



جامعة العلوم الإسلامية العالمية

# الميزان

## لِلدِّرَاسَاتِ الْإِسْلَامِيَّةِ وَالْقَانُونِيَّةِ

### مَجَلَّةٌ عِلْمِيَّةٌ عَالَمِيَّةٌ مُحْكَمَةٌ

ملخص: المجلد التاسع - العدد الأول: رمضان 1443هـ / نيسان 2022م

ISSN 2311-097X  
E-ISSN 2790-251X



الميزان

الميزان

الميزان



The World Islamic Sciences and  
Education University (W.I.S.E.)

# Al-Meezan

## for Law and Islamic Studies

An International Research and Refereed Journal

The views and ideas expressed in the articles published in this journal are of their own authors and do not reflect the views of the editorial board or the World Islamic Science and Education University or the policies of the Ministry of Higher Education and Scientific Research.

Mulhaq: Volume (9), Number (1), Ramadan, 1443, April, 2022

ISSN 2311-097X  
E-ISSN 2790-251X





جَامِعَةُ الْعُلُومِ الْإِسْلَامِيَّةِ الْعَالَمِيَّةِ

# الميزان

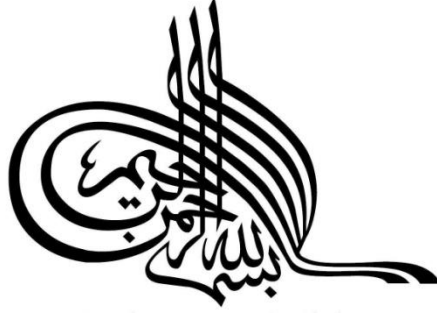
## لِلدِّرَاسَاتِ الْإِسْلَامِيَّةِ وَالْقَانُونِيَّةِ

### مَجَلَّةٌ عِلْمِيَّةٌ عَالَمِيَّةٌ مُحْكَمَةٌ

تصدر عن عمادة البحث العلمي في جامعة العلوم الإسلامية العالمية  
عمّان / المملكة الأردنية الهاشمية

ملحق - المجلد التاسع / العدد الأول: رمضان 1443 هـ / نيسان 2022 م

ما ورد في هذه المجلة يعبر عن آراء الباحثين ولا يعكس بالضرورة آراء هيئة التحرير  
أو جامعة العلوم الإسلامية العالمية أو سياسة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي



تُوجّه جميع المراسلات إلى العنوان الآتي:

رئيس هيئة تحرير مجلة الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية

عمادة البحث العلمي - جامعة العلوم الإسلامية العالمية

المملكة الأردنية الهاشمية

ص.ب (1101) الرمز البريدي (11947)

هاتف (+962 6 5600230) فاكس (+962 6 5600237)

البريد الإلكتروني: [al\\_mizan.journal@wise.edu.jo](mailto:al_mizan.journal@wise.edu.jo)

موقع الجامعة الإلكتروني: [www.wise.edu.jo](http://www.wise.edu.jo)

# الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية

مجلة علمية عالمية محكمة

ملحق - المجلد التاسع/العدد الأول: رمضان 1443 هـ/ نيسان 2022 م

رئيس هيئة التحرير

أ.م.ع. مخلوق ضيف الله آغا

هيئة تحرير المجلات العلمية

- |                             |                                 |
|-----------------------------|---------------------------------|
| أ.د. عبد الملك السعدي       | جامعة العلوم الإسلامية العالمية |
| أ.د. محمد بني سلامة         | جامعة العلوم الإسلامية العالمية |
| أ.د. علي قطيشات             | جامعة العلوم الإسلامية العالمية |
| أ.د. غسان الطالعب           | جامعة العلوم الإسلامية العالمية |
| أ.د. عماد الشبيخ            | جامعة العلوم الإسلامية العالمية |
| أ.د. شاكر الخشالي           | جامعة العلوم الإسلامية العالمية |
| أ.د. أحمد العياصرة          | جامعة العلوم الإسلامية العالمية |
| أ.د. محمد عبيدات            | جامعة العلوم الإسلامية العالمية |
| د. مبارك الطراونة           | جامعة العلوم الإسلامية العالمية |
| د. هارون القضاة (رحمه الله) | جامعة العلوم الإسلامية العالمية |

## الهيئة الاستشارية

- |                               |                                                      |
|-------------------------------|------------------------------------------------------|
| سماحة الشيخ عبد الكريم خصاونة | مفتي عام المملكة الأردنية الهاشمية                   |
| أ.د. محمد الخلايلة            | رئيس جامعة العلوم الإسلامية العالمية                 |
| أ.د. عبد الناصر أبو البصل     | وزير الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية سابقا       |
| أ.د. عبد الرزاق الشايجي       | جامعة الكويت                                         |
| أ.د. قطب مصطفى سنانو          | أمين عام مجمع الفقه الإسلامي الدولي/جدة              |
| أ.د. قاسم أحمد قاسم           | عميد كلية القانون/جامعة دهوك-العراق                  |
| أ.د. صلاح الدين دكدك          | عضو مختبر الشريعة والقانون والمجتمع/المغرب           |
| أ.د. خالص أي دمير             | رئيس وكالة الاعتماد الأكاديمي للعلوم الإسلامية/تركيا |
| أ.د. نادر محمد إبراهيم        | كلية القانون/جامعة قطر                               |
| أ.د. نجيب أحمد الجبلي         | كلية الحقوق/جامعة البحرين                            |

المحرر اللغوي/ اللغة الإنجليزية

د. غالب فريجات

المحرر اللغوي/ اللغة العربية

د. عبد الله ذنيبات



أمانة سر المجلة وإخراج العدد

ر.ه.م. ألفاء محوري

ج







## مجلة الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية

مجلة علمية عالمية محكمة

### تعريف بالمجلة:

مجلة الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية، مجلة علمية عالمية متخصصة محكمة تصدر عن عمادة البحث العلمي في جامعة العلوم الإسلامية العالمية.  
مقر المجلة: جامعة العلوم الإسلامية العالمية — عمان، المملكة الأردنية الهاشمية.  
تُصدر المجلة ثلاثة أعداد سنوياً.

### أهداف المجلة:

- 1- الإسهام في نشر المعرفة العلمية الأصيلة وتقديمها في مجال الدراسات الإسلامية والقانونية.
- 2- المعالجة العلمية لقضايا العصر ومشكلاته.
- 3- الإسهام في المحافظة على هوية الأمة العربية والإسلامية وقيمها وترسيخها والاعتزاز بها.

### دائرة اهتمام المجلة:

- 1- تنشر مجلة الميزان البحوث الأصيلة التي تحتوي إضافة إلى المعرفة في مجال الدراسات الإسلامية والقانونية من داخل الجامعة وخارجها باللغتين العربية والإنجليزية.
- 2- تهتم المجلة بنشر الدراسات النظرية والمراجعات النقدية التي تغطي بتعمق أحد فروع المعرفة التي تنتمي إلى تخصص المجلة.
- 3- تنشر المجلة الدراسات التطبيقية و/أو الدراسات المتعلقة بالوضع الراهن في الدول العربية و/أو الإسلامية منفردة أو مجتمعة على أن تكون هذه الأبحاث ملتزمة بالأسلوب والمنهجية المتعارف عليهما في هذه الحالة.
- 4- نشر مراجعات الكتب الحديثة، المنشورة منذ عامين على الأكثر، الخاصة بأحد فروع المعرفة التي تنتمي إلى تخصص المجلة، على أن تأتي هذه المراجعات حسب الأصول المتعارف عليها.
- 5- تنشر المجلة ما يردها من تعقيب على الأبحاث والدراسات المنشورة فيها.
- 6- ترحب بنشر ملخصات الرسائل الجامعية ذات العلاقة بفروع المعرفة التي تنتمي إلى تخصص المجلة.

### شروط عامة للنشر:

- 1- يُشترط في المخطوط المقدم للنشر في المجلة أن لا يكون قد نُشر أو قُدم للنشر في مجلة أخرى، وعلى الباحث أن يقدم إقراراً خطياً بذلك عند تقديم المخطوط للنشر.
- 2- تخضع جميع المخطوطات المقدمة للنشر في المجلة للتحكيم العلمي الدقيق حسب الأصول المتبعة مع الحفاظ على سرّية التحكيم.
- 3- تشمل معايير التقييم كلاً من: الأصالة العلمية للمخطوط، ومدى إضافته للمعرفة، وإمكانية تطبيقه، ومنهجيته، وأسلوبه، ونتائجه، ومدى مراعاة الأمانة العلمية، وسلامة اللغة، وسلاسة أسلوب العرض.
- 4- للمجلة أن تطلب إجراء تعديلات على المخطوط قبل إجازته للنشر، كما أن لها الحق في إدخال قدر من "التحرير" على المخطوطات المجازة.
- 5- تحتفظ المجلة بالحق في عدم نشر أي مخطوط دون إبداء الأسباب، ويُعدّ قرارها نهائياً.
- 6- أن يوافق الباحث على نقل حقوق النشر إلى المجلة، وفي حال رغبة المجلة إعادة نشر البحث أو جزء منه يجب حصول المجلة على موافقة الباحث.
- 7- يلتزم الباحث بدفع النفقات المترتبة عن إجراءات التقييم إذا رغب الباحث بإيقافها.
- 8- الآراء التي ترد في الأبحاث المنشورة في المجلة تعبر عن آراء الباحثين أنفسهم، ولا تعكس بالضرورة سياسة جامعة العلوم الإسلامية العالمية أو هيئة تحرير المجلة.

### قواعد تفصيلية للنشر:

#### مواصفات البحث المقدم للنشر:

- 1- أن لا يزيد المخطوط مع المصادر والهوامش والجداول والملاحق على (35) صفحة بواقع (9000 كلمة وحجم الحرف 14)، مطبوعة بمسافات مزدوجة بين الأسطر على ورق (A4)، مع الترقيم المتسلسل لجميع صفحات المخطوط.
- 2- ترسل أربع نسخ ورقية ونسخة على قرص مميّك (CD) مطبوعة على برنامج Word، ونسخة بواسطة البريد الإلكتروني. ويجب أن تكون جميع النسخ متطابقة.
- 3- ترقيم الجداول والأشكال بالترتيب كما وردت في المخطوط، وتزوّد الجداول بعناوين في الأعلى والأشكال في الأسفل وهوامشهما في الأسفل، ويطبع كل منهما على صفحة مستقلة مع تحديد موقع الجدول أو الشكل في المتن على نحو "شكل (1) هنا تقريباً".



- 4- تشتمل الصفحة الأولى من المخطوط على عنوان المخطوط، والاسم الثلاثي للباحث أو الباحثين (بالعربية والإنجليزية) ورتبهم العلمية وأماكن عملهم الحالية، وعنوان المراسلة للباحث الرئيس بالتفصيل.
- 5- تشتمل الصفحة الثانية من المخطوط على العنوان (دون ذكر اسم المؤلف) ويليه ملخص دقيق باللغة العربية على ألا يزيد عن (150) كلمة.
- 6- تشتمل الصفحة الثالثة من المخطوط على ملخص (Abstract) باللغة الإنجليزية (ترجمة علمية دقيقة للملخص العربي) وبالشروط ذاتها.
- 7- تبدأ مقدمة المخطوط من الصفحة الرابعة، ويشتمل على عنوان المخطوط (دون ذكر اسم المؤلف).
- 8- يقدم مع المخطوط المقبول للنشر سيرة علمية مختصرة عن الباحث أو الباحثين.

#### طريقة التوثيق:

- 1- الآيات القرآنية: تنسخ الآية الكريمة بخط المصحف العثماني ويوضع بعد نهاية الآية رقم الآية واسم السورة بين قوسين. مثال [آل عمران: 46].
- 2- الأحاديث النبوية الشريفة: توثق بالرجوع إلى كتب الحديث الأصلية -مع بيان درجتها من الصحة- وذلك ببيان الكتاب، والباب، ورقم الحديث إن أمكن. مثال: عن عائشة قالت: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم: "أحب الأعمال إلى الله تعالى أدومها وإن قل". مسلم، صحيح مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب فضيلة العمل الدائم من قيام الليل وغيره، حديث رقم (218).
- 3- الكتب: توثق الاقتباسات النصية أو المأخوذة بتصرف مشاراً إليها بأرقام متسلسلة في نهاية البحث على النحو الآتي:  
اسم المؤلف كاملاً وتاريخ وفاته هجرياً وميلادياً بين قوسين متبوعاً بفاصلة، ثم اسم الكتاب (مطبوعاً بخط غامق Bold) متبوعاً بفاصلة، ثم اسم المحقق أو المترجم -إن وجد- متبوعاً بفاصلة، ثم مكان النشر متبوعاً بفاصلة، ثم اسم الناشر متبوعاً بفاصلة، ثم تاريخ النشر مع بيان الطبعة بين قوسين، ثم رقم الجزء إن وجد متبوعاً بفاصلة، ثم رقم الصفحة.

مثال: محمد بن عبد الكريم الشهرستاني (توفي 548هـ / 1153م)، الملل والنحل، تحقيق: أمير علي مهنا وعلي حسن فاعور، بيروت، دار المعرفة، 1998م (ط7)، ج1، ص118. وإذا ذكر هذا الكتاب مرة أخرى يُوثَّق مختصراً: الشهرستاني، الملل والنحل، ج1، ص341. ولا ترفق قائمة بالمصادر والمراجع في نهاية البحث.

#### 4- النصوص القانونية والأحكام القضائية:

- توثَّق النصوص القانونية بذكر النص من مصدره. مثال: المادة (5) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة 1988.
- توثَّق الأحكام القضائية بذكر الحكم من مصدره. مثال: عدل عليا، حكم رقم (120)، مجلة نقابة المحامين، العدد (1) لعام 1989، ص161.

#### 5- الدوريات العلمية: يتم التوثيق على النحو الآتي:

اسم صاحب البحث كاملاً متبوعاً بفاصلة، ثم عنوان البحث متبوعاً بفاصلة، ثم اسم الدورية (مطبوعاً بخط غامق Bold) ومكان صدورها متبوعاً بفاصلة، ثم رقم المجلد ورقم العدد متبوعاً بفاصلة، ثم تاريخ العدد متبوعاً بفاصلة، ثم رقم الصفحة. مثال: عزمي طه السيد أحمد، المقصدان العلمي والأخلاقي لمعاني أسماء الله الحسنى عند الغزالي، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، جامعة آل البيت، المجلد (10)، العدد 1، 1994م، ص45، وإذا ذكر هذا البحث مرة أخرى يوثَّق مختصراً: السيد أحمد: المقصدان العلمي والأخلاقي لمعاني أسماء الله الحسنى عند الغزالي، ص..

#### 6- النقل من الصحف:

- أ- الخبر: يشتمل على اسم الصحيفة، والعدد، والتاريخ، ومكان الصدور. مثال: الدستور، ع9253، 13 حزيران، 1993م، عمان.
- ب- غير الخبر: يشتمل على اسم الكاتب متبوعاً بفاصلة، ثم عنوان المقالة (مطبوعاً بخط غامق Bold) متبوعاً بفاصلة، ثم اسم الصحيفة والعدد متبوعاً بفاصلة، والتاريخ متبوعاً بفاصلة، ومكان الصدور. مثال: محمود درويش، أحد عشر كوكباً، الدستور، عمان، 31 آذار 1993م، ع1965.

## 7- المخطوطات: يتم التوثيق على النحو الآتي:

اسم المؤلف كاملاً متبوعاً بفاصلة، ثم عنوان المخطوط كاملاً (مطبوعاً بخط غامق Bold) متبوعاً بفاصلة، ثم رقم المخطوط متبوعاً بفاصلة، ثم مكان المخطوط، ثم رقم الصفحة (أو الورقة) مع بيان الوجه أو الظهر المأخوذ منه الاقتباس باستخدام الرمز (و) و(ظ) على التوالي.  
مثال: ابن حجر العسقلاني (توفي 852هـ / 1449م)، ذيل الدرر الكامنة، مخطوط رقم 649، المكتبة التيمورية، ورقة 54 (وجه).

## المرفقات عند تسليم البحث للتحكيم:

- 1- رسالة موجهة إلى رئيس تحرير المجلة متضمنة رغبة الباحث في نشر بحثه في المجلة، على أن تتضمن هذه الرسالة تحديد التخصص الدقيق للبحث.
- 2- نسخة إلكترونية، وذلك حسب المواصفات المتقدمة ذكرها في مواصفات البحث.
- 3- السيرة الذاتية للباحث (موجزة).
- 4- تعهد من الباحث للمجلة بأن البحث لم يسبق نشره أو تقديمه للنشر في مجلة أخرى، وأن حقوق الملكية المتعلقة بالدراسة تعود إلى جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

## إجازة النشر:

- 1- تقوم المجلة بإبلاغ المؤلف عن إجازة المخطوط للنشر بعد استيفاء جميع الشروط والإجراءات اللازمة.
- 2- يُقدّم للباحث المنفرد أو الرئيس نُسخ من العدد الذي نُشر فيه المخطوط بواقع عشر مستلآت من البحث.
- 3- توجه جميع المراسلات إلى المجلة على العنوان التالي:

رئيس تحرير مجلة الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية

عمادة البحث العلمي/جامعة العلوم الإسلامية العالمية/المملكة الأردنية الهاشمية

ص.ب (1101) الرمز البريدي (11947)

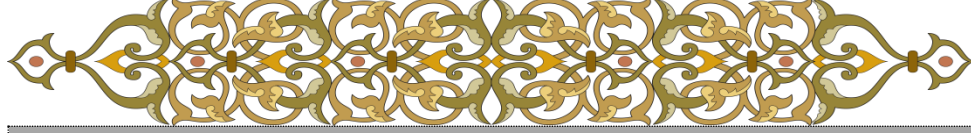
هاتف (+962 6 5600230) فرعي: (2012) فاكس (+962 6 5600237)

البريد الإلكتروني: [al\\_mizan.journal@wise.edu.jo](mailto:al_mizan.journal@wise.edu.jo)

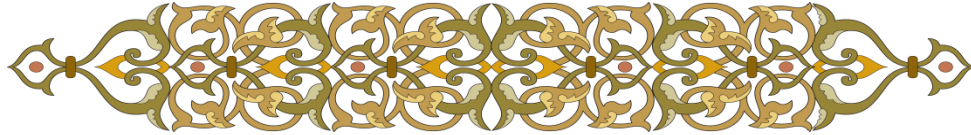
موقع الجامعة الإلكتروني: [www.wise.edu.jo](http://www.wise.edu.jo)



## سلطان المحتويات



| الباحث/ الباحثون                      | عنوان البحث                                                                                                     | الصفحات |
|---------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| زياد ذياب                             | التفريق لعقم الزواج                                                                                             | 47-13   |
| أ.د. جمال الكيلاني<br>محمد جلال       | حكم أخذ القرض الربوي في حالات الضرورة<br>وبعض تطبيقاته المعاصرة<br>دراسة فقهية موضوعية                          | 72-49   |
| أ.د. إسماعيل البريشي                  | إخراج القيمة في الزكاة<br>دراسة فقهية مقارنة                                                                    | 110-73  |
| أ.د. هاني طعيمات                      | حق المرأة في الميراث والوصية الواجبة في ضوء قانون<br>الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة 2019<br>مدراسة فقهية | 151-111 |
| أ.د. أحمد القرالتي                    | مقاصد الشريعة مفهومها وأهميتها                                                                                  | 177-153 |
| أ.د. محمد طلافحة<br>عبد الرزاق نازي   | أحكام الفرقة بين الزوجين بسبب الإصابات<br>الحربية البدنية والنفسية وأثارها<br>دراسة فقهية مقارنة                | 239-179 |
| عبد الرحمن العازمي<br>أ.د. محمد منصور | أثر المقاصد في القواعد الفقهية عند المالكية                                                                     | 265-241 |
| د. قيس باحميد<br>محمد أبو غلوس        | العدول عن الأصل للضرورة وتطبيقاته المعاصرة                                                                      | 289-267 |
| د. محمد الفاعوري<br>أ.د. خلوق آغا     | معاني صيغة الأمر وسمات الوجوب فيها عند<br>الأصوليين<br>دراسة تحليلية                                            | 312-291 |







## "التفريق لعقم الزواج"

د. زياد صبحي ذياب\*

تاريخ وصول البحث: 2018 / 1 / 7 م تاريخ قبول البحث: 2018 / 8 / 1 م

### الملخص

تبحث هذه الدراسة في حق المرأة بطلب التفريق بينها وبين زوجها لعدم قدرتها على الإنجاب من بعضهما، لا لسبب أو علة بواحد منهما، بل بسبب وجود تنافر بين خلاياهما الجنسية تحول دون إخصاب بويضة الزوجة، وبالتالي عدم الإنجاب، وبينت هذه الدراسة موقف الفقه الإسلامي من حق المرأة بطلب التفريق لهذا السبب، والآثار التي تترتب عليه، وانتهت بتوصية بتعديل قانون الأحوال الشخصية ليعطي المرأة حق طلب التفريق لهذا النوع من العقم والذي أسميناه بعقم الزواج.

## " Differentiating for marriage infertility"

### Abstract

This study examines women's right to ask for a differentiation between themselves and their husbands because they are unable to reproduce each other, not for one reason or the other, but because there is a mismatch between their sexual cells that prevents the fertilization of the wife, and thus the lack of reproduction, and this study has revealed the position of Islamic jurisprudence on women's right to duck The core of the distinction and its implications and ended with a recommendation to amend the Personal Status Law to give women the right to apply for a differentiation of this type of infertility, which we call sterilizing marriage.

\*نائب رئيس المحكمة العليا الشرعية، دائرة قاضي القضاة.

المقدمة:

الحمد لله الذي خلق لنا من أنفسنا أزواجاً لتسكن نفوسنا إليها، وجعل لنا من أزواجنا بنين وحفدة لتقر أعيننا بها، وأصلي وأسلم على المصطفى، وعلى آله النجباء، وعلى صحابته ومن به اقتدى. وبعد،

فإن حب النسل غريزة مركوزة في النفس الإنسانية، والخالق العظيم إذ يودع في الإنسان غريزة فإنه يشبعها له بالوسائل التي تحقق سعادته في الدنيا والآخرة. ولهذا شرع الله الزواج، وجعل من أهم مقاصده إيجاد النسل، واحصان الرجل والمرأة، ولكن الزواج إذا عجز عن تحقيق مقاصده، فيكون وجوده كعدمه، ولهذا أجاز الشارع الحكيم حل عقدة النكاح إذا تقاعد عن تحصيل مقصوده، ولا شك أن عقم أحد الزوجين، يحول بين الزواج وتحقيق المقصد الأسمى من تشريعه وهو النسل، فيكون حل الزواج لهذا السبب أمراً مشروعاً.

وقد كان قانون الأحوال الشخصية الأردني المؤقت رقم 36 لسنة 2010 سباقاً في تقريره لحق الزوجة في طلب التفريق لعقم زوجها، ونص صراحة على هذا الحق في المادة 136 منه.

ولكن عدم إنجاب الزوجين في بعض الأحيان لا يكون لعقم أحدهما، ولكنه يعود لوجود تنافر بين خلاياهما الجنسية، وأنه لو تزوج أحدهما من غير صاحبه لأنجب، وعدم الإنجاب هذا سميناه عقم الزواج، ونريد في هذا البحث أن نقف على رأي الفقه الاسلامي في حق الزوجة بطلب التفريق لهذا السبب.

أسباب اختيار الموضوع:

إن اختياري البحث في مسألة التفريق لعقم الزواج يرجع للأسباب التالية:

1- لم يبحث الفقهاء قديماً وحديثاً هذه المسألة الدقيقة في حدود ما اطلعت عليه.

2- قرر قانون الأحوال الشخصية الأردني حق الزوجة بالتفريق لعقم زوجها، ولكنه لم يتطرق لحقها بالتفريق إذا لم يكن زوجها عقيماً ولكن لا يمكنها الإنجاب منه.

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في التفريق لعقم الزواج بما يلي:

تشوق بعض النساء إلى الإنجاب، ولكن لا يمكنها الإنجاب من زوجها رغم أنه ليس عقيماً، وهذا البحث يضع علاجاً لهذه المشكلة.

#### أهداف الدراسة:

- تهدف هذه الدراسة إلى ما يلي:
- بيان موقف الفقه الإسلامي من حق المرأة بطلب التفريق إذا كان الزواج عقيماً.
- بيان الأدلة التي تميز للمرأة طلب التفريق لعقم الزواج.
- بيان موقف الفقه الإسلامي من الآثار التي تترتب على التفريق لعقم الزواج.
- بيان موقف قانون الأحوال الشخصية الأردني من التفريق لعقم الزواج.
- مشكلة الدراسة:

تتلخص مشكلة الدراسة في الإجابة على الأسئلة التالية:

- ما المقصود بعقم الزواج؟
- ما هو موقف الفقه الإسلامي من التفريق لعقم الزواج؟ هل تستحق المفترقة عن زوجها لعقم الزواج مهراً وما هو مقداره؟
- هل تستحق المفترقة عن زوجها بسبب عقم الزواج نفقة خلال العدة؟
- ما هو موقف قانون الأحوال الشخصية الأردني من التفريق لعقم الزواج؟

#### الدراسات السابقة:

- 1- أحكام عقم الانسان تأليف زياد صبحي ذياب، بحث هذا الكتاب في حكم علاج العقم بالطرق الحديثة كالتلقيح الصناعي الداخلي والتلقيح الخارجي (طفل الأنبوب) وحكم علاجه بزراعة الأعضاء، وبحث في التفريق لعقم أحد الزوجين، ولكنه لم يفصل الكلام في حق الزوجين بطلب التفريق إذا كان الزواج عقيماً.
- 2- الفسخ لعدم الإنجاب، تأليف رسمية عبد الفتاح الدوس، بحث هذا الكتاب في مفهوم الفسخ، والإنجاب، والعقم، وحكم الفسخ لعدم الإنجاب، وشروط التفريق للعقم، ووضعت نماذج تطبيقية لدعوى الفسخ لعدم الإنجاب، غير أن الباحثة لم تتطرق لحق الزوجة بطلب التفريق إذا لم يكن الزوج عقيماً حقيقة ولكن لا يمكنها الإنجاب منه.

#### منهج البحث:

اعتمد الباحث في دراسته على المنهج الاستقرائي، وذلك بتتبع آراء الفقهاء في مسائل الدراسة من مصادرها المعتمدة.

|                                               |                                              |
|-----------------------------------------------|----------------------------------------------|
| خطوة الدراسة:                                 | المطلب الخامس: نوع الفرقة التي تتم بسبب عقم  |
| جاءت خطة الدراسة على النحو التالي:            | الزواج                                       |
| الملخص                                        | المطلب السادس: شروط التفريق لعقم الزواج      |
| المقدمة                                       | المبحث الرابع: الآثار التي تترتب على التفريق |
| المبحث الأول: مفهوم التفريق لعقم الزواج       | لعقم الزواج                                  |
| المطلب الأول: مفهوم التفريق                   | المطلب الأول: حق المفترقة عن زوجها لعقم      |
| المطلب الثاني: مفهوم عقم الزواج.              | الزواج بالمهر                                |
| المبحث الثاني: موقف الفقهاء من التفريق للعقم  | المطلب الثاني: حق المفترقة عن زوجها لعقم     |
| المطلب الأول: الفقهاء الذين لم يميزوا التفريق | الزواج بنفقة العدة                           |
| للعقم وأدلتهم                                 | المبحث الأول: مفهوم التفريق لعقم الزواج      |
| المطلب الثاني: الفقهاء الذين أجازوا التفريق   | لم يأت على لسان الفقهاء أو الباحثين ذكر      |
| للعقم وأدلتهم                                 | لمصطلح عقم الزواج، لأن العقم - كما هو        |
| المطلب الثالث: المناقشة والترجي               | معروف - وصف يتصف به الزوج ذكراً أو أنثى،     |
| المبحث الثالث: حكم التفريق لعقم الزواج        | وهذا يقتضي- منا أن نبين مفهوم التفريق لغة    |
| المطلب الأول: موقف الفقهاء من التفريق لعقم    | واصطلاحاً، ثم نبين مفهوم عقم الزواج كمركب    |
| الزواج                                        | إضافي.                                       |
| المطلب الثاني: الأدلة على جواز التفريق لعقم   | المطلب الأول: مفهوم التفريق                  |
| الزواج                                        | لا بد - ونحن نبحت في مفهوم التفريق - أن      |
| المطلب الثالث: صاحب الحق بطلب التفريق         | نتعرف على معناه في اللغة أولاً، ثم نقف على   |
| لعقم الزواج                                   | مفهومه عند الفقهاء في موضوع الأحوال          |
| المطلب الرابع: موقف قانون الأحوال الشخصية     | الشخصية.                                     |
| من التفريق لعقم الزواج                        |                                              |

### الفرع الأول: مفهوم التفريق لغة

التفريق مصدر فَرَّقَ بتضعيف الراء يُفَرِّقُ تفريقاً، وفَرَّقَ على وزن فَعَّلَ، وهو فعل ثلاثي ضعف أوسطه، زيادة لتفيد التكثير، والتفريق يستعمل للفساد، وفَرَّقَ بتخفيف الراء فَرَقاً وفرقة تستعمل للصالح<sup>(1)</sup>، والأصل في معنى الفَرَقُ خلاف الجمع<sup>(2)</sup>، أي الانفصال، وفرقت بين الشئين فصلت بينهما سواء كان ذلك بفعل يدركه البصر، أو بفعل تدركه البصيرة<sup>(3)</sup>، قال تعالى: ﴿فَأَفَرَّقْ بَيْنَنَا وَبَيْنَ الْقَوْمِ الْفَاسِقِينَ﴾ [المائدة: 25].

### الفرع الثاني: مفهوم التفريق اصطلاحاً

لم يهتم الفقهاء القدامى بتعريف التفريق بين الزوجين؛ لأن التفريق بين الزوجين لا يعدو أن يكون طلاقاً أو فسخاً، وقد عرفوا هذين المصطلحين، أما الفقهاء والباحثون المعاصرون فقد وضع بعضهم تعريفاً لمصطلح فرقة النكاح، ومن هذه التعريفات ما يلي:

عرف الشيخ علي الخفيف فرق النكاح بقوله: وفرق النكاح ما تنحل به عقدته فينقطع بها ما بين الزوجين من علاقة زوجية.<sup>(4)</sup>

وعرف الشيخ محمد الذهبي فرق الزواج بأنها: ما تنحل به عقدته، وتنقطع به علائق الزوجية بين الرجل والمرأة.<sup>(5)</sup>

وما يؤخذ على التعريفين السابقين أنها لم يبيناً من الذي يقوم بالتفريق بين الزوجين، ولهذا أميل إلى تعريف التفريق بأنه (حل عقدة النكاح بحكم الشرع أو بحكم القاضي)، ذلك لملاحظة المعنى اللغوي لهذا المصطلح؛ لأن التفريق مصدر فرق بتضعيف الراء، وهو فعل متعد يحتاج لفاعل ومفعول به، والفاعل في التفريق هو القاضي في بعض الحالات، والشارع الحكيم في الحالات الأخرى، والطلاق الذي يوقعه الزوج بإرادته المنفردة وإن كان ينحل به عقد الزواج، فإن الذي يوقعه هو الزوج وهو أحد العاقدتين، وله إرادة بوقوعه، أما التفريق فلا تشترط فيه موافقة أو رضا الزوجين أو أحدهما.

### المطلب الثاني: مفهوم عقم الزواج

إن اصطلاح عقم الزواج أو الزواج العقيم غير مذكور في كتب الفقه، ولهذا لا نجد له تعريفاً عند الفقهاء، ذلك أن العقم - بمعنى عدم القدرة على الإنجاب - وصف خاص بالإنسان ذكراً وأنثى، فيقال رجل عقيم، وامرأة عقيم، أما أن يوصف الزواج بالعقم فنقول زواج عقيم، أو

عقم الزواج، فهو من قبيل المجاز - كوصف اليوم بأنه عقيم، ووصف الريح بالعقيم - فهذا اصطلاح جديد يحتاج بيان المقصود به.

إن عقم الزواج مركب إضافي، ووضع تعريف له يقتضي بيان مفهوم أجزائه، سوف نبدأ ببحث مفهوم الزواج بإيجاز، ثم نبحث مفهوم العقم، ثم نعرف عقم الزواج بصفته مركباً إضافياً.

### الفرع الأول: مفهوم الزواج

#### أولاً: مفهوم الزواج لغة

الزواج اسم مصدر من زوج، والمصدر تزويج، لأن مصدر فعل تفعيل، والأصل في معنى الزواج الاقتران، يقول ابن فارس: (الزاي والواو والجيم أصل واحد يدل على مقارنة شيء بشيء)<sup>(6)</sup>، وكل شيئين اقترن أحدهما بالآخر فهما زوجان، قال تعالى: ﴿احْشُرُوا الَّذِينَ ظَلَمُوا وَأَزْوَاجَهُمْ﴾ [الصافات: 22] أي قرنائهم، وزوج المرأة بعلها، وزوج الرجل امرأته، فالرجل زوج المرأة وهي زوجته<sup>(7)</sup>.

وتطلق كلمة زوج على الفرد الذي له قرين<sup>(8)</sup>، فإذا اجتمع الفرد وقرينه فهما زوجان، ويقال للرجل والمرأة زوجان<sup>(9)</sup>، قال تعالى: ﴿ثَمَانِيَةَ أَزْوَاجٍ﴾ [الأنعام: 143] يريد ثمانية أفراد.

#### ثانياً: مفهوم الزواج اصطلاحاً

رغم اختلاف الفقهاء في الفرق بين النكاح والزواج لغة، إلا أنهم اتفقوا على أن اصطلاح عقد الزواج هو ذاته اصطلاح عقد النكاح، وأهم تعريفات عقد الزواج ما يلي:

عرف النسفي من الحنفية الزواج بأنه: عقد يرد على ملك المتعة قصداً<sup>(10)</sup> أما ابن عرفة من المالكية فعرف النكاح شرعاً بقوله: النكاح عقد على مجرد متعة التلذذ بأدمية، غير موجب قيمتها ببينة قبله، غير عالم عاقدها حرمتها إن حرّمها الكتاب على المشهور، أو الاجماع على الآخر.<sup>(11)</sup>

وعرفه الشربيني من الشافعية بأنه: عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمة.<sup>(12)</sup>

وعرف البهوتي عقد التزويج: بأنه عقد يعدّ فيه لفظ نكاح أو تزويج أو ترجمته.<sup>(13)</sup>

#### الفرع الثاني: مفهوم العقم

#### أولاً: مفهوم العقم لغة

العقم والعقم بضم العين وفتحها مصدر عقم<sup>(14)</sup>، والأصل في معنى العقم اليبس المانع من قبول الأثر<sup>(15)</sup>، وذهب ابن فارس إلى أن العين والقاف والميم أصل واحد يدل على غموض



وضيق وشدة<sup>(16)</sup> وذهب بعضهم إلى أن الأصل في معنى العقم القطع<sup>(17)</sup>، والعقيم هو الذي لا يولد له ذكرا أو أنثى، قال تعالى: ﴿وَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيمًا﴾ [الشورى: 50]، وهذا الوصف يشمل الذكر والأنثى، وقال تعالى على لسان زوجة إبراهيم عليه السلام: ﴿فَأَقْبَلَتِ امْرَأَتُهُ فِي صَرَءَ فَصَكَثَتْ وَجْهَهَا وَقَالَتْ عَجُوزٌ عَقِيمٌ﴾ [الذاريات: 29]، فيقال رجل عقيم من رجال عَقَاء وعِقام وعَقْمى، وامرأة عقيم، وعقيمة من نسوة معقومات وعقائم وعُقْم<sup>(18)</sup>.

#### ثانياً: مفهوم العقم في الطب

عرف الأطباء العقم بتعريفات متعددة تدور حول معنى واحد وهو عدم الإنجاب، ولعل تعريف الدكتور عدنان مروة للعقم من أفضلها، فقد عرفه في تقديمه لكتاب العقم عند الرجال والنساء لسبيرو فاخوري بأنه: (فشل الحمل بعد مضي سنة كاملة على المعاشرة الزوجية).<sup>(19)</sup>

#### ثالثاً: مفهوم العقم في الفقه

لم يضع الفقهاء القدامى تعريفاً للعقم رغم أنهم وضعوا تعريفات للأمراض والعيوب التي توجد في أحد الزوجين، كالجذام، والبرص، والحب، والعنة، والقرن، والرتق... إلخ وبينوا الأثر الذي يترتب على وجودها، ولعل عدم

اهتمامهم بتعريف العقم يعود إلى أن أكثرهم لا يعتبره من العيوب التي يجوز التفريق بين الزوجين بسببها، فلم يكن لديهم مبرر لوضع تعريف له، أما الفقهاء المعاصرون فنجد لهم بعض التعريفات له، لعل أهمها ما يلي:

1- عرف الدكتور محمد سلام مذكور العقم بقوله: العقم هو العجز عن الإخصاب الذي يتوقف على قدرة كل من الذكر والأنثى على إنتاج خلايا تناسلية، ثم قدرة هذه الخلايا على الاتحاد حتى يحدث الحمل.<sup>(20)</sup> ويؤخذ على هذا التعريف ما يلي: أ- إن التعريف قصر العقم على العجز عن الإخصاب، رغم أن العقم يشمل حالات يحدث فيها الإخصاب، ولكن الحمل لا يستمر بسبب عيب في الرحم مثلاً، فالتعريف غير جامع.<sup>(21)</sup>  
ب- إن هذا التعريف تدخل فيه المرأة الآيس، وهي في هذا السن عاجزة عن الإنجاب، ولا تسمى عقيماً لأنها قد تكون قد أنجبت عدة أولاد، وبهذا لا يكون التعريف مانعاً.<sup>(22)</sup>

2- عرف الدكتور عبد الرحمن الصابوني<sup>(23)</sup> والدكتور عبد العزيز الخياط<sup>(24)</sup> العقم بقولهما: العقم هو العجز عن الإنسال مع استكمال المتعة الجنسية بين الزوجين.

ويؤخذ على هذا التعريف ما يلي:

أ- إن هذا التعريف غير مانع؛ لأن الآيس تدخل فيه، فهي تستكمل المتعة الجنسية ولكنها عاجزة عن الإنسال، وهي ليست عقيماً؛ لأنها قد تكون أنجبت عدة أولاد.

ب- لا مبرر لقيد مع استكمال المتعة الجنسية؛ لأنه قد يولد للعنين وإن كان لا يستكمل هو أو زوجته المتعة الجنسية، فيكون التعريف غير جامع.<sup>(25)</sup>

وأرى أن يعرف العقم بأنه: العجز عن الإنجاب لوجود عيب أو علة بالزوجين معاً، أو بأحدهما، وهما في سن يمكن الإنجاب فيه عادة.<sup>(26)</sup>

وقد حاولت في هذا التعريف تلافي عيوب التعريفين السابقين، فأخرجت الآيس من التعريف حين وضعت قيداً وهما في سن يمكن الإنجاب فيه عادة، وبينت فيه سبب عدم الإنجاب، وهو وجود عيب أو علة تمنع الإنجاب، وهذا يشمل الأمراض والعيوب التي تمنع الإخصاب، كضعف الحيوانات المنوية، أو قلتها، أو انعدامها في السائل المنوي، ويشمل الأمراض والعيوب التي تمنع انغراس اللقيحة في الرحم، أو تمنع استمرار انغراسها فيه، أو وجود

أورام في الرحم، أو عدم نمو الرحم النمو السليم، كما وضح التعريف أن عدم الإنجاب قد يكون لسبب بالزوج، وقد يكون لسبب بالزوجة، وقد يكون لسبب بالزوجين معاً، ولهذا يوصف الرجل بأنه عقيم، وتوصف المرأة بأنها عقيم، ويمكن وصف الزواج بأنه عقيم إذا كان العقم بسبب الزوجين معاً، وهذا النوع من العقم هو موضوع بحثنا.

#### الفرع الثالث: مفهوم عقم الزواج

بعد أن ذكرنا تعريف الفقهاء للزواج والعقم فيمكننا أن نعرف عقم الزواج بأنه: عدم إمكانية إنجاب الزوجين من بعضهما رغم أن كل واحد منهما خال من العيوب والأمراض التي تمنعه، ويعود السبب في ذلك إلى أن جسم المرأة يعدّ سائل الزوج المنوي شيئاً غريباً عليه، فيكون أجساما مضادة تقتل الحيوانات المنوية لزوجها فلا يتم الإخصاب، وهذا النوع من العقم يسميه بعض الأطباء بالعقم البيولوجي<sup>(27)</sup>، ويسميه بعضهم بعقم المناعة.<sup>(28)</sup>

ولما كان كل واحد من الزوجين ليس عقيماً حقيقة؛ فلا يصح أن نطلق على أحدهما وصف

العقم، ولهذا وجدت وصف الزواج بالعقم أنسب لهذه الحالة.

#### الفرع الرابع: مفهوم التفريق لعقم الزواج

بعد أن بينا مفهوم مصطلح التفريق ومصطلح عقم الزواج فيمكننا وضع تعريف للتفريق لعقم الزواج: بأنه حل عقدة النكاح بحكم القاضي بسبب عدم قدرة الزوجين على الإنجاب من بعضهما، رغم خلو كل واحد منهما من الأمراض، والعيوب التي تحول بينه وبين الإنجاب.

#### المبحث الثاني: موقف الفقهاء من التفريق للعقم

لم يتعرض الفقهاء قديماً للتفريق لعقم الزواج ولا يمكن الوقوف على رأيهم في حكم التفريق لعقم الزواج أو ما يسميه الأطباء بالعقم لبيولوجي إلا إذا وقفنا على رأيهم في حكم التفريق لعقم أحد الزوجين؛ لأن من يقول بعدم جواز التفريق لعقم أحد الزوجين لا يمكن أن يقول بجواز التفريق لعقم الزواج، وهذا يقتضي منا بيان موقف الفقهاء من التفريق للعقم.

اختلف الفقهاء في جواز التفريق بين الزوجين لعقم أحدهما، فبعضهم أجازوه والبعض الآخر لم يجزه، وسوف نبين الفقهاء الذين لم يجيزوه وأدلتهم، والفقهاء الذين أجازوه وأدلتهم.

#### المطلب الأول: الفقهاء الذين لم يجيزوا التفريق للعقم وأدلتهم

لقد نص بعض فقهاء المذاهب صراحة على عدم جواز التفريق لعقم أحد الزوجين، ولم ينص البعض الآخر على ذلك، إلا أن موقفهم بعدم جواز التفريق للعقم واضح من مذهبهم في مسألة التفريق للعيوب، فمنهم من لم يجز التفريق للعيوب مطلقاً، ومنهم من حصر العيوب التي يجوز للتفريق بين الزوجين بسببها بعدد معين ليس منها العقم، وهذا ما سوف نبينه في الفروع التالية:

#### الفرع الأول: الفقهاء الذين نصوا صراحة على عدم جواز التفريق للعقم

نص بعض فقهاء المالكية<sup>(29)</sup> والشافعية<sup>(30)</sup> والحنبلية<sup>(31)</sup> والزيدية<sup>(32)</sup> صراحة على عدم جواز التفريق للعقم، وسوف نكتفي بذكر نص واحد لكل مذهب يتضمن بعض أدلتهم على عدم جواز التفريق للعقم:

1- قال الخرشي من المالكية: (الخصي هو الذي قطع منه الذكر والأنثيان، وقيد في الجواهر بها إذا لم ينزل؛ لأن الخيار إنما هو لعدم اللذة لا للوطء؛ ولذلك لا ترد بالعقم)<sup>(33)</sup>.

التفريق للعيوب مطلقاً، أو يميزون التفريق لبعض العيوب حصراً وليس العقم من ضمنها. أولاً: الفقهاء الذين لم يميزوا التفريق بين الزوجين للعيوب أو العلة.

ذهب الظاهرية<sup>(37)</sup> والشوكاني<sup>(38)</sup> والقنوجي من الزيدية<sup>(39)</sup> إلى عدم جواز التفريق بين الزوجين لوجود عيب أو علة بأحدهما، واستند ابن حزم في ذلك إلى أن كل نكاح صح بكلمة الله - عز وجل -، وسنة رسوله - ﷺ -، يحرم بشرة المرأة وفرجها على غير زوجها، فمن فرق بينهما بغير قرآن أو سنة ثابتة فقد دخل في صفة الذين ذمهم الله تعالى بقوله: ﴿فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ﴾ [البقرة: 102] ومقتضى ذلك أن هؤلاء الفقهاء لا يميزون التفريق لعقم أحد الزوجين، ومن باب أولى أنه لا يجوز عندهم التفريق بين الزوجين لعقم الزواج.

ثانياً: الفقهاء الذين حصروا العيوب بعدد معين ليس من ضمنها العقم

إن الفقهاء الأربعة قد حصروا العيوب المجيزة للتفريق بعدد محدد ليس منها العقم، وحيث نص فقهاء المالكية، والشافعية، والحنبلية، والزيدية، صراحة على عدم جواز التفريق للعقم فلا مبرر

2- وقال الماوردي من الشافعية في الحاوي: (فلو كانت عاقراً لا تلد، أو كان الزوج عقيماً لا يولد له، فلا خيار فيه لواحد منهما؛ لأنه مظنون)<sup>(34)</sup>.  
3- جاء في المغني لابن قدامة من الحنبلية: (وما عدا هذه العيوب فلا يثبت الخيار وجهاً واحداً، كالقرع، والعمى، والعرج، وقطع اليدين، والرجلين؛ لأنه لا يمنع الاستمتاع، ولا نعلم في هذا بين أهل العلم خلافاً، إلا أن الحسن قال إذا وجد الآخر عقيماً يخير وأحب أحمد تبين أمره، وقال: عسى امرأته تريد الولد، وهذا في ابتداء النكاح، فأما الفسخ فلا يثبت به، ولو ثبت بذلك لثبت في الأيسة؛ لأن ذلك لا يعلم، فإن رجلاً لا يولد لأحدهم وهو شاب ثم يولد له وهو شيخ، فلا يتحقق ذلك منهما)<sup>(35)</sup>.

جاء في البحر الزخار للمرتضى من الزيدية: (ولا فسخ بكون أيها عقيماً إذ لا دليل)<sup>(36)</sup>.

الفرع الثاني: الفقهاء الذين يستنبط من مذهبهم عدم جواز التفريق للعقم

لم ينص أغلب الفقهاء على حكم التفريق للعقم، ولكن يفهم من مذهبهم أنهم يذهبون إلى القول بعدم جوازه؛ وذلك لأنهم لا يميزون

والظاهرية، والزيدية والاباضية في قول، والإمامية، لا يميزون التفريق للعقم.

**الفرع الثالث: أدلة الفقهاء الذين لا يميزون التفريق للعقم**

من خلال دراستنا لنصوص الفقهاء الذين لا يميزون التفريق للعقم، رغم قلتها، وقلة الأدلة الواردة فيها، إلا أنه يمكن أن نستخلص أدلتهم ونجملها بما يلي:

1- إن المقصود من الزواج هو الاستمتاع، وعقم أحد الزوجين لا يخل بهذا المقصد<sup>(54)</sup>.

2- إن العقم ليس بيد الإنسان، وليس بقدرته منعه، فلا يجوز التفريق لأجله؛ لأن الله لا يكلف الإنسان ما لا يقدر عليه<sup>(55)</sup>.

3- إن الرجل قد يولد له من امرأة ولا يولد له من امرأة، فهو عيب غير مقطوع به<sup>(56)</sup>.

4- إن من المشاهد أن العقم قد يزول في وقت من الأوقات، وقد يولد للإنسان وهو شيخ ولا يولد له وهو شاب، فقد ولد لسيدنا إبراهيم وزوجته هاجر بعد أن كبرا في السن، وكذلك ولد لسيدنا زكريا -عليه السلام- بعد أن اشتعل رأسه شيباً، وبلغ من العمر عتياً<sup>(57)</sup>.

5- قياس العقم على الإياس، فالمرأة الآيس التي لا تلد لا يجوز التفريق بينها وبين زوجها،

لبيان مذاهبهم في العيوب المجيزة للتفريق، أما غيرهم من الفقهاء فقد اختلفوا في عددها على المذاهب التالية: الأول: ذهب الحنفية<sup>(40)</sup> إلى أن حق الخيار بالتفريق للزوجة فقط إذا وجدت في زوجها عيباً من العيوب التالية: الجب<sup>(41)</sup>، والعنة<sup>(42)</sup>، والخصى<sup>(43)</sup>، فقط ويدخل في العنة عندهم المسحور، والشيخ الكبير، والشكاز<sup>(44)</sup>.

الثاني: ذهب الإمامية<sup>(45)</sup> إلى أن العيوب التي تميز للمرأة طلب التفريق من أجلها إذا وجدت في زوجها هي: الجنون، والخصاء، والجب، والعنة، والجذام، أما العيوب التي تميز للزوج طلب التفريق إذا وجدت في زوجته فهي: الجنون، والجذام، والبرص، والعمى، والإقعا، والقرن<sup>(46)</sup>، والإفضاء أو الفتق<sup>(47)</sup>، والعفل<sup>(48)</sup>، والرتق<sup>(49)</sup>. الثالث: ذهب الإباضية<sup>(50)</sup> إلى أن لكل واحد من الزوجين حق طلب التفريق إذا وجد في الآخر عيباً من عيوب الجنون، والجذام، والبرص، وداء الفرج، وداء الفرج في الرجل يشمل العنة والقتل<sup>(51)</sup>، والجب، والخصى، والاستئصال<sup>(52)</sup>، والأملس<sup>(53)</sup>، أما داء الفرج في الأنثى فيشمل الرتق، والعفل.

وبناءً على ما سبق يمكن القول: إن جمهور الفقهاء، الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنبلية،

الفرع الثاني: الفقهاء الذين وضعوا ضابطاً للعيوب التي يجوز التفريق بسببها ويدخل العقم فيها:

لم يحصر بعض الفقهاء العيوب التي يجوز التفريق بسببها بعدد معين، وإنما وضعوا ضابطاً للعيوب، وهذه الضوابط يدخل العقم في بعضها ولا يدخل في البعض الآخر، وما يهمنا في هذا الفرع من البحث الضوابط التي يدخل العقم فيها، ولما كان ابن تيمية قد نص صراحة على جواز التفريق للعقم فلا مبرر لبحث ضوابطه في العيوب المجيزة لطلب التفريق، وأهم هذه الضوابط ما يلي:

1 - ضابط الإمام محمد بن الحسن من الحنفية. ذكر بعض فقهاء المذهب الحنفي أن للإمام محمد بن الحسن ضابطين في العيوب التي يجوز التفريق بين الزوجين بسببها:

الأول: للمرأة حق الخيار لكل عيب بالزوج لا يمكن المقام معه بلا ضرر.<sup>(64)</sup>

الثاني: ترد المرأة الرجل إذا كان بالرجل عيب فاحش لا تطيق المقام معه.<sup>(65)</sup>

ولا شك أن العقم يدخل في العيوب التي يجوز التفريق بين الزوجين بسببها عند الإمام محمد بن الحسن؛ لأنه لا يمكن للمرأة الإقامة مع زوجها

وكذلك العقم لا يجوز التفريق بين الزوجين لأجله.<sup>(58)</sup>

المطلب الثاني: الفقهاء الذين أجازوا التفريق للعقم وأدلتهم

لقد نص بعض الفقهاء صراحة على جواز التفريق للعقم، وبعض الفقهاء لم ينص صراحة على ذلك، لكنه لم يحصر العيوب المجيزة للتفريق بعدد معين، بل وضع ضابطاً للعيوب المجيزة لطلب التفريق، والعقم يدخل في هذا الضابط، ولهذا سوف نبين الفقهاء الذين نصوا صراحة على جواز التفريق للعقم، ثم نبين الضوابط التي وضعها بعض الفقهاء للعيوب التي يجوز طلب التفريق بسببها ويدخل العقم فيها.

الفرع الأول: الفقهاء الذين نصوا صراحة على جواز التفريق للعقم

لقد نص بعض فقهاء صراحة على جواز التفريق للعقم، فقد نقل عن عمر بن الخطاب<sup>(59)</sup>، والحسن البصري<sup>(60)</sup>، القول بجواز التفريق للعقم، وبه قال ابن تيمية<sup>(61)</sup>، والإباضية في قول<sup>(62)</sup>، وعبد الرحمن الصابوني من المعاصرين.<sup>(63)</sup>

العقيم إلا بضرر كبير؛ لأن عقم زوجها يفوت عليها الاستمتاع بإشباع غريزة الأمومة لديها، وهذا ضرر يعادل الضرر الذي ينشأ عن عيب يفوت عليها الاستمتاع بإشباع غريزتها الجنسية، كما أن العقم يدخل ضمن العيوب الفاحشة التي لا تطبق المرأة المقام مع زوجها بوجوده.

## 2- ضابط ابن القيم

توسع ابن القيم في العيوب التي يجوز التفريق بين الزوجين بسببها فوضع ضابطاً يتسع لعيوب كثيرة ينص على ما يلي: (كل عيب ينفر الزوج الآخر منه، ولا يحصل منه به مقصود الزواج من المودة والرحمة يوجب الخيار)<sup>(66)</sup>.

إن عقم أحد الزوجين يخل بمقصد النسل، فلا نسل مع العقم، والنسل هو المقصد الأول والأهم لعقد الزواج، وإذا كان العيب الذي يخل بمقصد المودة والرحمة يميز التفريق، فيجوز التفريق للعيب الذي يخل بمقصد النسل بدلالة النص، والإنسان السوي في الحالات الاعتيادية ينفر من الزواج من العقيم، رجلاً كان أو امرأة، فالعقم يدخل في ضابط ابن القيم، ومما يدل على أن ابن القيم اعتبر العقم عيباً يجوز التفريق بين الزوجين لأجله، أنه استدل على الضابط الذي وضعه بما روي عن عمر بن الخطاب: أنه طلب

من العقيم أن يخبر زوجته، كما أن الإمام ابن القيم أجاز التفريق للعمى، والطرش، والعرج، والخرس، وهذه العيوب أقل ضرراً على أحد الزوجين من العقم، فيكون التفريق للعقم جائزاً عند ابن القيم من باب أولى.

## 3- ضابط أبو البقاء العبكري من الحنبلية

ضبط أبو البقاء العيوب التي يجوز التفريق بسببها بقوله: (يثبت الخيار بكل عيب يرد به المبيع).

إن ضابط أبو البقاء واسع جداً فيتسع للعقم؛ لأن الأصل السلامة من العيوب، فيكون العقم عيباً عند أبي البقاء يجوز التفريق من أجله.

## 4- الدكتور محمد يوسف موسى

وضع الدكتور محمد يوسف موسى ضابطاً للعيوب التي يجوز طلب التفريق بسببها ينص على ما يلي: (يجوز طلب التفريق لكل عيب مستحكم لا دواء له، ولا برء منه، أو يكون ذلك ممكناً بعد زمن طويل، لا تطاق العشرة معه إلا بضرر كبير، أو العيب الذي لا يحصل معه المقصود من الزواج من النسل وأنس كل واحد من الزوجين بصاحبه)<sup>(67)</sup>.

إن الضابط الذي وضعه الدكتور محمد يوسف موسى يشمل العقم؛ لأنه لا يمكن الإقامة معه

العقيم أن يخبر زوجته بعقمه، ويخبرها، وهذا دليل على اعتبار العقم عيباً بالرجل يعطي المرأة حق الخيار بالبقاء أو الفراق.

2- إن الإسلام حث على التكاثر وزيادة النسل، والأحاديث النبوية في ذلك كثيرة، منها قوله ﷺ: (تزوجوا الولود الودود فإنني مكاثركم الأمم يوم القيامة)<sup>(69)</sup>، والعقم يحول دون تحقيقه.<sup>(70)</sup>

3- إن النسل مقصد من مقاصد الشريعة الأساسية، وهو أهم مقصد من مقاصد الزواج، وعقم أحد الزوجين يحول دون تحقيق هذا المقصد، والعقد إذا لم يحقق مقصده يكون وجوده كعدمه.<sup>(71)</sup>

4- إن في بقاء الزوجة مع زوجها العقيم إضراراً بها، وظلماً لها، والضرر يزال، والظلم ينبغي رفعه، وإزالة الضرر ورفع الضرر إنما يكون بإعطاء المرأة حقاً بطلب التفريق.<sup>(72)</sup>

5- إن الأصل في العقد السلامة من عيوب الغش، والغرر، والتدليس، وحين يباشر العاقدان العقد فإنهم يباشرانه على أساس السلامة من العيوب التي لم يخبر بها؛ لأن الإطلاق ينصرف للسلامة فهو كالمشروط عرفاً.<sup>(73)</sup>

إلا بضرر كبير، ولا يحصل معه المقصد الأسمى والأهم من عقد الزواج وهو النسل، وبناء على ما سبق يكن القول: إن عمر بن الخطاب من الصحابة، والحسن البصري من التابعين، والإمام محمد بن الحسن من فقهاء الحنفية، وأبو البقاء العكبري من فقهاء الحنبلية، وابن تيمية وابن القيم من مجدد الفقه الحنبلي، ومحمد يوسف موسى، وعبد الرحمن الصابوني وغيرهما من الباحثين المعاصرين قد قالوا بجواز التفريق للعقم.

الفرع الثالث: أدلة الفقهاء الذين قالوا بجواز التفريق للعقم

من خلال دراستنا للنصوص الفقهية للفقهاء المجيزين للتفريق للعقم يمكن أن نستخلص أدلتهم على مذهبهم، وهي تتمثل بما يلي:

1- عن ابن سيرين أن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- بعث رجلاً على بعض السعابة، فتزوج امرأة وكان عقيماً، فلما قدم ذكر له ذلك، فقال له: أخبرتها أنك عقيم، قال: لا، قال: فأعلمها ثم خيرها<sup>(68)</sup>.

وجه الاستدلال: إن عمر بن الخطاب وهو من كبار الصحابة، ومن أكثرهم فقهاً، أمر الرجل



## المطلب الثالث: المناقشة والترجيح

إن أدلة الفقهاء الذين لم يميزوا التفريق للعقم لا تنهض أمام المناقشة؛ ذلك أن قولهم أن العقم لا يخل بمقصود عقد الزواج وهو الاستمتاع، فهو مبني على أن مقصد الزواج الأوحد هو الاستمتاع، وهذا غير صحيح؛ لأن للشارع الحكيم مقاصد عديدة من تشريعه للزواج، لعل أهمها النسل، بل إن النسل هو المقصد الأساس للزواج كما قرره بعض الأصوليين والفقهاء، وأن الاستمتاع يعدّ مكملًا له<sup>(٢٤)</sup>، وإذا كان يجوز التفريق لعيب يخل بالاستمتاع وهو مكمل لمقصد النسل، فيجوز التفريق للعقم الذي يخل بالمقصد الأساس وهو النسل من باب أولى.

أما قولهم بأن العقم ليس بيد الإنسان، فلا يشترط في العيب أن يقع بإرادة الإنسان، فالعنة والرتق والقرن ليست بإرادة الإنسان، ولا تدخل في طاقته، ويجوز التفريق بسببها عندهم.

أما قولهم إن العقم غير مقطوع به، وأنه قد يولد للإنسان من امرأة ولا يولد له من أخرى، فإن العقم في هذا الزمان مع تطور الطب، والفحوصات المخبرية، أمكن القطع به، وإن إنجاب الرجل من امرأة وعدم إنجابها من أخرى يدل أنه ليس عقيماً، وإن عدم إنجابها إما لأن

زوجته عقيم، أو لأن زواجه بها هو العقيم، وهو موضوع بحثنا.

أما قولهم إن العقم قد يزول فقد يولد للإنسان وهو شيخ ولا يولد له وهو شاب، فإن هذه المشاهدات إن صحت فهي نادرة والنادر لا يقاس عليه، وإن صحت بالنسبة للرجل فلا تصح بالنسبة للمرأة، لأنها إذا كبرت وانقطع طمثها فلا يمكن أن تنجب؛ لأن المبيض يتوقف عن إنتاج البويضات، والاستدلال بقصة سيدنا إبراهيم، وقصة سيدنا -زكريا عليها السلام- فهي معجزة لهما، فلا يجوز تعميمها على غيرهما والقياس عليها.

أما قياسهم العقم على الإياس فهو قياس مع الفارق إذ إن سن اليأس يمكن معرفته، ولكن لا يمكن للمرأة أن تعرف من تلقاء نفسها أن الرجل عقيم، خصوصاً إذا كانت هي الزوجة الأولى.

وبناءً على ما سبق فإن أدلة المانعين للتفريق للعقم لا تستوي على سوقها، وهي أدلة من المعقول والقياس غير السليم، ولا نجد في الأدلة التي استدلت بها الفقهاء الذين أجازوا التفريق للعقم ما يجرحها، فهي تستند إلى الأثر الوارد عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-، وإلى مقاصد الشريعة،

يولد له من امرأة ولا يولد له من أخرى، فلم يعدوه سبباً موجباً للتفريق بين الزوجين وبناءً على ما سبق يمكننا القول: إن فقهاء المذاهب الأربعة الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنبلية، لا يميزون التفريق لعقم الزواج؛ ذلك أن بعضهم نص صراحة على عدم جواز التفريق لعقم أحد الزوجين، والبعض الآخر قيد العيوب بعدد معين ليس منها العقم، أما الفقهاء الآخرون الذين قالوا بجواز التفريق للعقم، والفقهاء الذين لم يقيدوا العيوب التي يجوز التفريق بسببها بعدد معين، ووضعوا ضابطاً للعيوب يدخل العقم فيها، فلا يمكن أن ننسب لهم القول بجواز التفريق لعقم الزواج، ذلك أنهم اعتبروا العقم عيباً من العيوب التي يجوز التفريق بسببها، ولا يوجد عيب يمنع من الإنجاب في أحد الزوجين في حالة عقم الزواج، غير أننا نرى أن ما استند إليه هذا الفريق من أدلة لجواز التفريق للعقم من مقاصد الشريعة العامة، ومن مقاصد الزواج الخاصة، ترجح القول بجواز التفريق لعقم الزواج، وهذا ما نذهب إليه، ويقتضى ذلك أن نذكر الأدلة التي نرى أنها تدل على جواز التفريق لعقم الزواج.

والمعقول، وقد استهجن ابن حزم<sup>(75)</sup> على القائلين بعدم جواز التفريق للعقم عدم أخذهم برأي عمر -رضي الله عنه-، لهذا فإننا نرجح مذهب القائلين بجواز التفريق للعقم.

### المبحث الثالث: حكم التفريق لعقم الزواج

#### المطلب الأول: موقف الفقهاء من التفريق لعقم الزواج

إن الفقهاء القدامى - وإن لم يذكروا مصطلح عقم الزواج - إلا أنهم قد عرفوا معناه وحقيقته، حين ذكر بعضهم في معرض استدلاله على عدم جواز التفريق للعقم، أنه يمكن أن يولد للرجل من امرأة ولا يولد له من امرأة أخرى، إلا أنهم لم يعرفوا أن سبب عدم الإنجاب في هذه الصورة التي ذكروها يعود لأسباب بيولوجية، اكتشفها الطب حديثاً، ولم تكن مكتشفة في زمنهم، غير أنه يمكننا الوقوف على رأي بعض الفقهاء في حكم التفريق لعقم الزواج، فالفقهاء الذين قالوا بعدم جواز التفريق لعقم أحد الزوجين يمكننا أن ننسب لهم القول بعدم جواز التفريق لعقم الزواج من باب أولى؛ لأن كل واحد من الزوجين ليس عقيباً حقيقة، بل إن بعضهم استدل على عدم جواز التفريق لعقم الزوج أنه قد

## المطلب الثاني: الأدلة على جواز التفريق لعقم الزواج

يمكن أن نستدل على جواز التفريق لعقم الزواج بما يلي:

1- إن حب الولد غريزة في الانسان يدل على ذلك قول الله تعالى: ﴿زَيْنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ﴾ [آل عمران: 14] وقد جاء الإخبار عن التزيين بصيغة الفعل المبني للمجهول ليشير- كما يقول سيد قطب- (إلى أن تركيبهم الفطري قد تضمن هذا الميل، فهو محب ومزين... وهذا تقرير للواقع من أحد جانبيه ففي الانسان هذا الميل الفطري إلى هذه الشهوات وهو جزء من تكوينه الأصيل)<sup>(76)</sup> ويقول الفخر الرازي: (واعلم أن الله تعالى جعل في إيجاد حب الزوجة والولد في قلب الإنسان حكمة بالغة، ولولا هذا الحب لما حصل هذا التوالد والتناسل ولأدى ذلك إلى انقطاع النسل، وهذه المحبة كأنها حالة غريزية)<sup>(77)</sup> وإذا كان حب النسل غريزة في الإنسان، فإن من ديدن الشريعة الإسلامية أن تشيع هذه الغرائز، فإذا كان إشباع غريزة حب الولد يكون بحل عقد الزواج، فإن الشريعة لا تمنع من ذلك، فلعل المرأة تشيع غريزة الأمومة لديها بزواج من آخر.

2- إن الشريعة الإسلامية حين تشرع التصرفات إنما تشرعها لتحقيق مقاصد يبتغيها الشارع الحكيم لتحقيق سعادة الإنسان في الدنيا والآخرة، وإذا لم يحقق التصرف الغاية التي شرع منها فلا يكون لوجوده فائدة، ويكون وجوده كعدمه، ولهذا نجد العز بن عبد السلام قد وضع قاعدة في التصرفات التي لا تحقق مقاصدها فقرر: أن (كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل)<sup>(78)</sup>، وهذه القاعدة على ما نفهمها أنه إذا كان للتصرف مقصداً واحداً ولم يستطع هذا التصرف تحقيق قصد الشارع من تشريعه فيكون هذا التصرف باطلاً، أما إذا كان للشارع من تشريع التصرف أكثر من مقصد فلا يكون التصرف باطلاً، بل يكون لأي من طرفي التصرف حق حله إذا تقاعد عن تحصيل مقصد من مقاصده، ولما كان قصد الشارع الحكيم من تشريع الزواج إيجاد النسل وإحصان كل واحد من الزوجين للآخر، والسكن إليه في ظل من المودة والرحمة، فإن الزواج إذا لم يحقق مقصداً من هذه المقاصد فيجوز للزوج حله بالطلاق، ولا يكون متعسفاً في ذلك، أما الزوجة فلا تملك حله بإرادتها فلها طلب حله من القاضي، وبناءً على ذلك فإن الزواج إذا لم يكن قادراً على تحقيق

النفوس، وتنقص الاستمتاع، أو لأنها تسري إلى الولد، أو لأن الجذام والجنون شديد لا يستطيع الصبر عليه، والبرص وعيب الفرج مما يخفى، وأما غير ذلك من العيوب فالغالب عليها مما لا يخفى<sup>(81)</sup> يقول ابن رشد: واختلف أصحاب مالك في العلة التي من أجلها قصر الرد على هذه العيوب الأربعة، فقيل: أنها شرع غير معلل، وقيل: لأن ذلك مما يخفى، ومحل سائر العيوب على أنها مما لا يخفى، وقيل: لأنها يخاف سرايتها على الولد، وعلى هذا التعليل يرد بالسواد والقرع، وعلى الأول يرد بكل عيب إذا علم أنه مما خفي على الزوج<sup>(82)</sup> ولا شك أن عقم الزواج مما يخفى، بل أكثر خفاء من العيوب التي ذكروها، فجواز التفريق بسببه ينبغي أن يكون من باب أولى.

4- إن للمرأة حقاً في الولد، ومن حقها الشرعي أن يكون لها ولد من زوجها لتشجيع غريزة الأمومة لديها، ولهذا نجد بعض الفقهاء قد منع العزل عن الحرة إلا بإذنها؛ لأن العزل لا يتحقق الحمل معه في الغالب، وللمرأة حق في الولد<sup>(83)</sup> وإذا ثبت أن للمرأة حقاً في الولد، وكان زواجها من هذا الرجل يمنعها من الحصول على حقها رغم أنه

مقصد النسل فيجوز حله، وإذا لم تتمكن المرأة من الإنجاب بسبب عقم الزواج، فيكون الزواج غير قادر على تحقيق مقصد من مقاصد تشريعه فيجوز للزوجة طلب حله من القاضي.

3- إن بعض الفقهاء علل جواز حل عقد الزواج إذا وجدت في أحد الزوجين عيوب معينة بأن هذه العيوب تخل بالمقصود من عقد النكاح، جاء في الهداية: (وإنما يثبت بالجب والعنة لأنها يخلان بالمقصود المشروع من النكاح)<sup>(79)</sup>، وجاء في الاختيار: (وإنما يثبت في الجب والعنة لإخلالهما بالمقصود من النكاح)<sup>(80)</sup>.

وإذا كانت علة التفريق للعيوب هي الإخلال بمقصد من مقاصد النكاح، فإن عقم الزواج يخل بالمقصد الأسمى والأهم من تشريعه وهو مقصد النسل، فتكون هذه العلة متحققة في عقم الزواج بصورة أشد، فلا بد أن يأخذ نفس حكم العيوب المذكورة من باب أولى.

ويعلل بعض الفقهاء علة حصرهم العيوب المجيزة للتفريق بعيوب معينة، بأن هذه العيوب مما تخفى، فقد علل الخرشي جواز التفريق للبرص وعيب الفرج بأنه مما يخفى، فيقول: (وما تقدم يرد بها من غير شرط، أن تلك العيوب مما تعافها

ليس عقيماً، فينبغي تمكينها من الحصول على حقها بالولد، وهذا لا يتأتى إلا إذا أجزنا لها حق طلب التفريق بسبب عقم الزواج.

5- إن إمساك المرأة التي تريد الولد، ولا يمكنها أن تنجب من زوجها لا لسبب بزوجه، بل لسبب يعود لهما معاً، وهي لا تريد البقاء مع زوجها، هو إمساك بغير معروف، وإمساك متلبس بالإضرار، والله تعالى يقول: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَنٍ﴾ [البقرة: 229] وقال سبحانه وتعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: 2]، فإذا تعذر الإمساك بمعروف فقد تعين التسريح بإحسان، فإذا لم يقم به الزوج قام القاضي مقامه، كما أن الله تعالى قال: ﴿وَلَا تُمَسِّكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾ [البقرة: 231]، وإمساك الزوجة التي تريد الولد ولا يمكنها تحصيله من زوجها، هو إمساك اضرار، والأصل الأصل في الشريعة أن الضرر يزال<sup>(64)</sup>، وإمساك الإضرار ممنوع شرعاً، ومنهي عنه، وإزالة الضرر عن الزوجة في حال عدم تمكنها من الإنجاب من زوجها يكون بمنحها حق طلب التفريق.

6- إن التفريق لعقم الزواج فيه مصلحة لكلا الزوجين، حيث إنها إذا افترقا وتزوج كل واحد

منهما من غير صاحبه أنجب وولد له، وبهذا تتم سعادته<sup>(65)</sup>.

المطلب الثالث: صاحب الحق بطلب التفريق لعقم الزواج

إن مسألة التفريق لعقم الزواج لم تبحث من قبل الفقهاء، ولهذا لا نجد من بحث فيمن هو صاحب الحق بطلب التفريق من الزوجين، هل هو حق لكل واحد من الزوجين؟ أم هو حق خاص للزوجة؟

إن الفقهاء الذين أجازوا التفريق للعقم -كما يظهر من نصوصهم التي ذكرناها سابقاً- قد اختلفوا في صاحب الحق بطلب التفريق، فذهب بعضهم إلى أن حق الطلب التفريق خاص بالزوجة إذا وجدت زوجها عقيماً، وذهب البعض الآخر إلى أن طلب التفريق حق لكل واحد من الزوجين. ويمكن أن نجري هذا الخلاف في حال عقم الزواج، بمعنى أن نفترض بأن البعض سيقول ينبغي أن يكون حق التفريق مشتركاً بين الزوجين؛ لأن حب الولد ليس خاصاً بالأنثى، بل هو حب مركز في النفس الإنسانية ذكراً وأنثى، وعقم الزواج يحول بين الإنسان وإشباع غريزة الأمومة والأبوة، فينبغي أن يعطى حق التفريق لكل واحد من الزوجين،

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن سبب عدم الإنجاب في حالة عقم الزواج يعود للمرأة؛ لأنها هي التي تفرز أجساما مضادة تقتل الحويصلات المنوية لزوجها، فينبغي أن يكون للزوج الحق بطلب التفريق، ونفترض أن البعض الآخر سيقول: إن حق طلب التفريق ينبغي أن يكون للمرأة دون الرجل، لأن غريزة الأمومة لا يمكن إشباعها بالبقاء على هذا الزواج، ولا مجال لإشباعها إلا بالزواج من آخر، وهذا غير ممكن إلا إذا أعطيت المرأة حق طلب التفريق، أما الرجل فيمكنه إشباع غريزة الأبوة بالزواج من امرأة أخرى، ويمكنه تطليق زوجته، كما أن المرأة تتضرر من بقائها في ظل زواج عقيم، ولا يمكن إزالة الضرر إلا بإعطائها حق طلب التفريق.

والذي أميل إليه أن يعطى حق طلب التفريق للزوجة فقط، لأن المرأة لا يمكنها إشباع غريزة الأمومة لديها إلى بعد حل عقدة النكاح، فالرجل يمكنه رفع الضرر الواقع عليه بسبب عقم الزواج بالزواج من أخرى، وبذلك يحقق مقصد النسل، ويشبع شهوة حب الولد دون أن يفترق عن زوجته، أما المرأة فلا يمكنها إشباع غريزة

الأمومة لديها، ورفع الضرر عنها، إلا بالافتراق عن زوجها.

**المطلب الرابع: موقف قانون الأحوال الشخصية الأردني من التفريق لعقم الزواج**

أعطى قانون الأحوال الشخصية الأردني المرأة حق اللجوء للقضاء لطلب فسخ عقد زواجها إذا كان زوجها عقيماً، واشترطت لهذا الحق عدة شروط تلخص بما يلي:

- 1- أن تكون الزوجة قادرة على الإنجاب، فالزوجة العقيم ليس لها الحق بطلب التفريق.
- 2- ألا يكون لهذه الزوجة ولد، فإذا كان لها ولد من زوج سابق فليس لها حق طلب التفريق.
- 3- ألا تتجاوز الخمسين من عمرها؛ لأن من تجاوزت هذا السن لا يمكنها الإنجاب عادة، فلا مبرر ولا مصلحة لها بطلب التفريق.
- 4- أن يثبت بتقرير طبي أمرين: أ- عقم الزوج وعدم قدرته على الإنجاب ب- قدرة الزوجة على الإنجاب، وأن يتأيد التقرير بشهادة الطبيب الفاحص أمام المحكمة وفق تقريره.
- 5- أن تمضي خمس سنوات على دخول الزوج بزوجه فقد نصت المادة 136 من قانون الأحوال الشخصية على ما يلي: (للزوجة القدرة على

استطاع الطب منع جسد المرأة من تكوين الأجسام المضادة التي تقتل حيواناته المنوية، وقد ذكر الدكتور سيرو فاخوري، طريقتين يمكن بهما علاج هذا النوع من العقم، الطريقة الأولى تتلخص بحقن المرأة بكيميات متصاعدة من نطف زوجها كل يومين أو ثلاثة أيام ولمدة ثلاثة أو أربعة أشهر حتى يتألف جسمها مع النطف ويتقبلها في المستقبل، والطريق الثانية تتمثل في استعمال الرجل الواقي الذكري لعدة أشهر متتالية خلال المعاشرة الزوجية، والهدف من ذلك هو منع الخلايا الجنسية عند المرأة من التماس مع نطفة الرجل لفترة طويلة من الزمن، حتى يتاح للمواد الدفاعية المضادة الموجودة في مهبل المرأة من التلاشي والتحلل<sup>(88)</sup>، ويمكن للطب أن يكتشف في وقت لاحق علاجاً لهذا النوع من العقم، فلا بد أن نعطي الزوجين فترة من الزمن قبل التفريق لعل الإنجاب يتم، لاسيما وأن الزوج والزوجة ليسا عقيمين حقيقة.

ولا يوجد دليل على تحديد المدة التي ينبغي أن تمضي- على الزواج قبل إعطاء المرأة حق طلب التفريق، وهذا متروك للاجتهاد بما يحقق الموازنة بين المصلحة التي تجنيها الزوجة من التفريق، والضرر الذي يلحق بالزوج، وقد حدد الدكتور

الإنجاب، إن لم يكن لها ولد، ولم تتجاوز خمسين سنة من عمرها، حق طلب فسخ عقد زواجها، إذا ثبت بتقرير طبي مؤيد بالشهادة عقم الزوج، وقدرة الزوجة على الإنجاب، وذلك بعد مضي خمس سنوات من تاريخ دخوله بها).

ووضح من نص المادة أن قانون الأحوال الشخصية الأردني لا يميز التفريق لعقم الزواج؛ لأنه اشترط في التفريق لعقم الزوج أن يثبت عقمه بتقرير طبي مؤيد بشهادة الطبيب، والزوج في حالة عقم الزواج ليس عقيماً؛ لأنه يمكنه الإنجاب من غير زوجته.

#### المطلب الخامس: شروط التفريق لعقم الزواج

إن التفريق لعقم الزواج شأنه شأن التفريق للعيوب، يستوجب توافر شروط تتلاءم مع طبيعته، ولعل أهم ما ينبغي توافره من الشرط لطلب التفريق لعقم الزواج ما يلي:

1- أن تمضي مدة زمنية معتبرة على الزواج إن العقم بشكل عام، وعقم الزواج بشكل خاص من العيوب التي تخفى، ولا يمكن كشفها إلا بعد مضي- مدة من الزمن، فالأطباء لا يعتبرون أن هناك عقماً إلا إذا مضى على الزواج مدة من الزمن، حددها بعضهم بسنة وحددها البعض الآخر بستين، وعقم الزواج قد ينتهي إذا

عبد الرحمن الصابوني<sup>(87)</sup> مضي مدة خمس سنوات على الدخول بالزوجة حتى يحق لها طلب التفريق لعقم زوجها، وأرى أن هذه المدة مناسبة أيضا بالنسبة لعقم الزواج، فلا تعطى المرأة حق طلب التفريق إلا بعد مضي خمس سنوات على دخول الزوج بها إذ ثبت أن زواجهما يعتبر زواجا عقيما، وهذه المدة تتفق مع ما قرره قانون الأحوال الشخصية الأردني بالنسبة لطلب التفريق لعقم الزوج<sup>(88)</sup>.

2- أن تكون الزوجة غير آيس عند طلب التفريق. إن التفريق لعقم الزواج إنما يشرع لرفع الضرر عن المرأة بسبب عدم تمكنها من إشباع غريزة الأمومة لديها، ومؤدى ذلك أن تكون في سن يمكنها الإنجاب فيه في حال خروجها من عصمة زوجها، فإذا كانت في سن لا يمكنها الإنجاب فيه فلا مبرر للتفريق بينها وبين زوجها؛ لأن العلة لطلب التفريق قد انعدمت، والحكم يدور مع علته وجودا وعدما، وقد نص قانون الأحوال الشخصية الأردني على هذا الشرط بالنسبة لحق الزوجة بطلب التفريق لعقم زوجها وحدد سن الخمسين بالنسبة للمرأة، فإذا تجاوزت هذا السن فلا حق لها طلب التفريق، وهو تحديد

مقبول؛ لأن المرأة ينقطع طمثها قبل هذا السن في الغالب الشائع، والعبرة للغالب، ولا مانع من تقييد طلب التفريق لعقم الزواج بأن لا تكون المرأة قد تجاوزت الخمسين من عمرها.

3- ألا يكون لها ولد من غير زوجها. إن التفريق لعقم الزواج إنما يشرع للضرورة؛ لأنه لا يمكن للمرأة إشباع غريزة الأمومة إلا بعد التفريق بينها وبين زوجها، وزواجهما من آخر، والضرورة تقدر بقدرها، فإذا كان للمرأة ولد من غير زوجها فتكون قد جربت الأمومة وأشبعت هذه الغريزة، فلا ضرورة للتفريق، لاسيما وأن عدم الإنجاب من زوجها لا يعود لسبب خالص بالزوج، بل هو بسبب مشترك بينهما، فينبغي التشديد في التفريق.

وقد نص قانون الأحوال الشخصية الأردني على هذا الشرط، فمنع المرأة من حق طلب التفريق لعقم زوجها إذا كان لها ولد من غيره، وعقم الزواج أولى بتقييده بهذا الشرط من عقم الزوج، وأرى أن يضاف على هذا الشرط وصف للولد بأن يكون على قيد الحياة، فإن كان لها ولد على قيد الحياة فلا حق لها بطلب التفريق، أما إذا ولدت ومات ولدها، ولم يكن لها ولد على قيد



الحياة، فأرى أن تعطى حق طلب التفريق سواء لعقم زوجها، أو لعقم زوجها.

**المطلب السادس: نوع الفرقة التي تتم بسبب عقم الزواج**

إن عدم الإنجاب لا يعدو أن يكون بسبب مرض بأحد الزوجين، أو بسبب وجود عيب فيها أو بأحدهما، أو بسبب عدم توافق السوائل والخلايا الجنسية للزوجين مع بعضها، ولهذا فإنه يجري على عقم الزواج الخلاف الفقهي في مسألة نوع الفرقة إذا وجد بأحد الزوجين عيب أو مرض يميز الفقهاء التفريق لأجله، وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على مذهبين: الأول: إن الفرقة للعيب أو المرض تكون طلاقاً بئناً، وبه قال الحنفية<sup>(89)</sup> والمالكية<sup>(90)</sup>، وعللوا مذهبهم أنه يجب على الزوج إمساك زوجته بالمعروف أو تسريحها بإحسان، فإذا وجد في الزوج عيب أو مرض من العيوب والأمراض المجيزة للتفريق كان إمساكه لها إذا رغبت بالفرقة إمساكاً بغير معروف، فيتعين التسريح بإحسان، فإن لم يقم الزوج بذلك قام القاضي مقامه، فيحكم بالطلاق<sup>(91)</sup>، ومن المقرر عند الحنفية أن النكاح التام النافذ اللازم لا يقبل الفسخ<sup>(92)</sup>، وعللوا جعل الطلقة بئنة بأن الغرض من التفريق للعيب

أو المرض إزالة الضرر، ودفع الظلم، وهذا لا يحصل إلا بالبائن؛ لأن الزوج يملك إرجاع زوجته إذا كان الطلاق رجعياً<sup>(93)</sup> الثاني: إن الفرقة للعيب أو المرض تكون فسخاً وليست طلاقاً، وبهذا قال الشافعية<sup>(94)</sup>، والحنبلية<sup>(95)</sup>، واستدل هذا الفريق على مذهبه بأن التفريق للعيب إنما هو خيار يثبت لأجل العيب، والخيار يعطي لصاحبه حق الفسخ قياساً على العيب في المبيع، والطلاق خاص بالفرقة التي يوقعها الزوج، والتي تصدر من الزوج، ويتلفظ بها، والزوج لم يتلفظ بالطلاق، بل قد تكون الفرقة بعكس رغبته واراادته<sup>(96)</sup>.

وأرى أن تعتبر الفرقة فسخاً؛ لأن الفسخ لا ينقص عدد الطلقات، وفي هذا تحقيق مصلحة، لا سيما وأنه لا يوجد نص من الكتاب أو السنة يؤيد أحد الفريقين، والأدلة التي استند إليها الفقهاء إنما هي أدلة عقلية، والشرعية جاءت لتحقيق مصالح العباد، ورفع الحرج عنهم.

**المبحث الرابع: الآثار التي تترتب على التفريق لعقم الزواج**

إن هناك آثاراً مالية تترتب على التفريق بين المرأة وزوجها، وأهمها المهر، والنفقة، فهل

في قول<sup>(99)</sup>، والحنبلية في الصحيح من المذهب<sup>(100)</sup>،  
والزيدية<sup>(101)</sup>، والجعفرية في الأصح<sup>(102)</sup>، إلى أن  
المرأة تستحق مهرها المسمى، وعللوا ذلك أن  
الفرقة تمت بعد الدخول في نكاح صحيح، فيه  
مسمى صحيح، وتأكد بالدخول لسبب بالزوج،  
فهو كالطلاق الذي يوقعه الزوج، فيجب  
المسمى<sup>(103)</sup>.

الثاني: ذهب الشافعية<sup>(104)</sup> في قول وهو الأصح في  
العيوب القديمة أو المقارنة للعقد، والحنبلية في  
قول<sup>(105)</sup>، والجعفرية في قول<sup>(106)</sup>، إلى أن المرأة  
تستحق مهر المثل؛ وعللوا ذلك أن العقد قد  
فسخ، والفسخ رفع للعقد من أصله، فيرجع كل  
طرف من أطراف العقد إلى حقه، فإذا تلف فيلحق  
بدل حقه، فإذا فسخ عقد الزواج فيرجع الزوج  
إلى حقه وهو المسمى، والزوجة ترجع إلى بدل  
حقها لتعذر رجوع حقها بالدخول بها، فيجب لها  
بدل حقها وهو مهر المثل<sup>(107)</sup>.

المهر الذي تستحقه المفترقة عن زوجها بسبب  
عيب فيها

اختلف الفقهاء في المهر الذي تستحقه المرأة  
التي تم التفريق بينها وبين زوجها لعيب فيها على  
ثلاثة مذاهب:

تستحق المرأة بعد التفريق بينها وبين زوجها  
بسبب عقم الزواج مهراً؟ وهل تستحق خلال  
عدتها نفقة؟

المطلب الأول: حق المفترقة عن زوجها لعقم  
الزواج بالمهر

لما كان التفريق لعقم الزواج من شروطه أن  
تمضي مدة معينة على الدخول بالزوجة، فهذا  
يقتضي بيان موقف الفقهاء من المهر الذي  
تستحقه المرأة الحائل المدخول بها المفترقة عن  
زوجها بسبب العيب، إن الفقهاء يفرقون في المهر  
الذي تستحقه المرأة المدخول بها غير الحامل إذا  
تم التفريق بينها وبين زوجها بسبب عيب في  
زوجها، أو تم التفريق بسبب عيب فيها، ولما كان  
سبب عدم الإنجاب مشترك بين الزوجين في  
حالة عقم الزواج، فهذا يقتضي منا بيان موقف  
الفقهاء من حق المرأة بالمهر إذا افترقت عنه لعيب  
فيه، والمهر الذي تستحقه إذا فرق بينهما لعيب  
فيها.

الفرع الأول: المهر الذي تستحقه المفترقة عن  
زوجها بسبب عيب في زوجها

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على مذهبين:  
الأول: ذهب الحنفية<sup>(97)</sup>، والمالكية<sup>(98)</sup>، والشافعية

المهر المسمى يجب بشرط السلامة من العيوب؛ لأن الأصل السلامة منها، فإذا وجد عيب في المرأة فيقاس على وجود عيب في المبيع، فيكون ثمنه أقل من ثمن السالم منها، وحيث إن مهر المرأة المعيبة أقل من مهر المرأة السليمة، فينبغي أن يقل مهرها عن مهر السليمة، وحدد أصحاب هذا المذهب مقدار نقصان المهر بنسبة نقص مهر المثل لأجل العيب إلى مهر المثل كاملاً.

ولكن التفريق لعقم الزواج لا يعتبر تفريقاً لعيب في الزوج؛ لأن الزوج سليم، ويمكنه الإنجاب لو تزوج من غير زوجته، ولا يعتبر تفريقاً لعيب في الزوجة؛ لأن الزوجة سليمة ويمكنها الإنجاب لو تزوجت من غير زوجها، فسبب التفريق - وهو عدم الإنجاب - مشترك بين الزوجين، ولعل الزوجة هي المتسببة بشكل أكبر بعدم الإنجاب؛ لأنها هي التي تفرز أجساماً مضادة تقتل الحويونات المنوية لزوجها، فينبغي أن لا تستحق المرأة كامل مهرها إذا طلبت التفريق لعقم الزواج، ولعل رأي ابن تيمية بنقص مهر المرأة إذا كان العيب منها عن المهر المسمى هو أجدر بالعمل به؛ لأنه أقرب للعدل، وأرى أنه من العدل أن تستحق المرأة بعد التفريق بسبب هذا النوع من العقم نصف المهر المسمى حتى لا

الأول: ذهب المالكية<sup>(108)</sup>، والشافعية في قول<sup>(109)</sup>، والحنبلية في الصحيح من المذهب<sup>(110)</sup>، والجعفرية<sup>(111)</sup>، والإباضية<sup>(112)</sup>، إلى أن المرأة تستحق المهر المسمى، وعللوا مذهبهم بأن المهر المسمى يستقر بالدخول في النكاح الصحيح إذا كانت التسمية صحيحة، وهذه الشروط متوفرة في الزوجة المعيبة.

الثاني: ذهب الشافعية في قول<sup>(113)</sup>، والحنبلية في قول<sup>(114)</sup>، إلى أنه يجب لها مهر المثل وعللوا مذهبهم بنفس تعليل من أوجب مهر المثل إذا كانت الفرقة لعيب في الزوج.

الثالث: ذهب الشافعية في الأصح<sup>(115)</sup>، والحنبلية في قول<sup>(116)</sup>، إلى أنه يجب لها المهر المسمى إذا حدث العيب بعد الوطء، ولها مهر المثل إذا كان العيب قديماً أو مقارناً لعقد الزواج، وعللوا مذهبهم بأن الفرقة لعيب قديم أو مقارن يستند لسبب قبل العقد، فيصير الوطء فيه كالحاصل في النكاح الفاسد، فيجب مهر المثل، أما العيب الطارئ بعد العقد فيكون وجوده بعد استقرار المهر.

الرابع: ذهب بعض الحنبلية<sup>(117)</sup> مثل ابن تيمية<sup>(118)</sup> إلى أنه يجب لها المهر ناقصاً بنسبة نقص مهر المثل لأجل العيب إلى مهر المثل كاملاً، وهذا المذهب لم أجد أدلة له، غير أننا يمكن أن نستدل لهم أن

**الأول:** ذهب الحنفية<sup>(119)</sup> إلى أن المرأة تستحق نفقة المأكل، والملبس، والمسكن خلال عدتها من الفرقة بسبب عيب الزوج، لأن الحنفية لا يميزون التفريق لعيب الزوجة.

**الثاني:** ذهب جمهور الفقهاء المالكية<sup>(120)</sup>، والشافعية<sup>(121)</sup>، والحنبلية<sup>(122)</sup>، والاباضية<sup>(123)</sup>، إلى أن المرأة لا تستحق إلا السكنى فقط، ولا تستحق نفقة المأكل والملبس خلال عدتها من الفرقة بسبب العيب.

**الثالث:** ذهب الحنبلية في المذهب<sup>(124)</sup> إلى أنها لا تستحق النفقة بجميع أنواعها من المأكل والملبس والمسكن.

ويمكن القول إن جمهور الفقهاء، الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنبلية في قول، ذهبوا إلى استحقاق المفترقة عن زوجها للعيب نفقة السكنى، وخالفهم في ذلك الحنبلية في الصحيح من المذهب، وذهب جمهور الفقهاء المالكية، والشافعية، والحنبلية، إلى عدم استحقاق المفترقة عن زوجها للعيب نفقة المأكل والملبس وخالفهم في ذلك الحنفية، وهذا يقتضي من بيان أدلة كل فريق من هؤلاء الفقهاء.

يجتمع على الرجل مصيبتان، مصيبة فراق زوجته، ومصيبة دفع مهرها، لا سيما وأن الرجل سليم غير عقيم، لأن سبب عدم الإنجاب الذي تم التفريق من أجله مشترك بينهما مناصفة، بل إن المرأة هي المتسببة بعدم الإنجاب بنسبة أكثر من الرجل، ولعل قياس التفريق لعقم الزواج على التفريق للشقاق والنزاع إذ كانت الإساءة مشتركة بين الزوجين مناصفة، فتستحق المرأة نصف المهر، يؤيد ما ذهبت إليه من استحقاقها لنصف المهر المسمى، لأن سبب عدم الإنجاب مشترك بينهما.

**المطلب الثاني: حق المفترقة عن زوجها لعقم الزواج لنفقة العدة**

لا بد أن تجب العدة على المفترقة عن زوجها بسبب عقم الزواج؛ لأن من شروط الفرقة أن تمضي مدة من الزمن على الدخول بالزوجة، والدخول بالزوجة يوجب العدة، فهل تستحق هذه المرأة نفقة خلال عدتها على زوجها؟  
اختلف الفقهاء في استحقاق المرأة الحائل المدخول بها بعد الفرقة للعيب للنفقة وأنواعها على ثلاثة مذاهب:

أدلة الفقهاء القائلين باستحقاق المفترقة عن زوجها للعيب السكني

استدل هذا الفريق من الفقهاء على مذهبهم استحقاق المفترقة عن زوجها للعيب للسكني بما يلي:

1- قال تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ﴾ [الطلاق: 1] وجه الاستدلال: إن الله نهى الأزواج من اخراج المطلقات من بيوتهن خلال العدة، ونسب البيوت إليهن ليؤكد هذا المعنى، وليدل أن للمطلقة الحق بالسكني يقول القرطبي (والرجعية والمبتوتة في هذا سواء) <sup>(125)</sup>.

2- قال الله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: 6] وجه الاستدلال: إن الله تعالى أمر بإسكان المطلقات، والأمر للوجوب. <sup>(126)</sup>

3- إن السكني جزء من النفقة، والنفقة تجب للزوجة جزاء الاحتباس، والمطلقة خلال العدة محبوسة فتستحق النفقة. <sup>(127)</sup>

4- إن السكني تجب تحصينا لماء الزوج، والمعتدة من فسخ في نكاح صحيح تجب لها السكني تحصينا لماء الزوج. <sup>(128)</sup>

أدلة الحنبلية على عدم استحقاق المفترقة عن زوجها للسكني

1- قال الله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: 6].

وجه الاستدلال: إن الله تعالى أوجب السكني عندما تكون الزوجة حيث يكون زوجها، وهذا لا يحصل في المطلقة بائناً، والتي لا يملك زوجها ارجاعها.

2- قال عليه السلام: (إنما السكني والنفقة للمرأة إذا كان لزوجها عليها رجعة) <sup>(129)</sup>.

وجه الاستدلال: إن الرسول -عليه السلام- حصر حق السكني والنفقة للمرأة في حالة كون زوجها يحق له ارجاعها، والمطلقة بائناً، والمفسوخ عقدها، لا يحق لزوجها ارجاعها <sup>(130)</sup> فإذا كانت الفرقة للعيب طلاقاً بائناً فيسري عليها حكم الحديث، وإن كانت فسخاً فيقاس الفسخ على الطلاق البائن، بجامع أن الزوج لا يملك عليها رجعة. <sup>(131)</sup>

3- قياس الفرقة للعيب على الطلاق البائن، بجامع أن الزوج لا يملك ارجاع زوجته خلال العدة، وحيث إنه لا تجب السكني للمطلقة بائناً، فلا تجب السكني للمفترقة عن زوجها للعيب.

أدلة الحنفية على استحقاق المفترقة عن زوجها  
للعب للمأكل والملبس

استدل الحنفية على مذهبهم استحقاق المفترقة  
عن زوجها للعب نفقة المأكل والملبس بما يلي:  
يقول الله تعالى ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ  
وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ...﴾  
[الطلاق: 6]<sup>(132)</sup> ويقول تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ  
بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ﴾  
[الطلاق: 1] فالله تعالى نهى عن اخراج المطلقات  
خلال العدة من بيوتهن اللاتي كن يسكن بها قبل  
الطلاق وأمر بإسكانهن، وهذا الأمر والنهي  
يشمل المطلقة رجعيًا والمطلقة بائنًا، والأمر  
للو جوب وإذا كانت السكنى واجبة بنص الآية  
فنفقة المأكل والملبس واجبة بدلالة النص؛ لأن  
السكنى بعض النفقة، ولأن النفقة تشمل المأكل  
 والملبس والمسكن، وإن سبب وجوب النفقة هو  
الاحتباس والمرأة في العدة محتبسة فتجب لها  
النفقة خلال عدتها<sup>(133)</sup>.

أدلة جمهور الفقهاء على عدم استحقاق المفترقة  
للعب لنفقة المأكل والملبس

استدلوا على مذهبهم من السنة بقوله ﷺ:  
(إنما النفقة والسكنى تجب للمطلقة إذا كان  
لزوجها عليها رجعة)<sup>(134)</sup> والمفترقة عن زوجها

للعب لا يملك زوجها إرجاعها؛ لأن الفرقة إما  
أن تكون طلاقه بائنة أو فسخا للعقد، ويقول ﷺ:  
لفاطمة بنت قيس بعد أن طلقها زوجها البتة:  
(ليس لك عليه نفقة)<sup>(135)</sup> فإذا كانت الفرقة للعب  
طلاقه بائنة فليس للمطلقة بائنًا على زوجها  
السابق نفقة، وفي رواية أن النبي -ﷺ- قال  
لفاطمة: (لا نفقة لك إلا أن تكوني حاملاً)<sup>(136)</sup>،  
واستدلوا على مذهبهم من المعقول بأن النفقة  
تكون للزوجة، فإذا باننت منه صارت أجنبية،  
حكمها حكم سائر الأجنيات، وأن مجرد  
وجوب العدة على المرأة لا يوجب النفقة، بدليل  
أنه لا تجب النفقة للموطوءة بشبهة خلال عدتها،  
ولا تجب النفقة لمعتدة الوفاة، والنفقة تجب مقابل  
التمكين والاستمتاع، والبائنة لا يمكن  
الاستمتاع بها<sup>(137)</sup>.

#### المناقشة والترحيل:

إن الذي يترجح لي هو مذهب الحنبلية عدم  
استحقاق المفترقة عن زوجها نفقة بكافة أنواعها  
لأسباب التالية:

1- إن في مذهب الفقهاء الذين يوجبون لها  
السكنى دون نفقة المأكل والمسكن تحكم لا دليل  
عليه؛ لأنه لو وجبت لها السكنى لوجبت لها نفقة

أما قانون الأحوال الشخصية فقد أخذ بمذهب الحنفية، وأعطى المفترقة عن زوجها بطلاق أو فسخ الحق بنفقة العدة بجميع أنواع النفقة فقد نصت المادة 151 منه على ما يلي: تجب على الزوج نفقة معتدته من طلاق أو فسخ مع مراعاة أحكام الفصل الثاني من الباب الثاني من هذا القانون. وبناء على ما سبق فإننا نرجح عدم استحقاق المفترقة عن زوجها لعقم الزواج النفقة- بجميع أنواعها- خلال عدتها.

#### النتائج والتوصيات:

1- إن عقم الزواج اصطلاح غير معروف عند الفقهاء، ويقصد به عدم إمكانية الزوجين الإنجاب من بعضهما رغم أن كل واحد منهما خال من العيوب والأمراض التي تمنعه، وأنه لو تزوج من غير زوجه لأنجب.

2- إن الشارع الحكيم من ديدنه أنه يشيع غرائز الإنسان التي ركبها فيه بالوسائل التي شرعها، وقد شرع الزواج لإشباع غريزة الأمومة لدى المرأة والأبوة لدى الرجل، وأجاز حل عقد الزواج إذا لم يحقق مقصدا من المقاصد التي شرع لتحقيقها.

3- إن التفريق لعقم الزواج يرفع الضرر عن المرأة، لأنها لا يمكنها إشباع غريزة الأمومة

المأكل والملبس، إذ لا فرق بين أنواع النفقة من حيث أهميتها، يقول ابن القيم: (فأما أن يجب لها السكنى دون النفقة فالنص والقياس يدفعه)<sup>(138)</sup>.

2- إن الفقهاء الذين يوجبون للمفترقة عن زوجها للعيب النفقة بجميع أنواعها من مأكل ومسكن وملبس فإن استدلالهم بالآيتين الكريميتين في غير محله؛ لأن الآيتين جاءتا بالنسبة للزوجة التي يملك زوجها عند بلوغ الأجل امساكها أو تسريحها، فدل ذلك على جواز اخراج من ليس لزوجها إمساكها، فليس لها سكنى<sup>(139)</sup>.

3- لقد جاء النص في الحديث الشريف الصحيح واضحا بأن المرأة المفترقة عن زوجها بطلاق بائن -ومثله الفسخ- إذا لم يملك زوجها ارجاعها فلا نفقة لها، وفي بعض الروايات لا نفقة لها ولا سكنى، وفي البعض الآخر أنه لا نفقة لها إلا أن تكون حاملا، وجميع هذه الروايات تصب في معنى واحد هو عدم استحقاق المطلقة بائناً ومثلها المفسوخ عقدها نفقة بجميع أنواعها.

4- لقد روت مطاعن كثيرة على حديث فاطمة بنت قيس الذي استدل به من قال بعدم استحقاق المبتوتة للنفقة، يطول البحث في ذكرها، غير أن ابن القيم قد فندها مطعناً مطعناً، وأثبت موافقته لكتاب الله.<sup>(140)</sup>

زوجها سليما غير عقيم، وفي هذه الحالة تستحق نصف المهر المسمى.  
3- إذا امتنع الزوج من إجراء الفحص الطبي فيعتبر ذلك إقرارا منه بعقمه.

#### الهوامش:

- (1) أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور (توفي 711هـ/ 1311م)، لسان العرب، بيروت، دار صادر، 1997، (ط 6)، ج 10، ص 299.
- (2) ابن منظور، لسان العرب، ج 10، ص 299.
- (3) أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني، (توفي 502هـ/ 1108م)، المفردات، بيروت، دار المعرفة، 1998 م، (ط 1) ص 379.
- (4) علي الخفيف، (توفي 1398هـ/ 1978م)، محاضرات عن فرق الزواج في المذاهب الإسلامية، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية، 1958، ص 379.
- (5) محمد حسين الذهبي (توفي 1397هـ/ 1977م)، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية القاهرة، دار الكتب الحديثة (1968)، ط 2، ص 236.
- (6) أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، (توفي 395هـ/ 1004هـ)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق وضبط عبد السلام هارون، بيروت، دار الفكر، 1979م، ج 3، ص 35.
- (7) ابن منظور، لسان العرب، ج 2، ص 292.
- (8) ابن منظور، لسان العرب، ج 2، ص 291.
- (9) ابن منظور، لسان العرب، ج 2، ص 292.
- (10) أبو البركات، عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي، (توفي 710هـ/ 1310م)، كنز الدقائق، مطبوع مع البحر الرائق، بيروت، دار المعرفة، 1993م، (ط 3)، ج 3، ص 85، إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي، (المتوفى 956هـ/ 1549م) ملحق الأبحر، بيروت، دار الكتب العلمية، 1998م، (ط 1)، ج 1، ص 467.

البقاء مع زوجها في زواج لا يمكنها الإنجاب منه؛ والزواج إذا تقاعد عن تحصيل مقصوده يجوز طلب حله من القاضي إذا امتنع الزوج من الطلاق.

4- إن المرأة المفترقة عن زوجها بسبب عقم الزواج تستحق نصف المهر المسمى، استنادا لرأي ابن تيمية، ومراعاة لجانب الزوج الذي سيخسر زواجه رغم عدم وجود عيب أو مرض فيه يمنع الإنجاب.

5- توصي هذه الدراسة بتعديل المادة 136 من قانون الأحوال الشخصية المؤقت رقم 36 لسنة 2010 لتشمل حالة عقم الزواج ليصبح نصها كما يلي:

للزوجة القدرة على الإنجاب إن لم يكن لها ولد على قيد الحياة، ولم تتجاوز خمسين سنة من عمرها، حق طلب فسخ عقد زواجها بعد خمس سنين على دخول زوجها بها، في الحالتين التاليتين:

1- إذا ثبت بتقرير طبي مؤيد بالشهادة عقم زوجها وقدرتها على الإنجاب، وتستحق بعد التفريق مهرها المسمى كاملاً.

2- إذا ثبت بتقرير طبي أنها قادرة على الإنجاب، وعدم إمكانية إنجابها من زوجها، وإن كان



- (11) أبو عبد الله محمد الأنصاري الرصاع، (توفي 894هـ/1489م)، شرح حدود ابن عرفة، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1993م، (ط1)، ج1، ص235، أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي المالكي، (توفي 1125هـ/1713م)، الفواكه الدواني، بيروت، دار الفكر، 1995م، ج2، ص3.
- (12) محمد الخطيب الشربيني، (توفي 977هـ/1570م)، مغني المحتاج، بيروت، دار الفكر، ج3، ص123.
- (13) منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، (توفي 1051هـ/1641م)، كشف القناع، بيروت، دار الفكر، 1982، ج5، ص613.
- (14) ابن منظور، لسان العرب، ج12، ص413.
- (15) الأصفهاني، المفردات، ص324.
- (16) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج4، ص75.
- (17) محمد الرازي فخر الدين بن العلامة ضياء الدين عمر، (توفي 606هـ/1209م)، التفسير الكبير، بيروت، دار الفكر، ج7، ص406، ابن منظور، لسان العرب، ج12، ص413.
- (18) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج4، ص95. ابن منظور، لسان العرب، ج12، ص413-412.
- (19) انظر سبيرو فاخوري، العقم عند الرجال والنساء، بيروت، دار العلم للملايين، 1988، (ط5)، ص7.
- (20) انظر، محمد سلام مذكور، التعقيم والإجهاض من وجهة نظر الاسلام، بحث منشور في كتاب الاسلام وتنظيم الأسرة، ثبت كامل لأبحاث ومناقشات المؤتمر الاسلامي المتعدد في الرباط من 24-29/12/1971، محمد سلام مذكور، العقم والتعقيم وما يتعلق بهما من أحكام في الاسلام، مجلة العربي، العدد 176، تشرين أول 1973، ص16.
- (21) زياد صبحي ذياب، أحكام عقم الانسان في الشريعة الاسلامية، عمان، 1995، (ط1)، ص47.
- (22) ذياب، أحكام عقم الانسان، ص47.
- (23) عبد الرحمن الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق، بيروت، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1983، (ط3)، ج2، ص48.
- (24) عبدالعزيز الخياط (توفي 1432هـ/2011م)، حكم العقم في الاسلام، عمان، وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الاسلامية، 1981، ص4.
- (25) ذياب، أحكام عقم الانسان، ص48-49.
- (26) ذياب، أحكام عقم الانسان، ص49.
- (27) فاخوري، العقم عند الرجال والنساء، ص71.
- (28) محمود طلعت، العقم، بيروت، منشورات اقرأ، ص136.
- (29) انظر أبو عبد الله محمد الخرشني، (توفي 1101هـ/1690م)، حاشية الخرشني، بيروت، دار صادر، ج3، ص236، علي العدوي، (توفي 1189هـ/1775م)، حاشية العدوي، مطبوع بهامش حاشية الخرشني، بيروت، دار صادر ج3، ص236، محمد عرفة الدسوقي، (توفي 1230هـ/1815م)، حاشية الدسوقي، بيروت، دار الفكر، ج2، ص278، أحمد بن محمد لصاوي المالكي (توفي 1241هـ/1825)، بلغة السالك، بيروت، دار الكتب العلمية، 1995، (ط1)، ج2، ص305، الخطاب محمد بن عبد الرحمن المغربي (توفي 954هـ/1547م)، مواهب الجليل، بيروت، دار الفكر، 1978، ج3، ص404.
- (30) انظر علي بن محمد بن حبيب الماوردي، (توفي 450هـ/1058)، الحاوي الكبير، بيروت، دار الكتب العلمية، 1994م، (ط1)، ج9، ص341، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، (توفي 676هـ/1277م)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، دمشق، دار المكتب الاسلامي، محمد بن إدريس الشافعي، (توفي 204هـ/820م)، الأم، بيروت، دار الفكر، 1983، (ط2)، ج5، ص43.
- (31) البهوتي، كشف القناع، ج5، ص112، أبو اسحاق برهان الدين ابراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح، (توفي 884هـ/1479م)، المبدع، دمشق، المكتب الاسلامي، ج7، ص109.
- (32) أحمد بن يحيى المرتضى، (توفي 840هـ/1437م)، البحر الزخار، صنعاء، دار الحكمة اللبنانية، ط1، ج3، ص63.
- (33) الخرشني، حاشية الخرشني، ج3، ص236.
- (34) الماوردي، الحاوي الكبير، ج9، ص341.
- (35) موفق الدين أبو عبد الله بن أحمد بن قدامة، (توفي 620هـ/1223م)، المغني، ج7، ص583.
- (36) المرتضى، البحر الزخار، ج3، ص63.
- (37) أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، (توفي 456هـ/1064م)، المحلى، بيروت، المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع، ج3، ص109.
- (38) محمد بن علي بن محمد الشوكاني، (توفي 1255هـ/1839م)، نيل الأوطار، بيروت، دار الجليل، ج6، ص299.

العلمية، ج 1، ص 145، المرداوي، الانصاف، ج 9، ص 292، المرتضى، البحر الزخار، ج 4، ص 62، اطفيش، شرح النيل، ج 6، ص 101. (44) الشكاز هو الرجل الذي إذا حدث المرأة أنزل قبل أن يخالطها، انظر ابن عابدين، رد المحتار، ج 2، ص 592، زين الدين ابن نجيم، (توفي 970هـ/1563م)، البحر الرائق، بيروت، دار المعرفة 1993م، ط 3، ج 4، ص 133.

(45) محمد بن جمال الدين مكي المعروف بالعالمي، (توفي 786هـ/1384م)، اللعة الدمشقية والروضة البهية، ط 1، النجف جامعة النجف الدينية، ج 5، ص 380-390.

(46) اختلف الفقهاء في مفهوم عيب القرن في المرأة، فذهب الشافعية والحنبلية إلى أنه لحم ينبت في فرج المرأة ويسده ويمنع الجماع وذهب الحنفية والمالكية والزيدية إلى أن القرن انسداد الفرج ببروز شيء فيه من لحم أو عظم، انظر ابن عابدين، رد المحتار، ج 3، ص 551، محمد بن أحمد عليش، (توفي 1299هـ/1882م)، منح الجليل، طرابلس، مكتبة النجاش، ج 2، ص 80، إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزي، الشيرازي، (توفي 476هـ/1083م)، المهذب، ج 2، ص 62، المرداوي، الانصاف، ج 8، ص 193، المرتضى، البحر الزخار، ج 4، ص 91.

(47) يطلق بعض الفقهاء مصطلح الفتق ويطلق آخرون مصطلح الافضاء ويقصدون به انخراق ما بين مجرى البول ومجرى المني في فرج المرأة وعبر عنه بعضهم بأنه اختلاط مسلك البول بمسلك الجماع وصورتها مسلكا واحدا ويطلقه البعض على انخراق ما بين القبل والدبر انظر: عليش، منح الجليل، ج 2، ص 80. الخرشني، حاشية الخرشني، ج 2، ص 227. ابن قدامة، المغني، ج 7، ص 581، المرداوي، الانصاف، ج 8، ص 193.

(48) اختلف الفقهاء في مفهوم عيب العفل فهو عند جمهور المالكية والشافعية والحنبلية رغبة في الفرج تمتع لذة الوطء، وعرفه بعض المالكية والاباضية والزيدية بأنه لحم يبرز في الفرج يشبه أدرة الرجل، انظر عليش، منح الجليل، ج 2، ص 80، الشيرازي، المهذب، ج 2، ص 62، ابن قدامة، المغني، ج 7، ص 580، اطفيش، شرح النيل، ج 6/2، ص 102، المرتضى، البحر الزخار، ج 4، ص 91.

(49) عرف الفقهاء الرتق بتعريفات متقاربة فعرفه بعضهم بانسداد مدخل الذكر بعظم أو لحم، وعرفه بعضهم بأنه التحام فرجها كالصفاء لا شق فيها، ولا يكون منه جماع، وعرفه بعضهم بانسداد الفرج والتصاقه فلا مسلك للذكر فيه، انظر: ابن عابدين، رد المحتار، ج 3، ص 550، عليش،

(39) أبو الطيب صديق بن حسن بن علي الحسيني القنوجي، (توفي 1307هـ/1890م)، الروضة الندية، القاهرة، مكتبة دار التراث، ج 2، ص 32.

(40) علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، (توفي 587هـ/1191م)، بدائع الصنائع، بيروت: دار الكتب العلمية، 1986، ج 2، ص 322، محمد أمين ابن عابدين، (توفي 1252هـ/1836م)، رد المحتار، بيروت، دار الفكر، 1995، ج 2، ص 592، عبد الله بن محمود بن مودود الموصل، (توفي 683هـ/1284م)، الإختيار لتعليل المختار، بيروت، دار المعرفة للطباعة والنشر، 1975، ط 3، ج 3، ص 115.

(41) اختلف الفقهاء في مفهوم الجب، فالمجبوب عند الحنفية هو مقطوع الذكر والأنثيين معا، أو مقطوع الذكر فقط، أما عند المالكية فهو مقطوع الذكر والأنثيين معا، أما عند الشافعية فهو مقطوع الذكر جميعه أو إذا بقي منه ما لا يمكن الجماع به، وعند الاباضية مقطوع الذكر من أصله، انظر ابن عابدين، رد المحتار، ج 3، ص 543، الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ج 1، ص 253، الشربيني مغني المحتاج ج 2، ص 202، ابن قدامة المغني، ج 7، ص 581. محمد بن يوسف اطفيش، (توفي 1332هـ/1914م) شرح النيل، سلطنة عمان، وزارة التراث القومي والثقافة، 1987، ج 6، ص 202.

(42) يختلف مفهوم العنة عند المالكية عن مفهومه عند باقي الفقهاء فالعنين عند المالكية هو صغير الذكر بحيث لا يتأتى به الجماع لشدة صغره، أما العنين عند باقي الفقهاء فهو من لا يقدر على اتیان النساء مع قيام الألة أو هو العاجز عن الوطء في القبل خاصة أو هو العاجز عن الوطء لعدم الانتشار انظر كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، (توفي 861هـ/1457م)، شرح فتح القدير، بيروت، دار الفكر، ط 2، ج 4، ص 297، الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ج 1، ص 253، الشربيني، مغني المحتاج، ج 2، ص 202، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، (توفي 885هـ/1480م)، الانصاف، بيروت، دار احياء التراث العربي، 1986، ط 2، ج 8، ص 86، المرتضى، البحر الزخار، ج 4، ص 94.

(43) يختلف مفهوم الخصاء عند المالكية عنه عند باقي الفقهاء، فهو عند المالكية مقطوع الذكر أو الأنثيين وهو عند الجمهور مقطوع الخصيتين مع بقاء الذكر. انظر ابن عابدين، رد المحتار، ج 3، ص 546. أبو محمد عبد الله بن عبد الله بن سلمون الكناي، (توفي 767هـ/1365م) العقد المنظم للحكام، مطبوع بهامش تبصرة الحكام لابن فرحون، بيروت دار الكتب

- منح الجليل، ج2، ص80، الشريبي، مغني المحتاج، ج2، ص202،  
 اطفيش، شرح النيل، ج6/2، ص102، المرتضى، البحر الزخار ج4،  
 ص91.
- (50) اطفيش، م، شرح النيل وشفاء العليل، سلطنة عمان، وزارة التراث  
 القومي والثقافة، ج6/2، ص102.
- (51) الفتل عند الإباضية هو استرخاء الذكر بحيث يكون كالفتيلة  
 ورجح الشيخ اطفيش تعريفه بانسداد في ذكره. انظر اطفيش، شرح النيل،  
 ج6/2، ص102.
- (52) الاستئصال عند الاباضية معناه مقطوع الذكر والأنثيين، انظر  
 اطفيش، شرح النيل، ج6/2، ص101.
- (53) الأملس عند الاباضية بأنه الذي خلق بدون ذكر ولا أنثيين. انظر  
 اطفيش، شرح النيل، ج6/2، ص101.
- (54) الشافعي، الأم، ج3، ص34.
- (55) أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي (توفي  
 456هـ/1064م)، المحلى، بيروت، المكتب التجاري للطباعة والنشر  
 والتوزيع، ج10، ص60.
- (56) الخطاب، مواهب الجليل، ج3، ص404
- (57) ابن قدامة، المغني، ج7، ص583، الشافعي، الأم، ج5، ص43،  
 فؤاد جاد الكريم، حق الزوجين في طلب التفريق بينهما بالعموب في  
 الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية، القاهرة، مكتبة مدبولي،  
 ص90.
- (58) ابن قدامة، المغني، ج7، ص583.
- (59) ابن حزم، المحلى، ج10، ص61، شمس الدين محمد بن أبي بكر  
 المعروف بابن القيم، (توفي 751هـ/1349م)، زاد المعاد في هدي خير  
 العباد، بيروت، دار احياء التراث العربي، ج4، ص38.
- (60) ابن قدامة، المغني، ج7، ص593.
- (61) تقي الدين أحمد ن تيمية، (توفي 728هـ/1328م)، الاختيارات  
 الفقهية، الرياض، المؤسسة السعدية ص380.
- (62) إطفيش، شرح النيل، ج6/2، ص101.
- (63) الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق، ج2، ص671.
- (64) انظر الكاساني، بدائع الصنائع، ج2، ص237، شمس الأئمة  
 السرخسي، (توفي 490هـ/1097م)، المبسوط، بيروت، دار المعرفة  
 للطباعة والنشر، 1978م، (ط2)، ج5، ص221.
- (65) انظر فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي (توفي 743هـ/1343م)،  
 تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، القاهرة، دار الكتاب الاسلامي، (ط2)،  
 ج3، ص25.
- (66) ابن القيم، زاد المعاد، ج4، ص38.
- (67) محمد يوسف موسى (توفي 1383هـ/1963م)، أحكام الأحوال  
 الشخصية في الفقه الإسلامي، القاهرة، دار الكتاب العربي، 1958،  
 ص342
- (68) أخرجه سعيد بن منصور، انظر سعيد بن منصور بن شعبة الخرساني  
 المكي، (توفي 227هـ/842م)، سنن سعيد بن منصور، تحقيق المحدث  
 حبيب الله الأعظمي بيروت، دار الكتب العلمية، 1958، (ط1) كتاب  
 الطلاق باب، ما جاء في العتین، حديث رقم 2021، ج2، ص55،  
 وأخرجه عبد الرزاق. انظر أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، (توفي  
 211هـ/827م)، المصنف، تحقيق حبيب الله الأعظمي، بيروت، المكتب  
 الاسلامي، 1403هـ، (ط2)، باب الرجل العقيم، وقد أخرجه عبد  
 الرزاق من عدة طرق: أ- حديث رقم 103646 عبد الرزاق عن معمر،  
 وابن جريج عن أيوب، عن ابن سيرين، قال بعث عمر بن الخطاب رجلا  
 على السعاية، فأثاه، فقال تزوجت امرأة، فقال: أخبرتها أنك عقيم، قال:  
 لا، قال فأخبرها وخيرها، ج6، ص162:
- ب- حديث رقم 10347 عبد الرزاق عن هشام بن حسان عن محمد بن  
 سيرين مثله.
- ج- حديث رقم 10348 عبد الرزاق عن الثوري عن خالد عن ابن  
 سيرين.
- وقد أورد هذا الأثر في موضع الاستشهاد كل من ابن حزم في المحلى  
 (ج10، ص61) وابن القيم في زاد المعاد (ج4، ص38) ولم يتكلم عليه  
 بشيء وهما من العلماء المحققين، ولو كان فيه ضعفا لذكرنا ذلك.
- (69) أخرجه أبو داود، انظر سليمان بن الأشعث السجستاني، (توفي  
 275هـ/889م)، سنن أبي داود، القاهرة، دار الحديث، 1998م، كتاب  
 النكاح، باب النهي عن تزوج من لم يلد من النساء، حديث رقم 2050،  
 ج227.
- (70) الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق، ج2، ص672.
- (71) محمد فخر شقفة، (توفي 1431هـ/210م)، شرح أحكام الأحوال  
 الشخصية للمسلمين والنصارى واليهود، ج1، ص194.
- (72) محمد عقله، نظام الأسرة في الاسلام، عمان، مكتبة الرسالة الحديثة،  
 1981، (ط2)، ج2، ص211.

- (73) ابن القيم، زاد المعاد، ج4، ص31.
- (74) انظر أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، (توفي 505هـ / 1111م)، إحياء علوم الدين، بيروت، دار المعرفة، ج2، ص27، أبو اسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الشاطبي، (توفي 790هـ / 1388م)، الموافقات، ج2، ص66، الزيلعي، تبين الحقائق، ج3، ص23.
- (75) ابن حزم، المحلى، ج10، ص60-61.
- (76) سيد قطب، (1386هـ / 1966م)، في ظلال القرآن، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1971م، (ط7)، ج1، ص550.
- (77) محمد فخر الدين بن العلامة ضياء الدين عمر الرازي، (توفي 606هـ / 1210م)، التفسير الكبير، بيروت، دار الفكر، 1978، ج2، ص411.
- (78) أبو محمد عز الدين بن عبد السلام السلمي، (توفي 660هـ / 1262م)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، بيروت، دار الكتب العلمية، ج2، ص121.
- (79) برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني (توفي 593هـ / 1197م)، الهداية شرح بداية المبتدي، مطبوع بع شرح فتح القدير، بيروت، دار الفكر، ج4، ص305.
- (80) الموصلي، الاختيار، ج2، ص115.
- (81) الخرشني، حاشية الخرشني، ج3، ص238.
- (82) أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد، (توفي 595هـ / 1198م)، بداية المجتهد، بيروت، دار الفكر، ج2، ص39.
- (83) الكاساني، بدائع الصنائع، ج2، ص334، ابن قدامة، المغني، ج8، ص134.
- (84) انظر: زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم (توفي 970هـ / 1563م)، الأشباه والنظائر، بيروت، دار الكتب العلمية، 1985، ص85.
- (85) عقلة، نظام الأسرة، ج2، ص211.
- (86) فاخوري، العقم عند الرجال والنساء، ص73.
- (87) الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق، ج2، ص673.
- (88) انظر: المادة 136 من قانون الأحوال الشخصية الأردني.
- (89) ابن المهام، شرح فتح القدير، ج4، ص300، السرخسي، المبسوط، ج5، ص102، الموصلي، الإختيار، ج3، ص115.
- (90) أحمد الدردير، (توفي 1201هـ / 1786م)، الشرح الصغير، بيروت، دار الكتب العلمية، 1995م (ط1)، ج2، ص308، الخرشني، حاشية
- الخرشي، ج4، ص16، الخطاب، مواهب الجليل، ج3، ص410، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج2، ص282.
- (91) السرخسي، المبسوط، ج5، ص102، الزيلعي، تبين الحقائق، ج3، ص32، ابن المهام، شرح فتح القدير، ج4، ص300.
- (92) ابن المهام، شرح فتح القدير، ج4، ص300.
- (93) ابن قدامة، المغني، ج7، ص605، الموصلي، الاختيار، ج3، ص115.
- (94) الشيرازي، المهذب، ج2، ص62.
- (95) ابن مفلح، المبدع، ج7، ص101.
- (96) ابن قدامة، المغني، ج7، ص592، علي الخفيف، محاضرات عن فرق الزواج في المذهب الاسلامية، 1958، ص273.
- (97) السرخسي، المبسوط، ج5، ص102، ابن عابدين، رد المحتار، ج2، ص592، الكاساني، بدائع الصنائع، ج2، ص326.
- (98) الخطاب، مواهب الجليل، ج3، ص492، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج2، ص286، الدردير، الشرح الصغير، ج2، ص310.
- (99) الشريبي، مغني المحتاج، ج3، ص204.
- (100) المرادوي، الإنصاف، ج8، ص201.
- (101) المرتضى، البحر الزخار، ج4، ص63.
- (102) الحلي، شرائع الاسلام، ص323.
- (103) انظر ابن قدامة، المغني، ج7، ص586، المرتضى، البحر الزخار، ج4، ص63.
- (104) الشريبي، مغني المحتاج، ج3، ص204.
- (105) ابن قدامة، المغني، ج7، ص586.
- (106) أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسين الحلي، (توفي 676هـ / 1277م)، شرائع الاسلام، النجف الأشرف، 1969، ص323.
- (107) الشريبي، مغني المحتاج، ج3، ص204.
- (108) محمد بن أحمد ابن جزئي الغرناطي، (توفي 741هـ / 1340)، قوانين الأحكام، بيروت، دار العلم للملايين، ص238.
- (109) الشريبي، مغني المحتاج، ج3، ص204-205.
- (110) ابن قدامة، المغني، ج7، ص586، المرادوي، الإنصاف، ج8، ص201.
- (111) العاملي، اللعة الدمشقية، ج5، ص395.
- (112) اطفيش، شرح النيل، ج6/2، ص108.
- (113) الشريبي، مغني المحتاج، ج3، ص205.

- (114) ابن قدامة، المغني، ج7، ص586، المرادوي، الإنصاف، ج8، ص201.
- (115) الشربيني، مغني المحتاج، ج3، ص204-205.
- (116) المرادوي، الإنصاف، ج8، ص201.
- (117) المرادوي، الإنصاف، ج8، ص212.
- (118) ابن تيمية، الاختيارات الفقهية، ص383.
- (119) أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي، (توفي 786هـ/1384م)، شرح العناية على الهداية، مطبوع بذييل فتح القدير، بيروت، دار الفكر (ط2)، ج4، ص403، الكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص86.
- (120) الخرشني، حاشية الخرشني، ج4، ص192.
- (121) الشربيني، مغني المحتاج، ج3، ص205.
- (122) البهوتي، كشف القناع، ج5، ص113، ابن قدامة، المغني، ج7، ص589.
- (123) اطفيش، شرح النيل، ج7، ص399.
- (124) المرادوي، الإنصاف ج9، ص361، ابن قدامة، المغني، ج7، ص589.
- (125) أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (توفي 671هـ/1273م)، الجامع لأحكام القرآن، القاهرة، الكتاب العربي للطباعة والنشر، 1967، ج18، ص154.
- (126) الجصاص، أحكام القرآن ج5، ص355، الشوكاني، نيل الأوطار، ج7، ص105.
- (127) الشربيني، مغني المحتاج، ج3، ص205.
- (128) الشربيني، مغني المحتاج، ج3، ص205.
- (129) أخرجه البيهقي، انظر أبو بكر أحمد بن علي البيهقي، (458هـ/1066م) السنن الكبرى، حيدر آباد، مطبعة مجلس دائرة المعارف، كتاب النفقات، ج7، ص473، وأخرجه الدار قطني. انظر علي بن عمر الدارقطني، (توفي 385هـ/995م)، سنن الدار قطني، بيروت، دار المعرفة، (2001)، ط1، كتاب الطلاق والخلع والايلاء وغيره، حديث رقم 3891، ج3، ص276.
- (130) ابن قدامة، المغني، ج7، ص589.
- (131) ابن قدامة، المغني، ج7، ص589.
- (132) سورة الطلاق من الآية 6
- (133) الكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص16.
- (134) أخرجه البيهقي، انظر أبو بكر أحمد بن علي البيهقي (458هـ/1066م) السنن الكبرى، حيدر آباد، مطبعة مجلس دائرة المعارف، كتاب النفقات، ج7، ص473، وأخرجه الدار قطني. انظر علي بن عمر الدارقطني، (توفي 385هـ/995م)، سنن الدار قطني، بيروت، دار المعرفة، (2001)، ط1، كتاب الطلاق والخلع والايلاء وغيره، حديث رقم 3891، ج3، ص276.
- (135) أخرجه مسلم. انظر مسلم بن الحجاج النيسابوري، (توفي 261هـ/875م)، صحيح مسلم بشرح النووي، بيروت مؤسسة مناهل العرفان كتاب الطلاق، باب المطلقة البائن لا نفقة لها حديث رقم 1480 ص94-99.
- (136) أخرجه أبو داود. انظر أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب في نفقة المبتوتة، حديث رقم 2290، ج2 ص296.
- (137) ابن القيم، زاد المعاد، ج4، ص193.
- (138) ابن القيم، زاد المعاد، ج4، ص193.
- (139) ابن القيم، زاد المعاد، ج4، ص193.
- (140) ابن القيم، زاد المعاد، ج4، ص196-200.

"حكم أخذ القرض الربوي في حالات الضرورة وبعض تطبيقاته المعاصرة"  
"دراسة فقهية موضوعية"

أ.د. جمال أحمد الكيلاني\* الباحث محمد وصفي جلاذ\*\*

تاريخ وصول البحث: 2020 / 11 / 1 م تاريخ قبول البحث: 2020 / 12 / 29 م

الملخص

تناول البحث مسألة "حكم أخذ القرض الربوي في حالات الضرورة وبعض تطبيقاته المعاصرة -دراسة فقهية موضوعية" وفق المنهج الوصفي والتحليلي المقارن. وتكلمنا فيه عن آيات الربا وبعض آيات الضرورة المناسبة لمعنى الدراسة، من خلال بيان مناسبة نزولها ومعانيها ودلالاتها، ثم عرضنا مدى مشروعية الاقتراض الربوي في حالة الضرورة، وضررنا له الأمثال، وكان من أهم النتائج: أن الأصل في الربا التحريم القطعي، ولا يصار إلى مجاوزته إلا بضرورة حقيقية واقعة غير متوهمة أو مظنونة، وتقدر بقدرها حال نزولها، ولا يحل المجاوزة أكثر من ذلك.

الكلمات الدالة: الربا، الاقتراض الربوي، الضرورة.

**Rules of taking an interest-based loan in cases of necessity and  
some of its contemporary applications  
An objective jurisprudential study**

**Abstract**

The research addressed an issue "Rules on taking an interest-based loan in cases of necessity and some of its contemporary applications - An objective jurisprudential study" according to the descriptive, analytical and comparative approach.

\* أستاذ، قسم الفقه الإسلامي المقارن، كلية الشريعة، جامعة النجاح، فلسطين.

\*\* باحث.

The research presented Qur'anic verses on usury and some Qur'anic verses on necessity which are suitable for the subject of the research by explaining the occasion of its descent, meanings and connotations. Then we discussed the legality of usurious loans in cases of necessity.

Among the most important results: Usury is strictly prohibited, but it is permissible in cases of special necessity, which are estimated in each case separately, according to the rule (necessities permit prohibitions) provided that the necessity is real, not delusional.

**Keywords: Usury, usurious loans, necessity**

#### المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد: فإن من أبرز ما تتسم به شريعة الإسلام الحكمة والرحمة والتيسير، وهذا ظاهر في أصولها وفروعها، فما من تكليف شرعي إلا ويتضمن حكمة بالغة، سواء ظَهَرَتْ للناس أو خَفِيَتْ، وكم من حُكْمٍ شرعيٍّ قد يتوهم بعض الناس فيه قصوراً أو بُعداً عن العدالة، فإذا تَرَقَّوْا في معارج الفهم والعلم، تَكَشَّفَتْ لهم أنوار الحكمة والتيسير والرحمة في ذلك التكليف، وظهر لهم أن

القُصُور كان في عقولهم، وأن الكمال والتمام في تشريعات الإسلام، وأن العقل البشري كلما سما وعلا اقترب من حكمة التشريع، وتحقق الانسجام بين الشرع والعقل، ولا غرابة في ذلك، فإذا كان الشرعُ من وضعِ إلهٍ حكيمٍ عليمٍ، والعقلُ من صنع خالقٍ عظيمٍ، فمُحَالٌّ أن يتعارض العقل السوي مع التشريع الإلهي. ولعل من أبرز التشريعات التي ظهر للناس - مؤمنهم وكافرهم - سُمُوها وإعجازها وانسجامها مع العدالة الاجتماعية، تحريمُ الربا، وهي شُرْعةٌ تتضمن في حكمتها رفعَ الظلم وتحقيقَ العدالة والمساواة، وقطعَ الطريق على المُسْتَبِدِّين الذين

يقرضون الناس بالربا ليستبدوا بهم ثم يستعبدونهم، حتى حاق بكثير من المجتمعات وعيد الله: ﴿فَإِنْ لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾ [البقرة 279].

كما تظهر الرحمة والتيسير في تشريع أحكام الضرورة، وقد تكرر في القرآن الإذن للمضطر بارتكاب المحظور، ونص القرآن الكريم على تشريعات مختلفة استُثِنَتْ من الأصل مراعاة لبعض الضرورات، وهذا مظهر من مظاهر التخفيف والتيسير في دين الحنيفية السمحة. أهمية الدراسة:

وتظهر في معالجة مسألة من مسائل النوازل المعاصرة التي يحتاج الناس إلى معرفة حكم الشرع فيها، ومن حيث أسلوبها الذي يجمع بين الدراسة التفسيرية والفقهية، وهو أسلوب يحذو حذو سنة القرآن في عرضه الأحكام الفقهية ممزوجة بالدلالات التربوية والنفسية والإيمانية. مشكلة الدراسة:

تكمن المشكلة في وجود بعض النوازل والتي يضطر فيها الناس إلى أخذ القروض الربوية، ولمعرفة الأبعاد الشرعية للمشكلة ومدى جوازها لا بد من الإجابة عن الأسئلة التالية:

- ما الضوابط التي من خلالها يمكن التمييز بين الحالات التي تنطبق عليها أوصاف الضرورة

الشرعية المعبرة والتي يُرخص لأجلها ارتكاب المحظور، وبين ما يتوهمه بعض الناس ضرورة؟ - ما مدى تحقُّق ضوابط الضرورة الشرعية المبيحة للاقتراض الربوي في بعض النوازل المعاصرة، كالعمليات الجراحية وشراء المنازل وغيرها؟

#### أهداف الدراسة:

تسعى هذه الدراسة لبيان ما يأتي:

- 1- معنى الضرورة الشرعية وضوابطها والفرق بينها وبين الحاجة العامة.
- 2- الحكم الشرعي للاقتراض بالربا في حال الضرورة، من خلال بعض التطبيقات المعاصرة المتعلقة بذلك.

#### الدراسات السابقة:

توجد دراسات كثيرة تناولت أحكام الربا، منها دراسة رفيق المصري (الجامع في أصول الربا)<sup>(1)</sup>، ودراسات تناولت موضوع الضرورة والحاجة، كدراسة وهبة الزحيلي (نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي)<sup>(2)</sup>، ودراسات أخرى تناولت بعض نوازل الربا المعاصرة كدراسة الصاوي (وقفات هادئة مع فتوى إباحة القروض الربوية لتمويل شراء المساكن)<sup>(3)</sup>.



وامتازت هذه الدراسة بإضافة ومساهمة علمية تجمع بين الربا والضرورة ونوازلهما المعاصرة دراسة تفسيرية فقهية موضوعية.

#### منهج الدراسة:

اتبعنا المنهج الوصفي والتحليلي المقارن، لبيان دلالات النصوص وما فيها من معانٍ ولطائف وأحكام، وآراء الفقهاء وتحليلها ثم الترجيح بينها.

خطة الدراسة: جاءت في مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة على النحو الآتي:

المبحث الأول: آيات الربا معانٍ ودلالات.

المبحث الثاني: آيات الضرورة معانٍ ودلالات.

المبحث الثالث: حكم الربا عند الضرورة وبعض تطبيقاته المعاصرة.

وختاماً: نسأل الله أن يهدينا لما اختلف فيه من الحق بإذنه، وأن يكتب لنا بهذا العمل أجراً، وأن يخطّ عنا به وزراً، وأن يجعله لنا يوم القيامة ذخراً.

المبحث الأول: آيات الربا معانٍ ودلالات

كانت آيات سورة البقرة حاسمة في ذلك مع بيان مخاطره وعاقبته، وسنقتصر في هذا المبحث على تناول بعض المعاني والدلالات في هذه الآيات خاصة.

قال سبحانه وتعالى: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ

الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا.... وَاتَّقُوا يَوْمًا تُرْجَعُونَ فِيهِ إِلَى اللَّهِ ثُمَّ تُوَفَّى كُلُّ نَفْسٍ مَّا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: 275-281].

المطلب الأول: سبب نزول آيات الربا ومناسبتها:

ورد في سبب نزول قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا﴾ أن قوماً أسلموا، وكانوا قبل إسلامهم أقرضوا غيرهم بالربا، وأخذوا بعض ما لهم وبقي بعضه، فعفا الله ﷻ عما أخذوه من الربا قبل نزول الآية وحرم عليهم ما بقي<sup>(4)</sup>، واختلفت الروايات في تحديد هؤلاء القوم، فمنهم من قال: إنها نزلت في قوم من ثقيف، ومنهم من قال: إنها نزلت في العباس ﷺ. وآخرون قالوا: في عثمان رضي الله عنه، وغير ذلك، وعند مراجعة تلك الروايات جميعها تبين أنه لا يصح شيء منها<sup>(5)</sup>، والذي تطمئن إليه النفس، أنها نزلت ابتداءً لتصحيح أوضاع الجاهلية الفاسدة، وعاداتها المنكرة، ولا شك أن الآيات عند نزولها صادفت قوماً يقرضون غيرهم بالربا، سواء من أهل مكة أو الطائف أو غيرها من البلدان، لكن لا يمكن الجزم بتحديد أسمائهم.

وقيل: إن تلك الآيات هي آخر ما نزل؛ فعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «آخر آية نزلت على النبي ﷺ آية الربا»<sup>(6)</sup>، وترجم لها البخاري

بباب: ﴿وَاتَّقُوا يَوْمًا تُرْجَعُونَ فِيهِ إِلَى اللَّهِ﴾ وهذا يشير إلى أنه يرى أن هذه الآية الأخيرة نزلت مع آيات الربا فتكون مجموعة معها، وأكد هذا ابن حجر بقوله: "وطريق الجمع بين هذين القولين أن هذه الآية هي ختام الآيات المنزلة في الربا"<sup>(7)</sup>. وكون هذه الآيات هي آخر ما نزل، لا يدل على أن تحريم الربا تأخر إلى ما قبل وفاة النبي ﷺ بقليل، بل الأظهر أن تحريم الربا - ومنه ربا الفضل - كان قبل ذلك بكثير، بدليل حديث مسلم: "أُتِيَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وهو بخير بقلادة فيها خَرَزٌ وذَهَبٌ، وهي من المغانم تُبَاع، فأمر رسول الله ﷺ بالذهب الذي في القلادة فَنَزَعَ وحده، ثم قال لهم رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب وزناً بوزن»<sup>(8)</sup>، وفي هذا دلالة صريحة على أن الربا كان محرماً يوم غزوة خيبر في السنة السابعة للهجرة<sup>(9)</sup>. أما مناسبة الآيات لما قبلها: فقد ذكر البقاعي أنها جاءت للمقابلة مع ما قبلها، إذ الآيات قبلها تتحدث عن الصدقة التي ظاهرها إنقاص المال وباطنها الزيادة والبركة، ﴿وَمَا أَنْفَقْتُمْ مِنْ نَفَقَةٍ أَوْ نَذَرْتُمْ مِنْ نَذْرٍ... إِنْ تُبْدُوا الصَّدَقَاتِ فَنِعِمَّا هِيَ وَإِنْ تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا الْفُقَرَاءَ فَهِيَ خَيْرٌ لَكُمْ... الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ بِاللَّيْلِ وَالنَّهَارِ سِرًّا وَعَلَانِيَةً فَلَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ﴾ [البقرة: 270 - 274]، فذكر الربا

الذي ظاهره الزيادة وحقيقته النقص والمحق، وهذا على عادة القرآن في ذكر أحد الضدين بعد الآخر<sup>(10)</sup>، والمقابلة في الآيات ليست محصورة بأفراد يتصدقون مقابل أفراد يرابون، بل هي مع هذا، مقابلة بين مجتمع يقيم نظامه الاقتصادي والاجتماعي على مبدأ التكافل والأخوة والتعاقد، ومجتمع يقيم نظامه الاجتماعي والاقتصادي على الربا والشح والأنانية والاستئثار، فهما مجتمعان ونظامان متقابلان لا يتوافقان في التصور ولا في الثمار ولا في النتيجة<sup>(11)</sup>.

المطلب الثاني: معاني ودلالات في آيات الربا:

أولاً: التعبير عن أخذ الربا بالأكل ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا﴾، فيه تصوير لمدى الطمع، والجشع، والنهم في تناول الربا، فكأن جهم للربا صار شهوة وجوعاً كجوع البطن للطعام، فكذلك جوعتهم لأكل أموال المحتاجين والضعفاء بالربا، وهذا هو الملاحظ في المجتمعات الربوية، حيث تغيب فيها روح الأخوة والرحمة والتكافل، وتبرز الأنانية والاستغلال.

ثانياً: لفظ القيام الوارد في قوله تعالى: ﴿لَا يَأْتِيهِمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ﴾ [البقرة: 270 - 274]، فذكر الربا

الانتصاب والنهوض<sup>(12)</sup>، وعند تَبِعَ لفظ القيام في القرآن الكريم نجده يأتي أحياناً بمعنى القيام المادي، كقوله تعالى: ﴿وَإِذَا أَظْلَمَ عَلَيْهِمْ قَامُوا﴾ [البقرة: 20]، وأحياناً بمعنى القيام المعنوي كما في قوله: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا﴾ [النساء: 5] وقوله سبحانه: ﴿لِيُقِيمُوا النَّاسَ بِالْقِسْطِ﴾ [الحديد: 25]، وإذا صح حمل القيام في آية ﴿لَا يَقُومُونَ...﴾ على القيام المعنوي، فإن المعنى يشمل أثر الربا في نهوض المجتمعات نهوضاً غير قويم ولا متوازن، كنهوض الذي يتخبطه الشيطان من المس، فتراه يقف متايلاً مترنحاً، وكذلك المجتمعات التي تقوم على النظام الربوي، تقوم على غير توازن، وسبب ذلك أن الربا يؤدي إلى سوء توزيع الثروة ثم إلى تكديسها في يد فئة قليلة من المرابين، وهذا خلل في التوازن، يشبه الخلل في توزيع الدماء في الجسم، ولك أن تتخيل جسداً تصل الدماء إلى قدمه اليمنى ولا تصل إلى قدمه الأخرى، كيف يكون قيامه؟!!

وسوء توزيع الثروة له آثار اقتصادية مدمرة على المجتمعات، تبدأ بغلاء الأسعار والبطالة والتضخم ولا تنتهي بالأزمات الاقتصادية، بل قد تصل إلى الاستعمار الثقافي والاقتصادي وإلى الحروب العسكرية، وقد صُنفت أبحاث

ودراسات كثيرة تتحدث عن مخاطر الربا على ومفاسده الإنسانية والاجتماعية والاقتصادية<sup>(13)</sup>.  
ثالثاً: تذكر الآية قول المرابين: ﴿إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا﴾ وتَشْبِيهُهُم هذا معكوس؛ لأن الأصل أن يُشبهوا الربا بالبيع، لكنهم عكسوا، فشبهوا البيع بالربا، فكان الربا هو الأصل<sup>(14)</sup>، وفي هذا إشارة إلى مدى انقلاب المفاهيم والتصورات في أذهانهم، وهذا يشبه قول من يزعمون اليوم أنه لا يمكن قيام نظام اقتصادي ولا تطور مالي إلا بالربا، بينما الحق أنه لا يمكن قيام نظام اقتصادي اجتماعي عادل مع الربا، وكما أن من انقلب رأساً على عقب لا يمكن أن يسير باعتدال، فكذلك من انقلبت عنده مفاهيم الحق لا يمكن أن تقوم له قائمة متزنة معتدلة في الدنيا والآخرة.

رابعاً: في قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا﴾ فكلمة (ذروا) فيها زيادة على معنى الترك، وهو الإهمال<sup>(15)</sup>، أو هو ترك مع إعراض عن المأمور بتركه<sup>(16)</sup>، ويؤخذ من هذا أن الله ﷻ لا يريد من المؤمن مجرد ترك الربا؛ بل الإعراض الكلي عنه.

خامساً: تحريم الربا بعدة صيغ وأساليب متنوعة، فهي تخاطب العاطفة أحياناً، والفطرة، والعقل تارة، فقوله: ﴿لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ﴾ نداء للعاطفة ببيان

سوء عاقبة أكل الربا في الدنيا والآخرة، وفي قوله: ﴿يَمَحُقُ اللَّهُ الرِّبَا﴾ نداء للفطرة التي تحب التملك والزيادة بأن طريقها ليس الربا بل الصدقات، وهي أيضا تخاطب العقول لإقناعها بحكمة تحريم الربا.

#### المبحث الثاني: آيات الضرورة معاني ودلالات

وردت عدة آيات كريمة ترفع الإثم عمن يفعل الحرام في حالة الاضطرار أو الإكراه، وقد جاء بعضها صريحا في ذلك، منها:

1- قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالْدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [البقرة: 173].

2- وقوله سبحانه: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ [النحل: 106].

وهناك آيات أخرى اشتملت على بعض معاني الضرورة، ورخصت في ارتكاب المحظور بسببها، كقول الله ﷻ: ﴿لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقْلَةً﴾ [آل عمران: 28]، وغيرها من الآيات، وسنقتصر في هذا المبحث على الآيات التي صرحت بالفاظ الضرورة.

المطلب الأول: نزول آيات الضرورة ومناسبتها لم يرد شيء في أسباب نزول تلك الآيات، إلا ما جاء في سبب نزول قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ [النحل: 106] من أنها نزلت في حق عمار بن ياسر ؓ حين أكره على الكفر<sup>(17)</sup>، وهي رخصة عامة لكل من يكره على الكفر إكراها ملجئا<sup>(18)</sup>.

أما مناسبة الآيات لموضعها في سورها، فإنها ذكرت الرخصة في أكل المحرمات عند الاضطرار، وجاءت في سياق الحديث عن أحكام الطعام أو نعم الله ﷻ، فقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُلُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ وَاشْكُرُوا لِلَّهِ إِنْ كُنْتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ﴾ [النحل: 131]، ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالْدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ...﴾ [البقرة: 172-174] يلاحظ أنه جاء قبلها الامتنان بأكل

الحلال الطيب فناسب أن يذكر بعدها الحرام الخبيث، ثم تحدث بعدها عن العلماء الذين يكتمون ما أنزل الله من الدين إرضاء لآسيادهم أو حفاظا على مصالحهم، فأية المحرمات من المطعومات تحدثت عن أكل الطعام الحرام، والتي بعدها تحدثت عن أكل المال الحرام، وفي ذلك إشارة إلى أن الذين يتاجرون بالدين «وَيَشْتَرُونَ بِهِ نَمَتًا قَلِيلًا» لا يقلون فظاعة ولا بشاعة عمن

يأكل لحم الخنزير، بل هم أقطع، لأن طاعم الحرام إنما يظلم نفسه، وهم يظلمون أنفسهم وغيرهم ويظلمون دين الله ﷻ.

وآية المائدة جاء قبلها في أول السورة، قوله سبحانه: ﴿أَجَلْتُ لَكُمْ بَيْعَتِي الْأَنْعَامَ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: 1] فالآية نصت على حِلِّ الأنعام كلها باستثناء ما يُتلى علينا، ثم جاءت آية ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أَلْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخَنزِيرِ...﴾ [المائدة: 3] بيانا لذلك الاستثناء<sup>(19)</sup>.

**المطلب الثاني: معانٍ ودلالات في آيات الضرورة:**  
أولاً: يمكن استنباط تعريف الضرورة الشرعية المُلجئة للحرام وقواعدها وأهم ضوابطها، من قول الله ﷻ: ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ﴾ فمن هذه الآية ومثيلاتها صاغ العلماء قاعدة: (الضرورات تبيح المحظورات) وقاعدة (الحاجة العامة تنزل منزل الضرورة) وضوابط هاتين القاعدتين كقاعدة: (الضرورة تُقدر بقدرها) وقاعدة: (حكم الضرورة مؤقت) وقاعدة: (ما جاز لعذر بطل بزواله) و(الرخص لا تُنات بالشك) وكذلك قاعدة: (إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما)<sup>(20)</sup> وغيرها، وسيأتي تفصيل ذلك في المطلب الثالث، وتمت الإشارة إليه هنا، للفت الانتباه إلى إعجاز القرآن، الذي تضمن في جملة واحدة من ست

كلمات، عددا من القواعد الفقهية، بل والقانونية والحياتية، مُضافاً لها بلاغة النظم وفصاحة الأسلوب مع إظهار سماحة الشريعة، في إعجاز بياني تشريعي يعلو كل كلام، ويخط ما دونه.  
ثانياً: حالة الاضطرار المذكورة في الآيات المبيحة لتناول الميتة والخنزير، ليست مقتصرة على حالة فقدان الطعام والشراب، بل كل مضطر يُرفع عنه إثم ارتكاب الحرام إذا توافرت في حالته شروط الضرورة المعتمدة شرعاً، وقد جاء في أول هذا المبحث أن بعض آيات القرآن رخصت التلفظ بلفظ الكفر، واستخدام التقية، وكما ورد الترخيص بالقتال في الأشهر الحرم<sup>(21)</sup>، كل ذلك عند الضرورة المُلجئة، وهذا يؤكد أن حالات الاضطرار ليست مقصورة على حالة فقدان الطعام والشراب.

ثالثاً: أسلوب الحصر في قوله ﷻ: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ أَلْمَيْتَةَ وَالْدَّمَ...﴾ [البقرة: 173] وفي قوله: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا...﴾ [الأنعام: 145] لا يدل على عدم تحريم غير هذه الأصناف، كالحُمير الأهلية وكل ذي ناب من السباع وغيرها مما ثبت حُرْمته بالسنة النبوية<sup>(22)</sup>، فالحصر في الآية مُقيّد بزمن نزول الآية، ثم أُوحِيَ إلى النبي ﷺ بمُحرّمات أخرى لاحقاً، قال

النووي: "والآية ليس فيها إلا الإخبار بأنه لم يجد في ذلك الوقت محرماً إلا المذكورات في الآية، ثم أُوحِيَ إليه بتحريم كل ذي ناب من السباع فوجب قبوله والعمل به"<sup>(23)</sup>.

رابعاً: تظهر سماحة الشريعة الإسلامية ويُسرّها في أمور، منها: أنها أباحَت كلَّ شيءٍ إلا الأصناف التي نزل فيها الوحي، وهي قليلة جداً مقارنة بالمحرمات، ومنها: أنها رخصت للمضطر أن يأكل من تلك المحرمات، ومنها: أنها اقتضت في تحريم الدم على المسفوح منه، قال تعالى: ﴿أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا﴾ فالدم المسفوح هو: "الجاري الذي يسيل، وجعل الله هذا فرقاً بين القليل والكثير، والمنسفع السائل من الدم ونحوه... فالدم المختلط باللحم والدم الخارج من مرق اللحم وما شاكل هذا حلال..."<sup>(24)</sup>، وروي عن عكرمة رضي الله عنه أنه قال: "لولا هذه الآية لتتبع المسلمون عروق اللحم كما تتبعها اليهود"<sup>(25)</sup> فهذا من يُسر- الشريعة ورحمة الشارع الحكيم بالملكفين.

**المطلب الثالث: تعريف الضرورة الشرعية وضوابطها:**

**أولاً: تعريف الضرورة الشرعية**

**الضرورة في اللغة:**

الضرورة "اسم لمصدر الاضطرار"<sup>(26)</sup>، ويعني "الاحتياج إلى الشيء"<sup>(27)</sup>، وأصلها من الجذر

(ضرر)، والضرر هو خلاف النفع والضرر الشدة<sup>(28)</sup>، قال ابن منظور: "كل ما كان من سوء حال وفقر أو شدة في بدنٍ فهو ضرر"<sup>(29)</sup> والضررَان هما حجرا الرحي<sup>(30)</sup>، فكأن الواقع في الضرر تطحنه الشدة كما يطحن حَجَرًا الرّحي الشيء الواقع بينهما.

**وفي الاصطلاح:**

عرفها الغزالي بقوله: "أما الضرورة فنعني بها أن يغلب على ظنه الهلاك إن لم يأكل، وكذلك إن خاف مرضاً يخاف منه الموت لجنسه لا لطوله"<sup>(31)</sup>، ويُلاحظ في تعريفه أنه يقتصر على ضرورة الطعام، وعرفها الزحيلي من المحدثين فقال: "الضرورة هي أن تطرأ على الإنسان حالة من الخطر أو المشقة الشديدة بحيث يخاف حدوث ضرر أو أذى بالنفس أو بالعضو أو بالعرض أو بالعقل أو بالمال وتوابعها، ويتعين أو يباح عندئذ ارتكاب الحرام أو ترك الواجب أو تأخيرها عن وقته دفعاً للضرر عنه في غالب ظنه ضمن قيود الشرع"<sup>(32)</sup>.

من خلال النظر في التعاريف السابقة يمكن الجمع بين معانيها والخروج بتعريف يشمل ضوابط الضرورة، وهو: حالة تتضمن مشقة شديدة، تُلجئ الواقع فيها لارتكاب الحرام، فيُرخّص له ذلك بقدر، وبشرط انعدام غيره.

ويمتاز هذا التعريف بشموله جميع ضرورات الحياة وعدم اقتصره على ضرورة الغذاء أو الدواء، كما يتضمن أهم ضوابط الضرورة الشرعية، فلفظ "مشقة غير مُحتملة" يخرج بها الحاجيات والتحسينات، ولفظ "تُلجئ" يتضمن اشتراط أن تكون الضرورة حقيقية وليست متوهمة، ولفظ "بقدر" يتضمن اشتراط عدم تجاوز الحد الذي يدفع المشقة، ولفظ "عند انعدام غيره" يتضمن اشتراط عدم توفر بديل شرعي عن ذلك الحرام.

والضرورة الشرعية تختلف عن الأمور الحاجية والتحسينية، قال الشاطبي بعد أن عرّف الضرورة: "وأما الحاجيات، فمعناها: أنها مُقتَرَرٌ إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة... وأما التحسينات، فمعناها: الأخذ بما يليق من محاسن العادات... إذ ليس فقدانها بمخل بأمر ضروري ولا حاجي، وإنما جرت مجرى التحسين والتزيين"<sup>(33)</sup>، وقال الزركشي: "فالضرورة: بلوغه حدًا إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب... والحاجة: كالجائع الذي لو لم يجد ما يأكل لم يهلك غير أنه يكون في جهد ومشقة، وهذا لا يبيح المحرم... وأما الزينة: فكالمشتهي الحلو المتخذ من اللوز والسكر"<sup>(34)</sup>.

ثانيًا: ضوابط الضرورة الشرعية الملجئة<sup>(35)</sup> للحرام إطلاق القول بأن الضرورات تبيح المحظورات، قد يفتح بابًا لأصحاب الأهواء أن يتهكوا كل محظور بحجة أنه ضرورة، وقد يُشجع ضِعاف الإيمان أن يتأولوا لأنفسهم فيترخصوا في الحرام لأجل ما هو حاجي أو تحسني وليس بضروري، وقد يُغري المتفلسفين بالتحايل على شرع الله، قال الشاطبي: "الترخص إذا أُخذَ به في موارد على الإطلاق؛ كان ذريعة إلى انحلال عزائم المكلفين في التعبد على الإطلاق... فإذا اعتاد الترخص، صارت كل عزيمة في يده كالشاقة الحرجة... فقد يتوهم الإنسان الأمور صعبة، وليست كذلك إلا بمحض التوهم... فالمتبع لهواه يشق عليه كل شيء، سواء أكان في نفسه شاقًا أم لم يكن"<sup>(36)</sup>، وليسدّ الذرائع أمام أصحاب الهوى، كان لا بد من تقييد قاعدة (الضرورات تبيح المحظورات)<sup>(37)</sup> بمجموعة من الضوابط والشروط المستنبطة من نصوص الشريعة، ومنها: الضابط الأول: أن يتحقق في الحالة الملجئة للحرام وصف الضرورة الشرعية، فتكون في نطاقها التي لا تستقيم الحياة بغيرها، وليست من الحاجيات ولا التحسينات -وسبق نقل كلام

الشاطبي في الفرق بينها - وقد نصت الآيات على حالة الاضطرار، قال تعالى: «فَمَنْ أَضْطَرَّ» وفاقد الحاجي أو التحسيني لا يُعد مضطراً، ثم إن آية المائدة مثلت لذلك بحالة المخمصة: «فَمَنْ أَضْطَرَّ فِي مَخْمَصَةٍ» والمخمصة هي المجاعة<sup>(38)</sup>، وهي من حالات الضرورة، وكذلك سائر الآيات التي رخصت في ارتكاب المحظور جاءت لمعالجة حالات الضرورة.

مع الأخذ بعين الاعتبار أن بعض حاجيات الناس العامة تأخذ حكم الضرورة الخاصة، وهو ما يعبرون عنه بقاعدة: "الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة"<sup>(39)</sup>، فمثلاً؛ بيعُ السَّلَم، هو أساساً بيعٌ للمعدوم، والمعدوم منهيٌّ عن بيعه، وبيع السلم لا يبلغ درجة الضروريات التي تنعدم الحياة أو لا تستقيم من غيره، ولكنه من الحاجيات التي من غيرها يقع عموم التجار وكثير من الناس في حرج وضيق، وبما أنه حاجة عامة فهو ينزل منزلة الضرورة الخاصة، ولذا رَخَّصَت الشريعةُ ببيع السَّلَم<sup>(40)</sup>.

والفتوى بناءً على قاعدة (الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة) لا تقصر الحكم على حالة الفرد المضطر وحده، بل تُعم الجميع، وهي فضلاً عن ذلك ترفع الحكم من الحظر إلى الإباحة، بعكس قاعدة (الضرورات تبيح

المحظورات) فهي لا تغير الحكم الشرعي وإنما ترفع الإثم عن المُكلف في تلك الحالة، ولذا ينبغي قبل الفتوى بناءً على قاعدة الحاجة العامة، مراعاة شروطها، وأهمها:

1- أن يوجد لتلك الحاجة شاهد شرعي من جنسها يشهد لها، قال الطوفي: "لا يجوز للمجتهد أنه كلما لاح له مصلحة تحسينية أو حاجية اعتبرها، ورتب عليها الأحكام حتى يجد لاعتبارها شاهداً من جنسها، ولو لم يُعْتَبَرْ للتمسك بهذه المصلحة وجود أصل يشهد لها، للزم منه محذورات؛ أحدها: أن ذلك يكون وضِعاً للشرع بالرأي"<sup>(41)</sup>، ويؤكد أهمية وجود شاهد للحاجة من جنسها، أنه عند مراجعة الأمثلة التي يذكرها الفقهاء على هذه القاعدة كالسَّلَم والإجارة والجمالة والحوالة... الخ، نجدها كلها قد ثبتت بأدلة شرعية من الكتاب أو السنة، وذُكِرُ الفقهاء لها تحت قاعدة الحاجة العامة، إنما هو من باب التخيير الفقهي لإظهار تناسق فروع الشريعة وانسجامها مع أصولها وقواعدها العامة، والحاصل مما سبق أنه لا يصح بحال استخدام هذه القاعدة لإباحة المحرمات القطعية كالزنا والخمر والتخزير<sup>(42)</sup>.

2- أن ينعدم البديل الحلال، يقول العز بن عبد السلام في حديثه عن هذه القاعدة: "لو عمَّ



الحرام الأرض بحيث لا يوجد فيها حلال، جاز أن يستعمل من ذلك ما تدعو إليه الحاجة، ولا يقف تحليل ذلك على الضرورات...<sup>(43)</sup>، فتأمل قوله: بحيث لا يوجد فيها حلال.

3- أن يقتصر استخدام تلك القاعدة على الحاجات التي بانعدامها يقع الناس في حرج شديد لا يتحملة الناس في العادة، قال العز في تنمة عبارته السابقة: "... ولا يُتَبَسَّطُ في هذه الأموال كما يُتَبَسَّطُ في المال الحلال، بل يُقْتَصَرُ على ما تمس إليه الحاجة دون أكل الطيبات وشرب المستلذات ولبس الناعمات التي هي بمنازل التمتات"<sup>(44)</sup>.

**الضابط الثاني:** أن تكون الضرورة مُتحققة وليست موهومة أو مظنونة؛ ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ﴾ فوصف الاضطرار لا يتحقق في الإنسان بمجرد التوهم أو التوقع، فالجائع الذي يشك بأنه سيموت إن لم يأكل، ولا يتيقن من ذلك لا يجوز له تناول الحرام حتى يتيقن من أنه سيشارف الهلاك إن لم يأكل، وقد عبر الفقهاء عن ذلك بقاعدة: "الرخص لا تُنَاط بالشك"<sup>(45)</sup>، وقاعدة: "لا عبرة للتوهم"<sup>(46)</sup>، وقد ورد في القرآن الكريم ما يفيد الترخيص بترك الهجرة لمن كانت ضرورته متحققة، ولم يُرخص لمن كانت ضرورته متوهمة غير حقيقية، قال

سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّيْنَاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنْتُمْ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الْأَرْضِ قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضَ اللَّهِ وَسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا فَأُولَئِكَ مَأْوَاهُمْ جَهَنَّمُ وَسَاءَتْ مَصِيرًا<sup>(١٧)</sup> إِلَّا الْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا﴾ [النساء: 97-98] والآيات تتحدث عن قوم أسلموا وظلوا في مكة ولم يهاجروا، ففتنهم المشركون، وتخبر الآيات أن الملائكة تُبَكِّثُهُمْ عند قبض أرواحهم، وتقرر أن مأواهم جهنم، وأن اعتذارهم بالضعف غير مقبول، في حين تستثني الآيات من كان عذره حقيقياً من الرجال والنساء والولدان الذين لا حول لهم ولا قوة<sup>(47)</sup>، وهذا يعني: التفريق بين ضرورة حقيقية مُلجئة لم يتمكن أصحابها من الهجرة فرخص لهم الشارع وعفا عنهم، وبين ضرورة متوهمة غير حقيقية لم يُرخص لهم بترك الهجرة لأجلها، ولم يقبل عذرهم.

**الضابط الثالث:** أن لا يجد بديلاً عن الحرام، ويستنبط هذا من قوله ﷺ: ﴿غَيْرَ بَاغٍ﴾ ومن معاني البغي في اللغة الطلب، قال ابن فارس: "الباء والغين والياء أصلان: أحدهما طلب الشيء، والثاني جنس من الفساد"<sup>(48)</sup>، والآية اشترطت لجواز أكل الميتة أن لا يكون باغياً،

وهي تشمل في معناها أن لا يكون طالبا مريداً للحرام وهو يجد عنه عوضاً، قال ابن القيم: "فالبಾಗಿ: الذي يتغني الميتة مع قدرته على التوصل إلى المذكي" (49) فيتوجب على المضطر قبل لجوئه للحرام أن يستفرغ وسعه وأن يبذل كامل جهده في البحث عن بديل آخر غير الحرام، فإن لم يجد إلا الحرام وخاف على نفسه هلاكاً أو مشقة غير محتملة فهذه هي الضرورة الملجئة التي يجوز عندها ارتكاب المحذور، وقد أخرج البخاري بإسناده عن عمران بن حصين رضي الله عنه، قال: كانت بي بواسير، فسألت النبي ﷺ عن الصلاة، فقال: «صل قائماً، فإن لم تستطع فقاعداً، فإن لم تستطع فعلى جنب» (50).

**الضابط الرابع:** ألا يتجاوز المضطر للحرام القدر الذي يدفع عن نفسه حالة الاضطرار، وهذا يستنبط من قوله تعالى: ﴿وَلَا عَادٍ﴾ قال أبو حنيفة: "لا يأكل المضطر من الميتة إلا مقدار ما يمسك به رمقه" (51)، وقال ابن القيم: "والعادي: الذي يتعدى قدر الحاجة بأكلها" (52)، ومن هذه الآية وشبهاتها أخذ العلماء قاعدة: "ما أبيح للضرورة يُقدر بقدرها" (53)، أو "الضرورات تُقدر بقدرها" (54).

**الضابط الخامس:** أن تكون الضرورة الملجئة للحرام أشد خطراً من الحرام، وقد أضاف العلماء

لقاعدة الضرورات تبيح المحظورات شرطاً، فقالوا: "الضرورات تبيح المحظورات بشرط عدم نقصانها عنها" (55)، فمثلاً المكروه على قتل غيره لا يجوز له أن يقتله، لأن قتله لغيره لا يقل خطراً ولا يقل حرمة عن قتل نفسه هو (56)، ومثلها أيضاً قاعدة: "إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما" (57).

وبما أن الضرورة مرتبطة بالمشقة، واحتمال الناس للمشقة متفاوت، فيُرجع في تحديد المشقة الخاصة بالأفراد إلى ورع الفرد وتقواه، جاء في مجلة المجمع الفقهي في حكم التعامل المصرفي بالفوائد: "والاقتراض بالربا حرام، ولا يرتفع إثمه إلا إذا دعت إليه الضرورة، وكل امرئ متروك لدينه في تقرير ضرورته" (58)، ويقول الشيخ محمد الحسن ولد الددو في إجابته على سؤال وجه إليه حول حكم الربا في حال الضرورة: "لا يجوز له أن يفتي نفسه أن حالته حالة ضرورة، بل لا بد أن يستفتي، يشرح وضعه هل ما أنا فيه ضرورة أم لا؟ هل تبيح لي أخذ القرض الربوي أم لا؟ ولا يفتي نفسه في ذلك" (59)، وفي كلامه هذا احتياط يناسب زماننا لكثرة فساد الذمم، ولتساهل كثير من الناس في الحرام.

## المبحث الثالث: حكم الربا عند الضرورة وبعض تطبيقاته المعاصرة

## الفريق الأول: الموسعون لنطاق الضرورة المبيحة للربا:

لا نجد كلاماً للفقهاء المتقدمين حول حكم أخذ القرض الربوي في حالات الضرورة، كالاقتراض لإجراء عملية جراحية أو شراء منزل أو ما شابه؛ ذلك أن المجتمعات التي عاشوا فيها كانت تطبق نظام الإسلام الاقتصادي عمومًا، القائم على التكافل والتعاون، فكان ذلك يحول دون لجوء المضطرين للربا، لما يجدونه في النظام الإسلامي من بدائل، وما يوفره الإسلام من ظروف اجتماعية تنفي الحاجة إلى الربا، وستناول في هذا المبحث رأي الفقهاء المعاصرين واستدلالاتهم، مع الاعتماد على تأصيل المتقدمين، عن حكم أخذ المضطر للقرض الربوي، وليس عن أكل المقرض للربا، فالمقرض الآكل للربا واقع في الإثم، بل إن حرمة تزيدها كلما كان المقرض أشد اضطراباً.

## المطلب الأول: حكم الربا عند الضرورة

يمكن تقسيم آراء العلماء في مسألة الربا عند الضرورة إلى فريقين: الأول: يُوسّع نطاق الضرورة المبيحة للربا، والثاني: يُضيّقها، وإليك بيان رأي الفريقين:

منهم الشيخ محمود شلتوت، حيث أباح الاقتراض الربوي للمزارع الذي يريد تهيئة أرضه، وللحكومة التي تريد إعداد العدة للتقوي على أعدائها، وللتاجر الذي يريد استيراد بضائع، وللمصانع والمنشآت التي لا غنى للأمة عنها والتي تُشغل العاطلين عن العمل، ثم ذكر بعض الضوابط لذلك، كأن لا تكون الجهة المقرضة تُضمّر استعمارنا واستغلالنا، وبعد دراسة مقدار الحاجة ومقدار الأرباح من قبل المؤمنين القانونيين والاقتصاديين والشرعيين<sup>(60)</sup>.

ومنهم الدكتور عبد الوهاب خلاف، الذي يقول في معرض حديثه عن الحاجة العامة التي تنزل منزلة الضرورة: "ومما يتفرع على هذا المبدأ حكم كثير من عقود المعاملات وضروب الشركات التي تحدث بين الناس وتقتضيها تجارتهم، فإنه إذا قام البرهان الصحيح، ودل الاستقراء التام على أن نوعاً من هذه العقود والتصرفات صار حاجياً للناس بحيث ينالهم الحرج والضيق إذا حرم عليهم هذا النوع من التعامل، أبيع لهم قدر ما يرفع الحرج منه ولو كان محظوراً لما فيه من الربا أو شبهته، بناء على أن

الحاجيات تبيع المحظورات كالضرورات، وتقدر بقدرها"<sup>(61)</sup>.

ويلاحظ من كلامهم أنهم يستندون فيما ذهبوا إليه إلى قاعدة: (الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة) بشكل أساسي.

الفريق الثاني: المصيّقون لنطاق الضرورة المبيحة للربا

منهم الشيخ أبو الأعلى المودودي<sup>(62)</sup>، والدكتور وهبة الزحيلي<sup>(63)</sup>، والدكتور حسام الدين عفانة<sup>(64)</sup>، والدكتور فضل مراد<sup>(65)</sup> وغيرهم، وتضييقهم لنطاق الضرورة المبيحة للربا هو بناء على التزامهم بضوابط الضرورة، وبأن الحاجات التي ذكرها الفريق الأول لا تبلغ مبلغ الضرورة الخاصة، وقد استندوا لعدد من الأدلة، منها:

1 - ما أخرجه أبو داود بإسناده عن أنس بن مالك: أن أبا طلحة سأل النبي ﷺ عن أيتام ورثوا خمرًا، قال: "أهرقها" قال: أفلا أجعلها خلاً؟ قال: "لا"<sup>(66)</sup>، ووجه الاستدلال أن النبي ﷺ لم يُرخص بانتفاع الأيتام بالخمر رغم مظنة حاجتهم للمال<sup>(67)</sup>، وحاجة عموم الأيتام للمال لا تقل - بل لعلها تزيد - على الحاجة العامة التي ذكروها لتهيئة الأراضي الزراعية واستيراد البضائع وإنشاء المصانع.

2 - أن بعض ما عدّوه ضرورة أو حاجة تنزل منزلة الضرورة كان يوجد مثلها زمن الصحابة رضوان الله عليهم، كحاجتهم للمسكن والمركب وتوسيع التجارة، ورغم ذلك لم يُرخص لهم النبي ﷺ بالاقتراض الربوي لأجلها<sup>(68)</sup>، وهذا يعني أن بعض ما يتوهمه الناس ضرورة أو حاجة عامة، هو في نظر الشارع ليس كذلك، يقول المودودي: "وكذلك شراء السيارة أو بناء المنزل ليس بضرورة حقيقية، وكذلك ليس استجاع الكماليات أو تهيئة المال لترقية التجارة بأمر ضروري، فهذه وأمثالها من الأمور التي قد يعبر عنها بالضرورة والاضطرار ويستقرض لها المرابون آلافاً من الليرات لا وزن لها ولا قيمة في نظر الشريعة"<sup>(69)</sup>.

وكذلك كانت الحاجة لدخول المشركين مكة المكرمة حاجة عامة للتجار، ومنعهم من ذلك يؤثر في رواج تجارتهم، ورغم هذا لم يُرخص الله ﷻ للتجار بذلك<sup>(70)</sup> قال ﷺ: «يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً فَسَوْفَ يُغْنِيكُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ إِنْ شَاءَ» [التوبة: 28].

3 - إن حد السرقة لا يسقط عمن سرق لعله بناء بيت أو لشراء مركب، في حين يسقط عنه الحد لو سرق خوفاً من الهلاك جوعاً<sup>(71)</sup>، وهذا يعني أن

الحاجة المعتبرة شرعاً للترخيص بارتكاب المحظور هي ما بلغت مبلغ الضرورة القصوى التي توقع صاحبها في حرج غير محتمل، وليست الضرورة المتوهمة أو الحاجة.

## مناقشة وترجيح:

ظهر أن الخلاف بين الفريقين يقوم أساساً على النظر في مدى تحقق ضوابط الضرورة والحاجة في الحالات التي أباحوا الاقتراض الربوي لأجلها، فهو اختلاف في تحقيق المناط، أكثر مما هو اختلاف في الدليل الشرعي، وعند التأمل في الحالات التي توسع فيها الفريق الأول يتبين أن ضوابط الضرورة الشرعية غير متحققة فيها، وكذلك شروط الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة الخاصة، هذا فضلاً عن استدلال الفريق الثاني - المصيق لنطاق الحالات المبيحة للربا - بأدلة تقوي رأيهم، ويمكن أن نضيف لما قالوا معان أخرى تؤكد ما ذهبوا إليه، منها:

1- إن التوسع في مجال الضرورة المبيحة للقرض الربوي وإنزال بعض حاجات الناس العامة منزلة الضرورة الخاصة، لا يتوافق مع قاعدة ارتكاب أخف الضررين، حيث تقرر في ضوابط الأخذ بالضرورة والحاجة العامة التي تنزل منزلة الضرورة، أن يكون الضرر المترتب على تلك الضرورة أشد من الضرر المترتب على ارتكاب

المحظور، وهو ما يُعبر عنه بقاعدة: (إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما)، وإذا قمنا بالموازنة بين أضرار الربا على الفرد وأضراره على المجتمع، سنجد أن مجموعة من مفسدات الربا لا تظهر على الفرد كفرد، وإنما تظهر على المجتمع ككل، فمثلاً مفسدات الربا المتعلقة بالأضرار النفسية تظهر على الفرد المقترض مباشرة، أما الأضرار المتعلقة بغلاء الأسعار والبطالة والأزمات الاقتصادية والتبعية الاقتصادية للغرب وتحكم البلاد الرأسمالية في سياسات المجتمعات المقترضة وتدخلها في مناهجها وثقافتها بل واستعمارها استعماراً اقتصادياً فكرياً... الخ، لا تظهر من اقتراض بعض الأفراد في بعض الحالات الخاصة، وإنما تظهر حين تتجه فئات واسعة من المجتمع إلى القروض الربوية، وحين يصبح الاقتراض الربوي سلوكاً اجتماعياً، علينا أن نُفَرِّق بين أضرار الربا على المستوى الفردي، وأضراره على المستوى الجماعي، وبناء على ذلك فإن الفتوى بجواز أخذ القرض الربوي لفرد معين واقع في ضرورة استناداً لقاعدة (الضرورات تبيح المحظورات) هي فتوى تتوافق مع قاعدة ارتكاب أخف الضررين؛ حيث إن مفسدات الربا على ذلك الفرد أقل من مفسدات الضرورة التي

أجأته للربا، أما الفتوى لعامة الناس بأن كل من يحتاج قرضاً ربوياً لتهيئة أرضه للزراعة أو لتوسيع مصنعه أو لتوسيع تجارته أو للحصول على سيارة... الخ، استناداً لقاعدة (الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة) يعني أن يتحول الاقتراض الربوي إلى سلوك اجتماعي عام، ومن ناحية اقتصادية وواقعية فإن المفسد المترتبة على ذلك أشد من المفسد المترتبة على منع مثل تلك القروض. وجملة القول: إن فتواهم لا تتوافق مع قاعدة ارتكاب أخف الضررين.

2- إن التوسع في تنزيل الحاجة العامة منزلة الضرورة الخاصة من غير مراعاة ضوابط ذلك، سيؤول في النهاية إلى تفريغ الحكم الشرعي للربا من مضمونه؛ ذلك أن كل واحد من الناس، محتاج لشراء سيارة، أو فتح محل تجاري أو توسعته، أو شراء أرض للزراعة، أو بناء مصنع أو مشغل أو غير ذلك من الحاجات التي ذكروها، وهذا يعني أن عامة الناس ستعامل بالربا، ولا يبقى من الذين لا يتعاملون بالربا إلا قلة من الناس.

3- من شروط الأخذ بقاعدة الضرورات وقاعدة الحاجة العامة، عدم وجود بديل شرعي، وهذه البدائل متوفرة في هذه الأيام، فكثير من المصارف تعامل بصيغ تجارية إسلامية مباحة

تلبى حاجات الناس كعقود الاستصناع والمرابحة والتورق الفردي والمضاربة والإجارة المنتهية بالتمليك وغيرها. مما سبق بيانه يترجح لدينا عدم جواز أخذ قرض ربوي إلا في حالات الضرورة التي يتعرض فيها المسلم لخرج شديد ومشقة غير محتملة لا تستقيم حياته من غيرها، مع مراعاة ضوابط الضرورة المشار إليها، والله تعالى أعلى وأعلم.

المطلب الثاني: تطبيقات ونوازل معاصرة في حكم الربا عند الضرورة

أولاً: الاقتراض الربوي لأجل العمليات الجراحية

من الضرورات التي يُرخص الاقتراض الربوي لأجلها، إجراء العمليات الجراحية، بشرط أن تتحقق فيها ضوابط الضرورة الشرعية، كأن تكون العملية الجراحية متعلقة بحفظ النفس من الهلاك أو حفظ عضو من التلف، أو يشق على المريض العيش مع ذلك المرض مشقة غير محتملة، وعلى أن لا يجد وسيلة علاجية أخرى غير العملية، ولا بديل عن الاقتراض الربوي، وأن يغلب على الظن أن العملية ستحقق المقصود بإذن الله، ففي مثل هذه الأحوال يُباح الاقتراض الربوي، خاصة وأن

تحريم الربا متعلق بحفظ الأموال أساساً، أما العملية الجراحية فمتعلقة بحفظ النفوس، ومعلوم أن حفظ النفس مُقدم على حفظ المال. وقد أفتى الشيخ محمد أبو زهرة بأن أخذ الربا لإجراء عملية جراحية في مثل تلك الظروف مُباح<sup>(72)</sup>.

وقد ذكر ابن تيمية في مجموع الفتاوى اعتراضاً يحسن عرضه ههنا، وهو أنه لو قال قائل: لقد حرم جمهور العلماء التداوي بالخمير، والربا مثل الخمر في الحرمة. يُجاب: الأصل أن التداوي بالخمير جائز قياساً على جواز أكل الميتة والخنزير للجائع المضطر، ولكن العلماء استثنوا إباحة الخمر للتداوي لسببين ذكرهما ابن تيمية، الأول: أن حصول الشفاء بالخمير مظنون غير متيقن به، والثاني: وجود بدائل عنها، ثم ذكر أنهم أباحوا الخمر لدفع الغصة عند عدم وجود غير الخمر، لأن دفع الغصة يتحقق بها<sup>(73)</sup>، فإباحتهم شرب الخمر لدفع الغصة وعدم إباحته للتداوي، يدل على أن الأمر متعلق بالبديل وبغلبة الظن بحصول المقصود، ولذا فإن قياس إباحة الاقتراض الربوي على شرب الخمر لدفع الغصة، أشبه من قياسه على شرب الخمر للتداوي.

ثانياً: الاقتراض الربوي للخطبة أو الزواج  
الزواج سُنة مؤكدة، به يتم حفظ النسل الذي هو من الضرورات الخمس، لكن لا يمكن أن يكون الزواج ضرورة تبيح الاقتراض الربوي؛ لأن حفظ النسل لا يتوقف على زواج فرد أو مجموعة أفراد، بل هو متحقق بوجود الزواج في المجتمع بشكل عام، أما لو تَخَلَّف عن الزواج فرد أو أفراد، فهذا لن يؤثر على ضرورة حفظ النسل، وبالتالي لا يمكن أن نعد الاقتراض لأجل الزواج حاجة عامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة. ولو وقع فرد من أفراد المجتمع في حاجة ماسة للنكاح، وخاف على نفسه الوقوع في الزنا إن لم يتزوج، وكان في حالة فقر شديدة، فإنه لا يُباح له الاقتراض الربوي لأجل ذلك؛ لأن من شروط الضرورة أن لا يجد البديل، والبديل في مثل هذه الحالة موجود، فيمكنه أن يتنازل في شروط زواجه المتعلقة بسن الزوجة التي يبحث عنها أو بمستوى جمالها أو بغير ذلك من المواصفات، وحينها سيجد -غالباً- زوجة ترضى بزواج لا يكلفه كثيراً من المال، ثم إنه لن يعدم وسيلة يجمع بها شهوته لحظة خوفه من الوقوع في الزنا، كالصوم<sup>(74)</sup>.

ثالثاً: الاقتراض الربوي للتخلص من الحبس أو السجن

الحرية غاية أساسية من الغايات التي جاء الإسلام لتقريرها وتحقيقها، سواء على مستوى الفرد أو الجماعة، وقد عدّها بعض العلماء من مقاصد الإسلام الرئيسة<sup>(75)</sup>، ولكن هذا لا يعني أن فقدان المُكلف لأي مظهر من مظاهر الحرية يبيح له ارتكاب المحظور.

وقد شرع الإسلام نظام المكاتبه<sup>(76)</sup> لتحرير العبيد، ورغم تَوَقُّ العبيد للحرية وحاجتهم الشديدة لها، إلا أن الشارع لم يرخص لهم بالاقتراض الربوي لنيل حريتهم عبر المكاتبه، خاصة مع توفر بدائل عديدة، كتقرب الصالحين بعقود العبيد، ونظام الكفارات، وغيره.

وعليه: لا يُرخص للسجين أو المأمور عليه بالحبس أن يقترض قرضاً ربوياً ليفك نفسه، إلا إذا كان السجن يُشكل عليه أو على من يعول مشقة غير محتملة، كأن يكون محكوماً عليه بالسجن لمدة طويلة، ولا يجد أي وسيلة أخرى غير القرض الربوي، أو أن يكون عنده عيال، ويترتب على سجنه تعرضهم للهلاك أو الضياع أو حرج شديد لا يُحتمل، فهذه حالات يمكن أن نعدّها ضرورة مُلجئة يُباح عندها الاقتراض

الربوي، مع مراعاة سائر ضوابط الضرورة وشروطها.

وقد ورد سؤال لشبكة الفتاوى الإسلامية من امرأة وقعت في دَيْنٍ وهي مُهددة بالسجن إن لم تُسدّه، فهل يجوز لها أخذ قرض بالربا؟ فكانت الإجابة: "إذا كان السجن بسبب هذا الدَيْن مؤكداً، وكان سيؤثر على حياتك تأثيراً لا تطبيقه ولا تتحملينه، بحيث تصلين معه إلى حالة الاضطرار، ولم تجدي من يكفلك أو يسدّد عنك الدين، فلا نرى مانعاً حينئذ من محاولة سداد هذا الدين بالاقتراض بالربا... لكن لا يجوز لك الإفراط في استخدام هذه الرخصة إلا بقدر الضرورة"<sup>(77)</sup>.

رابعاً: الاقتراض الربوي لِتَمَلُّك منزل في البلاد غير المسلمة:

هذه المسألة وقع فيها خلاف بين العلماء على قولين:

القول الأول: المُجيزون للاقتراض الربوي لتملك منزل في البلاد غير المسلمة، ومن ذهب إلى هذا الرأي مصطفى الزرقا<sup>(78)</sup>، ويوسف القرضاوي<sup>(79)</sup>، والمجلس الأوروبي للإفتاء في دورته الرابعة بدبلن في أيرلندا 1420 هـ<sup>(80)</sup>، واستدلوا بما يلي:



1 - ما ذهب إليه الحنفية من جواز أكل الربا في دار الحرب<sup>(81)</sup>.

2 - قاعدة: (الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة) وأن تملك المسكن يعتبر حاجة عامة للمقيمين من المسلمين هناك.

3 - إن شراء البيت بالأقساط وإن كان بفوائد ربوية إلا أنه سيؤول ملكاً للمشتري، بخلاف سكنى الإيجار حيث يبقى العقار ملكاً للمؤجر، وفي بقائه مستأجراً معاناة باستمرار دفع القيمة الإيجارية.

القول الثاني: المحرمون للاقتراض الربوي لشراء منزل في بلاد الغرب، ومن ذهب إلى هذا القول: مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره السادس بجدة 1410 هـ<sup>(82)</sup>، ومجمع فقهاء الشريعة في أمريكا في مؤتمره الثاني المنعقد بكوبنهاجن في الدنمارك 1425 هـ<sup>(83)</sup>، وحسام الدين عفانة<sup>(84)</sup> وفضل مراد<sup>(85)</sup> وصالح الصاوي<sup>(86)</sup>، واستدلوا بما يلي:

1 - عموم الأدلة الشرعية الواردة في تحريم الربا والتعامل به، والتي لم تُفرق بين دار إسلام ودار حرب، أو بين مسلم وذمي.

2 - إن فقهاء الحنفية حين أجازوا الربا في دار الحرب إنما قصدوا أن يأخذ المسلم الربا من المحارب، لا أن يدفع لهم الربا<sup>(87)</sup>، ويظهر ذلك

من تعليلهم لجوازه بأن مال الحربي غير معصوم<sup>(88)</sup>، فهم يُجوزون أخذ الربا منهم لا إعطاءه.

الترجيح:

بعد النظر في أقوال الفريقين وأدلتهم، فالذي نراه راجحاً في المسألة أن الأصل عدم جواز أخذ القرض الربوي لشراء منزل أو بناءه في بلاد غير المسلمين، وذلك لعدم انطباق شروط الضرورة وضوابطها التي تبيح أخذ القرض الربوي، ولتوفر البدائل الشرعية كالسكنى بالإيجار أو التعامل بالتمويلات الشرعية التي تتعامل بها البنوك الإسلامية والتي أصبحت منتشرة في بلاد الغرب، ولا مانع أن ينظر في بعض الحالات التي قد تنطبق عليها ضوابط الضرورة الشرعية في حال وقع الشخص في ضرورة حقيقية وملجئة، توقعه في مشقة غير محتملة، وذلك بعدم وجود بديل شرعي كسكنى الإيجارات وارتفاع أثمان العقارات أو التمويلات الإسلامية، فيجوز حينها الاقتراض بقدر ما يدفع عنه حالة الاضطراب، من غير تبسط، مع الإشارة إلى أن هذا الحكم استثنائي - يطبق على بعض الحالات - وليس حكماً عاماً. والله تعالى أعلى وأعلم.

الخاتمة:

وأهم النتائج التي توصل إليها الباحثان مع التوصيات

بعد هذا العرض لآيات الربا والضرورة وما اشتملت عليه من دلالات وأحكام فقهية، توصل الباحثان إلى نتائج وتوصيات من أهمها:  
أولاً: النتائج:

1- الراجح من أقوال العلماء أن آيات الربا ليس لها سبب نزول مُحدد، وإنما نزلت ابتداءً، ولا يمكن الجزم بشيء مما ورد في تعيين أسماء أشخاص أو أقوام نزلت فيهم.

2- آيات الربا في سورة البقرة هي آخر ما نزل، إلا أن هذا لا يعني أن تحريم الربا تأخر إلى ذلك الوقت، بل ثبت أن تحريم الربا كان ثابتاً أيام غزوة خيبر.

3- الضرورة الشرعية هي: حالة تتضمن مشقة غير محتملة في العادة، تلجئ الواقع فيها لارتكاب الحرام، فيُرخص له ذلك بقدر، شرط انعدام غيره.

4- اشتملت الجملة القرآنية «فَمَنْ أَضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ» على أهم ضوابط الضرورة الشرعية، لتسد الذريعة أمام التلاعب أو التهاون بأحكام الشريعة.

5- من الضوابط التي ينبغي مراعاتها في الضرورة الشرعية: أن تكون ضمن نطاق الضروريات لا الحاجيات ولا التحسينيات، وأن تكون واقعة متحققة لا مظنونة متوهمة، وأن تسبب بحرج ومشقة لا يمكن احتلالها في الغالب ولا تستقيم الحياة معها، وأن تكون مُلجئة، وأن ينعدم البديل الشرعي، وأن تُقدر الضرورة بقدرها.

6- الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة، ولكن يشترط لها شروط، أهمها أن يكون لها شاهد من جنسها، وانعدام البديل الشرعي، وألا تستخدم خارج نطاق الحاجات التي توقع الناس في مشقة شديدة.

7- يُباح القرض الربوي في حالات الاضطرار الشرعي، كإجراء عملية جراحية يخشى من عدمها فوات نفس، أو كالتخلص من الحبس، مع مراعاة جميع ضوابط الضرورة الشرعية.

8- توسعت بعض الآراء في إباحة القرض الربوي، لحاجات عامة لا تبلغ درجة الحاجة الشرعية، كالاقتراض لأجل شراء مركب أو إنشاء مشغل أو توسيع تجارة أو زواج، والراجح أن مثل هذه الحالات لا تنطبق عليها شروط الضرورة الشرعية المبيحة للربا.

9- ترجح للباحثين عدم جواز إباحة القرض الربوي لشراء منزل أو بناءه في بلاد غير المسلمين كفتوى عامة، وإنما يُنظر لكل حالة على حدة، فإن كان صاحب الحالة واقعا في مشقة شديدة غير محتملة، ولا يجد بديلا من الإيجار أو غيره، فيباح له مع مراعاة سائر ضوابط الضرورة.

#### ثانياً: التوصيات:

1- عدم التهاون في استباحة أكل الربا بذرائع غير مقبولة شرعا، وإنما الأصل في ذلك أخذ رأي أهل الاختصاص لمعرفة مدى انطباق الحالة على ضوابط الضرورة الشرعية.

2- قيام أهل الاختصاص والرأي في الفقه الإسلامي بدراسة النوازل الواقعة في حياة الناس، وإعطاء الأحكام الشرعية المناسبة، لرفع الحرج عنهم كأخذ القروض الربوية خاصة وقت الجوائح، ومن ذلك مثلاً: معرفة مدى مشروعية أخذ الحكومات القروض الربوية لمعالجة الآثار الاقتصادية السلبية الكبيرة بسبب جائحة كورونا.

#### الهوامش:

- (1) المصري، رفيق يونس: الجامع في أصول الربا. دار القلم - دمشق، الدار الشامية - بيروت. (ط1) 1412 هـ.
- (2) الزحيلي، وهبة مصطفى: نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي. مؤسسة الرسالة - بيروت. (ط4) 1405 هـ.

(3) يُنظر الصاوي، صلاح: وقفات هادئة مع فتوى إباحة القروض الربوية لتمويل شراء المساكن في المجتمعات الغربية. دار الأندلس الخضراء - جدة.

(4) الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، 6/ 22 - 23.

(5) الأثري، معجم شيوخ الطبري، ص 633 / تفسير الطبري. 1 / 354، ابن أبي حاتم: التفسير، 2 / 548، ابن حجر، تقريب التهذيب، ص 98، 153 / الواحدي: أسباب النزول، ص 93 / البغوي: التفسير، 1 / 386.

(6) رواه البخاري، صحيح البخاري، كتاب تفسير القرآن، باب {واتقوا يوما ترجعون فيه إلى الله}، 6 / 33 / رقم: 4544.

(7) ابن حجر، فتح الباري، 8 / 205.

(8) رواه مسلم، صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب بيع القلادة فيها خرز وذهب، 3 / 1213 / رقم: 1591.

(9) وقعت غزوة خيبر في شهر المحرم من العام السابع للهجرة. يُنظر ابن هشام، عبد الملك بن هشام الحميري المعافري، سيرة ابن هشام، تحقيق، السقا، تحقيق: مصطفى السقا، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط2، 1375 هـ. 2 / 328.

(10) البقاعي، نظم الدرر في تناسب الآيات والسور، 4 / 108 - 109.

(11) سيد قطب، في ظلال القرآن، 1 / 318.

(12) الجوهري، الصحاح، 3 / 1111. ابن القوطية، كتاب الأفعال، ص: 62.

(13) يُنظر على سبيل المثال الأشقر، عمر سليمان: الربا وأثره على المجتمع الإنساني. دار الفنائس. 2003 م.

(14) البيضاوي، أنوار التنزيل، 1 / 162.

(15) الراغب الأصفهاني، المفردات، ص 863.

(16) الزركشي، البرهان في علوم القرآن، 3 / 453.

(17) الطبري: جامع البيان، 17 / 304.

(18) ابن عطية: المحرر الوجيز، 3 / 422. والهازم، لباب التأويل، 3 / 100.

البخاري: صحيح البخاري. كتاب المغازي. باب حجة الوداع.

5 / 177 / رقم: 4407. ومسلم: صحيح مسلم، كتاب التفسير، 4 / 2313 / رقم: 3017.

(19) البقاعي، نظم الدرر، 6 / 11.

(20) انظر: الزرقاء، القواعد الفقهية، ص 163 وما بعدها.

- (21) انظر تفسير قوله ﷺ ﴿يَسْأَلُكَ اللَّهُ بِمَا كَفَرْتَ﴾ في تفسيره، عند ابن عطية: المحرر الوجيز، 1/ 263. وابن عاشور، التحرير والتنوير، 2/ 210.
- (22) أخرج البخاري في صحيحه بإسناده عن أنس بن مالك قال: «إن الله ورسوله ينهيانكم عن لحوم الحمر الأهلية، فإنها رجس». كتاب الذبائح والصيد. باب لحوم الحمر الإنسية. 7/ 95 رقم: 5528. وبإسناده عن أبي ثعلبة: «نهى رسول الله ﷺ عن أكل كل ذي ناب من السباع» كتاب الذبائح والصيد. باب أكل كل ذي ناب من السباع. 7/ 96 رقم: 5530.
- (23) النووي، شرح النووي على مسلم، 13/ 83.
- (24) ابن عطية، المحرر الوجيز، 2/ 356.
- (25) الطبري، جامع البيان، 12/ 194.
- (26) الفراهيدي، العين، 7/ 7.
- (27) ابن سيده، المحكم، 8/ 148.
- (28) الجوهري، الصحاح، 2/ 719-720.
- (29) ابن منظور، لسان العرب، 4/ 482.
- (30) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 3/ 361.
- (31) الغزالي، الوسيط في المذهب، 7/ 168.
- (32) الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية، ص 67-68.
- (33) الشاطبي، الموافقات، 2/ 17-23.
- (34) الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، 2/ 319.
- (35) يستخدم الفقهاء مصطلح (الإلجاء) في سياق حديثهم عن الإكراه فيقولون مثلاً: هذا إكراه ملجئ وهذا إكراه غير ملجئ، ويعنون بالإكراه الملجئ: الحالة التي لا يبقى معها للفاعل قدرة ولا اختيار، أو لا يبقى له خيار سوى الخيار المكره عليه. انظر ابن عقيل، الواضح في أصول الفقه، 1/ 81. والإسنوي، نهاية السؤل، ص 66.
- (36) الشاطبي، الموافقات، 1/ 507-510.
- (37) الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية. المنثور في القواعد الفقهية، 2/ 317.
- (38) الزجاج، معاني القرآن وإعرابه، 2/ 148. الطبري، جامع البيان، 9/ 532.
- (39) الجويني، البرهان، 2/ 82. الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، 2/ 24.
- (40) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 78.
- (41) الطوفي، شرح مختصر الروضة، 3/ 207.
- (42) الصاوي، وقفات هادئة مع فتوى إباحة القروض الربوية، ص 59-62.
- (43) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، 2/ 188.
- (44) المرجع السابق.
- (45) السبكي، الأشباه والنظائر، 1/ 135. السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 141.
- (46) مجلة الأحكام العدلية، ص 25/ مادة 74.
- (47) الطبري، جامع البيان، 9/ 101-102. الرازي، مفتاح الغيب، 11/ 196.
- (48) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 1/ 271.
- (49) ابن القيم، إعلام الموقعين، 1/ 54.
- (50) البخاري، صحيح البخاري، أبواب تقصير الصلاة. باب إذا لم يُطَقَّ قاعدًا صلى على جنب، 2/ 48 رقم: 1117.
- (51) الجصاص، أحكام القرآن، 1/ 160.
- (52) ابن القيم، إعلام الموقعين، 1/ 54.
- (53) الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، 2/ 320.
- (54) الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص 187.
- (55) السبكي، الأشباه والنظائر، 1/ 45. والريثماوي، الفوائد السنية، 5/ 207.
- (56) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 84.
- (57) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 87. ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 76.
- (58) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 2، ص 580.
- (59) قاله الشيخ في حلقة مرثية على فضائية (فور شباب) ضمن برنامج مفاهيم. الموسم السادس. الحلقة 17. أسئلة ومراجعات 2. الدقيقة 12 وبعدها. وهي معروضة على قناة الفضائية على اليوتيوب بتاريخ: 16-7-2014م. على الرابط: <https://www.youtube.com/watch?v=JhdUOHwVdCY&list=PL09g7oplJWJ0tCkEaS7vnw4ZLvA4GZ7o9&index=17>
- (60) شلتوت، الفتاوى، ص 354-355.
- (61) خلاف، علم أصول الفقه، ص 210.
- (62) المودودي، الربا، ص 157.
- (63) الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية، ص 236.
- (64) عفانة، يسألونك عن المعاملات المالية المعاصرة، ص 18 وبعدها.
- (65) مراد، المقدمة في فقه العصر، 1/ 313.

- (66) أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الأشربة، باب في الخمر تُخلل، 5 / 518 / رقم: 3675. أحمد بن حنبل، المسند، 19 / 226 / رقم: 12189. وصححه الألباني في مشكاة المصابيح. يُنظر مشكاة المصابيح: 1082 / رقم: 3649.
- (67) مراد، المقدمة في فقه العصر، 1 / 313.
- (68) مراد، المقدمة في فقه العصر، 1 / 313.
- (69) المودودي: الربا، ص 157.
- (70) إبراهيم، فقه النوازل للأقليات المسلمة تأصيلاً وتطبيقاً، 2 / 875.
- (71) مراد، المقدمة في فقه العصر، 1 / 313.
- (72) أبو زهرة، بحوث في الربا، ص 42.
- (73) يُنظر ابن تيمية: مجموع الفتاوى. 24 / 268.
- (74) فتاوى الشبكة الإسلامية، 12 / 1804 / فتوى رقم: 10959.
- (75) ابن عاشور، مقاصد الشريعة، 2 / 130.
- (76) قال الطحاوي في تعريف المكاتب: "هو أن يكاتب الرجل مملوكه على مال معلوم على أنه يعتق بعقد المكاتب". الطحاوي، أحكام القرآن الكريم، 2 / 456. وقد وردت مشروعية المكاتب بقول الله ﷻ ﴿وَالَّذِينَ يَبِيعُونَ أَلْسِنَهُمْ بِمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَكَآبُوهُمْ إِنَّ عَلِيمُكُمْ فِيهِمْ نَحْيَ رِءَاﺀَ﴾ [النور: 33].
- (77) فتاوى الشبكة الإسلامية، 1 / 3689.
- (78) الزرقا، فتاوى مصطفى الزرقا، ص 623.
- (79) القرضاوي، فقه الأقليات المسلمة، ص 154 وبعدها.
- (80) إبراهيم، فقه النوازل للأقليات المسلمة، 2 / 857.
- (81) لأن العصمة منتفية عن مال الحربي، فيحل للمسلم أخذ مال الحربي من غير خيانة ولا غدر، وفي عقد الربا المتعاقدان راضيان، فلا غدر ولا خيانة، فهو كإتلاف المال. انظر: السرخسي، المبسوط، 14 / 57.
- (82) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 6 ص 114.
- (83) كتاب المؤتمر الثاني لمجمع فقهاء الشريعة بأمريكا، ص 98 وبعدها.
- (84) عفانة: يسألونك عن المعاملات المالية المعاصرة، ص 45.
- (85) مراد، المقدمة في فقه العصر، 1 / 312.
- (86) صنف الدكتور صلاح الصاوي كتاباً كاملاً للرد على فتوى إباحة القرض الربوي لبناء مسكن أو شرائه بعنوان: وقفات هادئة مع فتوى إباحة القروض الربوية لتمويل شراء المساكن في المجتمعات الغربية.
- (87) الصاوي، وقفات هادئة مع فتوى إباحة القروض الربوية، ص 47.
- (88) السرخسي، المبسوط، 14 / 58. الكاساني، بدائع الصنائع، 5 / 192.

## "إخراج القيمة في الزكاة"

### "دراسة فقهية مقارنة"

أ.د. إسماعيل محمد البريثي\*

تاريخ وصول البحث: 2020 / 11 / 1 م

تاريخ قبول البحث: 2021 / 1 / 25 م

#### الملخص

تعد مشكلة إخراج القيمة في الزكاة من أكثر مباحثها إثارة للجدل واستقطاباً للخلاف والمناقشة؛ لما ينبني عليه من آثار ليس أقلها تحديد موقف المذكي من ذلك الإخراج، مما يؤثر على خياراته في الإخراج، بالإضافة لما يكتنف إخراج القيمة في كل عام من جدل وبلبله ناشئين من تجدد الخلاف في هذه المسألة عن كل مناسبة.

وللأهمية البالغة التي يحظى بها هذا الموضوع وهذه المشكلة فقد رأى الباحث أن يكون ذلك موضوعاً لدراسته التي جاءت مبرزة للخلاف وسببه، ومتبعة لأدلة المانعين ومخضعة لمناقشتها، وراصدة لأدلة المجيزين، ومبرزة لمناقشتها، ومخضعة لتلك المناقشات للفحص والتحليل والتقييم، وفق المنهج الوصفي القائم على الاستقراء والتحليل إضافة للمنهج المقارن. وقد توصلت هذه الدراسة إلى جملة من النتائج والتوصيات تم إيداعها في الخاتمة، ومن أبرز تلك النتائج ترجيح القول بجواز إخراج القيمة في الزكاة، وذلك لقوة ما اشتملت عليه أدلة المجيزين، وضعف أدلة المانعين التي لم تسلم مما ورد عليها من إيرادات ومناقشات واعتراضات من قبل المجيزين.

\* أستاذ، قسم الفقه وأصوله، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية.

**Paying the value of Zakah (obligatory charity)****"A Comparative Juristic Study"****Abstract**

The problem of giving the value of Zakah is one of the most controversial topics, it attracts controversy and discussion. This is because of its effects, not the least of which is the determination of the giver's position in this issue, which affects his options in paying it. In addition to the controversy and confusion that surround it every year arising from the renewed disagreement on this issue for every occasion.

Due to the great importance of this topic and this problem, the researcher considered that this should be the subject of his study. Therefore, the study highlights the disagreement and its causes, following up the evidence of those who objected it and their discussions and evidence. The study presents the evidence used by those who approved this issue, and their discussions. Then, this evidence is discussed, examined, analyzed and evaluated. This is done in accordance with the descriptive approach, inductive, analytical, and the comparative approach.

This study has reached some findings and recommendations that were deposited in the conclusion, and among the most prominent of these results is that giving the value of zakat is permissible, due to the strength of what was included in the evidence of the permissible, and the weakness of the evidence of those who refused it, as appeared in the arguments, discussions and objections their evidence received from their opponents.

## المقدمة:

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات،  
والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين،  
وسيد الأولين والآخرين، سيدنا وقائدنا محمد بن  
عبد الله النبي العربي الأمين، وعلى آله وصحبه  
ومن والاه إلى يوم الدين، وبعد،  
فإن الزكاة هي الركن الثالث من أركان  
الإسلام بعد الشهادتين والصلاة، ولقد كانت  
قرينة الفقراء في كثير من آي القرآن الكريم تنوينا  
بأهميتها، وإشعاراً بعظم مكانتها، وبياناً لأهدافها  
وآثارها.

ولقد حرص الشارع الحكيم على أن تحقق  
الزكاة الأهداف المرجوة منها في التوازن بين  
مصلحة الفقراء، ومصلحة أرباب الأموال.

ولقد كان إخراج القيمة في الزكوات عموماً،  
من أهم مباحث الزكاة لما تشيره من خلافات  
وجدل في الأوساط العلمية والأكاديمية  
الشرعية، بالإضافة إلى الحاجة الماسة بالمسلمين  
عموماً لمبحث هذا الموضوع خاصة عندما يتعلق  
الأمر بصدقة الفطر، حيث يتكرر الجدل الفقهي  
والشرعي عند قدوم كل شهر رمضان في هذه  
المسألة، ودون أن يصل المسلمون فيها إلى رأي  
جازم.

ولا يزال الخلاف الفقهي قائماً، بل ويتجذر  
ويشتد كلما حانت فرصة، أو سنحت سانحة  
لطرحة وبحثة، ولهذا رأى الباحث أن يتناول  
بالدرس والتحقيق والمناقشة هذا الموضوع  
لأهميته، وعظم الحاجة إليه وتكرره، حيث  
حاولت دراسته سبر أغوار هذا الموضوع من  
خلال مبحث تمهيدي وخمسة مباحث، عالج في  
التمهيد مفهوم القيمة في الزكاة وتعريفها لغة  
واصطلاحاً، أما المبحث الأول: فقد تم تخصيصه  
لإبراز أقوال الفقهاء في حكم إخراج القيمة في  
الزكاة وأسباب اختلافهم في المسألة، وأفرد  
المبحث الثاني لتتبع أدلة المانعين لإخراج القيمة في  
الزكاة، وما يرد عليها من مناقشات، وأما ثالث  
المباحث فقد كان لرصد أدلة المجيزين  
ومناقشاتهم، وتقييم هذه المناقشات، في حين أفرد  
رابعها لبيان أدلة المفصلين بين المصلحة وعدمها،  
ومناقشة تلك الأدلة، وأما الخامس، فقد كان  
للموازنة والترجيح، ثم ختم الباحث دراسته  
بخاتمه أودع فيها أهم النتائج والتوصيات التي  
خلص إليها من هذه الدراسة.

## مشكلة الدراسة:

تتمثل مشكلة الدراسة من خلال الإجابة عن  
السؤال الرئيس فيها وهو: ما مدى مشروعية  
إخراج القيمة في الزكوات عموماً بما فيها صدقة



كتب أو رسائل جامعية مسّت هذا الموضوع مساً خفيفاً دون أن تستقصي وتستوعب الأدلة والمناقشات في هذا الموضوع، وفيما يلي أبرز هذه الدراسات:

أولاً: حكم إخراج القيمة في الواجبات المالية العينية في الشريعة الإسلامية، إعداد إيمان محمد عبد العزيز عمرو، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 1996م:

وقد تناولت الباحثة حكم إخراج القيمة في الواجبات العينية في شتى الأبواب الفقهية، حيث خصصت الفصل الأول لمسائل في العبادات، وكان إخراج القيمة بدل الواجب العيني في الزكاة أحد مباحثه.

وأما الفصل الثاني فقد خصصته الباحثة لإخراج القيمة في الواجبات العينية في الكفارات والنذور، وأفردت الفصل الثالث للواجبات المالية العينية في المعاملات والأحوال الشخصية، وأما رابع الفصول فقد خصصته الباحثة لحكم إخراج القيمة في الواجبات المالية العينية في العقوبات.

وتختلف دراستي عن هذه الدراسة باستيعابها المسألة بأدلتها ومناقشتها والموازنة بين المذاهب الثلاثة (المانعين والمجيزين والمفصلين) وصولاً

الفطر في الفقه الإسلامي، وأثر ترجيح الرأي الفقهي الذي يميز إخراج القيمة في واقعنا المعاصر، وللإجابة عن هذا السؤال يتفرع لدينا الأسئلة التالية:

- 1 - ما حقيقة الخلاف الفقهي في إخراج القيمة في الزكاة، وما سببه؟
- 2 - ما الأدلة المعتمدة لدى المذاهب الفقهية، وما أبرز المناقشات المتوجهة عليها؟
- 3 - ما الرأي الفقهي الراجح في المسألة، وما مبررات الترجيح؟

#### أهداف الدراسة:

- تهدف الدراسة الى تحقيق جملة أهداف، أبرزها:
- 1 - إبراز الخلاف الفقهي في مسألة إخراج القيمة في الزكاة، ورصد أسبابه.
  - 2 - عرض أدلة المذاهب وتوجيهها ورصد المناقشات المتوجهة على تلك الأدلة وبيان مدى قوتها.
  - 3 - الترجيح في المسألة وعرض مسوغات الترجيح.

#### الدراسات السابقة:

لم يفرد إخراج القيمة في الزكوات عموماً بما فيها صدقة الفطر بدراسة جامعة شاملة تستوعب هذا الموضوع وتحيط به من جميع أطرافه، وإنما كانت جلّ الدراسات في هذا الإطار، مباحث في

إلى الترجيح الذي حشدت فيه جملة من المرجحات.

وأما الباحثة في الدراسة السابقة فقد كان الغرض من رسالتها استقصاء المسائل التي فيها واجبات مالية عينية في شتى الأبواب والمسائل الفقهية، حيث قامت بعرض المسائل عرضاً موجزاً ركزت فيه على أنواع الزكاة وأقسامها والخلاف الفقهي في بعض مسائلها المختلفة الذي أخذ من الباحثة الجزء الأكبر من مبحث الزكاة، وأما إخراج القيمة فقد عرضت له الباحثة بإيجاز واختصار شديدين بما يتناسب وطبيعة دراستها التي ركزت فيها بالمقام الأول عن الحديث عن الحق العيني في كل مسألة من المسائل والخلاف الفقهي الواجب فيه، وفي كثير من مسائله، حيث كان إخراج القيمة إحدى هذه المسائل.

ثانياً: حكم إخراج القيمة في زكاة الفطر، إعداد:

د. فهد بن عبدالله بن عبد الرحمن العريني، بحث منشور في مجلة مركز صالح للاقتصاد الإسلامي، جامعة الأزهر، السنة الحادية عشر، العدد الواحد والثلاثون، سنة 2007 م.

ووضح أن الباحث قد اقتصر في بحثه هذا على حكم إخراج القيمة في صدقة الفطر ولم يتعرض لإخراج القيمة في سائر الزكوات، وركز الباحث أيضاً بعد أن تناول مفهوم الزكاة وصدقة الفطر

على إخراج القيمة في صدقة الفطر، حيث انتهى إلى القول بعدم جواز إخراجها إلا لمصلحة.

وأما دراستي فقد تناولت حكم إخراج القيمة في الزكوات عموماً مفصلة القول في ذلك، ومتوسعة في عرض أدلة المانعين والمجيزين والمفصلين، وقد انتهت إلى ترجيح القول بجواز إخراج القيمة في الزكوات عموماً بعد أن ناقشت بالتفصيل أدلة المانعين والمجيزين والمفصلين.

ثالثاً: محمود الخالدي، (2007)، " فقه الإبدال لزكاة المال أو نظرية الإبدال الفقهية "، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية - جامعة دمشق.

تناول الباحث في هذا البحث بيان أهمية الزكاة كعبادة مالية، وأنها كالصلاة توقيفية غير معللة، فلا يدخلها القياس، وبحث أيضاً الخلاف الواقع بين الفقهاء في فروع أحكامها، ومن ذلك (إخراج القيمة بدل العين) أو ما يعبر عنه بالإبدال في مذهب الحنفية، وجاء البحث في ثلاثة مباحث، عرض فيها لآراء العلماء واختلافهم وأدلتهم، وخلص إلى الرأي المختار الراجح وهو عدم جواز وقوع الإبدال بإخراج القيمة بدل العين في الزكاة عموماً.

وقد تميزت دراستي عن هذه الدراسة في بحثها لحكم إخراج القيمة في الزكوات عموماً وصدقة الفطر خصوصاً مستوعبة المسألة بأدلتها

خامساً: د. محمد بن عبد الله المحميد، (القصيم 1429هـ/2008م)، "حكم إخراج القيمة في زكاة المال"، مجلة العلوم الشرعية - جامعة القصيم.

تناول الباحث بيان حكم إخراج القيمة في زكاة المال، وعرض لأقوال العلماء في ذلك، وخلص الى القول بعدم جواز إخراج القيمة في زكاة المال، واستثنى جواز الإخراج في حالة الضرورة.

وتميزت دراستي عن هذه الدراسة ببيان حكم إخراج القيمة في الزكوات عموماً وصدقة الفطر، ورصد أقوال الفقهاء فيها وأدلتهم ومناقشتها، والموازنة بين المذاهب الثلاثة (المانعين والمجيزين والمفصلين)، والانتهاى الى القول بترجيح جواز إخراج القيمة في الزكوات عموماً وبيان مسوغات هذا الترجيح.

سادساً: علي بن محمد الأخضر العربي، (1992)، "إخراج القيمة في الزكاة"، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: العلوم التربوية

تناولت هذه الدراسة آراء الفقهاء وأدلتهم في المسألة، وحشد الباحث ما يقارب عشرين دليلاً للقول بترجيح منع إخراج القيمة، واستثنى إخراج القيمة - كما ذكر المحميد في الدراسة

ومناقشتها والموازنة بين المذاهب الثلاثة (المانعين والمجيزين والمفصلين)، وصولاً إلى الترجيح والقول بإخراج القيمة، وموضحة أسباب الترجيح، مراعية المقاصد الشرعية الخاصة والعامة في ركن الزكاة وقاصد الشريعة.

رابعاً: محمود بن إبراهيم الخطيب، (2003)، "حكم إخراج زكاة الفطر قيمة (نقداً)"، مجلة الجامعة الإسلامية - المدينة المنورة.

جاء هذا البحث في مبحث واحد قسم إلى ثلاثة مطالب تناول فيها مفهوم القيمة في زكاة الفطر وحكم زكاة الفطر ومذاهب الفقهاء في إخراج زكاة الفطر نقداً، وخلص إلى القول بترجيح رأي جمهور الفقهاء بأن زكاة الفطر صاعاً من طعام كما حددته النصوص الشرعية، وأنه لا يجوز إخراج القيمة إلا لضرورة.

وقد تميزت دراستي عن هذه الدراسة ببيان حكم إخراج القيمة في الزكوات عموماً وصدقة الفطر مفصلة القول في ذلك، ومرجحة القول بجواز إخراج القيمة عموماً، وهذا ما خلت منه الدراسة السابقة التي ركزت على حكم إخراج القيمة في صدقة الفطر فقط، ولم تتعرض لحكم إخراج القيمة في سائر الزكوات.

السابقة إلا للضرورة، وأسند تحديد هذه الضرورة لولي الأمر لتحديد الناس.

وتختلف دراستي عن هذه الدراسة بأن دراستي كما سبق ذكره أعلاه، قد رجحت القول بإخراج القيمة ابتداءً وبينت مسوغات ذلك الترجيح تفصيلاً.

سابعاً: درع، عبود بن علي بن عائض (2008). "حكم إخراج القيمة في الزكاة." حولية كلية المعلمين في أبها: جامعة الملك خالد - كلية المعلمين - مركز البحوث التربوية.

تناول الباحث في بحثه حكم إخراج القيمة في الزكاة في تمهيد من ثلاثة مطالب ومبحثين، وتناول في المبحث الأول إخراج القيمة في زكاة الأموال وقسمه إلى مطلبين، تناول في الأول إخراج القيمة في زكاة المال عدا عروض التجارة وفي المطلب الثاني إخراج القيمة في زكاة عروض التجارة، وأما المبحث الثاني فتحدث عن إخراج القيمة في زكاة الفطر، وبحث إخراج القيمة بدل العين في الزكاة وخلص إلى ترجيح قول المفصلين بين إخراجها لحاجة وعدم إخراجها إن كان لغير حاجة.

وتختلف دراستي عن هذه الدراسة كما سبق بتفصيل البحث في المسألة وإيرادها بالتفصيل بين المذاهب الثلاثة (المانعين والمجيزين والمفصلين)،

وصولاً إلى ترجيح القول بإخراج القيمة وإيراد الأدلة والمرجحات العديدة على ذلك.

#### منهج الدراسة:

سلك الباحث في هذه الدراسة المنهج الاستقرائي القائم على تتبع المادة العلمية من مضانها وجمعها وإعدادها، والمنهج التحليلي من خلال عرض الأدلة والمناقشات وتحليلها، والمنهج المقارن من خلال مقارنة تلك الأدلة والموازنة بينها ونقدها للوصول إلى الترجيح بين هذه الأقوال والوصول إلى القول الراجح في إخراج القيمة في الزكوات عموماً وصدقة الفطر.

#### خطة الدراسة:

المبحث التمهيدي: مفهوم القيمة في الزكاة.  
المطلب الأول: مفهوم القيمة لغة واصطلاحاً.  
المطلب الثاني: مفهوم الزكاة لغة واصطلاحاً.  
المبحث الأول: أقوال الفقهاء في حكم إخراج القيمة في الزكاة.  
المطلب الأول: أسباب اختلاف الفقهاء في المسألة.  
المطلب الثاني: تحرير محل النزاع وأقوال الفقهاء في المسألة.

المبحث الثاني: أدلة القائلين بمنع إخراج القيمة في الزكاة مطلقاً.

المطلب الأول: الأدلة.

المطلب الثاني: مناقشة الأدلة.

المبحث الثالث: أدلة القائلين بجواز إخراج القيمة في الزكاة مطلقاً.

المطلب الأول: الأدلة.

المطلب الثاني: مناقشة الأدلة.

المبحث الرابع: أدلة القائلين بجواز إخراج القيمة في الزكاة على تفصيل.

المطلب الأول: الأدلة.

المطلب الثاني: مناقشة الأدلة.

المبحث الخامس: الموازنة والترجيح.

الخاتمة: وتبرز أهم النتائج والتوصيات.

المبحث التمهيدي: مفهوم القيمة في الزكاة.

المطلب الأول: مفهوم القيمة لغة واصطلاحاً.

الفرع الأول: القيمة في اللغة:

القيمة في اللغة: واحدة (القيم) و(قَوَم)

السُّلعة (تَقْوِيًا)<sup>(١)</sup>. ويدو الجذر الثلاثي لكلمة

قوم في اللغة حول عدة معاني من أبرزها:

1- التقييم الثمني: فيقال قيمة هذه السلعة كذا،

أي تقديرها كذا، فهي ما يقوم من ثمن الشيء

مقامه، وأهل مكة يقولون: استقمت المتاع، أي:

قومته<sup>(٢)</sup>، فهي الثمن الذي يُقاوم به المتاع أي يقوم مقامه، وشيء قيمٍ نسبةً إلى القيمة<sup>(٣)</sup>.

2- التقييم البدلي: فيقال قومت الشيء تقويًا أي أنك تقيم هذا مكان ذلك<sup>(٤)</sup>.

3- التقويم: وهو أن يُنظر كم قيمة العين مثلاً، فيقال قومت العين تقويًا أي قدرت قيمتها<sup>(٥)</sup>.

الفرع الثاني: القيمة اصطلاحاً:

تطلق القيمة في الاصطلاح الفقهي على عدة معاني، من أبرزها:

1- قيمة الشيء قدره ومقابله<sup>(٦)</sup>.

2- قيمة الشيء مثله معني، ومنه قوله تعالى:

﴿فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ [المائدة:]، لأن

المثل مُشْتَرَكٌ بَيْنَ المثل صُورَةٍ وَبَيْنَ المثل معنى

وهو القيمة وقد أُريد المثل من حيث المعنى بهذا

النص في القتل<sup>(٧)</sup>.

3- القيمة ما قوم به الشيء بمنزلة المعيار من غير

زيادة ولا نقصان، والفرق بين الثمن والقيمة أن

الثمن ما تراضى عليه، سواء زاد على القيمة أو

نقص<sup>(٨)</sup>.

ومن خلال هذه التعريفات يظهر أن قيمة الشيء

هي ما يقابله في قدره ومقداره، سواء أكان ذلك

صورة أو مثله معني.

## المطلب الثاني: مفهوم الزكاة لغة واصطلاحاً

## الفرع الأول: الزكاة لغة:

إذا يمم الباحث وجهه شطر معاجم اللغة ملتسماً المعنى اللغوي للجذر اللغوي للزكاة "زكى" ومشتقاتها فلا تلبث المعاجم اللغوية أن تطالعه بجملة من المعاني، فيما يلي أبرزها:

1- النماء، يقال: زكى الزرع، إذا نما. ويقال: زرع زاك، أي نام.<sup>(9)</sup>

2- الطهارة بشقيها المادي والمعنوي. يقال: فلان زكي العرض، أي طاهره<sup>(10)</sup>، ومن ذلك قوله تعالى: "قَدْ أَفْلَحَ مَنْ زَكَّاهَا"<sup>(11)</sup>، أي طهرها بالأعمال الصالحة<sup>(12)</sup>.

3- الزيادة والبركة، فالزكاة على الشيء زيادة فيه<sup>(13)</sup>.

4- المدح، فيقال: زكى فلان فلاناً، أي مدحه<sup>(14)</sup>، وعلى ذلك يتخرج قوله تعالى: "فَلَا تُزَكُّوا أَنْفُسَكُمْ هُوَ أَعْلَمُ بِمَنِ اتَّقَى"<sup>(15)</sup>، أي لا تمدحوها بما ليس فيها<sup>(16)</sup>.

وبذا نلاحظ أن المادة اللغوية لهذا اللفظ تدور حول عدة اطلاقات، وإن هذه الاطلاقات متنوعة، وإن كانت متقاربة.

## الفرع الثاني: الزكاة اصطلاحاً:

يختلف تعريف الزكاة اصطلاحاً باختلاف المراد من تعريفها، إذ تطلق الزكاة في الاصطلاح على معنيين:

الأول: تطلق الزكاة ويراد بها الإخراج، أي عملية أداء الزكاة، فيقال: زكى فلان ماله، أي أخرج زكاته.

الثاني: تطلق ويراد بها المال المخرج، ولهذا يقال: أخرج فلان زكاة ماله، أو أدى فلان زكاة ماله. ويلحظ أن المذاهب الفقهية عموماً، قد عرفت الزكاة بالاعتبار الأول وهو الإخراج؛ وذلك لأن جل أحكام الزكاة متعلقة بهذا المعنى، ومن التعريفات التي يتداولها الفقهاء وفق هذا الاعتبار:

1- أداء حق يجب للمال، يعتبر في وجوبه الحول والنصاب.<sup>(17)</sup>

2- إخراج جزء مخصوص من مال مخصوص بلغ نصاباً لمستحقه إن تم الملك والحول<sup>(18)</sup>.

ويلحظ الباحث أن هذين التعريفين قد أدخلوا في الحد بعض الشروط والتفاصيل، وهذا لا ينبغي وجوده في التعريف، الذي هو بيان ماهية وأن محل الشروط أو غيرها من التفاصيل هو في المسائل الفقهية المندرجة في أبواب الزكاة.

ولهذا فإن التعريف التالي ربما يكون أكثر انطباقاً على الزكاة بالاعتبار الأول، وأبعد عن ذكر التفاصيل والجزئيات وهو: " اسم لأخذ شيء مخصوص من مال مخصوص على أوصاف مخصوصة لطائفة مخصوصة " (19)

فأنت تلاحظ أن هذا التعريف لم يتطرق إلى بيان الجزئيات والتفاصيل، وإنما أكتفى ببيان الماهية بأوجز عبارة وأدل إشارة. وعليه فإن هذا التعريف هو التعريف المختار لدى الباحث للزكاة وفق الاعتبار الأول.

وفيما يلي شرح لهذا التعريف وبيان محترزاته:

1- قول التعريف: " اسم لأخذ "، يدل على أن المعروف هو إخراج الزكاة من قبل المزكي واستيفائها من قبل المستحق.

2- قول التعريف: " شيء مخصوص "، للدلالة على القدر المخرج من المال، ووصف بالمخصوص للتدليل على أنه محدد ومبين من الشرع الحكيم، ويختلف مقداره باختلاف المال المزكي.

3- قول التعريف: " من مال مخصوص "، وهي الأموال الزكوية التي تخرج منها الزكاة، فليس كل مال تجب فيه الزكاة، وإنما هي أموال محددة ومبينة من الشارع، كالنقدين، والأنعام، والزرع، والثمار، وهكذا.

4- قول التعريف: " على أوصاف مخصوصة "، المراد به صفة المال المخرج، ويدخل فيه كذلك، كيفية إخراج الزكاة وأدائها.

5- قوله التعريف: " لطائفة مخصوصة "، المراد به: مستحقو الزكاة، وهم الأصناف الثمانية المذكورون في قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴾ (20)، وهم محددون ومبينون بحيث لا تصرف الزكاة لغيرهم، كما أفادته أداة الحصر "إنما".

وأما من حيث الاعتبار الثاني، وهو تعريف الزكاة باعتبارها المال المخرج، أو القدر الواجب إخراجها، فقد عرفت الزكاة بهذا الاعتبار بأنها: " حق واجب في مال مخصوص لطائفة مخصوصة في وقت مخصوص " (21).

وهذا التعريف قريب من التعريف السابق إلا أنه يختلف عنه في أمرين:

الأول: ذكر الحق الواجب، حيث عرف الزكاة باعتبارها القدر الواجب إخراجها من المال، بينما عرف سابقه الزكاة باعتبار عملية الإخراج والأداء.

الثاني: أضاف التعريف " وقت مخصوص " للدلالة على وقت وجوب الزكاة، وهو حلول

الحول، وبالتالي فإن هذا التعريف ذكر شرطاً من شروط وجوب الزكاة دون سائر الشروط، ومعلوم أن ذكر الشروط أو بعضها لا يُستحسن ذكره في التعريف.

ولذا فإن التعريف المختار وفق الاعتبار الثاني، هو أن يقال: "أن الزكاة" مقدار مخصوص من المال يجب في أموال مخصوصة، بشروط مخصوصة، ولطائفة مخصوصة".

فهذا التعريف على اختصاره وإيجازه، فيه تحديد واضح لماهية الزكاة باعتبارها القدر الواجب إخراجها.

**المبحث الأول: أقوال الفقهاء في حكم إخراج القيمة في الزكاة**

**المطلب الأول: أسباب اختلاف الفقهاء في المسألة**  
يظهر للباحث من خلال استقراء آراء الفقهاء في بيان حكم جواز إخراج القيمة في الزكاة أن اختلافهم يعود إلى جملة من الأسباب، يمكن للباحث أن يسطر أهمها على النحو الآتي:

1- الاختلاف في الفهم من العموميات الموجبة للزكاة، كقوله سبحانه وتعالى فيها: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾<sup>(22)</sup>، فهل المراد من هذه العموميات الأخذ من مطلق

الأموال، أم أن المراد بالأخذ في الآية الكريمة الأخذ من كل مال على حدة؟  
فمن رأى أن المراد الأخذ من مطلق المال جَوَزَ إخراج القيمة في الزكوات عموماً، ومن رأى أن الأخذ المراد هو الأخذ من كل مال على حدة منع إخراج القيمة.

2- الاختلاف في الفهم من النصوص المبينة للأنصبة وما يجب فيها، كقوله -ﷺ-: "في أربعين شاة شاة"<sup>(23)</sup>، وكقوله -ﷺ-: "في ثلاثين من البقر تبع أو تبيعة، وفي الأربعين مسنة"<sup>(24)</sup>، فهل المراد بهذه النصوص وأمثالها ظاهرها، بحيث أنه لا يجزئ في الإخراج من الغنم غير الشاة، ومن البقر غير التبيع أو المسنة، أم أن المراد قيمة الشاة أو التبيع أو المسنة؟ فمن أعمل ظاهر النصوص، منع إخراج القيمة، ومن نظر إلى المعنى أو المقصد جَوَزَ الإخراج.

3- تعارض بعض النصوص في ظاهرها، فثمة نصوص يفهم منها منع إخراج القيمة في الزكاة، كقوله -ﷺ-: "خذ الحب من الحب، والشاة من الغنم، والبعير من الأبل، والبقر من البقر"<sup>(25)</sup>.

فهو متعارض في ظاهرها مع حديث معاذ بن جبل -رضي الله عنه- لما قدم اليمن قال لأهلها: "اتنوني بعرض ثياب خيص، أو لبس في الصدقة مكان الشعير والذرة أهون عليكم، وخير لأصحاب



النبي - ﷺ - في المدينة" (26). أي من المهاجرين والأنصار.

فمن الفقهاء من أخذ بالحديث الأول، فمنع إخراج القيمة، ومنهم من أخذ بالثاني فجوز.

4- الاختلاف في المصلحة - أعنى مصلحة الفقراء - فمن الفقهاء من رأى أن مصلحة الفقراء، إنما تتأتى بإخراج القيمة، ومنهم من رأى أن المصلحة هي في الإخراج من عين المال، لتنوع المخرج في الأموال الزكوية عموماً.

5- الاختلاف في تعلق الزكاة، هل هي متعلقة بعين المال، أم بذمة المزكي؟ فمن رآها متعلقة بعين المال منع إخراج المال على اعتبار أن الزكاة إنما تعلقت بتلك الأعيان المخصوصة من الأموال الزكوية المنصوص عليها، ومن رآها متعلقة بذمة المزكي جَوَّزَ إخراج القيمة على اعتبار أن متعلقات الذمة، هي من باب الديون لا الأعيان، وبالتالي فإن القيمة ألصق بها من آحاد الأعيان.

6- الاختلاف في تغليب أي من جانبي الزكاة، فإنه من المعلوم أن للزكاة جانبين: أحدهما هو جانب العبادة، وثانيهما هو جانب الغرامة المالية، فمن غلب جانب العبادة منع إخراج القيمة؛ لأن النصوص ذكرت أعياناً بعينها لمعنى تعبدية في الزكاة ذاتها، ومن غلب جانب الغرامة المالية جَوَّزَ إخراج القيمة على اعتبار أن الزكاة معللة

بسد خلّة الفقراء ومواساتهم، وليس البعد التعبدية فيها بأوضح من التعليل.

المطلب الثاني: تحرير محل النزاع وأقوال الفقهاء في المسألة.

وبعد هذا التطواف في أسباب اختلاف الفقهاء في حكم إخراج القيمة في الزكاة عموماً، فإن الباحث يخلص إلى تحرير محل النزاع وبيان أقوال المذاهب الفقهية في المسألة وذلك على النحو الآتي:

أولاً: اتفق الفقهاء على أن الأصل إخراج الزكاة أعياناً، وذلك بإخراج كل جنس من جنسه، فتخرج زكاة الأثمان منها، وزكاة الأنعام منها، وزكاة العروض منها، باستثناء ما خصصه النص كإخراج الغنم عن الإبل إذا كانت أقل من خمس وعشرين من الإبل (27).

ثانياً: اتفق الفقهاء أيضاً على أن الأصل في زكاة الفطر أن تُخرج طعاماً من غالب قوت أهل البلد (28)، وانفرد ابن حزم بالقول بأن الواجب صاع من تمر أو صاع من شعير (29).

ثالثاً: اختلف الفقهاء في حكم جواز وإجزاء إخراج القيمة في الزكاة عموماً وزكاة الفطر خصوصاً، وذلك بين مانع مطلقاً، ومجيز مطلقاً، ومفصل تبعاً للضرورة والمصلحة الراجحة،

وهذا ما سيتناوله الباحث بالتفصيل في الفروع الآتية:

**الفرع الأول: القول الأول: منع إخراج القيمة مطلقاً في الزكوات عموماً:**

وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية<sup>(30)</sup> والشافعية<sup>(31)</sup> والحنابلة<sup>(32)</sup> والظاهرية<sup>(33)</sup>. فقالوا إن المتعين إخراج كل جنس من جنسه إلا ما جاء النص عليه في الحديث، ومنعوا إخراج القيمة حيث قالوا: إن المتعين هو إخراج كل جنس من جنسه، فتخرج الشاة عن الغنم، والبعير عن الإبل، والبقرة عن البقر<sup>(34)</sup>، إلا ما خصصه النص بإخراج الغنم عن الإبل إذا كانت أقل من خمس وعشرين من الإبل<sup>(35)</sup>.

**الفرع الثاني: القول الثاني: جواز إخراج القيمة مطلقاً في الزكوات عموماً كما في زكاة الفطر عندهم أيضاً:**

وهو قول الحنفية في المعتمد عندهم، حيث جوزوا إخراج القيمة في الزكوات عموماً كما في زكاة الفطر عندهم أيضاً<sup>(36)</sup>، وهو مروي عن سفيان الثوري أيضاً أنه يجزئ إخراج العروض عن الزكاة إذا كانت بقيمتها أيضاً، وهو وجه عند الشافعية ذكره النووي<sup>(37)</sup>، كما روي عن الحسن البصري أنه قال لا بأس أن تعطى الدراهم في صدقة الفطر كذلك<sup>(38)</sup>، وهو الظاهر من مذهب

البخاري في صحيحه، قال ابن رشيد: "وافق البخاري في هذه المسألة الحنفية مع كثرة مخالفته لهم لكن قاده إلى ذلك الدليل"<sup>(39)</sup>، وذلك نظراً منهم إلى المقصد الشرعي في حق المستحقين لها من الفقراء والمساكين، بإغنائهم عن سؤال الناس وكفاية حاجاتهم المتنوعة.

ومن قال بهذا الرأي أيضاً الإمام القرطبي في تفسيره لآية مصارف الزكاة وعند الحديث الشريف: (أغنوهم عن السؤال في هذا اليوم)<sup>(40)</sup> حيث قال: "وإنما أراد أن يغنوا بما يسد حاجتهم، فأى شيء سد حاجتهم جاز، قال تعالى: (خذ من أموالهم صدقة)، فلم يخص شيئاً من شيء"<sup>(41)</sup>.

**الفرع الثالث: القول الثالث: التفصيل بين القول بالمنع والجواز تبعاً للمصلحة الراجحة:**

وهذا القول هو رواية عن الإمام أحمد<sup>(42)</sup> واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية<sup>(43)</sup>. ومؤداه أن إخراج القيمة في الزكاة جائز إذا كانت ثمة مصلحة راجحة تسوغ ذلك الإخراج، وممنوع إذا لم يكن ثمة مصلحة. وقد اختلفت عبارات الفقهاء من أصحاب هذا الرأي وضوحاً في تحديد المصلحة التي يسوغ عندها إخراج القيمة. ويرى الباحث أن أجمع الأقوال في ذلك وأكثرها وضوحاً، ما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية، حيث قال<sup>(44)</sup>: "...وأما إخراج القيمة

للحاجة أو المصلحة أو العدل، فلا بأس به: مثل أن يبيع ثمر بستانه، أو زرعه بدراهم، فهنا إخراج عُشر الدراهم يجزيه، ولا يكلف أن يشتري ثمرًا أو حنطة، إذا كان قد وصى الفقراء بنفسه، وقد نص أحمد على جواز ذلك، ومثل أن يجب عليه شاة في خمس من الإبل، وليس عنده من يبيعه شاه، فإخراج القيمة هنا كافٍ، ولا يكلف السفر إلى مدينة أخرى ليشترى شاة، ومثل أن يكون المستحقون للزكاة طلبوا منه إعطاء القيمة؛ لكونها أنفع فيعطيه إياها، أو يرى الساعي أن أخذها أنفع للفقراء. كما نقل عن معاذ بن جبل أنه كان يقول لأهل اليمن: "اتنوني بخميص، أو لبس أسهل عليكم، وخير لمن في المدينة من المهاجرين والأنصار"<sup>(45)</sup>.

ويشار هنا إلى أن دائرة الإفتاء الأردنية قد أجازت إخراج زكاة عروض التجارة، بالنقد أو أعيان تلك العروض، بشرط أن يكون ذلك لمصلحة الفقير ومحققاً لدفع حاجته؛ لأن ذلك هو وجه القربة، فإن انتفى وجه القربة في أحد الأمرين فلا يصح الإخراج به، وأما بالنسبة لتقدير القيم؛ فالأصل أن يكون ذلك من أهل الخبرة<sup>(46)</sup>. ويظهر أن هذه الفتوى قد جمعت بين القولين الأخيرين بالجواز وبقيد المصلحة المحققة للمستحقين.

وأما بالنسبة لزكاة الفطر، فقد أكدت دائرة الإفتاء أن الواجب في صدقة الفطر صاع من القمح أو الشعير أو التمر أو الزبيب أو الأقط أو الأرز أو دقيق القمح أو نحو ذلك مما يعدّ قوتاً غالباً، ويختار المسلم منها ما يشاء حسب سعته وقدرته، ويجوز إخراج قيمة زكاة الفطر نقداً تيسيراً على الناس، وتحقيقاً لمصلحة الفقراء، وتقدير هذه القيمة بالسعر الحاضر لأي صنف من الأصناف المذكورة<sup>(47)</sup>. وتعد هذه الفتوى من دائرة الإفتاء مواكبة للتطورات المعيشية المعاصرة، ولكونها أوفق لمقاصد الشرع في الزكوات وأرفق بمصالح الخلق.

المبحث الثاني: أدلة القائلين بمنع إخراج القيمة في الزكاة مطلقاً

وينقسم إلى مطلبين:

المطلب الأول: الأدلة

استدل القائلون بمنع إخراج القيمة في الزكوات عموماً بجملة من الأدلة من الكتاب والسنة والمعقول، فيما يلي أبرزها:

1- قوله سبحانه وتعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾<sup>(48)</sup>.

ووجه الدلالة من هذه الآية: أن الله سبحانه وتعالى قد أمر نبيه الكريم ﷺ بأن يأخذ الزكاة

من أموال المزيكين، ومن هذه للتبعض، فدل ذلك على أن المراد بعض أموالهم، ولازم هذا أن يأخذ الشاة من الغنم كي يكون آخذاً من هذا المال، وأن المخرج للقيمة لا يكون مخرجاً من المال الذي وجبت فيه الزكاة، وإنما هو مخرج من مال آخر لم يتناوله النص<sup>(49)</sup>.

2- قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ لِّلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ﴾.<sup>(50)</sup> والحق المعلوم هو الزكاة لوصفه بالمعلومية بدليل قوله تعالى في آية أخرى: ﴿وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ لِّلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ﴾<sup>(51)</sup>. فلم يصف الحق في الآية الأخرى بالمعلومية، فالحق في الآية الأولى هو الزكاة لأنه معلوم، والحق في الثانية هو الصدقات الأخرى؛ لأنه غير معلوم. والأموال المرادة هنا، هي الأموال الزكوية، "وفي" هنا بمعنى من؛ لأن حروف الجر، تنوب بعضها عن بعض كما ذهب جمهور الكوفيين<sup>(52)</sup>، كما في قوله تعالى: "وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ"<sup>(53)</sup>، أي مع أموالكم. وبما أن النص القرآني قد أضاف الأموال إليهم فهي أموال يجب أن يخرج منها ذلك الحق المعلوم.

3- الأحاديث الموجبة للزكاة والمبينة لأنصبتها ومقاديرها، ومنها:

أ- قوله -ﷺ-: "في أربعين شاة شاة"<sup>(54)</sup>.

ب- قوله -ﷺ- في الأبل: "في إذا بلغت خمس وعشرين ففيها بنت مخاض"<sup>(55)</sup>.

ج- قوله -ﷺ- في البقر: "في ثلاثين من البقر تبع أو تبيعه، وفي أربعين مسنة"<sup>(56)</sup>.

د- قوله -ﷺ- في الثمار: "فيما سقت السماء والعيون، أو كان عثريا العشر، وفيما سقي بالنضح نصف العشر"<sup>(57)</sup>.

ووجه الدلالة من الأحاديث المتقدمة وغيرها مما هو في معناها، أن النبي -ﷺ- قد أمر بإخراج الجنس من جنسه، فأمر بإخراج الشاة من الغنم، وبنت المخاض من الإبل، والتبع أو المسنة من البقر، والعشر أو نصفه من الزروع والثمار، فدلنا ذلك على تعيين إخراج الجنس من جنسه.

4- حديث عبد الله بن عمر -رضي الله عنهما- وفيه "فرض رسول الله -ﷺ- زكاة الفطر صاعاً من تمر، أو صاعاً من شعير، على العبد والذكر والأنثى والصغير والكبير من المسلمين، وأمر بها أن تؤدى قبل خروج الناس إلى الصلاة"<sup>(58)</sup>.

5- حديث لأبي سعيد الخدري -رضي الله عنه- وفيه قال: "كنا نخرج إذ كان فينا رسول الله -ﷺ- زكاة الفطر عن كل صغير وكبير، حر أو مملوك صاعاً من طعام<sup>(59)</sup> أو صاعاً من شعير، أو صاعاً من تمر، أو صاعاً من إقط، أو صاعاً من زبيب"<sup>(60)</sup>.

ووجه الدلالة من الحديثين المتقدمين أن النبي ﷺ - نص على أنواع بعينها، وإخراج القيمة هو مخالفة لهذا النص، وهو عدول عما نص عليه رسول الله ﷺ - (61).

6- قوله ﷺ - لمعاذ حين بعثه إلى اليمن: " خذ الحب من الحب، والشاة من الغنم، والبعير من الإبل، والبقر من البقر " (62).

وجه الدلالة من هذا الحديث: أن النبي ﷺ - قد نص صراحة على وجوب أخذ الحب من الحب، والبعير من الإبل، والبقر من البقر . . . إلخ، وفي تجويز إخراج القيمة خروج عن ذلك النص وتجاوز له، ولو كان هذا سائغا لبينه النبي ﷺ -؛ وذلك لأن تأخير البيان عن وقت الحاجة ممتنع في حقه ﷺ - (63).

7- حديث أنس - ﷺ - وفيه " ومن بلغت صدقته بنت مخاض وليست عنده، وعنده بنت لبون فإنها تقبل منه، ويعطيه المصدق عشرين درهماً أو شاتين، فإن لم يكن عنده بنت مخاض على وجهها وعنده ابن لبون فإنه يقبل منه وليس معه شيء " (64).

ووجه الدلالة من الحديث المتقدم أن إخراج القيمة لو كان جائزاً لأمر به النبي ﷺ - عند عدم وجود الجدعة، ولما أمر بإخراجها، فلما لم

يكن شيء من ذلك، علمنا أن إخراج الجدعة متعين، وأن إخراج قيمتها لا يسد مسده (65).

8- استدلووا من المعقول بما يلي:

أ- أن الإخراج من ذات الأموال أو الأعيان هو في مصلحة الفقراء وهو أنفع لهم؛ وذلك لأن حاجات الفقراء متنوعة ومتباينة، والذي يمكن أن يفي بهذا التنوع إنما يتمثل في الإخراج من ذات الأموال؛ لتنوع المخرج منه (66).

ب- أن من أغراض الزكاة وأهدافها الابتلاء والاختبار كي يتميز المطيع الممثل من العاصي، وأن الابتلاء والاختبار كما يكونان في نقص المال، يكونان كذلك بقطع الصلة بين العبد، وبين مرغوباته ومحوباته من ذلك آمال.

وبمعنى آخر فإن قطع الصلة بين العبد المركزي وبين ما تعلقت به نفسه من ماله، إنما يعد جزءاً من الابتلاء والاختبار (67).

ج- أن الزكاة هي عبادة من العبادات، وهي الركن الثالث من أركان الإسلام، بل إنها لقرينة الصلاة في كثير من آي القرآن، فيجب أن يقتصر فيها على موضوع النص شأن التعبدات جميعها، التي لا مساغ للاجتهاد فيها (68). ولأن العدول إلى القيمة خروج عن المنصوص، كما لو أخرج الرديء مكان الجيد (69).

د-ولأن صدقة الفطر تعدّ من الشعائر الظاهرة، حيث يرى الناس المتصدقين وهم يكتالون الأصناف المنصوص عليها ويوزعونها إلى الفقراء، فكانت شعيرة ظاهرة كالأضحية يوم عيد الأضحى<sup>(70)</sup>.

#### المطلب الثاني: مناقشة الأدلة.

وبعد إيراد هذه الأدلة لا يسع الباحث إلا أن يسجل الملاحظات الآتية:

1- إن الاستدلال بقوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾<sup>(71)</sup>: لا يمكن سوقه لمنع إخراج القيمة وذلك لما يلي:  
أ- إن هذا الدليل سيق أصالة لبيان حكم وجوب الزكاة، وفيه إشارة إلى بعض حكمها التشيعية كالطهیر والتزكية لمن يجب عليه إخراجها من المكلفين، ولا يوجد فيه دلالة واضحة أو معنى تبعي على منع إخراج القيمة.

ب- إن إخراج القيمة إنما هو أخذ من أموالهم، فلا يعد مخرج القيمة -والحالة هذه- مخرجاً من غير ماله؛ لأن المخرج للقيمة سيخرج من ماله وليس من مال غيره، فلا يعد إخراج القيمة خروجاً عن عموم النص.

2- وأما الاستدلال بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ لِّلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ﴾<sup>(72)</sup>: فيمكن

الإجابة عن هذا الدليل بما أجيب عن سابقه، حيث إن سياق الآية إنما جاء لبيان صفات المؤمنين ومن بينهم أن في أموالهم حقاً معلوماً كسابقه.

ولا شك أن هذه الآية وإن كان فيها إشارة إلى وجوب الزكاة، فلا تحمل أي إشارة إلى منع إخراج القيمة، إذ لا تعرض في هذه الآية لمسألة القيمة أصلاً أو تبعاً ولا نفيّاً ولا إثباتاً ثم إن القيمة من أموالهم وليست من غير أموالهم.

3- وأما الاستدلال بالنصوص العامة -الأحاديث النبوية الشريفة- الموجبة للزكاة والمبينة لأنصبتها ومقاديرها: فلا يمكن الاستدلال بها على منع إخراج القيمة، وهي نصوص مبينة لحكم الزكاة، متحدثة عن أنصبتها ومقاديرها، ولا تعرض فيها للقيمة لا نفيّاً ولا إثباتاً لا أصالة ولا تبعاً.

وعلى أية حال فالقيمة مسكوت عنها في هذه النصوص، فلا يصح أن تُساق مثل هذه النصوص لإثبات حكم في مسألة جزئية تفصيلية كهذه.

4- وأما الاستدلال بحديثي أبي سعيد الخدري وعبد الله بن عمر رضي الله عنهما - فيمكن الإجابة عليه بالأجوبة التالية:

أ- إن ذكر الأصناف ليس على جهة الحصر، وإنما هو على جهة التيسير، لأن إخراج هذه الأصناف كان أيسر على المتصدقين لتوافرها عندهم. <sup>(73)</sup>

ب- إن هذه الأصناف كانت في تلك الأيام بمثابة نقود سلعية، أو سلع نقدية، حيث كان الناس يقومون بها الأشياء، فكانت بذلك وحدات قياس وتقييم. <sup>(74)</sup> ويدل لذلك قول الإمام الشافعي: "إن الخنطة ثمن بالحجاز، والذرة ثمن باليمن" <sup>(75)</sup>.

ج- إن ذكر النبي - ﷺ - لهذه الأشياء لا يستلزم بالضرورة منع جواز إخراج القيمة، لان إخراجها - أي القيمة - مسكوت عنه ولا تعرض له في الحديثين لا نفيًا ولا إثباتًا، فالاستدلال بهذين الحديثين على منع إخراج القيمة تحميل لهما بأكثر مما يحتملان.

5- وأما الاستدلال بحديث معاذ "خذ الحب من الحب"، فيمكن الإجابة عنه بما يلي:

أ- تضعيف الحديث، وعلّة ضعفه أن عطاء لم يسمع من معاذ، ولم يدركه في سنن التحمل، حيث إن عطاء وُلد قبل موت معاذ بسنة، وقيل: بعده بسنة <sup>(76)</sup>.

ب- إن قوله ﷺ: "خذ الحب..... إلخ" لم يكن على جهة الوجوب، وإنما على جهة الندب، بدليل أن معاذًا - ﷺ - لم يفهم الوجوب، ودليل ذلك أنه قال لأهل اليمن: "اتنوني بعرض ثياب خميص أو لبيس في الصدقة مكان الشعير والذرة أهون عليكم، وخير لأصحاب النبي - ﷺ - بالمدينة" <sup>(77)</sup>.

ج- إن - أمره ﷺ - "بأخذ الحب من الحب...." قد جاء على جهة التيسير على أرباب الأموال، إذ إن الأيسر على صاحب المال أن يخرج من ماله الذي عنده، خصوصًا إذا علمنا أن النقد في تلك الأيام قد كان عزيزًا. <sup>(78)</sup>

د- إن هذا إنما جرى مجرى الغالب؛ لأن الغالب أن يخرج رب المال من المال الذي في يده، وليس فيه منع من إخراج القيمة في الزكاة.

6- وأما الاستدلال بحديث أنس - ﷺ - فيجاب عنه بما يلي:

أ- إن الحديث إنما هو في مسألة بعينها، وهي أنه يجب على رب المال سن محددة ولا يوجد عنده ما هو أصغر منها، وبناءً على ذلك فإن الاستنتاج بعدم تجويز إخراج القيمة من هذا الحديث ليس في محله.

ب- إن هذا الحديث هو أدل على جواز إخراج المال منه على منعها؛ وذلك لأن النبي - ﷺ - أمر

أن يأخذ الساعي من رب المال السن الأقل وعشرين درهماً، وهذه الدراهم العشرين هي الفرق في القيمة بين ما وجب على رب المال، وبين ما أخذ منها، فكيف عرف أن هذا الجبران كافٍ إلا بالتقييم ومعرفة قيمة السن الأكبر والسن الأصغر.

7- وأما استدلالهم العقلية فيمكن الإجابة عنها بما يلي:

أ- قولهم بأن مصلحة الفقراء إنما هي في الإخراج من عين المال لتنوع حاجات الفقراء:

فيجاب عنه بأن إخراج القيمة هو أكثر مناسبة لذلك التنوع، فمهما كانت الأموال الزكوية، فهي محصورة ومحددة ولا يمكن أن تفي بحاجات الفقراء، ولذا كانت القيمة أتم وأوفر، إذ يمكن للفقير أن يشتري بالقيمة ما لا يدخل في الأموال الزكوية كالثياب وغيرها<sup>(79)</sup>.

ب- وأما مسألة قطع الصلة بين المزكي وبين المال، فمنقوض بما لو أن المزكي اشترى من جنس المال الواجب عليه ودفعه إلى الساعي، فإنه في هذه الحالة لا يملك الساعي أن يطالب بذات المال، فلم يتحقق الابتلاء والاختبار بقطع الصلة بين رب المال وبين محبوباته ومرغوباته من ذلك المال<sup>(80)</sup>.

ج- وأما تغليب جانب العبادة في الزكاة فبعيد؛ وذلك لأن الزكاة معللة بسد خلة الفقراء وحاجاتهم، وما كان أكثر تحقيقاً لهذه الغاية وجب المصير إليه، ولا شك أن إخراج القيمة هو أبلغ في تحقيق سد حاجات الفقراء من الإخراج من عين الأموال الزكوية على تنوعها.

د- وأما قياسهم إخراج القيمة على العدول من جيد الحب إلى رديئه فبعيد، وذلك لأن العدول إلى القيمة، عدول إلى ما هو أحظ للفقراء، بخلاف العدول عن الجيد إلى الرديء، فإنه عدول إلى ما لا مصلحة للفقراء فيه، فهذا قياس مع الفارق<sup>(81)</sup>.

هـ- أما القول بأن صدقة الفطر هي من الشعائر الظاهرة ولذا لا يصح إخراج القيمة فيها، فبعيد، وذلك لأن كونها شعيرة لا ينافي إخراج القيمة، لأن الشعائر تحتاج إلى نقل -أي دليل نقلي- لإثبات كونها من الشعائر الظاهرة، فضلاً عن أن جانب مصلحة الفقراء مراعى -أي معلل- فيها، لأن الغرض هو إغناؤهم عن الطلب في هذا اليوم -يعني يوم العيد- كما دل على ذلك الحديث الشريف، وهو قوله -ﷺ-: "أغنؤهم عن الطلب في هذا اليوم"<sup>(82)</sup>، وفي رواية "أغنؤهم عن الطواف في هذا اليوم"<sup>(83)</sup>.



ولا شك أن الإغناء يتحقق أكثر ما يكون بتجوير إخراج القيمة لتعدد حاجات الفقراء، والتي قد تتجاوز المنصوص عليه من الأطعمة.

**المبحث الثالث: أدلة القائلين بجواز إخراج القيمة في الزكاة مطلقاً**

وينقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

**المطلب الأول: الأدلة**

استدل القائلون بالجواز على إخراج القيمة في

الزكوات عموماً بجملة أدلة فيما يلي أبرزها:

1- قوله -سبحانه وتعالى-: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾<sup>(84)</sup>.

ووجه الدلالة من الآية الكريمة أن الله -سبحانه وتعالى- أمر نبيه بأن يأخذ من أموالهم، وإخراج القيمة إنما هو أخذ من تلك الأموال، فدخل في عموم النص، فلا يكون المخرج للقيمة إلا مخرجاً من ماله، وهذا الأمر من الله -سبحانه وتعالى- لنبيه، أمرٌ للولاة بعده.

2- ما رواه طاووس عن معاذ -رضي الله عنه-: "أن معاذ لما قدم اليمن قال لأهلها: "اتتوني بعرض ثياب خيصر أو ليس في الصدقة مكان الشعير والذرة أهون عليكم، وخيرٌ لأصحاب النبي -صلى الله عليه وسلم- بالمدينة"<sup>(85)</sup>.

فقد استعاض معاذ عما كان قد وجب على أهل اليمن من الحبوب بملايس؛ لأن ذلك أرفق بهم وأنفع لأصحاب النبي -صلى الله عليه وسلم- في المدينة، وما عدول معاذ عن الثياب إلى الحبوب إلا أخذ بالقيمة، وهذا وإن كان فعل صحابي إلا أن معاذاً لا يمكن أن يفعل ذلك إلا ولديه توقيف عن النبي -صلى الله عليه وسلم- فضلاً عن أن هذا الأمر لو لم يكن جائزاً وسائغاً لما أقره على ذلك رسول الله -صلى الله عليه وسلم-.

3- حديث أنس -رضي الله عنه- وفيه أن أبا بكر كتب له الذي أمر الله رسوله -صلى الله عليه وسلم- به: "ومن بلغت صدقته بنت مخاض وليست عنده، وعنده بنت لبون فإنها تقبل منه ويعطيه المصدق عشرين درهماً أو شاتين، فإن لم يكن عنده بنت مخاض على وجهها، وعنده ابن لبون فإنه يقبل منه، وليس معه شيء"<sup>(86)</sup>.

ووجه الدلالة من الحديث، أن إخراج الدراهم عن بنت المخاض وأخذها من الساعي إذا كان السن في القطيع أكبر من السن التي وجبت عليه، دليل على جواز إخراج القيمة إذ لا يمكن أن يتوصل إلى الفرق بين السنين إلا بتقييم كل واحد منهما ومعرفة الفرق بينهما.

4- أن النبي -صلى الله عليه وسلم- رأي في الصدقة ناقة كوما<sup>(87)</sup>، فعرف ذلك في وجهه، فقال: ألم أنهكم عن كرائم أموال الناس؟ فقال المصدق: "إني

ارْتَجَعْتَهَا بِبُعِيرَيْنِ مِنْ حَوَاشِي الْإِبِلِ<sup>(88)</sup>، فقال - ﷺ - فنعم إذن<sup>(89)</sup>.

فقد أقر النبي - ﷺ - استبدال البعيرين من حواشي الإبل واللذين كانا قد وجبا على رب المال بالناقة الكوماء، ولا يمكن أن يعرف أن البعيرين مساويان للناقة الكوماء إلا إذا تم تقويمها جميعاً، ومعنى ذلك أن المصدق وجد أن قيمة البعيرين تساوي قيمة الناقة الكوماء، فأخذ الناقة الكوماء؛ لأنها أحظ للفقراء، فهذا العدول من الساعي ليس سوى إخراج للقيمة، وقد أقره النبي - ﷺ - على ذلك، فدلنا على صحة إجزاء إخراج القيمة.

5- حديث عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - وفيه قوله - ﷺ - "أغنوهم عن الطلب في هذا اليوم"<sup>(90)</sup>.

والإغناء عن الطلب يكون أكثر ما يكون في إخراج القيمة؛ لأن إخراجها يفي بحاجات الفقراء المتنوعة بأكثر مما تفي به الأصناف المذكورة<sup>(91)</sup>.

6- حديث أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - وفيه: "كنا نخرج إذ كان فينا رسول الله ﷺ زكاة الفطر عن كل صغير وكبير، حر أو مملوك صاعاً من طعام أو صاعاً من شعير، أو صاعاً من تمر، أو صاعاً من إقط، أو صاعاً من زبيب"<sup>(92)</sup>.

ووجه الدلالة من هذا الحديث أن الصحابة - رضوان الله تعالى عنهم - وافقوا معاوية على تقديره بأن نصف الصاع من سمراء الشام - أي القمح - تساوي قيمته صاعاً من الأجناس الأخرى، فإخراج الصحابة نصف الصاع من سمراء الشام - أي الحنطة -، وصاعاً من الأجناس الأخرى يدل على أنهم اعتبروا القيمة، حيث كان نصف الصاع من حنطة الشام يساوي صاعاً من الأصناف الأخرى، فمغايرة الصحابة في المقدار بين سمراء الشام والأجناس الأخرى لدليل واضح الدلالة على جواز اعتبار القيمة<sup>(93)</sup>.

7- مجموعة من الآثار عن الصحابة والتابعين ومنها:

أ- ما رواه عطاء أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - "كان يأخذ العروض في الصدقة من الورق وغيرها"<sup>(94)</sup>.

ب- ما روي عن الحسين البصري قال: "لا بأس أن تعطي الدراهم في صدقة الفطر"<sup>(95)</sup>.

ج- وعن أبي إسحاق السبيعي قال: "أدركتهم وهم يعطون في صدقة رمضان الدراهم بقيمة الطعام"<sup>(96)</sup>.

وإن هذه النصوص لواضحة الدلالة على جواز إخراج القيمة، وهي وإن كانت أفعال صحابة أو تابعين أو أقوالهم، إلا أنها تكتسب قوتها من

تعددتها وأن أدلها هو أثر عمر - ﷺ - الذي لا يمكن أن يفعل ذلك إلا ولديه توقيف عن رسول الله - ﷺ - كيف لا، وهو الوقوف عند حدود الله تعالى.

8- واستدلوا من المعقول بجملة أدلة، فيما يلي أبرزها:

أ- مصلحة الفقراء: حيث إن مصلحة الفقراء تتأتى من خلال إخراج القيمة؛ لتعدد حاجات الفقراء، والذي يحقق ذلك التعدد إنما هو إخراج القيمة، ثم إن كل فقير هو أدرى بحاجته، فيُعطي القيمة ثم يمكنه أن يشتري بها ما يفي بحاجته<sup>(97)</sup>.

ب- إن الزكاة كما هي عبادة، فإنها سد لخلعة الفقراء ووفاء بحاجاتهم، فبأي شيء وفيت هذه الحاجات جاز<sup>(98)</sup>.

ج- إن الزكاة معللة وليست عبادة محضه كالصلاة، بدليل أنه لو زيد على الزكاة كانت هذه الزيادة فضلاً ومثاباً عليها، بينما لو زيد في أعداد ركعات الصلوات لكانت هذه الصلاة باطلة لا يعتد بها، ويؤيد ذلك ما قاله ابن دقيق العيد " متى دار الحكم بين كونه تعبدًا أو معقول المعنى كان حمله على كونه معقول المعنى أولى، لندرة التعبد بالنسبة إلى الأحكام المعقولة المعنى<sup>(99)</sup> .

د- إن المطلوب هو إغناء الفقراء عن الطلب من خلال سد خللتهم والوفاء بحاجاتهم وستر

فافتهم، ولا شك أن الإغناء أعظم ما يكون تحققاً بإخراج القيمة، حيث إن الفقراء أحوج في أيا منا إلى اللباس مثلاً منه إلى الطعام<sup>(100)</sup>.

#### المطلب الثاني: مناقشة الأدلة

فيما يلي مناقشة لهذه الأدلة التي أوردها القائلين بجواز إخراج القيمة في الزكاة مطلقاً:

1- أما الاستدلال بالآية الكريمة: " خذ من أموالهم ... " فيمكن الإجابة عنه بأمور منها: أ- إن هذه الآية لم تسق لبيان الحكم في أمر تفصيلي كجواز إخراج القيمة، وإنما جاءت لبيان وجوب الزكاة، كما سبق.

ب- هذه الآية مجملة، فلا تُعرض فيها للأموال الزكوية، ولا لجنس الزكاة، ولا لمقدارها المخرج، وإنما الذي تكفل بذلك كله السنة المطهرة، وقد بينت السنة فيما سقناه من الأدلة جواز إخراج القيمة كما سبق.

ج- أن "من" في الآية للتبويض، وقد ذكرت أموالاً في قوله تعالى: " خذ من أموالهم "<sup>(101)</sup>، ولا شك أن لفظ الأموال هو أكثر انطباقاً على الأموال المتعددة، وهي الأموال الزكوية، فكأن النص قال: خذ من كل مال من أموالهم.

د- أن لفظ الأموال يطلق على الزروع والثمار، والأنعام، والأصناف المنصوص في صدقة الفطر، والأصل أن يُخرج كل مال من جنسه، فمن ادعى

غير ذلك وجوز إخراج القيمة فهو المطالب بالدليل.

2- وأما الاستدلال بما ورد عن معاذ، فأجيب عنه بمجموعة أجوبة فيما يلي أبرزها:

أ- أن الحديث مرسل؛ لأن طاووساً لم يلق معاذاً، حيث مات معاذ قبل ولادة طاووس بسنة<sup>(102)</sup>.

وقد أجيب عن ذلك بأن الإرسال هنا ليس بضار؛ لأن طاووساً وإن لم يلق معاذاً إلا أنه من أعلم الناس بأقواله وأفعاله، فضلاً عن أن فعل معاذ وقوله مما يُنقل ويشتهر بين الناس في اليمين فيتداوله الناس، فلا يشترط فيه تعين الرواية<sup>(103)</sup>.

ب- على التسليم بصحة الحديث، فهو موقوف على معاذ، فيبقى اجتهاد صحابي لا يصح أن يكون ملزماً، كما لا يصح أن يكون معارضاً للأدلة الصحيحة عن رسول الله -ﷺ-<sup>(104)</sup>.

ولا يخفى ضعف هذا الجواب؛ لأن معاذاً لا يمكن أن يفعل ذلك إلا ولديه توقيف عن النبي -ﷺ-، ولو سلمنا جدلاً أنه اجتهاداً من معاذ فيحتج به لإقرار النبي -ﷺ- له، حيث لم يرو أنه أنكر على معاذ فعله هذا، ولو حصل شيء من ذلك لنقل إلينا<sup>(105)</sup>.

ج- إن هذا الأثر فيه علة مادحة في متنه: وهي ما روي عن معاذ من قوله: أهون عليكم، وخير لأصحاب النبي -ﷺ- بالمدينة<sup>(106)</sup>؛ لأن في

ذلك إلزاماً لأصحاب النبي -ﷺ- بما لم يلتزموه أصلاً، فكأن معاذاً أصبح وصياً عليهم، وأعرف بحاجاتهم منهم<sup>(107)</sup>.

ولا يخفى ضعف هذا الجواب أيضاً؛ لأن كون الخميص واللبس أهون على أهل اليمن وأنفع لأصحاب النبي -ﷺ- أمر معروف ومحسوس ليس بحاجة لاجتهاد أو ادعاء إلزام، حيث إن أهل اليمن اشتهروا بصنع الثياب، فأخرجها أهون عليهم، وأهل المدينة مشتهرون بالزراعة، كزراعة التمور وغيرها، فهم محتاجون إلى اللباس والثياب أكثر من حاجاتهم للذرة والحنطة وهذا أمر بدهي ليس بحاجة لاجتهاد أو غيره.

د- ادعاء أن هذا الأثر لم يرد في الزكاة، وإنما قد ورد في الجزية فيكون خارج محل النزاع<sup>(108)</sup>. فلا يخفى ضعف هذا الجواب، لما يلي:

أ- إن أغلب أهل اليمن قد أسلموا في السنة التاسعة للهجرة كما دل على ذلك قوله -ﷺ- لما أقبل وفد اليمن: "قد جاءكم أهل اليمن وهم الأرق قلوباً"، ثم قال: "العلم بياني والحكمة يمانية"<sup>(109)</sup>، فلا يتصور والحالة هذه أن يكون الأمر في الجزية.

ب- إن من بقي منهم على النصرانية -وهم قليل- لم يكونوا يدفعون الجزية أعراساً، وإنما كانوا يدفعونها نقداً؛ لما ورد في حديث معاذ

نفسه، قال: "أمرني رسول الله - ﷺ - أن آخذ من كل حالم وحاملة<sup>(110)</sup> ديناراً واف، أو عدله - أي قيمته - من المعافر<sup>(111)</sup>، فمن أدى ذلك إلى رسلي فإن له ذمة الله وذمة رسوله، ومن منعه منكم فإنه عدو لله تعالى ولرسوله وللمؤمنين"<sup>(112)</sup>.

3- وأما الاستدلال بحديث أنس - رضي الله عنه - فقد أجيب، بما يلي:

أ- أنه وارد في حال عدم وجود السن الواجبة في نصاب الإبل، فيقتصر فيه على موضع النص، فيكون والحالة هذه خاصاً في هذه الحالة فقط<sup>(113)</sup>.

ب- إن الفرق بين بنت اللبون وبنت المخاض ليس إخراجاً للقيمة، وإنما هو جبران للفرق بينهما، ولو كان إخراج القيمة جائزاً لأمر النبي - ﷺ - ولما أمر بإخراج السن الموجودة واحتساب الفرق<sup>(114)</sup>.

4- وأما حديث الناقة الكوماء، فيمكن الإجابة عنه بالقول: إن الاستدلال به لا يسعف القائلين بالجواز؛ وذلك لأن الاستعاضة عنه قد تمت ببعيرين من حواشي الإبل، وبذلك تكون هذه الاستعاضة من جنس المخرج وليس من جنس آخر حتى يقال إن فيه عدولاً عن القيمة.

5- وأما حديث عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - وفيه قوله - ﷺ -: "اغنوهم عن الطواف في هذا اليوم"، فقد أجيب عنه بما يلي:

أ- تضعيف الحديث: لأن في سنده أبا معشر، وهو ضعيف<sup>(115)</sup>.

ب- إن الإغناء يتحقق حتى بالقول بعدم جواز إخراج القيمة؛ وذلك من خلال تنوع الأموال الزكوية الواردة في الأحاديث الأخرى، كحديث عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - الآخر<sup>(116)</sup>، وحديث أبي سعيد الخدري<sup>(117)</sup>.

6- وأما الاستدلال بحديث أبي سعيد الخدري وفيه: "كنا نخرج.... الحديث"، فقد أجيب عنه بما يلي:

أ- تضعيف هذا الحديث، وتضعيف غيره من الأحاديث التي وردت فيها المغايرة بين الأصناف الواجب إخراجها في الصدقة. قال البيهقي: "وقد وردت أخبار عن النبي - ﷺ - في صاع من بر، ووردت أخبار في نصف صاع، ولا يصح شيء من ذلك، وقد بينت علة كل واحد منها في الخلافات، وروينا في حديث أبي سعيد الخدري، وفي الحديث الثابت عن ابن عمر أن تعديل مدين من بر وهو نصف صاع، بصاع من شعير وقع بعد النبي - ﷺ -"<sup>(118)</sup>.

ب- على التسليم بصحة هذا الحديث وغيره من الأحاديث التي وردت فيها المغايرة بين الأصناف، فليس فيها ما يدل على جواز إخراج القيمة منه -ﷺ- وإنما هو اجتهاد من الصحابة كما هو واضح من ألفاظ الأحاديث ذاتها.

ج- أما حديث معاوية: "إني أرى مدين من سمراء الشام" فاعترض عليه أنه اجتهاد من معاوية -ﷺ- فتعامل معه على أساس أنه قول صحابي.

د- إن هذه الأحاديث على فرض دلالتها على جواز إخراج القيمة، فإنها لا تنفي الإخراج من الأنواع المشار إليها.

والظاهر أن هذا الجواب ضعيف؛ لأن المخالف إذا سلم بدلالة هذه الأحاديث على الجواز؛ فقد تم المطلوب للمستدل؛ لأن مجوزي إخراج القيمة لا يمنعون إخراج الزكاة من الأصناف الأخرى، فهم لا يقولون بوجوب إخراج القيمة وإنما يقولون بجوازه، وثمة فرق بين الوجوب والجواز.

7- وأما الاستدلال بالأثار الواردة عن الصحابة والتابعين -رضوان الله عليهم جميعاً:

فيجاب عنها بأنها آراء لقائلها المنسوبة إليهم لا يمكن أن تُعارض بها الأحاديث الصحيحة

المانعة لإخراج القيمة والتي تم إيراد طرفاً منها في أدلة المانعين.

8- وأما الاستدلال بالأدلة العقلية، فيمكن الإجابة عليها بما يلي:

أ- أنها اجتهادات من قائلها وهي مع هذا كائنة في مقابلة النص، ولا اجتهاد مع النص.

ب- أنها معارضة باجتهادات مساوية لها أو أقوى منها، وعلى أي حال فليست اجتهادات القائلين بالجواز بأولى من اجتهادات القائلين بالمنع، وفي هذه الحالة يجب المصير إلى النصوص الشرعية، إذ لا حاجة في قول أحد بعد قول رسول الله -ﷺ-.

المبحث الرابع: أدلة القائلين بالتفصيل في جواز

إخراج القيمة في الزكاة

وينقسم إلى مطلبين:

المطلب الأول: الأدلة

وأما القائلون بالتفصيل بين المصلحة وعدمها، فقد استدلووا على ما ذهبوا إليه بما يلي:

أ- مجمل أدلة القائلين بالمنع، وقد حملوا هذه الأدلة على عدم وجود المصلحة.

ب- مجمل أدلة القائلين بالجواز والتي حملوها على وجود المصلحة.

ج- تقدير النبي -ﷺ- الجبران في حديث أنس بالدرهم وعدم عدوله عن القيمة، أو تكليف رب المال بشراء السن التي وجبت عليه، فلو كان

يجوز إخراج القيمة مطلقاً لعدل إليها - أي القيمة - ولو كان لا يجوز إخراجها مطلقاً لعدل إلى تكليف رب المال بشراء ما وجب عليه. <sup>(19)</sup>.

د- ولأن في هذا القول جمعاً بين الأدلة كلها، وذلك بحمل الأدلة التي يفهم منها المنع على عدم وجود المصلحة، وبحمل الأدلة التي يفهم منها الجواز على وجودها - أي المصلحة -.

#### المطلب الثاني: مناقشة الأدلة

يجاب عن مجمل هذه الأدلة بما يلي:

أ- إن هذا القول لا يختلف كثيراً في مؤداه ومحصلته النهائية عن قول القائلين بالجواز؛ ذلك لأن المصلحة واضحة في القول بالجواز.

ب- إن في هذا القول إهمالاً للأدلة الصريحة التي جاء بها كل من المانعين والمجيزين، كحديث: "خذ الحب من الحب" للمانعين، وحديث معاذ: "اتنوني.. للمجيزين".

ج- أما القول بأن التقدير في حديث أنس - رضي الله عنه - يرجح التفصيل الذي جاءوا به فبعيد؛ وذلك لأن تكليف رب المال بشراء السن الواجبة فيه إعناتٌ له ومشقة عليه، كما أن العدول إلى القيم مباشرة قد يحمل إرهاقاً لرب المال أيضاً، حيث قد لا يجد الدراهم الكافية، خصوصاً إذا علمنا أن الدراهم كانت شحيحة وعزيرة في زمنه - رضي الله عنه - وفي القرون التي تلت.

د- وأما القول بأن في هذا المسلك جمعاً بين الأدلة، فبعيد؛ لما أشرنا إليه من إهمال بعضها كحديث "خذ الحب من الحب" وحديث معاذ؛ ولأنه يمكن الجمع بين الأدلة كلها على مذهب القائلين بالجواز بحمل أحاديث المنع على عدم إيجاب القيمة، بمعنى أنه لا يلزم رب المال أن يخرج القيمة ولا يمكن للساعي أن يتعسف بإيجابها؛ لأن الساعي ربما تعسف باستخدام حقه فلم يقبل من رب المال أن يخرج ما عنده ويطلب منه القيمة لأن أسهل على السعة وأقل كلفة على بيت المال.

#### المبحث الخامس: الموازنة والترجيح

وبعد هذا التطواف في آراء المذاهب وأدلتها، والمناقشات والإيرادات الواردة عليها، لا يسع الباحث إلا أن يسجل الملاحظات التالية:

1- إن أدلة القائلين بالمنع يمكن تصنيفها إلى ثلاث مجموعات:

أ- الأدلة العامة، وهذه الأدلة ما سيقّت لبيان حكم مسألة النزاع أصالة، وإنما سيقّ لبيانها تبعاً، ومعلوم أن ما سيقّ أصالة مقدم على ما سيقّ تبعاً. ب- أدلة بينت إخراج كل جنس من جنسه، وهذه الأدلة يمكن حملها على الجواز أو أنها جرت مجرى الغالب، أو أنها أيسر على أرباب الأموال، لندرة الدراهم وعزتها في تلك الفترة.

ومعلوم أن الشارع الحكيم قد أقام التوازن بين مصلحة أرباب الأموال وبين مصلحة الفقراء، فلم يغلب مصلحة الفقراء على مصلحة أرباب الأموال، ولا غلب مصلحة أرباب الأموال على مصلحة الفقراء، ومن هنا رأيناه - ﷺ - قد غضب عندما رأى المصدق وقد أخذ الناقة الكوماء لإضراره بمصلحة أرباب الأموال.

ج- الأدلة العقلية القائمة على احتجاجات عقلية، وهذه الاحتجاجات سبقت مناقشتها، وقد تبين ضعفها وعدم قدرتها على الصمود أمام النقد الهادئ البناء، ومع ذلك فهي معارضة بمثلها، مما يجعل التعويل عليها والركون إليها في غاية الضعف.

2- إن أدلة القائلين بالجواز كانت أمس بصلب الموضوع من أدلة القائلين بالمنع خاصة حديث معاذ وحديث الناقة الكوماء وحديث أنس في الجبران، فهذه الأحاديث هي في محل النزاع تماماً وهي مقدمة على عموميات الجمهور أو أدلتهم التي جرت مجرى الغالب.

3- إن الجمهور أنفسهم قد قالوا بجواز إخراج القيمة من الناحية العملية، فالشافعية والحنابلة مثلاً قالوا بجواز أخذ الدراهم في مسألة الجبران الواردة في حديث أنس، وإن قصرنا الحكم من الناحية النظرية عليها. كما أن الشافعية وهم

الأكثر تضييقاً في منع الإخراج بين الجمهور، لازم مذهبهم في بعض المسائل جواز إخراج القيمة، فقد نص الشافعية على أن رب المال إذا كان لديه نوعان من جنس واحد متفاوتان في العدد فهو خير في الإخراج من أحد النوعين ما يوازي نسبة قيمته إلى قيمة النوع الآخر، فمثلاً إذا كان عند رب المال أربعون شاة، ثلاثون منها من فئة الماعز وعشر من فئة الضأن، فهو خير إما أن يُخرج ضائنة - نعجة - تساوي قيمة ربع نعجة وثلاثة أرباع عنز، أو عنز تساوي قيمة ثلاثة أرباع عنز وربع نعجة<sup>(120)</sup>.

وواضح من هذا المثال أن الشافعية اعتبروا القيمة، حيث راعوا أن قيمة الضأن تختلف عن قيمة الماعز، فلو فرضنا أن الضأن أغلى من الماعز، فإن في إخراج الضائنة إضراراً برب المال، بينما يعد إخراج العنز إضراراً بالفقراء، فروعيت القيمة في كل منهما.

كما يرى الشافعية أيضاً أن إخراج زكاة الزيتون زيتاً أحسن مراعاة لمصلحة المستحقين؛ لأنه قابل للادخار كالتمر، أما إذا كان زيتوناً لا يجي منه زيت أي يقل الزيت فيه، أخذت الزكاة منه زيتوناً لأنها أنفع لمصلحة الفقراء، وأما إن كان يجيء منه زيت فقد قال الشافعي في القديم: "إن أخرج زيتونا جاز لأنه حالة الادخار، قال وأحب أن



أخرج عشره زيتاً لأنه نهاية ادخاره" (121) ومدار هذا الرأي كما يظهر هو رعاية مصلحة الفقراء بين إخراج زيتوناً أو زيتاً بما هو أنفع لهم، وذهب إلى هذا الرأي أيضاً الحنابلة إذ يرون أن إخراج الزيت يكون أفضل لأنه يكفي الفقراء مؤونتهم (122).

وذهب المالكية إلى القول بوجوب إخراج قيمة الزيتون نقداً في حالتين، الأولى إذا باع الزيتون قبل عصره فيجب فيه القيمة، والثانية إذا كان الزيتون مما يقل فيه الزيت -كزيتون مصر- فيكون بيع الحب أنفع للمستحقين، فيخرج من ثمنه قيمته زكاة (123).

ويظهر جلياً مما سبق مراعاة جمهور الفقهاء لمصلحة المستحقين للزكاة بإخراج قيمة زكاة الزيتون حياً كان أو زيتاً بما هو أنفع للفقراء وأجلب مصلحة لهم وأبعد ضرراً بهم. و يترتب على ذلك أن المزكي إن أخرج زكاة الزيتون زيتاً، وأخر بيعه لإخراج نصيب الفقراء في زكاة ذلك الزيت إلى العام التالي، فإن الواجب عليه أن يدفع للفقراء في حال نقصان القيمة ما لحقهم من النقص في زكاتهم، لأن قيمة الزكاة قد لزمته ذمته عند حصاده في عين الزيت، ولا تبرأ ذمته إلا بإخراج تلك القيمة الواجبة عليه، كما وأنه إذا زادت قيمة الزيت في العام الحالي عن العام

الماضي فإن الواجب على المزكي أن يدفع للفقراء نصيبهم في الزيادة أيضاً؛ لأن الزكاة وجبت ابتداء حقاً لهم على المزكي منذ العام الماضي، لقوله تعالى: "وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ" (124) ولقوله تعالى: "وَأَتَوْا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ" (125) وعليه فلا تبرأ ذمة المزكي إلا بإخراج ذلك الحق المعلوم الثابت بذمته منذ العام الماضي.

4- إن الفقهاء في عموم المذاهب لم يقتصروا على الأصناف الواردة في صدقة الفطر فجوزوا إخراجها من غالب قوت البلد كالأرز والزيب والحمص والعدس والذرة، وهذه الأصناف غير واردة لا في حديث عبد الله بن عمر، ولا في حديث أبي سعيد الخدري -رضي الله عنهم- فدلنا ذلك على أن الأجناس الواردة في هذه الأحاديث غير متعينة، فانتفى بذلك التعبد المدعى في حصر هذه الأصناف.

5- إنه ليس من الحكمة ولا من العدل بمكان أن يُنصب الأغنياء أنفسهم أو صيأ على الفقراء، فيحددوا لهم حاجاتهم ويتحكموا في كيفية الوفاء بها، فالفقير هو أعلم بحاجاته وأقدر على تحديدها، وعلى تحديد كيفية الوفاء بها، فلربما دُفع إلى الفقير شيء من المواشي وهو لا يحتاج إليها، وإنما يحتاج إلى أشياء أخرى، فالأجدى أن تدفع له

القيمة، فيشتري بهذه القيمة ما يحتاج إليه مقدماً في ذلك ما كان منها أكثر احتياجاً.

6- إن وجوب إخراج الأجناس فيه كلفة عالية على بيت المال تؤدي إلى الإضرار بالزكاة وربما استهلكت جزءاً كبيراً منها؛ وذلك لأن المخرج من المواشي أو من الحاصلات الزراعية يحتاج إلى كُلف كثيرة، منها على سبيل المثال لا الحصر:

أ- النقل، حيث يحتاج نقلها إلى كلفة تقتطع من الزكاة، وقد تكون هذه الكلفة عالية في ظل ارتفاع أجور النقل.

ب- الحراسة، وهذه الحراسة لا بد منها سواء أثناء عمليات النقل خوفاً من سطو اللصوص وقطاع الطرق عليها، أو حين وضع المواشي في الحظائر، والحاصلات الزراعية في المخازن، وهذه الحراسة تحتاج إلى مناوبات، وقد تقسم على ثلاث ورديات، وهذه الحراسة يلزمها مراقبة أيضاً، فلا بد من مراقبين يقومون بجولات تفتيشية على الحراس للتأكد من وجودهم وجاهزيتهم، وهذا بدوره يرتب كلفاً كثيرة.

ج- الخدمات البيطرية، إذ تحتاج المواشي منذ نقلها ووضعها في الحظائر إلى حين توزيعها على المستحقين إلى أطباء بيطريين يقومون بفحص هذه المواشي وتقديم العلاج لها عند الحاجة، وهذه أيضاً تحتاج إلى كلف.

د- بناءً مخازن ذات مواصفات قياسية لتخزين الحاصلات الزراعية، تتوفر فيها الشروط الملائمة لتخزين هذه الحاصلات، فيلزم أن تُخزن الحبوب مثلاً في مخازن ذات درجة حرارة محددة، ونسبة رطوبة محددة أيضاً.

كما أنه يلزم أن تخزن الحاصلات الزراعية الأخرى كالفواكه والخضراوات في برادات ضخمة تهيئ لها، وهذه أيضاً تحتاج إلى كلف عالية وإلى صيانة وتسديد فواتير الكهرباء وغيرها.

هـ- كُلف التوزيع، حيث سيتم نقل الأموال الزكوية من مراكز المدن التي توجد فيها الحظائر والمخازن والبرادات إلى القرى والأمصار والنواحي والأرياف لتوزيعها على الفقراء، مما يستتبع بدوره كلفاً عالية، بالإضافة إلى توفير الحراسة لهذه الأموال الزكوية من خروجها من البرادات والمخازن إلى أن تصل إلى مستحقيها، فماذا يبقى من أموال الزكاة بعد تسديد كل هذه الكلف؟! وهل يبقى نصيب يمكن توزيعه على الفقراء؟ وإذا أضفنا إلى ذلك كله مرتبات الموظفين على الجباية والتوزيع، وتنظيم الجداول وإجراء البحوث الاجتماعية على الأسر المستحقة، لاستغرق ذلك مال الزكاة كله أو الجزء الأعظم منه، وهذا فيه إضرار للفقراء.

7- ثم إن في منع إخراج القيمة فيه إعناتاً لأرباب الأموال؛ حيث إن القيمة أسهل عليهم، وإعناةً للفقراء؛ لأن القيمة أنفع لهم.

8- إن ثمة حاجات كثيرة للفقراء والمساكين، وهم الفئة الأعظم والشرحية الأكبر من بين مستحقي الزكاة لا تغطيها الأموال الزكوية، وهي حاجات ضرورية، ومنها على سبيل المثال لا الحصر، أثمان الماء والكهرباء، وأجور الاتصالات، وأقساط التعليم، وتكاليف الاستطباب، وأثمان الأدوية، وأثمان القرطاسية، وأثمان الملابس، إلى غير ذلك من الحاجات التي لا يمكن للأموال الزكوية أن تغطيها، فإذا جاء جابي فواتير الكهرباء والماء هل يدفع الفقير له شاة أو صاعاً من قمح أو صاعاً من الأرز أو غير ذلك من الحاصلات الزراعية أو المواشي؟!

9- إن منع إخراج القيمة قد يؤدي إلى وقوع الزكاة والصدقة في يد غير مستحقيها، فقد يضطر الفقير إلى بيع ما بيده من الأصناف الزكوية كالقمح والأرز وغيرها إلى التجار بثمن بخس، فيكون المزكي أو مخرج صدقة الفطر قد أخرج زكاته أو فطرته لأصحاب المولات أو تجار الحبوب أو تجار المواشي بدلاً من إخراجها إلى الفقراء والمساكين، فهل يرضى الشرع المطهر عن هذا؟!

10- إن التمسك بالقول بمنع إخراج القيمة قد يضر بالمقصد الأساسي من إخراج الزكوات عموماً، ويؤدي إلى تعطيل الزكاة ومنعها من القيام بدورها المأمول لتصبح عبئاً على الدولة بدلاً من أن تكون عوناً لها، وأن الاحتكام إلى مقاصد الشرع المطهر وإلى غاياته المتوخاة من تشريع الزكاة يدفع إلى القول بجواز إخراج القيمة، بل بوجوبه إذا كان إخراجها يحقق مصلحة أعظم من مصلحة المنع، أو يدرأ مفسدة كمفسدة تعطيل الزكاة عن القيام بدورها.

11- إن القول بتغليب جانب التعبد في الزكوات عموماً وفي صدقة الفطر خصوصاً، قول بعيد لا يستند إلى دليل من النقل والعقل، بل إن معقولية المعنى في الزكاة ظاهرة؛ لأنها قائمة على سد خلة الفقراء والوفاء بحاجاتهم، وبالتالي فالزكاة معللة، وإن الحمل على التعبد من غير دليل تحكم ومنافاة للغالب، لأن غالب أحكام الشرع مبنية على التعليل ومعقولية المعنى.

الخاتمة:

لقد توصلت هذه الدراسة إلى جملة من النتائج والتوصيات فيما يلي أبرزها.

أولاً: النتائج:

1- اختلاف الفقهاء في إخراج القيمة في الزكوات عموماً وبصدقة الفطر خصوصاً مردّه إلى

الاختلاف في تغليب أي من جانبي الزكاة، جانب العبادة، وجانب سد الحاجة، بالإضافة إلى الاختلاف في تقدير المصلحة، والأنفع للفقراء والأحظ لهم والأيسر بأرباب الأموال.

2- ترجيح جواز إخراج القيمة في الزكاة فيه تحقيق للتوازن بين مصلحة الفقراء بمراعاة حاجاتهم المتباينة والمتفاوتة، ومصلحة أرباب الأموال دون تغليب لأي من المصلحتين على الأخرى، ويشهد لذلك مقاصد الشريعة العامة، ومقاصد النصوص الشرعية الخاصة بالزكاة.

3- إن أدلة القائلين بمنع إخراج القيمة كانت في جلها مبنية على الاحتجاج بالنصوص العامة التي لم تسق أصالة لبيان حكم المسألة موضوع البحث، بالإضافة إلى جريانها مجرى الغالب وابتعادها عن مساس صلب المسألة التي سقيت للاستدلال عليها. كما اتجهت حول أدلة المانعين العديد من الإيرادات والمناقشات التي جعلت الاستدلال بها يبدو ضعيفاً بينما لم تكن إيرادات المانعين على أدلة المجوزين موضع تسليم، وإنما كانت موضع مناقشة واعتراض على أجوبة هؤلاء المانعين.

4- إن أدلة القائلين بجواز إخراج القيمة كانت أمس بصلب المسألة موضوع البحث من أدلة المانعين من حيث اشتغالها على أدلة في تجويز

إخراج القيمة كحديث أنس في مسألة إخراج الجبران عند وجوب بنت اللبون وافتقار القطيع إلى بنت المخاض.

5- إن منع إخراج القيمة في الزكاة يجلب الحرج والمشقة لطرفي الإخراج، المستحقين للإزامهم برغبات أرباب الأموال واختياراتهم، وأرباب الأموال لتكليفهم في الإخراج من الأصناف التي في حوزتهم دون أن يكون لهم خيار الاحتفاظ بهذه الأصناف، وإخراج القيمة عند الرغبة في الاحتفاظ بها، كما أن منع إخراج القيمة في الزكاة يرتب على خزانة الدولة الإسلامية (بيت المال) كلفاً كثيرة قد تضر بقدرته على الوفاء بحاجات الدولة الإسلامية وإدارة مواردها المالية صحيحة نافعة جالبة للمصالح ودائرة للمفاسد.

6- إن النصوص الشرعية التي يفهم منها منع إخراج القيمة، قد لوحظ فيها قلة النقد وتدرته في عهد النبي -عليه الصلاة والسلام- وفي العهود التالية لعهد -ﷺ- ومن هنا وجدنا الجمهور ينصون على تعيين الإخراج من جنس الواجب وليس من مطلق المال.

7- إن إعمال الأبعاد المقاصدية للشريعة عموماً وللزكاة خصوصاً يرجح القول بجواز إخراج القيمة تحقيقاً لمقصد الشارع الحكيم في حفظ النفس والمال، وهو الأليق بعدالة الشريعة.

8- التشريعات الإسلامية عموماً وتشريعات الزكاة على جهة الخصوص ترمي إلى تحقيق التوازن بين مصالح الأطراف المختلفة، فهي ترمي في الزكاة إلى تحقيق التوازن بين مصلحة الفقراء ومصلحة أرباب الأموال دون تغليب لأي من المصلحين على الأخرى، وهو الأليق بعدالة الشريعة وتوازنها وابتناؤها على جلب المصالح ودرء المفاسد.

#### ثانياً: التوصيات:

وقد توصلت هذه الدراسة إلى جملة من التوصيات، فيما يلي أبرزها:

1- عمل دراسات إحصائية بالتعاون مع صناديق الزكاة في البلاد العربية والإسلامية، حول جدوى إخراج القيمة في الزكاة، والآثار المترتبة على ذلك.

2- قيام صناديق الزكاة باستثمار أموال الزكاة في تعظيم عوائدها، وتأهيل الشرائح المستهدفة بها كي تتحول هذه الشرائح من آخذة للزكاة ومستحقة لها، إلى مخرجة ودافعة لها.

#### الهوامش:

- (1) الرازي، محمد بن أبي بكر (المتوفى: 666هـ)، مختار الصحاح، الطبعة الخامسة، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا، 1420هـ - 1999م، ص: 263.

- (2) ابن فارس، أحمد (المتوفى: 395هـ)، مجمل اللغة لابن فارس، دراسة وتحقيق: زهير عبد المحسن سلطان، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1406هـ-1986م، ص738.
- (3) الحموي، حمد بن محمد، أبو العباس (المتوفى نحو 770هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، ج2، ص520.
- (4) الرازي، أحمد بن فارس (المتوفى: 395هـ)، معجم مقاييس اللغة، المحقق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1399هـ-1979م، ج5، ص43.
- (5) ابن المبرد، جمال الدين (المتوفى: 909هـ)، الدر النقي في شرح ألفاظ الخرق، المحقق: رضوان مختار بن غريبة، ط1، دار المجتمع للنشر، جدة، 1411هـ-1991م، ج2، ص346.
- (6) الجويني إمام الحرمين، عبد الملك بن عبد الله (المتوفى: 478هـ)، نهاية المطالب في دراية المذهب، حققه وصنع فهرسه: أ.د/ عبد العظيم محمود الديب، ط1، دار المنهاج، 1428هـ-2007م، ج10، ص269.
- (7) الشاشي، نظام الدين أبو علي أحمد بن محمد بن إسحاق (المتوفى: 344هـ)، أصول الشاشي، دار الكتاب العربي، بيروت، ص39.
- (8) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الخنفي (المتوفى: 1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار، ط2، دار الفكر، بيروت، 1412هـ-1992م، ج4، ص575.
- (9) انظر، الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب (المتوفى: 817هـ)، القاموس المحيط، مادة زكا، مؤسسة الرسالة-بيروت، ط2، ص1667. وانظر: إبراهيم أنيس ورفاقه، المعجم الوسيط، دار الفكر، مادة زكا، ج1، ص36.
- (10) انظر، ابن منظور، جمال الدين، محمد بن مكرم الأفريقي، لسان العرب، دار الفكر، مادة زكا، ج14، ص358.
- (11) سورة الشمس: 9.
- (12) انظر الطبري، محمد بن جرير، تفسير الطبري المسمى جامع البيان في تأويل القرآن، دار الحجر للطباعة والنشر، 2001، ج24، ص443.
- (13) انظر، الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، مادة زكا، ص114. الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، مادة زكا، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت، ص1667.
- (14) انظر المراجع السابقة، الأماكن نفسها.
- (15) سورة النجم: 32.

مصطفى أبو الغيط وعبدالله بن سليمان وياسر بن كمال دار الهجرة للنشر والتوزيع، الرياض، ط1، 1425هـ-2004م، ج7، ص273. وينظر: الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1405-1985، ج6، ص100.

(24) الترمذي، السنن، كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة البقر، حديث رقم (622)، ج3، ص19. وقال: "هكذا رواه عبد السلام بن حرب عن خصيف، وعبد السلام ثقة حافظ". ابن ماجه، السنن، كتاب الزكاة، باب صدقة البقر، حديث رقم (1804)، ج1، ص577. أبو يعلى، أحمد ابن علي بن المثنى الموصلي التميمي، المستند، تحقيق: حسين سليم أسد، دار المأمون للتراث، دمشق، ط1، 1404-1984، حديث رقم (5016)، ج8، ص433. ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد، المصنف في الأحاديث والآثار، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1409، كتاب الزكاة، في صدقة البقر ما هي، حديث رقم (9919)، ج2، ص362. ابن الجارود، عبد الله بن علي النيسابوري، المنتقى من السنن المستندة، تحقيق: عبدالله عمر البارودي، مؤسسة الكتاب الثقافية - بيروت، ط1، 1408-1988، باب أول كتاب الزكاة، حديث رقم (344)، ج1، ص95. وقال الألباني: "صحيح بلا ريب". الألباني، إرواء الغليل، ج3، ص271.

(25) أبو داود، السنن، عن معاذ -رضي الله عنه-، كتاب الزكاة، باب صدقة الزرع، حديث رقم (1599)، ج1، ص503. ابن ماجه، السنن، كتاب الزكاة، باب ما تجب فيه الزكاة من الأموال، حديث رقم (1814)، ج1، ص580. الحاكم، محمد بن عبدالله أبو عبدالله النيسابوري، المستدرک على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411-1990، كتاب الزكاة، حديث رقم (1433)، ج1، ص546. وقال: "هذا إسناد صحيح على شرط الشيخين إن صح سماع عطاء بن يسار عن معاذ بن جبل فإنه لا أقنه". الدارقطني، السنن، كتاب الزكاة، باب ليس في الخضراوات صدقة، حديث رقم (23)، ج2، ص99. وقال ابن حجر: "وصححه الحاكم على شرطها إن صح سماع عطاء بن معاذ، قلت: لم يصح؛ لأنه ولد بعد موته أو في سنة موته أو بعد موته بسنة، وقال الزبار لا نعلم أن عطاء سمع من معاذ". ابن حجر، أحمد بن علي أبو الفضل العسقلاني، تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير، تحقيق: السيد عبدالله هاشم البياي المدني، المدينة المنورة، 1384هـ-1964م، ج2، ص170. وضعفه الألباني، ينظر: الألباني، محمد ناصر الدين، السلسلة الضعيفة، مكتبة المعارف، الرياض، ج8، ص45.

(26) البخاري، الصحيح، كتاب الزكاة، باب العرض في الزكاة، ج2، ص525، معلقاً إلى طاووس. وأسنده: الدارقطني، السنن، كتاب

(16) انظر: ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل ابن عمر ابن كثير البصري (توفي 774)، تفسير القرآن العظيم، دار الكتب العلمية، 1419هـ، ج7، ص429.

(17) انظر، ابن المهام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (المتوفى: 681هـ)، شرح فتح القدير على الهداية، ط2، دار الفكر، ج2، ص153.

(18) انظر، الدسوقي، محمد بن احمد بن عرفة (المتوفى: 792)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، ج1، ص430، عيش، محمد أحمد (المتوفى: 1299هـ)، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، دار صادر، ج1، ص322.

(19) النووي، يحيى بن شرف (المتوفى: 676هـ)، المجموع شرح المذهب للشيرازي، دار الفكر، ج5، ص325.

(20) سورة التوبة: 60.

(21) البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس (المتوفى: 1051هـ)، كشف القناع عن متن الاقتناع، راجعه وعلق عليه: هلال مصيلحي هلال، دار الفكر، ج2، ص166.

(22) سورة التوبة: 103.

(23) جزء من حديث نبي طويل رواه: أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة، عن الزهري عن سالم عن أبيه (عبد الله بن عمر رضي الله عنهما)، حديث رقم (1568)، ج1، ص490. كما ورد بألفاظ متقاربة جداً في: الترمذي، محمد بن عيسى، الجامع الصحيح سنن الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، ط1، دار إحياء التراث العربي - بيروت، كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة الإبل والغنم، حديث رقم (621)، ج3، ص17. وانظر: ابن ماجه، محمد، السنن، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر - بيروت، كتاب الزكاة، باب صدقة الغنم، حديث رقم (1805)، ج1، ص577. وانظر: ابن خزيمة، محمد بن إسحاق، صحيح ابن خزيمة، تحقيق: د. محمد مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي - بيروت، 1390-1970، كتاب الزكاة، باب ذكر الخبر المفسر للفظ الجمل التي ذكرتها والدليل على أن النبي ﷺ إنما أوجب الصدقة في البقر في سوائها دون عواملها، حديث رقم (2270)، ج4، ص20. وانظر: الدارقطني، سنن الدارقطني، تحقيق: السيد عبد الله هاشم بياي المدني، دار المعرفة - بيروت، 1386 - 1966، كتاب الزكاة، باب زكاة الإبل والغنم، حديث رقم (3)، ج2، ص114. وقال: "إسناد صحيح وكلهم ثقات". وغيرها. وصحح الحديث: ابن الملقن والألباني: ينظر: ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، المحقق:

(32) شمس الدين المقدسي، محمد بن مفلح بن محمد، أبو عبد الله، الراميني ثم الصالحي، الفروع ومعه تصحيح الفروع، لعلاء الدين علي بن سليمان المرادوي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، ط1 1424 هـ، 2003 م، ج4، ص266. ابن مفلح، أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد، المبدع شرح المقنع، دار عالم الكتب، الرياض، 1423 هـ، 2003 م، ج2، ص293. المرادوي، علاء الدين علي بن سليمان بن أحمد السعدي أبو الحسن، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام الميجل أحمد بن حنبل، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج1، ص350، البهوتي، كشف القناع عن متن الاقتناع، ج2، ص254.

(33) ابن حزم، المحلى بالآثار، ج4، ص109.

(34) سبق تخريجه: انظر الحاشية رقم 23 و 24 و 25.

(35) سبق تخريجه: انظر الحاشية رقم 23 و 24 و 25.

(36) انظر، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2، ص73. السرخسي، شمس الدين، المبسوط، دار الفكر، المجلد الثاني، ج3، ص107. الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، تحفة الملوك، تحقيق: د.عبدالله نذير أحمد، ط1، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 1417 هـ، ج1، ص125. علي بن أبي بكر بن عبد الجليل أبو الحسن المرغيناني (593 هـ)، الهداية شرح بداية المبتدي، المكتبة الإسلامية، بيروت، ج1، ص99.

(37) النووي، أبو زكريا محيي الدين (المتوفى: 676 هـ)، المجموع شرح المهذب مع تكملة السبكي والمطيعي، دار الفكر.

(38) ابن أبي شيبه، أبو بكر (المتوفى: 235 هـ)، المصنف في الأحاديث والآثار، المحقق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد - الرياض، ط1، 1409 هـ، ج2، ص398.

(39) العيني، بدر الدين الحنفى (المتوفى: 855 هـ)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ج9، ص4.

(40) نسبة الألباني إلى سنن سعيد بن منصور نقلا عن مغني ابن قدامة، ووجدته في المغني، (ج2، ص676)، ولم أجده في سنن سعيد، ينظر: الألباني، إرواء الغليل، ج3، ص332. ولم أجده بهذا اللفظ فيما توفر لدي من مصادر الحديث النبوي، وإنما وجدته بلفظ: عن نافع عن بن عمر قال: فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر، وقال أغنوهم في هذا اليوم". وانظر الدار قطني، السنن، كتاب زكاة الفطر، حديث رقم (67)، ج2، ص152-153، ورواية الدار قطني فيها أبو معشر وهو منكر الحديث. ينظر: الزيلعي، عبد الله بن يوسف أبو محمد الحنفى، نصب الراية لأحاديث الهداية، تحقيق: محمد يوسف البنوري، دار الحديث - مصر،

الزكاة، باب ليس في الخضراوات صدقة، ج2، ص100. وقال: "هذا مرسل، طاووس لم يدرك معاذاً". وقال ابن حجر: "إسناده إلى طاووس صحيح إلا أن طاووسا لم يسمع من معاذ". ابن حجر، أحمد بن علي أبو الفضل العسقلاني الشافعي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، 1379 هـ، ج1، ص18.

(27) انظر: الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الحنفى، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية - بيروت، ط2 1406 هـ - 1986 م، ج2، ص13، ج41. القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي (المتوفى: 684 هـ)، الذخيرة، المحقق: محمد حجي وسعيد أعراب ومحمد بو خبزة، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1994 م، ج3، ص7. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد (المتوفى 450 هـ)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، ط1، 1414 هـ - 1994 م، ج3، ص179. البهوتي، كشف القناع عن متن الاقتناع، ج2، ص180. ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي القرطبي، المحلى بالآثار، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ج4، ص12-13.

(28) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2، ص72-73. القرافي، الذخيرة، ج3، ص167-168. الماوردي، الحاوي الكبير، ج3، ص377-379. البهوتي، كشف القناع عن متن الاقتناع، ج2، ص252-254.

(29) ابن حزم، المحلى بالآثار، ج4، ص238.

(30) صالح بن عبد السميع الآبي الأزهرى (المتوفى: 1335 هـ)، الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المكتبة الثقافية، بيروت، ج1، ص354. الدردير، أبو البركات أحمد بن محمد العدوي، الشرح الكبير، طبعة إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه، ج1، ص502. الخطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، تحقيق: زكريا عميرات، دار عالم الكتب، 1423 هـ - 2003 م، ج3، ص241.

(31) الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ج3 ص179. الرافعي، عبد الكريم بن محمد القزويني، فتح العزيز بشرح الوجيز (الشرح الكبير)، دار الفكر، ج6، ص204. النووي، المجموع شرح المهذب، ج5، ص428. الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج على متن منهاج الطالبين للإمام أبي زكريا بن شرف النووي، دار الفكر، ج1، ص372، 407.

- 1357، ج2، ص308. وقال ابن عدي: "وأبو معشر مع ضعفه يكتسب حديثه. ينظر: حاشية بغية الأمل في تخريج الزيلعي، مطبوع أسفل نصب الراية، ج2، ص308.
- (41) القرطبي، محمد بن أحمد (ت671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، ط2، (تحقيق أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش)، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1384هـ-1964م، ج8، ص175.
- (42) المرداوي، الإنصاف، ج1، ص350.
- (43) ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام (توفي: 728هـ)، مجموع الفتاوى، جمع وترتيب، عبد الرحمن بن قاسم النجدي، ط1، مكتبة النهضة الحديثة، مكة المكرمة، ج25، ص57.
- (44) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج25، ص82-83.
- (45) سبق تخريجه، حاشية رقم (26).
- (46) رقم الفتوى: 3338، الموضوع: يجوز إخراج زكاة عروض التجارة عيناً أو نقداً، التاريخ: 04-12-2017، التصنيف: زكاة التجارة، نوع الفتوى: بحثية، المفتي: لجنة الإفتاء. <https://www.aliftaa.jo/Default.aspx>، 2020/12/22م.
- (47) دائرة الإفتاء-الأردن، قرار رقم: (95) حكم صدقة الفطر، بتاريخ: 9/9/1426هـ، الموافق: 12/10/2005م. والقرار رقم: (286) (6/2020) قيمة زكاة الفطر لعام 1441هـ، بتاريخ: (29/شعبان/1441هـ) الموافق (23/4/2020م).
- (48) سورة التوبة: 103.
- (49) انظر، ابن كثير، إسماعيل بن عمر (ت774)، تفسير القرآن العظيم لابن كثير، دار الكتب العلمية 1419، ج4 ص181.
- (50) سورة المعارج: 24-25.
- (51) سورة الذاريات: 19.
- (52) عبدالله البطليوسي (521هـ)، الاقتضاب في شرح أدب الكاتب، تحقيق: مصطفى السقا، القاهرة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1982، ج2، ص262. وابن القاسم المرادي، (749هـ). ومحمد الصبان (1206هـ)، حاشية الصبان على شرح الأشموني، القاهرة، دار إحياء الكتب العربية، ج2، ص210.
- (53) سورة النساء: 2.
- (54) سبق تخريجه حاشية رقم (23)
- (55) أخرجه البخاري، محمد بن إسماعيل، الجامع، الصحيح المختصر، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، اليمامة - بيروت، ط3، 407-1987، عن أنس رضي الله عنه، كتاب الزكاة، باب زكاة الغنم، حديث رقم (1386)، ج2، ص527. أبو داود، السنن، كتاب الزكاة، باب في
- زكاة السائمة، ج1، ص489، حديث رقم (1567). الترمذي، السنن، كتاب الزكاة، باب ما جاء في صدقة الزرع والتمر والحبوب، حديث رقم (627)، ج3، ص22. وغيرها.
- (56) سبق تخريجه حاشية رقم (24).
- (57) أخرجه البخاري، صحيح البخاري كتاب الزكاة، باب (55) العشر فيما يسقي من ماء السماء وبالماء الجاري المكتبة الإسلامية، إستانبول- تركيا ج2، ص133، وأخرجه العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري بشرح صحيح الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه محمد فؤاد عبد الباقي دار الفكر، حديث رقم (1483) ج3، ص347.
- (58) أخرجه البخاري، صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب (70) فرض صدقة الفطر، ج2، ص138، وأخرجه مسلم، صحيح مسلم، كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير، حديث رقم (985)، ج2، ص678.
- (59) الطعام بلغة أهل الحجاز هو البر، أي القمح، سمي بذلك، لأنه أغلب الطعام.
- (60) جزء من حديث أخرجه مسلم، صحيح مسلم، كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير، حديث رقم (985)، ج2، ص678. أبو داود، السنن، كتاب الزكاة، باب كم يؤدى في صدقة الفطر، حديث رقم (1616)، ج1، ص507. البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى، دار الفكر، كتاب الزكاة، باب من قال لا يخرج من الخنطة في صدقة الفطر إلا صاعاً، حديث رقم (7490)، ج4، ص165.
- ونام الحديث: "كنا نخرج إذ كان فينا رسول الله ﷺ زكاة الفطر عن كل صغير وكبير حر أو مملوك، صاعاً من طعام، أو صاعاً من أقط، أو صاعاً من شعير، أو صاعاً من تمر، أو صاعاً من زبيب، فلم نزل نخرجه حتى قدم علينا معاوية بن أبي سفيان حاجاً أو معتمراً، فكلم الناس على المنبر، فكان فيما كلم به الناس أن قال: إني أرى أن مدين من سمراء الشام تعدل صاعاً من تمر فأخذ الناس بذلك"، قال أبو سعيد فأما أنا فلا أزال أخرجه كما كنت أخرجه أبداً ما عشت.
- (61) انظر، ابن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: محمد الناثب وسعيد أحمد أعراب، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ج2، ص290، ابن النجار، شرح الكوكب المنير في أصول الفقه، تحقيق: د. محمد الزحيلي، ود. نزيه حماد، دار الفكر، دمشق، 1980، ج3، ص451.
- (62) سبق تخريجه، حاشية رقم (25).



- (63) انظر، العظيم آبادي، محمد شمس الحق، عون المعبود شرح سنن أبي داود، دار الفكر، بيروت، ط3، 1979، ج4، 487-488، الخطابي، معالم السنن، مطبوع مع مختصر سنن أبي داود، مكتبة عباس البابز - مكة، ج1، ص 497.
- (64) أخرجه البخاري، صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب (33) العرض في الزكاة المكتبة الإسلامية، إستانبول - تركيا ج2، ص 122. وانظر العسقلاني، فتح الباري، كتاب الزكاة، باب من بلغت عنده صدقة بنت مخاض وليست عنده، حديث (1453)، ج3، ص 316.
- (65) انظر، ابن قدامة، المغني، تحقيق: د. عبد الله عبد المحسن التركي، د. عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، ط3، 1997، ج4، 296-297، القرضاوي، يوسف، فقه الزكاة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط20، 1991، ج2، ص 806.
- (66) انظر، الماوردي، الحاوي، ج3، ص 383، ابن قدامة، المغني، ج4، ص 297، البهوتي، كشف القناع، ج2، ص 254.
- (67) انظر، العربي، فهد عبد الله عبد الرحمن، حكم إخراج القيمة في زكاة الفطر، مجلة مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي، جامعة الأزهر، السنة الحادية عشر، العدد الواحد والثلاثون، 2007، ص 469.
- (68) انظر، القرضاوي، فقه الزكاة، ج2، ص 805.
- (69) انظر، ابن قدامة، المغني، ج4، ص 297، البهوتي، كشف القناع، ج2، ص 254، الماوردي، الحاوي، ج3، ص 383.
- (70) انظر، المرجع السابقة، الأماكن نفسها، العربي، حكم إخراج زكاة الفطر، ص 469.
- (71) سورة التوبة: 103.
- (72) سورة المعارج: 24-25.
- (73) انظر، السرخسي، المبسوط، المجلد الثاني، ج3، ص 107-108، القرضاوي، فقه الزكاة، ج2، ص 804.
- (74) انظر، المراجع السابقة، الأماكن نفسها.
- (75) انظر، الشافعي، محمد بن إدريس ت 404، الأم، دار المعرفة، بيروت، ج3، ص 98.
- (76) انظر، الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، نيل الأوطار شرح منتقى الاخبار من أحاديث سيد الاخيار، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1، 1983، ج4، ص 152، العسقلاني، تلخيص الحبير، ج2، ص 170، وضعفه الألباني، ينظر: الألباني، محمد ناصر الدين، السلسلة الضعيفة، مكتبة المعارف، الرياض، ج8، ص 45.
- (77) سبق تخريجه، حاشية (26).
- (78) انظر، السرخسي، المبسوط، المجلد الثاني، ج3، 108، القرضاوي، فقه الزكاة، ج2، ص 946.
- (79) انظر، الكاساني، بدائع الصنائع، ج2، ص 73.
- (80) انظر، السرخسي، المبسوط، المجلد الثاني، ج3، ص 107-108، انظر، القرضاوي، فقه الزكاة، ج2، ص 804.
- (81) انظر، الكاساني، بدائع الصنائع، ج2، ص 73. السرخسي، المبسوط، المجلد الثاني، ج3، ص 107-108.
- (82) سبق تخريجه، أنظر حاشية رقم 37.
- (83) أخرجه الصنعاني في سبل السلام، طبعة ابن الجزري، كتاب الزكاة، باب (1) باب صدقة الفطر، حديث 588/2، ج1، ص 601 (84) سورة التوبة: 103.
- (85) أخرجه البخاري، صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب العرض في الزكاة، ج2، ص 525. معلقا إلى طاووس. وأسند: الدارقطني، السنن، كتاب الزكاة، باب ليس في الخضراوات صدقة، ج2، ص 100. وقال: "هذا مرسل، طاووس لم يدرك معاذاً". وقال ابن حجر: "إسناده إلى طاووس صحيح إلا أن طاووسا لم يسمع من معاذ". ابن حجر، أحمد بن علي أبو الفضل العسقلاني الشافعي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، 1379، ج1، ص 18.
- (86) سبق تخريجه، حاشية رقم (61).
- (87) ناقة كوما: طويلة السنام. ينظر: السبتي، القاضي أبو الفضل عياض المالكي، مشارق الأنوار على صحاح الآثار، ط1، المكتبة العتيقة ودار التراث، بيروت، ج1، ص 685.
- (88) حواشي الإبل: صغار الإبل. ينظر: الجزري، المبارك بن محمد أبو السعادات، النهاية في غريب الأثر، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، محمود محمد الطناحي، ط1، المكتبة العلمية، بيروت، 1399هـ، 1979م، ج1، ص 974.
- (89) لم أجده، وأقرب لفظ له: في: أحمد، المسند، ج4، ص 349: عن الصنابحي الأحمر رضي الله عنه: "رأى رسول الله ﷺ في إبل الصدقة ناقة مسنة فغضب، وقال ما هذه؟ فقال: يا رسول الله إني ارتفعت بها بعيرين من حاشية الصدقة فسكت".
- وتعليق شعيب الأرناؤوط: "حديث ضعيف، وهذا إسناد اختلف فيه على قيس بن أبي حازم".
- ولفظه في مسند أبي يعلى، حديث رقم (1453)، ج3، ص 39، وفي مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الزكاة، ما يكره للمصدق من الإبل، حديث رقم (9913)، ج2، ص 361. وفي: ابن الضحاك، أحمد بن عمرو أبو

(98) انظر، الكاساني، بدائع الصنائع، ج 2، ص 73.

(99) انظر، ابن دقيق العيد، أحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، مطبعة السنة المحمدية، ج 1، ص 75. - وقال الأمدي: " أن العلل الشرعية ومناسبتها للأحكام مدركة بالعقل...."، الأمدي، علي بن أبي علي بن محمد، الأحكام في أصول الأحكام، ضبطه وكتب حواشيه إبراهيم العجوز، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ج 3، ص 279.

(100) انظر، الكاساني، بدائع الصنائع، ج 2، ص 73.

(101) سورة التوبة: (103).

(102) سبق تحريجه، انظر حاشية رقم (26). ابن حزم، المحلى، طبعة دار الفكر، ج 4، ص 100.

(103) الشافعي، الأم، ج 2، ص 9.

(104) انظر، الماوردي، الحاوي الكبير، ج 3، ص 383، الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي، المهذب في فقه الامام الشافعي، دار الفكر، ج 1، ص 150.

(105) العيني، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، ج 9، ص 4.

(106) سبق تحريجه، حاشية رقم (26).

(107) العيني، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، ج 9، ص 5.

(108) انظر، ابن حزم، المحلى، ج 4، ص 101-102. ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج 25، ص 82-83، القرطبي، فقه الزكاة، ج 2، ص 807.

(109) أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب المغازي، باب قدوم الأشعرين وأهل اليمن، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم، محمد فؤاد عبد الباقي)، الطبعة: الأولى، 1422 هـ، ج 5، ص 173.

(110) الخالم: هو البالغ لحديث "...وعن الصبي حتى يحتلم" أخرجه أبو داود، المتوفى: 275 هـ، "سنن أبي داود، المحقق: شعيب الأرنؤوط - محمد كميل قره بللي، الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، 1430 هـ - 2009، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب احدا. حديث صحيح، حديث رقم (4403).

(111) المعافر - بفتح الميم - ثياب تصنع باليمن. انظر، ابن حزم، المحلى، طبعة دار الفكر، ج 4، ص 101.

(112) فعن مسروق بن الأجدع قال: "بعث رسول الله - ﷺ - معاذ بن جبل الى اليمن، فأمره أن يأخذ من كل حالم أو حاملة ديناراً أو قيمته من المعافري". انظر، ابن حزم، المحلى، ج 4، ص 101.

(113) انظر، الشربيني، مغني المحتاج، ج 1، ص 369-370، ابن قدامة، المغني، ج 4، ص 296-297. العربي، حكم اخراج القيمة في زكاة الفطر، ص 493.

بكر الشيباني، الأحاد والمثاني، تحقيق: د. باسم فيصل أحمد الجوابرة، دار الراجعية - الرياض، ط 1، 1411 - 1991 م، حديث رقم (2539)، مسند طارق بن شهاب الأحمسي رضي الله عنه، ج 4، ص 479.

عن الصنابحي الأحس: أن رسول الله ﷺ أبصر ناقة حسنة في إبل الصدقة فقال: قاتل الله صاحب هذه الناقة، قال: يا رسول الله إني ارتجعتها بعبيرين من حواشي الإبل فقال: فنعم إذا".

وقال حسين سليم أسد في تعليقه على مسند أبي يعلى: "إسناده ضعيف". وقال ابن الضحك بعد روايته: "هذا حديث غريب".

وأخرجه البيهقي، السنن الكبرى، ج 4، ص 113. بلفظ: "أخبرناه مرسلاً أبو عبد الرحمن السلمي أنبا أبو الحسن الكارزي ثنا علي بن عبد العزيز عن أبي عبيد ثنا هشيم عن إسماعيل بن أبي خالد عن قيس بن أبي حازم عن النبي ﷺ: أنه رأى في إبل الصدقة ناقة كوماه فسأل عنها فقال المصدق إني أخذتها بإبل فسكت".

وقال الميثمي عن حديث أبي يعلى: "وفيه مجالد بن سعد وهو ضعيف وقد وثقه النسائي في رواية". ينظر: الميثمي، نور الدين علي بن أبي بكر، مجمع الزوائد، دار الفكر، بيروت، 1412 هـ، ج 4، ص 190.

(90) سبق تحريجه، حاشية رقم (37).

(91) انظر، الكاساني، بدائع الصنائع، ج 2، ص 73، السرخسي، المبسوط، المجلد الثاني، ج 3، ص 107.

(92) سبق تحريجه، حاشية رقم (57).

(93) انظر، ابن الهمام، شرح فتح القدير على الهداية، ج 2، ص 291، السرخسي، المبسوط، المجلد الثاني، ج 3، ص 107-108. القرطبي، فقه الزكاة، ج 2، ص 803-804، العربي، حكم اخراج القيمة في الزكاة، ص 475.

(94) أخرجه ابن أبي شيبه، المصنف، كتاب الزكاة، ما قالوا في أخذ العروض في الصدقة، حديث رقم (10438)، ج 2، ص 404. ووجدته بلفظ المتن في المغني، ج 2، ص 671. ولم أجد حكماً عليه.

(95) أخرجه ابن أبي شيبه، المصنف، كتاب الزكاة، في إعطاء الدراهم في زكاة الفطر، حديث رقم (10370)، باب في إعطاء الدراهم في زكاة الفطر، ج 2، ص 398. ولم أجد حكماً عليه.

(96) أخرجه ابن أبي شيبه، المصنف، كتاب الزكاة، في إعطاء الدراهم في زكاة الفطر، حديث رقم (10371)، ج 2، ص 398. ولم أجد حكماً عليه.

(97) انظر، السرخسي، المبسوط، المجلد الثاني، ج 3، ص 107، ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم ت 970 هـ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، طبعة باكستانية، سعيد كميني، كراتشي، ج 2، ص 255.

- (114) انظر، الشربيني، مغني المحتاج، ج1، 369-370، الشيرازي، المهذب، ج1، 146-147، ابن قدامة، المغني، ج4، ص296-297، النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، اشراف زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، ط2، 1985، ج2، ص156-157.
- (115) انظر، الصنعاني، سبل السلام، طبعة ابن الجوزي، كتاب الزكاة، باب صدقة الفطر، حديث 588/2، ج1، ص601.
- (116) حديث عبد الله بن عمر - رضي الله عنه - وفيه قوله - ﷺ - "أغنؤهم عن الطلب في هذا اليوم" (سبق تحريجه، انظر حاشية رقم 37).
- (117) حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه وفيه: "كنا نخرج إذ كان فينا رسول الله - ﷺ - زكاة الفطر عن كل صغير وكبير، حر أو مملوك صاعا من طعام أو صاعا من شعير، أو صاعا من تمر، أو صاعا من إقط، أو صاعا من زبيب" (سبق تحريجه، انظر حاشية رقم 57).
- (118) البيهقي، السنن الكبرى، ج4، ص170.
- (119) انظر، ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج25، ص82-83.
- (120) الشربيني، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج على متن منهاج الطالبين، مرجع سابق، ج2، 71-72.
- (121) النووي، المجموع شرح المهذب، ج5، ص454.
- (122) ابن قدامة المقدسي، عبد الله بن أحمد بن محمد (المتوفى: 620هـ)، الكافي في فقه الإمام أحمد، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، 1414هـ-1994م، ج3، ص403. ابن قدامة، المغني، ج3، ص19.
- (123) القرافي، الذخيرة، ج3، ص92. العبدري المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: 897هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط1، دار الكتب العلمية، 1416هـ-1994م، ج3، ص122. ابن مهنا، حمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم، شهاب الدين النفراوي الأزهرى المالكي (المتوفى: 1126هـ)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، 1415هـ-1995م، ج1، ص329.
- (124) سورة المعارج: 24.
- (125) سورة الأنعام: 141.

" حق المرأة في الميراث والوصية الواجبة في ضوء قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم  
(15) لسنة 2019 م " دراسة فقهية "

أ.د. هاني طعيما\*

تاريخ وصول البحث: 2020 / 12 / 20 م تاريخ قبول البحث: 2021 / 4 / 28 م

الملخص

يتناول هذا البحث دراسة التعديلات التي أدخلها قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة 2019 م على الوصية الواجبة قانونا، وعلى بعض مسائل الميراث الاجتهادية، التي تكون المرأة أحد المستحقين للتركة فيها، وقد انتهى البحث إلى أن القانون قد عزز حق المرأة في الميراث، وذلك في المسائل الردية حيث أجاز إرجاع الباقي من التركة على أحد الزوجين مع غيرهم من أصحاب الفروض، وأشرك الأخوات الشقيقات والأخوات لأب مع الجد في الميراث، وساوى بين الذكر والأنثى في توريث ذوي الأرحام بطريقة أهل القرابة، كما عدل في طريقة احتساب الوصية الواجبة حتى لا تتجاوز حصة الأحماد منها حصة الأولاد والبنات بالفرض والتعصيب، وأوصى الباحث بتعديل المادة (297) من القانون بالنص على إعطاء الطبقة الأولى من أولاد البنت وصية واجبة أسوة بأولاد الابن، وبالشروط المذكورة في نفس المادة ، وبتغيير مسمى الوصية الواجبة، باستبداله بـ"الوصية القانونية"، وذلك تمييزا لها عن الوصية الواجبة ديانة، وبذلك يكون هذا البحث قد رقد مكتبة قانون الأحوال الشخصية الأردني بشرح فقهية لبعض مواده وفق أصول منهج البحث العلمي المتبع في مثل هذا النوع من البحوث .

\* أستاذ، قسم الفقه وأصوله، كلية الشيخ نوح القضاة للشريعة والقانون، جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

### A woman's right to inheritance and testament in the light of the Personal Status Law

#### Abstract

This research is mainly centered around the study of the amendments made by the 2019 Jordanian personal status law, number 15, to some discretionary inheritance issues. The law came to consolidate the woman's right to inheritance in relation to the correlative matters through the allowance for the rest of the legacy to return to one of the spouses, the hypotheses holders together with the full and stepsisters with the grandparent.

The law also equates the male with the female in bequeathing consanguineous people or blood relatives. Added to this, the personal status law modified the way the necessary will is calculated so that the grandchildren's share will not exceed the share of the boys and girls by presumption and aggression.

#### المقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.... وبعد: فقد يبدو الحديث في قضايا حقوق المرأة، ومنها حقها في الميراث، مستغرباً بعض الشيء، وذلك بعد أن منحها التشريع الإسلامي حقاً في الميراث،

وبعد أن أخذت قوانين الأحوال الشخصية العربية في مجملها بأحكام التشريع الإسلامي فيما يتعلق بأحكام الميراث، بحيث أصبح حقها في الميراث منضبطاً بالقيود التي حددها هذا التشريع، وذلك تطبيقاً واستنباطاً من آيات القرآن الكريم والأحاديث النبوية والإجماع.

ولكن بالنظر إلى أرض الواقع نجد أن هذا الحديث في محله، إذ ثمة تباين؛ فالمرأة في كثير من البيئات والمجتمعات لا تزال تُحرَم من الميراث بفعل العادات والتقاليد الاجتماعية التي تتجاوز التشريع الإسلامي وقوانين الأحوال الشخصية، هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن قوانين الأحوال الشخصية متفاوتة فيما بينها في بعض مسائل الميراث الاجتهادية، تبعاً لاختلاف الآراء الفقهية في تلك المسائل، الأمر الذي دفع بهذه القوانين إلى إجراء تعديلات على نصوصها بين الحين والآخر، وذلك انسجاماً مع معايير العدالة التي أقرها التشريع الإسلامي في طريقة تقسيم التركة.

ومن تلك القوانين قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (61) لسنة 1976م، والذي كان يعرف قبل ذلك باسم "قانون حقوق العائلة"، وقد استمدت كامل أحكامه من الشريعة الإسلامية بمذاهبها المختلفة، وبما يتفق وحاجة العصر وتطور الزمان، وذلك عملاً بالمادتين (105، 106) من الدستور الأردني، فقد جاء في المادة (105) منه: "للمحاكم الشرعية وحدها حق القضاء وفق قوانينها الخاصة في مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين"، ونصت المادة (106) على أنه: "تطبق المحاكم الشرعية في

قضائها أحكام الشرع الشريف"، غير أن هذا القانون لم يفصل في أحكام الميراث، على أن يكون التفصيل فيما لم ينص عليه بالرجوع إلى مذهب الإمام أبي حنيفة عملاً بالمادة (183)، واقتصر هذا القانون في المادة (180) منه على مسألة تشريك الأخوة والأخوات الأشقاء مع الأخوة والأخوات لأم في ثلثهم إذا استغرقت الفروض التركة، واقتصر في المادة (181) على بيان أن الرد يكون على غير الزوجين من أصحاب الفروض فيما إذا بقي بعدهم شيء من التركة، وبينت المادة (182) أحكام الوصية الواجبة التي تعطى لأحفاد الميت صاحب التركة بشروط خاصة في حال حجبهم من الميراث.

وفي عام 2010م صدر قانون أحوال شخصية جديد مؤقت برقم (36) لسنة 2010م، ليحل محل القانون السابق، وقد جاء هذا القانون المؤقت في (328) مادة، واشتمل على تفصيل أحكام موضوعات لم تكن في القانون السابق ومنها: الوصية الاختيارية، والإرث، والتخارج، واستمر العمل بهذا القانون المؤقت إلى عام 2019م، حيث حل محله قانون دائم برقم (15) لسنة 2019م، وقد جاء هذا القانون الدائم بتعديلات تناولت حق المرأة في الميراث والوصية الواجبة من عدة جوانب، ونظراً لحدثة هذا

الأحوال الشخصية الأردني الجديد على مسائل الميراث والوصية الواجبة، التي تكون المرأة أحد المستحقين للتركة فيها، وبالتالي تكون هذه الدراسة قد رفدت مكتبة قانون الأحوال الشخصية الأردني بشرح فقهي لبعض مواد وفق أصول منهج البحث العلمي.

منهج الدراسة: اقتضت طبيعة هذه الدراسة اعتماد المناهج الآتية:

1- المنهج الوصفي: وذلك بجمع المادة العلمية المتعلقة بآراء الفقهاء وأدلتهم في موضوع الرد، وطريقة توريث ذوي الأرحام، وفي موضوع التخارج، والوصية الواجبة.

2- المنهج الاستقرائي: وذلك بتقضي التعديلات التي أجراها قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة 2019 م على أحكام الميراث والوصية الواجبة التي جاءت في القانون المؤقت رقم (36) لسنة 2010 م.

3- المنهج التحليلي: وذلك بتحليل المواد القانونية التي اشتملت على تعديلات فيما يتعلق بحق المرأة في الميراث والوصية الواجبة.

الدراسات السابقة: بحسب علم الباحث، ونظراً لحداثة صدور قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة 2019 م، فإنه لا توجد دراسة سابقة تحمل نفس عنوان هذا البحث، ولكن

القانون استلزم الأمر دراسة تلك التعديلات دراسة فقهية دون انحياز لمذهب فقهي معين، أو لاتجاه اجتماعي بعينه، وعلى أساس الترجيح القائم على قوة الدليل، أو على تحقيق المصلحة الظاهرة المتفقة مع أحكام الشريعة نصاً وروحاً، ومن هنا تظهر أهمية هذه الدراسة وهدفها، التي جاءت بعنوان "حق المرأة في الميراث والوصية الواجبة في ضوء قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة 2019 م، دراسة فقهية" مشكلة الدراسة: تجيب هذه الدراسة على الأسئلة المحورية الآتية:

1- ما التعديلات التي عزز بها قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة 2019 م حق المرأة في الميراث؟

2- ما التعديلات التي أدخلها قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة 2019 م على موضوع الوصية الواجبة، وكان لها أثر على حق المرأة في هذه الوصية؟

3- لماذا قصر قانون الأحوال الشخصية الأردني استحقاق الوصية الواجبة على أولاد الابن دون أولاد البنت؟

أهمية الدراسة وهدفها: من خلال ما تقدم في مشكلة الدراسة وأسئلتها تظهر لنا أهميتها، فهي تهدف إلى تحديد التعديلات التي أدخلها قانون

هناك دراسات كثيرة في موضوعات علم الميراث والوصية الواجبة، ومنها دراسة للباحث بعنوان "فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية"، وهي في الأصل بحث أعد لغايات التفرغ العلمي في جامعة مؤتة، وقد طبعت بشكل كتاب من قبل دار الشروق للنشر والتوزيع في عمان عام 2006 م، وإضافة إلى هذه الدراسة اطلع الباحث على دراسات أخرى سابقة في موضوع الوصية الواجبة قانوناً، وعلى نحو ما جاءت في قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (61) لسنة 1976 م، وهذه الدراسات هي:

1 - دراسة أ. د عبد الناصر أبو البصل، بعنوان: "الوصية الواجبة بين الفقه وقانون الأحوال الشخصية الأردني، دراسة نقدية مقارنة"، وهي بحث منشور في مجلة أبحاث اليرموك، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية سنة 2001 م، تحت رقم. ISSN 1023-0165

2- دراسة الباحثة ريم عادل الأزعر بعنوان: "الوصية الواجبة، دراسة فقهية مقارنة"، وهي رسالة ماجستير مقدمة سنة 2008 م إلى كلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية في غزة.

3 - دراسة أ. د محمد بنبي سلامة وزميله، بعنوان: "الوصية الواجبة وتطبيقاتها في المحاكم

الشرعية الأردنية"، بحث منشور سنة 2017 م على موقع "https://bfdc.journals.ekb.eg/article\_37315". وتختلف هذه الدراسة عن الدراسات المتقدمة في أنها تناولت بالشرح الفقهي التعديلات التي أدخلها قانون الأحوال الشخصية الجديد على مسائل الميراث المتعلقة بالمرأة، وفي موضوع الوصية الواجبة بينت كيفية حل مسائل الميراث المشتملة على وصية واجبة وفق ما جرى عليها من تعديل بموجب القانون رقم (15) لسنة 2019 م.

خطة الدراسة: اشتملت الدراسة إضافة إلى المقدمة والخاتمة على مبحثين:

المبحث الأول: حق المرأة في الميراث في ضوء قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة 2019 م، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تفصيل حالات ميراث المرأة.

المطلب الثاني: تعزيز حق المرأة بطريق الميراث بالرحم.

المطلب الثالث: تعزيز حق المرأة في المسائل الردية. المبحث الثاني: حق المرأة في الوصية الواجبة في ضوء قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة 2019 م، وفيه ثلاثة مطالب:



المطلب الأول: التعريف بالوصية الواجبة في ضوء قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة 2019م.

المطلب الثاني: المرأة التي لها حق الوصية الواجبة في ضوء قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة 2019م.

المطلب الثالث: حل مسائل الوصية الواجبة في ضوء قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة 2019م.

المبحث الأول: حق المرأة في الميراث في ضوء قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة 2019م

معلوم أن قانون الأحوال الشخصية الأردني مستمد من الفقه الإسلامي بمذاهبه المختلفة، التي فصلت في موضوع الموارث استنباطاً من النصوص التشريعية المحكمة الواردة في الكتاب والسنة، ولكن باعتبار أن هذا القانون في صياغته واختيار مضمون مواده جهد بشري فقد يعتره بعض القصور، ومن هنا أدخلت عليه تعديلات إلى أن جاء بحلته الجديدة وبرقم (15) لسنة 2019م، وبالتدقيق في نصوصه المتعلقة بموضوع الموارث نجده قد غير في اختياراته الفقهية فيما يتعلق بحق المرأة في الميراث، وهذا ما

نتناوله بالبيان في هذا البحث، وذلك في ثلاثة مطالب.

#### المطلب الأول

##### تفصيل حالات ميراث المرأة

معلوم أن المرأة في التشريع الإسلامي ترث بسببين من أسباب الميراث، هما: الزوجية والنسب، وفيما يلي بيان ذلك:

أولاً - الزوجية: وهي علاقة شرعية بين الرجل والمرأة، موجبة للتوارث بينهما إن كانت ناشئة عن عقد نكاح صحيح شرعاً، وكانت هذه العلاقة قائمة بينهما حقيقة أو حكماً، وتكون قائمة حقيقة إذا لم تكن المرأة مطلقة أصلاً، وتكون قائمة حكماً إذا كانت المرأة معتدة من طلاق رجعي<sup>(1)</sup>.

وحق المرأة في الميراث من تركه زوجها الميت ثبت بنص قطعي الثبوت والدلالة من القرآن الكريم، فقد قال تعالى في سياق آيات الميراث من سورة النساء: ﴿وَلَهُنَّ أَلْأَرْبَعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ ذَيْنَ<sup>(2)</sup>﴾ [النساء: 12]، والمراد بالولد في الآية الكريمة، فروع الميت الوارثين، وهم أولاده الصليبيون ذكوراً وإناثاً، وفروع أولاده الذكور أيضاً، وهم أولاد الابن وبنات الابن، يقول الإمام الشوكاني: (وَالْمُرَادُ بِالْوَلَدِ: وَلَدُ الصُّلْبِ، أَوْ وَلَدُ الْوَلَدِ، لِمَا

قَدَّمْنَا مِنَ الْإِجْمَاعِ. فَإِنْ كَانَ هُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكْنَ، وَهَذَا مُجْمَعٌ عَلَيْهِ، لَمْ يَخْتَلَفْ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي أَنَّ لِلزَّوْجِ مَعَ عَدَمِ الْوَلَدِ النِّصْفَ، وَمَعَ وُجُودِهِ وَإِنْ سَقَلَ الرُّبْعُ. وَقَوْلُهُ: مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةِ الْخِ، الْكَلَامُ فِيهِ كَمَا تَقَدَّمَ. قَوْلُهُ: وَهَنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ هَذَا النِّصْبُ مَعَ الْوَلَدِ، وَالنِّصْبُ مَعَ عَدَمِهِ تَنْفَرِدُ بِهِ الْوَاحِدَةُ مِنَ الزَّوْجَاتِ، وَيَشْتَرِكُ فِيهِ الْأَكْثَرُ مِنْ وَاحِدَةٍ لَا خِلَافَ فِي ذَلِكَ<sup>(3)</sup>.

وجاء في تفسير الطبري: (قال أبو جعفر: يعني جل ثناؤه بقوله: "ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد" ولأزواجكم، أيها الناس، ربع ما تركتم بعد وفاتكم من مال وميراث، إن حدث بأحدكم حدث الوفاة ولا ولد له ذكر ولا أنثى = "فإن كان لكم ولد"، يقول: فإن حدث بأحدكم حدث الموت وله ولد ذكر أو أنثى، واحداً كان الولد أو جماعة = "فلهن الثمن مما تركتم"، يقول: فلأزواجكم حينئذ من أموالكم وتركتم التي تخلفونها بعد وفاتكم، الثمن من بعد قضاء ديونكم التي حدث بكم حدث الوفاة وهي عليكم، ومن بعد إنفاذ وصاياكم الجائزة التي توصون بها)<sup>(4)</sup>.

إذن فللزوجة فرضان من تركه زوجها الميت، إما الربع أو الثمن، وذلك بحسب وجود أو عدم

وجود ابن أو ابن الابن لزوجها الميت، وكذلك عدم وجود بنت له أو بنت الابن، وقانون الأحوال الشخصية نص على هاتين الحالتين للزوجة، حيث جاء في المادة (289) منه: للزوجة أو الزوجات حالتان: أ-الربع إن لم يكن للزوج فرع وارث. ب-الثلث إن كان له فرع وارث.

ثانياً - النسب: ويقصد به: صلة القرابة الحقيقية، وهي الصلة الناشئة من ولادة بين الوارث والمورث، قريبة كانت هذه الولادة أم بعيدة، مباشرة أم غير مباشرة؛ فهذه الصلة يرتبط الميت بأصوله (الآباء والأجداد)، وبفروعه (الأبناء والبنات)، وبحواشيه (الإخوة والأخوات والأعمام)، وبذي رحمه (الأخوال والخالات والعمات وأولاد البنات)، والنساء اللواتي يرثن بالنسب لهن ثلاث حالات هي<sup>(5)</sup>:

1- الإرث بالفرض فقط، وهو نصيب محدد شرعاً من التركة ثبت بدليل قطعي، لا يزيد إلا بالرد ولا ينقص إلا بالعول، واللواتي يرثن بالفرض فقط وهن: الأم، والجدّة، وأخت الميت من جهة أمه فقط، واحدة فأكثر.

2- الإرث بالفرض أو التعصيب، ويكون في حق:

أ- الفرع الوارث المؤنث، ويشمل: بنت الميت واحدة فأكثر، وبنت ابن الميت واحدة فأكثر.

ب- أخوات الميت من جهة أمه وأبيه، وهن الأخوات الشقيقات واحدة فأكثر.

ج- أخوات الميت من جهة أبيه فقط، وهن الأخوات لأب واحدة فأكثر.

3- الإرث بالرحم، ويكون في حق باقي النساء من غير من تقدم ذكرهن، من مثل بنات البنت، وبنات الأخوة والأخوات، والعلمات والخالات، وبنات الأعمام والأخوال.

وفي هذا المطلب نتحدث عن الحالتين الأولى والثانية، وأما الحالة الثالثة فسيكون الحديث عنها في المطلب الثالث.

الحالة الأولى: النساء اللواتي يرثن بالفرض فقط وهن:

1- الأم، وهي لا تحجب من الميراث بحال من الأحوال، فمتى وجدت خالية من موانع الميراث<sup>(6)</sup> كان لها في تركه ولدها الميت (ذكر كان أو أنثى) نصيب يرتبط بمقداره بوجود أو عدم وجود ولد للميت) وهو الفرع الوارث المذكر أو المؤنث (وبوجود أو عدم وجود إخوة وأخوات له، وهذا ما دل عليه صريح قوله تعالى في سورة النساء: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ إِخْوَةٌ فَلِلْأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِلْأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ؕ أَبَاؤُكُمْ

وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفَعًا فَرِيضَةٌ مِّنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾<sup>(7)</sup>، [النساء: 12] وفي بيان معنى هذه الآية جاء في تفسير ابن كثير: (الأبوان لهما في الميراث أحوال: أحدها: أن يجتمعا مع الأولاد، فيفرض لكل واحد منهما السدس فإن لم يكن للميت إلا بنت واحدة، فرض لها النصف، وللأبوين لكل واحد منهما السدس، وأخذ الأب السدس الآخر بالتعصيب، فيجمع له - والحالة هذه - بين هذه الفرض والتعصيب.

الحال الثاني: أن ينفرد الأبوان بالميراث، فيفرض للأم - والحالة هذه - الثلث ويأخذ الأب الباقي بالتعصيب المحض، ويكون قد أخذ ضعف ما فرض للأم، وهو الثلثان، فلو كان معهما - والحالة هذه - زوج أو زوجة أخذ الزوج النصف والزوجة الربع. ثم اختلف العلماء: ما تأخذ الأم بعد فرض الزوج والزوجة على ثلاثة أقوال: أحدها: أنها تأخذ ثلث الباقي في المسألتين؛ لأن الباقي كأنه جميع الميراث بالنسبة إليهما. وقد جعل الله لها نصف ما جعل للأب فتأخذ ثلث الباقي وتأخذ ثلثيه وهو قول عمر وعثمان، وأصح الروايتين عن علي. وبه يقول ابن مسعود وزيد بن ثابت، وهو قول الفقهاء السبعة، والأئمة الأربعة، وجهور العلماء -رحمهم الله -. والقول

الثاني: أنها تأخذ ثلث جميع المال.... وهذا فيه نظر، بل هو ضعيف. والقول الثالث: أنها تأخذ ثلث جميع المال في مسألة الزوجة..... وهو ضعيف أيضاً. والصحيح الأول، والله أعلم. والحال الثالث من أحوال الأبوين: وهو اجتماعهما مع الإخوة، وسواء كانوا من الأبوين، أو من الأب، أو من الأم، فإنهم لا يرثون مع الأب شيئاً، ولكنهم مع ذلك يحبون الأم عن الثلث إلى السدس، فيفرض لها مع وجودهم السدس، فإن لم يكن وارث سواها وسوى الأب أخذ الأب الباقي<sup>(8)</sup>. وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني بما جاء في تفسير هذه الآية، حيث نصت المادة (287) منه على: للأُم ثلاثة أحوال: أ- السدس إذا كان للميت ولد ابن وإن نزل، أو اثنان من الأخوة والأخوات فأكثر من أي جهة كانوا. ب- ثلث الكل عند عدم من ذكر، وعدم اجتماع أحد الزوجين مع الأبوين. ج- ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين مع الأب، وذلك إذا انحصر الميراث في الأبوين وأحد الزوجين. والحالة الثالثة التي ذكرتها المادة، والأقوال الثلاثة التي نقلها ابن كثير تتعلق بميراث الأبوين مع وجود أحد الزوجين، فيما يعرف في علم الفرائض بالمسألتين الغراويتين أو العمريتين<sup>(9)</sup>.

2- الجدة، وهي من أصول الميت وصلته بها غير مباشرة، فهو يتصل بها عن طريق الأب وهي (أم الأب)، أو عن طريق الأم وهي (أم الأم)؛ لذا كانت في الميراث أضعف من الأب والأم، فهي إن كانت من جهة الأب أو الأم لا ترث إلا عند عدم وجود الأم، وعدم وجود الأب إن كانت تتصل بالميت عن طريقه وهي أم الأب<sup>(10)</sup>.

وقد انعقد الإجماع في عصر الصحابة وفي العصور التالية له على أن الجدة الواحدة لا ترث إلا سدس التركة بالفرض، وإذا اجتمعت الجدتان (أم الأب وأم الأم) يكون السدس بينهما بالسوية<sup>(11)</sup>، فعن قَبِيصَةَ بِنِ دُوَيْبٍ قَالَ: (جَاءَتِ الْجَدَّةُ إِلَى أَبِي بَكْرٍ تَسْأَلُهُ مِيرَاثَهَا، قَالَ: فَقَالَ لَهَا: مَا لَكَ فِي كِتَابِ اللَّهِ شَيْءٌ، وَمَا لَكَ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ شَيْءٌ، فَأَرْجِعِي حَتَّى أَسْأَلَ النَّاسَ، فَسَأَلَ النَّاسَ فَقَالَ الْمُغِيرَةُ بْنُ شُعْبَةَ: «حَضَرْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَأَعْطَاهَا السُّدُسَ» فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: هَلْ مَعَكَ غَيْرُكَ؟ فَقَامَ مُحَمَّدُ بْنُ مَسْلَمَةَ الْأَنْصَارِيُّ، فَقَالَ مِثْلَ مَا قَالَ الْمُغِيرَةُ بْنُ شُعْبَةَ، فَأَنْفَذَهُ لَهَا أَبُو بَكْرٍ قَالَ: ثُمَّ جَاءَتِ الْجَدَّةُ الْأُخْرَى إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ تَسْأَلُهُ مِيرَاثَهَا، فَقَالَ: مَا لَكَ فِي كِتَابِ اللَّهِ شَيْءٌ، وَلَكِنْ هُوَ ذَاكَ السُّدُسُ، فَإِنْ اجْتَمَعَتَا فِيهِ فَهُوَ بَيْنَكُمَا، وَإِيتُكُمَا خَلَّتْ بِهِ فَهُوَ هَا<sup>(12)</sup>.

وقانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (291) نص على ميراث الجدة فقد جاء فيها:  
للجدات حالتان:

أ-السدس سواء كانت الجدة لأم أو لأب واحدة كانت أو أكثر. ب -يحجب بالأم جميعاً، وتحجب الجدة الأبوية بالأب وبالجد العاصب إذا كانت أصلاً له، وتحجب الجدة البعيدة بالجدة القريبة.

3-الأخت لأم واحدة فأكثر، وهي التي تنتسب إلى الميت عن طريق أمه فقط، وتختلف عن غيرها من الأخوات في أنها تتساوى مع الأخ لأم في مقدار ما يرثانه من التركة وهو الثلث بالفرض، وأيهما انفرد عن الآخر ورث سدس التركة بالفرض، أي أنها لا تتعصب معه عصبة بالغير، كما هو الحال بالنسبة للأخت الشقيقة والأخت لأب، حيث تتعصب كل منهما مع الأخ الذي في درجتها وقوتها<sup>(13)</sup>.

وقد ثبت توريث أولاد الأم (الأخت لأم والأخ لأم) بنص قطعي من القرآن الكريم حيث قال سبحانه وتعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةٌ مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ خَلِيمٌ﴾<sup>(14)</sup>. وفي بيان معنى الآية جاء في تفسير ابن كثير: وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ

رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً﴾، الكَلَالَةُ مُشْتَقَّةٌ مِنَ الْإِخْلِيلِ، وَهُوَ الَّذِي يُحِيطُ بِالرَّأْسِ مِنْ جَوَانِبِهِ، وَالْمُرَادُ هُنَا مَنْ يَرِثُهُ مِنْ حَوَاشِيهِ لَا أَصُولَهُ وَلَا فُرُوعَهُ، الْكَلَالَةُ مَنْ لَا وَلَدَ لَهُ وَلَا وَالِدَ، وَقَدْ حَكَى الإجماع عليه غير واحد.. وَإِخْوَةُ الْأُمِّ يُخَالِفُونَ بَقِيَّةَ الْوَرَثَةِ مِنْ وَجْهِهِ [أَحَدُهَا] أَنَّهُمْ يَرِثُونَ مَعَ مَنْ أَذَلُّوا بِهِ، وَهِيَ الْأُمُّ. [الثاني] أن ذكورهم وإناتهم في الميراث سواء. [الثالث] أنهم لا يرثون إلا إن كَانَ مِيتَهُمْ يُورَثُ كَلَالَةً، فَلَا يَرِثُونَ مَعَ أَبٍ وَلَا جَدٍ وَلَا وَلَدٍ [الرَّابِعُ] أَنَّهُمْ لَا يَزَادُونَ عَلَى الثُّلُثِ، وَإِنْ كَثُرَ ذُكُورُهُمْ وَإِنَاتُهُمْ<sup>(15)</sup>.

وقانون الأحوال الشخصية الأردني نص على ميراث أولاد الأم، ولم يخرج في ذلك عما ذكره الإمام ابن كثير، فقد جاء في المادة (296):  
للأخوة لأم والأخوات لأم أربعة أحوال:

أ-السدس إذا كان واحدا ذكرا كان أو أنثى .  
ب-الثلث للإثنين فأكثر ذكورهم وإناتهم في القسمة سواء.

ج -يحجبون مع الفرع الوارث مطلقاً، والأصل الوارث المذكور.

د-يشارك الأخ الشقيق أو الأخوة الأشقاء (بالانفراد أو مع أخت شقيقة فأكثر) الأخوة والأخوات لأم إذا كانوا اثنين فأكثر في الثلث،

وذلك إذا استغرقت الفروض التركة، ذكورهم وإناثهم في القسمة سواء.<sup>(16)</sup>

**الحالة الثانية: النساء اللواتي يرثن بالفرض أو التعصيب وهن:**

1- البنت واحدة فأكثر، أي بنت الميت من صلبه، فالواحدة ترث نصف التركة بالفرض، والاثنتان فأكثر يشتركن بالتساوي في ثلثي التركة، وهذا إذا لم يكن معها أو معهن ابن للميت، فإن كان معهن ابن واحد فأكثر فإنه يعصبن، أي ينقلهن من الإرث بالفرض إلى الإرث بالتعصيب، فيشتركن معه في أخذ الباقي من التركة بعد أصحاب الفروض، أو يأخذون كل التركة إن لم يوجد معهم صاحب فرض، ويتقاسمون لها للذكر مثل حظ الأنثيين<sup>(17)</sup>. ودليل ذلك قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾<sup>(18)</sup>. يقول الطبري: أي (يعهد إليكم ربكم إذا مات الميت منكم وخلف أولادًا ذكورًا وإناثًا، فلولده الذكور والإناث ميراثه أجمع بينهم، للذكر منهم مثل حظ الأنثيين، إذا لم يكن له وارث غيرهم، سواء فيه صغار ولده وكبارهم وإناثهم، في أن جميع ذلك بينهم، للذكر مثل حظ الأنثيين).<sup>(19)</sup>

ومعنى قوله تعالى: "فوق اثنتين" أي اثنتين فما فوق، بدلالة ما ورد في سبب نزول الآية<sup>(20)</sup>، فعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: (جاءت امرأة سعد بن أبي الربيع بابتئها من سعد إلى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قُتِلَ أبوهما معك يوم أحد شهيدًا وإنَّ عمَّهما أخذ مالهما فلم يدع لهما مالا ولا تُنكحان إلا ولهما مال. قال يقضي الله في ذلك فنزلت آية الميراث، فبعث رسول الله ﷺ إلى عمَّهما فقال أعط ابنتي سعد الثلثين وأعط أمَّهما الثمن وما بقي فهو لك<sup>(21)</sup>). وقانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (292) نص على ميراث البنات فقد جاء فيها: للبنات الصليبات ثلاثة أحوال: أ- النصف للواحدة إذا انفردت. ب- الثلثان للاثنتين فأكثر. ج- التعصيب مع الابن فأكثر بالتفاضل للذكر مثل حظ الأنثيين.

2- بنت الابن واحدة فأكثر، وهي الأنثى التي يكون للميت عليها ولادة بسبب أبنائه، سواء كان أبوها (ابنا) مباشرة للميت أم (ابنا لابنه)، ولما كان الميراث مبناه قرب الدرجة إلى الميت وقوة القرابة فإن وجود (الابن) أو (ابن الابن) الذي هو الواسطة التي تربط بنت الابن بالميت يترتب عليه حجبها من الميراث، فتورثها شروط بعدم وجود الابن للميت؛ لأنه يحجبها،

سواء كان هذا الابن أبوها أو عمها، كما أنه مشروط بعدم وجود (ابن الابن) الأعلى منها درجة لذات السبب<sup>(22)</sup>. ويطلق على بنات الابن وعلى البنات اسم (فرع وارث مؤنث) ودليل توريثهن هو نفس دليل توريث البنات، وهو عموم قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلَّذِي مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾<sup>(23)</sup>. جاء في التفسير المنير: (يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ حَقِيقَةً فِي أَوْلَادِ الصُّلْبِ، فَأَمَّا وَلَدُ الْإِبْنِ فَإِنَّمَا يَدْخُلُ فِيهِ بِطَرِيقِ الْمَجَازِ)<sup>(24)</sup>.

وفي بيان توريث بنات الابن مع البنات جاء في تفسير القرطبي: (فَإِذَا كَانَ مَعَ بَنَاتِ الصُّلْبِ بَنَاتُ ابْنٍ، وَكَانَ بَنَاتُ الصُّلْبِ اثْنَتَيْنِ فَصَاعِدًا حَجَبْنَ بَنَاتِ الْإِبْنِ أَنْ يَرِثْنَ بِالْفَرَضِ، لِأَنَّهُ لَا مَدْخَلَ لِبَنَاتِ الْإِبْنِ أَنْ يَرِثْنَ بِالْفَرَضِ فِي غَيْرِ الثُّلُثَيْنِ. فَإِنْ كَانَتْ بِنْتُ الصُّلْبِ وَاحِدَةً فَإِنَّ ابْنَةَ الْإِبْنِ أَوْ بَنَاتِ الْإِبْنِ يَرِثْنَ مَعَ بَنَاتِ الصُّلْبِ تَكْمِلَةَ الثُّلُثَيْنِ، لِأَنَّهُ فَرَضُ يَرِثُهُ الْبَيِّنَانِ فَمَا زَادَ. وَبَنَاتُ الْإِبْنِ يَقُومْنَ مَقَامَ الْبَنَاتِ عِنْدَ عَدَمِهِنَّ. وَكَذَلِكَ أَبْنَاءُ الْبَيِّنِ يَقُومُونَ مَقَامَ الْبَيِّنِ فِي الْحَجَبِ وَالْمِيرَاثِ. فَلَمَّا عُدِمَ مَنْ يَسْتَحِقُّ مِنْهُنَّ السُّدُسُ كَانَ ذَلِكَ لِبَنَاتِ الْإِبْنِ، وَهِيَ أَوْلَى بِالسُّدُسِ مِنَ الْأُخْتِ الشَّقِيقَةِ لِلْمُتَوَفَّى. عَلَى هَذَا

جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ مِنَ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ)<sup>(25)</sup>. ودليل توريث بنت الابن مع البنت ما روي عن هزيل بن شرحبيل قال: (سئل أبو موسى عن بنت وابنة ابن وأخت فقال للبنت النصف وللأخت النصف وأت ابن مسعود فسيتابعني فسئل ابن مسعود وأخبر بقول أبي موسى فقال لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين أقضي فيها بما قضى- النبي (صلى الله عليه وسلم) للابنة النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين وما بقي فلأخت، فأتينا أبا موسى فأخبرناه بقول ابن مسعود فقال: لا تسألوني ما دام هذا الخبر فيكم)<sup>(26)</sup>.

وقد فصل قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (293) حالات ميراث بنات الابن حيث جاء فيها: لبنات الابن ستة أحوال: أ- النصف للواحدة إذا انفردت. ب- الثلثان للاثنتين فأكثر. ج- السدس للواحدة فأكثر تكملة للثلثين إن كان للاميت بنت صلبية واحدة أو بنت ابن أعلى منها. د- الإرث بالتعصيب وفق أحكام البند (2) من الفقرة (ب) من المادة (297) من هذا القانون. ه- تحجب سواء كانت واحدة أو أكثر إن كان للاميت بنتان فأكثر أو بنتا ابن أعلى منها درجة. و- تحجب سواء كانت واحدة أو أكثر بالابن وابن الابن وإن نزل إذا كان أعلى منها درجة.

3-الأخت الشقيقة واحدة فأكثر، ويشترط لتوريثها من تركه أخيها الميت أن يكون كلاله، أي لا ولد له ولا والد؛ لعموم قوله سبحانه وتعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ﴾ إِنَّ امْرَأً هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ<sup>(27)</sup> يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَنْ تَضِلُّوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ<sup>(27)</sup>.

جاء في تفسير ابن كثير: (قال قتادة: وذكر لنا..... أن الآية التي نزلت في أول سورة النساء في شأن الفرائض أنزلها الله في الولد والوالدة، والآية التي ختم بها سورة النساء أنزلها في الإخوة والأخوات من الأب والأم)<sup>(28)</sup>. وجاء في التفسير المنير: (أجمع العلماء على أن هذه الآية في ميراث الإخوة من الأب والأم (الأشقاء) أو من الأب. وأما الإخوة والأخوات لأم ففيهم نزلت الآية السابقة في صدر السورة وهي: وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةً، وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ<sup>(29)</sup>).

والولد في الآية ليس على عمومه بحيث يشمل الفرع الوارث المذكر والمؤنث، وإنما المراد به الفرع الوارث المذكر (الابن وابن الابن وإن نزل)؛ لأن الفرع الوارث المؤنث (البنت وبنت

الابن) لا يحجب الإخوة الأشقاء والإخوة لأب، وإنما يرثون مع وجوده بالتعصيب بالنفس، وكذلك الأخت الشقيقة والأخت لأب لا تحجب بالفرع الوارث المؤنث، بل تترث الباقي بعده وبعد أصحاب الفروض بطريق التعصب بالغير (30)؛ لما روي عن هزيل بن شرحبيل قال: (سئل أبو موسى عن بنت وابنة ابن وأخت فقال للبنت النصف وللأخت النصف وأت ابن مسعود فسيتابعني فسئل ابن مسعود وأخبر بقول أبي موسى فقال لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين أقضى فيها بما قضى النبي ﷺ لابنة النصف ولابنة ابن السدس تكملة الثلثين وما بقي فللأخت، فأتينا أبا موسى فأخبرناه بقول ابن مسعود فقال لا تسألوني ما دام هذا الخبر فيكم)<sup>(31)</sup>. وقد فصل قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (294) حالات ميراث الأخوات الشقيقات حيث جاء فيها: للأخوات الشقيقات خمسة أحوال: أ- النصف للواحدة إذا انفردت. ب- الثلثان للاثنتين فأكثر. ج- الباقي بالتعصيب مع الغير وفق أحكام الفقرة (ج) من المادة (297) من هذا القانون. د- التعصيب مع إخوتهن الأشقاء بالتفاضل للمذكر مثل حظ الأنثيين. هـ- يحجب إذا كان للميت أب أو ابن أو ابن الابن وإن نزل.



وجاء في الفقرة (ج) من المادة (297): العصبية مع الغير: الأخت الشقيقة أو لأب واحدة فأكثر مع البنت أو بنت الابن واحدة فأكثر، وهي في هذه الحالة كالأخ في استحقاق الباقي وفي حجب باقي العصبات.

وأما الوالد في الآية والذي يشترط عدم وجوده لتوريث الإخوة والأخوات الأشقاء ولأب فالمراد به الأب بلا خلاف، وأما الجد فكان قانون الأحوال الشخصية الأردني القديم لسنة 1976م قد أخذ برأي الحنفية، حيث اعتبر الجد كالأب فحجب به الإخوة والأخوات مطلقاً<sup>(32)</sup>، أما القانون الجديد لسنة 2019م فقد أخذ برأي جمهور الفقهاء فلم يحجبهم به، وإنما شركهم معه في الميراث<sup>(33)</sup>، حيث جاء في المادة (290): أ- الجد كالأب في حالاته الثلاث إلا أنه يحجب بوجود الأب، فأما إن اجتمع مع الإخوة والأخوات لأبوين أو لأب كان له حالتان: 1- أن يقاسمهم كأخ إن كانوا ذكوراً فقط، أو ذكوراً وإناثاً، أو إناثاً، أو إناثاً عصبين مع الفرع الوارث من الإناث. 2- أن يأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض بطريق التعصيب إذا كان مع أخوات لم يعصبين بالذكور، أو مع الفرع الوارث من الإناث. ب- على أنه إذا كانت المقاسمة أو الإرث بالتعصيب على الوجه المتقدم

تحرم الجد من الإرث أو تنقصه عن السدس اعتبر صاحب فرض بالسدس. ج- لا يعتبر في المقاسمة من كان محجوباً من الإخوة أو الأخوات لأب.

والقانون بهذا التعديل عزز حق الأخت الشقيقة في الميراث ومثلها الأخت لأب، فبعد أن كان قد حجبها بالجد، جاء في القانون الجديد لسنة 2019م ليشركها معه، بإعطائها نصيباً من التركة بحسب الحالة في المسألة الإرثية. ولكن لا يخفى ما في صياغة المادة (290) من ركاقة وعدم وضوح، والأصل في الصياغات القانونية الرصانة في الأسلوب، والدقة والوضوح في التعبير؛ ذلك أن عدم وجود الأب هو شرط لتوريث الجد، والتعبير عن هذا الشرط بصيغة الإستثناء هو تعبير ركيك وفي غير محله، وبالنسبة إلى حالة المقاسمة لا يمكن أن يكون الجد فيها محجوباً من الميراث كما توهم بهذا الفقرة (ب) من المادة، وما جاء في هذه الفقرة هو تابع لحالتي اجتماع الجد مع الأخوة والأخوات الأشقاء ولأب، والأصل أن يلحق بكل حالة ما يتعلق بها من قيد، ثم إن هذه المادة لم تبين وضع الأخوة والأخوات لأم مع الجد، وهو أنهم محجوبون به. 4- الأخت لأب واحدة فأكثر، وهي تتصل بأخيها الميت من جهة الأب فقط، والأدلة على

توريثها هي ذات الأدلة المتقدمة في توريث الأخوات الشقيقات، حيث جاءت هذه الأدلة شاملة للأخوات الشقيقات والأخوات لأب، ولكن لما كانت الشقيقات أقوى قرابة من الأخوات لأب لاتصلهن بالميت عن طريق الأب والأم، فإنه عند اجتماعهن تقدم الشقيقات على الأخوات لأب؛ لذا كانت حالات ميراث الأخوات لأب هي نفس حالات ميراث الأخوات الشقيقات مضافاً إليها حالة وهي: إرث سدس التركة بالفرض إن وجد معهن أخت شقيقة واحدة فقط، حيث تأخذ هذه الأخت نصف التركة، وتعطى الأخت لأب واحدة فأكثر السدس تكملة الثلثين، بشرط ألا يوجد معهن أخ لأب فأكثر؛ لأنه يعصبن عصبه بالغير، أما إن وجد مع الأخوات لأب أختان شقيقتين فإنهن ينفردن بفرض الثلثين وهو النصيب الأعلى المحدد للأخوات، وبالتالي فإن الأخوات لأب يحجب من الميراث بالشقيقات، إلا إذا وجد معهن أخ لأب فإنه يعصبن عصبه بالغير، كما أن الأخت الشقيقة واحدة فأكثر تحجب الأخوات لأب إذا تعصبت مع البنت أو بنت الابن عصبه مع الغير؛ لأنها تصبح في قوة الأخ الشقيق فتحجب كل من يحجبه الأخ

الشقيق، والأخوات لأب يحجبن بالأخ الشقيق<sup>(34)</sup>. وقانون الأحوال الشخصية الأردني نص في المادة (295) على حالات ميراث الأخوات لأب وعددها سبعة، وهي نفس حالات ميراث الأخوات الشقيقات، وأضاف إليها في الفرع (ج) ميراث السدس مع الأخت الشقيقة الواحدة، وذكر في الفرع (و) أن الأخوات لأب يحجبن أيضاً بالأخ الشقيق وبالأخت الشقيقة المتعصبة مع البنت أو بنت الابن، وذكر في الفرع (ز) أن الأخوات لأب يحجبن أيضاً بالأختين الشقيقتين إذا لم يكن معهن أخ لأب يعصبن.

#### المطلب الثاني

##### تعزير حق المرأة بطريق الميراث بالرحم

عرفنا في المطلب السابق أن الميراث أنواع ثلاثة: ميراث بالفرض، وميراث بالتعصيب، وميراث بالرحم، وفيه ذكرنا حالات المرأة التي ترث بالفرض وبالتعصيب، وفي هذا المطلب نبين كيف عزز قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد حق المرأة التي ترث بطريق الرحم، وهذا يقتضي أن نوضح بإيجاز مفهوم الميراث بالرحم، وشروطه وخلاف الفقهاء فيه، وطريقته التي أخذ بها القانون، والتعديل الذي أجراه على هذه الطريقة.

أولاً: مفهوم الميراث بالرحم:

الرحم في أصل اللغة: موضع تكوين الولد (35)، قال تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي يُصَوِّرُكُمْ فِي الْأَرْحَامِ كَيْفَ يَشَاءُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ﴾ (36). وقد سميت القرابة أو الصلة من جهة الولادة رحماً على سبيل المجاز؛ لأنها مسببة عنها، ويكون ذو الرحم في اللغة: من تربطه بغيره رابطة القرابة مطلقاً (37)، أي سواء كان من الأصول أو الفروع أو الحواشي، وسواء كان من أصحاب الفروض أو العصبات أو من غيرهم (38)، ومن هذا المعنى قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ (39). وأما ذوو الأرحام في اصطلاح علماء الفرائض فهم: أقارب الميت الذين لا يرثون بالفرض ولا بالتعصيب (40)، ويمكن تقسيمهم إلى أربعة أصناف (41):

**الصنف الأول:** فروع الميت غير الوارثين بالفرض أو التعصيب، وهم: أولاد البنات وأولادهم ذكوراً وإناثاً، وأولاد بنات الابن وأولادهم ذكوراً وإناثاً.

**الصنف الثاني:** أصول الميت غير الوارثين بالفرض أو التعصيب، وهم: الأجداد الفاسدون أو الرحميون، وهم: الذين يدخل في نسبهم إلى الميت أنثى، مثل أم الأم، أم أم الأب.

والجدات الفاسدات أو الرحميات، وهن: اللواتي يدخل في نسبهن إلى الميت جد فاسد مثل أم أب الأم، أم أم الأب. **الصنف الثالث:** فروع أبوي الميت غير الوارثين بالفرض أو التعصيب، وهم: أولاد الأخوة لأم وأولادهم ذكوراً وإناثاً (مثل: ابن الأخ لأم، بنت الأخ لأم، بنت ابن الأخ لأم.... وهكذا)، وأولاد الأخوات مطلقاً وأولادهم ذكوراً وإناثاً (مثل: ابن الأخت الشقيقة، بنت أخت لأب، ابن الأخت لأم، وأولادهم)، وبنات الأخوة الأشقاء والأخوة لأب وأولادهم ذكوراً وإناثاً (مثل: بنت الأخ الشقيق، ابن بنت الأخ لأب... وهكذا).

**الصنف الرابع:** فروع أجداد الميت غير الوارثين بالفرض أو التعصيب، وهم طبقات كثيرة من مثل: أعمام الميت لأم وأولادهم، وعمات وخالات الميت وأخواله وأولادهم من أي جهة كانوا، وعمات وخالات وأخوال أبوي الميت وأولادهم من أي جهة كانوا، وهكذا بالنسبة لأجداد الميت.

وبناءً على ما تقدم يمكن القول بأن الميراث بالرحم لا يكون بالفرض ولا بالتعصيب، وإنما هو ميراث بطريقة خاصة تختلف فيها بين الفقهاء، تقوم على أساس المساواة بين الأقارب

من ذوي الأرحام في مقدار ما يأخذون من التركة، وتسمى بطريقة أهل الرحم، أو تقوم على أساس تقديم الأقرب منهم إلى الميت فالأقرب، وتسمى بطريقة أهل القرابة، أو على أساس تنزيل من يرث منهم منزلة من أدلى به إلى الميت وتسمى بطريقة أهل التنزيل<sup>(42)</sup>.

ثانياً: خلاف الفقهاء في توريث ذوي الأرحام وشروطه

يرجع خلاف الفقهاء في توريث ذوي الأرحام إلى عدم ورود نص قطعي في ثبوته ودلالته يثبت توريثهم أو ينفيه، كما ورد في حق غيرهم من أقارب الميت، فضلاً عن بعد درجة قرابتهم بالميت وضعف اتصالهم به، وهذا الخلاف على رأيين، وهو مشهور ومذكور في أبواب الفرائض من كتب الفقه المذهبي وغيره، والتفصيل فيه يخرج عن نطاق بحثنا<sup>(43)</sup>.

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 1976م وكذلك القانون المعدل له لسنة 2019م برأي جمهور الصحابة والتابعين والفقهاء القائل بتوريث ذوي الأرحام بشرط عدم وجود أحد من الأقارب الذين يرثون بالفرض، وعدم وجود أحد من العصبات بالنفس مهما بعدت درجته عن الميت، ومن أدلة هذا الرأي:

1- عموم قوله سبحانه وتعالى: ﴿هُوَ الَّذِي يُصَوِّرُكُمْ فِي الْأَرْحَامِ كَيْفَ يَشَاءُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ﴾<sup>(44)</sup>، فهذه الآية بينت أن الأقارب مطلقاً سواء أكانوا أصحاب فروض أم عصبات أم ذوي أرحام بعضهم أولى ببعض من غيرهم، والأولوية هنا عامة شاملة للميراث وغيره، فهي في حال الحياة تكون بالإنفاق والبر والمعروف، وبعد الممات تكون بالميراث، فإذا لم يكن للميت أقارب من أصحاب الفروض والعصبات فإن أقاربه من ذوي الأرحام يكونون أولى بهاله من غيرهم.

2- ما روي عن المَقْدَام، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، قَالَ: "مَنْ تَرَكَ كَلًّا، فَلَيْنَا، وَمَنْ تَرَكَ مَالًا، فَلِوَرَثِيهِ، وَأَنَا وَارِثُ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ، أَعْقِلُ عَنْهُ، وَارِثُهُ، وَالْحَالُ وَارِثُ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ، يَعْقِلُ عَنْهُ وَيَرِثُهُ"<sup>(45)</sup>، فهذا الحديث أفاد بصريح النص أن الخال وهو من ذوي الأرحام وارث عند عدم وجود غيره، أي من أصحاب الفروض والعصبات، ويقاس على الخال غيره من ذوي الأرحام.

ثالثاً: طريقة توريث ذوي الرحم

لما لم تكن ثمة نصوص تفصل كيفية توريث ذوي الأرحام فقد اختلف القائلون بتوريثهم في الطريقة المتبعة في تقسيم التركة عليهم، وقد

ذكروا في ذلك ثلاث طرق هي: طريقة أهل القرابة، وطريقة أهل الرحم، وطريقة أهل التنزيل<sup>(46)</sup>، وتفصيل هذه الطرق يخرج عن نطاق بحثنا، لذا نكتفي بذكر مثال واحد يبين الفرق الجوهرية بينها، على أن نبين بإيجاز الطريقة التي أخذ بها القانون الأردني، وصولاً إلى الهدف من عقد هذا المطلب.

فلو توفي رجل عن: ابن بنت، أب الأم، بنت الأخ لأم، فإن كل تركته بحسب طريقة أهل القرابة يأخذها ابن البنت، والذي يحجب أب الأم وبنت الأخ لأم، وهذه الطريقة أخذ بها الحنفية.

وبحسب طريقة أهل الرحم يشترك الأقارب الثلاثة في اقتسام التركة، وتوزع بينهم بالتساوي، ولكن هذه الطريقة اندثرت ولم يقل بها جمهور الفقهاء؛ لأنها تقوم على أساس استيعاب جميع الأقارب في توزيع التركة بالتساوي بينهم، وهذا يتعارض مع قواعد الميراث في الشريعة الإسلامية.

وبحسب طريقة أهل التنزيل يتنزل كل واحد من هؤلاء الأقارب منزلة من أدلى به إلى الميت، فيتنزل ابن البنت منزلة البنت، وأب الأم منزلة الأم، وبنت الأخ لأم منزلة الأخ لأم، وكأن الميت توفي عن هؤلاء، فيحجب الأخ لأم بالبنت،

وتقسم التركة بين البنت والأم، وتكون المسألة ردية، فتأخذ البنت ثلاثة أرباع التركة، ويذهب نصيبها إلى ابنها، وتأخذ الأم ربع التركة، ويذهب نصيبها إلى أبيها، وهذه الطريقة أخذ بها غير الحنفية من جمهور الفقهاء، وهي الطريقة الأقرب إلى العدالة من طريقة أهل القرابة، والأكثر توافقاً مع قواعد الميراث في الشريعة الإسلامية، التي تقوم على أساس توزيع التركة بين أكبر عدد ممكن من الأقارب وتقديم الأقرب منهم فالأقرب مع التفاضل بينهم بحسب درجة القرابة وقوتها، ومع ذلك لم يأخذ بها قانون الأحوال الشخصية الأردني.

رابعاً: موقف قانون الأحوال الشخصية الأردني من توريث ذوي الأرحام

لم ينص قانون الأحوال الشخصية الأردني القديم لسنة 1976 م على مسألة توريث ذوي الأرحام، وعملاً بالمادة (183) من هذا القانون كان العمل في المحاكم الشرعية يجري وفق مذهب الحنفية في توريث ذوي الأرحام، وأما القانون الجديد لسنة 2019 م فقد استحدث باباً خاصاً بالميراث، فصل فيه موضوعاته وما يتعلق بها من أحكام، ومنها توريث ذوي الأرحام وذلك في المواد من 301-310.

وطريقة أهل القرابة التي أخذ بها الحنفية تقوم على أساس تقديم الأقرب فالأقرب من ذوي الأرحام، قياساً على تقديم الأقرب من العصباء بالنفس، وبحسب هذه الطريقة فإن ذوي الأرحام يقسمون إلى أربعة أصناف، سبق ذكرها عند بيان مفهوم الميراث بالرحم، ويقدم من هذه الأصناف الصنف الأقرب، ففروع الميت من ذوي الأرحام يحجبون أصولهم من ذوي الأرحام ومن يأتي بعدهم من الأصناف، والأصول يحجبون فروع الأبوين من ذوي الأرحام وهكذا، وبالتالي فإذا تعددت جهات أو أصناف ذوي الأرحام فإن الميراث حسب هذه الطريقة ينحصر في صنف واحد، وفي الصنف الواحد يتم ترجيح بين أفراده بقرب الدرجة ثم بقوة القرابة، فإن كان الأفراد ذكوراً فقط أو إناثاً فقط تساوا في القسمة، وإن كانوا ذكوراً وإناثاً فللذكر مثل حظ الأنثيين<sup>(47)</sup>.

هذا ولما كان الوارث من ذوي الأرحام حسب هذه الطريقة لا يكون إلا من صنف واحد فقد أفرد قانون الأحوال الأردني لسنة 2019 م طريقة توريث كل صنف على حدة في المواد من (302-305)، ولكن القانون خالف ما ذهب إليه الحنفية من تفضيل الذكر على الأنثى بإعطائه مثل حظ الأنثيين، فقد جاء في المادة

(310): "ذوو الأرحام ذكورهم وإناثهم في الميراث سواء". أي أن ذكرهم يتساوى مع أنثاهم، فمثلاً إذا وجد من الصنف الأول: ابن البنت وبنت البنت، قسمت التركة بينهما بالتساوي، بينما عند الحنفية يكون لابن البنت ضعف نصيب بنت البنت. وكذلك إذا وجد من الصنف الثاني: أب أم وأب أم، ووجد من الصنف الثالث: ابن بنت الأخ الشقيق وبنت بنت الأخ الشقيق، ووجد من الصنف الرابع: خال شقيق وخالة شقيقة، فإن الذكر من كل صنف يتساوى مع الأنثى، بينما عند الحنفية يكون للذكر ضعف نصيب الأنثى. وهذا التعديل يكون القانون الجديد لسنة 2019 قد عزز حق المرأة من ذوي الأرحام بالمساواة بينها وبين الذكر في مقدار ما ترثه من التركة، ولعل القائمين على هذا التعديل قد استجابوا بعض الشيء للأصوات المناادية بإلغاء الفوارق بين الرجل والمرأة في التشريعات الأردنية، ومنها تشريعات الميراث، وذلك على اعتبار أن طريقة توريث ذوي الأرحام ليس فيها نص شرعي، بخلاف طريقة التوريث بالتعصيب بالغير، حيث يجتمع الذكر مع الأنثى التي يعصبتها، ويكون للذكر مثل حظ الأنثيين بحسب النصوص القطعية الواردة في ذلك،

ولهذا لم يجرء القائمون على التعديل بإجراء تعديل بالمساواة بين الذكر والأنثى.

وجهة نظري فإن التعديل الذي أجراه القانون لم يكن صائباً لتعارضه مع الأصل المطرد في الميراث من أن للذكر مثل حظ الأنثيين إلا ما استثناه الدليل الشرعي، وهذا الاستثناء كان في حق الأخوة والأخوات من جهة الأم، وهو الأصل الذي لم يخالفه جمهور الفقهاء، سواء منهم من أخذ بطريقة أهل القرابة أم بطريقة أهل التنزيل.

المطلب الثالث تعزيز حق المرأة في المسائل الردية أولاً: أنواع مسائل الميراث

مسائل الحل في الميراث ثلاثة أنواع هي<sup>(48)</sup>:

1- المسائل العادلة: وهي التي تستوعب فيها التركة أنصبة الورثة، بحيث تتساوى فيها أسهم الورثة مع أصل المسألة، كما لو توفيت امرأة عن: زوج، أم الأم، أب، فإن أصل المسألة (6)، ويكون حلها هكذا:

الزوج وله 2\1 التركة، وعدد أسهمه (3).

أم الأم ولها 6\1 التركة، وعدد أسهمها (1).

الأب وله الباقي بالتعصيب، وعدد أسهمه (2).

2- المسائل العائلة: وهي التي تضيق فيها التركة عن استيعاب أنصبة الورثة، بحيث تزيد فيها أسهم الورثة عن أصل المسألة، الأمر الذي يقتضي إدخال النقص على أنصبة جميع الورثة في

المسألة، وذلك باعتماد أصل جديد لها يتساوى مع أسهم الورثة، كما لو توفيت امرأة عن: زوج، أختين شقيقتين، فإن أصل المسألة (6) وحلها هكذا:

الزوج وله 2\1 التركة، وعدد أسهمه (3). الأختان الشقيقتان ولهما 3\2 التركة، وعدد أسهمهما (4). فيكون مجموع أسهم الورثة (7)، وهو الأصل الجديد للمسألة ويسمى بالأصل العائل.

3- المسائل الردية: وهي التي يبقى فيها مقدار من التركة بعد أن يأخذ أصحاب الفروض أنصبتهم فيها، بحيث يقل مجموع أسهم الورثة فيها عن أصل المسألة، كما لو توفي رجل عن: زوجة، أم، أخ لأم، فإن أصل المسألة (12) وحلها هكذا: الزوجة ولها 4\1 التركة، وعدد أسهمها (3). الأم ولها 3\1 التركة، وعدد أسهمها (4). أخ لأم وله 6\1 التركة، وعدد أسهمه (2). فيكون مجموع أسهم الورثة (9)، وهو أقل من أصل المسألة.

والنوع الأول من المسائل لا يوجد ثمة أشكال في حل مسائله، وكذلك بالنسبة إلى النوع الثاني فقد استقر الأمر عند فقهاء المذاهب الإسلامية على القول بالعلول؛ لأن به يتحقق العدل حيث يتساوى الورثة في إنقاص فروضهم بنسبة

حصصهم في المسألة، وإنما الخلاف في النوع الثالث، وهو المسائل الردية، وهذا ما سنبينه تالياً.

#### ثانياً: الخلاف في المسائل الردية

الرد ضد العول؛ لأنه نقصان مجموع أسهم الورثة في المسألة عن أصلها وزيادة في مقادير أنصبة الورثة بنسبة فروضهم فيها، والعول زيادة في عدد أسهم الورثة في المسألة ونقص من مقادير أنصبتهم فيها<sup>(49)</sup>. ويشترط لتحقيق الرد عدم وجود عصبية في المسألة؛ لأنه إذا وجد أخذ الباقي من التركة بالتعصيب، ومن هنا الإرث بالرد يكون مختصاً بأصحاب الفروض الذين لا يجمعون بين الفرض والتعصيب، فيخرج الأب والجد؛ لأنها وإن كانا من أصحاب الفروض إلا أنهما قد يرثان بالتعصيب أو يجمعان بين الفرض والتعصيب، ومن ثم فوجود واحد منهما يمنع تحقق الرد؛ لأنه سيأخذ ما تبقى بعد أصحاب الفروض بالتعصيب<sup>(50)</sup>. وقد اختلف فقهاء الصحابة والتابعين ومن بعدهم من أئمة المذاهب الفقهية في حكم الرد، وفيمن يرد عليه من أصحاب الفروض؛ وذلك لعدم وجود نص صريح فيه من القرآن الكريم أو السنة النبوية، والتفصيل في هذا الخلاف يخرج عن نطاق بحثنا، ونبين هنا فقط مذهب الحنفية؛ لأن قانون الأحوال الشخصية الأردني القديم قد أخذ بقول

المتقدمين منهم، بينما أخذ القانون الجديد برأي المتأخرين منهم.

جاء في المبسوط للإمام السرخسي: (قال علي بن أبي طالب عليه السلام إذا فضل المال عن حقوق أصحاب الفرائض، وليس هناك عصبية من جهة النسب ولا من جهة السبب؛ فإنه يرد ما بقي عليهم على قدر أنصبتهم إلا الزوج والزوجة، وبه أخذ علماؤنا (رحمهم الله). وقال عثمان بن عفان عليه السلام يرد على الزوج والزوجة أيضا كما يرد على غيرهم من أصحاب الفروض، وهو قول جابر بن يزيد<sup>(51)</sup>. فمذهب الحنفية الأخذ برأي سيدنا علي بن أبي طالب عليه السلام وهو جواز الرد على أصحاب الفروض باستثناء أحد الزوجين، فإنه لا يرد عليهما، حيث يأخذ الموجود منهما فرضه المقدر شرعاً، والباقي من التركة بعده يعطى لأصحاب الفروض في المسألة فرضاً ورداً، حيث يأخذ كل واحد منهم فرضه المقدر شرعاً وزيادة عليه من الباقي بنسبة فرضه في المسألة، وهذا قول أئمة الحنفية والمتقدمين منهم.

وأما المتأخرون من الحنفية فقد أخذوا برأي سيدنا عثمان بن عفان عليه السلام من جواز الرد على الزوج والزوجة، فقد جاء في حاشية ابن عابدين: (قال في القنية: ويفتى بالرد على الزوجين في زماننا لفساد بيت المال، وفي الزيلعي عن النهاية:



ما فضل عن فرض أحد الزوجين يرد عليه. وقال في المستصفى: والفتوى اليوم بالرد على الزوجين، وهو قول المتأخرين من علمائنا. وقال الحدادي: الفتوى اليوم بالرد على الزوجين، وقال المحقق أحمد بن يحيى بن سعد التفتازاني: أفتى كثير من المشايخ بالرد عليهما....<sup>(52)</sup>. وعلى هذا الرأي يكون حل المسائل الردية التي يوجد فيها أحد الزوجين بإلغاء أصل المسألة الأصلي، وإيجاد أصل جديد لها يساوي مجموع أسهم الورثة فيها، ويسمى بالأصل الردي وعليه يتم تقسيم مقدار التركة.

ثالثاً: موقف قانون الأحوال الشخصية الأردني من الرد

أخذ قانون الأحوال الشخصية القديم لسنة 1976م بقول المتقدمين من فقهاء الحنفية من جواز الرد بصفة عامه، فقد ذكرت المادة (181) بأنه إذا لم تستغرق الفروض التركة ولم توجد عصبية من النسب فإن الباقي يرد على غير الزوجين من أصحاب الفروض بنسبة فروضهم، ولكن القانون استثنى حالة أجاز فيها الرد على أحد الزوجين، حيث ذكرت نفس المادة أن الرد على أحد الزوجين لا يكون إلا في حالة كونه هو الوارث الوحيد بأن لا يوجد معه عصبية من النسب ولا صاحب فرض ولا ذو رحم من

الأقارب. أي أن القانون فرق بالنسبة إلى الرد على أحد الزوجين بين أن يكون معه أحد من الأقارب فلا يرد عليه، وبين أن يكون هو الوارث الوحيد بأن لا يوجد معه عصبية ولا صاحب فرض ولا ذو رحم من الأقارب فيرد عليه، وينفرد بأخذ كل التركة فرضاً ورداً.

وأما القانون الجديد لسنة 2019م فقد أخذ بما قال به المتأخرون من علماء الحنفية؛ لأنه الأنسب لظروف العصر، فقد نصت المادة (312) على أنه: "إذا لم تستغرق الفروض التركة، ولم يوجد عصبية من النسب، رد الباقي على أصحاب الفروض بنسبة فروضهم بمن فيهم الحي من الزوجين".

ومن وجهة نظري فإن ما أخذ به القانون الجديد هو الأرجح في المسألة لعموم قوله عليه السلام: (ومن ترك مالا فلورثته)<sup>(53)</sup>. وبهذا التعديل يكون القانون الجديد قد عزز حق المرأة في الميراث في المسائل الردية، وذلك بإضافة الزوجة إلى باقي النساء من أصحاب الفروض، واللواتي يرد عليهن، وهن: الأم والجدّة، والبنت وبنت الابن، والأخوات الشقيقات ولأب، وكذلك الأخوات لأم.

### المبحث الثاني:

حق المرأة في الوصية الواجبة في ضوء قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة 2019

معلوم أن الوصية من الحقوق المتعلقة بالتركة، والأصل فيها أنها من عقود التبرع الاختياري، إلا أن لها صوراً تخرج فيها عن أن تكون تملكاً بطريق التبرع، ذلك أنه باعتبار إنشائها قد تكون واجبة ديانة في بعض الحالات، وواجبة قانوناً في حالات أخرى. ومن يطالع موضوع الوصية في كتب الفقه الإسلامي يجد أن الفقهاء قد اقتصروا في تحديد مفهومها وبيان ما يتعلق بها من أحكام على المعنى الشائع لها، وهو أنها تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، بينما نجد أن القوانين التي تناولت بالبيان موضوع الوصية لم تقتصر على النوع الأول منها، وإنما اشتملت أيضاً على النوع الثاني، وهو أنها تملك بطريق القانون. وقانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 2019م قد استحدث إضافة موضوعات لم تكن من موضوعات القانون القديم لسنة 1976م، ومنها موضوع الوصية بنوعيهما الاختيارية والواجبة، حيث عقد لها باباً خاصاً، وهو الباب الثامن الذي اشتمل على خمسة فصول، كان الفصل الخامس منها متعلقاً بالوصية الواجبة

قانوناً، وفي هذا المبحث نتناول الحديث عن هذا النوع من الوصية باعتبار صلته الوثيقة بحل مسائل الميراث، وذلك في ثلاثة مطالب.

### المطلب الأول

التعريف بالوصية الواجبة في ضوء قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة 2019م

### أولاً: سبب تشريع الوصية الواجبة

عرفنا في المبحث السابق أن من بين المستحقين للتركة أحفاد الميت الصليبيون، وهم: أبناء الابن وبنات الابن وإن نزل أبوهم بمحض الذكور، وبحسب الواقع قد يكون والد هؤلاء الأحفاد قد ساهم بنصيب وافر في تكوين المال الذي تركه جدهم أو جدتهم، فإذا ما مات والدهم في حياة أبيه أو أمه، ثم مات بعد ذلك أحدهما، فإن هؤلاء الأحفاد قد يرثون من تركة جدهم أو جدتهم، وقد لا يرثون شيئاً إذا كان أعمامهم وعماتهم على قيد الحياة، وبالتالي يكونون قد حرّموا من ثمرة جهد والدهم في تكوين ثروة جدهم وجدتهم، وربما يكون هذا الجد أو الجدة يود أن يوصي لأحفاده بشيء من تركته ولكن المنية قد عاجلته فلم يتمكن من الوصية لهم، أو حال بينه وبين الوصية مؤثرات وقتية، فيصبح هؤلاء الأحفاد في فقر وعوز، بينما أعمامهم وعماتهم في غنى وسعة.

ومن هنا برزت مشكلة هؤلاء الأحفاد بما يترتب عليها من أضرار اجتماعية، وقد كان بإمكان الأعمام والعمات أن يحلوا هذه المشكلة بتنازلهم لأولاد أخيهام أو أختهم عن مقدار من التركة، ولكن تعقد الحياة المعاصرة، وما طرأ على الناس من طغيان الناحية المادية جعلت نفوسهم ترضن بذلك، الأمر الذي دعا بعض قوانين الأحوال الشخصية في بعض البلاد العربية، ومنها القانون الأردني لسنة 1976م إلى استحداث تشريع الوصية الواجبة، وذلك بإعطاء هؤلاء الأحفاد بحكم القانون مقداراً من تركة جدهم أو جدتهم بمقدار حصة والدهم من تركة أبيه أو أمه فيما لو كان على قيد الحياة، على أن لا يتجاوز ذلك المقدار ثلث التركة (54).

#### ثانياً: مفهوم الوصية الواجبة وسندها الفقهي

عرف بعض المعاصرين الوصية الواجبة قانوناً بتعريفات لم تخل من نقد ودور (55)، وأما قانون الأحوال الشخصية الأردني فقد تجنب وضع تعريف للوصية الواجبة مكتفياً بالنص على أحكام هذه الوصية في المادة (182) من القانون القديم لسنة 1976م، والمادة (279) من القانون الجديد لسنة 2019م، ومكتفياً أيضاً بالنص في المادة (254) من القانون الجديد على المعنى العام

للوصية، حيث عرفها بأنها: "تصرف بالتركة مضاف إلى ما بعد موت الموصي". ومن خلال دراستنا وتدريسنا لموضوع الوصية الواجبة يمكننا تعريفها بأنها: تملك أحفاد الميت مقداراً من تركته لا يزيد عن ثلثها، يعطى لهم بحكم القانون وفق شروط خاصة، لحجبهم من الميراث. فهذا تعريف موجز ليس فيه دور، ويبين حقيقة الوصية الواجبة كما نص عليها القانون، وكلمة (الميت) تصدق على الذكر والأنثى، أي على الجد والجددة، وكلمة (أحفاد) عامة تشمل أولاد الابن ذكوراً وإناثاً، كما تشمل أولاد البنت كذلك، فهم أحفاد للميت ومن أقاربه الرحميين، وهناك قوانين أعطتهم وصية واجبة كأولاد الابن سواء بسواء، والتعريف الاصطلاحي لا ينبغي أن يختص بقانون دون آخر.

والسند الفقهي للوصية الواجبة ما قال به جمهور العلماء من مشروعية الوصية (وجوباً أو استحباباً) للأقارب غير الوارثين؛ استناداً لعموم قوله سبحانه وتعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾<sup>(56)</sup>. فقد جاء في فتح الباري: (قَالَ جُمْهُورُ الْعُلَمَاءِ كَانَتْ هَذِهِ الْوَصِيَّةُ فِي أَوَّلِ الْإِسْلَامِ وَاجِبَةً لِلْوَالِدَيْنِ الْمَيِّتِ

وَأَقْرَبَائِهِ عَلَى مَا يَرَاهُ مِنَ الْمَسَاوَةِ وَالتَّفْضِيلِ ثُمَّ نُسِخَ ذَلِكَ بِآيَةِ الْفَرَائِضِ وَقِيلَ كَانَتْ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ دُونَ الْأَوْلَادِ فَإِنَّهُمْ كَانُوا يَرِثُونَ مَا يَبْقَى بَعْدَ الْوَصِيَّةِ..... وَقِيلَ إِنَّ الْآيَةَ مَحْصُوصَةٌ لِأَنَّ الْأَقْرَبِينَ أَعْمُ مِنْ أَنْ يَكُونُوا وُراثًا وَكَانَتْ الْوَصِيَّةُ وَاجِبَةً لِّجَمِيعِهِمْ فَخَصَّ مِنْهَا [ هَكَذَا فِي الْأَصْلِ، وَلَعَلَّ الصَّوَابَ "بِهَا" بَدَلُ "مِنْهَا" ] مَنْ لَيْسَ بِوَارِثٍ بِآيَةِ الْفَرَائِضِ وَيَقُولُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ وَبَقِيَ حَقُّ مَنْ لَا يَرِثُ مِنَ الْأَقْرَبِينَ مِنَ الْوَصِيَّةِ عَلَى حَالِهِ قَالَهُ طَاوُوسٌ وَغَيْرُهُ<sup>(57)</sup>.

وقال ابن حزم في المحلى: (وَفَرَضَ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ أَنْ يُوصِيَ لِقَرَابَتِهِ الَّذِينَ لَا يَرِثُونَ، إِمَّا لِرِقٍّ، وَإِمَّا لِكُفْرٍ، وَإِمَّا لِأَنَّ هُنَالِكَ مَنْ يَحْجُبُهُمْ عَنْ الْمِيرَاثِ أَوْ لِأَنَّهُمْ لَا يَرِثُونَ فَيُوصِي هُمْ بِمَا طَابَتْ بِهِ نَفْسُهُ، لَا حَدَّ فِي ذَلِكَ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ أُعْطُوا وَلَا بُدَّ مَا رَأَاهُ الْوَرِثَةُ، أَوْ الْوَصِيُّ.....بُرْهَانُ ذَلِكَ - قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: 180 - 181] فَهَذَا فَرَضٌ كَمَا تَسْمَعُ، فَخَرَجَ مِنْهُ الْوَالِدَانِ، وَالْأَقْرَبُونَ الْوَارِثُونَ، وَبَقِيَ مَنْ لَا يَرِثُ مِنْهُمْ عَلَى هَذَا الْفَرَضِ<sup>(58)</sup>.

وقال ابن قدامة: (وَالْأَفْضَلُ أَنْ يُجْعَلَ وَصِيَّتُهُ لِأَقْرَبِيهِ الَّذِينَ لَا يَرِثُونَ، إِذَا كَانُوا فَقَرَاءً، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: لَا خِلَافَ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ عَلِمَتْ فِي ذَلِكَ، إِذَا كَانُوا ذَوِي حَاجَةٍ، وَذَلِكَ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى كَتَبَ الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ، فَخَرَجَ مِنْهُ الْوَارِثُونَ بِقَوْلِ النَّبِيِّ - ﷺ -: «لَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ»<sup>(59)</sup>. وَبَقِيَ سَائِرُ الْأَقْرَابِ عَلَى الْوَصِيَّةِ هُمْ. وَأَقْلُ ذَلِكَ الْإِسْتِحْبَابُ<sup>(60)</sup>.

هذا وما استحدثه القانون من قصر الأقارب غير الوارثين على أحفاد الميت بالشروط التي نص عليها، وتحديد الوصية لهم بالمقدار الذي ذكره، أمر له سند فقهي سليم، وهو ما تقرر شرعا من أن لولي الأمر أن يأمر بالمباح لما يراه من المصلحة العامة، ومتى أمر به وجبت طاعته<sup>(61)</sup>. يقول ابن نجيم الحنفي في الأشباه والنظائر: (إذا كان فعل الإمام مبنيا على المصلحة فيما يتعلق بالأمور العامة لم ينفذ أمره شرعاً، إلا إذا وافقه، فإن خالفه لم ينفذ؛ ولهذا قال الإمام أبو يوسف "رحمه الله" في كتاب الخراج من باب إحياء الموات: وليس لإمام أن يخرج شيئاً من يد أحد إلا بحق ثابت معروف<sup>(62)</sup>). فإخراج جزء من تركة الجد أو الجدة لأحفاده غير الوارثين بأمر من الإمام بشكل قانون، يكون إخراجاً بحق لموافقة آية

الوصية من سورة البقرة، ولذا يكون أمراً واجب النفاذ شرعاً.

#### ثالثاً: شروط استحقاق الوصية الواجبة

اشترط قانون الأحوال الشخصية بمقتضى المادتين (273، 279) لاستحقاق الوصية الواجبة أربعة شروط هي:

1- أن يكون والد الأحماد قد مات في حال حياة أبيه أو أمه صاحب التركة، أو مات معه في حادث واحد ولا يعلم أيهما مات قبل الآخر، كما لو غرقا معاً أو احترقا في وقت واحد، وهذا ما نصت عليه المادة (279).

2- أن لا يكون الأحماد وارثين من تركه جدهم صاحب التركة، فإن ورثوا منها شيئاً لم تجب لهم الوصية؛ لأنها إنما وجبت لهم تعويضاً عما فاتهم من الميراث، فإذا كانوا وارثين لم يفتهم الأصل وهو الميراث، فلا تجب لهم الوصية، وهذا ما نصت عليه المادة (279).

3- ألا يكون الجد صاحب التركة قد أعطى أحماده في حال حياته بغير عوض مقدار ما يستحقون بالوصية الواجبة، وإن كان قد أعطاهم أقل من المقدار الذي يستحقونه وجب لهم في التركة ما يكمل نصيبهم، وإن أعطى بعضهم دون بعضهم الآخر وجب لمن

لم يعطه وصية بمقدار نصيبه، وهذا ما نصت عليه المادة (279).

4- ألا يكون الحفيد الذي يستحق الوصية قاتلاً لأبيه أو جده قاتلاً مانعاً من الميراث، لأنه في هذه الحالة يكون متهماً باستعجال نصيبه من التركة، ومن استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه، وهذا ما نصت عليه المادة (273)، والقتل المانع من الميراث بموجب المادة (281) هو القتل العمد العدوان مباشرة أم تسبياً، وسواء كان القاتل فاعلاً أصلياً أم شريكاً، شريطة أن يكون عند ارتكابه القتل بالغاً عاقلاً.

#### رابعاً: التكييف الفقهي للوصية الواجبة

يبدو للوهلة الأولى من مطالعة الوصية الواجبة أنها توريث للأحماد من تركه جدهم أو جدتهم وبطريقة استحدثها القانون، وذلك للشبه الكبير بينها وبين الميراث في الأمور التالية:

1- أنه جاء في طريقة توزيعها كما ذكرت المادة (279) أنها تعطى للأحماد "للمذكر مثل حظ الأنثيين، يجب كل أصل فرعه دون فرع غيره"، وهذا التوزيع موافق لتوزيع نصيبهم من الميراث إذا كانوا ذكوراً وإناثاً.

2- أنها تعطى للأحماد وتدخل في ملكهم بدون طلب منهم، وهذا ما يفهم من دياحة المادة

(279) حيث نصت على أنه "إذا توفي شخص وله أولاد ابن وقد مات ذلك الابن قبله أو معه وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته وصية بالمقدار والشروط التالية"، وهي بذلك تختلف عن الوصية الاختيارية التي تفتقر إلى قبول لتمامها ونفاذها، وتشبه الميراث من أنه تمليك اجباري حيث يدخل نصيب الوارث في ملكه جبراً من غير اختيار منه، وبعد تملكه لهذا النصيب يكون له أن يتصرف فيه لمن يشاء<sup>(63)</sup>.

3 - أنها تنفذ بحكم القانون ولو لم يردها أو ينشئها الجد صاحب التركة وبالمقدار المنصوص عليه (64)، وهي بذلك تشبه الميراث من أنه نظام إجباري ليس للمورث أن يختار ورثته ولا أن يعدل في أنصبتهم.

ولكن ومع وجود هذا التشابه بين الوصية الواجبة وبين الميراث نستطيع القول بأنها ليست ميراثاً للأموال التالية:

الأمر الأول: أن نظام الميراث في الإسلام تشريع إلهي، حيث استأثر الله عز وجل ببيان أحكامه، وليس لبشر كائن من كان أن يغير فيه شيئاً؛ ولهذا قال سبحانه في ختام آيات الموارث من سورة النساء: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا وَذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ (13) وَمَنْ يَعْصِ

اللَّهُ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ﴾. بينما الوصية الواجبة اختيار أو وضع بشري، ولهذا أطلق عليها بعض المعاصرين بأنها (وصية القانون)<sup>(65)</sup>، ومن هنا كانت موضع انتقاد من حيث:

1. المشروعية ابتداءً، يقول أبو زهرة في معرض شرحه لأحكام الوصية الواجبة في القانون المصري: (قانون الوصية أتى بحكم لم يسبق بمثله في المذاهب الإسلامية المشهورة، وهو أن الوصية واجبة بحكم القانون، وتنفذ بحكم القانون سواء أراد المورث أو لم يرد، تلك الوصية تكون لفرع من يموت في حياة أحد أبويه حقيقة، أو حكماً، وهو المفقود، أو يموتان معاً، كالحرق والهدم والغرق)<sup>(66)</sup>. وجاء في رسالة الباحثة ريم الأزعر بأنه ومن خلال استعراض الأدلة التي استند عليها واضعوا قانون الوصية الواجبة فإنها لا تصلح دليلاً لهم، خاصة وأن جمهور أهل العلم على عدم وجوب الوصية بشكل عام، فكيف إذا حصرت بأشخاص معينين وبمقدار معين فهي من باب أولى أن تكون غير واجبة، وأن ابن حزم القائل بوجوب الوصية للأقربين غير الوارثين لم يحصرها ببناء الابن المتوفى. فالتصرف في مال التركة واقتطاع جزء منها تحت أي مسمى هو تصرف في مال الورثة، ولا يحق لأحد أن يأخذ

مال الوارث إلا عن طيب نفس منه <sup>(67)</sup>؛ لقوله سبحانه وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ <sup>(68)</sup>.

2. ومن حيث جعل مقدارها بمثل حصة والد الأحفاد فيما لو كان حياً، يقول أبو زهرة: (القانون يوجب بنصه أن يفرض الولد الذي توفي في حياة أحد أبويه حياً.... فالقانون بصريح لفظه يوجب فرض حياته وإعطاءه نصيبه ميراثاً ثم نقل نصيبه هذا إلى فرعه) <sup>(69)</sup>، وهذا ما كان قد أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 1976م في المادة (182)، وطريقة الحل هذه في استخراج الوصية الواجبة تؤدي في حالات معينة إلى أن يكون نصيب ابن الابن بالوصية الواجبة أكثر من نصيب عمه بطريق الميراث، ونصيب بنت الابن أكثر من نصيب البنت كذلك، ولكن القانون الأردني الجديد لسنة 2019م تدارك هذا الخلل بتعديل ما نص عليه القديم، وهو ما سنبيّنه في المطلب التالي.

3. ومن حيث حصر المستحقين للوصية الواجبة في أولاد الابن دون أولاد البنت، وهو ما سنبيّنه في المطلب التالي.

الأمر الثاني: أن الوصية الواجبة لا تعد حقاً مستقلاً من الحقوق المتعلقة بالتركة كالميراث، وإنما هي عوض عن الميراث بالنسبة للأحفاد، بينما يعد الميراث حقاً من الحقوق المتعلقة بالتركة مستقلاً قائماً بذاته، ثم أنه بإمكان الجد أن يعطي أحفاده في حياته تبرعاً مقدار ما يستحقونه بالوصية الواجبة، فلو كانت هذه الوصية ميراثاً لما أغنى التبرع عنها.

الأمر الثالث: أن نصيب الابن الذي مات في حياة أحد أبويه إذا زاد عن ثلث التركة فإنه يرد إلى الثلث؛ لأن الوصية الواجبة لا تكون إلا في حدود الثلث، فلو كانت ميراثاً لكانت بمقدار حصة ذلك الابن مهما بلغت، وهي بذلك تشبه الوصية الاختيارية ولكنها تقدم عليها عند التزاحم.

هذا وبناءً على ما تقدم يمكننا القول في التكييف الفقهي للوصية الواجبة أنها ليست وصية بالاعتبار الذي نفهمه من مصطلح الوصية من أنها تمليك اختياري في حدود ثلث التركة لما بعد الموت، كما أنها ليست ميراثاً بحثاً؛ لأنها لا تتجاوز الثلث، ولا تجوز إذا كان المستحقون لها قد أعطاهم جدهم بطريق التبرع مقدار هذه الوصية، ونتيجة للتشابه بين الوصية الواجبة وبين الميراث، وبينها وبين الوصية الاختيارية،

يصعب الجزم بأنها وصية خالصة أو ميراث بحث، ولكن لما كانت العبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، وكان العرف القانوني قد درج على استخدام مصطلح "الوصية الواجبة" أقترح ما يلي:

أولاً:

استبدال مصطلح "الوصية الواجبة" بمصطلح "الوصية القانونية" باعتبار أنها تنشأ وتنفذ بحكم القانون، وتميزاً لها عن الوصية الواجبة ديانة فيما إذا كان على الشخص حقوق مالية للآخرين أو عنده أمانات لا تعرف إلا من جهته، أو كان عليه حقوق لله تعالى لم يؤديها في حال حياته كالزكاة والنذور، فإنه يجب عليه شرعاً والحالة هذه أن يوصي بأداء هذه الحقوق، لعموم ما روي عن ابن عمر، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، لَهُ شَيْءٌ يُرِيدُ أَنْ يُوصِيَ فِيهِ، يَبِيتَ لَيْلَتَيْنِ، إِلَّا وَصَّيْتُهُ مَكْتُوبَةً عِنْدَهُ»<sup>(70)</sup>.

ثانياً:

تعديل الوصية الواجبة بجعلها موقوفة على قبول المستحقين لها إن كانوا مكلفين شرعاً، فإن لم يكونوا كذلك تعامل معاملة أموال القاصرين، وذلك لأن التمليك الجبري هو خصوصية من خصوصيات الميراث في الإسلام، والوصية الواجبة ليست ميراثاً، ولأن المبررات التي ذكرت

في سبب تشريعها لا تتحقق دائماً، ففي حالات كثيرة لا يكون المستحقون لها صغاراً اجتمع عليهم اليتيم والفقر<sup>(71)</sup>.

#### المطلب الثاني:

المرأة التي لها حق الوصية الواجبة في ضوء قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة 2019 م.

لقد أبقى قانون الأحوال الشخصية الجديد لسنة 2019 م على المستحقين للوصية الواجبة وعلى النحو الذي حدده القانون القديم لسنة 1976 م في المادة (182)، حيث جاء في بداية المادة (279) من القانون الجديد: "إذا توفي شخص وله أولاد ابن، وقد مات ذلك الابن قبله أو معه وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته وصية..."، وجاء في البند (د): "تكون الوصية لأولاد الابن ولأولاد ابن الابن وإن نزل واحداً فأكثر للذكر مثل حظ الأنثيين يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره....". وسبق أن بينا في المبحث الأول أن أولاد الابن يشمل فروعه الوارثين ذكوراً وإناثاً، أي يشمل ابن الابن وبنت الابن وإن نزل أبوهم بمحض الذكور، وعليه فإن المرأة التي تستحق الوصية الواجبة بمقتضى هذه المادة هي: بنت الابن وبنت ابن الابن وإن نزل أبوها. وأما فروع الميت من ذوي الأرحام وهم: أولاد البنت



ذكوراً وإناثاً، أي ابن البنت وبنت البنت وإن نزلت أمهم بمحض الإناث، وأولاد بنت الابن، أي ابن بنت الابن وبنت بنت الابن وإن نزل. فإنهم لا يستحقون وصية واجبة من تركه جدهم أو جدتهم لأمهم وإن ماتت قبلهما.

وقانون الأحوال الشخصية الأردني في هذا التحديد للمستحقين للوصية الواجبة قد خالف ما ذهب إليه قوانين أخرى كقانون الوصية المصري رقم (71) لسنة 1947 في المادة (76)، وقانون الوصية الواجبة الكويتي رقم (5) لسنة 1971 في المادة (1)، حيث أضافا الطبقة الأولى من أولاد البنات إلى أولاد الأبناء وإن نزلوا في استحقاق الوصية الواجبة (72).

وواضعو الأحكام القانونية للوصية الواجبة في القوانين العربية كالقانون الأردني والسوري والمصري والكويتي قد لجأوا إلى تحديد المستحقين للوصية الواجبة كما صرحوا به في المذكرات التفسيرية والإيضاحية لتلافي حالة كثرت منها الشكوى، وهي حالة الأحماد الذين يموت آباءهم في حياة أبيهم أو أمهاتهم، أو يموتون معهم ولو حكماً كالغرقى والهدمى، فإن هؤلاء قلما يرثون بعد موت جدهم أو جدتهم لوجود من يجبرهم من الميراث مع أن آباءهم قد يكونون ممن شاركوا في بناء الثروة التي تركها الميت، وأما

من عدا هؤلاء الأحماد من ذوي الأرحام كالعمات والخالات والأخوال ومن شابههم فلم يدخلونهم في الاستحقاق لأن قرابتهم قد بعدت، وليس من العدل أن يزاحموا الفروع في هذه الوصية (73).

وقد رجح بعض الدارسين لموضوع الوصية الواجبة ما ذهب إليه القانونان المصري والكويتي في تحديد المستحقين للوصية الواجبة لسبين (74): الأول: أنه لا يوجد نص صريح صحيح يمنع شمول أبناء البنات بالوصية الواجبة، فالقضية لا تخرج عن كونها مسألة اجتهادية، كان من المفروض التوسع فيها تحقيقاً للعدالة والمساواة بين الأولاد، وهذا الذي ينسجم مع مقاصد الشريعة في المساواة بين الناس عامة وبين الأولاد خاصة.

الثاني: أن إضافة أولاد البنات إلى أولاد الأبناء في الاستحقاق يحقق المعنى والحكمة التي من أجلها وضعت أحكام الوصية الواجبة، فأولاد البنات قد يتساووا مع أولاد الابن في الحاجة والعوز، فلا معنى ولا معيار عرفي ولا اجتماعي لقصرها على فريق دون آخر سوى التقليد الجاهلي.

وأرى وجهة ما ذهب إليه هؤلاء الباحثين، وأقترح تعديل نص المادة (279) من القانون

الأردني، وعلى النحو المذكور في القانونين المصري والكويتي.

#### المطلب الثالث:

حل مسائل الوصية الواجبة في ضوء قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة 2019م

أولاً: ارتباط مسائل الوصية الواجبة بعلم الميراث

لا يخفى على كل دارس للوصية الواجبة أن استخراجها وحل مسائلها مرتبط بعلم الفرائض (الميراث)، ذلك أنه لا وصية واجبة بدون تركة، وكل تركة لا بد لها من مستحقين، وتقسمها بينهم اختصاص به علم من علوم الشريعة يعرف بعلم الفرائض. وعلم الفرائض يعرف بأنه: مجموعة من قواعد الفقه والحساب يتوصل بها إلى معرفة التركة والحقوق المتعلقة بها، ونصيب كل وارث منها<sup>(75)</sup>، وهو علم من أجل علوم الشريعة وأكثرها نفعا، وتعلمه فرض كفاية لما فيه من مصلحة في الدين والدنيا، جاء في العذب الفائض شرح عمدة الفرائض: (وكانت الفرائض من أجل علوم الصحابة ومناظراتهم "رضي الله عنهم".... وقال العلامة القرافي: أجمعت الأمة على أنه من فروض الكفاية، واستوفت الصحابة "رضي الله عنهم" النظر فيه وكثرت مناظراتهم وأجوبتهم وفروعهم فيه أكثر

من غيره، فمن استكثر منه فقد اهتدى بهداهم..... قال ابن الحجاج المخزومي: الاعتناء بعلم الفرائض والاشتغال به مصلحة في الدين والدنيا، وفي إهماله وتضييعه مفسدة فيها)<sup>(76)</sup>.

ثانياً: مقدار الوصية الواجبة وطريقة استخراجها:

لم ينص قانون الأحوال الشخصية الأردني القديم ولا الجديد لسنة 2019 على الطريقة الحسابية لاستخراج الوصية الواجبة وحل مسائلها، مكتفياً بالإشارة إلى ذلك من خلال تحديد مقدارها، وتاركاً للمطبقين لها اختيار الطريقة الحسابية لاستخراجها وحل مسائلها، مع مراعاة الشروط التي نصت عليها المادة (279) وهي:

أ. أن تنفذ على أساس أنها وصية لا ميراث، وتخرج من ثلث التركة فلا تتجاوزها، وتقدم في الإخراج من الثلث على الوصايا الاختيارية في حال التزامهم، وتنفيذها يكون بعد إخراج ما يتعلق بالتركة من حقوق مقدمة عليها، وهي نفقات تجهيز الميت صاحب التركة وسداد ديونه. ب. أن تكون بمقدار حصة الأحفاد من نصيب والدهم من تركة أبيه أو أمه، على تقدير وفاته معه أو قبله، على ألا تتجاوز ثلثها، ويلاحظ هنا أن القانون الجديد لسنة 2019م قد عدل في مقدار الوصية الواجبة، حيث كان في القانون القديم

لسنة 1976م بمقدار حصة والد الأحفاد كاملة، وهذا كان يؤدي في كثير من الأحوال إلى أن تأخذ بنت الابن بطريق الوصية الواجبة أكثر مما تأخذه البنات بطريق الفرض.

ج. أن يتم تقسيمها بين الأحفاد المستحقين لها قسمة الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين إن كانوا ذكوراً وإناثاً، وبالتساوي بينهم إن كانوا ذكوراً فقط أو إناثاً فقط، ويحجب كل أصل من هؤلاء الأحفاد فرعه دون فرع أصل آخر غيره.

ثالثاً: حل مسائل الميراث المشتملة على وصية واجبة:

يمكن حل مسائل الميراث المشتملة على وصية واجبة بأي من الطريقتين التاليتين<sup>(77)</sup>:

**الطريقة الأولى:** ويمكن اتباعها إذا كان مقدار التركة معلوماً سواء أكان من العقارات أم المنقولات، أو كان من النقود أم غيرها، وتتلخص في الخطوات الآتية:

1- نحدد الورثة المستحقين لتركه الجد أو الجدة، وبحسب قواعد الميراث المعروفة في الحجب وترتيب الورثة، ويمكن أن نسمي هذه المسألة بـ (مسألة الجد أو الجدة)، وذلك تمييزاً لها عن المسائل التالية في خطوات الحل.

2- نضيف والد الأحفاد الذي مات في حياة صاحب التركة أو معه، على تقدير أنه لا

يزال على قيد الحياة إلى باقي الورثة في مسألة الجد أو الجدة، والذين تم تحديدهم في الخطوة السابقة.

3- نستخرج عدد أسهم والد الأحفاد في المسألة بحسب قواعد الحل المعروفة في الميراث، ونقارنه بثلاث التركة، وذلك بقسمة أصل مسألة الجد أو الجدة على العدد (3)، فإن كان عدد أسهمه أقل من الثلث يكون هو نصيب والد الأحفاد من التركة، وإن كان أكثر من الثلث فيرد إلى الثلث، ويكون هو النصيب من التركة.

4- نحسب مقدار نصيب والد الأحفاد من التركة، وذلك بقسمة مقدار التركة المعلوم على أصل مسألة الجد أو الجدة، وناتج القسمة يكون هو مقدار السهم الواحد، ثم نضرب عدد أسهم والد الأحفاد في المسألة بمقدار السهم الواحد، وناتج عملية الضرب يكون هو مقدار حصته في المسألة.

5- بعد استخراج مقدار حصة والد الأحفاد من التركة لا نتابع الحل في المسألة بالنسبة إلى باقي ورثة صاحب التركة.

6- نقسم حصة والد الأحفاد على أولاده ذكوراً وإناثاً للذكر مثل حظ الأنثيين وكما هو مبين في الفرع (ج) من البند ثانياً المتقدم، وذلك

بوضع مسألة جديدة يمكن أن نسميها ب(مسألة الأحفاد)، يكون الورثة فيها هم: الأحفاد أي أولاد الفرع الوارث الذي مات في حياة صاحب التركة، وكذلك باقي ورثة صاحب التركة (الجد أو الجدة) على تقدير أن والد الأحفاد مات عن هؤلاء الأقارب، مع ملاحظة تغير صفة قرابتهم به، فمثلاً من كانت زوجة في مسألة الجد تكون بالنسبة له أما وهي من ورثته، أو تكون زوجة أب، وهي لا ترثه، ومن كانت بنتاً في مسألة الجد تكون بالنسبة له أختاً شقيقة أو لأب وهي ترثه، ومن كان أخاً في مسألة الجد يكون بالنسبة له عما، ومن كانت أما تكون بالنسبة له جدة.... وهكذا.

7- نستخرج نصيب الأحفاد من حصة والدهم، ونتبع في خطوات حل مسائلتهم الخطوات المعروفة في حل مسائل الميراث، ولكن نقتصر فقط على استخراج نصيبهم، ولا نتابع استخراج حصة باقي الأقارب، ويكون مقدار الوصية الواجب تنفيذها من تركة الجد أو الجدة هو مقدار حصة هؤلاء الأحفاد في مسائلتهم.

8- نطرح مقدار الوصية الواجبة من مقدار التركة في مسألة الجد أو الجدة، وناتج عملية

الطرح يكون هو مقدار حصة ورثة الجد أو الجدة، ولتقسيم هذا المقدار عليهم نضع مسألة جديدة نسميها بـ(مسألة باقي الورثة)، ويكون الورثة فيها هم نفس الورثة في مسألة الجد أو الجدة باستثناء ولدهم الذي مات قبلهم أو معهم، وباستثناء أحفادهم المحجوبين، ونتابع حل هذه المسألة بحسب نفس خطوات الحل في مسائل الميراث.

مثال تطبيقي:

توفي رجل عن: زوجة، أم، أخ شقيق، بنتين، ابن الابن وبنت الابن مات أبوهما في حياة جددهما، وبلغت التركة (12960) ديناراً. وبما أن الأحفاد مات أبوهما في حياة جددهما، فيكون لهما وصية واجبة، لحجبهما بالبنتين، فنفرض أن والدهما على قيد الحياة، ويكون الحل هكذا:

أولاً:

مسألة الجد: زوجة/ أم/ أخ/ شقيق/ بنتين + ابن 1\8\16 محجوب بالابن عصبة بالغير أصل المسألة (24) 3 أسهم 4 أسهم م 17 سهم

نصح المسألة بضرب عدد رؤوس الابن والبنتين باحتساب الذكر بأثنين، وهو (4) بأصل المسألة وبعدد أسهم كل الفروع فيها، فيكون

أصل المسألة بعد التصحيح  $= 24 \times 4 = 96$ .  
 وعدد أسهم الفروع  $= 4 \times 17 = 68$  سهم،  
 ويكون عدد أسهم الابن الميت  $= 2 \times 68 = 34$   
 سهم، وهو أكثر من  $\frac{1}{3}$  التركة، والذي يساوي  
 $\frac{1}{3} \times 96 = 32$  سهم، فيرد نصيب الابن إلى  $\frac{1}{3}$   
 التركة وهو 32 سهم. ويكون مقدار السهم  
 الواحد  $= \frac{1}{96} \times 12960 = 135$  ديناراً، ويكون  
 مقدار حصة الابن الميت من التركة  $= 32 \times 135 =$   
 $4320$  ديناراً.

ثانياً: مسألة الأحفاد: ابن + بنت (فروع الابن)  
أم عم شقيق أختين شقيقتين جدة  
 عصبية بالغير  $\frac{1}{6}$  محبوب بالابن محجوبتين  
 بالابن محجوبة بالأم

أصل المسألة (6) 5 أسهم 1 سهم م م  
 م نصيب الابن والبنت وهما ابن الابن وبنت  
 الابن  $= \frac{1}{6} \times 4320 = 5 \times 3600 = 3600$  ديناراً، وهو  
 مقدار الوصية الواجبة، ويقسم بينهما للذكر مثل  
 الأنثيين، فيكون نصيب ابن الابن من تركته جده  
 $= \frac{1}{3} \times 3600 = 2 \times 2400 = 2400$  ديناراً، ونصيب بنت  
 الابن  $= 1200$  ديناراً.  
 نصيب باقي ورثة الجد من تركته  $= 12960 -$   
 $3200 = 9360$  ديناراً ويقسم هكذا:

مسألة باقي الورثة: زوجة أم أخ شقيق  
 بنتين  $\frac{1}{8}$   $\frac{1}{6}$  عصبية بالنفس  $\frac{2}{3}$

أصل المسألة (24) 3 أسهم 4 أسهم 1 سهم  
 16 سهم  
 ويكون مقدار السهم الواحد  $= \frac{1}{24} \times 9360 =$   
 $390$  ديناراً. وتكون حصة زوجة الجد  
 $= 3 \times 390 = 1170$  ديناراً.  
 وحصة أم الجد  $= 4 \times 390 = 1560$  ديناراً.  
 وحصة أخ الجد  $= 1 \times 390 = 390$  ديناراً.  
 وحصة البنتين  $= 16 \times 390 = 6240$  ديناراً  
 تقسم بينهما بالتساوي.

الطريقة الثانية: وتتبعها إذا كان مقدار التركة غير  
 معلوم، وهي الطريقة المتبعة في كتابة حجة  
 الإرث، حيث يذكر فيها أصل المسألة الإرثية،  
 وعدد أسهم كل وارث فيها، دون بيان مقدار كل  
 سهم بالدينار أو غيره، وتتلخص هذه الطريقة  
 بالخطوات التالية: 1- تتبع خطوات الحل  
 المذكورة في الطريقة الأولى، في البنود (1، 2، 3).

1- نستخرج نصيب الأحفاد من عدد أسهم  
 والدهم من تركته أبيه أو أمه، وذلك بوضع  
 مسألة الأحفاد وعلى النحو المبين في  
 البند (6) من الطريقة الأولى، ونقسم عدد  
 أسهم والدهم على أصل مسألتهم، وناتج  
 القسمة نضربه بعدد أسهمهم فيها، وناتج  
 الضرب يكون هو عدد أسهمهم من تركته

- جدهم، أي يكون هو مقدار الوصية الواجبة في المسألة.
- 2- نطرح عدد أسهم الوصية الواجبة من أصل مسألة الجدة أو الجدة، ويكون الناتج هو مجموع عدد أسهم باقي ورثة الجدة في مسألته.
- 3- نحسب عدد أسهم كل وارث في مسألة الجدة أو الجدة، وذلك بضرب فرضه المقدر شرعاً في مجموع أسهم باقي الورثة بعد استخراج أسهم الوصية الواجبة، ويكون الباقي بعد مجموع أسهم أصحاب الفروض في المسألة للعصبات فيها إن وجدوا.
- 4- نتخلص من الكسور الموجودة في المسألة، بتحويل أسهم كل وارث في المسألة إلى عدد صحيح، وذلك بضرب كل كسر فيها بالقاسم المشترك الأكبر لمقامات الكسور في المسألة، وهو أصغر عدد يقبل القسمة عليها بدون باقي، كما نضربه بأصل مسألة الجدة أو الجدة، ونضربه كذلك بعدد أسهم الوصية الواجبة، وبعد هذه العملية الحسابية يتبين أصل المسألة الجديد وعدد أسهم كل وارث وعدد أسهم الوصية الواجبة، ويكون رقماً صحيحاً بدون كسر.
- 5- ولحساب مقدار حصة كل وارث إذا علم مقدار التركة نقسم هذا المقدار على أصل المسألة الجديد، وناتج القسمة نضربه في عدد أسهم كل وارث.
- مثال تطبيقي: للمقارنة بين هذه الطريقة والطريقة الأولى نستخدم نفس المثال، وتكون خطوات الحل هكذا:
- أولاً: مسألة الجدة: زوجة أم أخ شقيق بنتين + ابن 8\1 6\1 محجوب بالابن عصبه بالغير أصل المسألة (24) 3 أسهم 4 أسهم م 17 سهم
- ثانياً: يكون عدد أسهم والد الأحفاد = 2\17 = 8.5 سهم، وهو أكثر من ثلث التركة، فيرد نصيبه إلى الثلث وهو 8 أسهم.
- ثالثاً: مسألة الأحفاد: ابن + بنت (فروع الابن) أم عم شقيق أختين شقيقتين جدة عصبه بالغير 6\1 محجوب بالابن محجوبتين بالابن محجوبة بالأم
- أصل المسألة (6) 5 أسهم 1 سهم م م نقسم عدد أسهم والد الأحفاد على أصل مسألتهم وناتج القسمة نضربه في عدد أسهمهم، وناتج الضرب يكون هو عدد أسهمهم من حصة أبيهم، وهو مقدار الوصية الواجبة هكذا: 6\8 × 5 = 6\40 = 3\20 سهمها.

ونطرح عدد أسهم الوصية الواجبة من أصل تركة مسألة الجد وهو (24)، ويكون الباقي هو عدد أسهم باقي الورثة في المسألة ويساوي  $3 \times 17.1 = 52$  أي  $3 \times 52$  سهماً.

ثالثاً: نوجد عدد أسهم كل صاحب فرض في مسألة الجد، وذلك بضرب فرضه في الباقي بعد الوصية الواجبة وهو  $3 \times 52$ ، فيكون نصيب الزوجة  $8 \times 1 = 8 \times 52 = 24$  سهماً.

ويكون نصيب الأم  $6 \times 1 = 6 \times 52 = 18$  سهماً.

ويكون نصيب البنّتين  $3 \times 2 = 3 \times 52 = 9$  سهماً. ويكون نصيب الأخ الشقيق هو الباقي.

رابعاً: نتخلص من الكسور في المسألة بضربها بالقاسم المشترك الأكبر وهو (72)، فيكون أصل المسألة الجديد  $72 \times 24 = 1728$ ، ويكون عدد أسهم الأم بعد التصحيح  $18 \times 72 = 208$  سهم.

وعدد أسهم الزوجة  $24 \times 72 = 156$  سهماً. وعدد أسهم البنّتين  $9 \times 72 = 832$  سهماً.

وعدد أسهم الوصية الواجبة  $3 \times 20 = 72$  سهماً. ويكون نصيب الأخ الباقي  $52$  سهماً. وعدد أسهم هؤلاء الأقارب هو الذي يذكر في حجة الإرث.

خامساً: ولحساب مقدار حصة كل وارث في المسألة نقسم مقدار التركة على أصل المسألة، وناتج القسمة نضربه في عدد أسهم كل وارث، فيكون مقدار السهم الواحد  $12960 \div 1728 = 7.5$  ديناراً.

وتكون حصة الزوجة  $7.5 \times 156 = 1170$  ديناراً. وحصة الأم  $7.5 \times 208 = 1560$  ديناراً.

وحصة البنّتين  $7.5 \times 832 = 6240$  ديناراً. وحصة الأخ  $6.5 \times 52 = 390$  ديناراً.

ومقدار الوصية الواجبة  $7.5 \times 480 = 3600$  ديناراً، وتقسم بين ابن الابن و بنت الابن للذكر مثل حظ الأنثيين. وبالمقارنة بين حل المثال في الطريقتين نجد أن الحل متطابقاً، والله الفضل والمنة على هذا التوفيق في حل مسائل الوصية الواجبة حسب التعديل الجديد الوارد في القانون الجديد لسنة 2019م.

الخاتمة:

بعد الفراغ من اعداد هذا البحث بفضل من الله تعالى وتوفيقه نضع في نهايته النتائج التالية:

1- فصل قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة 2019م في أحكام الميراث، حيث أفرد لها باب مستقل، في حين أنه اكتفى في القانون القديم لسنة 1976م

بالنص في المادة (183) على أنه ما لم يذكر في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب الحنفية.

وساوى بين الذكور والإناث في توزيع التركة إن كانوا متساوين في الطبقة والدرجة وجهة القرابة.

2- لم يخالف قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة 2019م ما ثبت بدليل قطعي الثبوت والدلالة فيما يتعلق بتوزيع التركة سواء بالنسبة إلى نصيب الذكر أو الأنثى.

4- أبقى قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة 2019م على ما كان قد نصه عليه في القانون القديم لسنة 1976م من قصر الوصية الواجبة على أولاد الابن الذي مات في حياة أحد أبويه أو معه دون أولاد البنت.

3- عدل قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة 2019م فيما كان قد عمل به في القانون القديم لسنة 1976م، وذلك في بعض مسائل الميراث الاجتهادية، معززا بذلك حق المرأة في المسائل التالية:

5- عدل قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة 2019م في طريقة احتساب الوصية الواجبة، فبعد أن كانت في حدود ثلث التركة وبمقدار حصة الابن الذي مات في حياة أحد أبويه كاملة، جعلها بمقدار حصة أولاده من حصته في تركة أبيه أو أمه على تقدير أنه مات قبله أم معه، على ألا يتجاوز هذا المقدار ثلث التركة.

أ- المسائل الردية، حيث أجاز الرد على أحد الزوجين بعد أن كان الرد قاصرا على أصحاب الفروض في المسألة دون أحد الزوجين.

التوصيات:

ب- المسائل التي يجتمع فيها الجد الصحيح (أب الأب) مع الأخوة والأخوات الأشقاء ولأب، حيث أشركهم معه في الميراث بطريقة خاصة بعد أن كان حجبهم به.

1- تغيير مسمى الوصية الواجبة، باستبداله بـ "الوصية القانونية"، وذلك تمييزا لها عن الوصية الواجبة ديانة.

ج- مسائل الميراث بالرحم، حيث ترك طريقة أهل التنزيل في توريث ذوي الأرحام التي كان معمولاً بها، وأخذ بطريقة أهل القرابة،

2- تعديل المادة (297) من القانون والمتعلقة بالوصية الواجبة بالنص على



إعطاء الطبقة الأولى من أولاد البنت

وصية واجبة أسوة بأولاد الابن،

وبالشروط المذكورة في نفس المادة .

3- جعل الوصية الواجبة موقوفة على قبول

الأحفاد المستحقين لها إن كانوا أهلا

للإجازة، وعلى موافقة القاضي إن كانوا

على خلاف ذلك.

#### الهوامش:

(1) الطعيبات، هاني سليمان، فقه الأحوال الشخصية في

الميراث والوصية، ط (1) سنة 2006 م، دار الشروق للنشر والتوزيع، ص70.

(2) سورة النساء، جزء من الآية (4).

(3) الشوكاني: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله، فتح القدير، ج1 ص496 بترقيم الموسوعة الشاملة، وهو موافق لترقيم ط(1) عام 1414هـ، نشر دار ابن كثير، دار الكلم الطيب - دمشق، بيروت.

(4) أبو جعفر الطبري، محمد بن جرير بن يزيد، جامع البيان في تأويل القرآن، المعروف بتفسير الطبري، ج8 ص52 بترقيم الموسوعة الشاملة، وهو موافق لترقيم الطبعة الأولى عام 1420 هـ - 2000 م، نشر مؤسسة الرسالة.

(5) الطعيبات، فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية ص85، 67، 86.

(6) موانع الميراث: هي أوصاف إذا وجدت في الشخص الوارث حالت بينه وبين الميراث، بمعنى أنها تفقده أهلية الإرث مع قيام سببه وتوافر شروطه، وموانع الميراث كثيرة، وأشهرها: القتل والردة واختلاف الدين. انظر، الطعيبات، فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية ص75.

(7) سورة النساء، جزء من الآية (11).

(8) ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن كثير القرشي، تفسير القرآن العظيم، ج1 ص458، طبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه بمصر.

(9) المسألتان الغراويتان: تتكون كل منهما من أحد الزوجين وأم وأب، وتسمى كل منهما بالغراوية لشهرتها في علم الميراث وكأنها الكوكب الأغر، ويطلق عليها أيضا العمريتين؛ لأن سيدنا عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) أول من قضى فيها، انظر: الطعيبات، فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية ص161.

(10) الطعيبات، فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية ص90.

(11) ابن القطان، علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي، الإقناع في مسائل الإجماع، ج2 ص101 بترقيم الموسوعة الشاملة وهو موافق للطبعة الأولى سنة 2004 م، نشر دار الفاروق الحديثة للطباعة والنشر.

(12) الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، الجامع الصحيح، المعروف بسنن الترمذي، كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الجدة، حديث رقم (2101) ج4 ص366، ط(1) سنة 1987م، دار الحديث، القاهرة. وقال عنه الترمذي: حديث حسن صحيح.

(13) الطعيبات، فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية ص102-104.

(14) سورة النساء، جزء من الآية (12).

(15) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم ج1 ص460، مرجع سابق.

(16) الحالة الرابعة التي نص عليها القانون بالنسبة لأولاد الأم مع الإخوة والأخوات الأشقاء، حيث يشتركون معهم في ثلثهم بالتساوي بين ذكركم وأنثاهم تعرف في علم الفرائض بالمسألة المشتركة أو بالمسألة العمرية نسبة إلى سيدنا عمر بن الخطاب (رضي الله عنه)، أنظر في صورة هذه المسألة وطريقة حلها وآراء الفقهاء في ذلك: الطعيبات، فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية ص170-161.

(17) الطعيبات، فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية ص96، 95.

(18) سورة النساء، جزء من الآية (11).

(19) الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، ج7 ص30، مرجع سابق.

- 20 المرجع السابق ج7 ص34، ابن كثير، تفسير القرآن العظيم ج1 ص458، 457، مرجع سابق.
- 21 الترمذي، الجامع الصحيح، كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث البنات، ج4 ص361، حديث رقم (2092)، وقال عنه: هذا حديث صحيح، مرجع سابق.
- 22 الطعيمات، فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية ص97.
- 23 سورة النساء، جزء من الآية (11).
- 24 الزحيلي، مصطفى وهبه، التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، ج4 ص281 بترقيم الموسوعة الشاملة، وهو موافق للطبعة الثانية سنة 1418هـ، نشر دار الفكر المعاصر، دمشق.
- 25 القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، المعروف بتفسير القرطبي، ج5 ص64 بترقيم الموسوعة الشاملة، وهو موافق للطبعة الثانية سنة 1964م، نشر دار الكتب المصرية، القاهرة.
- 26 الترمذي، الجامع الصحيح، كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث ابنة الابن مع ابنة الصلب، ج4 ص362، حديث رقم (2093)، وقال عنه: هذا حديث حسن، مرجع سابق.
- 27 سورة النساء، الآية (176).
- 28 ابن كثير، تفسير القرآن العظيم ج1 ص593، مرجع سابق.
- 29 الزحيلي، التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج ج6 ص56، مرجع سابق.
- 30 الطعيمات، فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية ص99، 100.
- 31 تقدم تحريجه في هامش (26).
- 32 السرخسي، شمس الدين السرخسي، المبسوط، ج29 ص144، 180، طبعة دار المعرفة، بيروت.
- 33 الدسوقي، محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4 ص462، 463، طبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، مصر، الرمي، محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن أبي شهاب الرمي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج6 ص20، طبعة عام 1984م، دار الفكر، بيروت، ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد، المغني، ج6 ص215-219، طبعة مكتبة الرياض الحديثة.
- 34 الطعيمات، فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية ص101، 102.
- 35 الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير ج1 ص223، طبعة المكتبة العلمية، بيروت.
- 36 سورة آل عمران، الآية (6).
- 37 الرازي، محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، ص238، طبعة دار الحديث، القاهرة.
- 38 الشيخ إبراهيم بن عبد الله بن إبراهيم، العذب الفائض شرح عمدة الفرائض، ج2 ص15، طبعة دار الفكر، بيروت.
- 39 سورة الأنفال، جزء من الآية (75).
- 40 الشيخ إبراهيم، العذب الفائض، ج2 ص15، مرجع سابق، داماد أفندي، عبد الله بن محمد بن سليمان، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج2 ص765، طبعة دار إحياء التراث العربي.
- 41 المرجع السابق ج2 ص15، 16، الطعيمات، فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية ص68، 69.
- 42 الطعيمات، فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية ص116، مرجع السابق.
- 43 انظر في هذا الخلاف: داماد أفندي، مجمع الأنهر ج2 ص765، 766، مرجع سابق، السرخسي، المبسوط ج3 ص2، ن مرجع سابق، الرمي، نهاية المحتاج ج6 ص11، 12، مرجع سابق، ابن قدامة، المغني ج6 ص229، 230، الشيخ إبراهيم، العذب الفائض ج2 ص17، الطعيمات، فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية ص117-120، مرجع السابق.
- 44 سورة الأنفال، جزء من الآية (75).
- 45 ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبُد، الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، بَابُ ذَوِي الْأَرْحَامِ، حديث رقم (6035)، ج13 ص397 بترقيم الموسوعة الشاملة، وهو موافق للطبعة الأولى سنة 1988م، نشر مؤسسة الرسالة، بيروت، وقال عنه محقق الكتاب شعيب الأرنؤوط: إسناده قوي، وروى نحوه الإمام الترمذي من حديث عائشة (رضي الله عنها) في باب (الحال وارث من لا وارث له) برقم (2013)، ج4 ص422 بترقيم الموسوعة الشاملة، وقال عنه: وهذا حديث حسن.

- 46) الشيخ إبراهيم، العذب الفائض ج 2 ص 18-26، الطعيما، فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية ص 185-190، مرجع سابق.
- 47) راجع في تفصيل طريقة أهل القرابة: المرجعين السابقين، السرخسي، المبسوط ج 30 ص 6-30، داماد أفندي، مجمع الأنهر ج 2 ص 766-768، الزيلعي، عثمان بن علي الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 6 ص 242-243، طبعة دار المعرفة، بيروت.
- 48) الطعيما، فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية ص 136، الشيخ إبراهيم، العذب الفائض ج 1 ص 162-166، ج 2 ص 11-3.
- 49) الشيخ إبراهيم، العذب الفائض ج 2 ص 3.
- 50) الطعيما، فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية ص 140، 141.
- 51) السرخسي، المبسوط ج 29 ص 193، وانظر: الزيلعي، تبين الحقائق ج 6 ص 246، 247.
- 52) ابن عابدين، محمد أمين الشهير بابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج 6 ص 788، طبعة دار الفكر سنة 1979م.
- 53) سبق ترجمته تحت هامش (45).
- 54) الطعيما، فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية ص 212، أبو البصل، عبد الناصر أبو البصل، الوصية الواجبة بين الفقه وقانون الأحوال الشخصية الأردني، دراسة نقدية مقارنة، بحث منشور في مجلة أبحاث جامعة اليرموك، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية سنة 2001م ص 698، 697، الأزعر، ريم عادل، الوصية الواجبة، دراسة فقهية مقارنة، رسالة ماجستير قدمت عام 2008 استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير من الجامعة الإسلامية في غزة، ص 50، 51، بدران أبو العنين، الموارث والوصية والهبه، ص 168، 167، طبعة مؤسسة شباب الجامعة، القاهرة.
- 55) انظر هذه التعريفات في رسالة ريم عادل الأزعر، الوصية الواجبة، دراسة فقهية مقارنة، ص 40، 41، مرجع سابق.
- 56) سورة البقرة، الآية (180).
- 57) ابن حجر، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، طبعة دار الريان للتراث، القاهرة، ج 5 ص 439.
- 58) ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، المحلى، طبعة دار الأفاق الجديدة، بيروت، ج 9 ص 314.
- 59) ولفظه كما في الترمذي عن عمرو بن خارجة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم خطب على ناقته فسمعه يقول: "إن الله أعطى كل ذي حق حقه، ولا وصية لوارث." قال الترمذي: حديث حسن صحيح، الجامع الصحيح، كتاب الوصايا، باب ما جاء لا وصية لوارث، ج 4 ص 378، 377، حديث رقم (2121).
- 60) ابن قدامة، المغني ج 6 ص 5، مرجع سابق..
- 61) الطعيما، فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية ص 213، ريم عادل الأزعر، الوصية الواجبة، دراسة فقهية مقارنة، ص 48.
- 62) ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، الأشباه والنظائر، طبعة مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع، القاهرة، ص 124.
- 63) محمد أبو زهرة، أحكام التركات والموارث، ص 5، طبعة دار الفكر، الطعيما، فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية ص 36/37.
- 64) بدران أبو العنين، الموارث والوصية والوقف في الشريعة الإسلامية والقانون، ص 167، طبعة مؤسسة شباب الجامعة، القاهرة.
- 65) المرجع السابق ص 167.
- 66) محمد أبو زهرة، أحكام التركات والموارث، ص 244.
- 67) ريم عادل الأزعر، الوصية الواجبة، دراسة فقهية مقارنة، ص 48-50، بتصرف.
- 68) سورة النساء، الآية (29).
- 69) محمد أبو زهرة، أحكام التركات والموارث ص 257.
- 70) الإمام مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، صحيح الإمام مسلم، كتاب الوصية، باب ترك الوصية لمن ليس له شيء يوصي فيه، حديث رقم (1627) ج 3 ص 1249، بترقيم الموسوعة الشاملة، وهو موافق لطبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- 71) أبو البصل، الوصية الواجبة بين الفقه وقانون الأحوال الشخصية الأردني ص 712، 709، مرجع سابق.

72) بدران أبو العيين، الميراث والوصية والوقف في الشريعة الإسلامية والقانون، ص210، مرجع سابق، قانون الوصية الواجبة الكويتي، موقع منتديات ستار تايمز، تاريخ النشر 2008\7\29م.

أبو البصل، الوصية الواجبة بين الفقه وقانون الأحوال الشخصية الأردني، دراسة نقدية مقارنة، ص708، مرجع سابق، ريم عادل الأزعر، الوصية الواجبة، دراسة فقهية مقارنة، ص68، 69، مرجع سابق، المذكرة الايضاحية لمشروع قانون الوصية الواجبة الكويتي، موقع منتديات ستار تايمز، تاريخ النشر 2008\7\29م.

أحمد ياسين القرالة، مقال بعنوان "أبناء البنات والوصية الواجبة"، منشور في جريدة الغد <https://alghad.com> بتاريخ 2019\2\6، ريم عادل الأزعر، الوصية الواجبة، دراسة فقهية مقارنة، ص68، 69.

الطعيمات، فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية ص24.

الشيخ إبراهيم، العذب الفائض، ج1 ص8، مرجع سابق.

الطعيمات، فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية ص216-

. 218

## "مقاصد الشريعة مفهومها وأهميتها"

أ. د. أحمد القرالة \*

تاريخ وصول البحث: 2021 / 2 / 28 م تاريخ قبول البحث: 2021 / 5 / 23 م

### الملخص

تهدف هذه الدراسة إلى بيان مفهوم مقاصد الشريعة ، وبيان أن هذا المصطلح لم ينقل عن معناه اللغوي وإنما بقي مستخدماً في ذات المعنى ولكن تم تقييده بالإضافة إلى الشارع، كما تهدف إلى بيان أهمية مقاصد الشريعة في الفضاء الإسلامي، حيث أن لها أهمية كبيرة في حسن فهم النصوص والوصول إلى المعاني الحقيقية التي تغياها الشارع من تشريعه للأحكام، مما يؤدي في النهاية إلى حسن تطبيقها وتنزيلها على الواقع، ولها أهمية كبيرة في الترجيح عند التعارض الظاهري بين النصوص أو تعارض المصالح عند تراحم المصالح والمفاسد، ولها أهمية كبيرة في عملية الاجتهاد عن انعدام النص الخاص أو الدليل العام أو القياس الجزئي، وهي في النهاية تبعث الطمأنينة والثقة في نفس المؤمن وهو يمثل للأحكام الشرعية ويتولى تطبيقها.

### Sharia intentions 'Maqasid al- Sharia: Concept and Significance Abstract

This study aims to focus on the concept of Sharia intentions 'Maqasid al- Sharia. In addition to the linguistic meaning of such a crucial concept, Maqasid al - sharia has also its significant Sharia meaning which can play a role in understanding of Islamic texts in proper way. Muslim scholars can employ Maqasid al- Sharia in deriving Fiqh rulings form its primary original texts. As a result, this understanding of Maqasid al- Sharia can assist not only in applying Sharia law in our modern life but also making a balance among Fiqh rulings in some cases of contradiction between advantages and disadvantages. The importance of Maqasid al- Sharia arises when there is a lack of Sharia texts in the process of Ijtihad. Muslims feels more confidence in applying Fiqh rulings in his / her life when these rulings based on Maqasid al- Sharia.

\*أستاذ، قسم الفقه وأصوله، كلية الشريعة، جامعة آل البيت.

## المقدمة:

المبحث الثاني: توظيف المقاصد في تطبيق

النصوص الشرعية والعمل بها.

المبحث الثالث: توظيف المقاصد في الترجيح عند

التعارض.

المبحث الرابع: زيادة الثقة والاطمئنان بالأحكام

الشرعية وردّ الشبهات عنها.

المبحث الخامس: الاجتهاد والفتوى بالمقاصد عن

انعدام الدليل.

ولا بدّ من الإشارة إلى أن الدراسات في موضوع

المقاصد كثيرة ومتعددة، إلا أن هذه الدراسة تمتاز

بتحقيق مفهوم المقاصد واستقراء أهمية معرفتها

بشكل مفصل.

مفهوم مقاصد الشريعة وأهميتها

المبحث التمهيدي

تعريف مقاصد الشريعة

مقاصد الشريعة مركب إضافي، مكون من

مضاف وهو المقاصد ومضاف إليه وهو الشريعة،

وتعريف المركب يتوقف على تعريف أجزائه

ضرورة توقف معرفة الكل على معرفة أجزائه،

وفيما يلي تعريف المضاف والمضاف إليه:

الحمد لله العالم بالمقاصد والنيات والصلاة

والسلام على نبيه محمد وعلى آله وأصحابه

أجمعين وسلم، وبعد:

فللمقاصد الشرعية أهمية كبيرة في حياتنا

الفقهية والعلمية؛ لأن إدراك المقاصد يجعلنا

ندرك بوعي الغاية التي شرعت لأجلها الأحكام

فيكون الامتثال لها أقوى والتعامل معها أسمى،

وتحول بيننا وبين مناقضة قصد الشارع عند

تطبيقنا وامتثالنا للحكم الشرعي.

وقد حاولت في هذا البحث بيان أهمية المقاصد

وأثرها في التشريع الإسلامي، وقد مهدنا لذلك

بتعريف المقاصد، وبيان صنيع الشاطبي في ذلك.

مشكلة البحث:

ما هو مفهوم المقاصد؟

وهل نقل هذا المصطلح عن معناه اللغوي؟

ما هي أهمية مقاصد الشريعة بالنسبة للمجتهد

والمفتي والمسلم بشكل عام.

وقد تناولت هذا الموضوع في مبحث تمهيدي

وخمسة مباحث على النحو الآتي:

المبحث التمهيدي: تعريف مقاصد الشريعة

المبحث الأول: توظيف المقاصد لفهم النصوص

الشرعية وتفسيرها وتأويلها.

## أولاً تعريف المقاصد لغة واصطلاحاً

1. تعريف المقاصد لغة:

المقاصد جمع مقصد وهو مصدر ميمي مشتق من الفعل قصد، ومادة قصد لها في اللغة العربية عدة معانٍ أهمها:

- استقامة الطريق، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَعَلَى اللَّهِ قَصْدُ السَّبِيلِ﴾ [النحل: 9] أي على الله تبيين الطريق المستقيم والدعاء إليه بالحجج والبراهين.

- الاعتماد والائتمار.

- الاعتدال بين الإسراف والتقتير. يقال: فلانٌ مقتصدٌ في النفقة.

يقول ابن فارس: القاف والصاد والذال أصولٌ ثلاثة، يدلُّ أحدها على إتيان شيءٍ وأمّه، والآخر على اكتنازٍ في الشيء.... والأصل الثالث: الناقة القصيدة: المكتنزة الممتلئة لحماً.

2. تعريف المقاصد اصطلاحاً:

المقاصد: جمع مقصد وهي تأتي بمعنى النية، وعرف القرافي النية بقوله: هي أن يقصد الإنسان بقلبه ما يريده بفعله، العلاقة بين النية والقصد:

فرق ابن قيم الجوزية بينها وبين القصد فقال:

النية هي القصد بعينه، إلا أن بينها وبين القصد فرقين:

أحدهما: أن القصد معلق بفعل الفاعل نفسه وغيره، والنية لا تتعلق إلا بفعل نفسه، فلا يتصور أن ينوى الرجل فعل غيره، ويتصور أن يقصده ويريده، ومن هذه الزاوية يكون القصد أعم من النية.

الثاني: أن القصد لا يكون متعلقاً إلا بفعل مقدور عليه يقصده الفاعل، وأما النية فينوي الإنسان ما يقدر على فعله وما يعجز عنه.

ويمكن أن نضيف إليها فرقاً آخر وهو أن المقاصد نوعان هي مقاصد الشارع ومقاصد المكلف، فمقاصد المكلف تدخل تحت معنى النوايا أما مقاصد الشارع لا تدخل تحتها؛ ولذا فالمقاصد أعم.

والمقاصد: هي الأغراض التي أرادها المتصرف من تصرفاته وأفعاله.

والغرض هو ما لأجله كان فعل الفاعل، وهو الأمر الباعث للفاعل على فعله، فهو المحرك الأول له، وبه يصير الفاعل فاعلاً.

وهذا إذا كان ينطبق على قصد الإنسان فإنه غير جائز في حق الله، فالله -عز وجل- منزّه عن الأغراض، وهذا ما ذكره الكمال ابن الهمام في مقدمة كتابه المسامرة.

فالتكاليف والأحكام كلها راجعة إلى مصالح الناس الدنيوية والأخروية فالله تعالى غني عن

عبادة وطاعة الكل، لا تنفعه طاعة منهم، ولا تضره معصيتهم<sup>10</sup>.

تعريف الشريعة لغة واصطلاحاً:

1. الشريعة لغة<sup>11</sup>:

الشريعة من شرع أي تناول الماء بفيه.

وشرعت الدواب في الماء تشع شرعاً

وشرعوا أي دخلت.

والشريعة: المواضع التي ينحدر إلى الماء منها، وبها سميت الأحكام التي شرعها الله تعالى لعباده من صوم وصلاة وحج وزكاة وزواج وغيرها.

يقول ابن فارس: الشين والراء والعين أصل واحد، وهو شيء يفتح في امتداد يكون فيه. من ذلك الشريعة، وهي مورد الشاربة الماء، واشتق من ذلك الشرعة في الدين والشريعة، قال الله تعالى: ﴿لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا﴾ [المائدة: 48].

2. تعريف الشريعة اصطلاحاً:

هي الأحكام الدينية الشاملة التي جاء بها النبي ﷺ المنظمة لاعتقادات الناس وشؤون حياتهم.

يقول عبدالعزيز البخاري: والشرائع جمع شريعة، وهي ما شرع الله تعالى لعباده من الدين<sup>12</sup>.

تعريف مقاصد الشريعة باعتباره مركباً

مع أن العلماء السابقين تحدثوا عن المقاصد وبنوا أحكامها وما يتعلق بها إلا أنهم لم يعرفوا

المقاصد الشرعية تعريفاً اصطلاحياً، بل إن الإمام الشاطبي الذي شيد بناء المقاصد وأعلى صرحه، لم يعرف المقاصد وهذا أمر غريب؛ لأن العلم أول ما تقوم على بيان مفاهيمه وتوضيح دلالة مصطلحاته؛ إذ الحكم على الشيء فرع عن تصوره<sup>13</sup>.

وقد حاول بعض المعصرين (الدكتور أحمد الريسوني) الاعتذار للشاطبي عن هذا الأمر وقدم فرضيتين يعلل فيهما سبب عدم تعريف الشاطبي للمقاصد وهما<sup>14</sup>:

1. أن الشاطبي اعتبر الأمر واضحاً ويزداد الأمر وضوحاً بمطالعة كتاب الموافقات.

2. أن الشاطبي ألف كتابه للعلماء الراسخين في العلم، وهو ما بينه في مقدمة كتابه، حيث بين أن من غير المسموح النظر في هذا الكتاب حتى يكون القارئ ريان من علوم الشريعة أصولاً وفروعاً، منقولاً ومعقولاً<sup>15</sup>.

ويرى الباحث أن الأمر لا يحتاج إلى هذا التعليل والاعتذار؛ لسبب بسيط هو أن اللفظ يفتقر للتعريف الاصطلاحي إذا تم نقله عن معناه اللغوي إلى معنى جديد، لا يمكن معرفته إلا من قبل المصطلحين عليه وأضحى اللفظ مجملاً<sup>16</sup>، ولفظ المقاصد ليس فيها إجمال ولا غموض؛ لأنه لم ينقل عن معناه اللغوي إلى معنى



جديد، فهو ما زال مستعملاً في معناه اللغوي، وكل ما هنالك أنه تم تعريفه بالإضافة إلى الشارع، فالمقاصد إما أن تكون مقاصد للشارع أو مقاصد المكلف لا ثالث لهما، لذلك وجدنا الشاطبي افتتح كتاب المقاصد بقوله: "والمقاصد التي ينظر فيها قسمان: أحدهما يرجع إلى قصد الشارع، والآخر يرجع إلى قصد المكلف".<sup>17</sup>

ومما يدل على ما ذكرناه أن كل من عرّف المقاصد من المعاصرين عرفها بإحدى مرادفاتها كالمعاني أو الحكم<sup>18</sup> أو الأهداف أو الأسرار أو الغايات أو بمجموع منها كما سيأتي.

#### تعريف المقاصد عند المعاصرين:

اجتهد العلماء المعاصرون في تعريف المقاصد وأول من ابتدأ ذلك هو العلامة الطاهر بن عاشور مفتي تونس السابق، حيث عرفها بقوله: مقاصد الشريعة العامة هي المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها، بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة.

وعرفها علال الفاسي بقوله: المراد بمقاصد الشريعة: الغاية منها، والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها<sup>19</sup>.

ولا فرق كبير بينه وبين تعريف ابن عاشور سوى أنه أضاف بقوله: والأسرار التي وضعها

الشارع عند كل حكم من أحكامها، المقاصد الجزئية إضافة للمقاصد العامة التي اقتصر عليها تعريف ابن عاشور.

تعريف الريسوني: مقاصد الشريعة هي الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها، لمصلحة العباد<sup>20</sup>.

تعريف البوي: هي المعاني والحكم ونحوها التي راعاها الشارع في التشريع عموماً وخصوصاً من أجل تحقيق مصالح العباد<sup>21</sup>.

تعريف نور الدين الخادمي: هي المعاني الملحوظة في الأحكام الشرعية، والترتبة عليها سواء أكانت تلك المعاني حكماً جزئية أم مصالح كلية أم سمات إجمالية وهي تتجمع ضمن هدف واحد، هو تقرير عبودية الله ومصلحة الإنسان في الدارين<sup>22</sup>. ولا تختلف هذه التعريفات كثيراً عن تعريف ابن عاشور وعلال الفاسي إلا في بعض التفاصيل التي أجملتها تلك التعريفات.

والملاحظ على هذه التعريفات أنها عرفت المقاصد بأحد مرادفاتها كالمعاني والحكم والأسرار والأهداف والغايات، فهي تعاريف متشابهة مترادفة، والاختلاف بينها اختلاف لفظي لا أكثر، حتى أن البعض جمع كل هذه المفردات في تعريف واحد، كتعريف الزحيلي الذي عرف المقاصد بقوله: هي المعاني والأهداف

الملحوظة للشرع في جميع أحكامه أو معظمها، أو الغاية من الشريعة والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها<sup>23</sup>.

فقد جمع في هذا أربع مرادفات للمقاصد هي: المعاني والأهداف والغاية والأسرار، وهذا إسراف في التعريف لم يأت بجديد.

والباحث يرى أن المقاصد لا تحتاج إلى تعريف اصطلاحي، وما فعله الشاطبي هو الأمر الطبيعي، فكل من يسمع كلمة المقاصد يدرك مدلولها ويعرف المقصود بها، بل إن كلمة المقصد أوضح من مرادفاتنا التي عرفت بها كالأسرار والمعاني، والتي لم تأت بها هو جديد.

ولمعرفة مقاصد الشريعة أهمية كبرى في الدراسات الإسلامية سواء منها الاجتهاد أو الفتوى أو الدعوة، وتظهر هذه الأهمية في الأمور التي نتناولها تباعاً في المباحث الآتية:

#### المبحث الأول

توظيف المقاصد لفهم النصوص الشرعية وتفسيرها وتأويلها<sup>24</sup>

ليست النصوص مجرد ألفاظ جامدة لا روح فيها، ولا هي تراكيب صماء لا حياة فيها، وإنما هي ألفاظ تعبر عن مقاصد ومبان تحمل دلالات ومعاني.

لذلك كان من الضرورة بمكان فهم النصوص في ظل مقاصدها، وتفسيرها بما يتفق ومراميها؛ وذلك حتى لا يؤول فهمها إلى ما لا يقصده لافظها، أو يتناقض مع ما يريد<sup>25</sup>.

فتفسير النصوص ليست قضية لغوية بحتة، بل هي إضافة لذلك استلهاً لروح النص، واستنطاق لمقاصده، وذلك بالاستعانة بسياقات الكلام اللفظية والحالية وأساليب العرب ومعهودهم في التعبير، ومما يدل على ذلك أن صيغة الأمر في لغة العرب واحدة لا فرق في ذلك بين الأمر المتعلق بالوجوب أو الأمر المتعلق بالندب أو الأمر المتعلق بالإباحة، فالتمييز بين درجاته إنما يكون باعتبار مقاصد الأوامر، وفي هذا يقول الجويني: ومن لم يتفطن لوقوع المقاصد في الأوامر والنواهي، فليس على بصيرة في وضع الشريعة<sup>26</sup>.

ومعنى هذا الكلام أن صيغة الأمر واحدة لا تختلف بين كون المأمور به واجباً أو مندوباً أو مباحاً، فالأمر بالصلاة كالأمر بكتابة الدين من حيث الصيغة، ولكن الأمر الأول في أعلى درجات الوجوب نظرًا لمتعلقه، والثاني في درجة الندب أو الإرشاد، وكذلك النهي لا تختلف صيغته من حيث اللفظ والصيغة ولكن تختلف درجته من حيث مضامينه ومتعلقاته، فالنهي عن

القتل ليس كالنهي عن الغيبة أو النميمه وهكذا، وإن عدم التفات الظاهرية لهذا الأمر هو الذي أوقعهم في ذلك الفهم الجامد للنصوص الشرعية، وما ينطبق على الأمر ينطبق على النهي باعتبار أن كليهما طلب، والتفاوت بينهما إنما هو في مقدار المصلحة أو المفسدة الحادثة بطلب الفعل أو الترك<sup>27</sup>.

ومثله أيضاً الاستفهام فهو من حيث الصيغة واحد، ولكنه قد يكون للتقرير أو الاستعلام أو التوبيخ أو الإنكار، والذي يحدد المعنى مقضيات الأحوال وقرائن الكلام، وإذا فات نقل بعض القرائن الدالة؛ فات فهم الكلام جملة، أو فهم شيء منه<sup>28</sup>.

وقد اعتبر الشاطبي أن فهم النص ينبغي أن يكون وفق معهود العرب في البيان؛ لذلك اعتبر أن أحد مقاصد الشارع هو وضع الشريعة للإفهام يبين فيه كيفية فهم الشريعة في الاستدلال واستنباط الأحكام<sup>29</sup>.

يقول الطاهر بن عاشور: فالأدلة الشرعية اللفظية لا تستغني عن معرفة المقاصد الشرعية. ويمكن أن تمثل للفهم الذي يقرأ النص بمعزل عن مقصده بالأمثلة الآتية:

1. ما ذهب إليه ابن حزم من أن قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ﴾ [الإسراء: 23]. يدل فقط على تحريم قول (أف) للوالدين، ولكنه لا يدل على تحريم ضربهما أو غيره.

حيث يقول: أما قول الله تعالى: ﴿فَلَا تَقُلْ هُمَا أُفٍّ﴾ لو لم يرد غير هذه اللفظة لما كان فيها تحريم ضربهما ولا قتلها، ولما كان فيها إلا تحريم قول (أف) فقط.

واستدلال ابن حزم لرأيه هذا يدل على أنه ينظر للفظ مجرداً عن مقصده<sup>30</sup>.

والذي أوقع ابن حزم في ذلك أنه نظر إلى الآيات باعتبارها مفردات لغوية، حيث يقول: "وصح ضرورة أن لكل لفظة من الآية معنى غير سائر ألفاظها"<sup>31</sup>، ولكنه وعلى عادته لم ينظر إلى المقصد من ذلك وأن المعنى المقصود من النهي عن التأنيف هو تحريم إيذاء الوالدين بأدنى الصور من الأذى مهما كان يسيراً.

2. ذهب ابن حزم إلى أنه يحرم على الإنسان الوضوء والغتسال في الماء الراكد الذي بال فيه، وعليه التيمم إن لم يجد ماء غيره، ويجوز له ولغيره شرب ذلك الماء، إن لم تتغير بالبول إحدى أوصافه، كما يجوز لغيره الوضوء

والاغتسال به، أما لو بال خارج الماء ثم جرى البول فيه فهو طاهر، يجوز له ولغيره الوضوء منه والاغتسال منه، إلا أن تغير بالبول أو الحدث إحدى أوصافه، فلا يجوز عندها استعماله لا له ولا لغيره<sup>32</sup>.

وقد رد على هذا القول ابن دقيق العيد فقال: مما يعلم بطلانه قطعاً ما ذهب إليه الظاهرية الجامدة، من أن الحكم مخصوص بالبول في الماء، حتى لو بال في كوز وصبه في الماء لم يضر عندهم، أو لو بال خارج الماء فجرى البول إلى الماء لم يضر عندهم أيضاً<sup>33</sup>.

وفي هذا يقول الشاطبي: العمل بالظواهر على تَتَبِعْ وَتَغَال؛ بعيد عن مقصود الشارع، كما أن إهمالها إسراف أيضاً<sup>34</sup>.

3. البيع وقت صلاة الجمعة حيث ذهب البعض إلى بطلانه؛ لقوله تعالى: ﴿فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾ [الجمعة:9]، هذا نهي عن البيع وقت الجمعة، والنهي يقتضي الفساد، وذهب آخرون إلى أن البيع صحيح مع الحرمة؛ لأن المقصود من النهي عن البيع هو عدم الانشغال عن صلاة الجمعة؛ فالنهي ليس عن ذات البيع كما في النهي عن بيع الميتة وما ليس بهال، فإذا كان البيع لا يشغل

المتبايعين عن السعي إلى الجمعة، كما لو تبايعا وهما يسعيان إليها فلا حرمة في ذلك لعدم الانشغال.

وإذا كان المقصد من النهي عن البيع وقت النداء هو عدم الانشغال عن صلاة الجمعة، فإن النهي يكون شاملاً لكل ما يؤدي إلى الانشغال عن الجمعة بأي شاغل من عقد أو أي تصرف كالإجارة والسلم والصرف وغيرها<sup>35</sup>.

4. قول النبي ﷺ لسعد بن أبي وقاص عندما نهاه عن التصديق بأكثر من الثلث: قال: الثلث يا سعد والثلث كثير<sup>36</sup>.

وقد منع الظاهرية الوصية للوارث حتى وإن أجازها الورثة<sup>37</sup> مع أن القصد من المنع كان صيانة حق الورث، فإذا قبل الوارث وأسقط حقه وأجاز الوصية نفذت الوصية<sup>38</sup>.

أما بقية المذاهب فقد ذهبوا إلى جواز الوصية إذا أجازها الورثة، وهو الصحيح؛ لأن المريض إنما مُنِع من الوصية بزيادة على الثلث لحق الوارث؛ فإذا أسقط الورثة حقهم كان ذلك جائزاً صحيحاً، وكانت كالهبة من عندهم.

5. ومن الأمثلة على ذلك والتي يكثر وقوعها وخلاف المسلمين فيها مسألة إخراج القيمة في صدقة الفطر.

فقد ورد عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ فرض زكاة الفطر من رمضان على الناس صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير، على كل حر أو عبد ذكر أو أنثى من المسلمين<sup>39</sup>.

حيث ذهب الحنفية إلى أن مقصود الصدقة هنا هو إغناء الفقية وسدّ حاجته، والإغناء كما يكون بالطعام قد يكون بالنقود، بل قد يكون أسهل على المزكي وأنفع للفقير.

6. قول النبي ﷺ عندما سئل عن ضالة الإبل؟ قال: ما لك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها<sup>40</sup>.

فالحديث يدل على عدم جواز التقاط ضالة الإبل وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، وخالفهم في ذلك الحنفية وقالوا بجواز الالتقاط معللين ذلك ببعده مقاصدي؛ لأن النهي عن الالتقاط كان لعدم الخوف عليها من الضياع في ذلك الزمان أما وقد تغير الزمان وفسدت الضمائر وأصبح يخشى على ضوال الإبل من الضياع، فيجوز التقاطها محافظة عليها لصاحبها<sup>41</sup>.

وهو تعليل ذكي وفهم دقيق لروح النص ومقصوده.

وأخيراً لا يمكن الوصول إلى مقصد الشارع وفهم النصوص الشرعية فهماً سليماً إلا إذا فهمنا الجزئي في ظل الكلي وتعاملنا مع النصوص باعتبارها وحدة واحدة يكمل بعضها بعضاً، يقول الدريني: إن المنطق الأصولي قاضٍ بأن التشريع كل متسق لا تتناقض أجزاؤه مع الأصل العام؛ ولذا وجب التنسيق بين الأحكام الجزئية وقواعد التشريع<sup>42</sup>.

أمثلة جميلة ويجدر إعادة عرضها تحت فكرة جامعة أهمية المقاصد : تفسير النص على نحو صحيح أو حسن تفسير النص.

#### المبحث الثاني

توظيف المقاصد في تطبيق النصوص الشرعية والعمل بها

لا يقتصر أثر المقاصد على حسن فهم النصوص واستخلاص معانيها واستنباط مقاصدها ليكون الاجتهاد صائباً، بل لا بد أن يضاف لذلك حسن تطبيقها وتنزيلها على الواقع تنزيلاً يتسق ويتوافق مع قاصد الشارع من تشريعه لها.

والاجتهاد في التطبيق أصعب وأشق من الاجتهاد في الاستنباط، وهو يحتاج لخبرة ودراية وبصيرة ثابتة بمقاصد الشريعة وأهدافها.

لذلك على المجتهد دائماً التبصر بعواقب اجتهاداته والنظر في المآلات المتوقعة من أقواله<sup>43</sup>، حتى لا تؤول إلى مناقضة قصد الشارع من تشريعه للحكم، يقول الدريني: إن الحكم الشرعي لا يكتفى فيه أن يكون موافقاً لظواهر النصوص أو لمقتضى القياس أو القاعدة العامة، بل لا بد أن يكون موافقاً لمقصد الشرع، وهذا الأصل يوجب على المجتهد النظر في مآل العمل بالحكم، بحيث إذا أفضى إلى مفسدة راجحة منع العمل به، وكذلك إذا كان الحكم بالمنع يؤدي إلى مثل تلك المفسدة؛ لأن مآلات الأفعال معتبرة مقصودة شرعاً<sup>44</sup>.

وقد أقام الشاطبي الأدلة على هذا الأصل وهي:

1. إن الأعمال مقدمات لنتائج المصالح، فإنها أسباب لمسيبات هي مقصودة للشارع، والمسيبات هي مآلات الأسباب، فاعتبارها في جريان الأسباب مطلوب، وهو معنى النظر في المآلات.

2. إن مآلات الأعمال إما أن تكون معتبرة شرعاً أو غير معتبرة، فإن اعتبرت فهو

المطلوب، وإن لم تعتبر أمكن أن يكون للأعمال مآلات مضادة لمقصود تلك الأعمال، وذلك غير صحيح.

3. الأدلة الشرعية والاستقراء التام أن المآلات معتبرة في أصل المشروعية، ومن ذلك:

• وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة: 183].

• وقوله تعالى: ﴿رُسُلًا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِّئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ﴾ [النساء: 165].

وفي هذه الأدلة اعتبار المآل ونتائج الأعمال على الجملة.

وأما في المسألة على الخصوص فكثير ومن ذلك:

• قول النبي ﷺ: لا يتحدث الناس أن محمداً يقتل أصحابه<sup>45</sup>، حين أشير عليه بقتل من ظهر نفاقه.

• عن عائشة رضي الله عنها قالت، قال: لي رسول الله ﷺ: لولا حداثة عهد قومك بالكفر لنقضت الكعبة وجعلتها على أساس إبراهيم<sup>46</sup>.

• عن أنس بن مالك قال: بينما نحن في المسجد مع رسول الله ﷺ إذ جاء أعرابي فقام

يبول في المسجد فقال أصحاب رسول الله ﷺ مه قال، قال رسول الله ﷺ: لا ترموه، دعوه فتركوه حتى بال<sup>47</sup>.

فالعامل قد يكون في الأصل مشروعا، لكن ينهى عنه لما يؤول إليه من المفسدة، أو قد يكون ممنوعا لكن يترك النهي عنه لما في ذلك من المصلحة.

وقد انبنى على قاعدة اعتبار المآل أربع قواعد مهمة هي:

1. قاعدة سد الذرائع: وحقيقتها التوصل بما هو مصلحة إلى مفسدة، حيث يمنع الفعل الجائر الذي يفضي إلى مآل ممنوع، ومثاله منع بيع العينة<sup>48</sup> لأجل مآله الربوي.

2. قاعدة الاستحسان: وهو في المذهب المالكي الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي، وفي المذهب الحنفي تقديم قياس خفي على قياس جلي. ومن تطبيقاته إباحة بعض العقود التي تمنعها القواعد العامة ومن ذلك: بيع السلم وبيع الاستصناع، فهي عقود مستثناة من قاعدة النهي عن بيع المعدوم تحقيقا لمصالح الناس ورفعاً للحرَج عنهم.

3. قاعدة منع الحيل: وهي القيام بعمل ظاهره الجواز من أجل إبطال حكم شرعي وتحويله حيث الظاهر إلى حكم آخر.

ومثال ذلك أن يهب شخص بعضاً من مآله قبل حلول الحول لإنقاص النصاب تهرباً من أداء الزكاة، فالحيلة في الأصل جائزة ولكنها منعت لأجل مآلها الممنوع.

ومنع الحيل عمل بمقاصد الشريعة؛ لأن من مقاصد الشارع أن يكون المكلف في عمله موافقاً لقصد الشارع في التشريع، ودليله ظاهر من وضع الشريعة كما يقول الشاطبي. والفرق بينها وبين سد الذرائع أن المعيار في سد معيار موضوعي ينظر فيه إلى المآل بقطع النظر عن قصد المتدبر، وفي الحيل معيارها ذاتي يحكم فيها بناء على نية الفاعل وقصده<sup>49</sup>. 4. قاعدة مراعاة الخلاف: وهي تعني أنه يجب مراعاة خلاف الفقهاء بعد وقوع الفعل للتخفيف والتلطيف من آثار النهي، ومثال ذلك ترتيب الآثار على الزواج دون ولي بعد الدخول مراعاة لخلاف الحنفية. فالنهي يكون دليلاً أقوى قبل وقوع الفعل، ودليل الجواز بعد الوقوع أقوى، كما يقول الشاطبي.

## المبحث الثالث

الاستعانة بمقاصد الشريعة في الترجيح عند التعارض<sup>50</sup>

التعارض: تقابل حجتين متساويتين بوجه يوجب كل واحد منهما ضد ما توجه الأخرى، كالحل والحرمه والنفي والإثبات<sup>51</sup>.

الترجيح: تقوية إحدى الأمارتين على الأخرى للعمل بها<sup>52</sup>.

والترجيح بالمقاصد قد يكون بين النصوص، وقد يكون بين المصالح، وفي ما يلي توضيحها:

أولاً: الترجيح بالمقاصد عند التعارض بين النصوص.

لا يوجد تعارض حقيقي بين النصوص؛ لأن التعارض دلالة النقص والقصور والشارع منزّه عن النقص والقصور، وإذا ما ظهر بادي الرأي وجود تعارض بين النصوص الشرعية، فهذا ليس تعارضاً حقيقياً، وإنما هو تعارض باعتبار ظن المجتهد يزال بالبحث والاجتهاد وبالاكتفاء على أحد الطرق الشرعية التي يزال فيها التعارض كالجمع بين الدليلين أو الترجيح أو النسخ.

يقول الشاطبي: الشريعة كلها ترجع إلى قول واحد في فروعها وإن كثرت الخلاف، كما أنها في أصولها كذلك، ولا يصلح فيها غير ذلك<sup>53</sup>.

الأدلة على أنه لا تعارض حقيقي في النصوص الشرعية:

الدليل الأول: من القرآن الكريم.

فقد وردت في القرآن الكريم العديد من الأدلة التي تدل على أنه لا اختلاف ولا تعارض ولا تناقض في الشريعة البتة ومن ذلك<sup>54</sup>:

1. قوله تعالى: ﴿وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا﴾ [النساء: 82].

نفى عن كتابه الكريم وقوع الاختلاف فيه مطلقاً، ولو كان فيه ما يقتضي وجود قولين مختلفين لم يصدق عليه هذا الخبر وخبر الله تعالى صادق لا محالة.

2. قوله تعالى: ﴿فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ [النساء: 59].

وهذه الآية صريحة في رفع النزاع والاختلاف، فإنه رد المتنازعين إلى الشريعة، وليس ذلك إلا ليرتفع الاختلاف، ولا يرتفع الاختلاف إلا بالرجوع إلى شيء واحد، إذ لو كان فيه ما يقتضي الاختلاف لم يكن في الرجوع إليه رفع تنازع، وهذا باطل.

3. قوله تعالى: ﴿وَأَنَّ هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ وَلَا تَتَّبِعُوا السُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَنْ سَبِيلِهِ﴾ [الأنعام: 153]، بين أن طريق الحق



كان الفرض توجه الطلب بهما، فلم يبق إلا الأول  
فيلزم منه ما تقدم.

والترجيح بالمقاصد بين النصوص ويكون على  
النحو الآتي<sup>55</sup>:

1. إذا تعارض نصان شرعيان وأحد النصين  
يفيد جلب منفعة والثاني يفيد درء لمفسدة؛  
يرجح النص الدارئ للمفسدة على النص  
الجالب لها.

2. إذا تعارض نصان وكان في كليهما جلب  
لمصلحة أو درء لمفسدة إلا أن مصلحة أو  
مفسدة الأول أعلى وأعظم من الثاني، يرجح  
الأول على الثاني.

3. إذا تعارض نصان وأحدهما يفيد جلب  
منفعة دنيوية والثاني يفيد جلب منفعة  
أخروية يرجح النص الثاني على الأول، وإذا  
تعارض نصان وأحدهما يفيد درء مفسدة  
دنيوية والثاني يفيد درء مفسدة أخروية  
يرجح النص الثاني على الأول.

4. إذا تعارض نصان وأحدهما يفيد جلب  
منفعة دنيوية، والثاني يفيد درء مفسدة  
أخروية فيرجح النص الثاني على الأول.

5. إذا تعارض نصان وأحد النصين يترتب  
عليه مفسدة دنيوية والثاني يترتب عليه  
مصلحة أخروية يرجح الثاني على الأول.

واحد، وذلك عام في جملة الشريعة  
وتفاصيلها.

4. والآيات في التي تدل ذم الاختلاف والنهي  
عنه والتي الأمر بالرجوع إلى الشريعة  
والاعتصام بها كثيرة كلها تدل أن الشريعة  
لا اختلاف فيها ولا تناقض ولا تعارض،  
وإنما هي على قول ومأخذ واحد.

الدليل الثاني: إثبات العلماء للناسخ والمنسوخ  
وتحذير العلماء من الجهل به أو الخطأ فيه، فالنسخ  
إنما هو بين دليلين متعارضين بحيث لا يمكن  
اجتماعهما بحال، وإلا لما كان أحدهما ناسخاً  
والآخر منسوخاً، فلو كان الاختلاف من الدين  
لما كان لإثبات الناسخ والمنسوخ فائدة.

الدليل الثالث: لو كان في الشريعة مساع للخلاف  
لأدى إلى تكليف ما لا يطاق؛ لأن الدليلين إذا  
فرضنا تعارضهما وفرضناهما مقصودين معاً  
للشارع، فإما أن يقال: إن المكلف مطلوب  
بمقتضاهما أو لا، أو مطلوب بأحدهما دون  
الآخر، والجميع غير صحيح، فالأول يقتضي  
"افعل"، "لا تفعل" لمكلف واحد من وجه  
واحد، وهو عين التكليف بما لا يطاق، والثاني  
باطل؛ لأنه خلاف الفرض، وكذلك الثالث؛ إذ

6. إذا تعارض نضان وكان كلاهما يفيد جلب مصلحة أو درء مفسدة إلا أن مصلحة أو مفسدة الأول عامة، مصلحة والثاني أو مفسدته خاصة فيرجح الثاني على الأول .
7. إذا تعارض نضان وكان أحدهما يفيد جلب مصلحة آجلة أو درء مفسدة آجلة، والثاني يفيد جلب منفعة عاجلة أو دفع مفسدة عاجلة يرجح الثاني على الأول .
- ثانيًا: الترجيح بالمقاصد عند التعارض بين المصالح والمفاسد.
- قد تتعارض المصالح مع بعضها البعض كأن تجتمع مصلحة دنيوية مع مصلحة أخروية، أو مصلحة جزئية مع مصلحة كلية، أو تتعارض مصلحة مع مفسدة، أو تتعارض المفاسد مع بعضها البعض فكيف يتم التعامل معها وكيف يتم الترجيح بينها؟
- مما لا شك فيه أن للمقاصد دورًا كبيرًا وعملاً عظيمًا في هذا الترجيح، وقد كان كتاب قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن السلام أهمية كبرى في وضع قواعد الترجيح والموازنات.
- وقد دلت الكثير من النصوص الشرعية على هذا الترجيح والموازنة في حالة التعارض، حيث يقدم ما مصلحته أعم وأعظم على غيره وتدفع المفسدة الأعظم أو الأعم بغيرها ومن الأدلة على ذلك:
1. قوله تعالى: ﴿يُسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا﴾ [البقرة: 219]، بينت الآية أن الخمر فيها منافع ومضار، ولكن مضارها ومفاسدها أكثر من منافعها، والعقل لا يختار ما كانت مفسدته أعظم من مصلحته.
2. الحديث الذي رواه عائشة -رضي الله عنها- في بناء الكعبة على أساس إبراهيم<sup>66</sup>، والذي ذكرناه سابقًا.
- وقد ترجم البخاري لهذا الحديث بقوله: باب من ترك بعض الاختيار مخافة أن يقصر فهم بعض الناس فيقع في أشد منه، وهي ترجمة ذكية من الإمام البخاري.
- يقول ابن حجر في شرحه: وفي الحديث معنى ما ترجم له؛ لأن قريشاً كانت تعظم أمر الكعبة جدا فخشي<sup>67</sup> أن يظنوا لأجل قرب عهدهم بالإسلام أنه غير بناءها لينفرد بالفخر عليهم في ذلك، ويستفاد منه ترك المصلحة لأمن الوقوع في المفسدة، ومنه ترك إنكار المنكر خشية الوقوع في أنكر منه<sup>67</sup>.
3. حديث الأعرابي الذي بال في المسجد فقال أصحاب رسول الله ﷺ: مه مه، قال

رسول الله ﷺ: لا ترموه دعوه فتركوه حتى بال<sup>58</sup>.

يقول النووي: قال العلماء كان قوله ﷺ دعوه لمصلحتين إحداهما أنه لو قطع عليه بوله تضرر، وأصل التنجيس قد حصل فكان احتمال زيادته أولى من إيقاع الضرر به، والثانية أن التنجيس قد حصل في جزء يسير من المسجد فلو أقاموه في أثناء بوله لتنجست ثيابه وبدنه ومواضع كثيرة من المسجد<sup>59</sup>.

وهذه القاعدة ليست على إطلاقها؛ إذ لا تمنع كل مصلحة تنشأ عنها مفسدة، لسبب بسيط وهو أن كل مصلحة غالباً لا بد وأن تشوبها شائبة المفسدة، فالمصلحة الخالصة عزيزة الوجود فما من مصلحة إلا وتشوبها شائبة المفسدة<sup>60</sup>، فإذا كانت المصلحة هي الغالبة فهي المعتبرة ولا ينظر إلى اقتران المفسدة بها، وهو ما قرره العز بن عبد السلام في قواعده<sup>61</sup>.

فإذا زادت المفسدة على المصلحة فهنا يكون درء المفسدة أولى من جلب المصلحة، يقول الشاطبي:

المفسدة إذا كانت هي الغالبة بالنظر إلى المصلحة في حكم الاعتياد، فرفعها هو المقصود شر، ولأجله وقع النهي ليكون رفعها على أتم وجوه الإمكان العادي في مثلها، حسب ما يشهد

له كل عقل سليم، فإن تبعثها مصلحة أو لذة، فليست هي المقصودة بالنهي عن ذلك الفعل، بل المقصود ما غلب في المحل، وما سوى ذلك ملغى في مقتضى النهي، كما كانت جهة المفسدة ملغاة في جهة الأمر<sup>62</sup>.

ومن القواعد العامة<sup>63</sup> في هذا الشأن:

➤ إذا اجتمعت المصالح مع بعضها البعض وتمكنا من جمعها كلها والتوفيق بينها لا يصار إلى الترجيح بينها ولا يترك أي منها، ومثال ذلك صلاة الخوف فإن فيها جمعاً بين مصلحة الصلاة ومصلحة حماية المسلمين، وكذلك إذا تعارضت مصلحة الصلاة مع مصلحة انقاذ الغريق، فإن كان الجمع بينهما ممكناً كان الجمع أولى<sup>64</sup>.

➤ إذا اجتمعت المفاصد مع بعضها وتمكنا من درئها جميعها فالواجب دفعها جميعها، ولا يجوز ارتكاب واحدة منها<sup>65</sup>، فإذا وجد شخص أراد إكراه امرأة على الزنا بالقتل فإن استطعنا تخليصها من القتل ومن الزنا كان هذا هو الواجب.

➤ إذا اجتمعت مصالح ومفاصد فإن أمكن تحصيل المصالح ودرك المفاصد فعلنا ذلك، يقول العز بن عبد السلام<sup>66</sup>: إذا اجتمعت مصالح ومفاصد، فإن أمكن تحصيل

- إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما<sup>72</sup>.
- ومن الأمثلة على ذلك:
- 1. يجوز شق بطن الميتة إذا كانت حاملاً لإخراج الولد إذا كان ممن ترجى حياته، حيث تعارضت في الفعل مفسدتان: الأولى مفسدة شق بطن الميتة وانتهاك حرمتها، والمفسدة الثانية هي موت الجنين، فكان مفسدة موت الجنين أعظم من مفسدة شق البطن، بدليل أنه يجوز شق بطن المرأة التي هي على قيد الحياة لإخراج الجنين، ولا شك أن حرمة الحي أعظم من حرمة الميت.
- 2. يجوز إجهاض الجنين إذا كان بقاؤه يشكل خطراً حقيقياً على حياة أمه.
- 3. يجوز قطع الأعضاء المتأكلة كأطراف الأشخاص المصابين بمرض السكري، والمصابة بالأورم الخبيثة إذا كان بقاؤها يشكل خطراً على حياة الإنسان وبقائه، فمفسدة قطع العضو أخف من مفسدة فوات الروح؛ ولأنه بفوات العضو لا تفوت النفس، أما إذا فاتت النفس يفوت ويموت معها العضو.
- 4. إذا اضطر إنسانٌ إلى أكل مال الغير أكله؛ لأن حرمة مال الغير أخف من حرمة
- المصالح ودرء المفسد فعلنا ذلك امتثالاً لأمر الله فيهما؛ لقوله: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن: 16].
- إذا اجتمعت المصالح مع المفسد وتعذر جلب المصالح ودرء المفسد، وتحتم الترجيح يقدم درء المفسدة على جلب المنفعة، وهو ما نصت عليه القاعدة الفقهية: درء المفسد أولى من جلب المنافع<sup>73</sup>.
- أي: إذا تعارضت مفسدة ومصلحة يقدم دفع المفسدة على جلب المصلحة، فإذا أراد شخص مباشرة عمل ينتج عنه منفعة له، ولكنه من الجهة الأخرى يستلزم ضرراً مساوياً لتلك المنفعة أو أكبر منها يلحق بالآخرين، فيجب أن يقلع عن إجراء ذلك العمل درءاً؛ لأن الشرع اعتنى بالمنهيات أكثر من اعتناؤه بالمأمور بها.
- إذا اجتمعت المفسد مع بعضها البعض وتعذر درؤها جميعها، فالواجب هو دفع المفسدة الأعظم بالمفسدة الأخف<sup>74</sup>، وهو ما عبرت عنه القواعد الفقهية الآتية:
- يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام<sup>75</sup>.
- الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف<sup>76</sup>.
- يختار أهون الشرين<sup>77</sup>.

## المبحث الرابع

زيادة الثقة والاطمئنان بالأحكام الشرعية ورَدَّ

## الشبهات عنها

يؤدي العلم بالمقاصد وإدراكها إلى أمرين مهمين هما زيادة الثقة والطمأنينة بالأحكام الشرعية، والأمر الآخر حسن عرضها وتقديمها بطريقة منطقية مقنعة تدفع عنها المطاعن والشبهات، وفيما يلي توضيح هذه الأمور:

أولاً: زيادة الثقة والاطمئنان بالأحكام الشرعية. من المعلوم أن التسبيب والتعليل يدل على المنطقية في التشريع؛ وأن تشريع الأحكام لم يكن خبطاً عشوائياً<sup>75</sup> أو أمراً مرتجلاً لا لسبب أو غاية؛ لذلك كان الأصل في التشريع هو التعليل سوى بعض الأمور العبادية، وعدم إدراكنا لمقاصدها لا يجردها من المصلحة ولا يعني بحال انعدام المصلحة والمقصد فيها<sup>76</sup>.

والحكم إذا دار بين أن يكون تعبدياً أو معللاً كان حمله على المعقولية أولى؛ فهو أقرب إلى الانقياد، وأسرع في القبول وأدعى للاستجابة، يقول الأمدي: متى دار الحكم بين كونه تعبدياً أو معقول المعنى كان حمله على كونه معقول المعنى أولى؛ لندرة التعبد بالنسبة إلى الأحكام المعقولة المعنى<sup>77</sup>.

النفس، وفوات النفس أعظم من إتلاف مال الغير ببدل<sup>73</sup>.

➤ إذا تعارض أمر متعلق بمقصد ضروري مع أمر متعلق بمقصد حاجي أو تحسيني يقدم الضروري.

➤ إذا تعارض أمر متعلق بمقصد حاجي مع أمر متعلق بمقصد تحسيني يقدم الحاجي.

➤ إذا تعارض المقصد الضروري أو الحاجي أو التكميلي مع مكمله يقدم الضروري أو الحاجي أو التحسيني على مكمله.

➤ لا يجوز إزالة الضرر بالضرر المساوي له، ومن باب أولى لا يجوز إزالته بما هو أعلى منه؛ لأن ذلك يتناقض مع قصد الشارع؛ لأن إزالة الضرر بضرر مثله ليست إزالة للضرر بل هي نقل وتحويل للضرر، والواجب إزالة الضرر وإعدامه، وهو ما نصت على ذلك القاعدة الفقهية: الضرر لا يزال بمثله<sup>74</sup>، فلو أن شخصاً هدد آخر بالقتل وأجبره على قتل شخص آخر، فلا يحق للمكروه أن يوقع القتل؛ لأن الضرر هنا يزال بضرر مثله.

ويستدل الأمدي لقاعدة التعبد خلاف الأصل بثلاثة أدلة هي<sup>78</sup>:

1. إن إثبات الحكم بجهة التعقل أغلب من إثباته بجهة التعبد، وإدراج ما نحن فيه تحت الغالب أغلب على الظن.

2. إنه إذا كان الحكم معقول المعنى، كان على وفق المألوف من تصرفات العقلاء وأهل العرف، والأصل تنزيل التصرفات الشرعية على وزان التصرفات العرفية.

3. إنه إذا كان معقول المعنى، كان أقرب إلى الانقياد، وأسرع في القبول، فكان أفضى إلى تحصيل مقصود الشارع من شرع الحكم فكان أولى.

لذلك جاءت معظم أحكام الشريعة معلقة، ونص الفقهاء على أن الأصل هو التعليل، لتدخل الطمأنينة في نفس المؤمن ويشق بأحكام دينه أيما ثقة، وهذا أمر طبيعي حيث جُبلت النفوس على البحث عن المقاصد والعلل والغايات، فانسياقها للاقتناع والوقوف على المقاصد والحكم أمر طبيعي، والدليل على ذلك قوله تعالى حكاية عن إبراهيم: ﴿وَإِذْ قَالَ إِبْرَاهِيمُ رَبِّ ارْنِي كَيْفَ تُنْخِئُ الْمَوْتَى قَالَ أَوْلَمْ تُؤْمِنْ قَالَ بَلَىٰ وَلَكِنَّ لِّيَظْمَنَ قَلْبِي﴾ [البقرة: 260].

يقول الزمخشري: ليزيد سكوتاً وطمأنينة بمضاضمة علم الضرورة<sup>79</sup> علم الاستدلال، وتظاهر الأدلة أسكن للقلوب، وأزيد للبصيرة واليقين؛ ولأن علم الاستدلال يجوز معه التشكيك بخلاف العلم الضروري، فأراد بطمأنينة القلب العلم الذي لا مجال فيه للتشكيك<sup>80</sup>.

ويقول الغزالي: عُلِمَ من الصحابة -رضي الله عنهم- اتباع العلل، واطراح تنزيل الشرع على التحكم ما أمكن<sup>81</sup>.

وقد نص الأصوليون على أثر التعليل والتقصيد في الخضوع للحكم الشرعي والانجذاب له والتفاعل معه والانفعال به، يقول الغزالي في الرد على الحنفية القائلين بانعدام الفائدة في التعليل بالعلة القاصرة<sup>82</sup>: لا نسلم عدم الفائدة بل له فائدتان<sup>83</sup>:

1. الفائدة الأولى: معرفة باعث الشرع ومصلحة الحكم استمالة للقلوب إلى الطمأنينة والقبول بالطبع والمسارة إلى التصديق؛ فإن النفوس إلى قبول الأحكام المعقولة الجارية على ذوق المصالح أميل منها إلى قهر التحكم ومرارة التعبد، ومثل هذا الغرض استحب الوعظ وذكر محاسن

الشريعة ولطائف معانيها، وكون المصلحة مطابقة للنص وعلى قدر حذقه يزيدها حسنا وتأكيذا.

2. الفائدة الثانية: المنع من تعدية الحكم عند ظهور علة أخرى متعددة إلا بشرط الترجيح.

وقد أكد الرازي المعنى ذاته بقوله: وأجاب بأن لها فائدة وهي معرفة أن الحكم الشرعي مطابق لوجه الحكمة والمصلحة وهذه فائدة معتبرة؛ لأن النفوس إلى قبول الأحكام المطابقة للحكم والمصالح أميل وعن قبول الحكم الصرف والتعبد المحض أبعد<sup>85</sup>.

إن استجابة المكلف للفعل المعلن أحكم وتفاعله مع الحكم ذي المقصد الظاهر أقوى، وفعله أكثر أجراً وأجزلاً ثواباً من الفعل غير المعلن.

يقول الزركشي: إن كل حكم معقول المعنى فللشارع فيه مقصودان: أحدهما: ذلك المعنى.

والثاني: الفعل الذي هو طريق إليه وأمر المكلف أن يفعله قاصداً به ذلك المعنى، فالمعنى باعث له لا للشارع. ومن هنا تعرف أن الظاهرية فاتهم

نصف التفقه ونصف الأجر، وتعرف أن الحكم المعقول المعنى أكثر أجراً من التعبد<sup>86</sup>.  
ثانياً: دفع التناقض والشبهات عن الشريعة، ودفع تناقضها مع العقل.

من المعلوم ضرورة أن لا تناقض ولا تعارض في الأحكام الشرعية؛ لأنها صادرة عن الحكيم الخبير، ولا تناقض بينها وبين العقل، فالله تعالى هو الذي خلق العقل ووضع فيه قوانينه، وهو الذي نزل الشرع، وطلب من العقل فهمه وتطبيقه؛ لذلك يستحيل أن يكون هناك تناقض بين العقل والنقل، إذ كيف لفعل الله التشريعي أن يتعارض أو يتناقض مع فعله التكويني؟ لذلك فالأحكام الشرعية كل متسق لا تعارض فيها ولا تناقض، فهي تجمع بين المتماثلات وتساوي بين المتشابهات وتفرق بين المختلفات، وهذا ما دلت عليه النصوص الكثيرة وهو ما يقضي به العقل، ولكنها جاءت وعلى خلاف القاعدة العامة ببعض الأحكام التي جمعت بين المختلفات وفرقت بين المتماثلات، ومن ذلك<sup>87</sup>:

- أن الشريعة أوجبت الحدّ بشرب الخمر، ولم توجبه بشرب الدّم والبول وأكل العذرة، مع أنها أخبت وأقذر من الخمر.

- أوجبت الشريعة قطع اليد في سرقة ما مقداره ربع دينار، ولم تقطعها في من نهب المال الكثير.
  - أوجبت الحد في رمي الرجل بالزنا، ولم توجهه في الرمي بالكفر، مع أن الرمي الكفر أعظم من الزنا.
  - أجازت قصر الصلاة الرباعية في السفر دون الثنائية، وسأوت في الضمان بين اتلاف المال عمداً وخطأً.
  - غايرت في عدد النساء فجعلت عدة المطلقة ثلاثة قروء وعدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً مع استوائهما في حال الرحم. وغيرها من المسائل والأحكام التي حملت النظام على القول بنفي القياس<sup>77</sup>؛ لأنَّ الجمع بين المتفرقات والتفريق بين المتماثلات يتنافى مع القياس الذي يقوم على الجمع بين المتماثلات والتفريق بين المختلفات.
- هذا الاستشكال هو الذي جعل المرأة التي وصفتها عائشة بالحُرورية للسؤال الذي يحمل بين طياته التنطع والتشكيك.
- فقد روى الإمام مسلم أنَّ امرأة سألت عائشة -رضي الله عنها- ما بال الحائض تقضي الصوم ولا تقضي الصلاة؟ فقالت: أحرورية أنت؟ قالت: لست حرورية ولكنني أسأل، فقالت
- عائشة: كان يصيبنا ذلك فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة.
- وقد بين العلماء لماذا لم تبين لها عائشة المقصد من ذلك؛ يقول ابن دقيق العيد:
- ولم تتعرض للمعنى؛ لأنه أبلغ وأقوى في الردع عن مذهب الخوارج، وأقطع لمن يعارض، بخلاف المعاني المناسبة فإنها عرضة للمعارضة<sup>78</sup>.
- وقد بين العلماء الحكمة في ذلك وهي أنَّ الصلاة تتكرر فإيجاب قضائها مفضي إلى حرج ومشقة، فعفي عنه، بخلاف الصوم، فإنه غير متكرر، فلا يفضي قضاؤه إلى حرج.
- وقد أجاب العلماء وفي مقدمتهم ابن قيم الجوزية على كل الصور التي ظهر فيها باديء الرأي الجمع بين المختلفات والتفريق بين المتماثلات وبينوا سبب الجمع أو الفرق بينها، وأن التفريق أو الجمع لم يكن اعتبارياً ولا تناقضاً، وإنما كان بناءً على حكم وعلل ومقاصد اقتضت ذلك، وقد أدى البحث في هذه الموضوعات إلى نشوء علم الفروق بنوعيه الأصولية والفقهية، حيث تولى العلماء بيان الفروق بين تلك الحالات سواء في جانبها الأصولي أو الفروعي؛ وقد بين الجويني (والد إمام الحرمين) أهمية هذا العلم بقوله:



- فإنَّ مسائل الشرع ربما تتشابه صورها، وتختلف أحكامها، لعلل أوجبت اختلاف الأحكام، ولا يستغني أهل التحقيق عن الإطلاع على تلك العلل التي أوجبت افتراق ما افترق منها، واجتماع ما اجتمع منها<sup>٥٩</sup>.
- وحول أهمية علم الفروق في دفع هذا التعارض والتناقض قال الفقهاء: الفقه جمع وفرق، ونشأ بسبب ذلك علم خاص بالفروق ومن أهم مؤلفاته عند السابقين:
- الفروق تأليف محمد بن صالح الكرابيسي، وهو حنفي المذهب، رتبهُ المؤلف على أبواب الفقه.
- الفروق تأليف عبد الله بن يوسف الجويني والد إمام الحرمين وهو شافعي المذهب.
- الفروق تأليف أسعد بن محمد بن الحسين النيسابوري الكرابيسي، وهو حنفي المذهب، مرتب على أبواب الفقه، وقد اشتمل على (779) فرقاً.
- أنوار البروق في أنواء الفروق، أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي، وهو مالكي المذهب.
- كما أن كتب الأشباه والنظائر قد اشتملت على أبواب تحت مسمى فن الفروق، ومن ذلك:
- الأشباه والنظائر، تأليف جلال الدين عبد الرحمن السيوطي الشافعي.
- الأشباه والنظائر، تأليف زين الدين بن إبراهيم بن نجيم الحنفي.
- وتظهر أهمية هذا العلم في أنه يساعدنا في الرد على الشبهات والاعتراضات التي تتخذ من تلك القضايا دليلاً للطعن في الشريعة ومدى اتساقها وانسجامها مع العقل، وقد عرض القرآن الكريم مثلاً لذلك على لسان المرابين الذين قالوا: ﴿إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا﴾ [البقرة: 275].
- وقد بيّن الفقهاء السابقون والمعاصرون الفرق بين الربا والربح، ولعل الدكتور سامي حمود وهو باعتباره خبيراً مصرفياً من أحسن مَنْ بيّن الفرق الجوهرية بين البيع وبين الربا، والفرق بين الأجر وبين الربا، حيث رد على المرابين الذين يقولون: لماذا تجوز الزيادة في البيع ولا تجوز الربا؟ ولماذا يجوز تأجير المال العيني كالدور والسيارات، ولا يجوز تأجير المال النقدي مع أن كليهما مال؟
- إن معرفة المقاصد والمعاني ضرورة لكل من يتصدى لدراسة الشريعة والدفاع عن أحكامها والرد على الاعتراضات الموجهة لها، وهذه الاعتراضات والشبهات قديمة بدّت كما قلنا منذ فجر الإسلام.

وأخيراً فإن معرفة علم المقاصد ينفي عن المسلم تعطيله لعقله باتباعه لأحكام وتصرفات لا مقاصد لها ولا علل، وخضوعه لتشريعات لا حكمة لها ولا غاية، وإن سعي العلماء لتعليل الأحكام واعتباره هو الأصل في الأحكام الشرعية، وإثباتهم للقياس وغيرها من القواعد دليل على احترامهم للعقل المسلم وبرهان ساطع على أن عقل المسلم عقل فاعل، يسعى دائماً للبحث عن الأسباب والعلل ويعمل جاهداً على إثارة الاستشكالات وحلّها، وفي هذا تنمية للقدرات الفقهية وتطوير للملكات العقلية وتعزيز للطاقت الفقهية، وهذا كله يؤدي إلى نمو الشريعة ويجعلها قادرة على مواكبة تطورات الحياة واستيعاب مستجداتها.

#### المبحث الخامس

الاجتهاد والفتوى بالمقاصد عن انعدام الدليل الخاص من المعلوم أن الحياة في تطور دائم ومستمر سنة الله في خلقه، وهذا التطور لا بدّ له من أحكام شرعية تضبطه إذ لا يجوز خلوه واقعة عن حكم شرعي، ولما كانت الأدلة الشرعية محدودة ومتناهية ووقائع الحياة غير محدودة ولا متناهية كان لا بدّ من وجود مصادر يعتمد عليها في استنباط الأحكام الشرعية، كالقياس وغيره.

وقد لا يتوفر لدينا دليل من الأدلة التي ذكرها الفقهاء فهل يجوز الاعتماد على القواعد المقاصدية المجردة في اثبات الأحكام الشرعية أو المصلحية؟ ومثال ذلك قوانين المرور وقواعد الالتزام بالإشارات المرورية، هل يمكن القول بجوازها تطبيقها ووجوب الالتزام بها وحرمة مخالفتها بناء على حفظها لمقاصدي النفس والمال؟ الذي يفهم من كلام العز بن السلام أن ذلك أمر جائز حيث يقول:

ومن تتبع مقاصد الشرع في جلب المصالح ودرء المفاسد، حصل له من مجموع ذلك اعتقاد أو عرفان بأن هذه المصلحة لا يجوز إهمالها، وأن هذه المفاسد لا يجوز قربانها، وإن لم يكن فيها إجماع ولا نص ولا قياس خاص، فإن فهم نفس الشرع يوجب ذلك<sup>90</sup>.

وهو ما بينه الشاطبي بقوله: كل أصل شرعي لم يشهد له نص معين، وكان ملائماً لتصرفات الشرع، ومأخوذاً معناه من أدلته، فهو صحيح يبنى عليه ويرجع إليه إذا كان ذلك الأصل قد صار بمجموع أدلته مقطوعاً به؛ لأن الأدلة لا يلزم أن تدل على القطع بالحكم بانفرادها دون انضمام غيرها إليها كما تقدم؛ لأن ذلك كالمعتذر<sup>91</sup> وهذا الأمر ليس بالهين ولا يحسنه أي أحد، وهو يحتاج إلى خبرة طويلة وممارسة دائمة لفقه

الشريعة؛ لذلك وجدنا الشاطبي الذي شيد بناء المقاصد ترك تعريف المقاصد اصطلاحاً.

2. كل التعريفات التي عرفت المقاصد عرفته بإحدى مفرداتها، والبعض أسرف فعرفها بعدد من مرادفاتها، وكان بعض هذه المرادفات أخفى من المعرف، والمفروض أن يحصل العكس.

3. لمعرفة المقاصد أهمية كبيرة بالنسبة للمجتهد وطالب العلم وللمسلم بشكل عام، فهي تساعد على فهم النصوص بطريقة محكمة، وتعين في الترجيح عند التعارض، وتعتبر دليلاً للحكم عن انعدام الدليل الخاص أو قياس الجزئي، وهي أخيراً تدل على المنطقية والاتساق في التشريع الإسلامي مما يبعث في النفس الطمأنينة وزيادة الثقة به.

#### الهوامش:

1 الشوكاني: إرشاد الفحول، ج 1 ص 17.

2 ابن منظور: لسان العرب، باب الدال فصل القاف، الجوهري: الصحاح، مادة قصد.

3 ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، كتاب القاف، باب القاف والصاد وما يثلثهما، ج 5 ص 92.

4 الاصطلاح: هو إخراج طائفة من الناس لفظاً من الألفاظ عن معناه اللغوي ووضعه لمعنى آخر وتخصيصه به. على حيدر: درر الحكم شرح مجلة الأحكام، ج 1 ص 103.

الشريعة أصولاً وفروعاً حتى يكون الفقيه قادراً على تلمس مقاصد الشارع ومعهوده في التشريع، وهذا ما أشار إليه السبكي عند حديثه عن شروط المجتهد حيث قال: أن يكون له من الممارسة والتتبع لمقاصد الشريعة ما يكسبه قوة يفهم منها مراد الشرع من ذلك وما يناسب أن يكون حكماً له في ذلك المحل وإن لم يصرح به، كما أن من عاشر ملياً ومارس أحواله وخبر أموره، إذا سُئل عن رأيه في القضية الفلانية: يغلب على ظنه ما يقوله فيها وإن لم يصرح له به، لكن بمعرفته بأخلاقه، وما يناسبها من تلك القضية<sup>92</sup>.

ويقول الدهلوي: أما معرفة المقاصد التي بنيت عليها الأحكام فعلم دقيق لا يخوض فيه إلا من لطف ذهنه، واستقام فهمه<sup>93</sup>.

لأجل ذلك يرى الشاطبي أن درجة الاجتهاد لا تحصل إلا لمن اتصف بوصفين: أحدهما فهم مقاصد الشريعة على كمالها، والثاني التمكن من الاستنباط بناءً على فهمه فيها<sup>94</sup>.

#### الخاتمة:

بعد أن انتهيت بحول الله تعالى من البحث ندون أهم النتائج وهي الآتي:

1. إن مصطلح مقاصد الشريعة لم ينقل عن معناه اللغوي، بل بقي مستخدماً في نفس معناه اللغوي، ولكن بتقييده بالإضافة إلى

- 5 اهتم القرافي بموضوع النية وخصها برسالة مستقلة تناول فيها كل ما يتعرق بالنية من أحكام، ساهم الأمانة في إدراك النية، وهي مطبوعة ومنشورة، كما تناول الدكتور عمر سليمان الأشقر النية بشكل مستوعب وواف في رسالة علمية مطبوعة عنوانها: مقاصد المكلفين فيما يتعبد به لرب العالمين.
- 6 القرافي: الذخيرة ج 1 ص 240.
- 7 ابن قيم الجوزية: بدائع الفوائد، ج 1 ص 190.
- 8 التهانوي: كشاف اصطلاحات الفنون، ج 2 ص 1249.
- 9 الكيال بن الهمام: المسامرة في شرح المسامرة، ص 17.
- 10 العزيز بن عبد السلام: قواعد الأحكام، ج 1، ص 63.
- 11 ابن منظور: لسان العرب، باب العين فصل الصاد، الجوهري: الصحاح، مادة قصد.
- 12 البخاري: كشف الأسرار ج 1 ص 5.
- 13 الزركشي: البحر المحيط ج 1 ص 50.
- 14 الريبوني: نظرية المقاصد عند الشاطبي، ص 17.
- 15 الشاطبي: الموافقات، ج 1 ص 122.
- 16 لذلك تعتبر المصطلحات أحد أسباب وجود المجلد؛ لأنها تقوم على نقل اللفظ من معناه اللغوي إلى معنى عرفي جديد لا يمكن معرفته إلا من قبل واضعيه.
- 17 الشاطبي: الموافقات، ج 2 ص 18.
- 18 يقول القرافي: والحكمة هي التي لأجلها صار الوصف علّة. شرح تنقيح الفصول، ص 405.
- 19 علل الفاسي: مقاصد الشريعة ومكارمها، ص 7.
- 20 الريبوني: نظرية المقاصد عند الشاطبي، ص 19.
- 21 اليبوي: مقاصد الشريعة وعلاقتها بالأدلة، ص 37.
- 22 الخادمي: الاجتهاد المقاصدي، ج 1 ص 52.
- 23 الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي، ج 2 ص 1017.
- 24 معلمة زايد للقواعد الفقهية والجزئية، ج 5، ص 285، القاعدة 114.
- 25 الكيلاني: أثر المقاصد الجزئية والكلية في فهم النصوص (دراسة تطبيقية من السنة النبوية) بحث محكم منشور في مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 33 العدد 1، 2006م، ص 103.
- 26 الجويني: البرهان في أصول الفقه، ج 1، ص 101.
- 27 العزيز بن عبد السلام: قواعد الأحكام، ج 1، ص 19.
- 28 الشاطبي: الموافقات، ج 4 ص 146.
- 29 وهو النوع الثاني في بيان قصد الشارع في وضع الشريعة للإفهام من القسم الأول مقاصد الشارع.
- 30 ابن حزم: المحل، ج 8، ص 412.
- 31 ابن حزم: المحل، ج 8، ص 412.
- 32 ابن حزم: المحل، ج 1 ص 142.
- 33 ابن دقيق العيد: إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ج 1 ص 75.
- 34 الشاطبي: الموافقات، ج 3 ص 154.
- 35 العزيز بن عبد السلام: قواعد الأحكام، ج 1، ص 108.
- 36 رواه البخاري في كتاب مناقب الأنصار، باب قول النبي ﷺ - اللهم أمض لأصحابي هجرتهم ومرثيتهم لمن مات بمكة، حديث رقم 3721.
- 37 ابن حزم: المحل، ج 8 ص 356.
- 38 الكيلاني: أثر المقاصد الجزئية والكلية في فهم النصوص، ص 102.
- 39 رواه مسلم في كتاب الزكاة، باب الفطر على المسلمين من التمر والشعير، حديث رقم 984.
- 40 رواه مسلم في كتاب اللقطة، حديث رقم 1722.
- 41 ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، ج 4 ص 281.
- 42 الدريني: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ص 232.
- 43 معلمة زايد للقواعد الفقهية والجزئية، ج 5، ص 425، القاعدة 125.
- 44 الدريني: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ص 116.
- 45 رواه البخاري في كتاب تفسير القرآن، حديث رقم 4640.
- 46 رواه مسلم في كتاب الحج، باب نقض الكعبة وبنائها، حديث رقم 1333.
- 47 رواه مسلم في كتاب الطهارة، حديث رقم 285.
- 48 وهو أن يشتري سلعة بثمن مؤجل إلى أجل معلوم، ثم يبيعها بنفسها نقدًا بثمن أقل مما اشتراها به، فيؤول البيع إلى الربا، والسلعة لغو لا معنى لها، فالقرض هنا تسرّ بالبيع، ومثله التورق: والفرق بينهما أن السلعة في التورق تباع بالاتفاق لطرف ثالث، أما في العينة فتباع السلعة لنفس بائعها.
- 49 ابن عاشور: مقاصد الشريعة، ص 366.
- 50 معلمة زايد للقواعد الفقهية والجزئية، ج 4، ص 117 وما بعدها، القواعد 55-68.
- 51 السرخسي: أصول السرخي ج 2 ص 12.
- 52 الأسنوي: نهاية السؤل ج 3 ص 156.
- 53 الشاطبي: الموافقات، ج 5، ص 59.
- 54 الشاطبي: الموافقات، ج 2، ص 46.

- 55 شمس الدين: مصطفى محمد جبري، الترجيح المقاصدي بين النصوص، ص 37.
- 56 رواه البخاري في كتاب العلم، باب من ترك بعض الاختيار مخافة أن يقصر فهم بعض الناس عنه فيقعوا في أشد منه، حديث رقم 126.
- 57 ابن حجر: فتح الباري ج 1، ص، النووي: شرح صحيح مسلم ج 9 ص 89225.
- 58 رواه مسلم في كتاب الطهارة، باب وجوب غسل البول وغيره من النجاسات إذا حصلت في المسجد وأن الأرض تطهر بالماء من غير حاجة إلى حفرها، حديث رقم 85.
- 59 النووي: شرح صحيح مسلم ج 3 ص 191.
- 60 يقول العز بن عبد السلام: واعلم أن المصالح الخالصة عزيزة الوجود. قواعد الأحكام، ج 1، ص 7.
- 61 العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام، ج 1، ص 83.
- 62 الشاطبي: الموافقات، ج 2، ص 46.
- 63 وكتاب قواعد الأحكام للشيخ العز بن عبد السلام من أجود من تناول موضوع المصلحة بطريقة منهجية مميزة، تناول فيه موضوع الموازنة بين المصالح عند اجتماع وكيفية الترجيح بينها، والموازنة بين المصالح والمفاسد حال اجتماعها، والترجيح بين المفاسد إذا اجتمعت مع بعضها البعض.
- 64 معلمة زايد للقواعد الفقهية والجزئية، ج 4، ص 121 وما بعدها، القاعدة 55.
- 65 العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام، ج 1، ص 79.
- 66 العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام، ج 1، ص 83.
- 67 مجلة الأحكام العدلية المادة (30).
- 68 العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام، ج 1، ص 79.
- 69 مجلة الأحكام العدلية المادة (26).
- 70 مجلة الأحكام العدلية المادة (27).
- 71 مجلة الأحكام العدلية المادة (29).
- 72 مجلة الأحكام العدلية المادة (28).
- 73 العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام، ج 1، ص 80.
- 74 مجلة الأحكام العدلية المادة (25).
- 75 أي على غير هدى وبصيرة.
- 76 ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين، ج 2، ص 51.
- 77 الأمدي: الإحكام في أصول الأحكام، ج 1، ص 75، وانظر: إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، لابن دقيق العيد ج 1 ص 75.
- 78 الأمدي: الإحكام في أصول الأحكام، ج 3، ص 264.
- 79 علم الضرورة هو الذي لا يحتاج إلى برهنة واستدلال كعلمنا بوجود ذواتنا، ويقابله العلم النظري وهو الذي يحتاج إلى نظر واستدلال.
- 80 الزخشي: الكشف، ج 1 ص 493.
- 81 الغزالي: المستصفى في علم الأصول، ج 1 ص 313.
- 82 هي التي لا تتعدى محل النص، أي لا توجد في غير محل النص كالمرض لا يوجد في غير المريض.
- 83 الغزالي: المستصفى في علم الأصول، ج 1 ص 339، البخاري: كشف الأسرار ج 3 ص 317.
- 84 الرازي: المحصول، ج 5، ص 315.
- 85 الزركشي: البحر المحيط ج 7 ص 159.
- 86 أنظر هذه الأمثلة والإجابة عليها في كتاب نراس العقول في تحقيق القياس عند علماء الأصول لعيسى منون، دار الكتب العلمية، بيروت، ص 163 وما بعدها.
- 87 الأسنوي: نهاية السؤل شرح منهاج الوصول، ج 1، ص 310.
- 88 ابن دقيق العيد: إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، ج 1 ص 161.
- 89 الجويني: أبو محمد عبد الله بن يوسف، الجمع والفرق، تحقيق عبد الرحمن الزيني، دار الجليل، بيروت، ط 2004، ج 1 ص 37.
- 90 العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام، ج 2 ص 160.
- 91 الشاطبي: الموافقات، ج 1 ص 33.
- 92 السبكي: الإبهاج في شرح المنهاج، ج 1 ص 8.
- 93 الدهلوي: حجة الله البالغة، ج 1 ص 237.
- 94 الشاطبي: الموافقات، ج 5 ص 41.

## " أحكام الفرقة بين الزوجين بسبب الإصابات الحربية البدنية والنفسية وآثارها "

### " دراسة فقهية مقارنة "

أ.د. محمد الطلافحة\* الباحث عبد الرزاق نازي\*\*

تاريخ وصول البحث: 2021 / 2 / 13 م تاريخ قبول البحث: 2021 / 5 / 27 م

### الملخص

يهدف هذا البحث (أحكام الفرقة بين الزوجين بسبب الإصابات الحربية البدنية والنفسية وآثارها دراسة فقهية مقارنة) إلى إظهار الحكم الشرعي للفرقة بين الزوجين بسبب الإصابات الحربية البدنية والنفسية، وتوضيح أثرها على المهر والنفقة والسكنى والعدة، ويهدف إلى ذكر الضوابط والشروط التي يُفرَّق بها بين الزوجين عند وجود الإصابات الحربية.

وقد انتهى الباحثان إلى ثبوت خيار فسخ عقد النكاح للطرفين بسبب الإصابات الحربية البدنية غير القابلة للشفاء عند وجود الضرر، أو النفرة أو تفويتها المقاصد الأساسية للنكاح، وعدم ثبوت الخيار عند حدوث الإصابات الحربية البدنية القابلة للشفاء لانتفاء العلة.

وأما الإصابات الحربية النفسية فهي: اضطرابات تصيب الشخصية من ناحية التفكير أو الانفعال أو السلوك، وقد حفزتها وعجلت في ظهورها المشاكل والضغط والمآسي أثناء الحروب والاقتتال وما نتج عنه من آثار سلبية على الحياة الزوجية، فيثبت الخيار للطرفين في حال كان التأثير على الإدراك والسلوك والعقل كبيراً وواضحاً، أما إذا كان التأثير ضعيفاً والضرر محتملاً أو كانت الاضطرابات في مراحلها البسيطة فلا يثبت فيها الخيار، والمرجعية في ذلك الأطباء المعتمدون المشهود لهم بالخبرة.

\* أستاذ، قسم الفقه وأصوله، كلية الشريعة، جامعة اليرموك.

\*\* باحث

**" The Authenticity of the Arab Proverbs and their Position in Interpretation "**

**Abstract**

This research (Rules on The Separation between Spouses Due to War physical, injuries Casualties and Their Consequences: A Comparative Juristic Study) aims to show the legal ruling on separation between spouses due to War physical, injuries Casualties, and to clarify their impact on dowry, alimony, housing and waiting period, and aims to mention the controls and conditions that are separated between spouses when The presence of war casualties.

The two researchers concluded that the option to annul the marriage contract of the two parties has been proven due to incurable physical warfare injuries when there is harm, or repulsion or missing the basic purposes of marriage, and the option has not been proven when physical warfare injuries are curable because the illness is absent.

As for the psychological warfare injuries, they are: disturbances that affect the personality in terms of thinking, emotion or behavior, which have stimulated and precipitated the emergence of problems, pressures and tragedies during wars and fighting and the negative effects that resulted from marital life. And it is clear, but if the effect is weak and damage is likely, or the disturbances are in their minor stages, the choice is not proven, and the reference is in that certified doctors who are known for their experience.

## أحكام الفرقة بين الزوجين بسبب الإصابات الحربية..... محمد طلافحة وعبد الرزاق نازي

المقدمة:

2. يبين الآثار المترتبة على الفرقة بين الزوجين

بسبب الإصابات الحربية؛ كي تستفيد منها  
الهيئات والمحاكم الشرعية.

3. يحدد الشروط والضوابط التي يفرق  
بموجبها بين الزوجين.

ثانيًا: مشكلة البحث

انطلاقاً من الواقع المعاصر الذي نشهده لم يعد  
خافياً حجم الإصابات الحربية البدنية والنفسية  
التي تعرض لها ملايين من المسلمين، وما زالت  
مستمرة إلى الآن نتيجة قمع الدول لشعوبها التي  
حولت الشعب إلى معاق، أو مصاب أو لاجئ أو  
عاجز.

وفي ضوء ما سبق ما حكم الفرقة بين الزوجين  
بسبب الإصابات الحربية البدنية والنفسية  
وآثارها؟

ويتفرع عن هذه المشكلة عدة أسئلة وهي:

1. هل نستطيع تنزيل العيوب التي ذكرها  
الفقهاء قديماً في كتبهم على النوازل المعاصرة  
(الإصابات الحربية البدنية والنفسية).

2. ما مستجدات عيوب النكاح المعاصرة  
الناجمة عن الإصابات الحربية البدنية  
والنفسية؟ وما الإضافة العلمية فيها، وما  
حكمها في ضوء الفقه؟

3. ما الآثار المترتبة على فسخ عقد الزواج؟

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله  
وعلى آله وصحبه ومن تبعه واهتدى بهديه إلى  
يوم الدين، أما بعد:

فقد ظهرت مستجدات تتعلق بعيوب النكاح  
بسبب الإصابات الناجمة عن الحروب التي  
حدثت في بلدان إسلامية، وقد تنوعت هذه  
الإصابات ونتجت عنها أضرار بالبدن، فتأثرت  
الحياة الزوجية بها، وأصبحت نوازل تحتاج إلى  
حل فقهي، تستعين به الهيئات والمحاكم وطلاب  
العلم، الذين يعملون في مجال الأسرة.

فكان هذا البحث (أحكام الفرقة بين الزوجين  
بسبب الإصابات الحربية البدنية والنفسية وآثارها  
دراسة فقهية مقارنة)، وسوف يحاول الباحثان  
تناول أهم الإصابات الحربية البدنية والنفسية،  
وعلاقتها بعيوب النكاح المستحدثة في هذا  
العصر؛ لأهميتها في طلب الفرقة بين الزوجين.

أولاً: أهمية البحث. تظهر أهمية البحث بالآتي:

1. يبين أحكام الفرقة بين الزوجين بسبب  
الإصابات الحربية البدنية والنفسية، وقد  
أصبحت نوازل فقهية موجودة بكثرة في  
الوقت الراهن.



4. ما الضوابط والشروط التي يفرق بها بين الزوجين عند الإصابة الحربية البدنية أو النفسية؟
- ثالثاً: منهج البحث
- اعتمدنا في البحث على المنهجية الآتية:
1. المنهج الاستقرائي: وذلك بتتبع أهم الإصابات الحربية البدنية والنفسية، فجمعنا المادة العلمية من مظانها، واعتمدنا على الكتب الطبية المتخصصة أو المواقع العلمية على شبكة الانترنت.
  2. المنهج الوصفي: وذلك بعرض جميع الإصابات الحربية البدنية والنفسية المعاصرة، وتصويرها وفق ما توصل إليه الباحثان.
  3. المنهج التحليلي: وذلك بتفسير ودراسة مفردات البحث بأسلوب علمي واضح، واستخدمنا تنظيمًا معينًا للوصول إلى الحقائق والنتائج.
  4. المنهج المقارن: وذلك بالمقارنة بين أقوال الفقهاء وتأصيلهم، وبين نتائج الإصابات الحربية البدنية والنفسية، للوصول إلى القول الراجح.
- رابعاً: محددات البحث
- تناولنا في هذا البحث جانبين:
- أولاً: الجانب الفقهي: اقتصرنا فيه على المذاهب الفقهية الأربعة مقارنة لأقوالهم في باب عيوب النكاح.
- ثانياً: الجانب القانوني: اقتصرنا فيه على قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام 2019م، وسبب اختيار هذا القانون أنه أحدث قانون في العالم العربي فقد صدر في 2019م، وذكر عيوباً للنكاح مستجدة.
- خامساً: الدراسات السابقة:
- اقتصرت البحوث والدراسات السابقة التي اطلعت عليها على بعض الجوانب من عيوب النكاح، فمنها من تكلمت في العيوب القديمة التي كانت سائدة في العصور القديمة ومنها من تكلم في العيوب التناسلية فقط أو من الناحية القضائية في كيفية فسخ العقد، وبعض الدراسات والبحوث الحديثة ركزت على العيوب المستجدة وأثرها على طلب فسخ عقد الزواج، ولكن هذه الدراسات لم تتطرق إلى أثر الإصابات الحربية البدنية والنفسية في طلب الفراق بين الزوجين. والذي يميز هذا البحث عن البحوث السابقة هو ذكر أهم الإصابات الحربية البدنية والنفسية في رسالة واحدة وهي نوع من العيوب الحديثة

## أحكام الفرقة بين الزوجين بسبب الإصابات الحربية..... محمد طلافحة وعبد الرزاق نازي

تتفق مع دراستي من ناحية الأمراض المزمنة صعبة الشفاء وتختلف أنها لم تذكر الإصابات الحربية القابلة للشفاء وغير القابلة للشفاء.

3. الفسخ بين الزوجين بسبب العيب، لماجد هادي، ومحمد هادي، وهو بحث تقدم به الباحثان إلى المؤتمر العلمي الثاني لكلية العلوم الإسلامية - الرمادي - العراق، المنعقد بتاريخ 11/4/2012.

تناول فيه الباحثان مفهوم فسخ الزواج بالعيب ومشروعيته، والضوابط والشروط التي يفرق بها بين الزوجين ولم يتطرقا فيه إلى أثر الإصابات الحربية في الفراق بين الزوجين.

4. حكم التفريق بين الزوجين للعيوب لا سيما الوراثية، محمد أحمد المستريحي، رسالة جامعية (ماجستير) جامعة اليرموك، 2003.

تكلم الباحث في عيوب النكاح ثم خص الأمراض الوراثية التي يمكن أن يفسخ بها عقد النكاح وذكر موقف قانون الأحوال الشخصية الأردني في المسألة. تتفق الدراسة مع بحثنا في الموضوع بشكل عام وهو عيوب النكاح. وتختلف مع بحثنا في

وخاصة بعد استعمال الكثير من الأسلحة الحديثة التي كانت غير موجودة سابقاً، مما أدى إلى عيوب طارئة على أحد الزوجين لم تكن موجودة سابقاً، ولا تقل أهمية عما ذكره الدارسون قديماً وحديثاً، ومن هذه الدراسات التي وصلتنا:

1. مستجدات عيوب النكاح وطرق إثباتها الطبية والفقهية دراسة فقهية تأصيلية، الباحث خالد عبد الله العون، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، قطر 2017، المشرف على الرسالة الدكتور فضل عبد الله مراد.

تناول الباحث نماذج من عيوب النكاح البدنية التناسلية والنفسية والعيوب الخلقية والفعلية ثم انتقل في الحديث إلى بيان طرق الإثبات الفقهية والطبية. ولكن الباحث لم يتطرق إلى الإصابات الحربية وهنا تفرق دراستنا عن دراسته من هذا الجانب.

2. أثر الأمراض المزمنة على الحياة الزوجية في الفقه الإسلامي، عائشة محمد صدقي موسى، رسالة ماجستير 2014، أشرف عليها الدكتور جمال محمد حشاش. تحدثت فيها عن ثلاثة عيوب مزمنة وهي الأمراض العقلية والنفسية والأمراض السارية والأمراض غير المعدية.

## أحكام الفرقة بين الزوجين بسبب الإصابات الحربية..... محمد طلافحة وعبد الرزاق نازي

ولا بد من التنويه إلى الإضافة في هذا الدراسة حيث سنذكر بعض التفاصيل في بعض المسائل بتوسع، ونماذج من الإصابات الحربية البدنية والنفسية المؤثرة على عقد الزواج لم يتطرق إليها أحد من الباحثين \_ فيما أعلم \_ كإصابات الحروق والنخاع الشوكي والرهاب والقلق والاضطرابات الانفعالية، ووضع التصور الصحيح لهذه الإصابات المؤثرة؛ ليتم الحكم عليها على ضوءه، فالحكم على الشيء فرع عن تصوره، وفهم النازلة نصف الاجتهاد. وفي نهاية الدراسة سنذكر الضوابط الخاصة بالإصابات الحربية والشروط التي يجب توافرها عند التفريق بين الزوجين.

سادساً: خطة البحث.

لتحقيق الأهداف المنشودة من البحث، ووفقاً للمنهجية المتبعة فقد جعلنا هيكل البحث مكوناً من مقدمة وأربعة مباحث وخاتمة على الترتيب الآتي:

المقدمة

المبحث الأول: التعريفات بمفردات البحث.  
المبحث الثاني: أحكام الفرقة بين الزوجين بسبب الإصابات الحربية البدنية.

المبحث الثالث: أحكام الفرقة بين الزوجين بسبب الإصابات الحربية النفسية.

تخصيصي للإصابات الحربية البدنية والنفسية، التي لم يذكرها بشيء، وإنما اكتفى بالأعراض الوراثية.

5. التفريق بالعيوب بين الزوجين والآثار المترتبة عليه دراسة فقهية مقارنة، الدكتور وفاء علي بن سليمان الحمدان، طبع كنوز المعرفة، الطبعة الأولى، 1419، 1999. أصل الكتاب رسالة دكتوراه، أشرف عليها الدكتور محمد إسماعيل أبو الريش.

تناولت الباحثة العيوب المشتركة بين الزوجين والعيوب الخاصة بالمرأة والعيوب الخاصة بالرجال، ثم بينت الآثار المترتبة على التفريق بالعيوب.

الدراسة تشترك مع دراستنا بأنها ذكرت عيوب النكاح، ولكنها لم تأت الباحثة على ذكر الإصابات الحربية التي هي عمدة دراستي فهنا الفرق بين الدراستين.

6. التفريق بين الزوجين للعيوب، سعيد عبد الملك، وهي رسالة جامعية (ماجستير) الجامعة الأردنية، 1993، ولم يذكر الإصابات الحربية، فالدراسة تتفق مع دراستنا بأنها خاصة بعيوب النكاح، وتفتقر بذكرنا للإصابات الحربية التي لم يذكرها في دراسته.

المبحث الرابع: الآثار المترتبة على الفرقة بين الزوجين بسبب الإصابات الحربية البدنية وضوابطها وشروطها. الخاتمة.

المبحث الأول: التعريفات بمفردات البحث. المطلب الأول: تعريف عقد النكاح، ومقاصده، وعبويه وضوابطه.

الفرع الأول: تعريف عقد النكاح اصطلاحاً سنستعرض جانباً من تعريفات المذاهب الأربعة للنكاح، كي نتعرف على نظرة الفقهاء لعقد النكاح، وهي كالآتي:

أولاً-تعريف الحنفية: "هو عقد معاوضة، يُقصد به الوطء"<sup>(1)</sup>.

ثانياً-تعريف المالكية: "هو عقد على مجرد متعة التلذذ بأدمية غير موجب قيمتها بينة قبله غير عالم عاقده حرمتها إن حرّمها الكتاب على المشهور، أو الإجماع على الآخر"<sup>(2)</sup>.

ثالثاً-تعريف الشافعية: "عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته"<sup>(3)</sup>.

رابعاً- تعريف الحنابلة: "عقد يعتبر فيه لفظ إنكاح أو تزويج في الجملة والمعقود عليه منفعة الاستمتاع"<sup>(4)</sup>.

وقد جاء تعريف عقد النكاح في قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 2019م، في المادة (5)

على أن: "الزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً لتكوين أسرة وإيجاد نسل". الفرع الثاني: مقاصد الزواج الشرعية<sup>(5)</sup>. أولاً: مقصد حفظ النسل (النوع).

وهو من ضروريات المصالح الدينية والدينية، ولا تستقيم الحياة إلا به، عن معقل بن يسار، قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ، فقال: إني أصبت امرأة ذات حسب ومنصب، إلا أنها لا تلد، أفأتزوجها؟ فنهاه، ثم أتاه الثانية، فنهاه، ثم أتاه الثالثة، فنهاه، فقال: «تزوجوا الولود الودود، فإني مكاثركم بكم»<sup>(6)</sup>.

ثانياً: مقصد السكن النفسي والتودد والرحمة.

جاءت النصوص الشرعية لتوضح هذا المقصد الجليل من مقاصد عقد النكاح، ألا وهو مقصد السكن النفسي، وراحة البال وشيوع المودة والرحمة بين الزوجين، وهذا المقصد منصوص عليه في قوله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [الروم: 21].

ونلاحظ من الآية أنها جعلت من مقاصد النكاح المودة والسكن النفسي، فدعوى أن النكاح شرع لمقصد واحد وهو الوطء دعوى تحتاج إلى دليل، فالوطء ليس الغاية الوحيدة من

## أحكام الفرقة بين الزوجين بسبب الإصابات الحربية..... محمد طلافحة وعبد الرزاق نازي

ثانيًا: تعريف المالكية أنه: "تمكين أحد الزوجين من رد صاحبه لعيب يظهر، تغلب السلامة منه عادة<sup>(11)</sup>".

ثالثًا: تعريف الشافعية: "عيب النكاح هو ما يخل بمقصود الجماع<sup>(12)</sup>"، "أو ما يخل بمقصوده الأصلي؛ كالتنفير عن الوطء وكسر الشهوة<sup>(13)</sup>".  
رابعًا: تعريف الحنابلة: هو كل عيب ينفر الزوج الآخر منه، ولا يحصل به مقصود النكاح من المودة والرحمة؛ يوجب الخيار<sup>(14)</sup>، وقد اختاره في الإنصاف وقال<sup>(15)</sup>: "وما هو ببعيد".  
يؤخذ على تعريفات الفقهاء السابقة:

1. أنها عامة، فجملة "كل عيب ينفر الزوج الآخر منه" تفيد إذا انقطعت الأصابع عند أحد الزوجين بياح بسببها الفسخ، ومعلوم أن قطع الأصابع ليس من عيوب النكاح، فلا بياح فسخ النكاح بسببه.
2. حصر العيب بما يخل بمقصود النكاح وهو الوطء، وهذا نقص في التعريف، لأن الوطء ليس المقصود الوحيد للنكاح، فربما كانت القدرة على الوطء موجودة، ولكن هناك عيب آخر كالجنون أو مرض معد أو مرض منفر.

عقد النكاح، بل هو أحد الغايات التي شرع من أجلها النكاح.

ثالثًا: مقصد قضاء الوطر وعفاف النفس<sup>(7)</sup>.

مما شرع النكاح لأجله، وسن لتحقيقه؛ قضاء الوطر وعفاف النفس والزوجة، قال الشاطبي عند تعداد مقاصد النكاح: "منها: الاستمتاع بالحلل، والتحفظ من الوقوع في المحظور من شهوة الفرج ونظر العين" ثم قال: "فجميع هذا مقصود للشارع من شرع النكاح<sup>(8)</sup>".

هذه بعض المقاصد وليست جميعها؛ فهناك مقاصد أخرى للنكاح، منها: طاعة الله ورسوله، وحماية المجتمع من الآثار المدمرة لترك النكاح، وطلب ثواب الله تعالى، وإرساء الأمن في المجتمع، والأنس بالزوجة، والأنس بالذرية.

المطلب الثاني: عيوب النكاح وضوابطها.

قد تحدث عيوب تحول دون تحقيق المقاصد التي شرع من أجلها الزواج، عندها جوز الشرع التفريق بين الزوجين رفعًا للضرر ودفعًا للمشقة، وكله ضمن ضوابط وشروط.

الفرع الأول: تعريف العيب اصطلاحًا.

هذا طرف من تعريفات المذاهب الأربعة لعيوب النكاح.

أولًا: تعريف الحنفية: عيب النكاح هو العيب الذي يخل بالمقصود<sup>(9)</sup> من النكاح<sup>(10)</sup>.

## أحكام الفرقة بين الزوجين بسبب الإصابات الحربية..... محمد طلافحة وعبد الرزاق نازي

ولعل التعريف الأقرب للدقة والصواب:

عيب النكاح: "هو كل مرض أو داء أو إصابة تلحق ضرراً بأحد الزوجين، وتمنع استمرار الحياة الزوجية وتفوت المقاصد الأساسية للنكاح".

الفرع الثاني: تحديد الضوابط العامة لعيوب النكاح.

عندما تتأمل نصوص فقهاء المذاهب الأربعة نلاحظ أنهم وضعوا محددات للعيوب التي يثبت فيها الخيار، وهي في الحقيقة ضوابط في هذه المسألة، ولكن كل مذهب له ضابط محدد بناء على نظرهم للعيوب، فنجد أنهم اتفقوا على أن كل عيب يمنع الاستمتاع، كالأضرار التناسلية بشكل عام تثبت خيار العيب، ولكن عند الحنفية هذا الخيار خاص بالزوجة دون الزوج؛ لأن الزوج بنظرهم يملك حق الطلاق<sup>(16)</sup>.

وبعد استقراء آراء الفقهاء ومراعاة لمقاصد الشريعة، فإن الضابط الذي توصل إليه الباحثان، والذي يفهم من نصوص الفقهاء ويجدوه الأقرب إلى القواعد الفقهية ومقاصد الزواج:

"كل عيب يحصل به الضرر أو النفرة أو يمنع الاستمتاع أو كماله بين الزوجين أو تعافه النفوس أو لا يحصل به مقصود النكاح فإنه يثبت حق

الخيار بالفسخ للطرف الآخر سواء الزوج أو الزوجة.

ومعنى كل عيب: لفظ عام يفيد جميع العيوب من غير استثناء.

الضرر: الأذى الذي يصيب أحد الزوجين بحق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له.

النفرة: الكره والبغض الذي يحدث بين الزوجين عند وجود أحد الأمراض المنفرة، كالجنون.

يمنع الاستمتاع بين الزوجين: كالعنة في الرجل والقرن في المرأة: وهو عظم في الفرج يمنع الجماع.

كمال الاستمتاع: أي منقوص بسبب مرض مستقذر يمنع الكمال، كمرض الاستحاضة.

تعافه النفوس: هو كل مستقذر تبتعد عنه النفس ولا تشتهي، كالجذام.

مقصود النكاح: أي المعاني والحكم والغايات الملحوظة للشارع عندما شرع النكاح ومنها التناسل والسكن النفسي وقضاء الشهوة.

الفرع الثالث: العيب الحادث بعد النكاح.

إذا كان العيب موجوداً قبل عقد النكاح فلا خلاف بين أئمة المذاهب في جواز التفريق بين الزوجين، لأنه عقد على منفعة، وحدوث العيب بها يثبت الخيار كما في الإجارة، ولكن كل مذهب على حسب العيوب التي حددها؛ إما بالنص أو الإجماع أو القياس.

## أحكام الفرقة بين الزوجين بسبب الإصابات الحربية..... محمد طلافحة وعبد الرزاق نازي

أما إذا حدث العيب بعد النكاح فقد اختلف الفقهاء في جواز التفريق: هل يثبت الخيار للزوجة بعيوب الرجل الحادثة بعد عقد الزواج؟ وإذا ثبت هذا الحق للزوجة فهل يثبت للرجل عند وجود العيب؟ وهذه مذاهبهم في العيب الحادث بعد النكاح:

الحنفية:

أثبتوا الحق للزوجة عند وجود العيب في الزوج، ولم يثبتوه للزوج عند وجوده في الزوجة، وجعلوا التفريق حقاً للزوجة وحدها، لا متلاك الزوج الطلاق دونها، ولا يتم التفريق إذا حدث العيب بعد العقد ووطئها مرة واحدة<sup>(17)</sup>، فهم يرون أن حقها بالوطء وصل ولو لمرة واحدة، وما زاد عليها فهو مستحق ديانة لا قضاء، ويأثم إذا ترك الديانة متعتاً مع القدرة على الوطء<sup>(18)</sup>، وقال السرخسي في كتابه المبسوط: "ولا يرد الرجل امرأته عن عيب بها، وإن فحش عندنا، ولكنه بالخيار إن شاء طلقها، وإن شاء أمسكها"<sup>(19)</sup>.

أما المالكية:

فإنهم يرون أن العيب الحادث قبل العقد أو خلاله هو الذي يثبت الخيار، أما العيب الحادث بعد العقد فإنهم يفرقون بين العيب الحادث في الزوجة أو الحادث في الزوج، فإن كان في الزوجة

لم يكن للزوج خيار مطلقاً، وهو مصيبة حلت به، وبإمكانه التخلص منها بالطلاق، وأما العيب الحادث في الزوج بعد العقد، فإن كان فاحشاً<sup>(20)</sup> كثير الضرر فإنها تخير فيه؛ لأنه لا تمكن معه العشرة، وإن كان يسيراً لم تخير<sup>(21)</sup>.  
وأما الشافعية والحنابلة:

فقد اتفقوا على أن العيوب الحادثة بعد العقد والدخول عند توافر الشروط يفرق بين الزوجين، فما أثبت الخيار مقارناً للعقد أثبتته إذا حدث بعده، ولا يفرقون في ذلك إلا في عيب العنة فهو مستثنى عندهم إذا حدث بعد العقد، فلا يثبت خيار الفسخ للزوجة في هذه الحالة<sup>(22)</sup>.  
والذي يظهر من نصوص الشافعية والحنابلة عدم التفريق بين العيب الحادث بعد العقد أو قبله فالحكم عندهم واحد، وهو جواز التفريق، وهذا الحق ثابت سواء للزوج أو الزوجة إلا العنة فلا يثبت الخيار في حال حدوثها بعد العقد، وعللوا ذلك بأن الزوجة وصلت إلى حقها في الوطء لذلك لا يثبت الخيار عندهم في تلك الحالة.

اختيار الباحثين:

يختار الباحثان رأي الشافعية والحنابلة وهو ثبوت حق الفسخ للزوجة والزوج عند وجود العيوب المعتبرة ولو كان بعد العقد.

## أحكام الفرقة بين الزوجين بسبب الإصابات الحربية..... محمد طلافحة وعبد الرزاق نازي

وسبب هذا الاختيار بالإضافة لتعليلهم السابق ما يأتي:

1. إن الزوج والزوجة هم سواء في العقد، واختصاص الزوجة بالفسخ دون الزوج هو تحكم من غير نص صحيح وصريح.
2. من يعترض أن للزوج إزالته بالطلاق بينما المرأة لا تستطيع إزالته إلا بطريق واحد وهو الفسخ، نقول: إن طريق الفسخ مختلف عن الطلاق كما سيأتي معنا، وبالتالي فإنهم يشتركون في هذا الحق.

**المطلب الثالث: مفهوم الفرقة بين الزوجين والفرق بين الفسخ والطلاق.**

بنيت أحكام الشريعة على اليسر ورفع الحرج، فجعلت أحد أسباب الفرقة بين الزوجين عيوب النكاح، التي تخل بمقصده، وتمنع الاستمرار به، دفعاً للضرر وتيسيراً على العباد.

**الفرع الأول: تعريف الفرقة بين الزوجين اصطلاحاً.**

هي فك رابطة النكاح<sup>(23)</sup>، وانقطاع العلاقة بين الزوجين بسبب من الأسباب، والفرقة نوعان: فرقة فسخ وفرقة طلاق<sup>(24)</sup>، والفسخ إما أن يكون بتراضي الزوجين وهو المخالعة، أو بواسطة القاضي<sup>(25)</sup>.

**الفرع الثاني: نوع الفرقة بسبب عيوب النكاح.**

انقسم الفقهاء إلى فريقين:

**الفريق الأول:** ذهب الحنفية والمالكية: إلى اعتبار التفريق للعيب طلاقاً بائناً، فقد جاء في الهداية: "تلك الفرقة تطليقة بائنة؛ لأن فعل القاضي أضيف إلى فعل الزوج فكأنه طلقها بنفسه<sup>(26)</sup>"، ويقول المغربي في كتابه مواهب الجليل: "فسخ النكاح لعيب أحد الزوجين فسخ بطلاق<sup>(27)</sup>".

**أدلة الفريق الأول:**

1. عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: أن امرأة أتته فأخبرته أن زوجها لا يصل إليها فأجله حولاً، فلما انقضى الحول ولم يصل إليها، خيرها فاختارت نفسها، ففرق بينهما عمر رضي الله عنه، وجعلها تطليقة بائنة<sup>(28)</sup>.
2. إن العقد وقع صحيحاً، فلا يرفع حكمه إلا الطلاق.

**الفريق الثاني: الشافعية والحنابلة:**

ذهبوا إلى اعتبار التفريق للعيب فسخ<sup>(29)</sup>.

**أدلة الفريق الثاني:**

1. إن الطلاق هو الذي يصدره الزوج ويريده، وعليه فلا يعتبر تفريق القاضي بسبب العيب طلاقاً بل فسخاً؛ لأن التفريق وقع من القاضي ولم يقع بلفظ وإرادة الزوج،



## أحكام الفرقة بين الزوجين بسبب الإصابات الحربية..... محمد طلافحة وعبد الرزاق نازي

- فلهذا فإن التفريق بسبب العيب يكون  
فسخاً لا طلاقاً.
2. قاسوا فسخ المشتري عقد البيع بسبب  
العيب في المبيع على فسخ النكاح بسبب  
العيب<sup>(30)</sup>.
- ما عليه العمل في قانون الأحوال الشخصية  
الأردني لسنة 2019م: نص في المادة ١٣٨ على  
أن "تكون الفرقة للعيوب فسخاً".
- اختيار الباحثين:
- يميل الباحثان إلى اعتبار التفريق للعيب فسخاً  
وليس طلاقاً، وهذا الاختيار للأسباب الآتية:
1. الطلاق ما يتلفظ به الرجل، وهو هنا لم  
يتلفظ به، فلا تكون الفرقة طلاقاً.
2. إن العيب لو كان في الرجل، ثم فارقه المرأة  
بسبب العنة -مثلاً- كان هذا فسخاً، وليس  
بطلاق؛ وكذلك الرجل.
- الفرع الثالث: الفرق بين الفسخ والطلاق.
1. يقع الطلاق من جهة الزوج وباختياره  
وإرادته، بينما يقع الفسخ من جهة الزوج أو  
الزوجة، ولا يشترط رضى الزوج أو  
اختياره أو إرادته. قال الشافعي في الأم:  
"كل ما حكم فيه بالفرقة وإن لم ينطق بها  
الزوج ولم يردها وما لو أراد الزوج ألا توقع  
عليه الفرقة أوقعت فهذه فرقة لا تسمى
- طلاقاً؛ لأن الطلاق ليس من الزوج وهو لم  
يقله ولم يرضه، بل يريد رده ولا يرد<sup>(31)</sup>".
2. عدة الطلاق يقع فيها طلاق آخر، ويستمر  
فيها كثير من أحكام الزواج، أما فرقة  
الفسخ فلا يقع في عدتها طلاق؛ إلا إذا  
كانت بسبب الردة أو الإباء عن الإسلام،  
فيقع فيها عند الحنفية الطلاق زجراً  
وعقوبة<sup>(32)</sup>.
3. الفسخ قبل الدخول لا يوجب للمرأة شيئاً  
من المهر، أما الطلاق قبل الدخول فيوجب  
نصف المهر المسمى، فإن لم يكن المهر مسمى  
استحقت المتعة<sup>(33)</sup>.
- المبحث الثاني:
- أحكام الفرقة بين الزوجين بسبب الإصابات  
الحربية البدنية.
- تمهيد: عند إطلاق الحكم الشرعي على النوازل  
والمستجدات الفقهية المتعلقة بالفرقة بين  
الزوجين بسبب الإصابات الحربية لابد من  
مراعاة الشروط التالية وهي: 1. العلم 2.  
التصور 3. التكيف 4. التخريج 5. التطبيق.
- لذلك استشرنا عدداً من الأطباء الاختصاصيين  
الذين عمل معظمهم في المشافي الميدانية<sup>(34)</sup>،  
بالإضافة إلى المراجع العلمية المتخصصة في هذا  
الجانب التي وصلنا إليها عن طريق المواقع

## أحكام الفرقة بين الزوجين بسبب الإصابات الحربية..... محمد طلافحة وعبد الرزاق نازي

**الفرع الأول: مفهوم الإصابات الحربية البدنية غير القابلة للشفاء وأنواعها.**

يمكن أن نضع إطاراً للإصابات الحربية البدنية غير القابلة للشفاء، يكون بمثابة المفهوم المحدد بمحددات، كي تتمايز هذه الإصابات عن المفاهيم الأخرى لعيوب النكاح كالأضرار الوراثية وغيرها، فيمكن القول مفهوم الإصابات الحربية البدنية غير القابلة للشفاء هي: النقصان البدني أو التشوهات التي حدثت بعد العقد ولم يكن لها علاج كامل وتام، وألحقت أضراراً بالغة في الجسم، فهددت استقرار الحياة الزوجية، لتفويتها مقاصد النكاح الأساسية، أو لتفويتها كمال الاستمتاع، ولإلحاقها ضرراً بأحد الزوجين، وكانت هذه الإصابات سبباً أساسياً للنفرة بين الزوجين وسبباً في طلب الفسخ لعدم القدرة على المتابعة بالعقد الذي ربط الزوجين مع بعضهما البعض، وهذه الإصابات لا تختص بجنس دون آخر، بل يشترك فيها الرجال والنساء على حد سواء، وأنواعها كثيرة ولكن نقتصر على الآتي:

1. إصابات النخاع الشوكي الكاملة.

2. إصابات بتر الأطراف.

وهنا لا بد الإشارة أن الله جعل لكل مرض يصيب المؤمن شفاء، عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي

المتخصصة في هذا الشأن، وهذا كله ساعد في وضع تصور عن الحالة التي تعرض لها هذا المصاب:

هل الإصابة قابلة للشفاء أم لا؟ وهل لها تأثير معين قبل وبعد العلاج؟ وما هي الأعراض والمضاعفات المستقبلية للمصاب؟ وبعد التصور تم عرض الحالة على أقوال الفقهاء وتوجيهها بناء على اجتهاداتهم، ثم كان الحكم والاختيار، وهذا كله من باب الاجتهاد، وفي هذه المطالب ستتطرق إلى نماذج من الإصابات الحربية البدنية القابلة للشفاء وغير القابلة للشفاء.

**المطلب الأول: أحكام الفرقة بين الزوجين بسبب الإصابات الحربية البدنية غير القابلة للشفاء.**

الحكم هو الخطاب المتعلق بأفعال المكلفين بالافتضاء أو التخيير أو الوضع<sup>(35)</sup>.

سنستعرض في هذا المطلب نماذج من الإصابات الحربية البدنية غير القابلة للشفاء على سبيل التمثيل لا للحصر، وتأثير هذه الإصابات على استقرار العلاقة الزوجية، وحكم الفرقة بين الزوجين عند وجود سببها الشرعي، وذلك من خلال عدة فروع.

ﷺ أنه قال: «ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء»<sup>(36)</sup>، فعموم هذا الحديث يقتضي أن جميع الأمراض البدنية والنفسية لها أدوية تقاومها، ولكن ما سنذكره من إصابات غير قابلة للشفاء لم يكتشف الطب الحديث دواءها، ولا زال الأطباء يكتشفون بين الحين والآخر أدوية لأدواء لم تكن معلومة لمن كان قبلنا، وهذا يدل عليه قوله عليه الصلاة والسلام: «علمه من علمه، وجهله من جهله»<sup>(37)</sup>.

#### الفرع الثاني: إصابات النخاع الشوكي الكاملة.

من الناحية الفقهية ليس للفقهاء المتقدمين كلام عنها، لكونها مستجدة ولكن قبل ذكر الجانب الفقهي للمسألة لابد من دراسة الجانب الطبي لها لوضع تصور الصحيح. أولاً: الجانب الطبي<sup>(38)</sup>:

##### 1. تعريف إصابات النخاع الشوكي.

هي الأضرار التي تصيب الحبل الشوكي أو الأعصاب الموجودة في نهاية القناة الشوكية، وتسبب تغيرات في وظائف الجسم بسبب التلف الذي لحق بالفقرات أو أربطته أو الحبل الشوكي<sup>(39)</sup>.

##### 2. أنواع إصابات النخاع الشوكي.

1. إصابة كاملة في حال فقدان القدرة على التحكم بوظائف الجسم.

2. غير كاملة (جزئية) إذا كان بإمكان الشخص القدرة على التحكم ببعض الوظائف، وهي أيضاً على درجات<sup>(40)</sup>، ولكن أعراضها أخف من الكاملة، وهي قابلة للعلاج والشفاء<sup>(41)</sup>.

ولكن الأطباء عموماً يعدون إصابة النخاع الشوكي من الأمراض الخطيرة؛ لأنه جزء حساس جداً، فهو على عكس الأجزاء الأخرى من الجسم لا يمتلك القدرة على إصلاح نفسه، وتتضرر القدرات الجسدية بشكل واضح.

##### 3. أعراض إصابة النخاع الشوكي.

لها أعراض كثيرة، ولكن نقتصر على ما يأتي: 1. تغيرات في الوظيفة الجنسية والحساسية الجنسية والخصوبة. 2. شلل أجهزة الحوض كلها أو أجزاء منها. 3. الإصابة بمرض سلس البول اللاإرادي<sup>(42)</sup>.

##### رابعاً: أدوية إصابات النخاع الشوكي.

لا تتوفر أدوية تعمل على شفاء أو إصلاح خلايا الأعصاب التي تضررت جراء الإصابة، ولكن تهدف الأدوية المتوافرة عادة إلى إيقاف انتشار الضرر الناجم عن الإصابة، ومنع تدهور الحالة الصحية للمريض بشكل عام، ولأن

## أحكام الفرقة بين الزوجين بسبب الإصابات الحربية..... محمد طلافحة وعبد الرزاق نازي

• **الصورة الأولى:** مسألة العُنة، وهي عيب خاص بالرجل.

**أولاً:** تعريفها عند الفقهاء<sup>(44)</sup>: هي العجز عن الوطء، وعدم القدرة عليه واسترخاء دائم بالذكر.

**ثانياً:** حكم التفريق بين الزوجين بسبب العُنة. اتفق جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة<sup>(45)</sup> على أن من حق الزوجة أن تطلب التفريق من زوجها عند وجود العُنة، ولكن بشروط ذكرها في كتبهم، حتى إنهم ذكروا الإجماع عليها، كما نقله ابن القطان، وابن رشد في بداية المجتهد<sup>(46)</sup>، وأيضاً ذكر الكاساني إجماع الصحابة في كتابه بدائع الصنائع<sup>(47)</sup>، وذكر ابن المنذر في كتابه الإجماع على هذه المسألة وأن الفقهاء اتفقوا على أن الرجل الذي ينكح امرأة وهو محبوب لها خيار فسخ العقد<sup>(48)</sup>.

والجَب يشبه العُنة من جهة أنه من عيوب النكاح التناسلية التي تمنع الوطء عند وجودها، فتنتيجة العُنة والجَب واحدة، ويختلفان عن بعضهما بأن الجَب: هو قطع الذكر والأنثيين، ومثله في الحكم قطع الذكر وحده، فإذا كان الذكر صغيراً كالزَّر فهو مثل المجبوب في الحكم أيضاً، والعُنة: هي العجز عن الوطء مع سلامة العضو.

الإصابة الشوكية أو أعصاب القناة الشوكية يؤدي إلى تغيرات دائمة في الإحساس ووظائف الجسم<sup>(43)</sup>.

**ثانياً:** الجانب الفقهي: 1- التكيف الفقهي.

إذا تأملنا إصابات النخاع الشوكي الشديدة وحقيقتها كما ذكر أهل الطب، نجد أن نظيرها في كلام الفقهاء المتقدمين من أصحاب المذاهب الأربعة موجودة في أربع صور هي التي تناظرها وتتوافق معها، وهذه الصور منها ما هو عيب خاص بالرجال، ومنها ما هو مشترك بين الرجال والنساء على حد سواء، وهي على النحو الآتي:

**الصورة الأولى:** مسألة العُنة: وهي عجز الرجل عن الوطء، وربما اشتهاه، فيريد النساء ولا يستطيع أن يأتيهن؛ فهذا العيب خاص بالرجال. **الصورة الثانية:** مسألة الشلل: وهو من عيوب النكاح المشتركة بين الرجال والنساء.

**الصورة الثالثة:** مسألة سلس البول: وهو خروج البول بشكل لا إرادي فلا يستطيع المصاب التحكم بخروج البول، وهو عيب مشترك بين الرجال والنساء أيضاً.

**2- التخريج الفقهي.**

إن التخريج الفقهي للصور السابقة وإظهار حكم كل صورة كما ذكر الفقهاء المتقدمون رحمهم الله سيكون على هذا النحو:

## أحكام الفرقة بين الزوجين بسبب الإصابات الحربية..... محمد طلافحة وعبد الرزاق نازي

- وقد استدلل الفقهاء على ثبوت حق التفريق للزوجة عند وجود العُنة بالزوج بأدلة من السنة والإجماع والقياس:
- 1 - من السنة:
- حديث ابن عباس وفيه أنه: «طَلَّقَ عَبْدُ يَزِيدَ - أَبُو رَكَّانَةَ وَإِخْوَتَهُ - أُمَّ رَكَّانَةَ، وَنَكَحَ امْرَأَةً مِنْ مَزِينَةٍ، فَجَاءَتِ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَتْ: مَا يَغْنِي عَنِّي إِلَّا كَمَا تَغْنِي هَذِهِ الشَّعْرَةَ، لَشَعْرَةٍ أَخَذْتُهَا مِنْ رَأْسِهَا، فَفَرَّقَ بَيْنِي وَبَيْنَهُ، فَأَخَذَتِ النَّبِيَّ ﷺ حِمِيَةً، فَدَعَا بَرَكَّانَةَ وَإِخْوَتَهُ، ثُمَّ قَالَ: لَجُلَسَائِهِ: "أَتُرُونَ فَلَانًا يَشْبَهُ مِنْهُ كَذَا وَكَذَا، مِنْ عَبْدِ يَزِيدَ، وَفَلَانًا مِنْهُ كَذَا وَكَذَا؟" قَالُوا: نَعَمْ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِعَبْدِ يَزِيدَ: طَلِّقْهَا، فَفَعَلَ، قَالَ: رَاجِعِ امْرَأَتَكَ أُمَّ رَكَّانَةَ وَإِخْوَتَهُ، فَقَالَ: إِنِّي طَلَّقْتُهَا ثَلَاثًا يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: قَدْ عَلِمْتَ، رَاجِعِهَا، وَتَلَا: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: 1] (49)».
- وجه دلالة الحديث: أن المرأة جاءت إلى رسول الله ﷺ تشتكي عُنَّةَ زوجها، ففرق بينهما بناء على الدعوة التي رفعتها، فدل ذلك على مشروعية طلب الزوجة الفرقة من زوجها بسبب عيب العُنة (50).
- 2 - الإجماع: ممن ذكر الإجماع ابن القطان (51)، وابن المنذر كما مرَّ سابقاً (52).
- 3 - القياس: قياس النكاح على البيع معلوم عندما يقع العيب في المبيع فيكون الخيار للمشتري، فعيب العُنة لأن يثبت به الخيار هو من باب أولى؛ لأن ما تم فواته في المبيع منفعة مالية وهو يسير لما يفوت في النكاح وهو من أعظم مقاصده قضاء الوطر.
- المناقشة: يمكن الاعتراض على هذا القياس أن الفرق بين النكاح والبيع واضح، فالبيع مبني على المشاحة، أما النكاح مبني على المكارمة، وبالتالي هذا قياس مع الفارق، والله أعلم.
- وهذه الأقوال صريحة في أن العُنة من عيوب النكاح، وتخريجاً على أقوالهم هذه يكون عندهم إصابة النخاع الشوكي غير القابلة للشفاء من عيوب النكاح التي يثبت فيها الخيار.
- ولكن الفقهاء وضعوا شروطاً للتفريق بين الزوجين بسبب العُنة ما يأتي:
1. ألا يكون الزوج قد وطأ زوجته ولو مرة واحدة.
- اتفق الجمهور من الفقهاء على أن العنين إذا وطئ امرأته مرة واحدة لم يكن له أن ترفعه إلى القضاء، ولا تطالبه بعد ذلك بما نزل به من عيب العُنة (53)، ومن ذكر هذا الشرط ابن قدامة في كتابه المغني (54).

وخالف أبو ثور رأي الفقهاء في هذه المسألة كما نقل عنه ابن قدامة في المغني وابن عبد البر في الاستذكار؛ فيرى أبو ثور بجواز طلب الفرقة ولو حدثت العنة بعد الدخول ولو وطئ الزوج زوجته أكثر من مرة فهذا لا يؤثر على حقها في طلب الفرقة، قال ابن قدامة<sup>(55)</sup>: "وقال أبو ثور: إذا وطئها مرة واحدة، ثم عجز عن الوطء، ولم يقدر على شيء منه أجل سنة لوجود العلة". قال ابن عبد البر: "أما طريق الإتياع، فما قاله الجمهور، وأما طريق النظر والقياس، فما قاله أبو ثور، وبه قال داود<sup>(56)</sup>".

والذي يظهر لنا:

أن رأي الجمهور بُني على أمل زوال العنة وليس استمرارها، كما يفهم من نصوصهم، فهم لا يتصورون أن رجلاً استطاع الوطء ثم عرضت له العنة ألا يشفى منها في المستقبل، فهم يتوقعون زوال العنة بحصول الشفاء، ويرجون أن تعود الحياة الزوجية إلى طبيعتها من إعفاف الزوج لزوجته.

وإليك واحدًا من هذه النصوص، قال زكريا الأنصاري في كتابه الغرر البهية: "أنها عرفت قدرته ووصلت إلى حقها منه، والعجز بعده لعارض قد يزول بخلاف الحب بعد الوطء يثبت الخيار<sup>(57)</sup>".

اختيار الباحثين: يميل الباحثان إلى ترجيح رأي أبي ثور بجواز التفريق بين الزوجين عند حدوث العنة ولو بعد الوطء<sup>(58)</sup>، وخاصة في الإصابات الشوكية التي لا يرجى برؤها، وسبب هذا الاختيار مبني على الآتي:

رأي الفقهاء يعتمد على المعقول في تعليل الحكم، فليس عندهم نص صريح في ذلك، ويستدل الباحثان أيضًا بالمعقول على جواز فسخ العقد إذا طرأ على الزوج عنة بسبب الإصابة الحربية؛ لأن من حقوق الزوجة أن يعفها زوجها، وهذا مطلب فطري وشرعي فيجب ألا نحرم المرأة حقها؛ لأن من مقاصد النكاح تحقيق الإحصان، ولا يتحقق الإحصان إلا بتكرار الوطء.

ولذلك يرى الباحثان الحق الثابت للزوجة في طلب الفسخ في حال وجود العنة عند الزوج.

#### • الصورة الثانية: مسألة الشلل:

عند النظر في طبيعة الشلل الذي يحدث عند وجود إصابة النخاع نجده على درجات منها ذهاب كلي لبعض الأعضاء، وهناك ما هو أقل من ذلك ولكن بالعموم العضو المشلول مسلوب المنفعة.

اختيار الباحثين:

بعد أن تناولنا أقوال الفقهاء في مسألة الشلل نجد أن الأقرب هو التفريق بين الشلل الكلي والشلل الجزئي، فيكون الحكم كالآتي: في الشلل الكلي (الأطراف الأربعة) يثبت خيار الفسخ للطرف السليم، وفي الشلل الجزئي (من ثلاثة وأقل) لا يثبت الخيار، وهكذا نكون قد جمعنا بين القولين وسبب هذا الاختيار بناء على الآتي:

1. وجود شلل كامل هو نوع من الضرر الذي يقع على الطرف السليم، والمعلوم عند الفقهاء أن الضرر يزال، والاستمرار بهذا الضرر نوع من الظلم، أمّا إذا كان الشلل جزئياً عندها يكون الضرر أقل، وفي هذه الحالة يمكن تحميله من الطرف السليم والاستمرار بعقد النكاح هو الأولى.
2. الشلل الكامل من العيوب المنفرة التي تهدد استقرار الحياة الزوجية، بينما الجزئية تكون المنفرة فيها أقل أو معدومة إذا كان الشلل بطرف واحد فقط.
3. من عيوب النكاح حسب الضابط الذي اختاره الباحثان ألا تؤثر الإصابة على كمال الاستمتاع بين الزوجين، وفي الشلل الكلي التأثير واضح ومتيقن أمّا في الشلل الجزئي فالتأثير غير متيقن.

وقد تحدث الفقهاء المتقدمون رحمهم الله عن مسألة الشلل عندما ذكروا عيوب النكاح، وكانوا على أقوال:

**القول الأول: الشلل لا يعد عيباً**

وهو مذهب الجمهور من الحنفية<sup>(59)</sup> والمالكية<sup>(60)</sup> والشافعية<sup>(61)</sup> والحنابلة<sup>(62)</sup>. يرى جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة من كان عنده شلل في غير عضو الذكر فلا يعد من عيوب النكاح؛ وعللوا ذلك بأن مرض الشلل: 1. لا يفوت الاستمتاع بين الزوجين. 2. هو مرض غير معدي. 3. ولا يخشى تعديده<sup>(63)</sup>.

وتحريجاً على أقوالهم هذه الشلل لا يعد عيباً من عيوب النكاح وبالتالي لا يثبت الخيار.

**القول الثاني: الشلل يعد عيباً وهو رأي ابن القيم.** فقد اختار ابن القيم هذا القول في كتابه زاد المعاد، وذكر قطع البيدين أو الرجلين صراحة، واعتبره مما يثبت الخيار، ومعلوم أن الشلل أشبهه بالقطع من جهة عدم نفع العضو، فالعضو المقطوع أو المشلول لا يؤدي وظيفته، قال في الزاد: "والقياس أن كل عيب ينفر الزوج الآخر منه ولا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة والمودة يوجب الخيار<sup>(64)</sup>، وقوله هذا يخرج عليه أن مرض الشلل يثبت الخيار به.

## أحكام الفرقة بين الزوجين بسبب الإصابات الحربية..... محمد طلافحة وعبد الرزاق نازي

الصورة الثالثة: وهي مسألة سلس البول:

ومعنى سلس البول: استرساله وعدم استمساكه لحدوث مرض بصاحبه، وهو من العيوب التي لا تمنع الوطء، ولكن تمنع كمال الاستمتاع، لذلك اختلف الفقهاء في مسألة سلس البول هل يعد من العيوب أم لا؟ وكانوا على قولين في هذه المسألة:

القول الأول: سلس البول لا يعد عيباً

وهو مذهب الحنفية<sup>(65)</sup> ماعداً محمداً صاحب أبي حنيفة، والقول الراجح عند الشافعية<sup>(66)</sup> أيضاً فهم يرون الاقتصار على ما ذكر من العيوب، وحصرها وعدم تعددها، ولا يثبت الخيار في غيرها كما بينوه في كتبهم المعتمدة<sup>(67)</sup>.

أدلتهم: استدلوها لما ذهبوا إليه بالمعقول؛ لعدم وجود نص أو إجماع في هذا الباب فقالوا: إن هذه العيوب لا تمنع الوطء وبالتالي يستطيع الزوج أو الزوجة رغم وجودها أن يصلوا إلى حقهم في البيت والإحصان، وأيضاً لا يخشى تعددها إلى الغير، وبالتالي ضررها مقتصر على صاحبها<sup>(68)</sup>.

المناقشة: ونوقش هذا الاستدلال بأن النفس تنفر من هذا المرض، وأيضاً تتعدى النجاسة، فتتحول الحياة الزوجية إلى نفرة إذا لم يوجد الرضا والصبر.

والدليل الثاني: نُوقِش أن تعدي هذا المرض إلى الغير موجود، فهو يحدث التهابات وإتانات عند الطرف السليم فلا نسلم لكم بتلك الأدلة. ووطء المستحاضة عند الشافعية حرام أيضاً، فكيف يصنع الزوج إذا كانت زوجته تعاني من مرض دائم؟ فنكون قد ظلمنا الزوج، ولم نراعِ مقاصد النكاح في الإحصان والمودة والسكن النفسي.

القول الثاني: سلس البول يعد عيباً

وهو مذهب المالكية<sup>(69)</sup>، ومحمد بن الحسن الشيباني<sup>(70)</sup> من الحنفية، وقول للشافعية<sup>(71)</sup>، ومذهب الحنابلة<sup>(72)</sup>.

أدلتهم:

1. استدلوها رأيهم بالقياس على العيوب التي لا تمنع الوطء، مثل الجنون والعتة، فكما الجنون يثبت الخيار ولو أنه لا يمنع الوطء كذلك سلس البول.
2. سلس البول يتعدى أذاه ويتعدى بنجاسته.
3. إن هذا المرض يثير نفرة في النفس تمنع قربان أحد الزوجين من الآخر<sup>(73)</sup>.

المناقشة: تُناقش أدلتهم بالآتي:

- 1 - قولهم سلس البول يتعدى أذاه ويتعدى نجاسته، يُناقش أنه بالإمكان استعمال ما يمنع ذلك من وسائل طبية، كالواقي الذكري.



## أحكام الفرقة بين الزوجين بسبب الإصابات الحربية..... محمد طلافحة وعبد الرزاق نازي

لحادثه، مثل المعارك والانفجارات القريبة من الجسم<sup>(75)</sup>.

2. أنواع البتر<sup>(76)</sup>: 1- بتر القدم 2- بتر الساق 3- بتر الفخذ 4- فصل الحوض 5- بتر اليد 6- بتر عظمة العضد 7- بتر عظمة الساعد.

3. آثار البتر: في حال وجود البتر أيًا كان نوعه لا يستطيع الأفراد استخدام أجسامهم بشكل طبيعي، وذلك يؤثر بالسلب على مشاركتهم في الأنشطة الحياتية، والممارسات اليومية، ولكن التأثير يكون إما: بسيطًا، وإما متوسطًا، وإما شديدًا.

4. علاج البتر: هناك مجموعة واسعة من الأطراف الصناعية المصممة للعمل، وفي كثير من الحالات تبدو مثل الذراع الطبيعي أو الساق أو اليد أو القدم، ويمكن أن يلعب الجهاز التعويضي أو الطرف الاصطناعي دورًا مهمًا في إعادة التأهيل بالنسبة للعديد من الأشخاص، وأيضًا للأطراف المصطنعة تحسين القدرة على الحركة والقدرة على إدارة الأنشطة اليومية، فضلًا عن توفير وسائل للبقاء مستقلاً<sup>(77)</sup>.

ثانياً: الجانب الفقهي: 1. التكيف الفقهي

بعد معرفة الجانب الطبي لحالات البتر التي تقع على الأطراف تبين لنا أن حقيقتها:

2- قولهم يثير الثُّفرة في النفس لا يُسلم لهم؛ لأنَّ الثُّفرة تختلف من شخص إلى آخر فربما كانت الثُّفرة في شخص دون الآخر.

اختيار الباحثين: هذا العيب له مضار وهو يؤدي في الجماع، وسيتضرر الطرف الثاني منه، لذلك يميل الباحثان إلى اعتباره نوعاً من أنواع العيوب التي يثبت الخيار فيها، ولكن يشترط أن يكون مزناً، وليس لفترة قصيرة، والضابط في باب العيوب هو:

كل ما ينفر أحد الزوجين من الآخر، فإن كان في الزوجة أو كان في الزوج سلس البول فهذا عيب يثبت الخيار للطرف الثاني.

ويمكن اعتبار سلس البول عيباً أيضاً لتأثيره على استقرار الحياة الزوجية، والنفس تعافه، ويمنع من كمال الاستمتاع بين الزوجين على حد سواء.

### الفرع الثالث: بتر الأطراف

كثير من حالات البتر سببها الحروب، وهو إجراء يساعد المصاب على الاستمرار في الحياة، ولكن ستنعكس الإصابة سلباً على حياته الزوجية.

أولاً: الجانب الطبي<sup>(74)</sup>

1. المقصود بتر الأطراف: هو الإزالة الجراحية لكل أو جزء من الأطراف أو الأصابع نتيجة

## أحكام الفرقة بين الزوجين بسبب الإصابات الحربية..... محمد طلافحة وعبد الرزاق نازي

هذا النص في البتر الذي حدث قبل النكاح، وليس في البتر الطارئ بعد العقد، ولكن مذهب الحنابلة<sup>(83)</sup> كما مر معنا يثبت خيار الفسخ بالنسبة للعيوب الحادثة قبل العقد أو بعده، ولا فرق عندهم كما مر سابقاً.

أدلته:

1. قول أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه لمن تزوج امرأة وهو لا يولد له: "أخبرها أنك عقيم وخيرها"<sup>(84)</sup>.

يناقش أن البتر يختلف عن العقم فالعقم سبب بعدم النسل وهو من أعظم مقاصد النكاح، بينما البتر لا يمنع النسل.

2. القياس أن كل عيب ينفر الزوج الآخر منه ولا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة والمودة يوجب الخيار وهو أولى من البيع. ويناقش أن القياس على البيع فيه نظر من جهة أن هناك فرقاً بين النكاح والبيع واضح، فالبيع مبني على المشاحة، أما النكاح مبني على المكارمة.

3. من تدبر مقاصد الشرع في مصادره وموارده وعدله وحكمته وما اشتمل عليه من المصالح، لم يخف عليه رجحان هذا القول وقربه من قواعد الشريعة.

نقصان يقع على الجسم ويمكن الاستعاضة عنه بأطراف صناعية تقلل من الإصابة، وإذا نظرنا فيما ذكره الفقهاء في باب عيوب النكاح نجدهم قد نصوا على مسألة قطع الأطراف، وهي مطابقة لمسألتنا بتر الأطراف، وسيتبين لنا ما قرروه.

### 2. التخريج الفقهي

القول الأول: بتر الأطراف لا يعد عيباً وهو قول الحنفية<sup>(78)</sup> والمالكية<sup>(79)</sup> والشافعية<sup>(80)</sup> وبعض الحنابلة<sup>(81)</sup>.

أدلته:

1. القياس على الشلل وأن الشلل لا يخل بالمقصود وهو الوطء، فكذلك بتر الأطراف.

يناقش هذا الدليل أن العيوب ليست محصورة فقط بما يخل بمقصود النكاح وهو الوطء، بل من العيوب مثل الجنون التي يثبت الخيار عند وجودها، وهو قول جمهور الفقهاء.

2. ولا يخشى تعديده.

ويناقش قولهم: "مرض البتر لا يخشى تعديده" بأن ضرره يتعدى إلى كمال الاستمتاع.

### القول الثاني: بتر الأطراف يعد عيباً

قال بهذا الرأي ابن القيم الجوزية في زاد المعاد: "وكونها مقطوعة اليدين، أو الرجلين أو إحداهما أو كون الرجل كذلك من أعظم المنفرات"<sup>(82)</sup>.

## أحكام الفرقة بين الزوجين بسبب الإصابات الحربية..... محمد طلافحة وعبد الرزاق نازي

1. لأن الأطراف الصناعية تخفف من الإصابة، يناقش أن من مقاصد الشريعة أيضًا الحرص على استمرار عقد النكاح، وعدم قطعه إلا لعارض فيه ضرر لا يمكن الاستمرار معه.

اختيار الباحثين: يميل الباحثان إلى الجمع بين رأي الجمهور من الفقهاء ورأي ابن القيم في مسألة بتر الأطراف، وذلك بالتفريق بين البتر الذي يقع على طرفين أو ثلاثة، والبتر الذي يقع على جميع الأطراف.

ونرى التفريق بين الحالتين كالآتي:

### الحالة الأولى:

إذا كان البتر واقعًا على جميع الأطراف فعندها يثبت الخيار للزوج أو الزوجة في طلب الفسخ، ونأخذ برأي ابن القيم للأسباب الآتية:

1. لأن الضرر يزال، والاستمرار بهذا الضرر نوع من الظلم.

2. لن تفي الأطراف الصناعية بالغرض في هذه الحال، فيصبح مرض البتر من العيوب المنفرة.

3. عند وجود إصابة كهذه لا يكون هناك كمال الاستمتاع بين الزوجين.

### الحالة الثانية:

إذا كان البتر واقعًا على عضو أو اثنين أو ثلاثة لا يثبت حق الفسخ لأحد الزوجين، ونأخذ برأي الجمهور وذلك للأسباب الآتية:

1. لأن الأطراف الصناعية تخفف من الإصابة، وللأطراف المصطنعة القدرة على تحسين الحركة، والقدرة على إدارة الأنشطة اليومية.

2. ولأن الضرر أقل في هذه الحالة، ويمكن تحمله من الزوجين والاستمرار بعقد النكاح.

المطلب الثاني: أحكام الفرقة بين الزوجين بسبب الإصابات الحربية البدنية القابلة للشفاء.

سنستعرض في هذا المطلب نماذج من الإصابات الحربية البدنية القابلة للشفاء؛ لأنها أكثر من أن تحصى.

الفرع الأول: مفهوم الإصابات الحربية البدنية القابلة للشفاء.

هو النقصان البدني الذي حدث بعد العقد وتوافرت له وسائل علاجية في المشافي والمراكز الصحية، ولكنه ألحق ضررًا بأحد الطرفين خلال فترة العلاج، وهذه الإصابات يشترك فيها الرجال والنساء على حد سواء، وسنقتصر على الآتي:

1. إصابات النخاع الشوكي الجزئية.

2. إصابات الجروح.

## أحكام الفرقة بين الزوجين بسبب الإصابات الحربية..... محمد طلافحة وعبد الرزاق نازي

الفرع الثاني: إصابات النخاع الشوكي الجزئية.  
أولاً: الجانب الطبي.

1. أعراض الإصابة بالنخاع الشوكي الجزئية: لها أعراض كثيرة ولكن سأقتصر على ما يأتي:

1. تغيرات في الوظيفة الجنسية والحساسية الجنسية والخصوبة لمدة أحياناً قصيرة وأحياناً طويلة نوعاً ما، فقد يلاحظ الرجال حدوث تغيرات في الانتصاب وسرعة القذف؛ بينما قد تلاحظ النساء حدوث تغيرات في التزليق.

2. شلل أجزاء من الأطراف ولكن تتحسن بشكل كبير خلال العلاج، وبعد العلاج تكون الآثار قليلة.

2. العلاج والأدوية: تتوفر أدوية تعمل على شفاء أو إصلاح خلايا الأعصاب، التي تضررت جراء الإصابة، ويجد المريض تحسناً خلال العلاج ولكن أحياناً يطول. ويحتاج المريض إلى معالجة فيزيائية لإعادة تأهيل العضو الذي تعطل خلال الإصابة.

ثانياً: الجانب الفقهي: 1. التكيف الفقهي

بعد استعراض إصابات النخاع الشوكي الجزئية وحقيقتها كما ذكر أهل الطب نجد أننا يمكن تكيفها كما كيفنا الإصابات الكاملة على أربع صور وهي: 1. مسألة العنة. 2. مسألة

الاعتراض. 3. مسألة الشلل. 4. مسألة سلس البول.

ولكن لا بد من ملاحظة هامة: أن العنة أو الاعتراض أو الشلل أو سلس البول مؤقت وليس دائماً، بناءً على رأي الطب الذي يقول إن هذا النوع من الإصابات قابل للشفاء، وبالتالي لن يدوم المرض.

2. التخريج الفقهي: وأما تخريج حكم كل صورة في ضوء نصوص الفقهاء من المذاهب الأربعة فقد مرّ معنا وما قيل هناك يقال هنا عن رأي الفقهاء ومذاهبهم في هذه المسائل<sup>(65)</sup>.

ولكن هنا فرق هام أن هذه الأمراض مؤقتة وليست دائمة وشفائها متيسر، ولكن تحتاج إلى إرادة من صاحب الإصابة، فبعض المصابين لا يكون عندهم العزم والتصميم فيتأثر شفاؤهم بشكل كبير.

وقضية أن الإصابة مؤقتة تقديرها يعود إلى رأي الأطباء بعد إجراء الفحوصات والتحليل عندها يحدد حالة الإصابة بدقة.

وفي حال وجود الأمل للشفاء فإن الحكم هو عدم ثبوت الخيار، بناءً على أقوال العلماء وما يفهم من نصوصهم عند حديثهم عن العيوب التي تبيح فسخ عقد النكاح<sup>(66)</sup>.

- اختيار الباحثين: بعد أن استعرضنا الجانب الطبي، وجدنا أن إصابات النخاع الشوكي الجزئية إصابات لفترة من الزمن وليست دائمة، والآثار التي تتركها بعد العلاج خفيفة، وبعد البحث والنظر وبعد التأمل في أقوال الفقهاء، نجد أن حكمها هو عدم ثبوت حق التفريق بين الزوجين بسبب تلك الإصابة، بشرط ثبوت الشفاء، ولو كان الشفاء سيمتد إلى سنة أو أكثر وذلك للأسباب التالية:
1. الفقهاء اشترطوا العجز عن الوطء ودوامه وهنا لا يتحقق ذلك، فقد أجمع الفقهاء أن لا خيار لزوجة العنين إذا ذهبت العنة، وكذلك زوال سائر العيوب تنفي الخيار<sup>(87)</sup>، قال زكريا الأنصاري في كتابه الغرر البهية: "أنها عرفت قدرته ووصلت إلى حقها منه، والعجز بعده لعارض قد يزول بخلاف الجب بعد الوطء يثبت الخيار<sup>(88)</sup>".
2. مسألة الشلل الجزئي جمهور الفقهاء على أنه لا يثبت خيار الفسخ<sup>(89)</sup>.
3. بالنسبة لسلس البول الذي يُفهم من كلام الفقهاء هو الاستمرار شرط ثبوت خيار التفريق بين الزوجين وهنا لا يتحقق<sup>(90)</sup>.
4. لا يوجد دليل عندنا نفسخ به النكاح والأصل بقاء ما كان على الأصل.
5. هذه الأمراض هي عوارض وليست دائمة ومن شروط الفسخ في العنة أو الشلل الدوام وهنا غير متحقق.
6. لم نعر على قول لأحد الفقهاء يميز الفسخ بسبب إصابات النخاع الشوكي الجزئية.
- الفرع الثالث: الجروح**  
**أولاً: الجانب الطبي**  
ا: تعريف الجروح: هي تفريق في اتصال أي نسيج (Discontinuity of tissue) في الجسم نتيجة لتسليط شدة خارجية أو قوة داخلية (Force) أكبر من مرونة ذلك النسيج، وتسبب الألم للشخص وتحتاج لوقت حتى تبرا<sup>(91)</sup>.
- 2: أنواع الجروح<sup>(92)</sup>
1. الجروح المغلقة: وهذه الجروح تتقطع فيها أنسجة الجلد الداخلية دون وجود قطع خارجي في الجلد، ويحدث بها نزيف في الأوعية الدموية وأورام في الجلد مكان الأذى وألم شديد.
2. الجروح المفتوحة: وهذه الجروح يحدث فيها شق في الجلد وتمزق ويصاحبها نزيف خارجي، وهذا الجرح قد يتعرض للتلوث بالبكتيريا والملوثات الخارجية إذا ظل مفتوحاً.

الإفرازات من الجرح، نزول الصديد السميك ذي اللون الأخضر أو الأصفر أو البني من الجرح مصحوباً برائحة كريهة، ارتفاع درجات الحرارة لأكثر من أربع ساعات، ظهور كتلة في منطقة أصل الفخذ أو تحت الإبط، عدم التئام الجرح.

والأمراض التي تنجم عن الجروح العميقة، تتضمن الآتي: مرض تشنج العضلات، وهو مرض ينجم عن البكتيريا المسببة لمرض الكزاز، هذا المرض قد يُفضي إلى حدوث تقلصات في الفك والعنق، التهاب الناحية تحت الجلد، ويُعد هذا الالتهاب شديداً وقد يقود إلى الإصابة بالغرغرينا، أي فقدان وموت الأنسجة.

#### 4. العلاج

بعض الجروح العميقة يُمكن علاجها منزلياً وتحتاج إلى وقت للشفاء، لكن هذا ليس ممكناً دائماً؛ ففي بعض الأحيان قد يحتاج المصاب إلى الرعاية الطبية، وخصوصاً إن كان الجرح عميقاً أو ينزف كثيراً. فالتصرف السريع يضمن بأن يحصل الشخص على العلاج المناسب، ويُقلل من احتمالية الإصابة بالمضاعفات التي أهمها التهابات<sup>(93)</sup>.

#### ثانياً: الجانب الفقهي للجروح

1. التكليف الفقهي: عند النظر فيما سطره الفقهاء المتقدمون رحمهم الله حول عيوب النكاح

3. الجروح القطعية: هذه الجروح قد تحدث نتيجة التعرض لطلقة نارية أو شظية، وتسبب نزيفاً قوياً وقطعاً حاداً في الجلد<sup>(93)</sup>.

4. الجروح الرضائية: هي الجروح التي تحدث نتيجة التعرض لأشياء صلبة غير حادة، لا تحدث نزيفاً قوياً أو قطعاً كبيراً، لكن من الممكن أن يتعرض الجرح للتلوث والبكتيريا.

5. الجروح النافذة: هي الجروح التي تحدث نتيجة دخول مسامير أو رصاص في أحد أعضاء الجسم، وتسبب هذه الأشياء نزيفاً داخلياً؛ لأن هذه الأدوات قد تدخل لمسافة عميقة تحت الجلد وتمزق بعض الأنسجة، وتسبب العديد من المايكروبات.

6. الجروح النزعية: هذه الجروح تحدث نتيجة التعرض للشظايا والآلات الحادة، حيث يقطع الجزء المصاب مثل الإصبع أو اليد أو جزء من الأذن<sup>(94)</sup>.

#### 3. مضاعفات الجروح العميقة

يعد الالتهاب ضمن أكثر المضاعفات شيوعاً للجروح العميقة، التي تتضمن ما يأتي:

التزيف المتواصل، زيادة الاحمرار أو الألم أو الانتفاخ، تحول منطقة الجرح إلى اللون الغامق أو جفافها أو ازدياد عمقها أو حجمها، خروج

## أحكام الفرقة بين الزوجين بسبب الإصابات الحربية..... محمد طلافحة وعبد الرزاق نازي

العدوى. واستندوا إلى: 1. أنه يوجب النفرة. 2. يمنع من كمال الاستمتاع.

اختيار الباحثين:

عند التأمل في قول الجمهور نرى أنهم لم يستندوا إلى دليل بقدر ما استندوا إلى تعليل كون الجروح لا تمنع الوطء، وعليه فإن القول بعدم جواز فسخ العقد عند وجود الجروح هو الراجح للأسباب الآتية: الجروح لا تمنع الوطء إلا إذا كانت في منطقة الفرج، وهو قابل للشفاء في عصرنا الحاضر.

1. إنه لا يمكن أن نفسخ العقد إلا بنص صريح أو تعليل صحيح، وليس شيء من ذلك في الجروح.

المبحث الثالث: أحكام الفرقة بين الزوجين بسبب الإصابات الحربية النفسية تهديد:

تعرضت الحياة الزوجية للكثير من المشاكل والضغط والمآسي فيظل النزاعات والحروب والاقتتال والتدمير الذي استخدم فيه جميع أنواع الأسلحة الفتاكة، والمواد الكيميائية السامة ضد الشعوب المسلمة، كما جرى في سوريا من استخدام السلطات الحاكمة الإرهاب المنظم عن طريق الجيش والمليشيات المرتقة لترقيع الشعب السوري الأعزل، مما جعل هذه الظروف القاسية

نجدهم قد نصّوا على مسألة الجروح، وهي مطابقة لمسألتنا، وسيتبين لنا ما قرروه.

2. التخريج الفقهي: يكاد أن يكون هناك اتفاق بين المذاهب أن الجروح ليست من عيوب النكاح التي تثبت خيار فسخ العقد على تفاوت في بعض ما اشترطوه وما استثنوه.

القول الأول: أن الجروح ليست من عيوب النكاح.

وهو قول الجمهور من الفقهاء، وهذا ما يفهم من نصوصهم وأقوالهم، وحصرهم للعيوب بعدد معين<sup>(96)</sup>.

القول الثاني: الجروح من عيوب النكاح.

وهو الراجح من قول الحنابلة<sup>(97)</sup>، ولكن اشترطوا أن تكون هذه الجروح موجودة في الفرج وتكون سيالة. قال البهوتي في كتابه كشف القناع: "ويثبت الخيار للرجل بقروح سيالة في فرج المرأة"<sup>(98)</sup>.

وعلم من قوله: «سيالة» أنه لو كانت القروح يابسة لا تسيل فليست بعيب، وفيه نظر؛ وذلك لأن القروح في الفرج لا شك أنها توجب النفرة منه والقلق، وحتى لو فرض أنه لقوة محبته للمرأة وشهوته للجماع لا يبالي، لكن ربما تعافها نفسه، لا من جهة الميل النفسي، لكن من جهة خوف

## أحكام الفرقة بين الزوجين بسبب الإصابات الحربية..... محمد طلافحة وعبد الرزاق نازي

بيئة محرّضة، ساعدت على انتشار الاضطرابات النفسية بين الأزواج.

ودائماً الحرب وما ينتج عنها من آثار تهيئ الناس للاضطرابات النفسية وتجعلهم أكثر قابلية للإصابة بها، وتساعد أيضاً على استمرار الاضطرابات النفسية وصعوبة شفائه وتحسنها في كثير من الحالات.

وقد تأثرت الحياة الزوجية بهذه الاضطرابات والمشاكل النفسية بشكل واضح، مما أدى إلى زعزعة استقرارها وإلحاق الضرر بالطرف الآخر واقتقد الزوج والزوجة إلى الحياة الزوجية السليمة والطبيعية، لعدم قدرة المصاب بالاضطراب النفسي على أداء واجباته، وقد نشأ الخلاف بين الزوجين بسبب هذه الإصابات، ورفع إلى الهيئات والمحاكم الشرعية، لاتخاذ الحكم الشرعي.

ورغم الجهود الكبيرة التي بذلت ومازالت لمواكبة هذه النوازل لم تكن كافية لإظهار الأحكام الشرعية المبنية على القواعد الفقهية والأصولية والسبب أن هذه الأمراض لم تذكر في كتب الفقهاء المتقدمين، لكون العلوم النفسية والطبية لم تكن وصلت إلى ما هي عليه اليوم من التقدّم<sup>(99)</sup>.

ويمكن تعريف الإصابات الحربية النفسية أنها: اضطرابات تصيب الشخصية من ناحية التفكير أو الانفعال أو السلوك ويعني سوء توافق الفرد مع ذاته ومع الواقع الاجتماعي الذي يحيط فيه،<sup>(100)</sup> وهذه الاضطرابات حفزتها وعجلت في ظهورها المشاكل والضغوط والمآسي أثناء الحروب والاقتتال وما نتج عنه من آثار سلبية على الحياة الزوجية.

والاضطرابات النفسية التي ساعدت الحروب على ظهورها على ثلاثة أنواع: الاضطرابات العصبية والاضطرابات الذهانية والاضطرابات المزاجية (الوجدانية).

المطلب الأول: حكم الفرقة بين الزوجين بسبب الاضطرابات العصبية المرتبطة بالحروب.

الفرع الأول: مفهوم الاضطرابات العصبية:

هي اضطرابات في المشاعر والأحاسيس<sup>(101)</sup>، ويطلق لفظ الاضطراب العصبي على كل من لم يستطع التكيف مع المجتمع، وأصيب بإثارة عصبية لحد المبالغة، ويرى أطباء الصحة النفسية أن العصبي هو الشخص الذي أصبح من خلال صراعاته الداخلية، وصراعاته مع المجتمع يعاني من أعراض نفسية متعددة، تجعله غير قادر على الاستمرار أو الإنتاج كما ينبغي<sup>(102)</sup> ومن المتفق



## أحكام الفرقة بين الزوجين بسبب الإصابات الحربية..... محمد طلافحة وعبد الرزاق نازي

وسأذكر الأشكال الرئيسة للاضطرابات العصبية (106) التي ظهرت في ظل الأوضاع الحالية وهي كالآتي:

1. اضطراب ما بعد الصدمة.
2. اضطراب القلق العام.
3. اضطراب الرهاب.

**الفرع الثاني: اضطراب ما بعد الصدمة (Post-Traumatic Stress Disorder "PTSD")**  
أولاً: معنى اضطراب ما بعد الصدمة:

هو اضطراب مرهق يحدث بعد التعرض لحدث صادم أو مشاهدته أو في ظل النزاعات والحروب والاقتتال والتدمير، وقد يتضمن الحدث تهديداً حقيقياً أو متوقعاً للإصابة أو الموت<sup>(107)</sup>.

ثانياً: أسباب اضطراب ما بعد الصدمة:

في الحروب نجد أنفسنا ضحية اعتداء أو نشاهد مناظر مروعة. وخاصة عند حدوث الانفجار أو مشاهدة الناس يقتلون أمامنا. تسبب هذه الأحداث لبعض الأشخاص ردة فعل قد تستمر لأشهر أو حتى سنوات وهذا ما نسميه اضطراب ما بعد الصدمة.

عليه بين أطباء علم النفس أن ظهور هذا الاضطراب نتيجة عدة عوامل أهمها:

الاستعداد التكويني والعوامل النفسية والاجتماعية والاستعداد الفسيولوجي للجهاز العصبي<sup>(103)</sup>

ويصر الأطباء على أن هذه الاضطرابات قابلة للشفاء وليس علاجها صعباً وعدد قليل من الاضطرابات التي يتم علاجها ولا تشفى.

وفي أقل الأحوال تتحسن إذا لم تشف تماماً ويصبح المريض ومن حوله متأقلم مع الوضع الجديد، ويرى الدكتور إسماعيل زرق أن المصاب بالاضطرابات المزمنة حاله كحال الأمراض العضوية الأخرى كمرض السكري والقلب يجب أن يتأقلم مع مرضه هو ومن حوله من أسرته على الرغم من الضرر الذي يلحق به وبمن حوله<sup>(104)</sup>. وهذه الاضطرابات لا تختص بجنس دون آخر، بل يشترك فيها الرجال والنساء على حد سواء.

وتتنوع هذه الاضطرابات كثيراً وخاصة عندما توجد بيئة محفزة وخطيرة ممكن تساهم في ظهوره كالحروب والنزوح وغيرها من آثار الحرب<sup>(105)</sup>.

رابعاً: العلاج:

هناك أدلة على أن EMDR والعلاج السلوكي ومضادات الاكتئاب كلها فعالة. وآخر البحوث تدل على أن العلاجات النفسية أصبحت ذات تأثير فعال<sup>(112)</sup>.

خامساً: الجانب الفقهي لاضطراب ما بعد الصدمة:

1. التكيف الفقهي: الناظر في حقيقة اضطراب ما بعد الصدمة يتبين له أنه اضطراب مرهق يعطل الأنشطة العادية والقدرة على العمل، وحالة نفسية شديدة من التوتر عند تذكر الحدث، وبالتالي هي حالة متقطعة وليست دائمة، وإذا تأملنا ما ذكره الفقهاء في باب عيوب النكاح نجد أن الصورة التي يمكن تكيف اضطراب ما بعد الصدمة عليها هي مسألة العته. والمعتوه اصطلاحاً: هو الذي اختل شعوره بأن كان فهمه قليلاً وكلامه مختلطاً وتديره فاسداً<sup>(113)</sup>. وعرفه خسروا في درر الحكماء "هو اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين"<sup>(114)</sup> أما قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 2019 المادة 206 "المعتوه هو الذي اختل شعوره بحيث يكون فهمه قليلاً وكلامه مختلطاً وتديره فاسداً".

ثالثاً: الأعراض<sup>(108)</sup> التي يعاني منها الأشخاص المصابين:

يمكن لأعراض اضطراب ما بعد الصدمة تعطيل أنشطتك العادية وقدرتك على العمل. قد تحدث الأعراض عن طريق الكلمات، الأصوات أو المواقف التي تذكرك بالصدمة. يتم تقسيم الأعراض إلى أربع مجموعات رئيسية وهي:

- 1- إعادة التجربة: مثل ذكريات الماضي التي يشعر فيها المريض وكأن الحدث يحدث مراراً وتكراراً
  - 2- التجنب: مثل اللامبالاة العاطفية.
  - 3- الإثارة والانفعال مثل صعوبة في التركيز ونوبات من الغضب والنزق الشديد، وحالة نفسية شديدة من التوتر عند تذكر الحدث، أو التعرض لما له علاقة بالحدث<sup>(109)</sup>.
  - 4- الإدراك والمزاج: مثل الشعور بالاكتئاب الشديد وانخفاض الاهتمام في أنشطة ممتعة والتقلب المزاجي<sup>(110)</sup>.
- بالإضافة إلى ذلك، قد يعاني الأشخاص الذين يعانون من اضطراب ما بعد الصدمة من الاكتئاب ونوبات الهلع<sup>(111)</sup>.

## أحكام الفرقة بين الزوجين بسبب الإصابات الحربية..... محمد طلافحة وعبد الرزاق نازي

المعتوه حاله كحال الصبي المميز في جميع التصرفات.

قال السرخسي: "والمعتوه الذي يعقل البيع، والشراء بمنزلة الصبي في جميع ذلك" (123)

ومن هنا يتبين لنا أن العته لا يعدم الإدراك نهائياً للشخص الذي أصيب به، وعلى الرغم من ذلك يرى الفقهاء أن حكم المعتوه كحكم المصاب بالجنون.

وبناءً عليه هل يثبت خيار الفسخ لأحد الزوجين عند وجود العته في الطرف الثاني؟

لقد انقسم الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: هو اختيار الحنفية، أنه لا يثبت خيار التفريق بسبب العته، وهذا مذهبهم في الجنون كما مر معنا سابقاً (124).

القول الثاني: هو اختيار المالكية والشافعية والحنابلة، ومحمد من الحنفية؛ أنه يثبت خيار التفريق بسبب العته، وهذا مذهبهم في الجنون كما مر معنا سابقاً (125).

أما قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 2019 جاء في المادة 212 "المعتوه هو في حكم الصغير المميز.

اختيار الباحثين: إن التصور الطبي لطبيعة اضطراب ما بعد الصدمة لا بد من التفريق بين حالتين كالآتي:

الملاحظ من تعريف الفقهاء للعته أنها ضعف في العمليات العقلية وبالتالي تمييزه ناقصاً عن الإنسان الطبيعي، ولكنه لا يذهب كلياً إنما جزئياً.

2. التخريج الفقهي: ذهب كل من المالكية (115) والشافعية (116) والحنابلة (117) إلى أن العته لا فرق بينه وبين الجنون فيأخذ أحكام الجنون عندهم، فهم يعتبرون العته والجنون شيء واحد. فيفسرون العته بالجنون أو ضعف العقل (118) أو زواله (119).

ودليلهم: حديث رسول الله ﷺ "رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يجتلم، وعن المجنون حتى يعقل"، وقد قال حماد: "وعن المعتوه حتى يعقل" (120)

وجه الدلالة: يرفع التكليف عن المجنون وعن المعتوه كما ورد في رواية الحديث، لذلك أحكامهم واحدة، والحديث دليل عند العلماء على تطابقهم.

والمذهب الثاني: فرق بين اللفظين واعتبر لفظ الجنون له دلالة تختلف عن العته وأصحاب هذا القول هم الحنفية (121).

قال ابن عابدين: "المعتوه الناقص العقل، وقيل المدهوش من غير جنون" (122) ويعد الحنفية

## أحكام الفرقة بين الزوجين بسبب الإصابات الحربية..... محمد طلافحة وعبد الرزاق نازي

- الحالة الأولى: إذا صاحب اضطراب ما بعد الصدمة غياب للإدراك والوعي، أو غياب جزئي وهو ما قرره الأطباء وكان هذا الغياب الجزئي سببا في عدم تأدية الزوج أو الزوجة واجبات الحياة الزوجية الضرورية، ولم يعد هناك استقرار وسكن نفسي للطرف الثاني، فحينئذ يعد اضطراب ما بعد الصدمة من عيوب النكاح المعتبرة للأسباب السابقة، ويجوز للزوج أو الزوجة طلب التفريق حينئذ، لأن اضطراب ما بعد الصدمة في هذه الحالة أشبه بالعتة فيأخذ حكمه.
- الحالة الثانية: أن اضطراب ما بعد الصدمة ليس من عيوب النكاح المعتبرة التي تجوز الفرقة بين الزوجين. فهي لا تؤثر على الحياة الزوجية بحيث تهددها، وأسباب القول بعد مجاوز التفريق بين الزوجين عند وجود اضطراب ما بعد الصدمة هي الأسباب الآتية:
1. أن ضابط عيوب النكاح كل عيب يحصل به الضرر أو النفرة أو يمنع الاستمتاع بين الزوجين أو كمال الاستمتاع أو تعافيه النفوس أو لا يحصل به مقصود النكاح فإنه يثبت حق الخيار بالفسخ للطرف الآخر سواء الزوج أو الزوجة.
  2. عيوب النكاح ما كان بها ضرر في حال استمرار الحياة الزوجية، اضطراب ما بعد الصدمة في بعض حالاته لا يمنع استمرار النكاح.
  3. أنه لا يمكن أن تفسخ عقدة النكاح إلا بدليل صريح، أو تعليل صحيح، وليس ثمة شيء منها في هذا الحالة الثانية.
- وهذا الاختيار هو الأقرب للدليل ومقاصد الشريعة في رفع الضرر، والضرر موجود على الطرف السليم عند وجود مرض العتة. وبالتالي يثبت الخيار للطرفين في حال قرر الأطباء والخبراء باضطرابات ما بعد الصدمة وجود آثار تضرر بالحياة الزوجية ولكن بالقيود السابقة.
- الفرع الثالث: اضطراب القلق العام: مما لا شك فيه أنه في الأزمنة السابقة، عانى الناس من الحروب والكوارث والشدائد جعلهم معرضين للإصابة باضطراب القلق مثلما نحن عليه الآن، ولكن الصراعات الكبيرة التي حدثت في العالم الإسلامي بين الحكومات الاستبدادية المدعومة من جميع أعداء الإسلام، واستخدامها للأسلحة الفتاكة بجميع أنواعها جعل اضطراب القلق من الاضطرابات التي انتشرت بكثرة في وقتنا الحاضر وعلى نطاق واسع بين الأزواج، أثر على الحياة الزوجية ونتج عنه نفور بين الزوجين،

## أحكام الفرقة بين الزوجين بسبب الإصابات الحربية..... محمد طلافحة وعبد الرزاق نازي

الجنسي<sup>(127)</sup> 3. العصبية أو التوتر 4. صعوبة في التركيز<sup>(128)</sup> 5. الاهتياج وقلة الصبر 6. الارتباك 7. الأرقصعوبة الخلود إلى النوم ومشاكل في النوم.

إن نوبة القلق لا "تقضي" على الشخص الذي يصاب بها، تماماً، لكنها تترك لديه إحساساً بالقلق، بدرجة معينة. قد يشعر المصاب بالقلق بأنه يعيش في حالة توتر دائمة، في جميع مجالات حياته.

• أسبابه: الذين يتعرضون لأحداث صادمة هم الأكثر عرضة للإصابة باضطرابات القلق.

• مضاعفاته: إن اضطراب القلق يسبب للمصاب به أكثر من مجرد الشعور بالقلق، فهو قد يسبب له (أو يُقاوم لديه) أمراضاً صعبة وخطيرة، يمكن أن يكون من بينها: 1. اللجوء إلى استعمال مواد مسببة للإدمان 2. الشعور بنوبة من القلق تولّد شعوراً بضائقة حادة تعيق مجرى الحياة العادي والطبيعي 3. أرق وإحساس بالاكئاب 4. اضطرابات هضمية أو معوية 5. صداع

• علاجه: يختلف العلاج حسب الفرد، وشدة القلق، ووسائل العلاج المتاحة للفرد،

لذلك ستم دراسة القلق من جانبه المرضي ثم من جانبه الفقهي من حيث تأثيره على طلب الفراق بين الزوجين..

أولاً: الجانب الطبي النفسي:

### • تعريف القلق:

يختلف أطباء النفس كثيراً في تعريف القلق وبعضهم لا يعتبره مرضاً مستقلاً ولكن الاتجاهات الحديثة ترى أنه نوع من الأمراض النفسية ويمكن تعريفه:

على أنه شعور عام غير سار يؤدي إلى التوجس والتوتر تصيب الإنسان، نتيجة لتجمع مجموعة من العناصر الإدراكية والجسدية والسلوكية، ويؤثر سلباً على مجريات حياته<sup>(126)</sup>.

ويبقى هذا التوتر لفترات طويلة نتيجة لشعور هذا الإنسان بأنه قد يتعرض لنوع من أنواع الخطر، وفي بعض الحالات يكون الخطر موجوداً بالفعل.

### • أعراضه:

تختلف أعراض القلق من حالة إلى أخرى، سواء من حيث نوعية الأعراض المختلفة أو من حيث حدتها، وخاصة إذا استمر القلق لمدة طويلة دون شفاء. وتشمل أعراض القلق: 1. الارتباك في الأوساط الاجتماعية 2. فقدان القدرة الجنسية عند الرجل أو عف الانتصاب وعند المرأة البرود

## أحكام الفرقة بين الزوجين بسبب الإصابات الحربية..... محمد طلافحة وعبد الرزاق نازي

القول هم الحنفية (135)، وقد مر معنا أدلتهم التي استندوا عليها.

وبناء عليه هل يثبت خيار الفسخ لأحد الزوجين عند وجود العته في الطرف الثاني؟

لقد انقسم الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: هو اختيار الحنفية، أنه لا يثبت خيار التفريق بسبب العته، وهذا مذهبهم في الجنون كما مر معنا سابقاً<sup>(136)</sup>.

القول الثاني: هو اختيار المالكية والشافعية والحنابلة، ومحمد من الحنفية؛ أنه يثبت خيار التفريق بسبب العته، وهذا مذهبهم في الجنون كما مر معنا سابقاً<sup>(137)</sup>.

اختيار الباحثين: يثبت الخيار للطرفين في حال قرر الأطباء والخبراء باضطرابات القلق تأثيره على الإدراك والسلوك والعقل، وفي حال كان التأثير ضعيفاً والضرر محتمل فلا خيار لأي من الطرفين.

الفرع الرابع: اضطراب الرهاب:

أولاً: الجانب الطبي النفسي:

1. تعريف الرهاب:

يعرف الرهاب أنه: حالة من الخوف المرضي لا شعوري لا يستطيع التحكم به ويحول صراعه النفسي إلى مواقف خارجية (138).

ولكن هناك أسس مهمة لعلاج القلق النفسي:

1. العلاج النفسي 2. العلاج البيئي والاجتماعي

3. العلاج الكيميائي 4. العلاج السلوكي<sup>(129)</sup>

ثانياً: الجانب الفقهي للقلق المرضي:

1. التكييف الفقهي:

الناظر في حقيقة القلق المرضي يتبين له أنه شعور الإنسان بحالة من عدم الراحة النفسية وسيطرة الخوف والتوتر والتردد عليه والارتباك وعدم التركيز في الأعمال الحياتية، وإذا تأملنا ما ذكره الفقهاء في باب عيوب النكاح نجد أن الصورة التي يمكن تكييف القلق المرضي عليها هي مسألة العته.

2. التخريج الفقهي: ذهب كل من المالكية (130) والشافعية (131) والحنابلة<sup>(132)</sup> إلى أن العته لا فرق بينه وبين الجنون فيأخذ أحكام الجنون عندهم، فهم يعتبرون العته والجنون شيء واحد.

يفسرون العته بالجنون أو ضعف العقل (133) أو زواله (134) وقد مر معنا أدلتهم التي استندوا عليها.

والمذهب الثاني: فرق بين اللفظين واعتبر لفظ الجنون له دلالة تختلف عن العته وأصحاب هذا

## أحكام الفرقة بين الزوجين بسبب الإصابات الحربية..... محمد طلافحة وعبد الرزاق نازي

ثانياً: الجانب الفقهي: 1. التكييف الفقهي: من خلال التصور الطبي النفسي- لإصابة الرهاب، نجد أنها من الاضطرابات العصبية التي لا تؤدي إلى غياب العقل أو الإدراك أو الاستبصار، ولكن تؤثر على المريض من نواح أخرى، فيجد في قيامه بأعماله اليومية مشقة غير معتادة، فمن حيث الصورة الظاهرة في الإخراج فهي تشبه الجنون إلا أن تكييفها على الجنون يشكل عليه أن الحقيقة مختلفة بينهما حيث أن الجنون من الأمراض التي تصيب الإنسان بخلل يفقده قدرته على الإدراك، والتحكم السليم في التصرفات، سواء كان مستمر أو متقطع، بينما إصابة الرهاب من الاضطرابات العصبية التي لا تؤدي إلى غياب العقل أو الإدراك أو الاستبصار، كما أن الجنون ورد فيه علة صريحة، وهي فقدان الإدراك فقياس كل الرهاب على الجنون محل إشكال.

ولم أجد أحداً من الفقهاء المعاصرين، أو الجامع أو الندوات الفقهية من تحدث عن الرهاب رغم تبني ذلك، وإذا تأملنا ما ذكره الفقهاء في باب عيوب النكاح نجد أن الصورة التي يمكن تكييف إصابة الرهاب عليها هي مسألة العته وهي أقرب صورة والله أعلم.

2. أعراض الرهاب: تتمثل أعراض الرهاب في الآتي:

1. القلق والخوف بصورة شديدة.
2. التأثير على أداء المريض الشخصي والاجتماعي والوظيفي.
3. لإجهاد والإغناء (139).

3. أنواع الرهاب: 1. الرهاب الساحة وهو: الخوف الشديد من الأماكن بشكل عام. 2. الرهاب البسيط هو: الخوف من أشياء محددة مثل: الخوف من الظلام. 3. الرهاب الاجتماعي هو: الخوف من التصرف، مما يؤدي إلى تجنب المواقف الاجتماعية (140).

4. وصف إصابة الرهاب: الرهاب من الاضطرابات العصبية التي لا تؤدي إلى غياب العقل أو الإدراك أو الاستبصار، ولكن يؤثر على المريض من نواح أخرى، فيجد في قيامه بأعماله اليومية مشقة غير معتادة (141).

5. علاج الرهاب: هذه هي علاجات الرهاب المتوفرة:

1. العلاج الأكثر شيوعاً للرهاب المعروف اليوم هو علاج السلوكيات المبني على المعرفة. (Cognitive behaviors).

2. بالإمكان العلاج أيضاً بالأدوية، بالرغم من أنه يعالج الظواهر لكنه لا يعالج المشكلة بعمق. (142).

## أحكام الفرقة بين الزوجين بسبب الإصابات الحربية..... محمد طلافحة وعبد الرزاق نازي

2. التخريج الفقهي: ذهب كل من المالكية (143) والشافعية (144) والحنابلة (145) إلى أن العته لا فرق بينه وبين الجنون فيأخذ أحكام الجنون عندهم، فهم يعتبرون العته والجنون شيء واحد.

اختيار الباحثين:

من خلال التأصيل لعيوب النكاح، والتصور الطبي النفسي- لطبيعة الرهاب، فإنه يظهر للباحثين التفريق بين حالتين كالآتي:

الحالة الأولى:

إذا صاحب الرهاب غياب للإدراك والوعي، أو أصبحت الإصابة سبباً في عدم تأدية الزوج أو الزوجة واجبات الحياة الزوجية الضرورية، فحينئذ يعد الرهاب من عيوب النكاح المعتبرة للأسباب السابقة، ويجوز للزوج أو الزوجة طلب التفريق حينئذ، لأن الرهاب في هذه الحالة أشبه الجنون فيأخذ حكمه كما مر سابقاً.

الحالة الثانية:

أن إصابة الرهاب ليست من عيوب النكاح المعتبرة التي تجوز الفرقة بين الزوجين. فهي لا تؤثر على الحياة الزوجية بحيث تهددها، وأسباب القول بعدم جواز التفريق بين الزوجين عند وجود الرهاب هي الأسباب الآتية: 1. أن ضابط عيوب النكاح كل عيب يحصل به الضرر أو

النفرة أو يمنع الاستمتاع بين الزوجين أو كمال الاستمتاع أو تعافيه النفوس أو لا يحصل به مقصود النكاح فإنه يثبت حق الخيار بالفسخ للطرف الآخر سواء الزوج أو الزوجة.

2. عيوب النكاح ما كان بها ضرر في حال استمرار الحياة الزوجية الرهاب في معظم حالاته لا يمنع استمرار النكاح.

3. أنه لا يمكن أن تفسخ عقدة النكاح إلا بدليل صريح، أو تعليل صحيح، وليس ثمة شيء منهما في هذه المسألة.

المطلب الثاني: حكم الفرقة بين الزوجين بسبب الاضطرابات الذهانية المرتبطة بالحروب وفيه فرعان: الفرع الأول: مفهوم الاضطرابات الذهانية المرتبطة بالحروب. الفرع الثاني: الفصام تعد البحث في حكم الفرقة بين الزوجين بسبب الاضطرابات العصابية سندرس في هذا المبحث حكم الفرقة بين الزوجين بسبب الاضطرابات الذهانية المرتبطة بالحروب.

الفرع الأول: مفهوم الاضطرابات الذهانية المرتبطة بالحروب

يرى الدكتور محمد الجندي أن الاضطرابات الذهانية هي اضطرابات نفسية شديدة تتميز بكون المصاب بها لا يدرك في الغالب أنه مريض بل يظن نفسه إنساناً سليماً (146).



## أحكام الفرقة بين الزوجين بسبب الإصابات الحربية..... محمد طلافحة وعبد الرزاق نازي

أما الدكتور مهدي محمد جواد محمد أبو عال يرى أن الاضطرابات الذهانية:

"هي الاضطرابات التي تشمل الأمراض التي تصيب العقل وتؤثر على تفكير وأحاسيس وسلوك الإنسان. في العموم" <sup>(147)</sup>.

فهي أمراض تشوش فكر المصاب وتؤثر في سلوكه، وتؤدي إلى اختلال في وظائف الجملة العصبية عامة والدماغ خاصة، فتظهر على سلوكه وتفكيره <sup>(148)</sup>، وهي تحتاج إلى علاج يطول أحيانا ويقصر أحيانا أخرى، ولكنها تلحق ضررا بأحد الزوجين، وتؤدي إلى النفرة خلال وجود المرض. وهذه الإصابات لا تختص بجنس دون آخر، بل يشترك فيها الرجال والنساء على حد سواء.

وسأذكر النوع الرئيس والشهير للاضطرابات الذهانية وله تأثير على الحياة الزوجية، وهو:

مرض الفصام وسأتناوله في الفرع الثاني

الفرع الثاني: الفصام:

يعتبر الأطباء النفسانيون الفصام سرطان الأمراض النفسية، لشدة تأثيره على الإدراك والسلوك والانفعال والوجدان ويؤدي إلى تدهور المهارات والقدرات الاجتماعية والذهنية، وله عدة عوامل تساعد في ظهوره ومنها الكروب والضغوطات التي يتعرض لها الإنسان. <sup>(149)</sup>

وستتناول في هذا المطلب الجانب الطبي والفقهى لهذا المرض.

أولاً: الجانب الطبي النفسي:

1: معنى الفصام:

هو نوع من الأمراض النفسية الذهانية التي يفقد فيها المريض الصلة بالواقع ويكون المصاب ذا مزاج متغير ومتقلب بشكل شديد، ويرى الأطباء أن الفصام عبارة عن مجموعة أعراض متزامنة، تتصف بمظاهر نفسية محددة تؤدي عموماً إلى تفكك شخصية الفرد وتدهورها <sup>(150)</sup>، فينظر المصاب إلى من حوله بطريقة غير سوية يتميز المرض بمساره المزمّن الذي يمتد لفترة طويلة، ويسبب الإعاقة للمريض بتأثيره البالغ على حياته بشكل عام، والحياة الزوجية بشكل خاص.

2. أسباب الفصام:

هناك مجموعة من الأسباب التي تسبب هذا المرض من أهمها: العوامل النفسية والوراثية والبيئية الغير مستقرة (مثل بيئة الحرب) وعوامل أخرى خاصة بكيمياء المخ تساهم في الإصابة بهذا الاضطراب.

3. أعراض الفصام: 1. ضعف ملكة التفكير عند المصاب. 2. تقطع التفكير وتوقفه. 3. من الأعراض الشائعة لدى مرضى الفصام

## أحكام الفرقة بين الزوجين بسبب الإصابات الحربية..... محمد طلافحة وعبد الرزاق نازي

علماً أن المختصين في الطب النفسي لا يستخدمون مصطلح الجنون في تشخيصهم للمرض أو في كتبهم وتصنيفاتهم، بل يعترضون عليه أيضاً. لأنهم يرون أن هذا المصطلح له دلالات سلبية لا تساعد في الشفاء، والقليل منهم يعتبره.

أما الفقهاء فيتعاملون مع مصطلح الجنون عندما يتكلمون عن الأهلية والعبادات والمعاملات وغيرها من أبواب الفقه وهم يعرفون الجنون اصطلاحاً: اختلال العقل<sup>(155)</sup> بحيث يمنع جريان الأفعال، والأقوال على نهج العقل إلا نادراً<sup>(156)</sup>

وعرفه الشرييني في مغني المحتاج بأنه: "زوال الشعور من القلب مع بقاء الحركة والقوة في الأعضاء"<sup>(157)</sup>.

فالجنون من الأمراض التي تصيب الإنسان بخلل يفقده قدرته على الإدراك، والتحكم السليم في التصرفات، سواء كان مستمراً أو متقطعاً.

2. التخريج الفقهي: عند النظر في كلام الأئمة المتقدمين حول الجنون نجد أنهم متفقون على أنه من عيوب النكاح، وعليه فإن تخريج حكم مرض الفصام في ضوء تكييفه على الجنون يجوز فسخ النكاح بسببه عند الجمهور، وخالف أبو حنيفة وأبو يوسف، وهذه مذاهبهم تبين ذلك.

الضلالات حيث تنشأ لديهم اعتقادات خاطئة، بسبب اضطراب التفكير لديهم. 4. اضطراب الإدراك الحسي، يسمع أصواتاً لا وجود لها في الواقع. 5. بعض من حالاته تستعص على الشفاء وكلما تقدم بالمرض زادت شخصيته تصدعاً وانحلالاً. 6. اضطراب السلوك حيث يتصرف المريض بصورة غريبة<sup>(152)</sup>.

إن أعراض الفصام متعددة وصوره كثيرة، وما تقدم هو بعض تلك الأعراض، ولكن يمكن إدراك طبيعة المرض ومقدار الخلل الذي يحصل للمصاب من خلال الأعراض السابقة<sup>(153)</sup>.

ثانياً: الجانب الفقهي: 1. التكييف الفقهي: إذا تأملنا في مرض الفصام وحقيقته في ضوء شهادات الأطباء والدراسات النفسية السابقة نجد أن الصورة التي ينطبق عليها مرض الفصام هي: الجنون ويعد من العيوب المشتركة بين الزوجين.

وقد ورد في المعجم النفسي تعريف الجنون بأنه: "لفظ يشير إلى الأمراض العقلية التي لا يحاسب بسببها المريض عن تصرفاته وأفعاله لفقدانه الأهلية والخضوع للمسؤولية الجنائية بسبب إصابته بأحد الأمراض العقلية"<sup>(154)</sup>

## أحكام الفرقة بين الزوجين بسبب الإصابات الحربية..... محمد طلافحة وعبد الرزاق نازي

### • الخنفة:

يرى أبو حنيفة وأبو يوسف أن الجنون لا يعتبر من عيوب النكاح وبالتالي لا يثبت خيار الفسخ عندهم سواء وجد في الزوجة أو الزوج، وخالف محمد بن الحسن رأي أبي حنيفة وأبي يوسف واعتبر أن الجنون عيب يثبت به خيار الفسخ ولكن يثبت للزوجة دون الزوج عند وجود الجنون فيه (158).

أدلتهم: استندوا إلى أدلة من الآثار ومن المعقول:

1. عن إبراهيم النخعي أنه قال: لا يرد في النكاح من عيب (159).  
وجه الدلالة: دل الأثر الوارد أن النكاح لا ينقضه أو يفسخه أي عيب وبالتالي الجنون لا يثبت الخيار.

يناقش هذا الدليل أن: النبي ﷺ رد المرأة التي وجد في كشحها بياضا وبالتالي هو حجة.

2. قاسوا العيب الذي حدث بالمعقود عليه بعد العقد بالعيب الحادث في المبيع، والعيب الحادث في المبيع لا يجوز رده.

يناقش هذا الدليل أن: أن هذا قياس عيب النكاح على العيب الحادث في المبيع هو قياس مع الفارق.

3. أن هذه العيوب لا ينسد عليها باب استيفاء المقصود إنما تقل رغبته فيها أو تتأذى

بالصحة والعشرة معه، وذلك غير مثبت لها

الخيار، كما لو وجدته سيئ الخلق أو مقطوع اليدين أو الرجلين (160).

يناقش: أن مقاصد النكاح ليست محصورة في الوطء بل هناك مقاصد هامة أيضا منها المودة والرحمة والسكن النفسي.

4. حجة محمد بن الحسن أنه تعذر عليها الوصول إلى حقها؛ لمعنى فيه فكان بمنزلة ما لو وجدته محبوب أو عينا.

يناقش رأي محمد بن الحسن أن: سيدنا عمر بن الخطاب جوز للرجل أن يطلب الفرقة من زوجته وجعله من حقوقه عند وجود العيب في زوجته.

### • المالكية:

يعتبر المالكية أن الجنون الحاصل قبل العقد أو وقته يثبت الخيار لكل من الزوج والزوجة ولكن إذا طرأ الجنون لسبب ما بعد العقد فإن الخيار يثبت للزوجة دون الزوج (161).

أدلتهم: العيب الذي يحدث بالمعقود عليه بعد لزوم العقد، أشبه الحادث بالمبيع، أما الزوج يمكنه الطلاق.

يناقش هذا الدليل أن: ما يترتب على الفسخ من آثار يختلف عن الطلاق، وبالتالي نكون أوقعنا الضرر على الزوج والضرر يزال كما هو معلوم.

## أحكام الفرقة بين الزوجين بسبب الإصابات الحربية..... محمد طلافحة وعبد الرزاق نازي

### • الشافعية والحنابلة:

اتفق الشافعية والحنابلة على أن عيب الجنون يثبت فسخ عقد الزواج لكل من الطرفين ولا يفرقون وقوع الجنون قبل العقد أو بعده وسواء كان مطبقاً أو متقطعاً، فالحكم واحد وهو جواز التفريق<sup>(162)</sup>.

قال ابن قدامة في المغني: "وأما الجنون، فإنه يثبت الخيار، سواء كان مطبقاً أو كان يجن في الأحيان؛ لأن النفس لا تسكن إلى من هذه حاله"<sup>(163)</sup>.

أدلتهم: أن رسول الله ﷺ تزوج امرأة من بني غفار، فلما دخل عليها فوضع ثوبه، وقعد على الفراش، أبصر بكشحها بياضاً<sup>(164)</sup>، فانحاز عن الفراش، ثم قال: "خذي عليك ثيابك"، ولم يأخذ مما أتاها شيئاً<sup>(165)</sup>.

وجه الدلالة: هذا الحديث نص في جواز التفريق عند وجود عيب البرص، ويقاس عليه الجنون لأن كلا من البرص والجنون يشتركون في علة واحدة وهي نفرة الطرف الآخر من صاحبه، ولأن البرص يخاف منه العدو على الطرف الثاني، والجنون يخاف منه الأذى للطرف الثاني.

1. روى يحيى بن سعيد الأنصاري عن سعيد بن المسيب قال: قال عمر: أيما امرأة زوجت وبها جنون أو جذام أو برص فدخل بها، ثم

اطلع على ذلك فلها مهرها بمسيسه إياها، وعلى الولي الصداق بما دلس كما غره<sup>(166)</sup>.

2. روى الشعبي عن علي رضي الله عنه (أبما امرأة نكحت وبها برص أو جنون أو جذام أو قرن، فزوجها بالخيار ما لم يمسه، إن شاء أمسك وإلا طلق وإن مسها فلها المهر بما استحل من فرجها)<sup>(167)</sup>.

3. ولأن المجنون منها يخاف منه على الآخر وعلى الولد<sup>(168)</sup>.

4. قاسوا عيب الجنون على الإعسار في النفقة التي يثبت بها الخيار عند حدوثها.

5. قاسوا النكاح على عقد الإجارة فالتكاح عقد منفعة وحدوث العيب في العقد يثبت الخيار كالأجارة.

وهذه الأقوال التي مرت سابقاً لجمهور الفقهاء صريحة في أن مرض الجنون يثبت خيار التفريق بين الزوجين عندهم، وتخريجاً على أقوالهم هذه يكون عندهم مرض الفصام يثبت خيار التفريق بين الزوجين.

وقد أخذ القانون الأردني الذي أقر عام 2019 برأي المالكية والإمام محمد بن الحسن الذين يميزون للزوجة طلب التفريق دون الرجل كما ورد في المادة (135): "إذا جن الزوج بعد عقد الزواج وطلبت الزوجة من القاضي التفريق

فان كان هناك تقرير طبي بأن هذا الجنون لا يزول فرق القاضي بينهما بالحال، وإذا كان من الممكن زواله يؤجل التفريق لمدة سنة فإذا لم تنزل الجنة في هذه المدة وأصررت الزوجة على طلبها يحكم القاضي بالتفريق".

ونص أيضا في المادة (١٣٢): "للزوج حق طلب فسخ عقد الزواج إذا وجد في زوجته عيبا جنسيا مانعا من الوصول إليها كالرتق والقرن أو مرضا منفرا بحيث لا يمكن المقام معها عليه بلا ضرر ولم يكن الزوج قد علم به قبل العقد أو رضي به بعده صراحة أو ضمنا".

اختيار الباحثين: المتأمل في أعراض الجنون وأعراض الفصام يجد التطابق في كثير منها وبالتالي هذا النوع من الاضطراب تنطبق عليه أحكام الجنون عند الفقهاء، فعندما يكون اضطراب الفصام شديد فيمكن القول إنه يطابق الجنون المطبق فيأخذ أحكامه وإذا كان اضطراب الفصام في درجة أقل فيمكن القول إنه يشبه الجنون الجزئي أو المتقطع فيأخذ أحكامه (١٦٩).

وبعد استعراض الأدلة التي أوردها الفقهاء ومناقشتها يرجح الباحث رأي الشافعية والحنابلة، وهو أن عيب الجنون يثبت فسخ عقد الزواج لكل من الطرفين، سواء وقع قبل العقد

أو بعده وسواء كان مطبقاً أو متقطعاً وهذا الاختيار مبني على الآتي:

1. قوله تعالى: ﴿وَمِنْ ءَايَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْتَقِرُونَ﴾ [الروم: 21]. وجه الدلالة: يبين تعالى أن من مقاصد الزواج السكينة التي تعتبر من أهم مقاصده التي تتحصل بالزواج، فلا تستقيم الحياة الزوجية عند وجود الفصام، فكان التفريق بين الزوجين رفعا للضرر ودفعاً للمفسدة التي ستلحق بالطرف الآخر.

2. التشخيص الطبي النفسي لمرضى الفصام يدل على خطورته وأنه أشد من عيوب أخرى اعتبرها الفقهاء.

المطلب الثالث: حكم الفرقة بين الزوجين بسبب الاضطرابات المزاجية (الوجدانية) المرتبطة بالحروب في هذا المطلب سنتناول أهم تلك الاضطرابات المزاجية التي تؤثر على الحياة الزوجية وهو اضطراب الاكتئاب.

الفرع الأول: مفهوم الاضطرابات المزاجية (الوجدانية) المرتبطة بالحروب

كي نميز الاضطرابات المزاجية عن غيرها، لا بد أن نضع لها إطارا واضحا يكون بمثابة

## أحكام الفرقة بين الزوجين بسبب الإصابات الحربية..... محمد طلافحة وعبد الرزاق نازي

وعادة، لا يستطيع الأشخاص المصابون بمرض الاكتئاب الاستمرار بممارسة حياتهم اليومية كالمعتاد، إذ إن الاكتئاب يسبب لهم شعوراً بانعدام أية رغبة في الحياة (173).

وفي هذا العصر يتعامل غالبية العاملين في مجال الصحة مع الاكتئاب كمرض مزمن يتطلب علاجاً طويلاً المدى، بالضبط كما يتم التعامل مع مرض السكري (Diabetes) أو مع فرط ضغط الدم (Hypertension).

بعض المصابين بمرض الاكتئاب يتعرضون لفترة واحدة من الاكتئاب فقط، لكن لدى غالبية المرضى تتكرر أعراض الاكتئاب وتستمر مدى الحياة أحياناً (174).

وللاكتئاب أنواع وأخطرها الاكتئاب الذهانية (175). ويعرف بأنه: حالة عاطفية شائعة من الحزن والتأثر الشديد (176).

2. أعراض الاكتئاب: 1. الشعور بالحزن الذي لا يتغير من يوم لآخر (177). 2. تصاحب المصاب أعراض جسدية وانفعالية.

3. فقدان التلذذ والاستماع لدى المصاب. 4. قلة النشاط. 5. الأرق وقلة النوم (178). 6. ضعف الشهوة والرغبة الجنسية (179). 7. محاولة الانتحار والرغبة في الموت (180).

محددات، يتفق على ملاحظه الأطباء النفسيون الاختصاصيون.

فيمكن القول إن مفهوم الاضطرابات المزاجية (الوجدانية) المرتبطة بالحروب:

هي اضطرابات في الصحة النفسية تنطوي على اضطرابات انفعالية تتكوّن من حزن مفرط لفترات طويلة (اكتئاب) أو سعادة أو ابتهاج مفرط (هوس)، أو كليهما (170). وقد كان لبيئة الحرب محفزاً ومحرضاً لظهورها، فألحقت ضرراً بأحد الزوجين، وأدت إلى النفرة لتفويتها بعض مقاصد النكاح العامة. وهذه الإصابات لا تختص بجنس دون آخر، بل يشترك فيها الرجال والنساء على حد سواء. ومن أهمها الاكتئاب.

### الفرع الثاني: الاكتئاب Depression:

أولاً: الجانب الطبي النفسي:

1. مفهوم الاكتئاب Depression: حالة عاطفية شائعة من الحزن والتأثر الشديد (171)، وهو نوع من الاضطراب النفسي الانفعالي تصيب شخصية المريض، حيث يتميز بالحزن الشديد واليأس من الحياة ووخز الضمير على شروء لم ترتكبها الشخصية في الغالب، بل تكون متوهمة إلى حد بعيد (172). والاكتئاب يؤثر على طريقة التفكير والتصرف ومن شأنه أن يؤدي إلى العديد من المشاكل العاطفية والجسدية.

## أحكام الفرقة بين الزوجين بسبب الإصابات الحربية..... محمد طلافحة وعبد الرزاق نازي

3. علاج الاكتئاب: التشخيص السليم هو في غاية الأهمية، لأنه يحدد العلاج وكذلك احتمالات الشفاء. وثمة تحد آخر يرتبط بنوعية العلاج، وتبين أكثر من مرة أن الأعراض لا تستجيب للعلاج، وأنه في كثير من الحالات يحدث تحسن مؤقت يتبعه تفاقم للحالة. ونظراً لصعوبة التشخيص والعلاج، مع وجود خطر الانتحار، يكون من الضروري في كثير من الحالات إدخال الشخص إلى مستشفى العلاج<sup>(181)</sup>

ومن أنواع العلاج الاكتئاب: 1. المعالجة الدوائية 2. المعالجة النفسية 3. المعالجة بالتخليق الكهربائي (المعالجة بالصدمة الكهربائية).

ثانياً: الجانب الفقهي:

1. التكييف الفقهي: لم يتعرض الفقهاء المتقدمون -رحمهم الله- لهذا الاضطراب أو صورة مشابهة له، إلا أننا نستطيع أن نكيّفه أيضاً على الجنون، ولكن في الحالات الشديدة التي يقدرها الأطباء المختصون، فيكون الحكم فيه هو ما قلناه في أن الجنون، وهي الصورة التي تناظرها وتتوافق معها في كثير من الجوانب.

2. التخرّيج الفقهي: إن التخرّيج الفقهي لصورة الجنون وإظهار الحكم كما ذكر الفقهاء المتقدمون تحدثنا عنه سابقاً فيجوز فسخ النكاح بسببه عند

الجمهور، وخالف أبو حنيفة وأبو يوسف، وقد مر معنا التفصيل والأدلة على ذلك. وهذا من حيث التكييف والتخريج المقارب عند الأئمة المتقدمين، ولكن كون هذه المسألة لم يسبق لها صورة مشابهة تماماً عند المتقدمين، لا بد من اختيار وترجيح.

اختيار الباحثين: بعد هذا الاستعراض الطبي والفقهي لحقيقة الاكتئاب، ومعرفة أعراضه ومضاعفاته على الصحة والحياة الزوجية، يرى الباحثان أن مرض الاكتئاب يقاس على الجنون في حالة الاكتئاب الشديد أو الاكتئاب الحاد الذي يفقد جزء من الإدراك وتكون له مضاعفات على الصحة والحياة الزوجية وذلك للأسباب التالية:

1. كل ما ينفر في الحياة الزوجية يجوز فسخ النكاح بسببه والاكتئاب الحاد منفرد.
2. قياس الاكتئاب الحاد على الجنون قياس جلي، وبما أن الجنون يثبت خيار الفسخ فلاكتئاب كذلك.

أما حالات الاكتئاب الخفيفة وغير مؤثرة بشكل واضح على إدراك وحياة الزوجين فلا يثبت خيار الفسخ لأي من الطرفين.

وهذه كله يحده أهل الخبرة في هذه الاضطرابات ومدى تأثيرها على حياة الزوجين والضرر الذي سيلحق بالطرف الثاني.

#### المبحث الرابع

الآثار المترتبة على الفرقة بين الزوجين بسبب الإصابات

الحرية البدنية والنفسية وضوابطها وشروطها

يتناول هذا المبحث أهم الآثار المترتبة على الفرقة بين الزوجين، وما هي النتيجة الحاصلة عند حدوث الفرقة على المهر والعدة والنفقة.

وهذه الإصابات تحتاج إلى ضوابط وشروط يجب توافرها لجواز طلب التفريق من أحد الزوجين، سيتم تحديدها في المطلب الثاني.

**المطلب الأول: الآثار المترتبة على الفرقة بين الزوجين**

نستعرض في هذا المطلب الآثار المترتبة على الفرقة بين الزوجين بسبب الإصابات الحربية البدنية، سواء على المهر أو النفقة والسكنى أو العدة.

**الفرع الأول: أثر الفرقة بين الزوجين بسبب الإصابات الحربية على المهر**

يدرس هذا الفرع أثر الفرقة بين الزوجين بسبب الإصابات الحربية البدنية على المهر، وسيتم ذلك على النحو الآتي:

**المسألة الأولى: تعريف المهر اصطلاحاً:** ما وجب على الزوج دفعه لزوجته كعوض مستحق بسبب عقد النكاح<sup>(182)</sup>، أو ما وجب بنكاح أو وطء<sup>(183)</sup>.

المسألة الثانية: أثر الفرقة بين الزوجين على المهر

قبل الدخول بها:

اختلفت أقوال الفقهاء وتباينت آراؤهم في أثر الفرقة بين الزوجين على المهر قبل الدخول بها، واستند كل طرف لأدلة وتعليلات، وكانوا على قولين:

**القول الأول: وجوب نصف المهر للزوجة قبل الدخول والخلوة بها:**

وإليه ذهب فقهاء الحنفية<sup>(184)</sup> فقالوا يلزم الزوج دفع نصف المهر المسمى للزوجة قبل الدخول والخلوة بها، أو يدفع المتعة<sup>(185)</sup> في حال عدم تسمية المهر<sup>(186)</sup>.

ورأي الحنفية بناء على أنهم خصّصوا التفريق بعيوب الزوج دون عيوب الزوجة، فلا ترد الزوجة عندهم بعيب البتة، وجعلوا التفريق به حقاً للزوجة وحدها، لا امتلاك الزوج الطلاق دونها، فالتفريق عندهم طلاق وليس فسخاً<sup>(187)</sup>، وبناء عليه يلزم الزوج دفع نصف المهر المسمى أو المتعة<sup>(188)</sup> في حال عدم تسمية المهر.

وقد وافق المالكية<sup>(189)</sup> الحنفية في جزئية ذكرها في كتبهم، وهي في حال قرر الزوج طلب الفرقة بسبب إصابة زوجته، ولكن يشترطون أن تكون الفرقة بلفظ الطلاق، أما إذا كانت الفرقة بغير لفظ الطلاق فلا مهر لها.



## أحكام الفرقة بين الزوجين بسبب الإصابات الحربية..... محمد طلافحة وعبد الرزاق نازي

أدلتهم:

1. أن تطلب الفرقة الزوجة بسبب ثبوت

العيب في زوجها، ولا يفرقون أن تكون الفرقة بلفظ الطلاق أو غيره.

2. أن يطلب الفرقة الزوج بسبب ثبوت العيب في زوجته بغير لفظ الطلاق.

أدلتهم:

الدليل الأول: إن كانت الزوجة هي الفاسخة فهي التي اختارت الفرقة، فيسقط حقها من المهر، وإن كان هو الفاسخ فتكون هي السبب لوجود العيب فيها، فلا تستحق شيئاً من المهر، ولأن الزوج بذل العوض السليم في مقابلة منافعها وقد تعذرت بالعيب، ولأن قضية الفسخ تراد العوضين فكما رد بضعها كاملاً ترد مهره كذلك<sup>(195)</sup>.

الدليل الثاني: الفسخ هو نقض العقد، لذلك يعود كل الطرف على الآخر بما أخذه منه<sup>(196)</sup>. ما عليه العمل في قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 2019م:

المادة (45): "الفرقة التي يجب نصف المهر المسمى بوقوعها قبل الدخول أو الخلوة هي الفرقة التي جاءت من قبل الزوج، سواء أكانت طلاقاً أم فسخاً.

والمادة (47): "يسقط حق الزوجة في المهر إذا فسخ العقد بطلب من الزوج لعيب أو علة في

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ [البقرة: 237].

وجه الدلالة: إذا طلقتم النساء قبل المسيس، وبعد فرض المهر، فللمطلقات من المهر المفروض نصفه، ولكم نصفه إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح<sup>(190)</sup>.

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرُهُ مَتَّعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: 236].

وجه الدلالة: ليس عليكم يا معشر الأزواج جناح وإثم، بتطليق النساء قبل المسيس، ولكن عليكم نصف المفروض من المهر، والمتعة لمن لم يفرض لها<sup>(191)</sup>.

القول الثاني: لا يجب شيء من المهر للزوجة قبل الدخول بها.

وإليه ذهب فقهاء المالكية<sup>(192)</sup> والشافعية<sup>(193)</sup> والحنابلة<sup>(194)</sup> أن الفرقة إذا حصلت بعد العقد وقبل الدخول: لا يجب شيء من المهر للزوجة، ولكن اشترطوا ما يلي:

الزوجة قبل الوطء، وللزوج أن يرجع عليها بما دفع من المهر".

والمادة (49): "إذا وقع الافتراق بطلب من الزوجة بسبب وجود عيب أو علة في الزوج..... وكان ذلك قبل الدخول والخلوة الصحيحة يسقط المهر كله".

اختيار الباحثين: بعد معرفة رأي الفقهاء في المسألة، يمكن القول إنها ذهب إليه فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة من أن الفرقة إذا حصلت بعد العقد وقبل الدخول، لا يجب شيء من المهر للزوجة هو الأقرب للدليل، وذلك للأسباب الآتية:

1. الفسخ إما أنه يقع من الزوجة أو الزوج، فإذا كان من الزوجة فيكون الفراق باختيارها، فيسقط حقها، وإما أن يقع من الزوج ويكون بسبب العيب الموجود في الزوجة، فليس لها شيء من المهر لأن الزوج بذل المهر مقابل عوض ولم يحصل عليه.
2. معلوم أن الفسخ هو نقض العقد الذي تم بين الفريقين، لذلك يرجع كل طرف على الثاني ما قبضه منه.

المسألة الثالثة: أثر الفرقة بين الزوجين على المهر بعد الدخول بها أو الخلوة الصحيحة<sup>(197)</sup>.

اتفق الفقهاء من المذاهب الأربعة<sup>(198)</sup> في حال حدثت الفرقة بين الزوجين بعد الدخول يجب على الزوج أن يدفع المهر المسمى لزوجته، أو المهر المثل<sup>(199)</sup>، ويرى الحنفية إذا خلا الرجل بامرأته وليس هناك مانع من الوطء ثم طلقها فلها كمال المهر<sup>(200)</sup>.

بينما يميز الشافعية كالآتي:

1. الفسخ بعيب مقارن للعقد بعد الدخول، فثلاثة أوجه، الصحيح المنصوص، أنه يسقط المسمى ويجب مهر المثل، والثاني: يجب المسمى، والثالث: إن فسخ بعيبها، فمهر المثل، وإن فسخت بعيبه فالمسمى<sup>(201)</sup>.
2. الفسخ بعيب حادث بعد العقد، فإن كان قبل الدخول فلا مهر، وإن كان بعده، فإن أوجبنا في المقارن المسمى، فهنا أولى، وإلا، فأوجه. أحدها: المسمى، والثاني: مهر المثل، وأصحها: إن حدث قبل الدخول، ثم دخل بها غير عالم بالحال، فمهر المثل كالمقارن، وإن حدث بعد الدخول، فالمسمى، لأنه تقرر بالوطء قبل الخل<sup>(202)</sup>.

وعند جمهور الفقهاء تفصيل في أثر الفرقة بين الزوجين على المهر بعد الدخول بها أو الخلوة

## أحكام الفرقة بين الزوجين بسبب الإصابات الحربية..... محمد طلافحة وعبد الرزاق نازي

فيكون المهر تعويضاً لها عن الفاجعة التي أصبتها.

2. من المعلوم أن المهر يستقر بالدخول ولا

يسقط بعده، لذلك وجب دفع المهر كاملاً.

الفرع الثالث: أثر الفرقة بين الزوجين بسبب

الإصابات الحربية على النفقة والسكنى

المسألة الأولى: تعريف النفقة اصطلاحاً

هي الطعام والكسوة والسكنى<sup>(206)</sup>.

ما عليه العمل في قانون الأحوال الشخصية

الأردني لسنة 2019م:

نصّ في المادة (64): "تفرض نفقة الزوجة

بحسب حال الزوج يسراً أو عسراً، وتجاوز زيادتها

ونقصها تبعاً لحالته، على ألا تقل عن الحد الأدنى

بقدر الضرورة من القوت والكسوة والسكن

والتطيب".

المسألة الثانية: أثر الفرقة بين الزوجين بسبب

الإصابات الحربية على نفقة وسكنى المرأة الحامل

أجمع فقهاء المذاهب الأربعة<sup>(207)</sup> أن الفرقة بين

الزوجين إذا حدثت بسبب العيب وكانت المرأة

حاملًا، وجب لها النفقة والسكنى على زوجها

أثناء عدتها.

أدلتهم: الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿إِنْ كُنَّ

أُولَئِكَ حَمَلَ فَنَفَقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾

[الطلاق: 6].

الصحيحة، ولكن لا ينطبق على بحثنا هذا لأننا

نبحث في الإصابة التي حدثت أثناء العقد أو

بعده<sup>(203)</sup>.

أدلتهم: الدليل الأول: القياس على الإجارة، فهي

قد سلمت نفسها واستحل فرجها، فوجب دفع

البذل من قبله<sup>(204)</sup>.

الدليل الثاني: إن المهر كامل يجب بالعقد والوطء

وقد حدث الأمران<sup>(205)</sup>.

الدليل الثالث: إن المهر يجب بالعقد ويستقر

بالدخول فلا يسقط بحادث بعده، ولذلك لا

يسقط بردها.

ما عليه العمل في قانون الأحوال الشخصية

الأردني لسنة 2019م:

نصّ قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة

(43): "إذا سمي مهر في العقد الصحيح لزم

أداؤه كاملاً.... وبالإطلاق بعد الخلوة

الصحيحة".

اختيار الباحثين: يجب على الزوج أن يدفع المهر

المسمى كاملاً، أو مهر المثل، إذا حدثت الفرقة

بين الزوجين بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة،

وذلك للأسباب الآتية:

1. الضرر الذي وقع على المرأة بعد عقد

الزواج، ففي مجتمعنا المرأة المطلقة أو

المفسوخ عقد نكاحها يلحقها ضرر معنوي،

## أحكام الفرقة بين الزوجين بسبب الإصابات الحربية..... محمد طلافحة وعبد الرزاق نازي

وجه الدلالة: وجوب النفقة للحامل، وذلك لأجل الحمل الذي في بطنها، ومنتهى النفقة حتى يضعن حملهن.

الدليل الثاني: أن النفقة جزاء احتباس على ما ذكرنا، والاحتباس قائم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد، إذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة، ولهذا كان لها السكنى بالإجماع<sup>(208)</sup>.

المسألة الثالثة: أثر الفرقة بين الزوجين بسبب الإصابات الحربية على نفقة وسكنى المرأة غير الحامل.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال على النحو الآتي:

القول الأول: وجوب النفقة والسكنى للزوجة المفارقة لزوجها بسبب العيب إذا كانت غير حامل.

وهو رأي الحنفية<sup>(209)</sup>.

أدلتهم: الدليل الأول: من القرآن:

قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارَّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق: 6].

وجه الدلالة: أي: على قدر ما يجده أحدكم من السعة والمقدرة والأمر بالإسكان أمر بالإنفاق؛ لأنها لا تصل إلى النفقة إلا بالخروج والاكْتِسَاب، ولا تضاروهن في الإنفاق عليهن فتضيقوا عليهن النفقة فيخرجن<sup>(210)</sup>، وبالتالي لها السكنى والنفقة

لأنها محبوسة بسببه، ولقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾ [الطلاق: 6] فتجب النفقة قياساً على السكنى. المناقشة: أُجيب عن قولهم إنها محبوسة بسببه، بأن حبسها صيانة للنسب لا للزوج، إذ لو كان له لكان له إسقاطه وليس له ذلك.

والقياس على السكنى فهناك فرق لأن النفقة سببها التمكين وهو متنف، والسكنى سببها الحبس عن التصرف وهو موجود.

القول الثاني: وجوب السكنى دون النفقة للزوجة المفارقة لزوجها بسبب العيب إذا كانت غير حامل. وهو رأي المالكية<sup>(211)</sup> ورواية عند الحنابلة<sup>(212)</sup> وقول للشافعية<sup>(213)</sup>.

أدلتهم: الدليل الأول: من القرآن:

قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارَّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق: 6].

وجه الدلالة: يعني المطلقات اللائي قد بن من أزواجهن فلا رجعة لهم عليهن، فكل بائن من زوجها وليست حاملاً فلها السكنى ولا نفقة لها ولا كسوة؛ لأنها بائن منه، ولا يتوارثان ولا رجعة له عليها<sup>(214)</sup>.

الدليل الثاني: من السنة: حديث فاطمة بنت قيس وفيه: فقال رسول الله ﷺ: «ليس لك عليه نفقة، وأمرها أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم<sup>(215)</sup>» ولم

اختيار الباحثين:

وجوب السكنى دون النفقة للزوجة المفارقة لزوجها بسبب العيب إذا كانت غير حامل هو الأقرب للصواب وذلك للأسباب التالية:

1. قوة أدلة أصحاب هذا الرأي ومنه حديث فاطمة بنت قيس، وفيه فقال رسول الله - ﷺ -: «ليس لك عليه نفقة، وأمرها أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم<sup>(220)</sup>». ولم يذكر فيها إسقاط السكنى، فبقي على عمومته في قوله تعالى: «أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ» [الطلاق: 6].

2. النفقة يقابلها، منفعة وهنا لا يوجد منفعة للزوج، والسكنى مقابل حبسها.

الفرع الرابع: أثر الفرقة بين الزوجين بسبب الإصابات الحربية على العدة

المسألة الأولى: تعريف العدة اصطلاحاً

تعريفات أصحاب المذاهب تبين أنهم متفقون على أن العدة هي مدة محددة تترتب فيها المرأة تمتنع فيها من النكاح<sup>(221)</sup>.

ما عليه العمل في قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 2019م:

المادة (145) "العدة: مدة تريض تلزم المرأة إثر فسخ أو طلاق أو وفاة أو وطء بشبهة. تبتدئ العدة منذ وقوع الفرقة.

يذكر فيها إسقاط السكنى، فبقي على عمومته في قوله تعالى: «أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ» [الطلاق: 6] وعللوا أمره عليه الصلاة والسلام بأن تعتد في بيت ابن أم مكتوم بأنه كان في لسانها بذاءة.

الدليل الثالث: النفقة إنما هي عوض عن الاستمتاع وقد زال.

القول الثالث: عدم وجوب السكنى والنفقة للزوجة المفارقة لزوجها بسبب العيب إذا كانت غير حامل، وهي رواية ثانية عند الحنابلة<sup>(216)</sup>، ورأي الشافعية أيضاً<sup>(217)</sup>.

أدلتهم: حديث فاطمة بنت قيس، عن النبي ﷺ في المطلقة ثلاثاً، قال: «ليس لها سكنى، ولا نفقة<sup>(218)</sup>».

وجه الدلالة: الحديث صحيح وصريح بأن المرأة التي بانت من زوجها ليس لها سكنى، ولا نفقة.

المناقشة: إذا جمعنا ألفاظ الحديث من جميع طرقه نجد أن السكنى لم تسقط لذاتها وإنما سقطت لسبب، فقد كانت فاطمة بنت قيس تجزم بإسقاط سكنى البائن ونفقتها وتستدل لذلك، ولهذا كانت عائشة تنكر عليها<sup>(219)</sup>.

## أحكام الفرقة بين الزوجين بسبب الإصابات الحربية..... محمد طلافحة وعبد الرزاق نازي

المسألة الثانية: أثر الفرقة بين الزوجين بسبب الإصابات الحربية على العدة.

عند حدوث الفرقة بين الزوجين بسبب الإصابات الحربية فسنكون أمام ثلاث حالات بالنسبة لعدة<sup>(222)</sup> المرأة:

الحالة الأولى: إذا حدثت الفرقة قبل الدخول والخلوة بها:

لا خلاف بين العلماء إذا حدثت الفرقة قبل الدخول والخلوة فلا عدة عليها بإجماع<sup>(223)</sup>، وهذا الاتفاق سببه وجود نص صريح من كتاب الله.

قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾ [الأحزاب: 49].

وجه الدلالة: المفارقة لزوجها إذا لم تكن ممسوسة لا عدة عليها بنص الكتاب وإجماع الأمة على ذلك<sup>(224)</sup>.

الحالة الثانية: إذا حدثت الفرقة قبل الدخول وبعد الخلوة بها ولكن لم يحدث وطء فيها:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: وجوب العدة على الزوجة إذا حدثت الفرقة قبل الدخول وبعد الخلوة بها.

وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية<sup>(225)</sup> والمالكية<sup>(226)</sup> والحنابلة<sup>(227)</sup> وقول عند الشافعية في القديم<sup>(228)</sup>.

أدلتهم: الدليل الأول: قاسوا العدة على الصداق، كما أن الصداق يثبت بعد الخلوة كذلك العدة<sup>(229)</sup>.

الدليل الثاني: حديث عمر وعلي أنها قالا: «إذا أغلق باباً وأرخى ستراً فلها الصداق كاملاً وعليها العدة<sup>(230)</sup>».

وجه الدلالة: الخلوة الصحيحة تقرر المهر والعدة<sup>(231)</sup>.

القول الثاني: عدم وجوب العدة على الزوجة إذا حدثت الفرقة قبل الدخول وبعد الخلوة، وهو قول الشافعية في الجديد<sup>(232)</sup>.

أدلتهم: الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾ [الأحزاب: 49].

وجه الدلالة: بينت الآية أنه إذا حدثت الفرقة قبل الدخول فلا عدة عليها، وبالخلوة لا يوجد مسيس أو دخول.

الحالة الثالثة: إذا حدثت الفرقة بعد الدخول:

اتفق الفقهاء<sup>(233)</sup> على وجوب العدة على الزوجة التي فارقت زوجها بعد الدخول ولا خلاف بين أهل العلم في وجوبها على المرأة بعد المسيس<sup>(234)</sup>.

أدلتهم: قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: 228].

وجه الدلالة: المطلقات لفظ عموم، والمراد به الخصوص في المدخول بهن، وخرجت المطلقة قبل البناء بآية الأحزاب<sup>(235)</sup>.

ما عليه العمل في قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 2019م:

أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني برأي الجمهور، ونص في المادة (145): "إذا وقع الطلاق أو الفسخ بعد العقد الصحيح فلا تلزم العدة إلا بالدخول أو الخلوة الصحيح

المطلب الثاني: الضوابط والشروط التي يفرق بها بين الزوجين بسبب الإصابات الحربية

من خلال نصوص الفقهاء في المذاهب الأربعة نرى أنهم جعلوا مناط عيوب النكاح التي بسببها يثبت خيار الفسخ العيوب التي تمنع الاستمتاع، أو تسبب الضرر أو النفرة بين الزوجين، أو ما تعافه النفوس، أو ما لا يحصل به مقصود النكاح، الأمر الذي أدى إلى اختلافهم في الكثير من العيوب بناء على خلافهم في اعتبار العيب؛ ولذا كان من المهم بيان ذلك لتتضح الصورة عند تخريج المسائل على أقوالهم، ومعرفة ما يثبت به خيار الفسخ حسب قواعدهم.

كما أن من الأهمية بمكان بيان الضوابط والشروط التي يثبت بها خيار الفسخ، وسوف أنطرق لبيان الضوابط والشروط التي ذكرها الفقهاء المتقدمون، أو ألمحوا إليها وجعلوها مناطاً لثبوت خيار التفريق، وهذا ما سيتبين من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: الضوابط التي يفرق بها بين الزوجين بسبب الإصابات الحربية  
هذه الضوابط مخرجة من كلام الفقهاء التي وصلتنا عن طريق كتبهم المعتمدة وهي كالآتي:

1. كل إصابة تمنع الوطء تثبت خيار الفسخ للطرف الآخر<sup>(236)</sup>.
2. كل إصابة تسبب ضرراً متيقناً للطرف الثاني لا يستطيع الاستمرار معه يثبت خيار الفسخ<sup>(237)</sup>.
3. كل إصابة تنفر الطرف الآخر وتعافه النفس ويهدد استقرار الحياة الزوجية يثبت الخيار بسببه<sup>(238)</sup>.
4. كل إصابة تؤدي إلى منع التناسل تثبت خيار الفسخ للطرف الآخر.
5. الإصابات القابلة للشفاء هي عوارض فلا خيار فيها<sup>(239)</sup>.

الفرع الثاني: الشروط التي يفرق بها بين الزوجين بسبب الإصابات الحربية

لا بد من بيان الشروط التي يفرق بها بين الزوجين بسبب الإصابات الحربية؛ لأن التفريق بسبب الإصابات الحربية البدنية ليس على إطلاقه، بل لا بد من توافر الشروط، وهي كالآتي:

1. ألا يكون الزوج قد وطأ زوجته ولو مرة واحدة، وهذا الشرط ذكره الفقهاء عند التفريق بسبب العتّة، وهو مرجوح كما مر معنا تفصيل ذلك سابقاً<sup>(240)</sup>.

2. يشترط طلب التفريق من الطرف الثاني الذي وقع عليه الضرر سواء الزوجة<sup>(241)</sup> أم الزوج.

3. ألا يرضى الطرف المتضرر بالعيب، فإذا رضي فلا خيار له<sup>(242)</sup>.

4. أن يكون صاحب طلب التفريق سليماً من العيوب، وهذا الشرط فيه خلاف بين الفقهاء. وهم على قولين:

القول الأول: يشترط أن يكون صاحب طلب التفريق معافى من العيب، وهو ما ذهب إليه الحنفية<sup>(243)</sup>.

وهذا الشرط يفهم من كلام فقهاءهم فهم لا يميزون الفرقة للرجل؛ لأنه يملك الطلاق

ويحصرونه بالمرأة إذا كان في زوجها عيب تناسلي، بشرط أن تكون أيضاً هي سليمة من العيوب التناسلية كما هو مشهور في المذهب الحنفي<sup>(244)</sup>. والقول الثاني: لا يشترط ذلك عند طلب التفريق وهو مذهب جمهور الفقهاء<sup>(245)</sup>.

وعللوا ذلك أن الزوج يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه، ومحل ذلك في غير المجنونين المطبق جنونها لتعذر الفسخ حينئذ منها أو من أحدهما؛ كما بينه الرملي في نهاية المحتاج<sup>(246)</sup>.

وللحنابلة تفصيل في هذه المسألة فإذا كان العيب مغايراً يثبت الخيار وإذا كان مماثلاً لا يثبت عندهم الخيار كما ذكر المرداوي في الإنصاف حيث قال: "إذا وجد أحدهما بصاحبه عيباً به من غير جنسه: ثبت به الخيار، وهو صحيح، وهو المذهب"<sup>(247)</sup>.

5. أن تكون الإصابة الحربية غير قابلة للشفاء، لأن الحكم تابع للسبب، فإذا زال سببه زال الحكم، وإذا وجد وجد الحكم<sup>(248)</sup>.

6. أن يتم التفريق بحكم القاضي<sup>(249)</sup> وعللوا ذلك أن الفرقة يتوقف ثبوتها على مزيد نظر واجتهاد، وهذا لا يتحقق إلا بالقضاء<sup>(250)</sup>. قال الماوردي في الأحكام السلطانية معدداً واجبات الحاكم: "تنفيذ الأحكام بين المتشاجرين، وقطع الخصام



## أحكام الفرقة بين الزوجين بسبب الإصابات الحربية..... محمد طلافحة وعبد الرزاق نازي

- بين المتنازعين حتى تعمّ النّصفه، فلا يتعدّى ظالمٌ، ولا يضعفَ مظلومٌ<sup>(251)</sup>."
7. أن يتم إثبات الإصابة بالطرق الشرعية أو الطبية؛ لأن التثبت من أصول الإسلام قبل إطلاق الأحكام.
- والمقصود بالطرق الشرعية: إما الإقرار أو البينة أو الشهادة أو النكول عن اليمين.
- والمقصود بالطرق الطبية: أن يكون الطبيب حاذقًا وخبيرًا بالأمراض البدنية والنفسية حتى يصل إلى الحالة بدقة، ويحدد مدى تأثير الإصابة النفسية على الإدراك والسلوك والعقل، وفي حال التنازع تحول الإصابة إلى لجنة طبية.
- الخاتمة:
- أولاً: النتائج
1. ضابط عيب النكاح الذي يثبت خيار الفسخ هو: كل عيب يحصل به الضرر أو النفرة أو يمنع الاستمتاع بين الزوجين، أو كمال الاستمتاع أو تعافه النفوس، أو لا يحصل به مقصود النكاح فإنه يثبت حق الخيار بالفسخ للطرف الآخر سواء الزوج أو الزوجة.
2. تعتبر الإصابات الحربية البدنية من عيوب النكاح التي تثبت خيار الفسخ، ولكن بضوابط وشروط ذكرت في البحث.
3. يثبت خيار فسخ عقد النكاح للطرفين في حال إصابة النخاع الشوكي الذي لا يرجى برؤه، ولو حدث بعد الدخول.
4. يثبت خيار فسخ عقد النكاح للطرفين في حالة البتر الواقع على جميع الأطراف، لأن الضرر غير محتمل، أما في حالة البتر الواقع على أقل من جميع الأطراف لا يثبت الخيار، لأن الضرر محتمل ويمكن التعويض عنه بالأجهزة الصناعية.
5. كل الإصابات الحربية البدنية القابلة للشفاء لا يفسخ عقد النكاح بسببها؛ لأن الفقهاء أجمعوا أن العلة التي تبيح خيار الفسخ إذا انتفت أو زالت انتفى الخيار معها.
6. الإصابات الحربية النفسية هي: اضطرابات تصيب الشخصية من ناحية التفكير أو الانفعال أو السلوك وتعني سوء توافق الفرد مع ذاته ومع الواقع الاجتماعي الذي يحيط فيه، وهذه الاضطرابات حفزتها وعجلت في ظهورها المشاكل والضغوط والمآسي أثناء الحروب والاقتتال وما نتج عنه من آثار سلبية على الحياة الزوجية.
7. اضطراب ما بعد الصدمة من عيوب النكاح المعتبرة إذا صاحبه غياب للإدراك والوعي

## أحكام الفرقة بين الزوجين بسبب الإصابات الحربية..... محمد طلافحة وعبد الرزاق نازي

8. كل الاضطرابات النفسية في مراحلها البسيطة، التي تؤثر بشكل طفيف جدا على الإدراك أو المشاعر، لا يثبت فيها الخيار، والمرجعية في ذلك الأطباء المعتمدين المشهود لهم بالخبرة.
  9. مرض الاكتئاب يقاس على الجنون في حالة الاكتئاب الشديد أو الاكتئاب الحاد الذي يفقد جزء من الإدراك وتكون له مضاعفات على الصحة والحياة الزوجية
  10. لا يجب شيء من المهر للزوجة قبل الدخول بها في حال الفسخ بسبب الإصابات الحربية
  11. يجب على الزوج أن يدفع المهر المسمى كاملاً أو مهر المثل إذا حدثت الفرقة بين الزوجين بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة بسبب الإصابات الحربية كما اختاره الباحثان.
  12. وجوب السكنى دون النفقة للزوجة المفارقة لزوجها بسبب العيب إذا كانت غير حامل، لأن النفقة يقابلها منفعة، وهنا لا يوجد منفعة للزوج.
  13. الأطباء والاختصاصيون والخبراء في الإصابات الحربية هم المرجعية في تحديد الآثار والأعراض التي تصيب المصاب، وبالتالي لا يبنى الحكم إلا بعد التصور الصحيح.
  14. الفسخ يقع بحكم القاضي منعاً للخلاف والمشاكل بين الزوجين.
- ثانياً: التوصيات. إن الباحثين يرون الحاجة الماسة لأن يوصيان بالآتي:
1. تقنين مواد تتعلق بعيوب النكاح عامة، فالمواد القانونية الحالية مقتصرة على العيوب القديمة، أما العيوب الحديثة فلا نجد لها مواد قانونية إلا نادراً.
  2. ضرورة تعديل بعض المواد القانونية الخاصة بعيوب النكاح منعاً للضرر ودفعاً للمشقة.
  3. نوصي وسائل الإعلام المخلصة والمناصرة للشعوب المظلومة بتوضيح الآثار الخطيرة على الأسر بسبب الإصابات الحربية البدنية.

### الهوامش:

- (1) السرخسي، شمس الدين محمد بن أحمد، المبسوط، بيروت، دار المعرفة، 1414هـ / 1993م، ج4، ص 192.
- (2) المغربي، محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، الطبعة الثالثة، 1412هـ / 1992م، ج3، ص 403؛ والزبيدي، عثمان بن المكي التوزري، توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، المطبعة التونسية، الطبعة الأولى، 1339هـ، ج2، ص 6.
- (3) الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، بيروت، دار الفكر، ج3، ص 123.
- (4) البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين، الروض المربع شرح زاد المستقنع، دار المؤيد - مؤسسة البحث، ص 508.
- (5) علم المقاصد الشرعية: هو علم يقف على المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معطوئها، وتدخل في ذلك أوصاف

## أحكام الفرقة بين الزوجين بسبب الإصابات الحربية..... محمد طلافحة وعبد الرزاق نازي

- بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1418 هـ / 1997 م، ج 6، ص 172. انظر: ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، ج 7، ص 345، 346.
- (17) ابن عابدين، رد المحتار، ج 3، ص 495.
- (18) انظر: ابن عابدين، رد المحتار، ج 3، ص 495.
- (19) السرخسي، المبسوط، ج 5، ص 95.
- (20) العيوب الفاحشة عند المالكية هي: الجذام البين المحقق ولو كان يسيراً، والبرص الفاحش دون اليسير، فقد استظهر بعض المالكية أنها عيب فاحش ثبت به الخيار، والاعتراض، الخضاء، وكبر الذكر المانع من الوطء، هذا إذا حدث قبل الوطء، فإذا حدث بعد الوطء ولو مرة واحدة فلا خيار، إلا أن يكون ذلك بسبب من الزوج كأن جب نفسه، فإن كان كذلك خيرت الزوجة. انظر: الخرشي، شرح مختصر خليل، ج 3، ص 237.
- (21) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج 2، ص 278.
- (22) الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، بيروت، دار الفكر، عام الطبع، 1404 هـ / 1984 م، ج 6، ص 311؛ لبهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، كشف القناع عن متن الإقناع، ج 5، ص 111.
- (23) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 3، ص 226.
- (24) انظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج 10، ص 400.
- (25) انظر: ابن رشد، بداية المجتهد، ج 2، ص 56؛ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 4، ص 3152.
- (26) المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، الهداية شرح بداية المبتدي، المحقق طلال يوسف، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ج 2، ص 273.
- (27) المغربي، محمد بن محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل شرح مختصر خليل دار الفكر، الطبعة الثالثة، 1412 هـ / 1992 م، ج 3، ص 447.
- (28) الزيلعي، عبد الله بن يوسف، نصب الرأية، تحقيق محمد عوامة، بيروت، مؤسسة الريان، الطبعة الأولى، 1418 هـ / 1997 م، ج 3، ص 254.
- (29) الشافعي، الأم، ج 5، ص 43؛ لبهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، كشف القناع عن متن الإقناع، ج 5، ص 112.
- (30) عيابة، رأفت عاطف، 2016 م، العيوب المبيحة لفسخ عقد النكاح، رسالة ماجستير، جامعة الخليل، 1437 هـ، 2016 م، ص 76.
- (31) الشافعي، الأم، ج 5، ص 128.
- (32) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج 2، ص 336.
- الشريعة وغاياتها العامة، والمعاني التي لا يخلو التشريع من ملاحظتها. وكذلك ما يكون من معاني من الحكم لم تكن ملحوظة في سائر أنواع الأحكام، ولكنها ملحوظة في أنواع كثيرة منها. انظر: ابن عاشور، محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق محمد الحبيب ابن الخوجة، قطر، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1425 هـ / 2004 م، ج 2، ص 21.
- (6) رواء النسائي في كتاب النكاح، (باب: كراهية تزويج العقيم، رقم الحديث: 3227)، ابن حبان في صحيحه، (ج 9/ ص 363).
- (7) انظر: خذيري، المقاصد الشرعية المتعلقة بالأسرة ووسائلها، ص 77.
- (8) الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات في أصول الفقه، تحقيق مشهور بن حسن آل سلمان، دار عفان، الطبعة الأولى، 1417 هـ / 1997 م، ج 3، ص 139.
- (9) من أهم المقاصد قضاء الشهوة، وحفظ النسل انظر: خذيري، المقاصد الشرعية المتعلقة بالأسرة ووسائلها، ص 77.
- (10) انظر: السرخسي المبسوط، ج 5، ص 95.
- (11) الخرشي، محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل، بيروت، دار الفكر، ج 3، ص 235.
- (12) الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج 3، ص 360.
- (13) قليوبي وعميرة، أحمد سلامة، وأحمد البرلسي، حاشيتا قليوبي وعميرة، بيروت، دار الفكر، 1415 هـ / 1995 م، ج 2، ص 245.
- (14) ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين، زاد المعاد في هدي خير العباد، بيروت، مؤسسة البحث، الطبعة السابعة والعشرون، 1415 هـ / 1994 م، ج 5 ص 166.
- (15) المزدودي: علاء الدين أبو الحسن علي بن سلبان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، القاهرة، هجر، الطبعة الأولى، 1415 هـ / 1995 م، ج 20، ص 510.
- (16) انظر: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار، بيروت، دار الفكر، الطبعة الثانية، 1412 هـ / 1992 م، ج 3، ص 495؛ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 2، ص 327. ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 3، ص 74؛ القرافي، الذخيرة، ج 4، ص 420-433. ابن مغلق، إبراهيم بن محمد، المبدع في شرح المقنع،

## أحكام الفرقة بين الزوجين بسبب الإصابات الحربية..... محمد طلافحة وعبد الرزاق نازي

- (33) انظر: الشافعي، الأم، ج 5، ص 64؛ الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 9، ص 6864.
- (34) سيأتي أسأؤهم ورأيهم في موضعه.
- (35) انظر: الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول، ص 23.
- (36) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الطب، (باب: ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء، رقم الحديث: 5678).
- (37) رواه أحمد في المسند، مسند عبد الله بن مسعود، رقم الحديث: (3578)؛ وذكره الميثمي في المجمع، ج 5، ص 84، 85، وقال: "وفيه محمد بن سيار، وهو صدوق، وقد ضعفه غير واحد، وبقي رجاله ثقات".
- (38) المعلومات الطبية حول إصابات النخاع الشوكي حصلنا عليها من عدة أطباء يعملون في المشافي، ومنهم الدكتور بشار القادري، وهو طبيب جراح يعمل في مشافي المناطق المحررة؛ والدكتور كنان الصواف طبيب عمل في المشافي الميدانية في المناطق المحررة، ويعمل الآن في المراكز الصحية داخل تركيا. وقد أجريت حوارًا معها.
- (39) انظر: التركاني، محمد عبد، انضغاط الحبل الشوكي، موقع العلوم العربية، على شبكة الإنترنت، تاريخ التصفح 5/ 7/ 2019 م: <https://www.arabsciencepedia.org/wiki/%D8%A7%D9%86%D8%B6%D8%BA%D8%A7%D8%B7>
- (40) موقع الموسوعة الطبية، على شبكة الإنترنت، تاريخ التصفح 5/ 7/ 2019 م.
- <https://www.webmd.com/pain-management/spinal-cord-injury>
- (41) سيأتي الكلام عليها.
- (42) انظر: الملا، سمير، أستاذ جراحة المخ والأعصاب بجامعة عين شمس، موقع الكونسلتو، على شبكة الانترنت تاريخ التصفح 29/ 12/ 2019 م: <https://www.elconsolto.com/chronic/chronic-news/details/2018>
- (43) انظر: موقع ويب طب، على شبكة الإنترنت، تاريخ التصفح 5/ 7/ 2019 م: <https://www.webteb.com/neurology/%D8%A7%D8%B5%D8%A7%D8%A8%D8%>
- (44) انظر: السرخسي، المبسوط، ج 5، ص 101؛ الشافعي، الأم، ج 5، ص 43؛ ابن قدامة، المغني شرح مختصر الخرقي، ج 7، ص 153.
- (45) انظر: ابن القطن، الإقتناع في مسائل الإجماع، ج 2، ص 25؛ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 2، ص 322؛ ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 3، ص 75؛ القرافي، الذخيرة، ج 4، ص 429؛ ابن المنذر، الإجماع، ص 79؛ ابن قدامة، المغني شرح مختصر
- الخرقي، ج 7، ص 155.
- (46) انظر: ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 3، ص 75؛ القرافي، الذخيرة، ج 4، ص 429.
- (47) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 2، ص 322.
- (48) انظر: ابن المنذر، الإجماع، ص 79.
- (49) رواه أبو داود، كتاب الطلاق، (باب: نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث، رقم الحديث: 2196)، قال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وسألت محمدًا -يعني البخاري- عن هذا الحديث، فقال: فيه اضطراب. انظر: الترمذي، العلل، ج 1، ص 461.
- (50) انظر: السهاري نفوري، خليل أحمد، بذل المجهود في حل سنن أبي داود، اعتني به وعلق عليه: الأستاذ الدكتور تقي الدين الندوي، الهند، مركز الشيخ أبي الحسن لندوي للبحوث والدراسات الإسلامية، الطبعة الأولى، 1427 هـ / 2006 م، ج 8، ص 185.
- (51) انظر: ابن القطن، الإقتناع في مسائل الإجماع، ج 2، ص 25.
- (52) انظر: ابن المنذر، الإجماع، ص 79.
- (53) انظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 3، ص 495؛ ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلما الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي تحقيق عبد المعطي أمين قلعجي، دمشق، دار قتيبة، الطبعة الأولى 1414 هـ / 1993 م، ج 18، ص 138.
- (54) ابن قدامة، المغني شرح مختصر الخرقي، ج 7، ص 155.
- (55) ابن قدامة، المغني شرح مختصر الخرقي، ج 7، ص 155.
- (56) ابن عبد البر، الاستذكار، ج 18، ص 138.
- (57) الأنصاري، زكريا بن محمد بن أحمد، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، المطبعة الميمنية، ج 4، ص 161.
- (58) انظر: الحمدان، وفاء بنت علي، 1419 هـ، التفرقة بالعيوب بين الزوجين، رسالة دكتوراه، مكتبة كنوز المعرفة، الطبعة الأولى، 1419 هـ، ص 423. رجحت الباحثة رأي أي ثور، وقالت: إن الحس والعقل يؤيده.
- (59) انظر: السرخسي، المبسوط، ج 5، ص 96.
- (60) انظر: المغربي، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ج 3، ص 497.
- (61) انظر: الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج 3، ص 203.
- (62) انظر: ابن قدامة، المغني شرح مختصر الخرقي، ج 7، ص 142.
- (63) انظر: البهوتي، منتهى الإبرادات، ج 2، ص 679؛ ابن قدامة، المغني، ج 7، ص 142.
- (64) ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، ج 5، ص 166.

## أحكام الفرقة بين الزوجين بسبب الإصابات الحربية..... محمد طلافحة وعبد الرزاق نازي

- (65) انظر: أبو العز الحنفي، صدر الدين علي بن علي، التنبيه على مشكلات الهداية، ج 3، ص 1412.
- (66) انظر: الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج 3، ص 203.
- (67) انظر: زاده، عبد الرحمن بن محمد، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي، تاريخ النشر: 1317هـ، ج 1، ص 463؛ أبو العز الحنفي، صدر الدين علي بن علي، التنبيه على مشكلات الهداية، ج 3، ص 1412 انظر: الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج 3، ص 203..
- (68) انظر: الشربيني، مغني المحتاج، ج 3، ص 203.
- (69) انظر: النفراوي، أحمد بن غانم بن سالم ابن مهنا، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، تاريخ = النشر: 1415هـ / 1995م، ج 3، ص 38.
- (70) انظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج 2، ص 225؛ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 2، ص 327.
- (71) انظر: الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج 3، ص 176.
- (72) انظر: ابن قدامة، المغني شرح مختصر الخرقي، ج 7، ص 141.
- (73) انظر: البهوتي، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، ج 2، ص 678.
- (74) انظر: موقع الموسوعة الطبية، على شبكة الانترنت، تاريخ التصفح 5/ 8/ 2019 م.
- <https://www.webmd.com/a-to-z-guides/definition-amputation>
- موقع فيديو، تاريخ التصفح 5/ 8/ 2019 م.
- <https://www.feedo.net/Disability/PhysicalDisabilities/Amputation.htm>
- (75) لا يسمى إزالة عضو يوجد داخل الجسم مثل الكبد أو الكلى أو الأمعاء بترأ وإنما يسمى استئصالاً، فالبتر خاص بالأعضاء.
- (76) حوار مع الدكتور بشار القادري في 25/ 12/ 219.
- (77) حوار مع الدكتور بشار القادري تاريخ 27/ 12/ 2019م.
- (78) السرخسي، المبسوط، ج 5، ص 196.
- (79) الثعلبي، المعونة على مذهب عالم المدينة الإمام مالك بن أنس، ج 2، ص 773.
- (80) انظر: الحصني، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، ص 366.
- (81) البهوتي، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، ج 2، ص 679.
- (82) ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، ج 5، ص 166.
- (2) انظر: المرادوي، الإنصاف، ج 8، ص 195.
- (84) رواه عبد الرزاق في المصنف، كتاب النكاح، (باب: الرجل العقيم، رقم الحديث: 11082).
- (85) انظر: المبحث الثاني: أحكام الفرقة بين الزوجين بسبب الإصابات الحربية البدنية، المطلب الأول: أحكام الفرقة بين الزوجين بسبب الإصابات الحربية البدنية غير القابلة للشفاء، إصابات النخاع الشوكي الكاملة.
- (86) انظر: السرخسي، المبسوط، ج 5، ص 96؛ أبو العز الحنفي، التنبيه على مشكلات الهداية، ج 3، ص 1412؛ ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 3، ص 73؛ القرافي، الذخيرة، ج 4، ص 424.
- (87) انظر: ابن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، ج 3، ص 57.
- (88) الأنصاري، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، ج 4، ص 161.
- (89) انظر: السرخسي، المبسوط، ج 5، ص 96؛ أبو العز الحنفي، التنبيه على مشكلات الهداية، ج 3، ص 1412.
- (90) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 2، ص 327؛ الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج 3، ص 176.
- (91) انظر: ندوي، الجروح وأنواعها، جامعة نينوى، كلية طب نينوى، المرحلة الرابعة، رقم المحاضرة: 7، 8/ 12/ 2015، على شبكة الانترنت <https://www.muhammadharaty.com/lecture/4497> <https://www.muhammadharaty.com/lecture/4497> وموقع الموضوع، شبكة الإنترنت، تاريخ التصفح <https://mawdoo3.com/> 27/ 9/ 2019 م.
- (92) انظر: ندوي، الجروح وأنواعها، جامعة نينوى، كلية طب نينوى، المرحلة الرابعة، رقم المحاضرة: 7، 8/ 12/ 2015م، على شبكة الانترنت: <https://www.muhammadharaty.com/lecture/4497>
- (93) انظر: ندوي، الجروح وأنواعها، جامعة نينوى، كلية طب نينوى، المرحلة الرابعة، رقم المحاضرة: 7، 8/ 12/ 2015م، على شبكة الانترنت: <https://www.muhammadharaty.com/lecture/4497>
- (94) موقع الموضوع، على شبكة الانترنت، تاريخ التصفح 27/ 9/ 2019 م.
- <https://mawdoo3.com/>

## أحكام الفرقة بين الزوجين بسبب الإصابات الحربية..... محمد طلافحة وعبد الرزاق نازي

- (95) انظر: دليل واشنطن الجراحي، ترجمة الدكتور إياد داود، دمشق، دار اللآلئ، ص 156؛ الحمري، خالد مسعود، علم الجراحة العام، جامعة عمر المختار لبيبا، موقع الملف على شبكة الإنترنت، <http://165.16.26.110/Veterinary/d.khaled/DocLib1/Lecture%208%20Wounds.pdf>، ص 30، 36.
- (96) السرخسي، المسوط، ج 5، ص 95؛ عليش، منج الجليل شرح مختصر خليل، ج 3، ص 380؛ ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 3، ص 74؛ الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج 3، ص 203.
- (97) البهوتي، دفاقي أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، ج 2، ص 678.
- (98) البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ج 5، ص 110.
- (99) هناك عدة رسائل ماجستير تتعلق بموضوعهم بالأمراض النفسية والعقلية ومنهم: العون، خالد عبد الله، 2017م، مستجدات عيوب النكاح وطرق إثباتها الطبية والفقهية دراسة فقهية تأصيلية، رسالة ماجستير، المشرف الدكتور فضل عبد الله مراد، 2017م، ص 76.
- موسى، عائشة محمد صديقي، 2014م، أثر الأمراض المزمنة على الحياة الزوجية في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، الدكتور جمال محمد حشاش، 2014م، ص 79.
- (100) انظر: مجموع من العلماء، معجم علم النفس والتحليل النفسي، بيروت، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ص 53.
- (101) الجندبي، محمد توفيق، الأمراض النفسية وماذا يمكننا فعله تجاهها، ص 2.
- (102) انظر: عكاشة، أحمد محمود، الطب النفسي المعاصر، مكتبة الأنجلو المصرية، سنة النشر، 2017، ص 115. لأستاذ الدكتور أحمد محمود عكاشة، عالم مصري، ورئيس الجمعية المصرية للطب النفسي ورئيس سابق للجمعية العالمية للطب النفسي (2002 / 2005) وأستاذ الطب النفسي، كلية الطب، جامعة عين شمس وعضو المجلس التنفيذي لليونسكو وعضو مجلس أمناء مدينة زويل للعلوم والتكنولوجيا.
- (103) انظر: عكاشة، الطب النفسي المعاصر، ص 116.
- (104) هذه المعلومات عن طريق التواصل الذي أجرته مع الدكتور إسماعيل زرق اختصاصي طب نفسي، بتاريخ 27 / 11 / 2019م.
- (105) اتصال أجرته مع الدكتور إسماعيل زرق اختصاصي طب نفسي، بتاريخ 27 / 11 / 2019م.
- (106) كثير من الباحثين يفرقون بين الأمراض العقلية والنفسية وعند التواصل مع الطبيب إسماعيل زرق رأى أن التفريق بين الأمراض العقلية والنفسية قديم بسبب الترجمة، وأن الأمراض العقلية والنفسية لهم دلالة واحدة ولا داعي لهذا التفريق. اتصال أجرته مع الدكتور إسماعيل زرق اختصاصي طب نفسي، بتاريخ 27 / 11 / 2019م.
- (107) موقع ويب طب، على شبكة الإنترنت، تاريخ التصفح 13 / 12 / 2019.
- <https://www.webteb.com/articles>
- (108) موقع ويب طب، على شبكة الإنترنت، تاريخ التصفح 13 / 12 / 2019.
- <https://www.webteb.com/articles/>
- (109) مبيض مأمون، الرعاية النفسية لسجين الرأي والأسير، المكتب الإسلامي، ص 18.
- (110) انظر: الهلال الأحمر القطري، نشرة مختصرة عن الصدمات النفسية، ص 3.
- (111) انظر: عكاشة، الطب النفسي المعاصر، ص 190.
- (112) أصدرت هذه النشرة من قبل الكلية الملكية للأطباء النفسيين، ترجمة: د. سمر نديم
- (113) لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية المحقق: نجيب هوا ويني، مجلة الأحكام العدلية، الناشر نور محمد، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي، ص 185.
- (114) خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج 1، ص 360.
- (115) الخرشني، شرح مختصر خليل، ج 3، ص 187.
- (116) الماوردي، علي بن محمد، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، المحقق الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1419 هـ / 1999 م، ج 15، ص 324.
- (117) ابن قدامة، المغني شرح مختصر الخرقي، ج 7، ص 38.
- (118) الخرشني، شرح مختصر خليل، ج 3، ص 187.
- (119) ابن قدامة، المغني شرح مختصر الخرقي، ج 7، ص 38.
- (120) رواه أحمد في المسند، حديث عائشة، رقم: 24694. قال المحققون شعيب الأرنؤوط - محمد نعيم العرقسوسي - إبراهيم الزبيق محمد أنس الخن: إسناده جيد، حماد الراوي عن إبراهيم النخعي: هو ابن أبي سلبان، ثقة إمام مجتهد كما قال الذهبي في "الكاشف": وكلام بعضهم فيه إنها هو لكونه من أهل الرأي. وقد روى له مسلم مقرونا، وبقي رجاله ثقات رجال الصحيح.

## أحكام الفرقة بين الزوجين بسبب الإصابات الحربية..... محمد طلافحة وعبد الرزاق نازي

- (121) السرخسي، المبسوط، ج 25، ص 26.
- (122) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج 2، ص 258.
- (123) السرخسي، المبسوط، ج 25، ص 26.
- (124) السرخسي، المبسوط، ج 5، ص 95.
- (125) انظر: أبو العز الحنفي، التنبيه على مشكلات الهداية ج 3، ص 1412.
- المغربي، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ج 3، ص 447. الحصني، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، ص 366. البهوتي، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، ج 2، ص 679.
- (126) انظر: عكاشة، الطب النفسي المعاصر، ص 131.
- (127) انظر: عكاشة، المرجع السابق، ص 143.
- (128) انظر: عكاشة، الطب النفسي المعاصر، ص 146.
- مبيض، الرعاية النفسية لسجين الرأي والأسير، ص 20.
- (129) انظر: عكاشة، الطب النفسي المعاصر، ص 146.
- وموقع ويب طب، على شبكة الانترنت، تاريخ التصفح 2019/11/6  
https://www.webteb.com/mental-health/diseases/%D8%A7%D9%84%D9%82%D9%84%D9%82%  
(130) الخرشبي، شرح مختصر خليل، ج 3، ص 187.
- (131) الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، ج 15، ص 324.
- (132) ابن قدامة، المغني شرح مختصر الخرق، ج 7، ص 38.
- (133) الخرشبي، شرح مختصر خليل، ج 3، ص 187.
- (134) ابن قدامة، المغني شرح مختصر الخرق، ج 7، ص 38.
- (135) السرخسي، المبسوط، ج 25، ص 26.
- (136) السرخسي، المبسوط، ج 5، ص 95.
- (137) انظر: أبو العز الحنفي، التنبيه على مشكلات الهداية، ج 3، ص 1412.
- المغربي، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ج 3، ص 447. الحصني، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، ص 366. البهوتي، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، ج 2، ص 679.
- (138) انظر: عكاشة، الطب النفسي المعاصر، ص 157.
- (139)
- (140) انظر: عكاشة، المرجع السابق، ص 159.
- (141) انظر: عوف، أنس بن عوف، الأحكام الفقهية للأمراض النفسية، قطر: وزارة الأوقاف، 1437هـ / 2016م، ص 146.
- (142) موقع ويب طب، على شبكة الانترنت، تاريخ التصفح 9/4/2019م. <http://wbtb.co/ar13710>
- (143) الخرشبي، شرح مختصر خليل، ج 3، ص 187.
- (144) الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، ج 15، ص 324.
- (145) ابن قدامة، المغني شرح مختصر الخرق، ج 7، ص 38.
- (146) انظر: الجندي، محمد توفيق، الأمراض النفسية وماذا يمكننا فعله تجاهها، ص 2.
- (147) أبو عال، مهدي محمد جواد محمد، على شبكة الانترنت، تاريخ التصفح 2019/12/12.
- موقع جامعة بابل <http://www.uobabylon.edu.iq/uobColeges/lecture.aspx?id>
- (148) انظر: حامد، زهران، التوجيه والإرشاد النفسي، ص 24.
- (149) انظر: عكاشة، الطب النفسي المعاصر، ص 215.
- (150) انظر: ماركس: جون، الطب النفسي المبسط، ترجمة طارق بن علي، ص 57.
- (151) راجع، أحمد عزت، أصول علم النفس، القاهرة، دار الكتاب العربي، الطبعة السابعة، 1968، ص 497.
- (152) انظر: راجع، أحمد عزت، أصول علم النفس، القاهرة، دار الكتاب العربي، الطبعة السابعة، 1968، ص 497.
- (153) انظر: عوف، الأحكام الفقهية للأمراض النفسية، ص 111، 113.
- عكاشة، الطب النفسي المعاصر، ص 228.
- (154) مجموع من العلماء، معجم علم النفس والتحليل النفسي، ص 167.
- (155) الحصني كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، ص 343.
- (156) الفتا زاني، سعد الدين مسعود بن عمر، شرح التلويح على التوضيح لمن التنقيح في أصول الفقه، المحقق: زكريا عميرات، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1416 هـ / 1996 م، ج 2، ص 348-أمير باد شاه، محمد أمين بن محمود البخاري، تيسير التحرير، بيروت، دار الكتب العلمية، 1403 هـ / 1983 م، ج 2، ص 259.
- (157) الشريبي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج 3، ص 202.
- انظر: عكاشة، المرجع السابق، ص 157.

## أحكام الفرقة بين الزوجين بسبب الإصابات الحربية..... محمد طلافحة وعبد الرزاق نازي

- (١٠٠) انظر: السرخسي، المبسوط، ج 5، ص 97.
- (١٠١) الشيباني، محمد بن الحسن الأصل، تحقيق ودراسة: الدكتور محمد بونوكال، بيروت، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، 1433 هـ / 2012 م، ج 9، ص 250.
- (١٠٢) السرخسي، المبسوط، ج 5، ص 97.
- (161) شهاب الدين، عبد الرحمن بن محمد بن عسكر، إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك، مصر، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، الطبعة الثالثة، ص 61.
- (١٠٣) انظر: الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج 3، ص 202.
- ابن قدامة، المغني شرح مختصر الخرقي، ج 7، ص 141.
- (163) ابن قدامة، المغني شرح مختصر الخرقي، ج 7، ص 141.
- (164) هو ما بين الخاصرتين إلى الضلع.
- (165) رواه أحمد في المسند، حديث كعب بن زيد، رقم الحديث: (16032)، قال ابن حجر: في إسناده جيل بن زيد وقد اضطرب فيه وهو ضعيف؛ انظر: ابن حجر، تلخيص الحبير في أحاديث الراعي الكبير، (ج 3، ص 295).
- (166) رواه عبد الرزاق، المصنف، كتاب النكاح، باب ما يرد من النكاح، رقم الحديث 11421. قال في بدر التمام وأهل الحديث قاطبة مجمعون على قبول رواية ابن المسيب عن عمر، المغربي، الحسين بن محمد بن سعيد، البدر التمام شرح بلوغ المرام، المحقق علي بن عبد الله الزين، دار هجر، ج 7، ص 187.
- (167) رواه البيهقي، كتاب النكاح، باب ما يرد به النكاح من العيوب، رقم: 14229. أثر الباب قال عنه البوصيري في الإتحاف: هذا إسناد رجاله ثقات. انظر: ابن حجر، المطالب العالمة بزوائد المسانيد الثمانية، المحقق مجموعة من الباحثين في 17 رسالة جامعية، الناشر دار العاصمة، الطبعة الأولى، ج 8، ص 110.
- (168) انظر: ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج 7، ص 347.
- (169) انظر: عوف، الأحكام الفقهية للأمراض النفسية، ص 114.
- (170) موقع [www.msmanuals.com/ar/home](http://www.msmanuals.com/ar/home) وهي شركة تعنى بالأمور الطبية العالمية، تاريخ التصفح 2019/9/14.
- (171) انظر: مبيض، الرعاية النفسية لسجين الرأي والأسير، ص 17.
- (172) انظر: مجموع من العلماء، معجم علم النفس والتحليل النفسي، ص 62.
- (١٠٤) موقع ويب طب، على شبكة الانترنت، تاريخ التصفح 9/4/2019 م.
- <https://www.webteb.com/mental-health/diseases/> (174) موقع ويب طب، على شبكة الانترنت، تاريخ التصفح 9/4/2019 م.
- <https://www.webteb.com/mental-health/diseases/> (175) موقع ويب طب، على شبكة الانترنت، تاريخ التصفح 9/4/2019 م.
- <https://www.webteb.com/> (176) مجموع من العلماء، معجم علم النفس والتحليل النفسي، ص 62.
- (177) الكلية الملكية للأطباء النفسيين هي الهيئة المهنية والتعليمية للأطباء النفسيين في المملكة المتحدة، على شبكة الانترنت، تاريخ التصفح 219/11/29.
- <https://www.rcpsych.ac.uk/mental-health/translations/arabic/> (178) الكلية الملكية للأطباء النفسيين هي الهيئة المهنية والتعليمية للأطباء النفسيين في المملكة المتحدة، على شبكة الانترنت، تاريخ التصفح 219/11/29.
- <https://www.rcpsych.ac.uk/mental-health/translations/arabic/> (179) الكلية الملكية للأطباء النفسيين هي الهيئة المهنية والتعليمية للأطباء النفسيين في المملكة المتحدة، على شبكة الانترنت، تاريخ التصفح 219/11/29.
- <https://www.rcpsych.ac.uk/mental-health/translations/arabic/> (180) مبيض، الرعاية النفسية لسجين الرأي والأسير، ص 17. الكلية الملكية للأطباء النفسيين هي الهيئة المهنية والتعليمية للأطباء النفسيين في المملكة المتحدة، على شبكة الانترنت، تاريخ التصفح 219/11/29.
- <https://www.rcpsych.ac.uk/mental-health/translations/arabic/> (181) موقع ويب طب، على شبكة الانترنت، تاريخ التصفح 9/4/2019 م.
- <https://www.webteb.com/> (182) انظر: الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، ج 9، ص 393.
- (183) انظر: النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ج 3، ص 950.
- (184) انظر: السرخسي، المبسوط، ج 5، ص 82.
- (185) والمراد بها: مال يجب على الزوج دفعه لامراته المفارقة له بطلاق، أو فراق.



## أحكام الفرقة بين الزوجين بسبب الإصابات الحربية..... محمد طلافحة وعبد الرزاق نازي

- (186) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 2، ص 302؛ المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج 1، ص 199.
- (187) انظر: أبو العز الحنفي، التنبيه على مشكلات الهداية، ج 3، ص 1412.
- (188) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 2، ص 302.
- (189) انظر: ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 3، ص 49؛ الخرشبي، شرح مختصر خليل للخرشي، ج 3، ص 244.
- (190) انظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج 3، ص 204.
- (191) انظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج 3، ص 197.
- (192) انظر: عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج 3، ص 397.
- (193) انظر: النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج 7، ص 180.
- (194) انظر: البهوتي، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، ج 2، ص 680.
- (195) الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج 6، ص 312.
- (196) انظر: الشافعي، الأم، ج 5، ص 276.
- (197) أي أن يجتلي الرجل بزوجه من غير مانع للوطء كمحرمة بحج فرض أو نفل أو بعمرة أو كانت حائضا فليست الخلوة صحيحة. انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج 1، ص 200.
- (198) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج 1، ص 200؛ المغربي، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ج 3، ص 412؛ والرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج 6، ص 312؛ والبهوتي، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، ج 2، ص 680.
- (199) هو مهر مثلها من نساها وأقاربها من أقارب أبيها وإذا لم يوجد لها أمثال وأقارب من جهة أبيها فمن مثيلاتها وأقاربها من أهل بلدها. انظر: السرخسي، المبسوط، ج 5، ص 62؛ ابن المحامي، أحمد بن محمد بن أحمد، اللباب في الفقه الشافعي، المحقق: عبد الكريم بن صنيان العمري، المدينة المنورة، الطبعة الأولى، 1416 هـ، ص 318.
- (200) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج 1، ص 200.
- (201) انظر: النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج 7، ص 181.
- (202) المصدر نفسه، الصفحة نفسها.
- (203) يفصل الفقهاء إذا كان العيب قبل العقد وأخفي عن الزوج، وبحثنا في الإصابات الحربية التي حدثت بعد العقد وثبتت عن طريق الطب فهي ظاهرة وليست خفية.
- (204) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج 2، ص 292.
- (205) انظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 3، ص 101.
- (206) الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، ص 257؛ الغني، عبد الغني بن طالب بن حمادة، اللباب في شرح الكتاب، حققه محمد محيي الدين عبد الحميد، بيروت، المكتبة العلمية، ج 3، ص 91؛ العبدري، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1416 هـ / 1994 م، ج 5، ص 541؛ الحصني، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، ص 441؛ الكرعي، مرعي بن يوسف، غاية المنتهى في جمع الإقناع والمنتهى، الكويت، مؤسسة غراس، الطبعة الأولى، 1428 هـ، 2007 م، ج 2، ص 380.
- (207) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج 2، ص 290؛ ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، ص 298؛ الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج 7، ص 211؛ ابن قدامة، المغني شرح مختصر الخرق، ج 8، ص 168.
- (208) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج 2، ص 290.
- (209) انظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج 3، ص 609.
- (210) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 4، ص 15.
- (211) انظر: الثعلبي، المعونة على مذهب عالم المدينة الإمام مالك بن أنس، ج 2، ص 933.
- (212) انظر: ابن قدامة، المغني شرح مختصر الخرق، ج 8، ص 185.
- (213) انظر: الشافعي، الأم، ج 5، ص 117.
- (214) انظر: الأصبحي، مالك بن أنس بن مالك بن عامر، المدونة، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1415 هـ / 1994 م، ج 2، ص 243.
- (215) رواه مسلم، كتاب الطلاق، (باب المطلق ثلاثا لا نفقة لها، رقم الحديث: 1480).
- (216) ابن قدامة، المغني شرح مختصر الخرق، ج 8، ص 185.
- (217) انظر: الأنصاري، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، ج 2، ص 206.
- (218) رواه مسلم، كتاب الطلاق، (باب: المطلق ثلاثا لا نفقة لها، رقم الحديث: 1480).
- (219) انظر: ابن حجر، أحمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، رقم كته وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار المعرفة، 1379، ج 9، ص 480.

## أحكام الفرقة بين الزوجين بسبب الإصابات الحربية..... محمد طلافحة وعبد الرزاق نازي

- (220) تقدم تخرجه.
- (221) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج 3، ص 502؛ النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ج 2، ص 57؛ الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج 3، ص 384؛ البهوتي، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، ج 3، ص 191.
- (222) كل فرقة بين زوجين فعدتها عدة الطلاق، سواء كانت بخلع أو لعان أو رضاع، أو فسخ بعبع، انظر: ابن قدامة، المغني شرح مختصر الخرق، ج 8 ص 79.
- (223) انظر: ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 3، ص 108؛ الخرخشي، شرح مختصر خليل للخرشي، ج 4، ص 137.
- (224) انظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج 14، ص 203.
- (225) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 2، ص 291.
- (226) انظر: التميمي، محمد بن عبد الله بن يونس، الجامع لمسائل المدونة، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، الطبعة الأولى، 1434 هـ / 2013 م، ج 10، ص 608.
- (227) انظر: ابن قدامة، المغني شرح مختصر الخرق، ج 8، ص 113.
- (228) انظر: الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، ج 13، ص 178.
- (229) انظر: البهوتي، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، ج 3، ص 192.
- (230) رواه البيهقي، كتاب الصداق، (باب: من قال من أغلق باباً وأرخى ستراً، رقم الحديث: 14875). فيه انقطاع، انظر: ابن حجر، التلخيص الخبير، ج 3، ص 193.
- (231) عبد الهادي، شمس الدين محمد بن أحمد، تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، الرياض، دار النشر - أضواء السلف، الطبعة الأولى، 1428 هـ / 2007 م، ج 4، ص 385.
- (232) انظر: الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، ج 13، ص 178.
- (233) انظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج 3، ص 510؛ ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 3، ص 108؛ الخرخشي، شرح مختصر خليل للخرشي، ج 4، ص 137؛ الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج 7، ص 127؛ ابن قدامة، المغني شرح مختصر الخرق، ج 8 ص 79.
- (234) انظر: ابن قدامة، المغني شرح مختصر الخرق، ج 8 ص 80.
- (235) انظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج 3، ص 112.
- (236) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 2، ص 322؛ ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 3، ص 75؛ الخرخشي، شرح مختصر خليل للخرشي، ج 3، ص 236؛ ابن المنذر، الإجماع، ص 79.
- (237) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 2، ص 327.
- (238) انظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج 5، ص 464؛ ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، ج 5 ص 166.
- (239) انظر: الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ج 2، ص 877.
- (240) مر معنا هذا الشرط عند حديثنا عن العنة، والخلاف بين الجمهور وأبي ثور؛ انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 2، ص 325؛ ابن عبد البر، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي، ج 18، ص 138؛ الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج 6، ص 311؛ ابن قدامة، المغني شرح مختصر الخرق، ج 7، ص 155.
- (241) انظر: البابرتي، محمد بن محمد بن محمود، العناية شرح الهداية دار الفكر، ج 4، ص 299.
- (242) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 2، ص 325؛ الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج 6، ص 314؛ المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج 8، ص 200.
- (243) انظر: الزبيدي، أبو بكر بن علي بن محمد، الجوهرة النيرة، المطبعة الخيرية، الطبعة الأولى، 1322 هـ، ج 2، ص 22.
- (244) انظر: الزبيدي، الجوهرة النيرة، ج 2، ص 22 خ.
- (245) انظر: الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج 6، ص 311.
- (246) الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج 6، ص 311.
- (247) المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج 8، ص 199.
- (248) انظر: الزحيلي، محمد مصطفى، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دمشق، دار الفكر، الطبعة: الأولى، 1427 هـ - 2006 م، ج 2، ص 877.
- (249) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 2، ص 325؛ الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج 6، ص 314؛ المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج 8، ص 200.
- (250) انظر: الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج 6، ص 314.
- (251) الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 40.

## " أثر المقاصد في القواعد الفقهية عند المالكية "

عبدالرحمن مزيد العازمي\*

أ. د. محمد خالد منصور\*\*

تاريخ وصول البحث: 2021 / 5 / 30 م

تاريخ قبول البحث: 2021 / 8 / 18 م

### الملخص

يهدف هذا البحث إلى بيان أثر المقاصد الشرعية في القواعد الفقهية عند المالكية، وذلك من خلال بيان كيفية تأثير القواعد الفقهية بالمقاصد الشرعية، فالقواعد الفقهية بنيت على مقاصد الشريعة الإسلامية وتأثرت بها.

وقد قسمتُ هذا البحث إلى مقدمة وخمسة مباحث وخاتمة، فذكرت في المبحث الأول تعريف المقاصد والقواعد الفقهية، ثم ذكرت في المبحث الثاني الفرق بين القواعد الفقهية والمقاصد الشرعية والأمور المشتركة بينهما، وأما المبحث الثالث فذكرت فيه أقسام المقاصد وأثر هذه الأقسام على القواعد الفقهية، وذكرت في المبحث الرابع اهتمام المالكية بالمقاصد من خلال أصولهم وأقوال إمام المذهب وكذلك أقوال المذهب، ثم بينت في المبحث الخامس مدى تأثير القواعد الفقهية بالمقاصد الشرعية عند المالكية.

وتوصلت في نهاية هذا البحث إلى عدة نتائج منها: أنَّ المقاصد الشرعية هي الأساس في تكوين القواعد الفقهية، وأنها أثرت في توسع فقهاء المالكية في بعض القواعد الفقهية مما جعلهم ينفردون ببعض الفروع الفقهية عن المذاهب الأخرى، كما أنَّها تؤثر أحياناً في بعض القواعد الفقهية بحصول بعض الاستثناءات فيها، وتخصص بعض عمومياتها، وأنها ترجح الخلاف الحاصل في بعض القواعد الفقهية الصغرى.

\* باحث.

\*\* أستاذ، قسم الفقه وأصوله، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت.

## The Impact of Objectives in Rules of Jurisprudence for the Maliki thought

### Abstract

This study aims at demonstrating the impact of the Sharia objectives on the jurisprudential rules of the Maliki thought, by clarifying the impact of the Sharia objectives on the jurisprudential rules, as the jurisprudential rules are based on the Sharia objectives and are affected by them.

I divided this research into an introduction, five chapters and a conclusion. In the first section I mentioned the definition of the objectives and the rules of jurisprudence, then in the second topic I mentioned the relationship between the objectives of Sharia and the rules of jurisprudence, and in the third section I mentioned the sections of the objectives and the effect of these sections on the rules of jurisprudence, and I mentioned in the third topic the interest The Malikis have the objectives of Sharia through their origins and the sayings of the Imam of the sect, as well as the sayings of the doctrine. Then, in the fifth study, it showed the extent to which the jurisprudential rules are affected by the aims of Sharia.

At the end of this research, I concluded several results, including: that the Sharia objectives are the basis for the formation of the jurisprudential rules, and that they have affected the expansion of the jurists of the Maliki thought of jurisprudence in some of the rules of jurisprudence, which made them separate some branches of jurisprudence from other schools of thought, and occasionally affecting some jurisprudential rules by some exceptions, specialization of some of its generalities, and it favors the dispute in some minor jurisprudential rules.

## المقدمة

1. ما العلاقة بين المقاصد الشرعية والقواعد

الفقهية؟

2. ما أثر المقاصد الشرعية في القواعد الفقهية

عند المالكية تأصيلاً وتطبيقاً؟

أهداف الدراسة:

1. بيان العلاقة بين المقاصد الشرعية والقواعد

الفقهية.

2. بيان أثر المقاصد الشرعية في القواعد الفقهية

عند المالكية تأصيلاً وتطبيقاً.

أهمية الموضوع:

إنَّ علم المقاصد ضرورة ملحة للفقيه، فهو

الآلة التي بها يتضح نظره، وتقوم أحكامه، حيث

إنَّ هناك الكثير من الفروع الفقهية الاجتهادية

التي تكون منوطة بالمصالح الشرعية، كما أنَّ

للظروف المحيطة من العادات والأزمته والأمكنة

دورًا مهمًا في تغيير بعض تلك المناطات، ولا

يتمكن الفقيه من إدراك تلك المصالح والمفاسد

إلا بعد معرفة مقاصد الشريعة والآثار الناتجة

عنها؛ لأنها تقوم على الأسس والمعايير الثابتة

للقواعد الكثيرة.

ومما دعاني إلى الكتابة في هذا الموضوع عدة

أسباب، وهي:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على

نبينا محمد إمام المرسلين، وعلى آله وأصحابه

أجمعين، أما بعد:

فإنَّ الشريعة الإسلامية أتت بما يحقق مصالح

الناس في الدنيا والآخرة، فحرصت على جلب

المصالح وتكثيرها، ودرء المفاسد وتقليلها، ومن

هنا اهتم أهل العلم بمعرفة مقاصد الشريعة

المحققة للمصالح والدافعة للمفاسد؛ وذلك

ليصيوا الحق في اجتهادهم، فمعرفة المقاصد بها

تنضبط الأحكام الشرعية وتخرج على النحو

السليم، ويعتبر علماء المالكية من أكثر العلماء

اهتمامًا بهذا الجانب، فقد برزوا لهذا الفن واهتموا

به اهتمامًا لا يخفى على أحد، وأردت أن أكتب

هذا البحث لإبراز أثر المقاصد الشرعية في

القواعد الفقهية عند المالكية.

مشكلة الدراسة:

أنَّ الواقع الحالي والنوازل الكثيرة

والمستجدات تفرض على الفقيه أن يكون ذا إلمام

بأثر مقاصد الشريعة في القواعد الفقهية، فلا بدَّ

من الربط بينهما، وإدراك ربط العلماء لهما،

والإجابة عن هذه الإشكالية تتلخص في الأسئلة

الآتية:

المقاصد بشكل خاص، ولم أجد بحثاً أفرد لتحليل ودراسة أثر المقاصد الشرعية في القواعد الفقهية عند المالكية ومن أبرز تلك الدراسات المعاصرة التي اطلعت عليها:

1. أثر مراعاة المقاصد الشرعية في أصول المذهب المالكي للطالب ولد المجتبى، وهي رسالة دكتوراه نوقشت بجامعة الكويت عام 2018م، وتناول الباحث في رسالته الأسس المقاصد لأصول المذهب المالكية، وأثر مراعاة المقاصد الشرعية في الأصول السمعية، وأثر مراعاة المقاصد الشرعية في أصول الاستدلال.

2. مقاصد القواعد الفقهية الكلية عند الحنفية لريم السلعوس، وهي رسالة ماجستير نوقشت بجامعة الكويت عام 2019م.

3. أثر مقاصد الشريعة في القواعد الفقهية عند الحنابلة لخالد يوسف الجهم، وهي رسالة دكتوراه نوقشت بجامعة الكويت عام 2020م.

4. أثر المقاصد الشرعية في القواعد الفقهية عند الشافعية لناصر ضيف الله الحربي، وهي رسالة دكتوراه نوقشت بجامعة الكويت عام 2021.

أولاً: لم يحظ موضوع أثر المقاصد الشرعية في القواعد الفقهية عند المالكية بدراسة خاصة، فأردت أن أسهم في هذا المجال بجهد المقل.

ثانياً: حاجة الفقيه إلى إدراك المقاصد التي تهدف القواعد الفقهية إلى تحقيقها؛ حتى يستطيع استثمارها وتنزيلها بعد تحقيق مناط حكمها.

ثالثاً: يساهم هذا البحث من خلال بيان أثر المقاصد الشرعية في القواعد الفقهية عند المالكية من الناحية التأصيلية والتطبيقية في جعل عملية الاجتهاد موافقة لمقصد الشارع.

#### منهج البحث:

اعتمدت في هذا البحث على كل من المنهج الاستقرائي والمنهج التحليلي وذلك من خلال ما يلي:

1. استقراء وتتبع موضوع البحث من المصادر الأصلية.

2. تحليل المادة العلمية بعد الاستقراء من كتب المذهب المالكي.

3. الاهتمام بالجانب التطبيقي لإثبات أثر المقاصد الشرعية في القواعد الفقهية عند المالكية.

#### الدراسات السابقة:

لقد بحث كثير من المعاصرين موضوع المقاصد بشكل عام كما تناول البعض موضوع

المبحث الأول: تعريف المقاصد والقواعد  
الفقهية:

قبل الشروع في البحث لا بدّ من معرفة  
المصطلحات الخاصة بالبحث وما يتعلق بها،  
وهي المقاصد والقواعد الفقهية، وبيان أقسام  
المقاصد وأثرها في القواعد الفقهية، وذلك من  
خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: تعريف المقاصد:

المقاصد في اللغة: المقاصد جمع مقصد، وهو  
مصدر ميمي وأصله قصدته قصدًا ومقصدًا<sup>(1)</sup>،  
والقصد في اللغة له عدة معاني منها: استقامة  
الطريق<sup>(2)</sup>، والطريق القاصد هو الطريق  
المستقيم<sup>(3)</sup>، قال تعالى: ﴿وَعَلَى اللَّهِ فَصْدُ السَّبِيلِ﴾  
[النحل: 46]، كما يأتي بمعنى إتيان الشيء<sup>(4)</sup>،  
ويأتي بمعنى الوسط بين الطرفين<sup>(5)</sup>، وكذلك يأتي  
بمعنى الاعتماد والأم<sup>(6)</sup>، وهذا هو أصل (قصد)  
وهو الاعتزام والتوجه والنهوض نحو الشيء<sup>(7)</sup>،  
ولو نظرنا إلى المعاني السابقة لوجدناها مرتبطة  
ببعضها البعض وأنها كلها ترجع إلى الاعتزام  
والتوجه، ولعل هذا الأخير هو المراد في كلام  
الفقهاء<sup>(8)</sup>.

والدراسات الثلاث الأخيرة من ضمن  
مشروع جامعي في جامعة الكويت، وقد بدأت  
بفصل شرح فيه الباحثون مفهوم المقاصد،  
والقواعد الفقهية، وما يتعلق بهما، ووجه العلاقة  
بينهما، ثم ذكروا أثر المقاصد في القواعد الفقهية  
الكبرى، ثم ذكروا أثر المقاصد في القواعد الفقهية  
الصغرى، وذلك بالتأصيل والتطبيق.

وأما هذا البحث فسوف يتناول المذهب  
المالكي، حيث إنّ المالكية تميزوا بقواعد خاصة،  
كما أنهم تميزوا في جانب العمل بمقاصد الشريعة.  
خطة البحث:

يتكون هذا البحث من مقدمة وأربعة مباحث  
وخاتمة.

المبحث الأول: تعريف المقاصد والقواعد  
الفقهية.

المبحث الثاني: الفرق بين القواعد الفقهية  
والمقاصد الشرعية والأمور المشتركة بينهما.

المبحث الثالث: اهتمام المالكية بالمقاصد.

المبحث الرابع: مدى تأثر القواعد الفقهية  
بالمقاصد عند المالكية.

الخاتمة: تتضمن نتائج البحث وتوصية.

## التعريف الاصطلاحي لمقاصد الشريعة:

لو نظرنا إلى كتب المتقدمين فلن نجد تعريفاً للمقاصد، وهم وإن كانوا قد تناولوا هذا الموضوع في ثنايا علم الأصول وأبوابه إلا أنهم لم يضعوا له حداً، ولعل هذا بسبب وضوح معنى المقاصد عندهم، وإنما اهتم المعاصرون بوضع تعريف للمقاصد، ولو نظرنا في تعريفاتهم لوجدنا أن بعضهم عرف المقاصد بأنها الحكم والمعاني، ومن ذلك تعريف البيوي وهو: "المقاصد هي المعاني والحكم ونحوها التي راعاها الشارع في التشريع عمومًا وخصوصًا، من أجل تحقيق مصالح العباد"<sup>(9)</sup>.

والمراد بالحكم هو "ما يترتب على التشريع من جلب مصلحة وتكميلها، أو دفع مفسدة وتقليلها"<sup>(10)</sup>، والمراد بالمعاني هنا هو "المعنى المناسب لشرع الحكم"<sup>(11)</sup>، والمتأمل في هذا الاتجاه يجد أن تعريف المقاصد بالمعاني والحكم يحتاج إلى تعريف المعاني نفسها والحكم كذلك، فالباحث يرى أنه لا بد من تعريف يكون أسهل وأوضح.

وبعضهم عرف المقاصد بأنها الغايات، ومن ذلك تعريف علال الفاسي حيث عرف المقاصد بقوله: "المراد بمقاصد الشريعة: الغاية منها، والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها"<sup>(12)</sup>، والباحث يرى أن هذا الاتجاه

أوضح وأفضل في التعريف من الاتجاه الذي قبله.

والباحث يرى أن تعريف البيوي أوضح لو استبدلنا قوله المعاني والحكم بالغايات فنقول أن المقاصد هي الغايات التي جاءت الشريعة لتحقيقها من حيث العموم والخصوص تحقيقاً لمصلحة العباد.

## المطلب الثاني: تعريف القواعد والفقه:

إن مصطلح القواعد الفقهية مصطلح مركب فلا بد من تعريف كل قسم منه، ثم تعريف مصطلح القواعد الفقهية مركباً:

## الفرع الأول: تعريف القواعد في اللغة والاصطلاح:

أما القواعد لغة فهي جمع قاعدة، وتدل في اللغة على أصل الأس، وقواعد البيت إسناسه<sup>(13)</sup>، قال تعالى: ﴿وَأَذِّنْ فَعِ إِبْرَاهِيمَ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ﴾ [البقرة: 127].

أما في الاصطلاح فقد اتجهت تعريفات العلماء إلى عدة اتجاهات، وسنذكر أبرز التعريفات ثم نقارن بينها:

التعريف الأول: القاعدة هي: "قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها"<sup>(14)</sup>.



وبناءً على ما سبق فإن تعريف القاعدة بأنها قضية أغلبية تنطبق على أكثر جزئياتها هو التعريف المناسب في وجهة نظر الباحث وإن كانت التعريفات السابقة متقاربة.

**الفرع الثاني: تعريف الفقه في اللغة والاصطلاح:**

أما الفقه في اللغة فهو مصدر من فقه يفقه فقهاً، وأصله في اللغة إدراك الشيء والعلم به<sup>(20)</sup>، كما جاء في قوله تعالى: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ﴾ [التوبة: 122] أما الفقه في الاصطلاح فهو "العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية"<sup>(21)</sup>.

**الفرع الثالث: تعريف القواعد الفقهية باعتبارها مركباً:**

اختلفت تعريفات العلماء للقواعد الفقهية، ويهمننا من هذه التعريفات تعريفات المالكية؛ لأن المذهب المالكي هو موضوعنا، وبعد البحث في تعريف القواعد الفقهية عند المالكية لم أجد الكثير من التعريفات، ولعل السبب يرجع إلى اعتمادهم على تعريف المقرري حيث ذكره من جاء بعده دون النقد أو إضافة تعريف جديد، ومن تعريفات المالكية:

التعريف الثاني: القاعدة هي: "حكم أكثرى لا كلي ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه"<sup>(15)</sup>.

التعريف الثالث: القاعدة هي: "الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته"<sup>(16)</sup>.

ونجد هنا أن بعضهم عرف القاعدة بأنها قضية، وبعضهم عرفها بأنها أمر، وبعضهم عرفها بأنها حكم، والحقيقة أن تعريف القواعد بالأمر فيه تعميم؛ لأنه يشمل أموراً كثيرة لا حكم فيها<sup>(17)</sup> فلا يصلح استخدام هذا التعريف، وكذلك فإن تعريف القواعد بأنها حكم لا يصلح أيضاً؛ لأن الحكم هو الثمرة وليس هو القاعدة والحكم ركن من أركان القضية<sup>(18)</sup>، فيبقى تعريف القواعد بأنها قضية هو أسلم التعريفات.

ونجد أن بعضهم ذكر أن القاعدة كلية وبعضهم ذكر أنها أغلبية أو أكثرية، والحقيقة أننا لو تأملنا القواعد لوجدنا أنها لا تكون مطردة اطراداً كلياً، بل هناك استثناءات لكل قاعدة<sup>(19)</sup>، فالتعريف بأن القاعدة أمر أكثرى أو أغلبي هو الأصح في وجهة نظر الباحث؛ لأن هذا هو الواقع المنطبق في كتب القواعد، ولعل الخلاف هنا خلاف لفظي فإن كلا الفريقين يقررون بوجود استثناءات للقاعدة.

أولاً: تعريف المقرري

"كل كلي هو أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة وأعم من العقود وجملة الضوابط الفقهية الخاصة"<sup>(22)</sup>. وهذا التعريف يعتبر من أقدم التعريفات للقواعد الفقهية حيث إن المقرري توفي عام 759 للهجرة.

ويؤخذ على هذا التعريف أن فيه تعميماً وإبهاماً حيث إنه ليس هناك مقياس يضبط المحدد بين النوعين المذكورين في التعريف وهما في قوله: "أخص من الأصول" وقوله: "أعم من العقود"<sup>(23)</sup>.

ثانياً: تعريف الروكي:

"حكم كلي مستند إلى دليل شرعي مصوغ صياغة تجريدية محكمة منطبق على جميع جزئياته على سبيل الاطراد أو الأغلبية"<sup>(24)</sup>.

وهذا التعريف فيه زيادة لا حاجة لذكرها مثل قوله "مصوغ صياغة تجريدية محكمة"<sup>(25)</sup>، كما أنه ذكر أن القاعدة مستندة إلى دليل شرعي يدخل في التعريف قواعد أخرى غير الفقهية<sup>(26)</sup> كقواعد التفسير والحديث وغيرها.

وبعد ذكر تعريفات المالكية نرجع إلى تعريف القواعد الفقهية عموماً، فما سبق ذكره في تعريف القاعدة ينطبق هنا، فتكون القاعدة الفقهية هي قضية فقهية أغلبية.

المبحث الثاني: الفرق بين القواعد الفقهية

والمقاصد الشرعية والأمور المشتركة بينهما:

إن هناك علاقة بين القواعد الفقهية والمقاصد الشرعية، وهذه العلاقة تكون من ناحية التوافق حيث إن للمقاصد أثراً كبيراً في بناء القواعد الفقهية فالمقاصد أسبق وجوداً من القواعد الفقهية، كما أن هناك أموراً تفارق فيها القواعد الفقهية المقاصد الشرعية، وبيان ذلك فيما يأتي:

الفرع الأول: بيان الفرق بين القواعد الفقهية والمقاصد الشرعية:

1. القاعدة الفقهية في حقيقتها هي بيان لحكم فقهي تتفرع عنه عدة أحكام، أما المقاصد فهي بيان لغاية الشارع من تشريع الحكم<sup>(27)</sup>، فقاعدة اليقين لا يزول بالشك هي بيان لحكم شرعي في عدة جزئيات في الطهارة والصلاة والصيام وغيرها، أما قول الشاطبي "تكاليف الشريعة ترجع إلى حفظ مقاصدها في الخلق"<sup>(28)</sup>، فهو لبيان الغاية من تكاليف الشريعة.

2. نطاق المقاصد أعم وأشمل وأوسع من القواعد الفقهية؛ لأن القاعدة الفقهية مهما اشتملت على جزئيات كثيرة فلن تستوعب كل الأحكام الشرعية، أما المقاصد الشعية، فالعام منها يشمل جميع الأحكام الشرعية،

كتاب أو سنة<sup>(33)</sup>، لكن يوجد بعض القواعد الفقهية القطعية.

5. المقاصد أسبق وجوداً من القواعد الفقهية فمقاصد الشرع وجدت مع نزول الوحي والنصوص الشرعية تضمنت المقاصد إما تصريحاً أو إشارة<sup>(34)</sup>، وقد تضافرت الأدلة على ذلك كما نص الشاطبي في كتابه الموافقات فقرر أن للأحكام الشرعية مقاصد ثم ساق بعض الأدلة من القرآن ثم أردف قائلاً: "وإذا دل الاستقراء على هذا، وكان في مثل هذه القضية مفيداً للعلم، فنحن نقطع بأن الأمر مستمر في جميع تفاصيل الشريعة"<sup>(35)</sup>، وهذا يدل على أن المقاصد متلازمة مع نزول الوحي، أما القواعد الفقهية فهي متأخرة كثيراً عن هذا الزمن فهي تابعة للفقه وجوداً<sup>(36)</sup>.

6. القواعد الفقهية تكون لها استثناءات<sup>(37)</sup>؛ لأنها أغلبية وليست كلية، أما المقاصد فلا تدخلها الاستثناءات؛ لأنها الغاية من تشريع الحكم وغاية الشرع هي الصلاح.

7. مقاصد الشريعة قد تكون قطعية وقد تكون ظنية قريبة من القطعية وقد تكون ظنية، وهذا يعتمد على مدى الاستقراء فكلما توسع المجتهد في الاستقراء والتبّع كلما

فلا يوجد حكم شرعي إلا وغايته تحقيق الصلاح إما بجلب مصلحة أو دفع مفسدة، وهناك مقاصد خاصة تتعلق ببعض الأبواب.

3. تعتبر المقاصد من باب الغايات أما القواعد الفقهية فهي من باب الوسائل<sup>(29)</sup>، وعلى ذلك فإن الغايات تقدم على الوسائل في حال حصول تعارض بين القاعدة الفقهية والمقاصد الشرعية<sup>(30)</sup> ومثال ذلك إيقاع الطلاق على من تلفظ به مازحاً فهنا حصل تعارض بين قاعدة الأمور بمقاصدها وبين مقصد "إحكام آصرة النكاح"<sup>(31)</sup>، والمقدم هنا المقصد على القاعدة، وإنما يقع الطلاق هنا لحفظ مقاصد النكاح وحتى لا يكون النكاح والطلاق أمرًا يتساهل فيه فإن طلاق المازح يقع وإن كان لفظه مخالفاً لقصده.

4. من حيث الحجية فإن المقاصد القطعية في حجييتها والاستناد إليها تكون بمرتبة المعنى العام مثل النص العام فتكون معتبر في الاستدلال ولها من القوة ما يصلح للاستدلال بها<sup>(32)</sup>، أما الاحتجاج بالقواعد الفقهية فهو محل خلاف بين العلماء حيث ذهب أكثر المعاصرين إلى عدم الاحتجاج بالقواعد الفقهية إذا لم يكن لها مستند من

المنافع ودفع المفساد<sup>(42)</sup>، أما موضوع القواعد الفقهية فهو القضايا الفقهية الكلية وما يتفرع عنها من فروع فقهية منضبطة بها وما يخرج عن نطاق هذه القواعد<sup>(43)</sup>.

**الفرع الثاني: الأمور المشتركة بين القواعد الفقهية والمقاصد الشرعية:** مع وجود الفروق المذكورة بين المقاصد الشرعية والقواعد الفقهية، إلا أن هناك توافقاً بينهما في بعض الأمور، ومن ذلك:

1. بعض القواعد الفقهية هي في حقيقتها مقاصد شرعية<sup>(44)</sup>، وهذا دليل على مدى تأثير المقاصد الشرعية في بناء وتكوين القواعد الفقهية فكون المقصد الشرعي يصبح قاعدة فقهية فإنها هو لقوة أثر المقاصد واعتبارها من قبل من وضع هذه القواعد الفقهية، ومن أمثلة القواعد التي هي في حقيقتها مقصد شرعي:

أ. "إذا اجتمع ضرران أسقط الأصغر الأكبر"<sup>(45)</sup>.

ب. "تقدم المصلحة الغالبة على المفسدة النادرة"<sup>(46)</sup>.

2. بعض القواعد تظهر فيها الصبغة المقاصدية بشكل واضح مثل:

زادت المرتبة حتى يصل إلى مرتبة القطعية ومثال ذلك: أن التيسير ورفع الحرج مقصد من مقاصد الشريعة وثبوت قطعية هذا المقصد حصلت؛ لكثرة الأدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية، وأما المقاصد الظنية فتثبت باستقراء غير متوسع في تصرفات الشريعة<sup>(38)</sup>، وأما القواعد الفقهية فالغالب فيها أنها ليست قطعية، والسبب في هذا هو أن كثيراً من القواعد إنما هي ثمرة لفروع فيها خلاف إضافة إلى كثرة المستثنيات من القواعد الفقهية، وقد تكون بعض القواعد الفقهية قطعية إذا كان أصلها نصاً قطعياً<sup>(39)</sup>.

8. الهدف من دراسة القواعد الفقهية هو تيسير المسائل الفقهية بجمع المسائل والأحكام المتشابهة تحت مظلة قاعدة واحدة لكونها تجتمع في علة واحدة فالهدف هنا التسهيل والتيسير فقط<sup>(40)</sup>، أما الهدف من دراسة المقاصد الشرعية إعانة المجتهد على استنباط الأحكام الشرعية بمعرفة حكم وعلل الأحكام، وتقليل الخلاف الفقهي بين المجتهدين<sup>(41)</sup>.

9. موضوع المقاصد الشرعية حكم الأحكام الشرعية، والغايات المقصودة للشارع من تشريع الأحكام لتحقيق الصلاح بجلب

والتابعين وأقوال المجتهدين والفروع  
الفقهية واللغة العربية والقواعد الأصولية<sup>(54)</sup>.

### المبحث الثالث: اهتمام المالكية بالمقاصد:

لقد اهتم المالكية بالمقاصد اهتماماً جعله  
المذهب الرائد في المقاصد بلا منازع، ولو تأملنا في  
آراء الإمام مالك، وأصول مذهب المالكية  
لوجدنا هذا الأمر واضحاً جلياً، ويتبين ذلك فيما  
يأتي:

### الفرع الأول: آراء الإمام مالك المتضمنة للمقاصد:

إنَّ مراعاة الإمام مالك للمقاصد تتجلى في  
الكثير من آرائه، ولو تأملنا في الموطأ والكتب  
التي رويت فيها أقوال الإمام مالك لوجدنا هذا  
الأمر، ومن بعض ذلك:

1. قال مالك: "ولا بأس بأن يأمر المعتكف  
بصنعتة، ومصلحة أهله، وبيع ماله، أو  
بشيء لا يشغله في نفسه، ولا بأس بذلك إذا  
كان خفيفاً، أن يأمر بذلك من يكفيه  
إياه"<sup>(55)</sup>.

وهذا نص من الإمام مالك على مراعاة  
المصالح حيث إنَّ المقصد من الاعتكاف هو  
التفرغ للعبادة والابتعاد عما يشغل الإنسان  
من أمور الدنيا لكن مع هذا رخص في

أ. "كل عبادة لا تتكرر مصلحتها بتكررها  
فهي فرض كفاية"<sup>(47)</sup>.

ب. "العدل التسوية في كل شيء حتى يقوم  
المخصص"<sup>(48)</sup>.

3. الهدف والغاية من القواعد الفقهية هو  
تحقيق المقاصد الشرعية بجلب المصالح  
وتكثيرها ودفع المفاسد وتقليلها، قال  
القرافي: "والقسم الثاني قواعد كلية فقهية  
جلية كثيرة العدد عظيمة المدد مشتملة على  
أسرار الشرع وحكمه، لكل قاعدة من  
الفروع في الشريعة ما لا يحصى"<sup>(49)</sup>.

4. تثبت المقاصد باستقراء الشريعة في  
تصرفاتها<sup>(50)</sup> بل هو الأصل في إثباتها<sup>(51)</sup>، قال  
الشاطبي: "والمعتمد إنما هو أنا استقرينا من  
الشريعة أنها وضعت لمصالح العباد"<sup>(52)</sup>،  
فالشاطبي يعتمد على الاستقراء لإثبات  
المقاصد وذلك بتتبع جزئيات الشريعة حتى  
يصل إلى المقصد من تشريع تلك الأحكام،  
وثبوت المقاصد إما أن يكون بالنصوص  
الدالة عليها صراحة أو استقراء مجموع  
النصوص ثم الوصول إلى المقاصد منها<sup>(53)</sup>،  
وأما القواعد الفقهية فهي تثبت من تتبع  
نصوص الكتاب والسنة وآثار الصحابة

2. قال الإمام مالك مفسراً لقول الرسول ﷺ: "نهى النبي ﷺ أن يبيع بعضكم على بيع بعض، ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه، حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب" <sup>(56)</sup>: "أن يخطب الرجل المرأة، فتركن إليه، ويتفقا على صداق معلوم، وقد تراضياً، وهي تشتط عليه لنفسها، فتلك التي نهى أن يخطبها الرجل على خطبة أخيه، ولم يعن بذلك، إذا خطب الرجل المرأة فلم يوافقها أمره، ولم تتركن إليه، ألا يخطبها أحد، فهذا باب فساد يدخل على الناس" <sup>(57)</sup>.
- وقال ابن العربي معلقاً على كلام الإمام مالك: "فخص مالك، ﷺ، هذا العموم وحمله على بعض احتمالاته بالمصلحة، وهو أصل ينفرد به عن سائر العلماء" <sup>(58)</sup>.
- فهذا عمل بالمقاصد من الإمام مالك حيث إنه كان يراعي مقاصد الشرع فالمقصد من النهي عن الخطبة على الخطبة هو الحفاظ على الإخوة بين المسلمين <sup>(59)</sup>، ونبذ الفرقة والتشاحن فإذا تأكدنا من أن المقصد هنا لن يتضرر فيزول النهي عن الخطبة على الخطبة.
3. ذهب مالك إلى التفريق بين الزوج وزوجته إذا لم يستطع النفقة عليها فقد روى عن "سعيد بن المسيب أنه كان يقول: إذا لم يجد الرجل ما ينفق على امرأته فرق بينهما. قال مالك: وعلى ذلك أدركت أهل العلم ببلدنا، وعلى ذلك رأيي" <sup>(60)</sup>.
- وهذا التفريق إنما هو بسبب الضرر <sup>(61)</sup> الواقع على الزوجة، والتفريق هنا وإن كان فيه ضرر إلا أنه هنا يرتكب أخف الضررين بسبب تعذر استمرار العلاقة الزوجية مما قد يضر بالعائلة <sup>(62)</sup>.
4. روى مالك: "أنه بلغه، عن سالم بن عبد الله، وسليمان بن يسار، أنها كانا يقولان في المرأة يتوفى عنها زوجها: إنها إذا خشيت على بصرها من رمد بها، أو شكوا أصابها، فإنها تكتحل، وتتداوى بكحل، وإن كان فيه طيب.
- قال مالك: وإذا كانت الضرورة، فإن دين الله يسر" <sup>(63)</sup>.
- وهذا تقرير ونص صريح من الإمام مالك على مقصد التيسير ورفع الحرج.
5. قال مالك: "في رجل يضطر إلى الميتة، إنه يأكل منها، حتى يشبع ويتزود منها، فإن وجد عنها غنى طرحتها" <sup>(64)</sup>.

فالإمام مالك هنا أفتى بجواز الأكل من الميتة حتى الشيع وأباح أن يتزود منها؛ وذلك للضرورة فالميتة عنده في هذه الحالة تصبح حلالاً<sup>(65)</sup>، خلافاً لمن ذهب إلى أنه إنما يباح للمضطر أكل ما يسد الرمق فقط.

6. قال مالك: مفسراً قول النبي ﷺ: "نهى النبي ﷺ أن يبيع بعضكم على بيع بعض"<sup>(66)</sup>: "وتفسير ذلك من قول النبي ﷺ، فيما نرى، والله أعلم، لا يبيع بعضكم على بيع بعض، أنه إنما نهى أن يسوم الرجل على سوم أخيه، إذا ركن البائع إلى السائم، وجعل يشترط وزن الذهب، ويتبرأ من العيوب، وما أشبه هذا مما يعرف به، أن البائع قد أراد مبايعة السائم، فهذا الذي نهى عنه"<sup>(67)</sup>.

وقال أيضاً: "ولو ترك السوم بها عند أول من يسوم بها، أخذت بشبه الباطل من الثمن، ولم يزل الأمر على هذا عندنا"<sup>(68)</sup>.

والإمام مالك هنا نظر إلى المقصد من النهي هو الحفاظ على الإخوة كما سبق في النهي عن الخطبة على الخطبة، فالإمام مالك لم يقف على النص بظاهره بل نظر إلى مقصد النص وغايته.

7. قال مالك مفسراً قول النبي ﷺ: "قال: من غير دينه فاضربوا عنقه"<sup>(69)</sup>: "ومعنى قول النبي ﷺ فيما نرى، والله أعلم من خرج من الإسلام إلى غيره، مثل الزنادقة وأشباههم، فإن أولئك، إذا ظهر عليهم يقتلون، ولا يستتابون؛ لأنه لا تعرف توبتهم، وأنهم كانوا يسرون الكفر، ويعلمون الإسلام، فلا أرى أن يستتاب هؤلاء، ولا يقبل منهم ولم يعن بذلك، فيما يرى، والله أعلم"<sup>(70)</sup>.

فالإمام مالك هنا نظر إلى هذا الحكم نظرة مقاصدية حيث إن المصلحة التي توجب حفظ الدين تقتضي ألا يستتاب الزنادقة ومن شابههم؛ لأن ذلك سيضر الدين لعدم التمكن من الوقوف على صدق توبتهم مما يجعلهم يفسدون أشد الفساد في المسلمين كما أضر المنافقون في عهد النبي ﷺ بالمسلمين في الكثير من المواقف كغزوة أحد وحادثة الإفك ومسجد الضرار وغيرها.

الفرع الثاني: أصول المذهب المالكي المبنية على المقاصد:

إن المذهب المالكي يعد من أكثر المذاهب أصولاً مقارنة بالمذاهب الأخرى، وقد اختلفت الأقوال في عدد أصول المذهب المالكي حتى ذكر بعض العلماء أنها خمسمئة<sup>(71)</sup> وذكر صاحب

ولم يتقدم فيها أمر ولا نظير، وكذلك ترك الخلافة شوري وتدوين الدواوين وعمل السكة للمسلمين واتخاذ السجن فعل ذلك عمر<sup>(78)</sup>.

ولا يقتصر العمل بالمصلحة المرسلّة على ما لم يرد فيه النص، بل قد يستدل بها مع الوجود النص، قال الريسوني: "فهو ليس مجرد الأخذ بالمصلحة المرسلّة حيث لا نص ولا قياس، بل هو استحضار المصلحة عند فهم النص، وعند إجراء القياس، فضلاً عن حالات إعمال المصلحة المرسلّة"<sup>(79)</sup>.

#### الأصل الثاني: سد الذرائع:

إنّ سد الذرائع يعدّ أصلاً من أصول المذهب المالكي، فالإمام مالك عمل بقاعدة سد الذرائع في أكثر الأبواب الفقهية<sup>(80)</sup>: "والمراد بسد الذرائع: منع ما يجوز لثلاث يتطرق به إلى ما لا يجوز"<sup>(81)</sup>.

وعند التحقيق نجد أنّ هذا الأصل ليس محصوراً على المذهب المالكي، ولكنّ المالكية اعتنوا به وتوسعوا في الأخذ به، حيث إنّ الذرائع على ثلاثة أنواع كما قرر ذلك القرافي<sup>(82)</sup> وهي:

النوع الأول: ما أجمعت الأمة على منعه كسب الأصنام عند من يعرف منه أنه سيرد بسبب الله تعالى.

النوع الثاني: ما أجمعت الأمة على عدم سده مثل زراعة العنب حتى لا يصنع منه الخمر.

الفواكه الدواني أنها ستة عشر أصلاً<sup>(72)</sup>، والإمام مالك وإن لم يكن نص على أصول مذهبه بالتصريح إلا أنّ هذه الأصول ثبتت بالتتابع والاستقراء<sup>(73)</sup>، وتعدّ أصول المذهب المالكي من أجود الأصول، قال ابن تيمّة: "ثم من تدبر أصول الإسلام وقواعد الشريعة وجد أصول مالك وأهل المدينة أصحّ الأصول والقواعد"<sup>(74)</sup>. ومن الأصول المتعلقة بالمقاصد عند المالكية:

#### الأصل الأول: المصالح المرسلّة:

وهذا الأصل من الأصول التي اشتهر بها مذهب المالكية واعتنوا به عناية بالغة، والمصلحة المرسلّة: "هي المصلحة المسكوت عنها التي لم يشهد الشارع باعتبارها ولا بإلغائها"<sup>(75)</sup>.

ويطلق عليها اسم الوصف المناسب المرسل<sup>(76)</sup>. وهذا الأصل إذا وافق قواعد الشرع وأدلته فهو من صميم المقاصد ومراد الشرع مثل تدوين المصحف لتحقيق مقصد حفظ الدين<sup>(77)</sup>.

والعمل بهذا الأصل قد يكون فيما لا نص فيه كما جاء في بعض أفعال الصحابة كما ذكر القرافي حيث قال: "ومما يؤكد العمل بالمصلحة المرسلّة أنّ الصحابة رضوان الله عليهم عملوا أموراً لمطلق المصلحة لا لتقدم شاهد بالاعتبار نحو كتابة المصحف ولم يتقدم فيه أمر ولا نظير، وولاية العهد من أبي بكر لعمر رضي الله عنهما



- النوع الثالث: ما وقع فيه الخلاف مثل بيع الأجل عند المالكية.
- فالحاصل أن المالكية قالوا بهذا الأصل وتوسعوا به أكثر من المذاهب الأخرى<sup>(83)</sup>.
- وسد الذرائع يعتبر مقصداً من مقاصد الشريعة الإسلامية حيث إنَّه سد للوسائل التي تعطل المقاصد الشرعية وتفوتها<sup>(84)</sup>.
- ومن أمثلة تطبيق هذا الأصل عند المالكية:
1. توريث المرأة المطلقة من زوجها إذا طلقها في مرض الموت طلاقاً بائناً لمنعه من الميراث ولو خرجت من العدة ولو تزوجت، وهذا من باب سد الذريعة على الزوج الذي طلق في هذا الوقت؛ لأنَّ مقصده من الطلاق هو منعها من الميراث<sup>(85)</sup>.
  2. منع أشهب وسحنون الصلاة على الميت بعد الدفن؛ لأنه ذريعة للصلاة إلى القبر<sup>(86)</sup>.
- الأصل الثالث: الاستحسان:
- والاستحسان هو أحد الأصول في مذهب الإمام مالك، والمراد بالاستحسان عند المالكية هو: "الأخذ بمصلحة جزئية في مقابل دليل كلي"<sup>(87)</sup>، ويكون عن طريق تقديم المصالح على القياس مثل القرض فهو بالأصل كالربا حيث إنه بيع للدراهم إلى أجل لكن لما كانت المصلحة
- مستوجبة لذلك للتوسعة على الناس والفرق بالاحتياج أبيع القرض<sup>(88)</sup>.
- الأصل الرابع: مراعاة مقاصد المكلفين:
- وهذا الأصل أيضاً من أصول المذهب المالكي التي عملوا بها في كثير من الأبواب الفقهية فلم يأخذوا بظواهر الأفعال والعقود، بل اعتبروا قصد المكلف في كثير من المعاملات والعقود<sup>(89)</sup>.
- والمالكية أجازوا بيع المعاطاة، وأبطلوا نكاح المحلل ونكاح الشغار؛ وذلك اعتباراً بقصد المكلف من العقد كما أنَّ النذر والحلف عندهم لا يلزم بمجرد اللفظ إن خلا من قصد صحيح<sup>(90)</sup>.
- ومن القواعد المقررة عند المالكية: المعاملة بتقيض القصد الفاسد؛ ولذلك حرموا القاتل من الميراث، وورثوا المطلقة من زوجها طلاقاً بائناً في مرض الموت<sup>(91)</sup>، وأيضاً من قواعدهم: أنَّ "كل ما خرج على قصد المبالغة أو الكناية، فالمعتبر معناه لا لفظه"<sup>(92)</sup>.
- وهذا الأصل مرتبط بالمقاصد ارتباطاً وثيقاً؛ لأنَّ قصد الشارع أن يكون قصد المكلف في العمل متوافق مع قصد تشريع الحكم<sup>(93)</sup>.
- فهذه بعض أصول المذهب المالكي التي تدل على أنَّ هذا المذهب هو رائد المقاصد الشرعية والتي تعتبر سمة بارزة في الفقه المالكي.

أن يفىء ورفض أن يطلق فعند مالك للقاضي أن يطلق عليه؛ دفعاً للضرر الواقع على الزوجة<sup>(97)</sup>، وهذا مبني على مراعاة المالكية للمقاصد.

5. عندما يُعزل القاضي ويحكم بأشياء قبل أن يعلم بالعزل فإن الأحكام التي حكم بها خلال هذه الفترة تكون نافذة للمصلحة<sup>(98)</sup>.

#### الفرع الرابع: اعتبار مآلات الأفعال:

لقد اهتم علماء المذهب المالكي في اعتبار مآلات الأفعال، ويتجلى ذلك في أصول المذهب المالكي التي ذكرناها من قبل، فكان نظرهم في مآل الأفعال هو الدافع الأساسي للحكم ببعض الأحكام في المذهب ومن ذلك منع بعض فقهاء المالكية من الصلاة إلى القبر بعد الدفن حتى لا يؤل الأمر إلى الصلاة إلى القبور<sup>(99)</sup> مستقبلاً، وكذلك منعوا بعض بيوع الآجال حتى لا يؤول الأمر إلى التعامل بالربا<sup>(100)</sup>، والمالكية أوجبوا على المفتي أن لا يصدر فتواه دون النظر إلى عواقب الفتوى وما يترتب عليها، فليس المطلوب من المفتي أن يعطي الحكم الشرعي فقط بل الواجب أن ينظر إلى الآثار والعواقب المترتبة مستقبلاً وإلا فإنه يكون مقصر في الاجتهاد بل قد يكون قاصراً عنه<sup>(101)</sup>.

الفرع الثالث: أقوال المذهب المالكي المستندة إلى المقاصد:

لا شك أننا لو بحثنا في فروع المذهب المالكي لوجدنا الكثير من المسائل التي روعيت فيها المقاصد مما جعل أئمة المذهب يفتون بهذه الأقوال سواء انفرد المذهب بهذه الفروع أو وافق غيره من المذاهب الأخرى، ومن المسائل التي روعيت فيها المقاصد عند المالكية:

1. يندب تقديم الأحوج من الأصناف الثمانية في تقسيم الزكاة، ولا يجب صرفها لجميع الأصناف عند المالكية<sup>(94)</sup>.
2. وهذا القول يدل على اهتمام المالكية بالمقاصد حيث نظروا إلى المصالح فقدموا الأشد حاجة، ولم يندبوا تعميمها على جميع الأصناف؛ مراعاة لمقاصد الشارع فالمقصود من الزكاة هو سد الخلة<sup>(95)</sup>.
3. للأب أن يزوج ابنته البكر بأقل من مهر مثلها إن رأى المصلحة في ذلك؛ لأن المقصد من الزواج هو الألفة وليس المتاجرة فالأب ربما يرى المصلحة أن يزوج ابنته برجل يحسن العشرة ولو ترتب على ذلك أن يقل المهر عن مهر المثل<sup>(96)</sup>.
4. إذا حلف الرجل على الامتناع عن إتيان زوجته، ثم تمت مدة الإيلاء ورفض الزوج

الفرع الخامس: وسطية المذهب المالكي في العمل بالمقاصد:

يعتبر المذهب المالكي وسطاً في الأخذ بالمقاصد، حيث إنَّ العمل بالمقاصد ما بين طرفين ووسط، فهناك من ألغى المصالح والمقاصد ولم يعتبرها دليلاً يستند إليه، وهناك من قدم العمل بالمصلحة على الكتاب والسنة والإجماع، وهناك من توسط وهم المالكية فهنا ثلاثة أقسام:

الأول: عدم الاعتبار بالمقاصد حيث إنها غائبة عنا ومن هؤلاء الظاهرية الذين منعوا القياس<sup>(104)</sup>.

الثاني: الغلو في الأخذ بالمقاصد حتى أنهم قدموها على النصوص والاجماع ومن هؤلاء الغلاة في القياس<sup>(105)</sup>.

الثالث: الأخذ بالمقاصد وظواهر النصوص بحيث لا يخل المقصد بظاهر النص، وبذلك تتنظم الأمور وتسير وفق نسق لا تناقض فيه<sup>(106)</sup>، وهذا هو مذهب المالكية ومن وافقهم حيث توسطوا في الأخذ بالمصالح ولم يقدموها على النص والإجماع<sup>(107)</sup>.

وأما علاقة النظر في مآل الأفعال بالمقاصد فإنها علاقة واضحة جلية فالنظر إلى مآل الفعل إنما يراد به جلب المصلحة مستقبلاً أو دفع المفسدة مستقبلاً<sup>(102)</sup>.

والنظر في مآلات الأفعال أمر مقرر في الشريعة فمن تتبع نصوص الكتاب والسنة فسيجد الكثير من الأدلة الدالة على اعتبار المقاصد إما لتحقيق مصلحة أو لدفع مفسدة<sup>(103)</sup>، ومن ذلك:

1. قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة: 179].

2. قوله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرٍ﴾ [الأنعام: 108].

ونجد في الآيتين السابقتين أنَّ نظر الشريعة إلى تحقيق المصلحة في المستقبل أو دفع المفسدة في المستقبل أمر مهم وله اعتبار كبير في الشريعة، والمالكية ساروا على هذا النهج فتجدهم ينظرون في العواقب والمآلات المترتبة على الأفعال، وسيأتي ذلك في ثانيا هذا البحث العديد من الأمثلة: كمنع توريث القاتل، وعدم إيقاع طلاق من قصد حرمان زوجته من الإرث بعد موته، وكذلك من قصد في وصيته قصداً فاسداً يضر الورثة.

- المبحث الرابع: مدى تأثير القواعد الفقهية بالمقاصد الشرعية عند المالكية:
- إنَّ تأثير المقاصد الشرعية في القواعد الفقهية أمر واضح لمن تتبع كتب القواعد الفقهية، وليبان هذا التأثير سيعرض الباحث بعض صور تأثير القواعد الفقهية بالمقاصد الشرعية:
- المطلب الأول: توسع المالكية في بعض القواعد نظرًا للمقاصد:**
- لقد توسع المالكية في بعض القواعد الفقهية حتى انفردوا بمسائل خالفوا فيها باقي المذاهب، وإنما حملهم على التوسع فيها النظر في مقاصد الشريعة والمصالح والمفاسد ومآلات الأمور، ومن ذلك:
1. أنهم توسعوا في قاعدة الأمور بمقاصدها أكثر من غيرهم حيث إنهم انفردوا بالحكم على من أفسد زوجة رجل ثم تزوجها أنَّ النكاح يفسخ، بل إنَّ بعض المالكية حكم بتأييد التحريم هنا، ولكن المشهور في المذهب عدم تأييد التحريم، والذي حملهم على الفسخ هو المعاملة بنقيض قصده الفاسد<sup>(108)</sup>، وهذا يدل على توسعهم في تطبيق هذه القاعدة نظرًا لمقاصد المكلفين.
  2. توسعهم في قاعدة الضرر يزال، ومن ذلك:
- أ- أنهم ردوا طلاق المريض؛ وذلك لدفع الضرر الواقع على الزوجة، قال ابن العربي: "هذه المسألة من المصالح التي انفرد بها مالك، دون سائر العلماء، فإنه رد طلاق المريض عليه تهمة له في أن يكون قصد الفرار من الميراث، وخالفه سائر الفقهاء والحق له؛ لأن المصلحة أصل وقطع الحقوق لا يمكن منها بالظنون"<sup>(109)</sup>.
- ب- أنهم انفردوا بجواز قتل الجاسوس المسلم الذي تجسس على المسلمين لصالح الكفار<sup>(110)</sup>.
3. توسع المالكية في قاعدة التيسير ورفع على الحرج، ومن ذلك:
- أ- أنهم انفردوا بإجزاء نية واحدة في أول ليلة عن صيام جميع أيام شهر رمضان وعن الصيام الذي يجب فيه التتابع كالكفارات على المشهور في المذهب<sup>(111)</sup> حيث إنَّ هذا القول فيه تيسير ورفع للحرج عن المكلف الذي فاته وقت النية.
- ب- أنهم أجازوا للحائض أن تقرأ القرآن في وقت حيضها<sup>(112)</sup>، وهذا يعد من التوسع في قاعدة رفع الحرج.

المطلب الثاني: تغير الفتوى بما يخالف بعض القواعد نظرًا للمصلحة:

إنَّ للمقاصد الشرعية أثرًا في تغير الفتوى بما يخالف بعض القواعد، فعلماء المذهب قرروا الكثير من القواعد الفقهية وعملوا بها في الفروع الفقهية لكن ربما تتغير الأحوال والظروف فتستوجب المصلحة العمل بخلاف مضمون القاعدة، ومثال ذلك: أنَّ المالكية قرروا في قواعدهم الفقهية أنَّ بيت المال وراث<sup>(113)</sup>، فلو مات شخص وليس له ورثة فإنَّ المال يرثه بيت المال ولا يذهب لأولي الأرحام، ولكن لما تغيرت الظروف والأحوال ذهب المتأخرون من علماء المذهب بأنَّ يُجعل المال لذوي الأرحام حيث إنَّ بيت المال لم يعد موجودًا في بعض البلاد أو بسبب عدم وجود الإمام العدل الذي يتصرف بالمال على الوجه الشرعي<sup>(114)</sup>.

المطلب الثالث: تخصيص العموم بالمصلحة، وحصول الاستثناءات بسبب المقاصد:

إنَّ الأصل في القواعد الفقهية أن تكون عامة تتناول جميع الفروع المندرجة تحتها، ولكن قد يخصص عموم بعض القواعد نظرًا للمصلحة فمن قواعد المالكية ما ذكره القرافي: "العدل التسوية في كل شيء حتى يقوم المخصص"<sup>(115)</sup>.

فهذه القاعدة عامة تتناول كل ما يندرج تحتها ومن ذلك التسوية في إقامة الحدود بين الذكر والأنثى لكن المالكية في حد الزنا قالوا بتغريب الذكر دون الأنثى وهذا من مفرداتهم<sup>(116)</sup>، ونجد هنا أنَّ مقاصد الشريعة في التيسير ورفع الحرج أثرت في القاعدة بالتخصيص؛ وذلك للمشقة التي تلحق الأنثى كما تلحق المحرم المرافق لها في الغربية، كما أنَّ المالكية هنا نظروا للمصلحة والمفسدة، فخصصوا المرأة من عموم عقوبة التغريب بالقياس المرسل، قال ابن رشد: "ومن خصص المرأة من هذا العموم فإنما خصصه بالقياس؛ لأنه رأى أن المرأة تعرض بالغربة لأكثر من الزنى، وهذا من القياس المرسل، أعني المصلحة الذي كثيرا ما يقول به مالك"<sup>(117)</sup>.

وإنَّ من تأثير المصالح والمفاسد في هذه القواعد الفقهية هو حصول الاستثناء في بعض المسائل كالطلاق والزواج والرجعة، فلو تلفظ الرجل بالطلاق دون قصد إيقاعه فإنَّ هذا القصد لا يعتد به، حيث إنَّ هذه الأمور الثلاثة تقع باللفظ دون القصد؛ لأنه موضع تهمة فيقع الطلاق والزواج والرجعة سداً للذريعة<sup>(118)</sup> ومن صور حصول المستثنيات بسبب المقاصد أنَّه لو حصل الشك بين الأخت والأجنبية فيحرم نكاح أي منها<sup>(119)</sup> مراعاة لمقصد حفظ النسب، فهنا

تحرم عليه على التأبيد<sup>(124)</sup> عملاً بهذه القاعدة، ولكن بعض المتأخرين من المالكية استحسن للقاضي أن يفرق بينهم دون الحكم بتأبيد التحريم مراعاة للخلاف<sup>(125)</sup>.

المطلب الخامس: القواعد الفقهية في المذهب المالكي متأثرة بالمقاصد من حيث البنية والتكوين:

إنَّ أثر المقاصد في بناء وتكوين القواعد الفقهية في المذهب المالكي يظهر جلياً عند النظر في تلك القواعد، فالمقاصد هي الركن الأساسي التي قامت عليه القواعد الفقهية عند المالكية، ومن ذلك:

1. قاعدة: "القضاء للعامة على الخاصة"<sup>(126)</sup>.
  2. قاعدة: "كل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يشرع"<sup>(127)</sup>.
  3. قاعدة: "كل ما خرج على قصد المبالغة أو الكناية فالمعتبر معناه لا لفظه"<sup>(128)</sup>.
- وهذه القواعد على سبيل المثال تعتمد على المقاصد الشرعية، فنجد أنَّ هذه القواعد هي مقاصد شرعية أو أنَّها محققة لمقصد شرعي ظاهر.

حصل الاستثناء من قاعدة اليقين لا يزول بالشك وسبب حصول هذا الاستثناء هو حفظ مقصد شرعي.

المطلب الرابع: الترجيح بين أحد قولي القواعد الفقهية في المذهب المالكي، ومراعاة الخلاف:

إنَّ مراعاة المقاصد واعتبارها يكون مرجحاً لأحد القولين في القاعدة الفقهية في المذهب المالكي، حيث إنَّ كثيراً من قواعد المذهب المالكي تكون بصيغة الاستفهام إشارة إلى وجود الخلاف فيها لكن نجد غالباً أنَّ القول الراجح في المذهب هو القول الذي يحقق المصلحة، ومن ذلك:

1. ترجيحهم للقول بأنَّ السكوت على الشيء لا يعد إقراراً<sup>(120)</sup>، وذلك في القاعدة الفقهية: "السكوت على الشيء هل هو إقرار به أم لا؟ وهل هو إذن فيه أم لا؟"<sup>(121)</sup>
2. ترجيحهم للقول بأنَّ الترك يعتبر كالفعل<sup>(122)</sup>، وذلك في القاعدة الفقهية: "الترك هل هو كالفعل أم لا؟"<sup>(123)</sup>

كما أنَّ للمقاصد أثراً في بعض القواعد ومن ذلك أنَّ بعض المالكية لم يوجبوا العمل ببعض القواعد مراعاة للخلاف وللمصلحة، فمن قواعد المالكية أنَّ يعامل صاحب القصد الفاسد بنقيض قصده كالذي يتزوج امرأة في عدتها فإنَّها

- المطلب السادس: أثر المقاصد في كيفية إعمال القواعد الفقهية:
- إنَّ مراعاة المقاصد الشرعية لها الأثر في كيفية إعمال بعض القواعد الفقهية، ومن ذلك تأثير قصد المكلف في إعمال قاعدة إزالة الضرر بحيث أنَّ قصد المكلف لو كان فاسدًا فيشدد عليه كمن بنى مسجدًا بنية تفريق جماعة المسلمين فيهدم المسجد، وأما لو كان القصد صحيحًا فقد تختلف طريقة إزالة الضرر بهجر المسجد دون هدمه<sup>(129)</sup>.
- ومن أثر المقاصد في طريقة إزالة الضرر هو النظر للمفاسد ورتبها ثم مراعاة دفع المفاسد الأشد كما لو زوج المرأة اثنان من أوليائها دون علم أحدهما بالأخر، فإنَّ الأصل أنَّ تكون للأول لكن لو دخل بها الثاني فهنا يصح نكاح الثاني بالدخول<sup>(130)</sup>؛ وذلك عملاً بأقل الضررين.
- الخاتمة:
- أولاً: أهم النتائج:

- الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن والاه، وفي نهاية هذا البحث فإنَّ الباحث توصل إلى عدة نتائج:
1. هناك علاقة توافق بين المقاصد وبعض القواعد الفقهية من حيث المضمون، فبعض القواعد الفقهية هي في حقيقتها مقاصد شرعية.
2. بعض القواعد الفقهية تكون ذات صبغة مقاصدية واضحة.
3. يعد المذاهب المالكية من المذاهب الرائدة في العمل بالمقاصد الشرعية، ويظهر ذلك في كثرة أصول المذهب التي تركز على المصالح.
4. المقاصد الشرعية أثرت في توسع فقهاء المالكية في بعض القواعد الفقهية مما جعلهم ينفردون ببعض الفروع الفقهية عن المذاهب الأخرى.
5. المقاصد الشرعية تؤثر أحياناً في بعض القواعد الفقهية بحصول بعض الاستثناءات فيها ويكون سبب الاستثناء جلب مصلحة أو دفع مفسدة.
6. تميز المالكية بتخصيص بعض عموميات القواعد الفقهية بالمصلحة وهو ما يسمى بالتخصيص بالمصلحة.
- ثانياً: التوصيات:
1. الاهتمام بدراسة العلاقة بين المقاصد الشرعية والقواعد الفقهية، والتعمق في ذلك خصوصاً في المذهب المالكي فهي غني بالفوائد في كل من المقاصد والقواعد الفقهية.

- (15) أحمد بن محمد الحموي (توفي 1098هـ/1687م)، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، بيروت، دار الكتب العلمية، 1985م (ط1)، 51/1.
- (16) أحمد بن محمد الفيومي (توفي 732هـ/1331م)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، بيروت، المكتبة العلمية، (د.ت)، 2/510.
- (17) يعقوب بن عبد الوهاب الباسحين، القواعد الفقهية، الرياض، مكتبة الرشد، 1998م (ط1)، ص33.
- (18) المرجع السابق ص33.
- (19) محمد الروكي، نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، الدار البيضاء، مطبعة النجاح الجديدة، 1994م (ط1)، ص41.
- (20) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة 4/442.
- (21) محمد بن عبد الله الخريشي (توفي 1101هـ/1601م)، شرح مختصر خليل للخرشي، بيروت، دار الفكر، (د.ت)، 7/19.
- (22) محمد بن محمد المقرئ (توفي 758هـ/1357م)، القواعد، الرباط، مكتبة دار الأمان، 2012م (ط1)، ص77.
- (23) الباسحين، القواعد الفقهية ص43:41.
- (24) الروكي، نظرية التقعيد الفقهي ص49.
- (25) الباسحين، القواعد الفقهية ص52.
- (26) المرجع السابق ص53.
- (27) الكيلاني، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي ص67.
- (28) الشاطبي، الموافقات 2/17.
- (29) الكيلاني، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي ص71.
- (30) محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، الأردن، دار الفنائس 2007م (ط2)، ص32.
- (31) محمد الطاهر بن عاشور (توفي 1393هـ/1973م)، مقاصد الشريعة الإسلامية، تونس، دار سحنون، 2016م (ط7)، ص173.
- (32) شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية ص32.
- (33) الباسحين، القواعد الفقهية ص265.
- (34) الحاددي، علم المقاصد الشرعية ص53.
- (35) الشاطبي، الموافقات 2/13.
- (36) محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دمشق، دار الفكر، 2006م (ط1)، 1/25.
- (37) المرجع السابق 1/24.
- (38) ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية ص42:45.

2. التعمق في دراسة القواعد الفقهية المقاصدية، وربطها بالوقائع المستجدة.
3. ربط علم المقاصد بجميع المجالات الفقهية والشرعية ومن ذلك ربط المقاصد بأصول الفقه المتفق عليها، والمختلف فيها.

#### الهوامش:

- (1) أحمد بن فارس (توفي 395هـ/1004م)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبدالسلام هارون، بيروت، دار الفكر، 1979م (ط1)، ج5، ص95.
- (2) محمد بن محمد الزبيدي (توفي 1205هـ/1790م)، تاج العروس، الكويت، مطبعة حكومة الكويت، 1971م (ط2)، ج9، ص35.
- (3) محمد الطاهر بن عاشور (توفي 1393هـ/1973م)، التحرير والتنوير، تونس، الدار التونسية للنشر، 1984م (ط1)، ج14، ص112.
- (4) الزبيدي، تاج العروس 9/36.
- (5) محمد بن مكرم بن علي بن منظور (توفي 711هـ/1311م)، لسان العرب، بيروت، دار صادر، 1414هـ (ط1)، ج3، ص353.
- (6) المرجع السابق 3/353.
- (7) الزبيدي، تاج العروس 9/36.
- (8) عبدالرحمن بن إبراهيم الكيلاني، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي، دمشق، دار الفكر، 2000م (ط1)، ص55.
- (9) محمد سعد البيوي، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، الرياض، دار الهجرة، 1998م (ط1)، ص37.
- (10) عبدالحكيم السعدي، مباحث العلة في القياس عند الأصوليين، بيروت، دار البشائر الإسلامية، 2000م (ط1)، ص105.
- (11) البيوي، مقاصد الشريعة الإسلامية ص37.
- (12) علل بن عبد الواحد الفاسي (توفي 1394هـ/1974م)، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1993 (ط5)، ص7.
- (13) ابن منظور، لسان العرب 3/361.
- (14) علي بن محمد الجرجاني (توفي 816هـ/1413م)، التعريفات، بيروت، دار الكتب العلمية، 1983م (ط1)، ص171.



- (39) محمد صدقي آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، بيروت، مؤسسة الرسالة، 2003م (ط1)، 45/1، 46.
- (40) عبد الكريم النملة، المذهب في علم أصول الفقه المقارن، الرياض، مكتبة الرشد، 1999م (ط1)، 36/1.
- (41) الخادمي، علم المقاصد الشرعية ص51.
- (42) المرجع السابق ص27.
- (43) الباحسين، القواعد الفقهية ص111.
- (44) الكيلاني، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي ص74.
- (45) أحمد بن يحيى الوشرسي، (914هـ/1509م)، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك، بيروت، دار ابن حزم، 2006م (ط1)، ص158.
- (46) المقرئ، القواعد ص113.
- (47) المرجع السابق ص146.
- (48) القرافي، الفروق 4/63.
- (49) أحمد بن إدريس القرافي (توفي 984هـ/1285م)، الفروق، بيروت، عالم الكتب، (د.ت)، 3:2/1.
- (50) ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية ص19.
- (51) أحمد بن عبد السلام الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، الرياض، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، 1992م (ط2)، ص283.
- (52) الشاطبي، الموافقات 2/12.
- (53) نور الدين بن مختار الخادمي، علم المقاصد الشرعية، الرياض، مكتبة العبيكان، 2001م (ط1)، ص80.
- (54) الباحسين، القواعد الفقهية ص112، 113.
- (55) الإمام مالك، الموطأ 1/332.
- (56) أخرجه البخاري، كتاب النكاح، باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع، حديث: (5142). محمد بن إسماعيل البخاري (توفي 256هـ/870م)، صحيح البخاري تحقيق: محمد زهير الناصر بيروت، دار طوق النجاة (مصورة من النسخة السلطانية) 1422هـ (ط1)، 19/7. وأخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح، حديث: (1408). مسلم بن الحجاج النيسابوري (توفي 261هـ/875م)، صحيح مسلم تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1991م (ط1)، 1029/2.
- (57) الإمام مالك، الموطأ 1/568.
- (58) محمد بن عبدالله بن العربي (توفي 543هـ/1148م)، القيس في شرح موطأ مالك بن أنس، بيروت، دار الغرب الإسلامي 1992م (ط1)، ص683.
- (59) ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية ص20.
- (60) الإمام مالك، الموطأ 1/654.
- (61) محمد بن عبد الباقي الزرقاني (توفي 1122هـ/1710م)، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، القاهرة، مكتبة الثقافة الدينية، 2003م (ط1)، 3/332.
- (62) ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية ص185.
- (63) الإمام مالك، الموطأ 1/663.
- (64) المرجع السابق 2/202.
- (65) يوسف بن عبدالله بن عبد البر، (توفي 463هـ/1071م)، الاستذكار، بيروت، دار الكتب العلمية، 2000م (ط1)، 5/307.
- (66) سبق تخريجه ص18.
- (67) الإمام مالك، الموطأ 2/394.
- (68) المرجع السابق 2/395.
- (69) أخرجه مالك، كتاب الرهون، باب القضاء فيمن ارتد بعد إسلامه، حديث: (2987). الموطأ 2/504.
- (70) الإمام مالك، الموطأ 2/504.
- (71) محمد أبو زهرة (توفي 1394هـ/1674م)، مالك حياته وعصره - آراؤه وفقهه، القاهرة، دار الفكر العربي، 1952م (ط2)، ص275.
- (72) أحمد بن غانم النفراوي (توفي 1126هـ/1714م)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، بيروت، دار الفكر، 1995م (ط1)، 23/1.
- (73) أبو زهرة، مالك حياته وعصره - آراؤه وفقهه ص21.
- (74) أحمد بن عبد الحليم بن تيمية (توفي 728هـ/1328م)، مجموع الفتاوى، المدينة المنورة، مجمع الملك فهد، 1995م (ط1)، 20/328.
- (75) الخادمي، علم المقاصد الشرعية ص38.
- (76) مصطفى بن كرامة الله مخدوم، قواعد الوسائل في الشريعة الإسلامية، السعودية، دار اشبيليا، 1999م (ط1)، ص402.
- (77) الخادمي، علم المقاصد الشرعية ص39.
- (78) أحمد بن إدريس القرافي (توفي 984هـ/1285م)، شرح تنقيح الفصول، القاهرة، شركة الطباعة الفنية المتحدة، (1973م (ط1)، ص446.
- (79) الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي ص64.
- (80) الشاطبي، الموافقات 5/182.

- (81) محمد بن علي المازري (توفي 536هـ / 1141م)، شرح التلقين، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 2008م (ط1)، 2/ 317.
- (82) أحمد بن إدريس القرافي (توفي 984هـ / 1285م)، الذخيرة، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1994م (ط1)، 1/ 153.
- (83) المرجع السابق 1/ 153.
- (84) الخادمي، علم المقاصد الشرعية ص 25.
- (85) محمد بن أحمد بن رشد (توفي 595هـ / 1198م)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، القاهرة، دار الحديث، 1425هـ، 3/ 102.
- (86) أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد (توفي 520هـ / 1126م)، المقدمات الممهدة، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1988م (ط1)، 234/ 1.
- (87) الشاطبي، الموافقات 5/ 194.
- (88) المرجع السابق 5/ 195.
- (89) المرجع السابق 3/ 7.
- (90) الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي ص 83.
- (91) الونشريسي، إيضاح المسالك ص 132.
- (92) المقرئ، القواعد ص 363.
- (93) الشاطبي، الموافقات 3/ 23.
- (94) عليش، محمد بن أحمد (1299هـ / 1882م)، منح الجليل شرح مختصر خليل، بيروت، دار الفكر، 1989م (ط1)، 2/ 92.
- (95) ابن رشد، بداية المجتهد 2/ 37.
- (96) عبد الوهاب بن علي العلبي (توفي 422هـ / 1031م)، المعونة على مذهب عالم المدينة، مكة المكرمة، المكتبة التجارية، (د.ت)، ص 736.
- (97) ابن رشد، بداية المجتهد 3/ 120.
- (98) محمد الأمير (توفي 1232هـ / 1817م)، ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي، موريتانيا، دار يوسف بن تاشفين، 2005م (ط1)، 4/ 87.
- (99) ابن رشد، المقدمات الممهدة 1/ 234.
- (100) القرافي، الذخيرة 1/ 153.
- (101) الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي ص 353.
- (102) الشاطبي، الموافقات 5/ 177.
- (103) المرجع السابق 5/ 179: 181.
- (104) المرجع السابق 3/ 132 - 134.
- (105) أبو زهرة، مالك حياته وعصره، ص 417.
- (106) الشاطبي، الموافقات 3/ 132 - 134.
- (107) أبو زهرة، مالك حياته وعصره ص 416، 417.
- (108) عبد الباقي الزرقاني (توفي 1099هـ / 1710م)، شرح الزرقاني على مختصر خليل، بيروت، دار الكتب العلمية، 2002م (ط1)، 3/ 297.
- (109) ابن العربي، القبس في شرح موطأ مالك ص 749.
- (110) ابن فرحون، إبراهيم بن علي (توفي 799هـ / 1397م)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مصر، مكتبة الكليات الأزهرية، 1986م (ط1)، 2/ 297.
- (111) محمد بن محمد الخطاب (توفي 954هـ / 1547م)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، بيروت، دار الفكر، 1992م (ط3)، 2/ 419.
- (112) محمد بن يوسف المواقي (توفي 897هـ / 1492م)، التاج والإكليل لمختصر خليل، بيروت، دار الكتب العلمية، 1994م (ط1)، 1/ 462.
- (113) عبدالعزيز بن إبراهيم بن بزيعة (توفي 1273هـ / 1274م)، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، بيروت، دار ابن حزم، 2010م (ط1)، 2/ 1424. أحمد بن علي المنجور (توفي 995هـ / 1586م)، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، السعودية، دار عبدالله الشنقيطي، (د.ت)، 1/ 465.
- (114) عليش، منح الجليل 9/ 633.
- (115) القرافي، الفروق 4/ 63.
- (116) عليش، منح الجليل 9/ 262.
- (117) ابن رشد، بداية المجتهد 4/ 220.
- (118) المرجع السابق 3/ 96.
- (119) عبد الوهاب بن علي البغدادي (توفي 387هـ / 1031م)، الإشراف على مسائل الخلاف، بيروت، دار ابن حزم، 1999م (ط1)، 2/ 753.
- (120) أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد (توفي 520هـ / 1126م)، البيان والتحصيل، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1988م (ط1)، 4/ 441.
- (121) الونشريسي، إيضاح المسالك ص 159.
- (122) المقرئ، القواعد ص 267.
- (123) الونشريسي، إيضاح المسالك ص 82.
- (124) المقرئ، القواعد ص 332.
- (125) ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية ص 112.
- (126) المنجور، شرح المنهج المنتخب 2/ 505.
- (127) القرافي، الفروق 3/ 135.
- (128) المقرئ، القواعد ص 363.

(129) أحمد بن يحيى الوشريني، (914هـ/1509م)، المعيار المغرب

والجامع المغرب، المغرب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للمملكة

المغربية، 1981م (ط1)، 9/51.

(130) المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل 75/5.

## "العدول عن الأصل للضرورة وتطبيقاته المعاصرة"

د. قيس حسن باحميد \* محمد صبحي أبو غلوس \*\*

تاريخ وصول البحث: 2021 / 3 / 1 م تاريخ قبول البحث: 2021 / 8 / 31 م

### الملخص

تناولت هذه الدراسة العدول بالحكم الشرعي عن أصله بسبب الضرورة، وضوابط هذا العدول، وبعض تطبيقاته في الفتاوى الفقهية المعاصرة واقتصرت الدراسة في تطبيقات هذا العدول على بعض المسائل من باب المعاملات المالية مع التدليل والمناقشة لأراء وأدلة الفقهاء المعاصرين في تلك المسائل، والترجيح بينها. الكلمات المفتاحية: الضرورة، الأصل، العدول.

### The Deviation from the Original Shariah due to Necessity and their Contemporary Applications

#### Abstract

The study dealt with the necessity of making changes and revoking the current Sharria rulings as they have deviated from their original form, Describing the reasons for these changes and reversals as applicable to contemporary legal systems and fatwas.

Discussing the evidence and opinions of scholars and how these fatwas and rulings were moderated in relation to medical matters.

**Key Words:** Thr Necessary , The Contemporary , The Changes

\* أستاذ مساعد، كلية الفقه الشافعي، جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

\*\* باحث.

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد فإن للضرورة المنضبطة بضوابطها الشرعية أثر كبير في التيسير على المكلفين، وإزالة العنت والمشقة في أحكام الشريعة الإسلامية، ومن هذا الأثر أنها تغير حكم الأصل المتفق عليه في حال الاختيار إلى حكم آخر يصل إلى حد إباحة المحظور، وهذا يعكس مدى مرونة ويسر الشريعة الإسلامية وصلاحياتها للتطبيق في جميع الأزمنة والأمكنة والأحوال، لذا كان عنوان هذا البحث (العدول عن الأصل للضرورة).

مشكلة الدراسة:

كثير في عصرنا الحاضر الاحتجاج بالضرورة عند كثير من الناس - بل وعند بعض من يتسبون للعلم الشرعي - في مكانها، وفي غير مكانها، وقصد كثير منهم بذلك إباحة المحظور، وترك الواجب تحت ستار مبدأ التخفيف والتيسير الذي قامت عليه شريعة الإسلام، دون التقيد بضوابط الضرورة أو للجهل بأحكامها"، لذا كان من أهم المهام بيان مفهوم الضرورة الشرعية التي يُعدّل بسببها عن حكم الأصل،

وضبطها وإحكام زمامها ببيان ضوابطها حتى لا تكون باباً يدخل منه أهل الهوى لإسقاطاً بعض التكاليف الشرعية ودفعاً لها بذريعة الضرورة غير الحقيقية، وعليه فلا يترك باب الضرورة مفتوحاً على مصراعيه يلج منه أهل الأهواء والمنحرفون أو ذوو الأطماع لكي يتسوروه إلى تحليل ما حرم الله تعالى بالتذرع بالضرورة التي ليست في محلها. كما تظهر مشكلة هذه الدراسة بكون بعض التطبيقات الفقهية التي عُدل بها عن حكم الأصل للضرورة لم يتم التحقق من شروط ذلك العدول فيها، ومن هنا جاءت هذه الدراسة في ذكر بعض تطبيقات العدول عن الأصل للضرورة في الفتاوى المعاصرة ومناقشتها، وبيان الإشكالات التي فيها.

لذا سيقوم الباحثان في هذا البحث بالإجابة على السؤالين الآتيين:

1- ما المراد بالعدول عن الأصل، وما هي أسبابه ومبرراته؟

2- ما مدى صحة العدول عن حكم الأصل للضرورة في بعض تطبيقاته من المسائل المعاصرة؟

إن هذه الدراسة ستكون - بإذن الله - متممة ومستكملة للجهود العلمية التي تناولت العدول

## العدول عن الأصل للضرورة وتطبيقاته المعاصرة..... قيس باحميد وصبيحي أبو غلوس

حيث يتجلى بسببه التخفيف والتيسير على المكلفين، فالضرورات تُبيح المحظورات.

2- دراسة بعنوان: " مفهوم خلاف الأصل دراسة تحليلية في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية " للباحث محمد البشير الحاج سالم، وهي دراسة مختصة في عنوانها ومضمونها بمفهوم خلاف الأصل من خلال مقاصد الشريعة الإسلامية، وأما دراستنا فتختلف عنها تأصيلاً وتطبيقاً، وتبحث في جزئية معينة؛ لأن الموضوع الذي ندرسه مخصص بالعدول عن الأصل للضرورة، وذكر بعض تطبيقاته الفقهية، وخصوصاً في المسائل المعاصرة.

3- دراسة بعنوان: " فقه الضرورة وتطبيقاته المعاصرة آفاق وأبعاد " للباحث الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان، وهي عبارة عن محاضرات قيّمة قام فيها الباحث بدراسة الضرورة وأحكامها في فقه التراث الإسلامي وتنزيلها على بعض قضايا الضرورة في الفقه الإسلامي المعاصر من خلال القرارات الصادرة في تلك القضايا المعاصرة من بعض المجامع الفقهية في العالم الإسلامي، وقد قام المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بجدة بطباعتها ونشرها عام 1423 هـ.

عن حكم الأصل للضرورة عند الأصوليين والفقهاء، وخطوة تأصيلية لبعض المسائل المعدول بها عن الأصل للضرورة - وخصوصاً المسائل المعاصرة منها- من أجل التأكد من وجود ضرورة شرعية تبرّر العدول عن الحكم الأصلي في هذه المسائل، والوصول إلى رأي فقهي راجح فيها.

### الدراسات السابقة:

بعد بحثنا وسألنا المختصين لم نجد دراسة تخصصت في تناولت موضوع العدول عن الأصل للضرورة وتطبيقاته في الفتاوى المعاصرة، ولكن وجدنا بعض الدراسات التي لها علاقة بدراستنا، منها:

1- دراسة بعنوان: "العدول عن الأصل في الفتاوى المعاصرة (دراسة تأصيلية تطبيقية)" للباحث محمد صبيحي أبو غلوس، وهي دراسة عامة عن أسباب ومبررات العدول عن الأصل مع ذكر بعض التطبيقات من الفتاوى المعاصرة التي يرى الباحث أنها تم العدول فيها عن حكم الأصل لوجود سبب ومبرر لذلك العدول.

ودراستنا هذه اختصت ببيان أحد أحد أهم تلك الأسباب والمبررات والتفصيل فيه التي أدت إلى العدول - في كثير من الفتاوى المعاصرة - بالحكم الأصلي إلى غيره، ألا وهو (الضرورة)،

## العدول عن الأصل للضرورة وتطبيقاته المعاصرة ..... قيس باحميد وصبحي أبو غلوس

كما وجدنا أبحاثاً معاصرة أخرى اهتمت ببيان حقيقة الضرورة الشرعية وضوابطها وحدودها، وتمييزها عما في القوانين الوضعية، ومن هذه الأبحاث:

1 - نظرية الضرورة الشرعية: حدودها وضوابطها للأستاذ جميل محمد بن مبارك.

2 - نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي للدكتور وهبة الزحيلي.

3 - حقيقة الضرورة الشرعية للباحث محمد بن حسين الجيزاني.

وما يميز دراستنا عن هذه الأبحاث المتعلقة بالضرورة هو أنها تخصصت بالحديث عن الضرورة من حيث أثرها في العدول الأصل، وذكر بعض التطبيقات من الفتاوى المعاصرة على هذا العدول، وبيان مدى صحة العدول من عدمها في هذه الفتاوى المعاصرة.

### منهج الدراسة:

اعتمد الباحثان في دراسة هذا الموضوع على المناهج العلمية المتبعة، وهي:

1 - المنهج الاستقرائي: وذلك من خلال تتبع ما يتصل بموضوع دراستنا، وهو (العدول عن الأصل للضرورة) تنظيراً وتطبيقاً على بعض المسائل والفتاوى المعاصرة.

2 - المنهج الوصفي: وذلك من خلال توصيف تلك المسائل والفتاوى التطبيقية وما تضمنته من عدول عن أحكامها الأصلية؛ بسبب حالة الضرورة.

3 - المنهج التحليلي: وذلك من خلال تحليل أقوال العلماء والباحثين المعاصرين في أحكام تلك المسائل والفتاوى التطبيقية، ومناقشة أدلة تلك الأقوال؛ وذلك من أجل التوصل إلى أرجح الأقوال والآراء في تلك المسائل والفتاوى.

### محتويات الدراسة:

قسم الباحثان هذه الدراسة إلى ثلاثة مباحث، وكل مبحث منها تضمّن لبعض المطالب، وهذه المباحث هي:

المبحث الأول: تعريف الضرورة، وبيان ضوابطها، والألفاظ ذات الصلة بها.

المبحث الثاني: العدول عن الأصل للضرورة في الشريعة الإسلامية

المبحث الثالث: التطبيقات المعاصرة للعدول عن الأصل للضرورة ومناقشتها.

المبحث الأول: تعريف الضرورة، وبيان ضوابطها، والألفاظ ذات الصلة بها:

المطلب الأول: تعريف الضرورة لغة واصطلاحاً:  
أولاً: تعريف الضرورة لغة:

اسمٌ لمصدرِ الاضطرابِ، وتعني الحاجة، تقول: حَمَلْتَنِي الضَّرُورَةُ عَلَى كَذَا وَكَذَا، أي الحاجة، ويقال: هَذَا رَجُلٌ ذُو ضَرُورَةٍ أَيْ ذُو حَاجَةٍ، والاضطرارُ: الإحتياجُ إلى الشيءِ، يقال: اضْطَرَّ فُلَانٌ إِلَى كَذَا وَكَذَا، أي احتاج، وبناءً عليه: (اِفْتَعَلَ)، فَجَعَلَ التَّاءَ طَاءً؛ لِأَنَّ التَّاءَ لَا يَحْسُنُ لَفْظُهُ مَعَ الضَّادِ، وَأَصْلُهُ مِنَ الضَّرَرِ (خلاف النفع): وَهُوَ الضَّيْقُ، فالضرورة مشتقة من الضرر، وهو النازل بما لا مدفع له.

ثانياً: تعريف الضرورة اصطلاحاً:

الضرورة في الاصطلاح الشرعي عند الفقهاء المتقدمين والمعاصرين عرفت بعدة تعريفات متقاربة في المعنى، وأكثرها مقتصرة على بيان ضرورة الغذاء للحفاظ على النفس أو العضو من التلف، مع أن الضرورة شاملة لجميع أنواعها؛ لذا سيذكر الباحث تعريفاً شاملاً للضرورة، وهو: أن تَطَرُّاً على الإنسان حالة من الخطر، أو المشقة الشديدة بحيث يخاف حدوث ضرر، أو أذى بالنفس، أو بالعضو، أو العرض، أو بالعقل، أو بالمال وتوابعها، ويتعين أو يباح عندئذٍ

ارتكاب الحرام، أو ترك الواجب، أو تأخيرها عنه وقته دفْعاً للضرر عنه في غالب ظنه ضمن قيود الشرع أو قيود الشرع"، وباختصار يمكن تعريف الضرورة بأنها: الحالة الملجئة لتناول الممنوع شرعاً".

فالضرورة اجتمع فيها أصلين من الأصول التي قامت عليها الشريعة، وهي:

1- كونها من قبيل المصلحة، حيث إنها اختصت بأعلى درجات المصالح وأقواها، وهو كونها مصالح ضرورية؛ لتعلقها بحفظ الكليات الخمس التي جاء الإسلام وغيره من الأديان السابوية برعايتها والمحافظة عليها، وهي: الدين والنفس والعقل والعرض (النسب) والمال، وفي ذلك يقول الشاطبي: "وأما المصالح الضرورية فمعناها أنها لا بد منها في قيام مصالح والدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهاجر وفوت حياة، وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم والرجوع بالخسران المبين".

2- كونها سبباً من أسباب الرخصة، حيث إن هذا السبب اختص بكونه أقوى الأعذار الموجبة للرخصة على الإطلاق وهو الاضطراب، إلا إن الترخيص لأجلها مؤقت بزمان محدد، وهو قيام العذر وخاص بالمضطر دون غيره<sup>10</sup>.



## العدول عن الأصل للضرورة وتطبيقاته المعاصرة ..... قيس باحميد وصبحي أبو غلوس

لذا يمكن القول بأن الضرورة الشرعية تتضح حقيقتها بوجود مفسدتين متعارضتين، إحداهما أعظم من الأخرى، بحيث تكون المفسدة الصغرى فعل لأمر محظور شرعاً، والمفسدة الأخرى (الكبرى) حصول ضرر محقق يتعلق بإحدى الكليات الخمس (الدين والنفس والعقل والنسل والمال)، ولا مفر من ارتكاب إحدى هاتين المفسدتين، فترتكب أدناهما، وهي مفسدة ارتكاب المحظور الشرعي درءاً للمفسدة الأكبر، وهي الضرر المحقق المتعلق بإحدى الكليات الخمس.

والحاجة الشديدة تنزل منزلة الضرورة من حيث إنها تستدعي تيسيراً وتخفيفاً على المكلف قد يصل إلى الترخيص بارتكاب المحظور.

### المطلب الثاني: ضوابط الضرورة وشروطها:

عرفنا أن الضرورة عبارة عن حالة استثنائية وردت على خلاف النص، وخلاف الأصل دائماً يحتاج لما يبرر الأخذ به ويظبطه بضوابط معينة لهذا لا يمكن أن تطلق هذه الضرورة بلا ضوابط ولا قيود، بل لا بدّ من ضبطها بضوابط وقيود معينة تؤكد وجود حقيقة معناها، فإذا لم توجد تلك الضوابط والقيود فلا يمكن إطلاق الضرورة عليها، ويبقى الحكم على حالته الأصلية إذ العدول عن أي أصل لسبب ما يحتاج إلى

التحقيق في مدلول ذلك السبب تحقيقاً حقيقياً ولا يكفي مجرد ادعاء وجود سببه؛ لإمكان كون ذلك السبب المذكور زائفاً، أو أنه سبب صحيح لكنه لا يقوى على التأثير على ذلك الأصل، وفي ذلك يقول الدكتور وهبة الزحيلي -رحمه الله -: "كثير الاحتجاج بالضرورة في مكانها الطبيعي، وفي غير مكانها، ولا سيما في عصرنا الحاضر بقصد إباحة المحظور، وترك الواجب تحت ستار مبدأ التخفيف والتيسير على الناس الذي قامت عليه شريعة الإسلام، دون التقيّد بضوابط الضرورة أو للجهل بأحكامها".<sup>1</sup>

ولذلك اشترط العلماء وجود شروط في الضرورة التي يعدل بسببها عن الحكم الأصلي إلى غيره على سبيل الرخصة، ومن هذه الشروط: 1- وجود حقيقة الضرر (الاضطرار) ونزوله بالمكلف واقعاً أو يغلب على الظن نزوله به، وذلك بأن يحصل في الواقع تحقق وجود خطر حقيقي على إحدى الكليات الخمس أو يغلب على الظن وجود الهلاك أو التلف أو الأذى على إحدى الكليات الخمس بحسب التجارب، فيجوز حينئذ الأخذ بالأحكام الاستثنائية لدفع الخطر على سبيل الترخيص، ولو أدى ذلك الإضرار بالآخرين، وذلك عملاً بقاعدة: (إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً

## العدول عن الأصل للضرورة وتطبيقاته المعاصرة ..... قيس باحميد وصبحي أبو غلوس

مبادئ وقواعد الشريعة الإسلامية الأساسية؛ لأن ما خالفها لا أثر فيه للضرورة<sup>16</sup>.

4- أن يقتصر المضطر على ما يباح له تناوله لدفع الضرورة على الحد الأدنى أو القدر اللازم، فلا يتجاوزه؛ وذلك لأن إباحة الحرام ضرورة، والضرورة تقدر بقدرها بحسب الزمان والمكان والحال والشخص<sup>17</sup>، لذا فالنظرة الموضوعية للضرورة من مدلولها الاصطلاحي ومقاصدها الشرعية تدل على أنها ليست معنى مجرداً من اعتبار الزمان والمكان، والأشخاص، والمجتمعات ومختلف البيئات، بل هي التحقق لكافة هذه الاعتبارات منفردة ومجموعة، وهذا بدوره يكشف اللثام عن بعض أسباب اختلاف الفقهاء في تقدير الحالات العينية والقضايا الشخصية برغم إجماعهم وتسليمهم بأثرها على الأحكام الثابتة واعتبارهم الأوضاع الطارئة؛ إذ لا يمكن قياس جميع الحالات والأشخاص، والبيئات بمقياس واحد<sup>18</sup>.

وقد دلت الآيات القرآنية والأحاديث النبوية على وجوب الانضباط حال الضرورة بضوابط الشرع، وعدم التعدي والزيادة على ما يدفع حالة الاضطراب، ووعد الله من ينضبط حال اضطرابه بالمغفرة والرحمة، فقال تعالى: ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: 173]

بارتكاب أخفهما<sup>19</sup>، فإذا لم يخف الإنسان على شيء مما ذكر فليس له مخالفة الحكم الأصلي العام من تحريم أو إيجاب لوجود الظن بالتلف أو الهلاك، وذلك لأن مجرد الظن لا يبيح الترخيص في ارتكاب محرم أو ترك واجب<sup>20</sup>، وفي ذلك يقول ابن قدامة عند كلامه على حال الضرورة في أكل الميتة: "الضرورة أمر معتبر بوجود حقيقته، لا يُكتفى فيه بالمظنة، بل متى وجدت الضرورة أباحت، سواء وجدت المظنة أم لم توجد، ومتى انتفت لم يُباح الأكل لوجود مظنتها"<sup>21</sup>

2- أن يتعين على المضطر مخالفة الأوامر أو النواهي الشرعية، بآلا يكون لدفع الضرر الحاصل وسيلة أخرى من المباحات، أي أن الضرورة في هذه الحالة تكون ملجئة، بحيث يخشى المضطر حصول ضرر أو أذى على إحدى الضروريات الخمس<sup>22</sup>.

3- أن يكون ارتكاب المكلف للمحظور المرخص فيه من أجل الضرورة أقل مسؤولية من شرعية وأخف خطورة حسية من الالتزام بالتشريع العام (العزيمة)؛ وذلك لأن الضرورات لا تبيح كل المحظورات بل تبيح ما يكون أقل من الضرورات فقط، لذا فلا يباح للمكفر على قتل المسلم المعصوم أن يقتله؛ لأن الضرورة هنا مساوية للمحظور، كما أن المضطر ليس له مخالفة

**المطلب الثالث: المصطلحات ذات الصلة بالضرورة:**

هناك مصطلحات ذات علاقة وطيدة بمصطلح الضرورة، ومن أبرزها الحاجة والمشقة، وفيما يأتي بيان تعريفهما وعلاقتها بالضرورة من حيث التشابه والاختلاف.

**أولاً: الحاجة:**

الحاجة في اللغة تطلق على الافتقار، وعلى ما يُفتقر إليه<sup>19</sup>، وأما في الاصطلاح الأصولي فقد عرفها الأصوليون بعدة تعريفات متقاربة في المعنى، من أبرزها: هي ما يُفتقر إليه من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوات المطلوب<sup>20</sup>.

هذا هو المعنى الأخص للحاجة إلا أن الفقهاء يستعملون الحاجة بالمعنى الأعم الشامل للضرورة، وعليه فتكون الضرورة فرد من أفراد الحاجة، كما أنهم قد يطلقون الضرورة ويريدون بها الحاجة، وعليه فتكون الضرورة مرادفة للحاجة<sup>21</sup>.

والفرق بين الحاجة والضرورة من الحيثيات الآتية:

1- أن الحاجة وإن كان فيها شيء من الجهد والضيق على المكلفين بحيث إذا لم تُراعَ دخل

هؤلاء المكلفين في الحرج والمشقة إلا أن ذلك دون ما يحصل لهم في حالة الضرورة.

2- أن رتبة الحاجة أدنى من رتبة الضرورة من حيث إن الحاجة أقل باعثاً على مخالفة قواعد الشرع العامة من الضرورة، ومن حيث ما يترتب على فقد كل منهما، فلا يحصل بفقدها الهلاك بخلاف الضرورة.

3- أن الحاجة تتنوع باعتبار عموم الناس وخصوصهم إلى الحاجة العامة والحاجة الخاصة، فالحاجة العامة تعم الناس جميعهم، كحاجتهم إلى الزراعة والتجارة والصناعة، والتي من أجلها شرعت كثير من العقود، كعقد الإجارة والمضاربة والمساقاة، وأما الحاجة الخاصة فهي التي تختص بفرد بعينه أو أفراد محصورون، كحاجة المريض بالحكة إلى لبس الحرير، أما الضرورة فلا يوجد فيها ذلك التنوع ويكون حكمها مؤقت بزمان تلك الضرورة<sup>22</sup>.

والأصل أن هذا الحكم - أعني اللجوء إلى ارتكاب المحرم أو مخالفة قواعد الشرع العامة - إنما هو من شأن الضرورات محافظة على المصالح الضرورية لكننا وجدنا من أدلة الشرع ما يدل على أن الحاجة قد تعطى حكم الضرورة تيسيراً على العباد وتسهيلاً لشؤون معاشهم، حتى اشتهرت القاعدة الفقهية (الحاجة تنزل منزلة

ثانياً: المشقة:

المشقة تعني الحرج والتعب والجهد والعناء<sup>25</sup>، ولا تخلو التكاليفات الشرعية من المشقة إلا إن بعض تلك المشقة معتاد وغير منفك عن التكاليفات الشرعية، وبه يحصل اختبار المكلفين، وبعضها غير معتاد ومنفك عن تلك التكاليفات، وتكون في الغالب طارئة على بعض المكلفين في بعض الأحوال، كالمشقة الحاصلة من حالات الضرورة؛ لذا فإن الأحكام التي ينشأ عن تطبيقها حرج على المكلف ومشقة في نفسه أو ماله، وخصوصاً إذا بلغت حد الضرورة فالشرعية تخففها بما يقع تحت قدرة المكلف دون عسر أو حرج<sup>26</sup>، لأن الحرج مدفوع بالنص<sup>27</sup>.

المبحث الثاني: العدول عن الأصل للضرورة في الشريعة الإسلامية

المطلب الأول: بيان مفهوم مصطلح (العدول عن الأصل) وأسبابه:

أولاً: بيان مفهوم مصطلح (العدول عن الأصل):

يتركب مصطلح العدول عن الأصل من كلمتين رئيسيتين، هما: (الأصل والعدول)، لذا فلا بد من معرفة تعريف كل واحدة منهما باستقلال قبل أن معرفة تعريفهما كمصطلح

الضرورة<sup>28</sup>، إلا أن حكم هذه القاعدة ليس على إطلاقه؛ لأن العلماء اشتهروا في الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة في إباحة المحظور شروطاً، من أهمها<sup>29</sup>:

1- أن يكون لها أصلٌ معتبر بالشرع وجارية على وفقه، وقواعده متفقة مع مبادئه؛ لذا ينبغي ألا يخالف الحكم المبني على الحاجة نصاً من كتاب الله تعالى أو سنة رسوله -ﷺ- على حكم ذلك الأمر بخصوصه، وألا يعارض قياساً صحيحاً أقوى منه، وأن يكون مندرجاً في مقاصد الشرع، وألا تفوت معه مصلحة أكبر.

2- أن تكون الحاجة الباعثة على مخالفة الحكم الشرعي الأصلي بالغة درجة الحرج والمشقة غير المعتادة، أما المشقة المعتادة فلا تأثير للحاجة فيها، إذ لا يخلو تكليف منها عادةً.

3- أن يكون الضابط في تقدير تلك الحاجة النظر إلى أوضاع الناس ومجموعهم بالنسبة إلى الحاجة العامة، وإلى أوضاع الفئة المعينة التي تتعلق بها الحاجة إذا كانت خاصة.

4- أن تكون الحاجة متحققة يقيناً أو ظناً ومتعينة بآلاً يوجد سبيل آخر للتوصل إلى الغرض سوى مخالفة الحكم العام.

5- أن تقدّر تلك الحاجة بقدرها كما هو الحال بالنسبة إلى الضرورات.

مركب، لذا سيقوم الباحث بتعريفهما مستقلين ثم بتعريفهما كمصطلح مركب كما يلي:

#### 1- تعريف الأصل لغة واصطلاحاً:

الألف والصاد واللام في اللغة يأتي لعدد من المعاني، أبرزها وأقربها إلى التعريف الاصطلاحي: أساس الشيء، وما يبنى عليه غيره.<sup>28</sup>

أما في الاصطلاح: فقد توسّع الأصوليون في تعريف الأصل كثيراً فذكروا له معاني عديدة<sup>29</sup>، أبرزها أربعة معاني<sup>30</sup>، وهي:

أحدها: الدليل، كقولهم: أصل هذه المسألة الكتاب والسنة أي: دليلها، ومنه أيضاً أصول الفقه، أي: أدلته.

الثاني: الراجح، كقولهم الأصل في الكلام الحقيقة، أي الراجح عند السامع هو الحقيقة لا المجاز.

الثالث: القاعدة المستمرة، كقولهم إباحة الميتة للمضطر على خلاف الأصل.

الرابع: الصورة المقيس عليها في باب القياس، وهو الركن الرابع من أركان القياس.

#### 2- تعريف العدول لغة واصطلاحاً:

العدول في اللغة مصدر مأخوذ من الفعل (عدل)، فالعين والبدال واللام أصلان صحيحان، لكنهما يستعملان في معنيين متقابلين،

كالمضادين<sup>31</sup>، أحدهما: يدلُّ على الاستواء والاستقامة، وعليه فالعدل يأتي بمعنى: ما قام في النفوس أنه مستقيم، وهو ضد الجور، ومنه تعديل الشيء: تقويمه، وعدلته: أي أقمته فاعتدل أي استقام، ومنه قوله تعالى: ﴿يَهْدُونَ بِالْحَقِّ وَبِهِ يَعْدِلُونَ﴾ [الأعراف: 159]، والآخر يدل على الميل والرجوع، يقال: "عدل عنه يعدل عدلاً وعدولاً": بمعنى حادَ ومال، ويقال: "عدل إليه عدولاً": رجع، وكأنَّه يميل ويرجع من الواحد إلى الآخر، وهذا الميل والرجوع قد يكون من الاستقامة إلى الانحراف، يقال: "عدل عن الحق" إذا مالَ به الهوى فجار في الحكم، ومنه قوله تعالى: ﴿ثُمَّ الَّذِينَ كَفَرُوا بِرَبِّهِمْ يَعْدِلُونَ﴾ [الأنعام: 1] أي يُشركون به غيره، والمعنى أن الكفار يجعلون الله عدلياً، أي شريكاً<sup>32</sup>. وقد يكون هذا الميل من الانحراف إلى الاستقامة، يقال: "عدل إلى الحق" إذا رجع إليه، ومنه قول سيدنا عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-: "الحمد لله الذي جعلني في قوم إذا ملت عدلوني كما يُعدل السهم في الثَّفاف"<sup>33</sup> أي: قوموني.

وأما في الاصطلاح فلم يقف الباحث على تعريف خاص للفظ (العدول) عند الأصوليين أو الفقهاء؛ لأنه ليس مقصوداً ولا مستعملاً لذاته كمصطلح مستقل، ولكنه يستعمل كمصطلح

مركب (العدول عن الأصل) عند ترجيح الرأي أو القول المخالف لأصل شرعي، من قياس ونحوه<sup>(35)</sup>.

3- تعريف العدول عن الأصل كمصلح أصولي: بعد أن عرفنا تعريف الأصل وتعريف العدول يمكننا أن نعرف العدول عن الأصل كمصطلح أصولي بأنه: ترك العمل بالحكم الشرعي الأصلي للمسألة؛ لوجود مسوغات شرعية أخرى تستدعي ذلك، كالضرورة، أو رعاية المصلحة، أو التيسير على العباد، أو الاحتياط أو سداً للذريعة.

وقد استعمل الأصوليون والفقهاء تعبيرات ومصطلحات تقرب بدلالاتها من مصطلح (العدول عن الأصل)، منها قولهم: "خلاف الأصل، خلاف القياس، العدول عن سنن القياس"<sup>36</sup>.

ولا ريب أن هذه التعبيرات تصب في دلالة واحدة، وهي مقصود مصطلح العدول عن الأصل عند الأصوليين، حيث إن المراد بها في المحصلة النهائية: أن يكون هذا الأمر استثناءً ورد خروجه من حكمه المعتاد (الحكم الأصلي)، كإباحة تناول الأطعمة المحرمة، كالميتة لمن لم يجد غيرها ليبقى على قيد الحياة، مع أن الأصل أن تناولها محرم بنصوص شرعية في الحالة الطبيعية

(حال الاختيار والسعة)، وكالعقود المحكوم بجوازها مع أن الأصل فيها أن تكون غير جائزة؛ لكونها مخوفة بالغرر في أصل عقدها، كعقد الاستصناع، و كل ذلك رحمة من الله بعباده و نظر لهم و رفق<sup>37</sup>، وفي ذلك يقول العز بن عبد السلام: "اعلم أن الله شرع لعباده السعي في تحصيل مصالح عاجلة و آجلة تجمع كل قاعدة منها علة واحدة ثم استثنى منها ما في ملاسته مشقة شديدة أو مفسدة تربو على تلك المصالح أو كذلك شرع لهم السعي في درء مفسد في الدارين أو في أحدهما تجمع كل قاعدة منها علة واحدة ثم استثنى منها ما في اجتنابه مشقة شديدة أو مصلحة تربو على تلك المفسد أو كل ذلك رحمة بعباده و نظر لهم و رفقاً و يعبر عن ذلك كله بما خالف القياس"<sup>38</sup>

ثانياً: أسباب العدول عن حكم الأصل:

للعدول عن حكم الأصل أسباب كثيرة<sup>39</sup> من أبرزها:

- 1- الضرورة الشرعية، وهو موضوع دراستنا.
- 2- الاحتياط.
- 3- مراعاة المصلحة.
- 4- عموم البلوى.
- 5- سد الذرائع.

## العدول عن الأصل للضرورة وتطبيقاته المعاصرة ..... قيس باحميد وصبحي أبو غلوس

المطلب الثاني: العدول عن الأصل للضرورة في الشريعة الإسلامية:

تعد الضرورة قاعدة من القواعد القطعية في الشريعة الإسلامية؛ لأنها لم تؤخذ من نص واحد، وإنما أخذت من مجموع نصوص الشريعة بالاستقراء المفيد للقطع، فالعدول عن الأصل للأخذ بها، والرجوع إليها، والتفريع على أساسها عمل بالنصوص، ورجوع إليها، وليس فيه ترك لنص من غير دليل<sup>40</sup>.

وتعتبر الضرورة الشرعية من أكثر الأسباب والمسوغات والمظان للعدول عن الأصل؛ إذ هي تعم كثيرًا من المسائل الفقهية المتنوعة، وتحتوي في ثناياها النوازل المستجدة التي يظهر فيها الكثير من التطبيقات الفقهية المتنوعة في شتى المجالات، وأسباب العدول عن الأصل للضرورة كثيرة لا يمكن عدها لكن القدر المشترك بين هذه الأسباب، وهو السبب الجامع لها: هو المحافظة على الضروريات الخمس (الدين والنفس والعقل والنسل والمال)، والأمثلة على ذلك في الفقه الإسلامي كثيرة، تقتصر على مثال واحد لكل نوع من هذه الضروريات الخمس كما يلي:

1 - مثال العدول عن الأصل للضرورة التي سببها حفظ الدين: إباحة قتل الشيوخ والأطفال

في الجهاد إذا تحصن بهم العدو حفظًا للدين، مع أن الأصل هو حرمة قتلهم.

2 - ومثال العدول عن الأصل للضرورة التي سببها حفظ النفس: إباحة تناول المحرم من الأطعمة كالميتة في المخمصة حفظًا للنفس المعصومة، مع أن الأصل هو حرمة أكل الميتة.

3 - ومثال العدول عن الأصل للضرورة التي سببها حفظ العقل: إباحة تناول المحرم من الأثربة في المخمصة حفظًا للعقل تبعًا لحفظ النفس، مع أن الأصل هو حرمة تعاطي تلك الأثربة.

4 - ومثال العدول عن الأصل للضرورة التي سببها حفظ النسل (العرض): جواز قتل المسلم المعتدي على عرض امرأة مسلمة إذا لم يمكن منعه من ذلك الاعتداء إلا بالقتل حفظًا للعرض، مع أن الأصل أن قتله حرام.

5 - ومثال العدول عن الأصل للضرورة التي سببها حفظ المال: جواز إتلاف المال القليل حفظًا لأكثره، مع أن الأصل حرمة إتلاف المال.

المبحث الثالث: التطبيقات المعاصرة للعدول عن الأصل للضرورة ومناقشتها:

في كل المجالات والمواضيع الفقهية تمّ العدول عن الحكم الأصلي في بعض المسائل المعاصرة لضرورة ما فيها، ولكن للاختصار سيتم التركيز على المعاملات المالية المعاصرة التي كثر اعتماد كثير من الفقهاء المعاصرين في إعطائها أحكاماً شرعية معدولاً بها عن الحكم الأصلي لتلك المسائل، ويستندون في عدولهم عن الحكم الأصلي إلى الضرورة، والتي من أحكامها أنها تبيح المحظور، ومن هذه المسائل ما يلي:

المسألة الأولى: الاقتراض من البنوك الربوية لمعالجة مرض مميت:

الأصل أن معاملة البنوك الربوية محرمة، كإقراضها أو الاقتراض منها مع فوائد ربوية، لكن إذا تحقق في شخص ما مرض يؤدي إلى موته إن لم يتعالج، ولم يجد من يقرضه قرضاً حسناً، ولا من يعينه في التخلص من مرضه إلا تلك البنوك الربوية، فله في هذه الحالة لضرورة الحفاظ على نفسه الاقتراض من البنوك الربوية؛ لأن الضرورات تبيح المحظورات، وقد نص على ذلك مجموعة من العلماء المعاصرين، فقد ورد في المؤتمر الثاني في مجمع البحوث الإسلامية بمصر- في سنة 1965 م ما يأتي: "الإقراض بالربا محرم لا

تبيحه حاجة ولا ضرورة و الاقتراض بالربا محرم كذلك ولا يرتفع إثمه إلا إذا دعت إليه ضرورة، وكل أمر متروك لدينه في تقدير ضرورته"<sup>1</sup>.  
المسألة الثانية: شراء المنازل بقرض بنكي ربوي للمسلمين في غير بلاد الإسلام:

ادّعى بعض الفقهاء المعاصرين أن شراء المنازل للسكنى هو من الحاجيات التي تنزل منزلة الضرورات التي تبيح المحظورات؛ لذا أباحوا مشترئها في البلدان غير الإسلامية التي لا وجود فيها للمصارف الإسلامية، ولا تتعامل مصارفها إلا بالربا، كأغلب البلدان الأوروبية، فأباحوا مشترئها أخذ القروض الربوية إذا لم توجد طريقة أخرى مباحة لتأمين ثمنها، كمجلس الإفتاء الأوروبي إلا أنهم اشترطوا ألا يكون لديه بيت آخر؛ لأن الضرورة تقدر بقدرها، وحاجة الإنسان للسكنى ترتفع بيت واحد.

والملاحظ على هذه الفتوى أنها خرجت عن الأصل إلى خلافه، والأصل هنا هو حرمة الربا في الشريعة الإسلامية، وهذه الحرمة استندت إلى أدلة كثيرة من الكتاب والسنة، والإجماع.

1- فأما الكتاب فقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ



## العدول عن الأصل للضرورة وتطبيقاته المعاصرة ..... قيس باحميد وصبحي أبو غلوس

قول أبي حنيفة المروي عن شيخه إبراهيم النخعي<sup>46</sup>، وقول الإمام أحمد بن حنبل في إحدى روايته<sup>47</sup>.

ووجه الدلالة للمجيزين للربا في دار الحرب: أن الحديث صريح في جواز الربا بين المسلم والكافر في دار الحرب.

ولكن اعترض على هذا الحديث بأن فيه مقال، حيث إن في سنده مجاهيل، والحديث مرسل، والمرسل من جملة الضعيف<sup>48</sup>.

وقال الشافعي في ردّه لهذا الحديث: "والقول ما قاله الأوزاعي وأبو يوسف، والحجة كما احتج الأوزاعي، وما احتج به أبو يوسف لأبي حنيفة ليس بثابت فلا حجة فيه"<sup>49</sup>.

كما استدل المجيزون - أي لشراء المنازل بقرض بنكي ربوي للمسلمين في غير بلاد الإسلام أيضًا - بالضرورة، إذ إن البيت وإن كان من الحاجيات إلا أن بعض الحاجيات قد تنزل منزلة الضروريات، كالبيت إذا لم تستقم الحياة بدونه.

ولعل هذا الدليل هو أقوى أدلتهم التي احتجوا بها، ومعلوم أن الضرورة تصلح لأن يعدل بها عن الأصل بالشروط التي مر ذكرها سابقاً، لكن الضرورة يجب أن تقدر بقدرها، ولذا فقد اشترط مجلس الإفتاء شروطاً لتقييد هذه الإباحة منها أن لا يكون لديه دار أخرى.

الرَّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ التَّيْبَعَ وَحَرَّمَ الرَّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ [البقرة: 275]. وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرَّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: 278-279].

2- وأما السنة فما روي عن النبي ﷺ - أنه: "نهى عن ثمن الكلب، وكسب الأمانة، ولعن الواشمة والمستوشمة، وأكل الربا، وموكله، ولعن المصور"<sup>50</sup>، وما رواه أبو هريرة عن النبي ﷺ - أنه قال: "اجتنبوا السبع الموبقات، قيل يا رسول الله، وما هن؟ قال: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل مال اليتيم وأكل الربا..."<sup>51</sup>

3- وأما الإجماع: فقد أجمعت الأمة على حرمة الربا، قال في المغني: "والربا على ضربين: ربا الفضل وربا النسيئة، وأجمع أهل العلم على تحريمهما"<sup>52</sup>.

وقد استدل المجيزون بما روي عن مكحول رحمه الله عن النبي ﷺ: "لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب"<sup>53</sup>. فقد روي عن بعض أهل العلم من إباحتهم للربا في دار الحرب، وهو

الأوروبية هو عدولٌ عن الأصل إلى خلافه هو عدول غير معتبر شرعاً؛ لأنه لم يصح الحديث الذي اعتمده العلماء في العدول عن الأصل المحرّم للربا، ولأن هذه الحاجة تدفع بوسائل وبدائل مباحة، كالإستئجار، وعليه فتبقى الحرمة قائمة، ولا يُعدل عنها إلى الإباحة.

ويؤيد القول بالتحريم قول جمهور العلماء في حرمة الربا بين المسلم والكافر: أن الكفار مُحاطَبون بفروع الشريعة، ومنها حرمة الربا<sup>52</sup>، فهو محرّم على المسلمين وغير المسلمين، قال تعالى: ﴿فَيُظْلَمُ مَنْ الَّذِينَ هَادُوا حَرَمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيرًا وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ﴾ [النساء: 160-161]، وما كان محرّماً في ديار الإسلام فهو مُحَرَّمٌ في دار الحرب وغيرها من البقاع<sup>53</sup>.

ثم إن النصوص الشرعية الواردة في حرمة الربا لم تقيده في مكان دون مكان، ولا بفترة من الناس دون أخرى، فقد قال النبي - ﷺ - لأبي ذر الغفاري - رضي الله عنه - " اتق الله حيثما كنت وأتبع السيئة الحسنة تمحها وخالق الناس بخلق حسن " <sup>54</sup>، وموضع الاستدلال من هذا الحديث هو قوله عليه الصلاة والسلام: " اتق الله حيثما كنت "، ففيه دليل على اتقاء المحرمات في كل مكان.

وفي الحقيقة فإن الحاجة لا تحلل محرّماً، بل إن مناط تحليل الحرام هي الضرورة لا غير، وهذا هو الأصل، لكن الشريعة الغراء قد أجازت كثيراً من الأمور للحاجة ومنها بعض المحرمات؛ لأن الحاجة قد تنزل منزلة الضرورة في بعض الأحوال، فالمحرمات قسمان: قسمٌ في المقاصد وقسمٌ في الوسائل، فأغلب محرمات الوسائل رخص الشارع فيها في كل ما دعت الحاجة إليه<sup>50</sup> بشروط مرّ ذكرها<sup>51</sup>.

ولكن الحاجة في مسألتنا هذه لا تنزل منزلة الضرورة لوجود البدائل المعتبرة شرعاً؛ حيث إن هذه الحاجة تُدفع بالاستئجار وليس بالتملك فقط، فهذه المسألة تخطئ فيها من يحصر دفع حاجة السكنى عن طريق التملك، حيث يجعل تملك المنازل سبيلاً وحيداً لدفع هذه الحاجة، فيجيز شراء المساكن بالقروض الربوية للمسلمين الذين في البلدان غير الإسلامية؛ لعدم وجود المصارف الإسلامية أو لعدم وجود المصارف التي لا تتعامل بالربا، وكأن إيجار المساكن والفنادق قد انعدمت في الغرب، وعليه فتتزيل هذه المسألة منزلة الضرورة لا يصح؛ لعدم توافر شروط الاعتبار الخاصة في الحاجة.

وعلى هذا فإن فتوى مجلس الإفتاء الأوروبي في إباحة شراء بيت بقرضٍ ربوي في البلاد

المسألة الثالثة: حكم إيداع واستثمار الأموال في المصارف الربوية في البلدان الأجنبية:

هذه المسألة قد تشمل إيداع الأموال واستثمارها في المصارف الربوية الموجودة في البلدان الإسلامية، ولكنها تظهر جلياً فيها إذا كان ذلك الإيداع أو الاستثمار في المصارف الربوية في البلدان الأجنبية (غير الإسلامية).

وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في ذلك على ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** عدم جواز ذلك مطلقاً، وذلك للأدلة الواضحة - التي مضى بيانها في المسألة السابقة - التي تؤكد حرمة التعامل بالربا وحرمة أخذ الفوائد الربوية مطلقاً، سواء كان ذلك في بلاد المسلمين أم في بلاد الكافرين.

**القول الثاني:** جواز ذلك مطلقاً في المصارف الربوية في البلدان الأجنبية، ومن ذهب إليه الدكتور غريب الجبال فقد قال: "بالنسبة للمسلمين الذين يودعون أموالهم في المصارف الأجنبية، ويتركون أو يعيدون إليها ما استحقوه من فوائد، فإنه لا تردد في الحكم بجواز أخذ هؤلاء المسلمين لتلك الفوائد، بل وقد يكون أخذهم لها واجباً إذا تيقن أن يلحق بالمسلمين ضرر في حال تركها"<sup>282</sup> وكذلك ذهب إلى هذا القول الدكتور رفيق المصري، فقد قال: "ولا

شك أن الأخذ برأي الجمهور أحوط، ولكنه أشق، فالامتناع عن الربا كله، كثيره وقليله، وجليّه، وخفيّه، في نظام لا يطبق الإسلام ليس بالأمر السهل، فلو امتنع عن أخذه فإنه لا يستطيع الإفلاع عن إعطائه، فإن هناك حالات تحتاج فيها بعض الدول الإسلامية؛ لأن تتعامل مع الدول غير الإسلامية بالربا، لأغراض تنموية، لا دفاعية فقط، لأنها لا تجد من يقرضها من الدول الإسلامية ولا من غيرها بلا فائدة إلا في القليل النادر، كما لا تقبل أن تموّلها دولة أجنبية على أساس الشركة أو المضاربة؛ لأن من شأن هذه الأساليب التمويلية زيادة التدخل في شؤون المتمول"<sup>283</sup>.

ويرد على هذا القول ما قاله الدكتور عيسى عبده: "إذا علم المسلم الغيور على دينه أن أول الإثم وأكبره هو مجرد إيداع المال بين يدي خصوم الإسلام؛ لأن هذا الإيداع في حد ذاته مجرد المسلمين من أدوات النشاط الاقتصادي ومن القوة القاهرة في المبادلات، ثم يضعها في أيدي المشتغلين بالربا، وهم أول خصوم للإسلام نقول: بأن المسلم الغيور على دينه لو علم من فداحة وزر الإيداع ما يتعين عليه أن يعلمه، لما أغمض له جفن، وأمواله بين أيدي اليهود والذين أشركوا، يستعينون بها على استنزاف

## العدول عن الأصل للضرورة وتطبيقاته المعاصرة ..... قيس باحميد وصبيحي أبو غلوس

الربوية بل يصرف تلك الفوائد في مصارف عامة خيرية، كحفر الآبار وشق وتعبيد الطرقات . وكذلك الحكم بالنسبة لتعامل البنوك الإسلامية مع البنوك المركزية الأجنبية التي تتعامل بالربا، حيث ذهبت إلى هذا الهيئة الشرعية لشركة الراجحي، واللجنة المنبثقة عن مجمع الفقه الإسلامي، والمؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي المنعقد في الكويت، والهيئة المدعوة بمقر البنك الإسلامي للتنمية بجدة وقرر المجتمعون في هذا المؤتمر<sup>89</sup> بـ " التأكيد على أن إيداع البنك الإسلامي للتنمية أمواله لدى البنوك الأجنبية لا يلجأ إليه إلا في حالة الضرورة، وبقدر ما تزول به دون اعتبار هذا الأسلوب الاستثماري طريقاً مناسباً بالنظر الشرعي لتحقيق أي مورد للبنك الإسلامي للتنمية، وبناءً على ذلك فإن المشاركين في هذا الاجتماع يرون مواصلة سعي البنك الإسلامي للتنمية في سبيل التخلص من إيداع أمواله لدى البنوك الربوية وذلك بمتابعة الوسائل التي يسلكها حالياً لهذه الغاية، والبحث عن وسائل أخرى على ذلك والاحتفاظ بالفوائد المتجمعة في الحساب الخاص المنفصل عن موارد البنك؛ لإنفاقها في مصالح المسلمين، مثل إعانة فقرائهم في الدول الأعضاء وأيضاً في الدول غير

موارد الثروة وإقامة المصانع، التي تكون في الغالب - عاجلاً أو آجلاً - حرباً على الإسلام والمسلمين<sup>90</sup> .

ولا ريب أن هذا الكلام من الدكتور عيسى عبده - رحمه الله - له نصيب كبير من بيان الحقيقة في عدم جواز الاستثمار في المصارف الربوية في البلدان الأجنبية بالفوائد الربوية والتي هي في أصلها عدول عن الحكم الشرعي الراسخ في حرمة التعامل الربوي مطلقاً.

**القول الثالث:** هو التفصيل في مسألة الاستثمار في المصارف الأجنبية بالفوائد الربوية بين حالتي الاختيار والاضطرار، فإنه إذا تعيّن على المسلم أن يحفظ أمواله وممتلكاته ويستثمرها في المصارف الربوية لعدم وجود مصارف إسلامية، كأن يخلو مكان إقامته منها، أو يقطن في بلد غير مسلم لا يقر بوجود المصارف الإسلامية، ولا يسمح بإقامتها فيكون حفظه لماله أو استثماره عندئذ في المصرف الربوي جائزاً لضرورة المحافظة على ماله وتنميته، أو المحافظة على خزائن ذهبه وحليه وصيانتها من الضياع والسرقة، ويكون فعله هذا من قبيل الترخّص الاستثنائي لمكان الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة التي تبيح له الأخذ بالرخصة شريطة أن يتقيد بضوابط الضرورة وأحكامها<sup>91</sup>، وبشرط ألا يأخذ شيئاً من الفوائد

## العدول عن الأصل للضرورة وتطبيقاته المعاصرة ..... قيس باحميد وصبيحي أبو غلوس

الأعضاء؛ ليتمكنوا من المحافظة على مقومات شخصيتهم الإسلامية، وحقوقهم المشروعة<sup>60</sup>. وبعد كل ما تقدم فالذي يبدو أن الراجح في هذه المسألة هو ما ذهب إليه أصحاب هذا القول (القول بالتفصيل)، فإن استثمار المال في المصارف الأجنبية التي تتعامل بالفوائد الربوية أصبحت ضرورة في تلك البلدان؛ لعدم وجود مصارف غير ربوية لاستثمار أو إيداع الأموال، ولكن مع اشتراط صرف تلك الفوائد على الخدمات والمصالح العامة التي تنفع المسلمين الذين هم في أمس الحاجة لمثل هذه الخدمات؛ وتُصرف في جهات خيرية خدمانية عامة، كحفر الآبار وشق وتعبيد الطرقات.

وهذا العدول عن الأصل يؤكد سماحة الدين الإسلامي ومرونته وانضباطه معاً، فهو دين ليس فيه إفراط ولا تفريط.

### المسألة الرابعة: الشرط الجزائي في العقود المعاصرة:

الشرط الجزائي هو "اتفاق بين المتعاقدين على تقدير التعويض الذي يستحقه من شرط له عن الضرر الذي يلحقه إن لم ينفذ الطرف الآخر ما التزم به، أو يتأخر في تنفيذه"<sup>61</sup>.

ولا تكاد تخلو العقود المالية المعاصرة من اقترانها بالشروط الجزائية كعقود شركات الإسكان

والتعمير والمقاولات، وعقود التوريد والتصدير من اقتران عقدها بشرط جزائي يبين مقدار التعويض عن الضرر الواقع بسبب عدم تنفيذ الالتزام كلياً أو بسبب الإخلال بتنفيذ الالتزام في المدة المحددة بين المتعاقدين.

والأصل في العقود هو خلوها من شرط جزائي لم يرد له ذكر في الشرع إذ الأصل خلو العقد من هذا الشرط، ولكن يرى البعض من خلا النظر إلى ضرورة الالتزام بالمواعيد المحددة في العقد والتي يلزم من الإخلال بها ضرراً على أحد المتعاقدين، وأن الزمن له قيمة اقتصادية<sup>62</sup>، فأصبح هذا الشرط عند بعض الفقهاء المعاصرين معتداً به، ويلزم به المتعاقدين ما دام قد اتفقا عليه؛ لأن الشرط الجزائي ناتج عن شرط التزام تابع، وأما ضمان العقد فهو ناتج عن العقد الأصلي، فهو مستحق بدون شرط، كما لو وُجد عيب في السلعة فله ردها، أو أخذ الأرض بدون شرط، ومثله لو اشترط صفة فبانة خلافها، وكذلك لو تلفت السلعة في يد المشتري فهي عليه دون شرط ولا علاقة للبائع بها، وبعبارة أخرى فإن ضمان العقد من وضع الشارع أمّا الضمان المترتب على الشرط الجزائي فمن وضع

العاقدين<sup>63</sup>

وعليه فالشرط الجزائي بتحديد زمن إنجاز ما تم التعاقد عليه هو مظنة الإضرار وتقويت المنافع، وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم الشرط الجزائي المقترون ببعض العقود على ثلاثة آراء، وهي:

**الأول:** ما ذهب إليه كثير من الفقهاء المعاصرين من أنه عقدٌ جائزٌ مطلقاً عند اقتترانه بالشرط الجزائي، وهو قرار مجمع الفقه الإسلامي لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة، حيث أجاز التعويض عن الضرر الناتج عن تخلف الشرط الجزائي إذا كان ذلك الضرر ضرراً مادياً فعلياً يلحق بالمضور خسارة حقيقية، أو فوات كسب مؤكد، وأنه تجوز هذه الاشتراطات الجزائية في جميع العقود المالية كعقود المقاولات بالنسبة للمقاول، وعقد التوريد بالنسبة للمورد، وعقد الاستصناع بالنسبة للصانع إذا لم ينفذ ما التزم به، أو تأخر في تنفيذه، وذلك لكي يلتزم المتعاقدون بالوفاء بالتزاماتهم في العقود، ولمنع التلاعب بها خصوصاً في واقعنا المعاصر الذي ضعف فيه الوازع الديني، وقل الوفاء والالتزام بما تم التعاقد عليه.

هذا كله فيما عدا العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها ديناً، أما هي فلا يجوز الشرط الجزائي؛ لأن هذا يعد من الربا الصريح.<sup>64</sup>

**الرأي الثاني:** هو التفصيل في الشرط الجزائي المقترون بالعقد فإذا كان الشرط الجزائي في حالة عدم تنفيذ العقد فإنه يجوز، وإذا كان في حالة تأخير تنفيذ العقد فإنه لا يجوز، وإليه ذهب الدكتور رفيق المصري، حيث قال: " رأينا في الشرط الجزائي التمييز بين التخلف والتأخير وعلى هذا فإن الرأي في الشرط الجزائي إن كان لعدم التنفيذ فهو جائز ويأخذ حكم العربون، وإذا كان الشرط الجزائي لأجل التأخير في التنفيذ فإنه غير جائز؛ لأنه يكون عندئذٍ في حكم ربا النسيئة، وبهذا تمتنع غرامة التأخير في عقود التوريد وعقود الأشغال. "<sup>65</sup>

**والرأي الثالث:** هو عدم جواز الشرط الجزائي مطلقاً في العقود، وإليه ذهب الشيخ علي الخفيف، والدكتور عبد الرزاق السنهوري،<sup>66</sup> حيث قال الشيخ علي الخفيف: " إذا كان الضمان معلقاً بفعل كما في التزام الأجير بالعمل وكما في الالتزام بتسليم العين وامتنع الملتزم عن الوفاء فإنه يجبر عليه من جهة القضاء بتنفيذ قانون العقوبات الذي من شأنه أن يردع الناس عن الإخلال بالتزاماتهم في العقود ويحمل المخالفين على تنفيذها جبراً عنهم إذا امتنعوا من ذلك، ويحمل على ذلك بما يراه الحاكم من تعزيز جزاء

## العدول عن الأصل للضرورة وتطبيقاته المعاصرة ..... قيس باحميد وصبحي أبو غلوس

على ظلمه وليس عليه أي تعويض بسبب ما ترتب على تأخير الوفاء من ضرر<sup>١</sup>.

والراجع في هذه المسألة هو ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثالث من عدم جواز الشرط الجزائي المقرن بالعقد؛ لما في هذا الشرط الجزائي من أكل أموال الناس بغير حق الذي نهى عنه الله ورسوله، حيث قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [البقرة: 185] وأما ما يحصل من عدم التزام بعض المتعاقدين بما تم الاتفاق عليه في العقد - خصوصاً في واقعنا المعاصر الذي ضعف فيه الوازع الديني، وقل الوفاء والالتزام بما تم التعاقد عليه - فإنه تتم معالجته من جهة القضاء، بإجبار المتعاقدين بالالتزام بما اتفقوا عليه في العقد من خلال تنفيذ قانون العقوبات، وبما للقاضي من سلطة التعزير للمتخلفين عن تنفيذ العقود أو المشاريع التي التزموا بها للآخرين؛ حتى يقوموا بتنفيذها بحسب ذلك الالتزام.

ويجاء عملاً ذهب إليه أصحاب القول الأول المجوزين للشرط الجزائي مطلقاً بأن في هذا الشرط الجزائي أكل لأموال الناس بغير وجه حق، وهو غير جائز شرعاً.

ويجاء عما ذهب إليه الدكتور رفيق المصري - وهو القول الثاني - بأن قياس عقود التوريد

والأشغال على ربا النسبة قياس مع الفارق؛ لأن الشرط الجزائي هو التزام وليس ديناً.

### النتائج والتوصيات

#### أولاً: النتائج:

توصل الباحثان في خاتمة هذا البحث إلى النتائج الآتية:

1- إنَّ العدول عن الأصل كمصطلح أصولي فقهي يعرف بأنه: ترك العمل بالحكم الشرعي الأصلي للمسألة؛ لوجود مسوغات شرعية أخرى تستدعي ذلك.

2- إنَّ العدول عن الأصل للضرورة يعني: أن تطرأ على الإنسان حالة من الخطر، أو المشقة الشديدة بحيث يخاف حدوث ضرر، أو أذى بالنفس، أو بالعضو، أو العرض، أو بالعقل، أو بالمال وتوابعها، ويتعين أو يباح عندئذ ارتكاب الحرام، أو ترك الواجب، أو تأخير عن وقته دفعاً للضرر عنه في غالب ظنه ضمن قيود الشرع.

3- إن المسائل المالية المعاصرة التي عُدل عن الحكم الأصلي لها إلى حكم آخر فيه تيسير وتخفيف على المكلفين بداعي وجود الضرورة - التي تقتضي التيسير والتخفيف - بعضها كان العدول فيها صحيحاً وموفقاً؛ وذلك لتحقيق ضوابط الضرورة التي بسببها يتم العدول عن الحكم الأصلي، وذلك كما في الاقتراض من

## العدول عن الأصل للضرورة وتطبيقاته المعاصرة ..... قيس باحميد وصبحي أبو غلوس

البنوك الربوية لمعالجة مرض مميت، وإيداع واستثمار المسلم لأمواله في المصارف الربوية، وبعضها كان العدول فيها غير صحيح وغير موفق؛ لعدم تحقق ضوابط الضرورة التي بسببها يتم العدول عن الحكم الأصلي، وذلك كما في إباحة شراء المنازل بقرض بنكي ربوي للمسلمين في غير بلاد الإسلام.

### ثانياً: التوصيات:

يوصي الباحثان طلاب الدراسات العليا والباحثين التعرض لبقية أسباب العدول عن حكم الأصل بالدراسة والبحث، ومناقشة تطبيقاتها في المسائل المعاصرة.

### الهوامش:

- 1 الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية، ص 8.
- 2 ينظر: ابن منظور، جمال الدين أبو الفضل، محمد بن مكرم بن علي، ابن منظور الأنصاري (1414 هـ)، لسان العرب، الطبعة: الثالثة، ج 4، ص 483، الناشر: دار صادر - بيروت
- 3 ينظر: الجرجاني، التعريف، مقاييس اللغة 3/360 (ضَرَّ)
- 4 كتعريف الدردير المالك للضرورة بأنها: الخوف على النفس من الهلاك علماً (أي قطعاً) أو ظناً { ينظر: الدردير، الشرح الكبير، ج 2، ص 115 }، وكتعريف الأستاذ محمد أبو زهرة للضرورة بأنها: الخشية على الحياة إن لم يتناول المحذور أو يخشى ضياع ماله كله { ينظر: أبو زهرة، أصول الفقه، ص 43 }.
- 5 - الزحيلي، وهبة، نظرية الضرورة الشرعية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 4، 1985 م، ص 67-68. وعرفها بعض المعاصرين بتعريف شبيه بهذا فهي حالة من الخطر تظراً على الإنسان يخاف معها فوت شيء من المصالح التي لا بدّ منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث لا تندفع هذه

- الضرورة إلا بارتكاب المحرّم، أو ترك الواجب، أو تأخيرها عن وقتها للضرر عنه في غالب ظنه ضمن قيود الشرع. { ينظر: العبد اللطيف، عبد الرحمن بن صالح (1423 هـ/2003 م)، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، الطبعة: الأولى، ج 1، ص 244، الناشر: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية }.
- 6 - حيدر، على تقريب فهمي الحسيني، درر الحكماء شرح مجلة الأحكام، دار عالم الكتب، الرياض-المملكة العربية السعودية، طبعة خاصة، 2003 م، ج 1، ص 38.
- 7 ينظر: الجيزاني، محمد بن حسين، حقيقة الضرورة الشرعية، ص 8.
- 8 ينظر: الغزالي، المستصفى، ص 251، وقواعد الأحكام، ج 2، ص 60، والموافقات للشاطبي، ج 2، ص 17.
- 9 الموافقات للشاطبي، ج 2، ص 17.
- 10 ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي، ج 1، ص 7، والأشباه والنظائر لابن نجيم، ص 75-76.
- 11 - الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية، مصدر سابق، ص 8.
- 12 ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 79.
- 13 ينظر: أبو سليمان، عبد الوهاب إبراهيم، فقه الضرورة وتطبيقاته المعاصرة آفاق وأبعاد، المملكة العربية السعودية - جدة، 1423 هـ، ص 64. والزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية، مصدر سابق، ص 8.
- 14 ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي، المغني، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، والدكتور عبد الفتاح محمد الحلوه، ط 3، عالم الكتب، الرياض-السعودية، 1997 م، ج 13، ص 333.
- 15 ينظر: الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية، مصدر سابق، ص 10.
- 16 ينظر: أبو سليمان، فقه الضرورة وتطبيقاته المعاصرة آفاق وأبعاد، مصدر سابق، ص 65.
- 17 ينظر: الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية، مصدر سابق، ص 12.
- 18 ينظر: أبو سليمان، فقه الضرورة وتطبيقاته المعاصرة آفاق وأبعاد، مصدر سابق، ص 66.
- 19 الموسوعة الفقهية ج 16، ص 147، وقد أحوالت على لسان العرب.
- 20 ينظر: الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج 3، ص 273. كما يمكن تعريف الحاجة بالاستفادة من تعريف الزحيلي للضرورة الذي مر ذكره ص 6، فنقول بأن الحاجة: هي حالة تظراً على الإنسان يخاف معها فوت شيء من المصالح المتفتر إليها من حيث التوسعة، ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة، بحيث لا تندفع إلا بارتكاب محرّم، أو ما يخالف القواعد العامة للشرع.



## العدول عن الأصل للضرورة وتطبيقاته المعاصرة ..... قيس باحميد وصبحي أبو غلوس

- 21 ينظر: الموسوعة الفقهية، ج 16، ص 147.
- 22 ينظر: أحمد تيجاني هارون عبد الكريم، أثر الضرورة والحاجة وعموم البلوى فيما يجل ويحرم من المهن والوظائف خرج ديار الإسلام، بحث مقدم للمؤتمر السنوي الخامس بمجمع فقهاء الشريعة بأمريكا المنعقد بالمنامة عاصمة البحرين في ذو القعدة 1428هـ، نوفمبر 2007م.
- 23 ينظر: أبو سليمان، فقه الضرورة وتطبيقاته المعاصرة آفاق وأبعاد، مصدر سابق، ص 67.
- 24 ينظر: الزير، وليد صلاح الدين، ضوابط الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 26، العدد الأول 2010م، ص 23. والعبد اللطيف، عبد الرحمن بن صالح، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، الطبعة: الأولى، 1423هـ/ 2003م، الناشر: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، ج 1 ص 347.
- 25 الموسوعة الفقهية ج 16، ص 147، وقد أحات على لسان العرب.
- 26 ينظر: أبو سليمان، فقه الضرورة وتطبيقاته المعاصرة آفاق وأبعاد، مصدر سابق، ص 66.
- 27 وهو قوله تعالى: " لا يكلف الله نفساً إلا وسعها " سورة البقرة، آية (227).
- 28 الفراهيدي، الخليل بن أحمد البصري، كتاب العين، تحقيق: د. مهدي الخزومي ود. إبراهيم السامرائي، مكتبة الهلال، ج 7، ص 156، ابن فارس، أحمد بن فارس القزويني، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، بيروت-لبنان، د. ط، 1979، ج 1، ص 109.
- 29 فقد زادوا على المعاني اللغوية معانٍ أخرى، حتى أن الكفوي أوصلها إلى أكثر من ثلاثين معنى وجعلها مشاعة بين اللغة واصطلاح الأصوليين، واصطلاح النحويين، وعند أهل البلاغة والمتكلمين، وأهل المنطق، وفي هذا يقول تاج الدين السبكي بعد أن ساق تعريفات متعددة للأصل: "وكل هذه التعريفات للأصل بحسب اللغة، وإن كان أهل اللغة لم يذكروها في كتبهم، وهو مما ينهنا على أن الأصوليين يتعرضون لأشياء لم يتعرض لها أهل اللغة {ينظر: الكفوي، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني، الكليات تحقيق عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، ط 2، سنة 1998م، ص 122. وتاج الدين وابنه تقي الدين، الإبهاج في شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، د. ط، 1995م، ج 1، ص 20}.
- 30 ينظر: الإسني، جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن بن علي الشافعي (1420هـ - 1999م)، نهاية السؤل شرح منهاج الوصول الطبعة: الأولى، ج 1، ص 8 الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت-لبنان. وابن المهام، فتح القدير، مصدر سابق، ج 2، ص 20.
- 31 ينظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مصدر سابق، ج 2، ص 229.
- 32 ينظر: الواحدي، أبو الحسن علي بن أحمد النيسابوري، التفسير البسيط، تحقيق محمد بن منصور الفايز، جامعة الإمام محمد بن مسعود الإسلامية، الرياض-المملكة العربية السعودية، ط 1، 1430هـ، ج 8، ص 10.
- 33- الثقات: حشبة تُسوّى بها الرماح. ينظر: الجوهري، الصحاح، مصدر سابق، ج 1، ص 125.
- 34- ابن المبارك، أبو عبد الرحمن عبد الله الحنظلي المروزي، الزهد والرفائق، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، د. ط، ص: 179.
- 35 - الدبوسي أبو زيد عبيد الله بن عمر الحنفي، 1421هـ - 2001م تقويم الأدلة في أصول الفقه تحقيق خليل الميسر دار الكتب العلمية بيروت-لبنان ط 1 ص 284.
- 36 ينظر: ابن قدامة، موفق الدين، روضة الناظر وجنة المناظر، دار الفكر العربي، القاهرة-جمهورية مصر العربية، دن، د. ط، ص 174، و176. والبصري، أبو الحسين المعتزلي محمد بن علي بن الطيب، شرح العمدة، تحقيق عبد الحميد أبو زيد، دار المطبعة السلفية، القاهرة-جمهورية مصر العربية، ط 1، 1410هـ، ج 2، ص 109. والجويني، عبد الملك بن عبد الله، البرهان في أصول الفقه، تحقيق عبد العظيم محمود الديب، دار الوفاء، د. ط، 1، 1992م، ج 2، ص 584. والآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، مصدر سابق، ج 3، ص 180.
- 37 ينظر: العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام مصدر سابق، ج 1، ص 6.
- 38 ينظر: العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام مصدر سابق، ج 2، ص 162.
- 39 أبو سليمان، فقه الضرورة وتطبيقاته المعاصرة آفاق وأبعاد، مرجع سابق، ص 71.
- 40- ينظر: حسان، حسين حامد، نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، مصر، ص 594.

## العدول عن الأصل للضرورة وتطبيقاته المعاصرة ..... قيس باحميد وصبحي أبو غلوس

- 41 الأزهر، مجمع البحوث الإسلامية، المؤتمر الثاني، سنة 1965م، ص402.
- 42 البخاري، الجامع الصحيح، كتاب اللباس، باب الواشمة، طبعة دار العلوم الإسلامية، ج4، ص2089.
- 43 البخاري، الجامع الصحيح، مصدر سابق، كتاب الوصايا، باب: وما للوصي أن يعمل في مال اليتيم، طبعة دار العلوم الإسلامية، ج2، ص933، ومسلم، صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان الكبائر، رقم: 145، ج1، ص92.
- 44 ينظر: ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد الجاعلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، المغني، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: 1388هـ - 1968م، الناشر: مكتبة القاهرة، ج4، ص3.
- 45 البيهقي، معرفة الآثار والسنن، مصدر سابق، ج13، ص276، الزيلعي، نصب الرأية، مصدر سابق، ج4، ص44.
- 46 ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج5، ص285، والسرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج14، ص56.
- 47 ينظر، الرادوي، الإنصاف مع الشرح الكبير، مصدر سابق، ج12، ص135.
- 48 ينظر: البيهقي، معرفة الآثار والسنن، ج13، ص276، النووي، المجموع، مصدر سابق، ج9، ص392، وابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج5، ص341.
- 49 الشافعي، محمد بن إدريس المطلبي القرشي، الأم، دار المعرفة- بيروت، د.ط، 1990م، ج7، ص379.
- 50 ينظر: الشافعي، الأم، مصدر سابق، ج3، ص23. والوزير، وليد صلاح الدين، ضوابط الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 26، العدد الأول 2010م، ص23.
- 51 انظر ص10.
- 52 ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج5، ص285.
- 53 ينظر، الماوردي، الحاوي، مصدر سابق، ج5، ص75، وابن حزم، المحلى، مصدر سابق، ج9، ص275، وابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج6، ص99.
- 54 ينظر، الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة، سنن الترمذي، تحقيق إبراهيم عطوة عوض، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، د.ط، ج4، ص355 وقال الترمذي بعد روايته للحديث: " هذا حديث حسن صحيح ".
- 55 الجبال، غريب، المصارف والأعمال المصرفية في الشريعة الإسلامية والقانون، دار الاتحاد العربي، مصر، د.ت، ص435.
- 56 المصري، رفيق يونس، الجامع في أصول الربا، دار القلم، دمشق- سورية، والدار الشامية، بيروت-لبنان، ط1، 1991م، ص185.
- 57 عبده، عيسى، بنوك بلا فوائد، دار الفتاح، د.ط، 1970م، ص27.
- 58 ينظر: الباز، عباس أحمد محمد، أحكام المال الحرام وضوابط الانتفاع والنصرف به في الفقه الإسلامي، دار النفائس، عمان-الأردن، ط1، 1998م، ص165.
- 59 وهم: الدكتور حسن علي أحمد الشاذلي وكيل كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر - القاهرة، والدكتور سامي حود رئيس البنك الإسلامي الأردني-عمان، والشيخ صالح الحصين المستشار بديوان مجلس الوزراء، والشيخ عبد الرحمن شيبان عضو المجلس الإسلامي الأعلى في الجزائر، والشيخ عبد الله بن سليمان بن منيع القاضي بمحكمة التمييز بمكة المكرمة، والشيخ محمد برهان الدين أستاذ الحديث والتفسير بدار العلوم لندوة العلماء بالهند - والأستاذ الدكتور مصطفى أحمد الزرقا
- 60 مجموعة من العلماء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ج2، ص533-535.
- 61 مجموعة من العلماء، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، جمع عبد الحق عيفة، ص222، ومجلة المجمع الفقهي العدد الثاني عشر، ج2، ص91.
- 62 ينظر: الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق-سوريا، ط1418، ج2، ص760.
- 63 اليميني، محمد بن عبد العزيز بن سعد، الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة دراسة فقهية مقارنة، جامعة الملك سعود، السعودية، 1426هـ، ص141.
- 64 ينظر: مجموعة من العلماء، مجلة المجمع الفقهي، مصدر سابق، ج2، ص91.
- 65 المصري، رفيق يونس، مناقصات العقود الإدارية عقود التوريد ومقاولات الأشغال العامة، دار المكتبي، سورية-دمشق، ط1، 1999م، ص65.
- 66 ينظر: السنهوري، عبد الرزاق، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، المكتبة السلفية، ج5، ص301.
- 67 الحنيف، علي، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، د.ط، 2000م، ص17.

## "معاني صيغة الأمر وسمايات الوجوب فيها عند الأصوليين"

### "دراسة تحليلية"

د. محمد الفاعوري\*

أ. د. خلوق ضيف الله آغا\*\*

تاريخ وصول البحث: 2021 / 8 / 15 م

تاريخ قبول البحث: 2021 / 10 / 10 م

### الملخص

تهدف هذه الدراسة إلى بيان سمايات الأمر الوجوبي عند الأصوليين من خلال البحث فيما نقل عنهم، أو أوردوه في أمانات مصادر علم أصول الفقه، وقد ركز الباحثان في هذه الدراسة على بيان معنى السمايات عند علماء الأصول، وتحديد أبرز سمايات الأمر الدال على الوجوب. وقد اعتمد الباحثان في هذه الدراسة على منهجين رئيسيين هما المنهج الاستقرائي والمنهج الوصفي التحليلي.

وكان من أبرز نتائج هذه الدراسة أن المقصود بسمايات الأمر الوجوبي الصفات التي تحلي دلالة الأمر المطلق على الوجوب، وتميزها عن غيرها، وأن الراجح عند جمهور الفقهاء والمتكلمين أن الأمر المطلق يدل على الوجوب، كما أن الدراسة توصلت إلى تحديد جملة من السمايات الدالة على حمل الأمر المطلق على الوجوب كان من أبرزها انتفاء القرينة الصارفة عن الوجوب، وإرادة المأمور به، وتعلق الأمر بحق خالص لله تعالى، ووجود مقدمات ترغب بفعل المأمور به، وكون الأمر على قدر الوسع، وتعلق الأمر بالموجود لا بالمعدوم.

\* أستاذ مساعد، قسم الفقه وأصوله، كلية الشيخ نوح القضاة للشريعة والقانون، جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

\*\* أستاذ، قسم الفقه وأصوله، كلية الشيخ نوح القضاة للشريعة والقانون، جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

## Meanings of Imperative and Traits of Obligatory Ordainment with Fundamentalists

### " Analytical Study "

#### Abstract

This study aims to clarify the characteristics of the obligatory ordainment with the fundamentalists, by searching into what was said about them, or what they have mentioned in the most important sources of the science of jurisprudence. The researchers focused on describing what traits mean to scholars of fundamentalists, they identify the most prominent features of the obligatory ordainment. Two main approaches were used by the researchers, the inductive approach and the descriptive-analytic approach.

One of the most notable results of this study was that traits of obligatory ordainment mean adjectives that manifest the significance of unrestricted request that indicates obligation and distinguishing it from others, and the most likely idea with the great majority of jurists and logicians is that the unrestricted request indicates obligation.

The study also identified a number of features that indicate absolute unrestricted request indicates obligation among the most prominent of them was the absence of the presumption that remote the obligation, the hearty will, and the matter relates to the pure right of Allah, having preliminaries that wish to do the commanded, and the fact that the matter is roomy relating to the existing not the nonexistent.

## المقدمة:

الحمد لله وكفى والصلاة والسلام على النبي  
المصطفى، وعلى آله، وصحبه، ومن اجتبى،  
وبعد،

فقد أولى الأصوليون موضوعات الأمر  
والنهي اهتماماً كبيراً في دراساتهم ومؤلفاتهم؛ لما  
لهما من كبير قدر في الخطاب الشرعي المتعلق  
بأفعال المكلفين، فما من تكليف بفعل أو بطلب  
كف إلا وللأمر والنهي موقعهما فيه، كيف لا  
وأصل التكاليف الشرعية قائم عليهما.

وموضوع دلالة الأمر من الموضوعات المهمة  
التي اعتنى بدراستها العلماء والباحثون، وقد  
اجتمعت كلمة العلماء على حمل دلالة الأمر  
المطلق على الوجوب، ووضعوا لذلك قاعدة  
أصولية صريحة وهي قاعدة "الأمر يقتضي  
الوجوب"<sup>(١)</sup>، إلا أن بعض الأوامر المطلقة التي  
جاءت في خطابات الشارع لم يطبق عليها العلماء  
هذه القاعدة؛ لتعذر الحمل عندهم دون تصريح  
منهم بسبب تركهم الحمل على القاعدة، وعند  
التأمل بهذه الأوامر تبين أن العلماء وضعوا سمات  
للأوامر المطلقة الدالة على الوجوب متى غابت  
صرف الأمر إلى الندب أو الإباحة.

لذا رغب الباحثان في إفراء هذه المسألة  
بالدراسة، والتأصيل المعمق لها، وبيان أهميتها في

فهم دلالة الأمر وتوجيه حمله على الوجوب،  
وغيره من الأحكام. واهتمت هذه الدراسة ببيان  
وتحرير موضوعاتها على هيئة اتضح من خلالها  
أهمية الدراسة.

## أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في الأمور الآتية:

1. إعانة المختص بالعلم الشرعي على استنباط  
الأحكام من الخطابات الشرعية بمنهج  
سهل وصحيح، ومساعدة المكلف على  
الامتثال لأمره سبحانه وتعالى، حيث إن  
الأمر من تلك الخطابات التي عني به  
الشرع، وطولب بها المكلفون.
2. فتح المجال للباحثين بدراسة سمات بعض  
المصطلحات الأصولية المتعلقة بتحليل  
الخطاب الشرعي، وفهمه، وتنزيله على  
الواقع.
3. مساعدة المجتهدين والمفتين وغيرهم من  
ذوي الاختصاص في التمييز بين دلالة  
الأوامر الشرعية، وتوجيهها وفق مراد  
الشارع.

- مشكلة الدراسة:
2. الأمر بالأمر بالشيء هل يعدّ أمراً: دراسة أصولية تطبيقية، للباحث: فيصل بن سعود بن عبد العزيز الحليسي، مجلة العلوم الشرعية، جامعة القصيم، تاريخ النشر 2019.
3. دلالة الأمر بالأمر عند الأصوليين للباحث: عطية غالب عبد الله، مجلة آداب الفراهيدي، كلية الآداب، جامعة تكريت، تاريخ النشر: 2020 م.
- غير أن جميع الدراسات التي دارت في رحى لفظ الأمر والوجوب لم تتناول سمات الأمر الوجوبي الذي سلكنا في الجهد والنظر الدقيق لمعرفة حقيقة هذا اللفظ، وتمييزه عن غيره، فالدراسات التي تناولت الأمر تناولت جوانب درسها الأصوليين بدلالته، أو الأثر المترتب عليه من التكليف على التراخي أو الفور، وكونه معيناً أو كفاًئاً.
- فجاءت هذه الدراسة لسبر غور الأمر، وإظهار السمات التي تجليه عن غيره من الألفاظ، وبيان المعاني التي احتملها لفظ الأمر، فالصفات مظهرة للذات، ومبينة لما يتعلق به من المترادفات مبنًى ومعنى.
- تتلخص مشكلة الدراسة في الإجابة عن الأسئلة الآتية:
1. ما المقصود بالسمات، والأمر، والوجوب؟
2. ما دلالة الأمر عند العلماء؟
3. ما أبرز السمات التي تميز الأمر الدال على الوجوب عن غيره؟
- أهداف الدراسة:
- تهدف هذه الدراسة إلى الوصول للأمور التالية:
1. بيان المقصود بالسمات، والأمر، والوجوب.
2. بيان دلالة الأمر عند العلماء ودليها.
3. بيان أبرز السمات التي تميز بها الأمر عن غيره.
- الدراسات السابقة:
- لقد اطلعنا على بعض دراسات حول الأمر والوجوب لكنها لم تتناول ما نحن بصدد هذه بعض الدراسات التي درست دلالة الأمر وأتت على بعض تطبيقاته الفقهية:
1. دلالات الأمر والنهي عند الأصوليين تطبيق على بعض آيات سورة النور، للباحثة: فاطمة عبد الله العمري، مجلة الدراسات الإسلامية البحوث الأكاديمية، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، تاريخ النشر 2017.

## منهجية البحث:

تقوم منهجية هذه الدراسة على اتباع المنهج الاستقرائي، وذلك بتتبع آراء الأصوليين والفقهاء في أمات مصادر الفقه، وأصول الفقه القديمة والمعاصرة ذات الصلة بموضوع الدراسة، والمنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال تحليل آراء العلماء للوصول إلى النتائج وتقويمها.

## خطة الدراسة:

اقتضت طبيعة هذه الدراسة أن تقسم إلى ثلاثة مطالب وخاتمة:

المطلب الأول: التعريف بسمات الأمر الوجوبي، وبيان صيغة الأمر.

المطلب الثاني: دلالة الأمر.

المطلب الثالث: سمات الأمر الدال على الوجوب.

## الخاتمة

المطلب الأول: التعريف بسمات الأمر الوجوبي،

وبيان صيغة الأمر

## الفرع الأول

التعريف بسمات الأمر الوجوب بالسمة لغة:

العلامة<sup>(2)</sup>، بل ونجد من عرف العلامة بأنها

السمة كما قال ابن منظور في اللسان حيث قال: "العلامة: السمة"<sup>(3)</sup>. فيتضح أنهما بمعنى واحد،

غير أن في معنى السمة زيادة على معنى العلامة، حيث إن أصل السمة التأثير في الشيء كما في الفروق عند القرافي<sup>(4)</sup>، وهو أيضًا ما ظهر من قوله تعالى: ﴿سَدَسُهُ عَلَى الْخَرْطُومِ﴾ [القلم: 16] أي: سيجعل له في الآخرة علمًا عرف به أهل النار من سواد الوجوه<sup>(5)</sup> والسمة ضرب من العلامات مخصوص<sup>(6)</sup>، فيعلم من ذلك أن السمات تميز بين الذوات؛ لتكشف عن ماهية الشيء.

## السمة اصطلاحًا:

إن المعنى الذي يتجه إليه معنى السمة في الاصطلاح يدور في فلك المعنى اللغوي، ولا يتعد عنه، ويظهر ذلك جليًا في مدى ارتباط السمة بالاسم، فليس ثمة معنى يغير ما جاء في اللغة، وهذا ما ذكره الغزالي في المحصول بقوله: "الاسم مشتق من السمة أو من السمو وعلى التقديرين فكل ما يعرف عن ماهية شيء ويكشف عن حقيقته كان اسمًا له"<sup>(7) (8)</sup>.

وعليه فإن الدور الذي تقوم به السمات هو تمييز المفردات، وتحقيق المعاني لدى التشابهات فالسمات هي الصفات التي تحلي الذوات، وتزيل شوائب ما يعلق على التعريفات؛ فيوقعها في المغالطات، ويظهر ما خفي بيانه من ألفاظ طالما تداخلت وصعب إدراك ما تفردت به عن غيرها.

الأمر لغة واصطلاحاً:

الأمر لغة: استخدم لفظ الأمر لمعان عدة في اللغة فقد جاء بمعنى الطلب، والشيء، والحال، والشأن، ذلك ما دلت عليه نصوص القرآن الكريم في هذه المعاني، فمن ذلك قوله تعالى: ﴿فَتَرَى الَّذِينَ فِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ يُسْرِعُونَ فِيهِمْ يَقُولُونَ نَخْشَى أَنْ تُصِيبَنَا دَائِرَةٌ فَعَسَى اللَّهُ أَنْ يَأْتِيَ بِالْفَتْحِ أَوْ أَمْرٍ مِنْ عِنْدِهِ فَيُضْبِحُوا عَلَى مَا أَسْرُوا فِي أَنْفُسِهِمْ تَدِيمِينَ﴾ [المائدة: ٥٢] وقوله: ﴿لَقَدْ ابْتَغَوْا الْفِتْنَةَ مِنْ قَبْلُ وَقَلَبُوا لَكَ الْأُمُورَ حَتَّى جَاءَ الْحَقُّ وَظَهَرَ أَمْرُ اللَّهِ وَهُمْ كَافِرُونَ﴾ [التوبة: 48] وقوله: ﴿وَسْأَلُونَكَ عَنِ الرُّوحِ قُلِ الرُّوحُ مِنْ أَمْرِ رَبِّي وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا﴾ [الإسراء: ٨٥] إلى غير ذلك من الآيات وما ورد في كتب المعاجم في تعدد المعاني للفظ الأمر في اللغة<sup>(٩)</sup>.

أما الأمر اصطلاحاً:

فقد اختلفت عبارات الأصوليين حول مصطلح الأمر إلى عدة معانٍ: فعرف الآمدي الأمر بقوله: "طلب الفعل على سبيل الاستعلاء"<sup>(١٠)</sup> وقال صفي الدين الهندي: "اللفظ الدال على طلب الفعل بالوضع على وجه الاستعلاء"<sup>(١١)</sup>، وقال السمعاني: "أنه استدعاء الفعل بالقول ممن هو دونه"<sup>(١٢)</sup>، وعرفه الزركشي

وابن الحاجب بقولهم: "اقتضاء فعل غير كف مدلول عليه بغير كف"<sup>(١٣)</sup>، وغيرها من التعريفات التي استغنينا عن ذكرها؛ لاختلاف بعيد يطل المعنى، كما لو كان غير جامع، أو مغل بكونه غير مانع. ولا تخلو التعريفات السابقة الذكر من ملاحظات ذكرها علماء الأصول، فمن ذلك عدم تقييد الطلب بالقول ليدخل فيه الإشارة وهذا لا يعد طلباً بالمعنى الاصطلاحي لمن استقر عنده عبارات الأصوليين في تعريف الأمر، أو عدم ذكر الإلزام ليحتمل النذب والالتباس والنصح، وغيرها من المعاني المحتملة لهذا اللفظ، أو التقييد بمن هو دونه دون التفريق بين العلو والاستعلاء<sup>(١٤)</sup> إذ لا يلزم من كون الأمر أعلى حقيقة، وإن كان هو الغالب للتفريق بينه وبين الدعاء<sup>(١٥)</sup>.

ومن هنا يمكن أن نقول: إن التعريف الراجح هو: القول الطالب للفعل<sup>(١٦)</sup> ويضاف عليه ما يميزه من كون الأمر ذو استعلاء والطلب بالإلزام، ليصبح التعريف على النحو الآتي: القول الطالب للفعل باستعلاء وإلزام.

وعليه فإن التعريف الذي ترجح لدينا هو الأقرب لما فيه من مراعاة ما يحتمله الأمر من معانٍ متعددة فالقول يخرج عن كونه بالإشارة، والاستعلاء ليخرج عن كونه يطلب الدعاء،



والإلزام يخرج عن كونه من الندب، أو النصح، أو الالتماس.

#### الواجب لغة واصطلاحاً:

الواجب لغة: من الواو والجيم والباء: أصل واحد، يدل على سقوط الشيء ووقوعه، ثم يتفرع. ووجب البيع وجوباً: حق ووقع. ووجب الميت: سقط، والقتيل واجب<sup>(17)</sup>. وقيل أيضاً: وجب الشيء، أي لزم، يجب وجوباً، وأوجبه الله. واستوجبه، أي استحققه.<sup>(18)</sup> الواجب اصطلاحاً: تختلف عبارات الأصوليين في تعريف الأحكام الشرعية، فمنهم من يعرف بالأثر، أو بالحد والماهية، وهو الأضبط في إدراك المقصود من التعريف بالمصطلح، والمميز له عن غيره من الأحكام الشرعية، وقد ورد في تعريف الواجب تعريفات منها: "خطاب الشارع إن اقتضى طلب الفعل من المكلف مع المنع من تركه"<sup>(19)</sup>، أو "الخطاب إن اقتضى الوجود ومنع النقيض"<sup>(20)</sup>، أو "هو ما طلب الشارع فعله من المكلف طلباً حتماً بأن اقترن طلبه بما يدل على تحريم فعله"<sup>(21)</sup>، أو "القول المقتضي عقاب" أو "هو ما يستحق تاركه العقاب على تركه" إلى غير ذلك من الأقوال التي جاءت في كتب الأصول.

مما سبق يتبين أن التعريفات السابقة ليست على نسق واحد في المبنى، ولا في المعنى، ولذا لا بد أن نورد بعض ما أخذ عليها من أقوال أهل العلم، ومن ذلك عدم التفريق بين القبول والإجزاء، وأن بعضها غير جامع أو غير مانع، أو التعريف بالاقتضاء تجنباً لما ورد في نسبة القول إلى الله بقوله أصالة، أو هو معنى قائم بالنفس، أو التعريف بالضد كمن قيد بعدم وجود المانع، أو من عرف بالأثر دون التعريف بالحد أو الماهية، أو التقييد بالاستحقاق<sup>(22)</sup>.

كل هذه الملاحظات التي ذكرها الأصوليون لا تخلو من قبول ورد، إذ الاعتراض يُقبل إن كانت نظرة الناقد نظرة بصيرة قد أحاط بمحل النقد، ومن أمثلة ذلك قول القرافي: "ضموا قيد الثواب إلى الحد، وهو غير مستقيم، فإن الحد يصير غير جامع. وتقريره: أن ليس كل واجب يثاب على فعله، ولا كل محرم يثاب على تركه. أما الأول فكنفقات الزوجات، والأقارب، ورد المغصوب، ودفع الديون والأجر والأثمان إذا فعلت من غير قصد امتثال أمر الله"<sup>(23)</sup>.

وكذلك ما قاله الآمدي في اعتراضه على التقييد بالاستحقاق، وكونه مناف لما يكون في حق الله تعالى، يقول الآمدي: "إن أريد بالاستحقاق ما يستدعي مستحقاً عليه فباطل؛ لعدم تحقق ذلك

بالنسبة إلى الله تعالى، على ما بيناه في علم الكلام، وبالنسبة إلى أحد من المخلوقين بالإجماع<sup>(24)</sup> قال القرافي في نقض هذا الاعتراض: "العفو لا ينافي الاستحقاق، وإنما يرد سؤال العفو على من يذكر العقاب نفسه لا استحقاقه<sup>(25)</sup>، وقال صفى الدين الهندي: "هذا الرد إنما يجيء على مذهب المعتزلة في عدم جواز العفو<sup>(26)</sup>، قال الآمدي: "وإن أريد به أنه لو عوقب لكان ذلك ملائماً لنظر الشارع، فلا بأس به"<sup>(27)</sup>.

#### سمات الأمر الوجوبي:

وبناءً على ما سبق يمكن تعريف سمات الأمر الوجوبي بأنها: العلامات التي تجلي دلالة الأمر المطلق على الوجوب وتميزها عن غيرها، ولعل هذا ما يضبط المقصود ويميزه بما يفرق بين المعاني وإن اتحدت ألفاظ الأمر أو توهم فيها حكم الوجوب عند إطلاق النص؛ فيتضح بعد ذلك تعلق الأمر بالوجوب لفظاً وحكماً، ثم يكون بعد ذلك لتلك السمات ما يظهر الفرق بينها وبين قسماها من باقي أحكام التكليفية.

#### الفرع الثاني: صيغة الأمر

قال ابن فارس: الأمر بلفظ "افعل" وليفعل نحو، «وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ» [البقرة: 43]، «وَلْيَحْكُمْ أَهْلُ الْأَنْحِيلِ» [المائدة: 47].

وقد اختلف النحويون في أصل فعل الأمر هل هو "افعل" أو ليفعل؟ فذهب قوم إلى أن الأصل "ليفعل"؛ لأن الأمر معني، والأصل في المعاني أن تستفاد بالحروف كالنهي وغيره. وذهب الأكثرون إلى أن الأصل "افعل"؛ لأنه يفيد المعنى بنفسه بلا واسطة بخلاف "ليفعل" فإنه يستفاد من اللام.<sup>(28)</sup>

تعددت مذاهب العلماء في تحديد حقيقة صيغة افعل حيث نجد من قال بأنها حقيقة في الوجوب مجاز في غيره كما هو مذهب الجمهور<sup>(29)</sup>، وقيل حقيقة في الندب مجاز في غيره وبه قال أبو هاشم الجبائي وغيره<sup>(30)</sup>، وقيل: إنها حقيقة في الطلب المشترك بين الوجوب والندب، وهو قول أبي منصور الماتريدي من الحنفية<sup>(31)</sup>، وقيل: إنها مشتركة بين الوجوب والندب اشتراكاً لفظياً، وبه قال المرتضى من الشيعة<sup>(32)</sup>، وقيل: بالتوقف بين هذه المعاني الثلاثة الوجوب والندب والإباحة وأسند هذا للغزالي<sup>(33)</sup>، إلى غير هذه المعاني مما اختلف فيه أهل الأصول.

وقد تجاوز المعتزلة الذين حملوا الأمر على الندب هذه الأقوال، فلم يجعلوا للأمر حقيقة متعلقة بصيغته إلا إذا ارتبط بإرادة الأمر له، وهذا ما نص عليه صاحب المعتمد بقوله: "الأمر لا

يقتضي الوجوب بما هذا معناه لو اقتضي الأمر الوجوب لاقتضائه إما بلفظه أو بفائدته التي هي الإرادة، أو بشرطه الذي هو الرتبة، وليس شيء من ذلك يقتضي الوجوب، فالأمر إذا لا يقتضي الوجوب، لكن الإرادة تقتضي الندب على بعض الوجوه<sup>(34)</sup>، وهم يقصدون أن قولك: (أفعل) مساوٍ لقولك: (أريد من أن تفعل) ومعرفة أرادة المتكلم متعذر لعدم اطلاعنا على قصد الأمر إن كان مخلوقاً، وذلك بحق الخالق أولى فلا يصح تقييد الأمر بالإرادة ولذلك ربطوا الأمر بالثواب<sup>(35)</sup>.

ومن جهة أخرى الأصل في وضع العرب للألفاظ أنها لا تحتاج لغير ما دلت عليه الألفاظ فيما استعملت له، وهذا ما أشار له صفى الدين الهندي بقوله: "لأن الألفاظ إنما وضعت لمعانيها لتعريفها بها، فلو كانت دلالة الصيغة المخصوصة على معناها مشروطة بإرادة الدلالة عليه لاختلت فائدة الوضع"<sup>(36)</sup>.

ويجد المتتبع لألفاظ اللغة العربية أن منها ما حمل على الحقيقة وله معانٍ بلاغية خرجت عن اللفظ الحقيقي والأمر من هذه الألفاظ؛ ولذا نجد من أوصل هذا المعاني إلى خمسة عشر معنى، كما ذكر ذلك الأمدي بقوله: "قد اتفق

الأصوليون على إطلاقها بإزاء خمسة عشر اعتباراً"<sup>(37)</sup>، ثم أورد هذه المعاني وهي: الوجوب، كقوله: «وَأَقِمِ الصَّلَاةَ»، والندب، كقوله: «فَكَاتِبُهُمْ» والإرشاد، كقوله تعالى: «فَأَسْتَشْهِدُوا» والإباحة كقوله: «فَأَصْطَادُوا» والتأديب وهو داخل في الندب كقوله: "كل مما يليك"، والامتنان، كقوله: «كُلُوا مِنَّا رَزَقَكُمُ» [الأنعام: 142]، والإكرام، كقوله: «ادْخُلُوهَا بِسَلَامٍ» [الحجر: 46]، والتهديد كقوله: «أَعْمَلُوا مَا شِئْتُمْ» [فصلت: 40] والإنذار كقوله: «تَمَتَّعُوا» [هود: 65] وهو في معنى التهديد، والتسخير، كقوله: «كُونُوا قِرَدَةً خَاسِئِينَ» [البقرة: 65] والتعجيز، كقوله: «كُونُوا حِجَارَةً» [الإسراء: 50] والإهانة، كقوله تعالى: «ذُقْ إِنَّكَ أَنْتَ الْعَزِيزُ الْكَرِيمُ» [الدخان: 49] والتسوية، كقوله: «فَأَصْبِرُوا أَوْ لَا تَصْبِرُوا» [الطور: 16] والدعاء، كقوله: «أَغْفِرْ لِي» [الأعراف: 151] إلى غير ذلك من المعاني<sup>(38)</sup>.

ولا شك أنه من المتعذر أن تكون صيغة الأمر محمولة على كل هذه المعاني حقيقة، بل في بعضها، وغاية الذكر لما سبق أن نبني عليه الحكم المترتب على هذه المسألة، إذ لو جزم بحمل الأمر على معنى واحد لما وجدنا ذلك الخلاف الذي صدره

الأصوليين في حكم الأمر بما طلبه الشارع وتفرعت عنه المسائل.

#### المطلب الثاني: " دلالة " الأمر

اختلف العلماء فيما يحمل عليه مطلق الأمر على أقوال عدة، حتى أوصلها بعضهم إلى أكثر من اثني عشر قولاً غير أن الأقوال الأولى بالاعتبار محصورة فيما يأتي:

#### الفرع الأول: الوجوب

ذهب جمهور الفقهاء والمتكلمين إلى أن الأمر حقيقة في الوجوب لغة أو شرعاً أو عقلاً<sup>(39)</sup>، وتتجلى حقيقة الوجوب حال كون الصيغة متجردة عن القرائن الصارفة لها كما جزم بذلك مرجحوا هذا القول بل وحصر الحمل على الوجوب دون غيره<sup>(40)</sup>.

وقد استدلل أصحاب هذا القول بأدلة من النقل والعقل، فمن ذلك قوله تعالى لإبليس: ﴿قَالَ مَا مَنَعَكَ أَلَّا تَسْجُدَ إِذْ أَمَرْتُكَ﴾ [الأعراف: ١٢] ويظهر وجه الاستدلال كما قال صفي الدين الهندي: " بأن المراد منه التوبيخ، وأنه لا عذر له في الإخلال بالسجود بعد ورود الأمر به، ولو لم يكن الأمر للوجوب لما حسن الذم والتوبيخ"<sup>(41)</sup>، وأكد ذلك ببيان العلية المناطة بالحكم وجوداً وعدمًا بقوله: " إن ترتيب الحكم على الوصف

مشعر بالعية، فإحاطته إلى أمر آخر غيره خلاف الظاهر"<sup>(42)</sup>.

وقوله تعالى: ﴿فَأَتَّبِعُونِي يُحْبِبْكُمُ اللَّهُ﴾ [آل عمران: 31]، ولزم الواجب واجب، وقوله: ﴿لَقَدْ كَانَ لَكُمْ﴾ [الأحزاب: آية 21]، وهو وعيد على ترك التأسى به، وهو فعل مثل فعله، وقوله تعالى: ﴿قُلْ أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ﴾ [النور: 54]، والإتيان بمثل فعله عليه، لأجل أنه فعله، طاعة له، فيكون واجباً<sup>(43)</sup>، ثم لم يخالف أحد في حمل هذه الآية على الوجوب فجعل صيغة الأمر لغير الوجوب متعذر إلا بدليل.

ولعل الاستعمال الذي أطبقت عليه الألسن يأبى أن يأمر الأمر بشيء فيتركه المأمور بحجة أنه لم يقصد إلزامه، خاصة أن التارك للأمر يعدّ عاصياً، وغالب ألفاظ الشريعة قابلت التارك للأمر بالوعيد والتضليل واستحقاقه العقوبة والنار، إضافة إلى ذلك ما جاء في نهاية الوصول أن: " الاحتياط يقتضي جعله حقيقة في الواجب، ومجازاً في غيره من غير عكس فكان أولى"<sup>(44)</sup>.

#### الفرع الثاني: النذب

معلوم ان النذب والإيجاب يتناولهما الشرع بالطلب، غير أن النذب لا إلزام فيه، من هنا كان حمل الطلب على النذب محتمل الورود فيما

خاطبت به أدلة الشرع، ومن روي عنهم القول بحمل الأمر على الندب أبي هاشم الجبائي<sup>(45)</sup>، وأوماً إليه أحمد بن حنبل<sup>(46)</sup>، فقد روى التفتازاني عنه قوله: "ما أمر به النبي ﷺ فهو عندي أسهل مما نهى عنه"<sup>(47)</sup>، مع الجزم بأن هذا لا يعدّ تصريحاً بالجزم ولا تحقيقاً لترجيح الفهم.

وقد فرق أصحاب هذا القول بين تناول الأحكام الشرعية للطلب عند الإطلاق وبين الأمر والنهي، وذلك بجعل الأمر للندب وليس الوجوب، أما النهي فقد حمل على التحريم وليس على الكراهة، وهذا ما ذكره صاحب التمهيد بقوله: "إطلاق الأمر يقتضي الندب وإطلاق النهي يقتضي التحريم"<sup>(48)</sup>.

وقد استدل أصحاب هذا القول بأدلة ومنها قوله ﷺ: "إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم وإذا نهيتكم عن شيء فانتهاوا"<sup>(49)</sup>، فقوله: ما استطعتم يصرف الأمر عن الوجوب إلى الندب بخلاف النهي، ثم إن الإخلال بالندب أيسر منه في الواجب، جاء في نهاية الأصول: "الندب يجوز الإخلال به، والواجب لا يجوز الإخلال به، والإخلال ببيان ما يجوز الإخلال به أولى من الإخلال ببيان ما لا يجوز الإخلال به، لكون الحاجة إليه أكثر"<sup>(50)</sup>.

وما استدل به أيضاً أن المتيقن أولى من المظنون، وذلك أن المندوب داخل في الواجب بناء على أن المندوب، ما فعله خير من تركه، فحينئذ يكون كل واجب مندوباً من غير عكس، فوجب جعل الأمر حقيقة في المندوب لكونه متيقناً<sup>(51)</sup>، غير أن الدليل لو قطع بظنية الواجب، وهو غير مسلم إذ بعض الأدلة التي جاءت بصيغة الأمر قطعية الاستدلال على الوجوب من غير شك.

#### الفرع الثالث: التوقف

قال بهذا الرأي بعض علماء الأصول، كالغزالي<sup>(52)</sup>، ولعل القول بالتوقف ظاهره السلامة فيما يبدو، ويقبل لوم يتعلق الأمر بالتكليف الشرعي المترتب على معرفة متأتى بصيغة الأمر والحكم المتعلق بها.

وقد استدل أصحاب هذا القول بأن الجزم بحمل الأمر على الوجوب أو الندب أو الإباحة أو التخصيص وعدمه ممتنع لوجود الاحتمال، وعليه فإن الاحتمالات متساوية في الاحتجاج ساقطة في الاستدلال على وجه التحديد والجزم، جاء في الفائق في كلامه عن الأمر عند أصحاب القول بالتوقف: "أنه يحتمل الوجوب، والندب، والإباحة، والتخصيص وعدمه، فيمتنع الجزم بواحد منها"<sup>(53)</sup>.

ومن أدلتهم أنه لا مجال للعقل وحده في اللغات، فتعين النظر في النقل ولا يقطع بحمل الأمر إذ الأدلة ظنية لا قطعية فكان التوقف عندهم أولى من الجزم بالوجوب أو النذب أو غيرها من المذاهب قال صفى الدين الهندي في بيان ما ذهبوا إليه: "إذا لم يكن لإثبات أحد هذه المذاهب مدرك صالح وجب التوقف"<sup>(54)</sup>.

ولا يسلّم لهم فيما ذهبوا إليه، فإن من أدلة الشرع ما قطع بحمله على الوجوب، ومنها ما حمل على النذب، كما سبق في أدلة المذهبيين السابقين، بل ومن الأدلة ما حمل على الإباحة إن لم يكن بدليل اليقين فعلى غلبة الظن الذي ترجحت به الأقوال وقطع به الاحتمال.

ويترجح أن القول بحمل الأمر على الوجوب هو الذي تنصره الأدلة، ويحمل لوائه اللغة، ويستند إليه العقل، وما سوى ذلك من المذاهب إنها يكون بواقع السياق، والقرائن الصارفة للأمر عن الوجوب إلى غيره.

#### الفرع الرابع: سمات الأمر الدال على الوجوب

إن المتتبع لكتب الأصول في مبحث الأمر يجد أن الأمر له مدلولاته التي اختص بها عن غيره من الحمل على الفور أو التراخي، وما دلّ على الكثرة والوحدة، وما كان مضيق الوقت من الموسع فيه مما دار حوله الخلاف غير السمات التي

عُني به هذا البحث، والمتعلقة بالأمر الوجوبي وما يميزه عن غيره.

وقد حاولنا متابعة أقوال علماء الأصول لتحقيق مقصود البحث بما يجلي هذه السمات، ويحقق ما تميز به الأمر الوجوبي عن غيره من الأوامر الدالة على النذب والإباحة، وهي على النحو الآتي:

#### أولاً: عدم وجود القرينة الصارفة لصيغة الأمر الصريح عن الوجوب

سبق أن للأمر صيغة قد دلت النصوص على حملها على غير معنى كما أوردت الأدلة الشرعية، فإذا ما تفردت صيغة الأمر دون ما يصرفها عن المعنى الذي احتمله اللفظ أصالة، فالأصل أن يكون الأمر للوجوب حقيقة، ولا يحمل على غيره.

جاء في قواطع الأدلة ما نصه: "هو قول أكثر أهل العلم هذا في الصيغة المتجردة عن القرائن والجملة أن الأمر عندنا حقيقة في الوجوب"<sup>(55)</sup>، وقال صاحب الدرر اللوامع: "أن الأمر المجرد عن جميع القرائن مفيد للوجوب ظاهراً، فحيث تجرد عن جميع القرائن يحمل على الوجوب للدلائل المذكورة، وحيث وجدت قرينة صارفة عن الوجوب كالإجماع الدال على عدم وجوب الأكل من الطيبات، والتخيير المنافي للوجوب في

قوله: ﴿فَاصْبِرُوا أَوْ لَا تَصْبِرُوا﴾ [الطور: 16] يحمل على ما دل عليه القرينة، كما هو شأن سائر الحقائق مع المجازات" (56).

ولعل أقرب الأحكام التكليفية تدخلاً بما يتناول الأمر ما كان للإباحة أو الندب، حيث إنك تجد بالاستقراء للأحكام التكليفية مما طلبه الشارع بغير جزم أو ورد الأمر فيه بعد المنع يتناول هذين الحكميين، وهذا ما تتبعه علماء الأصول بقولهم: "وأما أدلة الوجوب: فإنها تدل على اقتضائه مع عدم القرائن الصارفة له، بدليل المنسوبات وغيرها وتقدم الحظر قرينة صارفة" (57).

ونجد أن الأدلة التي اقترنت بالصوارف هي التي دلت على القول بغير الوجوب مما كانت صيغته الأمر، وذلك بدلالة الاستقراء للأدلة؛ فمن ذلك قول الله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ [المائدة: 2]، ﴿فَإِذَا تَطَهَّرْتَ فَأَتَوْهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ﴾ [البقرة: 222]، ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ [الجمعة: 10]، وقول - عليه الصلاة والسلام -: "كنت نهيتكم عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاث، فكلوا وادخروا" (58)، (59).

غير أن ما ورد من الأدلة، وإن تكرر لفظ الشرع به لا يغد صارفاً عن الوجوب لمجرد تكراره بل يبقى حمل الأمر على الوجوب حال كونه مجرداً عن القرائن الصارفة، ومن هنا قال القرافي "لا يجوز حمل اللفظ على شيء تكرر اللفظ فيه، ولم يكن اللفظ موضوعاً له إلا بقرينة، ولا يعتمد على مطلق التكرار" (60).

ثانياً: وجود مقدمات ترغب بفعل المأمور به من دقة بيان الوحي وجماله أن يكون ما تناولته أحكام الشريعة عوناً للعبد على طاعة ربه بما يدفع النفوس للإقبال على ما فيه الرغبة وهذا ما تحلت به النصوص من الكتاب والسنة وفاضت به دلالاتها على ذلك، فكان السياق مرغباً بمدح وثناء لما يقتضي الوجوب ومعرضاً بدم وتقريع لما يقتضي النهي، وهذا ما أورده الهندي بقوله: "الظاهر ترتب الذم والتوبيخ على مجرد مخالفة الأمر لما سيظهر أن ترتيب الحكم على الوصف مشعر بالعلية، فإحالة إلى أمر آخر غيره خلاف الظاهر" (61).

بل من حكمة الله تعالى أن جعل لهذه الأوامر بيئة مستدعية لتحقيق تلك الأوامر، فكانت بمثابة الأسباب بين يدي العبادات، والوسائل للمقاصد والغايات، وركيزة أساس لتحقيق الماهيات، جاء في حجة الله البالغة ما نصه: "

وكذلك باب العبادات لما كانت الصلاة أعظم أبواب الخير وجب أن يحض على الجماعة فإنها إعانة على الأخذ بها، ووجب أن يحض على الأذان؛ ليحصل الاجتماع في زمان واحد في مكان واحد، ووجب الحث على بناء المساجد وتطيينها وتنظيفها، ولما كانت معرفة أول يوم من رمضان متوقفة عند الغيم ونحوه على عدة شعبان استحب إحصاء هلال شعبان. ونظيره من سياسة المدينة أنهم لما رأوا في الرمي منفعة عظيمة أمروا بالإكثار من اصطناع القسي والنبيل والتجارة فيها.<sup>(62)</sup>

بل قد يتقدم الأمر من المقدمات ما يكون الإقدام على الأمر بمنزلة الأمر، وأن يكون للنية المتقدمة قصد أداء الواجب لا مجرد التطوع والنفل، ولذلك فإن الشرع "إذا أمر القوم بشيء، أو نهوا عنه كان من حق ذلك أن يؤمروا بعزيمة الأقدام على هذا والكف عن ذلك وأن يأخذوا قلوبهم بإضمار الداعية حسب الفعل، ولذلك ورد التوبيخ عن إضمار أن يقصد عدم الأداء في القرض والمهر"<sup>(63)</sup>.

ثالثاً: إرادة الأمر من الأمر

تناولت كتب الأصول مفهوم الإرادة، وعلاقتها بالأمر غير أن المنحى الذي أراده غير واحد منهم تطرق للجانب العقدي العلمي، وليس الجانب الفقهي العملي، فدارت أقوالهم بمنع تعلق الأمر بالإرادة أو عدم تصور الأمر بدونه، دون توجيه للفرق بين نوعي الإرادة الكونية أو الشرعية.

ومن هنا نجد من جزم بلزوم الأمر للإرادة سواء كان بالقصد من الأمر، أو حال الإيقاع على المأمور، وهذا ما قاله الشاطبي: "فالأمر يتضمن طلب المأمور به وإرادة إيقاعه"<sup>(64)</sup>، وقال أيضاً: "الإرادة الأمرية المتعلقة بطلب إيقاع المأمور به وعدم إيقاع المنهي عنه، ومعنى هذه الإرادة أنه يجب فعل ما أمر به ورضاه، ويجب أن يفعله المأمور ويرضاه منه، من حيث هو مأمور به"<sup>(65)</sup>.

ومن أجاز ورود الأمر دون إرادة الشارع صاحب القواطع بقوله: "وهذه المسألة أصولية فإن عندنا يجوز أن يأمر بالشيء، وإن كان لا يريده، وقد أمر الله تعالى إبليس بالسجود لآدم عليه السلام، ولم يرد أن يسجد، ونهى آدم عن أكل الشجرة، وأراد أن يأكل وأمر إبراهيم عليه السلام بذبح ابنه ولم يرد أن يذبح، وهذا لأن ما أراد الله تعالى أن يكون لا بد أن يكون"<sup>(66)</sup>.



وهذا ما يدل على ما سبق ذكره من عدم التمييز بين نوعي الإرادة الشرعية والكونية، وعدم ملاحظة معنى السماح بالشيء لحكمة ولو لم يجب الله، وبين ما لا يمكن خروجه عن إرادة الله الكونية الملزمة للخلق جميعاً، وقد قيد الإرادة الشرعية الشنقيطي بقوله: "وارادة كونية قدرية، والأمر الشرعي إنما تلازمه الإرادة الشرعية الدينية، ولا تلازم بينه وبين الإرادة الكونية القدريّة" (67).

ولذا نجد أن منطوق النص ومعقوله يقتضي أن التكليف بالأحكام الشرعية مرادٌ لدى المشرع ومقصود له، ولا يكون إلا فيما يجب ربنا ويرضاه؛ لتحقيق مصالح العباد؛ فعلم أنّ حمل الأوامر بما تحويه من واجبات يعدّ من الإرادة الشرعية في مطلق الأحكام بدءاً بدخول الإسلام.

رابعاً: تعلق الأمر بحق خالص الله تعالى

أداء أو قضاء حقوق الله تعالى الخاصة تدور بين العبادات، وبعض العقوبات كالحدود، وإنّ المطالبة بالعبادة أداء أو قضاء ومتعلق الوقت بالضرورة أو الاختيار مما اختص به الأمر الوجوبي بين سائر الأحكام، ونجد أن قضاء العبادة أو الإلزام بالكفارة لترك الواجبات قد فرّعت عليه مسائل عديدة في أبواب الفقه بل له القواعد المنشورة في تأصيلها.

قال الزركشي في المشور ما نصه: "الواجب إذا فات بالتأخير وجب قضاؤه، أو جبره بالكفارة" (68)، بل زاد على هذا المعنى بكون القضاء ينزل منزلة أصل المطالبة بالوجوب بما قاله السبكي: "ويعرف الوجوب أيضاً بكونه قضاء لواجب" (69)، وهذا ما دلت عليه أفعال الرسول ﷺ، فيظهر من تتبع السنة قضاؤه للعبادة التي خرج وقتها أن حكم القضاء ينزل منزلة الأداء، وسبب الحكم الموجب للأداء هو عينه الموجب للقضاء "والقضاء في رتبة المقضي دليل ذلك: القياس على الواجب؛ إذ لا فرق بينهما من هذه الناحية، ويشملها حد القضاء" (70).

قال السرخسي: "فالعراقيون يقولون وجوب القضاء بدليل آخر غير الذي به وجب الأداء لأن الواجب بالأمر أداء العبادة، ولا مدخل للرأي في معرفة العبادة فإن كان نص الأمر مقيداً بوقت كان عبادة في ذلك الوقت" (71)، وعليه فلا يتصور اختلاف الرتبة بين القضاء والأداء من حيث المطالبة وإن جزمنا بفارق الدرجة بتحصيل الأجر، فقد دلت نصوص الشرع على أفضلية المسارعة في الخيرات، والتبكير في القربات.

تبين أن خروج وقت الأداء لا يسقط وجوب القضاء سواء كان ذلك بعجز، أو تقصير، أو نسيان، فلا يعذر بالفوات، بل تبقى المطالبة بنفس الأمر الواجب، وهذا مما يفرق الواجب عن المندوب أيضاً كما قال القرافي: "الفرق بين هذا الواجب وبين المندوب أن هذا الواجب لا يجوز تركه إلا لبدل" (72)، فقد خص بهذا الوصف الواجب دون غيره فيما يظهر للمتتبع لأحكام الشرع، وتأمل في مدلولاتها.

#### خامساً: تعلق الأمر بالموجود لا بالمعدوم

تنطلق أفهام العقلاء على أن الخطاب إنما يكون لمن يصح في حقه التكليف غير أنه لا يلزم أن يكون صدور الكلام موفقاً بالزمن للمخاطب، فإن نصوص الوحي موجه لكل مكلف في وقت نزوله إلى قيام الساعة، فالوجود حقيقة أو تبعاً حكمه سواء، وهذا ما تحمل عليه أقوال العلماء من ذكرهم للزوم تعلق الأمر بالوجود كما في قول السبكي في ذكره لقول الجويني: "إن ظن ظان أن المعدوم مأمور فقد خرج عن حد المعقول، وقول القائل إنه مأمور على تقدير الوجود تلبس، فإنه إذا وجد ليس معدوماً ولا شك أن الوجود شرط في كون المأمور مأموراً" (73).

وأبعد من ذلك ما نص عليه بعض العلماء من حمل الخطاب، وجعله من الأزل؛ لتعلقه بكلام الله تعالى وهي من دقائق المسائل ومشكلاتها، ومن هنا نجد كلاماً نفيساً للإمام القرافي في إيراد هذه المسألة بقوله: "فتأمل هذه التقريرات فهي غامضة، وإذا فهمتها ظهر لك الفرق بين هذه المسألة، وبين قولنا: المكلف مأمور في الأزل وهو معدوم قبل وجوده، وقبل وجود الفعل، وبين قولنا: لا حكم للأشياء قبل ورود الشرع؛ فإن هذه المسائل متناقضة الظاهر، وقد تقدم الجواب عنها في أن المعدوم مأمور، ولا حكم للأشياء قبل ورود الشرع، وبهذه المباحث يظهر لك ذلك من جهة أن البحث في هذه المسألة في زمن التعلق" (74).

فأصل المخاطبة بالأمر ليست محصورة في زمن الخطاب، بل هي متعدية لكل شخص يأتي بعد ذلك وهذا ما ذكره الفخر الرازي: "المعدوم يجوز أن يكون مأموراً لا بمعنى أنه حال عدمه يكون مأموراً فإنه معلوم الفساد بالضرورة بل بمعنى أنه يجوز أن يكون الأمر موجوداً في الحال ثم إن الشخص الذي سيوجد بعد ذلك يصير مأموراً بذلك الأمر" (75).

قال صفي الدين الهندي: "إن الأمر عبارة عن إلزام الفعل على المأمور، وذلك بدون وجود عبث وسفه، ألا ترى أن من جلس في الدار وحده، وأخذ يأمر وينهي عد سفيهاً عابثاً تعالى عن ذلك علواً كبيراً"<sup>(76)</sup>، وهذا ما قدناه من إيراد الاحترازات من كون الخطاب لا يكون إلا في معقول حقيقة أو تقديرًا، فلا يتصور العبث في نصوص الشرع، ولو احتيلاً.

#### سادسًا: كون الأمر على قدر الوسع

من رحمة الله تعالى بخلقه أنه كلفهم بما يطيقون حيث قال سبحانه: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: 286]، فكان للأمر أثره الواضح في الواجبات، فلا تكليف خارج وسع العبد، ولا إلزام إذا تخلفت القدرة المالية أو الجسدية، ورفع الحرج مقصد من مقاصد التشريع وأساسه، ولعل هذا من مبادئ التشريع العامة والقواعد الكلية الهامة.

جاء في قواطع الأدلة ما نصه: "الأمر بقدر الوسع وعلى سبيل لا حرج فيه"<sup>(77)</sup>، ولذلك قالوا: "لا واجب مع عجز"<sup>(78)</sup>، والأصل في ذلك كله القاعدة الفقهية "الطاعة حسب الطاقة"<sup>(79)</sup>، ودليلها قوله - ﷺ -: "إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم"<sup>(80)</sup>.

ونجد أن الفروع الفقيه مليئة بما يعود على مدلول هذه القاعدة فمن ذلك "إذا أراد الصلاة فلم يستطع القيام فيها - وهي فريضة - فليصل قاعداً أو مضطجعاً أو على جنب أو يومئ إيماء، توثيق ومنها: من لم يستطع الحج لعدم قدرته على الزاد أو الراحلة أو أمن الطريق فلا يجب عليه توثيق، ومنها: من لم يستطع الصوم لهرم أو مرض فليفطر وليفد - أي يطعم عن كل يوم مسكيناً توثيق، ومنها: من لم يستطع استعمال الماء لمرض أو شدة برد يتيمم، فكل واجب مردود إلى الاستطاعة توثيق<sup>(81)</sup>؛ لقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾، ولا يشترط أن تكون القدرة مستمرة التزامن مع الإنسان بل إن العبرة بوقت الأداء، ولعل هذا الملحظ يوافق ما سبق بيانه من الأمر للمعدوم واتضح ما فيه من دقائق نظرية تجليها التطبيقات الواقعية، جاء في شرح البزدوي نقلاً عن السرخسي: "وقال الإمام شمس الأئمة السرخسي -رحمة الله- فإن الواجب أداء ما هو عبادة، وذلك عبارة عن فعل يكتسبه العبد عن اختيار ليكون معظماً فيه ربه فينال الثواب، وذلك لا يتحقق بدون هذه القدرة. غير أنه لا يشترط وجودها وقت الأمر لصحة الأمر؛ لأنه لا يتأدى المأمور به بالقدرة الموجودة وقت الأمر بحال، وإنما يتأدى بالموجود

منها عند الأداء وذلك غير موجود سابقاً على الأداء، فإن الاستطاعة لا تسبق الفعل وانعدامها عند الأمر لا يمنع صحة الأمر، ولا يخرج من أن يكون حسناً بمنزلة انعدام المأمور<sup>(82)</sup>.

ولعل من أهم التطبيقات التي تظهر ما تقدم بيانه، قول الباري ﷻ: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ﴾ [البقرة: 43]، حيث نجد أن أقوال الفقهاء تضافرت على أن الأمر في هذه الآية محمول على وجوب أداء الصلاة، ولم توجد قرينة تصرف الأمر عن الوجوب فيه، بل جاءت الأحاديث؛ لتدل على التشديد والمآخذة على تاركها، كما ونجد أن بناء المساجد والنداء بالأذان مقدمات ومرغبات للصلاة؛ لتحقيق هذا الواجب، ويظهر إرادة الأمر بطلبها، وهي من حقوق الله تعالى التي لا تترك أداء، أو قضاء، كما ونجد أنها تؤدي على قدر الوسع في الرخص بالقصر، أو في كيفية الأداء حال تعذر القيام، أو السجود<sup>(83)</sup>.

#### الخاتمة وأهم النتائج

بعد هذا العرض الذي قدمناه عن "معاني صيغة الأمر وسمات الوجوب فيها عند الأصوليين" نجمل النتائج التي توصلت إليها الدراسة على النحو الآتي:

1. السمات هي الصفات التي تجلي الذوات، وتزيل شوائب التداخل فيما خفي بيانه من ألفاظ طالما تداخلت وصعب إدراك ما تفردت به عن غيرها، وسمات الأمر الوجوبي هي: الصفات التي تجلي دلالة الأمر المطلق على الوجوب وتميزها عن غيرها.
4. الراجح عند جمهور الفقهاء والمتكلمين أن الأمر المطلق يدل على الوجوب، وقد قامت الأدلة الشرعية واللغوية والعقلية على ذلك.
5. التصور الكلي للجانب العقدي العلمي، يظهر مفهم لفظ الإرادة، وتعلقه بالأمر لدى الشارع. معرفة دلالة ألفاظ الشرع يترتب عليه تعلقه بالحكم الشرعي، ومدى اختلاف الفقهاء في الأحكام كما هو الحال بين الوجوب والندب أو التحريم والكراهة.
- من أبرز السمات التي تميز الأمر الدال على الوجوب عن غيره انتفاء القرينة الصارفة، وإرادة المأمور به، وتعلق الأمر بحق خالص لله تعالى، ووجود مقدمات ترغب بفعل المأمور به، وكون الأمر على قدر الوسع، وتعلق الأمر بالموجود لا بالمعدوم.

## التوصيات:

1. يوصي الباحثان بدراسة السهات التي تضبط دلالة المصطلحات الأصولية على معانيها، كسهات النهي الدال على التحريم ونحوها.

## الهوامش:

- (1) الحصني، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن (المتوفى: 829 هـ)، القواعد، دراسة وتحقيق: د. عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان، د. جبريل بن محمد بن حسن البصلي الناشر: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط1، 1418 هـ - 1997 م، ج1، ص125.
- (2) أبو العباس الفيومي، أحمد بن محمد بن علي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو 770 هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، ج2، ص660.
- (3) ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين الأنصاري (المتوفى: 711 هـ)، لسان العرب، دار صادر، بيروت ط3، 1414 هـ - ج12، ص419.
- (4) أبو هلال العسكري، الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد (المتوفى: نحو 395 هـ)، الفروق اللغوية، حققه وعلق عليه: محمد إبراهيم سليم، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ج1، ص71.
- (5) الهروي، أبو عبيد أحمد بن محمد الهروي (المتوفى 401 هـ)، الغريبين في القرآن والحديث، تحقيق ودراسة: أحمد فريد المزيدي، مكتبة نزار مصطفى الباز، السعودية، ط1، 1419 هـ - 1999 م، ج6، ص2000.
- (6) أبو هلال العسكري، الفروق اللغوية، ج1، ص71.
- (7) فخر الدين الرازي، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي (المتوفى: 606 هـ)، المحصول، دراسة وتحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، ط3، 1418 هـ - 1997 م، ج1، ص190.
- (8) الإسنوي، عبد الرحيم بن الحسن بن علي الشافعي (المتوفى: 772 هـ)، نهاية السؤل شرح منهاج الوصول، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1420 هـ - 1999 م، ج1، ص82.
- (9) الحموي، أحمد بن محمد بن علي الفيومي (المتوفى: نحو 770 هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية - بيروت، ج1، ص21.

- (10) الأمدي، أبو الحسن سيد الدين علي الأمدي (المتوفى: 631 هـ) الإحكام في أصول الأحكام، المحقق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، ج2 ص6.
- (11) الهندي، صفى الدين محمد بن عبد الرحيم الهندي (المتوفى: 715 هـ)، الفائق في أصول الفقه، المحقق: محمود نصار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1426 هـ - 2005 م، ج1، ص183.
- (12) السمعاني، أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزي (المتوفى: 489 هـ)، قواطع الأدلة في الأصول، المحقق: محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1418 هـ - 1999 م، ج1، ص53.
- (13) الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الشافعي (المتوفى: 794 هـ) تشنيف المسامع بجمع الجوامع لتاج الدين السبكي، دراسة وتحقيق: د سيد عبد العزيز، د عبد الله ربيع، مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث - توزيع المكتبة المكية، ط1، 1418 هـ - 1998 م ج2، ص575، وينظر: الأصفهاني، محمود بن عبد الرحمن أبو الشاء (المتوفى: 749 هـ)، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، المحقق: محمد مظهر بقا، دار المدني، السعودية، ط1، 1406 هـ - 1986 م، ج2، ص10، وينظر: العراقي، ولي الدين أبي زرعة أحمد بن عبد الرحيم (ت: 826 هـ)، الغيث الهامع شرح جمع الجوامع، المحقق: محمد تامر حجازي، دار الكتب العلمية، ط2، 1425 هـ - 2004 م، ج1، ص232.
- (14) الفرق بين العلو والاستعلاء أن العلو: كون الأمر في نفسه أعلى درجة، والاستعلاء: أن يجعل نفسه عالياً بكبرياء أو غيره، وقد لا يكون في نفس الأمر كذلك. فالعلو: من الصفات العارضة للناطق، والاستعلاء: من صفات كلامه، ينظر: الزركشي، تشنيف المسامع بجمع الجوامع، ج2، ص577.
- (15) ينظر: الزركشي، تشنيف المسامع بجمع الجوامع، ج2، ص577.
- (16) الإسنوي، نهاية السؤل شرح منهاج الوصول، ج1، ص155، وينظر: الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر (المتوفى: 794 هـ)، البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكتبي، عمان، ط1، 1414 هـ - 1994 م، ج3، ص259، وينظر: السبكي، تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي (756 هـ)، وولده تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب (771 هـ)، الإبهاج في شرح المنهاج منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاظمي البضاوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1416 هـ - 1995 م، ج2، ص3.

- (17) ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: 395هـ)، معجم مقاييس اللغة، المحقق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1399هـ، 1979م، ج6، ص89.
- (18) الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: 393هـ)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط4، 1407هـ، 1987م، ج1، ص231، وينظر: الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي (المتوفى: 666هـ)، مختار الصحاح، المحقق: يوسف الشيخ محمد الناشر: المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، صيدا، ط5، 1420هـ، 1999م، ج1، ص333.
- (19) الهندي، صفى الدين محمد بن عبد الرحيم الهندي (المتوفى: 715هـ)، نهاية الوصول في دراية الأصول، المحقق: د. صالح بن سليمان اليوسف، د. سعد بن سالم السويح، المكتبة التجارية بمكة المكرمة، ط1، 1416هـ، 1996م، ج2، ص505.
- (20) ابن إمام الكاملية، كمال الدين محمد بن محمد بن عبد الرحمن (المتوفى: 874هـ)، تيسير الوصول إلى منهاج الأصول من المنقول والمعلول، تحقيق: د. عبد الفتاح أحمد قطب الدخيسي، دار الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، القاهرة، ط1، 1423هـ، 2002م، ج1، ص327.
- (21) خلاف، عبد الوهاب خلاف (المتوفى: 1375هـ)، علم أصول الفقه، مكتبة الدعوة، الأزهر، دار القلم، ط8، ج1، ص105.
- (22) القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس (ت 684هـ)، نفائس الأصول في شرح المحصول، المحقق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، مكتبة نزار مصطفى الباز، السعودية، ط1، 1416هـ، 1995م، ج1، ص263، وينظر: الرهوني، أبو زكريا يحيى بن موسى (المتوفى: 773هـ)، تحفة المسؤول في شرح مختصر منتهى السؤل، المحقق: الدكتور الهادي بن الحسين شيبلي، يوسف الأخضر القيم، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، ط1، 1422هـ، 2002م، ج2، ص19، وينظر: الهندي، الفائق في أصول الفقه، ج1، ص132، وينظر: الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج1، ص97.
- (23) القرافي، نفائس الأصول في شرح المحصول، ج1، ص263.
- (24) الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج1، ص97.
- (25) القرافي، نفائس الأصول في شرح المحصول، ج1، ص265.
- (26) الهندي، الفائق في أصول الفقه، ج1، ص132.
- (27) الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج1، ص97.
- (28) الزركشي: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر (المتوفى: 794هـ)، البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكتيبي، عمان، ط1، 1414هـ - 1994م، ج3، ص269.
- (29) الزركشي، تشنيف المسامع بجمع الجوامع لتاج الدين السبكي، ج2، ص595.
- (30) المصدر نفسه، ج2، ص595.
- (31) الزركشي، تشنيف المسامع بجمع الجوامع لتاج الدين السبكي، ج2، ص595.
- (32) المصدر نفسه، ج2، ص595.
- (33) البابري، محمد بن محمود بن أحمد البابري الحنفي (ت 786هـ)، الردود والنقود شرح مختصر ابن الحاجب، المحقق: ضيف الله بن صالح بن عون العمري، ترحيب بن ربيعان الدوسري، مكتبة الرشد ناشرون، ط1، 1426هـ، 2005م، ج2، ص35، 36، وينظر: الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: 505هـ)، المنحول من تعليقات الأصول، تحقيق: الدكتور محمد حسن هيتو، دار الفكر المعاصر، بيروت، دار الفكر دمشق، ط3، 1419هـ، 1998م، ج1، ص201.
- (34) أبو الحسين، محمد بن علي الطيب أبو الحسين البصري المعتزلي (المتوفى: 436هـ)، المعتمد في أصول الفقه، المحقق: خليل المس، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1403هـ، ج1، ص69.
- (35) ينظر: المصدر نفسه، ج1، ص72.
- (36) الهندي، نهاية الوصول في دراية الأصول، ج3، ص838.
- (37) الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج2، ص143.
- (38) الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج2، ص143.
- (39) الرازي، فخر الدين أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي (المتوفى: 606هـ)، المحصول، تحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، ط3، 1418هـ، 1997م، ج2، ص72، وينظر: الزركشي، تشنيف المسامع بجمع الجوامع، ج2، ص594، وينظر: بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، ج2، ص14، وينظر: الإسني: نهاية السؤل شرح منهاج الوصول، ج1، ص156.
- (40) السمعاني، قواطع الأدلة في الأصول، ج1، ص54، وينظر: الهندي، نهاية الوصول في دراية الأصول، ج2، ص388، وينظر: الكلوزاني، محفوظ بن أحمد بن الحسن أبو الخطاب الكلوزاني (المتوفى: 510هـ)، التمهيد في أصول الفقه، المحقق: مفيد محمد أبو عمشة، ومحمد بن علي بن إبراهيم، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، ط1، 1406هـ، 1985م، ج1، ص145.

- (41) الهندي، نهاية الوصول في دراية الأصول، ج3، ص857.
- (42) المصدر نفسه، ج3، ص858.
- (43) الهندي، الفائق في أصول، ج2 ص40، وينظر: السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج، ج2، ص22.
- (44) الهندي، نهاية الوصول في دراية، ج3، ص877.
- (45) السمعاني، قواطع الأدلة في الأصول، ج1، ص54.
- 46 ينظر: ابن عقيل، أبو الوفاء، علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي الظفري، (المتوفى: 513هـ)، الواضح في أصول الفقه تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، ط1، 1420 هـ - 1999 م، ج1، ص34.
- (47) الفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر الفتازاني (المتوفى: 793هـ)، شرح التلويح على التوضيح، مكتبة صبيح، مصر، ج1 ص301.
- (48) الكلوزاني، التمهيد في أصول الفقه، ج1، ص147.
- (49) البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي (256هـ) صحيح البخاري، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط1، 1422 هـ، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ، رقم الحديث 7288، ج9 ص94.
- (50) الهندي، نهاية الوصول في دراية الأصول، ج3، ص897.
- (51) المصدر نفسه، ج3، ص909.
- (52) الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: 505هـ)، المستصفى، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، ط1، 1413 هـ، 1993 م، ج1، ص206.
- (53) الهندي، الفائق في أصول الفقه، ج2، ص39.
- (54) الهندي، نهاية الوصول في دراية الأصول، ج3، ص912.
- (55) السمعاني، قواطع الأدلة في الأصول، ج1، ص54.
- (56) الكوراني، شهاب الدين أحمد بن إسماعيل الكوراني (812 - 893 هـ)، الدرر اللوامع في شرح جمع الجوامع المحقق: سعيد بن غالب كامل المجيدي، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، السعودية، 1429 هـ، 2008 م، ج2، ص201.
- (57) ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله الجعفي المقدسي (المتوفى: 620هـ)، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 1423 هـ، 2002 م، ج1، ص562، وينظر: آل برنو، محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، موسوعة القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1424 هـ، 2003 م، ج3، ص151.
- (58) ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني (المتوفى: 273هـ)، سنن ابن ماجه، المحقق: شعيب الأرناؤوط - عادل مرشد - محمد كامل قره بللي - عبد اللطيف حرز الله، دار الرسالة العالمية، ط1، 1430 هـ - 2009 م، ج4، ص331، أبواب الأضاحي، باب البيح بالمصل، رقم: 3160، صحيح الإسناد
- (59) ابن التلمساني، عبد الله بن محمد علي شرف الدين أبو محمد الفهري المصري (المتوفى: 644 هـ)، شرح المعالم في أصول الفقه، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الشيخ علي محمد معوض، عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط1، 1419 هـ - 1999 م، ج1، ص260.
- (60) القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس (ت 684هـ)، الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق، الرسالة العالمية، دمشق، ط2، ج3، ص134.
- (61) الهندي، نهاية الوصول في دراية الأصول، ج3، ص358.
- (62) الدهلوي، أحمد بن عبد الرحيم بن الشهيد وجيه الدين بن معظم بن منصور (المتوفى: 1176هـ)، حجة الله البالغة، المحقق: السيد سابق، دار الجليل، بيروت، ط1، 1426 هـ، 2005 م، ج1، ص192.
- (63) المصدر نفسه، ج1، ص192.
- (64) الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي (المتوفى: 790هـ)، الموافقات، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط1، 1417 هـ، 1997 م، ج3، ص369.
- (65) المصدر نفسه، ج3، ص370.
- (66) السمعاني، قواطع الأدلة في الأصول، ج1، ص53.
- (67) الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني (المتوفى: 1393هـ)، مذكرة في أصول الفقه، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، ط5، 2001 م، ج1 ص228.
- (68) الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: 794هـ)، المنثور في القواعد الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية، ط2، 1405 هـ، 1985 م، ج3، ص317، وينظر: آل برنو، موسوعة القواعد الفقهية، ج12 ص118.
- (69) السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج، ج5 ص1781.
- (70) النملة، عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، المذهب في علم أصول الفقه المقارن (تحرير: لسائله ودراستها دراسة نظرية تطبيقية)، مكتبة الرشد، الرياض / ط1، 1420 هـ، 1999 م، ج1، ص426.
- (71) السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: 483هـ)، أصول السرخسي، دار المعرفة، بيروت، ج1، ص45.
- (72) القرافي، نفائس الأصول، ج3، ص1463.

(73) الزركشي، تشنيف المسامع بجمع الجوامع لتاج الدين السبكي، ج1 ص159.

(74) القرافي، نفائس الأصول، ج4، ص1643.

(75) الرازي، المحصول، ج2، ص255، وينظر: القرافي، نفائس الأصول، ج4، ص1613.

(76) الهندي، نهاية الوصول في دراية الأصول، ج3، ص1130.

(77) السمعاني، قواطع الأدلة في الأصول، ج2، ص385.

(78) ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: 751هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411هـ، 1991م، ج2، ص17.

(79) آل برنو، موسوعة القواعد الفقهية، ج6، ص301.

(80) البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ، رقم الحديث 7288، ج9 ص94.

(81) الرجراجي، أبو عبد الله الحسين بن علي بن طلحة الرجراجي ثم الشوشاوي السُّمَّالِي (المتوفى: 899هـ)، رفع النقاب عن تنقيح الشهاب، المحقق: د. أحمد بن محمد السراج، د. عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض، ط1، 1425هـ - 2004م، ج2، ص458.

(82) البرزدوي، الحسين بن علي بن حجاج بن علي، حسام الدين السُّنَّاقِي (المتوفى: 711هـ)، الكافي شرح البرزدوي المحقق: فخر الدين سيد محمد قانت، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، ط1، 1422هـ - 2001م، ج1، ص472.

(83) ينظر: السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة (المتوفى: 483هـ)، المبسوط، دار المعرفة - بيروت، 1414هـ - 1993م، ج1، ص236، الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد (المتوفى: 450هـ)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1، 1419هـ - 1999م، ج1، ص71.





The World Islamic Sciences and  
Education University (W.I.S.E)

# Al-Meezan

for Law and Islamic Studies

An International Research and Refereed Journal

Mulhaq-Volume (9), Number (1), Ramadan 1443, April 2022

The views and ideas expressed in the articles published in this journal are of their own authors and do not reflect the views of the editorial board or the World Islamic science and Education University or the policies of the Ministry of Higher Education and Scientific Research.

ISSN 2311-097X



All Correspondence Concerning this Journal should be addressed to:

Editor in Chief  
Deanship of Academic Research  
The World Islamic Sciences and Education University (W.I.S.E)  
Amman- Jordan  
P.O. Box: (1101), Post Code (11947)

Tel: 00962 6 5600230, Ext. 2012, Fax: 00962 6 5600237

Email: [al\\_mizan.journal@wise.edu.jo](mailto:al_mizan.journal@wise.edu.jo)

Website: [www.wise.edu.jo](http://www.wise.edu.jo)

# Al- Meezan

For Law and Islamic Studies

An International Research and Refereed Journal

Mulhaq-Volume (9), Number (1), Ramadan 1443, April 2022

Editor in Chief

**Prof. Khalouq Daifallah Agha**

Editorial Staff

|                                           |                                                  |
|-------------------------------------------|--------------------------------------------------|
| <b>Prof. Abdul Malik Al- Saadi</b>        | The World Islamic Science & Education University |
| <b>Prof. Mohammad Bani Salameh</b>        | The World Islamic Science & Education University |
| <b>Prof. Ali Qteishat</b>                 | The World Islamic Science & Education University |
| <b>Prof. Ghassan Al-Taleb</b>             | The World Islamic Science & Education University |
| <b>Prof. Emad Al Sheikh</b>               | The World Islamic Science & Education University |
| <b>Prof. Shakir Al-Khashali</b>           | The World Islamic Science & Education University |
| <b>Prof. Ahmed Al-Ayasrah</b>             | The World Islamic Science & Education University |
| <b>Prof. Mohammed Obeidat</b>             | The World Islamic Science & Education University |
| <b>Dr. Mubarak Al-Tarawneh</b>            | The World Islamic Science & Education University |
| <b>Dr. Haroun Al-Qudah(Rahimah Allah)</b> | The World Islamic Science & Education University |

## Advisory Editorial Board

|                                                  |                                                                         |
|--------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------|
| <b>His Eminence Sheikh Abd Alkareem Khasawnh</b> | Mufti of The Hashemite King of Jordan                                   |
| <b>Prof. Muhammad Al-Khalayleh</b>               | The World Islamic Science & Education University                        |
| <b>Prof. Abdul Nasser Abu Basal</b>              | Minister of Endowments and Islamic Affairs                              |
| <b>Prof. Abdul Razzaq Al Shayji</b>              | Kuwait University                                                       |
| <b>Prof. Qutb Mustafa Sano</b>                   | Secretary General of the Islamic Fiqh Academy, Jeddah                   |
| <b>Prof. Qasim Ahmed Qasim</b>                   | Dean of the College of Law, University of Duhok, Iraq                   |
| <b>Prof. Salah El-Din Dakdak</b>                 | Member of the Sharia, Law and Society Lab , Morocco                     |
| <b>Prof. Khales Aye Demir</b>                    | Head of the Academic Accreditation Agency for Islamic Sciences , Turkey |
| <b>Prof. Nader Mohamed Ibrahim</b>               | College of Law, Qatar University                                        |
| <b>Prof. Naguib Ahmed Al-Jabali</b>              | College of Law, University of Bahrain                                   |

English Language Editor

**Dr. Ghalib Fraihat**



Arabic Language Editor

**Dr. Abdallah Thonibat**

Journal Secretary & Designer

**Reham Al-Faouri**



## **Al-Meezan for Law and Islamic Studies**

An International Research and Refereed Journal

About the journal: Al Meezan Journal for Low and Islamic Studies is a specialized international refereed scientific journal issued by the Deanship of Scientific Research at the World Islamic Sciences and Education University (WISE).

Head office of the Journal: the World Islamic Sciences and Education University (WISE).

The journal issues three editions per year.

### **Objectives of the Journal:**

1. To contribute to spread and progress of authentic knowledge in the field of Islamic and legal studies.
2. To scientifically approach current problems.
3. To contribute to preserve, enroot and cherish the identity and values of the Arabic and Islamic nation.

### **Journal's Area of Interest:**

1. Al Meezan Journal publishes authentic researches that add to the knowledge of Islamic and legal studies in Arabic and English received from inside and outside the university.
2. The journal focuses on publishing theoretical studies and critical reviews that thoroughly cover any of the branches of knowledge with which the journal is concerned.
3. The journal publishes applied studies and / or the studies that cover the current situation of the Arab and / or Islamic countries individually or collectively provided that the submitted papers comply with the policy and methodology observed by the journal.
4. To publish duly made reviews of modern books published within the last two years maximum, being in the area of interest for the journal.
5. The journal publishes feedback and comments on the papers already published therein.
6. The journal welcomes publishing abstracts of postgraduate studies that cover the branches of knowledge in which the journal is specialized.

## **Terms of Publication**

1. Authors are required to provide a written declaration that their scripts submitted to publication have not been previously published nor submitted for publication in another journal.
2. All scripts submitted for publication in the journal are duly subject to confidential review and strict scientific refereeing.
3. Evaluation criteria include: originality of the subject, being an addition to knowledge, applicability, methodology, style, findings, observing academic integrity, soundness of language and smoothness of presentation.
4. The journal may request making some modifications for the script prior to approving it for publishing, and it has the right to make some editing for the approved scripts.
5. The journal reserves the right not to publish any script without giving reasons. Its decision in this respect is final.
6. The author approves giving the journal the copyright for publication. In case the journal wants to republish the paper or a part of it the journal has to take the author's permission therefore.
7. The researcher is obliged to pay for the evaluation works in case he/she decides to cease them.
8. Opinions expressed the published papers reflect the views of the researchers themselves and do not necessarily reflect the policy of the World Islamic Sciences and Education University or the editorial board of the journal.

## **Detailed Guidelines:**

Specifications of the paper submitted for publishing

1. The script must not be more than 35 numbered double spaced pages (9000 words with font size of 14) including the references, notes, tables and indexes.
2. Tables and figures are to be in the same order as mentioned the script. Tables are titled from above while figures from bottom. Each table or figure must be printed on a separate page , and the table or figure should be located in the body like " figure (1) is approximately here".
3. The first page of the script is to include the title of the paper, three names for the author(s) in Arabic and English, with their academic

titles, current place of work and the full mailing address of the main researcher.

4. The second page of the script includes the title of the paper without the author(s) name(s) followed by a maximum 150 - word abstract of the paper in Arabic.
5. The third page of the script includes an authentic English translation of the Arabic abstract observing the same requirements.
6. The script introduction starts on the fourth page. It includes the title of the script without the author name.
7. Approved scripts are attached by a brief curriculum vitae of each researcher.

#### **Referencing method:**

1. Quran verses: The Verses are to be in the Uthmanic font style, with the number of the verse and name of the Surah at the end the verse, e.g. [46: Al Imran].
2. Noble Hadiths: To be referenced through the authentic books of Hadith, stating their rank of correctness and indicating the book, chapter and number of Hadith if possible. Example: 'A'isha reported Allah's Messenger (Peace Be Upon Him) as saying:" The acts most pleasing to Allah are those which are done continuously, even if they are small". Muslim, Sahih Muslim, Book of Traveler's Prayer and Shortening it, Chapter of the virtue of a deed that is done persistently, whether it be Qiyam al-Lail or anything else, Hadith number (218).
3. Books: Adapted quotations should be referenced with serial numeration at the end of the research as follows:  
Author's full name, Hijri and Gregorian date of death between two brackets followed by comma, then the title of the book in bold followed by comma, then the name of the verifier or translator – if any–followed by comma, then place of publishing followed by comma, name of publisher followed by comma, date of publishing followed by comma mentioning the edition number between two brackets, number of volume - if any - followed by comma then the page number.  
Do not attach a list of references in the end of the research.

4. Legal texts and judicial decisions
  - Legal texts are referenced by stating the text from its source. Example: Article (5) of the Code of Civil Procedure number (24) of the year 1988.
  - Judicial decisions are documented by stating the decision from its source, e.g. Supreme Court of Justice, decision number (120), Bar Association Gazette, Issue(1) 1989, p161.
5. Scientific periodicals:
 

Documentation is as follows:

Author's full name followed by comma, research title followed by comma, periodical name in bold and place of publication followed by comma, volume number followed by comma, issue number followed by comma, date of issue followed by coma then the page number. Example: Azmi Taha Al-Sayyed Ahmad, Al-Ghazali's Two Scientific and Ethical Connotations of the Most Beautiful Names of Allah, **Al-Manarah Journal for Researches and Studies**, Al al-bayt University, Volume (10), issue1, 1994,p45. If the research is referenced for another time it is documented briefly: author's surname, title of the research, p...
6. Taking from Newspapers:
  - a. News: To include the name of newspaper, issue, date and place of issue. e.g. Ad-Dustour, issue 9253, June13, 1993, Amman.
  - b. Other than news: To include the author name followed by comma, title of the essay in bold followed by comma, name of the newspaper and issue number followed by comma, date followed by comma and place of issue. e.g. Mahmoud Darweesh, **Eleven Planets**, Ad-Dustour, issue 1965, March 31, 1993, Amman.
7. Manuscripts: Documentation in manuscripts goes as follows:
 

Full name of author followed by comma, full title of manuscript in bold followed by comma, number of manuscript followed by comma, place of manuscript then the number of page (or leaf) mentioning whether the quotation is taken from front page (=f) or back respectively.

e.g. Ibn Hajar Al-Askalani (ceased 852H / 1449AD), **Thail Addurar Alkaminah**, Manuscript number 649, Taimouri Bookshop, 54 pages (Front).



**Attachments at submitting the paper for refereeing:**

1. A letter addressing the journal's editor in chief expressing the researcher's desire to publish in the journal, and indicating the narrow field of specialization.
2. An electronic copy, according to the specifications presented in the research specifications. A brief curriculum vitae of the researcher.
3. A written undertaking for the journal that the paper has never been published or sent for publication in any other journal, and that the copyrights of the study are owned by the World Islamic Sciences and Education University.

**Approval of Publishing:**

1. The journal informs the author about approving the publication of the script after meeting all the requirements.
2. The sole or main researcher is given ten excerpts of the issue where the paper was published.
3. All correspondences are directed to the following address:

Editor in chief,

**Al Meezan Journal for Law and Islamic Studies,  
Deanship of Scientific Research,  
World Islamic Sciences and Education,  
The Hashemite Kingdom of Jordan.  
P.O. Box (1101) Postal code (11947)  
Telephone (009625600230) Extension (2012) Fax (009625600237)  
Email: [al\\_mizan.journal@wise.edu.jo](mailto:al_mizan.journal@wise.edu.jo)  
University website: [www.wise.edu.jo](http://www.wise.edu.jo)**