في الجاهلية، والربا الذي نناقشه من هذا القبيل.

ج) بيان مصير الذين يستحلون الربا، وهو الخلود في النار. وهذا لايكون إلا على امر عظيم، يحرم فعله، ولا يصح عقده.

د) الوعيد لأكلة الربا الذين لايستجيبون لنداء الله بالحرب من الله ورسوله، مما يدل على تحريمه وأنه من كبائر الذنوب، وعظائم الأمور الموجبة لسخط الله واليم عقابه.

هـ) احصرت الجملة الأخيرة حق الدائن في راس المال الذي اقرضه، ولايجوز إذا تاب إلا استرجاع اصل ماله، وان الزيادة عليه ظلم؛ لأنه زيادة من غير عوض مشروع؛ لأنه من باب بدل الشيء بنفسه، وهذا برهان واضح ودليل قاطع على تحريم كل قرض او إيداع بفائدة بمختلف الوانهما مهما كانت قليلة، لأنه أكل مال بالباطل؛ لما فيه من أخذ فضل على راس ماله مع بقائه[2].

و) اشتملت الآيات الكريمة على صيغ متعددة، من صيغ النهي.

---

(١) احكام القرآن ١/٢٤١. وانظر: شرح تنقيح الفصول ص ١٨٠؛ الفروق ٢/٩٤، الفرق ٧٣؛ الاحكام في أصول الأحكام ٢/١٨٣؛ التلويح على التوضيح ١/٥٢؛ روضة الناظر ص ١٨٠؛ المعاملات المصرفية؛ للدكتور رمضان حافظ، ص ١٨.

(٢) الربا والمعاملات المصرفية؛ لعمر بن عبدالعزيز المترك ص ١٤٥ و ١٤٦.

وصيغة النهي الحقيقية هي الفعل المضارع المسبوق بلا الناهية، «لاتفعل»[1] كقوله تعالى: ﴿لا تأكلوا الربا﴾.

ومثلها في إفادة طلب الترك صيغ كثيرة، منها: الأفعال التي بصيغة الأمر ومعناها النهي مثل: «كف»، و «ذر»، و «اجتنب»، و «اترك»، ونحوها[2].

ومن أساليب القرآن الكريم والسنة الشريفة في التعبير عن طلب ترك الفعل تشبيه مرتكب الفعل بالصورة القبيحة كما في قوله تعالى: ﴿الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس﴾[3].

أو بالنص على تحريمه كقوله تعالى: ﴿وحرم الربا﴾[4].

أو بتهديد مرتكبه بالحرب كقوله تعالى: ﴿فأذنوا بحرب من الله ورسوله﴾[5].

أ) وقد اتفق الأئمة الأربعة وغيرهم من أهل التحقيق في الأصول، كالرازي والآمدي وآل تيمية على أن صيغة النهي - الخالية عن القرائن الصارفة - للتحريم[6].

ب) واتفق الأئمة، مالك، والشافعي، وأحمد، وجمهور من أتباعهم من المحققين في الفقه والأصول، والظاهرية، على أن العقود التي يدخلها الربا تقع باطلة للنهي عنها[7]. لأن النهي يقتضي البطلان، لا سيما إذا كان النهي لذات الشيء أو لوصفه

---

(١) إرشاد الفحول ص ١٠٩؛ اللمع ص ١٣.

(٢) إرشاد الفحول.

(٣) سورة البقرة من الآية ٢٧٥.

(٤) سورة البقرة من الآية ٢٧٥.

(٥) سورة البقرة من الآية ٢٧٩.

(٦) الرسالة ص ٢١٧-٣٤٣؛ كشف الأسرار ١/٢٥٦؛ شرح تنقيح الفصول ص ٨١؛ البرهان ١/٢٨٣؛ نهاية السول ٢/٤٩؛ الإحكام في أصول الأحكام ٢/١٧٤؛ المسودة ص ٨١، شرح الكوكب ٣/٨٣ «إرشاد الفحول» ص ١١٠.

(٧) الأحكام في أصول الأحكام، لابن حزم ٣/٥٤؛ الفروق ٢/٨٢ ما بعدها، الفرق السبعون؛ شرح تنقيح الفصول ص ١٧٣، حاشية البسوقي ٣/٥٤؛ جمع الجوامع ١/٣٩٣؛ نهاية السول ٢/٥١؛ اللمع ص ١٤؛ فواتح الرحموت (مع المستصفى) ١/٣٩٦؛ الإحكام في أصول الأحكام ٢/١٧٥؛ حاشية سعد الدين التفتازاني ٢/٩٦؛ المسودة ص ٨٢؛ شرح الكوكب ٣/٨٤؛ القواعد والفوائد الأصولية ص ١٩٢؛ التمهيد؛ لأبي الخطاب الكلوذاني ١/٣٦٩؛ منح الجليل ٢/٥٥٠.

الملازم. وهو هنا لوصفه الملازم، ويرى بعضهم انه لذاته[١].

وقال الإمام أبو حنيفة واتباعه: إن النهي في هذه الحالة يقتضي الفساد - باصطلاح الحنفية -؛ لأن النهي لوصف ملازم، ولذا فحكمه الفساد. ويجب فسخه في الحال لأنه افاد ملكاً خبيثاً[٢].

والفساد عند جمهور الفقهاء مرادف للبطلان فهما بمعنى واحد، أما الحنفية فيفرقون بين الفاسد والباطل في المعاملات المالية؛ إذ الباطل عندهم ماليس مشروعاً لا بأصله ولا بوصفه، والفاسد ماكان مشروعاً بأصله دون وصفه[٣].

والنهي عن عقود الربا - عندهم - من باب النهي عن الشيء لوصف ملازم للعقد. لكنهم يلتقون مع الجمهور في تحريمه ووجوب الخروج عنه. جاء في بدائع الصنائع: «الصحيح: (في البيع الفاسد) انه لا يحل لأن الثابت بهذا البيع ملك خبيث والملك الخبيث لا يفيد إطلاق الانتفاع لأنه واجب الرفع»[٤] وجاء فيه: «... واشتراط الربا في البيع معصية والزجر عن المعصية واجب واستحقاق الفسخ يصلح زاجراً عن المعصية؛ لأنه إذا علم انه يفسخ فالظاهر انه يمتنع عن المباشرة»[٥]. وفيها: «المنهي عنه يكون حراماً والحرام لا يصلح سبباً لثبوت الملك؛ لأن الملك نعمة والحرام لا يصلح ان يكون سبباً لاستحقاق النعمة»[٦].

وجاء في شرح منح الجيل: «وقول مالك رضي الله عنه إطلاق النهي يقتضي الفساد فظاهره في نفس ما أضيف إليه لا ينفصل عنه إلا بدليل منفصل يصرف النهي إلى المجاور المقارن»[٧].

---

(١) الإحكام ١٧٥/٢؛ نزهة الخاطر ٨٥/٢؛ البيوع المنهي عنها نصاً في الشريعة الاسلامية، للدكتور علي الحكمي ص ٦٠.

(٢) تيسير التحرير ٣٧٥/١ و ٣٧٦. كشف الأسرار ٢٥٦/١؛ اصول السرخسي ٨١/١؛ شرح عقد الملة والدين ٨/٢، بدائع الصنائع ٣٠٤/٥؛ أحكام المعاملات الشرعية، للشيخ علي الخفيف ص ٣٠٢ و ٣٠٣ و ٣٠٤. جاء في ص ٣٠٤ «العقد الفاسد (عند الحنفية) عقد موجود الصورة دائماً في الخارج، وهو مع ذلك منعقد، ولكن الشارع لا يقر انعقاده، بل يكرهه، ويأمر دائماً برفعه وفسخه، حتى إذا لم يمتثل العاقدان قام القضاء بذلك جبراً عنهما».

(٣) مجلة الأحكام العدلية م ١٠٩ و ١١٠، مرشد الحيران م ٣١٣.

(٤) ٣٠٤/٥.

(٥) المصدر السابق ٣٠٠/٥.

(٦) المصدر السابق ٢٩٩/٥.

(٧) ٥٥٠/٢.

وجاء في شرح الكوكب المنير: «وورود صيغة النهي مطلقة عن شيء لعينه.. كالكفر والظلم والكذب.. يقتضي فساده شرعاً عند الأئمة الأربعة والظاهرية وبعض المتكلمين»[1].

قال الخطابي: «هذا مذهب العلماء في قديم الدهر وحديثه»[2].

وجاء في التمهيد لأبي الخطاب الكلوذاني: «النهي يقتضي فساد المنهي عنه. ذكره أحمد رحمه الله في رواية جماعة منهم: أبو طالب، وقد سئل عن بيع الباقلاء قبل أن يحمل وهو ورد فقال: «نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمبتاع»[3] هذا بيع فاسد، فبين أنه فاسد لأجل النهي، وبه قال أكثر أصحاب أبي حنيفة، والشافعي ومالك»[4].

وجاء في المسودة لآل تيمية: «والنهي إذا عاد إلى وصف في المنهي عنه... عندنا (يعني الحنابلة) كالمنهي عنه لعينه»[5].

لقوله صلى الله عليه وسلم: «من أحدث في أمرنا هذا ماليس منه فهو رد»[6].
وفي رواية «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد»[7].

وقد أجمع العلماء مع اختلاف أعصارهم على الاستدلال بالنواهي على أن المنهي عنه ليس من الشرع وأنه باطل لا يصح.[8].

قال الحافظ ابن حجر: «فهذا الحديث حجة في إبطال جميع العقود المنهية، وعدم وجود ثمراتها المترتبة عليها، وفيه رد المحدثات وأن النهي يقتضي الفساد لأن المنهيات كلها ليست من أمر الدين فيجب ردها»[9].

---

(١) ٣/٨٤.
(٢) المصدر السابق.
(٣) صحيح البخاري بشرح فتح الباري ٤/٣٩٤؛ صحيح مسلم بشرح النووي ٤/٢٥.
(٤) ٣/٣٦٩، وانظر: الواضح في أصول الفقه، لابن عقيل، ص ٦٠٥.
(٥) ص ٨٣، وانظر ايضاً ص ٨٢.
(٦) صحيح البخاري بشرح فتح الباري ٤/٣٠١، صحيح مسلم بشرح النووي ٥/٢١٢.
(٧) صحيح البخاري بشرح فتح الباري ١٣/٣١٧، صحيح مسلم بشرح النووي ٥/٣١٣.
(٨) إرشاد الفحول، ص ١١١.
(٩) فتح الباري ٥/٣٠٣.

والرد إذا أضيف إلى العبادات اقتضى عدم الاعتداد بها، وإذا أضيف إلى العقود اقتضى فسادها[١].

فالنبي صلى الله عليه وسلم حكم في هذا الحديث بالرد وعدم القبول على كل مخالف للشرع، ومن المخالف للشرع كل بيع يدخله الربا، وشراء أسهم شركات تودع أموالها وتأخذ على الإيداع فوائد ربوية، أو تقترض من البنوك بفوائد ربوية مردود؛ لأنه منهي عنه بنص هذا الحديث؛ لاشتمال هذه الأسهم على الربا، ولأنه ليس عليه أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فيكون مردوداً، والعقد عليه باطلاً.

ومما استدل به العلماء على دلالة النهي على الفساد احتجاج ابن عمر رضي الله عنهما بقوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾[٢]، واستدلال الصحابة رضي الله عنهم على فساد عقود الربا بقوله صلى الله عليه وسلم: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا سواء بسواء...»[٣].

والاحتجاج على التحريم والفساد معاً بحديث: «بيع الصاعين من التمر بالصاع»، وقوله صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث: «أوه عين الربا»[٤] وذلك بعد القبض فأمر برده.

وقال صلى الله عليه وسلم: «ما نهيتكم عنه فاجتنبوه وما أمرتكم به فأتوا منه ما استطعتم..»[٥].

فالمنهيات تجتنب على الإطلاق، أما المأمورات فيأتي الإنسان منها بقدر الاستطاعة. ولذا سومح في ترك بعض الواجبات عند المشقة، كالقيام في الصلاة، والفطر، والطهارة،

---

(١) تيسير التحرير ١/٣٨٢، تحقيق المراد ص ٣١٨ وما بعدها و ٣٢٣ وما بعدها.

(٢) سورة البقرة من الآية ٢٢١.

(٣) صحيح البخاري بشرح فتح الباري ٤/٣٧٩.

(٤) روى البخاري ومسلم والنسائي وابن ماجه عن أبي سعيد وأبي هريرة رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلاً على خيبر فجاءهم بتمر جنيب، فقال: أكل تمر خيبر هكذا؟ قال: إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال: لا تفعل، بع الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيباً، وهذا لفظ البخاري، وفي رواية لمسلم: «هذا هو الربا»، وفي رواية لمسلم والنسائي: «أوه عين الربا». انظر صحيح البخاري بشرح فتح الباري ٤/٣٩٩، صحيح مسلم بشرح النووي ٤/١٠٦.

(٥) صحيح البخاري بشرحه فتح الباري ١٣/٢٥٠؛ صحيح مسلم بشرح النووي ٥/٢٠٥، جامع العلوم والحكم ص ٧٦. رواه النسائي وابن ماجه.

ولم يسامح في الإقدام على شيء من المنهيات، وخصوصاً الربا، لأنه من الكبائر، وكل ذلك راجع إلى قاعدة درء المفاسد أولى من جلب المصالح[1]، واسهم الشركات التي تودع بفوائد أو تقترض بفوائد من المنهيات، فوجب اجتنابها على الإطلاق.

ويدل للفساد غير ما تقدم: أن النهي يدل على تعلق مفسدة بالمنهي عنه، أو بما يلازمه؛ لأن الشارع حكيم لا ينهى عن المصالح، وفي القضاء بإفسادها إعدام لها بأبلغ الطرق[2].

ولأن النهي عن البيوع المشتملة على الربا مع ربط الحكم بها، وترتيب آثارها عليها يفضي إلى التناقض في الحكمة، لأن نصبها سبباً يمكن المكلف من التوسل، والنهي يمنع من التوسل، ولأن حكمها مقصود الآمر، ومتعلق غرضه، فتمكينه منه حث على تعاطيه، والنهي منع من التعاطي، وهما متناقضان، وذلك لا يليق بحكمة الشارع[3].

واقتضاء النهي للفساد مطلقاً في العبادات؛ لأنه أتى بالمنهي عنه، والمنهي عنه غير المأمور به؛ فلم يأت بالمأمور به، ومن لم يأت بالمأمور به بقيت ذمته مشغولة بالتكليف.

وأما في المعاملات فإن النهي يعتمد وجود المفسدة الخالصة أو الراجحة في المنهي عنه، فلو ثبت الملك والإذن بالتصرف في عقود الربا لكان ذلك تقريراً لتلك المفسدة، والمفسدة لا ينبغي أن تقرر، وإلا لما ورد النهي عنها[4].

٢- قال صلى الله عليه وسلم: «ألا وإن كل ربا من ربا الجاهلية موضوع، لكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولاتظلمون، ألا يا أمتاه! هل بلغت؟ «ثلاث مرات». قالوا: نعم. قال: «اللهم اشهد» ثلاث مرات[5].

---

(١) الأشباه والنظائر، للسيوطي ص ٩٧؛ رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، للدكتور صالح بن عبدالله بن حميد، ص ٣٩.

(٢) شرح الكوكب، ص ٨٨؛ روضة الناظر ٢/٨٧.

(٣) شرح الكوكب ص ٨٨، روضة الناظر ٨٨، شرح تنقيح الفصول ص ١٧٤.

(٤) شرح تنقيح الفصول ص ١٧٤، شرح الكوكب ٣/٨٩؛ الإحكام في أصول الأحكام ٢/١٧٦؛ المحصول ج١ قسم ٢ ص ٤٩٤-٤٩٦؛ التمهيد ١/٣٧٤.

(٥) سنن ابن ماجه ٢/١٠١٥ كتاب المناسك، حديث رقم ٣٠٥٥.
ورواه الإمام أحمد ومسلم وأبو داود والترمذي والدارمي. انظر: صحيح مسلم بشرح النووي ٣/٣٢٢-٣٥٣ من حديث جابر الطويل؛ وسنن أبي داود مع شرحه عون المعبود ٩/١٨٣، نشر المكتبة السلفية بالمدينة المنورة، ط الثانية، سنة ١٣٨٨هـ/١٩٦٩م.

وجه الدلالة: أن الربا الناتج عن اقتراض شركات المساهمة من المصارف الربوية، أو أخذها فوائد ربوية على ودائعها في تلك المصارف، هو من ربا الجاهلية، الذي جاء القرآن الكريم بتحريمه. والذي بين حكمه هذا الحديث الشريف، فبدأ هذه الجملة بأداة التنبيه «ألا» لتنبيه ذهن المخاطب إلى عظم الأمر المنبه إليه، وإلى صحة وتحقق حكم ما بعدها، وتكريرها دليل على عظم شأن مدلولها[1]. ثم أعقبها بـ «كل» التي هي أقوى صيغ العموم، فهي شاملة لجميع أفراده[2]. فكل ربا من ربا الجاهلية موضوع، أي مطرح متروك. وبين أن كل زيادة على رأس المال، مهما قلت، ظلم، ونهى أمته عن أن يظلم بعضها بعضاً، فلا الدائن يظلم المدين بالزيادة على رأس المال، ولا المدين يظلم الدائن بنقص رأس ماله. كما قال تعالى: ﴿**وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون**﴾[3]، ثم زاده صلى الله عليه وسلم تأكيداً ونداءً إلى أمته بصيغة الاستفهام التقريري: ألا هل بلغت؟ ثلاث مرات، فلما أجابوه بقولهم «نعم» أشهد عليهم المولى جل وعلا ثلاث مرات أيضا: «اللهم اشهد».

فبعد قوله صلى الله عليه وسلم: «**ألا إن كل ربا.. موضوع**» لا يسوغ لقائل أن يقول: إن الربا إذا كان قليلاً ومغموساً في الحلال الكثير فهو جائز.

٣- إن الله لما حرم الربا حرم قليله وكثيره:

فنصوص السنة المطهرة لم تستثن شيئاً منه يوصف بالقلة، أو يكون مغموساً في الحلال الكثير؛ فعن عبدالله بن حنظلة غسيل الملائكة - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**درهم ربا يأكله الرجل، وهو يعلم، أشد من ست وثلاثين زنية**» رواه أحمد والطبراني في الكبير ورجال أحمد رجال الصحيح، وصححه السيوطي، ووثق رجاله الحافظ العراقي، وذب عنه الحافظ ابن حجر العسقلاني[4].

فالدرهم أول أعداد القلة. وجاء النص صريحاً بحرمته، بل لم يكتف النص ببيان حكمه، لكنه صوره صورة حسية بشعة «فدل على أن معصية الربا، من أشد المعاصي، لأن المعصية التي تعدل معصية الزنا، التي هي في غاية الفظاعة والشناعة بمقدار العدد

---

(١) فتح الباري، الناشر دار الريان للتراث، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٧هـ ١٩٨٦م، ١٥٦/١٠؛ مغني اللبيب عن كتب الأعاريب ٦٨/١.

(٢) شرح الكوكب المنير ١٢٣/١.

(٣) سورة البقرة من الآية ٢٧٩.

(٤) مسند الإمام أحمد مع الفتح الرباني ٦٩/١٥.

المذكور بل أشد منها، لاشك أنها قد تجاوزت الحد في القبح»[1]. وما هو مقدار الربا؟ درهم واحد!

ومثله قوله صلى الله عليه وسلم في الخمر: «ما اسكر كثيره فقليله حرام»، رواه احمد وابن ماجه والدارقطني وصححه[2].

٤- ماروا ه الخلال بإسناده عن عطاء قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مشاركة اليهودي والنصراني، إلا أن يكون الشراء والبيع بيد المسلم»[3].

هذا الحديث وإن كان مرسلاً، إلا انه صالح للاحتجاج؛ لأن الحديث المرسل حجة عند جمهور الفقهاء؛ إذا كان المرسل ثقة، ولايحد من العمل به سوى الإمام الشافعي رحمه الله، والظاهرية.

والمرسل في هذا الحديث، عطاء بن أبي رباح، وهو من كبار التابعين، قال فيه الحافظ ابن حجر: «ثقة فقيه فاضل»[4]، وهو من القرون الأولى المشهود لهم بالفضل، قال صلى الله عليه وسلم: «خير الناس قرني ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم»[5].

وقد رُوي هذا الحديث موقوفاً على ابن عباس رضي الله عنهما من طريقين، هما:

الأول: ماروا ه الإمام مالك عن ابن عباس: «وسأله رجل هل يشارك اليهودي والنصراني قال لاتفعل فإنهم يربون والربا لا يحل لك»[6].

والطريق الثاني: ماروا ه ابن أبي شيبة عن أبي حمزة قال: قلت لابن عباس : إن رجلاً جلاباً يجلب الغنم وإنه ليشارك اليهودي والنصراني قال لا تشارك يهودياً ولا نصرانياً ولا مجوسياً، قال قلت: لمَ؟ قال: لأنهم يربون والربا لا يحل»[7].

---

(١) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ١٩٠/٥.
(٢) منتقى الأخبار مع شرحه ١٧٩/٨.
(٣) المغني ١١٠/٧.
(٤) تهذيب التهذيب ٢٠٠/٧.
(٥) صحيح مسلم بشرحه ٣٩٤/٥، حديث رقم ٢١٣.
(٦) المدونة ٧٠/٥.
(٧) مصنف ابن أبي شيبة ٦/٥؛ وانظر ايضاً: السنن الكبرى ٢٣٥/٦.

وأقوال الصحابة حجة يجب العمل بها على الصحيح من آراء الأصوليين[١]. وقد اتفق الفقهاء على العمل بما دل عليه هذا الحديث.

وقد جاء الحديث الشريف بصيغة النهي، وكذلك الروايات التي جاءت عن ابن عباس رضي الله عنهما، وصيغة النهي الخالية عن القرائن الصارفة دالة على التحريم والبطلان، كما سبق بيانه؛ فدل الحديث وأقوال الصحابة على أنه يحرم على المسلم المشاركة في شركة تودع أو تقترض بفوائد وأن شراء أسهم هذا النوع من الشركات حرام، وباطل؛ لأن العلة التي جاء النهي من أجلها وهي احتمال التعامل بالربا، متحققة في الشركة التي قلنا بحرمة شراء أسهمها.

٥- شبهة الربا مفسدة للعقد ومحرمة له كما في بيع المزابنة والمحاقلة:

شبهة الربا، كما في بيع المزابنة والمحاقلة، حرام ومفسدة للعقد؛ لاحتمال الربا؛ فإذا كان ذلك كذلك فإن حقيقة الربا الموجودة في أسهم الشركات التي تودع، أو تقترض بفوائد ربوية أشد حرمة، وأقوى بطلاناً.

وبيان ذلك فيما يأتي:

١) المزابنة من الزبن وهو المخاصمة والمدافعة. يقال: زبنت الناقة حالبها زبناً أي دفعته برجلها، وحرب زبون، لشدة الدفع فيها؛ لأنها تدفع الأبطال عن الإقدام خشية الهلاك، وسميت بعض الملائكة زبانية لدفعهم أهل النار إليها[٢].

وقيل لهذا البيع: مزابنة لما يؤدي إليه من النزاع والمدافعة، فكل واحد من المتبايعين يدفع صاحبه عما يقصده، فالمغبون يقصد الفسخ، والغابن يقصد الإمضاء[٣].

والمزابنة شرعاً عند الجمهور هي: «بيع الرطب على النخيل بتمر مقطوع، مثل كيله تقديراً»[٤].

---

(١) كشف الأسرار ٣/٢١٧-٢١٩؛ فواتح الرحموت ٢/١٨٦؛ تأسيس النظر ص ٥٥؛ التلويح على التوضيح ٢/١٧ وما بعدها؛ شرح تنقيح الفصول ٤٤٥، شرح الأسنوي ٣/١٤٠ وما بعدها، الإحكام ٤/١٣٠؛ القواعد والفوائد الأصولية ص ٢٩٥؛ المدخل إلى مذهب الإمام أحمد ص ١٣٥، تخريج الفروع على الأصول ص ١٧٩؛ روضة الناظر ٢/٥٢٥ نشر مكتبة الرشد؛ شرح الكوكب ٤/٤٢٢.

(٢) المصباح المنير، الصحاح، القاموس المحيط، مادة «زبن»؛ المطلع على أبواب المقنع ص ٢٤٠.

(٣) فتح الباري ٤/٣٨٤.

(٤) الهداية، مع فتح القدير ٦/٤١٥. وانظر: بدائع الصنائع ٥/١٩٤؛ الدر المختار للحصكفي، مع حاشية ابن عابدين ٦/١٠٩؛ التعريفات ص ١٨٧؛ نهاية المحتاج ٤/١٥٧؛ فتح الوهاب =

وصورتها: أن يقدر الرطب الذي على النخل بمائة صاع مثلاً، بطريق الخرص، فيباع بقدره من التمر[1].

وقد توسع المالكية في تعريفها، فقال الباجي: المزابنة: «اسم لبيع الثمر بالتمر، والزبيب بالكرم، ورطب كل جنس بيابسه، ومجهول منه بمعلوم»[2].

ولم يقيده الشافعي بالرطب؛ بل قال: «سواءٌ التمرُ والرطب ذلك مزابنة»[3].

حكمها: أجمع الفقهاء على تحريم بيع الثمر على النخل بالتمر في غير العرايا، واجمعوا أيضاً على تحريم بيع العنب في الكرم بالزبيب[4]؛ وذلك بناء على ما ورد في الأحاديث الآتية، والمتفق على صحتها.

وقد رخص الشارع من المزابنة فيما دون خمسة أوسق لحاجة الناس.

وقد قال البعض: إن أبا حنيفة يجيز بيع المزابنة بموجب التعريف السابق[5].

والواقع أن الصورة المذكورة مجمع على تحريمها، وفساد عقدها. والخلاف هو في بيع الرطب من الأشياء المذكورة، مقطوعاً باليابس كيلاً، فقال أبو حنيفة: بجوازه، ومنعه الجمهور والصاحبان، لأن الرطب وإن عرف كيله في نفسه فلا يعلم قدره من التمر الذي يؤخذ عوضاً عنه[6].

وعقد المزابنة باطل عند الجمهور[7] فاسد عند الحنفية[8].

ب) المحاقلة في اللغة: على وزن مفاعلة، من الحقل، قيل: هو الأرض الطيبة التربة، وقيل: الحقل الزرع إذا استجمع خروج نباته، وقيل: هو إذا ظهر ورقه ولخضر[9].

= ١٨٣/١؛ المبدع ١٤٠/٤؛ أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء ص ٢١١؛ الفرق بين البيع والربا، للدكتور صالح الفوزان ص ١٠٠.

(١) رد المحتار ١٠٩/٤.

(٢) المنتقى ٢٤٣/٤؛ وانظر القوانين الفقهية ص ٢٨٠.

(٣) الأم ٦٣/٣.

(٤) الأم ٦٣/٣؛ المحلى ٤٨٧/٩؛ فتح القدير ٤١٥/٦؛ الدر المختار ١٠٩/٦؛ البدائع ١٩٤/٥؛ نهاية المحتاج ١٥٧/٤؛ فتح الوهاب ١٨٣/١؛ الفروع ١٥٨/٤؛ المبدع ١٤٠/٤.

(٥) حاشية أنيس الفقهاء تحقيق الدكتور أحمد الكبيسي ص ٢١١.

(٦) الهداية؛ وفتح القدير ٢٧/٧ و ٢٨؛ رد المحتار ١٠٩/٤؛ المحلى ٤٨٩/٩.

(٧) المنتقى ٢٤٣/٤؛ نهاية المحتاج ١٥٧/٤؛ كشاف القناع ٢٥٨/٣.

(٨) بدائع الصنائع ١٩٤/٥.

(٩) لسان العرب؛ المصباح المنير؛ الصحاح، مادة «حقل».

واصطلاحاً عرفها أكثر الفقهاء، بأنها: بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا[١].

حكمها: اتفق الفقهاء على أنه يحرم بيع المحاقلة، ويرى الجمهور أن عقدها باطل[٢]، ويرى الحنفية انه فاسد[٣].

ادلة تحريم المزابنة والمحاقلة:

وردت أحاديث كثيرة في النهي عن بيعي المزابنة والمحاقلة، رويت عن عدد من الصحابة، نقتصر على بعضها:

١- عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة[٤].

٢- عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة، والمزابنة بيع الثمر بالتمر كيلاً، وبيع الكرم بالزبيب كيلاً[٥] (وزاد مسلم) وبيع الزرع بالحنطة كيلاً[٦].

٣- عن عبدالله قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة أن يبيع ثمر حائطه إن كانت نخلاً بتمر كيلاً وإن كان كرماً أن يبيعه بزبيب كيلاً وإن كان زرعاً أن يبيعه بكيل طعام، نهى عن ذلك كله[٧].

٤- وعن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمزابنة أن يباع مافي رءوس النخل بتمر بكيل مسمى إن زاد فلي وإن نقص فعلي[٨]. وهذه إحدى صور المزابنة.

وعلة المنع في الربويات: التفاضل، أو شبهته، والغرر، وفي غير الربويات: الغرر الناشئ عن عدم التحقق من قدر المبيع. قال البابرتي: فنهي عن بيع المزابنة والمحاقلة...

---

(١) الهداية ٦/٤١٥؛ بدائع الصنائع ٥/١٩٤، متن المنهاج ٢/٩٣، كشاف القناع ٣/٢٥٨، شرح منتهى الإرادات ٤/١٣٨، الفروع ٤/١٥٩.
(٢) المصادر السابقة؛ والمنتقى ٤/٢٤٣، ٢٤٤.
(٣) بدائع ٥/١٩٤؛ رد المحتار ٤/١٠٩.
(٤) صحيح البخاري بشرحه ٤/٣٨٤.
(٥) صحيح البخاري بشرحه ٤/٣٨٤، المنتقى ٤/٢٤٣.
(٦) صحيح مسلم بشرحه ٤/٣٦.
(٧) صحيح مسلم ٤/٣٦ و ٣٧.
(٨) المصدر السابق ص ٣٦.

لأن فيه شبهة الربا الملحقة بالحقيقة في التحريم»[1].

فهذه النصوص الصحيحة الصريحة من رسول الله صلى الله عليه وسلم تدل دلالة واضحة على تحريم وبطلان هذين النوعين من البيوع؛ لأنه يشترط لصحة البيع خلوه من احتمال الربا، فلا تجوز المجازفة في أموال الربا بعضها ببعض، بل لابد من العلم بتساوي البدلين؛ لأن حقيقة الربا كما هي مفسدة للعقد؛ فاحتمال الربا مفسد له، فالجهل بالتساوي كالعلم بالتفاضل[2].

فإذا كان احتمال عدم التساوي - ليبوسة احدهما ورطوبة الآخر مما يؤدي إلى عدم التماثل - سبباً للحرمة، ومبطلاً للعقد فإن بيع وشراء أسهم الشركات التي تودع في المصارف وتأخذ على هذا الإيداع فوائد ربوية، أو تقترض من تلك المصارف بفوائد ربوية، حرام وباطل بالطريق الأولى.

٦- هذا العقد باطل لاختلال احد اركانه:

من المعلوم ان كل عقد من العقود يقوم على أركان، وشروط، والركن: «مايكون به قوام الشيء ووجوده بحيث يعد جزءاً داخلاً في ماهيته»[3].

ومن أركان عقد البيع المحل، ويعبر عنه بالمعقود عليه، وهو ما يظهر فيه أثر العقد وحكمه. وهو الثمن والمثمن.

وقد ذكر الفقهاء للمحل شروطاً لا ينعقد إلا بها؛ وهي ان يكون المحل قابلاً للتعامل فيه شرعاً، وان يكون موجوداً، ومقدور التسليم، ومعلوماً للعاقدين.

فإذا كان المحل غير قابل لحكمه، لا يصح أن يرد عليه العقد، ومن ثم يكون العقد باطلاً، وعدم قبوله لحكم العقد قد يرجع إلى نهي الشارع، كبيع الميتة والخمر والخنزير والربا، وقد يرجع إلى أن حكم العقد يتنافى مع ما خصص له المحل من منفعة عامة، كبيع الأنهار العامة، وقد يرجع إلى أن العاقدين بالنسبة إليه سواء لا يملك أحدهما فيه شيئاً لا يملكه الآخر كما في بيع المباح[4] قبل إحرازه.

---

(١) العناية ٦/٤١٥.

(٢) بدائع الصنائع ٥/١٩٣؛ فتح القدير ٦/٤١٥؛ كشاف القناع ٣/٢٥٣، شرح منتهى الإرادات ٢/١٩٤.

(٣) المدخل الفقهي العام ١/٣٠٠ فقرة ١٣٨.

(٤) أحكام المعاملات الشرعية للشيخ علي الخفيف ص ٢٣٤؛ المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه، للأستاذ محمد مصطفى شلبي، ص ٤٨٣، الملكية ونظرية العقد؛ لأبي زهرة ص ٣٦٩ الشريعة الإسلامية لبدران ابو العينين ص ٤١٩.

وقد اتفق الفقهاء على انه يشترط أن يكون محل العقد مباح الانتفاع به[١]. فإذا لم يكن كذلك كان العقد باطلاً عن الجمهور، وفاسداً عند الحنفية، ويجب فسخه في الحال عندهم.

جاء في المغني: «فأما ما يشتريه أو يبيعه من الخمر بمال الشركة أوالمضاربة فإنه يقع فاسداً؛ لأن عقد الوكيل يقع للموكل والمسلم لايثبت ملكه على الخمر والخنزير فأشبه ما لو اشترى به ميتة أو عامل بالربا[٢].

ويعبر بعض الفقهاء عن اشتراط إباحة المبيع، بالتقوم كما عند الحنفية: جاء في رد المحتار: «التقوم على ما ذكر في التلويح ضربان: عرفي.. وشرعي، وهو إباحة الانتفاع به»[٣]. ومن الفقهاء من يعبر عنه بشرطي الطهارة والنفع كما عند المالكية والشافعية[٤]، ومنهم من يعبر عنه بالمالية والإباحة، وهم الحنابلة[٥].

وعرف الحنفية العقد الصحيح الذي يظهر أثره في محله بأنه: «المشروع ذاتاً ووصفاً»[٦].

والمراد بمشروعية ذاته ووصفه: أن يكون ركنه صادراً من أهله مضافاً إلى محل قابل لحكمه، وأن تكون أوصافه سالمة من الخلل وأن لا يكون مقروناً بشرط من الشروط المفسدة للعقد»[٧].

وحيث إن محل العقد في موضوع بحثنا هو اسهم شركة تقترض بفوائد ربوية،

---

(١) بدائع الصنائع ٥/٢٩٩ و ٣٠٠ و ٣٠٤؛ رد المحتار ٤/٦؛ مواهب الجليل ٤/٢٦٣، ٢٦٤؛ بداية المجتهد ٢/١٧٢، المقدمات لابن رشد ٢/٦٢؛ الشرح الكبير للدردير ٣/١٠؛ الوجيز ١/١٣٣؛ المجموع ٩/٢٤٤؛ روضة الطالبين ٣/٣٥٢؛ مغني المحتاج ٢/١١ و ١٢؛ المغني ٦/٣٥٨ و ٣٥٩؛ المدخل الفقهي العام ١/٣٤٢؛ الأموال ونظرية العقد، للدكتور محمد يوسف موسى ص ٣١٠؛ الفقه الإسلامي وأدلته؛ للدكتور وهبة الزحيلي ٤/١٧٧ و ٢٢٦ و ٣٩٨؛ الملكية ونظرية العقد لأبي زهرة ص ٢٦٥؛ مصادر الحق ٤/١٥٤؛ المدخل لدراسة الفقه الإسلامي للدكتور حسين حامد حسان ص ٤٢٩ وما بعدها. النظرية العامة للموجبات والعقود؛ للمحمصاني ١/٣٣٢.

(٢) ٧/١١٠، ١١١؛ وانظر: أحكام أهل الذمة ١/٢٧٤.

(٣) ٤/١٠٣.

(٤) الشرح الكبير ٣/١٠، القوانين الفقهية ص ٢٧٢؛ فتح الوهاب ٢/١٥٨.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٢/١٤٢.

(٦،٧) مرشد الحيران م ٣١١؛ وانظر: درر الحكام ١/٩٣، م ١٠٨.

وتودع في مصارف ربوية، وتأخذ على هذا الإيداع فوائد ربوية، وهو أيضاً ثمن هذه الأسهم. فإن المثمن من المحل أصبح مالاً حراماً بسبب ما اشتمل عليه من ربا.

وبناء عليه فهذا العقد باطل على مذهب جمهور الفقهاء.

وفاسد عند الحنفية لأن العقود التي يدخلها الربا عند الحنفية تكون فاسدة؛ كبيع الدينار بالدينارين، فإذا زال المفسد وهو الدينار الزايد صح العقد.

لكن الربا في الأسهم التي نتكلم عليها لا يمكن فصله عن المبيع، حتى يمكن إمضاء العقد في المباح، ومنعه في الحرام؛ لاختلاط ذلك اختلاطاً يتعذر معه التمييز؛ ولأن الواقع عملاً أن بائع الأسهم يبيعها بجميع حقوقها، ولا يتم استثناء شيء من ذلك، أو تخليصه مما يشوبه[1].

ولما سبق فإن بيع أسهم الشركة التي تودع أو تقترض بفوائد ربوية بيع باطل؛ لأنه لم يتوفر فيه أحد أركان البيع، وهو المحل؛ لاتصاله بوصف أخرجه عن المشروعية، وهو الربا. والعقد الباطل، عقد غير موجود شرعاً، ولا تترتب عليه آثاره[2].

والباطل والفاسد عند جمهور الفقهاء بمعنى واحد؛ فهما مترادفان، وهما ما عدا الصحيح.

والعقد الفاسد عند الحنفية واجب الفسخ لأن الفساد مقترن به ورفع الفساد واجب، ولايمكن إلا بفسخ العقد، وفعله معصية، فعلى العاقد التوبة بفسخه[3].

ويقول كثير من الفقهاء المعاصرين في نقلهم لمذهب الحنفية: إن النهي إذا كان راجعاً إلى أركان العقد أو محله فالعقد باطل.

يقول أحمد إبراهيم بك: «العقد الباطل: هو ما وجد خلل في ركنه أو كان محل العقد غير قابل لحكمه»[4]. ويقول: والعقد الباطل لا تترتب عليه آثاره أصلاً؛ لأنه لا ينعقد على أي حال كان، أما بالنسبة للركن فلصدوره من غير أهله، وأما المحل فلعدم قابلية المحل للحكم شرعاً».

يقول الشيخ علي الخفيف: «ويرى الحنفية أن النهي إذا كان يرجع إلى أصل العقد بأن

---

(١) انظر إيضاح هذا الموضوع في ثانياً من مناقشة أدلة القائلين، المبحث الرابع، الفرع الثاني.

(٢) مصادر الحق ٤/١٢٦، ١٢٧؛ الشريعة الإسلامية، لبدران أبو العينين ص ٤٨٦.

(٣) البحر الرائق ٦/٩١.

(٤) المعاملات الشرعية المالية ص ٩٢.

كان الخلل في اركانه ومنها محله او لعدم تحقق معناه فمقتضاه بطلان العقد، وعدم وجوده شرعاً، ذلك لأنه يكون دليلاً على عدم صلاحية محل النهي لتكوين العقد وإيجاده في نظر الشارع، لأن النهي عنه يقتضي بطلانه، والباطل لا يكون عنه إلا باطل، ولذا يكون العقد في هذه الحال باطلاً[١].

وقال الشيخ أبو زهرة: «وقال الحنفية: إن كان الخلل في الأركان، وهي العاقدان، ومحل العقد، فالعقد باطل؛ أي غير منعقد»[٢].

٧- اشتراط مشروعية السبب:

يشترط جمهور الفقهاء لصحة العقد ان يكون السبب الباعث مشروعاً، فإن كان محرماً حرم العقد وبطل، وهو مذهب المالكية والحنابلة والظاهرية[٣]. وهو مذهب الشافعية إن نص في العقد على الغرض المحرم[٤].

فبيع العنب حلال لاشيء فيه، لكن إذا كان بيعه ممن يتخذه خمراً فإن هذا العقد يقع باطلاً، ومثله بيع السلاح لأهل الحرب، أو لقطاع الطريق، أو في الفتنة، او بيع الأمة للغناء، او إجارتها، أو إجارة داره لبيع الخمر فيها، أو لتتخذ كنيسة، لقوله تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾[٥].

ويتفق الفقهاء على أن القصد المحرم والباعث غير المشروع يجعل العقد حراماً ديانة، ويعاقب العاقد الذي يقصد ذلك من عقده[٦].

فإذا كان جمهور الفقهاء قد اشترطوا مشروعية السبب الباعث لصحة العقد وحكموا بحرمة العقد وبطلانه، إذا كان سببه غير مشروع، وإن كان إفضاؤه إلى الغرض الفاسد ليس مقطوعاً به؛ فتحريمه وفساد عقده بحرمة محله أولى وهو هنا القول بحرمة وبطلان شراء اسهم شركة تأخذ فوائد ربوية أو تعطيها.

---

(١) احكام المعاملات الشرعية ص ٣٠٥ و ٣٠٦.

(٢) الملكية ونظرية العقد ص ٣٦٩. وانظر في هذا ايضاً: مرشد الحيران م ٣١١ و ٣١٣.

(٣) المدونة ٤/٤٢٤-٤٢٦؛ مواهب الجليل ٤/٢٦٣، ٢٦٤؛ المحلى ٩/٦٥٣ و ٦٥٤؛ المغني، مطبعة الإمام ٤/٢٠.

(٤) الأم ٣/٧٤.

(٥) سورة المائدة من الآية (٢).

(٦) منتقى الأخبار مع شرحه ٥/١٥٤؛ الفرق بين البيع والربا ص ٦٨؛ المدخل لدراسة الفقه الإسلامي؛ للدكتور حسين حامد حسان؛ ط٢، دار الثقافة، القاهرة، سنة ١٣٨٤هـ ١٩٦٤م، ص ٤١٧.

١- سد ذرائع الحرام: إن الله سبحانه وتعالى إذا حرم شيئاً حرم الوسائل والذرائع المؤدية إليه، والمعينة عليه.

قال ابن القيم: «لما كانت المقاصد لا يتوصل إليها إلا بأسباب وطرق تفضي إليها كانت طرقها وأسبابها تابعة لها معتبرة بها، فوسائل المحرمات والمعاصي في كراهتها والمنع منها بحسب إفضائها إلى غاياتها وارتباطاتها بها، ووسائل الطاعات والقربات في محبتها والإذن فيها بحسب إفضائها إلى غاياتها، فوسيلة المقصود تابعة للمقصود، فإذا حرم الرب تعالى شيئاً وله طرق ووسائل تفضي إليه، فإنه يحرمها ويمنع منها، تحقيقاً لتحريمه، وتثبيتاً له، ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية إليه لكان ذلك نقضاً للتحريم، وإغراء للنفوس به، وحكمته تعالى وعلمه يأبى ذلك كل الإباء»[١].

ويستخلص من بحثه في سد ذرائع الحرام، وتقسيمه والأدلة التي استدل بها أن من الذرائع التي تسد عنده الوسيلة المباحة والتي لم يقصد بها التوصل إلى المفسدة لكنها مفضية إليها غالباً[٢]. فإفضاؤها إليها يعطيها وصف الحرمة بعد أن كانت مباحة. وهو بذلك يوافق القرافي حيث قال: «ومعنى ذلك حسم مادة وسائل الفساد دفعاً له، فمتى كان الفعل السالم عن المفسدة وسيلة إلى المفسدة منعنا من ذلك الفعل...»[٣]. حتى وإن كانت المفسدة مظنونة، فإن القرافي يلحقها بالمقطوع به، فيجعلها قسماً واحداً، وينقل الإجماع على سدها وحسمها[٤].

ورجح الشاطبي إلحاق المظنون بالمقطوع. حيث جعل من أقسامها عنده الذريعة أو الفعل المأذون فيه لكنه يفضي إلى مفسدة تلحق بالغير ظناً؛ ثم بين حكمه؛ فقال: إنه يتجاذبه أمران، أحدهما: «أن الأصل فيه الإذن والمشروعية؛ فيقتضي هذا إبقاءه على ما هو الأصل فيه فلا يمنع، والثاني: أن الضرر والمفسدة تلحق ظناً فهل يجري الظن مجرى العلم فيمنع من الوجهين المذكورين في القسم الأول المقطوع بإفضائه إلى المفسدة، وهما التقصير في النظر أو قصد نفس الإضرار أو لا يمنع لجواز تخلفهما، وإن كان التخلف نادراً؟ ثم رجح إلحاقه بالمقطوع بإفضائه إلى المفسدة، فيكون ممنوعاً؛

---

(١) اعلام الموقعين عن رب العالمين ٣/١٧٥.

(٢) المصدر السابق ٣/١٧٦.

(٣) الفروق، للقرافي ٢/٣٢ و ٣/٣٦٦؛ تنقيح الفصول ص ٤٤٨؛ مقاصد الشريعة الإسلامية، للشيخ محمد الطاهر بن عاشور، ص ١٢٣.

(٤) الفروق ٣/٢٦٦.

لثلاثة أمور: أحدها: أن الظن في أبواب العمليات جار مجرى العلم فالظاهر جريانه هنا. فيلحق الظن بالقطع، والثاني: أن المنصوص عليه من سد الذرائع داخل في هذا القسم»[1]. كالنهي عن سب آلهة المشركين مخافة أن يسبوا الله، ونهي المؤمنين عن كلمة «راعنا» في خطابهم للنبي صلى الله عليه وسلم لا تخاذ اليهود منها ذريعة إلى شتمه عليه الصلاة والسلام، وكف النبي صلى الله عليه وسلم عن قتل المنافقين مخافة أن يقول الناس: إن محمداً يقتل أصحابه فيفضي ذلك إلى التنفير عن الإسلام والامتناع عن الدخول فيه كل ذلك مظنون لا مقطوع به، ومع ذلك منع منه سداً للذريعة ودرءاً للمآل الفاسد وهو كثير في نصوص الكتاب والسنة[2]. فيقاس عليه ما نحن بصدده فيمنع شراء الأسهم في الشركات التي تودع أموالها وتأخذ عليها فوائد ربوية، أو تقترض بفوائد ربوية، لكون شراء الأسهم مفضياً إلى الربا يقيناً، وباعتراف أصحاب الرأي الأول.

والثالث: أنه داخل في التعاون على الإثم والعدوان، المنهي عنه، فيمنع تبعاً، وإن كان أصله الجواز والإذن لأنه مظنة التقصير في النظر وهو ممنوع[3].

وقد دل القرآن الكريم والسنة الشريفة والإجماع على سد الذرائع المفضية إلى المحرم ومنعها. ومنها: قوله تعالى: ﴿ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدواً بغير علم﴾[4]. فقد حرم الله سبحانه وتعالى سب آلهة المشركين مع كونه إهانة لها، وغيظاً لهم، وحمية لله تعالى، ولنبيه، لكونه ذريعة إلى سبهم الله تعالى، وهو مفسدة أكبر من مصلحة سب آلهتهم، وهذا تنبيه إلى المنع من الجائز إذا خشي أن يكون ذريعة إلى مالا يجوز.

---

(١) الموافقات ٢/٢٥٠ وما بعدها، بتصرف بسيط.
وقد حكى القرافي الإجماع على سد هذا النوع من الذرائع، وهو الفعل المأذون فيه المفضي إلى مفسدة تلحق بالغير ظناً. وتابعه الدكتور حسين حامد حسان في كتابه مقاصد الشريعة ص ٢٠٨، وقد حرر هذه المسألة أخونا الدكتور عثمان بن إبراهيم المرشد تحريراً جيداً، فبين ما ذكره الشاطبي؛ ومؤداه وجود الخلاف فيها، مع أن الراجح عند الشاطبي سدها. المقاصد من أحكام الشارع وأثرها في العقود ٢/٨٦٣.

(٢) الموافقات ٢/٢٥٠ وما بعدها؛ الفروق ٣/٢٦٦؛ مقاصد الشريعة وطرق الاجتهاد التي ترجع إليها، للدكتور حسين حامد حسان ص ٢٠٨ وما بعدها؛ مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور، ص ١٢٣. المقاصد من أحكام الشارع وأثرها في العقود ص ٨٦٥، ٨٦٦.

(٣) الموافقات ٢/١٦٢.

(٤) سورة الأنعام من الآية ١٠٨.

ومنها تحريم التصريح بخطبة المعتدة لئلا تدعي عند ذلك انقضاء عدتها قبل تمامها، استعجالاً منها للزواج، قال تعالى: ﴿**ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم في أنفسكم علم الله أنكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سراً إلا أن تقولوا قولاً معروفاً**﴾[1].

ونهى الله المؤمنين عن البيع إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة، مع أن البيع في أصل حكمه على الجواز، وذلك لئلا يفضي التشاغل به إلى التأخر عن صلاة الجمعة أو تفويتها، مع ما فيها من الفضل العظيم، قال تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون**﴾[2].

ومنها منعه صلى الله عليه وسلم الوالي، والقاضي[3] من قبول الهدية، لكونه ذريعة إلى قضاء المهدى إليه حاجة المهدي غير المشروعة، والحكم له بالباطل.

ومنها نهيه صلى الله عليه وسلم «عن بيع وسلف»[4] أي: أن يجمع بينهما بحيث لا يقرضه إلا إذا اشترى منه، ومعلوم أنهما لو أفرد أحدهما عن الآخر صح، وإنما نهى عن الجمع بينهما؛ لأن اقترانهما ذريعة إلى أن يقرضه ألفاً ويبيعه سلعة تساوي ثمانمائة بألف أخرى فيكون قد أعطاه ألفاً وسلعة بثمانمائة ليأخذ منه ألفين وهذا هو معنى الربا.

ومنها أن النبي صلى الله عليه وسلم حرم شرب القليل الذي لايسكر من الخمر، بل حرم القطرة منها، حيث قال: «**ما أسكر كثيره فقليله حرام**»[5] وحرم مقاربتها عصراً واعتصاراً وحملاً، وبيعاً وشراءً؛ فقد روى الإمام أحمد وأبو داود عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «**أتاني جبريل فقال: يا**

---

(١) سورة البقرة من الآية ٢٣٥.

(٢) سورة الجمعة من الآية ٩.

(٣) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٥/٢٢٠.

(٤) الموطأ ٢/٥٠٩.

رواه أصحاب السنن إلا ابن ماجه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح مالم يضمن ولا بيع ماليس عندك». قال الترمذي: حديث حسن صحيح. صحيح الترمذي ٥/٢٤٣. وقال في نيل الأوطار ٥/١٩٧: صححه ابن خزيمة والحاكم.

(٥) منتقى الأخبار ٨/١٧٩. قال صاحب المنتقى: رواه أحمد وابن ماجة والدارقطني وصححه.

محمد، إن الله عز وجل لعن الخمر، وعاصرها ومعتصرها، وشاربها، وحاملها، والمحمولة إليه، وبائعها، ومبتاعها، وساقيها ومستقيها،[١]. قال أحمد شاكر: إسناده صحيح.

وعن جابر قال: لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه وقال هم سواء،[٢] رواه مسلم وأحمد وأبو داود.

كما نهى صلى الله عليه وسلم عن إمساك الخمر ليخللها[٣]. كل ذلك سداً لذريعة الحرام، ثم بالغ في سد الذريعة إلى شربها فنهى عن الخليطين[٤]، وعن شرب العصير بعد ثلاث[٥]، وعن الانتباذ في الأوعية التي قد يختمر فيها النبيذ ولا يعلم به كالدباء والحنتم والنقير والمزفت[٦]. حسماً لقربان السكر.

فتحريم الفعلين، واللعن لم يقتصر على شارب الخمر، وآكل الربا، بل يشمل كل من اسهم في الإعانة عليهما، كالكاتب، والشاهد، والحامل، والعاصر. والذي يكتتب، أو يشتري أسهماً في شركة تودع، او تقترض بفوائد ربوية قد عقد عقداً محرماً، وفعل فعلاً أشد من الشاهد والكاتب، وإذا كان اللعن قد شملهما فإنه شامل، من باب أولى، للعاقد. وإن نيته تقدير الأرباح المحرمة، وإخراجها، لا يخرجه من هذا التحذير، علماً أنا لا نسلم بقدرته على ضبط مقدارها، لأن هذا العقد محرم وممنوع الدخول فيه، بنصوص الأدلة التي عرضناها، ولأن عقود الشركات في هذا الزمن لا تتم إلا بالكتب والتوقيع.

فإذا كان الرسول صلى الله عليه وسلم لعن كاتب الربا وشاهديه، ونهى عن كل الوسائل المؤدية أو المحتملة لكل محرم عموماً، وللربا خصوصاً لنهيه عن بيع وقرض،

---

(١) مسند الإمام أحمد ٤/٣٢١، تحقيق أحمد شاكر، رقم الحديث ٢٨٩٩.
قال أحمد شاكر: الحديث ذكره المنذري في الترغيب ٣/١٨١ وقال رواه أحمد بإسناد صحيح، وابن حبان في صحيحه والحاكم وقال صحيح الإسناد. وهو في مجمع الزوائد ٥/٧٣، وقال: (رواه أحمد والطبراني ورجاله ثقات).

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ٤/١١٠.

(٣) صحيح مسلم بشرحه ٤/٦٦٦. وانظر: منتقى الأخبار بشرحه ٨/١٨٧. وفيه: رواه أحمد ومسلم وأبو داود والترمذي وصححه.

(٤) صحيح مسلم ٤/٦٦٨، ٦٦٧، مسند أحمد مع الفتح الرباني ١٧/١٢١.

(٥) صحيح مسلم ٤/٦٨٨، وانظر: منتقى الأخبار ٨/١٨٨ و ١٨٩.

(٦) صحيح مسلم ٤/٦٧٢ وما بعدها.

ونهيه عن قبول المقرض الهدية، ونحوها مما تقدم ذكره؛ فهل يبقى بعد هذا قول لقائل بجواز الاكتتاب، أو شراء شركات، تودع، أو تقترض، بفوائد ربوية.

إن ما سبق عرضه في هذا الشأن من أوضح الأدلة على كمال الشريعة وأحكامها، ودفع الشبه في جميع أبوابها.

ب ـ إذا كان الله سبحانه وتعالى قد منع الحيل المؤدية إلى محرم فإن الإتيان بالممنوع أشد حرمة وأقوى بطلاناً.

الحيلة: «تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي»[1].

قال ابن القيم: «إن الربا لم يكن حراماً لصورته ولفظه، وإنما كان حراماً لحقيقته التي امتاز بها عن حقيقة البيع، فتلك الحقيقة حيث وجدت وجد التحريم في أي صورة ركبت وبأي لفظ عبر عنها، فليس الشأن في الأسماء وصور العقود وإنما الشأن في حقائقها ومقاصدها وما عقدت له»[2].

ومن الأدلة على تحريم الحيل الممنوعة؛ قول الحق تبارك وتعالى: ﴿واسألهم عن القرية التي كانت حاضرة البحر إذ يعدون في السبت إذ تأتيهم حيتانهم يوم سبتهم شرعاً ويوم لا يسبتون لا تأتيهم كذلك نبلوهم بما كانوا يفسقون﴾[3] ﴿وإذ قالت امة منهم لم تعظون قوماً الله مهلكهم او معذبهم عذاباً شديداً قالوا معذرة إلى ربكم ولعلهم يتقون﴾[4] ﴿فلما نسوا ما ذكروا به انجينا الذين ينهون عن السوء واخذنا الذين ظلموا بعذاب بئيس بما كانوا يفسقون﴾[5] ﴿لما عتوا عن ما نهوا عنه قلنا لهم كونوا قردة خاسئين﴾[6].

فقد ذم الله سبحانه وتعالى اليهود الذين اعتدوا في السبت حيث حرم عليهم الصيد فيه فكانت الحيتان تطفو على سطح الماء يوم السبت، وتظهر خراطيمها ثم تختفي بقية

---

(١) الموافقات ٤/١١٤.
(٢) اعلام الموقعين ٣/١٤٨.
(٣) سورة الأعراف آية ١٦٣.
(٤) سورة الأعراف آية ١٦٤.
(٥) سورة الأعراف آية ١٦٥.
(٦) سورة الأعراف آية ١٦٦.

الأسبوع امتحاناً من الله لهم وابتلاء، يميز به الخبيث من الطيب، فاحتالت طائفة منهم على صيدها بحفر حفائر لها يوم الجمعة، ونصب الشباك عليها ليقع فيها السمك يوم السبت، ثم ينحسر عنه ماء البحر فيأخذونه يوم الأحد، «وقد انقسم أهل هذه القرية إلى ثلاث أمم: أمة عاصية محتالة، وأمة تقف في وجه المعصية والاحتيال، بالنصيحة والتوجيه، وأمة تدع المنكر وأهله، بل خالطتهم وآكلتهم وشاربتهم. فمسخت الطائفتان؛ المباشرة للحيلة، والتي لم تنكرها قردة وخنازير، ونجى الله الذين ينهون عن السوء بمفازتهم»[1]. فالوسيلة ـ وهي وضع الشباك يوم الجمعة وأخذ الحيتان منها يوم الأحد ـ جائزة في ذاتها، ولكن لما كان الصيد في هذين اليومين غير مقصود لهؤلاء المتحيلين، وإنما مقصودهم هو التوصل به إلى استباحة الصيد في يوم السبت المحرم عليهم الصيد فيه؛ حرم الله عليهم هذه الحيلة وعاقبهم عليها أشد العقاب في الدنيا ولعذاب الآخرة أشد وأبقى.

ومنها ما جاء في القرآن الكريم خاصاً بأصحاب الجنة الذين أقسموا أن يصرموا جنتهم بليل حتى يمنعوا الفقير حقه، وكان شرعهم كان يجعل للفقراء حقاً إذا حضروا الجذاذ. وقد عاقبهم الله في الدنيا بإهلاك المال، وعقوبة الآخرة أشد وأنكى. قال تعالى: ﴿إنا بلوناهم كما بلونا أصحاب الجنة إذ أقسموا ليصرمنها مصبحين﴾[2] ﴿ولا يستثنون﴾[3] ﴿فطاف عليها طائف من ربك وهم نائمون﴾[4] ﴿فأصبحت كالصريم﴾[5] ﴿فتنادوا مصبحين﴾[6] ﴿أن اغدوا على حرثكم إن كنتم صارمين﴾[7] ﴿فانطلقوا وهم يتخافتون﴾[8] ﴿ألا يدخلنها اليوم عليكم مسكين...﴾[9] إلى قوله تعالى: ﴿كذلك العذاب ولعذاب الآخرة أكبر لو كانوا يعلمون﴾[10]

---

(١) في ظلال القرآن: ٢/٦٥٩.
(٢) سورة القلم آية ١٧.
(٣) سورة القلم آية ١٨.
(٤) سورة القلم آية ١٩.
(٥) سورة القلم آية ٢٠.
(٦) سورة القلم آية ٢١.
(٧) سورة القلم آية ٢٢.
(٨) سورة القلم آية ٢٣.
(٩) سورة القلم آية ٢٤.
(١٠) سورة القلم آية ٣٣.

فالتحيل ومخالفة قصد الشارع ظاهرة في عملهم، إذ أنهم ما قصدوا بالجذاذ ليلاً مصلحة مشروعة يقصدها الشارع؛ وإنما انحصر قصدهم في حرمان الفقراء حقوقهم.

وأما السنة فمنها قوله صلى الله عليه وسلم: «قاتل الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها»[1].

وقد ذكر صلى الله عليه وسلم هذا التشنيع على اليهود، في معرض التحذير لأمته من التشبه بهم والسير على سننهم في هذا الأمر حيث بدأ من بعضهم ميل إلى ذلك. ففي الصحيحين عن جابر بن عبدالله رضي الله عنهما أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول، عام الفتح وهو بمكة: «إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام»، فقيل: يارسول الله، أرايت شحوم الميتة فإنه يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس؟ فقال: «لا، هو حرام ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ذلك: «قاتل الله اليهود إن الله عز وجل لما حرم عليهم شحومها جملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه»[2].

وقال صلى الله عليه وسلم محذراً من ارتكاب مارتكبت اليهود من الحيل الشنيعة التي عوقبوا بسببها بالمسخ والخسف وكتب عليهم بها وبغيرها من الموبقات الذلة والمسكنة أبداً إلى يوم القيامة: «لاترتكبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله بادنى الحيل»[3] أي بأسهلها وأقربها إيصالاً لمقاصدكم المناقضة لمقاصد الشارع في أحكامه.

ومن الحيل الربوية الممنوعة بيع العينة، وهو: «أن يبيع شيئاً بثمن مؤجل أو حال غير مقبوض ثم يشتريه من المشتري بنقد هو من جنس الثمن الذي باع به وأقل منه»[4].

---

(١) صحيح البخاري بشرحه ٤/٤١٤ و ٦/٤٩٦.

(٢) صحيح البخاري بشرحه فتح الباري ٤/٤١٤؛ صحيح مسلم بشرح النووي ٤/٩٠.

(٣) وسنده: رواه أبو عبدالله بن بطة: حدثنا أحمد بن محمد بن سلام حدثنا الحسن بن الصباح الزعفراني حدثنا يزيد بن هارون حدثنا محمد بن عمرو. قال ابن القيم: وهذا إسناد جيد يصحح مثله الترمذي. انظر: إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان ١/٢٦٣.

(٤) كشاف القناع ٣/١٨٥ و ١٨٦؛ شرح منتهى الإرادات ٢/١٥٨؛ مجلة الأحكام الشرعية م ٥٠٩.

وجمهور الأئمة على تحريمها [١]

لما رواه الإمام أحمد وغيره عن ابن عمر قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «**إذا، يعني ضن الناس بالدينار والدرهم، وتبايعوا بالعين واتبعوا أذناب البقر، وتركوا الجهاد في سبيل الله، أنزل الله بهم بلاءً. فلم يرفعه عنهم حتى يراجعوا دينهم**» [٢].

قال الزيلعي: هذا حديث صحيح، ورجاله ثقات[٣] وقال أحمد شاكر: إسناده صحيح[٤].

فإذا كان الله سبحانه وتعالى قد حرم الحيل المخالفة لمقاصد الشارع بصريح القرآن الكريم والسنة المطهرة الصحيحة؛ وقد حرم، الفعل الذي يتوصل به إلى الربا وحكم فيه بالفساد، فالإتيان بما هو ربا حرام من باب أولى، والعقد المشتمل عليه فاسد.

فيكون بيع وشراء أسهم شركات تودع في البنوك الربوية، وتأخذ على الودائع فوائد ربوية، أو تقترض بفوائد ربوية، حرام وباطل؛ لأن النصوص صريحة وقاطعة بالحرمة، والبطلان. لا سيما والعاقد يدخل فيها عالماً بها.

---

(١) اعلام الموقعين ٣/٣٩٧؛ وانظر: المبدع ٤/٤٨.

(٢) المسند تحقيق أحمد شاكر ٧/١٥، الزهد، حديث رقم ٤٨٢٥.

(٣) نصب الراية ٤/١٧.

(٤) المسند ٧/١٥.

المبحث الرابع
في مناقشة الأدلة

الفرع الأول: مناقشةأدلة القائلين بجواز شراء وبيع أسهم الشركات التي تودع، أو تقترض، من المصارف بفوائد ربوية.

الحكم الذي قال به أصحاب الرأي الأول، والأدلة التي استشهدوا بها، مستحقة للمناقشة.

ولذا فإننا سنناقشهم في الحكم الذي انتهوا إليه، وفي الأدلة التي استندوا إليها، وفي التعليلات التي مهدوا بها.

فقد أطلق أصحاب الرأي الأول القول في حل شراء أسهم الشركات، عدا الشركات المؤسسة للتعامل بالربا، أو لصناعة الخمور، ونحو ذلك.

فماذا إذا كانت الشركة مصرفية ولا تتعامل بالربا؟ ما حكم بيع أسهمها؟ أليست بيع نقود بنقود؟ وحينئذ يتحقق ربا الفضل؛ إذا زاد أحد النقدين على الآخر، وإذا لم يتم القبض في المجلس يتحقق ربا النسيئة؟

وكذلك إذا كانت شركة عقارية، أو زراعية، أو صناعية، وراس مالها كله نقود ليس فيه شيء من عروض التجارة، ولم تبدأ أعمالها، أي لم يتحول شيء من نقودها إلى عروض. هل يصح بيع أسهمها بالنقود مع التفاضل؟ وفي هذه الحالة ألا يتحقق ربا الفضل؟[1]. إذ يباع السهم بثلاثمائة ريال وقد اكتتب المكتتب فيه بمائة؟ كل هذه الأمور لم يبينها أصحاب الرأي الأول - المجيزون - واطلقوا الحكم فيها بالجواز.

كما انهم لم يتعرضوا لبيان انواع الأسهم، أو يقيدوا كلامهم في نوع منها - عدا ما ذكره الدكتور القره داغي - إذ أحكامها مختلفة، فمنها ما يحل، ومنها مايحرم؛ كالأسهم الممتازة، وأسهم التمتع[2].

---

(١) لمزيد من التفصيل انظر: شركة المساهمة في النظام السعودي، ص ٣٥٩، وما بعدها.

(٢) المصدر السابق؛ الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ١٩٦/٢.

وما نسبه الدكتور على محيي الدين القره داغي إلى المشايخ: علي الخفيف، وأبي زهرة، وعبدالوهاب خلاف، وعبد الرحمن حسن، وعبد العزيز الخياط، وصالح المرزوقي. من إباحة اسهم الشركات التي تودع في البنوك بفائدة ربوية، أو تقترض منها بفائدة ربوية، فهي نسبة غير صحيحة على الإطلاق. لأنه لم يقل احد منهم بهذا القول، بل إنهم على نقيضه، إلا الشيخ عبدالله بن منيع.

اما المشايخ الآخرون فإنهم يحرمون الشركة إذا كانت كذلك.

يقول الشيخ علي الخفيف: «وهي أحكام مقبولة شرعاً متى كانت لا تتعارض مع أصل من الأصول الدينية الكلية»[١].

ويقول الدكتور الخياط عند ذكر القواعد والاعتبارات التي بني عليها رأيه في تجويز شركة المساهمة: «أن ينتفي من الشركات ما يمنع صحة انعقادها، أو ماهو محرم بالنص الذي لا خلاف فيه»[٢]. ويقول أيضاً: «أما ماكان محرماً كالربا في السندات... فإن ذلك كله يبطل الشركة أو يفسدها»[٣]. ويقول: «إن المعاملات الربوية التي تكون في الشركات ينبغي - في رأيي - استبعادها ومنعها وهو أول ما أقول به وأقرره بالنسبة لشركات الأموال وشركة المساهمة»[٤].

ويقول صالح المرزوقي: «والذي اراه هو جواز إنشاء الأسهم، وتداولها بالبيع والشراء.. بشرط أن تكون الأسهم خالية من الإضرار بالشركاء، وسليمة من اي مخالفة شرعية، وان تكون الشركة خالية من الربا او التعامل في المحرمات»[٥].

أما ما نسبه للشيخ عبدالله بن منيع فهو صحيح.

وأما الشيخ ابو زهرة فقد أحالنا الباحث الكريم على بحث له بعنوان «الزكاة»، في ص ١٨٤ من بحوث المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية بالأزهر. لكنا لم نجد فيه ما يدل على تلك الدعوى!

وإليك بعض ما قاله: «والأسهم والسندات إذا اتخذت للتجارة فيها فإنها تكون عروضاً

---

(١) الشركات للشيخ علي الخفيف ص ٩٧.
(٢) الشركات ١٩٦/٢.
(٣) المصدر السابق ١٩٩/٢.
(٤) المصدر السابق ٢٠٦/٢.
(٥) شركة المساهمة ٢٤٥، ٢٤٦.

تجارية يجب فيها ما يجب في عروض التجارة من زكاة..»[1]، «وإذا كانت تتخذ للاستغلال، فإذا كانت الشركات التي تكون الأسهم ممثلة لجزء شائع فيها، فإن دفع الشركة يغني عن دفع حامل السهم»[2]، ويقول: «وإن زكاة الأسهم والسندات إذا كانت على أساس التجارة تكون ربع العشر...»[3].

فهل في هذا ما يدل على جواز المشاركة في شركة تودع أو تقترض بفوائد؟

والذي أراه أن الباحث الكريم يحمل نصوص هؤلاء المشايخ مالا تحتمله. بل إن أقوالهم على نقيض مذهب إليه. وإن الشيخ أبا زهرة رحمه الله من أكثر العلماء المعاصرين صلابة في الوقوف في وجه أي محاولة لإباحة أي صورة من صور الربا[4].

مناقشة الدليل الأول وهو:

قاعدة «يجوز تبعاً مالا يجوز استقلالاً»

الاستدلال بهذا القول مردود من وجوه:

أولها: من الثابت أنه «لايسوغ الاجتهاد في مورد النص»، لأن الحكم الشرعي حاصل بالنص، فلا حاجة لبذل الوسع في تحصيله، ولأن الاجتهاد ظني، والحكم الحاصل به حاصل بظني، بخلال الحاصل بالنص، فإنه يقيني، ولا يترك اليقيني للظني»[5]. والنصوص متوافرة على تحريم الربا فإذا كان الخالق جل جلاله يقول: ﴿وحرم الربا﴾ ويقول: ﴿ونروا مابقي من الربا﴾، وشراء أسهم في شركة تقترض بفوائد ربوية، وتودع أموالها بفوائد ربوية سيؤدي إلى أكله الربا. وهذا عصيان لرب العالمين، ومخالفة لنصوص القرآن الكريم. ﴿نروا﴾، ﴿فاذنوا بحرب من الله ورسوله﴾.

هذه نصوص عامة، فأين المخصص الذي يقوى على تخصيص هذا العام؟!

---

(١) بحوث المؤتمر الثاني لجمع البحوث الإسلامية بالأزهر، المنعقد في المحرم عام ١٣٨٥هـ ١٩٦٥م ص ١٨٣.

(٢) المصدر السابق.

(٣) المصدر السابق ص ١٨٤.

(٤) انظر: بحوث في الربا لأبي زهرة، ومقاله المعنون: «شريعة الله حاكمة لا محكومة»، والمنشور في مجلة لواء الإسلام، السنة الخامسة، عام ١٣٧٠هـ.

(٥) شرح القواعد الفقهية: للشيخ أحمد الزرقا، ص ١٤٧.

ثانيها: إن القواعد الفقهية ليست من الأدلة الشرعية التي نص عليها علماء الفقه والأصول؛ فالأدلة الشرعية منها ما هو متفق عليه مثل الكتاب والسنة والإجماع، ومنها ما هو مختلف فيه كبقية الأدلة الأخرى، ولم تذكر القواعد الفقهية ضمن المتفق عليه أو المختلف فيه. لأن «القواعد الفقهية هي أحكام أغلبية غير مطردة (فهي) إنما تصور الفكرة الفقهية المبدئية التي تعبر عن المنهاج القياسي العام في حلول القضايا وترتيب أحكامها. والقياس كثيراً ما ينخرم ويعدل عنه في بعض المسائل إلى حلول استحسانية استثنائية لمقتضيات خاصة بتلك المسائل، تجعل الحكم الاستثنائي فيها أحسن وأقرب إلى مقاصد الشريعة في تحقيق العدالة، وجلب المصالح ودرء المفاسد ودفع الحرج»[١].

«ولذلك كانت تلك القواعد الفقهية قلما تخلو إحداها من مستثنيات في فروع الأحكام التطبيقية خارجة عنها»[٢].

«ومن ثم لم تسوغ المجلة (العدلية) أن يقتصر القضاة في أحكامهم على الاستناد إلى شيء من هذه القواعد الكلية فقط دون نص آخر خاص أو عام يشمل بعمومه الحادثة المقضي فيها، لأن تلك القواعد الكلية، على مالها من قيمة واعتبار هي كثيرة المستثنيات، فهي دساتير للتفقيه، لا نصوص للقضاء»[٣].

ثالثها: إن ما احتجوا به على أنه قاعدة ليس كذلك؛ وإنما هو جواب عن اعتراض، فقد ذكر هذا القول البهوتي تعليلاً فقال: «يغتفر في التبعية مالا يغتفر في الاستقلال»[٤]. وقال ابن نجيم: «يغتفر في التوابع مالا يغتفر في غيرها، وقريب منها؛ يغتفر في الشيء ضمناً مالا يغتفر قصداً»[٥].

والقول بأنه يجوز تبعاً مالايجوز استقلالاً ليس في كل القضايا؛ إذ يمكننا أن نقابل هذا بـ (يجوز منفرداً مالا يجوز مجتمعاً).

فقد ظهر بالاستقراء من الشرع أن للاجتماع تأثيراً في الأحكام لا يكون حالة

---

(١) شرح القواعد الفقهية ص ٣٤؛ وانظر: تهذيب الفروق ٣٦/١ الفرق الثاني.
(٢) المصادر السابقة؛ وانظر: أثر العرف في التشريع الإسلامي؛ للدكتور السيد صالح عوض، ص ٤٤٦.
(٣) شرح القواعد الفقهية ص ٣٥؛ وانظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ص ١٥.
(٤) كشاف القناع ١٦٦/٣.
(٥) الأشباه والنظائر ص ١٢١

الانفراد. ويستوي في ذلك الاجتماع بين مأمور ومنهي مع الاجتماع بين مأمورين، أو منهيين، فقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وسلف، وكل واحد منهما لو انفرد جاز، ونهى الله عن الجمع بين الأختين في النكاح مع جواز العقد على كل واحدة بانفرادها. وفي الحديث النهي عن الجمع بين المرأة وعمتها، والمرأة وخالتها، وقال: «إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم»، ومنها: النهي عن إفراد يوم الجمعة بالصوم، وجاز صومه إذا ضم إليه يوم قبله، أو بعده، ومنها: النهي عن تقدم رمضان بيوم أو يومين، ونهى عن جمع المفترق وتفريق المجتمع خشية الصدقة. ونهى عن الخليطين في الأشربة لأن لاجتماعهما تأثيراً في تعجيل صفة الإسكار[1].

فدلت هذه الأمثلة وغيرها كثير - بنصوص الشريعة - أن للاجتماع تأثيراً في الحكم ليس للانفراد، حلاً، أو حرمة. مثال الحل: بيع الأمة الحامل ودخول الحمل في البيع، مع أنه لا يجوز إفراده بالبيع فجاز مجتمعاً مالا يجوز مفترقاً. ومثال الحرمة، الأمثلة التي ذكرناها، ومنها الجمع بين بيع وسلف، فكان اجتماعهما محرماً لهما، مع أن كلاً منهما بانفراده جائز.

فدل هذا على أن «يجوز تبعاً مالا يجوز استقلالاً» ليس على إطلاقه؛ فلا يصح أن يقاس عليه تجويز أمر نص على حرمته لمجرد انضمامه إلى غيره.

رابعها: «يجوز تبعاً مالا يجوز استقلالاً» ورد في شيء نص على حرمته استقلالاً، ونص على حله تبعاً، مثل جواز دخول مال العبد معه إذا بيع العبد، حيث يتبعه في البيع، فهذا جاز بالنص لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: **«من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع. ومن ابتاع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع»**[2].

وعن مالك عن نافع عن ابن عمر في العبد[3].

ونص على حرمة بيعه مستقلاً إلا بالعلم وبشروط الصرف؛ لدخوله في عموم أحاديث الصرف، فصار منصوصاً على حله في حال، وعلى حرمته في حال أخرى؛ فقيل: يغتفر تبعاً مالا يغتفر استقلالاً. ومثله بيع الحمل في البطن، فقد روى مالك، وعبد الرزاق: عن

---

(١) الموافقات ٣/١١١.
(٢) صحيح البخاري بشرحه فتح الباري ٥/٤٩.
(٣) فتح الباري ٥/٥٠.

سعيد بن المسيب أنه قال: لا ربا في الحيوان، وقد نُهِيَ عن المضامين، والملاقيح، وحبل الحبلة[١].

وروى عبدالرزاق عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله[٢].

فلا يصح بيع الحمل منفرداً عن أمه، ولا يصح بيعه بأن يعقد عليه مع أمه[٣]، لعموم الحديث السابق، وللإجماع على عدم صحته[٤]، ويصح بيع الأمة الحامل، والشاة الحامل، ويدخل الحمل تبعاً، لعموم قوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع﴾ وللإجماع على جواز ذلك[٥]. فصار منصوصاً على حله في حال، وعلى حرمته في حال أخرى.

وهذا بخلاف ما معنا فإن المحتج بهذا الدليل يريد أنه إذا حرم استقلالاً يجوز الاجتهاد في حله تبعاً، وليس هذا الذي عناه الفقهاء من القاعدة، لاسيما في باب الربا المقطوع بتحريمه وبضرره.

وكذلك اللبن جاز بيعه استقلالاً بعموم قوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع﴾، وبالإجماع. وحرم مستقلاً إذا كان في الضرع بالأحاديث، ومنها: عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تباع ثمرة حتى تطعم، ولا يباع صوف على

---

(١) الموطأ ٢/٥٠٧. باب مالا يجوز من بيع الحيوان؛ مصنف عبدالرزاق ٨/٢٠. وقد فسر المضامين بأنها ما في أصلاب الإبل، والملاقيح: ماقي بطونها، وحبل الحبلة: ولد ولد هذه الناقة.
وفي الموطأ: المضامين: بيع ماقي بطون إناث الإبل، والملاقيح بيع ماقي ظهور الجمال.

(٢) مصنف عبدالرزاق ٨/٢١. قال الحافظ ابن حجر: «حديث أبي هريرة: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الملاقيح والمضامين، رواه إسحاق بن راهوية والبزار من حديث سعيد ابن المسيب عن أبي هريرة، وفي إسناده صالح بن الأخضر عن الزهري وهو ضعيف، وقد رواه مالك في الموطأ عن الزهري، والصحيح قول مالك، وفي الباب عن عمران بن حصين وهو في البيوع لابن أبي عاصم كما تقدم وعن ابن عباس في الكبير للطبراني والبزار، وعن ابن عمر أخرجه عبدالرزاق وإسناده قوي». انظر: تلخيص الحبير ٣/١٢.

(٣) الشرح الكبير ٣/٥٣؛ المجموع ٩/٣٥٧.

(٤) شرح النووي على صحيح مسلم ٤/٦؛ نيل الأوطار ٥/١٤٩.

(٥) المجموع ٩/٣٥٩.

ظهر، ولالبن في ضرع»[1]، وبالإجماع على عدم صحته[2].

وجاز بيع الحيوان وفي ضرعه لبن، وإن كان اللبن مجهولاً، بالإجماع؛ وسنده من السنة حديث المصراة[3]، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها: إن شاء أمسك وإن شاء ردها وصاع تمر»[4]، متفق عليه.

خامسها: قياس شراء أسهم الشركات التي تقترض بفوائد ربوية، أو تودع أموالها بفوائد ربوية على جواز دخول الحمل في البيع تبعاً لأمه قياس مع الفارق من وجهين:

الوجه الأول: أن بيع الأمة الحامل أو الشاة الحامل أو نحوهما ليس منهياً عنه، حتى يأتي الاستثناء من النهي، أما الربا فهو منهي عنه بل شدد فيه إلى درجة الإذن بالحرب.

الوجه الثاني: أنه إذا أريد القياس عليها فلا بد من علة جامعة في المقيس والمقيس عليه، ولا توجد العلة، لأن علة النهي عن بيع الحمل في البطن الجهالة، والغرر، وعدم القدرة على التسليم[5]، ولا توجد هذه العلة في مسألة الربا. إذ أن الفوائد الربوية ليست مجهولة، ولا غرر فيها، فلاختلاف العلة بين المقيس والمقيس عليه بطل القياس. وبهذا يتبين عدم انطباق قاعدة يجوز تبعاً مالا يجوز استقلالاً على موضوع أسهم الشركات التي تتعامل بالربا. فالاستشهاد في غير محله.

سادسها: الاستشهاد بما ذكره الدكتور صديق الضرير، من أن الغرر الذي يؤثر في

---

(١) منتقى الأخبار ١٤٩/٥. جاء في نصب الراية ١١/٤: «وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم، وعن لبن في ضرع، وسمن في لبن؛ قلت: [الزيلعي]: روى موقوفاً، ومرفوعاً مسنداً، ومرسلاً. فالمرفوع المسند: رواه الطبراني في معجمه، حدثنا عثمان بن عمر الضبي ثنا حفص بن عمر الحوضي ثنا عمر بن فروح ثنا حبيب بن الزبير عن عكرمة عن ابن عباس، قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تباع ثمرة حتى تطعم، ولا يباع صوف على ظهر، ولا لبن في ضرع» انتهى. وأخرج الدارقطني ثم البيهقي في سننيهما، عن عمرو بن فروخ به مرسلاً، لم ينكر فيه ابن عباس، وقال البيهقي تفرد برفعه عمرو بن فروخ، وليس بالقوي، انتهى. قال شيخنا الذهبي توثيق عمرو بن فروخ عن أبي داود، وابن معين وابن أبي حاتم».

(٢) نيل الأوطار ١٤٩/٥.

(٣) المجموع ٣٥٩/٩.

(٤) صحيح البخاري بشرحه ٣٦١/٤.

(٥) منتقى الأخبار مع شرحه ١٤٩/٥.

صحة العقد هو ماكان في المعقود عليه أصالة، أما الغرر في التابع فإنه لا يؤثر في العقد. استشهاد في غير محله؛ لأن القاعدة غير منطبقة على الدعوى؛ فالشركة التي تتعامل بالربا على النحو الذي تقدم ليس في أسهمها غرر، بل فيها ربا محقق؛ ولأن أخذ الربا أو إعطاءه ليس تابعاً؛ فالاستشهاد في غير محله.

مناقشة الدليل الثاني:

وهو قاعدة «الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة»

وقولهم: «إن القول بمنع بيع الأسهم أو شرائها يؤدي إلى إيقاع أفراد المجتمع في الحرج والضيق حينما يجدون أنفسهم عاجزين عن استثمار ما بأيديهم من مدخرات».

مردود من وجوه:

أولها: إننا لا نقول بمنع بيع الأسهم أو شرائها على الإطلاق، وإنما نقول بمنع بيع أو شراء الأسهم التي يدخلها الربا، أو التي يقع فيها أو في شركتها أي مخالفة شرعية.

ثانيها: إن الحاجة: «ما يفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب فإذا لم تراع دخل على المكلفين على الجملة الحرج والمشقة»[١].

فالحاجة بموجب هذا التعريف غير موجودة؛ «عن عبيد بن عمير أنه جاء في ناس من قومه إلى ابن عباس فسأله عن الحرج، في قوله تعالى: ﴿**وما جعل عليكم في الدين من حرج**﴾[٢]، فقال أولستم العرب؟ ثم قال: ادع لي رجلاً من هذيل، فقال: ما الحرج فيكم؟ قال: الحرجة من الشجر ماليس له مخرج. قال ابن عباس ذلك الحرج ولامخرج له»[٣].

فمن الثابت أن أفراد الأمة الإسلامية لا يلحقهم الحرج والمشقة من عدم شراء أسهم الشركات التي تأخذ من المصارف، أو تعطيها الفوائد الربوية، حسب تفسير ابن عباس رضي الله عنهما للحرج، ولا قريب منه؛ لأنه لم تغلق في وجوههم وسائل الاستثمار المباحة في التجارة بأنواعها المتعددة، والزراعة، والصناعة، والخدمات. لاسيما بعد أن استنبط علماء الفقه، والاقتصاد، من مسائل الفقه معاملات، تسهل على الناس، التعامل مع المصارف، بحيث يستفيد منها أرباب المشاريع بإقامة مشروعاتهم، وتستفيد منها

---

(١) الموافقات ٢/٤.

(٢) سورة الحج من الآية ٧٨.

(٣) المصدر السابق ص ١٠٧.

المصارف بالربح الذي تطمح إلى تحقيقه، مثل المضاربة، والشركات الخالية من الربا بأنواعها المتعددة، ومثل السلم، والمرابحة، ونحو ذلك.

ولأن الحاجة تنزل منزل الضرورة؛ إذا كانت عامة[1] والمراد بالعامة أن يكون الاحتياج شاملاً جميع الأمة. والخاصة أن يكون الاحتياج لطائفة منهم كأهل بلد أو حرفة.

فالحاجة لا توجب التدابير الاستثنائية من الأحكام العامة إلا إذا كانت حاجة الجماعة. وذلك لأن لكل فرد حاجات متجددة ومختلفة عن غيره، ولا يمكن أن يكون لكل فرد تشريع خاص به بخلاف الضرورة فإنها نادرة وقاسرة.[2] وليست هناك حاجة لعموم الأمة لأسهم الشركات التي يدخلها الربا.

فالحاجة الشرعية غير موجودة كما بينا فيما سبق، وعلى فرض التسليم بوجودها: فإنها غير مستوفية لشروطها إذ أنه ليس احتياج شراء أسهم الشركات التي تودع في المصارف وتأخذ على إيداعها فوائد ربوية، أو تقترض من تلك المصارف بفوائد ربوية شاملاً لجميع الأمة. لكن مخالفة ما تهوى الأنفس شاق عليها وصعب خروجها عنه.. قال تعالى: ﴿أفرأيت من اتخذ إلهه هواه وأضله الله على علم..﴾[3]. وقال: ﴿إن يتبعون إلا الظن وما تهوى الأنفس﴾[4]، وقال: ﴿أفمن كان على بينة من ربه كمن زين له سوء عمله واتبعوا أهواءهم﴾[5]. والشارع إنما قصد بوضع الشريعة إخراج المكلف عن اتباع هواه حتى يكون عبداً لله. فإن مخالفة الهوى ليست من المشقات المعتبرة في التكليف، وإن كانت شاقة في مجاري العادات؛ إذ لو كانت معتبرة حتى يشرع التخفيف لأجل ذلك لكان ذلك مناقضاً لما وضعت الشريعة له، وذلك باطل، فما أدى إليه مثله»[6].

---

(١) المدخل الفقهي العام ٢/٩٩٧، فقرة ٦٠٣؛ الموافقات ٢/١٠٧؛ مقاصد الشريعة لابن عاشور ص ٨٤. وانظر أيضاً من المصادر التي اعتمد عليها أصحاب الرأي الأول: المنثور للزركشي ٢/٣/٣٤٠؛ مجلة الأحكام العدلية م ٣٢؛ المدخل الفقهي ٢/٩٩٩.

(٢) شرح القواعد الفقهية ص ٢١٠.

(٣) سورة الجاثية من الآية ٢٣.

(٤) سورة النجم من الآية ٢٣.

(٥) سورة محمد الآية ١٤.

(٦) الموافقات ٢/١٠٣.

ثالثها: لو سلم وجود الحاجة، فإنها لا تقضي استباحة ما حرمه الشارع، حرمة قطعية، لأن الأحكام التي تثبت بناء على الحاجة يجب ألا تصادم نصاً، ولكنها تخالف القواعد والقياس[١]. «وأما ما ورد فيه نص يمنعه بخصوصه فعدم الجواز فيه واضح ولو ظنت فيه مصلحة لأنها حينئذ وهم»[٢].

فالاحتجاج بالحاجة غير مستوف لشروطه؛ لعدم استيفاء الحاجة شروطها؛ إذ النصوص متوافرة على تحريم كل أنواع الربا، كثيره وقليله.

رابعها: إذا كانت الضرورة تقدر بقدرها؛ كإساغة اللقمة بالخمر لمن غص ولم يجد غيرها، وكإباحة الأكل من الميتة بما يسد الرمق، ولا يتجاوزه إلى الشبع، لقوله تعالى: ﴿فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم﴾[٣].

فما بالك بالحاجة التي هي أدنى من الضرورة؟ هل يسوغ القول بأن تتعدى قدرها، إلى أن نجعلها تشريعاً عاماً؟!

إنه لا يسوغ ذلك بأي حال من الأحوال.

وما استدل به الباحثون أصحاب الرأي الأول من إباحة العرايا للحاجة العامة بالرغم من أن بيع العرايا بيع مال ربوي بجنسه غير متحقق تماثلهما. يجاب عليه بأن تجويزها ورد استثناء بنص خاص، وهو ما يعبر عنه بما جاء على خلاف القياس. فقد اشترط جمهور الفقهاء والأصوليون في حكم الأصل ألا يكون معدولاً به عن سنن القياس[٤].

عن زيد بن ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه رخص بعد ذلك في بيع العرية بالرطب أو بالتمر ولم يرخص في غير ذلك. متفق عليه[٥].

فقوله: ولم يرخص في غير ذلك دليل على قصر الرخصة على هذا النوع من البيوع. وإذا كان أكثر الفقهاء يقصرونه على أقل من خمسة أوسق، فكيف يقاس عليه غيره.

قال موفق الدين ابن قدامة: «العرية رخصة بنيت على خلاف النص والقياس يقيناً

---

(١) شرح القواعد الفقهية ص ٢١٠.
(٢) المصدر السابق.
(٣) سورة البقرة من الآية ١٧٣.
(٤) شرح العضد لمختصر المنتهى ٢/٢١١؛ حاشية سعد الدين التفتازاني مع شرح العضد ٢/٢١١.
(٥) صحيح البخاري بشرحه ٤/٣٨٤؛ صحيح مسلم بشرحه ٤/٣٠؛ منتقى الأخبار بشرحه ٥/٢٠٠.

فيما دون الخمسة، والخمسة مشكوك فيها، فلا تثبت إباحتها مع الشك»[1]. ويدل على قصر الرخصة في العرايا نهيه صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة كما بيناه فيما سبق[2].

وما نقلوه عن شيخ الإسلام ابن تيمية من أن الشريعة جميعها مبنية على أن المفسدة إذا عارضتها حاجة راجحة أبيح المحرم». ليس فيه دليل على الدعوى، لأنه ليست هناك حاجة راجحة كما سبق أن قررناه، لأننا نمنع أن التعامل بالربا حاجة راجحة، لا سيما والأبواب قد فتحت للتعامل الخالي من الربا.

وما نقلوه عن شيخ الإسلام ابن تيمية: «من أن الشارع لايحرم ما يحتاج الناس إليه في البيع لأجل نوع من الغرر بل يبيح ما يحتاج إليه في ذلك» صحيح لكنه في الغرر وليس في الربا.

ويمكننا أن نرد عليهم بما ذكره شيخ الإسلام في هذا الخصوص فقد قال: إن الربا تحريمه في القرآن أشد، ولايأخذه إلا المحتاج فتقع تلك الزيادة ظلماً للمحتاج، بخلاف الغرر، فإن المظلوم فيه غير مفتقر، ولا هو محتاج إلى العقد، وقد تخلو بعض صوره عن الظلم إذا وجد في المستقبل المبيع على الصفة التي ظناها، والربا فيه ظلم محقق للمحتاج[3].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «ومفسدة الغرر أقل من الربا فلذلك رخص فيما تدعو إليه الحاجة منه؛ فإن تحريمه أشد ضرراً من ضرر كونه غرراً مثل بيع العقار جملة، وإن لم يعلم دواخل الحيطان والأساس. ومثل بيع الحيوان الحامل أو المرضع، وإن لم يعلم مقدار الحمل أو اللبن...»[4].

وما ذكروه من أن حاجة الدولة تقتضي توجيه الثروة الشعبية إلى استخدامها فيما يعود على البلاد والعباد بالرفاهية والرخاء صحيح، فإنشاء الشركات، وتعدد أغراضها، يحقق المصلحة للدولة، وللأفراد، وللمجتمع، لكن لا يتوقف هذا على التعامل بالربا. بل يتحقق بدونه.

وما استشهدوا به نقلاً عن العز بن عبدالسلام: «من أنه لو عم الحرام الأرض بحيث لايوجد فيه حلال جاز أن يستحل من ذلك ماتدعو إليه الحاجة..». ليس فيه دليل على

---

(١) المغني ٦/١٢١.
(٢) انظر الدليل الخامس من أدلة المانعين.
(٣) مجموع الفتاوى ٢٩/٢٣ و ٢٤ تلخيصاً.
(٤) المصدر السابق.

الدعوى، لأنه - ولله الحمد - لم يعم الحرام الأرض في هذا العصر الذي نعيشه، فالحلال كثير ووسائل الاستثمار المباحة كثيرة جداً، اكثر من الوسائل المحرمة. انظر إلى عبارة العز بن عبدالسلام «بحيث لا يوجد فيها حلال» فهل انقطع الحلال من الأرض؟! حتى يقال انه لا مندوحة عن الحرام والعياذ بالله.

وما استشهد به الدكتور القره داغي من بيع الوفاء، لا يصح القياس عليه، لأنه عقد باطل، على رأي جمهور العلماء. وقد صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي بعدم جوازه، فقد جاء في قراره: «إن حقيقة هذا البيع «قرض جر نفعاً» فهو تحايل على الربا، وبعدم صحته قال جمهور العلماء. ويرى المجمع أن يبقى هذا العقد غير جائز شرعاً»[١].

فما كان غير صحيح في نفسه، لا يمكن تصحيح غيره عليه.

وما استشهد به من أن مشايخ بلخ، والنسفي أجازوا حمل الطعام ببعض المحمول، ونسج الثوب ببعض المنسوج، لتعامل أهل بلادهم بذلك، وللحاجة. مع أن متقدمي الحنفية صرحوا بعدم جوازه. مردود ايضاً: لأن تجويز هذا للأحاديث الدالة على جوازه، لا بسبب الحاجة، ولا لأجل تعامل أهل بلخ به - وإن علل بها بعض الفقهاء - وقد قال بعض فقهاء الحنفية، وكثير من فقهاء الحنابلة بجواز ذلك. واجازه المالكية في بعض الصور.

فقال الحنابلة: يجوز دفع الدابة إلى من يعمل عليها بنصف ربحها، والزرع او النخل إلى من يعمل فيه بسدس ما يخرج منه، لأنه إذا شاهده علمه بالرؤية، وهي أعلى طرق العلم[١].

وقال به المالكية في بعض الصور التي يمكن فيها علم الأجر بالتقدير فيقولون: إن قال: احتطبه ولك النصف، أو: احصده ولك النصف. فيجوز إن علم ما يحتطبه بعادة. ومثل ذلك في جذ النخل، ولقط الزيتون، وجز الصوف، ونحوه، وعلة الجواز: العلم. وقالوا: إنه من قبيل الجعالة[٢]. وهي يتسامح فيها ما لايتسامح في الإجارة[٤].

ومستند هذه الفروع الأحاديث، وليس الحاجة.

---

(١) قرار رقم ٧/٤/٦٧؛ الصادر عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره السابع المنعقدة في جدة في ٧-١٢ ذو القعدة عام ١٤١٢هـ.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠/١١٤؛ الفروع ٤/٣٩٤؛ المغني والشرح الكبير ٦/١٣، ٧٢، طبعة بالأوفست، سنة ١٣٩٢هـ ١٩٧٢م، نشر دار الكتاب العربي، بيروت.

(٣) الشرح الكبير ٤/٨، ٩؛ الشرح الصغير بحاشية الصاوي ٢/٢٧٠، ٢٧١.

(٤) الموسوعة ١/٢٦٤.

منها: ما جاء عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: «أعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر لليهود أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها»[1].

وقال أبو داود: باب الرجل يكري دابته على النصف وبالسهم.

فعن وائلة بن الأسقع قال: نادى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في غزْوة تبوك، فخرجت إلى أهلي فأقبلت، وقد خرج أول صحابة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فطفقت في المدينة أنادي: من يحمل رجلاً له سهمه؟ فنادى شيخ من الأنصار: لنا سهمه على أن نحمله عقبه، وطعامه معنا؟ قلت: نعم، قال: فسر على بركة الله تعالى، فخرجت مع خير صاحب، حتى أفاء الله علينا فأصابني قلائص فسُقتهن حتى أتيته.. إلى أن قال: إنما هي غنيمتك التي شرطت. قال: خذ قلائصك يا ابن أخي فغير سهمك أردنا[2].

مناقشة الدليل الثالث:

واستدلالهم بقاعدة اختلاط جزء محرم بالكثير المباح مردود من وجهين:

الوجه الأول: يتبين وجه الرد من إجابتنا على ما أوردوه من نقول عن أهل العلم.

منها: ما نقلوه عن شيخ الإسلام ابن تيمية، وابن القيم، وخلاصته: أنه إذا اختلط الحرام بالحلال واشتبه بغيره لم يحرم الجميع بل يميز قدر هذا من قدر هذا فيصرف هذا إلى مستحقه وهذا إلى مستحقه[3]. وقالا: «الحرام لكسبه: كالمأخوذ غصباً، أو بعقد فاسد، فهذا إذا اختلط بالحلال لم يحرمه»[4].

أولاً: هذا النقل ليس فيه دليل على الدعوى؛ لأن ما ذكره الشيخان ليس فيه ما يدل على تصحيح عقد مشتمل على الربا. فقولهما: «الحرام لكسبه كالمأخوذ غصباً أو بعقد فاسد» يعنيان أن الغاصب ونحوه، إذا جاء بمال حرام فضمه إلى ماله الحلال، وخلطه، أو اختلط به، فإن هذا الخلط لا يحرم ماله الحلال. لا أن العقد الفاسد - كما في موضوعنا - يكون صحيحاً؛ فهما لم يحكما بتصحيح الغصب، ولا ذلك العقد الفاسد.. وحينئذ ما العمل؟ أيحرم الحلال فيتلف؟ الجواب: لا، إنما يميز كل منهما عن الآخر، فيصرف كل

---

(١) صحيح البخاري مع شرحه ٤٦٢/٤ كتاب الإجارة.

(٢) سنن أبي داود ١٢٦/٣، رقم الحديث ٢٦٧٦. وقد سكت أبو داود عنه، ومن المعروف عن أبي داود أنه لا يسكت عن حديث إلا وهو صالح للاحتجاج.

(٣) مجموع الفتاوى ٣٢١/٢٩.

(٤) المصدر السابق؛ بدائع الفوائد ٥٢٧/٣.

منهما إلى مستحقه، فالمغصوب والمسروق إلى من غصب منه أو سرق منه. ونحن نقول بهذا القول، فلا نقول بحرمة مال المساهم الذي اشترك في الشركة معتقداً أنها لا تودع ولا تقرض بفوائد ربوية، ثم يتبين له مستقبلاً أنها تفعل ذلك، فإن هذا لا يحرم جميع أمواله في الشركة وإنما يقدر نصيب أسهمه من الفوائد الربوية، ويخرجها منها، أو من ربحها لأنها محرمة عليه. والباقي حلال له. لكنا نقول: إن هذا العمل من الشركة حرام، وإذا علم المساهم أن الشركة تأخذ أو تعطي بفوائد ربوية فإنه يحرم عليه الاشتراك في هذه الشركة، وقولنا هذا لا يعارض أقوال أهل العلم الذين نقل عنهم المستدلون، ومنهم شيخ الإسلام ابن تيمية، وابن القيم، والغزالي، والعز بن عبدالسلام، والزركشي، وغيرهم، ولكنه يبين مقصودهم مما قالوا، ويوضحه، وينفي عنهم ما توهمه المتعجلون بالقول في مثل هذه النازلة العظيمة.

ثانياً: الجواب الذي ساقه الشيخان هو في حالة الاشتباه، استمع إليهما وهما يقولان: «إذا اشتبه» والحالة التي نناقشها ليس فيها اشتباه، وإنما فيها علم وإقدام على شراء أسهم فيها محرم.

وما نقلوه عن العز بن عبدالسلام والزركشي يجاب عليه بما أجيب به على النقول عن شيخ الإسلام وابن القيم.

ثالثاً: ما نقلوه عن ابن نجيم وهو «إذا اختلط الحلال بالحرام في البلد فإنه يجوز الشراء، والأخذ إلا أن تقوم دلالة على أنه من المحرم» وما نقلوه عن الغزالي: «لو اختلط في البلد حرام لا ينحصر لم يحرم الشراء منه بل يجوز الأخذ منه إلا أن يقترن به علامة على أنه من الحرام».

مردود أيضاً:

١- لأن هذا الافتراض مستحيل، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «الذي قال: أكل الحلال متعذر، لايمكن وجوده في هذا الزمان غالط، مخطئ في قوله، باتفاق ائمةالإسلام، فإن هذه المقالة كان يقولها أهل البدع، وبعض أهل الفقه الفاسد، وبعض أهل النسك الفاسد فأنكر الأئمة ذلك حتى الإمام أحمد في ورعه المشهور كان ينكر مثل هذه المقالة»[1].

٢- ليس في هذين النقلين دليل على الدعوى، بل هو دليل على بطلانها؛ فقولهما: إلا

---

(١) مجموع الفتاوى ٢٩/٣١١، ٣١٢.

ان تقوم دلالة على انه من الحرام ، دليل على بطلان الدعوى؛ لأن الدلالة قائمة على ان نقود الشركة، والتي هي كل قيمة الأسهم، اوبعضها، أو ارباحها تودع في المصارف الربوية، وتأخذ الشركة على هذا الإيداع فوائد ربوية.

رابعاً: ما نقلوه عن شيخ الإسلام ابن تيمية، وما أضافه الدكتور القره داغي من نقول عن ابن رشد، والسيوطي، وغيرهم، ليس فيها دليل على الدعوى، إذ انه ليس فيها ما يدل على جواز إنشاء المسلم لعقد محرم وهو يعلمه، لا ربا ولا غيره. ولو أنشاه مخالفاً به حكم الله، فلا اعتبار باعمال المكلفين إذا كانت مخالفة لذلك، ولا يجوز لمسلم أن يتخذ من مثل اعمالهم تلك دليلاً على تجويز ما حرم الله على عباده من معاملات.

ويمكن تلخيص ما تضمنه النقل المذكور في امرين:

احدهما: معاملة من في ماله حلال وحرام. والمراد بالتعامل معه هو أن يشتري ممن يتعامل بالربا.. بضاعة، أو ارضاً، أو يبيعه، أو يستأجر منه، أو يؤجره. فهذا التعامل جائز؛ كأن يستورد المسلمون من غير المسلمين السيارات، والآلات، ونحو ذلك. فهذا جائز مع أن هؤلاء يتعاملون بالربا. وهذا غير المشاركة في شركة تودع أو تقترض بفوائد؛ لأن هذه الأسهم يترتب عليها التعامل بالربا أكلاً، أو إيكالاً، بخلاف الشراء من المرابي. ولذا فإن شيخ الإسلام ابن تيمية لم يقل يشاركه في الربا ثم يقدر الحرام ويخرجه. وليس في أقوال العلماء الذين نقلوا عنهم مايدل على تجويز أي معاملة من المعاملات الممنوعة، وليس في هذا النقل مايمكن أن يقاس، أو يخرج عليه، تجويز الدخول أو شراء اسهم الشركة التي تودع أو تقترض بفوائد ربوية.

جاء في أحكام أهل الذمة: «إن عمر بن الخطاب قال: ولوهم بيعها وخذوا أثمانها» قال ابن القيم: «وما باعوه من الخمر والخنزير قبل مشاركة المسلم جاز لهم شركتهم في ثمنه؛ وثمنه حلال، لاعتقادهم حله؛ [هذا معنى معاملتهم]، ومابأعوه واشتروه بمال الشركة فالعقد فيه فاسد؛ فإن الشريك وكيل، والعقد يقع للموكل، والمسلم لا يثبت ملكه على الخمر والخنزير»[1] وهذا يدل على فساد عقد شراء الأسهم المشتملة على الربا.

ومع ماتقدم فإن أكثر العلماء لا يجيزون معاملة المرابي، ومنهم ابن رشد الذي احتج الدكتور القره داغي بكلامه.

---

(١) احكام اهل الذمة ١/٢٧٥.

جاء في البيان والتحصيل: «قال: وسألته (يعني ابن وهب) عن المسلم إن كان معروفاً بأكل الربا والعمل به وبيع الخمر، هل ترى أن يتسلف منه أو يقبض الدين منه؟ فقال: شأن المسلم عندي أعظم من شأن النصراني إذا كان المسلم معروفاً بأكل الربا والعمل به وبيع الخمر لم أر لأحد أن يتسلف منه ولا يقتضي دينه منه ولا يخالطه ولا يؤاكله»[١].

قال محمد بن رشد: «وهذا أشد من شأن النصراني في معاملة كل واحد منهما، صحيح»[٢].

وسأل المروذي أبا عبدالله عن الذي يعامل بالربا يؤكل عنده؟ قال: لا. قد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا وموكله. وقد أمر الله بالوقوف عند الشبهة[٣].

ثانيهما: موضوع تفريق الصفقة؛ وهي أن يجمع بين شيئين حرام وحلال في عقد واحد؛ فيشتري خمراً وخلاً، أو يبيع حراً وعبداً، أو شاة ذكية وميتة.

وهذا مردود:

لأن الاشتراك في شركة تودع أو تقترض بفوائد ربوية، أو شراء أسهمها هو صفقة واحدة، إذ المبيع سهم في الشركة بجميع ما يشتمل عليه من ثابت أو منقول أو نقود أو حقوق، وأرباح ملوثة بالربا. فهذه صفقة واحدة، وهو ماعليه العمل في الشركات. ولا يمكن فصل بعضها عن بعض، وجعلها صفقتين، حتى يقال تصح في الجائزة وتبطل في المحرمة.

الوجه الثاني: إن دليلهم مردود بالنصوص الصحيحة الصريحة الآتية:

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**إن الحلال بين، وإن الحرام بين وبينهما أمور مشتبهات، لايعلمهن كثير من الناس فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه..**»[٤].

فالحلال المحض بين لا اشتباه فيه، وكذلك الحرام المحض، ولكن بين الأمرين أمور تشتبه على كثير من الناس هل هي من الحلال أم من الحرام؟

---

(١) البيان والتحصيل ١٨/٥١٤؛ وانظر: النوازل ٢/١٢٨ وما بعدها؛ الحاوي الكبير (كتاب البيوع) ص ١٠٧٣.

(٢) المصدر السابق.

(٣) القواعد والفوائد الأصولية ص ٩٧.

(٤) صحيح البخاري بشرحه فتح الباري ٤/٢٩٢؛ جامع العلوم والحكم ص ٥٨.

فهل أسهم الشركة التي تقترض بفوائد ربوية، أو تودع بفوائد ربوية من المشبه فيه؟

كلا.. فمن الواضح أنها من المحرمات. وباعتراف مجوزيها: أصحاب القول الأول[1].

إن الحلال المحض مثل أكل الطيبات من الزروع والثمار وبهيمة الأنعام، والحرام المحض مثل أكل الميتة والدم ولحم الخنزير، وشرب الخمر، ومثل الاكتساب المحرم كالربا والميسر.

قال الغزالي: «والحرام المحض: هو ما فيه صفة محرمة لا يشك فيها، كالشدة المطربة في الخمر، والنجاسة في البول، أو حصل بسبب منهي عنه قطعاً كالمحصل بالظلم والربا ونظائره»[2].

وأما المشتبه فهو كالذي يجده الإنسان في بيته ولا يدري هل هو له أو لغيره؟ فهذا مشتبه، ولا يحرم عليه تناوله لأن الظاهر أن مافي بيته ملكه لثبوت يده عليه، والورع اجتنابه[3]. فقد قال صلى الله عليه وسلم: «إني لأنقلب إلى أهلي فأجد التمرة ساقطة على فراشي فارفعها لآكلها ثم أخشى أن تكون صدقة فألقيها»[4].

ولذا فإن ما أصله الإباحة، كطهارة الماء والثوب والأرض إذا لم يتيقن زوال أصله يجوز استعماله. وما أصله الحظر، كالإيضاع ولحوم الحيوان، فلا تحل إلا بيقين حله من التذكية والعقد[5].

ومثله الشركة التي أصل مالها حلال، وتمارس أعمالاً مباحة، لكنها تقترض بفوائد ربوية، وتودع وتأخذ على ودائعها فوائد ربوية، فإن الأصل في الاشتراك فيها أو شراء أسهمها حرام.

ويدل للقول بأن ما أصله الحظر لا يحل إلا بيقين، نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن أكل الصيد الذي يجد فيه الصائد أثر سهم غير سهمه أو كلب غير كلبه. وما رد في الصحيحين وغيرهما، عن عدي بن حاتم رضي الله عنه قال: «... قلت: يارسول الله،

---

(١) انظر القول الأول في المبحث الأول.
(٢) إحياء علوم الدين ٢/٩٨.
(٣) جامع العلوم والحكم ص ٥٨ وما بعدها.
(٤) صحيح البخاري بشرحه ٥/٨٦.
(٥) فتح الباري ٤/٢٩٢؛ جامع العلوم ص ٦٠.

ارسل كلبي واسمي، فأجد معه على الصيد كلباً آخر لم اسم عليه، ولا ادري ايهما اخذ. قال: «لا تاكل، إنما سميت على كلبك ولم تسم على الآخر»[١] وفي لفظ «فإنك لا تدري ايهما قتل»[٢]، وقد اورده البخاري في باب تفسير الشبهات.

فإذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الأكل من الصيد، الذي اشلى[٣] عليه كلب سمى عند إشلائه، ولكن وجد معه كلب آخر، ولم يعلم هل اشترك في أخذ الصيد مع الكلب المسمى عليه أم لا؟ ولم يعلم أسمى عليه أم لا؟ فلشبهة احتمال مشاركته في الصيد، ولاحتمال عدم التسمية منع من الأكل منه؛ لأنه شك في الاصطياد المبيح، فوجب إبقاء حكم الأصل. وهو قول مالك والشافعي وأبي ثور واصحاب الرأي. قال ابن قدامة: ولا نعلم لهم مخالفاً[٤]

إذا كان الأمر كذلك فهل يبقى وجه للاستدلال بقاعدة اختلاط جزء محرم بالكثير المباح؟ وما عرضوه من نقول عن أهل العلم تفريعاً عليها، على دعواهم بجواز تملك أسهم الشركات التي تقترض بفوائد ربوية، وتودع بفوائد ربوية؟ إنه لا يبق أي وجه لصحة الاستدلال المذكور بعد النصوص الصحيحة الصريحة من رسول الله صلى الله عليه وسلم. وإيضاح أقوال أهل العلم فيها من الأئمة واتباعهم.

وما ذكره أصحاب الرأي الأول من انه يجب على من تملك شيئاً من هذه الأسهم ان يقدر منه الكسب الحرام فيبعده عن ماله بإنفاقه في أي وجه من وجوه البر[٥] يجاب عليه ان تقدير الحرام وإخراجه لا يبيح الدخول في الاشتراك أو شراء أسهم هذا النوع من الشركات. وان هذا لايكون توبة من الذنب الذي وقع فيه.

أما أنه لا يبيح الاشتراك؛ فلما سبق بيانه من اشتراط الفقهاء أن يكون محل العقد مباحاً، ومحل العقد هنا غير مباح؛ لاشتماله على محرم وهو الربا، ولأن هذاالتقدير

---

(١) صحيح البخاري ٤/٢٩٢.

(٢) صحيح مسلم بشرحه ٤/٥٩٥.

(٣) اشليت الكلب وغيره إشلاء: دعوته. واشليته على الصيد: دعوته فارسلته على الصيد. لكن حذف فارسلته على الصيد تخفيفاً واختصاراً. قال زياد الأعجم: اتينا ابا عمرو فاشلى كلابه علينا فكدنا بين بيتيه نؤكل. انظر: اللسان؛ الصحاح؛ المصباح؛ مادة: شلا.

(٤) المغني ١٣/٢٧٠، الإنصاف ١٠/٤١٨، الهداية (مع نتائج الأفكار) تكملة فتح القدير ١٠/١٢٣، المدونة ٢/٣/٥١، الشرح الكبير ٢/٩٤، مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية ابنه عبدالله ص ٨٩٧، الأم للشافعي ٢/٢٢٨.

(٥) مجلة البحوث الفقهية المعاصرة مرجع سابق ص ٢٨؛ الأسواق المالية ص ٥

مبني على الحزر والتخمين، وهذا لا يكفي لتصحيح العقود الربوية، لأن الحزر لا يؤدي إلى التساوي يقيناً، والجهل بالتساوي كالعلم بالتفاضل، وبدليل تحريم المزابنة والمحاقلة، وعلة تحريمهما عدم التساوي، لنشوفة احدهما، ورطوبة الآخر في كل منهما[1]، ولأنه يتعذر تمييز المحرم من المباح، ويتعذر معرفة مقداره تماماً؛ وذلك بسبب اختلاطهما، ولأن الواقع عملاً ان بائع الأسهم يبيعها بجميع ارباحها وحقوقها، ولايتم استثناء شيء من ذلك أو تخليصه مما يشوبه[2]. وللنصوص الناهية عن أي معاملة يدخلها الربا، بل عن احتمال الربا، وعن اي وسيلة تعين عليه. ولما تقرر من اشتراط مشروعية السبب، وسد الذرائع، ومنع التحيل.

واما ان هذا لا يكون توبة من الذنب الذي وقع منه؛ لأن من شروط التوبة: الإقلاع عن الذنب، والعزم على الا يعود، والندم على ما عمل. والذي يقدر الحرام من ارباح السنة الماضية، ويبقى في الشركة ليقدر ارباح هذا العام، ثم العام القادم، وهكذا، ليس نادماً على فعله، ولا عازماً على الإقلاع عنه، حتى يحكم بصحة توبته، بل هو عازم على الاستمرار في هذا الحال. وهذا مخالف لشروط التوبة كما ذكرنا؛ «إذ يستحيل تقدير أن يكون نادماً على ما هو مصر على مثله، أو عازماً على الإتيان بمثله»[3].

قال ابن القيم: «تستحيل التوبة مع مباشرة الذنب»[4].

قال تعالى: ﴿إنما التوبة على الله للذين يعملون السوء بجهالة ثم يتوبون من قريب﴾[5].

قال ابو السعود: «تصريح بما فهم من قصر القبول على توبة من تاب من قريب، وزيادة تعيين له ببيان أن توبة من عداهم بمنزلة العدم، وجمع السيئات باعتبار تكرر وقوعها في الزمان المديد لا أن المراد بها جميع أنواعها، وبما مر من السوء نوع منها. ﴿حتى إذا حضر احدهم الموت قال إني تبت الآن، ولا الذين يموتون وهم كفار﴾[6].

عطف على الموصول الذي قبله، اي ليس قبول التوبة لهؤلاء ولا لهؤلاء وإنما ذكر

---

(١) انظر: الدليل الخامس من ادلة المانعين.

(٢) انظر: الفرع الثاني: مناقشة ادلة المانعين، ثانياً.

(٣) المنثور في القواعد للزركشي ١/٢٤٠.

(٤) مدارج السالكين ١/٢٠٢. وانظر: الآداب الشرعية ١/٦١.

(٥) سورة النساء من الآية: ١٧.

(٦) سورة النساء من الآية ١٨.

هؤلاء مع انه لا توبة لهم رأساً مبالغة في بيان عدم قبول توبة المسرفين، وإيذاناً بأن وجودها كعدمها، بل في تكرر حرف النفي في المعطوف إشعار خفي بكون حال المسرفين في عدم استتباع الجدوى أقوى من حال الذين يموتون على الكفر»[١].

وقال تعالى: ﴿يا ايها الذين آمنوا توبوا إلى الله توبة نصوحاً﴾[٢].

التوبة النصوح فيها أقوال منها: قيل: «هي التي لا عودة بعدها كما لا يعود اللبن إلى الضرع؛ روي عن عمر وابن مسعود وأبي بن كعب ومعاذ بن جبل رضي الله عنهم، ورفعه معاذ إلى النبي صلى الله عليه وسلم، وقال قتادة: «النصوح الصادقة الناصحة»[٣].

قال حذيفة: «بحسب الرجل من الشر أن يتوب من الذنب ثم يعود فيه»[٤].

وبالنسبة للربا قال تعالى: ﴿فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ماسلف وأمره إلى الله﴾[٥]. أي فمن جاءه موعظة من ربه يزجره بها عن أكل الربا، فانتهى أي رجع عما كان عليه من أخذ الربا فوراً عقب الموعظة، خوفاً من الله تعالى وامتثالاً لأمره[٦]. ﴿ومن عاد فاولئك أصحاب النار هم فيها خالدون﴾.

وقال تعالى: ﴿يا ايها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين﴾[٧] ثم بيّن بعد هذا ﴿فإن لم تفعلوا﴾ أي لم تنتهوا عن الربا ﴿فاذنوا بحرب من الله ورسوله﴾[٨]. ومن حاربه الله ورسوله لا يفلح أبداً.

---

(١) تفسير أبي السعود ١/٦٦٦. وانظر الجامع لأحكام القرآن العظيم ٥/٩٢، ٩٣.
(٢) سورة التحريم من الآية ٨.
(٣) الجامع لأحكام القرآن ١٨/١٩٧.
(٤) المصدر السابق ص ١٩٨.
(٥) سورة البقرة من الآية ٢٧٥.
(٦) أضواء البيان ١/٢٩٠، الزواجر عن اقتراف الكبائر ١/٢٢٣.
(٧) سورة البقرة الآية: ٢٧٨.
(٨) سورة البقرة من الآية ٢٧٩.

مناقشة الدليل الرابع:

استدلال أصحاب القول الأول، بقاعدة «الأكثر حكم الكل»

مردود بما يأتي:

أولاً: إن القواعد الفقهية ليست من الأدلة الشرعية التي نص عليها العلماء، وإنما هي أحكام أغلبية غير مطردة[1].

ثانياً: إن هذا القول ليس على إطلاقه، فليس للأكثر حكم الكل في جميع الحالات، ولو أخذنا بهذا القول على ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول لأبيحت الخمر، لأن الكأس عشرها، أو نحوه، خمرة، وتسعة أعشارها؛ أو نحوها ماء، أو عصير مباح، وهذا من اختلاط الجزء القليل المحرم بالكثير المباح، أو أن للأكثر حكم الكل، ولو قبل هذا المنطق لعم القياس الباطل، حتى يباح كل أو جل المحرمات[2].

ثالثاً: هذه القاعدة لم أجدها بهذا النص في كتب القواعد التي اطلعت عليها، ولم يحلنا الباحثون أصحاب الرأي الأول على المصادر التي تثبت أنها قاعدة، والراجح عندي أنها ليست كذلك، وأن الفقهاء يوردون هذا القول تعليلاً لمسألة يعرضونها. وقريب منه في اللفظ قولهم: «العبرة للغالب الشائع لا للنادر»[3].

وفرق بين هذه القاعدة، وذلك التعليل؛ فقاعدة: العبرة للغالب الشائع لا للنادر، تعبر عن بعض شرائط العرف لكي يعتبر، وهي شرائط الغلبة والشيوع؛ بمعنى أن يكون حاصلاً في أكثر الحوادث أو عند أغلب الناس، وأن يكون اشتهار العمل بذلك العرف وانتشاره بين الناس[4].

وإذا كان العرف - وهو من الأدلة المعتبرة - لايصح الاحتجاج به إذا صادم نصاً[5]. فمن باب أولى عدم الاحتجاج بما ذكر أنه قاعدة شرعية وهي: للأكثر حكم الكل، لأنه يصادم نصوص تحريم الربا.

رابعاً: وهي مردودة بقاعدة: «إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام»[6].

---

(١) انظر إيضاح هذا الموضوع، في ثانياً، من الرد على الدليل الأول.
(٢) مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد ١١ ص ١٦١.
(٣) المجلة العدلية م ٤٢.
(٤) المدخل الفقهي ٢/٨٧٤ ف ٥٠٤.
(٥) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، للدكتور محمد صدقي البورنو ص ١٧٠، ١٧١.
(٦) الأشباه والنظائر؛ للسيوطي ص ١١٧.

ومن فروعها لو اشتبهت محرم بأجنبيات محصورات لم تحل، ومنها: من أحد أبويه ماكول، والآخر غير ماكول، لايحل أكله. ولو قتله محرم ففيه الجزاء تغليباً لجانب التحريم ومنها: عدم جواز وطء الجارية المشتركة[١].

خامساً: استدلالهم بما نقلوه عن البعلي الحنبلي ـ وقد اقتصروا على نقل بعض القول الثالث، واغفلوا الأقوال الأخرى ـ مردود بما يأتي:

١- الأكل من مال من في ماله حرام ـ مع ما فيه من خلاف ـ لا يترتب عليه التعامل بالربا أما شراء الأسهم فيترتب عليه أكل الربا، والتعامل فيه، فالقياس في غير محله. ومسألة الأكل المذكورة تشبه مسألة التعامل مع المرابي، التي أوضحنا الرد عليها فيما سبق.

٢- هذه مسائل شبه، والشبه لا يقاس عليها؛ لأنها من باب المنهيات، وقد ضيق الشارع في أمرها. قال صلى الله عليه وسلم: «**إن الحلال بين وإن الحرام بين وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس فمن اتقى الشبهات فقد استبرا لدينه وعرضه ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام**» الحديث[٢].

٣- القول الأول في هذه المسألة: التحريم مطلقاً، وقال به القاضي، وقطع به شرف الإسلام عبدالوهاب بن أبي الفرج، وقال الأزجي: هذا قياس المذهب. وقدمه أبو الخطاب في انتصاره.[٣]

ومن أوضح الأمور جواب الإمام أحمد رحمه الله حين سئل عن الذي يعامل بالربا أيؤكل عنده، فقال: لا، ثم علل بأنه قد لعن على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم.

٤- ا) القول الذي استشهدوا به على دعواهم إن كان الأكثر الحرام حرم، وإلا فلا، إقامة للأكثر مقام الكل. كيف يعرف مشتري الأسهم في هذا النوع من الشركات ان الحرام اكثر من الحلال فيحرم، او انه اقل فيحل على رأي القائل به؟ على أن هذا محله إذا دخل فيه بسبب الجهل او الخطأ، اما ان نتعمد الدخول فيه ثم نقول الحلال اكثر والحرام أقل فهذا لا يجوز.

ب) عائد الأسهم الربوي من الودائع، ليس قليلاً.

---

(١) المصدر السابق، ص ١١٨.
(٢) جامع العلوم والحكم ص ٥٨، متفق عليه.
(٣) القواعد والفوائد الأصولية ص ٩٦، ٩٧.

سادساً: ما نقلوه عن الحصني الشافعي، والبهوتي الحنبلي، من أنه لا يحرم ما كان من حرير وغيره إذا استويا ظهوراً ووزناً والظهور لغيره. وخرجوا عليه جواز شراء وبيع أسهم الشركات التي تودع وتأخذ على ودائعها فوائد ربوية، يجاب عليه بما يأتي:

١- النهي عن لبس الحرير لما فيه من كسر قلوب الفقراء، فإذا كان الظهور لغيره من الكتان ونحوه لم يعد حريراً، فانتفت علة المنع، فحينئذ لا يحرم لبسه.

٢- لا يصح تخريج شراء أسهم الشركة التي تودع وتأخذ على الودائع فوائد ربوية، أو تقترض بفوائد ربوية؛ لأن الربا منصوص على النهي عن قليله وكثيره في الأحاديث الشريفة؛ ومنها قوله صلى الله عليه وسلم: «**لدرهم ربا يأكله الرجل المسلم وهو يعلم أشد من ست وثلاثين زنية**»[1].

فالدرهم أول أعداد القلة، وقد جاء النص صريحاً بحرمته، بل لم يكتف النص ببيان حكمه؛ لكنه صوره صورة حسية بشعة.

وقال صلى الله عليه وسلم: «**ألا وإن كل ربا من ربا الجاهلية موضوع لكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون، ألا يا أمتاه! هل بلغت؟، ثلاث مرات. قالوا: نعم. قال: اللهم اشهد، ثلاث مرات**»[2].

فعبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بكلمة «كل»، التي هي أقوى صيغ العموم، فهي شاملة لجميع أفراده. فلا يصح شراء أسهم أصبح جزءاً منها ربا، وسوف تمارس الشركة الربا مستقبلاً بطريق الإيداع وأخذ الفوائد عليه، أو الاقتراض وإعطاء الفوائد مقابله، لأن كلمة «كل» في الحديث تضمنت النهي عن جميع صور «الربا» وبالتالي فإنه لا يمكن تجويز هذا النوع من الأسهم تخريجاً على أن للأكثر حكم الكل.

ويرد عليهم - أيضاً - بأن النهي عن تعاطي الربا لم يقتصر على القليل منه؛ بل تجاوز ذلك إلى النهي عن المعاونة عليه، فنهى عن كتابته، والشهادة عليه. ولم يقتصر على أسلوب النهي، بل جاء بصيغة اللعن، وهو الطرد من رحمة الله.

---

(١) سبق تخريجه في الدليل الثالث من أدلة المانعين.

(٢) سبق تخريجه في الدليل الثاني من أدلة المانعين.

مناقشة الدليل الخامس:

استدلال أصحاب القول الأول بقاعدة: «مالا يمكن التحرز منه فهو عفو»:

لا يمكن تخريجه ليكون دليلاً على جواز تملك وتملك أسهم الشركة التي تأخذ أو تعطي بفوائد ربوية؛ لأن أسهم الشركة المذكورة يمكن التحرز عنه بكل سهولة، حيث يمكن للأفراد أن يمتنعوا من الاكتتاب فيها، أو شراء أسهمها، ولن يترتب على هذا أي ضرر. بل فيه الخير كل الخير.

فهو أولاً: امتثال لأوامر الله سبحانه وتعالى، وأوامر رسوله صلى الله عليه وسلم، واجتناب عما نهى عنه سبحانه وتعالى، في القرآن الكريم، وعلى لسان رسوله صلى الله عليه وسلم.

وثانياً: سوف يكون دافعاً للشركات للابتعاد عن الربا وعن جميع العقود الممنوعة شرعاً.

ومافرعوه على هذه القاعدة من قول السرخسي: «إذا انتضح عليه من البول مثل رؤوس الإبر لم يلزمه غسله؛ لأنه فيه بلوى فإن من بال في يوم ريح لابد أن يصيبه ذلك خصوصاً في الصحارى وقد بينا أن مالا يستطاع الامتناع عنه يكون عفواً».

يجاب عليه بأن هذا القول ـ وإن كنا لا نسلم أنه لايلزم غسل ما يصيب الإنسان من البول وإن قل، حذراً من عذاب القبر، الذي ذكر الرسول صلى الله عليه وسلم في حال أحد صاحبي القبر، لعدم تنزهه من بوله ـ لايمكن تجويز شراء الأسهم الربوية تخريجاً عليه؛ لأن السرخسي، والعلماء الذين استشهدوا بأقوالهم عللوا بعلتين هما: عدم استطاعة الامتناع عنه، وقلته، والتعليلان المذكوران لايتحقق أي منهما في أسهم الشركة التي نناقشها؛ لأنه يستطيع الفرد الامتناع عن المشاركة، أو شراء هذا النوع من الأسهم، كما أنه باستطاعة الشركة تجنب الإيداع بفوائد، والاقتراض بفوائد. فتخريج جواز تداول الأسهم على مالا يمكن الاحتراز منه من قليل البول، أو قليل النجاسة، لاوجه له، ولايصح القياس عليه؛ لأن التبول في اليوم الشديد الريح لا يمكن منعه، أما الربا فيمكن تجنبه. وادعاء أن مثل هذه المعاملة مما لا يمكن التحرز منه تساهل في القول، وفتح لباب التعامل بما حرمه الله من معاملات.

وهذا القول يجاب به على مانقلوه عن صاحب الهداية، وعن الباجي.

ومانقلوه عن البهوتي: من أن ما يشق نزحه، كمصانع طريق مكة، لاينجس بالبول، ولابغيره حتى يتغير، يقال فيه ما قيل من الأقوال السابقة؛ لأنه مقيد بما يشق نزحه،

والأسهم الربوية لا يشق عدم شرائها، ومثله العفو عن يسير طين شارع تحققت نجاسته لمشقة التحرز عنه، وكذلك العفو عن يسير سلس بول مع كمال التحفظ منه للمشقة.

ومع أن هذه حالة مرضية، لا يملك الإنسان التحكم في البول معها، فلم يعف من الوضوء إلا بقيود ثلاثة:

أن يكون البول يسيراً.

وبعد كمال التحفظ.

وأن يكون هذا العفو للمشقة التي تلحق المريض بالسلس.

فإذا تحققت هذه القيود جميعها فإنه يعفى حينئذ، وأين هذه من حالة شراء أسهم شركة تأخذ الربا وتعطيه.

وكذلك بقية النقول التابعة لهذه القاعدة مقيدة بعدم القدرة على التحرز. وهذا غير موجود في أسهم الشركات إذ يمكن التحرز منها بسهولة.

وما نقلوه عن النووي في بيع الغرر لايصلح دليلاً، لأنه يعفى عن الغرر اليسير التابع، أما الربا فلا يعفى في قليل ولا كثير عنه[1].

مناقشة الدليلين السادس والسابع: وهما الاحتجاج بالعرف:

وأن المسلمين لايعيشون عصراً يطبق فيه المنهج الإسلامي بكامله.

يجاب عليه: بأن العرف لايكون حجة إلا إذا لم يتعارض مع النصوص الشرعية. والنصوص في النهي عن الربا، وعن أي معاملة يدخلها الربا صريحة ومتوافرة، منها: ما رواه أبو سعيد الخدري قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل يداً بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربى الآخذ والمعطي فيه سواء**»[2].

فالشركة التي تودع في البنوك الربوية، وتأخذ على الإيداع فوائد ربوية، قد أخذت زيادة على ما أودعت، فتحقق فيها حكم الحديث: «**فمن استزاد فقد أربى**». والتي تقترض بفوائد ربوية: قد زادت على ما أخذت فتحقق فيها حكم الحديث الشريف. ولهذا فقد أصبحت هذه الأسهم أسهماً ربوية لايجوز شراؤها.

---

(١) انظر في التفريق بين الغرر والربا، آخر مناقشة الدليل الثاني.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ٤/٩٩.

ومنها: قوله صلى الله عليه وسلم: «ألا وإن كل ربا من ربا الجاهلية موضوع لكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون»[١].

فعبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بكلمة «كل» التي هي أقوى صيغ العموم، فهي شاملة لجميع أفراده.

فالعرف الذي يحتج به القره داغي، عرف باطل، لايصلح للاحتجاج، لأنه يتعارض مع النصوص الشرعية الصريحة، القطعية الدلالة في النهي عن كل ربا.

ثم ليعلم المحتجون بأن المسلمين لايعيشون عصراً يطبق فيه المنهج الإسلامي بكامله، وإنما يسوده النظام الرأسمالي، والاشتراكي! ليعلموا أن شريعة الله حاكمة لا محكومة، وأنها تحكم الناس على مر العصور، ولاتحكم بالعصور، وتهيمن على أعراف الناس، ولا تهيمن عليها الأعراف، وتزن أفعال الناس وأقوالهم، فتحكم عليها بأنها خير أو شر، وبأنها حلال أو حرام، والمقياس لايستمد قوته مما يقاس، والميزان لا يأخذ ضبطه مما يوزن؛ فكل معيار يتحكم في تقدير الأشياء، ولايستمد ضبطه من الأشياء نفسها، فإذا فسدت الأشياء لا تضطرب الموازين، بل تستمر محتفظة بمعاييرها[٢].

ولو كانت شريعة الله محكومة بما عليه الناس لسلمت حجة المشركين عندما دعاهم النبي صلى الله عليه وسلم إلى الهدى، وقالوا: ﴿بل نتبع ما ألفينا عليه آباءنا، أو لو كان آباؤهم لايعقلون شيئاً ولايهتدون﴾[٣]. لكنه لم يعتبر ذلك حجة قائمة، فكان رده سبحانه لهم دليلاً على أن شريعة الله حاكمة لا محكومة[٤].

«ولو كان للعرف سلطان على نصوص القرآن، تؤول لتتفق مع ما عليه الناس، أو تذل صعابها لترضي الناس، ما كانت شريعة محكمة، بل كانت تتغير بتغير الأعراف، وتختلف مدلولات ألفاظها بتغير العصور؛ ولساغ لأهل كل عصر أن يفهموها كما يحبون، وإن ذلك بلا ريب تحريف لها عن مواضعها، وعبث ظاهر بنصوصها، ويجعلها مطية للأهواء، ومركباً للشهوات، ويجعل نصوصها غير دالة على معاني مستقرة، أو مفهومات متميزة ثابتة»[٥].

---

(١) سبق تخريجه في الدليل الثاني من أدلة المانعين.
(٢) مجلة لواء الإسلام، السنة الخامسة، عام ١٣٧٠هـ، شريعة الله حاكمة لا محكومة ص ٩٣.
(٣) سورة البقرة من الآية ١٧٠.
(٤) مجلة لواء الإسلام.
(٥) المصدر السابق ص ٩٤.

«فكل من يخضعها لأحكام العصور ويؤول نصوصها بنللها لأحكام الزمان، والمكان، والأقوام، من غير طريق التأويل المستقيم، إنما يجعل شرع الله هزواً»[1].

فلا يجوز للباحث المنصف أن يتأثر بواقع فاسد، ولا أن يتغاضى عن النصوص الشرعية، أو يحاول إخضاعها لرأيه وهواه. بل يجب أن يكون رأيه وهواه خاضعين لما جاء في القرآن الكريم والسنة الشريفة. قال تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنكم شنئان قوم على الا تعدلوا اعدلوا هو اقرب للتقوى واتقوا الله إن الله خبير بما تعملون﴾[2].

وما قاله الدكتور علي محيي الدين القره داغي: «من أنه لا يمكن أن تسير المعاملات بين المسلمين على العزائم دون الرخص» يجاب عليه بأنه ليست هناك آية رخصة في الربا. ثم إن المعاصي لا تكون أسباباً للرخص، إذا وجدت.[3].

الفرع الثاني: مناقشة أدلة المانعين:

لم أطلع على مناقشة لأدلة المانعين، من قبل المجيزين، ولذا فإنني سأفترض لهم مناقشة، في ضوء أقوالهم، وأدلتهم، وتعليلاتهم. ثم سأجيب عليها.

مناقشة الدليلين الأول والثاني: وهما قول الحق تبارك وتعالى: ﴿الذين ياكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس﴾ الآيات.

وقول الرسول صلى الله عليه وسلم: «الا وإن كل ربا من ربا الجاهلية موضوع».

فإن قيل: إننا نقول إن الربا حرام، في الأسهم وفي غيرها، وقد قلنا: «إن هذا لا يعني جواز ذلك من إدارة هذه الشركات؛ بل هو عمل محرم عليها، وآثمة في صنيعها»[4]. فبيع الأسهم حلال بقوله تعالى وأحل الله البيع، والجزء المحرم من الأسهم بسبب الربا يمكن تطهيره بتقدير الحرام، والتصدق به، فيكون السهم المبيع خالياً من الربا، فيقع البيع صحيحاً.

---

(١) المصدر السابق.
(٢) سورة المائدة الآية ٨.
(٣) الفروق ٢/٣٣، كشاف القناع ٣/١٨١، ١٨٢؛ شرح منتهى الإرادات ٢/٥٥، مجلة الأحكام الشرعية، م ٢٤٣.
(٤) مجلة البحوث الفقهية المعاصرة مرجع سابق ص ٢٩؛ الأسواق المالية ص ٢٥.

اجيب على هذا بما ياتي:

اولاً: إن القول بجواز شراء هذا النوع من الأسهم وبيعه، مع القول بأنه ربا محرم، وان المجالس الإدارية أثمة جمع بين الضدين؛ وذلك مستحيل عقلاً وشرعاً؛ فالإنسان لا يمكن أن يسير في وقت واحد في اتجاهين متعارضين، وقول أصحاب الرأي الأول يسير في اتجاهين متعارضين؛ إذ إنهم يقولون إنه ربا، وإنه محرم، وإن المجالس الإدارية أثمة في صنيعها، ثم يقولون بجواز شراء هذا النوع من الأسهم وبيعه!! فكيف يكون ربا وحراماً؟ وفي نفس الوقت يكون شراء هذا النوع من الأسهم صحيحاً وجائزاً؟.

فإن قيل (واحل الله البيع) قلنا إذا كان على غير ما نهى الله عنه في كتابه، ونهى عنه رسوله صلى الله عليه وسلم في سنته[١]، وهذا النوع من البيع منهي عنه.

ويدل على فساد العقود التي يدخلها الربا، ما رواه البخاري ومسلم والنسائي وابن ماجة عن أبي سعيد وأبي هريرة رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلاً على خيبر فجاءهم بتمر جنيب[٢]، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: **«أكل تمر خيبر هكذا؟»** قال: لا والله يارسول الله، إنّا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: **«لا تفعل، بع الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيباً»**[٣]. وهذا لفظ البخاري. وفي رواية لمسلم: **«هذا الربا فردوه ثم بيعوا تمرنا واشتروا لنا من هذا»**[٤]. وفي رواية لمسلم والنسائي: **«اوه عين الربا»**[٥].

فدل هذا الحديث على تحريم وفساد البيع الذي يدخله الربا؛ لأن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يقل للمشتري تصدق بالمحرم منه، وأخرجه، ويطيب لك الباقي. لكنه نهاه عن هذا العقد؛ فقال: لا تفعل. وقال: بع الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيباً. وأمره برده بعد القبض؛ فقال: **«هذا الربا فردوه»**. وهذا واضح في حرمة وفساد العقود التي يدخلها الربا[٦]؛ ومنها بيع الأسهم المشتملة على الربا، وأنه لا يمكن تصحيحها بتقدير الحرام وإخراجه منها.

---

(١) الرسالة ص ٢٣٢، فقرة ٦٤٤.

(٢) التمر الجنيب قال مالك: هو الكبيس، وقال الطحاوي: هو الطيب وقيل الصلب، وقيل الذي أخرج منه حشفه ورديئه، وقيل: هو لا الذي لايخلط بغيره بخلاف الجمع. فتح الباري ٤/٤٠٠.

(٣) صحيح البخاري بشرحه ٤/٣٩٩؛ صحيح مسلم بشرحه ٤/١٠٤، ١٠٥.

(٤) صحيح مسلم بشرحه ٤/١٠٦.

(٥) المصدر السابق.

(٦) فتح الباري ٤/٤٠١.

ثانياً: تقدير الحرام وإخراجه لايبيح شراء هذه الأسهم، أو الاشتراك في هذه الشركات؛ لأنه يشترط لصحة العقد ان يكون المحل مباحاً، ومحل العقد هنا غير مباح؛ لاشتماله على محرم وهو الربا، ولأن تقدير الحرام مبني على الحزر والتخمين، وهذا لا يكفي لتصحيح العقود الربوية؛ لأن الحزر لا يؤدي إلى التساوي يقيناً، والجهل بالتساوي كالعلم بالتفاضل، وبدليل تحريم المزابنة، والمحاقلة، وعلة تحريمهما عدم التساوي؛ ليبوسة احدهما، ورطوبة الآخر[1]. ولأنه يتعذر تمييز المحرم من المباح، وتعذر تقديره تماماً، ولأن الواقع عملاً ان بيع السهم يشتمل على كل ما ينسب له من رأس مال، وأرباح، واحتياطات، وحقوق. وعلى فرض تقدير المحرم من الأرباح وإخراجه، فإنه لا يمكن تقديره من رأس المال الذي كثيراً مايزيد، أو يتضاعف مع مرور الزمن؛ ولأنه ليس في يد الشريك حتى يتمكن من تقدير الحرام وإخراجه منه، بل هو تحت تصرف الشركة. ولا يمكن تقديره من الاحتياطات، لأنها ليست في يد الشريك، وإنما هي في حسابات الشركة.

وعلى فرض تقدير الأرباح ايضاً: فإن تقديرها يكون عند تسلمها بعد انتهاء السنة المالية، وبيع الأسهم يقع في أوقات متعددة، والأرباح نماء متجدد يحصل في أوقات متعددة من السنة، وربما في كل يوم منها، فيقع البيع على اسهم مشتملة على أرباح مختلطة بالربا، ومجهولة المقدار؛ فيتعذر تقدير الحرام منها، وإخراجه؛ فيكون المبيع غير مباح: فيقع باطلاً.

مناقشة الدليل الثالث:

وهو حديث: «درهم ربا يأكله الرجل وهو يعلم اشد من ست وثلاثين زنية».

فإن قيل: هذا الحديث لا يصح سنده، فقد أورده ابن الجوزي في الموضوعات من طريق المسند، ومن طريق أخرى، وأعل طريق المسند بحسين بن محمد فقال: «هو: حسين بن محمد بن بهرام أبو محمد المروزي. قال أبو حاتم: رأيته ولم أسمع منه. وسئل أبو حاتم عن حديث يرويه حسين فقال خطأ، فقيل له الوهم ممن؟ فقال من حسين ينبغي أن يكون»[2].

اجيب على هذا بأن المحتج بهذا الحديث أورده من طريق المسند. وحسين هو: ابن محمد بن بهرام التميمي أبو أحمد ويقال أبو علي المؤدب المروذي[3].

---

(١) انظر: الدليل الخامس من أدلة المانعين.

(٢) ص ٢٤٧؛ وانظر: الفتح الرباني ١٥/٦٩.

(٣) تهذيب التهذيب ٢/٣٦٦ وما بعدها.

قال الحافظ ابن حجر: «حسين احتج به الشيخان، ولم يترك أبو حاتم السماع منه باختيار أبي حاتم؛ فقد نقل ابنه عنه أنه قال: أتيته مرات بعد فراغه من تفسير شيبان، وسألته أن يعيد على بعض المجلس فقال تكرير ولم أسمع منه شيئاً»[١].

وقال معاوية بن صالح قال لي أحمد بن حنبل اكتبوا عنه، ووثقه العجلي وابن سعد والنسائي وابن قانع ومحمد بن مسعود العجمي وآخرون»[٢]. «ثم لو كان كل من وهم في حديث سري في جميع حديثه حتى يحكم على أحاديثه كلها بالوهم لم يسلم أحد»[٣].

وقد بينا أن رجال أحمد رجال الصحيح، وأن هذا الحديث صححه السيوطي، ووثق رجاله الحافظ العراقي، ونب عنه الحافظ ابن حجر[٤].

وإن قيل: هذا الحديث جعل ارتكاب الربا أشد من جريمة الزنا، بل إن درهم ربا واحداً أشد من ست وثلاثين زنية، وهذا يصعب على العقل تقبله، لأن جريمة الزنا متعلقة بالعرض، ومعصية الربا متعلقة بالمال، والمال أهون على الإنسان من العرض بكثير. وقد حكم الشرع على مرتكب الزنا، بالجلد والتغريب إن كان بكراً، وبالرجم إن كان محصناً، ولم يوقع جزاء دنيوياً على متعاطي الربا.

فكيف يكون درهم ربا واحد أشد من ست وثلاثين زنية؟!

أجيب على هذا بما قاله الطيبي: «إنما كان الربا أشد من الزنا لأن من أكل الربا فقد حاول مخالفة الله ورسوله ومحاربتهما بعقله الزائغ، قال تعالى: ﴿**فأذنوا بحرب من الله ورسوله**﴾، أي بحرب عظيم، فتحريمه محض تعبد، ولذلك رد قولهم: (**إنما البيع مثل الربا**) بقوله: ﴿**وأحل الله البيع وحرم الربا**﴾، وإما قبح الزنا فظاهر شرعاً وعقلاً وله روادع وزواجر سوى الشرع، فأكل الربا يهتك حرمة الله، والزاني يخرق جلباب الحياء»[٥].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية:

«إذا تعارض الشرع والعقل وجب تقديم الشرع؛ لأن العقل مصدق للشرع في كل ما

---

(١) الفتح الرباني؛ تهذيب التهذيب ٢/٣٦٧.
(٢) انظر: المصدرين السابقين.
(٣) الفتح الرباني ١٥/٧٠.
(٤) كان هذا في الدليل الثالث من أدلة المانعين.
(٥) الفتح الرباني ١٥/٦٩.

اخبر به، والشرع لم يصدق العقل في كل ما اخبر به، ولا العلم بصدقه موقوف على كل مايخبر به العقل»[1].

وقال: «إن تقديم المعقول على الأدلة الشرعية ممتنع متناقض، وأما تقديم الأدلة الشرعية فهو ممكن مؤتلف، فوجب الثاني دون الأول، وذلك لأن كون الشيء معلوماً بالعقل، أو غير معلوم بالعقل، ليس هو وصفه لازمة لشيء من الأشياء، بل هو من الأمور النسبية الإضافية، فإن زيداً قد يعلم بعقله مالا يعلمه بكر بعقله، وقد يعلم الإنسان في حال بعقله ما يجهله في وقت آخر»[2]، ولهذا امر الله سبحانه وتعالى برد الناس عند التنازع إلى الكتاب والسنة، فقال تعالى: ﴿يا ايها الذين آمنوا اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الأمر منكم فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير واحسن تاويلاً﴾[3]. «فأمر المؤمنين عند التنازع بالرد إلى الله والرسول، وهذا يوجب تقديم السمع، وهذا هو الواجب، إذا اوردوا إلى غير ذلك من عقول الرجال وآرائهم ومقاييسهم وبراهينهم لم يزدهم هذا الرد إلا اختلافاً واضطراباً، وشكاً وارتياباً»[4].

قال الخطيب البغدادي: «لعمري ان السنن ووجوه الحق لتاتي كثيراً على خلاف الراي ومجانبته خلافاً بعيداً فما يرى المسلمون بدأ من اتباعها والانقياد لها، ولمثل ذلك ورع أهل العلم والدين فكفهم عن الراي. ودلهم على عوره وغوره. من ذلك رجلان قطعت اذنا احدهما جميعاً يكون له اثنا عشر الفاً، وقتل الآخر فذهبت اذناه وعيناه ويداه ورجلاه وذهبت نفسه ليس ذلك له إلا الاثنا عشر الفاً.. فهل وجد المسلمون بدأ من لزوم هذا؟»[5].

وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه لو كان الدين بالراي لكان مسح باطن الخف اولى من ظاهره.

«وإذا كان الأمر كذلك فإذا علم الإنسان بالعقل أن هذا رسول الله، وعلم أنه اخبر بشيء، ووجد في عقله ما ينازعه في خبره - كان عقله يوجب عليه أن يسلم موارد النزاع

---

(١) درء تعارض العقل والنقل ١/١٣٨.
(٢) المصدر السابق ص ١٤٤.
(٣) سورة النساء الآية ٥٩.
(٤) درء تعارض العقل والنقل ١/١٤٦، ١٤٧.
(٥) الفقيه والمتفقه ١/١٥٢.

إلى من هو أعلم به منه، وأن لا يقدم رأيه على قوله، ويعلم أن عقله قاصر بالنسبة إليه»[١].

ولكل ما سبق فإنه لا يجوز لعاقل أن يقول إن دلالة هذا الحديث مخالفة للعقل.

ويدفع هذا الاعتراض يسلم للمحتج صحة الاحتجاج به.

مناقشة الدليل الرابع:

وهو حديث: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مشاركة اليهودي والنصراني إلا أن يكون الشراء والبيع بيد المسلم».

فإن قيل: هذا الحديث مرسل، والمرسل من نوع الحديث الضعيف عند المحدثين، فلا يصلح الاحتجاج به.

وإن قيل: أثر ابن عباس برواية الإمام مالك فيها أشهل بن حاتم، قال فيه ابن حجر: «صدوق يخطئ»[٢]. وقال فيه ابن حبان: «في حديثه أشياء انفرد بها، كأنه يخطئ حتى خرج عن حد الاحتجاج به إذا انفرد»[٣].

ورواية ابن أبي شيبة فيها هشيم بن بشير بن القاسم بن دينار السلمي، أبو معاوية ابن أبي حازم، الواسطي، كثير التدليس والإرسال الخفي»[٤].

أجيب بأن الحديث المرسل حجة عند جمهور الفقهاء؛ الحنفية والمالكية والحنابلة. والإمام الشافعي وإن كان لا يحتج بالحديث المرسل بإطلاق، لكنه يحتج به بشروط.

وما قيل في أشهل بن حاتم؛ يجاب بأنه لم ينفرد؛ حيث تأيد برواية ابن أبي شيبة، ومن قبلها حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي رواه عنه عطاء، فهو لم ينفرد؛ فيكون حديثه صالحاً للاحتجاج به.

وبهذا سلم للمستدل دليله.

---

(١) درء تعارض العقل والنقل ١/١٤١.
(٢) تهذيب التهذيب ١/٣٦٠.
(٣) المجروحين ١/١٨٤.
(٤) تقريب التهذيب ١/٥٢٨؛ وانظر: تهذيب التهذيب ١١/٥٩.

المبحث الخامس
الحكم الذي انتهى إليه البحث

سيكون كلامنا على حكم هذا العقد من حيث صحته، أو بطلانه، ومن حيث حله، أو حرمته. وهل له وجود تترتب عليه آثاره، أو ليس له وجود، وهل يلتزم العاقدان به، أو لا يلتزمان به، وذلك من جهة محله؛ لأنه موضوع هذا البحث؛ ولأنه هو المعقود عليه، وهو لب العقد، وغايته، ومقصده البين؛ إذ هو المشبع لحاجات المتعاقدين.

وسبق أن تعرضنا لشيء مما يتعلق بالمحل[1]، لذا فإننا لا نعرض هنا لما ذكرناه سابقاً إلا بقدر ما تدعو إليه الحاجة.

وقد اتفق الفقهاء على أنه مما يشترط في المعقود عليه أن يكون قابلاً لحكم العقد ومقتضاه؛ وذلك بأن يكون مالاً مملوكاً مباحاً. فإذا تخلف أحد هذه الشروط كان العقد باطلاً[2].

والعقد الباطل لا وجود له إلا من حيث الصورة، فليس له وجود شرعي. ومن ثم فهو عدم، والعدم لا ينتج أثراً[3].

ولبيان حكم شراء اسهم الشركات التي أصل نشاطها مباح، ولكنها تقترض بفوائد ربوية، أو تودع ما لديها من نقود وتأخذ على هذه الودائع فوائد ربوية، ولبيان ما يجب على من دخل في هذا العقد؛ سنقسم الحديث عنه إلى قسمين:

القسم الأول: حالة الاكتتاب؛ أي الاشتراك فيها عند تأسيسها، أو بعد تأسيسها، وبعد مزاولتها لنشاطها قبل أن تمارس الإيداع بفوائد، والاقتراض بفوائد؛ فحكم هذا الاكتتاب، أو شراء هذه الأسهم جائز، وصحيح؛ لأن عقد الاشتراك، أو الشراء، وقع مستوفياً لأركانه، وشروطه الشرعية، سليماً من أي عيب قادح يخل بمحله. وحالة الاكتتاب ليس فيها محذور شرعي، لأن الشركة لم تمارس بعد أعمالاً.

---

(١) كان هذا في الدليل السادس من أدلة المانعين.

(٢) الملكية ونظرية العقد ص ٢٦٥.

(٣) بدائع الصنائع ٥/٣٠٥؛ روضة الطالبين ٣/٤٠٨؛ شرح منتهى الإرادات ٢/١٩٠، مصادر الحق ٤/١٣٢؛ المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية ص ٥٥٢، ٥٥٣؛ الملكية ونظرية العقد ص ٣٧٤، فقرة ٢١٦، الأموال ونظرية العقد ص ٤٣٦.

فاذا مارست الشركة الأعمال الربوية بعد ذلك فعلى الشريك أن يبذل جهده في إيقاف هذه الأعمال، فإذا لم يستطع فعليه أن يقدر نسبة المحرم من الأرباح، ويخرجه في وجوه البر، لا بنية التقرب به، وإنما تخلصاً منه، وتطهيراً لماله. ولايحسب من زكاته، ولا يكون إسقاطاً عن واجب مالي، والباقي يحل له. كما يجب عليه أن يقدر نسبة المحرم من الاحتياطات عند توزيعها، أو عند تصفية الشركة، ويوزعها.

والأحوط للشريك أن يخرج من الشركة، وذلك بمطالبة مجلس الإدارة بالخروج من الشركة، وتعويضه عن أسهمه بقيمتها السوقية.

القسم الثاني: شراء اسهم الشركة المذكورة، أو الاكتتاب في اسهم لاحقة لها ـ مثل أن تطرح الشركة أسهماً جديدة توسيعاً لأعمالها، وزيادة لراس مالها، بعد أن مارست نشاطها ـ ومنه إدخال الربا في معاملاتها.

فهذا حرام، باتفاق الفقهاء، وباطل، تخريجاً على مذهب جمهور الفقهاء، وهم المالكية والشافعية والحنابلة؛ لأنه لم يتوفر فيه احد اركان البيع، وهو المحل؛ لاتصافه بوصف أخرجه عن المشروعية، وهو الربا[١].

ويتخرج القول بالفساد على مذهب الحنفية، ويجب فسخه في الحال ـ عندهم ـ؛ لأن فعله معصية، ولكل من العاقدين فسخه، بل يجب عليهما التوبة بفسخه[٢]، وللقاضي فسخه جبراً عليهما حقاً لله ولو بدون طلب من احدهما[٣]. قبل القبض وبعده[٤].

ومادام عقد الاكتتاب أو شراء هذا النوع من الأسهم باطلاً على راي الجمهور، وهم المالكية والشافعية والحنابلة والباطل لا وجود له شرعاً، ولا ينتج اي اثر؛ فإن المشتري لايملكها بالقبض، وكل من العاقدين لا يستطيع أن يجبر الآخر على تنفيذه. وإذا نفذ احدهما باختياره سواء كان يعلم بالبطلان أو لا يعلم، ثم علم الآخر بالبطلان فإنه يجب عليه التحلل من العقد، وإعادة الحال على ماكانت عليه، ومطالبة الآخر برد ما أخذه، فإن

---

(١) مواهب الجليل ٤/٢٦٣، ٢٦٤؛ بداية المجتهد ٢/١٧٢؛ المقدمات ٢/٦٢، الشرح الكبير ٣/١٠؛ الوجيز ١/١٣٣؛ المجموع ٩/٢٤٤؛ روضة الطالبين ٣/٣٥٢؛ مغني المحتاج ٢/١١، ١٢؛ المغني ٦/٣٥٨، ٣٥٩، وانظر: إلى المزيد من المراجع في الدليل السادس من ادلة المانعين.

(٢) البحر الرائق ٦/٩١؛ بدائع الصنائع ٥/٣٠٠، ٣٠٤؛ فتح القدير ٦/٤٦٥.

(٣) الدر المختار بهامش رد المحتار ٤/١٢٥.

(٤) فتح القدير، والهداية، والعناية ٦/٤٦٥.

كان هو المشتري، أو المكتتب فله المطالبة باستعادة الثمن من البائع؛ شركة، أو فرداً، وإن كان مكتتباً لاحقاً فله مطالبة مجلس الإدارة بإعادة ثمن الأسهم الباطلة دون زيادة أو نقصان وإن كانت أسهمه عينية فيستردها إن كانت موجودة لدى الشركة، وكان ردها لايؤثر على الشركة، وإن كانت الشركة قد تصرفت فيها - بغير بيعها - أو كان يترتب عليها ضرر من ردها فيسترد قيمتها التي قومت بها يوم الاكتتاب اللاحق، أو الشراء؛ لأن راس مال الشركات في هذا العصر يحدد بمبلغ نقدي، والحصص العينية تقوم بما تساويه من نقد.

وإذا قبض مشتري الأسهم، الأسهم التي حكمنا عليها، بالبطلان عند الجمهور، وبالفساد عند الحنفية، فإن هذا القبض لاينقل الملك، بل تبقى على ملك البائع[1].

ويثبت الملك عند الحنفية بشرطين: وهما القبض، وأن يكون بإذن البائع[2] ولكنه ملك من نوع خاص، فهو ليس ملكاً مطلقاً كالذي يفيده العقد الصحيح، بل هو ملك يستحق الفسخ، وهو مضمون بالقيمة لا بالمسمى. ومنهم من يرى ثبوت الملك في العين، والتصرف فيها[3] ومنهم من يرى أن المشتري يملك التصرف دون العين، لأن الثابت بهذا البيع ملك خبيث، والملك الخبيث لايفيد إطلاق الانتفاع لأنه واجب الرفع، وفي الإنتفاع به تقرر له، وفيه تقرير الفساد[4].

وما حصل لهذه الأسهم من ارباح؛ أو حقوق، أو مزايا، فجميعها للبائع، وليس للمشتري شيء منها. سواء قبل قبضها، أو بعده، وهذا باتفاق الفقهاء[5]؛ لأن البيع الباطل لم ينقل الملك للمشتري عند الجمهور؛ فيكون المشتري قد باع مالاً غير مملوك له. وعلله الحنفية: بأن الزيادة تابعة للأصل، والأصل واجب الرد فكذلك التبع كما في الغصب[6].

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٦٣؛ المقدمات ٢/٦٢، روضة الطالبين ٣/٤٠٨؛ كشاف القناع ٣/١٩٧؛ شرح منتهى الإرادات ٢/١٩٠؛ مجلة الأحكام الشرعية م ٣٥٣.

(٢) فتح القدير ٦/٤٦٣، البدائع ٥/٣٠٤.

(٣) البحر الرائق ٦/٩٢، ٩٣.

(٤) البدائع ٥/٣٠٤.

(٥) رد المحتار ٤/١٢٩؛ بدائع الصنائع ٥/٣٠٢، ٣٠٣ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٦٣؛ المقدمات ٢/٦٢؛ روضة الطالبين ٣/٤٠٨؛ كشاف القناع ٣/١٩٧؛ شرح منتهى الإرادات ٢/١٩٠؛ مجلة الأحكام الشرعية م ٣٥٣.

(٦) المراجع السابقة.

وإذا قبض المشتري الأسهم المذكورة، وباعها لآخر؛ فإن تصرفه هذا لا يمنع البائع من استردادها من المشتري الثاني.

جاء في روضة الطالبين: «إذا اشترى شيئاً شراء فاسداً، إما لشرط فاسد، وإما لسبب آخر، ثم قبضه، لم يملكه بالقبض، ولا ينفذ تصرفه فيه، ويلزمه رده، وعليه مؤنة رده كالمغصوب»(١).

وجاء في كشاف القناع: «والمقبوض بعقد بيع فاسد لا يملك به، ولا ينفذ تصرفه فيه، ببيع ولا غيره»(٢).

والمالكية كالجمهور في كل ما تقدم.

إلا أنه يتخرج على مذهبهم، ويتخرج على مذهب الحنفية أيضاً في حالة الفساد عندهم أن الأسهم المذكورة، إذا خرجت من يد المشتري؛ ببيع، أو هبة، أو صدقة، أو إجارة لازمة، أو يتعلق حق للغير بالمبيع كرهنه، ولم يقدر الراهن على خلاصه؛ لعسره؛ تفوت على البائع الأول، فلا يستطيع استرداد المبيع.

فإذا فاتت الأسهم المبيعة. بيعاً باطلاً. على البائع، على النحو الذي رأيناه عندهم فإنه يجب على المشتري أن يرد للبائع القيمة في القيمي، والمثل في المثلي(٣). فإذا زال العقد المفوت ارتفع حكمه، ووجب رد الأسهم المبيعة بيعاً باطلاً للبائع إن عادت بحالتها الأصلية.

ويفوت الرد أيضاً عند المالكية بتغير المبيع زيادة أو نقصاً في يد المشتري.

لكن كل ما سبق إذا لم يكن مقصوداً، أما إذا علم المشتري بالفساد، فباعه بيعاً صحيحاً قبل قبضه أو بعده، أو وهبه أو تصدق به، وقصد بهذا البيع أو نحوه الإفاتة، فإن البيع الأول الفاسد لا يمضي، ولا يفوته البيع الثاني.(٤).

حكم الضمان في هذا النوع من الأسهم:

بعد أن بينا حكم هذا العقد، ولمن يكون الملك، ولمن تكون أرباح الأسهم، نذكر الآن

---

(١) روضة الطالبين ٣/٤٠٨.

(٢) كشاف القناع ٤/١٩٧.

(٣) فتح القدير ٦/٤٦٦؛ بدائع الصنائع ٥/٣٠٤، الشرح الكبير ٣/٦٧.

(٤) المدونة ٤/١٤٥، ١٤٦، الشرح الكبير ٣/٦٧، الخرشي على مختصر خليل ٥/٨٥، ٨٦.

على من يكون الضمان لو هلكت هذه الأسهم المبيعة، أو سرقت صكوكها من يد المشتري؟

يمكننا أن نطبق على موضوع الأسهم، في هذا الشأن، ما ذكره الفقهاء في عقد البيع الباطل عند الجمهور، والفاسد عند الحنفية.

للفقهاء في مسألة ضمان المبيع الواقع بعقد باطل قولان:

القول الأول: يكون الضمان على المشتري، فإذا سلم البائع صكوك الأسهم إلى المشتري، تكون يد ضمان، ومن ثم يكون الهلاك عليه لا على البائع؛ وذلك بوصف البيع واقعة مادية لا تصرفاً شرعياً، لأن المقبوض على حكم هذا البيع لا يكون دون المقبوض على سوم الشراء؛ حيث يقبض العاقد العين لتحقيق مصلحة له؛ فيكون الهلاك عليه. وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة، والصحيح من مذهب الحنفية وعليه الفتوى[1].

القول الثاني: لا يكون الضمان على المشتري، بل يكون على البائع، فهو كالأمانة في يده، لأنه مال قبضه بإذن صاحبه في عقد وجد صورة لا معنى، فالتحق العقد بالعدم، وبقي إذنه بالقبض[2] فلا يضمنه إلا في حالتي التعدي أو التفريط. وهو أحد القولين في مذهب أبي حنيفة، قيل هو قول أبي حنيفة.

والراجح عندي الرأي الأول، وهو مذهب إليه الجمهور.

---

(١) فتح القدير ٦/٤٠٤؛ البدائع ٥/٣٠٥، رد المحتار ٤/١٦٣، البحر الرائق ٦/٧٢؛ تبيين الحقائق ٤/٤٤؛ مواهب الجليل ٤/٣٨٠ الشرح الكبير ٣/٧٠-٧١؛ بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير ٢/٣٥، ٣٦؛ الخرشي على خليل ٥/٨٥؛ روضة الطالبين ٣/٤٠٩؛ نهاية المحتاج ٣/٤٥١؛ المغني ٤/١٧٢؛ كشاف القناع ٣/١٩٧، ٢٤٥، شرح منتهى الإرادات ٢/١٩٠.

(٢) فتح القدير؛ البدائع؛ تبيين الحقائق؛ مجمع الضمانات؛ لابن غانم البغدادي ص ٣٩، ٤٠.

الخاتمة
في نتائج البحث

١ – إن القول الذي وقع من بعض الباحثين ـ الذين اباحوا الاشتراك، أو شراء أسهم شركات تقترض بفوائد ربوية، أو تودع نقودها في المصارف، وتأخذ على هذا الإيداع فوائد ربوية؛ هو خلاف حادث؛ حيث لم نجد قولاً للعلماء يبيح الاشتراك في شركة يتعامل في شيء من تجارتها بالربا، ولا ان احداً منهم أقر الشريك على البقاء فيها مع العلم بذلك؛ لأنه لا يجوز ان يبقى المسلم متلبساً بمعاملة ربوية.

٢ – لم يستدل المبيحون بأي نص، من القرآن الكريم، أو السنة الشريفة، ولا بإجماع من العلماء.

٣ – اعتمد المبيحون في الاستدلال لرأيهم بقواعد فقهية، وبالعرف، وبأن المسلمين لايعيشون عصراً يطبق فيه المنهج الإسلامي بكامله.

٤ – الأدلة التي اعتمدوا عليها لا تقوى على إثبات الحكم الذي قالوا به.

٥ – القواعد الفقهية ليست من الأدلة الشرعية التي نص عليها العلماء، وإنما هي أحكام اغلبية غير مطردة، ولذا لم تسوغ المجلة العدلية ان يقتصر القضاة في أحكامهم على الاستناد إلى شيء منها، دون نص خاص أو عام.

٦ – العرف لا يكون حجة إلا إذا لم يتعارض مع النصوص الشرعية. والنصوص في النهي عن الربا، وعن اي معاملة يدخلها الربا، أو اي وسيلة تعين عليه، صريحة، ومتوافرة.

٧ – الشريعة الإسلامية هي التي يجب ان تحكم الناس، على مر العصور.

٨ – قاس المبيحون على (يجوز تبعاً مالا يجوز استقلالاً).

واجيب: (أ) بأنها وردت في شيء نص على حرمته استقلالاً، ونص على حله تبعاً، فصار منصوصاً على حله في حال، وعلى حرمته في حال اخرى. لا أنه إذا حرم استقلالاً يجوز الاجتهاد في حله تبعاً كما احتج به المبيحون.

(ب) إذا اريد القياس فلا بد من علة جامعة، ولا توجد العلة؛ لأن علة النهي عن

بيع الحمل في البطن الجهالة، والغرر، وعدم القدرة على التسليم، ولا توجد هذه العلة في مسألة الفوائد الربوية؛ لأنها ليست مجهولة، ولا غرر فيها، فالاختلاف العلة بين المقيس والمقيس عليه بطل القياس.

٩ - قالوا: الغرر الذي يؤثر في صحة العقد هو ما كان في المعقود عليه اصالة، أما الغرر في التابع فإنه لا يؤثر في العقد. واجيب بأن الاستشهاد في غير محله، لأن الأسهم - موضوع البحث - ليس فيها غرر، بل فيها ربا محقق، وأخذ الربا او إعطاؤه ليس تابعاً.

١٠ - الاحتجاج بالحاجة غير مستوف لشروطه، لعدم استيفاء الحاجة شروطها. مع ان الحاجة لا تقتضي استباحة ما حرمه الشارع حرمة قطعية.

١١ - لايجوز لأحد من الناس ان يحلل ما حرم الله بالنص، ومن حاول ان يحلل ما حرم الله من الربا قياساً على العرايا، او على بيع الوفاء، فقد قال بغير علم، وإنما يجوز القياس في المسائل الفرعية التي لا نص فيها، إذا استوفى الشروط التي تلحق الفرع بالأصل، والعرايا جازت لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص فيها بنص خاص، وقصر الرخصة عليها، بنص الحديث يؤيده نهيه عن المزابنة، والمحاقلة.

ولا يصح القياس على بيع الوفاء؛ لأنه عقد باطل على راي جمهور العلماء، وقد صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي بعدم جوازه، وما كان غير صحيح في نفسه لا يمكن تصحيح غيره عليه.

١٢ - اختلاط جزء محرم بالكثير المباح، لا يدل على جواز الاشتراك في شركات تودع او تقترض بفوائد ربوية لأن هذا جواب لما يقع. فإذا اختلط الحرام بالحلال قهراً، او بدون علم، أيحرم الحلال فيتلف؟ الجواب لا، وإنما يميز كل منهما عن الآخر، فيصرف كل منهما إلى مستحقه. وهذا لا يعني تصحيح العقد الباطل.

١٣ - ما قاله بعض اهل العلم من جواز معاملة المرابي؛ ليس فيه دليل على جواز الاشتراك في الربا، او اي عقد ممنوع؛ لأن معاملته في عقد صحيح كشراء السيارات من اليابان او أمريكا، غير الاشتراك في اسهم ربوية.

١٤ - الجمع بين شيئين حرام وحلال في عقد واحد، وهو إحدى صور تفريق الصفقة؛ لا يصلح دليلاً؛ لأن شراء اسهم مشتملة على الربا، هو صفقة واحدة؛ إذ المبيع سهم في الشركة بجميع ما يشتمل عليه.

١٥ - ما أصله الحظر لا يحل إلا بيقين.

١٦ - الاستدلال بقاعدة (للأكثر حكم الكل) مردود؛ لأنه لو كان كذلك لكان قليل الخمر

مباحاً، وقليل الربا مباحاً، ولا قائل به، حتى المحتج بهذا القول. ومردود ايضاً بقاعدة: (إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام).

والمسائل التي فرعوها على قاعدة (للأكثر حكم الكل) مسائل شبه، والشبه لا يقاس عليها، لأنها من باب المنهيات.

١٧ – تقدير الحرام وإخراجه لا يبيح الدخول في الاشتراك، أوشراء اسهم شركة تتعامل بالربا، قليلاً او كثيراً. ولا يكون توبة من الذنب الذي وقع فيه، لأن من شروط التوبة الإقلاع عن الذنب، ومالك اسهم الشركة التي ذكر حالها عازم على الاستمرار لا الإقلاع.

١٨ – الاستدلال بقاعدة: «مالا يمكن التحرز منه فهو عفو» مردود؛ لأنه يمكن التحرز عن شراء اسهم الشركة التي تودع. أو تقترض بفوائد بكل سهولة؛ وذلك بعدم شراء اسهمها او الاكتتاب فيها، ولن يترتب على هذا اي ضرر. وما فرعوه على هذه القاعدة من نقول عن أهل العلم مقيد بعدم القدرة، والقدرة على عدم الدخول في هذا النوع من الشركات ممكنة.

١٩ – العائد الربوي للأسهم من الودائع، والعائد عليها من فوائد الاقتراض ليست قليلة، ولا نادرة. ومهما كان الربا قليلا فإن القلة لا تكون مسوغاً للقول بجواز العقد الذي يدخله الربا، ولا القول بصحته. لحديث: «**درهم ربا يأكله الرجل المسلم وهو يعلم اشد من ست وثلاثين زنية**». وحديث «كل ربا من ربا الجاهلية موضوع..» وكل أقوى صيغ العموم.

٢٠ – إن كل قول خالف حكم الله، وناقض قول رسول الله صلى الله عليه وسلم، فهو باطل، كائناً ماكان. قال تعالى: ﴿**وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من امرهم**﴾[1]، وقال تعالى: ﴿**إنما كان قول المؤمنين إذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم ان يقولوا سمعنا واطعنا واولئك هم المفلحون**﴾[2]، وقال تعالى: ﴿**فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في انفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً**﴾[3].

---

(١) سورة الأحزاب من الآية ٣٦.
(٢) سورة النور الآية ٥١.
(٣) سورة النساء الآية ٦٥.

٢١- «إنما يؤتى المسلمون في اقتصادهم، ونزع البركات مما في أيديهم بأسباب انحرافهم عن شريعة الله»[١]. قال تعالى: ﴿وما اصابكم من مصيبة فبما كسبت ايديكم ويعفو عن كثير﴾[٢]، وقال تعالى: ﴿ولو ان اهل القرى آمنوا واتقوا لفتحنا عليهم بركات من السماء والأرض﴾[٣]، وقال تعالى: ﴿ومن يتق الله يجعل له مخرجاً﴾[٤] ﴿ويرزقه من حيث لا يحتسب﴾[٥].

٢٢- إذا خالف المكلف بعمله مقاصد الشارع، وهو يعلم، ولكنه يعمله بقصد الموافقة تأولاً، فهذا هو الابتداع الذي نهى عنه الشارع اشد النهي، وحذر منه ومن اهله المتلبسين به، والداعين إليه[٦]، قال تعالى: ﴿الذين ضل سعيهم في الحياة الدنيا وهم يحسبون انهم يحسنون صنعاً﴾[٧]، وقال تعالى: ﴿فليحذر الذين يخالفون عن امره ان تصيبهم فتنة او يصيبهم عذاب اليم﴾[٨] وبيان ان المبيحين يعلمون انه مخالف لمقاصد الشارع اعترافهم بوجود الربا نتيجة الاقتراض، او الإيداع، وقولهم إن المجالس الإدارية آثمة في صنيعها.

٢٣- يجب على المسلم الحرص لدينه، والسؤال عن حال اي مبيع، اسهم او غيرها، فإذا تبين انه ممنوع شرعاً حرم عليه شراؤه.

٢٤- الاشتراك في شركات تودع اموالها وتاخذ مقابل هذا الإيداع فوائد ربوية، او تقترض بفوائد ربوية، سواء نصت انظمتها على هذا، ام كان مطبقاً، ومعلوماً، حرام، وباطل. سواء كان غرضها، واساس استثمارها، وغالبه، مباحاً، ام ممنوعاً.

٢٥- الاشتراك في هذا النوع من الشركات، عند تأسيسها، او بعده، قبل ان تودع، او تقترض بفوائد، جائز، وصحيح.

٢٦- إذا مارست الشركة الأعمال الربوية بعد ذلك، فعلى الشريك ان يعمل على إيقاف

---

(١) مجلة البحوث الإسلامية عدد ١٨ ص ١٢٦.
(٢) سورة الشورى الآية ٣٠.
(٣) سورة الأعراف من الآية ٩٦.
(٤) سورة الطلاق من الآية ٢.
(٥) سورة الطلاق من الآية ٣.
(٦) الموافقات ٢/٢٣٦.
(٧) سورة الكهف الآية ١٠٤.
(٨) سورة النور من الآية ٦٣.

هذه الأعمال، فإذا لم يستطع فعليه أن يقدر نسبة الحرام من الأرباح، ومن الاحتياطيات، ويخرجه في وجوه البر. ويجب عليه مطالبة مجلس الإدارة بالخروج من الشركة، وتعويضه عن أسهمه بقيمتها السوقية.

٢٧- حيث إن عقد بيع هذه الأسهم باطل، والباطل لا وجود له شرعاً، ولا ينتج أي أثر، فإنه لا يملكها المشتري بالقبض.

٢٨- كل من العاقدين لا يحق له أن يجبر الآخر على تنفيذ العقد، بل يجب على كل منهما التحلل منه، ومطالبة الآخر برد ما أخذه، سواء كان البائع شركة أو فرداً.

٢٩- إن كان مكتتباً لاحقاً بعد أن دخلت المعاملات الربوية في استثمارات الشركة، عالماً أو غير عالم، فيجب عليه الخروج من الشركة، واستعادة ثمن أسهمه، دون زيادة أو نقصان، وليس له أرباحها، ولا عليه خسائرها، فأرباحها للبائع وخسائرها عليه.

٣٠- إذا كانت أسهمه عينية فيستردها، وإن كانت الشركة قد تصرفت فيها، أو أن عليها ضرر من ردها، فيسترد قيمتها التي قومت بها يوم الاكتتاب اللاحق.

٣١- مشتري الأسهم، بعد دخول الربا في معاملات الشركة، إذا باعها لآخر، فإن تصرفه هذا لا يمنع من استردادها من يد المشتري الثاني؛ لأن البيع الباطل لم ينقل الملك للمشتري، فيكون قد باع مالاً غير مملوك له.

٣٢- يكون ضمان الأسهم المشتراة بعقد باطل على المشتري.

٣٣- إذا باع المشتري الأسهم المنكورة، أو وهبها، أو نحوه، فإن للبائع الأول استردادها.

٣٤- قال الحنفية والمالكية إذا فاتت الأسهم المنكورة، ببيع ونحوه، ولم يكن هذا الفوت مقصوداً؛ فإنه يرد المشتري للبائع القيمة في القيمي، والمثل في المثلي.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين وصلى الله وسلم على أشرف الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين.

المراجـع

(١) اثر العرف في التشريع الإسلامي؛ للدكتور السيد صالح عوض، الناشر دار الكتاب الجامعي، القاهرة، المطبعة العالمية، القاهرة.
(٢) احكام اهل الذمة؛ لأبي عبدالله محمد بن ابي بكر ابن قيم الجوزية، تحقيق الدكتور صبحي الصالح، دار العلم للملايين.
(٣) الأحكام في اصول الأحكام؛ لأبي محمد علي بن حزم الظاهري، الناشر زكريا يوسف، مطبعة العاصمة، القاهرة.
(٤) الإحكام في اصول الأحكام؛ لسيف الدين ابي الحسن علي بن أبي علي بن محمد الآمدي، نشر مؤسسة الحلبي، القاهرة، طبع دار الاتحاد العربي للطباعة، مصر، ١٣٨٧هـ.
(٥) احكام القرآن؛ لأبي بكر محمد بن عبدالله المعروف بابن العربي، تحقيق محمد البجاوي، طبع دار المعرفة ودار الجيل، بيروت، سنة ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م.
(٦) احكام المعاملات الشرعية؛ للشيخ علي الخفيف، الطبعة الثالثة، ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي.
(٧) احكام المعاملات المالية في المذهب الحنفي؛ للدكتور محمد زكي عبدالبر، نشر دار الثقافة، الطبعة الأولى، قطر، سنة ١٤٠٧هـ.
(٨) إحياء علوم الدين؛ لأبي حامد الغزالي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.
(٩) الآداب الشرعية والمنح المرعية؛ لشمس الدين ابي عبدالله محمد بن مفلح المقدسي، الناشر مكتبة ابن تيمية، القاهرة، مطبعة التقدم.
(١٠) إرشاد الفحول؛ لمحمد بن علي الشوكاني، الطبعة الأولى، مطبعة الحلبي، مصر، سنة ١٣٧٥هـ/١٩٣٧م.
(١١) الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي؛ بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي بجدة، في دورته السابعة، للدكتور علي محيي الدين القره داغي.
(١٢) الأشباه والنظائر؛ لجلال الدين عبدالرحمن السيوطي، دار إحياء الكتب العربية.
(١٣) الأشباه والنظائر لزين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، الناشر مؤسسة الحلبي وشركاه، القاهرة، مطابع سجل العرب، سنة ١٣٨٧هـ/١٩٦٨م.

(١٤) أصول السرخسي؛ لأبي بكر محمد بن أحمد بن سهل السرخسي، نشر لجنة إحياء المعارف النعمانية، حيدر آباد الدكن، الهند، طبع دار المعرفة، بيروت، سنة ١٣٩٣هـ/١٩٧٣م.
(١٥) أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن؛ للشيخ محمد الأمين الشنقيطي، المطابع الأهلية للأوفست، الرياض، سنة ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.
(١٦) أعلام الموقعين عن رب العالمين؛ لابن القيم، تحقيق عبدالرحمن الوكيل، دار الكتب الحديثة، مطبعة المدني، القاهرة، سنة ١٣٨٩هـ/١٩٦٩م.
(١٧) إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان؛ لابن القيم، تحقيق محمد سعيد الكيلاني، طبع شركة الحلبي، القاهرة، سنة ١٣٨١هـ/١٩٦١م.
(١٨) الأم؛ للإمام أبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.
(١٩) الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي؛ للدكتور محمد يوسف موسى، دار الفكر العربي، سنة ١٩٨٧م.
(٢٠) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف؛ لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، تحقيق محمد حامد الفقي، الطبعة الأولى، مطبعة السنة المحمدية، مصر، سنة ١٣٧٤هـ.
(٢١) أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء؛ لقاسم القونوي، تحقيق الدكتور أحمد الكبيسي، الطبعة الأولى، دار الوفاء للنشر والتوزيع.
(٢٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق؛ لزين الدين بن نجيم، الطبعة الثانية، دار المعرفة، بيروت.
(٢٣) بحوث في الربا؛ محمد أبو زهرة، طبع ونشر دار الفكر العربي، القاهرة.
(٢٤) بحوث المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية بالأزهر. المنعقد في محرم عام ١٣٨٥هـ/ مايو ١٩٦٥م.
(٢٥) بداية المبتدئ؛ لبرهان الدين علي بن أبي بكر الميرغناني، مع فتح القدير.
(٢٦) بداية المجتهد ونهاية المقتصد؛ لأبي الوليد محمد بن رشد القرطبي، الطبعة التاسعة، طبع ونشر دار المعرفة، بيروت، سنة ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٨م.
(٢٧) بدائع الفوائد؛ لابن القيم، دار الفكر للطباعة والنشر.
(٢٨) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع؛ لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، سنة ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.
(٢٩) البرهان في أصول الفقه؛ لإمام الحرمين أبي المعالي عبدالملك بن عبدالله بن

يوسف الجويني، تحقيق الدكتور عبدالعظيم الديب، مطابع الدوحة، قطر، سنة ١٣٩٩هـ.

(٣٠) بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك؛ لأحمد بن محمد الصاوي، الطبعة الأخيرة، سنة ١٣٧٢هـ/ ١٩٥٢م، طبع ونشر شركة الحلبي، مصر.

(٣١) البيان والتحصيل؛ لأبي الوليد محمد بن رشد القرطبي، تحقيق الدكتور محمد حجي، نشر دار إحياء التراث الإسلامي، قطر، طبع دار الغرب الإسلامي، بيروت، سنة ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.

(٣٢) البيوع والمعاملات المعاصرة؛ للدكتور محمد يوسف موسى، الناشر دار الكتاب العربي، مصر، الطبعة الثانية، سنة ١٣٣٧هـ/ ١٩٥٤م.

(٣٣) البيوع المنهي عنها نصاً في الشريعة الإسلامية وأثر النهي من حيث الحرمة والبطلان؛ للدكتور علي عباس الحكمي، مطبوعات نادي مكة الثقافي الأدبي، سنة ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.

(٣٤) تأسيس النظر؛ لأبي زيد عبيدالله عمر بن عيسى الدبوسي، طبعة دار الفكر، سنة ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م.

(٣٥) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق؛ لعثمان بن علي الزيلعي، الطبعة الأولى، المطبعة الأميرية، مصر، ١٣١٣هـ.

(٣٦) تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد؛ الحافظ العلائي، دراسة وتحقيق الدكتور إبراهيم محمد سلقيني، الطبعة الأولى، طبع دار الفكر، دمشق، سنة ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م.

(٣٧) تخريج الفروع على الأصول؛ لشهاب الدين محمود بن احمد الزنجاني، تحقيق الدكتور محمد أديب الصالح، الطبعة الرابعة، مؤسسة الرسالة، للطباعة والنشر، بيروت، سنة ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م.

(٣٨) التعريفات؛ للسيد الجرجاني، شركة الحلبي، مصر، سنة ١٣٥٧هـ/ ١٩٣٨م.

(٣٩) تفسير أبي السعود أو إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم؛ لأبي السعود ابن محمد العمادي الحنفي، الناشر مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، دار الفكر للطباعة والنشر.

(٤٠) تقريب التهذيب؛ للحافظ أحمد بن حجر العسقلاني، الطبعة الأولى طبع ونشر دار الكتب العلمية ببيروت، سنة ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م.

(٤١) تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، للحافظ بن حجر، الناشر

عبدالله هاشم اليماني، المدينة المنورة، شركة الطباعة الفنية المتحدة، القاهرة، سنة ١٣٨٤هـ/ ١٩٦٤م.

(٤٢) التلويح على التوضيح؛ لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي، طبع ونشر مكتبة محمد علي صبيح وأولاده، القاهرة، سنة ١٣٣٧هـ / ١٩٥٧م.

(٤٣) التمهيد في أصول الفقه؛ لمحفوظ بن أحمد أبو الخطاب الكلوذاني، دراسة وتحقيق الدكتور مفيد أبو عمشه، نشر مركز البحث العلمي جامعة أم القرى، الطبعة الأولى، مطابع المدني، جدة، سنة ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٥م.

(٤٤) توضيح أوجه اختلاف الأقوال في مسائل من معاملات الأموال؛ للشيخ عبدالله الشيخ المحفوظ بن بيه، بدون ذكر للمطبعة، والطبعة، وتاريخها.

(٤٥) تهذيب التهذيب؛ للحافظ ابن حجر العسقلاني، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، سنة ١٣٢٥هـ.

(٤٦) تهذيب الفروق والقواعد السنية؛ (مع الفروق) لمحمد علي بن حسين، نشر عالم الكتب، بيروت، سنة ١٣٢٥هـ.

(٤٧) تيسير التحرير؛ لمحمد أمين، المعروف بأمير بادشاه الحنفي، مطبعة الحلبي، بالقاهرة، سنة ١٣٥٠هـ.

(٤٨) الجرح والتعديل؛ لأبي محمد عبدالرحمن بن أبي حاتم الرازي، نشر دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد الدكن، الهند سنة ١٣٧١هـ/ ١٩٥٢م.

(٤٩) الجامع لأحكام القرآن؛ لأبي عبدالله محمد بن أحمدالقرطبي، طبع دار إحياء التراث العربي، بيروت.

(٥٠) جامع العلوم والحكم؛ لأبي الفرج عبدالرحمن بن شهاب الدين بن رجب، نشر مكتبة الرياض الحديثة، الرياض.

(٥١) حاشية التفتازاني على شرح عضد الملة والدين؛ لسعد الدين التفتازاني، نشر مكتبة الكليات الأزهرية، مطبعة الفجالة الجديدة، ١٣٩٣هـ/ ١٩٧٣م.

(٥٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير؛ للشيخ عرفه الدسوقي، نشر دار الفكر، بيروت.

(٥٣) الحاوي الكبير (كتاب البيوع) لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي، تحقيق محمد مفضل مصلح الدين، رسالة دكتوراه من كلية الشريعة ـ جامعة أم القرى، سنة ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م.

(٥٤) الخرشي على مختصر خليل؛ لمحمد الخرشي المالكي، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.
(٥٥) دراسات إسلامية في العلاقات الاجتماعية والدولية؛ للدكتور عبدالله دراز، نشر دار العلم، الكويت، الطبعة الثانية، مطبعة الحرية، بيروت، سنة ١٣٩٤هـ.
(٥٦) درء تعارض العقل والنقل؛ لابن تيمية، تحقيق الدكتور، محمد رشاد سالم، الطبعة الأولى، مطابع جامعة الإمام محمد بن سعود، ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م.
(٥٧) درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية؛ لعلي حيدر، تعريب المحامي علي فهمي الحسيني، منشورات مكتبة النهضة، بيروت، بغداد، توزيع دار العلم للملايين، بيروت.
(٥٨) الدر المختار شرح تنوير الأبصار؛ لمحمد بن علي بن محمد الحصكفي (مع رد المحتار).
(٥٩) الربا؛ لأبي الأعلى المودودي، ترجمة محمد عاصم الحداد، الناشر الشركة المتحدة للتوزيع، بيروت، طبع مؤسسة الرسالة.
(٦٠) الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية؛ للدكتور عمر بن عبدالعزيز المترك، رسالة دكتوراه من كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، سنة ١٣٩٤هـ/ ١٩٧٤م.
(٦١) رد المحتار على الدر المختار، لمحمد بن عابدين، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
(٦٢) الرسالة؛ للإمام المطلبي محمد بن إدريس الشافعي، تحقيق أحمد محمد شاكر، الطبعة الأولى، طبع شركة الحلبي، مصر، سنة ١٣٥٨هـ/ ١٩٤٠م.
(٦٣) رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، للدكتور صالح بن عبدالله بن حميد، نشر مركز البحث العلمي، جامعة أم القرى، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٣هـ.
(٦٤) روضة الطالبين؛ لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، طبع ونشر المكتب الإسلامي، دمشق، بيروت.
(٦٥) روضة الناظر وجنة المناظر، لموفق الدين ابي محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة، الطبعة الثالثة، طبع ونشر مكتبة الكليات الأزهرية، سنة ١٤١١هـ/ ١٩٩١م.
(٦٦) الزواجر عن اقتراف الكبائر؛ لأبي العباس أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي، الطبعة الثالثة، شركة الحلبي، مصر، سنة ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م.
(٦٧) سنن ابن ماجة؛ لأبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجة، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، مطبعة دار إحياء الكتب العربية.

(٦٨) سنن أبي داود؛ لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، تعليق عزت الدعاس؛ وعادل السيد، الطبعة الأولى، طبع ونشر دار الحديث، بيروت، سنة ١٣٩١هـ/ ١٩٧١م.
(٦٩) سنن الدارمي، لأبي عبدالله بن عبدالرحمن الدارمي؛ تحقيق وتخريج السيد عبدالله هاشم اليماني المدني، الناشر حديث أكادمي، نشاط أباد، فيصل أباد، باكستان، سنة ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.
(٧٠) السنن الكبرى؛ لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، دار الفكر، بيروت.
(٧١) شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول؛ لشهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق طه عبدالرؤوف سعد، طبع ونشر مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، سنة ١٣٥٨هـ/ ١٩٤٠م.
(٧٢) شرح الجلال شمس الدين محمد بن أحمد المحلى على متن جمع الجوامع، مطبعة الحلبي.
(٧٣) الشرح الصغير (مع بلغة السالك) لأحمد الدردير؛ الطبعة الأخيرة، طبع ونشر شركة الحلبي، مصر، سنة ١٣٧٢هـ/ ١٩٥٢م.
(٧٤) شرح العضد لمختصر المنتهى؛ لعضد الملة والدين عبدالرحمن بن أحمد الأبجي، طبعة مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، سنة ١٣٩٣هـ/ ١٩٧٣م.
(٧٥) شرح القواعد الفقهية؛ لمصطفى أحمد الزرقا، طبع ونشر دار القلم، دمشق، سنة ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.
(٧٦) الشرح الكبير؛ لأبي البركات سيدي أحمد الدردير، توزيع دار الفكر، بيروت.
(٧٧) شرح الكوكب المنير؛ للشيخ محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي المعروف بابن النجار، تحقيق الدكتور محمد الزحيلي، والدكتور نزيه حماد، نشر مركز البحث العلمي، جامعة أم القرى، طبع دار الفكر، دمشق، سنة ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م.
(٧٨) شرح منتهى الإرادات؛ للشيخ منصور بن يونس البهوتي، نشر المكتبة السلفية، المدينة المنورة.
(٧٩) شرح منح الجليل؛ للشيخ محمد عليش، نشر مكتبة النجاح، طرابلس، ليبيا.
(٨٠) الشركات؛ للشيخ علي الخفيف، مطابع دار النهضة العربية، سنة ١٩٧٨م.
(٨١) الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي؛ للدكتور عبدالعزيز عزت الخياط، الطبعة الأولى، مطبعة جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، سنة ١٣٩٠هـ/ ١٩٧١م.
(٨٢) شركة المساهمة في النظام السعودي، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، للدكتور

صالح بن زابن المرزوقي البقمي، نشر مركز البحث العلمي، جامعة أم القرى، طبع مطابع الصفا، مكة المكرمة، سنة ١٤٠٦هـ.
(٨٣) الشريعة الإسلامية؛ لبدران أبو العينين، نشر مؤسسة شباب الجامعة، مطبعة كرموز، الإسكندرية.
(٨٤) الصحاح؛ تأليف إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق أحمد عبدالغفور عطار، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م.
(٨٥) صحيح البخاري بشرحه فتح الباري؛ لأبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري، وشرحه لابن حجر العسقلاني، طبع ونشر المطبعة السلفية ومكتباتها، مصر.
(٨٦) صحيح الترمذي؛ بشرح ابن العربي، الناشر دار الكتاب العربي، بيروت.
(٨٧) صحيح مسلم بشرح النووي؛ لمسلم بن الحجاج النيسابوري، مطبعة الشعب، القاهرة.
(٨٨) عمدة التفسير عن الحافظ بن كثير، اختصار وتحقيق أحمد محمد شاكر، مطبعة دار المعارف، مصر، سنة ١٩٥٦م.
(٨٩) العناية على الهداية (مع فتح القدير) لأكمل الدين محمد بن محمود البابرتي، الطبعة الأولى، مصر، سنة ١٣٨٩هـ/ ١٩٧٠م.
(٩٠) الغرر وأثره في العقود، للدكتور الصديق محمد الضرير، نشر الدار السودانية للكتب، الخرطوم، الطبعة الثانية، دار الجيل، بيروت، سنة ١٤١٠هـ.
(٩١) الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، للشيخ بدر المتولى عبدالباسط، نشر بيت التمويل الكويتي، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.
(٩٢) الفتاوى العالمكيرية المعروفة بالفتاوى الهندية، الطبعة الثانية، المطبعة الأميرية، مصر، سنة ١٣١٠هـ. وبهامشه فتاوى قاضي خان؛ لفخر الدين حسين ابن منصور الأوزجندي.
(٩٣) فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير؛ لمحمد بن علي الشوكاني، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، سنة ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.
(٩٤) فتح القدير؛ لكمال الدين محمد بن عبدالواحد بن الهمام، (وتكملته نتائج الأفكار، لشمس الدين أحمد بن قودر قاضي زاده) الطبعة الأولى، مطبعة الحلبي، مصر، سنة ١٣٨٩هـ/ ١٩٧٠م.
(٩٥) فتح الوهاب بشرح منهاج الطلاب؛ للشيخ زكريا الأنصاري، الطبعة الأخيرة، الحلبي، مصر، سنة ١٣٦٧هـ/ ١٩٤٨م.
(٩٦) الفرق بين البيع والربا في الشريعة الإسلامية خلاف ماعليه أهل الجاهلية؛

للدكتور صالح بن فوزان الفوزان، طبع ونشر مؤسسة قرطبة ـ القاهرة.
(٩٧) الفروق؛ لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي، عالم الكتب، بيروت.
(٩٨) الفروع؛ لشمس الدين المقدسي أبي عبدالله محمد بن مفلح، الطبعة الثالثة، عالم الكتب، بيروت، سنة ١٣٨٨هـ/ ١٩٦٧م.
(٩٩) الفقه الإسلامي وأدلته؛ للدكتور وهبه الزحيلي، الطبعة الثانية، طبع ونشر دار الفكر، دمشق، سنة ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.
(١٠٠) الفقيه والمتفقه؛ لأبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، عام ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م.
(١٠١) فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت (مع المستصفى) للشيخ محب الله بن عبدالشكور، الطبعةالأولى، المطبعة الأميرية، مصر، سنة ١٣٢٢هـ.
(١٠٢) في ظلال القرآن؛ لسيد قطب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة السابعة، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، سنة ١٣٩١هـ/ ١٩٧١م.
(١٠٣) القاموس المحيط؛ للشيخ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.
(١٠٤) القواعد والفوائد الأصولية؛ لعلي بن عباس البعلي الحنبلي، تحقيق محمد حامد الفقي، نشر دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، مطبعة أنصار السنة المحمدية، سنة ١٣٧٥هـ.
(١٠٥) قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية؛ لمحمد بن أحمد بن جزي، طبعة جديدة، دار العلم للملايين، بيروت.
(١٠٦) كشاف القناع عن متن الإقناع، للشيخ منصور بن يونس البهوتي، نشر مكتبة النصر الحديثة، الرياض.
(١٠٧) لسان العرب، لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، دار صادر، بيروت.
(١٠٨) اللمع؛ لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، الطبعة الثالثة، طبع ونشر شركة الحلبي، مصر، سنة ١٣٧٧هـ/ ١٩٥٧م.
(١٠٩) المبدع في شرح المقنع؛ لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح، الطبعة الأولى، طبع المكتب الإسلامي، دمشق، بيروت، سنة ١٩٨٠م.
(١١٠) المبسوط؛ لشمس الدين أبي بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، الطبعة الأولى، مطبعة السعادة، مصر سنة ١٣٢٤هـ.

(١١١)متن جمع الجوامع، مع حاشية البناني؛ لتاج الدين عبدالوهاب بن السبكي، مطبعة الحلبي وشركاه.
(١١٢)المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين؛ لمحمد بن حبان بن أحمد أبي حاتم، تحقيق محمود إبراهيم زان، الطبعة الأولى، مطبعة دار الوعي، حلب، سنة ١٣٩٦هـ.
(١١٣)مجلة الأحكام الشرعية؛ لأحمد بن عبدالله القاري؛ دراسة وتحقيق الدكتور عبدالوهاب أبو سليمان، والدكتور محمد إبراهيم أحمد علي، الطبعة الأولى، طبع ونشر تهامة، جدة.
(١١٤)مجلة البحوث الإسلامية، تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والدعوة والإرشاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، عدد ١٨، سنة ١٤٠٧هـ.
(١١٥)مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد السابع، السنة الثانية، عام ١٤١١هـ/ ١٩٩٠-١٩٩١م، والعدد الحادي عشر، السنة الثالثة، تصدر في الرياض، المملكة العربية السعودية.
(١١٦)مجلة لواء الإسلام، السنة الخامسة، عام ١٣٧٠هـ.
(١١٧)مجلة مجمع الفقه الإسلامي؛ العدد السادس، سنة ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م.
(١١٨)مجمع الزوائد، للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، طبعة القاهرة، سنة ١٣٥٢هـ.
(١١٩)مجمع الضمانات في مذهب الإمام أبي حنيفة؛ لابن غانم البغدادي، الطبعة الأولى، عالم الكتب، بيروت، سنة ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م.
(١٢٠)المجموع شرح المهذب؛ للنووي، مع تكملته للسبكي، والمطيعي، الناشر زكريا يوسف، مطبعة الإمام.
(١٢١)المحصول؛ لفخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي، دراسة وتحقيق الدكتور طه جابر العلواني، طبع ونشر جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الطبعة الأولى، سنة ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م.
(١٢٢)المحلى؛ لابن حزم، الناشر مكتبة الجمهورية العربية، مصر، مطبعة الاتحاد العربي للطباعة.
(١٢٣)مدارج السالكين بين منازل إياك نعبد وإياك نستعين؛ لابن القيم، دار الحديث، القاهرة.

(١٢٤)المدخل إلى مذهب الإمام أحمد؛ للشيخ عبدالقادر بن أحمد بن بدران، المطبعة المنيرية.
(١٢٥)المدخل الفقهي العام، الطبعة التاسعة، مطابع ألف باء - الأديب - دمشق، سنة ١٩٦٧ - ١٩٦٨م.
(١٢٦)المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه، للأستاذ محمد مصطفى شلبي، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، سنة ١٣٨٨هـ/ ١٩٦٩م.
(١٢٧)المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، للدكتور حسين حامد حسان، الناشر مكتبة المدني، ط الثالثة، م دار الثقافة، القاهرة، سنة ١٩٧٩م.
(١٢٨)المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، للدكتور عبدالكريم زيدان، نشر مكتبة البشائر، عمان، الطبعة الحادية عشرة، ط مؤسسة الرسالة، بيروت، سنة ١٤١١هـ/ ١٩٩٠م.
(١٢٩)المدونة الكبرى؛ للإمام مالك بن أنس، رواية سحنون، طبعة جديدة بالأوفست، دار صادر، بيروت.
(١٣٠)مرشد الحيران، لمحمد قدري باشا، الناشر دار الفرجاني، القاهرة، طرابلس، ليبيا، لندن، ط الثانية ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.
(١٣١)مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية ابنه عبدالله، تحقيق ودراسة الدكتور علي سليمان المهنا، نشر مكتبة الدار، المدينة المنور، مطبعة المدني، القاهرة، سنة ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.
(١٣٢)مسند الإمام أحمد، تحقيق أحمد محمد شاكر، الناشر دار الكتاب الإسلامي بالقاهرة، مطبعة دار المعارف بمصر، سنة ١٣٦٩هـ/ ١٩٥٠م.
(١٣٣)مسند الإمام أحمد مع الفتح الرباني، ترتيب وتأليف أحمد عبدالرحمن البنا الساعاتي، طبعة دار العلم للطباعة والنشر، جدة.
(١٣٤)المستصفى من علم الأصول؛ لأبي حامد الغزالي، نشر مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع، القاهرة، طبعة جديدة بالأوفست من الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية، مصر، سنة ١٣٢٤هـ.
(١٣٥)المسودة في أصول الفقه، لثلاثة من آل تيمية، لعبدالسلام بن عبدالله بن تيمية، عبدالحليم بن عبدالسلام، وشيخ الإسلام تقي الدين أحمد بن عبدالحليم، جمعها وبيضها أحمد الحراني، تحقيق محمد محيي الدين عبدالحميد، مطبعة صبيح، القاهرة سنة ١٣٨٤هـ/ ١٩٦٤م.

(١٣٦)مصادر الحق في الفقه الإسلامي؛ للدكتور عبدالرزاق السنهوري، دار الفكر للطبع والنشر.
(١٣٧)المصباح المنير؛ لأحمد بن علي المقرى، مطبعة الحلبي، مصر.
(١٣٨)المصنف في الأحاديث والآثار؛ للإمام عبدالله بن محمد بن ابي شيبة، تحقيق مختار احمد الندوي، الطبعة الأولى، طبع ونشر الدار السلفية، سنة ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م.
(١٣٩)المصنف؛ للحافظ ابي بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، منشورات المجلس العلمي.
(١٤٠)المطلع على ابواب المقنع؛ لمحمد بن ابي الفتح البعلي الحنبلي، نشر المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، دمشق، سنة ١٣٨٥هـ/ ١٩٦٥م.
(١٤١)المعاملات الشرعية المالية، لأحمد إبراهيم، نشر مكتبة دار الأنصار، المطبعة الفنية.
(١٤٢)المعاملات المصرفية والبديل منها؛ للدكتور رمضان حافظ عبدالرحمن، الناشر مكتبة الطرفين، الطائف، الطبعة الثالثة، المطبعة الأهلية للأوفست، الطائف، سنة ١٤١٢هـ.
(١٤٣)المغني، لموفق الدين أبي عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، تحقيق الدكتورين عبدالله التركي، وعبدالفتاح الحلو، الطبعة الأولى، مطبعة هجر، القاهرة، سنة ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.
(١٤٤)مغني اللبيب عن كتب الأعاريب؛ لأبي عبدالله بن هشام الأنصاري، تحقيق محمد محيي الدين عبدالحميد، دار إحياء التراث العربي.
(١٤٥)مغني المحتاج، للشيخ محمد الشربيني الخطيب، طبع ونشر مكتبة الحلبي، مصر، سنة ١٣٧٧هـ/ ١٩٥٨م.
(١٤٦)مقاصد الشريعة الإسلامية؛ للشيخ السيد محمد الطاهر بن عاشور، الطبعة الأولى، بالمطبعة الفنية، تونس، سنة ١٣٦٦هـ.
(١٤٧)مقاصد الشريعة وطرق الاجتهاد التي ترجع إليها؛ للدكتور حسين حامد حسان، المطبعة العالمية، القاهرة، سنة ١٣٨٩هـ/ ١٩٦٩م.
(١٤٨)المقاصد من أحكام الشارع واثرها في العقود؛ رسالة دكتوراه من كلية الشريعة جامعة ام القرى؛ للدكتور عثمان بن إبراهيم مرشد، سنة ١٤٠١هـ.
(١٤٩)المقدمات الممهدات، لأبي محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تحقيق سعيد أحمد

اعراب، الناشر إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر، ط ١، م دار العربي الإسلامي، بيروت، سنة ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.
(١٥٠)الملكية ونظرية العقد؛ للشيخ محمد أبو زهرة، طبع ونشر دار الفكر العربي، القاهرة.
(١٥١)المنثور في القواعد؛ لمحمد بهادر الزركشي الشافعي، نشر وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الأولى، طبع مؤسسة الفليج، الكويت، سنة ١٤٠٢هـ.
(١٥٢)الموافقات في أصول الأحكام، لأبي إسحاق الشاطبي، دار الفكر للطباعة والنشر، سنة ١٣٤١هـ.
(١٥٣)مواهب الجليل؛ لأبي عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن الحطاب، الطبعة الأولى، مطبعة السعادة، مصر، سنة ١٣٢٩هـ.
(١٥٤)الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، ط الثانية، مطبعة ذات السلاسل، الكويت.
(١٥٥)الموضوعات؛ لأبي الفرج عبدالرحمن بن علي ابن الجوزي؛ تحقيق عبدالرحمن محمد عثمان، الناشر المكتبة السلفية، المدينة المنورة، الطبعة الأولى، سنة ١٣٨٦هـ/ ١٩٦٦م.
(١٥٦)الموطأ؛ للإمام مالك بن انس؛ رقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه محمد فؤاد عبدالباقي، طبع دار الحرمين، القاهرة، نشر دار الحديث، القاهرة.
(١٥٧)المهذب؛ لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، ط دار الفكر.
(١٥٨)نصب الراية لأحاديث الهداية؛ لجمال الدين أبي محمد عبدالله بن يوسف الزيلعي، دار الحديث، القاهرة.
(١٥٩)النظرية العامة للموجبات والعقود، للدكتور صبحي محمصاني، الطبعة الثانية، طبع دار العلم للملايين، بيروت، سنة ١٩٧٢م.
(١٦٠)نزهة الخاطر العاطر؛ لعبد القادر بن أحمد بن بدران، الناشر مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، الطبعة الثالثة، مطبعة القاهرة الحديثة، القاهرة، سنة ١٤١١هـ/١٩٩١م.
(١٦١)النوازل، لعيسى بن علي الحسيني العلمي، تحقيق المجلس العلمي بفاس، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، مطبعة فضالة، المحمدية المغرب، سنة ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
(١٦٢)نهاية السول شرح منهاج الأصول، لعبدالرحيم الأسنوي، مطبعة صبيح، مصر.

(١٦٣)نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي: الطبعة الأخيرة، شركة الحلبي، مصر، ١٣٨٦هـ/ ١٩٦٧م.
(١٦٤)الواضح في أصول الفقه: لأبي الوفاء علي بن عقيل، الحنبلي، الجزء الثاني، من فصول الخطاب إلى بداية فصول العام، دراسة وتحقيق عطاء الله فيضل الله رسالة دكتوراه من جامعة ام القرى، سنة ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.
(١٦٥)الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية: للدكتور محمد صدقي البورنو، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة بيروت، سنة ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٣م.
(١٦٦)الوجيز في مذهب الإمام الشافعي، لأبي حامد الغزالي، نشر دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، سنة ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م.
(١٦٧)الهداية: شرح بداية المبتدى: لبرهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني (مع فتح القدير).

خبر الواحد بين معارضة القياس ومخالفة عمل أهل المدينة

الباحث/ ناصر بن طلحة بن حسن الشيبي(*)

المقدمة:

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن سيدنا ونبينا محمداً عبده ورسوله، اللهم صل وسلم وبارك عليه وآله وصحبه أجمعين وتابعيهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد:

فإن التصدي لبحث حُجِّيَّة خبر الواحد وما قد يعارضه لإثبات الأحكام الشرعية من أصول الأدلة الأخرى كالقياس، وعمل أهل المدينة، له من الأهمية مالا يخفى، ذلك أن خبر الواحد قد جاءت عن طريقه عامة السنة النبوية المشرفة وغالبيتها، وما عداه منها وهو المتواتر فعزيز ونادر وقليل العدد جداً مقارنة بأخبار الآحاد.

فإذا كانت السنة النبوية المشرفة هي المصدر الثاني بعد كتاب الله تعالى في الاحتجاج كما هو معلوم فهي الموضحة لمشكله المبينة لمجمله والمقيدة لمطلقه والمفصلة لتعاليمه - كان لما ثبت من أخبار الآحاد - بالشروط المعتبرة للقبول في مصطلح الحديث - المكانة العالية والأهمية البالغة فهي عماد غالبية الأحكام الشرعية وقطب رحاها.

لذلك اخترت الكتابة في هذا الموضوع لقناعتي بأهميته وأهمية تيسير عرضه موجزاً ليكون في متناول الجميع، مع علمي بنتاج الأقلام المباركة التي سبقتني لخدمة هذا

(*) من أسرة (آل الشيبي) سدنة الكعبة المشرفة، ولد بمكة المكرمة عام ١٣٧٧هـ، وتلقى تعليمه فيها، ويعمل حالياً بجامعة أم القرى أميناً للدراسات العليا بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية.

الموضوع فَوُفِّقْتُ في ذلك كل توفيق وكلهم افضل واعلم مني، إلا انه مع ذلك فقد بقي في النفس شيء وذلك لسببين:

الأول: ان كل واحد من الأفاضل الذين اتلوا بلوهم في هذا الموضوع إنما تناولَ جانباً واحداً من جوانبه العديدة فكفانا فيه، ولكن الصورة تظل مبتورة بالنسبة لهذا العنوان كاملاً.

الثاني: ان كل من ساهم مشكوراً في تغطية جانب من هذا الموضوع قد ترك لنا سفراً ضخماً، فكيف إذا جمعنا تلك الأسفار جميعاً لإكمال الصورة فإنه سيكون من العسير جداً على القارئ قراءة ما يزيد على الألف صفحة مثلاً - وهي لا تقل عن ذلك بالفعل - هذا إذا افترضنا ان جميعها قد تم طبعه ونشره، مع العلم ان غالبيتها لا يزال مخطوطاً في شكل رسائل علمية، تقتصر إمكانية الإطلاع عليها على رُوَّاد مكتبات الجامعة.

لذلك فقد عقدت العزم - مستعيناً بالله تعالى - على محاولة تذليل هذه الصعاب امام كل قارئ - على قدر جهدي المتواضع - فإن أصبت فذلك بتوفيق من الله تعالى فله الحمد على ذلك، وإن كانت الأخرى فمن الشيطان ومن نفسي واستغفر الله ولسان حالي يقول: رحم الله إمرأً اهدى إليَّ عيوبي.

ويتكون البحث من هذه المقدمة، وفصلين، وخاتمة.

الفصل الأول

«خبر الواحد في معارضة القياس»

ويتضمن تمهيداً، ومبحثين، وخاتمة:

التمهيد: «أهمية الدفاع عن حجية أخبار الآحاد».

المبحث الأول: في «معارضة القياس لأخبار الآحاد» وفيه تمهيد وأربعة مطالب:

التمهيد: «مفهوم خبر الواحد».

المطلب الأول: «حجية أخبار الآحاد».

المطلب الثاني: «التعريف ببعض المصطلحات».

أولاً : تعريف التعارض.

ثانياً: تعريف القياس.

ثالثاً: تعريف الترجيح.

المطلب الثالث: «تحرير موضع النزاع».

المطلب الرابع: «حالات تعارض خبر الواحد مع القياس».

المبحث الثاني: وعنوانه «مذاهب الفقهاء الأربعة في معارضة القياس لخبر الواحد». وفيه تمهيد وثلاثة مطالب:

التمهيد: «ماهية الخلاف بين المذاهب».

المطلب الأول: «مذهب الحنفية ومدى التزامهم به في التطبيق».

المطلب الثاني: «مذهب المالكية».

المطلب الثالث: «مذهب الشافعية والحنابلة وجمهور العلماء».

المبحث الثالث: «أدلة تقديم خبر الواحد وأمثلة على التعارض». وفيه أربعة مطالب هي:

المطلب الأول: «في استدلالهم من السنة».

المطلب الثاني: «في استدلالهم من الإجماع».

المطلب الثالث: «في استدلالهم من المعقول».

المطلب الرابع: «أمثلة للتعارض بين خبر الواحد والقياس» خاتمة الفصل الأول.

الفصل الثاني

«مخالفة عمل أهل المدينة لخبر الواحد»

وفيه مبحثان وخاتمة:

المبحث الأول: بعنوان «عمل أهل المدينة عند الإمام مالك بن أنس رحمه الله وحجيته».

وفيه تمهيد ومطالب تسعة كما يلي:

التمهيد: «ظهور العمل كأصل من أصول الفقه المدني»

المطلب الأول: «مفهوم عمل أهل المدينة».

المطلب الثاني: «مراتب عمل أهل المدينة عند الإمام مالك».

المطلب الثالث: «مدى حجية كل مرتبة».

المطلب الرابع: «حالات خبر الواحد مع عمل أهل المدينة».

المطلب الخامس: «مصطلحات الإمام مالك التي إستعملها في نقله لعمل أهل المدينة».

المطلب السادس: «أمثلة لما احتج عليه الإمام مالك من الأحكام بعمل أهل المدينة وردّ من أجله أخبار الآحاد»

المطلب السابع: «مراد الإمام مالك من لفظ إجماع أهل المدينة».

المطلب الثامن: «ضابط إجماع أهل المدينة».

المطلب التاسع: «حجج المعارضين لحجية عمل أهل المدينة والرد عليها».

المبحث الثاني: «مراتب عمل أهل المدينة وحجيتها عند غير المالكية، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: «عمل أهل المدينة وحجيته عند الجمهور».

المطلب الثاني: «مراتب عمل أهل المدينة عند شيخ الإسلام ابن تيمية وحجية كل منها».

خاتمة البحث.

قائمة مراجع البحث.

الفصل الأول
«خبر الواحد في معارضة القياس»

تمهيد: «أهمية الدفاع عن حجية أخبار الآحاد».

إن البحث في التعارض بين خبر الواحد والقياس إلى جانب كونه من مسائل التعارض والترجيح فهو يبحث التعارض بين دليلين من أهم أدلة الشرع وأكثرها استعمالاً، فخبر الواحد ثبتت به أغلب الأحكام الفقهية، كما أن القياس يعتبر الدعامة الأساسية لاستنباط أحكام الوقائع والنوازل التي لم يأت بها حكم صريح في الكتاب والسنة.

ولموضوع هذا الفصل أهميته الكبرى في وقتنا الحاضر لبيان أقصى حد يمكن فيه استعمال القياس والرأي في مقابلة النصوص ومنها خبر الواحد وذلك في ضوء الآراء المختلفة للعلماء المتفاوتين بين متشدد ومتساهل وذلك بالوقوف على الشروط والضوابط اللازم مراعاتها لتقديم القياس المعارض لخبر الواحد، كل ذلك لمناهضة تلك الدعوات الهدامة التي تظهر بين الحين والآخر مستهدفةً التقليل من مكانة السنة المشرفة وبخاصة خبر الآحاد لتقلل به الثقة والتي يَدَّعِي مُرَوِّجُوها أن الأفضل هو الاعتماد على العمومات والقواعد الشاملة والاقتصار على ماجاء في الكتاب والسنة المتواترة دون الرجوع إلى عامة السنة وغالبيتها بزعم أن الأقيسة والقواعد أوثق من نقل الاحاد ولكن هيهات لهم ذلك.

قال تعالى: ﴿يريدون أن يطفئوا نور الله بأفواههم ويأبى الله إلا أن يتم نوره ولو كره الكافرون﴾[1].

المبحث الأول: «معارضة القياس لأخبار الآحاد».

وفيه تمهيد وأربعة مطالب:

التمهيد: «مفهوم خبر الواحد».

---

(١) سورة التوبة، آية ٣٢.

إن خبر الواحد مركب من كلمتين هما (خبر)، (واحد)، وجمعه اخبار الآحاد، والخبر لغة: النبأ وجمعه أخبار.[1]

والواحد في اللغة: هو أول العدد في الحساب، ومعناه جزء الشيء، فالرجل (الراوي) واحد من القوم أي فرد من أفرادهم[2].

فأطلق أهل العلم هذا المركب «خبر الواحد» على الحديث الذي ينفرد بروايته أحد الرواة.

أما خبر الواحد في الاصطلاح فله تعريفان:

الأول: خبر الواحد في اصطلاح الحنفية:

هو كل خبر يرويه الواحد او الإثنان فصاعداً، لا عبرة للعدد فيه إذا كان دون المشهور والمتواتر»[3].

الثاني: خبر الواحد في إصطلاح الشافعية:

«هو الخبر الذي لا ينتهي إلى حد التواتر سواءً كثر رواته أم قلوا، فالخبر عند الشافعية قسمان فقط هما المتواتر، والآحاد وليس بينهما مرتبة فكل خبر ليس بمتواتر فهو قطعاً آحاد، دون إعتبار لزيادة الرواة»[4]

المطلب الأول: حجية أخبار الآحاد «الصحيحة»:

إن أخبار الآحاد جزء لايتجزأ من السنة النبوية المشرفة، بل هي الجزء الأغلب منها نظراً لندرة المتواتر بسبب صعوبة توافر شروطه، لذلك فإن إثبات حجّية أخبار الآحاد لا ينفك عن إثبات حجّية السنة عموماً.

فالسنة المشرفة بمفهومها الاصطلاحي - هي كل ما صدر عن النبي صلى الله عليه

---

(١) لسان العرب، ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، ت ٧١١هـ، دار صادر، بيروت، تاريخ النشر: بدون، مادة (خبر).

(٢) القاموس المحيط، مادة و ا ح د.

(٣) اصول البزدوي بهامش كشف الأسرار، البزدوي، فخر الإسلام علي بن محمد، مكتب الصنايع، بمعرفة حسن حلمي الريزوي، ١٣٠٧هـ، ج٢، ص ٦٩٠.

(٤) نهاية السول في شرح منهاج الوصول، الإسنوي، جمال الدين عبدالرحيم، ت ٧٢٧هـ، دار المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٨٤م، ج٢، ص ٣٢٠.

وسلم من الأقوال والأفعال والتقريرات[١] ـ حجيتها نافذة وفرضيتها على المسلمين ثابتة وطاعتها واجبة[٢] بمقتضى كثير من الآيات القرآنية الكريمة ومنها:

١ – قوله تعالى: ﴿واطيعوا الله والرسول لعلكم ترحمون﴾[٣] الآية.
٢ – قوله تعالى: ﴿يا ايها الذين آمنوا اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الأمر منكم﴾[٤] الآية.
٣ – قوله تعالى: ﴿وما ارسلنا من رسول إلا ليطاع بإذن الله﴾[٥] الآية.
٤ – قوله تعالى: ﴿فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في انفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً﴾[٦] الآية.
٥ – قوله تعالى: ﴿ومن يطع الله والرسول فاولئك مع الذين انعم الله عليهم﴾[٧] الآية.
٦ – قوله تعالى: ﴿من يطع الرسول فقد أطاع الله﴾[٨] الآية.
٧ – قوله تعالى: ﴿لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة لمن كان يرجو الله واليوم الآخر﴾[٩] الآية.
٨ – قوله تعالى: ﴿يا ايها الذين آمنوا استجيبوا لله وللرسول إذا دعاكم لما يحييكم﴾[١٠] الآية.
٩ – قوله تعالى: ﴿يا ايها الذين آمنوا اطيعوا الله ورسوله ولا تولوا عنه وانتم تسمعون﴾[١١] الآية.

---

(١) تيسير التحرير. أمير باد شاه، محمد أمين، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، تاريخ النشر: بدون، ج٣، ص ١٩.
(٢) الرسالة، للشافعي، محمد أمين إدريس، بتحقيق احمد محمد شاكر، دار الفكر، التاريخ: بدون، ص ٣٢، ٣٣.
(٣) سورة آل عمران، آية ١٣٢.
(٤) سورة النساء، من الآية ٥٩.
(٥) سورة النساء، من الآية ٦٤.
(٦) سورة النساء، آية ٦٥.
(٧) سورة النساء، من آلاية ٦٩.
(٨) سورة النساء، من آلاية ٨٠.
(٩) سورة الأحزاب، من الآية ٢١.
(١٠) سورة الأنفال، من الآية ٢٤.
(١١) سورة الأنفال، آية ٢٠.

١٠- قوله تعالى: ﴿وإن تطيعوه تهتدوا﴾[١] الآية.
١١- قوله تعالى: ﴿فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب اليم﴾[٢] الآية.
١٢- قوله تعالى: ﴿وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا﴾[٣] الآية.
١٣- قوله تعالى: ﴿وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم ومن يعص الله ورسوله فقد ضل ضلالاً مبيناً﴾[٤] الآية.
١٤- قوله تعالى: ﴿أطيعوا الله وأطيعوا الرسول ولا تبطلوا أعمالكم﴾[٥] الآية.

فلم تُبْقِ كل هذه الآيات الكريمات وغيرها مما في معناها ثغرةً لطاعن كائناً من كان أن يشكك في حجية سنة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وأنها واجبة الطاعة والاتباع لامحالة، فإذا أيقنا بذلك فعلينا أن نعلم أن الأمة الإسلامية قد أجمعت منذ صدر الإسلام وحتى الآن على الأخذ بالسنة النبوية وأنها مصدر التشريع مع كتاب الله والمسلمون ملزمون بها.

وقد وُجِد قديماً بعض الأشخاص وبعض الفرق ممن طعنوا في السنة النبوية ولكن فتنتهم انتهت - ولله الحمد - بنهاية القرن الثالث الهجري على الأكثر فما بقي لها ولا لهم وجود.

ثم استيقظت الفتنة مرة أخرى منذ أوائل القرن الهجري الحالي بتأثير من الاستعمار[٦]. الذي أخذ يعمل مأجوروه ومفتونوه على بث الشُبَه التي من شأنها تشكيك العامة في حجية السنة، ولكن هيهات لهم ذلك فقد قيض لهم المولى عز وجل عدداً من أفذاذ هذا العصر الأجلاء الذين تصدوا لهذه الشُبه وردوا عليها أحسن الردود.

---

(١) سورة النور، من الآية ٥٤.
(٢) سورة النور، من الآية ٦٣.
(٣) سورة الحشر، من الآية ٧.
(٤) سورة الأحزاب، آية ٣٦.
(٥) سورة محمد، من الآية ٣٣.
(٦) الدفاع عن السنة النبوية وطرق الاستدلال، الطبلاوي، د. محمود سعد، بحث منشور بمجلة البحوث الإسلامية، إصدار الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، الرياض، العدد رقم (٢٨)، ١٤١٠هـ، ص ٣٠٣.

منهم: الشيخ عبدالغني عبد الخالق من خلال كتابه «حجية السنة»، ـ د. محمد مصطفى الأعظمي بكتابيه «دراسات في الحديث النبوي وتاريخ تدوينه»، «كتاب الوحي»، ود. مصطفى السباعي في كتابه «السنة ومكانتها في التشريع الإسلامي»، ود. فتحي عبدالكريم من خلال كتابه «السنة تشريع لازم ودائم»، كما سبق أن سَخَّرَ سبحانه قبلهم الإمام الشافعي رحمه الله في القرن الثاني الهجري فدافع من خلال كتابه «الرسالة» عن حجية السنة ورد على منكريها والمشككين في حجيتها بكشف زيفهم وبهتانهم وتعرية أغراضهم الخبيثة حتى انتصر للسنة فقد قال عنه د. السباعي: «لقد أثبت الإمام الشافعي ببيان قوي وأدلة ناهضة من الكتاب والسنة وعمل الصحابة والتابعين وتابعيهم وفقهاء المسلمين وجوب العمل بخبر الواحد والأخذ به».

هذا ويمكن أن يُسْلك في الاستدلال على حجية أخبار الآحاد ووجوب العمل بها ثلاثة مسالك:

الأول: ما تواتر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من إنفاذ ولاته ورسله آحاداً إلى أطراف البلاد ليعلموا الناس الدين، وليوقفوهم على أحكام الشريعة، ومن طالع كتب السير ارتوى بذلك.

الثاني: ما عُلم بالتواتر من عمل الصحابة ورجوعهم إلى أخبار الآحاد عند ما يقع لهم من الحوادث.

الثالث: إن العمل بخبر الواحد يقتضي دفع ضرر مظنون فكان العمل به واجباً، لأن العدل إذا أخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أمر بكذا، حصل ظن أنه وجدَ الأمر، وأنّا لو تركناه لصرنا إلى العذاب.

وبهذا الدليل استدل ابن سريج ومتابعوه على وجوب العمل به عقلاً.

قال الزركشي: سبب الاضطرار إلى العمل به، أما في الشهادات والفتوى والأمور الدنيوية كالإذن في دخول الدار ونحوها فظاهر، فإنه يشق على الناس الرجوع في ذلك ونحوه إلى الأخبار المتواترة ووقوفهم عندها، وقد وقع الاتفاق على ذلك بين جميع العلماء[1].

---

(١) البحر المحيط، في أصول الفقه، الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبدالله الشافعي، ت (٧٩٤هـ)، حرره د. عمر سليمان الأشقر، وراجعه د. عبدالستار أبو غده، ود. محمد سليمان الأشقر، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية بدولة الكويت، ط١، ١٤٠٩هـ، ج٤، ص ٢٥٩.

وأما في الأحكام الشرعية فلأن النبي صلى الله عليه وسلم بُعِثَ ليعلمها الناس وهو صلى الله عليه وسلم مبعوث للناس كافة، متحملاً تبعة تبليغ الناس كلهم تلك الأحكام، وليس يمكنه ذلك بمشافهة الجميع، فلابد من بعث الرسل إليهم بالتبليغ، وليس عليه أن يُسيِّر إلى كل بقعة عدداً متواتراً، فلزم بالضرورة أن التبليغ يكون بأخبار الآحاد.

ويلزم من ذلك وجوب العمل بها، وإلا لم يلزم المبعوث إليهم العمل بما يقوله الرسل، فبطلت فائدتهم وهذا محال.

هذا إذا كان المخبر عنه مما يكتفي فيه بالظن فلذلك اكتفى الشارع في الأحكام الشرعية العملية بالظن، فكفت فيها أخبار الآحاد، وكذلك في الأمور العقائدية التي لابد فيها من اليقين والتي يتوقف عليها الإيمان وذلك بما تحمله أخبار الآحاد من إشارات للبراهين العقلية[1].

المطلب الثاني: «التعريف ببعض المصطلحات»:

أولاً: تعريف التعارض:

أ- **التعارض في اللغة**: من التفاعل، والعُرْضُ بضم العين هو الناحية والجهة، فكأن الكلام المتعارض يقف في عُرْض بعض فيمنعه من النفوذ إلى حيث وَجْهه، تقول عَرَضَ لي كذا إذا استقبلك بما يمنعك مما قصدت، وسُمِّي السحاب عارضاً لمنعه أشعة الشمس من الوصول إلى الأرض[2]، ومنه قوله تعالى: ﴿هذا عارض ممطرنا﴾[3] الآية.

ب - **التعارض في الاصطلاح**: هو تقابل دليلين ولو عامين على سبيل الممانعة[4].

ثانياً: تعريف القياس:

أ- **القياس لغة**: من قاس يقيس قيساً من باب باع، ومن قاس يقوس قوساً من باب قال ومن قايس مقايسة وقياساً من باب قاتل، ومعناه التقدير والتسوية، يقال قاس الشيء بالشيء إذا قَدَّره على مثاله، والقياس يستدعي أمرين يضاف أحدهما للآخر بالمساواة، فهو نسبة وإضافة بين شيئين[5].

---

(١) المصدر نفسه.

(٢) لسان العرب، مادة (عرض).

(٣) سورة الأحقاف، من الآية ٢٤.

(٤) مختصر التحرير بشرح الكوكب المنير، ابن النجار، محمد بن أحمد بن عبدالعزيز الفتوحي، ت ٩٧٢هـ، تحقيق الدكتور محمد الزحيلي والدكتور نزيه كمال حماد، مركز البحوث العلمي، جامعة الملك عبدالعزيز، ١٤٠٠هـ، دار الفكر بدمشق، ج٤، ص ٦٠٥.

(٥) لسان العرب، مادة (رجح).

ب - القياس اصطلاحاً: إن للقياس معانٍ عديدة في الاصطلاح، يهمنا منها معنيان فقط.

الأول: القياس الأصولي الذي يعتبر الأصل الرابع من أصول الأدلة بعد كتاب الله تعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم والإجماع. وتعريفه: هو رَدُّ فرع إلى أصل بعلّةٍ جامعة.

أو هو: تحصيل حكم الأصل في الفرع لاشتباههما في علة الحكم(١).

الثاني: هو القياس بمعنى القاعدة العامة: قال صاحب رسالة «التعارض بين خبر الواحد والقياس»:

القياس بمعنى القاعدة العامة والتي شهد لها كثير من الأدلة والفروع، حتى أصبحت أصلاً وضابطاً تعرض عليه المسائل الجزئية(٢). ا.هـ.

ثالثاً: تعريف الترجيح:

أ- الترجيح لغة: صيغة تفضيل من رَجُحَ، يقال رجَحَ الميزان يَرْجُحُ ويَرْجَحُ بالضم والفتح إذا ثَقُل بالموزون، وارجح له أي اعطاه راجحاً، وقد رَجُحَ الشيء فضَّلهُ وقوّاهُ(٣).

ب - الترجيح في الاصطلاح:

أولاً: الترجيح في اصطلاح الحنفية:

هو إظهار زيادة أحد المتماثلين المتعارضين على الآخر بما لا يستقل دليلاً لو انفرد.(٤)

---

(١) مختصر التحرير بشرح الكوكب المنير، ج٤، ص ٦، شرح البدخشي لمنهاج الوصول، البدخشي، محمد بن الحسن، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٣٨٤هـ، ج٣، ص ٤٠٣.

(٢) التعارض بين خبر الواحد والقياس، رسالة ماجستير مقدمة من الطالب/ عبدالرحمن محمد امين المصري، عام ١٣٩٩هـ، بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية، بجامعة الملك عبدالعزيز شطر مكة المكرمة، قسم الدراسات العليا، فرع أصول الفقه، مودعة بمكتبة الدراسات العليا الشرعية بكلية الشريعة بجامعة أم القرى حالياً، تحت رقم (٨) أصول فقه، ص ٢٧.

(٣) لسان العرب، مادة (رجح).

(٤) أصول السرخسي، السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد، ت ٤٩٠هـ، حقق أصوله أبو الوفاء الأفغاني - لجنة إحياء المعارف النعمانية بحيدر آباد دكن الهند، مطبعة دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ١٩٧٣م، ج٢، ص ٢٤٩ بتصرف.

ثانياً: الترجيح في اصطلاح الشافعية:

هو تقوية إحدى الإمارتين على الأخرى ليُعْمَلَ بها دون الأخرى في حال التعارض[1].

ولقد استعرض صاحب كتاب «التعارض والترجيح» مختلف التعاريف التي قال بها الأصوليون للترجيح وشرحها وقارن بينها وأتى على وجوه الاعتراض على كل تعريف منها ثم اقترح للترجيح تعريفاً مختاراً أثبت أنه جامع مانع، لذا حرصت على اقتباسه وهو: «تقديم المجتهد أحد الطريقين المتعارضين لما فيه من مزية معتبرة تجعل العمل به أولى من الآخر»[2].

المطلب الثالث: تحرير موضع النزاع:

برغم أن أكثر أهل العلم على أن خبر الواحد المخالف للقياس من كل وجه يُقَدَّمُ عليه مطلقاً[3] فإن هناك تفصيلاً في المسألة.

فإذا تعارض خبر الآحاد والقياس وكان القياس قطعياً - وهو ما كانت علته ثابتة بدليل مقطوع به وكان وجود هذه العلة متحقق في الفرع قطعاً - قُدِّم القياس على خبر الواحد، هذا إذا كان حكم الأصل قطعياً، لأن نتيجة هذا القياس هي حكم الفرع قطعياً، وخبر الواحد ظني، والقطعي مقدم على الظني[4].

هذا كله إذا كان الخبر والقياس ينفي كل منهما الآخر حقيقة وتعذر الجمع بينهما وهو نادر الوجود أما فيما عدا هذه الحالة فكل من الخبر والقياس ظني والترجيح بينهما - بأتباع قاعدة عامة تُظْهِر مقدار قوة الظنية في كل منهما ليعمل بأقواهما - فصعب وعسير ولهذا فقد قال بعض أهل العلم بالتوقف في ذلك[5]. وترك الترجيح بين

---

(١) منهاج الوصول في علم الأصول، للبيضاوي، ناصر الدين أبو الخير عبدالله بن عمر، ت ٦٨٥هـ، مع شرح البخشي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٥هـ، ج٣، ص ٢١١.

(٢) التعارض والترجيح عند الأصوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي، الحفناوي، د. محمد إبراهيم محمد، دار الوفاء للطباعة والنشر، المنصورة، ط ٢، ١٤٠٨هـ، ص ٢٨٢.

(٣) بيان المختصر شرح ابن الحاجب، الأصفهاني، شمس الدين محمود بن عبدالرحمن، ت ٧٤٩هـ، تحقيق الدكتور/ محمد مظهر بقا، مركز البحوث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بمكة المكرمة، دار المدني للطباعة والنشر، جدة، ١٤٠٦هـ، ج١، ص ٧٥٢.

(٤) تيسير التحرير، ج٣، ص ١١٦، ١١٩.

(٥) المرجع نفسه ٣/١٢٠.

الخبر والقياس اذا كانا ظنيين في المسائل الفقهية لاجتهاد الناظر فيها من أهل الاجتهاد فليُعْمِل نظره في كل مسألة منها على حدة وليتحرى دقة التطبيق عليها فيؤجر على اجتهاده فيها وذلك لعموم النصوص في جواز الاجتهاد فالحمد لله تعالى الذي ترك للأمة باب الاجتهاد مشرعاً تيسيراً عليها وزيادة في أجورها. فإن لم تكن العلة ثابتة بنص راجح على الخبر قُدِّم الخبر[١].

المطلب الرابع: «حالات تعارض خبر الواحد مع القياس»:

إن للتعارض بين خبر الواحد والقياس حالتين هما:

١- ان يكون التعارض بينهما من كل وجه.

٢- ان يكون التعارض بينهما من وجه دون وجه ويتمثل ذلك في كون احدهما - الخبر او القياس - اعم والآخر اخص.

فطريق الجمع بينهما مباحث تخصيص العموم[٢] فليرجع إليها من أحب.

فالقائلون بأن العلل لا تخصص وأن تخصيصها يبطلها ويمنع سريانها في أفرادها فحينما يكون القياس أعم من الخبر فإنهم يعتبرون ذلك ضمن الحالة الأولى وهي تعارض الخبر والقياس من كل وجه، أما الذين ذهبوا إلى جواز تخصيص العلل فيجمعون بين الخبر والقياس بحيث يعملون الخبر فيما دل عليه ويعملون القياس في باقي الأفراد[٣].

المبحث الثاني: مذاهب الفقهاء في معارضة القياس لخبر الآحاد.

تمهيد: «ماهية الخلاف بين مذاهب الفقهاء»:

إن مذاهب فقهاء أهل السنة رحمهم الله تعالى قد تتباين في حكم المسألة الواحدة تبايناً واضحاً ولكن ذلك لا يعني أن يكون ذلك خلاف مبادئ بينهم بل هو خلاف مناهج

---

(١) شرح مختصر ابن الحاجب ٧٥٣/١.

(٢) المصدر السابق، الأحكام في أصول الأحكام، الآمدي، سيف الدين علي بن أبي علي بن محمد، دار الفكر للطباعة والنشر، ١٤٠١هـ، ج١، ص ٢٩٤-٢٩٥.

(٣) الأحكام للآمدي ٢٩٩/١.

في الاجتهادات ولا ريب في أن قصد جميعهم التوصل إلى الحق، ولكن نظراً لأن لكل منهم معاييره الخاصة التي يرى أنه باستعمالها يضمن الامتثال وتطبيق نصوص ومقاصد الشارع الحكيم فنرى عند الحنفية اشتراطات معينة لقبول خبر الواحد وَرَدُّ ما يعارضه مثل اشتراط فقه الراوي وعدم كون الحديث فيما تعم به البلوى.. إلخ ما وضعوه من معايير، بينما اشترط المالكية أن لا يكون الخبر مخالفاً لما عليه عمل أهل المدينة... إلخ معاييرهم.

فهكذا نرى أن غرض الجميع رحمهم الله هو السمع والطاعة لله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم والحمد لله.

المطلب الأول: مذهب الحنفية ومدى التزامهم به في التطبيق:

لقد ذهب الإمام أبو حنيفة[1] رحمه الله وعامة أصحابه من متقدمي الحنفية إلى قبول كل حديث ثبت بنقل العدول الضابطين ولم يكن شاذاً ولا معللاً وتقديمه على القياس وإن كان الخبر آحادياً فقد ثبت عن الإمام أبي حنيفة رحمه الله أنه قال: ما جاءنا عن الله ورسوله فعلى الرأس والعين[2].

بينما ذهب عيسى بن أبان[3] والقاضي أبو زيد الدبوسي[4] وتابعهما عامة متأخري الحنفية إلى إشتراط فقه الراوي لتقديم خبره على القياس[5]. ولهم في ذلك تفصيل دقيق ذكره السرخسي في أصوله[6].

---

(١) أبو حنيفة: هو النعمان بن ثابت بن زوطي التيمي، الكوفي، فقيه الملة، عالم العراق، ولد في سنة ثمانين من الهجرة، كان أبو حنيفة جميل الوجه، سري الثوب، عطر الريح، ويفتي الناس بمسجد الكوفة، وهو أحد الأئمة الذين اجمعت الأمة الإسلامية على اتباع مذهبهم، توفي في سنة خمسين ومائة. سير اعلام النبلاء، ج ٦، ص ٣٩٠.

(٢) اصول البزدوي مع كشف الأسرار، ج١، ٢/٧٠٣.

(٣) عيسى بن أبان، فقيه العراق، تلميذ محمد بن الحسن، قاضي البصرة، وله تصانيف ونكاء مفرط، وفيه سخاء وجود زائد، توفي سنة إحدى وعشرين ومئتين، سير اعلام النبلاء، ج١٠، ص ٤٤٠.

(٤) الدبوسي: هو القاضي أبو زيد، عبدالله بن عمر بن عيسى البخاري، شيخ الحنفية، عالم ماوراء النهر، وأول من وضع علم الخلاف وأبرزه، وكان من أذكياء الأمة، وله كتاب «تقويم الأدلة» وكتاب «الأسرار» وكتاب «الأمد الأقصى»، مات ببخارى سنة ثلاثين وأربع مائة من الهجرة، سير أعلام النبلاء، ج ١٧، ص ٥٢١.

(٥) نفس المصدر، ج ٢/٧٠٣.

(٦) اصول السرخسي ١/٣٣٨-٣٤٥.

ويمكن تلخيص حجتهم في ذلك بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أوتي جوامع الكلم فلا يقدر على ضبط حديثه والإحاطة بمعانيه إلا من كان له حظ وافر من الفقه والتمرس بالاجتهاد، ولما كانت رواية الحديث الشريف بالمعنى شائعة في القرن الأول الهجري وجب التحرز والحذر من الخطأ في النقل فإذا لم يكن الراوي فقيهاً وجاءت روايته مخالفة للقياس لم يترجح أن نقله للحديث صحيحاً ويتعذر قبوله حينئذ لأن فيه نسخاً للنصوص الدالة على اعتبار القياس وكذا يكون معارضاً للاجماع المؤيد لتلك النصوص[١].

ومن المعلوم أن علماء الحنفية إنما أسسوا أصول مذهبهم وقعّدوا قواعده بناءً على ما أفتى به إمامهم ـ صاحب المذهب ـ وأصحابه وكبار علماء المذهب عموماً رحمهم الله، فكان من بين ما قرروه من أصولهم عدم قبول خبر الواحد المعارض للقياس إذا كان راويه غير فقيه ثم تعذر عليهم الالتزام بهذا الأصل نظراً لاصطدامه ببعض أقوال أئمتهم المخالفة له مما اضطرهم إلى مخالفته واعتماد ما ذهب إليه علماؤهم من قبول بعض أخبار الآحاد مع معارضتها للقياس وكون رواتها غير فقهاء، واجتهدوا يلتمسون لخرقهم هذا الأصل المبررات والأعذار ما استطاعوا إلى ذلك سبيلاً فمرة انتصروا لمذهبهم بعمل الصحابة ومرة بتلقي الأمة للخبر بالقبول ومرة لمخالفة القياس لظاهر الكتاب والسنة، ولكن ذلك لا ينفي خرق الحنفية لهذا الأصل عندهم وعدم التزامهم به في التطبيق التزاماً كاملاً[٢].

وفيما يلي امثلة لبعض أخبار الآحاد المعارضة للقياس والتي تصادف أن رواتها غير فقهاء ـ من وجهة نظر الحنفية ـ والتي قبلها الحنفية وردوا من أجلها القياس:

أولاً: قولهم بنقض الوضوء من القهقهة في الصلاة دون خارجها[٣]، لما رواه الدارقطني من حديث معبد الجهني[٤] عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: بينما هو في

---

(١) نفس المصدر، ج١، ص ٣٤.

(٢) التعارض بين خبر الواحد والقياس، رسالة ماجستير، أصول فقه، ص ٢٠٧ (بتصرف).

(٣) الهداية مع شرح فتح القدير، المرغيناني، برهان الدين علي بن ابي بكر، ت ٥٩٣هـ، ط١، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر، ١٣١٥هـ، ج١، ص ٣٤.

(٤) معبد الجهني: هو ابن خالد، يكنّى ابا زرعة، صحابي، احد من حمل الوية جهينة يوم الفتح، وله رواية عن ابي بكر وعمر وغيرهم، ذكره ابن عبدالبر وزاد اسلم قديماً، وزعم بعضهم ان هذا هو المقتول رأس القدرية وليس كذلك. قال ابو حاتم وهو غيره ذكرته للتمييز، مات سنة اثنتين وسبعين من الهجرة، وهو ابن ثمانين سنة، تهذيب التهذيب لابن حجر، ج١٠، ص٢٢٢، تقريب التهذيب، ص ٥٣٩، ترجمة رقم ٦٧٧٦.

الصلاة إذ أقبل أعمى يريد الصلاة فوقع في زبية فاستضحك القوم حتى قهقهوا، فلما انصرف النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من كان منكم قهقه فليعد الوضوء والصلاة»[1].

وكان القياس فيه يقتضي أن لا يكون ناقضاً لأن علة نقض الطهارة هي خروج النجاسة وليس في القهقهة شيء من ذلك، فترك الحنفية القياس بهذا الحديث[2].

ثانياً: قول بعضهم بوجوب الوضوء بالنبيذ في السفر دون الحضر لحديث ليلة الجن فإن النبي صلى الله عليه وسلم توضأ به حين لم يجد الماء[3].

وقد روى هذا من حديث عبدالله بن مسعود رضي الله عنه من طريق ابن فزارة عن ابن زيد مولى عمرو بن حريث عن ابن مسعود مرفوعاً[4] «أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له - لابن مسعود - ليلة الجن «مافي إداوتك؟» قال: نبيذ قال: «تمرة طيبة وماء طهور» وزاد الترمذي «قال: فتوضأ منه»، وزاد ابن ماجة «فتوضأ».

وقد قال الترمذي عقب الحديث ما نصه «إنما روي هذا الحديث عن أبي زيد عن عبدالله عن النبي صلى الله عليه وسلم، وأبو زيد رجل مجهول عند أهل الحديث، لا يعرف له رواية غير هذا الحديث». اهـ. وقد ضعَّفَهُ غير واحد من علماء الحديث لأن مداره على

---

(١) سنن الدارقطني، ج١، ص ١٦٧، كتاب الطهارة، باب احاديث القهقهة في الصلاة وعللها، حديث رقم ٢٢، و الراجح أن الحديث مرسل، وانظر تخريجه في نصب الراية لأحاديث الهداية للزيلعي، ج١، ص ٤٧، ٥٣، وسنن الدارقطني، ج١، ص ١٦٣، ١٦٤، ومجموع الفتاوى، ج٢٠، ص ٣٦٧.

(٢) عمدة الحواشي على أصول الشاشي، الكنكوهي، مولى محمد فيض الحسن، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، ١٩٨٢م، ص ٢٧٧.

(٣) الهداية للمرغيناني مع شرح فتح القدير، ج١، ص ٨١، روضة الناظر وجنة المناظر، المقدسي، موفق الدين عبدالله بن قدامة، مصورة من المكتبة الفيصلية، دار الحديث، مصر، تاريخ النشر، بدون، ص ٧٢.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه، ج١، ص ١٢١، كتاب الطهارة، باب الوضوء بالنبيذ، حديث رقم ٨٤، واللفظ له، والترمذي في جامعه، أبواب الطهارة، ج١، ص ١٤٧، باب ما جاء في الوضوء بالنبيذ، حديث رقم ٨٨، وابن ماجه في سننه، كتاب الطهارة، ج١، ص ١٣٥، ١٣٧، باب الوضوء بالنبيذ، حديث رقم ٣٨٤.

أبي زيد وهو مجهول[١] كالإمام الزيلعي[٢][٣] والإمام الطحاوي[٤][٥] وغيرهم.

وقد نقل الزيلعي عن ابن حبان في الضعفاء قوله «أبو زيد شيخ يروي عن ابن مسعود وليس يدري من هو، ولا يعرف أبوه ولا بلده، ومن كان بهذا النعت ثم روى خبراً خالف فيه الكتاب والسنة والإجماع والقياس استحق مجانبة ما رواه» اهـ.

فالأصل الانتقال إلى التيمم إذا عُدِمَ الماء، فكما أن الخل ليس بماء فالنبيذ ليس بماء هذا مقتضى القياس، فتركه الحنفية بهذا الحديث وأوجبوا الوضوء بالنبيذ.

ثالثاً: قول بعضهم بانتقاض الوضوء من خروج القيء.[٦]

لحديث السيدة عائشة رضي الله تعالى عنها مرفوعاً «من قاء أو رعف في صلاته،

---

(١) الجرح والتعديل، الرازي، عبدالرحمن بن أبي حاتم، ت ٣٢٧هـ، مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد، دكن، الهند، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٥٢م، ج٩، ص ٣٧٣، ترجمة رقم ١٧٢١.

(٢) الزيلعي: هو أبو محمد جمال الدين عبدالله بن يوسف الحنفي، تفقه وبرع، وأدام النظر، وطلب الحديث، وخرج أحاديث الهداية والكشاف، توفي سنة اثنتين وستين وسبعمائة من الهجرة، مقدمة نصب الراية، كتابة البحث العلمي ومصادر الدراسات الإسلامية، ص ٢٤٤.

(٣) نصب الراية لأحاديث الهداية، الزيلعي، جمال الدين عبدالله بن يوسف، ت ٧٦٢هـ، المكتبة الإسلامية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٣٩٣هـ، ج١، ص ١٣٧، حديث رقم ٤٩.

(٤) الطحاوي: هو أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة بن عبدالملك، الأزدي، الحجري، المصري الطحاوي الحنفي، محدث الديار المصرية وفقيهها، ولد في سنة مائتين وتسع وثلاثين من الهجرة، برز في علم الحديث وفي الفقه، وتفقه بالقاضي أحمد بن أبي عمران الحنفي، وله تصانيف متعددة، توفي في مستهل ذي القعدة سنة إحدى وعشرين، سير أعلام النبلاء، ج١٥، ص ٢٧.

(٥) شرح معاني الآثار، الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة، تحقيق، محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٣٩٩هـ، ج١، ص ٥٧.

(٦) شرح فتح القدير، ابن الهمام الحنفي، كمال الدين محمد بن عبدالواحد، ت ٨٦١هـ، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، تاريخ النشر، بدون، ج١، ص ٢٦، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، علاء الدين بن مسعود، ت ٥٨٧هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٠٦هـ، ج١، ص ٢٦، نيل الأوطار، الشوكاني، محمد بن علي، ت ١٢٥٥هـ، دار الجيل، بيروت، تاريخ النشر، بدون، ج١، ص ٢٣٥.

فلينصرف وليتوضا وليبن على صلاته مالم يتكلم،[1] وفي إسناده مقال والصواب انه مرسل[2] وكان القياس يقتضي أن لايفسد الوضوء بالقيء لأن الخارج ليس بنجس لأنه خرج من أعلى المعدة وهو ليس بمحل للنجاسة[3]، وقد ترك الحنفية القياس بهذا الحديث[4].

رابعاً: قولهم بوجوب الحكم بالقَسَامَةِ[5].

لحديث ابن أبي ليلى عن سهل بن أبي حثمة قال:

«انطلق عبدالله بن سهل ومحيصة بن مسعود إلى خيبر وهو يومئذ صلح فتفرقا فأتى محيصة إلى عبدالله بن سهل وهو يتشحط في دمه فدفنه ثم قدم المدينة، فانطلق عبدالرحمن بن سهل ومحيصة وحويصة ابنا مسعود إلى النبي صلى الله عليه وسلم فذهب عبدالرحمن يتكلم فقال: «كبر كبر»، وهو أحدث القوم، فسكت، فتكلما، فقال صلى الله عليه وسلم «**اتحلفون وتستحقون قاتلكم او صاحبكم؟ فقالوا: وكيف نحلف ولم نشهد ولم نر؟ قال: فتبرئكم يهود بخمسين يميناً**، قالوا: كيف نأخذ أيمان قوم كفار. فعقله النبي صلى الله عليه وسلم من عنده»[6].

وفيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يُجْر القسامة بينهم بالكلية وإنما وَدَاهُ[7]

---

(١) اخرجه ابن ماجه في سننه، ج١، ص ٣٨٥، كتاب إقامة الصلاة، ١٣٧، باب ما جاء في البناء على الصلاة، حديث رقم ١٢٢١، والدارقطني في سننه، ج١، ص ١٥٤، كتاب الطهارة، باب الوضوء من الخارج من البدن كالرعاف والقيء والحجامة ونحوه، حديث رقم ١٢.

(٢) نيل الأوطار، ج١، ص ٢٣٦، وسنن الدارقطني، ج١، ص ١٥٤، كتاب الطهارة، باب الوضوء من الخارج منالبدن كالرعاف، حديث رقم ١٦.

(٣) عمدة الحواشي على أصول الشاشي، ص ٢٧٧.

(٤) أصول الشاشي، الشاشي، أحمد بن محمد بن إسحاق أبو علي، ت ٣٤٤هـ، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ١٤٠٢هـ، ص ٢٧٥.

(٥) الهداية للمرغيناني، ج٣، ص ٣٨٣. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، القرطبي، محمد بن أحمد ابن محمد بن رشد، ت ٥٩٥هـ، دار المعرفة، بيروت، ١٤٠١هـ، ج٢، ص ٤٢٧.

(٦) متفق عليه، أخرجه الإمام البخاري في صحيحه مع فتح الباري، ج١٠، ص ٥٣٥، فتح الباري شرح صحيح الإمام البخاري، العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، ت ٨٥٢هـ، مراجعة، عبدالعزيز بن عبدالله بن باز، دار الفكر، بيروت، تاريخ النشر، بدون، كتاب الأدب، باب إكرام الكبير، حديث رقم ٦١٤٢، ومسلم، في صحيحه، كتاب القسامة (١) باب القسامة، ج٣، ص ١٣٩١، حديث رقم ١٦٦٩.

(٧) اي دفع ديته لأولياء الدم.

من عنده، وفي الحديث إشارته صلى الله عليه وسلم إلى وجوب القسامة على اليهود بقوله: «تبرئكم يهود بخمسين يميناً» وإنما لم يجر القسامة بينهم لعدم طلب أولياء القتيل إياها[١] حيث قالوا: لانرضى بأيمان قوم كفار لايبالون ما حلفوا عليه، ومطالبة أولياء القتيل بالقسامة شرط لإجرائها على الخصوم وإنما وَدَّاهُ رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده على سبيل الحماية عنهم بناءً على أنهم من أهل الذمة وبذلك يكونون من أهل البر إليهم، فإن قضاء دَيْنِ الغير برٌّ له[٢].

وهي على خلاف القياس إذا كان القياس يقتضي أن تسقط القسامة والدية عن الباقين من أهل المحلة ويقال للولي الك بيِّنَةٌ، فإن قال: لا، يستحلف المدعى عليه يميناً واحدةً[٣].

بل القسامة مخالفة لبعض أصول الشرع المجمع على صحتها ومنها أن الأصل في الشرع أن لا يحلف أحد إلا على ما علم قطعاً أو شاهد حساً، فكيف يقسم أولياء الدم وهم لم يشاهدوا القتل.

ومنها أن من الأصول أن الأيمان ليس لها تأثير في إشاطة الدماء، منها أنها مخالفة للأصل الثابت وهو أن «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»[٤].

خامساً: حكمهم بأن موضع سجود السهو بعد السلام في حالتي الزيادة والنقصان[٥] لحديث ذو اليدين وهو مارواه عبدالله بن مسعود[٦] رضي الله عنهما مرفوعاً قال: «صلى النبي صلى الله عليه وسلم قال ـ إبراهيم ـ[٧] لا أدري زاد أو نقص، فلما سلّم قيل له[٨] يارسول الله: أحَدَثَ في الصلاة شيءٌ؟ قال: وماذاك؟ قالوا صليت كذا وكذا،

---

(١) الضمير عائد على الإيمان من اليهود، بأنهم ماقتلوه وما علموا له قاتلاً.

(٢) بتصرف من شرح فتح القدير لابن الهمام، ٣٨٧/٨.

(٣) الهداية للمرغيناني مع شرح فتح القدير، ٣٨٨/٨.

(٤) بتصرف من بداية المجتهد ٤٢٧/٢، ٤٢٨، والحديث متفق عليه، انظر اللؤلؤ والمرجان، ج٢، ص ١٩٢.

(٥) أصول الشاشي، ص ٢٧٥.

(٦) الهداية للمرغيناني، ٣٥٥/١.

(٧) هو ابن سويد النخعي الكوفي الأعور، أحد رواة هذا الحديث.

(٨) جاء في الروايات الأخرى للحديث أن القائل هو ذو اليدين وهو أحد الصحابة رضي الله عنهم جميعاً.

فثنى رجليه واستقبل القبلة وسجد سجدتين ثم سلم، فلما اقبل علينا بوجهه قال: «إنه لو حدث في الصلاة شيء، لنبأتكم به، ولكن إنما انا بشر مثلكم انسى كما تنسون، فإذا نسيت فذكروني، وإذا شك أحدكم في صلاته فليتحر الصواب فليتم عليه ثم ليسلم ثم يسجد سجدتين»[1].

وكان «القياس يقتضي أن يكون السجود قبل السلام كما قال الشافعي، لأنه جبر للفائت، والجابر يقوم مقام الفائت في الصلاة لا خارجها فإذا جعلنا الجابر بعد السلام كان خارجاً من وجهٍ وعليه فلا يكون في الصلاة من كل الوجه»[2]. ا.هـ. فترك الحنفية القياس من أجل هذا الحديث وجعلوا سجود السهو بعد السلام.

هذا وقد اشار الحافظ في الفتح إلى جملةٍ من هذا المسائل التي خالف فيها الحنفية هذا الأصل لديهم - ومعهم غيرهم احياناً - ضمن نقله لبعض كلام ابن القيم في «الردّ على من ردَّ خبر الواحد إذا كان زائداً على القرآن» فقال ما نصه: «وقد تناقض من قال إنه لا يقبل الحكم الزائد على القرآن إلا إذا كان متواتراً أو مشهوراً[3] فقد قالوا[4] بتحريم المرأة على عمتها وخالتها، وتحريم مايحرم من النسب بالرضاعة، وخيار الشرط، والشفعة، والرهن في الحضر، وميراث الجدة، وتخيير الأمة إذا عتقت، ومنع الحائض من الصوم والصلاة، ووجوب الكفارةعلى من جامع وهو صائم في رمضان، ووجود إحداد المعتدة عن الوفاة، وتجويز الوضوء بنبيذ التمر، وإيجاب الوتر، وأن أقل الصداق عشرة دراهم، وتوريث بنت الابن السدس مع البنت، واستبراء المسبية بحيضةٍ، وأن اعيان بني الأم يتوارثون، ولايقاد الوالد بالولد، وأخذ الجزية من المجوس، وقطع رجل السارق في الثانية، وترك الاقتصاص من الجرح قبل الاندمال، والنهي عن بيع الكالئ بالكالئ، وغيرها مما يطول شرحه، وهذه الأحاديث كلها اخبار آحاد وبعضها ثابت وبعضها غير ثابت، ولكنهم قسموها إلى ثلاثة أقسام ولهم في ذلك تفاصيل يطول شرحها ومحل بسطها أصول الفقه»[5]. ا.هـ.

---

(١) متفق عليه اخرجه الإمام البخاري في صحيحه، ١/١٧٧، كتاب الصلاة، باب التوجه نحو القبلة حيث كان، واللفظ له، والإمام مسلم في صحيحه، ١/٤٠٠، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، ١٩، باب السهو في الصلاة والسجود له، حديث رقم ٨٩.

(٢) عمدة الحواشي على أصول الشاشي، ص ٢٧٧.

(٣) أي لا تقبل الزيادة على القرآن إذا كان مصدرها من اخبار الآحاد.

(٤) أي اثبتوا الأحكام التالية في فروعهم مع انها خلافاً لأصلهم لأن ادلتها إنما هي اخبار آحاد.

(٥) فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ج١٢، ص ٢٣٩.

المطلب الثاني: «مذهب المالكية»:

إن مذهب الإمام مالك[١] رحمه الله هو تقديم القياس في حال تعارضه مع خبر الواحد لأن الخبر إنما ورد لتحصيل الحكم والقياس متضمن الحكمة فيقدم على الخبر[٢].

واحتج لذلك بأنه قد اشتهر عن الصحابة رضي الله عنهم أخذهم بالقياس ورد خبر الواحد وذلك مثل ما روي أن ابن عباس رضي الله عنهما لما سمع أبا هريرة رضي الله عنه يروي «لاتتوضئوا مما مسته النار» قال: لو توضأت بماء سُخِّنَ أكنت تتوضأ منه، ولما سمعه يروي «من حمل جنازة فليتوضأ» قال: أتلزمنا الوضوء من حمل عيدان يابسة. وكذا ردّ علي رضي الله عنه حديث بروع بنت واشق بالقياس، ورد عمر حديث فاطمة بنت قيس بالقياس وكذلك رد بعض التابعين كإبراهيم النخعي[٣] والشعبي[٤] ما يروى أن «ولد الزنا شر الثلاثة» فقالوا لو كان ولد الزنا شر الثلاثة لما انتظر بأمه أن

---

(١) الإمام مالك: هو مالك بن انس بن مالك بن أبي عامر بن عمرو بن الحارث بن غيمان بن خثيل بن عمرو بن الحارث الأصبحي، إمام دار الهجرة، ولد في سنة ثلاث وتسعين من الهجرة، هو أحد الأئمة الذين اجمعت الأمة الإسلامية على اتباع مذاهبهم، اشتهرت مآثره، اشاد العلماء والمؤرخون بفضائله، ومن آثاره الجليلة الخالدة كتابه «الموطأ» توفي سنة ١٧٩هـ. شذرات الذهب، لبنان، المكتب التجاري، للطباعة والنشر والتوزيع، ج١، ص ٣٨٩.

(٢) شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، القرافي، شهاب الدين احمد بن إدريس، حققه طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، حسين إمبابي واولاده، ١٩٧٣م، ص ٣٨٧، واصول البزدوي وشرحه كشف الأسرار، ج١، ص ٦٩٨، الأحكام للآمدي، ج١، ص ٢٩٥. تيسير التحرير، ج٣، ص ١١٦.

(٣) إبراهيم النخعي: هو أبو عمران إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود بن عمرو بن ربيعة بن دهل ابن سعد بن مالك، اليماني ثم الكوفي، فقيه العراق، احد الأعلام، وهو ابن مليكة اخت الأسود بن يزيد، كان مفتي اهل الكوفة في زمانه، وكان رجلاً صالحاً فقيهاً، متوقياً، قليل التكلف، روى ابو اسامة، عن الأعمش، قال: كان إبراهيم صيرفي الحديث، توفي سنة ست وتسعين، سير اعلام النبلاء، ج٤، ص ٥٢٠-٥٢١.

(٤) الشعبي: هو عامر بن شراحيل بن عبد بن ذي كبار، أبو عمرو الهمداني ثم الشعبي، ولد زمن عمر، وسمع علياً وابا هريرة والمغيرة، وعنه منصور وحصين وبيان وابن عون، قال: ادركت خمسمائة من الصحابة، وقال: ما كتبت سوداء في بيضاء ولا حدثت بحديث إلا حفظته. وقال مكحول: ما رأيت افقه من الشعبي، وقال آخر: الشعبي في زمانه كابن عباس في زمانه، مات سنة ثلاث او اربع ومائة، الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة، ج٢، ص٤٩، ترجمة رقم ٢٥٥٦.

تضع حملها وهذا نوع قياس وبأن القياس حجة بإجماع السلف من الصحابة بينما في اتصال خبر الواحد إلى النبي صلى الله عليه وسلم شبهة فكان الثابت بالقياس الذي هو ثابت أقوى من الثابت بخبر الواحد فكان العمل به أولى.

وبأن القياس أثبت من خبر الواحد لجواز السهو والكذب على الراوي ولا يوجد ذلك في القياس. وبأن القياس لا يحتمل تخصيصاً والخبر يحتمله فكان غير المحتمل أولى من المحتمل[1].

فإذا علمنا من مذهب الإمام مالك رحمه الله في تقديم القياس على خبر الواحد ما سلف في حال تعارضهما فيجب أن نعلم أنه رحمه الله إنما قصد القياس بمعنى القاعدة العامة وهي مجموعة الأصول الثابتة والقواعد المرعية في الشريعة والمستفادة من الأدلة المتعددة والمتضافرة فالإمام مالك إنما قام بتقديم القياس على خبر الواحد إذا عارض إحدى هذه القواعد والأصول الثابتة ولم تعاضد ذلك الخبر قاعدة أخرى ترجح العمل به. وهذا القول وحده هو مايتناسب مع مقام هذا الإمام الجليل رحمه الله والذي اشتهر عنه وعرف بأنه إمام أهل الحديث وإمام دار الهجرة وما عرف عنه من احترامه البالغ لسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف لا وهو القائل: «كلٌ منا يؤخذ من كلامه ويردّ عليه إلا صاحب هذا القبر» يعني رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذا ما عرف عنه رحمه الله من غزير علمه وعظيم درايته بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وتمييزه بين صحيحه وسقيمه حتى جاء من قول الإمام الشافعي[2] رحمه الله عنه: «إذا جاء الأثر فمالك النجم». وقال عنه يحيى بن سعيد القطان: «مالك أمير المؤمنين في الحديث». وقال عنه ابن حبان: «كان مالك أول من انتقى الرجال من الفقهاء بالمدينة وأعرض عمن ليس بثقة في الحديث ولم يرو إلا ما صح، ولا يحدث إلا عن ثقة مع الفقه والدين والفضل والنسك». وقال الإمام الشافعي عن كتابه الموطأ: «ما على ظهر الأرض كتاب بعد كتاب

---

(١) شرح تنقيح الفصول للقرافي، ص ٣٨٧، أصول البزدوي، ج٢/١، ص ٦٩٨، أصول السرخسي، ج١، ص ٣٤٠، التعارض والترجيح عند الأصوليين، ص ٢٤٦.

(٢) الشافعي: هو محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن عبد يزيد ابن هاشم بن المطلب بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب، الإمام، عالم العصر، ناصر الحديث، فقيه الملة، القرشي ثم المطلبي الشافعي المكي، ولد سنة ١٥٠هـ، هو أحد الأئمة الذين اجمعت الأمة الإسلامية على اتباع مذاهبهم، توفي سنة ٢٠٤ من الهجرة، سير اعلام النبلاء، ج١٠، ص ٥.

الله تعالى أصح من كتاب مالك»[١] فلا يتصور بعد ذلك ممن هذا حاله أن يترك سنةً صحيحةً لمعارضتها لقياس مظنون فلا يبقى إلا القول بأن ما يرد من أجله الإمام مالك أخبار الآحاد إنما هو القياس بمعنى القواعد والأصول الشرعية الثابتة بالتواتر في حال التعارض.

هذا وقد نقل القرافي عن القاضي عياض في التنبيهات وابن رشد في المقدّمات في مذهب مالك في تقديم القياس على خبر الواحد قولين.

المطلب الثالث: «مذهب الشافعية والحنبلية وجمهور العلماء»:

لقد ذهب جمهور الصحابة والتابعين وكذا الإمام الشافعي والإمام أحمد بن حنبل[٢] والإمام أبو حنيفة كما تقدم، وقول عند المالكية إلى تقديم خبر الواحد إذا ثبتت صحته عن رسول الله صلى الله عليه وسلم على القياس مطلقاً[٣].

---

(١) سير أعلام النبلاء، الذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان، ت ٧٤٨هـ، تحقيق وتخريج شعيب الأرنؤوط وحسين الأسد، مؤسسة الرسالة، بيروت ١٩٨٥م، ج٨، ص ٤٨، ٧٣.
مجموع فتاوى شيخ الإسلام، ابن تيمية، تقي الدين، أحمد بن عبدالحليم، ت ٧٢٨هـ، جمع وترتيب، عبدالرحمن بن محمد بن قاسم، مكتبة المعارف، الرباط، المغرب، تاريخ النشر، بدون، ج٢٠، ص ٣٢٠.

(٢) الإمام أحمد: هو أبو عبدالله، أحمد بن حنبل بن هلال بن أسد بن إدريس بن عبدالله بن حيان بن عبدالله بن أنس بن عوف بن قاسط بن مازن الشيباني المروزي ثم البغدادي، صاحب المذهب المشهور، وهو أحد الأئمة الأعلام، ولد ببغداد سنة ستون وأربع ومائة من الهجرة، من أجل مؤلفاته مسنده في الحديث، توفي سنة إحدى وأربعين ومائتين، سير أعلام النبلاء، ج١١، ص ١٧٧-٣٥٧.

(٣) نهاية السول، ج٢، ص ٣٥٥، شرح تنقيح الفصول، ص ٣٥٦، روضة الناظر، ص ٧٢، ٧٣، كشف الأسرار، ج ٢، ص ٦٩٨، إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول، الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، ت ١٢٥٠هـ، تحقيق، أبي مصعب محمد سعيد البدري، دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٤١٢هـ، ص ٥٥.

المبحث الثالث: «أدلة تقدم خبر الواحد وأمثلة على التعارض»:

لقد استدل الجمهور على ماذهبوا إليه بالسنة والإجماع والمعقول.

المطلب الأول: «في استدلالهم من السنة»:

لقد استدل الجمهور من السنة المشرفة: بحديث معاذ بن جبل رضي الله عنه حينما بعثه النبي صلى الله عليه وسلم إلى اليمن قاضياً وساله عليه الصلاة والسلام فقال: «كيف تقضي؟ فقال: اقضي بما في كتاب الله. قال: فإن لم يكن في كتاب الله؟ قال فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم. قال: فإن لم يكن في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ قال: اجتهد رايي قال: «الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم». ا.هـ.

أخرجه أبو داود والترمذي واللفظ للترمذي[1] من حديث أبي عون الثقفي عن الحارث ابن عمرو عن رجال من أصحاب معاذ، وقال الترمذي عقبه: «هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه. وليس إسناده عندي بمتصل. وأبو عون الثقفي، اسمه محمد بن عبيد الله.

ومال الزيلعي[2] إلى إرساله نقلاً عن البخاري في تاريخه الكبير[3]، واستئناساً بتعليق الترمذي المذكور على الحديث. وصحح الحافظ ابن حجر إرساله[4] ثم قال: وقد استند أبو العباس[5] بن القاص في صحته إلى تلقي ائمة الفقه والاجتهاد له بالقبول،

---

(١) سنن الترمذي، ٦١٦/٣، كتاب الأحكام، ٣ باب ما جاء في القاضي كيف يقضي، حديث رقم ١٣٢٧، سنن أبي داود ٣٠٣/٣، كتاب الأقضية، ١١ باب اجتهاد الراي في القضاء، حديث رقم ٣٥٩٢.

(٢) انظر: نصب الراية ٦٣/٤، كتاب القاضي، أحاديث الاجتهاد.

(٣) التاريخ الكبير، البخاري، محمد بن إسماعيل، ت ٢٥٦، دار الباز للنشر والتوزيع، مكة المكرمة، تاريخ النشر، بدون، ج٢، ص ٢٧٧، ترجمة رقم ٢٤٤٩، الحارث بن عمرو ابن أخي المغيرة بن شعبة.

(٤) تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، العسقلاني، أحمد بن علي، ت ٨٥٢هـ، علق عليه، السيد عبدالله هاشم اليماني، المدينة المنورة، ١٣٨٤هـ، ج٢، ص ١٨٢، حديث رقم ٢٠.

(٥) ابو العباس هو: أحمد بن أبي أحمد الطبري، ثم البغدادي الشافعي بن القاص تلميذ أبي العباس ابن سريج، شيخ الشافعية، صنف في المذاهب، «كتاب المفتاح» و «ادب القاضي»، توفي بطرطوس سنة خمس وثلاثين ومائة، سير أعلام النبلاء، ج١٥، ص ٣٧١-٣٧٢.

قال: وهذا القدر مغن عن مجرد الرواية، وهو نظير أخذهم بحديث «الوصية لوارث» مع كون راويه إسماعيل[١] بن عياش[٢]. ا.هـ.

وقال ابن القيم[٣]: «فهذا الحديث وإن كان عن غير مُسَمَّيْنَ فهم أصحاب معاذ فلا يضره ذلك لأنه يدل على شهرة الحديث وأن الذي حدَّث به الحارث بن عمرو عن جماعة من أصحاب معاذ لا واحدٍ منهم، وهذا أبلغ في الشهرة من أن يكون عن واحد منهم لو سُمِّي، كيف وشهرة أصحاب معاذ بالعلم والدين والفضل والصدق بالمحل الذي لا يخفى؟ ولا يعرف في أصحابه متهم ولا كذاب ولا مجروح، بل أصحابه من أفاضل المسلمين وخيارهم، لا يشك أهل العلم بالنقل في ذلك، كيف وشعبة حامل لواء هذا الحديث؟ وقد قال بعض أئمة الحديث: إذا رأيت شعبة في إسناد حديث فأشدد يديك به، قال أبو بكر الخطيب[٤]: وقد قيل إن عبادة بن نسي رواه عن عبدالرحمن بن غنم عن معاذ، وهذا إسناد متصل ورجاله معروفون بالثقة، على أن أهل العلم قد نقلوه واحتجوا به، فوقفنا بذلك على صحته عندهم، كما وقفنا على صحة قول رسول الله صلى الله عليه وسلم «لا وصية لوارث» وقوله في البحر «هو الطهور ماؤه الحل ميتته» وقوله «إذا اختلف المتبايعان في الثمن والسلعة قائمة تحالفا وترادَّا البيع» وقوله «الدية على العاقلة» وإن كانت هذه الأحاديث لا تثبت من جهة الإسناد، ولكن لما تلقتها الكافة عن الكافة غنوا بصحتها عندهم عن طلب الإسناد لها، فكذلك حديث معاذ لمَّا احتجوا به جميعاً غنوا عن طلب الإسناد له، ا.هـ. كلام الخطيب.

واختتم ابن القيم كلامه بقوله: وقد جَوَّزَ النبي صلى الله عليه وسلم للحاكم أن يجتهد

---

(١) إسماعيل بن عياش بن سليم العنسي، بالنون، أبو عتبة الحمصي، صدوق في روايته عن أهل بلده، مخلط في غيرهم، من الثامنة، مات سنة إحدى - أو اثنين - وثمانين، وله بضع وسبعون سنة، تقريب التهذيب، ص ١٠٩.

(٢) التلخيص الحبير ٢/١٨٢، حديث رقم ٢٠٧٦.

(٣) ابن قيم الجوزية: هو محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي الدمشقي، أبو عبدالله شمس الدين، ولد في سنة ٦٩١هـ، في قرية زرع، من قرى حوران قرب دمشق، فقيه حنبلي أصولي مفسر نحوي، برع في جميع العلوم، وتبحر في معرفة مذاهب السلف، من كتبه: مدارج السالكين وزاد المعاد، وأعلام الموقعين، والطرق الحكمية، توفي سنة ٧٥١هـ، شذرات الذهب، ج٦، ص ١٦٨.

(٤) أبو بكر الخطيب: هو أحمد بن علي بن ثابت بن مهدي البغدادي، حافظ وناقد ومحدث، ولد سنة اثنتين وتسعين وثلاث مائة، وكان من كبار الشافعية، صاحب التصانيف الكثيرة، توفي عن ثلاث وسبعين سنة، سير أعلام النبلاء، ج١٨، ص ٢٧٠.

رايه وجعل له على خطئه في اجتهاد الراي اجراً واحداً إذا كان قصده معرفة الحق واتباعه[1]. اهـ.

المطلب الثاني: «في استدلالهم من الإجماع»:

كما استدل الجمهور على مذهبهم بالإجماع[2].

وهو ما ورد من ترك عمر بن الخطاب رضي الله عنه القياس في مسألة دية الجنين لخبر حمل بن مالك[3] رضي الله عنه حيث أخذ به عمر وقال: «لو لم نسمع هذا لقضينا فيه بغير هذا».

وخبر حمل عن ابن عباس قال: قام عمر على المنبر فقال: أنكر الله امرأ سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين. فقام حمل بن مالك بن النابغة الهذلي فقال: يا امير المؤمنين كنت بين جاريتين - يعني ضرتين - فجرحت - او - ضربت - إحداهما الأخرى بالمسطح - عمود ظلتها، فقتلتها وقتلت ما في بطنها، فقضى النبي صلى الله عليه وسلم بغرة عبد او أمة. فقال عمر: الله اكبر، لو لم نسمع بمثل هذا قضينا برأينا[4].

وكذا ترك عمر رضي الله عنه القياس في تقدير دية الأصابع[5]، وكان قد ذهب يقدرها على مقدار منفعة كل منها فترك القياس في ذلك لخبر «دية أصابع اليدين والرجلين سواءٌ عشر من الإبل لكل أصبع».

---

(١) أعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن قيم الجوزية، شمس الدين محمد بن ابي بكر، ت ٧٥١هـ، حقق وعلق حواشيه، محمد محيي الدين عبدالحميد، دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٣٩٧هـ، ج١، ص ٢٠٢، ٢٠٣.

(٢) وهو ما يعرف بالإجماع السكوتي عند من يحتج به او انه مذهب الصحابي وفتواه عند من يحتج به، وانظر فقه عمرين الخطاب موازناً بفقه اشهر المجتهدين ٢/٥١٥.

(٣) حمل بن مالك بن النابغة بن جابر بن ربيعة بن كعب بن الحارث بن كثير بن هند بن طابخة بن لحيان بن هذيل بن مدركة الهذلي أبو نضلة، صحابي، عاش إلى خلافة عمر رضي الله عنه، وان النبي صلى الله عليه وسلم كان استعمله على صدقات هذيل، الإصابة في تمييز الصحابة، ج١، ص ٣٥٥.

(٤) اخرجه عبدالرزاق في مصنفه ١٠/٥٨، كتاب العقول، باب نذر الجنين، حديث رقم ١٨٣٤٣، والبيهقي في السنن الكبرى ٨/١١٤، كتاب الديات، باب دية الجنين.

(٥) فتح الباري، ج١٢، ص ٢٢٦، كتاب الديات، ٢٠ باب دية الأصابع، حديث رقم ٦٨٩٥، سبل السلام شرح بلوغ المرام، الصنعاني، محمد بن إسماعيل، ت ١١٨٢هـ، علّق وخرج احاديثه، فواز أحمد زمرلي، إبراهيم محمد الجمل، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٦هـ، ج٣، ص ٥٠٣.

اخرجه الترمذي[١] من حديث ابن عباس مرفوعاً وقال عقبة وفي الباب عن ابي موسى وعبدالله بن عمرو ثم قال: حديث ابن عباس حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه، والعمل على هذا عند أهل العلم، وبه يقول سفيان[٢] والشافعي وأحمد وإسحاق[٣]. ا.هـ، وابن حبان في صحيحه[٤].

وأيضاً ترك الفاروق رضي الله عنه اجتهاده والقياس في مسألة ميراث المرأة من دية زوجها حين جاءه الخبر بتوريثها من الدية، وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى الضحاك بن سفيان الكلابي «أن وَرِّثْ امرأة اشيم الضبابي من دية زوجها».

أخرجه الترمذي وقال عقبة[٥]: هذا حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم، وعبد الرزاق في مصنفه[٦] بنحوه.

وقد كانت كل هذه الأحكام السالفة وغيرها من عمر بن الخطاب رضي الله عنه مشهورةً فيما بين الصحابة ولم ينكر عليه منكر، فصار إجماعاً[٧]. ولئن قال قائل: إنه

---

(١) سنن الترمذي، ٤/١٣، كتاب الديات، ٤ باب ما جاء في دية الأصابع، حديث رقم ١٣٩١.

(٢) سفيان الثوري: هو ابن سعيد بن مسروق بن حبيب بن رافع بن عبدالله بن موهبة بن أُبَيّ بن عبدالله بن منقذ بن نصر بن الحارث بن ثعلبة بن عامر بن ملكان بن ثور بن عبد مناة بن أد بن طابخة بن الياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان، الثوري الكوفي، ولد سنة سبع وتسعين من الهجرة، وهو معروف بالإتقان والحفظ والمعرفة والضبط والورع والزهد، وتوفي سنة إحدى وستين ومائة، سير أعلام النبلاء، ج٧، ص ٢٢٩، تهذيب التهذيب، ج٤، ص ١١٤.

(٣) إسحاق بن راهوية: هو ابن إبراهيم بن مخلد بن إبراهيم بن عبدالله بن مطر بن عبيد الله بن غالب ابن وارث بن عبيد الله بن عطية بن مرة بن كعب بن همام بن أسد بن مرة بن عمرو بن حنظلة بن مالك بن مناة بن تميم التميمي ثم الحنظلي الموزي، ولد في سنة إحدى وستين ومائة، وكان ثقة ومأموناً، حفظ أربعة آلاف حديث مزوَّرة، توفي سنة ثمان وثلاثين ومائتين من الهجرة، سير اعلام النبلاء ج١١، ص ٣٥٨.

(٤) الإحسان ترتيب صحيح ابن حبان ٦٠٢/٧، كتاب الديات، ذكر الأخبار عما يجب على المرء من الدية في قطع أصابع أخيه المسلم، حديث رقم ٥٩٨٠.

(٥) سنن الترمذي ٢٧/٤، كتاب الديات، ١٩، باب ما جاء في المرأة ترث من دية زوجها، حديث رقم ١٤١٥.

(٦) مصنف عبدالرزاق ٣٩٧/٩، كتاب العقول، باب ميراث الدية حديث رقم ١٧٧٦٤.

(٧) الأحكام للآمدي، ج١، ص ٢٩٦، حاشية التفتازاني على شرح العضد لمختصر المنتهى الأصولي لابن الحاجب، التفتازاني، سعد الدين، ت ٧٩١هـ، مراجعة شعبان محمد إسماعيل، مكتبة الكليات الأزهرية الأزهر، ١٣٩٣هـ، ج٢، ص ٥٧.

من الإجماع السكوتي وهو لا يفيد إلا الظن، قلنا: هذا إذا لم يتكرر، اما وقد تكرر فإنه يفيد القطع.

المطلب الثالث: «في استدلالهم من المعقول»:

اولاً: ان الخبر اقوى من القياس فوجب ان يقدم عليه، ذلك لأن الخبر قول النبي صلى الله عليه وسلم والقياس قول القائس المجتهد، وقول النبي معصوم عن الخطأ، وقول القائس ليس بمعصوم عن الخطأ، ولا يخفى ان قول المعصوم اقوى من قول غير المعصوم(١).

ثانياً: ان خبر الواحد راجح على القياس واغلب على الظن فكان مقدماً عليه، لأن احتمال الخطأ في الاجتهاد في الخبر اقل من القياس.

فالخبر لايخرج الاجتهاد فيه عن عدالة الراوي ودلالته على الحكم وكونه حجة معمولاً بها فهذه ثلاثة امور.

اما القياس فيحتاج للاجتهاد في سبعة امور تتعلق به ليترجح العمل به هي:

١ – ثبوت حكم الأصل بدليل مقطوع به.
٢ – كون حكم الأصل مما يمكن تعليله.
٣ – إيجاد علة منضبطة له.
٤ – التحقق من انتفاء المعارض في الأصل.
٥ – التحقق من وجود العلة في الفرع.
٦ – التحقق من نفي المعارض في الفرع كوجود مانع او فوات شرط.
٧ – ان يكون حجة.

فهذه سبعة امور لابد من النظر فيها والاجتهاد ليكون حجة صحيحة، وبناء عليه فإن الدليل الذي يحتاج إلى الإجتهاد في ثلاثة امور فقط، احتمال الخطأ فيه اقل من احتمال الخطأ في الدليل الذي يحتاج إلى الاجتهاد في سبعة امور، فكان خبر الواحد أولى من القياس بالاحتجاج(٢).

وهكذا ثبت ان خبر الواحد أقرب إلى غلبة الظن من القياس، فمظان الاجتهاد فيه اقل

---

(١) تخريج الفروع على الأصول، الزنجاني، شهاب الدين محمود بن احمد، ت ٦٥٦هـ، حققه، الدكتور/ محمد اديب صالح، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ١٤٠٤هـ، ص ٣٦٣.
(٢) الأحكام للآمدي، ٢٩٦/١.

من ناحية العدد وكذا من ناحية سهولة الوصول إليها، فالبحث عن عدالة الراوي واتصال السند أيسر وأقرب من البحث عن علةٍ مناسبةٍ وعن توفر تلك العلة في الفرع والتأكد من عدم وجود معارضٍ في الأصل أو موانع في الفرع، هذا في الجملة والغالب، أما في أفراد الأقيسة فهناك كثير من الأقيسة واضحة العلل واحكام أصولها بيِّنَةُ السريان في الفروع ومن هنا رجَّح أبو الحسين[١] البصري[٢] ترك الحكم في حال التعارض بين خبر الواحد والقياس إلى نظر المجتهد فقد يُرَجِّحُ الخبر مرةً وقد يرجح القياس مرة أخرى حسب اجتهاده في تقدير قوة كل منهما في كل مثال براسه[٣].

المطلب الرابع: أمثلة للتعارض بين خبر الواحد والقياس:

المثال الأول: إذا أكل الصائم او شرب نهاراً ناسياً لم يفطر[٤].

لحديث: «من نسي وهو صائم فأكل او شرب فليتم صومه فإنما اطعمه الله وسقاه»[٥].

وكان القياس أن يفطر لأن حقيقة الصوم هي الإمساك وقد انتفت بأكله وشربه فهو ضد الصيام فصار كالكلام في الصلاة، وهو ما ذهب إليه الإمام مالك رحمه الله[٦].

ولكن القياس مردود بالخبر المذكور عند الجمهور[٧].

---

(١) ابو الحسين البصري: هو محمد بن علي بن الطيب البصري، شيخ المعتزلة، وصاحب التصانيف الكلامية، كان فصيحاً بليغاً، عذب العبارة، يتوقد ذكاء، وله إطلاع كبير، وله كتاب «المعتمد في اصول الفقه» من اجود الكتب، وله كتاب «تصفح الأدلة» توفي سنة ست وثلاثين واربع مائة من الهجرة، سير اعلام النبلاء، ج١٧، ص ٥٨٧.

(٢) المعتمد في أصول الفقه، البصري، ابو الحسين محمد بن علي بن الطيب، ت ٤٣٦هـ، تحقيق، محمد حميد الله، المعهد العلمي الفرنسي للدراسات العربية، دمشق، ١٣٨٤هـ، ج٢، ص ٦٥٩.

(٣) التعارض بين خبر الواحد والقياس، ص ٢٣٥، لعبد الرحمن محمد أمين المصري «بتصرف».

(٤) الهداية للمرغيناني، ٦٢/٢.

(٥) متفق عليه اخرجه الإمام البخاري في صحيحه، بكتاب الصوم، باب الصائم إذا أكل او شرب ناسياً، فتح الباري، ١٥٥/٤، ومسلم في كتاب الصوم، ٨٠٩/٢.

(٦) المسوى شرح الموطأ، الدهلوي، ولي الله، ت ١١١٤هـ، علق عليها جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٠٣هـ، ج١، ص ٣٠٥.

(٧) نيل الأوطار، ج٤، ص ٢٨٣، ٢٨٤.

المثال الثاني: أن الجنين يتذكى بذكاة أمه[1].

لحديث أبي سعيد الخدري «قلنا يارسول الله ننحر الناقة وننبح البقرة والشاة، في بطنها الجنين، نلقيه أم نأكله؟ قال: **«كلوه إن شئتم فإن ذكاته ذكاة أمه»**[2].

وهو على خلاف قياس الأصل، فالأصل أن الشرع جعل كل ما كان مستخبثاً حراماً وكل ما يحتقن فيه الدم المستخبث يكون حراماً والجنين في بطن أمه كذلك[3].

ولكن هذا القياس مردود بالخبر المذكور عند جمهور أهل العلم.

المثال الثالث: وجوب إخراج الورثة من تركة الميت الذي لم يحج، ما يُحَجُّ به عنه[4].

لما ورد من الحديث: أتى رجل النبي صلى الله عليه وسلم فقال له إن أختي قد نذرت أن تحج وإنها ماتت فقال النبي صلى الله عليه وسلم: **«لو كان عليها دين اكنت قاضيه؟ قال: نعم. قال: فاقض الله فهو احق بالقضاء»**[5].

والقياس أن العبادات لا ينوب فيها أحدٌ عن أحد[6]. فانه لايصلي أحد عن أحد باتفاق، فكذلك الحج.

إلا أن هذاالقياس مردود بالخبر المذكور في جواز أداء الحج عن الغير عند الجمهور[7].

المثال الرابع: لاقصاص على المسلم إذا قتل الكافر عند الجمهور[8]

---

(١) الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي، الدردير، أبو البركات سيدي أحمد، دار الفكر، بيروت، تاريخ النشر، بدون، ج٢، ص ١١٤.

(٢) سنن ابي داود، ١٠٣/٣، كتاب الأضاحي، باب ماجاء في نكاة الجنين، حديث رقم ٢٨٢٧، واحمد في مسنده، ١٠٣/٣.

(٣) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني، ص ٣٦٥.

(٤) منهاج الطالبين، النووي، أبو زكريا بن شرف، ت ٦٧٦هـ، دار الفكر، بيروت، تاريخ النشر، بدون، ج١، ص ٤٦٨، بداية المجتهد، ج١، ص ٣٢٠.

(٥) أخرجه الإمام البخاري في صحيحه ٢٥٥/٨، كتاب الإيمان والنذور، ٣٠، باب من مات وعليه نذر، حديث رقم ٧٣.

(٦) الروض المربع بشرح زاد المستنقع، الشيباني، أحمد بن حنبل، ت ١٤١هـ، مراجعة، د. محمد عبدالرحمن عوض، دار الكتاب العربي، بيروت، تاريخ النشر، بدون، كتاب المناسك، ص ٢٠٥.

(٧) بداية المجتهد لابن رشد، ٣٢٠/١.

(٨) مجموع فتاوى شيخ الإسلام، ١٤٦/٣٤، نيل الأوطار، ١٥٢/٧ وما بعدها.

للحديث الوارد في صحيفة الإمام علي بن أبي طالب رضي الله عنه والذي جاء فيها من قوله صلى الله عليه وسلم: «**لايقتل مسلم بكافر**..»[١] الحديث.

والقياس على إجماع أهل العلم بقطع يد المسلم في السرقة من مال الذمي[٢] يقتضي أن حرمة مال الذمي كحرمة مال المسلم فتكون حرمة دمه كحرمة دم المسلم، فيقتل المسلم بالكافر الذمي وهو مذهب الحنفية[٣].

ولكن هذا القياس مردود بهذا الخبر عند الجمهور والله تعالى أعلم.

وهناك أمثلة أخرى كثيرة سوى هذه ذكرها ابن القيم[٤] ضمن رده على الذين يردون الأحاديث والسنن من أجل القياس.

فأثبت رحمه الله فساد تلك الأقيسة ووجوب العمل بالسنن، تركتها خشية الإطالة وقد حصل المقصود والحمد لله.

خاتمة الفصل الأول

قال ابن القيم رحمه الله: «لاتتناقض دلالة النصوص الصحيحة، ولا دلالة الأقيسة الصحيحة، ولا دلالة النص الصريح والقياس الصحيح، بل كلها متصافقة متعاضدة متناصرة يصدق بعضها بعضاً، ويشهد بعضها لبعض، فلا يناقض القياس الصحيح النص الصريح أبداً، ونصوص الشارع نوعان: أخبار، وأوامر، فكما أن أخباره لا تخالف العقل الصحيح، بل هي نوعان: نوع يوافقه ويشهد على ما يشهد به جملة أو جملة وتفصيلاً، ونوع يعجز عن الاستقلال بإدراك تفصيله وإن أدركه من حيث الجملة، فهكذا أوامره سبحانه نوعان: نوع يشهد به القياس والميزان، ونوع لا يستقل بالشهادة به ولكن لا يخالفه، وكما أن القسم الثالث في الأخبار محال وهو ورودها بما يَرُدُّهُ العقل الصحيح، فكذلك الأوامر ليس فيها ما يخالف القياس والميزان الصحيح»[٥].

---

(١) الحديث أخرجه الإمام البخاري في صحيحه، ٢٢/٩، كتاب الديات، ١٩، باب لا يقتل المسلم بالكافر، حديث رقم ٥٣.

(٢) نقل هذا الإجماع ابن رشد في بداية المجتهد، ٣٩٩/٢.

(٣) الهداية، للمرغيناني مع تكملة شرح فتح القدير، ٢٥٥/٨.

(٤) أعلام الموقعين، ٢٤٦/١.

(٥) نفس المصدر، ٣٣١/١.

الفصل الثاني
«مخالفة عمل أهل المدينة لخبر الواحد»

وفيه مبحثان وخاتمة:

المبحث الأول: «عمل أهل المدينة عند الإمام مالك بن أنس رحمه الله وحجيته»

وفيه تمهيد ومطالب تسعة كما يلي:

أولاً: التمهيد: «ظهور العمل كأصل من أصول الفقه المدني»[1].

لقد كانت المدينة المنورة مهاجر رسول الله صلى الله عليه وسلم اختارها له مولاه عز وجل بحكمته فكانت عاصمة نبوته صلى الله عليه وسلم ومهبط الوحي فعاش وتوفي ودفن بها صلى الله عليه وسلم ثم أصبحت بعد ذلك مقراً للخلافة الراشدة التي خلف بها الصديق رضي الله عنه نبينا صلى الله عليه وسلم في الحكم بعد ان أكمل المولى عز وجل دينه وأتمّ نعمته على عباده ورضي لهم الإسلام ديناً فكان الصديق رضي الله عنه يقضي فيما يعرض عليه من مسائل أو قضاء بالكتاب والسنة فكان إذا لم يظفر بذلك جمع الصحابة رضوان الله عليهم وشاورهم في الأمر ثم يقضي بما يستقر عليه إجماعهم بعد استقراء النصوص وتقليب الرأي في النازلة.

ثم تابعه الفاروق رضي الله عنه على ذلك وكذلك عثمان بن عفان رضي الله عنه ثم علي بن أبي طالب رضي الله عنه ثم جاء التابعون بعدهم فنهجوا منهجهم وتابعوهم على ذلك مستحضرين كتاب الله تعالى ثم أقواله وأفعاله وتقريراته صلى الله عليه وسلم في

---

(١) عمل أهل المدينة بين مصطلحات مالك وآراء الأصوليين، د. سيف، احمد محمد نور، ص ٦٣، ٦٤.

اذهانهم ونصب أعينهم والسنن معمول بها بين ظهرانيهم والمعاملات دائرة على حالها منذ عهد النبوة بينهم دون ظهور أي بدعة ولا ادنى تغيير يشهد على تلك السنن كل إنسان كان يعيش بالمدينة.

وانطلاقاً من هذا الواقع فقد اعتدَّ جمع من التابعين بما عليه العمل عند أهل المدينة كدليل على الحكم في المسائل، فمن ذلك مثلاً فتوى سعيد[١] بن المسيب حينما سئل عن الرجل يتزوج وهو محرم؟ فقال: أجمع أهل المدينة على ان يُفَرِّقَ بينهما[٢].

وكذا ما ذكره سليمان بن يسار[٣] من إيقاف المولى من زوجته بعد أربعة اشهر فإما أن يفيء وإما أن يطلق قال: ادركت الناس يقفون صاحب الإيلاء[٤]، وقول القاسم[٥] بن محمد بن ابي بكر الصديق في كون عدة الأمة حيضتان: «قد مضى أمر الناس على هذا»، فهؤلاء الأئمة من التابعين رحمهم الله، وغيرهم قد سبقوا الإمام مالك في الاحتجاج بعمل أهل المدينة[٦] فاتخذهم يرحمه الله سلفاً له في ذلك فتابعهم فيه وحرص عليه أشد الحرص.

اما أسباب نسبة الاحتجاج بعمل أهل المدينة للإمام مالك رغم أنه كان في ذلك متبعاً لا مبتدعاً فهي:

---

(١) سعيد بن المسيب: هو ابن حزن بن أبي وهب بن عمرو بن عائذ بن عمران بن مخزوم بن يقظة، القرشي المخزومي، عالم أهل المدينة، وسيد التابعين في زمانه، فقيه الفقهاء، ولد سنة الرابعة من الهجرة، وكان زاهداً ورعاً تقياً، توفي سنة اربع وتسعين من الهجرة، سير أعلام النبلاء، ج ٤، ص ٢١٧، ترجمة رقم ٨٨.

(٢) سنن البيهقي، كتاب الحج، ٦٧/٥، باب المحرم لا ينكح ولا ينكح.

(٣) سليمان بن يسار: هو ابو أيوب، وقيل ابو عبدالرحمن وابو عبدالله المدني، مولى أم المؤمنين ميمونة الهلالية، واخو عطاء بن يسار، ولد سنة اربع وعشرين من الهجرة، وكان عالم المدينة وفقيهها، وكان ثقة، عالماً، رفيعاً، فقيهاً، كثير الحديث، توفي سنة سبع ومائة من الهجرة، سير اعلام النبلاء، ج ٤، ص ٤٤٤ ترجمة ١٧٣.

(٤) المحلى، ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد، ت ٤٥٦هـ، تحقيق، أحمد محمد شاكر، دار الفكر، بيروت، تاريخ النشر، بدون، ج ١٠، ص ٤٧.

(٥) القاسم بن محمد: حفيد ابي بكر الصديق رضي الله عنه، كنيته ابو محمد وابو عبدالرحمن القرشي المدني، ولد في خلافة الإمام علي، كان ثقة، عالماً فقيهاً اماماً، ورعاً، كثير الحديث، توفي سنة ست او سبع ومائة من الهجرة، سير اعلام النبلاء، ج ٥، ص ٥٣.

(٦) عمل أهل المدينة بين مصطلحات مالك وآراء الأصوليين، سيف، أحمد محمد نور، دار الاعتصام، ١٣٩٧هـ، ص ٤٦، ٤٧ بتصرف.

١- أن الإمام مالكاً قد ابتلى بكثرة الإفتاء.
٢- ولأنه قد وجد في بعض ما أفتى به ما يخالف بعض الأخبار التي رواها هو، مثل ماروياه من قول السيدة عائشة رضي الله عنها «كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات... إلخ» قال مالك: وليس على هذا العمل[١].
٣- ولأنه اشهر من احتج به[٢].

المطلب الأول: «مفهوم عمل أهل المدينة»:

إن مما لاشك فيه أن ما عليه عمل الناس في أي مصر من امصار الأرض بمجرده ليس له ادنى قيمة في الدلالة على الأحكام الشرعية لا من قريب ولا من بعيد حتى ولو كان ذلك المصر هو المدينة المنورة، ولكننا هنا بصدد الحديث عن أهل المدينة المنورة وفي القرن الأول الهجري بالذات بصفتها مقراً للرسالة ومكاناً لمهبط الوحي على رسول الله صلى الله عليه وسلم بهذه الشريعة الغراء فقد تضمن القرن الأول الهجري بالمدينة المنورة عهد النبوة المبارك وعهد الخلافة الراشدة بعده وهم جيل الصحابة الكرام رضوان الله عليهم وتلاميذهم من التابعين وتلاميذ التابعين من أتباع التابعين فهؤلاء نقلة هذه الشريعة لمن بعدهم، وماكان عليه عملهم إما أن يكون أصله فعله صلى الله عليه وسلم أو عن اوامره أو عن تقريره لهم على تلك الأعمال[٣] - وإن لم تنقل لنا - لظروف النقل المختلفة، لضرورة عدم تأخير البيان عن وقت الحاجة إليه وتأخير البيان عن وقت الحاجة إليه محال في حقه صلى الله عليه وسلم كما هو معلوم.

فيمكن القول: إن عمل أهل المدينة إنما هو نقل إجمالي للسنن القولية أو التقريرية أو الفعلية لنبينا صلى الله عليه وسلم وقد توفرت لهذا النقل شروط التواتر في كل طبقاته فمن هنا كان لعمل أهل المدينة خاصةً هذه المكانة الفريدة في إقرار الأحكام وهو ماليس لغيرهم من اهل الأمصار الأخرى مهما كانت ابد الدهر.

قال أبو الوليد الباجي: «ولو اتفق أن يكون لسائر البلاد نقل يساوي نقل المدينة في

---

(١) عمل أهل المدينة، سالم عطية محمد، مكتبة دار التراث، المدينة المنورة، ١٤١٠هـ، ص ٦٣.
(٢) الاستدلال بعمل أهل المدينة، الجيدي عمر، انظر ندوة الإمام مالك، ج٢، ص ٢٥٣، مالك حياته وعصره وآراؤه وفقهه، أبو زهرة محمد، دار الفكر العربي، تاريخ النشر: بدون، ص ٢٨٠.
(٣) البيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل، ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد، تحقيق، محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٦هـ، ج ١٧، ص ٣٣١، ٣٣٢.

مسألة من المسائل لكان ايضاً حجة ومقدماً على اخبار الآحاد، وإنما نسب هذا إلى المدينة لأنه موجود فيها دون غيرها»[١].

المطلب الثاني: «مراتب عمل أهل المدينة عند الإمام مالك»:

إن أوضح تقسيم لمراتب عمل أو «إجماع» أهل المدينة عند المالكية هو ما أورده القاضي عياض[٢] حيث قسمه إلى مرتبتين هما:

المرتبة الأولى: وهي تتضمن ما جاء من عمل أهل المدينة أو «إجماعهم» من طريق النقل والحكاية له، وهو ما تلقته الكافة عن الكافة من اهل المدينة وعملوا به عملاً لا يخفى ونقله الجمهور عن الجمهور عن زمن النبي صلى الله عليه وسلم وهذه المرتبة تشمل انواعاً اربعة هي:

نقل شرع مبتدأ منه صلى الله عليه وسلم فإما ان يكون هذا الشرع:

١- قول من الأقوال الشرعية: كالأذان - الإقامة - ترك الجهر ببسم الله الرحمن الرحيم في الصلاة - الفاظ الوقوف والإحباس.

٢- فعل من الأفعال الشرعية: كالصاع والمد المستعملان في الزكاة والكفارات.

٣- تركه صلى الله عليه وسلم لأمور وأحكام دون الإلزام بها مع شهرتها وظهورها: كتركه أخذ الزكاة من الخضروات.

٤- إقراره عليه الصلاة والسلام: لما شاهده من افعالهم ولم ينقل عنه إنكارها عليهم كنقل عهدة الرقيق مثلاً في حال بيعه[٣] وهي تعليق المبيع بضمان البائع على وجه

---

(١) احكام الفصول في احكام الأصول، الباجي، ابوالوليد، ت ٤٩٤، حققه عبدالمجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ١٤٠٧هـ، ص ٤٨٢.

(٢) القاضي عياض: هو أبو الفضل، عياض بن موسى بن عياض بن عمرو بن موسى بن عياض اليحصبي الأندلسي، ثم البستي المالكي، ولد سنة ست وسبعين واربع مائة وكان متواضعاً، إمام الحديث في وقته، أعرف الناس بعلومه، وبالنحو واللغة وكلام العرب وايامهم وانسابهم، كان مؤلفاً مجيداً مكثراً اثنى العلماء على مؤلفاته، وافادوا منها، فقد بلغت المؤلفات المنسوبة إليه الثلاثين او تزيد، توفي سنة اربع واربعين وخمس مائة من الهجرة، سير اعلام النبلاء، ج ٢٠، ص ٢١٢، ترجمة ١٣٦.

(٣) ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، البستي، القاضي عياض بن موسى، ت ٥٤٤هـ، تحقيق، عبدالقادر الصحراوي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤٠٣هـ، ج١، ص ٤٧.

مخصوص مدة معلومة وهي عهدتان: عهدة الثلاثة الأيام، وعهدة السنة[1].

المرتبة الثانية: وهي تتضمن ما جاء من عمل اهل المدينة او إجماعهم من طريق الاجتهاد والاستدلال.

المطلب الثالث: «مدى حجية كل مرتبة»:

اولاً: حجية المرتبة الأولى:

إن عمل اهل المدينة الذي ثبت من طريق النقل المتواتر الذي تلقته الكافة عن الكافة بانواعه الأربعة التي سبق ذكرها حجة صحيحة يجب العمل بها وترك كل ما يخالفها من اخبار الآحاد او القياس عند المالكية وغيرهم من المحققين من العلماء وهو الذي رجع إليه الإمام ابو يوسف[2] لما اوقفه عليه الإمام مالك[3] وقال: لو علم صاحبي - أي الإمام ابو حنيفة - ما علمت لرجع كما رجعت»، وقال القاضي عياض: إن هذا النوع لم يخالفه من غير اهل المدينة إلا من لم يبلغه النقل، وعلى هذا القول كثير من اصحاب الشافعي[4].

اما الإمام الشافعي رحمه الله فقد انتقد الاحتجاج بعمل اهل المدينة وحمل عليه حملةً شديدةً ولكن انتقاده لهذا الأصل عند الإمام مالك ارتكز على أمرين هما:

١- انه لا يُسَلَّمُ باعتباره إجماعاً بالمعنى الاصطلاحي للإجماع.

٢- ان المالكية قد رووا احاديث وآثاراً ثم عملوا بخلافها.

وسيأتي الرد على هذين المرتكزين إن شاء الله لتتضح سلامة هذا الأصل عند المالكية.

على ان انتقاد الإمام الشافعي لهذا الأصل المالكي لم يخل في بعض ثناياه من فوائد لصالح قول المالكية مثل قوله: «لم يخالف اهل البلدان اهل المدينة إلا ما اختلف فيه اهل

---

(١) المنتقى، الباجي ابو الوليد، ت ٤٩٤هـ، ط ١، مطبعة السعادة، ١٣٣١هـ، ج٤، ص ١٧٣-١٧٥.

(٢) ابو يوسف: هو القاضي، يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن حبيش بن سعد بن بجير بن معاوية الأنصاري الكوفي، ولد سنة ثلاث عشرة ومائة من الهجرة، وكان حافظ التفسير والمغازي وايام العرب وكان منصفاً في الحديث، وهو صاحب ابي حنيفة وتلميذه، توفي سنة اثنتين وثمانين ومائة من الهجرة، سير اعلام النبلاء، ج ٨، ص ٥٣٥، ترجمة ١٤١.

(٣) احكام الفصول للباجي، ص ٤٨٣، ٤٨٤.

(٤) ترتيب المدارك، ١/٤٩، احكام الفصول للباجي، ص ٤٨١.

المدينة بينهم،[١] أي أن ماتفق عليه أهل المدينة من العمل لم يكن يخالفه أهل البلدان الأخرى.

أما الإمام أحمد بن حنبل فقد قال: «إذا روى أهل المدينة حديثاً ثم عملوا به فهو أصح ما يكون»[٢].

ثانياً: حجية المرتبة الثانية:

أما ما جاء من عمل أهل المدينة من طريق الاجتهاد والاستدلال، فليس بحجة، بل الجمهور على تقديم أخبار الآحاد عليه ومنهم محققو المالكية[٣]، وإن كان بعض المالكية قالوا: بأنه يرجَّح به[٤].

المطلب الرابع: حالات خبر الواحد مع عمل أهل المدينة:

قال القاضي عياض: «ولا يخلو عمل أهل المدينة مع أخبار الآحاد من ثلاثة وجوه:

الأول: أن يكون عمل أهل المدينة مطابقاً لأخبار الآحاد، وهذا آكد في صحتها إن كان العمل عن طريق النقل، أو ترجيحاً له إن كان من طريق الاجتهاد، بلا خلاف في هذا، إذ لا يعارضه هنا إلا اجتهاد الآخرين وقياسهم عند من يقدم القياس.

الثاني: أن يكون عمل أهل المدينة مطابقاً لخبر يعارضه خبر آخر، فيكون عملهم مرجحاً للخبر الذي وافقهم، وقد ذهب إلى هذا الأستاذ أبو إسحاق[٥] الأسفراييني ومن تابعه من المحققين من الأصوليين والفقهاء من المالكية وغيرهم.

الثالث: أن يكون عمل أهل المدينة مخالفاً للأخبار جملة فَيُنْظَرُ:

---

(١) الأم، الشافعي، أبو عبدالله محمد بن إدريس، ت ٢٠٤هـ، دار الشعب، مصر، ١٣٨٨هـ، ج٧، ص ١٨٨.

(٢) أصول مذهب الإمام أحمد بن حنبل، التركي، د. عبدالله بن عبدالمحسن، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٠هـ، ص ٣٩٨.

(٣) أحكام الفصول للباجي، ص ٤٨٢.

(٤) ترتيب المدارك للقاضي عياض، ١/ ٥٠، ٥٢.

(٥) الأستاذ أبو إسحاق الإسفراييني: هو إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن مهران، كان فقيهاً متكلماً أصولياً، درس عليه أبو الطيب الطبري، وعنه أخذ الكلام والأصول عامة شيوخ نيسابور، وله مصنفات كثيرة، منها الجامع في أصول الدين والرد على الملحدين، توفي سنة ٤١٨هـ، سير أعلام النبلاء، ج ١٧، ص ٣٥٣، ترجمة ٢٢٠.

- إن كان العمل قد جاء من طريق النقل فَيُتْرك من أجله الخبر بغير خلاف عند المالكية في ذلك وعند المحققين من غيرهم.
- وإن كان العمل قد جاء من طريق الاجتهاد فيقدم الخبر عليه عند الجمهور أما عند المالكية ففيه خلاف[1].

المطلب الخامس: «مصطلحات الإمام مالك التي استعملها في نقله لعمل أهل المدينة»:

لقد أحصى فضيلة الشيخ عطية محمد سالم[2]، جزاه الله خيراً الألفاظ التي أوردها الإمام مالك في الموطأ لنقل عمل أهل المدينة فوجدها تزيد على العشرين لفظاً، فَصَنَّفَها إلى ثلاثة أقسام:

١- قسم يفيد الاتفاق أو الإجماع[3].
٢- قسم يفيد استحسانه مما سمع.
٣- قسم يفيد عدم الاتفاق عليه، أو عدم العمل به.

ثم فَصَّلَ ما يندرج من الألفاظ الاصطلاحية للإمام مالك تحت كل قسم من هذه الأقسام الثلاثة فقال:

القسم الأول تحته قسمان من حيث النسبة:

(أ) قسم ينسبه إلى السنة إثباتاً أو نفياً والفاظه هي:

١- مضت السنة التي لا اختلاف فيها عندنا.
٢- السنة الثابتة عندنا التي لا اختلاف فيها.
٣- السنة عندنا.
٤- ليس من سنة المسلمين.

(ب) وقسم ينسبه إلى ما أدرك الإمام مالك أو سمع أو علم بدون عزو إلى دليل خاص من كتاب أو سنة، فيحكي الاتفاق أو الإجماع والفاظه هي:

١ - الأمر المجتمع عليه عندنا.

---

(١) ترتيب المدارك، ١/٥١، ٥٢.
(٢) في كتابه عمل أهل المدينة، ص ٦٠-٦٢.
(٣) المراد بالإجماع هنا اتفاق جميع أهل العلم بالمدينة المنورة ولا يقصد به الإجماع بالمفهوم الاصطلاحي.

٢ – الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا.
٣ – الأمر الذي أدركت الناس عليه وأهل العلم ببلدنا.
٤ – الأمر المعمول به ومعرفته في صدور الناس وما مضى من عمل الماضين.
٥ – مالا اختلاف فيه عند أحد من الناس ولا ببلد من البلدان.
٦ – الذي لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا.
٧ – أدركت أهل العلم ببلدنا.
٨ – الذي سمعت من أهل العلم.
٩ – لم يزل ذلك من عمل الناس.
١٠ – الأمر عندنا.
١١ – رأي أهل الفقه عندنا.

القسم الثاني: تندرج تحته بعض الألفاظ الدالة على استحسان الإمام مالك مما رأى وسمع مما يُشْعِرُ انه ترك غيره إذا لم يستحسنه مثل:

١ – أحب ما سمعت إليَّ.
٢ – أحسن ما سمعت.
٣ – أدركت من أرضي من أهل العلم.
٤ – بلغني أن بعض أهل العلم.

القسم الثالث: وفيه الفاظ ينفي وجود اجتماع الرأي فيه، أي أنه محل اجتهاد، أو ينفي وجود العمل عليه أي أن الأصل موجود ومعلوم، ولكن لم يُعمل به لوجود معارض له اقوى منه[1].

المطلب السادس: «أمثلة لما احتج عليه الإمام مالك من الأحكام بعمل أهل المدينة وردّ من أجله أخبار الآحاد»:

المثال الأول: روى الإمام مالك عن عبدالله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه مالم يتفرقا، إلا بيع الخيار»[2,3].

---

(١) عمل أهل المدينة، ص ٦٠-٦٢.
(٢) أي «إلا بيعاً شرط فيه الخيار» وهو بيع يتقيد بالمدة المشروطة للخيار لا بالإفتراق.
(٣) الموطأ برواية يحيى الليثي، ص ٤٦٦، كتاب البيوع، باب بيع الخيار، حديث رقم ١٣٦٣.

قال الإمام مالك عقبه: وليس لهذا عندنا حدٌّ معروفٌ، ولا أمر معمول به فيه. ا.هـ.

فترك الإمام مالك العمل بهذا الخبر نظراً لأنه على خلاف عمل أهل المدينة إذ لم يجد لهم عمل بما تضمنه هذا الخبر. قال القاضي عياض: «إن قول الإمام مالك هذا، ليس مراده به رَدَّ البيعين بالخيار وإنما أراد بقوله ماقال في بقية الحديث وهو قوله «إلا بيع الخيار» فأخبر أن بيع الخيار ليس له عندهم حد لا يتعدّى، إلا قدر ما تختبر فيه السلعة، وذلك يختلف باختلاف المبيعات، فَيُرْجَعُ فيه إلى الاجتهاد والعوائد في البلاد وأحوال المبيع وما يراد به»[1].

المثال الثاني: وروى الإمام مالك عن يحيى بن عبدالرحمن بن حاطب: «أن رقيقاً لحاطب سرقوا ناقة لرجلٍ من مزينة، فانتحروها، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب فأمر كثير بن الصلت أن يقطع أيديهم، ثم قال عمر: أراك تُجِيعُهُمْ، ثم قال عمر: والله لأُغَرِّمَنَّك غرماً يشق عليك، ثم قال للمزني: كم ثمن ناقتك؟ قال المزني: قد كنت والله أمنعها من أربعمائة درهم، فقال عمر: أعطه ثمانمائة درهم»[2].

قال الإمام مالك: وليس على هذا العمل عندنا في تضعيف القيمة، ولكن مضى أمر الناس عندنا على أنه إنما يغرم قيمة البعير أو الدابة يوم أخذها[3].

فترك الإمام مالك العمل بهذا الأثر لأنه مخالف لما كان عليه أهل المدينة كما صَرَّحَ بذلك.

المثال الثالث: وكذلك روى الإمام مالك عن عمرة بنت عبدالرحمن: «أن رجلين استبّا في زمان عمر بن الخطاب، قال أحدهما للآخر: والله ما أبي بزانٍ ولا أمي بزانية، فاستشار في ذلك عمر بن الخطاب، فقال قائل: مدح أباه وأمه، وقال آخرون: قد كان لأبيه وأمه مدح غير هذا، نرى أن تجلده الحد، فجلده عمر ثمانين».

قال الإمام مالك: لاحد عندنا إلا في نفي أو قذف، أو تعريض يُرى أن قائله إنما أراد بذلك نفياً أو قذفاً، فعلى من قال ذلك الحد تماماً.

كما قال الإمام مالك عقبه مباشرةً: الأمر عندنا أنه إذا نفى رجل رجلاً من أبيه فإن عليه الحد وإن كانت أم الذي نُفي مملوكةً، فإن عليه الحد[4]. ا.هـ.

---

(١) ترتيب المدارك، ١/٥٤.

(٢) الموطأ، ص ٥٣٠، كتاب الأقضية، باب القضاء في الضواري والحرية، حديث رقم ١٤٣٢.

(٣) نفس المصدر.

(٤) الموطأ برواية يحيى الليثي، ص ٥٩٦، كتاب الحدود، باب الحد في القذف والنفي والتعريض، حديث رقم ١٥١٢.

فنرى الإمام مالك يترك هذا الخبر لمخالفته لعمل أهل المدينة، وإن كان في عبارته هنا بعض التردد، لاحتمال أن يكون لفظ الرجل من قبيل القذف تعريضاً فيترتب عليه الحد.

المثال الرابع: كما روى الإمام مالك عن عراك بن مالك، وسليمان بن يسار، أن رجلاً من بني سعد بن ليث، أجرى فرساً على إصبع رجل من جهنية، فنزى منها، فمات، فقال عمر بن الخطاب للذي يدّعى عليهم: أتحلفون بالله خمسين يميناً ما مات منها؟ فأبوا وتحرّجوا، وقال للآخرين: أتحلفون أنتم؟ فأبوا، فقضى عمر بن الخطاب بشطر الدية على السعديين».

قال الإمام مالك: وليس العمل على هذا[١].

فترك الإمام مالك الحكم بمقتضى هذا الأثر لمخالفته لعمل أهل المدينة وهذا المنهج الذي سلكه الإمام مالك من إثبات الحديث او الأثر اولاً ثم ترك العمل به إذا عارضه عمل أهل المدينة هو الأسلم لأنه لو لم يورد الحديث لقيل لعله لم يبلغه أما وقد رواه وتركه لمعارض راجح فهذا أبين وأوفق. قال ابن المعذّل[٢]: سمعت إنساناً سأل ابن الماجشون[٣]: لِمَ رويتم الحديث ثم تركتموه؟ فقال: ليعلم انّا على علْم تركناه. اهـ. وهو منهج وافق فيه الإمام مالك ما كان عليه الصحابة والتابعين رضي الله عنهم[٤].

المطلب السابع: «مراد الإمام مالك من لفظ إجماع أهل المدينة»:

لقد قام الإمام مالك رحمه الله في الموطأ بنقل عمل أهل المدينة مستعملاً في ذلك ما يزيد على عشرين لفظاً كما سبق بيانه فما كان منها يفيد اتفاق وإجماع أهل المدينة فقط استعمل فيها خمسة عشر لفظاً يتضح جلياً لكل منصف يستعرضها متأملاً لمعانيها

---

(١) نفس المصدر، ص ٦١٢، ٦١٣ كتاب الديات، باب دية الخطأ في القتل، حديث رقم ١٥٥٠.

(٢) احمد بن المعذل: هو ابن غيلان بن حكم، شيخ المالكية، فقيه متكلم من أصحاب عبد الملك بن الماجشون ومحمد بن سلمة، كان مفوّهاً، ورعاً، متبعاً للسنة، تفقه عليه جماعة من كبار المالكية كإسماعيل بن إسحق القاضي وأخيه حماد، وكان يذهب إلى البادية ويكتب عن الأعراب، توفي وقد قارب الأربعين، سير أعلام النبلاء، ج ١١، ص ٥١٩.

(٣) ابن الماجشون: هو أبو مروان، عبدالملك بن الإمام عبدالعزيز بن عبدالله بن ابي سلمة التيمي مولاهم المدني المالكي، تلميذ الإمام مالك وكان مفتي المدينة فقيهاً فصيحاً، توفي سنة ثلاث عشرة ومائتين من الهجرة، سير أعلام النبلاء، ج ١٠، ص ٣٥٩.

(٤) ترتيب المدارك، ١/٤٥.

بأنه لا يمكن تفسير أي منها على أنه قصد به الإجماع الاصطلاحي - أي إجماع مجتهدي الأمة قاطبة - بل قصد به ما كان قد أطبق عليه سكان المدينة المنورة من العمل الذي ورثوه عن أسلافهم، هذا من واقع ما كتبه الإمام مالك، علاوة على أن هذا هو ما يليق بمكانة هذا الإمام الجليل فكيف يتأتى لمنصف أن يضيف إلى الإمام مالك الجهل بإجماع الأمة الذي هو الأصل الثالث من الأدلة بعد الكتاب والسنة وهو عالم زمانه الذي كانت تضرب إليه أكباد الإبل، ثم إن المحققين من المالكية لما عدُّوا أصولهم اعتبروا عمل أهل المدينة مصدراً مستقلاً إلى جانب الإجماع[1]، مما يؤكد المغايرة بينهما.

والواقع المؤسف أن معظم المخالفين والمنتقدين لمنهج الإمام مالك في الاستدلال بإجماع أهل المدينة إنما أخطئوا فهم مراده من لفظة الإجماع لذلك اشتد تحاملهم ضده حتى قال القاضي عياض: «وكثر تحريف المخالف فيما نقل عن مالك من ذلك سوى ما قدمناه، فحكى أبو بكر الصيرفي[2] وأبو حامد الغزالي[3] أن مالكاً يقول: لا يعتبر إلا إجماع أهل المدينة دون غيرهم. وهذا ما لا يقوله مالك ولا أحد من أصحابه، وحكى بعض الأصوليين من المخالفين أن مالكاً يرى إجماع الفقهاء السبعة بالمدينة إجماعاً، ووجَّه قوله بأنه لعلهم كانوا عنده أهل الاجتهاد في ذلك الوقت دون غيرهم. وهذا ما لم يقله مالك ولا روي عنه. وحكى بعضهم عنا أنا لا نقبل من الأخبار إلا ما صحبه عمل أهل المدينة، وهذا جهل أو كذب، لم يفرقوا بين قولنا بردِّ الخبر الذي في مقابلة عمله، وبين ما لا نقبل منه إلا ما وافقه عملهم... إلخ»[4].

وبذلك يظهر بوضوح - ولله الحمد - أن مراد الإمام مالك من تعبيره بإجماع أهل

---

(١) شرح تنقيح الفصول، ص ٤٤٥، ترتيب المدارك، ١/٨٧، ٨٨.

(٢) أبو بكر الصيرفي: هو محمد بن عبدالله الشافعي البغدادي، فقيه أصولي متكلم متحدث، قال عنه القفّال إنه كان أعلم الناس بالأصول بعد الشافعي، وقد ناظر الأشعري، تفقه على ابن سريج وسمع الحديث، صاحب التصانيف المتعددة، توفي بمصر سنة ثلاثين وثلاث مائة من الهجرة، طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي، ج ٢، ص ١٦٧.

(٣) أبو حامد الغزالي: هو زين الدين محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطوسي، حجة الإسلام، الشافعي، صاحب التصانيف الكثيرة والذكاء المفرط، ولد سنة خمسين واربع مائة من الهجرة، غلا في طريق التصوف وتجرد لنصرة مذهبهم وألف فيه تواليفه المشهورة، ولكن في آخر حياته اقبل على طلب الحديث، ومجالسة أهله، ومطالعة الصحيحين، فرجع عن كثير مما تقدم منه، توفي سنة خمس وخمسمائة من الهجرة، سير أعلام النبلاء، ج١٩، ص ٣٢٢.

(٤) ترتيب المدارك، ١/٥٣.

المدينة إنما هو اجتماعهم واتفاقهم المطبق على عمل من الأعمال ولم يكن يقصد الإجماع بالمعنى الاصطلاحي له، فإذا علم مراده من لفظه زال الإشكال ولم يبق للخلاف موضع إذ لا مشاحّة في الاصطلاح. كما هو مقرر ومعلوم، لذلك استهلّ القاضي عياض ردّه على المخالفين للاحتجاج بإجماع أهل المدينة بقوله:

«اعلموا، أكرمكم الله، أن جميع أرباب المذاهب من الفقهاء والمتكلمين وأصحاب الأثر والنظر إلبٌ واحدٌ على أصحابنا في هذه المسألة، مخطئون لنا فيها بزعمهم، محتجون علينا بما سنح لهم، حتى تجاوز بعضهم حد التعصب والتشنيع إلى الطعن في المدينة وعدّ مثالبها، وهم يتكلمون في غير موضع خلاف فمنهم من لم يتصور المسألة ولا تحقق مذهبنا، فتكلموا فيها على تخمين وحدس، ومنهم من أخذ الكلام فيها ممن لم يُحَقِّقْهُ عنّا، ومنهم من أحالها وأضاف إلينا مالانقوله فيها... إلخ»[1].

وقد تنبه بعض العلماء من دقيقي الملاحظة كأبي الوليد الباجي[2] وابن خلدون[3] إلى وجود إيجاد حل لدفع هذا الإيهام لحسم مادة هذا النزاع فاقترح لذلك أن يتجنب العلماء بحث «إجماع أهل المدينة» تحت عنوان الإجماع، بل يجب أن يبحثوه تحت عناوين أخرى مثل أبواب السنة[4] أو الأدلة المختلف فيها[5]، وهو اقتراح وجيه.

---

(١) ترتيب المدارك، ١/٤٧.

(٢) أبو الوليد الباجي: هو القاضي سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي، الأندلسي، القرطبي، الذهبي، ولد في سنة ثلاث وأربع مائة، من علماء الأندلس، صاحب التصانيف الكثيرة، وارتحل إلى بلاد مختلفة لطلب العلم، كان فقيهاً متكلماً، اديباً شاعراً، توفي سنة أربع وسبعين وأربعمائة، سير أعلام النبلاء، ج ١٨، ص ٥٣٥.

(٣) ابن خلدون: هو عبدالرحمن بن محمد بن محمد أبو زيد، ولي الدين الحضرمي الأشبيلي من ولد وائل بن حجر، الفيلسوف المؤرخ العالم الاجتماعي البحاثة، ولد عام ٧٣٢هـ، بتونس ونشأ بها، سافر كثيراً، وتولى أكبر المناصب، كان فصيحاً جميل الصورة عاقلاً صادق اللهجة فقيهاً مالكياً، عزوفاً عن الضيم، اشهر كتبه «العبر وديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والعجم والبربر» ويعتبر من أصول علم الاجتماع، توفي في القاهرة عام ٨٠٨هـ، الإعلام للزركلي، ج٣، ص ٣٣٠.

(٤) المنهاج في ترتيب الحجاج، الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف، ت ٤٩٤هـ، تحقيق: عبدالمجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٨٧، ط٢، ص ١٤٢.

(٥) مقدمة ابن خلدون، المغربي عبدالرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ط٤، ١٣٩٨هـ، ص ٤٤٧.

المطلب الثامن: «ضابط إجماع أهل المدينة»:

بناء على ماسبق فإن ما يعتبر عند الإمام مالك من عمل أهل المدينة حجة هو ما كان من هذا العمل طريقه التوقيف ولا مجال للرأي فيه كما سبقت أمثلته كالصاع والمد والأذان وترك زكاة الخضروات.. إلخ، وبذلك ينضبط ما يُحْتَجُّ به من العمل ويتميز عن غيره وقد ذكر صاحب مراقي السعود هذا الضابط في نظمه فقال:

واوجبن حُجِّية للمدني.. فيما على التوقيف أمره بني[1].

فهذا النوع التوقيفي من عمل أهل المدينة هو الذي تُرَدُّ من أجله أخبار الآحاد في حال التعارض بينهما، لأنه قطعي الثبوت متواترٌ وأخبار الآحاد ظنيةٌ، فيقدم القطعي على الظني.

المطلب التاسع: «حُجَجُ المخالفين لحُجِّية عمل أهل المدينة والرد عليها»:

إن المستعرض لحجج المعارضين لمبدأ الإحتجاج بعمل أهل المدينة كالإمام الشافعي والسرخسي[2] الحنفي وابن حزم الظاهري[3] والآمدي والغزالي[4] والشافعيين[5]

---

(١) اضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد المختار الجكني، عالم الكتب، بيروت، ج٢، ص ٤٥٠، تاريخ النشر بدون، الجواهر الثمينة في بيان ادلة عالم المدينة، المشاط، حسن بن محمد، ت ١٣٩٩هـ، تحقيق، الدكتور عبدالوهاب بن إبراهيم أبو سليمان، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط٢، ١٤١١هـ، ص ٢١٢-٢١٣.

(٢) السرخسي: هو أبو العباس الفضل بن عبدالواحد بن الفضل، النيسابوري، الحنفي، التاجر، ولد في سنة أربعمائة، قال السمعاني، شيخ مسن معمر، حسن السيرة، ذو نعمة وثروة، وكان صلباً في مذهب أبي حنيفة، مات سنة أربع وتسعين واربعمائة من الهجرة، سير اعلام النبلاء، ج١٩، ص ١٤٧.

(٣) ابن حزم الظاهري: هو أبو محمد، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب بن صالح بن خلف ابن معدان بن سفيان بن يزيد الفارسي الأصل، ثم الأندلسي القرطبي اليزيدي، ولد في سنة أربع وثمانين وثلاث مائة، حافظ فقيه، متكلم، أديب، صاحب التصانيف، تفقه اولاً للشافعي ثم أداه اجتهاده إلى القول بنفي القياس كله جليه وخفيه، والأخذ بظاهر النص وعموم الكتاب والحديث، توفي سنة ست وخمسين واربع مائة من الهجرة، سير اعلام النبلاء، ج١٨، ص ١٨٤.

(٤) الآمدي: هو سيف الدين علي بن محمد بن سالم التغلبي، الحنبلي ثم الشافعي، ولد سنة نيف وخمسين وخمسمائة، صنف التصانيف في الحكمة والمنطق والكلام، ولم يكن في زمانه من يجاريه في الأصلين وعلم الكلام، توفي سنة إحدى وثلاثين وست مائة من الهجرة، سير اعلام النبلاء، ج٢٢، ص ٣٦٤.

(٥) الاستدلال بعمل اهل المدينة عند الإمام مالك، وموقف الفقهاء منه للأستاذ عمر الجيدي، ص=

وغيرهم سيتبين له بوضوح ان لديهم لردّ الاحتجاج بعمل أهل المدينة سببين رئيسين هما:

اولاً: البدع والمحدثات التي شهدتها المدينة المنورة واهلها بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم مما غير الكثير مما كان عليه الحال في عهد النبوة المبارك، فذكروا في ذلك ان الأحوال قد تغيرت عما كانت عليه زمن الخلفاء الراشدين في اكثر الأشياء بل قد حدث في المدينة الفساد حتى في عصرهم ودخلها كثير من التبديل والتغيير، واستدلوا على ذلك ببعض الأقوال التي رويت عن بعض السلف الدالة على ذلك فمنها: قول ابي الدرداء[1] رضي الله عنه: «لو خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم عليكم ما عرف شيئاً مما كان عليه هو واصحابه إلا الصلاة». اهـ.

قال الأوزاعي[2]: فكيف لو كان اليوم.

وعن انس بن مالك رضي الله عنه قال: «ما اعرف منكم ما كنت اعهده على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم غير قولكم لا إله إلا الله...»، وعن ميمون[3] بن مهران قال: «لو ان رجلاً أنشر فيكم من السلف ما عرف غير هذه القبلة».

= ٢٦١، وانظر: للوقوف على أقوال المخالفين الأم للإمام الشافعي، ج٧، ص ١٨٨-١٩٣، اصول السرخسي، ج١، ص ٣١٤، الأحكام للآمدي، ج١، ص ٢١٧، ٥٢٢، ج٢، ص ٨٥٤ المستصفى من علم الأصول، الغزالي، ابو حامد محمد بن محمد، ت ٥٠٥هـ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، تاريخ النشر، بدون، ج١، ص ١٨٧، والمحلى لابن حزم، ج١، ص ٦٠.

(١) ابو الدرداء، هو عويمر بن زيد بن قيس، ويقال عويمر بن عامر، وقيل ابن عبدالله وقيل ابن ثعلبه بن عبدالله الأنصاري الخزرجي، صحابي جليل، قاضي دمشق، حكيم هذه الأمة، سيد القراء جامع القرآن في حياة النبي صلى الله عليه وسلم، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم عدة احاديث، مات قبل عثمان بثلاث سنين، سير اعلام النبلاء، ج٢، ص ٣٣٥.

(٢) الأوزاعي: هو عبدالرحمن بن عمرو بن محمد، شيخ الإسلام، عالم اهل الشام أبو عمرو ولد في حياة الصحابة سنة ثمان وثمانين، وكان خيّراً، فاضلاً، مأموناً كثير العلم والحديث والفقه، كان افضل أهل زمانه، وإماماً يقتدى به، توفي سنة سبع وخمسين ومائة، سير اعلام النبلاء، ج٧، ص ١٠٧.

(٣) ميمون بن مهران، هو ابو ايوب عالم الرُّقة، روى عن ابن عباس وابن عمر، وعنه ابنه عمرو وجعفر بن برقان وابو المليح، ثقة عابد كبير القدر، كان تابعياً، ولد سنة اربعين وتوفي سنة سبعة عشرة ومائة من الهجرة، الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة، ج٢، ص ١٧٠.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: ثلاث كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعمل بهن تركهن الناس، وكان يرفع يديه في الصلاة مداً، ويسكت هنيهةً، ويكبر إذا سجد وإذا رفع، ونحو ذلك من الأقوال المماثلة.

ثانياً: الأحاديث التي رواها الإمام مالك ولم يعمل بها ورأى العمل على خلافها مع انها ثبتت من آخر فعل النبي صلى الله عليه وسلم فلا يرد بشأنها نسخ(١).

فكيف يدعو المالكية الناسَ للاحتجاج بعمل أهل المدينة وهم قد تركوا العمل بما رووه من السنن؟

ويجاب عن حجج المخالفين للاحتجاج بعمل أهل المدينة بما يلي:

أولاً: فيما يتعلق بالتغيرات الكبيرة والكثيرة التي حدثت في المدينة المنورة بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم وما حدث فيها من الفساد والتبديل... إلخ.

إن هذا القول غير صحيح على إطلاقه ولا يسلَّمُ به لأمور منها:

١- أن ما اختلف من الأحكام الشرعية العملية قليل يكاد يعد على الأصابع، وإنما ثبت التبديل فيها باجتهاد الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم، ومعلوم أن ما ثبت باجتهادهم من أحكام حجة يجب العمل بها لقوله صلى الله عليه وسلم: «**عليكم بسنتي وسنة الخلفاء المهديين الراشدين تمسكوا بها وعضُّوا عليها بالنواجذ..**»(٢) الحديث.

٢- أن الإمام مالك لم يثبت عنه تركه لسنة صحيحة أبداً إلا إذا كانت من أخبار الآحاد وثبت عنده في مقابلها سنةٌ متواترةٌ، فهل يقال عمن ترك الظني وعمل بالقطعي في حال تعارضهما أنه تاركٌ للسنة أو غير عامل بها، بالطبع لا يقول بهذا أحد، ثم كيف يقال عنه ذلك وهو القائل: «كلٌ منا يؤخذ من كلامه ويُردُ عليه إلا صاحب هذا

---

(١) الاستدلال بعمل أهل المدينة، للأستاذ عمر الجيدي، ندوة الإمام مالك، ٢/٢٦١.

(٢) حديث صحيح، أخرجه أبو داود في سننه، ٤/٢٠٠، كتاب السنة، باب في لزوم السنة، حديث رقم ٤٦٠٧، والترمذي في سننه، ٥/٤٤، كتاب العلم، باب ما جاء في الأخذ بالسنة واجتناب البدع، حديث رقم ٢٦٧٦، وقال: هذا حديث حسن صحيح، وابن ماجه في سننه، ١/١٥، ١٦، المقدمة، باب اتباع سنة الخلفاء الراشدين، حديث رقم ٤٢، وابن حبان في صحيحه، انظر الإحسان، ١/١٠٤، باب الاعتصام بالسنة، ذكر وصف الفرقة الناجية حديث رقم ٥، والدارمي في سننه، ١/٤٤، المقدمة، باب اتباع السنة، الحديث الأول والحاكم في المستدرك، ١/٩٥، ٩٦، وصححه ووافقه الذهبي في التلخيص بهامش نفس الصفحة، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير وزيادته، برقم ٢٥٤٩.

القبر» يعني رسول الله صلى الله عليه وسلم، فغاية ما صنعه الإمام مالك هو أنه كان إذا تضاربت واضطربت لديه الأدلة في حكم مسألة مُعَيَّنَةٍ يأخذ بما وجد عليه جمع أهل المدينة من العمل فيها إذ أن ذلك عنهم بمثابة النقل المتواتر للسنن، فصنيع الإمام مالك دون شك من جنس ترجيح القطعي على الظني من الأدلة وهو موضع إتفاق الجميع.

٣- لقد كان الإمام مالك مع سعة علمه بالكتاب والسنة صالحاً ورعاً تقياً مجتهداً فلا وجه للاعتراض على منهجه في ترتيب الأدلة أو ترجيحها بحجة ما طرأ على مجتمع المدينة المنورة من البدع منذ وفاة النبي صلى الله عليه وسلم حتى عصره فقد كان رحمه الله أدرى أهل زمانه بالسنن وكذلك بالبدع وبالمعنى الشرعي للبدعة، فمن التعسف الظن به وهو الوقّاف عند السنة والموقر لها أن ينسب شيئاً من البدع إليها[١].

ثانياً: أما الأحاديث التي رواها المالكية ثم عملوا بخلافها فالرد عليها من وجهين:

الأول: أما بشأن ما رواه الإمام مالك نفسه في الموطأ ثم لم يعمل به، فقد سبقت إجابة ابن الماجشون لمن سأله: لِمَ رويتم الحديث ثم تركتموه؟ فقال: «ليعْلَمَ أنَّا على عِلمٍ تركناه»، وكذلك قول الإمام مالك: «ما رواه الناس مثل ما روينا فنحن وهم سواء، وما خالفناهم فيه فنحن أعلم به منهم»[٢]

فقوله: «فنحن اعلم به منهم» معناه أننا أعلم ممن شاركنا في رواية نفس الحديث بأسباب تركه والعدول عنه.

وكذا قول الإمام مالك أيضاً: «كان رجال من التابعين تبلغهم عن غيرهم احاديث فيقولون ما نجهل هذا ولكن مضى العمل على خلافه [٣] ا.هـ.

فللإمام مالك سند وسلف من التابعين في ذلك فما كانوا جميعاً ليتركوا حديثاً بلغهم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا بسند يعتمدون عليه من نسخ او ترجيح أو حُجَّةٍ واضحة.

---

(١) يتصرف من الاستدلال بعمل أهل المدينة عند الإمام مالك وموقف الفقهاء منه، للأستاذ عمر الجيدي، ندوة الإمام مالك، ٢/٢٦٢.

(٢) ترتيب المدارك، ١/٤٥.

(٣) نفس المصدر.

أما الوجه الثاني: فإن ما رواه غير الإمام مالك من علماء المالكية من الأحاديث في غير الموطأ مما خالفوه في العمل فقد أجاب عن ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية[1] رحمه الله بقوله: «أما الحديث فأكثره نجد مالكاً قد قال به في إحدى الروايتين، وإنما تركه طائفة من أصحابه كمسألة رفع اليدين عند الركوع والرفع منه».

وأهل المدينة رووا عن مالك الرفع موافقاً للحديث الصحيح الذي رواه، ولكن ابن القاسم ونحوه من البصريين هم الذين قالوا بالرواية الأولى، ومعلوم أن مدونة ابن القاسم[2] أصلها مسائل أسد بن الفرات[3] التي فَرَّعَها أهل العراق، ثم سأل عنها أسد، ابنَ القاسم فأجابه بالنقل عن مالك وتارة بالقياس على قوله، ثم أصلها في رواية سحنون[4]، فلهذا يقع في كلام ابن القاسم طائفةٌ من الميل إلى أقوال أهل العراق وإن لم يكن ذلك من أصول أهل المدينة.

ثم اتفق أنه لما انتشر مذهب مالك بالأندلس وكان يحيى بن يحيى[5] عامل الأندلس

---

(١) شيخ الإسلام ابن تيمية: هو أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام بن عبدالله بن أبي القاسم بن الخضر بن محمد الحراني، الدمشقي، الإمام الفقيه، المجتهد، المحدث، الحافظ، المفسر، الأصولي، الزاهد، ومصنفاته قرابة خمسمائة مؤلف، ومنها ردود على المذاهب المختلفة، توفي سنة ٧٢٨هـ. مفاتيح الفقه الحنبلي للدكتور/ سالم علي الثقفي، ج٢، ص ٣٧

(٢) ابن القاسم: هو عبدالرحمن العتقي، إمام مشهور صحب الإمام مالكاً عشرين سنة، وتفقه به وبنظرائه، سئل مالك عنه وعن ابن وهب فقال: ابن وهب عالم، وأبو القاسم فقيه، رجع فقهاء المالكية مسائل المدونة لرواية سحنون لها عن ابن القاسم، وصفه الدارقطني بأنه: رجل صالح، مقل حسن الضبط، توفي سنة إحدى وتسعين ومائة. الديباج المذهب، ج١، ص ٤٦٥.

(٣) أسد بن الفرات: هو أبو عبدالله الحراني، ثم المغربي، مقدم المجاهدين، القاضي، ولد سنة أربع وأربعين ومائة من الهجرة، تفقه على الإمام علي بن زياد التونسي وغيره، وكان مع توسعه في العلم فارساً بطلاً شجاعاً مقداماً، زحف إليه صاحب صقلية في مائة ألف وخمسين ألفاً، توفي سنة ثلاث عشرة ومائتين. سير أعلام النبلاء، ج١٠، ص ٢٢٥.

(٤) سحنون: هو أبو سعيد، عبدالسلام بن حبيب بن حسان بن هلال بن بكار بن ربيعة بن عبدالله التنوخي، الحمصي الأصل، المغربي، القيرواني المالكي، قاضي القيروان، فقيه المغرب، صاحب المدونة، ولد سنة ستين ومائة من الهجرة، كان موصوفاً بالعقل والديانة التامة والورع، مشهور بالجود والبذل، وافر الحرمة، عديم النظير، توفي سنة أربعين ومائتين من الهجرة. سير أعلام النبلاء، ج١٢، ص٦٣.

(٥) يحيى بن يحيى: هو ابن كثير بن وسلاس بن شملال بن متغايا، فقيه الأندلس أبو محمد الليثي البربري المصمودي الأندلسي القرطبي، ولد سنة اثنتين وخمسين ومائة، تفقه على الإمام مالك=

والولاة يستشيرونه، فكانوا يأمرون القضاة أن لا يقضوا إلا بروايته عن مالك، ثم رواية غيره، فانتشرت رواية ابن القاسم عن مالك لأجل من عمل بها وقد تكون مرجوحةً في المذهب وعمل أهل المدينة والسنة، حتى صاروا يتركون رواية الموطأ الذي هو متواتر عن مالك، وما زال يحدَّث به إلى أن مات لرواية ابن القاسم، وإن كان طائفة من أئمة المالكية أنكروا ذلك، فمثل هذا وإن كان فيه عيبٌ فإنما هو على من نقل ذلك لا على مالك، ويمكن المتَّبع لمذهبه أن يتبع السنة في كل الأمور، إذ قل من سنة إلا وله قولٌ يوافقها... إلخ»[1]. ا.هـ.

وعلى كل حال فإن أحداً لم يَدَّع للإمام مالك الكمال فإن ذلك لله تعالى وحده، فلا نستبعد الخطأ مطلقاً في حقه فهو ليس بمعصوم ولكنه يظل مأجوراً إن شاء الله تعالى لاجتهاده وإنْ أخطأ، لذلك فقد قال شيخ الإسلام في موضع آخر: «فمثل هذا في قول مالك قليل جداً»[2]، وما من عالم إلا وله ما يُردُّ عليه، وما أحسن ماقال ابن خويز منداد[3] في مسألة بيع كتب الرأي والإجارة عليها: لا فرق عندنا بين رأي صاحبنا مالك وغيره في هذا الحكم، لكنه أقل خطأً من غيره»[4]. ا.هـ.

= وغيره، كان كبير الشان، وافر الجلالة، عظيم الهيبة، نال من الرئاسة والحرمة مالم يبلغه أحد، وكان ثقة عاقلاً، حسن الهدى والسمت، يشبه في سمته بسمت مالك، توفي سنة سبع وستين وثلاث مائة، سير أعلام النبلاء، ج١٦، ص ٥١٩.

(١) مجموع الفتاوى، ٢٠/٣٢٧، ٣٢٨.

(٢) أي: تركه العمل بما يرويه من أحاديث.

(٣) ابن خويز منداد: هو محمد بن أحمد بن عبدالله، وقيل محمد بن أحمد بن علي بن إسحاق، أبو عبدالله البصري المالكي، كان يجانب علم الكلام وينافر أهله ويحكم عليها بأنهم من أهل الأهواء، وتفقه على الأبهري، وله كتاب كبير في الخلاف وكتاب في أصول الفقه وكتاب في أحكام القرآن، يعتبر إماماً عالماً متكلماً فقيهاً أصولياً، توفي سنة ٣٩٠ من الهجرة، شرح الكوكب، ج٢، ص ٥٠.

(٤) مجموع الفتاوى، ٢٠/٣٢٧.

المبحث الثاني: «مراتب عمل أهل المدينة وحجيتها عند غير المالكية».

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: «عمل أهل المدينة وحجّيته عند الجمهور»:

ينقسم موقف الجمهور من حجية عمل أهل المدينة إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: على اعتبار أن عمل أهل المدينة بمعنى الإجماع الاصطلاحي - أي إجماع كافة مجتهدي الأمة على أمر ديني - هذا من وجهة نظر من فهمه كذلك، هو الذي انصبت عليه معارضة جماهير أهل العلم وفي مقدمتهم الإمام الشافعي، فلم يعتبروه حجة ولا إجماعاً لوجود مخالفين من أهل العلم بالبلدان الأخرى، فلا ينطبق عليه شرط الإجماع[1].

القسم الثاني: على اعتبار أن عمل أهل المدينة نقل متواتر للسنن من العهد النبوي الشريف حتى عصر الإمام مالك، أي ما كان توقيفياً من عمل أهل المدينة، فهذا القسم حجة؟ عند الإمام مالك ومحققي علماء المالكية وكذا المنصفين من علماء المذاهب الأخرى، بل هو حجة باتفاق المسلمين كما نقل ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية[2]، وهذا القسم هو الذي حاجّ به الإمام مالك القاضي ابا يوسف فحجّه به فرجع وقال بعد إعلان رجوعه: «لو رأى صاحبي مثلما رأيت لرجع مثلما رجعت»[3] يعني الإمام ابا حنيفة وكان قد توفي رحمه الله، وهذا القسم هو الذي قال عنه القاضي عياض: «وإنما خالف في تلك المسائل من غير أهل المدينة، من لم يبلغه النقل الذي بها»[4]. ا.هـ. ووافق عليه

---

(١) اصول السرخسي، ج١، ص ٣١٤، الأحكام للآمدي، ج ١، ص ١٨٠، المستصفى للغزالي، ج١، ص ١٨٧، التمهيد في أصول الفقه، الكلوذاني الحنبلي، محفوظ بن أحمد بن الحسن أبو الخطاب، ت ٥١٠هـ، دراسة وتحقيق: د. محمد بن علي بن إبراهيم، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، مكة المكرمة، دار المدني للطباعة والنشر بجدة، ط١، ١٤٠٦هـ، ج٣، ص ٢٧٣، كشف الأسرار للبزدوي، ج٢، ص ٩٦١، شرح الكوكب المنير، ج٢، ص ٢٢٧.

(٢) مجموع الفتاوى، ٢/٣٠٤، ٣٠٦.

(٣) نفس المصدر.

(٤) ترتيب المدارك، ١/٤٩.

الصيرفي وغيره من أصحاب الشافعي حكاه عنه الأبهري[٢،١].

فالحاصل أن هذا القسم من عمل أهل المدينة (النقلي التوقيفي) حجة ترد بها أخبار الآحاد والقياس إن كان ثمة تعارض.

اما القسم الثالث: فعمل أهل المدينة الذي ثبت عنهم بطريق الاستدلال والاجتهاد لا بطريق النقل، فالجمهور ومعهم محققو علماء المالكية على أن هذا النوع من عمل أهل المدينة ليس بحجة ولا يرجّح به، بل تقدم عليه اخبار الآحاد في حال التعارض[٣].

غير أن بعض علماء المالكية يرون انه يرجّح به ماوافقه من الأدلة على مايخالفه خلافاً لجمهورهم[٤].

المطلب الثاني: مراتب عمل اهل المدينة عند شيخ الإسلام ابن تيمية وحجية كل منها:

لقد قسم شيخ الإسلام ابن تيمية إجماع أهل المدينة إلى أربع مراتب هي:

المرتبة الأولى: ما يجري مجرى النقل عن النبي صلى الله عليه وسلم مثل نقلهم لمقدار الصاع والمد وترك صدقة الخضروات والأحباس.

فقال عن حجية هذه المرتبة: «فهذا مما هو حجة باتفاق العلماء. أما الشافعي وأحمد وأصحابهما فهذا حجة عندهم بلا نزاع، كما هو حجة عند مالك وذلك مذهب أبي حنيفة وأصحابه»[٥]. ا.هـ.

ومن الجدير بالذكر أن شيخ الإسلام قد حذر في هذا الموضع الناس من القول بل ومن الظن في هؤلاء الأئمة وغيرهم أنهم كانوا يتعمّدون مخالفة الحديث الصحيح لقياس أو غيره، وأشار إلى أنه قد بيّن في كتابه «رفع الملام عن الأئمة الأعلام» أسباب تركهم

---

(١) الأبهري: هو أبو بكر بن محمد عبدالله بن محمد بن صالح التميمي المالكي، القاضي المحدث، شيخ المالكية، ولد في حدود التسعين ومائتين، كان ثقة انتهت إليه رئاسة مذهب مالك، وكان معظماً عند سائر العلماء، وصنف التصانيف في المذاهب، توفي سنة خمس وسبعين وثلاث مائة من الهجرة، سير أعلام النبلاء، ج١٦، ص ٣٣٢.

(٢) ترتيب المدارك، ٤٩/١.

(٣) شرح تنقيح الفصول للقرافي، ص ٣٣٤، أحكام الفصول للباجي، ص ٤٨٢-٤٨٤، ترتيب المدارك للقاضي عياض، ٥٢/١، أعلام الموقعين لابن قيم الجوزية، ٣٠٧/٢.

(٤) ترتيب المدارك، ٥١/١، الجواهر الثمينة، ص ٢٠٩-٢١٢.

(٥) مجموع الفتاوى، ٣٠٣/٢٠-٣٠٥.

للحديث والعدول عنه - من الحجج الصحيحة المقبولة - وانها بلغت نحو عشرين سبباً يعذرون من أجلها في ترك الحديث فجزاه الله خيراً.

المرتبة الثانية: العمل القديم بالمدينة المنورة قبل مقتل عثمان بن عفان رضي الله عنه.

فقال عن حجية هذه المرتبة: «فهذا حجة عند مالك، وهو المنصوص عن الشافعي قال في رواية يونس[1] بن عبدالأعلى: «إذا رأيت قدماء أهل المدينة على شيء، فلا تتوقف في قلبك ريباً أنه الحق»، وكذا ظاهر مذهب احمد ان ما سَنَّهُ الخلفاء الراشدون فهو حجة يجب اتباعها، وقال احمد: «كل بيعة كانت في المدينة فهي خلافة نبوة».

ومعلوم أن بيعة أبي بكر وعمر وعثمان - رضي الله عنهم - كانت بالمدينة، وكذلك بيعة علي - رضي الله عنه - كانت بالمدينة المنورة ثم خرج منها، وبعد ذلك لم تعقد بالمدينة بيعة، وقد ثبت في الحديث الصحيح حديث العرباض بن سارية عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدي، تمسكوا بها وعضوا عليها بالنواجذ، وإياكم ومحدثات الأمور، فإن كل بدعة ضلالة»[2]. وفي السنن من حديث سفينة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «خلافة النبوة ثلاثون سنةً ثم يؤتي الله الملك من يشاء»[3] فالمحكي عن أبي حنيفة يقتضي أن قول الخلفاء الراشدين حجة، وما يُعلم لأهل المدينة عمل قديم على عهد الخلفاء الراشدين مخالف لسنة الرسول صلى الله عليه وسلم[4].

---

(١) يونس بن عبد الأعلى: هو ابن ميسرة بن حفص بن حيان، أبو موسى الصدفي، المصري المقرىء الحافظ، ولد سنة سبعين ومائة من الهجرة وكان كبير المعدلين والعلماء في زمانه بمصر، وحافظ للحديث، مقدم في العلم والخير والثقة، توفي سنة اربع وستين ومائتين من الهجرة، سير اعلام النبلاء، ج١٢، ص ٣٤٨.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) حديث حسن، اخرجه أبو داود في سننه، كتاب السنة، باب في الخلفاء، ج٤، ص ٢٠٧، حديث رقم ٤٦٤٧، والترمذي في جامعه، كتاب الفتن، ٤٨، باب ما جاء في الخلافة، ج٤، ص ٥٠٣، حديث رقم ٢٢٢٦، وقال عنه الترمذي: «هذا حديث حسن قد رواه غير واحد عن سعيد بن جمهان، ولا نعرفه إلا من حديث سعيد بن جمهان». اهـ.، والإمام أحمد في مسنده، ج٥، ص ٢٢٠، ٢٢١، والحاكم في المستدرك، ج٣، ص ١٤٥، وسكت عنه الذهبي، كلهم من حديث سفينة أبي عبدالرحمن مولى الرسول صلى الله عليه وسلم به مرفوعاً.

(٤) مجموع الفتاوى، ٢٠/٣٠٨، ٣٠٩.

المرتبة الثالثة: إذا تعارض في المسألة دليلان كحديثين أو قياسين، جُهلَ أيهما ارجح. وأحدهما يعمل به أهل المدينة ففيه نزاع:

فمذهب مالك والشافعي أنه يُرَجَّح بعمل أهل المدينة. ومذهب أبي حنيفة أنه لا يرجح بعمل أهل المدينة، ولأصحاب أحمد وجهان:

الأول: أنه لا يرجح به - وهو قول أبي يعلى[١] وابن عقيل[٢].

الثاني: أنه يرجح به، وهو قول أبي الخطاب[٣] الكلوذاني وغيره، قيل هذا هو المنصوص عن أحمد ومن كلامه - أي الإمام أحمد - قال: «إذا روى أهل المدينة حديثاً وعملوا به فهو الغاية». وكان يفتي الناس على مذهب أهل المدينة ويقدمه على مذهب أهل العراق، وكان يكره أن يردُّ على أهل المدينة كما يرد على أهل الرأي، ويقول: «أنهم اتَّبعوا الآثار»، ثم قال شيخ الإسلام: فهذه مذاهب جمهور الأئمة توافق مذهب مالك، في الترجيح لأقوال أهل المدينة[٤].

المرتبة الرابعة: العمل المتأخر بالمدينة، والذي عليه أئمة الناس أنه ليس بحجة شرعية، هذا مذهب الشافعي وأحمد وأبي حنيفة وغيرهم، وهو قول المحققين من أصحاب مالك كما ذكر ذلك عبدالوهاب[٥] المالكي في كتابه «أصول الفقه» وغيره.

---

(١) أبو يعلى: هو عبدالله بن علي بن محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن الفراء، القاضي، أبو القاسم، ابن القاضي أبي الفرج، ابن القاضي أبي خازم، ومن تصانيفه: الروض النضر في حياة أبي العباس الخضر، توفي سنة ثمانية وسبعين وخمس مائة من الهجرة، مفاتيح الفقه الحنبلي، د. سالم علي الثقفي، ج٢، ص ٩٠.

(٢) ابن عقيل: هو أبو الوفاء علي بن عقيل بن محمد بن عقيل بن عبدالله البغدادي الظفري، الحنبلي المتكلم، ولد سنة إحدى وثلاثين وأربع مائة من الهجرة، وكان يتوقد ذكاء وكان بحر معارف، وكنز فضائل، وكان معتزلياً ثم تاب عن ذلك، وكان كريماً ينفق ما يجد، وما خلف سوى كتبه وثياب بدنه، توفي سنة ثلاث عشرة وخمس مائة من الهجرة، سير أعلام النبلاء، ج١٩، ص ٤٤٣.

(٣) أبو الخطاب الكلوذاني: هو محفوظ بن أحمد بن حسن بن حسن العراقي ثم البغدادي الأزجي، ولد سنة اثنتين وثلاثين وأربع مائة، كان شيخ الحنابلة، ثقة، رَضِيٌ، من أئمة أصحاب أحمد، كان مفتياً صالحاً، عابداً ورعاً، حسن العشرة، له تصانيف متعددة، وتوفي سنة عشر وخمس مائة من الهجرة، سير أعلام النبلاء، ج١٩، ص ٣٤٨.

(٤) مجموع الفتاوى، ٢٠/٢٠٩، ٢١٠.

(٥) القاضي عبدالوهاب: هو أبو محمد، ابن علي بن نصر بن أحمد بن حسين بن هارون بن أمير =

ثم قال شيخ الإسلام: ولم ار في كلام مالك ما يوجب جعل هذا حجة[1]... إلخ.

وهكذا ثبت مما تقدم انه لم يصمد لأخبار الآحاد حتى يردها إلا نوعان من عمل اهل المدينة هما:

١- ماكان منه بمثابة النقل المتواتر لسنة الرسول صلى الله عليه وسلم، وهذا وإن رُدَّتْ من اجله اخبار الآحاد فذلك من باب «رَدِّ اخبار الآحاد بالمتواتر» وهو خارج عن موضوع البحث.

٢- ماكان بمثابة النقل المتواتر أيضاً لأحكام وسنن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم وهو حجة واجبة الاتباع بأمره صلى الله عليه وسلم، إذ قال: «**عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين**...» الحديث فهم أعلم بسنة النبي صلى الله عليه وسلم من غيرهم، فهذا النوع ترد من أجله الآحاد من نفس الباب السابق وهو «رد اخبار الآحاد بالمتواتر» فهو كسابقه خارج عن موضوع البحث.

أما ما سوى هذين النوعين من عمل أهل المدينة أو إجماعهم فلا يرقى لرد اخبار الآحاد باتفاق اهل العلم، وهذا ما يؤكد القوة الكبيرة والمكانة الرفيعة لحجية اخبار الآحاد التي ثبتت بشروط الصحة المعتبرة في المصطلح، فلا يقوى على معارضتها إلا ماهو أقوى منها ثبوتاً وهو المتواتر.

= العرب مالك بن طوق التغلبي، العراقي، الفقيه، المالكي، ولد سنة اثنتين وستين وثلاث مائة، صنف في المذهب كتاب «التلقين» وهو من أجود المختصرات، وله كتاب «المعرفة» كان ثقة، خرج في آخر عمره إلى مصر، توفي سنة اثنتين وعشرين واربع مائة، سير اعلام النبلاء، ج١٧، ص ٤٢٩.

(١) مجموع الفتاوى، ٢٠/٣٠٩، ٣١٠.

خاتمة البحث

لقد اعتبر أعداء الإسلام التشكيك والطعن في سنة المصطفى صلى الله عليه وسلم أحد أهدافهم الرئيسية ضمن مسيرتهم الآثمة لمحاربة الإسلام. فظنوا أنهم سيتوصلون إلى ذلك عن طريق زعزعة الثقة والتشكيك في صحة أخبار الآحاد، فوجدوا التفاوت الملحوظ في درجة نقل السنة المشرفة، فمنها المتواتر وهو الأقل عدداً وغالبيتها العظمى أخبار آحاد، فاعتبروا هذه النسبة بين نوعي النقل هي الثغرة التي تمكنهم مما أرادوا ففرحوا بها، ولكن هيهات لهم ذلك.

فإن من يمعن النظر في أسباب وجود هذه النسبة بين نوعي النقل ـ متجرداً ـ يجدها طبيعية ومنطقية، إذ من المحال القول بأن على جميع الصحابة أو حتى غالبيتهم تفريغ أنفسهم تماماً وترك كل عمل للجلوس فقط لتلقي أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم مشافهة لأن من شأن ذلك تعطيل الحياة، فقد كانوا رضوان الله عليهم مجاهدين وتجاراً وزراعاً ورعاة، مع كونهم جميعاً عدولاً بتعديل الله تعالى إياهم في كتابه العزيز في أكثر من آية من آياته الكريمة.

فكان من حضر مجلس رسول الله منهم سمع منه وأخبر غيره بما سمع، فلا تهمة ولا كذب وارد بينهم البتة، ولكن بعض مجالس رسول الله صلى الله عليه وسلم وخاصة في المناسبات العامة كالأعياد والجمع وغيرها كانت تضم الجموع الحاشدة من الصحابة الكرام ومن هنا جاءت الروايات المتواترة لبعض الأحاديث لاشتراك الجميع في سماعها من الرسول صلى الله عليه وسلم مشافهةً، وهكذا يتضح السبب في كثرة أخبار الآحاد وقلة المتواتر.

فلا مسوغ إذاً لاتخاذ هذه النسبة المنطقية ذريعة لترك الاحتجاج بأخبار الآحاد التي حملت لنا غالبية السنة المشرفة، ولقد أطلع المولى عز وجل نبيه صلى الله عليه وسلم على ما سيحدث من التشكيك والتهاون في الأخذ بسنته فقال عليه الصلاة والسلام محذراً من ذلك: «**يوشك الرجل متكئاً على أريكته يُحَدَّثُ بحديث من حديثي فيقول: بيننا وبينكم كتاب الله عز وجل. فما وجدنا فيه من حلال استحللناه. وما وجدنا فيه من**

حرام حرمناه. الا وإن ما حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل ما حرم الله»[1].

ويظل المعيار النزيه والموضوعي لتمييز صحيح الحديث من سقيمه هو ما وضعه علماء مصطلح الحديث - الذين أفنوا أعمارهم في خدمة هذا العلم لتنضبط به السنة - فإن ما قرروه من معايير لقبول الحديث أورده - أعني في الاحتجاج - هي الفيصل في ذلك، وقد ترتب وفق تلك المعايير الدقيقة أن من أخبار الآحاد الصحيح بأنواعه والحسن بأنواعه والضعيف بأنواعه ومنها الموضوع، ولقد طرأ الأخير بسبب ما دسه أعداء الإسلام في السنة من الأكاذيب لخدمة أغراضهم المذكورة، ولكن علماء الرجال كانوا لهم بالمرصاد حتى فضحوا أمر كل كذاب وهذه كتبهم تشهد بذلك.

أما ما نسب للأئمة الأربعة الفقهاء وغيرهم من فقهاء أهل السنة والجماعة من تركهم الاحتجاج بأخبار الآحاد من أجل القياس أو من أجل الأهواء، فهذا ادعاءٌ باطل وكذب في حقهم، بل هم جميعاً كما سبق بيانه لا يُقدِّمون على السنة شيئاً من قياس ولا عمل أهل المدينة ولا غير ذلك، وأن غاية ما فعلوه هو أنهم كانوا إذا اضطربت الأدلة أو تعارضت في حكم ما وتعذَّر الجمع والتوفيق بينها قدموا المتواتر منها لأنه قطعي الدلالة أو قدموا من الأخبار بعضها الموافق للقياس ليكون في ذلك غلبة الظن بالرجحان على الخبر المخالف لاحتمال سهو أو خطأ راوي الخبر المخالف.

وبذلك تظل أخبار الآحاد عالية المكانة ثابتة الحجية على كافة الأحكام ولو كره الكافرون، قال تعالى: ﴿وما ينطق عن الهوى﴾[1] ﴿إن هو إلا وحي يوحى﴾[2] وكفى بالله شهيداً.

---

(١) حديث صحيح أخرجه الترمذي في جامعه، كتاب العلم، ١٠، باب ما نهي عنه أن يقال عند حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم، حديث رقم ٢٦٦٤، ج٥، ص ٣٨، وقال عقبه: هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه، وابن ماجه في سننه، المقدمة، ٢، باب تعظيم حديث الرسول صلى الله عليه وسلم والتغليظ على من عارضه، حديث رقم ١٢، ج١، ص ٦، والإمام أحمد في مسنده، ج٤، ص ١٣٢، والحاكم في المستدرك، ج١، ص ١٠٩ - كلهم من حديث المقدام بن معد يكرب الكندي - وصححه بعد أن ذكر سبب عدم رواية الشيخين له في الصحيحين وهي «اختلاف المصريين» وذلك بأن ذكر له شاهدين صحيحين، اعتمد الذهبي أحدهما وبين أن الآخر مرسل، صححه الألباني في صحيح الجامع الصغير، ج٢، ص ١٣٦٠، حديث رقم ٨١٨٦.

(١) سورة النجم، الآية ٣.

(٢) سورة النجم الآية ٤.

هذا وفيما يلي عرض لأهم النتائج التي توصل إليها البحث:

١ – السنة النبوية هي مصدر التشريع مع كتاب الله تعالى، فما ثبت منها وجب اتباعه والإذعان له بأمر الله تعالى.

٢ – أخبار الآحاد تمثل غالبية السنة النبوية المشرفة.

٣ – المنقول والمعقول والإجماع يشهد بحجية ما ثبت من أخبار الآحاد في الدلالة على كافة الأحكام الشرعية.

٤ – جميع فقهاء أهل السنة والجماعة متفقون على الاحتجاج بكل ما ثبت من السنة المشرفة ـ ومنها أخبار الآحاد ـ وإنما اختلفت مناهجهم في الاجتهاد، فترتب على ذلك اختلاف اشتراطاتهم في بعض الأدلة من الشروط لاعتماد الاحتجاج بها.

٥ – الشرط الذي وضعه متأخرو الحنفية وهو «فقه الراوي» لقبول خبر الواحد المخالف للقياس غير مُسلَّم لهم، ولم يلتزموا به هم أنفسهم في التطبيق.

٦ – ما نقل عن الإمام مالك بن أنس رحمه الله من ردِّه أخبار الآحاد المعارضة للقياس ليس صحيحاً، لأن المفهوم من ظاهر هذه العبارة أنه يرد أخبار الآحاد المعارضة للقياس بمعناه الاصطلاحي، وحاشاه ذلك، بل ردَّ من أخبار الآحاد ما عارض الأصول الثابتة والقواعد العامة والتي تعددت الأدلة الشرعية المثبتة لها، فتقديمه لهذه القواعد من باب تقديم القطعي على الظني من الأدلة وهذا مالا يختلف عليه اثنان.

٧ – القياس المخالف للنصوص الصحيحة قياس فاسد مردود.

٨ – القياس الموافق لبعض الأخبار ومخالف لبعضها الآخر يصلح لترجيح ما وافقه من الأخبار.

٩ – لا يناقض القياس الصحيح النص الصريح أبداً.

١٠ – الإمام مالك لم يكن أول من احتج بعمل أهل المدينة بل كان في ذلك متَّبعاً لسلفه الصالحين من التابعين والصحابة وإنما اشتهر بذلك لأسباب خاصة.

١١ – ما كان من عمل أهل المدينة من قبيل النقل المتواتر للسنن ولا مجال للرأي فيه فهو حجة صحيحة باتفاق المسلمين توجب ردَّ ما يخالفها من الأدلة سواء كانت قياساً أو أخبار آحاد. لأن ذلك من قبيل تقديم القطعي على الظني.

١٢ – وكذا ماكان منقولاً من عمل أهل المدينة القديم عن عهد الخلافة الراشدة فهو حجة ثابتة أيضاً لأمر النبي صلى الله عليه وسلم باتباعها في قوله: «**عليكم بسنتي وسنة الخلفاء المهديين الراشدين تمسكوا بها وعضوا عليها بالنواجذ**» الحديث.

١٣- يمكن حسم النزاع القائم بين المالكية وغيرهم في شأن الاحتجاج بإجماع اهل المدينة عن طريق إخراج بحثه من تحت عنوان الإجماع بالكلية، لأنه يوهم قصد الإجماع بمعناه الاصطلاحي مع أن حقيقته غير ذلك، والاقتراح الذي اراه هو نقل إجماع اهل المدينة لبحثه والحديث عنه تحت عنوان «السنة» لأنه اقرب لحقيقته ونوعه، وللخروج من الخلاف.

١٤- إذا تعارض دليلان فجمهور أهل العلم على ترجيح الدليل الذي يوافق عمل اهل المدينة وإن كان متأخراً، مع مخالفة البعض في ذلك.

١٥- المتأخر من عمل أهل المدينة وكذا ما كان منه مبنياً على الاستدلال والاجتهاد لم يقل بحجيته أحد من أهل العلم سوى بعض المالكيين من غير المحققين.

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه والحمد لله رب العالمين.

قائمة المراجع والمصادر
مرتبة على حروف المعجم

١ – الأحكام في أصول الأحكام، الآمدي، سيف الدين علي بن أبي علي بن محمد، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ١٤٠١هـ.

٢ – احكام الفصول في أحكام الأصول، الباجي، أبو الوليد، ت ٤٩٤هـ، تحقيق: عبدالمجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٧هـ.

٣ – إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول، الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، ت ١٢٥٠هـ، تحقيق: أبو مصعب محمد سعيد البدري، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢هـ.

٤ – الاستدلال بعمل أهل المدينة، الجيدي، عمر، انظر ندوة الإمام مالك، إمام دار الهجرة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية ١٤٠٠هـ.

٥ – اصول البزدوي بهامش كشف الأسرار، البزدوي، فخر الإسلام علي بن محمد، مكتب الصنايع بمعرفة حسن حلمي الرزوي، ١٣٠٧هـ.

٦ – أصول السرخسي، السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد، ت ٤٩٠هـ، تحقيق: أبي الوفاء الأفغاني، لجنة إحياء المعارف النعمانية، بحيدر آباد، دكن، الهند، مطبعة دار المعرفة، بيروت، ١٩٧٣م.

٧ – أصول الشاشي، الشاشي، أحمد بن محمد بن إسحاق، أبو علي، ت ٣٤٤هـ، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٢هـ.

٨ – اصول مذهب الإمام أحمد بن حنبل، التركي، د. عبدالله بن عبدالمحسن، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٠هـ.

٩ – اضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد المختار الجكني، عالم الكتب، بيروت، تاريخ النشر بدون.

١٠ – اعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن قيم الجوزية، شمس الدين محمد بن أبي بكر، ت ٧٥١هـ، تحقيق وتعليق: محمد محيي الدين عبدالحميد، دار الفكر، بيروت ـ لبنان، ١٣٩٧هـ.

١١- الأم، الشافعي، أبو عبدالله محمد بن إدريس، ت ٢٠٤هـ، دار الشعب، مصر، ١٣٨٨هـ.
١٢- البحر المحيط في أصول الفقه، الزركشي، بدر الدين محمد بهادر بن عبدالله الشافعي، ت ٧٩٤هـ، حرره د. عمر سليمان الأشقر، مراجعة، د. عبدالستار أبو غدة، و د. محمد سليمان الأشقر، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، الكويت، ط١، ١٤٠٩هـ.
١٣- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، علاء الدين محمد بن مسعود، ت ٥٨٧هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٦هـ.
١٤- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، القرطبي، محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، ت ٥٩٥هـ، دار المعرفة، بيروت، ١٤٠١هـ، ط ٥.
١٥- بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، الأصفهاني، شمس الدين محمود بن عبدالرحمن، ت ٧٤٩هـ، تحقيق: د. محمد مظهر بقا، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، بمكة، دار المدني للطباعة والنشر، جدة، ١٤٠٦هـ.
١٦- البيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل، ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٦هـ.
١٧- التاريخ الكبير، البخاري، محمد بن إسماعيل، ت ٢٥٦هـ، دار الباز للنشر والتوزيع، مكة المكرمة، تاريخ النشر بدون.
١٨- تخريج الفروع على الأصول، الزنجاني، شهاب الدين محمود بن أحمد، ت ٦٥٦هـ، تحقيق: الدكتور محمد أديب صالح، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ١٤٠٤هـ.
١٩- ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، البستي، القاضي عياض بن موسى، ت ٥٤٤هـ، تحقيق: عبدالقادر الصحراوي، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، المغرب، ١٤٠٣هـ.
٢٠- التعارض بين خبر الواحد والقياس، رسالة ماجستير مقدمة من الطالب عبدالرحمن محمد أمين المصري لنيل درجة الماجستير عام ١٣٩٩هـ في كلية الشريعة بجامعة الملك عبدالعزيز - شطر مكة، مودعة بمكتبة الدراسات العليا الشرعية بكلية الشريعة، بجامعة أم القرى، مكة. رقم (٨) أصول فقه.
٢١- التعارض والترجيح عند الأصوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي، الحفناوي، د. محمد إبراهيم محمد، دار الوفاء، للطباعة والنشر، المنصورة، ١٤٠٨هـ، ط٢.
٢٢- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، العسقلاني، أحمد بن علي بن

حجر، ت ٨٥٢هـ، تعليق: السيد عبدالله هاشم اليماني، المدينة المنورة، ١٣٨٤هـ.
٢٣- التمهيد في أصول الفقه، الكلوذاني، الحنبلي، محفوظ بن أحمد بن الحسن أبو الخطاب، ت ٥١٠هـ، دراسة وتحقيق: د. محمد بن علي بن إبراهيم، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، مكة، دار المدني للطباعة والنشر، جدة، ط١، ١٤٠٦هـ.
٢٤- تيسير التحرير، أمير بادشاه، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، تاريخ النشر بدون.
٢٥- الجرح والتعديل، الرازي، عبدالرحمن بن أبي حاتم، ت ٣٢٧هـ، مجلس دائرة المعارف العثمانية، بحيدر اباد دكن، الهند، دار الكتب العلمية، بيروت ١٩٥٢م.
٢٦- الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدنية، المشاط، حسن بن محمد ت ١٣٩٩هـ، تحقيق: د. عبدالوهاب بن إبراهيم أبو سليمان، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٤١١هـ، ط٢.
٢٧- حاشية التفتازاني على شرح العضد لمختصر المنتهى الأصولي لابن الحاجب، التفتازاني، سعد الدين، ت ٧٩١هـ، مراجعة: شعبان محمد إسماعيل، مكتبة الكليات الأزهرية، الأزهر، مصر، ١٣٩٣هـ.
٢٨- الدفاع عن السنة النبوية وطرق الاستدلال، الطبلاوي، د. محمود سعد، بحث منشور بمجلة الإسلامية، الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، الرياض.
٢٩- الرسالة، الشافعي، محمد بن إدريس، ت ٢٠٤هـ، تحقيق أحمد محمد شاكر، دار الفكر، بيروت، تاريخ النشر بدون.
٣٠- روضة الناظر وجنة المناظر، المقدسي، موفق الدين عبدالله بن قدامه، مصورة من المكتبة الفيصلية، مكة دار الحديث، مصر، تاريخ النشر بدون.
٣١- الروض المربع بشرح زاد المستقنع، الشيباني، الإمام أحمد بن حنبل، ت ٢٤١هـ، مراجعة: د. محمد عبدالرحمن عوض، دار الكتاب العربي، لبنان، تاريخ النشر بدون.
٣٢- سبل السلام شرح بلوغ المرام، الصنعاني، محمد بن إسماعيل، ت ١١٨٢هـ، تعليق وتخريج: فواز أحمد زمرلي، إبراهيم محمد الجمل، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ١٤٠٦هـ.
٣٣- سير أعلام النبلاء، الذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان، ت ٧٤٨هـ،

تحقيق وتخريج: شعيب الأرنؤوط وحسين الأسد، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٨٥م.
٣٤- شرح البدخشي لمنهاج الأصول، البدخشي، محمد بن الحسن، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٣٨٤هـ.
٣٥- شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، تحقيق: طه عبدالرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، حسين إمبابي وأولاده، ١٩٧٣م.
٣٦- شرح فتح القدير، ابن الهمام الحنفي، كمال الدين محمد بن عبدالواحد، ت ٨٦١هـ، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، تاريخ النشر بدون.
٣٧- الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، الدردير، أبو البركات سيدي أحمد، دار الفكر، بيروت، لبنان، تاريخ النشر بدون.
٣٨- شرح معاني الآثار، الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة، تحقيق: محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٣٩٩هـ.
٣٩- عمدة الحواشي على أصول الشاشي، الكنكوهي، مولى محمد فيض الحسن، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢هـ.
٤٠- عمل أهل المدينة بين مصطلحات مالك وآراء الأصوليين، سيف، أحمد محمد نور، دار الاعتصام، ١٣٩٧هـ.
٤١- فتح الباري شرح صحيح البخاري، العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، ت ٨٥٢هـ، مراجعة: عبدالعزيز بن عبدالله بن باز، دار الفكر، بيروت، تاريخ النشر بدون.
٤٢- لسان العرب، ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، ت ٧١١هـ: دار صادر بيروت، تاريخ النشر بدون.
٤٣- مالك حياته وعصره وآراؤه وفقهه، أبو زهرة، محمد، دار الفكر العربي، بيروت - لبنان، تاريخ النشر بدون.
٤٤- مجموع فتاوى شيخ الإسلام، ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبدالحليم، ت ٧٢٨، جمع وترتيب: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم، مكتبة المعارف، الرباط، المغرب، تاريخ النشر بدون.
٤٥- المحلى، ابن حزم الأندلسي، علي بن أحمد بن سعيد، ت ٤٥٦هـ، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار الفكر، بيروت - لبنان، تاريخ النشر بدون.
٤٦- مختصر التحرير بشرح الكوكب المنير، ابن النجار، محمد بن أحمد بن عبدالعزيز

الفتوحي، ت ٩٧٢هـ، تحقيق: الدكتور محمد الزحيلي،نزيه حماد، مركز البحث العلمي، جامعة الملك عبدالعزيز، دار الفكر، دمشق، ١٤٠٠هـ.

٤٧ – المستصفى في علم الأصول، الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، ت ٥٠٥هـ، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، تاريخ النشر بدون.

٤٨ – المسوى شرح الموطأ، الدهلوي، ولي الله، ت ١١١٤هـ، تعليق: جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان ١٤٠٣هـ.

٤٩ – المعتمد في أصول الفقه، البصري، أبو الحسين محمد بن علي بن الطيب، ت ٤٣٦هـ، تحقيق: محمد حميدالله، المعهد الفرنسي للدراسات العربية، دمشق، ١٣٨٤هـ.

٥٠ – مقدمة ابن خلدون، المغربي، عبدالرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٣٩٨، ط ٤.

٥١ – المنتقى، الباجي، أبو الوليد، ت ٤٩٤هـ، ط ١، مطبعة السعادة، ١٣٣١هـ.

٥٢ – منهاج الطالبين، النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، ت ٦٧٦هـ، دار الفكر، بيروت ـ لبنان، تاريخ النشر بدون.

٥٣ – منهاج الوصول في علم الأصول، مع شرح البدخشي، البيضاوي، ناصر الدين أبو الخير عبدالله بن عمر، ت ٦٨٥هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٥هـ.

٥٤ – المنهاج في ترتيب الحجاج، الباجي، أبوالوليد سليمان بن خلف، ت ٤٩٤هـ، تحقيق: عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٨٧م، ط ٢.

٥٥ – نصب الراية لأحاديث الهداية، الزيلعي، جمال الدين عبدالله بن يوسف، ت ٧٦٢هـ، المكتبة الإسلامية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٣٩٣هـ.

٥٦ – نهاية السول في شرح منهاج الأصول، الأسنوي، جمال الدين عبدالرحيم، ت ٧٧٢هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ١٩٨٤م.

٥٧ – نيل الأوطار، الشوكاني، محمد بن علي، ت ١٢٥٥هـ، دار الجيل، بيروت، تاريخ النشر بدون.

٥٨ – الهداية مع شرح فتح القدير، المرغيناني، برهان الدين علي بن أبي بكر، ت ٥٩٣هـ، ط١، المطبعة الكبرى الأميرية، ببولاق، مصر، ١٣١٥هـ.

فتاوى الفقهاء

١ - التحفظ في الشهادة

الإمام محمد بن إدريس الشافعي

قال الله عز وجل: ﴿ولا تقف ماليس لك به علم إن السمع والبصر والفؤاد كل اولئك كان عنه مسئولاً﴾[١]. وقال الله عز وجل: ﴿إلا من شهد بالحق وهم يعلمون﴾[٢] (اخبرنا الربيع) قال (قال الشافعي) وحكى ان إخوة يوسف وصفوا ان شهادتهم كما ينبغي لهم فحكى ان كبيرهم قال: ﴿ارجعوا إلى ابيكم فقولوا يا ابانا إن ابنك سرق وما شهدنا إلا بما علمنا وما كنا للغيب حافظين﴾[٣] (قال) ولا يسع شاهداً ان يشهد إلا بما علم، والعلم من ثلاثة وجوه منها ما عاينه الشاهد فيشهد بالمعاينة، ومنها ما سمعه فيشهد ما اثبت سمعاً من المشهود عليه، ومنها ما تظاهرت به الأخبار مما لا يمكن في أكثره العيان وتثبت معرفته في القلوب فيشهد عليه بهذا الوجه وما شهد به رجل على رجل انه فعله او اقر به لم يجز إلا ان يجمع امرين احدهما ان يكون يثبته بمعاينة والآخر ان يكون يثبته سمعاً مع إثبات بصر حين يكون الفعل وبهذا قلت لا تجوز شهادة الأعمى إلا ان يكون اثبت شيئاً معاينة او معاينة وسمعاً ثم عمي فتجوز شهادته لأن الشهادة إنما تكون يوم يكون الفعل الذي يراه الشاهد او القول الذي اثبته سمعاً وهو يعرف وجه صاحبه فإذا كان ذلك قبل يعمى ثم شهد عليه حافظاً له بعد العمى جاز وإذا كان القول والفعل وهو اعمى لم يجز من قبل ان الصوت يشبه الصوت وإذا كان هذا هكذا كان الكتاب أحرى ان لا يحل لأحد ان يشهد عليه والشهادة في ملك الرجل الدار او الثوب على تظاهر الأخبار بانه مالك الدار وعلى ان لا يرى منازعاً له في الدار والثوب فيثبت ذلك في القلب فيسع الشهادة عليه وعلى النسب إذا

---

(١) سورة الإسراء الآية ٣٦.
(٢) سورة الزخرف من الآية ٨٦.
(٣) سورة يوسف الآية ٨١.

سمعه ينتسب زماناً أو سمع غيره ينسبه إلى نسبه ولم يسمع دافعاً ولم ير دلالة يرتاب بها وكذلك يشهد على عين المرأة ونسبها إذا تظاهرت له أخبار من يصدق بأنها فلانة ويراها مرة بعد مرة وهذا كله شهادة بعلم كما وصفت وكذلك يحلف الرجل على ما يعلم بأحد هذه الوجوه فيما أخذ به مع شاهد وفي رد اليمين وغير ذلك. والله تعالى الموفق.(١)

٢- الإقرار بالمجهول

الإمام موفق الدين بن قدامة

وإذا قال لفلان عليّ شيء أو كذا صح إقراره ولزمه تفسيره وهذا لا خلاف فيه ويفارق الدعوى حيث لا تصح مجهولة لكون الدعوى له والإقرار عليه فلزمه ما عليه مع الجهالة دون ماله ولأن المدعي إذا لم يصحح دعواه فله داع إلى تحريرها والمقر لا داعي له إلى التحرير ولا يؤمن رجوعه عن إقراره فيضيع حق المقر له فألزمناه إياه مع الجهالة فإن امتنع من تفسيره حبس حتى يفسر وقال القاضي يجعل ناكلاً ويؤمر المقر له بالبيان فإن بين شيئاً فصدقه المقر ثبت وإن كذبه وامتنع من البيان قيل له إن بينت وإلا جعلناك ناكلاً وقضينا عليك وهذا قول أصحاب الشافعي، إلا أنهم قالوا إن بينت وإلا حلفنا المقر له على ما يدعيه وأوجبناه عليك فإن فعل وإلا أحلفنا المقر له وأوجبناه على المقر، ووجه الأول أنه ممتنع من حق عليه فيحبس به كما لو عينه وامتنع من أدائه ومع ذلك متى عينه المدعي وادعاه فنكل المقر فهو على ما نكروه وإن مات من عليه الحق أخذ ورثته بمثل ذلك لأن الحق ثبت على موروثهم فيتعلق بتركته وقد صارت إلى الورثة فيلزمهم ما لزم موروثهم كما لو كان الحق معيناً وإن لم يخلف الميت تركة فلا شيء على الورثة، ومتى فسر إقراره بما يتمول في العادة قبل تفسيره وثبت إلا أن يكذبه المقر له ويدعي جنساً آخر أو لا يدعي شيئاً فيبطل إقراره وإن فسره بما لا يتمول عادة كقشرة جوزة أو قشرة بأنجانة لم يقبل إقراره لأن إقراره اعتراف بحق عليه ثابت في ذمته وهذا لا يثبت في الذمة، وكذلك إن فسره بما ليس بمال في الشرع كالخمر والخنزير والميتة لم يقبل وإن فسره بكلب لا يجوز اقتناؤه فكذلك وان فسره بكلب يجوز اقتناؤه أو

---

(١) الأم ج٧ ص ٩٠-٩١.

جلد ميتة غير مدبوغ ففيه وجهان: (أحدهما) يقبل لأنه شيء يجب رده عليه وتسليمه إليه فالإيجاب يتناوله، (والثاني) لا يقبل لأن الإقرار إخبار عما يجب ضمانه وهذا لا يجب ضمانه، وإن فسره بحبة حنطة أو شعير ونحوها لم يقبل لأن هذا لا يتمول عادة على انفراده وإن فسره بحد قذف قبل لأنه حق يجب عليه ويحتمل أن لا يقبل لأنه لا يؤول إلى مال والأول أصح لأن مائبت في الذمة صح أن يقال هو علي، وإن فسره بحق شفعة قبل لأنه حق واجب ويؤل إلى المال، وإن فسره برد السلام أو تشميت العاطس ونحوه لم يقبل لأنه يسقط بفواته فلا يثبت في الذمة، وهذا الإقرار يدل على ثبوت الحق في الذمة ويحتمل أن يقبل تفسيره به إذا أراد أن حقاً علي رد سلامه إذا سلم وتشميته إذا عطس لما روي في الخبر: «للمسلم على المسلم ثلاثون حقاً: يرد سلامه ويشمت عطسته ويجيب دعوته» ونكر الحديث وإن قال غصبته شيئاً وفسره بما ليس بمال قبل لأن اسم الغصب يقع عليه، وإن قال غصبته نفسه لم يقبل لأن الغصب لا يثبت عليه وهذا الفصل أكثره مذهب الشافعي وحكي عن أبي حنيفة أنه لا يقبل تفسير إقراره بغير المكيل والموزون لأن غيرهما لا يثبت في الذمة بنفسه.

ولنا أنه مملوك يدخل تحت العقد فجاز أن يفسر به الشيء في الإقرار كالمكيل والموزون ولأنه يثبت في الذمة في الجملة فصح التفسير كالمكيل ولا عبرة بسبب ثبوته في الإقرار به والإخبار عنه.[1]

٣- الحضانة

محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي

وفيها مسألتان:

(المسألة الأولى) في ترتيب الحواضن، والحضانة للأم ثم الجدة للأم ثم الخالة ثم الجدة للأب وإن علت ثم الأخت ثم العمة ثم ابنة الأخ ثم للأفضل من العصبة، وهذا الترتيب إن كان الأول مستحقاً للحضانة فإن لم يكن انتقلت إلى الذي يليه. وكذلك إن سقطت حضانته أو كان معدوماً. (المسألة الثانية) تسقط الحضانة بأربعة أشياء (الأول) سفر الحاضن إلى مكان بعيد فقيل بريد وقيل ستة برد وقيل مسافة يوم. (الثاني) ضرر

---

(١) المغني والشرح الكبير ج٥ ص ٣١٣-٣١٥.

في بدن الحاضن كالجنون والجذام والبرص. (الثالث) قلة دينه وصونه. (الرابع) تزوج الحاضنة ودخولها إلا أن تكون جدة الطفل زوجاً لجده لم تسقط خلافاً لابن وهب وإذا تزوجت ثم طلقت لم تعد حضانتها في المشهور وقيل تعود وفاقاً لهما.

فروع خمسة: (الفرع الأول) إذا استوطن الوالد أو غيره من أولياء الصبي بلداً غير بلد الأم فله حضانة أولاده دونها ونقلهم معه إن كان مأموناً عليهم إلا أن يرضى من له الحضانة بالانتقال معه حيث انتقل. (الفرع الثاني) تستمر الحضانة في الذكر إلى البلوغ على المشهور وقيل إلى الاثغار وفي الأنثى إلى دخول الزوج بها، وقال الشافعي إذا بلغ الولد سنين خير بين أبويه فمن اختار منهما كانت له الحضانة. (الفرع الثالث) كراء المسكن للحاضنة والمحضونين على والدهم في المشهور وقيل تؤدي حصتها من الكراء. (الفرع الرابع) اختلف هل الحضانة حق للحاضن وهو المشهور أو للمحضون وعلى ذلك لو أسقطها مستحقها سقطت. (الفرع الخامس) المحضون هو من لا يستقل كالصغير والمجنون والمعتوه وإن كانا كبيرين.[1]

---

(١) القوانين الفقهية ص ١٤٩.

مسائل في الفقه

٥٨- حكم من اشترى شيئاً مجهولاً في صفة من صفاته:

ومفاد هذه المسالة سؤال يقول فيه صاحبه إنه حين أراد شراء سيارة ذهب إلى احد محلات بيع السيارات المستعملة فطلب بيعه واحدة مما هو متوفر في المحل فقال له صاحب المحل: إن لديه اربع سيارات من ذات نوع واحد، ولون واحد. وإذا اراد شراء إحداها فعليه أن يدفع مبلغ سبعين الف ريال، فوافق المشتري على ذلك ودفع له المبلغ. وعند اختياره لواحدة من السيارات الأربع وجد البائع قد غَبَنَ له واحدة غيرها فرفض المشتري وطلب تسليمه السيارة التي اختارها فاختلفا. ويسال المشتري عن مدى حقه فيما اختاره.

الجواب: إن من موجبات البيع أن يكون المبيع معلوماً علماً يقطع المنازعة وينفي الخلاف، فإن كان مجهولاً في صفة من صفاته فالبيع غير صحيح لما تفضي إليه الجهالة فيه من النزاع والخلاف. وقد مَثَّلَ الفقهاء لذلك بما لو قال البائع بعتك ثوباً من هذه الثياب فالبيع فاسد لأن الثوب من الثياب مجهول جهالة مفضية إلى المنازعة لتفاحش التفاوت بين ثوب، وثوب، فإن عَيَّنَ البائع أحد الثياب ورضي به المشتري صح البيع لانتفاء المنازعة، فإن قال البائع سوف اختار لك أحد هذه الأثواب ورَضِيَ المشتري بذلك فالبيع صحيح. وإن قال البائع للمشتري بعتك أحد هذه الأثواب الأربعة فاختر ما تشاء منها، ورضي المشتري بذلك فالبيع صحيح. وهذا ما يسمى في المذهب الحنفي بـ «خيار التعيين».

ومما يفسد العقد في المذهب الحنفي الجهالة في ذات البيع لإفضائها إلى المنازعة لاختلاف رغبات الناس فيها فإذا سَلَّمَ البائع عيناً فمن الجائز أن يطلب المشتري عيناً أجود منها. ويفسده أيضاً الجهالة في وصف المبيع حيث إن الغائب عن المجلس إذا أحضره البائع فمن الجائز أن يقول المشتري إن هذا ليس عين المبيع بل مثله من جنسه

فيحصل النزاع بسبب عدم الرؤية المفضية إلى الغرر المنهي عنه. مما أن مما يفسد عقد البيع جهالة الثمن وجهالة أجل التسليم[١].

وفي المذهب المالكي يجب أن يكون المبيع معلوماً وذلك للتحرز من المجهول[٢] فكل شيء مجهول جملة وتفصيلاً لا يصح كبيع ما في البيت، أو الحانوت أو ما وَرِثَهُ البائع، أو ما وُهِبَ له. والبائع والمشتري لا يعلمانه فإن جهلت الجملة مع علم التفصيل كبيع صبرة مجهولة القدر بتمامها كل صاع بكذا فيجوز. ومحل الفساد إذا جَهِلَ أحد المتبايعين التفصيل، إذا علم العالم بجهل الجاهل وإلا فلا يفسد، والحكم في ذلك حكم بيع الغش والخديعة فللجاهل من المتبايعين إذا علم الخيار بين إمضاء البيع ورده[٣].

وفي المذهب الشافعي يشترط في المبيع كونه معلوماً، ولكن ليس معنى هذا اشتراط العلم من كل وجه بل المشترط علم عينه، وقدره، وصفته. وعلى ذلك لا يجوز بيع العين المجهولة فلو قال البائع للمشتري بعتك ثوباً من هذه الأثواب أو من هذين الثوبين أو ما أشبه ذلك فالبيع باطل. ولم يُجَوِّزْ أصحاب المذهب خيار التعيين (إلا قولاً قديماً لأحدهم) فلو قال البائع للمشتري بعتك هذه الثياب إلا واحداً منها فالبيع باطل سواء قال لك الخيار في التعيين أم لا[٤].

وفي المذهب الحنبلي نحواً مما ذكر أعلاه أي يشترط كون المبيع معلوماً للمتبايعين حيث إن جهالة البيع غرر فيكون منهياً عنه. ويحصل العلم بالمبيع برؤية تَحْصُلُ بها معرفته[٥].

وينبني على ماسبق أن جهالة المبيع في صفة من صفاته تُبْطِلُ البيع لما فيها من الغرر الذي نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم. فعلى هذا لابد لصحة

---

(١) انظر بدائع الصنائع للكاساني ج٥ ص ١٥٦-١٦٣، وانظر درر الحكام شرح مجلة الاحكام لعلي حيدر كتاب البيوع ص ١٦٠-١٦١.

(٢) القوانين الفقهية صفحة ١٦٣-١٦٤.

(٣) منح الجليل شرح على مختصر خليل لعليش ج٤ ص ٤٦٥-٤٦٧، وانظر مواهب الجليل للحطاب ج٤ ص ٢٧٦.

(٤) انظر المجموع شرح المهذب للنووي ج٩ ص ٢٨٦-٢٨٧، وانظر نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ج٣ ص ٤٠٥-٤٠٦، وانظر إحياء علوم الدين للغزالي ج٢ ص ٦٣.

(٥) انظر كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ج٣ ص ١٦٣، وما بعدها، وانظر ايضاً المغني والشرح الكبير ج٤ ص ٢٦-٢٧.

البيع من رؤية كاملة تحصل بها للمشتري معرفة مايريد شراءه في نوعه، او اي صفة من صفاته حسماً لأي منازعة محتملة بينه وبين البائع.
ويتبين من سؤال السائل انه اشترى شيئاً مجهولاً فهو لم يعرف صفات السيارات الأربع. او قوتها او ضعفها. وهو لم يعرف مدة استعمالها ولا المساوىء المحتملة فيها، والمفترض ان صفاتها متفاوتة قوة وضعفاً، والمفترض ايضاً ان بعضها احسن من بعض فعند الاختيار سوف يطلب احسنها، وبطبيعة الحال لن يحقق له البائع رغبته فتحصل المنازعة بينهما فعندئذ يصبح البيع فاسداً فيحق للمشتري استرداد ما دفعه للبائع مالم يرض بما يعرضه البائع عليه، او يقبل هذا بتخييره في السيارات الأربع.

والله اعلم

٥٩- حكم وصف البضاعة المراد بيعها بما لا يتفق مع حقيقتها:

ومفاد هذه المسالة سؤال يقول فيه صاحبه إنه تاثر بـ «الإعلان» عن إحدى السلع الاستهلاكية فاشترى منها كمية كبيرة، وقد تبين له بعد استعمالها ان جودتها لم تكن على النحو الذي كان يسمعه من الإعلان عنها بل إنها - كما يقول - رديئة مقارنة بمثيلاتها. ويسال عن مدى حقه في ردها.

الجواب على هذا أن المبالغة في الوصف قد تكون بـ «اللفظ» فمن طبائع بعض الباعة تعداد محاسن بضاعته بقصد ترويجها فإن كانت هذه البضاعة أطعمة بالغ في وصفها. وإن كانت البسةً عدد محاسنها. وهكذا يفعل أصحاب هذه البضائع عند إعلانهم عنها في وسائل الإعلام المسموعة حتى أصبح الإعلان عن البضائع في العصر الحديث طريقة علمية منظمة تأخذ في الحسبان مختلف الجوانب النفسية، والاجتماعية للإنسان بغية دفعه إلى شراء البضاعة المعلن عنها.

وقد تكون المبالغة في الوصف بـ «الصورة» فيستأجر أصحاب البضائع أشخاصاً تتوفر فيهم بعض الخصائص الجسمانية، فيصفون لمشاهديهم في وسائل الإعلان المرئية مميزات هذه البضاعة ومحاسنها. وفي إطار الرغبة في التسويق يتخذ الإعلان عن البضائع شكلاً من أشكال المبالغة أو الخداع فيختلف وصف البضاعة عن حقيقتها، ومن ثم يتأثر من اشتراها بهذا الخلاف فيعتقد انه قد تعرض لحالة من حالات الغش. وقد يكون الأمر يسيراً إذا كان ما اشتراه منها محدوداً، ولكنه ربما أكثر من شرائها كما هو حال صاحب السؤال فيبحث عندئذ عن مخرج للخلاص مما اشتراه منها.

والمبالغة في الوصف قد تؤدي إلى «الغرر» وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن هذا البيع ومنه بيع الحصاة[١] وبيع السمك في الماء، وبيع الطير في الهواء، وشراء مافي بطن الأنعام حتى تضع. وضربة الغائص ونحو ذلك من البيوع المتصفة بالجهالة لعين المبيع[٢]، ويُعَرِّفُ الإمام النووي الغرر بأنه: «ما انطوى عنه أمره وخفي عليه عاقبته»[٣]. ويُعَرِّفُهُ الإمام ابن تيمية بأنه «المجهول العاقبة» ويرى أن بيعه من الميسر الذي هو القمار، فالفرس إذا شرد وباعه صاحبه فإنما يبيعه مخاطرة فيشتريه المشتري بدون ثمنه بكثير. فإن حصل قال له البائع قمرتني وأخذت مالي بثمن قليل، وإن لم

---

(١) بيع الحصاة مثل أن يقول بعتك من هذا الشيء ما وقعت عليه الحصاة.
(٢) انظر في ذلك نيل الأوطار للشوكاني ج٥ ص ٢٤٣-٢٤٨.
(٣) انظر المجموع شرح المهذب ج٩ ص ٢٥٧.

يحصل قال المشتري: قمرتني وأخذت الثمن مني بلا عوض فيفضي ذلك إلى مفسدة الميسر المؤدية إلى العداوة والبغضاء مع مافيه من أكل المال بالباطل الذي هو نوع من الظلم، ففي بيع الغرر ظلم وعداوة وبغضاء[1]. وفي المذهب المالكي يجوز بيع الشيء الغائب على الصفة، ومن شروط هذا البيع «حصر الأوصاف المقصودة كلها» فإن خرج المبيع على حسب الصفة لزم البيع، وإن خرج على خلاف ذلك فللمشتري الخيار[2]. وعند الإمام مالك أن المبيع إذا جاء على الصفة فهو لازم وعنده أن الصفة تنوب عن المعاينة لمكان غيبة المبيع، أو لمكان المشقة التي في نشره[3]، وعند الإمام أبي حنيفة يجوز بيع العين الغائبة من غير صفة[4]. وعند الإمام الشافعي لا ينعقد البيع بالوصف[5].

ولما كان من اللازم صدق الوصف في المبيع الغائب (عند من يقول بجواز هذا البيع من الفقهاء). فيقاس عليه وجوب صدق الوصف في الإعلان عن البيع فإن لم يكن هذا الوصف صحيحاً أصبح الإعلان من باب التغرير بالمشتري.

وقد عرفت مجلة الأحكام العدلية التغرير بأنه: «... توصيف المبيع للمشتري بغير صفته الحقيقية» فالتغرير قد يكون في الثمن، ومن ذلك قول البائع عن المبيع أنه باع مثله بكذا بينما أنه قد باعه بأقل كثيراً مما قال. ومن ذلك حلفه اليمين أن ثمنه كذا، أو أن شخصاً أو أشخاصاً قد اشتروه بهذا الثمن أو نحو ذلك مما يغرر بالمشتري ويدفعه إلى شراء المبيع، وهذا مما يدخل في الكذب المحرم، ويدخل كذلك في تحذير رسول الله صلى الله عليه وسلم من الحلف بقصد إنفاق السلعة ورواجها بقوله: «**الحلف منفقة للسلعة ممحقة للبركة**»[6].

---

(١) انظر الفتاوى ج٩ ص ٢٢-٢٣.

(٢) القوانين الفقهية لابن جزي ص ١٦٩-١٧٠، منح الجليل ج٤ ص ٤٨٧-٤٨٨، مواهب الجليل ج٤ ص ٢٩٦، التاج والإكليل ج٤ ص ٢٩٦.

(٣) بداية المجتهد ج٢ ص ١٤٨-١٥٦، مقدمات ابن رشد ج٣ ص ٢١٢، المدونة الكبرى ج٣ ص ٢٥٥.

(٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج٥ ص ١٦٣، حاشية رد المحتار ج٤ ص ٥٩٣، شرح فتح القدير ج٦ ص ٣٣٥.

(٥) الأم ج٣، ص ٣٨، نهاية المحتاج ج٣ ص ٤٢٢، مغني المحتاج ج٢ ص ٢٠، قليوبي وعميرة ج٢ ص ١٦٦.

(٦) اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان ج٢ ص ١٥٦، صحيح مسلم بشرح النووي ج١١ ص ٤٤، سنن أبي داود ج٣ ص ٢٤٥، سنن النسائي ج٧ ص ٢٤٦، السنن الكبرى للبيهقي ج٥ ص ٢٦٥، كشف الخفاء ج١ ص ٤٣٧.

والتغرير قد يكون بـ «التوصيف» ومن ذلك وصف البائع المبيع على غير حقيقته فيصفه - مثلاً - بأنه من نوع جيد، بينما هو من نوع رديء ومن ذلك استعانة البائع بأشخاص يُصفُّونَ المبيع على غير حقيقته، أو استشهاده بهم لتصديقه فيما يصف. ويدخل في ذلك ما يرد في بعض الإعلانات عن البضائع من وصف لمنافعها بما لا يتفق مع طبيعتها.

والعلة في تحريم التغرير ما يلحق المشتري بسببه من غَبْنٍ في ماله مما يعد أكلاً له بالباطل الوارد تحريمه في قول الله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل**﴾[1] . وتنتفي علة التحريم إذا كان الغرر يسيراً وفي ذلك قال الإمام النووي: (الأصل أن بيع الغرر باطل.. والمراد ماكان فيه غرر ظاهر يمكن الاحتراز منه فأما ما تدعو الحاجة إليه ولا يمكن الاحتراز منه كأساس الدار، وشراء الحامل مع احتمال أن الحمل واحد أو أكثر، وذكر أو أنثى، وكامل الأعضاء أو ناقصها، وكشراء الشاة في ضرعها لبن ونحو ذلك فهذا يصح بيعه بالإجماع.. وقال العلماء مدار البطلان بسبب الغرر والصحة مع وجوده على ما ذكرناه وهو أنه إذا دعت الحاجة إلى ارتكاب الغرر ولا يمكن الاحتراز منه إلا بمشقة، أو كان الغرر صغيراً جاز البيع وإلا فلا)[2].

وخلاصة المسألة: أن الإعلان عن البضاعة وإن لم يعتبر بيعاً بالمعنى الفقهي الدقيق إلا أن وصفها أو المبالغة في وصفها على غير حقيقتها بالقول أو الرسم مما يدفع المشتري إلى شرائها يعتبر من باب الغرر، فإن كان هذا الغرر يسيراً أي أن البضاعة لم تكن رديئة بالمعنى المعروف فليس من حق المشتري ردها. أما إن كان الغرر فاحشاً كما لو كانت البضاعة فاسدة أو كانت على نحو يخالف وصفها مخالفة واضحة فمن حقه ردها.

والله أعلم

---

(١) سورة النساء من الآية ٢٩.

(٢) انظر المجموع شرح المهذب مرجع سابق ص ٢٥٨، وانظر أيضاً في الغرر اليسير القوانين الفقهية لابن جزي ص ١٦٩، وانظر أيضاً فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية المرجع السابق ص ٢٦، وانظر درر الحكام شرح مجلة الأحكام ج٤ ص ١١٣، مقدمات ابن رشد ج٣ ص ٢٠٩.

٦٠- حكم إمامة الصبي للبالغين:

ومفاد هذه المسالة سؤال يقول فيه الأخ السائل إنه راى صبياً يؤم في جزء من المسجد رجالاً بالغين يقضون صلاة الفرض بعد ان فاتتهم مع الإمام الراتب، وقد نَبَّهَ السَّائِلُ الإِمَامَ ان إمامة الصبي للبالغين لا تجوز في فرض. فرد الإمام بما يفيد ان صلاة الصبي جائزة وليس على المأمومين معه من حرج واستدل ببعض الأقوال. ويسال الأخ السائل عن الحكم في ذلك.

والجواب على هذا ان أهم ما ورد في إمامة الصبي حديث عمرو بن سلمة الجرمي ومفاده قوله: (لما كانت وقعة الفتح بادر كل قوم بإسلامهم، وبادر ابي وقومي بإسلامهم فلما قَدِمَ قال جئتكم من عند النبي صلى الله عليه وسلم حقاً فقال: **«صلوا صلاة كذا في حين كذا، وصلاة كذا في حين كذا. فإذا حضرت الصلاة فليؤذن احدكم، وليؤمكم اكثركم قرآناً فنظروا فلم يكن احد اكثر قرآناً مني لما كنت اتلقى من الركبان، فقدموني بين ايديهم وانا ابن ست سنين او سبع سنين...)**[1]، وقد ذكر الإمام الشوكاني ان عمرو بن سلمة قد اختلف في صحبته، وقال في التهذيب لم يثبت له سماع من النبي صلى الله عليه وسلم. ومن جملة ما اجيب عن هذا الحديث ما روي عن الإمام احمد بن حنبل انه كان يُضَعِّفُ امر عمرو بن سلمة المذكور قال: لا ادري من اي شيء هذا. وقيل إنه صحابي صغير ورُوِيَ ما يدل على انه وَفِدَ على النبي صلى الله عليه وسلم[2].

وقد تعرض الفقهاء في جملة من الأقوال لإمامة الصبي، وهل تصح في الفرض او تكون في النفل او فيهما معاً. ففي المذهب الحنفي لا يجوز للرجال ان يقتدوا به في فرض لأنه متنفل، فلا يجوز اقتداء المفترض به. وقد جُوِّزَهُ في التراويح والسنن المطلقة مشائخ (بلخ) ولم يجوزه مشائخ ما وراء النهر، ومنهم من حَقَّقَ الخلاف في النفل المطلق، والمختار عدم جواز إمامته في الصلوات كلها لأن نفل الصبي دون نفل البالغ حيث لا يلزمه القضاء بالإفساد بالإجماع، ولا يبني القوي على الضعيف..[3]

---

(١) صحيح البخاري ج٥ ص ٩٦، السنن الكبرى ج٣ ص ٩١.

(٢) انظر نيل الأوطار ج٣ ص ٢٠٢-٢٠٣، وانظر المغني والشرح الكبير ج٢ ص ٥٤.

(٣) انظر شرح فتح القدير للإمام ابن الهمام ومعه شرح العناية للبابرتي وحاشية سعدي جلبي وتكملة الشرح لقاضي زاده ج١ ص ٣٥٧-٣٥٨، وانظر بدائع الصنائع ج١ ص ١٥٧.

وعند الإمام مالك لا يؤم الصبي في النافلة لا الرجال ولا النساء[١] وفي المذهب لا تصح صلاة الصبي في الفرض، وبغيره تصح وإن لم تُجْزِئْ لكن إمامته لمثله جائزة[٢]. وقد تَرَخَّص الإمام الشافعي في إمامة الصبي فقال: «إذا أم الغلام الذي لم يبلغ الذي يعقل الصلاة ويقرأ، الرجال البالغين فإذا اقام الصلاة أجزأتهم إمامته والاختيار ان لا يؤم إلا بالغ..»[٣]، وفي المذهب الشافعي البالغ اولى من الصبيّ وإن كان الصبي اقرأ او افقه لصحة الاقتداء به بالإجماع بخلاف الصبي[٤]

وقد نص الإمام أحمد على انه لا يصح ائتمام البالغ بالصبي في الفرض.. وفي المذهب لا تصح إمامته في الفرض لأن الإمامة حال كمال، والصبي ليس من أهل الكمال. فلا يؤم الرجال ولأنه لا يؤمن منه الإخلال بشرط من شرائط الصلاة، أو القراءة حال الإسرار. والإمام ضَامِنٌ والصبي ليس من أهل الضمان، وفي صلاته في النفل روايتان إحداهما لا تجوز، والثاني تجوز أمّا صلاته بمثله من الصبيه فتصح[٥].

ويتبين مما ذكر أن حديث عمرو بن سلمة الجرمي محل قول، كما نص عليه الإمام أحمد. وعلى فرض صحته فقد لُمّ قومه لكونهم أعراب حديثي عهد بالإسلام، وهو أقرؤهم لكتاب الله فكان حكم صلاته بهم حكم صلاة ضرورة لا يعني الإطلاق في جواز إمامة الصبي للبالغين. كما تبين مما ذكر أن جمعاً من الفقهاء رحمهم الله يرون عدم صحة ائتمام الصبي بالبالغين في الفرض لكون الإمامة حال كمال، وضمان والصبي ليس من أهل الكمال والضمان. ومن هؤلاء الفقهاء عبدالله بن عباس، وابن مسعود، والإمام أبو حنيفة، والإمام مالك، وعطاء، ومجاهد، والشعبي، والأوزاعي. وقد ترخص فيها الإمام الشافعيّ وابن المنذر والحسن.

أما إمامة الصبي في النفل وامامته لصبيان مثله فتصح.

وخلاصة المسالة: ان جمعاً كبيراً من الفقهاء يرحمهم الله يرون عدم صحة

---

(١) انظر المدونة الكبرى ومقدمات ابن رشد ج١ ص ٨٤.

(٢) انظر منح الجليل شرح على مختصر خليل لعليش ج١ ص ٣٦١-٣٧١.

(٣) انظر الأم ج١ ص١٦٦.

(٤) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ج٢ ص ١٧٣-١٧٤.

(٥) المغني والشرح الكبير مرجع سابق ص ٥٤-٥٥، وانظر كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ج١ ص ٤٧٩-٤٨٠.

إمامة الصبي بالبالغين في الفرض لكون الإمامة حال كمال وضمان، وهو ليس من أهل الكمال والضمان. وعلى هذا فلا ينبغي أن يؤم البالغين في الفرض ويُتَرَخَّصَ في إمامته في النفل إذا لم يوجد من هو اقرا منه، وتجوز إمامته مطلقاً لصبيان مثله.

والله اعلم

٦١- حكم المؤجر الذي يتقاضى من المستأجر مبلغاً سنوياً بحجة صيانة العقار المؤجر:

يقول السائل في سؤاله: إنه استأجر (شقة) بأجر سنوي محدد. وأثناء دفعه مبلغ الإيجار طلب منه المؤجر مبلغاً إضافياً باسم «صيانة العقار» بحجة أن العقار قد يتعرض للضرر أثناء مدة الإيجار. ولمّا سأله عما إذا كان هذا المبلغ لمرة واحدة، أجابه أنه سيتقاضى هذا المبلغ في الوقت الذي يتم فيه تجديد عقد الإيجار.

ويسأل السائل عما إذا كان من الجائز للمؤجر أن يفرض هذا المبلغ عليه وعلى أمثاله.

والجواب: إن من الأمور المعروفة في مسائل الإيجار أنها تخضع للعقد بين المؤجر والمستأجر طبقاً لتراضيهما، واتفاقهما على هذه المسائل. ويتأثر هذا العقد في الغالب بعرف الزمان والمكان. والأصل أن تراعى فيه مصلحة المتعاقدين، فالمؤجر يريد ثمناً لاستغلال ملكه، والمستأجر يريد الاستمتاع بمنافعه لقاء ما يدفعه ثمناً لها.

ورغم تراضي طرفي العقد على ما عقداه فإن ثمة أحكام شرعية يجب أن تحكم هذا العقد حفاظاً على مصلحة طرفيه، وعدم طغيان مصلحة أحدهما على مصلحة الآخر. فرغم أن العقد يتم بالتراضي بين طرفيه، إلا أن هذا التراضي قد يكون ظاهرياً بينما يشوبه في حقيقته الغبن والاستغلال، فالمستأجر قد يضطر لقبول مايفرضه عليه المؤجر من أجر باهظ لأنه في حاجة للسكن، والمؤجر قد يضطر للتأجير بأجر لا يتساوى مع خسارته لأنه في حاجة لاستغلال ملكه.

وقد تعرض الفقه لعدد من المسائل والأحكام التي تحكم العلاقة بين المؤجر والمستأجر فأوجبت هذه الأحكام على رب الدار إصلاح ما يتعلق بذات ملكه، وما تعود منفعته إليه وأوجبت على المستأجر إصلاح ما كان اثراً لمنفعته. ففي المذهب الحنفي أن تطيين الدار وإصلاح ميزابها وما وَهَى من بنائها من مسئولية صاحبها لأن الدار ملكه، وإصلاح الملك على صاحبه ولكن لا يجبر على هذا الإصلاح. وللمستأجر في حال عدم إصلاح الدار الخروج منها لكون ذلك خللاً في محل العقد. أما المستأجر فيلزمه نقل ما كان من فعله أو من آثار سكنه ومن ذلك ـ مثلاً ـ رفع التراب الذي حدث من كنسه، وإخراج ما امتلأ من المجاري بفعله[1].

---

(١) بدائع الصنائع ج٤ ص ٢٠٨، والمقصود بالتطيين وضع الطين على السطوح لمنع نزول المطر =

وقد أوردت مجلة الأحكام العدلية هذا الحكم في المادة ٥٣٢ ونصها كما يلي: «فإزالة الغبار والتراب والكناسة والرماد وغير ذلك اثناء مدة الإجارة على المستأجر. وفي شرح المجلة أن ذلك واجب المستأجر ولو لم يكن هناك شرط ولكن لو شرط هذا الشرط فلا يكون مفسداً لعقد الإجارة غير أن شرطه على الأجر يفسدها. كما نظمت المادة ٥٣٣ العلاقة بين المؤجر والمستأجر في حالة خراب المأجور ونصها كما يلي: (إن كان المستأجر يخرب المأجور بإحدى الصور ولم يقدر الآجر على منعه راجع الحاكم، وفسخ الإجارة. والخراب مثل قلع البلاط او الأخشاب فإن بَلِيَ المأجور باستعمال المستأجر إياه حسب المعتاد فلا يُسْأَلُ عن ذلك[1]، وفي المذهب المالكي يجوز اشتراط كنس التراب، وغسالة الحمام على المكري اي مايكون بعد عقد الكراء. واما ما قبل العقد فهو عليه شرطَ عليه ام لا كما لو كان في أحد البيوت المكتراة شيء فإن على المكري إزالته وتفريغ البيت للمكتري كما أن على المكري إصلاح ما وهى من الجدران والبيوت. وللإمام مالك رحمه الله: «أن من اكترى داراً او حماماً على أن ما احتاج إليه من مَرَمَّةٍ رممها المكتري فإن شرطا أن ذلك من الكراء جاز ولو شرط أن ما عجز عنه الكراء انفقه الساكن من عنده فلا يجوز ولا يجوز أن يشترط عليه من يسير مرمة إلا أن يكون ذلك من كرائها»[2].

وكما في المذهب الحنفي ففي مذهب الإمام مالك إن حدث خلل في العقار قبل تمام مدته، فالأولى الا يجبر الآجر على إصلاح ما انهدم من العقار الذي اكراه مطلقاً عن تقييده بعدم إضراره بالمكتري وحدوثه بعد العقد، وإمكان السكنى معه ويخير المكتري بين السكن بجميع الكراء والخروج[3].

وفي مذهب الإمام الشافعي ان عمارة الدار على المؤجر كتطيين السطح، وإعادة الرخام الذي قلعه هو او غيره. وأن احتاجت الدار لآلات جديدة فإن بادر وأصلحها فذاك، وإن لم يبادر فللمكتري الخيار (إن نقصت المنفعة) بين الفسخ والإبقاء لتضرره، ولكن عليه كنس الثلج عن السطح الذي لا ينتفع به الساكن (كالجملون) وتنظيف عرصة

= منه وانظر ايضاً حاشية رد المحتار ج٦ ص ٧٩-٨٠، حاشية الطحطاوي على قدر المختار ج٤ ص ٤٣.

(١) انظر درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ج١ ص ٥٢٤.

(٢) منح الجليل شرح على مختصر خليل ج٨ ص ٣١-٣٢.

(٣) نفس المرجع ص٤٣، وانظر ايضاً مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب ج٥ ص ٤٤٤.

الدار وسطحها الذي ينتفع به ساكنها، وما يسقط من نحو قشر وطعام ورماد الحمام، ولا يجبر المكري على ذلك. وبعد انقضاء المدة يجبر المكتري على نقل الكناسة، وتفريغ البالوعة مما حصل فيها بفعله «ولا يجبر على ذلك بعد انقضاء المدة وفارقا الكناسة بأنهما نشأ عما لابد منه بخلافها وبأن العرف فيها رفعها أولاً فأولاً بخلافهما»[1].

وفي المذهب الحنبلي تفصيل سهل وتحليل فقهي رائع للعلاقة بين المؤجر والمستأجر أثناء مدة الإجارة. وخلاصته أن على المكري ما يُمَكِّنُ به المكتري من الانتفاع وعليه (أي المكري) بناء الحائط إذا سقط، وإبدال خشبه إن انكسر. وعليه كذلك تبليط الحمام، وعمل الأبواب ومجرى الماء لأن بذلك يَتَمَكَّنُ المكتري من الانتفاع.

أما ما كان لاستيفاء المنافع (كالحبل والدلو) فعلى المكتري وأما التحسين والتزويق فلا يلزم أحد منهما لأن الانتفاع ممكن بدونه. وأما تنقية البالوعة فإن احتيج إلى ذلك عند الكراء فعلى المكري لأن ذلك يُتَمَكَّنُ به من الانتفاع. فإن امتلأت البالوعة بفعل المكتري فعليه تفريغها لأن ذلك حصل بفعله، فكان عليه تنظيفها كما لو طرح فيها قماشاً. وإن انقضت الإجارة وفي الدار دُبل أو قمامة من فعل الساكن فعليه نقله.

وإن شرط المكري الإنفاق على العين النفقة الواجبة عليه كعمارة الحمام، فالشرط فاسد لأن العين ملك له فنفقتها عليه. وإذا أنفق المكتري بناء على هذا احتسبه على المكري لأنه أنفقه على ملكه بشرط العوض[2]. ومع بعض الفوارق في اجتهاد الفقهاء رحمهم الله بفعل ما كان يسود أزمنتهم وأمكنتهم من أعراف، وعادات فإن الأصل هو أن يكون المؤجر مسئولاً عن إصلاح ملكه مما يعود له في الأصل، وأن على المستأجر تَبِعَةَ ما يفعله أو يَحْدُثُ منه في المأجور. وإذا شرط المؤجر على المستأجر شرطاً ليس من واجبه فالشرط فاسد.

ويتبين من سؤال السائل أن المؤجر أو المالك قد افترض ابتداء حدوث الضرر من المستأجر، وهذا الافتراض قد يقع وقد لا يقع. فإذا رَتَّبَ عليه نتيجة مسبقة أيْ شَرَطَ مبلغاً عن ضرر لم يقع، فالشرط فاسد وذلك لجهالة محل العوض ولا شك استحلال

---

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ج٥ ص ٢٩٧-٣٠٠، وانظر: المجموع شرح المهذب ج١٥ ص ١٠٢-١٠٣، قليوبي وعميرة ج٣ ص ٧٨، فتح الوهاب ج١ ص ٢٤٩-٢٥٠، مغني المحتاج، ج٢ ص ٣٤٦-٣٤٧.

(٢) المغني والشرح الكبير لابن قدامة ج٦ ص ٣١-٣٣، وانظر أيضاً كشاف القناع عن متن الإقناع ج٤ ص ١٩-٢٢، وانظر شرح منتهى الإرادات للبهوتي ج٢ ص ٣٧٠-٣٧١.

المؤجر لهذا المبلغ يعتبر من أكل الأموال بالباطل المحرم بنص القرآن في قول الله تعالى: ﴿يا ايها الذين آمنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل﴾[1]. وهذا شامل لكل أصناف المكاسب المحرمة من قمار وربا واستغلال وظلم.

والأصل أن يُنْظَرَ بعد خروج المستأجر من (الشقة) أو الدار، فإن كان قد وقع فيها ضرر بالفعل فينظر إن كان بسبب خلل في الدار نفسها كوجود خطأ في مجاريها الصحية، أو خطأ في رسم إضاءتها، أو خطأ في وضع وترتيب بلاطها أو نحو ذلك من العيوب والأخطاء المتأتية من وضعها، فهذه من مسئولية المالك وعليه إصلاحها أثناء مدة الإجارة، وإن لم يفعل فللمستأجر الخيار.

أما إن كان الخطأ قد وقع فعلاً من المستأجر كتدخله في وضع من أوضاع الدار مما تسبب في خرابها فعليه إصلاح ذلك، وعليه كذلك تَبِعَةُ ما يقع بفعل انتفاعه كامتلاء البالوعة، وإصلاح ما انسد من المجاري بسبب انتفاعه. ولا يسئل عن الخلل البسيط الناتج من الانتفاع العادي مما هو معروف ومعتاد في هذه الأحوال.

وخلاصة المسالة: إن طلب المؤجر مبلغاً إضافياً لمبلغ الإيجار بحجة صيانة العقار شرط فاسد، لأنه يقوم على افتراض قد يقع وقد لا يقع. واستحلاله لهذا المبلغ يعتبر من أكل المال بالباطل المحرم شرعاً. وعلى المؤجر أن ينتظر انتهاء مدة عقده مع المستأجر ليرى وضع العقار، فإن كان قد حدث فيه خطأ أو خلل من المستأجر (مما يلزمه بفعل انتفاعه) فيلزمه إصلاحه وإلاَّ فَلاَ.

والله أعلم.

---

(١) سورة النساء من الآية ٢٩.

٦٢- مسئولية المستشفى عن المعلومات والأسرار الخاصة بالمرضى الذين يعالجون فيه:

ومفاد هذه المسالة سؤال يذكر ان مريضاً كان نزيلاً في احد المستشفيات الخاصة للعلاج، وبعد خروجه من هذا المستشفى زاره احد معارفه للاطمئنان على صحته. واثناء الحديث العارض بينهما تطرق الزائر إلى مرض المريض، ونوعه والعلاج الذي كان يتعاطاه، وغير ذلك من المعلومات والأسرار الخاصة بالمريض اثناء وجوده في المستشفى. وعندما سال المريض صاحبه عن الكيفية التي حصل بها على تلك المعلومات اجابه ان احد موظفي المستشفى اخبره بها.

والسؤال هو عن مدى حق المستشفى في إفشاء المعلومات والأسرار الخاصة بالمرضى الذين يعالجون فيه.

والجواب على هذا من وجهين: **الوجه الأول** - إن طبيعة النفس البشرية تميل إلى كتمان اسرارها فالإنسان بطبعه وتكوينه يريد الا يظهر بمظهر فيه ضعف، وبالتالي لا يريد احداً يعرف عن مظان هذا الضعف، ولهذا يتمالك على نفسه رغم وطأة مافي داخله فيظهر امام غيره وكانه قوي، ويحاول ان يجعل من ضعفه قوة، ومن عجزه نشاطاً، ومن حزنه فرحاً ومن تعاسته سعادة.

والمرض اصعب ضعف يتعرض له لإحساسه انه قد يُؤْذِنُ بنهايته. والرغبة في الحياة والتعلق بها غريزة متأصلة في النفس البشرية، من هنا يتمالك الإنسان على نفسه ما استطاع فلا يجلس في البيت او يذهب إلى المستشفى إلا عندما يستنفذ طاقته في التمالك على نفسه. ومن هذا الشعور والإحساس بكره المرض، يكره الذهاب إلى الطبيب خوفاً من مفاجاته بعلة لم يكن يفكر فيها، او خشيته من فحوص لا يدري نتائجها. ومن المرضى من لا يصارح الطبيب بكل شكواه. وقد حدثني بعض الأطباء انه يمكث مع بعض المرضى وقتاً طويلاً لاستدراجهم إلى الإفصاح عن كل مشكلاتهم، وشكاواهم لأنهم لا يبدون إلا بعضاً منها اثناء سؤالهم.

وكما ان الإنسان يحاول من قِبَلِهِ إخفاء أسراره، ومشكلاته فإنه بالتوكيد يمقت أن يتحدث احد عن سِرّ يعرفه عنه، بل إنه يرى في ذلك اعتداء عليه وقد ينتقم ممن قام به.. هذه هي فطرة الإنسان، والإسلام دين الفطرة ولهذا ورد في كتاب الله العزيز النهي عن

خيانة الأمانة قال الله تعالى: ﴿يا ايها الذين آمنوا لا تخونوا الله والرسول وتخونوا اماناتكم وانتم تعلمون﴾[1].

والمقصود بذلك حفظها، وعدم خيانتها سواء مايتعلق منها بحق الله وحق رسوله، أو ما يتعلق منها بعلاقة المسلم بالمسلم، وما يجب أن تكون عليه هذه العلاقة من المحبة، وعدم الأذى. كما ورد في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن من أوصاف المنافق خيانة الأمانة فقال: «اية المنافق ثلاث، إذا حدث كذب، وإذا وعد اخلف، وإذا ائتمن خان»[2].

كما ورد في كتاب الله العزيز النهي عن الظن، والتجسس، والاغتياب لما فيهما من الأذى، وكشف الأسرار، قال تعالى: ﴿يا ايها الذين آمنوا اجتنبوا كثيراً من الظن إن بعض الظن إثم ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضاً ايحب احدكم أن ياكل لحم اخيه ميتاً فكرهتموه واتقوا الله إن الله تواب رحيم﴾[3].

كما ورد في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم الأمر بستر العورة فقال: «من ستر عورة اخيه المسلم ستر الله عورته يوم القيامة»[4]، كما ورد فيها النهي عن التجسس في قوله عليه الصلاة والسلام: «لا تحسسوا ولا تجسسوا»[5] الحديث. والمقصود بالتجسس التطلع إلى الأخبار عن المسلم، والتحسس مراقبته ومتابعته بالعين، وقال عليه الصلاة والسلام: «من راى عورة فسترها كان كمن احيا موءودة»[6].

وقال: «إذا حدث الرجل بحديث ثم التفت فهو امانة»[7]، وقال: «المجالس بالأمانة إلا ثلاثة مجالس: سفك دم حرام، او فرج حرام، او اقتطاع مال بغير حق»[8].

---

(١) سورة الأنفال الآية ٢٧.
(٢) انظر اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان ج١ ص ١٢، سنن الترمذي ج٤ ص ١٣٠، صحيح مسلم بشرح النووي ج٢ ص ٤٦.
(٣) سورة الحجرات الآية ١٢.
(٤) الفتح الكبير ج٣ ص١٩٧، سنن ابن ماجة ج٢ ص ٨٥٠.
(٥) اللؤلؤ والمرجان ج٣ ص ١٩٠، الموطأ ص ٦٥٣.
(٦) سنن ابي داود ج٤ ص ٢٧٣.
(٧) سنن ابي داود ج٤ ص ٢٦٧، سنن الترمذي ج٣ ص ٢٣٠.
(٨) سنن ابي داود ج٤ ص ٢٦٨.

وقد أورد الإمام الغزالي: «إن من واجب المسلم على المسلم.. أن يسكت عن إفشاء سره الذي استودعه، وله أن ينكره وإن كان كاذباً فليس الصدق واجباً في كل مقام فإنه كما يجوز للرجل أن يخفي عيوب نفسه وأسراره وإن احتاج إلى الكذب، فله أن يفعل في حق أخيه فإن أخاه نازل منزلته وهما كشخص واحد لا يختلفان إلا بالبدن. هذه حقيقة الأخوة وكذلك لا يكون بالعمل بين يديه مرائياً وخارجاً عن اعمال السر إلى أعمال العلانية فإن معرفة أخيه بعمله كمعرفته بنفسه من غير خرق»[1].

كما أورد الإمام الغزالي أن نبي الله عيسى قال للحواريين كيف تصنعون إذا رأيتم أخاكم نائماً وقد كشف الريح ثوبه عنه؟ قالوا نستره ونغطيه قال: بل تكشفون عورته. قالوا: سبحان الله من يفعل هذا؟ فقال: أحدكم يسمع بالكلمة في أخيه فيزيد عليها ويشيعها بأعظم منها»[2].

ففي هذه الأحاديث والأقوال توكيد على أن من واجب المسلم ديناً وخُلُقاً بل وقَضَاءً عدم كشف أسرار أخيه لما في ذلك من الاعتداء عليه وإيذائه والإضرار به.

الوجه الثاني - العلاقة بين المستشفى والمريض. هذه العلاقة محكومة بعقد، وليس من اللازم أن يكون هذا العقد مكتوباً في شكل معين، فمجيء المريض لطلب العلاج وقبول المستشفى لعلاجه يعتبر عقداً يترتب عليه العديد من الالتزامات والحقوق. فكما يجب على المريض دفع نفقات علاجه (إذا كان المستشفى يتقاضى من المرضى نفقات علاجهم) فإن على المستشفى علاج المريض، والعناية به وأداء حقوقه وفي مقدمة هذه الحقوق الحفاظ على أسراره لأن هذه الأسرار من أخص خصائصه، وفي إفشائها خيانة له[3] ومخالفة لأمر الله في قوله تعالى: ﴿يا ايها الذين آمنوا اوفوا بالعقود﴾[4]. وقوله تعالى: ﴿واوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولاً﴾[5]. والوفاء بالعقد والعهد في أمور الدنيا يشمل كل التزام أوجبه العاقد على نفسه. وفي هذه المسألة لا مراء في أن المستشفى ملتزم بالمحافظة على أسرار مرضاه لأن في إفشائها ضرر لهم، وهو ملتزم حكماً بعدم إتيان ما يسبب هذا الضرر. فإذا فعل ذلك وجبت مسئوليته.

---

(١) إحياء علوم الدين للغزالي ج٢ ص ١٦٤.
(٢) إحياء علوم الدين المرجع السابق.
(٣) انظر القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٨٣.
(٤) سورة المائدة من الآية ١.
(٥) سورة الإسراء من الآية ٣٤.

وخلاصة المسألة: أن أسرار المرضى تعتبر أمانة، وإفشاءها يعتبر خيانة وقد نهى الله تعالى عن خيانة الأمانة وقرر رسوله صلى الله عليه وسلم أن خيانة الأمانة من النفاق وعلاقة المرضى بالمستشفى مبنية على عقد، ومن أسس هذا العقد (حتى وإن لم يكن مكتوباً) المحافظة على أسرارهم، ومعلوماتهم لأن إفشائها يؤدي إلى ضررهم ومن الواجب حكماً على المستشفى عدم الإضرار بهم، وإلا عُدَّ متعدياً عليهم ووجبت مسئوليته عن ذلك.

والله أعلم.

شكر وتقدير:

تكرم إخواننا في مجلة المنهل الغراء - مجلة العرب الأدبية - فرأوا نشر بحث (من فقه الحج والعمرة) في مجلة المنهل.

وقد استجابت هيئة مجلة البحوث الفقهية المعاصرة لذلك منوهة بما لمجلة المنهل من محبة وتقدير من قرائها في داخل المملكة العربية السعودية وخارجها.

فللإخوة في مجلة المنهل بالغ الشكر والتقدير.

رسائل وردت للمجلة

تلقت هيئة المجلة عدداً من الرسائل والاتصالات من الأخوة الباحثين والقراء من داخل المملكة العربية السعودية، وخارجها تتضمن ثناءهم وكريم مشاعرهم، وهيئة المجلة إذ تقدر هؤلاء الأخوة على ما أبدوه فإنها تؤكد لهم وللقراء أن المجلة ستكون بإذن الله عند حسن ظنهم.

وهؤلاء الأخوة هم: الأستاذ/ أحمد بن عبدالله الشعيبي - عضو هيئة التدريس بكلية المعلمين - الإحساء، والدكتور/ محمد بن إبراهيم الجار الله - المشرف العام لمكتب الندوة العالمية للشباب الإسلامي بالمنطقة الشرقية، والأستاذ/ عبد الملك عبدالعلي - أفغانستان، والأستاذ/ صالح بن عبدالله السعيدي - القصيم - المذنب، والأستاذ/ فهد بن أحمد الغامدي - جدة، والدكتور/ عبدالحميد بن محمود البعلي - الكويت، والدكتور/ محمد علي محمد شكري - مدير الجامعة التنظيمية الإسلامية - سري لانكا، والأستاذ/ عبدالمجسن بن محمد آل الشيخ - وزارة الشئون البلدية والقروية - الرياض، والأستاذ/ عبدالله حمد الدوسري - مشرف العلاقات العامة - الشركة الوطنية للأسمدة الكيماوية - الجبيل الصناعية، والأستاذ/ يوسف ضياء كسكين - تركيا، والأستاذ/ حسين الحسين - سوريا - حلب، والأستاذ/ حنيفة عبدو بكرو - سوريا - حلب، والسفير والقنصل العام/ عبدالله بن عبدالرحمن الملحوق التميمي - سفارة المملكة العربية السعودية - أثينا، والمحامي/ جميع هادي المسعود - الخبر، والأستاذ/ بو حمزة يحيى - الجزائر، والدكتور/ عبدالفتاح محمود إدريس - كلية الشريعة - جامعة الأزهر - جمهورية مصر العربية، والأستاذ/ عماد قطان - المركز الثقافي الإسلامي - أمريكا - لاس فيقاس، والأستاذ/ شروق محمد خالد عبدالرحمن - الإسكندرية - جمهورية مصر العربية، والأستاذ/ أحمد بن موسى السهلي - رئيس الجماعية الخيرية لتحفيظ القرآن الكريم بالطائف، والأستاذ/ محمد العثمان بن أحمد - سوريا - حلب اخترين، والأستاذ/ عبدالله بن إبراهيم الهويش - المشرف على مكتبة الرياض - السعودية، والأستاذ/ الزبير - أمين مكتبة الجامعة الإسلامية بمدينة - بيري ويلا - سيري لانكا، والمهندس/ علي مصطفى الأحمد - مؤسسة الإسكان العسكرية - الجمهورية العربية السورية - حلب، والأستاذ/ خالد جالش بن خليل - المعيد بقسم

الدراسات الإسلامية - بكلية الإلهيات - جامعة حران - تركيا، والأستاذ/ عبدالوهاب بلحسين - سطيف - الجزائر، والأستاذ/ إبراهيم بن عبدالله السماري - كلية الدعوة والإعلام - الرياض، والأستاذة/ نضال موسى البيطار - كلية الطب والعلوم الطبية - جامعة الملك فيصل - الدمام، والشيخ القاضي/ منصور بن عبدالعزيز المنصور - ديوان المظالم - الرياض، والأستاذ/ عدنان محمد الحسيني - الخبر، والأستاذ/ بن محاد بشير - الجزائر - الحراش، والأستاذ/ عبدالمجيد شيخ حسن أحمد - جدة، والأستاذ/ خالد عاشور - جدة، والدكتور/ ناول عبدالهادي - المملكة المغربية، والباحثة/ اسماء أبو بكر محمد - القاهرة - جمهورية مصر العربية، والأستاذ/ أحمد عبدالكريم هارون - منفلوري - الجمهورية التونسية، والأستاذ/ عبدالقادر عبود - سوريا - حلب، والأستاذ/ حسين قاسم خليل - سوريا - حلب.

فلكل هؤلاء الأخوة الأعزاء الشكر والتقدير على فيض مشاعرهم الكريمة.

APPRECIATION

The editorialboardof the contemporary Jurisprudence Journal, would like to thank their colleagues in Al-Manhl Magazine (Arabs' literary Magazine) for publishing the research of (Pilgrimage and umrah objectives and principles).

Once again we do appreciate Al-Manhl's gesture and we would like to avail ourselves of this occasion to hail the pupolarity of Al-Manhl among readers within and outside the Kingdom.

We are extremely grateful.

him is regard as a contract which entails many obligations and duties to be carried out. In this case, the patient is obliged to shoulder the treatment costs (if it is a private hospital which gains money from the treatment). The hospital has to carry out its duties towards the patient in treatment, offer health care and keep his serets. Divulging of patient secrets is considered a betrayal[1] and runs contrary to Allah's commands:

«O ye who believe
Fulfill (all) obligations».[2]

«And Fulfil (Every) engagement
For engagement into
Will be enquired into
(on the Day of Reckoning»[3].

Fulfilling of an engagement is a must and both parties must keep their words in this regard.

In this case, the hospital is responsible to keep secrets of its patients because disclosure of these secrets entail harm to patients.

In conclusion, patients' secrets are entrust and its reveal is considered a betrayal because the relationship between the two parties is based on a contract and one of its term (even it is not written) is to keep the secrets and information belong to these patients because divulge of it would cause harm to them. Therefore, hospitals should not subject their patients to such harm otherwise they are transgressors and consequentely liable to their acts.

Allah Knows best

(1) See Al-Gawaneen Al-Giqhiya Li Ibn Jaza, page 283.
(2) Surat Al-Ma'idah, verse 1.
(3) Surat Al-Issra, verse 34.

Also he (Pubh) says: «Do not make inquiries about Muslim's news for ill intention nor spy on each other».[1] In another Hadith the prophet peace and blessings of Allah be upon him says: **«He who saw a defect and concealed it, as if he brought life to a buried alive girl».**[2]

Allah's apostle says: **«If a man talked to his brother about a talk and departed from his place, then his talk is a trust entrusted to him».**[3] He (Pbuh) in another Hadith says: «Meetings are governed by trust except three ones: a) Illegal blood shedding, b) Adultery, c) Unlawful gain of money».[4]

Imam Al-Ghazali stated that Muslim's right over his Muslim brother is to keep his secrets which are entrusted to him and he may deny to tell the truth in respect of that secret entrusted to him because it is permissible sometimes to lie if it is necessary to do for purpose of hiding defects and confidentiality of a brother. Because this brother is considered as himself.[5]

Al-Gazali also stated that the prophet Isa (Jesus) peace be upon him said to the disciples: «What do you do if you found one of you asleep and part of hid body was revealed by the wind?, They replied, we would cover him. He (Isa) said, but you would reveal his private part. They answered, glory be to Allah, how we would do that. He replied someone of you would hear an ill-talking of his brother and he would divulge and exaggerate it».[6]

According to these traditions and statements, it is confirmed that one must not divulge secrets of his Muslim brother because it is a transgression and harm will occur as a result.

2- The relationship between patient and hospital is governed by a contract even that contract is not written. Because the arrival of the patient at the hospital is for treatment and the acceptance of the hospital to treat

---

(1) Al-Lu'lu' Wa Al-Marajan, vol. 3, page 190, Al-Muwatta', page 653.
(2) Sunnan Abi Da'ud, vol. 4, page 273.
(3) Sunnan Abi Da'ud, vol. 4, page 267, Sunnan At-Tirmizi, vol. 3, page 230.
(4) Sunnan Abi Da'ud, vol. 4, page 268.
(5) Ehya' Uloom Al-Deen Li Al-Gazali, vol. 2, page 164.
(6) Ehya' Uloom Ad-Deen Li Al-Ghazali, vol. 2, page 164.

«O ye that believe
Betry not the trust
Of Allah and the Messenger
Nor misappropriate Knowingly
Things entrusted to»[1].

The trust is to be concealed and not to be disclosed whether that is a right of Allah or his Messenger as well as that pertaining to the relationship among Muslims, This relationship should be based on love and non harm to each other as stated by the Messenger of Allah, may peace and blessings of Allah be upon him: «sign of a hypocrite is composed of three, if he talked, he lied, if he promised, he did not keep his word, if he was entrusted, he betrayed that trust».[2] It has been stated in the Qur'an that:

«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
Behind their backs. Would any
Of you like to eat
The flesh of his dead
Brother? Nay, ye would
Abhor it... But fear Allah:
For Allah is oft-Returning,
Most Merciful».[3]

It is also stated inthe traditions of Allah's Messenger, may peace and blessings of Allah be upon him, That: «He who conceals a defect of his Muslim brother, Allah will conceal his defect on the dommsday».[4]

---

(1) Surat Al-Anfal, verse 27.
(2) See Al-Lu'lu' Wa Al-Marajan Fima Atafaqa Alayihi Ash-Sheikhan, vol. 1, pae 12, Sunnan At-Tirmizi, vol. 4, page 130.
(3) Surat Al-Hujurat, verse 12.
(4) Al-Fath Al-Kabeer, vol. 3, page 197, Sunnan Ibn Majah, vol. 2, page 850.

62- Responsibility of the Hospital regarding the privacy of patients who are treated at it:

An enquirer said that he was once admitted in a private hospital and after being discharged from the said hospital, one of his acquaintance came to see him to make sure that his health was in good shape. During their talk, the visitor talked about his illness, its kind, the medicine prescribed for the patient and many other top secrets surfaced during his stay in the hospital. The patient (the enquirer) asked his visitor how he obtained all these information, he replied that one of the hospital staff had divulged all these to him.

The question is what is the limit and right of a hospital to reveal privary and information of patients who are treated at that hospital?

To answer this question, there are two answers:

1- Human being nature is instincted to hide secrets, because he/she does not want to be weak before others and therefore, he/she always tries to conceal his/her weakness and pretends to be strong although he/she is weak, sad, and hopless.

Sickness is not likable by any human being because he/she thinks that this may lead to his/her demise and be deprived of live. He/she does not go to see a physician unless he/she is too sick and due to the fact that sickness is unlikable, thus human being dislikes to go to see a physician fearing revealing of unexpected illness or unexpected results of analysis. Some patients do not frankly complain to their physicians. It has been confirmed that some physicians stay with their patients long time in order to convince them to disclose their problems because they reveal very little about causes of their ailments.

As human being is instincted to conceal his secrets to others and since this is true, he/she is undoubtly hates that someone knows about his confedentiality. But he/she considers disclosure of his/her privary a violation and aggression and he/she may seek revenge for that aggression.

This is mankind's instinct and Islam is the religion of instinct and it has been stated in the Holy Book not to betray this trust, as Almighty Allah says:

«O ye who blieve
Eat not up your property
Among Yourselves in Vanities»[1]

And this includes al illegal types of prohibited gains such as gamble, usury, expliotation and injustice. In essence, it is better to wait until the tenant vacates the residence and after that the residence should be checked to see whether harm has occurred. If the harm is occurred due to a defect in the residence in itself such as drainage, defect in lighting conduction or fixing the removed tiles and the likes. This is the responsibility of the landlord and he should carry out its repair during the tenancy period otherwise the tenant should be given the freedom of choice.

If the error is the tenant's fault such as intervening in the arrangement of the residence and that resulted in its damage, then he (tenant) should be held responsible to carry out repair as well as to be responsible for the maintanance of items he benefitted from during the tenancy period such as draining of the gutter and maintenance of block pipes and he must not be responsible for simple defects resulting from normal benefit as it is known in such cases.

Allah Knows best.

(1) Surat An-Nissa, verse 29.

Provision of ropes and waterbucket is the responsibility of the tenant. As for beutification and decoration, this is not binding for the tenant and the landlord because benefit can be achieved without it. the drainage of a gutter if it is needed at the time of lease, it should be carried out by the landlord because this will enable him to achieve benefit. If the gutter is filled due to the usage of the tenant, then he is responsible to drain it because the filling is resulted from his usage and he should cleanse it as if he discard a cloth in it. If the tenancy period expired and there is rubbish resulted from the usage of the tenant he should be responsible to get rid of it.

If the landlord stipulated that the tenant to expend from the real estate such as rebuilding of a washing room, this condition is invalid, because the estate is the property of the landlord and therefore, every expenditure should be carried out by him. If the tenant expended something on the real estate it must be taken from the landlord because it was expended on his property and the tenant must be compensated accordingly.(1)

There is a little difference among the jurists, may Allah forgive them, according to norms and customs prevailing in their times and their places. In essence, the landlord is responsible to effect repair of his property, while the tenant is responsible for what is happening to the residence during the tenancy period. If a landlord stipulated a term on the part of tenant and the term is not an obligation for the tenant, then this term is invalid.

It is clear from the question posed by the enquirer that the landlord had presupposed the damage on the part of tenant and this presupposition may occur or may not. If the landlord has assumed an advance result or in other words, he (the landlord) stipulated payment of amount for a harm which has not yet occurred, then this term is invalid because of the unknown harm to be compensated for. No doubt that the amount regarded by the landlord as lawful is deemed a type of taking the money of others illegally as stated in the Holy Qur'an that:

---

(1) Al-Mughni Wa Ash-Sharh Al-Kabber Li Ibn Qudamah, vol. 6, pages 31-33, Also see Kashaf Al-Qina' Ann Matn Al-I'qna'a, vol. 4, pages 19-22, see Sharrh Muntaha Al-Iradat Li Al-Bahuti, vol. 2, pages 370-371.

tenant carry out some repairs unless this is a simple repair and to be deducted from the lease cost.[1]

As in the Hanafi school of thought, the Maliki school of thought sees if any defect occurred before end of the tenancy period, the landlord should not be forced to repair that defect of the rented real estate because the harm resulted on the tenant part and should be given a choice between living in the residence as it is or vacating it.[2]

Imam ash-Shafei school of thought is of the opinion that the maintenance of the resisdence is the responsibility of the landlord such as the roof, lining, fixing of tiles removed by him. If the residence in need of new equipments and these are secured by him that is all right. But if he does not provide the needed equipments, then the tenant has an option between annulment or continuation of the lease contract. The landlord should sweep ice from the roof of the residence which the tenant does not get benefit from it. While the cleaning of the courtyard and the roof which the tenant gets benefit from it, peels, food and ash is to be carried out by the tenant and the landlord should not be compelled to carry it out. After expiration of tenancy period, the tenant is to be forced to carry out sweeping. The difference between sweeping and draining is the former according to norms is to be done soon at the time of its occurrence while the latter is not.[3]

As for the Hanbali school of thought, the relationship between the landlord and the tenant, is governed by simple details and wonderful juristic analysis during the tenancy period. The landlord should provide the tenant with that is beneficial and he (landlord) should build the wall if it was fell as well as repairing its wood if it was broken, tiling the washroom, providing the tenant with doors and drainage in order to enable the tenant benefit from the residence.

---

(1) Sharr Manh Aj-Jaleel Ala Mukhtasar Khaleel, vol. 8, pages 31-32.

(2) The same above-mentioned reference, see also Mawahib Aj-Jaleel Li Sharrh Khallel Li Al-Hattab, vol. 5, page 444.

(3) Nihayat Al-Muhtaj Ela Sharrh Al-Minhaj, vol. 5, pages 297-300, see Al-Majmou'a Sharrh Al-Muhazab, vol. 15, pages 102-103, Qilubi Wa Umairah, vol. 3, page 78, Fath Al-Wahab, vol. 1, pages 249-250, Mughni Al-Muhtaj, vol. 2, pages 346-347.

term of the contract. The tenant is obliged to remove everything that he had done in the residence during the tenancy period such as leveling the ground of the residence that affected by his sweeping and to get rid of drainning resulted from his usage.(1)

Majalat Al-Ahkam Al-Adliya has carried out this verdict in Article No. 532 which states: «Removal of dust, sweeping, ash and others during the tenancy period of the tenant». According to the interpretation of the journal, these duries should be carried out by the tenant, even that was not stipulated in the lease contract. If this term is stipulated in the contract, does not invalidate the contract but if it was imposed by the landlord then the contract remains invalid.

Article No. 533 has regulated the relationship between the tenant and the landlord in case a damage occurred and reads as follow: «If a tenant damages in any form, the reidence in which he lives while the landlord failed to sway him to do so, he has (landlord) to resort to the governor and consequently annulment of the lease contract. Damage occurred to tiles and wooden pillars due to wear and tear must not be responsibility of the tenant to fix it.(2)

As for Maliki school of thought, sweeping and cleaning of the washroom should be done by the landlord, in other words, that is to be done after conclusion of the contract. As for before conclusion of the contract it should be done by the landlord whether it is stipualted or not as in rented houses their owners should keep them in good shape in order to be leased and this includes also taking care of walls and the rest of the residence. Imam Malik says: «Whoever rented a residence or a washroom and it needs a repair, that to be carried out by the tenant. If it is stipulated to be from the renting cost it can be so and it is permissible. If it is stipulated that every cost of repair exceeds the amount of renting to be shouldered by the tenant, this should not be allowed. The landlord should not stipulated that the

---

(1) Bada'i As-Sana'i, vol. 4, page 208. What is meant by mudding is to place mud on the roof to protect ozing of rainwater. See, Hashiyaht Radd Al-Muhtar, vol. 6, pages 79 and 80, Hashiyat Al-Tantawi Ala Ad-Durar Al-Mukhtar, vol. 4, page 43.

(2) See Durar Al-Hukam Sharrh Majalat Al-Ahkam Li Ali Haydar, vol. 1, page 524.

61- Rule on a sum of money taken from the tenant by the landlord on ground that to maintain the rented real estate:

The enquirer said that he had rented an appartment on a annual basis. When he paid the sum agreed upon, the landlord requested him to pay extra amount for the purpose of maintaining the rented appartment on execuse that the appartment may be subject to damage during the tenancy period. The enquirer asked the landlord whether that amount would be taken for one time. The landlord replied that the amount would be taken every time the tenant renews his lease contract. The enquirer asked whether such amount is permissible to be imposed by the landlord on him and his likes?

To answer this question, it must be answered according to the terms of the lease contract which govern the relationship between the two parties. The contract is variable to the norms of place and time. In essence, the interest of the two parties must be put into consideration.

Every part would like to get something in return, the landlord rented his appartment in order to gain money as well as the tenant, he paid the amount so as to enjoy living in that appartment in return for what had paid.

Despite the fact that every contract is concluded by the agreement of both parties, nevertheless, there are injustice and exploitation sometimes occurred. The tenant may be compelled to accept new conditions imposed by the landlord such as increasing in rent amount exploiting the need of the tenant for a residence. On contrary, the landlord may also be forced to rent his real estate less than the costs he incurred.

Islamic jurisprudence has studied many cases and issued verdicts on it regarding the governance of relationship between the tenant and the landlord. These rules have obliged the owner of a house to fulfill his duties and obligations towards a tenant as well as the tenant in order to gain mutual benefit.

According to Hanafi school of thought, the landlord has to take care and fixing the waterspout as well as mudding the roof of a mud house. In essence, despite it is the landlord's responsibility to do so, but he must not be foreced to do so. In case the landlord unable to fix the residence in which the tenant lives, the tenant may leave it because the landlord has violated a

reading. While Imam is responsible and a boy is not. They are of two opinions in the leadership of a boy in supererogatory prayers, some of them are of the opinion that it is permissible while the othe see the impermissibility. But they are in agreement that his prayer with boys at the same age of his it is permissible.(1)

It is clear from afore-mentioned that the Hadith of Amr Ibn Salamah is in question as stated by Imam Ahmed. As for its validity concerning his leadership of his kinfolk because they were newley converted to Islam and he was the most knowledgeable among them in reading Qur'an. Therefore, his leadership in prayer is considered a necessity and this does not mean in any way the permissibility of a boy to lead grown-ups in prayers. Also, some jurists are not in agreement to the permissibility of a boy's leadership because leadership is a responsibility and perfection and a boy does not possess these qualifications. Among those jurists of this opinion, Abdullah Ibn Abbas, Ibn Mas'ud, Imam Ibu Hanifa, Imam Malik, Atta, Mujahid, Al-Shu'abi, and Al-Auwza'i, whild Imam ash-Shafei, Ibn Al-Munzir and Al-Hassan were of the opinion that a boy may be allowed to do so.

As for the leadership of a boy in a supererogatory prayer or boys at the same age of his is valid.

In conclusion, the majority of jurists, may Allah forgive them, do not see the permissibility of a boy to lead grown-ups in obligatory prayers because leadership is a responsibility and a boy is not qualified to be responsible and be perfect.

According to these views, it isimpermissible for a boy to lead grown-ups in obligatory prayers but he may be allowed to do so in supererogatory prayers on condition of inavaliability of a grown-up who is more knowledgeable than the boy in reciting the Qur'an. It is also absolutely permissible for a boy to lead other boys at the same age of his.

Allah Knows best.

---

(1) Al-Mughni Wa Ash-Sharrah Al-Kabeer, pages 54 and 55, see Kashf Al-Qina' Ann Matn Al-Iqna' Li, Al-Bahouti, vol. 1, pages 479-480.

obligatory prayer to follow the one who is performing a suprerogatory prayer. Some Hanafi jurists see the permissibility of a body leadership in Taraweeh and absolute Sunnan (Balakh Scholars) but the scholars of Mesapotamia did not permit the leadership of a boy. Some of Hanafi jurists have proved disagreement among them in the leadership of a boy in absoulute supererogatiories and the most exquisite is the impermissibility of a boy leadership in all prayers because the supererogation of a boy is different from a grown-up because it is unanimously not biding for him to make up what he forgeted and therefore we can't take the weak and leave the strong one.[1]

As for Imam Malik it is not permissible for a boy to lead congregation whether males or females.[1] According to Maliki school of thought it is impermissible for a boy to lead congregation in an obligatory prayer, but it is permissible to lead a congregation in other than obligatory prayer. As for his leadership for boys at his age it is permissible[3].

While Imam Shafei permitted the leadership of a boy. He Says: «If a boy who does not attain puberty led a congregation and he knows how to perform prayer and read his prayer that would be sufficient. But the most exquisite the boy should not lead congregation of grown-ups.[4]

According to Shafei school of thought the grown-up has precedence over a boy in prayer even the boy is most knowledgeable than the grown-up in reading Qur'an and religious matters, because it was unanimously agreed to follow a grown-up rather than a boy.[5]

As for Imam Ahmad the leadership of a boy in congregation prayer is impermissible in obligatory prayers. Also, the Hanbali school of thought does not permit the leadership of a boy because leadership is perfection and a boy is not perfect to do so. Thus he should not lead grown-ups in prayers because he can not be trusted to meet all prayer's conditions or silent

---

(1) See Sharrh Fath Al-Qadeer Li Al-Imam Ibn Al-Humam and Sharrh Al-Inaya as well Hashiyat Sa'adi Jabli Wa Takmilat Ash-Sharh Li Qadi Zada, vol. 1, p. 357-358, see Bad'i As-Sana'i, vol. 1, p 157.

(2) See Al-Madawana Al-Kubra and Muqadimat Ibn Rushd, vol. 1, page 84.

(3) See Sharrh Manh Aj-Jaleel A'la Mukhtasar Khaleel La'leesh, vol. 1, pages 361-371.

(4) See Al-Aum, Vol. 1, page 166.

(5) Nihayat Al-Muhtaj Ela Sharrh Al-Minhaj, vol. 2, pages 173 and 174.

60- Rule on a body who leads growns-up in prayers:

In this case an enquirer said that he once saw a boy in a mosque leading grown-ups in an obligatory prayer because they missed the prayer with the regular Imam. The enquirer had informed the regular Imam about the impermissibility of leadership of a boy in the obligatory prayer, but the Imam replied that his (the boy) prayer is permissible and cited some evidences about the permissibility of boys leading grown-ups in prayers. The enquirer askes for a rule on this case.

As an answer to his question regarding leadership of boys in prayers is the Hadith of Amr Ibn Salamah Aj-Jurmi who said that: After Al-Fath battle people converted to Islam including my father my by clan. When he came to his clan, he said that: I came from the Prophet peace be upon him and he explained the times of prayers and he (the prophet (Pbuh) said that if the time of prayer had come, one of you had to call for it and then whoever leads you in prayer must be the most knowledgeable in Qur'an among you. When the prayer time had come, the people began to choose one of us to lead the people in prayer with consideration to his knowledge in Qur'an. They did not find anyone except me because I used to study it through passangers. They asked me to lead them in prayer and I was six or seven years old at that time».[1] It was reported that Imam Ash-Shawkani had said that the companionship of Amr Ibn Salamah was in question. He (Imam Ash-Shawkani) mentioned in At-Tahzeeb that it had not been proved that the Prophet had talked about him. It was reported that Imam Ahmed Ibn Hanbal used to lessen his affair. He said: «I do not know him». It has been said that Amr is a little companion and it has been proved that he came to see the prophet peace be upon him.[2]

Jurists have talked about the leadership of a boy whether it is permissible in obligatory or in supererogatory prayers or in both. According to Hanafi school of thought the leadership of a body in prayer is impermissible in obligatory prayers because a body prayer is considered a supererogation and therefore it is impermissible for the one who wants to perform an

---

(1) Sahih Al-Bukhari, vol. 5, page 96, As-Sunnan Al-Kubra, vol. 3, page 91.

(2) See Naylu Al-Awtar, vol. 3, pages 202 and 203, see Al-Mughni Wa As-Asharrh Al-Kabeer, vol. 2, page 54.

descriping it or exaggeration in its description contrary to its essence by utterance or picture to incite purchasers to buy it is regarded as exposing to danger. If it (exposure to danger) was little or in other words, the commodity was not that bad the purchaser has no right to recover its price. But if the exposure to danger was much or the commodity was spoiled or it was explicitly incompatible with its description, then the purchaser has the right to recover its price.

Allah knows best.

or some people have bought it at the same said price which misleads the purchaser to purchase the item and this prohibited as the prophet peace be upon him syas: If swearing is made for the purpose of selling the item, it can do so but it is a cause for lessening the blessing of the seller».[1]

Also, deception and cheating could be through describion such as descripting an item by a seller contrary to its essence or in other words, to describe includes seeking assistance from other to praise the item contrary to its essence. Advertisements fall into the category of described items contrary to its essence.

The wisdom behind prohibition of deception is the injust that befalls the purchaser as a result.

As the Almighty Allah says:

«O ye who believe
Eat not up your property
Among yourselves in Vanities»[2]

It deception is little then the cause of prohibition is removed. Permissible deception is the one which is necessiated by the need and inavoidable such the base of a house and buying of a pregnant animal with the probability of delivering one or more, male or female, well formed or deformed or buying a goat for its milk and the likes. All these sales are valid unanimously. Jurists say if the need necessiates to expose one's to danger and it is inavoidable unless through difficulty or the exposure to danger was very little, then it is a permissible or otherwise it is impermissible[3].

To conclude the rule on this case, the advertising for promotion of a commodity despite it is not a sale from jurisprudence point of view but

---

(1) Al-Lu'lu' Wa Al-Marajan Fima Akhtalaf Alihi Ash-Ashaykhan, vol. 2, page 156, Sahih Muslim Bi Sharrh An-Nawawi, vol. 11, page 44, Sunnan Abi Da'ud, vol. 3, page 245, Sunnan An-Nisa'i, vol. 7, page 34, As-Asunnan Al-Kubra Li Al-Baihagi, vol. 5, page 265, Kashf Al-Khafa, vol. 1, page 437.

(2) Surat An-Nisa, verse 29.

(3) See Al-Majmou' Sharh Al-Muhozab , page 257, see Al-Gharar Al-Yaseer Al-Qawaneen Al-Fiqhiyya Li Ibn Jazi, page 169, see Fatawa Sheikh Al-Islam Ibn Taimiyyah, page 26, see Durar Al-Hukam Sharh Majalat Al-Ahkam, vol 4, page 113, Muqadimat Ibn Rushd, vol 3, page 209 .

had taken my money for nothing. This is undoubtly will give rise to enemity and hate in addition of taking the money of the other unlawfully and it is a sort of injustice. The sale of aleatory involves injustice, enemity and hate.[1]

Malik's school of thought opinion regarding the sale of absent item is permissible on condition that the descriptions of the sold absent item should meet the descriptions mentioned otherwise the sale is invalid. If the details are contrary to the description, then the sale is unbiding, the purchaser has the choice either to accept or to reject it.[2].

According to Imam Malik, if sale agrees with details mentioned, it is biding. Also, it is permissible in his opinion to sell an item through description instead of interviewing it on condition that the item is in agreement to the descriptions and bringing it for interview will cause difficulty to the seller[3].

As for Imam Abu Hanifa it is permisible to sell an absentitem without descriping its quality.[4] While Imam Shafei does not see permissibility to strike a deal through a means of description[5].

It is necessary the exactness of description of the absent sold item (according to jurisits who see its permissibility), the advertisement must be compared with the sale of the absent item. If the description is incorrect, thenthe advertisement became a deceptive.

Majalat Al-Ahkam Al-Adliay[6] has defined deception as description of the sold item contrary to its essence. Deception could be in price such as the saying of a seller to a purchaser: «I sold this item at so and so and someone

---

(1) See Al-Fatawa, vol. 29, pages 22 and 23.

(2) Al-Qawaneen Al-Fiqhiya Li Ibn Jazi, pages 169-170, Manh Aj-Jaleel, vol. 4, pages 487 and 488, Mawahib Aj-Jaleel, vol. 4, pages 296, At-Taj wa Ikleel, vol. 4, page 296.

(3) Bidayat Al-Mujtahid, vol. 2, pages 148-156, Muqadimat Ibn Rushd, vol. 3, page 212, Al Mudawana Al-Kubra, vol. 3, pae 255.

(4) Bada'i As-Sanai' Fi Tarteeb Ash-Ashra'i, vol. 5, page 163, Hashiyat Radd Al-Muhtar, vol. 4, page 593, Sharrh Fath Al-Qadeer, vol. 6, page 335.

(5) Al-Aum, vol. 3, page 38, Nihayat Al-Muhtaj, vol. 3, page 422, Mughni Al-Muhtaj, vol. 2, page 20, Qiliwubi Wa Umaira, vol. 2, page 166.

(6) An Article based on Hanafi school of thought.

59- Rule on commodity which does not Meet in Essence the Descriptions which were Mentioned in the Advertisment made for its sale:

In this case, an enquirer says that: «He was impressed by a commercial break which promotes one of consumer goods. As a result, he bought a big amount from that commodity and discovered later after trying it and found it not up to his expectation as he heared about it through that commercial break. He found it to be bad if it was compared with it equals. He askes about his right to recover its price.

In response to this inquiry, the overpraise of this commodity may be «utterance». Sellers used to number the advantages of their goods in order to promote them whether it is foods or clothes making use of the mass media which have a great impact on the viewer and listener by employing an effective means to persuade them buy these goods such as «picture» in T.V. The promoted good sometime does not agree with details and description mentioned in the commercial break or advertisement. The purchaser when he discovers this fact, he considers it as a sort of cheat.

Exaggeration in description may lead to exposure to danger and the prophet peace be upon him and prohibited the «Aleatory sale» and some of its types are Al-Hasat sale[1], the sale of the fish while it is in the water, the sale of a bird while it is free flying in the air, the sale of animals fetus or the sale of a diver before diving into the water and the likes whose qualities are unknown to the buyer[2].

Imam An-Nawawi defines aleatory contract as «something whose essence is not known as well as its consequence»[3].

Imam Ibn Taimiyyah defines it as «something whose consequence is unknown». He sees this sale as gambling on a running away horse whose owner accepted less than his price from a purchaser. If the purchaser catches the horse, the owner says to him you had bought my horse less than its price and if the purchaser did not catch it, he would say to the owner you

---

(1) Al-Hasat Sale, Al-Hasat means pebble, to say to someone I will sell you the one the pebble falls on it.

(2) See Naylu Al-Awtar Li Al-Shawkani, vol. 5, pages 243 and 248.

(3) See Al-Majmou' Sharrh Al-Muhazab, vol. 9, page 257.

for both parties because unknown of the sold item gives rise to forbidden exposure to danger[1].

We conclude from the afore-mentioned, invalidation of the sale of a sold item whose qualities are unknown because it leads to exposure to danger and the prophet peace be upon him had prohibited it and conditioned the seeing of the item by the purchaser.

Judging from the inquirer's question that he bought something one of its qualites is unknown because he lacks knowledge of the four vehicles' qualities concerning its power whether it is strong or weak, the period of usage as well as the expected disadvantages due to the fact the cars are not the same in qualities. Some of them are better than the others and when it comes to choice, no doubt he will choose the best of them. This choice will be contrary to the seller's desire and consequently the dispute between them will flare up. Due to this dispute, the sale is considered invalid and according to that the purchaser is entitled to recover him money paid to the seller unless the latter accepts to give the former the freedom of choice to choose one of the four vehicles.

Allah Knows best.

(1) See Kashat Al-Qina' Ann Matn Al-Qina' Li Al-Bahuti, vol. 3, page 163 and the following pages, see Al-Mughni Al-Kabeer wa As-Sharrh Al-Kabeer, vol. 4, pages 26 and 27.

not the item I had bought, it looks the same because there is no clear specifiation of the sold item which ends up in exposure to danger which is forbidden in our religion.

The unknown price of the sold item also invalidates the contract of sale as well as the delivery due time.[1]

Malik's school of thought stipulates the knowledge of the sold item to safeguard against unknown[2]. So, everything unknown in whole and details is invalid for sale such as selling unknown items in a house, shop or inheritance and all items are unknown for both seller and purchaser. If the purchaser knows the details of the sold items such an item in a heap he does not know the total amount but he knows the price of th Sa' (a measure) of this item. In this case sale is valid because the purchaser knows the price of the measure by which the item is measured. But the sale remains invalid when either the purchaser of the seller lack knowledge of the details. This is considered as deceiving. If one of the two parties (seller and buyer) discovered that cheat, he has the right either to accept that sale of reject it[3].

According to Shafei's school of thought the knowledge of the sold item should be specified materially, quantitavely and qualatively. Therefore, unknown materials are impermissible for sale such as if a seller says to a purchaser I sold one of these clothes for you. In this case the sale is invalid and the Shafei's school does not permit the freedom of choice (there is one scholar among them who support it) on the part of the seller to say to the buyer I sold all these clothes with exception of one. This invalid to them whether you have right to specify it or not[4].

As for Hanabli's school of thought, it is the knowledge of the sold item

---

(1) See Bada'i As-Sana'i Li Al-Kasani, vol. 5, pages 156-163, also see Durrar Al-Hukam Sharrh Majalat Al-Ahkam Li Ali Haydar, Kitab Al-Biyu'a, pages 160 and 161.

(2) Al-Qawaneen Al-Fiqhiyaa, pages 163 and 164.

(3) Sharrh Manh Aj-Jaleel A'la Mukhtasar Khaleel Li'alyyish, see Mawahib Aj-Jaleel Li Al-Hattab, vol. 4, page 276.

(4) See Al-Majmou' Sharrh Al-Muhazab Li An-Nawawi, vol. 9, pages 286 and 287, see Nihayat Al-Muhtaj Ela Sharrh Al-Minhaj, vol. 3, pages 405 and 406, see Ihya Uloum Ad-Deen, Li Al-Ghazali, vol. 2, pages 63.

CASES FROM JURISPRUDENCE (FIQH) POINT OF VIEW

58- Rule on something bought whose qualitites are unknown:

In this case an enquirer said that he went to a car show to buy a second hand vehicle. The owner of the show told him that he had four second hand cars from the same type, the same colour, if he wants to purchase one of them, he had to pay SR 70.000. The enquirer agreed to this offer and paid the sum requested. But unfortunately when he came to collect his car, the owner of the show had specified a car other than the one agreed upon. He refused to take it and requested to be given the one he had chose. They disagreed. The enquirer askes about the right of his freedom of choice.

In response, to answer this question, First of all, one of the most important conditions of the sold item must be known to both parties in order to avoid dispute and disagreement. If the sold item, one of its qualities is unknown, then the sale is considered incorrect because unknown of the item will lead to dispute and disagreement. Some jurists gave an example to such sale as one say to another: «I sold one of these clothes to you». In this case the sale is invalid because the cloth is unknown and this will lead to dispute between the two parties. At the same time, each cloth is different from the other. If the seller chose one of the clothes and the buyer agreed to that choice. Then this sale is correct because both parties are in agreement. If the seller said to the purchaser I sold you one of these four clothes and you had to choose one of them. And then the buyer accepted this offer, so the sale is correct and biding and this is called in Hanafi's school «Freedom of choice».

According to Hanafi's school of thought unknown of the sold item will invalidate the contract of sale because this type of sale ends up in disagreement and dispute. People usually are different in their tastes, choices and desires. If a seller gave the purchaser any kind of material, it is possible the purchaser might request a different one better in quality. Also unknown description of the sold item invalidates the sale due to fact that this gives rise to dispute because the purchaser might say to the seller this is

Other Five Branches:

1- If the Child's father or one of his/her guardian lives in a place other than the one the mother lives, he should be given the custody of his children and he can move them with him to his place of abode if he is trustworthy. The mother loses the right of custody.

2- The custody of a male child continues until attainment of puberty according to the well known tradition. Some say up to the age of replacing the milk teeth. While the custody of the female child is up to the consummation of her marriage. Imam Shafei is of the opinion that a male child's custody is up to the age of two years after which he/she (child) is given a choice between the mother and the father over his/her custody and whoever he/she chooses will have the custody.

3- According to the well known tradition, the lease charges of the house in which the children live is shouldered by the father. Some scholars are of the opinion that the mother has to pay up her share.

4- Scholars are in disagreement over the custody is it a right for the child? or for the one who is qualified for the custody? as it is the opinion according to the well known tradition.

5- The custody should not be offered to an independable person such as a child, an insane and a crazy even they are grown up.[1]

(1) Al-Qawaneen Al-Fiqhiya, page 149.

3- Custody

By: Muhammed Ibn Ahmad Ibn Jazi Al-Kalbi Al-Ghrnati(*)

It has two cases, firstly; classification of those who have the right to custody. They are according to the following order:

1- The mother.
2- The grandmother from the mother side.
3- The unt from mother side.
4- The grandmother fromthe father side.
5- The sister.
6- The unt from the father side.
7- The niece.
8- The closet relative of blood.

Custody should be followed according to the aforementioned order. If the mother is not alive the custody can be shifted to the grandmother and so forth as well as in the case of dropping the custody or in the case of nonexistene of a custodian.

Secondly: The custody to be dropped for the following reasons:

1- Travel of the custodian of the child to a far place estimated at a one Buraid (12 miles). Some scholars are of the opinion that it should be six Burd (plural of Buraid). While the others are of the opinion that the journey should be a one day travel.
2- Sickness of the child's custodian such as craziness and leprosy.
3- Inability of the custodian to follow religious teachings and provision of protection to the child.
4- Marriage of the she custodian unless she is the grandmother of the child and her husband is the child's grandfather. (This is contrary to Ib Wahb's Opinion). If she married and then was divorced, the custody can't be restored to her according to well known tradition. Some scholars see that she can restore the custody in order to establish concurrence between them.

(*) A Maliki Scholar, born in 693H and died in 741H.

explained his confession of something has no value such as a wallnut shell or an eggplant skin, his confession should not be accepted because he admitted to a right in his responsibility but (wallnut and eggplant skin) are not rights he is responsible for. If he (the confessor) explained his confession of something such as wine, swine or dead animal. The confession should not be accepted. If he explained it as a dog which can not be owned, also, the confession should not be accepted. But if he explained it as a tame dog or untanned skin, there are two opinions on this case, either be acepted because it something returnable or not be accepted because the confession is for something to be guaranteed, but in this case, there is no guarantee. If he explained it as a seed of wheat or barley or the like, it should not be accepted because these things have no value if taken separately. If he explained it as a libel right, it should be accepted because it is something he is responsible for. If he explained it as a right of preemption, it should be accepted from him because it is an obligatory right transferrable into money. If he explained it as a right of replying a greet or sneeze, it should not be accepted because it is a due right at its time and since the time was over, the right is dropped. Confession proves evidence of right which the confessor is responsible to settle as it is narrated in the Hadith (Prophet's saying) that the Muslim has thirty rights on his Muslim's brother «if he greets him, the greeted one should reply the greet, if he sneezes then he should greet him and if he invites him, he should respond positively to his invitation».

If he confessed that he had taken from him money, somethig forcefully and explained it by something not a money, his confession should be accepted. But if he said that I usurped his self, his confession should not be accepted because usurpation can't be proved. Most of this chapter is the opinion of Imam Shafei. It was narrated that Imam Abu Hanifa does not accept explanation of a confession other than weighted and measured items because other than them can not be proved in one's responsibolity.

As for us it is part of the contract and the confessor can explain his confession with wighted and measured items because it can be proved in one's responsibility.[1]

(1) Al-Mughnni Wa As-Sharrh Al-Kabeer, vol. 5, pages 313-315.

2- The Indefinite Confession

By: Imam Mawfaq Ad-Deen Ibn Qudamah(*)

If someone says to a man you owe me so and so. In this case the confessor's confession is considered true, but he has to define and name it. Jurists are in agreement in this concern. The confessor in this case is the claimer and confessed to something unknown, therefore, he is responsible for his confession despite its unknown. The claimant, if he has not defined his claim, then there is a reason to abandon it, but the confessor has no reason to do so and at the same time, he can't be trusted to revoke his confession. If he (the confessor) revoked his confesion, then the right of the litigant will be lost. For this reason we oblige the confessor according to what he confessed of despite its indefinity. If the confessor refused to explain it, then he should be detained until he explains his confession Al-Qadi (a Hanabi scholar) said that he (confessor) should be considered refusing to take an oath and then the litigant should be ordered to explain his claim against him and if he did so and as a result the confessor admitted to his litigant's explanation, then this should be taken as an evidence for definition of his fonfession.

But if he (the confessor) said that the explanation of his litigant is baseless and persists not to explain his confession. Then the judge should order him to explain his confession or he should be treated as refusing to take an oath and then the judge should rule in favor of the other litigant after taking an oath for his claim. Because the confessor has admitted to a right due on him and refused to settle it, then he should be detained in return for his refusal. If a man died before settling the dues on him, then his heirs are responsible to settle it. But if he (the deceased) left nothing for his heirs, then they have no responsibility to settle his debts. If the confessor confessed on something has a value and did not explain it and that item is being proved but his litigant disaproved it by naming another item different from the one mentioned by the confessor or he is claiming nothing.

In this case the confession will be considered invalid. If the confessor

---

(*) A Hanbali scholar, born in 541H and died in 620H.

1- Eye witnessing.
2- Witness of hearing.
3- Witness according to what one hears from news and confirmed by hearts.

If someone witnessed that man had done so and so or that man had confessed that he did so and so, this can not be approved unless the witness proves that he had seen the matter by his own eyes and heared him saying so and so and his hearing (the witness) should be conditioned on seeing the matter at the time of that act. Therefore, the witness of a blind is not permissible unless he became blind after seeing and hearing what he is witnessing to. Because the voices of humen being are alike. As for the witness via circulation of news such as that man is the owner of that house or that cloth and there is no one disputes with him over the ownership of that house or that cloth and the knowledge of these things is believed by his heart. Then he can witness to it. There are other cases imply knowledge via news such as lineage, that is to say if someone hears that boy is the son of that man and he is convinced that the lineage is true because he has not any question or doubt in this lineage as well as inavailability of any connotation to doubt it. At the same time the above case can be compared with a woman case whose lineage is known through conveyance of news that she is the daughter of that man and he heared it from someone who believes that she is the daughter of that man and he sees her from time to time. Then this is considered a witness of knowledge as it has been described and one can witness according to these categories of knowledge in case of the denfendant's refusal to take oath and the like.[1]

Allah Almighty is the granter of success.

---

(1) Al-Aum, vol. 7, pages 90 and 91.

FATAWA AL-FUQAHA

1- Reservation in testimony

By Imam Muhammed Ibn Idrees Al-Safei (*)

Allah Almighty says:

«And pursue not that
of which thou hast
No knowledge; for
surely the hearing!
The slight, the heart
All of those be questioned of»[1].

And He says in another verse:

«Only he
Who bears witness to the truth
And with full knowledge»[2]

Ar-Rabi'a reported that Imam Shafei said that the brethren of Yusuf had descriped their witness as it was came in the Qur'an as their eldest said:

«Turn ye back to your father,
And say, O our father!
Behodl! thy son committed theft
We bear witness only to what
We know, and we could not
Well guard against the unseen».[3]

Imam Shafei said that a witness should state only what he had knowledge of and this knowledge is composed of three parts:

(*) Imam Shafei, the founder of Shafei school of thought. He was born in 150H and died in 204H.

(1) Surat Al-Isra, verse No. 36.

(2) Surat Az-Zukhruf, verse No. 86.

(3) Surat Yusuf, verse 81.

b) To be favoured and this is the opinion of Abi Al-Khattab Al-Kludazani and others. This is said to be Imam Ahmed's opinion.[1]

4- The practice of the late Ahlu Al-Madinah is not approved by Shafei, Ahmad, Abu Hanifa and the verifiers of Maliki school. Ibn Taimiyyah said that: «I have not seen any in Malik's opinions that necessiate to be followed.[2]

Therefore, the report of the singles is refuted except two practices of Ahlu Al-Madinah, they are:

a) Narrations traced backward up to the prophet (Pbuh).
b) Narrations traced backward up to the orthodox Cliphs and must be followed according to the Prophet's advice «you are obliged to follow my Sunnah and the practice of the orthodox Caliphs...».

Other than these two types of Ahlu Al-Madinah's practice or their consensus, must not refute the report of the singles. This indicates the strength of the report of the singles in argument and should not be opposed unless there is a succession narration traced up to the prophet peace be upon him.

And blessings of Allah be upon prophet Muhammad and his family as well as his companions and praise be to Almighty Allah the cherisher and sustainer of the worlds.

(1) Majmou' Al-Fatawa, vol. 20, pages 309-310.

(2) Majmou' Al-Fatawa, vol. 20, pages 309-310.

2- To be considered a narration traced from the prophet (Pbuh) up to the Imam Malik's time. This is proved due to the unanimity of Muslim as it was reported by Ibn Taimiyyah[1].

3- The practice of Ahlu Al-Madinah which confirmed through reasoning not through narration is not accepted by the majority of scholars as well as verifiers of Maliki school. Therefore, the report of the singles to be given precedence in case of opposition.[2] Some Maliki scholars see that it should be favoured to agreeing evidences.[3]

Ranks of Ahlu Al-Madinah according to Ibn Taimiyyah:

Ibn Taimiyyah classified the ranks of Ahlu Al-Madinah in four ranks:

1- What is reported from Ahlu Al-Madinah and traced backward up to the prophet peace be upon him such as sa' (measure) he accepted this rank is a proof according to the scholars agreement.[4]

2- The practice of Ahlu Al-Madinah before the death of Uthman Ibn Affan may Allah be pleased with him. This is accepted by Imam Malik, Shafei and Ahmad's school. Whatever is proved to be followed by the orthodox caliphs, must be followed. Because it has not been proved that the orthodox Caliphs followed a practice contrary to the prophet's Sunnah.[5]

3- In case there are two contradictory evidences such as Hadith or analogy not knowing which is favoured in respect of a problem and one of them is followed by Ahlu Al-Madinah, but there is a dispute over them. Shafei and Maliki schools favour to follow the one practiced by Ahlu Al-Madinah while Abu Hanifa does not favour to follow the one followed by Ahlu Al-Madinah. As for Imam Ahmad's companions, they are of two opinions:

a) Not to be favoured and this is the opinion of Abu Ya'li and Ibn A'geel.

---

(1) Majmou Al-Fatawa, vol. 2, pages 304, and 306.
(2) Sharrh Tangih Al-Fisoul. page 334, Ahkam Al-Fisoul Li Al-Baji, pages 482-484, Alam Al-Muwaqieen Li Ibn Qayim Al-Jouziyaah, vol. 2, page 307.
(3) Tarteeb Al-Madarik, vol. 1, page 51, Al-Jawahir Al-Thamiynah, page 209-212.
(4) Majmou' Al-Fataw, vol. 20, pages 303-305.
(5) Majmou' Al-Fataw, vol. 20, pages 308-309.

To refute arguments of those who oppose the practice of Ahlu Al-Madinah for the two abovementioned reasons:

The first reason is incorrect for the following:

a) Changements in rules were very few and the changement was done according to the reasoning of the orthodox caliphs and consequently their reasoning should be followed.
b) It has not been proved that Imam Malik had abandoned a correct Sunnah unless it was a report of the singles and he found a similar narration traced up to the prophet (Pbuh).
c) Imam Malik was the most knowledgeable at his time and was well versed in innovations and its meanings. Therefore, it unfair to doubt his knowledge and attribute to him innovations[1].

As for the second reason Ibn Al-Majashon replied to those who asked him «why did you report the Hadith and deserted it?» they replied, «because, we want to show that we deserted it for a reason». Also, Imam Malik said that: «What had been reported by the people is the same as we reported, we are alike». What we disagreed with them in it we were versed in it[2]. What Imam Malik means by «we were versed in it». He is more knowledgeable than the ones who took part in the report of the same Hadith in matters related to the desertion of the Hadith.

Imam Malik is predecessor and one of the followers and therefore he could not desert Ahadith proved to be said by the Prophet (Pbuh) without an evidence, abrogation, favour or an explicit argument.

Ahlu Al-Madinah's practice according to scholars:

Scholars are of three opinions regarding the practice of Ahlu Al-Madinah:

1- To be considered as a terminological consensus or in other words, unanimity of all those who use their reasoning in the Islamic countries. Scholar proved the invalidity of this argument because there exist some who oppose this in other Islamic countries. Therefore, it is not applicable[3].

---

(1) The same above mentioned reference, vol. 2, page 262.
(2) Tarteeb Al-Madarik, vol. 1, page 45.
(3) Asoul As-Sarkhasi, vol. 1, page 341, Al-Ahkam, Li Al-Adami, vol. 1, page 180, Al-Mustasfi, Li Al-Ghazali, vol. 1, page 187.

Imam Malik said that he had no a prescribed punishment to follow unless it is a libel, denying or euphemism meant to deny or to libel[1]. Imam Malik refrained to follow the contents of this report because it was contrary to Ahlu Al-Madinah's practice.

What Imam Malik means by the Consensus of Ahlu Al-Madinah:

He means by that the practice that Ahlu Al-Madinah inherited from their predecessors not the terminological unanimity. It is very regretable that some jurists are doubtful of Imam Malik's knowledge of consensus which is the third source of Islamic law after the Holy Book and the tradition of prophet Muhammad (Pbuh). It is worth mentioning that the verifiers of Maliki school consider the practice of Ahlu Al-Madinah an independent source besides concensus[2].

The Consensus of Ahlu Al-Madinah:

Imam Malik considers the practice of Ahlu Al-Madinah is an argument such as Azan, Sa' and Mudd (measures) and the report of the singles should be refuted if it came in conflict with their practice because it is affirmative and the report of the singles is doubtful and thus affirmation should be given precedence over doubtfulness.

Arguments of those who in opposition to argument of Ahlu Al-Madinah's practice:

Those who opposed the argument of Ahlu Al-Madinah is for two reasons:

a) Innovations were rampant in Madinah after the Prophet's death and they derived evidences such as Abi Ad-Darda's statement my Allah be pleased with him «If the Prophet (Pbub) had been resurrected, he sould have not recognised what he and his companions used to do except salat».
b) The Ahadith which were rejected by Imam Malik despite the fact that they had not been abrogated[3].

---

(1) Al-Muwata', Yahya Al-Laithis narration, pabe 596.

(2) Sharrh Tangih Al-Fisul, page 455, Tarteeb Al-Madarik, vol. 1 page 87 and 88.

(3) Al-Estidlal Bi Amal Ahlu Al-Madinah, Ustaz Umar Al-Jeidi, Imam Malik's Nadwah, vol. 2, page 261.

- «The opinion that is indisputable by one of the inhabitants in (all cities)».
- «The opinion that is still favoured by the inhabitants of our city».
- «The opinion that heared from the scholars is».
- «The opinion that still exist in practice is».
- «Our opinion is».
- «To us the opinion of scholars is».

The second part comprises some phrases denote the approval of Imam Malik to what he saw, heard or what he felt.

The phrases are:
«The lovable of all I heard».
«The best I heard».
«I heard from the scholars».
«I have been informed that some scholars».

Examples From Imam Malik's arguments against Ahlu Al-Madinah's practice and his refutation to the report of the singles:

1- Imam Malik reported that Abdullah Ibn Umar said that the prophet peace be upon him had said: «The saler and purchaser are free in choice to sell or purchase, if they agreed on the deal and both of them left the place where the deal was struck, then, both of them are obliged by this deal. The seller is obliged by his selling and the purchaser is obliged to buy the item agreed upon, unless there is agreement of choice between them»[1]. Augba said that this was not known to us and he did not advice someone to follow it. Imam Malik did not abide by this report because it was contrary to Ahlu Al-Madinah's practice.

2- Imam Malik reported that Amrah Bint Abudur-Rahman said that two men cursed each other at the reign of Umar Ibn Al-Khattab, one of them said to the other». «By Allah, my father was not adulter nor my mother». Then Umar was consulted in this regard and one of the present said that the man praised his father and others said that his father had other praising other than this and we see that he should be lashed and then Umar ordered that the man to be flogged 80 lashes.

(1) Al-Muwata', Yahya Al-Laithi's narration, page 466,

a) The practice of Ahlu Al-Madinah is in harmony with the report of the singles through reasoning.
b) The practice of Ahlu Al-Madinah to be in concurence with one report of singles opposing another one. The practice of Ahlu Al-Madinah is favoured for the report that suit them.
c) The practice of Ahlu Al-Madinah to be in opposition to all reports. If the practice came through narration then the report of the single should be dropped and there is agreement with Malikis in this regard as well as the verifiers and others. If the practice came through reasoning then the report of the single should be given the priority according to the majority of scholars but Malikis are in disagreement in this regard.(1)

Terms Used by Imam Malik Concerning Ahlu Al-Madinah's Practice:

It comprises three parts:
a) Agreement and consensus.
b) Approval to what he had heard.
c) Disagreement and non-applicaton.

The first part subdivided into two branches:

i) Attribution to the Prophet peace be upon him in confirmation or negation. Imam Malik used to say the following term to show his agreement and disagreement:
   - «The Sunnah followed that and we have no objection to it».
   - «The constant Sunnah to us which does not generate disagreement».
   - «This is not the Prophet's Sunnah».

ii) Attribution to Imam Malik without evidences from the Holy Book or the Sunnah in which agreement and consensus were obtained consequently. Imam Malik's terms used in this regard are as follows:
   - «Our unanimous opinion is».
   - «Our indisputable opinion is».
   - «The opinion realized by the people and scholars of our city is».
   - «The opinion which is now followed and followed by the predecessors».

---

(1) Tarteeb Al-Madarik Li Al-Qadi Ayadh, vol. 1, pages 50 and 52.

b) legitimate deeds such as S'a and mudd (types of measures used in Zakat).
c) Not setting rules for matters such as vegetable zakat.
d) The Prophet peace be upon him acknowledged the deeds of Ahlu Al-Madinah and it has never been reported about his that he rejected some of their deeds.

Second Rank:

This includes the deeds of Ahlu Al-Madinah and their consensus through independent reasoning evidences.

Argument of Each Rank:

Concerning the First rank, it should be followed and dropping all that comes into conflict with the report of the singles or the analogy of Maliki.[1] They are many scholars who are of this opinion, among them are Shafeis[2]. As for Imam Malik, he protested against Ahlu Al-Madinah's practice. Imam Ahmed Ibn Hanbal said: «If Ahlu Al-Madinah reported a Hadith and they followed its contents, in my point of view that is the best thing to be done»[3].

The Argument of the Second Rank:

The practice of Ahlu Al-Madinah through independent reasoning is not authoritatie and for this reason the majority of scholars give precedence to the report of the singles over analogy, among themthe verifiers of Maliki school despite the fact that some Maliki jurists recommend to be favoured.[4]

Classification of the report of the singles according to the practice of Ahlu Al-Madinah:

Al-Qadi A'yadh said that the practice of Ahlu Al-Madinah and the report of the singles comprise three parts:

---

(1) Ahkam Al-Fisuol Li Al-Baji, pages 483 and 484.
(2) Tarteeb Al-Madarik, vol. 1, page 49, Ahkam Al-Fisuol, page 398.
(3) Asoul Mzhab Imam Ahmad Ibn Hanbal, Al-Furki, Dr. Abdullah Ibn Abdul-Muhsin, Moa'ssasat Ar-Risalah, Beirut, 1410H, page 398.
(4) Ahkam Al-Fisoul Li Al-Baji, page 482.

sometime and died there. It became the abode of the Caliphs after the prophet (Pbub). Abubakar Al-Sidiq succeeded the prophet and ruled according to the Holy Book rules and the Sunnah. If there was a problem and he did not find a solution for it. He used to consult the companions in order to obtain their opinions pertaining to this matter. Umar Ibn Al-Khattab, Othman Ibn Afan and Ali Ibn Abe Talib peace and blessings of Allah be upon them followed the suit of Abu Bakkar as well as their folowers. Some of the followers objected to the practice of Ahlu Al-Madinah as reported on the Fatwa (rule) of Sa'eed Ibn Al-Al-Maseeb when he was asked whether it was possible for a man in state of Ihram (consecration) to marry or not. Ahlu Al-Madinah had unanimously agreed to separate between the Hasband and wife[1]. Those followers had preceded Imam Malik in opposing Ahlu Al-Madinah's practice and he succeed them and followed their suit. As for his disagreement to follow the practice of Ahlu Al-Madinah despite the fact that he is a successor rather than an inovater because he used to issue many fatawa (rules) and in some of these fatawa were contradicting each other[2].

Ahlu Al-Madinah's practice:

They reported and conveyed the Ahadith (sayings) of the prophet peace be upon him. They traced his Ahadith according to the reports of the trustworthy narrators of Ahadith. Therefore, they were distinguished from other cities inhabitants to decide rules.

Ranks of Ahlu Al-Madinah in Malik's view:
First Rank:

This includes the reports of Ahlu Al-Madinah concerning the Ahadith which were passed on by the mass and the majority of scholars from the time of the Prophet and they used to practice it. This ranks comprises four things:

a) legitimate utterance such as Azan (calling for prayer).

---

(1) Sunnan Al-Bihaqi, vol. 5, page 67.
(2) Al-Istedlal Bi, A'mal Ahlu Al-Mdinah, Al-Jeidi Umar, see Imam Malik's Nadwa, vol. 2, page 253.

does not break one's fasting[1] according to the Hadith «who eats or drinks unintentionally while he/she is fasting to complete fasting because he/she has been watered and feeded by Allah»[2]. According to analogy a person in this case, his fasting is broken because fasting is abstaining from drinking and eating and this was the opinion of Imam Malik,[3] but analogy is refuted according to the said Hadith.[4]

2- The fetus of animal is considered slaughter according to the slaughter of its mother[5]. Abu Sa'eed Al-Khadri asked the prophet peace be upon him that they Slaughter a she-camel, cows and goats while they were pregnant, would they discard them or eat them (fetus)? the Prophet peace be upon him replied that eat it if you like it because the slaughtering of a fetus is the slaughtering of its mother.[6]

This rule is contradictory to analogy because according to Islamic Shari'a everything is suspected to cause harmful is forbidden as well as everything in which blood is concentrated and fetus in its mother is likewise[7]. But analogy here in this case is refutable because the majority of scholars derived their evidece according to the above-mentioned Hadith.

There are many examples mentioned by Ibn Al-Qayyim[8] in his reply to those who advocate analogy and he refuted their arguments and urged the abidance by the Sunnah.

Disagreement to follow Ahlu Al-Madinah's Practice in giving Priority to the report of the single:

The practice of Ahlu Al-Madinah in Imam Malik's view and his argument:

Al-Madinah was the place where the Prophet (Pbuh) migrated to and it witnesed the revealation of the Qur'an. The prophet lived in it for

---

(1) Al-Hidaya Li Mirghinani, vol. 2, page 62.
(2) Fath Al-Bari, vol. 4, page 155, Sahih Muslim, vol. 2, page 809.
(3) Al-Musawi Sharrh Al-Muwata, Ad-Dhlawi, Waliu-Allah, Dar Al-Kutub Al-Almyyah, Beirut, 1403H, vol. 1, page 305.
(4) Naylu Al-Awtar, vol. 4, page 283 and 284.
(5) As-Sharrh Al-Kabeer Li Derderi Ma'a Hashiyat Ad-Disouki, Darul-Fikr, Beirut, vol. 2, page 114.
(6) Sunnan Abi D'aud, vol. 3, page 103, Musnad Imam Ahmed, vol. 3, page 103.
(7) Takhreej Al-Firou' Ala Al-Ausoul Li Zingani, page 365.
(8) Alam Al-Mawaqi'een, vol. 1, page 246,

Al-Khattab addressed the Muslims and said: «have any of you heard the Prophet peace be upon him ruled in matters related to fetus?». Then Haml Ibn Malik stood and said, that there was two ladies quarrelled and one of them hit the other who was pregnant. As a result, she miscarried. Then, the Prophet asked the lady who hit the woman to free a he or she slave in compensation for the crime she committed. The Umar said: Allahu Akbar (God is great) and said hadn't we heared this, we would have used out reasoning.[1] Also, Umar had abndoned to apply analogy to evaluate the blood money of fingers[2]. and toes (It is ten camels for one finger or one toe)[3]. All these rules by Umar Ibn Al-Khattab were not rejected by one of the companions and then it became a consensus[4]. This rules confirm the priority of the report of the single over analogy.

Rationality of Scholars:

1- The majority of scholars derived their evidence concerning the priority of the report of the single over analogy according to the argument that the report is the prophet's words, therefore, the prophet (Pbuh) is not subject to commit errors while those who depend on their reasoning are subject to commit mistakes.[5]

2- The report of the single is favoured over analogy and it is far from doubt because the probability of commiting mistakes by applying reasoning is too much.

Examples of contradication Between the report of the single and analogy:

1- If a fasting person drinks or eats unintentionally while he is fasting that

---

(1) Al-Musanaf Li Abdul-Razik, vol. 10, page 58, As-Sunnan Al-Kubra Li Al-Baihaqi, vol. 8, page 114.

(2) Fath Al-Bari, vol. 12, page 226, Subul As-Salam Sharrh Bulugh Al-Muram, vol. 3, page 503.

(3) Sunnan At-Tirmizi, vol. 4, page 13.

(4) Al-Ahkam Li Al-Adami, vol. 1, page 296, Hashiyat At-Tiftazani Ala Sharrh Al-Adhad Li Mukhtasar Al-Muntaha Al-Ausuoli Li Ibn Al-Hajib, At-Tiftazani, Sa'adudin, died in 791H, verified by Sh'aban Muhammad Ismail, Al-Azhr Colleges' Library, Al-Azhr, 1393H, vol. 2, page 57.

(5) Takhreej Al-Firou' Ala Al-Ausoul, Az-Zingani, Shihabuddin Mahmoud Ibn Ahmed, died in 656H, verified by Dr. Muhammad Adeen Saleh, Mu'assasat Ar-Risalah, Beirut, 1404H, page 363.

As for the report of the singles it is subject to forgetfulness and fabrication of the Narrator and this is not applicable in analogy[1].

What Imam Malik means is the general rule of the basic fundamentals and Islamic rules abided by. For him analogy to be given priority over the report of the singles only when there is a contradiction among these rules and fundamentals.

Al-Qarafi has heard from Al-Qadi Ibn Ayadh and Ibn Rushd that analogy to be given precedence to the report of the singles according to two opinions.

Shafei and Hanbali Schools of thought and majority of Scholars:

The Majority of the prophet's (Pbuh) companions and their followers as well as Imam Shafei, Ahmed Ibn Hanbal, Abu Hanifa and some Maliki scholars are of the opinion that the report of the singles is to be given priority over the analogy if it has been proved that the Hadith is said by the prophet peace be upon him[2]. The majority of scholars have proved their argument according to the Sunnah, consensus and rationality. From Sunnah they have reasoned out in line with Ma'az Ibn Jabal's Hadith that when the prophet peace be upon him sent him to Yemen as a judge, the prophet (Pbuh) asked him how he was going to judge? he replied that by the Holy Book. The prophet asked him if you did not find that in the Book? he said, according to the tradition of the prophet. Then the prophet asked him, if you did not find that in the tradition of the pophet, what you would do? Ma'az answered, «I would apply my reasoning». Then the prophet replied and said: Thank to God who guided his Prophet to this good choice.[3]

Also, the majority of scholars have drived their evidence on consensus agreement according to Umar Ibn Al-Khattabs's refusal to apply analogy to pay blood money for the fetus as it was reported that Umar Ibn

---

(1) Sharrh Tangih Al-Fisul Lil-Qar,fi, page 387 Asul Al Bazdwi, vol. 1,2, page 698, Asul As-Serkhisi, vol. 1, page 340.

(2) Nihayat As-Suwl, Vol. 2, page 355, Sharrh Tangih Al-Fusul, page 356, Rawdat An-Nazir, page 72 and 73, Kashf Al-Asrar, vol. 2 page 698.

(3) Sunnan At-Tirmizi, vol. 3, page 616, Sunnan Abi Da'ud, vol. 3 page 303.

did so and so. Then, the Prophet (Pbuh), bend his legs and turned towards Qibla and offered two prostration and offered Salam (Greeting) after them and said to us: «If something happened to me while I was praying, I would have told you, but I am a human being like you, I sometime forget as you do, if I forget, remind me. If one of you doubted something while he was praying he had to look for the accurate and complete his prayer and finally offer two prostration after the Salam» [1].

As for analogy in this case the prostration should be offered before the Salam as Shafei said a compensation is done for a missed thing during prayer not after prayer. If we offered prostration after the Salam it well be included in prayer.[2] Therefore, the Hanafis have abandoned analogy for this Hadith and they offer forgetfulness prostration after the Salam.

Maliki School of Thought:

The Maliki give priority to analogy over the report of the singles if they oppose each other because the report of the singles narrated to show the rule while analogy includes the wisdom behind it.[3] He based his argument on the narration of Ibn Abbas peace of Allah be upon them that he heared Abu Hurairah blessings of Allah be upon him narrates, «Don't perform ablution from what is touched by fire» he said, «If I performed ablution from a heated water, do you perform ablution from it?» and he heard him saying: «Whoever carried a corpse of a human being for burial, he should perform ablution from dry wood.

Analogy is an argument with a consensus of predecessors (Prophet's companions) while the report of the singles is doubted in its linkage to the prophet peace be upon him. Therefore, the affirmative analogy is more convincing than the report of the singles and thus it is better to be followed.

---

(1) Sahih Al-Bukhari, vol. 1, page 177, Sahih Muslim, vol. 1, page 400.

(2) Amdat Al-Hawashi Ala Asul Ash-Shashi, page 277.

(3) Sharrh Tangih Al-Fisul Fi Ekhtisar Al-Mahsoul Fi Al-Ausul, Al-Qarafi, Shihabudeen Ahmed Ibn Idrees, verified by Taha Abdr'uff Sa'ad, Azhr's Library, Hussein Ambabi and his sons, 1973, page 387, Al-Ahkam Lil-Amawi, vol. 1, page 295, Tayseir At-Tahreer, vol. 3, page 116.

heard the prophet peace be upon him said that while the latter was leading the Muslims in a prayer and at that time happened a blind man passed by an fell in a pit and the worshippers laughed and the prophet said to them after the disappearance of the blind «whoever laughed, he must repeat ablution and salat as well»[1]. According to analogy the abultion must not be invalidated in this case because invalidation of ablution is due to discharge of impurity and laughing is not an impurity and for this reason Hanafis have abandoned analogy in line with this Hadith.[2].

b) Invalidation of ablution due to vomiting according to the opinion of some jurists[3] as reported by Aisha blessings of Allah be upon her «Whoever vomited or bled through nose while praying, he/she should discontinue praying and make ablution anew and restart praying from where he/she discontinued unless he/she talked during prayer»[4]. According to analogy vomiting does not invalidates ablution because it is not a type of impurity. It comes out from the top of the stomach and this is not a place for impurity.[5] For the said reason Hanafis have abandoned to make use of analogy.[6].

c) Forgetfulness prostration to be after Salam (end of Salat greeting) in case of decrease or increase in prayer[7] as narrated Abdullah Ibn Mas'ud May peace of Allah be upon them that the prophet (pbuh) prayed once and I did not know if he decreased or increased in the prayer and the worshippers asked him was there anything happened concering the prayer? he replied, «what was that»?, they told him, he

---

(1) Sunnan Ad-Dar Qutni, vol. 1, page 167.
(2) Amdat Al-Hawashi Ala Asul Ash-Shashi, Al-Kankuhi, Mawla Muhammed Feidh Al-Hassan, Dar Al-Kitab Al-Arabi, Beirut, Lebanon, 1982, page 277.
(3) Sharrh Fatul-Qadeer, Ibn Al-Humam Al-Hanafi, Kamaludeen Muhammed Ibn Abdulwahid, died in 861H, dar Sadir, Beirut, vol. 1, page 26.
(4) Sunnan Ibn Majah, vol. 1, page 385, Sunnan Ad-Dar Al-Qutni, vol. 1, page 154.
(5) Amdat Al-Hawashi Ala Asul Ash-Shashi, page 277.
(6) Asul Ash-Shashi, Ash-Shashi, Ahmed Ibn Muhammed Ibn Ishaq Abu Ali, died in 344H, Dar Al-Kitab Al-Arabi, Beirut, 1402H, page 275.
(7) Asul Ash-Shashi, Ash-Shashi, Ahmed Ibn Muhammad Ibn Ishaq Abu Ali, died in 344H, Darul-Kitab Al-Arabi, Beirut, 1402H, page 275.

link between them. As for analogy and the report of the single if both of them are uncertain and for favouring between them necessiates follow-up of a general rule to show the strength of uncertainity in both, then the strongest of them should be followed.(1) Favouring between the report of the singles and analogy should be left for the resoning of a jurist to apply reasoning in each one by ascertaining the application and then he will be rewarded accordingly. If the reason is not proved by a favouring text over the report of the singles, then the report of the singles should be given a priority.(2)

Cases in which the report of the single opposes analogy:

1- Opposition from all sides.
2- Opposition from one side such as one of them to be generalized and the other is more particular.

Schools of Thought in opposition of Analogy to the report of the single

Imam Abu Hanifa and his companions used to accept every Hadith affirmed and reported by fair narrators on condition not to be strange (Hadith) and be given priority over analogy even it is a report of a single.(3) As for Isa Ibn Aban, Al-Qdi Abu Zeid Ad-Dabousi and the late Hanafis are of the opinion that the narration of Ar-Rawi is to be given precedence over analogy.(4) They based their argument on that the prophet (Pbuh) has been endowed with a special faculty in knowledge of words but he couldn't know the meaning of each word(5).

Examples of reports of the singles opposing to analogy whose narrators are not jurists from Hanafis' point of view and despite that it had been accepted by them (Hanafis) and refuted analogy for it sake:

a) Their opinion about laughing which invalidates ablution while performing salat (prayer) but it does not invaliates ablution while not performing salt,(6) as reported by Ad-Dar Qutni that Mabad Aj-Juhani

(1) Taysir At-Tahreer, vol. 3, page 120.
(2) Sharrh Mukhtasar Ibn Al-Hajib, vol. 1 page 753.
(3) Asul Al-Bazdawi Ma'a Kashf Al-Asrar, vol. 1, page 703.
(4) The same above-mentioned reference, vol. 2, page 703.
(5) Asul As-Serkhasi, vol. 1, page 34.
(6) Al-Hidaya Ma'a Sharrh Fathul-Qadeer, Al-Murghinani, Burhan Ad-dden. Ali Ibn Abi Bakr, died 593H, first edition, Al-Matba'a Al-Amiryya, Bulaq, Egypt, 1315 H, vol. 1, page 34.

Identification of some terms:

Opposition: It means opposition of two evidences or they are in contradiction even they are general[1].

Fundmentalist analogy which is the fourth root of the fundamental evidences:

Bringing back the branch to the root for an inclusive reason[2]. Analogy as a general base which is rich of evidences and branches until it became a rule for partial cases to be judged to[3].

Favouring: To show an adition in one of the two similar contradictory reports which can't stand independently as an evidence.[4]

Point of Dispute Explanation:

Despite the opinion of the majority of scholars to give preference to the report of the singles which is contrary to the analogy[5], there is an elaboration. If a report of the singles comes into an opposition of analogy and analogy is affirmative therefore, the affirmative analogy should be given priority over the report of the singles because the rule of analogy is affirmative and the rule of the report of the singles is uncertain. Thus affirmation is has priority over uncertainity[6] on condition that if analogy and the report of the singles negate each other and there is a difficulty to

---

(1) Mukhtasar At-Tahreer Bi Sharrh Al-Kawkab Al-Muneer, Ibn An-Najar, Muhammed Ibn Ahmed Ibn Abdulaziz Al-Futuhi, died in 972, verified by Dr. Muhammed Az-Zihili and Dr. Nazih Kamal Hammad, Center of Scientific Research, King Abdulaziz Univesity, 1400H, Darul-Fikr, Damscus, vol. 4, page 605.

(2) Mukhtasar At-Tahreer Bi Sharrh Al-Kawkab Al-Muneer, vol. 4, page 6.

(3) Opposition between the report of the single and analogy, a master thesis, presented by student Abdur Rahman Muhammed Ameen Al-Masri, 1399H, college of Shari'a, University of King Abdulaziz, page 27.

(4) Asul As-Serkhes, As serkhes Abu Bakar Muhammed Ibn Ahmed, died in 490H, verified by Abu Alwafa Al-Afghani, Darul-Ma'rifah, Beirut, Lebanon, 1973, vol. 3, page 249.

(5) Bayan Al-Mukhtasar Sharrh Ibn Al-Hajib, Al-Asfhani, Shamsudeen Mahmoud Ibn Abdur-Rahman, died in 749H, verified by Dr. Muhammed Mazhar Baqa, Scientific Research centre and Islamic Heritage revival at Makkah, Dar Al-Madani for publishing and printing, Jeddah, 1406H, vol. 1, page 752.

(6) Taysir At-Tahreer, vol. 3, pages 116 and 119.

That ye may obtain mercy»[1]

Allah Almighty says in another surat:

«But not by thy Lord
They can have
No (real) Faith
Until they make thee Judge
In all disputes between them
And Find in their souls
No resistance against
Thy decisions, but accept
Them with the fullest conviction[2].

There is another evidence in the Holy Qur'an to the Sunnah as in the verse:

«O ye who believe!
Obey Allah, and obey
The Messenger, and Make
Not vain your deeds»[3]

These above - mentioned verses are clear evidences to the argument of prophet Muhammed peace be upon him and it is obligatory for Muslims to abide by and comply with.

Here, we can follow three ways to prove the argument of the report of a single and its obligation to be followed:

a) What is reported successively about the prophet peace be upon him in ordering his envoys and governors to teach people everything relating to affairs of Islamic rules.
b) What is known through succession reports shows us that the prophet's companions resort to the report of a single when an event occurred.
c) To apply the report of a single is for the purpose of deterance an expected harm which necessiates application of such report in order to avoid that harm and the right thing Muslim has to do when hearing that the prophet peace be upon him did so, we have to follow his example otherwise, we will be punished accordingly. Ibn Sereij and his followers used this reasoning as proof and obliged others to follow it.

(1) Surat Al-i-'Imran verse 132.
(2) Surat An-Nisa, verse 65.
(3) Surat Muhammed, verse 33.

THE REPORT OF A SINGLE BETWEEN OPPOSITION OF ANALOGY AND DISAGREEMENT OF AHLU AL-MADINAH PRACTICE

By: Nasir Ibn Talha Ibn Hassan Al-Sheibi*

The report of a single in opposition of analogy:

Most of the juristic rules have been attested by the report of a single as analogy is considered to be the basic support for deriving rules for events and problems which Qur'an and Sunnah (tradition) have not shown any explicit rule for it. the report of a single is a narration related by one person or two or more without taking into account the number of narrators whether it is less known tradition or a succession narration.[1] Shafei school of thought denotes it as a narration of Hadith which does not reach trustworthy successive reporters of Hadith whether they are few or more in number.[2]

Argument of the report of a single:

The report of a single is part of the noble Sunnah and most of the Sunnah is a single report and the argument of the purified Sunnah is biding and Muslims must follow and abide by it [3] according to the commandments of many verses mentioned in the Holy Book as Allah Almighty says:

«And obey Allah
And the Messenger

(*) A member of Al-Sheibi family, custodians of the Holy Ka'aba. He was born in Makkah in 1377H. He was schooled in Makkah and now works at Umul Qura University, Makkah as a secretary for higher studies, Faculty of Shari'a and Islamic Studies.

(1) Asul Al-Pazdawi Bihamish Kashf Al-Asrar, Al-Bazdawi, Fakhr Al-Islam Ali Ibn Muhammed, Al-Da'i office, c/o Hassan Helmi Ar-Rizawi, 1307H, vol. 2, page 690.

(2) Nihayt As-Sul Fi Sharrh Minhaj Al-Wusul, Al-Asnawi, Jamaludeen Abdul-Raheem, Died in 727H, Dar Al-Maktaba Al-Almiya, Beirut, 1984, vol. 2, page 320.

(3) Ar-Risalah, Shafei, Muhammed Ameen Idrees, verified by Ahmad Muhammed Shakir, Darul-Fikr, pages 32-33.

matter for the fact that the company had not started yet. If the company started to deal in interest after that, the subscriber has to halt his subscription.

If he couldn't, he should estimate the percentage of prohibited profit. It is most safe for the subscriber to quit subscribing in the said company by demanding from the administration of the company to compensate his shares by the current prices.

b) Purchase of the said company shares or subscribing in it after it started practicing its usurious activities in transaction, scholars are in agreement that subscription or purchase of shares of such company is forbidden and invalid because it lacks one of a contract conditions that is to say the sold item to be permissible[1]. Here the sold items are shares but the deal is based on interest.

Thefefore, the contract should be annulled and the subscriber should demand from the other party (the company) to recover his sum.

Our latest supplication is praise be to Allah, the cheirsher of the worlds, and may blessings and peace of Allah be upon his noblest prophet as well as his family and his companions.

(1) Mawahib Aj-Jaleel, vol. 4, pages 263 and 264, Al-Majmo'u, vol. 9, page 244, Al-Mughni vol. 6, pages 358 and 359.

unacceptable to imagine a dirham of usury equals the sin of committing adultery thirty six times.

To respond to this, I can say as Al-Taibi said that the sin of usury is more severe than committing adultery because the one who devours usury disobey Allah and his Messenger and he tries to use his unstable mind and Allah says in this concern: «**If ye do it not, take of war from Allah And His Messenger**». As for adultery it is legally and mentally clear and deterrent rules have been prescribed relevant to those who envolved in it. Devouring of usury violates sunctity of Allah while adultery tears modestly gown.[1]

Ibn Taimiyyah says that if law and mind come into conflict, law should be given priority because mind believes in law while law does not always accept the justifications of mind.[2] Evidence numbr four is the Hadith of the prophet (Pbuh) that he had prohibited to participate with a Jewish or a christian in a sale unless it is controled by a Muslim.

If someone said that this Hadith is Mursal[*] and it is a kind of weak Hadith and therefore, it is not acceptable to be an argument. In response to such statement, the majority of jurists, Hanafi, Maliki and Hanabilah are in agreement that the Mursal Hadith is an argument. Imam Ash-Shafei also used it to argue with but he conditioned it.

The rule reached to by the Researcher:

Scholars are in agreement that items contracted to should be permissible otherwise they are invalid.[3] For explanation of a rule on shares of companies whose capitals are permissible but it deal in interest, it must be divided into two parts:

a) Subscription: If subscription is concluded at the time of its establishment or after or before it starts to deal in interest. The subscription in this case is permissible because the contract met all the legal conditions and this subscription did not include any prohibited

---

(1) Al-Fath Ar-Rabani, vol. 15, page 69.
(2) Dar' Ta'arudh Al-A'gl Wa An-Nagl, vol. 1, page 138.
(*) Narrated by a successor directly from the prophet (Pbuh) without any other companion in between.
(3) Al-Milkiyah Wa Nazariyat Al-A'gd, page 265.

Will not stands one whom
The Satan by his touch
Hath driven to madness».

Evidence number two is a Hadith of the prophet (Pbuh) that «All pre-Islamic usury is renounced». Therefore, usury is forbidden in shares as in others. To me, sale of shares is permissible as the Almighty Allah says: **«But Allah Permitted trade»**, and shares are prohibited due to usury but this prohibited ones can be permissible on condition that prohibition should be estimated and deducted from it so as to clean it and the deducted amount can be spent in charity. By doing so shares would be free of usury and consequently the sale is valid.

1- To refute the statement of those who say that purchase and sale of such shares is permissible and they acknowledge at the same time that it is prohibited but they hold the administration of the companies responsible for such practice. To joint between two opposites is impossible mentally and from Shari'a point of view because man can't walk in two opposite directions at the same time. They acknowledge that it is forbidden and they consider the administration is the sinful and at the same time they see the permissibility of buying of such prohibited shares. How come we accept this contradictory statement? If they argue that Allah has permitted it **«But Allah has permitted trade»**. To me, the trade refered to is not applicable to permission of such shares and trade can be permissible in other types of trade not the ones Allah and His Messenger prohibited.(1)
2- Estimation of prohibition and its deduction do not make purchase of shares or subscription in such companies permissible because sale contract conditions stipulate the sold item to be permissible. As for the shares, they are prohibited due to the usury.

Evidence number three is the Hadith of "If a man knowingly devours a dirham of usury is more severe than commtting adultery thirty six times": This Hadith is not authenticated as stated by Ibn Al-Jouzi but As-Saiyouti had corrected that statement and it is also defended by Al-Hafiz Ibn Hajar. Therefore, this Hadith is authenticated. If someone said that it is mentally

(1) Ar-Risalah, page 232.

ii) The rule is unacceptable due to the fact that if we filled a cup up to one tenth of it with wine and we filled the rest of the cup with water or any permissible juice. Is it permissible to drink such kind of mixture? of course not. Therefore, their argument to apply the rule of «majority is dominant» is unacceptable.

4- The above rule is refuted by the rule «if permissible and prohibition are mixed up, the whole thing will be prohibited».[1]

Fifthly:

The rule of «Anything that can not be averted, is pardonable». This rule can't be an evidence to permit purchase of shares of a company deals in interest because its shares can be averted by not subscribing in it or purchase its shares. By doing so no harm will result to such act.

Sixthly and sevenly:

Those who are of the opinion that it is permissible to subscribe or buy shares of a company that deals in interest, used norms as an argument to permit such purchase or subscription and justified their argument that Muslims are not living in an age in which the Islamic system is applied. We can refute their argument that norms can't be an argument unless it does not come into conflict with Qura'nic verses or Sunnah. Prohibition of usury is mentioned in the Qura'n. Therefore, norms can not be accepted as an argument because it oppose with the Qura'nic verses in this connection. As for the application of Shari'a, Muslims should abide by it at any time and at any place. As for transactions to be build on intentions rather than permission. There is no permission mentioned in the Qura'n, Sunnah or consensus to permit usury and disobediance can't be a cause for permission if it is available.[2]

Discussions of Evidences of those who are of the Opinion that subscription and purchase of Shares of companies deal in interest is impermissible:

Evidence number one is verses from the Holy Qura'n:

«Those who devour usury

---

(1) Al-Ashbah wa An-Naza'ir Li As-Sayouti, page 117.

(2) Al-Frouq, vol. 2/33; Kashaf Al-Qina', vol. 3, pages 181 and 182, Majalat Al-Ahkam Ash-Sharai'yah, Matn 243.

Thirdly:

Mixture of little prohibited profit with the dominant permissible one is rejected for two reasons:

i) What is being reported that the Sheikh of Islam Ibn Taimiyyah is of the opinion that mixture of permissible and prohibited do not make the mixture prohibited, but as a result estimation should be carried out for both and be given to its beneficiaries.(1) This report does not contain proof on a usurious contract. The Sheikh has stated (if suspected) and in the case of shares there is no suspicion but on the contary there is certainity to buy a prohibited shares.

ii) Their evidences are rejected due to the explicit statement of the prophet (Pbuh) «permissible is clear and prohibited is explicit and between them there are matters resemble to each other, not many of people among you know the difference between them. Who wards off suspicion, saves his religion and his honour...». Therefore, in some matters there is a resemblance, that to say in its prohibition or its permissibility. As for the usurious shares there is no suspicion, it is certain that it is forbidden.

Those who are of the opinion that whoever owns usurious shares should estimate the prohibited interest and deduct it and spend it in charity. To refute this view, estimation of prohibited percentage of profit and its deduction does not allow subscription or purchase of shares from such companies. As for repentence after deduction of the prohibited percentage. To me, this is not a repentence because conditions of repentence are to quit the wrongdoing immediately, determination not to repeat it again, and to be sorry for what he had committed. Ibn Al-Qayim said that: «repentence is impossible as long as one still doing wrong».(2)

Fourthly:

The rule of «Majority is dominant»:
This is refuted to the following:

i) Juristic verdicts are not legal proofs as stated by scholars but they are rules of interrupted majority.

---

(1) Majmou' Al-Fatawa, vol. 29, page 321.
(2) Madarig As-Salikeen, vol. 1, page 202, Al-Adab Ash-Shari'yh, vol. 1, page 61.

i. The sale of a she-goat and the like is not prohibited unless there is an exception. While usury is clearly forbidden.

ii. If analogy is needed to be applied, a unifying cause must be existed between the two compared things. As for the sale of shares of companies deal in interest, there is no cause, because the reason behind forbidding the sale of a lamb in his mother's belly is due to uncertainity of its sex, freeness from defects and guarantee of delivery.[1]

This reason is inapplicable in usury because usurious interest are known and non existance of risk. Therefore, the cause of comparision between the compared and the compared to is different and thus analogy is inapplicable.

Secondly:

«Public necessity can be the same as the private one». Their argument is that by probibiting sale and purchase of shares will result in edmbarrassing and discomfort of public to invest their money. These evidences and argument are unacceptable for three reasons:

i) We do not prohibit sale and purchase of shares, but we are only prohibit the usurious ones or the ones run contrary to legal rules.

ii) Embarrassment and discomfort can't be averted by buying and purchasing usurious. They can invest their money in permissible investment in agriculture, trade, industry and the like. Necessity rule can be applied only when it touches all member of public.[2]

iii) If there is a necessity, its rules to permit the prohibited matter should not come into conflict with stated rules and consensus.[3] Thus necessity rule argument is rejected because it does not meet its stipulations due to existence of texts prohibiting usury whether it is little or big.

---

(1) Muntaga Al-Akhbar and its interpretation, vol. 5, page 149.

(2) Al-Madkhl Al-Fiqhi Al-A'am vol. 2, page 997 Al-Muwafaqat, vol. 2, page 107, Al-Manshour Li Az-Zar'kashi, vol. 2, page 340.

(3) Sharrh Al-Qaw'id Al-Fiqhiyah, page 210.

7- Stipulation of Legitimate purpose:

The majority of scholars stipulate the aim behind it to be legitimate. If it is prohibited then the contract is prohibited and become invalid according to Maliki, Hanablih and Thahiriya.[1]

According to Shafei school of though if the purpose of sale is probibited[2] such as selling of grapes for the purpose of wine, the contract is invalid.

All scholars are in agreement that if the purpose of a sale is unlawful, the contract is prohibited and the parties inolved should be punished[3].

Discussion of Evidences:

Firstly: Discussion of Evidences of those who permit subscription:

Arguing by the rule of «it is permissible together but prohibited independently», This is unacceptable for many reasons:

a) It is not allowable to resort to independent reasoning in matters for which there are clear rules mentioned in the Qura'n because the Almighty Allah says, **«And Forbidden usury»** and **«and give up what remains of your demand, for usury»**. Buying of shares from a company deals in interest leads to usury and this is disobediance of Allah's commandments and runs contrary to Qur'an version.
b) Juristic verdicts are not legal proofs as stated by scholars of Jurisprudence and fundamentalism. Legal proofs are of two kinds, agreed upon such as Qur'an, Sunnah and consensus and disagreed upon evidences. Juristic verdicts have not been classified in both categories.
c) «"It is permissible together but not independently". This rule is not applicable in matters have already been prohibited by Allah».
d) Analogy of purchasing shares of companies deal in interest with the sale of a lamb as a result of selling its mother is not acceptable for two reasons:

---

(1) Al-Mudawanah, vol. 4, pages 424-426, Al-Muhala, vol. 9, page 653 and 654, Al-Mughni, vol. 4, page 20.
(2) Al-Aoum, vol. 3, page 74.
(3) Muntaqa Al-Akhbar Ma'a Sharrhi, vol. 5, page 154, Al-Farq Bain Al-Bei' and Ar-Riba, page 68.

4-Al-Khillal's Narration:

Al-Khilal narrated that Atta had said: «The prophet (Pbuh) has prohibited to share with a Jewish or a christian unless sale and purchase is controled by a Muslim».[1] This Hadith has been reported in a formula of prohibition and that denotes forbidden and invalidity.

5- Usury Suspicion invalidates the sales of Muzabanah(*) and Muhaqala(*)!

Suspicion of usury in these types of sales invalidate it due to expectation of usury. If this is the case of a suspected matter, how about a certain usury as the case in the companies accept deposit and offering loans in return for interest? It must be strongly prohibited. The sale of Muzabanah and Muhaqalah is prohibited according to the agreement of scholars in this matter. While the majority of scholars consider it vain[2] sale, the Hanafi consider it as a sale at a profit[3]. The evidence that Muhaqalah and Muzabanah sales are prohibited is the Hadith reported by Ibn Abbas that the prophet (Pbuh) has forbidden Muhaqalah and Muzabanah.[4]

6- The contract is invalid because one of its pillars is defected:

One of the contract terms is the item needed to be sold. Jurists say that contract can be concluded unless it meets all its conditions such as the item needed to be sold should be permissible, if the item is impermissible the contract is invalid and not to be accepted such as the sale of a dead animal, wine, pig and usury. Scholars have conditioned that the sold item should be of use.[5]

As for the said company, the sold item is the shares and it became impermissible because of usury. Therefore, the majority of scholars are of the opinion that this type of sale is invalid.

---

(1) Al-Mughni, vol. 7, page 110.
(*) A contract of barter in dates.
(*) Sale of wheat in its ears for pure wheat (while in growth).
(2) Al-Muntaqa, vol. 4, page 243, Nihayat Al-Muhtaj, vol. 4, page 157, Kashat Al-Qina', vol. 3, page 258, Al-Ferou', vol. 4, page 159.
(3) Bada'i As-Sana'i, vol. 5, page 194, Radd Al-Muhtar, vol. 4, page 109.
(4) Sahih Al-Bukhari Bi Sharrhi, vol. 4, page 384.
(5) Bada'i As-Sana'i, vol. 5, pages 299, 300 and 304, Mawahib Aj-Jaleel, vol. 4, pages 263 and 264, Bidayt Al-Mujtahid, vol. 2, page 172, Al-Majmou', vol. 9, page 244, Al-Mughni, vol. 6, page 358.

matters are not part of Shari'a and therefore, they are invalid.[1] the Messenger of Allah had said that: «Whoever innovates in our religion[2] with matters unrelated to it, his innovation is rejected».

Al-Hafiz Ibn Hajar said that, the above-mentioned Hadith is an evidence to annul all prohibited contracts and rejection of innovation because they are not part of the religion and therefore, must be rejected.[3]

2- The prophet peace be upon him said that: «All pre-Islamic usury is renounced, you deserve only your capital sums deal not unjustly and ye shall not be dealth with unjustly, O my nation have I informed you, he said it three times and they replied, yes you have and then he said: my Lord be witnessed of that, he repeated it three times».[4]

Indication:

Usury as a result of depositing and borrowing from companies dealing with usurious banks in return for interest is a pre-Islamic usury which Qura'n has prohibited as well as the Hadith although the Hadith has prohibited usury «all usury... is renounced» some say that if usury is too little mixed up with the a big lawful amout is permissible defying all verses and Ahdith in this regard.

3- Allah Has prohibited usury whether in big or small sum:

The prophet's tradition has never excluded any amount of usury and never refered to usury mixed up with ample lawful amount. Ibn Abdullah Ibn Hanzallah stated that the prophet (Pbuh) has said: «A dirham of usury is eaten Knowingly by a man, is like committing adultery thrity six times».[5] The dirham is the smallest unit of money and that indicates the explicit forbidden of usury.

---

(1) Ershad Al-Fehoul. page 111; Al-Firouq, vol. 2 P. 82, Hashiyat Ad-Dusouqi, vol. 3, p. 54.

(2) Sahih Al-Bukhari Bi Sharrh Fath Al-Bari, vol. 4, page 301, Sahih Muslim Bi-Sharrh An-Nawawi, vol. 5, page 312.

(3) Fath Al-Bari, vol. 5, page 303.

(4) Sunan Ibn Majah, vol. 2, page 1015.

(5) Musnad Al-Imam Ahmed Ma'a Al-Fath Ar-Rabani, vol. 15, page 69.

Deal not unjustly,
And ye shall not
Be dealt with unjustly».[1]

Indications:

a) The above-mentioned verses have indicated prohibition of usury and invalidity of contracts concluded.
b) Also these verses have clearly stated forbidden of all kinds of usury whether in small or big sums as Allah Says «**And forbidden usury**» because the definite article (the) in Arabic language denotes generality as stated by the scholars of fundamentalism.[2]
c) Fate of those who permit usury is fire and this indicates the gravity of the sin.
d) Threatening those who eat usury to be severly punished an indication to be one of the cardinal sins.
e) The verse has defined the right of a creditor is only in his capital sum which he deposited and it is permissible for him if he repented to recover only his capital sum and the amount more than his capital is considered unjust and this is an explicit indication of prohibition of depositing or borrowing loans in return for interest even it is small amount because this means undeserved acquiring of money by taking an extra sum plus the capital.[3]

The four Imams of schools of thought have agreed that the formula of prohibition which is free of presumptions indicates forbidden.[4] Also, they have agreed that all contracts concluded on basis of usury are invalid because it is forbidden.[5] All scholars are in agreement that prohibited

---

(1) Surat Al-Baqarah, verse 279.
(2) Ahkam Al-Qur'an vol. 1, page 241, Al-Ferouq, vol. 2, page 94, Al-Ahkam Fi Usoul Al-Ahkam, vol. 2, page 183.
(3) Ar-riba wa Al-Mua'malat Al-Masrefiya, Li Umar Ibn Abdulaziz Al-Mutrik, Pages 145 and 146.
(4) Ar-Risalah, pages 217-343, Kashf Al-Asrar, vol. 1, page 256, Al-Burhan, vol. 1, page 283, Al-Musswadah, page 81, Sharrh Al-Kawkab, vol. 3, page 83, Ershad Al-Fuhoul. page 110.
(5) Al-Ahkam Fi Usoul Al-Ahkam, vol. 3, page 54, Jam' Al-Jawami, vol. 1, page 393, At-Tamheed, vol. 1, page 369, Manh Aj-Jaleel, vol. 2, page 550.

«Those who devour usury
Will not stand except
As stands one whom
The Satan by his touch
Hath driven to madness
That is because they say
«Trade is like usury,»
But Allah has permitted trade
And forbidden usury
Those who after receiving
Admonition from their Lord,
Desist, shall be pardoned
For the past; their case
Is for Allah (to judge);
But those who repeat
(The offence) are companions
of the Fire: They will
Abide therein (For ever)»[1]

Allah says in another verse:

«O ye who believe!
Fear Allah, and give up
What remains of your demand
For usury, if ye are
Indeed believers».[2]

Also, in another verse He stated the following:

«If ye do it not,
Take notice of war
From Allah and His Messenger:
But if you repent
Ye shall have
Your capital sums:

---

(1) Surat Al-Baqarah, verse 275.
(2) Surat Al-Baqarah. verse 278.

4- Majority is dominant[1]:

This rule has been mentioned by jurists of jurisprudence and fundamentalists and disagreed in minors things such as the case of selling a pregnant animal and the like. Al-Bahouti said that if most of a dress is made up of silk, it is prohibited to be worn like a dress wholey made up of silk, because the dominant part is treated like the whole thing.

5- Something which can't be ward off, it can be pardonable:[2]

Sheikh Abdullah Ibn Manee'a stated that shares are permissible under this rule because the amount of prohibited is very little and it can't be averted or avoided. This rule serves as a repulse against embarressment in order to lessen the impurity. It has been stated that Al-Baji had said that things which can not be averted, are pardonable. Al-Bahouti said that everything that is hardly to be drained such as Makkah road factories can not be considered as impure due to urine or others unless there is a change in taste, colour or smell.

6- Application of Norms which don't come into conflict with Shari'a rules:[3]

It became nowadays a customary to deposit or to borrow from companies in return for interest. Therefore, purchasing of shares are permissible from such companies.

7- Muslims now live in an age dominated by the capitalist and socialist systems and there is no traces of Shari'a application and therefore, it is very hard for Muslims to achieve suddenly what they are looking for regarding transactions on permission rather than intentions, on consensus rather than disagreed upon, on pure rather than the suspicious impure.[4]

Evidences of Those Who Are Against its permissibility:

The Almighty Allah says:

---

(1) Contemporary Jurisprudence Research Journal, page 23, Al-Aswaq Al-Maliyah, page 25.
(2) Contemporary Jurisprudence Research Journal, page 25 and the following pages.
(3) Al-Aswaq Al-Maliyah, page 18.
(4) Al-Aswaq Al-Maliyah, page 18.

application of such sale despite its usurious nature because exchange of dates must be of the same quality.[1] It has been narrated that Ibn Tayimiyah says that if necessity arises, prohibited matters can be allowable.[2] Also, it has been narrated that Al A'ez Ibn Abdul-Salam said that if prohibited matters prevailed in the socity and lawful maters could not be obtained, then prohibited matters could be allowed on condition that to meet the necessity only[3].

3- Mixture of a little prohibited amount with a big lawful amout:

In this case most of jurists are of the opinion that it is allowable if an amount is dominant and according to this opinion shares can be permissible to be bought or sold if the percentage of unlawful is little, in other words, to offer or take interest from clients.[4]

The supporters of this opinion have drawn conclusion according to the opinions of some scholars such as Ibn Taimiyyah and Ibn Al-Qayyim which say if lawful and unlawful matters mixed up and there is no way to define each of them, then in this case the whole matter is not probibited but the percentage of each has to be estimated and consequently to be distributed to its owners.[5] They have also stated that Ibn Nujaiyim has permitted purchasing and taking if lawful and unlawful matters mixed up in a country unless there is a clear indication proves its unlawfulness.[6] The supporters of this opinion have disagreed with the opinion which sees that the shareholder has to estimate the percentage of prohibited in his profit and deduct it from the profit and be spent in charity.[7] Therefore, he buy these shares and keep them to his lawful shares and he can at the same time continue in investing them.

---

(1) The same above references.
(2) Contemporary Jurisprudence Research Journal, page 21, Al-Aswaq Al-Maliyah, page 26.
(3) Contemporary Jurisprudence Research Journal, page 21, Al-Aswaq Al-Maliyah, page 19.
(4) Contemporary Jurisprudence Research Journal, pages 21 and 22.
(5) Contemporary Jurisprudence Research Journal, pages 21 and 22.
(6) Contemporary Jurisprudence Research Journal, Al-Aswaq Al-Maliyah, page 22.
(7) Contemporary Jurisprudence Research Journal, page 28, Al-Aswaq Al-Maliyah, page 25.

Evidences of those who see it permissibility

1- Application of it is "allowable together but prohibited individually":

The scholars who see the permissibility of subscriping in companies which deal in interest based their opinion on the rule of «it is allowable together but probibited individually» such as the sale of fetus of a pregnant animal. It is allowable to be sold with its mother, but it is impermissible to be sold separately. Sheikh Abdullah Ibn Manee'a stated that some companies of permissible activities may be forced by necessity to ask for loans from usury banks or to pay interest for it but that interset is very little and dipped into the permissible profit. According to him application of the rule «It is allowable together but not permissible individually» can be considered in this case[1]. So that permissibility of subscription in such companies can be achieved by applying this rule. The scholars supported their evidences that a pregnant sheep is permissible to be sold, but it is not permissible to sell a lamb before its delivery. That is why they are of the opinion of allowing subscription in companies deal in interest because interest is mixed with lawful profit. Therefore lawful profit and usury are mixed and in this case application of the said rule is suitable in their eyes.[2]

2- Public Necessity can be as individual one:[3]

Scholars who support this opinion see that prohibition of purchasing and selling of shares will lead to embarrassment and discomfort among members of the community pertaining to non-investment of their money.[4] They have backed their evidences by citing the permissibility of selling of dates while it is ripe on the palm tree in order to be eaten in exchange of another kind of dates because public necessity has forced

---

= pages 191, 293-298 and 304, Bidayat Al-Mujtahid, vol. 2, pages 172 and 193, Manh Aj-Jaleel, vol. 2, page 550.

(1) Contemporary Jurisprudence Research Journal, page 19.

(2) Contemporary Jurisprudence Research Journal, page 20.

(3) Contemporary Jurisprudence Research Journal, page 20, Al-Asqaq Al-Maliyah, pages 18 and 26.

(4) Contemporary Jurisprudence Research Journal, page 20, Al-Aswaq Al-Maliyah, page 26.

Al-Zarqa'a[1] and Dr. Ali Muhiyi Ad-Deen Al-Garah Daghi[2]. Some of this category see the impermissibility of sale and purchase of shares from the administrative members of this type of companies and they are sinful if they did so.[3]. (members).

b) The second category of scholars see the impermissibility in dealing with companies which deposit its capitals in banks which take interest or offer loans in return for interest. They are of the opinion that the shares of such companies must not be purchased. A resolution was adopted by the Islamic Jurisprudence Assembly during its seventh session held in Jeddah has prohibited subscription in companies dealing in usury and the like although its activities are permissible[4]. Also, the second symposium of stock market held in the State of Bahrain has prohibited subscription in such companies.[5] Scholars who were of this opinion: Sheik Abdullah Ibn Beih,[6] Dr. Ahmed Al-Salusi,[7] Muhammed Ali Al-Issai,[8] and Sheikh Badr Al-Mutawali Abdul-Basitt,[9] All above mentioned Scholars including The four Imams, Al-Laythi Ibn Sa'ad and their followers have unanimously prohibited dealing with companies whose profit is based on interest whether that interest is little or big except the Hanafi school of thought who sees the invalidity of such dealing which should be annulled immediately[10].

---

(1) He stated his opinion at the seventh session of the Islamic Jurisprudence Assembly held in Jeddah, Kingdom of Saudi Arabia, from 12,17 Dhul-Qaida 1412H.

(2) Al-Aswaq Al-Maliyyah Fi Mezann Al-Fiqh Al-Islami, a research presented to the Islamic jurisprudence Assembly held in Jeddah at the seventh session of the Assembly, Dr. Ali Muhiyi Ad-Deen Al-Garrah Daghi, page 25.

(3) Contemporary Jurisprudence Journal, Issue 7, page 29, Money Market, page 25.

(4) Resolution No. 64/1/7, Article G/1 (Firstly).

(5) Recommendation of the second Symposium of Stock Market, article G/1, subscription in companies.

(6) Explanation of Differences in opinions pertaining to Money dealing, Shiek Abdullah Ibn Beih.

(7) Rule on Bourse in Islamic Jurisprudence, Dr. Ahmed Ali Al-Salusi Islamic Jurisprudence Assembly Journal, Issues 6 and 2 of 1343 and 1344.

(8) Mufahama Hawl Ashm Ash-Sharikat, a research prepared by Ali Mohammed Al-Issa, contemporary Islamic Jurisprudence Journal, Issue 11, third Year, page 167.

(9) See Al-Fatawa Ash-Shari'yah Fi Al-Masa'il Al-Iqtisadiyah, page 55;

(10) Al-Mabsout, vol. 12, pages 192 and the following ones, Bada'i As-Sana'i, vol. 5,—

RULE ON SUBSCRIPTION IN COMPANIES WHICH DEPOSIT OR OFFER LOANS IN RETURN FOR INTEREST

By Dr. Saleh Ibn Zabin Al-Marwouqi Al-Bugami(*)

The project in which companies deal in is devided into three types:

a) Investment in prohibited items such as alcohol, drugs and its trafficking, growing Hashish and the like. This kind of investment is completely prohibited.
b) Investment in permissible items such as foodstuffs, vehicles manufacturing and the like. This kind of investment is permissible from an Islamic point of view.
c) Investment in permissible items such agriculture, commercial, industrial or real estate projects but its assets are deposited in banks which deal in usury and resort to borrow loans from usurious banks if the need arises. This kind of investment is the focus of this rersearch so as to know the rule on subscription in such companies and on the sale and buying of its shares.

Opinions on such companies are of two kinds:

a) Some researchers see the permissibility of subscription in these companies as well as sale and purchase of its shares justifying their opinions by saying that the percentage of interest is very little dipped into the permissible profit and the shareholders may deduct the impermissible profit and take it out and it can be spent in charity in order to clean the profit. Scholars who were of this opinion, Sheikh Abdullah Ibn Sulaiman Ibn Manee'a[1] Sheikh Mustapha Ahmed

---

(*) Member of the teaching staff, college of Shari'a, Ummul-Qura' Uniersity (Makkah Al-Mukarramah).

(1) Rule on dealing in Shares of stock companies in relation of buying and purchasing, Sheikh Abdullah Ibn Sulaiman Ibn Manee'a, Contemporary Jurisprudence Journal, Issue 7, pages 14,15,17 and 18.

kind of combination was performed by Aisha and Al-Misswir Ibn Makhrama[1].

Those who disliked to combine Tawafs are Abu Hanifa[2], Imam Malik[3], Al-Zuhri, Ibn Al-Munthir, Ibn Umar and Al-Hassan[4].

Those who in favor of combination of Tawafs derived their evidences from:

a) Combination of more than one Tawaf (14 or 21 rounds and so forth) is not dislikable and there is no evidence to disprove it.
b) Continuation of Tawaf and the two rak'at is not conditioned as Umar Ibn Al-Khattab offered then at the Zi Tiwa.
c) Combination of Tawaf was performed by Aisha may Allah be pleased with her as well as Al-Misswir Ibn Kharmah[5].

The other who disliked the combination of Tawafs based their evidences on the following:

a) The prophet peace be upon him didn't performed it.
b) Nafi'a Said that Ibn umar used to offer two raka't after every seven rounds[6].
c) Ibn Umar disliked to combine Tawafs and he used to say: «After every seven rounds offer two rak'at[7]. He never combined Tawaf .

In my point of view, the predominant and preferable opinion is to offer two rakat after every seven rounds because the prophet peace of Allah be upon him performed it in such way.

(1) The same above mentioned references.
(2) Al-Mabsout, vol. 4, page 47.
(3) Mawahib Al-Jaleel, vol. 3, page 115.
(4) Al-Mughnni, wa As-Sharrh Al-Kabeer, vol. 3, page 402, Al-Majmou, vol. 8, page 63.
(5) Al-Sunnan Al-Kubra, vol. 5, page 111.
(6) Sahih Al-Bukhari, Ma'a Fathoul Bari, vol. 3, page 484.
(7) Fathul Bari, vol. 3 page 485.

Those who disliked the two rak'at to be performed at the prohibited time have based their evidence on:

a) Ibn Umar used to pray the two rak'at of the Tawaf unless the sun rises. Umar circumambulated one time and mounted his camel and prayed at Zi-Tiwa[1].
b) Most Ahadith (sayings) narrated about Salat (prayer) prohibit offering prayers at certain times.

Those who in favor of the two rak'at be offered even at the prohibited time for the obligatory prayers have derived their evidences from the following:

a) Jubair Ibn Matta'm reported that the prophet peace be upon him said that: «O, sons of Abdi Munaf don't prevent whoever circumambulated around the House to offer prayer, as he wishes whether during day or night»[2].
b) Ibn Malikah narrated that Ibn Abbas circumambulated after Asr and offered two rak'at[3].
c) Umrr Ibn Dinar reported that he saw Ibn Umar circumambulated seven rounds after al-Fajr (dawn) and offered two rak'at at the station of Abraham[4].

In my point of view, the predominant opinion is the permissibility of offering two rak'at of the Tawaf at the time prohibited for the obligatory prayers to be performed at.

Performance of combined Tawafs:

Scholars are in agreement[5] that a circumambulator who performed seven rounds can offer two rak'at after them. But they are in disagreement on combination of Tawaf, that is to say to peform fourten or twenty one rounds continuosly and so forth. Those who in favor of it are Shafeis[6], Hanabilah[7], as well as Atta, Tawos, Sa'eed Ibn Jubair, and Ishaq. This

(1) Sahih Al-Bukhari Ma'a fath Al-Bari, vol. 3, page 488.
(2) Al-Sunnan Al-Kubra, vol. 5, page 92, Awn Al-Ma'boub, vol. 5 page 345.
(3) Al-Mughnni Al-Kabeer, vol. 5, page 55.
(4) Fatul Bari, vol. 3, page 489.
(5) Al-Majmou, vol. 8, page 63, Al-Mughnni Wa As-Sharrh Al-Kabeer, vol. 3, page 402.
(6) The same above mentioned references.
(7) Al-Mughnni wa As-Sharrh Al-Kabeer, vol. 3, 402.

concern[1]. But they are in disagreement that the two rak'at be prayed in other places other than the Station. The majority of scholars[2] say it can be prayed in other places inside or outside the plaza of the House. Imam Malik[3] does not recommend to be prayed in Al-Hijr. Abu Sufiyan Al-Thawri[4] narrated that it can be offered in the station of Abraham or any other place of the House.

The predominant opinion is to be offered in any other place of the Haram (Ka'ba), but it is preferable to be in the Station of Abraham. It has been proved that Umar Ibn Al-Khattab performed the two rakat of the Tawaf at Thi-Tiwa[5].

The Prohibited time to offer the two rak'at of the Tawaf:

Scholars[6] are unaimously agreed that Tawaf is permissible in the time prohibited to perform obligatory prayers and therfore, the majority of Scholars are in agreement that the two rak'at can be offered at this prohibited time. Among those scholars are Shafei[7], Ahmad[8], Ishaq Al-Thawri[9], as narrated by Ibn Umar, Ibn Abbas, Al-Hassan, Al-Hussein, Ibn Az-Zubeir, Tawos, Atta, Al-Qasim Ibn Muhammed Aurwa and Mujahid[10].

Some scholars disliked that to be offered in the probibited time[11]. They are Hanafis[12] and Imam Malik as narrated by Abi Sa'eed Al-Khidri and Ma'az Ibn Afra[13].

---

(1) Al-Mughnni Wa As-Sharrh Al-Kabeer, vol. 3, page 400, Al-Majmou, vol. 8, P. 49 and 53.
(2) The same two above mentioned references, Hashiyat Ibn Abdeen, vol. 2 P. 499, Bada'i As-Sana'i, vol. 3, P. 1145.
(3) Mawahib Al-Jaleel, vol. 3, page 111.
(4) Al-Majmou, vol. 8, P. 62.
(5) Sahih Muslim Bi Sharrh An-Nawawi, vol. 8, P. 50.
(6) Al-Majmou, vol. 8, P. 49.
(7) Al-Majmou, vol. 8, P. 57.
(8) The same above mentioned reference.
(9) Kshaf Al-Qina, vol. 1 P. 452.
(10) Al-Majmou, vol. 8, P. 57.
(11) Al-Majmou, vol. 8, page 57.
(12) Al-Mabsout, vol. 4, page 47, Hashiyat Ibn Abdeen vol. 2, page 499.
(13) Adhwa Al-Bayan, vol. 5, pages 222, and 223, Mawahib Al-Jaleel, vol. 3, page 114.

Tawaf and he made them up at Zi Tawa. Therefore, they are obligatory[1].

The predominate opinion, Allah Knows best, is a confirmed Sunnah because it is not like circumambulation and its rule is different from that one of Tawaf and it has not been proved to be peformed in group such as other optional worships. Evidence by the afore mentioned verse is not true. As for Umar case, it indicates that it is performed outside the Ka'aba, but it does not mean in any way it is obligatory.

Is the Obligatory Salat replaces the two Tawaf raka't?

Jurists are in disagreement over this. Shafeis[2], Hanabilah[3] see it can be replaced by the obligatory prayer as it was reported by Ibn Abbas, Atta, Jabir Ibn Zeid, Al-Hassan Al-Basri, Sa'eed Ibn Jubair and Ishaq[4].

The other jurists who are of the opinion that obligatory prayer does not replace the two rak'at of Tawaf are abu Hanifa[5], Imam Malik[6], Imam Ahmed[7] and some Shafeis scholars[8] as reported by Abu thawr, Az-Zahri and Ibn Al-Munthir[9]. They said that the two rak'at of the Tawaf are Sunnah and can't be replaced by the two rak'at of Al-Fajr (dawn) prayer.

Where the two rak'at of Tawaf to be offered?

It is a Sunnah to pray the two rak'at of the Tawaf behind station of Abraham «**And take the station of Abraham as a place of prayer**». It is recommended to read surat Al-Kafirum (Say: O ye that reject faith) in the first rak'a and in the second one Surat Al-Ikhlas (say: He is God, the one and the only). There is no disagreement among the jurists in this

---

(1) Bada'i A-Sana'i, vol. 3, page 1145.
(2) Al-Majmou', vol. 8, page 63.
(3) Al-Insaf, vol. 4, page 18, Al-Mughnni Wa As-Sharrh Al-Kabeer, vol. 3, page 401 and 402.
(4) The same above mentioned reference and Al-Majmou', vol. 8, page 63.
(5) Hashiyat Ibn Abdeen, vol. 2, P. 499.
(6) Al-Madawana, vol. 1 P. 404
(7) Al-Mughnni Wa As-Sharrh Al Kabeer, vol. 3, page 402, Al-Insaf, vol. 4, page 18.
(8) Al-Majmou', vol. 8, page 52.
(9) Al-Majmou', vol. 8, page 36.

Some of them say it is a confirmed Sunnah. Among them are some Malikis[1], Hanabilah[2] and Shafeis[3]. The others say that they (two rak'at) are obligatory among them are some scholars of Hanafis[4], Shafeis[5], Malikis[6] and Hanabilah[7].

Al-Hattab of Malikis is in favor of to be regarded (the two rakat) as the Tawaf in obligation and devotion[8]. Those who say it is a confirmed Sunnah derived their evidences from:

a) The reply of the prophet (Pbuh) to the Bedouin who asked him about obligations and the prophet (Pbuh) replied they were the five prayers. The Bedouin asked him, was there any more? Then the prophet (Pbuh) replied «Non, expect volunteering[9].
b) The two rak'at of the Tawaf are not a congregation prayer. Therefore, it is not obligatory as other optional worships.

Those who say it is an obligatory derived their evidences from the following:

a) Allah Almighty says:

«And take ye the station
Of Abraham as a place
Of prayer;»[10].

And this is an order and should be executed.

b) The two rak'at are complementary to the Tawaf. Therefore, they are obligatory as Sa'e.
c) It has been narrated that Umar forgot to perform the two rak'at of the

---

(1) Mawahib Al-Jaleel, vol. 3, page 11, Jawahir Al-Ikleel, vol. 1 page 179.
(2) Al-Insaf, vol. 4, page 18, Kashaf Al-Qina', vol. 2, page 484, Al-Mughnni Wa As-Sharrh Al-Kabeer, vol. 3, page 401.
(3) Al-Majmou', vol. 8, page 51 and 62.
(4) Bada'i As-Sana'i, vol. 3, page 1145.
(5) Al-Majmou, vol. 8, page 51.
(6) Mawahib Al-Jeleel, vol. 3, page 111.
(7) Al-Insaf, vol. 4, page 18.
(8) Mawahib Al-Jaleel, vol. 3, page 111.
(9) Sunnan An-Nisa'i, vol. 1, page 227.
(10) Surat Al-Baqarah, verse 125.

Imam Malik[1] and Imam Ahmed[2] in other narration as reported by Aurwa Ibn Az Zubeir and Al-Hassan Al-Basri[3]. They (The two Imams) disliked the reading of Qur'an during Tawaf. While Hanafis - see the reading of the Qur'an contrary to the first opinion[4].

a) Those who recommended the reading of the Qura'n during Tawaf derived their evidences in accordance with Aisha's narration that the Prophet peace be upon him used to say during the Tawaf «Our lord! Give us good in this world and good in the hereafter and save us from the torment of the fire». Also, Umar and Abdur Rahman Ibn Auf used to recite this during the Tawaf and this is a Qura'n.
b) It has been narrated in the Ahadith that the Tawaf is salat (prayer) and for prayer we have to recite Qur'an.

Those who disliked the reading of Qur'an during the circumambulation based their evidences on:

a) The guidance of the prophet, peace be upon him, is the best and it has not been proved that he recited the Qur'an, but only rememberance of Allah.
b) What is inherited from the successors of the prophet (pbuh) as well as consensus is the rememberance of Allah during the ciramambulation. Therefore, it must be followed.

In my view, it is recommended to recite the Qur'an during the Tawaf as well as invocation of Allah because Tawaf is a Salat (prayer) as it was narrated by Ibn Abbas. Thus Salat includes recitation of Qur'an and invocation of Allah Almighty. The Qur'an has priority over invocation because it is Allah's words and also contains many invocations as well as the one who recites Qur'an will be rewarded accordingly.

7- The Two Rak'at of the Tawaf:

Jurists are in disagreement over the rule of the two Rak'at of the Tawaf.

---

(1) Al-Madawanah, vol. 1, page 407, Mawahib Al-Jaleel, vol. 3, page 109, Hashiyat Al-A'adawi, vol. 1 page 404.
(2) Al-Mughnni Wa As-Sharrh Al-Kabeer, vol. 3, page 39.
(3) The same aboved mentioned reference.
(4) Hashiyat Ibn Abdeen, vol. 2, page 497.

order not to intermingle with men because this is comfortable and securable for her from the lookings of the circumambulators. As for men closeness from it is recommended on condition that not to cause any harm for themselves and others. Jurists are in disagreement concerning the closeness and farness from the Ka'aba with regard to men. Some Jurists[1] see the combination between the virture of Haste and closeness from the Ka'aba if there is a throng. But the haste should be halted until the crowd lessens and then restart hasting.

This is not recommended for the following precautions:

a) Halt will cause harm to himself as well as others.
b) Stopping in circumambulation is not permissible.
c) Impossibility of stoppage in the crowd.

Some jurists[2] see the virture of closeness from the Ka'aba has priority over Haste. While the majority[3] of scholars see the priority of Haste over the nearness of the Ka'aba. In my view, the latter is Preferable.

6- Supplication and remberance of Allah:

It has been confirmed that the Messenger of Allah had invocated during the circumambalation[4] and it has not been confirmed that he, peace be upon him, had defined a special invocation for circumambulators. But all of them (circumambutors) seek the mercy of Allah and to redeem them from sins. Jurists are in disagreement over reading the Holy Qura'n during the Tawaf. Some recommended it and the others disliked it. But the majority of scholars among them Shafeis[5] and Imam Ahmed[6] recommended the reading of the Qur'an during the Tawaf as reported by Atta, Mujahid, Al-Thawri, Ibn Al-Mubarak, Abu Thawr and Ibn Al-Munthir[7].

---

(1) Bada'i As-Sana'i, vol. 3, page 1144.
(2) Ibn Aqeel of Al-Hanabilah mentioned it in Sharrh Al-Aumdah, vol. 2, page 442.
(3) Fath Al-Qadeer, vol. 2, page 455, Mawahib Al-Jaleel, vol. 3, page 101, Al-Aum, vol. 2/149, Kashaf Al-Qina, vol. 2, page 480.
(4) Similar to his inovaction between the two corners (Our lord! give us good in this world and good in the hereafter and save us from the torment of the fire).
(5) Al-Majmou, vol. 8, page 59.
(6) Al-Mughnni Wa As-Sharrh Al-Kabeer, vol. 3, page 391.
(7) Al-Majmou', vol. 8, page 59.

is predominant because Haste is ordained to show off strength and patience and this inapplicable to the inhabitants of Makkah. Ibn Umar related that the inhabitants of Makkah are not recommended to perform Haste in the circumambulation[1].

Rule on dropping Haste:

If someone forgets to haste in the first two rounds, he/she perform it in the next three rounds because forgetfulness to perform it in some of the rounds does not invalidate it. This is the opinion of the majority of scholars of Hanafiyyah[2], Shafeiyyah[3], Hanabilah[4] and Abu Thawr[5].

As for dropping Haste from all rounds of circumambulation to be maded up or not? It is a matter of controversy among jurists:

a) The majority of jurists does not recommend its make up whether to be in the first four remaining rounds or in a fresh circumambulation. Their argument is that the prophet peace be upon him had only hasted in the first three rounds and thus it can not be made up in the remaining fou rounds because that is not the way the prophet used to do it.
b) Hanabilah[6] and Shafeiyaah[7] Jurists are of the opinion that Haste should be performed in a fresh circumambulation. They based their argument on that it is a Sunnah and must be made up as we make up Salat (Prayer) Sunnan.

In my point of view, it is unrecommended to be made up because it was ordered without obligation, if its place is missed, therefore, it is inapplicable to be made up in another one.

5- Closeness from Ka'aba:

It is recommended for a woman[8] to be far from the Ka'aba a little bit in

---

(1) Al-Mughni Wa-As Sharrh Al-Kabeer, vol. 3 page 389.
(2) Hashiyat Ibn Abdeen, vol. 2, page 498, Al-Mabsoutt, vol. 4, page 49.
(3) Al-Majmou, vol. 8, page 40.
(4) Al-Mughnni Wa-As Sharrh Al-Kabeer, vol. 3 page 389.
(5) The same above reference.
(6) Al-Mughnni, Wa As-Sharrh Al-Kabeer, vol. 3, page 389.
(7) Al-Majmou, vol. 8, page 40.
(8) Mawahib Al-Jaleel, vol. 3 page 109, Mukhtasar Al-Muzni Bi Hamish Al-Aum, vol. 2, page 76, Al-Majmou, vol. 8, page 36.

While those who see Hasting not to be in the entire of the round but part of it. They supported their evidence according to the narration of Ibn Abbas who said that the prophet and his companions came to Makkah weakend by Yathrib fever. The disbelievers said to their people that tomorrow you would see some people who were weak due to fever... (until) the prophet peace be upon him order his companions to haste three rounds and walk between the two Yamani corners[1]. This indicates that the reason behind the Haste is to show off the strength of the Muslims before the disbelievers. Also, it is understood that the reason behind walking between the two Yamani corners, is due to the fact that the disbelievers could not see the Muslims because the disbelievers were at the Black Stone and could not see the Muslims from that angle while they were walking between the two Yamani corners.

According to these evidences, I can derive that Haste should be all the round long back and forth from the Black Stone.

In which circumambulation that Hase is recommended?

Jurists are in agreement that the farewell circumambulation is not recommended to perform Haste in it as well as Umra circumambulation[2].

Jurists are of two opinions on Haste:

Firstly: Malikyyah[3], Hanabilah[4] and Shafeiyyah[5] see that Haste is to be only in Tawaf Al-Qudoom (arraival circummbulation) and Urma Tawaf.

Secondly: Hanafiyyah[6] and the majority of Shafeiyyah[7] Jurists see that Haste should be only after circummbulation that necessiates Sa'e (Hurrying up between Safa and Marwa). But the correct opinion is of the majority of Al-Shafeiyyah[8] jurists. In may point of view, the first opinion

(1) The same above mentioned reference.
(2) Al-Majmou, vol. 8, page 42.
(3) Jawahir Al-Ikleel, vol. page 178.
(4) Al-Maghnni Wa As-Sharrh Al-Kabeer, vol. 3 page 388, Kashaff Al-Qina', vol. 2, page 480.
(5) Kashaff Al-Qina', vol. 2, page 480.
(6) Al-Majmou', vol. 8, page 42.
(7) Bada'i As-Sana'i vol. 3, page 1107.
(8) Al-Majmou', vol. 8, page 42.

narration[1]. As for men it is a Sunnah for them to perform it in the first three rounds of the circumambulation of arrival. Ibn Qudamah said that «We do not know any disagreement among the jurists with regard to its recommendation»[2].

It has been proved that the prophet peace be upon him had performe haste in the circmambulation im nany Ahadith (Sayings) that he hasted in the first three rounds and walked in the last four ones[3].

Jurists are in disagreement on whether to continue Haste in every round or in some of the seven rounds. The majority of the jurists agreed that it is a Sunnah to be in the first three rounds starting from the Black Stone and back. Among those jurists are Hanafiyyah[4], Imam Malik[5], Shafei[6], Hanabilha[7], Al-Thawri, urwah and An-Nakha'i. Ibn Umar, Ibn Mas'ud and Ibn Az-Zebier related[8], as well as other jurists it is not recommended to hase all the round long, it is only recommended to hase in the part after the two Yamani corners. Tawoos, Atta, Al-hassan, Sa'eed Ibn Jubair, Al-Qasim Ibn Muhammed and Salem Ibn Abdullah Also have agreed that the Haste to be after the two Yamani corners and in the first three rounds. It has also been narrated that Ibn Az-Zebeir hasted in all the seven rounds[9]. The who said that haste to be in the round all along based their evidences on Ibn Umar's narration peace be upon him that the prophet (Pbub) had hasted back and forth from the Black Stone in the first three rounds and had walked in the last four ones[10]. Also, Jabir narrated that he saw the Messenger of Allah Almighty hasted back and forth from the Black Stone three rounds[11].

---

(1) Al-Ijma', pae 20.
(2) Al-Mughnni Wa Al-Sharrh Al-Kabeer, vol. 3, page 387,
(3) Al-Mughnni Wa Al-Sharrh Al-Kabeer, vol. 3, page 387.
(4) Bad'a As-Sana, vol. 3, page 1143, Hashiyat Ibn Abdeen, vol. 2, P. 498, Fath-Al Qadeer, vol. 2, Page 455.
(5) Bi-Lughat Al-Salik, vol. I, page 276, Mawahib Aj-Jaleel, vol. 3, P. 109.
(6) Al-Majmou, vol. 8, page 41.
(7) Al-Mughnni Wa As-Sharrh Al-Kabeer, vol. 3, Page 387.
(8) The same above mentioned reference.
(9) The same above mentioned references.
(10) Sahih Muslim Bi Sharrh An-Nawawi, vol. 9, page 8 and 9.
(11) Sahih Muslim Bi Sharrh An-Nawawi, vol. 9, page 9.

performed Umra from Al-Ju'ranah and hurried up and placed their clothes under their armpits and covered their left shoulders[1]. Abu Ya'la narrated that his father saw the prophet peace be upon him circumambulating around the House on his Ihram cloth[2].

When to disengage from Ihran clothes:

Disengagement from Ihram clothes is after completion of circumambulation before offering the two raka't of Tawaf. Hanafiyyah[3], Hanabilhah[4] and Shafeiyyah[5] jurists say it is after sa'e (hurrying up between Safa and Marwa) but it can be disengaged for the purpose of offering Tawaf two rakat (bowing down) and then return to the previous state to continue Sa'e because it is not recommended during prayers. Al-Athram said the disenagagement from Ihram clothes should be after hasting of the first three rounds[6].

4- Haste in the Circumambulation:

It means quickness in paces. Ibn Al-Humam said that the character of haste is shaking of the shoulders[7].

Reason for Haste:

To refute accusation that Muslims were weak at the time of the prophet peace be upon him because they were suffering from yathrib (Madinah) fever. Thus Haste had been legalised to show the strength of Muslims and to anger the disbelievers at that time. It has been ordained after the removal of its case and it will be practiced until the doomsday because it is a Sunnah.

Rule on Haste:

It is not recommended for women as it was stated in Ibn Al-Munthir's

---

(1) Irwa Al-Ghaleel, vol. 4, page 292.
(2) Jame' Al-Tirmizi Bi Sharrh Tuhfat Al-Ahwazi, vol. 3, P. 596.
(3) Hashiyat Ibn Abdeen, vol. 2, page 495.
(4) Al-Mughnni Wa A-Sharrh Al-Kabeer, vol. 3, page 382 and 383,
(5) Al-Majmou', vol. 8, page 20.
(6) Al-Mughnni Wa A-Sharrh Al-Kabeer, vol. 3, Page 382.
(7) Fath Al-Qadeer, vol. 2, page 454 and 455.

greet any part of the House except the Black Stone and Al-Rukn Al-Yamani[1].

We conclude that the two Shami corners and are not to be greeted and kissed because they are not built on Abraham's pillars. As for Ma'awyya's statement «Nothing in the House is abandoned» Ibn Abbas replied to it in observance of Allah's saying: «You have a good example to follow in the character of the Messenger of Allah».

3- How to put on Ihram cloth?

The Rida' (Ihram gown) should be put on under the right shoulder and leave it uncovered while the left shoulder must be covered[2].

What is the wisdom behind putting on Ihram gown?

It is a Sunnah to put on Ihram gown in every circumambulation has a hurrying and it should be in all seven rounds according to the majority of jurists but Al-Shafeiyyah added that it is from the Sunnah in Sa'e between Safa and Marrwa. The reason behind it is to show patience, strength in obedience of Allah Almighty and to enrage the enemies of Allah as wall as to thank Him for the victory and to follow the prophet's suit. It has been ordered to remind Muslims of their helplessness and the coming of Islam to honor Muslim and the cleaning of Makkah from the disbelievers.

Rule on putting on Ihram cloth:

Jurists[3] have agreed that it is not recommended for women, but it is recommended for men. Those scholars who recommended it are Hanafiyyah[4] Shafeiyyah[5] and Hanabilah[6]. While Imam Malik[7] doesn't recommend It. Evidences to support its permissibility is the narration of Ibn Abbas that the prophet peace be upon him and his companions

---

(1) The same above mentioned references.
(2) A-Sharrh Al-Kabeer Ma'a Al-Mughnni, vol. 3, page 382, Al-Majmou' vol. 8, page 19, Bada'i As-Sana'i, vol. 3, page 1144, Hashiyat Ibn Abdeen, vol. 2, page 495, Fathul - Qadeer, vol. 2, page 451.
(3) Al-Majmou', vol. 8, page 20.
(4) Hashiyat Ibn Abdeen, vol. 2 Page 495.
(5) Al-Majmou', vol. 8, page 20.
(6) Al-Sharrh Al-Kabeer Ma'a Al-Mughnni, vol. 3, page 382.
(7) Adhwa Al-Bayan, vol. 5, page 201.

Those who say it is recommended to kiss the two yamani corners have derived evidence from the narration of Mujahid who said that Ibn Abbas said «The Messenger of Allah used to greet and place his right cheek at Al-Yamani corner»[1]. Those who say it is recommended to kiss the hand after greeting is supported their opinion that the prophet peace be upon him greeted the Black Stone and kissed it as well as Al-Rukn Al-Yamani and then he kissed his hand[2] after greeting it.

When it is recommended to greet Al-Rukn Al-Yamani?

Jurisits recommended it to be in every round of the circumambulation[3] according to capability and Shafeiyyah jurists recommend to greet it in odd rounds .

Some Hanafiyyah jurists see it is from Sunnah to greet Al-Rukn Al-yamani at the beginning and at the end of the circumambulation[4]. But the majority of scholars recommend greeting and kissing of the Black Stone as well as greeting of Al-yamani corner but they don't recommend kissing of Al-Rukn Al-Yamani.

Rule on greeting the two Shami Corners:

The majority of Scholars[5] don't recommend greeting or kissing of them. It has been narrated that Ma'awyya, Jabir, Ibn Al-Zebeir, Al-Hassan, Al-Hussein, Anas and Arwa had recommended its greeting without kissing according to Ma'awyya's statement «Nothing in the House is abandoned»[6].

The majority of jurists derived their evidences that greeting of Al-Shami corners is not recommended according to narration of Ibn Umar may Allah Almighty be pleased with him who said that the Messenger of Allah didn't

---

(1) Al-Sunnan Al-Kubra, vol. 5, page 76.
(2) The same above mentioned reference.
(3) Hashiyat Ibn Abdeen, vol. 2 page 498, Bada'i As-Sana'i, vol. 3, Page 1144, Jawahir Al-Ekleel, vol. 1 page 179, Al-Mujmou, vol. 8, page 35, Al-Aum, vol. 2, page 146, Al-Mughnni wa Asharrh Al-Kabeer, vol. 3, page 395.
(4) Al-Majmou', vol. 8, page 35.
(5) Hashiyat Ibn Abdeen, vol. 2, page 498.
(6) Al-Mughnni wa Al-Sharrh Al-Kabeer, vol. 3, page 394, 395, Al-Majmou', vol. 8, page 58, Bada'i As-SAna'i, vol. 3, page 1145, Al-Kharshi, vol. 2 page 326.

jurists are Hanafiyah[1], Shafeiyah[2], Hanabilah[3], and some Malikiyah).

As for Imam Malik, he disagreed with them and said «It is recommended to utter Allahu Akbr but not to make any signal».[4]

2- Rule on greeting and Kissing of Al-Yamani Corner:

Jurists are agreed upon greeting but they disagreed on kissing it[5] and they are of two opinions:

a) The majority of the jurists of Hanafiyyah[6], Malikiyyah[7], Shafeiy'yah[8] and Imam Ahmad[9] as well as the majority of scholars[10] see the impermissibility of kissing it.

b) Al-Kharqi[11], a jurist from Hanabilah school of thought sees that it is permissible to kiss it, while shafeiyyah[12] stipulated kissing of the hand after greeting it. As for the majority of Hanabilah[13] and some of Shafeiyyah[14] jurists see that if it is not possible to greet it, one may make a signal to greet it. Those who said it is recommended to greet Al-Yamani corner based their evidence on the narration of Ibn Umar may Allah be pleased with them, who said that «I did't see the prophet peace be upon him greet any part of the House except the two yamani ccorners»[15].

The two yamani corners are built on the pillars of Abraham peace be upon him[16] and thus it is a Sunnah to greet them.

---

(1) Hashiyat Ibn Abdeen 2/494.
(2) Hawashi Ala Tuhfatt Al-Muhtaj 4/87, Hashiyat Ibn Hajar jP. 267.
(3) Al-Sharrh Al-Kabeer Ma'a Al-Mughnni 3/384, Sharrh Minnhal Al-Ardan 2/50.
(4) Al-Multagha Li Albaji 2/287, Mawahib Al-Jaleel 3/107.
(5) Al-Kharrshi 2/325.
(6) Hashiyat Ibn Abdeen, vol. 2, Page 498.
(7) A-Sharrh Al-Kabeer Bi Hashiyat Al-Dussuqi, vol. 2, p. 36.
(8) Al-Aum, vol. 2 page 45, Al-Majmou', vol. 8, pager 58.
(9) Al-Mughnni wa Al-Sharrh Al-Kabeer, vol. 3, page 394.
(10) The same above mentioned reference.
(11) The same above mentioned reference.
(12) Al-Aum, vol. 2 page 45, Al-Majmou', vol. 8, pager 58.
(13) Al-Sharrh Al-Kabeer ma'a Al-Mughnni, vol. 3, page 391.
(14) Tuhfatt Al-Muhtaj Bi Sharrh Al-Minhaj, vol. 4, page 86.
(15) Sahih Al-Bukhari ma'a Fath Al-Bari, vol. 3, page 473.
(16) Sahih Muslim Bi Sharrh An-Nawawi, vol. 9, page 15.

derived their evidence from the Prophet's order to Umar Ibn Alkhattab «Oh, Umar you are strong man, don't compete with people at the Black Stone and cause harm to feeble, if you found a room to kiss do so or otherwise face it and then kabir and Halill»[1]. Imam Malik supported his opinion of not recommending standing in accordance with the narration of Umar that: «If you found a room to kiss, so or otherwise kabir and leave»[2].

How to face the Black Stone in the Circumambulation:

Jurists have disagreed in this situation. As for Imams Abo Hanifa[3], Shafei[4] and Ahmed raising of the hands parallel to the shoulders is preferable at the beginning facing the Black Stone in standing posture. Imams Abi Hanifa[5] and Shafei[6] recommend kissing the hands after the signal.

Hanabilah jurists see facing of the Black stone as Sunnah[7] and other jurists of Shafeiya see it as obligatory to face that Black Stone at the beginning and at the end of the Tawaf[8]. Also, some of Hanafiyah and Hanabilah jurists agree with Shafei'ya jurists in this opinion (obligation of facing the Black Stone[9]. Some Shafei'ya and Hanabilah jurists disliked the raising of the hand «when facing the Black Stone and said that it is an innovation»[10].

Takbeir (Sayin Allah is great) and Signal at the Black Stone:

Jurists have agreed on this point that the uttering of «Allahu Akbr» (God is great) and making a signal at the Black Stone are Sunnah (the

---

(1) Mawahib Al-Jaleel 3/108.
(2) Hasiyat Ibn Abdeen 2/494.
(3) Al Majmou' 8/29.
(4) Sharrh Al-Umd Fi Bayan Manasik Al-Hajji Wa Al-Umra Li Ibn Taiymeiyah 2/425, Fatawi Ibn Taiymeiyah 26/10.
(5) Hashiyat Ibn Abdeen 2/494.
(6) Al-Insaf 4/6.
(7) Al-Majmou' 8/33.
(8) Hawashi Ala Tuhfatt Al-Muhtaj 4/77.
(9) Hashiyat Ibn Abdeen 2/494.
(10) Hashiyat Ar rudh Al-Muraba' 4/98, Hawashi Ala Tuhfatt Al-Muhtaj 4/77,

the Black Stone if there is no harm for the doer to do so or the throng around him and if harm will be caused as a result then kissing should be abandoned»[1]. Also, in this concern Atta narrated that Ibn Abbas said that «If you found people thronged at the Black Stone don't wait but depart»[2].

As for women it is not permissible fot them to compete with men in order to kiss the Black Stone. Aisha Bint Sa'ad narrated that her father had stated: «If you found a room to kiss the Black Stone, do so, or otherwise Kabirn (to say Allah is great) and depart»[3].

Jurists are in disagreement of kissing the hand which touches the Black Stone:

They are of two opinions, firstly, those who see its permissibility of anything that touches it and they derived evidences from Nafi's narration that he said he had seen Ibn Umar touched the Black Stone with his hand and kissed it and didn't give up this practice since I saw the prophet (pbub) did the same»[4]. It was narrated that Abi At-Tifeil said that he saw the Messenger to Allah Circumambulating around the Ka'aba and touched the corner with a croocked end stick and kissed it»[5]. This indicates the permissibility of the hand touches the Black Stone.

Secondly: Imam Malik and Al-Kasim Ibn Muhammed don't recommend the kissing of the hand which touches the Black Stone.

Rule on Facing the Black Stone:

Jurists are in disagreement in facing the Black Stone if the person is not being able to kiss or greeet, Imams Abu Hanifa[6], Shafei[7] and Ahmad said that facing the Black Stone is a Sunnah at the beginning of the circumambulation. While Imam Malik says that it is not necessary to face or stop beside it»[8]. Some Hanbali jurisits say it obligatory to face it and

(1) Al-Aum, vol. 2 P. 146.
(2) The Same above mentioned reference.
(3) Al-Majmou'a vol. 8 page 58.
(4) Sahih Muslim Bi Sharh Al-Nawawi 9/15, Al-Sunnan Al Kubra 5/75.
(5) Sahih Muslim Bi Sharh An-Nawawi 9/20.
(6) Hashiat Ibn Abdeen 2/494.
(7) Nehayat Almuhtaj 3/272.
(8) Al-Insaf 4/6.

so with regard to circumambulators. As for women it is not recommended for them to kiss or greet it unless there is no congestion of men.

Rule on prostration while Kissing the Black Stone:

Jurists are in disagreement in this concern and are of two opinions:

Firstly: Shafie[1] and Imam Ahmad[2] recommend Prostration as reported by Ibn Umar may Allah be pleased with him as well as Umar Ibn Al-Khattab, Ibn Abbas and Tawous[3]. Some Ahadith which support their opinion as stated by Ibn Abdeen[4] that Ibn Abbas said «I saw the prophet peace be upon him prostrating to the Black Stone»[5]. Ibn Abass reported that he saw the prophet (pbuh) kissed and prostrated to the Black Stone and Umar Ibn Al-Khattab did the same. Also, Ibn Abbas said that I saw the prophet (pbuh) did so and I did accordingly[6]. The prevailing opinion is recommendation of prostration because there are evidences supporting it.

Secondly: Imam Malik see the dislike of prostration[7].

Rule on Congestion around the Black Stone to Kiss it:

Vying to kiss the Black Stone is contrary to the prophet peace be upon him Sunnah as he ordered Umar not to compete with other people to greet it «Oh, Umar, you are strong man, don't throng with other at the Black Stone and cause harm for the feeble among them, if you found a room to greet it, do so or otherwise face it and Halill (to say there is no god but Allah) and kabir (to say God is great)»[8]. From the above mentioned, we can derive that kissing the Black Stone is recommended while removal of harm is obligatory, therefore we have to give obligation priority over recommendation. Imam Al-Shafei said that «It is recommendable to kiss

---

(1) Al-Majmou'a, 3/33.
(2) Al-Insaf 4/5.
(3) The above mentioned reference, P. 33.
(4) Al-Bahr Al-Ra'iq, 2/351, Hashiat Ibn Abdeen 2/494.
(5) Al-Sunan Al-Kubra Li Al-Bayyhaqi, 5/75, Al-Aum, 2/145.
(6) Al-Sunan Al-Kubran 5/74.
(7) Al-Sharh Al-Kabeer Bi Hamish Hashiat Al-Dusuqi, 2/36, Bi Luqat Al-Salik, 1/276.
(8) Musnad Al-Imam Ahmed vol. 1, P. 28. Al Sunnah Al Kubra, vol. 5, P. 80.

RULES ON CIRCUMAMBULATION

A Comparative Juristic Study among famous Mathahibs (Schools of Thoughts)

By Dr. Sharaf Ibn Ali Al-Shareef(*)

Circumambulation around the Holy Shrine as Allah Almighty ordained in hist Holy Book **And (again)) Circumambulate the Ancient House»**[1] and as it was performed by the prophet peace be upon him who ordered his compantions to perform it and made it desirous as it was stated in his Hadith «He who circumambulated around the Ka'aba one week equals freement of a slave»[2]. The cirumambulation has many rules such as:

1- Greeting the Black Stone:

The jurists are in agreement [3] in recommendation of greeting and kissing of the Black Stone. It has been proved that rubing and kissing of the Black stone is a Sunnah done by the prophet peace be upon him. It was narrated that Umar Ibn Al-Khattab, second Khalifah may Allah be pleased with him came to the Black Stone and kissed it and said that «I know that you are stone,you neither harms nor benefits, if I hadn't seen the prophet kissed you, I would not have done so»[4]. Ibn Umar may Allah be bleased with him reported that the prophet peace be upon him had greeted the Black Stone and placed his lips on it and wept for a long time and later turned a side and saw Umar Ibn Al-Khattab weeping and said to him «O, Umar, here tears are shed»[5]. This Hadith indicates that greeting of the Black Stone is a Sunnah for men at anytime, if there is no harm from doing

---

(*) Assistasnt professor at Judiciary Department, Faculty of Shari'a, University of Umm Ul-Qura, Makkah.

(1) Surat-Al Hajj, verse No. 29.

(2) Mukhtasar Sunan Abi Dau'd 2/382, Sunan An-Nisa'i 5/221.

(3) Maratib Al-Ijma'a Li Ibn Hzm, P. 42.

(4) Sahih Al-Bukhari with Fath-ul-Bari 3/462.

(5) Irawa Al-Ghaleel Fi Takhreej Ahadith Manar Al-Sabeel 4/308, 309.

held responsible for payment of compensation in both cases because his authority is to discipline not to cause harm to him.(1)

Imam Abo Hanifa of the opinion that if a student died as a result of an ordinary beating effected by his teacher in which he did not exceed the permissible limit, the teacher should not be held responsible to pay compensation.(2)

And our final prayer is that all praise be to Allah, the cherisher and sustainer of the worlds.

(1) Rad Al-Muhtar, vol. 3, page 190, Ahkam Al-Qura'an Li Likya Al-Harasi, vol. 2, page 360.

(2) Jami' Ahkam As-Saghir, vol. 4, page 46, Rad Al-Muhtar, vol. 5, page 363.

body. Also, the jurists conditioned that beating should be beneficial in view of the teacher so as to achieve the desired interest.

Otherwise he should not beat him and if the teacher is convinced that the pupil will not be deterred unless to be beaten severely. Then he should not resort to severe beating because it is risky and harsh and he is not allowed to effect that punishment and at the same time the light beaten is proved to be of no vail.(1)

Many jurists restricted the authority of the teacher to beat his pupil by not exceeding three lashes.(2) It was narrated that Ashab said that if a teacher beat his pupil more than three lashes, he (the teacher) should be punished in accordance with the law of equality.(3) Al-Qabsi of Maliki school of thought said that beating of a student should be ranged from one to three lashes without causing harm to the organ and if this proved to be of no vail, the teacher may increase lashes up to ten and more than ten if the child is attained puberty and those who did not reach puberty must be put into consideration.(4)

Al-Jozoli said that the teacher should discipline his pupils according to what he deems to be a suitable as a punishment, Imam Malik states that there is not limit to the number of lashes and left it to be decided by the teacher.(5)

Imams Ahmed and Malik do not state compensationto be paid by a teacher in case a pupil dies of beating as a result of an ordinary beating and there is no exceed to the permissible limit in quantity, quality and permissible organs of the body. As for exceeding limits of quantity, quality and permissible organs of the body, he (the teacher) should be held responsible to pay compensation in return for the inflicted harm on the pupil. While Abu Hanifa and Shafei of the opinion that the teacher to be

---

(1) Rad Al-Muhtar, vol. 3, page 189, Rawdhat Al-Talibeen, vol. 10, page 175, Al-Adab As-Shari'ya, vol. 1, page 451.

(2) Rad Al-Muhtar, vol. 1, page 253, Jami'a Ahkam As-Sighar, vol. 1, page 138, Al-Mughnni, vol. 12, page 528.

(3) At-Taj wa Ekleel, vol. 6, page 319.

(4) Al-Mi'yar, vol. 8, page 256, Jami' Jawami' Al-Ikhtisar wa At-Tibyan, page 83.

(5) Jami' Jawami' Al-Ikhtisar wa At-Tibyan, page 81.

The Authority of the teacher over his pupil:

The jurists are in agreement for the teacher's authority to discipline his pupil, if he intends the benefit of the pupil in order to be an obedient pupil and to deter him from behaving badly. The discipline should be followed step by step, firstly to advice him, threating, harsh treatment and finally is beating if the above mentioned steps are of no vail.

It is narrated that Imam Ahmed was asked about beating children as a punishment for mistakes and misbehavior, he replied that they (children) have to be beaten in accordance to their errors and care should be taken not to beat the young ones in age.(1)

Ibn Hajar Al-Haytami said that it is permissible for the teacher to effect a discretionary punishment with regard to his pupil and he (teacher) may resort to beat his pupil but on condition that beating should be the last step to resort to after trying with him the previous steps (advice, scold and threat) and the punishment must be equal to his error.(2)

Jurists are in agreement that the authority of the teacher over his pupil is legal, but Hanafi and Shafei jurists conditioned that the teacher must obtain the permission of the child's guardian and they (the jurists) are of the opinion that the teacher to be held responsible for payment of compensation to whatever results of harm due to the punishment by the teacher without obtaing his guardian's permit to do so if the punishment is an ordinary one and does not exceed the limits.(3) Therefore, it is permissible for the teacher to beat his pupil, but he should abide by the legal limits and should not exceed. Al-Wansharisi said that in describing how to punish a pupil by his teacher: «It should not be painful and cause harm to the pupil».(4)

The majority of the jurists state that beating should not be severe and cause bleeding as well as not to be on face and other sensitive organs of the

---

(1) Al-Adab As-Shar'iya Li Ibn Muflih, vol. 1, page 451.
(2) Tahreer Al-Maqal Li Haythami, page 79.
(3) Jami'a Ahkam As-Sighar, vol. 4, page 45, Rad Al-Muhtar, vol. 3, page 189, Asni Al-Matalib, vol. 4, page 162, Tuhfat Al-Muhtaj, vol. 9, page 179.
(4) Al-Miyar, vol. 8, page 250.

It is not allowed for the guardian of a child to forgive him/her for a mistake done by him/her because in beating there is a benefit for the child.[1] The prophet peace be upon him said that: «It is better for a man to discipline his child than to offer a charity equals a Sa's (a measure of capacity)[2]». An-Nawawi said that beating is obligatory for the guardian of child.[3] Discipining a child can be by deeds, harsh treatment, and beating. This order of discipline should be put into consideration and should be applied in order. When resorting to beating first, we have to put into consideration the benefit behind this punishment and it must be lightly and to avoid face and other sensitive organs.[4] Hanafi scholars are of the opinion that the child should not be beat by other medium such as whip and stick, it must be only by hand. While hanabilah and some Hanafi scholars of the opinion that the number of beating should not exceed three lashes[5].

If the father, the grand father, the guardian or the curator beat a child and died, the scholars are of three opinions in his/her responsibility of payment of compensation:

1- Hanabilah Jurists state there is no compensation to be paid.[6]
2- Abu Hanifa and Shafei Jurists are of the opinion that the compensation should be executed through scolding and pinching the ear while beating is conditioned not to cause harm to the child[7].
3- While Abu Yousif and Muhammed of the opinion that there is no compensation to be paid in ordinary beating that is to say the permissible quality, quantity and places to apply beating on the child. If he exceds the limits, he should be responsible for compensation.[8]

---

(1) Rad Al-Muhtar, vol. 1, page 235, vol. 3, page 190, Hashiyat Al-Qilubi, vol. 3, page 306, Tuhfat Al-Muhtaj wa Hashiyat As-Shrwani Alih, vol. 7, page 455, Al-Mubdi'a vol. 7, page 215.
(2) Musnad Ahmed, vol. 5, page 96, Tuhfat Al-Mwdood, page 137.
(3) Al-Majmou', vol. 3, page 11.
(4) Jami'a Ahkam As-Sighar, vol. 1, page 138, Tuhfat Al-Muhtaj, vol. 9, P. 179, Rawdhat At-Talibeen, vol. 10, P. 175,
(5) Rad Al-Muhtar, vol. 1, page 235, Al-Mughnni, vol. 12, page 528.
(6) Al-Mughni, vol. 12, page 528.
(7) Rawdhat At-Talibeen, vol. 10, page 175, rad Al-Muhtar, vol. 5, page 363.
(8) Jami'a Ahkam As-Sighar, vol. 4, page 45, Rad Al-Muhtar, vol. 5, page 363.

to punish her for failure to fulfill Allah's orders. Secondly, Maliki, Hanifi and some of Shafei scholars are of the opnion that the husband has no right to punish her because this matter does not concern him.

Authority to punish the child:

Parent has the right to raise up their child whether a male or a female and to care for his/her religious and earthy affairs in observance of Allah Almighty saying:

«O ye who believe
Save yourselves and your
Families from a Fire
Whose fuel is men
And stones[1].

Also the prophet, peace be upon him, said that: «your child has a duty upon you»[2]. While An-Nawawi[3] says that the father has the right to discipline his child, educate him and to teach him about his religion. The education of the child is obligatory before reaching puberty[4]. The evidence to the authority granted to the fathers over their children is derived from the Hadith of the prophet, peace be upon him: «Order your children to pray at the age of seven years and when they reach the age of ten, if they did not obey you to pray you may beat them to do so as well as to separate between them in beds»[5]. Therefore, the scholars have confirmed the authority of the father, the mother, the grandfather, the curator to discipline the young to obey their orders pertaining to performance of prayers, fasting and the like. They have authority to prohibit him/her from committing the prohibitions as well as to punish him for doing wrong in order to bring up him/her to be a good person and to deter him/her from bad behaviour.

---

(1) Surat Al-Tahrim, verse 6.
(2) Sahih Muslim Bi Sharrh An-Nawawi, vol. 8, page 43.
(3) Sharrh An-Nawawi Ala Sahih Muslim, vol. 8, page 88.
(4) Sunnan At-Tirmazi, vol. 2, page 126, Mussnad Al-Imam Ahmed, vol. 3, page 201, Sunnan Al-Bihagi, vol. 3, page 84.
(5) Al-Foroug Li Qirafi, vol. 4, page 180, Rad Al-Muhtar, vol. 1, page 235, Tuhfat Al-Muhtaj, vol. 9, page 180, Asni Al-Matalib, vol. 4, page 162.

Firstly, Hanabilah and Maliki as well as As-Sahibien of Hanafi, see that the husband should be held responsible to compensate her, because punishment is permissible to correct the defect and harm is inflicted accordingly and thus there is no compensation.

Secondly: Imams Abi Hanifa and Shafei of the opinion that the husband should be held responsible to compensate her because it is permissible for him to punish her but not to cause harm for her.

Scholars are in disagreement on how to suspend sex relation. They are of five opinions:

a) Shafei see that the husband can go with his wife to bed but not to make love with her, He should turn his back to her.[1]
b) Hanabilah of the opinion that he should not sleep with her in one bed as well as not to have sexual intercouse with her.[2].
c) While Hanafis of the opinion that the husband may go to bed with her but not to talk to her because making love with her is a mutual right.[3]
d) Sufyan sees that the husband may have sexual intercouse with her as well as talking to her, but he should treat her harshly[4].
e) At-Tabari is of the opinion that the disobedient woman should be kept in the house and not be allowed out of it and therefore many scholars had denied his interpretation.[5]

This is the authority given to the husband to punish his disobdient wife with regard to her failure to fulfill her obligations towards her husband. As for her failure to fulfill Allah's obligation such as prayers performance and the like, the scholars are of two[6] opinions in this concern, firstly, Hanabilah and some of Shafei scholars see that the husband has the right

---

(1) Tuhfat Al-Muhtaj, vol. 7, page 455, Al-Muhazab, vol. 2, 70.
(2) Al-Mubdi', vol. 7, page 214, Al-Mughnni vol. 10, page 259.
(3) Al-Bahr Ar-ra'ig, vol. 3, page 237, Ahkam Al-Quran Li Ibn Al-Arabi, vol. 1, Page 420.
(4) Ahkam Al-Qura'an Li Ibn Al-Arabi, vol. 1, page 420.
(5) Al-Kashaf Li Az Zamakhshari, vol., page 266, Az-Zawajir Li Al-Haithami, vol. 2, page 46, Ahkam Al-Qur'an vol. 1, page 420.
(6) Al-Bda'i, vol. 2, page 334, Tuhfat Al-Muhtaj, vol. 9, page 180, Al-Taj wa Al-Ekleel, vol. 6, page 319, Al-Mughnni, vol. 10, page 261.

order to maintain intimacy between them for the purpose of continuation of materimonial life.[1]

It was narrated that Atta had ordered not to beat women and said, «Husband must not beat his wife, if he ordered her and disobeided him, he should be angry with her only». Prophet peace be upon him said that: «I hate to see a man beats his maid»[2]. Also, Ibn Nafi'a reported that Malik Ibn Yahya Ibn Sa'eed said that the prophet (Pbuh) was asked about beating women, he replied, «beat them but the ones who beat them are not the good among you». This indicates the permissibility of corporal punishment but it is recommended not to resort to punishement and refusal to share bed is a suitale punishement.

If the husband sees that corporal punishment for his disobedient wife of no vail after trying with her admonition and refusal to have sex with her, he should be kind and polite with her.

The scholars of Shafei, Hanafi, Maliki and Hanabilah are in agreement that beating should not be severely and cause bleeding as well as to avoid the face and her other attractive organs in order not to disfigure them. If the husband is convinced that his disobedient wife can't be an obedient unless she is severely punished or otherwise, he should not resort to it[3].

If the husband of a disobedient wife, exceeded the limits in punishing his wife he should be hold responsible to campensate her according to the majority of Scholars[4]. If the wife had suffered a harm as a result of that punishment, the Scholars are in disagreement on how to be compensated[5]. They are of two opinions:

---

(1) Al-Aum, Li As-Shafei, vol. 5, pae 176, Rawdhat At-Talbeen, vol. 7, page 368, Al-Mali Ala Al-Minhaj wa Hashiyat Al-Qulubi, vol. 3, page306, Tuhfat Al-Muhtaj, vol. 7, page 455, Asnai Al-Matalib wa Hashiyat Al-Ramli Alihi, vol. 3, page 239, Kshar Al-Qina', vol. 5, page 234, Al-Mubd'i, vol. 7, page 215.

(2) See Sahih Al-Bukhari Ma'a Al Fath, vol. 9, page 302, Sahih Muslim Bi Sharrh An-Nawawi, vol. 8, page 154.

(3) Rad Al-Muhtar, vol. 3, page 190, al-Bada'i vol. 2, page 334, Al-Aum, vol. 5, page 176, Mawahib Al-Jaleel, vol. 4, page 15, Manh Aj-Jaleel, vol. 2, page 176, Al-Mughnni, vol. 10, page 260.

(4) Al-Mughnni, vol. 12, page 528, Kifayat Al-Akhbar, vol. 2, page 49, Mawahib Aj-Jaleel, vol. 4, page 15, Rad Al-Muhtar, vol. 3, page 190, vol. 5, page 363.

(5) Rad Al-Muhtar, vol. 3, page 190, vol. 5, page 363, Jami' Ahkam As-Sighar, vol. 4, page 48, Kifayat Al-Akhbar, vol. 2, P. 49, Al-Mughnni, vol. 12, page 528.

But if they return to obedience
Seek not against them
Means of (annoyance)[1].

As far a disobedient wife, the husband must firstly admonish her kindly next step, if she does not obey is to refuse to have sextual intercouse with her and the last thing he has to resort to if she continues to disobey him is to beat her lightly not severly in order to come to her senses and fulfill her duties.

Hanbilah jurists restricted the disobedience of the wife to her husband that he must be just and fair in treating her[2].

Types of Disobedience that deserve punishment:

a) Refusal to share bed with him.
b) Denial to legally enjoy life with her.
c) Getting outside home without his consent.
d) Insulting him or causing other kinds of harm as well as failure to fulfil her duties[3].

Scholars are keen that husbands must follow the details of the above mentioned verse in punishing their wifes for their disloyalty. They have to start with admonisition and then with refusal to go to bed with them and so forth[4].

If beating has not achieved any result to bring the disobedient wife to her senses, Shafeis and Malikis scholars see it is not permissible to continue to do so because it is of no avail. Other scholars see that the best thing for the husband of a disobedient wife is to forgive her and no resort to beating in

---

(1) Surat An-Nissa, verse 34.
(2) Kashaf Al-Qina', vol. 5, page 234, Al-Mubdi'a, vol. 3, page 215.
(3) Bada'i As-Sana', vol. 2, page 334, Tuhfat Al Muhtaj, vol. 7, pages 441 and 454, Al-Zurgani Ali Khalil, vol. 4, page 60, Al-Mughnni Li Ibn Quadamah, vol. 10. page 259.
(4) Al-Mughnni, vol. 10, page 260, sharrh Muntaha Al-Iradatt, vol. 3, page 105, Qailubi wa Umeirah, vol. 3 page 305 and the following pages, Al-;Aum, vol. 5, pages 100 and 176, Al-Bada'i, vol. 2, page 334, Mawahib Al-Jaleel, vol. 4, page 15, Al-Qawaneen Al-Fiqhiya, page 218.

Special Authority to Discipline One's wife, child and pupil in the Islamic Jurisprudence

By Dr. Nazih Kamal Hamad*

Al-Walayah in the juristic terminology means authority owned by someone to oblige others to do someting willy-nilly as the case of a husband in punishing his disobedient wife, a father in order to discipline his child or a teacher to punish his pupil[1] for a mistake.

The Meaning of Discipline:

To train the soul how to accept good manners. The majority of scholars consider discipline is a type of discretionay punishment such as beating an Imam (Governor) or his deputy as well as beating one's wife, a teacher's pupil of a father's child. While others call it a discretionay punishment in both cases[2].

Authority to discipline wife:

The majority of scholars say that discipline of wife by her husband is a command of marriage contract if she disobeys him to fulfill her obligations and duties as Allah Almighty says:

«As to those women
On whose part ye fear
Disloylaty and ill - conduct
Admonish them (first)
(Next), refuse to share their beds
(And last) beat them (lightly)

(*) Former professor of Islamic Jurisprudence and its principles at the University of Ummul-Qura (Makkah Al-Mukramah).

(1) Al-Ta'rifat Li Aj-Jargani, P. 132, Tahzeeb Al-Asma wa Al-Lughat, vol. 2, page 196, Al-Tawfeeq Ala Muhimat Al-Ta'reef Li Al-Minawi, page 734, Talabat At-talabah Li An-Nafssi, page 98, Bada'i Al-Sana'i, vol. 2, page 334, Al-Missbah, vol. 2, page 841.

(2) Radd Al-Muhtar, vol. 3, page 177, Tabsirat Al-Hukam, vol. 2, page 293, Al Mabssout Li As-Sarkhi, vol. 9, page 36, Rawdhat At-Talibeen, vol. 10, page 175.

all this, the state of Bosnia and Herzegovina is witnessing a horrifying oppression and unjust attack on its sovereignty and violation of its human rights.

The influential world in this age sympathizes with an animal whose owner neglegts to feed it or responds to an incident occurred to a bird which broke its heart as it was the case for the Japanese swan. But the world is deaf and blind to the genocide of a whole nation. Men and women are killed, humiliated and their rights are violated. While women are raped and children cry in Sarajevo and Gorazde in a horrifying status and no body cares for them as the Japanese swan got the care and concern.

Civilization can't live long whatever its might as along as its creators remain unconcerned to unjust and oppression. For sure their civilization will face the same fate of the precedent civilizations.

We pray to the Almighty Allah humbly to accept the Hajj of the pilgrims and to grant victory for the oppressed in Bosnia and Herzegovina.

And Allah is the grantor of success and He is the real supporter.

It is his apprehension while he/she recites the Holy Book:

«The first House (of worship)
Appointed for men
Was that of Bakka:
Full of blessing
And of guidance
For all the worlds»[2]

«In it are signs
Manifes;
The Station of Abraham;
Whoever enters it
Attains security
Pilgrimage theret to is a duty»[1]

Abidance by Allah's commandments prompted the Chinese, Asian and African to travel on their feet or on deep seas risking their lifes to reach Makkah and they saw in their journies to the Holy places their dreams came true despite risk, hardship and movement from country to another.

The apprehension of pilgrimage has stuck to Muslim in a permenant spontaneous way and in all circumstances. It has been narrated that there was an association tried to convert Muslims in a poor country in Asia and it tried to lure them with all possible means. One day the said association asked them to demand what they want. All of them in spontaneous reply asked for travelling tickets to enable them come to Makkah.

Those who run the said association did not imagine that they would be asked for this request because they had exposed them to a brain washing before this request and the brain washing was accompanied by numberless tempts before.

The journey of Hajj and its beautiful image and its connotations which manifested in the unity of Muslims, their deep faith and their love for peace and secutity, their desire to play part in human being civilization. Despite

---

(2) Surat Al-I-'Imran, verse 96.
(1) Surat Al-I-'Imran, verse 97.

A LETTER FROM THE STAFF

Nowadays Muslims are embarking on Hajj journey in a manner embodying all meanings and noble values. Pilgrims assemble on one level to perform the rites of Hajj, one of their religion pillars. On this occasion all manifestations of disparity will disappear to be replaced by unity of the nation, in its dressing, rites, and goals. This nation saw in Islam the real tie that binds members of the Ummah, it saw in Islam its comperhensive civilization as well as its salvation. That why, it is adhering to Islam.

Many nations and civilizations had been existed on the earth. Some of it flourished for some time and the other prevailed for a short time. They were confronted with each other and some of them achieved dominance over the other but all of them disappeared swifly and became only as a history of the past. The creators of those civilizations used to establish places of worship to gather in it in certain times to perform their rituals and they constructed decorated temples and they built states equipped with stairs but it remained only as a material heritage. it disappeared suddenly and what they left of their civilization were only the remains of their buildings as we see in the Aramaic, Babylonian, Greek and Romanians cities or in other cities which were demolished and buried under sands.

As for the assembly in Hajj, it became an everlasting spiritual occasion in all times despite fall and rise. Hajj was Muslim's apprehension while he/she advances towards the Ka'aba, in his prayers whether during day or night in observance to Allah's commandment:

«So from whencesover
Thou startest forth, turn
Thy face in the direction
Of the Sacred Mosque;
And wheresoever ye are,
Turn thy face thither:»[1]

---

(1) Surat Al-Baqarah, verse 150.

«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	LE 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. 200
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

Mailing Address P.O.Box 1918 - Riyadh 11441 - Kingdom of Saudi Arabia

CONTEMPORARY JURISPRUDENCE
RESEARCH JOURNAL

A Journal Concerned with Islamic Jurisprudence

21st Edition - Sixth Year
April - May - June 1994

IN THIS ISSUE

- A letter from the staff
- Special Authority to Discipline one's wife, child and pupil in The Islamic Jurisprudence. — Dr. Nazih Kamal Hammad
- Rules on Circumambulation (Acomparative Juristic Study Among Famous Mathahib (schools of thought) — Dr. Sharaf Ibn Ali Al-Shareef
- Rule on subscription in Companies Which Deposit or offer Loans in Return For Interest. — Dr. Saleh Ibn Zabin Al-Marzougi Al-Bugami
- The Report of a Single Between Opposition Of Analogy And Disagreement of Ahlu Al-Madinah's Practice. — Nasir Ibn Talha Ibn Hassan Al-Sheibi

FATAWA AL-FUQAHA

- Reservation in Testimoney.
- The Indefinite Confession.
- Custody.

CASES FROM JURISPRUDENCE (FIQH) POINT OF VIEW

- Rule on Something Bought Whose Qualities Are Unknown.
- Rule on a Commodity which Does Not Meet The Descriptions Which were Mentioned in The Advertisement of its Sale.
- Rule on a Boy Who Leads Growns-Up In Prayers.
- Rule on a Sum of Money Taken From the Tenant By the Landlord on Ground that to Maintain The Rented Real Estate.
- Responsibility of The Hospital Regarding The Privacy of patients who are Treated At it.

مطابع دار البحوث