



دولة ماليزيا

وزارة التعليم العالي (KPT)

جامعة المدينة العالمية

كلية العلوم الإسلامية

قسم الفقه وأصوله

نوازل الأحوال الشخصية وعلاقتها بتدبير ولي الأمر

دراسة تحليلية في ضوء مقاصد الشريعة.

بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في القضاء والسياسة الشرعية

اسم الباحث: دوكوري عبد الصمد

الرقم المرجعي: PQD123AX049

تحت إشراف: الأستاذ المساعد الدكتور / منير علي عبد الرب القباطي

1436 هـ - 2015م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

CERTIFICATION OF DISSERTATION WORK PAGE : صفحة التحكيم

تم إقرار بحث الطالب:

من الآتية أسماؤهم:

The thesis of has been approved by the following:

Academic Supervisor المشرف على الرسالة

Supervisor of correction المشرف على التصحيح

Head of Department رئيس القسم

Dean, of the Faculty عميد الكلية

Academic Managements & Graduation Dept قسم الإدارة العلمية والتخرج

Deanship of Postgraduate Studies عمادة الدراسات العليا

إقرار:

أقرُّ بأنّ هذا البحث من عملي الخاصّ، قمتُ بجمعه ودراسته، ثم نقلتُ واقتبستُ ما يتعلّق بموضوعه من مصادر ومراجع ذات علاقة.

اسم الطالب : دوکوری عبد الصمد

التوقيع : -----

التاريخ : -----

DECLARATION

I hereby declare that this dissertation is result of my own investigation, except where otherwise stated.

. -----Name of student:

Signature: -----

Date: -----

جامعة المدينة العالمية

إقرار بحقوق الطبع وإثبات مشروعية الأبحاث العلمية غير المنشورة

حقوق الطبع 2014 © محفوظة

اسم الباحث:

دوكورى عبد الصمد

عنوان الرسالة:

نوازل الأحوال الشخصية وعلاقتها بتدبير ولي الأمر

دراسة تحليلية في ضوء مقاصد الشريعة.

لا يجوز إعادة إنتاج أو استخدام هذا البحث غير المنشور في أي شكل أو صورة من دون إذن مكتوب موقع من الباحث إلا في الحالات الآتية:

يمكن الاقتباس من هذا البحث بشرط العزو إليه .

يحقّ لجامعة المدينة العالمية ماليزيا الاستفادة من هذا البحث بمختلف الطرق وذلك لأغراض تعليمية، لا لأغراض تجارية أو تسويقية.

يحقّ لمكتبة جامعة المدينة العالمية بماليزيا استخراج نسخ من هذا البحث غير المنشور؛ إذا طلبتها مكتبات الجامعات، ومراكز البحوث الأخرى.

أُكِّد هذا الإقرار: الباحث: دوكورى عبد الصمد

التاريخ: ----14/01/2015----

التوقيع: -----

إهداء:

إلى من لم يدخر جهداً في تربيّتي، وتكويني علمياً منذ نعومة أظفاري:
(أبي العلامة: شيخ عمر دوكوري) حفظه الله ورعاه.

إلى وسام الحنان وتاج المحبّة، وعمدتي طيلة حياتي الدّراسيّة:
(أمّي الغالية) حفظها الله ورعاها.

إلى الأيادي الطّاهرة التي أزلت أشواك المشقّة، وساندتني نفسياً ومادياً في مواجهة الصّعب واجتياز اللّصّاب إلى مواصلة المسيرة العلميّة؛ رموز التّواضع والعطاء: (إخوتي وأخواتي) حفظهم الله.

إلى روح أخي الشّقيق: (محمود شيخ عمر دوكوري) رحمه الله، وأدخله الفردوس الأعلى.
إلى المحاكم ودور الفتوى والمجامع الفقهيّة.
إلى دارسي الفقه الإسلامي في العالم أجمع.

إلى كلّ هؤلاء أهدي هذا البحث...

الشكر والتقدير:

الحمد لله أهل الثناء والحمد، الواحد الأحد، والفرد الصّمد، وأهل الشكر أولاً وآخرًا على ما مدّني به من عظيم عون، وما منّ به عليّ من وسائل إلى إنجاز هذه الرسالة العلميّة، فهو أهل الحمد كلّ، والثناء كلّ. ثمّ أشكر المؤسّسة العلميّة التي أنتمي إليها، والتي سعت إلى تيسير السبيل التي أوشكنا الإشراف على آخرها: جامعة المدينة العالميّة إدارة وموظّفين، وعلى رأسهم معالي مدير الجامعة الأستاذ الدكتور: محمد بن خليفة التميمي. - حفظه الله ورعاه -.

وأخصّ بجزيل الشكر وعظيم العرفان والتقدير، للسيد المشرف على هذه الرسالة الأستاذ المساعد الدكتور: منير علي عبد الرّب القباطي، الذي أولاها عناية فائقة، نصرة وتشجيعًا، وإشارة إلى كلّ دقيق يساهم في إخراج هذه الأطروحة على هذا الوجه الذي إخاله مرجوًا، فجزاه الله عني وأسرتي كلّ خير. ثمّ أشكر كلّ من درّسني ووجهني بإشارات حكيمة، من عهد الابتدائيّة مرورًا بالثانويّة، ومرآحل معاهد تحفيظ القرآن، ثمّ تعريجًا بالجامعة الإسلاميّة بالنيجر، أساتذة وإدارة؛ حيث الدراسة الجامعيّة. وكما لا يفوتني أن أغدق بجزيل الشكر والعرفان إلى زملائي ورفقاء دربي في طلب العلم، الذين كنت أراودهم فيما يخصّ هذا العمل بين الفينة والأخرى. وكلاً على أفكاره وتوجيهاته المتعلقة بإخراج هذه الأطروحة في أهيّ حلّة وأجمل صورة.

ثمّ ووفقًا بالشكر عند آخر المراحل التعليميّة حيث الماجستير والدكتوراه، وحيث أساتذتي الكرام الذين كرّسوا أوقاتهم لتعليمي وتخريجي باحثًا في مجال الفقه الإسلامي العام، وفي مجال القضاء والسياسة الشرعيّة خاصّة. وأخصّ منهم بالشكر: أعضاء هيئة التدريس في كليّة العلوم الإسلاميّة، وفي قسم الفقه وأصوله خاصّة، فلولا أن أغرق في الشكر لأسميتهم واحدًا تلو الآخر. فجزى الله الجميع عني جزاء موفورًا، وأجزل لهم المثوبة، ويسرّ أمورنا وأمورهم أجمعين.

الملخص:

يتمركز هذا البحث في دراسة فقه وليّ الأمر التطبيقي على قضايا الأحوال الشخصية، أو فقه الأسرة في ضوء كلِّ من مقاصد الشريعة والسياسة الشرعية، وانطلق الباحث من إشكاليات يمكن إجمالها في: أنّ غياب دور وليّ الأمر في فقه هذا الباب أدّى إلى المساس بمقدّسات شرعية، ربّما من قصدٍ أو من غير قصد، ثمّ استهدف البحث بيان ذلك انطلاقاً من تساؤلات مفاد مجملها: استعلام دور وليّ الأمر في قضايا الأحوال الشخصية وطرائق تديرها بما يوافق مقاصد تشريعها، كما استهدف الباحث إيجاد منهج وسطٍ بين المتعلّقين باجتهادات الفقهاء الثليدة، وبين الذين يحاولون ترك مبادئ الشريعة برمّتها. واتبع المنهج الوصفي والتحليلي لاستجلاء العلاقة بين مقاصد الشريعة والسياسة الشرعية في قضايا فقه الأسرة، وعليه جاء تقسيم الرسالة في: مدخل عام تناول فيه التعريف بكلِّ من مقاصد الشريعة والسياسة الشرعية، وتطرّق فيه إلى ضرورة توسيع دائرة وليّ الأمر بمفهومه في السياسة الشرعية ليشمل عصرنا هذا، ثمّ تناول في الفصل الأوّل مدى سلطة وليّ الأمر فيما استجدّ من قضايا تعلّقت بالنكاح، وفي الفصل الثاني تناول فيه القوّة المخوّلة للسلطان في سياسة قضايا الفرقة، وانحلال عقد النكاح، ثمّ جاء الفصل الثالث عبارة عن دراسة مدى تأثير الوسائل العلمية الحديثة في تغيير مسار حكم إلحاق أولاد الرّبي واللّعان. وتوصّل الباحث في النهاية إلى نتائج كثيرة يمكن إجمالها في: أنّ قضايا الأحوال الشخصية من قبيل ما يحتاج إلى تصرّف الرّاعي فيها بما يوافق المصلحة العامّة، وأنّ خلّوها من دوره القيادي الإلزامي يرجع عاجلاً أو آجلاً إلى أصلها بما يزعزع أمن الأسرة، واستقرار المجتمع الإسلامي. كما توصّل أيضاً إلى أنّ لكلّ عصر أولياء أمره وشأنه، لهم قوّة إلزامية حولتها لهم السياسة الشرعية، لتدبير شؤون الرعيّة. وأنّ ممّا يجب معرفة الأولياء له: أنّ جلّ قضايا الأحوال الشخصية معلّلة، سواء تعلّقت بعقد النكاح أم تعلّقت بالانحلال منه، أم بانتساب فرع إلى أصول، أو باستلحاق أصولٍ فروعاً؛ وغيرها ممّا يقبل الأخذ والرّد، أو الحكم فيها معلّلاً؛ كلّ حسب متطلبات العصر، ومقتضيات الحالة الاجتماعية. يقرّها ويقنّنها - بالأصالة أو بالنيابة - أهل الحلّ والعقد من كلّ عصر ومصر؛ بشروطها وضوابطها، مع زيادة عناية في دراسة قضايا الأحوال الشخصية للأقلية المسلمة في جميع أنحاء العالم.

Abstract:

This research aims at studying practical issues related to Fiqh of legal guardian; concerning family law and personal status law in Islam. This study has taken place under light of objectives of sharia and Islamic political science. The significance of the research can be seen clearly when recalling that absence of guardian's role in this sort of aforementioned Fiqh; may open doors of neglecting holiness of Sharia whether purposely or unintentionally. Moreover, the research aims also at bridging the gap between traditional Islamic scholars and so called modernists. In addition, descriptive approach and analytical methodology were used towards achieving objectives of the study, as well as to figure out linkage between objectives of Sharia and Islamic political science in the issues of family law. Among the findings of the research is that personal status law should be in line with general interest while it is conducted by the guardian. Otherwise, it leads to insecurity of the family and the society as whole. Furthermore, judicial power is given in each era to guardians by Islamic political science in order to observe effects of time framework. Among the findings of the research as well is that most issues of personal status law is based on reasoning ('ILLAH). That reasoning has to be accorded and bestowed by those are in charge, namely people of power and decision making (Ahl Hil wal 'Aqd).

المحتويات

البسمة.....	Error! Bookmark not defined.
ج	صفحة التحكيم.....
د	إقرار:
هـ	DECLARATION
و	إقرار بحقوق الطبع
ز	إهداء:
ح	الشكر والتقدير.....
ط	الملخص
ي	:Abstract
ك	المحتويات.....
1	مقدمة.....
3	إشكالية البحث
3	أسئلة البحث
4	أهداف البحث.....
5	أهمية الموضوع
6	سبب اختيار الموضوع
6	الدراسات السابقة
14	منهج البحث
15	حدود البحث
15	هيكل البحث
16	تقسيمات الرسالة.....
18	الفصل التمهيدي:

18	مدخل عام عن السياسة الشرعية، ومقاصد الشريعة، ووليّ الأمر الشرعي.
21	المبحث الأول: مفهوم السياسية الشرعية لغة واصطلاحاً ومجالاتها ومدى العمل بها
21	المطلب الأول: مفهوم السياسة الشرعية لغة واصطلاحاً
25	المطلب الثاني: العمل بالسياسة الشرعية ومجالاتها
33	المبحث الثاني: مفهوم مقاصد الشريعة وضرورة العمل بها في قضايا الأحوال الشخصية
33	المطلب الأول: مفهوم علم مقاصد الشريعة لغة واصطلاحاً
37	المطلب الثاني: العمل بالمقاصد في قضايا الأحوال الشخصية
39	المبحث الثالث: التعريف بوليّ الأمر وعلاقته بالسلطات الثلاث
40	المطلب الأول: التعريف بوليّ الأمر
44	المطلب الثاني: علاقة وليّ الأمر بالسلطات الثلاث في الدولة الإسلامية
48	المبحث الرابع: ولاية زعماء المسلمين في العصر الراهن
50	المطلب الأول: التعريف بزعماء المسلمين
53	المطلب الثاني: مدى سلطة زعماء المسلمين من منظور السياسة الشرعية
64	الفصل الأول:
64	دور وليّ الأمر في سياسة الأمور المتعلقة بالنكاح
67	المبحث الأول: أنواع الأنكحة المستحدثة وعلاقتها بتدبر وليّ الأمر
67	المطلب الأول: التعريف ببعض الأنكحة المستحدثة
71	المطلب الثاني: دور وليّ الأمر في الأنكحة المستحدثة
78	المبحث الثاني: دور وليّ الأمر في مستجدات الزواج
78	المطلب الأول: دور وليّ الأمر في التعويض حين العدول عن الخطبة
86	المطلب الثاني: دور وليّ الأمر في تحديد السنّ والمهر
103	المطلب الثالث: دور وليّ الأمر في سلب ولاية الأب
112	الفصل الثاني:

112	دور وليّ الأمر في القضايا المتعلقة بالطلاق وتفريق الحاكم
115	المبحث الأول: التعريف بالطلاق وتفريق الحاكم، وعلاقتها بالأصل المقاصدي
115	المطلب الأول: التعريف بالطلاق وتفريق الحاكم
117	المطلب الثاني: الأصل المقاصدي في الطلاق وتفريق الحاكم
121	المبحث الثاني: دور وليّ الأمر في القضايا المتعلقة بالطلاق
121	المطلب الأول: دور وليّ الأمر في إيقاع طلاق الكاذب ديانة وقضاء
128	المطلب الثاني: دور وليّ الأمر في الزواج بنية الطلاق
139	المبحث الثالث: دور وليّ الأمر في القضايا المتعلقة بالتفريق
139	المطلب الأول: البعد السياسي للتفريق
141	المطلب الثاني: دور وليّ الأمر في قضية فقدان الزوج
155	المطلب الثالث: التفريق للشقاق وأثره على حضانة الأولاد
164	الفصل الثالث:
164	دور وليّ الأمر في قضايا النسب
167	المبحث الأول: اعتبار ولي الأمر الطب الحديث وسيلة لإثبات النسب
168	المطلب الأول: نبذة موجزة عن وسائل الإثبات
181	المطلب الثاني: حكم العمل بالحمض التّووي أو البصمة الوراثية
188	المبحث الثاني: دور ولي الأمر في تنسيب أولاد الزّنا وأولاد اللّعان
188	المطلب الأول: نسب أولاد الزنا، وأولاد الملاعنة
206	المطلب الثاني: استعانة وليّ الأمر بالحمض التّووي في نسب أولاد الزنا والملاعنة
218	الخاتمة
220	النتائج
224	التوصيات
226	فهرسة المصادر والمراجع

مقدمة:

مما لا شك فيه أن الشريعة الإسلامية هي آخر الشرائع السماوية التي ينزلها الله على عباده لتحقيق المقاصد التي من أجلها خلقوا، ولا ريب أن ذلك يعني دوامه ما لم تُطَوِّ السَّمَوَاتِ الأَرْضَ طَيِّ السَّجَلِ للكتب؛ كما يقتضي ذلك احتواؤها على مقاصد وقواعد تعمل على تحقيق روحها التشريعية في كلِّ زمان ومكان وفي كلِّ حال.

وإنَّا بالتأمل في ذلك، لمسنا يقيناً أن الشارح الحكيم قد أعَدَّقَ على عباده من رحمته الفيحاء التي آتت من الثَّمار أَيْنَعَهَا فِي كُلِّ عَصْرٍ وَمَصْرٍ، إذ سجَّلتْ في نصوصها المقدَّسة مبادئ أصيلةً أنقى من القطرة الصَّافية، وقواعدَ وكلياتٍ صمدت صمود الجبال الشَّوامخ الرَّواسي، لا تخلق على طول الزَّمان، ولا تعجز عن المعاصرة على تعاقب العصور، كاملة تامَّة، شاملة مرنة، لا تجد فيها عوجًا ولا أمتًا؛ فارجع البصر هل ترى من فطور.

وهكذا، فقد ألهم البارئ نبيَّه المصطفى وحبَّيه المحبِّي محمدًا - صلوات ربي وسلامه عليه -، جوامعَ كليمٍ تناثرت عن بيانه الفصيح بلسان عربيٍّ مبين، ومنطق نبويٍّ شريف؛ انبرتْ للتقاليد والعادات، والثقافات والأعراف المختلفة ظرفًا ومكانًا، حتَّى غدت النَّوازل وكأَنَّما حيكت على منوال التَّشريعات أول نزولها، أو رُسمت ضمن قوالب مستجدَّاتها في غابر الأزمان. فجاء جواهرها النَّفيس تاركًا بيداء النَّزال واسعًا لفحول العلم من كلِّ إمام ألمعي أريب، يتصدَّى لحكم النَّوازل؛ حتَّى ترى - ببركة الله - نجومًا سافراتٍ منيراتٍ بأضواء ساطعة أثبتت حقيقة تاريخية خالدة؛ رمزها أن: " الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان، وشاملة لكل ما يُستجد، مرنة سهلة، لا في وزدها عازٌّ ولا يُكلِّف فيها كاهلٌ إلا بالمستطاع.

وقد جاءت الآياتُ المحكماتُ قرآنًا يُتلى في إشارات واضحات، بما يزيل اللبس، ويرفع الغبش أنَّ الدَّهر سيظلُّ - ما دامت السماوات تنير الأرض بمصاييحها - حبلً بأحداثٍ ووقائعٍ وأمورٍ وقضايا، لم تكن فيما غبر من الزمان؛ لكن لن يخرِّجَ مرجعه قيد أملة عن كتاب الله وسنة رسوله - صلى الله عليه وآله وسلم - بمنطوقهما ومفهومهما، دراية وفقهًا.

وقد تحقَّق ذلك، حيث كانت قضية الجديد قضية كلِّ يوم، وإنَّما تفاوتت العصور في المساحة التي يغطِّي الجديد؛ بناء على الأدوات والآليات المتاحة في كلِّ عصر، ثمَّ صلة الجديد بما تعمُّ به البلوى.

ولاجرم؛ فقد ضرب الحديد والتجدد جميع أبواب الفقه بنصيب من أعاصيره، وفقه الأحوال الشخصية قد نال من ذلك أوفر نصيب، ومن أنعم النظر فيه، أدرك أنّ قضاياها لم تعد صالحة لأن تُنظم في سلك الاجتهادات الفردية، كما كان في كثير من الأزمان السابقة، التي كانت القرائح فيها وقادةً لقرنها من المنهل النبوي عهدًا ومشرقًا، من أجل ذلك: ما كلّفهم في فتوى مستجداتهم عناءً ولا مشقة.

وأما في العصور المتأخرة فهي بحاجة إلى جنس أولي الحلّ والعقد المعتمد على نهل الأحكام من معين نصوص الشريعة، والنظر فيها بمنظار علمي فقهي مقاصدي، ليواكب في تقريراته وتقنيناته تطور الإنسان مصرًا وعصرًا.

وهذا البحث للمساهمة فيما سبق ذكره، حيث سيحاول الباحث دراسة قضايا الأحوال الشخصية في أرضية تراجع قضاياها في ضوء مقاصد الشريعة، وتبيّن علاقتها بدور وليّ الأمر تسنينًا أو تقنينًا أو تقييدًا أو أيّ تدخل يشملها الواجب عليه، ما دام إصلاحيًا مصلحيًا، يشاركه فيه - بالأصالة أو بالنيابة - ذوو الأهلية، وكاملوا القرينة، في مصافّ أهل الحلّ والعقد. شعارهم: " تصرّف الراعي على الرعيّة منوط بالمصلحة، وبناءً على أنّ مرجعية أولي الأمر من الذين أوتوا نصيبًا من علم الاستنباط: مطلب شرعي جلال في كل أمر مستجدّ، وهدفٌ إلهيٌّ مرسوم لبناء المجتمع الإسلامي، وقد عنون الباحث لما يرومه بـ: نوازل الأحوال الشخصية وعلاقتها بتدبير ولي الأمر (دراسة تحليلية في ضوء مقاصد الشريعة). لأنّ السبيل الوحيد، والمنهج الصحيح الذي يرجع في النهاية بالصّلاح إلى العباد في المعاش والمعاد، ويحقّق الأمن والاستقرار؛ أن يكون لأولياء الأمر تدخلٌ قياديٌّ قادرٌ، وقائمٌ على حسن التدبير، ومعرفة تامّة لطرائق السياسة والقيادة.

وكلّ أمل الباحث في أن تكون هذه الأطروحة مساهمة في الأخذ بيد الأمة إلى مناهج علمية وعملية أكثر تناسقًا وتناغمًا مع الواقع الإسلامي المعاصر، ورجاؤه في الله أن يبلغ مقاصده من كتابتها.

وصلّى الله على محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم.

إشكالية البحث:

تتّصف قضايا فقه الأحوال الشخصية بالطابع الاجتماعي الذي تكون العلاقة فيه بين المرء وغيره، فهو بذلك يبني أرضية ذات روابط اجتماعية بمستويات المجتمع كافة، فكان من المفترض أن يوجد بينهم التضامن والتعاون، على أساس أنهما ركنا التعايش الاجتماعي.

فالإشكالية التي يريد الباحث دراستها هنا تتمثل في: أن غياب فقه مقاصد الشريعة، وفقه السياسة الشرعية في قضاياها فقه الأسرة يؤدي إلى هدم ركني التعايش الاجتماعي، وإلى المساس بالكلّيات والقواعد المتعلقة بمسائل فرعية تحت باب ذلك الفقه: كتحديد سنّ الزواج، والمهر، وأنواع الأنكحة المستحدثة، أو المتعلقة بالطلاق والفرقة عمومًا، أو ما يتعلّق بالأنساب إثباتًا أو نفيًا كالاعتماد على الوسائل العلميّة الحديثة التي وجدت نتيجة التّقدّم والتّطور العلميّين، كاستخدام الحمض النووي في إلحاق أولاد الرّزنا، وأولاد اللعان.

قد أثبتت الدّراسات أن قضايا الأحوال الشخصية ومسائلها جسيمة جدًا، وأنّها بحاجة إلى دراسة مقاصديّة سياسيّة شرعيّة، إضافة إلى معرفة الواقع الذي يراد تنزيلها فيه سواء في الأماكن التي تستمدّ حكمها من نصوص الشريعة من حيث الأصل، أو لأولئك المسلمين الذين ابتلاهم الله بالعيش في دول تحتكم إلى القوانين الوضعيّة، حيث افتقارهم في غالب قضاياهم إلى مرجعيّة شرعيّة، يمكن الاعتماد عليها كأولي الأمر، بصلاحيّات وليّ الأمر الشرعي، التي تُحوّل لهم السّلطة الكاملة في فتوى المستجدّات، بناء على ما يفرضه عليهم التّقسيم الجغرافي. وهذا يستلزم طرح تساؤلات ينطلق منها الباحث لدراسة هذه الإشكالية:

أسئلة البحث:

يحاول هذا البحث الإجابة عن أسئلة رئيسة، وأخرى فرعيّة:

أما الرئيسة: فهي:

1. كيف ينطلق هذا البحث إلى بيان جمال الشريعة، ومعالجتها لجميع أهمّ قضايا الأحوال الشخصية؟
2. ما دور السياسة الشرعية من خلال قواعدها وأصولها في ترغيب من يساكن المسلمين أن الشريعة الإسلامية لها الأسبقية إلى جميع الحقوق؟

وأما الفرعية: فهي الأخرى في النقاط التالية:

1. ما دور وليّ الأمر في سياسة الأحوال الشخصية؟
2. ما طبيعة الأمور التي يجوز لوليّ الأمر التّدخل فيها؟
3. ما الشّروط والضوابط الشّرعية لتدخل وليّ الأمر بصفته القياديّة في قضايا الأحوال الشخصية؟
4. ما رأي السياسة الشّرعية من خلال قواعدها وكتيّاتها في اعتبار زعماء المسلمين في الدولة العلمانية ولاة لأمر المسلمين؟
5. ما مدى مراعاة مقاصد الشريعة في ذلك كلّه؟

أهداف البحث:

لهذا البحث أهداف رئيسة وأخرى فرعية: أما الرئيسة فهي:

أولاً: تقرير كمال الشريعة وجمالها وإنسانيتها ورحمتها للعالمين، وذلك بتحقيق النظر في معالجتها لإحدى أهمّ قضايا الإنسان المعاصر - الأحوال الشخصية - مُخرِجًا على ثوابت وكتيّات مقاصد هذا الشرع العظيم.

ثانياً: ترغيب من يسكن المسلمون في ديارهم من أتباع الديانات الأخرى، والأقلية المسلمة إلى التشريعات الإسلامية. وأما الفرعية: فهي:

أولاً: تأصيل طبيعة تدخّل ولاة الأمر في العلاقات الاجتماعية، التي تتعلق بقضايا الأحوال الشخصية مع تقرير بطلان المناهج المائلة عن سواء الطريق في ذلك.

ثانياً: بيان طبيعة الأمور التي يجوز تدخل ولاة الأمر فيها، بدراسة تبين الحدود وترسّم الخطوط، وتدللّ في الإجابة عن التساؤلات المتواردة التي حصل بسببها الخطأ والخبط في قضايا الأحوال الشخصية.

ثالثاً: ذكر الشّروط والضوابط التي يحتاج إليها السّائس، لتكون سياسته شرعيّة.

رابعاً: توضيح رأي السياسة الشرعية من خلال قواعدها وكلياتها في اعتبار زعماء المسلمين في الدولة العلمانية ولاة.

خامساً: معرفة مراعاة مقاصد الشريعة المتمثلة في حفظ الكليات⁽¹⁾ الخمس في ذلك كله.

وغيرها من الأهداف السامية التي تنجم وراء كل دراسة في ضوء بيان مقاصد الشارع الحكيم وراء أوامره ونواهيه.

أهمية الموضوع:

معلوم أنّ الأسرة هي اللبنة الأولى، والأساس الركين لأيّ مجتمع، بصلاحيها صلاحه وبخرابها دماره واندثاره. وقضايا الأحوال الشخصية معالم السير للأسرة ضمن النظام الذي تؤمن به أفرادها، لذا فإنّ الشريعة الإسلامية العزّاء قد خصّصت هذا الجانب من الفقه بإنفاق جملة كبيرة من نصوصها كتاباً وسنةً، وصرف جهد أولي النهى فُبلتها، إلا أنّ دراسة فقه مسائل الأحوال الشخصية سلكت مسلكاً سبب غياب كثير من الحقوق المتعلقة بالزواج والفرقة والنسب وتوابع كلّ منها، وما يُرى هنا وهناك من تشرد الأبناء والانحرافات الكثيرة التي فوّتت كثيراً من الأغراض الاجتماعية السامية، ما يرجع غالباً إلى سوء توظيف مقاصد الشريعة في تلك القضايا، وهذا يبيّن ويوضّح بجلاء أهمية هذا البحث، حيث إنّه يسعى إلى ضرورة ربط قضايا الأحوال الشخصية بفقه وليّ الأمر التطبيقي، القائم على أسس وقواعد ثابتة لحياة الأسرة، والمتمثل في البحث عن المشكلات ومعالجتها، فتظهر من بعد ذلك أهمية العلاقة بين الحاكم والمحكومين، وكما تبرز أهمية دراسة السياسة الشرعية المتمثلة في دور وليّ الأمر في الأحوال الشخصية، على ضوء مقاصد الشريعة. وأنّ لكل عصر وسائل وطرائق تؤدّي الهدف والغاية.

(1) الكليات المقصودة بها في هذا البحث، هي التي تذكر في مباحث علم مقاصد الشريعة، (حفظ الدّين والتّمسك والعقل، والمال والنسب أو النسل) لا التي تُعنى بها في مباحث علم المنطق، (الجنس والفصل والتّوابع والعرض العامّ والخاصّ).

سبب اختيار الموضوع:

سبق أن أوماً الباحث - في المقدمة والمشكلة فالأهداف -، إلى الذرائع الرئيسة التي رجّحت كفة الكتابة في هذا الموضوع بطريقة غير مباشرة، وهنا يؤصل تلك الأسباب والدوافع بالتصريح بعد التلميح والإشارة:

أولاً: ندرة الكتابات وقلة البحوث في إبراز الجوانب المعاصرة بمجالات السياسة الشرعية، ومنها الدراسات التي تربط دور ولي الأمر بقضايا الرعية المعاصرة، في باب الأحوال الشخصية.

ثانياً: بغية ربط الدراسات السياسية الشرعية، بعلم تنزيل المقاصد على الواقع، وبمزيد من التّأصيل المعرفي للمعزى الشرعي في أحكام هذا الباب، بمعرفة مقاصده في الثوابت والمتغيّرات من الأحكام.

ثالثاً: ضرورة إبراز دور أولي الأمر في قضايا الأحوال الشخصية وأهميّة إيضاح منهجية تدخّلهم فيها بما يوافق مقاصد الشريعة، انطلاقاً من تحقيق النّظر في نوازل العصر، والبيئات المختلفة زماناً ومكاناً وحالاً.

رابعاً: رغبة الباحث الكبيرة في الاستفادة بالكتابة في جانب الفقه العام وأصوله، وخاصة ما يتعلق بدراسة مقاصد الشريعة والسياسة الشرعية، قصد التّوسّع في هذا المجال.

الدراسات السابقة:

لا شك أنّ قضايا الأحوال الشخصية قد حظيت باهتمام العلماء قديماً وحديثاً، والمتأمل في كتاباتهم يجد فيها الكثير المفيد من المناقشات الرصينة بالأدلة العلمية، فمسائلها - بلا ريب - نالت عناية العلماء، أضف إلى ذلك كثرة النصوص التي تناولتها من الكتاب والسنة.

لكن لما نخلت المكتبات - حسب اطلاع الباحث - من دراسة تربط دور وليّ الأمر بمسائل وقضايا الأحوال الشخصية، ولا سيّما المستجدّة منها، كان ذلك ملفتاً لانتباهه إلى كتابة رسالة علمية تدرس قضايا الأحوال الشخصية من منظور السياسة الشرعية المتمثلة في دور وليّ الأمر، المعالج لقضاياها. دون أيّما إنكار من الباحث أنّ هناك كتباً ورسائل علمية أسهمت بصورة أو بأخرى في تقريب الفكرة التي يرنو إليها الباحث، يذكر منها ما يلي:

" تطبيقات السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية"⁽¹⁾.

أصل هذا الكتاب رسالة قدّمت استكمالاً لمتطلبات نيل درجة الدكتوراه في تخصّص الفقه وأصوله من كليّة الدراسات العليا في الجامعة الأردنية.

والخطوط العريضة له متمثلة فيما يلي:

فصل تمهيدي: وفيه التعريف بالسياسة الشرعية، وبيان مجالاتها وحجّيتها واعتبارها في الفقه الإسلامي، وفيه أيضاً تناول المراد بالأحوال الشخصية وموضوعاتها.

وأما في الفصل الأول فكانت الدراسة فيه عن الزواج مقسّمة على ثلاثة مباحث، تناول في الأول نكاح السرّ. وفي الثاني نكاح الكتائيات. وفي الثالث منع الزواج إذا وجد بين المتزوجين فارق كبير في السن.

وكان الفصل الثاني عن آثار الزواج في خمسة مباحث، الأول في تحديد المهر ووجه السياسة فيه، والثاني في الرضاع وتحتة مسائل، والثالث في التّفقة، والرابع في الحضانة، والخامس في النسب.

وجعل الفصل الثالث في الطلاق، والعدة، وفي مبحث الطلاق بحث عن طلاق الأخرس والسكران والطلاق المكرّر في مجلس واحد، والصيغة والتعويض عن الطّلاق التعسّفي. وكذلك مسائل تحت مبحث العدة. وفي الفصل الرابع جعله في التفريق بين الزوجين، لمرض العنّة، وزوجة المفقود، والطلاق لأجل الضرر، وإلزام الغائب عن زوجته بالإنفاق أو الطلاق. ثم الفصل الخامس خصّصه بالمواريث. ثم الخاتمة وأهم النتائج التي توصل إليها، وتوصياته.

وجه الاتفاق: اتضح بعد قراءة الكتاب أنّه درس مسائل كثيرة هي مشتركة بينه وبين هذه الأطروحة، وسبب ذلك أنّ كليهما يدرسان مجالاً واحداً في الفقه الإسلامي، وهو مجال الأحوال الشخصية، ولكن لا يعني اتفاق العناوين اتفاق المضامين، بيان ذلك على التّحو التالي:

(1) عمرو، عبد الفتاح. السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية ط1، (دار النفائس للنشر والتوزيع - الأردن -، 1418 هـ - 1998 م) مجلد واحد في حدود 320 صفحة.

وجه الاختلاف: السياسة الشرعية دليل يعتمد عليه وليّ الأمر في سنّ القوانين التي يراها مصلحة للعباد في المعاش والمعاد، بهذا في الحقيقة لم تعد قضايا الأحوال الشخصية قضية فقهية بحتة، حيث تدرس مسائلها لمعرفة أقوال العلماء قديماً وحديثاً، ومستندها من دلائل الكتاب والسنة والمعقول، ثمّ الترجيح بينها. لكن يظهر للباحث النقاط التالية:

أولاً: أنّه غلب على كتاب الدكتور الطابع الأصولي الذي يسلك فيه الباحث التعليل والترجيح بدليل أنّ كتابه خلا من كثير من المستجدات الفقهية في الأحوال الشخصية، اللهم إلا بعضاً منها وهي كان ولا زال تحديد الحكم فيها معركة بين العلماء.

ثانياً: أنّ مسائل الأحوال الشخصية بحاجة إلى دراسة فقهية سياسية قيادية قادرة، تراعي البعد المقاصدي الذي يعطي لولي الأمر السلطة الكاملة في التسنين والتقنين، كما سيأتي بيان ذلك في هذا البحث - إن شاء الله - وبحث الدكتور يفتقر إلى ذلك.

ثالثاً: خلوّ البحث أيضاً من بيان الآليات المستحدّدة العلميّة التي تُعدّ وسائل وطرائق يجب على الرّاعي في سياسته للرعيّة الاعتماد عليها لتغيير مسار الحكم من حال لآخر، نظراً إلى المآلات والقرائن المساندة والمؤازرة، وإضافة إلى فقه وليّ الأمر التطبيقي في أولئك كلّها كالمستحدّات العلميّة الحديثة في إثبات النسب⁽¹⁾ سواء كان عن زنا أو عن لعانٍ، وما وجه اعتباره في الفقه المقاصدي رفضاً أو قبولاً.

رابعاً: خلوّه أيضاً من تحديد طبيعة وليّ الأمر ولا سيّما عند انعدام الخلافة الإسلامية، التي لم يعد لها وجودٌ على حدّ تعريف علماء السياسة الشرعية لوليّ الأمر، كما هو الحال في هذه العصور المتأخرة. وغير هذا من المسائل الفقهية - كما سيتضح من خلال هذا البحث - التي تأثرت بالتطور الزمنيّ العصري، ممّا يستدعي دور السياسة الشرعية المتمثلة في قوة وليّ الأمر وحزمه، وماذا ينبغي له وعليه للوقوف أمام هذا التّحدي العلمي والعملّي الحديثين.

(1) إشارة من الباحث إلى عنوان كتاب: بورقة، سفيان بن عمر، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته ط1، (دراسة فقهية تحليلية) (الرياض: كنوز إشبيلية للنشر والتوزيع، 1428هـ - 2007م) في حدود 580 صفحة.

" مستجدّات فقهية في قضايا الزواج والطلاق" (1).

هذا البحث في مقدّمة، وثلاثة فصول وخاتمة، كان الفصل الأول عبارة عن التعريف بالمصطلحات، وفي الفصل الثاني تعرض فيه الباحث لمسائل مستجدة في الخطبة والزواج، والفصل الأخير عقده الباحث في أنواع الزواج الكثيرة التي ظهرت في الواقع الإسلامي المعاصر. وقد غلب على البحث الدراسة الفقهية البحتة المبنية على معرفة الدليل والحكمة، ثم الاعتماد على رأي فقهي تليد، وهو في بحثه لم يتناول دور الحاكم أو حكمه الحاسم فيما استجد من مسائل في الزواج والطلاق، وإنما قصد بيان الحكم الشرعي وكيفية التعامل مع النازلة، أضف إلى ذلك ما أشير إليه في البحث السابق، ثم بحصره البحث على قضايا الزواج والطلاق، يترك ميداناً فسيحاً للآخرين، ومع هذا فإنّ البحث ليهمّ الباحث جدّاً في أنّه يسهّل له الوصول إلى كثير ممّا استجد من قضايا الزواج والطلاق.

" أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم" (2).

هذا الكتاب، تأليف الأصولي الفقيه أحد أعضاء مجمع اللغة العربية بالقاهرة. وأرضيته: دراسة مقارنة بين مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، وما به الفتوى في المحاكم الشرعية المصرية من المذاهب الأخرى فيما يتعلق بقضايا الأحوال الشخصية.

وما يهمّ الباحث من هذا الكتاب هو أنّه تناول جانباً مهماً من جوانب السّلطة القضائية، التي تسيطر على المحاكم الشرعية مباشرة، فهو في هذه المقارنة - بين المذهب الحنفي الذي يخالف المذاهب الأخرى في كثير من قضايا الأحوال الشخصية وبين ما عليه العمل في المحاكم المصرية الشرعية - انبنى

(1) الأشقر، أسامة عمر سليمان. مستجدّات فقهية في الزواج والطلاق. ط1، (درا النفائس للنشر والتوزيع - الأردن، 1420هـ - 2000م) في حدود 288 صفحة.

(2) خلاف، عبد الوهاب، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم. ط2، (الكويت: دار القلم للنشر والتوزيع، 1410هـ - 1990م). في حدود 270 صفحة.

على معرفة الدليل المبنية على فهم عميق لروح التصوص والحكمة الشرعيين، وليس إدراك تينك عن الشيخ ببعيد، وكما لا يخفى ما ينجم عن ربط دور المحاكم الشرعية بالأحوال الشخصية من فوائد علمية تسهل الوصول إلى الأهداف المنشودة وراء هذا البحث.

وكذلك هناك كتب تناولت دراساتٍ مهمّةً تساهم في استجلاء الجانب المقاصدي، والسياسي الشرعي المتعلق بالأحوال الشخصية. من ذلك:

"مقاصد الشريعة الإسلامية" (1)

ألّفه راعي علم مقاصد الشريعة في هذا العصر، العلامة الشيخ المرحوم، محمد الطاهر ابن عاشور الذي تتبع في كتابه هذا الجزئيات بعد إحكامه الكليات، وبّين مقاصد الشارع في الأبواب الفقهية باباً باباً، سائراً في ذلك سير العالم العَلَم الصدر المتمكن فقهاً وحديثاً، أصولاً وفروعاً، تفسيراً ولغة، وقد تناول في كتابه هذا في أكثر من موضع ضرورة مراعاة مقاصد الشريعة في قضايا الأسرة، وإن كان لم يتناولها مبرزاً فيها دور ولاية الأمر فيها، إلا أنّ ذلك لا ينقص من قيمة الكتاب شيئاً، لأنّ كتابه - كما هو واضح في عنوانه - منصبٌّ في علم المقاصد، وهو وجه الصلة بين هذا الكتاب الذي يعدّ مرجعاً أساسياً في هذا الصدد، وبين أطروحة الباحث، وكما أنّ جوانب دراسته لمقاصد بعض قضايا الأحوال الشخصية نبراس وسراج لأيّ باحث يربط مقاصد الشريعة بدور ولاية الأمر.

"السياسة الشرعية في ضوء نصوص الكتاب ومقاصدها" (2)

(1) ابن عاشور، محمد الطاهر. "مقاصد الشريعة الإسلامية" دراسة وتحقيق: محمد الطاهر الميساوي، ط2، (الأردن: دار النفائس - 1421هـ - 2001م)، مجلد واحد، 534 صفحة.

(2) القرضاوي، يوسف، "السياسة الشرعية في ضوء نصوص الكتاب ومقاصدها" في مجلد واحد، في حدود 318 صفحة، ط1، (بيروت: مؤسسة الرسالة ناشرون، 1421هـ - 2000م).

هذا الكتاب مرجع أساسي من مراجع السياسة الشرعية، لتناوله موضوعاتها بشكل جديد ومعاصر، لا على منهج بعض المؤلفات القديمة، حيث اتخذ المنهج الوسطي لدراسة موضوع السياسة الشرعية، منهجًا بين مناهج الذين أغلقوا أبواب التوسع على ولاية الأمر، وبين منهج الذين بالغوا في الترخيص بالأخذ بالسياسة، الذين عطّلوا النصوص، واجتروا على حدود الله.

وتهمنا في هذا الكتاب بشكل مباشر نقاط كثيرة، منها: أن الشيخ - حفظه الله - أطال النفس في بيان مسألة التعارض بين النص والمصلحة - لما للمصالح المرسلّة من أهميّة في هذه الدراسة - التي تنسب إلى نجم الدين الطوفي الحنبلي، وحاول دحض هذه المقولة، وتبرئة الطوفي منها.

ومنها أيضا: بيانه أن الخليفة عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - لم يعطل أي نص كما يدّعيه البعض، حيث تذرّع به بعض الناس للوصول إلى إشباع شهواتهم، وتحقيق رغباتهم الخاصة بهم، فعطّلوا كثيرا من النصوص ظنًا منهم أنّهم ساعون على منهج الخليفة الراشد عمر بن الخطاب، وهو في الحقيقة عنهم بريء.

وكما يهمنّا أيضًا بشكل أكبر أنّه - حفظه الله - خصّص مبحثًا من مباحث كتابه هذا، وأسماه: "أسس ومرتكزات السياسة الشرعية ذكر منها:

مرتکز فقه النصوص الجزئية في ضوء المقاصد الكلية، مرتکز فقه الواقع وتغير الفتوى بتغييره.

مرتکز فقه الموازنات بين المصالح والمفاسد، مرتکز فقه التغيير.

فوجه الصلة بين الكتاب وهذه الأطروحة: أنّ هذه المرتكزات مهمة لكل باحث في السياسة الشرعية، إلا أنّ الشيخ - حفظه الله - لم يضع كتابه لدراسة دور ولاية الأمر في قضايا الأحوال الشخصية، لذلك لم يكن لذلك حضور مباشر في كتابه.

"الدرائع في السياسة الشرعية والفقه الإسلامي"⁽¹⁾

(1) الزحيلي، وهبة بن مصطفى. الدرائع في السياسة الشرعية والفقه الإسلامي، ط1، (سورية دمشق: دار المكتبي، 1419هـ - 1999م) وعدد صفحات الكتاب 70 .

ويحتوي هذا البحث على مقدّمة وثلاثة مباحث، فكانت المقدمة عبارة عن تعريف لمصطلحات البحث، كالفقه والسياسة والذرائع ومقدمة الشيء، ومآلات الأفعال، والحيل الشرعية، وغيرها. وفي المبحث الأول: تحدث عن مدار النظر إلى الذرائع، واعتمد على تقسيمات الشّاطبي ومن قبله ابن قيّم الجوزية للذرائع، ثم ضرب أمثلة لفتح الذرائع وسدّها. وفي المبحث الثاني: تحدث عن آراء العلماء وأدلتهم في العمل بالذرائع، وعن منشأ الخلاف بينهم. وفي المبحث الثالث، تحدّث عن الحيل الشرعية وأقسامها. وهذا البحث لا شكّ أنه دراسة عن مصدر من مصادر السياسة الشرعية، ونجد في المبحث الثاني أنّه تناول خلاف العلماء في العمل به كمصدر من مصادر الشريعة، وهذا لا شكّ أنه دراسة مقاصديّة في نفس الوقت، وهو وجه الشبه بين البحث وبين دراسة الباحث، إلا أنّنا بأدنى تأمل ندرك أنّ الشّيخ الزحيلي لم يقصد بهذا البحث دراسة قضايا الأحوال الشخصية، وقاعدة الذرائع ممّا ينبغي مراعاتها ومعرفة العلة المناطة بالمسألة المرادة فتحها أو سدّها في موضوع هذه الدراسة.

" ضوابط العمل بالمصلحة في الشريعة الإسلامية"⁽¹⁾.

ويحتوي على تمهيد وثلاثة أبواب، ففي التمهيد بيان معنى المصلحة وخصائصها في الشريعة والنظم الوضعية، وفي الباب الأول بيان لعلاقة الشريعة الإسلامية بالمصلحة، وفيه بيان لمراعاة الشريعة للمصالح وأدلة ذلك من القرآن والسنة والقواعد، وفي الباب الثاني: بيان لضوابط العمل بالمصلحة الشرعية، وجمّعها في نقاط هي: اندراجها تحت مقاصد الشارع، وعدم معارضتها للقرآن والسنة، والقياس، وعدم تفويتها مصلحةً أهمّ منها أو مساوية لها، وتطرّق لبيان كل هذه النّقاط بما فيه إرواءً للغيل، وشفاءً للعليل.

(1) محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية ط2، (مؤسسة الرسالة، 139هـ - 1977م) في 466 ص. وأصل هذا الكتاب: رسالة دكتوراه في أصول الشريعة الإسلامية من كلية القانون والشريعة بجامعة الأزهر لعام 1385هـ 1965م.

ثم في الباب الثالث والأخير: بيان للمصلحة المرسله ورد في هذا الباب على من زعم أن إمام دار الهجرة، مالك بن أنس - رحمه الله - يأخذ بالمصالح المرسله وإن عارضت عموم نصّ أو إطلاقه، ثم بيان لموقف العلماء من الصحابة والتابعين والأئمة من الاستصلاح، ثم انتهى إلى أن المصالح المرسله مقبولة بالاتفاق.

وسيكون اعتناء الباحث بشكل أوسع مع تلك المباحث التي درس فيها ضوابط المصلحة المرسله، والرد على فكرة تقديم المصلحة على النص، التي تعزى إلى الإمام الطّوّفي، وخاصة ضوابط المصلحة، لما لها من أهميّة في دراسة قضايا السياسة الشرعية عامّة، والتي منها دور وليّ الأمر في تدبير قضايا فقه الأسرة. إلا أن الشيخ - رحمه الله - درسها من حيث الاستدلال الشرعي، وذلك مهمة التخصص الدقيق في علم أصول الفقه، والباحث إذ يدرسها لا كدليل فحسب، بل ما لمعرفة هذه الضوابط من دور في استجلاء مقاصد الشارع عند دراسة قضايا الأحوال الشخصية، انطلاقاً من أمثلة يعرضها على قواعد السياسة الشرعية.

" مقاصد الأحكام السلطانية في الشريعة الإسلامية دراسة دستورية مقاصدية مقارنة" ⁽¹⁾.

عالج الباحث عنوان بحثه انطلاقاً من إشكالية مفادها: تحديد مقاصد الأحكام السلطانية لتوافق ما كانت عليه في العصر النبوي وعصر الخلافة الراشدة، مع مراعاة تغيير المعطيات السياسية والاجتماعية، والدولية المعاصرة، كلّ ذلك في تحقيق التناسب والتناغم بين ثنائية السلطة والحرية. وكانت المعالجة من خلال مبحثين:

(1) بوزيان، عليان. مقاصد الأحكام السلطانية في الشريعة الإسلامية دراسة دستورية مقاصدية مقارنة، نشر هذا البحث في مجلة المسلم المعاصر في العدد 139 الإثنين 12 سبتمبر 2011م في حدود ستين صفحة بما في ذلك فهرسه التي تناهز أربعاً وعشرين صفحة. بتاريخ: 2013/10/01.

http://almuslimalmuaser.org/index.php?option=com_k2&view=item&id=12:12-9-2011

أولهما: في مقاصد الشريعة والأحكام السلطانية، ويشمل على ذكر علاقة المصلحة العامة بمقاصد الأحكام السلطانية وطرق إثباتها، والقواعد المقاصدية الناظمة لتقييد السلطة السياسية. آخرهما: في القواعد المقاصدية الخاصة بالحرّيات العامة. وعالج في هذا المبحث: القواعد المقاصدية الخاصّة لتقرير الحرّيات العامّة، والقواعد المقاصديّة المقرّرة لحماية الحرّيات العامّة. ويتضح بجلاء مدى العلاقة الوطيدة بين هذه الورقة البحثيّة وبين هذه الأطروحة، من حيث تناوله مقاصد الأحكام السلطانية، إلا أنّ نطاق بحثه في بيان مقاصد الشارع التي تنظّم الحرية، ليتمّ تنفسها دون أيّ تعكير كما يريده الشارع الحكيم - على حدّ تعبيره -، ولا شكّ أنّ تلك مقصودة لدى الباحث لأنّ من مقاصد الشريعة العامّة: الحفاظ على النوع الإنسانيّ جلباً ودفعا، ومقصد تنظيم الحرّيات مما ينبغي السير وراء تحقيقه، فقد يتدخّل وليّ الأمر في تقييد بعض المباحات، وقد يؤدي الأمر إلى سلب ولاية الآباء على البنات في النكاح، أو ما يشبههما، فيما قد يتعارض مع الحرّيات الشخصية، وقد يسبّب ذلك اختلافاً كبيراً بين الباحثين، ولا سيّما إذا كان بدون تحقيق لمناط المسألة، وهذا البحث يسعى في إيجاد حلّ وسط بين حرّية الحاكم وحرّية الرعية.

منهج البحث:

اعتمد الباحث في هذه الأطروحة على منهجين معروفين:

المنهج الوصفي: لتحديد مسائل الأحوال الشخصية على الواقع، ومعرفة أبعادها حالاً ومآلاً، والملايسات المحتقّة بها، ثم بيان طبيعة قضاياها التي يمكن لوليّ الأمر العمل فيه.

والمنهج التحليلي: لتحليل دور وليّ الأمر فيها تحليلاً ينزّل قضايا الأحوال الشخصية على الأصول الكلّية، وتبيّن مستندها من دلائل الكتاب والسنة والمعقول، ومعرفة أقوال العلماء فيها، منطلقاً في ذلك كلّ من أدلّة معتمدة بين المقاصدين قديماً وحديثاً، ثم بيان وجه الصواب أو الخطأ من المقصد المراد تحقيقه، لكي يتمخّض أنّه لا يلزم ورود النصوص لكلّ الجزئيات، وأنّ تفسير بعض النصوص تفسيراً مصلحياً يرجع إلى العباد بالخير في الأولى والآخرة؛ لا يضير، ما أنّه ليس على حساب ليّ أعناق النصوص الشرعية.

حدود البحث:

يروم الباحث الانطلاق ممّا أفرضه الواقع المعاصر، وأثر مستجدّاته العلميّة الحديثة على قضايا فقه الأسرة، ودور وليّ الأمر القيادي وفقه التّطبيقي تجاهها، مع مراعاة ربطه بعلمي مقاصد الشريعة والسياسة الشّرعيّة، وبلورتها على المستويين: النظري والتّطبيقي. وبما أنّ قضايا الأحوال الشّخصيّة أكثر من أن توضع بين ضفتي رسالة علميّة، اقتصر الباحث على مسائل: في " النكاح والفرقة، والنسب " تقع عليها العين كثيرًا في هذا العصر وحاجة الناس إليها أكثر، ولا سيّما في الدول التي عايشها.

هيكل البحث:

قسّم الباحث هذا البحث إلى فصل تمهيديّ، وثلاثة فصول أخرى:

جاء الفصل التّمهيدي عبارة عن دراسة تعريفية لكلّ من السياسة الشرعية التي تعطي لوليّ الأمر سلطة التّدخل بالقوّة والحزم فيما يتعلق بالأحوال الشّخصية، دينًا وسياسة، ومقاصد الشريعة التي تجب مراعتها فيه (تدخل وليّ الأمر).

وكما تناول فيه الباحث: التّعريف بوليّ الأمر، ومدى اعتبار زعماء المسلمين في الدول التي دستورها مستمدّ من حكم الشعب المتمثل في أعضاء المجالس النيابية ولاه للمسلمين.

ثم جاء الفصل الأول: في بيان دور ولي الأمر فيما يتعلق بالنكاح، سواء كان ذلك في مسألة درست بين السابقين، ولها صورة الحداثة لتغيّر المعطيات التي تستلزم التّظر فيها من جديد، أم في مسألة حبلت بها التطورات والتقدّم العلمي وتقبّلها العصر بعدما وضعتها، كلُّ تَيْنِكَ في ضوء تفعيل السياسة الشرعية على أرض الواقع.

وجاء الفصل الثّاني مشتملا على فقه ولي الأمر الاجتهادي فيما يتعلق بحلّ وثاق الزواج، سواء عن تفريق أو تطبيق بقوّة، وما ينبغي له من حزم في ذلك.

ثم الفصل الأخير فيما يتعلّق بالنّسب الذي يتعلّق به كثير من المسائل الفرعية، لكنّ ما يهّم الباحث في هذا الفصل هو اعتماد وليّ الأمر على الطبّ الحديث، واعتباره رحمة من الله على عباده في تغيير مسار حكم اجتهاد العلماء السابق فيما يتعلّق بنسب الولد من اللعان والزنا، لما لذلك من حضور كبير في العصر الراهن.

تقسيمات الرسالة:

- الفصل التمهيدي: مدخل عام عن السياسة الشرعية، والمقاصد، ووليّ الأمر. وفيه أربعة مباحث.
- المبحث الأول: مفهوم السياسية الشرعية لغة واصطلاحاً والعمل بها ومجالاتها. ويشتمل على مطلبين: المطلب الأول: مفهوم السياسة الشرعية لغة واصطلاحاً.
- المطلب الثاني: العمل بالسياسة الشرعية ومجالاتها.
- المبحث الثاني: مفهوم مقاصد الشريعة وضرورة العمل بها في قضايا الأحوال الشخصية. وفيه مطلبان: المطلب الأول: مقاصد الشريعة لغة واصطلاحاً.
- المطلب الثاني: العمل بمقاصد الشارع من الأحوال الشخصية.
- المبحث الثالث: التعريف بوليّ الأمر وعلاقته بالسلطات الثلاث. وفيه مطلبان: المطلب الأول: التعريف بوليّ الأمر.
- المطلب الثاني: علاقة وليّ الأمر بالسلطات الثلاث في الدولة الإسلامية.
- المبحث الرابع: ولاية زعماء المسلمين في العصر الراهن. وفيه ثلاثة مطالب: المطلب الأول: التعريف بزعماء المسلمين.
- المطلب الثاني: مدى سلطة زعماء المسلمين من منظور السياسة الشرعية.
- الفصل الأول: دور وليّ الأمر في سياسة الأمور المتعلقة بالنكاح. وفيه مبحثان: المبحث الأول: أنواع الأنكحة المستحدثة وعلاقتها بتدبير وليّ الأمر. وفيه مطلبان: المطلب الأول: التعريف ببعض الأنكحة المستحدثة.
- المطلب الثاني: دور وليّ الأمر في الأنكحة المستحدثة.
- المبحث الثاني: دور وليّ الأمر في مستجدات الزواج. ويشمل على ثلاثة مطالب: المطلب الأول: دوره في التعويض حين العدول عن الخطبة.
- المطلب الثاني: دوره في تحديد السنّ والمهر.
- المطلب الثالث: دوره في سلب ولاية الأب في ضوء مقاصد الشارع.

الفصل الثاني: دور وليّ الأمر في القضايا المتعلقة بالطلاق وتفريق الحاكم. وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بالطلاق وتفريق الحاكم، وعلاقتها بالأصل المقاصدي.

المطلب الأول: التعريف بالطلاق وتفريق الحاكم.

المطلب الثاني: الأصل المقاصدي في الطلاق وتفريق الحاكم.

المبحث الثاني: دور وليّ الأمر في القضايا المتعلقة بالطلاق. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دور وليّ الأمر في إيقاع طلاق الكاذب ديانة وسياسة.

المطلب الثاني: دور وليّ الأمر في الزواج بنية الطلاق.

المبحث الثالث: دور وليّ الأمر في القضايا المتعلقة بالتفريق. وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: البعد السياسي للتفريق.

المطلب الثاني: دور وليّ الأمر في قضية فقدان الزوج.

المطلب الثالث: التفريق للشقاق وأثره على حضانة الأولاد.

الفصل الثالث: دور وليّ الأمر في إلحاق النسب. وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: اعتبار وليّ الأمر الطبّ الحديث وسيلة لإثبات النسب. وفيه مطلبان

المطلب الأول: نبذة موجزة عن وسائل الإثبات.

المطلب الثاني: حكم العمل بالحمض النووي أو البصمة الوراثية.

المبحث الثاني: دور وليّ الأمر في تنسيب أولاد الزنا وأولاد اللعان.

المطلب الأول: نسب أولاد الزنا، وأولاد الملاعنة.

المطلب الثاني: استعانة وليّ الأمر بالحمض النووي في نسب أولاد الزنا والملاعنة.

الخاتمة: وتحتوي على النتائج. وفهرسة المصادر والمراجع.

الفصل التمهيدي:
مدخل عام عن السياسة الشرعية،
ومقاصد الشريعة، ووليّ الأمر
الشرعي.

في مستهل هذا الفصل التمهيدي يجدر بالباحث الإشارة إلى أنّ إهمال الأمة لمعرفة مقاصد الشارع الحكيم في أوامره ونواهيه، مُوقِع في عواقب وخيمة، ومفاسد وأضرارٍ، ترجع في النهاية إلى المساس بالتشريع الرباني، وتشويه سمعته، وقد اهتم العلماء الكبار ببيان ضرورة معرفة تلك المقاصد، وأنّ العالم الفقيه، والجاهل الأمي في تلك الأهمية سواء.⁽¹⁾

هذا، وإنّ كلاً من علم السياسة الشرعية، وعلم مقاصد الشريعة، يُعدّان مرجعان سرمديان للفقيه المسلم، لتكفّلهما بإيجاد حلول شرعية لكلّ ما يُستجد من مسائل ليس لها دليل جزئي، يتناولها مباشرة أو بأيّ طريقة أخرى من طرائق الاستلال، وهما بذلك يخبران صراحة بسرمدية الدين الإسلامي، فمقاصد الشريعة والسياسة الشرعية جنب بعض كالعلة مع الحكم في دورانهما معاً وجوداً وعدماً، يعني أنّه لا وجود لشرعية السياسة إذا لم يراعَ في مسائلها وقضاياها مقاصد الشارع الحكيم.

والباحث في هذه السطور عقد فصلاً قصده فيه التعريف بكلّ من السياسة الشرعية، ومقاصد الشريعة، وكذلك التعريف بولي الأمر الشرعي الذي يريد استجلاء دوره في قضايا الأحوال الشخصية. لعله بذلك يساهم في تبين معالم درب ما يرنو إليه، ويصل إلى تحقيق هدفه فيه، فقسّمه إلى أربعة مباحث:

(1) يشير الباحث في هذه النقطة إلى ما ذكره العلامة الطاهر ابن عاشور في كتابه مقاصد الشريعة الإسلامية المرجع السابق، ص 188: " أنّه ليست مطلوب كل مكلف معرفة مقاصد الشارع " فجعل بذلك حقّ العامي الأمي في مجرد تلقي الشريعة، معللاً أنه بجهله ليس مطالباً: لا بضبط المقصد ولا بتنزيله، وهذا أمر لا خلاف فيه، لكنّ في تخصيصه العلماء بضرورة معرفة المقاصد نظراً، لأنّ لكل من الفقيه والعامي وظيفته تجاه مقاصد الشريعة؛ فإذا كان دور الفقيه معها هو ضبطه وتنزيله في مواضعه، كما أراده الشارع، فإنّ العامي له دوره في معرفة حقيقة معبوده ومقصده في خلقه لعبادته، فإهمال هذا الجانب مرفوض جملة وتفصيلاً. وانظر: البدوي، يوسف أحمد محمد. مقاصد الشريعة الإسلامية عند ابن تيمية، (الأردن: دار الفنائس، تاريخ المناقشة والإجازة: 22 / 12 / 1999م). ص 103. أتى بكثير من أوجه احتياج العامي إلى معرفة مقاصد الشريعة بما لا يسع هذا المكان مثله، فارجع إليه إذا أردت المزيد.

المبحث الأول:

مفهوم السياسية الشرعية لغة واصطلاحًا،
والعمل بها، ومجالاتها.

المبحث الثاني:

مفهوم مقاصد الشريعة وضرورة العمل بها في قضايا
الأحوال الشخصية.

المبحث الثالث:

التعريف بوليّ الأمر وعلاقته بالسلطات السياسية
الثلاث.

المبحث الرابع:

ولاية زعماء المسلمين في العصر الراهن.

المبحث الأول: مفهوم السياسة الشرعية لغة واصطلاحاً ومجالاتها ومدى العمل بها.

قبل كل شيء لا بدّ من ذكر حقيقة علمية ذكرها المحققون لعلم السياسة الشرعية ممن سبقوا الباحث في الكتابة في مسائل هذا العلم، وهي: أنّ كلمة: " السياسة " ليس لها في كتاب الله المتعبّد بتلاوته وجود، لكنّ ثمت مصطلحات تشاركها في المعنى، تؤدّي نفس المعنى الذي يجعل السياسات شرعية. كما بيّن العلماء أيضاً أنّ ما هو مشاهد من اشمئزاز الناس لكلمة السياسة وتكرههم لها كلّما ذُكرت، هو خلاف الحقيقة، ونتيجة سوء استخدام الساسة لها، فبيّنوا صحيح ذلك من عليه. وإسهاماً في وضع المصطلحات العلميّة في نصابها قسّم الباحث هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم السياسة الشرعية لغة واصطلاحاً.

سيتناول الباحث هذا المطلب تحت فرعين، وذلك أن العنوان مكوّن من كلمتين أولاهما السياسة، وأخرهما الشرعية، فتأتي الدراسة عنه باعتبارين، باعتبار أنّها مركبة من جزئين، فيلزم تعريف كل كلمة على حدة، ثم يعرفه باعتباره لقباً لفنّ من فنون الفقه الإسلامي:

الفرع الأول: تعريف السياسة الشرعية باعتبارها مركّبة من صفة وموصوف.

أولاً: تعريف السياسة لغة: وضعت كلمة: "السياسة" أصلاً لترويض الدواب وإحكامها وقيادتها كما يشاؤه صاحبها، ثم وضعت مجازاً: في سياسة الإنسان، وهي من ساس يسوس سياسة: يقال: ساس الدابة: إذا قام على أمرها من علف وسقي وترويض وغيرها. وهذا المعنى يفهم من استقراء النصوص التالية:

جاء في لسان العرب: "...والسّوس: الرّياسة، يقال: ساسوهم سوساً. وإذا رأسوه قيل: سوسوه وأساسوه. وساس الأمر سياسة: قام به، ورجل ساس من قوم ساسة وسواس ... وسوسه القوم: جعلوه يسوسهم. ويقال: سوس فلان أمر بني فلان: أي كلف سياستهم... والسياسة: القيام على الشّيء بما

يُصلحه... والسياسة: فعل السائس يقال: هو يسوس الدّواب: إذا قام عليها وراضها، والوالي يسوس رعيته...⁽¹⁾

وجاء في تاج العروس: "ومن المجاز سست الرعيّة سياسة بالكسر: أمرتها ونهيتها. وساس الأمر سياسة: قام به. ويقال: فلان مجرّب، قد ساس وسيس عليه، أي أدّب، وأدّب... أي أمر وأمر عليه. والسياسة: القيام على الشّيء بما يصلحه."⁽²⁾

فمن خلال هذه النصوص نستنتج أن السياسة هي: إحكام الأمر كما ينبغي على الطريقة المحمودّة، أو المراعية لمصالح الناس. وهذا المعنى لا يختلف عن المعنى الاصطلاحي - كما سيأتي - عند علماء الشريعة الإسلامية.

وإذا كان المتفق عليه أنّ كلمة: "السياسة" لم ترد في كتاب الله، فإنّ الإجماع على ورودها في المصدر التشريعي الثاني (السنة النبوية الشريفة).

منها: مارواه البخاري في صحيحه عن أبي هريرة - رضي الله عنه - عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: « كَانَتْ بَنُو إِسْرَائِيلَ تَسُوسُهُمُ الْأَنْبِيَاءُ، كُلَّمَا هَلَكَ نَبِيٌّ خَلَفَهُ نَبِيٌّ، وَإِنَّهُ لَا نَبِيَّ بَعْدِي، وَسَيَكُونُ خُلَفَاءُ فَيَكْثُرُونَ»، قالوا: فَمَا تَأْمُرُنَا؟ قَالَ: «فُوا بِبَيْعَةِ الْأَوَّلِ فَالْأَوَّلِ، أَعْطَوْهُمْ حَقَّهُمْ، فَإِنَّ اللَّهَ سَأَلَهُمْ عَمَّا اسْتَرْعَاهُمْ»⁽³⁾.

ثانياً: تعريف الشرعية لغة: الشرعية من مادة: (ش ر ع) وهي تأتي بمعانٍ، منها:

(1) ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، ط 2، (بيروت: دار صادر، 2005م)، 7 / 301.

(2) مرتضى الزبيدي، أبو الفيض محمد بن محمد، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مجموعة من المحققين، ط 1 (الكويت: درا الهداية - 2004م). 16 / 157.

(3) البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه. تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، ط 1، (بيروت: دار طوق النجاة، 1422هـ) كتاب الجهاد، باب ما ذكر عن بني إسرائيل، 4 / 169، حديث رقم: 1842.

"ورود الماء"، يقال: شرع الوارد يشرع شرعًا وشروعًا: تناوله بفيه، وشرعت الدواب الماء: دخلت فيه. ومنها: "سنّ" يقال: شرع الدين يشرعه شرعًا، أي سنّه. (1) ومنه قوله تعالى: ﴿شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى وَعِيسَى أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ﴾ (2)

الفرع الثاني: تعريف السياسة الشرعية باعتبارها لقبًا:

عرّفها ابن نجيم (3) الحنفي بأتمّها: " فعل شيء من الحاكم، لمصلحة يراها، وإن لم يرد بذلك الفعل دليل جزئي ". (4)

وكذلك أورد ابن قيم الجوزية في **إعلام الموقعين** تعريفًا لها أسنده إلى أبي الوفاء الحنبلي، وهو: " ما كان فعلاً يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد، وإن لم يضعه الرسول - صلى الله عليه و سلم - ولا نزل به وحى. " (5) وغيرهما من تعريفات العلماء للسياسة الشرعية، التي تبين أن السياسة تعني إصلاح الأمر لا إفساده.

هذا، وقد أثبت المحققون في هذا العلم أنّ للسياسة الشرعية من حيث تعريفها معنيين، معنى عامًا، وآخر خاصًا. وقصدوا بالعام: التدابير التي تساس بها شؤون الدولة الإسلامية داخليًا وخارجيًا، المراعية لروح

(1) ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، المرجع السابق، 8 / 59.

(2) سورة الشورى، الآية: 13.

(3) " زين بن إبراهيم بن محمد ... المشهور بابن نجيم وهو اسم لبعض أجداده. كان إمامًا، عالماً عاملاً، مؤلفًا مُصنّفًا، ... ورزق السعادة في سائر مؤلفاته ومصنفاته، ... وكانت ولادته في سنة ست وعشرين وتسعمائة. ووفاته في سنة سبعين وتسعمائة، نهار الأربعاء، من التصانيف: " البحر الرائق، بشرح كنز الدقائق "، وهو أكبر مؤلفاته، وأكثرها نفعًا، لكن حصول المنية منعه من بلوغ الأمانة، فما أكمله،...وله " الأشباه والنظائر " ...". الغزي، تقي الدين عبد القادر التميمي، الطبقات السنّية في تراجم الحنفيّة، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلوة، دط، (الرياض: دار الرفاعي، دت،)، 289/1.

(4) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق في فروع الحنفي، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ - 1997م)، 5 / 19.

(5) ابن قيم الجوزية، أبو عبد الله، محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية - 1411هـ - 1991م)، 4 / 283.

الشرعية الإسلامية، سواء استندت إلى نص، أم إجماع أم قياس أم قاعدة كليّة. وعُتوا بالمعنى الخاص: " كل ما صدر عن أولي الأمر من أحكام وإجراءات منوطة بالمصلحة، فيما لم يردّ بشأنه دليلٌ خاصٌّ متعيّن، دون مخالفة للشرعية " أو " التوسعة على ولاية الأمر في أن يعملوا بما تقتضي به المصلحة، ممّا لا يخالف أصول الدين، وإن لم يقم عليه دليل خاص."⁽¹⁾

وهذا المعنى الخاص يساهم بشكل أوسع فيما يريده الباحث في هذا البحث، على أن لا يخرج مرجع تلك التصرفات والأحكام قيد أمثلة عن قواعد الشارع الكليّة، يقصد بذلك جلب مصالح، ودفع مفساد، يعود ذاك بالنفع والصّلاح إلى العباد في الآخرة بعد الأولى.

وهكذا بالتأمّل في هذه التعريفات تتجلى ضرورة العمل بالسياسة الشرعية، وتدرّك وراء وصفها بالشرعية أهميّة السعي وراء كل ما فيه صلاح الأمة من الأحكام التي تنظّم بها شؤون دولة ما، من علاقة الحاكم بالمحكومين، وعلاقة الدولة الإسلامية بالدول الأخرى، في حالتي السلم والحرب، شريطة أن يكون مستمدها موافقاً لمقاصد الشارع السامية.

(1) انظر: خلاف، عبد الوهاب، السياسة الشرعية في الشؤون الدستورية والخارجية والمالية، ط1، (دمشق: دار القلم، 1408 هـ - 1988م) ص 6. وانظر: سعيد مطر العتيبي، أضواء على السياسة الشرعية، (الكتاب بضيعة بي دي إف، مجموع صفحاته 190. ص 7.

قال الباحث: ما لم يشهد له الشارع لا بالاعتبار ولا بالإلغاء: راجع إلى قريحة تامة مدركة لمقاصد الشريعة ومراميها عند الحكم عليه، إمّا إيجاباً وإمّا سلبيّاً، وذلك مهمّة صعبة، ومسلك وعر، تحار فيه الفهوم، وتزل فيه الأقدام. وقد عبّر عنه العلماء ب " المصالح المرسلّة " وكما لهم في العمل بما كدليل خلاف، لكن بعد استقراء مضامين الكتب، اتّضح أنّه لم يخلُ من القول بما مذهب. وقد ذكر ذلك غير واحد من المحقّقين بما لا يسع هذا المجال البسط فيه. من ذلك على سبيل المثال قول الإمام شهاب الدين القرافي المالكي: " وأما المصلحة المرسلّة: فالمنقول أنّها خاصة بنا - المالكية - وإذا افتقدت المذاهب وجدّتهم إذا قاسوا أو جمعوا وفرّقوا بين المسألتيّن لا يطلبون شاهداً بالاعتبار لذلك المعنى الذي به جمعوا أو فرّقوا، بل يكتفون بمطلق المناسبة، وهذه هي المصلحة المرسلّة، فهي حينئذٍ في جميع المذاهب. انظر: القرافي، أبو العباس، أحمد بن إدريس، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد ط1، (القاهرة: شركة الطباعة الفنية المتحدة، 1393 هـ - 1973 م)، ص 306.

المطلب الثاني: العمل بالسياسة الشرعية ومجالاتها.

سبق أنّ السياسة الشرعية تعطي لوليّ الأمر سلطة التّسنيين والتّقنين والتّقييد، لكنّ ما ينبغي الإشارة إليه هنا هو أنّ السياسة الشرّعية من حيث التّأصيل: تقوم على أدلّة الفقه الإسلامي.

فأصولها هي أصول الفقه الإجمالية المستنبطة من مقاصد الشريعة، ولا فرق. فكل ما يشترط في أصول الفقه العام، موجود كذلك في السياسة الشرّعية بل وأكثر، لكثرة العمل فيه بأدلة الفقه العقلية من العمل فيها بأدلتها التّقليدية.

لذا درج العلماء على كثرة التحذير من الخوض في مسائلها. وفي هذا المطلب يدرس الباحث مدى عمل العلماء، والسّاسة الكبار، والقضاة العدول، بالسياسة الشرعية في الفقه الإسلامي فقسم المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: العمل بالسياسة الشرعية:

إنّ مصادر الشريعة الإسلامية ما خلا أربعة (الكتاب والسنة والإجماع والقياس) محلّ خلاف بين العلماء، ولم يُلتفت إلى خلاف بعض المعتزلة والظاهرية في العمل بالقياس في الفقه الإسلامي، لأنّه خلاف لم يكن له حظ من النظر، فمن أجل ذلك لم يغيّر مسار إجماع الأمة على العمل بالقياس. ومن قبيل هذا الخلاف اختلافهم في العمل بالسياسة الشرعية، لأنّ جلّ قضاياها - كما سبق - تفتقر إلى أدلّة الشّارع النقلية، ممّا أدّى إلى خلاف، يتمثل في متحقّظ - على زعمه - عن إلحاق أباطيل إلى الشريعة الإسلامية، فحدّر وعبس وتولى عنها، وبين راءٍ - في زعمه أيضًا - أنّه ليس لمرونة الشريعة وشموليّتها ميدانٌ أفسح من ميدان السياسة الشرعية على مستوى التطبيق، فدعوا إلى ضرورة العمل بها، وبناء أحكام الشريعة القابلة للتغيّر. وفي النهاية توصل المحقّقون إلى أنّ الخلاف في هذه المسألة لفظي، وأنّه لا يخلو من القول به إمام.

وفي أثناء تناول العلامة ابن القيم هذا الخلاف رام توضيح ذينك المذهبين، فقال ناقلاً عن ابن عقيل الحنبلي⁽¹⁾ في الفنون:

"جرى في جواز العمل في السلطنة بالسياسة الشرعية أنه هو الحزم، ولا يخلو من القول به إمام." فقال شافعي⁽²⁾: " لا سياسة إلا ما وافق الشرع "

قال ابن عقيل: " السياسة ليست إلا ما يكون معه الناس أقرب إلى الصّلاح والرفق بهم من هوة الظّلام، وإبعادهم عن الفساد." وبرهن لما يقوله بجملة من سياسات الخلفاء الراشدين، التي لا تُبقي لذي خلاف مضماراً يعدو فيه.

ثم يعلق العلامة ابن القيم بقوله: " قلت: هذا موضع مزلة أقدام، ومضلة أفهام، وهو مقام ضنك، ومعتك صعب، فرّط فيه طائفة فعطلّوا الحدود، وضيّعوا الحقوق، وجرّوا أهل الفجور على الفساد، وجعلوا الشريعة قاصرة لا تقوم بمصالح العباد محتاجة إلى غيرها... " (3)

(1) قال عنه الذهبي: " الإمام العلامة البحر، شيخ الحنابلة، أبو الوفاء علي بن عقيل بن محمد بن عقيل بن عبد الله البغدادي، الظفري، الحنبلي، المتكلم، صاحب التصانيف، كان يسكن الظفرية، ومسجده بها مشهور. ولد سنة إحدى وثلاثين وأربع مائة." الذهبي، أبو عبد الله، محمد بن أحمد، سير أعلام النبلاء تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ط1، (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1405 هـ - 1984م)، 444/19.

(2) لم يقف الباحث على ترجمته.

(3) ابن قيم الجوزية، أبو عبد الله، محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين المرجع السابق. 6 / 512.

قال الباحث: الخلاف بين ابن عقيل الحنبلي وأحد علماء المذهب الشافعي في العمل بالسياسة الشرعية، والحق أنّ كلا منهما يقول بالعمل به، فقول الشافعي لا سياسة إلا ما وافق الشرع دليل على اعترافه بالسياسة، لكنّه يشترط أن تكون موافقة للشرع، وهذا محل إجماع بين العلماء، لأنّ الشريعة لا تنحصر في نصوص الكتاب والسنة، فهي أصول وقواعد، لذا ابن عقيل نفسه بعد أن تأمل في قول ذلك الشافعي قال: " فإن أردت بقولك إلا ما وافق الشرع أي لم يخالف ما نطق به الشرع فصحيح، وإن أردت لا سياسة إلا ما نطق به الشرع فغلط وتغليط للصحابة، فقد جرى من الخلفاء الراشدين من القتل والتمثيل ما لا يحجده عالم بالسنن، ولو لم يكن إلا تحريق عثمان المصاحف. فإنه كان رأياً اعتمدوا فيه على مصلحة الأمة، وتحريق علي - رضي الله عنه - الزنادقة في الأحاديث وقال: لما رأيت

=

وقال ابن فرحون⁽¹⁾ عن السياسة الشرعية: "وهي باب واسع تضلّ فيه الأفهام وتزلّ فيه الأقدام، وإهماله يضيّع الحقوق، ويعطلّ الحدود، ويجرّي أهل الفساد، ويعين أهل العناد، والتوسع فيه يفتح أبواب المظالم الشنيعة، ويوجب سفك الدماء، وأخذ الأموال بغير الشريعة" ثم واصل الحديث وهو يقسم الناس تجاه السياسة الشرعية إلى فريقين، فقال: "وبهذا سلكت فيه طائفة مسلك التّفريط المذموم، فقطعوا النّظر عن هذا الباب إلا فيما قلّ، ظنّاً منهم أن تعاطي ذلك منافٍ للقواعد الشرعية، فسدوا من طرق الحقّ سبيلاً واضحة، وعدلوا إلى طريق العنادِ فاضحة، لأنّ في إنكار السياسة الشرعية والنصوص الشريفة تغليطاً للخلفاء الراشدين. وطائفة سلكت هذا الباب مسلك الإفراط، فتعدوا حدود الله - سبحانه وتعالى - وخرجوا عن قانون الشّرع إلى أنواع من الظلم والبدع والسياسة، وتوهّموا أنّ السياسة الشّرعية قاصرة عن سياسة الخلق ومصلحة الأمة، وهو جهل وغلط فاحش"⁽²⁾.

فهذه النّصوص وغيرها تنادي إلى ضرورة تحريّ الوسطية بين الإفراط والتّفريط، بين تجاوز الحدّ قولاً وفعلاً في قضايا السياسة الذي أدّى إلى الاجترار على المحكم المنزل قبل المتشابه، ممّا آب على مقاصد حفظ الدين والنّفوس والمال والعقل والنسل بالتضييع والتعطيل والإهمال. وبين من قصّر في العمل بها وضيّعه حتى فاتت، ففتح بذلك الباب لذوي الأقلام المستأجرة من أبناء جلدتنا، والعلمائيين حتى أدّى بهم إلى الاحتكام بالقوانين الوضعيّة.

الأمر أمراً منكراً... أجمت ناري ودعوت قبري ونفي عمر ابن الخطاب - رضي الله عنه - لنصر بن حجاج من المدينة إلى البصرة. المرجع السابق. بتصرف.

(1) "إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون. فقيه مالكي. ولد بالمدينة 719هـ، ونشأ بها، وتفقه وولي قضاءها. كان عالماً بالفقه والأصول والفرائض وعلم القضاء. من تصانيفه "تسهيل المهمات في شرح جامع الأمهات" وهو شرح المختصر ابن الحاجب، و"الديباج المذهب في أعيان المذهب". الزركلي، خير الدين بن محمود، الأعلام، قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين، ط15، (بيروت: دار العلم للملايين، أيار / مايو 2002 م)، 52/1.

(2) ابن فرحون، برهان الدين، إبراهيم بن علي اليعمري، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ط1، (القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، 1406هـ - 1986م)، 2 / 137.

بناء على ذلك لم يقصّر العلماء لا سلفًا ولا خلفًا في بيان قضاياها، وطرائق التعامل بها وشروط أهليّة الخوض في مسائلها، كي لا تكون لقمة لكل ماضع، ولا عرضة للتلاشي والتساهل بها، فألّفوا فيها مختصرات ومطولات، وبيّنوا أن الخوض في مسائلها بحاجة إلى من له ضبط في علمه وفكره، ووعي وإدراك بمآلات الأمور، وفهم سليم يحفظه من الزلل في الدين، والنفس، والعقل، والمال، والعرض.

دون أيّما إغفال منهم أنّ ذلك المسلك وعر ينثني عنه العالم الأعمى أحيانًا تورعًا لعدم خلوّ سالكه من أحد أمرين: من مثوبة كبيرة إنّ هو عمل بمقتضى مقاصد الشارع منها اجتهادًا، أخطأ أم أصاب، إذا سعى قدر المستطاع وراء تحقيقها. ومن إثم عظيم إن هو ضيّعها وعمل لتحقيق شهواته، ورغابته.

الفرع الثاني: مجالات العمل بالسياسة الشرعية.

الأعمال في الشريعة الإسلامية إمّا معاملات، وإما عبادات معقولة المعنى، أو تعبديات غير معقولة معناها، فالمقصود بالمعاملات في هذه الدراسة كلّ ما قابل العبادات، من ذلك: قضايا الأحوال الشخصية من تزواج وتوارث وطلاق، وقضايا المعاملة المالية من مشاركة ومضاربة ومراهنة وغير ذلك، وطبيعة هذا القسم في الفقه الإسلامي مبنية في الغالب على الأعراف والتقاليد، وعلى الأحكام الفقهية المبنية على المصالح القابلة للتغير زمانًا ومكانًا، حالًا ومآلًا، وما كان هذا حاله فإنّ للسياسة الشرعية فيه مضمارًا فسيحًا للانبساط فيه.

هذا؛ وقد درج علماء السياسة الشرعية أن ينظرو إلى المدى البعيد، ومآل الحكم المتوقع، ينطلقون من منطوق النص ومفهومه إلى تفسيره تفسيرًا إصلاحيًا.

فمجالات العمل بالسياسة الشرعيّة: هي كل قضية تعلّقت بمصلحة متغيّرة، لم يتعبدها الله بها في كل الأعصار والأمصار، سواء كان ذلك في مجالات العبادات التي عقل معناها، أو المعاملات. وبأدنى تأمل في سياسة الخلفاء الراشدين، يُدرك أنّ أفضيتهم لم تخرج عن هذا المعنى، ومن الأمثلة على ذلك: جمعُ الخليفة أبي بكر الصديق -رضي الله عنه- المصحف في كتاب واحد بعد أن كان

مفرقًا، لما طلب منه عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - ذلك، فرفض بادئ الأمر بحجة أنّ النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - لم يفعله ولكن الخليفة عمر لم يزل يُراوده عن ذلك حتى رأى فيه حسن التدبير والسياسة، عندئذ أقبل عليه.⁽¹⁾

أضف إلى ذلك قوّته وحزمه على قتال مانعي الزكاة، مع اعتراض الصحابة بداية على ذلك، ولكنّ السياسة أوجبتّه، ومقاصد الشريعة من دفع الزكاة فرضته⁽²⁾.

وكذلك منعه سهم المؤلفة قلوبهم⁽³⁾ لتغيير العلة الذي أنيط بها الحكم، وهي عدم الحاجة إلى التأليف.

(1) انظر، صحيح البخاري، المرجع السابق، كتاب التفسير، فضائل القرآن، باب جمع القرآن، حديث رقم 4978، 6 / 183.
(2) الشاطبي، أبو إسحاق، إبراهيم بن موسى بن محمد الغرناطي، الموافقات في أصول الشريعة، بتحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ط1، (القاهر: دار ابن عفان - 1417هـ / 1997م)، 500/1.

(3) بعض الروايات تذكر أنّ أول من أسقط سهم المؤلفة قلوبهم هو الخليفة أبو بكر الصديق، وفي كتب السياسة تكاد تكون الرواية العمرية أشهر من تلك، لكن رواية الكاساني في بدائعه تشير إلى أنّ عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - ساهم في سقوط هذا السهم أيام خليفة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ثم لما ولي هو الخلافة أمضى الحكم. انظر: الكاساني، أبو بكر بن مسعود الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، بيروت: دار الكتب العلمية 1406هـ - 1986م)، 45/2. وراية ابن أبي شيبة في مصنفه تؤيد ذلك قال: حدثنا أبو بكر قال: ثنا وكيع، عن إسرائيل، عن جابر، عن عامر، قال: «إِنَّمَا كَانَتِ الْمُؤَلَّفَةُ قُلُوبُهُمْ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَلَمَّا وُلِيَ أَبُو بَكْرٍ انْقَطَعَتْ» ابن أبي شيبة، أبو بكر، عبد الله بن محمد، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، تحقيق: كمال يوسف الحوت، ط1، (الرياض: مكتبة الرشد - 1409)، باب في المؤلفة قلوبهم يوجدون اليوم أو ذهبوا، حديث رقم: 10759. 435/2. ونقله عنه الزيلعي، ولم يخرجه، وما وقف الباحث على تخريج له إلا في تعليق على حاشية الكتاب أنّ جابر هذا هو الجعفي ضعيف. الزيلعي، أبو محمد، عبد الله بن يوسف، نصب الرأية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمي في تخريج الزيلعي، تحقيق: محمد عوامة، ط1، (بيروت: مؤسسة الريان للطباعة والنشر - 1418هـ / 1997م)، 394/2.

وبكل حال: حتى مع فرض ضعفه، فإنّ العمل به كقاعدة تسقط إعطاء المؤلفة قلوبهم هذا السهم: مما تدعو إليه المصلحة، والسياسة الشرعية توجبه، لأنّ سهم المؤلفة قلوبهم معلولة، يبقى مع بقاء العلة ويبيد مع زوالها. وكما أنّ الفقير المدقع إذا استغنى وانتفى عنه وصف الفقر، وجب إسقاط سهمه، فما روي عن الخلفاء هو عين الصواب. والله أعلم. انظر: ابن تيمية، أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم الحراني، مجموع الفتاوى، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، ط1، (السعودية: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف

=

وكذلك جلّ ما يروى عن الخليفة السائس الكبير عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - من ذلك: عدم قطعه يد السارق عام الجماعة⁽¹⁾، لأنّ حفظ النفس مقدّم على حفظ المال، وعدم تقسيمه أرض السّواد بالعراق، وفرضه الخراج على الأرض والجزية على الرّقاب، لما لذلك من أبعاد اقتصادية للدولة الإسلامية⁽²⁾، وإيقاعه الطلاق بلفظ الثلاث ثلاثاً⁽³⁾، لما لذلك من صيانة لألفاظ الشارع حتى لا تتخذ

الشريف، 1416هـ/1995م)، 94/33. وانظر: خلاف عبد الوهاب، السياسة الشرعية في الشئون الدستورية والخارجية والمالية، المرجع السابق، ص 16.

(1) أخرجه ابن أبي شيبة، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، المرجع السابق، باب في الرجل يسرق التمر والطعام، حديث رقم: 28591، 521/5. قال الألباني: "ضعيف". الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، بإشراف: زهير الشاويش، ط2، (بيروت: المكتب الإسلامي - 1405 هـ - 1985م)، 80/8. لكن يشهد له ما رواه ابن حجر العسقلاني في تلخيصه، حيث قال: " لا تُقَطَّعُ اليَدُ فِي عَدَقٍ، وَلَا عَامَ سَنَةٍ ". قَالَ: فَسَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنْهُ، فَقَالَ: الْعَدَقُ: النَّخْلَةُ، وَعَامُ سَنَةٍ: عَامُ الْمَجَاعَةِ، فَقُلْتُ لِأَحْمَدَ: تَقُولُ بِهِ؟ قَالَ: "إِي لَعَمْرِي" ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، تحقيق: أبو عاصم حسن بن عباس، ط1، (مصر: مؤسسة قرطبة، 1416هـ/1995م)، 131/4. قال الباحث: لعمرى هو عين الصواب، وهو على غرار ما سبق في مسألة المؤلفلة قلوبهم، فمع الحكم على الحديث بالضعف، يبقى العمل بمقتضاه واجباً، لأنّه منصب في ترتيب الكليات الخمس التي جاءت الشريعة للحفاظ عليها، فحفظ النفس منها مقدم على حفظ المال، وعليه لا تقطع يد سارق سرق لسدّ رمقه. وهذا ما يفهمه المتعلم من قوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَضْطَرُّعَرِّبَاجٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِمَّ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ البقرة: 173 والله أعلم. انظر: عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ط1، (دار الكاتب العربي، بيروت، بدون تاريخ)، 540/2. وانظر: خلاف، عبد الوهاب، السياسة الشرعية في الشئون الدستورية والخارجية والمالية، المرجع السابق. وانظر: الحفناوي، منصور محمد منصور، الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون، ط1، (مطبعة الأمانة 1406هـ - 1986م)، ص 292.

(2) انظر: الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تحقيق: أحمد مبارك البغدادي، ط1، (الكويت: مكتبة دار ابن قتيبة، 1409هـ - 1989م)، ص 260.

(3) انظر: خلاف عبد الوهاب، السياسة الشرعية في الشئون الدستورية والخارجية والمالية، المرجع السابق، ص 15.

لهوًّا ولعباً، ومنعه الولاية من الزواج من الكتائب⁽¹⁾، دفعًا لفساد متوقع يمسّ بمقاصد الشّارع من الزواج. وغيرها مما لا يسع هذا المجال بسطه.

ومنها: ما يروى أيضًا: عن عثمان بن عفان - رضي الله عنه - من زيادته أذانًا آخر يوم الجمعة،⁽²⁾ وقضائه بجواز التقاط ضوَال الإبل،⁽³⁾ مع وجود الحديث الصّريح بمنعه، وتضمن الخليفة علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - الصنّاع مطلقًا⁽⁴⁾ تعدّي الأجير أو لم يتعدّ، مع أنّ مقتضى الأمانة أنّ لا تضمن إذا لم تتعدّد الأيمن، وأيضًا حرقة الزنادقة، ولا يخفى على أحد حكم التمثيل، وأنّه لا يعذب بالنار إلا رب النار⁽⁵⁾. أضف إلى كلّ هذا اجتماعهم على ضرب شارب الخمر ثمانين جلدة⁽⁶⁾ تعزيرًا⁽¹⁾ دفعًا لمفسدة نزلت بالأمة الإسلامية.

(1) انظر: ابن قدامة، موفق الدين، أبو محمد عبد الله بن أحمد، المغني، ط1، (القاهرة: مكتبة القاهرة - 1388هـ - 1968م)، 130/7.

(2) انظر: صحيح البخاري، المرجع السابق، كتاب الجمعة، باب الأذان يوم الجمعة، حديث رقم 912. 8/2

(3) مالك، أبو عبد الله، ابن أنس بن مالك الأصبحي، الموطأ، تصحيح وترقيم وتخريج وتعليق: محمد فؤاد عبد الباقي، د ط، (بيروت: دار إحياء التراث العربي - 1406هـ - 1985م)، باب ضوَال الإبل، حديث رقم: 51. 759/2.

(4) اختلف أهل العلم في تضمين الصنّاع، فذهبت طائفة إلى تضمينهم، وقال آخرون لا يضمّنون، وقد روي عن الخليفة علي - رضي الله عنه - أنّه قضى بتضمينهم، وفي إسناده مقال، مع اشتغاره به في كتب السياسة الشرعيّة، والقاعدة أنّ الأيمن لا يضمن إذا لم تتعدّد يده، لكن السياسة الشرعية تقول: إذا تغيّرت أحوال الناس تصدر لهم أفضية وفق هذا التغيير. انظر: ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم، الإشراف على مذاهب العلماء، تحقيق: أبو حماد صغير أحمد الأنصاري ط1، (الإمارات العربية المتحدة: رأس الخيمة - مكتبة مكة الثقافية، 1425هـ - 2004م)، 313/6. وانظر: الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي، الاعتصام، تحقيق: سليم بن عيد الهلالي، ط1، (السعودية: دار ابن عفان - 1412هـ - 1992م)، 616/2.

(5) انظر، صحيح البخاري، المرجع السابق، كتاب الجهاد والسير، باب لا يعذب بعذاب الله، حديث رقم 3017، 61/4.

(6) فقد جاء في الموطأ: عن "... أن عمر بن الخطاب استشار في الخمر يشربها الرجل، فقال له علي بن أبي طالب: نرى أن تجلده ثمانين، فإنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افتري، أو كما قال، فجلده عمر بن الخطاب في الخمر ثمانين." مالك، أبو عبد الله، بن أنس بن مالك الأصبحي، الموطأ المرجع السابق، باب الحد في الخمر، حديث رقم: 2، 842/2. وانظر: الباجي،

=

وجملة ما يروى عن الخليفة عمر بن عبد العزيز،⁽²⁾ كأمره بكتابة الحديث وتدوينه مع ورود التّهي عن ذلك، وغير هذا كثير.⁽³⁾

وهكذا جاء بعدهم العلماء الكبار فعملوا بهذا المبدأ، ولم يخافوا في الله لومة لائم. فقضايا الأحوال الشخصية أرضها خصبة جداً لإعمال السياسة الشرعية، لأنّها تقوم على أساس مقاصدي يسعى إلى إقامة سلطة ومنعة وقوة سياسية يمنح الأمن والسلام في ربوع الأمة الإسلاميّة داخلياً وخارجاً. فالعمل بالسياسة الشرعية ومجالاتها في هذا العصر أوسع من ذي قبل، والأمة الإسلاميّة التي ابتليت بالهجرة إلى الدول غير الإسلاميّة، أو المسلمين العائشين أصالة في الدول التي تستمد حكمها من قرارات المجالس النيابية، بحاجة إلى دراسات مقاصدية توسع ضيقاً وتبيّن مجملًا وتوضح مبهماً.

القاضي أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب، المنتقى شرح موطأ مالك، تحقيق: محمد عبد القادر أحمد عطا، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1420هـ / 1999م)، 4 / 287.

(1) درج الفقهاء أن يذكروا ضرب شارب الخمر من باب الحدود، وذلك أمر ليس بدقيق، لأنّ الحدود والكفارات مما لا يدخله اجتهاد مقاصدي أو أصولي، والزواية التي معنا تبيّن أنّ الصحابة - رضوان الله عليهم - قد أجمعوا على ضربه بقدر أقلّ الحدود، فلو كان ضربه أربعين جلدة حدّاً لكان أقلّها، ولكن قالوا فيه: حدّ الفرية (القذف) وهو ثمانين، فالقول الدقيق أن يقال: إنّه تعزير. فتأمل. انظر: الباجي، القاضي أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب، المنتقى شرح موطأ مالك، ط1، (مصر: مطبعة السعادة - 1332 هـ)، 143/3. كل هذا يتصرف من الباحث.

(2) صحيح البخاري، المرجع السابق، كتاب العلم، باب كيف يقبض العلم، 1 / 31 قال الحافظ ابن حجر: " وأول من دون الحديث ابن شهاب الزهري على رأس المائة بأمر عمر بن عبد العزيز، ثم كثر التدوين، ثم التصنيف، وحصل بذلك خير كثير فله الحمد. " ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ترقيم وتبويب: محمد فؤاد عبد الباقي، تعليق: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، دط، (بيروت: دار المعرفة - 1379)، 1/208.

(3) ابن شقير، محمد بن سعد، فقه عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه أول تدوين لفقهاء مؤيدا بالدليل، ط1، (الرياض: مكتبة الرشد ناشرون، 1424هـ / 2003م). هذا اكتاب فيه الكثير من مسائل عمر بن عبد العزيز السياسية، فليرجع إليه لزيادة الفائدة.

المبحث الثاني: مفهوم مقاصد الشريعة وضرورة العمل بها في قضايا الأحوال الشخصية:

لعل من أهم ما يساعد على دحض ما أثبتته العلامة ابن عاشور⁽¹⁾ - رحمه الله - من عدم احتياج المسلم العامي إلى معرفة مقاصد الشريعة: زيادة بيان المقصود من مصطلح " مقاصد الشريعة " الذي من خلاله تتضح أهميتها للأمة الإسلامية كافة، فقيهم الذي يتعامل معها دائماً، وعاميهم الذي يجب عليه معرفة معبوده قبل عبادته، ومن مكونات تلك المعرفة: معرفة مقاصد المعبود في أوامره ونواهيه.

ثم هذا المبحث التعريفي لمقاصد الشريعة لا يعني أنّ العلماء قديماً أو حديثاً قصرُوا في بيان هذا الجانب، وإثماً عقده الباحث بناء على قاعدة: " الحكم على الشيء فرع عن تصوره "، حيث يلزمه دراسة دور وليّ الأمر في قضايا الأحوال الشخصية على ضوء مقاصد الشريعة التعريج بتعريف مقاصد الشريعة، فقسّم هذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطب الأول: مفهوم علم مقاصد الشريعة لغة واصطلاحاً:

الفرع الأول:

أولاً: مفهوم كلمة "مقاصد" في اللغة: المقاصد جمع مقصد، ومقصد، كسراً وفتحاً من قصد يقصد قصداً، فالقصد له أكثر من معنى، منها: الاعتماد، والأتم، والطريق المستقيم، والاتجاه، والتوسط بين الأشياء دون إفراط وتفریط.⁽²⁾

(1) هو (ابن عاشور) محمد الطاهر بن عاشور (1296 - 1393 هـ = 1879 - 1973 م): رئيس المفتين المالكيين بتونس وشيخ جامع الزيتونة وفروعه بتونس. مولده ووفاته ودراسته بها. عين (عام 1932) شيخاً للإسلام مالكيًا. وهو من أعضاء الجمعين العربيين في دمشق والقاهرة. انظر: الزكلي، خير الدين. الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال و النساء من العرب و المستعربين و المستشرقين، المرجع السابق، 6/147. انظر: ابن عاشور، محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، صفحة: 431.

(2) انظر: ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب. مرجع سابق. 3/353.

ثانياً: مفهوم كلمة "الشريعة" في اللغة: الشريعة: فعيلة من شرع يشرع شرعاً وشروعاً: تناول الماء بفيه، وشرعتِ الدوابُّ في الماء تشرع شرعاً وشروعاً: أي: دخلت، والشريعة والشراع والمشرعة: المواضع التي ينحدر إلى الماء منها، قال ابن منظور رايًا عن الليث قوله: "وبها سمي ما شرع الله للعباد شريعة، من الصّوم والصّلاة والحج والنكاح وغيره"، والشريعة والشريعة في كلام العرب: مشرعة الماء، وهي مورد الشاربة التي يشرعها الناس فيشربون منها.⁽¹⁾ ومن معاني الشريعة أيضاً: سنّ، وبابه: قطع - يقصد أن يكون مضارعه مفتوح العين: يسنّ -، و الشارِع: الطّريق الأعظم، و شرع في الأمر: أي خاض، وبابه: خضع.⁽²⁾

الفرع الثاني: مفهوم علم مقاصد الشريعة:

مما أثبتته الباحثون أن المنظرين المقاصديين الأوائل، الغائصين في نصوص الشريعة الإسلامية لإدراك أسرارها، واستخراج كنوزها وسماتها التي تصبغ التشريع الإسلامي بصبغة العالمية والسرمدية والديمومة: أنه لم يكن تعريف مقاصد الشريعة كعلم من علوم الشريعة محطّ نظرهم، ولا محلّ اهتمامهم، وذكروا لذلك أسباباً. لعل أهمّها:

أولاً: اختلاف منهجهم في التأليف في علم مقاصد الشريعة، حيث كان اهتمام بعضهم بمقاصد الأحكام، كما يظهر عند سلطان العلماء: العزّ بن عبد السلام. بينما اهتمّ آخرون ببيان مقاصد المكلفين، ومقاصد الشارِع، كما هو الحال عند الإمام أبي إسحاق الشاطبي.

(1) ابن منظور، محمد بن مكرم، المرجع السابق، 8 / 175.

(2) الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر، مختار الصحاح، بتحقيق: محمود خاطر، طبعة جديدة (بيروت ناشرون: مكتبة لبنان، 1415 - 1995)، ص 345.

ثانياً: ومن الأسباب أيضاً: أنهم - أي القدامى - عبّروا عن المقاصد بمصطلحات أخرى ليست فقط العبارة المشهورة لدى المتأخرين، كالعلة، وسدّ الدريعة، والحكمة، والمناسبة؛ هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى: عدم تقيّد المؤلف بالحدود - أي بالتعريفات - في المباحث الأصولية، كالإمام الشاطبي⁽¹⁾.
ثالثاً: أو أنّها لم تكن في غاية الأهمية أن يضعوا لها تعريفاً خاصاً، لعلمهم بها ووضوحها في أذهانهم، ولكونها عندهم خاصّة بالعلماء الجهابذة.⁽²⁾ وهذا ما أشار إليه الشاطبي في المقدمة التاسعة من كتابه المشهور في أصول الشريعة، حيث قال: "...ومن هنا لا يسمح للناظر في هذا الكتاب أن ينظر فيه نظر مفيد أو مستفيد؛ حتى يكون ريثان من علم الشريعة، أصولها وفروعها، منقولها ومعقولها، غير مُخلّد إلى التقليد والتعصب للمذهب، فإنّه إن كان هكذا؛ خيف عليه أن ينقلب عليه ما أُودع فيه فتنةً بالعرض، وإن كان حكمة بالذات، والله الموفق للصواب."⁽³⁾

ثم عندما نعرّج بكتاب العلامة: ابن عاشور الذي يعدّ الركن والجانب الأقوى من المتأخرين في الدراسات المقاصدية، نجد أنّه قد أعطى تصوراً دقيقاً لمقاصد التشريع، حيث بيّن أنّها تحتاج إلى ثنائية عند تحديد قضايها، إذ أخبر أنّ مقاصد الشّارع بعد استقراء لقضايها: عامّة وخاصّة، فعرف كلاّ منهما

(1) جغيم، نعيمان، طرق الكشف عن مقاصد الشّارع، ط1، (الأردن: دار النفائس للنشر والتوزيع، ، 1422هـ - 2002 م)، ص 25. بتصرف.

(2) الريسوني، أحمد، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، تقديم د طه جابر العلواني، ط4، (الولايات المتحدة الأمريكية: المعهد العالمي للفكر الإسلامي - 1415هـ - 1995 م)، ص 17.

(3) الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد الغرناطي، الموافقات في أصول الشريعة، المرجع السابق، 1/124. الإمام أبو إسحاق الشاطبي - رحمه الله تعالى - يرى أنّ من لم يكن سمين المتن، ممتلئاً من أصول علم الشريعة وفروعها، منقولاً ومعقولاً، فذلك يعني أنّه لم يحقّ العلم بعدد، وعليه: إذا قرأ كتابه يُخاف عليه أن تتحوّل المعلومات التي فيها الى فتنة عليه في دينه، ثم تبّه بأنّ المعلومات تلك: لم توضع في الكتاب لتكون فتنة، بل وضعت حكماً يستنار بها.

بتعريف خاص؛ أما العامّة فقد عرفها بقوله: "هي المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها" (1).

وأما الخاصة فعُني بها بقوله: "الكيفيّات المقصودة للشارع لتحقيق مقاصد الناس التّافعة أو لحفظ مصالحهم العامّة، في تصرّفاتهم الخاصّة، كي لا يعود سعيهم في مصالحهم الخاصّة بإبطال ما أُسس لهم من تحصيل مصالحهم العامّة، إبطاً عن غفلة أو عن استزلال هوى وباطل شهوة..." (2).

ثم من مجموع هذه المسالك استفاد الباحثون الذين تصدّوا للتعريف الجامع المانع لمقاصد الشريعة (3) من الذين أفردوا لمقاصد الشريعة تأليف خاصة، كالشيخ: علال الفاسي، والشيخ: أحمد الريسوني، والشيخ: يوسف القرضاوي، والشيخ: وهبة الزحيلي، وغيرهم، وجلّ هذه التعريفات كما سبقت الإشارة إليه تلخيص لما أورده الطاهر ابن عاشور في كتابه. وطلباً للاختصار يورد الباحث حدّين يراها أقرب تعريفٍ لعلم مقاصد الشريعة:

أولهما: تعريف الشيخ: علال الفاسي: " المراد بمقاصد الشريعة: الغاية منها والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها" (4).

ثانيهما: تعريف الشيخ: أحمد الريسوني: " مقاصد الشريعة: هي الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها لمصلحة العباد" (5).

فهذان التعريفان يتّصفان بالإيجاز والجامعيّة المانعة، إضافة إلى وضوحهما، حيث إنّه بإدراك تلك الغايات وتلك الأسرار يتحقّق جلب المصلحة للعباد، ودفع المضرة عنهم، مهما اختلفت أماكنهم

(1) ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 251.

(2) المرجع السابق، صفحة 415.

(3) انظر: <http://fiqh.islammassage.com/NewsDetails.aspx?id=3424> بتاريخ 2013/05/04.

(4) الفاسي، علال. مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها. ط5، (درا الغرب الإسلامي - من منشورات مؤسسة علال الفاسي - 1993م). ص7.

(5) الريسوني، أحمد، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، المرجع السابق، ص 19

وأزمانهم وأحوالهم، والشارع الحكيم قصد تحقيق هاتين الركيزتين، ركيزة جلب المصالح، وركيزة دفع الضرر، فموجبهما يُعرف المراد من مقاصد الشريعة، فما قام به العلماء من تعريف لهذا العلم في حدّ ذاته، يُخبر عن ضرورة الاعتناء به، وخاصة في هذا العصر الذي تكثرت فيه المستجدات والنوازل.

المطلب الثاني: العمل بالمقاصد في قضايا الأحوال الشخصية:

لقد سبق أن أشار الباحث إلى أن الأسرة هي اللبنة الأولى لإقامة أيّ مجتمع، وأنّ صلاحه أو خرابه مرهون بصلاح الأسرة أو خرابها. لكنّ ما لا ينبغي فوّته أنّ صلاح الأسرة المنشود مرهون بمدى اعتبار أفرادها في المجتمع لمقاصد الشارع، ومحاولة تنزيلها على الوقائع.

ألا ترى أنّه لما خلت قوانين الأحوال الشخصية في المدن التي تستمدُّ أحكامها من الشعب المتمثّل في المجالس النيابية (القانون الوضعي) من مبادئ الشريعة الإسلامية ومقاصدها: أباحوا كلّ شيء إلاّ الحلال؟ أم تدرك أنّ نتيجة ذلك أنّه أصبحت قوانينهم في الأحوال الشخصية منافية لما عليه العمل في الفقه الإسلامي، وأضحت من أجل ذلك عرضة للنقد والظعن حتى من قبيل واضعيها. لذا إقامة الأسرة والعناية بها على أسس تعتبرها الركيزة الأولى والنواة المؤسسة لبناء الحاضر والمستقبل عاجلاً أو آجلاً في جوانبه كافة مرهونة بموافقة قوانينها وقواعدها والأسس التي تدعّن إليها أفراد الأسرة للغايات والحكم التي أرادها الله - عز وجل - وراء كل حكم أُسري.

هذا، ويبرز جوهر هذه الشريعة الإسلامية في تركها التّحاكم إلى العادات والتقاليد في كثيرٍ من قضايا الأحوال الشخصية التي لا تمسّ لا من قريب ولا من بعيد بمقصد من مقاصد الشريعة، سواء كان في سلك الضروريات التي لا يستغني عنها الناس بأيّ حال من الأحوال، أم من قبيل الحاجيات التي يؤدي تركها غالباً إلى اختلال نظام المجتمعات، أم فيما عُني به العلماء بالتحسينيات التي تزيد المجتمع جمالاً وبهاءً. ما ذلك كلّهُ إلاّ لترك للأسرة المسلمة الحرية في تأسيس المجتمع الذي

يروق له.

وجزئيات فقه الأسرة كثيرة، نكاحٌ وطلاقٌ ونفقةٌ ونسبٌ وميراثٌ وخلعٌ وظهارٌ وهلمّ جرا. مقصود في جميعها إقامة التعاون بين جميع أفراد الأسرة الصغيرة منها والكبيرة المتمثلة في المجتمع. وإذا ما كان الأمر كذلك، فقد جلي كالنهار في التجلي أنّ الكليات الخمس التي جاءت هذه الشريعة للحفاظ عليها (الدين والنفس والعقل والمال والنسل) مقصود حفظها أيضاً في قضايا الأحوال الشخصية، لا كما يتوهمه أرباب القوانين الوضعية التي تحاول إطلاق الحريات في قضاياها.

فعلاقة الأحوال الشخصية بالكليات الخمس، علاقة تلازم، تسعى إلى الحفاظ على الفرد قبل الأسرة فالمجتمع، وأكبر من كلّ ذلك الحفاظ على الإنسانية كما أراده خالق البرية - عز وجل -، وهذا - بلا شك - يُثبت ما ألمح إليه الباحث قبلاً، من أهمية دراسة قضايانا المعاصرة أخذاً بمنهج السلف في التصدي للنوازل، لا الوقوف على مسائلهم التي درسوها، لأنهم انطلقوا من مشكلات عايشوها، لا ممّا نحن الآن نعايشه، تُستصحب عند دراستها حفظ الضروريات الخمس التي ترجع في النهاية على العباد بجلب المصالح ودرء المفاسد في العاجل والآجل⁽¹⁾.

(1) سيشير الباحث إلى تعبير الإمام الغزالي حين تصدى لتعريف المصلحة قائلاً: "... لكننا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة." الغزالي، أبو حامد، محمد بن محمد، المستصفي من علم الأصول، تحقيق: حمزة بن زهير حافظ، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1413 هـ)، ص 481-482.

المبحث الثالث: التعريف بوليّ الأمر وعلاقته بالسلطات الثلاث.

لما ذكر الله - عز وجل - طاعة أولياء الأمور مقرونة بطاعة رسوله محمد - عليه الصلاة والسلام - التي تندرج تحت طاعته - عز وجل -، عُلِمَ أنه ممّا تعبدنا الله به، وكما عُلِمَ أنه إشارة إلى ضرورة وجود أمة تحت كيان سياسي، طبقة تحكم، وأخرى محكومة، على أن يكون هناك التناصح بينهم هو الشعار، والرجوع إلى الله - عز وجل - إذا ما وقع بينهم أيّما نزاع. وهذا ما دلّت عليه الآية الكريمة، قال تعالى:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِن تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ
الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾ (٥٩) (1).

هذا، وذكر الإمام فخر الدين الرازي مستنبطاً من هذه الآية لطيفة أصولية مفادها: حجّية الإجماع. والأجدر بالذكر هنا أنها تشير إلى مرجعية أولي الأمر، لأنّ الله - عز وجل - قطعاً لا يأمر بطاعة أحد إلا وقد أكفاه بحلاله عن حرامه، وهذا ما يشير إليه الإمام فخر الدين الرازي؛ بأنّ أولياء الأمور معصومون عن الخطأ وأنّ إجماعهم حجة، وجب على الشعب العمل بمقتضاه (2).

قال الباحث: هذا ممّا لا يلتفت فيه إلى قول مخالف، لكنّ الإشكال في أنّ ما هو مشاهد في هذا العصر الذي خمدت فيه أنفاس الخلافة، وخبث مواصفات وليّ الأمر الشرعي المشار إليها في كتب السياسة الشرعيّة، وبقي جمر الخلاف والصّراعات الدّامية بين أفراد المجتمع لا يهدأ فورانها،

(1) سورة النساء، الآية : 59.

(2) يرى الرازي أنّ الله - سبحانه وتعالى - أمر الله بطاعتهم على سبيل الجزم والقطع، وأنّ كل من أمر الله بطاعته على سبيل الجزم، وجب أن يكون معصوماً عن الخطأ، فثبت قطعاً أنّ أولي الأمر المذكورين في هذه الآية لا بد أنّ يكونوا معصومين. انظر: الرازي، أبو عبد الله، محمد بن عمر، مفاتيح الغيب. ط3، (بيروت: دار إحياء التراث العربي - 1420 هـ)، 112/10-113.

قال الباحث: مرجعية أولي الأمر، وحجّية الإجماع من الآية أمر لا غبار عليه، ولكن يبقى أمر آخر ضروري جدّاً في هذا الصّد، وهو أنّ المقصودين بأولي الأمر مجموع أولي الأمر لا وليّ الأمر بمفرده. - كما سيأتي بيانه - . انظر: أبو عبد الله، محمد بن عمر، مفاتيح الغيب، المرجع السابق.

أضف إلى أولئك ما فرضه التقسيم الجغرافي من عيش تحت أنظمة مختلفة، تضع قوانين وقرارات حسب رغبتها، لا يهّمه: سواء أوافق مقصدًا شرعيًا أم لم يوافق. كل ذلك يُلزم السير على غرار قاعدة: ما لا يدرك كلّ لا يترك جلّه، على أن يكون هناك أولياء يتصرفون في شأن الأمة، يقودونهم في كل عصر إلى ما يحقق لهم السعادة والحضارة، بهدف تحقيق ما رسمته مقاصد الشريعة لبناء المجتمع الإسلامي. فانطلاقًا من هذا قسم الباحث هذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: التعريف بوليّ الأمر.

لتفصيل أجزاء هذا المطلب يتطلّب التقسيم إلى ثلاثة فروع:

الفرع الأول: معنى: ولاية الأمر لغة واصطلاحًا:

أولاً: للولاية معان كثيرة، كلّها تساهم في بيان المعنى الاصطلاحي لكلمة: "ولي" وكلّها تمتُّ لهذا البحث بصلة، منها: "الوليّ: وليّ اليتيم الذي يلي أمره ويقوم بكفاليته. ووليّ المرأة: الذي يلي عقد النكاح عليها ولا يدعها تستبد بعقد النكاح دونه"⁽¹⁾. ومنها: الحُظّة والإمارة والسلطان والتّقابّة⁽²⁾.
ثانياً: الأمر، يقصد به كذلك أمور عديدة، لكن المقصود به هنا: "الشأن"، أي: شأن المسلمين. وعليه: فالأمر: مصدر أمر فلان علينا يأمر إذا ولي"⁽³⁾.
وقال غير واحد من علماء اللغة في تفسير كلمة: "الشأن" إنّه: "الأمر والحال. يقال: لأشأنن شأنهم، أي: لأفسدن أمرهم"⁽⁴⁾.

(1) ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، مرجع سابق، 405/15.

(2) مرتضى الزبيدي، أبو الفيض محمد بن محمد، تاج العروس، مرجع سابق، 242/40.

(3) المرجع السابق 69/10.

(4) الفيروزآبادي، أبو طاهر، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط. تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، ط8، (، بيروت: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، 1426 هـ - 2005 م)، ص 1208.

فولاية الأمر إذن: " إصلاح دين الخلق الذي متى فاتهم خسروا خسراً مبيناً، ولم ينفعهم ما نعموا به في الدنيا، وإصلاح ما لا يقوم الدين إلا به من أمر دنياهم"⁽¹⁾.

الفرع الثاني: تعريف وليّ الأمر في الاصطلاح:

يقصد الباحث بوليّ الأمر مفهوماً أوسع من مجرد الخليفة أو الحاكم، ويستند في هذه التوسعة: إلى ما توصل إليه من خلال كلام العلماء عن وليّ الأمر، فقد وسّعوا دائرته حتى لترى مقاصد الشارع في تشريع نظام الحكم مسفرة في تعريفاتهم. من ذلك:

لما نمنع النظر في كلام الإمام التتويي⁽²⁾ من خلال شرح حديث النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - عن مسؤولية الراعي: " هو الحافظ المؤمن، الملتزم صلاح ما قام عليه، وما هو تحت نظره، فكل من كان تحت نظره شيء فهو مطلوب بالعدل فيه والقيام بمصالحه في دينه ودنياه ومتعلقاته، فإنّ وفيّ ما عليه من الرعاية حصل له الحظّ الأوفر والجزاء الأكبر، وإن كان غير ذلك طالبه كل أحد من رعيته بحقه"⁽³⁾.

(1) ابن تيمية، أبو العباس، أحمد بن عبد الحلیم الحراني، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، ط1، (السعودية: وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد - 1418هـ)، ص 21.

(2) هو أبو زكريا، يحيى، ابن الشيخ الزاهد الورع، وليّ الله أبي يحيى شرف الدين النووي، ذو التصانيف المفيدة، ولد في العشر الأوسط من المحرم سنة إحدى وثلاثين وست مئة. وفي سنة وفاته خلاف. انظر: علاء الدين ابن العطار، أبو الحسن، علي بن إبراهيم، تحفة الطالبين في ترجمة الإمام محيي الدين، ضبط وتعليق وتخرّيج: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، ط1، (الأردن، عمّان: الدار الأثرية، 1428 هـ - 2007 م)، صفحة: 39. بتصرف. انظر: السبكي، تاج الدين بن علي بن عبد الكافي: طبقات الشافعية الكبرى، تحقيق: محمود محمد الطناحي وعبد الفتاح محمد الحلوة، ط2، (الإسكندرية: هجر للطباعة والنشر والتوزيع - 1413هـ) 395/8.

(3) النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج. ط2، (بيروت: دار إحياء التراث العربي - 1392)، 213/12. وانظر: العيني، بدر الدين، أبو محمّد، محمود بن أحمد، عمدة القاري شرح صحيح البخاري. ط1، (بيروت: دار إحياء التراث العربي - د ت)، 190/6.

ومثله عند الإمام الشوكاني⁽¹⁾ : " هم الأئمة، والسلاطين، والقضاة، وكل من كانت له ولاية شرعية لا ولاية طاغوتية⁽²⁾ .

وعليه: فالولاية أعم من مصطلح الحاكم، - كما سيتضح في المبحث التالي - لذا ترى تارة: الولاية في الزواج، وطورًا: الولاية على المدن، وأخرى: الولاية على اليتيم، وهكذا دواليك. وجماعها كلّها في الشريعة الإسلامية: أنّ كلّ من يحصل بهم مقصود الشارع من الولاية: فتمّ شرع الله.

لكن لما خلا الزمان - كما سبقت الإشارة إليه - من قوّة الإمام أو الخليفة وحزمه، مع مشاهد كثرة التّوازل والمستجدّات التي تفور في غليان بين الفينة والأخرى، وحاجة الأمة إلى تدبير سائس، لزم أن تكون هناك مواصفات لولي الأمر، بما يتناسب مع العصر، مع مراعاة التّقسيم الجغرافي للأمة الإسلامية. وهذا ما سيتناوله الباحث - إن شاء الله - عمّا قليل، وقبل ذلك يذكر موجزا عن شروط ولي الأمر فيما يلي:

الفرع الثالث: شروط ولي الأمر: درج العلماء أن يذكروا شروطًا لكل من يُولّى سلطَةً على غيره، سواء كانت تلك للإمامة العظمى أو الصغرى، أو غيرهما كالقضاء وباقي ضروب الولايات، مقصود منها وجوب الأهلية التامة لجلب المصلحة إلى المولى عليه أو دفع المفسدة عنه.

والسبب في وضع هذه الشروط أنّ السائس الشرعيّ في غابر الأزمان: هو الإمام العظيم، أو الخليفة، أو أمير المؤمنين، وهو المسؤول الأول عن شؤون الأمة الإسلامية، ولا شك أنّها مسؤولة كبيرة، وأنّ القائم

(1) هو: " محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني: فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن، من أهل صنعاء. ولد بهجرة شوكان من بلاد خولان، باليمن 1173 هـ - 1760 ونشأ بصنعاء. وولي قضاءها سنة 1229 ومات حاكمًا بها: 1250 هـ - 1834 م. وكان يرى تحريم التقليد. له 114 مؤلفًا، منها: نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار... وفتح القدير، وإرشاد الفحول... " الزركلي، خير الدين بن محمود، الأعلام، قاموس تراجم لأشهر الرجال و النساء من العرب و المستعربين و المستشرقين، المرجع السابق، 298/6.

(2) الشوكاني، محمد بن علي، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير. ط1، (بيروت: دار ابن كثير، - 1414 هـ) 556/1.

بها ممثّل للرسول - صلى الله عليه وسلم -، فمهمّته أن يحفظ الدّين ويسوس به الدّنيا، وحكمها باتّفاق العلماء: فرض كفاية إذا قام بها البعض سقط عن الآخرين.

وقد ذكر الإمام الماوردي - رحمه الله - لطيفة سياسية، مفادها: أنّ فرضيّة الإمامة: على الكفاية، كالجهاد وطلب العلم، وأنّه إذا قام بها من هو من أهلها سقط فرضها على الكفاية، وإن لم يقم بها أحد فالناس عندئذ فريقان: أهل الاختيار، حتى يختاروا إمامًا للأمة، وإلا فهم آثمون. وأهل الإمامة، حتى ينتصب أحدهم للإمامة، وإلا هم أيضًا كذلك. واللطيفة هي: أنّ من عدا هذين الفريقين ليس عليه في تأخير الإمامة حرج ولا مأثم، وإذا تميّز هذان الفريقان من الأمّة في فرض الإمامة، وجب أن يعتبر كل فريق منهما بالشروط المعتمدة فيه.⁽¹⁾

وهذا المعنى المشار إليه الآن من ثوابت هذا الدّين؛ لا يتغيّر بتغيّر الزمان والمكان، فكل عصر فيه سواء. ثمّ بإيجاز شديد يذكر الباحث أهمّ تلك الشروط⁽²⁾:

الإسلام: فلا تنعقد إمامة غير المسلم، ولا ولايته. **والذكورة:** والخلاف فيه ليس له حظّ من النظر، لذا اشترطت في الولاية أيّا كان نوعها، وأنّه لا تنعقد إمامة امرأة وإن بلغت من الدّرجة ما بلغت. **والحرية:** فلا تجوز إمامة المملوك، لأنه فاقد لأهليّة التّصرف في أموره الشّخصيّة، فمن باب أولى ألاّ يملكها على غيره. **والبلوغ:** وذلك لا تجوز إمامة غير المكلف لرفع القلم عنه، فلا يُستخلف على غيره الذي وقع عليه القلم. **والكفاية:** بأن يكون شجاعًا ذا قوة، حيث يتسنى له حسن السياسة، رحيماً على المسلمين، شديدًا على الكافرين.

(1) الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مرجع سابق، ص 17. بتصرف.

(2) انظر هذه الشروط والخلاف فيها في: المرجع السابق، ص 5. وانظر أيضًا: التلملي، أبو العباس، محمد بن أحمد بن حمزة الشهير بالشافعي الصغير، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، ط3، (بيروت: دار إحياء التراث، ومؤسسة التاريخ العربي، 1413هـ - 1992م)، 7/ 409. وانظر أيضًا: القاضي أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء، الأحكام السلطانية. ط2، (بيروت: دار الكتب العلمية - 1421هـ - 2000م)، ص 20.

وهناك شروط أخرى كالاقتصاد، والعدالة، والتسبب، وسلامة الحواس.⁽¹⁾

وأما هذا العصر، فله مواصفاته، وله أركانه وقواعده على ما سيأتي بيانه - إن شاء الله تعالى -.

المطلب الثاني: علاقة ولي الأمر بالسلطات الثلاث في الدولة الإسلامية.

من خصائص الشريعة الإسلامية أن كتب الله لها الدوام، ووصفها بالكمال والرضى عنها مهما تطاولت الأزمان وتعاقبت في التطاول، وانتشارها فوق كل أرض وتحت كل سماء، وما يعبر عنه العلماء من سلطات تشريعية أو تنفيذية أو غيرهما، هي من متطلبات المجتمع الصحيح القائم على دعائم وقواعد مقاصد الشريعة الإسلامية، ولا يعني ذلك: أن هناك تشريعات جديدة تنفي ما أثبتته الشريعة أو تثبت ما نفتته، وإنما هو مما أشير إليه قبلاً: أن الشريعة الإسلامية تركت دقائق كل عصر وتفصيله، وعادات كل زمان وتقاليده، لعلمائه المستنبطين، ينزلون ساحات النوازل لترويضها وتديريها بما يوافق الروح التشريعية العامة لهذا الدين الحنيف؛ مما يستلزم زيادة السعي، والقوة، والحزم، من ولي الأمر تجاه هذه السلطات في رقباتها ورعايتها، للحفاظ على الكليات الخمس الكبرى. وقد قسم الباحث هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: التعريف بالسلطات الثلاث⁽²⁾:

أولاً: مقصود السلطة:

(1) الرملي، أبو العباس، محمد بن أحمد بن حمزة الشهير بالشافعي الصغير، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، مرجع سابق، 7/ 409. وانظر: الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مرجع سابق، ص 5.

(2) مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث في الفقه السياسي الإسلامي، موجود منذ العصر الإسلامي الأول، وهو قائم على تكليف أشخاص بأعمال تحت سياسة الإمام الأعظم أو ولي الأمر الأكبر، وما يُرى بين منظري علم السياسة الشرعية من خلاف في هذا العمل بهذا المبدأ - في رأي الباحث - لا طائل تحته، لأنه في النهاية راجع إلى مجرد خلاف لفظي، إذ المذموم هو تجريد هذه السلطات من مراقبة الوالي أو الخليفة. وهذا لا يقول به أحد ممن يعتد بقوله في هذا المجال.

أ/ اسم مصدر، من سلّط يسلّط تسليطاً، أي تغليباً، وإطلاق القهر والقدرة. يقال: سلّطه الله عليه، أي: جعل له عليه قوة وقهراً.⁽¹⁾

ب/ أما في تعريف علماء السياسة، وخاصّة المعاصرين⁽²⁾ تعنى بها: " السّيّطرة والتّمكّن والقهر والتّحكم، ومنه السلطان وهو من له ولاية التّحكم والسّيّطرة في الدّولة " ⁽³⁾.

ثانيا: ماهية السّلطات الثّلاث (التّشريعيّة، التّنفيذيّة، القضائيّة):

أ/ السلطة التشريعيّة: هي الجهة التّنظيمية المختصّة بوضع الأنظمة واللّوائح فيما يحقّق المصلحة، أو يرفع المفسدة، في شؤون الدّولة وفقاً لقواعد الشّريعة الإسلامية⁽⁴⁾.

ب/ السلطة القضائيّة: هي الجهة المخوّلة باستيفاء الحقوق، والفصل في المنازعات، حفظاً للنظام، ودرءاً للفساد.⁽⁵⁾

ج/ السلطة التّنفيذية: وهي الجهة المخوّلة بتويّي تنفيذ الأحكام الصادرة من الجهات القضائيّة ذات الاختصاص.⁽⁶⁾

الفرع الثاني: علاقة ولي الأمر بالسلطات الثلاث.

معلوم لدى القاضي والدّاني: أنّ علاقة ولي الأمر بالمحكومين في الشّريعة الإسلامية: قائمة على أنّ تصرفهم عليهم منوط بالمصلحة، بداية ونهاية. أي: أنّ لا يتمّ هذا إلا بموافقه لوائحهم مقاصد الشّريعة،

(1) مرتضى الزبيدي، أبو الفيض محمد بن محمد، تاج العروس، مرجع سابق، 377/19.

(2) جاء في الموسوعة الفقهيّة: أنّ لفظ السّلطة لم يرد بلسان الشرع مراداً به لقب إسلامي، بل بمعناه اللغوي، وأنّه لم يطلق قطّ على منصب إلا بعد استيلاء الأعاجم على السّلطة في الدولة الإسلامية. انظر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهيّة الكويتية، ط3، (الكويت: دارالسلاسل، 1404 - 1427هـ)، 216/6.

(3) المرجع السابق.

(4) خلاف، عبد الوهاب، السياسة الشرعية في الشؤون الدستورية والخارجية والمالية، المرجع السابق، ص 53 - 57.

(5) المرجع السابق.

(6) المرجع السابق.

وروحها التشريعية. وهذا أيضًا يشير إلى: أنَّ ثَمَّ أمرين أساسيين مطلبان شرعيان، يلزم من تحقُّقهما: تحقُّق المقاصد ومن عدمهما: استحالة تحقُّقها عقلاً وشرعاً.

أولهما: معرفة ولاية الأمور مقاصد الشريعة، وأسرار التشريع وروحه المصلحية والإصلاحية، العامة منها والخاصة، على وجه يؤهلهم لوضع الأنظمة والقوانين التي يساس بها المجتمع الإسلامي.

ثانيهما: أنَّ تصرفاتهم على الرعية إذا لم تُخَلِّ بمقصود الشارع من الخلق فهي صحيحة، وإن لم تردَّ بها أدلة جزئية خاصة، وسبقت الإشارة إلى هذا في التعريف الخاص لمصطلح " السياسة الشرعية "

بناء على ذينك المطلبين الشرعيين، يكون علاقة ولي الأمر بالسلطات الثلاث، السابق ذكرها، تبرز في: أنَّ وليَّ الأمر هو صاحبها، والمسؤول عن كافة جوانبها في الدرجة الأولى، ما لها وما عليها، وإنما يقوم أولئك المعنويون السابق ذكرهم بها نيابة عنه، فدوره إذن: رقابة وتديير، وحسن سياسة، يختار لتقنين وتسنين لوائح وأنظمة الأمة: ذوي الأهلية الكاملة، العالمين بمصالحها، وجودًا وعدمًا، والعارفين بطرائق الحفاظ على ضرورتاتها وحاجياتها وتحسينياتها.

وكما يلزم ضرورة - ما دام أنَّ شؤون الأمة متنوعة - أن يختار من كل جانب متخصصين، حتى يوسد الأمر إلى أهله، ينظرون فيما يطرأ عليهم من قضايا الأمة المعاصرة، بما يوافق مقاصد الشريعة بعد معرفة تامّة لأبعادها كافة. وعلى أن يقيم في مصافِّ السلطة القضائية والتنفيذية الأمناء والنصحاء، هدفهم: معاونة السلّطة التشريعية على تنفيذ ما أصدرته. وذلك من ناحيتين:

أولاً: من ناحية النصيحة لله المتمثلة في الأخذ بمبدأ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق⁽¹⁾.

(1) هذا من المبادئ العامة في النظام السياسي الإسلامي، وهو إحدى جوامع الكلم التي تناثرت عن بيان نبي هذه الأمة الفصيح محمد - صلوات ربي وسلامه عليه -، والذي يجب استصحابه في جميع مراحل عمل هذه السلطات، بأن لا يطاع ولي الأمر الجائر الظالم عند القضايا التي يجلب إلى الأمة الفساد، تشريعًا أو قضاء أو تنفيذًا. وذلك عملاً بما وصل إلينا أنَّ النبي - صلى الله عليه وسلم - لما بعث جيشًا، وأمر عليهم رجالاً فأوقد نارا وقال: ادخلوها، فأرادوا أن يدخلوها، وقال آخرون: إنما فررنا منها، فذكروا للنبي - صلى الله عليه وسلم -، فقال للذين أرادوا أن يدخلوها: «لَوْ دَخَلُوهَا لَمْ يَزَالُوا فِيهَا إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ»، وقال للآخرين: «لَا طَاعَةَ فِي مَعْصِيَةٍ، إِنَّمَا الطَّاعَةُ فِي الْمَعْرُوفِ». صحيح البخاري المرجع السابق، كتاب أخبار الأحاد، باب ما جاء في إجازة خبر الواحد =

ثانياً: ومن ناحية الأمانة، من حيث أداء ما يُفَوَّض إليهم، ويناط بهم أداءً يحفظ الدين على أصولها الثابتة وقواعدها الكلية، كي يبقى الحق صفوفاً لسالكيه لا تكدره أباطيل أعداء الأمة الإسلامية، ولا قاذورات المرجفين، وأنّ شعارهم لن يزال قائماً على سوقه، بأنّ شريعتهم الإسلامية: صالحة، وكاملة، وشاملة، ووسطية، ومرنة، وقابلة لكل زمان ومكان، مهما تطاولت الأزمان.

هذا، وما سيخوض الباحث فيه من المبحث التالي: ركن من هذا البحث يسعى فيه إلى مراعاة أوضاع المسلمين في الدول التي تستمدّ أحكامها من قرارات الشعب ورغباته، المتمثلة فيما عُرف لدى كلّ من له معرفة يسيرة بالسياسة " بالمجالس النيابية "، فهل الإسلام من خلال مقاصده ينظر إلى تلك السياسات العالمية نظرة قبول أو رفض؟ وإذا كان يفصل القول في ذلك: فتحت أيّ أسس وضوابط؟

الصدوق في الأذان والصلاة والصوم والفرائض والأحكام، حديث رقم: 7257. 88 / 9. وفي رواية أيضاً أنه - صلى الله عليه وآله وسلم - قال: «السَّمْعُ وَالطَّاعَةُ عَلَى الْمَرْءِ الْمُسْلِمِ فِيمَا أَحَبَّ وَكَرِهَ مَا لَمْ يُؤْمَرْ بِمَعْصِيَةٍ، فَإِنْ أُمِرَ بِمَعْصِيَةٍ فَلَا سَمْعَ عَلَيْهِ وَلَا طَاعَةَ». صحيح البخاري، المرجع السابق، حديث رقم: 7144، ج/9 ص 63.

قال الباحث: مدار هذا كله: أن لا تكون هذه السلطات تحت ضغوطات أولياء الأمور، لذا وجبت عليه وعلى معاونيه معرفة مقاصد الشارع في الأحكام والأفعال تنزيلاً وتطبيقاً. انظر: عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ط1، (بيروت: دار الكاتب العربي، د ت)، 1 / 223 - 224. بتصرف.

المبحث الرابع: ولاية زعماء المسلمين في العصر الراهن.

لقد أضحت الأمة الإسلامية - بعد سقوط دولتها، واندثار حَبّات عِقدها، بين هوى زعمائها ورغباتهم - تحتكم إلى القوانين الوضعيّة، مع ما تنطوي عليها من تهافتاتٍ وتناقضاتٍ، وأغاليطٍ مخالفةٍ للنقل والعقل والفطرة، اللهمّ إلا في بعض الدول القليلة التي لا تزال تحافظ على تطبيق جملة - لا بأس بها - من قواعد الشريعة الإسلامية، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى: الأمة الإسلامية - نتيجة التّقسيم الجغرافي -، مجبرة بالعيش إما: تحت ظلّ رئاسة إسلامية تستمدّ حكمها من القوانين الوضعيّة، كما هو حال كثير من دول هذا العصر، وإما: تحت حكومات الدول العلمانية رئاسة ودستورًا، وهي ما عرفت بالأقلّيّة المسلمة⁽¹⁾.

وإنّا بالتأمّل في قواعد السّياسة الشرّعية ندرك أنّها: تدعو القادة، والسّاسة، والرّعاء، إلى: ضرورة إقامة الدّولة الإسلاميّة، وأنّ حاجات المجتمع الإسلامي لا يُتصور تحقّقها إذا لم يكن المجتمع تحت تدبير سائس شرعي؛ وأنّه: وإن أعيّتنا إقامتها تحت إمرة حاكم، فإنّ الاحتكام إلى نصوص الشّرع، وقواعده الكلّيّة: ضرورةٌ لا بد منها، وضمانٌ لحفظ المجتمع الإسلامي، وقبل وبعد ذلك كلّه: تحقيقٌ لمقاصد الشّارع الحكيم، وهذا ممّا يعلمه القاصي والداني، والعالم البصير، والطّالب المبتدئ في دراسة الفقه الإسلامي.

(1) "الأقلية المسلمة" مصطلح حديث يرددها كثير من دارسي الفقه الإسلامي المعاصرين، ويقصد به الباحث في هذا البحث: مجموعة من الأمة الإسلامية تعيش تحت حكومات غير إسلامية، وهم في ذلك إمّا أقلّيّة أو أكثرّيّة، إلا أنّهم في كلتا الحالتين خاضعون لسلطات وحكومات غير إسلامية. وكثير من الباحثين أو القراء يتبادر إلى أذهانهم في أولئك الذين ابتلوا بالعيش في الدول الغربية تحت حكوماتها الوضعيّة، مع أنّ الحق أنّه لا فرقيتها وبين أكثرّيّة مستعمرة فكريًا تحكم بقوانين الغرب في دولتها، من تلك: دول غرب إفريقيا، والشرق الأوسط، والمغرب العربي ومشرقه؛ إلا بعضًا منها وقليل ما هم. انظر:

<http://muntada.islammessage.com/showthread.php?t=4872> بتاريخ: 14/03/11 بتمام الساعة

2:57 فجرًا من توقيت ماليزيا.

إلا أنّ الواقع يقول: قد أهمل زعماء المسلمين ورؤساؤهم دورهم القيادي والسياسي الشرعيّ تجاه تلك القواعد فطووها في سجلّات النسيان، حتى عفا عليها الدهر أو أوشك، وغدت معاملها مهمّشة في شعور الشعب الإسلامي، إلى أنّ ظنّ ظاتون أنّ زمنها قد ولى وانقضى!!!

كلّا: إنّها لإحدى الكبر التي تأبأها العقول السّلمية، الواعية لقواعد السّياسة الشرعية التي فيها: الطرائق والخطط، والإستراتيجياتُ صحيحةُ المعالم والمبادئ، للارتقاء بحاضر العالم الإسلامي، على منوال ماضيه: اجتماعيًّا، واقتصاديًّا وسياسيًّا، وفكريًّا، متمثلاً فيما يمكن أن يساهم فيه الشخصيات والأعيان، من أدوار لفتح الآفاق في صلاحية النظام السياسي لمعالجة جميع المشكلات الإسلاميّة، والتي منها قضايا الأحوال الشخصية بأبعادها كافّة، وأتمّها مهما دخلها التّغيير - نتيجة المعاصرة - : لا تخرج قيد أمّلة عن تعاليم الشريعة الإسلاميّة، ومع ذلك كلّه:

فقد اتخذ الحكم في قضايا الأحوال الشخصية طابعاً سلبياً، حيث تُحتكم إلى القوانين الوضعية التي لا تعطي الذكر مثل حظ الأنثيين، ولا الرجل قوامته على المرأة، ولا حتى الزواج متى يرى المرء في نفسه أهليّة ورغبة فيه، ناهيك عن التّلاعب الحاصل في عقود الأحوال الشخصية، حيث: النكاح والطلاقُ بأسس وأنظمة هي في واقع الأمر: أهون من نسج العنكبوت، والأدهى والأمرّ في ذلك كلّه: تلقي الأمّة الإسلاميّة تلك القوانين بالقبول والانبساط لها، كأنّ لم يكن ثمّ شيء، ولا حصل لهم في دينهم وتدنيهم أدنى تبديل، وغيرها من قضايا الأحوال الشخصية التي هي موضوع هذا البحث الذي سيتناوله الباحث - إن شاء الله - وشيكاً.

إسهاماً في بيان ما علّينا: ينطلق الباحث من تساؤل يطرح نفسه في الواقع الإسلامي المعاصر: ما مهام الهيئات والشخصيات والاتّحادات ذوات الطّابع الإسلامي في هذا العصر؟ وكيف يمكنهم استغلال علاقاتهم القويّة بالسلطات فيها، لتطبيق قواعد الشريعة الإسلامية على المسلمين الذين يربو عددهم في بعض الدّول على 70% وفي بعضها الآخر لا يقلّ عن 99% من سكانها؟ ذلك العدد الهائل الذي لا يزال يدين - فطرة - بالإسلام، ومع ذلك يعيشون تحت قواعد فلان وعلان.

لتوضيح ذلك قسم الباحث هذا المبحث إلى المطالب الآتية:

المطلب الأول: التعريف بزعماء المسلمين.

من نافلة القول: إنّ الشريعة الإسلامية جاءت لتحقيق مصالح العباد في المعاش والمعاد، وإنّ قواعدها وُضعت لخدمة البشريّة في جميع أنحاء العمران. وقد اتّضح أنّ الولاية شرعت لتنظيم علاقة أفراد المجتمع بعضهم ببعض، وأنّ بدونها لا يمكن وضع الأمور في نصابها.

والحقيقة التي لا ينبغي تجاهلها أنّ لهذا العصر آليات وأبعادًا تختلف كثيرًا عمّا كان عليه عصر الخلافة الإسلامية، من حيث: قوّة الإسلام والمسلمين التّطبيقية خارجًا وداخليًا، وفي هذا: تلميح من الباحث: أنّ شروط الولاية التي ذكرت في كتب المنظرين السياسيّين السابقين، أصبح من المستحيل تطبيقها في هذه العصور المعروف فيها ضُعفُ المسلمين سياسيًا، وإذعانهم إلى قواعد المتهودّين والمتنصرّين الغربيّة، حتى غدت الأمة الإسلامية تسمع هنا وهناك: استحالة إيجاد ولاية شرعية، وعلى فرض ذلك: فقطعًا لا يعني الاستسلام الكلّي لواقع الحياة دون أدنى محاولة لإيجاد حلول لها أو إدراك جلّ ما لم يمكن إدراك كلّه.

مع أنّه بالرغم من السياسة المتّبعة في الدّولة التي يقطن بها الإنسان المسلم، سواء كانت: دولة تطبق معالم الإله المعبود بحقّ، تحت سلطات إسلامية بالشكل، كما هو حال كثير من الدّول التي تسمي نفسها " دولة إسلامية " أم: دولة تعيش في ظل قوانين العقول البشرية، التي تسعى إلى فصل الدولة عن قيود التشريع الرباني: فإنّ في قواعد الشريعة الإسلامية، وأصولها الكليّة حلولًا ناجعة لجميع صنوف الإشكاليّات المطروحة على السّاحة، وهذه إشارة إلى: أنّ المسلم أيّما كان موطنه الجغرافي، يجب عليه الخضوع لتلك الأصول والقواعد، مهما تبعثوا، وتشتت مساكنهم ومواطنهم.

وللتوضيح أكثر قسم الباحث المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: التعريف بزعماء المسلمين:

يقصد بهم الكاتب أولئك الشّخصيّات المسلمة من الشيوخ الكبار ذوي الأهلّيّة الكاملة في الفقه الإسلامي في غالب أبوابها، ومن خريجي الجامعات، حاملِي الشّهادات العالميّة التي تؤهلهم لتمثيل الشّعب الإسلامي دينيًا ودنيويًا، أولئك الذين يُرجع إليهم في كثيرٍ من شؤون المسلمين في الدول التي تستمدّ حكمها من قرارات الشّعب المتمثل في المجالس النيابية (البرلمان). وهذا يدخل فيه

كلّ دول العالم⁽¹⁾ التي لا تتحاكم إلى المصادر الشرعية التقلّية (الكتاب والسنة)، فضلاً عن القواعد الكلّية المستنبطة منهما.

لا جرم؛ فقد ضرب هذا جميع أنحاء العمران الذي سكن فيه مسلمٌ، قاطناً كان أو مغترباً، حيث اعترف بعض هذه الدّول بأولئك الشّخصيّات، تسمع منهم، ويسمع لهم غالبية الشّعب الإسلامي، إلّا أنّ هناك خضوعاً كلياً لما فرضته تلك الأفكار الاستعمارية، كما هو الحال في دول غرب إفريقيا، والشرق الأوسط، أو الأقلّية المسلمة التي تعيش بين أحضان الغرب اليهودي والمسيحي.

الفرع الثاني: مدى صلاحية الشّخصيّات الإسلامية للولاية الشرعية.

أولاً: قبل ذكر صلاحية أولئك الشّخصيّات يذكر الباحث نماذج من المؤسّسات والاتحادات العالمية التي تنصب مقاصدها في خدمة الأمة الإسلاميّة، وتحاول التّهوض بحاضرها على قواعد ماضيها الكلّية، وهي في واقع الأمر مرجعيّات شكلية للشّعب الإسلامي في الأماكن التي توجد فيها.

منها على سبيل المثال لا الحصر:

أولاً: اتّحاد المنظّمات الإسلاميّة في أوروبا⁽²⁾.

(1) المسلمون في العصر الراهن بين ساكن تحت حكومة الغرب مباشرة، كما هو الحال لدى من عرفوا بالأقلّية المسلمة، أو بواسطة حكومات غربية في دول ربما وصل نسبة المسلمين في بعضها يعدّل بما يربو على 60% أو 70% أو على 90% أو وصل 100% كما هو الحال في الشّرق الأوسط الآسيوي كما ليزيا، وإندونيسيا، وبعض دول غرب إفريقيا، كالنيجر، وغينيا، ودولة مالي، ونيجريا، وغانة، وساحل العاج، وبوركينا فاسو، والسّنغال إلخ. حيث التّحاكم الكلي إلى القوانين الوضعية في شؤون الحياة كافة: اجتماعياً، سياسياً، اقتصادياً....

(2) Federation of Islamic Organisations in Europe، هذه المؤسّسة أكبر المؤسّسات الإسلاميّة على مستوى أوروبا، ولها من الأعمال الحسنة والخدمة الإسلاميّة ما لا يستهان به في هذا العصر، ولقد جاء في بطاقتهم التعريفية النّص التالي: " الاتّحاد هو منظمة ثقافية، وجامعة إسلامية تنتظم فيها مئات من المنظمات، تتوزع على 28 قطراً أوروبياً، يجمعها الإيمان بمنهج الوسطية والاعتدال، الذي يمثل سماحة الإسلام. وقد تأسس الاتّحاد عام 1989 كنتيجة طبيعية لتطوّر العمل الإسلامي في أوروبا، بغية تنظيمه وحمايته من التّشردم". انظر: http://www.fioe.org/index_ar.php بتاريخ 14/03/11 في تمام الساعة 4:08 فجرًا بتوقيت ماليزيا.

ثانياً: الجمعية الإسلامية الأمريكية⁽¹⁾.

ثالثاً: اتحاد علماء إفريقيا⁽²⁾.

وغيرها من المؤسسات الكبيرة والاتحادات الإسلامية التي يمكنهم النهوض بالمتجمع الإسلامي في العصر الحاضر على قواعد الشريعة الإسلامية.

ثانياً: مصداقية الشخصيات الإسلامية لدى المجتمعات: لم يترك الصهاينة للمسلمين باباً إلا وحاولوا سدّه، لا رأوا للمسلمين مورداً عذباً إلا وقصدوا تكديره، ولكن: فقد أثبت تعاليم هذا الدين الإسلامي

(1) American Islamic Association، جاء في التعريف عنها أنها: " الجمعية الإسلامية الأمريكية مؤسسة مدنية غير ربحية تأسست عام 1993م، وهي جمعية دعوية تعمل في مجالات الدعوة والتعليم والإعلام والشباب، وتضم نحو 1000 عضو عامل، وأكثر من 100 ألف من الأنصار والمشاركين، وتنتشر من خلال نحو 60 فرعاً، في 35 ولاية ". انظر: <http://www.aiamasjid.org/aia> بتاريخ: 14/03/11 تمام الساعة 4:20 فجرًا بتوقيت ماليزيا.

(2) قد جاء على لسان الأمين العام لهذا الاتحاد، - ومدير جامعة الساحل في بامكو بجمهورية مالي، د. سعيد محمد بابا سيلا - حفظه الله - أثناء زيارته للكويت، للمشاركة في أعمال ندوة مستجدات الفكر الإسلامي التي نظمتها وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، حيث عزا دواعي إنشاء الاتحاد إلى: " افتقاد المرجعية العلمية للمسلمين في إفريقيا، وغياب الصوت المعبر عن المسلمين في القضايا العامة والمشكلة، وتنامي الصراعات والمشكلات التي يكون المسلمون طرفاً فيها، وتشتت جهود الدعوة وضعف التنسيق بينهم، وضعف التأصيل العلمي للفتوى". وهدف هذا الاتحاد وغيره من الاتحادات أو على الأقل ما ينبغي أن يبني عليه أولئك الاتحادات والمؤسسات الإسلامية على اختلاف القانون المتبع في الدولة، هو كما جاء على لسان د. سعيد بابا سيلا: " هذا الأمر كان حاضراً في ذهنية المؤسسين، والرؤية كانت واضحة منذ البداية، وهي إنشاء مرجعية علمية شرعية للنهوض بالأمة الإسلامية في إفريقيا، وتجنباً لأي خروج عن المسار المرسوم، وضع المؤسسون للاتحاد مجموعة من السياسات الحاكمة، وتمثل في أن تكون مرجعيته الكتاب والسنة على فهم أئمة الهدى القائلين على الوسطية، وأن يعمل ترسيخ البعد المحلي الإفريقي للاتحاد من حيث التأسيس والتسيير مع إيجاد التمثيل الحقيقي لأطراف القارة، وأن يتمتع بالاستقلالية والبعد عن الوصاية من الدول أو الهيئات، وأن يرتبط بشكل وثيق بالمتجمع من خلال تعزيز مكانة الأعضاء في التجمعات المحلية ذات التوجهات المشابهة، واعتماد الآلية العلمية والمهنية في اتخاذ القرارات، وإبراز المواقف والرؤى، وأن يعتمد إستراتيجية عملية في التعامل مع الهيئات والمؤسسات الرسمية وكذا الاتجاهات المخالفة، فضلاً عن اتباع سياسة إعلامية تعزز رسالة الاتحاد في توجيه القارة، وأن يفتح أبوابه للرجل والمرأة للعمل وفق الضوابط الشرعية. " انظر:

<http://cms.islam.gov.kw/Pages/ar/MeetingDetails.aspx?meetId=175> بتاريخ: 14/03/16

تمام الساعة: 10:08 ليلاً من توقيت ماليزيا. بتصرف.

الحنيف إلا أن تكون لها الدرجة العليا في قلوب المسلمين، فبيّنت في بعيد استنتاجاتها أنها: الملاذ لكل شأن، ممها أصاب أمتها الخمول والضعف، والإذعان لقرارات ولوائح المصادر الوضعيّة. وهذا يجعل الباحث يقول بكلّ يقين: إنّ الأُمَّة الإسلاميّة في استعداد كامل للرجوع إلى تعاليمها، وقواعدها الاجتماعيّة الإصلاحيّة، وكما ينطلق من البيئات التي يقطن بها المسلمون، مع اختلاف الأنظمة المتبّعة في كل دولة، ليثبت أنّ الشّعب الإسلامي له الدور الكبير في تقدّم ونجاح مسار حركة تلك المؤسّسات والمراكز والاتّحادات الإسلاميّة، بل والذي لا مجال للشك فيه: أنّ تغريدات الشّعب الإسلامي في أنّ يكون لهم مرجعيّة واقعيّة إسلامية، تنطلق من الشّكل إلى المضمون، وأنّه يتباشر دائماً بإقبالها، فلم يبقَ أمام المسؤولين، والقادة الرّعماء، والمؤسّسات والاتّحادات: سوى النداء بصوت واحد على ضرورة إعمال الشّريعة في جوانب الحياة كافّة، وعلى وجه خاص: قضايا الأحوال الشخصيّة التي هي موضوع هذه الرسالة.

المطلب الثاني: مدى سلطة زعماء المسلمين من منظور السياسة الشرعية.

مقاصد الشريعة في الولايات أيّاً كان نوعها، هي: تحقيق الصلاح للأُمَّة ودفع الفساد عنهم عاجلاً وآجلاً. ولهذا نجد العلماء كلّما تكلموا في قضايا الولايات، ذكروا أنّ الولاية لا تعتبر شرعيّة إلاّ إذا كانت موافقة لمقاصد الشارع. وقد عبّروا عن ذلك بما أصبح مستفيضاً أنّ: " تصرف الإمام على الرعيّة منوط بالمصلحة"⁽¹⁾. وهذه المقولة أصبحت قاعدة ذكرها كثير من العلماء الجهابذة، -

(1) هذه القاعدة ذكرها كثير من العلماء انظر مثلاً: ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، وضع حواشيه، وخرج أحاديثه: الشّيخ زكرياء عميرات، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية - 1419 هـ - 1999 م)، ص 104. وانظر: الرّكشي، أبو عبد الله محمد بن عبد الله، المنشور في القواعد الفقهيّة، ط2، (الكويت: وزارة الأوقاف، 1405 هـ - 1985 م)، 309/1. وانظر: السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1411 هـ - 1990 م)، ص 121.

كما أشار إلى ذلك الباحث في الهامش - مشيرين أنّ الإمام الشافعي، قد نصّ على مثلها، ومن قبله: أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، بل وقبل ذينك: قول الرسول - صلى الله عليه وآله وسلم - كل ذلك ليبيّنوا أنّها منصبة في صميم مقاصد الشريعة.

أمّا قول الرسول - صلى الله عليه وآله وسلم -، فمنه: ما رواه الإمام البخاري في صحيحه بعد أن ساق سنده عن ابن عمر، أنّه سمع رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - يقول: «كُلُّكُمْ رَاعٍ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، فَالْإِمَامُ رَاعٍ وَهُوَ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، وَالرَّجُلُ فِي أَهْلِهِ رَاعٍ وَهُوَ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، وَالْمَرْأَةُ فِي بَيْتِ زَوْجِهَا رَاعِيَةٌ وَهِيَ مَسْئُولَةٌ عَنْ رَعِيَّتِهَا، وَالْحَادِمُ فِي مَالِ سَيِّدِهِ رَاعٍ وَهُوَ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ»، قَالَ: فَسَمِعْتُ هَؤُلَاءِ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَأَحْسِبُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «وَالرَّجُلُ فِي مَالِ أَبِيهِ رَاعٍ وَهُوَ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، فَكُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ»⁽¹⁾.

ومنه: ما رواه الإمام مسلم في صحيحه، بسنده عن أبي المليح أن عبید الله بن زياد عاد معقل بن يسار في مرضه، فقال له معقل: إني محدثك بحديث لولا أنّي في الموت لم أحدثك به، سمعت رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - يقول: « مَا مِنْ أَمِيرٍ يَلِي أَمْرَ الْمُسْلِمِينَ، ثُمَّ لَا يَجْهَدُ لَهُمْ، وَيَنْصَحُ، إِلَّا لَمْ يَدْخُلْ مَعَهُمُ الْجَنَّةَ »⁽²⁾.

(1) صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب: في الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب: العبد راع في مال سيده، ولا يعمل إلا بإذنه، 120/3. أو: باب كراهية التطاول على الرقيق، وقوله: عبدي أو أمّتي، 150/3. وانظر: السجستاني، أبو داود سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دط، (بيروت: المكتبة العصرية، دت)، باب: ما يلزم الإمام من حقّ الرعية، 130/3.

(2) النيسابوري، أبو الحسن، مسلم بن الحجاج، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، د ط، (بيروت: درا إحياء التراث، د ت،) كتاب الإيمان، باب: استحقاق الوالي الغاش لرعيتيه النار. 126/1.

وأما قول عمر - رضي الله عنه - فهو: " إني أنزلت نفسي من مال الله - تعالى - بمنزلة ولي اليتيم، إن استغنيت استعففت وإن افتقرت أكلت بالمعروف"⁽¹⁾.

وأما قول الإمام الشافعي: فهو ما روي عنه أنه قال: " منزلة الإمام من الرعيّة منزلة الولي من اليتيم"⁽²⁾.

فالنص النبوي، من بعده قول أمير المؤمنين، ثم قول الإمام الشافعي، إضافة إلى القاعدة المذكورة، وكُلّ كلام في حكمها: تنصب في قالب واحد من قوالب مقاصد الشريعة الإسلامية، تبين ماذا يجب على كلّ من تولى أمرًا ما؛ أن يراعيه في ولايته: مأل كلّ تصرّف، على أن يسعى في جلب النفع، ودفع الضرر، وأنه متى ما تحقّق هذا المبدأ بأيّ وسيلة فنمّ شرع الله، وعلى هذا:

فإنّ ثمت نتيجة منطقية، مفادها: أنّ كلّ من يستطيع تحقيق ذلك المقصد السياسي الشرعي بأيّ وسيلة شرعية كانت: تدعوه قواعد السياسة الشرعية إلى القيام به أيًا كان موقعه الجغرافي⁽³⁾.

(1) ابن أبي شيبة، أبو بكر، عبد الله بن محمد، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، المرجع السابق، 460/6. قال ابن حجر العسقلاني: "وسنده صحيح". انظر: ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، المرجع السابق، 151/13. وانظر: ابن جماعة، أبو عبد الله، بدر الدين محمد بن إبراهيم، تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، تقديم: الشيخ عبد الله بن زيد آل محمود، تحقيق ودراسة وتعليق: فؤاد عبد المنعم أحمد، ط3، (قطر: دار الثقافة، 1408هـ - 1988م)، ص 122. وانظر: ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر، بدائع الفوائد، دط، (بيروت: دار الكتاب العربي، دت)، 147/3. وغيرها من أمهات الكتب إثر الكلام عن مدى سلطة الوالي في مال اليتيم، يُرجع إليها للمزيد.

(2) لم يقف الباحث على هذا الكلام في كتاب للشافعي، ولكنّ المقولة المذكورة عند كثير ممن يعتدّ بأقوالهم في المذهب الشافعي، وينسبونها إلى الإمام الشافعي - رحمهم الله - ينظر مثلاً: الزركشي، أبو عبد الله محمد بن عبد الله، المنتور في القواعد الفقهية، المرجع السابق، 309/1. وانظر: السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، ص 121.

(3) قد سبق أن أشار الباحث إلى هذا المعنى من قبل، عندما تكلم عن تعريف ولي الأمر الشرعي؛ وإذ أورد كلام النووي في تعريف الراعي: هو الحافظ المؤمن، الملتزم صلاح ما قام عليه، وما هو تحت نظره، فكل من كان تحت نظره شيء: فهو مطلوب بالعدل... انظر: صفحة 42 من هذا البحث.

وعلى هذا، فقوانين البشر ولوائحهم اللّاتي مرجعيّتها عقول البشر، الأصل فيها أنّها: عرضة للطعن، لأنّه حتى صانعها الحقيقي كلما راجع أعماله أو نظر إليها: وجدها أو هن من بيت العنكبوت، فيلجأ إلى توسعتها مرة أخرى في نظره الضيق، وفكره القصير، ليزيد الطين بلة دون أدنى إدراك.

من هذا الواقع الملموس يدعو الباحث إلى عدم التعلّق بتلك الشّروط المذكورة في من يتولى أمر المسلمين، الموجودة في كتب السّياسة الشّرعية، وإرادة تطبيقها كما وردت، دون فهم معانيها المقاصدية، ممّا يزيد في عرقلة مسار الولاية الشّرعية، ويغيّر طرق الرجوع إلى نصوص الوحيين، وإلا كان جموداً فكرياً، وتقديساً لموروث فقهي، لا يعني - نقلاً وعقلاً - صلاحه لعصر أربابه وكاتبه: صلاحه لكل عصر جاء بعدهم، والحقّ الذي لا تخالفه قواعد الشريعة ومقاصدها، وشواهد سياسة الخلفاء الراشدين والأئمة المجتهدين التي كانت في كثير منها على وفق المصلحة وأساس العدل: أنّ لكل عصر رجاله وشروطه، يضعها جهابذة النّقل والعقل، لا يخالفون كليّات الشريعة وروحها التّشريعية، مهما جادت به الأزمان والأعصار من مستجداتٍ ونوازل.

هذا؛ وقد خصّص إمام الحرمين⁽¹⁾ لهذا البعد المقاصدي باباً في كتابه الغياثي، ينقل الباحث منه أموراً لأهميّتها ولعلاقتها بهذا المطلب:

أولاً: استهلّ الجويني - رحمه الله - هذا الباب بقوله: " قد تقرّر الفراغ عن القول في استيلاء مستجمع لشرائط الإمامة، ثم في استعلاء ذي نجدة وشهامة، وقد حان الآن أن أفرض خلو الزمان عن الكُفّاةِ ذوي الصّرامة، خلوه عن يستحق الإمامة، والتصوير في هذا عسيرٌ "⁽²⁾.

(1) " الإمام شيخ الإسلام البحر الحبر المدقق المحقق النّظار الأصولي المتكلم البليغ الفصيح الأديب العلم الفرد زينة المحققين إمام الأئمة على الإطلاق عجمًا وعربًا، وصاحب الشهرة التي سارت السراة والحداة بها شرقًا وغربًا. " له مؤلفات كثيرة. ولد في 18 محرم 419هـ ، وتوفي: 25 ربيع الآخر 478هـ. رحمه الله. انظر: السبكي، تاج الدين بن علي بن عبد الكافي: طبقات الشافعية الكبرى، مرجع سابق، 5/ 165. وانظر: سير أعلام النبلاء، مرجع سابق ج 18 / ص 468 .

(2) الجويني، أبو المعالي، إمام الحرمين عبد الملك. غياث الأمم في التّياث الظلم، تحقيق ودراسة: مصطفى حلمي، وفؤاد عبد المنعم، ط1، (الإسكندرية: دار الدعوة للطباعة والنشر والتوزيع - دت،) صفحة: 327.

وهذا يدلّ على بعد نظره المقاصدي، حيث توقّعه خلوّ الزمان لمستجمع شرائط الولاية العامة، بل ولم يكتف بمجرد طرحها، أشار بأن مسلك البتّ والقطع فيه وعمر وعسر، ومع ذلك طرح ما يراه راجحاً، وهو عند الباحث كذلك.

ثانياً: نقل الجويني عن بعض أسلافه: " لو خلا الزمان عن السلطان فحقّ على قُطان كل بلدة، وسكّان كلّ قرية، أن يقدّموا من ذوي الأحلام والتّهي، وذوي العقول والحجا من يلتزمون امتثال إشاراته وأوامره، ويتتهون عن مناهيه ومزاجره؛ فإنّهم لو لم يفعلوا ذلك، تردّدوا عند إمام المهّمّات، وتبلّدوا عند إضلال الواقعات"⁽¹⁾. ولا شكّ أنّنا في الزمان الذي يتكلّم عنه الإمام الجويني - رحمه الله -.

بناءً على هذا؛ وبناءً على قواعد الشريعة العامة، يجب أن تكون هناك: مرجعية إسلامية يتوسّع نطاقها ويضيق حسب ما يوجد به الزمان من تغييرات، لا الركون إلى ظواهر التّصوص الفقهيّة التي جادت بها قرائح العلماء السّلف من أئمتنا الفطاحل، وطرد وطرح الاستسلام الكلّي لقوانين ولوائح ما أنزل الله بها من سلطان، ولا لها من برهانٍ سوى التذرع في غالبها إلى إطلاق الحرّيات والعمل بما أسّموه ب" الديمقراطية"، وإنّما الضّرورة القصوى التي تخطّها يمين الدهر ويراها كلّ بصيرة وبصر، هي: الرجوع في قضايا الأمة الإسلاميّة الاجتماعية والتي منها قضايا الأحوال الشّخصيّة إلى المرجعيّات الإسلاميّة لأمر كثيرة منها:

أولاً: تخليّ الشعب الإسلامي عن القواعد الشّرعيّة فيما يتعلّق بالمعاهدات التي من بينها النّكاح، حيث تجرّد المتناكحين في غالب الأحوال عن مقاصد الشّارع في تشريع النّكاح.

ثانياً: تجرّد كثير من أفراد المجتمعات الإسلاميّة عن الأخلاقيّات والأنظمة والمبادئ الشرعية التي جاء بها التّشريع الرّبّاني، فيما يتعلّق بمسائل الطّلاق وما يتعلّق به، كالخلع والفرقة، والتّفقة والسّكنى.

(1) المرجع السابق، صفحة 329.

ملاحظة: للإمام الجويني في هذا الكتاب توقّعات كثيرة وخاصّة المتعلّقة بالولايات والسلطة، يرجى قراءتها لفائدتها الكبيرة.

ثالثاً: تشرّد الأولاد وبقاؤهم في المجتمعات الإسلاميّة بلا ولاية عليهم، ممّا أدّى إلى كثرة فساد كثير منهم، اللهم إلا من رحم الله، وقليل ما هم، أضف إلى ذلك: الأولاد اليتامى الذين حثّت نصوص الأصلين على القيام بأمرهم، وكذلك: المسائل المتعلّقة بالحضانة المخالفة لما عليه القواعد في الفقه الإسلاميّ المتين.

رابعاً: سلب قوامة الرجل على المرأة بحجّة المساواة بينهما، والتي أصبح أنشودة عصرنا في كثير من الدول التي يقطن بها المسلمون، ممّا أدّى إلى جواز الاختلاط والخلوة بالأجنبيّات، دون أدنى غضاضة، من ناحية، ومن ناحية أخرى جرأة النساء جهاراً على أزواجهنّ، ممّا يعود إلى التّشاة الإسلاميّة بالخراب، كما هو معلوم من تعاليم الملائ الأعلّى الأزليّة.

خامساً: أدهى وأمر من كلّ ذلك: سعي الغرب الحثيث ونداؤهم الذي يدعو إلى فتح باب زواج المثليّن، - عفانا الله منه - في الدّول التي تحت سيطرتهم، وإن كانت لم تجد رواجاً بعد في كثير من أنحاء المعمورة. وغيرها من مشكلات هذا العصر التي لا يسع هذا المكان للانبساط فيه.

ثمّ الذي لا يفوت الباحث ذكره: أنّ كلّ تلك المصائب نتيجة لتحاكم الشعوب الإسلاميّة إلى القوانين الوضعيّة التي لا ترقب في مؤمن إلاّ ولا ذمّة، ولا أدركت أو حاولت إدراك مقاصد الشارع التي تعود بالنفع والصّلاح للعباد في الأولى والآخرة.

مع أنّ الناظر بإنعام في كلام العلماء عن المقاصد المنشودة في الولاية والرّعاية أو القيادة عمومًا، أو الناظر في قواعد السّياسة الشرعيّة خصوصًا: يجد أنّها لا تتعلّق كثيراً بشروط تعرقل مسار الولايات بحال من الأحوال، وإتّما المهمّ في ذلك أن لا يوسّد الأمر إلى غير أهله، فإذا ما وسّد إلى أهله، فثمّ شرع الله. (1)

(1) انظر: الرجوع السابق، صفحة 109-118، في هذه الصفحات العديد من المقاصد المرعيّة في باب الولاية.

ولعل ما يشدّد به الباحث أزره فيما يدعو إليه أيضًا، قول شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - حين جعل للولايات عمومًا ركنين فقط، كما جاء في كتابه السياسة الشرعية: "...وينبغي أن يعرف الأصلح في كل منصب، فإن الولاية لها ركنان: القوة والأمانة"⁽¹⁾.

وهذا بُعد استنتاج واستنباط، لا يُدرك إلا بعد طول ترداد في مناهل مقاصد الشريعة الإسلامية، وخاصة مقاصدها فيما يتعلق بالخلافة والولايات، وما ابن تيمية عن ذلك ببعيد، ومن قبله إمام الحرمين عبد الملك الجويني. وكتابهما على ذلك خير برهان، فحين ركّز ابن تيمية في كلامه السابق على كون الوالي قويًا وأمينًا وترك شروط الولاية المذكورة في الكتب الفقهية التي تأثرت كثيرًا بظروف العصر والبيئة فهو بذلك كالجويني، في هذا النظر المقاصدي.

ثمّ إنّه يدعو الباحث إلى القول بضرورة مراجعة كثير من المسائل الفقهية المتعلقة بقضايا السياسة الشرعية، التي حمي فيها الوطيس بين العلماء المعاصرين وعلى وجه أخصّ: ما يتعلق بقضايا الأحوال الشخصية، حيث التشدّد الظاهر من طرف، والسهولة المفرطة من آخر، على أن يكون هناك: تنقيح لمناطها مع مراعاة العصر والبيئة المختلفين تمامًا عمّا كان عليه عصر العلماء السابقين - رضي الله تعالى عنهم -.

ومما يمكن قوله أيضًا دون ريب وتردد، أنّ: كلام العلماء السابق، ساري النسخ على منوال حديث نبويّ بليغ في عباراته، عن أبي هريرة - رضي الله عنه -، قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: " إِذَا ضُيِّعَتِ الْأَمَانَةُ فَانْتَظِرِ السَّاعَةَ " قال: كيف إضاعتها يا رسول الله؟ قال: " إِذَا أُسْنِدُ الْأَمْرِ إِلَى غَيْرِ أَهْلِهِ فَانْتَظِرِ السَّاعَةَ "⁽²⁾.

(1) ابن تيمية، أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، ط1، (السعودية: وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد 1418هـ)، ص 12.

(2) صحيح البخاري، المرجع السابق، كتاب الرقاق، باب رفع الأمانة، حديث رقم: 6496، 104/8.

وقد ذكره ابن رجب في الفتح مستأنساً به، مبيناً أنّ من أمارات الساعة وأشراتها، فساد ولاية الأمور: "... وفي هذا إشاره إلى أنّ من أشرط الساعة فساد ولاية الأمور بجهلهم وجفائهم، ويشهد لهذا: الحديث الآخر: إذا وكل الأمر على غير أهله فانتظر الساعة" (1).

هذا عين كلام ابن تيميّة، وكما يشهد له أيضاً تفسير ابن حجر العسقلاني، (2) الوارد على كلمة " الأمر " التي جاءت في الحديث، حيث قال:

" والمراد بالأمر جنس الأمور التي تتعلق بالدين، كالخلافة والإمارة والقضاء والإفتاء" (3).

فما مصير أمورنا في هذا العصر إلّا إلى غير أهله. فالله المستعان.

هذا؛ ويجب ضرورة استصحاب سلطة وليّ الأمر، وفقهه التطبيقي في كلّ قضايا الأحوال الشخصية، من نكاح وطلاق وميراث، ونفقة ونسب وما يتبع كلاً منها، ممّا لا يمكن البتّ فيه قضاءً وديانةً إلّا إذا كانت تحت إمرة وإلٍ شرعي يُرجع إليه فيها، أصالة أو نيابة، مع الاعتماد الكليّ على أدلّة الوحيين، ومقاصدهما وجوداً وعدمًا، وقطعًا: لا يُعقل أن يكون تحت السّلطات اللادينية، إلّا أنّه: لما جار الزمان علينا وبغى، وانتكس أمر المسلمين واحتل، نسعى إلى محاولة إدراكٍ جلّ ما لا يدرك كلّ.

خلاصة: إذا ما ثبت في قواعد السياسة الشرعية، أنّ أركان الولايات مجتمعة تنحصر في القوة والأمانة، فالشخصيات الإسلامية، والهيئات والاتّحادات الإسلامية والمراكز الدّعوية يمكن اعتبارها ولاية شرعيين.

(1) ابن رجب، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق: محمود بن شعبان بن عبد المقصود/ مجدي بن عبد الخالق الشافعي، وآخرون، ط1، (المدينة المنورة: مكتبة الغرباء الأثرية، 1417 هـ - 1996 م)، 220/1.

(2) الحافظ ابن حجر العسقلاني، هو: " أحمد بن علي بن محمد بن محمد بن علي بن محمود بن أحمد بن أحمد بن العسقلاني المصري الشافعي... ولد في مصر ثالث عشر من شعبان المكرم سنة ثلاث وسبعين وسبعمائة،.... وتوفي: ذي القعدة سنة اثنتين وخمسين وثمانمائة..." أبو الفضل شهاب الدين: ابن فهد الهاشمي، أبو الفضل، محمد بن محمد، لحظ الألفاظ بذييل طبقات الحفاظ، ط1، (بيروت: دار الكتب العلميّة، 1419 هـ - 1998 م)، صفحة: 211.

(3) ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، المرجع السابق، 334/11.

ويؤكد ذلك: أنّ الولاية ضرورية في الحياة لتنظيم قضايا المجتمع وإعانة الضعيف، وإعطاء كلّ ذي حق حقه، على أنّه عند التنازع لا مرجع سوى الكتاب والسنة. وهذا - طبعاً - بعد القرار على الراجح الذي يوافق روح التشريع الإسلاميّة من بين تعريفات العلماء لمصطلح " أهل الحلّ والعقد. " فمن أنعم النظر في نصوص كبار العلماء المنظرين في مجال السياسة الشرعية، كالإمام أبي الحسن الماوردي⁽¹⁾، والإمام أبي يعلى الحنبلي⁽²⁾ يجد أنّ كلام ابن تيمية السالف ذكره له سلف فيما ذهب إليه:

" فأما أهل الاختيار فالشروط المعترية فيهم ثلاثة: أحدها: العدالة الجامعة لشروطها. والثاني: العلم الذي يتوصل به إلى معرفة من يستحقّ الإمامة على الشروط المعترية فيها. والثالث: الرأي والحكمة المؤدّيان إلى اختيار من هو للإمامة أصلح، وتبديير المصالح أقوم وأعرف"⁽³⁾. وقال بمثل ذلك أيضاً: أبو يعلى الحنبلي⁽⁴⁾.

(1) " علي بن محمد ابن حبيب ، بالحاء المهملة . أفضى القضاة ، أبو الحسن الماوردي البصري - رحمه الله - صاحب التصانيف، مفكر إسلامي. من وجوه فقهاء الشافعية وإمام في الفقه والأصول والتفسير، وبصير بالعربية. كان من رجال السياسة البارزين في الدولة العباسية وخصوصاً في مرحلتها المتأخرة... مولده سنة أربع وستين وثلاث مئة، وفاته: يوم الأربعاء مستهل شهر ربيع الآخر سنة خمسين وأربع مئة " السبكي، تاج الدين بن علي بن عبد الكافي: طبقات الشافعية الكبرى، مرجع سابق، 2 / 636. بتصرف وانظر: الذهبي، الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان، سير أعلام النبلاء، مرجع سابق، 18 / 64.

(2) قال الذهبي: " الإمام العلامة شيخ الحنابلة القاضي أبو يعلى؛ محمد بن الحسين ابن محمد بن خلف بن أحمد البغدادي الحنبلي ابن الفراء صاحب التعليقة الكبرى، والتصانيف المفيدة في المذهب. ولد في أول سنة ثمانين وثلاث مئة... توفي سنة ثمان وخمسين وأربع مئة. " المرجع السابق، 13 / 325. وانظر ابن أبي يعلى، أبو الحسين محمد بن محمد. طبقات الحنابلة، تحقيق: محمد حامد الفقي، ط1، (بيروت: دار المعرفة، دت،)، 2 / 193.

(3) الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مرجع سابق، ص 16-17.

(4): أبو يعلى، ابن الفراء، محمد بن الحسين ، الأحكام السلطانية، تصحيح وتعليق: محمد حامد الفقي، ط2، (بيروت: دار الكتب العلمية - 1421 هـ - 2000 م)، الصفحات: 24-25-26.

ثمّ تتابع استنباط هذا البعد المقاصدي منذئذ مروراً بعصر شيخ الإسلام ابن تيمية، إلى عصرنا هذا، وأبرز من نجد عنده ذلك البعد المقاصدي: الإمام محمد عبده،⁽¹⁾ وذلك حينما وسّع دائرة أهل الحلّ والعقد، بما يصلح لعصرنا هذا، كما نقله عنه تلميذه النبيل الشيخ: محمد رشيد رضا⁽²⁾ - رحمهما الله تعالى - حيث لم يقتصر فقط على العلماء والفقهاء، بما مفاده أنّ بوسع الأمة الإسلاميّة أن تتحاكم إلى نصوص الأصليين وحكمهما - على الأقلّ في القضايا الاجتماعية التي تمسّهم بشكل مباشر-، فجاء بيانه أنّه يدخل في مفهوم أهل الحلّ والعقد: كلّ من له شوكة في البلد وذكر من بينهم: مديري الجمعيات، وأنّ بمجموع أولئك تتحقق المصلحة المناطة بتصرّف الراعي.

وعلى حدّ تعبير الشيخ محمد رشيد رضا: " أهل الرأي والمكانة في الأمة وهم: العلماء بمصالحها وطرق حفظها والمقبولة آراؤهم عند عامتها"⁽³⁾.

(1) "محمد عبده (1849م - 1905م) عالم دين و فقيه و مجدد إسلامي مصري ، يعد أحد رموز التّجديد في الفقه الإسلامي و دعاة التّهضة والإصلاح في العالم العربي والإسلامي، ساهم بعد التقائه بأستاذه جمال الدين الأفغاني في إنشاء حركة فكرية تجديدية إسلامية في أواخر القرن التاسع عشر وبدايات القرن العشرين تهدف إلى القضاء على الجمود الفكري والحضاري و إعادة إحياء الأمة الإسلامية لتواكب متطلبات العصر. أعضاء ملتقى أهل الحديث". المعجم الجامع في تراجم العلماء وطلبة العلم المعاصرين. (الكتاب بصيغة بي دي إف إلكتروني). صفحة. 322.

(2) محمد رشيد بن علي رضا "ولد 27 جمادى الأولى 1282 هـ/ 23 سبتمبر 1865 في قرية "القلمون (لبنان)"، وهي قرية تقع على شاطئ البحر المتوسط من جبل لبنان وتبعد عن طرابلس الشام بنحو ثلاثة أميال، وتوفي بمصر في 23 جمادى الأولى 1354 هـ/ 22 أغسطس 1935م." "كان الشيخ رشيد رضا أكبر تلامذة الأستاذ الإمام محمد عبده، وخليفته من بعده، حمل راية الإصلاح والتجديد، وبعث في الأمة روحاً جديدة، تُحرّك الساكن، وتنبه الغافل، لا يجد وسيلة من وسائل التبليغ والدعوة إلا اتخذها منبراً لأفكاره ودعوته ما دامت تحقق الغرض وتوصل إلى الهدف". المرجع السابق ص 73-74 .

(3) رضا، محمد رشيد القلموني، تفسير المنار، دط، (مصر: الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1990م)، 167/4. وانظر: هامش كتاب: الأحكام السلطانية، المرجع السابق ص 22.

وبعبارة أخرى أكثر تفصيلاً: " إن أولي الأمر في زماننا: هم كبار العلماء ورؤساء الجند، والقضاة، وكبار التجار والزراع، وأصحاب المصالح العامة، ومديرو الجمعيات والشركات، وزعماء الأحزاب، ونابعو الكتاب والأطباء، والمحامون الذين تثق بهم الأمة في مصالحها، وترجع إليهم في مشكلاتها"⁽¹⁾.

ملاحظة: لا بد أن تكون لهؤلاء صبغة قانونية تحوّل لهم الصفة الإلزامية - أيًا كان مصدرها - وعقوبة كل من لم يدعن لقرارهم المصلحية الإصلاحية، ما دام أنّها جزء من مقاصد الشريعة الإسلامية.

هذا، وما سبق من مباحث في هذا الذي أسماه الباحث بالمدخل العام ديباجة تضمّنت ذكر الدواعي والأغراض التي دعتّه إلى عقد هذه الأطروحة؛ كان لا بد منها كزمام للنخوض في غمارها، حتى تسفر عن الثمار التي تساهم في بلورة مقاصد الشريعة الإسلامية السامية المنشودة في قضايا فقه الأسرة.

(1) رضا، محمد رشيد القلموني، الخلافة، دط، (القاهرة: الزهراء للاعلام العربي، دت)، ص 22.

الفصل الأول:
دور ولي الأمر في سياسة الأمور المتعلقة
بالتكاح

لم يُنكر قديماً: تغيّر الفتوى بتغيّر ظرفها، أو الحال التي تُصدر فيها؛ ولم ينكر في عصرنا هذا، ذلك النّظر المقاصدي، حتى إنّه قد غدا لدى كلّ متفقه أنّه: " لا ينكر تغيّر الفتوى بتغير المكان والزمان والحال"⁽¹⁾. ممّا ساهم كثيراً في سهولة جواب ما أشكّل من مسائل الفقه بأبوابه كافّة، غير غافلين: أنّ ذلك منحصر في الأحكام التي انبنت على مصالح وأعراف وعادات، يختلف من عُرف لآخر، ومن عادة لأخرى⁽²⁾. كما هو شأن كثيرٍ من مسائل فقه المعاملات، وفقه الأسرة (الأحوال الشخصية)، اللذين كان مناط الحكم في مسائلها: عادات وتقاليد كلّ عصر ومصر؛ والحقّ: أنّ ذلك دليلٌ وبرهان على رحمة الشارع بعباده لئلاّ يلحق بالناس ضيقٌ أو حرج، ممّا ينافي مقصد رفع الحرج والضيق الذي وُسمت به الشريعة الإسلامية.

وإنّ الباحث في هذا الفصل، يدرس فقه وليّ الأمر التّطبيقي على قضايا متعلقة بالزّواج وما يحتفّ به من مسائل، من حيث قدرته التّديريّة والتّقنيّة والتّسنيّة، أو من حيث تحقيق كلّ ما من شأنه صلاح المجتمع الإسلامي. لأنّ الشارع قد ترك قدراً واسعاً لكلّ فرد أو مجتمع من الحرّيّة يتصرّف من خلالها بما يرفع عن نفسه الحرج والضيق، على ألا يخرج قيد أمّلة عن أهداف الشرع وقواعده الكلية. إلّا أنّ قضايا الأسرة جماعية تتطلب تدخلاً يقودها سائس شرعي بما يعود على المجتمع الإسلامي بالفلاح والسعادة في الدنيا والآخرة. ولبيان ما يصبو إليه الباحث؛ قسّم هذا الفصل إلى مبحثين:

(1) أمين أفندي، علي حيدر خواجه، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، ط1، (السعودية: درا عالم الكتب، 1411هـ - 1991م)، 47/1. وانظر: بكر أبو زيد، ابن محمد بن عبد الله، فقه النوازل (قضايا فقهية معاصرة)، ط1، (بيروت: مؤسسة الرسالة - 1416 هـ، 1996م)، 86/1.

(2) انظر: أمين أفندي، علي حيدر خواجه، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، المرجع السابق. وانظر: المهدي، حسين بن محمد القاضي، الشورى في الشريعة الإسلامية، تقديم: عبدالعزيز المقالح، دط، (بيروت: دار الكتاب برقم إيداع 363 في 7/4 / 2006م)، ص 79.

المبحث الأول:

أنواع الأنكحة المستحدثة وعلاقتها

بتدبير وليّ الأمر.

المبحث الثاني:

دور وليّ الأمر في مستجدات الزواج

المبحث الأول: أنواع الأنكحة المستحدثة وعلاقتها بتدبير وليّ الأمر.

النكاح في الشريعة الإسلامية له قواعده وضوابطه المستنبطة من نصوص الوحيين (الكتاب والسنة) وهو الوسيلة التي أباحها الشارع الحكيم للحفاظ على الأنساب، وأكد في غير ما من موضع أنّ غرضه الأساسي فيه: الديمومة ما دامت الحياة، كما يقوله الإمام الطاهر ابن عاشور ففي هذا العصر شوهدت أنواع كثيرة من الأنكحة التي تبيح المعاشرة بين الجنسين، قد يكون بعضها لم يخالف من حيث أصلها قواعد الشريعة، فهو لا خلاف في أنّه جزء من النكاح الجائز المتعارف عليه سلفاً وخلقاً، لأنّه مجرد تغيير في التسمية، مع خضوعه الكامل لقواعد الشريعة، أي: توفرت فيه الشروط وانتفت الموانع. بيد أنّ بعضاً منها لا يُحَلُّ بضعاً، ولا إرخاء ستار فيما علم من أسس الفقه الإسلامي، ما أدى إلى إخلال بالمرءة، وأكبر من ذلك: إخلال بأهداف الشارع في تشريع النكاح؛ وقد عقد الباحث هذا المبحث لوصف بعض هذه الأنكحة قبل بيان دور وليّ الأمر التّطبيقي فيما يحوم في حمى النكاح من مسائل مستحدّة. فقسمه إلى المطالب الآتية:

المطلب الأول: التعريف ببعض الأنكحة المستحدثة.

وضع علماؤنا شروطاً وأركاناً؛ متى ما خلا منها أي تعاقّد تعلقّ بالزّواج: وجب استصحاب الأصل الذي هو التحريم في الأبضاع،⁽¹⁾ ومجمل تلك الشّروط كما قاله الماوردي في الإقناع: " ولا يصح النكاح إلا بولي مرشد وشاهدي عدل وإذن الثيب وصمت البكر"⁽²⁾. وعلى اختلاف المذاهب الفقهيّة السنيّة، البائدة منها والخالدة، لا يحلّ زواج خلا من الولاية والشهادة والمهر، فأصبح هذا مقياساً لجميع الأنكحة التي استجدت بعد.

(1) انظر: السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، المرجع السابق، صفحة 61.

(2) الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد، الإقناع في فقه الشافعي، تحقيق وتعليق: خضر محمد خضر، ط1، (إيران: درا إحسان للنشر والتوزيع 1420هـ)، ص 134.

نماذج من الأنكحة المستجدة⁽¹⁾:

أولاً: نكاح المسيار: ويقصد به: تنازل المرأة المعقود عليها عن بعض حقوقها الزوجية بمحض إرادتها. (2)
وقد يتمخض هذا الزواج غالباً من مراعاة المرأة عقبتها في المجتمع، سواء أكانت عانساً، أم مطلقة، أم أرملة، مما يؤدي إلى تنازلها عن بعض حقوقها من سكنى ونفقة، نزولاً إلى رغبتها في معاشرة رجل تحت ظلّ الشريعة الإسلامية. وأنت تعلم أنّ تنازل المرأة عن بعض حقوقها الزوجية جائز، بدليل تنازل بعض زوجات النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - عن بعض من حقوقهنّ لأمتنا عائشة - رضي الله عنها - . (3)

لكن: اختلف العلماء المعاصرون فيما إذا كان هذا الزواج حلالاً أو حراماً، ولعرض تلکم الأقول مجال غير هذا المكان⁽⁴⁾.

(1) هي أنواع كثيرة بعضها خضع لقواعد الشريعة وضوابطها، وبعضها الآخر لم يخضع لها، وقد كثر الخلاف الفقهي القاسم والمعاصر حولها، مما لا يسع هذا المجال البسط فيه، فيرجى من المستريد الرجوع إلى المراجع التي يشير إليها الباحث وشيئاً.

(2) انظر: ابن إبراهيم آل منصور، صالح بن عبد العزيز، الزواج بنية الطلاق من خلال أدلة الكتاب والسنة ومقاصد الشريعة الإسلامية، ط1، (السعودية: دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع - 1428هـ)، ص 131. وانظر: التويجري، محمد بن إبراهيم، موسوعة الفقه الإسلامي، ط1، (بيت الأفكار الدولية 1430هـ - 2009م). 55/4.

(3) روى البخاري بعد أن ساق سنده عن عائشة أنّها قالت: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا أَرَادَ سَفَرًا أَفْرَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ، فَأَيُّهُنَّ خَرَجَ سَهْمُهَا خَرَجَ بِهَا مَعَهُ، وَكَانَ يُقْسِمُ لِكُلِّ امْرَأَةٍ مِنْهُنَّ يَوْمَهَا وَلَيْلَتَهَا، غَيْرَ أَنَّ سَوْدَةَ بِنْتَ زَمْعَةَ وَهَبَتْ يَوْمَهَا وَلَيْلَتَهَا لِعَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، تَبْتَعِي بِذَلِكَ رِضًا رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ» صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب: هبة المرأة لغير زوجها وعتمتها، إذا كان لها زوج فهو جائز، إذا لم تكن سفيهة، فإذا كانت سفيهة لم يجز. حديث رقم: 2593، 159/3.

(4) منشأ الخلاف أنّ الزواج متوفر فيه الشروط والأركان، لكنّ البعد المقاصدي المنبني على المودة والرحمة مفقود، أو أنّ الظاهر فيه مجرد قضاء الشهوة، ذلك مجرد وسيلة لتحقيق أهداف سامية أرادها الشارع الحكيم.

انظر: <http://www.yabeyrouth.com/pages/index3191.htm> بتاريخ: 2014/06/14 الساعة:

11:05 صباحاً بتوقيت ماليزيا.

ثانيًا: **نكاح المسافر** ⁽¹⁾ ويُعنى به: عقدُ نكاحٍ من سافر عن أهله فترة إقامته في مكان المعقود عليها. ⁽²⁾ وهذا أيضًا يقع غالبًا في مصافّ المبتعثين للدراسة والتّدرّيس، والمرتزقين البعيدين عن أهاليهم، حتى إذا ما انقضت مدّة إقامتهم بالمكان، فارقوهنّ بعدما قضوا منهنّ وطراً. وفيه ما في سابقه من الخلاف.

ثالثًا: **النكاح السوري**: وهو أن يُقدّم شخص على عقد زواج شرعي كامل الشّروط، لهدف من الأهداف، على أن يبقى العقد مجرد صورة دون أيّ أثر من آثار الزواج. ⁽³⁾ وذلك إمّا طلبًا لجنسية دولة المرأة المعقود عليها، أو لتيسير خروج المرأة من الدولة التي تمنع خروجها إلا مع زوج أو ذي محرم. ⁽⁴⁾

رابعًا: **الزواج بنيّة الطلاق**، أو **مع إضمار الطلاق**: ⁽⁵⁾ زواج الرجل وهو ينوي تطبيق المعقود عليها عند العقد، مسألة قديمة تناولها العلماء في كتبهم، بين مجيز يعتمد على استيفاء ذلك الزواج شروطه، وانتفائه موانعه، ومانع يعتمد على أنّ ذلك الإضمار تدليس وغش. يناهز مقتضى التّراضي الذي عليه مدار العقود، وهذه المسألة مما سيأتي التفصيل فيه مع بيان علاقتها بفقّه وليّ الأمر التطبيقي، - إن شاء الله -

خامسًا: **زواج غير المسلم بالمسلمة**: ابتلي بهذا النوع من الزّواج بعض المجتمعات الإسلامية وخاصّة الذين يعيشون بين من عرفوا بالأقلّيّة المسلمة، حيث الاختلاط القويّ بين المسلم وغيره نتيجة المواطنة، ممّا

(1) المسفار من مادة "س ف ر" والسفر معروف، أمّا المسفار فهو: كثير الأسفار. انظر: مرتضى الزبيدي، أبو الفيض محمد بن محمد، تاج العروس من جواهر القاموس، مرجع سابق، 47/12.

(2) انظر: <http://www.ahlalhdeeth.com/vb/showthread.php?t=177678> بتاريخ: 14/04/28، الساعة 03:48 فجرًا من توقيت ماليزيا.

(3) انظر: المرجع السابق بتاريخ: 14/04/28، الساعة: 04:31. فجرًا من توقيت ماليزيا.

(4) انظر: <http://fiqh.islammesssage.com/NewsDetails.aspx?id=4086> بتاريخ: 14/04/28، الساعة: 05:33 فجرًا من توقيت ماليزيا.

(5) انظر: الزرقاني، محمد بن عبد الباقي شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، ط1، (القاهرة: مكتبة الثقافة الدينية، 1424هـ - 2003م)، 235/3.

زخرف لكثير منهم جواز النكاح بالمسلمات، مع العلم أنه قد أجمع كل من لخلافه حظاً من النظر على تحريمه، ووجوب الفسخ فور وقوع شيء من ذلك. (1)

وغيرها من الأنكحة التي يعود بعضها إلى مجرد اختلاف التسميات. (2)

(1) زواج المسلم بكتابية مباح شرعاً بصريح القرآن وذلك قوله ﴿الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلَّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حَلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ المائدة، الآية: 5. أما أن يتزوج غير المسم مسلمة، فحرام شرعاً، لأن الأصل في الأضباع على مبادئ الشريعة الإسلامية: التحريم، ولم يكن جواز زواج المسلم بالكتابية إلا استثناء من صريح قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّى تُؤْمِنَ وَلَا أُمَّةٌ مُؤْمِنَةٌ حَتَّى يُؤْمِنَ وَلَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ حَتَّى يُؤْمِنَ حَتَّى يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ حَتَّى يُؤْمِنَ حَتَّى يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ حَتَّى يُؤْمِنَ حَتَّى يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ حَتَّى يُؤْمِنَ حَتَّى يُؤْمِنُوا﴾ الآية: 221. قال القرطبي: "ولا تنكحوا" أي لا تزوجوا المسلمة من المشرك. وأجمعت الأمة على أن المشرك لا يبطأ المؤمنة بوجه، لما في ذلك من الغضاضة على الإسلام". القرطبي، شمس الدين، أبو عبد الله محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني - وإبراهيم أطفيش، ط2، (القاهرة: دار الكتب المصرية، 1384هـ - 1964م)، 72/3. وقال الإمام الرازي في تفسيره: "أما قوله تعالى: ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا فلا خلاف ها هنا أن المراد به الكل وأن المؤمنة لا يحل تزويجها من الكافر ألبتة على اختلاف أنواع الكفرة". أبو عبد الله، محمد بن عمر، مفاتيح الغيب، المرجع السابق، 413/6. انظر: ابن قدامة، موفق الدين، أبو محمد عبد الله بن أحمد، المغني، مرجع سابق، 26/7.

وكما يشهد لهذا التفسير قوله: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا جَاءَهُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مَهْجَرَاتٍ فَأَمْتَحُونَهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَأَهِنَّ حِلٌّ لَكُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَءَاثُهُمْ مَا أَنْفَقُوا وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذَا ءَانَيْتُمُوهُنَّ أَجْرَهُنَّ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكُفَّارِ وَسَأَلُوا مَا أَنْفَقُوا ذَلِكَ كَمَا حَكَمَ اللَّهُ يَكْفُرُ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴿١٠﴾﴾ الممتحنة، الآية: 10. فكان الحكم أنه لا يجوز الزواج بالكتابيات، ولا بغيرهن من صاحبات الديانات الأخرى، لأن دينهم المعوج مبني على مخالفة مقاصد سورة الإخلاص، وأبي دين على تلك الشاكلة يوصف بالشرك، إلا أن القرآن استثنى زواج الرجل المسلم بالكتابية، لحكم كثيرة أعلنا بعضها واستأثر ببعض، ولكن لم يرد حتى بالإشارة ما يميز تزويج كتابي مسلمة، فوجب استصحاب الأصل الذي هو: بقاء ما كان على ما كان.

(2) انظر: الصالح، محمد أحمد، منهج الإسلام في الزواج ونظره في الزيجات المعاصرة، دط،

(<http://www.alriyadh.com/157578>) بنايخ: 2014/10/05 الساعة 9:41 ضحى من توقيت ماليزيا.

لم يقف الباحث إلا على جزء يسير من الكتاب. ثم إن الحقيقة أن كثيراً منها مخالفة لقواعد الشريعة التي وضعها الشارع لسياسة الأمور المتعلقة بالزواج، كما سيرد في المطلب التالي. وانظر: عبد الله محمد خليل إبراهيم، صور مستحدثة لعقد الزواج في ضوء الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية، دط، (قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في الفقه والتشريع بكلية

=

المطلب الثاني: دور وليّ الأمر في الأنكحة المستجدة.

معلوم أنّ الزّواج يختلف وجهة نظر الناس إليه من حيث إطلاق الحرّيّة فيما يتعلق بمسائلها وتقييدها، ومن هذا المبدأ ظهرت قضايا كثيرة متعلقة بالزواج، وكثُر الاختلاف حول الجائز منها والمحظور، وقد عقد الباحث هذا المطلب لبيان ذلك بشيء من التفصيل، معرضاً إيّاه في صورة تكشف أنّه لا يمكن بحال أن تخلو هذه الأنكحة مهما كثرت من سياسة سائس يقودها بالقواعد والضوابط الشرعيّة؛ رغم ما ظهر على المسلمين من ضعف سياسي، وحُبّ التجانس والتلائم مع القيم الاجتماعيّة السليبيّة الغربيّة. وقد قسم الباحث هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: تقييد المباح:

سبق أن أشار الباحث فيما مضى: أنّ علماء السياسة الشرعية وجّهوا كلّ اهتمامهم إلى بيان أنّ تصرفات الإمام أو الوالي، أو من في حكمهما منوطة بمصلحة الرعيّة العامّة، وضرورة سعيهم وراء تحقيق مقاصد الشارع الحكيم في كلّ ما هو فيه مصلحة الرعيّة، وذلك كلّ من غير عسف ولا جور.

ثمّ إنّ كلّ ما ثبت من الدّين بالضرورة، من صلاة وصيام وزكاة وحج، من ثوابت هذا الدّين ليس لوليّ الأمر دور فيه لذاته، لأنّه لا يتغيّر بتغيّر الرّمان والمكان والحال. أما غير ذلك من قضايا الأّمة الإسلاميّة، وخاصة الاجتماعيّات منها، فلا بدّ من مصاحبته بدور أولياء الأمر وفقههم المصلحي والإصلاحي، لدفع الظلم والجور الواقع أو المتوقّع وقوعه بين أفراد المجتمع

الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنيّة في نابلس - فلسطين، وأجيزت بعد المناقشة بتاريخ: 2010/08/03م. نسخة الكتاب بصيغة: (بي دي إف) وليس مطبوعاً. انظر: http://scholar.najah.edu/sites/default/files/all-thesis/new_forms_for_marriage_contract_in_the_light_of_islamic_jurisprudence_and_the_law_of_personal_status.pdf ، بتاريخ: 2014/05/10م، الساعة: 10:00 ضحّى من توقيت ماليزيا.

الإسلامي. فالأصل فيه الإباحة المطلقة، لكنّه من بعيد استنتاجاتهم وخبراتهم: قيّدوا ذلك الإطلاق، ليعود بالنفع والسعادة إلى المجتمع، ويسود الأمن والطمأنينة أفرادًا مجتمعهم، وبعد أن أمعنوا النظر في مآلات كلّ ذلك، وتحقّقوا من تحقيق غايات الشّارع الحكيم، وهذا الذي عُرف أحيانًا بتقييد المباح، وطورًا بسنّ اللوائح، وأخرى يعدّ جزءًا مما عُرف بتقنين الشريعة⁽¹⁾.

وعرّف علماء علم أصول الفقه المباح بأنّه: " ما لا يُناب على فعله ولا يُعاقب على تركه. " ⁽²⁾ وأشار الإمام المارديني ⁽³⁾ عند شرحه لهذا التعريف إلى أمر يهّم كثيرًا في هذا المقطع بالذات، حيث قال: " وفيه دليل على أن أصل ⁽⁴⁾ المباح: الاتساع، ومنه يقال: (بجوحة الجنة)، وهو: ما اتسع منها. " ⁽⁵⁾ ما مفاده أنّ مقصد الشّارع من المباح: الاتساع على الناس، فما يتطلب تقييدًا ليس مهمّة كلّ من هبّ ودبّ، ولا مهمّة فرد من الأفراد مهما بلغ من العلم ما بلغ، وإلّا يحتاج إلى أولياء الأمر المتمثلين في أهل الحلّ والعقد، الذين توفرت فيهم شروط الاجتهاد الذي به يدركون حقائق الشّأن العام قبل البتّ فيه، إضافة إلى القوة والأمانة اللتين أشار إليهما الباحث سابقًا ⁽⁶⁾.

فالمطلوب فيما ذكر هو الاستناد إلى الأسس والضوابط التي عليها مدار درء المفساد، وجلب المصالح، لأنّ تدبير وسياسة ما جاء مباحًا من الشّارع؛ قاصدًا به الاتساع، شيءٌ يخالف أصل وضعه

(1) انظر: صفحة 25 - 32 من ها البحث.

(2) المارديني، شمس الدين محمد بن عثمان، الأنجم الزاهرات على حل ألفاظ الورقات في أصول الفقه. تحقيق: عبد الكريم بن علي محمد بن النملة، ط3، (الرياض: مكتبة الرشد، 1999م)، ص 90.

(3) " محمد بن عثمان بن علي. الشيخ الإمام الفقيه الجليل شمس الدين المارديني ثم الحلبي الشافعي. ألف شرحًا على المنهاج في أربعة عشر مجلدًا وشرحًا على الورقات. وحاشية على البخاري. وغير ذلك. توفي سنة 871 هـ. ابن الغزي، أبو المعالي محمد بن عبد الرحمن: ديوان الإسلام، تحقيق: سيد كسروي حسن، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية - 1411 هـ - 1990م)، 72/1.

(4) ورد في في النسخ التي عندي هكذا " صل " أظن - والعلم عند الله - أنّ الصواب ما أثبتته.

(5) المارديني، شمس الدين محمد بن عثمان، المرجع السابق.

(6) انظر صفحة 60 من هذا البحث.

الشّرعي، فيحتاج إلى فقه مصالح الأمة ومآلات أفعالها بناء على ما يحيط بها من ملابسات تقتضي تغييراً في مسار العمل.

ثمّ إنّ هذا الشكل من التدبير السياسي: ليس بجديد في مجال الدراسات الفقهيّة، فقد روى لنا غير واحد أنّ النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن ادّخار لحوم الأضاحي فوق ثلاث،⁽¹⁾ مع أنّ الأصل في ادّخار لحوم الأضاحي هو: الإباحة المطلقة؛ لكنّه - صلى الله عليه وآله وسلم - لما قصد درء المفسدة عن المجتمع الإسلامي يومئذٍ قيّده بما فيه مصلحة الجميع، ووجه الاستشهاد بهذا أنّه: قد أصيب ناسٌ في سنة من السنوات، بجوع لم يكن متعارفاً عليه قبلها، وجذبٍ أحس به الأخضر واليابس، فأراد أن يطعم الفقير مع الأغنياء، ولا سيّما في أيّام العيد التي يعظّم شأنها كلّ مسلم، والحقّ: أنّه ليس بمقبول عقلاً أن يكون هنالك ناسٌ في تلك الأيّام يتسولون عند البيوت والمصلى العام، ممّا لا يتناسب مع ما هو متعارف عليه في تلك اللحظات، ولربّما كان كلّ ذلك طلباً لرغيف يابس يسدّون أو يطردون به جوعهم، بينما آخرون يأكلون ويجبسون ما بقي من اللحم، فيا تُرى يرضى بهذا صاحب دينٍ سماويٍّ أو حتّى وضعيٍّ؟

ثمّ إنّّه لا حجة لمن لا يرى أنّ في الفقه ما يدلّ على ذلك لأنّه متوهّم، لم يطل نظره بعدُ في مظانّ ومكامن مثله في الفقه الإسلامي الخضمّ الواسع، ولا حجة أيضاً لمن زعم أنّ ذلك من خصوصيّات النبي محمد - صلى الله عليه وآله وسلم -، والقول الفصل: إنّ الصحابة - رضي الله عنهم - بما فيهم الخلفاء الراشدون: عملوا بهذا المبدأ العام كثيراً في تدابيرهم السياسية، مما دلّ على بُعد نظرهم في الاستنباط، وبعده أيضاً إلى مآلات الأفعال؛ من قبيل فقه عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - الكثير: كمنعه

(1) انظر: صحيح مسلم، المرجع السابق، كتاب الأضاحي، باب بيان ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي بعد ثلاث في أول الإسلام، وبيان نسخه وإباحته إلى متى شاء، حديث رقم، 1977، 30/1563.

الزواج من الكتائيات⁽¹⁾، مع أنه مباحٌ بصريح القرآن الكريم، ولكنّه قضى بمنعه لما رأى في ذلك صلاحًا للمجتمع. فهو ضربٌ من أمثلة قاعدة تقييد المباح. كما سيأتي بيانه وشيكًا - إن شاء الله تعالى -.

الفرع الثاني: دور ولي الأمر فيما استجدّ من الأنكحة.

إنّ كلّ ما تحت نظر وليّ الأمر مُطالب بالعدل فيه، بدءًا ببذل قصارى جهده للوصول إلى جميع ما يكون من شأنه أن يصلحه في دينه ودنياه، وهو - طبعًا - ليس فردًا، بل جماعة أهل الحل والعقد، كما جاء في آية الطاعة لأولي الأمر، فمجموعهم ببيانٍ يشدّ بعضهم بعضًا، حتى لا يكون هناك أدنى سمة للاستبداد بالرأي، وهذا لا يمكن إلا إذا كان شعار كلّ واحد منهم الالتزام باتباع نصوص الوحيين الكتاب والسنة، وأن يكون أهمّ ما ينبغي أن يضعوه نُصب أعينهم: علم الكتاب والسنة، وكذلك ما كان عليه العمل من قواعد عامة نقلًا وعقلًا، منذ غابر الأزمان؛ يُعرف بهما السبيل التي ينبغي سلوكها في سياسة وتديبر قضايا الأسرة.

هذا، وإنّا إذا أمعنا النظر في كلام شيخ الإسلام ابن تيمية عن الأموال السلطانية، حين يقول: " الأموال السلطانية والأموال العقديّة من وقف ونذور ووصية ونحو ذلك، الأصل في ذلك مبني على شيعين:

أحدهما: أن يعلم المسلم بما دلّ عليه كتاب الله وسنة رسوله وإجماع المؤمنين نصًّا واستنباطًا.

(1) انظر: البيهقي، أبوبكر، احمد بن الحسين، السنن الكبرى، تحقيق: عبد القادر محمد عطا، ط3، (بيروت: دار الكتب العلية - 1424هـ - 2004م)، 208/7. وهذا الأثر قد اشتهر كثيرًا، وأصبح مستفيضًا، انظر: الطبري، أبو جعفر، محمد بن جرير، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: أحمد محمد شاكر، ط1، (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1420 هـ - 2000 م)، 366/4. ذكره ابن كثير في تفسيره، ثم قال: " وهذا إسناد صحيح ". ابن كثير، أبو الفداء، إسماعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، ط2، (الرياض: دار طيبة للنشر والتوزيع، 1420هـ - 1999 م)، 582/1. وصححه الألباني، انظر: الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، مرجع سابق، 301/6.

(ثانيهما)⁽¹⁾: ويعلم الواقع من ذلك في الولاية والرعيه، ليعلم الحق من الباطل، ويعلم مراتب الحق ومراتب الباطل، ليستعمل الحق بحسب الإمكان، ويدع الباطل بحسب الإمكان، ويرجح عند التعارض أحقّ الحقيين، ويدفع أبطل الباطلين"⁽²⁾.

قال الباحث: إذا كان هذا في الأموال فما يتعلق بالفروج من باب أولى، لأنها تتعلق بأقوى ما يُحفظ به النوع الإنساني، وهو حفظ النسل، وأيضاً لما قيل قديماً في الفروج والأبضاع: إنّه يحتاط فيها ما لا يحتاط في غيرها.⁽³⁾ وفي هذا المعنى أيضاً سيق الحديث الذي يؤكد ضرورة الاحتياط فيما يتعلق بالفروج والأبضاع، مبيّناً أنّ " أحقّ الشروط بالوفاء ما استُحِلَّت به الفروج"⁽⁴⁾. إضافة إلى تعليقات العلماء الجميلة على ذلك الحديث، كلّها تحوم في معنى ضرورة الاعتناء بالمسائل المتعلقة بالفروج، مبيّنة الخطورة التي يمكن وقوعها بصفات سلبية جداً في المجتمعات الإسلامية إذا ما خلت متابعو مسائلها من السعي الحثيث وراء تحقيق غايات الشّارع الحكيم؛ والشّارع لتحقيق ذلك كلّه: شرع الزّواج أو النّكاح.

قال الطّاهر ابن عاشور:" لما أراد مبدع الكون بقاء أنواع المخلوقات، جعل من نظام كونها ناموسَ التّولد، وجعل في ذلك الناموس داعية جبليّة تدفع أفراد النوع إلى تحصيله بدافع من أنفسها غير محتاج إلى حدو إليه أو إكراه عليه؛ ليكون تحصيل ذلك النّاموس مضموناً وإن اختلفت الأزمان والأحوال، وتلك الداعية هي داعية ميل ذكور النّوع إلى إنثائه. وميل إنثائه إلى ذكوره"⁽⁵⁾.

(1) ما بين القوسين سقط في الأصل.

(2) ابن تيميّة، أبو العباس، أحمد بن عبد الحليم الحراني، جامع المسائل لابن تيميّة، تحقيق: محمد عزيز شمس، بإشراف بكر عبد الله زيد، ط1، (مكة: درا عالم الفوائد للنشر والتوزيع - 1422هـ)، 383/50.

(3) انظر: القراني، أبو العباس، أحمد بن إدريس، الفروق = أنوار البروق في أنواع الفروق، دط، (السعودية: عالم الكتب - دت، 194/3.

(4) رواه جماعة من أصحاب كتب السنة، والبخاري بألفاظ منها: «أحقُّ ما أوفيتُم من الشروط أن توفوا به ما استحلّتم به الفروج» صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب النكاح، باب الشروط في النكاح، حديث رقم: 5151. 20/7. وكلّها يؤدي نفس المعنى.

(5) ابن عاشور، محمد الطاهر. مقاصد الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 431.

ثمّ يشير بعد أن ذكر هذا الدافع العام في المخلوقات التي طبيعتها التّناسل من الإنس والجانّ، وسائر الحيوانات إلى أنّ الله - تعالى - ميّز الإنسان بأنّ أهم الإنسان أنّ لخالقهم غايات وأهدافاً أسمى من مجرد قضاء شهواتهم، ممّا أوجب ضبطاً لحفظ تلك الأهداف والغايات، فانطلق من صفته الحكيم، لتشريع النكاح وأنّه الوسيلة الصّحيحة إلى ذلك⁽¹⁾.

وعليه: دفع الأضرار والمفاسد عن المجتمع الإسلامي، صغيرها وكبيرها مهمّة أساسية لكل سائس قبل جلب المصالح والمنافع إليه، وذلك بقيام أولياء الأمور بدورهم القيادي أولاً المنبني على معرفة تامّة لواقعهم، حيث تُشخّص أسباب استحداث تلك الأنكحة، ومن بعدُ: عرضها كلاً على نصوص الشريعة ومقاصدها الكلية؛ على أنّ كل زواج لم يُخلّ أو يُجحف بشروط النكاح وأركانه: يُلحق بالنكاح الجائز في الشريعة الإسلامية، ولا غضاضة في تسميتها بما يروق لمن يُقدّم على هذا الزوج، لأنّ الحِلّ والتّحرّم في قضايا الزواج لا يتعلق بهما كبير فائدة إذا كان منشأ الإشكال هو المصطلحات، لكن قد يرى وليّ الأمر بعض ما يحيط بها، أو ما يمكن أن تؤول إليه في مقبل الأيّام من مفاسد؛ تعود إلى أصل الزّواج بالخراب والدّمار الشامل للأسرة كلاً أو جزءاً، عنده يجب أن تأتي سياسته بوضع قيود وضوابط سواء أكان في بدئها أم في انتهائها، لتحقيق المقاصد التي من أجلها شرعت، معتمدين في السياسة الشرعية المنشودة على الأمور الآتية:

أولاً: أنّ الزواج نظام شرعي⁽²⁾، ليس لأولياء الأمور إلغاءه، وأنّه قائم على اشتراط اتفاق الدّين بين الطّرفين، وعليه لا يجوز أن يتزوّج مسلم إلا بمسلمة، إلا ما جاز باستثناء الشّارع كزواج المسلم بكتانية، لا العكس.

(1) المرجع سابق.

(2) هذا على حدّ تعبير فضيلة الدكتور: محمد كمال الدين إمام، - حفظه الله - فقيه، رئيس قسم الشّريعة الإسلامية بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية سابقاً، كان أستاذاً مشاركاً بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض على مدى عامين، وعضو اللجنة القومية للإصلاح التشريعي، ساهم في إعداد العديد من مشروعات القوانين. في محاضراته القيمة التي ألقاها في دورة "المقاصد

ثانيًا: أنّ الأصل في الزّواج دوام العشرة بين الطّرفين، فأبى شرط أحلّ بهذا وجب الوقوف ضده.
ثالثًا: أنّ عقد الزواج مبني على التّراضي بين الطرفين، فحدود الإكراه لا ينبغي التوسع فيه، ولا يُعتدّ بزواج انبني على إضمار ما لو عرفه أحد الطرفين من أصحاب الطبائع السليمة، لم يُقبل على الزواج.
وهذا ينطبق على مبحث الزواج على إضمار الطلاق. كما سيأتي التفصيل فيه - إن شاء الله - .
رابعًا: أنّ الزّواج في الشّريعة الإسلامية قائم على اختلاف الجنسين، ذكر وأنثى، وعليه لا تطلق الحريات للفرد أن يقبل على زواج يبيح اتحاد الطرفين: ذكر بذكر، أو أنثى بأنثى.
بهذ

ا ينتهي هذا المبحث، وفيما يلي: دراسة القضايا التي استجدّت في باب النكاح الجائز، مع بيان دور أولياء الأمور القيادي وفقههم التطبيقي بما يوافق مقاصد الشريعة السامية، وأهدافها الراقية.

الشرعية والعلم القانوني" التي قدّمتها المنتدى الإسلامي، بعنوان: مقاصد الشريعة والأحوال الشخصية. في الفترة من 2013/3/21/19م. انظر:
<http://www.youtube.com/watch?v=xyZlcGJE2II> بتاريخ: 2014/05/13م، الساعة: 8:09 ضحى بتوقيت ماليزيا.

يشير الباحث في هذه الفقرة إلى أنّه مهما كان لأولياء الأمور من قدرات، لتقييد مباحٍ أو تسنين وتقنين اللوائح التي يسوسون بها قضايا الأحوال الشخصية، لا يمكنهم القول بإلغاء الزواج، ولا بإلغاء ركن من أركانه، كأن يحكموا بإسقاط المهر بحجة الفقر، ليس لهم ذلك، فكلّ زواج أحلّ بركن من أركانه: حرم العمل بمقتضاه، فما يمس بالزواج ذاته من باب أولى.

المبحث الثاني: دور ولي الأمر في مستجدات الزواج.

لعلّ أهم ما يُسفر عمّا يرنو إليه الباحث في هذه الدراسة هو: تحرير مسائلها واحدةً تلو الأخرى، وقد سبق أن أشار في مباحث سابقة إلى أنّ هنالك مسائل استجدت في قضايا متعلقة بباب النكاح الذي يعدّ جزءاً أساسياً بين أبواب فقه الأسرة، من: خطبة، كالتعويض عنها مثلاً، ومهر، من حيث تحديده، وكذلك تحديد سنّ الزواج، وغيرها، ممّا قد يكون العمل ببعضها من باب الواجب الذي لا يتم الواجب إلا به، بينما البعض الآخر مخالفة كلاً وجزءاً لمقاصد الشارع الحكيم العامة والخاصة من تشريع الزواج، ثمّ إنّ الأمر الذي ينبغي ذكره هنا: أنّ الشريعة الإسلامية في جميع مسائل التناكح بين الذكر والأنثى من خلال مقاصدها تجعل الزواج الركيزة الأساسية لبقاء الحياة الإنسانية، فربطته بالاحتكام إلى تلك المقاصد في جوانبها كافة، دون تعلّق بأمثلة درست في ظروف خاصة، بل وفي حالات خاصة: مخالفة تماماً في الجوهر لتلك المسائل التي يخوض الباحث في غمارها دارساً إياها مبيّناً دور الفقه التطبيقي الذي ينبغي أن يتّسم به وليّ الأمر في سياسة جميع ما يتعلّق بهذا الباب، فقسّم المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: دور ولي الأمر في التعويض حين العدول عن الخطبة.

مّمّا أثار انتباه بعض الباحثين المعاصرين، مسألة التعويض المالي في حين يعدل الخاطب عن الخطبة،⁽¹⁾ جبراً لما يمكن أن يصيب المخطوبة من قلق، وإهانة، ومساس بكرامتها في المجتمع

(1) الخطبة بكسر الحاء: طلب الرجل المرأة للتزوج بها، في اللغة والإصطلاح، على شروط وضعها الشارع الحكيم. وتكون معتبرة شرعاً إذا تقارب الخاطب والمخطوبة وركنا كما هو معلوم عند أرباب الفنّ. انظر: ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق في فروع الحنفي، مرجع سابق. 93/3. وانظر: النفراوي، شهاب الدين، أحمد بن غانم، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دط، (بيروت دار الفكر للنشر والطباعة والتوزيع - 1415هـ - 1995م)، 10/2. وانظر: التّوي، أبو زكريا محيي الدين يحيى، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، ط3، (بيروت: المكتب الإسلامي - 1412هـ =

الذي تعيش فيه، وقد يصل الأمر أحياناً في أن يعزف عنها الشبان، ممّا قد يعود إلى القضاء على الخطبة إذا ما كثر ذلك بين أفراد المجتمع الإسلامي، فانطلق من هذا المعنى المقاصدي العام من قال بوجوب وضع لائحة تُسنن سياسة التعويض المالي إذا ما عُدل عن الخطبة بدون سبب شرعي. ولدراسة هذه السياسة التعويضية من منظور مقاصد الشريعة قسم الباحث المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: الأصل في الرجوع عن الخطبة.

أولاً: الأصل في الرجوع عن الخطبة هو الإباحة، سواء أكان الرجل من عدل، أم المرأة، لأنّها أقلّ شأنًا من الطلاق، والطلاق يعتريه الأحكام التكاليفيّة الخمسة على الراجح من أقوال أهل العلم⁽¹⁾.

فالخطبة إذن: من حيث أصلها أدنى مرتبة من الطلاق الذي يكون بعد الإفضاء وبعد أخذ بعض من بعض الميثاق الغليظ. وعليه يكون الأصل في الخطبة ما تمّ تقريره.

ثانياً: لا يخفى أنّ عقد الزواج يكون في مذهب أهل السنة والجماعة على نيّة التأيد، لا على نيّة التآقيت بفترة زمنيّة، وإلاّ عُدد من قبيل ما علم بزواج المتعة، وهو حرام شرعاً وعقلاً⁽²⁾؛ فكون الخطبة أيضاً على نيّة التأيد لا التآقيت أسلمٌ لدين الخاطب والمخطوبة. وعلى كلّ حال:

/ 1991م)، 20/7. وانظر أيضاً: ابن مفلح، إبراهيم بن محمد، المبدع في شرح المقنع، ط1، (بيروت: درا الكتب العلميّة - 1418 هـ - 1997 م)، 85/6.

(1) كثر الكلام في كون الإباحة أصلاً في الطلاق، والذي تطمئنّ إليه قريحة الباحث أن الطلاق يعتريه الأحكام التكاليفيّة الخمسة، ولذلك جاء بالتبعيض، كما سيأتي بيانه - إن شاء الله.

(2) ابن حزم الظاهر، أبو محمد، علي بن أحمد، المحلى بالآثار، دط، (بيروت: دار الفكر، دت)، 127/9. ولم يختلف العلماء سلفاً وخلفاً على تحريمه إلا الروافض الذين ليس لخلافهم حظٌ من النظر.

ثالثاً: الخطبة ليست عقدًا ملزمًا لا يمكن الرجوع عنه إلا برضا الطرفين، وإنما هي مجرد وعد لا يرقى إلى القوّة القضائية الإلزامية الموجودة في العقود عند جمهور العلماء: الحنفية والشافعية، والحنابلة، خلافاً للمالكية.⁽¹⁾

إلا أنه قد يتمّ العدول عنها بعد الركون والتقارب من قبل الزوج أو الزوجة أو منهما معاً، لسبب أو لغير سبب.⁽²⁾ مما أوجب تدخلاً قيادياً لدى بعض الباحثين تحت المفهوم الخاص لعلم السياسة الشرعية. وهذا ما سيتناوله الباحث في الفرع التالي:

الفرع الثاني: : سياسة التعويض حين العدول عن الخطبة.

مقاصد الشارع من مشروعية الخطبة، يكمن في تجويزه النظر إلى الأجنبية التي ينوي الرجل الزواج بها، عدولاً عن الأصل الذي هو: تحريم النظر بين كلّ اثنين ليس بينهما مانع شرعي يلزم من وجوده منع التناكح، ومن عدمه جوازه، كمانع النسب، ومانع الرضاع، ومانع منكوحة الأب، ومانع أمّ المعقود عليها، ومانع الدخول بأمّ المرغوب فيها، وغيرها ممّا هو معلوم في أبواب فقه التناكح.

فعدول الشارع عن ذلك الأصل التحريمي إلى الإباحة مشعراً بأنّ الخطبة وسيلة إلى تحقيق غاية كبيرة وهدفٍ إلهي، هو عند الله أسمى وأرقى، يرجع إلى الزوجين وإلى الأمة الإسلامية بالخير والفلاح والسعادة في الدنيا والآخرة، فما تؤدي إليه الخطبة من مصالح هي أوسع بكثير، وأنفع للأمة الإسلامية، من المفسدة التي يكون من النظر؛ لذا رجحت كفة المصلحة.

(1) اختلف العلماء في حكم الوفاء بالوعد، وأحسن المذاهب في هذه المسألة مراعية لمقاصد الشريعة هو المذهب المالكي، وذلك للتفصيل الذي أولوه إياها، من الجمع بين التصوص المتعارضة في ذلك. ومما ذكروا في تفصيلهم: كأن يترتب على عدم الوفاء بالوعد ضررٌ مثلاً أن يكون الواعد هو السبب في شراء سلعة مثلاً أو أيّ شيء من هذا القبيل، لزم عندئذ الوفاء، وإن لم يحصل فلا يلزم. انظر الخلاف في: المرجع السابق 278/6.

(2) انظر: سيد سابق، فقه السنة، ط3، (بيروت: دار الكتاب العربي - 1397 هـ - 1977 م)، 31/2.

من هذا المنطلق نجد في بعض مواقع التواصل الاجتماعي، دعوة بعض القوانين، أو بعض الباحثين إلى ضرورة تشريع التعويض عما يلحق بالمرأة غالبًا، من حالات نفسية سيئة تعود - ربما - على مستقبلها بالخراب، أو إلى عزوف الشبان عن خطبتها أو الزواج منها، إلى آخره من المبررات التي ذكرها هنالك، بينما نرى آخرين من الباحثين لا يرحّبون بالفكرة، بل ويردّونها بما لديهم من أدلة نصوص الوحيين: الكتاب والسنة.⁽¹⁾

قال الباحث: عمومات النصوص الشرعية التي تأمر بالوفاء بالوعود تؤيد أنّ العدول عن الخطبة بدون سبب شرعي حرام لا يجوز الإقدام عليه؛ ولكنّ الفتوى بالتعويض المادّي عن الضرر الذي يلحق المعدول عنها؛ يحتاج إلى فقيه سياسي ينطلق من معرفة الملابس التي يحتفّ بالموضوع المراد النظر فيه، واحدًا واحدًا، قبل البتّ في ذلك، بالتّفي أو الإثبات، لا مجرد النظر في النصوص وتطبيقها دون أدنى تحقيق لمناطقها. بيان ذلك:

أنّ ما علم من ضروريّات هذا الدّين الحنيف هو أنّ الضرر يزال، والعلماء ذكروا هذا في المختصرات والمطوّلات، ولا خلاف أنّ في العدول عن الخطبة بدون سبب شرعي ضررًا يلحق بالمجتمع قبل المعدول عنها، لأنّه يلحق بأسرتها، ومعارفها ومن شاكلهم ممن له أو لها بهم علاقة، وذلك يوجب على أولياء

(1) الزحيلي، وهبة بن مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته، ط4، (سورية: دار الفكر، دت،)، 6509/9. وانظر: خلاف، عبد الوهاب، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم، المرجع السابق، ص 20. وذكر في الهامش: "... وهذا هو حكم الفقه والقضاء، وهو مبني على أنّه ما دام لم يوجد العقد فلا إلزام ولا التزام، وأما حكم الأخلاق فلا ينبغي للإنسان أن يخلف وعده ويرجع في عزمه. فمن فسخ الخطبة لغير ضرورة ملجئة فقد ارتكب رذيلة وأجرم خلقيًا. وقد حكمت بعض المحاكم الأهلية والمختلطة بالتعويض على من فسخ الخطبة لغير مبرر، وبنّت حكمها على أنّ العدول عن الخطبة حقّ للخاطب والمخطوبة ولصاحب الحقّ أن يستعمل حقه، ولكن إذا أدى استعمال حقه إلى إلحاق الضرر بغيره بدون مبرر فعليه التعويض عن هذا الضرر، فله حقّ العدول وعليه تعويض الضرر، فأساس الحكم أمران: سوء استعمال الحقّ، وترتب الضرر. " ثم يضيف قائلاً: "وقد أفتى المرحوم الشيخ محمد بجيت بأن لا وجه للإلزام بهذا التعويض." ثم يعلق على الفتوى بقوله: وهي موضع نظر. المرجع السابق. ص 20، بتصرف.

الأمر أن يسرعوا في القضاء على ظاهرة كهذه، بكلّ الوسائل الشرعيّة التي وقرّتها لهم الشريعة الإسلاميّة، ومنها: العقوبات التعزيريّة وهي عند بعض العلماء يمكن أن تكون بالمال⁽¹⁾ أو أيّ شيء يحصل به العدل المراد تحقيقه من أولياء الأمور حسب ما يقتضيه العصر والوضع⁽²⁾. على أن يكون زاجراً وراذعاً عن وقوع البلبلة في تشريع الشارع للخطبة فالزواج.

ثمّ إنّ التعزير لا يتعلق فقط بالمعاصي التي ليس فيها حدّ، وإنما يكون فيما يدخل باب التآديب كضرب الولد، ومنع بعض التصرفات، لإصلاح السواد الأعظم لمجتمع ما. وعليه:

إذا لاحظ أولياء الأمور تلاعباً وعبثاً بأيّ شيء له علاقة بالزواج أو بغيره من العقود الاجتماعيّة، حيث يعود في أجل الأيّام إلى تشويه سمعة مبادئ الشريعة فيها: وجب عليهم نقلاً وعقلاً ردّه لما طرأ عليه من مفساد، لا لذات ذلك الشّيء، أي: أنّه قد يكن الشّيء من حيث أصله جائزاً ولكن للملابسات التي تحوم حولها، يتغيّر حكمه، فلربما سبب أشياء لم تكن في الحسبان، أو أحدث قضايا جديدة أدّى ذلك الإحداث إلى الحكم بالمنع. ممّا هو داخل في باب التوسعة على الحكام الذي يعود إلى سياسة الدّنيا وحراسة الدّين؛ على ألا يفوّض هذا الأمر إلا لأولياء الأمور، أو من يُعيّن لذلك المهام، للخطورة المحيطة بها، فتزلّ قدم بعد ثبوتها. هذا؛ ويمكن من باب الاستئناس: ذكر مسألتين، يشتركان مع مسألة التعويض في المقصد:

(1) وهو مذهب الإمام أبي يوسف صاحب أبي حنيفة التّعمان، حيث أجاز للسلطان أخذ المال تعزيراً. انظر: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار، ط3، (بيروت: دار الفكر للنشر والطباعة والتوزيع - 1412هـ - 1992م)، 61/4. وهو مذهب المالكية أيضاً، انظر: ابن فرحون، برهان الدين، إبراهيم بن علي اليعمري، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، المرجع السابق، 293/2. ويؤيده ابن القيم. انظر: ابن قيم الجوزيّة، شمس الدين محمد بن أبي بكر، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دط، (الرياض: مكتبة دار البيان، دت)، ص 232.

(2) ذكره ابن فرحون ناقلاً عن شهاب الدين القرافي: "إنّ التعزير يختلف باختلاف الأعصار والأمصار، فرب تعزير في بلد يكون إكراماً في بلد آخر." المرجع السابق، 291/2. وانظر: القرافي، أبو العباس، أحمد بن إدريس، الفروق = أنوار البروق في أنواع الفروق، مرجع سابق، 183/4.

المسألة الأولى: المتعة في الطلاق⁽¹⁾:

حيث إنّ الله - عزّ وجلّ - جعل متعة المطلقة قبل الميسيس والفرض لها من باب الإحسان، في قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرَهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرَهُ مَتَّعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ (٣١) (2).

وجعلها من باب التقوى لكلّ مطلقة، أي سواء أكان الطلاق قبل الميسيس والفرض، أم بعدهما، كما في قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ مَتَّعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ (٢٤) (3).

فمحلّ الشاهد في الآيتين الكريميتين، أنّ الله أتى على ذكر المتعة في قوله "وَمَتَّعُوهُنَّ" وفي قوله "مَتَّعٌ" ثمّ أسندهما في تيك الآتين إلى المعروف، وهو هنا احتكام إلى العرف والعادة، ومن بعد جعله حقاً للمحسنين والمتقين.

المسألة الثانية: تنصيف المهر بعد الفرض قبل الدخول، كما في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُوَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾ (٣٧) (4).

وقد اختلف العلماء في وجوب هذه المتعة وعدمها⁽¹⁾، وأجمع العلماء على وجوب الاختيار بين التنصيف والعفو في المسألة الثانية، لصريح قوله: "فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُوَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ"

(1) هي كما قال النفراوي: " ما يعطيه الزوج لزوجته عند الفراق تسليية لها لما يحصل لها من ألم الفراق، وتكون على قدر حال الزوج فقط ولو كان عبداً. " النفراوي، شهاب الدين ، أحمد بن غانم، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، مرجع سابق.

36/2. قوله ولو كان عبداً فيه دلالة على أنّ المهر يستوي في دفعه الحر والعبد.

(2) البقرة، الآية: 236. فيها دلالة على أنّ المطلقة قبل الدخول بها وفرض المهر، فيه المتعة على قدر اليسار والإعسار، حقاً من حقوق الله على المحسنين، تغليظاً. - كما سيأتي بنان وجه التغليظ. -

(3) البقرة، الآية: 241. وفيها دلالة أنّ للمطلقة - عموماً - متاعاً بما هو المتعارف عليه، أي: أنّ الله ترك الفصل فيه للزمان والمكان والحال، بما يكون في صالح المرأة والرجل فالجتمتع الذي يعيشان فيه، حقاً من حقوق الله على المتقين، من باب التغليظ.

(4) البقرة، الآية: 237.

التكاح"؛ ودون تفصيل في ذكر هذا الخلاف يدرك الناظر إلى أبعاد هذه المسائل المقاصديّة: أنّ الشارع ما حكم بتنصيف ما فُرض قبل الطلاق ووقوع الميسس، وما شرع دفع المتعة، إلاّ لأنّه يخبرُ برحمته الربانية التي جعلها بين المتزوجين، ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾﴾ (2) وكما يمكن القول: إنّ هاتين المسألتين انبتتا على مقاصد أخلاقيّة أساسها: عدم نسيان الفضل الذي كان بينهما قبل الطلاق، بدفع مبلغٍ للمرأة لتحسين خاطرها وتطبيب نفسيّتها. وذلك مقصد عظيم جدًّا، يجب العمل به والجهد الدؤوب لتحقيقه، يُسرًا وعسرًا، كلٌّ على قدره؛ بناءً على هذا:

فالذي لا يختلف فيه اثنان: هو أنّ في العدول عن الخطبة أضرارًا كبيرة. أوجبت على السائس التأكّد من أسباب ذلك ولا سيّما التأكّد من أنّه ليس ديدنًا للشخص الذي عدل عنها، أي: أنّه ليس مفساخًا للخطبة، وإلاّ عاقبه بما يزجره ويردعه غيره، لأنّ ذلك مما يدخل تحت إخلاف الوعد الذي من علامات المنافقين. قال العلامة: محمد الأمين الشنقيطي في مسألة إخلاف الوعد: " ... إذا علمت أقوال أهل العلم في هذه المسألة، وما استدل به كلّ فريق منهم، فاعلم أنّ الذي يظهر لي في هذه المسألة - والله تعالى أعلم - أنّ إخلاف الوعد لا يجوز، لكونه من علامات المنافقين، ولأنّ الله يقول: ﴿كَبُرَ

(1) اختلف العلماء في هل متعة المطلّة واجبة أو مباحة، لأنّ في تعلق الحكم بالمحسن المتطوع، أو المتقي المتطوع قرينة تصرف الأمر من الوجوب إلى الاستحباب، أو إلى التدب، كما هو مذهب الإمام مالك، خلافًا للسادة الأحناف. قال الكمال ابن همام الحنفي المتوفى سنة 861هـ: " ... والجواب منع قصر المحسن على المتطوع بل هو أعمّ منه ومن القائم بالواجبات أيضًا فلا ينافي الوجوب فلا يكون صارفًا للأمر عن الوجوب مع ما انضم إليه من لفظ حقًّا... " ابن الهمام، كمال الدين، محمد بن عبد الواحد، فتح القدير. دط، (بيروت: دار الفكر، دت،) 326/3. وأشار الشريف التلمساني، المتوفى 771هـ إلى أنّ تعلق الحكم بالإحسان والتقوى قصد به تحويل الحكم وتفخيم أمره، فلا يسقط عمّن ليس بمحسن أو بمتق. انظر: الشريف التلمساني، أبو عبد الله، محمد بن أحمد الحسيني المالكي، مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول، تحقيق: محمد علي فركوس، ط1، (بيروت: مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع - 1419هـ - 1998م)، ص 558.

(2) سورة الروم، الآية: 21.

مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ ﴿٣﴾⁽¹⁾ وظاهر عمومه يشمل إخلاف الوعد، ولكن الواعد إذا امتنع من إنجاز الوعد لا يحكم عليه به ولا يلزم به جبراً، بل يؤمر به ولا يجبر عليه؛ لأن أكثر علماء الأمة على أنه لا يجبر على الوفاء به؛ لأنه وعد بمعروف محض، والعلم عند الله - تعالى -⁽²⁾.

فالإخلاصة: أنه إذا كان النظر إلى المخطوبة لم يشرع إلاّ لدفع ما يمكن لحوقه بالمتزوجين من أضرار بعد الزواج، ككره وتنافر وفقدان الرحمة والمودة، المذكورتين في آية سورة الرّوم المشار إليها سلفاً، ما يُرَوِّج كثيراً للطلاق، وربما قبل الطلاق يقع إيذاء كثير، نتيجة البغض والكرهية، إضافة إلى أذى الطلاق ذاته، مما ينافي المقصد الشرعي الكلي من الزواج، وينافي المقصد الشرعي الجزئي المتعلق بالخطبة، ولا سيما إذا كان بعد النظر والركون والتقارب، وبدون سبب شرعي.⁽³⁾

فالباحث يرى - والعلم عند الله - أنه يجب على السّاسة العمل بسياسة التعويض المذكور، لجبر الوهن والهّم والحزن، عملاً بما هو مقبول عقلاً، وموافقة لما أرساه منظرو علم السياسة

(1) سورة الصف، الآية: 3.

(2) الشنقيطي، محمد الأمين بن المختار الجكني، أضواء البيان في تفسير القرآن بالقرآن. دط، (بيروت: دار الفكر للنشر والطباعة والتوزيع للنشر والطباعة والتوزيع - 1415 هـ - 1995 م)، 441/3. محلّ الشاهد من قوله هو: أنّ الواعد إذا ما امتنع من إنجاز الوعد لا يُحْكَم عليه به، ولا يلزم به جبراً، بل يؤمر به ولا يجبر عليه؛ لأن أكثر علماء الأمة على أنه لا يجبر على الوفاء به. قال الباحث قد سبق قبل قليل أن الذي يترجّح عنده بين أقوال العلماء في مسألة إنجاز الوعد، هو: قول الإمام مالك - رحمه الله - . انظر: هامش صفحة: 81 من هذا البحث.

(3) قال النووي: "...ثمّ مذهبنا ومذهب مالك وأحمد والجمهور: أنه لا يشترط في جواز هذا التّظر رضاها بل له ذلك في غفلتها ومن غير تقدم إعلام، لكن قال مالك: أكره نظرة في غفلتها مخافة من وقوع نظره على عورة. وعن مالك رواية ضعيفة: أنه لا ينظر إليها إلاّ بإذنها، وهذا ضعيف..." - محلّ الشاهد من هذا النقل - : "ولأن في ذلك تغييراً فرماً رآها فلم تعجبه فيتركها، فتتكسر وتتأذى، ولهذا قال أصحابنا: يستحب أن يكون نظره إليها قبل الخطبة حتى إن كرهها تركها من غير إيذاء بخلاف ما إذا تركها بعد الخطبة." والله أعلم. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج. مرجع سابق، 210/9. بتصرف.

الشرعية من قواعد جليّة، لكن بعد تحقيقٍ كاملٍ لمناط ذلك كلّهُ، على أن يكون على مسلك الفتوى الذي يراعى فيها ظروفُ كلّ فردٍ، لأنّه قد يحصل لزيد ما يوجب عدوله عن الخطبة، فله سببه، فمنعه عندئذ يعدّ ظلماً وجوراً، لا أن يكون مسلكها مسلك الحكم الذي يشمل جميع من يدخل في جنس المحكوم عليهم، أي: أنّه لا فرق بين زيد وعمر في الحكم. والله تعالى أعلم.

المطلب الثاني: دور ولي الأمر في تحديد السنّ والمهر.

مسائل هذا المطلب تدور بين ما أرسى قواعد علماء الفقه الإسلامي قديماً وحديثاً، وبين ما سنّته أرباب القوانين الوضعيّة، من حيث الإطلاق والتقييد، أو من حيث تخصيص الفتوى بأفراد معيّنين، والحكم العام الذي ينطبق على جميع الذين ينصاعون للقواعد والقوانين المتبّعة في كلّ ذينك، في التشريع الرّبّاني، أو في القوانين الوضعيّة، حيث إن الأول: تُفتي في حدود ضيقة مخالفةً لقواعدها ومبادئها الخاصة بالقضية المدروسة وذلك لظروف طارئة، استوجب تغييراً مراعاة لقواعدها العامّة، ومبادئها المراعية للمصالح التي ترجع قطعاً إلى المجتمع كافّة، بيد أنّ الآخر لا يرُفب هذا البُعد المقاصدي، ولا الرّوح التشريعيّة التي اتّسم بها الأول، لأنّها وُضعت دون مراعاة لمآلاتها من ناحية، ودون تحقيق لمناطها، من ناحية أخرى؛ في كثير من مسائلها إلا التّادر القليل.

إنّ الخلافات التي تسمع هنا وهناك فيما يتعلق بكثير من مسائل فقه الأسرة التي الحكم فيها قابل للتغيير بتغيير زمانه ومكانه أو بتغيير الملابس التي تحتفّ بها: راجعة إلى مدى البعد النظري في تحقيق مناط الأحكام، سواء أكانت بين أرباب محاكم يستنبطون أحكامهم من أدلّة الشريعة الإسلاميّة النقلية منها والعقلية، أو بين أرباب محاكم القوانين الوضعيّة؛ التي في غالب أمورها ترجع إلى قرارات الشعب المتمثلة في المجالس النيابيّة، وقد اتخذ الباحث في دراسة تلك المسائل المسلك الكليّ الذي ينطبق على جزئياته الكثيرة، بناء على ذلك قسّم الباحث هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: وجوب المهر، وسياسة تحديده في العصر الراهن.

أولاً: وجوب المهر: المهر معروف، وهو القيمة التي تعطى المرأة من قبل الزوج، وقد يكون عاجلاً، أو آجلاً، أو قد ينصف، أو يقسّط، كلٌّ حسب الحاجة، أو حسب العرف المتبع زماناً ومكاناً وحالاً⁽¹⁾. وقد سبق أن أشار الباحث إلى أنّ الزواج نظام إلهي، لا يملك أولياء الأمر إسقاطه بحال من الأحوال، وهكذا الحال مع مهر المرأة، فلا يمكن لسائس شرعيّ أن يقول بإسقاطه كاملاً، فالقول بها: ممّا لم يُنزل الله - عزّ وجلّ - به من سلطان، لا نقلاً ولا عقلاً؛ ولذلك لا يُلتفت إلى خلاف في ذلك، والأدلة على وجوب المهر في الشريعة الإسلاميّة، لا يمكن حصره، يذكر الباحث منها على سبيل المثال ما يلي:

من الكتاب: قوله تعالى: قوله - سبحانه وتعالى - : ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾⁽²⁾ وقوله أيضاً: ﴿فَأَنكِحُوهُنَّ بِأَذْنِ أَهْلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَفِّحَتٍ وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ﴾⁽³⁾

(1) انظر: ابن مازة، أبو المعالي، محمود بن أحمد، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة - رضي الله عنه - . تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، ط1، (بيروت: دار الكتب العلميّة 1424 هـ - 2004 م)، 100/3. وانظر: ابن الهمام، كمال الدين، محمد بن عبد الواحد، فتح القدير. مرجع سابق، 318/3. وانظر: منلا خسرو، محمد بن فرامرز بن علي، درر الأحكام شرح غرر الأحكام، دط، (مصر: دار إحياء الكتب العربيّة ، دت،)، 347/1. وقد خصّص هذا الأخير لذلك باباً بعنوان: " الاختلاف في المهر". وانظر أيضاً: البغدادي، أبو محمد عبد الوهاب بن علي، التلقين في الفقه المالكي، تحقيق: أبي أويس محمد بو حبة الحسني التطواني، ط1، (بيروت: دار الكتب العلميّة - 1425هـ-2004م)، 155/1. وانظر: النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى، روضة الطالبين وعمدة المفتين، مرجع سابق، 42/7. وانظر: ابن قيم الجوزية، أبو عبد الله، محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سابق، 63/3-73.

(2) سورة النساء، الآية: 4.

(3) سورة النساء، من الآية: 25.

ففي الآيتين دلالة صريحة على وجوب المهر، لأنَّ صيغتي الأمر فيهما باقيتان على أصلها الكلي الذي هو الوجوب، أي: لم يرد عليهما ما يصرفهما إلى غيره كالندب أو الاستحباب.

ومن السنة النبوية الشريفة: ما رواه الإمام البخاري في صحيحه، أن ساق سنده: " أن امرأة عرضت نفسها على النبي صلى الله عليه وسلم، فقال له رجل: يا رسول الله زوجنيها، فقال: «مَا عِنْدَكَ؟» قال: ما عِنْدِي شَيْءٌ، قال: «أَذْهَبْتُ فَالْتَمَسْتُ وَلَوْ خَائِماً مِنْ حَدِيدٍ»...⁽¹⁾ في حديث طويل انتهى الأمر فيه أن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يسقط المهر نظراً لإعسار الرجل، وإنما زوجه لما علم إفلاسه وإعساره بما معه من القرآن؛ ما يدل على وجوب دفع المهر ولو على الزوج المعسر، حرّاً كان أو عبداً⁽²⁾. والعلماء قاطبة قديماً وحديثاً على أن الأصل: أنه لا حدّ لأكثر المهر، واختلفوا فيما يكون حدّاً أدنى للمهر،⁽³⁾ ومستندهم في ذلك الإجماع إضافة إلى تلك النصوص: أن الله عزّ وجلّ ذكر المهر

(1) صحيح البخاري، المرجع السابق، كتاب النكاح، باب: تزويج المعسر، حديث رقم: 5087. 6/7.

(2) انظر: ابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك، شرح صحيح البخاري لابن بطال، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، ط2، (الرياض: مكتبة الرشد - 1423هـ - 2003م)، 246/7.

(3) أجمع العلماء بناءً على الآيات القرآنية: على أنه لا حدّ لأكثر المهر. قال أبو الوليد الباجي: " ولا خلاف في أن أكثر المهر لا يُتقدّر " الباجي، أبو الوليد، سليمان بن خلف، المنتقى شرح الموطأ، مرجع سابق، 289/3.

أما أقلّ المهر: فقد ذهب أبو حنيفة ومالك إلى أنه يتقدر، وقال الشافعي: بجواز المهر بالشيء الطفيف. قال الباجي: " (فرع) إذا ثبت أن أقلّ المهر يتقدر فإن أقله ربع دينار، أو ثلاثة دراهم، وأجاز ابن وهب من رواية ابن حبيب النكاح بدرهم... " المرجع السابق. وذكر الخلاف أيضاً بالتفصيل الماوردي: " أما أقلّ الصداق: فقد اختلف فيه الفقهاء، فمذهب الشافعي رحمه الله أنه غير مقدّر، أنّ كلّ ما جاز أن يكون ثمنًا، أو مبيعًا، أو أجرة، أو مستأجرًا جاز أن يكون صداقًا قلّ أو كثر. وبه قال من الصحابة: عمر بن الخطاب، وعبد الله بن عباس، حتى قال عمر في ثلاث قبضات زيب مهرًا. وبه قال من التابعين: الحسن البصري، وسعيد بن المسيب، حتى حكى أن سعيدًا زوّج بنته على صداق درهمين. وبه قال من الفقهاء: ربيعة، والأوزاعي، والثوري وأحمد، وإسحاق.

وقال مالك: أقلّ الصداق ما نقطع فيه اليد؛ ربع دينار، أو ثلاثة دراهم، وقال ابن شبرمة: أقله خمسة دراهم، أو نصف دينار. وقال أبو حنيفة وأصحابه: أقله دينار أو عشرة دراهم، فإن عقده بأقلّ من عشرة صحّت التسمية وكملت عشرة، ومنعت من مهر المثل؛ إلا زفر وحده فإنه أبطل التسمية وأوجب مهر المثل. وقال إبراهيم النخعي: أقله أربعون درهماً. وقال سعيد بن جبیر: أقله خمسون درهماً.

=

تارة بعبارة "النحلة" ⁽¹⁾ وأخرى بعبارة "القنطار" ⁽²⁾ في أساليب قطعاً: دالةً بمفهومها ومنطوقها على جواز كثرة المهر بما يروق للرجل، طوعاً لا كرهاً. إلا أننا لما نمعن في مقاصد الشارع من تشريعه، وفي أقوال العلماء فيما يخص هذا المجال، نجدهم دعوا في مواضع كثيرة إلى الترغيب عن مغالاة المهور. كما رأوا أنّ في ذلك مجاوزة تصل في غالب الأحيان إلى حدّ الإسراف والتبذير، ما يعود عاجلاً أو آجلاً إلى خراب العمران وساكنيه. هذا ما سيبيّنه الباحث في الجزء التالي:

ثانياً: سياسة تحديد المهور في العصر الراهن.

أ/ المهر حق للزوجة: بأدنى إمعان في التّصوُّص السّابقة يُدرك أنّه لا يحقّ لامرئ كائناً من كان من الحكّام والمحكومين، أن يتصرف فيه إلا بإذن من المنكوحه. وفي ذلك إشارة إلى مقصد شرعي، مفاده

الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ط1، (بيروت: درا الكتب العلمية 1419 هـ - 1999م)، 396/9. (1) قوله تعالى: ﴿وَأَنْتُمْ لِنِسَاءِ صَدَقْتِهِنَّ نِحْلَةٌ فَإِنْ طَبَنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ فَكُلُوهُ هَيْسًا مَرِيئًا﴾، سورة النساء. اختلف في معنى النحلة: "والنحلة بكسر التّون وضمّها لغتان، وأصلها: العطاء، نخلت فلاناً: أعطيته، ... وقيل: النحلة: التدين، فمعنى: نحلة: تديناً، قاله الزجاج، ... وقال قتادة: النحلة: الفريضة... وقيل: النحلة: طيبة النفس، قال أبو عبيد: ولا تكون النحلة إلا عن طيبة نفس." الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير. ط1، (دمشق: دار ابن كثير - 1414 هـ)، 485/1.

(2) وجاء ذكر القنطار في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَسْتَبْدَالَ رَوْحِ مَكَاتِ رَوْحٍ وَأَتَيْتُمْ إِحْدَنْهِنَّ قَنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَ بِهَتَّانَا وَإِنَّمَا مُبِينًا﴾، سورة النساء. والقنطار: "مائة مثقال، المثقال عشرون قيراطاً. وقال ثعلب: اختلف الناس في القنطار ما هو، فقالت طائفة: مائة أوقية من ذهب، وقيل: من الفضة، ويقال: أربعة آلاف دينار، ويقال: درهم. قال: والمعول عليه عند العرب الأكثر أنّه أربعة آلاف دينار." مرتضى الزبيدي، أبو الفيض محمد بن محمد، تاج العروس من جواهر القاموس، مرجع سابق، 485/13.

عدم خروج الزّواج قيد أمّلة من حكمته التّشريعيّة إلى رأس مال للأولياء، و إلى المتاجرة ببناتهم، تحقيقًا لرغبتهم: يتركون البنات بلا بعل إذا لم يجدوا المقابل المادي أوفر وأكبر⁽¹⁾.

ب/ ترغيب الإسلام عن غلاء المهور: لقد دعا الإسلام بالقول والفعل إلى عدم الغلاء في المهور، والقصد من ذلك يدرك بأدنى تأمل، كما يمكن أن يندرج تحت مقصد المساواة بين أفراد المجتمع الواحد في تحصيل مقاصد الشارع من تشريع الزواج، لكيلا يكون دولة بين الأغنياء.

هذا؛ والمبدأ تمّ تطبيقه ابتداءً من العهد الأول: فقد رُوينا عن النبي محمد - صلى الله عليه وآله وسلم - أنه رغب ودعا في مواضع كثيرة بأقواله وتصرفاته إلى ذلك؛ وقد سبق أن أشار الباحث إلى حديث المرأة التي تشخّصت بين يديّ النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - واهبةً نفسها له، ولم يكن يومئذ يرغب في الزواج، ولكنّ الله لم يرضَ ثقل الموقف على المرأة الصحابيّة - رضي الله عنها وعنّا وعن جميع الصحابة -، فألهم الباري - سبحانه وتعالى - رجلاً من القوم، يذكر رغبته الكبيرة في الزواج، وما إن باح بذلك: زوّجه النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - بما معه من القرآن بعد أن عجز عن إحضار مجرد خاتم مصوغ من حديد، أي: من أدنى مراتب الخواتم المصوغة: «أَذْهَبَ فَالْتَمَسَ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ» فلم يجد، فقال: «أَمَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ شَيْءٌ؟» قال: نعم، سورة كذا، وسورة كذا، لسور سمّاها، فقال: «قَدْ زَوَّجْنَاكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ»⁽²⁾.

وكذلك أيضاً: ترغيبه - صلى الله عليه وآله وسلم - وحثّه على تيسير المهور، كما ثبت في الحديث: أنه قال: «أَعْظَمُ النِّسَاءِ بَرَكَةً أَيْسَرُهُنَّ صَدَاقًا»⁽³⁾.

(1) انظر: العدوي، أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، تحقيق يوسف الشيخ محمد الرّياني، دط، (بيروت: دار الفكر - 1414هـ - 1994م)، 41/2.

(2) سبق تخريجه، انظر صفحة 89 من هذا البحث.

(3) رواه الحاكم بسنده... عن عائشة رضي الله عنها: أنّ النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: ثم ساق لحديث. الحاكم، أبو عبد الله، محمد بن عبد الله، المستدرک علی الصحیحین، تحقیق: مصطفی عبد القادر عطا، ط1، (بيروت: دار الكتب العلميّة - 1411هـ - 1990م)، 194/2. ثمّ قال: " هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. "الحاكم، أبو عبد الله، محمد بن عبد الله،

وغيرها كثير، لا يسع المجال البسط فيه⁽¹⁾.

ثالثاً: البعد المقاصدي من تحديد المهر:

تجوزُ الشارع تأجيلَ المهر، وتعجيله، والزواج بدون ذكره، وإعطاء مهر المثل إذا ما كان الشجارُ والشقاق، أي: أنه لا يسقط إلى إذا أسقطته المرأة كلاً أو جزءاً: أكبرُ برهان على أنّ الشارع راعى ظروف الناس باختلاف حالاتهم الاقتصادية، بيان ذلك:

إنّ تعجيل المهر غالباً يكون للموسرين، وتأجيله يقع من المعسرین غالباً، ثمّ تعجيل البعض وتأجيل البعض الآخر، يكون لمتوسطي الدخل، بهذا يثبت أنّ للشارع مقصدًا عظيمًا وراء ذلك، وهو مراعاة اختلاف دخل أفراد المجتمع الواحد، من حيث السّعة والضيق، وبين ذينك، وحيث إنّ لولا ذلك لكان الزواج حكراً على الأغنياء، كما هو الحال في بعض الدول، في هذه العصور المتأخرة، فتمخّض من ذلك أنّ كثير غير المتزوجين الراغبين في التخلص ممّا تؤجّجه الفطرة من نار الشهوات والغرائز، وقليل من عباد الله ينجو من اتخاذ السبيل المحظورة. - عافاني الله وإياكم - بناءً على ذلك:

يجوز - والعلم عند الله - تحديد المهور قليلاً وكثيراً من قبل السلطان الشرعي، المراعي لمآلات أحوال أفراد المجتمع، الساعي إلى إصلاح العباد والبلاد، ليقبّل من انتشار الفساد والديّة، وذلك موافق للمقاصد الشرعيّة العامة من تشريع المهر، ولم يخرج - في نظر الباحث - قيد أمثلة عنها.

وقد أفتى به بعض العلماء المعاصرين،⁽¹⁾ مراعاة لما سيذكر من مبررات لذلك، وأفتى بعدم

المستدرك على الصحيحين، المرجع السابق. جاء هذا الحديث بألفاظ كثيرة، مدلول كلّها واحد. انظر: العراقي، وابن السبكي، والزبيدي، تخريج أحاديث إحياء علوم الدين، استخراج: أبي عبد الله محمود بن محمد الحدّاد، ط1، (الرياض: دار العصمة للنشر - 1408هـ - 1987م)، 2-969/3.

(1) جاء هذا المبدأ المقاصدي في أحاديث كثيرة، بألفاظ مختلفة، كلّها يؤدي المعنى المقصدي المنشود، وهي في مجملها لا تتعارض مع التصوُّص التي تجيز المغالاة في المهور، فهو الأصل فيه، أي: الأصل في المهور: جواز المغالاة فيها. وقد سبق بيان إجماع العلماء على أنّه لا حد لأكثر المهر.

(1) جاء في موقع فتاوى نور على الدرب النص التالي: " لا نعلم حرجًا في ذلك، إذا رأى شيوخ القبائل وقادة البلد الاجتماع على مهرٍ معين لتسهيل الزواج، وعقّة الرجال والنساء فلا حرج في ذلك، وقد وقع هذا لقبائل كثيرة، وجاءت إلى هيئة كبار العلماء، ووافقوا على ذلك، فلا حرج في ذلك أن يجتمع قادة البلد، وقادة القبيلة مثلاً، فيجتمعوا على أن المهر يكون خمسين ألفاً، أربعين ألفاً، عشرين ألفاً، عشرة آلاف، يلاحظون الشيء الذي يناسب المقام؛ لأن الأحوال تعيّرت، ما هي بمثل حالتنا القديمة، فلا بد يراعى أحوال الناس، وحاجات الناس فيحدّدوا شيئاً مناسباً، يبذله الزوج للمرأة، ليس فيه إححاف بالمرأة، وليس فيه مضرة على الزوج، حتى لا يتضرر، وحتى يتيسر له الزواج، ولكن يتوسطون ويتشاورون، حتى يهديهم الله لمبلغ مناسب، يسهل على الزوج وينفع الزوجة، وإذا اتفقوا عليه وجب تنفيذه ومنع من يخالفه؛ لأنه المصلحة للجميع، والله ولي التوفيق - سبحانه وتعالى - . " جواباً لسؤال: " إذا حدث في مجتمع ما أن تباهى الناس بارتفاع المهور، ووصلت مهور النساء إلى مبلغ لا يُطيقه كثير من الشباب...؟ "

<http://www.alifta.net/fatawa/fatawaDetails.aspx?language=ar&View=Page&PageID=5980&PageNo=1&BookID=5> بتاريخ: 2014/06/04 الساعة: 6:59 فجرًا من توقيت ماليزيا.

والعلماء في كثير من المواقع، يشيرون إلى وقوع الفساد، بغلاء المهور، دون الفتوى بتحديدده، بعضهم يرفضه كلياً والبعض الآخر، يحاول التوقف، فالعلامة محمد بن صالح العثيمين، - رحمه الله - تكلم عن إطلاق الحرّة لمن يريد أن ينفق من ماله ما يشاء، واستدل بقوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَاءً أَنهَآ سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴿٧﴾ سورة الطلاق، ثم علّق قائلاً: "وتكليف النَّاس هذه المهور الباهظة، هذا مخالف للشّرع وفيه مفساد ليس هذا موضع ذكرها، وقد كتبت عنها كثير في الكتب، وفي الصحف، واتفاق قبيلة أو طائفة من الناس أو أهل بلدة من الناس على تحديد المهر هذا أمر جيد وحسن إذا كان هذا الحد موافقاً للشّرع؛ ولكن ليس ذلك بل لازم بل هو من الأمور التي تقتضيها المروءة والشرف ألا يخرج الإنسان عمّا كان عليه قبيلته أو طائفته أو أهل بلده لا سيّما إذا كان ذلك باتفاق معه هو، فإن الوفاء بمثل هذا الأمر من الأمور المستحسنة الطّيبة، ولكن مع ذلك لو فرض أنّه لم يتيسر له أن يتزوَّج بهذا الأمر المتفق عليه وأظهر أنه تزوّج به مع أنّه أعطى الزّوجة شيئاً سرّاً فلا نرى في ذلك بأساً." http://www.ibnothaimen.com/all/noor/article_6349.shtml بتاريخ: 2014/06/05 الساعة:

4:38 فجرًا، بتوقيت ماليزيا. وأفتى الشيخ ابن باز بخلاف ذلك وأوجب الالتزام بما اتفق عليه رؤساء القبائل، وأنّ في الإخلال بذلك إخلال بالمصلحة العامة للقبيلة. انظر: ابن باز، عبد العزيز بن عبد الله، مجموع فتاوى العلامة عبد العزيز بن باز رحمه الله. جمع وطبع بإشراف: محمد بن سعد الشويعر. 87/21.

قال الباحث: ليست المسألة من قبيل المسائل الفقهيّة التي يُرجع فيها إلى أقوال علماء وأئمّة سبقوا فحسب، بل المسألة مسألة كلّ عصر، يُرجع فيها إلى تحقيق المعنى الذي من أجله شرعت، ثمّ تكون المفسدة موجودة لا خلاف في ذلك، فلا أدري لما الخلاف في دفع هذه المفسدة؟ صحيح أنّ الفتوى بحاجة إلى جرأة فقيه يافع، وألعي بارع، نحل من معين العلم الصّافي من كلّ كدر، يُرجع كلّ مسألة إلى نظيراتها، بما يحقّق للأمة السعادة في الدارين، ويصلح البلاد والعباد، والحمد أنّ في الأمة اليوم من يمثّل ذلك، فما المانع؟

الجواز بعض العلماء الآخرين، مستندين إلى التصوص المطلقة للمهر، وإلى عدم القول به سلفاً. أضف إليهما: رواية تراجع الخليفة عمر بن الخطاب عن ذلك، عندما ذكرته المرأة بالآية القرآنية التي تدل على جواز المغالاة في المهور:⁽¹⁾ وقالوا: إن في ذلك الرجوع دليلاً على عدم جواز تقييد ذلك المباح؛ ولاسيما وقع مع من عُرف في فقه السياسة الشرعية بتقييد المباحات.

لكن هذه الاعتراضات عند الباحث جداً بعيد عن قواعد السياسة الشرعية المتبعة، وعن القواعد التوجيهية المعروفة، لما يلي:

أولاً: الأثر ضعيف لا تقوم به حجة⁽²⁾.

ثانياً: حتى ولو صحح الأثر، - وهو في الواقع متكلم فيه كما هو في الهامش السابق، - لا يمكن أن يقاس زماننا الذي لم يعد في غالب الأماكن لتعاليم الإسلام وجود، على زمان عمر الذي كانت الأخلاق نبيلة، والرداعات الزاجرات الدينية قائمة، تساس بها الأمة، تلك التي تجعل المقبل على الجرائم يتفكر ألف مرة قبل محاولة الوقوع فيها، لما يتخيّله من عقوبات لا تبقي ولا تذر. فالفارق بين ذلك وزماننا هذا جداً واضح وضوح النهار إذا جلاها.

(1) " روى البيهقي بعد أن ساق سنده: " خَطَبَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ النَّاسَ فَحَمِدَ اللَّهَ تَعَالَى وَأَثْنَى عَلَيْهِ وَقَالَ: " أَلَا لَا تُعَالُوا فِي صَدَاقِ النِّسَاءِ، فَإِنَّهُ لَا يَبْلُغُنِي عَنْ أَحَدٍ سَاقَ أَكْثَرَ مِنْ شَيْءٍ سَاقَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَوْ سِيقَ إِلَيْهِ إِلَّا جَعَلْتُ فَضْلَ ذَلِكَ فِي بَيْتِ الْمَالِ " ثُمَّ نَزَلَ ، فَعَرَضَتْ لَهُ امْرَأَةٌ مِنْ قَرِيبٍ ، فَقَالَتْ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ أَكْتُابُ اللَّهِ تَعَالَى أَحَقُّ أَنْ يُتَّبَعَ أَوْ قَوْلُكَ؟ قَالَ: " بَلْ كِتَابُ اللَّهِ تَعَالَى ، فَمَا ذَاكَ؟ " قَالَتْ: نَهَيْتِ النَّاسَ أَنْ يُعَالُوا فِي صَدَاقِ النِّسَاءِ وَاللَّهُ تَعَالَى يَقُولُ فِي كِتَابِهِ: { وَأَتَيْتُمْ إِخْدَاهُنَّ فِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا } [النساء: 20] ، فَقَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: " كُلُّ أَحَدٍ أَفْقَهُ مِنْ عُمَرَ " مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَى الْمَنْبَرِ فَقَالَ لِلنَّاسِ: " إِنِّي كُنْتُ نَهَيْتُكُمْ أَنْ تُعَالُوا فِي صَدَاقِ النِّسَاءِ أَلَا فَلْيَفْعَلْ رَجُلٌ فِي مَالِهِ مَا بَدَأَ لَهُ " وَعَلَّقَ قَائِلًا: منقطع.

البيهقي، أبوبكر، احمد بن الحسين، السنن الكبرى، مرجع سابق، 380/7.

(2) قال الإمام المحدث محمد ناصر الدين الألباني: " أما ما شاع على الألسنة من اعتراض المرأة على عمر وقولها: " نهيت الناس أنفا أن يغالوا في صداق النساء... " وذكر القصة ثم قال: فهو ضعيف منكر يرويهِ مجالد عن الشعبي عن عمر... قلت: ومع انقطاعه ضعيف من أجل مجالد وهو ابن سعيد، ليس بالقوى، ثم هو منكر المتن، فإن الآية لا تنافي توجيه عمر إلى ترك المغالاة في مهور النساء. " الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، مرجع سابق، 347/6.

ثالثاً: تعلقوا أيضاً بأنّ العادات والتقاليد مختلفة فيما يتعلق بالزّواج، وعليه لا يمكن أن يقنّن تحديد المهر لصعوبة تطبيقه. جوابه:

أ/ أنّ ذلك دليل عليهم لا لهم، لأنّ العادات والتقاليد في هذه الآونة الأخيرة مختلفة جداً عما كانت عليه في زمان عمر - رضي الله عنه - في البيئات التي عاش فيها الخليفة، من ناحية الأخلاق: تنازلياً، ومن ناحية التطورات تصاعدياً؛ ما يفرض زيادة الحيطة أكثر، فضلاً عن البيئات الأخرى، البعيدة عن الثقافة المعروفة يومئذ، فكيف مع هذه النقطة المتفق عليها يريد هؤلاء أن يكون الحال فيهما سواء؟

ب/ كأنّ الباحث بهم يقولون: ما لم يحدده عمر من المباحات، ليس لأحد أن يحدده، وهذا يكون من أعجب العجائب، لأنّ في الكتب الفقهيّة والمقاصديّة والسياسيّة الشرعيّة، استفاضةً من التّحديدات التي عرّف عنها السّابقون، وعمل بها من جاء بعدهم، لما دعت الحاجة الماسّة إلى ذلك، وقبل وبعد أولئك كلّهم رفض النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - التسعير، معللاً أنّ الله هو المسعّر، مع قيام الدّاعي لذلك، ثمّ بعده أفتى بجواز التسعير بعض من لا شكّ في ألمعيّتهم في مجالات الفقه كافّة، فقهاً وأصولاً، ومقاصداً⁽¹⁾.

(1) التسعير: "... وضع ثمن محدّد للسلع التي يراد بيعها بحيث لا يظلم المالك ولا يرهق المشتري." سيد سابق، فقه السنة، المرجع السابق. 104/3. وقد ورد عنه النهي، في حديث رواه أنس - رضي الله عنه - قال: غلا السّعر على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا: يا رسول الله سعر لنا فقال النبي صلى الله عليه وسلم: « إِنَّ اللَّهَ هُوَ الْمُسَعِّرُ الْقَائِضُ الْبَاسِطُ الرَّازِقُ وَإِنِّي لَأَرْجُو أَنْ أَلْقَى رَبِّي وَكَيْسَ أَحَدٍ مِنْكُمْ يَطْلُبُنِي بِمِظْلَةٍ بِدَمٍ وَلَا مَالٍ ». ابن ماجه، أبو عبد الله، محمد بن يزيد، سنن ابن ماجه. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دط، (مصر: دار إحياء الكتب العربيّة دت)، كتاب التّجارات، باب: من كره أن يسعّر، حديث رقم: 2200. 741/2. قال الترمذي، " هذا حديث حسن صحيح". الترمذي، أبو عيسى، محمد بن عيسى، الجامع الكبير - سنن الترمذي، تحقيق: بشار عواد معروف، دط، (بيروت: دار الغرب الإسلامي - 1998م)، 596/2. قال الألباني: " صحيح ". انظر: الألباني، محمد ناصر الدين، صحيح سنن ابن ماجه، ط 1، (الرياض: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع - 1417هـ - 1997م)، 222/2.

قال الباحث: التسعير في وقت لم يتجاوز فيه التّجّار حدّهم بغلاء السّعر، ليس بجائر على مذهب الأئمّة الأربعة، وروي عن سعيد بن المسيّب غيره، أما إذا تجاوز الحدود، بأنّ غالوا في السّعر، حيث يُلحق بالمجتمع الضرر، فالمذهب الذي يوافق المبادئ العامة، وقواعد الشريعة الكلّيّة: هو مذهب بعض الحنفيّة والمالكيّة والشّافعيّة، والحنابلة وابن تيميّة وابن القيم، القائلين بالجواز، لما لذلك من مراعاة

=

ج/ إنَّ الناظر في قضيّة تحديد المهر، يجد أنّه أقلّ شأنًا من التّسعير الذي جاء بشأنه النّص، وقد قبل التّفسير بما يوافق المصلحة العامة⁽¹⁾. وعليه يجوز تقنين حدّ معيّن يكون مهرًا قليلًا وكثيرًا. مع وجوب التّيّقن من أنّ الزواج أمر اجتماعي، وأنّ كلّ ما من شأنه التّشارك الاجتماعي، يمكن من خلال استقراء كلام المنظرين السّياسيين أنّه يُرجع فيه إلى فقه أولياء الأمر التطبيقي، بشرط مراعاة الأعراف والتّقاليدات والعادات، عند التّشريع والتّسنين. وهذا معنى التّوسعة على الإمام المشار إليه سالفًا.

للمصلحة العاقبة. انظر: العيني، بدر الدين، أبو محمد، محمود بن أحمد، البناية شرح الهداية، ط1، (بيروت: دار الكتب العلميّة - 1420هـ - 2000م)، 217/12. وانظر: ابن عبد البرّ، أبو عمر يوسف بن عبد الله، الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق: محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، ط2، (السعودية: مكتبة الرياض الحديثة - 1400هـ - 1980)، 730/2. وانظر: الشيرازي، أبو إسحاق، إبراهيم بن علي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دط، (بيروت: دار الكتب العلميّة - دت)، 64/2. وانظر: ابن قدامة، موفق الدين، أبو محمد عبد الله بن أحمد، الكافي في فقه الإمام أحمد، ط1، (بيروت: دار الكتب العلميّة - 1414هـ - 1994م)، 25/2. انظر: ابن تيمية، أبو العباس أحمد بن عبد الحليم، الحسبة، تحقيق: علي نايف الشحود، ط2، (د د - 1425هـ - 2004م)، وتنظر: ابن قيم الجوزية، شمس الدين محمد بن أبي بكر، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مرجع سابق، 206/1.

(1) ذكر الشيخ العلامة أحمد الريسوني كلامًا يشمل كلتا المسألتين ينقله الباحث برمته لما له من مساهمة في بيان هذا البعد المقاصدي: "... ودور العقل هنا يتمثل في تقدير المصلحة التي يستهدف النص تحقيقها، إذا لم يكن مصرحًا بها طبعًا، ثم تفسير النص بما يحقّقها، مع عدم الغفلة عن مختلف المصالح والمفاسد التي لها صلة بموضوع ذلك النّص. ومعلوم أنّ أحد مسالك التعليل هو مسلك المناسبة. وهو مسلك عقلي إلى حد كبير. ولعلّ أكثر التّعليلات الدائرة في الفقه تقوم على هذا المسلك. بحيث تبني عليه اجتهادات وقياسات واستنباطات لا تحصى، وكلّها عبارة عن تفسير مصلحي للتّصوص. وهذا المسلك يستمدّ شرعيّته ممّا تقرّر -إجماعًا- من كون الشّريعة وضعت لمصالح العباد، وأنّ الأصل في أحكامها هو التّعليل المصلحي، كما تقدّم. والأمثلة على هذا أكثر من أن تحصى. فحيثما تنقلنا في كتب الفقه، سنجد التّفسير المصلحي، والتّوجيه المصلحي لنصوص القرآن والسنة. من ذلك حديث التّسعير...."، ثمّ ساق الحديث وبيّن المقصد منه، وأنّ جواز العمل بالتّسعير ليس مخالفًا للنّص النبوي، وإنما هو تفسير له بما يوافق مقاصد الشّارع العامّة. " الريسوني، أحمد، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، مرجع سابق، صفحة 259. بتصرف.

د/ بالنظر إلى كثرة العنوسة⁽¹⁾ في المجتمعات التي كثرت فيها، ولا سيما في هذه الآونة الأخيرة، نجد أنّ السبب الرئيس من ذلك: المغالاة في المهور، وكثرة العنّس في مجتمع فتح باب الاختلاط والسّفور على مصراعيه، ممّا يفرضها عليهم سلطان القوّة القاهرة، سواء من أعداء الإسلام، أو ممّن يمثلون الإسلام وهو منهم بريء، وقد كثرت الفاحشة بسبب ذلك كما هو مشاهد في واقعنا الإسلامي المعاصر.

هذا؛ فكثيراً ما تتردّى أخلاق الشباب والشابة النبيلة، في موقف بسيط جدّاً،⁽²⁾ وكثيراً ما يكون قد حاول من قبْل الزواج، مراتٍ وكثراتٍ، لكنّ حالّ بينه وبين ذلك غلاء المهر، والعجب أنّه ليس لأنّه لا يجد في جرابه زاداً يقبله العقل والشرع أنّ يكون مهراً، فيبلّغ به مُناه ومبتغاه، بل إنّما المغالاة المفرطة، ليعقبها المرح والتّرف على تبذير المال والوقت أيام العرس، أدّى إلى نفور كِلا الجنسين من الزواج؛ الرّجل، لأنّه لا يملك مهراً يُرضي به المرأة، والمرأة لأنّها لا ترضى بأقلّ من مهر مثيلاتها في المجتمع.

وبكلّ حال: فسياسة تحديد المهر، قصد إيقاف التبذير، وإشراك أفراد المجتمع في الزواج كآفة، سياسة سبق مثلها في القرون المفضّلة، فقد رُوينا عن عمر بن عبد العزيز الخليفة الراشد، ذلك السائس الكبير، أنّه زوّج المعسرّين أيامئذٍ من بيت مال المسلمين، مع العلم أنّ مصارف بيت المال محصورة بأداة الحصر "إنّما" في أصناف ثمانية لا يجوز بالإجماع صرف الزكاة إلى غيرهم، والزكاة إحدى موارد بيت المال في الإسلام، لكنّ الخليفة الراشد، راعى مصالح عامة جدّاً ترجع إلى المجتمع بالصّلاح والسّعادة في الدّنيا

(1) العانس هو من مكث انظاره للزواج، وهو من حيث اللغة العربيّة تقال: للرجل، ويجمع على عانسون، والمرأة وهو الأكثر استعمالاً، ويجمع على: عَوَانِس، وعُنَس، قال الزبيدي: "وعنّسها أهلها تعنيساً: حبسوها عن الأزواج حتى جاوزت فتاء السنّ ولمّا تعجّز، فهي مُعنّسة، وتجمع: معانيس ومعنّسات. وعنّست المرأة، وهي عانس، إذا صارت نصفاً، وهي البكر لم تتزوج، قاله الليث، وقال الفراء: امرأة عانس: التي لم تتزوج وهي ترقب ذلك، وهي المعنّسة... " مرتضى الزبيدي، أبو الفيض محمد بن محمد، تاج العروس من جواهر القاموس، مرجع سابق، 291/16. بتصرف.

(2) يقع الشباب اليافع في الفاحشة، مع شابة، قضيا عمرهما في الحفاظ على أنفسهما، بكلّ ما عندهما من وسائل، ولما حال بينهما وبين الزواج المال والجاه، أفرغا شهوتهما، ربما لموقف بسيط جدّاً، ولربما فرّاً منه لو كانا متزوجين فرار العبد الأبق من سيّده الظالم. والله المستعان.

والآخرة، وبعد أن تيقن أنه: لا يختلف ولو من وجه سليم عن مقاصد الشارع، أمر بتزويج كل من له رغبة في الزواج. فالخليفة عمر بن عبد العزيز بذلك كسب الحجّة التي يحتجّ بها أمام الله إذا ما سأله عن رعيته: لماذا كثرت الفاحشة، وكان من مقدورك أن تقلل عنها⁽¹⁾.

فبتطبيق تلك القاعدة: تسود العقّة، والأخلاق النّبيلة، وبدونها، تختلط الأنساب، وتنتهك الحرمات، وتكثر في المجتمع النساء العوانس، وذلك من أشرط السّاعة كما في الحديث الذي رواه البخاري في صحيحه بعد أن ذكر سنده: عن أنس بن مالك، قال: لأحدتكنم حديثا لا يحدثكم أحدّ بعدي، سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: " مِنْ أَشْرَاطِ السَّاعَةِ: أَنْ يَقِلَّ الْعِلْمُ، وَيَظْهَرَ الْجُهْلُ، وَيَظْهَرَ الزِّنَا، وَتَكْثُرَ النِّسَاءُ، وَيَقِلَّ الرِّجَالُ، حَتَّى يَكُونَ لِحُمُسَيْنِ امْرَأَةً الْقَيْمُ الْوَاحِدُ " ⁽²⁾.

فالمستفاد من هذا الحديث كثيرٌ جدًّا ويهمننا هنا أنه - صلى الله عليه وسلم - جعل كثرة الزّنا نتيجة حتمية لكثرة النساء غير المتزوجات في المجتمع، ولاسيما جعل ذلك من أشرط السّاعة⁽³⁾. ويجوز من باب السياسة الشرعيّة في حدود ضيقة: تعميم التحديد فيما إذا كانت الظاهرة يرجى القضاء عليها ممّا عمّت به البلوى، أو يتوقّع أنّ البلوى تعمّ، لأنّ السّائس الشرعي له حدود ودروب لا يسعه اجتيازها.

والناس أسباب لتقييد المباحات، لتصرفاتهم التي تؤدّي إلى تشويه سمعة الإسلام، وما روي عن الخليفة الراشد عمر بن عبد العزيز، تُسفر عن بُعد نظره إلى نصوص الشريعة وقواعدها، وقد تناقلتها

(1) انظر: ابن سعد، أبو عبدالله محمد بن، الطبقات الكبرى، تحقيق: علي محمد عمر، ط1، (القاهرة: مكتبة الخانجي - 1421هـ - 2001م)، 291/5.

(2) صحيح البخاري، المرجع السابق، كتاب العلم، باب رفع العلم وظهور الجهل، حديث رقم: 81، 24/1.

(3) قاسم، حمزة محمد، منار القاري شرح مختصر صحيح البخاري، مراجعة: الشيخ عبد القادر الأرنؤوط، دط، (دمشق: مكتبة دار البيان - 1410هـ - 1990م)، 182/1.

قضاة وساسة الأمة العدول جيلاً بعد جيل، لأنّ بها تضبط قضايا كلّ عصر ومصر، بقدر التّقدم الفكري والتّطورات المتحدّية، وذلك قوله: " تحدث للناس أفضية بقدر ما أحدثوا من الفجور"⁽¹⁾. فالغلاء المنتشر في هذا العصر مخالف لما كان عليه العمل في العصر الأول، وعليه: ينبغي إحداث أفضية، وأحكام بقدر الأوصاف والملابس الجديدة، مع ضرورة السّعي الحثيث على أن لا يخرج عن قواعد الشرع الكليّة. والله أعلم⁽²⁾.

الفرع الثاني: تحديد سنّ المتزوجين.

مسألة تقنين سنّ الزّواج من قبل الحاكم، أو السّلطان، أو من يقوم مقامه؛ إحدى قضايا فقه الأسرة الهامّة، التي كُتبت فيها الكثير في هذا الزّمان، من مقالات، وبحوث، وندوات. لكنّ الذي شدّ انتباه الباحث إلى الكتابة فيه أيضاً، هو: كثرة الخلافات والمناقشات حول تقرير شيء فيها، ولكلّ من المانعين والمجيزين وجهة نظر، يتعلّق بها، وبرهان يشدّ به أزره، من نصوص الوحيين: الكتاب والسنة، ومن غيرهما من مصادر هذا الدّين، كالإجماع والقياس والعقل المحض، حيث اتّخذت في كثير منها: مساراً غير مرضٍ؛ ومنهجاً؛ الأصل أن يُسلك في دراسة قضايا تنصب في سلك الثّوابت التي

(1) التسولي، أبو الحسن، علي بن عبد السلام، البهجة شرح التحفة، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، ط1، (بيروت، دار الكتب العلمية، - 1418 هـ - 1998 م)، 1 / 324. القيرواني، ابن أبي زيد، عبد الله بن عبد الرحمن، متن الرسالة، دط، (بيروت: دار الفكر، دت،)، ص 131. القرائي، أبو العباس، أحمد بن إدريس، الفروق = أنوار البروق في أنواع الفروق، مرجع سابق. 179/4. هكذا، وروي عن سلطان العلماء العزّ بن عبد السلام، بلفظ أحكام بدل أفضية، انظر: التّباهي، أبو الحسن بن عبد الله بن الحسن المالقي الأندلسي، تاريخ قضاة الأندلس (المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا)، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة، ط5، (بيروت: دار الآفاق الجديدة - 1403 هـ - 1983 م) صفحة 27.

(2) ابن الأزرقي، أبو عبد الله، محمد بن علي بن محمد، بدائع السلك في طبائع الملك، تحقيق: علي سامي النشار، ط1، (العراق: وزارة الإعلام - د ت،)، صفحة 295.

لا تتغيّر بحال من الأحوال، ولا يختلف فيها حكم فرد عن غيره؛ لا المسائل التي يُقبل فيها الأخذ والردّ، أو يكون فيها الخلاف مستساعاً.

ثمّ إن الباحث لا يقصد بهذه الدراسة سردَ تلكم الأقوالِ وبيانَ الصحيح منها من العليل، لأنّ ذلك مما يطول الحديث فيه، ويحسن له ميدان غير هذا، وإمّا تُعنى هذه الدراسة ببيان ما يمكن النّظر فيه من أمور مهمّة تساهم بطريق مباشرة في الوصول إلى تحقيق مقاصد الشارع العامّة والخاصّة من الزواج. وعليه قسّم الفرع إلى الآتي:

أولاً: لا شكّ أنّ كلاً من القائلين بالتحديد، والقائلين بعدمه: يصبو إلى تحقيق هدف من الأهداف الاجتماعيّة، بيان ذلك:

فلو نظرنا إلى المانعين؛ نجد أنّ بُعدهم النّظري وصل إلى: أنّ توزيع البنات اللّاتي تحت سنّ الزواج المحدّدة⁽¹⁾ ظلّم وانتهاكٌ لحرّيّاتهنّ، لأنّهنّ - في حدّ نظرهم - غير قادراتٍ على تحمّل مسؤوليّة الأمور المتعلّقة بالزّواج، من: ولادة، وتربية، ورعاية بيت الزّوج، وغيرها من الأمور الأسريّة التي يكون من حقّ الزّوجات القيام بها تجاه المصالح الزّوجيّة.

ولا شكّ أنّ هذا مبدأ اجتماعي جميل، يظهر على محيّا مقاصد الشارع الحكيم من بناء المجتمعات الصّحيحة، فتحقيق ذلك ممّا يجب على كلّ قائد أو سائس أن يسعى إليه.

(1) تختلف سنّ الزواج، حسب قوانين كلّ دولة من الدول التي تقول بالتحديد، كاللّؤل التي أشار إليها الباحث قبلاً من دول غرب إفريقيا، ودول الشرق الأوسط، وبعض الدّول العربيّة كالأردن مصر والإمارات. ما بين 16/18/ للبنات، و20 فما فوق للبنين. والقائلون بجواز تحديد سنّ الزواج وتقييده بسنّ معينة، كالشيخ ابن عثيمين - رحمه الله تعالى -، الشيخ عبد المحسن العبيكان، والعلامة يوسف القرضاوي، والدكتور محمد النجمي، والدكتور ناجي العربي. والقائلون بعكس ذلك، منهم: فضيلة الشيخ ابن باز، والدكتور أحمد العسال، والدكتور مصطفى السباعي، والدكتور حسام الدين عفانة. انظر:

<http://www.feqhweb.com/vb/t18999.html#ixzz34JjbecIX> بتاريخ: 2014/06/11م، الساعة:

4:35 بتوقيت ماليزيا.

وهكذا: لو نظرنا إلى الطرف الآخر الذي يجيز زواج البنات دون تعلقها بسنٍّ معيّنة، ينطلقون من: أنه ليس في الشريعة الإسلامية ما يدل على عدم جواز تزويج البنات الصغيرات، وعليه: كل امرأة قادرة على تحمّل المعاوضة، ليس لأحد أن يمنعها من الخوض في الحياة الزوجية كائناً من كان، أضف إلى ذلك أنّ الفطرة الإنسانية تقرّر أنّه لا يُتصور أنّ أباً يزوّج بنته، إلا إذا رأى في ذلك مصلحة لها وله ولأسرته. وقبل وبعد كلّ ما سبق: ما حديث زواج النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - بالسيدة عائشة - رضي الله عنها - عنكم ببعيد⁽¹⁾.

ثانياً: سياسة تحديد سنّ الزواج في منظور مقاصد الشريعة:

إذا نظرنا إلى مقاصد الشريعة من الزواج، نجد أنّه انبنت على المودة والرحمة، وإذا ما تأملنا في أركان الزواج، وشروطه، سنجد أنّ كلّ واحد منها ينادي إلى تحقيق السعادة الدنيوية قبل الآخروية، كمقصد الشارع من الولاية على الزواج، ومقصده من وجوب الشهادة، ومقصده من حتمية دفع المهر، ولا سيما

(1) روى البخاري بعد أن ساق سنده عن عائشة - رضي الله عنها - : قالت: « تَزَوَّجَنِي النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَنَا سِتٌّ سِنِينَ، فَقَدِمْنَا الْمَدِينَةَ فَنَزَلْنَا فِي بَيْتِ الْحَارِثِ بْنِ خَزْرَجٍ، فَوَعِكَتُ فَمَرَّقَ شَعْرِي، فَوَفَى جُمَيْمَةً فَأَتَنِي أُمِّي أُمُّ رُومَانَ، وَإِنِّي لَفِي أَرْجُوْحَةٍ، وَمَعِيَ صَوَاحِبٌ لِي، فَصَرَخَتْ بِي فَأَتَيْتُهَا، لَا أَدْرِي مَا تُرِيدُ بِي فَأَخَذَتْ بِيَدِي حَتَّى أَوْفَعْتَنِي عَلَى بَابِ الدَّارِ، وَإِنِّي لَأُحْجِحُ حَتَّى سَكَنَ بَعْضُ نَفْسِي، ثُمَّ أَخَذَتْ شَيْئًا مِنْ مَاءٍ فَمَسَحَتْ بِهِ وَجْهِي وَرَأْسِي، ثُمَّ أَدْخَلْتَنِي الدَّارَ، فَإِذَا نِسْوَةٌ مِنَ الْأَنْصَارِ فِي الْبَيْتِ، فَقُلْنَ عَلَى الْخَيْرِ وَالْبِرْكَهْ، وَعَلَى خَيْرِ طَائِرٍ، فَأَسْلَمْتَنِي إِلَيْهِنَّ، فَأَصْلَحْنَ مِنْ شَأْنِي، فَلَمْ يُرْعِنِي إِلَّا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ضُحًى، فَأَسْلَمْتَنِي إِلَيْهِ، وَأَنَا يَوْمَئِذٍ بِنْتُ تِسْعِ سِنِينَ». صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب مناقب الأنصار، باب تزويج النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَائِشَةَ، وَقُدُومَهَا الْمَدِينَةَ، وَبَنَائِهِ بِهَا، حديث رقم: 3894، 55/5. وكتاب النكاح، باب باب الدُّعَاءِ لِلنِّسَاءِ اللَّاتِي يَهْدِيْنَ الْعُرُوسَ وَلِلْعُرُوسِ، حديث رقم: 5156، 21/7. وراه الإمام مسلم أيضاً، انظر: صحيح مسلم، مرجع سابق، كتاب النكاح، باب تزويج الأب البكر الصغيرة، حديث رقم: 1422، 1038/2. وتعبير الإمام مسلم أنسب بهذا الباب الذي نحن الآن بصددده. والحق الذي لا خلاف فيه أنّ هذه الروايات لا تدلّ على سنّية تزويج الصغيرات، وإنّ أكبر ما فيه أنّه مباح، والمباح ممّا هو متروك إلى فقه الإمام، يراعي مصلحة الرعيّة ويقتن ويستن ما يراه صالحاً لهم في دينهم ودنياهم، لكن، هل مسألتنا هذه، من المباحات التي يجوز لأولياء الأمور تقييدها وتقنينها، هذا ما سيدرسه الباحث في متن البحث، فارجع إليه.

مقصده من مراعاة الكفاءة بين المتزوجين، كلّها مقاصد تساهم في مراعاة حقوق البنات في الدّرجة الأولى، قبل حقوق أهاليهنّ ومجتمعنّ.

ثمّ إنّّه إذا كان الصّحيح الذي لا يمارى فيه: أنّه ليس هناك في الشريعة الإسلاميّة أصل يحدّد سنّاً معيّنة للزواج، فقد عُلم من خلال ذلك أنّ الشّارع: ترك الاحتكام فيه إلى مقصد دفع الضرر قبل جلب المصلحة، مع مراعاة مبادئ الأعراف والعادات، كما هو شأن كلّ مسألة يكون في قالب المتغيّرات التي يجوز للحكّام التّصرف فيها بما يحقّق مصالح الرعيّة؛ ولم يكن منذ أزمنة الاجتهاد في مثل ذلك غضاضة، بل جعلوه مهام أولى الحلّ والعقد من كلّ المعني خضمّ، ارتوى من معين مقاصد الشّارع الحكيم، ليديّ في مثل تلك المسائل الحسّاسة، حتى لا يسيء ذو جهل إلى الشريعة الإسلاميّة ومقاصدها التي هي عدل كلها، ورحمة كلّها، أو يحاول طيّ أعناق نصوص الوحيين بحجّة إعمال المصالح وتحقيق المقاصد. بناء على هذا:

إذا رأى الخليفة، أو من في حكمه أنّ يحدّد سنّاً معيّنة للزواج، بعد دراسة أبعاد المجتمع الإسلامي المتعلّق بالزّواج ومتعلقاته كافّة، وبعد أن نجمت من الدراسة أنّ هناك مفسدات كثيرة، وجسيمة وُجدت نتيجة تزويج بنات تحت السنّ المحددة، من النّاحية النفسيّة والنّاحية الأخلاقيّة والنّواحي الصحيّة، والنّواحي الاجتماعيّة، وقبل وبعد تلك: مساهمة ذلك في الحفاظ على بناء مجتمع إسلامي صحيح: جاز - والعلم عند الله - تحديد سنّ معيّنة لزواج البنين والبنات، وأنّ ذلك - في رأي الباحث - لا يردّ حكماً شرعيّاً، ولا مقصدًا تشريعيّاً. على أن يراعى في ذلك الآتي:

أولاً: تحديد سنّ الزّواج بمنع الشّبان والشّابات من معاشرّة أبيضت بالنّصّ والعقل الشرعيّين: يتطلب الإحاطة بكلّ ما يساعد معشر الشباب على مقاومة غرائزهم الفطريّة.

فإذا ما نظرنا إلى تلك الدّول التي تنادي ليلَ نهارٍ إلى تحديد سنّ الزواج، لم يضعوا حدودًا للخلوّة والاختلاط، ولا منعوا السفور والتبرّج، ولربما دعا بعضهم إلى منع الحجاب في نفس اللائحة الدستوريّة

التي ينادي فيها بتحديد سنّ الزواج، فأنت تعلم أنّ هذا لا تسانده قواعد السياسة الشرعيّة لا من قريب ولا من بعيد، فأيّ دولة كان ذلك حالها: لا خلاف أنّ في منع الفتيان من الزواج مفسدًا أكبر من مصالحها، ودفع المفسدة مقدّم على جلب المصلحة،⁽¹⁾ وعليه لا يجوز في مثلها تحديد سنّ للزواج. ثانيًا: مراعاة ظروف من علّمت حاجته الماسّة إلى الزواج، في الدّول التي توفّرت فيها تلك الأدبيات التي أشار الباحث إليها قبلاً، ولا سيّما أنّ مراعاة الحالات الفرديّة في الشريعة الإسلاميّة تحت قواعد عامة، ممّا لا خلاف فيه.

(1) دولة تونس على سبيل المثال من إحدى الدول باردت منذ أوّل وهلة إلى تقنين سنّ الزواج، لكن لما نظر إلى الشعب التّونسي نجد أنّهم مسلمون أبًا عن جدّ، كابراً عن كابرٍ، وطبعًا لم تمنع حكومتها السّفور والتّبرج والاحتلاط يومئذٍ، بل لربما عدّها جزءًا من التمدّن والتحضّر المعاصرَيْن في تونس.

فقد كان رئيسه - " الحبيب بورقيبة 3 أغسطس 6 - 1903 أبريل 2000 أول رئيس للجمهورية التّونسية 25 يوليو 1957 - 7 نوفمبر 1987م. وعزل عن الحكم بانقلاب من قبل زين العابدين بن علي، وفرضت عليه الإقامة الجبرية في منزله كما حجبت أخباره عن الإعلام إلى حين وفاته في 2000 م. " اشتهر بإصدار العديد من القوانين التي عدّها البعض " منيرةً للجدل فقد اعتبر الحجاب "زيا طائفيا" وليس فريضة دينية، ودعا لمنعه خاصّة في الجامعات ومعاهد التعليم الثانوي..."

<http://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%A7%D9%84%D8%AD%D8%A8%D9%8A%D8%A8%D9%88%D8%B1%D9%82%D9%8A%D8%A8%D8%A9>

بتاريخ: 2014/06/13 الساعة: 7:30 ضحى بتوقيت ماليزيا. ثمّ تابعه في ذلك وزيره الداخلي الذي انقلب عليه بما هو أدهى من ذلك وأمر: "... بل ذهب " ابن علي " بعيدًا في سنّ مزيدٍ من التّشريعات المناهضة للظّاهرة الإسلاميّة وأوغل في التّنكيل واضطهاد المحجبات في المدارس والمستشفيات والمؤسّسات بل والشوارع، وزاد التعسّف الحكومي مع المحجّبات في السّنوات الأخيرة بصورة غير مسبوقة حتى وصل الأمر إلى قيام السّلطات بداية هذا العام بمدهامات لمحلّات تبيع الدمية "فلة" - وهي دمي ترتدي حجابا - بدعوى أنّها يمكن أن تشجع الفتيات الصغيرات على ارتداء الحجاب، كما قام رجال الأمن بمصادرة جميع الأدوات المدرسيّة التي توجد عليها صورة "فلة"، على غرار الحقائق المدرسية، وحاملات الأقلام. انظر:

<file:///C:/Users/user/Downloads/%C3%83%C3%92%C3%A3%C3%89%20%C3%87%C3%A1%C3%8D%C3%8C%C3%87%C3%88%20%C3%9D%C3%AD%20%C3%8A%C3%A6%C3%A4%C3%93..%20%C3%A3%C3%9E%C3%87%C3%91%C3%88%C3%89%20%C3%8A%C3%87%C3%91%C3%AD%C3%8E%C3%A>
D%C3%89.htm بتاريخ: 2014/06/13 الساعة: 8:00 ضحى بتوقيت ماليزيا.

ثالثاً: لا يجوز إيقاع المعاقبات القانونيّة على من خالف القوانين المسنّنة في الدول التي لم تلتزم بالأديّات التي تحوّل له سنّ القوانين واللّوائح. ولكن لا يجوز أيضاً التّعرض لمخالفة تلك القوانين بحجّة أنّ الإسلام لا يعترف بقيادتهم، كما هو ديدن الشباب المتحمّسين للدين، الذين لم يدركوا مقاصد الشّارع في نظام الحكم، والتّوجيهات النّبويّة التي تساهم على أمن وسلامة أفراد المجتمع الإسلامي حتى مع السّلاطين الجائرين.

المطلب الثالث: دور وليّ الأمر في سلب ولاية الأب.

إذا نظرنا إلى كلام العلماء فيما يتعلق بالولاية في الرّواج، نجدهم يدعون بقول واحد إلى تحقيق هدف شرعيّ يمكن وصفه باستنزاف الشّارع الأولياء أن يراعى مصالح البنات. ولذلك نجدهم دائماً ذكروا نقلها أي: الولاية من الآباء إلى غيرهم، - بإجماع السّلف -، أي: إلى غير الوليّ إذا أحلّ بمقاصد الولاية، على خلاف بينهم فيمن تنقل إليه: هل هو الأقرب إلى الولي نسباً، سواء من الأصل أم الفرع، أو هو السّلاطان المسؤول عن الجميع⁽¹⁾؟

(1) ينظر ذكر الإجماع والخلاف في: ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق في فروع الحنفي، مرجع سابق، 167/3. أو ينظر: البغدادي، أبو محمد عبد الوهاب بن علي، التلقين في الفقه المالكي، تحقيق: أبو أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني، ط1، (بيروت: دار الكتب العليمية - 1425هـ - 2004م -)، 1/144. وانظر: ابن رشد الحفيد، أبو الوليد، محمد بن أحمد بن محمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط4، (مصر: مكتبة مصطفى الباي الحلبي وأولاده - 1395هـ/1975م)، 15/2. أو ب: دط، (القاهرة: الحديث - 1425هـ - 2004م) 42/3. انظر: أيضاً: الأنصاري، زكرياء، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ط1، (بيروت: دار الكتب العلميّة - 1422هـ - 2000م)، 129/3. وانظر: المرادوي، علاء الدين أبو الحسن، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط1، (بيروت: دار إحياء التراث، العربي، - 1419هـ)، 57/8. ثمّ إنّ ممّا دعا الباحث إلى الكتابة في مثل هذه المسألة، أنّه حصل في بعض دول غرب إفريقيا، تزويج أحد كبار علماء تلك الدولة؛ بدون إذن آباؤهم وهم أحياء غير أموات، وذلك أنّه: كلّما تقدّم من هو كفاء لبنت ما؛ ورفضت أسرتها أو وليّها تزويجها للخاطب، اجتهد ذلك الشّيخ - رحمه الله - وجمع بينهما، زاعماً أنّه بذلك يسعى إلى تحقيق عمّة البنين والبنات الذين يرغبون في الرّواج، واعتبر بذلك أولياءهم المختارين بنصّ الشّرع عاضلين ظالمين، ربما

=

والحق أنّ هذه مسألة خطيرة جدًا تستلزم دراسة مقاصديّة تراعي الحقوق من ناحيتين : من ناحية مراعاة حقّ الله - عزّ وجلّ - حيث تنظر إلى مَنْ له الحقّ في سلب ولاية الآباء على بناتهم، ومن ليس له إلا مجرّد الفتوى، وما مدى البعد النظري السّياسي الشرعي في ذلك، ومن ناحية أخرى: لا تغفل ثانية عن حقوق الرّاعبين في الزواج، فكثيراً ما يكون الوليّ عاضلاً لمصالحه الشّخصيّة، وقد يكون لمصالح البنات، لكن الدّافع الغريزي دون إدراك ذلك، لهذا ولذاك: قسّم الباحث هذا المطلب إلى التالي:

الفرع الأول: اعتبار الولي عاضلاً:

في هذه النّقطة يشير الباحث إلى ما يعتبر به الولي عاضلاً، ظلماً لموليتته؛ قال ابن القاسم المالكي⁽¹⁾: " لا يكون الأب عاضلاً لابنته البكر البالغ في ردّه أوّل مخاطب أو مخاطبين حتى يتبين ضرره"⁽²⁾.

كان السّبب يرجع إلى التّقاليد والعادات التي ليس لها القوّة إلى حدّ الامتناع من تزويج البنات. فجعل ذلك بعض الكتبه من غرائب الزمان، وأعجب العجاب الذي لم يسمع به أولوا الألباب، وكتبوا لردّ ذلك مقالات وجرّؤوا أتباعهم على التّقول على ذلك الشيخ. عافانا الله جميعاً من كلّ مكروه. وكلّ منهما - في رأي الباحث - جانبه الصواب. وتفصيله في متن البحث.

(1) " أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم العتقي المصري ... أثبت الناس في مالك ...، صحبه عشرين سنة وتفقه به وبنظرائه...، وروى عن الليث وعبد العزيز بن الماجشون... خرّج عنه البخاري في صحيحه. أخذ عنه جماعة منهم أصبغ ... ويحيى بن يحيى الأندلسي وابن عبد الحكم وأسّد بن الفرات وسحنون... مولده سنة ثلاث وثلاثين أو ثمان وعشرين ومائة ومات بمصر في صفر سنة 191 هـ ... " ابن سالم مخلوف، محمد بن محمد، شجرة النور الزكيّة في طبقات المالكيّة، تعليق عبد المجيد خالي، ط1، (بيروت: دار الكتب العلميّة - 1424 هـ - 2003 م)، 88/1. بتصرّف. قال الذهبي: " عالم الدّيار المصريّة، ومفتيها، أبو عبد الله العتقي مولاها، المصري، صاحب مالك الإمام". الذهبي، أبو عبد الله، محمد بن أحمد، سير أعلام النبلاء مرجع سابق، 120/9. وانظر: ابن خلّكان، أبو العباس، أحمد بن محمد، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، مرجع سابق، 129/3.

(2) العبدري، أبو عبد الله، محمد بن يوسف، التاج والإكليل شرح مختصر خليل، ط1، (بيروت: دار الكتب العلميّة - 1416 هـ - 1994 م)، 73/5.

وفي حاشية ابن عرفة الدسوقي⁽¹⁾ على الشرح الكبير للشيخ أحمد الدردير⁽²⁾ أنه: " لا يعدّ الأب المجرّب عاضلاً لمجرّبه برده لكفئتها ردّاً متكرّراً، وذلك لما جُبل عليه الأب من الحنان والشّفقة على بنته، ولجلهها بمصالح نفسها، فربما علم الأب من حالها أو من حال الخاطب ما لا يوافق، فلا يعدّ عاضلاً بما ذكر حتى يتحقّق عضله"⁽³⁾.

فقد عُلم من فحوى التّقليّن السابقين، أنّ اعتبار الأب عاضلاً له مسلك واحد فقط لا غيره، وهو تبئّن ضرره، وتجاوزه حدود الله التي وضعها دروباً لكلّ ذي ولاية، صغيرة كانت أو كبيرة، فإنّ الأصل شرعاً وعقلاً: أنّ الآباء يسعون إلى تحقيق مصالح البنات، لكن قد يظهر خلاف ذلك، فيقع المحذور؛ إذا لم يكن ثمّ راعٍ يدفع الفساد ويجلب النّفع إلى أمته قدر المستطاع، مع أنّ من المعلوم بالضرّورة أنّ التّصرف على من دون المتصرّف منوط بالمصالح الشرعيّة، والمصالح الشرعيّة تُقدّم العامّة منها على الخاصّة، فكلّ من أحلّ بهذا المعنى العام يُعزل ديانته، وإن كان دون عزله قضاءً خرط القتاد⁽⁴⁾، وهذا المعنى أشار إليه

(1) "شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي الأزهري المالكي، أحد المعتنقين بالفقه المالكي، فنوى وتألّفًا. مولده ووفاته: 1230هـ - 1815م. وله العديد من المؤلفات « حاشية على مغني اللبيب » لابن هشام الأنصاري في النحو، « حاشية على شرح محمد السنوسي على مقدمة أمّ البراهين » في العقائد، « حاشية على شرح الدردير لمختصر خليل » في فروع الفقه المالكي، ... انظر: ابن سالم مخلوف، محمد بن محمد، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، مرجع سابق، 520/1. بتصرّف.

(2) " أحمد بن محمد بن أحمد العدوي، أبو البركات الشهير بالدردير: فاضل، من فقهاء المالكية. ولد في بني عديّ (بمصر) وتعلم بالأزهر، وتوفي بالقاهرة. من كتبه: أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، ومنج التقدير في شرح مختصر خليل، وتحفة الإخوان في علم البيان. ولادته وفاته: (1127 - 1201 هـ = 1715 - 1786 م) " الزركلي، خير الدين بن محمود، الأعلام، الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين، مرجع سابق، 244/1.

(3) الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دط، (بيروت: دار الفكر، دت)، 232/2.

(4) مثل عربي يقال إدراك العضلات أو الخمال قال ابن سيده: " يُقال ذلك في الأمر من دونه مانع لأنّ شوك القتاد مانع من خرط ورقه ". ابن سيده، أبو الحسن، علي بن إسماعيل، المخصّص، تحقيق: خليل إبراهيم جفال، ط1، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1417هـ 1996م)، 142/3.

شهاب الدين القرافي⁽¹⁾ في القسم الأول من أقسام الفرق الثالث والعشرين والمائتين بين قاعدة ما ينفذ من تصرفات الولاية والقضاة وبين قاعدة ما لا ينفذ من ذلك: " (القسم الأول) ما لم تتناول الولاية بالأصالة: اعلم أنّ كلّ من ولي ولاية الخلافة فما دونها إلى الوصية لا يحلّ له أن يتصرّف إلا بجلب مصلحة أو درء مفسدة (...)⁽²⁾ فيكون الأئمة والولاية معزولين عما ليس فيه بذل الجهد، والمرجوح أبداً ليس بالأحسن بل الأحسن ضده، وليس الأخذ به بذلاً للاجتهاد بل الأخذ بضده، فقد حذر الله - تعالى - على الأوصياء التصرف فيما هو ليس بأحسن مع قلة الفئات من المصلحة في ولايتهم لحستها بالنسبة إلى الولاية والقضاة... " ⁽³⁾

(1) " أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي الصنهاجي المصري: الإمام العلامة الحافظ الفهامة ... أخذ عن جمال الدين بن الحاجب، والعز بن عبد السلام وشرف الدين الفاكهاني ... ألف التآليف البديعة البارعة منها: التنقيح في أصول الفقه مقدمة للدخيرة وشرحه كتاب مفيد، والدخيرة من أجل كتب المالكية، والفرق والقواعد، لم يسبق إلى مثله ولا أتى واحد بعده بشبهه، والعقد المنظوم في الخصوص والعموم، وشرح التهذيب وشرح الجلاب وشرح فصول الإمام الرازي .. توفي في جمادى الآخرة سنة 684 هـ " ابن سالم مخلوف، محمد بن محمد، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، مرجع سابق، 207/1.

(2) وما بين القوسين في حشو كلام شهاب القرافي: قوله - تعالى - ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ ﴾ سورة الأنعام: الآية: 125، وحديث النبي - صلى الله عليه وسلم - « مَنْ وُلِيَ مِنْ أُمُورِ أُمَّتِي شَيْئًا ثُمَّ لَمْ يَجْتَهِدْ لَهُمْ، وَلَمْ يَنْصَحْ فَالْجَنَّةُ عَلَيْهِ حَرَامٌ ». ولم يقف الباحث على الحديث بهذه الصيغة، ولكن يشهد له أحاديث كثيرة منها ما رواه الحاكم بعد أن ساق سندَه: « مَنْ وُلِيَ مِنْ أُمُورِ الْمُسْلِمِينَ شَيْئًا فَاحْتَجَبَ دُونَ خَلَّتِهِمْ وَحَاجَّتِهِمْ وَقَفَّرَهُمْ وَقَافَتَهُمْ احْتَجَبَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ دُونَ خَلَّتِهِ وَقَافَتِهِ وَحَاجَّتِهِ وَقَفَّرِهِ » ثم علق عليه بقوله: " هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه وإسناده شامي صحيح وله شاهد بإسناد البصريين صحيح، عن عمرو بن مرة الجهني، عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - . انظر: أبو عبد الله، محمد بن عبد الله، المستدرک علی الصحیحین، المرجع السابق، 105/4. قال الألباني: صحيح. انظر: الألباني، محمد ناصر الدين، صحيح الجامع الصغير وزیاداته، دط، (بيروت: المكتب الإسلامي - 1988 - 1408 هـ)، 2 / 1122. قال الباحث: فوجه استشهاده بما: أنّ مفاد كل منهما ليس إلا اشتراط مراعاة التصرف بما هو أحسن، فغير ذلك ليس في شرع الله ما يعضده. فوجب عندئذ اعتزاله بكل ما نملك. والله أعلم

(3) القرافي، أبو العباس، أحمد بن إدريس، الفرق = أنوار البروق في أنواء الفرق، مرجع سابق. 39/4. ونقل هذا الكلام عنه أيضاً لأهميته الظاهر ابن عاشور، ثم أتبعه بكلام آخر للقرافي: " اعلم أنه يجب أن يقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها على من هو =

وذهب الطاهر بن عاشور إلى سلب الولايات إذا اختل أمر القائمين بها، وعدّها من مقاصد الشريعة؛ في قوله: " إنّ سلب الحقّ عمن تبيّن أنّه غير أهل له مقصد شرعي... " (1).

ثمّ اعلم أنّ أهليّة القيام بأمر ما منوط بأداء ذلك الأمر على الوجه الذي يحكم عليه بالصحة والأداء الحسن، ولا تحتلّ تلك الأهليّة بمجرد خطأ مرّة أو مرّتين، كما هو مفاد كلام ابن القاسم المالكي السابق. وقبل ذكر وجهة السياسة الشرعيّة في سلب الولايات؛ يجب ذكر أنّ هذه المهمّة ليست حقّاً من الحقوق التي يُتصرّف فيها فردياً، فما يسمع هنالك من تدخّل بعض العلماء في مثل هذه المسائل، دون أن يكون له مساند، ممّا ينبغي التحريّ فيه والقول بإيقافه أقرب وأولى، لأنّ الخطأ فيه أقرب منه إلى الصواب.

الفرع الثاني: سياسة سلب ولاية الأب.

بناء على على ما تمّ إقراره في مسألتي تحديد سنّ الزواج، وتحديد المهر: يجب على الوالي أو من يقوم مقامه حقيقة وحكمًا أن يسلب ولاية كلّ من أخلّ بمقصد الشارع من تشريع الولاية في الزّواج، لأنّ الشارع لم يشرّع نظام الحكم والقضاء إلاّ لمثل ذلك، قال ابن عاشور:

"ومقصد الشريعة من نظام هيئة القضاء كلّها على الجملة أن يشتمل على ما فيه إعانة على إظهار الحقوق وقمع الباطل الظاهر والخفي... " (2) فلو أنّ أباً عزم على عدم تزويج بناته من أكفء، بسبب قلة مهر سنّته سلطة تشريعيّة، تُسلب منه الولاية وتُزوّج بناته بدلاً عنه، طبعًا بعد محاولاتٍ عديدة معه وعلم أنّه لن يبرح موقفه ذلك، فتكون بناته بالنسبة له لا ولاية له عليهنّ فيما يتعلق بتزويجهنّ، وعنده تنتقل

دونه... " القرابي، أبو العباس، أحمد بن إدريس، الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق، مرجع سابق. 157/2. وانظر: ابن عاشور، محمد بن الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلاميّة، مرجع سابق، صفحة: 498.

(1) المرجع السابق، صفحة: 428.

(2) المرجع السابق، صفحة: 498.

الولاية إلى السلطان، أو من يقوم مقامه، لأنه وليّ من لا وليّ له، وهذا الأب وجوده كعدمه. وهكذا يكون الحال مع كلّ مسألة يتعلق بالولاية في الزواج.

قال السيد سابق⁽¹⁾: " اتفق العلماء على أنه ليس للولي أن يعضل موليته، ويظلمها بمنعها من الزواج، إذا أراد أن يتزوجها كفاءً بمهرٍ مثلها، فإذا منعها في هذه الحال كان من حقّها أن ترفع أمرها إلى القاضي ليزوجها. ولا تنتقل الولاية في هذه الحالة إلى وليّ آخر يلي هذا الولي الظالم، بل تنتقل إلى القاضي مباشرة، لأن العضل ظلم، وولاية رفع الظلم إلى القاضي، فأما إذا كان الامتناع بسبب عذر مقبول، كأن يكون الزوج غير كفاء، أو المهر أقلّ من مهر المثل، أو لوجود خاطب آخر أكفأ منه، فإن الولاية في هذه الحال لا تنتقل عنه، لأنه لا يعدّ عاضلاً."⁽²⁾

قال الباحث: اعتبار الولي عاضلاً وعدمه إذا كان سبب الرفض: أنّ مهرها أقلّ من مهر المثل؛ كما يستفاد من كلام السيد سابق السالف، حيث اعتبر الولي بذلك يسعى إلى تحقيق مصلحة واضحة

(1) " السيد سابق صاحب كتاب فقه السنة الشهير، وأحد علماء الأزهر، تخرج في كلية الشريعة، اتصل بالإمام حسن البنا، وأصبح عضواً في جماعة الإخوان المسلمين منذ أن كان طالباً."

http://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%A7%D9%84%D8%B3%D9%8A%D8%AF_%D8%B3%D8%A7%D8%A8%D9%82 بتاريخ: 2014/06/22م، الساعة: 10:14 هشاء بتوقيت ماليزيا.

(2) انظر: السيد سابق، فقه السنة، المرجع السابق، 136/2.

مسألة نقل الولاية إلى السلطان بدل الولي الأقرب، مسألة خلافية بين العلماء، وللبسط فيه مجال غير هذا الموضوع، لكنّ ملخصه أنّ بعضهم يرى الانتقال إلى الأقرب غير الوالد، وليس هناك اتفاق في انتقاله إلى السلطان، كما يُتوهم ذلك من كلام السيد سابق، فمن الذين يرون انتقال الولاية إلى غير الأب الأقرب بدل السلطان: سلطان العلماء العزّ بن عبد السلام، نقله عنه الصّاوي في حاشيته على الشرح الصغير. لكن الباحث يرى - والعلم عند الله - أنّ الصّواب هو الانتقال إلى السلطان، تفادياً من الوقوع في معيّة الفتنة بين أعضاء أسرة واحدة، ولا سيّما وله شواهد في الفقه الإسلامي، من ذلك: جنس الحدود والعقوبات، فأنت تعلم أنّه لا يعجز وليّ الدّم عن إقامة قصاص لمولاه، ولا المسروق منه بعاجز عن قطع يد سارق ماله، لكنّ بعداً آخر قُصد، يتمثل في الحفاظ على أمن المجتمع، وابتعاد هذا البعد المقاصدي في أيّ نظام يعدّ تلقائياً من أنظمة الغابات. انظر رأي العزّ بن عبد السلام في: الصّاوي، أبو العباس، أحمد بن محمد الخلوّتي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصّاوي على الشرح الصغير، دط، (السعودية: درا المعارف، دت)، 376/2.

لموليته، فلا يعدّ في رأيه عاضلاً. عند الباحث فيه نظر: والذي يراه دقيقاً أنّ الوليّ يعدّ عاضلاً في هذه الحال، لأنّ المهر حقّ لها لا له، فلها كامل الأهلية إذا لم تكن محجوراً عليها لصغر أو غيره، فمانعها من النزول عن مهر مثيلاتها عاضل. وقد سبق بيان كون المهر حقّاً للمرأة في مطلب سالف⁽¹⁾.

ثالثاً: من له حقّ سلب الولاية في هذا العصر؟

شدّ انتباه الباحث إلى الكتابة في هذه المسألة ما سبق أن ذكره بخصوص ذلك العالم الذي زوج بناتٍ بنين؛ حين حسب آباءهنّ عاضلين جائرين، فنال انتقادات من بعض الباحثين الذين يساكنهم، - عفا الله عنا وعنهم أجمعين - وذلك أنّ المسألة في غاية الأهمية، وبمحااجة إلى معرفة من له الحقّ الشرعي في سلب الولاية، ومن ليس له ذلك الحقّ، وإذا ما تأملنا في كلام العلماء نجد أن مذهب الأئمة: مالك والشافعي وأحمد - رحمهم الله - أنّ المرأة لا تباشر تزويج نفسها، وإنّما المباشر لذلك وليّها، وإنّ عدم، أو عضل، فإلى الأقرب أو إلى السّلطان، - على خلافهم المذكور في ذلك، - لأنّه ولي من لا وليّ له، بخلاف أبي حنيفة وزفر والشعبي والزهري، فإنهم يرون أنّ المرأة إذا عقدت نكاحها بدون وليّ جاز إذا كان العاقد معه كفواً⁽²⁾.

ثمّ إنّّه لا شكّ أنّ هنالك في هذه العصور المتأخرة الخالية من ذي سلطان شرعي مشاجرات بين الأولياء ومولاتهم، وليس ثمّ سلطان يأخذ بيد الظّالم صوب الحقّ، إلا سلطات القوانين الوضعيّة، التي منشؤها عقول البشر الخالصة البعيدة عن مراعاة منطوق نصوص الوحيين (الكتاب والسنة) ومفهومها.

(1) انظر: صفحة 91 من هذا البحث.

(2) انظر: السرخسي، شمس الأئمة، محمد بن أحمد، دط، (بيروت: دار المعرفة - 1414هـ - 1993م)، 11/5. وانظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق في فروع الحنفي، مرجع سابق، 117/3. أو انظر: ابن عبد البرّ، أبو عمر يوسف بن عبد الله، الكافي في فقه أهل المدينة، مرجع سابق، 522/2. وانظر: ابن رشد الحفيد، أبو الوليد، محمد بن أحمد بن محمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، 37/3. انظر: العمراني، أبو الحسين، يحيى بن أبي الخير اليمني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: قاسم محمد النوري، ط1، (جدة: دار المنهاج - 1421هـ - 2000م)، 154/9. وانظر: ابن قدامة، موفق الدين، أبو محمد عبد الله بن أحمد، المغني، مرجع سابق، 7/7.

هذا؛ وقد انتبه لذلك إمام الحرمين الجويني - رحمه الله - حين قال: " فإذا لم يكن لها ولي حاضر، وشعر الزمان على السلطان، فنعلم قطعاً أن حسم باب النكاح محالٌ في الشريعة، ومن أبدى في ذلك تشككاً، فليس على بصيرة بوضع الشرع، والمصير إلى سدّ باب المناكح يضاهي الذهاب إلى تحريم الاكتساب... " (1)

وفي الحقيقة هذه إشكالية ومعضلة بحاجة إلى ذوي القرائح الغائضين في منطوق النصوص، ومفهومها، كالإمام الجويني، فإننا قد وجدناه - كما ألفناه - لم يترك المسألة مجرد توقعات وافتراضات، بل إنّما أتى بما يشفي العليل ويروي الغليل حيث قال - رحمه الله تعالى -: " ... والمصير إلى سدّ باب المناكح يضاهي الذهاب إلى تحريم الاكتساب،... وهذا مقطوع به لا مرأى فيه، فليقع النظر وراء ذلك في تفصيل التزويج، فأقول: إن كان في الزمان عالم يتعين الرجوع إليه في تفاصيل التقض والإبرام ومآخذ الأحكام، فهو الذي يتولى المناكح التي كان يتولّاها السلطان إذ كان " (2). ثمّ يعلّق على هذا الكلام بقوله: " وغرضي منه أنه إذا انقده المصير إلى تنفيذ أمرٍ مُحكّمٍ من المفتين في استمرار الإمامة، واطّراد الولاية والزعامة، مع تردّد وتحرّز واجتهاد وتأخ. فإذا خلا الزمان، وتحقّق من موجب الشرع على القطع والبت استحالة تعطيل المناكح، فالذي كان نفوذه من أمر المُحكّم مجتهداً فيه في قيام الإمام يصير مقطوعاً به في شغور الأيام، وهذا إذا صادفنا عالماً يتعين الرجوع إلى علمه، ويجب اتباع حكمه " (3).

قال الباحث: لعلّ هذا يكون مستند ذلك الشيخ - رحمه الله تعالى - لأنّ كلام الجويني وما يحتفّ به من خلوّ الزمان، وإيجاد عالم يرجع إليه الناس، ينطبق عليه تماماً، إلا أنّ في النفس من ذلك شيء، بموجب الحيلة في مثل هذه المسائل، فالشّارع الحكيم، لم يوسّع دائرتها، وإنما ضيّقها، لحكم كثيرة، صحيح أنّ تصرفات بعض الآباء مخالفة لقاعدة تصرف الزاعي على الرعية، فليس لكون الأب ولياً على

(1) الجويني، أبو المعالي، إمام الحرمين عبد الملك. غياث الأمم في التياث الظلم، مرجع سابق، صفحة 329.

(2) المرجع السابق، صفحة: 330. بتصرف

(3) المرجع السابق، صفحة: 330. بتصرف.

بنته سوى تحصيل مقاصد النكاح، كما قاله العزّ بن عبد السلام: "... وكذلك إجبار الأب البكر المستقلة مخالف لقاعدة التصرف في منافع الحرّ بغير اختيار، لكنه جاز للأباء والأجداد، لما فيهم من الاستصلاح وتحصيل مقاصد النكاح"⁽¹⁾.

ولكنّ الذي يطمئنّ إليه قلب الباحث - مع احترامه الشّديد لإمام الحرمين الجويني ومن تبعه - أنّ المسألة تحتاج إلى مجموعة أولى الحلّ والعقد من كلّ بلد، لموجب الحيطة في هذه المسألة، ولأنّه كثيرًا ما يقع الفرد في أخطاء جسيمة تعود إلى الأُمَّة الإسلامية بالخراب، ولربما كان سببًا في إخراج البنات عن طاعة الأولياء، ولا يخفى أنّه سبق أن ذكر الباحث في مسألة ولاية زعماء المسلمين والأعيان، أنّه يجب أن يكون لهم صبغة قانونيّة، وكان غرضه في ذلك: أن تكون أوامرهم واجبة التّنفيد، وقبل ذلك تكون تحت مراقبة جماعيّة.

وهكذا الحال هنا أيضًا: فالناظر في المجتمعات المعاصرة يجد أنّ الحيطة تلزم سرعة تنفيذ كلّ أمر تعلق بالتزويج، لواقع الاختلاط والخلوة المشاهدين، جهازًا دون أدنى إنكار، فما ينبغي في الطّاعة هو توعيّة الأولياء والأوصياء إلى الإسراع في قضايا التزويج دفعًا لما يتوقّع من أضرار إذا ما ترك الحدّث دون تزويج، وأيضًا لربما وسائل التّواصل بين الخاطب والمخطوبة متوقّرة، كالمدارس والجامعات والمعاهد، وغيرها من المواقع الاجتماعيّة التي تساعد على سرعة الاحتكاك بين الذكر والأنثى، فالله المستعان.

والبعد المقاصدي في كلام الجويني جليّ وواضح، وما ذكر الباحث غرضه فيه: ضبط ذلك الشّأن بشروط، وضوابط يضعها أهل الشّأن أو أهل الحلّ والعقد من كلّ مصر، وفي كلّ عصر. والله الهادي إلى سواء السبيل.

وبهذا يختم الباحث هذا الفصل، ويليه إن شاء الله الفصل الثاني.

(1) سلطان العلماء، أبو محمد، عزّ الدين بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مراجعة وتعليق: طه عبد الرؤوف سعد، دط، (القاهر: مكتبة الكليات الأزهرية - 1414هـ - 1991م)، 139/2.

الفصل الثاني:
دور وليّ الأمر في القضايا
المتعلقة بالطلاق وتفريق الحاكم

تمهيد:

دفع المضرة أساس العلاقة بين الزاعي والرعية، أو بين الحاكم والمحكومين، وتنظيم شؤون الأمة من أوجب الواجبات التي يسعى إلى تحقيقها الرعاة والساسة، ولا سيما في هذه العصور المتأخرة التي سهّل فيها اختراع المفسد والمضارّ؛ سرّاً وعلانية، في مستويات المجتمع كافة، أفراد وجماعات ومؤسّسات.

هذا، وإنّ الأصل في التناكح هو البقاء، من حيث إنّه يعقد على مقصد الديمومة والاستمرار، أي إنّ المتلبس به يكون على نيّة الدوام والأبدية، وينوي استقامة نظامه المنبني على المودّة والرّحمة المذكورتين في آية سورة الرّوم. قال تعالى: ﴿ وَمَنْ ءَايَنْتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ (1)

الطلاق وما في حكمه رحمة ربّانية بهذه الأمة؛ لما كان في علمه أنّه قد تحول بين تحقيق مقاصد النّكاح أمور، تفرضها الطبيعة البشريّة؛ من خلافات ومعارك، تجعل أحد الزوجين أو كلاهما في اشمئزاز، يؤوّل إلى فكّ عصمة ذلك الرّابط العظيم، فقضى الحكيم - سبحانه وتعالى - بالطلاق وما في حكمه كسبيلٍ ينحلّ بها عقد الزواج، كلّها تحت مسميات خاصة، وبضوابط شرعيّة، لكيلا يُتخذ الأصل فرعاً والفرع أصلاً.

مع هذا فإنّ هنالك من أساءوا استخدام هذا المخرج الشرعي، حيث أخلّوا بمبادئه، وألحقوا بالمجتمع الإسلامي أشياء؛ لا النقل والعقل يرتضيانها: طلاق مطلق، ومكذاب، ومذواق، وخلع مخلاعة ومذوافة، وكثرة طلبات التفريق من الحكّام والقضاة، ليل نهار، علاوة أنّها غالباً تقع لأسباب تافهة، ومن ناحية أخرى: تحايلٌ وخداعٌ وتدليساتٌ خاصّةً في قضايا متعلّقة بالزّواج والطلاق، لهذا ولغيره استلزم واستوجب تدخلاً قيادياً يُنظّم مسار كلّ ذلك.

وبناءً على فحوى هذا التّمهيد، قسّم الباحث هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

(1) سورة الرّوم الآية: 21.

المبحث الأول:

التعريف بالطلاق وتفريق الحاكم،
وعلاقتهما بالأصل المقاصدي.

المبحث الثاني:

دور وليّ الأمر في القضايا المتعلقة
بالطلاق.

المبحث الثالث:

دور وليّ الأمر في القضايا المتعلقة
بالتفريق.

المبحث الأول: التعريف بالطلاق وتفريق الحاكم، وعلاقتها بالأصل المقاصدي.

لا يقصد الباحث من هذا المبحث مجرد تعريف كل من الطلاق وتفريق الحاكم، وإنما الغرض منه دراسة أصل كل منهما وفق معايير يمكن الاعتماد عليها لاستخراج مقاصد الشريعة في تشريع كل منهما، وقد سبق الذكر أنّ الله - عز وجل - جعل الزواج وسيلة لبقاء النوع الإنساني، الذي ببقائه يبقى العمران،⁽¹⁾ فكان المنطق أنّه لا يشرع شيء يعود إلى ذلك البعد المقاصدي، عندئذ: لما رأينا الشارع شرع الطلاق والتفريقات القضائية، علمنا قطعاً أنّه قصد حكمة ما، وهدفاً آخر واره ذلك بغيره؛ لأنّ من المحال أن يكون بينهما تعارض. وحتى لا يتوهّم متوهّم أنّ هنالك تعارضاً بين المقصدين: سعى الباحثون للجمع بين ذاك وهذا، كيلا يكون الآخر على حساب الأول. وقبل أن يسّهم الباحث في بيان هذا المعنى رأى أن يتناول شيئاً من مفهوم كل منهما. قسم عنده هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: التعريف بالطلاق وتفريق الحاكم.

يقتضي الكلام في هذا المطلب التقسيم إلى فرعين:

الفرع الأول: التعريف بالطلاق:

أولاً: في اللغة: يقصد به الحلّ، والانحلال، والتخلية، من وثاق⁽²⁾. فالطلاق حقيقة لغوية في رفع أي قيد، أو الانفكاك من أيّ وثاق، لكن خصّ في عرف الشرع بشيء آخر، فنقلوه من حقيقته اللغوية إلى حقائق أخرى: شرعية، عرفية.

ثانياً: في عرف الفقهاء:

(1) الجويني، أبو المعالي، إمام الحرمين عبد الملك. غياث الأمم في التياث الظلم، مرجع سابق، صفحة: 511.

(2) انظر: الفراهيدي، أبو عبد الرحمن، الخليل بن أحمد، كتاب العين، تحقيق: مهدي المخزومي، إبراهيم السامرائي، دط، (بيروت: دار ومكتبة الهلال، دت)، 101/5. وانظر: الفيومي، أبو العباس، أحمد بن محمد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، دط، (بيروت دار الكتب العلمية دت)، 376/2.

هناك تعريفات عدّة منها قولهم:

" حل قيد النكاح أو بعضه، " أي: " حلّ قيد النكاح بإيقاع نهاية عدده، أو حلّ بعض قيده، بإيقاع ما دون النهاية. " أو: " حلّ عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه. أو: " صفة حكمية ترفع حلّيّة متعة الزّوج بزوجته، موجّبًا تكررها مرتين للحرّ، ومرة لذي رقّ حرمتها عليه قبل زوج ... " (1).

الفرع الثاني: التعريف بتفريق الحاكم.

لم يقف الباحث - حسب اطلاعه - على تعريف علميٍّ مخصّص لمصطلح " تفريق الحاكم " أو " تفريق القاضي " أو ما في معناهما؛ لربّما يعود السّبب في ذلك إلى ظهور المعنى المراد من ذلك المصطلح، أو لكثرة استعمالاته في جزئيات كثيرة، في المعاملات الماليّة تارة وفي قضايا فقهه الأسرة أخرى، وكذئيك أيضًا الحدود والعقوبات في فقه الجنائيات، وهلمّ جزاء؛ ولكن بالنّظر إلى تعليقاتهم وشروحاتهم يمكن وضع تعريف له بأنّ يقال: تدخّل الحاكم الشرعي، أو من في حكمه برفع حكم عقد ما، والإلزام بمقتضى ذلك الحكم. ومن ذلك على سبيل المثال: " ... ولا يجوز الفسخ إلا بحكم الحاكم " (2). وللفقهاء في هذا ما لا يسع المجال للبسط فيه هنا. (3)

(1) انظر: الكاساني، أبو بكر بن مسعود الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، 101/3. الخطّاب، شمس الدين أبو عبد الله، محمد بن محمد الرعيّني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط3، (بيروت: دار الفكر - 1412 هـ - 1992 م)، 18/4. الهيثمي، ابن حجر، أحمد بن محمد، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، مراجعة وتصحيح على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، (مصر: المكتبة التجاريّة الكبرى - 1357 هـ - 1983 م)، 2/8. ابن قدامة، أبو محمد، موفق الدين عبد الله بن أحمد، المغني، المرجع السابق، 363/7.

(2) الكلوزاني، أبو الخطّاب، محفوظ بن أحمد بن الحسن، الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، ط1، (الكويت: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع - 1425 هـ / 2004 م)، صفحة: 409.

(3) الكاساني، أبو بكر بن مسعود الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، 144/3. أو: ابن مازة، أبو المعالي، محمود بن أحمد، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة - رضي الله عنه - مرجع سابق، 54/8. وانظر: ابن رشد الجدّ، أبو الوليد، محمد بن أحمد القرطبي، البيان والتحصيل، تحقيق: محمد حقي، وآخرون، ط2، (بيروت: دار الغرب الإسلامي - 1408 هـ - 1988 م)، 50/5. فما بعده. أو: الخطّاب، شمس الدين أبو عبد الله، محمد بن محمد الرعيّني، مواهب الجليل

=

وفي حدود هذا البحث يقصد الباحث بتفريق الحاكم: كل ما ينهي العشرة الزوجية بين متزوجين، غير وسيلة الطلاق؛ وإن كان الطلاق في الأصل يدخله أيضًا تفريق صاحب السلطة بين الزوجين. كالخلع، وفسخ القاضي، أو تفرقة، لإعسارٍ أو مرضٍ أو أي سبب يراه مناسبًا لفك عصمة النكاح، وتهم الباحث بشكل أوسع في هذا الفرع تلك المعاني التي لا تكون إلا بتفريق الحاكم، أو من ينوب عنه.

المطلب الثاني: الأصل المقاصدي في الطلاق وتفريق الحاكم.

سبق أنّ أشار الباحث إلى اللطائف المقاصدية التي أعرب عنها العملاق المقاصدي الطاهر ابن عاشور؛ حين ذكر أنّ مقصد الشارع الحكيم من الزواج هو: الحفاظ على النوع الإنساني.⁽¹⁾ فمن الأجدد بالإشارة إليه هنا أنّ من لوازم ذلك: عيش الزوجين في حبٍّ ومودّة ورحمة، لكنّ شاء الله - عزّ وجلّ - أن يكون الخلاف من سننه الكونية؛ بين كلّ اثنين جمعهما موطن واحد، سواء على مستوى الأفراد أم على مستوى الجماعات، كالابن مع أبويه، أو بين الإخوة أنفسهم، أو بين القبائل، أو بين الدول، وهكذا، لذا تجد كتب العلماء الأماجد مليئة بالتوجيهات الربانية، التي تأمر ببرّ الوالدين، أو بصلة الأرحام؛ أو بحسن الجوار، وهلمّ جزًا.

وهكذا في تشريع الطلاق أيضًا لم يكن الأمر عبثًا، وإمّا لحكم كثيرة أعلمنا الله بعضها، واستأثر ببعضها في علم الغيب عنده، تخضع لها قوانين الحياة كافة. ولما جعل الشارع الطلاق بيد الرجل، يفكّ به

في شرح مختصر خليل، مرجع سابق، 448/3. والنووي، أبو زكريا محيي الدين، يحيى شرف، المجموع شرح المهذب مع تكملة السبكي والمطيعي، دط، (بيروت: دار الفكر، دت)، صفحة 14/17-16. أو: العمراني، أبو الحسين، يحيى بن أبي الخير اليميني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، مرجع سابق، 474/9. وانظر: ابن قدامة، موفق الدين، أبو محمد عبد الله بن أحمد، المغني، مرجع سابق، 7/174-229.

(1) انظر: صفحة: 77، من هذا البحث.

وثاق الزوجية الذي بينها وبين أي امرأة أراد تركها، لم يغفل ساعة عن المرأة، حين أعطاها وسائل أخرى تنجو بنفسها من كل رجل لم تطمئن في العيش معه؛ ولكن: قد يحتفّ بكلتا الحالتين بعض القهر والجبروت، مما يؤدي إلى إخلال بمقاصد الشارع. وللتوضيح أكثر:

لا بدّ في العشرة الزوجية أن يتخالف الزوجان، كما يتناوبان في خلق أسباب الخلاف، وهذا مع المداومة واستمرار دوافع الخلاف والمشاجرات: ينشأ بينهما العداوة والبغضاء، مما يوجب تفرقاً فترة من الزمن لعلّ المياه تعود إلى مجاريها صافية؛ إذا ما تلاقيا بعدها.

فكان لتحقيق ذلك أن جعل الشارع الحكيم الطلاق ثلاثاً: ﴿الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ...﴾⁽¹⁾ والحكمة في ذلك: إعطاء الزوج فرصة التراجع عن قراره الذي يعود على مقصد المحافظة على الأسرة بالطلاق، ولذلك أوجب الشارع إسكان المرأة في منزله، في قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِيُضَيِّقُوا عَلَيْنَّ﴾⁽²⁾ وللعلماء في سكنى المرأة المطلقة ونفقتها تفصيلات⁽³⁾.

(1) سورة البقرة من الآية: 229.

(2) سورة الطلاق من الآية: 6.

(3) جمهور العلماء على أنّ السكنى لجميع أنواع المطلقات، الرجعية، والبائنة، والحامل، اللاتي عدّتهنّ أن يضعن حملهنّ، ومن معتمدهم في ذلك: أنّ الضمير "هنّ" عائد على كلمة "النساء" الواردة في أول السورة: ﴿يَتَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَّقُوهُنَّ إِعْدَتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبِينَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾⁽¹⁾. فلفظ النساء عام في كلّ مطلقة؛ قال الطاهر ابن عاشور: "... وليس فيما تقدم من الكلام ما يصلح لأنّ يعود عليه هذا الضمير إلا لفظ النساء، وإلا لفظ أولات الأحمال، ولكن لم يقل أحد بأن الإسكان خاص بالمعتدات الحوامل، فإنه ينافي قوله تعالى: { لا تخرجوهن } فتعين عود الضمير إلى النساء المطلقات كلّهن، وبذلك يشمل المطلقة الرجعية والبائنة والحامل، لما علمته في أول السورة من إرادة الرجعية والبائنة من لفظ إذا طلقتم النساء". ابن عاشور، محمد بن الطاهر، التحرير والتنوير «تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد»، دط، (تونس: الدار التونسية للنشر - 1984م)، 28/ 325. وخالف الجمهور: قتادة، وابن أبي ليلي، وإسحاق، وأبو ثور، وأحمد بن حنبل، فإنهم يذهبون إلى أن المطلقة طلاقاً بائناً لا سكنى لها. انظر: الزيلعي، فخر الدين، عثمان بن علي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، ط1، (القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية - 1313هـ)، 60/3. وانظر: التفراوي، شهاب الدين، أحمد بن غانم،

أما محلّ الإسكان فهو من حيث يسكن الرجل، لا مجرد إبقائها في بيت الرجل،⁽¹⁾ وفي هذا بعد مقاصدي آخر؛ يشير إلى أنّ الله يريد بالزّواج الدّيمومة، فالطلاق، وما شاكله فرع لا أصل، يجب عندئذ تضاعف الحيطة، وتحريّ الدقّة فيما يتعلق بمسائلها. قال الزيلعي⁽²⁾ :

الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، مرجع سابق، 62/2. انظر: العمراني، أبو الحسين، يحيى بن أبي الخير اليميني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، مرجع سابق، 50/11. ابن مفلح، إبراهيم بن محمد، المبدع في شرح المقنع، مرجع سابق، 147/7. المروزي، أبو عبد الله، محمد بن نصر، اختلاف الفقهاء، تحقيق: محمد طاهر حكيم، ط1، (الرياض: أضواء السلف، 1420هـ - 2000م)، صفحة: 276. وانظر: الشوكاني، محمد بن علي، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ط1، (بيروت: دار ابن حزم، دت،) صفحة: 430. ابن عاشور، محمد بن الطاهر، التحرير والتنوير «تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد»، مرجع سابق. 325/28.

(1) يذهب بعض العلماء إلى القول بأنّ لفظ: " مِنْ " في قوله تعالى: " مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ " للتبعية، وعليه: يكون الواجب على الرجل إسكانها في بعض أماكن سكن الرجل، قال الزمخشري: " فإن قلت: من في: " مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ " ما هي؟ قلت: هي من التبعية مبعضها محذوف معناه: أسكنوهن مكاناً من حيث سكنتم، أي بعض مكان سكناكم، كقوله تعالى: " يَعْضُوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ " أي بعض أبصارهم. " الزمخشري، أبو القاسم، محمود بن عمرو بن أحمد، الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، ط3، (بيروت: دار الكتاب العربي، 1407هـ)، 558/4. وهذا المعنى - في رأي الباحث - ليس دقيقاً إذا أريد بالطلاق نوعيته: البائن والرجعي، لأنّه يناهض دوافع الرجعية، وما لأجله شرع ذلك الإسكان، وهو الشفقة والرحمة اللتان يمكن إحياءهما مرة ثانية كلّما التقيا، وهذا ممّا لا يمكن مع الإبعاد عنه. لكنّ الذي يمكن الاعتماد عليه: أنّ " من " صلة، كما هو رأي الكوفيّين، ومنهم إمامهم الكسائي، والمعنى عندئذ: أسكنوهنّ حيث سكنتم. انظر: الخطيب الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد، السراج المنير في الإعانة على معرفة بعض معاني كلام ربنا الحكيم الخبير، دط، (القاهرة: مطبعة بولاق الأميريّة - 1285هـ)، 317/4. ملاحظة: نقل الإمام الرازي عن الزمخشري، أنّ " من " صلة. وعند الباحث أنّ فيه نظراً، لأنّه لم يقف عليه، في منقول عن الزمخشري، ولما سبق بيانه كرأي الزمخشري في كتابه. انظر كلام الرازي في: الرازي، أبو عبد الله، محمد بن عمر، مفاتيح الغيب، مرجع سابق، 564/30.

(2) " عثمان بن علي بن محجن بن يونس، أبو عمرو الملقب فخر الدين، الإمام العلامة أبو محمد الزيلعي، قدم القاهرة في سنة خمس وسبع مائة فاضلاً، ورأس بها، ودرّس، وأفتى، وصنف، وانتفع الناس به، ونشر الفقه. مات في رمضان بقراة مصر سنة ثلاث وأربعين وسبع مائة رحمه الله تعالى. " ابن نصر الله القرشي، محيي الدين، أبو محمد، عبد القادر بن محمد، الجواهر المضية في طبقات

=

" ثم إن الله تعالى شرع النكاح لمصلحة العباد، لأنه ينتظم به مصالحهم الدنيوية والدنيوية، ثم شرع الطلاق إكمالاً للمصلحة، لأنه قد لا يوافق النكاح فيطلب الخلاص، فمكّنه من ذلك وجعله عددًا، وحكمه متأخرًا ليجرب نفسه في الفراق كما جرّبها في النكاح، ثم حرّمها عليه بعد فراغ العدد قبل أن تتزوج بزواج آخر، ليتأدّب بما فيه غيظه، وهو الزوج الثاني على ما عليه جبلة الفحولة بحكمته ولطفه بعباده. " (1)

من هنا نعلم أنه إذا وصل النكاح إلى درجة أنه لم يعد يتحمّل أحد الزوجين الآخر، بأن عُكِرَ صنفُ الحياة الزوجية، ولم يكن ثمّت وسيلة لفك عصمة النكاح، كان سيقع بذلك حرجٌ ومشقّةٌ، وأنت تعلم أنّ الشريعة الإسلامية جاءت لرفع المشقّة والحرج، وليس بقاء الحياة الزوجية على كُرهٍ وبُغضٍ - كما هو الحال في بعض القوانين الغربية - من الشريعة الإسلامية، ولا من مقاصد الحياة الاجتماعية في شيء، فالإسلام جعل في الزواج أهدافًا ومقاصد لا بدّ من تحقّقها، وإلا كان إبعاد الزوجين عن مثل ذلك النكاح مقصدًا شرعيًا آخر، فكما تكون المقاصد من جانب الوجود تكون من جانب العدم أيضًا، لا من جانب الوجود فقط، أو من جانب العدم فحسب.

الحنفية. دط، (كراتشي، مير محمد كتب خانة، دت،)، 345/1. وانظر: الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال و النساء من العرب و المستعربين و المستشرقين، مرجع سابق، 210/4.
(1) الزيلعي، فخر الدين، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، المرجع السابق. 188/2.

المبحث الثاني: دور وليّ الأمر في القضايا المتعلقة بالطلاق.

إذا كان التناكح وسيلةً بناء المجتمع الواحد على أسس قيّمة، وأحد الوسائل الرّبانية التي بها يحافظ على سلامة القرى والمدن، والأرياف، والأمصار، والبلدان، من قاذورات الأخلاق وأباطيلها: عُلم - حقًا - أنه لا ينبغي خلوه من قيادات صارمة مراعية لمقاصد الشارع الخالق منه، ولتعمير العمران، لأنّ الإنسان مجبول على الظلم، شغوف التطلع على أقرانه، فسرعان ما يستخدم العنف إذا حيل بينه وبين ما يشتهي، هدفه هو السعي فقط إلى تحقيق مصالحه الشخصيّة، مع أنّه يقترب من شأن أو أبي بأناس آخرين؛ ما دام على قيد الحياة أو على هذه البسيطة، لذا ذكر من ذكر أنّه: لا بدّ للأمة من راع ذي سلطة قاهرة لكل جبار متعظرف عنيد، ترجيحًا للمصالح العامة على الخاصّة منها.⁽¹⁾

ففي هذا المبحث يدرس الباحث مسألتين في متعلّقتين بدور أولياء الأمور، لما لهما من أهميّة كبيرة، في العصر الذي انهدرت فيه الهمم، وفسدت الأخلاق، وكلتا المسألتان نالتا اعتناء الباحثين منذ القديم بما يشفي العليل، ويروي الغليل.

إلا أنّه لما اصطبغت بصباغ عصري، شدّ انتباه الباحث إلى الكتابة فيه لعلّه يزيدهما إيضاحًا؛ فقسّمه إلى مطلبين:

المطلب الأول: دور وليّ الأمر في إيقاع طلاق الكاذب ديانة وقضاء.

أولاً: معنى طلاق الكاذب: يقصد الباحث بطلاق الكاذب: الذي يذكر طلاقه لزوجته في ظروف حلّت به، طائعا لا مكرها.

(1) انظر المبحث الثالث والرابع من المدخل العام من هذا البحث، حيث تناول الباحث ضرورة إيجاد راع وحاكم، يحتكم إليه في القضايا الاجتماعيّة التي لا يمكن خلؤها من خلافات...

كأن يريد الزّواج بامرأة أخرى في مكان أنآه السّفر إليه، بعيداً عن أهله، أو عن معارفه، وتعزّف نساء ذلك المكان عن التّعدد، فيدّعي المقبل على ذلك الزّواج، أنّه لم يعد متزوجاً - بعد أن كان -، أو أنّه قد طلق زوجته. أو أن يريد بناء علاقته بفتاة أجنبيّة، فينفي كونه متزوجاً لتوطيد علاقته معها.

ثانياً: معنى وقوع الشّيء ديانة وقضاء.

مصطلح وقوع الشّيء قضاء لا ديانة أو ديانة لا قضاء أو وقوعه بهما إثباتاً أو نفيّاً؛ كثيراً ما يرد في بابي اليمين والطلاق، وفي جوانبهما المتعلقة بنظام القضاء في الإسلام، يُقصد به عند العلماء: أنّ القاضي يعمل بما ظهر له من الأمارات والقرائن، ولا يتكلّف لمعرفة ما في ضمير المتحاكمين، أو المتنازعين، فالمراد بالديانة ما يكون بينه وبين الله، أي أنّه مثلاً: إذا لم يقصد وقوع الطّلاق حين قال لزوجته: أنت طالق، وكان صادقاً؛ أنّه لا يقع الطّلاق عند الله، أمّا عند القاضي فعلمه قاصر عن الاطلاع على ما تخفي الصدور، على صدق الصّادق، وكذب الكاذب، لذا يحكم بما هو ظاهر اللفظ، فيحكم بوقوع الطّلاق، بل ويأمر بلوازمه.⁽¹⁾

ثالثاً: طلاق الكاذب من منظور السياسة الشّرعية:

أ/ خلاف العلماء في وقوع طلاق المخبر به كذباً.

(1) انظر: علاء الدين البخاري، عبد العزيز بن أحمد، كشف الأسرار شرح أصول البيهقي، دط، (القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، دت،)، 203/2. وانظر: ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، مرجع سابق، 40/1. وانظر: ابن الشحنة، لسان الدين، أبو الوليد أحمد بن محمد، لسان الحكّام في معرفة الأحكام، ط2، (القاهرة: البابي الحلبي، 1393هـ - 1973م)، 328/1.

وفي المذهب المالكي عبارات في نفس المعنى مثل: " لو حلف بالطلاق لزوجته أنه لا يتزوج أو لا يتسرى، ثم يقرّ أنه تزوج أو تسرى جارية، فإنه يُنَجِّزُ عليه الطلاق، ولا يقبل منه أنه كان كاذباً في إقراره، لأنه أقرّ بانعقاد اليمين، ويقضى عليه، فقوله فينجز أي: بالقضاء، وظاهر هذا أنه يقبل منه في الفتيا. " الخرشبي، أبو عبد الله، محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل، دط، (بيروت: دار الفكر، دت،) 64/4. وانظر: الهيثمي، ابن حجر، أحمد بن محمد، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، مرجع سابق، 14/8.

المعلوم الذي لا يخالف فيه اثنان أنّ الطّلاق أحد الأمور التي جاء الحديث النبوي مساوياً بين جدّها وهزلها، من رواية أبي هريرة - رضي الله عنه -، حين قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: " ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ، وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ: النِّكَاحُ، وَالطَّلَاقُ، وَالرَّجْعَةُ " (1)

والإمام الخطّابي (2) عند شرح هذا الحديث قال: " اتفق عامة أهل العلم على أنّ صريح لفظ الطّلاق إذا جرى على لسان البالغ العاقل، فإنّه مؤاخذٌ به، ولا ينفعه أن يقول: كنت لاعباً أو هازلاً، أو لم أنو به طلاقاً، أو ما أشبه ذلك. " (3)

والذي يريد الباحث دراسته: مسألة شبيهة بهذه في جلّ أحوالها. وصورتها:

(1) سنن أبي داود، مرجع سابق، كتاب الطلاق، باب في الطلاق على الهزل، حديث رقم: 2194، 259/2. وانظر: الترمذي، أبو عيسى، محمد بن عيسى، الجامع الكبير - سنن الترمذي، مرجع سابق، 481/2. قال الترمذي: " هذا حديث حسن غريب، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيره ". المرجع السابق. 481/2. والحديث مختلف فيه بين حسنه وضعفه، وقد أطال في بيان ذلك النفس الإمام الألباني في كتابه النفيس " الإرواء " ثم قال في خلاصته بحثه: "والذى يتلخص عندي مما سبق أن الحديث حسن بمجموع طريق أبي هريرة الأولى التي حسنها الترمذي، وطريق الحسن البصري المرسله، وقد يزداد قوة بحديث عبادة بن الصامت، والآثار المذكورة عن الصحابة، فإنها. ولو لم يتبين لنا ثبوتها عنهم عن كل واحد منهم. تدل على أن معنى الحديث كان معروفاً عندهم والله أعلم. " الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، مرجع سابق، 224/6.

(2) " الإمام العلامة، الحافظ اللغوي، أبو سليمان، حمد بن محمد بن إبراهيم بن خطاب البستي الخطّابي، صاحب التصانيف. ولد سنة بضع عشرة وثلاث مائة. وأخذ الفقه على مذهب الشافعي عن أبي بكر القفال الشاشي، وأبي علي بن أبي هريرة، ونظرائهما. " الذهبي، الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان، سير أعلام النبلاء، المرجع السابق، المرجع السابق، 496/12.

(3) الخطّابي، أبو سليمان، حمد بن محمد، معالم السنن، ط1، (حلب: المطبعة العلمية، 1351هـ - 1932م)، 243/3. وفي نفس المرجع ينقل الإمام الخطّابي عن بعض العلماء بُعداً مقاصدياً لذلك الفقه، حيث قال: " واحتج بعض العلماء في ذلك بقول الله تعالى {ولا تتخذوا آيات الله هزواً} [البقرة: 231]، وقال: " لو أطلق للناس ذلك لتعطلت الأحكام، ولم يشأ مطلقاً أو ناكحاً أو معتقاً أن يقول كنت في قولي هازلاً فيكون في ذلك إبطال أحكام الله - سبحانه وتعالى -، وذلك غير جائز، فكل من تكلم بشيء مما جاء ذكره في هذا الحديث لزمه حكمه ولم يقبل منه أن يدعى خلافه وذلك تأكيد لأمر الفروج، واحتياط له والله أعلم ".

أن يقال للرجل، أطلقت زوجتك؟ فيقول: نعم. أو يقول هو بنفسه لامرأة يريد لها ثانية، أو ذات علاقة عاطفية: كنت متزوجًا ولكني طلقته، أو يُسأل: ألك زوجة؟ فيقول: لا. فهل الطلاق في هذه الحالات المذكورة واقعة، أو أنّها مجرد إخبار بما ليس في الواقع صحيحًا، ويكون عندئذ عليه فقط إثم الكذب؟

ثم هل الإسلام من خلال مقاصده ومبادئه العامة يمنح أولياء الأمر سلطة قيادية لتدبير وضبط هذه القضية التي تهدد هذا العصر، أو يُترك الأمر على ما هو عليه؟ مع العلم القاطع الجازم أنّ مفاسد ذلك تضرّ بالكليات المقاصدية الكبرى بشكل واضح.

الظاهر في كلام العلماء أنّه ليس هناك خلاف في وقوع الطلاق قضاء إذا رفع الأمر إلى القاضي، وإنما الخلاف في وقوع هذا الطلاق ديانة، يعني هل يجوز بعد قوله في تلك الحالات الاستمتاع بزوجه إذا لم يُرفع أمره إلى القاضي؟ أمّا بعد رفعه إلى القاضي، وقضى بالطلاق، فإنّه يلزمه ذلك. ومن نصوصهم في ذلك:

قول ابن نجيم الحنفي: "ولو أقرّ بالطلاق وهو كاذب وقع في القضاء... وصرّح في البرازية بأنّ له في الديانة إمساكها إذا قال: أردت به الخبر عن الماضي كذبًا، وإن لم يرد به الخبر عن الماضي، أو أراد به الكذب أو الهزل وقع قضاء وديانة." (1)

ومنها: قول الشيخ خليل المالكي (2) " لا إرادة ميتة وكذب في طالق وحرّة أو حرام، وإن بفتوى" (1) قال الإمام الحطّاب (2) عند شرحه: "... هذا هو الوجه الرابع، وهو أن تخالف النيّة ظاهر اللفظ وتوافق

(1) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق في فروع الحنفي، مرجع سابق. 264/3.

(2) "... خليل بن إسحاق الجندي: الإمام الهمام ... المجمع على جلالته وفضله ... أخذ عن أئمة منهم أبو عبد الله ابن الحاج صاحب المدخل وأبو عبد الله المنوفي. وعنه أئمة منهم: بهرام ... وشمس الدين محمد الغماري ... له تأليف مفيدة دالة على فضل وسعة اطلاع ونبيل منها: شرح مختصر ابن لحاجب الأصلي والفرعي المسمّى بالتوضيح وضع عليه القبول، ومختصر في المذهب مشهور... " ابن سالم مخلوف، محمد بن محمد، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، المرجع السابق، 321/1. واختلف في سنة وفاته. انظر: المرجع السابق. وانظر: ابن فرحون، برهان الدين، إبراهيم بن علي اليعمري، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء

الاحتمال المرجوح البعيد من التساوي، فلا تنفعه نيته لا في القضاء، ولا في الفتيا. مثاله أن يقول: امرأتي طالق أو جاريتي حرّة، وقال: أردت زوجتي التي ماتت أو أمي التي ماتت... " وتعقب هذا الكلام بالشرح المفيد الطويل إلى أن قال نقلاً عن البراذعي⁽³⁾ المالكي: " ولو حلف للسلطان طائعا بطلاق امرأته في أمر كذب، فقال: نويت امرأتي الميتة، فلا يُنَوَى في قضاء ولا فتيا؛ لأنه قال: امرأتي وتطلق امرأته... " (4)

المذهب، تحقيق وتعليق: محمد الأحمد أبو النور، دط، (القاهرة: دار التراث، دت،) 357/1. وانظر: التنبكي، أحمد بابا، نيل الابتهاج بتطريز الديباج، إشراف وتقدم: عبد الحميد بن عبد الله الهرامة، وضع هوامشه وفهارسه : طلاب كلية الدعوة الإسلامية، ط1، (طرابلس: كلية الدعوة الإسلامية، 1398هـ - 1989 م) صفحة: 168.

(1) المصري، خليل بن إسحاق، مختصر خليل، تحقيق: أحمد جاد الله، ط1، (القاهرة: دار الحديث، 1426هـ/2005م)، صفحة: 83.

(2) " العلامة الحافظ النظّار، أحد العلماء الكبار المحققين الأخيار، أخذ عن والده ومحمد بن عبد الغفار، والعارف بالله محمد بن عراق، وقاضي المدينة محمد بن أحمد السخاوي،... وغيرهم وأجازوه،... وعنه أئمة منهم ابنه يحيى وعبد الرحمن التاجوري، ومحمد المكي ومحمد القيسي. له تآليف تدل على سعة حفظه وجودة نظره، استدرك فيها على أعلام من أئمة الفقه والحديث كابن عرفة، وابن عبد السلام، وخليل، والسخاوي، وابن حجر، والسيوطي، منها شرح المختصر لم يؤلف عليه مثله بالنسبة لأوائله في الجمع والتحصيل. وشرح منسك خليل، وشرح قرّة العين في الأصول لإمام الحرميين، وتحرير الكلام في مسائل الالتزام،... مولده في رمضان سنة 902 هـ، وتوفي في ربيع الثاني سنة 954 هـ 1547 م". ابن سالم مخلوف، محمد بن محمد، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، مرجع سابق، 389/1.

(3) "شيخ المالكية، أبو سعيد؛ خلف بن أبي القاسم، الأزدي القيرواني المغربي المالكي، صاحب "التهذيب" في اختصار "المدونة". قال القاضي عياض: كان من كبار أصحاب ابن أبي زيد، وأبي الحسن القابسي، وعلى كتابه المعول بالمغرب، سكن صقلية واشتهرت كتبه هناك، وقرب من السلطان، والله يسمح له، لم أظفر بوفاته " الذهبي، الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان، سير أعلام النبلاء، المرجع السابق، 523/17.

(4) الخطّاب، شمس الدين، أبو عبد الله محمد بن محمد، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، مرجع سابق، 284/3. انظر: البراذعي، أبو القاسم، خلف بن أبي القاسم الأزدي، التهذيب في اختصار المدونة، دراسة وتحقيق: محمد الأمين ولد محمد سالم الشيخ، ط1، (دبي: دار البحوث للدراسات الإسلامية، وإحياء التراث، 1423 هـ - 2002 م)، 308/2

ومنها: " وإن أقر بالطلاق كاذبًا لم تطلق زوجته باطنًا، وإنما تطلق ظاهرًا" (1)
ومنها: " ومن قيل له: أطلقت امرأتك؟ فقال: نعم أو قيل له: ألك امرأة؟ فقال: قد طلقتها، يريد الكذب، طُلت. " (2) أي قضاء وديانة.

يتلخص من هذه الأقوال: أنهم اتفقوا على أنّ الطلاق واقعٌ قضاءً ولو أراد بذلك كذبًا، واختلفوا في وقوعه ديانةً: فمذهب الحنفيّة والشافعية: أنّ طلاق المقرّ به كذبًا يقع قضاءً لا ديانةً. ومذهب المالكية والحنابلة: أنّه يقع ديانةً وقضاءً. فعلى الأوّل يجوز له الاستمتاع بها قبل قضاء القاضي، وعلى الثاني لا يجوز له ذلك.

ب/ طلاق الكاذب من منظور السياسة الشرعية:

سبق أن أشار الباحث إلى ما شدّ انتباهه لاختيار هذا المثال بالذات، وهو أنّه في هذا العصر كثر التلاعب بمسائل الزواج والطلاق، وقضايهما اللّاتي منها هذه المسألة، فكثيرًا ما يُسمع أن متزوجًا ادّعى الطلاق ليتزوج بأخرى في مكان غُربته، أو ليوطّد علاقة غير شرعية بإحدى النسوان، وهذا في الحقيقة من الأمور التي ينبغي ضبطها، والعمل إلى إيجاد حلول شرعية ناجعة لها.

هذا؛ وإنّ لنا في سياسة الخلفاء - رضي الله عنهم - خيرَ مرشد ودليل، مثل سياسة عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - في إيقاع الطلاق بلفظ الثلاث ثلاثًا، فقد أكثر الناس يومئذ من التلاعب به وبألفاظه، فقضى بما يزجر ويردع، وكان ذلك منهجًا اتُخذ لأنّه أنقى للتلاعب بشعائر الإسلام، وهذا المنهج ممّا ينبغي اتخاذه أكثر في هذا العصر، وخاصةً في مسائل متعلقة بقضايا الأحوال الشخصية، لجمعها بين حقوق الخالق وحقوق المخلوقين، وحتى لا يُتلاعب ويستهزأ بشرائع الدين وشعائره.

(1) الأنصاري، زكرياء، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، مرجع سابق، 276/3. انظر: الهيثمي، ابن حجر، أحمد بن محمد، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، مرجع سابق، 133/8.

(2) أبو البركات، مجد الدين، عبد السلام بن عبد الله، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط2، (الرياض: مكتبة المعارف، 1404هـ - 1984م)، 55/2.

وإذا كان الخلاف شبه معدوم في وقوع طلاق الهازل، فطلاق الكاذب من باب أولى، حيث إنَّ المخبر لطلاقه كذبًا، غالبًا ما يكون عند استخباره عن حالته الاجتماعيّة، وإلا فالتسبيل هو الكتمان عنها وعن أولياء المستخيرة، من هنا يدخل الخطر على المجتمعات، حيث ضياع الأمانة، وانتشار قول الكذب والزور، وكما يروّج غالبًا للطلاق حين الرجوع إلى مكانه الأصلي للإقامة حيث زوجته وأولاده ومجتمعه، وما يدريك لعله يعقد ناويًا الطلاق؟⁽¹⁾

لذا المذهب القائل بوقوع الطلاق في الديانة والقضاء أولى بالأخذ به، ولا سيّما أنّ قاعدة سدّ الذرائع تشهد له، إضافة إلى كونه أقرب إلى الردع والزجر، ناهيك عن كونه أحوط لدين المسلم. ولا شكّ أنّه إذا علم وعُمل به يقلّ الاستهزاء بشعائر الإسلام، ويسود في المجتمع الإسلامي الأمن والأمانة. وقد تشعبت أقوال العلماء المعاصرين في هذه المسألة بين من يرى وقوع الطلاق، وبين من يرى عدم الوقوع، وآخرين متوقفين، يرون إرجاع الأمر إلى المجامع الفقهيّة لتكون الفتوى فيها تحت المباحثة والمشاورة حتى تخرج جماعية لا فردية.

فذهب كلٌّ من الشيخ عبد العزيز آل الشيخ، المفتي العام للمملكة، ورئيس هيئة كبار العلماء. والشيخ عبدالله بن سليمان المنيع، المستشار في الديوان الملكي، وعضو هيئة كبار العلماء: إلى أنّ الطلاق واقع، لأنّ في ترك مثل هذه الأمور إرضاء لله وحرصًا على عدم هدم البيوت وخرابها. وحجتهم في ذلك من المنقول: حديث أبي هريرة السابق،⁽²⁾ ومن المعقول: أنّ هذه التصرفات تقضي على سلامة المجتمع الإسلامي، وتُسرب فيه الخوف والخيانة، وفي ذلك كفاية لإيقاع الطلاق، زجرًا وردعًا.⁽³⁾

(1) مسألة الزواج بنيتة الطلاق تأتي قريبًا إن شاء الله.

(2) قول رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : " ثَلَاثٌ جَدُّهُنَّ جَدٌّ، وَهَزُّهُنَّ جَدُّ: النَّكَاحُ، وَالطَّلَاقُ، وَالرَّجْعَةُ "

(3) انظر: <http://www.okaz.com.sa/new/Issues/20110113/Con20110113394358.htm>

بتاريخ: 14/08/31م، الساعة 10:30 ليلاً من توقيت ماليزيا. بتصرف. قال الدكتور صالح السدلان، أستاذ الدراسات العليا في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بعد أن أشار إلى الخلاف: " لكن يذكر وقوع الطلاق من باب التفسير من هذا الفعل والتحذير

بينما يرى " الدكتور: حسين حامد حسان، رئيس مجمع فقهاء الشريعة في أمريكا، وعضو المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، وعضو المجمع الفقهي في مكة، القول بعدم وقوع الطلاق مبيناً وجهة نظره الفقهية بقوله: "الطلاق إنشاء، أما ما فعله الزوج فهو إخبار كاذب إذا لم يكن فعلاً مطلقاً زوجته". مبيناً أنّها لا تطلق بسبب حديث زوجها، ولكنّه آثمٌ بكذبه وغشّه وتحاييله وخديعته، وحديثه مع امرأة تحرم عليه، بحديث يحمل معاني محرمة، مشدداً أنّ الطلاق لا يقع؛ ومعللاً ذلك بعدم وجود إنشاء في المسألة، وإنما هو خبر كاذب لا يوقع الطلاق⁽¹⁾.

وبينما ذهب الدكتور: علي عباس الحكمي، عضو هيئة كبار العلماء، وعضو مجلس القضاء الأعلى، القول: إنّ المسألة بحاجة لفتوى جماعية أكثر من إبداء رأي فردي، لأنّ الفرد قد يصيب وقد يخطئ، منبهاً أنّ هذه المسألة تحصل بكثرة، وأنّها أصبحت تنتشر في المجتمعات الإسلاميّة، ولكونها لا تتعلق بحالة معينة، فبالتالي يكون الحلّ في ردّها لهيئة كبار العلماء أو اللجنة الدائمة للإفتاء أو المجمع الفقهي، لإبداء الرأي الفقهي فيها بشكل نهائي⁽²⁾.

المطلب الثاني: دور وليّ الأمر في الزواج بنية الطلاق.

لا خلاف في أنّ الزواج عقد على الديمومة والاستمرار، أي أنّ الإنسان يُنكح الرجل على عقد يقصد دوامه واستمراره؛ والقاعدة أنّ كلّ عقد بين طرفين مبنيّ على التراضي بين الآخذ والمعطي، وذلك يتطلب الاحتكام إلى الأعراف والتقاليد في الأشياء التي لم تذكر أثناء العقد، وأكبر تلك الأعراف: أنّ

منه حتى يتعد الرجل المتزوج عن هذه الأمور، ويلزم زوجته وأولاده. " المرجع السابق، قال الباحث: وهذا بعد مقاصدي يُحتكم كثيراً في القضايا المتعلقة ببناء الأسر والمجتمعات.

(1) المرجع السابق. بتصرف. قال الباحث ولعلّ هذا ينظر إلى بعد مقاصدي آخر، وهو عدم التّظر إلى جانب الرجل فقط، لأنّ المرأة التي كذب الرجل بطلاقها قد تكون المصلحة في بقائها مع زوجها، وأولاده. فهنا يكون الأمر بحاجة إلى فتوى لا إلى حكم.

(2) المرجع السابق. بتصرف.

كلّ ولي علم أنّ نيّة خاطب موليته هي الجلوس معها فترة إقامته في غربته أو فترة يسيرة، ثمّ يطلقها: لم يجعل للركون والتّقارب بينهما سبيلاً، إلاّ دفعها، وأبعدها عنها، لأنّه حينئذ لا شكّ أنّه سيحسب ذلك مساساً بعرضه وسمعته في المجتمع. وهذا لا يقبل عقلاً أن يخالف فيه ذو لبّ سليم.

إلاّ أنّ المشكلة تكمن في أنّ العلماء وضعوا أركاناً وشروطاً متى ما توقّرت في أيّ عقد حكم عليه بأنّه شرعيّ، وليس من تلك الشّروط - فيما يتعلق بالزّواج - ما ينصّ على أنّ إضمار النيّة في الزّواج، مخلّ أو غير مخلّ بها، وعليه: فهل المتزوج بعقد استوفى الأركان، وانتفتت الموانع، مع إضمار العاقد وإخفائه في نفسه ما لو أبداه تكون نسبة القبول في التعاقد معه أقلّ من الصّفر تحت المئة، - سواء حدّد وقتاً في ضميره أم لم يحدّد -؛ أهو عقدٌ جائز جارٍ على قواعد الشرع أم ليس جائزاً؟
للجواب على هذا السؤال يقسّم الباحث هذا المطلب إلى التّالي:

الفرع الأول: اختلاف العلماء في الزّواج بنيّة الطّلاق:

كتب الفقه مليئة بذكر هذا الخلاف، ولا أظنّ هذا البحث سيحسم أمره، ولكن؛ نظراً لما لذكره من أهميّة، ودور كبير في توضيح دور السياسة الشرعية، يذكره موجزاً:
اختلف العلماء في حكم الزّواج بنيّة الطّلاق إلى الآتي:

القول الأول: ذهب الحنفية والمالكية والشافعية، إلى القول بجواز النكاح على نيّة الطّلاق، ووافقهم الشّيخان: ابن قدامة المقدسي، وابن تيمية الحراني، من الحنابلة.⁽¹⁾

(1) انظر: ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق في فروع الحنفي، مرجع سابق. 116/3.
وانظر: الزيلعي، فخر الدين، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشُّلبي، مرجع سابق. 115/2.
انظر: الصّاوي، أبو العباس، أحمد بن محمد الخلوئي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصّاوي على الشرح الصغير، مرجع سابق. 387/2. وانظر: الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، 239//2. وانظر: الشّافعي، أبو عبد الله، محمد بن إدريس، الأم، دط، (بيروت: دار الفكر، 1410 هـ - 1990 م)، 86/5.
وانظر: ابن قدامة، موفق الدين، أبو محمد عبد الله بن أحمد، المغني، مرجع سابق، 179/7. وانظر: ابن تيمية، أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم الحراني، مجموع الفتاوى، مرجع سابق، 147/32. قال شيخ الإسلام في المجموع: "إذا قصد أن يستمتع بها إلى مدة ثم =

وعلّلوا ذلك أنّ الزّواج عندهم قد استوى الأركان والشروط، وانتفت الموانع، وأنّ النّيّة لا هي من الشروط ولا هي من الأركان، فمخالفتها لمبدأ استمرار العقد ودوامه لا تؤثّر.

وفي نفس الباحث من هذا الرأي الفقهي الاجتهادي أشياء، يأتي قريبًا بيانها - إن شاء الله - .

القول الثاني: وذهب الإمام الأوزاعي، واشتهر بذلك، والإمام أحمد بن حنبل، وجلّ أصحابه، إلى القول: بتحريم النكاح على نيّة الطّلاق⁽¹⁾.

ووجّهوا مذهبهم بأنّ بين نكاح المتعة، والزواج بنيّة الطّلاق شَبَهًا قويًّا، حيث إنّ كلّ واحد منهما محلّ بمقصد الديمومة والاستمرار، فذلك يستلزم تحريمه كما حرّم الآخر.

لهذا النحو من الخلاف عزا من عزا القولَ بالجواز إلى جمهور العلماء، (الحنفيّة والمالكية والشافعيّة) فعمل بذلك قوم، ترجيحًا بالأكثرية، وجعلوا الرأي المخالف الذي عليه الطّرف الآخر (الإمام الأوزاعي، والإمام أحمد، وجلّ أصحابه) شاذًّا، وهو ليس كذلك، بل ذلك منهج لا يستسيغه عارف بكتب

يفارقها: مثل المسافر الذي يسافر إلى بلد يقيم به مدة، فيتزوج وفي نيته إذا عاد إلى وطنه أن يطلقها؛ ولكنّ النكاح عقده عقداً مطلقاً: فهذا فيه ثلاثة أقوال في مذهب أحمد. قيل: هو نكاح جائز وهو اختيار أبي محمد المقدسي، وهو قول الجمهور... والصحيح أن هذا ليس بنكاح متعة ولا يحرم، وذلك أنه قاصد للنكاح وراغب فيه؛ بخلاف المحلل؛ لكن لا يريد دوام المرأة معه. وهذا ليس بشرط؛ فإن دوام المرأة معه ليس بواجب؛ بل له أن يطلقها. فإذا قصد أن يطلقها بعده مدة فقد قصد أمرًا جائزًا. " المرجع السابق، 147/32.

(1) المشهور لدى الفقهاء أنّ القول بتحريم هذا النكاح انفرد به الإمام الأوزاعي، وليس بدقيق، - كما سبقت الإشارة إليه في المتن - حيث سبق الذكر، أنّ القول به أيضًا مذهب السادة الحنابلة، وعلى رأسهم إمام المذهب: أحمد بن حنبل، قال ابن تيمية، بعد أن ذكر رأي ابن قدامة المقدسي - رحمهما الله - : " لكن المنصوص عن الإمام أحمد كراهة هذا النكاح، وقال: هو متعة، فعلم أنّها كراهة تحريم، وهذا الذي عليه عامة أصحابه. " انظر: ابن تيمية، أبو العباس أحمد بن عبد الحلّيم الحراني، الفتاوى الكبرى، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1408هـ - 1987م)، 13/6. وانظر: الخلاف بالتفصيل في: آل منصور، صالح بن عبد العزيز بن إبراهيم، الزواج بنية الطّلاق من خلال أدلة الكتاب والسنة ومقاصد الشريعة الإسلامية، تقرّظ: محمد بن صالح العثيمين وآخرون، ط1، (السعودية: دار ابن الجوزي، 1428هـ)

الخلاف، ناهيك من أنّ الرأي المخالف ليس بضعيف لا رواية ولا دراية، ومن الثابت لدى كلّ من عنده أدنى باعٍ في الدّراسات الأصوليّة أنّ الاحتجاج بالدليل لا بالقلّة والكثرة.

الفرع الثاني: السياسة الشرعيّة في الزواج بينة الطلاق.

أولاً: معنى الإيجاب والقبول وعلاقتهما بالزواج على نيّة الطلاق.

الإيجاب والقبول في كلّ عقد، يُعنى بهما: التصريح المعبرّ عن الرّضى المكنون في قلبيّ العاقد والمتعاقد معه، سواء في المعاملات المالية أم في عقود التناكح والتّزواج.⁽¹⁾

وهذه العبارة وراءها بُعدٌ أخلاقيّ، متى ما خلا منه أيّ تعامل، لم يكن من مبادئ الشريعة الإسلاميّة، لأنها عندئذ يكون قد أُخلّ بمقاصد تشريع التراضي؛ وأُخلّ بالبعد الأخلاقي الاجتماعي، وفي التّزواج أبعادٌ مقاصديّة، وأخرى اجتماعيّة أخلاقيّة. بيان ذلك:

لا يمكن أن يخلو الرضى من ضوابط شرعيّة تُمسك بزمامه متى ما وجد، وإلا جاز العمل بأشياء كثيرة، ما دام أنّ الطرف الآخر بها راضٍ، كما هو الحال في البياعات، والرّبا، ولكنّ ثُمّت ضوابط شرعيّة تُنظم مسار العمل بين أفراد المجتمع الواحد، فاحتكامها فيما يتعلّق بالرّضى عين المنهج القويم لحلّ كلّ المشكلات المتعلّقة بما يخلّ بمقصد التراضي⁽²⁾. بالمثال يتّضح المقال:

(1) هناك خلاف مشهور بين الحنفية والجمهور في المقصود بالإيجاب والقبول، حيث يذهب الحنفية إلى القول بأنّ الإيجاب هو الكلام المعبرّ عن الرّضى الصادر عن أحد المتعاقدين أولاً، سواء كان هو الخاطب أم هو المخطوب بنته، والجمهور إلى أنّ الإيجاب ما يصدر عن الذي يملك بنته، أي الولي، والقبول من الخاطب. والخلاف أيضاً بينهم سارٍ في عقود المعاملات المالية، وليس لهذا الخلاف علاقة بهذا البحث، فلا طائل وارهه. والذي يهتّمنا أنّ جميعهم يقصدون وراء الإيجاب والقبول التراضي التام دون إكراه. فلا عبرة بالأول أو بالثاني في ذلك.

(2) قال الجويني: "... لكننا ذكرنا أن المعتمد في البياعات والمعاملات التراضي والمنع من التغالب والتسالب، فلئن قامت تعبدات في تفاصيل المعاملات، فاعتبار التراضي معلوم، لا ينكر ما بقيت الأصول. ونحن نذكر الآن الأصل المعبرّ في التناكح: لا يخفى على ذوي التمييز أن الرضا المجرّد لا يقع الاكتفاء به ولو أقع الرضا لكان كل سفاح بين مقدم عليه، وممكنة مطاوعة نكاحا مباحا.. " الجويني، أبو المعالي، إمام الحرمين عبد الملك. غياث الأمم في التياث الظلم، الرجوع السابق، صفحة: 513.

لو نظرنا إلى البيوع، وجدنا أنّ جمهور العلماء ذهبوا إلى أنّ المشتري إذا وجد السلعة التي اشتراها معيبة، له إرجاعها إلى البائع، وأنّه يجب على البائع ردّ الثمن، وإلا ألزمه القاضي بذلك، إذ لا شك أنّ البائع أخذ مقابل سلعته المعيبة ثمناً لم يكن المشتري ليُمكنه منه وقت البيع لو علم بأنّ السلعة معيبة، - وهذا في عرف التّجار معروف؛ والمسألة موجودة في كتب الفقهاء بما فيها غنية، ليرجع إليها من شاء. - لكنّ محلّ الشاهد: أنّه اشترى السلعة على رضاه التّام الذي ليس فيه أدنى شكّ، فلم يرجع إلى البائع في رأي الجمهور، مع أنّ العقد استوفى الأركان وانتفت الموانع⁽¹⁾؟

ولقائل أن يقول: إنّ القياس هنا مع الفارق، لأنّ التّراضي هنا فيما يتعلق بالفروج، لا فيما يتعلق بالأموال، وأنّ بين المال والفروج من الفروق ما لا يخفى على أحد، فكيف أمكنك القياس مع وجود هذا الفارق؟ الجواب عن هذا من وجهين:

الوجه الأول: إنّ الاستدلال بهذا القياس هنا ممّا هو معمول به عند جلّ القائلين بجواز النّكاح على نيّة الطّلاق، وهو قياس قضايا الأموال على قضايا الفروج، بجامع أن كلّاً منهما عقد فيه إيجاب وقبول، وعاهد ومتعاقد معه، وصيغة. على اختلافات بينهم في جزئياتها.⁽²⁾

(1) انظر: الفرغاني برهان الدين أبو الحسن، علي بن أبي بكر، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، دط، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، دت) 36/3. قال فيه: "... لأن مطلق العقد يقتضي وصف السلامة، فعند فوته يتخير كي لا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به. المرجع السابق. وانظر: ابن رشد الجّد، أبو الوليد، محمد بن أحمد القرطبي، البيان والتحصيل، مرجع سابق، 246/8-247. انظر: الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، مرجع سابق، 81/6.

(2) جاء في " المبسوط": " أما زفر - رحمه الله تعالى - يقول: النّكاح عقد معاوضة فلا يباشره الواحد من الجانبين كعقد البيع، وهو قياس يوافقه الأثر، " السرخسي، شمس الأئمّة، محمد بن أحمد، المبسوط، دط، (بيروت: دار المعرفة، 1414هـ - 1993م)، 17/5. وانظر: علاء الدّين البخاري، عبد العزيز بن أحمد، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، مرجع سابق، 181/1. انظر: الشيرازي، أبو إسحاق، إبراهيم بن علي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، 450/2. انظر: الزركشي، بدر الدين، أبو عبد الله، محمد بن عبد الله، المنتور في القواعد الفقهيّة، ط2، (الكويت: وزارة الأوقاف الكويتيّة، 1405هـ - 1985م)، 237/2.

=

الوجه الثاني: إنَّ الاهتمام بقضايا الفروج أولى من قضايا الأموال، لأنَّ ضرر قضايا الفروج لا يتوقف فقط على المرأة بل يتعدّها إلى أهلها، ثمّ مجتمعها، فالأمة الإسلاميّة، ولهذه المعاني ولغيرها قيل قديماً: إنّه يحتاط فيها ما لا يحتاط في غيرها.⁽¹⁾ ومن أجل ذلك لم يجزّ للنسوان مباشرة عقد زواجهنّ، مع جواز مباشرتهنّ للبيعات⁽²⁾، وفي هذا دلالة قويّة على أنّ القياس من باب أولى، أي: أنّ الاحتياط في الفروج أولى من الاحتياط في الأموال، وخاصة في هذه المسألة التي نحن بصددّها.

لهذا ولذاك: يرى الباحث - والعلم عند الله - أنّ العلماء القائلين بجواز النكاح بنية الطلاق، - مع ما فيه من مخالفة لضوابط الشريعة وقواعدها التشريعيّة العامّة، ومقاصدها في الزواج خاصّة، ومقاصد

وانظر: ابن قدامة، موفق الدين، أبو محمد عبد الله بن أحمد، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط2، (بيروت: مؤسسة الريان للطباعة والنشر، 1423هـ-2002م)، 256/2.

وقد سبق أن أدرج الباحث الإمام ابن قدامة في قائمة القائلين بالجواز، فليتبّه لذلك. وانظر: الزركشي، بدر الدين، أبو عبد الله، محمد بن عبدالله، المنثور في القواعد الفقهيّة، ط2، (الكويت: وزارة الأوقاف الكويتيّة، 1405هـ - 1985م)، 237/2.

(1) انظر: القرافي، أبو العباس، أحمد بن إدريس، الفروق = أنوار البروق في أنواع الفروق، مرجع سابق. 194/3.

(2) لقد ألمح العلامة القرافي إلى شيء من هذا المعنى المقاصدي الاجتماعي في كتابه التّيسير الفروق، حيث قال في "الفرق الرابع والخمسون والمائة بين قاعدة الحجر على النسوان في الإيضاع وبين قاعدة الحجر عليهنّ في الأموال" بعد أن ذكر عدم جواز تصرف المرأة في بُضعها، وأنه لا فرق في ذلك بين الثيب والبكر، والعفيفة والفاجرة، وأنّ حال المرأة في الأيضاع مخالفة لحالها في المال، وأنه لذلك لا يجوز لوليّ الأمر الاعتراض أمامها في التصرف فيه، ولو كان هو أبوها الذي يعدّ أكبر الأولياء، ثم ذكر هذه الفروق من وجوه عدّة؛ منها: "أن الأيضاع يُعرض لها تنفيذ الأعراض في تحصيل الشهوات القويّة التي يبذل لأجلها عظيم المال، ومثل هذا الهوى يُعطي على عقل المرأة، وجوه المصالح، لضعفه؛ فتلقي نفسها لأجل هواها فيما يريد في دنياها وأخرها، فحجّر عليها على الإطلاق لاحتمال توقّع مثل هذا الهوى المفسد، ولا يحصل في المال مثل هذا الهوى والشهوة القاهرة التي ربما حصل الجنون، وذهاب العقل بسبب فواتها. ومنها: أن المفسدة إذا حصلت في الأيضاع بسبب زواج غير الأئفء حصل الضرر وتعدي للأولياء بالعار والفضيحة الشنعاء، وإذا حصل الفساد في المال لا يكاد يتعدى المرأة، وليس فيه من العار والفضيحة ما في الأيضاع والاستيلاء عليها من الأزدال الأخصاء، فهذه فروق عظيمة بين القاعدتين وقد سئل بعض الفضلاء عن المرأة تزوج نفسها فقال في الجواب المرأة محل الزلل والعار إذا وقع لم يُزل". انظر: المرجع السابق. 136/3. بتصرف.

تشريعه احتكام العادات والتقاليد المتعلقة بكل عصر ومصر، التي لا تمس بقواعد الشريعة الإسلامية العامة، - لا يقصدون به سوى الجواز القضائي، أي جوازه قضاء، لأنّ الحكم على النيات من اختصاص الله القاضي الأعظم - عزّ وجلّ - الذي يعرف خائنة الأعين وما تخفي الصدور، فالزواج على نيّة الطلاق استوى الأركان، وانتفت فيه الموانع الظاهرة، ليس أمام القاضي إلّا الحكم بظاهره لذا ذكر الباحث أنّ العلماء قصدوا به الجواز القضائي.

وأما أنّ قصدهم جواز النكاح بنيّة الطلاق ديانة - كما هو الشائع والمتداول، والمعول عليه لدى جلّ طلبة العلم المغتربين -، ممّا ليس له حظّ من النظر، لأنّ القائل به مثبت أنّ الخدعة والخلافة والغشّ لا تُخلّ بمقاصد تشريع التراضي، وعليه: تكون الأنكحة على ذلك النمط جائزة، ولا يكون الآتي بها آثمًا مذنبًا.

وهذا المسلك حقًا غريب، وبعيد عن مبادئ الشريعة الإسلامية في التفرقة بين الذنب والبر، فقد جاء عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - بياهما في الحديث الشريف. " البرُّ حُسْنُ الخُلُقِ، والإِثْمُ مَا حَاكَ فِي صَدْرِكَ، وَكَرِهْتَ أَنْ يَطَّلَعَ عَلَيْهِ النَّاسُ " (1).

وممّا يجدر الإشارة إليه أنّه حتى القائلين بذلك قطعًا لا يصرّحون بعدم الإثم، إلا أنّ فهم تجويزهم له يقتضي انعدام الإثم فيه، فكيف يكون في العمل الواحد ثوابٌ وإثم في آن واحد؟ لأنّ النكاح عبادة، يدخل فيه العبد متأسّيًا بالنبي - عليه الصلاة والسلام - ويأتي شهوته فيثاب على ذلك (2). لذلك يستبعد الباحث قول علماء المذاهب الثلاثة بالجواز قضاء وديانة، ويؤكد بما يزيد الأمر إيضاحًا:

(1) صحيح مسلم، مرجع سابق، كتاب البر والصلة والآداب، باب تفسير البر والإثم، حديث رقم: 2553، 1980/4.

قال النووي: " قال العلماء البر يكون بمعنى الصلة، وبمعنى اللطف والمبرة، وحسن الصحبة، والعشرة، وبمعنى الطاعة، وهذه الأمور هي مجامع حسن الخلق، ومعنى حاك في صدرك أي تحرك فيه وتردد ولم ينشرح له الصدر، وحصل في القلب منه الشك وخوف كونه ذنبًا.

(2) يشير الباحث إلى الحديث الذي الطويل رواه مسلم في صحيحه، ومنه: "وَفِي بُضْعِ أَحَدِكُمْ صَدَقَةٌ، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَيُّهَا أَخْدَنَا شَهْوَتُهُ وَيَكُونُ لَهُ فِيهَا أَجْرٌ؟ قَالَ: «أَرَأَيْتُمْ لَوْ وَضَعَهَا فِي حَرَامٍ أَكَّانَ عَلَيْهِ فِيهَا وَزْرٌ؟ فَكَذَلِكَ إِذَا وَضَعَهَا فِي الْحَلَالِ كَانَ لَهُ

ثانيًا: علاقة النكاح على نيّة الطلاق بنكاح المتعة:

كان مذهب العلماء القائلين بجواز النكاح على نية الطلاق قائمًا على أنّ هنالك فرقًا بينه وبين نكاح المتعة، الذي هو النكاح إلى أجل، بحيث أنّ فرقة نكاح المتعة تكون بانقضاء الأجل المتفق عليه، حتى من غير طلاق، وأنّه لا توارث فيه.⁽¹⁾

ورأي الباحث أنّه لا فرق بين النكاحين، فيما يتعلق بالإخلال بمقاصد الشارع من الزواج، لذا يرحح التحريم في كليهما. وعمدته في ذلك:

إنّ الناظر في المفاسد الاجتماعية التي تتمخّض من اعتماد الشبان على فهمهم المُفاد منه أنّه مذهب الجمهور، والمساوي التي تنجّمت في الحالات التي يكون فيها ذلك الزواج خصيصي، يجد بكلّ أريحية أنّ ذلك لا يفيد في مقاصد الشريعة من النكاح بشيء، فوجوده بالنسبة إليها مثل عدمه، بل وإخلال بمبادئ الدين الإسلامي، وبمقاصده في الزواج واضح وضوح الشمس.

وكما أنّه لا حجة في القول بجوازه ترجيحًا للضرورة، وتوجيهًا لذلك بأنّه يعقّف عن الوقوع في الفاحشة، فإنّ ذلك ليس بمخرج شرعي، يؤخذ به، لأنّه منقوض بكون ذلك الوصف - وإن كان مناسبًا -، ينطبق أيضًا على النوع الآخر الذي النكاح فيه على إظهار نيّة الطلاق، فهو أيضًا عند المحلّين له معقّف عن الوقوع في الفاحشة، ومع ذلك لم يجرّ؛ وأنت تعلم أنّ الحكم يدور وجودًا وعدمًا مع العلة،

أجرّ» "صحيح مسلم، مرجع سابق، كتاب الزكاة، باب بيان أنّ اسم الصدقة يقع على كلّ نوع من المعروف، حديث رقم: 1006، 697/2.

(1) هناك إجماع من العلماء على هذه الخاصيّات لنكاح المتعة. " ولم يختلف العلماء من السلف والخلف أنّ المتعة نكاح إلى أجل لا ميراث فيه، والفرقة تقع عند انقطاع الأجل من غير طلاق. " ابن القطان، أبو الحسن، علي بن محمد، الإقناع في مسائل الإجماع، تحقيق: حسن فوزي الصعيدي، ط1، (القاهرة: الفاروق الحديثية للطباعة والنشر، 1424 هـ - 2004 م)، 16/2.

وهذا المعنى قد أشار إليه أسّ المقاصد وأساسه في هذا العصر، الطّاهر ابن عاشور، بل وأجاز نكاح المتعة للضرورة،⁽¹⁾

وعند الباحث أنّ نكاح المتعة أقرب إلى التّجوز من النّكاح بنّيّة الطلاق، إذا كان بشروط النّكاح، من حيث الإشهاد والمهر والولاية، لأنّ فيه يتمّ تمام الرّضى بين الطّرفين، أي أنّ الدّاخل فيه يعرف نيّة من يتعاقد معه، ناهيك من أنّه أيضًا نُسب إلى بعض السّلف القول به؛ بغضّ النّظر عن الخلاف في صحّته عنه، أو رجوعه عن ذلك. وهذا - بطبعة الحال - إذا ما بقي الأمر في التّباحث عن الأصح بين النّكاحين: النّكاح على إظهار نيّة الطلاق، والنكاح على إضمار نيّة الطلاق.

لأنّ المقبل على هذا الزواج غالبًا ما يكون دون سابق معرفة بمن يرنو الزواج بها، أي: لا قرابة أو نسب، أو تعارف، يوجب التّعاطف والتّراحم، فالزّواج في تلك الحالة بحاجة إلى ثقة كاملة، تعبّر عنها إيجاب الموجب وقبول القابل، لتكون المودّة والرّحمة المذكورتان في آية سورة الروم، اللتان جعلهما الله بين الرجل والمرأة بسبب هذا الرابط العظيم، فهل للزواج بنّيّة الطلاق مقصدٌ ونتيجةٌ إلا هدم تينك: (المودّة والرّحمة)؟

(1) ذكر ابن عاشور في تفسيره المشهور: خلاف العلماء في نكاح المتعة، ورجح كون ابن عباس باقياً على الإباحة، ثمّ قال: " وأرجح الأقوال أنّها رخصة للمسافر ونحوه من أحوال الصّحور، ووجه مخالفتها للمقصد من النّكاح ما فيها من التأجيل. وللنّظر في ذلك مجال. " ثمّ قال: "والذي يستخلص من مختلف الأخبار أن المتعة أذن فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم مرتين، ونهى عنها مرتين، والذي يفهم من ذلك أن ليس ذلك بنسخ مكرر، ولكنّه إناطة بإباحتها بحال الاضطرار، فاشتبه على الرّواة تحقيق عذر الرّخصة بأنّه نسخٌ. وقد ثبت أن الناس استمتعوا في زمن أبي بكر، وعمر، ثمّ نهي عنها عمر في آخر خلافته. والذي استخلصناه في حكم نكاح المتعة أنه جائز عند الصّورة الدّاعية إلى تأجيل مدّة العصمة، مثل الغربة في سفر أو غزو إذا لم تكن مع الرّجل زوجه. ويشترط فيه ما يشترط في النكاح من صداق وإشهاد وولي حيث يشترط، وأنها تبيّن منه عند انتهاء الأجل، وأنها لا ميراث فيها بين الرجل والمرأة، إذا مات أحدهما في مدة الاستمتاع، وأنّ عدّتها حيضة واحدة، وأنّ الأولاد للاحقون بأبيهم المستمتع. " ثمّ قال: " وشدّد النحاس فزعم أنّه لا يلحق الولد بأبيه في نكاح المتعة. " ابن عاشور، محمد بن الطاهر، التّحريير والتّنوير «تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد» مرجع سابق، 10/5.

وأيضاً: إنّ المغترّبين أسأؤوا سمعة غيرهم، حيث عمّ إلحاق قذائف التهم بغيرهم، بأنهم يرتعون في حلّهم وترحالهم في مسرح الدوّاقين، أيّ أنّه ليس لهم في الزّواج همّ سوى إفراغ شهواتهم، متذرّعين في ذلك باسم الزّواج، وما ذلك إلّا أنّ صنيعهم ذاك مخالف لمقصد الدّيمومة الاستمراريّة.

وكما أنّ من مساوئ ذلك: أنّه كثيراً ما يُرفض تزويج رجل صالح النّيّة يبغى وراء طلبه دوام العشرة والألفة والمودّة، وينوي تحقيق مقاصد الزّواج حقّاً، فيُحرم من ذلك ويمنع قياساً على غيره الكثير الذين تزوّجوا في غربتهم، وتركوا هنالك أيامي، ولربما أولاداً لا يعرفون عنهم شيئاً، حيث حُرّموا من حنان الوالد الذي لا ارتياب في أنّ له دوراً كبيراً في بناء شخصيّة الولد، وفي عدم تشدّد الأولاد في المجتمعات.

والشيخ محمد رشيد رضا⁽¹⁾ - رحمه الله تعالى -، من القائلين بتحريم النّكاح على نيّة الطلاق، لأنّه يرى هذا النوع من الزّواج مخالفاً في كلّه وجزئته لمقاصد الشريعة، - فجاءت إشارات واستنتاجاته منصبّة في بيان مساوئه، وأنّ نكاح المتعة أولى بالأخذ به منه، للمعاني المقاصديّة الساميّة العالية التي أشار الباحث إليها قبلاً، إذا ما انحصر - طبعاً - الأمر بين تجويز أحد الزّواجين.⁽²⁾

فالأجدر بالذكر أنّ منعه هو الأصلح والأولى بالأخذ به، وأنّ نفع الأخذ بهذا التّرجيح أقرب من ضرّه، ولا سيّما أنّه ترجيح بالمصلحة، حيث إنّّه لا مقارنة بين المفاسد المترتبة على تجويزه، وبين مصالحها

(1) سبقت ترجمته.

(2) حيث قال في تفسيره: " وإن تشديد علماء السلف والخلف في منع المتعة يقتضي منع النكاح بنية الطلاق، وإن كان الفقهاء يقولون: إن عقد النكاح يكون صحيحاً إذا نوى الزوج التوقيت ولم يشترطه في صيغة العقد، ولكنّ كتمانها إياه يعدّ خداعاً وغشاً، وهو أجدر بالبطلان من العقد الذي يشترط فيه التوقيت، ويكون بالتراضي بين الزوج والمرأة ووليّها، ولا يكون فيه من المفسدة إلا العبث بهذه الرابطة العظيمة التي هي أعظم الروابط البشرية، وإيثار التّنقّل في مراتع الشّهوات بين الدّواقين والدّواقات، وما يترتب على ذلك من المنكرات، وما لا يشترط فيه ذلك يكون على اشتماله على ذلك غشاً وخداعاً يترتب عليه مفسدٌ أخرى؛ من العداوة والبغضاء، وذهاب الثقة حتى بالصادقين الذين يريدون بالزّواج حقيقته، وهو إحصان كلّ من الزوجين للآخر وإخلاصه له، وتعاونهما على تأسيس بيت صالح بين بيوت الأمة." رضا، محمد رشيد القلموني الحسيني، تفسير المنار، المرجع السابق، 15/5.

الوهميّة، لا الأخذ بالترجيح للضرورة التي لم تقدّر بقدرها، بل ولها تخریجات أخرى أولى بالنظر فيها والأخذ بها.

وعليه: يجب على ولاة الأمر التّظُّر في حال الشباب، والفتيات، رادعين زاجرين لكلّ من يحاول ليّ مقاصد الشارع على حساب رغباتهم، وتذرّعهم بأقوال السّلف - رحمهم الله - فإنّ الحقّ: أنّهم لو عايشوا ما نعايشه لكان لهم موقف غير ما يروى عنهم، لأنّهم أسرع حالاً إلى إعمال مقاصد الشريعة منّا نحن الخلف. والله أعلم بالصواب.

المبحث الثالث: دور وليّ الأمر في القضايا المتعلقة بالتفريق.

قد سبقت الإشارة إلى أنّ للسياسة الشرعية تعريفين، عامًّا وخاصًّا، وأنّ الخاص منهما يوسّع دائرة الحكم والفتوى لولاية الأمور أنّ يقرّروا أو يقنّوا ما يرونه من قوانين وقرارات: تدفع فسادًا وقع، أو تكون وقاية لما يُتوقع، أو معالجة لوضع خاص، وحتى إذا كان الحال فيما لم يرد في شأنه دليل خاص، أو نصّ عامّ يدخل تحته، على أنّ لا تخرج تلك القوانين والقرارات قيد أمثلة عن قواعد الشريعة العامة، ومبادئها المحتكّمة. وكما تجدر الإشارة هنا إلى أنّ ذلك المبدأ السياسي، والبعد المقاصدي، يبرز جليًّا في القضايا الاجتماعية بشكل كبير، كالزواج والطلاق وما يتعلق بهما، من حيث بقاؤه واستمراره، أو من حيث الانحلال منه.

هنا يعقد الباحث مبحثًا يتناول فيه تفريق الحاكم، انطلاقًا من حالات عمّت بها البلوى في هذا العصر، مع العلم الجازم أنّ القيام بعملية التفريق، ليس مهمّة كلّ من هبّ ودبّ؛ حتى وإن كان الحال أنّه بوسع زيد أو عمرو أن يفرّق بين متنازعين اثنين؛ سواء أكان بكلامه أم بأي وسيلة أخرى، إلا أنّه لما كان لذلك عواقب وخيمة، ونتائج مدمرة لأمن المجتمع واستقراره. انحصر في طائفة مخصوصة، وهي المعروفة بـ (أولي الأمر)، بالمفهوم المقاصديّ الواسع، حسب كلّ عصر ومصر.

فما عنون له الباحث في هذا المبحث، أحد المجالات الفسيحة الصالحة لاستجلاء دور علم السياسة الشرعيّة، و قد سلك التّقسيم التالي لبيان شيء ممّا يتعلّق بالسلطة لوليّ الأمر في قضايا التّفريق بين الزوجين، وسيتمّ تحقيقه من خلال ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: البعد السياسي للتفريق. يبرز جليًّا أهميّة البعد السياسي في جعل الشريعة التفريق بين الزوجين بيد السّلطان أو من في حكمه، كالقضاة والحكّام، ومن هم على شاكلتهم، من أعيان كل دولة وشخصياتها الكبيرة الذين سبق ذكرهم في مبحث سابق⁽¹⁾.

(1) انظر: ص 49 فما بعدها من هذا البحث.

وإنَّ غايته حمل المتزوجين على فسخ النكاح والتفريق بينهما بمقتضى النظر الشرعي، والذي لم يكن ليجوز لولا أنَّه يرجع بمصالح إلى بناء كيان المجتمع الإسلامي الواحد بناءً صحيحًا، ويضمن له الأمن والاستقرار، وينشر الطمأنينة بين أفرادها.

ويبرز هذا البعد أيضًا، في: لو أنَّ زَيْدًا من الناس قام بتطليق زوجة عمرو، ثمَّ رَوَّجها لبكر، أو حتى أنَّ تبقى بلا زوج، بدون رضی عمرو بالطلاق؛ لا شكَّ أنَّ النتيجة المنطقية تكون: أنَّ الزوج لن يترك حيلة ولا وسيلة إلاَّ وسيسلكها ليبقى مع حليلته، وربما حتى إذا لم يكن يحبُّها أصلًا، لِمَا جُبِلَ عليه من الفحولة الداعية إلى الغيرة. وبهذا - وبلا شكَّ - ستكون مصالح النَّاس في تضارب، ومعرضة دائمة للتلاشي والتناثر هنا وهناك، من حيث إنَّ كلاً من الضعيف والقويَّ يريد لنفسه ما يراه خيرًا لها، فلا يلبث المجتمع الذي يكون ذلك حاله أن يتحوَّل إلى غابة قانونها القوَّة، أي: أنَّ تكون السيادة فيه للأقوياء على حساب الضعفاء، فجاءت تعاليم الإسلام بما يمنع وقوع ذلك.

ولعلَّ خير مثال يقدِّمه الباحث للقارئ، هو: نظام إقامة الحدود والجنابات، كالتقصاص، وحد الزَّنى والسَّرقة، والتَّعزير في الخمر وغير ذلك من مسائلهما المعروفة في الفقه الإسلامي، كلَّ ذلك وضع في أيدي السلطات خاصَّة؛ لغرض الحفاظ على الأبعاد المقاصدية التي من أجلها شرعت، ولذا تجد في كلِّها يوقف الجاني، ويطبَّق عليه الحكم أمام جمع غفير، مع بشاعة المنظر، إلاَّ أنَّ ذلك كان لتحقيق هدفين:

أولهما: تنفير غير الجاني من التفكُّر في أن يتلبَّس بواحد ممَّا يوجب المشول بين يديَّ القاضي على نحو ما يرى الجاني فيه، وإليه أشار الربُّ - عز وجل - ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَتَأُولَى الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ (١٧٩) ^(١) فقد جعل الباري القتل مقابل حياة، ولذا جعله في يدِّ السلطة وإلاَّ لم تتحقَّق تلك الحياة المذكورة في الآية الكريمة، ويتَّضح هذا في النقطة التالية:

(1) سورة البقرة، الآية: 179.

ثانيهما: إبراز مكانة السلطة في الشريعة الإسلامية، من حيث عدم التعقيب والتأنيب على ما يقومون به، صوب هذه الأعمال الجسيمة التي يمكن أن تتقاتل لأجله شعوبٌ وقبائل، لكن لما كان حكم القضاة مستمدًا من الكتاب والسنة، إضافة إلى أنّ العقل السليم يقبله، أذعن له الجاني وعاقلته، دون محاولة أيّ شيء ضدّ القاضي العادل، مهما بلغت بهم الحميّة.

من هنا كان وضع سلطة التفريق بين الزوجين بيد الحاكم أو من يكون في قوّته الشرعيّة، من أجل الحفاظ على الأبعاد الاجتماعية المنشودة في تشريع التّزواج، والانحلال منه، اللذين يستمدّان الطابع الاجتماعي من أنّ المرء ملزم أنّ يعيش بين أناس آخرين، يكون بينهم الصّالح والمصلح، ومن هو في حكم الموقوذة والمتردّيّة والتّطيحة؛ ومن هنا لزم وجود رعاية راعٍ، وسياسة سائس يُعرف بالشّدّة والحلم والرّافة، كلّ في حينه، لا يخاف في الله لومة لائم، حاكمًا بين كلّ متنازعين بما يراه - هو بالأصالة أوبالنيابة عن أهل الحلّ والعقد - مصلحةً توافق المقاصد الساميّة، والأهداف العظيمة في تشريع النظام القضائي في الدولة الإسلاميّة، وأتمّ راجعة إلى إسعاد العباد في المعاش والمعاد.

وهذا دور السياسة الشرعيّة الذي يبرز في مقاصد ضبط أخلاق البشر حاكمًا ومحكومين، وأحد لوازم حفظ الكليّات الخمس المقاصديّة التي جاءت الشريعة الإسلاميّة للحفاظ عليها.

المطلب الثاني: دور وليّ الأمر في قضية فقدان الزوج.

في هذا العصر الذي كثرت فيه الفتن، بين المسلمين أنفسهم من ناحية، وبين أعداء الدّين من ناحية أخرى؛ حيث الحروب الدّامية والمدمّرة للأخضر واليابس، المشرّدة لأبناء المجتمع الواحد، والميتّمة للأولاد، والمؤرّملة للنّسوان، فترى القوم فيها مشرّدين حيارى، وصل بهم إلى أنّ تلك الحروب لا تُبقي ولا تذر، ممّا تنجّم منه: وجود نسوان في حكم الأيامي والأرامل،⁽¹⁾ حيث لا يعرف حالهم هل هم موتى

(1) الأيامي: قال الزبيدي: : الأيّم، ككَيْسٍ، من النّساء: من لا زوج لها بكرًا أو ثيبًا، " مرتضى الزبيدي، أبو الفيض محمد بن محمد، تاج العروس من جواهر القاموس، مرجع سابق، 255/31. انظر: الجوهري، أبو نصر، إسماعيل بن حمّاد الفارابي، الصحاح

لتخلّى سبيلهنّ، أو هم أحياء لينتفعن بهم. ولا سيّما مع هذه الأيام التي لا يخفى على أحد ما آلت إليه نتائج الحروب، من هنا وجب الوقوف ملياً أمام تساؤل يطرح نفسه: هل يجوز للمرأة طلب تفريق الحاكم بينها وبين زوجها المفقود حقيقة أو حكماً، أو لا يجوز؟ للجواب على هذا السؤال قسم الباحث المطلب إلى الفروع التّالية:

الفرع الأول: حالات اعتبار الزوج مفقوداً.

الزّوج في حالة فقدته غالباً في هذا العصر يكون إما أسيراً أو سجيناً، أو مفقوداً في أرض المعركة، وهو إمّا بين صقّين مسلمين، أو بين المسلمين وغيرهم، والفقهاء قد تناولوا كثيراً من جزئيات هذا المجال، كما تجود بذلك كتب الفقه الإسلامي على اختلاف المذاهب، لذا سيقصر الباحث على بعض المجالات التي يعاني منها نساء هذا العصر.

ثمّ إنّه لتنبغي الإشارة إلى أنّ الباحث لا يرنو وراء هذه السّطور دراسة حكم الزوج المفقود أيّاً كان نوعه، من حيث هو في حالة الفقد، وإنما يصبو إلى بيان أشياء تتعلق بزوجته، من حيث حقّها في طلب الطّلاق، بسبب الضّرر الناتج عن عدم معاشرّة زوجها فترة من الزمن، لتتزوّج برجل آخر، إذ إنّ المتأمّل في كتب الفقه يجد أنّ الفقهاء مختلفون في المدة التي يمكن ضربها لامرأة المفقود والمحبوس بعد أن ترفع

تاج اللغة وصحاح العربية، مرجع سابق، 5/1868. الأرامل: قال الزبيدي: "الأرامل المساكين من نساءٍ ورجالٍ. قال: ويقال لكل واحد من الفريقين على انفراده: أرامل، وهو بالنساء أخصّ، وأكثر استعمالاً. والأرمل: العزب، وهو الذي ماتت زوجته، أو الذي لا امرأة له، وهي بهاء وكذلك: رجلٌ أيمّ، وامرأة أيمّة...". مرتضى الزبيدي، أبو الفيض محمد بن محمد، تاج العروس من جواهر القاموس، مرجع سابق، 102/29.

قضيتها إلى الجهة المعنية بذلك، طالبةً فيها الطلاق، وبلغ الخلاف إلى درجة أن قال بعض العلماء ببطلان الزواج فيما إذا تزوجت قبل مضيّ المدة المضروبة لها.⁽¹⁾

وعند الباحث أن محاولة تطبيق تلك الأقوال على حالات فقد الأزواج في هذا العصر، لا يكون دقيقاً من حيث بيان التوجيه الشرعي، إذ إنّها بحاجة إلى فتوى وليس إلى حكم، ولا يخفى ما بين الحكم والفتوى من فوارق، حيث مراعاة الحالات والأعصار والأمصار، التي تنجلي أثناء التعامل مع الثاني بخلاف الأول، أو من حيث مستند كلٍّ منهما، كما هو معلوم في علم مقاصد الشريعة.

فستنحصر هذه الدراسة إذن في بيان حالتين من حالات فقد الزوج وهما: (الأسير والسجين)

الفرع الثاني: حكم تفريق الحاكم لفقدان الزوج الأسير أو السجين.⁽²⁾

أولاً: كثرة الحروب في هذا العصر بين صفوف المسلمين أنفسهم طوراً، وبينهم وبين أعداء الدين أخرى، ما هي بخافية على أحد، فقد أصبح معلوماً لدى القاضي والداني، ولدى العدو والصديق، أن عدد التّسوان الأرامل والأيامى، أو من في حكمهما في تزايد يوميّ، ما يربو على ما لا يمكن تقديره عقلاً؛ نتيجة كثرة الحروب هنا وهناك، وقد ألقت هذا انتباه الباحث للنظر في الحلّ الفقهي والمقاصدي المناسب لهّنّ بين: بقائهنّ منتظرات لأولئك الأزواج الذين يمكن أن يلبث بعضهم هنالك حيث السجن، عشرات السنين - فرج الله عنّا وعنهم - وبين أن يحكم لهّنّ - بحقّ دفع الضرر - بجواز طلب الطلاق من الحاكم أو من يقوم مقامه من جماعة المسلمين.

(1) انظر: ابن رشد الجدّ، أبو الوليد، محمد بن أحمد القرطبي، البيان والتحصيل، مرجع سابق، 368/5. ابن رشد الحفيد، أبو الوليد، محمد بن أحمد بن محمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، 75/3. ميارة، أبو عبد الله، محمد بن أحمد الفاسي، الإلتقان والإحكام في شرح تحفة الحكّام المعروف بشرح ميارة، دط، (بيروت: دار المعرفة، دت)، 268-260/1.

(2) "... والأسير: الأخيذ والمقتيد، والمسجون جمع: أسراؤه وأسارى وأسارى وأسرى". الفيروزآبادي، أبو طاهر، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، مرجع سابق، 343/1.

والفقهاء في السابق - كما سيأتي قريباً إن شاء الله - فرّقوا بين حكم امرأة السّجين وامرأة الأسير، بناء على تفرقتهم بين الأسير والسّجين أو المحبوس، وعند الباحث أنّه لا عبرة بذلك التّفريق في المسألة المقصودة دراستها، لأنّ الضّرر في كلا الحالين يلحق بذات المرأة لا بوصفها.

ثمّ إنّ الفقهاء أو أكثرهم أجازوا لزوجة المحبوس السجين الذي تمّ تقييده من أجل جريمة اتّهم بها، وجاء القضاء بسجنه سنين عديدة، بعد ثبوت إدانته بالجريمة، رفع طلب الطّلاق للقاضي، وأنّ على القاضي أن يجيئها إلى ذلك.

واعتمدوا في ذلك على دفع الضّرر الواقع على هذه المرأة، وهو - لعمري - دليل أصيل ومناطق يُحتكم كثيراً في الفقه الإسلاميّ الواسع⁽¹⁾.

وأما زوجة الأسير المسلم الذي وقع في الأسر دون رغبته، ولربما دفاعاً عن حمى الدّولة الإسلاميّة أنّه لا يجوز لزوجته طلب الطّلاق، ولا يجوز للقاضي أن يجيئها إلى ذلك، وحكى جمع من العلماء في ذلك الإجماع. وإنّ في ترك الحكم على هذا الإطلاق نظراً⁽²⁾.

(1) انظر: السيد سابق، فقه السنّة، المرجع السابق، 292/2. نقلاً عن بعض فقهاء المذاهب الأربعة، وخاصّة المالكية، ولم يقف الباحث بعد على نصّ صريح في ذلك من مظانّه، ولعلّه استنباط من أنّ القاعدة عند المالكيّة عمومًا: أنّ ترك الوطاء سبب لرفع طلب الطلاق. كما سيأتي بيانه قريباً - إن شاء الله -: وبكلّ حال فقد اتّصر لهذا الرأي شيخ الإسلام ابن تيميّة. انظر: ابن تيميّة، أبو العباس أحمد بن عبد الحلّيم الحراني، الفتاوى الكبرى، مرجع سابق، 481/5-482.

(2) انظر: ابن عبد البرّ، أبو عمر، يوسف بن عبد الله، الكافي في فقه أهل المدينة، مرجع سابق، 568/2. ابن قدامة، موفق الدّين، أبو محمد، عبد الله بن أحمد، الشرح الكبير على متن المقنع فقه الإمام أحمد بن حنبل، دط، (دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع دت)، 9/128. ابن المنذر، أبوبكر محمد بن إبراهيم النيسابوري، الإجماع، تحقيق: الدكتور أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، ط 2، (عجمان: مكتبة الفرقان. رأس الخيمة: مكتبة مكة الثقافية - 1420هـ - 1999م)، ص 108.

وأيد مفاد ذلك الإجماع جمعٌ من العلماء: انظر: الشيباني، أبو عبد الله محمد بن الحسن، الحجّة على أهل المدينة، تحقيق: مهدي حسن الكيلاني القادري، ط 3، (بيروت: أعلام الكتب 1403هـ - 1983م)، 67/4. وانظر: العيني، بدر الدين، أبو محمد، محمود بن أحمد، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، مرجع سابق، 20 / 279. نقلاً عن ابن المنذر. في تلك التّقول دلالة واضحة أنّ امرأة الأسير لا تنكح أبداً، وسار على ذلك النهج جمعٌ كبير من العلماء. وقد تناول الباحث شيئاً من هذه المسألة في بحثه

=

فكان تفريق العلماء بين الأسير والمفقود كما قاله القاضي الأجهري⁽¹⁾ نقله عنه الإمام ابن بطّال⁽²⁾ في شرحه على صحيح البخاري: " أنّ الأسير غير مختارٍ لترك الرجوع إلى زوجته، ولا قاصدٍ لإدخال الضّرر عليها، فلم يجزّ دفع نكاحه، وهو كالذى لا يقدر على الوطاء لعله عرضت له، والمفقود فغير معذور بالتأخير عن زوجته، إذ لا سبب له ظاهر يمنعه من ذلك، وحكم زوجة الأسير في النفقة عليها من ماله كامرأة المفقود؛ لأنّا نقدر أن نوصلها إلى حقّها من النفقة، سواء غاب أو حضر،" ثمّ أضاف " ولا خلاف أنّه لا يفرق بين الأسير وزوجته حتى يصحّ موته أو فراقه..."⁽³⁾

الفرع الثالث: دور وليّ الأمر في تطبيق زوجة الأسير السجين.

أولاً: الأسير والسجين في العصر الراهن.

إنّ المتابع لنشرة الأنباء والأخبار، من مختلف القنوات؛ بكلّ لغات الإذاعة يدرك أنّ عدد الشباب المسلم المعتقلين، والملقّون في غياهب سجون إخوانهم في الدين والعرق، أوفي غيابات سجون أعدائهم من الغرب المحتلين: يفوق الأرقام القياسية المقبولة عقلاً في قانون الأسر والسجن، كما هو الحال مع أسرى المسلمين من من فلسطين، والعراق، وأفغانستان، وباكستان، والحال مع المحبوسين السّجناء من سوريا،

التكميلي لنيل درجة الماجستير، المعنون ب: سياسة عمر بن عبد العزيز المبنية على المصالح المرسلّة، أجزى بتاريخ: 2102م. انظر: صفحة 79-86.

(1) " الإمام العلامة القاضي المحدث، شيخ المالكية، أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن صالح التميمي الأجهري المالكي، نزيل بغداد وعالمها. ولد في حدود التسعين ومائتين. " الذهبي، الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان، سير أعلام النبلاء، المرجع السابق، مرجع سابق، 339/12. لم يقف الباحث على نصّه في مؤلف له.

(2) " شارح صحيح البخاري العلامة أبو الحسن؛ علي بن خلف بن بطال البكري القرطبي ثمّ البلنسي ويعرف بابن اللجام... كان من أهل العلم والمعرفة عني بالحديث العناية التامة؛ شرح الصحيح في عدة أسفار ... توفي في صفر سنة تسع وأربعين وأربع مائة. الذهبي، الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان، سير أعلام النبلاء، المرجع السابق، المرجع السابق، 303/13. انظر: ابن سالم مخلوف، محمد بن محمد، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، المرجع السابق، 171/1.

(3) ابن بطّال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك، شرح صحيح البخاري لابن بطّال، المرجع السابق، 449/7.

ومصر، وغيرها من الدّول التي نالت نفعًا من قرائح الحروب الدّامية المشرّدة، سواء أكان السّجناء أو الأسرى في سجون تلك الدول التي غالبية سكّانها مسلمون، أم في سجون دول الغرب المدلّهمة؛ حيث الأقلّية المسلمة.

دُون أَيّما إغفال عن ذكر ما يندى له الجبين؛ في أنّ المرجفين في الدّول هنا وهناك، لا زالوا يسعون في خلق أسباب الخلاف والحروب التي لا تضع أوزارها في حدود أسابيع أو شهور، وإّما تمرّ عليها سنون وهي مندلعة لا يعلم متى تجبأ نازها إلا الله - سبحانه وتعالى - .

لا جرم؛ فقد ضرب هذا طبقة الشّباب المتردّد أعمارهم ما بين العشرينيّات والخمسينيّات، حيث حقوق الإنسان التي يُتشدّد بذكرها ليل نهار مهذرة في الأصل خارج السّجون؛ فما بالك بداخلها، بل لعلّ السّجين المقتول تخلّصًا منه أوفر حظًا ممن هم على قيد الحياة، لَمّا يذوقو كأس المنية بعد، حيث الإذلال وإهدار الكرامات، إزهاق أنفسي بريئة، لا ناقة لها في اندلاع الحرب ولا جمل، والغالب أنّ ذلك الوضع يمضي عليه برهة من الزمن، إلا من ناله نفع من نفحات رحمة الله التي خصّها لعباده المبتلين الصابرين على الأذى والمحتسبين الأجر من الله - سبحانه وتعالى - ، نسأله العفو والعافية، والنصرة للإسلام الذي ارتضاه لنا دينًا، والإفراج عن المسلمين حيثما وجدوا.

ثانيا: بيان حقّ كلّ من الزوج والزوجة في الوطاء.

يحقّ البيان أنّ الحقوق ذات الشقّين في المعاشرة الزوجية كثيرة، فتارة حقّ للرجل، وأخرى حقّ للمرأة والفقهاء متفقون في بعضها ومختلفون في أخرى، ومما اختلف فيه الفقهاء:

هل الوطاء حقّ للمرأة أو حقّ للزوج؟

لثمرة هذا الخلاف علاقة بهذه المسألة، حيث لو أنّ الوطاء حقّ للمرأة يحقّ لها رفع طلب التّطليق إذا لحقّ بها ضرر لترك الوطاء، ولا عبرة إذن بالسّبب أو العلة.

لكن إذا كان حقًا خالصًا للرجل، لا يجوز للقاضي أن يلبي دعوة أيّة امرأة اتخذت ترك الوطء سببًا لطلب الطلاق. والخلاف من حيث الجملة بين أرباب المذاهب الأربعة.⁽¹⁾

(1) مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة في قول، أنّ استدامة الوطء في القضاء حقّ للرجل، يعني لا يعدّ الزوج التارك للوطء مدّة، طالّت أو قصرت، ظلّمًا أمام القاضي، فعليه لا تجاب امرأته فيما ادّعت، من عدم الوطء، لأنّه حقّ له لا لها، وهذا فيما إذا لم يقصد إلحاق الضرر، ولا فرق بين كون الرجل حاضرًا أو غائبًا، ما دام أنّ الرجل ترك لها ما تسدّ به رمقها. إلا أنّ الحنابلة يرون التّعزير فيما إذا قصد الإضرار بالمرأة. وفي المذهب المقابل، نجد المالكية والحنابلة في قولهم الثاني وهو الأظهر في المذهب، يرون أنّ استدامة الوطء حقّ للمرأة؛ ومفاد قول الحنابلة الثاني أنّ ذلك الحقّ يثبت قضاء، مع اشتراط ألا يكون بالرجل عذر شرعي يمنع من الوطء كالمريض مثلاً. وأما عند المالكية فيثبت مطلقًا حقًا للمرأة، وعليه يحقّ لها طلب التفریق، غاب لعذر، أو لغيره. وفي هذا الخلاف تفاصيل لا يسع المجال للبحث فيه، ينظر المستزيد في: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، 201/3-202. وانظر: ابن العربي، محمد بن عبد الله الإشبيلي، القبس في شرح موطأ الإمام مالك، تحقيق: محمد عبد الله ولد كريم، ط1، (بيروت: دار الغرب الإسلامي - 1992م)، 762/1.

وانتصر القاضي المعاري أبو بكر ابن العربي لمذهب الإمام مالك، في مسألة العزل، وذلك عندما قال: "فأما الحرّة فرأي مالك ألا يعزل عنها إلا بإذنها، لأنّه يرى أن حقّها في الوطء ثابت مدّة التّكاح." ثمّ قال: "وقال سائر الفقهاء: إذا وطئ الزوج أهله وطية واحدة لم يكن لها أبدًا حقّ في طلب الوطء،" وعلّق على هذا الرأي بقوله: "وهذا ضعيف لأنه لو حلف ألا يطأها لضرب له أجل أربعة أشهر إجماعًا بنصّ القرآن. انظر: المرجع السابق. 762/1. بتصرّف. وانظر: التّفراوي، شهاب الدين، أحمد بن غانم، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، مرجع سابق، 22/2. وانظر: ابن قدامة، موفق الدّين، أبو محمد عبد الله بن أحمد، المغني، مرجع سابق، 304/7. وهذا في مسألة العزل عن المرأة الحرّة بدون إذنها، وذكر مثل هذا ابن حجر العسقلاني في الفتح، قال: "وقد اختلف السلف في حكم العزل، قال ابن عبد البر: لا خلاف بين العلماء أنه لا يعزل عن الزوجة الحرّة إلا بإذنها لأنّ الجماع من حقّها، ولها المطالبة به وليس الجماع المعروف إلا ما لا يلحقه عزل ووافقه في نقل هذا الإجماع بن هبيرة، وتعقب بأنّ المعروف عند الشافعية أنّ المرأة لا حقّ لها في الجماع أصلًا ثمّ في خصوص هذه المسألة عند الشافعية خلاف مشهور في جواز العزل عن الحرّة بغير إذنها؛ قال الغزالي: وغيره يجوز وهو المصحح عند المتأخرين..." انظر: ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، مرجع سابق، 308/3. يعني أنّ المذاهب الثلاثة على أنّه لا يعزل عن المرأة الحرّة وهذا عند الباحث على الأقلّ يجعل للمرأة حقًا في الوطء. انظر: كلام ابن عبد البر في: ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، دط، (المغرب: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1387هـ)، 148/3.

ثالثاً: ما يُعصده قواعدُ السياسة الشرعية العامة.

بمجموع ما سبق ذكره، بداية من بيان البعد المقاصدي والسياسي الشرعي في وضع التفريق بيد الحاكم أو من في حكمه، ومروراً بحالات فقد الزوج اللاعقلاني، وتعريجاً بالكلام عن كثرة النسوان الأيامي والأرامل، ومع الاستئناس بقواعد السياسة الشرعية ومبادئها العامة، يتلخّص الآتي:

أولاً: الوطاء حقّ مشترك بين الرجل والمرأة، لا يستأثر أحدهما بشيء دون الآخر، فقد جعله الله وسيلة يطمئنّ بها جلوس الزوجين مع بعض، وإلا لا يُتصور أنّ امرأة تترك أقاربها من: الأعيان والأخيار والعالات،⁽¹⁾ إضافة إلى أصولها من جهة الأب والأم مهما علّوا، لتجلس مع رجل غريب عنه، لربما لا يجمعها به قرابة ولا نسب، والعكس كذلك حيث إنّه: لولا تلك ما قبل الرجل أن يأخذ بنات الناس مثنى وثلاث ورباع، ليربيهنّ في بيته، لكن الله جعله الوسيلة؛ تُرغّب في التناكح، والتعايش مع بعض، وغريزة يشتهيها الإنسان، وبها تُحقّق الغاية ومقصدُ الله الذي أوصل - سبحانه وتعالى - العقل البشري إليه، بمنه وكرمه. وهذا - والعلم عند الله تعالى - أولى بالأخذ به، والعمل به⁽²⁾.

(1) قال أبو منصور الثعالبي: "... فإذا كانوا بني أب واحد وأم واحدة فهم بنو الأعيان. فإذا كان أبوهم واحداً وأمها تهم شتى فهم بنو العالات. فإذا كانت أمهم واحدة وآباؤهم شتى فهم بنو الأخيار...." الثعالبي، أبو منصور، عبد الملك بن محمد، *فقه اللغة وسرّ العربية*، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، ط1، (بيروت: إحياء التراث العربي، 1422هـ - 2002م)، صفحة: 155. في هذه النسخة وردت كلمة "بني" هكذا ب"بني" وهو خطأ، الصّحيح ما أثبتته الباحثة، انظر نسخة المكتبة العصرية: الثعالبي، أبو منصور، عبد الملك بن محمد، *فقه اللغة وأسرار العربية*، تحقيق: ياسين الأيوبي، ط2، (صدا - بيروت: المكتبة العصرية، 1420هـ - 2000م)، صفحة 251.

(2) انتصر لهذا الرأي ابن القيم بعد أن ذكر الخلاف بين العلماء، فسرد قول القائلين بأنّ الوطاء حقّ للرجل، ثمّ قال: " وهذا من أضعف الأقوال والقرآن والسنة والعرف والقياس يردّه. " ثم سرد الأدلة المقنعة، والمسكّنة من الكتاب والسنة، والعرف والقياس. انظر: ابن قيم الجوزية، أبو عبد الله، محمد بن أبي بكر، *روضة المحبّين ونزهة المشتاقين*، ط1، (بيروت: دار الكتب العلميّة، 1403هـ/1983م)، صفحة: 212.

ثانيًا: إذا ثبت أنّ الوطاء حقٌّ للزوجين، فالمذهب القائل بجواز طلب التفريق للمرأة من أجل الضرر الواقع عليها، والنتائج عمّا لا طاقة لأحد به أن يقاومه (الشهوة)، وإلزام المرأة بالبقاء منتظرًا زوجها الأسير أو المحبوس، بل عموم الفقد، تكليفٌ بما لا يطاق، ولا تسانده مقاصد التشريعات الاجتماعية العامة، ولا قواعد السياسة الشرعية على وجه الخصوص.

ثالثًا: ما سبق ذكره من إجماع العلماء على عدم جواز نكاح امرأة الأسير، سواء أطالت مدّة الأسر، أم قصرت، لو فهم على إطلاقه لا يكون الفهم دقيقًا، ولا يكون الآخذ بذلك دون مراعاة العصر والمصر، موفّقًا فيه. يبيّن ذلك الباحث فيما يلي:

قبل كلّ شيء: ليكن في علم القارئ أنّ الإجماع المذكور روي عن عدد، لا يختلف اثنان في تمكّنهم العلمي رواية ودراية، كابن المنذر،⁽¹⁾ وابن عبد البر،⁽²⁾ وابن قدامة.⁽³⁾

(1) "الإمام الحافظ العلامة، شيخ الإسلام، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري الفقيه، نزيل مكة، وصاحب التصانيف ك: "الإشراف في اختلاف العلماء"، وكتاب "الإجماع"، وكتاب "المبسوط"، وغير ذلك." الذهبي، الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان، سير أعلام النبلاء، مرجع سابق، 300/11. "توفي سنة ثمان عشرة وثلث مئة." ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي، لسان الميزان، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، ط1، (بيروت: دار البشائر الإسلامية - 2002م)، 482/6.

(2) "الإمام، العلامة، حافظ المغرب، شيخ الإسلام، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري الأندلسي، القرطبي، المالكي، صاحب التصانيف الفائقة. الذهبي، الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان، سير أعلام النبلاء، مرجع سابق، 153/18. "توفي سنة ثلاث وستين وأربعمائة" ابن خلكان، أبو العباس، أحمد بن محمد/ وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تحقيق: إحسان عباس، ط1، (بيروت: دار ضادر - 1994هـ)، 66/7.

(3) "عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدم بن نصر بن عبد الله المقدسي، ثمّ الدمشقي، الصالح الفقيه، الزاهد الإمام، شيخ الإسلام، وأحد الأعلام، موفق الدين أبو محمد، أخو الشيخ أبي عمر المتقدم ذكره: ولد في شعبان سنة إحدى وأربعين وخمسمائة بجماعيل." ابن رجب، زين الدين، عبد الرحمن بن أحمد الحنبلي، ذيل طبقات الحنابلة، تحقيق: عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، ط1، (الرياض: مكتبة العبيكان، 1425 هـ - 2005م)، 524/3. اختلف في وفاته، لكن يهّم الباحث أنه من أعيان القرن السابع الهجري، حيث المخالفون للإجماع الذي رواه عن العلماء، أو المستثنون منه، أتوا بعده.

وبعد البحث والتنقيب، توّصل الباحث إلى أنّه من كثرة ناقلي الإجماع لا يكاد المرء يجد قولاً مخالفاً لمحتوى الإجماع، إلّا جزءاً يسيراً من استثناءاتٍ أخذ بها بعض الكوادر من العلماء، مراعاة لحال زوجة الأسير، تهمّ الباحث بشكل ولو غير مباشر في إدراك مراعاة العلماء لمقاصد تشريعات الحياة الاجتماعيّة. من ذلك: قول ابن شهاب الزهري،⁽¹⁾ الذي حكاه الحافظ ابن رجب الحنبلي.⁽²⁾ قال ابن رجب الحنبلي بعد نقله الإجماع عن ابن المنذر: " ... وتابعه على هذا التّقل صاحب "المغني" وليس الأمر كما ذكره، وقد صحّ عن الزهري خلاف ما حكاه عنه. " ثمّ قال: " قال الجوزجاني: حدثنا أبو صالح أن الليث حدثه، قال ثني⁽³⁾ يونس، عن ابن شهاب قال: "الأسير قد علم بحياته، لا تزوج امرأته ما علم بحياته، ولا يقسم ماله؛ فإذا انقطع خبره كانت سنّته سنّة المفقود، وقال في رجل انطلق في معشر من أنصار المسلمين لحاجة أو تجارة؛ فغاب أربع سنين لم يأت عنه خبر ولا كتاب ولا نفقة، قال: "هو بمنزلة المفقود" وهذا إسناد صحيح."⁽⁴⁾

قال الباحث: والحقّ أنّه ليس هنالك تعارض بين رواية ابن شهاب الزّهري التي توافق مفاد الإجماع، وبين هذه الرواية التي ذكرها ابن رجب الحنبلي، وإنّما هو فقط من باب زيادة حكم على ما في الإجماع؛

(1) " الإمام محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله الأصغر بن شهاب الزهري ... مات في شهر رمضان سنة أربع وعشرين ومائة. " ابن سعد، أبو عبد الله محمد بن، الطبقات الكبرى، تحقيق: زياد محمد منصور، ط2، (المدينة المنورة: مكتبة العلوم والحكم، 1408هـ ، 157/1.

(2) " ... زين الدين الفرج عبد الرحمن ابن الشيخ الامام المقرئ المحدث شهاب الدين أبي العباس أحمد بن رجب وعبد الرحمن بن الحسن بن محمد بن أبي البركات مسعود البغدادي الدمشقي الحنبلي أحد الأئمة الزهاد والعلماء العباد... توفي الشيخ زين الدين بن رجب في شهر رجب سنة خمس وتسعين وسبعمائة... " ابن ناصر الدين، محمد بن عبد الله، الردّ الوافر، تحقيق: زهير الشاويش، ط1، (بيروت: المكتب الإسلامي - 1393هـ)، صفحة 106-107.

(3) في المتن ورد بدون كلمة " قال " الصّحيح - والعم عند الله تعالى - ما أثبتته الباحث.

(4) ابن رجب، زين الدين، عبد الرحمن بن أحمد، مجموع رسائل الحافظ ابن رجب الحنبلي، تحقيق: أبو مصعب طلعت بن فؤاد الحلواني، ط2، (القاهرة: الفاروق الحديثية للطباعة والنشر، 1424 هـ - 2003 م)، 587/2.

ألا ترى أنّ قوله: " الأسير قد علم بحياته، لا تزوج امرأته ما علم بحياته " يعني عدم جواز طلب الطلاق أبداً ما دام الزوج الأسير على قيد الحياة؟

فما يعنيه ابن رجب هو فيمن انقطع خبره بعد الأسر، لا تُعلم حياته من موته، فسنته عندئذ سنة المفقود، وهذه النقطة يستأنس بها الباحث للوصول إلى ما يصبو إليه، وهو تحقيق مقاصد الشارع، المراعية لمصلحة كل من المرأة والرجل والمجتمع الإسلامي.

ثم إنّ ذلك الحكم الزائد لم يستأثر به ابن شهاب الزهري، فقد نقل نفس ابن رجب عن جمع كبير من العلماء القول بذلك، قال: " وكذلك حكى كثير من الفرضيين عن أكثر العلماء أن الأسير إذا انقطع خبره، كان حكمه حكم المفقود، وصرّح أصحابنا أيضاً بهذا القول في كتبهم، وأنّ الأسير المنقطع خبره حكمه حكم المفقود، منهم القاضي⁽¹⁾ وأبو الخطاب⁽²⁾ وابن عقيل⁽³⁾ وغيرهم، حتى قال أبو محمد الحلواني⁽⁴⁾ في "تبصرته": " تتربّص زوجته أربع سنين ثم تعتدّ وتزوّج.

(1) هو القاضي أبو يعلى الحنبلي، وقد سبقت ترجمته.

(2) الشيخ أبو الخطاب محفوظ بن أحمد بن حسن الكلوزاني: كان مولده سنة اثنتين وثلاثين وأربعمائة. ومات في جمادى الآخرة سنة عشر وخمسائة. " ابن أبي يعلى، أبو الحسين محمد بن محمد. طبقات الحنابلة، مرجع سابق. 2/ 258. " أحد أئمة المذهب وأعيانه... ودرس الفقه على القاضي أبي يعلى، ولزمه حتى برع في المذهب والخلاف. " ابن رجب، زين الدين، عبد الرحمن بن أحمد الحنبلي، ذيل طبقات الحنابلة، مرجع سابق، 1/ 271.

(3) هو أبو الوفاء ابن عقيل الحنبلي. سبقت ترجمته.

(4) "عبد الرحمن بن محمد بن علي بن محمد بن الحلواني، أبو محمد بن أبي الفتح، تفقه على أبيه وفسر القرآن الكريم في أحد وأربعين جزءاً، وحَدَّث به، وكان فقيهاً يفتي وينتفع به أهل محلته بالمأمونية في بغداد، وروى عن والده، وعلي بن الحسين بن أيوب البراز، والمبارك بن عبد الجبار بن أحمد الصيرفي، مولده سنة تسعين وأربع مائة، وتوفي سنة ست وأربعين وخمس مائة. " الصدفي، صلاح الدين، خليل بن أيبك، بن عبد الله، الوافي بالوفيات، تحقيق: أحمد الأرناؤوط، وتركبي مصطفى، دط، (بيروت: دار إحياء التراث، 142هـ-2000م)، 18/ 149. وانظر: ابن رجب، زين الدين، عبد الرحمن بن أحمد الحنبلي، ذيل طبقات الحنابلة، مرجع سابق، 2/ 39-40.

وهذا تصريح بأن حكمه حكم المفقود الذي غالب أمره الهلاك، وكذلك نقله الخبرين صريحًا عن أحمد، لا سيما إن كان مأسورًا عند قوم يُعرفون بقتل الأسارى، وعلم أنهم قتلوا بعض الأسارى، ولم يدر هل هو ممن قتل أم لا؛ فإنّ هذا يصير حكمه حكم المفقود في المعركة.⁽¹⁾

وكما يمكن للباحث الاستئناس أيضًا بنقل آخر عن الإمام الأوزاعي⁽²⁾ وهو قوله: "إذا فقد -يعني: في الصّفّ - ولم يثبت على أحد منهم أنهم قتلوا وأسروا، فعليهن عدة المتوفّي عنهنّ ثم يتزوجن"⁽³⁾

ثمّ إنّ هنالك أقولاً أخرى استثنى فيها أصحابها حالة من الحكم العمومي الذي ينصّ عليه ذلك الإجماع، لولاه كان الأخذ بالإجماع على إطلاقه مما يخالف القاعدة الفقهيّة العامّة: "الضرر يزال".

من ذلك: قال ابن تيميّة: "وحصول الضّرر للزوجة بترك الوطاء مقتضي للفسخ بكل حال، سواء كان بقصد من الزوج أو بغير قصد، ولو مع قدرته وعجزه كالنّفقة، وأولى للفسخ بتعذره في الإيلاء إجماعًا." ثمّ قال: "وعلى هذا فالقول في امرأة الأسير والمحبوس ونحوهما، ممن تعذر انتفاع امرأته به إذا طلبت فرقة كالقول في امرأة المفقود بالإجماع، كما قاله أبو محمد المقدسي."⁽⁴⁾

-
- (1) ابن رجب، زين الدين، عبد الرحمن بن أحمد، مجموع رسائل الحافظ ابن رجب الحنبلي، مرجع سابق، 587/2.
- (2) "أبو عمرو الأوزاعي واسمه عبد الرحمن بن عمرو، والأوزاع بطن من همدان، وهو من أنفسهم، ولد سنة ثمان وثمانين، وكان ثقة مأمونًا، صدوقًا فاضلاً، خيراً، كثير الحديث والعلم والفقّه، حجة، وكان مكتبه باليمامة؛ لذلك سمع من يحيى بن أبي كثير وغيره من مشايخ أهل اليمامة، وكان يسكن بيروت، وبها مات سنة سبع وخمسين ومائة، في آخر خلافة أبي جعفر، وهو ابن سبعين سنة." ابن سعد، أبو عبدالله محمد بن، الطبقات الكبرى، مرجع سابق، 488/7.
- (3) ابن رجب، زين الدين، عبد الرحمن بن أحمد، مجموع رسائل الحافظ ابن رجب الحنبلي، مرجع سابق، 586/2.
- كلام الإمام الأوزاعي ليس فيمن ثبت أسره، لكن فيمن يُتردّد في حاله من حيث الأسر والقتل، لاختفائه عن الأعين في مكان لا يكون المرء فيه إلا حيًّا أو ميتًا أو أسيرًا، فلما لم يعرف حاله كان الأولى ألاّ يحكم فيه بشيء، لكن الإمام الأوزاعي نظر إلى حيثيات أخرى، فقال بتريص نساء من في تلك الحال أربعة أشهر وعشرة فقط، وهذا لا شكّ أنّه أوسع نطاقًا مما نحن بصدده، ولكن يهّم الباحث، المدّة اليسيرة التي وصل إليها اجتهاد الإمام الأوزاعي، فأفتى به. رحم الله الجميع.
- (4) ابن تيميّة، أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم الحراني، الفتاوى الكبرى، مرجع سابق، 482/5. وأبو محمد هو ابن قدامة المقدسي، فقد تقدّمت ترجمته.

وقال الدسوقي⁽¹⁾: " ...زوجة الأسير وزوجة مفقود أرض الشرك للتعير، إن دامت نفقتهما وإلا فلهما التطليق، كما لو خشيتا الزنا... " (2)

وقال النفراوي⁽³⁾: " وأما زوجة مفقود أرض الشرك ومثلها زوجة الأسير فإنهما يبقيان لانقضاء مدة التعير وأولى ما لهما، وإنما لم يضرب لهما أجل كزوجة مفقود أرض الإسلام لتعذر الكشف عن زوجهما ومحل بقائهما إن دامت نفقتهما كغيرهما وإلا فلهما التطليق " ثم عقب هذا بنقل عن الأجهوري⁽⁴⁾: " قال الأجهوري في شرح خليل: وإذا جاز لها التطليق بعدم النفقة فإنه يجوز لها إذا خشيت على نفسها الزنا بالأولى، لشدة ضرر ترك الوطء الناشئ عنه الزنا، ألا ترى أنها لو أسقطت النفقة عن زوجها يلزمها الإسقاط، وإن أسقطت عنه حقها في الوطء لا يلزمها، ولها أن ترجع فيه، وأيضاً النفقة يمكن تحصيلها من غير الزوج بتسلف ونحوه بخلاف الوطء... " (5)

قال الباحث: إن هذه الأقول وما في حكمها يدعو إلى استخلاص الآتي:

إن فهم الإجماع - على فرض حصوله واستقراره - بمعنى أنه لا يجوز لزوجة الأسير، أن تطلب التفريق ما دامت تعلم أنّ زوجها على قيد الحياة، كما هو ظاهر الإجماع المنقول، لا يكون دقيقاً، من أوجه يوردها الباحث فيما يلي:

(1) تقدّمت ترجمته.

(2) الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، 2 / 482.

(3) " أبو العباس أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي: الفقيه العالم،... قرأ على الشهاب اللقاني، ولازم الشيخ عبد الباقي الزرقاني، والشيخ الخرشبي،... توفي سنة 1125هـ عن اثنتين وثمانين سنة. " ابن سالم مخلوف، محمد بن محمد، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، مرجع سابق، 460/1.

(4) " أبو الإرشاد نور الدين علي بن زين العابدين بن محمد بن زين العابدين ابن الشيخ عبد الرحمن الأجهوري: شيخ المالكية في عصره وصدر الصدور في مصره... مولده سنة 967هـ وتوفي في جمادى الأولى سنة 1066هـ. " المرجع السابق، 463/1.

(5) النفراوي، العلامة الشيخ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا الأزهري المالكي، الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني، بعناية عبد الوارث محمد علي، ط 1، (بيروت لبنان- دار الكتب العلمية 1418هـ - 1997م)، 2 / 68.

أولاً: في نقل الإجماع من حيث ثبوته نظراً، لأنّ الأصل في المسائل التي لم ترد بشأنها نصوص أنّ الخلاف فيها مستساغ، يُقبل فيها الأخذ والرّد، وهذا الإجماع لم يستند إلى دليل، فكان الأصل أن يتوقّع فيها الخلاف، فراوي الإجماع مطالب بالإثبات، وحسب علم الباحث لم يذكر الراؤون للإجماع سنداً ولا متناً، فمجرد الرواية لا تكفي الأخذ بها، ولا سيّما إن كان مخالفاً لقاعدة فقهية عامة.

ثانياً: بإمعان النظر في مفاد الإجماع، مع مقارنته بأحكام غير زوجة الأسير كالمفقود، والمحبوس، يرى أن الفقهاء اعتبروا حالة كلّ من المفقود، والأسير، والحبيس أو السجين، من أجل ذلك جاء الحكم مخالفاً من حالة لأخرى، فلو كانت بصيرة الناظر إلى زوجة الأسير أو المفقود أو السجين، سيرى أنّ المرأة هي ذاتها، لا ناقة لها ولا جمل حتى تجبر بتحمّل ضرر البقاء بلا زوج، وتصبر على ذلك سنين عديدة، لا تسنده قواعد الشريعة العامة، ولا تعتمد على نصّ صريح سليم.

ثالثاً: يتلخّص من كلام كلّ من ابن شهاب الزهري، وشيخ الإسلام ابن تيمية، والنفراوي، والإمام الدسوقي، والأجهوري، وغيرهم كثير، أنّه: إذا جاز لامرأة الأسير طلب التفريق لانعدام النفقة، أي: أنّه لم يترك لها نفقة أو نفذ ما تركه عندها، فمن باب أولى أن يجوز لها طلب الطلاق فيما سببه ترك الوطاء من العُلّمة،⁽¹⁾ بل وأكبر وأشدّ أن تجمع بين العلتين، لا نفقة ولا وطاء، وهذا - والعلم عند الله - ما تؤيده قواعد الشريعة العامة، دفعاً لما يتوقّع من الفساد في مجتمع كثر فيها نساء بلا أزواج، وعلى القاضي مراعاة زوجة الأسير لا الأسير ذاته، وزوجة السجين لا السجين ذاته، وزوجة المفقود لا المفقود ذاته، والعمل على قاعدة أنّ دفع الضرر مقدّم على جلب النفع، ولا سيّما أنّ ضرر هذه المسألة أكبر من نفعها، معتمداً على ما أفرضته علينا الحروب التي شرّدت نسوان المسلمين إلى أنحاء العالم كافة، حيث طوّحت بهنّ إلى الاغتراب الطارئ والإجباري، والعيش في مجتمعات لا ترقب في مؤمن إلاّ ولا ذمة.

(1) العُلّمة تُعنى بها: الهيجان من الشهوة، انظر: مرتضى الزبيدي، أبو الفيض محمد بن محمد، تاج العروس من جواهر القاموس، مرجع سابق، 175/33.

رابعاً: إذا كان الإجماع يعني حقيقةً المعنى ذلك الظاهر فهو محمول على عدم رغبة المرأة في التّطليق، فلا يكون للقاضي حقّ ولاسلطة في إجبارها على الزّواج من غير زوجه الأسير، بحجّة أنّ بقاءها بدون زوج عشرات السنين مخالف لمقاصد تشريع النكاح، فهو يكون في باب الفتوى، لا تعميم الحكم على كلّ امرأة زوجها تحت الأسر، بل المصلحة تقتضي من الحكّام تنفيذ الحكم في أسرع وقت، والسّعي الحثيث في تزويجهنّ بمن يكافئها، حتى لا يتركها في المجتمع شرداء يُنال منها من كل مكان. ناهيك عن أنّ تكون امرأة لا تزال في عنفوان شبابها. وبلا شكّ أيّ مجتمع يكون هذا حاله أقرب إلى فساد الأنساب منه إلى صلاحها ومقاصد الشريعة تسعى إلى الصّلاح لا إلى الفساد. قال الله - تعالى - : ﴿ وَإِذَا تَوَلَّى سَعَىٰ فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ ۗ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ ۗ ﴾⁽¹⁾

المطلب الثالث: التفريق للشقاق وأثره على حضانة الأولاد.

لقد تقرّر فيما سبق أنّ جعل الوطاء حقّاً لأحد الزّوجين دون الآخر، لا يؤيّد المقصد الشرعي وراء تشريع الزّواج، وكان بناء على ذلك المعنى والمقصد ترجّح قول القائلين بجواز طلب الطّلاق لكلّ امرأة تضرّرت من ترك زوجها الوطاء مدّة لا يمكن لإنسان مقاومته خلالها. وقد خلصت الدّراسة بأنّ يكون دور أولياء الأمر السعيّ في إيجاد ما يرفع الضرر عن التّسوان، الناتج بسبب عدم معاشرتهنّ أزواجهنّ فترة، مع مراعاة الحال والمآل حسب ما يراه القاضي، بعد دراسة كلّ قضية بمعايير دقيقة وفق الملابس التي تحتفّ بها، وأنّ إجبار المرأة على البقاء تحت ذمّة رجل لم تعد تنفع منه؛ ممّا يهلك النسل، ويؤدي إلى المساس بباقي الكليّات الخمس. فمن المسائل المشابهة لتلك: طلب التفريق للشقاق أو لغيره، وسواء أكان من قبل المرأة أم من قبل الرجل.

(1) سورة البقرة، الآية: 205.

ففي عصرنا الحاضر، حيث المحتكم إليه، هي تلك القوانين الوضعيّة التي يُلجأ إلى قرارها المقتنّة في قضايا طلب التّفريق؛ لم توقّف - في رأي الباحث -، في جزئيات متعلقة بهذه المسألة، لخلوها من مراعاة مقاصد الشريعة، والحفاظ على حقوق كلّ من الزوجين، قبل التّفريق وبعدها.

هذا، فقد كان من مقرّراتها ومقنّاتها إلزام المتزوجين أمورًا تُجبر مريدًا إيقاف رابط النّكاح بأمر ما أنزل الله بها من سلطان، كتّصيف جميع ممتلكاته بينه وبين من عاشره، بناء على ما تمّ بينهما في العقد، واللّجوء إلى قرار المحكمة المعنيّة بقضيّة التّزوجين المنفصلين فيمن يستحقّ احتضان الأولاد، بناء على خلفيات كلّ منهما، وهذا عند الباحث يشوبه بعض الأباطيل التي ينبغي السّعي الحثيث لردّه.

وإنّ المقرّر عند النّظر في علم السّياسة الشّرعيّة، خاصّة وفي الفقه عامّة أنّ القوانين الوضعيّة يُعمل بها فقط فيما إذا وافقت مبادئ الشريعة الإسلاميّة العامة، وأنّ ما خالفها مردود جملة وتفصيلاً، ولو كان ظاهره يوهم وجود مصلحة ما.

وفي فقها الإسلامي الإسلاميّ مسائل ذات علاقة مباشرة بدور ولي الأمر، وفقهه التّطبيقي في قضايا التّفريق، روعيت عند دراساتها - كمنهج - عادات وتقاليد كلّ عصر ومصر، قد نالت كثيرًا اعتناء الكاتبين الباحثين؛ منذ عهد الفقهاء السّابقين، إلى يومنا هذا.

وكما رامت تلك الدّراسات بيان جمال الشريعة واشتمالها على مصلحة الأسرة الزوجيّة؛ ومصلحة المجتمع الذي تعيش فيه هذه الأسرة، مستندة إلى قواعد الشريعة العامّة وأهدافها الساميّة. من تلك: متعة المدخول بها، وغير المدخول بها،⁽¹⁾ التي جاء تشريعها في نصوص الشريعة الإسلاميّة جبرًا للوهن الذي يمكن أن يلحق بالمطلّقات.

(1) انظر: صفحة 84 - 86، من هذا البحث. حيث سبق البيان بأنّ الشريعة وضعت المتعة لتطبيب خاطر المرأة المطلّقة، بإعطائها مبلغًا من المال، على قدر اليسار والإعسار، وفي كون ذلك واجبًا خلاف بين العلماء. وبكلّ حال مما ينبغي العمل به، لما له من معان ساميّة.

وكما أنّ منها أيضاً: الطلاق على مال⁽¹⁾ يقدمه الرجل لامرأته تطبيباً لخاطرها، أيضاً واحتراماً له ولمكانتها في المجتمع. ومنها أيضاً: الخلع، حيث يكون المعطي هنا المرأة افتداءً بنفسها بما ستعطي لزوجها، تنحلّ به رابط النكاح بينهما. والله - عزّ وجلّ - في كلّ ذلك أوصى بعدم نسيان الفضل بين الأُسرتين المنفصلتين.

وإنّ الباحث في هذا المطلب يتناول دور وليّ الأمر في بعض ما يتعلق بالخلع، وما يتعلق بإجبار المرأة على إسقاط حقّها في حضانة الأولاد مقابل الخلع، أو عند الطلاق، لما لهما من علاقة مباشرة بما سبق وما بقي من مباحث هذه الأطروحة، ولتحوّل الحكم فيها في المحاكم التي يحتكم إليها غالباً المسلمون، وخاصّة في تلك الدول التي يعدّ المسلمون فيها أقلّيّة حتى ولو كانوا أكثر الناس عدداً.

وبيان ذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف التفريق بالخلع:

أولاً: في اللغة: كما في الصّحاح: " خَلَعَ ثوبه ونعله وقائده خَلَعاً. وخالَعَ عليه خَلَعَةً، وخالَعَ امرأته خَلَعاً بالضم..." و خُلِعَ الوالي: عُزِل. وخالعت المرأة بعلها أرادته على طلاقها ببدل منها له فهي خالعة والاسم الخُلعة بالضم وقد تخالعا واختلعت فهي مختلعة... " (2).

(1) ذكر الإمام الكاساني الفرق بين الطّلاق على مال وبين الخلع في قوله: " أما الطّلاق على مال فهو في أحكامه كالخلع؛ لأن كل واحد طلاق بعوض فيعتبر في أحدهما ما يعتبر في الآخر إلا أنّهما يختلفان من وجه، وهو أن العوض إذا أُبطل في الخلع بأن وقع الخلع على ما ليس بمال مُتَقَوِّم يبقى الطلاق بائناً، وفي الطلاق على مال إذا أُبطل العوض بأن سميا ما ليس بمال متقوم فالطلاق يكون رجعيّاً..." الكاساني، أبو بكر بن مسعود الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، 151/3. وقد عنون له من المعاصرين العلامة وهبة الزحيلي في كتابه النفيس، بقوله: " الفرق بين الخلع والطلاق على مال عند الحنفية " وقد تناول المسألة بشيء من التفصيل . انظر: الزحيلي، وهبة بن مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، 7033/9.

(2) الجوهري، أبو نصر، إسماعيل بن حماد الفارابي، الصّحاح تاج اللغة وصّحاح العربية، مرجع سابق، 1205/3. وانظر: الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر، مختار الصّحاح، مرجع سابق، 95/1.

ثانياً: أمّا الخلع اصطلاحاً: فللعلماء في تعريف الخلع اتجاهاتٌ، كلّ يعرفه وفق المعايير التي يعتبرها في مسألة الخلع، ولم يمنع ذلك من ملمة معاني ومفاد كلّ تلك التعريفات.

يذكر الباحث بعضاً منها ويحيل إلى مظاهرها من يريد مزيداً، منها: "إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع" (1). أو: "عقد معاوضة على البضع تملك به الزوجة نفسها ويملك الزوج العوض به" (2). فالخلع إذن: إيقاف لعقد الزواج، فيه للمرأة السّطة، كما للرجل السّطة في الطلاق، تتقدّم فيه المرأة ما يملك به نفسها من قوامة الرجل عليها.

الفرع الثاني: في هذا الفرع يذكر الباحث خلاف العلماء؛ في جواز الخلع من عدمه بدون حاكم أو من يقوم مقامه، أو لا يجوز؟

لقد أطال النفس الحافظ ابن حجر العسقلاني (3) في بيان الخلاف، ثمّ انتصر لرأي القائلين بأنّ الخلع لا يحتاج إلى حكم سلطان، وأنّ ذلك هو قول الجمّة الغفير من الصّحابة والتّابعين، واعتبر القول المخالف شاذّاً، وعزاه - بعد أن ساق سنده - إلى الإمامين: الحسن البصري، والإمام محمد بن سيرين. - رضي الله عنهم أجمعين - (4).

وجاء ذكر الخلاف أيضاً ملخصاً في المغني لابن قدامة، قال:

(1) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق في فروع الحنفي، مرجع سابق، 77/4. انظر: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، 439/3.

(2) ابن عليش، أبو عبد الله، محمد بن أحمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، دط، (بيروت: دار الفكر، 1409هـ/1989م)، 3/4. انظر: الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، 347/2. وانظر: النفراوي، شهاب الدين، أحمد بن غانم، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، مرجع سابق، 34/2. وتعريف النفراوي أفاد معنى يساهم فيما يصبو إليه الباحث، حيث قال: "إزالة العصمة بعوضٍ من الزّوجة أو غيرها" ناقلاً عن بعض العلماء، فلفظ "أو غيرها" يعني أنّ غير الزّوجة يعطي العوض بدلاً عنها. وهذا بيان لما أجمل في التعريفات السابقة عليه.

(3) سبقت ترجمته

(4) انظر: ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، مرجع سابق، 396/9.

" فصل: ولا يفتقر الخلع إلى حاكم. نصّ عليه أحمد، فقال: يجوز الخلع دون السلطان. وروى البخاري ذلك عن عمر وعثمان - رضي الله عنهما - وبه قال شريح والزّهري، ومالك، والشافعي، وإسحاق، وأهل الرأي. وعن الحسن، وابن سيرين لا يجوز إلا عند السلطان. ولنا قول عمر وعثمان، ولأنه معاوضة، فلم يفتقر إلى السلطان، كالبيع والنكاح، ولأنه قطع عقد بالتراضي، أشبه الإقالة."⁽¹⁾

هذا؛ فإذا كان العلماء قد انتصروا لقول الجمهور الذي يرى عدم افتقار الخلع إلى دور سلطان، أو من يقوم مقامه، - وهو كذلك -، إلا أنّ للباحث قصداً ورأياً يصبو إليه من خلال سرد ذلك الخلاف، وهو: ثمرته، وعلاقتها بما هو بصدده، ويبين ذلك في نقطتين:

الأولى: إنّ جعل الخلع بدون حاجة إلى سلطان يبرز به إنصاف الشريعة للمرأة، في أنّه كما لا يلزم الزوج إخبار القاضي، أو انتظار حكمه لتكون زوجته طالقاً، كذلك ليس على المرأة انتظاره لمثل ذلك، فالقوانين الوضعيّة التي يتشدّد أصحابها بحماية حقوق المرأة المغتصبة في الأُمَّة الإسلاميّة، - على زعمهم - يرجع ذلك إلى جهلهم بكنوز شريعتها، ومقاصد مشرّعها.

الثانيّة: إنّ ترك الخلع بيد المرأة دون حاجتها إلى سلطان، لربّما يرجع إلى مقاصد الشريعة بالمساس بقواعدها، من حيث اختلاّع النسوان لأتفه الأسباب، بناء على طبيعتها اللطيفة، ونقص دينها وعقلها، وقد ذكر كثيرٌ من العلماء أنّ من أجل هذه الخصال المذكورة وغيرها، وُضع الطّلاق بيد الرّجل يملكه دون المرأة.⁽²⁾ ولا شكّ أنّ خلوّ الخلع من حكم القاضي أو من يقوم مقامه، لا يساهم في تحقيق المصلحة، من هنا يرى الباحث أنّ يلجأ القاضي إلى العمل بقول ابن سيرين والإمام الحسن البصري، بل - والعلم عند الله تعالى - أولى بالأخذ به في هذا العصر؛ لتغيّر أحوال الناس؛ حيث دنوّ الهمة والخلق، مقارنةً بما كان

(1) ابن قدامة، موفق الدين، أبو محمد عبد الله بن أحمد، المغني، مرجع سابق، 324/7. الإقالة: هي موافقه المشتري البائع التّادم على نقض البيع، وإجابته إلى الفسخ، أو العكس.

(2) الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المنزني، مرجع سابق، 114/10.

عليه عصر السّابقين، من الصّحابة والتّابعين، ومن بعدهم، وكما يؤيّدُه أحد مصادر السياسة الشرعيّة الذي هو: سدّ الدّرائع، وقد سبق القول بأهمّيّتها في هذه الدراسة.

الفرع الثالث: الخلع مقابل الحضانة.

المسألة من حيث أصلها ليست جديدة، وليست وليدة عصرنا هذا، فقد نالت نفعًا من قرائح العلماء الأوئل، إلّا أنّ لها وجهًا آخر، يحكم به القانون الوضعي.

وقبل البتّ في حكم ذلك يذكر الباحث توطئة تساهم في بيان المقصود، وهي على النحو التالي:

أولاً: تعريف الحضانة في اللغة والاصطلاح:

أ/ في اللغة:

جاء في أساس البلاغة: " احتضن الصبيّ: أخذه في حضنه وهو ما دون الإبط إلى الكشح. وحضنت المرأة ولدها. والحمامة بيضها. وله حاضن وحاضنة يرفعانه ويربيانه. وهي حاضنة حسنة الحضانة. وحمامة حاضن ... وامرأة دقيقة المحتضن." (1)

فالمعنى اللّغوي لكلمة " الحضانة " يشير بوضوح إلى حسن تربية الولد، بوضع القواعد والمبادئ المهمّة له، ليتربّى عليها، فيحسن نموّه وانتشاره، حتى يستوي على سوقه.

ب/ في الاصطلاح: " قال الإمام النووي: " هي القيام بحفظ من لا يميز ولا يستقل بأمره، وتربيته بما يصلحه، ووقايته عما يؤذيه... " (2)

ثانياً: مذاهب العلماء في الخلع مقابل الحضانة.

(1) الزمخشري، أبو القاسم، جار الله، محمود بن عمرو، أساس البلاغة، تحقيق: محمد باسل عيون السود، ط1، (بيروت: 1419 هـ - 1998 م)، 196/1.

(2) النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى، روضة الطالبين وعمدة المفتين، مرجع سابق، 98/9. وأضاف الإمام النووي في نفس المرجع معانٍ سامية على تعريف الحضانة قائلاً: " وهي نوع من ولاية وسلطنة، لكتّها بالإناث أليق، لأنّهن أشفق، وأهدى إلى التربية، وأصبر على القيام بها، وأشد ملازمة للأطفال. ومؤنة الحضانة على الأب، لأنّها من أسباب الكفاية... "

ذهب جمهور العلماء إلى أنّ الحضانة حقٌّ لكلِّ من الرّوج والرّوجة، وأنّها بالرّوجة أليق، وحقّها فيها مقدّم على حقِّ الرجل، وكما اتّفقوا على أنّ الخلع على إسقاط حقِّ الحضانة طوعاً لا كرهاً جائز. هذا من حيث الجملة.

ومن حيث التفصيل: فمذهب الحنفيّة والشافعيّة والحنابلة: أنّه لو اختلعت الزوجة على إسقاط حقّها في الحضانة، بأن تترك أولادها جميعهم أو بعضهم عند الرّوج، صحّ الخلع وبطل الشرط، وأنّها وقت ما أرادت العودة إلى احتضان أفلاد كبتها؛ لها ذلك، لأنّ حقّها في الحضانة لا يسقط بالتنازل عنها، وأنّ ذلك الحقّ كما قالوا: صالح للتجدد في كلّ حين⁽¹⁾

ومذهب المالكيّة في المشهور عنهم أنّه: يصحّ الخلع أيضاً، أي: يوافقون الجمهور، إلا أنّهم لا يرون العودة إلى الحضانة بعد الإسقاط، وروي عنهم قول آخر يوافق رأي الجمهور بتمامه، وإن كان خلاف المشهور في المذهب.⁽²⁾

وبعد البحث والتّنقيب في أقوال العلماء لم يقف الباحث على قول قائل بسلب حقِّ المرأة في الحضانة، إلا إذا كانت هنالك موانع شرعيّة، كالكفر، وعدم الأهليّة لأمر أخرى، تُعرف بالعرف والعادة، ويدركها كلّ ذي طبيعة سليمة، وفي كون الكفر مانعاً لحضانة الأمّ خلاف⁽³⁾.

(1) انظر: ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق في فروع الحنفي، مرجع سابق، 87/4. وانظر: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، 457/3. انظر: الهيثمي، ابن حجر، أحمد بن محمد، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، مرجع سابق، 469/7. انظر: الرملي، أبو العباس، محمد بن أحمد بن حمزة الشهرير بالشافعي الصغير، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، مرجع سابق، 6/400. انظر: الزحيلي، وهبة بن مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، 9/7030. بتصرف.

(2) انظر: الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، 2/349. بتصرّف.

(3) انظر: الرجراحي، أبو الحسين، علي بن سعيد، مناهج التّحصيل ونتائج لطائف التّأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، اعنى به: أبو الفضل أحمد بن علي الدمياطي، ط1، (بيروت: دار ابن حزم، 1428 هـ - 2007 م)، 4/153. وانظر: النووي، أبو زكريا محيي الدين، يحيى شرف، المجموع شرح المهذب مع تكملة السبكي والمطيعي، مرجع سابق، 18/324.

ثالثاً: في كثير من الدول التي يعيش بها الإنسان المسلم، سواء أكانت بين أماكن الأقلية المسلمة، أم في أماكن الأكثرية المسلمة، حيث الاحتكام المباشر إلى قوانين وضعتها عقول البشر المعرضة للخطأ والتناقض: أصبح الإقبال على الطلاق أو الخلع مستعصياً، لما له من شروط وأركان، ومحاکمات، هنا وهناك؛ وهي من ناحية مما يساهم في تحقيق مقصد الاستمرارية والديمومة المنشود في بناء الأسرة، والذي يعدّ من أكبر مقاصد التناكح والتّزواج.⁽¹⁾

لكن في نظر الشريعة الإسلامية ليس بمُرَضٍ، لسوء تقريره وتقنينه، ففي الطّلاق والخلع مثلاً يتمّ تصنيف ممتلكات أحد المتزوجين حسب ما يتمخض كحكم جزم به القاضي، طوعاً أو كرهاً، وقد سبق ذكر البديل الإسلامي، من متعة الزّوجة على الزّوج، حسب اليسار والإعسار، وافتداء المرأة نفسها بإرجاع المهر أو أقلّ أو أكثر إذا ما اتّخذ الخلع وسيلة إلى التفريق، أو الطّلاق على مال؛ كلّ أولئك كان حلاً لكثير من مسائل فقه الأسرة في القرون الغابرة، ويراهها الباحث حلاً ناجعاً للقرون الرّاهنة، فهي أولى بالأخذ بها، لكونها تراعي حقوق كلّ من الزوجين.

وأما فيما يتعلق بالحضانة، فإنّ غالب الدول المعاصرة تراعي مصلحة الأطفال حيثما توجد، فيقضى لأيّ الخصمين يكون الحن بالحجّة من الآخر، ممّا يسبب في تشردّ الأولاد هنا هنالك.

(1) قانون كثير من الدول الغربية قائم على أساس تقسيم الممتلكات بين الزوجين عند الانفصال، وبناء على معايير يلجأون إليها، قد تكون بعضها من حيث الأصالة ليس ممّا يمنع شرعاً إذا ما عرض على قواعد الشريعة الإسلامية، للتفصيل انظر: <http://www.startimes.com/?t=18335219> بتاريخ: 2014/11/15م، الساعة: 10:5 مساءً بتوقيت ماليزيا. وانظر: المرزكدي، عمر، - باحث بصف الدكتوراه في القانون الخاص كلية الحقوق طنجة، - تدبير الأموال المكتسبة بين الزوجين، قراءة في مضمون المادة 49 من مدونة الأسرة. على موقع: <http://www.marocdroit.com>. بتاريخ 2014/11/14م. والتفصيل في هذه المسألة لا يسع له هذا المجال، لعلّه يكون من توصيات الباحث، لغيره أن يقوم بدراسته جوانبها كافة.

فمن المرجوّ المنشود من السّاسة والقادة في الدّول الإسلاميّة، وضع تنظيّمات واستراتيجيّات دقيقة المعالم لتنظيم قضايا التّفريق بين الزوجين، وكذلك الآثار المترتبة عليه، وفق ما تسنده قواعد الشّريعة عامّة، ومبادئ السّياسة الشّرعية على وجه الخصوص.

مع ضرورة السّعي الحثيث - بناء على ما تمّ ذكره في مبحث سابق -، على أن يكون مرجع الأّمة الإسلاميّة ممها كان موطنها الجغرافي، مصادر الشّريعة الإسلاميّة النقليّة والعقليّة.

وفي نهاية هذا الفصل، يدعو الباحث إلى ضرورة المحافظة على مبادئ الشّريعة الإسلاميّة، لأّنها الوحيد الملاذ، والحصن الحصين. لمستجدات كلّ عصر ومصر.

وبهذا ينتقل الباحث إلى الفصل الأخير من تقسمات هذه الرسالة.

والله نعم المولى ونعم النصير.

الفصل الثالث:
دور وليّ الأمر في قضايا
النّسب.

تمهيد:

لم يدخر علماء الأزمنة الغابرة جهداً لبيان قضايا النسب، وسائله، ومسائله، تأصيلاً وتفريعاً، إثباتاً، أو نفيًا، وهكذا قد سار بعدهم على ذلك المنوال علماء كلِّ عصر ومصر وكذا الحال وقتنا الحالي، ليدل على أنّ قضايا الانتساب، اثباتاً أو نفيًا أمرٌ ذو شأن جليل، بحاجة في كلِّ حين، وفي كلِّ جوانبه إلى فقيه ألمعي يافع العلم، ديدنه الارتواء من معين مقاصد الشريعة الإسلامية، ثمّ الإمام بمراتها الخصبه الواسعة، والصّالحة لكلِّ زمان ومكان، ريثانَ بقدر ما يمكنه من إدراك ما صفا ويعمل به، وعلم ما كدر، ثمّ العمل بخلافه.

وإنّ الباحثين في هذا العصر - جزاهم الله عن الإسلام كلِّ خير - قد وضعوا اهتمامهم الدائم والكبير في دراسة قضايا النسب، وإن كانت الحال أنّ الكثير منهم ما طاعه العزوف عمّا جادت به قرائح الأفاضل السابقين، لوعورة مسالكه، وصعوبة السير فيها، حتى أدّى بكثير منهم إلى الانثناء على أمثلة أولئك الفقهاء التليدة، ومحاولة إنزالها على قضايا العصور التي جاءت بعد عصرهم.

وفي المقابل؛ - وقليلٌ ما هم -، نجد أولئك الذين جعلوا تلك القواعد التي لا يمكن بحال أن تحيد عنه قضايا العصور والأمصار، مهما تعاقبت في الزوال، وتكاثفت في اختراع الجديد: ملاذًا وحصنًا حصينًا لكلِّ قضايا عصورهم.

هذا؛ وإنّ الحاجة لا تزال ماسّة إلى مزيد من الدّراسات التي تزيد قضايا النسب إيضاحًا. وإنّ إسهام الباحث في هذا المجال سيأتي لبيان دور وليّ الأمر في تنظيم قضايا انتساب أولاد الزنا، وأولاد الملاءنة، ودور وليّ الأمر التّطبيقي في التعامل مع الوسائل الحديثة العلميّة لإثبات نسبٍ شاب صفاءه أحدُ ذينك (الزنا، الملاءنة). وبناء على ما سبق بيانه: أنّ الشارع جعل التّنكح وسيلة لبقاء النوع الإنساني، والعقل قبل النقل، يدرك يقينًا أنّ الله - عزّ وجلّ - أحكم تنظيمه بمعيّة ضرورة الحفاظ على النسل، وضرورة تنظيم رباطه برابط متين، على أسسٍ وقواعد تسمو به صوب الرقيّ ومكارم الأخلاق، فحرّم كلّ ذريعة تسيء أو تمسّ ذلك بسوء.

وللإسهام في هذا قسّم الباحث هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول:

اعتبار ولي الأمر الطب
الحديث وسيلة لإثبات النسب.

المبحث الثاني:

أثر البصمة الوراثية في نسب
أولاد الزنا وأولاد اللعان.

المبحث الأول: اعتبار ولي الأمر الطب الحديث وسيلة لإثبات النسب.

لقد عدّ العلماء النسبَ قسيماً للدين والنفس والعقل والمال، أيّ أحد أقسام المصالح الضرورية التي راعت الحفاظ عليها الفطرة الإنسانية، ويدل ذلك على ضرورة الاعتناء بقضاياها، من جانب الوجود، برعاية كلّ ما يساهم في ترتيب مساراتها، ومن جانب العدم، بدءاً بأنّ حمايتها حاجة كلّ فرد بعينه قبل السّاسة والقادة، ثمّ انتهاءً إلى أنّ حمايتها لا يمكن خلّوها من توجيهات أهل الحلّ والعقد في كلّ عصر ومصر.

وقد ثبت عقلاً ونقلاً أنّ ذلك مبدأ لم يختصّ به الدّين الإسلاميّ - فحسب - لرجاحة مبادئه، ولا خلا منها سالكي الأديان الأخرى بنوعيتها السّماويّ والوضعيّ، لدناءة مبادئه، المزوّرة بالنسبة للأوّل، والفاصلة من أصلها بالنسبة للثاني، إضافة إلى احتوائها على السّوءات والعورات، وإمّا الفطرة الإنسانية أوجبت على كلّ ذي عقل، وكلّ ذي طبيعة سليمة، الإيمانَ الجازم القاطع بضرورة الحفاظ على تلك الكليّات، وجوداً وعدمًا.

هذا؛ وإنّ الله - عزّ وجلّ - قد ألهم هذا العصر، وسائلَ علميّةً استعان بها العلماء في شتى مجالات التّشريعات التي تنصبّ في تنظيم علاقة الإنسان بينه وبين ربّه وبينه وبين غيره في المجتمع، وهي في قوّة وسائل العصور الأولى أو أقوى منها، كالحسابات الفلكيّة، في دراسة القضايا المتعلّقة بالسّنوات والشّهور، أو الوسائل العلميّة الطبيّة المتعلّقة بالحمض التّوّي، والبصمات الوراثيّة، اللّتين نالتا اعتناء الباحثين، كلّ في المجال المخصّص بها، لكن يهّم الباحث هنا: تلك التي تأتي لمعرفة العلاقة الدّمويّة بين كلّ اثنين؛ استلزم الأمر معرفة ذلك.

وقد جرت العادة أنّ تتناول هذا الموضوعَ الجامعُ الفقهيّ ودور الفتوى المعاصرتان، كما هو شأنهم وديدهم مع المسائل المهمّة التي يعود نفعها إلى البشريّة جمعاء، تناوّلًا يعنى بمعرفة حدود الاعتماد عليها، كمّا وكيفًا، نفيًا وإثباتًا.

والباحث يرى أنّ الحدود المتاحة للاعتماد على بعض تلك الوسائل العلميّة الحديثة لم ترعَ حقّ رعايتها. فمن أجل الإسهام في زيادة تلك الرعاية جعل التّقسيم العام لهذا المبحث في مطلبين:

المطلب الأول: نبذة موجزة عن وسائل الإثبات.

لقد أحدث العقل الإنساني وسائل جديدة، اعتمد عليها القضاء في القانون الوضعي للوصول إلى حيثيات قضايا تَرُدُّهم، وتلك الوسائل من حيث العدد كثيرة، بل ولا تزال العقول البشرية حبلَى بالأجِنَّة النَّافعة مثلها أو أنفع منها؛ ومن الأجدر بالإشارة إليه هنا: أن تلك الوسائل بمثابة القرائن المرَّجَّحة لشيء على آخر، ومن ثمَّ العمل بمقتضى ذلك التَّرجيح، وهذا لا شكَّ أنَّه من حيث الجملة مبدأ كان ولا يزال مقبولاً، في كلِّ الشرائع؛ السابقة، والخاتمة، ومن أشهر ما يذكر كمثال تناوله الباحثون للبرهنة على ذلك: ما حكاه القرآن على لسان شاهد نبيِّ الله يوسف - عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام - في قوله - عزَّ وجلَّ - ﴿ قَالَ هِيَ رَاوَدَّتْنِي عَنْ نَفْسِيَّ وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِن كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴾ (١) وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴿ (٢) حيث جعل قدَّ القميص من ناحية الخلف قرينة على محاولة نبيِّ الله يوسف الهروب من كيد امرأة العزيز، إذ راودته عن نفسه؛ وأنَّه لو كان العكس فالعكس. (2).

وشرعنا الإسلامي هذا أوجب إعمال القرينة، لكن بضوابطها وشروطها في مواضع كثيرة، والتي منها قضايا إثبات النَّسب الذي سيتطرَّق إليه الباحث في ثنايا هذه الدراسة، وكما يوكد هذا المعنى كلام ابن القيم، - رحمه الله -، ينقله الباحث بنصّه لتعمَّ الفائدة. قال ابن قيم الجوزية:

"ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحقِّ إلا بنوعين من الفهم:

أحدهما: فهم الواقع، والفقهُ فيه، واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يحيط به علمًا.

والنوع الثاني: فهم الواجب في الواقع، وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه، أو على لسان قوله في هذا الواقع، ثم يُطبَّق أحدهما على الآخر؛ فمن بذل جهده، واستفرغ وسعه، في ذلك لم يَعِدِم

(1) سورة يوسف، الآية: 26-27.

(2) انظر: الطبري، أبو جعفر، محمد بن جرير، جامع البيان في تأويل القرآن، مرجع سابق، 16/ 53-60.

أجرين أو أجزاً؛ فالعالم من يتوصّل بمعرفة الواقع والتّفقه فيه إلى معرفة حكم الله ورسوله، كما توصل شاهد يوسف بشقّ القميص من دبر إلى معرفة براءته وصدقه،...⁽¹⁾.

ثمّ سرد جملة من الأمثلة الدّالة على العمل بالقرائن، وأعقب ذلك بقوله: " ومن تأمل الشريعة وقضايا الصحابة وجدها طافحة بهذا، ومن سلك غير هذا أضاع على الناس حقوقهم، ونسبه إلى الشريعة التي بعث الله بها رسوله...⁽²⁾ رحمه الله رحمة واسعة.

وحسب رأي الباحث أنّ القرائن والوسائل عصريّة، يجب على كلّ عصر العمل بما تقتضيه قرائن عصره، ما دامت تُوصله إلى حكم الشّارع، وتُحقّق المقصد الشّرعيّ، لا الجمود على قرائن القرون السّابقة، التي لو نظر إليها ناظرٌ بعين الدّقة وجدها في حدّ ذاتها مجردَ انطلاق من واقعهم الذي أُستخدمت فيه، وأتى الحكم الشّرعيّ مثبّتاً لها لأنّها ما خالفت مقصدًا من مقاصد الشّارع الحكيم، اللهمّ إلا إذا وُجدت قرينةٌ تكون في حدّ ذاتها تعبديةً، أو قصرت الفهوم عن إدراك المعنى الذي أنيطت به، فالطّاعة الطّاعة إذن حتى ولو كان الظاهر فيها معارضة المصلحة، إذ التّقصير - بلا شكّ - في إدراك المعنى لا في المعنى ذاته.

لهذا ولذاك: سيكون دور الباحث في هذا المبحث وفي غيره من المباحث السّابقة واللاحقة، إجلاء ذلك المعنى المقاصديّ الذي ذكره ابن القيم، من حيث الاعتماد على المقاصد الشّرعية والانطلاق من معرفة واقعنا المعاصر، ومن ثمّ الاستعانة بالعلوم النّظرية والتّطبيقية المعاصرتين، والاستفادة منهما للوصول إلى الحكم الشرعي. وقد قسّم الباحث هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأوّل: وسائل إثبات النسب في القرون الأولى:

يتناول الباحث هنا وسائل الإثبات الأكثر إعمالاً في العصر الأوّل، والتي لها علاقة مباشرة بهذا المبحث، ثمّ بيان: هل تلك الوسائل قابلة للتّعليل أو هي تعبدية محضة؟ وبالتالي: المقارنة بينها وبين وسائل الإثبات الحديثة، قوّة ومقصدًا، فيقول وبالله التوفيق:

(1) ابن قيم الجوزية، أبو عبد الله، محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سابق، 69/1.

(2) المرجع السابق.

الوسيلة الأولى: الحمل.

دلالة الحمل على انتساب الجنين لأمه، دلالة طبيعية عقلية، لا يمتري في ذلك اثنان، ولا يعلم الباحث خلافًا في أنّ الولد ينسب لأمّه إذا لم يكن هناك زواج، أو لم يعلم حال أبيه، لأنّ الحمل قرينة واضحة على أنّ هذا الولد، من رحم الأم. وفي معنى ما ذكره الباحث نقول كثيرة؛ منها:

قول شمس الأئمة السرخسي⁽¹⁾: "... لأنّ في التّسب: الولد منسوب إلى أمّه إذا لم يكن له نسب من أبيه للضرورة، كالولد من الزنا، وولد الملاءنة بعد ما انقطع نسبه من أبيه، ثم إذا ظهر له التّسب من جانب الأب بأنّ أكذب الملاءعُ نفسه صار الولد منسوبًا إليه..."⁽²⁾

وقول ابن قيم الجوزية: "... لأنّ التّسب في الأصل للأب فإذا انقطع من جهته عاد إلى الأم فلو قدر عوده من جهة الأب رجع من الأم إليه..."⁽³⁾

وقول الخطّاب⁽⁴⁾ ناقلًا عن ابن رشد⁽⁵⁾: " لا اختلاف أعلمه أنّ المرأة لا يجوز لها استلحاق ولدها بخلاف الأب؛ لأنّ الولد ينتسب إلى أبيه لا إلى أمّه ولولا ما أحكم الشّرع لكان نسبه إلى أمّه أولى؛ لأنها أخصّ به من أبيه؛ لأنّهما اشتركا في الماء، واختصّت بالحمل والوضع..."⁽¹⁾

(1) السرخسي الحنفي: " محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر السرخسي ... الإمام الكبير شمس الأئمة. صاحب المبسوط وغيره، أحد الفحول الأئمة الكبار أصحاب الفنون كان إمامًا علامة حجة متكلمًا فقيهاً أصوليًا منظرًا لزم الإمام شمس الأئمة أبا محمد عبد العزيز الحلواني ...، وأخذ في التّصنيف وناظر الأقران فظهر اسمه وشاع خبره أملاً المبسوط نحو خمسة عشر مجلدًا وهو في السجح بأوزجند محبوس، وعن أسباب الخلاص في الدّنيا مأبوس... مات في حدود التسعين وأربع مائة... ابن نصر الله القرشي، محيي الدين، أبو محمد، عبد القادر بن محمد، الجواهر المضية في طبقات الحنفيّة. مرجع سابق، 28/2. بتصرف.

(2) السرخسي، شمس الأئمة، محمد بن أحمد، المبسوط، مرجع سابق، 87/8.

(3) ابن قيم الجوزية، شمس الدين محمد بن أبي بكر، جلاء الأفهام في فضل الصلاة على محمد خير الأنام، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وعبد القادر الأرنؤوط، ط2، (الكويت: دار العروبة، 1407 - 1987)، 1 / 266.

(4) سبقت ترجمته.

(5) ابن رشد الجد المالكي قاضي الجماعة: " قرطي زعيم فقهاء وقته بأقطار الأندلس والمغرب... وكان إليه المفرغ في المشكلات بصيرًا بالأصول والفروع... ألف كتاب البيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل... وغيره. مولده في شوال سنة خمس

=

ومحلّ الشاهد في هذه الأقوال: أنّ النسب من جهة الأمّ لا ينقطع بحال، لدلالة الحمل العقليّة والطبيعيّة عليه، وعليه كلّما انتفى انتساب ولد إلى أبٍ، قطع به لأُمّه.

والتأمّل في قواعد الشريعة الغزّاء الخاصّة بجوانب الانتساب إلى الأمّ يرى فيها جليًا مراعاة الواقع الذي لا يمكن لعاقل أن يختلف فيه، فكان من ذلك المنطلق نسب الولد من الزّنا، والولد من الملاعنة، إلى أمّهما، إذا لم تكن ثمتّ قرائن أخرى تنفي ذلك الانتساب الطبيعي، كاستلحاق على خلاف،⁽²⁾ ورجوع الملاعن، كما مرّ في قول الإمام السرخسي.

الوسيلة الثانية: الفراش.

جاء في معجم مقاييس اللغة: " الفاء والرّاء والشّين أصل صحيح يدلّ على تمهيد الشّيء وبسطه. يقال: فرّشت الفراش أفرشه. والفَرش مصدر. والفَرش: المفروش أيضًا. وسائر كَلِم الباب يرجع إلى هذا المعنى. يقال: تفرّش الطائر، إذا قرّب من الأرض ورّفرف بجناحه... ومن ذلك: الفَرش من الأنعام، وهو الذي لا يصلح إلّا للذّبح والأكل. وقوله - عليه الصلاة والسلام - : «الْوَلَدُ لِلْفَرَّاشِ»⁽³⁾ قال قوم: أراد به الزوج. قالوا: والفراش في الحقيقة: المرأة، لأنّها هي التي تُوطأ، ولكنّ الزوج أُعير اسم المرأة، كما اشتركا في

وأربعمائة. ووفاته بذي القعدة سنة عشرين وخمسمائة. " ابن فرحون، برهان الدين، إبراهيم بن علي اليعمري، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، مرجع سابق، 248/2. بتصرّف.

(1) الخطّاب، شمس الدين، أبو عبد الله، محمد بن محمد الرعيّني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، المرجع السابق، 239/5. وانظر: ابن رشد الجدّ، أبو الوليد، محمد بن أحمد القرطبي، البيان والتحصيل، المرجع السابق، 279/14.

(2) هناك خلاف بين العلماء في حكم استلحاق ولد الزنا، سيأتي تفصيله إن شاء الله، وبيان دور وليّ الأمر تجاه أولاد الزنا وأولاد اللعان - إن وجد - في العصر الراهن.

(3) سيأتي الكلام عنه إن شاء الله تعالى.

الزوجية واللباس.⁽¹⁾ وفي تاج العروس: " ..ومن المجاز: الفراش: زوجة الرجل، ويقال لامرأة الرجل: هي فراشته وإزاره، ولحافه، وإنما سميت بذلك لأنّ الرجل يفترشها..."⁽²⁾

وقد ورد خلاف في تحديد معنى الفراش عند الفقهاء:

ففي تبیین الحقائق للزّيلعي،⁽³⁾ أنّ معنى الفراش هو تعيّن المرأة للولادة لشخص واحد فقط.⁽⁴⁾ فهو بذلك سائر على ما يروى عن الإمام أبي حنيفة النّعمان، في أنّ الفراش اسم للزّوج.⁽⁵⁾

وقيل بأنّه العقد، حكاه ابن الشلبي⁽⁶⁾ في حاشيته على تبیین الحقائق السالف ذكره.⁽⁷⁾

وبكلّ حال فإنّه لا خلاف بين العلماء أنّ الفراش يعني: وجود المرأة تحت رجل، سواء أكانت زوجة أم كانت جارّية، ولا يشاركه غيره في مضاجعتها، وكما أنّهم أجمعوا أنّ الولد ينسب إلى صاحب الفراش زوجًا كان أو سيّدًا إلا إذا نُفي، - كما سيأتي تفصيله -، لكنّ الذي يهتمّ الباحث في هذه الفقرة أنّ

(1) القزويني الرازي، أبو الحسين، أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دط، (بيروت: دار الفكر، 1399هـ - 1979م)، 4/486.

(2) مرتضى الزبيدي، أبو الفيض محمد بن محمد، تاج العروس من جواهر القاموس، مرجع سابق، 17/305.

(3) سبقت ترجمته.

(4) الزيلعي، فخر الدين، عثمان بن علي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، مرجع ابق. 3/43.

(5) حكاه الشوكاني في نيل الأوطار، قال: " اختلف في معنى الفراش، فذهب الأكثر إلى أنّه اسم للمرأة. وقد يعبر به عن حالة الافتراض. وقيل: إنه اسم للزوج، روي ذلك عن أبي حنيفة." الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، تحقيق: عصام الدين الصباطي، ط1، (مصر: دار الحديث، 1413هـ - 1993م)، 6/331.

(6) "ابن الشلبي: أحمد بن يونس. الإمام الحبر الفقيه العلامة شهاب الدين المصري الحنفي، شيخ الحنفية بمصر ورئيسهم. توفي سنة 947." ابن الغزي، أبو المعالي، شمس الدين، عبد الرحمن، ديوان الإسلام، تحقيق: سيد كسروي حسن، ط1، (بيروت: دار الكتب العلميّة، 1411هـ - 1990م)، 3/191. وانظر: الزركلي خير الدين. الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال و النساء من العرب و المستعربين و المستشرقين، مرجع سابق، 1/276.

(7) ابن الشلبي، شهاب الدين، أحمد بن يونس، حاشية ابن الشلبي على تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، ط1، (القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية - 1313هـ)، 3/43. ملاحظة: هو مرجع سابق (تبیین الحقائق للزيلعي).

الفرش سواء عُني به الزوج، أو المرأة (زوجة أو جارية) كان ولا يزال وسيلة لإثبات النسب بين الولد ووالده، دون اللجوء إلى وسائل أخرى، فقد كان مجرد وجود المرأة تحت رجل - كما قاله الزيلعي - دليلاً كافياً؛ مع احتمال أن تكون المرأة قد أتت به من رجل آخر. لكنّ الشرع أحكم الظاهر الذي يشهد له قرائن أخرى، ولم يلتفت إلى ما يُحتمل. فمن الظاهر جداً هنا الاعتماد على وجود المرأة في حوزة رجل، تُعتبر فراشاً له، لا يأتي ذاك الفرش سواه، فهي قبل كل شيء قرينة، يرضاها العقل قبل النقل، وهي تُعدّ أقوى القرائن في العصر الأول، وقد ورد في شأنه حديث صحيح. - يأتي إن شاء الله -.

الوسيلة الثالثة: القيافة.

من إحدى قرائن إثبات النسب القيافة، وهي في اللغة:

من " قافَ أثره يُقوفُه قَوْفاً، واقتافَ أثره اقتيافاً: إذا تبع أثره. ومنه قيل للذي ينظر إلى شَبه الولد بأبيه قائف، وجمعه القافة، ومصدره القيافة." (1)

ولا يختلف المعنى اللغوي في هذا عن المعنى الاصطلاحي؛ قال محيي الدين النووي: " والقائف هو الذي يتبع الأثر ويعرف شبه الرجل بأبيه وأخيه" (2)

وفي كتب الفقهاء لم يتجاوز معنى القائف سوى الاعتماد على علم نُحِصَّ به، وهو تتبّع خِلقة والد وما ولد، وإلحاقه به نسباً. والأصل الشرعي في هذه القرينة، هو حديث الصّحّاحين، بعد أن ساقا سنده:
"عن عائشة، رضي الله عنها، قالت: إنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل عليّ مسروراً، تَبَرَّقَ أسارير

(1) الأزهرى، أبو منصور، محمد بن أحمد الهروي، تهذيب اللغة، تحقيق: محمد عوض مرعب، ط1، (بيروت دار إحياء التراث العربي، 2001م)، 249/9.

(2) النووي، أبو زكريا محيي الدين، يجي شرف، المجموع شرح المذهب مع تكملة السبكي والمطيعي، مرجع سابق، 307/15.

وجهه، فقال: أَلَمْ تَرَيَ أَنَّ مُجَزَّرًا نَظَرَ آنِفًا إِلَى زَيْدِ بْنِ حَارِثَةَ وَأَسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ، فَقَالَ: إِنَّ هَذِهِ الْأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ".⁽¹⁾

وقد حكى الإمام الماوردي،⁽²⁾ في كتابه الحاوي الكبير عن الإمام الشافعي، تعليقه على هذا الحديث، أنه قال: " فلو لم يكن في القافة إلا هذا، انبغى أن يكون فيه دلالة أنه علم، ولو لم يكن علمًا لقال له: لا تقل هذا، لأنك إن أصبت في شيء لم آمن عليك أن تخطيء في غيره؛ وفي خطئك قذفٌ محصنة، أو نفي نسب، وما أقرّه إلا أنه رضيّه ورآه علمًا، ولا يُسرُّ إلا بالحقّ - صلى الله عليه وسلم -"⁽³⁾.

وقال القاضي المعاريّ أبوبكر ابن العربي،⁽⁴⁾ في كتابه القبس: " وجهُ الدليل في ذلك أنّ النبي - صلى الله عليه وسلم - سُرَّ بقول القائف في إثبات نسب أسامة وزيد بشبه الأقدام⁽⁵⁾ في التقدير والهيئة، وإن اختلفا في اللون فإنّ زيدًا كان أبيضَ وأسامة أسودَ، والنبي - صلى الله عليه وسلم - لا يُسرُّ بالباطل على ما قرّرناه في أصول الفقه."⁽⁶⁾

(1) صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب الفرائض، باب القافة، حديث رقم: 6770، 157/8. واللفظ لمسلم، انظر: صحيح مسلم، مرجع سابق، كتاب الرضاع، باب العمل بإلحاق القائف الولد، حديث رقم: 38، 1081/1.
(2) سبقت ترجمته.

(3) الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، المرجع السابق، 380/17. انظر: المزني، أبو إبراهيم، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، مختصر المزني، دط، (بيروت: دار المعرفة، 1410هـ/1990م)، صفحة: 415. وانظر أيضًا: الهيثمي، ابن حجر، أحمد بن محمد، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المرجع السابق، 348/10.
(4) سبقت ترجمته.

(5) وردت هكذا " الإقدام " وهو مصدر أقدم، بمعنى: الإسراع إلى إنجاز شيء ما، والأقدام جمع قَدَم، وهو ما يطأ الأرض. فالصحيح الذي يناسب المقام - والعلم عند الله - هو ما أثبتته الباحثة.

(6) ابن العربي، محمد بن عبد الله الإشبيلي، القبس في شرح موطأ الإمام مالك، مرجع سابق. 918 / 1.

قال الباحث: وليس العملُ بالقيافة لإلحاق نسبٍ محلٍّ وفاقٍ بين العلماء، وإِنّما الذين أخذوا به هم الجمهور، واستندوا في ذلك على حديث الصحيحين المرويّ عن أمّ المؤمنين عائشة - رضي الله عنها -، السابق ذكره، وقد خالف في ذلك الحنفيّة، وعلى رأسهم إمام المذهب، وانتصر لمذهبهم كلٌّ من علاء الدين الكاساني⁽¹⁾ وشمس الأئمة السرخسي،⁽²⁾ وهو حقًا انتصار يستحقّ النظر فيه.

ومفاد كلامهما: أنّ الله لم يأمر - لا من قريب ولا من بعيد - بالاحتكام إلى قول قائف في إلحاق النسب، مع قيام الحاجة الماسّة إلى ذلك يومئذٍ، وإِنّما استحکم غير قول القائف أو القافة، وذلك حين ألحق الولد بالمرأة كلّما لاعنت بعلمها؛ ولا يخفى على أحد ما يصحب ذلك من تغليظ الأيمان الصّادرة من كلا الطرفين، بلعنة الله لتصديق مقولته، أو بغضبه لدرء العذاب، وكان - بلا شكّ - موقفًا بحاجة إلى قول يمنع التلاعن، ويحفظ النسب. لكن لَمَّا لم يردّ في الكتاب أو في السنّة ما يدلّ على ذلك، لزم أنّ يستصحب الأصل الشرعي المتفق عليه. قال السرخسي:

" وحيثنا في إبطال المصير إلى قول القائف أنّ الله - تعالى - شرع حُكم اللعان بين الزوجين عند نفي النسب، ولم يأمر بالرجوع إلى قول قائف، فلو كان قول القائف حجّة لأمر بالمصير إليه عند الاشتباه؛ ولأنّ قول القائف في ذلك مجرد رجمٍ بالغيب، ودعوى لما استأثر الله - عز وجل - بعلمه... " (3)

(1) أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني ملك العلماء علاء الدين الحنفي له " بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع " و " السلطان المبين في أصول الدين " توفي في حلب، سنة سبع وثمانين وخمسمئة. انظر: ابن نصر الله القرشي، محيي الدين، أبو محمد، عبد القادر بن محمد، الجواهر المضيّة في طبقات الحنفيّة. مرجع سابق، 244/2. الزكلي، خير الدين. الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال و النساء من العرب و المستعربين و المستشرقين، مرجع سابق، 70/2. بتصرف.

(2) سبقت ترجمته.

(3) السرخسي، شمس الأئمة، محمد بن أحمد، المبسوط، المرجع السابق، 70/17. الكاساني، أبو بكر بن مسعود الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، 244/6. بتصرف.

ثم أعقب هذا بذكر المفاسد التي يمكن أن تلحق بالوالد والولد، وبالأأم، مما يرجع إلى مقاصد حفظ النسب بالمساس، من قذف للمحصنات، ونفي النسب، أو اثباته كل في غير محله. وحسب رأي الباحث لم يقل أحد بقطعية عمل القائف، ولا أنه في حكم الظن الغالب، بل هو مجرد أعمال للقرينة الدالة على الشيء، وقرينة القيافة أضعف بالمقارنة إلى قرائن أخرى، قديمة أو حديثة، لأنه يمكن أن يكون للمرء شبهًا حتى ولو من غير أقاربه. وهذا أيضًا مما قوى به السرخسي مذهب الحنفية إذ قال: " ولا برهان له على هذه الدعوى، وعند انعدام البرهان كان في قوله قذف المحصنات، ونسبة الأولاد إلى غير الآباء؛ ومجرد الشبه غير معتبر، فقد يشبه الولد أباه الأدنى، وقد يشبه الأب الأعلى الذي باعتباره يصير منسوبًا إلى الأجنبي في الحال"⁽¹⁾. وعمدة السادة الأحناف ما رواه أبو هريرة أن رجلاً أتى النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال يا رسول الله: وُلِد لي غلامٌ أسودٌ، فقال: « هَلْ لَكَ مِنْ إِبِلٍ؟ » قال: نَعَمْ، قال: « مَا أَلْوَانُهَا؟ » قال: حُمْرٌ، قال: « هَلْ فِيهَا مِنْ أَوْزَقٍ؟ » قال: نَعَمْ، قال: « فَأَتَى ذَلِكَ؟ » قال: لَعَلَّهُ نَزَعَهُ عِرْقٌ، قال: « فَلَعَلَّ ابْنَكَ هَذَا نَزَعَهُ »⁽²⁾.

وأضاف شمس الأئمة السرخسي: " وثبت نسب أسامة - رضي الله عنه - كان بالفراش لا بقول القائف إلا أن المشركين كانوا يطعنون في ذلك لاختلاف لونهما، وكانوا يعتقدون أن عند القافة علمًا⁽³⁾

(1) السرخسي، شمس الأئمة، محمد بن أحمد، المبسوط، المرجع السابق، 70/17. الكاساني، أبو بكر بن مسعود الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، 244/6. بتصرف.

(2) صحيح البخاري، المرجع السابق، كتاب الطلاق، باب إذا عرض بنفي الولد، حديث رقم 5305، 53/7
(3) وردت كلمة " علم " بالرفع في النسخ المتوفرة لدى الباحث، وإذا كان الثابت هو الرفع، فلعله من تحريف النسخ، لأن لفظ " علم " محله التصب على أنه اسم إن مؤخر، والظرف متعلق بمحذوف خبر إن مقدم. وعلى ما ذكرته كل الآيات القرآنية التي وردت بمثل هذا الصياغ، كقوله تعالى: ﴿ إِنَّ لِلْمُتَّقِينَ عِنْدَ رَبِّهِمْ جَنَّاتٍ النَّعِيمِ ﴾ سورة القلم: الآية: 24. بنصب جنات بالكسرة نيابة عن الفتحة لأنه جمع مؤنث سالم. وقوله تعالى: ﴿ إِنَّ لَدَيْنَا أَنْكَالًا وَجَحِيمًا ﴾ سورة المزمل، الآية: 12.

بذلك، وأنّ بني المدلج هم المختصّون بعمل القيافة، و " مجرز رئيسهم " (1) فلما قال ما قال كان قوله ردّاً لطعن المشركين، فإنّما سرّ به رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لهذا، لا لأنّ قول القائف حجّة في النّسب شرعاً (2).

قال الباحث: وعمل جمهور العلماء هنا بالقيافة، من باب أنّ النّسب يثبت بأدنى دليل، - كما سيأتي بيانه - وقول الأحناف منصبّ في الاحتياط الشّديد، وتوخّي الحذر عند إرادة إثبات أيّ نسب، وذاتك المعنيان يهّمّان الباحث جدّاً؛ لعلاقتهما بما يلي من مباحث هذا الفصل، ولاسيّما اعتماد جمهور العلماء على قول القائف، وهو مجرد علم لا يرقى علمياً إلى مستوى القرائن المعاصرة، ولبيان ذلك مطلب خاص، يأتي قريباً - إن شاء الله تعالى -.

الفرع الثاني: وسائل الإثبات في العصر الراهن.

وسائل الإثبات في العصور المتأخرة يختلف كثيراً عن التي كانت في العصور المتقدّمة، وربّما أكثر تطوّراً، وأسرع وصولاً إلى الغاية؛ نتيجة تقدّم الإنسان في مجالات التّكنولوجيا، إضافة إلى التّنافس القائم الدائم في اختراع أشياء ترجع إلى الأُمَّة بالمصلحة؛ في نظر ذلك الإنسان، وقد وُجد ذلك التّنافسُ بشكل أوسع في مجالات التّقدّم الطّيّ التّكنولوجي، والذي أدّى إلى استفادة المسلم قبل غيره من اختراعات المخترعين، بغضّ النظر عن انتمائهم الدّيني والعريقي، وجوداً فعلياً وإيجابياً أكثر في حياة الإنسان؛ وفي جوانبها كافّة.

(1) في ط دار المعرفة لكتاب "المبسوط" المعتمدة من بداية كتاب هذا البحث، وردت العبارة هكذا: " وجرّ ريشهم " ووردت نفس العبارة في ط دار الفكر، ولا شكّ أنّه خطأ، والصحيح ما أثبتته الباحث، وهو الذي يوافق ما قبلها وما بعدها، ويستقيم به معنى الكلام، وما أثبتته الباحث عبارة ط دار السعادة، ولّمّا يقف عليها بعدُ والله تعالى أعلم. انظر:

<http://www.aslein.net/showthread.php?t=12567&s=a43d9663fcf8e124f9522a8cb4c263b2>. بتاريخ: 2014/12/25م، الساعة: 15:35.

(2) السرخسي، شمس الأئمّة، محمد بن أحمد، المبسوط، المرجع السابق، 70/17. الكاساني، أبو بكر بن مسعود الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، 244/6. بتصرف.

ولقد كان من تلك الجوانب التي تطوّرت ولا تزال تتطوّر ما عرف وعمل به كوسائلٍ من أجل التحقّق من وقوع الشيء؛ إثباتاً أو نفيّاً، حيث إنّها مع حدوثها آمنت بها ولنتائجها البشر في مجالات الإثبات القضائي، كبصمة الأصابع، وتحليل الدم، أو بصمات الأعين، وأثر العرق، أو البصاق، أو السائل المنوي أو البصمة الوراثية التي عرفت ب: DNA.

ولا يكون الباحث مغالياً إذا ما قال: إنّ العالم كلّهُ بما في ذلك المسلم والكافر ليؤمن بأنّ نسبة الخطأ في تلك الوسائل ضعيلة، وأنّ الأمر وصل إلى الإيمان القويّ، والقطع الجازم بنتائج تلك الدراسات، وتلك التّقنيّات الحديثة التي أبحرت وأدهشت العالم الإسلامي، قبل غير الإسلامي، بل وأجلت بكثير قدرة الله - سبحانه وتعالى -، للعالم غير المسلم قبل المسلم.⁽¹⁾

من هذا المنطلق، وما يظهر في محيّا من تحقيقٍ لمصالح العباد، وحفظٍ لأحد أقسام الكليّات الخمس أراد الباحث أن يجيب عن تساؤلٍ يطرح نفسه، وهو هل لذلك التّقدّم أثرٌ في إعادة النّظر إلى بعض الأحكام الفقهيّة المعلّلة المتعلّقة بقضايا النّسب أو لا؟ وهل يجوز لأولياء الأمور الاعتماد عليها لسياسة

(1) هذا ما أثبتته التجارب والدراسات المتعلّقة بهذا الصدد، وقد عُقدت لدراستها مؤتمرات وندوات، وكان الموضوع ذاته محلّ عناية الجامع الفقهيّة ودور الإفتاء، ما يؤكّد ضرورة الاهتمام به، وخاصّة أنّ تلك الدراسات تؤكّد دقّة المعلومات، وضبط النّتائج، وقوّة الوسائل، وصلاحيّتها للجوء إليها أثناء التّحقّق القضائي، لا تكاد ترقى إلى قوّتها بعض تلك الوسائل التي اعتمد عليها العلماء الأولون. من ذلك ما ذكره عمر بن محمد السبيل الإمام وخطيب المسجد الحرام، وعضو هيئة التدريس بكلية الشريعة بجامعة أمّ القرى: " قد دلّت الأبحاث الطّبيّة التجريبيّة على أنّ نسبة النّجاح في إثبات النّسب أو نفيه عن طريق معرفة البصمات الوراثية يصل في حالة النّفي إلى حدّ القطع أي بنسبة 100% أمّا في حالة الإثبات فإنّه يصل إلى قريب من القطع وذلك بنسبة 99% تقريباً. " السبيل، عمر بن محمد، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجناية، ط1، (الرياض: دار الفضيلة، - 1423 2002م) صفحة: 12. وانظر أيضاً: السويلم، بندر بن فهد، البصمة الوراثية وأثرها في النسب، د ط، (المكتبة العلميّة المصوّرة) صفحة 8. وانظر: www.islamtoday.net/bohooth/artshow-86-3866.htm بتاريخ 14/12/20، الساعة: 14:45 بتوقيت ماليزيا. وانظر: بورقعة، سفيان بن عمر، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته، مرجع سابق، صفحات من 311 إلى: 324. وانظر: <http://alray.ps/ar/index.php?ajax=preview&id=119838> بتاريخ: 20/12/2014، الساعة: 15:08. ظهرًا بتوقيت ماليزيا.

الرعيّة من دون ليّ لأعناق نصوص الدّين؟ أو بعبارة أخرى: هل تلك المستجدّات الطبيّة التي تؤدي المقصود، ويحفظ النّسب من الاختلاط، وينسب الولد إلى الوالد مع نفي الشّك، - كما هو مقصود الشّارع منه -، لها دورها الفعّال في تغيّر مسار الخلاف في مسائل إثبات نسب المشكوك في انتسابه إلى أبيه؟ وقبل الإجابة يجدر بالباحث أن يتناول بشيء وسيلة لها علاقة مباشرة بهذا البحث، وهي ما عرفت بالبصمة الوراثيّة، أو الحمض النووي. (DNA)⁽¹⁾

أولاً: تعريف الحمض النووي أو البصمة الوراثيّة. يقصد به: "عملية مقارنة بين الآثار الموجودة في مكان الجريمة بالبصمات الثّابتة على جسم الجاني. " وهذا المعنى يستخدم كثيراً في مجالات القضاء الجنائي. أو: "عملية مقارنة دم بآخر لمعرفة علاقة أحدهما بآخر." (2) ويظهر من هذا الأخير أنّه يُعنى به ما يستخدم من قبل علماء الطّب الشرعيّين للمساعدة في تحديد هويّة الأفراد معتمدين على نتائج الحمض النّووي الذي يختصّون به.

والحقيقة أنّ هناك تعريفات كثيرة حاولت إبراز كنه الحمض النّووي أو البصمة الوراثيّة، بعض تلك التعريفات اعتنت بالجانب الطّبي، بينما اعتنى البعض الآخر بالجانب القضائي الجنائي، واعتمد المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في قرار له⁽³⁾ على تعريف (ندوة الوراثة والهندسة الوراثيّة برعاية منظمة المؤتمر الإسلامي للعلوم الطبيّة) ولعلّ ذلك يرجع أنّ كون تعريف ندوة الوراثة أكثر التعريفات تقريباً

(1) ما عليه كثير من الباحثين أنّ الحمض النووي (DNA) كان اكتشافه على يدّ الأمريكيّ جيمس واتسون، والبرطاني فرانسيس كريك، بعام 1953. ونالا بذلك جائزة " نوبل ". انظر: بورقة، سفيان بن عمر، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته ط1، (دراسة فقهية تحليلية) مرجع سابق، صفحة 317.

(2) انظر: <http://fiqh.islammesage.com/NewsDetails.aspx?id=6247> بتاريخ: 2014/12/20م، الساعة: 14:50 بتوقيت ماليزيا. بتصرّف.

(3) كتاب قرارات المجمع الفقهي عبارة عن الفتاوى والأحكام التي تكون نتيجة مدارس كوادر من أهل العلم لموضوع ما؛ حيث يدوّن ما يتمخض من عصارة أفكارهم بين دفتي كتاب، تسهيلاً على الباحثين للوصول إلى مصادر ومراجع مسائل فقهية في مختلف أبواب الفقه.

للمعنى مع إيجاز غير مخلّ، مع وضوح يعتمد عليه الفقيه لتحديد إطار العمل بالبصمة الوراثية، ووضع شروط وضوابط مستمدة من نصوص الشريعة الإسلامية ومقاصدها.

التعريف المختار: يقصد بالبصمة الوراثية أو الحمض النووي: " البنية الجينية التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه " وأتمها " وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية والتحقق من الشخصية ولا سيما في مجال الطب الشرعي"⁽¹⁾

فيما سبق سواء ما تعلق بالتعريف، أم ما تعلق بالاكشاف ونتائج التجربة، يتعين كونه وسيلة قوية جداً يُعمل به في الفقه الإسلامي، لكن مجال إعماله ليس غرضاً لكل من هب ودب، ولكون المجالات المرشحة للعمل بها فيها محلّ عناية أهل الحل والعقد فقط لا غيرهم.

ثانياً: مجالات العمل بالبصمة الوراثية:

هناك مجالان مشهوران يعمل بالبصمة الوراثية كثيراً فيهما، وكلاهما يعدّان من أهمّ مجالات العمل بالسياسة الشرعية، وذلك لتعلقهما المباشر بالجوانب الاجتماعية، أي قضايا المجتمع العامة؛ وقد سبق أن أشار الباحث في أكثر من موضع إلى أنّ مقاصد العمل بالسياسة الشرعية تؤكد وتؤيد كلّ ما تكون فيه المصلحة راجحةً بعد النظر والتأمل، ويظهر جلياً أنّ نفعه أكبر من ضرره، فإذا ما تعلق الأمر بإجلاء الحكم الشرعي فيها كوسيلة؛ لا شك أنّ النتيجة تكون بالنظر إلى مآلاتها، ومقاصدها. وأهمّ تلك المجالات: مجال إثبات النسب. وسيأتي تفصيله، - إن شاء الله - قريباً.

(1) انظر: القرار الأول والثاني من الدورة الخامسة عشر: من: المجمع الفقهي رابطة العالم الإسلامي ، قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، ط2، (بتاريخ من: 1398هـ إلى 1424هـ - 1977 إلى 2004م)، صفحات من 311 إلى 314. بتصرف. انظر أيضاً: بورقة، سفيان بن عمر، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته ط1، (دراسة فقهية تحليلية) مرجع سابق، صفحة: 330.

ومجالات الإثبات الجنائي، الذي يهَمُّ كثيراً من يبحث في مجال القضاء، والفقهاء الجنائي، وكلٌّ - إن شاء الله - خيرٌ ونفعٌ وعاونٌ للفقهاء والقاضي، يسهلُّ به الوصولُ إلى تحقيق مقاصد الشَّارِع في مجالات الانتساب أو التَّحقيقات الجنائيَّة. (1)

المطلب الثاني: حكم العمل بالحمض التَّووي أو البصمة الوراثيَّة.

مسألة كغيرها من المسائل التي لم يردَّ في شأنها نصٌّ مباشرٌ من الكتاب والسُّنَّة، أو التي يخالف ظاهرها نصًّا من الكتاب أو السُّنَّة، فسرعان ما تتشعب في تطهيرها أقوال رُوِّدِ الفقه الإسلامي أصولاً وفروعاً ومقاصد، بين موسَّع ومضيق. فليبيان الخلاف قسَّم الباحث هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: الأصل الشرعي في إثبات النَّسب أو نفيه.

لا يخفى على أحد أنَّ إثبات نسب أو نفيه حقٌّ وعدلاً، معاده إلى اطمئنان المجتمع واستقراره، في أنَّ ذلك مساهمة بشكل كبير في القضاء على ظاهرة تشردِّ الأولاد في مجتمعٍ ما من دون نسب، وكما يساهم في حفظه من الاختلاط وما ينجم من ذلك من اختلاط في أحكام فقهية فرعية جسيمة؛ كالميراث والزواج، فلربما نُسب فرعٌ لغير أصوله، فيتوارثان من غير حقٍّ، ولربما كان الزَّواج الجائز ممنوعاً، أو الممنوع جائزاً. وغير ذينك كثير. وقد تناولت الشريعة إثبات النَّسب أو نفيه بقواعد ومبادئ وأسسٍ تحافظ على المعاني السَّامية والمقاصد العالية التي منَّ أجلها جعل النَّسب قسيماً للدين والنفس والعقل والمال، وقد أتت - بناء على تلك القواعد والأسس - عباراتُ العلماء توكِّد أنَّ الأصل في النَّسب من حيث إثباته ونفيه: أنَّه يثبت بأدنى دليل، وأنه لا ينتفي إلا بدليل قوي. قال ابن قدامة المقدسي - رحمه الله تعالى -:

(1) انظر: <http://www.sahab.net/forums/?showtopic=134177> بتاريخ: 2014/12/21، الساعة:

10:33 صباحاً بتوقيت ماليزيا.

" فإنّ النسب يحتاط لإثباته، ويثبت بأدنى دليل، ويلزم من ذلك التّشديد في نفيه وأنّه لا ينتفي إلا بأقوى الأدلّة"⁽¹⁾.

وفي كتاب " الطرق الحكميّة في السّياسة الشرعيّة " للإمام ابن القيم ما يؤكّد هذا المعنى، وأوّل ما ينبغي نقله في هذا الصّدّد أنّه - رضي الله عنه - جعل من قصر معنى " البيّنة " على الشّهود أيّاً كان عددهم، باخسًا لحقّ مسمّى كلمة " البيّنة "؛ قال: " وبالجملة: فالبيّنة اسم لكل ما يبيّن الحقّ ويظهره، ومن خصّها بالشّاهدين، أو الأربعة، أو الشّاهد لم يوفّ مسماها حقّه. ولم تأت البيّنة قطّ في القرآن مرادًا بها الشّاهدان وإنما أتت مرادًا بها الحجّة والدليل والبرهان، مفردة مجموعة... "⁽²⁾

ثمّ أردف هذا المعنى برّد على الحنفيّة الذين يقولون بعدم حجّيّة قول القافة في إثبات نسب ما، وفي ردّه ذاك كلام وسّع فيه دائرةً يمكن أن يضيّقها قوم، لولا أمثال ابن القيم. وتناوله في نقاط عديدة، وإمّا تمّم الباحث منها مباشرة النّقطة الثّانية والثالثة؛ قال:

" الثاني: أنّ الشارع يتشوّف إلى ثبوت الأنساب مهما أمكن، ولا يحكم بانقطاع النسب إلا حيث يتعدّر إثباته، ولهذا ثبت بالفراش والدّعوى وبالأَسباب التي يمثلها لا يثبت نتاج الحيوان. الثالث: أنّ

(1) ابن قدامة، موفق الدين، أبو محمد عبد الله بن أحمد، المغني، مرجع سابق، 127/6. وقد تنوّعت عبارات العلماء عند إثبات هذا المعنى وهذا المضمّن لا يسع لذكرها؛ انظر: الفرغاني برهان الدين أبو الحسن، علي بن أبي بكر، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، دط، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، دت) 205/1. وانظر: الزيلعي، فخر الدين، عثمان بن علي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، مرجع سابق. 153/2. انظر: النووي، أبو زكريا محيي الدين، يحيى شرف، المجموع شرح المذهب مع تكملة السبكي والمطيعي، مرجع سابق، 331/15.

(2) ابن قيم الجوزيّة، شمس الدين محمد بن أبي بكر، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المرجع السابق، 1 / 11. وصفحة: 191 من نفس المرجع.

إثبات النَّسب فيه حقٌّ لله وحقٌّ للولد وحقٌّ للأب، ويطرَّب عليه من أحكام الوصل بين العباد ما به قوام مصالحهم وتمامها،⁽¹⁾ فأثبتته الشَّرْع بأنواع الطَّرُق التي لا يثبت بمثلها نتاج الحيوان.⁽²⁾

قال الباحث: هذه الكلمات وغيرها التي في معناها يؤكِّد القول: إنَّ العلماء اعتنوا منذ قديم الزمان بقضايا إثبات النَّسب، وأنَّهم استعانوا بكلِّ ما لديهم من وسائل تُوصلهم إلى الحقِّ الذي به يثبت نسب الولد، تحقيقًا لمقصد الشَّارع الذي يتجلَّى هنا في حفظ الأنساب من الاختلاط أو الضِّياع، دون أيِّما إغفال من الباحث أنَّ قوَّة تلك النتائج في قوَّة الوسائل، أي: كلما كانت الوسيلة قويَّة وسليمة، كانت النتيجة سليمة وقويَّة ونافعة، فهل ما جادت به قرائح العلماء اللاحقين من وسائل علميَّة جديدة، تبيِّن الحقَّ وتُجليه، مع نسبة يكاد مع وجودها انتفاء الشكِّ كليًّا، نسج على منوال السابقين، وسيروا على المبادئ والقواعد العامة التي هي جماع السَّابقين والمعاصرين؟ أو أنَّه هنالك فرق؟ تساؤلٌ يجب عنه الباحث في الفرع التالي:

الفرع الثاني: حكم العمل بالبصمة الوراثيَّة في إثبات النَّسب أو نفيه.

لا يعلم الباحث عالمًا يعتدُّ بقوله في المجال الفقهي لا يدعو إلى الاستعانة بالوسائل العلميَّة الحديثة؛ وخاصَّة وسيلة البصمة الوراثيَّة، أو الحمض النَّووي، لإثبات النَّسب، وما سبق أنَّه قول المجمع الفقهي التَّابع لرابطة العالم الإسلامي، هو قول عامَّة أهل العلم، والعقل السليم يقبله.

(1) كلمة " وتمامها " ساقطة من نسخة دار البيان المعتمد منذ بداية هذا البحث، وجاءت بدلها كلمة " ما يترتب " وظهرها خطأ وتكرار، وفي نسخة (مصر: مطبعة الآداب والمؤيَّد، 1317هـ) صفحة 207. وردت العبارة هكذا: " ما به قوام مصالحهم، فأثبتته الشَّرْع " والصَّحيح إمَّا ما أثبتته الباحث في متن البحث، كما في نسخة: ابن قيم الجوزيَّة، شمس الدين محمد بن أبي بكر، **الطَّرُق الحكميَّة في السياسة الشرعيَّة**، تحقيق: نايف بن أحمد الحمد، إشراف: بكر عبد الله أبو زيد، دط، (مكَّة: دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، دت)، الجزء الأول صفحة: 602. ملاحظة: الجزءان في مجلِّد واحد. وإمَّا تلك التي وردت من دون زيادة: " ما به قوام مصالحهم، فأثبتته الشَّرْع " لأنَّ من دون واحد من العبارتين لا يكون للكلام معنى. انظر:

(2) ابن قيم الجوزيَّة، شمس الدين محمد بن أبي بكر، **الطَّرُق الحكميَّة في السياسة الشرعيَّة**، مرجع سابق، 191/1.

والعلماء القائلون بجواز الاستعانة بالبصمة الوراثية في مجالي القضاء الجنائي، وإثبات النسب، لم يطلقوا العنان، ولا تركوه دون قيود وضوابط، وإن كان للباحث ملاحظات على بعض تلك الضوابط كما سيرد في ثنايا ما بقي من هذا البحث، لكن مما يحسن بالباحث أن يورده هنا نصّ قرار المجمع الفقهي، وما ذكره من ضوابط للعمل بالبصمة الوراثية؛ بمعية تحليلات مقاصدية لبعض تلك الضوابط، فيقول وبالله التوفيق:

قرّر المجمع الفقهي:

- اشتمل القرار على مجالات استعمال البصمة الوراثية كافة: الإثباتي الجنائي، ومجال الاستعانة بها في إثبات النسب أو نفيه، فكان ما جاء خاصاً لإثبات النسب أو نفيه: "
- ✓ إنّ استعمال البصمة الوراثية في مجال النسب لا بدّ أن يحاط بمنتهى الحذر والحيطه والسريّة، ولذلك لا بدّ أن تقدّم النصوص والقواعد الشرعية على البصمة الوراثية.
 - ✓ لا يجوز شرعاً الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب، ولا يجوز تقديمها على اللعان.
 - ✓ لا يجوز استخدام البصمة الوراثية بقصد التأكّد من صحّة الأنساب الثابتة شرعاً، ويجب على الجهات المختصة منعه، وفرض العقوبات الرّاجحة؛ لأنّ في ذلك المنع حمايةً لأعراض الناس وصوناً لأنسابهم.
 - ✓ يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في الحالات الآتية:
 - ✓ أ- حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء سواء أكان التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها، أم كان بسبب الاشتراك في وطء الشبهة ونحوه.
 - ✓ ب- حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات، ومراكز رعاية الأطفال ونحوها، وكذا الاشتباه في أطفال الأنايب.

✓ ج- حالات ضياع الأطفال واختلاطهم ، بسبب الحوادث أو الكوارث أو الحروب ، وتعذر معرفة أهلهم، أو وجود جثث لم يمكن التعرف على هويتها، أو بقصد التّحقيق من هويّات أسرى الحروب والمفقودين.

✓ لا يجوز بيع الجينوم البشري لجنس، أو لشعب، أو لفرد، لأيّ غرض، كما لا تجوز هبتها لأيّ جهة، لما يترتب على بيعها أو هبتها من مفسد.⁽¹⁾

ثمّ أوصى المجمع بمجموعة من الأسس والضوابط لسياسة مسار العمل بالبصمات الوراثية، وتديرها بأعلى عناية؛ وهي: "

✓ أ - أن تمنع الدّولة إجراء الفحص الخاص بالبصمة الوراثية إلا بطلب من القضاء؛ وأن يكون في مختبراتٍ للجهات المختصة، وأن تمنع القطاع الخاص الهادف للربح من مزاوله هذا الفحص، لما يترتب على ذلك من المخاطر الكبرى.

✓ ب - تكوين لجنة خاصّة بالبصمة الوراثية في كل دولة، يشترك فيها المتخصّصون الشرعيّون، والأطباء، والإداريّون، وتكون مهمّتها الإشراف على نتائج البصمة الوراثية، واعتماد نتائجها.

✓ ج- أن توضع آلية دقيقة لمنع الانتحال والغش، ومنع التلوّث وكلّ ما يتعلّق بالجهد البشري في حقل مختبرات البصمة الوراثية، حتى تكون النتائج مطابقة للواقع، وأن يتمّ التّأكد من دقّة المختبرات، وأن يكون عدد المورثات (الجينات المستعملة للفحص) بالقدر الذي يراه المختصّون ضروريًا دفعًا للشك. والله ولي التّوفيق ، وصلى الله على نبينا محمد⁽²⁾.

الفرع الثالث: وقفة مع قرار المجمع الفقهي بخصوص العمل بالبصمة الوراثية.

(1) انظر القرار السابع، بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، في: المجمع الفقهي رابطة العالم الإسلامي، قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، مرجع سابق، الصّفحات: من 343 إلى 345. بتصرّف.

(2) المرجع السابق، الصّفحات: من 343 إلى 345. بتصرّف.

لقد احتوى هذا الخطاب على مبادئ مقاصديّة وأخرى سياسيّة شرعيّة، وهي في مجملها ضوابط وأسس لو روعيت حقّ الرعايّة لحفظت أنساب من الضياع والاختلاط، ويمكن للباحث إبراز أهمّ النقاط المتعلقة بهذا المطلب، من ناحيتين:

أولهما: حيث المعاني المقاصديّة التي تجلّت في القرار؛ وفي ذلك دلالة على تقديم المقاصد الشرعيّة على الوسائل مهما ظهر في محيّاها الحسّن، ومهما كانت درجة الإعجاب بها. إضافة إلى تقديم ما ثبت بالشرع أو بقاعدته أولاً قبل اللجوء إلى البصمة الوراثيّة،⁽¹⁾ وهذه النقاط لا يختلف فيها اثنان، إلا إذا ما أسيء فهمها. وكما أنّ من أبرز جوانب تجلّي مقاصد حفظ النسب الشرعيّة في هذا القرار أيضاً: عدم السّماح باستخدام تحليلات الحمض النووي من دون أسباب مقنعة حفظاً لأنساب من التّشاكك بعد ثبوتها، وحفاظاً على أمن الحياة الزوجيّة من دخول ما يعرقل مسار الودّ والوئام.

ثانيهما: حيث إجلاء دور أولياء الأمور المتمثّلين في أهل الحلّ والعقد، على أنّ تكون هنالك لجان خاصّة ينصبّ كلّ اهتمامهم في رقابة مختبرات البصمة الوراثيّة، ومع ضرورة احتوائها على متخصصّين في علوم الشريعة والطبّ، ومعيّة إداريين اختصاصيّين، تحت رقابة صاحب السّلطة أو من يخوّل إليه، بالنيابة عنه؛ لتكون مهمّتها: الإشراف التامّ على نتائج مختبرات البصمة الوراثيّة، وغربلتها في آليّة تساهم في منع التّحاييل والتلوّث أو الغش؛ كيما يرجع إلى الأهداف المقاصديّة التي تُرحى وراء عمليّة التّحليل بالإخلال، ولتتحقّق منها قبل اعتمادها، لتكون النتيجة مطابقة للواقع.

(1) يظهر على نصّ القرار عدم جواز استخدام تحاليل البصمة الوراثيّة لقصد إلحاق أولاد الزنا وأولاد اللعان إلى آبائهم الحقيقيين، على اللعان أو الفراش أو ربّما فهم منه القيافة، معلّين أنّ في ذلك تقدماً لها على ما ثبت بالنصّ أو بقواعده، وفي رأي الباحث أنّه ليس دقيقاً، بل هو تضيق لواسع. كما سيأتي بيانه قريباً - إن شاء الله تعالى -.

وقرار المجمع الفقهي مع جماله السّياسي والمقاصدي تُؤخذ عليه - في رأي الباحث - أمورٌ يمكن القول: إنّ مجملها: يشير إلى تعلّقٍ شكليّ بظواهر بعض الوسائل القديمة، كتعلّقه باللّعان، أو بالفراش، وعدم تقديم إعمال البصمة الوراثية على اللّعان فيما اقتضياه مثلاً.

كما ظهر أنّ ترك تلك الوسائل والعمل بما جاد به الزّمان من وسائلٍ عمليّة ثابتة: ليّ لأعناق النّصوص، وعزوف عما كان عليه العمل في غابر الأزمان وعند الباحث أنّ ذلك مسارٌ ليس بمرضٍ، ولا دقيفاً؛ يُرجى القول في بيان وجه ذلك إلى المبحث التالي - إنّ شاء الله تعالى - .

المبحث الثاني: دور ولي الأمر في تنسيب أولاد الزنا وأولاد اللعان.

لقد ازداد الباحث تيقُّناً من خلال ما سبق من دراسات مقاصديّة: أنّ التّفرّط بمقاصد حفظ النّسب، يؤدّي إلى انتقاص وتعطيل القيم الإنسانيّة التي لا يمكن بعدمها بناءً مجتمع إنساني سليم صحيح، فاضمحلال مقاصد وجود النوع الإنساني. ورأينا من مستهلّ هذا البحث عناية العلماء بقضايا النّسب، وجوداً وعدمًا، أو إثباتاً ونفيًا، وكما يشهد لذلك تشريع حدّي القذف والزنى، وأنّ ذلك من أجل ألاّ يدخل قضايا النّسب التّخالف والتشاكك، وقد أكّد العلماء ضرورة العمل بما شرعه الله من زواج وروادع تُبعد المجتمعات الإسلاميّة عن القذف والزنى: ثمانون جلدة، أو مئة جلدة مع تغريب عام، أو الرجم، ناهيك عمّا يصحب كلّ ذلك من عيش منكّد، وسوء سمعة، وحياة في مذلة ومهانة، إضافة إلى صنوف من العذاب في الدّنيا لا يعلم الجاني سببه، غالبًا ما يكون من تبعات الفاحشة - أعاذنا الله وإياكم أجمعين منها -.

ومن المعلوم الذي لا يختلف فيه اثنان أنّ ليس للإنسان إلاّ ما سعى فيه أو إليه، وأنّ ليس له إلاّ ما كسبته يده، وأنّ الشّارع لا يأخذ أحدًا بجريرة غيره. فكيف نجتمع بين ذلك وبين عدم إلحاق أولاد الزنا وأولاد الملاعنة بأبائهم؟ مع العلم الجازم أنّ المفاسد الاجتماعيّة التي تلحق بهم كبيرة جدًّا، إضافة إلى التّتايج السيّئة التي تلحق المجتمع جرّاء ذلك، ففي هذا المبحث يحاول الباحث إلقاء الضوء على مقاصد الشّريعة تجاه أولاد الزنا وأولاد الملاعنة، وعلاقتها بدور وليّ الأمر، وفقهه التّطبيقي، وانطلاقًا من التّساؤل السّابق، قسّم هذا المبحث إلى المطالب التّاليّة:

المطلب الأول: نسب أولاد الزنا، وأولاد الملاعنة.

انطلاقًا من التمهيد السابق يقسّم الباحث هذا المطلب إلى الفروع التّاليّة:

الفرع الأول: نسب ولد الزنا.

لقد اختلف علماء الإسلام في مسألة نسب ولد الزنا؛ هل ينسب إلى الزّاني، أو ينسب إلى أمّه، وأكثر من تناول الخلاف الإمام ابن قيم الجوزيّة في كتابه زاد المعاد في هدي خير العباد. وهو من

العلماء المتأخرين، ولم يقف الباحث على تحليل علمي للخلاف كما أو جده ابن القيم في كتابه المذكور،
من سبقوه.

ومن العجب العجاب أن خفي هذا الخلاف على كثير من الباحثين، والمتعلمين، حتى رووا في
المسألة الإجماع، والسبب في ذلك يرجع غالباً إلى منهج الاحتجاج بالأكثرية، وهو مذهب ليس بمرضي،
لأن الصحيح أن الاحتجاج بالدليل لا بالقلة والكثرة.

هذا؛ وإن الناظر إلى خلاف العلماء في هذه المسألة يجد المخالفين لمذهب جمهور العلماء مع قتلهم؛
بارعين في جميع مجالات الفقه الإسلامي وسيلة ومقصداً، أصولاً وفروعاً، مما أعطى للمسألة أهمية إضافة
إلى تعلقها بكلية من الكليات المقاصدية، فاستوجب هذا وذاك ضرورة معرفة الأصول التي اعتمد عليها
كل فريق، فهل من مستند عقلي أو نقلي لما ذهبوا إليه، أو هو خلاف ليس له من النظر نصيب؟
للجواب عن هذا السؤال يذكر الباحث أقول العلماء مع ذكر الراجح منها بعد ذكر أدلتهم، ثم بيان
دور ولي الأمر الواجب إيجاده، ومحاولة انسجام ذلك الدور في مقاصد حفظ النسب، فيقول وبالله
التوفيق:

أولاً: تحرير محل النزاع:

إن العلماء مجمعون على أن نسب الولد إلى صاحب الفراش (الزوج أو السيد) إذا ادّعاه رجل
آخر، واستندوا في قولهم هذا على حديث " الولد للفراش " الآتي ذكره، وكما أن من مستندهم أيضاً أن
النسب يثبت بأدنى دليل، ولا ينتفي إلا بدليل قوي، فالبينة والقرينة هنا واضحتان وقويتان، وإن كان مع
إمكانية أن يكون الولد من غير الرجل، أغلق ذلك الباب تمثيلاً مع ما سبق ذكره من قواعد الحفاظ على
النسب، والتشدد فيما ينفيه. قال ابن عبد البر: " ... وأجمعت الأمة على ذلك نقلاً عن نبيها - صلى
الله عليه وسلم -، وجعل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كلّ ولد يولد على فراش لرجل لاحقاً به
على كلّ حال إلا أن ينفيه بلعان على حكم اللعان... " (1)

(1) ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، مرجع سابق، 8 / 183.

ثانياً: واختلفوا في رجل يدعي ولدًا، وأنه زنى بأمه ولم تكن فراشًا لزوج، ولا لسيدٍ على مذهبين، والخلاف في المسألة طويلٌ باعه قديمًا وحديثًا؛ يورده الباحث هنا في النقاط التالية:

القول الأول: ذهب جمهور العلماء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، والظاهرية⁽¹⁾ إلى أن نسب ولد الزنى إلى أبيه لا إلى أمه، واستدلوا على ذلك بما يلي:

أولاً: حديث البخاري بعد أن ساق سنده: عن أم المؤمنين عائشة - رضي الله عنها - أنها قالت: «اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في غلام، فقال سعد: هذا يا رسول الله ابن أخي عتبة بن أبي وقاص، عهد إلي أنه ابنه، انظر إلى شبهه، وقال عبد بن زمعة: هذا أخي يا رسول الله، ولد علي فراش أبي من وليدته، فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى شبهه فرأى شبهًا بينًا بعُتْبَةَ، فقال: «هو لك يا عبد بن زمعة، الولد للفراش وللعاهر الحجر، واحتججني منه يا سودة بنت زمعة» قالت: فلم ير سودة قطُّ»⁽²⁾

ووجه الاستدلال بهذا الحديث في أنه - صلى الله عليه وآله وسلم - حكم لصاحب الفراش دون الالتفات إلى الشبه الذي بين الولد وبين الطرف الآخر الذي لم يكن فراشًا، - وهذا الحديث من ناحية يقوي مذهب السادة الأحناف في عدم العمل بقول القافة في إلحاق مجهولي النسب -، فأصبح ذلك قاعدة سار بها الركبان، أن الولد للفراش وللعاهر الحجر، وعلى هذا الفهم اعتراض قوي يورده الباحث قريبًا، - إن شاء الله - .

ثانياً: حديث الإمام أبي داود في سننه - رضي الله تعالى عنه - بعد أن ذكر سنده، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال: قام رجلٌ فقال: يا رسول الله، إن فلانًا ابني عَاهَرْتُ بِأُمِّهِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ،

(1) إلا ما روي عن أبي حنيفة، وبعض ما يروى عن المالكية، كما سيأتي ذكره.

(2) صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب الفرائض، باب: من ادعى أختًا أو ابن أخ، حديث رقم: 6765، 156/8. انظر:

صحيح مسلم، مرجع سابق، كتاب الرضاع، باب: الولد للفراش، وتوفي الشبهات. حديث رقم: 1457، 1080/2.

فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: « لَا دَعْوَةَ فِي الْإِسْلَامِ، ذَهَبَ أَمْرُ الْجَاهِلِيَّةِ، الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ. »⁽¹⁾

ووجه الدلالة من هذا الحديث ظاهر في رفضه دعوة الجاهلية في العصر الإسلامي، وأنّ الولد للفرش لا للعاهر. وهذا الحديث لم يسلم أيضًا من اعتراضات.

ثالثا: حديث الإمام أبي داود في سننه أيضًا أنّه بعد أن ساق سنده، عن ابن عباس، أنّه قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : « لَا مُسَاعَاةَ فِي الْإِسْلَامِ، مَنْ سَاعَى فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَقَدْ حَقَّ بِعَصَبَتِهِ، وَمَنْ ادَّعَى وَلَدًا مِنْ غَيْرِ رِشْدَةٍ فَلَا يَرِثُ، وَلَا يُورَثُ »⁽²⁾

ووجه الدلالة من هذا الحديث واضح أيضًا: حيث إنّ - صلى الله عليه وسلم - نفى وجود المساعاة في الإسلام، وقوله: " لا مساعاة " أي: لا زنى في الإسلام،⁽³⁾ وأنّ كلّ من ادّعى ولدًا من دون ريشدة بكسر الراء وبفتحها⁽⁴⁾ لا يرث ولا يورث. ومعلوم أنّ الإرث من توابع ثبوت النسب، فمتى ما

(1) سنن أبي داود، مرجع سابق، كتاب الطلاق، باب الولد للفرش، حديث رقم: 2274، 2 / 283.

والحديث حسن السنن عند ابن حجر العسقلاني، قال الحافظ: "... وقد أخرج أبو داود تلو حديث الباب بسند حسن إلى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده..." ثمّ ذكر الحديث. ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، مرجع سابق، 34/12. قال محمد ناصر الدين الألباني: "إسناده حسن صحيح." الألباني، محمد ناصر الدين صحيح أبي داود، ط1، (الكويت: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، 1423هـ/2002م)، 7/ 45.

(2) سنن أبي داود، مرجع سابق، باب في ادّعاء ولد الزنا، حديث رقم: 2264، 2/ 279.

(3) والمساعاة هي الزنى بالإيماء وقيل: لفظ خاصّ بذلك فقط دون الحرائر، انظر: القزويني الرّازي، أبو الحسين، أحمد بن فارس، الصحاحي في فقه اللغة العربية ومسائلها وسنن العرب في كلامها، ط1، (بيروت: دار الكتب العلميّة - 1418هـ-1997م)، صفحة: 204. وانظر: الجوهرى، أبو نصر، إسماعيل بن حمّاد الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، مرجع سابق، 6/ 2377.

(4) " يقال هذا ولد ريشدة بالكسر والفتح من كان بنكاح صحيح وولد زنية من كان بضده. " العظيم آبادي، أبو عبد الرحمن، شرف الحقّ، محمد أشرف بن أمير، عون المعبود شرح سنن أبي داود، ومعه حاشية ابن القيم: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته، ط2، (بيروت: دار الكتب العلميّة - 1415هـ)، 6/ 252. ومنه قول ابن عباس: " الساعي لغير رشده يعني الذي

=

ثبت، وجب التوارث، إلا إذا كان هنالك مانع من موانع الإرث المعروفة عند الفرضيين، لكن الحديث ضعيف، لا تقوم به حجة. (1)

رابعاً: حديث أبي داود أيضاً بعد أن ذكر سنده: عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: إنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَضَى أَنْ كُلَّ مُسْتَلْحَقٍ اسْتُلْحِقَ بَعْدَ أَبِيهِ الَّذِي يُدْعَى لَهُ ادَّعَاهُ وَرَثَتُهُ، فَقَضَى أَنْ كُلَّ مَنْ كَانَ مِنْ أُمَّةٍ يَمْلِكُهَا يَوْمَ أَصَابَهَا، فَقَدْ لَحِقَ بِمَنْ اسْتَلْحَقَهُ، وَلَيْسَ لَهُ مِمَّا قُسِمَ قَبْلَهُ مِنَ الْمِيرَاثِ شَيْءٌ، وَمَا أَدْرَكَ مِنْ مِيرَاثٍ لَمْ يُقْسَمْ فَلَهُ نَصِيبُهُ، وَلَا يَلْحَقُ إِذَا كَانَ أَبُوهُ الَّذِي يُدْعَى لَهُ أَنْكَرُهُ، وَإِنْ كَانَ مِنْ أُمَّةٍ لَمْ يَمْلِكُهَا، أَوْ مِنْ حُرَّةٍ عَاهَرَ بِهَا، فَإِنَّهُ لَا يَلْحَقُ بِهِ وَلَا يَرِثُ، وَإِنْ كَانَ الَّذِي يُدْعَى لَهُ هُوَ ادَّعَاهُ فَهُوَ وَلَدُ زَنِيَّةٍ مِنْ حُرَّةٍ، كَانَ أَوْ أُمَّةٍ. (2)

ووجه الدلالة من هذا الحديث من قوله - صلى الله عليه وسلم - أن الولد إذا كان من زنى سواء أكان من أمة غير مملوكة، أم من حرّة يعلم زواجه منها، ولا حتى بنكاح شبهة، لا يلحق بالزاني، حتى ولو استلحقه، أو استلحقه ورثته من بعده، وصّى به أو لم يوص به، ولا يرث لانتفاء ركن التورث الذي هو

يسعى بصاحبه إلى السلطان يقول: ليس هو بثابت النسب " ابن الجوزي، جمال الدين، عبد الرحمن عبد الرحمن بن علي، بن محمد الجوزي، غريب الحديث، تحقيق: عبد المعطي أمين القلعجي، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1405 - 1985)، 481/1.

(1) ابن الملقن، سراج الدين، أبو حفص، عمر بن علي، مختصر استدراك الحافظ الذهبي على مستدرک أبي عبد الله الحاكم، تحقيق: عبد الله بن حمد - سعد بن عبد الله، ط1، (الرياض: دار العصمة - 1411 هـ)، 3093/6.

(2) سنن أبي داود، مرجع سابق، باب في ادعاء ولد الزنا، حديث رقم: 2265، 279/2. من طريق محمد بن راشد المكحولي، وقد تكلم فيه كثيراً بين معدّل ومجرح، وأخرجه ابن ماجه مختصراً من طريق المثني بن الصباح، انظر: ابن ماجه، أبو عبد الله، محمد بن يزيد، سنن ابن ماجه. مرجع سابق، 917/2. وأخرجه الترمذي من طريق ابن لهيعة. انظر: سنن الترمذي، مرجع سابق، باب ما جاء في إبطال ميراث ولد الزنا، حديث رقم: 2113، 499/3.

التَّسَبُّبِ. و"المثنَّى بن الصباح، وابن لهيعة" ضعيفان.⁽¹⁾ وأما محمد بن راشد، فقد اختلف فيه علماء الجرح والتعديل، حيث عدَّته طائفة، وجرحه آخرون.⁽²⁾

(1) حكم عليهما الإمام الترمذي بالضعف في موضع آخر، معلقاً على حديث غير حديث الباب، في سننه المثنى، وابن لهيعة؛ قائلاً: " هذا حديث لا يصح من قبل إسناده، وإنما رواه ابن لهيعة، والمثنى بن الصباح، عن عمرو بن شعيب، والمثنى بن الصباح، وابن لهيعة يضعفان في الحديث، ". سنن الترمذي، المرجع السابق، باب ما جاء فيمن يتزوج المرأة ثم يطلقها قبل أن يدخل بها هل يتزوج ابنتها أم لا، حديث رقم: 1117، 417/2. وعليه لا يصلح للاحتجاج، ولا أن يكون سنداً لمسألة كهذه، لتعلقه بالمقصد الكلبي، المعروف بـ " حفظ النسب " أو " حفظ النسل.

(2) روي عن أحمد القولان أشهرهما: أنه ثقة، ومن عدَّله ابن معين، وابن المديني، انظر: ابن أبي حاتم، أبو محمد عبد الرحمن بن محمد الرازي، الجرح والتعديل، ط1، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1271 هـ 1952 م)، 253/7. وانظر: المازري، أبو عبد الله محمد بن عمر التميمي، المعلم بفوائد الإمام مسلم، تحقيق: محمد الشاذلي النفير، ط1، (تونس، الدار التونسية للنشر، 1988 م، والجزء الثالث صدر بتاريخ 1991م). 478/2. قال الإمام الدارقطني: "...محمد بن راشد ضعيف عند أهل الحديث " الدارقطني، أبو الحسن، علي بن عمر، البغدادي، سنن الدارقطني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - حسن عبد المنعم شلبي، آخرون، ط1، (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1424 هـ - 2004 م) 230/4. وقال البيهقي " ومحمد بن راشد ضعيف " البيهقي، أبو بكر، أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، مرجع سابق، 695/7. وروي عن النسائي: ليس بالقوي، وضعفه ابن حبان، وابن خراش، وقيل صدوق يهمل، وُهمي بالقدرة. انظر: العظيم آبادي، أبو عبد الرحمن، شرف الحق، محمد أشرف بن أمير، عون المعبود شرح سنن أبي داود، ومعه حاشية ابن القيم: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته، مرجع سابق، 200/12. انظر: المباركفوري، أبو العلاء، محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، دط، (بيروت: دار الكتب العلميّة دت)، 535/4. عن ابن حبان: " وقال ابن حبان: محمد بن راشد كثرت المناكير في روايته، فاستحق الترك ". الزيلعي، أبو محمد، عبد الله بن يوسف، نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمي في تخريج الزيلعي، مرجع سابق، 192/1. وروى ابن الحوزي في الموضوعات عن الخطيب والدارقطني أن محمد بن راشد المكحولي مجهول ويروي المناكير، فاستحق بذلك الترك، أي: عدم الاحتجاج. انظر: ابن الجوزي، جمال الدين، عبد الرحمن عبد الرحمن بن علي، بن محمد الجوزي، الموضوعات، تحقيق: عبد الرحمن محمد عثمان، ط1، (المدينة: المكتبة السلفيّة، ج 1، 2: 1386 هـ - 1966 م، ج 3: 1388 هـ - 1968 م)، 226/3. وألقه بالمجهولين ابن الجوزي: " ويقال في هذا الحديث عن محمد بن راشد عن الحسن وابن راشد مجهول أيضاً. " ابن الجوزي، جمال الدين، عبد الرحمن عبد الرحمن بن علي، بن محمد الجوزي، العلل المتناهية في الأحاديث الواهية، تحقيق: إرشاد الحق الأثري، ط2، (باكستان: إدارة العلوم الأثرية، 1401 هـ - 1981 م)، 372/1.

القول الثاني: وذهب الإمام الحسن البصري،⁽¹⁾ والإمام ابن سيرين،⁽²⁾ والإمام إسحاق ابن راهويه،⁽³⁾ والفقهاء سليمان بن يسار،⁽⁴⁾ وفتوة العراق إبراهيم النخعي.⁽⁵⁾ وشيخ الإسلام ابن تيمية، وغيرهم؛ إلى: أنّ ولد الزنا إذا ادّعا الزّاني ولم ينازعه فيه أحد، يلحق به.

وهذا المذهب هو الرواية الثانية عن الإمام أبي حنيفة، ذكره ابن قدامة في المغني، قائلًا: " وقال الحسن، وابن سيرين: يلحق الواطئ إذا أقيم عليه الحدّ ويرثه. وقال إبراهيم: يلحقه إذا جلد الحد، أو

(1) " أبو سعيد الحسن بن أبي الحسن يسار البصري؛ كان من سادات التابعين وكبرائهم، وجمع كل فن من علم وزهد وورع وعبادة... ومولد الحسن لسنتين بقيتا من خلافة عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - بالمدينة، ... وتوفي بالبصرة مستهل رجب سنة عشر ومائة، رضي الله عنه، وكانت جنازته مشهودة؛... " ابن خلكان، أبو العباس، أحمد بن محمد، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، مرجع سابق، 69/2. بتصرّف

(2) " محمد بن سيرين الإمام الرباني أبو بكر مولى أنس بن مالك ... قال أنس بن سيرين: ولد أخى لسنتين بقيتا من خلافة عثمان، وولدت بعده سنة سمع محمد أبا هريرة وعمران بن حصين وابن عباس وابن عمر وطائفة... توفي محمد بعد الحسن بمائة يوم في شوال سنة عشر ومائة؟ وهو أثبت من الحسن رحمة الله عليهما. " الذهبي، الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان، تذكرة الحفاظ، ط1، (بيروت: دار الكتب العلميّة، 1419هـ - 1998م)، 62/1. بتصرّف

(3) "إسحاق بن إبراهيم الإمام الحافظ الكبير أبو يعقوب التميمي الحنظلي المروزي ... يعرف بابن راهويه. ولد سنة ست وستين ومائة. وقيل سنة إحدى وستين. وسمع من ابن المبارك ... وفضيل بن عياض... قال البخاري: مات ليلة نصف شعبان سنة ثمان وثلاثين ومائتين وله سبع وسبعون سنة. " المرجع السابق. 18/2. بتصرّف

(4) " سليمان بن يسار المدني الفقيه العَلَم: عن عائشة وأبي هريرة ...، وعنه عمرو بن دينار والزّهري وسالم أبو التضر ... وآخرون... قال الحسن بن محمد ابن الحنفية: هو أفهم عندنا من سعيد بن المسيب... وقال مالك: كان سليمان من علماء الناس... قيل مات سنة سبع ومائة وقيل سنة أربع ومائة، وقيل غير ذلك - رحمه الله تعالى - " . المرجع السابق. 70/1. انظر: ابن خلكان، أبو العباس، أحمد بن محمد/ وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، مرجع سابق، 399/2. بتصرّف

(5) " الإمام، الحافظ، فقيه العراق، أبو عمران إبراهيم بن يزيد... النخعي، اليماني، ثم الكوفي، أحد الأعلام.... مع عدّهم كلّهم لإبراهيم في التابعين، ولكنّه ليس من كبارهم. وكان بصيرًا بعلم ابن مسعود، واسع الرواية، فقيه النفس، كبير الشأن، كثير المحاسن... " الذهبي، الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان، سير أعلام النبلاء، مرجع سابق، 520/4. " توفي سنة ست وقيل خمس وتسعين للهجرة، وله تسع وأربعون سنة، وقيل: ثمان وخمسون سنة، والأول أصح. " ابن خلكان، أبو العباس، أحمد بن محمد، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، المرجع السابق، 25/1.

ملك الموطوءة. وقال إسحاق: "يلحقه"، وذكر عن عروة،⁽¹⁾ وسليمان بن يسار نحوه. وروى علي بن عاصم،⁽²⁾ عن أبي حنيفة، أنه قال: لا أرى بأساً إذا زنى الرجل بالمرأة فحملت منه، أن يتزوجها مع حملها، ويستر عليها، والولد ولد له"⁽³⁾. ويروى عن ابن القاسم⁽⁴⁾ القولان، قولٌ مع الجمهور، وقولٌ مع إسحاق بن راهويه، والحسن البصري ومن معهم، ونسب القول به إلى الإمام مالك، - رحمهم الله تعالى - ذكرهما الباجي⁽⁵⁾ أثناء شرحه لحديث "الولد للفراش وللعاهر الحجر"، قال: "وأما من استلحق ولدًا فلا يخلو أن لا يكون عرف له ملك أمه ولا نكاحها أو قد تقدّم له ذلك فيها، فإن لم يعرف له ملك أمه

(1) "أبو عبد الله عروة بن الزبير بن العوام بن... هو أحد الفقهاء السبعة بالمدينة... وأبوه الزبير بن العوام أحد الصحابة العشرة المشهود لهم بالجنة، وهو ابن صفية عمّة النبي، صلى الله عليه وسلم. وأم عروة المذكور أسماء بنت أبي بكر الصديق، - رضي الله عنه - ... وكانت ولادته سنة اثنتين وعشرين، وقيل ستّ وعشرين للهجرة. وتوفي... سنة ثلاث وتسعين، وقيل أربع وتسعين..." المرجع السابق، 256/3.

(2) متكلم فيه من حيث الضبط وكثرة الخطأ، وممن أخذ عنه: الإمام أحمد بن حنبل ذكره الذهبي عند ترجمته لعلي بن عاصم. وصفه الذهبي قائلاً: "ابن صهيب الإمام، العالم، شيخ المحدثين، مسند العراق أبو الحسن القرشي التيمي... الواسطي... ولد: سنة سبع ومائة... وعنه: يزيد بن زريع - مع تقدّمه - وعلي بن المديني، وأحمد بن حنبل، وعلي بن الجعد... عبد الله بن أحمد: حدثنا أبي، قال وكيع - وذكر علي بن عاصم - فقال: خذوا حديثه ما صحّ، ودعوا ما غلط، أو ما أخطأ. قال عبد الله: كان أبي يحتج بهذا، ويقول: كان يغلط ويخطئ، وكان فيه لجاج، ولم يكن متهما بالكذب" الذهبي، الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان، سير أعلام النبلاء، مرجع سابق، 249/9. بتصرّف.

(3) ابن قدامة، موفق الدين، أبو محمد عبد الله بن أحمد، المغني، مرجع سابق، 6 / 345.

(4) سبقت ترجمته .

(5) "الإمام العلامة، الحافظ، ذو الفنون، القاضي، أبو الوليد، سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي، الأندلسي، القرطبي، الباجي... ولد أبو الوليد في سنة ثلاث وأربع مائة. وأخذ عن: يونس بن مغيث، ومكي بن أبي طالب، ومحمد بن إسماعيل، وأبي بكر محمد بن الحسن بن عبد الوارث." الذهبي، الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان، سير أعلام النبلاء، مرجع سابق، 55/14. "صاحب المؤلفات المهمة في الفقه، كالمنتقى في شرح الموطأ، وكتاب اختلاف الموطآت، وكتاب المهذب في اختصار المدونة، وكتاب فرق الفقهاء، وكتاب أحكام الفصول في أحكام الأصول، وغيرها." انظر: ابن سالم مخلوف، محمد بن محمد، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، المرجع السابق، 178/1. بتصرّف.

بنكاح ولا بملك يمين، فقد اختلف فيه قول ابن القاسم فقال مرّة: يلحق ذلك به ما لم يتبين كذبه، وإن لم يكن له نسب معروف، وبه قال مالك. وقال ابن القاسم أيضاً: لا يلحق به حتى يتقدّم له على أمّه نكاح أو ملك يجوز أن يكون منه ولا يمنعه من ذلك نسب معروف، وبه قال سحنون⁽¹⁾ " (2).

وقد نسب جمع من الباحثين القول به إلى ابن قَيِّم الجوزيّة، وليس بدقيق، لأنّه ما جزم به، وإمّا علّق ترجيحه على حديث أبي داود المرويّ عن محمد بن راشد المكحولي، عن عمرو عن شعيب عن أبيه عن جدّه السّالف ذكره، ولا يخفى على القارئ ما تمّ ذكره عن ذلك الحديث، من علل، لا يمكن الاحتجاج به مع وجودها. قال - رحمه الله - : " فهذا الحديث يردّ قول إسحاق ومن وافقه، لكنّ فيه محمد بن

(1) سحنون بفتح السينين وضّمّها " أبو سعيد عبد السلام بن سعيد بن حبيب بن حسان بن هلال بن بكار بن ربيعة التنوخي الملقب سحنون، الفقيه المالكي، قرأ على ابن القاسم وابن وهب وأشهب ثم انتهت الرياسة في العلم بالمغرب إليه،... كان يقول قبّح الله الفقر، أدركنا مالاً وقرأنا على ابن القاسم... وولي القضاء بالقيروان وعلى قوله المعول بالمغرب. وصنف كتاب " المدونة " في مذهب الإمام مالك - رضي الله عنه -، وكانت ولادته أول ليلة من شهر رمضان سنة ستين ومائة، وتوفي في يوم الثلاثاء لتسع خلون من رجب سنة أربعين ومائتين، رحمه الله تعالى. " 180/3.

(2) الباجي، أبو الوليد، سليمان بن خلف، المنتقى شرح الموطأ، المرجع السابق، ط دار السعادة، 5/6، أو ط دار الكتب العلميّة، المرجع السابق، 334/7. هكذا ورد ضبطه في المنتقى: " ... فَلَا يَجْلُو أَنْ لَا يَكُونَ عَرَفَ لَهُ مَلِكٌ أُمَّةٍ وَلَا نِكَاحَهَا ... فَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ لَهُ مَلِكٌ أُمَّةٍ يَنْكَاحُ وَلَا يَمْلِكُ يَمِينٍ ... " حيث وردت كلمة " أُمَّة " بالتاء المربوطة، في الأماكن الثلاثة، ويرى الباحث - والعلم عند الله تعالى - أنّ المقصود من الكلام يستعصي فهمه، بذلك الضبط، لأنّ مفاد كلام الباجي - رحمه الله - : أنّه تُنقل عن ابن القاسم روايتان فيمن استلحق ولدًا، فقال: لا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون قد ملك أمّ ذلك الولد بنكاح أو كانت أمة له، وإمّا أن لا يكون كذلك، وإذا ما كان الثّاني وهو الموافق لما نحن بصدده هنا، فقد ذهب ابن القاسم في أحد قوليه أنّه ينسب إلى المستلحق، مع جهالة الحاليتين، ونسبه إلى الإمام مالك، - ولا يخفى على القارئ قوّة روايات ابن القاسم عن الإمام مالك رحمهما الله تعالى - ويشهد لهذا المعنى الذي ذكره الباحث: الجزء الثاني من كلام الباجي نفسه: " ... لَا يَلْحَقُ بِهِ حَتَّى يَتَقَدَّمَ لَهُ عَلَى أُمَّهِ نِكَاحٌ أَوْ مَلِكٌ ... " فكلمة " أمة " في المنقول أظنّه " أمّه، " وتؤكد ما أثبتته الباحث رواية ابن رشد الجدّ في البيان والتحصيل: " ... وأما إذا ادّعى أنّه لا يلحق به أنّه ملك أمّه أو تزوجها، فاختلف في ذلك قول ابن القاسم، ... وهذا الاختلاف كلّه قائم من المدونة، وبالله التوفيق ". ابن رشد الجدّ، أبو الوليد، محمد بن أحمد القرطبي، البيان والتحصيل، مرجع سابق، 113/1. بتصرّف. والله أعلم.

راشد، ونحن نحتج بعمرو بن شعيب، فلا يعلّل الحديث به،⁽¹⁾ فإن ثبت هذا الحديث تعيّن القول بموجبه، والمصير إليه، وإلا فالقول قول إسحاق ومن معه، والله المستعان." (2)

وذهب إلى القول به جمعٌ من المعاصرين، منهم الأستاذ الدكتور ياسين الخطيب، و الأستاذ الدكتور محمد رأفت عثمان، والأستاذ الدكتور أحمد الريسوني، والأستاذ الدكتور سفيان بن عمر بورقعة وغيرهم.⁽³⁾

أدلة الفريق الثاني:

أولاً: بحديث الملاعنة الطويل، ومحلّ الشاهد منه قوله - صلى الله عليه وآله وسلم - : « أَبْصِرُوهَا، فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَكْحَلَ الْعَيْنَيْنِ، سَابَعَ الْأَلْيَتَيْنِ، خَدَجَ السَّاقَيْنِ، فَهُوَ لِشَرِيكَ ابْنِ سَحْمَاءَ. » فجاءت به كذلك، فقال النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - : « لَوْلَا مَا مَضَى مِنْ كِتَابِ اللَّهِ لَكَانَ لِي وَهَذَا شَأْنٌ »⁽⁴⁾. ومحلّ الشاهد في هذا الحديث أنّه - صلى الله عليه وآله وسلم - ألحق الولد بأحد الرجلين لما لم تكن بيّنة؛ إن جاءت به كذا فهو لكذا، إلحاق بمن هو في ذلك الشبه، فجاء الولد على الصّفة المذمومة، ولم يحتج إلى سؤال في هل يلحق بأمه أويبقى نسبه إلى أبيه الزّاني، ولا ورد من السّلف إلى الخلف أنّ الصّحابة - رضوان الله عليهم - استشكلوا نسب ذلك المولود، فكان حكمه - صلى الله عليه وآله وسلم - دليلاً على إلحاقه بأبيه الزّاني.

(1) هناك خلاف بين العلماء في قبول رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه، وهذا أيضًا إشكال على الحديث الفاصل. يُرجع إليه في مظانّه. فقولُه: " لا يعلّل الحديث به " أي بعمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه، ليس بمحمد بن راشد المكحولي.

(2) ابن قيم الجوزيّة، شمس الدين محمد بن أبي بكر، زاد المعاد، في هدي خير العباد المرجع السابق، 384/5.

(3) بورقعة، سفيان بن عمر، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته (دراسة فقهية تحليلية) مرجع سابق، ص 231. وانظر: <http://www.bab.com/node/3118> بتاريخ: 2015/01/12. الساعة: 11:00 صباحًا بتوقيت ماليزيا.

(4) صحيح البخاري، المرجع السابق، كتاب تفسير القرآن باب: ﴿ وَيَذُرُّهَا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ﴾ (8)

﴿سورة النور، حديث رقم: 4747، 100/6.﴾

ثانياً: بقضاء عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - رواه غير واحد من العلماء الكبار، قال ابن عبد البر: "وقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يُليط⁽¹⁾ أولاد الجاهلية بمن ادّعاهم في الإسلام؛ ذكره مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أنّ عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - كان يُليط أولاد الجاهلية بمن ادّعاهم في الإسلام - قال أبو عمر: هذا إذا لم يكن هناك فراش لأنهم كانوا في جاهليّتهم يسافحون ويناكحون، وأكثر نكاحاتهم على حكم الإسلام غير جائزة، وقد أمضاها رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، فلما جاء الإسلام أبطل به رسول الله - صلى الله عليه وسلم - حكم الزّنى لتحريم الله إيّاه وقال: " للعاهر الحجر " فنفي أن يلحق في الإسلام ولد الزّنى " (2)

قال الباحث: يظهر من كلام ابن عبد البر، أنّه وقع إلحاق أولاد الزّنا في الجاهليّة بآبائهم في بدايات العصر الإسلاميّ الأول، هذا لا يعلم الباحث فيه خلافاً، لكنّ المعنى الآخر الذي يحتاج إلى تأمل، هو أنّه - رحمه الله - يرى أنّ بتحريم الإسلام الزّنى لا يلحق الولد بأبيه، وفيه هذا التّعليل نظرٌ، فإنّ أمّ ولد الزّنى يثبت بينها وبينه ولده ذاك التّسب ومجرياتة، مع أنّها زنت، فكيف لا يمكن القياس مع انتفاء الفارق؟

(1) " يليط " من لآط أو من ألاط، فمضارع الأول: " يَليط " بالفتح، والثاني: " يُليط " بالضم، ومعناه: " ... والثا طَ فُلانٌ وكدًا: ادّعاه واستلحقّه. ولاثَ القاضِي فُلاناً بُلانٍ: ألحقّه به. " ابن سيّدة، أبو الحسن، علي بن إسماعيل المرسي، المحكم والمحيط الأعظم، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، ط1، (بيروت: دار الكتب العلميّة، 1421 هـ - 2000 م)، 219/9.

(2) ابن عبد البر، أبو عمر، يوسف بن عبد الله بن محمد، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، مرجع سابق، 8 / 183. وفيه تحليله نظرٌ يأتي توضيحه - إن شاء الله - انظر: مالك، أبو عبد الله، ابن أنس بن مالك الأصبحي، الموطأ، مرجع سابق، 740/2.

ثالثاً: بقصة جريح العابد حيث قال الغلام بعدما سئل عن أبيه: "أبي فلان الرّاعي" ⁽¹⁾. وعلّق ابن القيم على استدلال هذا الفريق بهذه القصة بقوله: "وهذا إنطاق من الله لا يمكن فيه الكذب." ⁽²⁾ وقال الإمام القرطبي ⁽³⁾: "... ووجه التمسك من الحديث على تلك المسألتين أنّ النبي - صلى الله عليه وسلم - قد حكى عن جريح أنّه نسب ابن الرّبيّ للرّبيّ، وصدق الله نسبه بما حرق له من العادة في نطق الصّبي بالشّهادة له بذلك، وأخبر بها النبي - صلى الله عليه وسلم - عن جريح في معرض المدح وإظهار كرامته، فكانت تلك النسبة صحيحة بتصديق الله - تعالى - وبإخبار النبي - صلى الله عليه وسلم - عن ذلك، فثبتت البُنوّة وأحكامها. فإن قيل: فيلزم على هذا أن تجري أحكام البُنوّة والأبوة من التّوارث والولايات وغير ذلك، وقد اتفق المسلمون على أنّه لا توارث بينهما فلم تصحّ تلك النسبة؟ فالجواب - إن ذلك موجب ما ذكرناه. وما انعقد عليه الإجماع من الأحكام استثنياه، وبقي الباقي على أصل ذلك الدليل، والله أعلم" ⁽⁴⁾.

(1) الحديث رواه بطوله الشيخان البخاري ومسلم في صحيحيهما، انظر: صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب المظالم والغصب، باب إذا هدم حائطاً فليين مثله، حديث رقم: 2482، 137/3. وانظر: صحيح مسلم، مرجع سابق، كتاب البر والصلة والآداب، باب تقديم برّ الوالدين على التطوّع بالصلاة وغيرها، حديث رقم: 2550، 1976/4.

(2) ابن قيم الجوزيّة، شمس الدين محمد بن أبي بكر، زاد المعاد، في هدي خير العباد، ط 27، (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1415هـ - 1994م)، 381/5.

(3) "أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فُرح ... الفقيه المفسّر المحصل المحدث المتفنّن ... أخذ عن أبي العباس القرطبي وغيره، له تفسير كبير في اثني عشر مجلداً، وهو من أجل التفاسير وأعظمها نفعاً، أسقط منه القصص والتواريخ وأثبت أحكام القرآن واستنباط الأدلة، وذكر القراءات والإعراب والناسخ والمنسوخ، وله: شرح الأسماء الحسنى، والتذكّار في فضل الأذكار،... والتذكّرة في أحوال الآخرة في مجلدين، وله أرجوزة جمع فيها أسماء النبي - صلى الله عليه وسلم - وله تآليف وتعليق مفيدة في غير ما ذكر. توفي في شوال سنة 671 هـ - 1272 م" ابن سالم مخلوف، محمد بن محمد، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، مرجع سابق، 282/1.

انظر: الصديقي، صلاح الدين، خليل بن أيك، بن عبد الله، الوافي بالوفيات، مرجع سابق، 87/2. بتصرّف.

(4) القرطبي، شمس الدّين، أبو عبد الله محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، 115/5-116. من أجل هذه المقولة ذكر الدكتور سفيان بن عمر ميول القرطبي إلى القائلين بالإلحاق، وقال: "ومال إليه القرطبي". بورقعة، سفيان بن عمر،

=

رابعاً: بالقياس؛ ذكره ابن القيم - رحمه الله - فقال: " وهذا المذهب كما تراه قوّة ووضوحاً، وليس مع الجمهور أكثر من «الولد للفراش» وصاحب هذا المذهب أولّ قائل به، والقياس الصّحيح يقتضيه، فإنّ الأب أحد الزّانين، وهو إذا كان يلحق بأّمّه، وينسب إليها، وترثه ويرثها، ويثبت النسب بينه وبين أقارب أمّه، مع كونها زنت به، وقد وُجد الولد من ماء الزّانين، وقد اشتركا فيه، واتّفقا على أنّه ابنهما، فما المانع من لحوقه بالأب إذا لم يدّعه غيره؟ فهذا محض القياس"⁽¹⁾.

وفي هذا الكلام أطال ابن القيم النّفس في ذكر القرائن والأمارات المساندة للمذهب الثّاني، ولعلّ ذلك من الأسباب التي جعل الباحثين ينسبون إليه القول به أيضاً، وهو كما أشار إليه الباحث قبلاً أنّه لم يجزم بالقول به، وإنّما علّق ترجيحه بصحّة حديث، لم يسلم من الطعن. والله أعلم.

ثمّ ولينتبه القارئ لأوجه القياس المذكورة في ثنايا كلامه أثناء التّرجيح بين المذهبين.

أمّا ما رواه بعض العلماء من المتقدّمين والمتأخّرين من الإجماع على رأي جمهور العلماء، أو شبيهاً من الإجماع، فلم يكن في نقله ذلك دقيقاً، للخلاف الوارد فيه قديماً وحديثاً كقول ابن عبد البر:

النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته (دراسة فقهية تحليلية) المرجع السابق، ص 231. وفي الجزم بذلك نظراً، لأنّ الجزم بمذهب القرطبي أو غيره يحتاج إلى معرفة منهجه في مثل هذه المسائل، ومجرّد ذكره قصّة مبرئ جريح العابد، وتصديق الله نسبه إلى أبيه الرّاعي، وإخباره - صلى الله عليه وآله وسلم - بذلك، لا يكفي للقطع به. فإنّ الأمر بحاجة إلى معرفة قول ناقلي المذهب من بعد القرطبي، ليضمّم في قائمة الحسن البصري وابن تيميّة ومن بينهما وبعدهما، ولعلّ باحثاً آخر يسعفنا بذلك، لأنّي لم أقف عليه، أو يمكن القول: إنّ الدكتور سفيان لم يقل: وذهب إليه أو قال به، وإنّما قال: ومال إليه، وفرق بين هذا وذئتك، فهو دقّة في التعبير والتقل العلمي. والله أعلم.

(1) ابن قيم الجوزيّة، شمس الدين محمد بن أبي بكر، زاد المعاد، في هدي خير العباد مرجع سابق 380/5 - 381. انظر الخلاف بالتفصيل في: بورقة، سفيان بن عمر، مرجع سابق، ص 207 - 245. وانظر: الفوزان عبد العزيز، حكم نسبة المولود إلى أبيه من المدخول بها قبل العقد. أطال المؤلّف النفس في هذا الكتاب، وسرد أقول العلماء. ورجّح ما سيجرّح لدى الباحث. وهو مقالة في حدود 33 صفحة.

" أجمع العلماء - لا خلاف بينهم فيما علمته - أنه لا يلحق بأحد ولد يستلحقه إلا من نكاح أو ملك يمين فإذا كان نكاح أو ملك فالولد لاحقٌ بصاحب الفراش على كل حال." (1).

الترجيح: يكاد الباحث يقول: إنه من أطال النفس في البحث عن أقوال العلماء في هذه المسألة يخرج بدرر ثمينة، وأقوال من كبار أصحاب المذاهب السنّية الأربعة مليئة بالفوائد الفقهيّة والمقاصديّة، ولذا الرجح بين القولين، يلزم ذكر بعض الأمور:

أولاً: أنّ الولد ليس له من ذنب أبويه شيء، فعدم إلحاقه بأبيه ضرره عليه أكثر ممّا يلحق بأبيه الزّاني، فهو ما زال مع الحياة حدثاً، مقبلاً على اختلاط أقرانه في المجتمع الذي يعيش فيه، فتحميله بما لم يذنب مخالف لمقاصد الشريعة ومبادئها العامة.

ثانياً: حديث " الولد للفراش " أصحّ الأحاديث التي رويت فيما نحن بصددده، وهو معتمد كلّ القائلين بعدم الإلحاق، والقائلين بالإلحاق، لذا كان للباحث مع الاستدلال به وبمثله وقفات يوردها في نقاط:

أ/ أنّ الفراش في اللغة - كما سبق بيانه - وفي ظاهر الحديث كناية عن وجود المرأة تحت رجل لا يضاجعها غيره، لا مجرد المرأة؛ لذا قويّ عند الباحث قول الأحناف أنّ الحديث لم ينسب الولد إلى أمّه لأنّها هي الفراش، وإنّما ينسب الولد إلى أمّه إذا لم يعرف والده للدلالة الطّبيعيّة التي لا يقبل فيه خلاف، فنسب ولد الزّنى إلى أمّه لا يتناوله حديث الولد للفراش، للمعنى المذكور؛ قال السرخسي: "... رجل أقرّ أنّه زنى بامرأة حرّة، وأنّ هذا الولد ابنه من الزّنا، وصدّقت المرأة، فإنّ النسب لا يثبت من واحد منهما،

(1) ابن عبد البر، أبو عمر، يوسف بن عبد الله بن محمد، الاستذكار، تحقيق، سالم محمد عطا - محمد علي معوض، ط1، (بيروت: درا الكتب العلميّة، 1421 - 2000)، 164/7. ومثله عند الشوكاني، قال: "... وأحاديث الباب تدلّ على أنّه لا يرث ابن الملاعنة من الملاعن له ولا من قرابته شيئاً، وكذلك لا يرثون منه، وكذلك ولد الزنا وهو مجمع على ذلك، ويكون ميراثه لأمه ولقرابتها كما يدل على ذلك حديث عمرو بن شعيب المذكور وتكون عصبته. " الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، المرجع السابق، 80/6.

لقوله - صلى الله عليه وسلم - « الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ »، ولا فراش للزَّاني، ... وإذا لم يثبت منه النَّسب لم يثبت منهما أيضًا؛ لأنَّ مجرد قولها ليس بحجة في إثبات نسب الولد منهما، فإن شهدت القابلة ثبت بذلك نسب الولد من المرأة دون الرجل؛ لأن ثبوت النَّسب منها بالولادة وذلك يظهر بشهادة القابلة... (1)

ويلاحظ من كلام السرخسيّ أنّه جعل النَّسب إلى الأمِّ بمجرد شهادة القابلة، - وهي التي تشهد الولادة - وهذا عند الباحث بناء على غرار ما قيل سابقًا: إنّ النَّسب يثبت بأدنى دليل. لأنَّ النَّسب أعظم من أن يثبت بشهادة امرأة، لكنَّ لما قيل ثبت ما ذكر. فتأمل.

ب/ في الحديث دلالة على أنّ الفراش كان محتكمًا إليه في مثل هذا، وكان معروفًا لديهم قبل الحكم النبوي، فقوله: "أخي، وابنُ وليدة أبي، وولدٌ على فراشه"، دليل على علمهم بذلك قبل حكم الإسلام، وقد سبق أن أشار الباحث إلى ذلك، وأنَّ الإسلام أقرّه، وجعله قرينة لمن له الحقُّ في النَّسب، سواء تيقن أو شكّ؛ ما لم ينفه بلعان، وقد حاول الإمام القرطبي نفي علمهم بذلك في العصر الجاهلي، وردّه الحافظُ ابن حجر العسقلاني، وجعل قول القرطبي أعجوبة (2).

فالمراجع - والعلم عند الله - : هو القول بإلحاق أولاد الزَّنا إلى آبائهم، لموافقته لمقاصد الشريعة، ولقوة أدلتهم، وذلك أنّه باستقراء الأحاديث يتّضح أن العلة من عدم إلحاقه بالزَّاني في الزمان الأول، هي الجهالة، فمتى ما زالت حُكم بإلحاقه به، كما ثبت بينه وبين الأمِّ، وهو محض السياسة الشرعية، وإليه

(1) السرخسي، شمس الأئمة، محمد بن أحمد، المبسوط، مرجع سابق، 154/17. ورد في النسخة المعتمدة من بداية البحث ط دار المعرفة، كلمة "بالولادة" من دون الباء، والصّحيح ما أثبتته الباحث. ونقل كلام السرخسي العلامة عبد الكريم زيدان، وأورده كما أثبتته الباحث، ونسبه إلى ط درا السعادة، وليس في حوزتي، والله أعلم. انظر: زيدان، عبد الكريم، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ط1، (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1413هـ - 1992م)، 381/9. ملاحظة: الدكتور: عبد الكريم زيدان من الذين ذاع صيتهم في هذا العصر في المجال الفقهي العام، وكتابه المذكور أكبر دليل على ذلك، وقد ذهب إلى القول بعدم إلحاق أولاد الزَّني بعد سرد أقوال العلماء السابق ذكرهم. مرجحًا قول الجمهور.

(2) ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، مرجع سابق، 34/12.

أشار ابن القيم بقوله: "... مع كونها زنت به، وقد وُجد الولد من ماء الزَّانئين، وقد اشتركا فيه، واتَّفقا على أنه ابنهما، فما المانع من لحوقه بالأب إذا لم يدَّعه غيره؟ ..."، والجميل في هذا هو إشارته إلى أنَّهما إذا اتَّفقا أنَّ الولد من مائهما وهو ابنهما، فما المانع من لحوقه بأبيه؟

وأيضًا ما الفارق عند الجمهور الذين جعلوا دلالة الولادة وشهادة القابلة أو القابلات برهانًا لثبوت النَّسب بينه وبين أمه التي زنت بلا ريب؟ وهذا حقًّا بحاجة إلى إعادة نظر في تقريره.

فإن قال قائل: إنَّ هذا يفتح باب الزَّنا، وأنَّ الشَّباب يعزفون عن الزواج بسبب ذلك، كان الجواب أنه لا حجة في ذلك لأنَّ الشريعة جاءت بالوسائل التي تمنع من الوقوع في الزَّنا، وهو الحدُّ مئة جلدة مع التَّغريب، أو الرِّجم حتى الموت، وذاك كافيان لردع الزَّاني، وإتِّم العيب فينا إذا لم نطبِّق حدود الله والزَّواج والروادع التي جعلها وسيلة للقضاء على الفواحش ما ظهر منها وما بطن، الحقُّ أنَّه متى ما طبقت قلَّ الزَّنا، وقلَّت معه الفواحش، ظاهرًا وباطنًا، إضافة إلى أنَّك لو أرجعت البصر كزَّاتٍ ومزَّاتٍ لن تجد في كتاب الله ولا في سنة نبيه محمد - صلى الله عليه وآله وسلم - ما يدلُّ على أن تحريم الولد البريء من الانتساب إلى أبيه عقاب للزَّاني، ثمَّ ارجع البصر كزَّتين لن تجد لذلك مثيلًا في الفقه الإسلامي.

وكما أنه بعد النَّظر والمقارنة بين الأدلَّة العقلية والنقلية ليس في الحكم بالإلحاق مخالفة لمنقول كتاب أو سنة، ولا لقواعد الشريعة الإسلامية، ومبادئها العامة. وفي هذا المعنى يرد قول شيخ الإسلام ابن تيمية: " فإذا لم تكن المرأة فراشًا لم يتناولهُ الحديث، وعمر ألق أولادًا وُلدوا في الجاهلية بأبائهم، وليس هذا موضع بسط هذه المسألة"⁽¹⁾.

وفي نهاية مسير هذه المسألة في هذا البحث، يجد الباحث أن يشير إلى ما أولاهها الشيخ الدكتور: أحمد الرِّسوي من عناية تسفر عن بعد نظره المقاصدي، الذي يؤكِّد أنه ليس من مقاصد الشريعة وجود أولاد في المجتمع بلا آباء، يجدر بالباحث أن يلتقط بعض تلك الفرائد التي أوجدها في كتابه "نظريَّة

(1) ابن تيمية، أبو العباس أحمد بن عبد الحلِيم الحارثي، الفتاوى الكبرى، المرجع السابق، 178/3.

التقريب والتغليب " لأهميتها المقاصدية وعلاقتها بما نحن فيه، تبصرة للمبتدئين وتذكرة للشيخ
الحافظين:

أولاً: استهلّ الشيخ كلامه بأنه ينبغي الاعتناء بالمسألة، معللاً أنّها داخله في نطاق حفظ النسل،
الذي يعدّ أحد الضروريات الخمس، ثمّ قال: " فالمحافظة على شرعية الأنساب وسلامتها أمر له أهمية، وله
اعتبار في الشرع، ولكنّ تمتيع الولد بنسب ما ولو كان فيه ما فيه من لوثة الزنا، وتمتيع الولد بأب يرتبط
به، ويستفيد منه في كفالتة ورعايته ونفقته... هذه المصالح - كما لا يخفى - دائرة بين الضروريات
والحاجيات الملحة في حفظ النسل " (1).

ثانياً: أشار إلى الأضرار النفسية والفكرية والمقاصدية التي يمكن أن ترجع إلى المجتمع بالفساد والضّرر
الذي لا يمكن دفعه إلاّ باعتراف الزّاني بولده الذي ليست أمّه فراشاً؛ قال - حفظه الله - : " وأيضاً لا
ينبغي إغفال الآثار المعنوية والنفسية للمسألة وهي لا تخفى على أحد، فلا أطيل ببيانها " ثمّ قال: " فإذا؛
حين يعترف الزّاني بولده من الزّنى ويتقدّم بتحمّل تبعاته ومسؤولياته في ذلك ينبغي أن نكون بذلك
سعداء، وأنّ نتمسك به ونساعد عليه، لأهميته التي دُكرت... " (2)

ثالثاً: وكما بيّن أنّ ذلك لا يتعارض مع أحاديث الولد للفراش وأنّ المراد بها وجود الإطار المحدّد
شرعاً يولد فيه الولد، ولا يلتفت بعده إلى أيّ ادعاء في ذلك، ممّا يحفظ الأسر من التّشاكك في
الأنساب، وأنّ المصلحة كلّها بداية ونهاية، في عدم إيجاد أولاد من غير نسب؛ فقال - حفظه الله - : "
وفي هذا تحصيلٌ وتمتين للعلاقة الشرعية، وللأسر القائمة عليها، من أنّ يززعها التّطاول والادعاء، أو
يخيّم عليها الشكّ والافتراء، فكان الأصل الأصيل، والمعقل المتين، هو أنّ من وُلد في ظل فراش شرعي،
فهو منه وإليه، وبهذا تستقرّ الأسر، ويطمئن أهلها، وفي هذا مصلحة للولد بصفة خاصّة. وذلك أنّ

(1) الريسوني، أحمد، نظرية التقريب والتغليب وتطبيقاتها في العلوم الإسلامية، ط1، 1418هـ - 1997م، صفحة 346.

(2) المرجع السابق. صفحة 347.

انتساب الولد إلى فراش شرعيّ طيّبٍ خير له وأسلم من نسبته إلى الزّنى، فهذا في حال وجود فراش ينتسب إليه الولد، ويعيش في كنفه. (1)

الفرع الثاني: نسب أولاد الملاعنة.

أولاً: تعريف الملاعنة أو اللعان:

أ/ اللعان والملاعنة في اللغة: من لَاعَنَ يُلَاعِنُ مَلَاعِنَةً، وَلِعَانًا، تقول العرب: لَاعَنَ فُلَانٌ فُلَانًا، أي: لعن بعضهم بعضًا، وهو على وزن فاعل، ومن معانيه المشاركة. (2)

ب/ واصطلاحًا: " شهاداتٌ أربعةٌ كشهود الزّنا مؤكّدات بالأيمان مقرونة شهادته باللّعن وشهادتها بالغضب، قائمةٌ شهادته مقام حدّ القذف في حقّه، وشهادتها مقام حدّ الزّنا في حقّها" (3).

قوله كشهود الزّنا يقصد به العدد لا النوع، بشرط أن تغلّظ باللّعن أو بالغضب، وهذه إشارة إلى آية سورة النور، (4) قوله: مقام حدّ القذف للرجل، لأنّه استثناءٌ من القاعدة العامّة في حدّ القذف، وهو أن حكم قاذف المحصن هو ضربه حدًا بثمانين جلدة، وقوله: مقام حدّ الزنا لأنّ المرأة بنكولها عن التلاعن أو المبالهة، دليل على الاعتراف بالزّنا، ولا دليل يصحّ إذا ما شكّ في اعتراف لا يصحبه إكراه ولا تهديد.

(1) المرجع السابق.

(2) انظر: الرّازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، مرجع سابق، 283/1. وانظر: الحميري، نشوان بن سعيد اليمني، شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، تحقيق: حسين بن عبد الله العمري، وآخرون، ط1، (بيروت: دار الفكر المعاصر، 1420 هـ - 1999 م)، 6069/9.

(3) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، 482/3. بتصرّف. وانظر: الجرجاني، السيد الشريف، علي بن محمد، كتاب التعريفات، ضبط وتصحيح: جماعة من العلماء. ط1، (بيروت: دار الكتب العلميّة، 1403 هـ - 1983 م)، صفحة: 192.

(4) قوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَدُوا أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصّٰدِقِيْنَ ﴿٦﴾ وَالْخٰسِئَةُ اَّتٰنَ لَعَنَتَ اللّٰهِ عَلَيْهِ اِن كَانَ مِنَ الْكٰذِبِيْنَ ﴿٧﴾ وَيَدْرُؤُاْ عَنْهَا الْعَذَابَ اَن تَشْهَدَ اَرْبَعَ شَهَادٰتٍ بِاللّٰهِ اِنَّهُ لَمِنَ الْكٰذِبِيْنَ ﴿٨﴾ ﴾ الآيات: 6-9 من سورة النور.

ثانيًا: اللعان بين الحكم والوسيلة.

هنا يتساءل الباحث: هل اللعان حكمٌ أو وسيلة للوصول إلى الحكم؟ وذلك فيما إذا زُمت زوجةً بالفاحشة، صراحة، أو نفى بعلمها ولدها الذي جاءته به وهي فراش له كناية في قوّة التصريح، فيجب من أجل ذينك ما يُحقّق الحقّ ويُبطل الباطل.

وسيكون اهتمام الباحث في هذا بجانب التّسب لا بجانب الحدود والعقوبات، لأنّ لدراسة ذلك مجالاً غير هذا.

ثمّ للجواب عن التساؤل السابق: أنّ شهادة الشّهود التي يقوم مقامها اللعان، وسيلةٌ وليس بحكم، فجاء اللعان من نفس الباب لا من باب مغاير لما هو قائم مقامه. بدليل أنّه إذا كان عند الرجل، أربعة شهداء عدول لم يُدعَ إلى الملاعنة، لصريح الآية. وهذا يجرّ الباحث إلى طرح تساؤل آخر، وهو: هل يمكن الاستعانة بالوسائل العلميّة الحديثة الحمض التّووي على سبيل المثال، كوسيلة أوليّة قبل اللعان أو لا بدّ من اللعان، وهل إذا جاز استخدامها لزم القاضي العمل بمقتضاها أو لا بدّ من إقامة التّلاعن؟ يتناول الباحث جواب هذه التساؤلات في المطلب التّالي:

المطلب الثاني: استعانة وليّ الأمر بالحمض التّووي في نسب أولاد الزنا والملاعنة.

عودًا إلى قرار الجمع الفقهي المتعلّق بالعمل بالبصمة الوراثيّة، ضوابطه وشروطه؛ فقد سبق أن أشار الباحث إلى جماله المقاصدي، والسياسيّ الشرعيّ اللذين بهما يتمّ الدّود عن مبادئ الإسلام، وقواعده وشرائعه، ويبيّن لأعدائه صلاحه لكلّ زمان ومكان.

وكما ألفت الانتباه إلى ضرورة أخذ " الحليظة والحذر " وإيجاد " السريّة " قدر الطاقة، فلا شكّ أنّه قد انبنى على ضرورة إتمام مكارم الأخلاق أثناء العمل بالبصمة الوراثيّة لتعلّقها بقضيّة اعتبرها الإسلام وسائر الأديان السّماويّة وغير السّماويّة: كليّة لا بدّ من الحفاظ عليها، وإلا ضاعت بضياعه الحياة والإنسانيّة جمعاء. ومن أجل هذا المعنى احتوى القرار على عدم جواز استخدام البصمة الوراثيّة بقصد التأكّد من أنساب ثبتت، من حيث النّظر إليها من وجهة قواعد الشريعة المعتمدة قديمًا وحديثًا، على ما

سبق بيانه، إلا أنّ واضعي القرار - مع احترام الباحث الشديد لهم - أجملوا أمورًا كان حقّها التفصيل، يفصلها الباحث، إسهامًا منه في بيان ما حواه القرار من درر ثمينة، فقسّم هذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: دور وليّ الأمر في الاستعانة بالبصمة الوارثية واعتبارها وسيلة لإثبات نسب ولد الزّنى:

يستهلّ الباحث هذا الفرع بمقولة الشيخ الإمام: الطاهر بن عاشور المقاصديّة التي أشار فيها أنّه باستقراء مقاصد الشريعة علّم أنّها تقصد إلى نسب لا شكّ فيه؛ لما قال: "ولكنّ النسب المعتبر شرعًا هو الناشئ عن اتصال الزوجين بواسطة عقد النكاح المنتفي عنها الشكّ في النسب، واستقراء مقصد الشريعة أفادنا أنّها تقصد إلى نسب لا شكّ فيه، ولا محيد به عن طريقة النكاح بصفاته التي قرّناها"⁽¹⁾. فهذه النّقطة من كلام الشيخ ينبغي الاعتناء بها جدًّا في هذا العصر، حيث إنّ مفادها في: انتفاء الشكّ من قضايا النسب، بكلّ وسيلة يوصلنا إلى ذلك.

وكما يذكر القارئ أيضًا: أنّه سبقت الإشارة إلى أنّ الفراش، والحمل، والقيافة، إنّ هي إلا وسائل عمّل بها قبل الإسلام، وأنّها ليست من حيث ذاتها أحكامًا، فالفقيه يدرك أنّ كون هذه الأمور حججًا لدفع الشكّ في نسبٍ ما؛ لا يحتاج إلى حكم من الكتاب والسنة حتى تتقرّر، بل دلالته الطبعيّة لا يُقبل في تقريرها خلاف. إلاّ القيافة لاعتماده على علم الشّخص، وما يدريك أصاب أو أخطأ، لذا سبق ذكر خلاف السادة الحنفيّة في العمل بها، وكان ممّا وجّهوا مذهبهم أنّه يمكن أن يكون الشبه من دون عرق سابق، أو عرق بعيد، - كما مرّ بيانه -، لكنّ الذي يريد الإشارة إليه هنا، يتمثّل في دور وليّ الأمر وفقهه التّطبيقي تجاه أولاد الزّنا، وعلاقتة ذلك بمقاصد الشريعة، وبيان الآليات التي يجب العمل بها في ذلك. وذلك على النحو التالي:

أولاً: إنّ مقصد حفظ النسب، يوجب على ولاة الأمور إلحاق أولاد الزّنا بأبائهم الحقيقيين، الذين استلحقوهم، وهذا تقتضيه المصلحة التي لم يثبت من الشّارع إلغاؤها، وبالنّظر إلى حيثياتها كافة يبرز جليًّا أنّها لم تخالف مقصدًا أكبر منها، وكما أنّ في ذلك حفاظًا على مقاصد الشّارع الحكيم المنشودة في حفظ

(1) ابن عاشور، محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلاميّة، المرجع السابق، 441.

النفس البشرية، من إيقاف التخلّص من أولاد الزّنا، سواء عن طريق الإجهاض مدّة الحمل، أو قتله بعد الوضع، هروبًا من المفسد الاجتماعيّة، التي تنشأ من عدم اعتراف الدولة بالولد، لأنّه من الزّنى، وهذا يوجب على أولياء الأمور زيادة العناية والبحث على الحلول التّاجعة أولاً للقضاء على ظاهرة الزّنا، وعلى مراعاة مصالح أولاد الزّنا في المجتمعات ثانيًا.

ثمّ بكلّ تأكيد لا شكّ أنّ الزّمان يفرض ذلك، وقاعدة دفع المفسد تجرّه.

ثانيًا: الاستعانة بالبصمة الوراثيّة، واعتبارها وسيلة ناجعة لدفع الشكّ، في تنسيب أولاد الزّنا، مع إحاطة ذلك بالدقّة وتوخّي الحيطة في ذلك.

هنا يقف الباحث هنيئة ليقول: إذا كان جمهور العلماء في القديم احتكموا إلى قول القائف، في إلحاق الأولاد المختلف في نسبهم، فالعمل بالبصمة الوراثية الخاضعة لمراقبة أولياء الأمور من باب أولى. بيان ذلك: أنّ قول القائف ينشأ من نظره في أطراف الوالد وأطراف ما ولد، وهذا لا شكّ أنّه يُدخل في الأسر شكوكًا وظنونًا، فقد يشبه الإنسان خاله، وعمّه، ولربّما لا يظهر ذلك الشّبه بين العمّ وأخيه، أب الولد، وبين الخال وأخته أمّ الولد، وهذا في الدّنيا كثير بلا خلاف، فكيف لنا بضبطه؟

ثالثًا: ما ذكره القرار بخصوص عدم تقديم البصمة الوراثية على القواعد الشرعيّة، يشير إلى عدم استخدامها إلا في نسب أولادٍ شكّ فيه مع وجود ما أسموه بقواعد الشريعة وأدلّته، لذا ورد في القرار تحديد حالة " التنازع على مجهول النسب " و حالات " الاشتراك في وطء امرأة بنكاح شبهة " وفي حالات " الاشتباه، في المواليد في المستشفيات "، وفي حالات الاشتباه في " مراكز رعاية الأطفال ". وهذا دليل قويّ جدًّا على اعتراف الجمع الفقهي المشار إليه اعترافًا جازمًا وقاطعًا بيقينيّة نتائج تحاليل البصمة الوراثيّة، فطرحهم لمجالات الاستعانة بالقرار على هذا الإطلاق ليس بدقيق، ولا قويًّا أمام النّظر إلى ما كان معمولًا به في العصور الأولى السابقة.

والحقّ أنّ هذه النّقطة بحاجة إلى إعادة نظر، فقد يظهر لدى القارئ أنّ أصحاب القرار عدّوا وسائل العصور الأولى تعبدية، يعني لا يجوز تقديم وسيلة أخرى عليها، قال الدكتور: سفيان بن عمر بورقعة: "...التأكيد على أنّ أدلّة النّسب ليست تعبدية، وأنّ المقصود منها إثبات علاقة النّسب بعلامات ظاهرة، وكلّ ما يمكن أن يستفاد منه من وسائل علميّة، أو مكتشفات طبيّة في إظهار تلك

العلاقة؛ فهو مقيس على ما استنبطه الفقهاء من أدلة دلت عليها التّصوص، لأنّ المعنى ثبوت التّسب بين المنتسب والمنتسب إليه، بوجه من الوجوه الشرعيّة المعتمدة، كلُّ يحقّق هذا المقصد، فهو مأذون في الأخذ به شرعاً⁽¹⁾.

والباحث يؤيّد هذا الكلام بالآتي: لو أنّ امرأة أتت بولد، وهي فراش لرجل، أناه عنها الظعن، فترة أكثر من مدّة الحمل، فلا شكّ أنّ الولد وجد على فراش الرجل، لكن الجمهور القائلين بكون الفراش دليلاً لا محيد عنه، جعلوا قول الأحناف الذين يرون إلحاق الولد بزواج تلك المرأة لكونها فراشاً؛ أضحوكةً، - وهو فعلاً بعيد -، إلاّ أنّه المناسب لرأي المتعلقين بتقديم الفراش، وسائر الوسائل القديمة على غيرها، لا لأنّها أقوى منها، بل لأنّها أقدم منها. فهاهنا رجعوا إلى حكم الطّبيعة والدّلالة التي لا يمكن إنكارها، وهو أنّ مشرقيّة لا يمكن بحال أن تأتي بولد من مغربيّ من طريق الوطاء المعروف، وهذا بلا تكلفٍ بحثٍ عن دليل ألغى حكم الفراش الذي تعلّق به العلماء، لأنّ العقل لا يقبله.

وهل ترى تقديم البصمة الوراثيّة على الفراش: لو أنّ امرأة أتت بولد وهي تحت ذمّة زوجها، وزوجها عنينٌ باعترافهما، وباعترافهما أنّ الولد ليس منه؟

لقد أطال الدّكتور: سفيان بن عمر بورقعة النّفس في بيان مرتبة البصمة الوراثيّة بين وسائل إثبات التّسب، وكما تطرّق إلى أنّ العلماء المعاصرين اختلفوا فيه اختلافاً كبيراً، يذكر الباحث شيئاً منه في النّقاط التّاليّة:

القول الأول: إنّ أكثر المعاصرين من العلماء الأجلّاء يرون أنّ البصمة الوراثيّة بمثابة القيافة، وعليه ذهبوا إلى عدم جواز تقديم البصمة الوراثيّة على الفراش والبيّنة والإقرار، وغيرها من أدلّة التّسب. وعلى هذا الرأي سار قرار المجمع الفقهي السّابق ذكره.

القول الثاني: وهم أقلّيّة ذهبوا إلى أنّ البصمة الوراثيّة يمكن أن تكون مانعة من قبول طرق إثبات التّسب القديمة، أيّ أنّه: إذا ما لوحظ هنالك تعارض بين نتيجة البصمة الوراثيّة وبين الفراش، أو الإقرار،

(1) بورقعة، سفيان بن عمر، المرجع السابق، صفحة: 344.

قدّمت ما تنجم من تحاليل الحمض النووي، منهم الأستاذ الدكتور: سعد الدين هلالى، فقد أُلّف في ذلك كتابًا نفيسًا.⁽¹⁾ هنا يقف الباحث ليتساءل: لو أنّ رجلين تنازعا في هذا العصر على ولد، ادّعاه كلّ واحد منهما، وكانت أم ذلك الولد فراشًا لأحدهما، هل يقدّم الفراش أو يحتكم إلى التحليل الطبيّة الحديثة؟

ففي مذهب جمهور المعاصرين الذي انبنى عليه القرار يُقدّم الفراش، إلّا أنّ ينفيه صاحب الفراش باللّعان. للأبعاد المقاصديّة التي ذكرها الرّيسوني سابقًا، من سدّ أبواب الادّعاءات والاتّهامات. وعند أصحاب القول الثاني: وجب الاحتكام إلى تحاليل الحمض النووي، لأنّ نسبة الولد إلى غير أبيه، يؤدي إلى مساوئ كثيرة، ويرجع إلى فروع فقهيّة كثيرة بالمساس من حيث ذاتها، كالاختلاط بالأجنبيات، وتحريم الزّواج بينه وبين من لم يحرّمه الله، وتوريث من ليس له حقّ في الميراث، هنا يظهر عند القارئ أنّ هنالك تعارضًا بين ما ظاهره المصالح، وبين القضاء على بعض الأحكام الفقهيّة.

وقد قام الدكتور: سعد الدين هلالى بتوجيه هذا المذهب وأعطاه عناية، مشيرًا إلى أنّ البصمة الوراثيّة في حكم الأحكام الوضعيّة كالشّروط، والمانع، والسّبب، والصّحّة والفساد، لكونها مشاهدة حقيقة، فهي إذن قطعية الدّلالة، ولا تعارض إذن أدلّة إثبات النّسب الظنيّة، وعليه يكون العمل بها كشرط لصحّة العمل بتلك الأدلّة الظنيّة، ومانع من قبولها بدعوى الفراش أو الإقرار إذا تعارضت مع البصمة الوراثيّة.

قال الباحث: في هذه الفقرة من كلام الدكتور جرأة على إبداء الرّأي الذي لا يمتري في صدقه اثنان، وإنّ كان ظاهره خلاف جماهير الأئمّة الذين قدّموا ما كان معمولًا به في العهد الأوّل، حيث لم يسعهم ترك وسيلة الفراش ووسيلة اللّعان إلى العمل بنتائج التّحليلات العلميّة الحديثة، وهذا لا شكّ سيرٌ على غرار التّعديّات التي لا يمكن للعقل إدراكها، كجعل الظهر أربعة مع العصر، والفجر في ركعتين،

(1) هلالى، سعد الدين، مسعد، البصمة الوراثيّة وعلاقتها الشرعيّة دراسة فهيّة مقارنة، ط2، (القاهرة: مكتبة وهبة، 1431هـ - 2010م)، في حدود 525 صفحة. وهو أستاذ الفقه المقارن (جامعة الأزهر).

بينما المغرب في ثلاث ركعات، لا يعمل لم هذا التقسيم إلا الله - سبحانه وتعالى - . فهل ترى أنّ الفراش واللّعان من قبيل التّعدييات؟ سبق جوابه. أضف إلى ذلك ما يلي:

ثمّ أضف فضيلته أيضاً إلى وجوب التّوسّع في الأخذ بها مع الحيطة وتوحيّ الحذر، وإلا أدى تضيق دائرته إلى قبول نسب لا يقبله العقل، مثل فراش الزوج الذي لم يناهز العاشرة أو بلغها، والذي فارق أهله مدّة أتت فيها بولد لا يقبل العقل أن يكون منه، بحجّة أنّ الفراش ثابت. وكما رجّح بهذه الأمثلة وبغيرها ما يدعو إليه. يستحقّ النّظر فيه والرجوع إليه.⁽¹⁾ وفي الخلاصة يذكر الباحث أمرين:

أولاً: أنّ نسب أولاد الرّبي فيما ليس هناك فراش، يجب على أولياء الأمور إلحاقهم بأبائهم باستخدام الوسائل العلميّة الحديثة. مع توحيّ الحيطة والحذر التام، وإنّ احتاج ذلك إلى تحقّق في أكثر من مرة، فلهم ذلك. أمّا ترك أولاد الزنا بحجّة أنّه ليس هناك فراش، فليس له حظّ من النّظر. وليس الميل إلى هذا الرأى والدّعوة إليه بدعاً في القول به، فلنا مشيخة سلماً وحلقاً هم كما قاله الحريري: " لا يعلق لهم مبارٍ بعبار. ولا يجري معهم مبارٍ في مضمار".⁽²⁾

ثانياً: أنّ نسب أولاد الرّبي من امرأة هي فراش لصاحبها، لا يرى الباحث إلحاقهم بصاحب الفراش، إذا علم أنّه ليس بوالد الولد الحقيقي، للمفاسد المترتّبة عليه، كالتوارث بلا وجود سبب، والزّواج ربّما بالمحارم وغيرها من الأسباب التي تجعل الباحث يدعو إلى مزيد من الدّراسات المقاصديّة والأصوليّة لإيجاد حلول تجمع بين رأى الدكتور: الهلالي ومن نحا نحوه، وبين رأى جمهور المعاصرين. وفي هذا شبه توقّف، وإذا كان لا بدّ من فتوى، فيرى الباحث - والله أعلم وأهدى سبيلاً - العمل بنتائج البصمة الوراثيّة، مع ضوابطها وشروطها التي تبقى بها الأسرة مستورة سواء كانت التّيجة مدحاً أو ذمّاً.

ومّا يزيد هذا المذكور إيضاحاً الفرع التالي:

(1) هلالي، سعد الدين، المرجع السابق، 240-242. ورجّح هذا المذهب مع توجيهه بنظريّات مقاصديّة سفيان بن عمر بورقعة، حاول فيها طرد التعارض بين الرأىين يرجع إليها القارئ لأهمّيّتها. بورقعة، سفيان بن عمر، مرجع سابق، صفحات: 351 - 365.

(2) الحريري، أبو محمد القاسم بن علي، مقامات الحريري، دط، (بيروت: مطبعة المعارف، 1873م)، صفحة: 124.

الفرع الثاني: دور وليّ الأمر في الاستعانة بالبصمة الوارثية لإثبات نسب ولد الملاعنة:

أولاً: ينطلق الباحث من طرح التساؤل الآتي: هل الشريعة الإسلامية دعت إلى اللعان لنفي النسب، أو لدرأ العذاب؟

الجواب: أنّ الباحث لم يقف - حسب اطلاعه - على معتمد في أنّ اللعان شرع لكليهما، لا من الكتاب ولا من السنّة، وهذا لا يجزم به؛ لكن كما قال حسب اطلاعه.

ولعلّ الانطلاق من هذا التساؤل يساهم في بيان ما يرنو إليه الباحث في هذا الفرع، وهو هل يجوز لوليّ الأمر أو من في حكمه تقديم البصمة الوارثية على اللعان؟ أو أنّ اللعان حكم شرعيّ، قد أحكم غير ما أمر الله به من لم يحتكم إليه.

ما لا بدّ من ذكره هنا أنّ آيات اللعان من سورة النور، وحديث اللعان الطويل السابق ذكره، ليس فيهما أكثر من درأ العذاب، فقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاحَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَدُوا أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٦﴾ وَالْخَمْسَةَ أَنْ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٧﴾ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٨﴾⁽¹⁾ وقوله - صلى الله عليه وسلم - « البينة أو حدّ في ظهرك » في نفس حديث اللعان الطويل السابق ذكره،⁽²⁾ ليس فيهما إلّا أنّ اللعان وسيلة لنفي العذاب، حدّ القذف بالنسبة للرجل، والعذاب بالنسبة للمرأة.⁽³⁾

(1) سورة النور: الآيات 6-8.

(2) انظر: ص 198، من هذا البحث.

(3) ذكر الباحث العذاب دون الرجم تلميحاً إلى خلاف العلماء في المقصود بالعذاب المذكور في الآية الثامنة من سورة النور، وهي قوله تعالى: ﴿ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٨﴾ تناوله ابن القيم قائلاً: " ومن ذلك: فإننا نحكم بقتل المرأة، أو بجسها إذا نكلت عن اللعان، والصحيح: أنّا نحدها، وهو مذهب الشافعي، وهو الذي دلّ عليه القرآن في قوله تعالى: ﴿ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ ﴾ والعذاب هاهنا: هو العذاب المذكور في أول السورة، في قوله تعالى: ﴿ وَلَيْسَ عَذَابُهُمْ طَائِفَةً مِنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴿٢﴾ ﴾ فأضافه أولاً، وعرفه باللام ثانياً، وهو عذاب واحد. والمقصود أنّ نكول المرأة من أقوى الأمارات على صدق الزوج، فقام لعانها ونكولها مقام الشهود. انظر: ابن قيم الجوزية، شمس الدّين محمد بن أبي بكر، الطّرق الحكمية في السياسة الشرعية، المرجع السابق، 10/1.

فلو قال قائلٌ: كيف ينتفي نسب الولد، من بعد اللعان، إذا لم يكن اللعان نافيًا؟
الجواب: أنّ اتّهام الرّجل امرأته إمّا أن يكون رآها تمارس الفاحشة، فيقول: رأيتها تزني، كما في الآية
والحديث، وإمّا أن يقول: هذا الولد ليس مِنِّي.

ففي الأول لا ينتفي الولد بمجرد القذف، لأنّه يمكن أن يكون بين زمان القذف، ووضع المرأة حملها
زمان أقلّ من مدّة الحمل، بأيّام أو بأسابيع أو بشهور، فالمرجع في ذلك الحسّ المذكور سابقًا في كلام
الأستاذ: سعد الدين هلالي.

وفي الثاني: إمّا أن تكون المدّة بعد الفاحشة مدّة يمكن للمرأة عقلاً أن تأتي فيها بولد، وفي هذه
النقطة أيضًا إمّا أن يكون الرّجل قد وطئها بعد ذلك أو لم يطأها، فللعماء في هذه الحالات تفاصيل
يُرجع إليها في مظانّها.

والذي يهّم الباحث بيانه هنا أنّ نسب الولد لا ينتفي بمجرد التّلاعن، وإمّا بنفي الولد لما سبق
ذكره، وعند بعض الفقهاء أنّه لا بدّ من دور القاضي، وإلا لم يُنفَ التّسب، قال السرخسي: " وروى
بشر عن أبي يوسف - رحمهما الله تعالى - أنه لا بدّ أن يقول القاضي: فرّقْتُ بينكما، وقطعت نسب
هذا الولد منه حتى ولو لم يقل ذلك لا ينتفي التّسب عنه، وهذا صحيح؛ لأنّه ليس من ضرورة التّفريق
باللعان نفي التّسب كما بعد موت الولد يفرق القاضي بينهما باللعان، ولا ينتفي نسبه عنه فلا بدّ من
أن يصرّح القاضي بنفي التّسب لهذا، والله - سبحانه وتعالى - أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب " (1).

ثانيًا: ثبوت نسب الولد الملاعن من أجله إلى أمّه دليل طبيعي إذا لم يعرف أبوه، وإذا عرف أبوه
كما في حديث اللعان فهو لأبيه «أَبْصَرُوهَا، فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَكْحَلِ الْعَيْنَيْنِ، سَابِعِ الْأَلْيَتَيْنِ، خَدَجِ
السَّاقَيْنِ، فَهُوَ لِشَرِيكِ ابْنِ سَحْمَاءَ» وما ورد من ثبوت نسب ولد اللعان لأمّه لا يحتاج عند الباحث إلى

(1) السرخسي، شمس الأئمة، محمد بن أحمد، الميسوط، المرجع السابق، 59/7. انظر: ابن مازة، أبو المعالي، محمود بن أحمد،
المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة - رضي الله عنه - المرجع السابق، 456/3.

دليل، لأنّ القاضي والدّاني يعلم أنّ الولد من أمشاج الرجل والمرأة، فمتى ما نفى الرجل شريكه فيه بقي هناك شركٌ لا يمكن نفيه، لدلالة الحسّ على ذلك، وهو الحمل والوضع، إضافة إلى ما عاينه الناس.

ولمّا كان الزّنا بالنسبة للرجل غير ظاهر، لا يمكن نسبة الولد إليه، إذا لم يعترف به، فإجباره على الاعتراف به مخالف لمقاصد الشريعة، فالرجل أدري بنفسه، وما يدريك لعلّ به مرضًا لا يمكن معه الإنجاب؟ وكما لا يمكن نسبته إلى الزّاني إلّا إذا استلحقه على الخلاف السابق ذكره، هذا كلّه نسجٌ على منوال السابقين، لكن الآن - والحمد لله - عندنا ما يجعل الظنّ قطعًا والشكّ يقينًا، من حيث بيان نسب الولد، إلحاقًا نسبة الشكّ فيه الصّفر من المئة أي وصل درجة اليقين، وهو في الحقيقة لا يخالف مقصدًا من مقاصد الشريعة الإسلاميّة الغراء، فهل لوليّ الأمر تقديمه على اللّعان؟ بالمثال يتّضح المقال: أنّه لو أنّ رجلاً نفى ولدًا من امرأته التي لا تزال فراشًا له، هل لوليّ الأمر الاحتكام إلى الوسائل العلميّة الحديثة (البصمة الوراثيّة) أو أنّه لا بدّ من أن يدعو الرجل إلى اللّعان؟ جوابه في النقطة التالّية:

ثالثًا: دور وليّ الأمر في نسب أولاد اللّعان.

في نصّ قرار المجمع الفقهي السابق، أنّه لا يجوز تقديم البصمة الوراثيّة على اللّعان، بمعنى أنّ الرّجل، إذا نفى ولدًا من أولاد امرأته، ليس أمامه عند القاضي إلّا اللّعان، لأنّه المنصوص عليه في الكتاب والسنة، وكان عليه إجماع الأمة سلفًا وخلفًا.

يرى الباحث أنّ قرار المجمع الفقهي المتعلّق بهذه الجزئية، بحاجة إلى إعادة نظر ومدارسة، ولعلّ هذا

البحث يدلي بشيء من ذلك:

أولًا: الحكم التّكليفي للّعان، قال الحافظ ابن حجر العسقلاني: " وهو ينقسم إلى واجب ومكروه وحرام، فالأول أنّ يراها تزني أو أقرّت بالزّنا فصدّقها، وذلك في طهر لم يجامعها فيه ثم اعتزلها مدة العدة فأنت بولد لزمه قذّفها لنفي الولد لئلا يلحقه فيترتب عليه المفاسد. الثاني: أن يرى أجنبيًا يدخل عليها

بحيث يغلب على ظنه أنه زنى بها؛ فيجوز له أن يلاعن. لكن لو ترك لكان أولى للستر لأنه يمكنه فراقها بالطلاق، الثالث ما عدا ذلك...⁽¹⁾.

وفي حاشية الشيخ الدسوقي: " اللعان... ويكون إما لنفي نسب أو لرؤيتها تزني، والأول واجب، والثاني ينبغي تركه أي: بترك سببه، وهو التصريح بقذفها فإن وقع منه سبب اللعان كدعواه رؤية الزنا وارتكب خلاف الأولى، وكان غير كاذب فيما رماها به وجب اللعان حينئذ لوجوب دفع معرة القذف وحده...⁽²⁾"

يستفاد من نصوص العلماء السابقة أنّ اللعان يكون واجباً إذا ما ترتّب على عدم اللعان المفساد، وهنا يشير إلى ما سبق ذكره أنّه ترجع مفسده إلى مسائل فقهية سبقت الإشارة إليها. فبناء على ما سبق وبناء على أنّ الشريعة الإسلامية تحثّ على الإستار والعفو والصفح الجميل، يحاول الباحث فيما يلي أن يجمع بين مقاصد تشريع اللعان، ومقاصد حفظ النسب، وبيان دور وليّ الأمر المتعلق بذلك، فيقول وبالله التوفيق:

ثانياً: في ضوء المتغيّرات والوسائل العلميّة الحديثة، وفي ضوء تقدّم العقل الإنساني، بآليات علميّة حديثة، التي استفاد منها العالم الإسلامي قبل غيره، يرى الباحث - والعلم عند الله - أنّ على أولياء الأمور في هذا العصر تفهم ما كان عليه الوضع الإسلامي الأوّل، من العهد النبوي، وعهد الخلفاء الراشدين، ودراسة أفضيتهم ومناهجهم فيها، وخاصّة أفضية الخلفاء الراشدين المهديين ليخرجوا بنتائج تؤكّد لهم أنّ التعلّق بالأمثلة الفقهية التليدة، لا يساهم إلا في خراب مقاصد الشريعة، والأمثلة في ذلك كثير جدّاً سبق بعضها، وكتب الفقه مليئة بها.

إنّ اكتفاء العصر الأوّل باللعان في القضايا المتعلقة به مفهوم جدّاً لمناسبته ذلك الوقت، فقد كانت الأخلاق لا تزال في القمّة، مع التناصح الكثير على البرّ والتقوى، ثمّ إنّ انتشار الاستحياء ودوافعه ساري

(1) ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، مرجع سابق، 447/9.

(2): الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، 457/2.

المفعول في الباطن قبل الظاهر، إضافة إلى أنّ الوقوع في الفاحشة وقذف المتزوجات في ذلك العهد كان يعدّ بالأيدي، - وقلة النصوص دليل على ذلك -، حيث قيام الوازع الدّيني والزّواجر والرّوادع التي حدّها الله للأمة الإسلاميّة سارية التنفيذ، فلا غرو أنّ يضعوا أمام المرء أيماناً مغلّظة بغضب الله ولعنه على الكاذبين، وإضافة إلى غياب وسائل أخرى، كوسيلة البصمة الوراثية، وسائر الاستكشافات.

فما على أولياء الأمور سوى أنّ يضعوا بين أيديهم أنّه إذا كان العلماء السّابقون أعملوا القيافة في الإلحاق مع ظنيته، فمن باب أولى أنّ يعملوا بالبصمة الوراثية وتقديمها على اللّعان في هذا العصر، وإنّ الباحث ليعدّ القول بتقديم اللّعان تعلّقاً بالموروث الفقهي وما شاكله تضييقاً لواسع، وإرجاعاً إلى اجتهادات الفقهاء التليدة؛ وذلك لا يساهم في فتح باب الاجتهاد، بل يدعو إلى إغلاقه؛ مع توقّر البدائل الموصلة إلى الغايات السّامية مع نفي الشكوك والظنون في قضايا النسب، من جانب الوجود ومن جانب العدم.

فلو أنّ رجلاً حاول نفي ولد، لا يُسمع لدعواه إذا لم يرفع الأمر إلى القاضي، وهو بدوره يجب أنّ يُعلمه بأنّ هنالك وسائل علمية حديثة هي في حدّ ذاتها بينة لكلّ من المدّعي والمدّعى عليه، فيُقدّم الكشف الطّبي، كوسيلة، ويلزمه بمقضى النتيجة، سياسة.

وذلك لو أنّ النتائج أثبتت بأنّ الرجل كاذب، ويلجّ على نفي نسب الولد ألزمه وليّ الأمر بالقوّة التي أعطاه الله إيّاها، في سرّيّة ونصيحته بإمساك زوجه، وإذا ما لوحظ هنالك تنافر شديد، جاء بوسيلة الطّلاق والنّصيحة بعد نسيان الفضل بينهم، أمّا الولد فيلحق به شاء أو أبي، لمصالح الولد وأمن المجتمع. وهذا كلّ بناءً على أنّ اللّعان وسيلة وليس غاية، مع عدم إغفال قرار الجمع الفقهي المتعلّق بالسّرّيّة وتحرّي الحيطة.

وكما أنّه على غرار مسألة القسامة في فقه الجنائيات، إنّ هي إلا خمسون يميناً يُحلف بها المتّهمون بالقتل أتهم بريئون من دمّ المقتول، أو أولياء المقتول أنّ قاتل فقيدهم من أولئك، فقد كانت تلك من الوسائل التي تبيّن الحقّ في غالب الأمر، ولكن الآن يمكن الاستعانة بالآثار الموجودة هنالك حيث محلّ القتل، من أثر النّعل أو بصمات أصابع الأيدي، على المقتول أو على الآلة المستخدمة للقتل، فيا تُرى: لو كانت هذه الوسائل متوقّرة في العهد الأول أخذوا بها أو لا؟ ويؤيّد ما يقوله الباحث أنّه بالرجوع إلى

كتب الفقهاء نجد أنّ اللّعان ليس وسيلة لنفي النسب على الدوام، ولأنّهم يرون أنّ الرجل إذا ما رجع وكذّب نفسه لحقه الولد، مع تفصيل⁽¹⁾.

قال الباحث: إنّ قضايا التّسبب لأعظم من أنّ يثبت وينفى بتصرف إنسان فرد، ونفي الباحث هذا يرجع إلى اجتماعيّة قضايا التّسبب، فعود نتائج سوء تديرها إلى المجتمع، وهو ممّا توجهه السياسة الشرعيّة على ولاة الأمر، بتدبير قضاياها وجعلها تحت مراقبة اللجان الخاصّة لذلك، امتثالاً بما بدأ به الباحث أنّ: " تصرف الرّاعي على الرعيّة منوطاً بالمصلحة " ومتى وجدت المصلحة فتمّ شرع الله. والله الموفق لما فيه الصّلاح والمنفعة.

(1) انظر: منلا خسرو، محمد بن فرامرز بن علي، درر الحكام شرح غرر الأحكام، المرجع السابق، 399/1. وانظر: البراذعي، أبو القاسم، خلف بن أبي القاسم الأزدي، التهذيب في اختصار المدونة، المرجع السابق 335/2. وانظر: ابن شاس، جلال الدين عبد الله بن نجم، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تحقيق: محمد أبو الأجنان - عبد الحفيظ منصور، ط1، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1415هـ - 1995م)، 2 / 253-254. وانظر: الخطّاب، شمس الدين، أبو عبد الله، محمد بن محمد الرعيّني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، المرجع السابق، 448/3.

الخاتمة: وتحتوي على:
نتائج البحث.
التوصيات
فهرسة المصادر والمراجع.

في ختام هذا البحث، يبدأ الباحث بشكر الباري - جلّ جلاله -، على ما أمده به من عون طوال كتابة هذه الأطروحة التي أسماها ب: نوازل الأحوال الشخصية وعلاقتها بتدبير ولي الأمر، دراسة تحليلية في ضوء مقاصد الشريعة، والتي خرجت على هذه الصورة التي بين يدي القارئ.

وإنّ الباحث لا يدّعي الكمال والتّمام، وكما يعترف أنّه ما أحاط بمسائل الأحوال الشخصية، ولكن حسبه ما ذكره في حدود البحث، وكما يكفيه فخراً أنّه ينوي المساهمة في مجال الفقه الإسلامي، معرضاً أفكاره أمام من يثق بعلمهم، لكي يُخرجوه في أبهى حلّة وأجمل صورة، وهذا بُغيته ممن رأى في هذه الأطروحة خللاً، أن لا يتردّد في إصلاحه إذا تيقّنه؛ كما قاله الناظم:

وَإِنِّي أُنْبَغِي مِمَّنْ رَأَى خَلْلاً * فِيمَا انْتَدَبْتُ لَهُ أَنْ يُصْلِحَ الْخُلْلاً
إِذَا تَيَقَّنَهُ جَنَّبًا وَإِنَّ عَلَيَّ * رَبِّ الْبَرِّيَّةِ لِي لَا غَيْرُ مُتَكَلِّلاً

وهذا البحث يضعه صاحبه في سوق الاعتراض مع اشتراط النصيحة له، فقلّما سلم مكثّار، ولا يخفى على القارئ ما أدرجه هنا من تحليلات واعتراضات، وتوجيهات، وتأييدات لترجيحات، لربّما خالف ما ظاهره الإجماع، أو خالف ما استقرّ عليه عمل جماهير أهل العلم، وما ذانك إلا أنّه يؤمن يقيناً أنّ اجتهادات الفقهاء ليست مقدّسة، وأنّ الدليل هو المرجع والمحتكم، لا القلّة والكثرة، وأنّ الإجماع المنبني على العرف والمصلحة يتغيّر بتغيّرها، فنضّر الله امرأً زاد هذا البحث بهجة وإشراقاً.

مع الاعتراف أنّه لقي من سفره هذا نصّباً، وذلك طبيعة أيّة دراسة تتعلّق بالتّعريف على مقاصد الشريعة، ونبش أسرارها لينصبّ صوب روحها التشريعيّة، لكنّ الغاية والهدف الأسمى يسلو بهما المرء عن كلّ ما سبّته الوسائل والذرائع مهما كانت صعوبتها، فما بالك بمن يندفع تجاه ما يحسبه دفعاً لفسادٍ، واقع أو متوقّع، أي: حالاً ومآلاً، أو جلباً لمصالح تعود على الأمة بالصلاح في المعاش والمعاد.

وقد توصل الباحث إلى نتائج علميّة كثيرة يذكر شيئاً منها، ثمّ يُتبعها بتوصيات يراها مهمّة، وذلك على النحو التالي:

النتائج:

إنّ من النتائج العامّة والرئيسية التي تنجّمت من خلال هذه الدّراسة يمكن إجمالها في أنّ الشّريعة الإسلاميّة هي الملاذ والحصن الحصين لقضايا الإنسان المعاصر، وذلك لصدود كليّاتها، وصلاح قواعدها لكلّ زمان ومكان. وأمّا النتائج الخاصّة فيمكن ذكرها على النحو التّالي:

ففي المدخل العام:

تناول الباحث في مستهلّ هذه الأطروحة دراسة تأصيليّة لمسائل مهمّة ذات علاقة متينة لبلورة دور وليّ الأمر في قضايا فقه الأسرة أو فقه الأحوال الشّخصيّة، وتوصّل فيها إلى نتائج يمكن الإشارة إلى أهمّها في ما يلي:

أولاً: تطرّق لتعريف كلّ من السّياسة الشّرعية ومقاصد الشّريعة، وكما تناول التعريف بالشّخصيات وزعماء المسلمين في هذا العصر الذي لم يعد فيه مجالٌ لتطبيق الشروط التي وضعها العلماء السّابقون لمن يُقلّد زعامة ولايةٍ أو بلدٍ ما. فتوصّل إلى أنّ العلاقة بين علمي مقاصد الشّريعة والسّياسة الشّرعية أنّه لا يمكن إعمال السّياسة لتكون شرعيّة إذا حلت من إجماع الأبعاد المقاصديّة في القضايا التي يراد تطبيق السّياسة الشّرعية فيها. وقد تأصّل أنّ القضايا الاجتماعيّة المتعلّقة بفقه الأحوال الشّخصيّة يغلب عليها المنهج التّعليلي الذي يتصرّف من خلاله وليّ الأمر بما يُراعى فيه المصلحة العامّة، لا الفقه التّعبدي الذي يضيق نطاق التّصرف في المجال الذي يكون فيه.

ثانياً: وكما تمخّض من الدّراسة أنّ علم السّياسة الشّرعية لبّ الفقه وأصوله، والميدان الرّحب لإبراز حقيقة مقاصد الشّارع على مستوى التّفعيل والتّطبيق، وأنّه الحاضنُ الأوّل لما عرف بعدُ بعلم مقاصد الشّريعة، لتناوله تطبيق المقاصد في أرض الواقع؛ كما دلّت عليه سياسة الخلفاء الرّاشدين.

ثالثاً: أنّ النّظر في قواعد كلّ من السّياسة الشّرعية، ومقاصد الشّريعة أوصل الباحث إلى أنّ ولاية أمر المسلمين في هذا العصر ليست بحاجة إلى مستجمع للشّروط المذكورة في كتب الفقهاء القدامى، وإمّا الحاجة فقط في إيجاد سائس شرعيّ يتميّز بالقوّة والأمانة.

وفي الفصل الأول:

تناول فيه الباحث دور وليّ الأمر وفقهه التّطبيقي على قضايا التّنكاح، التي احتاج كثير منها إلى دوره القيادي، وقد توصل الباحث فيه إلى نتائج علميّة جمّة يذكر منها:

أولاً: أنّ كثرة الأنكحة المستحدثة لا يمكن خروجها تحت سيطرة سائس شرعيّ قصد بالقيادة وجه الله، وعليه: بعد وضع كثير منها في مقياس فقه أركان الزّواج وقسطاسه: مخالفة لروح تشريع الزّواج. **ثانياً:** أنّ كلّ زواج أُخلّ بمقاصد التّراضي المتمثّل في الإيجاب القبول، لا يجوز شرعاً أيّ ديانة، وإنّ جاز قضاء، كالزّواج على إضمار نيّة الطّلاق مثلاً، فإنّه زواج مفسده أذهب طعم مقاصد الشّارع منه. وهو الدّيمومة والاستمرار، مع انبائه على الغشّ والخديعة، وعلى غيرهما من الأمور التي لا شكّ أنّها ترجع على التّعاقّد ومقاصده بالخراب والفساد. وذلك خطر لا يهدّد الزوجة أو أسرتها فحسب؛ بل المجتمع برمّته، لتعلّقه بالفروج.

ثالثاً: ضرورة إحضار البعد السّياسي الشّرعي في قضايا الزّواج عامّة على أنّه يجوز لوليّ الأمر تقييد ما أناط الشّارع الحكم فيه إلى الأعراف والعادات التي تراعى فيها المصالح العامّة، كتحديد سنّ الزّواج، وسلب ولاية الوليّ الأقرب لعضوله مثلاً؛ مع ضرورة تحريّ معرفة الواقع المراد تطبيق الحكم فيه، معرفة تحفظ الحال ويُرعى فيها المآل.

وفي الفصل الثاني:

تناول الباحث مدى سلطة الحاكم في التّفريق بين المتزوّجين، وذكر أنّ الطّلاق وُجد كرحمة ربّانيّة ومَنْفَعاً من عيش انسدّت عليه سبلُ الرّحمة والمودّة، كما أشار إلى أنّ وضع الطّلاق بيد الرجل دون المرأة لا يدلّ على أنّ المرأة لا يمكنها الانحلال من قيد النّكاح، حتى إذا لحقها الضّرر. وقد تمخّض من خلال دراسة هذا الفصل:

أولاً: أنّ جلّ الإشكاليّات الواردة على الفرقة وخاصّة الطّلاق، والخلع، وباب تفريق الحاكم لفقدان الزّوج أيّاً كان نوعه، تكمن في خلوّها من دور وليّ الأمر وفقهه الإصلاحيّ والمصلحيّ.

ثانيًا: لقد توصلَ الباحث في دراسة كلٍّ من تلك، إلى أنّ كثيرًا ممّا جادَتْ به قرائح العلماء السّابِقين كان من اجتهادات انبنت على المصلحة والعرف اللدّين يمكن لفقهاء وعلماء كلِّ عصر أن ينطلقوا منهما لمعرفة مقاصد الشّارع فيها، لأنّنا بالنّظر إلى ما أثمرته إجماعاتهم وما مال إليه جمهورهم ربّما كان موافقًا لمصالح عصورهم، أما في الواقع الحالي فالحقّ أنّه بعيد كلِّ البعد عن مصالحه، كالزّواج مع إضرار نيّة الطّلاق، وعدم تزويج زوجة الأسير على سبيل المثال، فبالنّظر إلى مآلاتهما يبرز جليًّا ضرورة تغيير مسار الحكم فيهما بما يوافق المصلحة العامّة والقطعيّة.

ثالثًا: ظهور البعد المقاصدي والسياسي الشّرعيّ في وضع الشّارع التّفريق بحاجة إلى دور وليّ الأمر في كثير من أبوابها، لمعرفة وجوه الخير فيها والتّوجيه بما هو أصلح والسّعي الحثيث لإدراك منافذ الإصلاح وإن لم يمكن إلا التّفريق، فيكون من دون أن يُنسى الفضل بينهم.

رابعًا: مقاصد ضبط أمن المجتمع واستقراره، وعيشه من دون سفك دماء؛ من أجل هذا وغيره جعل الشّارع التّفريق من أجل الشّقاق، أو لأمر ألم بالحياة الزّوجيّة، كفقدان الزّوج، أو أسره، أو سجنه؛ إلى يدّ الحاكم الذي لا يخاف في الله لومة لائم، ولا معقّب لأمره ما دام ساعيًا في تحقيق ذلك المقصد، وهذا عين السياسة الشّرعيّة.

وفي الفصل الثالث والأخير:

فيه وجّه الباحث اهتمامه الكبير إلى مسائل النّسب، وخاصّة أعمال الوسائل العلميّة الحديثة التي لها تأثيرها الكبير على طرح الشكّ والظنّ من إثبات نسب أو نفيه، وقد توصلَ الباحث إلى عدد من النتائج التي يذكر منها ما يلي:

أولًا: أنّ وسائل الإثبات في العصر الأول لم تكن تعبدية لا يمكن الاستعانة بغيرها، وإنّما كانت هي الوسائل التي جاد به عصرهم بناء على عدم ظهور غيرها التي نجدّها في هذا العصر.

ثانيًا: ليس من مقاصد الشريعة الإسلاميّة وجود أولاد في المجتمع من دون آباء يُسبون إليهم، وعليه: يلزم السّعي الحثيث في القضاء على ظاهرة تشردّ الأولاد في المجتمع بلا آباء.

ثالثاً: ضرورة الرجوع إلى البصمة الوراثية والعمل بها فيما يتعلّق بإلحاق أولاد الزّنا، فإنّنا بعد البحث والتّنقيب لم نجد ما يساند جماهير أهل العلم من أنّ نسب ولد الزّنى إلى أمّه لا إلى أبيه، فالقرآن والسنة يدعوان إلى إلحاق الأولاد إلى آبائهم، والتّأني لذكّ ذلك مطالبٌ بالدليل، فما ذكر هنالك لا يقوى أمام الثابت الذي وافقه نقلٌ آخر، واقتضاه القياس الصحيح.

رابعاً: ضرورة تقديم البصمة الوراثية على اللّعان، وعدّها من قبيل الأحكام الوضعيّة كالشّروط والسبب والمانع، فإنّنا بعد الدّراسة لمسنا يقيناً أنّه لا ينبغي انتساب شخص إلى غير أصوله، لأنّنا بالنظر إلى مآلات ذلك، نجدّها عائدة إلى المساس بمسائل فرعيّة في فقه الأسرة، كتوريث بعيد، وحجّب قريب، وإنكاح ذي محرم، وتحريم قران أحلّه الله في الكتاب والسنة، فأية وسلية صحيحة تمنع أولئك؛ وجب الاحتكام إليه والعمل بمقتضاه.

وغيرها من النتائج التي يمكن للقارئ أن يقف عليها في ثنايا هذه الأطروحة.

التوصيات:

في ظلّ غياب الدولة الإسلاميّة، وانقسام الأُمّة الإسلاميّة جغرافياً، وفي ظلّ قاعدة ما لا يدرك كلّه لا يترك جلّه؛ هناك عدد من التّوصيات التي يضعها الباحث بين يدي المحاكم والمجامع الفقهيّة ودور الفتوى، وبين يدي طلاب العلم، وخاصّة مراحل الدّراسات العليا في الفقه الإسلامي وبالأخصّ في مجالات السياسة الشّرعيّة:

أولاً: إلى الشّخصيات الإسلاميّة في جميع أنحاء العالم:

1. إنّ بُعد النّظر في مقاصد الأحكام السّلطانيّة، ومقاصد النّظام السّياسي الإسلامي؛ يُفرض القول: إنّ الأوان قد حان لأن تصحّو الأُمّة الإسلاميّة من سباتها العميق، وأنّ يدركوا أنّ هذا الزّمان قد خلا من مستجمعٍ لشرائط الولاية والقيادة التي جادت بها قرائح العلماء السابقين، فمقتضى اختلاف الأزمنة هو اختلاف الوسائل الموصلة إلى غاية أو هدف ما، وإنّما الأمر كلّه يحوم حول نقطة الاتّفاق بين زماننا وزمانهم، فيما يتعلّق بفتوى القضايا التي جاء الحكم فيها معلّلاً؛ أنّها تشترط ارتواء المستفتي والمتصدّي للحكم من ينابيع أصول الشّريعة، ونهله من معين مقاصدها، ثمّ الافتراع على ذلك بما لا يخالف مقصدًا من مقاصد الشّارع الحكيم.

2. يجب أن يُقدّم في كلّ دولة أو ولاية أو أيّ مكان؛ الحاجة فيها ماسّة إلى سائس شرعيّ، ذوا النهي والحجاء، الذين يلتزمون ويمثّلون إشارات الشّارع أوامرّه ونواهيه، فيكونوا بمثابة مرجعيّة إسلاميّة يتوسّع نطاقها ويضيق، حسب ما يوجد به الزمان والمكان والحال. فإذا ما راغبت الأُمّة عن ذلك وحادث؛ ضاعت مهمّات القضايا وتعلّق عندئذ بسفاسف الأمور.

3. ضرورة السّعي الحثيث إلى توفير الوسائل المحقّقة لغايات الشّارع السّامية والعالية؛ في الزواج وما يتعلّق به، انطلاقًا من وسيلة التّوعية تجاه قضايا الأحوال الشّخصيّة، وغرس أهميّة الحفاظ عليها في عقول النّشأة، مع مساعدتهم على تحقيق مقاصد الشّارع من تشريعه.

4. ضرورة طرح قضايا الأحوال الشّخصيّة في قالب الفتاوى الجماعية، وإبعادها كلّ البعد عن الفرديّات، مع ضرورة مراجعتها دائميًا حسب ما تتطلبه ملابسات الزّمان والمكان والحال.

5. إنشاء المعاهد والكلّيات والجامعات التي تهتمّ بدراسة القضايا الاجتماعيّة، في ضوء السياسة الشرعيّة، مع تشجيع الطلاب للاهتمام بها.

6. ضرورة إنشاء المختبرات الطبيّة الخاصّة بالدولة الإسلاميّة أو بالمجتمع الإسلامي، أو على الأقل أن تكون نتائج تلك المختبرات تحت رقابة شرعيّة.

ثانيًا: إلى طلبة الدراسات العليا:

1. تتبّع قضايا الأحوال الشخصيّة التي لم ترد في ثنايا هذه الرسالة ودراستها دراسة تحقّق الهدف الأسمى من تصدّي الباحث لكتابة هذه الأطروحة.

2. دراسة دور وليّ الأمر وفقهه التّطبيقي في أبواب الفقه كافّة، وخاصّة بابي المعاملات الماليّة، والجنائيات.

3. الاهتمام بمطالعة كتب أصول الفقه وكتب مقاصد الشريعة، وكذلك الرجوع إلى الكتب الفقهيّة القديمة لتأصيل المسائل المستحدّة، فإنّ الباحث من خلال هذه الأطروحة يرى أنّ حاضرنا لا يمكن بناؤه بناءً صحيحًا؛ إذا ما نبذنا كتب أولئك الفقهاء وراء ظهورنا.

4. الثّقة بالذات عند دراسة قضايا السياسة الشرعيّة، والجرأة في اختيار الرأي من دون تردّد، والرجوع إلى كتب المنظرين السياسيين، من عهد الفقهاء السبعة وأئمة المذاهب الفقهيّة السنيّة، مع إلمام متين بأقضيّتهم، وقبل وبعد ذلكم كلّه أفضية المصطفى البشير النذير - صلوات ربي وسلامه عليه - ثمّ أفضية صحابته الكرام، - رضوان الله عليهم - فإنّ مسائل باب السياسة الشرعيّة تفتقر إلى كلّ ذلك قبل الخوض في غمارها.

وصلّى الله على البشير النذير وعلى آله وصحبه أجمعين، والحمد لله أولاً وآخراً.

كتبه الباحث:

أبو عمر عبد الصمد شيخ عمر دوكوري

فهرسة المصادر والمراجع:

بيانات المراجع والمصادر	تسلسل
ابن إبراهيم آل منصور، صالح بن عبد العزيز، الزواج بنية الطلاق من خلال أدلة الكتاب والسنة ومقاصد الشريعة الإسلامية، ط1، (السعودية: دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع - 1428هـ).	1.
ابن أبي حاتم، أبو محمد عبد الرحمن بن محمد الرازي، الجرح والتعديل، ط1، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1271هـ 1952 م).	2.
ابن أبي شيبه، أبو بكر، عبد الله بن محمد، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، تحقيق: كمال يوسف الحوت، ط1، (الرياض: مكتبة الرشد - 1409).	3.
ابن أبي يعلى، أبو الحسين محمد بن محمد. طبقات الحنابلة، تحقيق: محمد حامد الفقي، ط1، (دار المعرفة - بيروت - دت).	4.
ابن الأزرق، أبو عبد الله، محمد بن علي بن محمد، بدائع السلك في طبائع الملك، تحقيق: علي سامي النشار، ط1، (العراق: وزارة الإعلام - دت).	5.
ابن الجوزي، جمال الدين، عبد الرحمن بن محمد بن محمد الجوزي، العلل المتناهية في الأحاديث الواهية، تحقيق: إرشاد الحق الأثري، ط2، (باكستان: إدارة العلوم الأثرية، 1401هـ 1981 م).	6.
ابن الجوزي، جمال الدين، عبد الرحمن بن علي، بن محمد الجوزي، غريب الحديث، تحقيق: عبد المعطي أمين القلعجي، ط1، (بيروت: دار الكتب العلميّة، 1985 - 1405).	7.
ابن الجوزي، جمال الدين، عبد الرحمن بن محمد الجوزي، الموضوعات، تحقيق: عبد الرحمن محمد عثمان، ط1، (المدينة: المكتبة السلفية، ج1، 1386 هـ - 1966 م، ج3 1388 هـ - 1968 م).	8.

9.	ابن الشحنة، لسان الدين، أبو الوليد أحمد بن محمد، لسان الحكام في معرفة الأحكام، ط2، (القاهرة: البابي الحلبي، 1393هـ 1973م - م).
10.	ابن الشلبي، شهاب الدين، أحمد بن بن يونس، حاشية ابن الشلبي على تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط1، (القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية 1313هـ - ه).
11.	ابن العربي، محمد بن عبد الله الإشبيلي، القبس في شرح موطأ الإمام مالك، تحقيق: محمد عبد الله ولد كريم، ط1، (بيروت: دار الغرب الإسلامي 1992م - م).
12.	ابن العطار، علاء الدين ، أبو الحسن، علي بن إبراهيم، تحفة الطالبين في ترجمة الإمام محيي الدين، ضبط وتعليق وتخريج: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، ط1، (الأردن، عمّان: الدار الأثرية، 1428هـ - 2007م).
13.	ابن الغزي، أبو المعالي محمد بن عبد الرحمن: ديوان الإسلام، تحقيق: سيد كسروي حسن، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية - 141هـ 1990م).
14.	ابن الغزي، أبو المعالي محمد بن عبد الرحمن: ديوان الإسلام، تحقيق: سيد كسروي حسن، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية - 1411هـ - 1990م).
15.	ابن القطان، أبو الحسن، علي بن محمد، الإقناع في مسائل الإجماع، تحقيق: حسن فوزي الصعيدي، ط1، (القاهرة: الفاروق الحديثية للطباعة والنشر، 1424هـ - 2004م).
16.	ابن الملقن، سراج الدين، أبو حفص، عمر بن علي، مختصر استدراك الحافظ الذهبي على مستدرک أبي عبد الله الحاكم، تحقيق: عبد الله بن حمد - سعد بن عبد الله، ط1، (الرياض: دار العصمة 1411هـ - ه).
17.	ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم، الإشراف على مذاهب العلماء، تحقيق: أبو حماد صغير أحمد الأنصاري ط1، (رأس الخيمة - الإمارات العربية المتحدة: مكتبة مكة الثقافية، 1425هـ - 2004م).
18.	ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم، الإشراف على مذاهب العلماء، تحقيق: أبو حماد صغير

أحمد الأنصاري ط1، (رأس الخيمة - الإمارات العربية المتحدة: مكتبة مكة الثقافية، 1425هـ - 2004 م).	
ابن المنذر، أبوبكر محمد بن إبراهيم النيسابوري، الإجماع، تحقيق: الدكتور أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، ط2، (عجمان: مكتبة الفرقان. رأس الخيمة: مكتبة مكة الثقافية 1420هـ - 1999م).	19.
ابن بطلال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك، شرح صحيح البخاري لابن بطلال، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، ط2، (الرياض: مكتبة الرشد - 1423هـ - 2003م).	20.
ابن بطلال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك، شرح صحيح البخاري لابن بطلال، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، ط2، (الرياض: مكتبة الرشد - 1423هـ - 2003م).	21.
ابن تيمية، أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم الحراني، مجموع الفتاوى، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، ط1، (السعودية: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، 1416هـ/1995م).	22.
ابن تيمية، أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، ط1، (السعودية: وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد 1418هـ).	23.
ابن تيمية، أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم، الحسبة، تحقيق: علي نايف الشحود، ط2، (د، - 1425هـ - 2004م).	24.
ابن تيمية، أبو العباس، أحمد بن عبد الحلیم الحراني، جامع المسائل لابن تيمية، تحقيق: محمد عزيز شمس، بإشراف بكر عبد الله زيد، ط1، (مكة: درة عالم الفوائد للنشر والتوزيع - 1422هـ).	25.
ابن جماعة، أبو عبد الله، بدر الدين محمد بن إبراهيم، تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، تقديم: الشيخ عبد الله بن زيد آل محمود، تحقيق ودراسة وتعليق: فؤاد عبد المنعم أحمد، ط3، (قطر: دار الثقافة، 1408هـ - 1988م).	26.

27.	ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ترقيم وتبويب: محمد فؤاد عبد الباقي، تعليق: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، دط، (بيروت: دار المعرفة - 1379).
28.	ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي، لسان الميزان، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، ط1، (بيروت: دار البشائر الإسلامية - 2002م).
29.	ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي، لسان الميزان، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، ط1، (بيروت: دار البشائر الإسلامية 2002 - م).
30.	ابن حزم الظاهر، أبو محمد، علي بن أحمد، المحلى بالآثار، دط، (بيروت: دار الفكر، دت).
31.	ابن خلكان، أبو العباس، أحمد بن محمد /وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تحقي: إحسان عباس، ط1، (بيروت: دار ضادر 1994 - ه).
32.	ابن رجب، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق: محمود بن شعبان بن عبد المقصود /مجدي بن عبد الخالق الشافعي، وآخرون، ط1، (المدينة المنورة: مكتبة الغرباء الأثرية، 1417 ه - 1996 م).
33.	ابن رجب، زين الدين، عبد الرحمن بن أحمد الحنبلي، ذيل طبقات الحنابلة، تحقيق: عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، ط1، (الرياض: مكتبة العبيكان، 1425 ه - 2005م).
34.	ابن رجب، زين الدين، عبد الرحمن بن أحمد، مجموع رسائل الحافظ ابن رجب الحنبلي، تحقيق: أبو مصعب طلعت بن فؤاد الحلواني، ط2، (القاهرة: الفاروق الحديثية للطباعة والنشر، 1424 ه - 2003 م).
35.	ابن رشد الجدّ، أبو الوليد، محمد بن أحمد القرطبي، البيان والتحصيل، تحقيق: محمد حقي، وآخرون، ط2، (بيروت: دار الغرب الإسلامي - 1408 ه - 1988م).
36.	ابن رشد الحفيد، أبو الوليد، محمد بن أحمد بن محمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد،

ط4، (مصر: مكتبة مصطفى الباي الحلبي وأولاده - 1395هـ/1975م) .	
ابن سالم مخلوف، محمد بن محمد، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، تعليق عبد المجيد خالي، ط1، (بيروت: دار الكتب العلميّة - 1424 هـ - 2003 م) .	37.
ابن سعد، أبو عبدالله محمد بن، الطبقات الكبرى، تحقيق: زياد محمد منصور، ط2، (المدينة المنورة: مكتبة العلوم والحكم، 1408 هـ) .	38.
ابن سيده، أبو الحسن، علي بن إسماعيل المرسي، المحكم والمحيط الأعظم، تحقيق: عبد الحميد هندراوي، ط1، (بيروت: دار الكتب العلميّة، 1421 هـ - 2000 م) .	39.
ابن سيده، أبو الحسن، علي بن إسماعيل، المخصص، تحقيق: خليل إبراهيم جفال، ط1، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1417 هـ 1996 م) .	40.
ابن شاس، جلال الدين عبد الله بن نجم، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تحقيق: محمد أبو الأجنان - عبد الحفيظ منصور، ط1، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1415 هـ 1995 م) .	41.
ابن شقير، محمد بن سعد، فقه عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه أول تدوين لفقهاء مؤيدا بالدليل، ط1، (الرياض: مكتبة الرشد ناشرون، 1424 هـ 2003 م) .	42.
ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار، ط3، (بيروت: دار الفكر للنشر والطباعة والتوزيع، 1412 هـ - 1992 م) .	43.
ابن عاشور، محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية " دراسة وتحقيق: محمد الطاهر الميساوي، ط2، (دار النفائس 1421 هـ - 2001 م) .	44.
ابن عاشور، محمد بن الطاهر، التحرير والتنوير» تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد، دط، (تونس: الدار التونسية للنشر - 1984 م) .	45.
ابن عبد البرّ، أبو عمر يوسف بن عبد الله، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، دط، (المغرب: وزارة عموم	46.

	الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1387هـ).
47.	ابن عبد البرّ، أبو عمر يوسف بن عبد الله، الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق: محمد أحمد ولد مادريك الموريتاني، ط 2، (السعودية: مكتبة الرياض الحديثة - 1400هـ - 1980)
48.	ابن عبد البرّ، أبو عمر، يوسف بن عبد الله بن محمد، الاستذكار، تحقيق، سالم محمد عطا - محمد علي معوض، ط 1، (بيروت: درا الكتب العلميّة، (2000 - 1421)،
49.	ابن عليش، أبو عبد الله، محمد بن أحمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، دط، (بيروت: دار الفكر، 1409هـ/1989م).
50.	ابن فرحون، برهان الدين، إبراهيم بن علي اليعمري، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ط 1، (القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، 1406هـ - 1986م)
51.	ابن فرحون، برهان الدين، إبراهيم بن علي اليعمري، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تحقيق وتعليق: محمد الأحمد أبو النور، دط، (القاهرة: دار التراث، دت).
52.	ابن قدامة، موفق الدين، أبو محمد، عبد الله بن أحمد، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط 2، (بيروت: مؤسسة الريان للطباعة والنشر، 1423هـ-2002م).
53.	ابن قدامة، موفق الدين، أبو محمد، عبد الله بن أحمد، الكافي في فقه الإمام أحمد، ط 1، (بيروت: دار الكتب العلميّة - 1414هـ - 1994م).
54.	ابن قيم الجوزية، أبو عبد الله، محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، ط 1، (بيروت: دار الكتب العلمية - 1411هـ - 1991م).
55.	ابن قيم الجوزية، شمس الدين محمد بن أبي بكر، جلاء الأفهام في فضل الصلاة على محمد خير الأنام، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وعبد القادر الأرنؤوط، ط 2، (الكويت: دار العروبة، (1407 - 1987).

56.	ابن قيم الجوزية، أبو عبد الله، محمد بن أبي بكر، روضة المحبين ونزهة المشتاقين، ط1، (بيروت: دار الكتب العلميّة، 1403 هـ/1983م).
57.	ابن قيم الجوزية، شمس الدين محمد بن أبي بكر، زاد المعاد، في هدي خير العباد، ط27، (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1415 هـ. 1994 م).
58.	ابن قيم الجوزية، شمس الدين محمد بن أبي بكر، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق: نايف بن أحمد الحمد، إشراف: بكر عبد الله أبو زيد، دط، (مكّة: دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، دت).
59.	ابن قيم الجوزية، أبو عبد الله، محمد بن أبي بكر، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دط، (الرياض: مكتبة دار البيان، دت).
60.	ابن قيم الجوزية، أبو عبد الله، محمد بن أبي بكر، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دط، (مصر: مطبعة الآداب والمؤيّد، 1317 هـ).
61.	ابن كثير، أبو الفداء، إسماعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، ط2، (الرياض: دار طيبة للنشر والتوزيع، 1420 هـ - 1999 م).
62.	ابن مازة، أبو المعالي، محمود بن أحمد، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة - رضي الله عنه -. تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، ط1، (بيروت: دار الكتب العلميّة 1424 هـ - 2004 م).
63.	ابن مفلح، إبراهيم بن محمد، المبدع في شرح المقنع، ط1، (بيروت: دار الكتب العلميّة - 1418 هـ - 1997 م، 82)،
64.	ابن ناصر الدين، محمد بن عبد الله، الردّ الوافر، تحقيق: زهير الشاويش، ط1، (بيروت: المكتب الإسلامي 1393 هـ -) .
65.	ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق في فروع الحنفي، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1418 هـ - 1997 م).

66.	ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، وضع حواشيه، وخرج أحاديثه: الشيخ زكرياء عميرات، ط1، (بيروت: درار الكتب العلمية - 1419 هـ - 1999 م).
67.	ابن نصر الله القرشي، محيي الدين، أبو محمد، عبد القادر بن محمد، الجواهر المضية في طبقات الحنفيّة. دط، (كراتشي، مير محمد كتب خانة، دت،)
68.	أبو البركات، مجد الدين، عبد السلام بن عبد الله، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط2، (الرياض: مكتبة المعارف، 1404 هـ - 1984 م).
69.	أبو الفضل شهاب الدين: "ابن فهد الهاشمي، أبو الفضل، محمد بن محمد، لحظ الألفاظ بذييل طبقات الحفاظ، ط1، (بيروت: دار الكتب العلميّة، 1419 هـ - 1998 م).
70.	أبو يعلى، ابن الفراء، محمد بن الحسين، الأحكام السلطانية، تصحيح وتعليق: محمد حامد الفقي، ط2، (بيروت: دار الكتب العلمية - 1421 هـ - 2000 م).
71.	الأزهري، أبو منصور، محمد بن أحمد الهروي، تهذيب اللغة، تحقيق: محمد عوض مرعب، ط1، (بيروت دار إحياء التراث العربي، 2001 م).
72.	الأشقر، أسامة عمر سليمان. مستجدّات فقهية في الزواج والطلاق. ط1، (درا النفائس للنشر والتوزيع - الأردن، 1420 هـ - 2000 م).
73.	آل منصور، صالح بن عبد العزيز بن إبراهيم، الزواج بنية الطلاق من خلال أدلة الكتاب والسنة ومقاصد الشريعة الإسلامية، تقرّظ: محمد بن صالح العثيمين وآخرون، ط1، (السعودية: دار ابن الجوزي، 1428 هـ).
74.	الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، بإشراف: زهير الشاويش، ط2، (بيروت: المكتب الإسلامي - 1405 هـ - 1985 م).
75.	أمين أفندي، علي حيدر خواجه، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، ط1، (السعودية: درا عالم الكتب، 1411 هـ - 1991 م).

76.	الأنصاري، زكرياء، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية - 1422 هـ - 2000 م).
77.	الباجي، القاضي أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب، المنتقى شرح موطأ مالك، تحقيق: محمد عبد القادر أحمد عطا، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1420 هـ - 1999 م).
78.	الباجي، القاضي أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب، المنتقى شرح موطأ مالك، ط1، (مصر: مطبعة السعادة - 1332 هـ).
79.	البخاري، أبو عبدالله محمد بن إسماعيل، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه. تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، ط1، (بيروت: دار طوق النجاة، 1422 هـ).
80.	البدوي، يوسف أحمد محمد، مقاصد الشريعة الإسلامية عند ابن تيمية، (الأردن: دار النفائس، تاريخ المناقشة والإجازة 22/ 12/1999 م)
81.	البرادعي، أبو القاسم، خلف بن أبي القاسم الأزدي، التهذيب في اختصار المدونة، دراسة وتحقيق: محمد الأمين ولد محمد سالم الشيخ، ط1، (دبي: دار البحوث للدراسات الإسلامية، وإحياء التراث، 1423 هـ - 2002 م).
82.	البغدادي، أبو محمد عبد الوهاب بن علي، التلقين في الفقه المالكي، تحقيق: أبو أويس محمد بو خبزة الحسيني التطواني، ط1، (بيروت: درا الكتب العلمية - 1425 هـ - 2004 م).
83.	بكر أبو زيد، ابن محمد بن عبد الله، فقه النوازل (قضايا فقهية معاصرة)، ط1، (بيروت: مؤسسة الرسالة - 1416 هـ ، 1996 م).
84.	بورقعة، سفيان بن عمر، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته ط1، (دراسة فقهية تحليلية) (كنوز إشبيلية للنشر والتوزيع 1428 هـ - 2007 م).

85.	بوزيان، عليان. مقاصد الأحكام السلطانية في الشريعة الإسلامية دراسة دستورية مقاصدية مقارنة، نشر هذا البحث في مجلة المسلم المعاصر في العدد 139 الإثني 12 سبتمبر 2011م).
86.	البيهقي، أبوبكر، احمد بن الحسين، السنن الكبرى، تحقيق: عبد القادر محمد عطا، ط3، (بيروت: دار الكتب العليّة - 1424هـ - 2004م).
87.	الترمذي، أبو عيسى، محمد بن عيسى، الجامع الكبير - سنن الترمذي، تحقيق: بشار عواد معروف، دط، (بيروت: دار الغرب الإسلامي 1998 - م).
88.	التسولي، أبو الحسن، علي بن عبد السلام، البهجة شرح التحفة، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، ط1، (بيروت، دار الكتب العلمية، - 1418 هـ - 1998م).
89.	التنبكتي، أحمد بابا، نيل الابتهاج بتطريز الديباج، إشراف وتقديم: عبد الحميد بن عبد الله الهرامة، وضع هوامشه وفهارسه : طلاب كلية الدعوة الإسلامية، ط1، (طرابلس: كلية الدعوة الإسلامية، 1398هـ - 1989م).
90.	التويجري، محمد بن إبراهيم ، موسوعة الفقه الإسلامي، ط1، بيت الأفكار الدولية، 1430 هـ - 2009م).
91.	الثعالبي، أبو منصور، عبد الملك بن محمد، فقه اللغة وسرّ العربية، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، ط1، (بيروت: إحياء التراث العربي ، 1422هـ 2002م - م).
92.	الجرجاني، السيد الشريف، علي بن محمد، كتاب التعريفات، ضبط وتصحيح: جماعة من العلماء. ط1، (بيروت: دار الكتب العلميّة، 1403هـ - 1983م).
93.	جعيم، نعيمان طرق الكشف عن مقاصد الشارع، ط1، (دار النفائس للنشر والتوزيع الأردن، 1422هـ - 2002م).
94.	الجوهري، أبو نصر، إسماعيل بن حمّاد الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، ط1، (بيروت: درا العلم للملايين - 1407هـ - 1987م).

95.	الجويني، أبو المعالي، إمام الحرمين عبد الملك. غياث الأمم في التياث الظلم، تحقيق ودراسة : مصطفى حلمي، وفؤاد عبد المنعم، ط1، (الإسكندرية: دار الدعوة للطباعة والنشر والتوزيع - دت).
96.	الحاكم، أبو عبد الله، محمد بن عبد الله، المستدرک علی الصحيحن، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، ط1، (بيروت: دار الكتب العلميّة - 1411هـ - 1990م).
97.	الحطّاب، شمس الدين أبو عبد الله، محمد بن محمد الرعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط3، (بيروت: دار الفكر - 1412هـ - 1992م).
98.	الحطّاب، شمس الدين، أبو عبد الله محمد بن محمد، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط3، (بيروت: دار الفكر، 1412هـ - 1992م).
99.	الحميري، نشوان بن سعيد اليميني، شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، تحقيق : حسين بن عبد الله العمري، وآخرون، ط1، (بيروت: دار الفكر المعاصر، 1420هـ - 1999م).
100.	الخرشي، أبو عبد الله، محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل، دط، (بيروت: دار الفكر، دت،) .
101.	الخطابي، أبو سليمان، حمد بن محمد، معالم السنن، ط1، (حلب: المطبعة العلمية ، 1351هـ - 1932م).
102.	الخطيب الشريبي، شمس الدين، محمد بن أحمد، السراج المنير في الإعانة على معرفة بعض معاني كلام ربنا الحكيم الخبير، دط، (القاهرة: مطبعة بولاق الأميريّة 1285هـ -) .
103.	خلاف، عبد الوهاب، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم. ط2، (دار القلم للنشر والتوزيع - الكويت 1410هـ - 1990م).
104.	خلاف، عبد الوهاب، السياسة الشرعية في الشؤون الدستورية والخارجية والمالية، ط1،

(دمشق: دار القلم، 1408 هـ - 1988 م).	
105. الدارقطني، أبو الحسن، علي بن عمر، البغدادي، سنن الدارقطني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - حسن عبد المنعم شلبي، آخرون، ط1، (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1424 هـ - 2004 م).	
106. الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دط، (بيروت: دار الفكر، دت).	
107. دوكوري، عبد الصمد، سياسة عمر بن عبد العزيز المبنية على المصالح المرسله، أجزى بتاريخ (2102).	
108. الذهبي، أبو عبد الله، محمد بن أحمد، سير أعلام النبلاء تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ط1، (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1405 هـ - 1984 م)	
109. الذهبي، الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان، تذكرة الحفاظ، ط1، (بيروت: دار الكتب العلميّة، 1419 هـ - 1998 م).	
110. الرازي، أبو عبد الله، محمد بن عمر، مفاتيح الغيب = التفسير الكبير. ط3، (بيروت: دار إحياء التراث العربي - 1420 هـ).	
111. الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر، مختار الصحاح، بتحقيق: محمود خاطر، طبعة جديدة (بيروت ناشرون: مكتبة لبنان، 1415 - 1995).	
112. الرجراجي، أبو الحسين، علي بن سعيد، مناهج التّحصيل ونتائج لطائف التّأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، اعنى به: أبو الفضل أحمد بن علي الدميّاطي، ط1، (بيروت: دار ابن حزم، 1428 هـ - 2007 م).	
113. رضا، محمد رشيد القلموني الحسيني تفسير المنار، دط، (مصر: الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1990 م).	
114. رضا، محمد رشيد القلموني الحسيني، الخلافة، دط، (القاهرة: الزهراء للاعلام العربي، دت).	
115. الرملي، أبو العباس، محمد بن أحمد بن حمزة الشهير بالشافعي الصغير، نهاية المحتاج إلى	

شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، ط3، (بيروت: دار إحياء التراث، ومؤسسة التاريخ العربي، 1413هـ - 1992م) .	
الريسوني، أحمد، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، تقدم د طه جابر العلواني، ط4، (المعهد العالمي للفكر الإسلامي - 1415هـ - 1995م) .	116.
الريسوني، أحمد، نظرية التقريب والتغليب وتطبيقاتها في العلوم الإسلامية، ط1، 1418هـ - 1997م) .	117.
الزحيلي، وهبة بن مصطفى. الذرائع في السياسة الشرعية والفقه الإسلامي، ط1، (دار المكتبي، سورية دمشق، 1419هـ - 1999م) .	118.
الزحيلي، وهبة بن مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته، ط4، (سورية: دار الفكر، دت،) .	119.
الزرقاني، محمد بن عبد الباقي شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، ط1، (القاهرة: مكتبة الثقافة الدينية، 1424هـ - 2003م) .	120.
الزركشي، أبو عبد الله محمد بن عبد الله، المنتور في القواعد الفقهية، ط2، (الكويت: وزارة الأوقاف، 1405هـ - 1985م) .	121.
الزركلي، خير الدين بن محمود، الأعلام، قاموس تراجم لأشهر الرجال و النساء من العرب و المستعربين و المستشرقين، ط15، (بيروت: دار العلم للملايين، أيار، مايو 2002م) .	122.
الزحشيري، أبو القاسم، محمود بن عمرو بن أحمد، الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل و عيون الأقاويل في وجوه التأويل، ط3، (بيروت: دار الكتاب العربي، 1407هـ) .	123.
زيدان، عبد الكريم، المفصل في أحكام المرأة و البيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ط1، (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1413هـ - 1992م) .	124.
الزبيعي، أبو محمد، عبد الله بن يوسف، نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمي في تخريج الزبيعي، تحقيق: محمد عوامة، ط1، (بيروت: مؤسسة الريان للطباعة	125.

	والنشر - 1418هـ/1997م).
126.	الزيلعي، فخر الدين، عثمان بن علي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، ط1، (القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية - 1313هـ).
127.	السبكي، تاج الدين بن علي بن عبد الكافي: طبقات الشافعية الكبرى، تحقيق: محمود محمد الطناحي وعبد الفتاح محمد الحلو، ط2، (الإسكندرية: هجر للطباعة والنشر والتوزيع - 1413هـ).
128.	السبيل، عمر بن محمد، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجنسية، ط1، (الرياض: دار الفضيلة، 1423هـ - 2002م).
129.	السجستاني، أبو داود سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دط، (بيروت: المكتبة العصرية، دت).
130.	السرخسي، شمس الأئمة، محمد بن أحمد، المبسوط، دط، (بيروت: دار المعرفة، 1414هـ - 1993م).
131.	سلطان العلماء، أبو محمد، عزّ الدين بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مراجعة وتعليق: طه عبد الرؤوف سعد، دط، (القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية - 1414هـ - 1991م).
132.	سيد سابق، فقه السنة، ط3، (بيروت: دار الكتاب العربي - 1397 هـ - 1977 م).
133.	السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، ط1، (بيروت: درا الكتب العلمية، 1411هـ - 1990م).
134.	الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد الغرناطي، الموافقات في أصول الشريعة، بتحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ط1، (دار ابن عفان - 1417هـ / 1997م).
135.	الشاطبي، أبو إسحاق، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي، الاعتصام، تحقيق: سليم بن عيد

الهلالى، ط1، (السعودية: دار ابن عفان - 1412هـ - 1992م).	
136. الشافعى، أبو عبد الله، محمد بن إدريس، الأم، دط، (بيروت: دار الفكر، 1410هـ - 1990م).	
137. الشريف التلمسانى، أبو عبد الله، محمد بن أحمد الحسينى المالكى، مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول، تحقيق: محمد على فركوس، ط1، (بيروت: مؤسسة الرّيتان للطباعة والنشر والتوزيع - 1419هـ - 1998م).	
138. الشنقيطى، محمد الأمين بن المختار الجكنى، أضواء البيان في تفسير القرآن بالقرآن. دط، (بيروت: دار الفكر للنشر والطباعة والتوزيع والنشر والطباعة والتوزيع - 1415هـ - 1995م).	
139. الشوكانى، محمد بن علي بن محمد، فتح القدير الجامع بين فنى الرواية والدراية من علم التفسير. ط1، (دمشق: دار ابن كثير - 1414هـ).	
140. الشوكانى، محمد بن علي، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ط1، (بيروت: دار ابن حزم، دت،).	
141. الشوكانى، محمد بن علي، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، تحقيق: عصام الدين الصبايطى، ط1، (مصر: دار الحديث، 1413هـ - 1993م).	
142. الشيبانى، أبو عبد الله محمد بن الحسن، الحجة على أهل المدينة، تحقيق: مهدي حسن الكيلانى القادري، ط3، (بيروت: أعلام الكتب - 1403هـ - 1983م).	
143. الشيرازى، أبو إسحاق، إبراهيم بن علي، المهذب في فقه الإمام الشافعى، دط، (بيروت: دار الكتب العلميّة - دت،).	
144. الصاوى، أبو العباس، أحمد بن محمد الخلوّتى، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوى على الشرح الصغير، دط، (السعودية: درا المعارف، دت).	
145. الصدينى، صلاح الدين، خليل بن أيبك، بن عبد الله، الوافى بالوفيات، تحقيق: أحمد	

الأرناؤوط، وتركي مصطفى، دط، (بيروت: دار إحياء التراث، 142هـ - 2000م).	
146. الطبري، أبو جعفر، محمد بن جرير، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: أحمد محمد شاكر، ط1، (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1420هـ - 2000م).	
147. عبد الله محمد خليل إبراهيم، صور مستحدثة لعقد الزواج في ضوء الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية، دط، (جامعة النجاح الوطنية في نابلس - فلسطين، وأجيزت بعد المناقشة بتاريخ 03/08/2010).	
148. العبدري، أبو عبد الله، محمد بن يوسف، التاج والإكليل شرح مختصر خليل، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية - 1416هـ - 1994م).	
149. العدوي، أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، تحقيق يوسف الشيخ محمد الرباني، دط، (بيروت: دار الفكر - 1414هـ - 1994م).	
150. العراقي، وابن السبكي، والزبيدي، تخريج أحاديث إحياء علوم الدين، استخراج: أبي عبد الله محمود بن محمد الحداد، ط1، (الرياض: دار العصمة للنشر - 1408هـ - 1987م).	
151. العظيم آبادي، أبو عبد الرحمن، شرف الحق، محمد أشرف بن أمير، عون المعبود شرح سنن أبي داود، ومعه حاشية ابن القيم: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته، ط2، (بيروت: دار الكتب العلمية 1415هـ - هـ).	
152. علاء الدين البخاري، عبد العزيز بن أحمد، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دط، (القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، دت،).	
153. عمرو، عبد الفتاح. السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية ط1، (دار النفائس للنشر والتوزيع - الأردن -، 1418 هـ - 1998م).	
154. عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ط1، (بيروت: دار الكاتب العربي، دت).	
155. العيني، بدر الدين، أبو محمد محمود بن أحمد، عمدة القاري شرح صحيح البخاري. ط1،	

(بيروت: دار إحياء التراث العربي - د ت).	
العيني، بدر الدين، أبو محمد، محمود بن أحمد، البناية شرح الهداية، ط1، (بيروت: دار الكتب العلميّة - 1420هـ - 2000م).	156.
الغزالي، أبو حامد، محمد بن محمد، المستصفي من علم الأصول، تحقيق: حمزه بن زهير حافظ، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1413هـ).	157.
الغزي، تقيّ الدين عبد القادر التميمي، الطبقات السنيّة في تراجم الحنفيّة، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلوة، دط، (الرياض: دار الرفاعي، دت).	158.
الفاصي، علال. مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها. ط5، (درا الغرب الإسلامي - من منشورات مؤسسة علال الفاسي - 1993م).	159.
الفرغاني برهان الدين أبو الحسن، علي بن أبي بكر، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، دط، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، دت).	160.
الفيروزآبادي، أبو طاهر، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط. تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، ط8، (، بيروت: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع - 1426 هـ - 2005 م).	161.
القاضي أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء، الأحكام السلطانية. ط2، (بيروت: دار الكتب العلمية - 1421 هـ - 2000 م).	162.
القرافي، أبو العباس، أحمد بن إدريس، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد ط1، (القاهرة: شركة الطباعة الفنية المتحدة، 1393 هـ - 1973 م).	163.
القرافي، أبو العباس، أحمد بن إدريس، الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق، دط، (السعودية: عالم الكتب - دت).	164.
القرضاوي، يوسف، "السياسة الشرعية في ضوء نصوص الكتاب ومقاصدها" في مجلد	165.

واحد، في حدود 318 صفحة، ط1، (بيروت: ناشرون: مؤسسة الرسالة ، 1421هـ - 2000م).	
القرطبي، شمس الدين، أبو عبد الله محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني - وإبراهيم أطفيش، ط2، (القاهرة: دار الكتب المصريّة، 1384 هـ - 1964 م - م).	166.
القزويني الرازي، أبو الحسين، أحمد بن فارس، الصحاحي في فقه اللغة العربية ومسائلها وسنن العرب في كلامها، ط1، (بيروت: دار الكتب العلميّة 1418 هـ - 1997م).	167.
القزويني الرازي، أبو الحسين، أحمد بن فارس، مجمل اللغة العربيّة، دراسة وتحقيق: زهر عبد المحسن سلطان، ط2، (بيروت: مؤسسة الرسالة - 1406هـ - 1986م).	168.
القزويني الرازي، أبو الحسين، أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دط، (بيروت: دار الفكر، 1399 هـ - 1979م).	169.
الكاساني، أبو بكر بن مسعود الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، بيروت: دار الكتب العلميّة 1406هـ - 1986م).	170.
الكلوذاني، أبو الخطّاب، محفوظ بن أحمد بن الحسن، الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، ط1، (الكويت: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع - 1425 هـ / 2004 م).	171.
المارديني، شمس الدين محمد بن عثمان، الأنجم الزاهرات على حل ألفاظ الورقات في أصول الفقه. تحقيق: عبد الكريم بن علي محمد بن النملة، ط3، (الرياض: مكتبة الرشد، 1999م).	172.
المازري، أبو عبد الله محمد بن عمر التميمي، المعلم بفوائد الإمام مسلم، تحقيق: محمد الشاذلي النفير، ط1، (تونس، الدار التونسيّة للنشر، 1988م، والجزء الثالث صدر بتاريخ 1991م).	173.
الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد ، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو	174.

شرح مختصر المزني، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ط1، (بيروت: درا الكتب العلمية 1419 هـ -1999م) .	
الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تحقيق: الدكتور أحمد مبارك البغدادي، ط1، (الكويت: مكتبة دار ابن قتيبة، 1409هـ -1989م) .	175.
الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد، الإقناع في فقه الشافعي، تحقيق وتعليق: خضر محمد خضر، ط1، (إيران: درا إحسان للنشر والتوزيع 1420هـ) .	176.
المباركفوري، أبو العلا، محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، دط، (بيروت: دار الكتب العلميّة دت،) .	177.
الجمع الفقهي رابطة العالم الإسلامي ، قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، ط2، (بتاريخ من1398 هـ: إلى1424 هـ 1977 - إلى 2004م) .	178.
محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية ط2، (مؤسسة الرسالة، 139هـ1977م - م) .	179.
مرتضى الزبيدي، أبو الفيض محمد بن محمد، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق : مجموعة من المحققين، ط1 (الكويت: درا الهداية - 2004م) .	180.
المرداوي، علاء الدين، أبو الحسن، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط1، (بيروت: دار إحياء التراث، العربي، - 1419هـ) .	181.
المروزي، أبو عبد الله، محمد بن نصر، اختلاف الفقهاء، تحقيق: محمد طاهر حكيم، ط1، (الرياض: أضواء السلف، 1420 هـ 2000 م) .	182.
المزني، أبو إبراهيم، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، مختصر المزني، دط، (بيروت: درا المعرفة، 1410هـ/1990م) .	183.
المصري، خليل بن إسحاق، مختصر خليل، تحقيق: أحمد جاد الله، ط1، (القاهرة: دار	184.

	الحديث، 1426هـ/2005م). (
185.	منلا خسرو، محمد بن فرامرز بن علي، درر الحكام شرح غرر الأحكام، دط، (مصر: دار إحياء الكتب العربية ، دت،).
186.	المهدي، حسين بن محمد القاضي، الشورى في الشريعة الإسلامية، تقديم: عبدالعزيز المقالح، دط، (بيروت: دار الكتاب برقم إيداع 363 في 4 / 7 / 2006 م).
187.	ميارة، أبو عبد الله، محمد بن أحمد الفاسي، الإلتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة، دط، (بيروت: دار المعرفة، دت).
188.	النباهي، أبو الحسن بن عبد الله بن الحسن المالقي الأندلسي، تاريخ قضاة الأندلس (المراقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا) تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة، ط5، (بيروت: دار الآفاق الجديدة - 1403 هـ - 1983م).
189.	النفاوي، العلامة الشيخ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا الأزهرى المالكي، الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني، بعناية عبد الوارث محمد علي، ط 1، (بيروت لبنان - دار الكتب العلمية 1418هـ - 1997م).
190.	النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، ط3، (بيروت: المكتب الإسلامي - 1412هـ / 1991م).
191.	النووي، أبو زكريا محيي الدين، يحيى شرف، المجموع شرح المهذب مع تكملة السبكي والمطيعي، دط، (بيروت: دار الفكر، دت).
192.	النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج . ط2، (بيروت: دار إحياء التراث العربي - 1392).
193.	النيسابوري، أبو الحسن، مسلم بن الحجاج، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، د ط، (بيروت: دار إحياء التراث، دت).

194.	هلاي، سعد الدين، مسعد، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية دراسة فهيّة مقارنة، ط2، (القاهرة: مكتبة وهبة، 1431هـ - 2010م) .
195.	الهيتمي، ابن حجر، أحمد بن محمد، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، مراجعة وتصحيح على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، (مصر: المكتبة التجارية الكبرى - 1357 هـ - 1983 م) .
196.	وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ط3، (دارالسلاسل - الكويت - من 1404 - 1427هـ) .