مجلة
البحوث الفقهية المعاصرة
مجلّة علميّة مُحكّمة متخصصة في الفقه الإسلامي
العدد مائة وأحد عشر - السنة الثلاثون - شعبان ١٤٣٩هـ - إبريل (نيسان) ٢٠١٨م

في هذا العدد

- تأصيل فقه الموازنات في نوازل العصر بين معضلات الفهم ومزالق التنزيل.
  محمد علي عياش
- التواطؤ في الفحص الطبي قبل الزواج، وأثره في عقد الزواج.
  الدكتور/ محمود محمد عطية معابرة
- شروط استحقاق الحضانة.
  الدكتورة/ نائفة بنت خميس عشوي العنزي
- أثر الاكتئاب في العبادة.
  الدكتورة/ آمنة بنت علي الوثلان
- إعمار أعيان الوقف بين التحديات والإمكانات.
  دكتور/ شوقي أحمد دنيا
- الأَمْراضُ المُعَاصِرةُ وأثرُها في الفُرْقةِ بَيْن الزَّوجَين.
  الدكتور/ عمر محمود حسن
- الوقف على الذرية.
  الدكتور/ أحمد بن صالح محمد البراك
- فتاوى الفقهاء:
  - الوصاية والوكالة يجتمعان ويفترقان.
  - القضاء في ميراث الولد المستلحق.
  - البيوت المغلقة حرز لما فيها.
  - إذا جاء أمر غالب يحجز المستأجر عن منفعة ما وقع عليه العقد لزمه من الأجر بمقدار مدة انتفاعه.
- مسائل في الفقه:
  - حكم ما إذا تكرر الذنب وما يجب فيه .
  - تحريم العبث في الوصية.
  - تحريم كتمان الشهادة.
  - حكم ما إذا كان يجوز للمسلم الهجرة إلى بلد أهله غير مسلمين، ويتجنس بجنسية هذا البلد.
  - إيداع المال في البنك بقصد الربح وإيداعه فيه لمجرد الإيداع.



بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

مجلة البحوث الفقهية المعاصرة

«من يرد الله به خيرًا يفقهه في الدين»
«متفقٌ عليه»

السنة الثلاثون العدد مائة وأحد عشر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

صدر العدد الأول

من مجلة البحوث الفقهية المعاصرة

في شهر رمضان المبارك في عام ألفٍ وأربعمائة وتسعة للهجرة النبوية.

موقع المجلة على الانترنت:

www.alfiqhia.com

البريد الالكتروني:

fiqhia@gmail.com

البريد الالكتروني
لصاحب المجلة ورئيس تحريرها:

anafisa1@gmail.com



مجلة
البحوث الفقهية المعاصرة

مجلة علمية فصلية مُحكَّمة متخصصَة في الفقه الإسلامي

العدد مائة وأحد عشر

السنة الثلاثون

صاحبها ورئيس تحريرها الدكتور/ عبدالرحمن بن حسن النفيسة

❁ **العنوان:**
المملكة العربية السعودية - الرياض
حي العقيق - شارع التحلية
• هاتف: ٤٨٥٣٧٠٢
• فاكس: ٤٨٥٣٦٩٤

❁ **عنوان المراسلات:**
ص. ب ١٩١٨ - الرياض ١١٤٤١

❁ **أمين المجلة**
الدكتور / شرف الدين بن عبدالرحمن النفيسه

❁ **وكيل التوزيع:** الشركة الوطنية الموحدة للتوزيع
الرياض: ٤٨٧١٤١٤
فاكس: ٤٨٧١٤٠٦

❁ **طبعت في** مطابع ع. النفيسة

❁ **الاشتراكات:** تخاطب بشأنها الإدارة
• قيمة الاشتراك السنوي، للدوائر الحكومية والمؤسسات والشركات ٢٠٠ ريال
• الأفراد ١٠٠ ريال

❁ **سعر النسخة:**

السعودية: ١٥ ريالاً	السودان: ٢٠٠ جنيهًا
موريتانيا: ١٢٠٠ أوقية	الجزائر: ٢٨٤ دينار
سلطنة عمان: ٩٠٠ بيزه	اليمن: ٥٩٧ ريالاً
الكويت: دينار ونصف	مصر: ٢٢ جنيهًا
الإمارات: ١٥ درهماً	سوريا: ١٨٨ ليرة
البحرين: ٩٠٠ فلس	قطر: ١٥ ريالاً
ليبيا: ١٠٠٠ درهم	تونس: ٦ دنانير
المغرب: ٣٣ درهماً	الأردن: دينار

❁ **الاشتراك السنوي:**
أمريكا - كندا - أوروبا: ٣٠ دولاراً

❁ **رقم الإيداع :** ١٤/٠١٨٨.
ردمد: ١٣١٩-٠٧٩٢ : NSSI

الهيئة العلمية الاستشارية

(الأسماء حسب الترتيب الهجائي)

الأستاذ الدكتور / **أحمد محمد نور سيف المهيري** - المملكة العربية السعودية

الأستاذ الدكتور / **حمزة بن حسين الفعر الشريف** - المملكة العربية السعودية

الأستاذ الدكتور / **سعود بن عبدالله الفنيسان** - المملكة العربية السعودية

الأستاذ الشيخ / **عبدالله بن الشيخ المحفوظ بن بيّه** - الجمهورية الموريتانية الإسلامية

الأستاذ الدكتور / **عبدالله مبروك النجار** - جمهورية مصر العربية

الأستاذ الدكتور / **عبدالوهاب بن إبراهيم أبو سليمان** - المملكة العربية السعودية

الأستاذ الدكتور / **العربي بن أحمد بلحاج** - الجمهورية الجزائرية

الأستاذ الدكتور / **علاء الدين خروفه** - الولايات المتحدة الأمريكية

الأستاذ الدكتور / **محمد بن يعقوب التركستاني** - المملكة العربية السعودية

الأستاذ الدكتور / **نور الدين بن مختار الخادمي** - الجمهورية التونسية

الأستاذ الدكتور / **يعقوب بن عبدالوهاب الباحسين** - المملكة العربية السعودية

انضم الأستاذ الدكتور / عبدالله مبروك النجار إلى الهيئة العلمية الاستشارية للمجلة وقد سعد منسوبو المجلة بهذا الانضمام ويقدرونه كثيرا كما يقدرون مشاركته في بحوث المجلة.

والأستاذ الدكتور / عبدالله من العلماء المشـهورين في جمهورية مصر العربية وهو أستاذ في كلية الشريعة والقانون في جامعة الأزهر وعضو في مجمع البحوث الإسلامية وأحد الخبراء الذين وضعوا الدستور المصري وله كتب وبحوث مشهورة في الفقه والقضاء.

هيئة التحرير

(الأسماء حسب الترتيب الهجائي)

الأستاذ الدكتور/ **سعد بن تركي الخثلان** - أستاذ الفقه في كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

الأستاذ الدكتور/ **عبدالرحمن بن أحمد الجرعي** - أستاذ الفقه في كلية الشريعة والدراسات الإسلامية في جامعة الملك خالد

الأستاذ الدكتور/ **عبدالعزيز بن سعود الضويحي** - رئيس قسم الدراسات الإسلامية في جامعة الملك سعود

الدكتور/ **عبدالله بن أحمد سالم المحمادي** - الأستاذ المشارك في المعهد العالي للقضاء في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

الأستاذ الدكتور/ **محمد جبر الألفي** - الأستاذ في المعهد العالي للقضاء في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

الأستاذ الدكتور/ **هشام بن عبدالملك آل الشيخ** - الأستاذ في المعهد العالي للقضاء في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

قواعد النشر وشروطه

تود هيئة «**مجلة البحوث الفقهية المعاصرة**» أن تبدي للإخوة الباحثين أن قواعد النشر في المجلة تقضي بما يلي:

١. أن يكون البحث المراد نشره مبنياً على الفقه الإسلامي.
٢. أن ينصب البحث على القضايا، والمسائل، والمشكلات والنوازل المعاصرة، والبحث عن الحلول العلمية والعملية لها في الفقه الإسلامي، ومفاهيمه المعتمدة عند أهل السنة والجماعة.
٣. أن يتصف البحث بالموضوعية، والأصالة، والشمول، وسلامة اللغة، واتباع المنهج العلمي في البحث من حيث الاعتماد على المراجع الأصلية والإسناد والتوثيق وتخريج الأحاديث مع إيضاح درجتها.
٤. أن يكون البحث مما لم يسبق نشره في كتاب، أو مجلة، أو أي أداة نشر أخرى. ويشمل ذلك البحوث المقدمة للنشر إلى جهة أخرى أو تلك التي سبق تقديمها للجامعات أو الندوات العلمية وخلافها.
٥. بيان سور وأرقام الآيات الكريمة كما هي في البرنامج المعروف.
٦. بيان المراجع العلمية الأصلية في هوامش الصفحات مع ترجمة موجزة عن الْعَلَم أو الأعلام الذين وردت الإشارة إليهم في البحث.
٧. بيان المراجع العلمية ومؤلفيها في نهاية كل بحث حسب الحروف الهجائية مع بيان مكان وزمان طباعتها وجهة نشرها.
٨. أن يُرفق بالبحث إفادة تتضمن عدم نشره من قبل.
٩. أن يختم البحث بخلاصة تبين النتيجة والرأي، أو الآراء التي تضمنها.
١٠. أن يرفق بالبحث خلاصة مستوفية له .
١١. ألا تقل صفحات البحث عن خمسين صفحة من صفحات المجلة.
١٢. يكتب اسم الباحث ثلاثياً مع وظيفته العلمية إن وجدت.

١٣. يحق لهيئة التحرير مراجعة البحث مراجعة أولية وتقرير مدى أهليته للتحكيم.

١٤. يتم تحكيم البحوث بشكل سري من قبل فقهاء وعلماء متخصصين وأساتذة جامعات من ذوي الرتب العلمية العالية، وذلك وفقاً لقواعد التحكيم، وإجراءاته. ومن هذه القواعد ما يلي:

أ- يتم إرسال البحث بعد وروده مباشرة إلى التحكيم.

ب-يتم إبلاغ الباحث بنتيجة التحكيم خلال عشرة أيام على الأكثر.

ج-إذا كان البحث يحتاج إلى تعديل أرسل للباحث للقيام به فإذا تأخر عن إجراء التعديل المطلوب لمدة تزيد على ستين يوماً فيعد البحث مسحوباً.

د- عدم معرفة الباحثين لأسماء المحكِّمين وعدم معرفة المحكِّمين لأسماء الباحثين سواء وافقوا على نشر بحوثهم أو أبدوا بعض الملاحظات عليها أو رأوا عدم نشرها.

هـ-لا تتجاوز مدة التحكيم ثلاثين يوماً من تاريخ إرساله إلى المحكِّمين.

١٥. يحق للباحث إعادة نشر بحثه في كتاب أو خلافه وذلك بعد نشره في المجلة على أن يشير إلى سبق نشره فيها.

١٦. لا يجوز للباحث أن يسحب بحثه بعد إرساله للمجلة مالم يكن هناك أسباب تقتنع بها المجلة.

١٧. يحق للمجلة إعادة نشر البحوث التي سبق نشرها.

١٨. يحق للباحث الحصول على أربع نسخ من بحثه.

١٩. البحوث التي لا تنشر لا تعاد لأصحابها .

---

* ترتيب البحوث في المجلة يخضع للاعتبارات الفنية فقط.
* "الآراء المنشورة في المجلة تعبِّر عن وجهة نظر أصحابها".

محتويات العدد

- رسالة من المجلة ٩
- تأصيل فقه الموازنات في نوازل العصر بين معضلات الفهم ومزالق التنزيل ١١
  محمد علي عياش
- التواطؤ في الفحص الطبي قبل الزواج، وأثره في عقد الزواج ٧١
  الدكتور/ محمود محمد عطية معابرة
- شروط استحقاق الحضانة ١٨٣
  الدكتورة/ نائفة بنت خميس عشوي العنزي
- أثر الاكتئاب في العبادة ٢٤٣
  الدكتورة/ آمنة بنت علي الوثلان
- إعمار أعيان الوقف بين التحديات والإمكانات ٣٢٥
  دكتور/ شوقي أحمد دنيا
- الأَمْراضُ المُعَاصِرةُ وأثرُها في الفُرْقةِ بَيْن الزَّوجَين ٣٧١
  الدكتور/ عمر محمود حسن
- الوقف على الذرية ٤٢٣
  الدكتور/أحمد بن صالح محمد البراك
- فتاوى الفقهاء: ٤٦٥
  - الوصاية والوكالة يجتمعان ويفترقان ٤٦٦
  - القضاء في ميراث الولد المستلحق ٤٦٧
  - البيوت المغلقة حرز لما فيها ٤٦٩
  - إذا جاء أمر غالب يحجز المستأجر عن منفعة ما وقع عليه العقد لزمه من الأجر بمقدار مدة انتفاعه ٤٧١
- مسائل في الفقه: ٤٧٣
  الدكتور/ عبدالرحمن بن حسن النفيسه
  - حكم ما إذا تكرر الذنب وما يجب فيه ٤٧٤
  - تحريم العبث في الوصية ٤٧٧
  - تحريم كتمان الشهادة ٤٨٤
  - حكم ما إذا كان يجوز للمسلم الهجرة إلى بلد أهله غير مسلمين، ويتجنس بجنسية هذا البلد ٤٨٦
  - إيداع المال في البنك بقصد الربح وإيداعه فيه لمجرد الإيداع ٤٩١

رسالة من المجلة :

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبيه ورسوله الأمين، محمد، وعلى آله وصحابته، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

فإن المجلة قد أمضت بهذا العدد ثلاثين سنة من صدورها؛ فقد صدر العدد الأول منها في شهر رمضان المبارك، من عام ألف وأربعمائة وتسعة للهجرة النبوية، وكان بعض أحبابنا وأصدقائنا يرون أن إصدار مجلة كهذه أمر صعب، وأن استمرار صدورها سيكون أصعب، خاصة في هذ الزمان الذي تتزاحم فيه الخيارات، وتشتد فيه الانفعالات، وتتجه فيه الماديات إلى الضغط على الموروثات؛ مما سيجعل القارئ يحار في اختيار ما يقرأ، وقد لا يكون (الفقه) من بين هذه الخيارات.

هكذا كانوا يرون، ولكنا تعلمنا بعد صدور المجلة أن الأمر ليس كما قيل؛ فمن خلال الرسائل والاتصالات التي كانت ولا تزال تصلنا تباعًا من إخواننا القراء، في عدد من بلدان العالم- عرفنا مدى حرصهم على فقه شريعة الله. وقد سبق أن ذكرنا من قبل أن طالبًا كان يدرس الطب في إحدى دول الكاريبي طلب منا العدد الأول من المجلة، بعد صدورها بشهر واحد؛ فما كنا نتصور أن نواجه مثل هذا الطلب، خاصة من طالب يدرس الطب في بلاد بعيدة، ولكنا كنا على يقين أن في الأمة خيرًا، وأن تحولات الزمان لا تحتكر الخيارات.

هذا، وما كنا لنصل إلى ما وصلنا إليه خلال هذا المسار من الزمان، إلا بعون الله- عز وجل- وتوفيقه، ثم ثقة إخواننا القراء والباحثين، وثقة أصحاب الفضيلة أعضاء الهيئة العلمية الاستشارية، وثقة أصحاب الفضيلة أعضاء هيئة التحرير، وأصحاب الفضيلة أساتذة التحكيم، وكل الإخوة الذين عملوا ويعملون في المجلة في مجال التصحيح، والتدقيق، والمراجعة ، والتوثيق، والطباعة. ولا يسعنا في هذا المقام إلا أن نسأل الله- عز وجل- أن يجزيهم جميعًا خير الجزاء على جهودهم لخدمة شريعة الله، وما قدموه للمجلة من عملهم، وفيض مشاعرهم ، وحرصهم عليها.

هذا، ونحن حين نتخطى هذه المدة من صدور المجلة، نستشرف المستقبل بكل آماله، مع إدراكنا أن المسار ليس سهلًا، وأن المسؤولية جسيمة، وأن المجلة أمانة في عنقنا، نرجو الله -عز وجل- العون على حملها.

إنه ولي ذلك والقادر عليه

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

وصلى الله وسلم على نبينا ورسولنا محمد،

وعلى آله وأصحابه أجمعين.



تأصيل فقه الموازنات في نوازل العصر
بين معضلات الفهم ومزالق التنزيل

محمد علي عياش
الإمارات العربية المتحدة

مقدمة:

بسم الله الرحمن الرحيم، والحمد لله رب العالمين، وأفضل الصلاة وأتم التسليم، على نبينا محمد وعلى آله وأصحابه الغر الميامين، وبعد:

إن علم أصول الفقه من العلوم المهمة، التي يتطلع الناظر فيه أسرار التكليف، ويغوص في التعليل، ويتمكن العالم فيه والمتضلع من معرفة الموازنة بين المصالح والمفاسد، وبين المفاسد فيما بينها وكذا بين المصالح؛ فيتعرف من خلاله أن يختار خير الخيرين ويتجنب شر الشرين إذا تعذر عليه تجنب الاثنين؛ وهذه المعرفة وحدها غير كافية إن لم تشفع بمعرفة التنزيل أي تنزيل هذه المعارف والعلوم على المسائل المعاصرة والوقائع المستجدة في جميع جوانب الحياة؛ فمما لا يخفى أن قضايا الحياة متشابكة، تجتمع فيها المفاسد والمصالح وتتعارض وتتشابك بحيث يصعب التمييز بينهاعلى المختصين فضلًا عن غيرهم! لذلك كان لابد من ضبط هذا العالم علم الموازنة بين المصالح والمفاسد، وهذه الموازنة غير كافية إذا لم يتمكن المفتي والعالم من تعلم تحقيق المناط ألا وهو: تنزيل هذه المعرفة على الفروع المستجدة، وهذا «معترك صعب محمود الغِب»[1] تَزِل فيه الأقدام، كما يقول الشاطبي. وفي هذا يقول ابن القيم:

لا يتمكن المفتي والحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم، الأول: فهم الواقع والفقه فيه، واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرآن

(١) الشاطبي، الموافقات. بيروت. دار المعرفة. تحقيق عبدالله دراز. ج٤. ص١٩٥.

والأمارات والعلامات حتى يحيط به علمًا. والنوع الثاني: فهم الواجب في الواقع، وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه، أو على لسان رسوله في هذا الواقع، ثم يطبق أحدهما على الآخر فمن بذل جهده واستفرغ وسعه في ذلك لم يعدم أجرين».[1] ففهم الشرع هو هذه القواعد والضوابط وما ينبني عليه من الأحكام من الحل أو الحرمة، وفهم الواقع هو هل يصلح هذا المكان والزمان لهذا الحكم، وهل يحقق مقاصده، فلابد من فهم الواقع والمتوقع، أو ما يعبر عنه بالمآل، أي تنقيح المناط بتعبير الأصوليين؛ فالواقعة أو النازلة يكتنفها النظر من ثلاث حيثيات، الأولى: حيثية النص، الثانية المقاصد الثالثة: تنقيح المناط وهو فهم الواقع والتوقع ومعرفته ومن ثم تنزيل الحكم.

والذي أهدف إليه من خلال هذا البحث تعرّف قواعد فقه الموازنات، وجمع الأدلة التي تدل عليه من القرآن والسنة وعمل السلف الصالح من الصحابة والتابعين وعمل العلماء المتقدمين. ثانيًا استعمال هذا الفقه وتطبيقه في بعض المسائل المستجدة المعاصرة، معرفة السبيل لتجنب الخطأ في التنزيل، وتطبيق هذا العلم على الواقع.

والمنهج الذي أسير عليه في بحثي:

١- منهج الاستقراء؛ وذلك باستقراء قواعد الموازنة بين المصالح والمفاسد وجمعها لتأصيلها عليها.

---

(١) ابن القيم، ١٩٦٨م. إعلام الموقعين. تحقيق طه عبدالرؤوف سعد. مصر. مكتبة الكليات الأزهرية ج١. ص٩٥.

٢- منهج التحليل ببيان هذه القواعد وشرحها وربطها بالأصول وأدلة العلماء.

٣- منهج المقارنة بالمقارنة بينها، وبيان مرتبتها وتمايزها عن بعض.

٤- منهج الاستنباط؛ وذلك من خلال استنباط الأحكام الفقهية من هذه القواعد، أي قواعد فقه الموازنة وتنزيلها على الواقع.

وأتناول في بحثي «تأصيل قواعد فقه الموازنات لمسائل العصر بين مغالط الفهم ومزالق التنزيل» في محورين اثنين، وكل محور تحته مباحث:

المحور الأول: كيفية الموازنة بين المصالح والمفاسد.

المحور الثاني: حقائق التنزيل لهذه القواعد على الواقع أو بما يعرف (تحقيق المناط) والنتائج التي أرغب في الوصول إليها من خلال هذا البحث:

- استعراض قواعد فقه الموازنات وجمعها، بحيث تصبح قريبة المتناول للباحثين والطالبين.
- معرفة أدلة هذا العلم من القرآن والسنة وعمل السلف الصالح، وكيفية تنزيله على الوقائع المستجدة والنوازل الحادثة، أو كيفية تحقيق المناط للحكم الشرعي.
- تطبيق هذا العلم على القضايا الشائكة والنوازل الصعبة المشكلة بما يحل إشكالها ويزيل لبسها وغموضها.

المحور الأول: فقه الموازنات:

من أصعب الموازين وأشرفها وأولاها بالمعرفة: الموازنة بين المصالح والمفاسد، إذ إن معرفتها منّة من الله عظيمة، توصل إلى الثواب العظيم في الآخرة والسعادة في الدنيا وقد قيل: «ليس العاقل الذي يعرف الخير من الشر، ولكنه الذي يعرف خير الخيرين وخير الشرين»[1] وينسب لعمرو بن العاص رضي الله عنه.

قال الشاعر:

عرفت الشر لا للشر لكن لتوقيه، ومن لا يعرف الشر من الناس يقع فيه[2]

وانظر إلى العبد الصالح لما خاف على السفينة الغصب خرقها ليزهد غاصبها في أخذها.

هذا وإن ترك الموازنة أو الخطأ فيها عند التطبيق يسبب اضطرابًا في الدين عظيمًا، فقد تقدم مصالح غير معتبرة شرعًا وتهمل أخرى يجب اعتبارها، فتفوت واجبات وسنن أو ترتكب محظورات ومكروهات كما أنه يؤدي إلى الوقوع في مفاسد عاجلة وأخرى آجلة، كما قال العز بن عبد السلام عند حديثه عن أثر المفاسد الراجحة في المصالح قضاء للذات الأفراح العاجلة «يهربون من الآلام والغموم العاجلة التي أمرنا بتحملها؛ لما في تحملها

(١) ابن تيمية، ١٩٩٥م. مجموع الفتاوى - السعودية، مجمع الملك فهد. تحقيق عبدالرحمن بن قاسم. ج٢٠. ص٥٤.

(٢) بيت شعري مشهور على الألسن، نسبه الجروي في الحماسة المغربية لأبي فراس الحمداني. الحماسة المغربية. ج١. ص١٢٤. وأورد صدر البيت الزمخشري في الكشاف. ١٤٠٧هـ بيروت. الكتاب العربي. ط١. ج١. ص١٧٢.

من المصالح العاجلة ولا يبالون بما يلتزمون من تحمل أعظم المفسدتين تحصيلًا للذات أدناهما، وكذلك يتركون أعظم المصلحتين تحصيلًا للذات أدناهما، أسكرتهم اللذات والشهوات فنسوا الممات وما بعده من الآفات»[1]

لا يمكن معرفة الموازنة بين المصالح والمفاسد، والمصالح فيما بينها، والمفاسد فيما بينها قبل معرفة ما سطره العلماء من قوانين وقواعد تضبط الناظر عندما تعرض عليه النازلة، وأكثر من تكلم في فقه الموازنة بين ذلك العز بن عبد السلام في كتابيه القواعد الصغرى والكبرى، فقد بسط القول فيهما وإن كان قد سبقه غيره من العلماء بالإشارة لهذا العلم كالجويني، وتكلم فيه بشيء من التفصيل الإمام الغزالي أبو حامد، وكذا من المتأخرين ابن تيمية والشاطبي وابن عاشور، فعند مطالعتنا لكتاب القواعدالكبرى للعز بن عبدالسلام لا بد من تقسيم هذه المباحث كالتالي:

المبحث الأول: طرق الموازنة بين المصالح عند تزاحمها:

الطريق الأول:

أ- الجمع: يبين الإمام أن القاعدة عند تزاحم المصالح تحصيلها وجلبها جميعًا إن أمكن، يقول في ذلك: «إذا اجتمعت المصالح الخالصة فإن أمكن تحصيلها حصلناها»[2]

---

(١) ابن عبدالسلام، قواعد الأحكام. ج١. ص٨٤؛ مقاصد ابن عبدالسلام. صالح بن عمر. ص ٢٣٧- ٢٣٨.

(٢) ابن عبدالسلام، قواعد الأحكام. ج١. ص٧١.

وليس هذا مقتصرًا على المصالح الأخروية بل يتعداها إلى الدنيوية، قال «فمهما ظهرت المصالح الخلية عن المفاسد يسعى في تحصيلها.»[١]

وما جاءت الشريعة إلا لتحصيل المصالح وتكميلها[٢]

فيقول في شجرة المعارف «من رفق الله بنا أنه أمرنا إذا اجتمعت مصلحتان قاصرتان أو متعديتان أن نحصلهما فإن عجزنا عن تحصيلهما، حصلنا أعلاهما»[٣]

ويقول في قواعد الأحكام: « فمن قدر على الجمع بين الأمر بمعروفين في وقت واحد لزمه ذلك لما ذكرناه من وجوب الجمع بين المصلحتين»[٤]

ويطبق الإمام ما يدعو إليه من الجمع بين المصالح في فتاواه، ويجعله خياره الأول، ولا يحول عنه إلا عند تعذر الجمع فها هو يقول: «وإن تساوت المصالح مع تعذر الجمع تخيرنا...»[٥]

ومن هذه الفتاوى على سبيل المثال: «إذا ضاق على المحرم وقت العشاء الآخرة، بحيث لا يتسع لأربع ركعات لو اشتغل بها لفاته إتيان عرفة فقد قيل يدع الصلاة ويذهب إلى عرفة، وقيل يشتغل بإداء الصلاة، والأصح أنه يجمع بين المصلحتين، فيصلي صلاة الخوف وهو ذاهب إلى عرفة، فيكون جامعًا بين مصلحتين على حسب الإمكان، لأن مشقة الحج عظيمة، فإذا

(١) ابن عبدالسلام. قواعد الأحكام. ج١. ص٧٣.

(٢) ابن تيمية، ١٩٩٥م. مجموع الفتاوى. السعودية، مجمع الملك فهد. تحقيق عبدالرحمن بن قاسم. ج١. ص٢٦٥.

(٣) ابن عبدالسلام، شجرة المعارف. ص٤٥.

(٤) ابن عبدالسلام، قواعد الأحكام. ج١. ص١٣٤.

(٥) ابن عبدالسلام، قواعد الأحكام. ج١. ص١٠١.

جاز أن يصلي صلاة الخوف لأجل حفظ مال يسير فجوازه لحفظ أداء الحج أولى.»[1]

الطريق الثاني:

ب- الترجيح: ثم قال في الترجيح: «وإن تعذر جلب الجميع فإن تفاوتت الرتب استعمل الترجيح عند عرفانه»،[2] فيحصل الأصلح فالأصلح، ويقدم أهم المصالح فأهمها؛ ذلك بأن تقديم أرجح المصالح فأرجحها محمود حسن».[3]

وإن تحصيل المصلحة على وجه يفوت مصلحة أعظم منها ليس من شأن العقلاء، ولا خلاف في هذا بين العلماء، فقد قال الغزالي: «عند تعارض مصلحتين أو مقصودين يجب ترجيح الأقوى».[4]

وقال ابن تيمية «إذا تعارضت المصالح كان تحصيل أعظم المصلحتين بتفويت أدناهما ... هو المشروع».[5] قال ابن عاشور: «متى تعارضت مصلحتان رجحت المصلحة العظمى.»[6] والدليل على ذلك من القرآن: ﴿فَبَشِّرْ عِبَادِ ﴿١٧﴾ ٱلَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ ٱلْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُۥٓ﴾ [الزمر: ١٧-١٨]. وقوله:

---

(١) ابن عبدالسلام، قواعد الأحكام. ج١. ص٨٢.

(٢) ابن عبدالسلام، قواعد الأحكام. ج١. ص٤.

(٣) ابن عبدالسلام، قواعد الأحكام. ج١. ص٤.

(٤) الغزالي،١٤١٣هـ المستصفى .. بيروت العلمية . تحقيق عبدالسلام شافي. ط١. ج١. ص١٧٩.

(٥) ابن تيمية، مجموع الفتاوى. ج٢٨. ص١٢٩.

(٦) ابن عاشور، ٢٠٠٤م. مقاصد الشريعة. قطر، وزارة الأوقاف. تحقيق الحبيب بن الخوجة. ج٣. ص٢٢٥؛ ٢٠٠٣م. للإمام ابن عبدالسلام. الأردن، دار النفائس. صالح بن عمر. ط١. ص٢٤٠.

﴿ وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنزِلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُم ﴾ [الزمر: ٥٥] وقوله: ﴿وَأْمُرْ قَوْمَكَ يَأْخُذُوا بِأَحْسَنِهَا﴾[الأعراف: ١٤٥].

قال ابن تيمية: «التعارض بين حسنتين لا يمكن الجمع بينهما، فتقدَّم أحسنهما بتفويت المرجوح كالواجب والمستحب، وكفرض العين وفرض الكفاية، مثل تقديم قضاء الدين المطالَب به على صدقة التطوع، وتقديم نفقة الأهل على نفقة الجهاد الذي لم يتعيَّن، وتقديم نفقة الوالدين عليه، كما في الحديث الصحيح: «أي العمل أفضل؟ قال: الصلاة على وقتها. قيل: ثم أي؟ قال: بر الوالدين. قيل: ثم أي؟ قال: الجهاد في سبيل الله».[١]

وتقديم الجهاد على الحج كما في الكتاب والسُّنة متعين على متعين، ومستحب على مستحب، وتقديم قراءة القرآن على الذكر إذا استويا في عمل القلب واللسان، وتقديم الصلاة عليهما إذا شاركتهما في عمل القلب، وإلا فقد يترجح الذكر بالفهم والوجَل على القراءة التي لا تجاوز الحناجر، وهذا باب واسع».[٢]

الوجه الأول من وجوه الترجيح قيمة المصلحة وترتيبها: فالمصالح قسمان: مصالح أخروية ومصالح دنيوية، فتقدم مصالح الآخرة على الدنيا لتفاوت المصلحتين، كما قسمها إلى ضروريات وحاجات وتتمات، وأعلاها

---

(١) البخاري، ١٩٨٧م. صحيح البخاري. بيروت، دار ابن كثير. تحقيق مصطفى البغا. باب. فضل الجهاد والسير. ج٣. ص١٠٢٥. رقم الحديث، ٢٦٣٠؛ مسلم. صحيح مسلم. بيروت، دار إحياء التراث. تحقيق. محمد فؤاد عبدالباقي، باب كون الإيمان بالله -تعالى- أفضل الأعمال. ج١. ص٨٩. رقم الحديث ١٣٧.

(٢) ابن تيمية، مجموع الفتاوى. ج٢٠. ص٥١.

الضرورات ثم الحاجات ثم التتمات، وفاضل كل قسم من الأقسام الثلاثة مقدم على مفضوله؛ فيقدم ما اشتدت الضرورة إليه على ما مست الحاجة إليه، فيقدم الدفع عن النفس على العضو، ويقدم الدفع عن العضو على الدفع عن البضع، ويقدم الدفع عن البضع على الدفع عن المال. وإنما قدم الدفع عن العضو على الدفع عن البضع، لأن قطع العضو سبب مفض إلى فوات النفس، فكان صون النفس مقدمًا على صون البضع؛ لأن ما يفوت بفوات الأرواح أعظم مما يفوت بفوات الأبضاع.»[١]

الوجه الثاني من وجوه الترجيح: النظر في عموم المصلحة وخصوصها: قال الإمام: «لا ترجح مصالح خاصة على مصالح عامة»[٢]؛ لأن اعتناء الشرع بالمصالح العامة أوفر وأكثر من اعتنائه بالمصالح الخاصة، وقد عد الشاطبي تقديم المصلحة العامة على الخاصة قاعدة معتبرة، فيحكم على الخاصة لأجل العامة[٣]

ويضرب الإمام مثالًا لذلك بما لو أعطى أحد الظلمة مالًا لمن يقتدى به، ولو أخذه لفسد ظن الناس فيه بحيث لا يقتدون به ولا يقبلون فتياه فلا يجوز له أخذه؛ لما في أخذه من فساد اعتقاد الناس في دينه وصدقه فلا يقبلون له فتيا، فيكون قد ضيع على الناس مصالح، ولا شك أن حفظ المصالح العامة أولى من أخذ المغصوب وردّه إلى صاحبه[٤]

---

(١) ابن عبدالسلام، ج١. ص٨٨.
(٢) ابن عبدالسلام، قواعد الأحكام. ج٢. ص١٩٢.
(٣) الشاطبي، الموافقات. ج٢. ص٣٦٧.
(٤) ابن عبدالسلام، قواعد الأحكام. ج١. ص٩٦.

الوجه الثالث: توقع حصول المصلحة من عدمه: الإمام العز يقسم المصلحة إلى مقطوع ومظنون وموهوم، وكلام العز أن المصلحة التي ترجح هي التي تكون ثابتة ثبوتًا قطعيًا، وهذا ما ذهب إليه الغزالي حين ضبط المصلحة بثلاثة أوصاف: أن تكون ضرورية قطعية كلية، وقال ابن عاشور: ويعرف الترجيح بوجوه منها: أهمية ما يترتب على المصلحة على ما يترتب على غيرها، كتقديم مصلحة الإيمان على مصلحة الأعمال، وتقديم إنقاذ الأنفس عند الأخطار على إنقاذ الأموال»، والترجيح يختلف باختلاف المسائل، فإنه في بعض المسائل في غاية الظهور وقد يحتاج إلى أدنى تأمل وقد يحتاج إلى نظر واستدلال، فليحذر الذين رشحوا أنفسهم للترجيح بين مصالح الناس أن تزل أقدامهم، وليتذكروا أي منقلب سينقلبون.(١)

ضابط الترجيح: يؤكد الإمام أن الترجيح لا ينبغي أن يكون حسب التشهي والهوى، بل ينبغي أن يكون بعد علم ودراية، فإن رجحان إحدى المصلحتين قدمت وإن لم يقف على الرجحان ولم يجد نصًا على التفضيل فليس له أن يفضل إحداهما على الأخرى؛ لأن ذلك موقوف على الأدلة الشرعية، ومع توخي العلم والحذر في الترجيح يبين الإمام أن منه ما هو متفق عليه بين العلماء ومنه ما هو مختلف فيه، وأن في مثله قد يطول الخلاف والنزاع بين الناس في علوم الشرائع والطبائع وتدبير المسالك المهالك، فقد يظهر لبعض العلماء رجحان إحداهما فيقدمه ويظن آخر رجحان مقابله فيقدمه، ولا

(١) ابن عبدالسلام، قواعد الأحكام. ج١. ص٣- ٥٤؛ الغزالي، المستصفى. ج١. ص١٧٦؛ ابن عاشور. مقاصد الشريعة. ج٣. ص٢٢٧؛ الأصفهاني، ١٩٨٦م. بيان المختصر شرح المختصر. السعودية، دار المدني. ج٣. ص١٢٢؛ شجرة المعارف. ابن عبدالسلام، ص٣٠٨.

يفوت الإمام أن يحدد المصيب من المخطئ عند الاختلاف فيقول «وعلى الجملة فإذا وقع الخلاف في وجود المصالح فالمصيب من عرف وجودها أو فقدها، وإذا وقع الخلاف في رجحان بعض المصالح على بعض فالمصيب من عرف رجحانها أو تساويها، وإذا وقع الخلاف في تساوي المصالح فالمصيب من عرف تساويها ورجحانها».[١]

ويبين الإمام أن سبب الاختلاف هو اختلافهم في رتب المصالح، ولا يهتدي إلى الوقوف على تفاوت المصالح ورجحان بعضها على بعض إلا من وفقه الله، وقد نبه الشاطبي أن الترجيح بما يؤدي العداوة واختلاف الكلمة ممنوع.[٢]

وهناك مستثنيات لابد منها من تقديم المصالح الراجحة على المصالح المرجوحة: منها تقديم المفضول على الفاضل إذا اتسع وقت الفاضل، كتقديم الأذان والإقامة والسنن والرواتب على الفرائض في أوائل الأوقات ..»[٣] وتعقب بأن هذا من باب السنن المتقدمة لا من باب تقديم المفضول، والمثال الصحيح لذلك تقديم صلاة الكسوفين على صاحبة الوقت إذا خيف الفوت واتسع وقت الحاضرة.»[٤].

مثال ثانٍ: تتعين ولاية الأصلح على الصالح لما قدمنا من تقديم أصلح المصالح فأصلحها وأفضلها فأفضلها، إلا أن يكون الأصلح بغيضًا للناس أو محتقرًا، ويكون الصالح محببًا إليهم عظيمًا في أعينهم فيقدم الصالح

(١) ابن عبدالسلام، قواعد الأحكام. ج١. ص ٧٣- ٧٢- ٦- ٥١؛ ابن تيمية، مجموع الفتاوى. ج٢١. ص٣٢١.
(٢) ابن عبدالسلام، قواعد الأحكام. ج١. ص ٦٨ ؛ الشاطبي، الموافقات. ج١٠. ص٤١٦.
(٣) ابن عبدالسلام، قواعد الأحكام. ج١. ص١٠١.
(٤) البلقيني، ٢٠١٣م. الفوائد الجسام. قطر، الأوقاف. د. محمد بلال. ج١ ص١٩٢.

على الأصلح؛ لأن الإقبال عليه موجب للمسارعة إلى طواعيته وامتثال أمره في جلب المصالح ودرء المفاسد، والحاصل أن الشرع يجعل المصلحة المرجوحة عند تعذر الوصول إلى الراجحة أو عند مشقة الوصول إلى الراجحة بدلًا من المصلحة، كما يبدل الوضوء بالتيمم، والصيام بالاعتاق، والإطعام بالصيام كما في كفارة اليمين.

الطريق الثالث:

د - التخيير: قال الإمام: «إذا تساوت المصالح مع تعذر الجمع تخيرنا في التقديم والتأخير بين المتساويين».[١]

وهذا التخيير لا يكون إلا بعد استفراغ الجهد عن تحصيل مرجح ما لمصلحة على أخرى، ومما مثل به الإمام لهذا الطريق ما يأتي:

- إذا حضر فقيران متساويان في الدفع، تخير في الدفع إلى أيهما شاء وفي الفض عليهما. وكذا إذا حضرت أضحيتان متساويتان تخير بينهما[٢]

ومن تطبيقات ذلك ما رواه عبد الرحمن بن يزيد قال: «ما رأيت فقيهًا قط أقلَّ صومًا من عبدالله بن مسعود فقيل له: لمَ لا تصوم؟ قال: إني أختار الصلاة على الصوم، فإذا صمت ضعفت عن الصلاة».[٣] فإذا تساوت المصلحتان، أو لم يمكن الترجيح بينهما، فإن الإنسان يخيَّر بينهما فيفعل

(١) ابن عبدالسلام، قواعد الأحكام. ج١. ص١٠٠- ١٠١.

(٢) ابن عبدالسلام، قواعد الأحكام. ج١. ص١٠٢؛ مقاصد الشريعة عند ابن عبدالسلام، صالح بن عمر. ص٢٤٦.

(٣) ابن الجوزي، ١٩٧٩م. صفوة الصفوة. بيروت . دار المعرفة. تحقيق محمود فاخوري. ج١. ص٤٠٤.

أيهما شاء إن كان الأمر متعلقاً بذات الإنسان، وإن تعلَّق بغيره فإنه يختار بينهما باستعمال القرعة؛ لأن فيها فضًّا للنزاع وسدًّا لباب العداوة، ومثال ذلك: لو تشاحَّ اثنان في إمامة أو أذان، ولم يكن لأحدهما مرجِّحٌ، أُقرِعَ بينهما، فمن خرجت له القرعة قُدِّم على غيره. قال -تعالى-: ﴿وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾ [آل عمران: ٤٤].

وقد كان النبي ﷺ: «إذا خرج في سفر يُقرِع بين نسائه، فمن خرج سهمها خرجت معه».[١]

قال ابن حجر: « فائدة القرعة أَلَّا يُؤثِر بعضَهُن بالتشهي؛ لما يترتب على ذلك من ترك العدل بينهن»[٢]

الطريق الرابع:

هـ- التوقف: يبين الإمام أن هذا الطريق يسلك عند التحير في التفاوت والتساوي أو الجهل بالترجيح، كما يتوقف الأطباء عند الحيرة في تساوي المرضين وتفاوتهما، فإن كل واحد من الطب والشرع موضوع لجلب مصالح العباد ودرء مفاسدهم، كما لا يحل الإقدام للمتوقف في الرجحان في المصالح الدينية حتى يظهر له الراجح، فكذلك لا يحل للطبيب الإقدام مع التوقف في الرجحان إلى أن يظهر له الراجح.[٣]

---

(١) البخاري، صحيح البخاري. باب القرعة بين النساء إذا أراد السفر ج. ٥. ص. ١٩٩٩. رقم الحديث. ٤٩١٣؛ مسلم. صحيح مسلم. باب. فضل عائشة. ج٤. ص١٨٤٩. رقم الحديث٨٨.

(٢) ابن حجر، ١٣٧٩هـ فتح الباري. بيروت، دارالمعرفة. ج٥. ص٢٨٦.

(٣) ابن عبدالسلام، قواعد الأحكام. ج١. ص٤.

المبحث الثاني: طرق الموازنة بين المفاسد عند تزاحمها:

تتفق طرق الموازنة بين المفاسد عند تزاحمها مع طرق الموازنة بين المصالح عند تزاحمها من جمع أو ترجيح أو تخيير أو توقف، فما قيل هناك يقال هنا، ولنبدأ بالطريق الأول: طريق الجمع: ما جاءت الشريعة إلا لدرء المفاسد وتقليلها، ومهما ظهرت المفاسد الخلية عن المصالح يسعى في درئها فإن أمكن درؤها درأنا وإن تعذر درء الجميع درأنا الأفسد فالأفسد.»[١] ويؤكد الإمام هذا المعنى فيقول «من قدر على الجمع بين درء أعظم الفعلين مفسدة ودرء أدناهما مفسدة جمع بينهما؛ لما ذكرنا من وجوب درء المفاسد».[٢]

ويقول كذلك في شجرة المعارف «وإن اجتمعت مفسدتان قاصرتان أو متعديتان أن ندفعهما فإن تعذر دفعهما دفعنا أقبحهما وأكثرهما»[٣] ويمثل الإمام لذلك بأمثلة منها:

- لو رأينا من يقصد نفسًا أو فرجًا أو عضوًا محرمًا ومن يقصد مالًا وتمكن من الجمع بين دفعهما، دفعناهما.[٤]

الطريق الثاني: الترجيح: أما إذا تعذر درء جميع المفاسد المتزاحمة، فإن درء أفسد المفاسد فأفسدها محمود حسن، «فتدرأ مفاسد الآخرة بالتزام بعض مفاسد الدار؛ لتفاوت الرتبتين»،[٥]

---

(١) ابن عبدالسلام، قواعد الأحكام. ج١. ص٧٣.

(٢) ابن عبدالسلام، قواعد الأحكام. ج١. ص ١٣٨.

(٣) ابن عبدالسلام، ٢٠٠٣م. شجرة المعارف. بيروت. العلمية. تحقيق أحمد فريد المزيدي. ص ٣٠٠.

(٤) ابن عبدالسلام، شجرة المعارف. ص٣٠١؛ ابن عبدالسلام، قواعد الأحكام. ج١. ص٨٨.

(٥) ابن عبدالسلام، قواعد الأحكام. ج١. ص٤. ص ١٠.

كما يتحمل أخف المفسدتين دفعًا لأعظمهما، وأكد هذا المعنى بعبارة أخرى فقال «يدرأ الأفسد بارتكاب الفاسد».[١]

وقال «يدرأ أعظمهما بأخفهما عند تزاحمها»[٢] ولا خلاف في ذلك بين العلماء، فقد قال الغزالي: «إذا تعارض شران أو ضرران قصد الشرع دفع أشد الضررين وأعظم الشرين»[٣] وقال الآمدي: «ارتكاب أدنى الضررين واجب نظرًا إلى دفع أعلاهما»[٤] وقال ابن تيمية: «إن الشريعة... تدرأ أشر الشرين وتدفع أعظم المفسدتين باحتمال أدناهما ..»[٥]

وكذلك إذا اجتمع محرمان لا يمكن ترك أعظمهما إلا بفعل أدناهما لم يكن فعل الأدنى في هذه الحال محرمًا في الحقيقة»[٦]، وتبعه تلميذه ابن قيم الجوزية «إن الشارع الحكيم يدفع أعظم الضررين بأيسرهما، هذا هو الفقه والقياس والمصلحة وإن أباه من أباه»[٧]

وأكد هذا المعنى في موضع آخر بقوله: وإن تزاحمت المفاسد عطل أعظمهما فسادًا باحتمال أدناهما»[٨] وقال الشاطبي» ارتكاب خير الشرين أولى من ارتكاب شرهما».[٩]

---

(١) ابن عبدالسلام، قواعد الأحكام. ج١. ص٨٥.
(٢) ابن عبدالسلام، قواعد الأحكام. ج١. ص٦٨.
(٣) الغزالي، المستصفى. ج١. ص٣٥١- ٣٥٢.
(٤) الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام. ج١. ص١٨١.
(٥) ابن تيمية، مجموع الفتاوى. ج١٥. ص٣٢٥.
(٦) ابن تيمية، ج٢٠. ص ٥٧.
(٧) ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية. القاهرة، مطبعة المدني. ج١. ص٣٨٣.
(٨) ابن القيم، مفتاح دار السعادة. بيروت، العلمية. ج٢. ص ٢٢.
(٩) الشاطبي، الموافقات. ج١٠. ص٣٩١.

قال ابن تيمية: «التعارض بين سيئتين لا يمكن الخلو منهما فيدفع أسوأهما باحتمال أدناهما ... كتقديم المرأة المهاجرة لسفر الهجرة بلا محرم على بقائها بدار الحرب، كما فعلت أم كلثوم. وكتقديم قتل النفس على الكفر، كما قال -تعالى-: ﴿وَٱلْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ ٱلْقَتْلِ﴾ [البقرة: ٢١٧].

فتُقتَل النفوس التي تحصل بها الفتنة عن الإيمان؛ لأن ضرر الكفر أعظم من ضرر قتل النفس، وكتقديم قطع السارق ورجم الزاني وجلد الشارب على مضرة السرقة والزنى والشرب، وكذلك سائر العقوبات المأمور بها؛ فإنما أمر بها - مع أنها في الأصل سيئة وفيها ضرر - لدفع ما هو أعظم ضررًا منها، وهي جرائمها؛ إذ لا يمكن دفع ذلك الفساد الكبير إلا بهذا الفساد الصغير..»[١]

ومن تطبيقات ذلك: «ما فعله عبدالله بن حذافة السهمي، رضي الله عنه لما عرض عليه ملك النصارى أن يقبِّل رأسه ويخلي له مئة أسير، فقبَّل رأسه»[٢] وفي قصة الخَضِر مع موسى لما خرق السفينة، ولما قتل الغلام شواهد لذلك.

ضابط الترجيح: مثل ما مر معنا في ترجيح المصالح فكذلك هنا يؤكد ضرورة العلم بما يقدم وما يؤخر في الدرء، فها هو يقول «فإن تعذر درء الجميع ... فإن تساوت في الرتب تخير، وإن تفاوتت استعمل الترجيح عند عرفانه والتوقف عند الجهل به»[٣]

---

(١) ابن تيمية، مجموع الفتاوى. ج٢٠. ص٥١- ٥٢.

(٢) أسد الغابة. ج٥. ص٢٨٣. ابن عساكر، تاريخ دمشق. ج٢٧. ص. ٣٥٣.

(٣) ابن عبدالسلام، قواعد الأحكام. ج١. ص٤.

الترجيح سبب لاختلاف العلماء: بيّن العز بن عبدالسلام أن ترجيح المفاسد بعضها على بعض منه ما هو متفق عليه بين العلماء، ومنه ما هو مختلف فيه؛ «وسبب ذلك: اختلافهم في بعض رتب المفاسد وما يتساوى منها وما يتفاوت».[1] ويحدد الإمام المصيب من المخطئ عند الاختلاف فيقول: .. وكذلك إذا اختلف في وجود المفاسد فالمصيب من عرف وجودها أو عدمها ..وإذا وقع الخلاف في رجحان بعض المفاسد على بعض فالمصيب من عرف تساويها أو رجحانها».[2]

ومن التعريفات الفقهية المتعلقة بترجيح المفاسد على بعض ذكر الإمام ما يأتي: إذا تعذرت العدالة في الولايات العامة والخاصة، بحيث لا يوجد عدل ولّينا أقلهم فسوقًا، وله أمثلة: منها أن يتعذر وجود العدالة في الأئمة، فيقدم أقلهم فسوقًا عند الإمكان، فإذا كان الأقل فسوقًا في عشر المصالح العامة مثلًا وغيره في خمسها لم تجز تولية من يفرط في الخمس فما زاد عليه، ويجوز تولية من يفرط في العشر، وإنما جوزنا ذلك لأن حفظ تسعة الأعشار بتضييع العشر أصلح للأيتام وأهل الإسلام من تضييع الجميع، ومن تضييع الخمس أيضًا، فيكون هذا من باب دفع أشد المفسدتين بأخفهما»[3]

٢- تفاوت رتب الفسوق في حق الأئمة قدمنا أخفهم فسوقًا، مثل إن كان فسق أحد الأئمة بقتل النفوس، والآخر بانتهاك حرمة

(١) ابن عبدالسلام، قواعد الأحكام. ج١. ص٦٨.
(٢) ابن عبدالسلام، قواعد الأحكام. ج١. ص٤٩- ٩٥.
(٣) ابن عبدالسلام، قواعد الأحكام. ج١. ص ٩٨.

الأبضاع، وفسق الآخر بالتعرض للأموال، قدمنا المتعرض للأموال على المتعرض للدماء والأبضاع، فإن تعذر تقديمه قدمنا المتعرض للأبضاع على من يتعرض للدماء، وكذلك يترتب التقديم على الكبير من الذنوب والأكبر والصغير منها على الأصغر على اختلاف رتبها، فإن قيل: أيجوز القتال مع أحدهما أولًا لإقامة ولايته وإدامة تصرفه مع إعانته على معصيته؟ قلنا: نعم؛ دفعًا لما بين مفسدتي الفسوقين من التفاوت ودرءًا للأفسد فالأفسد، وفي هذا وقفة وإشكال من جهة أنا نعين الظالم على إفساد الأموال؛ دفعًا لمفسدة الأبضاع وهي معصية، وكذلك نعين الآخر على إفساد الأبضاع؛ دفعًا لمفسدة الدماء وهي معصية، ولكن قد تجوز الإعانة على المعصية لا لكونها معصية بل لكونها وسيلة إلى تحصيل المصلحة الراجحة، كما يمكن القول بل لكونها وسيلة إلى درء المفسدة الراجحة.»[١]

وهذا ما قرره ابن تيمية حين تحدث عن اجتماع محرمين لا يمكن ترك أعظمهما إلا بفعل أدناهما لم يكن فعل الأدنى في هذه الحال محرمًا في الحقيقة .. وإن سمي فعلًا محرمًا باعتبار الإطلاق لم يضر.[٢]

الطريق الثالث: التخيير: يسلك هذا الطريق عند تعذر درء جميع المفاسد وعند تساويها، «ويمكن التمثيل لذلك بما مر من التخيير بين قتل حيوان عند الإكراه أو البدء بعدو من عدوين عند دفعهما»[٣]

(١) ابن عبدالسلام، قواعد الأحكام. ج١. ص١٠٠- ١٠١.
(٢) ابن تيمية، مجموع الفتاوى. ج٢٠. ص٥٧.
(٣) ابن عبدالسلام، قواعد الأحكام. ج١. ص٤- ١١٠.

الطريق الرابع: التوقف: يسلك هذا الطريق عند الجهل بترجيح بعض المفاسد على بعض»[1] أو عند تساويها»[2]

ومثل الإمام لذلك بما لو ابتلي الناس بتولية امرأة أو صبي مميز، يرجع إلى رأي العقلاء، فهل ينفذ تصرفهما العام فيما يوافق الحق، كتجنيد الأجناد وتولية القضاة، ففي ذلك وقفة»[3]

المبحث الثالث: طرق الموازنة بين المصالح والمفاسد عند تعارضها

تنحصر الطرق في الأربع طرق السابقة:

والدليل عليها: قوله -تعالى-: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا﴾ [البقرة.: ٢١٩].

وقوله -تعالى-: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ قُلِ ٱلْعَفْوَ ۗ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمُ ٱلْـَٔايَٰتِ لَعَلَّكُمْ تَتَفَكَّرُونَ﴾ [البقرة.: ٢١٩].

الطريق الأول: الجمع، وهو الطريق الأول الذي يسلكه الإمام ويدعو إليه عند تعارض المصالح والمفاسد، فيقول: «إذا اجتمعت مصالح ومفاسد فإن أمكن تحصيل المصالح ودرء المفاسد فعلنا ذلك؛ امتثالاً لأمر الله -تعالى- فيهما لقوله -تعالى-: ﴿فَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ وَٱسْمَعُوا۟﴾ [التغابن: ١٦].

ولم يمثل الإمام لذلك بأي مثال، ولعله -والله أعلم- أنه إذا أمكن الجمع

(١) ابن عبدالسلام، قواعد الأحكام. ج١. ص٤.
(٢) ابن عبدالسلام، قواعد الأحكام. ج١. ص٤.
(٣) ابن عبدالسلام، قواعد الأحكام. ج١. ص٩٨.

بين جلب المصلحة ودرء المفسدة زال التناقض، ولم يعد هناك أي تعارض، كالجمع بين إنقاذ الغريق والصلاة قبل خروج الوقت».[١]

الطريق الثاني: الترجيح، إذا تعذر الجمع بين درء المفاسد وتحصيل المصالح فإن تقديم المصالح الراجحة على المفاسد المرجوحة محمود حسن، وإن درء المفاسد الراجحة على المصالح المرجوحة محمود حسن».[٢]

ويرسم الإمام مسلكين للترجيح: ترجيح الدرء على الجلب، وترجيح الجلب على الدرء، وضابط كل من المسلكين: الظهور والغلبة، قال الإمام: «إن اشتمل فعل على مصلحة ومفسدة فالعبرة بأرجحهما»، فإن رجحت المصالح على المفاسد قدمت المصالح، وإن رجحت المفاسد ألغيت المصالح».[٣]

وهذا ما ذهب إليه ابن تيمية من بعد، قال: «العمل إذا اشتمل على مصلحة ومفسدة فإن الشارع حكيم، فإن غلبت مصلحته على مفسدته شرعه، وإن غلبت مفسدته على مصلحته لم يشرعه بل نهى عنه».[٤] والنوادر في أغلب الأحوال لا يلتفت إليها والمعتبر هو ما غلب والنادر إذن لا حكم له.[٥] وقال ابن القيم متابعًا لشيخه ابن تيمية: «إن من أصول الشريعة أنه إذا تعارضت المصلحة والمفسدة قدم أرجحهما».[٦]

وقال الزرقا: «كل أمر فيه جهتا نفع وضرر فالعبرة شرعًا للغالب ....ثم

(١) ابن عبدالسلام، قواعد الأحكام. ج١. ص١١٠- ٨١.
(٢) ابن عبدالسلام، قواعد الأحكام. ج١. ص٤.
(٣) ابن عبدالسلام، قواعد الأحكام. ج. ١. ص. ٦٨.
(٤) ابن تيمية، مجموع الفتاوى. ج. ١١. ص. ٦٢٣- ٦٢٤.
(٥) الغزالي، المستصفى . ج. ١. ص. ٣٥٤؛ الشاطبي. الموافقات. ج. ٢. ص. ٢٦.
(٦) ابن تيمية، مجموع الفتاوى. ج. ٢٠. ص. ٥٣٨؛ ابن القيم. إعلام الموقعين. ج. ٢. ص. ٢٦.

قال: ومن المقرر في هذه الحال أن الجهة المرجوحة المغلوبة من نفع أو ضرر غير مقصودة للشارع في أوامره ونواهيه، بل هي متغاضى عنها في سبيل الجهة الراجحة»[1]

المسلك الأول: درء المفسدة وإن فاتت المصلحة: إذا تعذر الدرء والتحصيل فإن كانت المفسدة أعظم من المصلحة درأنا المفسدة ولا نبالي بفوات المصلحة، وضرب لنا الإمام مثلًا بقوله -تعالى-: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا﴾ [البقرة.: ٢١٩] فحرمهما لأن مفسدتهما أكبر من منفعتهما، ثم بين منفعة الخمر بالتجارة ونحوها ومنفعة الميسر بما يأخذه القامر من المقمور، وأما مفسدة الخمر فبإزالتها العقول وما تحدثه من العداوة والبغضاء والصد عن ذكر الله وعن الصلاة. وهذه مفاسد عظيمة لا نسبة بينها وبين المنافع المذكورة»[2]

قلت: وفي الآية دليل على الحث على الموازنة بين منافع الشيء ومضاره، واعتبارها قبل الإقدام على أي عمل أو الإحجام عنه، فما ترجح لديه فعله. وعد الشاطبي من القواعد الشرعية: إن المفسدة إذا أربت على المصلحة فالحكم للمفسدة»،[3] ويمكن التمثيل لهذه المسألة بما ذكره الإمام عندما يكره المسلم على قتل مسلم آخر، بحيث لو امتنع عنه قتل، فيلزمه أن يدرأ مفسدة القتل بالصبر على القتل؛ لأن صبره على القتل أقل مفسدة من إقدامه

(١) الزرقا، ٢٠٠٤م. المدخل الفقهي العام. دمشق، دار القلم. ط. ٢. ج.١. ص. ١٠٤- ١٠٥.
(٢) ابن عبدالسلام، قواعد الأحكام. ج١. ص ١١١.
(٣) الشاطبي. الموافقات. ج١. ص١٧٤.

عليه».[١] ويصح أن نقول: لأن درء مفسدة قتل الغير مقدم على جلب مصلحة حفظ نفسه من القتل.[٢]

المسلك الثاني: جلب المصالح وإن ارتكبت المفاسد: التحرز عن احتمال الضرر واجب عقلًا وشرعًا فيكون ترجيح ما غلب على الظن خلوه عن المضرة المحصول. وقال الإمام: «فإذا تضمن مصلحة تزْبى على قبحه أبيح الإقدام عليه؛ تحصيلًا لتلك المصلحة».[٣] وقال في موضع آخر: «وإن كانت المصلحة أعظم من المفسدة حصلنا المصلحة مع التزام المفسدة».[٤] وتبعه القرافي فقال: «مقتضى القواعد ألا تترك المصالح الغالبة للمفسدة النادرة».[٥]

وعدم اعتبار المفسدة المرجوحة فلشدة الاهتمام برعاية المصالح دونها، إذ ليس من شأن الحكيم إهدار خير لشر قليل.»[٦] وقال الإمام في معرض حديثه عن العبادة وما يترتب عليها من المشاق: «لا يجوز تفويت مصالح العبادات مع عظمها وشرفها بمثل هذه المشاق مع خفتها وسهولة تحملها، وتحمل هذه المشاق لا وزن له في تحصيل مصالح العبادات». وجاء في فتاواه: أنه لو منع الخطيب أن يخطب إلا بمنطقة أو لبس سواد فليفعل ذلك إقامة لشعائر الخطبة وصلاة الجمعة، وكذلك لو ألزم بتلقيب الغير بألقاب كاذبة».[٧]

(١) ابن عبدالسلام، قواعد الأحكام. ج١. ص١٠٦.
(٢) عمر بن صالح. مقاصد العز. ص. ٢٥٤.
(٣) ابن عبدالسلام، قواعد الأحكام. ج١. ص١٢٤.
(٤) ابن عبدالسلام، قواعد الأحكام. ج١. ص١١١.
(٥) القرافي. ١٩٧٣م، شرح تنقيح الفصول. مصر. شركة الطباعة الفنية. ج١. ص٣٥٧.
(٦) فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت، ج٤. ص٥٨.
(٧) ابن عبدالسلام، فتاوى سلطان العلماء. ص٧٣.

وقال ابن تيمية: «التعارض بين حسنة وسيئة لا يمكن التفريق بينهما، بل فعل الحسنة مستلزم لوقوع السيئة، وترك السيئة مستلزم لترك الحسنة، فيرجَّح الأرجح من منفعة الحسنة ومضرَّة السيئة ... مثل أكل الميتة عند المخمصة؛ فإن الأكل حسنة واجبة، لا يمكن إلا بهذه السيئة ومصلحتها راجحة، وعكسه الدواء الخبيث؛ فإن مضرته راجحة على مصلحته من منفعة العلاج؛ لقيام غيره مقامه، ولأن البُرْء لا يتيقن به ... وجنس هذا مما لا يمكن اختلاف الشرائع فيه، وإن اختلفت في أعيانه، بل ذلك ثابت في العقل، كما يقال: ليس العاقل الذي يعلم الخير من الشر؛ وإنما العاقل الذي يعلم خير الخيرين، وشر الشرين، ويرجِّحون وجود السلطان مع ظلمه على عدم السلطان، كما قال بعض العقلاء: ستون سنة من سلطان ظالم، خيرٌ من ليلة واحدة بلا سلطان... ثم الولاية وإن كانت جائزة ومستحبة، أو واجبة، فقد يكون في حق الرجل المعيَّن غيرها أوجب، أو أحب، فيقدم حينئذٍ خير الخيرين وجوبًا تارة، واستحبابًا أخرى، ومن هذا الباب تَوَلِّي يوسف الصديق على خزائن الأرض لملك مصر، بل ومسألته أن يجعله على خزائن الأرض، وكان الملك وقومه كفارًا كما قال -تعالى-: ﴿وَلَقَدْ جَآءَكُمْ يُوسُفُ مِن قَبْلُ بِٱلْبَيِّنَٰتِ فَمَا زِلْتُمْ فِى شَكٍّ مِّمَّا جَآءَكُم بِهِۦ﴾ [غافر: ٣٤] وقال -تعالى-: ﴿وَقَالَ ٱلْمَلِكُ ٱئْتُونِى بِهِۦٓ أَسْتَخْلِصْهُ لِنَفْسِى فَلَمَّا كَلَّمَهُۥ قَالَ إِنَّكَ ٱلْيَوْمَ لَدَيْنَا مَكِينٌ أَمِينٌ﴾ [يوسف: ٥٤].

ومعلوم أنه مع كفرهم لا بدَّ من أن يكون لهم عادة وسُنة في قبض الأموال وصرفها، على حاشية الملك وأهل بيته وجنده ورعيته، ولا تكون جاريةً على

سنة الأنبياء وعدلهم، ولم يكن يوسف يمكنه أن يفعل كما يريد، وهو ما يراه من دين الله، فإن القوم لم يستجيبوا له، لكن فعل الممكن من العدل والإحسان، ونال بالسلطان من إكرام المؤمنين ما لم يكن يمكنه أن يناله بدون ذلك».(١)

ولهذه القاعدة أمثلة وتطبيقات وشواهد من الشرع لا تحصى، منها: أن مفسدة الخمر والميسر أعظم من النفع فيهما؛ ولذا حُرِّمتا: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا﴾ [البقرة: ٢١٩] وعن عائشة -رضي الله عنها- أن النبي ﷺ قال: «لولا أن قومك حديثٌ عهدُهم بجاهلية، لهدمت الكعبة ولجعلتها على قواعد إبراهيم».(٢) وقد أورده البخاري في باب «من ترك بعض الاختيار مخافة أن يقصر فهم بعض الناس عنه فيقعوا في أشد منه».(٣) وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال: «كان رسول الله ﷺ يتخولنا بالموعظة مخافة السآمة علينا».(٤)

ومن ذلك أيضًا كتمان العلم الذي أوجب الله -تعالى- نشره وبثَّه بين الناس، إذا كان بعض الناس يقصر فهمه عنه فيكون فتنة، أو يحمله على غير محله. ولذا قال علي رضي الله عنه: «حدِّثوا الناس بما يعرفون؛ أتحبون أن يكذب

(١) ابن تيمية، مجموع الفتاوى. ج٢٠. ص ٥٠- ٥٦. باختصار.
(٢) البخاري، صحيح البخاري. باب فضل مكة وبنيانها. ج٢. ص. ٥٧٣. رقم الحديث. ١٥٠٦؛ مسلم، صحيح مسلم. ج٤. ص٩٧. رقم الحديث ٩٧.
(٣) البخاري، صحيح البخاري. ج١. ص. ٥٨
(٤) البخاري، صحيح البخاري. باب ما كان النبي يتخولهم بالموعظة والعلم كي لا ينفروا. ج١. ص ٣٨. رقم الحديث. ٦٨؛ مسلم. صحيح مسلم. ج٨. ص ١٤٢. رقم الحديث ١٤٢.

الله ورسوله»؟[1] فترك مصلحة كثرة الوعظ والتعليم؛ خوفًا من مفسدة الفتور والملل.

الطريق الثالث: التخيير. بين الإمام أن هذا الطريق عند استواء المصالح والمفاسد فيتخير بينهما، ومثل بقطع اليد المتآكلة عند استواء الخوف في قطعها وإبقائها.[2]

الطريق الرابع: التوقف. يسلك هذا الطريق عند خفاء المصالح والمفاسد حتى تظهر إحداهما وتترجح على الأخرى، كما يسلك عند استواء المصالح مع المفاسد، قال الإمام: «ما خفيت عنا مصالحه ومفاسده فلا نقدم عليه حتى تظهر مصلحته المجردة عن المفسدة أو الراجحة عليها، وهذا الذي جاءت الشريعة بمدح الأناة فيه إلى أن يظهر رشده وصلاحه»[3].

وبختام الحديث عن الموازنة بين المصالح والمفاسد يزداد تأكيد أهمية هذه الموازنة لتحتل الصدارة فيما يجب أن يهتم به المجتهدون والفقهاء في الاستنباط، وما يهتم به القضاة والولاة في تنفيذ الشريعة وتطبيقاتها في أرض الواقع، وإن الموازنة لفن دقيق، وبكل اهتمام حقيق، وإن الإعراض عنه لسد باب واسع من أبواب جلب المصالح ودرء المفاسد على المدى القريب والمدى البعيد، وهذا ما حدا بعمر بن الخطاب رضي الله عنه أن ينظر مصلحة أجيال الأمة الإسلامية المستقبلية؛ فتوقف في توزيع بعض الأراضي على الفاتحين؛

(١) البخاري، صحيح البخاري. باب من خص بالعلم قومًا دون قوم كراهية أن لا يفهموا. ج١. ص٥٩. رقم الحديث ١٢٩.

(٢) ابن عبدالسلام، قواعد الأحكام. ج١. ص ١٣٣.

(٣) ابن عبدالسلام، قواعد الأحكام. ج١. ص ٧٣.

لأنه رأى في ذلك إهدارًا للثروة الإسلامية، وكان يقول «لولا آخر هذه الأمة ما فتحت قرية إلا قسمتها بين أهلها كما قسم النبي ﷺ خيبر».[١]

هذه هي الموازنة بين مصالح جيل عمر والأجيال اللاحقة به، فينعم كل منهم بما كتب الله لهم من ثروة».[٢]

المحور الثاني: تحقيق المناط أو تنزيل هذه القواعد على الواقع وتطبيقها:

مقدمة لبيان أهمية تحقيق المناط: يقول ابن القيم: «العالم من يتوصل بمعرفة الواقع والتفقه فيه إلى معرفة حكم الله ورسوله، كما توصل شاهد يوسف بشق القميص من دبر إلى معرفة براءته وصدقه، وكما توصل سليمان -عليه السلام- بقوله «ائتوني بالسكين حتى أشق الولد بينكما إلى معرفة عين الأم، وكما توصل أمير المؤمنين علي رضي الله عنه بقوله للمرأة التي حملت كتاب حاطب لما أنكرته لتخرجن الكتاب أو لننزعن الثياب إلى استخراج الكتاب منها .. إلى أن قال ومن تأمل الشريعة وقضايا الصحابة وجدها طافحة بهذا، ومن سلك غير هذا أضاع على الناس حقوقهم، ونسبه إلى الشريعة التي بعث الله بها رسوله.[٣] وهذا ما قاله القرافي عند كلامه على العرف: «وعلى هذا القانون تراعى الفتاوى على طول الأيام، فمهما تجدد في العرف اعتبره، ومهما سقط أسقطه، ولا تجمد على المسطور في الكتب طول عمرك، بل إذا جاءك رجل من غير أهل إقليمك يستفتيك لا تجره على

(١) البخاري، صحيح البخاري. باب أوقاف أصحاب النبي. ج٢. ص. ٨٢٢. رقم الحديث٢٢٠٩.
(٢) عمر بن صالح، مقاصد العز ابن عبد السلام. ص٢٥٦.
(٣) ابن القيم. إعلام الموقعين. ج١. ص. ٨٨

عرف بلدك، واسأله عن عرف بلده وأجره عليه وأفته به دون بلدك والمقرر في كتبك، فهذا هو الحق الواضح، والجمود على المنقولات أبدًا ضلال في الدين وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين.»[1]

إن تشديد ابن القيم على الفهم والفقه والاستنباط، وهي المفردات التي وردت في النص أعلاه تدل على أن الواقع لا يكون واضحًا وضوح الفجر الصادق، ولكنه قد يكون مغلفًا بغلالة من غسق ظلام الشك والتشاكك تفتقر إلى تسليط مصابيح الفكر، مفعمة بضياء التجربة والخبرة لتبديد حلك الظلمة بنور اليقين الساطع والحقيقة الواضحة».[2] فنحن بحاجة إلى قراءة جديدة للواقع تربط الكلي بالجزئي، هذه الجزئيات لإيجاد الحلول للنوازل المعاصرة، مستهدين بنور الوحيين القرآن والسنة، فالمجامع الفقهية اليوم أمام التلقيح الصناعي والرحم المستعارة والتهجين، وشهادة الجينات في تناكر الأزواج، وتغيير الجنس في حيرة. وكذلك القضايا الاقتصادية وتحديات المضاربات، وتسليع النقود وتسييل العروض، وسرعة المداولات والرواج في الأسواق، وإبرام الصفقات في المراكز العالمية، التي لا تحترم الوضوح والشفافية التي تدرأ خطر الغرر. أما في المجال الاجتماعي، فالأسرة في مهب الريح، هبت عليها رياح التغيير وشتتها التكنولوجيا تحت سقف واحد، وتغيُّر طبيعة الحياة وعمل المرأة، إلى ما هنالك من تغيير لواقعنا على مختلف الأصعدة، فهل سنعرض عن شهادة القافة بالتحاليل الحديثة في أدق المختبرات.[3]

---

(١) القرافي، الفروق. عالم الكتاب، وفي هامشه بعض الحواشي. ج١. ص١٧٦- ١٧٧.

(٢) ابن بيه، ٢٠١٤م. تنبيه المراجع على فقه الواقع. الإمارات العربية المتحدة، أبو ظبي. ص٢٢.

(٣) ابن بيه، فقه الواقع. ص ٢٢- ٢٥.

فمن هذه المسائل مثلًا:

١- مسألة الدار: كان كل قطر يدين أهله بديانة معينة لا يسمحون للغرباء أن يكونوا بينهم، ولا أن يمارسوا دياناتهم، الواقع اليوم مختلف، لا يوجد قطر إلا وفيه مختلف الديانات؛ فالأقليات لم تكن لها حقوق، والمعاهدات لم تكن موجودة بالشكل التي عليه اليوم، الواقع اليوم مختلف فالكلي يحكم على الجزئي، المواطنة اليوم والولاءات لم تعد على أساس ديني بل على أساس واجبات وحقوق متبادلة، وبهذا يتغير وضع الأقليات في الاتجاهين في ديار الأكثرية المسلمة كما في ديار الأكثرية غير المسلمة.(١)

٢- مسألة الاقتصاد: في الربع الأخير من القرن العشرين حلت محل الدول المتداخلة الدولة الباحثة عن جذب الاستثمارات وتسهيل الإصدارات الوطنية، وحل محلها أيضًا الشركات التي تندمج تصاعديًّا في مجموعات عابرة للجنسيات والقارات، تعتمد على تقنيات جديدة ورياضيات بإمكانها أن تدر أرباحًا كبيرة؛ نتيجة حركة المعلومات في الوقت الحقيقي. إن هذه التحولات السريعة كانت نتيجة لتداول الإنتاج والمبادلات، التي ستفضي إلى العولمة الاقتصادية، ما أدى إلى تفكك المجتمعات المعاصرة وتسريح الملايين من العمال، كما أن واقع الحريات في عالم أصبحت فيه السيادة شبه ناقصة، والمعاهدات والمواثيق الدولية شبه حاكمة، يمثل وضعًا يجب البحث في مدى

(١) ابن بيه، فقه الواقع. ص ٢٦.

تأثيره في الحدود الشرعية، وبخاصة في قضايا المعتقد وجرائم الأخلاق ومسألة التعددية.

إن حالة العولمة لا يبدو أنها حالة عابرة، بل هي حضور للآخر الذي هو في ظاهره اختياري وفي حقيقته إجباري، والدول الصغيرة فيها لا تتمتع بسيادة كاملة مهما كان الوضع القانوني لها، إنه واقع يؤثر في النظم والقوانين، ومدى ملاءمتها للنصوص الشرعية مجردة عن مقاصد التعليل وقواعد التنزيل.(١)

فالواقع الجديد يقترح صورة مغايرة للصورة التي نزلت فيها الأحكام الجزئية، ومعنى قولنا الجزئية أن الأحكام الكلية التي يستند إليها التنزيل تشمل الصورة القديمة والحديثة. فمثلًا جهاد الطلب: كان في وقت لا توجد فيه معاهدات دولية ولا حدود إلا تلك الثابتة بقوة السلاح أو بعد المسافة، ولم تكن فيه إمكانية إيصال الدعوة لأكثر الأقاليم دون إسناد حربي، ولم تكن فيه أسلحة نووية فتاكة يمكن أن تقضي على الجنس البشري، ولا أنواع الأسلحة التي تدمر شعوبًا بأسرها وتشردها، أما الواقع اليوم ففيه كل هذا، فهو مختلف عن الواقع القديم؛ فالكلي حينئذ يحكم على الجزئي وذلك دون مناقشة أصل وجوب جهاد الطلب اختصارًا على الباحث، والجهاد هو وسيلة للنصرة وليس مقصدًا على ما يقوله القرافي. فإذا وصلت الدعوة بلا إسناد حربي فلا ضرورة للحرب. في مؤتة كان إقدام زيد وجعفر وابن رواحة -رضي الله عنهم- صوابًا، وكان انسحاب خالد من المعركة فتحًا، وقبل

(١) ابن بيه، فقه الواقع. ص ٢٦- ٢٧.

ذلك كانت غزوة بدر حقًّا، وكان صلح الحديبية فتحًا أيضًا، إن الظروف الواقعية والمصالح الإنسانية هي المعيار الذي بالاستقراء كان حاكمًا في التصرفات، مندرجًا في المقاصد الكلية التي تقرر الانسحاب الكلي أو الجزئي أو النفير العام، كما تقرره كل الأمم وجميع الحضارات، ولو اختلفت النوايا والأخلاقيات والمراتب والعواقب، فالجهاد تدبير حكومي تحكمه مقتضيات السياسة الشرعية.

إن التنزيل والتطبيق هو عبارة عن تطابق كامل بين الأحكام الشرعية وتفاصيل الواقع المراد تطبيقها عليه، بحيث لا يقع إهمال أي عنصر له تأثير من قريب أو بعيد في جدلية الواقع وبين الدليل الشرعي تدفق في الدليل بشقيه الكلي والجزئي، وفي الواقع والمتوقع بتقلباته وغلباته، والأثر المحتمل للحكم في صلاحه وفساده، بحيث لو تنزل بالفعل كان محمود الغب، جار على مقاصد الشريعة، حسب عبارة الشاطبي».[١]

ولذا يقول الغزالي: عن تحقيق المناط أنه تسعة أعشار النظر الفقهي.[٢]

إن تحقيق المناط بفقه الواقع والتوقع هو عبارة عن تجديد أو تحديث للفقه أو تحيين، والتحيين يعنى مراجعة العديد من الأحكام على مر التاريخ لتلائم الزمان، كما جدد المالكية تحت قاعدة جريان العمل مئات المسائل، فعدلوا عن القول المشهور والراجح إلى القول الضعيف؛ بناء على مصلحة زمنية وتغيرات في الإنسان والمكان؛ ولهذا تعددت صور العمل من مكان

(١) ابن بيه، فقه الواقع. ص. ٢٨؛ الشاطبي. الموافقات. ج٤. ص ١٩٥.
(٢) الغزالي، أساس القياس. ص٤٢.

إلى مكان ومن زمان إلى زمان، لهذا كان العمل بالأندلس على جواز إحداث الكنائس خلافًا لصحيح المذهب المالكي بناء على ظروفهم المكانية والزمانية. ولهذا على الفقيه إدراك الواقع بخفاياه وخباياه، وأن يستحضر الأسئلة المفاتيح ماذا ولماذا وأين ومتى وكيف؟ فماذا عن الماهية والثاني عن العلة والسبب والثالث عن المكان والرابع عن الزمان والخامس عن الحال والخبر، ولو أنه سيذود بعضها عن حياض الحكم ويطرده عن مائدة الدليل ليكون وصفًا طرديًّا، والمطلوب هو معرفة الواقع بكل تفاصيله وليس الواقع بمعنى اللحظة الحاضرة، لكنه الواقع الذي يعني الماضي الذي أفرز الحاضر وأسس له، وبدون تصوره لا يمكن تصور حاضر هو امتداد له وحلقة من سلسلة أحداثه وإحداثياته، غير أن كل ذلك لن يكون كافيًا دون استشراق مستقبل تتوجه إليه تداعيات الحياة وتفاعلات المجتمعات، وذلك ما سميناه بالتوقع. بذلك تكمل الصورة التي تسمى كلي الواقع.[1]

وسائل تعرّف على الواقع: فإذا كان الحكم يعرف من خلال النصوص الشرعية وما يستنبط منها، فإن الواقع بحاجة إلى معرفات، وهي الموازين الخمسة عند أبي حامد الغزالي، وقد جعلها معيارا للتحقق من الواقع المؤثر في الأحكام، ويمكن تسميتها بمسالك التحقيق، وهي: اللغوية والعرفية والحسية والعقلية والطبيعية.[2]

ويمكن أن نضيف إليها ميزان المصالح والمفاسد، والنظر في المآلات واعتبار

(١) ابن بيه، فقه الواقع. ص٣٦.
(٢) الغزالي، أساس القياس. ص٤٢.

الحاجات في إباحة الممنوعات، كاعتبار الضرورات في إباحة المحظورات، كما يقول ابن العربي. إن هذه المسالك تشرح الواقع وتفسره بمنزلة القول الشارح عند المناطقة، وإذا اعتبرنا المصالح والمفاسد من حيث إدراكها بالعقل داخلة في العقلية، واعتبرنا الاكتشافات العلمية راجعة إلى الطبيعة وهي العلوم الطبية أو طبيعة الأشياء -كان هذا الميزان حاويًا بل حاصرًا لأدوات تحقيق المناط، فالمثال بالربويات في المطعومات جنسًا ونوعًا يعني أن ما كان طعامًا لغة تحقق فيه مناط الربا عند المعلل بالطعمية، كما يقول الغزالي، وما كان تمرًا لغة يكون نوعًا واحدًا لا يجوز بيعه في مثله تفاضلًا كما يقول ابن قدامة، وبالحس والطبيعة معًا كمشاهدة العلامات البيولوجية الفاضلة بين الصغر المانع للزوم أوامر الشرع التي أشار إليها الشارع بقوله «والصغير حتى يحتلم» ذلك البلوغ المشار إليه بالحديث السابق وبقوله -تعالى-: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ﴾ [النور: ٥٩] والعرف محقق للمناط، أي معرف للواقع في حالة سيولة اللفظ لعدم وجود حد من الوضع وتحديد من الشرع، وهذا في ألفاظ الشارع التي تركت مهملة، مثل الإنفاق على الزوجات، وقول رسول الله «خذي ما يكفيك وولدك»[1] يضبط الكفاية بالعرف، وذوي الأقارب وذوي الإملاق، وكوصف الفقر الموجب للزكاة، وكذلك فإن العرف اللغوي في بيئة نزول الوحي قد يكون تحقيقًا للمناط، وذلك لقصر اللفظ على بعض أفراده، كما يراه أبو حنيفة في حمل حديث الطعام بالطعام على

(١) البخاري، صحيح البخاري، باب. من أجرى أمر الأنصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع. ج٢. ص ٧٦٨. رقم الحديث ٢٠٧٩.

البر خاصة؛ لأن ذلك هو الاستعمال العرفي لقريش. وقد قرر الأصوليون أن العرف من قواعد تحقيق المناط، فالعرف بشروطه وضوابطه لا يصلح فقط مناطاً في مسائل النفقات بين الأزواج والأقارب، ومهر المثل في الصدقات وثمن المثل في اختلاف الباعة. هذه المعرفات ليست على أوزان واحد، منها ما مسلكه الحس ووسيلته اللمس والذوق أو المشاهدة أو الملاحظة والتجريب، كتغير الماء، وكمسألة النبيذ الذي ذهب ثلثاه بالطبخ، وقال فيه عمر: ذهب شيطانه وزال جنونه، فتلك الملاحظة أدت إلى تغير الحكم فلم يعد مسكراً، وأصبح طاهراً يجوز استعماله.

ومنها ما يحتاج إلى معرفة اللغة كمدلولات الألفاظ بين الوضع والاستعمال والحمل، ومنها ما يحتاج إلى تجربة وخبرة كما في قضايا الأعراف والعوائد بين أن تكون عامة أو خاصة، أو العرف القولي في كنايات الطلاق والعرف العملي في المعاطاة، أما المسالك العقلية في قياس درجات المصالح والمفاسد المؤثرة في العقود بالحرمة أو الحلية وقياس الحاجات المنزلة منزلة الضروريات لإباحة المحظورات، فهذا النوع من مسالك تحقيق المناط مسلكه عسير ومسربه دقيق لا يدركه كل متعاط.(١)

أمثلة لتأثير الواقع في الأحكام من القرآن والسنة وعمل السلف الصالح والخلفاء الراشدين: لقد راعى القرآن الكريم الواقع ورتب الأحكام عليه، فراعى واقع الإنسان، فشرع التخفيف في التكليف: قال -تعالى-: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ ۚ وَخُلِقَ ٱلْإِنسَٰنُ ضَعِيفًا﴾ [النساء: ٢٨].

(١) ابن بيه، فقه الواقع. ص ٣٩- ٤١.

قال-تعالى-: ﴿عَلِمَ أَن سَيَكُونُ مِنكُم مَّرْضَىٰ وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ اللَّهِ وَءَاخَرُونَ يُقَٰتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَاقْرَءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنْهُ﴾ [المزمل: ٢٠] وراعى ردة فعل عبدة الأصنام فنهى عن سب الآلهة: قال -تعالى-: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾[الأنعام.: ١٠٨].

وذلك يمثل أصلًا لرعاية الأحوال والعاقبة والمآل والأمراض التي تتعاور الإنسان، وما أنواع التسهيلات والرخص إلا مؤسسة لاعتبار المقدمة الصغرى، المعرفة لطبيعة الواقع والمحققة للمناط، كما حقق النبي ﷺ المناط في كثير من المسائل مثل قوله: «لا يتحدث الناس أن محمدًا يقتل أصحابه».(١)

وذلك لأن قتلهم منفر من الدين ومؤثر في الجماعة، وقد حقق المناط في مسألة هدم الكعبة لإعادة بنائها: «لولا أن قومك حديثو عهد بكفر لبنيت الكعبة على قواعد إبراهيم».(٢)

وقد سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال: أينقص إذا يبس؟ قيل: نعم، قال إذًا: لا».(٣)

وهو تحقيق للمناط يتعلق بطبيعة الذات المحكوم عليها. كل ذلك يدل على مراعاة الرسول لحال الوقت وواقع الزمان والمكان وحقائق الأشياء. وفي فقه الصحابة نجد تحقيق المناط، فها هو عمر رضي الله عنه لم يقسم الأرض الخراجية لظهور مصلحة وواقع جديد يقتضي عدم التقسيم، وخالفه بعض الصحابة كعبدالرحمن بن عوف وبلال وغيرهما، معتمدين على آية الأنفال،

(١) البخاري، صحيح البخاري. ج٣. ص ١٢٩٦. رقم الحديث ٣٣٣٠.
(٢) مسلم، صحيح مسلم. ج٤. ص ٩٧. رقم الحديث ٣٣٠٦.
(٣) ابن حنبل، المسند. ج ٣. ص١٦٤. رقم الحديث ١٥٤٤. قال الأرنؤوط، شعيب: إسناده قوي.

والعمل السابق، من تقسيم الغنائم، ولكن المصلحة الراجحة وتغير موضوع الغنيمة كل ذلك دعا إلى تحقيق المناط في الواقع الجديد، وزاد في حد الخمر بناء على واقع جديد وهو وقوع الناس في شرب الخمر، وعلق سهم المؤلفة قلوبهم بناء على تغير الواقع، وهذا هو تحقيق المناط وهو عز الإسلام فكان ﷺ يلاحظ الواقع كثيرًا ويغير الحكم بسببه.

وهذا الفقه من مراعاة الواقع معتبر معمول به عند السلف قاطبة، فهذا عثمان ﷺ ورث المطلقة في المرض، وأمر بالتقاط الضوال، وجمع الناس على مصحف واحد، وأحرق ما سواه، وأحدث أذاناً آخر قبل الصلاة يوم الجمعة، واقتصر على جباية الأموال الناطقة ولم يجب الأموال الصامتة؛ وذلك لتغير الواقع وتحقيق للمناط، فقد كثرت الأموال ولم تعد الدولة بحاجة للمال، واكتفى بالاعتماد على ذمم الناس وضمائرهم، وخشي عليهم من عمال الجباية وتوسع ذممهم. وهناك الكثير عند بقية الخلفاء والصحابة من هذا، ولكن المقام لا يتسع لذكر كل ذلك.[1]

تعريف تحقيق المناط: يقول الغزالي: إنه أكثر من تسعة أعشار نظر الفقه وهو بيان أحد فني النظر، «ومعناه -والله أعلم- أن النظر إما أن يكون شرعيًا أو عقليًا بالاجتهاد، وتحقيق المناط هو النوع الثاني، ويفسره قول الشاطبي: «المسألة السادسة كل دليل شرعي فمبني على مقدمتين إحداهما راجعة إلى تحقيق مناط الحكم»[2].

(١) ابن بيه، فقه الواقع. ص٥٣.
(٢) الشاطبي، الموافقات. ج. ٤. ص ٣٣٤.

ويقول الشاطبي: ولكن هذا الاجتهاد في الأنواع لا يغني عن الاجتهاد في الأشخاص المعينة، فلا بد من هذا الاجتهاد في كل زمان، إذ لا يمكن حصول التكليف إلا به، فلو فرض التكليف مع إمكان ارتفاع هذا الاجتهاد لكان تكليفًا بالمحال، وهو ممكن شرعًا، كما أنه غير ممكن عقلًا وهو أوضح دليل في المسألة».(١)

ويقول الشاطبيأيضًا: «فالحاصل أنه لا بد منه بالنسبة إلى كل ناظر وحاكم ومفتٍ، بل بالنسبة إلى كل مكلف في نفسه، فإن العاميّ إذا سمع في الفقه أن الزيادة الفعلية في الصلاة سهوًا من غير جنس أفعال الصلاة، أو من جنسها إن كانت يسيرة فمغتفرة، وإن كانت كثيرة فلا؛ فوقعت له في صلاته زيادة فلا بد من النظر فيها حتى يردها إلى أحد القسمين، ولا يكون ذلك إلا باجتهاد ونظر؛ فإذا تعين له قسمها تحقق له مناط الحكم فأجراه عليه، وكذلك سائر تكليفاته، ولو فرض ارتفاع هذا الاجتهاد لم تنزل الأحكام الشرعية على أفعال المكلفين إلا في الذهن؛ لأنها مطلقات وعمومات وما يرجع إلى ذلك منزلات على أفعال مطلقات كذلك، والأفعال لا تقع في الوجود إلا بعد المعرفة بأن هذا المعين يشمله ذلك المطلق أو ذلك العام، وقد يكون ذلك سهلًا وقد لا يكون، وهذا كله اجتهاد».(٢)

ولهذا أصبح تحقيق المناط مبدأ شاملًا واجتهادًا كاملًا يشمل مجمل الأدلة ليستعمل أدوات دلالات الألفاظ كما يستعمل أدوات معقول النص،

(١) الشاطبي، الموافقات. ج. ٤. ص ٩٤.
(٢) الشاطبي، ج٤. ص ٩٣.

إنه كالفيلسوف يبحث عن الحقيقة، فهو باحث عن الواقع يشير بالبنان إليه لينزل الحكم عليه، وبالجملة فإن تحقيق المناط هو نظر في طبيعة التكليف وأحوال المكلفين مجتمعًا وأفرادًا، فيكون في الذوات والصفات والمعاني، فهو مجمع العزائم ومنبع الرخص، إنه ﴿ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ﴾ [آل عمران: ١٠٢].

وإنه ﴿فَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ وَٱسْمَعُوا۟﴾ [التغابن: ١٦] إنه حكم على الأفعال وعلى الأشياء، وهو المبرهن على ديمومة الشريعة وصلاحيتها لكل زمان ومكان، أما معناه: (تحقيق المناط): فهو مركب إضافي فالتحقيق من حق الشيء يحق إذا ثبت والحق هو الشيء الثابت الذي لا يتغير، ومن أسماء الله الحسنى (الحق). والمناط: هو العلة من النوط أي التعليق، فالحكم معلق بها، تقول: ناطه به نوطًا أي علقه به، وتحقيق المناط له صورتان، الصورة الأولى: تطبيق القاعدة في آحاد صورها، وحينئذ يكون تحقيق المناط بعيدًا عن القياس كل البعد. مثال ذلك قاعدة العدل في قوله -تعالى-: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ وَإِيتَآئِ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾ [النحل: ٩٠] فتعيين ولي الأمر العدل يعد تحقيقًا للمناط؛ لأنك طبقت القاعدة العامة وهي العدل في آحاد صورها وجزئياتها، وهو تعيين أولياء الأمور ونصب القضاة، وكذلك في قوله -تعالى-: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥].

فلو قتل شخص حمارًا وحشيًّا فعليه بقرة؛ لأنها تشبه الحمار الوحشي. الصورة الثانية: إثبات علة متفق عليها في الأصل في الفرع لإلحاق الفرع بها، واقتصر الكثير من الأصوليين على هذ النوع الثاني، مثال ذلك علة الربا في المطعومات عند مالك هي الاقتيات والادخار، وكان الإمام مالك -رحمه

الله- بالحجاز وكان التين عندهم غير مقتات ولا مدخر، فلذلك لا يجري فيه الربا، فلما ذهب تلاميذ مالك إلى الأندلس وجدوا أن التين يقتات ويدخر فأثبتوا العلة التي هي الاقتيات والادخار في الفرع الذي هو التين من باب تحقيق المناط. قال الطوفي: أما تحقيق المناط فنوعان وإليهما الإشارة بقوله فيما بعد، وهذا قياس دون الذي قبله أحدهما: أن يكون هناك قاعدة شرعية متفق عليها أو منصوص عليها، وهي الأصل فتبين المجتهد وجودها في الفرع، وإليه الإشارة بقوله: وإما ببيان وجود مقتضى القاعدة الكلية المتفق عليها أو المنصوص عليها في الفرع. والنوع الثاني: أن يعرف علة حكم ما في محله بنص أو إجماع، فيتبين المجتهد وجودها في الفرع، وإليه الإشارة بقوله: أو بيان وجود العلة فيه.

مثل النوع الأول أن يقال في حمار الوحش والضبع مثلهما، أي في حمار الوحش إذا قتله المحرم مثله، وفي الضبع أيضًا يقتلهما المحرم مثلها؛ لقوله -تعالى-: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥] إلى أن يقول: قوله وهذا قياس دون الذي قبله»[1] أي هذا النوع الثاني من تحقيق المناط، الذي هو بيان وجود العلة المنصوص عليها في الفرع هو قياس دون النوع الأول الذي هو بيان القاعدة الكلية المتفق عليها أو المنصوص عليها في الفرع؛ لأن هذا النوع الأول متفق عليه بين الأمة، وهو من ضروريات الشريعة لعدم وجود النص على جزئيات القاعدة الكلية فيها، كعدالة الأشخاص وتقدير كفاية كل شخص ونحو ذلك، والقياس مختلف

(١) الطوفي، شرح مختصر الروضة. ج٣. ص ٢٣٣- ٢٣٥.

فيه، والمتفق عليه غير المختلف فيه؛ فالنوعان الأول والثاني متغايران والثاني قياس والأول ليس بقياس، قوله ويسميان: تحقيق المناط يعني: النوع الأول والثاني وكل واحد منهما يسمى تحقيق المناط؛ لأن معنى تحقيق المناط هو إثبات علة حكم الأصل في الفرع أو إثبات معنى معلوم في محل خفي فيه ثبوت ذلك المعنى، وهو موجود في النوعين وإن اختلفا في أن أحدهما قياس دون الآخر فتحقيق المناط أعم من القياس.

وقد توسع الغزالي والشاطبي -رحمهما الله- في مفهوم تحقيق المناط ودلالته، والثاني يستلهم من الأول. وحاصل كلامهما يرجع أولًا: إلى أنه أصل عام لا غنى عنه في تفاصيل التكاليف؛ فالقاضي لبيان حال المدعى والمدعى عليه يحتاجه، والمفتي والصانع لكي يتوضأ أو يصلي. ثانيًا: أنه ليس بقياس؛ ولهذا قال الغزالي: «فلنعبر عن هذا الجنس بتحقيق مناط الحكم؛ لأن المناط معلوم بنص أو إجماع لا حاجة إلى استنباطه، لكن تعذرت معرفته باليقين فاستدل عليه بأمارات ظنية، وهذا لا خلاف فيه بين الأمة، فتحقيق المناط اجتهاد والقياس مختلف فيه، فكيف يكون قياسًا؟»[1] ثالثًا هو في قوة القياس المنطقي في استنباط الجزئي من الكلي.[2]

ويقول ابن تيمية: «اتفقوا على تحقيق المناط وهو أن يعلق الشارع الحكم بمعنى كلي، فينظر في ثبوته في بعض الأنواع أو بعض الأعيان، كأمره باستقبال الكعبة وكأمره باستشهاد شهيدين من رجالنا ممن نرضى من

(١) الغزالي، المستصفى. ج١. ص ٢٨١.
(٢) ابن بيه، فقه الواقع. ص ٥٧.

الشهداء».[١] فتحقيق المناط قد يكون في بعض توجهاته تغليبًا لكلي قد يخفى، في مقابل جزئي قد يكون أكثر ظهورًا بالنسبة للمتعاطي، وقد يكون موازنة بين مصلحة ومفسدة أو بين مصلحتين أو بين مفسدتين.

وتحقيق المناط هو تشخيص القضية من حيث الواقع المؤدي إلى تنزيل الحكم أيضًا على ذلك الواقع، فإذا كانت عقدًا بالتعرف على مكوناته وعناصره وشروطه. وإذا كان الأمر يتعلق بذات معينة لإصدار حكم عليها مثل النقود الورقية؛ لأن الحكم عن الشيء فرع عن تصوره ... ويضيف ابن بيه أن الخلاف بين المجامع الفقهية خلاف في قضية التصور أكثر منه في النصوص.[٢]

اعتبار المآلات صلة وثيقة بتحقيق المناط، قال الشاطبي: «فلا يحكم على فعل من أفعال المكلفين بالطلب أو بالمنع إلا بعد النظر إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل»؛[٣]

قياسًا على اعتبار الشارع للمآلات؛ لأن الأحكام تترتب على مآلاتها التي تؤول إليها، فالأفعال -كما ذكر الشاطبي- إنما «تحل وتحرم بمآلاتها.»[٤]

وفى حديث الأعرابي الذي بال في المسجد، أمر النبي ﷺ بتركه حتى يتم بوله، وقال: «لا تزرموه».[٥]

وحديث النهي عن التشديد على النفس فى العبادة خوفًا من الانقطاع

---

(١) ابن تيمية، مجموع الفتاوى. ج١٩. ص١٦.
(٢) ابن بيه، فقه الواقع. ص٦٧.
(٣) الشاطبي، الموافقات. ج٤. ص١٩٤.
(٤) الشاطبي، الموافقات. ج٣. ص٢٥٩.
(٥) البخاري، صحيح البخاري. ج٥. ص٢٢٤٢.

وجميع ما مر في تحقيق المناط الخاص مما فيه هذا المعنى، حيث يكون العمل في الأصل مشروعًا لكن ينهى عنه؛ لما يؤول إليه من المفسدة، أو ممنوعًا لكن يترك النهي عنه؛ لما فى ذلك من المصلحة. وكذلك الأدلة الدالة على سد الذرائع كلها، فإن غالبها تذرع بفعل جائز إلى عمل غير جائز، فالأصل على المشروعية لكن مآله غير مشروع، والأدلة الدالة على التوسعة ورفع الحرج كلها، فإن غالبها سماح في عمل غير مشروع فى الأصل؛ لما يؤول إليه من الرفق المشروع الموافقات.

الإجراءات الاجتهادية، التي يتكون من مجملها مبدأ الواقعية في صياغة أحكام الشريعة، لقد كان المجتهد جزءًا من الحياة يتعامل معها ويحترف بحرفها ويخوض معاركها، ويكون لمشاهداته ومعاناته الميدانية نصيب كبير من فقهه، أما عندما انفصل المجتهد عن مجتمعه، وابتعد عن همومه، فقد فاته الإدراك الواعي لمشكلاته، فجاءت اجتهاداته اجتهادات نظرية مجردة، بعض المفكرين يطلقون عليها مصطلح «فقه الأوراق»؛ لأنها تكونت بعيدًا عن واقع الناس وميدان نشاطهم.[1]

وقد أشار الإمام الشاطبي إلى هذا المعنى فيما سمّاه بالاجتهاد المتعلق بتحقيق المناط، وقال فيه: إنه اجتهاد لا يمكن أن ينقطع حتى ينقطع أصل التكليف، وذلك عند قيام الساعة».[2]

كما قال فيه: إن «معناه أن يثبت الحكم بمدركه الشرعي، لكن يبقى

(١) النجار، فقه التدين. ص.

(٢) الشاطبي، الموافقات. ج٤، ص٨٧.

النظر في تعيين محلّه».[١] ... ويكفيك من ذلك أن الشريعة لم تنص على حكم كل جزئية على حدتها، وإنما أتت بأمور كلية وعبارات مطلقة تتناول أعدادًا لا تنحصر، ومع ذلك فلكل معيّن خصوصية ليست في غيره ولو في التعيين نفسه، وليس ما به الامتياز معتبرًا في الحكم بإطلاق، ولا هو طردي بإطلاق، بل ذلك منقسم إلى الضربين، وبينهما قسم ثالث يأخذ بجهة من الطرفين، فلا تبقى صورة من الصور الوجودية المعينة، إلا وللعالم فيها نظر سهل أو صعب، حتى يحقق تحت أي دليل تدخل، فإن أخذت بشبه من الطرفين فالأمر أصعب.[٢]

والاجتهاد المتعلق بتحقيق المناط، كما شرحه الشاطبي، هو ما يساوي تقريبًا فقه التدين؛ إذ هو الذي يكون به تكييف الأفعال والأحداث الجزئية على حسب مقتضيات أحكام الدين الكلية. وقد بين الشاطبي أيضًا أهمية هذا الفقه في حركة الحياة الإنسانية، وفق التعاليم الإسلامية فقال: «لو فُرض ارتفاع هذا الاجتهاد لم تتنزل الأحكام الشرعية على أفعال المكلفين إلا في الذهن؛ لأنها مطلقات وعمومات، وما يرجع إلى ذلك منزلات على أفعال مطلقات كذلك، والأفعال لا تقع في الوجود مطلقة، وإنما تقع معينة مشخصة، فلا يكون الحكم واقعًا عليها إلا بعد المعرفة بأن هذا المعين يشمله ذلك المطلق أو ذلك العام».[٣]

---

(١) الشاطبي، الموافقات. ج٤. ص٩٠.
(٢) الشاطبي، الموافقات. ج٤. ص٩٣.
(٣) الشاطبي، الموافقات. ج٤. ص٩٣.

وقد تكون المشكلة التي يعاني منها العقل المسلم اليوم في اختلاط بعض الأمور في أثناء التعامل مع الإسلام، وبسطه على واقع الناس؛ فآيات القرآن، ونصوص السنة الصحيحة لا شك في أن لها ثباتها وقدسيتها؛ لأنها وحي معصوم -كما أسلفنا- وبالتالي فدور العقل يتحدد في إدراك أبعادها، والاجتهاد في تحديد مدلولاتها، ومقاصدها، أما إخضاعها لوسائل الفحص والاختبار التي تخضع لها المعارف العقلية القابلة للخطأ والصواب، فقضية خطيرة؛ ومن جانب آخر فإننا نرى المشكلة تتمثل في أن العقل المسلم في عصوره المختلفة لم يقتصر في إعطاء صفة القدسية لنصوص الكتاب والسنة، وهما مصدرا القيم، وإنما تجاوز ذلك إلى إعطاء صفة القدسية للاجتهاد البشري غير المعصوم (الخطط والبرامج التي وضعت لنوازل المشكلات في عصور تاريخية في ضوء الكتاب والسنة) فوقع في خطأ التقليد والتجمد، وعدم القدرة على الامتداد الإسلامي، وتعدية الرؤية والاعتبار.

وتعاني حركات الدعوة الإسلامية اليوم هذا المشكل نفسه، في تبشيرها بالمشروع الإسلامي الشامل، فهي إذ تبشر بهذا المشروع على مستوى عقدي عام، تقصُر عن أن ترتقي بهذا التبشير إلى مستوى فقهي، تقدم فيه البديل الإسلامي، في الثقافة، والاجتماع، والاقتصاد، وغيرها من المجالات، والحال أنها تواجه في ساحة الدعوة مشاريع علمانية، ويسارية، مكينة في الواقع، قوية في أبعادها العملية، ويبدو أن من أهم أسباب هذا القصور في الدعوة الإسلامية الافتقار إلى مرجعية منهجية، في اشتقاق المشاريع العملية المناسبة للأوضاع الراهنة، من الهدي الديني، المتمثل في الأحكام العامة المجردة.

ولما كان من أكبر التحديات التي تواجهها الدعوة الإسلامية اليوم - على ما نراه - هو تحدّي المشروع الإسلامي العملي، فإن الضرورة ملحة في سبيل التقدم في صياغة هذا المشروع، والتبشير به؛ لأن تتوافر مرجعية منهجية تساعد على ذلك، وهذه المرجعية المنهجية هي التي عنيناها في هذا الباب بفقه الصياغة، وعلى الرغم من أن التراث الفقهي والأصولي لم يعتن كبير عناية بهذا اللون من الفقه، إلا أن الناظر فيه بعين واعية لهذا الغرض لا يعدم ظفرًا بمادة صالحة في هذا الباب، وإن تكن في الغالب ضمنية ومتفرقة، غير مرتبة ولا معروضة عرضًا تقريريًّا مباشرًا.

وقد بيّن الإمام الشاطبي هذا الإجراء الاجتهادي الواقعي وسمّاه بتحقيق المَناط، وقال في شرحه: «معناه أن يَثْبت الحكم بمدركه الشرعي، لكن يبقى النظر في تعين محلّه... ذلك أن الشريعة لم تنص على حكم كل جزئية على حِدتها، وإنما أتت بأمور كلية، وعبارات مطلقة، تتناول أعدادًا لا تنحصر، ومع ذلك فلكل معيّن خصوصية ليست في غيره، ولو في التعيين نفسه، وليس ما به الامتياز معتبرًا في الحكم بإطلاق... فلا يكون الحكم واقعًا عليها إلاّ بعد المعرفة بأن هذا المعيّن، يشمله ذلك المطلق، أو ذلك العام، وقد يكون ذلك سهلاً وقد لا يكون».[1] ويشير الشاطبي بهذا البيان إلى أن استيعاب الأحكام الدينية بالفهم لا يكفي بذاته في معالجة الوقائع بها، بل لا بد من اجتهاد تقع به المواءمة بين كل واقعة، وبين الحكم الذي يخصها، فتنشأ من ذلك مجموعة من الأحكام المتخيّرة توجّه الأوضاع الواقعة، بمنع بعضها، وإقرار

(١) الشاطبي، الموافقات. ج٤. ص٩٠.

بعضها الآخر، بحسب اندراجها في تلك الأحكام، حلّية وحرمة. وهذا ضرب من صياغة الأحكام (أي تهيئتها للتطبيق) على أساس واقعي.

ثانيًا: الموازنة بين الاحتمالات الممكنة، فيما مأخذه من الوحي ظنّي من الأحكام، وذلك باعتبار ما تحققه هذه الاحتمالات من المصلحة في الظرف الواقعي المعيّن، ثم اعتماد الاحتمال الذي يُرجّح أنه أكثر تحقيقًا للمصلحة، واعتباره هو الحكم الشرعي، وإدراجه ضمن خطّة الإصلاح.

وقد كانت هذه الموازنة معتمدًا للإمام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيّم، فيما ذهبا إليه من ترجيح احتمال أن يكون حكم التطليق ثلاثًا بلفظ واحد طلقةً واحدة، على احتمال أن يكون طلاقًا بائنًا، مع أن الدليل الظني يتسع لهما جميعًا، وذلك باعتبار ما يحققه هذا الاحتمال من مصلحة، وما يدرأ من مفسدة، في ظروف ذلك الزمن الذي وُجدا فيه، وهو ما بيّنه ابن القيّم في قوله: « ... فلما تغير الزمان، وبعد العهد بالسنة ولآثار القوم، وقامت سوق التحليل ونفقت في الناس، فالواجب أن يردّ الأمر إلى ما كان عليه في زمن النبي ﷺ وخليفته، من الإفتاء بما يعطل سوق التحليل، أو يقللها، ويخفف شرّها، وإذا عُرض على من وفقه الله وبصّره بالهدى، ووفقه في دينه، مسألة كون الثلاث واحدة، ومسألة التحليل، ووازن بينهما تبيّن له التفاوت، وعلم أيّ المسألتين أولى بالدين، وأصلح للمسلمين».[1]

فقد كان تفشي التحليل، وما يسببه من ضرر بالغ بالأسرة والمجتمع عاملاً واقعيًّا في ترجيح الحكم، باعتبار التطليق بالثلاث في لفظ طلقةً واحدة، واختياره الحكم الشرعي المناسب للظرف الواقعي.

(١) ابن القيم، إعلام الموقعين. ج٣. ص٥٩.

ولا تكون الأوضاع الواقعية مرجحة للاحتمال الذي يكون راجحًا في ميزان الحجة العقلية المجرّدة فحسب، بل قد تكون مرجحة للاحتمال المرجوح في ذلك الميزان؛ إذ تقتضي تلك الأوضاع أن ينتخب المرجوح فيتخذ حكمًا شرعيًّا يعمل به، لما يرى من تحقيقه للمصلحة دون الرّاجح، وبهذا الاعتبار فإن الأفهام المرجوحة من دلالات الأحكام لا ينبغي أن تُسقط في التراث الفقهي، كما جرى عليه الحال في عهود الجمود؛ إذ هي ذخيرة اجتهادية، قد تتكشف الأيام في حياة الأمة عن أوضاع تصلح لها تلك الأفهام علاجًا، فتدرج ضمن ما يُراد من خطط الإصلاح المتجددة. وهذا أيضًا ضرب من تحكيم الواقع في صياغة الحكم الديني.

ثالثًا: استحداث أحكام شرعية للوقائع المستجدة، التي لم ترد فيها أحكام دينية مباشرة. وهذا الاستحداث ينبني على أسس الدين ومقاصده العامة، ولكنه يكون محكومًا بخصائص الوقائع المستجدة وعناصرها العينية، فيما تنبني عليه من صورة، وفيما تؤدي إليه من أثر فيه صلاح أو فساد. ويدخل في ذلك كل ما تنتهي إليه حياة الناس من عادات وأعراف، وتقاليد ذاتية وخارجية، فتدرس جميعًا دراسة مستقصية، تفضي إلى صدور أحكام شرعية، تتناولها بالإباحة أو المنع، وتصبح تلك الأحكام من ضمن ما يواجه به الواقع من مشروع ديني لتوجيه الحياة نحو الخير.

ولا يجدي في هذا الباب إسقاط الفتاوى المستحدثة لوقائع وأوضاع سابقة، بل ولا الفتاوى المستحدثة لوقائع وأوضاع راهنة، ولكنها تلفت في بعض معطياتها عمّا يراد علاجه من وضع معيّن، بل تستحدث لكل ظاهرة

متميزة أحكامها الخاصة بها، بناءً على تميزها؛ وذلك لأن الواقع «كل صورة من صوره النازلة نازلة مُستأنفة في نفسها لم يتقدّم لها نظير، وإن تقدم لها في الأمر نفسه فلم يتقدم لنا، فلا بد من النظر فيها بالاجتهاد» لاستحداث الحكم الشرعي الذي يناسبها.

وكلما تعقد واقع الحياة، وتشعبت علاقات الناس ببعضهم، وعلاقاته ببيئاتهم، تكاثرت النوازل المستأنفة، والصور الجديدة، إما تولّدًا من ذات المجتمع المعيّن، وإما انفعالاً بمجتمعات أخرى، وهو ما يكون مدعاة لتكثيف النظر الاجتهادي، بقصد تغطية كل صورة مستجدة بحكم شرعي يناسبها، في سبيل أن تنمو الحياة الإسلامية على هدى من الدين، دون أن يؤدي زخم التنامي المتسارع في شعب الحياة إلى الانفلات عن أحكام الشرع، كما نراه يحدث في حياة الأمة الإسلامية منذ بدأت نهضتها الحديثة، حيث لم تجد لمستأنفات نوازلها في اتصالها بحضارة الغرب ما يرشدّها من أحكام شرعية، تكون مستهدية بأصول الدين ومقاصده، ولكنها مبنيّة على ما تضمره تلك المستأنفات من مصالح ومن مفاسد.

رابعًا: العدول عن أحكام جلية وقطعية إلى أحكام أخرى، تعتمد في معالجة نازل واقعية، بسبب أن هذه النوازل لم تتوافر فيها الشروط، التي تجعل إجراء أحكامها عليها مفضية إلى مصلحة، بل يكون اعتماد تلك الأحكام فيها، مؤديًا إلى مشاق تضرّ بالأمة، مما يستلزم تأجيلها، فلا تعتمد في خطط الإصلاح حتى تتوافر في الواقع شروط إثمارها للمصلحة.

وهذه الطريقة في الاجتهاد من أدق الطرق وأكثرها عرضة للزلل؛ ذلك

لأن نوازل الواقع قد تكون مندرجة ضمن حكم شرعي جليّ اندراجًا واضحًا، ولكنها في مجرى حدوثها، أو في مآلها، قد تكون مفضية إلى غير المصلحة، التي يبتغيها ذلك الحكم، فيكون اعتماد الحكم فيها مخلاً بمقصد الدين في نفع الناس. ومن جهة أخرى فإن العدول عن الحكم في إجرائه عليها قد يكون للهوى والتشهي مدخل فيه، بدعوى أن في هذا العدول تحقيقًا لمصالح قد تكون في كثير من الأحيان موهومة. وكم من حرج لحق الناس بسبب الاعتماد الآلي للأحكام، على كل ما يندرج تحتها من نوازل جزئية، تحرّزًا من تعطيل الحكم الإلهي. وكم من إهدار للأحكام الشرعية، بدعوى أن اعتمادها في بعض النوازل يؤدي إلى مفسدة، وهذا كله يجري اليوم في العالم الإسلامي، من قِبَل من يعتمد حرفية التطبيق الشرعي بصفة آلية، ومن قِبل من يعتمد تعطيل الأحكام الشرعية بصفة مطلقة، بدعوى أنها لم تعد تؤدي في واقع اليوم إلى مصلحة.

وقد استحدث الأصوليون ضوابط في هذه الطريقة، كي لا تحيد إلى الطرفين المرذولين. ومن أهم هذه الضوابط مراعاة مآلات الأفعال، التي يقول الشاطبي في شرحها: «إن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظرة إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل مشروعًا لمصلحة فيه تُستجلب، أو لمفسدة تُدرأ، ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه، وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه أو لمصلحة تندفع به، ولكن له مآل على خلاف ذلك. فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية، فربما أدّى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساوي المصلحة، أو تزيد عليها، فيكون

هذا مانعًا من إطلاق القول بالمشروعية، وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم المشروعية، ربما أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد، فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية، وهو مجال للاجتهاد صعب المورد ».[1]

والاستحسان من ضوابط هذه الطريقة، إذ هو عند المالكية المتوسعين في استعماله «الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلّي، ومقتضاه الرجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس ».[2] ويكون ذلك بأن يستثنى وضع خاص، أو نازلة معينة، من الحكم الذي ينطبق عليها، لدرء مفسدة تحصل بإجرائه عليها وجلب مصلحة بذلك الاستثناء. وقد عدّ صنيع عمر بن الخطاب رضي الله عنه في تأجيل حدّ السرقة عام المجاعة عملاً بالاستحسان.

والمقصود بالاستثناء استثناء بعض الأحكام من التطبيق لظروف أحاطت بها، كما حصل عام الرماد بمنع تطبيق الحد، وكذا في الغزو لما يترتب على ذلك من مفسدة تربو على تطبيق الحدود من لحاق الناس بأرض العدو...

هذه بعض الإجراءات الاجتهادية، التي يتكون من مجملها مبدأ الواقعية في صياغة أحكام الشريعة، وتهيئتها لترشيد الواقع، سواء في التحقّق من المناط، أو في الترجيح، أو في الاستحداث، أو في الاستثناء، بحيث تتوافر من ذلك كله قاعدة في الصياغة بالمعنى الذي حدّدناه لها، يكون فيها واقع الأحداث في حياة المسلمين عنصرًا أساسيًّا في بنية هذه الصياغة وانتظامها.والتراث الفقهي للسلف من الصحابة، وأئمة الفقه من بعدهم إلى بعض القرون،

(١) الشاطبي، الموافقات. ج٤. ص١٩٥.

(٢) الشاطبي، الموافقات. ج٤. ص٢٠٦.

مشبع بهذا المبدأ الواقعي، وخذ إليك مثالاً بارزًا فقه عمر بن الخطاب رضي الله عنه، الذي واجه به التحولات الكبرى في حياة الأمة الإسلامية، من جميع جوانبها، بواقعية سددت مسيرتها على هدي الدين، وفقه مالك بن أنس، الذي بناه على قواعد واقعية، كعمل أهل المدينة والاستحسان والمصلحة المرسلة وسدّ الذرائع.(١)

صور مزالق التنزيل:

- ومن صور مزالق الفتوى بسبب عدم النظر إلى المآلات إفتاء البعض بأن تسجيل عقد الزواج بالمحاكم والمؤسسات المدنية مثلًا، ليس واجبًا وذلك اعتمادًا على ما هو مسطور في كتب الفقه، وهذا يخالف الصواب والمصلحة؛ لأن من شأن العقود (وإن استوفت الشروط الشرعية من الولي والشهود والمهر .. إلخ) أن تؤول إلى خصومات وربما حرمان المرأة من حقوقها، وحرمان الأولاد من نسبهم؛ لعدم توثيق العقد؛ وذلك لخراب الذمم وقلة الوازع الديني عند كثير من الناس، وفي هذا ما لا يخفى من الفساد وضياع المصلحة، فلو التفت هذا المفتي الذي قال بعدم اشتراط توثيق عقد الزواج إلى المآلات التي تترتب على فتواه لتغيرت فتواه.

- ومن النظر إلى المآلات في الفتوى أن يمتنع المفتي عن الفتوى إن تيقن أن قصد المستفتي -كائنًا من كان- نصرة هواه بالفتوى وليس قصده معرفة الحق واتباعه، ومن الأمثلة التي تندرج تحت هذا السياق فتاوى إباحة

(١) النجار، فقه التدين.

تفجيرات الأماكن المدنية التي قد يتترس فيها العدو، وقتل المدنيين من قبل الأفراد ممن قد يستحقون القتل، وهي الفتاوى التي تعود على المسلمين بالضر البالغ وتأخر الدعوة الإسلامية عشرات السنين.

وكذا الفتوى بالخروج على الحكام المسلمين، وما ينتج منها من فساد للبلد والعباد.(١)

ومن أسباب مزالق التنزيل قصور الإلمام بمقاصد الشريعة وحكمها ومحاسنها. قال الشاطبي: «فإذا بلغ الإنسان مبلغًا فهم عن الشارع فيه قصده في كل مسألة من مسائل الشريعة، وفي كل باب من أبوابها، فقد حصل له وصف هو السبب في تنزله منزلة الخليفة للنبي في التعليم والفتيا والحكم بما أراه الله»(٢)

ففهم مقاصد الشريعة يساعد في فهم النصوص الشرعية وتنزيلها.(٣)

- مثال ذلك: القول بعدم تضمين الأجير المشترك، فهذا القول مرجوح لمخالفته لمقاصد الشريعة من الحفاظ على الأموال. فالقول بتضمين الأجير المشترك يتفق مع مقاصد الشريعة.

ومن أسباب مزالق التنزيل: الجهل بفقه الواقع وهذا قد يقع به كثير من المفتين لبعدهم عن واقع الناس، ولاشك في أن عدم فقه الواقع يؤدي إلى الحكم الخاطئ؛ ذلك لأن تصور الشيء أساس ما يتعلق به من أحكام، إذ الحكم على الشيء فرع عن تصوره ومعرفة الشيء ينبغي أن تسبق الخوض

(١) البشير، مزالق الفتوى في عالمنا المعاصر، بحث. ص ١٨- ١٩.
(٢) الشاطبي، الموافقات. ج٤. ص ١٠٧.
(٣) البشير، مزالق الفتوى في عالمنا المعاصر. ص ٢٠.

فيما يتعلق به من أحكام؛ ولذلك جعل ابن القيم من شروط المفتي معرفة الناس أي الواقع.[١]

- ومما يعين المفتي على عدم الوقوع في هذا المزلق حرصه على التشاور مع أهل الخبرة، وإن عجز عن الوصول إلى الحق في المسألة فيحيل الفتوى إلى لجان الفتوى؛ حتى تكتسب الفتوى قيمتها وقوتها بالاجتهاد الجماعي، الذي هو من سمات زمان كزماننا توسعت فيه المعارف وتشابكت فيه القضايا والمسائل. ويمكن تقسيم الواقع إلى قسمين:
- مسائل فردية ترتبط بأشخاص معينين لا بالمجتمع كله.
- مسائل عامة ترتبط بالمجتمع كله وتسمى بالظواهر العامة.

وبناء على عدم فهم الواقع وقع كثير من المفتين في الخطأ في التكييف الفقهي في كثير من المعاملات الحديثة، مثل التأمين بأنواعه، وأعمال البنوك والأسهم والسندات، وأصناف الشركات فبعضهم يحرم وبعضهم يحلل دون أن يكون على فهم دقيق بهذه المعاملات، وليست المشكلة في الحكم بالحل والحرمة وإنما المشكلة في بناء الحكم على غير تصور واضح للمسألة[٢].

فلابد من أن يكون المفتي فاهمًا لأحوال عصره وقضايا مجتمعه الذي يعيش فيه؛ ليتمكن بذلك من تكييف الواقع التي يفتي فيه فقهيًّا ويكون حكمه عليها صحيحًا، وإلا صار تكييفه خطأ ومن ثم حكمه أيضا فيفسد أكثر مما يصلح.[٣]

(١) ابن القيم، إعلام الموقعين. ج٤. ص ٢١٧.
(٢) البشير، مزالق الفتوى. ص ٢٢.
(٣) المرجع السابق نفسه.

من مزالق التنزيل غياب التفريق بين الثوابت والمتغيرات في أثناء تنزيل النصوص على الوقائع أو النوازل يقول ابن القيم: «الأحكام نوعان: نوع لا يتغير عن حالة واحدة هو عليها لا بحسب الأزمنة والأمكنة ولا اجتهاد الأئمة، كوجوب الواجبات وتحريم المحرمات والحدود المقدرة بالشرع على الجرائم ونحو ذلك، فهذا لا يتطرق إليه تغيير ولا اجتهاد يخالف ما وضع عليه. والنوع الثاني: ما يتغير بحسب اقتضاء المصلحة زمانًا ومكانًا وحالًا كمقادير التعزيرات وأجناسها وصفاتها، فإن الشارع ينوع بحسب المصلحة».[1]

ولإدراك هذا الأمر هناك حقيقتان لابد من فهمهما: الأولى: مفادها أن أحكام الشريعة الإسلامية كل متكامل وليست تفاريق وأجزاء منفصلة بعضها عن بعض؛ ولذلك فإن تناول أي قسم من هذه الأحكام ينبغي له أن يكون في إطار رؤية شاملة للمنظومة العامة للتشريع في أبعادها كلها العقدية والأخلاقية والتشريعية، وهذه المنظومة العامة للتشريع منزلة من الحكيم الخبير. الثانية: أحكام الشريعة جاءت لتحقيق المصالح في المعاش والمعاد، فكل ما هو مصلحة أو سبب مصلحة دعت إليه، وكل ما هو مفسدة نهت عنه. قال الشاطبي: «كلية أبدية وضعت عليها الدنيا وبها قامت مصالحها في الخلق حسبما بين ذلك بالاستقراء، وعلى وفاق ذلك جاءت الشريعة أيضًا فذلك الحكم الكلي باق إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها»،[2] وهو خير الوارثين.

---

(١) ابن القيم، إعلام الموقعين. ج٣ ص.

(٢) الشاطبي، الموافقات. ج٢. ص ٢٩٨.

- وتغيير الثابت طامة كبرى، حيث إنه يقتلع الدين من جذوره كما أن تثبيت المتغير يجعل الناس يعيشون فيما عاش فيه أسلافهم وفي زمان غير زمانهم.(١)

ومن أمثلة ذلك:

الاجتراء على الأحكام القطعية وجعلها متغيرة وخصوصًا من غير المختصين؛ بحجة مسايرة الواقع ومواكبة العصر، فيقولون: الأحكام التي نزلت في القرآن كلها كانت لبيئة غير هذه البيئة، أما الآن فلابد من تجديد المدنية ومواكبتها بأحكام جديدة تواكب المدنية الحديثة، ومن أقوالهم التساوي في الميراث بين الجنسين، وأن الحجاب لم يرد وجوبه في القرآن، ونحو ذلك من رد للثوابت.(٢)

ومن مزالق التنزيل المبني على عدم التفريق بين الثابت والمتغير الجمود على نصوص الفقهاء وجعلها بمثابة نصوص القرآن والسنة، مع أنها اجتهادات وأفهام كانت تناسب تلك العصور، وخصوصًا بعد تغير العرف والزمان والمكان والأشخاص، فهذا من المتغيرات التي لابد من مراعاتها ممن ينزل النصوص ويتعامل معها، ولذلك شواهد كثيرة في السنة وعمل السلف والفقهاء، فمنع عمر رضي الله عنه من تطبيق الحد عام الرمادة مراعاة للفاقة والجوع الذي أصاب المدينة، ونهى عن تطبيق الحدود زمن الحرب مراعاة للزمن، وكذا مراعاة الأشخاص، فقال رسول الله لعمران بن الحصين: صل

(١) البشير، مزالق الفتوى. ص ٢٧.
(٢) المرجع السابق ص ٢٩.

قائمًا فإن لم تستطع فقاعدًا فإن لم تستطع فعلى جنب»، وذلك أن الناس متفاوتون في الأحكام لتفاوت حالهم قوة وضعفًا. ورخص رسول الله لكبير السن في القبلة ومنع منها الشاب. وإلى غير ذلك من تنزيل النصوص على اعتبار الأشخاص وحالهم.

وقد بين الشـاطبي ما ينبغي للمجتهد «النظر فيما يصلح بكل مكلف في نفسه بحسب وقت دون وقت وحال دون حال وشخص دون شخص؛ إذ النفوس ليست في قبول الأعمال الخاصة على وزان واحد، كما أنها في العلوم والصنائع، كذلك فرب عمل صالح يدخل بسببه على رجل ضرر، أو فترة ولا تكون كذلك بالنسبة إلى أخرى، ورب عمل يكون حظ النفس والشيطان فيه بالنسبة إلى العامل أبقى منه في عمل آخر، ويكون بريئًا من ذلك في بعض الأعمال دون بعض، فصاحب هذا التحقيق الخاص هو الذي رزق نورًا يعرف به النفوس ومراميها وتفاوت إدراكها وقوة تحملها للتكاليف وصبرها على حمل أعبائها أو ضعفها، ويعرف التفاتها إلى الحظوظ العاجلة أو عدم التفاتها، فهو «أي هذا الفقيه المحقق الذي رزق نورًا» يحمل على كل نفس من أحكام النصوص ما يليق بها بناء على أن ذلك هو المقصود المرعي في تلقي التكاليف».[1]

- ومن أمثلة تغير الفتوى لتغير الأشخاص تأجيل إقامة الحد على المريض الذي يرجى برؤه. واختلاف أحكام الشخص الطبيعي الذي له نفس ناطقة عن الشخص الاعتباري، فمن مزالق التنزيل المساوي بين الشخص الحقيقي والاعتباري، كالشركة مثلًا.[2]

(١) الشاطبي، الموافقات. ج٤. ص ٩٨.
(٢) البشير، مزالق الفتوى. ص ٣٦.

- ومن مزالق التنزيل عدم مراعاة العرف في إصدار الأحكام. قال القرافي في حديثه عن العرف وأثره في تغير الأحكام «فهذه قاعدة لابد من ملاحظتها، وبالإحاطة بها يظهر لك غلط كثير من الفقهاء المفتين فإنهم يجرون المسطورات في كتب أئمتهم على أهل الأمصار في سائر الأعصار، وذلك خلاف الإجماع، وهم عصاة آثمون عند الله -تعالى- غير معذورين بالجهل لدخولهم في الفتوى، وليسوا أهلًا لها ولا عالمين بمدارك الفتاوى وشروطها واختلاف أحوالها».[١]
- ومن أمثلة ذلك: إذا تنازع الزوجان في متاع البيت فإن لكل منهما ما جرت عليه العادة باستعماله. وكذا تقدير اللقطة التي لا يجب تعريفها يرجع فيه إلى العرف القائم في المكان الموجودة فيه. فالعرف من المتغيرات الذي يقتضي معه تغيير الأحكام حسب تغيره[٢].

فإدراك المفتي والعالم لحقيقة الثابت والمتغير من الأحكام تعطيه القدرة على الموازنة والترجيح ومعرفة الصواب في فقه الموازنات، هذا الفقه الدقيق الذي يحتاج لقدر كبير من معرفة بأسرار الشريعة وحقائقها الثابتة والمتغيرة.

وفي الختام، إن تغير الواقع وما أفرزه من صور جديدة، أدت إلى التغير الكامل بين هذه الصور، وبين ما هو مسطور في الكتب عن صور قديمة، انقضى زمانها وولى عصرها، وحصلت مكانها صور معقدة متشابكة، يصعب إصدار الأحكام عليها بدون فقه بواقع هذه الصور وحقيقتها، وقدرة على

(١) القرافي، الفروق. ج١ . ص ٤٦.
(٢) البشير، مزالق الفتوى. ص ٣٩.

إدراجها وتصنيفها تحت أبواب الفقه المختلفة المتعددة، وقدرة على إطلاق الأحكام عليها بالحل والحرمة، هذا كله يدعونا للعناية بفقه تحقيق المناط أو فقه الواقع، ونظرًا لتشابك النوازل والمسائل المستجدة، وتعقدها واحتوائها على المفاسد والمصالح المتدافعة والمتزاحمة -اقتضى ذلك معرفة لقواعد الموازنة ومنهج المفاضلة؛ ضبطًا للاجتهاد عن الانحراف وتقييدًا لها بميزان الشرع، وهذا ما سعيت باذلًا قصارى جهدي في الوصول إليه في هذا البحث، من بيان قواعد فقه الموازنات وبيان أدلتها من القرآن والسنة وعمل الأئمة وأقوالهم، والله أسأل أن أكون قد وفقت في ذلك. إنه نعم المولى ونعم المسؤول.

خاتمة البحث:

إن علم أصول الفقه من العلوم المهمة، التي يتطلع الناظر فيه أسرار التكليف، ويغوص في التعليل، ويتمكن العالم فيه والمتضلع من معرفة الموازنة بين المصالح والمفاسد وبين المفاسد فيما بينها وكذا بين المصالح؛ فيتعرف من خلاله أن يختار خير الخيرين ويتجنب شر الشرين إذا تعذر عليه تجنب الاثنين؛ وهذا المعرفة وحدها غير كافية إن لم تشفع بمعرفة التنزيل أي تنزيل هذه المعارف والعلوم على المسائل المعاصرة والوقائع المستجدة في جميع جوانب الحياة؛ فمما لا يخفى أن قضايا الحياة متشابكة، تجتمع فيها المفاسد والمصالح وتتعارض وتتشابك بحيث يصعب التمييز بينها على المختصين فضلا عن غيرهم! لذلك كان لابد من ضبط هذا العالم

علم الموازنة بين المصالح والمفاسد ، وهذا» معترك صعب محمود الغِب»[١] تَزِل فيه الأقدام كما يقول الشاطبي. وفي هذا يقول ابن القيم:

لا يتمكن المفتي والحاكم من الفنوى و الحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم، الأول: فهم الواقع والفقه فيه، واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرآن والأمارات والعلامات حتى يحيط به علما. والنوع الثاني: فهم الواجب في الواقع وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه أو على لسان رسوله في هذا الواقع ، ثم يطبق أحدهما على الأخر فمن بذل جهده واستفرغ وسعه في ذلك لم يعدم أجرين.»[٢] ففهم الشرع هو هذه القواعد والضوابط وما ينبني عليه من الأحكام من الحل أو الحرمة وفهم الواقع هو هل يصلح هذا المكان والزمان لهذا الحكم وهل يحقق مقاصده فلابد من فهم الواقع والمتوقع أو ما يعبر عنه بالمآل أي تنقيح المناط بتعبير الأصوليين فالواقعة أو النازلة يكتنفها النظر من ثلاث حيثيات الأولى: حيثية النص، الثانية المقاصد، الثالثة: تنقيح المناط وهو فهم الواقع والتوقع ومعرفته ومن ثم تنزيل الحكم.

والذي أهدف إليه من خلال هذا البحث التعرف على قواعد فقه الموازنات، وجمع الأدلة التي تدل عليه من القرآن والسنة وعمل السلف الصالح من الصحابة والتالبعين وعمل العلماء المتقدمين، ثانيا إستعمال هذا الفقه

(١) الشاطبي. الموافقات. بيروت. دار المعرفة. تحقيق. عبدالله دراز. ج٤. ص ١٩٥.

(٢) ابن القيم.١٩٦٨م. إعلام الموقعين . تحقيق. طه عبدالرؤوف سعيد. مصر. مكتبة الكليات الأزهرية ج١. ص٩٥.

وتطبيقه في بعض المسائل المستجدة المعاصرة، معرفة السبيل لتجنب الخطأ في التنزيل وتطبيق هذا العلم على الواقع .

والمنهج الذي أسير عليه في بحثي منهج الإستقراء والتحليل، والمقارنة، وقد قسمت البحث إلى محورين: قواعد فقه الموازنة، وكيفية تطبيق هذه القواعد، وذلك رغبة مني بتحقيق نتائج أسعى للوصول إليها: استعراض قواعد فقه الموازنات، ومعرفة أدلتها الشريعة، ومن ثم تطبيقها على المسائل الشائكة، وبيان الخطأ في التنزيل، والله أسأل التوفيق والسداد فيما أصبو إليه، إنه ولي ذلك والقادر عليه.



التواطؤ في الفحص الطبي قبل الزواج، وأثره في عقد الزواج

«مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الأردني»

الدكتور/ محمود محمد عطية معابرة.
جامعة المجمعة - كلية التربية
قسم الدراسات الإسلامية بالزلفي

الملخص

يجسد الزواج البعد الواقعي لاستمرارية البنية البشرية التي جعلها الشارع مقصدًا لإعداد الأجيال السليمة الخالية من الأمراض، فتأمن بذلك تتابع الأجيال جيلًا بعد جيل.

وإن إصابة أحد الزوجين بعيب أو مرض له بعد سلبي على طرفي العلاقة من ناحية، وعلى نسلهما من ناحية أخرى؛ مما يخل بحكمة الزواج ويعطل مقاصده؛ ولهذا كان الهدف من الفحص قبل الزواج هو الاطمئنان على الآخر، والقدرة على الزواج ومتطلباته البدنية والنفسية، قبل أن يكون هناك أي التزام من طرف قبل الآخر، لذلك قد يلزم ولي الأمر المقبلين على الزواج بالفحص الطبي، ويجعله شرطًا لإتمام عقد الزواج، فيلتجئ بعض المقبلين على الزواج إلى التواطؤ على هذا الفحص لأسباب عدة، منها الخوف من تفريقهما عن بعضهما بعد اتفاقهما عليه عند اكتشاف مشكلة صحية عند أحدهما، فإن اكتشف القاضي أو أحد الزوجين أن أحد الزوجين أو كليهما قد تواطأ في الفحص الطبي قبل الزواج، فهل يحق للقاضي أو لأحدهما فسخ هذا العقد؟.

لذا جاءت هذه الدراسة تتحدث عن التواطؤ في الفحص الطبي قبل الزواج وأثره في عقد النكاح. حيث قسمت هذه الدراسة إلى مقدمة وأربعة مباحث وخاتمة.

فجاء في المقدمة ذكر أسباب اختيار الموضوع وأهميته وأهدافه، والدراسات السابقة، ومنهج البحث المتبع وخطة البحث. بينما جاء المبحث الأول بالحديث عن مفهوم التواطؤ في الفحص الطبي قبل الزواج وخصائصه والألفاظ ذات الصلة وأسبابه.

فيما جاء المبحث الثاني بالحديث حول:الفحوصات الطبية المطلوبة قبل الزواج وفوائدها ومشروعيتها وإلزام المشرع لها، بينما تحدث المبحث الثالث: عن مفهوم فسخ النكاح بالعيب وأنواعه وحكمة مشروعيته وحكمه. وتركز الحديث في المبحث الرابع وهو مرتكز البحث حول: أثر التواطؤ في الفحص الطبي قبل الزوج في عقد الزواج ورأي قانون الأحوال الشخصية الأردني.

ثم خلص البحث إلى الخاتمة التي اشتملت على أهم النتائج التي تمثلت بجواز إصدار قانون يلزم فيه كلٌّ من المتقدمين للزواج بإجراء الفحص الطبي، بحيث لا يتم عقد الزواج إلا بعد إعطاء شهادة طبية تثبت سلامة الفحوصات التي ألزم بها ولي الأمر، والتزام الزوجين بهذا الفحص بكل صدق وأمانة، والبعد عن التواطؤ في الفحص الطبي بالتزوير والغش والتدليس. بحيث إذا حصل التواطؤ وتم اكتشافه بعد العقد سواء من قبل القاضي أو أحد الزوجين أثر فيه بالفسخ. واتبع بأهم التوصيات المتمثلة بالدعوة إلى التركيز على نشر ثقافة الفحص الطبي قبل الزواج في المجتمع وبيان فوائده والتشجيع عليه عبر وسائل الإعلام المختلفة.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين محمد ﷺ، وعلى آله وصحبه، وكل من دعا بدعوته واقتفى أثره إلى يوم الدين.

أما بعد:

يعد الزواج حدثًا مهمًا في حياة الفرد، إذ من خلاله تتكون الأسرة التي تعد اللبنة الأولى للمجتمع؛ لذا أولى الإسلام بها عناية منقطعة النظير من حيث تكوينها وحمايتها، ورعايتها؛ وذلك من أجل الحفاظ على أهم مقاصد الشريعة في الزواج وهو الألفة والمودة والمحبة والرحمة والستر، ولتحقيق هذه المقاصد العظيمة شرع الإسلام كل ما يحققها ويكون وسيلة لأدائها، حيث شرع النظر إلى المخطوبة، بل أمر به، ودعا إلى اختيار الولود الودود، وإلى التخيير للنطف، وكذلك الأمر تمامًا للمرأة التي عليها أن تختار شريك حياتها بالمواصفات المطلوبة، وملاحظة أن العرق دساس.

كما يعد عقد الزواج الذي يتم بين الزوجين وبصورة اختيارية هو أقدس وأعظم وأخطر عقد بين العقود التي تبرم بين بني البشر كافة، فهو العقد الذي يسعى من خلاله الزوجان بناء أسرة سعيدة مستقرة تؤدي وظائفها وأهدافها وغاياتها المستقبلية لجميع متطلبات الحياة بنجاح، فعقد هذه صفاته، حري به أن يعقد على ضوء معرفة كل طرف المعرفة الكاملة

بالطرف الآخر، ومدى الموافقة والاستعداد للسير في هذا الطريق الطويل، ومعرفة المعيقات والموافقات من كل طرف، وفي مقدمة ذلك الناحية الصحية؛ فالسعادة أو الشقاء ترتبطان إلى درجة كبيرة بمستوى الصحة الأسرية التي جعلها الإسلام من مقومات الأسرة ومتطلباتها وتتم معرفتها بالفحص الطبي قبل الزواج، إذ له أثر بالغ في حياة الإنسان المعيشية، ومستقبل أجياله القادمة. فمن خلاله يتجنب كثير من الأمراض، خاصة ذات الطابع الوراثي والعائلي، فهو من الوسائل الوقائية والفعالة في الحد من الأمراض الوراثية والمعدية الخطيرة، كما أنه يشكل حماية للمجتمع من الأمراض والتقليل من أي كوارث تحدث هزات مالية وإنسانية للأفراد والمجتمع. وبالفحص الطبي قطع لدابر المشاكل النفسية والاجتماعية والاقتصادية، فإذا تبين بعد الزواج أن أحد الزوجين مصاب بمرض معين فإن هذا قد يكون سببًا في انهيار الحياة الزوجية، لعدم قبول الطرف الآخر به.

ومن هذا المنطلق أصبح الفحص الطبي قبل الزواج مطلبًا ومصلحة ضرورية في حياة الأسر والمجتمعات. ولتفادي نقل الأمراض إلى الأطفال، وضمان زواج صحي وسليم جعلت بعض الدول العربية مثل تونس وسوريا والعراق ومصر وليبيا والإمارات والسعودية والأردن والجزائر[1] الفحص الطبي إلزاميًّا عند الرغبة في الزواج وقبل كتب الكتاب، وعقد النكاح، وذلك لمعرفة ما لدى الزوجين من أمراض خطيرة. بينما لا يزال الفحص الطبي

(١) فاتن البوعيشي الكيلاني: الفحوصات الطبية للزوجين قبل إبرام عقد الزواج، أسانيدها ومقاصدها، دراسة مقارنة، دار النفائس للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن ٢٠١١، ص ١٦١.

قبل الزواج اختياريًّا في بعض الدول العربية الأخرى، التي تسعى إلى تكثيف الوعي بأهميته قبل الزواج استعدادًا للإلزام به.

وعلى الرغم من ذلك قد لا يرغب بعض الأشخاص بإجراء الفحص الطبي قبل الزواج، وذلك خوفًا من تسريب نتائج الفحص، لا سيما المرأة فيعزف عنها الخطاب إذا علموا أن زواجها لم يتم بسبب مرض ما. أو حتى لا تطلق الإشاعات على أخواتها البنات أنهن يحملن صفة المرض فلا يأتي أحد لخطبتهن.

أو خوف الزوج وقلقه بإصابته باكتئاب إذا ما تم إعلامه بأنه سيصاب هو أو ذريته بمرض عضال لا شفاء له من الناحية الطبية.

لذلك قد يلجأ أحد الخاطبين أو كلاهما إلى التواطؤ في الفحص الطبي؛ كأن يتفق مع شخص يمكنه إصدار الشهادة المطلوبة من دون إجراء الفحص، أو إعطاء عينة غير عينة الصحيحة، كأن تطلب المخطوبة من أختها أو صديقتها إجراء فحص الدم بدلاً عنها.

ووفقًا لدراسة أجراها المجلس القومي للسكان ونشرتها صحيفة الشروق، فإن ٤١٪ من الشباب الذين تزوجوا حديثًا، لم يجروا فحص ما قبل الزواج بشكل حقيقي، وتحايلوا من أجل الحصول على شهادة مختومة من أحد المستشفيات تفيد بأنهم أجروه[1].

(١) عبير صلاح الدين، لرشاوي-للتهرب-من-الفحوصات-الطبية. لهذه الأسباب يخاف الشباب من فحص ما قبل الزواج. الدراسة صدرت عن المجلس القومي للسكان تحت عنوان «اتجاهات الشباب من الجنسين نحو قانون الفحص الطبي قبل الزواج بحث مقارن بين المفهوم والتطبيق»، وأشرفت عليها الدكتورة إيناس أبويوسف، الأستاذ المساعد بكلية الإعلام جامعة القاهرة، بالتعاون مع الجمعية المصرية لتنظيم الأسرة، ومعهد التدريب والبحوث بالإسكندرية.

لهذا اخترت التواطؤ في الفحص الطبي قبل الزواج للوقوف على أثره في عقد الزواج وتعريف الناس به.

وقد جاء هذا البحث في مقدمة وأربعة مباحث وخاتمة، تناولت في المقدمة مشكلة البحث وأسباب اختياره، والسؤال الذي تسعى للإجابة عنه وهو: ما هوالتواطؤ في الفحص الطبي قبل الزواج؟ وما أثر التواطؤ في الفحص الطبي قبل الزواج على عقد الزواج؟.

وأما المبحث الأول: فقد جاء في أربعة مطالب، تحدثت من خلاله عن التواطؤ في الفحص الطبي قبل الزواج. وأما المبحث الثاني: وفيه أربعة مطالب فقد تحدثت فيه عن الفحوصات الطبية المطلوبة قبل الزواج، وفوائدها ومشروعيتها وحكم إلزام المشرع لها. أما المبحث الثالث وقد قسمته إلى ستة مطالب فتحدثت من خلالها عن مفهوم فسخ النكاح بالعيب وأنواعه وحكمة مشروعيته وحكمه.

أما المبحث الرابع وهو الغاية والمقصود من البحث فقد تحدثت فيه عن أثر التواطؤ في الفحص الطبي قبل الزاوج وأثره في عقد الزواج، وقد قارنته بقانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة ٢٠١٠. ثم ختمت البحث بأهم النتائج والتوصيات.

أسباب اختيار الموضوع

الفحص الطبي قبل الزواج من الموضوعات الفقهية المعاصرة ذات الأثر البالغ في حياة الإنسان، والمهمة للأجيال القادمة، إذ حرص الإسلام على سلامة الأسرة وتمام صحتها، وفيه يظهر المحافظة على الضروريات الخمس، ومنها ضرورة حفظ النسل من التشوهات الخَلقية والإعاقات العقلية والجسدية.

وإن إصابة أحد الزوجين بعيب أو مرض له بعد سلبي على طرفي العلاقة من ناحية وعلى نسلهما من ناحية أخرى مما يخل بحكمة الزواج ويعطل مقاصده؛ ولهذا كان الهدف من الفحص قبل الزواج هو الاطمئنان على الآخر، والقدرة على الزواج ومتطلباته البدنية والنفسية قبل أن يكون هناك أي التزام من طرف قبل الآخر، لكن إذا ألزم ولي الأمر بالفحص الطبي قبل الزواج و تم الكتاب وعقد الزواج، ثم اكتشف أن أحد الزوجين أو كليهما قد تواطأ في الفحص الطبي قبل الزواج، أما الذي يترتب على هذا التواطؤ، فهل يحق للقاضي فسخ هذا العقد؟ وهل يحق للزوج أو الزوجة أن يتقدم للقضاء مطالبًا بفسخ نكاحه، إذا اكتشف أن صاحبه مصاب بمرض معد أو منفر أو بمرض وراثي؟

لذا اخترت التواطؤ في الفحص الطبي قبل الزوج لبيان أثره في عقد الزواج. وفي ضوء ذلك تتلخص مشكلة الدراسة في الأسئلة التالية: ما هو التواطؤ في الفحص الطبي قبل الزواج؟ وما حكم إلزام ولي الأمر بالفحص

الطبي قبل الزواج؟ وما حكم فسخ عقد النكاح بالعيب؟ وما أثر التواطؤ في الفحص الطبي قبل الزواج على عقد الزواج؟

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية هذه الدراسة فيما تقدم وكذلك في الآتي:

أولًا- لم تركز الدراسات على التواطؤ في الفحص الطبي وماذا يترتب عليه من آثار على عقد الزواج، مما تستدعي الحاجة إلى جمع الجوانب المتعددة للموضوع؛ لتكتمل الفائدة وتتحقق النتائج الإيجابية للموضوع.

ثانيًا- اهتمام الباحث شخصيا بهذه القضية بحكم طبيعة عمله ودراسته الشرعية.

ثالثًا- أنها قضية تمس المجتمع بأكمله مساسًا لا ينفك عنه أحد من أفراده؛ وذلك كون الزواج من مقاصد الحياة وأركانها.

رابعًا-رغبة الباحث في إضافة دراسة عن موضوع البحث، تفيد الدارسين والباحثين المهتمين بموضوع البحث؛ للوقوف على الأحكام الشرعية الخاصة بالتواطؤ في الفحص الطبي قبل الزواج، وماذا يترتب عليه من أحكام.

أهداف الدراسة:

جاءت هذه الدراسة لتدرس موقف الفقه الإسلامي من التواطؤ في الفحص الطبي قبل الزواج، ومدى أثره في عقد الزواج. وفي ما يلي بيان أهداف هذه الدراسة:

أولًا: تعرّف على مفهوم التواطؤ في الفحص الطبي قبل الزواج.

ثانيًا: تعرّف على مفهوم الفحص الطبي قبل الزواج وفوائده وسلبياته.

ثالثًا: بيان مشروعية الفحص الطبي قبل الزواج.

رابعا: إبراز حكم إلزام ولي الأمر بالفحص الطبي قبل الزواج.

خامسًا: توضيح حكم فسخ عقد النكاح بالعيب.

سادسًا: بيان أثر التواطؤ في الفحص الطبي قبل الزواج على عقد الزواج.

سابعًا: بيان رأي قانون الأحوال الشخصية الأردني في فسخ النكاح بالعيب.

الدراسات السابقة للموضوع:

هناك بعض الدراسات السابقة التي لها علاقة بالموضوع، منها:

١. بحث بعنوان: الفحص الطبيّ قبل الزواج، لأسامة عمر سليمان الأشقر، في كتاب مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق ط ١، لعام ٢٠٠٠م، دار النفائس، حيث تكلم عن الفحص الطبي قبل الزواج إيجابياته و سلبياته، وحكم الإسلام فيه بشكل مختصر.

٢. بحث بعنوان: الفحص الطبيّ قبل الزواج من منظور إسلامي للدكتور حسن محمد المرزوقي، بحث مشروعية الفحص الطبيّ قبل الزواج وفوائد هذا الفحص بشكل مختصر جدًا.

٣. بحث بعنوان: موقف الإسلام من الأمراض الوراثية، للدكتور محمد عثمان شبير، مجلة الحكمة، العدد السادس، ص٣٦٦ - ٣٨٢، حيث تكلم عن بعض الطرق الوقائية للوقاية من انتشار الأمراض الوراثية من الناحية الشرعية، وبشكل مختصر جدًا.

٤. كتاب بعنوان: الفحص الطبي قبل الزواج، للدكتور صفوان عضيبات، وهو في أصله رسالة ماجستير منشورة، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة اليرموك.

٥. بحث بعنوان: الفحص الطبيّ قبل الزواج: دراسة فقهية مقارنة بالقانون الكويتي، رسالة ماجستير مقدمة من الباحثة فاطمة سامي عبدالله، من كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، حيث جاءت الدراسة مقارنة بين الفقه والقانون الكويتي، ولم تتعرض للقانون الأردني في الموضوع، كما لم تذكر قوانين وزارة الصحة والجوانب الطبية المتعلقة بالموضوع بشكلٍ موسع، حيث جاءت الدراسة مختصرة، وكانت في معظمها تحليلات لما ورد في القانون الكويتي.

٦. كتاب بعنوان: حكم التفريق بين الزوجين للعيوب، لاسيما الوراثية، رسالة ماجستير مقدمه من محمد أحمد المستريحي، مصطفى أحمد القضاة (مشرفًا)، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة اليرموك ٢٠٠٣م

وجميع هذه الدراسات لم تتطرق إلى التواطؤ في الفحص الطبي وأثره في عقد النكاح.

منهج البحث:

اقتضت أهمية البحث تناول الموضوع حسب المناهج التالية:

أولًا: المنهج الاستقرائي التحليلي، وذلك باستقراء الآيات والأحاديث التي تتحدث عن التواطؤ في الفحص الطبي قبل الزواج وجمعها وتحليلها،

وبيان آراء الفقهاء في المسائل الفقهية المتعلقة بموضوع هذا البحث.

وبيان رأي قانون الأحوال الشخصية الأردني.

ثانيًا: عزو الآيات القرآنية، وتخريج الأحاديث النبوية الشريفة.

ثالثًا: الاعتماد على المصادر الأصيلة في المذاهب، مع الحرص على نسبة الآراء إلى أصحابها من كتب المذاهب المعتمدة.

رابعًا: الترجمة للأعلام المغمورين دون المشهورين ترجمة موجزة، تتضمن غالبًا اسم العلم ومولده ووفاته، وأهم مصنفاته.

خامسًا: شرح الغريب من الألفاظ والكلمات.

سادسًا: ذكرالخاتمة وتحتوي على أهم النتائج.

سابعًا: إعدادالفهارس العلميةفي نهاية الدراسة.

ثامـنًا: عمل ملخص للبحث.

خطة البحث

جاء هذا البحث في مقدمة وأربعة مباحث وخاتمة، تناولت في المقدمة مشكلة البحث وأسباب اختياره، والسؤال الذي تسعى للإجابة عنه.

المبحث الاول: مفهوم التواطؤ في الفحص الطبي قبل الزواج، وخصائص المواطأة والألفاظ ذات الصلة وأسبابه.

المطلب الأول: مفهوم التواطؤ في الفحص الطبي قبل الزواج.

المطلب الثاني: خصائص المواطأة.

المطلب الثالث: الألفاظ ذات الصلة بالمواطأة.

المطلب الرابع: أسباب المواطأة على الفحص الطبي قبل الزواج.

المبحث الثاني: الفحوصات الطبية المطلوبة قبل الزواج وفوائدها ومشروعيتها وإلزام المشرع لها:

المطلب الأول: الفحوصات الطبيّة المطلوبة قبل الزواج.

المطلب الثاني: فوائد الفحص الطبي قبل الزواج وسلبياته.

المطلب الثالث: مشروعية الفحص الطبيّ قبل الزواج.

المطلب الرابع: إلزام الفحص الطبي قبل الزواج.

المبحث الثالث: مفهوم فسخ النكاح بالعيب وأنواعه وحكمة مشروعيته وحكمه:

المطلب الأول: مفهوم فسخ النكاح بالعيب.

المطلب الثاني: أنواع العيوب التي يفرق بسببها.

المطلب الثالث: حكمة مشروعية الفسخ.

المطلب الرابع: الفرق بين الطلاق والفسخ.

المطلب الخامس: حكم التفريق بين الزوجين بسبب العيب.

المطلب السادس: التفريق بين الزوجين بسبب المرض الوراثي.

المبحث الرابع: أثر التواطؤ في الفحص الطبي قبل الزواج في العقد، مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الأردني:

المطلب الأول: أثر اكتشاف القاضي التواطؤ في الفحص الطبي في العقد.

المطلب الثاني: أثر التواطؤ في الفحص الطبي مع علم كلا الطرفين به في العقد.

المطلب الثالث: أثر التواطؤ في الفحص الطبي مع علم كلا الطرفين بجزء منه في العقد.

المطلب الرابع: أثر التواطؤ في الفحص الطبي قبل الزواج من أحد الزوجين من غير علم الطرف الآخر في العقد.

الخاتمة وتشمل أهم النتائج والتوصيات.

المراجع.

المبحث الأول: مفهوم التواطؤ في الفحص الطبي قبل الزواج وخصائصه والألفاظ ذات الصلة:

المطلب الأول: مفهوم التواطؤ في الفحص الطبي قبل الزواج.

ولتحديد معنى التواطؤ في الفحص الطبي قبل الزواج لابد من تحليل تركيب المفهوم، من خلال تعريف كل مصطلح على حِدة لغة واصطلاحًا.

الفرع الأول: مفهوم التواطؤ لغة واصطلاحًا:

أولًا: التَّوَاطُؤُ في اللغة: مَصْدَرُ تَوَاطَأَ، وَأَصْلُ فِعْلِهِ الثُّلَاثِيِّ: وَطِئَ بمعنى التَّوَافُقُ، يُقَال: تَوَاطَأْنَا عَلَى الْأَمْرِ: تَوَافَقْنَا، وَتَوَاطَؤُوا عَلَيْهِ: إِذَا تَوَافَقُوا، وتواطأه، أي: وافقه واتفق معه عليه[1]، وهي كلمة تدل على

(١) ابن منظور، لسان العرب (١/١٩٩). ابن فارس، معجم مقاييس اللغة (٦/١٢٠-١٢١)، القاموس المحيط، ص ٧١.

تمهيد شيء وتسهيله وتذليله[١]، يقال: وطّأت لك الأمرَ، إذا هيّأته[٢]. وَحَقِيقَتُهُ كأن كلًّا من الطرفين وَطِئَ ما وَطِئَه الآخر للوصول إلى مبتغاهما[٣].

ومنه قوله الله -تعالى-: (لِّيُوَاطِئُوا عِدَّةَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ) أي: ليوافقوا[٤]. وفي حديث ليلة القدر أن النبي ﷺ قال: «أَرَى رُؤْيَاكُمْ قَدْ تَوَاطَأَتْ فِي العَشْرِ الأَوَاخِرِ»[٥]. أي: توافقت[٦]

ثانيًا: التواطؤ اصطلاح:

لايوجد عند الفقهاء تعريف مستقل للتواطؤ، ولم يخْرج الْمَعْنَى الِاصْطِلَاحِيُّ عندهم عَنِ الْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ؛ بناء على ذلك عرف التَّوَاطُؤُ بأنه: (تَوَافُقُ شَخْصَيْنِ أَوْ أَكْثَر عَلَى أَمْرٍ مَا إِمَّا مَعًا أَوْ مُتَعَاقِبَيْنِ)[٧] عرّفه العبدري بأنها: (إظهار العاقدين فعل ما يجوز ليتوصلا به إلى ما لا يجوز، أو التذرع بشيء جائز في الظاهر إلى باطن ممنوع في الشريعة..»[٨].

---

(١) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة (٦/ ١٢٠-١٢١).

(٢) الفراهيدي، كتاب العين (٧/ ٤٦٧).

(٣) جبل، المعجم الاشتقاقي المؤصل لألفاظ القرآن الكريم (٣/ ١٣٠٦).

(٤) الراغب، المفردات (٨٧٥). الهروي، الغريبين في القرآن والحديث باب الواو مع الطاء (٦/ ٢٠١٢).

(٥) أخرجه البخاري في كتاب التهجد، باب: فَضْلِ مَنْ تَعَارَّ مِنَ اللَّيْلِ فَصَلَّى، (حديث: ١١٥٨).

(٦) ابن الأثير،النهاية في غريب الحديث (٥/ ٢٠٢).

(٧) الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – الكويت، الطبعة الثانية، دارالسلاسل – الكويت، ١٤٠٤ - ١٤٢٧هـ (١٤/ ١١٣). ملا، دررالحكام (٣/ ٣٩٠) (٢/ ٤١٤) الطحاوي، شرح مختصر الطحاوي (٧/ ١٠٤) وجاء بمعنى هذا المفهوم في المراجع التالية: النفزي، النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ (٢/ ١٠) ابن رشد، المقدمات الممهدات (١/ ٢٥١) الماوردي، الحاوي الكبير (١٤/ ٣٩٤)، الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (٣/ ٤١٦).

(٨) العبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل (٦/ ٢٦٨).

وهذا يعني أن التواطؤ لفظ عام، ولا يختص بموضوعٍ معينٍ، ولذلك لا بد من إتباعه بما يخصصه من العبارت والألفاظ، فالمسائل الفقهية التي وردت فيها كلمة التواطؤ أو المواطأة جاءت متبعة بما يخصصها من العبارات؛ وذلك لأن التواطؤ لفظ عام، ولا يختص بموضوعٍ معينٍ؛ لذا فإن هذا المصطلح له معان عدة في الفقه على النحو الآتي:

اولًا- إذا كان التواطؤ من طرف واحد (أي تواطؤ فردي دون المفاعلة) فإنه يقصد به: (تبييت النية لإتيان تصرف يخالف ظاهره)[1] لا يلزم من التواطؤ أن يكون التصرف أو العقد المؤدي إلى المبتغى صادرًا من طرفين، بل لو بيّت طرف واحد النية على إظهار ما يبطنه ليحصل على ما مبتغاه فهذا يوصف بأنه تواطؤ؛ لذلك غلب استخدام مصطلح التواطؤ في باب الجنايات؛ لأن الجناية يخطط لها من طرف واحد في أغلب الأحوال.

ثانيًا: - إذا كان التواطؤ من طرفين فأكثر فقد عرّفه بعضهم بأنه:

عرّفه الزحيلي بأنه: (الاتفاق السابق)[2]

عرفه عبدالستار أبو غدة بأنه: (تعهد من طرفين بإجراء تصرفات معينة في المستقبل) [3].

---

(١) أربونا، محمد برهان، أشراط ضبط التواطؤ في المعاملات للمؤسسات المالية الإسلامية، بحث مقدم إلى مؤتمر الهيئات الشرعية – هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ١٤-١٥ أبريل ٢٠١٤م.

(٢) الزحيلي، الفِقْهُ الإسلامِيُّ وأدلَّتُهُ (٧/٥٦٣٥).

(٣) عبدالستار أبو غدة، المواطأة على إجراء العقود والمواعدات المتعددة، في صفحة واحدة، بحث مقدم إلى المؤتمر الفقهي الأول للمؤسسات المالية الإسلامية، تنظيم شركة شورى للاستشارات الشرعية.

وهذا التعريف يقتضي بأن يكون التواطؤ هو التفاهم أو الاتفاق المسبق، ولم يبرز الجانب الباطني المخالف للظاهر للتواطؤ، بل اكتفى بالنظر إلى الترتيبات المسبقة للتعاقد[١].

وعرف محمد برهان التواطؤ بأنه: (وصف ذاتي خفي باطني – قد يكون صوريًا أو حقيقيًا – تظهره نتائج التصرف أو التعاقد الذي يقدم عليه المتعاقدان، لتحقيق المقصود الجائز أو المحظور شرعًا، بحسب الملابسات والأوصاف والحالات التي يتصف العقد أو التصرف بها)[٢].

ومقصدنا في التواطؤ في هذا البحث هو : الاتفاق المسبق على الفحص الطبي.

الفرع الثاني: مفهوم الفحص الطبي لغة واصطلاحًا:

يعد الفحص الطبي مرحلة من المراحل الثلاث التي يتكون منها العمل الطبي للوصول إلى أمور خفية، إلى جانب مرحلة التشخيص ومرحلة العلاج، وهو وسيلة وقائية من الأمراض المختلفة[٣]

أولًا: الفحص لغة: البحث عن الشيء بدقة، وشدة الطلب والكشف والاستقصاء عنه للوصول إلى أمور خفية [٤].

---

(١) أربونا، أشراط ضبط التواطؤ في المعاملات للمؤسسات المالية الإسلامية.

(٢) المرجع السابق.

(٣) آل الشيخ مبارك، قيس بن محمد، التداوي والمسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية، المؤسسة الطبية في الشريعة الإسلامية، الموسوعة الطبية الحديثة، مؤسسة شجل العرب، القاهرة، الطبعة الثانية، الجزء الخامس، ص ١٠٢٩.

(٤) ابن منظور، لسان العرب، مادة فحص (٣٣٥٦/٥)، الرازي، مختار الصحاح مادة فحص (٥١٧/١)، المصباح المنير مادة فحص (٤٦٣/٢).

ثانيًا: الطبي لغة: نسبة إلى الطَب: وهو علاج الجسم والنفس. وتَطَبَّبَ لَهُ: سأَل لَهُ الأَطِبَّاءَ. وجمعُ الْقَلِيلِ: أَطِبَّةٌ، وَالْكَثِيرِ: أَطِبَّاء[1]. وهو يَدُلُّ عَلَى العِلْمِ بِالشَّيْءِ وَالمَهَارَةِ فِيهِ. وَيُقَالُ لِلَّذِي يَتَعَهَّدُ مَوْضِعَ خُفِّهِ أَيْنَ يَطَأُ بِهِ طَبٌّ أَيْضًا. وَلِذَلِكَ سُمِّيَ السِّحْرُ طِبًّا[2] فالطبُّ والطبيب: الحاذق من الرجال الماهر بعمله[3].

ثالثًا: الفحص الطبي في الاصطلاح:

عرف الفحص الطبي بأنه: «القيام بالكشف على الجسم بكل الوسائل المتاحة من أشعة وكشف مخبري وفحص جيني؛ لمعرفة ما به من أمراض».[4]

وعرف أيضًا بأنه: «معرفة حالة الإنسان الصحية، كإجراء وقائي يساعد على صيانة الصحة، وعلى الكشف المبكر للأمراض وهي في طورها الأول».[5]

يمكن تعريف الفحص الطبي بأنه: البحث الدقيق عن الأمراض والعيوب الخفية من أجل الوقايةمنها أو علاجها ومداواتها.

الفرع الثالث: الزواج لغةً واصطلاحًا:

أولًا: الزواج لغةً: الاقتران، فهو يَدُلُّ عَلَى مُقَارَنَةِ شَيْءٍ لِشَيْءٍ. وَكُلُّ شَيْئَيْنِ اقْتَرَنَ أَحدهما بِالْآخَرِ: فَهُمَا زَوْجَانِ، قَالَ اللَّهُ -تَعَالَى-: (وَزَوَّجْنَاهُمْ بِحُورٍ عِينٍ)، أَي قرنَّاهم بِهِنَّ، وَجَمْعُ الزَّوْجِ أَزواج وزِوَجَةٌ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: (يَا أَيُّهَا

(١) ابن منظور، لسان العرب مادة طبب (١/٥٥٣)، مختار الصحاح مادة طبب (١/٤٠٣).
(٢) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة في كِتَابُ الطَّاءِ، بَابُ الطَّاءِ فِي الْمُضَاعَفِ وَالْمُطَابِقِ (٣/٤٠٧).
(٣) ابن منظور، لسان العرب مادة طبب (١/٥٥٣)، مختار الصحاح مادة طبب (١/٤٠٣).
(٤) العازمي، عيدة سيف مبارك عونمر، الحكم الشرعي للفحص الطبي قبل الزواج، مجلة الدراسات العربية، كلية دار العلوم، جامعة المنيا، مصر، مجلد ١، عدد ٢٧، يناير ٢٠١٣، ص٢١٢.
(٥) عضيبات، صفوان محمد، الفحص الطبي قبل الزواج، دراسة شرعية قانونية تطبيقية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى ٢٠٠٩، ص ٥٤ – ٥٥.

النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ). وَقَدْ تَزَوَّج امرأة وزَوَّجَهُ إياها.[١]

ثانيًا: الزواج اصطلاحًا: عرف بأنه: «ميثاق تراضٍ وترابط شرعي بين رجل وامرأة على وجه الدوام، غايته الإحصان والعفاف وإنشاء أسرة مستقرة برعاية الزوجين»[٢].

وعرفه البنكاني: بأنه: «هو عقد يقصد به حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر، وائتناسه به طلبًا للنسل»[٣].

وعرفه قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (٥): «بأنه عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعًا لتكوين أسرة وإيجاد نسل بينهما»[٤].

وقد ذاع استعمال كلمة الزواج في اقتران الرجل بالمرأة على سبيل الدوام لتكوين المنزل والأسرة، بحيث إذا أطلق الزواج لا يقصد به إلا هذا المعنى[٥].

ويطلق على عقد الزواج النكاح؛ لأنه سبب الوطء المباح.[٦] ويعني النكاح في اللغة: الجمع والضَّمُّ والتداخل، وهو يطلق على العقد والوطءجميعًا.[٧] وهو في الشرع: عقد التزويج، فعند إطلاق لفظه ينصرف إليه مالم يصرفه عنه دليل[٨].

---

(١) ابن منظور، لسان العرب فصل الزاي باب الجيم (٢/ ٢٩١-٢٩٣)، ابن فارس، مقاييس اللغة بَابُ الزَّاءِ وَالْوَاوِ وَمَا يَثْلُثُهُمَا (٣/ ٣٥).

(٢) مدونة الاسرة، المادة ٤ نقلا عن البنكاني، ماجد إسلام، الزواج أحكام وآداب، ص١٥.

(٣) البنكاني، الزواج أحكام وآداب، ص١٥.

(٤) السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني المادة (٥) (١/ ١٠).

(٥) البنكاني، الزواج أحكام وآداب، ص١٥.

(٦) ابن منظور، لسان العرب (٢/ ٦٢٦).

(٧) ابن منظور، لسان العرب (٢/ ٦٢٥-٦٢٦). المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٨/ ٥).

(٨) ابن قدامة، المغني (٧/ ٣).

وعرف الفقهاء النكاح بأنه: «حِلُّ اسْتِمْتَاعِ كُلٍّ مِنْهُمَا بِالْآخَرِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَأْذُونِ فِيهِ شَرْعًا»(١).

ويمكن تعريف الزواج بأنه: عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعًا، بقصد استمتاع كل منهما بالآخر، وائتناسه به لتكوين أسرة وإيجاد النسل.

الفرع الرابع: مفهوم الفحص الطبي قبل الزواج اصطلاحًا:

عرف علماء هذا المصطلح تعريفات عدة، متقاربة في المعنى والمبنى، ومن هذه التعريفات:

عرف الفحص الطبي قبل الزواج بأنه: (تقديم استشارات طبية إجبارية أو اختيارية للخاطبين المقبلين على الزواج، وتقديم شهادة طبية لهم تستند إلى فحوصات مخبرية أو سريرية تجرى لهم قبل إبرام عقد الزواج)(٢).

وعرف أيضًا بأنه: (فحص المقبلين على الزواج قبل إبرام العقد؛ للكشف عن احتمالية حملهم لأمراض وراثية أو معدية أو مضرة يترتب عليها - الأمراض - عدم استقرار الحياة الزوجية، وتقديم الاستشارة المناسبة لحالتهم عن طريق ما يعرف بالشهادة الطبية)(٣).

وعرف قانون الطفل فى ٢٠٠٨ الفحص الطبي قبل الزواج بأنه: (إجراء يتم بالكشف الطبى على الجسم، بكل الوسائل المتاحة، من أشعة وفحص

---

(١) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٣/٨٣).

(٢) عضيبات: الفحص الطبي قبل الزواج، ص ٥٣.

(٣) مرمون، موسي، الفحص الطبي قبل الزواج مستجدات قانون الأسرة ١١/٨٤ لسنة ١٩٨٤، بموجب الأمر رقم ٠٢/٠٥ المؤرخ في ٢٠٠٥/٠٢/٢٧ المعدل والمتمم له، كلية الحقوق جامعة قسنطينة، الجزائر ص٣.

معملي وفحص جيني لمعرفة ما إذا كان هناك مرض، على أن يتم هذا الفحص قبل عقد القران، ويتم إحاطة كلا الطرفين المقبلين على الزواج بوجود العلة وطرق مداواتها)[١].

وقد عرف الفحص الطبيّ قبل الزواج بأنه: (مجموعة من الفحوصات المخبرية والسريرية المعتمدة والمنضبطة، التي يقترح عملها لأي زوجين قبل القيام بعقد الزواج بينهما؛ وذلك من أجل الوصول إلى حياةٍ زوجيةٍ سعيدةٍ، وأطفال أصحّاء من جميع الأمراض، وبالتالي أسرة سليمة ومجتمع سليم)[٢]

فجميع التعريفات التي أوردتها للفحص الطبي قبل الزواج والتي لم أوردها أيضًا، تركز على عدة أمور[٣]:

١- الفحص الطبي قبل الزواج يعني إجراء الفحص للمقبلين على الزواج؛ لمعرفة وجود الإصابة أو حمل لصفة بعض الأمراض الوراثية.

٢- الوقوف على إمكانية نقل الأمراض الوراثية إلى الأبناء.

٣- توضيح الخيارات والبدائل أمام الخاطبين من أجل إيجاد أسرة سليمة صحيًّا بإذن الله.

ويمكن تعريف الفحص الطبي قبل الزواج بأنه: (سلسلة من الفحوصات الطبية المحددة والمنضبطة من قبل المشرع، يقوم بها المقبلون على الزواج

---

(١) صلاح الدين ، عبير، لهذه الأسباب يخاف الشباب من فحص ما قبل الزواج.

(٢) جمعية العفاف، ندوة الفحص الطبي قبل الزواج من منظور طبي وشرعي، تحرير: فاروق، بدران وآخرين، ص ٨٧.

(٣) نوفل، عمر محمود،منع إتمام عقد الزواج بسبب المرض الوراثي، موقع شرعي –موقع الأحكام الشرعية لدى المحاكم الشرعية.

قبل إبرام العقد؛ للتيقن من خلوهما من الأمراض المعدية أو المضرة أو الوراثية، التي يترتب عليها عدم استقرار الحياة الزوجية، وإحاطة كلا الطرفين بشهادة طبية يتبين فيها مدى خلوهما من تلك الأمراض أو احتمالية حملهما لها، وتقديم الاستشارة الطبية المناسبة لهما).

الفرع الخامس: مفهوم التواطؤ في الفحص الطبي قبل الزواج:

وبناء على ما سبق يمكن تعريف التواطؤ في الفحص الطبي قبل الزواج بأنه: (الاتفاق المسبق بين طرفين لإصدار شهادة طبية تبين سلامة الفحوصات الطبية المحددة من قبل المشرع، التي ألزم المشرع فيها المقبلين على الزواج قبل إبرام العقد؛ بهدف تقديمها للقضاء لتسجيل عقد الزواج).

ونقصد (الاتفاق المسبق بين طرفين): فهي تشمل جميع أنواع الاتفاق، سواء أكان الاتفاق مع شخص ليقوم بالفحص عنه، أو مع المستشفى لكي تصدر له شهادة طبية مزورة، تبين فيها سلامة الفحوصات المطلوبة، أو مع المأذون الشرعي لكي يعقد العقد بإصدار شهادة غير معتمدة.

ونقصد (لإصدار شهادة طبية): تلك الشهادات الطبية التي تعتمد من جهة معينة تحددها الدولة، فتخرج منها الشهادات غير الطبية، وكذلك الشهادات الطبية التي تصدر من جهة لا تعتمدها الدولة.

ونقصد (تبين سلامة الفحوصات الطبية): تبين الشهادة السلامة من جميع الفحوصات التي قررها المشرع على المقبلين على الزواج، وصلاحيتهم لإنشاء عقد الزواج بينهم.

ونقصد (المحددة من قبل المشرع): فهي تشمل جميع أنواع الفحوصات التي طلبها وحددها المشرع للمقبلين على الزواج، سواء الفحوصات الطبية للكشف عن الأمراض الوراثية، أو فحوصات الأمراض المعدية والضارة القابلة للانتشار، أو فحوصات التشوهات الخَلقية.

ونقصد (والتي ألزم المشرع فيها المقبلين على الزواج): يخرج منها الفحوصات الاختيارية التي يرغب بفحصها أحد الزوجين، أو يشترطها أحدهما على الآخر.

ونقصد(قبل إبرام العقد): تلك الشهادة التي يتوقف عليها إبرام عقد الزواج، فلا يستطيع القاضي إبرام العقد بدون وجودها.

ونقصد (بهدف تقديمها للقضاء لتسجيل عقد الزواج): يخرج الشهادات الطبية التي تصدر من أجل حاجات أخرى، غير إنشاء عقد الزواج.

المطلب الثاني: خصائص التواطؤ[1]:

يذكر الفقهاء أن للمواطأة في العقود بحسب طبيعتها وتكييفها الفقهي ثلاث خصائص:

الأولى: أنها اتفاق بين طرفين.

والثانية: أن هذا الاتفاق يعد بمثل الشرط المتقدم على تلك العقود، وتسري عليه أحكامه، من حيث الحلُّ والحرمة والصحة والفساد واللزوم والجواز.

(١) حماد، نزيه، العقود المركبة في الفقه الإسلامي، طبعة الأولى في دار القلم، في دمشق، عام ١٤٣٢هـ - ٢٠١١هـ موجود في الخاتمة الكتاب. د. نايف الجريدان، الملتقى الفقهي- بإشراف فضيلة الشيخ عبدالعزيز بن فوزان الفوزان بن فوزان.

والثالثة: أن القوة الملزمة للتواطؤ شرعا هي القوة نفسها للشرط المتقدم على العقد، والشرط المتقدم كالمقارن في الصحة ووجوب الوفاء، وفي الفساد والإلغاء، طالما أن العقد قد اعتمد وانبنى عليها، واتفقت إرادة العاقدين على مراعاة ما جاء فيها.

المطلب الثالث: الألفاظ ذات الصلة بالمواطأة[1]:

هناك عدة ألفاظ ذات صلة بالتواطؤ، منها ما يلي:

أولًا: المصادقة: وهي في اللغة: من الصِّدق، وهو خلاف الكذب، وأصل الصدق: القوة، وسُمي الصدق بذلك لقوته في نفسه[2].

وفي الاصطلاح: هي موافقة شخصٍ لآخر على ما صدر منه[3].

العلاقة بين التواطؤ والمصادقة[4]: التواطؤ تكون بالاتفاق على شيء ما، وأما المصادقة فهي تأتي بعد صدور هذا الاتفاق.

ثانيًا: المواعدة: في اللغة: من الوعد، وهو الترجية بخير أو شر، وغلب استعماله في الخير[5].

---

(١) فليونة، نادر علي، المواطأة على إبرام العقود المالية المتعددة في عقد واحد وتطبيقاتها المعاصرة، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، ١٤٣٦-٢٠١٥م، ص١٤-١٦.

(٢) الفيومي، المصباح المنير (١/٣٣٥). ابن فارس، معجم مقاييس اللغة (٣/٣٣٩).

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – الكويت، الطبعة الثانية، دار السلاسل – الكويت، ١٤٠٤ - ١٤٢٧ هـ (١٤/١١٣).

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية، (١٤/١١٣).

(٥) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة (٦/١٢٥).

وفي الاصطلاح: هي «إخبارٌ بإيصال الخيرِ في المستقبل»[١].

العلاقة بين المواطأة والمواعدة: المواعدة لا تتضمن اتفاقا وإنما إخبار بإمكانية حصول شيء في المستقبل، بخلاف المواطأة التي تتضمن اتفاقًا على حصول شيءٍ في المستقبل.

ثالثًا: التَّمَالُؤ[٢]: في اللغة: هو المعاونة على الأمر والاجتماع عليه[٣].

وفي الاصطلاح: لم يخرج عن معناها في اللغة، وهو التعاون على أمرٍ ما والاجتماع عليه.

فقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه قتل خمسة نفر أو سبعة برجل واحد قتلوه قتل غيلة[٤]، فقال عمر رضي الله عنه: لو تمالأ عليه أهلُ صنعاء لقتلتهم جميعًا »[٥]، أي تعاونوا على قتله.

العلاقة بين المواطأة والممالأة: الممالأة تكون في الأفعال، بخلاف التواطؤ فإنه يكون في الأقوال والأفعال، فالعلاقة بينهما علاقة عموم وخصوص، فالتواطؤ أعمّ من الممالأة، فهو يشمل الممالأة وغيرها.

رابعًا: التحايل: في اللغة: مصدر الفعل تحايل، من التحول وهو التحرك، والحِيلة تحرّكٌ إلى ما يحبه الإنسان، وتقليبُ الفكر حتى يهتدي إلى المقصود[٦].

---

(١) العيني، عمدة القاري (١/ ٢٢٠).

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، (١٤/ ١١٣).

(٣) الفيومي، المصباحالمنير (٢/ ٥٨٠).

(٤) الغِيلة: القتل على حين غِرة، الفيومي، المصباح المنير باب غول (٢/ ٤٥٧).

(٥) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب العقول، باب ماجاء في الغيلة والسحر (حديث: ٣٢٤٦). والبيهقي في (السنن الكبرى) في كتاب: الجراح (الجنايات)، بابُ الْقَوَدِ بَيْنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ، فِيمَا دُونَ النَّفْسِ (حديث: ١٥٩٧٣).

(٦) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة (٢/ ١٢١).

وفي الاصطلاح: هو «التوصل بما هو مشروع لما هو غير مشروع»[١].

العلاقة بين المواطأة والتحايل: التحايل قد يكون فرديًّا من قِبل شخص واحد أو أكثر، وقد يحصل بدون اتفاق، وأما التواطؤ فيكون بين شخصين أو أكثر، ويكون بحصول الاتفاق على شيء ما.

خامسًا: التدليس: في اللغة: مصدر الفعل دلّس، وهو الخداع والخيانة[٢]

وفي الاصطلاح: هو «إخفاء عيب السلعة عن المشتري»[٣] وذلك لإيهامه عدم وجود عيبٍ فيها؛ خداعًا له وخيانة.

العلاقة بين المواطأة والتدليس: التدليس يكون بإخفاء عيب عن العاقد الآخر، وأما التواطؤ فلا يكون فيه إخفاء شيء عن العاقد الآخر؛ لأن العاقدين اتفقا عليه معًا، فلن يغش أحدهما الآخر[٤].

سادسًا: الذرائع: في اللغة: جمع ذريعة، وهي ما يُتوصل بها إلى الشيء، فهي بمعنى الوسيلة إلى الشيء[٥].

وفي الاصطلاح: «التوصل بما هو مصلحة إلى ما هو مفسدة»[٦].

العلاقة بين المواطأة والذرائع: الذرائع قد لا تكون مقصودة، بخلاف التواطؤ فإنه يكون مقصودًا، بل يحصل الاتفاق عليه[٧].

---

(١) قلعجي، معجم لغة الفقهاء، ص١٨٩.
(٢) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة (٢/٢٩٦). الفيومي: المصباح المنير(١٩٨)
(٣) قلعجي، معجم لغة الفقهاء، ص١٢٦.
(٤) السنهوري، الوسيط (٢/٩٩٨)
(٥) الفيومي، المصباح المنير (١/٢٠٧)
(٦) الشاطبي، الموافقات (٥/١٨٣)
(٧) الشاطبي، الموافقات (٥/١٨٣)

سابعًا: التَّضَافُرُ[١]: هو التَّعَاوُنُ وَالتَّجَمُّعُ، يُقَال تَضَافَرَ الْقَوْمُ. إِذَا تَعَاوَنُوا، وَضَافَرْتُهُ: عَاوَنْتُهُ، قَال ابْنُ سِيدهْ: تَضَافَرَ الْقَوْمُ عَلَى الأَمْرِ. تَظَاهَرُوا وَتَعَاوَنُوا عَلَيْهِ[٢].

ثامناً: الِاشْتِرَاكِ[٣]: في اللغة: التَّشَارُكِ.وتأتي بمعنى المخالطة، قَدِ اشْتَرَكَ الرَّجُلَانِ وتَشارَكا وشارَك أَحدُهما الْآخَر[٤]. الِاشْتِرَاكُ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ: فَلَا يَخْرُجُ عَنْ مَعْنَاهُ فِي اللُّغَةِ بِمَعْنَى التَّشَارُكِ[٥].

العلاقة بَيْنَ الِاشْتِرَاكِ وَالتَّوَاطُؤِ: أَنَّ الِاشْتِرَاكَ يُقَالُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِانْفِرَادِهِ حَقِيقَةً، بِخِلَافِ الْمُتَوَاطِئِ. فَإِنَّهُ لَا يُقَالُ حَقِيقَةً إِلَّا عَلَيْهِمَا مُجْتَمَعَيْنِ لَا غَيْرُ. كلفظ النكاح قيل إنه مِنْ الْأَلْفَاظِ الْمُتَوَاطِئَةِقَالَ ابْنُ رَزِينٍ: وَالْأَشْبَهُ أَنَّهُ حَقِيقَةٌ فِي كُلِّ وَاحِدٍ من الْعَقْدِ وَالْوَطْءِ بِاعْتِبَارِ مُطْلَقِ الضَّمِّ[٦].

وَهَذِهِ الْأَلْفَاظُ مُتَقَارِبَةٌ فِي الْمَعْنَى بَل كَالْمُتَرَادِفَةِ.

المطلب الرابع: أسباب المواطأة على الفحص الطبي قبل الزواج :

أولًا: الخوف من الإشاعات بوجود أمراض وراثية في أسرة معينة؛ مما يؤدي إلى عزوف الخطاب عن هذه الأسرة؛ مما يلجئ الفتاة أن تتفق مع أحدى صديقاتها بإجراء الفحص الطبي بدلاً عنها.

ثانيًا: الرغبة في الزواج من شخص ما، ويكون الدم غير ملاءم،فيلجأ إلى

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، (١٤/١١٣) .
(٢) الفيومي، المصباح المنير (٢ / ٣٦٣)، ولسان العرب (٢ / ٥٤٠).
(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية (٤/٣٠٩).
(٤) ابن منظور، لسان العرب مادة شرك (١٠/٤٤٨) .
(٥) الموسوعة الفقهية الكويتية (٤/٣٠٩).
(٦) المردوي، الإنصاف في معرفة الراجح (٨/٥).

التواطؤ لإخراج شهادة طبية تساعده على الموافقة على عقد الزواج والاقتران بمن يرغب، مع علمه أو العكس.

ثالثًا: الخوف من إبعاد المقبلين على الزواج أو تفريقهما عن بعضهما بعد اتفاقهما عليه، عند اكتشاف مشكلة صحية عند أحدهما [1].

رابعًا: قد يكون الدافع في الاتفاق بين الزوجين أن يسقط كل منهما حقه في بعض العيوب الموجودة في الآخر.

المبحث الثاني: الفحوصات الطبية المطلوبة قبل الزواج، وفوائدها، ومشروعيتها، والزام المشرع لها:

المطلب الأول: الفحوصات الطبيّة المطلوبة قبل الزواج[2]:

(١) هيكل، هاديه أحمد، محاضرة في الفحص الطبي قبل الزواج.

(٢) المدخلي، محمد بن منصور ربيع، الكشف الطبي قبل النكاح وآثاره الطبية والفقهية والنظامية، مجلة الحكمة – السعودية، المجلد/العدد: ع ٣٨، ٢٠٠٩م ص١٣٩-١٤١. العازمي، الفحص الطبي قبل الزواج من منظور الفقه الإسلامي ص٢١٦-٢١٧. خالد، عمرو، مستجدات طبية معاصرة من منظور فقهي، ص ٢٨٤- ٢٨٥. البار، محمد علي، الفحص الطبي قبل الزواج والاستشارة الوراثية ص ١٦ وما بعدها.

أنواع الفحوصات: أولاً: فحوصات الرجل: ١- فحص البول والبراز وصورة الدم الكاملة وسرعة الترسيب، وهذه الاختبارات تظهر نصف أمراض الإنسان (تقريبًا).٢- تحليل المني عند الرجل. ٣-فحص البروستاتا. ٤-مرض السكر، هو أخطر الأمراض الوراثية. ٥- فحص الكبد والكلى والقلب.٦- اختبار الزهري.٧- تحديد نوع عامل الريسوس Rh؛ لتجنب عواقبه في الأطفال المولودين بعد أول طفل.

ثانيًا: فحوصات المرأة: ١- تختبر المرأة في المعمل الاختبارات العامة (الزهري والبول والبراز وصورة الدم الكاملة وسرعة الترسيب)، وتحديد نسبة الهرمونات. ٢- واختبار عامل الريسوس Rh في الدم هو أهم اختبار للمرأة؛ لأنه يؤثر في الحمل، وفي حياة أولادها. ٣- ومن الاختبارات الخاصة بالمرأة اختبار توكسوبالزموزس الخاص بمرض القطط والكلاب. ٤- وقد يعمل اختبار بالموجات الصوتية للرحم والمبيض وقناتي البيض. العازمي، الفحص الطبي قبل الزواج من منظور الفقه الإسلامي ص٢١٦-٢١٧.

تنحصر الفحوصات المطلوبة قبل الزواج بما يلي:

أولًا : الفحوصات الطبية للكشف عن الأمراض الوراثية:

فمن الفحوصات الطبية اللازمة للكشف عنها فحص التلاسيميا، بالإضافة إلى باقي فحوصات الدم وتكسرها، إذ ليس مرض التلاسيميا هو المرض الوحيد الذي يصيب الدم، ولكنه الأكثر انتشارًا، فمرض الأنيميا المنجلية مثلًا منتشرٌ أيضًا. أما الأمراض الوراثية الأخرى فيكون الفحص عادة انتقائيًا طبقًا لظروف كل عائلة.

ثانيًا: الفحوصات الطبية للكشف عن التشوهات الخَلقية:

لابد من عمل فحوصات تظهر مدى السلامة من التشوهات الخلقية لكلا الخاطبين، خاصة تشوهات الجهاز التناسلي التي تؤثر في العلاقة الجنسية بين الزوجين، ومن خلاله يمكن الكشف عن معرفة مدى القدرة على الإنجاب من الطرفين.

ثالثًا: الفحوصات الطبية لمعرفة الأمراض المعدية والضارة القابلة للانتشار:

الكشف عن الأمراض الضارة والمعدية القابلة للانتشار عن طريق الاتصال الجنسي أو المخالطة اللاصقة، ومن هذه الفحوصات: عمل وظائف الكبد، والتهاب الكبد الوبائي، والالتهابات الجنسية كمرض الزهري والإيدز، ومرض الهربس الجنسي بالإضافة إلى أمراض الكلى المزمنة.

رابعًا: فحوصات أخرى، يرى الطبيب ضرورة إجرائها. هذا مع الأخذ بعين الاعتبار أنّ لكل مجتمع من المجتمعات مشكلاتٍ صحيةً محليةً أو أمراضًا خاصة؛ ولهذا يمكن تكييف برنامج الفحص قبل الزواج بما يتلاءم مع الأمراض الشائعة في كل مجتمع.

المطلب الثاني: أهمية الفحص الطبي قبل الزواج وفوائده وسلبياته:

الفرع الأول: أهمية الفحص الطبي قبل الزواج:

من حق كل طرف يريد الارتباط بالطرف بالآخر أن يكون على علم مسبق بحال صاحبه قبل الارتباط به؛ وذلك من أجل أن تحصل الألفة والمودة بينهما، ولا يشعر أحدهما أنه قد غبن، أو أن حياته في خطر مستمر بعد الارتباط به. وقد كان المسلمون يتميزون سابقًا عند الإقدام على الارتباط بغيره بالصدق والأمانة في الإخبار عن نفسه وما فيه من عيوب نفسية أو جسدية عمومًا، فعن أم سلمة -رضي الله عنها- قالت: «أَرْسَلَ إِلَيَّ رَسُولُ اللهِ ﷺ حَاطِبَ بْنَ أَبِي بَلْتَعَةَ يَخْطُبُنِي لَهُ، فَقُلْتُ: إِنَّ لِي بِنْتًا وَأَنَا غَيُورٌ، فَقَالَ: «أَمَّا ابْنَتُهَا فَنَدْعُو اللهَ أَنْ يُغْنِيَهَا عَنْهَا، وَأَدْعُو اللهَ أَنْ يَذْهَبَ بِالْغَيْرَةِ»[1].

ولما ضعفت النفوس وتدنت الأمانة والصدق عند الناس عمومًا، وكثر التدليس أصبحت الحاجة للتأكد من سلامة الزوجين من العيوب أمرًا ضروريًّا ويكون ذلك بالفحوصات الطبية.

كما أن هناك بعض الأمراض التي يحملها كل طرف من المقبلين على الزواج وهو لا يعلم بها، تؤثر في استقرار الحياة الزوجية واستمرارها، كالأمراض الوراثية التي ينتج منها ذرية مصابة بمرض ما إذا تم اتفاق الطرفين بحملهما لنفس المرض، وهذا لا يمكن كشفه إلا بالفحوصات الطبية للمقبلين على الزواج.

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب: الجنائز، باب: مَا يُقَالُ عِنْدَ الْمُصِيبَةِ (حديث: ٩١٨) .

وكذلك الفحص الطبي قبل الزواج يتيح معالجة الحالات المصابة بالأمراض التي لا يعرف عنها أحد الزوجين؛ لأنه كلما كان اكتشاف المرض مبكرًا كانت نتيجة العلاج الذي يتلقها إيجابية[١].

إن فكرة الفحص الطبي قبل الزواج قد وجدت أساسًا لحماية سلامة الزوجين وسلامة أبنائهما وتأمينها، فالفحص الطبي يعد مفتاح الزواج الآمن، فهو من الوسائل الوقائية الفعالة في الحد من انتشار الأمراض المعدية والوراثية والخطرة[٢].

الفرع الثاني: فوائد الفحص الطبي قبل الزواج وإيجابياته[٣]

لا شك في أن للفحص الطبي قبل الزواج فوائد كثيرة، من أهمها ما يأتي:

أولًا: نشر الوعي بمفهوم الزواج الصحي الشامل[٤].

ثانيا: الكشف عن قدرة الخاطبين على المعاشرة الزوجية، والتأكد من عدم وجود عجز جنسي، أو أمراض تناسلية أو عيوب عضوية تحول دون تحقيق المقصد الشرعي من الزواج، ومقدرة كل منهما على الإنجاب وعدم وجود العقم. وبالتالي تفادي أهم سبب من أسباب الطلاق؛ لما في كل واحد من الزوجين من فطرة الأبوة أو الأمومة[٥].

---

(١) الهاجري، الفحص الطبي قبل الزواج في القانون الكويتي، ص٥٢٦ +

(٢) الهاجري، الفحص الطبي قبل الزواج في القانون الكويتي ص٥٢٥-٥٢٦.

(٣) مرمون، الفحص الطبي قبل الزواج مستجدات .العازمي، الفحص الطبي قبل الزواج من منظور الفقه الإسلامي، ص٢١٣- ٢١٤ ،

(٤) هيكل، محاضرة في الفحص الطبي قبل الزواج.

(٥) عضيبات، الفحص الطبي قبل الزواج، ص ٩٠. المدخلي، الكشف الطبي قبل النكاح و آثاره الطبية، ص١٤٥ - ١٥١ +

ثالثًا: يعد الفحص الطبي قبل الزواج من الوسائل الوقائية والفعالة في الحد من انتشار الأمراض الوراثية والمعدية، والتقليل من ولادة أطفال مشوهين، أو معاقين بقدر الإمكان.

رابعًا: توفير الطمأنينة والهدوء النفسي للمقبلين على الزواج، حيث يكونون على علم بالأمراض الوراثية المختلفة المحتملة للذرية -إن وجدت-، فتتسع الخيارات في عدم الإنجاب أو عدم إتمام الزواج أو فحص الجنين في أيامه الأولى ومراقبته[١].

خامسًا: التحقق من وجود أمراض مزمنة مؤثرة في مواصلة الحياة الزوجية واستقرارها، مثل السرطانات وغيرها؛ لما له دور في إرباك استقرار الحياة بعد الزواج[٢].

سادسًا: الكشف عن أمراض لا تمنع، ولكن تؤثر في الحمل والولادة، والذرية مثل عامل الريسوس Rh ومرض القطط والكلاب[٣].

سابعًا: التقليل من الأعباء المالية للأسر وللدولة، الناتجة من علاج المصابين بالأمراض الوراثية أو المعدية، التي يكلف علاجها مبالغ مالية ضخمة ترهق كاهل الزوجين، وتزيد من أعباء ميزانية المستشفيات والمراكز الصحية[٤].

ثامنًا: تجنب الأعباء النفسية والاجتماعية للأسر التي يعاني أطفالها من أمراض وراثية.

(١) عضيبات، الفحص الطبي قبل الزواج، ص ٩٠.
(٢) محمد، العمري محمود علي محمد: التدابير الشرعية للعناية بالجنين، رسالة ماجستير في الفقه والتشريع، جامعة الأردن، سنة ١٩٩٢، ص ٢٠.
(٣) العازمي، الفحص الطبي قبل الزواج من منظور الفقه الإسلامي، ص٢١٣.
(٤) محمد، التدابير الشرعية للعناية بالجنين، ص ٨٩.

تاسعًا: توفير فرصة الزواج الآمن الصحي، وإنجاب أطفال أصحاء.

عاشرًا: المحافظة على صحة النسل، وعلى صحة الذرية، وهذا الهدف هو من الضروريات، والكليات الست.

الحادي عشر: الكشف عن الأمراض النفسية المؤثرة في العلاقة بين الطرفين.

الثاني عشر: العلاج المبكر لهذه الأمراض ما دام ذلك ممكنًا[١]

الثالث عشر: حماية الزوجين من الأمراض المعدية الخطيرة قبل الزواج، حيث تنتقل بعض هذه الأمراض عن طريق الاتصال الجنسي مثل الإيدز، وبعضها بمجرد المجاورة والاحتكاك.

الرابع عشر: المحافظة على الزواج نفسه، وعلى كيان الزوجية، حيث إن كيانه قد ينهدم إذا فوجئ أحدهما بالإصابة بهذه الأمراض.

الخامس عشر: تقديم النصح للمقبلين على الزواج إذا تبين وجود ما يستدعي ذلك.

السادس عشر: إن مرض (الثلاسيميا) هو المرض الذي ينتشر بشكل واضح في حوض البحر المتوسط، وكذلك مرض (المنجلية) فهو ينتشر في الخليج العربي، وهذان المرضان توجد وسائل للوقاية من حدوثهما قبل الزواج[٢]

السادس عشر: الفحص الطبي قبل الزواج يجنب الطرف المصاب من الزوجين المسؤولية الجنائية في نقل العدوى للطرف الآخر[٣].

---

(١) الأشقر، أسامة بن عمر سليمان، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، دار النفائس - عمان، ط١، ١٤٢٠، ٢٠٠٠م، ص ١٩.

(٢) الهاجري، الفحص الطبي قبل الزواج في القانون الكويتي.

(٣) المدخلي، الكشف الطبي قبل النكاح و آثاره الطبية، ص ١٥١.

الفرع الثالث: سلبيات الفحص الطبي قبل الزواج[1]:

للفحص الطبي قبل الزواج، كغيره من الأمور المستخدمة، له سلبيات قد تؤثر في تطبيقه وسيره الصحيح، ومن هذه السلبيات:

أولًا: قد يؤدي الفحص الطبي إلى وقوع القلق والاضطراب والاكتئاب والإحباط الاجتماعي عند الزوجين أو أحدهما، وربما اليأس إذا ما تم إعلام الشخص بأنه سيصاب هو أو ذريته بمرض عضال لا شفاء منه من الناحية الطبية، خاصة أن الأمور الطبية تخطئ وتصيب.

ثانيًا: قد تحرم هذه الفحوصات البعض من فرصة الارتباط بزواج نتيجة فحوصات قد لا تكون أكيدة، وقد تسبب لأحد الأطراف الذي كان يحلم بالارتباط صدمة نفسية تصرفه عن الزواج تمامًا، وهي غير مؤكدة تمامًا.

ثالثًا: إفشاء أسرار نتائج الفحص الطبي وإساءة استعمالها، فقد يحدث تسريب لنتائج الفحص وإفشاء معلوماتها ويتضرر أصحابها، لاسيما المرأة؛ فقد يعزف عنها الخطاب، إذا علموا أن زواجها لم يتم، بغض النظر عن نوع المرض، وينشأ عن ذلك مشاكل كثيرة[2].

رابعًا: عدم فهم اعتقاد من بعض الناس أن إرادة الله -تعالى- ومشيئته نافذه حتى ولو أجريت جميع الفحوصات، مما أدى هذا إلى إهمال إجراء

---

(١) الهاجري، الفحص الطبي قبل الزواج في القانون الكويتي، ص ٥٢٤-٥٢٥. حتحوت، حسان، قراءة في الجينوم البشري ص ٧. الشريف، محمد عبدالغفار، بحثه السابق، البار، الفحص الطبي قبل الزواج. هيكل، محاضرة في الفحص الطبي قبل الزواج.

(٢) محمد، التدابير الشرعية للعناية بالجنين، ص ٩١-٩٢.

الفحص أو عدم الاهتمام بنتائجه، حتى لو ظهرت احتمالات عالية بالإصابة بالمرض وانتقالها إلى الأبناء [١].

خامسًا: التكلفة المادية التي يتعذر على البعض الالتزام بها، وفي حال إلزام الحكومات بجعل الفحص شرطًا للزواج ستزداد المشاكل حدة، وإخراج الشهادات الصحية من المستشفيات الحكومية وغيرها، أمر في غاية السهولة، فيصبح الأمر مجرد روتين يعطى مقابل مبلغ من المال[٢].

سادسًا: إن عدم وجود جزاءات قانونية رادعة في حالة عدم الالتزام بالفحص الطبي قبل الزواج، وتجاهله من طرف المقبلين على الزواج قلل من المصداقية في أداء هذا الفحص، بحيث أصبح هذا الفحص مجرد شهادة طبية تعطى للفاحصين بدون فحصهم، وأصبح المقبلون على الزواج يحصلون عليها، إما لمعرفة أو قرابة أو لمحسوبية وواسطة أو لرشوة من المال.

المطلب الثالث: مشروعية الفحص الطبيّ قبل الزواج.

اهتم الإسلام بالوقاية من الأمراض قبل حدوثها؛ وذلك من أجل تحصين أفراد المجتمع بما يمنع انتشار الأمراض بينهم، سواء كانت وراثية أو معدية، قال رسول الله ﷺ: (لا يوردن ممرض على مصح). وقوله أيضًا: (إذا وقع

---

(١) عضيبات، الفحص الطبي قبل الزواج، ص ٩٧.

(٢) البار، الفحص قبل الزواج، بحث مقدم إلى ندوة الهندسة الوراثية في الكويت، ١٩٩٨ ص٣٠، ٣٥. الحازمي، محسن، الاسترشاد الوراثي (٦٨٢/٢). الأشقر، مستجدات فقهية، ص ٨٦، البراري، محمد ناصر، مجالات السياسة الشريعة في الأنكحة، جامعة الإمام محمد بن سعود، المعهد العالي للقضاء.

الطاعون بأرض فلا تدخلوها). لهذا حث الإسلام على الاهتمام باختيار الزوجة وتأكيد أثر الوراثة في هذا الاختيار، حيث قال ﷺ: «تَخَيَّرُوا لِنُطَفِكُمْ، وَانْكِحُوا الْأَكْفَاءَ، وَأَنْكِحُوا إِلَيْهِمْ»[1] فقد أمر بطلب أن يتخير للنطف خير المناكح وأزكاها[2] وذلك إشارة إلى سلامة الأصل الذي تخرج منه النطفة، وسلامة المكان الذي تنمو فيه[3]. وكما اهتم الإسلام بالوقاية من الأمراض اهتم بعلاجها بكل الوسائل المشروعة. قال رسول الله ﷺ: (يا عباد الله، تداووا فإن الله -عز وجل- لم يضع داء إلا وضع له دواء، غير الهرم). وكل هذا يتحقق بالفحص الطبي؛ لأن المقصود من الفحص الطبي قبل الزواج الحفاظ على سلامة الزوجين، واستقرار الأسرة إذ إن الفحوصات الطبية لا تتوقف عند الأمراض المعدية أو المضرة أو التشوهات والأمراض الوراثية فحسب، إنما تدخل فيها أمراض عادية، قد يكون بالإمكان تداركها بالعلاج، كإعطاء تطعيمات لتجنب حدوث أي مشكلات للجنين في المستقبل، وفي ذلك تحقيق لإحدى الكليات الخمس التي حافظ عليها الشرع، وهي حفظ النفس وحفظ النسل.

الناظر في القرآن الكريم والسنة النبوية يجد الكثير من الأدلة التي تدل على مشروعيّة هذا الفحص الطبي قبل الزواج، ومنها:[4]

(١) أخرجه ابن ماجه في (سننه) كتاب: النكاح، بَابُ: الْأَكْفَاءِ (حديث: ١٩٦٨) وقال الألباني: حسن

(٢) عبدالباقي، محمد فؤاد سنن ابن ماجه كتاب: النكاح، بَابُ الْأَكْفَاءِ (حديث: ١٩٦٨).

(٣) المدخلي، الكشف الطبي قبل النكاح و آثاره الطبية، ص١٥١.

(٤) حتمل، أيمن محمد علي محمود، الفحص الطبي قبل الزواج: طبيًا وشرعيًا وقانونيًا، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات – فلسطين، المجلد/ العدد: ع ٤٠، ٢٠١٦، كانون الأول، ص٢٩١-٣٢٢.

أولًا: قوله -تعالى-: ﴿ وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ [الروم: ٢١].

وجه الدلالة:

أن من أهم مقاصد الزواج تحقيق السكينة والمودة والرحمة بين الزوجين، وأي سكينة وطمأنينة والأسرة يهددها المرض، وولادة أطفال مصابين بأمراض ينتهي بهم إلى الموت؟[1] والفحص الطبي قبل الزواج من الوسائل التي يمكن أن تساعد في تحقيق الطمأنينة للأسرة، وبالتالي تتحقق المودة والرحمة بينهما[2].

ثانيًا:- قال الله -تعالى- على لسان زكريا -عليه السلام-: ﴿قَالَ رَبِّ هَبْ لِى مِن لَّدُنكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً ۖ﴾ [آل عمران: ٣٨] ودعا المؤمنون ربهم قائلين: ﴿رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَٰجِنَا وَذُرِّيَّٰتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ وَٱجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَامًا ﴾ [الفرقان: ٧٤].

وجه الدلالة:

دعت الشريعة المحافظة على النسل، بكونه أحد الكليات الخمس التي تضافرت الآيات والأحاديث على الاهتمام بها، والدعوة إلى رعايتها، وقد دعا الأنبياء -عليهم السلام- والمؤمنون ربّهم أن يرزقهم ذريّةً طيّبةً، ولا تكون

(١) القضاة، الفحص الطبي قبل الزواج ص١٢.
(٢) القضاة، الفحص الطبي قبل الزواج ص١٤.

الذريةُ ذريّةً طيّبةً وقرةَ أعين إذا كانت مشوهة الخلقة، ناقصة الأعضاء، متخلفة العقل، وقد ورد عن النبي -عليه الصلاة والسلام-: «تخيروا لنطفكم»[1]، وعلى هذا فلا مانع من حرص الإنسان على أن يكون نسلُه المستقبلي صالحًا غير معيب، وهذا يتحقق بالفحص الطبيّ قبل الزواج.

ثالثًا: ما روي عن المغيرة بن شعبة أنه خطب امرأة فقال له النبي ﷺ: «انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما»[2].

وجه الدلالة:

ومعنى يؤدم بينكما، أي: تحصل المحبة والاتفاق[3]. فأجاز النبي ﷺ النظر إلى المخطوبة قبل اتخاذ قرار الزواج[4] من أجل الديمومة والاستقرار للحياة الزوجية من حيث ما ظهر من جمال، فمن باب أولى الكشف عن كل ما يؤدي إلى استقرار الحياة الزوجية وديمومتها، وهذايتحقق بالفحص الطبيّ قبل الزواج[5].

رابعًا: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «كنت عند النبي -عليه السلام- فأتاهُ رجلٌ فأخبره أنه تزوج امرأة من الأنصار، فقال النبي ﷺ: أنظرت إليها؟ قال: لا، قال: فاذهب فانظر إليها فإنّ في أعين الأنصار شيئًا»[6].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرجه الترمذي في كتاب: النكاح، باب: ما جاء في النظر إلى المخطوبة (حديث: ١٠٨٩)، وهو حديث حسن.

(٣) ابن قدامة، الشرح الكبير مطبوع مع المقنع (٢٠/ ٢٦، ٢٧).

(٤) الغزالي، إحياء علوم الدين (٢/ ٣٨، ٣٩).

(٥) كنعان، الكشف الطبي قبل الزواج والفحوص الطبية المطلوبة، (٢/ ٨٦٤).

(٦) أخرجه مسلم في كتاب النِّكَاحِ، بَابُ: نَدْبِ النَّظَرِ إِلَى وَجْهِ الْمَرْأَةِ وَكَفَّيْهَا لِمَنْ يُرِيدُ تَزَوُّجَهَا (حديث: ١٤٢٤).

وجه الدلالة:

أن الرسول -عليه الصلاة والسلام- قد أكدّ لهذا الرجل الفحص ولكن بطريق النظر الفاحص حتى لا تؤثر صفاتُ هذه المرأة في الذرية في المستقبل، ودلّ الحديثُ على أنّ في أعين الأنصار بعض الصفاتِ الوراثيةِ وهي العمشُ والصغرُ، وهذه الصفات تنتقل بالوراثة من الأصل إلى الفرع.فمن باب أولى الفحص الطبي الذي يظهر ما هو غير معلوم لصاحبه.

خامسًا: أن النبي ﷺ: بعث أم سليم إلى امرأة، فقال: شمي عوارضها[1]، وانظري إلى عرقوبها[2].

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ أرسل من لها خبرة في النظر والفحص لمن أراد الزواج بها، وذلك باختبار رائحة النكهة والنظر إلى عرقوبها، وهذا توجيه إلى فحص كل ما يؤدي إلى المودة بين الزوجين وإذا كانت هذه الوسائل هي المتعارف عليها في ذلك العصر، فإن الفحص الطبي أصبح بإمكانه إعطاء أدق التفاصيل لكلا الزوجين، فكان فحصه أولى [3].

---

(١) عوارضها: هِيَ الْأَسْنَانُ الَّتِي فِي عَرْضِ الْفَمِ، وَهِيَ مَا بَيْنَ الثَّنَايَا وَالْأَضْرَاسِ، وَاحِدُهَا عَارِضٌ، وَالْمُرَادُ اخْتِبَارُ رَائِحَةِ النَّكْهَةِ. الصنعاني، سبل السلام - (٢ / ١٦٦) الْعُرْقُوب: عَصَب خَلْف الْكَعْبَيْنِ بَيْن مَفْصِل الْقَدَم وَالسَّاق مِنْ ذَوَات الْأَرْبَع، وَمِنْ الْإِنْسَان فُوَيْق الْكَعْب. العظيم آبادي، عون المعبود - (٧ / ١٧٢).

(٢) أخرجه أحمد في المسند،(حديث: ١٣٤٢٤) وقال شعيب الأرنؤوط: حديث حسن. أخرجه الحاكم في صحيحه، كِتَابُ: النِّكَاحِ (حديث: ٢٦٩٩ وقال صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

(٣) كنعان، الكشف الطبي قبل الزواج والفحوصات الطبية المطلوبة، ٢/ ٨٦٤.

سادسًا: قوله -عليه الصلاة والسلام-: «تخيروا لنطفكم»[1].

فقد وصى النبي ﷺ بسلامة الأصل الذي تخرج منه النطفة، وسلامة المكان الذي تنمو فيه، وذلك حفاظًا على النسل في المستقبل، والفحص الطبي يحقق ذلك[2].

سابعًا: النصوص الشرعية التي تحث على الوقاية خيرٌ من العلاج، إذ ورد العديد من النصوص الشرعية التي تشهد بأن الإسلام يحث على الوقاية والحماية، ويدعو إلى العلاج والرعاية، [3]منها:

١- عن عبدالله بن عامر أن عمر -رضي الله عنهما- خرج إلى الشام بعد أن بلغهُ أنّ الوباء قد وقع بالشام فأخبره عبدالرحمن بن عوف أنّ الرسول -عليه الصلاة والسلام- قال: «إِذَا سَمِعْتُمْ بِهِ بِأَرْضٍ فَلاَ تَقْدَمُوا عَلَيْهِ، وَإِذَا وَقَعَ بِأَرْضٍ وَأَنْتُمْ بِهَا، فَلاَ تَخْرُجُوا فِرَارًا مِنْهُ»[4].

٢- قوله ﷺ: «لاَ يُورِدَنَّ مُمْرِضٌ عَلَى مُصِحٍّ»[5] وقوله: «لَا عَدْوَى وَلَا طِيَرَةَ، وَلاَ هَامَةَ وَلاَ صَفَرَ، وَفِرَّ مِنَ المَجْذُومِ كَمَا تَفِرُّ مِنَ الأَسَدِ»[6]

---

(١) أخرجه ابن ماجه في كتاب: النكاح، بَابُ: الْأَكْفَاء (حديث: ١٩٦٨) وقال الألباني: حسن. أخرجه الحاكم في صحيحه كتاب: النكاح، (حديث: ٢٦٨٧) ووافقه الذهبي وقال: هذَا حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ، وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ.

(٢) المدخلي، محمد منصور ربيع، الكشف الطبي قبل النكاح وآثاره الطبية والفقهية والنظامية

(٣) كنعان، الكشف الطبي قبل الزواج، ص ٨٦٥. القضاة، الفحص الطبي قبل الزواج ص١٠-١١.

(٤) أخرجه البخاري في كتاب: الطب، باب: ما يذكر في الطاعون (حديث: ٥٧٣٠). مسلم في كتاب: السلام، باب: بَابُ لَا عَدْوَى، وَلَا طِيَرَةَ، وَلَا هَامَةَ، (حديث: ٢٢٢١).

(٥) أخرجه البخاري في كتاب: الطب، باب: لا هامة (حديث: ٥٧٧١)، أخرجه مسلم في كتاب: السلام، باب: بَابُ لَا عَدْوَى، وَلَا طِيَرَةَ، وَلَا هَامَةَ، (حديث:٢٢١٩).

(٦) أخرجه البخاري في كتاب: الطب، باب: الجذام (حديث: ٥٧٠٧)، ومسلم كتاب: السَّلَام، بَابُ: لَا عَدْوَى، وَلَا طِيَرَةَ، وَلَا هَامَةَ (حديث: ٢٢٢١).

أمر الرسول ﷺ الابتعاد عن مواطن المرض، وعدم التنقل بها؛ وذلك طلبًا للسلامة ووقاية للمجتمع من الأمراض، وحفاظًا على المصلحة العامة.(١) وهكذا الفحص الطبي، فإن طلبه يقي الأسرة من الأمراض المتوقعة. حيث يحقق مصالح شرعية راجحة، ويدرأ مفسدة متوقعة.

والأخذ بالأسباب من أصول الدين، حيث قال عمر رضي الله عنه حين وقع الطاعون بالشام: أفر من قدر الله إلى قدر الله»(٢) جوابًا عن رسالة أبي عبيدة رضي الله عنه: أفرارًا من قدر الله؟.

وقد أثبت الطب الحديث قدرته الأكيدة على اكتشاف العديد من الأمراض المعدية والوراثية، وإمكانية المعالجة للعديد منها قبل أن تؤثر سلبًا في الزوجين والذرية.

ثامنًا: القاعدة التي تقول: «إنّ الحاجة تنزل منزلة الضرورة، عامة كانت أو خاصة»(٣).

وبما أن الهدف من الزواج هو الاستمرارية والديمومة وحسن المعاشرة، وحيثما تكون المصلحة فثَمَّ شرعُ الله، ويكون الفحص أمرًا مشروعًا، خصوصًا أنّ المحافظة على الأسرة وسلامتها من الواجبات، ومن المعلوم أن في عصرنا الحاضر، مع كثرة الأمراض والأوبئة وتفشي الأمراض التي لم تعرف من قبل، واتساع البلاد واختلاط الأسر وتباعدها وعدم إمكانية معرفة

(١) القضاة، الفحص الطبي قبل الزواج، ص١٣.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب: الطب، باب: ما ذكر في الطاعون (حديث: ٥٧٢٩).

(٣) الفاداني، محمد ياسين، القواعد الجنية حاشية المواهب السنية شرح الغرائز البهية في تنظيم القواعد الفقهية، دار البشائر الإسلامية، لبنان، ط ١، ١٩٩١ م، (١/ ٢٨٤).

الأسر وأفرادها برمتها، فإننا بحاجة إلى الفحص[1] قبل الزواج فمعرفة ما في الزوجين قبل الزواج، أفضل من اكتشافه بعد الزواج، ولو علم به قبل الزواج؛ لما وافق على الزواج مما يتسبب بفسخ الزواج وهدم الأسرة[2]، فيكون هذا من المسوغات الشرعية لهذا الفحص.

تاسعًا: حث الإسلام على اختيار الشريك الذي ترعرع في بيئة صالحة، وتناسل من نطفة سليمة، انحدرت من أصل كريم، وجدود أمجاد أصحاء أقوياء. ولعل السر في ذلك كي يولد الأبناء أصحاء، مفطورين على معالي الأمور، مغروسة في أعماق نفوسهم القيم الأصيلة والأخلاق العالية الرفيعة، حتى إذا ما نشؤوا في أسرة كهذه، رضعوا لبان المكارم والفضائل، واكتسبوا الخصال الحميدة، وبذا تنمو في نفوسهم بذرة الخير وكريم العادات ليعيشوها في مستقبلهم مؤهلين بهذه القيم.

وانطلاقًا من هذا المبدأ، أوصى عثمان بن أبي العاص الثقفي أولاده في تخير النطف، وتجنب عرق السوء، حيث قال: «يابَني، الناكح مغترس فلينظر امرؤ حيث يضع غرسه، والعرق السوء قل ماينجب، فتخيروا ولو بعد حين».

وقد أجاب عمربن الخطاب رضي الله عنه عن سؤال أحد الأبناء حين سأله عن حق الولد على أبيه، فقال: «أن ينتقي أمه، ويحسن اسمه، ويعلمه القرآن».[3]

---

(١) الفاداني، القواعد الجنية حاشية المواهب السنية (١/ ٢٨٤).

(٢) شبير، محمد عثمان، موقف الإسلام من الأمراض الوراثية، مجلة الحكمة، لندن، العدد ٦ صفر ١٤١٦، ص ٢١٠. عضيبات، الفحص الطبي قبل الزواج، ص ١٠١.

(٣) القضاة، الفحص الطبي قبل الزواج، ص١٥-١٦ .

وبناءً على ما تقدم تُقتضى مشروعية الفحص الطبي قبل الزواج بل تُندب إليه؛ لما له من الفوائد العديدة إذ يمكن من خلاله أن يكشف عن أمراض وعلل يمكن الوقاية منها، والحد من انتشارها، كمعرفة الأنيميا والتشوهات، والأمراض الوراثية، والأمراض المعدية. خاصة في عصرنا الحاضر مع كثرة الأمراض والأوبئة وتفشي الأمراض التي لم تعرف من قبل، واتساع البلاد واختلاط الأسر وتباعدها، وعدم إمكانية معرفة الأسر وأفرادها برمتها؛ لذا فإننا بحاجة إلى الفحص الطبي للمحافظة على الأسرةوحسن المعاشرة بين الزوجين وسلامة النسل.

المطلب الرابع: الإلزام بالفحص الطبي قبل الزواج:

بما أن الفحص الطبي قبل الزواج مشروع؛ حفاظًا على الأسرةوحسن المعاشرة بين الزوجين وسلامة النسل. ولما له من الفوائد العديدة التي يمكن من خلاله الكشف عن أمراض وعلل يمكن الوقاية منها، والحد من انتشارها قبل أن يكون هناك أي التزام من طرف قبل الآخر، أفيجوز للدولة إصدار تشريع يلزم الراغبين في الزواج بإجراء الفحص الطبي قبل الزواج، وتجعله شرطًا لإتمام الزواج، بحيث يترتب على عدمه عدم إقدام الجهات الرسمية بتوثيق العقد والاعتراف به؟ أم هو اختياري فقط؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يجوز لولي الأمر إصدار قانون يلزم فيه كل المتقدمين للزواج بإجراء الفحص الطبي، بحيث لا يتم الزواج إلا بعد إعطاء شهادة طبية تثبت أنه لائق طبيًا.

وإلى هذا ذهب: محمد الزحيلي وناصر الميمان وحمداني ماء العينين شبيهنا[١]، وعبدالله إبراهيم موسى[٢]، ومحمد شبير[٣]، وعارف علي عارف[٤]، وأسامة الأشقر[٥]. وعبدالرحمن الصابوني[٦]، وحسن صلاح الصغير[٧]. مسلط عبدالله الهاجري[٨] ومحمد منصور ربيع المدخلي[٩] ونصر فريد واصل[١٠].

استدلوا على ذلك بما يلي[١١]:

أولًا: الأدلة العامة من الكتاب السنة على وجوب طاعة ولي الأمر فيما ليس بمحرم.

ومنه قوله -تعالى-: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ﴾ [النساء: ٥٩].

---

(١) ماء العينين، الأمراض التي يجب أن يكون الاختبار الوراثي فيها إجباريًا، مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الوراثة والهندسة الوراثية ٢/ ٧٨١، ٨٢١، ٩٥٦.

(٢) إبراهيم، عبدالله، المسؤولية الجسدية في الإسلام، مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ضمن الوراثة والهندسة الوراثية ص ٣٠٢.

(٣) شبير، محمد عثمان، موقف الإسلام من الأمراض الوراثية، مجلة الحكمة، العدد السادس صفر ١٤١٦هـ ص ٢١٠ .

(٤) الأشقر، مستجدات فقهية، ص ٩٢.

(٥) الأشقر، مستجدات فقهية، ص ٩٣.

(٦) الصابوني، عبدالرحمن، أحكام الزواج في الفقه الإسلامي، مكتبة الفلاح ط١، الكويت ص٢٣٧.

(٧) مدى مشروعية الإلزام بالفحص ١٢١.

(٨) الهاجري، الفحص الطبي قبل الزواج في القانون الكويتي ص٥٣٥.

(٩) المدخلي، الكشف الطبي قبل النكاح و آثاره الطبية والفقهية والنظامية، ص١٦٨-١٧٤.

(١٠) الأشقر، مستجدات فقهية، ص ٩٢.

(١١) الهاجري، الفحص الطبي قبل الزواج في القانون الكويتي ص٥٣١- ٥٣٤. العازمي، الفحص الطبي قبل الزواج من منظور الفقه الإسلامي، ص٢٤٤-٢٤٥. إبراهيم، عبدالله، المسؤولية الجسدية في الإسلام، مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ضمن الوراثة والهندسة الوراثية ص ٣٠٢.

وجـه الدلالـة: أن المباح، إذا أمر به ولي الأمر للمصـلحة العامة، يصبح واجبًا ينبغي إنفاذه والعمل به. واستقرار الحياة الزوجية وحفظ النسل من المصالح التي دعا الشارع إلى المحافظة عليها. فإن وضع الإمام شروطًا للحفاظ عليها وجب على المسلم الالتزام بها وتطبيقها، ولا يصلح التحايل للتخلص منها.

ثانيًا: الأدلة العامة الدالة على حماية الإنسان لنفسه وعدم الوقوع في التهلكة.

ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥].

وجه الدلالة: أن بعض الأمراض المعدية تنتقل بالزواج، فإذا كان الفحص سببًا في الوقاية تعيّن ذلك.

اعترض على هذا[١]:

(أ) إن انتقال الأمراض الوراثية إلى الذرية أمر احتمالي وبنسبة معينة، وهذا لا ينهض لتقييد المباح.

(ب) إن إجراء الفحص قبل الزواج لا يعني خلو الذرية من الأمراض الوراثية؛ لأن الأمراض يصعب حصرها، ومن الصعب ومن المكلف إجراء مسح وراثي شامل.

رد على الاعتراض بما يلي[٢]:

أ- أنه مع التسليم بأن النتيجة احتمالية إلا أن الاحتمال قوي، وخاصة في الأمراض التي ثبت انتشارها في أماكن معينة، وفي عائلات لها تاريخ

(١) الهاجري، الفحص الطبي قبل الزواج في القانون الكويتي، ص٥٣٢ ١

(٢) المرجع السابق.

مرض معين، فهو من قبيل الظن القوي المعتبر شرعًا، وعليه مبنى الأحكام الفقهية.

ب- سلمنا أن الأمراض الوراثية لا تدخل تحت حصر، لكن هذا لا يعني عدم اتخاذ التدابير الوقائية حيال الأمراض التي اكتشفت، وبالجملة ما لا يدرك كلّه لا يترك جلّه.

ثالثًا: الأدلة العامة على وجوب الحفاظ على النسل الذي هو من الضروريات.

قال الله -تعالى- على لسان زكريا -عليه السلام-: ﴿قَالَ رَبِّ هَبْ لِي مِن لَّدُنكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً﴾ [آل عمران: ٣٨] ودعا المؤمنون ربهم قائلين: ﴿رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وَذُرِّيَّاتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ وَاجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَامًا﴾ [الفرقان: ٧٤].

وجه الدلالة:

أن المحافظة على النسل من الكليات التي اهتمت بها الشريعة، فلا مانع من حرص الإنسان على أن يكون نسله المستقبلي صالحًا غير معيب، ولا تكون الذرية صالحة وقرة للعين إذا كانت مشوهة، وناقصة الأعضاء، متخلفة العقل، وكل هذه الأمراض تهدف لتحقيقها عملية الفحص الطبي.

رابعًا: ما روي أن رسول الله ﷺ قال: «تَزَوَّجُوا الْوَلُودَ الْوَدُودَ، فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُمْ الأمم»[1].

وجه الدلالة: أن الأولاد والتكاثر من مقاصد الزواج التي حثت عليها الشريعة

(١) أخرجه أبو داود في كتاب: النكاح، باب: في تزويج الأبكار (حديث: ٢٠٥٠). النسائي في السنن كتاب: النكاح، باب: كراهية تزويج العقيم (حديث: ٣٢٢٧) وقال الألباني: حسن صحيح.

الإسلامية ولا يحدث الإنجاب السليم والتكاثر إلا بالأولاد الأصحاء، وهذا يتبين بالفحص الطبي[١].

خامسًا: ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: إن رسول الله ﷺ قال: «لا توردوا الممرض على المصح»[٢]. ومثله حديث «فر من المجذوم فرارك من الأسد» وقال ﷺ ايضًا (لا عدوى ولا طيرة ولا هامة)[٣]

وجه الدلالة:

أن النص فيه أمر باجتناب المصابين بالأمراض المعدية والوراثية، وهذا لا يتحقق إلا من خلال الفحص الطبي.[٤].

اعترض على هذا[٥]:

الضرر المذكور محتمل ومتوقع، وليس واقعًا بالفعل، وليس المتوقع كالواقع.

رد على الاعتراض[٦]:

الشريعة الإسلامية تنزل ما يكثر وقوعه منزلة ما هو واقع بالفعل، خاصة في انتشار الأمراض الوراثية والمعدية وكثرتها في عصرنا الحالي، والواقع أكبر دليل مشاهد.

---

(١) الهاجري، الفحص الطبي قبل الزواج في القانون الكويتي ص٥٣٢.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) الأشقر، مستجدات فقهية ص ٩٤ – ٩٥، الاستانبولي، لمحمود مهدي، تحفة العروس ص ٣٨ – ٣٩.

(٥) الهاجري، الفحص الطبي قبل الزواج في القانون الكويتي ص٥٣٣.

(٦) المرجع السابق.

سادسًا: إن الفحص الطبي لا يعد افتئاتًا على الحرية الشخصية؛ لأن فيه مصلحة الفرد أولاً، وللجماعة ثانيًا، وحتى لو ترتب عليه ضرر خاص فإنه يتحمل من أجل الضرر العام، كما تقضي بذلك القواعد الفقهية: (يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام) و(يرتكب أهون الشرين وأخف الضررين، وأدنى المفسدتين) و(درء المفسدة أولى من جلب المصلحة).

سابعًا: القاعدة الفقهية: (تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة)[1].

ولا خلاف في أن من حق ولي الأمر تقييد المباح؛ لمصلحة راجحة يراد تحقيقها أو لمفسدة يراد درؤها، ومتى ظهر وجه هذا أو ذاك وجب إنفاذه والعمل به، وولي الأمر عندما يصدر قانون الفحص الطبي فذلك من باب المحافظة على مصلحة المجتمع[2].

ثامنًا: قاعدة «الدفع أسهل من الرفع»[3] حيث إنه إذا أمكن رفع الضرر قبل وقوعه فهذا أولى وأسهل من رفعه بعد الوقوع[4].

تاسعًا: «الوسائل لها أحكام المقاصد»[5].

فإذا كان المقصد سلامة الإنسان العقلية والجسدية فإن الوسيلة المحققة لذلك مشروعة، وطالما أن الفحص الطبي قبل الزواج يحقق مصالح مشروعة

---

(١) السيوطي، الأشباه والنظائر (١/ ١٢١)، الزركشي، المنثور (١/ ٣٠٩).

(٢) الهاجري، الفحص الطبي قبل الزواج في القانون الكويتي ص٥٣٤.

(٣) السبكي، الأشباه والنظائر، (١/ ١٢٧). أحمد الحموي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (٢/ ١٨٤).

(٤) ماء العينين، الأمراض التي يجب أن يكون الاختبار الوراثي فيها إجباريًا ص ٩٥٦. عبدالله إبراهيم، المسؤولية الجسدية في الإسلام، ص ٣٠٢.

(٥) الزامل، شرح القواعد السعدية، ص٣٩.

للفرد الجديد وللأسرة والمجتمع، ويدرأ مفاسد اجتماعية ومالية على المستوى الاجتماعي والاقتصادي، وهذه من الأسباب المأمور بها شرعًا[١].

القول الثاني: لا يجوز إجبار أي شخص لإجراء الفحص الطبي قبل الزواج، ويجوز تشجيع الناس ونشر الوعي بالوسائل المختلفة بأهميته.

وإلى هذا ذهب[٢]: عبدالعزيز بن باز[٣]، وعبدالكريم زيدان[٤]، ومحمد رأفت عثمان[٥]، ومحمد عبدالغفار الشريف[٦].

وعليه فتاوى اللجنة الشرعية بوزارة الأوقاف بدولة الكويت، وفيها أنه يستحب وليس ملزمًا[٧]، وكذا فتوى المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي[٨].

---

(١) الأشقر، مستجدات فقهية، ص ٩٦.

(٢) جريدة المسلمون، ع ٥٩٧ في ١٢ يوليو ١٩٩٦، ورأي الدكتور عبدالكريم زيدان في مناقشاته في مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، شوال ١٤٢٢هـ د. عبدالرشيد قاسم، الفحص الطبي قبل الزواج المنشور في موقع: لها أون لاين. نقلًا عن الهاجري، الفحص الطبي قبل الزواج في القانون الكويتي ص٥٣٤.

(٣) جريدة المسلمون العدد ٥٩٧ بتاريخ ١٢ يوليو ١٩٩٦م. نقلًا عن الهاجري، الفحص الطبي قبل الزواج في القانون الكويتي ص٥٣٤.

(٤) نقل عنه في مناقشات المجمع الفقهي الفقه الإسلامي شوال ١٤٢٢ في موقع الإسلام اليوم.

(٥) عثمان، محمد رأفت، نظرة فقهية في الأمراض التي يجب أن يكون الاختبار الوراثي فيها إجباريًا، كما ترى بعض الهيئات الطبية، ضمن الوراثة والهندسة الوراثية، مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، ص ٩٢٦.

(٦) عثمان، محمد رأفت، حكم الكشف الإجباري عن الأمراض الوراثية – ضمن الهندسة الوراثية – مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، ص٩٧١.

(٧) المدخلي، الكشف الطبي قبل النكاح وآثاره الطبية والفقهية والنظامية ص١٧٨.

(٨) البار، الفحص قبل الزواج ص ٧٨، محمد الجيزاني، فقه النوازل (٣/ ٣٤٦).

استدلوا على ذلك بما يلي:

أولًا: قوله ﷺ: «إِذَا أَتَاكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ خُلُقَهُ وَدِينَهُ فَزَوِّجُوهُ»(١).

وجـه الدلالة:

حث رسول الله ﷺ على تزويج من هو أهل الدين والخلق، ولم يشترط الصحة؛ لأن الأصل في الإنسان أنه سليم(٢).

اعترض على هذا:

الحديث يتكلم عن أهلية الزوج لتزويجه، وهذا لا يعارض إلزام ولي الأمر بالفحص الطبي، إذا رأى مصلحة راجحة للمجتمع في ذلك(٣)..

ثانيًا: قول الرسول ﷺ: (من اشترط شرطًا ليس في كتاب الله فهو باطل)(٤).

إن أركان النكاح وشروطه جاءت محددة من قبل الشارع، وإيجاب أي شرط غيرها فهو زيادة على ما شرعه الله -تعالى- كل شرط ليس في كتابه فهو شرط باطل.

اعترض على هذا (٥):

أن الإلزام بالفحص الطبي شرط لزوم وليس شرط صحة لعقد الزواج، وبالتالي فأي شرط يشترطه ولي الأمر يصبح هذا الشرط واجبًا بإيجاب

---

(١) أخرجه الترمذي كتاب: النكاح، باب: ما جاء إذا جاءكم من ترضون دينه فزوجوه (حديث: ١٠٨٤)، وابن ماجه في (سننه) كتاب: النكاح، باب الأكفاء (حديث: ١٩٦٧) وقال الألباني: حسن.

(٢) الهاجري، الفحص الطبي قبل الزواج في القانون الكويتي ص٥٢٨.

(٣) الهاجري، الفحص الطبي قبل الزواج في القانون الكويتي ص٥٢٨.

(٤) أخرجه البخاري في كتاب: البيوع، باب: البَيْعِ وَالشِّرَاءِ مَعَ النِّسَاءِ (حديث: ٢١٥٥)، ومسلم في كتاب: العتق، باب: إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ (حديث: ١٥٠٤).

(٥) الهاجري، الفحص الطبي قبل الزواج في القانون الكويتي ص٥٢٩.

ولي الأمر له، ويحق له إسقاطه، بخلاف شرط الصحة الذي لا يجوز لأحد إسقاطه[١].

ثالثًا: إن النكاح لا يلزم منه الذرية، فقد يتزوج الرجل لأجل المتعة فقط، فلا وجه لإلزامه بالفحص الوراثي كما في المرأة الآيسة، والرجل كبير السن، حيث يجوز لهما الزواج دون إرادة الذرية.

اعترض على هذا:

أن إنجاب الذرية مقصد من مقاصد الزواج وهو الأصل في النكاح. كما أنه أمر فطري لكل زوج وزوجة، وقد يتزوج من أجل المتعة ولا يقصد الإنجاب ثم يتغير قصده[٢].

رابعًا: لا يوجد في الكتاب ولا في السنة ولا في أقوال الفقهاء السابقين دليل، أو قول باشتراط سلامة الصحة لصحة النكاح[٣].

خامسًا: إن الفحص غالبًا سيكون على أمراض محددة قد لا تتجاوز عشرة أمراض، والأمراض الوراثية كثيرة جدًّا، فإذا ألزمنا الناس بفحصها جميعًا فقد يتعذر الزواج، ويصعب، وينتشر الفساد.

يمكن الاعتراض على هذا:

بأن المقصد من الفحص الطبي هو فحص الأمراض المنتشرة في مجتمع المقبلين على الزواج، وليس القصد فحص جميع الأمراض.

---

(١) الصغير، حسن صلاح، مدى مشروعية الإلزام بالفحص الطبي، دار الجامعة الجديدة ،٢٠٠٧، ص١١٧.

(٢) الهاجري، الفحص الطبي قبل الزواج في القانون الكويتي ص٥٢٩.

(٣) العازمي، الفحص الطبي قبل الزواج من منظور الفقه الإسلامي ص٢٤٤.

سادسًا: تصرفات ولي الأمر في جعل الأمور المباحة واجبة إنما تجب الطاعة إذا تعينت فيه المصلحة أو غلبت للقاعدة الفقهية « تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة»[١].

ولقوله ﷺ: «إنما الطاعة في المعروف»[٢] وإلزام الناس بالكشف قبل الزواج فيه مفاسد عظيمة تزيد عن المصالح المرجوة، وقد تقدم بيانها.

اعترض على هذا[٣]:

بأن المصلحة في الإلزام بالفحص الطبي عن الأمراض الوراثية والمعدية واضحة جلية، في ضوء ما كشف فيه العلم من تفشي الأمراض الوراثية في بعض البلدان والمجتمعات، وهذا يحقق مناط حق ولي الأمر في الإلزام بالفحص الطبي.

سابعًا: ما جاء في الحديث القدسي: «أنا عند حسن ظن عبدي بي»[٤].

وجه الدلالة:

قد تكون نتائج الفحص الطبي غير دقيقه، وتكون نتائج الزواج على خلاف الفحوصات لذا ينبغي للمتقدم للزواج أن يتوكل على الله ويحسن الظن به، وأن يتزوج ولا ينظر للفحوصات[٥].

---

(١) السيوطي، الأشباه والنظائر (١/ ١٢١). الزركشي، المنثور، (١/ ٣٠٩).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب: الأحكام، باب: السمع والطاعة للإمام مالم تكن معصية (حديث: ٧١٤٥)، ومسلم في كتاب الإمارة، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية (حديث: ١٨٤٠).

(٣) الهاجري، الفحص الطبي قبل الزواج في القانون الكويتي ص٥٣١.

(٤) أخرجه البخاري في كتاب: التوحيد، باب قول الله -تعالى-: (ويحذركم الله نفسه) (حديث: ٧٤٠٥)، ومسلم كتاب: الذكر والدعاء، باب: الحث على ذكر الله -تعالى- (حديث: ٢٦٧٥).

(٥) جريدة المسلمون العدد ٥٩٧ بتاريخ ١٢ يوليو ١٩٩٦م والاستدلال للشيخ عبدالعزيز بن باز -رحمه الله.

اعترض على هذا:

أن الأخذ بالأسباب لا يتعارض مع التوكل على الله وحسن الظن به، بل إن الفحص الطبي هو من باب حسن الظن بالله والتوكل عليه؛ لأنه أخذ بالأسباب التي أمرنا الله بها؛[١] لذا قال عمر رضي الله عنه حين وقع الطاعون في الشام: (نفر من قدر الله إلى قدر الله)[٢].

ثامنًا: المفاسد في إلزام الناس بالفحص الطبي قبل الزواج أعظم من المصالح المرجوة منه، والقاعدة الفقهية تقول (درء المفاسد أولى من جلب المصالح)،[٣] ومن المفاسد[٤]:

(أ) عدم القبول النفسي للفحص الطبي لكثير من الشباب؛ تخوفًا من النتائج، سيؤدي إلى عزوفهم عن الزواج.

اعترض على هذا:

نشر الوعي بأهمية الفحص الطبي وإظهار فوائده المستقبلية للمجتمع سيتغلب على عدم القبول النفسي للشباب.

(ب) إلزام الناس بالفحص الطبي قبل الزواج سيحمل الشباب أعباء مالية فوق أعباء الزواج المطلوبة منهم.

---

(١) الهاجري، الفحص الطبي قبل الزواج في القانون الكويتي ص٥٢٨.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب: الطب، باب: الطاعون (حديث:٥٧٢٨)، أخرجه مسلم في كتاب السلام، باب: الطاعون والطيرة والكهانة (حديث: ٥٩١٥).

(٣) السبكي، الأشباه والنظائر (١/١٠٥). السيوطي، الأشباه والنظائر (١/٨٧).

(٤) الهاجري، الفحص الطبي قبل الزواج في القانون الكويتي ص٥٣٠.

اعترض على هذا:

القائلون بمشروعية الإلزام أشاروا بأن الدول تتحمل أعباء الفحص أو تدعمها دعمًا كبيرًا؛ حتى لا ترتفع التكاليف على المقبلين على الزواج.

(ج) إن الإلزام قد لا يحقق فائدة عملية، إذا لجأ الشخص إلى تزوير الشهادة الطبية، أو الرشوة في سبيل الحصول عليها.

اعترض على هذا:

أن هذا سيكون إذا لم يوجد قانون يضمن الامتثال إلى أمر ولي الأمر.

إن إلزام الناس بمقتضى قانون يلزم بإجراء الفحص الطبي قبل الزواج سيضمن آلية تكفل الامتثال، كالمسؤولية عن التزوير، أو عن الفحص الصوري، بالإضافة إلى تعريض العقد للفسخ، وهذا كله سيقلص حالات التحايل على القانون الملزم[1].

القول الثالث : التوسط بين القولين وهو القول بجواز الإلزام بالفحص الطبي عند انتشار الأمراض الوراثية والمعدية في مجتمع معين؛ وقاية من ذلك، وعدم إلزامهم بالفحص الطبي عند عدم انتشار الأوبئة والأمراض.

وإلى هذا ذهب للشيخ الدكتور صالح السدلان والدكتور مصلح عبدالحي النجار[2].

---

(١) الصغير، مدى مشروعية الإلزام بالفحص، ص١١٩.

(٢) السدلان، صالح، آفاق إسلامية، صحيفة الجزيرة، السعودية العدد ١٠٥٢٢ الجمعة ٢٩ ربيع الثاني ١٤٢٢هـ النجار، مصلح، الفحص الطبي قبل الزواج في الفقه الإسلامي، بحث ضمن كتاب مستجدات طبية معاصرة من منظور إسلامي ص ٢١٧، ٢١٨. المدخلي، الكشف الطبي قبل النكاح وآثاره الطبية،ص١٧٢

واستدلوا على ذلك بما يلي[١]:

أولًا: لا يوجد للفحص الطبي قبل الزواج دليل خاص من الكتاب والسنه، ولكن هو من باب السياسة الشرعية التي يرجع تقريرها إلى ولي الأمر حسب ما فيه مصلحة المجتمع، وإن لم يرد بذلك الفعل دليل جزئي[٢]. ومن باب المصلحة الإلزام بالفحص الطبي في الأحوال التي تنتشر فيها الأمراض الوراثية أو المعدية في بعض المناطق دون الأخرى[٣].

ثانيًا: من قواعد الشريعة الكلية ومقاصدها العامة: ارتكاب أخف الضررين لدفع أكبرهما، وتفويت إحدى المصلحتين لجلب أكبرهما، بل إن دفع المفاسد مقدم على جلب المصالح.

ومما لا شك فيه أن من أعظم المفاسد استشراء الأمراض الوراثية أو المعدية مثل الإيدز، والثلاسيميا والأنيميا المنجلية. وهذه الأمراض أو بعضها تنشأ عن الصفات الوراثية، وينتج منها أمراض تكسر كريات الدم الحمراء، وهي من أكثر الأمراض خطورة؛ لذا يتعين مقاومتها بكل الوسائل، بما في ذلك إلزامية الفحص الطبي قبل الزواج، في المناطق التي تنتشر فيها تلك الأمراض؛ لما في ذلك من درء المفاسد وجلب المصالح.

وأما في الأحوال العادية التي لا يوجد فيها انتشار تلك الأمراض، فالقول بإلزامية الفحص الطبي يعد اعتداء على الحرية الشخصية للزوجين [٤]

(١) المدخلي، الكشف الطبي قبل النكاح وآثاره الطبية، ص١٧٢-١٧٣.
(٢) ابن نجيم، زين الدين، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (١١/٥)، ابن عابدين، محمد امين، حاشية رد المحتار على الدر المختار (٤/١٥).
(٣) المدخلي، الكشف الطبي قبل النكاح وآثاره الطبية، ص١٧٢. النجار، مستجدات طبية معاصرة، ص ٢٢٠.
(٤) النجار، مستجدات طبية معاصرة، ص ٢٢١.

ثالثًا: قاعدة الأحكام تتغير بتغير الزمان[١].

كان اكتشاف الأمراض الوراثية والمعدية قبل تقدم الطب أمرًا مستحيلًا، وبعد التقدم العلمي الكبير للطب أصبح من السهل اكتشاف تلك الأمراض، فوجب تغيير الحكم بتغير الحال والزمان، فإذا استشرت الأمراض الوراثية أو المعدية في منطقة معينه يحق لولي الأمر التدخل بإلزام الزوجين بالفحص الطبي؛ درءًا لاستشرائها في الحياة الزوجية مستقبلا ووقاية أفراد ذلك المجتمع من الأمراض المستعصية، خاصة إذا كان الزواج من أهم الأسباب التي تؤدي إلى انتشار تلك الأمراض.[٢]

أما إلزامية الفحص الطبي قبل الزواج في الأحوال العادية، فإنه يتضمن الافتئات على الحرية الشخصية، إضافة إلى أنه يسبب العديد من المشاكل المالية والنفسية، ويؤدي إلى كشف الأسرار الشخصية بدون ضرورة أو حاجة [٣].

وأما الأدلة الشرعية الواردة في ضرورة الفحص الطبي قبل الزواج حتى لا يرد المرضى على الأصحاء فتحمل على الأحوال التي تنتشر فيها الأمراض المعدية والوراثية، ولا شك في أن ضرورة الكشف الطبي هنا متحتم بتقدير أنها لا تتعارض مع الشريعة الإسلامية السمحة ولأن نكاح الأصحاء عادة يدوم ويخلو من المرض فكان الكشف أولى لا معارضتها[٤].

---

(١) الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه (١/ ٢٢٠). ابن القيم، إعلام الموقعين (٤/ ١٥٧).
(٢) النجار، مستجدات طبية معاصرة، ص٢٢٤.
(٣) النجار، مستجدات طبية معاصرة، ص ٢٢٢.
(٤) النجار، مستجدات طبية معاصرة، ص ٢١٩.

الرأي الراجح

بعد النظر في الأدلة ومناقشتها يظهر ترجيح القول الأول، القائل بجواز إصدار ولي الأمر قانونًا يلزم فيه المتقدمين للزواج بإجراء الفحص الطبي، بحيث لا يتم الزواج إلا بعد إعطاء شهادة طبية تثبت أنه لائق طبيًّا؛ وذلك لقوة أدلتهم التي استدلوا بها ولوضوح دلالتها، إذ يحق لولي الأمر أن يأمر بمباح فيصير واجبًا، أو أن ينهى عن مباح فيصير حرامًا، متى كان هناك مصلحة عامة جامعة لشرائطها، يقول: فتحي الدريني (.... جاز لولي الأمر أن يقيد الحق بالقدر الذي يصون به المصلحة العامة، فله أن يتدخل في شؤون الأفراد لهذا الغرض العام)[١].

يقول الإمام السبكي -رحمه الله-: (يَجِبُ عَلَى السُّلْطَانِ أَوْ نَائِبِهِ الَّذِي لَهُ النَّظَرُ فِي ذَلِكَ أَنْ يَقْصِدَ مَصْلَحَةَ عُمُومِ الْمُسْلِمِينَ .... وَالْمَصَالِحَ الدُّنْيَوِيَّةَ الَّتِي لَا بُدَّ مِنْهَا وَمَا تَدْعُو إلَيْهِ مِنْ الْحَاجَةِ وَالْأَصْلَحِ لِلنَّاسِ فِي دِينِهِمْ)[٢].

وهنالك العديد من الشواهد التي تدل على جواز تقييد المباحات من قبل الإمام إذا وجد مصلحة رائجة لذلك، حيث أمر عمر رضي الله عنه حذيفة بن اليمان رضي الله عنه أن يفارق اليهودية التي تزوجها، فكتب إليه عمر: أن خل سبيلها، فقال: أحرام هي؟ فكتب إليه عمر: لا، وَلَكِنِّي أَخْشَى أَنْ تَدَعُوا الْمُسْلِمَاتِ , وَتَنْكِحُوا الْمُومِسَاتِ[٣].

---

(١) الدريني، نظرية الحق، ص١١١.

(٢) السبكي، فتاوى السبكي (١/ ١٨٥).

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، بابُ مَا جَاءَ فِي تَحْرِيمِ حَرَائِرِ أَهْلِ الشِّرْكِ دُونَ أَهْلِ الْكِتَابِ (حديث١٣٧٦٢). أخرجه ابن منصور في سننه كتاب: الوصايا، بَابُ نِكَاحِ الْيَهُودِيَّةِ وَالنَّصْرَانِيَّةِ (حديث: ٧١٦). وصححه الألباني، إرواء الغليل، (حديث ١٨٨٩) وقال: إسناده صحيح.

فمنع عمر رضي الله عنه عن المباح؛ خشية التساهل في شرط الإحصان والعفاف المشروط بالمحصنات من الذين أوتوا الكتاب، فيقع المسلم في المومسات والفاجرات، وهو باب في سد الذرائع، سلكه الإمام حسب ما تقتضيه المصلحة، فأراد أن يمنع الشر قبل وقوعه.

فتصرف الإمام منوط في الرعية بالمصلحة، والفحص الطبي من الأمور المباحة التي يحكمها المصالح والمفاسد التي تعود إلى ولي الأمر في تقييدها إذا ترجحت مصلحة حقيقية فيه، فينبغي أن يكون إلزاميًا. ودرء الأمراض المعدية من أسباب حفظ النفس الذي تقتضيه الضرورة الشرعية، كما أن الفوائد التي ستترتب على إجرائه أهم بكثير من المحاذير التي يترتب على عدم هذا الإجراء؛ عملًا بأن قواعد الشريعة وأحكامها توجب نفي الضرر.

وقد اهتم الإسلام قبل العلم الحديث بالوقاية من الأمراض قبل حدوثها. وذلك من أجل تحصين أفراد الأمة بما يمنع انتشار الأمراض بينهم، سواء كانت وراثية أو معدية، وفي مقدمة هذا الاهتمام الأمر باختيار الزوجة وتأكيد أثر الوراثة في هذا الاختيار، والابتعاد عن المرض، كقول رسول الله ﷺ: (لا يوردن ممرض على مصح). وقوله: (إذا وقع الطاعون بأرض فلا تدخلوها). فاقتضى هذا مشروعية الفحص الطبي قبل الزواج؛ لما له من الفوائد العديدة، مثل: معرفة الأنيميا والتشوهات، والأمراض الوراثية، والأمراض المعدية، ورفع الحرج عن الأسر التي ترغب في زواج أولادها.

والقول بجواز صدور قرار ملزم من الدولة بإلزام الراغبين في الزواج بالفحص الطبي قبل الزواج بشروط:

الشرط الأول: أن يكون ذلك في الأمراض المعدية الخطيرة السارية، مثل التهاب الكبد الوبائي والإيدز وغيرهما مما يكون منتشرًا في الدولة، ويرى أهل الاختصاص بلزوميته دون التوسع فيها؛ وذلك لأن الضرورات تقدر بقدرها والحاجيات تنزل منزلة الضرورة.

الشرط الثاني: بناء المراكز الصحية الموثوقة للناس؛ لئلا يكلفهم ذلك كثيرًا وتزيد عليهم الأعباء، ولضمان صدق الفحوص، وأن تكون الفحوص في سرية تامة؛ قطعًا لدابر المفاسد التي قد تترتب.

الشرط الثالث: أن لا يكون جزاء الإخلال بالفحص الطبي هو إبطال العقد، وفساده، أو عدم ترتيب الآثار الشرعية على عقد النكاح، بل يكون الجزاء على الإخلال شيئًا آخر مثل غرامة مالية، أو نحو ذلك.

المبحث الثالث: مفهوم فسخ النكاح بالعيب وأنواعه وحكمة مشروعيته وحكمه:

قد بيّنا فيما سبق أن للإمام الحق بإصدار تشريع يجعل الفحص الطبي إلزامًا، بحيث لا يصدر القاضي عقد زواج بدون إصدار شهادة طبية تبين سلامة الزوجين من العيوب، لكن إذا ألزم ولي الأمر بالفحص الطبي قبل الزواج، وتم الكتاب وعقد الزواج، ثم اكتشف أن أحد الزوجين أو كليهما قد تواطأ في الفحص الطبي، كإصدار شهادة طبية مزورة، أو اتفق مع المأذون الشرعي بالعقد من غير إحضارها، فهل يحق للقاضي أو لاحد الزوجين فسخ هذا العقد؟

للجواب عن هذا لا بد من معرفة مشروعية التفريق بين الزوجين بسبب العيب على النحو التالي:

المطلب الاول: مفهوم فسخ النكاح بالعيب:

الفرع الاول: مفهوم الفسخ لغة واصلاحًا:

أولًا: الفسخ في اللغة:يطلق الفسخ على النقض والفساد والتفريق، يقال: فسخ الشيء يفسخه فسخًا فانفسخ نقضه فانتقض، وفسخ الشيء: فرقه وفسخ رأيه: أفسده[1].

ثانيًا: الفسخ في الاصطلاح: عرفه السبكي: بأنه « حل ارتباط العقد»[2].

وعرفه الكاساني: بأنه «ارتفاع حكم العقد من الأصل كأن لم يكن»[3].

الفرع الثاني: مفهوم العيب لغة واصطلاحًا:

أولًا: العيب في اللغة: الوصمة والجمع أعياب وعيوب، وهو النقص، يقال شيء معيب ومعيوب أي فيه عيب. قال -تعالى- على لسان الرجل الصالح ﴿فَأَرَدتُّ أَنْ أَعِيبَهَا﴾ [الكهف: ٧٩] أي أجعلها ذات عيب[4].

(١) ابن منظور، لسان العرب، مادة فسخ (١٠/ ٢٦٠). الفيومي، المصباح المنير، ص ٢٨٠

(٢) السبكي، تاج الدين عبدالوهاب بن عمي بن عبدالكافي، الأشباه والنظائر ، دار الكتب - العلمية_ بيروت (١/ ٢٣٤).

(٣) الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الفكر_ بيروت، ط ١(٥/ ١٨٢).

(٤) ابن منظور، لسان العرب، مادة عيب (٩/ ٤٩٠). قلعة جي، محمد رواس، معجم لغة الفقهاء، ص٢٩٤.

ثانيًا: العيب اصطلاحًا:

عرفه الحنفية بأنه: (ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة مما يعد به الشيء ناقصًا)[١].

عرفه العيساوي بأنه: (ما يقتضي الشرع أو أصل الفطرة الخلو عنه مما يفوت به غرض صحيح)[٢].

الفرع الثالث: العيب في النكاح اصطلاحًا:

عرفه الشافعية: (هُوَ مَا يُخِلُّ بِمَقْصُودِهِ الْأَصْلِيِّ كَالتَّنْفِيرِ عَنْ الْوَطْءِ وَكَسْرِ الشَّهْوَةِ)[٣].

وعرفه صاحب موسوعة الأحوال الشخصية العيب بأنه: (نقص بدني أو عقلي في أحد الزوجين، يمنع من تحصيل مقاصد النكاح، والتمتع بالحياة الزوجية)[٤].

وعرف العيب بالنكاح بأنه: (هو ما يعتري الزوج أو الزوجة أو كليهما من نقص أو علة ظاهرة وباطنة، بدنية أو عقلية تمنع استمتاع أحد الزوجين بالآخر، استمتاعًا لا يمكن وجوده إلا بالضرر والأذى)[٥].

---

(١) ابن نجيم، زين الدين الحنفي، البحر الرائق،دار المعرفة، بيروت، ط٢، (٦/٣٨).

(٢) العيساوي، إسماعيل كاظم، أحكام العيب في الفقه الإسلامي، دار البيارق، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ- ١٩٩٨م، ص٣٦.

(٣) القليوبي، حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/٢٤٥) الجمل، حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب (٣/١٢٦).

(٤) معوض، عبدالتواب، موسوعة الأحوال الشخصية، ط٧، ١٩٩٧م، (١/٣٧٨).

(٥) حسب الله، علي، الفرقة بين الزوجين وما يتعلق بهما من عدة ونسب، دار الكتاب العربي – مصر، ط١، ١٩٦٨، ص١١٨

ولعل تعريف صاحب الموسوعة للعيب في النكاح هو الأولى بالأخذ والنظر؛ لأنه جعل العيب كل ما يمنع من تحصيل مقاصد النكاح.

الفرع الرابع: مفهوم فسخ النكاح بالعيب:

عرفه ماجد هادي بأنه: (نقض عقد الزواج أو منع استمراره لنقص في الزوج أو الزوجة، يمنع من تحصيل مقاصده، ويهدد استقرار الحياة الزوجية)[1].

المطلب الثاني: أنواع العيوب[2]

إن العيوب لا يمكن حصرها لأنها متجددة، ويستجد الكثير منها للناس بتجدد الزمان؛ لذا سأذكر بعض العيوب التي عدها الفقهاء عيبًا يفرق بسببها، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: أهم العيوب الخاصة بالرجل:

أولًا: العنة: الْعَجْزُ عَنِ الْوَطْءِ لِلِينِ الذَّكَرِ وَعَدَمِ انْتِشَارِهِ، فَلَا يَقْدِرُ عَلَى إِيلَاجِهِ[3].

ثانيًا: الجب: قَطْعُ الذَّكَرِ[4].

---

(١) هادي، ماجد ومحمد هادي ، الفسخ بين الزوجين بسبب العيب، المؤتمر العلمي الثاني لكلية العلوم الإسلامية – الرمادي، ١١/٤/٢٠١٢، ص٢١٤٣.

(٢) هادي، الفسخ بين الزوجين بسبب العيب، ص٢١٤٣.

(٣) الماوردي، الحاوي الكبير (٩/٣٦٨).

(٤) الماوردي، الحاوي الكبير، (٩/ ٣٤٠).

ثالثًا: الخصاء: وهو من سُلّت خصيتاه وبقي ذكره[١].

رابعًا: الاعتراض: هو عدم انتشار الذكر[٢].

خامسًا: التآخذ: وهو الامتناع عن قربان الزوجة لمانع غير حسي، وربما يمثل على ذلك بالمسحور (المربوط عن الزوجة)[٣]

الفرع الثاني: أهم العيوب الخاصة بالمرأة

أولاً: الرتق: انسداد محل الجماع منها بلحم[٤].

ثانيًا: القرن. انسداد محل الجماع منها بعظم [٥].

ثالثًا: العفل: وهو مرض في اللحمة التي بين مسلكي المرأة، فيضيق منها فرجها فلا ينفذ فيه الذكر[٦].

رابعا: البخر: هو نتن في الفرج[٧].

الفرع الثالث: أهم العيوب المشتركة بين الزوجين[٨].

الجنون، الجذام والبرص والعذيطة والبخر والعقم والعمى والإقعاد وعدم استمساك السبيلين فهذه العيوب التسعة هي العيوب المشتركة بين الزوجين.

---

(١) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، (٣ / ١١٧). الماوردي، الحاوي الكبير، (٩/ ٣٤٠).

(٢) الحطاب، مواهب الجليل، (٣/ ٣٨٢). الدسوقي، حاشية الدسوقي (٢/ ٢٧٨).

(٣) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ١١٥).

(٤) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، (٣/ ٢٠٢).

(٥) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، (٣/ ٢٠٢).

(٦) البهوتي، الروض المربع (٢/ ٣٨٣).

(٧) الدسوقي، حاشية الدسوقي (٢/ ٢٧٨).

(٨) المستريحي، محمد، حكم التفريق بين الزوجين للعيوب لا سيما الوراثية، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة اليرموك ، الأردن، ٢٠٠٣م، ص٥٥.

الجنون: هو زوال الشعور من القلب مع بقاء الحركة والقوة في الأعضاء[١].

أو زوال العقل ونقصانه[٢].

العذيطة: علة يصاب بها السبيل ينتج منها التغوط عند الجماع[٣].

الجذام: مرض الجذام مرض جلدي معد تسببه جرثومة من علامتها فقد الإحساس بالألم، وتآكل أطراف الأصابع وتظهر تورمات صغيرة بالوجه، وينتقل بمعايشة مريض الجذام لفترة طويلة.

البرص: هو مرض جلدي يظهر على شكل بقع بيضاء اللون.

العقم: وهو عدم الإنجاب، والإنسان الذي لا يولد له يسمى عقيما[٤].

الإقعاد: داء يلزم صاحبه القعود مكانه.

المطلب الثالث: حكمة مشروعية الفرقة[٥].

من مقاصد الزواج الإبقاء على النوع الإنساني، وإشباع الحاجات الضرورية لكل فرد. وقد تكون هذه الرابطة بين فردين من أقوى الروابط، قائمة على المودة والسكن والرحمة، محققة بذلك الهدف منها. وقد يفشل

---

(١) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، (٣ / ٢٠٢).

(٢) الرملي، شمس الدين محمد أبو العباس أحمد بن حمزة بن شياب الدين المنوفي المصري الأنصاري الشافعي الصغير، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الطبعة الثانية (١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م)، دار الكتب العلمية – بيروت (٣٠٨/٦).

(٣) الكشناوي، أبو بكر حسن، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٦هـ- ١٩٩٥ م (٣٨٤/١). ابن الرفعة، كفاية النبيه في شرح التنبيه (١٥٨/٣).

(٤) العيساوي، أحكام العيب في الفقه الإسلامي، ص٢٥٦.

(٥) باسودان، رجاء بنت صالح ، أنواع الفرقة بين الزوجين.

مشروع الزواج ويقرر أحد الزوجين أو كلاهما إنهاءه؛ إما لسوء اختيار وإما لطروء ما يفسد العقد أو غيرهما من أسباب؛ ممّا يفسد العلاقة الزوجية ويجعلها مستحيلة، كوجود عيب في أحدهما أو كليهما؛ ولهذا شرعت الفرقة بين الزوجين.

وهذا من محاسن الإسلام، حيث أباح الفرقة عند تعذر الحياة بين الزوجين، ولم يجعل عقد الزواج مؤبدًا؛ رفعًا للضيق والحرج عن الناس. وبما أن الزواج من العقود التي تنشأ بإرادة طرفين، فإن لهما الحق في إنهائه، إما بالفسخ وإما بالطلاق[1].

المطلب الرابع: الفرق بين الطلاق[2] والفسخ[3]

أولًا: الماهية: الفسخ نقض للعقد من الأصل، وجعله كأن لم يكن، بخلاف الطلاق الذي هو إنهاء للعقد في المآل أو الحال، ولا يزيل الحل إلا في حالة البينونة الكبرى.

ثانيًا: السبب: الفسخ يكون بسبب حالات طارئة أو مقارنة على العقد تنافيه، بخلاف الطلاق الذي يملكه الزوج وحده فلا يكون سببه وجود شيء يتنافى مع عقد الزواج.

(١) الفرقة بين الزوجين ص٤.

(٢) الطلاق في اللغة: طَلَق طلاقًا: تحرّر من قيده ونحوه، وطلاق النساء لمعنيين: أحدهما: حل عقدة النكاح، والآخر: بمعنى التخلية والإرسال، وطلقت المرأة من زوجها طلاقًا: أي تحللت من قيد الزوج وخرجت من عصمته. ابن منظور، لسان العرب، (٢ / ٥٦٣). الطلاق شرعًا: عرفه الشافعية بأنه: (حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، (٣ / ٢٧٩).

(٣) باسودان، أنواع الفرقة بين الزوجين.

ثالثًا: الأثر: الفسخ لا ينقص من عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته، بخلاف الطلاق، ويتضح أثر هذا الاختلاف إذا عقد الرجل على زوجته بعد الفسخ بعقد جديد، فإنه يملك عليها الثلاث تطليقات[1].

رابعًا: تقرير الحقوق: الطلاق ينهي العقد مع تقرر الحقوق السابقة عليه، أما الفسخ فحقيقته: جعل العقد غير لازم من غير تقرير للحقوق[2]

فإذا فسخ الزواج بحكم القاضي زلت ربطة العقد بين الزوجين، وصار كل منهما أجنبيًا عن الأخر ويحدث الفسخ بالتقاضي أو بالتراضي، فممكن أن ينشأ تارة عن الإرادة والرضا، وممكن أن يحدث جبرًا عن أحدهما بحكم القاضي[3].

المطلب الخامس: مشروعية التفريق بين الزوجين بسبب العيب:

اختلف الفقهاء في مشروعية التفريق بين الزوجين بسبب العيب على ثلاثة أقوال:

القول الأول: جواز طلب التفريق بسبب العيب، سواء من الزوج أو الزوجة.

---

(١) الكردي، أحمد الحجي، فسخ النكاح، ص٧١. زيدان، عبدالكريم، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، (٧ /٣٤٣)

(٢) أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص ٢٧٧.

(٣) الزحيلي، وهبة ، الفقه الإسلامي وأدلته، ط ٤، ١٤٢٥-٢٠٠٤م، (٤/ ٣١٥٠).

يجوز لكلا الزوجين الطلب من القاضي تفريق[١] النكاح لعيب يجده في صاحبه في الجملة[٢].

وإلى هذا ذهب جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة وبعض الحنفية، وقال به أيضًا ابن تيمية، وابن القيم، وبه قال عمر وابن عمر وابن عباس وأبو ثور[٣]، ومن المعاصرين الصابوني[٤]، والسباعي[٥]، والدكتور علي أبو البصل[٦].

واستدلوا على ذلك بما يلي:

أولًا: قوله -تعالى-: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ﴾[البقرة: ٢٢٩].

(١) اختلف العلماء في نوع الفرقة الواقعة بسبب العيب؛ فذهب الحنفية والمالكية بأنها تقع طلقة بائنة، حيث إن فعل القاضي أضيف إلى الزوج؛ فيكون كأنه طلقها بنفسه، وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن التفريق بالعيب يكون فسخًا وليس طلاقًا؛ لأنه خيار ثبت بالعيب، فيكون كفسخ المشتري البيع لأجل العيب، ابن قدامة: المغني (٩/٣٩٩). ابن الهمام، شرح فتح القدير (٤/٢٧٣).

(٢) أصحاب هذا القول اتفقوا على حق الرجل والمرأة على طلب التفريق بالعيب، إلا أن الجمهور ذهب إلى التفريق بعيوب مخصوصة، بينما ذهب ابن تيمية وابن القيم إلى التفريق مطلقًا بكل عيب. وبهذا قال ابن تيمية (ترد المرأة بكل عيب ينفر عن كمال الاستمتاع) البعلي، الاختيارات العلمية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٢/١٨٧)، ابن الهمام، شرح فتح القدير (٤ /٣٠٤). المدونة الكبرى (٤ /٢١١). ابن قدامة، بداية المجتهد (٢ /٣٨) ابن قدامة، المغني (٧ /١٤٠).

(٣) ابن الهمام، شرح فتح القدير (٤ /٣٠٤). مالك برواية سحنون، المدونة الكبرى (٤/٢١١) الزركشي، شرح الزركشي (٣/ ٤١٣) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (٢/٣٨). ابن جزي، القوانين الفقهية ص١٤٢. الشيرازي، المهذب في فقه الأمام الشافعي، (٤/١٦٥). النووي، المجموع (١٦/٢٧١). ابن قدامة، المغني (٧ /١٤٠) البهوتي، كشاف القناع (٧ /٢٤٦١). الشوكاني، السيل الجرار (٢ /٢٨٩)، ابن القيم، زاد المعاد (٥/ ١٦٦).

(٤) الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق ص٦٧٣-٦٧٤ نقلًا عن المستريحي ص١١٥.

(٥) السباعي، مصطفى، المرأة بين الفقه والقانون، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٦، ص١٤٥. نقلًا المستريحي ص١١٥.

(٦) أبو البصل، علي، أقوال الفقهاء في التفريق بين الزوجين بسبب العيوب، تاريخ الإضافة: ٢٠١٤/٩/٢٤ ميلادي - ١٤٣٥/١١/٢٩هـ:

ثانيًا: وقوله -تعالى-: ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ [الطلاق: ٢].

وجه الاستدلال بالآيتين الكريمتين:

الإمساك بالمعروف لا يتحقق مع الأمراض المعدية والمنفرة، وهي توجب التسريح بإحسان؛ منعًا للضرر الواقع أو المتوقع؛ لأن المتوقع كالواقع شرعًا وعقلًا وواقعًا، والضرر يجب أن يدفع بقدر الإمكان(١).

ثالثًا: عن زيد بن كعب رضي الله عنه قال: تزوج رسول الله ﷺ امرأة من بني غفار، فرأى بكشحها بياضًا، فقال لها النبي ﷺ: «خُذِي عَلَيْكِ ثِيَابَكِ، وَلَمْ يَأْخُذْ مِمَّا آتَاهَا شَيْئًا»(٢). وفي رواية «البسي ثيابك والحقي بأهلك»وفي رواية «فرد نكاحها، وقال: دلستم علي»(٣).

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ قد رد النكاح بسبب العيب الذي اطلع عليه، فكان هذا دليلًا على جواز فسخ النكاح بسبب العيب(٤) ويقاس عليه الأمراض الوراثية والحاوية نفس مقدار الضرر الواقع على الزوجين أو على أحدهما(٥).

(١) ابن الهمام، فتح القدير، (١٣٢/٤). أبو البصل، أقوال الفقهاء في التفريق بين الزوجين بسبب العيوب السباعي، المرأة بين الفقه والقانون، ص٥٤١.

(٢) أخرجه أحمد في (مسنده) مُسْنَدُ الْمَكِّيِّينَ، حَدِيثُ كَعْبِ بْنِ زَيْدٍ، أَوْ زَيْدِ بْنِ كَعْبٍ (حديث: ١٦٠٣٢) قال عنه الأرنؤوط: إسناده ضعيف. أخرجه الألباني في إرواء الغليل، باب: حكم النكاح في العيوب، (حديث: ١٩١٢) وقال: ضعيف جدًا.

(٣) المقصد العلي في زوائد أبي يعلى الموصلي في كتاب: النكاح، بَابٌ: فِي مَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَوَجَدَ بِهَا عَيْبًا (حديث: ٧٦٩).

(٤) ابن الهمام، شرح فتح القدير، (٢٤٣/٩)، النووي، المجموع (٢٧٢/١٦). الكاساني، بدائع الصنائع، (٢٢٧/٢).

(٥) المستريحي، حكم التفريق بين الزوجين للعيوب، ص١١٨.

اعترض على هذا من وجهين: الوجه الأول: أن الحديث ضعيف.

أجيب عنه: وإن كان إسناده ضعيفًا فهذا لا يمنع من الاستئناس به، مادام هناك أدلة أخرى غيره تدل على التفريق بالعيب.

الوجه الثاني: إن الحديث ليس بصريح بالفسخ؛ لأن قوله ﷺ (البسي ثيابك) أو (والحقي بأهلك) يمكن أن يكون كناية في الطلاق، وبذلك فهو محتمل لغيره فيسقط الاستدلال به[١].

أجيب عنه: أن الحديث ورد برواية أخرى تبين أن الأمر لم يتعد كونه ردًّا بالبرص، وهو قوله ﷺ: دلستم علي[٢].

رابعًا: عن ابْنِ عَبَّاسٍ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا-، قَالَ: طَلَّقَ عَبْدُ يَزِيدَ أَبُو رُكَانَةَ أُمَّ رُكَانَةَ، ثُمَّ نَكَحَ امْرَأَةً مِنْ مُزَيْنَةَ، فَجَاءَتْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا يُغْنِي عَنِّي إِلَّا مَا تُغْنِي هَذِهِ الشَّعْرَةُ لِشَعْرَةٍ أَخَذَتْهَا مِنْ رَأْسِهَا، فَأَخَذَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَمِيَّةٌ عِنْدَ ذَلِكَ، فَدَعَا رُكَانَةَ وَإِخْوَتَهُ ثُمَّ قَالَ لِجُلَسَائِهِ: «أَتَرَوْنَ كَذَا مِنْ كَذَا؟» فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِعَبْدِ يَزِيدَ: «طَلِّقْهَا» فَفَعَلَ فَقَالَ لِأَبِي رُكَانَةَ: «ارْتَجِعْهَا» فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي طَلَّقْتُهَا. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «قَدْ عَلِمْتُ ذَلِكَ فَارْتَجِعْهَا»[٣]، فَنَزَلَتْ ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١].

---

(١) السرخسي، المبسوط، (٥/٩٦).

(٢) ابن حجر، التلخيص الحبير (٣/١٩٤).

(٣) أخرجه أبو داود في كتاب: الطلاق، باب: نَسْخِ الْمُرَاجَعَةِ بَعْدَ التَّطْلِيقَاتِ الثَّلَاثِ (حديث: ٢١٩٦) قال الألباني: حسن. أخرجه البيهقي في (سنن الكبرى) في كتاب: الخلع والطلاق، بَابُ: مَنْ جَعَلَ الثَّلَاثَ وَاحِدَةً وَمَا وَرَدَ فِي خِلَافِ ذَلِكَ (حديث: ١٤٩٨٦).

وجه الدلالة:

دل هذا الحديث على جواز مطالبة العنين بتطليق امرأته، فقد أخذت الرسول ﷺ الحمية وقال لعبد بن زيد طلقها وقد ادعت عليه زوجته بالعنة[1]. وهناك من الأمراض الوراثية ما يتعدى ضرره هذا المرض، مثل التلاسيميا فإن ضرره يتعدى هذا المرض من الناحية الاجتماعية[2].

خامسًا: عَنْ عَمْرِو بْنِ الشَّرِيدِ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: كَانَ فِي وَفْدِ ثَقِيفٍ رَجُلٌ مَجْذُومٌ، فَأَرْسَلَ إِلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّا قَدْ بَايَعْنَاكَ فَارْجِعْ».وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول ﷺ: «لا عدوى ولا طيرة ولا هامة ولا صفر، وفر من المجذوم كما تفر من الأسد»[3][4].

---

(١) ابن القيم، زاد المعاد (٤/٤٣).

(٢) المستريحي، حكم التفريق بين الزوجين للعيوب، ص١٢٠.

(٣) الجذام وهو بضم الجيم وتخفيف الذال المعجمة علة يحمر بها اللحم ثم ينقطع ويتناثر، وقوله لا عدوى هو اسم من الإعداء، يقال أعداه الداء يعديه إعداء، وهو أن يصيبه مثل ما يصاحب الداء، وكانوا يظنون أن المرض بنفسه يعدي، فأعلمهم النبي ﷺ أن الأمر ليس كذلك، ولا طيرة -بكسر الطاء وفتح الياء وقد تسكن- هي التشاؤم بالشيء، وهو مصدر تطير يقال تطير طيرة من الطير والظباء وغيرهما، وكان ذلك يصدهم عن مقاصدهم فنفاه الشرع وأبطله ونهى عنه، وأخبر أنه ليس له تأثير في جلب نفع أو دفع ضر، وقوله ولا هامة: الهامة الرأس، واسم طائر وهو المراد في الحديث، وذلك أنهم كانوا يتشاءمون بها وهي من طير الليل، وقيل هي البومة، وقوله ولا صفر: كانت العرب تزعم أن في البطن حية يقال لها الصفر تصيب الإنسان إذا جاع وتؤذيه، وأنها تعدي فأبطل الإسلام ذلك، وقوله فِر من فرَّ يفر من باب ضرب يضرب، وقوله كما تفر كلمة ما مصدرية أي كفرارك من الأسد. بدر الدين العيني، عمدة القاري (٢١/٢٤٧).

(٤) أخرجه البخاري: كتاب الطب، باب الجذام، (حديث: ٥٧١٧). أخرجه مسلم: كتاب السلام، باب الطاعون (حديث: ٢٢١٨).

وجه الدلالة:

دلت الأحاديث على ضرورة أخذ الحيطة والحذر من الأمراض المعدية والابتعاد عنها؛ وذلك حفاظًا على الصحة ومنعًا من انتشار الأمراض. فإذا كان بأحد الزوجين مرض معد يلحق الضرر بالآخر كان لابد من دفعه هذا الضرر، ولا يندفع إلا بالتفريق مما يدل على جواز لكلا الزوجين طلب التفريق إذا وجد بأحدهما عيب تصعب الحياة معه[١].

اعترض عليه:

أن قوله (فر من المجذوم) ليس المراد بالفرار هنا خيار الفسخ وإنما المراد منه الطلاق، فنحن نمكنه من الفرار بالطلاق[٢].

رد على الاعتراض:

بأن القول بالطلاق فيه إضرار بالزوج، والضرر لا يزال بضرر أشد[٣].

سادسًا: الآثار الواردة عن عمر رضي الله عنه التي تدل على جواز التفريق بالعيب منها:

أ- عن عمر رضي الله عنه، أنه قال: (أيما امرأة غر بها رجل، بها جنون أو جذام، أو برص، فلها مهرها، بما أصاب منها، وصداق الرجل على من غره)[٤].

ب- وعنه أيضًا أنه قال في العنين: (يؤجل سنة؛ فإن قدر عليها، وإلا فرق بينهما، ولها المهر، وعليها العدة)[٥].

---

(١) النووي، شرح صحيح مسلم (١٤/٤٤٧)، هادي، الفسخ بين الزوجين بسبب العيب، ص٢١٤٥.

(٢) الشوكاني، نيل الأوطار (٦/٢٩٩).

(٣) المستريحي، حكم التفريق بين الزوجين للعيوب، لاسيما الوراثية، ص١٢٨.

(٤) أخرجه الدارقطني في سننه باب: المهر (حديث: ٣٦٧٢). مالك في الموطأ (حديث: ١١٩٧).

(٥) أخرجه البيهقي في سنن البيهقي الكبرى، كتاب: النكاح، باب: أجل العينين، (حديث: ١٤١٦٧).

ج- عَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، بَعَثَ رَجُلًا عَلَى بَعْضِ السِّعَايَةِ فَتَزَوَّجَ امْرَأَةً، وَكَانَ عَقِيمًا، فَلَمَّا قَدِمَ عَلَى عُمَرَ ذَكَرَ لَهُ ذَلِكَ، فَقَالَ: «هَلْ أَعْلَمْتَهَا أَنَّكَ عَقِيمٌ؟» قَالَ: لَا، قَالَ: «فَانْطَلِقْ فَأَعْلِمْهَا ثُمَّ خَيِّرْهَا»

د- وجاء عنه رضي الله عنه أَنَّهُ قَالَ لِخَصِيٍّ تَزَوَّجَ: «أَكُنْتَ أَعْلَمْتَهَا؟» قَالَ: لَا: قَالَ: «أَعْلِمْهَا ثُمَّ خَيِّرْهَا»وجاء عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ أَنَّ ابْنَ سَنْدَرٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَكَانَ خَصِيًّا، وَلَمْ تَعْلَمْ فَنَزَعَهَا مِنْهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ.

وجه الدلالة:

دلت ظاهر هذه الآثار صراحة على جواز التفريق بالعيب؛ لأن هذه العيوب تؤدي إلى إلحاق الضرر بالطرف الآخر، وتمنع من مقصود النكاح، وقد أمر عمر الرجل العقيم أن يخبر زوجته عن ذلك، ثم يخيرها بين البقاء على الزوجية أو الفسخ، وهذا يقاس عليه جميع أنواع العيوب[1].

اعترض على الآثار:

هذه أقوال صحابة فلا تصلح للاستدلال؛ لأن قول الصحابي ليس بحجة، كما يقول الشوكاني[2].

سابعًا: قياس النكاح على البيع[3]، كما يجوز رد المبيع بالعيب يجوز فسخ النكاح بالعيب، العلة الجامعة بينهما هي:

---

(١) ابن قدامة، المغني، (٩/٣٩٩).

(٢) الشوكاني، نيل الأوطار (٦/٢٩٩).

(٣) ابن الهمام، شرح فتح القدير، (٤/٢٧٣). ابن رشد ، بداية المجتهد، (٢/١٠٠). ابن قدامة، المغني (١٠/٥٦). كشاف القناع، البهوتي، (٥/١٠٦). النجار، التفريق القضائي بين الزوجين دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، ص١٨٨.

أولًا: أن كلًا منهما عقد معاوضة قابل للرفع.

ثانيًا: وجود العيب الذي يخرم الإرادة، والعقود مبناها على الإرادة.

ثامنًا: إن الإطلاق عند النكاح ينصرف إلى السلامة، فهو كالمشروط عرفًا، والمؤمنون عند شروطهم، والشروط المشترطة في النكاح أولى بالوفاء؛ لما للنكاح من خطر، وما ألزم الله ولا رسوله مغرورًا قط، ولا مغبونًا بما غر به أو غبن به[١].

تاسعًا: إن الزوج يتضرر بالعيب كالزوجة، فإذا ثبت لها حق التفريق بالعيوب التي تمنع الوطء، ثبت ذلك للزوج أيضًا.

القول الثاني: عدم جواز التفريق بسبب العيوب مطلقًا. فلا يجوز للحاكم ولا لغيره التفريق بالعيوب، ولا أن يؤجل له أجلًا وهي امرأته إن شاء طلق وإن شاء أمسك.

وإلى هذا ذهب ابن حزم[٢] والشوكاني[٣].

واستدلوا على ذلك بما يلي:

أولًا: قوله -تعالى-: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦].

وجه الدلالة:

أن التفريق بسبب العيب الذي لم يشترط السلامة منه عند العقد تكليف

(١) ابن القيم، أبو عبدالله محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي، زاد المعاد في هدي خير العباد، ط ١٤. (١٤٠٧هـ-١٩٧٦م)، الرسالة_ بيروت، (٥/١٦٦).

(٢) ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ)، المحلى، ط ١، دار الكتب العلمية- بيروت، (١٠/٥٨).

(٣) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار، ط ١ (١٤٢١- ٢٠٠م) دار الفكر – بيروت، (٦/٢٧٥).

بما ليس في الوسع؛ لأن تكليف العاجز عند الوطء أو العفلاء بالوطء تكليف بما لا يطاق، وهذا مناف لصريح الآية[1]؛ لذا لا يجوز التفريق بسبب عيب وجد في أحدهما وإن اشترط السلامة منه[2].

ثانيًا: عن عائشة -رضي الله عنها- قالت: جاءت امرأة رفاعة القرظي النبي فقالت: كنت عند رفاعة فطلقني، فبان طلاقي فتزوجت عبدالرحمن بن الزبير، إنما معه مثل هدبة الثوب[3] فقال: أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا، حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك[4].

وجه الدلالة: اشتكت زوجة رفاعة للنبي من مرض زوجها فلم يجبها النبي ﷺ لشكواها ورفض التفريق بينها وبين زوجها، ولم يؤجل لها أجلًا[5].

اعترض على هذا من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا الحديث وارد في غير محل النزاع؛ لأنه ورد في شأن المطلقة ثلاثًا، ولمن بتّ طلاقها، ولأن تلك المقالة من المرأة كناية عن معنى آخر، وهو دقة القضيب[6]، لا في شأن التفريق بالعيب، فلا دلالة فيه على جواز التفريق وعدمه.

---

(١) المستريحي، حكم التفريق بين الزوجين للعيوب لاسيما الوراثية، ص١١٨.

(٢) ابن حزم، المحلى (٩/ ٢٨٠)

(٣) هدبة الثوب: بضم الياء وإسكان الدال - وهي طرفه الذي لم ينسج، شبهوها بهدب العين وهو شعر جفنها والمقصود هنا وصف الرجل بما يخل بالمعاشرة، صحيح مسلم بشرح النووي (٥/ ٢٢٩).

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الطلاق، باب من أجاز الطلاق ثلاثًا، (حديث ٢٦١)، أخرجه مسلم كتاب النكاح، باب لا تحل المطلقة ثلاثًا لمطلقها حتى ... (حديث: ١٤٣٣).

(٥) المحلى، ابن حزم (١٠/ ٥٨).

(٦) الكاساني، بدائع الصنائع (٢/ ٣٢٣).

الوجه الثاني: إن المدة تضرب للرجل عند اعترافه، وطلب المرأة، ولم يوجد أي منهما، فقد ثبت أن زوجها أنكر ذلك، كما ثبت أن ذلك كان بعد طلاقه، فلا يكون معنى لضرب المدة، ويؤيد ذلك قول النبي ﷺ: «تريدين أن ترجعي إلى رفاعة»، ولو كان قبل الطلاق لما كان لها ذلك[١].

ثالثًا: قول علي رضي الله عنه: «أيما رجل تزوج امرأة مجنونة، أو جذماء، أو بها برص، أو بها قرن فهي امرأته، إن شاء أمسك وإن شاء طلق»[٢].

رابعًا: روي أن امرأة جاءت إلى علي فقالت له: «هل لك إلى امرأة لا أيم ولا ذات بعل، قال: وأين زوجك؟ فقالت: هو في القوم، فقام شيخ يجنح، فقال: ما تقول هذه المرأة؟ قال: سلها هل تنقم في مطعم أو ثياب؟ فقال علي: فما من شيء؟ قال: لا، قال: ولا من السحر؟ أي وقت السحر فقال: لا، قال: هلكت وأهلكت، قالت: فرق بيني وبينه، قال: اصبري فإن الله تعالى لو شاء لابتلاك بأشر من ذلك»[٣].

وجه الدلالة: أن عليًّا لم يفرق بين هذه المرأة وزوجها بعد ما سمع شكواها، وأن زوجها لا يصل إليها، فلو كان التفريق جائزًا لفرق بينهما.

---

(١) ابن قدامة، المغني، (٩/٤٢٩). البهوتي، كشاف القناع، (٥/١١٦).

(٢) أخرجه الدار قطني في (سننه) في كتاب: النكاح، باب: المهر (حديث: ٣٦٧٥). أخرجه البيهقي في (السنن الكبرى) باب: ما يرد به النكاح من العيوب (حديث: ١٤٢٣٠) الطّريفي، التحجيل في تخريج ما لم يخرج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل، كتاب: النكاح، (١/٣٧٤) وقال: إسناده منقطع.

(٣) أخرجه سعيد بن منصور في (سننه) كتاب: الطلاق، باب: بمَا جَاءَ فِي الْعِنِّينِ (حديث: ٢٠٢٠) ابن حزم: المحلى (١٠/٥٩).

خامسًا: الأصل عدم الخيار، ومن يدعي خلاف الأصل فعليه الدليل[1].

سادسًا: المعقول: إن صحة النكاح ثابتة بالقرآن والسنة، ولم يوجد دليل شرعي من الكتاب أو السنة على ثبوت حق التفريق بسبب العيب لأي من الزوجين[2].

رد على هذا من وجهين[3]:

الوجه الأول: إن القول بأن التفريق بسبب العيب الموجود في أحد الزوجين مخالف لكتاب الله ومناقض للسنة غير صحيح؛ لأن الله -عز وجل- أمر الأزواج بقوله -تعالى-: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾. والإمساك مع وجود العيب، وعدم تمكين المرأة من طلب الطلاق، ليس إمساك بمعروف كما أمر القرآن، بل فيه من المشقة والضرر الذي لا يمكن احتماله، وقد رفع الله ذلك عن الأمة في قوله: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ كما أشار إليه رسول الله ﷺ بقوله (لا ضرر ولا ضرار) فثبت ذلك أن التفريق بسبب العيب موافق لكتاب الله وسنة نبيه ﷺ وليس مناقضًا للشرع.

الوجه الثاني: أن الإمساك مع وجود العيب يتنافى مع مقاصد النكاح ومشروعيته، ومن مقاصده تحقيق الولد والاستمتاع، وهذا لا يتحقق مع وجود العيوب المانعة من الجماع.

القول الثالث: طلب التفريق حق للمرأة دون الرجل، وإلى هذا ذهب الحنفية.

---

(١) أبو البصل ، أقوال الفقهاء في التفريق بين الزوجين بسبب العيوب.

(٢) ابن حزم، المحلى (١٠/٥٩)، الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار (٢/٢٨٩)

(٣) المستريحي، حكم التفريق بين الزوجين للعيوب، ص١٢٦، السماحي، بحوث في فرق النكاح الدائرة بين الفسخ والطلاق ص١٩٠-١٩١

استدلوا على ذلك بأن الزوج يستطيع أن يدفع الضرر عن نفسه بالطلاق ولا تملك ذلك المرأة [١].

اعترض:

أن الزوج يتضرر بالعيب كالزوجة، فالقول بأنه يستطيع أن يدفع عن نفسه الضرر بالطلاق غير صحيح؛ لأن الزوج يتضرر من التزامه بالمهر، بخلاف ما لو كان الفسخ لعيب في الزوجة[٢].

سبب الخلاف: يرجع الخلاف إلى سببين:

أولًا: الاختلاف في قياس النكاح على البيع:

فإن القائلين بموجب الخيار لمعيب في النكاح قالوا: النكاح في ذلك شبيه بالبيع، وقال المخالفون لهم: ليس شبيهًا بالبيع؛ لإجماع المسلمين على أنه لا يرد النكاح بكل عيب، ويرد به البيع[٣].

ثانيًا: الاختلاف في حجية قول الصحابي:

فمن عدّه حجة ذهب إلى الاستدلال به، كالآثار الواردة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ومن لم يعد قول الصحابي حجة قال بعدم التفريق لمعيب؛ لعدم ثبوت الدليل عنده[٤].

---

(١) ابن الهمام، شرح فتح القدير، (٤/٢٧١).

(٢) الدسوقي، حاشية الدسوقي (٤/١٤). ابن رشد، بداية المجتهد، (٢/١٠٠).

(٣) ابن رشد، بداية المجتهد ، (٢/١٠٠)

(٤) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (٢/٩٨)

القول الراجح:

بعد النظر في الأدلة ومناقشتها يظهر ترجيح قول الجمهور، القائل بجواز تفريق النكاح بين الزوجين بالعيب، سواء كان ذلك الطلب مقدمًا من الزوج أو الزوجة، ويكون التفريق فسخًا. فإذا وجد أحد الزوجين بصاحبه عيبًا من العيوب، كالأمراض المعدية، أو المنفرة أو النفسية، أو العقلية، فله أن يطلب من القاضي فسخ النكاح بسبب ذلك العيب الذي اكتشفه، وذلك ضمن الضوابط والشروط التي أوجب العلماء توافرها لجواز التفريق بين الزوجين بالعيب؛ وذلك لما يلي:

أولًا: أن قوله -تعالى-: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ مقرر إسلامي عام في الزواج، فليس من المعروف إجبار أحد الزوج بالعيش مع صاحبه، ومقاصد النكاح قد فاتت، وقد خلع رسول الله ﷺ امْرَأَةَ ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ من زوجها عندما طلبت ذلك[1]، وبينت السبب وهو الخوف من سوء العشرة ونقصان حقه، ونحو ذلك، والإجبار على معايشة الزواج مع هذه العيوب تؤدي إلى أكثر من ذلك[2].

ثانيا: أن هذا يتفق مع حكمة مشروعية الزواج، إذ شرع الله -سبحانه وتعالى- الزواج لحكم جليلة، كالمودة والرحمة وهذا لا يتحقق إلا في ظل حياة زوجية خالية من الأمراض والعيوب. يقول الغزالي: (وفي الاستئناس

(١) أخرجه البخاري في كتاب: الخلع، بَابُ الْخُلْعِ وَكَيْفَ الطَّلاَقُ فِيهِ (حديث: ٥٢٧٣).

(٢) البلتاجي، محمد، في أحكام الأسرة، دراسة مقارنة الزواج والفرقة، دار التقوى للنشر والتوزيع، ص٥٤٢.

بالنساء من الراحة ما يزيل الكرب ويروح القلب)[١].

ثالثًا: أن وجود العيب بأحد الزوجين يخرم الإرادة. والعقود مبناها على الإرادة، وفي عقد الزواج أخص لما للنكاح من خطر.

رابعًا: إن إلزام أحد الزوجين بالبقاء على الحياة الزوجية مع وجود العيب في الطرف الآخر فيه ضرر لهما، والضرر يزال، فكان لابد من الفرقة بينهما؛ مراعاة للمصلحة ودفعا للمفسدة.

خامسًا: أن القول بجواز فسخ النكاح لكلا الزوجين بسبب العيب أو المرض يتفق مع قواعد الشريعة العامة، كقاعدة رفع الحرج، ودفع الضرر، والضرر يزال، والعدل، والمصلحة، وحيثما تحققت المصلحة المعتبرة شرعًا فثمّ شرع الله ودينه.[٢]

سادسًا: لا مبرر للتمييز بين الرجل والمرأة؛ إذ إن الفسخ جاء لدفع الفساد عن المتضرر، وبهذا الاعتبار فإن الرجل والمرأة سواء.

سابعًا: قول الصحابي في هذا المقام فيه إشعار بالرفع أو بتجسيد الواقع في عهد النبوة، فكان الأخذ بالآثار الواردة عن عمر رضي الله عنه بهذا أولى.

ثامنًا: التغرير محرم شرعًا، ومن غرّ فعليه مسؤوليّة تغريره شرعًا وعقلًا وواقعًا[٣].

(١) الغزالي، إحياء علوم الدين (٢/ ٣٠).

(٢) محمد عبدالرحيم، الفرقة بين الزوجين بسب الأمراض والعيوب ص٢٠.

(٣) أبو البصل، أقوال الفقهاء في التفريق بين الزوجين بسبب العيوب.

فرع: الضوابط والشروط التي يجب توافرها لجواز التفريق بين الزوجين بالعيب.

وضع العلماء ضوابطًا وشروط أوجبوا توافرها لجواز التفريق بين الزوجين بالعيب، وهي على النحو التالي:

أولًا: طلب صاحب المصلحة ودعواه في التفريق حق لمن يتضرر بالعيب وحده؛ فلزم طلبه من أحد الزوجين، فإذا لم يطلبه، لم يكن للقاضي إجباره عليه؛ لأن التفريق يتوقف على الدعوى والإثبات وثبوت العيب. وهذا إذا كان الفحص الطبي قبل الزواج اختياريًّا وليس إلزاميًّا.

ثانيًا: ثبوت العيب بأحد وسائل الإثبات. إما بإقرار أحد الزوجين وإما بموجب تقرير طبي موثوق بعد الكشف الطبي حال الاختلاف[1].

ثالثًا: أن الجهة التي تتولى التفريق بالفسخ بالعيب هي القضاء، فلا ينظر فيه ولا يفسخ إلا بحكم الحاكم[2].

رابعًا: أن يكون العيب فاحشًا مستحكمًا ومستمرًا لا يمكن البرء منه، أو يمكن بعد زمن طويل[3]، كالإيدز والكبد الوبائي والتلاسيميا.

خامسًا: أن يكون العيب سابقًا للعقد؛ فإن حدث العيب بأحدهما بعد العقد (العيوب الطارئة)؛ فإنه يفسخ النكاح به[4] على الراجح، فقد قال صاحب

---

(١) الدردير، الشرح الكبير، (٤٠٧/٩). الدسوقي، حاشية الدسوقي، (١١٤/٣). ابن رشد، بداية المجتهد، (١٠٠/٢). النووي، أسنى المطالب شرح روض المطالب، (٤٣٢/٦). الكاساني، بدائع الصنائع، (٤٨٢/٢).

(٢) الدردير، الشرح الكبير، (٨٠٤/٩). المجموع، النووي (٢٧١/١٦).

(٣) الدسوقي، حاشية الدسوقي، (١٠٥/٣).

(٤) ابن قدامة، المغني، (٤٠٢/٩).

كتاب أسنى المطالب: (وفسخ النكاح بعيب مقارن للعقد أو حادث[١].

سادسًا: عدم العلم بالعيب وقت العقد أو قبله ولا يرضى به بعدهن، فإن علم به في العقد أو بعده فرضي فلا خيار له[٢].

سابعًا: أن يكون الطرف الطالب الفسخ خاليًا من العيب الذي يعترض عليه.

ثامنًا: إذا ثبت عند الرجل أجل سنة هلالية لتمر عليه الفصول الأربعة، فإن مرت عليه ولم تزل عنه علم أن ذلك خلقة، ففسخ النكاح[٣]. ولكن في زماننا هذا ومع تقدم العلم والطب فإن الفحص الطبي قادر على كشف ماهية المرض، فأصبح هو أولى من التأجيل لسنة هلالية.

مطلب سادس: التفريق بين الزوجين بسبب المرض الوراثي[٤]:

أصبحت الأمراض الوراثية في عصرنا الحاضر تجسد واقعًا أليمًا وتهدد بهدم ضرورة من الضروريات الخمس وهي النسل، التي أمر الشارع بالمحافظة عليها، فمريض المرض الوراثي يعيش في عذاب أليم عاجلًا وآجلًا وقد يكون المريض حاملًا للمرض نفسه ولكن لا تظهر عليه الأعراض

(١) الأنصاري، أسنى المطالب، (٦/٤٣٣).

(٢) ابن قدامة، المغني، (٩/٤٠٢).

(٣) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (٢/١٠٠).

(٤) المستريحي، حكم التفريق بين الزوجين للعيوب ص١٢٩ النجار، التفريق القضائي بين الزوجين دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القضاء، إشراف فضيلة الدكتور: ماهر أحمد السوسي، عمادة الدراسات العليا، كلية الشريعة - قسم القضاء الشرعي في الجامعة الإسلامية بغزة ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م ص١٨٧.

المرضية، وقد جعل الفقهاء من العيوب التي تكون سببًا موجبًا للتفريق بين الزوجين تلك الأمراض التي يخشى سرايتها إلى الأبناء[1]. ويعد المرض الوراثي من أخطر الأمراض التي يخشى سرايتها إلى الأبناء، بل إن بعض الأمراض الوراثية أعظم خطرًا من تلك الأمراض التي تنتهي بالمصاب إلى إنهاء حياته، وتؤثر في النسل بشكل مباشر؛ ولهذا أمر النبي ﷺ بالتخير للنطف حفاظًا على النسل.

كما ذهب ابن تيمية وابن القيم إلى إيقاع الفرقة بسبب العيب إذا أخل هذا العيب بمقصود النكاح، ما يدل على عدم حصر العيوب والأمراض التي يفسخ بها عقد النكاح، فهو يتسع لكل عيب مستجد يؤدي إلى اضطراب في الحياة الزوجية، ويسبب الإيذاء والضرر فيها، على مر الزمان[2]. وقد ظهر في عصرنا الحاضر من الأمراض الوراثية التي تعدّ أخطر مما ذكره فقهاؤنا، مثل مرض التلاسيميا، ونحوه من الأمراض الخطيرة[3]. وبما أن الطب قد تقدم، وأصبح الفحص الطبي قبل الزواج إلزامًا في بعض الدول العربية، فإنه قادر على كشف العيوب التي تعيق الحياة الزوجية، سواء الأمراض الجسمية أو الوراثية التي لا يمكن العلاج منها، فلا بد منه.

من هنا يعد المرض الوراثي من الأمراض التي يجوز فيها فسخ عقد النكاح بالضوابط والشروط السابقة؛ وذلك للمسوغات الآتية[4]:

---

(١) ابن رشد، بداية المجتهد (٤/ ٣٠٤).

(٢) ابن القيم، زاد المعاد (٤/ ٤٢).

(٣) ضيف الله، سيف الدين يس محمد، الحكم الشرعي للفحص الطبي قبل الزواج.

(٤) النجار، التفريق القضائي بين الزوجين دراسة فقهية مقارنة ص١٨٧.

الأول: أثر المرض الوراثي في النسل:

اتفق العلماء على أن من العيوب التي يفرق بها بين الزوجين هي تلك العيوب التي يخشى تعديها إلى النفس أو النسل وكلاهما من الضرورات التي يتوجب الحفاظ عليهما. فكل عيب يخل بمقاصد النكاح يفسخ به العقد، والمرض الوراثي عيب خطير إذ يصعب تشخصيه وعلاجه والفرد المصاب بالمرض الوراثي يحتاج إلى كثير من الاهتمام والرعاية الصحية مما يشكل عبئا ماليا على الأسرة والمجتمع، بالإضافة لما يسببه من الألم النفسي على المريض وأسرته.

ثانيًا: استصحاب الأصل:

الأصل في العقود السلامة من العيب، وأساس العقود قائم على الرضا، فإن ظهر العيب تأثر الرضا به سلبًا؛ لأن وجود العيب يخرم الإرادة ، فإذا ظهر أن أحد الزوجين مصاب بمرض وراثي يمنع من استمرار الحياة الزوجية، ويخشى تعديه إلى النفس والنسل، فيعد حينئذ عيبًا يخرم الرضا؛ لانعدام الأصل وهو السلامة من العيب، فيفسخ عقد النكاح به.

ثالثًا: الموازنة بين المصالح والمفاسد:

من مقاصد النكاح حفظ النسل وإعفاف النفس، وكل ما يخل بهذه المقاصد يجب دفعه؛ لأن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح، وقد أثبت العلم أن الأمراض الوراثية تخل بمقاصد الزواج، وتهدد النسل بأمراض قد يعجز العلاج عن بعضها؛ لهذا تعد المفسدة المترتبة على استمرار الزواج

مع وجود العيب الوراثي مفسدة عامة تلحق بالمجتمع، وكذلك خاصة تلحق بالزوجين، وهذه المفسدة قوية تعارض المصلحة المتحققة بالزواج، فكان لابد من جعله عيبًا من العيوب التي يثبت بها فسخ الزواج بالشروط والضوابط السابق ذكرها؛ وذلك حفاظًا على المصالح التي جاءت الشريعة لرعايتها.

المبحث الرابع: أثر التواطؤ في الفحص الطبي قبل الزوج في العقد مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الأردني:

بعد أن قررنا بجواز إلزام الخاطبين بالفحص الطبي قبل الزواج؛ وذلك لما فيه مصلحة الفرد والمجتمع، وبيّنا جواز فسخ عقد النكاح بجميع أنواع العيوب والأمراض الوراثية وغيرها التي تؤثر في استقرار الحياة الزوجية، أو في النسل قطعًا، فإن حصل تواطؤ في الفحص الطبي قبل الزواج فهل يحق فسخ هذا العقد؟

المطلب الأول: أثر اكتشاف القاضي التواطؤ في الفحص الطبي في العقد.

إذا ألزم ولي الأمر بالفحص الطبي قبل الزواج و تم الكتاب وعقد الزواج، ثم اكتشف القاضي أن أحد الزوجين أو كليهما قد تواطأ في الفحص الطبي، فهل يحق للقاضي فسخ هذا العقد؟

لا بد من الإشارة أن الإلزام بالفحص الطبي لا يعني أنه شرط في صحة عقد الزواج، بل هو شرط إلزام واجب بإيجاب ولي الأمر له؛ وذلك لأن الفحص الطبي قبل الزواج عمل إجرائي إداري تنظيمي، والتواطؤ عليه

لا يؤثر في صحة عقد الزواج، فإذا لم يكتشف القاضي التواطؤ في الفحص الطبي وتزوير الشهادة الطبية، فإن العقد صحيح لا تأثير منه ولا يبطل شرعيته؛ وذلك لأن شروط العقد واضحة وصريحة، وهي القبول والإيجاب والإشهار وشاهدا عدل. كما لا يترتب عند عدم إجرائه بالتواطؤ مع المأذون الشرعي بطلان العقد، بل العقد صحيح ولازم، إلا إذا اشترطه أحد الطرفين واكتشف المرض بعد ذلك(١).

أولًا: إذا اكتشف القاضي أن أحد الزوجين أو كليهما قد تواطأ في الفحص الطبي قبل الزواج، وكان ذلك قبل الدخول، يطلب القاضي ممن تواطأ في الفحص الطبي إعادة هذا الفحص، فإن رفض ذلك فسخ القاضي العقد؛ وذلك لمخالفة شرط شرطه ولي الأمر، وقد قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَحَقُّ الشُّرُوطِ أَنْ تُوفُوا بِهِمَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الفُرُوجَ»

فبين رسول الله ﷺ أن أحق الشروط بالوفاء وأولاها ما كان سببًا في حل التمتع بالزوجة، وهي الشروط التي اتفق عليها الزوجان عند عقد الزواج، ما لم تخالف كتاب الله وسنة نبيه ﷺ ولا تتعارض مع أصل شرعي(٢)، والفحص الطبي شرط لمصلحة الزوجين والمجتمع، شرطه ولي الأمر الواجب اتباعه، والسمع والطاعه له؛ فلذلك كانت من أولى الشروط الواجب تنفيذها.

كما أن امتناعه عن القيام بالفحص الطبي فيه إشارة على أنه يحمل مرضًا لا يريد الكشف عنه ويخشى إن عرف أن لا يقبل به الطرف الآخر،

---

(١) الصغير، مدى مشروعية الإلزام بالفحص الطبي، ص١١٧.

(٢) البغا، مصطفى، التعليق على صحيح البخاري (٣/ ١٩٠)

أو يمنع القاضي العقد بسببه. وإذا كان بيان العيوب في البيع ونحوه من المعاملات المالية واجبًا، وكتمانه يعطي حق الفسخ فمن باب أولى إعطاء حق الفسخ بكتمان العيب في عقد النكاح الذي يترتب عليه آثار خطيرة على صحة الزوجين ومستقبلهما ومستقبل أولادهما، يقول ابن القيم: (وإذا كان النبي ﷺ حرم على البائع كتمان عيب سلعته، وحرم على من علمه أن يكتمه من المشتري، فكيف بالعيوب في النكاح)[1].

ثانيًا: إن وافق وأعاد الفحص، فوجد من تواطأ سليمًا من العيوب والأمراض المطلوب فحصها أمضى القاضي العقد ونفذ. وأما إن وُجد في الفحص الطبي عيب وراثي أو مرض تصعب الحياة معه، فإن للقاضي فسخ العقد، مع إنزال عقوبة على كل من تواطأ في الفحص الطبي. فإن كان التواطؤ من قبل الزوج من غير علم الزوجة ألزمه بدفع نصف المهر إذا كان قبل الدخول، وإن كان التواطؤ من قبل الزوجة ألزمها بالتعويض عن أضرار الخطبة، بأن تعيد له ما دفع من مهر وهدايا وغيرها. أما إذا كان كل منهما على علم بالتواطؤ سقط حقهما في المهر والتعويض، ويبقى حق عقوبة التدليس والغش والتزوير.

وذلك لأن تصرف الحاكم منوطة بالمصلحة، ومن المصلحة فسخ العقد؛ حفاظًا على الزوجين وعلى النسل، والضرر يزال شرعًا، وبقاء الزوجة على عصمة زوجها المصاب بمرض تصعب الحياة معه أو المصاب بمرض وراثي يؤثر في النسل قطعًا لا بد من دفعه، والدفع أولى من الرفع، وغير ممكن دفع

(١) ابن القيم، زاد المعاد (٥/١٦٨).

الضرر إلا بالتفريق، فيفرق القاضي بينهما، كما لا شك في أن الضرر الواقع قبل الدخول أخف من ضرر الواقع بعده، وخاصة أن هذا التفريق فسخ وليس طلاقًا كما ذهب إلى ذلك الشافعية[١] والحنابلة[٢]، فلا يترتب عليه نقص عدد الطلقات[٣].

كما أنه من باب سد الذرائع، على كل من تسول له نفسه بالتواطؤ في الفحص الطبي، أنه سيفسخ العقد إذا اكتشف ذلك.

ثالثًا: أما إذا اكتشف القاضي التواطؤ بعد الدخول، فلا يحق له التفريق بين الزوجين إلا بالطلب من صاحب المصلحة؛ لأن التفريق هنا حق لمن يتضرر بالعيب وحده؛ فلزم طلبه من أحد الزوجين، فإذا لم يطلبه، لم يكن للقاضي إجباره عليه، وعلى الرغم من ذلك يحق للقاضي إنزال عقوبة الغش والتزوير[٤] على كل من تواطأ على الفحص الطبي.

---

(١) السنيكي، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣/١٨١). الدميري، النجم الوهاج في شرح المنهاج (٧/٢٣٧) الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٧/٣٥٧). الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٤/٣٤٤).

(٢) ابن قدامة، المغني (٧/١٨٥). الْخَلْوَتي، حاشية الخلوتي على منتهى الإرادات (٤/٣٧٧).

(٣) ضيف الله، الحكم الشرعي للفحص الطبي قبل الزواج. نصت المادة (١٣٨) من قانون الأحوال الشخصية الأردني على أنه: «تكون الفرقة للعيوب فسخًا».

(٤) التزوير : حسب ما عرفته المادة ٢٦٠ من قانون العقوبات الأردني: بأنه تحريف مفتعل للحقيقة في الوقائع والبيانات التي يراد إثباتها بصك أو مخطوط نجم أو يمكن أن ينجم عنه ضرر مادي أو معنوي أو اجتماعي.

إن الدستور الطبي الأردني قد حدد بصورة عامة في المادة (١٤) مواصفات كتابة التقارير الطبية وأسسها وقواعدها بصورة عامة. وفي المادة (١٠) بند رقم ٦ أوضح الدستور الطبي في نقابة الأطباء بأنه يحظر على الطبيب إعطاء أي مصدقة أو تقرير طبي دون أن يسبق ذلك فحص طبي، كما أن قانون العقوبات الأردني في المادة (٢٦٦) أوضع العقوبة على من ينظم تقريرًا طبيًا من مقدمي المهن الطبية غير صحيح أو مخالفًا للواقع، حيث قال: =

هذا وقد نصت المادة (١٢٨) من قانون الأحوال الشخصية الأردني على أنه: «للمرأة السالمة من كل عيب يحول دون الدخول بها أن تراجع القاضي، وتطلب التفريق بينهما إذا علمت أن فيه علة تحول دون بنائه بها، كالجَبّ والعنة والخصا، ولا يسمع طلب المرأة التي فيها عيب من العيوب كالرتق والقرن».

المطلب الثاني: أثر التواطؤ في الفحص الطبي مع علم كلا الطرفين به في العقد.

إن حصل التواطؤ في الفحص الطبي قبل الزواج من كلا الطرفين، أوكان كل منهما عالمًا به و عالمًا بما في صاحبه من عيوب، ثم طلب التفريق بسبب ذلك العيب رفض طلبه؛ لأن العلم بالعيب مانع من التفريق قياسا على عقد البيع[1]، فإذا علم المشتري عيبًا في المبيع وأقدم على الشراء فهذا دليل الرضاء،

= (من أقدم حال ممارسته وظيفة عامة أو خدمة عامة أو مهنة طبية أو صحية أو أية جهة أخرى إعطاء مصدقة كاذبة معدة لكي تقدم إلى السلطات العامة، أو من شأنها تجر لنفسه أو إلى غيره منفعة غير مشروعة، أو تلحق الضرر بمصالح أحد الناس، يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة)

ومن خلال هذا النص يتبين أنه أورد ذكر الصورة المخففة من جرائم التزوير، وجعل العقوبة لها عقوبة الجنحة الصلحية، وهي: العقوبة بالحبس من شهر إلى سنة؛ لضآلة الضرر الاجتماعي الذي قدره الشرع نتيجة التزوير في بعض المحررات، كالمصدقات الكاذبة التي تشمل الأوراق والشهادات الخطية التي تشمل بيانًا كاذبًا، ومن ضمنها الشهادات الطبية. الحويطي، عبدالرحمن إبراهيم، نطاق تجريم تزوير الشهادات والتقارير الطبية في القانون الأردني والكويتي ص١١٨.

ولا ترى محكمة التمييز الأردنية بضابط محدد في تقدير الضرر، بل يترك الأمر لقاضي الموضوع لكي يقرر دراسة كل واقعة على حدة حسب ظروفها. الحويطي، نطاق تجريم تزوير الشهادات والتقارير الطبية، ص٧٨.

(١) السمرقندي، تحفة الفقهاء (٢/٢٢٧). ابن قدامة، المغني (٧/١٨٧).

والرضا بالعيب يمنع رده، فكذا إذا علم أحد الزوجين أن بالآخر عيبًا فأقدم على التواطؤ معه على الفحص الطبي فهذا دليل الرضا بالعيب، فأسقط حقه بالمطالبة بالفسخ.

وقد نصت المادة (١٢٩) من قانون الأحوال الشخصية الأردني على أن «الزوجة التي تعلم قبل عقد الزواج بعيب زوجها المانع من الدخول، التي ترضى بالزوج بعد الزواج مع العيب الموجود، يسقط حق اختيارها، ماعدا العنة فإن الاطلاع عليها قبل الزواج لا يسقط حق الخيار» .

فنرى أن المادة قد أعطت الحق للزوجة حق طلب الفسخ في عيب العنة، وإن كانت قد علمت به قبل الزواج. والأولى إسقاط حقها؛ لعلمها بذلك ورضاها به، بل يحق للزوج المطالبة بالتعويض عما ترتب على قبولها بالزواج من تبعات ألحقت به، خاصة أن الفحص الطبي يظهر ذلك العيب ويبينه.

كما نصت المادة (١٣٢) منه على أنه: (للزوج حق طلب فسخ عقد الزواج إذا وجد في زوجته عيبًا جنسيًّا مانعًا من الوصول إليها، كالرتق والقرن، أو مرضًا منفرًا بحيث لا يمكن المقام معها عليه بلا ضرر، ولم يكن الزوج قد علم به قبل العقد أو رضي به بعده صراحة أو ضمنًا).

المطلب الثالث: أثر التواطؤ في الفحص الطبي مع علم كلا الطرفين بعيب فوجد غيره أو ظن العيب يسيرًا فبان كثيرًا أو زاد بعد العقد في العقد.

إذا أخبر كلا الطرفين الآخر بعيب معين ورضي به، وتواطأ معه على الفحص الطبي من أجل هذا العيب الذي يعد مانعًا لهما من الزواج، ثم

اكتشف بعد الزواج عيبًا آخر، أو ظن العيب يسيرًا فبان كثيرًا أو زاد بعد العقد، فهل يحق له طلب الفسخ لوجود هذا العيب الذي لم يخبر عنه، لكنه يمكن اكتشافه بالفحص الطبي لو التزم به؟

أولًا: إن حصل التواطؤ في الفحص الطبي قبل الزواج من كلا الطرفين بسبب عيب في أحدهما، بحيث لو التزم بالفحص الطبي واكتشف هذا المرض لكان مانعًا لهما من الزواج، ثم اكتشف بعد الزواج عيبًا آخر تصعب استمرار الحياة معه، وكان هذا العيب من بين الفحوصات الملزم بها، فلا يحق لأحدهما طلب الفسخ؛ وذلك لأنه عندما تواطأ معه على الفحص الطبي قد رضي بجميع العيوب التي كان يمكن أن يكتشفها الفحص الطبي، فسقط خيار العيب عندهما برضاهما على التواطؤ. أما إذا كان العيب المكتشف ليس من بين الفحوصات التي يبينها الفحص الطبي قبل الزواج فيحق لها طلب الفسخ؛ لأنه وجد به عيبًا لم يرض به ولا بجنسه فثبت له الخيار، قياسًا على المبيع إذا رضي بعيب فيه فوجد به غيره وتعوده بتعويض عن كل ما ترتب عليها من ضرر، ويعد ذلك كالعلل والأمراض الطارئة في الزواج[1].

ثانيًا: إن حصل التواطؤ في الفحص الطبي قبل الزواج من كلا الطرفين بسبب عيب في أحدهما، ظنًّا منه أنه يسير، فبان بعد الزواج أن العيب كثير، أو زاد بعد العقد، فلا خيار له؛ لأن رضاه بالعيب رضا بما يحدث فيه. كما أن الكثرة أو الزيادة في العيب من جنس ما رضي به[2].

---

(١) ابن قدامة، المغني (٧/١٨٧).

(٢) ابن قدامة، المغني (٧/١٨٧-١٨٨).

وقد نصت المادة (١٣١) قانون الأحوال الشخصية الأردني على أنه: «إذا ... طرأت مثل هذه العلل والأمراض فلها أن تراجع القاضي وتطلب التفريق، والقاضي بعد الاستعانة بأهل الخبرة والاختصاص ينظر فإن كان يغلب على الظن تعذر الشفاء يحكم بفسخ عقد الزواج بينهما في الحال، وإن كان يغلب على الظن حصول الشفاء أو زوال العلة يؤجل التفريق سنة واحدة، فإذا لم تزل في هذه المدة ولم يرض الزوج بالطلاق وأصرت الزوجة على طلبها يحكم القاضي».

فنجد أن قانون الأحوال الشخصية الأردني أعطى حق طلب الفسخ بالعلل والأمراض التي تطرأ بعد الزواج، ولذلك يمكن أن يقال بجواز طلب الفسخ بالعيب المكتشف، الذي لا يدخل من بين الفحوصات التي يبينها الفحص الطبي قبل الزواج؛ لأنها رضيت بالعيب الذي لأجله تواطآ في الفحص الطبي، ولم ترض بالعيب المكتشف وتعوده بتعويض عن كل ما ترتب عليها من ضرر.

المطلب الرابع: حكم التواطؤ في الفحص الطبي قبل الزواج من أحد الزوجين من غير علم الطرف الآخر:

إن حصل التواطؤ في الفحص الطبي قبل الزواج من أحد الزوجين من غير علم الطرف الآخر، ثم اكتشف أحد الزوجين أن صاحبه مصاب بمرض تصعب معه الحياة أو بمرض وراثي، فهل يحق له أن يتقدم إلى القضاء مطالبًا بفسخ نكاحه بسبب هذا المرض المصاب به الزوج الآخر؟[1]

(١) مستريحي، حكم التفريق بين الزوجين للعيوب، ص ١٠٧.

فإذا وجد أحد الزوجين بصاحبه عيبًا من العيوب كالأمراض المعدية، أو المنفرة أو النفسية، أو العقلية ولم يرض به، واكتملت الضوابط والشروط التي أوجب العلماء توافرها لجواز التفريق بين الزوجين بالعيب، فله أن يطلب من القاضي فسخ النكاح[1]، سواء كان ذلك الطلب مقدمًا من الزوج أو الزوجة إذ لا مبرر للتمييز بين الرجل والمرأة؛ فالفسخ جاء لدفع الفساد عن المتضرر، وبهذا التقدير فإن الرجل والمرأة سواء في ذلك، وذلك بعد إثبات عدم التواطؤ في الفحص الطبي وعدم العلم به.

فإن تحقت الشروط قام القاضي بفسخ عقد النكاح، وألزم المتضرر الطرف الآخر بالتعويض عن الأضرار التي أوقعها عليه، وإنزال عقوبة التدليس والغش والتزوير على المتواطئين في الفحص الطبي. كما أن الطرف المتسبب بالأضراريتحمل كل ما يترتب عليه من عقوبات وتعويضات يتحمل أيضًا المسؤولية الجنائية في نقل العدوى للطرف الآخر[2] حسب أحكام الشرع وضوابطه؛ وذلك للأدلة التي ذكرت في مشروعية الفسخ بالعيب، ولما يلي:

أولًا: وجوب الأدلة الكثيرة من الكتاب والسنة والآثار والإجماع على حرمة الغش والتدليس والتغرير والخداع، والتحايل التي تدور معانيها حول: كتمان الحقيقة، واستعمال طرق الاحتيال للوصول إلى مآرب الغاش، والمدلس والمغرر والمحتال؛ لذلك قضى رسول الله ﷺ فقال: «مَنْ غَشَّ فَلَيْسَ مِنِّي»[3].

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، (٤١/ ٣٢٤). الهاجري، الفحص الطبي قبل الزواج في القانون الكويتي مصالحه ومفاسده وموقف الفقه الإسلامي منه.

(٢) المدخلي، الكشف الطبي قبل النكاح وآثاره الطبية والفقهية والنظامية، ص ١٥١.

(٣) أخرجه مسلم في كتاب: الإيمان، بَابُ: قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : «مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا» (حديث: ١٠٢).

ثانيا: إن أثر التغرير والتزوير والتدليس لا يقف عند العقود المالية، بل يتجاوزها إلى عقود النكاح أيضًا حيث إن التغرير بالحرية يوجب الضمان، وحق الفسخ[١].

ثالثًا: ما روي عن عمر ﷺ قال: (إنه بعث رجلًا على بعض السقاية فتزوج امرأة وكان عقيمًا، فقال له عمر: أعلمتها أنك عقيم؟ قال: لا، قال: فانطلق فأعلمها، ثم خيرها)[٢].

رابعًا: قضى شريح بجواز فسخ عقد النكاح بالتدليس،حيث خاصمه رجُلٌ فَقَالَ: إِنَّ هَؤُلَاءِ قَالُوا لِي: إِنَّا نُزَوِّجُكَ بِأَحْسَنِ النَّاسِ، فَجَاءُونِي بِامْرَأَةٍ عَمْشَاءَ، فَقَالَ: «إِنْ كَانَ دَلَّسَ عَلَيْكَ عَيْبًا لَمْ يَجُزْ»[٣] قال ابن القيم معقبًا على هذا الحكم: (فتأمل هذا القضاء، وقوله: إن كان دلس لك بعيب، كيف يقتضي أن كل عيب دلست به المرأة فللزوج الرد به)[٤].

خامسًا: القياس على عيوب البيع : إذا كان يحق للمشتري رد المبيع بالعيب

---

(١) قره داغي، علي محيي الدين علي، مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة ط. دار البشائر الإسلامية، ٢٠٠٢م، (١/٦٦٤) (١/٦٠٠-٦٦٦).

(٢) أخرجه سعيد بن منصور في (سننه) (حديث: ٢٠٢١). وأخرجه عبدالرزاق الصنعاني في «مصنفه»: (حديث: ١٠٣٤٦) ابن حزم في «المحلى»: (١٠/ ٦١). آل الشيخ، التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل (حديث: ١٩١٠)(١/١٣٣) وقال: لفظ سعيد، وإسناده منقطع فيما بين ابن سيرين وعمر، إلا أن ابن حزم رواه عن سعيد عن ابن عوف عن بن سيرين عن أنس عن عمر، فإن يكن هذا محفوظا فإسناده صحيح.

(٣) أخرجه عبدالرزاق الصنعاني في مصنفه كتاب: النكاح، باب: ما ورد من النكاح (أثر:١٠٦٨٥). ابن القيم، زاد المعاد (٥/١٦٧). ابن حزم، المحلى (٩/٢٨٣).

(٤) ابن القيم، زاد المعاد (٥/١٦٧). المَغرِبي، الحسين بن محمد بن سعيد اللاعيّ، (المتوفى: ١١١٩ هـ)، البدرُ التمام شرح بلوغ المرام، تحقيق: علي بن عبدالله الزبن، ط١، دار هجر ، (١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م) (٧/١٨٩).

الذي وجده فيه فمن باب أولى فسخ عقد النكاح بالعيب الذي اكتشف بعد العقد، لما له آثار خطيرة على صحة الزوجين ومستقبلهما ومستقبل أولادهما[1].

سادسًا: إن الشروط المشروطة في النكاح أولى بالوفاء من الشروط في البيع[2]. وقد شرط ولي الأمر الفحص الطبي للكشف عن الأمراض، فإذا خالفه وجب الفسخ لمخالفة الشرط.

سابعًا: من تدبر مقاصد الشرع في مصادره وموارده وعدله وحكمته وما اشتمل عليه من المصالح لم يخف عليه رجحان هذا القول وقربه من قواعد الشريعة[3].

وقد تناول قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠م العيوب والعلل المجيزة لطلب التفريق أو فسخ الزواج في الفصل الرابع منه في المواد (١٢٨ – ١٣٨) مستندًا إلى أن عقد الزواج يبنى ويقوم على أساس السلامة من العيوب، ومن كل عيب في أحد الزوجين ينفر منه الآخر يمنع حصول مقصود النكاح من الرحمة والمودة والوفاق، فإذا انتفت السلامة فقد ثبت الخيار، وبما أن مذهب الإمام مالك والشافعي وأحمد هو أن لكل من الرجل والمرأة طلب التفريق إذا وجد أحدهما في الآخر عيبًا جنسيًّا أو عيبًا منفرًا، حيث لا يمكن المقام معه بلا ضرر. لذلك أخذ المشرع الأردني به،

(١) النووي، المجموع (١٦/٢٧٢) ابن القيم، زاد المعاد (٥/١٦٧).

(٢) النووي، المجموع (١٦/٢٧١) ، الصنعاني، سبل السلام (٢/١٩٨). المَغرِبي،، البدرُ التمام شرح بلوغ المرام، (٧/١٨٩).

(٣) الصنعاني، سبل السلام (٢/١٩٨). المَغرِبي،، البدرُ التمام شرح بلوغ المرام، (٧/١٨٩).

ووضعت المواد (١٢٨) إلى (١٣٨) من قانون الأحوال الشخصية لبيان العلة المجيزة لطلب فسخ النكاح من أحد الزوجين وطريقة إثباتها، كما هو مبين:

نصت المادة (١٢٨) من قانون الأحوال الشخصية على أنه: «للمرأة السالمة من كل عيب يحول دون الدخول بها، أن تراجع القاضي، وتطلب التفريق بينهما إذا علمت أن فيه علة تحول دون بنائه بها كالجَبّ والعنة والخصا، ولا يسمع طلب المرأة التي فيها عيب من العيوب كالرتق والقرن».

نصت المادة (١٣١) منه على أنه: «إذا ظهر للزوجة قبل الدخول أو بعده أن الزوج مُبتلى بعلة أو مرض لا يمكن الإقامة معه بلا ضرر، كالجذام أو البرص أو السل أو الزهري أو الإيدز أو طرأت مثل هذه العلل والأمراض فلها أن تراجع القاضي، وتطلب التفريق، والقاضي بعد الاستعانة بأهل الخبرة والاختصاص ينظر، فإن كان يغلب على الظن تعذر الشفاء يحكم بفسخ عقد الزواج بينهما في الحال، وإن كان يغلب على الظن حصول الشفاء أو زوال العلة يؤجل التفريق سنة واحدة، فإذا لم تزل في هذه المدة ولم يرض الزوج بالطلاق وأصرت الزوجة على طلبها يحكم القاضي بالتفريق، أما وجود عيب كالعمى والعرج في الزوج فلا يوجب التفريق.

نصت المادة (١٣٤) منه على أنه: (يثبت العيب المانع من الدخول بتقرير من الطبيب المختص مؤيد بشهادته).

الخاتمة والتوصيات

وفي خاتمة البحث خلصت إلى أهم النتائج، وهي:

١. التواطؤ في الفحص الطبي قبل الزواج هو: (الاتفاق المسبق بين طرفين لإصدار شهادة طبية تبين سلامة الفحوصات الطبية المحددة من قبل المشرع، التي ألزم فيها المقبلين على الزواج قبل إبرام العقد بهدف تقديمها للقضاء لتسجيل عقد الزواج).

٢. هناك عدة ألفاظ ذات صلة بالتواطؤ منها: المصادقة، المواعدة، التَّمَالُؤُ، التحايل، التدليس، الذرائع، التَّضَافُرُ، والتواطؤ أعمّ من جميع هذه الألفاظ، فهي تشملها جميعًا.

٣. من أسباب المواطأة على الفحص الطبي قبل الزواج الخوف من إلاشاعات بوجود أمراض وراثية في أسرة ما مما يؤدي عزوف الخاطبين عن الإقدام بالتزوج من تلك الأسرة.

٤. الفحص الطبي قبل الزواج مشروع؛ لما له من فوائد عديدة؛ إذ يمكن من خلاله أن يكشف عن أمراض وعلل يمكن الوقاية منها، والحد من انتشارها، مما يؤدي إلى المحافظة على الأسرةوحسن المعاشرة بين الزوجين وسلامة النسل. كما يقلل من مخاطر الفرقة الحاصلة بسبب اكتشاف عيب من العيوب.

٥. يجوز لولي الأمر إصدار قانون يلزم فيه كل المتقدمين للزواج بإجراء الفحص الطبي، بحيث لا يتم عقد الزواج إلا بعد إعطاء شهادة طبية

تثبت سلامة الفحوصات التي ألزم بها ولي الأمر؛ وذلك لما فيه مصلحة الفرد والمجتمع.

٦. من حق كل طرف يريد الارتباط بالطرف الآخر أن يكون على علم مسبق بحال صاحبه قبل الارتباط به؛ وذلك من أجل أن تحصل الألفة والمودة بينهما، ولا يشعر أحدهما أنه قد غبن أو أن حياته في خطر مستمر بعد الارتباط به؛ لذا على الزوجين الالتزام بالكشف الطبي والأخذ به بكل صدق وأمانة، وتقديم المعلومات بكل دقة، والبعد عن التواطؤ بالتزوير والغش والتدليس.

٧. فسخ النكاح بالعيب (هو نقض عقد الزواج، أو منع استمراره؛ لنقص في الزوج أو الزوجة يمنع من تحصيل مقاصده، ويهدد استقرار الحياة الزوجية).

٨. يجوز فسخ عقد النكاح بجميع أنواع العيوب والأمراض الوراثية وغيرها التي تؤثر في استقرار الحياة الزوجية أو في النسل، سواء كان الطلب من الزوج أو الزوجة، وذلك ضمن الضوابط والشروط التي أوجب العلماء توافرها لجواز التفريق بين الزوجين بالعيب.

٩. وضع العلماء ضوابط وشروطًا أوجبوا توافرها لجواز التفريق بين الزوجين بالعيب، وهي على النحو التالي: أولًا: طلب صاحب المصلحة ودعواه. ثانيًا: ثبوت العيب بأحد وسائل الإثبات. ثالثًا: أن يتولى القضاء تفريق الفسخ بالعيب. رابعًا: أن يكون العيب فاحشًا مستحكمًا ومستمرًا لا يمكن البرء منه أو يمكن بعد زمن طويل.

خامسًا: أن يكون العيب سابقًا للعقد. سادسًا: عدم العلم بالعيب وقت العقد أو قبله، ولا يرضى به بعدهن. سابعًا: أن يكون الطرف الطالب الفسخ خاليًا من العيب الذي يعترض عليه.

١٠. إن القول بالإلزام بالفحص الطبي لا يعني أنه شرط في صحة عقد الزواج، بل هو شرط إلزام واجب بإيجاب ولي الأمر له. والتواطؤ عليه لا يؤثر في صحة عقد الزواج، فإذا لم يكتشف القاضي التواطؤ في الفحص الطبي وتزوير الشهادة الطبية فإن العقد صحيح لا تأثير فيه ولا يبطل شرعيته؛ وذلك؛ لأن شروط العقد واضحة وصريحة وهي القبول والإيجاب والإشهار وشاهدا عدل. كما لا يترتب عند عدم إجرائه بالتواطؤ مع المأذون الشرعي ببطلان العقد، بل العقد صحيح ولازم إلا إذا اشترطه أحد الطرفين واكتشف المرض بعد ذلك.

١١. إذا اكتشف القاضي أن أحد الزوجين أو كليهما قد تواطأ في الفحص الطبي قبل الزواج، وكان ذلك قبل الدخول طلب القاضي ممن تواطأ في الفحص الطبي إعادة هذا الفحص، فإن رفض ذلك فسخ القاضي العقد؛ وذلك لمخالفة شرط شرطه ولي الأمر. فإن وافق وأعاد الفحص فوجد من تواطأ سليمًا من العيوب والأمراض المطلوب فحصها أمضى القاضي العقد ونفذ. وأما إن وَجد في الفحص الطبي عيبًا وراثيًّا أو مرضًا تصعب الحياة معه فإن للقاضي فسخ العقد مع إنزال عقوبة على كل من تواطأ في الفحص الطبي، فإن كان التواطؤ من قبل الزوج من غير علم الزوجة ألزمه بدفع نصف المهر إذا كان قبل الدخول وإن

كان التواطؤ من قبل الزوجة ألزمها بالتعويض عن أضرار الخطبة بأن تعيد له ما دفع من مهر وهدايا وغيرها، أما إذا كان كل منهما على علم بالتواطؤ سقط حقهما في المهر والتعويض، ويبقى حق عقوبة التدليس والغش والتزوير.

١٢. إذا اكتشف القاضي التواطؤ بعد الدخول فلا يحق للقاضي التفرق بين الزوجين إلا بالطلب من صاحب المصلحة؛ لأن التفريق هنا حق لمن يتضرر بالعيب وحده؛ فلزم طلبه من أحد الزوجين، فإذا لم يطلبه، لم يكن للقاضي إجباره عليه، وعلى الرغم من ذلك يحق للقاضي إنزال عقوبة الغش والتزوير على كل من تواطأ على الفحص الطبي.

١٣. إن حصل التواطؤ في الفحص الطبي قبل الزواج من كلا الطرفين وكان كل منهما عالمًا بما في صاحبه من عيوب ثم طلب التفريق بسبب ذلك العيب رفض طلبه؛ لأن العلم بالعيب مانع من التفريق.

١٤. إن حصل التواطؤ في الفحص الطبي قبل الزواج من كلا الطرفين بسبب عيب في أحدهما، بحيث لو التزم بالفحص الطبي واكتشف هذا المرض لكان مانعًا لهما من الزواج، ثم اكتشف بعد الزواج عيبًا آخر تصعب استمرار الحياة معه أو ظن أن العيب يسير فبان كثيرًا، فلا يحق لأحدهما طلب الفسخ؛ وذلك: لأنه عندما تواطأ معه على الفحص الطبي قد رضي بجميع العيوب التي كان يمكن أن يكتشفها الفحص الطبي ويخبره عنها فسقط خيار العيب عندهما برضاهما على التواطؤ. أما إذا كان العيب المكتشف ليس من بين الفحوصات التي

يبينها الفحص الطبي قبل الزواج فيحق لهما طلب الفسخ، وتعود عليه بتعويض عن كل ما ترتب عليها من ضرر ويعد ذلك كالعلل والأمراض الطارئة في الزواج.

١٥. إن حصل التواطؤ في الفحص الطبي قبل الزواج من أحد الزوجين من غير علم الطرف الآخر، ثم اكتشف أحد الزوجين أن صاحبه مصاب بمرض تصعب معه الحياة أو بمرض وراثي ولم يرض به واكتملت الضوابط والشروط التي أوجب العلماء توافرها لجواز التفريق بين الزوجين بالعيب، فله أن يطلب من القاضي فسخ النكاح، سواء كان ذلك الطلب مقدمًا من الزوج أو الزوجة، وألزم القاضي المتواطئ بالتعويض عن الأضرار التي أوقعها على الطرف الآخر، وإنزال عقوبة التدليس والغش والتزوير على المتواطئين في الفحص الطبي.

التوصيات:

- نشر ثقافة الفحص الطبي قبل الزواج في المجتمع، وبيان فوائده والتشجيع عليه عبر وسائل الإعلام المختلفة.
- توضيح الحكم الشرعي للفحص الطبي قبل الزواج، والالتزام بأمر؛ ولي الأمر لما فيه مصلحة على المستوى الاجتماعي والأسري.

المراجـــع:

١. إبراهيم، عبدالله، المسؤولية الجسدية في الإسلام، مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ضمن الوراثة والهندسة الوراثية.

٢. ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد بن عبدالكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (المتوفى: ٦٠٦هـ)، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية - بيروت، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

٣. ابن السبكي، تقي الدين أبو الحسن علي بن عبدالكافي بن علي بن تمام بن حامد بن يحيى السبكي وولده تاج الدين أبو نصر عبدالوهاب، الإبهاج في شرح المنهاج «منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي البيضاوي المتوفى سنه ٧٨٥هـ»، دار الكتب العلمية -بيروت.

٤. ابن القيم، أبو عبدالله محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي، زاد المعاد في هدي خير العباد، ط ١٤. (١٤٠٧هـ-١٩٧٦م)، الرسالة_ بيروت.

٥. ابن القيم، أبو عبدالله محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١ هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، قدم له وعلق عليه وخرج أحاديثه وآثاره: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، شارك في التخريج: أبو عمر أحمد عبدالله أحمد، ط١، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ١٤٢٣ هـ

٦. ابن الهمام ،كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: ٨٦١هـ)، فتح القدير، دار الفكر.

٧. ابن جزي، أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبدالله، الكلبي الغرناطي (المتوفى: ٧٤١هـ)، القوانين الفقهية.

٨. ابن حزم، أبو محمد محمد بن أحمد سعيد بن حزم، المحلى، ط ١،دار الكتب العلمية، بيروت.

٩. ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث – القاهرة.

١٠. ابن عابدين، محمد أمين، حاشية رد المحتار على الدر المختار.

١١. ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.

١٢. ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين بن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (المتوفى: ٧١١هـ)، لسان العرب، ط٣، دار صادر – بيروت، ١٤١٤هـ.

١٣. ابن نجيم، زين الدين، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت، ط٢.

١٤. أبو البصل، علي، أقوال الفقهاء في التفريق بين الزوجين بسبب العيوب، تاريخ الإضافة: ٢٤/٩/٢٠١٤ميلادي - ٢٩/١١/١٤٣٥هـ:

١٥. أبو القاسم العبدري، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبدالله المواق المالكي (المتوفى: ٨٩٧هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط١، دار الكتب العلمية.

١٦. أبو زهرة، محمد، الأحوال الشخصية.

١٧. أربونا، محمد برهان، أشراط ضبط التواطؤ في المعاملات للمؤسسات المالية الإسلامية، بحث مقدم إلى مؤتمر الهيئات الشرعية – هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (١٤-١٥ أبريل ٢٠١٤م.

١٨. الأزهري، محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور (المتوفى: ٣٧٠هـ)، تهذيب اللغة.

١٩. المحقق: محمد عوض مرعب، ط١، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ٢٠٠١م.

٢٠. الاستانبولي، محمود مهدي، تحفة العروس.

٢١. الأشقر، أسامة بن عمر سليمان: مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، الأردن: دار النفائس، ط١، ١٤٢، ٢٠٠٠م، ص ١٩.

٢٢. آل الشيخ مبارك، قيس بن محمد: التداوي والمسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية، المؤسسة الطبية في الشريعة الإسلامية، الموسوعة الطبية الحديثة، مؤسسة سجل العرب، مصر، القاهرة، الطبعة الثانية، الجزء الخامس.

٢٣. البار، الفحص الطبي قبل الزواج والاستشارة الوراثية، بحث مقدم إلى ندوة الهندسة الوراثية في الكويت، ١٩٩٨.

٢٤. باسودان، رجاء بنت صالح ، أنواع الفرقة بين الزوجين.

٢٥. بدر الدين العيني، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي (المتوفى: ٨٥٥هـ)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، دار إحياء التراث العربي – بيروت.

٢٦. البراري، محمد ناصر، مجالات السياسة الشريعة في الأنكحة جامعة الإمام محمد بن سعود، المعهد العالي للقضاء.

٧٢. البلتاجي، محمد، في أحكام الأسرة دراسة مقارنة الزواج والفرقة، دار التقوى للنشر والتوزيع.

٢٨. البنكاني، ماجد إسلام، الزواج أحكام وآداب.

٢٩. البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ)، كشاف القناع، دار الكتب العلمية.

٣٠. تقي الدين، أبو بكر بن محمد الحسيني الدمشقي الشافعي، كفاية الأخيار في غاية الاختصار، ط ١ (١٤٢٦-٢٠٠٥)، دار السلام – القاهرة.

٣١. جمعية العفاف، ندوة الفحص الطبي قبل الزواج من منظور طبي وشرعي، تحرير: فاروق، بدران وآخرين.

٣٢. الجمل، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، (المتوفى: ١٢٠٤هـ)، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب، المعروف بحاشية الجمل (منهج الطلاب اختصره زكريا الأنصاري من منهاج الطالبين للنووي ثم شرحه في شرح منهج الطلاب)، دار الفكر.

٣٣. الحازمي، محسن، الاسترشاد الوراثي مجلة الحكمة – السعودية، المجلد/العدد: ع ٣٨، ٢٠٠٩م.

٣٤. حتمل، أيمن محمد علي محمود، الفحص الطبي قبل الزواج: طبيًّا وشرعيًّا وقانونيًّا، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات – فلسطين، المجلد/العدد: ع ٤٠، ٢٠١٦ الشهر: كانون الأول.

٣٥. حسب الله، علي، الفرقة بين الزوجين وما يتعلق بهما من عدة ونسب، دار الكتاب العربي – مصر، ط١، ١٩٦٨.

٣٦. الحطاب، شمس الدين أبو عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: ٩٥٤هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط٣، دار الفكر، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

٣٧. حماد، نزيه، العقود المركبة في الفقه الإسلامي لمؤلفه الأستاذ الدكتور نزيه حماد، طبعته الأولى في دار القلم، في دمشق، عام ١٤٣٢هـ - ٢٠١١هـ.

٣٨. الحموي، أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحنفي (المتوفى: ١٠٩٨هـ)، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

٣٩. الحويطي، عبدالرحمن إبراهيم، نطاق تجريم تزوير الشهادات والتقارير الطبية في القانون الأردني والكويتي.

٤٠. حيدر، علي حيدر خواجه أمين أفندي (المتوفى: ١٣٥٣هـ)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، فهمي الحسيني، ط١، دار الجيل، الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

٤١. خالد، عمرو، مستجدات طبية معاصرة من منظور فقهي.

٤٢. الدردير، أبي البركات أحمد بن محمد العدوي الشهير، الشرح الكبير، ط ١، (١٤١٨-١٩٩٨)، دار الكتب العلمية – بيروت.

٤٣. الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر.

٤٤. الدَّمِيري، أبو البقاء كمال الدين، محمد بن موسى بن عيسى بن علي الشافعي (المتوفى: ٨٠٨هـ)، النجم الوهاج في شرح المنهاج ، المحقق: لجنة علمية، ط١، الناشر: دار المنهاج (جدة)، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

٤٥. الرملي، شمس الدين محمد أبو العباس أحمد بن حمزة بن شياب الدين المنوفي المصري الأنصاري الشافعي الصغير، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الطبعة الثانية (١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م)، دار الكتب العلمية – بيروت.

٤٦. الزامل، عبدالمحسن بن عبدالله بن عبدالكريم، شرح القواعد السعدية، اعتنى بها وخرج أحاديثها: عبدالرحمن بن سليمان العبيد، أيمن بن سعود العنقري، ط١، دار أطلس الخضراء للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١م.

٤٧. الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ط ٤، ١٤٢٥-٢٠٠٤م

٤٨. الزركشي، أبو عبدالله بدر الدين محمد بن عبدالله بن بهادر (المتوفى: ٧٩٤هـ)، المنثور في القواعد الفقهية، ط٢، وزارة الأوقاف الكويتية، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

٤٩. السباعي، مصطفى، المرأة بين الفقه والقانون، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٦، ص١٤٥.

٥٠. السبكي، أبو الحسن تقي الدين علي بن عبدالكافي (المتوفى: ٧٥٦هـ)، فتاوى السبكي.

٥١. السبكي، تاج الدين عبدالوهاب بن تقي الدين (المتوفى: ٧٧١هـ)، الأشباه والنظائر، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ- ١٩٩١م.

٥٢. السدلان، صالح، آفاق إسلامية، صحيفة الجزيرة، السعودية العدد ١٠٥٢٢ الجمعة ٢٩ ربيع الثاني ١٤٢٢هـ.

٥٣. السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)، المبسوط، دار المعرفة – بيروت، ١٤١٤هـ- ١٩٩٣م.

٥٤. السماحي، بحوث في فرق النكاح الدائرة بين الفسخ والطلاق.

٥٥. السمرقندي، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين (المتوفى: نحو ٥٤٠هـ)، تحفة الفقهاء، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م.

٥٦. السنيكي، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى (المتوفى: ٩٢٦هـ)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي.

٥٧. السيوطي، عبدالرحمن بن أبي بكر، جلال الدين (المتوفى: ٩١١هـ)، الأشباه والنظائر،ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ- ١٩٩٠م.

٥٨. شبير، محمد عثمان، موقف الإسلام من الأمراض الوراثية، مجلة الحكمة، العدد السادس صفر ١٤١٦هـ.

٥٩. الشنقيطي، محمد بن محمد المختار، شرح زاد المستقنع.

٦٠. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبدالله اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ)، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ط١، دار ابن حزم.

٦١. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار، ط ١ (١٤٢١- ٢٠٠م) دار الفكر، بيروت.

٦٢. الصابوني، عبدالرحمن، أحكام الزواج في الفقه الإسلامي، مكتبة الفلاح ط١، الكويت.

٦٣. الصغير، حسن صلاح، مدى مشروعية الإلزام بالفحص الطبي، دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٧.

٦٤. الصنعاني، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأسلافه بالأمير (المتوفى: ١١٨٢هـ)، سبل السلام، دار الحديث، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

٦٥. ضيف الله، سيف الدين يس محمد، دائرة العلوم الطبيعية التطبيقية، الفحص الطبي قبل الزواج من منظور الفقه الإسلامي.

٦٦. العازمي، عيدة سيف مبارك عونمر، الفحص الطبي قبل الزواج من منظور الفقه الإسلامي، مجلة الدراسات العربية، كلية دار العلوم - جامعة المنيا - مصر، ع ٢٧، مج ١، يناير ٢٠١٣م.

٦٧. عبدالستار أبو غدة، المواطأة على إجراء العقود والمواعدات المتعددة، في صفحة واحدة، بحث مقدم إلى المؤتمر الفقهي الأول للمؤسسات المالية الإسلامية، تنظيم شركة شورى للاستشارات الشرعية.

٦٨. العبدري، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف الغرناطي، أبو عبدالله المواق المالكي (المتوفى: ٨٩٧هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط١، دار الكتب العلمية - بيروت، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م.

٦٩. عثمان، محمد رأفت، نظرة فقهية في الأمراض التي يجب أن يكون الاختبار الوراثي فيها إجباريًا كما ترى بعض الهيئات الطبية، ضمن الوراثة والهندسة الوراثية، مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية

٧٠. عضيبات، صفوان محمد: الفحص الطبي قبل الزواج، دراسة شرعية قانونية تطبيقية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى ٢٠٠٩.

٧١. العيساوي، إسماعيل كاظم، أحكام العيب في الفقه الإسلامي، دار البيارق، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ- ١٩٩٨م.

٧٢. الفاداني، محمد ياسين، القواعد الجنية حاشية المواهب السنية شرح الغرائز البهية في تنظيم القواعد الفقهية، دار البشائر الإسلامية، لبنان، ط ١، ١٩٩١م.

٧٣. قاسم، عبدالرشيد محمد أمين، بحوث الفحص قبل الزواج، الإثنين ١٥ رمضان ١٤٢٤ الموافق ١٠ نوفمبر ٢٠٠٣ الفحص قبل الزواج.

٧٤. القرداغي، علي محيي الدين، الفحص الطبي قبل الزواج من منظور الفقه الإسلامي، دراسة علمية فقهية، دار زهران، الأردن، عمان.

٧٥. قره داغي، علي محيي الدين علي مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة ط. دار البشائر الإسلامية ، ٢٠٠٢م.

٧٦. القضاة، عبدالحميد رسالة إلى الشباب – الفحص الطبي قبل الزواج: ضرورة أم ترف؟ عمان: جمعية العفاف الخيرية، ٢٠٠.

٧٧. القليوبي وعميرة، أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، دار الفكر – بيروت، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

٧٨. الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الفكر- بيروت، ط ١.

٧٩. الكشناوي، أبو بكر حسن، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٦هـ- ١٩٩٥ م.

٨٠. كنعان، الفحص الطبي قبل الزواج والفحوص الطبية المطلوبة.

٨١. ماء العينين، الأمراض التي يجب أن يكون الاختبار الوراثي فيها إجباريًّا.

٨٢. مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، (المتوفى: ١٧٩هـ)، المدونة، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

٨٣. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، (المتوفى: ٤٥٠هـ)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبدالموجود، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ١٤١٩هـ -١٩٩٩م.

٨٤. محمد، العمري محمود علي محمد، التدابير الشرعية للعناية بالجنين، رسالة ماجستير في الفقه والتشريع، جامعة الأردن، سنة ١٩٩٢.

٨٥. المدخلي، محمد بن منصور ربيع،الفحص الطبي قبل الزواج وآثاره الطبية والفقهية والنظامية، مجلة الحكمة-لسعودية، المجلد/العدد: ع ٣٨، ٢٠٠٩م.

٨٦. المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط٢، دار إحياء التراث العربي.

٨٧. المستريحي، محمد، حكم التفريق بين الزوجين للعيوب لا سيما الوراثية، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة اليرموك، الأردن، ٢٠٠٣م.

٨٨. معوض، عبدالتواب، موسوعة الأحوال الشخصية، ط٧، ١٩٩٧م.

٨٩. المغربي، البدرُ التمام شرح بلوغ المرام، تحقيق: علي بن عبدالله الزبن، ط١، دار هجر، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧م.

٩٠. الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت، الطبعة الثانية، دار السلاسل - الكويت، (من ١٤٠٤ - ١٤٢٧هـ).

٩١. النجار، عدنان علي، التفريق القضائي بين الزوجين، دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، رسالة ماجستير في القضاء، إشراف فضيلة الدكتور: ماهر أحمد السوسي، عمادة الدراسات العليا، كلية الشريعة - قسم القضاء الشرعي في الجامعة الإسلامية بغزة ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤م.

٩٢. النجار، مصلح، الفحص الطبي قبل الزواج في الفقه الإسلامي، بحث ضمن كتاب مستجدات طبية معاصرة من منظور إسلامي.

٩٣. نوفل، عمر محمود، منع إتمام عقد الزواج بسبب المرض الوراثي، موقع شرعي -موقع الاحكام الشرعية لدى المحاكم الشرعية.

٩٤. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، (المتوفى: ٦٧٦هـ)، المجموع شرح المهذب «مع تكملة السبكي والمطيعي»، دار الفكر.

٩٥. الهاجري، مسلط عبدالله، الفحص الطبي قبل الزواج في القانون الكويتي مصالحه ومفاسده وموقف الفقه الإسلامي منه.

٩٦. هادي، ماجد ومحمد هادي، الفسخ بين الزوجين بسبب العيب، المؤتمر العلمي الثاني لكلية العلوم الإسلامية - الرمادي، ٢٠١٢/٤/١١.

٩٧. الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، ١٣٥٧هـ - ١٩٨٣م.

٩٨. هيكل، هاديه أحمد، محاضرة في الفحص الطبي قبل الزواج.



شروط استحقاق الحضانة

دراسة فقهية مقارنة

الدكتورة/ نائفة بنت خميس عشوي العنزي،
جامعة الأميرة نورة بنت عبدالرحمن.

المقدمـــة:

الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

لقد حظيت الأسرة المسلمة باهتمام كبير من قبل الشريعة الإسلامية، فقد حرص الإسلام على تأسيس الأسرة بأسس المودة والرحمة، وأرسى الإسلام قواعد لاختيار الزوج وقواعد لاختيار الزوجة، كما حدد حقوق كل من الزوجين وواجباته، فالأسرة تستحق هذه العناية وهذا الاهتمام، حيث إنها اللبنة الأولى للمجتمع الإسلامي، فالمحافظة على الأسرة تعد من مقومات المحافظة على المجتمع الإسلامي، من مظاهر اهتمام الإسلام بالأسرة اهتمامه بالطفل حتى بعد افتراق الزوجين بالطلاق، فقد حافظت الشريعة الإسلامية على حقوق الطفل وفصلتها مراجع الفقه الإسلامي، ومن ذلك حقه في الرعاية والحضانة، وقد اختلف الفقهاء في كثير من مسائل الحضانة.

ولما كانت للحضانة هذه الأهمية الكبرى والمكانة العظيمة، جاءت هذه الدراسة بعنوان (شروط استحقاق الحضانة دراسة فقهية مقارنة).

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

١- إن الطلاق ينتج منه الكثير من الانعاكاسات النفسية، والاجتماعية الخطيرة على الأولاد المحضونين؛ لذلك وقع الاختيار على هذا الموضوع لبيان ما إذا كانت شروط الحضانة تلبي احتياجات الطفل، وتحقق مصلحته أم لا.

٢- محاولة إبراز تمايز الشريعة الإسلامية عن غيرها، وأنها السبيل الأصلح لسعادة البشر في عاجلهم وآجلهم.

٣- إضافة دراسة علمية إلى المكتبة العلمية الشرعية.

أهداف البحث:

يمكن تحديد أهداف البحث ببيان مايلي:

- مفهوم الحضانة.
- حكم الحضانة.
- حقوق الحضانة.
- ترتيب أصحاب الحقوق في الحضانة.
- شروط استحقاق الحضانة.
- أسباب سقوط حق الحضانة.
- آراء الفقهاء حول مدة الحضانة.

مشكلة البحث:

قد يحدث إن يفترق الأبوان لأسباب متعددة من طلاق أو موت وغيره، ولا يخلو حال الأولاد من أن يكونوا صغارًا أو محضونين دون سبع سنين.

وقد اخترت أن يكون موضوع بحثي في الحضانة، وما يشترط لها من شروط؛ لجهل الكثير من الناس بأحكام هذه المرحلة المهمة من حياة الأطفال عند افتراق الأبوين، ولحدوث الكثير من المنازعات بين الأبوين أو أقاربهما من أحق بحضانة الولد؟ مما يتسبب بضياع الأولاد وحرمانهم من الأم أو

من ينوب عنها؛ ولأجل هذا كله، يمكننا صياغة مشكلة الدراسة في السؤال الرئيس التالي: ماهي:

شروط استحقاق الحضانة؟

منهج البحث:

تعتمد الدراسة على المنهج الاستقرائي، حيث يتم تتبع الآراء الفقهية حول أحكام الحضانة من واقع المصادر العلمية، التي انصبت على هذه المسائل وتناولتها بالعرض والتحليل، كما يعتمد البحث على المنهج التحليلي حيث يتم تحليل الآراء الفقهية الواردة بشأن مسألة شروط استحقاق الحضانة.

الدراسات السابقة:

وجدت أن هناك دراسات تناولت موضوع بحثي، منها: أحكام الحضانة في الفقه الإسلامي مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الإماراتي، فاطمة عبدالصمد الحمادي، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية، جامعة المدينة العالمية، ٢٠١٢م إلا أن بحثها مقارنة بين أحكام الحضانة بشكل عام في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

وشروط الحضانة في الفقه الإسلامي، خولة حمد خلف، العدد الثامن والعشرون مجلة الفتح، كلية العلوم الإسلامية، ٢٠٠٧م. فقد كان بحثًا عامًا في موضوع الحضانة، أما بحثي فهو يختص بشروط استحقاق الحضانة، وهو جزء من موضوع الحضانة، وبحث انتقال حق الحضانة في ضوء متغيرات العصر (أسبابه وآثاره) لفضيلة الدكتور/ هشام بن عبدالملك آل

الشيخ وهو بحث منشور في مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد الثامن عشر، وقد استفدت من هذا البحث القيم في بعض المباحث والمطالب في بحثي.

القيمة المضافة لبحثي على ما سبق هي الدراسة الفقهية المقارنة بين المذاهب.

خطة البحث:

تتكون هذه الدراسة من ثلاثة مباحث، جاءت بين مقدمة وخاتمة، وذلك كما يلي:

المقدمة: وتشتمل على: مشكلة الدراسة، وأهداف الدراسة، وأهمية الدراسة، ومنهج الدراسة، والدراسات السابقة، وخطة البحث.

المبحث الأول: ويشتمل على مطلبين، وهما:

المطلب الأول: مفهوم الحضانة (لغة واصطلاحًا).

المطلب الثاني: حكم الحضانة.

المبحث الثاني: حقوق الحضانة وأصحابها، ويشتمل على مطلبين، وهما:

المطلب الأول: حقوق الحضانة.

المطلب الثاني: أصحاب الحضانة.

المبحث الثالث: شروط استحقاق الحضانة.

المطلب الأول: الشروط العامة في النساء والرجال.

أولًا: الشروط المتفق عليها في الحاضن:

- الشرط الأول: البلوغ.
- الشرط الثاني: العقل.

ثانيًا: الشروط العامة المختلف فيها:

- الشرط الأول: الأمانة.
- اعتبار الفسق كمانع لاستحقاق الحضانة.

الشرط الثاني: القدرة على تربية المحضون وصيانته ورعايته.

أولًا: العاهة المانعة من القيام بالرعاية.

ثانيًا: المرض الذي لا يرجى برؤه.

ثالثًا: حضانة المسن.

رابعًا: هل يعد العمل مانعًا من الحضانة؟.

- الشرط الثالث: السلامة من الأمراض المعدية والخطيرة.

- الشرط الرابع: اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون.

أولًا: المقصود باتحاد الدين.

ثانيًا: مدى اشتراط إسلام الحاضن إذا كان المحضون مسلمًا (آراء الفقهاء وأدلتهم في ذلك).

ثالثًا: الشروط الخاصة بالرجال.

الشرط الأول: أن يكون محرمًا للمحضون إذا كان أنثى.

الشرط الثاني: أن يكون عند الرجل الحاضن من يصلح للحضانة من النساء.

رابعًا: الشروط الخاصة بالنساء:

الشرط الأول: خلو الحاضنة من زوج أجنبي عن المحضون.

المسألة الأولى: آراء الفقهاء وأدلتهم في سقوط الحضانة بزواج الحاضنة من غير أبي المحضون.

بقاء المحضون مع أمه رغم زواجها من أجنبي.

المسألة الثانية: الوقت الذي يسقط فيه حق الحضانة بالزواج من أجنبي.

المبحث الرابع: سقوط حق الحضانة، وانتهاء مدتها، ويشتمل على مطلبين، وهما:

المطلب الأول: أسباب سقوط حق الحضانة.

المطلب الثاني: آراء الفقهاء حول مدة الحضانة.

الخاتمة: وتتضمن نتائج البحث.

قائمة المصادر والمراجع، وأخيرًا فهرس المحتويات.



المبحث الأول: ويشتمل على مطلبين، وهما:

المطلب الأول: مفهوم الحضانة (لغة واصطلاحًا).

المطلب الثاني: حكم الحضانة.

المطلب الأول: تعريف الحضانة في اللغة والاصطلاح:

أولًا: الحضانة لغة: اسم من الحَضْنِ بمعنى الضم[1] ومنه: الحِضْنُ ما دون الإبط إلى الكشح،[2] أو الصدر والعضدان وما بينهما.

وحِضْنا الشيءِ: جانباه وناحيتاه، وجمعه أحضان[3] والحَاضِن هو: الذي يضم الشيء إلى نفسه ويستره ويكنفه.

وحَضَنَ الطائر بيضه يحضنه: إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحيه، وكذلك المرأة إذا حضَنَت ولدها. وحَاضِنةُ الصبي هي: التي تقوم عليه في تربيته.

وحَضنتُه عن كذا حِضْنًا وحِضانة: إذا نحيته عنه.

واحتضَنْت الشيء» جعلته في حضني[4]

ثانيًا: الحضانة في الاصطلاح:

ورد للحضانة تعريفات متقاربة في كتب الفقه الإسلامي، من أشهرها:

قال ابن عابدين من الحنفية: «هي تربية الولد لمن له حق الحضانة»[5].

---

(١) لسان العرب ١٣/ ١٢٢ مادة (حضن)، التمهيد لابن عبدالبر ٢/ ٢٦٧.

(٢) لسان العرب ١٣/ ١٢٢ مادة (حضن)، مختار الصحاح ص ٦٠ باب الحاء، القاموس المحيط ص ١٥٣٦ مادة (حضن)، التمهيد ٢/ ٢٦٧، عمدة القاري ٢١/ ٢٩.

(٣) القاموس المحيط ص ١٥٣٦ مادة (حضن).

(٤) الصحاح للجوهري ٥/ ٢١٠١ - ٢١٠٢، لسان العرب ١٣/ ١٢٢ مادة (حضن)، القاموس المحيط ص ١٥٣٦ مادة (حضن)، مختار الصحاح ص ٦٠ باب الحاء.

(٥) حاشية رد المحتار ٣/ ٥٨٤.

وقال الدسوقي من المالكية: «هي حفظ الولد والقيام بمصالحه»[١]

وقال الرملي من الشافعية: «هي حفظ من لا يستقل بأموره وتربيته بما يصلحه، ويقيه عما يضره»[٢]

وقال المرداوي من الحنابلة: «هي حفظ من لا يستقل بنفسه، وتربيته حتى يستقل بنفسه»[٣]

ويؤخذ على تعريف الحنفية والمالكية قصوره لعدم دخول المعتوه والمجنون فيه، وبهذا يتضح أن تعريف الشافعية والحنابلة أرجح.

المطلب الثاني: حكم الحضانة

الحضانة واجبة شرعًا؛ لأن المحضون قد يهلك، أو يتضرر بترك الحفظ، فيجب حفظه عن الهلاك، محكمها الوجوب العيني إذا لم يوجد إلا الحاضن، أو وجد ولكن لم يقبل الصبي غيره، والوجوب الكفائي عند تعدد الحاضن[٤].

المبحث الثاني: حقوق الحضانة وأصحابها، ويشتمل على مطلبين، وهما:

المطلب الأول: حقوق الحضانة.

لقد اختلف الفقهاء في حق الحضانة على أربعة أقوال:

القول الأول: إن الحضانة حق للحاضن والمحضون معًا، على سبيل الاشتراك، وعند تعارض الحقين، فإن حق المحضون أقوى وأولى بالاعتبار، فإذا تعينت الحاضنة للحضانة أجبرت عليها؛ مراعاة لحق الصغير ومصلحته[٥]. وهو

(١) حاشية الدسوقي ٢/ ٥٢٦.
(٢) نهاية المحتاج ٧/ ٢٢٥.
(٣) الإنصاف ٢٤/٤٥٥.
(٤) الفواكه الدواني ٢ / ١٠٢، والمغني ٧ / ٦١٢.
(٥) فتح القدير للكمال ابن الهمام ٤/٤١٢.

قول بعض الحنفية وعليه الفتوى[1] وبعض المالكية[2]، وابن القيم من الحنابلة[3].

القول الثاني: الحضانة حق للحاضنة فلا تجبر عليه، فهي بهذا حق خاص يسقط بالإسقاط. وهو ما ذهب إليه بعض الحنفية[4]، والمشهور عند المالكية[5]، وهو المعتمد عند الشافعية[6]، إلا إذا تعينت للحضانة، وهذا القول هو المشهور عند الحنابلة[7].

القول الثالث: إن الحضانة حق للمحضون، فتجبر الحاضنة عليه، ولا تسقط الحضانة بإسقاط الحاضن إلا لعذر. وهو ما ذهب إليه بعض الحنفية[8]، وهو قول عند المالكية[9]، وبعض الشافعية[10]

القول الرابع: الحضانة حق لله -تعالى-، وعليه فلا تسقط الحضانة بإرادة الحاضن أو إرادة المحضون، فلابد من قيام الحضانة لمن هو في حاجة إليها، ويجب على المجتمع كفالة الطفل عند عدم وجود الحاضنة أو الولي الذي يولى ذلك. وهذا القول ذهب إليه المالكية[11].

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين٣/ ٥٦٠.
(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ٤/ ٢١٥ .
(٣) زاد المعاد ٥/ ٤٠٥.
(٤) فتح القديرللكمال ابن الهمام٤/ ٣٦٨.
(٥) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل/ ٢١٥.
(٦) نهاية المحتاج شرح المنهاج ٧/ ٢٣١.
(٧) كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/ ٤٩٦.
(٨) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٤/ ١٨٠.
(٩) التاج والإكليل لمختصر خليل ٥/ ٥٩٧.
(١٠) نهاية المحتاج ٧/ ٢٣١.
(١١) البهجة في شرح التحفة ٢/ ٧٢.

الراجح ووجه الترجيح:

يترجح - والله تعالى أعلم بالصواب - أن الحضانة حق للحاضنة وحق للمحضون، فهي حق للحاضنة تملك التنازل عنها وإسقاطها؛ لوجود من يحضنه غيرها، وحق للمحضون بحيث لو لم يقبل غير أمه، واحتاج إليها ولم يوجد غيرها؛ تعينت الأم للحضانة وأجبرت عليها. وهذا ما ذكره ابن عابدين من الحنفية[١]، ورجحه ابن القيم -رحمهما الله تعالى-[٢]

المطلب الثاني: أصحاب الحضانة

تشارك الأم والأب في حضانة الأولاد في الظروف العادية، فإذا ما حصلت الفرقة بينهما، أصبحت الأم أحق من الأب ومن سائر الأقارب في حضانته.

أفالحضانة حق للأم، أم حق للصغير، أم حق مشترك بينهما؟ لقد اختلف العلماء في هذه المسألة اختلافًا كثيرًا، وقسموها إلى عدة تقسيمات، حسب اعتبارات عدة:

فمنهم من يرى أن صاحب الحق في الحضانة إما أن يكون الأم وإما الأب وإما الصغير، والبعض الآخر يرى أن صاحب الحق إما أن يكون الأم أو الصغير أو هي حق مشترك بينهما، وتقسيم ثالث أن الحضانة إما أن تكون حقًّا لله -عز وجل- وإما أن تكون حقًّا للأم، وتقسيم رابع يرى أن الحق إما أن يكون للأم وإما للصغير.

---

(١) انظر: رد المحتار ٣/ ٥٨٨.

(٢) زاد المعاد ٥/ ٤٥١.

والتقسيم الذي سأتناول الحديث عنه التقسيم الأخير، وهو أن صاحب الحق إما أن يكون الأم وإما الصغير؛ وذلك لأن جميع التقسيمات سابقة الذكر تدخل ضمن هذا التقسيم، وسأذكر لاحقًا فرعًا نتج من هذا التقسيم، إن شاء الله -تعالى-.

أولًا: المسألة الأولى:

اختلف الفقهاء في صاحب الحق في الحضانة على قولين:

القول الأول: ذهب بعض الحنفية -وهو المفتى به عندهم-، ومالك في الرواية، وهو المشهور عند المالكية، وبعض الشافعية، وبعض الحنابلة، والظاهرية، إلى القول بأن الأم هي صاحبة الحق في الحضانة(١).

القول الثاني: ذهب بعض الحنفية، ومالك في رواية أخرى، وبعض الشافعية، وبعض الحنابلة، إلى القول بأن: الصغير هو صاحب الحق في الحضانة(٢).

استدل أصحاب القول الأول: بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

أولًا: الكتاب: قال -تعالى-: ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

وجه الدلالة من الآية الكريمة:

أن الأمر في الآية محمول على الندب، فلا تجبر الأم على الحضانة، أو أن الآية

---

(١) انظر: تبيين الحقائق ٤٦/٣ وحاشية رد المحتار ٥٥٩/٣ والكافي لابن عبد البر ص ٢٩٦ والشرح الصغير للدردير ٦٣٢/٣ وكفاية الأخيار للحصني ٢٨٣/٢ وشرح منتهى الإرادات ٢٦٣/٣ والإنصاف ٤١٦/٩ والمحلى ٣٢٣/١٠.

(٢) انظر: حاشية رد المحتار ٥٥٩/٣ والكافي لابن عبد البر ص ٢٩٦ والغرر البهية للأنصاري ٥٨٣/٨.

محمولة على الإنفاق وعدم التعاسر، وأنها وإن عجزت عن حضانة الولد فإن شفقتها تدعوها إلى أن تحضنه، لكن العجز هو الذي منعها من ذلك فلا تجبر عليها[١].

ثانيًا: السنة:

حديث المرأة التي جاءت إلى النبي ﷺ: وقالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني، وأراد أن ينزعه مني، فقال لها رسول الله ﷺ: (أنت أحق به مالم تنكحي)[٢].

وجه الدلالة:

الحديث واضح الدلالة على أن الأم هي صاحبة الحق في الحضانة.

ثالثًا: الإجماع:

قضاء أبي بكر رضي الله عنه بعاصم لأمه، إذ قال لعمر رضي الله عنه: (خل بينها وبينه، فإن مسحها وحجرها وريحها خير له منك، حتى يشب الصبي[٣]، والصحابة -رضوان الله عليهم- حاضرون، ولم ينكر أحد منهم ذلك، فكان إجماعًا سكوتيا[٤].

رابعًا: المعقول:

الأم أشفق على الطفل وأقرب إليه من الغير، ولا يشاركها في ذلك إلا الأب، لكنه ليس بنفس الدرجة، إضافة إلى أن عدم توليه الحضانة بنفسه، إنما يعطي الطفل لغيره يقوم بعنايته[٥].

(١) تبيين الحقائق ٣/٤٦.
(٢) أخرجه الإمام أحمد في مسنده ٢/١٨٢ وأبو داود في كتاب الطلاق باب من أحق بالولد برقم (٢٢٧٦).
(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٤/١٨٠.
(٤) الهداية ١/٣٦ وشرح الزركشي ٥/٣١ والمغني لابن قدامة ٨/١٣٣.
(٥) تبيين الحقائق ٣/٤٧ وشرح منتهى الإرادات ٣/٢٦٣.

نلاحظ: أن الأدلة التي استدل بها أصحاب القول الأول تدل دلالة صريحة على أن الأم أحق بحضانة الطفل من غيرها، ولكنها لم تدل دلالة واضحة على أن حق الأم يتعارض مع حق الصغير، وأن الأم حقها مقدم عليه -والله أعلم-.

استدل أصحاب القول الثاني بالكتاب والمعقول:

أولًا: الكتاب: قوله -تعالى-: ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

وجه الدلالة:

أن الأمر للوجوب، فتجبر الأم على الحضانة لمصلحة الصغير. ويجبر الأب على أخذه بعد استغنائه عن حضانة أمه؛ لأن النفقة والصيانة على الأب بالإجماع(١).

ثانيًا: المعقول:

إن الصغير بحاجة إلى من يتولاه ويقوم بتربيته بسبب عجزه عن القيام بشؤونه، فأحيانًا يحتاج إلى من يقوم بمنفعة بدنه، وأحيانًا أخرى يحتاج إلى من يقوم على أحواله، فنظر من أقدر في الجانب الأول فوجد النساء أقدر؛ فأعطيت للنساء من أجل مصلحة الصغير، كما جعلت الولاية في المال إلى الأب والجد؛ لأنهم أبصر وأقوم في التجارة من النساء(٢).

نلاحظ: أن أدلة الفريق الثاني مثل أدلة الفريق الأول تفتقر إلى الدلالة

(١) تبيين الحقائق ٣/٤٧.

(٢) البحر الرائق لابن نجيم ٤/١٨٠.

الواضحة في بيان التعارض بين الحقوق في حضانة الطفل؛ وبناء عليه فإن الأدلة التي جاء بها الفريقان تدل على أن الحضانة حق مشترك بين الحاضنة والمحضون والأب، فالأم تقدم على الجميع؛ لشفقتها وحنانها ودرايتها بأمور التربية، ولحديث (من فرق بين والدة وولدها، فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة[١]، والصغير صاحب حق؛ لأنه بحاجة إلى من يعتني به ويربيه حتى يدرك ما يدور حوله، ومن ثم يتمكن من اتخاذ القرارات التي تعينه في حياته، والأب صاحب حق؛ لأن الولد ينسب إليه، وإضافة إلى أنه هو الذي يتولى النفقة عليه.

فإذا ما تعارضت جميع الحقوق، قدم حق الصغير؛ لأنه حق لله، إذ يمثل الصغير وغيره جيل إسلامي يستحق كل رعاية واهتمام، إضافة إلى أن القصد من الحضانة تحقيق النفع للمحضون، وإذا ما تعارض حق الأم مع حق الأب قدم حق الأم؛ لأنها الأجدر بالحضانة؛ للأدلة السابقة الذكر.

يتفرع عن هذا الخلاف خلاف آخر وهو: أيستمر حق الحضانة للأم حتى يبلغ الغلام وتتزوج الأنثى، أم يقتصر حقها على مرحلة ما قبل التمييز، خلاف على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية، وبعض المالكية دون تمييز بين الحرة والأمة، وبعض الشافعية ورواية للحنابلة إلى أن حضانة الأم تستمر حتى يبلغ الغلام، والجارية حتى تتزوج ويدخل بها الزوج، أو تبلغ كما قال الظاهرية[٢].

---

(١) أخرجه مسلم ٥/٤١٣.

(٢) تبيين الحقائق ٣/٤٦ وحاشية الدسوقي ٢/٥٢٦ وشرح الزركشي ٨/٣٤ والمحلى ١٠/٣٢٣.

القول الثاني: ذهب الحنفية إلى القول بأن الأم المجوسية أو الكتابية فقط تستمر حضانتها حتى يميز الصبي، والمالكية ورواية أخرى للحنابلة أن حضانة الأم تستمر حتى يميز الصبي والجارية، فيخيران[1].

استدل أصحاب القول الأول بالسنة والاستحسان[2].

أولًا: السنة: قوله ﷺ للمرأة (أنت أحق به ما لم تنكحي)[3].

وقصة ابنة حمزة رضي الله عنه حيث اختصم فيها علي وزيد وجعفر، فقال علي رضي الله عنه: أنا أحق بها وهي ابنة عمي، وقال جعفر رضي الله عنه ابنة عمي وخالتها تحتي، وقال زيد رضي الله عنه ابنة أخي، فقضى بها النبي ﷺ لخالتها وقال: (الخالة بمنزلة الأم)[4].

ثانيًا: الاستحسان:

القياس أن الحضانة حق للأم في الغلام، إلى وقت البلوغ لحاجة الصغير إلى التربية، لكنه استحسن في الغلام أن يكون للأب حالة البلوغ؛ لأنه يحتاج إلى التأديب، والأب أقدر على ذلك من الأم[5].

استدل أصحاب القول الثاني بالسنة:

١- أن رسول الله ﷺ خيّر غلامًا بين أبيه وأمه[6].

---

(١) انظر: الكواكب المشرقة ص ٤١ وشرح الزركشي ٨/ ٣٤.

(٢) الاستحسان: هو أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول. المحصول للرازي ٢/ ١٦٩.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الصلح باب قول الله -تعالى- (أن يصلحا بينهما صلحًا والصلح خير) برقم (٢٦٩٩).

(٥) تحفة الفقهاء للسمرقندي ٢/ ٢٣٠.

(٦) نيل الأوطار كتاب النفقات باب من أحق بكفالة الطفل برقم (٢٩٧٥).

٢- أن امرأة جاءت، فقالت: يا رسول الله، إن زوجي يريد أن يذهب بابني، وقد سقاني من بئر أبي عنبة، وقد نفعني، فقال رسول الله ﷺ (استهما عليه) فقال زوجها: من يحاقني في ولدي؟ فقال رسول الله ﷺ: (هذا أبوك وهذه أمك، فخذ بيد أيهما شئت، فأخذ بيد أمه فانطلقت به[١].

٣- عن عبد الحميد بن جعفر الأنصاري عن جده (أن جده أسلم وأبت امرأته أن تسلم، فجاء بابن له صغير لم يبلغ، قال: فأجلس النبي ﷺ الأب ههنا والأم ههنا ثم خيره، وقال: (اللهم اهده، فذهب إلى أبيه)[٢].

وجه الدلالة من الأحاديث:

أن الأم أولى بحضانة الصبي قبل التميز، فإذا ميز خير بينها وبين الأب، وسلم إلى من يختاره، غلامًا كان أو جارية[٣].

الراجح:

أرى الجمع بين القولين بحيث تستمر حضانة الأم للذكر حتى سن السابعة، ثم ينتقل بعد ذلك إلى حضانة الأب؛ لتحقق مصلحة الصغير في ذلك، في حين أن تستمر حضانة الأم للأنثى حتى سن البلوغ، طالما أن شروط الحضانة متوافرة فيها.

مسألة: من يستحق أن يتولى الحضانة بعد الأم ومن يقدم عند الاستواء في الاستحقاق؟

---

(١) أخرجه أبوداود في كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد برقم (٣٤٩٣).

(٢) أخرجه النسائي في كتاب الطلاق، باب إسلام أحد الأبوين وتخيير الولد برقم (٣٤٩٢).

(٣) الوسيط للغزالي ٦/ ٢٤٠.

لكل أهل مذهب طريقة خاصة في ترتيب مستحقي الحضانة بعد الأم، ومن يقدم عند الاستواء في الاستحقاق. مع مراعاة أن الحضانة لا تنتقل من المستحق إلى من بعده من المستحقين إلا إذا أسقط المستحق حقه في الحضانة، أو سقطت لمانع.

وبيان ترتيب المذاهب للمستحقين هو كما يلي:

ذهب الحنفية إلى أن أم الأم تلي الأم في الحضانة إذا سقطت حضانة الأم لمانع، ثم أم الأب وإن علت، ثم الأخت لأبوين، ثم الأخت لأم، ثم الأخت لأب، ثم بنت الأخت لأبوين، ثم لأم، ثم الخالات لأبوين، ثم لأم، ثم لأب، ثم بنت الأخت لأب (وتأخيرها عن الخالات هو الصحيح). ثم بنات الأخ لأبوين، ثم لأم، ثم لأب، ثم العمات لأبوين، ثم لأم، ثم لأب، ثم خالة الأم، ثم خالة الأب، ثم عمات الأمهات والآباء، ثم العصبات من الرجال بترتيب الإرث، فيقدم الأب، ثم الجد، ثم الأخ الشقيق، ثم لأب، ثم بنوه كذلك، ثم العم، ثم بنوه. وإذا اجتمعوا قدم الأورع ثم الأسن، ثم إذا لم يكن عصبة انتقل حق الحضانة لذوي الأرحام الذكور إذا كانوا من المحارم، فيقدم الجد لأم، ثم يقدم الأخ لأم، ثم لابنه، ثم للعم لأم، ثم للخال لأبوين، ثم للخال لأم، فإن تساووا فأصلحهم، ثم أورعهم ثم أكبرهم[1].

وذهب المالكية إلى أن الأحق بالحضانة بعد الأم أم الأم، ثم جدة الأم، وتقدم من كانت من جهة الأم على من كانت من جهة الأب، ثم خالة المحضون الشقيقة، ثم التي للأم، ثم التي للأب، ثم خالة الأم الشقيقة، ثم التي للأم، ثم التي للأب، ثم عمة الأم، ثم الجدة لأب (وتشمل أم الأب وأم أمه وأم أبيه،

(١) رد المحتار ٢ / ٦٣٨ - ٦٣٩.

وتقدم القربى على البعدى) ثم بعد الجدة من جهة الأب تكون الحضانة للأب، ثم أخت المحضون الشقيقة، ثم التي للأم، ثم التي للأب، ثم العمة، ثم عمة الأب على الترتيب المذكور، ثم خالة الأب.

ثم اختلف بعد ذلك في تقديم بنت الأخ أو بنت الأخت، أو تقديم الأكفاء منهن وهو أظهر الأقوال، ثم الوصي، ثم الأخ، ثم الجد من جهة الأب، ثم ابن الأخ، ثم العم، ثم ابن العم، ثم المولى الأعلى، وهو المعتق، ثم المولى الأسفل وهو المعتق.

واختلف في حضانة الجد لأم، فمنع ذلك ابن رشد، واختار اللخمي أن له حقًّا في الحضانة، ومرتبته تكون بعد مرتبة الجد لأب.

ويقدم عند التساوي الأكثر صيانة وشفقة، ثم الأكبر سنًّا عند التساوي في ذلك، ثم القرعة عند التساوي في كل شيء[1].

وذهب الشافعية إلى أن الأحق بالحضانة بعد الأم البنت، ثم أمهات الأم اللاتي يدلين بإناث وارثات، تقدم القربى فالقربى، ثم الصحيح بعد ذلك - على الجديد - تنتقل الحضانة إلى أم الأب، وإنما قدمت أمهات الأم على أم الأب؛ لوفور شفقتهن، ولأنهن أقوى ميراثًا من أمهات الأب، ثم بعد أم الأب أمهاتها المدليات بإناث وارثات، ثم أم أبي الأب، ثم أمهاتها المدليات بإناث وارثات، ثم أم أبي الجد ثم أمهاتها المدليات بإناث وارثات، وتقدم من كل ذلك القربى فالقربى، ثم الأخت الشقيقة، ثم التي لأب - على الأصح - ثم التي لأم، ثم لخالة بهذا الترتيب على الأصح، ثم بنت الأخت، ثم بنت الأخ، ثم العمة من الأب والأم، ثم العمة من الأب، ثم العمة من الأم.

وعلى القديم يقدم الأخوات والخالات على أمهات الأب والجد، أما الأخوات

(١) حاشية الدسوقي ٢ / ٥٢٧ - ٥٢٨.

فلأنهن اجتمعن معه في الصلب والبطن، وأما الخالات فلقول النبي ﷺ: الخالة بمنزلة الأم[1].

والأصح إثبات حق الحضانة للإناث غير المحارم، كبنت الخالة، وبنت العمة، وبنت الخال، وبنت العم؛ لشفقتهن بالقرابة، وهدايتهن إلى التربية بالأنوثة، ومقابل الأصح لا حق لهن في الحضانة.

أما عن حضانة الرجال فقد ذكر الشافعية أنها تثبت لكل محرم وارث، على ترتيب الإرث عند الاجتماع، فيقدم أب، ثم جد -وإن علا-، ثم أخ شقيق، ثم لأب، وهكذا كترتيب ولاية النكاح، كما تثبت الحضانة لغير المحرم إن كان وارثًا كابن العم، وهذا على الصحيح لوفور شفقته بالولاية، ومقابل الصحيح لا حضانة له لفقد المحرمية.

فإن فقد الذكر الإرث والمحرمية معًا كابن الخال وابن العمة، أو فقد الإرث فقط مع بقاء المحرمية، كالخال وأبي الأم، فلا حضانة لهم في الأصح، ومقابل الأصح لهم الحضانة لشفقتهم بالقرابة.

وإذا اجتمع للمحضون مستحقون من الذكور والإناث قدمت الأم، ثم أمهات الأم المدليات بإناث، ثم الأب، وقيل تقدم الخالة والأخت من الأم على الأب، ويقدم الأصل على الحاشية مطلقًا، ذكرًا كان أو أنثى، كالأخ والأخت لقوة الأصول، فإن فقد الأصل وهناك حواش فالأصح أن يقدم من الحواشي الأقرب فالأقرب، كالإرث ذكرًا كان أو أنثى، وإن استووا وفيهم ذكر وأنثى، فالأنثى مقدمة على الذكر.

---

(١) أخرجه البخاري الفتح ٧ / ٤٩٩.

وإن استوى اثنان من كل وجه كأخوين وأختين، وخالتين، أقرع بينهما قطعًا للنزاع. ومقابل الأصح أن نساء القرابة -وإن بعدن- أحق بالحضانة من الذكور وإن كانوا عصبات؛ لأنهن أصلح للحضانة[١].

قال البيضاوي: إن تزاحموا قدمت في الأصول الأم ما لم تنكح أجنبيًا، ثم الجدة، ثم المدلية بها، لأنها بالإناث أليق، ثم الأب، ثم المدلية به، ثم الجد، ثم المدلية به، ثم الأخت، ثم الأخ، ثم الخالات، ثم بنت الأخت، ثم بنت الأخ، ثم ابنه، ثم العم، ثم ابنته، ثم ابنه، وتسلم المراهقة إلى ثقة، وقدم ولد الأبوين ثم الأب، ثم الأم. ثم أبو الأم. ثم الخال. وقيل: لا حق لهما، ولا لابن ولد الأم؛ لعدم الأنوثة والإرث[٢].

وذهب الحنابلة إلى أن الأحق بالحضانة بعد الأم أمهاتها القربى فالقربى، ثم الأب، ثم أمهات الأب القربى فالقربى، ثم الجد، ثم أمهات الجد القربى فالقربى، ثم الأخت لأبوين، ثم الأخت لأم، ثم لأب، ثم الخالة لأبوين، ثم الخالة لأم، ثم الخالة لأب، ثم العمة لأبوين، ثم لأم، ثم لأب، ثم خالة أمه كذلك، ثم خالة أبيه، ثم عمة أبيه، ثم بنات إخوته وبنات أخواته، ثم بنات أعمامه وبنات عماته، ثم بنات أعمام أبيه وبنات عمات أبيه، تقدم من كل ذلك من كانت لأبوين ثم من كانت لأم، ثم من كانت لأب. ثم تكون الحضانة لباقي العصبة الأقرب فالأقرب. فإن كان المحضون أنثى فالحضانة عليها للعصبة من محارمها، ولو برضاع ونحوه، كمصاهرة، وهذا متى بلغت الأنثى المحضونة سبعًا، فلا حضانة عليها بعد السبع لابن العم ونحوه، إن لم يكن محرمًا لها برضاع أو مصاهرة.

---

(١) مغني المحتاج ٣ / ٤٥٢ - ٤٥٣ - ٤٥٤ ونهاية المحتاج ٧ / ٢١٥ - ٢١٧.

(٢) الغاية القصوى للبيضاوي ٢ / ٨٧٨.

هذا ما حرره صاحب كشاف القناع، وقال عنه ابن قدامة إنه المشهور في المذهب.

وذكر ابن قدامة بعض الروايات الأخرى عن الإمام أحمد، فعنه أن أم الأب وأمهاتها مقدمات على أم الأم، وعلى هذه الرواية يكون الأب أولى بالتقديم، فيكون الأب بعد الأم ثم أمهاته.

كما حكي عن أحمد أن الأخت من الأم والخالة أحق من الأب، فتكون الأخت من الأبوين أحق منه ومن جميع العصبات.

وأما ترتيب الرجال فأولاهم الأب، ثم الجد، أبو الأب -وإن علا-، ثم الأخ من الأبوين، ثم الأخ من الأب، ثم بنوهم وإن نزلوا على ترتيب الميراث، ثم العمومة، ثم بنوهم كذلك، ثم عمومة الأب، ثم بنوهم.

وإن اجتمع شخصان أو أكثر من أهل الحضانة وتساووا، كأخوين شقيقين قدم المستحق منهم بالقرعة.

وإذا لم يكن للحاضن أحد ممن ذكر انتقلت الحضانة لذوي الأرحام، في أحد الوجهين وهو الأولى؛ لأن لهم رحمًا وقرابة يرثون بها عند عدم من هو أولى، فيقدم أبو أم، ثم أمهاته، ثم أخ من أم، ثم خال، ثم حاكم يسلمه إلى من يحضنه من المسلمين.

وفي الوجه الآخر لا حق لذوي الأرحام من الرجال، وينتقل الأمر للحاكم.

وفي كل موطن اجتمع فيه أخ وأخت، أو عم وعمة، أو ابن أخ وبنت أخ، أو ابن أخت وبنت أخت قدمت الأنثى على من في درجتها من الذكور؛ لأن الأنوثة هنا مع التساوي توجب الرجحان[1]

---

(١) كشاف القناع ٥ / ٤٩٧ - ٤٩٨، والمغني ٧ / ٦٢١ - ٦٢٢ - ٦٢٣.

المبحث الثالث: شروط استحقاق الحضانة

المطلب الأول: الشروط العامة في النساء والرجال

أولًا: الشروط المتفق عليها في الحاضن:

الشرط الأول: البلوغ

اتفق الفقهاء على أن الصغير غير المميز لا حضانة له؛ لأنه عاجز عن رعاية شؤون نفسه فكيف له أن يقوم برعاية غيره[١]؟

أما الصغير المميز فالجمهور على أنه لا حضانة له[٢]، وأما المالكية فيرون أن الصغير المميز العاقل غير المضيع للمال يستحق الحضانة، إن كان مستوفيًا لسائر شروطها[٣].

والراجح هو قول الجمهور أن البلوغ شرط لتولي الحضانة، حيث إن الحضانة ولاية نظر، وهي منوطة بمصلحة الصغير، ولا تتحقق مصلحة الصغير بحضانة صغير مثله[٤].

- بماذا يثبت البلوغ؟

يثبت البلوغ في الصبي والصبية بظهور العلامات الطبيعية، وعلاماته للولد: الاحتلام بإنزال المني، وإنبات الشعر الخشن على العانة.

وعلاماته بالنسبة للبنت: الحيض، أما إذا لم يتحقق ذلك فالبلوغ يتحدد بالسن.

---

(١) حاشية ابن عابدين٣/٥٥٥-٥٥٦، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج٧/٢٣١.

(٢) حاشية ابن عابدين٣/٥٥٥-٥٥٦.

(٣) الشرح الكبيرللشيخ الدردير وحاشية الدسوقي٢/٥٢٩.

(٤) شروط ثبوت حق الحضانة د/ رشدي أبو زيد ١٦٧.

فذهب بعض الفقهاء إلى أن سن البلوغ خمس عشرة سنة وهو قول الصاحبين من الحنفية والإمام مالك في رواية ابن وهب[1].

وذهب البعض إلى أنه ثماني عشرة سنة[2] وهو قول أبي حنيفة والمشهور عند المالكية، وقيل تسع عشرة سنة.

الشرط الثاني: العقل

يشترط في الحاضن العقل فلا حضانة لمجنون؛ لأنه بحاجة إلى من يعينه، والحضانة حفظ وصيانة وهذا لا يتحقق مع المجنون، ويستوي في ذلك الجنون المطبق أو الجنون المتقطع، إلا أن يكون نادرًا، كيوم في السنة فلا مانع من الحضانة؛ لأنه يشبه المرض الذي يطرأ ويزول[3].

ثانيًا: الشروط المختلف فيها في الحاضن

الشرط الأول: الأمانة

الأمانة على الأخلاق شرط يجب توافره في الحاضن أو الحاضنة، حتى يكون أهلًا لممارسة الحضانة، وعليه فلا حضانة لغير أمين على تربية الولد وتقويم أخلاقه، فلا يجوز للحاضن أن يكون فاسقا؛ لأن الفاسق غير أمين على نفسه فلا يصح أن يكون أمينًا على غيره، ولا حظّ للولد في حضانته؛ لأنه ينشأ على طريقته، وقد ضرب الفقهاء أمثلة للفسق في الذي يجعل الحاضن غير

(١) الاختيار لتعليل المختار٢/٩٥.

(٢) الاختيار لتعليل المختار٢/٩٥.

(٣) البحرالرائق ٤/١٧٩ والشرح الصغير للدردير ٣/٦٣٥ ومغني المحتاج ٣/٤٥٤ وكشاف القناع للبهوتي ٥/٥٧٩.

أمين، ومما قالوه أن يكون شريرًا أو مشتهرًا بزنى أو لهو محرم، أو يكون سارقًا[١].

وقد اختلف الفقهاء في تحديد مفهوم الأمانة في الحضانة

يقول ابن عابدين: (المراد بكونها أمينة أن لا يضيع الولد عندها باشتغالها عنه، بالخروج من منزلها في كل وقت)[٢]

ويقول الدسوقي في حاشيته: (الأمانة هنا حفظ الدين)[٣]

ويقول الرهوني: (تفسر الأمانة بالصلاح في الدين)[٤]

ويقول الباجوري: (العفة والأمانة جمع بينهما لتلازمهما)[٥]

جميع مفاهيم الأمانة متقاربة، فهي كلها تحقق مصلحة المحضون، وأمانة الحاضن تقتضي أن يقوم برعاية المحضون رعاية تامة، فلا ينشغل عنه كي لا يضيع الولد، وتكون تربيته على الصلاح والدين.

لقد اتفق الفقهاء على اشتراط الأمانة في الحاضن، ولكنهم اختلفوا في التفصيلات، فلابد من ذكر المسألة بشيء من التفصيل، خاصة وأنها محل للنزاع دائمًا في ساحات القضاء، وهو ما سيتم ذكره في الفقرة التالية:

- اعتبار الفسق كمانع لاستحقاق الحضانة

لقد اختلف الفقهاء في ذلك على أربعة أقوال:

---

(١) أحكام الأسرة الخاصة بالزواج في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء لجابر عبد الهادي، سالم الشافعي ص ٥٩٠.

(٢) حاشية ابن عابدين ٣/٥٥٦.

(٣) الشرح الكبير للشيخ الدردير مع حاشية الدسوقي ٢/٥٢٨.

(٤) حاشية الرهوني على مختصر خليل٤/٢٥٣.

(٥) حاشية الباجوري٢/١٩٨.

القول الأول: إنه إذا كان الطفل لم يبلغ سن الفهم والتعقل، فإن الفسق لا يعد مانعًا من الحضانة، أما إذا بلغ الطفل سنًّا يعقل فيها فسق أمه وفجورها فينزع عنها. وهذه السن قدّرها الفقهاء بسبع سنوات، إلا إذا خيف عليه أن يتأثر بها قبل هذه السن، فهنا يسقط حقها أيضًا مراعاة لمصلحة الصغير.

أما في مدة الرضاعة فلا مانع من حضانة الكافرة والفاسقة، ولو زاد على ذلك بعام أو عامين، وبهذا قال ابن حزم الظاهري[1].

ودليل قوله هذا عموم قول الله -تبارك وتعالى-: (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان)[2].

وجه الدلالة أنه إذا ترك الصغير أو الصغيرة في حضن الفاسق فيتدرب على ترك الصلاة والأكل في رمضان، وشرب الخمر، أو على صحبة من لا خير فيه، فقد عاون على الإثم والعدوان. ومن أزالهما عن مثل هذا المكان حيث يتدرب على الصلاة والصوم وتعلم القرآن، فقد عاون على البر والتقوى[3].

والصغير دون السن السابعة فلا ضرر عليه؛ لأنه لا يفهم ولا يعرف ما يشاهد.

القول الثاني: إن الفسق مانع من الحضانة، فإن كان الحاضن أو طالب الحضانة مشتهرًا بفسقه بين الناس فإنه يمنع من الحضانة. وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة[4].

---

(١) المحلى لابن حزم١١/٣٥٣.

(٢) سورة المائدة، الآية ٢.

(٣) المحلى لابن حزم١١/٣٥٣.

(٤) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي ٢/٥٢٨، مغني المحتاج٥/١٩٥،كشاف القناع ٥/٤٨٩، الروض المربع١/٦٢٩.

وأدلة قولهم هي:

أ- أن الفاسق غير أمين على نفسه، فكيف يكون أمينًا على غيره، فمثل هذا لا يكون هناك مصلحة للولد في حضانته؛ لأنه قد ينشأ على طريقته[١].

ب- أنه لا تجوز ولاية الفاسق، والحضانة ولاية، فلا تجوز حضانة الفاسق[٢].

القول الثالث:

إن الفسق المانع من الحضانة هو الفسق الذي يترتب عليه ضياع الولد، أما إذا كان لا يترتب عليه ضياع الولد، فهو ليس بمانع من الحضانة. وذلك إن كان الطفل لا يعقل فسق الحاضن، فإذا عقله وأدرك فسق الحاضن فإنه ينزع منه. وهذا القول يدل على أنه ليس كل فسق مسقطًا للحضانة، وأن الفسق المسقط، هو الفسق الذي يخشى عليه من ضياع الولد، وتأثره. وهذا ما ذهب إليه الحنفية[٣].

ولكن الحنفية لم يحددوا الفسق الذي يخشى منه الضياع، وتركوا ذلك لتقدير القاضي.

ووجه ذلك أن الحضانة إنما جعلت لمصلحة المحضون، فكل ما يؤدي إلى فوات ذلك فهو مسقط للحضانة.

القول الرابع: إن الفسق غير مانع من الحضانة، وإن حضانة الفاسق جائزة. وهو ما ذهب إليه ابن القيم[٤].

---

(١) المغني لابن قدامة٨/٢٣٧، الروض المربع١/٦٢٩.

(٢) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٧/٢٢٩.

(٣) مجمع الأنهر١/٤٨٠، البحر الرائق ٤/١٨١.

(٤) زاد المعاد ٥/٤١١.

ووجه ما ذهب إليه:

أ - أن اشتراط العدالة يؤدي إلى حرج عظيم، وذلك لقلة وجود العدل الذي يقوم على الحضانة.

ب- أنه لم يمنع النبي ﷺ ولا أحد من الصحابة فاسقًا من تربية ابنه وحضانته له، ولا من تزوجه موليته، والعادة شاهدة بأن الرجل ولو كان من الفساق، فإنه يحتاط لابنته ولا يضيعها، ويحرص على الخير كله لها.

ج- أن العمل متصل ومستمر في سائر الأمصار والأعصار على ترك أطفال الفساق بينهم، لا يتعرض لهم أحد في الدنيا، مع كونهم الأكثرين. حيث لم يقع في الإسلام انتزاع الطفل من أبويه أو أحدهما بفسقه[1].

الرأي الراجح:

بما أن الحضانة تقوم على مصلحة المحضون، فإني أرجح قول الحنفية في التفرقة بين الفسق المضر بمصلحة الطفل والفسق غير المضر، فالفسق الذي يضر بمصلحة المحضون يعد مانعًا من الحضانة.

ويُعمل بهذا القول عند تعدد مستحقي الحضانة إن كانوا في الدرجة نفسها، فإنه يقدم من هو أصلح بينهم.

وكذلك عند اختلاف الأم والأب على الحضانة، فيختار القاضي للحضانة من تتحقق به مصلحة المحضون.

---

(١) زاد المعاد ٥/٤١٢.

أما إذا كان الحاضن للطفل أبويه، أو أحدهما ولا يوجد نزاع بينهما فيترك عنده، ولو كان فاسقًا، فهنا الأخذ بقول ابن القيم أولى.

الشرط الثاني: القدرة على تربية المحضون وصيانته ورعايته حيث إن المقصد الأساسي الذي تقوم عليه الحضانة هو حفظ المحضون ورعايته، فيشترط في الحاضن أو الحاضنة أن تكون لديها القدرة على تربية المحضون ورعايته، فمثلًا المريضة التي منعها مرضها من الحركة غير قادرة على رعاية المحضون، وتتنوع صور عدم القدرة على تربية المحضون، وسأذكر هذه الصور مع بيان الحكم في هذه الحالات.

أولًا: العاهة المانعة من القيام بالرعاية:

العاهات المانعة من القيام بالرعاية مثل العمى، والشلل، وفقد السمع أو الكلام، ينظر إلى حالة الحاضن، فإذا كانت العاهة تمنعه من القيام برعاية المحضون وحفظه فإنه يمنع من الحضانة، أما إذا وجد عنده من يتولى شؤون المحضون ويرعاه فلا يسقط حقه في الحضانة.

ثانيًا: المرض الذي لا يُرجى برؤه:

ويقصد به المرض الذي ينهك صاحبه بحيث يعجز عن القيام بأمور نفسه، فكيف يتولى شؤون غيره.

أما إذا وجد عند المريض من يتولى شؤون المحضون نيابة عنه، فلا يمنع من الحضانة[1].

(١) حاشية ابن عابدين ٣/٥٥٦.

ثالثًا: حضانة المسن:

المسن الذي تقدمت به السن بحيث أصبح عاجزًا عن القيام بأموره، ومن باب أولى أمور غيره، فهذا لاحضانة له، أما إذا كان عند الحاضن المسن من يخدمه ويخدم المحضون فإنه يستحق الحضانة.

رابعًا: هل يعد العمل مانعًا من الحضانة؟

إن عمل الحاضن أو الحاضنة في حده ذاته لا يعد عند الفقهاء مانعًا من الحضانة، ولكن إذا كان العمل أو الخروج من البيت يؤدي إلى ضياع المحضون، فإن هذا العمل أو الخروج يعد مسقطًا للحضانة عند الفقهاء[1].

أما إذا كان العمل أو الخروج من المنزل لا يترتب عليه إهمال المحضون، فإن هذا العمل أو الخروج لا يعد مسقطاً للحضانة.

الشرط الثالث: السلامة من الأمراض المعدية والخطيرة

يشترط في الحاضن أن يكون سليمًا من الأمراض المعدية، التي ينتقل ضررها إلى المحضون، وذلك مثل البرص والجذام وغيرهما.

فالفقهاء يقولون على أن هذه الأمراض المعدية تمنع من استحقاق الحضانة ابتداء أو استمرارًا؛ حفاظًا على صحة المحضون وحياته[2].

وقد صرح الشافعية[3] بتقييد سقوط الحضانة بسبب هذه الأمراض بالمخالطة، حيث إن المخالطة هي سبب العدوى، وعليه فإذا كان الحاضن أو

(١) حاشية ابن عابدين ٣/٥٥٦.
(٢) مغني المحتاج٥/١٩٧، كشاف القناع٥/٤٩٩.
(٣) نهاية المحتاج ٧/٢٣١.

الحاضنة المريضة هي التي تباشر المحضون بنفسها فإنه تسقط الحضانة، أما إذا كان عندها من يقوم على رعاية المحضون فلا تسقط الحضانة عنها.

الشرط الرابع: اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون وهذا الشرط يتناوله الفقهاء عادة تحت اشتراط إسلام الحاضن إذا كان المحضون مسلمًا.

وقبل توضيح هذا الشرط وما يتعلق به من الأحكام، لابد من التحدث عن مفهوم اتحاد الدين

أولاً: المقصود باتحاد الدين:

يقصد باتحاد الدين أن يكون كل من الحاضن والمحضون على دين واحد، فمثلاً إن كان المحضون مسلمًا فيجب أن يكون الحاضن مسلمًا؛ حتى يتحقق اتحاد الدين، وهذا القدر اتفق عليه الفقهاء.

أما إن كان المحضون غير مسلم، فقد اختلف الفقهاء في كون الكفر، أيُعدّ كله ملة واحدة أم تتعدد الأديان بتعدد الملل:

اختلف الفقهاء على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إن غير المسلمين جميعًا يعدون ديانة واحدة، فالكفر كله ملة واحدة مهما اختلفت الديانات.

وهذا ما ذهب إليه الحنفية والشافعية وهو إحدى الروايتين عن الإمام أحمد[1].

ودليلهم: قول الله -تعالى-: ﴿ وَٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ۚ ﴾[الأنفال: ٧٣].

وفقًا لهذا القول لو كان المحضون نصرانيًّا، فلا مانع أن يكون الحاضن

(١) المبسوط للسرخسي ٣٠/ ٣٠، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٢/ ٧٤٨، مغني المحتاج ٣/ ٢٥ المغني لابن قدامة ٧/ ١٦٧.

يهوديًا أو نصرانيًا أو غير ذلك.

القول الثاني: إن تعدد الديانات بتعدد الملل، فالكفر ملل مختلفة، فاليهودية ملة، والنصرانية ملة، والمجوسية ملة، والوثنية ملة.

وهو ما ذهب إليه المالكية في ظاهر المدونة، وهو المشهور في المذهب، وهو رواية عن الإمام أحمد(١).

دليلهم: قوله - تعالى -: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَٱلَّذِينَ هَادُوا۟ وَٱلصَّٰبِـُٔونَ وَٱلنَّصَٰرَىٰ وَٱلْمَجُوسَ وَٱلَّذِينَ أَشْرَكُوٓا۟ إِنَّ ٱللَّهَ يَفْصِلُ بَيْنَهُمْ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ﴾[الحج: ١٧].

فقد ذكرهم القرآن معطوفًا بعضهم على بعض، والعطف يقتضي المغايرة.

ووفقًا لهذا القول يشترط أن يكون المحضون والحاضن على الديانة نفسها.

فلو كان المحضون نصرانيًا، فلابد من أن يكون الحاضن نصرانيًا .. وهكذا.

القول الثالث: إن غير المسلمين ثلاث ملل، اليهودية، والنصرانية، وغيرهم من المجوس والمشركين والوثنيين حيث إنهم ليسوا من أهل الكتاب.

وهذا القول رواية المدنيين عن الإمام مالك، وصوبه ابن يونس، وبه قال من الحنابلة القاضي أبو يعلى، وهو قول شريح وعطاء وعمر بن عبدالعزيز والضحاك وغيرهم(٢).

القول الراجح: أرى أن القول الثاني هو الراجح، وخاصة فيما يتعلق بأمر الحضانة، حيث إن أهل كل ديانة هم الأحق برعاية صغيرهم على ذلك الدين.

ثانيًا: مدى اشتراط إسلام الحاضن أو الحاضنة إذا كان المحضون مسلمًا:

---

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي٤/٤٨٦، المغني لابن قدامة ٧/١٦٧.

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي٤/٤٨٦، المغني لابن قدامة٧/١٦٧.

اختلف الفقهاء في هذا على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إنه يفرّق بين حضانة النساء وحضانة الرجال.

فإذا كان الحاضن رجلاً فإنه يشترط اتحاد الدين أي إسلام الحاضن. أما إذا كانت الحاضنة امرأة أمًّا أو غيرها، فلا يشترط اتحاد الدين، أي لا يشترط إسلام الحاضنة، وتستمر في حضانتها إلى أن يعقل الصغير الكفر، أو يخاف عليه منها. فإذا خيف عليه أن يألف الكفر، فإنه ينزع منها، وإن لم يعقل بعد، ويضم إلى المسلمين. وهذا القول ذهب إليه الحنفية[١] والظاهرية[٢].

القول الثاني: إنه لا حضانة للكافر على المسلم، فيشترط إسلام الحاضن، سواء كان رجلاً أو امرأة، أمًّا أو غيرها.

وهو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة، وهو رواية ابن وهب عن الإمام مالك[٣].

ووفقًا لهذا القول فإن الكافرة لا حضانة لها على المسلم بحال، وتثبت حضانة الكافرة للكافرة، والمسلم أو المسلمة على الكافرة[٤].

القول الثالث: إنه تجوز حضانة الكافرة للمسلم إذا توافرت فيها شروط الحضانة الأخرى، وتستمر حضانتها إلى حين انتهائها شرعًا. إلا أن يخاف على الطفل أن يألف الكفر، أو إذا خيف على المحضون الفساد، كأن تغذيه لحم خنزير أو تسقيه خمرًا، فإنه ينتزع منها، ولكن تضم الحاضنة

(١) بدائع الصنائع ٤/ ٤٢، حاشية ابن عابدين ٣/ ٥٥٦، مجمع الأنهر ١/ ٤٨٣.
(٢) المحلى لابن حزم ١١/ ٣٥٢.
(٣) نهاية المحتاج ٧/ ٢٢٩، كشاف القناع ٥/ ٤٩٨، الروض المربع ١/ ٦٢٩.
(٤) نهاية المحتاج ٧/ ٢٢٩.

ومحضونتها لمسلمين يكونون قرباء عليها.

وهذا سواء كان الحاضن ذكرًا أو أنثى، أمًّا أو غير أم، ذمية كانت أو مجوسية.

وهذا ما ذهب إليه المالكية وأبو ثور وأبو سعيد الاصطخري من الشافعية[1].

الرأي الراجح: إنني أميل إلى القول الثاني وهو القائل باشتراط إسلام الحاضن، سواء كان رجلاً أو امرأة، أمًّا أو غيرها. تحقيقًا لمصلحة الصغير، وحتى ينشأ على الإسلام ولا يألف الكفر.

- ما الحكم إذا كان الحاضن مرتدًا؟

اشترط الحنفية في الحاضنة عدم الردة، حتى ولو ارتدت عن الإسلام بطل حقها في الحضانة؛ لأن المرتدة تحبس فيتضرر به الصبي، ولو تابت وأسلمت يعود حقها لزوال المانع[2].

ثالثًا: الشروط الخاصة بالرجال

إذا كان المستحق للحضانة رجلاً، فإنه يشترط فيه شروط خاصة بالإضافة إلى الشروط العامة التي سبق ذكرها، وهذه الشروط هي:

الشرط الأول: أن يكون محرمًا للمحضون إذا كان أنثى.

إذا كان المحضون ذكرًا فلا يشترط هذا الشرط، أما إذا كان الحاضن رجلاً والمحضون أنثى، فلابد من أن نفرق بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كانت المحضونة صغيرة غير مشتهاة وهي ما دون السابعة،

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/٥٢٩.
(٢) بدائع الصنائع ٤/٤٢.

فقد ذهب المالكية والشافعية والحنابلة وبعض الأحناف[١] إلى أنه لا يشترط في هذه الحالة أن يكون الحاضن ذا رحم محرم من الصغيرة.

بينما ذهب بعض الأحناف، وهو وجه عند الشافعية[٢]، إلى اشتراط أن يكون الحاضن ذا رحم، دون نظر إلى سن الصغيرة حتى ولو كانت غير مشتهاة، وذلك سدًّا لذريعة الفتنة.

الحالة الثانية: إذا كانت الصغيرة مشتهاة أو مطيقة للوطء، كأن تكون في السابعة فأكثر كما نص الحنابلة[٣].

فالفقهاء على أنه يشترط في الحاضن أن يكون ذا رحم محرم منها، فإذا لم يكن العاصب أو طالب الحضانة محرمًا منها فإنه لا حضانة له عليها؛ وذلك حذرًا من الخلوة ودرءًا للفتنة، ومن ثم فلا تسلم الصغيرة إليه[٤].

مع ذلك هناك بعض الحالات التي أجاز فيها بعض الفقهاء ألا يكون الحاضن محرمًا للمحضونة، حيث أجاز فقهاء الحنفية للقاضي أن يسلم المحضونة إلى ابن عمها، إذا لم يكن هناك عصبة يقوم بالحضانة غيره، ولكن بشرط أن يكون مأمونًا عليها، ولا يخشى عليها الفتنة منه.

يقول ابن عابدين: (وإن لم يكن للجارية غير ابن العم فالاختيار للقاضي، إن رآه أصلح ضمها إليه، وإلا توضع على يد أمينة)[٥].

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي٢/ ٥٢٩، نهاية المحتاج٧/ ٢٢٨، شرح منتهى الإرادات٣/ ٢٥٠.

(٢) فتح القدير للكمال ابن الهمام٤/ ٣٧٠، نهاية المحتاج ٧/ ٢٢٧.

(٣) كشاف القناع ٥/ ٤٩٧.

(٤) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي٢/ ٤٢٩، نهاية المحتاج ٧/ ٢٢٨.

(٥) حاشية ابن عابدين ٣/ ٥٦٤.

كما أجاز الشافعية أن تسلم لغير المحرم إذا كان عنده ثقة ترافقها، كبنته أو أخته متى أمنت الخلوة، فتسلم الصغيرة إلى المرأة، ويقوم هو برعايتها[1].

وهم بذلك يقررون أن أصل حقه في الحضانة لا يسقط، ولكن تسلم إلى امرأة ثقة ويقوم هو برعايتها والعناية بها.

يقول الرملي: (ولا تسلم إليه) أي غير المحرم (مشتهاة)؛ لأنه يحرم عليه نظرها (يعينها) ولو بأجرة من ماله؛ لأن الحق له في ذلك، وله تعيين نحو ابنته)[2].

وكذا أجاز الحنابلة تسليم المحضونة لحاضن غير محرم إذا تعذر غيره بشرط أن يكون ثقة[3].

الشرط الثاني: أن يكون عند الرجل الحاضن من يصلح للحضانة من النساء.

اشترط المالكية في الحاضن الذكر كالأب وغيره أن يكون عنده من يصلح للحضانة من النساء، كزوجة، أو أم، أو خالة، أو عمة، أو خادمة، أو متبرعة؛ لأن الرجل لا يقدر على تحمل رعاية الأطفال كما تقوم به النساء، فإن لم يكن عند الرجل الحاضن من النساء من تقدر على القيام بحق الحضانة للصغير، فلا حق له في الحضانة.

يقول الدردير في الشرح الكبير: (وشرط الحضانة للذكر من أب أو غيره أن يكون عنده من الإناث، أي من يصلح لها من زوجة أو سرية أو أمة لخدمة، أو مستأجرة لذلك أو متبرعة؛ لأن الذكر لا صبر له على أحوال الأطفال

---

(١) روضة الطالبين للإمام النووي ١١١/٩.
(٢) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٢٢٨/٧.
(٣) كشاف القناع ٤٩٧/٥.

كالنساء، فإن لم يكن عنده ذلك فلا حق له في الحضانة)[١].

الشرط الثالث: اتحاد الدين بين الحاضين والمحضون، وقد تقدم بيان هذا الشرط قبل قليل.

رابعًا: الشروط الخاصة بالنساء

الشرط الأول: خلو الحاضنة من زوج أجنبي عن المحضون

وهذا الشرط سواء كانت الحاضنة أمًّا أو غيرها، فإذا تزوجت الحاضنة بأجنبي عن المحضون فلا حق لها في الحضانة، ويجد هذا الشرط أساسه في حديث الرسول ﷺ، فقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (أن امرأة أتت النبي ﷺ فقال لها أنت أحق به ما لم تنكحي)[٢].

لقد اختلف الفقهاء في سقوط الحضانة بسبب زواج الأم أو الحاضنة بغير والد المحضون، واختلفوا في الوقت الذي يسقط فيه الحق، وهذا ما سنتناوله في المسألتين التاليتين:

المسألة الأولى: آراء الفقهاء في سقوط الحضانة بزواج الحاضنة من غير أبي المحضون:

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إنه تسقط حضانة المرأة بزواجها من أجنبي عن المحضون، لكن إن تزوجت بذي رحم محرم أو بذي نسب من المحضون فإن الحضانة لا

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي ٢/٥٢٩.

(٢) الحديث تم تخريجه.

تسقط. وبهذا قال جمهور الفقهاء من الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣]، وهو إحدى الروايتين عن الإمام أحمد - رجحها بعض فقهاء المذهب[٤] - وهو ما عليه العمل في المذهب، وهو قول شيخ الإسلام ابن تيمية[٥].

القول الثاني: إنه لا تسقط حضانة الحاضنة بزواجها مطلقًا، سواء كان من أجنبي أو غير أجنبي، متى كانت الأم مأمونة وكان الذي تزوجها مأمونًا. وهو ما ذهب إليه الحسن البصري[٦] والظاهرية[٧].

القول الثالث: إن زواج الحاضنة من الأجنبي يسقط الحضانة عن الحاضنة إذا كان المحضون ذكرًا لا أنثى، أما الأنثى فتبقى مع أمها إلى أن تتم سبع سنين. وهذا القول رواية عن الإمام أحمد[٨].

الرأي الراجح: هو قول جمهور الفقهاء، القائلين بأن زواج الأم من الأجنبي يسقط حضانة الحاضنة أو الأم، وأن زواجها من القريب أو النسيب لا يسقط حقها في الحضانة، والواجب على القاضي أن يتحرى مصلحة المحضون، فقد تكون زوجة أبيه تعامله معاملة سيئة، بينما زوج الأم يكون أرفق به، فهنا تكون مصلحة الولد العيش مع أمه.

---

(١) فتح القدير ٤/ ٣٧٠.
(٢) الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٢/ ٥٣٠، ٥٢٩.
(٣) نهاية المحتاج ٧/ ٢٣٠.
(٤) كشاف القناع ٥/ ٤٩٩.
(٥) الفتاوى لابن تيمية.
(٦) البناية شرح الهداية ٥/ ٦٤٧.
(٧) المجموع شرح المهذب ١٨/ ٣٢٩.
(٨) المغني لابن قدامة ٩/ ٣٠٦.

يقول ابن عابدين - رحمه الله-: (وأنت علمت أن سقوط الحضانة بذلك- أي بالزواج بأجنبي عن المحضون- لدفع الضرر عن الصغير، فينبغي أن يكون ذا بصيرة ليراعي الأصلح للولد، فإنه قد يكون له قريب مبغض له يتمنى موته، ويكون زوج أمه مشفقًا عليه، يعزُّ عليه فراقه، فيريد قريبه أخذه منها ليؤذيه ويؤذيها، أو ليأكل من نفقته أو نحو ذلك، وقد يكون له أولاد يخشى على البنت منهم الفتنة لسكناها معهم، فإذا علم المفتي أو القاضي شيئًا من ذلك لا يحل له نزعه من أمه؛ لأن مدار الحضانة على نفع الولد)[1].

- بقاء المحضون مع أمه رغم زواجها من أجنبي

ذكر المالكية ست حالات لا تسقط فيها الحضانة رغم زواج الأم من الأجنبي وهي:

١- أن يكون الزوج محرمًا للمحضون، سواء أكانت له الحضانة كالعم، أم لم تكن له الحضانة كالخال.

٢- أن يعلم من تنتقل إليه الحضانة بتزوجها، ودخول الزوج بها، ويعلم أن ذلك مسقط لحضانتها، ثم يسكت لمدة عام.

٣- أن يكون الزوج ممن يستحق الحضانة، وإن لم يكن محرمًا، كأن يكون الزوج ابن عم للمحضون.

٤- أن لا يقبل الولد غير أمه أو حاضنته. فإذا تزوجت الحاضنة برجل أجنبي عن المحضون ولم يقبل الولد غيرها، فإنها تبقى على حضانتها، ولا تسقط، سواء كان المحضون رضيعًا أو غيره، وقيل: إذا كان رضيعًا فقط.

(١) حاشية ابن عابدين ٣/٥٦٥.

٥- إذا قبل الولد غير أمه وكان رضيعًا، ولكن رفضت أن ترضعه، ورفضت المرضعة أن ترضعه في بيت من قبلها الطفل، فإن الحضانة لا تسقط عن الأم، فترضعه هي أو غيرها في بيتها.

٦- إذا لم يكن هناك حاضن للطفل غيرها، أو كان هناك حاضن، ولكن قام به مانع من عجز أو غيبة أو كان غير مأمون[١].

- الوقت الذي يسقط فيه حق الحاضنة بالزواج من أجنبي:

اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول: إن الحضانة تسقط بمجرد إبرام عقد النكاح ، حتى ولو لم يتم الدخول بها. وعليه فالحضانة تسقط بمجرد العقد سواء دخل بها أو لا.

وهذا ما ذهب إليه الحنفية والشافعية والحنابلة[٢].

أدله أصحاب القول الأول:

أولاً: استدلوا بقول النبي ﷺ (أنت أحق به ما لم تنكحي)[٣].

ووجه الدلالة أن الرسول ﷺ قيد حق الأم بالحضانة وسقوطه بالنكاح، وقد جاء لفظ النكاح مطلقًا، والأصل أن يبقى المطلق على إطلاقه، حيث لا يوجد دليل يقيده.

ولأن النكاح يطلق على العقد وهو موجود قبل الدخول، وقد علق سقوط الحق عليه، فإذا وجد المعلق عليه وجد المعلق[٤].

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٥٠.

(٢) حاشية ابن عابدين ٣/ ٥٦٥، روضة الطالبين٩/ ١٠٠، المغني لابن قدامة ٩/ ٣٠٧.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) المغني لابن قدامة٩/ ٣٠٧.

ثانيًا: ولأن الزوج بالعقد عليها يملك منافعها، ويستحق الزوج منعها من حضانته، فزال حقها كما لو دخل بها[١].

القول الثاني: إن الحضانة لا تسقط إلا بالدخول: فلا يكفي مجرد العقد، بل لابد من الدخول الحقيقي به.

وبهذا قال المالكية[٢].

ووجهتهم في ذلك:

أولًا: لقد ذكر لفظ (النكاح) مطلقًا في الحديث السابق، وقد فسر المالكية لفظ النكاح بأنه العقد مع الوطء أي الدخول، ومن ثم يحمل (النكاح) في الحديث على هذا المعنى.

ثانيًا: إن السبب في سقوط الحضانة بالزواج هو انشغال الأم عن رعاية الطفل بحق الزوج، وهذا لا يكون إلا بعد الدخول بها فعلاً، أما قبل الدخول فهي لم تنشغل عن المحضون بحق الزوج بعد[٣].

الراجح: هو قول المالكية؛ لأن السبب في سقوط الحضانة عن الأم هو انشغالها بالزوج عن مصلحة الطفل، وذلك لا يكون إلا بعد الدخول، أما قبل الدخول فيبقى الصغير مع حاضنته.

---

(١) المرجع السابق، زاد المعاد ٥/٤٠٦.

(٢) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي ٢/٥٢٩.

(٣) المرجع السابق، زاد المعاد ٥/٤٠٦.

المبحث الرابع: سقوط حق الحضانة، وانتهاء مدتها ويشتمل على مطلبين، وهما:

المطلب الأول: أسباب سقوط حق الحضانة.

تسقط الحضانة بوجود مانع منها، أو زوال شرط من شروط استحقاقها، كأن تتزوج الحاضنة بأجنبي عن المحضون، وكأن يصاب الحاضن بآفة كالجنون والعته، أو يلحقه مرض يضر بالمحضون كالجذام وغير ذلك، أو بسبب سفر، أو قد تسقط الحضانة بسبب إسقاط المستحق لها.

كذلك إذا أسقط الحاضن حقه ثم عاد وطلب أجيب إلى طلبه؛ لأنه حق يتجدد بتجدد الزمان كالنفقة.

وإذا امتنعت الحضانة لمانع ثم زال المانع، كأن عقل المجنون، أو تاب الفاسق، أو شفي المريض .. عاد حق الحضانة؛ لأن سبيلها قائم، وأنها امتنعت لمانع، فإذا زال المانع عاد الحق بالسبب السابق الملازم، طبقًا للقاعدة المعروفة (إذا زال المانع عاد الممنوع). وهذا كله متفق عليه عند جمهور الفقهاء - الحنفية والشافعية والحنابلة - واختلفوا في بعض التفصيلات.

فقال الحنابلة وهو المذهب عند الشافعية: إن حق الحضانة يعود بطلاق المنكوحة من أجنبي فور الطلاق، سواء أكان بائنًا أم رجعيًّا دون انتظار انتهاء العدة وذلك لزوال المانع.

وعند الحنفية والمزني من الشافعية أن حق الحضانة يعود فور الطلاق البائن، أما الطلاق الرجعي فلا يعود حق الحضانة بعده إلا بعد انتهاء العدة[1].

---

(١) ابن عابدين ٢/ ٦٤٠، ومغني المحتاج ٣/ ٤٥٦ - ٤٥٩ والمهذب ٢/ ١٧٠ وكشاف القناع ٥/ ٤٩٨ - ٤٩٩ - ٥٠٠.

أما المالكية فإنهم يفرقون بين زوال الحضانة لعذر اضطراري وبين زوالها لعذر اختياري. فإذا سقطت الحضانة لعذر اضطراري لا يقدر معه الحاضن على القيام بحال المحضون، كمرض الحاضن أو سفر الولي بالمحضون سفر نقلة، أو سفر الحاضنة لأداء فريضة الحج، ثم زال العذر بشفاء الحاضنة من المرض، أو عودة الولي من السفر، أو عودتها من أداء فريضة الحج، عادت الحضانة للحاضن؛ لأن المانع كان هو العذر الاضطراري وقد زال، وإذا زال المانع عاد الممنوع.

وإذا زالت الحضانة لمانع اختياري كأن تتزوج الحاضنة بأجنبي من المحضون ثم طلقت، أو أسقطت الحاضنة حقها في الحضانة بإرادتها دون عذر، ثم أرادت العود للحضانة، فلا تعود الحضانة بعد زوال المانع، بناء على أن الحضانة حق للحاضن، وهو المشهور في المذهب. وقيل: تعود بناء على أن الحضانة حق المحضون.

لكنهم قالوا: إذا كانت الحضانة لا تعود للمطلقة إلا أنه من حق من انتقلت له الحضانة رد المحضون لمن انتقلت عنه الحضانة، فإن كان الرد للأم، فلا مقال للأب؛ لأنه نقل لما هو أفضل، وإن كان الرد لأختها مثلًا فللأب المنع من ذلك، فمعنى أن الحضانة لا تعود، أي لا تجبر من انتقلت لها الحضانة على رد المحضون، ولها الرد باختيارها[1].

وقد ذكر الفقهاء لسقوط الحضانة أسبابًا نذكرها حسب الأرقام، والحضانة تسقط بإحدى الأسباب التالية:

---

(١) الدسوقي على شرح الدردير ٢ / ٥٣٢ - ٥٣٣.

١. تسقط حضانة الأم بأن تقول: لا حاجة لي به، فتقول جدته: أنا آخذه بشرط أن يكون للولد ذو رحم محرم، وإلا فإن الأم تجبر على الحضانة؛ لصيانة الولد[١].

٢. إذا خالعت الأم على شرط أن تسقط حضانتها فإن الخلع يقع، ويسقط الشرط عند الحنفية، خلافًا للمالكية فإنهم يفرقون بين الحرة وأم الولد، فأم الولد إذا أعتقها سيدها مقابل إسقاط حضانتها للولد قولان، أما إن كانت الأم حرة وخالعت مقابل إسقاط الحضانة، فالخلع يقع، والحضانة تسقط[٢]. وإذا أسقطت الجدة أو الخالة حقهما في الحضانة عقب طلاق ابنتها أو أختها فإنها تسقط، بخلاف ما إذا أسقطتهما قبل أن تجب لهما، فلا تسقط على المعتمد[٣].

٣. تسقط حضانة الأم لطفلها إذا تزوجت بزوج أجنبي غير محرم، عند جماعة من الفقهاء، كما مر الخلاف في ذلك. بدليل قوله ﷺ للمرأة (أنت أحق به مالم تنكحي)[٤].

٤. تسقط الحضانة بالردة، عند جمهور الفقهاء كما مر؛ لأن الحاضنة تحبس فيتضرر الصبي[٥].

٥. تسقط الحضانة بالكفر عند جماعة من الفقهاء، كما مر، فلا حضانة

(١) انظر: البحر الرائق ٤/ ١٨٠.
(٢) المرجع السابق وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٣١.
(٣) حاشية الدسوقي ٢/ ٥٣١ وحاشية الخرشي ٥/ ٢٥٣.
(٤) سبق تخريجه.
(٥) حاشية رد المحتار ٣/ ٥٦٦ وبدائع الصنائع ٥/ ٢١١.

لكافر على مسلم، وكذلك الذمي عند المالكية والشافعية والحنابلة؛ لأن الحضانة نوع ولاية، ولا ولاية لكافر على مسلم، خلافًا للحنفية فهم يرون ثبوت الحضانة للأم الكافرة والذمية على الطفل المسلم للشفقة، هذا إذا كان الطفل غير مميز، أما إن عقل الأديان فينتزع منها؛ خوفًا عليه من الفتنه، وأن تعوده أخلاق الكفار(١).

٦. إذا كانت الأم الحاضنة رقيقًا فإن حضانتها تسقط على الولد الحر؛ لأن الحضانة نوع ولاية، والرق يتنافي معها، وكذلك أم الولد والمدبرة، أو مكاتبة ولدت قبل المكاتبة، فإن حقهن يسقط؛ لانشغالهن بخدمة السيد(٢).

٧. إذا كان للأم لبن وامتنعت من إرضاع الطفل فإن حقها في الحضانة يسقط، عند جماعة من الفقهاء(٣).

٨. إذا انتقلت الحضانة إلى الإخوة أو الأعمام، وكانوا غير مأمونين على المحضون أوعلى مالها، فإنها لا تسلم إليهم، ويسقط حقهم، ويسلمها القاضي لامرأة أمينة حتى تبلغ(٤).

٩. تسقط الحضانة بالعته والصغر والجنون، على رأي الجمهور؛ لأنهم بحاجة إلى من يرعى شؤونهم، وكذلك الفسق الظاهر(٥) ويرى الحنفية أن الفسق لا يسقط حضانة الأم فيبقى معها الطفل حتى يعقل ثم ينزع

---

(١) بدائع الصنائع ٥/٢١٢ ومغني المحتاج ٣/٤٥٤ والمقنع لابن قدامة ٣/٣٢٤ .
(٢) المراجع السابقة والإنصاف ٩/٤٢٣.
(٣) الإقناع للخطيب ٢/١٥١ وشرح الزركشي ٦/٣٧.
(٤) حاشية رد المحتار ٣/٥٦٤.
(٥) الهداية ١/٣٧ ومغني المحتاج ٣/٤٥٤ وشرح الزركشي ٨/٣٢.

منها كالمكاتبة، أما إن كانت فاسقة فسوقًا يضيع معه الولد عندها فإن حضانة الطفل تسقط، وإذا كانت تخرج كل الوقت وتترك المحضون بلا رعاية فإن حضانتها تسقط[1].وكذلك كل حاضن لا يؤمن على المحضون منه؛ لقلة دينه وصونه فتسقط حضانته للضرر[2].

١٠. إذا بلغ الصبي سبع سنين، والفتاة حاضت أو تزوجت ودخل بها زوجها عند بعض الفقهاء، فإن حضانة الأم تسقط. وعند البعض إذا تزوجت وكانت مستأنسة، أما إذا تزوجت ولم تكن صالحة للرجال فإن حضانتها لا تسقط[3].

١١. تسقط الحضانة على رأي البعض كما مر إذا وجد في بدن الحاضن مثل الجذام والبرص؛ لأنه ممنوع من مخالطة الأصحاء، فمن باب أولى منعه في الحضانة، وكذلك الذي لا يرجى زواله إذا كان يؤلمه ويشغله عن الحضانة، وتسقط الحضانة بالعمى عند الشافعية؛ لأنه عاجز عنها، وكذلك تسقط حضانة المسنة التي جاوزت الستين عامًا لعجزها عن القيام بالطفل وشؤونه[4].

١٢. إذا سافر ولي المحضون، أو سافرت الحاضنة سفر نقلة وكانت المسافة مسافة القصر أو تزيد عليها عند الشافعية والحنابلة، أما

---

(١) الهداية ١/٣٧ وحاشية رد المحتار ٣/٥٥٧.
(٢) تحفة الفقهاء ١/٢٣٠ وقوانين الأحكام لابن جزي ص ٢٤٨.
(٣) شرح فتح القدير ٤/٣٧ وتبيين الحقائق ٣/٤٨.
(٤) حاشية الخرشي ٥/٢٤٢ وكشاف القناع ٥/٢٨٠ وبجيرمي على الخطيب ٤/١١٣.

المالكية فالمسافة عندهم ستة برد فأكثر[١]، إضافة إلى أمن الطريق والبلد المراد الإقامة فيه؛ حفاظًا على الولد، فإن للولي نزع الصبي من الحاضنة والسفر به إلا إذا سافرت معه، ويسقط حق الولي إذا سافر للإقامة ولم يأمن الطريق أو البلد[٢].

بعض الصور الفقهية التابعة لسقوط الحضانة

١- إذا تزوجت الحاضنة فإن حضانتها تسقط، لكن إذا فقد الحاضن الشرعي بأن لم يوجد، أو كان موجودًا ولكنه غير مأمون على المحضون، فإن الحضانة تبقى للأم ولا تسقط[٣].

٢- إذا كانت الأم الحاضنة حرة والأب عبدًا، وتزوجت الأم من أجنبي فإن الحضانة تبقى لها؛ لانشغال الأب بأمور سيده [٤].

٣- إذا كانت الأم وصية على الأطفال وتزوجت بأجنبي، فهل تسقط حضانتها؟ روايتان لمالك، الأولى: تسقط الحضانة، الثانية يبقون معها إن وفرت لهم السكن وكافة المستلزمات، إلا أن يخشى عليهم فتسقط[٥].

٤- لو قال صاحب الوصية في وصيته إن تزوجت فانزعوهم منها، فلا تسقط؛ لأنه لم يقل في الوصية لا وصية لها [٦].

---

(١) البرد: فرسخان، والفرسخ يساوي ثلاثة أميال، والميل يساوي أربعة آلاف ذراع، انظر: لسان العرب ١/ ٢٥٠.
(٢) الكافي لابن عبد البر ص ٢٩٧ حاشية الخرشي ٥/ ٢٤٩ وشرح منتهى الإرادات ٣/ ٢٦٥.
(٣) الشرح الصغير ص ٦٤٢وحاشية الخرشي ٥/ ٢٧٨.
(٤) الشرح الصغير ص ٦٤٢وحاشية الخرشي ٥/ ٢٧٨.
(٥) المرجعان السابقان.
(٦) حاشية الخرشي ٥/ ٢٤٨.

٥- إذا تأيمت[١] الحاضنة قبل علم من انتقلت إليه الحضانة، فإن حضانتها تستمر ولا تسقط[٢].

٦- لو انتقلت الحضانة من الأم التي تزوجت بأجنبي إلى حاضنة أخرى، ورفضت أن ترضعه في بيتها أو بيت أمه فلا تسقط حضانة الأم[٣].

المطلب الثاني: آراء الفقهاء حول مدة الحضانة:

من المقرر أن النساء أحق بالحضانة من الرجال في الجملة، وأن الحضانة على الصغار تبدأ منذ الولادة، لكن إنهاء حضانة النساء على الصغار، حال افتراق الزوجين مختلف فيه بين المذاهب، وبيان ذلك فيما يلي:

ذهب الحنفية إلى أن حضانة النساء على الذكر تظل حتى يستغني عن رعاية النساء له، فيأكل وحده، ويشرب وحده، ويلبس وحده، وقدر ذلك بسبع سنين - وبه يفتى -؛ لأن الغالب الاستغناء عن الحضانة في هذا السن، وقيل تسع سنين. وتظل الحضانة على الأنثى قائمة حتى تبلغ بالحيض أو الاحتلام أو السن، وهذا كما في ظاهر الرواية إن كانت الحاضنة الأم أو الجدة، أما غير الأم والجدة فإنهن أحق بالصغيرة حتى تشتهى، وقدر بتسع سنين وبه يفتى. وعن محمد أن الحكم في الأم والجدة كالحكم في غيرهما، فتنتهي حضانة

---

(١) تأيمت: المفرد أيم والجمع أيامي وأيايم، ويقصد بها الرجال والنساء الذين لا أزواج لهم، وسواء أكانت المرأة بكرًا أو ثيبًا أو مطلقة أو متوفى عنها زوجها، انظر: لسان العرب ١/١٩١.

(٢) انظر: حاشية الخرشي ٥/٢٤٨.

(٣) الشرح الصغير ٣/٦٤٢.

النساء مطلقًا - أما عن غيرهما - على الصغيرة عند بلوغها حد الاشتهاء الذي قدر بتسع سنين، والفتوى على رواية محمد لكثرة الفساد.

فإذا انقضت حضانة النساء فلا يخير المحضون ذكرًا كان أو أنثى، بل يضم إلى الأب؛ لأنه لقصور عقله يختار من عنده اللعب، ولم ينقل أن الصحابة -رضي الله عنهم- خيروا، وتظل ولاية الأب على الصغير والصغيرة إلى البلوغ، فإذا بلغ الغلام مستغنيا برأيه مأمونا عليه فيخير حينئذ بين المقام مع وليه، أو مع حاضنته، أو الانفراد بنفسه، وكذلك الأنثى إن كانت ثيبًا أو كانت بكرًا طاعنة في السن ولها رأي، فإنها تخير كما يخير الغلام. وإن كان الغلام أو الثيب أو البكر الطاعنة في السن غير مأمون عليهم لو انفردوا بأنفسهم بقيت ولاية الأب عليهم، كما تبقى الولاية على البكر إذا كانت حديثة السن، وكذلك الحكم بالنسبة للمعتوه، تبقى ولاية الأب عليه إلى أن يعقل(٤).

وذهب المالكية إلى أن حضانة النساء على الذكر تستمر إلى بلوغه، وتنقطع حضانته بالبلوغ ولو مريضًا أو مجنونًا على المشهور.

أما الحضانة بالنسبة للأنثى فتستمر إلى زواجها ودخول الزوج بها(٥).

وقال ابن شعبان من المالكية: أمد الحضانة على الذكر حتى يبلغ عاقلًا غير زمن. وعند الشافعية تستمر الحضانة على المحضون حتى التمييز، ذكرًا كان المحضون أو أنثى، فإذا بلغ حد التمييز - وقدر بسبع سنين أو ثمان غالبًا - فإنه يخير بين أبيه وأمه، فإن اختار أحدهما دفع إليه، وإذا عاد واختار

(٤) ابن عابدين ٢ / ٦٤١ - ٦٤٢، والبدائع ٤ / ٤٢ - ٤٣.
(٥) الدسوقي ٢ / ٥٢٦.

الثاني نقل إليه، وهكذا كلما تغير اختياره؛ لأنه قد يتغير حال الحاضن، أو يتغير رأي المحضون فيه بعد الاختيار، إلا إن كثر ذلك منه بحيث يظن أن سببه قلة تمييزه، فإنه يجعل عند الأم ويلغى اختياره.

وإن امتنع المحضون عن الاختيار فالأم أولى؛ لأنها أشفق، واستصحابًا لما كان، وقيل: يقرع بينهما، وإن اختارهما معًا أقرع بينهما، وإن امتنع المختار من كفالته كفله الآخر، فإن رجع الممتنع منهما أعيد التخيير، وإن امتنعا وبعدهما مستحقان للحضانة كجد وجدة خير بينهما، وإلا أجبر عليها من تلزمه نفقته، وتظل الولاية عليه لمن بقي عنده إلى البلوغ. فإن بلغ، فإن كان غلامًا وبلغ رشيدًا ولي أمر نفسه؛ لاستغنائه عمن يكفله، فلا يجبر على الإقامة عند أحد أبويه، والأولى أن لا يفارقهما ليبرهما. قال الماوردي: وعند الأب أولى للمجانسة، نعم إن كان أمرد، أو خيف من انفراده، ففي كتاب العدة لابن الصباغ أنه يمنع من مفارقة الأبوين.

ولو بلغ عاقلًا غير رشيد فأطلق مطلقون أنه كالصبي، وقال ابن كج: إن كان لعدم إصلاح ماله فكذلك، وإن كان لدينه فقيل: تدام حضانته إلى ارتفاع الحجر، والمذهب أنه يسكن حيث شاء.

وإن كانت أنثى، فإن بلغت رشيدة فالأولى أن تكون عند أحدهما حتى تتزوج، إن كانا مفترقين، وبينهما إن كانا مجتمعين؛ لأنه أبعد عن التهمة، ولها أن تسكن حيث شاءت ولو بأجرة، هذا إذا لم تكن ريبة، فإن كانت هناك ريبة فللأم إسكانها معها، وكذا للولي من العصبة إسكانها معه إذا كان محرمًا لها، فإن لم يكن محرمًا لها فيسكنها في موضع لائق بها، ويلاحظها دفعًا

لعار النسب. وإن بلغت غير رشيدة، ففيها التفصيل الذي قيل في الغلام.

أما المجنون والمعتوه فلا يخير، وتظل الحضانة عليه لأمه إلى الإفاقة[١].

والحكم عند الحنابلة في الغلام أنه يكون عند حاضنته حتى يبلغ سن السابعة، فإن اتفق أبواه بعد ذلك أن يكون عند أحدهما جاز؛ لأن الحق في حضانته إليهما، وإن تنازعا خيره الحاكم بينهما فكان مع من اختار منهما، قضى بذلك عمر رضي الله عنه ورواه سعيد وعلي، وروى أبو هريرة قال: جاءت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت: إن زوجي يريد أن يذهب بابني، وقد سقاني من بئر أبي عنبة وقد نفعني، فقال النبي ﷺ: هذا أبوك وهذه أمك، فخذ بيد أيهما شئت، فأخذ بيد أمه، فانطلقت به[٢].

ولأنه إذا مال إلى أحد أبويه دل على أنه أرفق به وأشفق، وقيد بالسبع؛ لأنها أول حال أمر الشرع فيها بمخاطبته بالصلاة، بخلاف الأم فإنها قدمت في حال الصغر لحاجته ومباشرة خدمته؛ لأنها أعرف بذلك، قال ابن عقيل: التخيير إنما يكون مع السلامة من فساد، فإن علم أنه يختار أحدهما ليمكنه من فساد ويكره الآخر للتأديب لم يعمل بمقتضى شهوته؛ لأن ذلك إضاعة له. ويكون الغلام عند من يختار، فإن عاد فاختار الآخر نقل إليه، وإن عاد فاختار الأول رد إليه .. هكذا أبدًا، وقد يشتهي أحدهما في وقت دون آخر فأتبع بمن يشتهيه، فإن لم يختر أحدهما أو اختارهما معًا أقرع بينهما؛ لأنه

---

(١) مغني المحتاج ٣ / ٣٥٦ - ٤٥٧ - ٤٥٨ - ٤٥٩ - ٤٦٠ ونهاية المحتاج ٧ / ٢٢٠ - ٢٢٢ وأسنى المطالب ٣ / ٤٤٩ - ٤٥١.

(٢) أخرجه أبو داود (٢/ ٧٠٨ - ٧٠٩ - تحقيق عزت عبيد دعاس)، والحاكم (٤/ ٩٧ - ط دائرة المعارف العثمانية، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي).

لا مزية لأحدهما على الآخر، ثم إن اختار غير من قدم بالقرعة رد إليه، ولا يخير إذا كان أحد أبويه ليس من أهل الحضانة؛ لأن من ليس أهلًا للحضانة وجوده كعدمه. وإن اختار أباه ثم زال عقله رد إلى الأم؛ لحاجته إلى من يتعهده كالصغير، وبطل اختياره؛ لأنه لا حكم لكلامه.

أما الأنثى فإنها إذا بلغت سبع سنين فلا تخير وإنما تكون عند الأب وجوبًا إلى البلوغ، وبعد البلوغ تكون عنده أيضًا إلى الزفاف وجوبًا، ولو تبرعت الأم بحضانتها؛ لأن الغرض من الحضانة الحفظ، والأب أحفظ لها، وإنما تخطب منه، فوجب أن تكون تحت نظره ليؤمن عليها من دخول الفساد؛ لكونها معرضة للآفات لا يؤمن عليها للانخداع لغرتها.

والمعتوه ولو أنثى يكون عند أمه ولو بعد البلوغ؛ لحاجته إلى من يخدمه ويقوم بأمره، والنساء أعرف بذلك[1].



(١) كشاف القناع ٥/ ٥٠١ - ٥٠٢ - ٥٠٣ والمغني ٧/ ٦١٤ - ٦١٦.

الخاتمة:

الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات، والصلاة والسلام على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم، أما بعد: فهذا خلاصة ما وصلت إليه في بحثي:

- ورد للحضانة تعريفات متقاربة في كتب الفقه الإسلامي وهي: حفظ من لا يستقل بأموره وتربيته بما يصلحه، ويقيه عما يضره»
- الحضانة واجبة شرعًا؛ لأن المحضون قد يهلك، أو يتضرر بترك الحفظ، فيجب حفظه عن الهلاك، محكمها الوجوب العيني إذا لم يوجد إلا الحاضن، أو وجد ولكن لم يقبل الصبي غيره، والوجوب الكفائي عند تعدد الحاضن .
- تشارك الأم والأب في حضانة الأولاد في الظروف العادية، فإذا ما حصلت الفرقة بينهما، أصبحت الأم أحق من الأب، ومن سائر الأقارب في حضانته.
- اتفق الفقهاء على أن الصغير غير المميز لا حضانة له؛ لأنه عاجز عن رعاية شؤون نفسه، فكيف له أن يقوم برعاية غيره؟
- يشترط في الحاضن العقل، فلا حضانة لمجنون؛ لأنه بحاجة إلى من يعينه، والحضانة حفظ وصيانة، وهذا لا يتحقق مع المجنون، ويستوي في ذلك الجنون المطبق أو الجنون المتقطع، إلا أن يكون نادرًا كيوم في السنة، فلا مانع من الحضانة؛ لأنه يشبه المرض الذي يطرأ ويزول.
- اختلف الفقهاء في بعض الشروط في الحاضن، مثل الأمانة والقدرة على تربية المحضون وصيانته ورعايته والسلامة من الأمراض المعدية والخطيرة.

- إذا كان المستحق للحضانة رجلاً، فإنه يشترط فيه شروط خاصة، بالإضافة إلى الشروط العامة التي سبق ذكرها وهي: أن يكون محرمًا للمحضون إذا كان أنثى. وأن يكون عند الرجل الحاضن من يصلح للحضانة من النساء.
- وأما إذا كان المستحق للحضانة امرأة، فإنه يشترط فيها شروط خاصة وهي خلو الحاضنة من زوج أجنبي عن المحضون، واشتراط الدين بين الحاضن والمحضون .
- تسقط الحضانة بوجود مانع منها، أو زوال شرط من شروط استحقاقها، كأن تتزوج الحاضنة بأجنبي عن المحضون، وكأن يصاب الحاضن بآفة، كالجنون والعته، أو يلحقه مرض يضر بالمحضون كالجذام وغير ذلك مما سبق بيانه، أو بسبب سفر الولي أو الحاضن حسب ما هو مبين في مكانه.وقد تسقط الحضانة بسبب إسقاط المستحق لها.
- من المقرر أن النساء أحق بالحضانة من الرجال في الجملة، وأن الحضانة على الصغار تبدأ منذ الولادة، لكن إنهاء حضانة النساء على الصغار حال افتراق الزوجين مختلف فيه بين المذاهب.

وصلى الله -تعالى- على خير خلقه محمد، وعلى آله وأصحابه ومن تبعهم إلى يوم الدين.



أهم المصادر والمراجع:

١. الاختيار لتعليل المختار، عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي، ط: دار الخليج.

٢. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي ، مؤسسة التاريخ العربي ط الأولى.

٣. البحر الرائق شرح كنز الدقائق فى فروع الحنفية، زين الدين بن إبراهيم بن نجيم المصري الحنفي، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧.

٤. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، أبو بكر بن سعود أحمد الكاساني،طبعة دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة، ١٤٠٢هـ، ١٩٨٢م.

٥. البناية شرح الهداية، محمود أحمد بن موسى العيني، تحقيق: أيمن شعبان، بيروت - لبنان، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

٦. التاج والأكليل لمختصر خليل، أبو عبدالله محمد بن يوسف العبدري المواق، مطبوع بهامش مواهب الجليل، ط: دار الفكر، بيروت، لبنان.

٧. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، دار الكتاب الإسلامي، ط: الثانية.

٨. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، تحقيق: محمد عبدالله، بيروت - لبنان، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

٩. حاشية رد المحتار، محمد أمين بن عمر بن عابدين ، طبعة دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٣م.

١٠. حاشية الرهوني على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن محمد بن يوسف الرهوني، ط: المطبعة الأميرية، بولاق - مصر.

١١. الحاوي الكبير، أبو الحسن علي بن محمد الماوردي، دارالفكر بيروت ١٤١٤هـ.

١٢. الخرشي على مختصر خليل، محمد بن عبدالله بن علي الخرشي، بيروت - لبنان، المكتبة العصرية، ط ١، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.

١٣. الروض المربع شرح زاد المستقنع، منصور بن يونس البهوتي، مكتبة الرياض الحديثة، ١٤٠٨هـ.

١٤. روضة الطالبين، يحيى بن شرف النووي، طبعة دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٢م.

١٥. زاد المعاد في هدي خير العباد ابن القيم، محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية بيروت، لبنان، الرسالة، ط٣، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

١٦. سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث السِّجِسْتاني، ت: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب، ط: الثانية، ١٤٠٦هـ.

١٧. شرح الزركشي على مختصر الخرقي. شمس الدين أبي عبدالله محمد بن عبدالله الزركشي المصري الحنبلي، قدم له ووضع حواشيه: عبدالمنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت - ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م، الطبعة: الأولى.

١٨. شرح منتهى الإرادات، العلامة منصور بن يونس البهوتي، ط: عالم الكتب، بيروت - لبنان.

١٩. شروط ثبوت حق الحضانة د/ رشدي أبو زيد.

٢٠. صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري مطبوع مع فتح الباري، اعتنى بها عبدالعزيز بن باز، دار السلام - الرياض، ط١.

٢١. صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت.

٢٢. عمدة القاري شرح صحيح البخاري، بدر الدين أبو محمد محمود بن أحمد الحلبي العيني، دارالفكر، بيروت.

٢٣. الفتاوى الكبرى، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، مكتبة ابن تيمية، مصر.

٢٤. فتح القدير كمال بن الهمام، محمد بن عبد الواحد، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٢٥. الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني، الشيخ أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي، ط: دار الفكر، بيروت، لبنان.

٢٦. القاموس المحيط، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، تحقيق، مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، ١٤٠٧هـ.

٢٧. الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، أبو عمر يوسف بن عبدالله بن عبدالبر النمري القرطبي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الثانية ١٤١٣هـ.

٢٨. كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٢هـ، ١٩٨٢م.

٢٩. لسان العرب، جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري الأفريقي المصري، دار صادر، بيروت، لبنان.

٣٠. المبسوط، شمس بن محمد بن أبي سهل السرخسي، طبعة دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م.

٣١. مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، وبهامشه الدر المنتقى، المولى الفقيه عبدالله بن الشيخ داماد أفندي، مجمع الأنهر ط: دار إحياء التراث، بيروت.

٣٢. المجموع شرح المهذب، أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي، حققه وأكمله: محمد نجيب المطيعي، دار الفكر، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٣٣. المحلى بالآثار، أبو محمد علي بن أحمد بن حزم، تحقيق: عبد الغفار البنداري، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية(بلا تاريخ).

٣٤. مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، ط: المطبعة الأميرية ببولاق، مصر.

٣٥. المستدرك على الصحيحين، الإمام الحافظ أبو عبدالله الحاكم النيسابوري، ط: دار الكتب العلمية - بيروت.

٣٦. مسند الإمام أحمد مسند الإمام أحمد بن حنبل، أحمد بن محمد ابن حنبل الشيباني، ت: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، مؤسسة الرسالة، ط: الأولى، ١٤٢١هـ

٣٧. مصنف ابن أبي شيبة في الأحاديث والآثار، الحافظ أبو بكر عبدالله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي العبسي، تحقيق: عامر العمري الأعظمي، سلسلة مطبوعات الدار السلفية.

٣٨. المغني، عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: التركي والحلو، الرياض، السعودية. دار علم الكتب، ط٥، ١٤٢٦هـ -٢٠٠٥م.

٣٩. مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، محمد بن الخطيب الشربيني، بيروت – لبنان، دار الفكر، ط ١، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

٤٠. المهذب في فقه الإمام الشافعي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، دارالفكر.

٤١. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، محمد بن محمد بن عبدالرحمن المغربي الحطاب تحقيق: زكريا عميرات، بيروت - لبنان، دار الكتب العلمية ط ١، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.

٤٢. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، محمد بن أحمد بن حمزة الرملي، بيروت - لبنان، دار الكتب العلمية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

٤٣. الهداية شرح البداية، برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني، المكتبة الإسلامية، الطبعة الأخيرة.

٤٤. الوسيط في المذهب، محمد بن محمد بن محمد الغزالي، تحقيق علي محيي الدين علي القره داغي، الطبعة الأولى.



أثر الاكتئاب في العبادة

الدكتورة/ آمنة بنت علي الوثلان
أستاذ الفقه المشارك في قسم الدراسات الإسلامية
جامعة الأميرة نورة بنت عبدالرحمن

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين، المبعوث رحمةً للعالمين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين... وبعد،

فإن نعم الله -تعالى- على عباده لا تُعدُّ ولا تحصى، ومن جملة تلك النعم العظيمة نعمة الأمن والطمأنينة التي كفلها الدين الإسلامي للفرد، وحرص على إيجادها ورعايتها منذ صغره فجاءت الأدلة الشرعية الثابتة في كتاب الله -تعالى- وسنة رسوله ﷺ تأمر برعاية الصغير والقيام بشأنه وكفلت له العيش مع الأكفأ منهما في حال افتراق الأبوين، وما ذلك إلا حرصًا على أمنه واستقراره النفسي، وإدراكًا لمسؤولية الأسرة المسلمة في تهيئة الجو الآمن المطمئن للصغار، فينعمون بالاستقرار والأمان ويكونون - بإذن الله -تعالى- أفرادًا فاعلين في مجتمعهم المسلم، وعونًا له على الارتقاء والتقدم، أضف إلى ذلك جملة من العوامل التي تحقق الأمن النفسي المطلوب، وهذا الأمن النفسي له من الأثر العظيم ما يجعل من فقده، أو عدم توازنه سبباً في ضياع الشخصية المسلمة المتزنة، ويجعلها تقع تحت طائلة المرض النفسي أو التشتت والانهيار.

ولا شك أن المرض النفسي يترك آثارًا كبيرة على المُصاب المبتلى به ولاسيما في عبادته وتعامله مع الآخرين؛ لذا جاء موضوع هذا البحث الذي آمل فيه -بحول الله وتوفيقه- إلى بسط الحديث عن تأثير المرض النفسي على العبادة

من خلال عرض لأشهر الأمراض النفسية انتشارًا في المجتمعات عامة[1] وهو مرض الاكتئاب.

وقد جعلته بعنوان «أثر الاكتئاب في العبادة».

أسأل الله -تعالى- التوفيق والسداد والإصابة في القول والعمل، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

أولاً: أهمية البحث:

تتضح أهمية البحث في كونه يتعلق بدراسة شرعية فقهية لأحد أهم الأمراض النفسية التي تهدد أمن الفرد واستقراره النفسي، من حيث تأثيرها في عبادته، مع محاولة ربط ذلك بالحقائق العلمية الثابتة عند أهل الاختصاص.

ثانيًا: أسباب اختياره:-

١- إن هذا الموضوع يتسم بالجدة في الطرح، والبحث، حيث إنه يعدّ من الموضوعات المعاصرة التي تحتاج إلى النظر والبحث من الناحية الفقهية.

٢- حاجة المبتلى المصاب بهذا المرض النفسي – الاكتئاب- إلى الوقوف على حكم الشَّرع فيما يصدر عنه من أقوال وأفعال تتعلق بعبادته المفروضة.

٣- المساهمة في مساعدة الأسرة المسلمة المحيطة بالمريض بالاكتئاب، ومعاونته على تجاوز هذه المرحلة المرضية – بحول الله تعالى – وذلك

(١) سيرد – بإذن الله تعالى - بيان ذلك لاحقًا في موضعه.

بتقديم العلم الشرعي – المدّعم بالأدلة الشرعية – الصحيحة بعيدًا عن الخرافات والادعاءات الباطلة ووصولاً إلى اليقين وقطع الشك.

٤- البحث يتناول مرض الاكتئاب التي يُعَدُّ من أهم الأمراض النفسية المنتشرة في المجتمع السعودي، وبذلك سيكون مفيدًا بإذن الله تعالى – لشريحة لا يستهان بها من المرضى في مجتمعنا المسلم، الذي يحرص فيه الفرد على إقامة الشعائر الدينية وفق الضوابط الشرعية، ومنها ما يجب عليه إقامته في الجماعة، وقد يُنظر إليه بعين الريبة والشك، دون مراعاة لحالته المرضية، ومن هنا تظهر أهمية مراعاة حالته، وإضفاء الحكم الشرعي على تصرفاته المتعلقة بالعبادة.

ثالثًا: هدف البحث:-

يهدف البحث إلى إيضاح الأحكام الفقهية المتعلّقة بأحد أشهر الأمراض النفسية التي انتشرت سريعًا في المجتمعات الإنسانية عمومًا، ولم يسلم منها المجتمع السعودي كذلك وهو مرض الاكتئاب، وذلك ببيان هذه الأحكام في باب العبادات أي التكاليف التعبدية، وبعبارة أخرى، أثر هذا المرض في العبادة وجودًا أو عدمًا، وصحةً أو فسادًا.

رابعًا: الدراسات السابقة:-

لم أجد دراسة سابقة تتناول أثر الاكتئاب موضوع البحث في العبادة، وهناك دراسات تتعلّق بأثر الأمراض النفسية من الناحية الجنائية، أو القانونية ..... منها:

١- أثر المرض النفسي في رفع المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي – إعداد جمال عبدالله لافي- رسالة ماجستير من كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية – غزة – عام ١٤٣٠هـ وكما يظهر من عنوان الرسالة، فإن مجالها في العقوبات الشرعية وما يتبعها من مسؤولية جنائية.

٢- أثر الاضطرابات العقلية في تخفيف العقوبة الجزائية من وجهة نظر القضاة في مدينة الرياض – إعداد: عبد الرحمن بن محمد الدخيل – إشراف الدكتور/ سعد المشوح – وهي رسالة ماجستير في العلوم الاجتماعية – جامعة نايف العربية للعلوم الأمنيّة، وهذه الرسالة تختلف عن موضوع البحث من ناحيتين:

الأولى: موضوعها الأمراض العقلية، وموضوع البحث هنا في الأمراض النفسية وتحديدًا مرض الاكتئاب.

الثانية: مجالها العقوبات الجزائية، ومجال البحث: العبادات من طهارة وصلاة وصوم وحج.

٣- أثر الأمراض النفسية والعقلية في المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية، تأليف: الأستاذ الدكتور: محمد نعيم ياسين، وهو بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون - كلية الشريعة والقانون - جامعة الإمارات العربية المتحدة العدد (١٦) عام ٢٠٠٢م.

وهذه الدراسة تتناول أثر الأمراض النفسية والعقلية في العقوبات الشرعية وما يتبع ذلك من مسؤولية جنائية.

وبالتالي يظهر اختلافها عن موضوع البحث واضحًا جليًّا.

خامسًا: منهج البحث:

ويمكن تلخيصه في النقاط التالية:

أولًا: جمع المادة العلمية المتعلقة بمرض الاكتئاب من مظّانها قدر المستطاع، مع الرجوع إلى ما هو مفيد ومطلوب إيضاحه من بعض المواقع الالكترونية ذات الاختصاص بالأمراض النفسية.

ثانيًا: ذكر أهم المسائل الفقهية في باب العبادات، والتي من المترجّح أن تَعْرُضَ للمريض بالاكتئاب؛ بالنظر فيها في المذاهب الأربعة، وذلك بالرجوع إليها في مصادر الفقه المعتمدة لدى هذه المذاهب، والوقوف على آرائهم فيها – قدر الإمكان –.

ثالثًا: عرض الخلاف بين الفقهاء في المذاهب الأربعة في المسائل الفقهية المذكورة – إن وجد – مع ذكر الأدلة لكل مذهب إن وجدت، والإجابة عن الاعتراضات الواردة عليها ما أمكن.

رابعًا: عند الترجيح بين الأقوال الفقهية يُربط ذلك بمرض الاكتئاب؛ مراعاةً لمصلحة المريض وحالته النفسيّة.

خامسًا: عند إطلاق لفظ الأئمة، فيُراد بهم الأئمة الأربعة أصحاب المذاهب المعروفة.

سادسًا: عزو الآيات القرآنية إلى مواضعها من السور الكريمة.

سابعًا: تخريج الأحاديث الشريفة والآثار والحكم عليها ما أمكن – ما لم تكن في الصحيحين – فإن كانت فيهما أو في أحدهما فيُكتفى به.

ثامـناً: ترجمة الأعلام غير المشهورين، وذلك بذكر اسمه وكنيته وتاريخ وفاته.

تاسعًا: عند ذكر المصادر والمراجع في الهامش، فإنها تُذكر اختصارًا بدون بيانات مفصلة؛ منعًا لإثقال الهوامش، ويُكتفي بإيراد بياناتها كاملةً في فهرس المصادر والمراجع في نهاية البحث.

سادسًا: خطة البحث:

يقع البحث في مقدمة، وتمهيد، وسبعة مطالب، وخاتمة، على النحو التالي:

المقدمة:

وفيها بيان لموضوع البحث، وأهميتّه، وأسباب اختياره، وهدفه، والدراسات السابقة، ومنهج البحث، وتقسيماته.

التمهيد:

ويشتمل على التالي:

١- دور الأسرة المسلمة في تحقيق الأمن والاستقرار النفسي لأفرادها.

٢- تعريف المرض النفسي، وبيان الفرق بينه وبين المرض العقلي.

المطلب الأول: تعريف التكليف، وبيان تأثير المرض النفسي في الأهليّة.

المطلب الثاني: تعريف الاكتئاب، وبيان أهم الإجراءات المتبّعة في علاجه.

المطلب الثالث: أثر الاكتئاب في الطهارة.

المطلب الرابع: أثر الاكتئاب في الصَّلاة.

المطلب الخامس: أثر الاكتئاب في الصوم.

المطلب السادس: أثر الاكتئاب في الحج.

المطلب السابع: نماذج تطبيقية لبيان أثر الاكتئاب في العبادة.

الخاتمة: وتشتمل على ذكر أهم النتائج.

الفهارس وهي متنوعة بحسب ما يقتضيه البحث.

هذا وأسأل الله -تعالى- التوفيق والسداد. وصلّى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين إلى يوم الدين.

والحمد لله رب العالمين



التمهيد:

١- دور الأسرة في تحقيق الأمن والاستقرار النفسي لأفرادها

إن الأسرة هي الحضن الطبيعي الذي يتولى حماية الصغار ورعايتهم وتنشئتهم وتنمية أجسادهم وعقولهم وأرواحهم، وفي ظلها تتلقى الناشئة مشاعر الحب والرحمة والتكافل، وتنطبع بالطابع الذي يلازمها في الحياة؛ لذا كانت الأسرة المستقرَّة الهادئة ألزم للنظام الإنساني، وألصق بفطرة الإنسان، وتكوينه، وقد أثبتت التجارب العلميّة أنَّ أيّ جهاز آخر غير جهاز الأسرة لا يُعَوَّض عنها ولا يقوم مقامها، بل لا يخلو من أضرار ومفاسد على تكوين الطفل وتربيته(١).

وتبدأ الخطوات الأولى لتنشئة الطفل داخل الأسرة، وكل أسرة تعد بيئة أساسية ترعى الطفل،وفيها تتكون القوى المنبثقة التي توّجه الطفل في كافة مجالاته النفسية، وهذه القوى بعضها يأتي من الأب، وبعضها يأتي من الأمّ، وبعضها يبدو من داخل الطفل، ومن المعروف أن شخصية الوالدين ستؤثّر حَتمًا في أطفالهما، فالأب الدافئ الحنون والمتفائل مع أطفاله يأتي بأبناء يتوحدون معه ويتخذونه نموذجًا جيدًا لهم، بعكس الأب غير المتفائل، والأم الواثقة من نفسها تبث الدفء في المعاملة للأبناء، عكس الأمهات المكتئبات حيث يظهر منهن الرفض وعدم التقبل للأبناء، وعندما يتعاون الوالدان في رعاية الأطفال فإن ذلك يشكّل أرضًا خصبة لبناء منزل سعيد قائم على التفاهم والمحبة(٢).

---

(١) انظر: فقه الأسرة – أحمد علي طه ريان (٥).

(٢) انظر: تنشئة الطفل وسبل الوالدين في معاملته، ومواجهة مشكلاته – للدكتور/ زكريا الشربيني (٢١١).

إن من وظائف الأسرة المُسلمة تحقيق الاستقرار والطمأنينة النفسية، وهذان أهم أهدافها، قال الحق تبارك وتعالى: ﴿ وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ﴾ [الروم: ٢١].

إن طمأنينة الزوجين واستقرارهما في البيت، ينعكس على نفسية الطفل، ويُتيح له الفرصة للنمو السليم في جو مليء بالسعادة، والمحبة، وتنمو شخصيته بمقومات أساسية تساعده على النجاح في حياته في المستقبل.

لأن الأسرة تُقَدّم للأطفال الرعاية النفسية، وتعمل على إشباع حاجاتهم الإنسانية، والمادية، والمعنوية، فيتحقق لهم بذلك النمو المتكامل الشامل، المتزن، المتحصن – بإذن الله تعالى- من الانحرافات السلوكية والنفسية(١).

إن الإكثار من ترهيب الطفل، وتهديده على كل صغيرة وكبيرة، من أشدَّ العوامل خطورة على بنائه النفسي، كما أن التحقير، والاستهزاء أو إشعاره باختلافه عن بقيّة إخوته، أساليب خاطئة للمعاملة سوف تترك آثارها على نفسيته فيما بعد(٢).

ومما سبق يتبين لنا أهميّة دور الأسرة في غرس المبادئ والقيم والسلوكيات الفاضلة، ويأتي في مقدمة ما يجب على الأسرة المسلمة أن تهتم به غرس العقيدة الإسلامية الصحيحة في نفوس أفرادها، بل ينبغي أن تقدّم لهم التربية الإيمانية؛ لأنَّ الدين له أثره الواضح في النمو النفسي، والصّحة النفسية، والعقيدة حين تتغلغل في النفس تدفعها إلى السلوك الإيجابي، كما

(١) انظر: متطلبات المحافظة على نعمة الأمن والاستقرار في بلادنا – تأليف: سليمان الحقيل (٨٩، ٩٠، ٩٢).
(٢) انظر: تنشئة الطفل – الدكتور: زكريا الشربيني (٢٢٢).

أن الدين يساعد الفرد على الاستقرار النفسي، والإيمان يؤدي به إلى الأمان[١].

٢. تعريف المرض النَّفسي

وبيان الفرق بينه وبين المرض العقلي

أولاً: تعريف المرض النَّفسيّ:-

١- المرض بالمعنى العام:

المرض السقم، نقيض الصَّحة.

يُقال: مرض فلان مرضًا فهو مارض ومريض، والأنثى مريضة، والميم، والراء، والضاد: أصل صحيح يدل على ما يخرج به الإنسان عن حَدّ الصحة في أي شيء كان منه العِلّة.

والتمارض: أن يُرِيَ من نفسه المرض وليس به.

والجمع مرضى، ومراض.

والتمريض: القيام بشؤون المرضى، وقضاء حاجاتهم طبقًا لإرشاد الطبيب[٢]- وهو ضربان: جسمي وروحي، وهو عبارة عن الرذائل كجهل، وجبن، ونفاق، وغيرها، سُمّيت به لمنعها النفس عن إدراك الفضائل كمنع المرض للبدن عن التصرف الكامل[٣].

---

(١) انظر: الدور الأمني للأسرة (الأمن نقيض الخوف) – د. إدريس حامد ورقة عمل مقدمة لندوة المجتمع والأمن – كلية الملك فهد الأمنية بالرياض.

(٢) انظر: الصحاح - الجوهري (٣/١١٠٦) مادة (مرض)، ومقاييس اللغة - ابن فارس (٥/٣١١) مادة (مرض)، وأساس البلاغة - الزمخشري- (٢/٢٠٥) مادة (مرض)، لسان العرب - ابن منظور (٧/٢٣١) مادة (مرض)، والمعجم الوسيط - مجمع اللغة العربية (٢/٨٦٣) مادة (مرض).

(٣) انظر: التوقيف على مهمات التعاريف – المناوي (٣٠٣).

٢- المرض النَّفسيّ:

هو اضطرابٌ وظيفيٌ في الشَّخصيةِ، نَفْسي المَنْشَأ، يَبْدو في صُورةِ أعراضٍ نفسيّةٍ وَجِسْميّةٍ مُختلفةٍ، وَيُؤَثِّر في سلوكِ الشخصِ، فَيَعُوقُ تَوَافقه النفسيّ، وَيَعُوقهُ عَنْ ممارسةِ حياتهِ السَّويةِ في المجتمعِ الذي يَعيشُ فيه[١].

٣- وَعُرِّف المرض النفسيّ بتعريفٍ آخر:

مجموعةٌ من الأعراضِ تَصْحَبُها أحيانًا مَظَاهرُ جِسميَّةٌ شَاذَّةٌ نَاشِئةٌ عنْ عَوَامِلَ نفسيَّةٍ، كالانفعالاتِ المكبوتةِ، والصدماتِ، والصراعِ بين الدوافعِ المتناقضة[٢].

والتعريف الأول أقرب إلى الإيضاح، والفهم، وإن كان الآخر مفيدًا كذلك في تصور المرض النفسي، والعوامل التي قد تؤدي إلى الإصابة به.

والمرض النفسي أنواع ودرجات فقد يكون خفيفًا، وقد يكون شديدًا حتى إنه قد يدفع بالمريض إلى القتل أو الانتحار، وتتباين أعراضه تباينًا كبيرًا، وكذلك أساليب علاجه، وقد تحتاج بعض الحالات إلى العلاج النفسي في المستشفى نظرًا لخطورتها، أما عن أسبابه، فهي متنوعة، أهمها :-

١- أسباب وراثية فسيولوجية. (من خلال المورثات أو الجينات من الوالدين إلى الأولاد).

٢- أسباب نفسية بيئية. (مثل الإسراف في السيطرة، والتأديب الصارم، والشقاق والطلاق).

---

(١) انظر: الصحة النفسية والعلاج النفسي - الأستاذ الدكتور: حامد زهران (٩).

(٢) انظر، معجم اللغة العربية المعاصرة - الدكتور أحمد مختار عبدالحميد (٢٢٥٦).

٣- الصدمات الانفعالية في عهد الطفولة.

٤- الإحباط في الطفولة.

٥- الصدمات الانفعالية المرتبطة بسبب معين (موت عزيز، أو خسارة مالية، أو فقدان المركز الاجتماعي).

ولم يعد المرض النفسي الآن وصمة عار كما كانت الرؤية عنه سابقًا، بل ظهر في العصر الحديث ما يُسمى بالطب النفسي، وعلم التحليل النفسي وغيرها[١].

ثانيًا: الفرق بين المرض النَّفسي، والمرض العقلي:-

يمكن تلخيص أبرز الفوارق بين المرض النفسي، والعقلي في النقاط التالية:

١- المريض النفسي يشعر بما يجري حوله وهو واعٍ تمامًا لحالته المرضية ويقبل العلاج ويطلبه، بينما المريض العقلي فهو غير واعٍ لحالته ولا يشعر بالتغيرات من حوله، ولا يعترف بمرضه.

٢- الأمراض النفسية تكون من مصادر نفسية غير عضوية وغير جسمية، وترتبط بالاضطرابات المزاجية، كما أنها قابلة للعودة لحالة الاعتدال والتوازن، أمّا الأمراض العقلية، فهي ناشئة عن خلل عضوي أو عصبي دماغي.

٣- الأمراض النفسيَّة عمومًا ذات مصدر بيئي اجتماعي، ونادرًا ما تكون

(١) انظر : الصحة النفسية (١٠).

وراثية بينما الأمراض العقلية الذهنية هي عموماً وراثية ونادرًا ما تكون بيئية.

٤- المريض النفسي يكون متصلاً بواقعه مع وجود اضطرابات ملحوظة عليه، أما المريض العقلي فيكون منفصلاً عن الواقع ويعيش في عالم خاص به.

٥- المريض العقلي يُطلق عليه عند العامة «المجنون»، بينما لا يوجد هذا اللفظ في قاموس الطب النفسي.

٦- المريض النفسي لا يعاني من تأخر في الوظائف العقليّة، بينما المريض العقلي يعاني وبشدة من تأخر الوظائف العقلية.

٧- المريض النفسي لا يحتاج في الغالب إلى إيداع في مستشفى الأمراض النفسية، أما المريض العقلي فيحتاج إلى ذلك.

٨- يمكن التفاهم بسهولة مع المريض النفسي، ولا يمكن التفاهم عادةً مع المريض العقلي.

٩- المرض العقلي أعقد وأخطر من الأمراض النفسية[١].

(١) انظر: الصحة النفسية (٥٣١)، والطب النفسي المعاصر – أ. د. أحمد عكاشة (١٦).

المطلب الأول: تعريف التكليف، وبيان تأثير المرض النفسي في الأهليّة

أولًا: تعريف التكليف:

١- التّكليف في المعنى اللغوي:-

التّكليف من كَـلَّفَ: والكاف، واللام، والفاء أصلٌ صحيحٌ يدل على إيلاعٍ بالشيء وتعلُّقٍ به.

والتّكليف: الأمرُ بما يَشُقُّ عليك.

وَتَكَلَّفه تكليفًا: إذا تجشَّمه على مشقَّة.

وكَلَّفه: أي أمره بما يَشُقُّ عليه.

وليس عليه كُلفة في هذا: أي مشقَّة[١].

٢- التكليف في المعنى الاصطلاحي:

أ- التكليف عند الأصوليين[٢]:

١- إلزام المكلف ما في فعله كُلْفَةٌ، وهي النَّصبُ و المشقَّة[٣].

٢- إلزام الله ﷻ العبد ما على العبد فيه كُلْفَة[٤].

٣- التّكليف في الشريعة: الخطاب بأمرٍ أو نهي[٥].

(١) انظر: كتاب العين -الخليل بن أحمد (٤/٣٧٢) مادة كلف)، والصحاح- الجوهري (٤/١٤٢٤) مادة (كلف)، ومقاييس اللغة – ابن فارس (٥/١٣٦) مادة (كلف)، وأساس البلاغة الزمخشري -(٢/١٤٤) مادة (كلف)، وتاج العروس- الزبيدي (٢٤/٣٣٢) مادة (كلف).

(٢) لم أجد تعريف التكليف «اصطلاحًا» في كتب الأصوليين من الحنفية. فيما أطلعت عليه من كتبهم، وإن كانوا يتفقون مع الجمهور في معناه كما هو ظاهر من كلامهم عنه.

(٣) المحصول من أصول الفقه-ابن العربي (٢٤).

(٤) التلخيص في أصول الفقه – الجويني (إمام الحرمين) (١/١٣٤).

(٥) روضة الناظر - ابن قدامة المقدسي (٢/١٥٤).

وبالنظر في التعاريف السابقة يتبين لنا: تشابه معناها، واتفاق فحواها، حيث إنها تتفق على وجود الكلفة أو المشقة في المأمور به شرعًا، سواء كان أمرًا، أو نهيًا.

ب- التكليف عند الفقهاء:

من التعريفات الواردة فيه:

١- إلزام الكُلفة على المُخَاطَب[١].

٢- إلزام ما فيه كلفه[٢].

وهي متفقة مع ما سبقها من التعاريف في وجود الإلزام، والأمر بما فيه مشقة.

ويحسن بنا في هذا المقام أن نقف على تعريف المُكَلَّف، ومما ورد في ذلك:-

١- المُكَلَّف هو: البالغُ المتدارك العقل[٣].

٢- تعريف آخر:

المُكَلَّف هو: المُلْزَمُ بما فيه مشقّة، المخاطبُ بأمرٍ و نهي[٤]

واسم المُكَلَّف كما يتضح نطقًا ومعنى مشتقٌ من التكليف، ومطابقٌ لما يقتضيه شرعًا.

وشروط التكليف اثنان: هما العقل والبلوغ.[٥]

---

(١) التعريفات - الجرجاني (١٦٥).

(٢) الحدود الأنيقة -السنيكي (٦٩).

(٣) المحصول -الرازي (٢٣).

(٤) القاموس الفقهي - د. سعدي أبو جيب (٣٢٢).

(٥) أجمعت الأمة على أن شرط التكليف العقل والبلوغ، فإذا انتفى التكليف لفقد شرطه، انتفى الحكم الشرعي، انظر حكاية الإجماع في: نهاية الوصول في دراية الأصول – صفي الدين البخاري الهندي (١/ ٥٤).

والعقل: مَعنى يمكنُ بِهِ الاستدلالُ من الشاهدِ على الغائبِ، والاطلاع على عواقبِ الأمورِ والتمييزِ بين الخيرِ والشرِ.(١)

وهو يختلف، فعقل بعض الناس أكثر من بعض، ومحله القلب.(٢)

وقيل: محله الدماغ.(٣)

والمعنى الموجب لانعدام آثاره وتعطيل أفعاله يُسمّى جنونًا.(٤)

وأصل العقل يُعرف بالعيان، وذلك نحو أن يختار المرء في أمر دنياه وأخراه ما يكون أنفع له، وَيَعْرِفُ مستوى عاقبة الأمور فيما يأتيه ويذره، ونقصانه يعرف بالتجربة والامتحان.

وتتفاوت فيه أحوال البشر وفي صفة الكمال فيه على وجه يتعذر الوقوف عليه؛ لأن الفهم فيه خفيّ وظهوره على التدريج، وليس له ضابط يُعرف به؛ لذلك جعل الشارع الحكيم له ضابطًا وهو اعتدال الحال بالبلوغ عن عقل، وأقام ذلك مقام كمال العقل حقيقةً في إلزام الخطاب بالتكاليف الشرعية تيسيرًا على العباد، وحطًّ عنه التكليف قبله تخفيفًا عليه(٥).

ومقتضى التكليف: الطاعة، وقصد الامتثال، وشرط القصد: العلم بالمقصود والفهم للتكليف، وإنما اشترط فهمه ليُتَصَّورَ منه الطاعة(٦).

---

(١) انظر: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي – عبد العزيز البخاري (٤/٢٦٣).
(٢) انظر: نهاية السول إلى علم الأصول - ابن المبرد (٣٣).
(٣) انظر: كشف الأسرار – عبدالعزيز البخاري (٤/٢٦٣).
(٤) المصدر السابق.
(٥) انظر: أصول السرخسي -شمس الأئمة السرخسي (٢/٣٤١)، والإحكام في أصول الأحكام- الآمدي (١/١٥١).
(٦) انظر: المستصفى - الغزالي (٦٧)، والتلخيص – الجويني (١/١٣٩)، وروضة الناظر- ابن قدامة (٢/١٧١).

ثانيًا: تأثير المرض النفسي في الأهلية:

تقدّم معنا تعريف المرض النفسي، وحتى يظهر لنا مدى تأثيره على الأهليّة للقيام بالتكاليف الشرعية، نقف أولاً على حقيقة الأهلية، وأنواعها بإيجاز.

فالأهلية: يُقصد بها:

صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه، وهي الأمانة التي أخبر الله ﷻ بها لحمل الإنسان إيّاها[1] في قوله -تعالى-: ﴿ إِنَّا عَرَضْنَا ٱلْأَمَانَةَ عَلَى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَٱلْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَن يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا ٱلْإِنسَٰنُ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا ﴾ [الأحزاب: ٧٢].

والأهليّة نوعان[2]:-

١- أهليّة الوجوب وهي الصلاح للحكم، فمن كان أهلاً لحكم الوجوب كان أهلاً للوجوب، ومن ليس كذا فلا، وتكون بناءً على وجود الذمة وأن الآدمي يُولد وله ذمة صالحة للوجوب.

٢- أهلّية الأداء: وهي تتعلق بقدرتين:- قدرة فهم الخطاب وذلك بالعقل. وقدرة العمل به وهي بالبدن[3].

وبناء على ذلك، فقد تكون أهلية الأداء قاصرة باعتبار قوّة البدن كما في

(١) انظر: كشف الأسرار (٤/٢٣٧).

(٢) اختص الحنفية -رحمهم الله تعالى- بالكلام عن الأهليّة تفصيلاً دون غيرهم من الأصوليين، وفصلّوا القول في أنواعها وعوارضها، كما سيتضح في الصفحات القادمة.

(٣) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي (٤/٢٣٧، ٢٤٨).

الصبي المميّز قبل البلوغ، أو المعتوه بعد البلوغ فإنه بمنزلة الصبي من حيث إن له أصل العقل وقوّة البدن، وليس له صفة الكمال في ذلك حقيقةً ولا حكمًا.

وقد تكون كاملة: وذلك بوجود القدرتين معًا: قدرة فهم الخطاب وذلك بالعقل، وقدرة العمل به وذلك بالبدن. ويُبني على الأهلية الكاملة- وجوب الأداء وتوجُّه الخطاب به[1] والأهلية يطرأ عليها عوارض، أو آفات لها تأثير في الأحكام بالتغيير أو الإعدام وتُسمى عوارض؛ لمنعها الأحكام المتعلقة بأهلية الوجوب أو الأداء[2].

ومما تقدم من تعريف الأهليّة وأنواعها، وبالنظر إلى تعريف المرض النفسي الذي تقدم الكلام عنه تفصيلاً، مع بيان اختلافه عن المرض العقلي كليةً، يتضح لنا:

أن المرض النفسي لا ينافي الأهليّة بنوعيها وجوبًا أو أداءً؛ لأن المريض النفسي يختلف عن المجنون الفاقد العقل، كما أن المرض لا ينافي أهليّة

---

(١) أصول السرخسي (٢/ ٣٤٠)، وكشف الأسرار (٤/ ٢٤٨).

(٢) العوارض التي تطرأ على الأهلية بعضها يزيل أهليّة الوجوب كالموت، وبعضها يزيل أهليّة الأداء كالنوم والإغماء، وبعضها يوجب تغيرًا في الأحكام مع بقاء أهلية الوجوب والأداء كالسفر، والعوارض جمع عارضة: أي خصلة أو آفة وهي نوعان:-

١- عوارض سماوية: وهي أحد عشر الصغر والجنون والعته والنسيان والنوم والإغماء والرق والمرض والحيض والنفاس والموت، والسماوية ليس للعبد فيها اختيار.

٢- عوارض مكتسبة: أي كسبها العبد أو ترك إزالتها وهي سبعة: الجهل والسفه والسكر والهزل والخطأ والسفر والإكراه.

انظر: كشف الأسرار- عبدالعزيز البخاري (٤/ ٢٦٣)، والتقرير والتحبير على تحرير الكمال شمس الدين المعروف بابن أمير حاج ويقال له ابن الموقت الحنفي (٢/ ١٦٤).

الحكم والعبادة ولكنه من أسباب العجز، فشُرعت العبادة على المريض بقدر الاستطاعة والمكنة[1]، ومن ذلك المريض النفسي.

ومن القواعد المقررَّة شرعًا:-

قاعدة: (أن من كُلّف بشيء من الطاعات فقدر على بعضه وعجز عن بعضه، فإنه يأتي بما قدر عليه، ويسقط عنه ما عجز عنه)[2]؛ لقوله -تعالى-: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦].

ولأنَّ المريض النفسي ما دام متمتعًا بقواه العقليّة - وهذا هو الغالب (فالمرض النفسي غير عضوي، ويرتبط بالاضطرابات المزاجية، ولا يعاني فيه المريض من تأخر عقلي[3]) فهو بالتالي يكون مدركًا لأوامر الشرع ونواهيه، أمّا إذا أدّت به الحالة النفسية الشديدة إلى انعدام الإدراك، فحينئذ يرتفع عنه التكليف؛ لأن الشريعة الإسلامية لا تعد الإنسان مكلفًا إلا إذا كان مدركًا أي عاقلاً، فإن كان يأتي بأعمال أو أقوال لا يدركها ولا يعرف حقيقتها فهو غير مكلف في حينها حتى ترتفع عنه هذه الحالة ويعود إلى طبيعته، ومثل ذلك المصاب بالصرع حيث تأخذه حالات تشنجية يفقد معها الإدراك والاختيار، وقد يرتكب أعمالاً إجرامية دون أن يشعر بها بعد إفاقته، ومثله المصاب بالهستيريا تنتابه حركات تشنجية لا يعي معها ما يقول ويفعل، وهذا وذاك من المرضى لهم حكم المجنون إذا كانوا فاقدي الإدراك،

(١) انظر: خلاصة الأفكار شرح مختصر المنار - الجمالي الحفظي (١٨٤).
(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام - العز بن عبد السلام (٢/٧).
(٣) سبق ذكر الفروق بين المرض النفسي والعقلي -الطب النفسي المعاصر - أ.د أحمد عكاشة ص (٨).

أو كان إدراكهم ضعيفًا في درجة المعتوه الناقص العقل[١].

ومرض الاكتئاب يختلف كليًّا عنهما (أي الصرع والهستيريا) ولا ينافي التكليف لوجود العقل، ولكنه يتصف غالبًا بعدة مظاهر تبدو على المريض، ويتم تشخيصه بناءً على ذلك، كما سيّتضح لاحقًا.

حيث أثبت الطب الحديث أن الاكتئاب لا يصيب الوظائف الذهنية باضطرابات خطيرة، ولا يتخلّف عنه تدهور عقلي، ونسبة الشفاء منه أعلى من غيره من الأمراض النفسية الأخرى عادةً[٢].

المطلب الثاني: تعريف الاكتئاب[٣]، وبيان أهم الإجراءات المتّبعة في علاجه

١- تعريف الاكتئاب:

هو حالة من الاضطراب النَّفسي تبدو أكثر ما تكون وضوحًا في الجانب الانفعالي لشخصية المريض، حيث يتميز بالحزن الشديد، واليأس من الحياة، ووخز الضمير، وتبكيته القاسي على شرور لم ترتكبها الشخصية في الغالب بل تكون مُتـوهّـمة إلى حَدّ بعيد[٤].

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي - عبد القادر عودة (١/ ٥٨٤ - ٥٨٨).

(٢) موسوعة علم النفس والتحليل النفسي – د. فرج عبد القادر طه (١٨٧).

(٣) الاكتئاب هو أكثر الأمراض النفسية انتشارًا بين كل الشعوب في العالم، حيث يوجد في العالم الآن حسب إحصائية منظمة الصحة العالمية ٣٠٠ مليون مكتئب، ويحتل المركز الرابع بالنسبة لكل الأمراض في كمية العجز والإعاقة، ويتوقع العلماء أنه سيكون السبب الأول في عام ٢٠٢٥م في العجز، وبذلك يفوق أمراض القلب. انظر: علم النفس الفسيولوجي أ.د. أحمد عكاشة، وأ.د. طارق عكاشة (٣١٠).

(٤) انظر: موسوعة علم النفس والتحليل النفسي د. فرج عبد القادر طه (١٨٧).

تعريف آخر:-

هو عصاب يغطيه القلق بمزاج من التعاسة والأفكار غير السارة، بالإضافة إلى العجز عن مجاراة الحياة اليومية وضعف الطاقة وصعوبة التركيز وسرعة الإنهاك واضطراب النوم[1].[2].

٢- أهم الإجراءات المتبّعة في علاجه:-

تجدر الإشارة إلى وجود أنواع مختلفة من الاكتئاب، وبالتالي تختلف الإجراءات العلاجية تبعًا لنوعه، وشدّته، وأنواعه هي: -

١- الاكتئاب الأولي، وهذا النوع لا تُعرف أسبابه بوضوح، ولا يمكن إرجاعه لعوامل محددة.

٢- الاكتئاب الثانوي: ويحدث نتيجة لأسباب محددة وعوامل معروفة (الإصابة بأمراض عضوية) ويمكن أن يُقَال أن له ثلاث درجات:

---

(١) انظر: علم النفس – أ.د. صالح الداهري (٣١٤).

(٢) من أبرز أعراض الاكتئاب:

١- المزاج المصحوب بإحساس فقدان الأمل ٢- اتهام الذات والإحساس بالذنب. وفقدان الحماس.

٣- الشكاوى الجسمية مثل اضطرابات النوم. ٤- العبوس والقنوط

٥- فقدان الشخصية ٦- صعوبة في التفكير

٧- كساد في القوى الحيوية والحركية ٨- هبوط في النشاط الوظيفي.

٩- القلق المصاحب للاكتئاب ويسمى اضطراب القلق والاكتئاب المختلط وهو شائع بين المترددين على الممارس العام.

انظر: علم النفس- أ.د. صالح الداهري (٣١٤)، والطب النفسي المعاصر – أ. د. أحمد عكاشة، وأ. د. طارق عكاشة.

اكتئاب بسيط، وشديد، وجسيم[١]. وهنا يجب أن نُفَرّق بين الاكتئاب المرضي، وبين الاكتئاب العرضي، أو التهيج، أو القلق والذي يستمر عادةً ساعات قلائل ونادرًا ما يستمر أياما قلائل[٢] ثم يزول، فهذا لا يُعَدُّ مرضًا ولا يستدعي علاجًا.

٣- طرق علاجه: هناك أنواع عديدة من العلاج أهمّها:

١- العلاج النفسي، ويركّز على احترام المريض لذاته وفهمها.

٢- العلاج الاجتماعي، ويهدف إلى تغيير ظروف البيئة المحيطة بالمريض تغييرًا يتيح التنفيس للمريض المضطرب.

٣- العلاج بالعقاقير: وذلك باستخدام المهدئات الصغرى، ومضادات الاكتئاب والمنوّمات في حالات الأرق.

٤- العلاج بالكهرباء: وهذا خاص بالمريض الذي يعاوده المرض بصفة دوريّة[٣].



(١) انظر: شخصية الإنسان توازنها وتكاملها. د. علا عبد الباقي إبراهيم (١٨٧).
(٢) انظر: العلاج المعرفي السلوكي – د. مارث لينهان – ترجمة د. ألفت حسين (٣٨).
(٣) انظر: علم النفس- أ.د. صالح الداهري (٣١٥).

المطلب الثالث: أثر الاكتئاب في الطّهارة

لا تكاد تجد ذكرًا للمسائل الفقهية الخاصة بالأمراض النفسية في كتب المتقدمين من الفقهاء – رحمهم الله تعالى – ولكنهم عرضوا لبعض الحالات التي يكون فيها الشخص فاقدًا للعقل «المجنون» أو تحت عُرضةً الغضب أو الإكراه، وهذه الحالات ليست هي المرض النفسي المقصود بالبحث[1].

ولأنَّ من أوائل المسائل المُهِمَّات في حياة الإنسان، تلك المتعلقة بالطهارة سواء كانت طهارة صغرى بالوضوء، أو كبرى بالغسل لاشتراطها لأداء كثير من العبادات، كان البدء بها هنا لبيان أهمّ ما قد يعرض منها لمريض الاكتئاب، وبعبارة أخرى:-

يدخل فيها مريض الاكتئاب، ويأخذ حكمها ضمناً.

---

(١) المريض النفسي مع معاناته من المرض إلا أن الحكم على تصرفه وتكييف وضعه من نوازل هذا العصر؛ لأن الوقت الحالي شهد تقدمًا كبيرًا في مجال اكتشاف وعلاج الأمراض النفسية، وليس للمرض النفسي بهذا الوصف ذكر لدى الفقهاء المتقدمين، ولكنهم عرضوا للمجنون والمعتوه والصغير غير المميز والسكران والغضبان والمكره، وهي عوارض عقلية وانفعالية نفسية لكنها ليست المرض النفسي.

انظر: آثار تصرفات المرضى النفسيين – د. هاني بن عبد الله الجبير.

ويذكر الأستاذ عبد القادر عودة في كتابه التشريع الجنائي الإسلامي: إنَّ حالات المرضى النفسيين لم يتعرض لها الفقهاء؛ لأنَّ العلوم النفسية والطبية لم تكن وصلت إلى ما هي عليه اليوم من التقدم، وهي على اختلافها يمكن استظهار حكمها بسهولة إذا طبّقنا عليها قواعد الشريعة العامة.

انظر: التشريع الجنائي – عبد القادر عودة (١/ ٥٨٧ – ٥٨٨).

ومع تقدم الطب الحديث يمكن بالرجوع إلى الأطباء الوقوف على حالة المريض النفسي من حيث وجود العقل والإدراك، أو فقدهما، وعليه تُبنى الأحكام الشرعية في حقه كما تقدم.

المسألة الأولى: النِّيَة[١]:

وتظهر أهمية عرض المسألة فيما لو تَرَكَ المكتئب النية، نظرًا لحالته النفسية وشروده وحزنه الشديد، ثم انتبه في صلاته أو بعدها إلى ذلك.

والنية وهي قصد التَّطهر لأداء العبادة، اختلف فيها الفقهاء أهي واجبة أم لا، على قولين:-

القول الأوّل:

إن النّية واجبة عند إرادة العبد الطهارة لما لا يُستباح إلا بها، كالصلاة والطواف ومس المصحف.

وهذا قول الجمهور من المالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

القول الثاني:

إن النية سُنّة وليست واجبة.

وهذا قول الحنفية[٥].

---

(١) النيّة للطهارة تعني قصد الطهارة، يقال نواك الله بخير أي قصدك به، ومحلها القلب، فمتى اعتقد بقلبه أجزأه، وإن لم يلفظ بلسانه، وصفتها أن يستشعر الناوي الإيمان بقلبه ويقرن بذلك اعتقاد القربة إلى الله -تعالى- بأداء ما افترض عليه، ويُفَرّغ قلبه، وذهنه لذلك، وينشط إليه، ويمرّ بباله الطهارة لماذا؟ ولأي شيء تُراد حكمة الشرع في غسل هذه الأعضاء دون ما عداها.
انظر: المدونة -الإمام مالك (١/ ١٣٧)، والمدخل – ابن الحاج (١/ ٣٤)، والأم- الشافعي (١/ ٤٤)، والحاوي الكبير - الماوردي (١/ ٨٨) والمغني - ابن قدامة(١/ ٨٢)، والمبدع -ابن مفلح (١/ ٩٤).

(٢) المدونة – الإمام مالك بن أنس (١/ ١٣٧)، والكافي في فقه إمام المدينة - القرطبي (١/ ١٦٤).

(٣) الأم - الشافعي (١/ ٤٤)،. والإقناع في الفقه الشافعي - الماوردي (١/ ٢٣)، وروضة الطالبين - النووي (١/ ٧٩).

(٤) المغني - ابن قدامة (١/ ٨٢)، والكافي - ابن قدامة (١/ ٥٥).

(٥) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي – المرغيناني (١/ ١٦)، وتحفة الفقهاء – السمرقندي (١/ ١١).

الأدلة:

١- أدلة الجمهور:

استدل الجمهور بالكتاب، والسنة، والمعقول:

فمن الكتاب: قوله -تعالى-: ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ﴾ [البينة: ٥].

وجه الدلالة:

أنهم أُمروا بالإخلاص في العبادة، والإخلاص عمل القلب[١].

٢- ومن السنة: قوله ﷺ (إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئٍ ما نوى)[٢].

وجه الدلالة:

أن المراد بذلك إثبات حكم النيّة؛ لأن الأعمال قد توجد بدون نيّة[٣].

٣- ومن المعقول:

أ- أن الوضوء من حدث فوجب أن يفتقر إلى النيّة كالتيمم[٤].

ب- أنها عبادة ترجع في حال العذر إلى شرطها[٥].

جـ- أن كل عمل كانت النية شرطًا في بدله، كانت النية شرطًا في مُبْدَلِهِ[٦].

---

(١) الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي - الماوردي (١/٨٨)، وروضة الطالبين -النووي (١/٥٠).

(٢) الحديث متفق عليه /صحيح البخاري، كتاب بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ (١/٦)رقم الحديث (١)، وصحيح مسلم، كتاب الإمارة، باب قوله(إنما الأعمال بالنيات وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال، رقم الحديث(١٩٠٧) (٣/١٥١٥).

(٣) انظر: الحاوي- الماوردي (١/٨٩)، والمنهاج القويم - الهيتمي (١/٢٣).

(٤) المرجع السابق.

(٥) المرجع السابق.

(٦) المرجع السابق.

د- أن النيّة من شرائط الطهارة للأحداث كلها لا يصح وضوء ولا غسل ولا تيمم إلا بها[١].

٢- أدلة القول الثاني:

قالوا الوضوء لا يقع قربة إلا بالنية، لكنه يقع مفتاحًا للصلاة لوقوعه طهارة باستعمال المطهّر بخلاف التيمم؛ لأن التراب غير مطهّر إلا في حالة إرادة الصلاة[٢].

الترجيح:

بالنظر إلى أدلة الفريقين – يتضّح لنا قوّة ما استند إليه الجمهور من أدلة أدّت إلى القول بوجوب النيّة واشتراطها قبل الوضوء، ومِمّا يدعمه أيضًا النظر إلى أحوال الناس في استعمال الماء، فقد يُستخدم لغسل أعضاء الوضوء، ولا يُراد بذلك الوضوء بعينّه، ولا يخطر بقلبه فعل الطاعة، وإنما يفعله تبردًا، أو تنظفًا، ومع ذلك فلا يُجزم بوجوبها مع وجود مرض نفسي يعصف بكيان المصاب به كمرض الاكتئاب الذي أثبت الطب أن المريض به يعيش بسببه الحزن الشديد، الذي يفقده التركيز، ويُضعف معه القدرة على التعايش الطبيعي مع الحياة اليومية البسيطة، ومادام أن المسألة فيها خلاف، والخلاف في هذه الحالة ومثيلاتها رحمة بمن أُبتلي بالمرض المذكور فعليه، يكون الراجح في هذه المسألة هو القول الثاني: الذي ذهب إلى عدم الوجوب وتكون سُنّة في حق المكتئب. والله -تعالى- أعلم.

---

(١) انظر: المغني- ابن قدامة (١/٧٨)، والكافي – ابن قدامة (١/٥٥).

(٢) انظر: الهداية - المرغيناني(١/١٦)، وبدائع الصنائع - الكاساني (١/٢٠).

٢- المسألة الثانية: التَّرتيب في الوضوء:

تظهر أهميّة بحث هذه المسألة في كون المريض بالاكتئاب قد يأتي بالوضوء دون مراعاة للترتيب المشروع بين الأعضاء، وقد يُنْكِرُ عليه من يراه يفعل ذلك ويأمره بإعادته، فكان من المناسب ذكر مذاهب الفقهاء -رحمهم الله تعالى- فيها والوصول إلى القول الراجح المناسب لحالته.

مذاهب الفقهاء -رحمهم الله- في الترتيب بين أعضاء الوضوء:

للفقهاء رحمهم الله -تعالى- في هذه المسألة قولان:

القول الأول:

إن الترتيب بين أعضاء الوضوء واجب، فيغسل وجهه ثم يديه ثم يمسح برأسه ثم يغسل رجليه، وهذا قول الشافعية[١]، وظاهر مذهب الحنابلة[٢].

القول الثاني:

إن الترتيب في الوضوء سُنّة أو مستحب، وهذا قول الحنفية[٣]، والمالكية[٤].

الأدلة:

أ- أدلة الفريق الأوّل:

أ- قوله تعالى في آية الوضوء: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمْتُمْ

(١) انظر: المهذّب في الفقه الشافعي- الشيرازي (١/ ٤٢). ومغني المحتاج - الشربيني (١/ ١٨٠).
(٢) انظر: الكافي في فقه الإمام أحمد - الموفق ابن قدامة (١/ ٦٧)، والإقناع في فقه الإمام أحمد -الحجاوي (١/ ٣٠).
(٣) انظر: ا المبسوط -السرخسي (١/ ٥٥)، والعناية شرح الهداية - البابرتي (١/ ٣٤).
(٤) انظر: التلقين في الفقه المالكي - البغدادي (١/ ١٢٦)، ومنح الجليل -محمد عليش (١/ ٩١).

إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُوا۟ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ وَٱمْسَحُوا۟ بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ ۚ وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَٱطَّهَّرُوا۟ ۚ وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمْ تَجِدُوا۟ مَآءً فَتَيَمَّمُوا۟ صَعِيدًا طَيِّبًا فَٱمْسَحُوا۟ بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ ۚ مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُۥ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴾ [المائدة : ٦].

قالوا إن في الآية قرينة تدل على الترتيب؛ لأنه أدخل الممسوح بين المغسولات وقطع النَّظير عن نظيره، ولا يفعل الفصحاء هذا إلا لفائدة، ولا يعلم هنا فائدة سوى الترتيب، فدَّل ذلك على وجوبه لا ندبه[١].

ب- إن النبي ﷺ لم يُنقل عنه الوضوء إلا مُرتبًّا، وهو يفسّر كلام الله -سبحانه وتعالى- مرةً بقوله، ومرةً بفعله[٢].

٢- أدلة القول الثاني:

استدلوا بآية الوضوء السابقة[٣]، ولكنهم: انظروا إليها من وجه آخر فقالوا في وجه الاستدلال بها:

١- إن المذكور في الآية حرف الواو «يعني بعد «الفاء»، والواو لمطلق

(١) انظر: نهاية المحتاج – الرملي (١/ ١٧٥)، وحاشية البجيرمي على الخطيب -سليمان البجيرمي (١/ ١٥٤).

(٢) انظر: الكافي - ابن قدامة (١/ ٦٧)، والمبدع - ابن مفلح (١/ ٩٢).

(٣) قوله -تعالى-: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُوا۟ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ .....﴾ [المائدة: ٦].

الجمع والاشتراك دون ترتيب، والفاء دخلت على هذه الجملة التي لا ترتيب فيها فتقتضي إعقاب غسل جملة الأعضاء من غير ترتيب، ولأنه تقديم وتأخير في الوضوء، فلم يمنع صحته كتقديم اليسرى على اليمنى، ولأنه عضو من أعضاء الوضوء، فصحت الطهارة[1].

٢- قول علي رضي الله عنه: (إذا توضأت وغسلت جميع أعضائي فلا يضرني بأي عضو بدأت)[2]

وجه الاستدلال:

دلّ قوله رضي الله عنه على صحة الوضوء بدون ترتيب.

الترجيح:

بالنظر إلى أدلة الفريقين، يظهر لنا، استناد كليهما على آية الوضوء في الحكم الذي رأوه، وإن كان تفسيرهما لحروف العطف مختلفًا، والذي رَجَّحَ به الفريق الأول استناده على سنة رسول الله ﷺ، حيث احتجوا بها سواء كانت قوليّة[3]، أو فعلية شاهدها الصحابة ونقلوا صفتها لمن بعدهم، وهذا

(١) انظر: العناية - البابرتي (١/ ٣٤)، وبدائع الصنائع -الكاساني (١/ ٢٢)، والتلقين - البغدادي (١/ ١٢٦)، والتاج والإكليل لمختصر خليل -محمد المواق (١/ ٣٦١)

(٢) أخرجه الدار قطني في سننه، كتاب الطهارة، باب ما روي في جواز تقديم غسل اليد اليسرى على اليمنى (١/ ٨٩) رقم الحديث (٢٩٣) وقال: ليس بقوي، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الطهارة، جماع أبواب سنة الوضوء وفرضه، باب الرخصة في البداءة باليسار (١/ ١٤٠) رقم الحديث (٤٠٦) وقال: منقطع.

(٣) ومن ذلك حديث عثمان بن عفان رضي الله عنه في صفة وضوئه ﷺ أنه قال بعد أن توضأ (من توضأ مثل وضوئي هذا ثم صلّى ركعتين لا يحّدث فيهما نفسه – غفر الله ما تقدم من ذنبه) والحديث متفق على صحته، أخرجه البخاري، كتاب الوضوء، باب الوضوء ثلاثاً ثلاثاً، رقم الحديث (١٥٩) (١/ ٤٣)، ومسلم، كتاب الطهارة، باب صفة الوضوء وكماله، رقم الحديث (٢٢٦) (١/ ٢٠٤).

يُقَوّي قولهم ويُرَجّح جانبه على العموم، أمّا مَنْ كان مريضًا كما في حال المكتئب، وقد يصعب عليه الانتباه لشرود ذهنه، فترجح في حقه القول الثاني وهو عدم وجوب الترتيب؛ تخفيفًا عليه، فلو غسل بعض أعضاء الوضوء قبل بعض، أجزأه ذلك، ولا يعيد، والله -تعالى- أعلم.

٣- المسألة الثالثة:

الموالاة[١]:

وهذه المسألة ذات صلة بحال المكتئب، فقد يشرع بالوضوء ثم تنتابه حالة الاكتئاب وهو في وضوئه فيترك ما بدأه، ثم يعود ليكمله؛ لذا كان من المناسب معرفة الحكم الشرعي في ذلك.

وقد اختلف الفقهاء -رحمهم الله تعالى- في هذه المسألة على قولين:

القول الأوّل:

إن الموالاة في الوضوء واجبة، فإذا تعمّد تفريق وضوئه حتى طال استأنف ولم يجُزئه البناء عليه.

وهذا قول المالكية[٢]، والقول القديم للإمام الشافعي -رحمه الله تعالى-[٣] ورواية عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى[٤].

---

(١) الموالاة في الوضوء: يُقصد بها ألا يشتغل بين أفعال الوضوء بعمل ليس منه بل يأتي بها كلها في آنٍ واحد من غير تفريق، وضابطها أن يغسل العضو الثاني قبل أن يجف الذي قبله. انظر تعريفها في: تحفة الفقهاء (١/ ١٣)، والخلاصة الفقهية (٧) والإقناع (١/ ٥) والعدة في شرح العمدة (١/ ٣٤).

(٢) انظر: المعونة على مذهب عالم المدينة -البغدادي (١/ ١٢٨)، ومنح الجليل -محمد عليش (١/ ٨٢).

(٣) انظر: اللباب في الفقه الشافعي-المحاملي (٦٠)، وبحر المذهب -الروياني (١/ ٧٨).

(٤) انظر: الكافي (١/ ٦٨)، والعدة شرح العمدة -المقدسي (١/ ٣٤).

القول الثاني:

إن الموالاة سُنّة، وهذا قول الحنفية[1]، والشافعي -رحمه الله تعالى- في الجديد[2]، والرواية الثانية عن الإمام أحمد -رحمه الله تعالى-[3].

الأدلة:

١- أدلة القول الأول:

استدلوا بالكتاب العزيز، والسنة الشريفة، والمعقول :

أ- فمن الكتاب: قوله -تعالى-:﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ ... ﴾[المائدة: ٦].

وجه الدلالة:-

قالوا: الأمر في الآية على الفور[4].

ب- ومن السنّة:

ما ورد عن النبي ﷺ أنه رأى رجلاً يُصلي وفي رجله لمعة قدر الدرهم لم يصبها الماء، فأمره أن يعيد الوضوء والصلاة)[5].

---

(١) انظر: المبسوط – السرخسي (١/٥٦)، وتحفة الفقهاء -السمرقندي (١/١٣).

(٢) انظر: اللباب (٦٠)، والبيان في المذهب الشافعي - العمراني (١/٣٧).

(٣) انظر: الكافي - ابن قدامة (١ /٦٨)، والمبدع (١/٩٣)، والعدة (١/٣٤).

(٤) انظر: المعونة (١/١٢٨)، والخلاصة الفقهية – محمد العربي (١/٧).

(٥) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الطهارة، باب تفريق الوضوء (١/١٢٧) رقم الحديث (١٧٥) وقال المحقق عنه: صحيح لغيره، وهذا إسناد ضعيف فيه بقية بن الوليد، وهو يدلس تدليس التسوية، فلا يكفي تصريحه بالسماع من شيخه عند أحمد، ورواه ابن ماجه في سننه، كتاب الطهارة، باب ما جاء في غسل القدمين (١/٣٥٤) رقم الحديث (٢٧) وفي الحاشية قال المحقق عنه: حسن.

وجه الدلالة:

قالوا لو لم تجب الموالاة في الوضوء أجزأه غسل رجله وحدها دون أن يعيد الوضوء[١].

جـ- أن النبي ﷺ والى بين الغسل[٢].

د- ومن المعقول:

أنها عبادة تبطل بالحدث، فكان للتفريق تأثير في إبطالها كالصّلاة[٣]

ولأنها عبادة ذات أركان فلم يجزْ تفريقها[٤].

٢- أدلة القول الثاني:

أن المقصود تطهير الأعضاء، وذلك حاصلٌ بدون الموالاة، والمنصوص عليه في الكتاب غسل الأعضاء، فلو شرطنا الموالاة كان زيادةً في النص، ثم إن مواظبة رسول الله ﷺ قد تكون لبيان السُّنة،

وأفعال الصلاة تؤدى بناءً على التحريمة، والاشتغال بعمل آخر مبطل للتحريمة بدليل إن الكلام لا يفسده[٥].

٢- أن المأمور به الغسل، وقد أُتي به[٦].

---

(١) الكافي -ابن قدامة (٦٨/١)، والمبدع - ابن مفلح(٩٣/١).
(٢) المرجع السابق.
(٣) المعونة - البغدادي (١٢٨/١)، والتاج والإكليل - المواق(٣٢٢/١).
(٤) المرجع السابق.
(٥) المبسوط - السرخسي (٥٦/١)، والبناية - العيني (١٥٨/١).
(٦) المغني -ابن قدامة المقدسي (١٠٢/١)، والكافي (٦٨/١).

المناقشة والترجيح:

بالنظر في أدلة الفريقين يظهر لنا ما يأتي:

١-قوّة أدلة الفريق الأول، وذلك باستنادهم إلى الكتاب والحديث المروي عن النبي ﷺ وهو -وإن لم يرق إلى الصحّة- إلا أنه صالح للاستدلال به.

٢- أن قياسهم الوضوء على الصلاة فيه نظر، ويجاب عنهم بما ذكره الفريق الثاني بأن أفعال الصلاة تؤدي بعد التحريمة، والاشتغال بغير أفعال الصلاة يبطلها بخلاف الوضوء، فهو قياس مع الفارق.

٣- ما ذكره الفريق الثاني من قولهم إن الموالاة زيادة على النص غير مُسَلَّم؛ لأن الأمر قد يأتي مجملاً، وتُفصّلُهُ سنة رسول الله ﷺ القولية أو الفعلية، وهذا كثير في التكاليف التعبدية؛ لأن فعله -عليه السلام- حجة شرعية تثبت بها الأحكام ما دام الدليل المستند إليه فيها قوي.

٤- ما ذكره الفريق الأول من إن الوضوء عبادة يبطلها التفريق، غير مُسَلَّم، فالحجُّ عبادة ذات أركان، ولم يبطل بالتفريق.

وبناءً على ما سبق فالرأي الراجح والله أعلم: - وجوب الموالاة في الوضوء في العموم لمن كان صحيحًا سليمًا مُعافي في صحته النَّفْسيّة، فإن كان مريضًا بأحدهما، فإيجاب الموالاة في حقه تكليف له بما يَشُقُّ وهذا ما لا يقرّه الشرع - ولله الحمد والفضل- ولكن بشرط ألا يكون الفصل بين أركان الوضوء طويلاً عُرفًا، فإن كان الفصل أو الاشتغال بغير الوضوء يسيرًا لم يطَلْ عرفًا، فلا بأس على المتوضئ من ترك الموالاة.

وبذلك يُباح للمكتئب ترك الموالاة في الوضوء ما لم يطل منه الاشتغال بغيره مِمَّا ليس من أفعال الوضوء.

المطلب الرابع: أثر الاكتئاب في الصَّلاة

الصَّلاة من أعظم العبادات وأشرف القربات، بها يتقرب العبد من ربه -سبحانه وتعالى-، يناجيه، ويسأله حاجته، ويطلب عفوه ومغفرته ويُظهر ذله ومسكنته لخالقه ﷻ وحده.

ولا شك في أن المكتئب تجب عليه الصلاة، وسائر الواجبات كما تقرر معنا في أول البحث.

وفيما يأتي أبرز المسائل الفقهية التي قد تعرض لمريض الاكتئاب فيما يتعلق بأداء الصَّلاة.

المسألة الأولى: النِّية:

ويُقصد بها هنا العزم على أداء صلاة بعينها تقرباً لله تعالى وقد اتفق الأئمة الأربعة[1] رحمهم الله تعالى على اشتراطها لصحة الصَّلاة.

---

(١) انظر: المبسوط -السرخسي (١/١٠)، والبناية شرح الهداية – العيني (٢/١٣٧)، وبداية المجتهد – ابن رشد الحفيد (١/١٢٨)، ومواهب الجليل -الحطاب الرعيني (١/٥١٥)، والأمّ -الإمام الشافعي (١/١٢١)، والإقناع -الماوردي (١/٣٨)، والمبدع -برهان الدين ابن مفلح(١/٣٦٥)، والكافي -المقدسي (١/٢٤١).
وصفة النِّية على الكمال: أن يستشعر الناوي الإيمان بقلبه ويقرن بذلك اعتقاد القربة إلى الله -تعالى- بأداء ما افترض عليه من تلك الصلاة بعينها، وذلك يحتوي على أربع نيات وهي: اعتقاد القربة، واعتقاد الوجوب، واعتقاد القصد إلى الأداء وتعيين الصَّلاة، بحيث يعلم بقلبه أي صلاة هي؛ لأن النية هي الإرادة، ولابد من أن تكون بشيء مخصوص؛ ليقع التمييز بينه وبين غيره، والتمييز لا يكون إلا بعلمه، وعلامة علمه أنه إذا سُئل عن ذلك أمكنه أن يجيب، وهي -أي النية- لا تسقط بحال فهي شرطٌ مع العلم والجهل والذكر والنسيان وغيرها.
انظر: البناية (٢/١٣٧)، والمقدمات الممهدات (١/١٥٥)، والأمّ (١/١٢١) والمبدع (١/٣٦٥).

واستدلوا على ذلك:

بالكتاب العزيز، والسنة النبوية المُطّهرة، وهذه الأدلة هي تلك المُستدل بها على اشتراط النيّة لصحة الوضوء وسائر الطهارات فليرجع إليها.

وبناء على ذلك يجب على المكتئب أن ينوي الصلاة بعينها قبل الشروع فيها بحيث تكون مقارنة للتكبير، فيقوم إلى الصلاة وهو عازمٌ على أدائها تقرّباً لله تعالى.

فإن ذهل عنها، أو عزبت عنه في أثناء تأديته لصلاته فلا بأس، ولا يضّره ذلك؛ لأنَّ التحرز من هذا غير ممكن وعزوب النية لا يفسدها[1].

وإن كان قد قام إلى الصَّلاة وهو في حالة شرود، وحزن شديد بحيث يُعلم من حالة عدم انتباهه وتركيزه، فَيُنَبَّه إلى ذلك إذا كان بحضرة أحد، ويُذكّر بعظمة الصّلاة، وشروط صحتها، وعظيم قدرها، وتأثيرها في انشراح الصدر، وراحة النفس، وهذا له ولغيره ممّن أصابه هم أو حزن. والله المستعان.

المسألة الثانية: الكلام في الصَّلاة

وتظهر أهميّة هذه المسألة بالنظر إلى حال المكتئب، وما قد يعتريه من الشعور باليأس والضيق، فيتكلم في صلاته عامدًا أو ساهيًا؛ لذا كان من المناسب النظر في حكم ذلك.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع - الكاساني (١/١٦٥)، وتحفة الملوك - الرازي (٦٦)، والمقدمات الممهدات - ابن رشد (١/١٥٥)، والخلاصة الفقهية - العربي (١/٧٣)، والأم (١/١٢١)، والبيان - العمراني (١/١٠٢)، والمغني - ابن قدامة المقدسي (١/٣٣٧)، والمبدع - ابن مفلح (١/٣٦٨).

رأي الفقهاء -رحمهم الله تعالى- في كلام المصلي:

اختلف الأئمة الأربعة -رحمهم الله تعالى- في مسألة الكلام حال الصلاة على الأقوال التالية:-

القول الأول:

إن المصُلّي إذا تكلّم عامدًا لمصلحة الصلاة، فهذا الكلام يُبطل صلاته، أما إن كان ناسيًا، أو جاهلاً فتكلم ولم يُطل، لم تبطل، وهذا قول الشافعية[١].

القول الثاني:

إن المصُلّي إذا تكلّم لغير مصلحة الصلاة، فهذا يبطلها، أما إن كان كلامه لمصلحتها، ففيه ثلاث روايات:

الأولى: لا تبطل[٢].

الثانية: تبطل، وهي المذهب وعليه أكثر الحنابلة[٣].

الثالثة: تبطل صلاة المأموم دون الإمام،

وهذا قول الحنابلة[٤].

القول الثالث:

تبطل الصلاة بكلامه عامدًا لغير مصلحتها، فإن كان الكلام لمصلحتها لم تبطل عند بعض المالكية، وتبطل عند آخرين، أما الكلام نسيانًا أو سهوًا فلا يبطلها ويسجد للسهو.

---

(١) انظر: البيان - العمراني (٢/٣٠٣)، والحاوي الكبير - الماوردي (٢/١٨١).

(٢) انظر: الكافي في فقه الإمام أحمد - ابن قدامة (١/٢٧٦)، والمبدع - ابن مفلح (١/٤٥٨).

(٣) انظر: المغني -ابن قدامة (٢/٣٥)، وكشاف القناع -البهوتي (١/٤٠٢).

(٤) انظر: المغني - ابن قدامة (٢/٣٦)، والإنصاف - المرداوي (٢/١٣٣).

وهذا قول المالكية[1].

القول الرابع :

إن الكلام في الصلاة مبطلٌ لها سواء كان عامدًا أي قاصدًا أو ساهيًا، أو ناسيًا، وهذا قول الحنفية[2].

الأدلة:

أدلة القول الأول: استدلوا بما يأتي:

أ- قوله ﷺ (الكلام ينقض الصلاة ولا ينقض الوضوء)[3].

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ أثبت بطلان الصلاة بالكلام وعدم بطلان الوضوء به.

ب- قوله ﷺ (التسبيح للرجال والتصفيق للنساء)[4].

---

(١) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة - ابن عبدالبر (٢٤٣/١)، والذخيرة - القرافي (٧/٢).

(٢) انظر: الهداية - المرغيناني (٦٢/١)، وتبيين الحقائق - الزيلعي (١٢٤/١).

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه، بلفظ (الضحك ينقض الصلاة ولا ينقض الوضوء) كتاب الطهارة، باب أحاديث القهقهة في الصلاة وعللها (٣١٩/١) رقم الحديث (٦٥٩) عن ابن أبي شيبة وقد قال عنه الإمام أحمد: منكر الحديث، ومع ضعف هذا الإسناد اضطرب في متنه فروى بهذا الإسناد (الكلام ينقض الصلاة ولا ينقض الوضوء) عند الدار قطني أيضًا، وأورده ابن حجر في الدراية، كتاب الطهارة، فصل في الأحاديث الدالة على عدم الترتيب والموالاة في الوضوء والتيمم منها (٣٥/١)، وقال: إسناده ضعيف والصحيح عن جابر من قوله.
انظر: الدراية (٣٥/١)، ونصب الراية (٥٣/١).

(٤) الحديث متفق عليه، رواه البخاري في صحيحه كتاب العمل في الصلاة، باب التصفيق للنساء (٣٧٢/١) رقم الحديث (١٢٠٣) ورواه مسلم في صحيحه كتاب الصَّلاة، باب تسبيح الرجل وتصفيق المرأة إذا نابهما شيء في الصلاة(٣١٨/١) رقم الحديث (٤٢٢).

وجه الدلالة:

قالوا: لو كان الكلام لمصلحة الصلاة، لا يبطلها .. لما عَدَل عنه إلى التسبيح و التَّصفيق[١].

جـ- ودليل الناسي قوله ﷺ (رُفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)[٢].

وجه الدلالة:

جعل -عليه السلام- النسيان من الأعذار الشرعية المرفوعة عن الأمة، فإذا تكلّم نسيانًا لم تبطل صلاته.

د- ودليل المخطئ قوله ﷺ (إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيءٌ من كلام الآدميين إنما هي التكبير والتسبيح والقراءة)[٣].

---

(١) انظر: البيان-العمراني (٢/ ٣٠٤)، والحاوي -الماوردي (٢/١١).

(٢) أخرجه: البيهقي في السنن الكبرى كتاب الإيمان باب جامع الإيمان (٣/١٠٤) رقم الحديث (٢٠٠١٣) عن ابن عباس -رضي الله عنهما- بلفظ (تجاوز الله عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)، قال الشيخ الألباني في إرواء الغليل: الحديث بلفظ عُفي لأمتي عن الخطأ والنسيان) صحيح (رقم الحديث ٨٢) قال: ولم أجده بلفظ عفي، وإنما رواه ابن عدي في الكامل بلفظ (عفا لي عن أمتي الخطأ والنسيان والاستكراه) والمشهور في كتب الفقه والأصول بلفظ (رفع) ولكنه منكر، وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبي. انظر الإرواء (١/١٢٢٣) وأورده ابن حجر في التلخيص الحبير (١/٥٠٩) رقم الحديث (٤٥١) قال: وأصل الباب حديث أبي هريرة في الصحيح (إن الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به نفسها .... الحديث) وتكرر في كتب الفقهاء والأصوليين بلفظ (رُفع) ولم نره بها في الأحاديث المتقدمة عند جميع من أخرجه.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه كتاب الصلاة، باب تشميت العاطس في الصلاة (٢/١٩١) رقم الحديث (٩٣٠) عن معاوية بن الحكم السلمي بلفظ (إن هذه الصلاة لا يحل فيها شيء من كلام الناس، إنما هو التسبيح والتكبير وقراءة القرآن)، ورواه النسائي كتاب السهو باب ذكر ما ينقض الصلاة ومالا ينقضها (١/٢٩٧) رقم الحديث (٥٦١) عن معاوية من الحكم السلمي به، وقال عنه الشيخ الألباني في إرواء الغليل: صحيح رقم الحديث (٣٩٠)(٢/١١٢)، وانظر السنن الصغرى للنسائي - المجتبى - تحقيق عبدالفتاح أبو غدة (٣/١٤).

وجه الدلالة:

قالوا: إن النبي ﷺ لم يأمره بالإعادة[1].

أدلة القول الثالث:-

أ- قوله -تعالى-: ﴿وَقُومُواْ لِلَّهِ قَٰنِتِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٨].

وجه الدلالة:

إن الله -تعالى- أمرنا بالقنوت له أي الطاعة، والمعنى: وقوموا لله في صلاتكم مطيعين له فيما أمركم به فيها ونهاكم عنه، وجاء في تفسير الآية إنهم كانوا يتكلمون في الصلاة حتى نزلت ﴿وَقُومُواْ لِلَّهِ قَٰنِتِينَ﴾ فتركوا الكلام فيها[2].

ب- قوله ﷺ (إن الله يُحدث في أمره ما يشاء ومما أحدث ألا تكلموا في الصلاة)[3].

وجه الدلالة:

إخباره ﷺ أنه مما افترضه الله -تعالى- عليهم ترك الكلام في صلاتهم، كونه ينافي حقيقة الصلاة.

---

(١) انظر: البيان -العمراني (٢ / ٣٠٨)، وروضة الطالبين - النووي (٢/٢٨).

(٢) انظر: تفسير الطبري (٥/٢٢٨).

(٣) أخرجه أبو داود في كتاب الصَّلاة باب ردّ السلام في الصلاة (٢/١٨٧) رقم الحديث (٩٢٤) قال المحقق: حديث صحيح وهذا إسناد حسن ورجاله ثقات. وأخرجه النسائي في كتاب السهو باب ذكر الوقت الذي نُسخ فيه الكلام في الصلاة (١/٢٩٨) رقم الحديث (٥٦٤). وقال عنه الشيخ الألباني في صحيح أبي داود: إسناده حسن صحيح، رقم الحديث (٨٥٧) (٤/٧٩).

أدلة القول الرابع:

استدلوا بقوله ﷺ (إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيءٌ من كلام الآدميين ..... الحديث)[١]

وجه الدلالة:

بيانه ﷺ أن الصلاة لا تكون صحيحة إذا خالطها شيءٌ من كلام الناس المعتاد فيما بينهم، وإنما هي للذكر الله -تعالى- وتسبيحه وتهليله وقراءة القرآن.

المناقشة والترجيح:

أجاب الحنفية عمّا استدل به فقهاء الشافعية من قوله -عليه السلام- (رُفع عن أمتي الخطأ والنسيان ..... الحديث)[٢] بأن هذا محمولٌ على رفع الإثم والمؤاخذة[٣]. وبالتالي لا يصلح للاحتجاج به في إباحة الكلام في حال النسيان أو السهو.

ومع النظر في أقوال كل فريق وأدلته، يظهر جليّاً قوّة ما احتجوا به من آيات وأحاديث ترتقي لمرتبة الاحتجاج وتصلح للاستدلال على مذاهبهم، والذي يناسب المقام في الترجيح بينها كون البحث خاصا بالمكتئب، الذي قد يصدر منه كلام في أثناء صلاته بدافع حزنه أو يأسه، وقد يناجي فيها ربه ولو

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) انظر: الهداية - المرغيناني (٦٢/١)، والعناية شرح الهداية - البابرتي (٣٩٥/١).

بغير إدراك بأنه في حال الصّلاة، هو القول الأول – أي ما ذهب إليه الشافعية من كون الكلام المتعمد مُبْطلًا ولو لمصلحة الصلاة، أما في حال النسيان كأن يعتقد أنه سلّم وهو لم يسلّم، أو أنه ليس في الصلاة أو يجهل حكم ذلك، فلا تبطل ما لم يُطل وهذا مناسبٌ لحالة المكتئب. والله -تعالى- أعلم.

المسألة الثالثة: البكاء في الصّلاة:

وهذه المسألة مّما قد يعرض للمكتئب، فقد يدفعه الحزن الشديد إلى البكاء في الصّلاة، فيدخل فيها باكيًا، أو يغلبه البكاء في أثنائها.

فكان من المناسب عرض أقوال الفقهاء فيها.

أقوال الفقهاء -رحمهم الله تعالى- في مسألة البكاء:

١- اتفق الفقهاء[١] -رحمهم الله تعالى- على أن البكاء في الصّلاة لخشية الله -تعالى-، أو من ذكر الجنة أو النار، لا يفسدها ولو ارتفع بكاؤه.

واستدلوا على ذلك بقوله -تعالى-: ﴿إِذَا تُتْلَىٰ عَلَيْهِمْ ءَايَٰتُ ٱلرَّحْمَٰنِ خَرُّوا۟ سُجَّدًا وَبُكِيًّا﴾ [مريم: ٥٨].

وجه الدلالة:

وصفهم الله بالخشوع له والبكاء، وفي ذلك دلالة على أن لآيات الرحمن تأثيرًا في القلوب[٢].

(١) انظر: البناية -العيني (٢/٤٠٩)، وبدائع الصنائع - الكاساني (١/٢٣٥)، ومنح الجليل – محمد عليش (١/٣٠٣)، والتاج والإكليل - المواق (٢/٣١٦)،والبيان-العمراني (٢/٣٠٩)، ومغني المحتاج - الشربيني (١/٤١١)، والمغني - ابن قدامة المقدسي (٢/٣٧)، والإقناع في فقه الإمام أحمد - الحجاوي (١/١٣٩).

(٢) انظر: تفسير القرطبي (١١/١٢٠).

٢- واختلف الفقهاء بعد ذلك في البكاء لغير خشية الله كالبكاء لمصيبة أو من وجع، على ما يلي:

القول الأول:

إن البكاء في الصلاة لغير الخشوع بمنزلة الكلام فيها، فيُفَرّق فيه بين العامد فهذا تبطل صلاته، وبين الساهي المخطئ فيجب عليه سجود السهو ولا تبطل صلاته وهذا قول المالكية[١]، وقريب منه قول الحنابلة[٢]، إلا أنهم لم يوجبوا سجود السهو، حيث جعلوه كالكلام في أنه يأخذ حكمه ويُقاس عليه.

القول الثاني:

إذا بكى في صلاته بحيث يكون بمنزلة الكلام المفهوم الذي يَصحُّ في الهجاء، فحينئذٍ تبطل صلاته، وهذا قول الشافعية[٣].

القول الثالث:

إذا بكى في صلاته لغير خشوع، كأن يبكي من وجعٍ، أو مصيبةٍ فإن ذلك يقطع صلاته ويفسدها، وهذا قول الحنفية[٤].

---

(١) انظر: منح الجليل (١/ ٣٠٤)، والتاج والإكليل - المواق (٢/ ٣١٦).
(٢) انظر: الإنصاف - المرداوي (٢/ ١٣٨)، والإقناع في فقه الإمام أحمد (١/ ١٤٠).
(٣) انظر: الحاوي الكبير - الماوردي - (٢/ ١٨٤)، ومغني المحتاج - الشربيني (١/ ٤١١).
(٤) انظر: الهداية - المرغيناني (١/ ٦٢)، وتبيين الحقائق - الزيلعي (١/ ١٥٦).

واستدلوا على ذلك[1]:

بأن البكاء من الوجع أو المصيبة فيه إظهار للجزع والتأسف، فكان من كلام الناس، وكلام الناس يُفسد الصلاة، فكذلك ما كان منه[2].

الترجيح:

بعد النظر والتأمل فما تقدم من مذاهب الفقهاء -رحمهم الله تعالى- في البكاء في الصلاة يتضح لنا دِقّة فهمهم وسعة علمهم فيما يتعلق بحال المصلي، وما قد يعتريه من حزن في حياته يدفعه إلى البكاء، وقد تغلب عليه حالة البكاء، فلا يستطيع دفعها؛ لذا ننظر إلى دقة هذا الفهم أولاً في اتفاقهم على أن البكاء للخشية والخشوع غير مبطل، وهذا ما يتوافق مع ما ورد في القرآن الكريم من آيات كريمة يمتدح فيها الله -سبحانه وتعالى- عباده المؤمنين؛ لاتصافهم بالخشية والخشوع والبكاء؛ خوفًا ورجاءً، وهي كثيرة، ومنها ما ورد ذكره آنفًا أما بكاء المصلي لأمور حياته، كالبكاء من المرض أو الحزن أو المصائب، فهنا نجد اختلافهم في الحكم، الذي يتلاءم مع حالة مريض الاكتئاب- وهو أقرب كذلك إلى التخفيف، والتيسير-ما ذهب إليه فقهاء المالكية -رحمهم الله تعالى-.

وبذلك يكون القول الراجح في المسألة هو قول المالكية، وبناءً عليه لو بكى المكتئب حُزنًا أو يأسًا وارتفع بكاؤه، وكان متعمدًا لذلك مستجدياً

(١) لم يذكر بقية الفقهاء أدلة على أقوالهم في البكاء لغير الخشية والخشوع، حسب ما اطلّعت عليه من كتبهم.

(٢) انظر: البناية شرح الهداية - العيني (٢/٤٠٩)، و بدائع الصنائع - الكاساني (١/٣٥).

للبكاء، فصلاته باطلة وعليه الإعادة، ولو بكى ساهيًا شاردًا، فيسجد للسهو وصلاته صحيحة.

المطلب الخامس: أثر الاكتئاب في الصوم

الصَّوم عبادة عظيمة، وركن من أركان الإسلام، فيه يظهر معنى التقوى والخشية من الله تعالى، وهو أكثر العبادات بعد الصلاة تكررًا، ورغبةً وإقبالًا من المسلم لطاعة ربه والطمع في مرضاته؛ لذا كان من المهم معرفة أبرز تلك المسائل المتعلقة به التي قد تعرض لمريض الاكتئاب.

المسألة الأولى:-

اشتراط القدرة، الطاقة، لإيجاب الصوم:

وهذا الشرط ذكره الفقهاء[1] -رحمهم الله تعالى- ضمن شروط وجوب الصوم، وهو عامٌ لجميع من أراد الصوم، وليس خاصًا بمرض دون غيره، فتدخل فيها الأمراض الجسدية والنفسية، أما العقلية فلا تدخل فيها، إذ إنها تندرج تحت شرط العقل، وقد سبق بيان أن مريض الاكتئاب يتمتع بقواه العقلية ولا يؤثر مرضه النفسي في عقله وتمييزه[2].

(١) انظر: المبسوط - السرخسي (٣/٦١)، والبحر الرائق - ابن نجيم (٢/٢٧٧)، والذخيرة - القرافي (٢/٤٩٦)، والمعونة - البغدادي (١/٤٧٨)، والأم - الإمام الشافعي (٣/٢٩٥)، ومغني المحتاج (٢/١٦٨)، والكافي في فقه الإمام أحمد -ابن قدامة (١/٤٣٤)، ونيل المأرب - الشيباني (١/٢٧١).

(٢) كما سبق ذكره.

فلا يجب الصوم - بفضل الله تعالى ورحمته بعباده - على مَنْ لا يطيقه حِسًّا أو شرعًا لكبرٍ أو مرض لا يُرجى برؤه، ويُباح تركه بنيّة الترخص للمريض إذا وَجَدَ ضررًا كبيرًا لا يقدر معه على الصوم، أو يشق عليه ويزيد مرضه به[1]، ويقاس عليه المكتئب إن كان مرضه شديدًا ويحتاج إلى العلاج في نهار رمضان، فيفطر ويقضي بعد انقضاء شهر رمضان

المسألة الثانية النيّة:

وتظهر أهمية هذه المسألة في كون العبادات لا تصح إلاّ بالنية، ولا تكون مقبولة إلا بالنيّة الخالصة لله -تعالى-، ومعلوم أن كثير من العادات قد يفعلها المرء ولا ينوي بها العباده ولا طريق إلى تمييز ذلك إلا بالنية، فقد يعتاد الشخص غسل أعضاء الوضوء للتبرّد أو التنظيف ولا ينوي به الوضوء، فهل نقول إنه متوضئ؟ ويجزئه فعله عن الوضوء؟ وكذلك قد ينام معظم النهار، ولا يطعم شيئًا حتى غروب الشمس، فهل نقول له أنت صائم، ولك أجر صيام يومك هذا؟ لذا اشترط الفقهاء[2] -رحمهم الله تعالى - وجود النية – لصحة الصوم، ولكنهم اختلفوا في هذه المسألة من حيث وقت تبييتها، وهي مسألة مهمة للمكتئب؛ فقد تنتابه حالة الاكتئاب ليلاً، ويطلع عليه الفجر وهو لم ينو الصيام.

---

(١) انظر: المراجع السابقة.

(٢) انظر: تبيين الحقائق – الزيلعي (٣١٣/١)، وتحفة الفقهاء - السمرقندي (٣٤٧/١)، ومتن الرسالة – القيرواني (٥٩)، والكافي في فقه أهل المدينة -القرطبي (٣٣٨/١)، وتحفة الحبيب - البجيرمي (٣٧٦/٢)، ومغني المحتاج - الشربيني (١٤٧/٢)، والمغني -ابن قدامة (١٠٩/٣)، وكشاف القناع (٣٠٨/٢).

أقوال الفقهاء في مسألة تبييت النية لصيام رمضان:

اختلف الأئمة الأربعة -رحمهم الله- في هذه المسألة على الأقوال التالية:-

القول الأول:

إن النية لابد من أن تكون من الليل، ولا يشترط مقارنتها للفجر للمشقة، ويكتفي بها في أول ليلة من رمضان لجميعه، وهذا قول المالكية[١]، ورواية عن الإمام أحمد[٢].

القول الثاني:

إن النية لصوم رمضان يشترط فيها التبييت، وهو إيقاع النية ليلاً، وهذا قول الشافعية[٣]، وظاهر مذهب الحنابلة[٤].

القول الثالث:

إن النية تجوز من الليل وهو الأول، وإن لم ينو حتى الصبح أجزأته النية إلى ما قبل نصف النهار، وهذا قول الحنفية[٥].

الأدلة:

أدلة القول الثاني:

استدل الشافعية على قولهم بما يأتي:

(١) جامع الأمهات – ابن الحاجب (١٧١)، وبداية المجتهد - ابن رشد (٢/٥٥).
(٢) الإنصاف - المرداوي (٧/ ٣٩٠)، والإرشاد إلى سبيل الرشاد – البغدادي (١٤٥).
(٣) مغني المحتاج (٢/ ١٤٩)، والحاوي الكبير - الماوردي (٣/٤٠٢).
(٤) الإنصاف - المرداوي (٧/ ٣٩٠)، والكافي في فقه أحمد (١/ ٤٣٩).
(٥) الغرة المنيفة – الغزنوي (٦١)، وتبيين الحقائق - الزيلعي (١/ ٣١٥).

أ- قوله ﷺ (مَنْ لم يبيت الصيام قبل الفجر، فلا صيام له)[1].

وجه الدلالة:

قالوا: هو محمولٌ على صيام الفريضة، وهذا دليل على وجوب التبييت لكل يوم[2].

ب- إن صوم كل يوم عبادة مستقلّة[3].

أدلة القول الثالث:

أ- قوله -تعالى-: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: ١٨٥].

وجه الدلالة:

قالوا: هذا عام[4]، والعموم يدخل فيه الصيام بنية من الليل.

ب- قوله -تعالى-: ﴿وَكُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلْخَيْطُ ٱلْأَبْيَضُ مِنَ ٱلْخَيْطِ ٱلْأَسْوَدِ مِنَ ٱلْفَجْرِ﴾ [البقرة: ١٨٧].

وجه الدلالة:

قالو: إن كلمة ثم للتراخي، ومن ضرورته وقوع النية في النهار[5].

---

(١) أخرجه: النسائي، كتاب الصيام باب ذكر اختلاف الناقلين لخبر حفصة -رضي الله عنها- في ذلك (النية في الصيام) (٣/ ١٧٠) رقم الحديث (٢٦٥٢) ورواه الدار قطني في سننه، كتاب الصيام (لم يُذكر له تبويب) (٣/ ١٢٨) رقم الحديث (٢٢١٣) عن عائشة -رضي الله عنها- بلفظ (من لم يبيت الصيام قبل طلوع الفجر فلا صيام له).
قال: تفردّ به عبد الله عن المفضل بهذا الإسناد، وكلهم ثقات، وقال عنه الشيخ الألباني في صحيح الجامع الصغير: صحيح. (٢/ ١١١٤)

(٢) مغني المحتاج - الشربيني (٢/ ١٤٨)، والبيان في المذهب الشافعي - العمراني (٣/ ٤٩١).

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) انظر: المبسوط - السرخسي (٣/ ٨٦)، والغرة المنيفة - الغزنوي (٦١).

(٥) انظر: الغرة المنيفة - الغزنوي (٦١)، وبدائع الصنائع - الكاساني (٢/ ٨٦).

جـ- قوله ﷺ بعدما شهد الأعرابي برؤية الهلال (ألا مَنْ أكل فلا يأكلن بقيَّة يومه، ومن لم يأكل فليصم)[١].

وجه الدلالة:

قالوا إن ذلك كان في رمضان[٢]، فدل على صحة إيقاع النية في النهار.

المناقشة والترجيح:

أجاب الحنفية على استدلال الشافعية بالحديث، بأنه محمولٌ على نفي الفضيلة والكمال، إذ الحقيقة غير مرادة لوجود صوم النفل بدون النية من الليل، فيُحمل على صوم لا يكون متيقنًا كقضاء رمضان والكفارات عملاً بالدلائل[٣].

وبالنظر في أقوال الفقهاء -رحمهم الله تعالى- واستدلالاتهم يتضّح قوّة أدلتهم وصلاحيتها للاحتجاج، إذ إن وجوب النية لصيام رمضان ثابت بالأدلة الشرعية القاطعة كما رأينا، والصوم بلا نية هو إمساك مجرد لا يُثاب فاعله، ولا يوصف بأنه صائم على النحو الشرعي المعروف، والراجح الذي يتلاءم مع حالة المكتئب، وبه يحصل التيسير عليه في مسألة إيقاع النية لصوم رمضان هو القول الأول- وهو ما ذهب إليه فقهاء المالكية ومروي عن الإمام أحمد -رحمهم الله جميعا – في وجوب إيقاعها ليلاً دون اشتراط

(١) الحديث صحيح متفق عليه أخرجه البخاري كتاب الصوم، باب إذا نوى بالنهار صومًا (٢٩/٣) رقم الحديث (١٩٢٤) وأخرجه مسلم في كتاب الصيام، باب من أكل في عاشوراء فليكف بقية يومه (٧٩٨/٢) رقم الحديث (١١٣٥).

(٢) انظر: الغرة المنيفة - الغزنوي (٦١)، وتبيين الحقائق - الزيلعي (٣١٤/١).

(٣) انظر: الغرة المنيفة (٦٢)، والعناية شرح الهداية - البابرتي (٣٠٦/٢).

مقارنتها للفجر ودون اشتراط تجديدها لكل يوم من رمضان ما لم تنقطع بإغماءٍ أو سفر أو غيرهما مما يُباح معه الفطر.

المسألة الثالثة: إفساد[1] صوم رمضان:

وهذه المسألة مهمة؛ لكون المكتئب عُرضة لحالات الحزن الحادّ واليأس الشديد، وقد يعمد وهو في تلك الحال إلى تَعَمُّدِ الأكل أو الشرب أو الجماع؛ لذلك كان من المهم معرفة أقوال الفقهاء -رحمهم الله تعالى- في ذلك.

أقوال الفقهاء -رحمهم الله تعالى- في إفساد صوم رمضان:

ذكر الفقهاء -رحمهم الله تعالى- شروطًا في الحكم بإفساد الصائم لصومه في رمضان[2] وهي: كونه عالـمًا، ذاكرًا، مختارًا، فمن تناول شيئًا من المفطرات وهو متصف بهذه الأوصاف فقد أفسد صومه، وعليه الإثم؛ لأنه سعى إلى إبطال عمله باختياره بغير عذر

والله -تعالى- يقول: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَٰلَكُمْ﴾ [محمد: ٣٣].

وجه الدلالة:

دلت الآية الكريمة على تحريم إبطال العمل الصالح الذي يُراد به طاعة الله -تعالى- ومرضاته؛ لما في ذلك من ضياع الأجر والمثوبة.

(١) إفساد الشيء: إبطاله، والفساد والبطلان في العبادات بمعني واحد، وهو عدم الصحة، ويضاده الصَّلاح، ويستعمل في النفس والبدن والأشياء الخارجة عن الاستقامة، وعند الفقهاء: ما كان مشروعًا بأصله غير مشروع بوصفه. انظر: المغرب في ترتيب المعرب (١/ ٢٧٠)، وأنيس الفقهاء (٩١)، والتوقيف على مهمات التعاريف (٢٦٠)، والبحر الرائق (٢/ ٢٩١).

(٢) ينظر: المبسوط - السرخسي (٣/ ٧٣)، ومنحة السلوك - العيني (٢٦٠)، والتاج والإكليل (٣/ ٣٥٠)، والتلقين - البغدادي (١/ ٧٠)، وإعانة الطالبين (٢/ ٢٥٤)، وبحر المذهب - الروياني (٣/ ٢٦٥)، والمغني - ابن قدامة (٣/ ١٣٠)، والكافي -ابن قدامة المقدسي (١/ ٤٤٠).

وبناءً عليه، لو أكل أو شرب أو جامع ناسيًا أو مكرهًا، أو جاهلًا فلا يفطر، وإن تعمَّد الإفطار بالأكل أو الشرب، والجماع[١] فسد صومه وعليه القضاء[٢].

واختلفوا -رحمهم الله- في وجوب الكفارة[٣] عليه على قولين:

القول الأول:

إن من أكل أو شرب متعمدًا في نهار رمضان فعليه القضاء فقط ولا تجب عليه الكفارة، وهذا قول الشافعية[٤]، والحنابلة[٥].

القول الثاني:

إن من أكل أو شرب أو جامع فقد فسد صومه بذلك، وتجب عليه الكفارة مع القضاء، كونه قد انتهك حرمة الشهر، وهذا قول الحنفية[٦]، والمالكية[٧].

---

(١) خُصت هذه المفطرات بالذكر لكونها أكثرها وقوعًا، وأظهرها إفسادًا للصوم .

(٢) تحفة الفقهاء - السمرقندي (١/٣٥٤)، والبحر الرائق (٢/٢٩٧)، والتاج والإكليل - المواق (٣/٣٥١)، والمعونة - البغدادي (١/٤٦٨)، وروضة الطالبين - النووي (٢/٣٥٦)، البيان - العمراني (٣/٥٠٩)، والكافي - ابن قدامة (١/٤٤٠)، والعدة - المقدسي (١/١٦٧).

(٣) الكفارة هنا هي عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكينًا، أما الفدية في الصيام فهي مُد من الطعام لكل يوم من أيام رمضان، وجنسها جنس زكاة الفطر، فيعتبر غالب قوت البلد على الأصح، ومصرفها الفقراء أو المساكين، وكل مُدّ منها كفارة تامة فيجوز صرف عدد منها إلى مسكين واحد بخلاف أمداد الكفارة فالسُّنة صرف كل مُدّ منها إلى مسكين. انظر: الغرة المنيفة (٦٣)، والمعونة (١/٨٩٠)، وروضة الطالبين (٢/٣٨٠)،والمغني (٩/٨).

(٤) الأم - الشافعي (٢/١٠٥)، والإقناع - الماوردي (١/٧٥).

(٥) المغني - ابن قدامة (٣/١٣٢)، والكافي - ابن قدامة (١/٤٤٤).

(٦) منحة السلوك - العيني (٢٦٤)، وبدائع الصنائع - الكاساني (٢/٧٦).

(٧) التاج والإكليل - المواق (٣/٣٦٠)، والمعونة - البغدادي (١/٤٦٨).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدلوا بما يأتي:

أ- أن الأصل عدم الكفارة إلا فيما ورد به الشرع، وقد ورد الشرع بإيجاب الكفارة في الجماع، وما سواه ليس في معناه؛ لأن الجماع أغلظ ولهذا يجب به الحد، ولا يجب فيما سواه، فبقي على الأصل[1].

ب- إن النبي ﷺ لم يأمر المحتجم، ولا المستقيء بالكفارة[2]، فيقاس عليه المُفطر عمدًا بالأكل أو الشرب.

أدلة القول الثاني:

أ- أنه ﷺ بلغه أن رجلاً أفطر في رمضان: فأمره -عليه السلام- أن يعتق رقبة[3].

وجه الدلالة:

أن أمرُهُ -عليه الصلاة والسلام- الرجل بالإعتاق لأجل فطره في رمضان دليلٌ على وجوب الكفارة على كل من تعمد إفساد صومه.

ب- قالوا إن الكفارة إذا وجبت بفوت الإمساك عن الجماع، فكذلك تجب بفوت الإمساك عن الأكل والشرب للاستواء في الركنية[4].

---

(١) المهذّب - الشيرازي (١/٣٣٧)، والبيان - العمراني (٣/٤٩٤).

(٢) المغني - ابن قدامة (٣/١١٩)، والكافي في فقه أحمد - ابن قدامة (١/٤٤٤).

(٣) الحديث صحيح أخرجه مسلم في كتاب الصيام، باب تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان على الصائم (٢/٧٨٢) رقم الحديث (١١١١).

(٤) انظر: المبسوط - السرخسي (٣/٥٦)، والغرة المنيفة - الغزنوي (٦٤).

المناقشة والترجيح:

أجاب الحنفية على استدلال الشافعية بالجماع أنه أقوى ولا يُقاس عليه غيره، بأن التفاوت بين الجماع وبين الأكل والشرب لا يوجب التفاوت في وجوب الكفارة، لوجود المساواة في الركنية؛ لأن عين الجماع ليس بجناية لوقوعه في محل مملوك، وإنما الجناية بالفطر لهتك حرمة رمضان بإفساد صومه والجماع آلته، وذلك المعنى موجود في الإفطار بالأكل والشرب، ولا يتفاوت الحكم بتفاوت الآلة(١).

وبعد التأمل في أقوال الفقهاء السابقة، يترجح -والله تعالى أعلم- القول الأول – بعدم إيجاب الكفارة على من أفطر متعمدًا بالأكل أو الشرب في نهار رمضان، وذلك لقوّة حجتهم، إذ لم يرد الشرع بإيجابها على المفطر بالأكل أو الشرب، وإنما أوجبها على مَنْ تعمّد الجماع تحديدًا، فلا يُقاس عليه غيره، وهذا القول – أي الراجح- هو الأنسب لحالة المكتئب، والأيسر لظروف مرضه التي قد تنتقل من الاكتئاب البسيط إلى الحادّ الذي يصعب معه اتباع طرق العلاج المتدرج، فقد تنتاب المريض حالة الاكتئاب الحاد في نهار رمضان، ويقدم على الأكل أو الشرب متعمدًا وهو في حالة من الشتات، وعدم التركيز، فكان الأخذ بالقول الأيسر هو المناسب له.

(١) انظر: المرجع السابق.

المطلب السادس: أثر الاكتئاب في الحج

فرض الله -تعالى- على عبادة المؤمنين حج بيته الحرام لمن استطاع إليه سبيلًا، فقال ﷻ: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: ٩٧].

وجعل الاستطاعة شرطًا لوجوبه؛ رحمةً منه -سبحانه- بعباده، ورأفةً بأحوال العاجز عن أدائه، والمطلع على مناسكه وواجباته، وفروضه ومحظوراته يدرك سِرَّ هذا التشريع الحكيم، فلا يقوى على الحج إلا المستطيع القادر ببدنه، وماله، حتى يؤديه على أكمل وجه، ويصدق فيه أن يُوصف نسكه بالحج المبرور؛ ولذا كان للاستطاعة أهمّية عظمى، حملت الفقهاء -رحمهم الله تعالى- على بيانها وتفصيلها، والكلام هنا سيكون عن أبرز المسائل التي قد تعرض للمكتئب في حجه، أما مسألة كونه مستطيعًا أو غير مستطيع، فهذا لا يحتاج لبيان، وإنما يُعرف ذلك بالعيان وبشهادة من يعالجه من الأطباء، فإن كانت حالته تسمح له بالحج فهو كذلك، وإلاّ فهو معذور شرعًا حتى يتعافى، بنص الآية الكريمة التي جاء الأمر فيها مقرونًا باشتراط الاستطاعة له. والله المستعان.

أبرز المسائل الفقهية في الحج، التي قد تعرض لمريض الاكتئاب:

المسألة الأولى: اشتراط الطهارة في الطواف:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

إن الطهارة من الحدث الأصغر والأكبر شرط لصحة الطواف فلا يجوز بدون طهارة، وهذا قول الجمهور[١] من المالكية، والشافعية والمشهور من مذهب الإمام أحمد رحمهم الله جميعا.

القول الثاني:

إن الطواف من غير طهارة مُعْتَدٌّ به، ولكن الأفضل أن يعيده وإن لم يعده فعليه دم، وهذا قول الحنفية[٢]، ورواية عن الإمام أحمد[٣] -رحمه الله-.

الأدلة:-

أدلة القول الأول:

أ- قوله ﷺ (الطواف بالبيت صلاة إلا أنكم تتكلمون فيه)[٤].

---

(١) عيون المسائل – البغدادي (٢٦٦)، وبداية المجتهد - ابن رشد (١٠٩/٢)، والمنهاج القويم – الهيتمي (٢٨١)، وروضة الطالبين - النووي (٧٩/٣)، والمغني - ابن قدامة (٣٤٣/٣)، والمبدع - ابن مفلح (٢٠٠/٣).

(٢) المبسوط (٣٨/٤)، وبدائع الصنائع -الكاساني (١٢٩/٢).

(٣) المغني -ابن قدامة (٣٤٣/٣)، والكافي (٥١٣/١).

(٤) أخرجه الترمذي في جامعه، كتاب أبواب الحج باب ما جاء في الكلام في الطواف (٢٨٤/٣) رقم الحديث (٩٦٠) عن ابن عباس -رضي الله عنهما-، وقال أبو عيسى روى هذا الحديث عن ابن طاوس وغيره عن طاوس عن ابن عباس موقوفًا ولا نعرفه مرفوعًا إلا من حديث عطاء بن السائب، والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم، وقال عنه الشيخ الألباني في مناسك الحج والعمرة: صحيح، وأخرجه النسائي في المجتبى، كتاب المناسك، باب إباحة الكلام في الطواف (١٣٢/٤) رقم الحديث (٢٩٣١) عن ابن عباس -رضي الله عنهما- بلفظ (الطواف بالبيت صلاة فأقلوا به الكلام).
وقال عنه الشيخ خالد بن صالح الغصن: الحديث جاء من طريق ابن عباس -رضي الله عنهما-، ومن طريق طاوس بن كيسان وسعيد بن جبير، أما طاوس فقد اختلف فيه، وأصحها رواية ابنه عنه به موقوفًا وهي التي صححها الأئمة.

وجه الدلالة:-

إن النبي ﷺ جعل الطواف كالصلاة، فيأخذ حكمها، والطهارة شرط لصحة الصلاة فكذلك الطواف.

ب- إن الطواف عبادة متعلقة بالبيت، فكانت الطهارة والستارة فيه شرطًا كالصلاة[1].

٢- أدلة القول الثاني:

أ- قالوا إن المأمور بالنص هو الطواف ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا﴾ وهذا اسم للدوران حول البيت، وذلك يتحقق من المحدث والطاهر، فاشتراط الطهارة فيه يكون زيادة على النص، ومثل هذه الزيادة لا تثبت بخبر الواحد[2]، ولا بالقياس؛ لأن الركنية لا تثبت إلا بالنص.

أما الوجوب فيثبت بخبر الواحد؛ لأنه يوجب العمل ولا يوجب علم اليقين وأصل الطواف ثابت بالنص، والطهارة فيه تثبت بخبر الواحد؛ لذا لم تصر الطهارة ركنا ولكنها واجبة، والأفضل فيه الإعادة ليحصل الجبر بما هو من جنسه وإن لم يعد فعليه دم للنقصان[3].

---

(١) المغني (٣/٣٤٣)، والإنصاف - للرداوي (١/٢٩١).

(٢) خبر الواحد: هو كل ما لم ينته إلى التواتر، وقيل هو ما يفيد الظن وهو قسمان: مستفيض، وغير مستفيض، فالأول ما زاد نقلته على ثلاثة، وغير المستفيض هو خبر الواحد أو الاثنين، وأكثر الأحاديث المدونة والمسموعة من هذا القسم، والتعبد بها جائز عند جمهور علماء المسلمين والعمل بها واجب عند أكثرهم، وردَّ بعض الحنفية خبر الواحد فيم تعم به البلوى كالوضوء من مس الذكر، والحدود والصحيح الذي عليه أئمة الحديث أو جمهورهم أن خبر الواحد العدل المتصل في جميع ذلك مقبول وراجح على القياس المعارض له وبه قال الشافعي وأحمد بن حنبل. انظر: المنهل الروي في مختصر علوم الحديث النبوي - لابن جماعة الكناني (٣٢)، وانظر أيضًا: النكت على مقدمة ابن الصلاح - الزركشي (١/٢٨٦).

(٣) المبسوط-السرخسي (٤/٣٨)، وتبيين الحقائق-الزيلعي (٢/٥٨)، والبناية شرح الهداية-العيني (٤/٢١٠).

المناقشة والترجيح:

أجاب الحنفية على الجمهور في تشبيه الطواف بالصَّلاة، بأن المراد تشبيه الطواف بها في الثواب دون الحكم، بدليل أن الكلام الذي هو مفسد للصلاة غير مؤثّر في الطواف، والطواف أيضًا يتأدى بالمشي، والمشي مفسد للصلاة[1].

وبالنظر في كلا القولين يظهر لنا أن قول الجمهور هو الراجح والأنسب لحال المُحرم سواء كان مُتلبّساً بحجٍ أو بعمرة، ويؤيد قولهم ما استدلوا به، فقد ورد فيه النص على جعل الطواف صلاة تشبيهاً لها في التعظيم وإلحاقًا للطائف بالمصلي، وهو – أي الحديث- إن كان قد اُختلف في رفعه ووقفه إلا أن هناك ما يعضد العمل به، وهو فعل النبي ﷺ وبالنسبة للمكتئب، فيجب عليه الوضوء قبل الطواف، بل إن وضوءه واستشعاره لعظم العبادة التي سيُقدم عليها ستكون – بإذن الله تعالى – سببًا لانشراح الصدر، وطمأنينة النفس لاسيما مع استصحاب الذكر والخشوع وصدق التضرع إلى الله -تعالى-، ولو طاف بغير وضوء وجبت عليه الإعادة[2].

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) تجدر الإشارة هنا إلى أن الفقهاء -رحمهم الله – اتفقوا على صحة السعي بين الصفا والمروة بدون طهارة فيجوز سعي الجنب، والحائض، والمحدث، وليست الطهارة شرطًا فيه، ولكن يندب في حقه أن يسعى طاهراً، وكذا في مناسكه كلها.
انظر: المبسوط - السرخسي (١/ ٥١)، وتبيين الحقائق - الزيلعي (٢/ ٦٠)، وحاشية الصاوي (٢/ ٥١)، وجامع الأمهات - ابن الحاجب (١/ ١٩٢)، والأم - الشافعي (٢/ ٣١)، وروضة الطالبين - النووي (٣/ ٧٩)، والمغني (٣/ ٣٥٥)، والإنصاف - المرداوي (٤/ ١٦).

المسألة الثانية: تقديم نسك على آخر يوم النحر:

وأهمية هذه المسألة بالنسبة لمريض الاكتئاب ولغيره ظاهرة، إذ قد يعمد إلى تقديم نسك على آخر، في يوم النحر – أي يوم الحج الأكبر -فكان من المناسب بيان حكم ذلك، وهذا التقديم كما سبق لا يختص به المريض دون غيره، فقد يُقَدّم الحاج بين الأنساك واحدًا على آخر بما يتلاءم مع حاله، وضعفه وقوته، وصحته ومرضه، ونشاطه وفتوره، وإنما ناسب ذكره هنا؛ لأن المكتئب أقرب ما يكون إلى الضعف منه إلى القوة خاصة، في يوم الحج الأكبر؛ نظرًا لما يسبقه من وقوف بعرفة ونفرته إلى مزدلفة ثم نفرته إلى منى بعد طلوع الفجر.

أقوال الفقهاء -رحمهم الله تعالى- في المسألة:-

اختلف الفقهاء -رحمهم الله- في المسألة على قولين:

القول الأول:

يجوز تقديم نسك على آخر في يوم الحج الأكبر، فإن نحر قبل الرمي أو أفاض قبل النحر أو قبل الحلق أو قبلهما معًا، أو قدَّم الحلق على النحر فلا شيء عليه، وهذا قول الجمهور[1] من المالكية والشافعية والحنابلة.

(١) حاشية الصاوي (٢/ ٦١)، والتلقين - البغدادي (١/٨٨)، ونهاية المطلب -إمام الحرمين الجويني (٤/٣١٦)، ومغني المحتاج - الشربيني (٢/٢٧١)، والمغني - ابن قدامة (٣/٣٩٥)، والمبدع - ابن مفلح (٣/٢٢٤).

القول الثاني:

إن مَنْ قدّمَ نسكًا على آخر، كأن يحلق قبل الرمي، أو ينحر القارن قبل الرمي، أو يحلق قبل الذبح، يجب عليه دم، وهذا قول أبي حنيفة[1]، -رحمه الله تعالى-.

الأدلة:

١- أدلة القول الأول:

١- أن رجلاً قال: يا رسول الله، حلقت قبل أن أذبح، فقال ﷺ: اذبح ولا حرج، فقال آخر: ذبحت قبل أن أرمي؟ قال: ﷺ: «ارم ولا حرج»[2].

قال الراوي: (فما سمعته يُسأل يومئذ عن أمرٍ، مما ينسى المرء و يجهل، من تقديم بعض الأمور قبل بعض وأشباهها، إلا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (افعلوا ذلك ولا حرج)[3].

وجه الدلالة:

نفيه ﷺ الحرج عن السائل، في تقديم نسك على آخر، دون استقصاء عن حالة السائل، وهل كان ذلك عمدًا منه أو نسيانًا أو جهلاً، فيأخذ حكم العموم.

---

(١) المبسوط (٤/٤٢)، وبدائع الصنائع (٢/١٥٨).

(٢) الحديث صحيح متفق عليه، أخرجه البخاري كتاب الحج، باب الذبح قبل الحلق (٢/١٧٣) رقم الحديث (١٧٢١)، ومسلم كتاب الحج، باب من حلق قبل النحر أو نحر قبل الرمي (٢/٩٤٨) رقم الحديث (٣٢٧).

(٣) رواه مسلم يُنظر تخريجه في الموضوع السابق، حديث رقم (٣٢٨).

أدلة القول الثاني:

أ- الاستدلال بالمحصر[1] فإنه إذا حلق قبل الذبح لأذى في رأسه لزمته الفدية، فالذي يحلق رأسه بغير أذى أولى، فلا يجزئه غير الدم، تغليظًا عليه[2].

ب- قالوا: إن توقيت النسك بزمان كتوقيته بالمكان؛ لأنه لا يتأدى النسك إلا بمكان وزمان، وما كان مؤقتًا بالمكان إذا أَخَّرَهُ عنه يلزمه الدم[3].

المناقشة والترجيح:

أجاب الحنفية على استدلال الجمهور بحديث (افعل ولا حرج) بأن الحديث لا حجة لهم فيه؛ لأن المراد منه نفي الإثم لا الكفارة، وليس من ضرورة انتفاء الإثم انتفاء الكفارة[4]، وربما عذرهم النبي ﷺ لقرب عهدهم بتعلم الترتيب[5].

وبالنظر في أقوال الفريقين، يترجح -والله أعلم- ما ذهب إليه الجمهور من القول بجواز تقديم الأنساك يوم النحر، لاسيما أن مستندهم في ذلك حديث صحيح ثابت عن النبي ﷺ.

وهذا القول أقرب إلى اليسر ورفع المشقة، وأنسب لحال المرضى والضعفاء، ومنهم مريض الاكتئاب، فإن حالته النفسية قد تسوء فيتوقف عن أداء

(١) سيأتي الكلام عن الإحصار بإذن الله -تعالى-.
(٢) بدائع الصنائع - الكاساني (٢/١٥٨)، والبحر الرائق - ابن نجيم (٢/٣٨٩).
(٣) المبسوط - السرخسي (٤/٤٢)، وتحفة الفقهاء - السمرقندي (١/٤٠٨).
(٤) المبسوط - السرخسي (٤/٤٢)، وبدائع الصنائع (٢/١٥٨).
(٥) المرجع السابق.

بعض المناسك لفترة من الزمن حتى يستعيد عافيته أو يأتي بأحدها قبل الآخر، فهذا كله جائز ولله الحمد، مع مراعاة الإتيان بكل منسك على صفته المشروعة الثابتة عن النبي -عليه الصلاة والسلام- دون الوقوع في دائرة التشديد على النفس، أو إلزامها بما لم يرد به الشرع الحكيم.

المسألة الثانية: التَّحلل[1] من الإحرام بعذر المرض:-

وهذه المسألة أهميتها واضحة، والحاجة إلى بيانها ظاهرة، فكم سمعنا من فتاوى لأناس خرجوا من نسكهم قبل إتمامه، أو تركوا شيئًا من أركان الحج بعذر المرض أو العجز أو طروء عارض صحي ويسمى عند الفقهاء بالمحصر[2].

وبما أن البحث خاص بمريض الاكتئاب وهو عرضةٌ لزيادة مرضه ووصوله إلى مرحلة الاكتئاب الحاد أو المزمن، فقد يصعب عليه إتمام مناسك حجه، أو تفويته المناسك التي راعى فيها الشارع المواقيت الزمانية والمكانية، فهنا كان من المناسب بيان الحكم في تلك الحال وإبراز رأي الفقهاء -رحمهم الله تعالى- فيمن أراد التحلل من النسك لعارض (لعذر).

---

(١) يقصد بالتحلل: الخروج من النسك، يقال أحل من إحرامه وحلَّ منه إذا نوى الخروج من نية النسك. المغرب في ترتيب المعرب (١/١٢٦)، ومختار الصحاح (٧٩)، والمطلع على ألفاظ المقنع (٢٠٥).

(٢) الإحصار: في اللغة والمنع والحبس والتضيق، يُقال حصره وأحصره إذا ضَيَّقَ عليه وأحاط به، وأحَصره المرض: منعه، وفي الشرع: المنع عن المضي في أفعال الحج سواء كان بالعدو أو بالحبس أو بالمرض.
والمحصر: هو الممنوع عن الوصول إلى مكة للحج أو العمرة، أو الممنوع من إتمام حجته أو عمرته. انظر: أساس البلاغة (١/١٩٢)، ومختار الصحاح (٧٤)، والتعريفات (١٢) وأنيس الفقهاء (٥٠)، وطلبة الطلبة (٣٥).

رأي الفقهاء -رحمهم الله تعالى-- في مسألة التحلل من الإحرام بعذر المرض:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

إن من عجز عن إتمام نسكه بعذر المرض، فهو كالمحصر بالعدو يجوز له التَّحلل، وهذا قول الحنفية[1]، والمالكية[2].

القول الثاني:

إن من أحصر بالمرض لم يكن له التَّحلل حتى يقدر على البيت، فإن فاته الحج تحلّل بعمرة، إلا أن يشترط بلسانه عند الإحرام، فحينئذٍ يجوز له التحلل ولا شيء عليه، وهذا قول الحنابلة[3].

القول الثالث:

إن الإحصار لا يكون إلا بالعدو، فإذا أحرم وشرط التحلل لغرض صحيح كالمرض، فقد اختلف فيه قول الشافعي -رحمه الله -على قولين:

الأول: يجوز ذلك وقطع به، وهو القول القديم[4].

---

(١) المبسوط - السرخسي (٤/١٠٧)، والهداية - المرغيناني (١/١٧٥).

(٢) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي - القرطبي (١/٣٩٩)، والتلقين - البغدادي (١/٨٩).

(٣) انظر: المغني - ابن قدامة (٣/٣٣٢)، والإنصاف - المرداوي (٣/٤٣٣) و(٤/٧١).

(٤) انظر: الحاوي الكبير - الماوردي (٤/٣٥٩)، والمجموع - النووي (٨/٣١٠).

والثاني: يصح إذا صحَّ حديث[١] ضباعة[٢] بنت الزبير، وهذا في الجديد[٣]

قالوا: فعلق القول فيه على صحة حديث ضباعة[٤].

واختلف في ذلك الشافعية فقالوا: فيها (أي المسألة) طريقان:

أحدهما: لا يثبت الشرط لأنه عبادة لا يجوز الخروج منها بغير عذر، فلم يجز التحلل منها بالشرط كالصَّلاة المفروضة.

والثاني: يثبت الشرط لحديث ضباعة بنت الزبير، فدَّل على جواز الشرط، ومنهم من قال: يصح الشرط قولاً واحدًا، لأنه علق أحد القولين على صحة حديث ضباعة -رضي الله عنها- وقد صح الحديث[٥].

الأدلة:

أ- أدلة القول الأول:

أ- قوله -تعالى-: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ ...﴾ [البقرة: ١٩٦]...

---

(١) يقصد به الحديث المروي عنها، -رضي الله عنها- وأرضاها أن النبي ﷺ دخل عليها فقالت: يا رسول الله، إني أريد الحج وإني شاكية، فقال: أحرمي واشترطي أن محلي حيث حبستني، وهو صحيح أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الحج باب جواز اشتراط المحرم التحلل بعذر المرض ونحوه (٨٦٧/٢) رقم الحديث (١٢٠٧). ورواه الإمام الشافعي -رحمه الله- في مسنده عن هشام بن عروه عن أبيه كتاب المناسك (١٢٣/١) انظر مسند الإمام الشافعي.

(٢) هي ضباعة بنت الزبير بن عبدالمطلب، كانت تحت المقداد بن الأسود وولدت له، روى عنها ابن عباس وجابر وأنس وعائشة -رضي الله عنهم- ولها أحاديث منها أحاديث الاشتراط في الحج. انظر ترجمتها في: معرفة الصحابة (٣٣٨٣/٦)، والاستيعاب في معرفة الأصحاب (١٨٧٤/٤).

(٣) انظر: بحر المذهب -الروياني (٨٥/٤)، وروضة الطالبين – النووي (١٧٣/٣).

(٤) المرجع السابق.

(٥) انظر: المهذب - الشيرازي (٤٢٨)، ومغني المحتاج – الشربيني (٣١٥/٢).

وجه الدلالة:

قالوا إن أهل اللغة يقولون إن الإحصار لا يكون إلا في المرض، ففي العدو يُقال حُصِرَ فهو مُحصر، وفي المرض يُقال أُحصر فهو محصر، وقد اتفقوا أن لفظة الإحصار تتناول المريض، وقوله في الآية:

﴿فَإِذَآ أَمِنتُمْ﴾ لا يمنع من حمله على المرض ومعناها: إذا برئتم[1].

ب- قوله ﷺ (مَنْ كُسِرَ أو عُرج فعليه الحج من قابل)[2].

وجه الدلالة:

إن النبي ﷺ أوجب الحج في العام القابل على من عجز عن إتمام نسكه، فدل ذلك على أن المريض يتحلل بعذر المرض.

جـ- إن المعنى الذي لأجله ثبت حق التحلل للمحصر بالعدو موجود هنا في المرض وهو زيادة مدة الإحرام، ويلحقه بذلك ضربٌ من المشقة فأثبت له الشرع حق التحلل[3].

- أدلة القول الثالث:

استدل الشافعية بحديث ضباعة بنت الزبير المتقدم[4].

---

(١) انظر: المبسوط - السرخسي (١٠٨/٤)، وتبيين الحقائق -الزيلعي (٧٧/٢).

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب المناسك، باب الإحصار (٢٥٣/٣) رقم الحديث (١٨٦٢) وقال المحقق عنه: إسناده صحيح، وأخرجه الترمذي في سننه، أبواب الحج باب ما جاء في الذي يُهّل فَيُكسر أو يعرج (٢٦٨/٣) رقم الحديث (٩٤٠) وقال عنه الشيخ الألباني في صحيح أبي داود: إسناده صحيح رقم الحديث (١٦٢٧) (١١٧/٦).

(٣) المبسوط - السرخسي (١٠٨/٤)، والبحر الرائق - ابن نجيم (٥٨/٣).

(٤) سبق تخريجه.

وجه الدلالة:

إن النبي ﷺ أذن لها في التحلل بعد الاشتراط.

الترجيح:

بعد النظر في أقوال الفقهاء المتقدمة، يترجح -والله تعالى أعلم- ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، من جعل المحصر بالمرض كالمحصر بالعدو، يجوز له التحلل ويجب عليه الحج من قابل، وذلك أيسر على المريض، وأقرب إلى أدلة الشارع الحكيم التي جاءت برفع الحرج والمشقة عن العباد.

ويتأكد ذلك لأهل الأعذار، وهذا القول يتناسب مع بعض العوام الذين يدخلون في النسك وهم لا يعلمون بالاشتراط، فيصيبهم مرضٌ أو كسر أو عارض، يحول بينهم وبين إتمام النسك، وكذلك يتناسب مع مريض الاكتئاب إذا بلغ به المرض حدته، واشتدت عليه وطأته فعجز عن إتمام نسكه، وهذا من عظم التشريع الإسلامي، وجميل مراعاته لأحوال المكلفين في شتى أحوالهم حضرًا وسفرًا، وصحةً ومرضًا.

والقاعدة الفقهية تنص على أن (المشقة تجلب التيسير)[1]، ولاريب أن المرض عذر شرعي به تُناط الرخص ويحصل التخفيف.



(١) انظر تفصيل الكلام عنها في: الأشباه والنظائر - تاج الدين عبدالوهاب السبكي (١/٤٩)، والأشباه والنظائر - عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي (١/٧).

المطلب السابع: نماذج تطبيقية لبيان أثر الاكتئاب في العبادة

وردت فتاوى متعددة للعلماء الفضلاء -نفع الله بعلمهم- حول معاناة مرضى الاكتئاب من تأثير المرض في عبادتهم لله -تعالى-، وشعورهم بشدة وطأته عليهم، مما يؤدي بهم إما لتأخيرها عن وقتها، أو تركها والعجز عن أدائها، وقد جاءت فتاوى العلماء موضحة للسائلين أهمية القيام بالعبادات المفروضة على سبيل التفصيل لكل حالة بما يناسبها، وفيما يأتي نماذج مختارة من تلك الحالات :

١- الصلاة

حالة مريض نفسي تَرَك الصلاة بالكلية بحجة المرض، وأخرى مصابة بالاكتئاب ويشق إيقاظها للصلاة

الجواب:

المرض النفسي لا يمنع من الصلاة، فيصلي الإنسان وعنده المرض، إلا إذا بلغ به المرض إلى زوال العقل والشعور، فهذا يكون معذورًا.

والواجب على المريض أن يصلي كل صلاة في وقتها حسب استطاعته، ولو ترك الصلاة مدة من الزمن يُنظر هل كان عقله معه في مدة الترك، فإن كان عقله معه قضى الصلوات التي تركها حسب استطاعته، فيصلي صلوات اليوم الأول حسب ترتيبها، يبدأ من أول فرض تركه، فالذي بعده .. وهكذا ثم اليوم الثاني ثم الثالث حتى تنتهي، فإن كان عقله قد اختل حينذاك

فلا قضاء عليه، ولو تذكر فائتة وهو يصلي فإنه يستمر ثم يقضي الفائتة ويسقط عنه الترتيب[١].

وهذا الذي أفتى به العلماء هو المتفق عليه عند الفقهاء[٢]، فقد نصوا على وجوب الصلاة وأنها من أقوى أركان الدين بعد الإيمان بالله -تعالى-، وفرضيتها ثابتة بالأدلة القاطعة.

٢- الصوم:

مريض يعاني من الاكتئاب الشديد، ويضطر لتناول الدواء في أثناء النهار، وقد تكلّف الصوم في العام الماضي، فأجهده الصوم كثيرًا وشق عليه، ويريد الترخص بالإفطار.

الجواب:

إن كان المريض كما ذكر من أنه لا يستطيع الصوم؛ لأنه بحاجة لتناول الدواء في نهار رمضان وكان هذا المرض مستمرًا معه كل السنة، فيجوز له الفطر ويطعم عن كل يوم مسكينًا.

---

(١) انظر: فتاوى اللجنة الدائمة - اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء (٦/ ١٩) رقم الفتوى ٢٢٥٩، و(٨/٧٦) ورقم الفتوى ٤٢٥٠، والكنز الثمين في سؤالات ابن سند لابن عثيمين (٤٠) رقم السؤال ١٦٩، ومجموع فتاوى فضيلة الشيخ صالح الفوزان (١/٣٣٢)، وموقع الإسلام سؤال وجواب - رقم الفتوى ٧٢٢١٢.

(٢) انظر: المبسوط - السرخسي (١/ ٤)، والاختيار لتعليل المختار - الموصلي (١/٣٧)، والكافي في فقه أهل المدينة - القرطبي (١/٢٣٧)،والذخيرة - القرافي (٢/ ٩)، والأم - الشافعي (١/٨٦)، والمهذب - الشيرازي (١/١٠٥)، والإنصاف - المبدع - ابن مفلح (١/٢٨٨)، والكافي في فقه أحمد - ابن قدامه (١/٣١٥).

ولو استمر به المرض ومات قبل أن يُشفى، فإنه ليس عليه شيء؛ لأن الله تعالى إنما أوجب عليه القضاء في أيام أخر وقد مات قبل إدراكها.

أما إن كان المريض يرجو زوال المرض فإنه يفطر ثم ينتظر إلى أن يستطيع القضاء، فيقضي ما أفطره من أيام في أثناء مرضه ولا كفارة عليه[1].

وما أفتى به العلماء الأفاضل موافق لما ذكره الفقهاء[2] -رحمهم الله تعالى- من أن صوم رمضان لا يجب إلا على المسلم العاقل البالغ القادر، فإن كان مريضًا جاز له الأخذ بالرخصة وهي الفطر، وذلك لدفع الحرج والمشقة عنه، ولكن بشرط أن يكون المرض مبيحًا للفطر، بأن يكون شديدًا يزيد بالصوم أو يجهده فيشق عليه احتمال الصوم، أو يخشى تباطؤ برئه، فإن كان مطبقًا لا ينفك عنه أفطر، وإن كان منقطعًا وجب عليه أن ينوي من الليل، فإن قدر صام، وإن عاد إليه المرض أفطر، ويجب عليه أن يقضي ما أفطر من أيام وليس عليه كفارة.

٣- الحج:

شخص يعاني من مرض نفسي ومع الزحام يشتد به المرض، فهل يُباح

---

(١) انظر: فتاوى اللجنة الدائمة (٩/١١٢) رقم الفتوى ١٩١٣٢، و(٩/١١٧) رقم الفتوى ٢١٠٤٢، و(٩/١٣٧) رقم الفتوى ٢٠٦٢٨، ومسائل الإمام ابن باز -رحمه الله تعالى- جمع الشيخ: عبدالله بن مانع (١٢٥) ومجموع فتاوى ورسائل فضيلة الشيخ محمد بن عثيمين - جمع وترتيب: فهد السليمان (١٩/١١١).

(٢) انظر: رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) - ابن عابدين (٢/٤٢١)، والبحر الرائق - ابن نجيم (٢/٣٠٣)، وبداية المجتهد - ابن رشد (٢/٦٢)، ومواهب الجليل -الحطاب الرعيني (٢/٤٤٨)، وروضة الطالبين - النووي (٢/٣٦٩)، والبيان - العمراني (٣/٤٦١)، والمغني - ابن قدامة (٣/١٥٥)، والإقناع في فقه أحمد - الحجاوي (٣/٢٠٥).

له توكيل رجل يحج عنه بأجرة نظرًا لعدم قدرته على الحج بنفسه بسبب هذا المرض النفسي؟

الجواب:

إذا كان الشخص عاجزًا عن مباشرة الحج بنفسه عجزًا مستمرًا لا يُرجى زواله، فإنه يُنيب من يحج عنه حجة الإسلام، ويدفع عنه التكاليف المالية، بشرط أن يكون النائب قد حج عن نفسه حجة الإسلام.

فإن حج بنفسه ثم عجز عن القيام ببعض أعمال الحج بسبب المرض كالطواف، فإنه يُطاف به محمولاً، ولا يستنيب مطلقًا، ولو قطع الطواف لعذر، فإنه يستأنف من جديد،

والمسلم إذا دخل في حج أو عمرة لا يحل له أن يخرج منه إلا بعذر يمنعه من إتمام نسكه، لقوله -تعالى-: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة : ١٩٦] والصواب في معنى الآية أنه شامل للإحصار بعدو أو بغيره، فإن كان قد اشترط - إن حبسني حابس فمحلي حيث حبستني – حلّ ولا شيء عليه، وإلا لزمه أن يبقى على الحج حتى ينتهي، وإذا خشي مشقة كبيرة ولم يتمكن من إتمامه فالصحيح أنه يكون كالمحصر بالعدو بمعنى أنه يتحلل ويذبح هديًا إن تيسر له، ويحج العام القادم إن كان حجه فرضًا[1].

---

(١) انظر: فتاوى اللجنة الدائمة (١٠/١٦) رقم الفتوى ١٨٩٧٢، والدرر السنية في الأجوبة النجدية - علماء نجد الأعلام (٥/٣٦٩)، والكنز الثمين من فتاوى فضيلة الشيخ ابن عثيمين (١٠٠)رقم الفتوى ٤٤١، ومجموع رسائل وفتاوى الشيخ ابن عثيمين (٢٣/٤٣٨) رقم الفتوى ١٥٠٠.

وهذا ما قرره الفقهاء[1] -رحمهم الله تعالى- حيث نصّوا على أن الحج لا يجب إلا على المستطيع، وأن النيابة في الحج تجوز عند العجز، وإن تكلّف المريض وحج بنفسه وعجز عن بعض المناسك فإنه يُحمل ويُطاف به، ويُحمل في الرمي إذا قوي عليه، وأن الإحصار كما يكون بالعدو، فإنه يكون بالمرض أيضًا وهو يبيح التحلل من النسك على تفصيل منهم في حصول في ذلك.



(١) انظر: المبسوط- السرخسي (١٠٧/٤)، ومجمع الأنهر - إبراهيم الحلبي (٤٥٥/١)، والكافي في فقه أهل المدينة - القرطبي (٤٠٠/١)، والتاج والإكليل - المواق (١٨٦/٤)، والمجموع - النووي (٣٠٨/٨)، ومغني المحتاج - الشربيني (٣١٥/٢)، والمغني - ابن قدامة (٣٣١/٣)، والإنصاف - المرداوي (٦٢/٤).

الخاتمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على قدوة الخلق أجمعين، نبينا محمد وعلى أله وصحبه أجمعين ... وبعد:

فإنه في ختام هذا البحث، يطيب المقام ويحسن المقال بذكر أهم نتائجه والتي يمكن إجمالها فيما يأتي:-

أولًا: التأكيد على أهمية دور الأسرة المسلمة في التربية، فهي المحضن الأوّل لتنشئة الطفل، وهي تشكل الأرض الخصبة لبناء الشخصية الآمنة المستقرة.

ثانياً: يختلف المرض النفسي عن المرض العقلي اختلافًا كبيرًا، ومن أبرز تلك الاختلافات أن المريض العقلي يعاني من التأخر في الوظائف العقلية، بينما المريض النفسي يتمتع بسلامة هذه الوظائف.

ثالثًا: يُقصد بأهلية التكليف: صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق الشرعية له أو عليه، وهي قسمان، أهلية وجوب، وأهلية أداء.

رابعًا: المرض النفسي لا ينافي الأهليّة بنوعيها، لكنه من أسباب العجز الموجبة للتخفيف.

خامسًا: الاكتئاب حالة من الاضطراب النفسي، تتميز بالحزن الشديد واليأس من الحياة ويصاحبه أعراض تؤثّر على الحياة اليومية، وله درجات وأنواع.

سادسًا: من أبرز مسائل الطهارة التي قد تعرض للمكتئب مسألة النية قبل الشروع في الوضوء، والراجح بالنسبة للمكتئب؛ عدم الوجوب، رحمةً به وتيسيرًا عليه، وتكون سُنّة في حقه.

سابعًا: الراجح في مسألة الترتيب بين أعضاء الوضوء، عدم الوجوب بالنسبة للمكتئب؛ تخفيفًا عليه ومراعاة لحاله.

ثامنًا: الراجح في مسألة الموالاة في الوضوء، عدم إيجابها في حق المكتئب، بشرط ألا يكون الفصل طويلاً عرفًا.

تاسعًا: يجب على المكتئب قبل الصَّلاة أن ينوى إقامة صلاة بعينها فريضةً كانت أم سنة، بحيث تكون نيته مقارنة للتكبير، فإن قام إلى صلاته وهو شارد لا يعلم أي صلاة سيصلي، كان على من يحضره تنبيهه.

عاشرًا: الراجح في مسألة الكلام في الصلاة، أن المكتئب إذا تعّمدَ الكلام فيها بطلت صلاته، أما إذا تكلَّم نسيانًا أو سهوًا، فصلاته صحيحة، بشرط ألا يطيل.

الحادي عشـر: إن بكاء المكتئب في صلاته حزنًا ويأسًا يبطلها، أما بكاؤه سهوًا فيوجب عليه سجود السهو والله أعلم.

الثاني عشـــر: يُباح للمكتئب الفطر في نهار رمضان إذا كان مرضه شديدًا وعجز عن الصيام، فيفطر، ويقضي، بعد انقضاء رمضان.

الثالث عشـــر: الراجح في مسألة النية في صوم رمضان، وجوب تبييتها ليلاً، فيجب على المكتئب أن ينوي صوم رمضان من الليل، دون اشتراط مقارنتها بالفجر، ودون اشتراط تجديدها لكل يوم. والله أعلم.

الرابع عشـــر: لا تجب الكفارة على المكتئب إذا تعمّد الأكل أو الشرب في نهار رمضان وهو في حالة الشتات أو الشرود، أما في الجماع فتجب عليه.

الخامس عشر: الراجح في مسألة اشتراط الطهارة في الطواف، الوجوب لذا يجب على المكتئب الوضوء قبل الشروع في الطواف، فلو طاف بغير وضوء وجبت عليه الإعادة، بخلاف السعي، فيصح منه بلا طهارة اتفاقاً.

السادس عشر: يجوز للمكتئب ولغيره، تقديم نسك على آخر يوم النحر، وهذا أقرب إلى التيسير، ورفع الحرج والمشقة.

السابع عشر: إن المكتئب إذا منعه شِدّة المرض من إتمام نسكه فهو مُحصر، لأن الراجح من أقوال الفقهاء – رحمهم الله تعالى – جعل المحصر بالمرض كالمحصر بالعدو، وعليه إن عجز عن إتمام نسكه فحينئذٍ يُباح له التحلل، وعليه الحج من قابل.

هذا والله تعالى أعلم وأحكم

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين



المصادر والمراجع

أولاً- القرآن الكريم.

ثانياً- المراجع الأخرى:

١- الإحكام في أصول الأحكام – أبو الحسن علي الآمدي ت: عبد الرزاق عفيفي – المكتب الإسلامي – بيروت.

٢- الاختيار لتعليل المختار- عبدالله بن محمود الموصلي - مطبعة الحلبي - القاهرة - ١٣٥٦هـ.

٣- الأشباه والنظائر-تاج الدين عبدالوهاب السبكي -دار الكتب العلمية -بيروت ط: الأولى ١٤١١هـ.

٤- الأشباه والنظائر-عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي -دار الكتب العلمية -بيروت -ط: الأولى١٤١١هـ.

٥- الإرشاد إلى سبيل الرشاد – محمد الشريف ت: د. عبدالله التركي- مؤسسة الرسالة – بيروت – ط الأولى ١٤١٩هـ.

٦- أساس البلاغة – أبو القاسم محمود الزمخشري – ت: محمد باسل – دار الكتب العلمية – بيروت – ط- الأولى ١٤١٩هـ.

٧- أصول السرخسي - محمد أحمد شمس الأئمة السرخسي – دار المعرفة – بيروت.

٨- إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين – البكري الدمياطي – دار الفكر للطباعة والتوزيع، ط – الأولى ١٤١٨هـ.

٩- الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل – موسى الحجاوي ت: عبداللطيف السبكي – دار المعرفة – بيروت – لبنان.

١٠- الإقناع في الفقه الشافعي – أبو الحسن علي البصري الشهير بالماوردي -النسخة الالكترونية من المكتبة الشاملة.

١١- الأم – أبو عبدالله محمد بن إدريس الشافعي – دار المعرفة – بيروت – ١٤١٠هـ.

١٢- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف – علاء الدين المرداوي – دار إحياء التراث العربي.

١٣- أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء – قاسم القونوي – ت يحي مراد – دار الكتب.

١٤- البحر الرائق شرح كنز الدقائق – زين الدين إبراهيم المعروف بابن نجيم المصري – دار الكتاب الإسلامي – ط الثانية.

١٥- بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي – أبو المحاسن عبدالواحد إسماعيل- ت: طارق السيد – دار المكتب العلمية – ط: الأولى – ت ٢٠٠٩م.

١٦- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع – أبو بكر الكاساني – دار الكتب العلمية – ط الثانية ١٤٠٦هـ.

١٧- بداية المجتهد ونهاية المقتصد – أبو الوليد محمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد – دار الحديث – القاهرة – ١٤٢٥هـ.

١٨- بلغة السالك لأقرب المسالك – المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير أبو العباس أحمد الخلوتي الشهير بالصاوي – دار المعارف-القاهرة.

١٩- البناية شرح الهداية – أبو محمد محمود العيني – دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ.

٢٠- البيان في مذهب الإمام الشافعي – أبو الحسن يحيى العمراني الشافعي – ت: قاسم النوري – دار المنهاج – جدة – ١٤٢١هـ.

٢١- التاج والإكليل لمختصر خليل- محمد بن يوسف المواق – دار الكتب العلمية – ط الأولى ١٤١٦هـ.

٢٢- تاج العروس من جواهر القاموس – محمد أبو الفيض الملقب بالمرتضى الزبيدي ت: مجموعة من المحققين – دار الهداية.

٢٣- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ومعه حاشية الشلبي – عثمان الزيلعي – المطبعة الكبرى الأميرية- بولاق – القاهرة – ط الأولى ١٣١٣هـ.

٢٤- تحفة الحبيب على شرح الخطيب (حاشية البجيرمي على الخطيب) سليمان البجيرمي – دار الفكر – ١٤١٥هـ.

٢٥- تحفة الفقهاء – محمد بن أحمد السمرقندي – دار الكتب العربية – بيروت – ط الثانية ١٤١٤هـ.

٢٦- تحفة الملوك في فقه الإمام أبي حنيفة النعمان – أبو عبدالله الحنفي الرازي – ت: د. عبدالله نذير – دار البشائر الإسلامية – بيروت – ط الأولى.

٢٧- التشريع الجنائي الإسلامي – مُقارناً بالقانون الوضعي – عبدالقادر عودة- دار الكتاب العربي – بيروت.

٢٨- التعريفات – علي الجرجاني – ت: جماعة من العلماء بإشراف الناشر – دار الكتب العلمية – بيروت – ط الأولى ١٤٠٣هـ.

٢٩- التقرير والتحبير على تحرير الكمال بن الهمام – محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج – دار الكتب العلمية – ط الثانية ١٤٠٣هـ.

٣٠- التلخيص في أصول الفقه – عبد الملك الجويني – دار البشائر الإسلامية – ت: عبد الله النبالي وبشير العمري.

٣١- التلقين في الفقه المالكي – أبو محمد عبد الوهاب الثعلبي البغدادي– ت: أبي أويس التطواني – دار الكتب العلمية – ط الأولى ١٤٢٥هـ.

٣٢- تنشئة الطفل وسبل الوالدين في معاملته ومواجهة مشكلاته – د. زكريا الشربيني.-دار الفكر العربي - ت١٤٢١هـ

٣٣- التوقيف على مهمات التعاريف – زين الدين محمد المدعو بعبدالرؤوف بن تاج العارفين المناوي – عالم الكتب – القاهرة – ط الأولى ١٤١٠هـ

٣٤- جامع الأمهات – عثمان بن عمر ابن الحاجب المالكي – ت: أبو عبدالرحمن الأخضري – الناشر دار اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع: ١٤٢١هـ

٣٥- جامع البيان في تأويل أي القرآن – محمد بن جرير الطبري –تحقيق: الشيخ أحمد شاكر – مؤسسة الرسالة – بيروت - ط الثانية - ١٤٢١هـ

٣٦- الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي) أبو عبدالله القرطبي – ت: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش – دار الكتب المصرية – القاهرة – ط الثانية ١٣٨٤هـ

٣٧- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي – أبو الحسن علي الشهير بالماوردي – ت: الشيخ على معوض وعادل عبد الموجود – دار الكتب العلمية – بيروت - ط الأولى ١٤١٩هـ

٣٨- الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة – زكريا الأنصاري السنيكي – ت: د. مازن المبارك – دار الفكر المعاصر – بيروت – ط الأولى ١٤١١هـ

٣٩- خلاصة الأفكار شرح مختصر المنار – أبو الفداء قاسم الجمالي الحفظي – ت: حافظ ثناء الزاهدي – دار ابن حزم – ط الأولى ١٤٢٤هـ

٤٠- الخلاصة الفقهية على مذهب السادة المالكية – محمد العربي القروي – دار الكتب العلمية – بيروت.

٤١- الذخيرة – أبو العباس أحمد بن إدريس الشهير بالقرافي – ت: محمد حجي وسعيد أعراب ومحمد بو خبزة – دار الغرب الإسلامي – بيروت – ط الأولى ١٩٩٤م.

٤٢- رد المحتار على الدر المختار-حاشية ابن عابدين – محمد أمين بن عمر بن عابدين -دار الفكر -بيروت -ط: الثانية ١٤١٢هـ.

٤٣- روضة الطالبين وعمدة المفتين – أبو زكريا يحيى بن شرف النووي – ت: زهير الشاويش – المكتب الإسلامي – بيروت – ط الثالثة ١٤١٢هـ.

٤٤- روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد ابن حنبل أبو محمد موفق الدين بن قدامة – مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع – ط الثانية ١٤٢٣هـ.

٤٥- شخصية الإنسان توازنها وتكاملها د. عُلا عبدالباقي – عالم الكتب.-ط الأولى -٢٠١٢م.

٤٦- الصحاح – تاج اللغة وصحاح العربية – أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري – ت: أحمد عبدالغفور عطا – دار العلم للملايين – بيروت – ط الرابعة ١٤٠٧هـ.

٤٧- الصحة النفسية والعلاج النفسي – أ.د. حامد زهران – عالم الكتب – د الرابعة ١٤٢٦هـ.

٤٨- الطب النفسي المعاصر – أ.د. أحمد عكاشة وأ.د. طارق عكاشة – مكتبة الأنجلو المصرية – ٢٠١٠م.

٤٩- طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية – أبو حفص النسفي – المطبعة العامرة – مكتبة المثني ببغداد ١٣١١هـ.

٥٠- العدة في شرح العمدة – بهاء الدين المقدسي – دار الحديث – القاهرة – ١٤٢٤هـ.

٥١- الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة – عمر الغزنوي – مؤسسة الكتب الثقافية – ط الأولي ١٤٠٦هـ.

٥٢- العلاج المعرفي السلوكي لاضطراب الشخصية الحدية – د. مارث لينهان – ترجمة: د. ألفت حسن – مكتبة الأنجلو المصرية.

٥٣- علم النفس – أ.د. صالح الداهري – دار صفا للنشر والتوزيع – عمان الأردن – ط الأولى ١٤٢٩هـ.

٥٤- علم النفس الفسيولوجي – أ.د. أحمد عكاشة وأ.د. طارق عكاشة – مكتبة الأنجلو المصرية. ط: الحادية عشرة.

٥٥- عيون المسائل – أبو محمد عبدالوهاب بن علي البغدادي المالكي – دراسة وتحقيق: علي بو دويبة – دار ابن حزم – بيروت – لبنان – ط الأولى ١٤٣٠هـ.

٥٦- فتاوى اللجنة الدائمة -اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء-جمع وترتيب: أحمد عبدالرزاق الدويش - رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء - الإدارة العامة - الرياض

٥٧- فقه الأسرة – أحمد علي طه ريان – ط: بدون.

٥٨- القاموس الفقهي لغةً واصطلاحاً – د. سعدي أبو جيب – دار الفكر – دمشق – ط الثانية ١٤٠٨هـ.

٥٩- قواعد الأحكام في مصالح الأنام – أبو محمد عز الدين بن عبدالسلام الملقب بـ سلطان العلماء – راجعه وعلق عليه: طه عبدالرؤوف سعد – مكتبة الكليات الأزهرية – القاهرة.

٦٠- الكافي في فقه الإمام أحمد – موفق الدين عبدالله بن قدامة المقدسي – دار الكتب العلمية – ط الأولى ١٤١٤هـ.

٦١- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي – أبو عمر يوسف بن عبدالبر القرطبي – ت: محمد ولد ماديك الموريتاني - مكتبة الرياض الحديثة – ط الثانية ١٤٠٠هـ.

٦٢- كشاف القناع على متن الإقناع – منصور البهوتي – دار الكتب العلمية -بيروت.

٦٣- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزودي – عبدالعزيز البخاري – دار الكتاب الإسلامي-بيروت – ط الثانية ت١٤١٤هـ.

٦٤- الكنز الثمين في سؤالات ابن سند لابن عثيمين - فضيلة الشيخ محمد بن صالح العثيمين - إعداد: فهد بن عبدالله السنيد - النسخة الالكترونية في الشاملة.

٦٥- لسان العرب - ابن منظور - دار صادر - بيروت - ط الثالثة - ت: ١٤١٤هـ.

٦٦- اللباب في الفقه الشافعي - أحمد بن محمد بن القاسم المحاملي الشافعي - ت: عبدالكريم العمري - دار البخاري - المدينة المنورة - المملكة العربية السعودية - ط الأولى -١٤١٦هـ.

٦٧- المبدع في شرح المقنع - إبراهيم بن مفلح - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - ط الأولى ١٤١٨هـ.

٦٨- المبسوط - محمد بن أحمد السرخسي - دار المعرفة - بيروت - ١٤١٤هـ.

٦٩- متطلبات المحافظة على نعمة الأمن والاستقرار في بلادنا - سليمان الحقيل - ط الأولى ١٤١٨هـ-النسخة الالكترونية من الشاملة.

٧٠- متن الرسالة - أبو محمد عبدالله القيرواني - دار الفكر.

٧١- المجموع شرح المهذب -أبو زكريا يحيى بن شرف النووي -دار الفكر - بيروت. النسخة الالكترونية من الشاملة موافق للمطبوع.

٧٢- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر -إبراهيم الحلبي -دار الكتب العلمية -بيروت -ط:الأولى ١٤١٩هـ.

٧٣- المحصول من أصول الفقه - أبو بكر بن العربي المالكي - ت: حسين البدري - وسعيد فودة - دار البيارق - عمان - ط الأولى ١٤٢٠هـ.

٧٤- مختار الصحاح - محمد بن أبي بكر الرازي - ت: يوسف الشيخ - المكتبة العصرية - بيروت - ط الخامسة ١٤٢٠هـ.

٧٥- المدخل – أبو عبدالله محمد الفاسي الشهير بابن الحاج – دار التراث – بدون طبعة.

٧٦- المدونة – مالك بن أنس الأصبحي – دار الكتب العلمية – ط الأولى ١٤١٥هـ.

٧٧- المستصفى – أبو حامد الغزالي – ت: محمد عبدالسلام – دار الكتب العلمية – ط الأولى ١٤١٣هـ.

٧٨- معجم كتاب العين – الخليل بن أحمد الفراهيدي – ت: د. مهدي المخزومي – دار الهلاك.

٧٩- المعجم الوسيط –مجمع اللغة العربية– القاهرة (إبراهيم مصطفي وآخرون).

٨٠- معجم اللغة العربية المعاصرة – د. أحمد مختار عبدالحميد بمساعدة فريق عمل – عالم الكتب – ط الأولى ١٤٢٩هـ.

٨١- المعونة على مذهب عالم المدينة – أبو محمد البغدادي المالكي – ت: خميس عبدالحق- المكتبة التجارية – مصطفي البارز – مكة المكرمة.

٨٢- المغرب في ترتيب المعرب – ناصر بن عبدالسيد المطرزي – دار الكتاب العربي-بيروت.

٨٣- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج – شمس الدين الشربيني – دار الكتب العلمية – ط الأولى ١٤١٥هـ.

٨٤- المغني – أبو محمد موفق الدين بن قدامة المقدسي-مكتبة القاهرة - ت: ١٣٨٨هـ.

٨٥- مقاييس اللغة – أحمد بن فارس – ت: عبدالسلام هارون – دار الفكر ١٣٩٩هـ.

٨٦- المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام / أبو الوليد محمد بن رشد القرطبي – ت: د. محمد حجي – دار الغرب الإسلامي – ط الأولى ١٤٠٨هـ.

٨٧- مسائل الإمام ابن باز – فضيلة الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله بن باز-تقييد وجمع: الشيخ عبدالله بن مانع -دار التدمرية -المملكة العربة السعودية -الرياض -ط: الأولى ١٤٢٨هـ.

٨٨- منح الجليل شرح مختصر خليل – محمد عليش-دار صادر- بيروت.

٨٩- منحة السلوك في شرح تحفة الملوك – أبو محمد محمود الغيتابي العيني – ت: د. أحمد الكبيسي – وزارة الأوقاف – قطر - ط : الأولى ١٤٢٨هـ.

٩٠- المنهاج القويم شرح المقدمة الحضرمية – أحمد بن محمد الهيتمي – دار الكتب العلمية – ط الأولى ١٤٢٠هـ.

٩١- المنهل الروي في مختصر علوم الحديث النبوي – ابن جماعة الكناني – ت: د. محيي الدين رمضان – دار الفكر – دمشق – ط الثانية ١٤٠٦هـ.

٩٢- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل -شمس الدين محمد المعروف بالحطاب الرعيني -دار الفكر -بيروت -ط: الثالثة ١٤١٢هـ.

٩٣- موسوعة علم النفس والتحليل النفسي – د. فرج عبدالقادر طه وآخرون – مكتبة الأنجلو المصرية.

٩٤- نهاية السول شرح منهاج الوصول-عبدالرحيم بن الحسن بن علي الأسنوي -دار الكتب العلمية -بيروت -ط الأولى ت١٤٢٠هـ.

٩٥- نهاية المطلب في دراية المذهب -عبدالملك بن يوسف الجويني -إمام الحرمين -تحقيق : أ.د. عبدالعظيم الديب -دار المنهاج -ط: الأولى ١٤٢٨هـ.



إعمار أعيان الوقف
بين التحديات والإمكانات

دكتور/ شوقي أحمد دنيا
أستاذ الاقتصاد
كلية التجارة - جامعة الأزهر

إعمار أعيان الوقف بين التحديات والإمكانات:

المؤسسة الوقفية المعاصرة تعيش حالة من النمو والازدهار ربما غير المسبوق منذ أزمنة طويلة، وهي في ذات الوقت تعاني من تحديات كبيرة وعديدة.

فهناك آلاف الوقفيات العقارية في حال متهالكة متعطلة يرثى لها، لا تدر غلة، ولا تقدم منفعة ولا خدمة، والكثير منها يكاد يندثر ويزول، ويتحول إلى أرض ميتة خراب، ومن ثم فهي في حاجة ملحة إلى حمايتها والحفاظ عليها وعلى قدراتها الإنتاجية الاستغلالية والاستعمالية، بالشكل الذي وقفت عليه إن لم يكن أفضل.

ولن يكون ذلك إلا بصيانتها وإعمارها أولاً، ومن هنا اكتسبت مسألة إعمار الوقف أهميتها الكبيرة لدى الفقه الإسلامي، وقدم فيها على اختلاف مذاهبه الأحكام المحيطة بجوانبها المختلفة، من حيث الحكم الشرعي، والترتيب لها بين مصارف الريع المختلفة، وضوابطها ووسائل تحقيقها.. إلخ.

وإذا كان الفقهاء القدامى قد تعاملوا مع مسألة إعمار الوقف في ضوء واقعهم فإن فقهاء العصر مطالبون بدورهم بالتعامل العصري مع هذه المشكلة، وبخاصة أن أعيان الوقف قد لحقها الكثير من التغيير والتطور الكمي والنوعي، وفي الوقت ذاته لحقت أساليب الإعمار والتمويل والاستثمار الكثير من التطورات، وعلينا أن نحسن استخدام هذه الوسائل العصرية في تحقيق المطالب الوقفية.

وإذا كانت إشكالية تدني الريع والغلة للعديد من الأوقاف وراءها ضعف التمويل المطلوب لعمليات الإعمار لأعيان الوقف، فإن التحدي المالي ليس سوى وجه واحد للقضية، وهناك تحديات في هذا الصدد قد تكون أكثر خطورة، منها تواضع مستوى الكفاءة لدى العديد من الإدارات الوقفية، وكذلك مثالب التشريعات في بعض الدول حيال مسألة الريع الوقفي، بالإضافة إلى تطامن التعاون بين المؤسسات الوقفية على المستوى الوطني وعلى المستوى الإسلامي.

ولسنا هنا بصدد بحث هذه القضية بتشعباتها، وإنما فقط بصدد دراسة مشكلة إعمار أعيان الوقف، سواء كان ذلك من خلال ريع تلك الأعيان، أو من خلال مصادر أخرى.

وقد رأينا تقسيم البحث إلى ما يلي:

تمهيد: مفاهيم وقفية أساسية.

١. أعيان الوقف.

٢. الواقف.

٣. الموقوف عليه.

٤. ريع الوقف وغلته.

٥. الصيانة والإعمار.

٦. ناظر الوقف.

المبحث الأول: أعيان الوقف بين الريع والإعمار.

١. إشكالية تعمير أعيان الوقف المعاصرة.

٢. جدلية العلاقة بين الريع والتعمير.

٣. حكم إعمار أعيان الوقف وكيف يحسب من الريع.

٤. تكوين مخصصات لإعمار أعيان الوقف.

المبحث الثاني: من أساليب إعمار أعيان الوقف.

١. التعمير من ريع الوقف.

٢. التعمير من الموقوف عليهم.

٣. التعمير من قبل الدولة.

٤. التعمير من وقفيات وتبرعات.

٥. التعمير من ريع أوقاف أخرى.

٦. التعمير عن طريق المشاركة مع الغير.

٧. التعمير عن طريق المضاربة مع الغير.

٨. التعمير عن طريق الإجارة.

٩. التعمير عن طريق (البوت).

١٠. التعمير عن طريق الصكوك الإسلامية.

١١. التعمير عن طريق وسائل أخرى.

المبحث الثالث: بعض التجارب الوقفية المعاصرة.

خاتمة.

قائمة المراجع.

تمهـيد: مفاهيم وقضية أساسية

١ـ أعيان الوقف:

يقصد بها الأموال الموقوفة، وهي تلك الأصول التي وقفها الواقف. وهي متنوعة من حيث الأنواع والطباع، فهناك أصول أو أموال ثابتة متعددة، وهناك أصول منقولة متنوعة، وهناك أصول مالية من نقود وأوراق مالية، وهناك منافع، وهناك حقوق، وعلاقتنا هنا بتلك الأعيان الموقوفة من حيث احتياجها في الجملة إلى صيانة وإعمار، ومن حيث كونها محل نفع الموقوف عليه من خلال استغلالها أو استعمالها. وبتنوع وتعدد الأعيان الموقوفة تتنوع احتياجاتها التعميرية، وما يصلح لإعمار هذا قد لا يصلح لإعمار ذاك، وهذا مما يزيد من ثقل عبء عمليات وجهود الإعمار للأصول الوقفية في واقعنا.

٢ـ الواقف:

هو ذلك الشخص أو مجموعة الأشخاص أو تلك الجهة التي قامت بوقف أموال للاستفادة بها، وقد يكون شخصًا واحدًا مستقلاً بوقف ما، وقد يكون عدة أشخاص يشتركون في صندوق وقفي لغرض ما. وعلاقتنا به هنا من حيث تأثر حقوقه بقضية الإعمار، ومن حيث ما قد يكون له من موقف حيال التصرف في الريع، ومن حيث ما قد يطلب منه في بعض الحالات من تأمين مصدر لتمويل نفقات الإعمار.

٣. الموقوف عليه:

هو هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص المعينون أو غير المعينين، أو هذه الجهة أو تلك الجهات التي قصد الواقفون نفعها بموقوفاتهم، وقد يكون الموقوف عليه إنساناً أو أناسي، وقد يكون جمادًا، وقد يكون حيوانًا، وقد يكون نباتًا، وقد يكون غير ذلك، ثم إن الموقوف عليه قد يكون هو بدوره موقوفاً مثل مسجد أو مدرسة أو مستشفى موقوف ثم يوقف عليها من قبل من وقفها أو من غيره مال آخر ينفق منه على هذا الموقوف الأصلي. كأن يوقف محل للإنفاق منه على إصلاح مسجد، وعلاقتهم بالريع والإعمار من الوضوح بمكان.

٤. ريع الوقف أو غلته:

بعض المؤلفات تستخدم لفظة الريع والأخرى تستخدم لفظة الغلة، والمقصود بهما واحد، إنه ما ينجم عن المال الموقوف من دخل أو ثمرة أو منفعة، بها ينتفع ويستفيد الموقوف عليه، ولريع الوقف علاقة وطيدة بورقتنا هذه، لأنه مناط استفادة الموقوف عليه من جهة، ومن جهة أخرى فهو المصدر الأصلي لإعمار أعيان الوقف، والذي هو موضوع هذه الورقة.

٥. الصيانة والإعمار:

من طبيعة الأصول الرأسمالية الثابتة أنها في حاجة إلى صيانة وإعمار، ويشاركها في ذلك الكثير من الأصول المنقولة، وحتى الأصول المالية تحتاج إلى ما يحافظ على قيمتها. ويفرق الإداريون بين عمليات وأنشطة الصيانة

وعمليات وأنشطة الإعمار، وكذلك يفرق الماليون والمحاسبون بين نفقات الصيانة ونفقات الإعمار، فالأولى مصروفات جارية، والثانية مصروفات رأسمالية. ولسنا هنا بصدد تفصيل القول في ذلك، لكنا فقط نُذكِّر بأن استغلال الأصل يحتاج إلى نفقات صيانة جارية يومية، مثل نظافة المسجد وإضاءته وإعداده العادي للصلاة، ويحتاج فوق ذلك إلى أعمال إعمار أو تعمير أو إصلاح، وهي أعمال أكبر من مجرد الأعمال العادية الروتينية، إنها عمليات إحلال وتجديد وترميم، بل وبعض الإنشاءات مثل سقف سقط أو جدار تهدم أو مصدر مياه هلك وخرب ... إلخ. وبالطبع فإن أعمال الصيانة عادة ما تكون احتياجاتها المالية بسيطة، لا تمثل مشكلات كبيرة أمام القائم على هذا الأصل، بينما نجد نفقات الإعمار قد تكون من الكبر بما تمثل تحديًا بارزًا أمام القائمين على الأمر. ومن هنا كان الإعمار أو التعمير أو الإصلاح هو العنوان الشائع في مجال البحوث والدراسات والأعمال الوقفية. وقد تتمكن الإدارة الوقفية من تأمين نفقات الصيانة والإعمار معًا، وقد تتمكن من الأولى فقط، وقد لا تكون في حاجة إلى الثانية، كما لو كان الأصل الموقوف أصلاً مستأجرًا من الغير، إذ على المؤجر نفقات الإصلاح والإعمار. وهكذا نخلص إلى أن إعمار الوقف أو تعميره أو إصلاحه يقصد به كل ما يبذل من جهود وموارد من أجل المحافظة على قدرة الأصل الموقوف على تقديم الخدمة أو إدرار الغلة أو الريع أو الدخل التي كان عليها عند وقفه. بعبارة أخرى هو كل ما يحافظ على القدرة الإنتاجية للأصل الموقوف.

٦. الناظر أو القيم أو المتولي أو المدير:

كلها مصطلحات مقصدها واحد يتمثل في هذا الشخص، أو تلك الجهة المسئولة عن الأموال الموقوفة، وريعها، وغالبًا الموقوف عليه[١]. وربما كان هذا الشخص هو الواقف نفسه، وربما كان غيره، من خلال الواقف أو من خلال غير الواقف، وطبيعة هذه الجهة المشرفة تختلف من وقف لآخر، فقد يكون الوقف صغيرًا لا يحتاج لأكثر من شخص يديره، وقد يكون من الضخامة أو الاشتراك مع غيره من الوقفيات ما يحتم قيام مؤسسة إدارية كبيرة عليه تحتوي على العديد من الإدارات الفنية والإدارية والمالية ... إلخ. وقد نيط بناظر الوقف في الماضي من المهام ما جعله محل اهتمام فائق من الفقهاء، حول مواصفاته، ومهامه، وصلاحياته، وفي ظل النمو الهائل في الوقفيات اليوم، واتخاذ الكثير منها صورًا جديدة، فإن الناظر أو الجهة المنوط بها الإدارة والإشراف زادت أهميتها. ومن ثم فهي في حاجة إلى مزيد من الاهتمام من الناحية الفقهية والناحية الفنية، ولا نبالغ إن قلنا إنه قد أصبح على يد هذه الجهة نمو المؤسسة الوقفية وازدهارها، أو اضمحلالها وزوالها.

---

(١) مع أن التجربة التاريخية للوقف في بعض البلاد تميز بين أشخاص هذه الأسماء، ولكنا هنا نستخدمها كلها بمعنى واحد.

المبحث الأول: أعيان الوقف بين الريع والإعمار

١- إشكالية تعمير الأوقاف

بقدر ما تعيش المؤسسة الوقفية اليوم من نمو وازدهار في الغالبية العظمى من الدول والمجتمعات الإسلامية بقدر ما تعاني من داء مزدوج يجمع بين متعارضين، فنجد في معظم بلدان العالم الإسلامي وكذلك التجمعات الإسلامية الكثير والكثير من الأعيان الوقفية بحال مزرية متدهورة، لا تستطيع تقديم خدمة أو منفعة أو غلة أو دخل، وما ذلك إلا لأنها متهالكة مهترئة ينقصها الكثير من أعمال العمارة والإصلاح.

رغم ما قد يكون لها من قيمة اقتصادية ومالية كبيرة. وبعبارة أخرى فإن أعداداً هائلة من وقفيات عقارية ضخمة باتت بحكم الإهمال والعجز وانعدام عمليات الصيانة والإعمار متدنية القدرة الاستغلالية والقدرة الاستعمالية، إن لم تكن عديمتهما. ووراء ذلك عوامل عديدة، نخص منها عامل التمويل، فإعمارها وإصلاحها وإعادتها إلى سابق عهدها من الكفاءة الإنتاجية يتطلب نفقات كبيرة، تمثل تحديا ليس بالهين أمام الجهات الوقفية، فمن أين تحصل على هذا التمويل اللازم لعمليات الإعمار هذه؟ المعروف أن ريع الأوقاف هو المصدر الأصلي لتمويل الإعمار، وأعيان بهذه الحالة الرثة المتهالكة لا تولد ريعًا يذكر، مما يوقعنا فيما يشبه الحلقة المفرغة، فالأعيان محتاجة إلى تعمير، والتعمير محتاج إلى ريع، والريع محتاج إلى أعيان جيدة، وإذن فغالبًا ما لا يتم كسر هذه الحلقة إلا بتمويل من مصدر غير المصدر الريعي، فكيف؟ وما هي وسائله؟.

ومما يزيد الأمر هنا عجباً وغرابة أننا بينما نشاهد هذه الأوضاع المزرية نشاهد في الوقت ذاته في جهات أخرى إيرادات وأموال وقفية سائلة من الضخامة بحيث أصبح من الصعب التعامل الكفء معها في الاستفادة بها[1]. ومعنى ذلك أن المسألة الوقفية برغم ما تشهده اليوم من همة واهتمام ونهضة وازدهار فإنها في حاجة ملحة إلي رؤية إسلامية دولية شمولية، تتجاوز دون أن تهمل الرؤية المحلية والقطرية. وفي الفقه الإسلامي، وبخاصة منه المالكي والحنبلي مستند قوي لهذه الرؤية الإسلامية المتعدية للدول والأقطار.

ومن فضل الله تعالى أن أخذ القائمون على الشأن الإسلامي يلتفتون إلى أهمية هذه القضية. وهناك جهود طيبة تبذل في هذا الصدد من أطراف عدة على رأسها البنك الإسلامي للتنمية والأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت. والقضية في حاجة إلى مزيد من الجهود.

وعلى مر التاريخ مثلت قضية إعمار الأعيان الوقفية إحدى التحديات الكبرى أمام المؤسسة الوقفية، واليوم تكاد تتربع على رأس التحديات العديدة المجابهة للمؤسسة الوقفية.

وقد أضيف إلى المشهد الوقفي عنصر جديد، ذلك أن الكثير من الوقفيات التي تنشأ اليوم هي وقفيات نقدية وأصول مالية مثل الأسهم، وبرغم أن هذه الأصول لا تتعرض للإهلاك الحسي، لكنها تتعرض للإهلاك المعنوي، ممثلاً في انخفاض قيمتها الحقيقية بفعل ما هنالك من ضغوط تضخمية متواصلة، وهي في حاجة إلى إعمار من نوع آخر.

---

(١) محمد أحمد العكش:- تجربة الأوقاف فى المملكة العربية السعودية، مجلة أوقاف، العدد الرابع.

٢- العلاقة الجدلية بين الريع والإعمار.

إذا كان الريع هو المصدر الأصلي لتمويل الإعمار، فإن الإعمار، هو الذي يولد الريع، ويبقي عليه ويزيد منه، وبدون صيانة وإعمار دائمين لن يكون ريع، وبدون ريع لن يكون إعمار في غالب الحالات، بل لن يكون وقف من أساسه.

وإذا كان تدهور الريع يعود في الأساس إلى فقدان الصيانة وعمليات التعمير فإن جزءاً لا يستهان به يرجع إلى النظام التشريعي القائم في بعض البلاد والذي أخضع الأعيان العقارية مع غيرها إلى تأجير إداري بخس من جهة وشبه دائم من جهة أخرى، والنتيجة وجود الآلاف من أفخم العمارات وأخصب الأراضي تغل إيجاراً زهيداً للغاية لا يكفي حتى لأعمال الصيانة الجارية لتلك الأعيان.

وقد يرجع تدني الريع لا إلى قصور في التمويل بل إلى سوء وعدم كفاءة أو أمانة الإدارات الوقفية، ومن ثم يبدد الريع في غير محله، أو يساء توظيف واستغلال الأصل.

وإذا كان تدني الريع والغلة وراءه العديد من العوامل والأساليب، فإنه بدوره يولد العديد من النتائج والآثار السلبية على العملية الوقفية برمتها، فبالإضافة إلى حرمان عمليات التعمير من أهم مصادر تمويلها، فإن فيه حرمان الموقوف عليهم من حقوقهم في الاستفادة المثلى من ريع الأعيان الموقوفة، وكذلك حرمان القائمين على مصالح الموقوف عليه من تأمين حياتهم ومعيشتهم، وفيه فوق ذلك ضياع حقوق الواقفين، وعدم تحقيقهم

لمقصودهم من وقفياتهم، والمتمثل بالثواب الدائم، لأن ذلك متوقف على النفع الدائم للموقوف عليه، أما وقد توقف النفع فيتوقف الثواب تبعًا له، وفي الأخير فإن تدني الريع يحمل رسالة قوية جدًّا في تأثيرها السلبي على موقف من يفكر في إنشاء وقف، فكيف يقوم بذلك، وهو يرى بعينه حال الأعيان الموقوفة !!

٣- حكم إعمار الوقف وكيفية حسبان نفقاته من الريع

٣-١ طبيعة العملية الوقفية:

الوقف ليس مجرد فعل خير، وليس مجرد صدقة، وليس مجرد بذل مال أو جهد للنفس أو للغير، إنه فعل خير وإعطاء وبذل ذو طبيعة خاصة تميزه عما عداه من كل صنفوف البذل والعطاء، بما في ذلك الزكاة.

إنه عمل يقصد به تحقيق نفع دائم لشخص ما أو أشخاص ما، أو لجهة ما.

إنه عمل يحدث اليوم يراد به أن يدوم نفعه مستقبلاً، وللتبسيط نضرب هذا المثل، يمكن أن أعطي فقيراً بعض الطعام، ويمكن أن أعطيه آلة توفر له احتياجاته الغذائية على مر الأيام، ومزيدًا من الاهتمام بالاستمرارية والديمومة أحيل بين هذه الآلة وبين التصرف في رقبتها، سواء من قبل الفقير أو من قبل المعطي.

إن الأول صدقة أو زكاة، والثاني وقف، والجماعات والأفراد في حاجة إلى هذا وإلى ذاك، ومن هنا، ومراعاة من الإسلام لمصالح المجتمعات والأفراد شرع هذا وشرع ذاك، من خلال الصدقات والزكوات والأوقاف.

وهناك ملحظ آخر في طبيعة وخاصية العملية الوقفية، وهو أن الموقوف عليه قد يكون فئة معينة أو غير معنية، بعض أفرادها موجودون حالياً وبعضهم يوجدون مستقبلاً.

فمن يوقف على فقراء البلدة، فإنه لا يقصد الفقراء الحاليين، وإنما هم فقراء البلدة على مر الأيام، والمقصود أن يوقف أصل اقتصادي أو مالي، ويمنع من التصرف في رقبته، ويحافظ عليه حتى يظل قادراً على تقديم منافعه وخدماته وغلاته لهؤلاء الحاليين والمستقبليين من الفقراء. ومن فطرة الخلق وسنة المخلوقات على اختلاف أنواعها وأجناسها أنها معرضة للتدهور والزوال، فإذا ما أردنا أن نحافظ عليها بصلاحيتها أطول فترة ممكنة، حتى وإن كان إلى قيام الساعة، فعلينا بصيانتها وإعمارها بشكل دوري مستمر، ومن هنا كانت عملية إعمار الوقف محط اهتمام السادة الفقهاء.

٢/٣ - الحكم الشرعي لإعمار أعيان الأوقاف

يجمع الفقهاء على أهمية وضرورة ووجوبية إعمار أعيان الوقف، منطلقين في ذلك من إدراك جيد لطبيعة العملية الوقفية، وعملاً على تحقيق مقصود الواقف، من نيل أجر وثواب دائم غير منقطع، من جراء تحقيق نفع دائم ومستمر للموقوف عليه، فالثواب مرتبط في وجوده وديمومته بنفع الموقوف عليه واستمراريته، ولن يكون ذلك دون بقاء الأصل أو العين الموقوفة، قادرًا على إنتاجه لهذه المنافع بشكل دائم ومستمر، ولن يكون شيء من ذلك دون إعمار دائم ومستمر لهذا الأصل أو العين الموقوفة.

ولهذا قال الفقهاء على اختلاف مذاهبهم بوجوب إعمار عين الوقف، ونصوا صراحة على أن أعمال العمارة من المهام الرئيسة الملقاة على عاتق ناظر الوقف، بل لقد نصوا على ما هو أكثر من ذلك، فأجمعوا على البدء بعمارة العين الموقوفة من الريع المتحصل، ولا يشارك العمارة فيه أي مصرف آخر، والفاضل من الريع يوزع على المستحقين من موقوف عليهم وغيرهم، ولا يسمع في غير ذلك كلام من واقف أو ناظر أو مستحق. والمغزى أن مبلغ الإعمار إن كان يستنفذ الريع المتحصل فيوجه له كله، ولا يستقطع منه أي قدر يوجه لغير الإعمار.

والفقه الإسلامي بهذا الموقف الصريح الحاسم واجه بفعالية إشكالية تعمير الأوقاف التي واجهت العملية الوقفية في الماضي، وتواجهها بقسوة وضراوة اليوم.

ولنستمع إلى بعض فقهائنا وهم يتحدثون عن هذه القضية.

يقول ابن عابدين: «عمارة الأعيان الموقوفة مقدمة على الصرف على المستحقين»[1]، ويقول النووي: «وظيفة الناظر العمارة والإجارة وتحصيل الغلة وقسمتها»[2]، ويقول الدردير: «بدأ الناظر وجوبًا من غلته بإصلاحه، إن حصل به خلل، والنفقة عليه إن كان يحتاج لنفقة كالحيوان من غلته .. وإن شرط الواقف خلافه، فلا يتبع شرطه في ذلك، لأنه يؤدي إلى إتلافه وعدم بقائه، وهو لا يجوز»[3]، ويقول الخصاف: «عمارة الوقف من غلته، ذكر ذلك الواقف أو لم يذكر، يبدأ بعمارة ذلك من غلته، ثم يصرف الباقي

(١) حاشية ابن عابدين، ٤/٣٦٧، دار الفكر، بيروت.
(٢) منهاج الطالبين، ٢/٢٩٢، تحقيق د. أحمد الحداد.
(٣) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ٤/ ٩٠، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة.

في الفقراء المساكين»[١]. ويقول الإمام هلال بن يحيى صاحب أبي حنيفة في رده على سؤال عن رجل وقف أرضاً على المساكين ولم يتعرض لعمارتها، كيف القول في ذلك: «قال ينبغي للقاضي أن يبدأ فينفق من كل ما أخرج الله من غلات هذه الأرض على عمارتها وإصلاحها، ثم يقسم ما فضل بعد ذلك من غلتها في المساكين»، فقيل له: لم قلت ذلك والواقف لم يشترط أن يبدأ من غلتها لعمارتها وبدأت أنت بها؟ قال: «لأني إذا لم أعمرها خربت الأرض، وكان في ذلك ضرر على الموقوف عليهم في مصلحتهم والتوفير عليهم. ألا ترى أن أبا حنيفة كان يقول لو أن رجلاً أوصى بخدمة عبده بعد وفاته لفلان. فعلى فلان هذا نفقة العبد في طعامه وكسوته وما يصلحه، وكذلك قال فيمن أوصى لرجل بغلة أرض إن سقي الأرض على الموصى له. فكذلك الحال هنا، إلا أن المساكين قوم ليسوا بأعيائهم، فآخذهم بالعمارة كما أخذت بها الموصى له بالغلة، فلما كانوا على ذلك أخذت مما صار لهم من النفقة لعمارة هذه الأرض، لأنهم ليسوا بأعيائهم فآخذ منهم..»[٢] كلام فقهي بالغ الدقة والمعقولية.

ويقول الرملي: «وعمارة الوقف مقدمة على الموقوف عليهم»[٣]، ويقول الكمال بن الهمام: «الواجب أن يبدأ من ارتفاع الوقف ـــ ريع الوقف ـــ بعمارته، شرط ذلك الواقف أو لم يشترط، لأن قصد الواقف صرف الغلة

(١) الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص٦٠، المطبعة الهندية، القاهرة: ١٩٠٢م.
(٢) أحكام الوقف، ص١٩، دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، ١٣٥٥هـ.
(٣) نهاية المحتاج، ٥/٣٩٣، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

مؤبداً، ولا تبقى الغلة دائمة إلا بالعمارة»[1]، ويفرد ابن عابدين مطلبًا لمناقشة هذه المسألة بعنوان «مطلب في قطع الجهات لأجل العمارة»، وفيه يقول: «يمنع من الصرف إلى الجهات الموقوف عليها للعمارة»، ثم يقول: «والحاصل مما تقرر وتحرر أنه يبدأ بالتعمير الضروري حتى لو استغرق جميع الغلة صرفت كلها، ولا يعطي أحد ولو إمامًا أو مؤذنًا فإن فضل عن التعمير شيء يعطي ما كان أقرب إليه مما في قطعه ضرر بين»[2]، وقال أبو يعلي: «ونفقة الوقف من غلته، لأن القصد الانتفاع به مع بقاء عينه، وهذا لا يمكن إلا بالإنفاق عليه، فكان بقاؤه يتضمن الإنفاق عليه، وما بقي للموقوف عليه»[3]، ويقول القرافي: «ويتولى الناظر العمارة والإجارة، وتحصيل الريع، وصرفه بعد إصلاح ما يحتاج إلى إصلاح، والبداية بالإصلاح من الريع، حفظًا لأصل الوقف، بل لو شرط خلاف ذلك بطل، لأنه خلاف سنة الوقف»[4].

٣/٣ – حدود الإعمار

إعمار الوقف واجب، لكن هل أي إعمار، يحقق المطلوب ويزيل الحرج؟ أم إنه إعمار بمواصفات كمية ونوعية معينة؟ دقة المسألة ترجع إلى تنازع وتنافس وتزاحم الحقوق على الريع، فهناك حق الإعمار، وهناك حق الموقوف عليه، وهناك حق الناظر ... إلخ. والإفراط في أحدها يرتب

(١) شرح فتح القدير، ٥/٤٣٤، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
(٢) حاشية ابن عابدين، ٤/٣٦٧ مرجع سابق.
(٣) نقلا عن ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ٣١/٢١٣.
(٤) الذخيرة، ٦/٣٢٩، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٤م.

بالضرورة تضييقًا على الباقين، واعتداء على حقوقهم، ويتجلى ذلك بوضوح عندما يكون مبلغ الريع ليس كبيرًا.

لذلك قال الفقهاء: إن الإعمار الضروري، وبخاصة إذا ضاق الريع، حدوده بما يبقي أو يرجع الوقف إلى الحالة التي كان عليها عند وقفه، وأقل من ذلك لا، وأكثر من ذلك أيضًا لا، يقول ابن عابدين: «إنما تجب العمارة بقدر الصفة التي وقفها الواقف»[١]، ويقول ابن الهمام: «إنما تستحق العمارة عليه بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي وقفه عليها، وإن خرب يبنى على ذلك الوصف، لأنها بصفتها صارت غلتها مصروفة إلى الموقوف عليه، فأما الزيادة على ذلك فليست بمستحقة عليه، والغلة مستحقة فلا يجوز صرفها إلى شيء آخر إلا برضاه، ولو كان الوقف على الفقراء، فكذلك عند البعض وعند الآخرين، يجوز ذلك والأول أصح، لأن الصرف إلى العمارة ضرورة بقاء الوقف، ولا ضرورة في الزيادة»[٢]. ويمكن أن نتفهم بسهولة المنطق الفقهي بعدم تدني العمارة عن الحال التي كان عليها، أما عدم زيادتها عن ذلك وكذلك عدم جوازها إلا برضى الموقوف عليهم إذا كانوا معينين، أما إن كانوا غير معينين فلا يتأتى معرفة رأيهم، والقول عند ذلك بالمنع مطلقاً قد لا يكون هو الأصح، لأنه في بعض الحالات تكون الزيادة محققة لمصلحة كبيرة للمال الموقوف وللموقوف عليه. خذ مثلاً: أرض وقفت كانت تروى بمياه الأمطار، والآن قلت مياه الأمطار، ورؤى أن تروى بمصدر بديل آخر، وذلك يتطلب الإعمار، فهل يقال: لا لأنه

(١) حاشية ابن عابدين، ٤/٣٧٣، مرجع سابق.
(٢) شرح فتح القدير، ٥/٤٣٥، مرجع سابق.

زيادة عما كان عليه الوقف، ويشترط رضي الموقوف عليهم، وأين هم الموقوف عليهم، ومن غير الممكن أخذ رأي غير المعين من الموقوف عليهم.

وما نراه أن الأمر في ذلك يدور مع المصلحة، وتقدم أكبر المصلحتين، لكن بعد دراسة موضوعية جادة وأمينة[1].

والقول بالتعويل على ما كان عليه الحال عند الوقف محل نظر، إذ إن ذلك يمكن أن يعرف في بعض الحالات، لكن في حالات كثيرة أخرى قد لا يتأتى ذلك، وبخاصة في الوقفيات القديمة التي مضى عليها عشرات، بل ربما مئات السنين، فما الذي يبصرنا بما كان عليه الوقف عندئذ؟ وأرى أن المعول عليه في الإعمار هو الدراسة الفنية الموضوعية الأمينة من جهة خبيرة محايدة، وما تراه ضروريًا ليس لإرجاع الموقوف إلى ما كان عليه عند الوقف، وإنما لإدراره الغلة أو تقديمه الخدمة أو المنفعة التي تتواءم وقيمة الوقف، وربما يستأنس في ذلك بغلة المثل ممن ليس موقوفًا.

وفي النهاية فنحن نقدر تخوف الفقهاء من نفقات تعميرية غير ضرورية، وإنما هي من قبيل الكماليات الترفيهات، لأن ذلك لا يجوز حتى ولو اتسع الريع، فهناك مصارف أحق.

٤/٣- حجز جزء من الريع للإعمار المستقبلي

إدراكًا من الفقه لأهمية إعمار أعيان الوقف، وضرورة تأمين متطلباتها التمويلية بشكل دائم مستمر، بحث الفقهاء مسألة على درجة كبيرة

(١) وممن قال بذلك ابن تيمية في بعض فتاويه، مجموع الفتاوى، مرجع سابق.

من الأهمية، وهي جد معروفة اليوم لدى الماليين والمحاسبين بتكوين مخصصات، تكون جاهزة للاستفادة بها في المستقبل، فالمعروف أن ريع أو غلة، أي أصل ليست ثابتة على مدار الزمن، بل هي متقلبة، هبوطًا وارتفاعًا، أحيانًا يكون الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي أو السياسي قلقاً مضطربًا، فتهبط غلات الأصول، وأحياناً يكون العكس. بل إنه في بعض الحالات قد لا يكون هناك غلة على الإطلاق، وهذا واضح في الأصول الزراعية. والمشكلة هنا أنه قد يكون من الضروري في هذه الأثناء القيام بعمليات تعمير وإصلاح لعين الوقف، فكيف ينفق على عمارته عندئذ؟.

في ضوء ذلك وفي ضوء معرفة الفقهاء بطبائع الأمور هذه، بحثوا مسألة حجز جزء من الريع للإنفاق منه مستقبلاً، وإلى أي مدى يمكن تسويغ هذا الإجراء شرعًا.

واللافت للنظر أن بعض من تحدث في ذلك من الفقهاء أجازوا هذا الإجراء، متوصلين في ذلك إلى شبه ما يقول به المحاسبون اليوم، من ضرورة تكوين مخصصات لإعمار وإهلاك بعض الأصول، والبعض رفضه، ولكلٍّ وجهة.

يقول السرخسي: «وينفق على الدار والأرض الموقوفة في مرمتها وإصلاح مجاريها، ويزرعها ويرفع من غلتها ما يحتاج إليه لنوائبها ويقسم الباقي بعد ذلك ... وإنما يرفع من غلتها ما يحتاج إليه لنوائبها ونفقاتها، لأنه لا يتمكن من الزراعة إلا بذلك»[1].

ومعروف أن الأرض الزراعية تتطلب العديد من النفقات، منها الرسوم

(١) المبسوط، ١٢/٣٢، دار المعرفة، بيروت، ١٩٨٩م.

والضرائب وأثمان المخصبات والأسمدة والمبيدات، وكذلك البذور، وأيضاً العمالة وبعض الآلات ... إلخ.

بالإضافة إلى ما قد تكون في حاجة إليه من بعض التشييدات والتجهيزات اللازمة. والمعروف أن الكثير من ذلك ينفق قبل جني المحصول، فمن أين يمول؟ والجواب طبقًا لمضمون كلام الفقهاء مما يكون محجوزًا من ريع أو غلة العام الماضي لهذه الأغراض، ومعنى ذلك حجز جزء من الريع ليس للإنفاق الحاضر منه على الإعمار والإصلاح، وإنما للإنفاق المستقبلي منه. وقد صرح بذلك ابن نجيم، حيث يقول: «الواقف إذا شرط تقديم العمارة ثم الفاضل عنها للمستحقين»، كما هو الواقع في أوقاف القاهرة، فإنه يجب على الناظر إمساك قدر ما يحتاج إليه للعمارة في المستقبل، وإن كان الآن لا يحتاج الموقوف إلى العمارة على القول المختار للفقيه، وعلى هذا فيفرق بين اشتراط تقديم العمارة في كل سنة والسكوت عنه، فإنه مع السكوت تقدم عند الحاجة إليها، ولا يدخر لها عند عدم الحاجة إليها، ومع الاشتراط تقدم عند الحاجة ويدخر لها عند عدمها ثم يفرق الباقي .. إذا اشترط الواقف تقديمها عند الحاجة إليها ولا يدخر لها عند الاستغناء، وعلى هذا فينظر الناظر في كل سنة قدراً للعمارة، ولا يقال: «إنه لا حاجة إليه»، لأننا نقول: «قد علله في النوازل بجواز أن يحدث للمسجد حدث والدار بحال لا تغل»[1]، وقد أيده في ذلك ابن عابدين[2].

(١) الأشباه والنظائر، ص ٢٠٥.

(٢) حاشية ابن عابدين، ج ٤، ص ٣٧١.

وبالتأمل في أقوال ومواقف الفقهاء نجدهم يتحسسون كثيرًا من حجز مال من الريع بعد إنفاق اللازم منه، خوفًا عليه من الضياع أو التعدي من قبل الناظر أو الحاكم أو فقدان قيمته إن كان نقودًا، ومن أجل ذلك يقولون بضرورة صرف الفائض في جهات وقفية مشابهة أو حتى غير مشابهة، ولهم الحق كل الحق في ذلك، وبخاصة في ضوء ما تتعرض أموال الأوقاف اليوم في الكثير من الدول للغصب والنهب من العديد من الجهات، بما فيها الجهات الحكومية، وبعض الفقهاء شدد في ذلك كثيرًا، منهم ابن تيمية حيث يقول: «وأما ما فضل من الريع عن المصارف المشروطة ومصارف المساجد ينصرف في جنس ذلك، مثل عمارة مسجد آخر ومصالحها وإلى جنس المصالح، ولا يحبس المال أبدًا لغير علة محددة، لا سيما في مساجد قد علم أن ريعها يفضل عن كفايتها دائمًا، فإن حبس ذلك من الفساد، والله لا يحب الفساد»(١)، ويقول السرخسي: «ولا يؤخر، لما في التأخير من الآفات، ومن التعجيل من القربة في تحصيل مقصود الوقف»(٢).

ويقول الدردير: «وتصرف غلتها كل سنة على الفقراء، لأن بقاءها يؤدي إلى النزاع، لأنه قد يكون الحاضر من المساكين في البلد حال الوقف عشرة، ثم يزيدون، ويؤدي إلى النزاع»(٣).

واليوم فإن أخطار التضخم وتدهور القيمة الحقيقية للنقود أمر قائم

(١) مجموع الفتاوى، ٣١/٢٠١٠.
(٢) المبسوط، ١٢ /٣٢.
(٣) حاشية الدسوقي، ٤/٨٧.

ومعترف به، فما كان للغلة من قيمة في العام الماضي فإن قيمتها هذا العام أقل، وهكذا. واللافت للنظر أن بعض الفقهاء القدامى أشار إلى ذلك، وحمل الناظر مسئولية ما قد يحدث من أخطار في قيمة النقود، إذا ما أبقاها دون صرف، يقول الرهوني: «إذا قبض الناظر ريع الوقف، وأخر صرفه عن الوقت المشروط صرفه فيه مع إمكانه، فتغيرت المعاملة بنقص، فإنه يضمن النقص من ماله، لتعديه بذلك وظلمه»[1].

لكن ذلك شيء، وحجز مبلغ محدد بدقة وموضوعية كمخصص للإعمار مستقبلاً، ولإهلاك العين الموقوفة شيء آخر، فإن هذا الحجز من السياسات المالية الحكيمة في إدارة المؤسسات الوقفية وغيرها، ولا يتوقف ذلك على ما قاله الواقف. ومما يؤيد ذلك قولهم: «لو كان الوقف شجراً يخاف هلاكه كان له أن يشتري من غلته فصيلاً فيغرزه، لأن الشجر يفسد على مدار الزمن»[2]. أليس في ذلك حجز جزء من الغلة بقصد عمليات التجديد والإحلال مستقبلاً؟.

ومعالجة هذه المخصصات من جوانبها المحاسبية المختلفة مرجعه الإدارة المالية والأجهزة المحاسبية المختصة.

والمهم عدم المبالغة في أحجام ومعدلات تلك المخصصات، لما في ذلك من تضييع حقوق أخرى في الغلة، وإذا كان من الضروري ترشيد الإنفاق على الإعمار وعدم الإسراف والتبديد فيه، كما قال الفقهاء محذرين بشدة

---

(١) حاشية الرهوني، ٢/٤٥، دار الفكر، بيروت ١٩٧٨م.

(٢) حاشية ابن عابدين، ٤/٣٦٦.

من ذلك، لدرجة أن جعلوا الناظر متحملاً لكل نفقات العمارة إذا لم تكن رشيدة، وليس فقط للزائد فيها، يقول ابن عابدين: «لو زاد المتولي دانقاً على أجر المثل ضمن الكل، وصورة ذلك لو استأجر المتولي رجلاً في عمارة المسجد بدرهم ودانق وأجرة مثله درهم ضمن جميع الأجرة من ماله لأنه زاد في الأجر أكثر مما يتغابن فيه الناس، فيصير مستأجراً لنفسه»[1]، إذا كان هذا حال الإنفاق الحاضر، فمن باب أولى حال الإنفاق المستقبلي، وبهذا يستمد نظام تكوين مخصصات للإعمار وللإهلاك مشروعيته. والمهم هنا ضرورة الحفاظ على أموال المخصص واستثمارها في آمن السبل.

المبحث الثاني: أساليب إعمار أعيان الوقف

سبقت الإشارة إلى أن أعيان الوقف متنوعة متمايزة في طبائعها، وما يصلح لتعمير عين منها، قد لا يصلح لتعمير عين أخرى، ومعنى ذلك أن الأمر يتطلب توفر العديد من سبل وأساليب الإعمار.

وقد بات ذلك متحققًا اليوم إلى حد كبير، وعلى مؤسسة الوقف اختيار الأسلوب التمويلي الأمثل لتعمير ما لديها من أعيان موقوفة.

وفيما يلي عرض لهذه الأساليب، يتفاوت توسعًا واختصارًا طبقًا لمقتضى الحال.

ولم نر أن نفرق بين أساليب قديمة وأساليب حديثة، كما يجري العمل حاليًا في الغالب، ومرجع ذلك العديد من الاعتبارات، منها تجنب ما قد

(١) نفسه، ٤/٣٧١.

ينطبع في أذهان البعض، من أن الأساليب القديمة أقل كفاءة من الأساليب الحديثة، مع أن الأمر في الحقيقة غير ذلك، وإذا كان هناك من الأساليب القديمة ما هو قليل الكفاءة، فهناك بالمثل من الأساليب الحديثة، وأخيرًا فإن بعض ما يصنف ضمن الأساليب القديمة ما زال العمل جاريًا به حاليًا، عكس ما يوهم الإشارة إليه بالقدم من أنه أصبح تراثاً بعيداً عن الحياة العملية، ثم إن بعض الأساليب الحديثة إن هي في حقيقتها إلا تطور شكلي لأساليب قديمة مثل نظام (البوت).

والأهم من ذلك كله أن العبرة ليست بقدم الأسلوب أو بحداثته، وإنما هي بكفاءته ومشروعيته. وسوف نرى أن بعض الأساليب لم تشتهر في التطبيق، ولم تنل حظها من الاهتمام في الدراسة والبحث، ومع ذلك فنجدها في حالات كثيرة أكثر الأساليب كفاءة وأقواها مشروعية، مثل استبدال أعيان الوقف.

بعد هذا التمهيد ندخل في عرض هذه الأساليب دون أن يكون لترتيبها هنا أي مدخل قيمي.

١- التعمير من ريع الوقف ذاته

هذا هو الأصل، وسبق التعرض له بما فيه الكفاية، وكل ما نضيفه هنا أن ريع عين الوقف قد يقل أو حتى ينعدم، وقد لا يكون لعين الوقف ريع أصلاً، مثل المسجد ودار السكنى، وفي تلك الحال قد يكون التعمير من خلال إيجاد ريع لهذا الوقف يجري منه الإعمار، وذلك بتأجير سطح

أو عرصة المسجد بعض الوقت، وبتأجير دار السكنى أو بعضها بعض الوقت، وقد أجاز بعض الفقهاء ذلك[١].

٢- التعمير من الموقوف عليهم

قال الكثير من الفقهاء: إذا كان الموقوف عليهم معينين، واحتاج الوقف إلى تعمير طلب منهم تعميره، لأنهم المستفيدون منه، والغرم بالغنم، لكنهم إذا رفضوا لا يجبرون على ذلك، وإنما يلجأ إلى مسلك تمويلي آخر[٢]. وجوَّز البعض قيام القاضي بتأجير العين فترة من الزمن، ويعمر بالأجرة ثم يعاد إلى استعمال الموقوف عليهم. وإذا لم يمكن تأجيره بيع وصرف ثمنه في وقف جديد[٣].

وإذا ما خيروا بين الإخلاء المؤقت للتأجير وبين تحمل نفقات الإعمار غالباً ما يختارون تحمل النفقات، إذا ما كانت لديهم المقدرة المالية.

٣- التعمير من الدولة

ويكون ذلك إذا كان الموقوف عليه جهة أو فئة غير معينة، مثل المساجد وطلبة العلم والمرضي ... إلخ[٤]. فعلى الدولة أن تتحمل مسئولية إعمار أعيان

---

(١) الشرح الكبير، ٤/ ٩٠، مرجع سابق، يقول الدردير: «وأخرج الساكن الموقوف عليه دار للسكنى مثلاً وخيف عليها الخلل إن لم يصلح الساكن لتكري ـــ تؤجر ـــ للإصلاح ـــ الإعمار ـــ فإذا أصلحت رجع الموقوف عليه إليها»، مجموع فتاوى ابن تيمية، ٣١/ ٢١٤، حاشية ابن عابدين، وفيها تجوز إجارة سطح المسجد لمرمته، ٤/ ٣٧٦.

(٢) الشرح الكبير، ٤/ ٩٠، مرجع سابق، حاشية ابن عابدين، ٤/ ٣٧٣، شرح فتح القدير، ٥/ ٤٣٥، المفتي، ٥/ ٦٤٨، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض: ١٩٨١م.

(٣) منلا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٢/ ١٣٧، السرخسي، المبسوط ١٦/ ٢٢١.

(٤) الدردير، الشرح الكبير، ٤/ ٩٠، مرجع سابق.

الوقف هذه. وبرغم ما لهذا الوجه من منطق، لكنه من الناحية الواقعية قد لا يتحقق في بعض الحالات على الوجه المرضي، إما لعجز ميزانيات بعض الدول، وإما لعدم اهتمام بعض الدول بهذه المجالات والمرافق، ومعني ذلك أن يطرق هذا الأسلوب، ولكن لا يعول عليه كثيرًا، ومن الناحية العملية نشاهد آلاف الوقفيات المتدهورة دونما اهتمام جاد بها من قبل الحكومات.

٤- التعمير من تبرعات ووقفيات

هذا المسلك قد يكون ذا فعالية كبيرة إذا ما توفرت له بعض الضمانات، ومن ذلك التوعية القوية بأهمية الوقف وثوابه، ووجود مؤسسات ذات نزاهة ومصداقية لدى الجماهير، لجمع هذه التبرعات، والترويج لها بأساليب علمية جذابة ومؤثرة، وقيام قدر كبير من التعاون والتنسيق على المستوى القطري والمستوى الإسلامي بين هذه المؤسسات الوقفية، بحيث يقدم القاصي للقاصي، وتكوين صناديق وقفية للإنفاق منها على عمارة أعيان وقفية في حاجة إلى تعمير، وإذا كانت الوقفيات القائمة يغلب عليها طابع عدم السيولة، وهي في حاجة إلى سيولة لإعمارها، فإنه يجري الترويج الجيد والتوعية القوية لوقف الأموال السائلة من نقود وأوراق مالية، ومنها يمكن الصرف بسهولة على إعمار أعيان الوقفيات القائمة، والحس الديني لدى الجماهير قائم، وهم في حاجة إلى توعية، وإلى ثقة في الجهة الوقفية، وعند ذلك تفيض الأموال السائلة التي توجه إلى إعمار أعيان وقفية متهالكة.

٥- التعمير من ريع أوقاف أخرى

وهذا قد يكون على سبيل المنحة وعلى سبيل الإقراض. وهذا الأسلوب فاعليته كبيرة، شريطة توفر قدر قوي من التعاون والتنسيق بين المؤسسات الوقفية، والفقهاء على جواز ذلك، بل استحبابه، بل أحيانًا وجوبه، على تفصيل في ذلك، ولم أر من منع ذلك بالكلية، لكن بعضهم أطلق الحكم وبعضهم قيده باتحاد الجهة، وبعضهم قيده بأن يكون على سبيل القرض وبعضهم قيده بإذن القاضي، وممن أجاز ذلك دون قيود ابن تيمية رحمه الله تعالى. وكذلك بعض فقهاء المالكية.

ونحن نهيب بالجهات الوقفية المعاصرة الكبيرة، والتي تمتلك فوائض غلات وقفية قد تكون كبيرة بالقدر الذي يشكل من حفظها وتراكمها عبئاً على الجهة، نهيب بها أن تُفعِّل بقدر طاقتها من استخدام فائض ريع بعض الأوقاف في إعمار أعيان وقفية متهالكة، وأن تتجاوز التمسك بأمور قد تكون شكلية أكثر منها جوهرية.

مستندين في ذلك إلى موقف فقهي قديم قوي الحجة، ومن ذلك أن ما هو لله لا بأس أن ينتفع به فيما هو لله، ولأن هذه الغلات الفائضة تتعرض للضياع، ثم إن الإنفاق في سبيل الخير أنفع للواقف وأكثر لثوابه، ثم ماذا سيفعل بهذه الفوائض؟ هل تظل هكذا أم يشتري بها أصول وأعيان توقف، وهذه بدورها ستغل غلة وتفيض، فنتجه بها إلى شراء أصول جديدة، وهكذا، وعندئذ أين هو الوقف الذي تصرف غلته على المستحقين، ولا يقال إن مجرد شراء أعيان هو صدقة على الواقف، لأن الصدقة تتمثل في

إيصال النفع إلى المحتاج، ولن يتحقق ذلك أبدًا إذا منعنا الإنفاق من ريعها على وقف آخر[1].

الاقتراض من ريع الوقف لإعمار أوقاف أخرى يمثل قضية ذات شقين، الأول من ناحية الريع الذي سيقرض، والثاني من ناحية الوقف الذي سيقترض، ولكل منهما مسائل تحتاج إلى بحث، ومن ذلك، من الذي من حقه أن يقرض من الريع؟ ومتى يكون ذلك مقبولاً شرعًا؟[2].

وهل هناك فرق بين أن يكون المقترض وقفاً وأن يكون غير وقف؟ ومتي يقبل شرعاً الاقتراض من قبل الوقف؟.

٦- التعمير عن طريق مشاركة الغير

ولبحث هذا الأسلوب علينا استحضار بعض المبادئ الحاكمة في موضوع الوقف، مثل مسألة التأبيد، ومسألة عدم قبول أعيان الوقف لمشاركة أي طرف في ملكيتها، ومسألة جواز التخلي عن بعض الأعيان لإعمار الأعيان الأخرى، ومن ناحية أخرى فإن هناك أسلوبين للمشاركة، الأسلوب العادي المتمثل في المشاركة العادية، والأسلوب الآخر المتمثل في المشاركة المتناقصة، أو المشاركة المنتهية بالتمليك، ولكل أسلوب مسائله الخاصة في موضوعنا.

١/٦- أسلوب المشاركة العادية (الدائمة):

وصورته أن تتفق الإدارة الوقفية مع إحدى الجهات على القيام بإقامة

---

(١) الونشريسي، المعيار المعرب، ١٨٧/٧ بتصرف يسير، دار الغرب الإسلامي، بيروت: ١٤٠١ هـ قارن ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ١٨/٣١، وانظر ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ٣٦٠/٤.

(٢) لمزيد من المعرفة يراجع ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ٤٣٩/٤، وما بعدها.

منشآت سكنية أو خدمية، أو تعمير إحدى المعدات، على أن تكون الإدارة الوقفية شريكًا بمقدار العين الموقوفة، وتكون الجهة المنفذة شريكًا بمقدار ما أنفقته أو بمقدار ما زاد على العين الموقوفة، ثم يؤجر العقار وتقسم أجرته بين الطرفين حسب الاتفاق، أو بعبارة أصح حسب قيمة ما قدمه كل منهما، ومن الناحية الشرعية فلا ضير في ذلك، وقد تحدث الفقهاء كثيراً في الشركة في الوقف، وفي وقف المشاع[١]، وفي وقف أصل مرتبط بأصل غير موقوف، بل إن فقهاء المالكية نصوا على أن ما صرف من خلو على عمارة الوقف يصير صاحبه شريكاً للوقف بما حققه هذا الخلو من إضافات كمية ونوعية في عين الوقف[٢].

٢/٦ – أسلوب المشاركة المتناقصة:

من أساليب التمويل والاستثمار التي أخذت في الظهور حديثًا، وأصبح استخدامها شائعًا في العديد من المجالات، ومن تلك المجالات مجال الوقف، حيث تلجأ إليها الإدارة الوقفية في حالات قد يكون من أهمها أن تكون في حاجة إلى إقامة إنشاءات، مثل المباني على أراضي موقوفة، وفي الوقت ذاته لا تمكنها مواردها الذاتية من تحقيق ذلك، فعند ذلك تدخل المشاركة المتناقصة أسلوبًا من الأساليب التي يمكن استخدامها، وذلك من خلال إقامة شركة مع جهة ممولة وفنية في الوقت نفسه، وتدخل الأوقاف بقيمة

---

(١) الكمال بن الهمام، شرح فتح القدير، ٥/٤٢٥.

(٢) الغرقاوي، التنبيه بالحسنى، ص ٣٦، نقلاً عن الـــــعياشي فداد، مجلة مجمع الفقه، العدد (٥) الجزء الثالث.

ما قد يكون من أراضي وعقارات أو من آلات وأجهزة، مثل سفينة تريد إعمارها أو طائرة أو غير ذلك، وبعد أن يتم العمل المقصود يجري تأجير العين الموقوفة، وتقسيم الأجرة بين الطرفين، ويتفق على أن تسدد الإدارة الوقفية لهذه الجهة بالتدريج ما أنفقته وحصتها في الأجرة، بحيث في النهاية تؤول ملكية المشروع كله إلى الإدارة الوقفية.

والذي نحب أن نركز عليه هنا ضرورة مراعاة الإدارة الوقفية عدم خروج الاتفاق على أي حكم شرعي معول عليه، وفي الوقت ذاته أن تراعى أحكام وشروط الوقف، وأن تتم دراسة جدوى اقتصادية دقيقة للمشروع، وكذلك أن تضبط حساباته بشكل سليم، وقد أجاز العديد من الفقهاء وقف المشاع، وكذلك الشركة في الوقف، بمعنى أن يكون جزء من الأراضي والعقار موقوفاً وجزء مملوك، وسواء أكانت المشاركة دائمة أو متناقصة، فهي في الحقيقة مشاركة من حيث الصورة فقط، وإلا فالمالان متمايزان، وكل مال مملوك لصاحبه، بينما الشركة الحقيقية يمتزج فيها المالان، ويصبحان مالاً واحدًا مملوكًا لأكثر من شخص.

٧- التعمير من خلال المضاربة مع الغير

معروف فقهيًّا أن المضاربة أو القراض هي في حقيقتها نوع من أنواع الشركة، فإذا كانت الشركة المعهودة هي في أصلها شركة في أموال، فهناك شركة في أعمال، وهناك شركة في أموال وأعمال، وكما يمكن أن يقدم كل شريك مالاً يمكن أن يقدم كل شريك عملاً، ويمكن أن يقدم أحد الشركاء

مالاً ويقدم الآخر عملاً، وكل ذلك قد أجازه الفقه على تفصيل في بعض الجوانب، والفقه في ذلك سباق لما يعتنقه الفكر الاقتصادي والفكر الإداري الحديثين من أن عناصر الإنتاج تجمع بين الأموال والأعمال.

وقد أسعفنا الفقه هنا بإجازته عند الكثير من مذاهبه أن يكون مجال شركة المضاربة خارج نطاق مجال التجارة بالمفهوم الضيق لها، وإنما يتعداه إلى مختلف المجالات الاقتصادية، وبإجازته أن يكون رأس المال ماديًا. وموضوع اهتمامنا هنا ليس دراسة شركة المضاربة من حيث هي، وليس هو بحث دراسة مدى وكيفية استخدام هذه الصيغة في المجال الوقفي، وإنما ينصب على استخدام هذه الصيغة من أجل تحقيق هدف محدد وبدافع محدد، هو التمكن من إعمار الوقف.

بعبارة أخرى: لسنا هنا بصدد دراسة حالة تجمع أموالاً وقفية نقدية نريد توظيفها من خلال صيغة المضاربة، وإنما نحن بصدد دراسة حالة أعيان موقوفة متهالكة، تحتاج إلى تعمير، حتى تعاود إنتاجها للغلة المعهودة، وكذلك حالة أراضي موقوفة نريد زراعتها أو البناء عليها، وليس لدينا مال يغطي ذلك، فنلجأ إلى صيغة المضاربة.

فكيف يكون الأمر؟ يمكن أن يكون بقيام الجهة الوقفية بتحديد المشروع المزعم قيامه بعد دراسة جدوى اقتصادية جيدة، وفي ضوئها تتحدد عوائده، ثم تقوم بطرحه أمام الجهات الممولة، مثل المصارف الإسلامية، لتمويله من خلال أسلوب المضاربة على أن تقوم الجهة الوقفية بدور المضارب، وتوزع العوائد بينهما حسب المتفق عليه.

وربما كانت إحدى مشكلات هذا الأسلوب أن الإدارة الوقفية في الغالب لا تمتلك الكفاءات المؤهلة لإدارة وتشغيل مثل هذه المشروعات.

ويمكن التغلب على ذلك بإسناد التشغيل إلى جهة أخرى من خلال الإجارة مثلاً.

٨- التعمير من خلال الإجارة

يعد التمويل من خلال الإجارة من أقدم وأشهر الأساليب المعروفة في الوقف، وهو أسلوب للتمويل وللاستثمار والتوظيف لأعيان الوقف في آن واحد.

فغالب الأعيان الموقوفة كان وما زال يتمثل في عقارات من أراضي ومباني، وبالطبع فإن الإجارة في تلك الحالات تعد من أسهل، وربما أفضل الأساليب.

ومن مبلغ الإيجار يعمر الوقف، سواء كان هو نفس العين المغلة الموظفة، أو كان عينًا أخرى موقوفة عليها هذه العين المؤجرة.

وقد أشبع الفقهاء هذا الأسلوب دراسة وبحثًا من زواياه ومسائله المختلفة، مثل مقدار الأجرة، ومدة الإيجار، والعمل عند تغير الأوضاع، وغير ذلك.

والذي يهمنا هنا أن أسلوب الإجارة ما زال يمثل في معظم الأوقاف العقارية، وكذلك الأوقاف الرأسمالية المنقولة مثل الآلات والمعدات من سيارات وطائرات وسفن وغير ذلك، ما زال يمثل أسلوبًا جيدًا للتوظيف، شريطة ألا يخضع لما عليه تشريعات بعض الدول الإسلامية من تحديد جبري لمقدار الإيجار ولمدته، وإلا كان أسلوباً تمويليًا استثماريًا غير كفء بالمرة.

ويصبح عاملاً رئيساً من عوامل تدهور الأعيان الموقوفة من جهة وضياع

حقوق الموقوف عليهم من جهة أخرى، والمطلوب أن يتم التأجير بشفافية كاملة. وهناك أنواع مختلفة تندرج تحت أسلوب الإيجارة، فهناك الإيجارة الطويلة، وهناك الحكر، وهناك الإجارتان، وهناك الإجارة التمويلية.

وهي كلها بدائل يمكن استخدامها عندما لا يكون أمام الإدارة الوقفية مناص من استخدامها، وفي حالات كثيرة ربما كان على الإدارة اللجوء إلى أساليب أخرى أكثر كفاءة، والمهم هنا أن تراعي الإدارة الوقفية تحقيق أكبر قدر ممكن من مصلحة الوقف ومصلحة أطرافه، من واقف وموقوف عليه وموقوف، وأي تصرف يخل بذلك بشكل جسيم فهو تصرف غير مقبول شرعاً، ولا يلزم الوقف، وإنما يلزم الإدارة الوقفية، وهي المسئولة عن أي مضار تلحق، وعليها أن تدرك جيدًا ما في طول مدة الإجارة، وما قد يترتب عليه من تغير في مقدار الإيجار من جهة، وتطاول الزمن على ابتعاد الجهة الوقفية عن وقفها ومظنة نسيان كون هذا الأموال موقوفة، وكل ذلك في غير مصلحة الوقف، ولذلك كلما كانت مدة الإجارة قصيرة نسبيًّا كانت أفضل، ولا يلجأ للإجارة طويلة الأجل، إلا عند الضرورة، وعندما لا يكون هناك بديل آخر غيرها.

٩- التعمير من خلال نظام الـBOT

نظام «البوت» هو نظام عالمي شائع الاستخدام، وبخاصة في المرافق الأساسية، من طرق لمحطات كهربا ومحطات مياه، كذلك في المنشآت الكبرى مثل المطارات ومراكز التسويق الكبرى، غير ذلك.

وفكرته أن يكون لدى جهة ما، وغالبًا ما تكون حكومية، مرفق ما أو مشروع معماري كبير، لا تتحمل ميزانيتها تمويله، كما أنها لا تمتلك الخبرات والمهارات الفنية والإدارية المؤهلة للقيام به، فتلجأ إلى جهة ما تمتلك هذه الإمكانيات المادية والفنية والإدارية لتقيم هذا المشروع، ثم تتولى تشغيله فترة من الوقت تسترد فيها ما أنفقته وعوائده، ثم يعود للجهة المالكة بعد ذلك.

وهذا الأسلوب ما هو في الحقيقة إلا تطوير عصري لصيغ الإجارة المعروفة في الفقه الإسلامي، ويمتاز هذا الأسلوب بامتلاكه للمؤهلات المطلوبة لإقامة المشروع في زمن معقول وبمستوى عال من الجودة والكفاءة.

وفي ذلك مصالح للوقف، ولكن يعيبه أنه قد يقوم به جهات أجنبية، تركز على مصالحها هي، وقد يكون في تمويله أموال ربوية.

وقد تفرض من الأسعار والرسوم ما يزيد بكثير عن المستويات المعقولة، مما يلحق الضرر بالمستفيدين من هذا المشروع، والمشروع الاستثماري الوقفي عليه أن يراعي بعدين؛ البعد الاجتماعي، والبعد الاقتصادي.

وفوق هذا وذاك يجب أن يكون في كل خطواته وجوانبه متفقًا والأحكام الشرعية، وليس من مقصود الواقف أبدًا أن يرتكب محرمًا وهو يسعى إلى نيل المزيد من الأجر والثواب، وهناك العديد من الأساليب التي يمكن أن يتفق عليها من خلال هذا النظام، فقد تأخذ الجهة المنفذة الريع كله، وقد تأخذ جزءًا منه، وقد تشغله بنفسها، وقد تدفعه إلى جهة مشغلة، وكل هذا لا غبار عليه من حيث المبدأ، وعلى الجهة الوقفية أن تستخدم الأسلوب الأمثل.

١٠- التعمير من خلال الصكوك الإسلامية

كثر تداول مصطلح الصكوك الإسلامية في البحوث والدراسات الوقفية في معرض تناول قضايا استثمار أموال الوقف، والواقع أن حضور هذا المصطلح في هذا المجال متعدد الجوانب، فنجد الصكوك الوقفية الخيرية. والمقصود بها قيام جهة ما بطرح أسهم وقفية خيرية، تتجمع حصيلتها في صندوق يخصص لتمويل عمل وقفي، مثل تعمير أحد المساجد، أو بناء مجمع سكني على أرض موقوفة أو غير ذلك.

وهذا أسلوب فعال ولا يحمل الوقف أعباء، سواء في إنشائه أو إعماره، لكنه في حاجة إلى جهة موثوق بها من قبل الجمهور، كما يحتاج إلى ترويج جيد للفكرة واستخدام برامج ومنافذ وآليات ذات فاعلية، ومن حصيلة هذا الصندوق يتم إعمار أعيان الوقف، التي في حاجة إلى إعمار. وعادة ما يتم ذلك من خلال عدد الأسهم التي تشارك بها.

وهناك أنواع أخرى من الصكوك، مثل الصكوك الإسلامية الوقفية، تندرج تحت المسمى الاقتصادي والمالي للصك، حيث نكون أمام ورقة تمثل ملكية لصاحبها، وتعطيه الحق في الحصول على عائدها. والصكوك الإسلامية بهذا المعنى أخذت في الشيوع والاستخدام، وطرحت على بساط البحث العلمي في المحافل الفقهية، وأثيرت حول بعض مسائلها تساؤلات فقهية، ونستطيع القول بأن خلاصة الموقف حيالها حتى الآن: أنها في بعض صورها ما زالت في

حاجة إلى مزيد بحث ودراسة، وأن ما أجيز منها أجيز بضوابط[1]، ولسنا هنا بصدد دراسة هذه القضية من حيث هي، وإنما مقصدنا إمكانية استخدامها أو بعضها من قبل الإدارة الوقفية لتمويل عمليات الإعمار في بعض الوقفيات.

هناك العديد من صكوك المضاربة، وصكوك المشاركة، وصكوك السلم، وصكوك الاستصناع، وغيرها، وقد استخدمت صكوك المضاربة لتمويل إعمار بعض الوقفيات في بلاد مثل الأردن[2].

وما أراه حيال استخدام هذه الصكوك أو بعضها في تمويل إعمار أعيان وقفية أنها لا تمثل البديل الأمثل، لما في ذلك من بعض المحاذير والأخطار والتعقيدات، وأرى ألا تلجأ إليها الإدارة الوقفية إلا عند الضرورة، وعندما لا يكون هناك مناص من استخدامها.

ثم إني لم أتبين بقدر واضح وجه الحاجة إلى استخدامها وعدم استخدام الصيغ الأصلية المرتكزة عليها، مع أن استخدام صيغها الأصلية أيسر وأكفأ من الناحية المالية والإدارية، ودرجة مشروعياتها أكبر وأعلى بكثير من درجة مشروعية الصكوك المنبثقة منها، ويكفي أنها لا تتعرض قيمتها لهزات عنيفة من قبل أسواق المال.

قد يقال: إن الصكوك تتميز عنها بقدرتها الكبيرة على توفير التمويل

---

(١) لمعرفة موسعة يراجع، د.كمال حطاب، صكوك الاستثمار الإسلامية والتحديات المعاصرة، مؤتمر المصارف الإسلامية، دبي ٢٠٠٩م.

(٢) د.عبدالسلام العبادي، سندات المقارضة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد ٤، الجزء ٣، صور استثمار الأراضي الوقفية فقهاً وتطبيقاً وبخاصة في المملكة الأردنية الهاشمية، مجلة مجمع الفقه الدولي، العدد ١٢، الجزء ٢.

المطلوب مهما كان حجمه كبيرًا، بينما قد لا تتمكن الصيغ الأصلية من ذلك، ويجاب عن ذلك بأن الوحدات الاقتصادية والمالية ذات السعة والفائض المالي الضخم باتت اليوم متوفرة، وتسعي جاهدة لتوظيف ما لديها من فوائض وسيولة.

ويمكن للمصارف الإسلامية أن تسهم بدور فاعل في هذا المضمار، ويكفي الصيغ الأصلية أنها لا تحمل الإدارة الوقفية العبء الثقيل في التعامل أولاً مع أصحاب الصكوك، ثم التعامل ثانيًا مع الجهة التي ستقوم بتنفيذ عمليات الإعمار، فلن يكون عليها إلا التعامل مع جهة واحدة.

ثم إن الضوابط الشرعية لحلية التعامل بهذه الصكوك ليس فقط في المجال الوقفي، وإنما في مختلف المجالات هي ضوابط عديدة سواء من حيث إصدارها، أو من حيث تداولها، وقد علمتنا التجارب المماثلة أن الالتزام بهذه الضوابط في التطبيق عزيز المنال، ومعنى ذلك استخدام أساليب محل شبهة في مجال كله بر وطاعة وتقرب إلى الله، وهذا أمر يصعب فهمه، وبخاصة أننا في مجال إعمار أعيان الوقف، لسنا في حال من الضرورة أو الاحتياج الملح إلى استخدامه.

١١- التعمير من خلال أساليب أخري

هناك الكثير من أساليب التمويل الإسلامية الأخرى التي يمكن أن تسهم بدور في حل مشكلة إعمار أعيان الوقف وما تتطلبه من تمويل، ومن ذلك أسلوب الاستصناع وكذلك أسلوب السلم، وأيضاً أسلوب المزارعة والمساقاة.

كما أن هناك أسلوب بيع جزء من أعيان الوقف للإنفاق على إعمار البعض الآخر وقد أجازه كثير من الفقهاء[1].

كذلك هناك أسلوب الاستبدال «بمعنى أن يباع الأصل الموقوف الذي بات لا يدر غلة، ولا نجد سبيلاً جيداً لتمويل إعماره، عند ذلك يباع هذا الأصل، ويستبدل به أصل آخر يدر غلة، وقد أجازه عديد من الفقهاء بضوابط معينة[2]، وقد يكون ذلك في بعض الحالات هو أنجح أساليب التعمير، ولأضرب مثلاً على ذلك، أرض موقوفة للزراعة أصبحت على مر الأيام أرضاً سبخة مالحة لا تصلح للزراعة، وهي في الوقت ذاته لا تصلح كثيراً لاستخدامها في أغراض أخرى مثل البناء، ومهما بذل فيها من إصلاح وتسميد وإحلال، وغير ذلك مما يتطلبه جعلها صالحة للزراعة بشكل جيد، فإن جدوى ذلك محدودة بجوار ضخامة النفقات ومتطلبات الإصلاح، عند ذلك يكون الأسلوب الأمثل هو أسلوب تبديلها بأرض صالحة للزراعة.

ومما بات معهودًا في الوقفيات الحديثة أن يقوم الواقف بإيداع مبلغ ما في أحد المصارف الإسلامية كوديعة ينفق من ريعها على إصلاح وتعمير ما يراه من أعيان وقفية.

---

(١) يراجع د.نزيه حماد، أساليب استثمار الوقف وأسس إدارتها، د/محمود أبو الليل، استثمار الأوقاف في الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد ١٣، الجزء ٢، ص ١٧، منصور البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ٢/٥١٥، طبعه رئاسة إدارات البحوث العملية، الرياض.

(٢) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ٣١/٢٥٣، ابن النجار، معونة أولى النهى، ٥/٢٦٨ وفيه يبرر ابن عقيل هذا المنحى بقوله «إن الوقف إذا لم يمكن تأبيده على وجه تخصيصه استبقينا الغرض، وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى، واتصال الأبدال جرى مجرى اتصال الأعيان، وجمودنا مع العين مع تعطيلها، تضييق للغرض، ويقرب هذا من الهدى إذا أعطب فإنه يذبح في الحال، وإن كان يختص بموضع. فلما تعذر تحصيل الغرض بالكلية استوفي منه ما أمكن».

المبحث الثالث: بعض التجارب الوقفية المعاصرة

بعد الإشارة إلى إشكالية إعمار أعيان الوقف وإلى بعض الأساليب التي يمكن اللجوء إليها لتمويل عمليات الإعمار هذه تحسن الإشارة إلى بعض ما هنالك من تجارب راهنة تمت بالفعل لمواجهة هذه الإشكالية.

وكم كنا نود لو أمكننا الحصول على مصادر جيدة تمدنا بمعلومات طيبة عن هذه التجارب، وما تم فيها، ومدى حظها من التوفيق والنجاح. لكن ذلك لم يتحقق بالقدر المرضي رغم تكرار المحاولة.

وفي ضوء المعلومات المتوفرة، فإننا نلاحظ أن هذه المشكلة تكاد تشيع في الدول الإسلامية، وبخاصة منها الدول الزراعية والدول ذات الأوقاف التاريخية. كما أن حدتها تتفاوت من دولة لأخرى. ثم إن مواجهتها قد تنوعت في بعض جوانبها تبعاً لظروف وأوضاع كل دولة[1].

فمثلاً نجد المؤسسة الوقفية في مصر قد قامت بإلغاء أسلوب الحكر، لما ظهر من مساوئه، وتوسعت في أسلوب استبدال أعيان الوقف، طالما كان هناك أصل يدر ريعاً أو غلة أفضل. كذلك نراها تتوسع في أساليب استثمار وتوظيف الأموال الوقفية، فهناك المشاركة في شركات قائمة، وهناك تأسيس لشركات في بعض المجالات الاقتصادية، ولم تقف في استثمار أموال الأوقاف

(١) يمكن الرجوع إلى:

أ- البنك الإسلامي للتنمية، ندوة «نظام الوقف في التطبيق المعاصر – نماذج من تجارب بعض الدول»، سنة ٢٠٠٣م.

ب- خلوصي محمد خلوصي:- المشكلات التي تواجه مؤسسات الوقف المعاصرة – تجربة هيئة الأوقاف المصرية، مركز صالح كامل، جامعة الأزهر، سنة ٢٠٠٢م.

ج- د. محمد عبد الحليم:- تجربة إدارة الأوقاف في مصر، سنة ٢٠٠٤م.

عند قطاع دون آخر. بل عملت على توسيع رقعته ليغطي القطاعات الزراعية والصناعية والإسكانية. وخصصت نسبة ١٥٪ من إجمالي الغلة لأعمال الإدارة والصيانة، كما احتجزت ١٠٪ من إجمالي الإيراد على ذمة الاحتياطي للاستثمار في تنمية الإيرادات الوقفية. وسمحت بالإنفاق مع تجاوز النسبة المقررة للصيانة إذا ما دعت الحاجة إلى ذلك على أن تخصم الزيادة من مبالغ الصيانة للسنة القادمة. وفي حالات غير قليلة لجأت هيئة الأوقاف إلى دعم من الدولة من خلال موازنة وزارة الأوقاف، كذلك فقد أنشأت بعض الصناديق الوقفية، وقامت بجمع بعض التبرعات.

ونجد المؤسسة الوقفية في السودان في مواجهة التحديات الكبرى وبخاصة ما يتعلق منها بمشكلة إعمار أعيان الوقف سعت لإصلاح قوانين الوقف، وعملت على دفع مستوى الإدارة من الناحية الفنية. وطبقت أجرة المثل على عقارات الأوقاف المؤجرة. واستحدثت أساليب تتيح لصغار القادرين المساهمة في الوقف، وعلى رأسها الأسهم الوقفية، حيث يكتتب الواقفون بامتلاك حصة موقوفة في مشروع معين تأكدت من حاجة الناس إليه.

وفي سبيل ذلك أنشأت شركة قابضة مهمتها تجميع الموارد الوقفية وإدارة المشروعات الاستثمارية الوقفية الناتجة عن ذلك.

وسرعان ما تغير حال الأوقاف في السودان، فقد تمكنت هيئة الأوقاف من إنجاز ما عجزت عنه الكثير من المؤسسات الرسمية والشعبية، وأقامت مجمعات تجارية وعمارات مستثمرة في قلب الخرطوم على أنقاض مبان موقوفة ظلت ردحاً طويلاً من الزمن خربة متهالكة.

وفي ظل هذه الإصلاحات الواسعة تحولت المؤسسة الوقفية من مصلحة حكومية تعيش عالة على موارد الدولة الشحيحة إلى هيئة فاعلة مؤثرة تقدم بعض الدعم للعديد من المؤسسات الخدمية من تعليم لعبادة ... إلخ.

ونجد المؤسسة الوقفية في الكويت أنشأت ما عرف بالصناديق والمشاريع الوقفية التي تضم مساهمات وقفية نقدية لجهات متعددة اجتمعت على غرض واحد مثل التعليم أو الصحة أو غيرها، موفرة بذلك سيولة نقدية تمكن من تنفيذ مشاريع وقفية ذات أهمية كبيرة مثل المؤسسات التعليمية والصحية. وفي الجملة فإن الكثير من التجارب الوقفية المعاصرة واجهت مشكلة تمويل إعمار الوقفيات من مداخل إصلاحية متكاملة؛ تشريعية وإدارية ومالية. بالإضافة إلى تطوير النظرة الفقهية في الكثير من الجوانب، مثل الأموال الموقوفة وعمليات الاستبدال. ومن ثم إدخال الحلبة وقفيات جديدة تتسم بدرجة عالية من السيولة. وفوق هذا وذاك ظهور توجه دولي إسلامي تعمل المؤسسات الوقفية المحلية في إطاره. مما يوجد آلية إسلامية دولية تسهم في حل مشكلة تمويل القطاع الوقفي. وقد تولد عن ذلك الهيئة الإسلامية العالمية للوقف والصندوق الاستثماري لتمويل مشاريع الأوقاف.

الخاتمة:

بعد استعراضنا لأساليب إسلامية يمكن من خلالها تمويل عمليات إعمار أعيان الوقف يمكننا أن ندلي ببعض المرئيات.

أولاً: لا شك أن إشكالية إعمار أعيان الوقف تمثل اليوم مشكلة كبيرة، فالكثير والكثير من أعيان الوقف اليوم تتمثل في أراضي وعقارات، وهي في حالة رثة من عدم الصيانة والإعمار، الأمر الذي يجعلها عاجزة عن تقديم النفع المطلوب للموقوف عليه. وإعمار الكثير منها يتطلب أموالاً تعجز عن توفيرها غلات وأرباح هذه الأوقاف.

ومما يزيد من حدة الموقف أن الكثير من تلك الأعيان يمكن أن تكون له قيمة عالية إما لموقعه أو لذاته، لكنه في حاجة إلى تحويل هذه القيمة الكامنة إلى قيمة ظاهرة، ولن يكون ذلك دون إعمار، ولا إعمار دون تمويل.

ثانياً: في نفس الوقت نلاحظ وجود وقفيات سائلة من الضخامة بالقدر الذي يجعل من توظيفها تحدياً أمام الإدارات الوقفية، وكذلك الحال في غلات وأرباح بعض الأوقاف، فهناك أموال ريعية متراكمة فائضة عن احتياجات عمارة الأعيان، بل والإنفاق على مستحقيها، وبقاؤها بهذا القدر وعلى هذا المدى الزمني غير مرغوب فيه شرعاً، فكل الفقهاء تقريبًا يحذرون من ذلك ويقولون بضرورة إنفاق هذه الأموال، حتى ولو على عمارة أو مستحقي أوقاف أخرى، ومن أجل ذلك أخذت المجامع الفقهية تخصص العديد من الدورات والندوات لكيفية التصرف في هذه الغلات المتراكمة.

ومعني ذلك أننا حالياً أمام ما يشبه (الدراما الوقفية)، فائض هنا وعجز هناك، ووجود كل منهما بمفرده يمثل مشكلة، ووجودهما معا متزامنين يمثل مشكلة مركبة، والأمر في حاجة إلى مزيد من التعاون والتنسيق بين الجهات الوقفية على المستوى الوطني، وعلى المستوى الإسلامي، بحيث يرد القاصي على القاصي، وتسري الدماء الطيبة في شريان المؤسسة الوقفية سريان الماء في الأواني المستطرقة[1].

ثالثًا: في الحقيقة فإن مشكلة المؤسسة الوقفية المعاصرة أكبر بكثير من أن تتجسد في مشكلة مالية، فهي في حقيقتها مشكلة إدارية تنظيمية تشريعية، إننا لا نجاوز الحقيقة إن قلنا إن الإدارات الوقفية في معظمها غير كفئة بالمفهوم الإداري، ومن ناحية أخرى فإن تشريعات وقوانين بعض الدول أسهمت بشكل جذري في تدهور أعيان الوقف وغلاته.

ويكفي أن نعرف أن هناك العديد من العمارات السكنية في قلب عواصم إسلامية تقع في مواقع مهمة جدًّا ولكنها مع ذلك مؤجرة بأبخس الإيجارات بفضل القوانين المطبقة، وقد انعكس ذلك على عدم توفر الريع الكافي لنفقات الصيانة والإعمار لهذه الأعيان، وهذا يجعلنا نؤمن بأن مشكلة الوقف المعاصر ليست في تمويله بقدر ما هي في فقدان التعاون والتنسيق والتكامل بين مؤسساته، وفي فقدان الإدارات التي تتحلى بالمقدرة الكفائية العالية، إداريًا وفنيًا وماليًا.

---

(١) وبفضل الله فقد التفتت أخيراً إلى هذه القضية الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت، انظر طارق عبدالله ١٠ سنوات من التنسيق الدولي بين البلدان الإسلامية في مجال الوقف، مجلة أوقاف العدد١٢.

رابعًا: أمام المؤسسة الوقفية العديد من الصيغ والأساليب التمويلية لإعمار أعيان الأوقاف، وهي صيغ متنوعة الطباع من جهة، ومتفاوتة الكفاءة والمواءمة من جهة ثانية، ومتفاوته في درجة القبول الشرعي من جهة ثالثة، وعلى الإدارة الوقفية لزوماً استخدام الأمثل فالأمثل من المنظور الشرعي ومن المنظور الاقتصادي. واضعة نصب عينها كل المبادئ الحاكمة في عملية الوقف، حتى لا تعالج السيئ بما هو أكثر سوءًا.

خامسًا: على مؤسسة الوقف أن تأخذ العبرة، وتستوعب درس التاريخ، ففي بعض الفترات التاريخية جدت ظروف طارئة تطلبت من الفقهاء أن يكتشفوا أساليب لإعمار الأوقاف لم تكن معهودة من قبل، وبرغم عدم قدرتنا حالياً على الحكم على مدى نجاح هذه الأساليب، مثل الحكر والإجارتين والخلو ... إلخ، في مواجهة ما كان واقعًا، فإننا اليوم نحذر من استخدام بعض هذه الأساليب لما تكشفت عنه الأيام من مضارها التي تفوق منافعها، ومعنى ذلك عدم الاندفاع وراء استخدام كل ما هو جديد مأخذوين بمجرد ما لجدته من بريق وإغراء، ثم ينكشف الأمر في المدى الطويل أو حتى المتوسط عن مثالب ومضار قد تكون جسيمة.



المراجع مرتبة بحسب ورودها بالبحث:

١. محمد أحمد العكش: تجربة الأوقاف في المملكة العربية السعودية، مجلة أوقاف، العدد الرابع.

٢. ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، دار الفكر، بيروت.

٣. النووي: منهاج الطالبين، تحقيق الدكتور أحمد الحداد.

٤. الدردير: الشرح الكبير، ومعه حاشية الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة.

٥. الخصاف: الإسعاف في أحكام الأوقاف، المطبعة الهندية، القاهرة: ١٩٠٢م.

٦. الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٧. الكمال بن الهمام: شرح فتح القدير، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٨. هلال الرأي، أحكام الوقف، دار المعارف العثمانية، حيدر آباد، ١٣٥٥هـ

٩. ابن تيمية: مجموع الفتاوى، جمع عبدالرحمن بن قاسم النجدي.

١٠. القرافي: الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٤م.

١١. السرخسي: المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ١٩٨٩م.

١٢. ابن نجيم: الأشباه والنظائر.

١٣. الونشريسي، المعيار المعرب، دار الغرب الإسلامي، بيروت: ١٤٠١هـ

١٤. ابن قدامة: المغني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ١٩٨١م.

١٥. الغرقاوي: التنبيه بالحسنى، نقلاً عن السعياشي فداد، مجلة مجمع الفقه، العدد (٥) الجزء الثالث.

١٦. د.كمال حطاب: الصكوك الاستثمارية الإسلامية والتحديات المعاصرة، مؤتمر المصارف الإسلامية، دبي ٢٠٠٩م.

١٧. د.عبدالسلام العبادي: سندات المقارضة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد ٤، الجزء ٣.

١٨. ـــــــــــــ: صور استثمار الأراضي الوقفية فقهاً وتطبيقاً وبخاصة في المملكة الأردنية الهاشمية، مجلة مجمع الفقه الدولي، العدد ١٢، الجزء ٢.

١٩. د.نزيه حماد، أساليب استثمار الوقف وأسس إدارتها.

٢٠. د.العياشي فداد: استثمار أموال الوقف، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد ١٥، الجزء ٣.

٢١. محمود أبو الليل: استثمار الأوقاف في الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد ١٣، الجزء ٢، ص ١٧.

٢٢. منصور البهوتي: شرح منتهى الإرادات، طبعة رئاسة إدارات البحوث العملية، الرياض.

٢٣. طارق عبدالله: ١٠ سنوات من التنسيق الدولي بين البلدان الإسلامية في مجال الوقف، مجلة أوقاف العدد ١٢.

٢٤. محمود مهدي «محرر»: نظام الوقف في التطبيق المعاصر - نماذج من تجارب بعض الدول، البنك الإسلامي للتنمية، ندوة رقم (٤٥)، سنة ٢٠٠٣م.

٢٥. خلوصي محمد خلوصي: المشكلات التي تواجه مؤسسات الوقف المعاصرة - تجربة هيئة الأوقاف المصرية، مركز صالح كامل، جامعة الأزهر، سنة ٢٠٠٢م.

٢٦. د. محمد عبدالحليم: تجربة إدارة الأوقاف في مصر، ندوة «حول التطبيق المعاصر للوقف»، سنة ٢٠٠٤م.



الأَمْراضُ المُعَاصِرةُ
وأثرُها في الفُرْقةِ بَيْنَ الزَّوجَين
دراسة فقهية

الدكتور/ عمر محمود حسن
أستاذ الفقه المقارن المساعد بقسم الدراسات الإسلامية
كلية الآداب - جامعة الملك فيصل

مقدمة:

الحمد لله ربِّ العالمين، والصَّلاة والسَّلام على سيِّد المرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فإنَّ الشَّريعة الإسلاميَّة جاءت بأحكامٍ من ربٍّ لطيفٍ حكيمٍ، لا يشرع أمرًا إلا لحكمةٍ يعود نفعها على بني آدم عاجلاً أو آجلاً.

ومن شرائعه ﷻ الزواج، ذلك الميثاق الغليظ، المبنيّ على الدَّوام والاستمرار، والسَّكن والمودَّة والطمأنينة.

وقد أحاطه -أعني الزواج- بالرعاية والعناية والاهتمام، وتشريع ما يضمن نجاحه ودوامه واستمراره. فأعطى الرَّجل قوامة في بيته، وأثنى على الزوجة التي تطيع زوجها وتحفظه في نفسها وماله.

وبالمقابل أمر ﷻ الرَّجل بحسن معاشرة الزوجة، وقد جعل ﷺ حسن معاملة الزوجة ميزان الخيرة بين النَّاس.

كلُّ ذلك من أجل الحفاظ على التَّوازن في علاقتهما، ورعاية هذا العقد واستمراريته.

وجاءت الشَّريعة أيضًا بسبلٍ أخرى كفيلةٍ لتحقيق تلك الغاية -أي الاستمرارية-، حيث شرعت اعتبار الكفاءة بين الزوجين، التي منها ما يمكن التَّعرُّف عليه، كالدِّين والنَّسب والغنى والحِرْفة، ومنها ما لا يمكن معرفته لخفائه، كتلك العيوب التي من الممكن أن تكون بأحد الزوجين[1].

---

(١) التي سأعرضها في المبحث الأول من هذا البحث (عيوب النكاح).

فلا تتحقق الغاية التي شرع الزواج من أجلها بوجود العيوب، ولذا شرع التَّفريق بين الزوجين بسببها، وهذا ما يبرز حرص الشَّريعة على إقامة العدل ورفع الظُّلم عن بني آدم بعامَّة، وعن المرأة بخاصَّة؛ لضعف جانبها وعدم امتلاكها حقَّ الطلاق.

وقد بحث الفقهاء قديمًا ذلك تحت عنوان (العيب)، وفي عصرنا استُؤنفت بحوثهم؛ بظهور عيوبٍ مستجدَّةٍ حديثةٍ، فكان لا بُدَّ من البحث في حكمها وتخريجها على ما بحثوه. إلا أنَّ المعاصرين آثروا استخدام مصطلح (المرض) بدل (العيب)، لأنَّه أمكن إزالته عموماً وعلاجه، نظراً لتقدُّم الطّب، ولسهولة وشهرة لفظ المرض على ألسن الناس.

فجاء هذا البحث استئنافاً لما بحثه فقهاؤنا الأجلاَّء القدامى، وذلك بذكر بعض الأمراض المعاصرة التي تحمل عللاً مشابهة لعلل العيوب القديمة المجيزة للفرقة بين الزوجين.

- **أهمية البحث وأسباب اختياره:**

تكمن أهمية الموضوع في:

١. صلته الوثيقة بالأسرة المسلمة، حيث دعا الإسلام إلى الوقاية من الأمراض، ورغَّب في جعلها قويَّةً متماسكةً من حيث المبنى والمعنى، وموضوع العيوب والأمراض يؤثِّر سلبًا على الزوجين والأبناء معنويًّا وحسيًّا.

٢. تبصير النَّاس بحزْم الشَّريعة الإسلامية، حيث إنَّها لا تقبل الغشَّ والتَّدليسَ والخداعَ، حيث أجازت حَلَّ هذا العقد إذا ما شابه الغش والتدليس.

٣. حاجة المواضوعات الشَّرعية للدراسة والمراجعة بين الحين والآخر، لتخريج النَّوازل عليها، وسدِّ ثغرات النَّقص فيها.

٤. إلجام أفواه خصوم الإسلام الذين يدَّعون ظلم الإسلام للمرأة، ويطالبون بمنحها الحريَّة.

فأتى هذا البحث ليُثْبِت حرص الشَّريعة الإسلاميَّة على مراعاة مشاعر كلا الزوجين -لا سيما المرأة-، من خلال إثبات حقِّهما في الفُرْقة عند وجود المسوِّغ والحاجة.

- **أهداف البحث:**

يهدف البحث إلى:

١. إيضاح العيوب القديمة التي كانت سائدة، المجيزة للفرقة.

٢. بيان أنَّ أغلب العيوب القديمة قد فقدت علَّتها في الفُرْقة وخروجها عن دائرة العيوب المجيزة للفرقة، وذلك لتقدُّم الطبّ وإيجاده علاجًا لأغلبها.

٣. التَّعرف على بعض الأمراض المعاصرة التي تأخذ أغلبها حكم الأمراض والعيوب القديمة.

- **الدراسات السابقة:**

اطّلعت وأنا في مرحلة إعداد هذا البحث على عدة دراسات وفتاوى تتعلق بموضوع التفريق بين الزوجين، ولعلِّي أذكر أهم البحوث التي تناولت هذا الموضوع من جانب معين، وهي:

١. بحث (التفريق للعيوب بين الزوجين)، للطالب/ محمود داوود الخطيب،

-رسالة ماجستير. فقد تكلم عن العيوب وأقسامها وأنواعها، إلا أنه لم يتطرَّق للأمراض المعاصرة التي يمكن أن تخرَّج على العيوب القديمة.

٢. بحث (أثر الأمراض المعدية في الفُرْقة بين الزوجين)، بحث فقهي، للدكتور/عبدالله الطيَّار، وقد ركَّز حديثه عن المرض المعدي والتعامل مع المصاب به دون التعرض للأنواع الأخرى من الأمراض.

٣. إلا أنَّ بحثي يختلف عن البحثيْن السابقيْن في كونه يذكر بعض الأمراض المعاصرة دون اختصاص بنوعٍ معيَّنٍ، ويخرجها على الأمراض القديمة مع ذكر أقوال الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها والترجيح بينها، فهو أعم وأشمل -بمشيئة الله-.

• **منهجية البحث:**

١. اتبعت في كتابة هذا البحث المنهج الاستقرائي الاستنباطي، وذلك من خلال الاطلاع على ما ذكره الفقهاء في موضوع التفريق بين الزوجين بسبب الأمراض والعيوب، ثم نهجت المنهج الاستنتاجي، بدراسة النصوص واستنباط الأحكام منها.

٢. اعتمدت على المذاهب الفقهية المعتمدة، ولم أتطرق لغيرها من آراء مخالفة.

٣. عزوت الآيات القرآنية إلى مواضعها، وذلك بذكر السورة، ورقم الآية.

٤. خرَّجت الأحاديث من مظانِّها، فما كان في الصحيحين اكتفيت بتخريجه منهما، وما لم يكن فيهما أو بأحدهما خرَّجته من كتب

السنن والمسانيد والصحاح المعتمدة عند أهل الحديث مع قول العلماء فيه -إن وجد-.

٥. ترجمت لبعض الأعلام غير المشهورين.

- **خطة البحث:**

قسَّمت بحثي هذا إلى مقدمة وتمهيد ومبحثين وخاتمة، على النحو الآتي:

* **المقدمة**، وتشمل: أهمية البحث وأسباب اختياره، والدراسات السابقة، ومنهجية البحث، وخطته، وأهدافه.

* **التمهيد**، ويشمل:

أولًا: تعريف الفُرْقة.

ثانيًا: أسباب الفُرْقة بين الزوجين.

* **المبحث الأول: حقيقة الأمراض القديمة والمعاصرة، ويشمل:**

- المطلب الأول: حقيقة الأمراض القديمة (عيوب النِّكاح).
- المطلب الثاني: حقيقة الأمراض المعاصرة.

* **المبحث الثاني: أثر الأمراض المعاصرة في الفُرْقة بين الزوجين، ويشمل:**

- المطلب الأول: مشروعية الفُرْقة بين الزوجين بسبب المرض.
- المطلب الثاني: تخريج الأمراض المعاصرة على القديمة.
- المطلب الثالث: شـــروط الفُرْقة بين الزوجين ونوعهـــا، والأثر المترتِّب عليها.

* **الخاتمة: وتشمل أبرز النتائج والتوصيات.**

التمهيد:

أولاً: في تعريف الفُرْقة:

الفُرْقة لغةً: بضم الفاء اسم من المفارقة، ومعناها: المباينة، وأصلها من الفرق بمعنى الفصل، يقال: فرق بين الشيئين فرقًا وفرقانًا: فصل بينهما، وافترق القوم فرقة: ضد اجتمعوا. والفِرْقة - بالكسر - جماعة منفردة من الناس(١).

وفي الاصطلاح: يذكر الفقهاء هذه الكلمة، ويريدون بها: [انحلال رابطة الزواج، والفصل والمباينة بين الزوجين، سواء أكانت بطلاق أم بغيره](٢).

ثانيًا: أسباب الفُرْقة بين الزوجين:

ذكر الفقهاء عدَّة أسباب تُوقع الفُرْقة بين الزوجين، أذكرها مختصرةً على النحو الآتي:

١- الفُرْقة بسبب الشِّقاق بين الزوجين:

الشِّقاق هو: النزاع بين الزوجين، فإذا وقع وتعذر الإصلاح، بينها يبعث حكم من أهل كل واحد منهما للعمل في الإصلاح بينهما بحكمةٍ ورويَّة، مطابقاً لقوله ﷻ: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ﴾ [النساء: ٣٥]، فإن نجحا في الإصلاح تحقق المطلوب، وإلا جاز لهما أن يتخذا قرارًا بالتفريق بين الزوجين(٣).

---

(١) لسان العرب، لابن منظور، ١٠/ ٣٠٠، مادة (فرق).

(٢) المنثور في القواعد، للزركشي، ٣/ ٢٤-٢٥.

(٣) انظر: تفسير روح المعاني، للآلوسي، ٣/ ٢٦، والمغني، لابن قدامة، ٧/ ٣٢٠.

٢- الفُرْقة بسبب الإعسار:

الإعسار إما أن يكون بالصداق، أو يكون بالنفقة.

أما الإعسار بالصداق: ففي الفُرْقة بسببه اختلاف بين الفقهاء، حيث فرقوا بين المرأة التي دُخل بها والتي لم يُدخل!، وكذلك تحقق شروط التفريق بسبب الإعسار.

وأما الإعسار بالنفقة على الزوجة: فإنَّه يفرق بينهما عند جمهور الفقهاء[١]، إذا ثبت بشروطه، وطلبت الزوجة التفريق بسبب ذلك؛ لما في ذلك من اتفاق مع مبادئ وقواعد الشريعة، التي تأمر برفع الضرر، وحماية النفس البشرية من الهلاك.

٣- الفُرْقة بسبب الإيلاء:

والإيلاء هو: أن يحلف الزوج بالله ﷻ أن لا يقرب زوجته أربعة أشهر أو أكثر، أو أن يعلَّق قربانها على أمر فيه مشقة على نفسه، فإن فعل ذلك، وتحققت شروط الإيلاء، وأصرَّ الزوج على عدم قربان زوجته، كان ذلك داعيًا إلى الفُرْقة بينه وبين زوجته إذا طلبتها.

٤- التفريق لغيبة الزوج عن زوجته:

والمقصود بها: الغيبة الطويلة التي ينقطع فيها خبره، بأن لم يدرَ موضعه وحياته وموته. واختلف الفقهاء في حكم التفريق بين الزوجين بسبب هذه الغيبة[٢]، ولعلَّ الراجح من أقوال الفقهاء: جواز طلب الزوجة التفريق لغياب زوجها بعد تحقق الشروط المعتبرة للغيبة؛ لما يترتب على غيابه من مفاسد وأضرار قد تلحق بالزوجة، أو بالمجتمع.

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين، ٣/٥٩٠، وحاشية الدسوقي، لابن عرفة، ٢/٢٩٩، ومغني المحتاج، للشربيني، ٣/٤٤٤، والمغني، لابن قدامة، ٩/٢٥٢.

(٢) انظر: شرح فتح القدير، لابن الهمام، ٦/١٤٧-١٤٨، ومغني المحتاج، للشربيني، ٤/٤٨.

٥- الفُرْقة بسبب العيب:

ذكر الفقهاء أنَّ من أسباب الفُرْقة بين الزوجين، وجود عيبٍ في أحدهما، وسيكون مدار هذا البحث عليها.

المبحث الأول: حقيقة الأمراض القديمة والمعاصرة

ويشمل مطلبين:

المطلب الأول: حقيقة الأمراض القديمة (عيوب النِّكاح).

المطلب الثاني: حقيقة الأمراض المعاصرة.

المطلب الأول: حقيقة الأمراض القديمة (عيوب النِّكاح)

ويشمل ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف عيوب النِّكاح.

الفرع الثاني: أقسام العيوب المثبتة للفرقة.

الفرع الثالث: إمكانية القياس على عيوب النِّكاح.

الفرع الأول: تعريف عيوب النِّكاح

أولاً: تعريف العيب لغةً واصطلاحًا:

العيب لغةً: العاب والعيب والعيبة: الوصمة، والجمع أعياب وعيوب، وعاب الشيء: صار ذا عيب. وفي قوله تعالى: ﴿ فَأَرَدتُّ أَنْ أَعِيبَهَا ﴾ [الكهف: ٧٩] أي: أجعلها ذات عيبٍ -يعني السفينة-[(١)].

(١) انظر: لسان العرب، لابن منظور، ١/٦٣٣، مادة (عيب)، والصحاح، للجوهري، ١/١٩٠، مادة (عيب).

وفي الاصطلاح: اختلفت أقوال الفقهاء في تعريف العيب -ولن أفصِّل فيها، فجاء تعريف الحنفية متَّسمًا بالشمول، بينما جاءت تعريفات المالكية والحنابلة متَّسمةً بالتفصيل، أما الشافعية فقد قسَّموا العيوب إلى أقسام بحسب الأبواب الفقهية التي يدخلها العيب، ثمَّ عرَّفوا كل عيبٍ على حدة. واخترت منها تعريفين:

- **العيب:** ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة[1].
- **العيب:** كل ما نَقَص عن الخِلقة الطبيعية أو عن الخُلُق الشرعي نقصاناً له تأثير في ثمن المبيع[2].

ثانيًا: تعريف عيوب النِّكاح:

لم ينصّ الفقهاء على تعريفٍ خاصٍّ بعيوب النِّكاح، يكون متَّفَقًا عليه بين المذاهب الفقهية، أو حتى في المذهب الواحد، بل كلٌّ يذكره على سبيل ما يعتبر عيبًا، أو يبيِّنوه بيانًا يسيرًا، لا على سبيل التعريف الخاص به، الذي يكون -كما هو معلوم في التعريفات الاصطلاحية- مقتصرًا على الألفاظ التي يُفاد منها الاحتراز أو التقييد.

- فعرَّف القاضي عبدالوهاب،[3] عيوب النِّكاح بقوله: (عيبٌ يؤثِّر في المعنى

(١) المبسوط، للسرخسي، ١٤/٦٨.

(٢) بداية المجتهد، لابن رشد، ٣/١٩١.

(٣) القاضي عبدالوهاب (٣٦٢-٤٢٢هـ): هو عبدالوهاب بن علي الثعلبي البغدادي المالكي، فقيهٌ وأديبٌ، من فقهاء المالكية. من تصانيفه: التلقين، وشرح المدونة وغيرها. ر: شذرات الذهب، لأبي الفلاح، ٥/١١٤، وجمهرة تراجم المالكية، لقاسم سعد، ٢/٨٠٥، والأعلام، للزركلي، ٤/١٨٤.

المقصود بالنِّكاح، ويمنع الالتذاذ واستيفاء الاستمتاع)[١].

- وقال الماوردي،[٢] عن عيب النِّكاح: (هو عيبٌ يمنع غالب المقصود بالعقد)[٣].

- وعرَّفه أحمد القليوبي،[٤] في حاشيته: (هو ما يخلُّ بمقصوده -أي النِّكاح- الأصلي كالتنفير عن الوطء وكسر الشَّهوة)[٥].

فالملاحظ من تعريفات الفقهاء المتقدمين والمتأخرين -وهي متعددة اقتصرت على بعضها:

١. أنها متَّفقة من حيث المعنى، ومتباينة من حيث اللفظ.

٢. ويلاحظ أيضاً أنَّ غالبها تؤكِّد على أنَّ عيوب النِّكاح هي تلك التي تفوِّت مقصود الجماع، فهو عيب متَّفق عليه فيما يظهر -وسأفصِّل ذلك لاحقًا في المطلب التالي-، وذلك يثمر تضييق دائرة عيوب النِّكاح المسوِّغة لفسخ العقد.

أما العلماء المعاصرون، فرسموا حدود التعريف، ووصفوه بأوصاف أكثر، ووسَّعوا دائرة العيوب المجيزة لفسخ العقد.

---

(١) المعونة، للقاضي عبدالوهاب، ١/ ٧٧٠.

(٢) الماوردي (٣٦٤-٤٥٠هـ): هو علي بن محمد الماوردي، نسبة إلى بيع ماء الورد، أول من لقب بـ(أقضى القضاة)، إمام في المذهب الشافعي، توفي في بغداد. من تصانيفه: الحاوي الكبير في الفقه الشافعي. ر: شذرات الذهب، لأبي الفلاح، ٥/ ٢١٨، ووفيات الأعيان، لابن خلكان، ٣/ ٢٨٢.

(٣) الحاوي الكبير، للماوردي، ٩/ ٣٣٩.

(٤) أحمد القليوبي (ت ١٠٦٩هـ): هو أحمد بن أحمد بن سلامة، فقيه متأدب، من أهل قليوب في مصر، له حواشي وشروح منها: تحفة الراغب، وتذكرة القليوبي. انظر: الأعلام، للزركلي، ١/ ٩٢، ومعجم المؤلفين، لكحالة، ١/ ١٤٨.

(٥) حاشيتا قليوبي وعميرة، لقليوبي وعميرة، ٢/ ٢٤٥.

- فبيَّن الشيخ ابن عثيمين،[1] ضابط العيب: (هو ما يعدُّه الناس عيبًا، يفوت به الاستمتاع أو كماله)[2].

- وعرَّفها د./صبري السعداوي مبارك[3]: (هي العيوب التي يتعذَّر معها الوطء، أو تمنع الاستمتاع بين الزوجين، أو تثير نفرة الزوج عن الآخر، أو التي يخشى تعدِّيها إلى النَّفْس أو النَّسل)[4].

- وعرَّفت أيضًا بأنَّها: (نقصٌ بدنيّ أو عقليّ في أحد الزوجين، يمنع من تحصيل مقاصد النِّكاح، والتمتع بالحياة الزوجية)[5].

فالملاحَظ من تعريفات العلماء المعاصرين السابقة، توسيع دائرة العيوب -على خلاف ما تقدَّم عند القدامى-:

أما التعريف الأول: فيتبيَّن منه أنَّ الشيخ ابن عثيمين قد ردَّ الأمر في اعتبار العيب إلى العرف، وبهذا قد تكون دائرة العيب واسعة، وقد تكون ضيِّقة، حسب البيئة والمجتمع والعرف السائد.

وأما التعريف الثاني: فهو عبارة عن مجموعة ضوابط يمكن أن يقاس

(١) الشيخ ابن عثيمين (ت ١٤٢١هـ): هو محمد بن صالح العثيمين الوهيبي التميمي، من مواليد مدينة عنيزة، إحدى مدن المملكة العربية السعودية، فقيه حنبلي مشهور، دفن بمكة المكرمة.

(٢) الشرح الممتع، لابن عثيمين، ١٢/٢٠٣.

(٣) د./صبري السعداوي مبارك: هو الأستاذ المساعد بقسم الفقه بكلية الشريعة في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، من أهل مصر. انظر: مجلة الجمعية الفقهية السعودية، عدد ١، عام ١٤٢٧هـ

(٤) الإيدز وأثره على العلاقة الزوجية، د.صبري السعداوي، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، عدد١، ص/١١٧.

(٥) الفرقة بين الزوجين، علي حسب الله، ص/١٢٠، وانظر: موسوعة الأحوال الشخصية، لمعوض عبدالتواب، ١/٣٧٨.

عليها العيوب الحديثة، والمستقبلية، إلا أنَّه أيضًا واسعٌ جدًّا، فمن العيوب ما أُحدث له علاج، لكنَّها لا زالت تدخل في التعريف.

وأما التعريف الثالث: فقد أدخل كل نقصٍ بدنيٍّ في عيوب النِّكاح، فجعله واسعًا جدًّا من هذا الجانب، إلا أنَّه قاصرٌ من جانب آخر، فخصّ النَّقص بالبدن! غير أنه من عيوب النِّكاح مالا يكون نقصًا في البدن، بل في وظائفه، كالرجل العاجز عن الوطء.

التعريف المختار:

بعد مناقشة تعريفات العلماء المعاصرين لعيوب النِّكاح، أرى أنَّ التعريف المختار لعيوب النِّكاح هو التعريف الثالث، لكن بإضافة قيد (استعصاء الطب عن علاجه). فيكون تعريف عيوب النِّكاح:

[هي العيوب التي عجز الطب عن علاجها، ويتعذَّر معها الوطء، أو تمنع الاستمتاع بين الزوجين، أو تثير نفْرة الزوج من الآخر، أو التي يُخشى تعدِّيها إلى النَّفْس أو النَّسل].

الفرع الثاني: أقسام العيوب المُثبتة للفرقة:

تحدَّث الفقهاء عن عيوب النِّكاح المثبتة للفرقة بين الزوجين بسببها، فذكروا العيوب في ثنايا كتبهم مقسَّمةً إلى ثلاثة أقسام، وذلك باعتبار نسبتها إلى الزوجين[1]. وعلى هذا النهج سارت أغلب المؤلفات من بعدهم.

ورأيت أنَّ تقسيمها بهذا الاعتبار لا فائدة منه؛ ذلك لأنَّ عيوب الرجل

(١) عدا الحنفية، فلم يجعلوا عيوبًا للمرأة تجيز للرجل الفسخ -كما سيمرّ-.

واضحة أنها للرجل دون تقسيم، وكذلك عيوب المرأة.

إلا أنَّها لو قُسِّمت من حيث علَّة الفسخ[1]، فسيكون ذلك أكثر منطقية وفائدة، حيث إنَّه يسهل القياس عليها، وإدراج غيرها من العيوب تحتها، إذا اتَّحد الوصف والعِلَّة.

ولذا سأقسِّم العيوب إلى قسْمين رئيسين:

أولًا: عيوب تناسلية (عيوب الفرج). **ثانيًا:** عيوب مَرَضية.

أولًا: عيوب تناسلية:

هي العيوب التي تصيب الأعضاء التَّناسليَّة للرجل أو المرأة، فتمنع من حقيقة الوطء، أو من كماله ولذَّته. وهي على النحو الآتي:

١. الجَبُّ: هو القطع، والمجبوب: هو الذي قُطِع ذَكَره وأنثياه معًا[2].

٢. العُنَّة: هي الاعتراض، والعنِّين عند الجمهور: هو العاجز عن الوطء مع سلامة العضو، وقد يشتهي ولا يناله، نتيجة مرضٍ أو كِبَرٍ أو ضعفٍ خلقيٍّ، أو سِحْرٍ.

وأمَّا المالكية فإنهم يعرِّفون العُنَّة بأنَّها: صغر الذَّكر، بحيث لا يتأتى منه وطء، وأما العجز عن الوطء فهو الاعتراض عندهم[3].

---

(١) بالنسبة لتعليل فسخ العيوب فهي مسألة اختلف فيها العلماء، فمنهم من جعلها متعدِّية يمكن القياس عليها، ومنهم من جعلها قاصرة محصورة بعدد معين ومن ثم لا يقاس عليها. وسيأتي ذكر هذه المسألة لاحقًا.

(٢) شرح مختصر خليل، للخرشي، ٣/٢٣٧، وانظر: لسان العرب، لابن منظور، ١/٢٤٩، مادة (جبب).

(٣) المجموع، للنووي، ١٦/٢٧٩، وانظر: المبدع، لابن مفلح، ٦/١٦٦، ولسان العرب، لابن منظور، مادة (عنن).

٣. الخِصَاء: هو: سَلُّ الخصيَّتين أو نزعهما، فهو خصيّ، والخصية من أعضاء التَّناسل عند الرجل[١].

٤. الرَّتْق: هو: انسداد الفرْج لدى المرأة، وامرأة رتْقاء: التي لا يُستَطَاع جماعها لانسداد مسلك الذَّكر[٢].

٥. القَرْن: هو: عظمٌ أو لحمٌ أو غُدَّةٌ، ينبت في فرج المرأة، فيمنع من الجماع[٣].

٦. الفتق (الإفضاء): هو: انخراق ما بين السبيلين، وقيل: هو انخراق ما بين مخرج البول والمني عند المرأة[٤].

٧. العَفَل: هو: لحم يخرج وينبت في فرج المرأة، شبيه بما يكون في خصية الرجل، وقيل: إنَّه رغوة تمنع لذَّة الجماع[٥].

٨. البَخَر: هو: نَتْنٌ في فرج المرأة يثور بالوطء[٦].

٩. العِذْيطة: هو: حصول الحدث -من بولٍ أو غائطٍ- من أحد الزوجين عند الجماع، يقال للرجل: عِذيوط، وللمرأة عِذيوطة[٧].

---

(١) المحرر في الفقه، لابن تيمية، ٢/٢٤، وانظر: تاج العروس، للزبيدي، ٣٧/٥٥٢، مادة (خصو).

(٢) العناية شرح الهداية، للبابرتي، ٤/٣٠٣، وانظر: شرح مختصر خليل، للخرشي، ٣/٢٣٧، وروضة الطالبين، للنووي، ٧/١٧٧، والمغني، لابن قدامة، ٧/١٨٥، ومختار الصحاح، للرازي، ١/١١٨، مادة (رتق).

(٣) الهداية، للكلوذاني، ١/٣٩٤، وانظر: لسان العرب، لابن منظور، ١٣/٣٣٥، مادة (قرن).

(٤) شرح مختصر خليل، للخرشي، ٣/٢٣٧، وانظر: الصحاح، للفارابي، ٤/١٥٣٩، مادة (فتق).

(٥) المبدع، لابن مفلح، ٦/١٦٩، وانظر: لسان العرب، لابن منظور، ١١/٤٥٧، مادة (عفل).

(٦) كشاف القناع، للبهوتي، ٥/١١٠، وانظر: مختار الصحاح، للرازي، ١/٣٠، مادة (بخر).

(٧) غاية البيان، للرملي، ١/٢٥٣، وانظر: تاج العروس، للزبيدي، ١٩/٤٧٠، مادة (عذط).

ثانياً: عيوب مَرَضيَّة[1]:

هي عيوبٌ لا تمنع حقيقة الوطء، لكنَّها تمنعه طبعًا، لما تسببه من نفرةٍ، أو لما تسببه من عدوى، أو أن تَسْري إلى الذُّريَّة، أو يخشى معها الضرر، فطبع الإنسان القويم والسليم يأبى جماع من به مرض من هذه الأمراض، والطبع مؤيّد من قبَل الشرع، فلقد جاء في الحديث أنَّ رسول الله ﷺ قال: (... وفِرَّ من المجذوم كما تفِرُّ من الأسد)[2].

وهذه العيوب على النحو الآتي:

١. البَرَص: هو: بياضٌ شديدٌ يقع في الجسد، وعلامته أنَّه يعص اللَّحم فلا يحمرّ، يبقِّع الجِلْد ويذهب دمويَّته[3].
٢. الجُذَام: هو: عِلَّةٌ صعبةٌ، يحمرُّ منها العضو، ثمَّ يسودُّ، ثم ينقطع ويتناثر، ويُتَصوَّر أن يصيب كل عضو؛ لكنَّه في الوجه أغلب[4].
٣. الجُنون: هو: مرضٌ يزيل الشعور من القلب، بحيث يصبح المصاب فاقد الإدراك، مع بقاء القوة والحركة في الأعضاء[5].

---

(١) المرض: هو كل حالةٍ غير طبيعيةٍ، تصيب الجسد أو العقل، فتضعف وظائفه.

(٢) أخرجه البخاري، كتاب: الطب، باب: الجذام، ٥/٢١٥٨، برقم (٥٣٨٠)، وهو جزء من حديث.

(٣) أسنى المطالب، للشيخ زكريا الأنصاري، ٣/١٧٥، وانظر: القاموس المحيط، للفيروز آبادي، ١/٦١٣، مادة (باب الصاد فصل الباء).

(٤) روضة الطالبين، للنووي، ٧/١٧٦، وانظر: المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ١/١١٣، مادة (جذم).

(٥) حاشية الجمل، للشيخ سليمان الجمل، ٤/٢١٣. وانظر: تاج العروس، للزبيدي، ٣٤/٣٦٤، مادة (ج ن ن).

فالملاحَظ أنَّ العيوب السابقة -التناسلية والمرضية- تشترك في أربع عِلَلٍ، هي:

أ. عِلَّةٌ تمنع من الوطء حقيقةً، أو من كماله ولذَّته، بحيث يختلُّ المقصود من النِّكاح، وتشترك فيها العيوب التالية: (الجَبُّ، والعُنَّةُ، والخِصَاء، والاعْـتِراض، والرَّتَق، والقَرْن، والعَفَل، والإفْضَاء، والبَخَر، والعِذْيَطة).

ب. عِلَّةٌ تعافها النُّفوس، وتنفِّر السليم من الآخر، وتشترك فيها العيوب التالية: (الجُذَام، والبَرَص، والجُنُون).

ج. عِلَّةٌ يخشى معها العدوى، وسريانها إلى الذُّريَّة، وتشترك فيها العيوب التالية: (الجُذَام، والبَرَص).

د. عِلَّةٌ يخشى معها الضرر (كالجُنُون).

الفرع الثالث: إمكانية القياس على عيوب النِّكاح:

اتَّفق الفقهاء على تضييق دائرة التفريق للعيب، وعدم التوسع فيه. فجعلوا العِلَّة قاصرة غير متعدية لا يقاس عليها.

- فالعيوب عند الحنفية محصورة: بالجَبِّ، والعُنَّةِ، والخِصَاء. وزاد محمد بن الحسن[1]: الجُنُون، والبَرَص، والجُذَام[2].

---

(١) محمد بن الحسن (١٣١ - ١٨٩ هـ): محمد بن الحسن الشيباني. أصله من (حرستا) من قرى دمشق، ثاني أصحاب أبي حنيفة بعد أبي يوسف. من تصانيفه: الجامع الكبير، والجامع الصغير، والزيادات وغيرها. انظر: وفيات الأعيان، لابن خلكان، ٤/ ١٨٤. الأعلام، للزركلي، ٦/ ٨٠.

(٢) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني، ٢/ ٣٢٧، والعناية شرح الهداية، للبابرتي، ٤/ ٣٠٥.

- والعيوب عند المالكية هي: الجَبُّ، والعُنَّةُ، والخِصَاء، والاعْتِرَاض، والرَّتَق، والقَرْن، والعَفَل، والإفْضَاء، والبَخَر، والجُنُون، والجُذَام، والبَرَص، والعِذْيَطة[1].
- والعيوب عند الشافعية هي: الجَبُّ، والعُنَّةُ، والرَّتَق، والقَرْن، والجُنُون، والجُذَام، والبَرَص[2].
- والعيوب عند الحنابلة هي: الجَبُّ، والعُنَّةُ، والقَرْن، والفَتْق، والعَفَل، والجُنُون، والجُذَام، والبَرَص[3].

وظاهر نصوص الفقهاء توحي بالحصر في هذه العيوب:

- جاء في بداية المجتهد: (واختلف أصحاب مالك في العِلَّة التي من أجلها قصر الرد على هذه العيوب الأربعة، فقيل: لأن ذلك شرع غير معلل، وقيل: لأن ذلك مما يخفى، ومحمل سائر العيوب على أنها مما لا يخفى، وقيل: لأنها يخاف سرايتها إلى الأبناء)[4].
- وجاء في مغني المحتاج: (واقتصار المصنف على ما ذكر من العيوب يقتضي أنه لا خيار فيما عداها)[5].
- وجاء في المغني: (أنه لا يثبت الخيار لغير ما ذكرناه)[6].

---

(١) انظر: مختصر خليل، لخليل بن إسحاق، ١٠٢/١، والذخيرة، للقرافي، ٤٢٨/٤.
(٢) انظر: التنبيه، للشيرازي، ١٦٢/١، ونهاية المطلب، للجويني، ٤٠٨/١٢.
(٣) انظرر: الكافي، لابن قدامة، ٤٢/٣، والمبدع في شرح المقنع، لابن مفلح، ١٦٦/٦.
(٤) بداية المجتهد، لابن رشد، ٧٤/٣. وانظر: مناهج التحصيل، الجرجاني، ٤٠٥/٣.
(٥) مغني المحتاج، للشربيني، ٣٤١/٤. وانظر: تحفة المحتاج، الهيتمي، ٣٤٧/٧.
(٦) المغني، لابن قدامة، ١٨٦/٧.

إلا أنَّ ابن القيم[١] لم يحصر العيوب بعدد، بل أجاز التفريق بين الزوجين من كل عيب ينفّر الزوج الآخر منه، فجعل علَّة العيوب متعدية إلى غيرها، إذا اشتركت معها في العِلَّة، فيلحق بها كل ما يماثلها في علة الفُرْقة.

جاء في زاد المعاد: (وأما الاقتصار على عيبين أو ستة، أو سبعة أو ثمانية دون ما هو أولى منها أو مساوٍ لها فلا وجه له...، والقياس أنَّ كلَّ عيبٍ ينفِّر الزوج الآخر منه، ولا يحصل به مقصود النِّكاح من الرحمة والمودة يوجب الخيار، وهو أولى من البيع، كما أن الشروط المشترطة في النِّكاح أولى بالوفاء من شروط البيع، وما ألزم الله ورسوله مغروراً قط ولا مغبوناً بما غُرَّ به وغُبِنَ به، ومن تدبر مقاصد الشرع في مصادره وموارده وعدله وحكمته وما اشتمل عليه من المصالح، لم يَخْفَ عليه رجحان هذا القول، وقربُه من قواعد الشَّريعة)[٢].

ويبدو لي منطقية ورجحان قول ابن القيم، الذي يجوّز القياس على عيوب النِّكاح التي تتَّحد معها بنفس العِلَّة، وهذا الرأي يؤكد مرونة الشريعة الإسلامية، وأنها صالحة لكل زمان ومكان، ويتماشى مع مقاصد الشريعة في النِّكاح.

هذا إلى جانب أن عامة نصوص الفقهاء كانت تعلل التفريق للعيب بالضرر الفاحش وبالعدوى، وعدم القدرة على الوطء، وهو ظاهرٌ في جواز القياس عليها!.

---

(١) ابن القيم (٦٩١ - ٧٥١ هـ) هو: محمد بن أبي بكر. من أهل دمشق. وأحد كبار الفقهاء. تتلمذ على ابن تيمية وانتصر له. وسجن معه بدمشق. من تصانيفه: الطرق الحكمية، وزاد المعاد. انظر: الرد الوافر، لابن ناصر الدين، ٦٨/١. والأعلام، للزركلي، ٥٦/٦.

(٢) زاد المعاد، لابن القيم، ١٦٦/٥.

المطلب الثاني: حقيقة الأمراض المعاصرة

ويشمل فرعين:

الفرع الأول: أمراض معاصرة معدية.

الفرع الثاني: أمراض معاصرة غير معدية.

إنَّ الأمراض المعاصرة تكاد تكون فوق الحصر، فمنها ما هو خطير يؤدِّي إلى الموت، ومنها ما يؤدِّي إلى العدوى، ومنها ما يؤدِّي إلى الضرر والألم.

ولذا فإنَّني سأقتصر على بيان بعضها، وهي التي تتعذر معها الحياة الزوجية بسبب العدوى التي تنتقل بالاتصال الجنسي، أو بغيره من الطرق (كالإيدز والزهري والسيلان والسل)، ومنها غير المعدي، إلا أنه قد يؤثر على الحياة الزوجية (كمرض السرطان).

الفرع الأول: الأمراض المعاصرة المعدية:

الأمراض المعدية هي: التي تنتقل من شخص مصاب، إلى آخر سليم، وتنتقل الأمراض: إما عن طريق الاتصال الجنسي، أو عن طريق استعمال أدوات تطبيب الأسنان من غير تعقيم، أو باستعمال أدوات عامة مشتركة كالمنشفة والكؤوس[1]. وسأقتصر على ذكر بعضها وفق الآتي:

أولاً: مرض الإيدز:

- **تعريفه:** هو تعبير أجنبي مختصر لعبارة (نقص المناعة المكتسبة).

المناعة: قوّة يكتسبها الجسم، فتجعله غير قابل لمرض من الأمراض.

(١) أثر الأمراض المزمنة، لعائشة صدقي، ص/ ١١٩.

المكتسبة: أي: مناعة لم يكن لها وجود عند الولادة، بل ظهرت فيما بعد، من تطعيم وغيره[١].

هذا المرض اعترفت منظمة الصحة العالمية بأنه (طاعون[٢] قاتل فتاك)، قضى على حياة مليونيّ مصاب في عام (١٩٩٩م)، ووصل عدد المصابين في (٢٠٠٤م) إلى (٤٠ مليون) شخص.

فهو أخطر الأمراض المعاصرة، التي لم يكتشف لها علاج[٣].

- **خطورته:** تكمن خطورته في أن فيروساته[٤] تصيب الخلايا المناعية[٥] في جسم الإنسان، وتتوالد بسرعة فائقة، فتحرم الجسم من خلاياه المناعية، وتدمر بذلك جهازه المناعي.

- **انتقاله:** تنتقل عدواه بعدة طرق، منها:

١. الاتصالات الجنسية لا سيما المحرمة.

٢. وينتقل عن طريق الدم.

٣. وعن طريق الحقن الملوثة بالفيروس

---

(١) انظر: معجم اللغة العربية المعاصرة، د./ أحمد مختار،٣/٢١٢٩.

(٢) طاعون: أي مرض معدي، وداء ساري. انظر: المرجع السابق، ٢/١٤٠٢.

(٣) الإيدز وأثره على العلاقة الزوجية، د./ صبري السعداوي، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد الأول، ١٤٢٧هـ. انظر: موسوعة الأمراض الشائعة، لسامح أبو زينة، ص/٢٦٩.

(٤) الفيروس: هو كائن دقيق، سريع الانتشار، لا يرى بالمجهر العادي، أنواعه عديدة، والتي تحدث الأمراض المعدية. المرجع السابق، ٣/١٩٥٧.

(٥) الخلايا المناعية: هي الخلايا المسؤولة عن مقاومة الجسم للأمراض، وتسمى (كريات الدم البيضاء الليمفاوية). انظر: الإيدز وأثره على العلاقة الزوجية، د.صبري السعداوي، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد الأول، ١٤٢٧هـ.

٤. وعن طريق اللعاب والدم، فينتقل باستعمال أدوات المريض الخاصة كفرشاة الأسنان.

٥. وينتقل من الأم لجنينها.

٦. كما ينتقل من الأم إلى رضيعها عن طريق حليب الثدي[١].

ينتشر هذا المرض في كثير من البلدان، وخصوصًا بين المجتمعات التي تتعاطى المخدرات، وتمارس الشذوذ الجنسي.

أعراضه: إذا أصيب الإنسان به، ظهرت أعراضه المبدئية: كالشعور بالإجهاد البدني العام، وارتفاع الحرارة، وبالتَّعرق الليلي الشديد، ونقص الوزن، وكثرة الإسهالات، وتبقى لمدة خمس سنوات ثم تظهر أعراضه الخطيرة على الجسم: فتظهر اللطخ الحمراء في الوجه والأعضاء التناسلية، ويتبعها سرطانات تصيب الجهاز الهضمي، والأحشاء الداخلية، والجلد والجهاز العصبي، فتهجم عليه الأمراض هجمًا لفقدان جسمه المناعة، فينتظر بعدها الموت الحتمي.

علاجه: لم يتوصل الباحثون والعلماء والأطباء إلى علاج يقضي على هذا الفيروس الخطر، أو يوقف نشاطه، وكل ما توصلوا إليه مجموعة أدوية وحقن تثبّط من قوة المرض إذا كان في مراحله الأولى[٢].

---

(١) الإيدز وأثره على العلاقة الزوجية، د./ صبري السعداوي، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد الأول، ١٤٢٧هـ.

(٢) الإيدز وأثره على العلاقة الزوجية، د./ صبري السعداوي، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد الأول، ١٤٢٧هـ.

ثانيًا: مرض السيلان:

- **تعريفه:** هو مرض يصيب منطقة الأعضاء التناسلية ومنطقة الشرج(١).
- **أعراضه:** أول ما يظهر على شكل حرقة في مجرى البول، ثم تظهر إفرازات ثخينة مخاطية لزجة مليئة بالقيح(٢).

وأكثر ما يصيب الأماكن الرطبة في الجسم كالفم والأعضاء التناسلية والشرج والرحم، وذلك ما يجعل الجماع في أثناء الحيض أكثر خطورة بسبب التعرض للإصابة بهذا المرض.

- **انتقاله:** ينتقل عن المريض بعدة طرق، منها:

١. الاتصال الجنسي.

٢. والدم.

٣. واللمس المباشر وغير المباشر، كاستخدام أدوات المريض.

٤. وينتقل من الأم إلى الجنين.

- **خطورته:** هو مرضٌ خطير، له تأثير سلبي على الحياة الزوجية، لا يمكن كشف المرض عن طريق اختبار الدم، بل عن طريق مواد تبثُّ في الدم ثم تفحص، ومنها يتُوقَّع وجوده أو لا.

---

(١) الشرج: هي القصبة التي في الدبر. انظر: المحكم والمحيط الأعظم، لأبي الحسن المرسي، ٢٤٣/٧.

(٢) القيح: إفراز أبيض، غليظ، ينشأ من التهاب الأنسجة بالجراثيم. انظر: معجم اللغة العربية المعاصرة، د./أحمد مختار،١٨٨٢/٣.

ثالثًا: مرض الزهري (السيفلس):

- تعريفه: هو مرض تناسلي، يظهر على شكل نُدبة أو قرحة قاسية على الجلد ثم تختفي، ثم تعود على شكل طفح يعم البدن دون ألم أو حكة، ويسبب تورمات في الفرج والشرج.
- **انتقاله: ينتقل عن طريق:**

١. اللمس.

٢. والاتصال الجنسي.

٣. والدم.

- **أعراضه:** لا تظهر أعراض المرض، ولا يتبيَّن للمصاب إلا بعد ظهور القرحة القاسية، وقد ينجو المريض إذا عُولِج في البداية، أما إن أبطأ في العلاج ثم اختفت، فهذا علامة على أنَّ المرض بدأ بالاستفحال. وينتج عنه إصابة المريض بالسرطان[١].
- **رابعًا: مرض الدَّرن (السل):**
- **تعريفه:** هو مرض يصيب الرئتين عادة، وينتج عن الإصابة بميكروب عضوي يصل إلى الجسم عن طريق معايشة شخص مريض[٢].
- **والأماكن التي تتعرَّض للإصابة بالسل:** الرئتان، والجلد، والأمعاء الدقيقة، والعظام، والرَّحم، والسحايا[٣].

(١) انظر: الفسخ بعيوب الزوجين، د.محمد البغا، مجلة جامعة دمشق، العدد الأول، ص/ ٥٧٠، وأثر الأمراض المزمنة، لعائشة صدقي، ص/ ١٢٠.

(٢) معجم اللغة العربية المعاصرة، أحمد مختار، ١/ ٧٧٢، مادة (د ر ن).

(٣) مقدمة في علم الأمراض، هيثم عزمي، ص/ ٤٧.

- **علاجه:** يمكن علاجه، إلا أنَّه إن وصل إلى مراحله الأخيرة ولم يعالَج، فإنَّه يصبح حينئذٍ مرضًا خطيرًا مؤديًا إلى الوفاة.

الفرع الثاني: الأمراض المعاصرة غير المعدية:

تُعرَّف الأمراض غير المعدية، بأنها أمراض مزمنة لا تنتج عن الإصابة بعدوى حادة، وتتميز بأنّ أسبابها غير مؤكَّدة. وقد انتشرت العديد من الأمراض غير المعدية بين الناس، ولعلَّ السبب في ذلك يعود إلى عدة عوامل، قد يكون عن طريق الوراثة أو سوء التغذية[1]. ولذا فإنَّي أقتصر على ذكر مرضٍ واحدٍ، ألا وهو: مرض السرطان.

مرض السرطان:

- **تعريفه:** يصعب تحديد صفة ومظهر الأعراض المبكرة، وغالبًا من يصاب به، ولم يستعجل بالعلاج، فإنه يستفحل أمره في الأدوار الأخيرة من المرض، حيث تصل قدرة الجسم إلى درجة الهزال، وعدم القدرة على القيام بالأعمال الاعتيادية، ومن جملتها الوطء، وذلك نتيجة لتكاثر غير طبيعي في عضو من أعضاء الجسم، يؤدِّي إلى تآكل ذلك العضو، فتتعطَّل أجهزة الجسم، مما يسبب الموت في النهاية.
- **أعراضه:** يشعر المصاب بفقدان الطاقة والتعب والإرهاق، مع صعوبة القيام بالواجبات اليومية، ويمضي المصاب معظم وقته في السرير،

(١) الصحة العامة بين الحقيقة والواقع، عماد الدين جمال، ص/٩١.

كما أنّ المصاب بسرطان الرئة يشعر بضيق النَّفس[1].

- **سبب انتشاره:** يرجع السبب الرئيسي في انتشاره إلى سوء التغذية أولًا، وثانيًا إلى الإهمال في إجراء الفحص المبكِّر في اكتشاف الأمراض، لأنّ اكتشاف المرض من البداية يساعد في العلاج والخدِّمة.
- **أهم أنواعه:** (سرطان الرئة - سرطان المعدة - سرطان الكبد - سرطان عنق الرحم - سرطان الثدي)[2].
- **علاجه:** لقد تطوَّرت معالجة السرطان خلال السنوات الأخيرة، بحيث أصبح من الممكن استئصال الكتلة السرطانية، وتحقيق الشفاء الكامل لنسبة كبيرة من المرضى[3].

فالملاحظ أنَّ أمراض السرطان كثيرة ومتنوعة، وهناك بعض أنواع السرطان تمَّ الشفاء منها نهائيًا، وأنواع أخرى يجب على المريض أن يتبع تعاليم طبيبه وإرشاداته، ولا يهملها، لأنَّ العلاج يساعد في التخفيف من أعراض مرض السرطان، وليس علاجًا نهائيًا.



(١) أثر الأمراض المزمنة على الحياة الزوجية، لعائشة موسى، ص/١٥٥.
(٢) أورام وسرطان الثدي، غسان جعفر، ص/٥٨-٥٩.
(٣) أثر الأمراض المزمنة على الحياة الزوجية، لعائشة موسى، ص/١٥٨.

المبحث الثاني: أثر الأمراض المعاصرة في الفرقة بين الزوجين

ويشمل ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مشروعية الفرقة بين الزوجين بسبب المرض.

المطلب الثاني: تخريج الأمراض المعاصرة على القديمة.

المطلب الثالث: شروط الفرقة بين الزوجين ونوعها والأثر المترتِّب عليها.

المطلب الأول: مشروعيَّة الفُرْقة بين الزوجين بسبب المرض

إن الأمراض والعيوب عوارض تصيب الإنسان، فتؤثر سلبًا على الحياة الزوجية، ولا يجبَر حينها الطرف الآخر على قبوله ما لم يمكن علاجه، لأن مبنى الحياة الزوجية على السكن والطمأنينة والمودة والرحمة، والإقامة مع زوج مريض مرضًا منفرًا أو معديًا يتنافى معه السكن والمودة، أو مرضًا ينافي مقصود النكاح من الإعفاف.

ولذا اتفق جمهور الفقهاء من (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة) على جواز التفريق بين الزوجين للعيوب، مستندين إلى نصوص شرعية تؤيد قولهم[١].

غير أنهم اختلفوا فيمن يحق له طلب التفريق من الزوجين، على قولين:

القول الأول: طلب التفريق يثبت للزوجة فقط، ولا خيار للزوج بعيب زوجته، وهو قول الحنفية[٢].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني، ٢/٣٢٧. والذخيرة، للقرافي، ٤/٤٢٨. ونهاية المطلب، للجويني، ١٢/٤٠٨. المبدع في شرح المقنع، لابن مفلح، ٦/١٦٦.

(٢) فتح القدير، لابن الهمام، ٤/٢٩٧.

واستدلوا لقولهم:

بأنَّ الزوج يستطيع دفع الضرر عن نفسه بالطلاق بخلاف المرأة[1].

القول الثاني: طلب التفريق بسبب العيوب يثبت لكلٍّ واحدٍ من الزوجين على سواء، وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة[2].

واستدلُّوا لقولهم:

١. بأنَّ المرأة في عقد النِّكاح هي أحد العوضين، فجاز ردها بالعيب.
٢. وأنَّ الزوج يتضرر بالعيب كالزوجة، فإذا ثبت لها حق التفريق بالعيوب التي تمنع الوطء، ثبت ذلك للزوج أيضًا.
٣. وأنَّ عيوب المرأة غير الجنسيَّة تُوجب نفرة، تمنع قربانها بالكلية ومسَّها، ويُخاف منها التَّعدي إلى نفسه ونسله، والمجنون يُخاف منه الجناية، فصار كالمانع الحسِّي[3].

الترجيح:

من خلال النظر في تعليل كلا الفريقين، يترجَّح لديَّ القول القاضي بثبوت حق التفريق لكلٍّ واحدٍ من الزوجين، وهو قول جمهور الفقهاء -مع مراعاة شروط التفريق[4] -، وذلك لأنَّ: القول بأنَّ الزوج يستطيع دفع الضرر عن نفسه بالطَّلاق ليس صحيحًا على إطلاقه؛ لأنَّ الزوج يتضرر بالتزامه كامل المهر بالطَّلاق بعد الدخول، ونصفه قبل الدخول، بخلاف ما لو كان الفسخ

(١) المرجع السابق، ٤/٣٠٣.

(٢) انظر: مواهب الجليل، للحطاب، ٥/١٤٤، ومغني المحتاج، للشربيني، ٣/٣٠٢، والمغني، لابن قدامة، ١٠/٥٥ وما بعدها.

(٣) المغني، لابن قدامة، ١٠/٥٦ ومابعدها.

(٤) سيأتي الحديث عن شروط التفريق في الفرع الثالث من هذا المطلب.

لعيبٍ في الزوجة قبل الدخول، فإنه لا يلزمه شيء من المهر، وإن كان بعد الدخول، ولم يعلم به لزمه مهر المثل، ويرجع به على من غَره [١].

المطلب الثاني: تخريج الأمراض المعاصرة على القديمة

ويشمل فرعين:

الفرع الأول: مصير الأمراض القديمة التي نصَّ عليها الفقهاء.

الفرع الثاني: موقع الأمراض المعاصرة من الأمراض القديمة.

الفرع الأول: مصير الأمراض القديمة التي نصَّ عليها الفقهاء:

إنَّ الأمراض الجنسيَّة (التَّناسلية) التي نصَّ عليها الفقهاء القدامى، والكائنة بالمرأة قد أمكن علاجها في الوقت الحاضر -نظراً لتقدُّم الطب- بالعمل الجراحي وذلك للرَّتَق والقَرْن، وأمَّا العُنَّة في الرجل (الضعف الجنسي) فقد أمكن علاجه أيضًا، وأمَّا الجَبُّ فلا علاج له، ويبقى على حاله.

وأمَّا الأمراض الجسمية (المرضيَّة) فإنَّ الجُذَام قد أمكن علاجه، وليس هو إلا مرض جلدي يصاب فيه الجلد بالالتهاب، ويؤدي إلى تآكل الأعضاء، وهو مرضٌ شديد العدوى. ويحتاج علاج الجذام فترةً أقلّها سنتان، وأكثرها عشر سنوات.

وأمَّا البَرَص فهو مرضٌ يُعالج ولا خطورة فيه على الحياة. وأمَّا الجنون فهو المرض الوحيد الذي لا يُعالَج.

---

(١) انظر: حاشية الدسوقي، لابن عرفة، ١١٧/٣، والمهذب، للشيرازي، ٤٩/٢، والمغني، لابن قدامة، ٦٢/١٠.

فالذي يظهر أنَّ هذه الأمراض القديمة (العيوب)، التي ذكرها الفقهاء، والتي بسببها أجازوا الفُرْقة بين الزوجين، لم تعد كما كانت، نظرًا لإيجاد علاجٍ لها، باستثناء الجَبّ والجنون، فإنَّه لا علاج لهما. وأمَّا بقية الأمراض التي عدَّها الفقهاء فهي أهون من هذه التي ذُكِرت، وقد أمكن علاجها[1].

ولذا يترجَّح للباحث في حكم الفرقة بالجَبِّ والجنون التالي:

أمَّا الجَبُّ: فلا أرى وجهًا لبقاء عقد الزواج بحدوث الجَبِّ قبل العقد أو بعده، إذ ينعدم به المقصود من النكاح، من إعفافٍ، وولدٍ، ومودةٍ، ورحمةٍ، هذا إذا طلبت الزوجة التفريق.

وأمَّا الجنون: فالذي أراه أنَّه إن حصل الجنون المُطْبق بعد العقد، وطلبت الزوجة التفريق، استُجيب لطلبها، لأنَّه لا فائدة من استمرار العقد مع مجنونٍ يخشى معه الضرر.

وأمَّا إذا كان الجنون خفيفًا كالصَّرع، فالأولى تحمُّله إن أمكن.

ولذا يمكن القول بأن لا يعقد لمجنون ابتداءً مطلقًا[2].

الفرع الثاني: موقع الأمراض المعاصرة من الأمراض القديمة:

من خلال الاطلاع على الأمراض القديمة التي حددها الفقهاء والمجيزة للفرقة؛ يتبيَّن أن علة تلك العيوب تتمثل في الآتي:

١. أنها تمنع من استيفاء مقصود النكاح أو كماله.

---

(١) انظر: الفسخ القضائي بعيوب الزوجين، لمحمد الحسن البغا، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد١، ص/ ٥٧٠.

(٢) انظر: الفسخ القضائي بعيوب الزوجين، لمحمد الحسن البغا، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد١، ص/ ٥٧٠.

٢. وأنها تثير نفرة من الطرف الآخر.

٣. وأنها تسري إلى الأبناء بالعدوى.

ولو أردنا أن نُسقط الأمراض المعاصرة عليها، ونقيسها بها، يتَّضح الآتي:

- **بالنسبة لمرض الإيدز:**

إذا أصاب هذا المرض أحد الزوجين، فإنه سينتقل حتمًا إلى الزوج الآخر، عن طريق الاتصال الجنسي.

وإذا كانت الزوجة هي المصابة به، كذلك سينتقل حتمًا للجنين أو الطفل الرضيع.

وبعد استفحال المرض يسبب تلطّخات في الجسم والأعضاء التناسلية، ثم تآكلات، فإنه يشوِّه منظر المريض.

فالملاحَظ أنَّه مرض قد اجتمعت فيه العلل الثلاثة: (النفرة، والعدوى، وعدم استيفاء مقصود النكاح طبعًا-أي يأباه الطبع والنفس-)، فكونه لا يفي بمقصود النكاح؛ ذلك لأن الزوج الآخر إما أنه سيقبل بالاتصال الجنسي مستقبلاً معه هذا المرض الخطير، أو أنه يمتنع عن الاتصال الجنسي، فيختل مقصود النكاح من الإعفاف والوطء.

ولهذا أرى أنه يأخذ حكم وجوب الفرقة لا جوازها؛ لأن بقاء الزوجية مع المصاب بهذا المرض يخل بمقصدين من مقاصد الشريعة، وهي: حفظ النفس، وحفظ النسل.

أما إذا اكتشف مبكرًا، وأمكن علاجه، فلا فرقة، ويمهل مدة سنة للعلاج، وإلا فالتفريق.

والأمراض المعدية الأخرى، تأخذ نفس حكم الإيدز، من حيث وجوب الفرقة إذا استفحل، وعدم الفرقة إن أمكن كشفه مبكرًا وعلاجه خلال سنة.

- **وبالنسبة لمرض السرطان:**

١. إن المصاب به يعيش غالبًا في حالة قلق ورعب كونه يعرف خطورة هذا المرض ومؤداه إلى الموت، ويمر بفترة علاج طويلة، مصحوبة بالضغط والإجهاد، مما يفقده الرغبة الجنسية.

٢. إن العلاجات المستخدمة في مرض السرطان علاجات كيميائية وإشعاعية، تسبب تساقط الشعر والنحافة الشديدة، مما يولد لديه مشاعر نفسية سلبية، تنعكس على حياته الزوجية بشكل عام، والجنسية بشكل خاص[1].

فالملاحَظ أنَّ مرض السرطان لا يشترك في أحد علل عيوب التفريق، وقد يقال عدم الرغبة الجنسية تعتبر عدم استيفاء مقصود النكاح، فلا يسلّم بذلك لأنه أمر ليس قطعيًا وحتميًّا، وإنما أمر قد يكون وقد لا يكون، وهو أمر نفسي، فيمكن أن يحلَّ هذه المشكلة الزوج السليم بالترويح عنه، ومواساته وإسعاده وتسليته لنسيان مرضه.

أما إن قيل إنَّه مرض مميت، فليس ذلك مبررًا للتفريق؛ لأن الموت أمر حتمي على البشر، فربَّ مريض عاش حتى شاخ وكهل، وصحيحٍ مات في شبابه.

---

(١) انظر: أثر الأمراض المزمنة على العلاقة الزوجية، لعائشة صدقي، ص/١٦١.

المطلب الثالث: شروط الفُرْقة بين الزوجين ونوعها، والأثر المترتب عليها

ويشمل فرعين:

الفرع الأول: شروط الفُرْقة بين الزوجين.

الفرع الثاني: نوع الفُرْقة، والأثر المترتب عليها.

الفرع الأول: شروط الفُرْقة بين الزوجين:

مرَّ آنفًا أنَّ فقهاء المذاهب الأربعة اتَّفقوا على جواز التفريق بين الزوجين للعيوب، ولكن ليس على إطلاقه، فلا بدَّ من توفر الشروط اللازمة للعمل به، حتى لا يصبح الأمر ذريعة لكل واحدٍ من الزوجين بالتخلص من صاحبه كما يحلو له.

وقد نصَّ الفقهاء على عدة شروط -مع تفاوت في بعضها- أذكرها مختصرةً على النحو الآتي:

الشرط الأول: أن يكون طالبُ التَّفريق جاهلاً بالعيب وقت العقد أو قبله، أو أنَّه غير راضٍ به صراحةً أو دلالةً، فإن كان عالمًا به أو وُجِد منه ما يدلُّ على الرضا به، فلا خيار له.

وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء[(١)]، واستثنى المالكية والشافعية زوجة العنِّين، فلا يعتبر تمكينها له من الاستمتاع مع علمها بحاله رضىً بعُنَّته، فلا يسقط حقها في التفريق إلا بالقول الصريح[(٢)].

---

(١) انظر: حاشية رد المحتار، لابن عابدين، ٥/١٧٥، وحاشية الدسوقي، لابن عرفة، ٣/١٠٣، ومغني المحتاج، للشربيني، ٣/٢٠٣، والمغني، لابن قدامة، ١٠/٨٦،٦١.

(٢) انظر: حاشية الدسوقي، لابن عرفة، ٣/١٠٣، ومغني المحتاج، للشربيني، ٣/٢٠٣.

الشرط الثاني: أن يكون العيب قديمًا سابقًا على العقد.

وقد اتَّفق جمهور الفقهاء على جواز التَّفريق بالعيب القديم السابق على العقد، أو المرافق له[١]. غير أنَّهم اختلفوا في العيوب الطارئة على أقوال:

- **القول الأول:** لا يثبت للزوج حق التفريق بالعيوب الحادثة بالزوجة، ويثبت للزوجة بجُذامه البيِّن المُحقَّق، وبرصه الفاحش، وجنونه، وكذلك عيوب الفرج المانعة من الوطء، فإن حدث عيبٌ بعد الوطء ولو لمرَّةٍ واحدةٍ، بطل حقَّها فيه، إلا إذا كان بسبب منه، كأن جبَّ نفسه، وهذا قول المالكية[٢].

- **القول الثاني:** يثبت للزوجة فقط الخيار بالعيوب الحادثة بالزوج، باستثناء العُنَّة الحادثة بعد الدخول والوطء ولو لمرَّةٍ واحدةٍ، وهو قول الشافعي في القديم[٣].

- **القول الثالث:** يثبت لكلِّ واحدٍ من الزوجين التفريق بالعيوب الطارئة، باستثناء العُنَّة، وهو قول الشافعي في الجديد، والراجح عند الحنابلة[٤].

ويبدو لي رجحان القول الثالث؛ فالحكم يدور مع العِلَّة وجودًا وعدمًا، فطالما العِلَّة موجودة، فتأخذ نفس الحكم -سواء كانت تمنع من مقصود النِّكاح أو تحدث النفرة أو تنتقل وتسري بالمخالطة.

---

(١) انظر: حاشية رد المحتار، لابن عابدين، ١٧٦/٥ وما بعدها، وحاشية الدسوقي، لابن عرفة، ١٠٥/٣، ومغني المحتاج، للشربيني، ٢٠٢/٣، والمغني، لابن قدامة، ٥٥/١٠ وما بعدها.

(٢) انظر: حاشية الدسوقي، لابن عرفة، ١٠٥/٣ ومابعدها، وشرح منح الجليل، لابن عليش، ٣٨٢/٣.

(٣) انظر: مغني المحتاج، للشربيني، ٢٠٣/٣، والبيان، للعمراني، ٢٩٥/٩ وما بعدها.

(٤) انظر: البيان، للعمراني، ٢٩٦/٩، والمغني، لابن قدامة، ٨٨/١٠، ٦٠.

الشرط الثالث: أن يكون الطرف الطالب للفرقة خاليًا من العيب الذي يعترض عليه.

وقد اختلف الفقهاء في هذا الشرط على أقوال:

- **القول الأول:** لا يثبت الخيار بالعيب إلا إذا كان العيبان من جنسين مختلفين، فلا يثبت للرتْقَاء والقَرْنَاء الحق في طلب التفريق من زوجها المجبوب، أو العنين، أو الخِصيّ، وكأن يكون الزوج أبرصًا والزوجة مجذومة، وهو قول الحنفية والحنابلة[١].

- **القول الثاني:** يثبت الخيار لكلٍّ واحدٍ من الزوجين بعيب صاحبه، ولو كان معيبًا سواء أكان عيبه من جنس عيب صاحبه أم من غير جنسه، وهذا قول المالكية في الراجح عندهم، والشافعية والحنابلة في قول من قولين لهما[٢].

- **القول الثالث:** يثبت لصاحب العيب من الزوجين الخيار في فسخ النِّكاح إذا كان عيبه من جنس آخر مخالف لجنس عيب صاحبه؛ كأن يكون الزوج مجنونًا والزوجة بها جذام أو برص، أما إذا كان عيبه مماثلاً لعيب صاحبه، فالخيار يثبت للزوج فقط، وهو قول عند المالكية[٣].

وأميل في هذه المسألة إلى ترجيح القول الأول (قول الحنفية والحنابلة)؛ لأن الزوج المعيب بعلَّة من جنس علة زوجته ويطلب الفُرْقة، ليس متضررًا

---

(١) انظر: فتح القدير، لابن الهمام، والبحر الرائق، لابن نجيم، ٤/٢٠٨، والمغني، لابن قدامة، ١٠/٦٠.

(٢) انظر: حاشية الدسوقي، لابن عرفة، ٣/١٠٣، ومغني المحتاج، للشربيني، ٣/٢٠٣، والمغني، لابن قدامة، ١٠/٦٠.

(٣) حاشية الدسوقي، لابن عرفة، ٣/١٠٣.

من عيب زوجته؛ إذ إنه يحمل نفس العلَّة، فلا مفرَّ من الضَّرر بالفُرْقة، ولا فائدة ولا معنى منها.

أما باختلاف العلَّة، فالأمر يختلف، فقد تكون علَّته أقل ضررًا من علَّة زوجته.

الشرط الرابع: التَّأجيل من أجل العلاج في العيوب التي يُرْجَى زوالها والبُرْء منها.

وقد اتَّفق الفقهاء على تأجيل العنِّين سنةً واحدةً[1]. وانفرد المالكية بالقول بالتأجيل لغير العُنَّة فيما يُرجى البرء منه، باستثناء الجنون، فلا يشترط فيه رجاء البرء[2]. والمتتبع لأقوال المالكية يجد أنّهم غلَّبوا مصلحة الأسرة، واستمرار الحياة الزوجية، وإعطاء فرصة يرجى فيها الشفاء لمن أصيب بالعيب من الزوجين.

الشرط الخامس: أن يطلب أحد الزوجين التَّفريق، ويثبت عيب الآخر.

اتَّفق الفقهاء على لزوم طلب التفريق من أحد الزوجين؛ لأنَّ التفريق حقَّه، فإذا لم يطلبه، لم يكن للقاضي إجباره. وفي العنين يجب الطلب قبل التأجيل وبعده، كما اتَّفقوا على لزوم ثبوت عيب الآخر، لأنَّ التفريق يتوقَّف على الدعوى والإثبات[3].

سادسًا: لزوم الكشف حال الإنكار قبل التأجيل، أو حال الاختلاف على زواله بعد التأجيل.

---

(١) انظر: فتح القدير، لابن الهمام، ٢٩٧/٤، ومواهب الجليل، للحطاب، ١٥٢/٥، ومغني المحتاج، للشربيني، ٢٠٥/٣، والمغني، لابن قدامة، ٨٣/١٠.

(٢) انظر: حاشية الدسوقي، لابن عرفة، ١١٤/٣، ومواهب الجليل، للحطاب، ١٥٥/٥.

(٣) انظر: فتح القدير، لابن الهمام، ٢٩٩/٤، ومواهب الجليل، للحطاب، ١٥٢/٥، وجواهر العقود، للسيوطي، ٢٨/٢، والمغني، لابن قدامة، ٥٨/١٠، ٨٤.

وقد اتَّفق جمهور الفقهاء من حيث المبدأ على لزوم التَّثبُّت من دعوى العيب، وزواله[١]، وقد وردت عنهم وسائل مختلفة للوقوف على حقيقة الأمر، منها:

١. الجَسُّ على ثوب منكر الجَبِّ بظاهر اليد[٢].
٢. النَّظر والتَّفحص في الجذام والبرص[٣].
٣. شهادة النساء على بكارة المرأة، وذلك بالنظر إليها، إن ادَّعى الزوج الوطء، وقالت إنَّها عذراء[٤].
٤. مطالبة الرجل بإخراج مائه، واختباره بعد خلوته بزوجته، أو تفحص مكان الحرث بعد الجماع[٥].

الفرع الثاني: نوع الفُرْقة، والأثر المترتِّب عليها.

أولاً: نوع الفرقة الحاصلة بالتفريق:

اختلف الفقهاء في نوع الفرقة التي تحصل بالتفريق بين الزوجين، على قولين:

الأول: وهو قول الحنفية[٦] والمالكية[٧]، وقد اعتبروا أنَّ الفرقة الحاصلة بين الزوجين بسبب العيوب هي طلاق بائن.

---

(١) انظر: فتح القدير، لابن الهمام، ٤/٣٠٠، ومواهب الجليل، للحطاب، ٥/١٥٥، ومغني المحتاج، للشربيني، ٣/٢٠٦، والمغني، لابن قدامة، ١٠/٩١.
(٢) مواهب الجليل، للحطاب، ٥/١٥٥.
(٣) المرجع السابق.
(٤) انظر: مغني المحتاج، للشربيني، ٣/٢٠٦، والمغني، لابن قدامة، ١٠/٩١
(٥) الإنصاف، للمرداوي، ٨/١٩١.
(٦) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني، ٢/٣٢٦.
(٧) انظر: حاشية الدسوقي، لابن عرفة، ٢/٢٨٢.

والثاني: وهو قول الشافعية[1] والحنابلة[2]، وقد اعتبروا أنَّ الفرقة التي تحصل بين الزوجين بسبب العيب هي فسخ للنكاح.

وثمرة الخلاف تظهر في الأثر المترتب على ذلك في عدة أمور، ولعل أهمها:

الرجعة: فبناءً على القول الأول: لا يحق للزوج أن يراجع زوجته إلا بعد أن تتزوج من غيره ثم تُطلَّق، وبناءً على القول الثاني: فإن في الفسخ يملك الزوج الرجعة، ولكن بعقد جديد وبرضاها، وتعود، وله عليها ثلاث تطليقات.

استدل أصحاب القول الأول:

- بالأثر الذي ورد عن عمر ـ: (أنه قال في العنِّين: يؤجَّل سنة، فإن قدر عليها، وإلا فرق بينهما، ولها المهر وعليها العدة)[3].

ووجه الدلالة: أن قضاء عمر ـ يدل على اعتبار الفرقة بسبب العيوب، طلاقًا بائنًا.

- ومن المعقول: أنَّ الزوجة لا تملك الطلاق، وإنما الذي يملكه الزوج، إلا أنَّ القاضي يملك ذلك لقيامه مقام الزوج، وهذه الفرقة تطليقة بائنة؛ لأن الغرض من هذا التفريق تخليصها من زوج لا يتوقع منه إيفاء حقها، دفعًا للظلم والضرر عنها، وذا لا يحصل إلا بالبائن؛ لأنه لو كان رجعيًّا يراجعها الزوج من غير رضاها، فيحتاج إلى التفريق ثانياً وثالثاً، فلا يفيد التفريق فائدته![4].

---

(١) انظر: روضة الطالبين، للنووي، ٧/١٧٦.

(٢) انظر: المبدع في شرح المقنع، لابن مفلح، ٧/٩٢.

(٣) أخرجه البيهقي في سننه، باب: أجل العنين، ٧/٣٦٨، برقم (١٤٢٨٩).

(٤) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني، ٢/٣٢٦.

واستدل أصحاب القول الثاني:

- استدلوا بالمعقول: وذلك بأنَّ الزوجة يثبت لها حق الخيار إذا كان العيب في الزوج، فلها أن تختار بين البقاء على عصمة زوجها أو أن تطلب فسخ النكاح[١].

ولعلَّ الذي يترجح لي: هو الجمع بين القولين، فإذا كان العيب في الزوجة، فلها الخيار بين البقاء في عصمة الزوج أو الفسخ، وأما إذا كان العيب في الزوج، وطلبت الزوجة التفريق، فإنه يعد طلاقًا بائنًا.

ثانيًا: الأثر المترتب على الفرقة بين الزوجين:

ولعلَّ أثرها على المهر من أهم الآثار التي يجب معرفة حكم الشرع فيه؛ نظرًا لوقوع الخلاف فيه!.

ولذا، فإنَّ الفرقة إما أن تحصل قبل الدخول أو بعده:

الفرقة قبل الدخول: اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

الأول: وهو قول الجمهور من المالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤]، أنَّ الزوجة لا تستحق شيئًا من المهر، سواء كانت الفرقة من قِبلها أو من قِبله؛ لأنه إن كان العيب به فهي الفاسخة فلا شيء لها، وإن كان بها فسبب الفسخ معنى وجد فيها فكأنها هي الفاسخة[٥].

(١) انظر: نهاية المطلب، للجويني، ١٢/ ٤٢٠.
(٢) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة، لابن عبدالبر، ٢/ ٥٦٥.
(٣) انظر: مغني المحتاج، للشربيني، ٤/ ٣٤٣.
(٤) انظر: شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ٢/ ٦٨٠.
(٥) انظر: مغني المحتاج، للشربيني، ٤/ ٣٤٣.

والثاني: وهو قول الحنفية[1]، أنَّ الزوجة التي فرِّق بينها وبين زوجها قبل الدخول، تستحق نصف المهر إن كان مسمى، والمتعة إن لم يكن مسمى.

والذي يترجح لي الجمع بين القولين: فإذا كان العيب في الزوج، وطلبت التفريق فلها نصف المهر؛ نظرًا للضرر الذي لحق بها، أما إذا كان العيب بالزوجة، فلا مهر لها؛ حتى لا يتضرر الزوج بذلك! وربما تكون قد دلَّست عليه، فكيف يدفع لها مهرًا!.

أما الفرقة بعد الدخول: فباتفاق جمهور الفقهاء تستحق الزوجة كامل المهر المسمى؛ لأنه نكاح صحيح وجدت أركانه وشروطه، فترتبت عليه آثاره[2].



(١) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني، ٢/٣٢٦.

(٢) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني، ٢/٣٢٦، والكافي في فقه أهل المدينة، لابن عبدالبر، ٢/٥٦٥، ومغني المحتاج، للشربيني، ٤/٣٤٣، والمغني، لابن قدامة، ١٠/٦٣.

المستخلص:

يتناول هذا البحث الموسوم بـ«الأمراض المعاصرة وأثرها في الفُرْقة بين الزوجين» دراسة فقهية، فمُهِّد له بالحديث عن معنى الفُرْقة وأسبابها، ثم الحديث عن الأمراض المعاصرة؛ وذلك بذكر أنواعها والتعريف بكلٍّ واحدٍ منها، وسبق ذلك بيان الأمراض القديمة (عيوب النِّكاح)، فذكر أنواعها والتعريف بكلٍّ منها، ثم بيان أثر هذه الأمراض في تسويغ الفُرْقة بين الزوجين. وتوصل البحث إلى عدة نتائج مهمة، منها: أنَّ المصطلح الذي استخدمه الفقهاء وهو(عيوب النِّكاح)، يشابه معنى (الأمراض) في هذا العصر، وأنَّ الأمراض المعاصرة أكثر من أن تحصى، إلا أنه لا يفرّق بين الزوجين في أحدها، إلا لو توفر فيها أحد علل العيوب التي ذكرها الفقهاء، وخلص أيضًا إلى وجوب التفريق بالإيدز وغيره من الأمراض المعاصرة المعدية التي لا علاج لها خلال سنة، وعدم التفريق بالسرطان لعدة أسباب تم ذكرها.

الخاتمة:

وفيها أهم النتائج والتوصيات

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، أحمدُه ﷻ على توفيقه وتيسيره لإتمام هذا البحث المتواضع على خير، وبعد:

فإنَّه يُستحسن بي بعد هذا العرض اليسير للأمراض المعاصرة، وأثرها في الفُرْقة بين الزوجين، أن أختمه بأهمِّ النتائج التي توصَّلت إليها، مع بعض التوصيات.

أولًا: أهم النتائج:

١. أنَّ الفُرْقة بين الزوجين تكون بأسباب عديدة معتبرة في الشَّرع، ومن بينها التفريق للأمراض والعيوب.

٢. إن المصطلح الذي استخدمه الفقهاء وهو (عيوب النِّكاح)، يشابه معنى (الأمراض) في هذا العصر، لكنَّهم أطلقوا عليه مسمَّى العيب، لبقائه ملازمًا للشخص كوصمةٍ عليه.

٣. إنَّ عيوب النِّكاح التي ذكرها الفقهاء، تنقسم إلى قسمين:

أ. قسم يمنع من الوطء حقيقةً، وأسميته (عيوب تناسليَّة).

ب. وقسم يمنع الوطء طبعًا، وأسميته (عيوب مرضيَّة).

٤. اختلف الفقهاء في تعدِّي علة العيوب إلى غيرها، على رأيين:

الأول: لفقهاء المذاهب الأربعة بين مُصَرِّح ومُكَني لهذا الرأي.

والثاني: لابن القيِّم، والذي يقول فيه بتعدِّي العلة.

٥. وقد رجَّحت قول ابن القيِّم القائل بتعدِّي العِلَّة، فيمكننا القياس على عيوب النِّكاح في كلِّ مرضٍ وعيبٍ مستجدٍّ، يشترك معها في العِلَّة والوصف.

٦. الأمراض المعاصرة أكثر من أن تحصى، إلا أنه لا يفرّق بين الزوجين في أحدها إلا لو توفر فيها أحد علل العيوب التي ذكرها الفقهاء من عدم استيفاء مقصود النكاح من الوطء أو كماله، أو يثير نفرةً، أو يسري إلى الزوج الآخر والأبناء.

٧. خلصت إلى وجوب التفريق بالإيدز وغيره من الأمراض المعاصرة المعدية، التي لا علاج لها خلال سنة، وعدم التفريق بالسرطان لعدة أسباب.

٨. ذكر الفقهاء شروطًا لجواز الفرقة بين الزوجين، لا بد من اعتبارها.

٩. جمعت بين أقوال الفقهاء في تحديد نوع الفرقة باعتبارها فسخاً أم طلاقًا.

١٠. إن حصلت الفرقة قبل الدخول وكان العيب من الزوج، فقد رجَّحت بأنها تستحق نصف المهر، وإن كان العيب من الزوجة فلا مهر لها.

١١. الفرقة التي تتم بعد الدخول بسبب العيب، فباتفاق جمهور الفقهاء تستحق الزوجة كامل المهر المسمى.

ثانيًا: أهم التوصيات:

١. أن يسن تشريع إلزامي في كل البلاد الإسلامية يوجب على الزوجين التأكد من سلامة كل منهما من الأمراض والعيوب قبل العقد، وهو ما يعرف (بالفحص الطبي قبل الزواج).

١. فرض الحجر الصحي على المريض المصاب بمرض معدٍ، يمكن الشفاء منه، وهذا أفضل من إنهاء العلاقة الزوجية.

٢. عقد مؤتمرات وندوات بشكل مستمر، تجمع أهل الفقه والطب؛

لبيان ما يستجد من نوازل تتعلق بالأمراض المعاصرة، لبيان الحكم الشرعي فيها.

وأخيرًا، أسأل الله تعالى أن يحقق هذا البحث الهدف المنشود من كتابته، وهو بيان بعض أشهر الأمراض المعاصرة وأثرها في الفرقة بين الزوجين. هذا وإن لم يكن البحث قد استوفى كامل جوانبه، فإنَّ عذري أنَّه عمل بشر، لا يخلو من التقصير، كما أسأله سبحانه وتعالى الإخلاص والقبول.

والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.



فهرس المصادر والمراجع:

١. أثر الأمراض المزمنة على الحياة الزوجية في الفقه الإسلامي: لعائشة محمد صدقي موسى، رسالة ماجستير مقدمة في جامعة النجاح، بفلسطين، عام ٢٠١٤م.

٢. الاختيار لتعليل المختار: مجد الدين عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي (ت٦٨٣هـ)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة.

٣. أسنى المطالب في شرح روض الطالب: للشيخ زكريا الأنصاري (ت٩٢٦هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١: ١٤٢٢هـ-٢٠٠٠م.

٤. الأعلام: خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس الزركلي (ت١٣٩٦هـ)، دار العلم للملايين، بيروت، ط١٥: ٢٠٠٢م.

٥. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: علي بن سليمان المرداوي الحنبلي (ت٨٨٥هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٢.

٦. أورام وسرطان الثدي: غسان جعفر، دار ستار برس، بيروت، ط: ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

٧. البحر الرائق شرح كنز الدقائق: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، ابن نجيم (ت٩٧٠هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١: ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

٨. بداية المجتهد ونهاية المقتصد: محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت٥٩٥هـ)، دار الحديث القاهرة، ط: ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

٩. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني (٥٨٧هـ), دار الكتب العلمية, بيروت, ط٤: ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.

١٠. البيان: يحيى بن أبي الخير سالم العمراني (ت٥٥٨هـ)، دار المنهاج، السعودية.

١١. تاج العروس من جواهر القاموس: محمد مرتضى الزبيدي (ت ١٢٠٥هـ)، دار الهداية.

١٢. التنبيه في الفقه الشافعي: إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت ٤٧٦هـ)، دار عالم الكتب، بيروت.

١٣. الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله وسننه وأيامه (صحيح البخاري): أبو عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري (ت٢٥٦هـ)، ت: محمد زهير الناصر، دار طوق النجاة، ط١: ١٤٢٢هـ

١٤. جمهرة تراجم الفقهاء المالكية: د.قاسم علي سعد، دار البحوث للدراسات الإسلامية، دبي، ط١: ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.

١٥. حاشية إعانة الطالبين: أبو بكر بن محمد بن شطا الدمياطي (ت١٣٠٢هـ).

١٦. حاشية الجمل على شرح المنهج: سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري المعروف بالجمل (ت١٢٠٤هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٧. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي (ت١٢٣٠هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١: ١٤١٧هـ

١٨. حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلي على المنهاج، الأول: شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي (ت١٠٦٩هـ) والثاني: أحمد البرلسي الملقب بعميرة (ت٩٥٧هـ)، دار الفكر، بيروت، ط: ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

١٩. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الشهير بالماوردي (ت٤٥٠هـ)، تح: الشيخ علي معوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١: ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.

٢٠. حلية البشر في تاريخ القرن الثالث عشر: عبدالرزاق بن حسن بن إبراهيم الميداني (ت١٣٣٥هـ)، دار صادر، بيروت، ط٢: ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.

٢١. الذخيرة: أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن القرافي (ت٦٨٤هـ)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١: ١٩٩٤م.

٢٢. رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين): محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز الشهير بابن عابدين (ت١٢٥٢هـ)، دار الكتب العلمية, بيروت، ط١: ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.

٢٣. الرد الوافر: محمد بن عبدالله بن محمد بن أحمد بن مجاهد الدمشقي، الشهير بابن ناصر الدين (ت ٨٤٢هـ)، تح: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط١: ١٣٩٣هـ.

٢٤. روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني: محمود بن عبدالله الحسيني الآلوسي (ت١٢٧٠هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١: ١٤١٥هـ.

٢٥. روضة الطالبين وعمدة المفتين: يحيى بن شرف النووي (ت٧٨٦هـ)، تح: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٣: ١٤١٢هـ-١٩٩١م.

٢٦. زاد المعاد في هدي خير العباد: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد، ابن قيم الجوزية (ت٧٥١هـ)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢٧: ١٤٢٥هـ-١٩٩٤م.

٢٧. سنن ابن ماجه: محمد بن يزيد القزويني (ت٢٧٣هـ)، تح: محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة.

٢٨. سنن الترمذي: محمد بن عيسى بن سورة، أبو عيسى الترمذي (ت٢٧٩هـ)، تح: محمد فؤاد عبدالباقي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ط٢: ١٣٩٥هـ-١٩٧٥م.

٢٩. السنن الكبرى: أحمد بن الحسين بن علي، أبو بكر البيهقي (ت٤٥٨هـ)، تح: محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٣: ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.

٣٠. شذرات الذهب في أخبار من ذهب: عبدالحي بن أحمد بن محمد ابن العماد (ت١٠٨٩هـ)، تح: محمود الأرناؤوط، دار ابن كثير، دمشق، ط١: ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.

٣١. شرح فتح القدير: محمد بن عبدالواحد السيواسي، المعروف بابن الهمام (ت٦٨١هـ)، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت.

٣٢. شرح مختصر خليل: محمد بن عبدالله الخرشي (ت ١١٠١هـ)، دار الفكر للطباعة، بيروت.

٣٣. الشرح الممتع على زاد المستقنع، محمد بن صالح بن محمد العثيمين (ت ١٤٢١هـ)، دار ابن الجوزي، الدمام، ط١: ١٤٢٨هـ.

٣٤. شرح منتهى الإرادات: منصور بن يونس البهوتي (ت١٠٥١هـ)، دار عالم الكتب، الرياض، ط١: ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.

٣٥. الصحة العامة بين الحقيقة والواقع: لعماد الدين جمال جمعة، الإسكندرية، عام ٢٠٠٧م.

٣٦. العناية شرح الهداية: محمد بن محمد بن محمود البابرتي (ت٧٨٦هـ)، دار الفكر، بيروت.

٣٧. غاية البيان: محمد بن أبي العباس شهاب الدين الرملي (ت١٠٠٤هـ)، دار المعرفة، بيروت.

٣٨. الفرقة بين الزوجين وما يتعلق بها من عدة ونسب: علي حسب الله، دار الفكر العربي، القاهرة.

٣٩. القاموس الفقهي: سعدي أبو جيب، دار الفكر، دمشق، ط٢: ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.

٤٠. القاموس المحيط: محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت٨١٧هـ)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٨: ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م.

٤١. الكافي في فقه أهل المدينة: يوسف بن عبدالله بن عبدالبر القرطبي (ت٤٦٣هـ)، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ط٢: ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.

٤٢. كشاف اصطلاحات الفنون: محمد بن علي التهانوي (ت١١٥٨هـ)، تح: د.علي دحروج، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ط١: ١٩٩٦م.

٤٣. كشاف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس بن صلاح الدين بن إدريس البهوتي (ت ١٠٥١هـ), تح: هلال مصيلحي, دار الفكر, بيروت, ط: ١٤٠٢هـ-١٩٨١م.

٤٤. لسان العرب: أبو الفضل محمد بن مكرم بن علي ابن منظور الإفريقي (ت٣١١هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط١: ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

٤٥. المبدع في شرح المقنع: إبراهيم بن محمد بن عبدالله ابن مفلح (ت٨٨٤هـ)، دار عالم الكتب، الرياض، ط: ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م.

٤٦. المبسوط: محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت٤٨٣هـ)، دار المعرفة، بيروت، ط: ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.

٤٧. المجموع شرح المهذب: يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، دار الفكر، بيروت.

٤٨. المحرر في الفقه: عبدالسلام بن عبدالله بن الخضر، ابن تيمية الحراني، (ت٦٥٢هـ)، مكتبة المعارف، الرياض/ ط٢: ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.

٤٩. المحكم والمحيط الأعظم: علي بن إسماعيل بن سيده المرسي (ت٤٥٨هـ)، تح: عبدالحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١: ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م.

٥٠. مختار الصحاح: محمد بن أبي بكر الرازي (ت٦٦٦هـ)، تح: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، صيدا، ط٥: ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.

٥١. معجم اللغة العربية المعاصرة: د.أحمد مختار (ت ١٤٢٤هـ)، دار عالم الكتب، ط١: ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م.

٥٢. معجم المؤلفين: عمر بن رضا كحالة (ت١٤٠٨هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٥٣. المعجم الوسيط: مجمع اللغة العربية، دار الدعوة، القاهرة، د.ط، د.ت.

٥٤. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: محمد بن أحمد الخطيب الشربيني (ت٩٧٧هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١: ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.

٥٥. المغني: عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (ت٦٢٠هـ)، تح: عبدالله بن عبدالمحسن التركي، وعبدالفتاح محمد الحلو، دار هجر، القاهرة، ط٢: ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.

٥٦. المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة: محمد بن عبدالرحمن بن محمد السخاوي (ت٩٠٢هـ)، تح: محمد عثمان الخشت، دار الكتاب العربي، بيروت، ط١: ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

٥٧. مقدمة في علم الأمراض: هيثم عزمي مراد، دار حنين، الأردن، ط٣: ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.

٥٨. المنثور في القواعد: محمد بن عبدالله بن بهادر الزركشي (ت٧٩٤هـ)، طباعة وزارة الأوقاف الكويتية، ط٢: ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

٥٩. منح الجليل على مختصر خليل: محمد بن أحمد بن محمد عليش (ت١٢٩٩هـ)، دار الفكر، بيروت.

٦٠. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: محمد بن عبدالرحمن، المعروف بالحطاب (ت٩٥٤هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١: ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.

٦١. موسوعة الأحوال الشخصية: معوض عبدالتواب، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط١: ٢٠١٠م.

٦٢. موسوعة الأمراض الشائعة: سامح أبو زينة، الأردن، ط١: ٢٠٠٠م.

٦٣. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: محمد بن أبي العباس، شهاب الدين الرملي (ت ١٠٠٤هـ)، دار الفكر، بيروت، ط: الأخيرة: ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.

٦٤. نهاية المطلب في دراية المذهب: عبدالملك بن عبدالله بن محمد إمام الحرمين الجويني (ت٤٧٨هـ)، دار المنهاج، السعودية، ط١: ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

٦٥. الهداية في شرح بداية المبتدي: علي بن أبي بكر بن عبدالجليل الفرغاني المرغيناني (ت٥٩٣هـ)، تح: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي، بيروت، د.ط، د.ت.

٦٦. وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان: أحمد بن محمد بن إبراهيم ابن خلكان (ت٦٨١هـ)، تح: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، ط١: ١٩٩٤م.

٦٧. المجلات والدوريات:

٦٨. مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٤، العدد ١، عام ٢٠٠٨م.

٦٩. مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد١، ١٤٢٧هـ.

الوقف على الذرية

الدكتور/ أحمد بن صالح محمد البراك
أستاذ الفقه المشارك في قسم الدراسات الإسلامية
بجامعة الأمير سطام بن عبدالعزيز بالخرج

مقدمة:

إن الحمد لله، نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله، وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله.

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ﴾ [عمران: ١٠٢].

﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ [النساء: ١].

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٧٠﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ ۗ وَمَن يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا﴾ [الأحزاب: ٧٠-٧١].

وبعد، فإن خير الكلام كلام الله، وأحسن الهدي هدي محمد ﷺ، وشر الأمور محدثاتها، وكل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة[1].

ثم أما بعد، فالإسلام وبصفته دين الخير والصلاح للبشرية بأجمع فقد

---

(١) ما ذكرته إلى هذا الموضع يسمى بخطبة الحاجة، وهي في الابتداء عامة، في خطبة النكاح، وغيرها، وقد أخرجها: أبو داود في سننه: كتاب النكاح، باب خطبة النكاح، رقم (٢١١٨)، والترمذي في سننه: كتاب النكاح، باب في خطبة النكاح، رقم (١١٠٥)، و النسائي في سننه: (٣/ ١٠٤)، رقم (١٤٠٤)، والإمام أحمد في مسنده ط الرسالة (٥/ ٣١٥)، رقم (٣٢٧٥).

حَفُل بكل فضيلة، وسبق إلى كل بر ومعروف، كيف وقد اختاره الله ليكون خاتم الشرائع وأفضلها وأبقاها إلى قيام الساعة، قال -تعالى-: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا﴾ [المائدة: ٣].

ومما تميز به هذا الدين العظيم مراعاته لجوانب الخير والبر والتكافل والإحسان والمعروف مما يساعد في تأليف القلوب، ونشر المحبة، ومراعاة المحتاج، ويسهم في درء المفاسد والاعتداء، ومن ذلك ما شرعه الإسلام من مبدأ الوقف الذي تميز به عن غيره من الشرائع، وأصبح موسومًا بهذا الدين ومن علاماته البارزة؛ إذ به يتكافل المجتمع، ويصلح أمره، وبه عُمِّرت مساجد ومدارس ومراكز علاجية، وبسببه انتشر العلم وكَثُر العلماء، وبآثاره انتشر الإسلام وعمَّت ثقافته أرجاء المعمورة، بل إن الوقف يساعد في نهوض اقتصاديات الدول، فيساعد في سد احتياجات الأفراد الموقوف عليهم، فيتوافر الدعم والمصروفات للفقراء ونحوهم، مما يُخفف عن كاهل الدول الفقيرة، ويكمل نقص اقتصادها وحاجاتها، إذ به تقل مظاهر البطالة والجريمة والانفلات الأمني، وللوقف أهداف سامية جعلته من مبادئ هذا الدين المصطفى وهذه الشريعة المباركة الخالدة وعلاماتها.

وإن من أنواع الأوقاف المشتهرة على مر العصور ما يسمى بالوقف على الذرية أو الوقف الذري، وذلك بدافع التقرب إلى الله -تعالى-، والمحافظة على كيان الأسرة والذرية من بعد الواقف من التصدع ومد اليد للغير.

من هنا فقد استخرت الله -عز وجل- في بحث هذا الموضوع المهم والمطروق كثيرًا من قبل الباحثين والمتخصصين في الفقه.

ولكنني آثرت أن يكون طرحي لهذا الموضوع منصبًّا على أصل مشروعية الوقف على الذرية، وكذا حينما لا يكون الوقف على الذرية منجزًا في بحثي هذا الذي أسميته بـ«الوقف على الذرية» على ضوء خطة يأتي بيانها، سائلًا المولى -عز وجل- أن يجعل هذا العمل خالصًا، إنه وليّ ذلك والقادر عليه، وصلى الله وسلم وبارك على محمد وآله وسلم.

أهمية الموضوع وسبب اختياره:

١- الرغبة في التأصيل الشرعي للوقف على الذرية خاصة مع صعوبات الحياة وشظف العيش وقلة الموارد.

٢- تلمُّس الحكم الشرعي للوقف على الذرية.

٣- كما يرجع سبب اختياري لهذا الموضوع إلى محاولة إبراز الجانب المشرق للوقف على الذرية بعد تعمُّد تشويه صورته، وذلك لتشجيع الناس للعودة لإحياء تلك القربة.

الدراسات السابقة:

تناول بعض الباحثين المعاصرين موضوع الوقف على الذرية أو الوقف الذري، فاختلفت بحوثهم في عرض هذا الموضوع، كلٌّ تناوله من زاوية معينة، ومما كتب في هذا الموضوع:

١- الوقف الذري (الأهلي) لمحمد مصطفى الزحيلي.

٢- الوقف الذري (الذرية وأبناء الظهور) لأحلام أحمد العوضي.

٣- الوقف الذري، الواقع والآفاق، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون لجمعة الزريقي.

٤- أحكام الوقف على الذرية في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة مع التطبيق القضائي في المملكة العربية السعودية، لمحمد عبد الرحيم الخالد.

وبعد الاطلاع على هذه البحوث والمؤلفات مما كُتِب في هذا الموضوع رأيت أن عرضي لهذا الموضوع سوف يكون مركزًا على أصل مشروعية الوقف على الذرية وحكمه إذا كان معلقًا غير منجز.

منهج البحث:

- اعتمدت على المصادر الأصلية بالإضافة إلى ما كتب حديثًا في هذا الشأن.
- قمت بعزو ما نقلته من تلك المصادر إلى مواضعها بذكر الجزء والصفحة.
- قمت بعزو الآيات القرآنية بذكر اسم السورة ورقم الآية.
- قمت بتخريج الأحاديث النبوية إلى مصادرها من كتب الحديث بذكر الجزء والصفحة، وقمت بالحكم على بعضها، إن لم تكن في الصحيحين أو في أحدهما.
- إذا اختلف الفقهاء في مسألة ما، أذكر هذا الاختلاف وأدلة كل فريق متى ما وُجِد، ثم أقوم بالترجيح بين الأقوال مبينًا سبب الاختيار.
- وفي كل ذلك أركز على موضوع البحث وأتجنب الاستطراد.
- أعتني بقواعد اللغة العربية، والإملاء، وعلامات الترقيم، وعلامات التنصيص للآيات الكريمة وللأحاديث الشريفة.
- قمت بوضع خاتمة، متضمنة أهم النتائج والتوصيات التي أراها.
- قمت بوضع فهرس للمراجع والمصادر.
- قمت بوضع فهرس للموضوعات.

خطة البحث

جعلت البحث مكونًا من مقدمة، ومبحثين، وخاتمة، وفقًا للتفصيل الآتي:

المقدمة: وتشتمل على:

١ - أهمية الموضوع وسبب اختياره.

٢ - الدراسات السابقة.

٣ - منهج البحث.

٤- خطة البحث.

المبحث الأول: الوقف ومشروعيته، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الوقف لغة واصطلاحًا

المطلب الثاني: مشروعية الوقف

المبحث الثاني: مشروعية الوقف على الذرية، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الذرية في اللغة والاصطلاح

المطلب الثاني: الوقف على الذرية، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: حكم الوقف على الذرية

المسألة الثانية: حكم تعليق الوقف بالموت

خاتمة

فهرس المراجع والمصادر

المبحث الأول: الوقف ومشروعيته، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الوقف لغة واصطلاحًا:

الوقف لغة:

يُقال: وَقَفْتُ الدار للمساكين وَقْفًا، وأَوْقَفْتُها بالألف لغةٌ رديئة. وليس في الكلام: أوقفت إلا حرف واحد: أوقفت عن الأمر الذي كنت فيه؛ أي: أقلعت[١].

والوقف مصدر وقفت الدابة، ووقفت الكلمة وقفًا، فإذا كان لازمًا قلت: وقفت وقوفًا. وفي الصحاح: ووقفت الدابة والأرض وكل شيء، فأما أوقف في جميع ما تقدم من الدواب والأرضين وغيرهما فهي لغة رديئة[٢]. إلا قولك لرجل مررتَ به فقلتَ له: ما أوقفك هاهنا؟ فهذا حسن.

وقيل: ما أوقفك هاهنا وأي شيء أوقفك هاهنا؟ أيْ أيُّ شيء صيَّرك إلى الوقوف، وقيل: وقف وأوقف سواء[٣].

وقيل: الوقف لغة الحبس والمنع، وفيه لغتان: أوقف يوقف إيقافًا، ووقف يقف وقفًا، قال الله تعالى: ﴿ وَقِفُوهُمْ إِنَّهُم مَّسْئُولُونَ ﴾ [الصافات: ٢٤][٤].

---

(١) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية المؤلف: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: ٣٩٣هـ)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م، عدد الأجزاء: ٦ (٤/ ١٤٤٠).

(٢) لسان العرب المؤلف: محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (المتوفى: ٧١١هـ)، الناشر: دار صادر - بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤١٤هـ عدد الأجزاء: ١٥ (٩/ ٣٥٩).

(٣) لسان العرب (٩/ ٣٥٩).

(٤) المبسوط لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٨٣هـ)، دراسة وتحقيق: خليل محيي الدين الميس، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م (١٢/ ٤٧).

وقيل: الوقف لغة هو الحبس، تقول: وقفت الدابة وأوقفتها بمعنًى[١].

وقيل الوقف لغة الحبس، يُقال: وقفت كذا؛ أي: حبسته، ولا يقال: أوقفته إلا في لغة تميمية[٢].

وقال في البدر التمام: الوقف في اللغة بمعنى الحبس، يقال: وقفت كذا. أي: حبسته. وأوقفته لغة رديئة[٣].

الوقف اصطلاحًا:

والوقف في الاصطلاح عبارة عن حبس المملوك عن التمليك من الغير[٤].

وقال في الهداية: حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية[٥].

فالوقف: التحبيس والتسبيل وهما بمعنى واحد، فهو: حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه[٦].

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المؤلف: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣هـ)، المحقق: طلال يوسف، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان، عدد الأجزاء: ٤. (٣/ ١٥).

(٢) مسند الإمام الشافعي، المؤلف: الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان ابن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ)، رتبه على الأبواب الفقهية: محمد عابد السندي، عرف للكتاب وترجم للمؤلف: محمد زاهد بن الحسن الكوثري، تولى نشره وتصحيحه ومراجعة أصوله على نسختين مخطوطتين: السيد يوسف علي الزواوي الحسني، السيد عزت العطار الحسيني، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، عام النشر: ١٣٧٠ هـ - ١٩٥١ م، عدد الأجزاء: ٢ (٢/ ١٣٨).

(٣) البدرُ التمام شرح بلوغ المرام، المؤلف: الحسين بن محمد بن سعيد اللاعيّ، المعروف بالمَغرِبي (المتوفى: ١١١٩ هـ)، المحقق: علي بن عبد الله الزبن، لناشر: دار هجر، الطبعة: الأولى، جـ ١ - ٢ (١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م)، جـ ٣ - ٥ (١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م)، جـ ٦ - ١٠ (١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م)، عدد الأجزاء: ١٠ (٦/ ٣٩٩).

(٤) المبسوط للسرخسي ط الفكر (١٢/ ٤٧).

(٥) الهداية شرح البداية (٣/ ١٥).

(٦) مسند الشافعي - ترتيب السندي (٢/ ١٣٨).

وقيل هو حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود، ويجمع على وقوف وأوقاف[١]، فهو تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة[٢].

وجاء في المعايير الشرعية: الوقف حبس العين عن التصرفات الناقلة للملك والتصدق بالمنفعة أي صرف منفعته إلى الموقوف عليه[٣].

ويستعمل فقهاء المالكية لفظ الحُبس (بضم الحاء) والأحباس بدل الوقف والأوقاف، ويكثر ذلك في المدونة وكتب المالكية[٤].

ولذا تشتهر هذه اللفظة في بلاد المغرب العربي أكثر من اشتهار لفظة الوقف والأوقاف، إلى يومنا هذا.

ومن هنا- فإني أرى أن تعاريف الوقف تكاد تكون متقاربة، إلا أني أختار التعريف الذي ورد في حديث ابن عمر -رضي الله عنهما-، قال: أصاب عمر أرضًا بخيبر، فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله، إني أصبت أرضًا بخيبر، لم أصب مالًا قط هو أنفس عندي منه، فما تأمرني به؟

(١) مغني المحتاج المؤلف: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، الناشر: دار الفكر بيروت، عدد الأجزاء: ٤ (٢/ ٣٧٦).

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، الناشر: المكتب الاسلامي بيروت، عدد الأجزاء: (٢/ ٤٤٨)، والعدة شرح العمدة، المؤلف: عبدالرحمن ابن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء الدين المقدسي (المتوفى: ٦٢٤هـ)، الناشر: دار الحديث، القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤٢٤هـ ٢٠٠٣ م، عدد الأجزاء: ١(١/ ٣١١).

(٣) المعايير الشرعية (٢/ ١).

(٤) الوقف الذري (الأهلي) أ. د. محمد مصطفى الزحيلي، عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة الشارقة، بحث ضمن مجلة الشريعة والقانون، العدد السابع والعشرون، جمادى الثانية ١٤٢٧، يوليو ٢٠٠٦ (١٠٥) (ص ٦).

قال: «إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها»، قال: فتصدق بها عمر، أنه لا يباع أصلها، ولا يبتاع، ولا يورث، ولا يوهب، قال: فتصدق عمر في الفقراء، وفي القربى، وفي الرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقًا غير متمول فيه[1].

فمن هذا الحديث نستخلص التعريف الذي أراه أقرب تعريفًا وأجوده وأوضحه؛ إذ إنه تعريف رسول الله ﷺ للوقف، وهو قوله: «إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها».

وعليه فإن تعريف الوقف هو: تحبيس الأصل والتصدق بالمنفعة.

المطلب الثاني: مشروعية الوقف:

إن الوقف يكون في مجمله[2] مبتغيًا به وجه الله -سبحانه وتعالى- والدار الآخرة، كالوقف على جهة برّ ومعروف كالمساجد والمدارس والملاجئ والمستشفيات وجمعيات الخير والمكتبات وعلى الفقراء وتحفيظ القرآن وطلبة العلم ونحو ذلك، وإنما سُمِّي ذلك النوع من الأوقاف خيريًّا لاقتصار نفعه على المجالات والأهداف الخيرية العامة[3].

---

(١) صحيح مسلم (٣/ ١٢٥٥ رقم ١٦٣٢).

(٢) قلت (في مجمله) لأن العلماء تكلموا في مسائل الوقف عن الوقف المقصود به محبة الموقوف عليه وإسداء معروف له، وتقربًا له، ولو كان من الأغنياء. انظر: فتح القدير للكمال المؤلف: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: ٨٦١هـ)، الناشر: دار الفكر، عدد الأجزاء: ١٠ (٦/ ٢٠٠).

(٣) معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، المؤلف: محمود عبد الرحمن عبد المنعم، الناشر: دار الفضيلة، عدد الأجزاء: ٣ (٣/ ٤٩٥).

ولقد جاءت الأدلة من الكتاب والسنة والإجماع مبينة مشروعية الوقف:

الأدلة من القرآن الكريم:

١- قوله -تعالى-: ﴿لَن تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ ۚ وَمَا تُنفِقُوا مِن شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ﴾ [آل عمران: ٩٢].

٢- عموم قوله -تعالى-: ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ ۖ قُلْ مَا أَنفَقْتُم مِّنْ خَيْرٍ فَلِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ ۗ وَمَا تَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢١٥].

٣- وقوله -تعالى-: ﴿مَن ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً ۚ وَاللَّهُ يَقْبِضُ وَيَبْصُۜطُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ﴾ [البقرة: ٢٤٥].

٤- وقوله -تعالى-: ﴿مَّثَلُ الَّذِينَ يُنفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ كَمَثَلِ حَبَّةٍ أَنبَتَتْ سَبْعَ سَنَابِلَ فِي كُلِّ سُنۢبُلَةٍ مِّائَةُ حَبَّةٍ ۗ وَاللَّهُ يُضَاعِفُ لِمَن يَشَاءُ ۗ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٦١].

٥- وقوله -تعالى-: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنفِقُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ الْأَرْضِ ۖ وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ وَلَسْتُم بِآخِذِيهِ إِلَّا أَن تُغْمِضُوا فِيهِ ۚ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ حَمِيدٌ﴾ [البقرة: ٢٦٧].

٦- وقوله -تعالى-: ﴿لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ [النساء: ١١٤].

الأدلة من السنة:

١- عن عائشة -رضي الله عنها- (ت٥٨هـ): أن رسول الله ﷺ جعل سبع حيطان له بالمدينة صدقة على بني عبد المطلب وبني هاشم[١].

٢- روي أن عمر رضي الله عنه أصاب أرضًا بخيبر، فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله، إني أصبت أرضًا بخيبر لم أصب مالًا قط أنفس عندي منه، فما تأمر به؟ قال: «إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها» قال: فتصدق بها عمر، أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث، وتصدق بها في الفقراء، وفي القربى[٢] وفي الرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضيف لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، ويطعم غير متمول[٣].

٣- وروي عن أبي طلحة رضي الله عنه أنه كان أكثر الأنصار بالمدينة مالًا، وكان أحب أمواله إليه بيرحاء، وكانت مستقبلة المسجد، وكان رسول الله ﷺ يدخلها ويشرب من ماء فيها طيب، فلما نزلت: ﴿لَن تَنَالُوا۟ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا۟ مِمَّا تُحِبُّونَ ۚ وَمَا تُنفِقُوا۟ مِن شَىْءٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ بِهِۦ عَلِيمٌ﴾ [آل عمران: ٩٢].

---

(١) سنن البيهقي الكبرى، المؤلف: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، الناشر: مكتبة دار الباز - مكة المكرمة، ١٤١٤ - ١٩٩٤= الهندية، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، عدد الأجزاء: ١٠ (٦/ ١٦٠).

(٢) قال العيني في عمدة القاري شرح صحيح البخاري (١٤/ ٢٤): (وفي القربى)، القرابة في الرحم.

(٣) الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه = صحيح البخاري، المؤلف: محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبدالباقي)، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ عدد الأجزاء: ٩ (٣/ ١٩٩).

قام أبو طلحة إلى رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله، إن الله -تعالى- يقول في كتابه: ﴿لَن تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ ۚ وَمَا تُنفِقُوا مِن شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ﴾ [آل عمران: ٩٢].

وإن أحب أموالي إليّ بيرحاء، وإنها صدقة لله أرجو برها، وذخرها عند الله، فضعها يا رسول الله حيث شئت، فقال: «بخ، ذلك مال رائح، ذلك مال رائح، قد سمعت ما قلت فيها، وأرى أن تجعلها في الأقربين»، قال: أفعل يا رسول الله، فقسمها أبو طلحة في أقاربه وبني عمه(١).

٤- عن أبي هُريرة رضي الله عنه، يقول: قال النبي ﷺ: «من احتبس فرسًا في سبيل الله إيمانًا بالله وتصديقًا بوعده، فإن شبعه وريه وروثه وبوله في ميزانه يوم القيامة»(٢).

٥- وعن أبي هريرة رضي الله عنه أيضًا أن رسول الله ﷺ، قال: «إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له»(٣).

٦- ولما قدم النبي ﷺ لم يكن بها ماء يستعذب غير بئر رومة، وكانت

---

(١) صحيح البخاري (الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه = صحيح البخاري)، المؤلف: محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ (٣/ ١٠٢).

(٢) صحيح البخاري (٤/ ٢٨).

(٣) صحيح مسلم (المسند الصحيح المختصر، بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ)، المؤلف: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ)، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، عدد الأجزاء: ٥ (٣/ ١٢٥٥).

لرجل يهودي فقال النبي ﷺ: «من يشتري بئر رومة، فيكون دلوه فيها كدلاء المسلمين» فاشتراها عثمان رضي الله عنه[1]. فكانت وقفًا في سبيل الله أوقفه عثمان رضي الله عنه.

٧- وعن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه (ت٥٥هـ)، قال: كان رسول الله ﷺ يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي، فقلت: إني قد بلغ بي من الوجع وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: «لا» فقلت: بالشطر؟ فقال: «لا» ثم قال: «الثلث والثلث كبير - أو كثير - إنك أن تذر ورثتك أغنياء، خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس، وإنك لن تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله إلا أجرت بها[2].

فعل الصحابة -رضي الله عنهم-:

قال الشافعي -رحمه الله- (ت٢٠٤): بلغني أن ثمانية صحابيًا من الأنصار تصدقوا بصدقات محرمات. والشافعي يسمِّي الوقف الصدقات المحرمات[3].

ووقف كثير من الصحابة -رضي الله عنهم-، كأبي بكر الصديق وعمر ابن الخطاب وعلي بن أبي طالب والزبير بن العوام وعمرو بن العاص وحكيم بن حزام وأنس بن مالك وزيد بن ثابت -رضي الله عنهم-[4].

---

(١) صحيح البخاري (٣/ ١٠٩).
(٢) صحيح البخاري (٢/ ٨١ رقم ١٢٩٥).
(٣) الأم (٤/ ٥٣)، ومختصر المزني (٨/ ٢٠٧)، والحاوي الكبير (٦/٤٩٦).
(٤) المغني لابن قدامة (٦/ ٣).

قال الشافعي في القديم: أنس تصدق بداره على ولده، قال: حتى بلغ ولده وولد ولده، فقد يجوز إذا كان من تصدق عليه فصار يملك سكنى داره: أنزل أنس بن مالك كما ينزل غيره، وقال أحمد: وقد حكى الشافعي في مسائل حرملة، عن مالك في الرجل يحبس داره على ولده، ويستثني منها لنفسه بيتًا لسكنه ما عاش يجوز ذلك ولم ينكره الشافعي[١].

وروي أن فاطمة بنت رسول الله ﷺ (ت١١هـ): تصدقت بمالها على بني هاشم وبني المطلب وأن عليًّا رضي الله عنه تصدق عليهم وأدخل معهم غيرهم[٢].

وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه (ت٤٠هـ) أن عمر رضي الله عنه قطع له ينبع، ثم اشترى علي بن أبي طالب رضي الله عنه إلى قطيعة عمر رضي الله عنه أشياء فحفر فيها عينًا فبينا هم يعملون فيها إذ تفجر عليهم مثل عنق الجزور من الماء فأتي علي وبُشِّر بذلك قال: بَشِّر الوارث ثم أمر علي أن يتصدق بها على الفقراء والمساكين وفي سبيل الله وابن السبيل القريب والبعيد، وفي السلم وفي الحرب؛ ليوم تبيض وجوه وتسود وجوه؛ وقال: ليصرف الله -تعالى- بها وجهي عن النار، ويصرف النار عن وجهي[٣].

---

(١) معرفة السنن والآثار، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ)، المحقق: عبد المعطي أمين قلعجي،الناشرون: جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي - باكستان)، دار قتيبة (دمشق -بيروت)، دار الوعي (حلب - دمشق)، دار الوفاء (المنصورة - القاهرة)، الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م، عدد الأجزاء: (٩/ ٤٨).

(٢) سنن البيهقي الكبرى، للبيهقي (٦/ ١٦١).

(٣) السنن الكبرى للبيهقي، المؤلف: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، الناشر: مكتبة دار الباز - مكة المكرمة، ١٤١٤ - ١٩٩٤، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، عدد الأجزاء: ١٠ (٦/ ١٦٠).

ذكر الإجماع على مشروعية الوقف:

يقول الترمذي (ت٢٧٩هـ) عقب إيراده لحديث ابن عمر -رضي الله عنهما- قال: أصاب عمر أرضًا بخيبر، فقال: يا رسول الله، أصبت مالًا بخيبر لم أصب مالًا قط أنفس عندي منه، فما تأمرني، قال: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها، فتصدق بها عمر أنها لا يباع أصلها، ولا يوهب، ولا يورث، تصدق بها في الفقراء، والقربى، والرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقًا غير متمول فيه. قال: هذا حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم لا نعلم بين المتقدمين منهم في ذلك اختلافًا في إجازة وقف الأرضين وغير ذلك[1].

يقول القرطبي (ت٦٧١ه): المسألة إجماع من الصحابة وذلك أن أبا بكر وعمر وعثمان وعليًّا وعائشة وفاطمة وعمرو بن العاص وابن الزبير وجابرًا كلهم وقفوا الأوقاف، وأوقافهم بمكة والمدينة معروفة مشهورة. وروي أن أبا يوسف قال لمالك بحضرة الرشيد: إن الحبس لا يجوز، فقال له مالك: هذه الأحباس أحباس رسول الله ﷺ بخيبر وفدك وأحباس أصحابه[2].

---

(١) سنن الترمذي ت بشار: الجامع الكبير - المؤلف: محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: ٢٧٩هـ)، المحقق: بشار عواد معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي – بيروت، سنة النشر: ١٩٩٨ م، عدد الأجزاء: ٦ (٣/ ٥٣).

(٢) الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي، المؤلف: أبو عبدالله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: ٦٧١هـ)، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، الناشر: دار الكتب المصرية – القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م، عدد الأجزاء: ٢٠ جزءًا (في ١٠ مجلدات) (٦/ ٣٣٩).

وقال في المغني: وهذا إجماع من الصحابة -رضوان الله عليهم- فإن الذي قدر منهم على الوقف وقف واشتهر ذلك فلم ينكره أحد فكان إجماعًا[١].

قال في البدائع: لا خلاف بين العلماء في جواز الوقف[٢].

وقال جابر رضي الله عنه (ت٧٣هـ): لم يكن من أحد من أصحاب النبي ﷺ ذو مقدرة إلا وقف، قال القرطبي: لا خلاف بين الأئمة في تحبيس القناطر والمساجد واختلفوا في غير ذلك[٣].

المبحث الثاني: مشروعية الوقف على الذرية، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الذرية في اللغة والاصطلاح:

الذرية في اللغة:

هناك عدة أوجه حول الأصل المأخوذة منه كلمة الذرية:

الوجه الأول: أن تكون الذرية من (ذرأ) بمعنى خلق، ذرأ الله الخلق، فيكون أصلها: ذُروءة، فتُرك همزها، وأُبدل من الهمزة ياء، فصارت: ذُروية، فلمّا اجتمعت الياء والواو، والسابق ساكن، أبدل من الواو ياء، وأُدغمت في الياء التي بعدها، وكُسرت الراء لتصبح: ذريَّة.

---

(١) المغني لابن قدامة (٦/ ٤).

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ٢١٨).

(٣) كشاف القناع عن متن الإقناع، المؤلف: منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، عدد الأجزاء:٦ (٤/ ٢٤٠)، ومطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المؤلف: مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيباني مولدًا ثم الدمشقي الحنبلي (المتوفى: ١٢٤٣هـ)، الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة: الثانية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، عدد الأجزاء:٦ (٤/ ٢٧٠).

الوجه الثاني: أن تكون منسوبة إلى الذَّرّ؛ والذَّرُّ جمع ذَرَّةٍ، وهي أصغر النمل، ومنه سمي الرجل ذرًّا، وكني بأبي ذر. وذرية الرجل: ولده. والجمع الذَّرارِيُّ والذُّرِّيَّاتُ[1].

وقيل: أصل الذرية من الذر الذي يعني التفريق، فالله -عز وجل- ذَرَّهم في الأرض[2].

من هنا فلفظة (ذرية) تدل على الخلق، وعلى التفريق والانتشار، قال تعالى: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى ذَرَأَكُمْ فِى ٱلْأَرْضِ وَإِلَيْهِ تُحْشَرُونَ﴾ [المؤمنون: ٧٩] أي: خلقكم[3].

الوجه الثالث: أن تكون مأخوذة من ذروت، وذروت الشَّيْءَ طَيَّرْتُهُ وَأَذْهَبْتُهُ[4] فتكون: فُعْلُولَة، ويكون أصلها: ذُرورة، فأُبدل من الراء التي بعد الواو ياء، وأبدل من الواو ياء، وأدغمت في الياء التي بعدها. ومن العرب مَنْ يكسر الذال فيقول: هؤلاء ذِرِّيَّة فلان، قال الله -عز وجل-: ﴿ذُرِّيَّةَ مَنْ حَمَلْنَا مَعَ نُوحٍ ۚ إِنَّهُۥ كَانَ عَبْدًا شَكُورًا﴾ [الإسراء: ٣]، وقرئ: ﴿ذِرِّيَّةَ منْ حَمَلْنا مع نوح﴾، وقرأ بعض القراء: ﴿ذَرِيَّة مَنْ حَملنا مع نوح﴾، بفتح الذال وتخفيف الراء. فأخرجها مخرج: البَرِيّة[5].

---

(١) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٢/ ٦٦٣).

(٢) النهاية في غريب الحديث والأثر للجزري (٤/ ٣٠٤).

(٣) تفسير الطبري (جامع البيان في تأويل القرآن) لابن جرير الطبري (١٩/ ٦٢).

(٤) مختار الصحاح (١/ ١١٢)، وانظر لسان العرب (١٤/ ٢٨٣).

(٥) الزاهر في معاني كلمات الناس، المؤلف: محمد بن القاسم بن محمد بن بشار، أبو بكر الأنباري (المتوفى: ٣٢٨هـ)، المحقق: د. حاتم صالح الضامن، الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٢ هـ -١٩٩٢، عدد الأجزاء: ٢ (٢/ ١١٥).

ونستخلص مما سبق أن الذرية يدور معناها بين الخلق والتفريق والانتشار.

الذرية في الاصطلاح:

الذرية هم الأولاد وأولاد الأولاد. وقال ابن الأثير: الذرية اسم يجمع نسل الإنسان من ذكر وأنثى، وأصلها الهمز، ولكنهم حذفوه فلم يستعملوها إلا غير مهموزة. وتجمع على ذريَّات مشددًا، وتجمع أيضًا على ذراري، وقيل: أصل الذرية من الذَّرّ الذي يعني التفريق؛ فالله -عز وجل- ذرَّهم في الأرض[1]، فالذرية ولد الرجل، وتطلق أيضًا على الأصول والوالدين، فالذرية من الأضداد[2].

ومر النبي ﷺ على امرأة مقتولة، وقد اجتمع عليها الناس، فقال ﷺ: «ما كانت هذه تقاتل» ثم قال لرجل: «انطلق إلى خالد بن الوليد فقل له: إن رسول الله ﷺ يأمرك أن لا تقتل ذرية ولا عسيفًا»[3]. ووجه ذكر هذا الحديث أن الرسول ﷺ جعل المرأة من الذرية.

---

(١) النهاية في غريب الحديث والأثر، المؤلف: مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبدالكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (المتوفى: ٦٠٦هـ)، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي، عدد الأجزاء: ٥ (٢/ ١٥٧)، ولسان العرب لابن منظور (٤/ ٣٠٤).

(٢) تاج العروس من جواهر القاموس، المؤلف: محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـ)، المحقق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية (١١/ ٣٦٧).

(٣) أخرجه ابن ماجه (٢/ ٩٤٨ رقم ٢٨٤٢)، والنسائي في الكبرى (٨/ ٢٧ رقم ٨٥٧٣)، وأحمد في مسنده (٢٩/ ١٥١). وهذا حديث صحيح، قال الحاكم في المستدرك (٢/ ١٢٢ رقم ٢٥٦٤): على شرط الشيخين ولم يخرجاه. وقال البوصيري في مصباح الزجاجة (٢/ ١٠٩): هذا إسناد صحيح. وقال الألباني في التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان (٧/ ١٥٩ رقم ٤٧٧١): حسن صحيح.

فالنسوة داخلات في مسمى الذرية[1]، فالذرية اسم جامع لنسل الرجل وأولاده سواء من البنين والبنات.

فاسم الذرية يعم جميع ذلك. فذرية المرء فرعه الذي هو متولد منه، وهو أصل لذريته. ألا ترى أن الناس كلهم ذرية آدم ونوح -صلوات الله عليهما- قال -سبحانه وتعالى-: ﴿وَمِن ذُرِّيَّةِ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْرَائِيلَ﴾ [مريم: ٥٨][2].

ويدل على ذلك قوله تعالى: ﴿ذُرِّيَّةَ مَنْ حَمَلْنَا مَعَ نُوحٍ ۚ إِنَّهُ كَانَ عَبْدًا شَكُورًا﴾ [الإسراء: ٣]، والذي حمل مع نوح زوجين.

فاسم الذرية يتناول الأولاد وأولاد الأولاد، وأولاد البنين وأولاد البنات في ذلك سواء[3]، وهذا ما أراه أقرب للصواب لغة ونقلاً شرعيًّا.

فالذرية هم الأولاد ذكورًا وإناثًا ما تناسلوا[4]، وذرية الشخص أولاده

---

(١) واختلفت الرواية عن مالك في هذه المسألة فقال ابن عبدالبر في الكافي: واختلفت الرواية عن مالك وأصحابه في دخول النساء في الغلة منه، وتحصيل مذهبه عند المصرين من أصحابه أنهن يدخلن في الغلة والسكنى، ولو انقرض ولده وولد ولده، وهو حي لم يرجع إليه أبدًا، وكان راجعًا على ما وصفنا في أقرب الناس بالمحبس من عصبته، أو من كان يكون عصبته من الناس لو كان رجلًا، فإذا انقرض أولئك العصبة، فالذين يلونه منهم أبدًا ما بقي منهم أحد، ولا يرجع إلى المحبس فإذا انقرض عصبة المحبس كلهم، ولم يكن له عصبة رجع المحبس على ما عليه إحباس المسلمين باجتهاد الحاكم. انظر: الكافي في فقه أهل المدينة، المؤلف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبدالبر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ)، المحقق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م، عدد الأجزاء: ٢ (٢/ ١٠١٤).

(٢) شرح السير الكبير، المؤلف: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)، الناشر: الشركة الشرقية للإعلانات، تاريخ النشر: ١٩٧١م، عدد الأجزاء: ٥ (ص: ٣٢٧).

(٣) شرح السير الكبير (١٨١٥).

(٤) الوقف الذري (الأهلي) إعداد الأستاذ الدكتور: محمد مصطفى الزحيلي، عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة الشارقة، ضمن مجلة الشريعة والقانون العدد السابع والعشرون، جمادى الثانية ١٤٢٧هـ ٢٠٠٦م، (١٠٥)، صفحة (٣).

ذكورًا وإناثًا، وما تناسل منهم، فإن وقف عقارًا على ذرية غيره فغلته توزع على الموجود في كل عصر، من أولاده وما تناسل منهم، إلى قيام الساعة[١].

ومن خلال ما سبق يتضح أن الوقف على الذرية هو وقف المرء على نسله أو ذريته أو أولاده أو بعضهم. وهذا المفهوم للوقف معروف عند فقهاء المذاهب الإسلامية دون هذه التسمية[٢].

التعريف المختار:

من هنا فلعل أقرب تعريف يكون في نظري للوقف الذري هو أن يقال: هو ذلك الوقف الذي حبس فيه أصل المال لله -عز وجل-، وجعلت فيه المنفعة والغلة من استحقاق الموقوف عليهم من ذرية الواقف أو ذرية الموقوف عليهم.

المطلب الثاني: الوقف على الذرية، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: حكم الوقف على الذرية

إنه ومن خلال ما اطلعت عليه من نصوص الكتاب والسنة لم أجد نصًّا صريحًا في مشروعية الوقف على الذرية، سوى النصوص العامة من القرآن الكريم التي تدل على فضل الصدقة والبر والمعروف، وخاصة على الأقربين.

وكذا من السنة لم أجد نصًّا صريحًا صحيحًا في مشروعية الوقف على الذرية، بل هي نصوص في الوقف بعامة.

(١) الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ (٨/٢١١)، والوقف الذري (الأهلي)، محمد مصطفى الزحيلي ص (١٩).

(٢) معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، محمود عبدالرحمن عبدالمنعم، مدرس أصول الفقه بكلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر، حرف القاف مادة (وقف) (الوقف الخيري والوقف الأهلي).

ومن هنا بدأت أبحث عن مستند الفقهاء -رحمهم الله- في إقرارهم ذلك وتفريعاتهم بقولهم بـ (فإن وقف على ولده) أو (نسله) فلم أجد نصًّا صريحًا صحيحًا في الموضوع؛ وإنما يستدل على مشروعية الوقف على الذرية بما استدل به على مشروعية الوقف إجمالًا، ثم ما حكي من إجماع في مشروعية الوقف عمومًا.

فهو من القرب التي يتقرب العبد به إلى ربه، فقد يكون ذلك ظاهرًا في نص الوقف بأنه على جهة خير وبر، وقد يكون راجعًا إلى نية الواقف ومقصده، وذلك حينما يوقف على ذريته بقصد التقرب إلى الله بكفهم عن السؤال وجعلهم في غنى عن الناس، وأن لا يرتكبوا محرمًا لضيق ذات اليد.

واختلف الفقهاء -رحمهم الله تعالى- في حكم الوقف على الذرية على رأيين:

الرأي الأول: قالوا بجواز الوقف على الذرية:

وهذا رأي الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4]، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[5].

(١) الدر المختار (٤/ ٣٤٩).

(٢) شرح الزرقاني على مختصر خليل (١٦٢/٧)، وعقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (٩٦٩/٣)، وروضة المستبين في شرح كتاب التلقين (٢/ ١٤٠٢).

(٣) المجموع للنووي (٦٥/١١)، والمهذب للشيرازي (٣٢٨/٢)، والوسيط في المذهب (٢٥٢/٤، ٢٥٣)، البيان في المذهب للعمراني (٨١/٨)، وفتاوى ابن الصلاح (٣٧٨/١، ٣٩٦)، ومنهاج الطالبين (ص١٦٩)، وكفاية الأخيار (ص٣٠٦)، وتحفة المحتاج (٢٥٩/٦)، ومغني المحتاج (٥٣٥/٣).

(٤) الكافي في فقه الإمام أحمد (٢٥٥/٢)، والمغني لابن قدامة (٦/ ١١)، وشرح منتهى الإرادات (٤١١/٢)، وكشاف القناع (٢٤٩/٤)، ومطالب أولي النهى (٣٤٧/٤).

(٥) الفتاوى الكبرى لابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام بن عبدالله ابن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ٧٢٨هـ)، (٤/ ٣١٠)، ومجموع الفتاوى (١٣٠/٣١).

ويستدل لهؤلاء بأدلة، منها:

١- عموم الآيات والأحاديث الدالة على فضل الصدقة والمعروف والبر على الأقربين.

٢- عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ، قال: «إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له»(١).

٣- عن عمر رضي الله عنه أنه كتب: هذا ما أوصى به عبدالله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث أن ثمغًا، وصرمة بن الأكوع، والعبد الذي فيه، والمائة السهم التي بخيبر، ورقيقه الذي فيه، والمائة، يعني الوسق الذي أطعمه محمد رسول الله ﷺ تليه حفصة ما عاشت، ثم يليه ذو الرأي من أهلها، لا يباع ولا يشترى، ينفقه حيث رأى من السائل والمحروم وذوي القربى، ولا حرج على وليه إن أكل أو آكل، أو اشترى له رقيقًا منه(٢).

مناقشة ما يستدل به للقول الأول:

أما الاستدلال بالأدلة على فضل الوقف عمومًا فهي نص في الأقربين وليس فيها دلالة على جواز الوقف على الأبناء.

وأما حديث أبي هريرة رضي الله عنه، فإنما يستدل به على من أنكر الوقف عامة، ولو فهم الصحابة ما فهم هؤلاء المجيزون للوقف على الذرية لبادروا إلى الوقف

(١) صحيح مسلم (٣/ ١٢٥٥ رقم ١٦٣١).
(٢) السنن الكبرى للبيهقي (٦/ ٢٦٤).

على أولادهم، فكل الناس مفطور على حب ولده، والصحابة كانوا كذلك، فلما لم يسارعوا إليه ولم يؤثر عن أحدهم أنه فعله، فلا ينبغي القول به.

وأما حديث عمر رضي الله عنه فهذا إنما يستدل به عليهم لا لهم؛ حيث استدلوا بقول عمر: (لا جناح على من وليه أن يأكل بالمعروف) وأن من وليه هو حفصة ثم عبد الله بن عمر فاحتج القوم بأكل حفصة وعبد الله دون بقية الورثة، وإنما ذلك كان على سبيل الأجرة على عمله، وليس من باب أنه وقف عليهما دون بقية إخوتهما.

الرأي الثاني: قالوا بعدم جواز الوقف على الذرية

وهذا في رواية عن الإمام أحمد[1]، واختيار العلامة الشوكاني[2]، وقال به الشيخ محمد بن عبد الوهاب وانتصر له[3].

١- قالوا: لا يوجد دليل من قرآن أو سنة يدل نصًّا على جواز الوقف على الذرية.

٢- قوله -تعالى-: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١]، والذي يوقف على ولده ربما يقود ذلك للمساواة بين الأولاد (الذكور والإناث).

---

(١) المغني لابن قدامة (٦/ ١١).

(٢) الفتح الرباني من فتاوى الإمام الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ)، حققه ورتبه: أبو مصعب «محمد صبحي» بن حسن حلاق، الناشر: مكتبة الجيل الجديد، صنعاء - اليمن
عدد الأجزاء: ١٢ (٨/ ٤١١١).

(٣) الدرر السنية في الأجوبة النجدية، علماء نجد الأعلام، المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، الطبعة: السادسة، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م، عدد الأجزاء: ١٦ (٧/٥٢).

٣- وقوله ﷺ في حديث أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول في خطبته عام حجة الوداع: «إن الله -تبارك وتعالى- قد أعطى لكل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث»[1].

مناقشة أدلة أصحاب الرأي الثاني:

يناقش استدلالهم بالآية من سورة النساء بأن الوقف على الأولاد لا يعارض ما في هذه الآية، فهم يكادون يكونون متساويين في حياة أبيهم في كل شيء.

ويناقش استدلالهم بحديث أبي أمامة الباهلي بأننا نسلم أنه لا وصية لوارث، إذا كان الوقف مشروطًا بموت الواقف فتصبح وصية، ولكن إذا كان منجزًا فلا يدخل في ظاهر الحديث.

الترجيح:

ومن خلال هذا الخلاف عرضًا ومناقشة، ولأن هذا العمل من الأوقاف منتشر في العالم الإسلامي على اختلاف في الصيغ والمسميات، وذلك بإقرار من كثير من طلبة العلم والقضاة؛ فقد رأيت الجمع بين الرأيين، والقول بجواز الوقف على الذرية وفق الضوابط التالية:

١- ألا يكون قصد الواقف من الوقف على ذريته حرمانهم من التركة والتصرف فيها؛ لأن هذا فيه مخالفة لقول النبي ﷺ: «إنك أن تذر

(١) سنن الترمذي، ت بشار (٣/ ٥٠٤ رقم ٢١٢٠)، قال ابن حجر في موافقة الخبر الخبر في تخريج أحاديث المختصر (٢/ ٣١٩): هذا حديث حسن. وقال ابن الخراط في الأحكام الصغرى (٢/ ٦٩١): وفي الباب، عن عمرو بن خارجة وهو حديثٌ حسنٌ صحيحٌ.

ورثتك أغنياء، خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس، وإنك لن تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله إلا أجرت بها»[1].

٢- أن ينص الواقف على أن يكون هذا الوقف للمحتاج من بنيه أو ذريته، من غير تحديد لأحد منهم بعينه؛ لئلا يدخل ذلك في وصية الجنف[2]، وفي حالة استغنائهم يصرف في المصالح الخيرية.

٣- أن لا يكون هذا الوقف معلقًا بالموت لئلا يصير الوقف وصية، فيدخل في مسألة قوله ﷺ: «إن الله تبارك وتعالى قد أعطى لكل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث»[3].

المسألة الثانية: حكم تعليق الوقف بالموت

الأصل في الوقف أن يكون منجزًا في حياة الواقف؛ وذلك لعموم دلالة النصوص التي حثت على المسارعة في الخيرات وعدم التواني في تقديم الطاعات، كقوله -تعالى-: ﴿وَسَارِعُوٓاْ إِلَىٰ مَغۡفِرَةٖ مِّن رَّبِّكُمۡ وَجَنَّةٍ عَرۡضُهَا ٱلسَّمَٰوَٰتُ وَٱلۡأَرۡضُ أُعِدَّتۡ لِلۡمُتَّقِينَ﴾ [آل عمران: ١٣٣]، وقوله تعالى: ﴿إِنَّهُمۡ

(١) صحيح البخاري (٢/ ٨١ رقم ١٢٩٥).

(٢) والجنف هو الميل والجور عن الحق من غير قصد. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير (١/ ٣٠٧)، وأحكام القرآن للجصاص (١/ ٢١٢).والصحاح للجوهري (٤/ ١٣٣٩)، ولسان العرب لابن منظور (٩/ ٣٣)، ويقول الطبري: «وهو- أي الجنف- أن يميل إلى غير الحق خطأ منه، أو يتعمد إثمًا في وصيته، بأن يوصي لوالديه وأقربيه الذين لا يرثونه بأكثر مما يجوز له أن يوصي لهم به من ماله، وغير ما أذن الله له به مما جاوز الثلث أو بالثلث كله، وفي المال قلة، وفي الوَرَثة كثرةٌ فلا بأس على من حضره أن يصلح بين الذين يُوصَى لهم، وبين ورثة الميت، وبين الميت، بأن يأمرَ الميت في ذلك بالمعروف ويعرِّفه ما أباح الله له في ذلك وأذن له فيه من الوصية في ماله، وينهاه أن يجاوز في وصيته المعروف» انظر: تفسير الطبري (٣/ ٤٠٣).

(٣) سبق تخريجه.

﴿كَانُوا يُسَارِعُونَ فِي الْخَيْرَاتِ﴾ [الأنبياء: ٩٠] وقوله -تعالى-: ﴿سَابِقُوا إِلَىٰ مَغْفِرَةٍ مِّن رَّبِّكُمْ وَجَنَّةٍ عَرْضُهَا كَعَرْضِ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ﴾ [الحديد: ٢١].

ولحديث أبي طلحة رضي الله عنه (ت٣٤هـ) حيث كان أكثر الأنصار بالمدينة مالًا، وكان أحب أمواله إليه بيرحاء، وكانت مستقبلة المسجد، وكان رسول الله ﷺ يدخلها ويشرب من ماء فيها طيب، فلما نزلت: ﴿لَن تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ ۚ وَمَا تُنفِقُوا مِن شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ﴾ [آل عمران: ٩٢]، قام أبو طلحة إلى ﷺ، فقال: يا رسول الله، إن الله -تعالى- يقول في كتابه: ﴿لَن تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ ۚ وَمَا تُنفِقُوا مِن شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ﴾ [آل عمران: ٩٢]، وإن أحب أموالي إليَّ بيرحاء، وإنها صدقة لله أرجو برها، وذخرها عند الله، فضعها يا رسول الله، حيث شئت، فقال: «بخ، ذلك مال رائح، ذلك مال رائح، قد سمعت ما قلت فيها، وأرى أن تجعلها في الأقربين»، قال: أفعل يا رسول الله، فقسمها أبو طلحة في أقاربه وبني عمه[1].

ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه، قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله، أي الصدقة أعظم أجرًا؟ فقال: «أما وأبيك لتنبأنه أن تصدق وأنت صحيح شحيح، تخشى الفقر، وتأمل البقاء، ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم، قلت: لفلان كذا، ولفلان كذا، وقد كان لفلان»[2].

---

(١) صحيح البخاري (الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه = صحيح البخاري)، المؤلف: محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبدالباقي)، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ (٣/ ١٠٢).

(٢) صحيح مسلم (٢/ ٧١٦ رقم ١٠٣٢).

وذلك لأن هذا من أعمال الخير والقرب فتعجيله أضمن وأفضل من أن يعرض له عوارض تصرفه أو تؤجله.

ولكن حينما يُعلق الواقف وقفه على موته فهنا قد اختلف الفقهاء -رحمهم الله تعالى- في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أنه يجوز تعليق الوقف بموت الواقف واعتباره وصية.

وهو قول الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، وظاهر مذهب الحنابلة[٤].

وقال الحنفية: الوقف في مرض الموت لازم، ولكنه كالوصية في حق نفوذه من الثلث، كالتدبير المطلق والمضاف إلى ما بعد الموت وصية محضة، فإن مات من غير رجوع عنه ينفذ من الثلث[٥]، وقال العبادي: أو يعلقه بموته فيقول إذا مت فقد وقفت دار على كذا؛ لأنه إذا علقه بموته فقد أخرجه مخرج الوصية، وذلك جائز ويعتبر من الثلث؛ لأنه تبرع علقه بموته فكان من الثلث كالهبة والوصية في المرض[٦].

وقال المالكية: ولا يشترط في الوقف التنجيز كالعتق، نحو إذا جاء العام الفلاني أو حضر فلان فداري وقف على كذا، أو فعبدي حر، فيلزم إذا جاء الأجل[٧].

---

(١) الإسعاف في أحكام الأوقاف للطرابلسي (ص: ٣٥).
(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/ ٨٧).
(٣) فتح الوهاب بشرح المنهاج لزكريا الأنصاري (١/ ٣٠٧).
(٤) المقنع في فقه الإمام أحمد لابن قدامة (ص٢٣٩).
(٥) الإسعاف في أحكام الأوقاف للطرابلسي (ص: ٣٥).
(٦) الجوهرة النيرة للحدادي (١/ ٣٣٣).
(٧) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/ ٨٧).

وقال الشافعية: يصح تعليقه بالموت، كوقفت داري بعد موتي على الفقراء، وكأنه وصية. انتهى[١]، وقال البجيرمي: وكأنه وصية؛ قال شيخ الإسلام في شرح البهجة: والحاصل أن يكون حكمه حكم الوصايا في اعتباره من الثلث، وفي جواز الرجوع عنه وفي عدم صرفه للوارث، وحكم الأوقاف في تأبيده وعدم بيعه وهبته وإرثه[٢]، وقال الهيتمي: والحاصل أنه إذا علق الوقف بموت نفسه صح؛ لأنه وصية سواء قال إذا مت فداري وقف أو فقد وقفتها[٣].

وقال الحنابلة: في شروط الوقف: الرابع: أن يقف ناجزًا ، فإن علقه على شرط لم يصح، إلا أن يقول: هو وقف بعد موتي، فيصح في قول الخرقي، وقال أبو الخطاب: لا يصح. انتهى[٤]. وقال المرداوي: قوله: الرابع: أن يقف ناجزًا. فإن علقه على شرط: لم يصح. هذا المذهب، وعليه أكثر الأصحاب، وجزم به في الوجيز وغيره، وقدمه في الفروع. وغيره. وقيل: يصح. واختاره الشيخ تقي الدين -رحمه الله- وصاحب الفائق والحارثي، وقال: الصحة أظهر ونصره. إلا أن يقول: هو وقف من بعد موتي، فيصح في قول الخرقي. وهو المذهب[٥]، وقال البهوتي: إن علق واقف الوقف بموته كقوله : هو وقف بعد موتي . فيصح لأنه تبرع مشروط بالموت[٦].

(١) فتح الوهاب بشرح المنهاج لزكريا الأنصاري (١/ ٣٠٧).
(٢) حاشية البجيرمي على الخطيب، تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٣/ ٢٥٢).
(٣) تحفة المحتاج للهيتمي (٦/ ٢٥٥).
(٤) المقنع في فقه الإمام أحمد لابن قدامة (ص٢٣٩).
(٥) الإنصاف للمرداوي (٧/ ٢٣).
(٦) شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٢/ ٤٠٥).

ويمكن أن يستدل لأصحاب القول الأول بما ورد عن عمر رضي الله عنه أنه كتب: هذا ما أوصى به عبدالله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث أن ثمغًا، وصرمة بن الأكوع، والعبد الذي فيه، والمائة السهم التي بخيبر، ورقيقه الذي فيه، والمائة، يعني الوسق الذي أطعمه محمد رسول الله ﷺ تليه حفصة ما عاشت، ثم يليه ذو الرأي من أهلها، لا يباع ولا يشترى، ينفقه حيث رأى من السائل والمحروم وذوي القربى، ولا حرج على وليه إن أكل أو آكل، أو اشترى له رقيقًا منه[1].

وظاهر ذلك أنه يجوز تعليق الوقف بالموت.

القول الثاني: قالوا بعدم جواز تعليق الوقف بموت الواقف.

وهو قول للحنابلة اختاره أبو الخطاب[2].

والذي يترجح لدي من ذلك هو القول الأول، وذلك للأثر المروي عن عمر رضي الله عنه وهو أنه كتب: هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث أن ثمغًا، وصرمة بن الأكوع، والعبد الذي فيه، والمائة السهم التي بخيبر، ورقيقه الذي فيه، والمائة، يعني الوسق الذي أطعمه محمد رسول الله ﷺ تليه حفصة ما عاشت، ثم يليه ذو الرأي من أهلها، لا يباع ولا يشترى، ينفقه حيث رأى من السائل والمحروم وذوي القربى، ولا حرج على وليه إن أكل أو آكل، أو اشترى له رقيقًا منه[3].

كما أن ذلك هو قول أكثر الفقهاء فيكاد يكون ذلك اتفاقًا.

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي (٦/ ٢٦٤).

(٢) المقنع في فقه الإمام أحمد لابن قدامة (ص٢٣٩).

(٣) السنن الكبرى للبيهقي (٦/ ٢٦٤).

وعلى هذا القول فإن هذا النوع من الأوقاف يصبح وصية ويأخذ أحكام الوصايا، وعلى القول بجواز الوقف على الذرية فلا ينفذ هذا الوقف إلا بإذن بقية الورثة إذا كان قد أوقف على بعضهم، وأن تكون في حدود الثلث[١].

لقوله ﷺ في حديث أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول في خطبته عام حجة الوداع: «إن الله -تبارك وتعالى- قد أعطى لكل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث»[٢].

ولقوله ﷺ في حديث سعد «فالثلث، والثلث كثير، إنك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس في أيديهم، وإنك مهما أنفقت من نفقة، فإنها صدقة، حتى اللقمة التي ترفعها إلى في امرأتك، وعسى الله أن يرفعك، فينتفع بك ناس ويضر بك آخرون».

خاتمة

بعد أن استعرضنا الحديث عن الوقف على الذرية من خلال هذا البحث تبين لنا:

- أن الوقف قد يكون مساعدًا رئيسًا في الإنفاق على الموقوف عليهم، مما يخفف عن كاهل الدول المتعثرة، مما قد يفرغها للالتفات إلى مشاريعها التنموية.

---

(١) الإسعاف في أحكام الأوقاف للطرابلسي (ص: ٣٥)، وحاشية البجيرمي على الخطيب (٣/ ٢٥٢)، وفتح الوهاب بشرح المنهاج لزكريا الأنصاري (١/ ٣٠٧)..

(٢) سنن الترمذي ت بشار (٣/ ٥٠٤ رقم ٢١٢٠)، قال ابن حجر في موافقة الخبر الخبر في تخريج أحاديث المختصر (٢/ ٣١٩): هذا حديث حسن. وقال ابن الخراط في الأحكام الصغرى (٢/ ٦٩١): وفي الباب، عن عمرو بن خارجة وهو حديثٌ حسنٌ صحيحٌ.

- أن الوقف الخيري هو الوقف الذي يحبس فيه أصل المال لله عز وجل، وتنفق فيه الغلة على وجوه الخير العامة.
- أن الوقف على الذرية الأفضل فيه أن يكون منجزًا.
- أن القول بجواز الوقف على الذرية بضوابط ذكرناها آنفا هو القول الأسلم.
- وأن ذرية الإنسان هي اسم يجمع نسله من ذكر وأنثى، فهي ولد الرجل، وتطلق على الأصول والوالدين.

التوصيات:

- يجب الاستفادة من الأخطاء التي وقعت للوقف على الذرية في الماضي، لأخذها في الاعتبار في مستقبل الوقف الذري.
- كما يجب توعية من أراد الوقف بأن يكون وقفه منجزًا في حياته لئلا يتداخل ذلك في أحكام الوصية وحرمتها على من له نصيب من الإرث.
- كما يجب أن تعمل الدول على الإسهام في إظهار الوجه الحسن للأوقاف، وما تقوم به من دور هام للأسر والمجتمع والاقتصاد، وذلك من خلال التسهيلات في توثيق العقود المبرمة في هذا الصدد، كما يجب أن تعمل المؤسسات الإعلامية المختلفة على نشر فضائل وميزات الوقف، وإظهاره على الوجه اللائق بعد تعمد تشويهه في الفترة الماضية.
- عمل نشرات دورية يتم من خلالها توعية المسلمين بالوقف الذري وأهميته، وتعمم هذه النشرات وتوزع في أماكن مختلفة.
- كما يجب الاستفادة من التطور التكنولوجي في الإسهام في تطوير الوقف على الذرية.

فهرس المراجع والمصادر

١. الدرر السنية في الأجوبة النجدية، علماء نجد الأعلام، المحقق: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم، الطبعة: السادسة، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م، عدد الأجزاء: ١٦.

٢. الأم، المؤلف: الشافعي أبو عبدالله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبدالمطلب بن المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ): دار المعرفة بيروت، سنة النشر: ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م، عدد الأجزاء: ٨.

٣. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المؤلف: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، عدد الأجزاء: ٧

٤. البدرُ التمام شرح بلوغ المرام، المؤلف: الحسين بن محمد بن سعيد اللاعيّ المَغرِبي (المتوفى: ١١١٩ هـ)، المحقق: علي بن عبدالله الزبن، دار هجر، الطبعة: الأولى، جـ ١ - ٢ (١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م)، جـ ٣ - ٥ (١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م)، جـ ٦ - ١٠ (١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م)، عدد الأجزاء: ١٠.

٥. تاج العروس من جواهر القاموس المؤلف: محمّد بن محمّد بن عبدالرزّاق الحسيني، الملقّب بمرتضى الزَّبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـ) عدد الأجزاء: ٢٠، الناشر: دار الفكر – بيروت، الطبعة: الأولى / ١٤١٤.

٦. تاج العروس من جواهر القاموس، المؤلف: محمّد بن محمّد بن عبدالرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـ)، المحقق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية.

٧. التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان وتمييز سقيمه من صحيحه، وشاذه من محفوظه، مؤلف الأصل: محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي (المتوفى: ٣٥٤هـ)، ترتيب: الأمير أبو الحسن علي بن بلبان، علاء الدين الفارسي الحنفي (المتوفى: ٧٣٩هـ)، مؤلف التعليقات الحسان: أبو عبدالرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، الناشر: دار با وزير للنشر والتوزيع، جدة - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣م، عدد الأجزاء: ١٢ (١٠ أجزاء ومجلدان فهارس).

٨. تفسير الطبري، المؤلف: محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (المتوفى: ٣١٠هـ). المحقق: أحمد محمد شاكر، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠م، عدد الأجزاء: ٢٤.

٩. الجامع المسند الصحيح المختصر = صحيح البخاري، المؤلف: محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبدالباقي)، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ عدد الأجزاء: ٩ .

١٠. الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي، المؤلف: أبو عبدالله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: ٦٧١هـ)، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، الناشر: دار الكتب المصرية – القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤ م، عدد الأجزاء: ٢٠ جزءا .

١١. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المؤلف: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ)، الناشر: دار الفكر، عدد الأجزاء:٤

١٢. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، المؤلف: أبو الحسن علي بن محمد البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، المحقق: الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبدالموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩ م، عدد الأجزاء: ١٩.

١٣. الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة، المؤلف: محمد بن علي بن محمد الحصني المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي (المتوفى: ١٠٨٨هـ)، الناشر: دار الفكر، سنة النشر: ١٣٨٦، مكان النشر: بيروت، عدد الأجزاء: ٦ .

١٤. روضة الطالبين وعمدة المفتين، لأبي زكريا محيي الدين شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)،تحقيق:زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م، الأجزاء١٢.

١٥. الزاهر المؤلف: محمد بن أحمد بن الأزهر الأزهري الهروي أبو منصور، الناشر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، الطبعة الأولى، ١٣٩٩، تحقيق: د. محمد جبر الألفي، عدد الأجزاء: ١.

١٦. الزاهر في معاني كلمات الناس، المؤلف: محمد بن القاسم بن محمد بن بشار، أبو بكر الأنباري (المتوفى: ٣٢٨هـ)، المحقق: د. حاتم صالح الضامن، الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٢ هـ -١٩٩٢، عدد الأجزاء: ٢ .

١٧. لسان العرب، المؤلف: محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين

ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (المتوفى: ٧١١هـ)، الناشر: دار صادر – بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤١٤ هـ الأجزاء: ١٥.

١٨. سنن أبي داود، المؤلف: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: ٢٧٥هـ) المحقق: شعَيب الأرنؤوط - محَمَّد كامِل قره بللي الناشر: دار الرسالة العالمية الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م عدد الأجزاء: ٧.

١٩. سنن البيهقي الكبرى، المؤلف: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، الناشر: مكتبة دار الباز - مكة المكرمة، ١٤١٤ - ١٩٩٤= الهندية، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، عدد الأجزاء: ١٠.

٢٠. سنن الترمذي، الجامع الكبير -لمحمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (ت:٢٧٩هـ)، المحقق: بشار عواد معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي – بيروت،١٩٩٨ م،الأجزاء٦.

٢١. سنن النسائي= المجتبى من السنن = السنن الصغرى للنسائي المؤلف: أبو عبدالرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (المتوفى: ٣٠٣هـ) تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة الناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب الطبعة: الثانية، ١٤٠٦ – ١٩٨٦ عدد الأجزاء: ٩ (٨ ومجلد للفهارس).

٢٢. السنن الكبرى للنسائي المؤلف: أبو عبدالرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (المتوفى: ٣٠٣هـ)، حققه وخرج أحاديثه: حسن عبدالمنعم شلبي، أشرف عليه: شعيب الأرناؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١م، الأجزاء: (١٠ و٢ فهارس).

٢٣. شرح السير الكبير، المؤلف: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)، الناشر: الشركة الشرقية للإعلانات، تاريخ النشر: ١٩٧١م، عدد الأجزاء: ٥.

٢٤. الشرح الكبير (المطبوع مع المقنع الإنصاف)، المؤلف: شمس الدين أبو الفرج عبدالرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٨٢ هـ)، تحقيق: الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي - الدكتور عبدالفتاح محمد الحلو، الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة - الطبعة الأولى، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م، عدد الأجزاء: ٣٠، تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.

٢٥. الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي، المؤلف: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ)، الناشر: دار الفكر، عدد الأجزاء: ٤.

٢٦. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية للفارابي (ت: ٣٩٣هـ)، تحقيق: أحمد عبدالغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة: الرابعة ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م، الأجزاء: ٦.

٢٧. صحيح مسلم (المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ)، المؤلف: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ)، المحقق: محمد فؤاد عبدالباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت، عدد الأجزاء: ٥.

٢٨. العدة شرح العمدة، المؤلف: عبدالرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء الدين المقدسي (ت:٦٢٤هـ)، الناشر: دار الحديث بالقاهرة، تاريخ النشر: ١٤٢٤هـ ٢٠٠٣م، عدد الأجزاء: ١.

٢٩. الفتاوى الكبرى لابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام بن عبدالله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ٧٢٨هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م، عدد الأجزاء: ٦.

٣٠. فتح القدير للكمال المؤلف: كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: ٨٦١هـ)، الناشر: دار الفكر، عدد الأجزاء: ١٠ .

٣١. الفقه الإسلامي وأدلته (الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية، وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها) أ. د. وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلاميّ وأصوله بجامعة دمشق - كلّيَّة الشَّريعة، الناشر: دار الفكر - سوريَّة - دمشق، الطبعة: الرَّابعة المنقَّحة المعدَّلة بالنِّسبة لما سبقها، عدد الأجزاء: ١٠ .

٣٢. الكافي في فقه ابن حنبل، المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: ٢٠هـ)، الناشر: المكتب الاسلامي بيروت.

٣٣. الكافي في فقه أهل المدينة، المؤلف: أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ)، المحقق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م، عدد الأجزاء: ٢ .

٣٤. كشاف القناع عن متن الإقناع، المؤلف: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، عدد الأجزاء: ٦.

٣٥. لسان العرب المؤلف: محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (المتوفى: ٧١١هـ)، الناشر: دار صادر – بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤١٤ هـ الأجزاء: ١٥.

٣٦. المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي، المؤلف: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، عدد الأجزاء: ٣.

٣٧. المبسوط لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٨٣هـ)، تحقيق: خليل محيي الدين الميس، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٣٨. مجموع الفتاوى، المؤلف: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبدالحليم بن تيمية الحراني (المتوفى: ٧٢٨هـ)

٣٩. المحقق: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، عام النشر: ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م.

٤٠. المجموع شرح المهذب «مع تكملة السبكي والمطيعي»، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، الناشر: دار الفكر .

٤١. مختصر المزني، (مطبوع ملحقا بالأم للشافعي)، المؤلف: إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني (المتوفى: ٢٦٤هـ)، الناشر: دار المعرفة – بيروت، سنة النشر: ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م، عدد الأجزاء: ١ (يقع في الجزء ٨ من كتاب الأم).

٤٢. مستدرك الحاكم (المؤلف: الإمام الحافظ أبو عبدالله الحاكم النيسابوري (٤٠٥ هـ)، الناشر: دار المعرفة – بيروت، بإشراف: د. يوسف المرعشلي، والكتاب مصور عن الطبعة الهندية .

٤٣. مسند أحمد، المؤلف: أبو عبدالله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: ٢٤١هـ)، المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبدالله بن عبدالمحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١م.

٤٤. مسند الإمام الشافعي، المؤلف: الشافعي أبو عبدالله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبدالمطلب بن عبدمناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ)، رتبه على الأبواب الفقهية: محمد عابد السندي، عرف للكتاب وترجم للمؤلف: محمد زاهد بن الحسن الكوثري، تولى نشره: السيد يوسف علي الزواوي الحسني، السيد عزت العطار الحسيني، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، عام النشر: ١٣٧٠ هـ - ١٩٥١ م، عدد الأجزاء: ٢.

٤٥. مصباح الزجاجة، المؤلف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل بن سليم بن قايماز بن عثمان البوصيري الكناني الشافعي (المتوفى: ٨٤٠هـ)، عدد الأجزاء: ٢، دار النشر: دار الجنان بيروت.

٤٦. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، لمصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيبانى الحنبلي (المتوفى: ١٢٤٣هـ)، الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة: الثانية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، الأجزاء: ٦.

٤٧. المعايير الشرعية ١٤٣١هـ، ٢٠١٠م، من المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المنامة البحرين.

٤٨. معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، المؤلف: محمود عبدالرحمن عبدالمنعم، الناشر: دار الفضيلة، عدد الأجزاء: ٣.

٤٩. معرفة السنن والآثار، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ)،المحقق: عبدالمعطي أمين قلعجي، الناشرون: جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي - باكستان)، دار قتيبة (دمشق -بيروت)، دار الوعي (حلب - دمشق)، دار الوفاء (المنصورة - القاهرة)، الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.

٥٠. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المؤلف: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، الناشر: دار الفكر بيروت، عدد الأجزاء: ٤.

٥١. المغني لابن قدامة، المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي ثم الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي(المتوفى: ٦٢٠هـ)، الناشر: مكتبة القاهرة، عدد الأجزاء: ١٠.

٥٢. المهذب في فقه الإمام الشافعي: المؤلف: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، عدد الأجزاء: ٣.

٥٣. نظام الوقف في التطبيق المعاصر (نماذج مختارة من تجارب الدول والمجتمعات الإسلامية) تحرير: محمود أحمد مهدي، وقائع ندوات رقم ٤٥)، البنك الإسلامي للتنمية (١٤٢٣هـ).

٥٤. النهاية في غريب الحديث والأثر، المؤلف: مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبدالكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (المتوفى: ٦٠٦هـ)، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، تحقيق: طاهر أحمد الزاوى - محمود محمد الطناحي، عدد الأجزاء: ٥.

٥٥. الهداية في شرح بداية المبتدي، المؤلف: علي بن أبي بكر بن عبدالجليل الفرغاني، المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (ت: ٥٩٣هـ)، المحقق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي - بيروت، عدد الأجزاء ٤.

٥٦. الوقف الإسلامي ودوره في تنمية قطاع المشروعات الصغيرة، أ. حسين عبدالمطلب الأسرج، ضمن دورية دراسات إسلامية، دورية فصلية محكمة ، العدد ٦، رمضان ١٤٠٦هـ، سبتمبر ٢٠٠٩م.

٥٧. أحكام الوقف على الذرية في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة مع التطبيق القضائي في المملكة العربية السعودية للدكتور محمد عبدالرحيم الخالد، مطابع الصفا، ١٤١٦هـ ١٩٩٦م.

٥٨. الوقف الذري (الأهلي) للدكتور: محمد مصطفى الزحيلي، عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة الشارقة، ضمن مجلة الشريعة والقانون العدد ٢٧، جمادى الثانية ١٤٢٧هـ ٢٠٠٦م، (١٠٥).

٥٩. الوقف الذري (الذرية وأبناء الظهور) د: أحلام أحمد العوضي، أستاذ مشارك، جامعة الملك عبدالعزيز، مطبعة المحمودية، ١٤٣٠هـ ٢٠١٠م

٦٠. الوقف الذري، الواقع والآفاق لجمعة الزريقي، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منتدى قضايا الوقف الفقهية الثاني، تحديات عصرية واجتهادات شرعية (من ٨: ١٠مايو ٢٠٠٥) الأمانة العامة للأوقاف بالكويت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦م.

فتاوي الفقهاء(*)

❁ الوصاية والوكالة يجتمعان ويفترقان.

محمد علاء الدين أفندي

❁ القضاء في ميراث الولد المستلحق.

الإمام مالك بن أنس

❁ البيوت المغلقة حرز لما فيها.

أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي

❁ إذا جاء أمر غالب يحجز المستأجر عن منفعة ما وقع عليه العقد لزمه من الأجر بمقدار مدة انتفاعه.

موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي

(*) تختار المجلة في كل عدد من أعدادها بعضًا من فتاوى السلف، للدلالة على حيوية الفقه الإسلامي، ودوره الرائد في معالجة القضايا والمشكلات المعاصرة.

الوصاية والوكالة يجتمعان ويفترقان

محمد علاء الدين أفندي

ثم اعلم أن الوصية والوكالة يجتمعان ويفترقان، فيفترقان في مسألة الكتاب وفي أن الوصاية من الميت لا تقبل التخصيص، بخلاف وصي القاضي فإنه يتخصص، والوكالة تقبل التخصيص، وفي أنه يشترط في الوصي أن يكون مسلما حرا بالغا عاقلا، بخلاف الوكيل إلا العقل، وفي أن الوصي إذامات قبل تمام المصلحة نصب القاضي غيره، ولو مات وكيل الغائب لا ينصب غيره إلا عن المفقود للحفظ، وفي أن القاضي يعزل الوصي بخيانة أو تهمة بخلاف الوكيل عن الحي، وفي أن الوارث يملك إعتاق الموصي بعتقه تنجزيا وتعليقا وتدبيرا وكتابة، ولا يملك الوصي إلا الاول.

قال في الحواشي الحموية على الأشباه من بحث ما افترق فيه الوكيل والوصي: إن الوكيل يملك عزل نفسه لا الوصي بعد القبول، ولا يشترط القبول في الوكالة ويشترط في الوصاية، ويتقيد الوكيل بما قيده الموكل ولا يتقيد الوصي، ولا يستحق الوكيل أجرة عمله بخلاف الوصي، ولا تصح الوكالة بعد الموت والوصاية تصح، وتصح الوصاية وإن لم يعلم بها الوصي، بخلاف الوكالة، ويشترط في الوصي: الإسلام والحرية والبلوغ والعقل، ولا يشترط في الوكيل إلا العقل.

وإذا مات الوصي قبل تمام المقصود نصب القاضي غيره، بخلاف موت

الوكيل لا ينصب غيره إلا عن مفقود للحفظ، وفي أن القاضي يعزل وصي الميت بخيانة أو تهمة بخلاف الوكيل، وفي أن الوصي إذا باع شيئا من التركة فادعى المشتري أنه معيب ولا بينة فإنه يحلف على الثبات، بخلاف الوكيل فإنه يحلف على نفي العلم.

وهي في القنية: ولو أوصى لفقراء أهل بلخ فالأفضل للوصي أن لا يجاوز أهل بلخ، فإن أعطى لأهل كورة أخرى جاز على الأصح.

ولو أوصى بالتصدق على فقراء الحاج يجوز أن يتصدق على غيرهم من الفقراء، ولو خص فقال فقراء هذه السكة لم يجز، كذا في وصايا خزانة الأكمل[1].

القضاء في ميراث الولد المستلحق

الإمام مالك بن أنس

قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا في الرجل يهلك وله بنون. فيقول أحدهم: قد أقر أبي أن فلانا ابنه: أن ذلك النسب لا يثبت بشهادة إنسان واحد. ولا يجوز إقرار الذي أقر إلا على نفسه في حصته من مال أبيه. يعطى الذي شهد له قدر ما يصيبه من المال الذي بيده.

(١) حاشية قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في مذهب الإمام أبي حنفية ج٧ ص٤٧.

قال: وتفسير ذلك، أن يهلك الرجل ، ويترك ابنين له. ويترك ستمائة دينار. فيأخذ كل واحد منهما ثلاثمائة دينار. ثم يشهد أحدهما بأن أباه الهالك أقر أن فلانا ابنه. فيكون على الذي شهد للذي استلحق مائة دينار. وذلك نصف ميراث المستلحق. لو لحق ولو أقر له الآخر أخذ المائة الأخرى، فاستكمل حقه وثبت نسبه.

وهو أيضا بمنزلة المرأة تقر بالدين على أبيها أو على زوجها. وينكر ذلك الورثة. فعليها أن تدفع إلى الذي أقرت له بالدين قدر الذي يصيبها من ذلك الدين. لو ثبت على الورثة كلهم. إن كانت امرأة ورثت الثمن، دفعت إلى الغريم ثمن دينه. وإن كانت ابنة ورثت النصف، دفعت إلى الغريم نصف دينه. على حساب هذا يدفع إليه من أقر له من النساء.

قال مالك: فإن شهد رجل على مثل ما شهدت به المرأة أن لفلان على أبيه دينا. أحلف صاحب الدين مع شهادة شاهده. وأعطي الغريم حقه كله، وليس هذا بمنزلة المرأة لأن الرجل تجوز شهادته. ويكون على صاحب الدين، مع شهادة شاهده أن يحلف، ويأخذ حقه كله. فإن لم يحلف أخذ من ميراث الذي أقر له، قدر ما يصيبه من ذلك الدين. لأنه أقر بحقه، وأنكر الورثة. وجاز عليه إقراره [1].



(١) موطأ الإمام مالك رواية يحيى بن يحيى الليثي ص ٥٢٦-٥٢٧.

البيوت المغلقة حرز لما فيها

أبو الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردي

قال الشافعي: «والبيوت المغلقة حرز لما فيها».

قال الماوردي: وهذا نوع سابع من الأحراز وهي البيوت والأبنية في الأمصار والقرى، وينقسم ثلاثة أقسام: حوانيت متاجر، ودور مساكن، وبيوت خانات.

فأما القسم الأول وهو: حوانيت المتاجر في الأسواق فلها حالتان.

ليل ونهار، فأما النهار فأمرها أخف لانتشار الناس فيها، فيكون حرزا في نفيس المتاع لما لا يكون حرزا له في الليل، أو يكون الحانوت فيه محرزا بأحد أمرين.

إما أن يغلق بابه بإقفاله، وإما أن يكون مفتوحا وفيه صاحبه.

وأما الليل فالإحراز فيه أغلظ، فتكون حوانيت كل سوق حرزا لجنس أمتعة تلك السوق، فتكون حوانيت سوق الدقيق حرزا للدقيق ولا تكون حرزا للصيدلة؛ لأن أبوابها في العرف أضعف وأغلاقها أسهل، وحوانيت سوق الصيدلة حرزا للصيدلة، ولا تكون حرزا للعطر؛ لأن أحراز العطر أغلظ وأصعب، وأغلاقها أشد، وحوانيت سوق العطر حرز للعطر، ولا تكون حرزا للبز؛ لأن أحراز البز أغلظ، وحوانيت سوق البز حرز للبز، ولا تكون حرزا للصيارف في الفضة والذهب؛ لأن حرز الفضة والذهب أغلظ، وقل ما أحرز الصيارف الفضة والذهب في حوانيتهم إلا مع الغاية في عدل السلطان

وأمن الزمان، فإن انتهى الزمان إلى هذا الحال في عدله وأمنه كانت حوانيتهم حرزا لأموالهم والدراهم والدنانير بعد أن يكون بناؤها محكما وأبوابها وثيقة وأقفالها صعبة، ويكون على أسواقهم دروب، وكذلك أسواق البزازين إذا أحرزوا البز في حوانيتهم، ويكون فيها مع الدروب حراس، ولا يلزم أن يبيت في الحوانيت أربابها لخروجه عن العرف، وإن كان الزمان منتشر الفساد قليل الأمن لم تكن حوانيت الصيارف والبزازين حرزا لأموالهم من الفضة والذهب والبز حتى ينقلوها في الليل إلى مساكنهم أو خاناتهم فهذا حكم الحوانيت [1].



(١) الحاوي الكبير للماوردي ج ١٧ ص ١٤٩-١٥٠.

إذا جاء أمر غالب يحجز المستأجر عن منفعة ما وقع عليه العقد لزمه من الأجر بمقدار مدة انتفاعه

موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي

وجملته أن من استأجر عينا مدة، فحيل بينه وبين الانتفاع بها، لم يخل من أقسام ثلاثة: أحدها أن تتلف العين، كدابة تنفق، أو عبد يموت، فذلك على ثلاثة أضرب: أحدها أن تتلف قبل قبضها، فإن الإجارة تنفسخ بغير خلاف نعلمه؛ لأن المعقود عليه تلف قبل قبضه، فأشبه ما لو تلف الطعام المبيع قبل قبضه. والثاني أن تتلف عقيب قبضها، فإن الإجارة تنفسخ أيضا، ويسقط الأجر في قول عامة الفقهاء، إلا أبا ثور حكي عنه أنه قال: يستقر الأجر؛ لأن المعقود عليه تلف قبل قبضه، أشبه المبيع وهذا غلط؛ لأن المعقود عليه المنافع، وقبضها باستيفائها، أو التمكن من استيفائها، ولم يحصل ذلك، فأشبه تلفها قبل قبض العين. الثالث أن تتلف بعد مضي شيء من المدة، فإن الإجارة تنفسخ فيما بقي من المدة دون ما مضى، ويكون للمؤجر من الأجر بقدر ما استوفى من المنفعة. قال أحمد، في رواية إبراهيم بن الحارث: إذا اكترى بعيرا بعينه، فنفق البعير، يعطيه بحساب ما ركب. وذلك لما ذكرنا من أن المعقود عليه المنافع، وقد تلف بعضها قبل قبضه، فبطل العقد فيما تلف دون ما قبض، كما لو اشترى صبرتين، فقبض إحداهما، وتلفت الأخرى قبل قبضها، ثم ننظر؛ فإن كان أجر المدة متساويا، فعليه بقدر ما مضى

إن كان قد مضى النصف، فعليه نصف الأجر، وإن كان قد مضى الثلث، فعليه الثلث، كما يقسم الثمن على المبيع المتساوي. وإن كان مختلفا، كدار أجرها في الشتاء أكثر من أجرها في الصيف، وأرض أجرها في الصيف أكثر من الشتاء، أو دار لها موسم، كدور مكة، رجع في تقويمه إلى أهل الخبرة، ويقسط الأجر المسمى على حسب قيمة المنفعة، كقسمة الثمن على الأعيان المختلفة في البيع. وكذلك لو كان الأجر على قطع مسافة، كبعير استأجره على حمل شيء إلى مكان معين، وكانت متساوية الأجزاء أو مختلفة. وهذا ظاهر مذهب الشافعي[1].

(١) المغني والشرح الكبير ج ٦ص ٢٥-٢٦.

مسـائل في الفقه(*)

الدكتور/ عبدالرحمن بن حسن النفيسة

٥١٠ ** حكم ما إذا تكرر الذنب وما يجب فيه.

٥١١ ** تحريم العبث في الوصية.

٥١٢ ** تحريم كتمان الشهادة.

٥١٣ ** حكم ما إذا كان يجوز للمسلم الهجرة إلى بلد أهله غير مسلمين، ويتجنس بجنسية هذا البلد.

٥١٤ ** إيداع المال في البنك بقصد الربح وإيداعه فيه لمجرد الإيداع.

(*) هذه المسائل ترد من الإخوة القراء، ويجيب عنها صاحب المجلة ورئيس تحريرها معالي الدكتور/ عبدالرحمن بن حسن النفيسة، وتنشـر في موقع المجلة على الشبكة (www.alfiqhia.com).

٥١٠- حكم ما إذا تكرر الذنب وما يجب فيه:

سؤال يقول صاحبه: ارتكبت ذنبًا فتبت إلى الله منه وعزمت على ألا أعود إليه، ولكن النفس غلبتني فعدت إليه، فاستغفرت الله وعزمت على ألا أعود إليه، مجددًا بذلك التوبة إلى الله فماذا يجب عليّ؟

والجواب أن الله -عز وجل- يقبل التوبة من عباده، وفي هذا قال -عز ذكره-: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى يَقْبَلُ ٱلتَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِۦ وَيَعْفُوا۟ عَنِ ٱلسَّيِّـَٔاتِ﴾ [الشورى: ٢٥] فإذا كان العبد يستذكر ذنبه ويخشى عاقبته ويضع هذه الخشية أمامه، فإن الله -جل ذكره- أقرب ما يكون إليه عفوًا وإحسانًا. وغلبة النفس وهواها مما يتعرض له العبد، كما قال الله -عز وجل-: ﴿إِنَّ ٱلنَّفْسَ لَأَمَّارَةٌۢ بِٱلسُّوٓءِ إِلَّا مَا رَحِمَ رَبِّىٓ﴾ [يوسف: ٥٣] فإذا تغلب العبد عليها وأوجل قلبه بذكر الله دل على إيمانه، وإذا استمر على هذا الوجل دل ذلك على صدق هذا الإيمان، فيصبح عندئذ ممن قال الله فيهم: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ ٱلَّذِينَ إِذَا ذُكِرَ ٱللَّهُ وَجِلَتْ قُلُوبُهُمْ وَإِذَا تُلِيَتْ عَلَيْهِمْ ءَايَـٰتُهُۥ زَادَتْهُمْ إِيمَـٰنًا وَعَلَىٰ رَبِّهِمْ يَتَوَكَّلُونَ﴾ [الأنفال: ٢] وتكرر الذنب من العبد لا ينبغي أن يقنطه من رحمة الله وعفوه، وفي هذا قال -عز ذكره-: ﴿قُلْ يَـٰعِبَادِىَ ٱلَّذِينَ أَسْرَفُوا۟ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ لَا تَقْنَطُوا۟ مِن رَّحْمَةِ ٱللَّهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يَغْفِرُ ٱلذُّنُوبَ جَمِيعًا ۚ إِنَّهُۥ هُوَ ٱلْغَفُورُ ٱلرَّحِيمُ﴾ [الزمر: ٥٣] وفي حديث أبي الطويل أنه أتى رسول الله ﷺ فقال: أرأيت رجلًا عمل الذنوب كلها فلم يترك منها شيئًا وهو في ذلك لم يترك حاجة ولا داجة إلا أتاها، فهل له من توبة؟ قال فهل أسلمت؟ قال:

أما أنا فأشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له وإنك رسول الله، قال: نعم تفعل الخيرات وتترك السيئات فيجعلهن الله لك خيرات كلهن قال: وغدراتي وفجراتي؟ قال: نعم قال: الله أكبر، فما زال يكبر حتى توارى[١]

ومع أنه لم يتبين من السؤال طبيعة هذا الذنب فإن الإجابة عليه مجرد تصور له، بمعنى إن كان الذنب يتعلق بحقوق العباد كالسرقة والغصوب وأكل مال الغير بالباطل ونحو ذلك مما حرمه الله على عباده، فيجب التحلل منها بردها إلى أصحابها، أو طلب عفوهم عنها؛ فهذه الحقوق لا تسقط إلا بتحقق أحد هذين الشرطين؛ لأن الله -عز وجل- حرم على عباده دماءهم وأموالهم وأعراضهم، كما أكد ذلك رسول الله ﷺ في حجة الوداع بقوله: (إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا)[٢]

أما إن كان الفعل يتعلق بحق عظيم من حقوق الله كالصلاة أو الزكاة أو الصيام أو نحو ذلك مما يعرفه المسلم من دينه بالضرورة، فهذا الذنب مما يجب التوبة إلى الله منه؛ فمن لم يصل مثلًا أو قصر في صلاته فعليه التوبة إلى الله، والاستغفار من تقصيره، والله يقبل التوبة من عبده ويعفو عن سيئاته، والأمر كذلك بالنسبة للذنوب الأخرى.

أما إن كان الفعل يتعلق بخطأ كالذي يحدث في أداء العبادة كمن حلق في الحج ثم حلق مرة أخرى، فالواجب عليه فدية واحدة مالم يكن قد كفرَّ

(١) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير ج٧ ص٣١٤.
(٢) أخرجه البخاري في كتاب الحج باب الخطبة أيام منى برقم (١٧٣٩).

عن الحلق الأول قبل الحلق الثاني، أي إن كان قد كفر عن الحلق الأول ثم حلق مرة أخرى فعليه كفارة أيضًا، وهكذا في كل فعل مماثل في أفعال الإحرام. والكفارة إطعام ستة مساكين أو صيام ثلاثة أيام أو ذبح كبش؛ لحديث كعب بن عجرة ﷺ قال: حملت إلى رسول الله ﷺ والقمل يتناثر على وجهي، فقال: ما كنت أرى الوجع بلغ ما أرى، أتجد شاة؟ قلت: لا، قال: فصم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين، لكل مسكين نصف صاع[1] وهكذا من حلف عدة أيمان فإن كانت هذه الأيمان على مسمى واحد، كمن حلف ألا يسافر إلى البلد الفلاني وكرر الحلف على نفس المسمى لم يلزمه إلا كفارة واحدة، أما إن كانت الأيمان على بلد مختلف، كمن حلف ألا يسافر إلى بلد (أ) ثم حلف ألا يسافر إلى بلد (ب) لزمته كفارتان؛ وذلك لاختلاف الفعل والكفارة في الأيمان إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة، فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام؛ لقوله الله -عز وجل-: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ ۖ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ۚ ذَٰلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ۚ وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩].

وخلاصة المسألة: أن الذنب إن كان يتعلق بحقوق العباد كالغصوب فيجب التحلل منها: بردها إلى أصحابها، أو طلب عفوهم؛ لأن هذه الحقوق لا تسقط إلا بهذا؛ لأن الله -عز وجل- حرم على عباده دماءهم وأموالهم

(١) أخرجه البخاري في كتاب المحصر باب الإطعام في الفدية نصف صاع برقم: (١٨١٦).

وأعراضهم. أما إن كان الذنب يتعلق بحق عظيم من حقوق الله كترك الصلاة أو التقصير فيها، فهذا الفعل مما يجب التوبة إلى الله منه. أما إن كان الفعل يتعلق بخطأ، كالذي يحدث في أداء العبادة، كمن يكرر الحلق في الحج فالواجب عليه فدية واحدة، ما لم يكن قد كفر عن الحلق الأول قبل الحلق الثاني فإن كان قد كفر عنه ثم حلق مرة أخرى لزمته كفارة أخرى .. وهكذا في كل فعل مماثل في أفعال الإحرام، وهكذا في الأيمان[١].

٥١١- تحريم العبث في الوصية:

سؤال: حول ما قد يحدث من العبث في وصية الموصي، إما بتبديلها وإمّا بتحريفها، وإما بتأويلها خلاف حقيقتها.

العبث في اللغة: كل لعب أو عمل لا فائدة منه،[٢] وهو يحدث إما بالتبديل أو بالتحريف أو بالتأويل، وقد عظم الله أمر الوصية في قوله -عز وجل-: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴾[البقرة: ١٨٠] كما عظمها رسوله ﷺ في قوله: (ما حق أمرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته

(١) ينظر في تفصيل هذا: بدائع الكاساني ج٢ ص١٩٤ والذخيرة في فروع المالكية للقرافي ج٣ ص١٥٦ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج٢ ص٦٦ والمجموع شرح المهذب للنووي ج٧ ص٣٧٩-٣٨٠ والحاوي الكبير للماوردي ج٥ ص٣٨٤-٣٨٥ والمبدع في شرح المقنع لابن مفلح ج٣ ص١٨٣-١٨٦ والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد ج٣ ص٥٢٥-٥٢٧ والمغني لابن قدامة ج١١ ص١١٤-١١٥ وج٥ ص٣٨٤-٣٨٥.

(٢) المعجم الوسيط ص٥٧٩.

مكتوبة عنده).[1] وقد حدد -عليه الصلاة والسلام- ما يجب على الموصي من الإيصاء بماله في وصيته حين سأله سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه بقوله: أوصي بمالي كله؟ قال: لا، قال: فالثلثين؟ قال: لا، قال: فبالنصف؟ قال: لا، قال: الثلث والثلث كثير، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس.[2]

وقد يحدث العبث في الوصية من الموصي نفسه، أو من ورثته، أو من أحدهم، أو من قبل الوصي أو الشاهد أو القاضي، أو من أي شخص آخر. فالعبث من الموصي قد يكون بالإيصاء بما زاد عن الثلث، سواء كان الإيصاء لوارث أو غيره، والأصل في ذلك ما رواه عمران بن حصين رضي الله عنه في المريض الذي أعتق مملوكيه ولم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله ﷺ فجزأهم ثلاثة أجزاء، وأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة، وقال له قولًا شديدًا.[3] وقد يكون عبث الموصي في وصيته إيصاؤه بماله كله أو ثلثه فيما ينافي عقيدته، أو فيما ينافي الأخلاق المبنية على هذه العقيدة، أو فيما ينافي العادات والموروثات في بلاده، كالإيصاء للحيوانات وحرمان ورثته .. ونحو ذلك مما ينافي الغاية من الوصية، وهو توظيفها فيما ينفع الموصي وينفع ورثته. وقد يرى الموصي أنه يفعل في وصيته ما يراه خيرًا له وخيرًا لورثته، فيجعل مثلاً ثلثي ماله أو بعضه في (وقف) دائم لورثته؛ إما لأنهم سفهاء

(١) أخرجه البخاري في كتاب الوصايا، باب الوصايا وقول النبي ﷺ وصيته الرجل مكتوبة عنده برقم (٢٧٣٨).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الجنائز، باب رثاء النبي ﷺ سعد بن خولة برقم (١٢٩٥).

(٣) أخرجه مسلم في كتاب الأيمان باب من أعتق شركًا له، في عبد، برقم (١٦٦٨).

يبذرون مالهم أو يوظفونه فيما لا فائدة لهم منه، وقد نهى الله عن إيتاء المال لهؤلاء في قوله -عز وجل-: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا﴾ [النساء: ٥] وسفههم في مالهم يجعلهم عالة يتكففون الناس، خلافًا لأمر رسول الله ﷺ لسعد بن أبي وقاص رضي الله عنه في حصر وصيته في الثلث حفظًا لورثته من العالة.

وإما لأن ورثته قصر لا يستطيعون التصرف في مالهم ويخشى عليهم من الوصي أو الأوصياء عليهم، فيجعل مالهم في (وقف) دائم لهم، وقد عظم الله أمر هؤلاء في قوله -عز وجل-: ﴿وَلْيَخْشَ الَّذِينَ لَوْ تَرَكُوا مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَّةً ضِعَافًا خَافُوا عَلَيْهِمْ فَلْيَتَّقُوا اللَّهَ وَلْيَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا﴾ [النساء: ٩] وهذا الأمر يشمل الموصون والأولياء أما الموصون فعليهم أن يتقوا الله فيما يوصون به لورثتهم ولا يبخسوهم حقهم، وهذا ما أمر به رسول الله ﷺ سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه. وأما الأولياء فعليهم أن يتقوا الله في ولايتهم بالعدل والصواب فيما يقولون ويفعلون.

قلت: وإذا كان مناط هذا التصرف الحرص على الورثة وعدم تركهم عالة على أنفسهم؛ بسبب ما قد يحدث منهم أو من أوصيائهم من تصرف يضرهم، ولا ينفعهم، فهو تصرف لا يبعد عن الصواب، وهذا في الحال التي لا يكون لهم إجازة في تصرف مورثهم، أما إذا أجازوا تصرفه في وضع وقف لهم ونحوه ينفعهم في حياتهم بعده فهذه الإجازة صحيحة مانعة، فغالب العلماء على أن ما زاد عن الثلث موقوف على إجازة الورثة.

وهذه الإجازة تكون بعد موت الموصي فلو أجازوا وصيته بكل ماله أو لبعض ورثته أو جعله في (وقف) له أو لهم- ثم أرادو رد هذه الإجازة بعد موته، فهل يجوز لهم هذا؟ في ذلك قولان: أحدهما- أن لهم الرد، سواء كانت الإجازة في صحة الموصي أو مرضه، وممن قال بذلك: عبدالله بن مسعود وشريح والحكم وطاووس والثوري والإمامان الشافعي وأحمد وغيرهم، والقول الثاني- أنه ليس لهم الرد، وقال بذلك: الحسن وعطاء وحماد بن أبي سليمان والزهري وربيعة والأوزاعي، بمعنى أن الحق لهم أصلاً فإذا رضوا بتركه سقط حقهم كما لو رضي المشتري بالعيب.(١)

قلت: ولعل الأصح سقوط حقهم في الرد بعد موت الموصي، فمع أن المال مال الموصي في حياته وله أن يفعل فيه ما يشاء، إلا أن هذا المال يعد مالاً لهم بحسب المآل؛ فهم بالتوكيد يملكونه بعد وفاته فإجازتهم لمورثهم بالتصرف فيه يعد إسقاطاً لحقهم، فلا يجوز لهم الرد بعد وفاته.

وكما يحدث العبث من الموصي يحدث من الورثة، ومن ذلك أن يوصي الموصي بثلث ماله ويكون الورثة أو أحدهم هو الوصي عليهم، فيبدل في الوصية كما لو أوصى الموصي ببناء مساجد . فيصرف الوصية إلى وجه آخر أو يوصي الموصي بثلث ماله في الصدقة على الفقراء في بلده، فيجعلها الوصي في الفقراء في بلد آخر، والأمثلة في ذلك كثيرة. ويحدث العبث كذلك من قبل الوصي حين يعبث في الوصية، إما في كتابتها وإما في تأويلها خلاف حقيقتها

(١) المغني لابن قدامة ج٨ ص٤٠٤-٤٠٦.

وإما في قسمتها بين المستحقين لها. ويحدث العبث في الوصية كذلك من قبل الشاهد أو الشهود عليها، وذلك بالرجوع عن شهادتهم عليها أو تعديلهم فيها أو كتمان ما يعلمونه عنها، وكما يحدث العبث في الوصية من قبل هؤلاء يحدث من غيرهم ممن لهم القدرة على هذا العبث كالسلطان أو القاضي أو من في حكمه ممن يبدل في الوصية أو يحرفها أو يمنع نفاذها أو يصرفها في مصرف لا يتفق مع الغاية منها.

فهؤلاء كلهم يأثمون على ما يفعلون؛ ذلك أن الله -عز وجل- لما عظم أمر الوصية حكم -وحكمه الحق- أن من بدلها بعد ما سمعها فإنه بهذا التبديل يرتكب إثمًا، كما قال -عز وجل-: ﴿فَمَنۢ بَدَّلَهُۥ بَعۡدَمَا سَمِعَهُۥ فَإِنَّمَآ إِثۡمُهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُۥٓۚ إِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٞ﴾[البقرة: ١٨١] قال الإمام الرازي في تفسيره الكناية في قوله (فمن بدله) عائد إلى الوصية مع أن الكناية المذكورة مذكرة والوصية مؤنثة. وقد ذكر في ذلك وجوهًا كثيرة أحدها: أن الوصية بمعنى الإيصاء ودالة عليه، والمعنى فمن بدل ما قاله الميت أو ما أوصى به أو سمعه عنه (يرتكب إثمًا) أما قوله -عز وجل- ﴿بَعۡدَمَا سَمِعَهُۥ﴾ فيدل على أن الإثم إنما يثبت أو يعظم بشرط أن يكون المبدل قد علم ذلك؛ لأنه لا معنى للسماع لو لم يقع العلم به، فصار إثبات سماعه كإثبات علمه.

وخلاصة المسألة: أن العبث في وصية الموصي قد يحدث منه نفسه أو من ورثته أو من قبل الوصي أو الشاهد أو القاضي، أو من أي شخص آخر له قدرة على هذا العبث، ولكن الموصي قد يرى أنه يفعل في وصيته ما يرى فيه خيرًا له ولورثته فيجعل ثلثي ماله مثلًا في وقف دائم لورثته؛ إما لأنهم سفهاء يبذرون مالهم، وإما لأن ورثته قصر لا يستطيعون التصرف في مالهم ويخشى عليهم من الوصي أو الأوصياء فيجعل مالهم في وقف دائم لهم. فهذا التصرف لا يبعد عن الصواب، وهذا في الحال التي ليس لهم إجازة في تصرف مورثهم. أما إذا أجازوا تصرفه في وضع وقف لهم فهذه الإجازة صحيحة وليس لهم ردها بعد موته.

والعبث في الوصية يحدث من الورثة كما لو عدلوا فيها أو حرفوها، كما يحدث من الشهود عندما يرجعوا عن شهادتهم، كما يحدث العبث من السلطان أو القاضي ومن في حكمه.

فهؤلاء كلهم يأثمون فيما يفعلونه من عبث في وصية الموصي؛ عملًا بقول الله -عز وجل-: ﴿فَمَنۢ بَدَّلَهُۥ بَعۡدَ مَا سَمِعَهُۥ فَإِنَّمَآ إِثۡمُهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُۥٓۚ إِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٞ﴾ [البقرة: ١٨١].



٥١٢- تحريم كتمان الشهادة:

سؤال يقول: إن أحدًا من الناس شهد في قضية تجارية بين خصمين، فطلب منه أحدهما أداء هذه الشهادة بعد رفع الدعوى أمام القضاء، فلم يستجب له.

أمر الشهادة أمر عظيم فيها تقتطع الحقوق وتفصل القضايا، وتنتهي الخصومات وتهدأ النفوس؛ فيأخذ صا حب الحق حقه وتبرأ ذمة من ليس له حق، فلا يبقى يجادل فيه؛ فهي إذًا سبيل إلى العدل الذي أمر الله به عباده، والأصل فيها قول الله -تعالى-: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وقوله -عز ذكره-: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] وقوله -تعالى ذكره-: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] فلما كانت الشهادة بهذه المنزلة العظيمة كان على كل من يحملها ألاَّ يأبى أداءها إذا دعي لها، وفي هذا قال الله -عز وجل-: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وهذا يدل على أن من دعي إلى الشهادة لأمر مَّا كالزواج أو الطلاق أو البيع أو نحو ذلك عليه أن يجيب هذه الدعوة، وهذه الإجابة من باب الندب وحسن الصحبة بين الناس وتعاونهم في تحقيق البر والتقوى، كما قال الله -عز وجل-: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢].

وللمدعو للشهادة ابتداء أن يعتذر عن الدعوة لتحملها إذا كان في مكان فيه غيره فهي بهذا من فروض الكفايات. أما إذا كانت الدعوة في مكان ليس

فيه غيره أو يكون ثمة خشيه من ضياع الحقوق وتلفها فإنه يأثم إذا أبى عن تحملها.

أما إذا شهد على أمر مَّا ودعي لأداء هذه الشهادة وجب عليه أداؤها والأصل فيه قول الله -تعالى-: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟﴾ [البقرة: ٢٨٢] وقوله -عز ذكره-: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: ٢] قال ابن عباس -رضي الله عنهما-: على الشاهد أن يشهد حيثما استشهد ويخبر حيثما استخبر ولا تقل أخبر بها عند الأمير بل أخبره بها لعله يرجع ويرعوي.[1] ويترتب هذا الوجوب وإن لم يسئل عنها لقول رسول الله ﷺ: (خير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسئل عنها)[2] والأصل في هذا أيضًا ترتب حق الشهادة على الشاهد فهي أمانة عنده مثلها مثل الوديعة، وقد أمر الله بأداء الأمانات في قوله -جل ذكره-: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨] وهي أيضًا -كما ذكر- سبيل إلى العدل وقد أمر الله عباده بالعدل في قوله -تعالى-: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [النساء:١٣٥][3] وبهذا عظَّم الله أمر الشهادة

---

(١) ذكره الإمام القرطبي في الجامع لأحكام القرآن ج٣ ص٤١٥.

(٢) أخرجه الترمذي في كتاب الشهادات باب ما جاء في الشهداء أيهم خير برقم (٢٢٩٧).

(٣) ينظر في تحمل الشهادة وأداءها الفتاوى الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة ج٣ ص٤٢١-٤٢٢ وتكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق للطورى القادري ج٧ ص٩٦. وينظر البيان والتحصيل لابن رشد ج١٠ ص١٣٨-١٣٩ والذخيرة في فروع المالكية للقرافي ج٨ ص١٤٣-١٤٤ والمجموع شرح المهذب للإمام النووي ج٢٠ ص٢٢٣-٢٢٤ ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني الخطيب ج٤ ص٤٥٠-٤٥١ والمغني لابن قدامة ج١٤ ص١٣٧-١٣٨ والمحلى بالآثار لابن حزم ج٨ ص٥٢٧.

وجعل كاتمها آثمًا في قلبه في قوله -تعالى-: ﴿وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣] وهذا مجاز لوصف القلب بالإثم؛ لكونه الذي يضمر النية بالكتمان عندما يسيطر عليه الهوى ويضعف فيه الإيمان فيصبح فاسدًا وهو ما ذكره رسول الله ﷺ بقوله: (ألا إن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله وإذا فسدت فسد الجسد كله ألا وهي القلب)[1] أي أن صاحبه ينسى عندئذٍ ما أوجب الله عليه فيأثم وعاقبة الإثم الوعيد الشديد لصاحبه بما يستحقه من عقاب الله جزاء كتمانه ما ترتب عليه.

وخلاصة المسألة: أن الإجابة لتحمل الشهادة مما يندب إليه إذا كان المدعو لها في مكان فيه غيره؛ لأنها من فروض الكفايات. أما إذا كان المدعو لها في مكان ليس فيه غيره أو يكون ثمة خشية من ضياع الحقوق وتلفها فإنه يأثم إذا أبى تحملها. أما إذا شهد على أمر مًا ودعي لأداء هذه الشهادة وجب عليه أداؤها لقول الله -عز وجل-: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟﴾ ويترتب هذا الوجوب وإن لم يسئل عنها؛ لأنها أمانة وقد أمر الله بأداء الأمانات، ولأنها سبيل إلى العدل، وقد أمر الله عباده بالعدل؛ ولهذا عظم الله أمر الشهادة وجعل كاتمها آثمًا في قلبه والإثم يقتضي الوعيد الشديد لصاحبه.



(١) أخرجه البخاري في كتاب الإيمان باب فضل من استبرأ لدينه برقم (٥٢).

٥١٣- حكم ما إذا كان يجوز للمسلم الهجرة إلى بلد أهله غير مسلمين، ويتجنس بجنسية هذا البلد.

سؤال يقول الأخ عيسى بلحاج بو مهدي من الجزائر فيه ... إنه يرغب في الهجرة إلى بلد أسماه باسمه، وأهل هذا البلد غير مسلمين، ويسأل عن الحكم في ذلك.

الهجرة في اللغة: الترك والإعراض والابتعاد عن مكان مَّا والتحول إلى مكان آخر؛ فمن هاجر من وطنه فقد تركه، وفي الكتاب الكريم قال الله -عز وجل-: ﴿وَٱلَّذِينَ تَبَوَّءُو ٱلدَّارَ وَٱلْإِيمَٰنَ مِن قَبْلِهِمْ يُحِبُّونَ مَنْ هَاجَرَ إِلَيْهِمْ﴾ [الحشر: ٩] وقال -عز ذكره- في هجر الزوج لزوجه ﴿وَٱهْجُرُوهُنَّ فِى ٱلْمَضَاجِعِ﴾[النساء: ٣٤] هذا في عموم اللغة، أما في الخصوص فإن كانت الهجرة قربة إلى الله فهي الهجرة الشرعية، كما فعل ذلك المسلمون الذين هاجروا مع رسول الله ﷺ إلى المدينة[١]

والأصل عند فريق من العلماء: أن على المسلم أن يهاجر من بلد لا يستطيع أن يقيم فيه دينه إلى بلد يستطيع فيه إقامة هذا الدين أو بالمعنى الشامل الهجرة من بلد غير مسلم إلى بلد مسلم، وقد استدلوا بقول الله -عز وجل-: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ تَوَفَّىٰهُمُ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ ظَالِمِىٓ أَنفُسِهِمْ قَالُوا۟ فِيمَ كُنتُمْ ۖ قَالُوا۟ كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِى ٱلْأَرْضِ ۚ قَالُوٓا۟ أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ ٱللَّهِ وَٰسِعَةً فَتُهَاجِرُوا۟ فِيهَا ۚ﴾[النساء: ٩٧] وقد نزلت هذه الآية في جماعة من أهل مكة أظهروا إسلامهم فلما هاجر رسول الله ﷺ إلى المدينة

(١) المصباح المنير ص٤٣٤ ولسان العرب مادة (هجر) والمعجم الوسيط ص٩٧٢-٩٧٣.

لم يهاجروا معه، وأقاموا مع قومهم المشركين بحجة أنهم مستضعفون لا يقدرون على الهجرة، وقد وبختهم الملائكة عند وفاتهم فلم يكن لهم عذر فيما فعلوا؛ لأن أرض الله واسعة لهم فكان عليهم أن يهاجروا إليها ولا يقيموا مع المشركين. كما استدلوا بقول رسول الله ﷺ: (أنا بريئ من كل مسلم يقيم بين ظهراني المشركين، فقيل: يا رسول الله، ولم؟ قال: لا ترائي نارهما)[1] وقوله -عليه الصلاة والسلام- (من جامع المشرك وسكن معه فإنه مثله)[2] واستدلوا أيضًا بأن الإسلام دين يعلو ولا يعلى عليه، وأن في بقاء المسلم في دار غير ديار المسلمين إذلالًا وإهانة له. كما أنه مظنة لاتباعه أهل هذا البلد فيما يقولون ويفعلون، وربما أدى به ذلك إلى الانسلاخ من دينه.

أما الفريق الآخر فيرى: أن الهجرة من حيث الوجه الشرعي لا تحدد بمكان، فأينما وجد المسلم مكانًا يقيم فيه دينه ويقام فيه العدل ويرفع فيه الظلم فالهجرة إليه جائزة؛ لأن هذا المكان من أرض الله الواسعة التي ورد النص عليها، كما في قول الله -عز وجل-: ﴿أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا﴾ وهذا هو ما فعله رسول الله ﷺ حين أمر المسلمين بالهجرة إلى الحبشة، وهي آنذاك كانت غير مسلمة، ولكن ملكها كان عادلًا. كما يرى هذا الفريق: أن دار العدل لا يظلم فيها أحد، بل قد تكون الهجرة واجبة إليها إذا كان المسلم يقيم في بلد فيه جور وظلم ولا أمن فيه على دينه أو نفسه أو ماله أو عرضه، ولو كان هذا البلد مسلمًا.

---

(١) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير ج٢ ص٣٠٣.

(٢) أخرجه أبوداود في كتاب الجهاد باب في الإقامة بأرض الشرك برقم (٢٧٨٧).

وتختلف الهجرة إلى البلاد غير المسلمة حسبما يقصده المهاجر منها، فقد تكون شبه دائمة فيستمر فيها إلى أجل، كحال الذي يتصور أن ظلمًا وقع عليه في بلده فينتظر زوال هذا الظلم، وقد تكون الهجرة متقطعة فيعود المهاجر إلى وطنه الذي هاجر منه، كحال الذين يتقاعدون من العمل في بلادهم فيختارون بلدًا معينا يقيمون فيه لسهولة العيش وبساطته فيه، وقد تكون الهجرة بسبب الدراسة فيبقى الطالب في هذه البلاد مدة معينة ويعود بعدها إلى وطنه، وقد تكون بسبب العلاج فيبقى فيها طيلة مدته، وقد تكون بسبب العمل كحال المسلمين الذين يهاجرون من بلاد المغرب العربي ودول أفريقيا إلى أوربا وأمريكا وروسيا، وقد تكون الهجرة بسبب التجارة بفعل التشابك الاقتصادي بين الدول في هذا الزمان، وما يقتضيه هذا من السفر إلى هذه الدول والإقامة فيها مدة طويلة، وقد تكون الهجرة بسبب السياحة، وقد أصبحت هذه من متطلبات هذا الزمان؛ بفعل تطور النقل وإغراءات السفر والاتصال بين الأمم.

فهذه الأحوال من الهجرة تعد مؤقتة يعود فيها المهاجر إلى وطنه، ومظنة الخطر فيها ضعيفة خاصة في هذا الزمان الذي أصبح فيه المسلم أكثر علمًا بدينه والاعتزاز به، ناهيك بأن معظم البلاد التي يهاجر إليها لم تكن على النحو الذي كانت عليه في القرون الماضية من التعصب والكراهية لدين الإسلام، كحال الأقدمين من نصارى الأسبان الذين أكرهوا المسلمين على التنصر والخروج من دينهم مما هو معلوم في التاريخ. ناهيك بأنه لا مناص للمسلم اليوم -حسب حاله- من الهجرة إلى هذه البلاد بل إن في هذه الهجرة نفعًا للإسلام والمسلمين إذا سلك المهاجر ما أمر به الإسلام من

حسن السلوك والأخلاق؛ فما كان الإسلام ليدخل إندونيسيا وما حولها من الممالك وهي مشركة إلا بفعل المسلمين الذين هاجروا إليها، فدعوا أهلها من خلال سلوكهم وأخلاقهم فأصبحوا قدوة لأهل تلك الممالك فدخلوا في دين الله أفواجًا. (إن الزمان لا يتبدل ولا يتغير وإنما يتغير ويتبدل أهله؛ فسلوك المسلم في أي مكان دلالة عليه، والناس ليس لهم إلا ما يظهر لهم من هذا السلوك، فلعل المهم في أحوال المهاجر المسلم حسن هذا السلوك قبل الحكم في جواز هجرته أو عدم جوازها).

وقد تكون هجرة المسلم بهدف التجنس بجنسية البلد الذي هاجر إليه، والجنسية هنا الصفة التي تلحق بالشخص من جهة انتسابه إلى شعب أو أمة.[١] وقد شدد فقهاء السلف -رحمهم الله- في عدم الإقامة في البلد غير المسلم ما لم يكن ثمة ضرورة تقتضيها غير أن الإمام الماوردي نحا في هذا منحى آخر فقال: إذا قدر (المسلم) على إظهار الدين في بلد من بلاد الكفر فقد صارت البلد دار إسلام، فالإقامة فيها أفضل من الرحلة عنها؛ لما يترجى من دخول غيره في الإسلام[٢]

قلت: وحال التجنس بجنسية البلد غير المسلم تختلف في صفاتها وأعبائها عن الأحوال السابقة من الهجرة للدراسة والعلاج والسياحة ونحوها، فهذه الهجرة للتجنس تتطلب من المسلم عدة شروط: منها أن يكون مضطرًا إلى هذه الجنسية بسبب عدم قدرته على الإقامة في بلده لأي سبب مشروع،

(١) المعجم الوسيط ص١٠٤.

(٢) المجموع شرح المهذب للنووي ج١٩ ص٢٦٤.

كالظلم وعدم العدل فيه؛ ذلك أن البلاد التي حالها كذلك لا يأمن فيها المسلم على دينه أو نفسه أو ماله أو عرضه. ومنها أن يكون مضطرًا للهجرة بسبب عدم حصوله على رزقه أو رزق من يعوله شرعًا في بلده بسبب ضعفها وصعوبة العيش فيها؛ لأن حفظ نفسه ومن يعول من الضرورات الشرعية. ومن هذه الشروط ألا يكون في تجنسه بجنسية البلد غير المسلم إهانة لدينه أو إذلال له مما ينافي عقيدته وعزتها؛ لأن العزة لله ولرسوله وللمؤمنين، كما قال -عز وجل-: ﴿وَلِلَّهِ ٱلْعِزَّةُ وَلِرَسُولِهِۦ وَلِلْمُؤْمِنِينَ﴾ [المنافقون: ٨] ومنها أن يكون قادرًا على إظهار دينه وعدم الخوف من إظهاره مع مراعاة قواعد المكان الذي يقيم فيه. ومن هذه الشروط ألا يكون في تجنسه وولده وزوجه فتنة لهم، وفي هذا قال رسول الله ﷺ «يوشك أن يكون خير مال المسلم غنم يتبع فيها شعف الجبال ومواقع القطر يفر من الفتن»[1] يفر بدينه، ومن هذه الشروط أن يكون حكم أحواله الشخصيه من زواج وطلاق وإرث وغيره حكم الإسلام حصرًا والحكم كذلك في دعاوى المعاملات الأخرى كالمعاملات الجنائية مالم تكن الضرورة تقتضي اللجوء في هذه المعاملات إلى القضاء في البلد غير المسلم الذي تجنس بجنسيته.

وخلاصة المسألة: جواز التجنس بجنسية البلد غير المسلم إذا كان مضطرًا إلى هذه الجنسية؛ بسبب عدم قدرته على الإقامة في بلده لأي سبب مشروع، كالظلم وعدم العدل، أو أن يكون أيضًا مضطرًا إلى هذه الجنسية بسبب ضيق رزقه ورزق من يعوله شرعًا في بلده، وألا يكون في جنسيته بجنسية

(١) أخرجه البخاري في كتاب الإيمان باب من الدين الفرار من الفتن برقم (١٩).

هذا البلد إهانة لدينه أو إذلال له، وأن يكون قادرًا على إظهار هذا الدين وألا يكون في تجنسه فتنة له أو لزوجه أو لأولاده، وأن يكون حكم أحواله الشخصية من زواج ونحوه حكم الإسلام حصرًا، والأمر كذلك في دعاوى المعاملات التجارية ونحوها، ما لم تكن الضرورة تقتضي اللجوء في هذه المعاملات إلى القضاء في ذلك البلد.

٥١٤- إيداع المال في البنك بقصد الربح وإيداعه فيه لمجرد الإيداع.

إيداع المال في البنك بقصد الربح وإيداعه فيه لمجرد الإيداع، سؤال يسأل فيه صاحبه عن حكم إيداع المال في البنك بقصد الربح، وحكم الإيداع فيه لمجرد الإيداع، خاصة وإن هناك من يحرم هذا الإيداع أو يكرهه بسبب اختلاط المال بأموال البنك وما يشوبها من الربا .. هكذا ورد السؤال.

الحديث عن الربا مما يطول ويتشعب، ولكن المسلم يعرف من دينه بالضرورة حرمة الربا، وإن كان يواجه بعض الإشكالات التي تنتج من الاجتهادات المتعددة حول حل هذا الفعل وحرمة ذاك ممن يتولون هذه الاجتهادات، إما بالتأويل وإما بالتفسير وإما بالاجتهاد المجرد. وما من شك في أن المسلم لا يريد أن يقع في هذه الإشكالات؛ لأن الله -عز وجل- عظَّم أمر الربا كما عظَّمه رسوله محمد ﷺ وعظَّمه سلف الأمة وخلفها، وإشكالات المسلم هذه لن تزول إلا بإجماع الأمة في مختلف مكوناتها المذهبية على

تحرير أمر الربا من بعض الاجتهادات المعاصرة، التي لا تستند على علم جامع ويقين مانع يطمئن له المسلم في مأكله ومشربه.

أما تعظيم الله لأمر الربا فجاء في وصف وحكم وأمر ووعيد، فالوصف تمثيل الله -عز وجل- لآكلة الربا بالمجانين حين يبعثون من قبورهم وهم يتخبطون كمثل الذي يتخبطه الشيطان من المس؛ وذلك عقابًا لهم على جشعهم وطمعهم. قال -عز ذكره-: ﴿ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰا۟ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ﴾ [البقرة: ٢٧٥] وكان من دعاء رسول الله ﷺ: (اللّهم إني أعوذ بك من الهدم وأعوذ من التردي وأعوذ بك من الغرق، والحرق والهرم وأعوذ بك أن يتخبطني الشيطان عند الموت)[1].

أما الحكم فنفي المماثلة بين البيع والربا فالبيع حلال والربا حرام قال -تقدست أسماؤه-: ﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓا۟ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰا۟ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾ [البقرة: ٢٧٥] والقائلون بالمماثلة هم المنكرون لحرمة الربا، سواء أولئك الذين كانوا في الجاهلية أو من يكون على شاكلتهم في أي زمان أو مكان. والبيع الذي أحله الله هو ما كان محله مشروعًا وتوافرت فيه أركانه.

وأما الأمر فقول الله -جل ثناؤه-: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَذَرُوا۟ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓا۟ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٧٨] وقد نزلت هذه الآية في (ثقيف) فقد عاهدوا رسول الله ﷺ على أن ما لهم من الربا على الناس فهو لهم وما للناس عليهم فهو موضوع عنهم، فلما جاءت آجال رباهم بعثوا إلى مكة للاقتضاء وكانت هذه الديون لبني عبدة من ثقيف وكانت على بني المغيرة

(١) أخرجه أبوداود في كتاب الصلاة باب في الاستعاذة برقم (١٥٥٢).

المخزوميين، فقال بنوا المغيرة: لا نعطي شيئًا؛ لأن الربا قد رفع ورفعوا أمرهم إلى عتاب من أسيد والي مكة فكتب بذلك إلى رسول الله ﷺ فنزلت هذه الآية فكتب بها رسول الله ﷺ إلى عتاب ففهمتها ثقيف فتركت المطالبة[١]

وأما الوعيد لمن لم ينته عن الربا بعد تحريمه فقول الله -تقدست أسماؤه-: ﴿فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾ [البقرة: ٢٧٩] وهذا غاية الوعيد وشدته لمن لم يكف عن الربا ويتوب إلى الله منه.

وأما تعظيم رسول الله ﷺ لأمر الربا فقد ورد في ذلك أحاديث كثيرة، منها ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: الربا تسعة وتسعون بابًا أدناها كإتيان الرجل أمه[٢] ومنها ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أيضًا أن رسول الله ﷺ قال: (اجتنبوا السبع الموبقات ... وفيها وأكل الربا)[٣] وفيها ما رواه عبدالله بن مسعود رضي الله عنه أنه -عليه الصلاة والسلام-: لعن آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده.[٤] ومنها ما رواه عبدالله بن حنظلة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: درهم ربا أشد عند الله -تعالى- من ست وثلاثين زنية في الخطيئة.[٥] وأما تعظيم سلف الأمة وخلفها لأمر الربا. فمروي عن ابن عباس -رضي الله

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج٣ ص٣٦٣.

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرك ج٢ ص٤٣ وابن ماجة في كتاب التجارات باب التغليظ في الربا برقم (٢٢٧٤).

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الوصايا باب قول الله -تعالى-: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾ [النساء: ١٠] برقم (٢٧٦٦).

(٤) أخرجه مسلم في كتاب المساقاة باب لعن آكل الربا ومؤكله برقم (١٥٩٧).

(٥) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط ج٣ ص١٢٤.

عنهما- أنه يقال يوم القيامة لآكل الربا يأخذ سلاحك للحرب،[1] كما روي عنه أيضًا أنه قال: من كان مقيمًا على الربا لا ينزع عنه فحق على إمام المسلمين ان يستتيبه، فإن نزع والإ ضرب عنقه[2] وجاء رجل إلى الإمام مالك بن أنس فقال: يا أبا عبدالله، امرأتي طالق إن كان يدخل جوف ابن آدم أشر من الخمر فقال: ارجع حتى أنظر في مسألتك، فأتاه من الغد فقال له: ارجع حتى أنظر في مسألتك، فأتاه من الغد فقال له: امرأتك طالق؛ إني تصفحت كتاب الله وسنة نبيه فلم أر شيئًا أشر من الربا؛ لأن الله -تعالى- أذن فيه بالحرب[3]

قلت: هذه أحكام الربا وأخطاره وأضراره وما فيه من الوعيد الشديد لكل من يتعامل فيه آكلًا وموكلًا وكاتبًا وشاهدًا كلهم في الإثم والوعيد سواء، وليس هذا فحسب بل هو ماحق للمال وإن كثر، ومصداق ذلك قول الله -عز وجل-: ﴿ يَمْحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰا ﴾ [البقرة: ٢٧٦] ويكون هذا المحق إما بذهابه كله وإما بذهاب بركته وإما بسوء آثاره في أصحابه، فلا يقبل منهم عمل يعملونه في الدنيا من صلاة أو زكاة أو صدقة أو نحوها، لأن هذه الأعمال منوطة بما شرعه الله وقد شرع -وهو الحق- تحريم الربا فاقتضى ما ذكر أن المال الذي ينتج من التعامل بالربا يعد محرمًا، سواء كان مصدره البنك أو أي وسيلة أخرى، فعلى هذا لا يجوز للسائل إيداع ماله في البنك بقصد الزيادة عليه، فهذه من أبواب الربا، ولكن يجوز له أخذ ما نتج من إيداع

(١) المجالسة وجواهر العلم للدينوري المالكي ج٦ ص٣٥٧.
(٢) عمدة القارئ شرح صحيح البخاري للعيني ج١١ ص٢٠٢.
(٣) رياض الأفهام في شرح عمدة الأحكام للفاكهاني المالكي ج٤ ص٣٨٢.

هذا المال وإنفاقه في سبيل من سبل المسلمين، كالصدقة على المستحقين والمعسرين والجمعيات الخيريه ونحو ذلك مما فيه نفع للمسلمين، مع التوبة إلى الله من شرور الربا وأخطاره وأضراره وآثاره.

أما إذا كانت الزيادة قد تولدت عن عمل مبني على القواعد الشرعية المبينة المجمع عليها فهذه الزيادة ، حلال بصرف النظر عن الوسيلة التي تولدت منها.

وأما السؤال عن إيداع المال لدى البنك لمجرد الإيداع فجائز بل مطلوب؛ لأن صاحبه لا يقدر على حفظ ماله في غير هذه الوسيلة. بل إن حفظه في غيرها مظنة ضياعه بالسرقة ونحوها، وحفظ المال مطلب شـرعي، وقد نهى رسول الله ﷺ عن إضاعة المال فيما رواه المغيرة بن شعبة رضي الله عنه أنه -عليه الصلاة والسلام- نهى عن قيل وقال وكثرة السؤال وإضاعة المال(٤) والذين يخشون من اختلاط المال بمال البنك يغالون في خشيتهم هذه، ولا حجة لهم في ذلك؛ لأن الإباحة للفعل هي الأصل ما لم يكن مانع شرعي يمنع منها، ناهيك بأن رسول الله ﷺ قد أودع درعه رهنًا عند يهودي(٥) فكان درعه -عليه الصلاة والسلام- من ضمن الدروع المودعة عند اليهودي، ومن المعلوم أن اليهود يتعاملون بالربا فاقتضى ذلك عدم الحجة في الخشية المشار إليها وجواز إيداع المال في البنك لمجرد الإيداع.

---

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الزكاة باب قول الله -تعالى-: ﴿لَا يَسْـَٔلُونَ ٱلنَّاسَ إِلْحَافًا﴾ [البقرة: ٢٧٣] برقم (١٤٧٧)

(٥) مسند الإمام أحمد ج٣ ص٢٢٢.

خلاصة المسألة: إن الله عظم أمر الربا كما عظمه رسوله محمد ﷺ وسلف الأمة وخلفها، وفيه الوعيد الشديد لكل من يتعامل به آكلًا وموكلًا وكاتبًا وشاهدًا، وليس هذا فحسب بل هو ماحق للمال وإن كثر، ويكون هذا المحق إما بنهاية كله أو ذهاب بركته، وإما بسوء آثاره في أصحابه فلا يقبل منهم عمل يعملونه، فاقتضى هذا أن المال الذي ينتج منه يعد محرمًا، سواء كان مصدره البنك أو أي وسيلة أخرى، فعلى هذا لا يجوز للسائل إيداع ماله في البنك بقصد الزيادة عليه، فهذه من أبواب الربا ولكن يجوز له أو يجب عليه أخذ هذه الزيادة وإنفاقها في سبيل من سبل المسلمين، مع التوبة إلى الله من شرور الربا وأضراره. أما إذا كانت الزيادة قد تولدت من عمل مبني على القواعد الشرعية المبينة فهذه الزيادة حلال بصرف النظر عن الوسيلة التي تولدت منها.

وأما ما يتعلق بإيداع المال في البنك لمجرد الإيداع فهذا جائز بل هو مطلب؛ لأن صاحب المال لا يقدر على حفظ ماله إلا بهذه الوسيلة وحفظه في غيرها مظنة ضياعه ولا يجوز إضاعة المال، أما الخشية من اختلاطه بأموال البنك فهذه الخشية من المغالاة، ولا حجة لأصحابها، لأن الإباحة للفعل هي الأصل مالم يكن مانع شرعي يمنع منها.



كتب وردت إلى المجلة :

- طرق الاستدلال ومقدماتها عند المناطقة والأصوليين .
- دلالات الألفاظ في مباحث الأصوليين (جزءان).
- قاعدة اليقين لا يزول بالشك (دراسة نظرية تأصيلة وتطبيقية) .
- الاستحسان (حقيقته – أنواعه – حجيته – تطبيقاته المعاصرة) .
- الحكم الشرعي (حقيقته – أركانه – شروطه – أقسامه) هذه الكتب الخمسة من تأليف: الشيخ الأستاذ الدكتور/ يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين عضو هيئة العلماء المملكة العربية السعودية.
- بحوث علمية محكمة في الفقه والقضاء والسياسة الشرعية والطب وتقنية المعلومات جزءان . تأليف ، الشيخ الأستاذ الدكتور/ هشام بن عبدالملك بن عبد الله بن محمد آل الشيخ الأستاذ في المعهد العالي للقضاء جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.
- سبعون عاما في الوظيفة الحكومية، (٤) أجزاء.
- سماحة الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله بن باز كما عرفته، هذان الكتابان من تأليف: معالي الشيخ محمد بن ناصر العبودي نائب الأمين العام لرابطة العالم الإسلامي سابقا .
- نورة (رواية سيرة)، تأليف: شريفة بنت محمد العبودي.
- عميد الرحالين، محمد بن ناصر العبودي (حياته – إسهاماته – جهوده)، تأليف: الأستاذ محمد بن عبدالله بن إبراهيم المشوح.

- سائح في المعجم، قراءة في كتاب معجم أسربريدة للشيخ محمد بن ناصر العبودي، تأليف: الأستاذ درع بن عبدالله بن محمد الدرع.

كما وردت للمجلة المجلات التالية :

- مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، تصدر عن جامعة الكويت.
- مجلة البحوث الإسلامية، تصدر عن الرئاسة العامة للبحوث العلمية والافتاء، المملكة العربية السعودية .
- مجلة الجمعية الفقهية السعودية، تصدرعن الجمعية الفقهية السعودية.
- مجلة التوحيد، تصدر عن جماعة أنصار السنة المحمدية – مصر-.
- مجلة التبيان تصدر عن الجمعية الشرعية الرئيسية – مصر- .

وتشكر المجلة وتقدر للإخوة الأعزاء هذه الهدايا العلمية القيمة فيما تضمنته من جهود علمية نفيسة ستضاف إلى المكتبة العربية والإسلامية، ونسأل الله – عز وجل – أن يجزيهم خير الجزاء على هذه الجهود.



رسائل وردت إلى المجلة :

تلقت المجلة عددًا من الرسائل والاتصالات من الإخوة الباحثين والقراء والعاملين في المؤسسات الأكاديمية والتعلمية والخيرية الإسلامية تتضمن ثناءهم وكريم مشاعرهم تجاه المجلة. وهي إذ تقدر هؤلاء الإخوة والأخوات على ما أبدوه من المشاعر الكريمة. فإنها تؤكد لهم أنها ستكون -بإذن الله- عند حسن ظنهم لخدمة شرع الله وسنة نبيه محمد صلى الله عليه وسلم.

من جمهورية غانا:

الأخ الشيخ توفيق يعقوب مدير جمعية حق الوعظ الإسلامية والأخ أبوبكر عمر مدير معهد الدراسات الإسلامية والأخ الشيخ يوسف الحاج آدم رئيس جمعية الإيثار للأمة ، والأخ عبد القيوم محمد اليوسفي المدير العام للعلاقات الثقافية بالمكتبة الإسلامية للبحث العلمي والتربية والثقافة، والأخ الشيخ محمد مبارك رئيس العام لمدرسة الدعوة الإسلامية والأخ الشيخ محمد شاطر مشرف حلقة نور الإسلام لتحفيظ القران الكريم والدراسات الإسلامية والأخ شمس الدين علي مدير مدرسة العلم النافع لتحفيظ القرآن الكريم ، والأخ محمد عبدالباسط طنطاوي رئيس جمعية التعاون الإسلامية.

من الجمهورية الجزائرية:

الأخ الدكتور/ بن صغير مراد والأخت فاطمة بلهزل .

من جمهورية مصر العربية:

الأخ أحمد الشريف .

من المملكة العربية السعودية :

الأخ الأستاذ المحامي عبداللطيف الخرجي، والأخ الدكتور/ عادل بن سعد أبو دلي عميد كلية جامعة الإمام عبدالرحمن بن فيصل والأخ الدكتور/ عبدالكريم بن أحمد الغزالي .

من العراق:

الأخت الدكتورة / ساجدة طه أستاذ مشارك في قسم علوم القرآن – جامعة بغداد – كلية التربية للبنات .

من البنان :

الأخ الأستاذ بدر الدين نوار أمين السر لمكتبة كلية الإمام الأوزاعي للدراسات الإسلامية.

من نيجيريا:

الحاج إبراهيم بنيامين مدير مدرسة العربية الإسلامية الفرعية الثالثة.

من الإمارات العربية المتحدة:

الأخ المحامي جاسم محمد الحوسني.

من دولة الكويت :

الأخ ذياب فرج سالم المري.



Editorial Board

Names according to Alphabetical order.

- Professor Dr. Abdul Aziz bin Saud Al-Dhawahi

  Professor King Saud University
- Dr. Abdullah bin Ahmad Salem Al-Mehmadi

  Associate Professor the Higher Institute for Judicial studies Imam Mohammad bin Saud Islamic University
- Professor Dr. Abdulrahman Ahmed Al-Jerai Professor of Jurisprudence at the Faculty of Sharia and Islamic at King Khalid University
- Professor Dr. Hesham bin Abdul Malik Aal Al-Shiekh

  Professor the Higher Institute for Judicial studies Imam Mohammad bin Saud Islamic University
- Professor Dr. Muhammad Jabar Al-Alfi

  Professor the Higher Institute for Judicial studies Imam Mohammad bin Saud Islamic University
- Professor Dr. Saad bin Turkey Al-Khathlan

  Honorable Member Supreme Body of `Ulama Kingdom of Saudi Arabia

THE CONSULTATIVE SCIENTIFIC BODY

Names according to Alphabetical order

- Professor Dr. Ahmad Mohd. Nour Saif
- Professor Dr. Hamza bin Husain Al-Fa'r Al-Sharif
- Professor Dr. Saud Bin Abdullah Bin Mohd. Al-Fnaisan
- Professor Sheikh Abdullah Bin Al-Sheikh Al-Mahfouz Bin Biah
- Professor Dr. Abdullah Bin Mabrook Al-najar
- Professor Dr. Abdul-Wahab Bin Ibrahim Bin Mohd. Abu Sulleiman
- Professor Dr. Al-Arabi Bin Ahmad Balhaj
- Professor Dr. Ala'uddin Kharoufa
- Professor Dr. Mohammed bin Yaqub Al-Turkistani
- Professor Dr. Nouruddin Bin Mukhtar Al-Khademi
- Professor Dr. Yacoub Bin Abdul-Wahhab Alba-Husain

PRINCIPLES AND REGULATIONS FOR PUBLICATION

Contemporary Jurisprudence Research Journal staff would like to notify researchers that principles of publication in the journal necessitate the following:

1. Research submitted for publication, should be based on Islamic (Fiqh) jurisprudence.
2. Research should concentrate on issues, questions and contemporary problems and the way of finding both scientific and practical solutions for them according to Islamic (Fiqh) jurisprudence, and its concepts which are confirmed by the people of Sunnah.
3. Research should be objective and comprehensive. It should follow a scientific method in terms of depending on original references, documentation and explanation of (Ahadeeth) showing their degree of authenticity.
4. Any research submitted for publication, should not have been published in either a book, a journal or any other means of publication.
5. References should be mentioned in a margin at the lower parts of the page a long with a short biography for the figures mentioned in the research.
6. Scientific references and their authors' names should be alphabetically indicated at the end of any research. Place and date of printing along with the publishing house should also be mentioned.
7. A statement indicating that the research has not been published before, should be attached to the research.
8. Research should be concluded by a brief summary manifesting results and opinions included therein.
9. A satisfied abstract should be attached to the research to be translated into English.
10. Pages of research should not be less than twenty pages of the journal.
11. Researcher's name should be fully written along with his scientific post, if any.
12. Researches are arbitrated by (Fuqaha) jurists and specialized scholars ('Ulama) according to a form which indicates principles and procedures of arbitration. Among these principles is that arbitrators should not know the authors' names and vice versa whether the arbitrators agree that their researches to be published or they show some observations or even recommend not to be published.
13. Researches which are not published, will not be returned.

* All essays herein published express the viewpoints of their authors.

Whom Allah intends good grants him the
Knowledge and insight in Religion Hadith

CONTEMPORARY JURISPRUDENCE RESEARCH JOURNAL

A journal specialised in Islamic jurisprudence

Issue No. 111 - April 2018 - Thirty Year

Editor - in - Chief Dr. Abdur Rahman Hassan Al Nafisah

Annual Subscription:

For Govt Offices and Agencies : SR. 200

For Individuals :SR.100

Price Per Copy:

K.S.A SR. 15	Mauritania On.1200
Qatar QR. 12	Tunisia Dr. 6
Syria L.L. 188	Libya L.Dr. 1000
Sudan S.D. 8	S of Oman P. 900
Algeria D. 284	Bahrain BF. 900
Jordan JD. 1	Kuwait K.D.1. 5
Egypt Le. 22	Yemen Y.R. 795
U.A.E D. 15	Moroco D. 33

Annual Subscription :

U.S.A Canada & Europe US. $ 30

* A. *Al* Nafisah PRINTING PRESS

Phone: 4852663 - 4852161

Fax: 4852188

NO. : 14/0188

ISSN : 1319 - 0792

Address :

Al-Aqiq - Al-Tahlia Str.

Riyadh - K.S.A

Phone. 4853702

Fax. 4853694

P.O. Box : 1918

Riyadh : 11441

Secrtary of the Journal

Sharafaldeen bin Nafisah

*** Website:**

www.alfiqhia.com

* E-Mail: fiqhia@gmail.com

* E-Mail Editor - in - Chief:

a.nafisa@hotmail.com

*** Distributors:**

Al Watania Distribution Co.

Riyadh: 4871414

CONTEMPORARY JURISPRUDENCE RESEARCH JOURNAL

A Journal Concerned with Islamic Jurisprudence

Issue No. 111 - Thirty Year

April 2018

مطابع ع . النفيسة

ISSN ١٣١٩ - ٠٧٩٢ ردمد