مجلة
البحوث الفقهية المعاصرة
مجلة علمية فصلية مُحكّمة متخصصة في الفقه الإسلامي
العدد التاسع والخمسون-السنة الخامسة عشرة-ربيع الآخر-جمادي الاولى-جمادي الآخرة ١٤٢٤هـ-يونيه (حزيران)-يوليه (تموز)-الخميس (آب) ٢٠٠٣م

في هذا العدد

اشتراط المرأة على الرجل في عقد النكاح أن لا يتزوّج عليها.	الدكتور / حسن عبد الغني أبو غدة
الفحص الجيني في نظر الإسلام.	الدكتور / عبد الفتاح محمود إدريس
تغليظ اليمين في الفقه الإسلامي.	الدكتور/ عبد الرحمن بن سليمان الربيش
تغير الأحكام بتغير الأزمان.	الدكتور/ حسين مطاوع الترتوري
قاعدة الاحتياط في الشريعة الإسلامية.	الدكتور / عبد رب النبي عالم

فتاوى الفقهاء

- فساد الإجارة إذا كان المستأجر مشغولاً بغيره .
- ضمان سراية الفعل المأذون في عينه أو جنسه .
- الإعسار بالنفقة .
- وكيل كل ولي في الزواج يقوم مقامه .

مسائل في الفقه

- حكم أداء صلاة الفريضة في الفنادق والنزل والدور والمحال المجاورة للمساجد اقتداء بالأئمة فيها .
- حكم لحوم الحيوانات المصروعة أو المخنوقة ، وحكم مشتقات الحليب المخلوط بشحم الخنزير .
- حكم من يفتري على غيره وماذا يجب نحوه .
- حكم الزواج في الإسلام .
- حكم طلاق الزوج لزوجته وهي تطلب بقاءها معه .

كتب ورسائل في الفقه وأصوله .

توصيات الملتقى الطبي الفقهي الأول .

رسائل وردت للمجلة .

مكتبة كلية البحوث الشرعية

مجلة

البحوث الفقهية المعاصرة

مجلة علمية فصلية مُحكَّمة متخصصَة في الفقه الإسلامي

العدد التاسع والخمسون

السنة الخامسة عشرة-ربيع الآخر-جمادي الاولى-جمادي الآخرة ١٤٢٤هـ-يونيه (حزيران)-يوليه (تموز)-أغسطس (آب) ٢٠٠٣م

صاحبها ورئيس تحريرها د/ عبد الرحمن بن حسن النفيسه

• العنوان :

المملكة العربية السعودية : الرياض

حي العقيق – شارع النحلية

• هاتف : ٤٨٥٣٧٠٢

٤٨٥٣٧٠٥

• فاكس : ٤٨٥٣٦٩٤

• عنوان المراسلات :

ص . ب ١٩١٨ – الرياض ١١٤٤١

• موقع المجلة على الانترنت :

www.fiqhia.com

• البريد الالكتروني :

info@fiqhia.com

• رقم الإيداع : ١٤/٠١٨٨ .

ردمد ISSN : ١٣١٩-٠٧٩٢

• طبعت في مطابع دار البحوث

هاتف : ٤٨٥٢٦٦٣

٤٨٥٢١٦١

فاكس : ٤٨٥٢١٨٨

• وكيل التوزيع : الشركة السعودية للتوزيع

الرياض: ٤٧٧٩٤٤٤ – جدة: ٦٥٣٠٩٠٩

• الاشتراكات :

قيمة الاشتراك السنوي ، للدوائر الحكومية والمؤسسات والشركات ٢٠٠ ريال

• الافراد ١٠٠ ريال

• سعر النسخة :

السعودية : ١٥ ريالاً. السودان : ١٥ ديناراً.

موريتانيا : ١٢٠٠ اوقية الجزائر : ١٢ دينار.

سلطنة عمان: ٩٠٠ بيزه مصر : ٥ جنيهات

الكويت : دينار ونصف. اليمن : ١٥ ريالاً

الامارات : ١٥ درهماً. قطر : ١٥ ريالاً

البحرين : ٩٠٠ فلس. سوريا ٥٠ ليرة

تونس : ١٠٠٠ مليم. العراق : دينار

ليبيا : ١٠٠٠ درهم. الأردن : دينار

المغرب : ١٥ درهماً.

• الاشتراك السنوي :

امريكا :

كندا :

اوروبا :

٣٠ دولاراً

بسم الله الرحمن الرحيم

قواعد النشر وشروطه

ترد هيئة "مجلة البحوث الفقهية المعاصرة" أن تبدي للإخوة الباحثين أن قواعد النشر في المجلة تقتضي بما يلي :

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

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

٣) أن يتصف البحث بالموضوعية ، والأصالة ، والشمول ، 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 المراجع العلمية في هوامش الصفحات مع ترجمة موجزة عن العَلَم أو الأعلام الذين وردت الإشارة إليهم .

٦) بيان المراجع العلمية ومؤلفيها في نهاية كل بحث حسب الحروف الهجائية مع بيان مكان وزمان طباعتها ووجهة نشرها .

٧) أن يُرفق بالبحث إفادة تتضمن عدم نشره من قبل .

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

٩) أن يرفق بالبحث خلاصة مستوفية له لترجمتها إلى اللغة الإنجليزية .

١٠) ألا تقل صفحات البحث عن عشرين صفحة من صفحات المجلة .

١١) يكتب اسم الباحث ثلاثياً مع وظيفته العلمية إن وجدت .

١٢) يتم تحكيم البحوث من قبل فقهاء وعلماء متخصصين وفقاً لنموذج يبين قواعد التحكيم ، وإجراءاته . ومن هذه القواعد عدم معرفة المحكَّمين لأسماء الباحثين ، وعدم معرفة الباحثين لأسماء المحكَّمين سواء وافقوا على نشر بحوثهم أو أبدوا بعض الملاحظات عليها أو رأوا عدم نشرها .

١٣) تدفع المجلة مكافأة عن البحث التي حال نشره .

١٤) البحوث التي لا تنشر لا تعاد لأصحابها .

---

* ترتيب البحوث في المجلة يخضع لاعتبارات فنية .

* "الآراء المنشورة في المجلة تعبِّر عن وجهة نظر أصحابها" .

الهيئة العلمية الاستشارية

(الأسماء حسب الترتيب الهجائي)

الأستاذ الدكتور / أحمد محمد نور سيف

الأستاذ الدكتور / سعود بن عبد الله بن محمد القنيسان

الأستاذ الشيخ / عبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بيّه

الأستاذ الدكتور / عبد الملك بن عبد الله بن دهيش

الأستاذ الدكتور / عبد الوهاب بن إبراهيم بن محمد أبو سليمان

الأستاذ الدكتور / العربي بن أحمد بلحاج

الأستاذ الدكتور / علاء الدين خروفه

الأستاذ الدكتور / محمد إبراهيم بن أحمد علي

الأستاذ الدكتور / نور الدين بن مختار الخادمي

الأستاذ الدكتور / يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين

محتويات العدد

- **الفقه والطب** ٥
- **اشتراط المرأة على الرجل في عقد النكاح أن لا يتزوّج عليها** ٧
الدكتور/ حسن عبد الغني أبو غدة
- **الفحص الجيني في نظر الإسلام** ٨٦
الدكتور / عبد الفتاح محمود إدريس
- **تغليظ اليمين في الفقه الإسلامي** ١٣٢
الدكتور / عبد الرحمن بن سليمان الربيش
- **تغير الأحكام بتغير الأزمان** ١٧٨
الدكتور/ حسين مطاوع الترتوري
- **قاعدة الاحتياط في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها لدى بعض مفسري العصر الحديث** ٢٣٥
الدكتور / عبد رب النبي عالم
- **فتاوى الفقهاء :**

- فساد الإجارة إذا كان المستأجر مشغولاً بغيره ٢٦٣
- ضمان سراية الفعل المأذون في عينه أو جنسه ٢٦٦
- الإعسار بالنفقة ٢٦٩
- وكيل كل ولي في الزواج يقوم مقامه ٢٧١

- **مسائل في الفقه :**

- حكم أداء صلاة الفريضة في الفنادق والمنزل والدور والمحال المجاورة للمساجد اقتداء بالأئمة فيها ٢٧٤
- حكم لحوم الحيوانات المصروعة أو المخنوقة ، وحكم مشتقات الحليب المخلوط بشحم الخنزير ٢٨٣
- حكم من يلتزي على غيره وماذا يجب نحوه ٢٨٨
- حكم الزواج في الإسلام ٢٩١
- حكم طلاق الزوج لزوجته وهي تطلب يقاءها معه ٢٩٦
- **كتب ورسائل في الفقه وأصوله** ٣٠١
- **الملتقى الطبي الفقهي الأول** ٣٠٤
- **رسائل وردت للمجلة** ٣١٠

الفقه والطب :

* منذ عشرين سنة كتب أحدهم بحثاً عن مسئولية الأطباء، وأرسله للنشر في إحدى المجلات المحلية فلم تنشره فظن أن فيه خللاً رغم معرفته بقيمته العلمية . ولما سأل المجلة عن سبب عدم نشره تعلل القائمون عليها بطول البحث مما يجعله غير ملائم للنشر فيها فظن –أو هكذا فهم– أن المجلة لم ترد أن تنشر بحثاً ينتقد أخطاء الأطباء ، ويطلب مساءلتهم عندما يقع من أحدهم خطأ في مهنته .

** لقد كان هناك (فهم خاطئ) بأن مساءلة الأطباء ، وغيرهم من المهنيين يؤثر في سلوكهم ، ويقلل من كفايتهم المهنية خاصة عندما يرون أن ثمة من يراقبهم ، ويطلب مساءلتهم لكن هذا الفهم لم يكن يدرك أن تبصير المهنيين بمسئوليتهم يعد حماية لهم أنفسهم ، وحماية للمجتمع الذي يعملون فيه ، وحماية للمهنة ذاتها.

ومن هذا الفهم كان لنا في هذه المجلة شرف المشاركة اليسيرة في نشر عدد من البحوث الفقهية ، ذات العلاقة بالطب ومنها على سبيل المثال ما يتعلق بالإجهاض وآثاره وأحكامه ، والحيض في الطب والفقه ، والتعقيم ، والطب والجراحة المستحدثة ، وجراحة التجميل ، ومسئولية الأطباء . وكنا نجد تجاوباً من الإخوة الأطباء تجاه البحوث التي تتعلق بمهنتهم ؛ فمنهم من طلب نسخة منها لتوزيعها على الطلاب الذين يدرِّسهم ، ومنهم من رغب في أن نكتب عن عدد من المسائل الفقهية ذات الإشكالية بعمل الطبيب،

وكانت سعادتنا بالغة في أن يطلع أبناؤنا طلاب الطب ، وإخواننا الأطباء وأخواتنا الطبيبات على قواعد الشريعة في العديد من المسائل الطبية وهم يدرسون أو يمارسون عملاً من أعظم الأعمال الإنسانية .

●●● وفي صيف هذا العام شهدت محافظة جدة في المملكة العربية السعودية انعقاد الملتقى الطبي – الفقهي الأول الذي نظمته مديرية الشئون الصحية بمحافظة جدة ، وشارك فيه عدد من الفقهاء والعلماء من المملكة ، والكويت ، وسوريا ، والسودان إلى جانب عدد من الأطباء ذوي التخصصات العالية . وكانت محاور هذا الملتقى وبحوثه الفقهية والطبية عملاً كبيراً ، وجهداً متميزاً أثبت أن الإخوة الأطباء والأخوات الطبيبات كانوا أشد ما يكونون تطلعاً وحباً لمعرفة قواعد الشريعة فيما يتعلق بمهنتهم ومسئوليتهم ... ولا شك أن هذا يؤكد مدى ما يتمتعون به من عمق الإحساس والشعور بالمسئولية ، والحرص على أن تكون ممارستهم لمهنتهم في إطار الأمانة ، التي حملوها خلافاً لمن كان يظن أن الحديث عن هذه المسئولية يؤثر في مهنتهم وكفايتهم .

والله المستعان .

اشتراط المرأة على الرجل في عقد النكاح أن لا يتزوّج عليها

الدكتور/ حسن عبد الغني أبو غدة (*)

المقدمة : فيذة عن البحث :-

أولاً : خلاصة البحث : جرى في هذا البحث تحديد المعالم العامة الرئيسة لأنواع الشروط في عقد النكاح ، عند فقهاء المذاهب الأربعة ، دون الخوض في الشروط الفرعية التطبيقية الكثيرة ، التي اختلفت فيها أقوال الفقهاء ، وتعددت واضطربت فيها مواقفهم المذهبية ، بل تعددت وكثرت فيها أحياناً أقوال الفقهاء في المذهب الواحد .

ومن هذا المنطلق وقع الاختيار على دراسة شرط واحد فرعي عملي من شروط النكاح ، وتبيين موقعه من الأصول العامة الرئيسة لأنواع تلك الشروط ، بحسب تصوّر الفقهاء الكلي وتقسيمهم لهذه الأنواع ، وهذا الشرط الفرعي المختار هو: «اشتراط المرأة على الرجل في عقد النكاح أن لا يتزوج عليها» .

ومن خلال البحث ، ظهر أن للفقهاء اتجاهين رئيسين في هذا الشرط:

الاتجاه الرئيس الأول:

منسوب إلى عدد من الصحابة رضي الله عنهم، وإليه ذهب عدد من فقهاء التابعين ومن بعدهم من فقهاء السلف ، منهم فقهاء الحنفية، والمالكية، والشافعية ، والظاهرية ، الذين قالوا بعدم مشروعية هذا الشرط،

(*) أستاذ الفقه المشارك في قسم الدراسات الإسلامية - كلية التربية - جامعة الملك سعود - الرياض. له العديد من المؤلفات العلمية والأبحاث المحكّمة .

فإن شُرط وارتضاه الرجل، صح العقد وبطل الشرط ، ولم يترتب عليه أثر، ولا يلزم الرجل الوفاء به ، وتستحق المرأة مهر مثلها -إن رضيت بأقل منه- حال تزوج الرجل عليها، وهذا ما ذهب إليه أكثر أصحاب هذا الاتجاه، منهم الحنفية والشافعية. أما المالكية، فقالوا بكراهة هذا الشرط أصلاً، بينما ذهب الظاهرية إلى بطلان العقد والشرط معاً ، ولكل أدلته فيما ذهب إليه .

الاتجاه الرئيس الثاني:

صحت نسبته إلى عدد من فقهاء الصحابة رضي الله عنهم ، وإليه ذهب عدد من فقهاء التابعين ومن بعدهم من فقهاء السلف ، منهم فقهاء الحنابلة عمدة أصحاب هذا الاتجاه ، الذين قالوا بمشروعية هذا الشرط وجوازه مطلقاً ، وأنه يجب على الرجل الوفاء به، ويُجبر على ذلك ، وإلا كان للزوجة فسخ النكاح حال زواجه عليها ، ولا يفتقر الفسخ إلى حكم حاكم ؛ لأنها لم ترض بالعقد إلا بهذا الشرط، الذي لها فيه منفعة، ولأصحاب هذا الاتجاه أدلة اعتمدوا عليها فيما ذهبوا إليه.

هذا ، وفي ضوء دراسة جميع الأدلة ، والمناقشات ، والاعتراضات، وبناء على مرجّحات أخرى ظهرت في أثناء البحث ، تم اختيار الاتجاه الثاني ، القائل بجواز هذا الشرط واعتماده ، وبلزومه على الرجل ، الذي أسقط حقه في الزواج على امرأته عندما التزم لها بذلك ، وارتضى هذا الشرط المشروع أساساً عن طواعية واختيار، وفي هذا سوابق عملية مروية في السنة النبوية ، وفي أقضية وفتاوى الصحابة رضي الله عنهم ، وهو ما يؤيده المعقول من وجوه عديدة ، كما ظهر هذا خلال البحث .

كما تمّ إبراز ما لم تركّز عليه كثير من كتابات السابقين وتُوليه التأكيد وبيانه ، وهو أن من حق الزوجة أولاً اللجوء إلى القضاء لمنع الزوج من الإخلال بالشرط ، وحمله على الالتزام به ، والحيلولة بينه وبين الزواج عليها ، والإصرار على ذلك ، وفي هذا أدلة نظرية وعملية ، عمدت إلى

إيرادها من الكتاب والسنة والمعقول ، وأقضية بعض الصحابة وغيرهم. فإن رأت الزوجة ترك هذا الحق كان لها حق ثان هو فسخ النكاح ، وهو أكثر ما توجه إليه كلام العلماء على مافيه من إلحاق الضرر بالزوجة قبل الزوج ، في حين أن منع الرجل من الزواج على امرأته فيه منفعة للمرأة، وهذه المنفعة حق اكتسبته بموجب الشرط في عقد النكاح ، وذلك من غير إضرار منها بالزوج الذي ارتضى أساساً هذا الشرط .

ثانياً : أهمية الموضوع وأسباب لختياره :

تبدو أهمية هذا البحث فيما يلي :

١- الحاجة إلى معرفة الحكم الشرعي في هذه القضية الأسرية التي قد تُكدّر ، أو تهدد مستقبل الحياة الزوجية لبعض الأسر ، كما حصل للسيدة فاطمة مع زوجها علي رضي الله عنهما ، حينما رغب في الزواج عليها، وبخاصة أنَّ من مقاصد تشريع الزواج في الإسلام تحقيق الأنس والطمأنينة والاستقرار ، والمودة والرحمة والتماسك بين الزوجين وأولادهما.

٢- يبصر المسلمين -سواء كانوا شباباً راغبين في الزواج ، أو أولياء، أو فتيات مقبلات على الزواج- بمدى مشروعية التزام الرجل واشتراطه على نفسه ، أو اشتراط المرأة عليه أن لا يتزوج عليها ، وذلك تفادياً لما قد يحدث بعدئذ من خلافات وخصومات ، ربما آلت بأسرتي الزوجين وبالأولاد إلى التمزق والتمرد والتشرد ، والحقد على بعضهم .

٣- تقديم صورة عن العلاقة التداخلية بين الأحكام الشرعية ، ووقائع الحياة الأسرية العملية ، وإبراز المكانة التي حظي بها الفقهاء المسلمون في معالجة قضايا الحياة -ومنها قضايا الأسرة والمجتمع- بمنهجية وموضوعية ، بعيداً عن التعصب وقصر النظر ، وأنهم لم ينطلقوا من فراغ في تلك المعالجات .

٤- هذا الموضوع لم يدرس دراسة مفردة ، ولم يخص بالبحث والكتابة فيه ، ولم تجمع مادته العلمية في مؤلف مستقل -بحسب علمي- فأدلته من الكتاب والسنة والمعقول ، وكذا أقوال الصحابة والتابعين ومن بعدهم من الفقهاء ، ومذاهبهم فيه ، مشتتة ومتناثرة في الكتب ، ومناقشاتهم واعتراضاتهم على بعضهم في ذلك ، موزعة ومتفرقة في المصادر والمراجع، تحتاج إلى أن تجمع ، وتحقق ، وترتب ، ويُعْنَوْن لها ، ويحسن عرضها في هذا العصر ؛ لتعطي صورة كلية واضحة متكاملة ، عن مواقف الصحابة ، ومن بعدهم من الفقهاء الذين أدلوا بدلائهم في هذا الأمر .

ثالثاً : منهج البحث وطريقته :

أتبع في هذا البحث المنهج العلمي ، الذي يقوم على رصد الأدلة ، وتتبع الأقوال الفقهية الفردية والمذهبية ، المنشرة والمنتشرة ، واستقراء الوقائع العملية في زمن النبي ﷺ ، وفي زمن الصحابة والتابعين ، وتخريجها، وترتيبها ، والتأكد من ثبوتها ، وبيان وجوه الدلالة فيها ، ودراستها، وتحليل ما قيل فيها ، ثم موازنتها ببعضها ، واختيار ما ترجّحه الأدلة الأقوى .

وقد التزمت توثيق المعلومات من المصادر والمراجع المعتمدة وعملت على إسناد الأقوال الفقهية وغيرها إلى أصحابها أو ناقليها ، وحرصت على نقل أقوال كل مذهب فقهي من كتبه المعتمدة . وقد أعزو في المسألة الواحدة إلى أكثر من كتاب في المذهب الواحد ؛ للوفاء بتمام المسألة المبحوثة .

وراعيت في العزو إلى المراجع الفقهية ، التسلسل الزمني لوجود المذاهب الفقهية ، وربما أخالف هذا ، فأقدم المرجع الأقرب إلى استيفاء الفكرة ، أو الصياغة ، ثم الذي يليه ... مكتفياً باسم الكتاب فقط ، وبيان الموضع المراد فيه ؛ لأنني سأذكره ومؤلفه وطبعته ومكانها بالتفصيل ، في فهرس خاص بالمراجع .

هذا ، وقد تطلب البحث الرجوع إلى كتب السنة والآثار وشروحها، وكان جُلّ الاعتماد على كتب الفقه المذهبية والمقارنة -بحسب طبيعة البحث ومتطلباته- ولم أجد بداً من الرجوع إلى كتب الأصول واللغة وغيرها؛ وذلك لاستكمال موضوعات البحث .

رابعاً : تصور خطة البحث :

اقتضى البحث أن تكون أجزاؤه في مقدمة، وتمهيد ، وأربعة مباحث، وخاتمة ، وذلك على النحو التالي :

- **المقدمة** : نبذة عن البحث (وهي ما فرغنا منها آنفاً) .

- **التمهيد** : في بيان مصطلحات وموضوعات العنوان وفيه ست نقاط:

النقطة الأولى: تعريف الشروط لغة واصطلاحاً .

النقطة الثانية: بيان الشروط المتصلة بصيغة عقد النكاح وموضوع البحث.

النقطة الثالثة: تعريف العقد لغة واصطلاحاً .

النقطة الرابعة: بيان الألفاظ ذات الصلة بالشرط في العقد .

النقطة الخامسة: تعريف النكاح لغة واصطلاحاً .

النقطة السادسة: المراد بالرجل وبالمرأة في البحث .

- **المبحث الأول** :

بيان مذاهب الفقهاء في أنواع الشروط في عقد النكاح، وفيه تمهيد وخمسة مطالب :

التمهيد: توضيح حقيقة أنواع هذه الشروط .

المطلب الأول: أنواع الشروط في النكاح عند الحنفية .

المطلب الثاني: أنواع الشروط في النكاح عند المالكية .

المطلب الثالث: أنواع الشروط في النكاح عند الشافعية .

المطلب الرابع: أنواع الشروط في النكاح عند الحنابلة .

المطلب الخامس: تحرير محل النزاع وبيان وجوه اتفاق الفقهاء واختلافهم في الشروط المقترنة بعقد النكاح .

- المبحث الثاني :

القائلون بعدم مشروعية اشتراط المرأة على الرجل أن لا يتزوج عليها، وأدلتهم ، ومناقشاتهم ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول: التعريف بهذا الاتجاه ، وبيان أصحابه ، وبعض نصوصهم.

المطلب الثاني: أدلة أصحاب هذا الاتجاه ، ومناقشاتهم .

- المبحث الثالث :

القائلون بمشروعية اشتراط المرأة على الرجل أن لا يتزوج عليها، وأدلتهم ، ومناقشاتهم ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول: التعريف بهذا الاتجاه ، وبيان أصحابه ، وبعض نصوصهم.

المطلب الثاني: أدلة أصحاب هذا الاتجاه ، ومناقشاتهم .

- المبحث الرابع:

الموازنة والترجيح بين الاتجاهين السابقين ، وبيان حق المرأة في رفع أمرها إلى الحاكم وإصرارها على منع الزوج من الزواج عليها ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول: الموازنة والترجيح بين الاتجاهين السابقين .

المطلب الثاني: بيان حق المرأة وإبرازه في رفع أمرها إلى الحاكم وإصرارها على منع الزوج من الزواج عليها .

- الخاتمة : بيان أهم معالم هذا البحث ونتائجه .

هذا ، وأسال الله تعالى العون والتوفيق والسداد .

التمهيد

في بيان مصطلحات العنوان «اشتراط المرأة على الرجل في عقد النكاح أن لا يتزوج عليها» وموضوعاته وفيه ست نقاط :

النقطة الأولى : تعريف الشروط لغة واصطلاحاً :

الشروط في اللغة : جمع شرط (بفتح الشين وسكون الراء) وكذا الشرائط: جمع شريطة ، وشارطه على كذا: شرط عليه ، واشترط عليه. وتشارطا: شرط كل منهما على صاحبه . ومن معاني الشرط والشريطة: ما يوضع ليلتزم به في العقود وغيرها ، وقد يكون الشرط الموضوع من شخص على آخر على سبيل الإلزام بالشيء ، أو من الشخص نفسه على نفسه على سبيل الالتزام به [1].

أما في الإصطلاح فهو: ما يتوقف عليه وجود الشيء ، ويكون خارجاً عن ماهيته ، ولا يكون مؤثراً في وجوده [2]. وقيل: الشرط: ما يتوقف ثبوت الحكم عليه [3].

النقطة الثانية: بيان الشروط المتصلة بصيغة عقد النكاح وموضوع البحث.

الشروط المتصلة بصيغة عقد النكاح ، إما أن تتقدم العقد ويعلق عليها وجوده ، فيقال لهذا: (عقد النكاح المعلق على شرط) . كأن يقول **الخاطب** للولي: إن تخرّجت ابنتك من الجامعة تزوجتها ، وإلا فلا ، فيقول الولي: قبلت . **وإما أن تصاحب الشروط العقد وتقترن به** ، أي: **إن الإيجاب** يحصل ويصاحبه شرط من الشروط يقبله الطرف الآخر ، ليلتزم به بعد العقد ، ويقال لهذا: (عقد النكاح المقترن بشرط) . كأن يقول الولي للخاطب: زوجتك ابنتي بشرط أن لا تسافر بها ، فيقبل الخاطب . أو يقول الخاطب للمرأة: **تزوجتك على أن لا نفقة لك** ، فتقبل المرأة ...

---

(١) لسان العرب والقاموس والصحاح والمعجم الوسيط . مادة: شَرَط .

(٢) التعريفات ص١١٠ . وانظر: كشف الأسرار ج٤ ص١٧٣ .

(٣) التعريفات ص ١١١

والنوع الأول (عقد النكاح المعلق على شرط) باطل عند الشافعية والحنابلة وكثير من أهل العلم ؛ لأنه معلق على شيء في المستقبل ، قد يحدث وقد لا يحدث ، وهو يخالف عقد النكاح المشروع ، الذي يفيد اللزوم وملك المتعة الزوجية في الحال ولا يترتخى حكمه . بينما الشرط المعلق عليه العقد -وهو هنا: النجاح في الامتحان- معدوم أثناء التكلم ، والمعلق على المعدوم معدوم ، فلهذا لا ينعقد عقد النكاح ، وبعد ما حدث أمراً باطلاً[1]، وعلى كل حال ، فإن هذا ليس موضوع هذا البحث ولا يشمله .

أما النوع الثاني (عقد النكاح المقترن بشرط): فللفقهاء كلام متعدد ومتنوع في أصول أقسامه وأنواعه ، ولهم أقوال وفتاوى مختلفة في تنزيل المسائل والأمثلة والحوادث العملية على تلك الأصول والأنواع، وبينهم لختلافات في تخريج الفروع على الأصول ، وإرجاع الجزئيات إلى الكليات [2].

وهذه الدراسة سنعرض لبيان أسس تلك الشروط وكلياتها في المذاهب الفقهية الأربعة ، وتحرير محل النزاع ، وحصر جوانب الاتفاق والاختلاف فيها ، وذلك من أجل التأصيل للموضوع ، الذي اخترت نموذجاً أو عينة مهمة في الحياة الأسرية والاجتماعية ، وهو: (اشتراط المرأة على الرجل في عقد النكاح أن لا يتزوج عليها) . وبيان أقوال العلماء واتجاهاتهم فيه، وما أوردوه حياله من أدلة ومناقشات واعتراضات ، وبهذا يكتمل التصور بعمومه وخصوصه ، ويتضح الحكم في إطاره الكلي الشامل .

---

(١) انظر أسنى المطالب ج٣ ص١٢٠، والمغني ج٩ ص٤٨٨، أما عند الحنفية فالعقد جائز لكن الشرط باطل، انظر المبسوط ج٥ ص٩٥ .

(٢) انظر على سبيل المثال بدائع الصنائع ج٢ ص٢٧٨، ٢٨٥، ورد المحتار ج٢ ص٣٤٥، والقليوبية ج٤ ص٤٠٥، وحاشية الدسوقي ج٣ ص٤١-٤٢، ونهاية المحتاج ج٦ ص٣٣٧، وتحفة المحتاج ج٧ ص٣٨٦، والمبدع ج٦ ص١٤٨، ومنتهى الإرادات ج٣ ص٤١ .

النقطة الثالثة : تعريف العقد لغة واصطلاحاً :

العقد في اللغة : الربط والشد والضمان والعهد ، يقال: عقد الحبل والبيع والعهد: شدّه ، وعاقدته على كذا : عاهدته . والجمع: عقود[1]. ومنه قوله تعالى: **﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾** [2].

أما في الاصطلاح : فيطلق العقد على معنيين :

أ- المعنى العام : هو كل ما يُعقد ويعزم الإنسان أن يفعله بمبادرة منه، أو يعقد ويعزم على غيره فعله على وجه إلزامه إياه [3]. ومن هذا الإطلاق العام قول الله تعالى في الآية الآنفة: **﴿أوفوا بالعقود﴾**. حيث ذكر الآلوسي رحمه الله: أن المراد بها يعم جميع ما ألزم الله به عباده من التكاليف والأحكام الدينية ، وما يعقدونه فيما بينهم من عقود الأمانات والمعاملات ونحوهما مما يجب الوفاء به [4]. وهذا يشمل ما يلتزم به الإنسان -بمبادرة منه- تجاه غيره ويعزم على فعله ؛ لأنه يصير جزءً من العقد المتفق عليه .

ب- المعنى الخاص : هو ما ينشأ بإرادتين ويظهر أثره الشرعي في المحل، وهذا ما عبّر عنه الزركشي رحمه الله بقوله: **ارتباط الإيجاب بالقبول الالتزامي** ، كعقد البيع والنكاح وغيرهما [5]. وفي تبيين الحقائق: العقد هو: مجموع إيجاب لأحد المكلفين مع قبول الآخر [6].

وكل من هذين المعنيين له علاقة بموضوع البحث ، وإن كانت علاقة المعنى الخاص به ألصق وأقوى ؛ ذلك أن الشروط التي هي مدار البحث، قد تكون موافقة ومقارنة لعقد النكاح حال الإيجاب والقبول ، وهذا أكثر ما

---

(١) القاموس ولسان العرب والصحاح المنير والمعجم الوسيط ، مادة: عقد .

(٢) سورة المائدة الآية ١ .

(٣) أحكام القرآن للجصاص ج٣ ص٢٨٥ .

(٤) روح المعاني ج٦ ص٤٨ .

(٥) المنثور ج٢ ص٣٩٧ .

(٦) تبيين الحقائق ج٢ ص٩٤ .

يذكره الفقهاء [١]، وهو ما راعيته في عنوان هذا البحث ، بقولي: (اشتراط المرأة على الرجل في عقد النكاح ...) .

وقد يُتفق على الشروط قبل العقد وتُعلم بالضرورة ، ولا تذكر في صلب العقد ، وهذا مما يذكره الفقهاء أيضاً ويرتبون عليه آثاره [٢]. مثل أن يقول والد المخطوبة للخاطب أمام جماعة من الناس: أشترط عليك أن تُسكنها في منزل مستقل بها ، فيوافق الخاطب ، ثم يُعقد العقد ولا يذكر هذا الشرط فيه .

النقطة الرابعة : بيان الالفاظ ذات الصلة بالشرط في العقد :

ظهرت في أثناء البحث مترادفات للشرط في العقد تلتقي به لغة في المعنى والدلالة ، وهي توافقه -في هذا البحث- في الحكم الشرعي إجمالاً، ووردت هذه الالفاظ المترادفة في بعض النصوص الفقهية ، ومن ذلك مايلي :

١- الالتزام :

هو **في اللغة** من : لَزِمَ يَلزَم لُزوماً : ثبت ودام ، يقال: ألزمه الشيء: وجب عليه ، والتزم الشيء: أوجبه على نفسه [٣]. قلت: ومن هذا التزامُ النبي موسى للخضر عليهما السلام في قوله: **﴿إن سألتك عن شيء بعدها فلا تصاحبني﴾** [٤]. حيث اشترط على نفسه بالقول أن لا يسأله ، فإن أخلَّ بهذا الالتزام وسأله كان للخضر عليه السلام أن يفارقه .

وهو في الاصطلاح : بنحو ما في اللغة ، قال الشيخ عليش نقلاً عن شيخه الحطاب رحمهما الله: الالتزام : إلزام الشخص نفسه شيئاً من

(١) الفروع ج٥ ص٢١١، والاختيار ج٣ ص١٠٥، وحاشية الدسوقي ج٣ ص٤١-٤٢، وروضة الطالبين ج٧ ص٢٦٥

(٢) زاد المعاد ج١ ص٨ ، والفروع ج٥ ص٢١١ .

(٣) المعجم الوسيط مادة : لزم .

(٤) سورة الكهف الآية ٧٦ .

المعروف مطلقاً أو معلقاً على شيء ... وذكر: أنه قد يُطلق في العرف على ما هو أخص من ذلك ، وهو التزام المعروف بلفظ الالتزام [1].

وكما هو ظاهر ، فإن الالتزام قريب من معنى الشرط في العقد، بل هو بمعناه كما يقول ابن تيمية رحمه الله [2]. وصلته بهذا البحث: فيما إذا بادر الزوج والتزم لزوجته في عقد النكاح أن لا يتزوج عليها ، دون أن تشترط هي ذلك عليه ...

٢- العهد :

من معانيه اللغوية : الميثاق والاشتراط والالتزام ، يقال: تعهد بالشيء: التزم به ، واستعهد من صاحبه : اشترط عليه ، وهو يطلق على كل ما عوهد الله تعالى عليه ، وعلى كل ما بين العباد من المواثيق [3]. وفي التنزيل العزيز: ﴿وبعهد الله أوفوا﴾ [4].

وهو في الاصطلاح بنحو ما في اللغة[5]. وذكر ابن تيمية رحمه الله: أن الأمر بالوفاء بالعقود والعهود والشروط يتناول ذلك تناولاً واحداً ، وأهل اللغة والعرف متفقون على هذه التسمية ، والمعاني الشرعية توافق ذلك[6]. وصلة "العهد" بهذا البحث ، ما ذكره الفقهاء: من إعطاء الرجل للمرأة عهداً في عقد النكاح أنه لا يتزوج عليها [7]. ويكون هذا قريباً من مفهوم الشرط في العقد بالمعنى العام .

٣- الميثاق :

هو في اللغة : المُوثِق ، ومعناه: العهد ، يقال: واثق فلاناً : عاهده،

(١) فتح العلي المالك ج١ ص٢١٧-٢١٨

(٢) مجموع الفتاوى ج٢٩ ص٣٤١- ٣٤٢

(٣) لسان العرب والصباح المنير والمعجم الوسيط ، مادة عهد

(٤) سورة الإسراء الآية ١٥٢

(٥) المعيار ج٣ ص٢٦٤

(٦) مجموع الفتاوى ج٣٢ ص١٦٧

(٧) زاد المعاد ج٤ ص٨ ، ومجموع الفتاوى ج٣٢ ص١٦٧ والمعيار ج٣ ص٢٦٤

وتواثق القوم على الأمر : تعاهدوا وتحالفوا ، والجمع: المواثيق ، والمياثيق، والمياثق . والمواثقة: المعاهدة [١]. وجاء في القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿وميثاقه الذي واثقكم به﴾ [٢].

والميثاق في الاصطلاح بنحو ما في اللغة ، فقد ذكره الفقهاء فيما إذا شرطت الزوجة على الزوج أن لا يخرجها من بلدها وعليه عهد الله وميثاقه، وهل يلزمه ذلك أو لا ؟ [٣].

٤- الوعد :

هو في اللغة : ترجية شخص وتمنيته بقول ، ويستعمل في الخير والشر ، ويدل من بعض وجوهه على العهد ، يقال: واعد فلاناً الموضع: عاهده على أن يوافيه في موضع معين [٤].

والوعد في الاصطلاح: إخبار عن إنشاء المخبر معروفاً في المستقبل[٥]. ومناسبته في هذا البحث ، ما ذكره الفقهاء: من وعد الرجل المرأة حال عقد النكاح ، أنه لا يتزوج عليها [٦]. فهو كمن اشترط هذا على نفسه .

وبهذا يتبين: أن للشرط في العقد ألفاظاً مترادفة، تلتقي به في المعنى والدلالة، وهي توافقه إجمالاً في الحكم الشرعي ، كما سيتضح هذا في أثناء البحث.

النقطة الخامسة : تعريف النكاح لغة واصطلاحاً :

هو في اللغة : الضمّ والجمع ، ويطلق على العقد وعلى الوطء ، ويعبّر عنه أيضاً بالزواج ، يقال: نكح المرأة : تزوجها ، ونَكَحَت المرأة نكاحاً، تزوجت [٧].

---

(١) الصحاح والمعجم الوسيط ، مادة: وثق

(٢) سورة المائدة الآية ٧ .

(٣) المعيار ج٣ ص٢٦٤

(٤) المعجم الوسيط والمصباح المنير ، مادة: وَعَد .

(٥) منح الجليل المالك ج١ ص٢٥١ .

(٦) مجموع الفتاوى ج٣٢ ص١٦٧ .

(٧) لسان العرب والمعجم الوسيط ، مادة: نَكَح .

وتختلف دلالة النكاح اصطلاحاً في المذاهب الفقهية الاربعة: إذ يحمّله الحنفية على الوطء حقيقة ، وقد يستعمل في العقد مجازاً : لانه يؤول الى الضم ، بينما يحمّله بقية الفقهاء على العقد حقيقة ، وقد يستعمل في الوطء مجازاً [1]. ومع ما سبق ، فإن الذي يهمنا مجمل حقيقة النكاح ، وهو كما ذكر الشوكاني رحمه الله: عقد بين الزوجين يَحِلّ به الوطء [2].

النقطة السادسة : المراد بالرجل وبالمرأة في البحث :

يُراد بالرجل: الطرف الاول في عقد النكاح ، الذي يرغب في الزواج من امرأة تحل له ، فيشترط هو لها -كما يذكر الفقهاء- شروطاً على نفسه، أو يعاهدها ويلتزم لها التزامات معينة ؛ ترغيباً لها في قبول الزواج منه [3]. وقد يُعبّر عنه بالزوج -قُبيل العقد- باعتبار المآل ، كما هو الامر في المرأة حين يعبّر عنها قبيل العقد بالزوجة [4].

ويُراد بالمرأة في العنوان: الطرف الثاني ، التي تحل لمن خطبها وأراد الزواج بها ، ولم يمنع مانع شرعي من ذلك ، فتشترط هي على الرجل شروطاً للزواج منه ، كما يذكر بعض العلماء [5]. ويعبّر عنها آخرون أحياناً بالزوجة باعتبار المآل أيضاً ، كما سبق آنفاً .

وكما يكون شرط عدم الزواج على المرأة بمبادرة من الرجل والتزام منه لها على نفسه -وهذا قليل- يكون أيضاً من قِبَل المرأة ذاتها ، أو من قِبَل اهلها نيابة عنها ، كأن يشترط لها الولي أو الوكيل [6]، وهذا أكثر وقوعاً، وهو ما روعي في عنوان البحث : «اشتراط المرأة على الرجل ...» .

---

(١) الاختيار ج٢ ص١٤٤، ومواهب الجليل ج٣ ص١٠٣، وحاشية البيجوري ج٢ ص٩٣، والإنصاف ج٢٠ ص٧

(٢) نيل الأوطار ج٦ ص١٠١ .

(٣) الكاشف عن حقائق السنن ج٧ ص٢٢٨٦، وفتح القدير ج٣ ص٢٣٢، والمعيار ج٤ ص١٠٠، ونهاية المنتهى ج٣ ص٣٩- ٤٠، والمبدع ج٦ ص١٤٧ .

(٤) فتح القدير ج٣ ص٢٣٢، والمعيار ج٣ ص٤٠٥، وتحفة المحتاج ج٧ ص٣٨٧ .

(٥) الموطأ ص٣٦٠، والأم ج٥ ص٧٤، والفروع ج٥ ص٢١١، والمحلى ج٩ ص١٢٦ .

(٦) نهاية المحتاج ج٦ ص٣٣٨، ومنتهى الإرادات ج٣ ص٣٩ .

وبهذا ينتهي التمهيد الذي تضمن تعريف الشرط ، والعقد ، والنكاح، وتبيين المراد بالرجل وبالمرأة في هذا البحث ، وتوضيح ما يتصل بهذه المصطلحات من ألفاظ ودلالات لغوية وشرعية ، وما له علاقة من ذلك بموضوع هذا البحث .

المبحث الأول

بيان مذاهب الفقهاء في أنواع الشروط في عقد النكاح

وفيه : تمهيد وخمسة مطالب .

التمهيد : توضيح حقيقة أنواع هذه الشروط :

يُراد بأنواع هذه الشروط : أصناف الشروط المقترنة بعقد النكاح ، التي يشترط بعضها أحد الزوجين أو كلاهما على الآخر ، مما له فيه غرض ومنفعة، وهذه قد تكون جائزة مشروعة ، وقد تكون غير ذلك ، وهي تقترن غالباً بالإيجاب والقبول ، أي إن الإيجاب يحصل ، لكن يصاحبه شرط من الشروط يقبله الطرف الآخر ، كأن يشترط الرجل على المرأة أن لا مهر لها، أو لا نفقة لها ، أو أن تترك وظيفتها ، أو أن تعطيه بعض راتبها ، أو تشترط هي عليه أن يطلق زوجته ، أو أن لا يتزوج عليها ، أو أن لا يسافر بها ، أو أن تواصل دراستها ، أو أن يأتيها بخادمة تخدمها ...

وقد بحث بعض العلماء هذه الشروط تحت عنوان: الشروط في النكاح، أو ما يجوز وما لا يجوز من الشروط في النكاح [1]. وبحثها بعضهم تحت عنوان: ما يقترن بعقد النكاح من الشروط [2]. وبحثها آخرون وهم أكثر فقهاء الحنفية وبعض الشافعية تحت عنوان: المهر الفاسد ، أو الصداق الفاسد [3].

(١) الموطأ ص٣٦٠، والاستذكار ج١٦ ص١٤٣، وفتح الباري ج٩ ص٢١٧، والأم ج٥ ص٧٣، والفروع ج٥ ص٢١١، وزاد المعاد ج٤ ص٤، وسبل السلام ج٣ ص٩٩٩، ونيل الأوطار ج٦ ص١٤٢ .

(٢) الذخيرة ج٤ ص٤٠٥ .

(٣) فتح القدير ج٣ ص١٣١، وتبيين الحقائق ج٢ ص١٤٩، وروضة الطالبين ج٧ ص٢٦٤ .

هذا ، ولفقهاء المذاهب أقوال وتقسيمات وتوزيعات متعددة لانواع الشروط المقترنة بعقد النكاح ، من حيث صحتها ، أو فسادها ، أو بطلانها، وقد ذكروها أو بعضها متباعدة منفصلة عن بعضها أحياناً . ومجملة متداخلة أحياناً أخرى ، وبعد تتبعها وجمعها ، رأيتُ أن أرتبها وأعرضها على النحو التالي :

المطلب الأول : أنواع الشروط في النكاح عند الحنفية :

يمكن تقسيم الشروط التي تقترن بعقد النكاح عند الحنفية إلى ثلاثة أنواع: نوعين صحيحين جائزين ، ونوع فاسد غير جائز ، لكن لا يُبطل العقد [1]، وبيان ذلك على النحو التالي :

النوع الأول : شروط يقتضيها العقد أو هي مؤكدة لمقتضيلته : كأن تشترط الزوجة على زوجها أن ينفق عليها أو يحسن عشرتها، أو أن يأتي لها بكفيل في مهرها . وهذا النوع لا يُثبت شيئاً جديداً لم يَرد الشرع به، وإنما يفيد تأكيداً وضماناً للحصول على الحق الثابت شرعاً، وهذه الشروط صحيحة جائزة ؛ لأن من المعلوم أن القرآن والسنة أمرا بالإنفاق على الزوجات ، وبحسن معاشرتهن ، وبأدائهن مهورهن .

النوع الثاني : شروط ورد الشرع بجوازها ولو لم تكن من مقتضيات العقد :

وهذه تجب مراعاتها وإن لم تكن من مقتضى العقد أو مؤكّدة لمقتضاه، كما لو اشترطت المرأة تعجيل المهر كله ، خلافاً لعرف البلد المعقود فيه العقد ، وكما لو اشترط الزوج لزوجته ، أو اشترطت هي عليه : أن يكون أمرها بيدها ، تطلّق نفسها متى شاءت ؛ لأنه تفويض من الزوج لزوجته. وحكم هذه الشروط أنها صحيحة جائزة .

---

(1) انظر: الدر المختار ورد المحتار ج1 ص345، وفتح القدير ج3 ص107-109، وبدائع الصنائع ج2 ص278، وج3 ص83، والمبسوط ج5 ص89

النوع الثالث : شروط لا يقتضيها العقد ولا تلائم مقصود الشرع . كاشتراط الخيار لكليهما أو لأحدهما ، في أن يعدل عن النكاح في مدة معينة . أو اشتراط المرأة أن يُطلّق ضرّتها ، أو أن يهجُر أهله ولا يصلهم، أو اشتراطه أن تهجر أهلها ، أو اشتراطها أن لا يخرجها من بلدها ، أو أن لا يتزوج عليها ، والعقد في هذه الحالات صحيح ، لكنّ الشروط فاسدة؛ لأن بعضها يضادّ مقتضى اللزوم في عقد النكاح ، وبعضها فيه نهي عنه أو منع من حق ، ومن المقرر عند الحنفية كما يذكر السرخسي : أن الشروط الفاسدة في النكاح لا تُبطل العقد ، ولا يجب الوفاء بها [1].

المطلب الثاني : أنواع الشروط في النكاح عند المالكية :

يقسم المالكية الشروط التي تقترن بعقد النكاح إلى ثلاثة أنواع: نوع صحيح ، ونوع مكروه ، ونوع فاسد باطل مختلف في فسخه عقد النكاح، وبيان ذلك على النحو التالي :

النوع الأول : شروط توافق مقتضى العقد أو هي مؤكدة له : كاشتراط المرأة الإنفاق عليها، أو حسن عشرتها ، أو اشتراط الرجل وطء المرأة. وهذه الشروط صحيحة ، لا يؤثر ذكرها في العقد سلباً ، بل يفيده تأكيداً وثبوتاً.

النوع الثاني : شروط لا تتعلق بالعقد ولا يقتضيها ولا تنافيه: كاشتراطها عدم إخراجها من بلدها ، أو أن لا يتزوج عليها ، وهذا النوع مكروه ، ولا يَفسخ العقد قبل الدخول ولا بعده ، ولا يَلزم الوفاءُ بالشرط، وإنما يستحب [2].

---

(١) انظر هذه الأنواع في: الدر المختار ج٢ ص٣٤٥، وفتح القدير ج٣ ص١٠٧-١٠٩ و٢٣٢، وبدائع الصنائع ج٢ ص٢٧٨ و٢٨٥، والمبسوط ج٥ ص٨٩ .

(٢) توقفت مستصعباً أمام هذا النوع من الشروط الذي لم أجد له توضيحاً عند المالكية: حيث نصوا على استحباب الوفاء به ، مع أنهم يرون كراهته أساساً !!. وقد بدا لي أنهم ربما تعاملوا معه من وجهين: فوجه الأول الكراهة ، وذلك لما فيه من التعسير على الزوج ومنعه من المباح ، والوجه الثاني: استحباب الوفاء بالشرط الذي وافق الزوج عليه وارتضاه عن رضا واختيار ، وذلك براً بوعده ، وعملاً بالنصوص الداعية إلى الوفاء بالعقود والعهود .

النوع الثالث: شروط تناقض المقصود بعقد النكاح أو تخالف نصوص الشرع: كاشتراط الرجل على من خطبها أن لا يساوي في القسمة بينها وبين زوجته ، أو اشتراط الرجل والمرأة على بعضهما أن لا توارث بينهما، أو اشتراطها أنَّ أمرها بيدها ، أو أن يطلق ضرتها ، فيُلغي الشرط ويمتنع الوفاء به ؛ لعدم صحته ، ويُفسخ النكاح قبل الدخول ، وفي فسخه بعده خلاف ، وإذا لم يُفسخ يبقى الوفاء بالشرط ممتنعاً لبطلانه [1].

المطلب الثالث : أنواع الشروط في النكاح عند الشافعية .

يقسم الشافعية الشروط التي تقترن بعقد النكاح إلى ثلاثة أنواع: نوع صحيح له حكم اللغو ، ونوعين فاسدين باطلين : أحدهما لا يبطل عقد النكاح والآخر يبطله ، وبيان ذلك على النحو التالي :

النوع الأول : شروط توافق مقتضى العقد أو هي مؤكدة له : كاشتراط المرأة النفقة لها ، أو أن يقسم بالعدل بينها وبين ضرتها ونحو ذلك، فيصح العقد ويُلغى الشرط لا على سبيل البطلان : وإنما لانتفاء فائدته ، لكونه مقرراً في الشرع أصلاً .

النوع الثاني: شروط تخالف مقتضى العقد لكن لا تخل بمقصده الأصلي: كأن لا يخرجها من بلدها ، أو أن لا يتزوج عليها ، أو أن لا ينفق عليها، أو أن يطلق ضرتها ، فيصح العقد ، ويفسد الشرط لمخالفته الشرع، ويفسد المهر المسمى ، ويجب لها مهر المثل .

النوع الثالث: شروط تخل بمقصود النكاح الأصلي أو تخالف نصوص الشرع: كشرط الزوج أو الولي ان يطلقها بعد زمن معين ، أو أن لا ترثه، أو أن لا يرثها ، أو أن ينفق غيره عليها ، فيبطل النكاح مع هذا الشرط؛ لأن الشرط فاسد يخل بمقصد النكاح ويخالف المشروع [2].

---

(١) انظر هذه الأنواع في الذخيرة ج٤ ص٤٠٥، وحاشية الدسوقي ج٣ ص٤١-٤٢ .

(٢) انظر: روضة الطالبين ج٧ ص٢٦٤-٢٦٥، ونهاية المحتاج ج٦ ص٣٣٧، والأم ج٥ ص٧٣-٧٤، وتحفة المحتاج ج٧ ص٣٨٦ .

المطلب الرابع : أنواع الشروط في النكاح عند الحنابلة :

تنقسم الشروط في النكاح عند الحنابلة إلى خمسة أنواع: اثنين صحيحين جائزين ، وثلاثة فاسدة باطلة: نوع يصح معه العقد ولا يبطل، ونوع يبطل معه العقد ، ونوع مختلف في بطلان العقد معه ، وبيان ذلك كما يلي :

النوع الأول : شروط يقتضيها العقد أو هي مؤكدة لمقتضياته: كاشتراطه أن تسلمه نفسها ، أو أن تمكنه من الاستمتاع بها ، أو اشتراطها النفقة ، أو حسن العشرة ، وهذا النوع لا أثر له في العقد ، سوى توكيد المقرر شرعاً ، ووجوده كعدمه ، لكن يصح اشتراطه ولا يؤثر في سلامة العقد (١).

النوع الثاني : شروط لا تمنع المقصود من النكاح وفيها منفعة لأحد الزوجين : كاشتراطهما نقداً معيناً ، أو اشتراطه أن تنفق عليه مدة معلومة، أو اشتراطها أن لا يخرجها من بلدها ، أو أن لا يتزوج عليها ، وهذه الشروط صحيحة يجب الوفاء بها ، ويثبت لكل منهما خيار الفسخ إن لم يف الآخر بالشرط (٢).

النوع الثالث : شروط تنافي مقتضى العقد وتُسقط حقاً واجباً قبل انعقاده : كاشتراطه أن لا مهر لها ، أو لا نفقة لها ، أو أن يقسم لها أقل من ضَرَّتها ، أو تشترط عليه أن لا يطأها ، أو أن يطلق ضرَّتها ، فالعقد صحيح في نفسه ، والشروط كلها باطلة في ذواتها ؛ لأنها تعود إلى معنى زائد في العقد ، لا يشترط ذكره ولا يضر الجهل به ، فلم يبطله (٣).

---

(١) المبدع ج٦ ص١٤٧ .

(٢) المغني ج٩ ص٤٨٣-٤٨٦، وغاية المنتهى ج٣ ص٣٩، والمبدع ج٦ ص١٤٨ .

(٣) المغني ج٩ ص٤٨٥-٤٨٦، والمبدع ج٦ ص١٤٨، وفيهما: أن الحنابلة مختلفون في صحة العقد إذا اشترطت المرأة تطليق ضرتها ، فقال بعضهم: العقد صحيح وكذلك الشرط ، وهو لازم ، لأنه لا ينافي العقد ولها فيه فائدة . فالشبيه ما لو شرطت عليه أن لا يتزوج عليها ، وقال آخرون: العقد صحيح والشرط باطل ؛ لورود حديث صحيح ينهى عن هذا الشرط ، وهذا ما أيده صاحب المغني وغيره .

النوع الرابع: شروط مخالفة للشرع في أمره ونهيه ومقاصده مؤثرة في العقد : كاشتراط أحدهما أو كليهما تأقيت النكاح ، وهو المعروف بنكاح المتعة ، أو كتعليق النكاح على شرط ، كأن يقول: زوجتكها إن رضيت أمها، أو رضي فلان وكنكاح الشغار ، وهو أن يزوجه وليّته على أن يزوجه الآخر وليّته، وكنكاح المحلّل . وهذه الشروط باطلة في ذواتها ، مؤثرة في العقود ومبطلة للأنكحة من أصلها ؛ وهي جميعاً منهيّ عنها بذواتها [1].

النوع الخامس: شروط متصلة بالمهر غالباً مخالفة للشرع مختلف في تأثيرها في صحة العقد : كاشتراط الخيار في الصداق خاصة ، كقوله: إن جاء بالمهر في وقت كذا ، وإلا فلا نكاح بينهما ، ففي الصداق ثلاثة أوجه: أحدها: يصح الصداق ويبطل شرط الخيار ، كما يفسد الشرط في النكاح ويصح النكاح . والثاني: يصح ويثبت الخيار فيه ؛ لأن عقد الصداق عقد منفرد يجري مجرى الأثمان ، فثبت فيه الخيار كالبياعات . والثالث: يبطل الصداق ؛ لأنها لم ترض به ، فلم يلزمها ، كما لم يوافقه على شيء [2].

المطلب الخامس : تحرير محل النزاع وبيان وجوه اتفاق الفقهاء واختلافهم في الشروط المقترنة بعقد النكاح .

بعد بيان مذاهب الفقهاء في أنواع الشروط المقترنة بعقد النكاح، يمكن القول بوجود بعض القواسم المشتركة فيما تقدم، وبيانها في الحالات التالية:

أولاً : اتفاقهم على صحة الشروط الملائمة لمقتضى العقد أو المؤكدة له، ووجوب الوفاء بها : كاشتراط حسن العشرة ، وبذل النفقة ، **وتعجيل المهر** أو تأجيله ، وإعطاء الضمين أو الرهن به ، والتمكين من الاستمتاع، والعدل بين الزوجات ..

ثانياً : اتفاقهم على بطلان الشروط التي تخالف الشرع وتنافي

---

(1) المغني ج٩ ص٤٨٨ و ج١٠ ص٤٢، ٤٩، ومنتهى الإرادات ج٣ ص٤١ .
(2) المغني ج٩ ص٤٨٥، والفروع ج٥ ص٢١٧-٢١٨ .

مقتضيات النكاح ومقاصده ، وإنه لا يوفّى بها: كاشتراط تطليق الضرة -إلا ماسبق ذكره من صحة هذا الشرط عند بعض الحنابلة- وعدم الإنفاق على الزوجة ، وعدم التوارث بين الزوجين ، وتأقيت النكاح بينهما، وتعليقه على شرط ... مع ملاحظة اختلافهم في صحة عقد النكاح أو بطلانه، فيما إذا اقترن بشيء من هذه الشروط الفاسدة ونحوها .

ثالثاً : لاختلافهم في صحة الشروط التي لا تنافي العقد ولا يقتضيها، لكنها تحقق منفعة لأحد العاقدين : كاشتراط الزوجة أن لا يخرجها من بلدها، وأن لا يتزوج عليها [1]، أو أن لا يطلقها، أو أن تخرج متى شاءت[2].

قلت: ومثل ذلك: اشتراطها أن يأتيها بخادمة تخدمها ، أو يشترط الزوج على الزوجة أن تعطيه مقداراً معيناً من راتبها ، أو أن تترك وظيفتها.

وبهذا ينتهي المبحث الأول ، ويأتي دور البحث بالتفصيل في شرط، أو نموذج واحد من نماذج الحالة الثالثة الآنفة وهو: (اشتراط المرأة على الرجل في عقد النكاح أن لا يتزوج عليها). ونعرض فيه أقوال أهل العلم من الصحابة والتابعين ، ومَن بَعدهم من فقهاء المذاهب ، والأدلة والمناقشات والاعتراضات التي لها علاقة بالموضوع ، وذلك في المبحثين: الثاني والثالث ، ثم تكون في المبحث الرابع الموازنة والترجيح ... ثم تأتي الخاتمة ، وفيها : بيان أهم معالم هذه الدراسة ونتائجها .

---

(١) يعذر بالذكر هنا أن الفقهاء والمحدثين يسوون في الحكم الشرعي بين اشتراط المرأة على الرجل أن لا يخرج بها من بلدها، وبين اشتراطها عليه أن لا يتزوج عليها ، وكثيراً ما يذكرونهما معاً ، وقد يكتفون بذكر أحدهما احياناً ، والحكم فيهما واحد . انظر: البداية وفتح القدير والعناية ج٣ ص٢٣١، وبداية المجتهد ج٣ ص١١٢، وحاشية الدسوقي ج٣ ص٤١، والأم ج٥ ص٧٣، ولسنى المطالب ج٣ ص٢٠٥، والمغني ج٩ ص٤٨٣، وغاية المنتهى ج٣ ص٣٩، والمحلى ج٧ ص١٢٣، والموطأ ص٣٦٠، ومصنف عبدالرزاق ج٦ ص٢١٥، ٢٢٧، والاستذكار ج١٦ ص١٤٣، ١٤٧، وفتح الملك المعبود ج٤ ص٣٢ .

(٢) انظر مصادر هذا التقسيم الثلاثي للشروط ، الذي نُقل عن الخطابي في : فتح الباري ج٩ ص٢١٧، وسبل السلام ج٣ ص١٠٠٠، وانظره أيضاً عند ابن القيم في: زاد المعاد ج٤ ص٤، وعند ابن قدامة في: المغني ج٩ ص٤٨٣-٤٨٨ .

المبحث الثاني

القائلون بعدم مشروعية اشتراط المرأة على الرجل أن لا يتزوج عليها وأدلتهم ومناقشاتهم

وفيه مطلبان :

المطلب الأول: التعريف بهذا الاتجاه وبيان أصحابه وبعض نصوصهم:

أولاً : التعريف بهذا الاتجاه : يرى أصحاب هذا الاتجاه بصورة إجمالية: أن اشتراط الرجل على نفسه للمرأة ، أو اشتراط المرأة أو وليها على الرجل في عقد النكاح ، أن لا يتزوج عليها ، أو أن لا يسافر بها، أمر ممنوع غير مشروع ولا جائز ، وهو غير لازم التنفيذ ، ولا يجب على الزوج الوفاء به .

بل إن ابن حزم يرى: أن العقد مفسوخ لا يصح أصلاً إن اشتُرط ذلك فيه ، وإن اشتُرط بعده فالعقد صحيح ، والشروط كلها باطلة [1].

ومنهم من يرى: أن هذا الشرط مكروه ؛ لما فيه من التحجير على الزوج [2].

ومنهم من يرى : أن الشرط باطل في ذلك كله ، والنكاحُ ثابت صحيح، وللمرأة مهر المثل ؛ لأنه سمّى لها شيئاً لها فيه نفع وفوّته عليها ، فيجب لها مهر المثل لعدم رضاها به [3]. وهو ما عليه أكثر أصحاب هذا الاتجاه، مع كراهتهم لهذا الأمر أساساً [4].

---

(١) المحلى ج٩ ص١٢٣-١٢٤ .

(٢) هذا قول المالكية والثوري وبعض فقهاء آل البيت ، انظر: حاشية الدسوقي ج٢ ص٤٢، والاستذكار ج١٦ ص١٤٨، والبحر الزخار ج٤ ص٣١ .

(٣) تبيين الحقائق ج٢ ص١٤٨-١٤٩، ونهاية المحتاج ج٦ ص٣٣٧

(٤) وهم الحنفية والشافعية ، انظر: تبيين الحقائق ج٢ ص١٤٨-١٤٩، ونهاية المحتاج ج٦ ص٣٣٧ ، وفتح البر ج١١ ص١٦٤، والاستذكار ج١٦ ص١٤٨ .

هذا ، وذكر بعضهم : أن هذا الشرط لا يلزم الزوج ، إلا أن يكون في ذلك بمينٌ بعتق أو طلاق فإنّ ذلك يلزمه ، فمن تزوج امرأة واشترطت عليه في العقد: أنّ كل امرأة يتزوجها تكون طالقاً ، وكلّ جارية يتسرّى بها تُعتق. يقع الطلاق والعتق إذا تزوج وتسرّى [1].

ثانياً : أصحاب هذا الاتجاه : بعد التتبع والبحث تبين أن هذا الاتجاه هو أحد الروايتين عن عمر [2]، وهو قول علي [3]، وابن عباس [4]، رضي الله عنهم جميعاً .

وهو الرواية الأخرى المرجوحة المنسوبة إلى شُريح ، والزُهري، وطاووس ، وعمر بن عبد العزيز ، والليث [5].

وهو قول قتادة ، وهشام بن عروة ، والثوري [6]، وبه قال عطاء، والشعبي ، وسعيد بن المسيب ، والحسن البصري ، وابن سيرين، والنخعي[7]، وبه قال ابن المنذر [8]، وربيعة ، وعبد الله بن ذكوان المعروف

---

(١) هذا قول الحنفية والمالكية ، انظر الشهاب ص٤٦، وبداية المجتهد ج٣ ص١١٢، وحُكي هذا عنهم في: المحلى ج٩ ص١٢٥. وفي مجموع الفتاوى ج٣٢ ص١٦٩، ومعنى التسرّي: اتخاذ الرجل الأمة للوطء، انظر التعريفات ص٥٠ والصحاح، مادة سرر.

(٢) مصنف عبد الرزاق ج٦ ص١٢٦، والسنن الكبرى ج٧ ص١٤٩، وفتح الباري ج٩ ص٢١٨، وفيه: أن إسناد هذه الرواية جيد

(٣) مصنف عبد الرزاق ج٦ ص٢٣٠، والسنن الكبرى ج٧ ص١٤٠، وعمدة القاري ج٢٠ ص١٤٠، وبداية المجتهد ج٣ ص١١٢، وسبب الاختيار هذا القول إلى علي رضي الله عنه بدون سنده ورواه الترمذي في سننه ص١٧٦١ بصيغة التضعيف فقال: وُروي عن علي . قلت في سُنَدي عبد الرزاق والبيهقي عباد بن عبد الله الأسدي . قال عنه ابن حجر في تقريب التهذيب ص٢٩٠ ضعيف . وهكذا تكون نسبة هذا القول ضعيفة إلى علي رضي الله عنه

(٤) مصنف عبد الرزاق ج٦ ص٢٤٤، والسنن الكبرى ج٧ ص١٥٠، وفي سنديهما ابن جريج وعطاء الخراساني. قال عنهما ابن حجر في تقريب التهذيب ص٣٦٣ و٣٩١. الأول يدلس ويُرسل ، والثاني كثير الإرسال قلت ويظهر من هذا أن نسبة هذا القول ضعيفة إلى ابن عباس رضي الله عنهما .

(٥) الاستذكار ج١٦ ص١٤٥-١٤٩، وسيأتي في مواضعه -في الاتجاه الثاني- مراجع القول الآخر لهم .

(٦) المغني ج٩ ص٤٨٤، وعمدة القاري ج٢٠ ص١٤٠ .

(٧) شرح السنة ج٩ ص٥٤، والاستذكار ج١٦ ص١٤٣-١٤٥، وعمدة القاري ج٢٠ ص١٤٠ .

(٨) المغني ج٩ ص٤٨٤

بأبي الزناد [1]، وعبد الرحمن بن أذينة ، وإياس بن معاوية ، وهشام بن هُبيرة ، وعبد الكريم بن أبي المخارق المعروف بأبي أمية المعلّم [2]، وهو قول أبي حنيفة وفقهاء مذهبه [3]، وبه قال مالك ، والشافعي ، وفقهاء مذهبيهما [4]، وبه قال ابن حزم الظاهري [5]، رحمهم الله تعالى جميعاً .

ثالثاً : نصوص فقهية لأصحاب هذا الاتجاه :

أ- قال الزيلعي الحنفي رحمه الله: ولو نكحها بألف على أن لا يخرجها، أو على أن لا يتزوج عليها ، فإن وفّى وأقام فلها الألف ؛ لأنه يصلح مهراً وقد تمّ رضاها به ، وإن لم يفِ بالشرط ، بأن تزوج عليها ، أو أخرجها، فلها مهر المثل ؛ لأنه سمى لها شيئاً لها فيه نفع ، فعند فواته يجب لها مهرُ المثل ؛ لعدم رضاها به [6].

ب- قال الدسوقي المالكي رحمه الله: وإن وقع قبول النكاح على شرط لا يقتضيه العقد ولا ينافيه ، كأن لا يتزوج عليها ، أو لا يخرجها من مكان كذا، أو من بلدها ، فلا يفسخ العقد قبل الدخول ولا بعده، والشرط مكروه، ولا يلزم الوفاء به ، وإنما يستحب ، وإنما كره لما فيه من التحجير [7].

ج- قال الأنصاري الشافعي رحمه الله: إن اشترطت عليه ما لا يُخلّ بمقصود العقد ، كشرط أن لا يتزوج عليها ، أو أن لا يسافر بها ، انعقد

---

(1) عمدة القاري ج٢٠ ص١٤٠ .

(2) مصنف عبد الرزاق ج٦ ص٢٣٦ و٢٣١، والاستذكار ج١٦ ص١٤٣-١٤٥ .

(3) المبسوط ج٥ ص٩٠، وتبيين الحقائق ج٢ ص١٤٨-١٤٩، قلت: نقل بعض الحنفية عن أبي يوسف ومحمد وأبي الليث ومحمد بن سلمة وأبي القاسم الصفّار من فقهاء الحنفية : أن نحو هذا الشرط جائز، وليس للزوج مخالفته . حتى لا يضار الزوجة ، انظر: الفتاوى الهندية ج١ ص٣٠٨، والبناية في شرح الهداية ج٤ ص٧٧٢، والفتاوى الخيرية ج١ ص٢٩ .

(4) بداية المجتهد ج٣ ص١١٢، وحاشية الدسوقي ج٣ ص٤١-٤٢، والأم ج٥ ص٧٣، وروضة الطالبين ج٧ ص٢٠٤ .

(5) المحلى ج٩ ص١٢٣

(6) تبيين الحقائق ج٢ ص١٤٨-١٤٩، وانظر: الهداية وفتح القدير ج٣ ص٢٣١-٢٣٢ .

(7) حاشية الدسوقي مع تقريرات الشيخ عليش ج٣ ص٤١-٤٢ .

النكاح : لعدم الإخلال بمقصوده ، ولأنه لا يتأثر بفساد العوض ، فبفساد الشرط أولى ، ووجب مهر المثل ، لا المسمّى : لفساد الشرط ، لأنه إن كان لها ، فلم ترض بالمسمى وحده ، وإن كان عليها فلم يرض الزوج ببذل المسمى ، إلا عند سلامة ما شَرَط ، فإذا فسد الشرط وليس له قيمة يُرجع إليها ، وجب الرجوع إلى مهر المثل (١).

د- قال ابن حزم الظاهري رحمه الله: ولا يصح نكاح على شرط أن لا يتزوج عليها ، أو أن لا يرحلها ، فإن اشترط ذلك في نفس العقد فهو عقد مفسوخ ، وإن اشترط ذلك بعد العقد ، فالعقد صحيح والشروط كلها باطلة، سواء عقدها بعتق أو بطلاق ... ثم ذكر أن بطلان الشرط هو إحدى الروايتين عن عمر ، وبه قال علي رضي الله عنهما ، وهو قول إبراهيم النخعي والحسن البصري (٢).

المطلب الثاني : أدلة أصحاب هذا الاتجاه ومناقشاتهم :

استدل أصحاب هذا الاتجاه بعدد من الأدلة ، على أن اشتراط الرجل على نفسه ، أو اشتراط المرأة عليه أن لا يتزوج عليها ، أو أن لا يخرجها من بلدها ، أمر ممنوع غير مشروع ولا جائز ، وهو غير لازم ، ولا يجب على الرجل الوفاء به ، وهذه الأدلة على النحو التالي :

الدليل الأول: من أهم وأقوى أدلة أصحاب هذا الاتجاه ، وهو الحديث الذي رواه الشيخان وغيرهما عن عائشة رضي الله عنها: أن بَرِيرَة جاءت تستعينها في كتابتها (٣). ولم تكن قضت من كتابتها شيئاً ، قالت لها عائشة: ارجعي إلى أهلك ، فإن أحبوا أن أقضي عنك كتابتك ويكون ولاؤك لي فَعَلت، فذكرت ذلك بريرة لأهلها فأبوا ، وقالوا: إن شاءت أن تحتَسب

(١) أسنى المطالب ج٣ ص٢٠٥ .

(٢) المحلى ج٩ ص١٢٣ و١٢٥ .

(٣) الكتابة والمكاتبة : تحرير يد المملوك في الحال وربته في المآل بمعارضة مخصوصة ، انظر: الفتاوى الهندية ج٥ ص٢ ، وفتح الباري ج٥ ص١٨٤ .

عليك فلتفعَل ، ويكون لنا ولاؤك ، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال لها: **(ابتاعي فأعتقي ، فإنما الولاء لمن أعتق)** . ففعلت عائشة ، ثم قام رسول الله ﷺ في الناس ، فقال: **(ما بالُ رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، وإن كان مائة شرط ، قضاءُ الله أحق ، وشرط الله أوثق ، وإنما الولاء لمن أعتق)** [1].

وجه الاستدلال : أن هذه الشروط مخالفة للشرع وقواعده ، ولا يبيحها كتاب الله : لأنها تحرّم الحلال ، كالتزوج على المرأة ، والمسافرة بها، فكانت مردودة [2].

قال الشافعي رحمه الله وهو يستدل بهذا الحديث: إن الله عز وجل أحل للرجل أن ينكح أربعاً ، فإذا شَرَطت عليه أن لا ينكح ، حَظَرت عليه ما وسّع الله تعالى عليه ، مع ما أوجب له الفضيلة عليها ، حيثُ له منعها من صوم التطوع ، مع أنه يقرّبها إلى الله ... [3].

مناقشة الدليل الأول : أجاب الحنابلة عن هذا الاستدلال : بأن المعنى الصحيح المراد بقوله في الحديث: **(ليس في كتاب الله)**: ليس في حكم الله وشرعه ، لأن أي شرط قد لا يكون في كتاب الله بخصوصه . واشتراط عدم الزواج على المرأة أمر مشروع في الكتاب والسنة والإجماع والمعقول -كما سيأتي عند بيان أدلة المجيزين- على أن الخلاف منحصر في مشروعيته بذاته ، وعلى من نفى ذلك الدليل [4].

الدليل الثاني : الحديث الصحيح الذي رواه عمرو بن عوف المزني

---

(١) صحيح البخاري ، واللفظ له ص٢١٦-٢١٧ ، وصحيح مسلم ص٣٣٧ .

(٢) تبيين الحقائق ج٢ ص١٤٩، والذخيرة ج٤ ص٤٠٥، وتحفة المحتاج مع حاشية الشرواني ج٧ ص٣٨٧، والمحلى ج٩ ص١٢٤ و١٢٦، والبحر الزخار ج٤ ص٣١ .

(٣) الأم ج٥ ص٧٣ .

(٤) انظر المغني ج٩ ص٤٨٥، ومنتهى الإرادات ج٣ ص٤٠، قلت: ويلتقي مع الحنابلة فيما ذهبوا إليه من تفسير حديث (ليس في كتاب الله) ابن بطال وابن حجر وغيرهما من علماء الجمهور المانعين لهذا الشرط ونحوه ، انظر: فتح الباري ج٥ ص١٨٨ و٣٥٣ .

رضي الله عنه ، أن رسول الله ﷺ قال: (المسلمون على شروطهم ، إلا شرطاً حرم حلالاً ، أو أحل حراماً) (١).

وجه الاستدلال : أن اشتراط المرأة على زوجها عدم الزواج عليها ونحوه ، يُحرِّم الحلال ، ويَحجُر على الرجل التزوج عليها ، أو السفر بها، ولهذا يعد الشرط باطلاً ، كما لو شرطت عليه أن لا تُسلِّمه نفسَها (٢).

مناقشة الدليل الثاني : أجيب عن هذا الاستدلال: بأن هذا الشرط ونحوه لا يحرم حلالاً ، وإنما فيه امتناع من الرجل ، بالتزامه مختاراً لأحبِّ الأمرين إليه ، وهو صحبة الزوجة ، وهذا أدنى من امتناعه من بعض المباحات بحلفه أن لا يفعله (٣)، ثم إن أبعد مافي هذا الشرط أنه يُثبت للمرأة خيار الفسخ إن لم يف لها به ، وليس فيه تحريم الحلال (٤).

هذا ، وإذا أُثير اعتراض على الجمهور المانعين: بأن ما استدلوا به لا يمس محل النزاع ؛ لأن مقتضى الشرط المذكور ، أن لا يتزوج ما دامت تحته ، مختاراً لعدم دخول خيار الفسخ في يديها ، وأين عدم التزوج مختاراً من تحريمه شرعاً ؟ .

فالجواب : أن الشرط المحرِّم للحلال بعدما حُكِم بكونه باطلاً، لا يُتصوَّر إلا على إرادة كونه شرطَ ترك الحلال ، أو فعل الحرام ، إذ لو أحلَّ حقيقة ، بأن ثبت به حكم الحل شرعاً ، لم يكن باطلاً (٥).

الدليل الثالث : أورده ابن حزم رحمه الله ، عن عائشة رضي الله عنها،

---

(١) رواه البخاري معلقاً في صحيحه ص١٧٦ بصيغة الجزم ، فقال: وقال النبي ﷺ: (المسلمون عند شروطهم) . ورواه الترمذي في سننه واللفظ له في ص١٧٨٧ وقال: هذا حديث حسن صحيح. وأبو داود في سننه ص١٤٨٩، والبيهقي في السنن الكبرى ج٧ ص٢٤٩، وغيرهم .

(٢) فتح القدير ج٣ ص٢٣٢، والأم ج٥ ص٧٣-٧٤، والمحلى ج٩ ص١٢٤ و١٢٦ .

(٣) نقل هذا الجواب صاحب فتح القدير ج٣ ص٢٣٢ ، ولم أجده فيما رجعت إليه من كتب المجيزين

(٤) المغني ج٩ ص٤٨٥ ، والمبدع ج٦ ص١٤٨ .

(٥) فتح القدير ج٣ ص٢٣٢

قالت: قال رسول الله ﷺ: (من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد) (١).

وجه الاستدلال : أن اشتراط عدم زواج الرجل على المرأة، ليس من الدين ، وهو باطل ، ولا يكون للمرأة خيار في فراق زوجها أو البقاء معه، إلا حيث جعله الله تعالى في المعتقة ، ولا تملك المرأة أمر نفسها أبداً ... (٢).

مناقشة الدليل الثالث : لم أقف على مناقشة لهذا الاستدلال، لكن يمكن أن يقال فيه ما قيل في مناقشة الدليلين الآنفين الأول والثاني .

الدليل الرابع : أقوال بعض الصحابة رضي الله عنهم وأقضيتهم، حينما سئلوا ، أو احتُكم إليهم في نحو هذه القضايا ، فأفتوا وحكموا ببطلان نحو هذه الشروط ، وعدم الاعتداد بها ، وأنها غير لازمة على الزوج تجاه زوجته ، ولا يجب عليه الوفاء بها ، ومن ذلك ما يلي :

١- قضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه على رجل بعدم لزوم الشرط: عن سعيد بن عبيد بن السباق ، أن رجلاً تزوج امرأة على عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه وشرط لها أن لا يخرجها ، فوضع عنه عمر بن الخطاب الشرط ، وقال: المرأة مع زوجها (٣).

وفي رواية أخرى لعبد الرزاق عن معمر عن يحيى بن أبي كثير: أن رجلاً تزوج امرأة ، وشرط لها أن لا ينكح عليها ، ولا يتسرّى ، ولا ينقلها إلى أهله، فبلغ ذلك عمر رضي الله عنه فقال: عزمت عليك إلا نكحت عليها، وتسرّيت ، وخرجت بها إلى أهلك (٤).

٢- قضاء علي رضي الله عنه على رجل بعدم لزوم الشرط: روى

---

(١) صحيح البخاري ص٢١٥، وصحيح مسلم واللفظ له ص٩٨٣، وسنن أبي داود ص١٩٥٦، ومسند أحمد ج٦ ص١٤٦ و١٨٠ و٢٥٦ .

(٢) المحلى ج٩ ص١٣٦ .

(٣) سنن سعيد بن منصور ج٣ ص٢١٣، برقم ٧٠٠، والسنن الكبرى ج٧ ص٢٤٩. وذكر ابن حجر في فتح الباري ج٩ ص٢١٨ أن إسناده جيد .

(٤) مصنف عبد الرزاق ج٦ ص٢٢٧، ورجال سند هذه الرواية ثقات ، انظر: تقريب التهذيب ص٥٤١ و٥٩٦.

عبدالرزاق بسنده عن علي رضي الله عنه: أنه رُفع إليه رجلٌ تزوج امرأة وشرط لها دارها ، قال: شرط الله قبل شرطهم ، أو قال: قبل شرطها، ولم يره شيئاً [١].

قال ابن عبد البر رحمه الله: ومعنى قول علي رضي الله عنه: شرط الله قبل شرطها: يريد قول الله عز وجل: ﴿اسكنوهنّ من حيث سكنتم...﴾[٢].

٣- قول ابن عباس رضي الله عنهما بعدم لزوم الشرط : عن عطاء الخراساني عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: جاءه رجل وقال: إني تزوجت امرأة وشرطتُ لها ، إن لم أجئ بكذا وكذا إلى كذا وكذا ، فليس لي نكاح ، فقال ابن عباس: النكاح جائز ، والشرط ليس بشيء [٣].

هذا ، وتجدر الإشارة هنا إلى ما يذكر عن أصحاب هذا الاتجاه ، من فتاوى وقضية أخرى صدرت عن مشاهير التابعين ، فيها بطلان اشتراط المرأة على زوجها أن لا يخرجها من بلدها ، أو أن لا يتزوج عليها ، وأنه لا يلزمه ولا يجب عليه الوفاء بذلك ، ومن هذا :

أ- ما نقل عن الحسن البصري وإبراهيم النخعي رحمهما الله: أنهما قالا في هذا الشرط : يخرجها إذا شاء [٤].

ب- ما نقل عن عطاء رحمه الله : في رجل نكح امرأة ، وشُرط عليه أنك لا تنكح ، ولا تَستسر ، ولا تخرج بها ، قال: لا ، يذهب الشرط إذا نكحها [٥].

---

(١) مصنف عبد الرزاق ج٦ ص٢٣٠، والسنن الكبرى ج٧ ص٢٥٠، وتقدم في ص١٨ أن في سنديهما راوياً ضعيفاً . ومصنف ابن أبي شيبة ج٣ ص٥٠١، وسنن سعيد بن منصور ج٣ ص٢١٣ برقم ٦٦٧، وسنن الترمذي ص١٧٦١، وأورده معلقاً بصيغة التضعيف فقال: ورُوي عن علي ... ثم علق بقوله: كأنه رأى للزوج أن يخرجها . وإن كانت اشترطت على زوجها أن لا يخرجها .

(٢) الاستذكار ج١٦ ص١٤٤، والآية من سورة الطلاق الآية ٦.

(٣) مصنف عبد الرزاق ج٦ ص٢١٤، والسنن الكبرى ج٧ ص٢٥٠. وتقدم أن في سنديهما من يُرسل ويُدلس ، وانظر سنن سعيد بن منصور ج٣ ص٢١٣ برقم ٦٧١ .

(٤) الاستذكار ج١٦ ص١٤٥. وسكت عنه . وانظر: مصنف عبد الرزاق ج٦ ص٢٢٥ .

(٥) مصنف عبد الرزاق ج٦ ص٢٢٥ وانظر: عمدة القاري ج٢٠ ص١٤٠، والاستذكار ج١٦ ص١٤٨ .

ج- مما نقل عن الشعبي والزهري وقتادة رحمهم الله: في الرجل يشترط المرأة عند نكاحها أنّ لها دارها ، كانوا لا يرونه شيئاً . ويقولون: زوجُها دارها ، يخرج بها إن شاء [1].

د- ما نقل عن سعيد بن المسيب رحمه الله : أنه سئل عن المرأة تشترط على زوجها أن لا يخرج بها من بلدها ، فقال: يخرج بها إن شاء [2].

هـ- ما نقل عن الحسن البصري ، وعبد الرحمن بن أذينة ، وإياس بن معاوية ، وهشام بن هبيرة رحمهم الله: في رجل تزوج امرأة وشرط لها دارها ؟ فقالوا: ليس شرطها بشيء ، ويخرج بها إن شاء [3].

و- ما نقل عن محمد بن سيرين رحمه الله: في امرأة شرطت على زوجها نحو ذلك ، قال: لا شرط لها [4].

مناقشة الدليل الرابع : لم أقف على مناقشة للمجيزين على ما أورده الجمهور عن بعض الصحابة في إبطال شرط المرأة على زوجها أن يسافر بها ، أو أن لا يتزوج عليها ، لكن يمكن أن يعارض هذا النقل ، بالآيات والأحاديث التي استدل بها المجيزون لمشروعية نحو هذه الشروط وجوازها ، وسيأتي بيانها في موضعها .

ويضاف إلى هذا : ما أورده المجيزون من الحنابلة وغيرهم من روايات أخرى عن عمر نفسه وعن غيره من الصحابة رضي الله عنهم ، فيها الاعتداد بهذه الشروط ونحوها ، ووجوب وفاء الزوج بها ، مما سيأتي بيانه في مواضعه في الاتجاه الفقهي الثاني ، وقول ابن حجر وغيره في هذا الصدد : إن الروايات تضادّت عن عمر رضي الله عنه في هذا [5].

---

(١) مصنف عبد الرزاق ج٦ ص٢٣٦ .

(٢) الموطأ ص٣٦٠. والاستذكار ج١٦ ص١٤٣ وسكت عنه .

(٣) مصنف عبد الرزاق ج٦ ص٢٣١. والاستذكار ج١٦ ص١٤٤ وسكت عنه .

(٤) مصنف ابن أبي شيبة ج٣ ص٥١٠. والاستذكار ج١٦ ص١٤٥ وسكت عنه .

(٥) فتح الباري ج٩ ص٢١٨. وانظر سنن الترمذي ص١٧٦١ .

الدليل الخامس : المعقول : ذكر أصحاب هذا الاتجاه وجوهه مجملة متداخلة ، وأنا أعرضها مرتبة على النحو التالي :

الوجه الأول : أن هذه الشروط ما دامت مردودة بنص الأحاديث السابقة ؛ لكونها تحرّم حلالاً ، فليس من حق الزوجة طلب فسخ النكاح عند فوات ما وعدها به ، كأن لا يتزوج عليها ونحوه ، بل لها مهر المثل؛ لأنه سمى لها شيئاً لها فيه نفع ، فإذا فات فلا يتطلب الفسخ ، لأنه ليس من أركان النكاح ولا من شروطه ، بل يجب لها مهر المثل فقط ، إن كان انتقصها بالشرط شيئاً من مهر مثلها ؛ للخلل الذي لحق برضاها ، وإن كان لم ينقصها من مهر مثلها بالشرط ، بطل الشرط فقط ، لأنه ليس في كتاب الله تعالى [1].

الوجه الثاني : أن اشتراط عدم الزواج على المرأة غير مشروع، بل هو مكروه ، ولا يلزم الوفاء به ؛ لما فيه من التحجير على الزوج ، ولما فيه من أسباب الخصومات [2]. وبخاصة أن الله تعالى أحل للرجل أن ينكح أربعاً، فإذا شرطت عليه أن لا ينكح ، حظرت عليه ما وسع الله تعالى عليه، وإذا كان الأمر كذلك ، كانت هذه الشروط وما في معناها باطلة ، وكان للمرأة مهر مثلها [3].

الوجه الثالث : أن ما اشتُرط على الزوج من ترك الخروج من البلد ونحوه لا يلزمه في الحكم ؛ لأن ذلك وعدٌ وعدها به ، فلا يكلف به [4].

مناقشة الدليل الخامس: أجيب عن الاحتجاج بالمعقول من وجوهه بما يلي:

أولاً : أن هذا الشرط ونحوه مشروع بالنص وليس مردوداً ، وليس فيه تحريم الحلال ، وإنما يثبت للمرأة خيار الفسخ إن لم يفِ الزوج لها

(١) فتح القدير ج٣ ص٢٢٩ وتبيين الحقائق ج٢ ص١٤٨-١٤٩، والأم ج٥ ص٧٣، وأسنى المطالب ج٣ ص٢٠٥

(٢) حاشية الدسوقي ج٣ ص٤٢، والذخيرة ج٤ ص٤٠٥ .

(٣) الأم ج٥ ص٧١

(٤) بدائع الصنائع ج٢ ص٢٨٥

به[1]، وليس من مصلحة المرأة التحول إلى مهر المثل ، فهي لم ترض ببذل فرجها إلا بهذا الشرط ، وشأن الفرج أعظم من شأن المال ، فإذا حُرِّم المال إلا بالتراضي ، فالفرج أولى [2].

ثانياً : ليس هذا الشرط مكروهاً بل هو مشروع ، وليس فيه من أسباب الخصومات ؛ لأن الرجل أسقط حقه وامتنع من الزواج عليها بالتزامه ذلك، مختاراً لأحب الأمرين إليه ، وهو صحبة الزوجة ، فكان هذا لازماً في حقه، فإن لم يفِ لها ، كان لها طلب الفسخ [3].

ثالثاً : إن هذا الشرط ليس مجرد وعد لا أثر له ، بل هو شرط لازم في عقد ، وهو يحقق مصلحة للمرأة ، فيثبت حق الفسخ بترك الوفاء به، كالرهن والضمين في البيع [4].

رابعاً : قلت: يمكن أن يُجاب أيضاً على ما ذكره الجمهور ، بما وقفتُ عليه في قصة موسى والخضر عليهما السلام وقول موسى: ﴿**إن سألتك عن شيء بعدها فلا تصاحبني**﴾ [5]. من أنه لما أخلف موسى الشرط قال له الخضر: ﴿**هذا فراق بيني وبينك**﴾ [6]. ولم يُنكِر موسى عليه السلام ذلك، الأمر الذي يُستدل به -فيما نحن بصدده- على العمل بمقتضى ما دلَّ عليه الشرط وإلا كان الفِراق ، وهو ما ذهب إليه الحنابلة ومن معهم [7].

وبهذا ينتهي المبحث الثاني والمتضمن : بيان ما نُسب إلى عدد من الصحابة ، وذهب إليه بعض التابعين ، وفقهاء الجمهور من الحنفية،

---

(١) المغني ج٩ ص٤٨٥ .

(٢) المبدع ج٦ ص١٤٧ .

(٣) الشرح الكبير والإنصاف ج٢٠ ص٣٩٣، وانظر: فتح القدير ج٣ ص٢٣٦ .

(٤) المغني ج٩ ص٤٨٥، والشرح الكبير ج٢٠ ص٣٩٣ و٣٩٤ .

(٥) سورة الكهف الآية ٧٦ .

(٦) سورة الكهف الآية ٧٨ .

(٧) من المقرر عند طائفة من العلماء، منهم أصحاب أبي حنيفة وبعض أصحاب الشافعي وعند أحمد في احدى الروايتين عنه - رحمهم الله جميعاً- ان شرع من قبلنا شرعٌ لنا إذا صح بطريق الوحي ولم يُصرَّح بنسخه ، انظر الإحكام ج٤ ص١٩٠ .

والمالكية ، والشافعية ، وابن حزم الظاهري ، من عدم مشروعية اشتراط المرأة على الرجل أن لا يتزوج عليها ، وأن هذا الشرط فاسد ، لا أثر له، ولا يجبر الزوج على الوفاء به .

كما اشتمل هذا المبحث على بيان وترتيب الأدلة والمناقشات والاعتراضات التي وجهها المجيزون وعمدتهم الحنابلة إلى الجمهور المانعين .

المبحث الثالث

القائلون بمشروعية اشتراط المرأة على الرجل أن لا يتزوج عليها وأدلتهم ومناقشاتهم

وفيه مطلبان :

المطلب الأول: التعريف بهذا الاتجاه وبيان أصحابه وبعض نصوصهم:

أولاً : التعريف بهذا الاتجاه: يرى أصحاب هذا الاتجاه بصورة إجمالية: جواز اشتراط المرأة على الرجل في عقد النكاح أن لا يتزوج عليها [1]، وقالوا بجواز اشتراطه أيضاً من الرجل للمرأة ؛ ترغيباً لها في الزواج منه ما لم يكن محظوراً [2].

ومثل الشرط في الحكم : التزام الرجل بذلك ؛ لأن معنى الالتزام: الإيجاب على النفس كما سبق بيانه لغة واصطلاحاً[3]. ومثله أيضاً: إعطاؤه عهداً أو ميثاقاً على ذلك ، أو وعده الزوجة أو وليها أن لا يتزوج عليها،

---

(١) يلاحظ هنا أن الحنابلة هم عمدة أصحاب هذا الاتجاه ، وأكثر من أسهب وأفاض في الحديث عنه والاحتجاج له ، ويبان أن وفاء الزوج بالشرط لازم حتماً ، ويجبره الحاكم على ذلك ، وإلا فللزوجة طلب فسخ النكاح . انظر: الفروع ج٥ ص٢١١، ومنتهى الإرادات ج٣ ص٤٠، والإنصاف ج٢٠ ص٣٨٩ وغيره من كتبهم .

(٢) انظر المغني ج٩ ص٤٨٣، وتحفة الأحوذي ج٤ ص٢٧٥، وعون المعبود ج٦ ص١٧٦ .

(٣) تقدم ذكره .

سـواء كان ذلك منه قـبل عـقد النكاح ، أو حـال عـقد النكاح ، لا بعـده[1]. وذكروا: أن للزوجة إسـقاط حقها من الشرط إن شاءت ، فـإن فعلت سقط مطلقاً ولا عودة لها فيه [2].

وإذا تم الشرط لزم الرجل الوفاء به ، ولا يجوز له مخالفته ، فإن خالفه فللزوجـة فسخ النكاح على الـتراخي ، إن علمت بهَمِّ الزوج لا عَـزمِه فـقط على مخالفة الشرط والزواج عليهـا ، ولا تفتقر في الفسخ إلى حكم حاكم، لكن إذا رُفع إلى حـاكم يرى فيـه إمضـاءه أمضـاه [3]، ولا يسقط مـلكها الفسخ إلا بما يدل على رضا منها ، من قـول ، أو تمكين له من نفسـها، مع علمها بعدم وفائه بما شرط ، ويُقبل قولُها في عدم علم ونفي وتمكين [4].

ثانياً : أصحاب هذا الاتجاه : بعد التتبع والبـحث تبين أن القول بجواز اشتـراط المرأة على الرجل أن لا يتـزوج عليهـا -وأنه يُلزَم بذلك ويُحكَمُ به عليـه ، وإلا كـان للزوجـة حق طلب الفسـخ- هو مـا ذهب إليـه عـدد من الصحابة منهم عمـر بن الخطاب في أشهر الروايتين عنه [5]، وعبد الله بن مسعود [6]، وسعد بن أبي وقاص [7]، ومعاوية بن أبي سفيان ، وعمرو بن العاص رضي الله عنهم جميعاً [8].

---

(١) مجموع الفتاوى ج٣٢ ص١٦٧، وزاد المعاد ج٤ ص٨، والفروع ج٥ ص٢١٣، وغاية المنتهى ج٣ ص٣٩، ومنتهى الإرادات ج٣ ص٣٩٤ .

(٢) الإنصاف ج٢٠ ص٣٩٣ .

(٣) الإنصـاف ج٢٠ ص٣٩٧، وغاية المنتـهى ج٣ ص٣٩، ورجح ابن تيميـة في مـجموع الفتـاوى ج٣٢ ص١٦٥ أن فسخ النكاح بسبب مخالفة الزوج للشرط لا يفتقر إلى حكم حاكم .

(٤) غاية المنتهى ج٣ ص٣٩ .

(٥) فتح الباري ج٩ ص٢١٧-٢١٨، وعمدة القاري ج٢٠ ص١٤٠، والمغني ج٩ ص٤٨٤، ومجموع الفتاوى ج٣٢ ص١٦٤، وفي هذه الرواية نسبة هذا القول بصيغة الجزم إلى عمر رضي الله عنه .

(٦) انظر شرح السنة ج٩ ص٥٤، وعمدة القاري ج٢٠ ص١٤٠ حيث ذكراه دون سند بصيغة الجزم .

(٧) رواه الحافظ بن عبد البر بسنده وسكت عنه كما في فتح الباري ج١٠ ص١٦٥، وانظر: فتح الملك المعبود ج٤ ص٣٢، والمغني ج٩ ص٤٨٤ .

(٨) مصنف عبد الرزاق ج٦ ص٢٢٨. وفي سنده ابن جريج قال عنه ابن حجر في التقريب التهذيب ص٣٦٣: ثقة كـان يدلس ويرسل . وانظر: المحلى ج٩ ص١٦٥، ورجال سنده ثقات كما يظهر في الرجوع إلى تقريب التهذيب ص٣٤٥ و٣٢١ و٤٥٠، وانظر المغني ج٩ ص٤٨٤، وفتح الملك المعبود ج٤ ص٣٢ .

وهو الأصح والمشهور والمنقول عن كثير من فقهاء التابعين ، منهم: شريح [١]، وطاووس [٢]، وعمر بن عبد العزيز [٣]، والليث [٤]، والزهري[٥].

وإلى هذا القول رَجَحَ مجاهد ، وسعيد بن جبير [٦]، وبه قال الأوزاعي، وإسحاق [٧]، وعبد الرحمن بن غنم [٨]، وجابر بن زيد المعروف بأبي الشعثاء[٩]، ويحيى الجزار [١٠]، وابن شبرمة [١١]، ومكحول [١٢]، وأبو عبيد[١٣]، والقاسم بن محمد ، وسالم بن عبد الله [١٤]، رحمهم الله تعالى جميعاً .

والقول بجواز هذا الشرط ويلزمه ، هو منصوص الإمام أحمد، وقول أصحابه. وظاهرُ مذهب الحنابلة ، وبه قال محقِّقُو مذهبهم من المتأخرين [١٥].

وذكر الترمذي وابن العربي : أن الشافعي -رحمهم الله جميعاً- أيضاً يقول بجواز اشتراط المرأة على زوجها أن لا يُخرجها من بلدها ، وأنه يلزم

---

(١) انظر الاستذكار ج١٦ ص١٤٨ و١٤٩، وللفتني ج٩ ص٤٨٤، ومصنف عبد الرزاق ج٦ ص٢٢٦، ومصنف ابن أبي شيبة ج٣ ص٥١١، وسنن سعيد بن منصور ج٣ ص٢١٢، برقم ٦٦٥ .

(٢) انظر الاستذكار ج١٦ ص١٤٥، وللفتني ج٩ ص٤٨٤، ومصنف عبد الرزاق ج٦ ص٢٢٩، ومصنف ابن أبي شيبة ج٣ ص٥٠٠

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ج٣ ص٥٠٠، والاستذكار ج١٦ ص١٤٦، وفتح الباري ج١٠ ص١٦٦ .

(٤) فتح الباري ج١٠ ص١٦٥، وفتح الباري ج٩ ص٢١٨، ونيل الأوطار ج٦ ص١٤٣ .

(٥) انظر مصنف عبد الرزاق ج٦ ص٢٢٦، وعمدة القاري ج٢٠ ص١٤٠، وبداية المجتهد ج٣ ص١١٢ .

(٦) الاستذكار ج١٦ ص١٤٧

(٧) عمدة القاري ج٢٠ ص١٤٠، والاستذكار ج١٦ ص١٤٦ و١٤٨، والفتني ج٩ ص٤٨٤ .

(٨) مصنف ابن أبي شيبة ج٣ ص٤٩٩، والاستذكار ج١٦ ص١٤٧ .

(٩) مصنف ابن أبي شيبة ج٣ ص٤٩٩، وللسنن الكبرى ج٧ ص٢٥٠، وفتح الباري ج٩ ص٢١٨، وعمدة القاري ج٢٠ ص١٤٠، والاستذكار ج١٦ ص١٤٦ و١٤٨، والفتني ج٩ ص٤٨٤ .

(١٠) مصنف ابن أبي شيبة ج٣ ص٥٠٠، والاستذكار ج١٦ ص١٤٧.

(١١) الاستذكار ج ١٦ ص١٤٨، وبداية المجتهد ج٣ ص١١٢ .

(١٢) سنن سعيد بن منصور ج٣ ص٢١٦

(١٣) ويرى أبو عبيد أيضاً أن الزوج يؤمر بالوفاء بالشرط ، لكن من غير أن يحكم عليه بذلك، انظر: فتح الباري ج٩ ص٢١٨ ونيل الأوطار ج٦ ص١٤٤ .

(١٤) المحلى ج٩ ص١٣٥ .

(١٥) الفروع ج٥ ص٢١١ .

الزوج الوفاء به ، وليس له أن يخرجها ، لكنّ ابن حجر رحمه الله تعقّب ذلك وقال: إنّ النقل في هذا عن الشافعي غريب [1].

قلت : وحين الرجوع إلى كلام الشافعي في كتابه: "الأم" تبين أن عقد النكاح هذا جائز عنده ، لكنّ الشرط باطل [2]، وبهذا يتضح صواب كلام ابن حجر .

وذكر العيني الحنفي رحمه الله : أن القول بجواز هذا الشرط ولزوم الوفاء به ، مرويّ عن جماعة من الصحابة والتابعين وغيرهم ممن عدّد أسماءهم ... ثم قال: واستحسنَهُ بعض المتأخرين [3].

ثالثاً : نصوص فقهية لأصحاب هذا الاتجاه :

أ- قال شمس الدين بن قدامة المقدسي الحنبلي رحمه الله في كتابه "الشرح الكبير" : (إن شرط أن لا يخرجها من دارها أو بلدها، أو لا يتزوج عليها ، أو لا يتسرّى ، فهو صحيح لازم إن وفّى به ، وإلا فلها الفسخ، يُروى ذلك عن عمر بن الخطاب ، وسعد بن أبي وقاص ، ومعاوية ، وعمرو ابن العاص ، رضي الله عنهم ، وبه قال شريح ، وعمر بن عبد العزيز، وجابر بن زيد ، وطاووس ، والأوزاعي وإسحاق) [4].

ب- قال المرداوي الحنبلي رحمه الله في كتابه "الإنصاف" : (ومالَ الشيخُ تقي الدين -أي: شيخ الإسلام ابن تيمية- رحمه الله ، إلى وجوب الوفاء بهذه الشروط ، ويُجبره الحاكم على ذلك) [5].

---

(1) عارضة الأحوذي ج٥ ص٥٩، وفتح الباري ج٩ ص٢١٨، وانظر أيضاً: سبل السلام ج٣ ص١٠٠١، ونيل الأوطار ج٦ ص١٤٣ و١٤٤

(2) الأم ج٥ ص٧٣ .

(3) عمدة القاري ج٢٠ ص١٤٠، وقصد بقوله هذا، متأخري الحنفية ، حيث أفتى أبو القاسم الصفار وأبو الليث وغيره من فقهاء الحنفية بأنه ليس للزوج إجبار زوجته على أن تسافر معه بغير رضا . وعلى ذلك، الفشرى ، انظر الفتاوى الخيرية ج١ ص٢٩، وتقدم أن نحو هذا مروي عن أبي يوسف ومحمد -صاحبي أبي حنيفة- وغيرهما من فقهاء الحنفية رحمهم الله تعالى جميعاً .

(4) الشرح الكبير ج٢٠ ص٣٩٠ .

(5) الإنصاف ج٢٠ ص٣٩٧ .

ج- سئل ابن تيمية : عن رجل تزوج بامرأة ، فشُرط عليه عند النكاح: أنه لا يتزوج عليها ، ولا ينقلها من منزلها ، فهل يلزمه الوفاء ؟ وإذا أخلف هذا الشرط : فهل للزوجة الفسخ ، أم لا ؟ فأجاب: نعم تصح هذه الشروط وما في معناها ، في مذهب الإمام أحمد ، وغيره من الصحابة والتابعين وتابعيهم، كعمر بن الخطاب ، وعمرو بن العاص رضي الله عنهما، وشريح القاضي ، والأوزاعي ، وإسحاق ، ولهذا يوجد في هذا الوقت صداقات أهل القرب القديمة ، لما كانوا على مذهب الأوزاعي ، فيها هذه الشروط [1].

المطلب الثاني : أدلة أصحاب هذا الاتجاه ومناقشاتهم :

استدل أصحاب هذا الاتجاه لجواز اشتراط المرأة على الرجل أن لا يتزوج عليها ، وأن الوفاء بذلك واجب على الزوج بما يلي :

الدليل الأول : مجموعة آيات وأحاديث عامة تأمر بالوفاء بالعقود والعهود والشروط ، وتنهى عن الغدر ، على حدٍّ تعبير ابن تيمية وغيره[2]، الذين لم يذكروا شيئاً منها .

قلت : ومن ذلك قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾[3]. وقوله أيضاً: ﴿وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولاً﴾ [4]. وقول النبي ﷺ: (أربع من كن فيه كان منافقاً خالصاً ، ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعَها: إذا اؤتمن خان ، وإذا حدَّث كذب ، وإذا عاهد غدر ، وإذا خاصم فجر) [5]. فهذه النصوص ونحوها تأمر بالوفاء بالعقود والعهود ، وتحرِّم نقضها وتذم فاعله .

وذكر ابن تيمية رحمه الله أن من ذلك أيضاً : العقود التي كانت تجري

---

(١) مجموع الفتاوى ج٣٢ ص١٦٤. والظاهر أن معنى الصداقات العقود ، ولم أجد ذلك فيما رجعت إليه من كتب اللغة وغيرها

(٢) مجموع الفتاوى ج٣٢ ص١٦٧، والمبدع ج٦ ص١٤٧ .

(٣) سورة المائدة الآية ١

(٤) سورة الإسراء الآية ٣٤ .

(٥) صحيح البخاري ص٩ واللفظ له وصحيح مسلم ص٦٩٠

بين النبي ﷺ وغيره ، مثل عقد البيعة التي كانت بينه وبين الأنصار ليلة العقبة ، وعقد الهدنة الذي كان بينه وبين قريش عام الحديبية ، وغير ذلك[1].

وجه الاستدلال : يظهر هذا من هذه الآيات والأحاديث التي تأمر بالوفاء بالعقود والعهود والشروط ، وتُلزم بها ، وتحذّر من الأخلاق الذميمة تُجاهها ، ولا شك أن الزوج الذي يتزوج على زوجته مخالفاً الشرط أو العهد الذي قطعه لها ، قد حدث فكذب ، ووعد فأخلف ، وارتكب إثماً ، لأنه مشمول بعموم هذه النصوص .

مناقشة الدليل الأول: لم أقف في أثناء البحث على أي إجابة أو مناقشة للاستدلال بالآيات والأحاديث السابقة ، لكن يمكن أن يجاب عن ذلك –في ضوء الكلام العام للمانعين– بإجابتين :

الإجابة الأولى : أن هذه الآيات والأحاديث عامة ، وهي ليست في محل النزاع.

الإجابة الثانية : معارضة الاستدلال بهذه الآيات والأحاديث باستدلال آخر من القرآن والسنة ، يفيد النهي عن تحريم الحلال ، الذي منه: اشتراط أن لا يتزوج الرجل على امرأته ، كما سبق بيانه في مواضعه عند الحديث على أدلة المانعين [2].

الدليل الثاني : من أهم وأقوى أدلة أصحاب هذا الاتجاه ، وهو الحديث الذي رواه الشيخان وغيرهما ، عن عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: **(أحقُّ ما أوفَيتُم من الشروط أن تُوَفُّوا به ما استحللتم به الفروج)** [3].

---

(١) مجموع الفتاوى ج٣٢ ص١٦٧ .

(٢) تقدم ذكره .

(٣) صحيح البخاري - واللفظ له ص٤٤٥، وصحيح مسلم ص٩١٤، وسنن أبي داود ص١٣٨٠، وسنن الترمذي ص١٧٦١، ومسند أحمد ج٤ ص١٤٤ و١٥٠ و١٥٢، والسنن الكبرى ج٧ ص٢٤٨ وغيرها .

ولهذا الحديث ألفاظ وروايات أخرى أيضاً للشيخين وغيرهما، منها: **(أحقُّ الشروط أن تُوَفُّوا به ما استحللتم به الفروج)** [1].

وجه الاستدلال : أن أحق الشروط بالوفاء شروط النكاح ؛ لأن أمره أحوط ، وبابه أضيق ، فإذا اشترطت المرأة على الرجل ما فيه منفعة لها، كان لا يتزوج عليها ، وأبى ذلك ، وجَبَ وحَقّ عليه الوفاء بالشرط ، فإن خالفه فلها الفسخ ؛ لأنها لم ترض ببذل فرجها إلا بهذا الشرط ، وشأن الفرج أعظم من غيره بنص هذا الحديث ، بل هو أعظم من المال ، فإذا حَرُم المال إلا بالتراضي ، فالفرج أولى . بل قال ابن تيمية رحمه الله: إن هذا الحديث نص في جواز مثل هذه الشروط ، إذ ليس هناك شرط يوفَّى به بالإجماع غير الصَّداق والكلام ، فتعيَّن أن تكون هي هذه الشروط [2].

مناقشة الدليل الثاني : أجاب المانعون عن هذا الاستدلال: بأنه ينبغي حمل معنى هذا الحديث على الشروط الجائزة التي لا تنافي مقتضى النكاح، بل تكون من مقتضياته ومقاصده ، كاشتراط العشرة بالمعروف، والإنفاق ، والكسوة ، وأن لا يُقصّر في شيء من حقها ، وكشرطه عليها ألا تخرج إلا بإذنه ، ولا تمنعه نفسها ، ولا تتصرّف في متاعه إلا برضاه، ونحو ذلك ، أما اشتراط أن لا يتزوج عليها ونحوه ، فلا يجب الوفاء به، كاشتراطها طلاق زوجته التي عنده ، وهو غير جائز ؛ لمنافاته مقتضى النكاح ، ومخالفته الأحاديث النبوية الأخرى ، التي تنهى عن شروط تُحلّ حراماً أو تحرم حلالاً ... [3].

---

(١) صحيح البخاري ص٩١٦، وانظر أيضاً المراجع السابقة .

(٢) انظر مجموع الفتاوى ج٣٢ ص١٦٤-١٦٥، والمغني ج٩ ص٤٨٥، والمبدع ج٦ ص١٤٧، وفتح الباري ج٩ ص٢١٧، وعمدة القاري ج٢٠ ص١٤١ .

(٣) عمدة القاري ج٢٠ ص١٤١، ونسخ الباري ج٩ ص٢١٨، وتبيين الحقائق ج٣ ص١٤٩، وحاشية الدسوقي ج٣ ص٤٢، ونهاية المحتاج ج٦ ص٣٣٧. هذا ، وجدير بالذكر هنا ما قاله ابن القيم رحمه الله ، وهو يردّ على من سوّى في الحكم بين الأخرين وليطل الشرطين معاً: شرط المرأة على الرجل تطليق زوجته ، وشرطها عليه أن لا يتزوج عليها ، حيث قال في زاد المعاد ج٤ ص٥ : "فإن قيل: فما الفارق بين هذا وبين اشتراطها أن لا يتزوج عليها ، حتى صححتم هذا وأبطلتم شرط طلاق الضرة ؟

قال الشافعي رحمه الله: "فإن قال قائل: فقد يُروى عن النبي ﷺ: **(لن لحق ما وفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج)** [1]. فهكذا نقول في سنة رسول الله ﷺ، إنه إنما يُوفّى من الشروط ما يَبين أنه جائز، ولم تدل سنة رسول الله ﷺ على أنه غير جائز، وقد يُروى عنه عليه الصلاة والسلام: **(المسلمون عند شروطهم، إلا شرطاً حرّم حلالاً، أو أحلّ حراماً)** [2]. ومُفَسِّر حديثه يدل على جملته". وبنحو هذا الكلام قال ابن الهمام والزيلعي [3]. رحمهما الله تعالى.

قلت: يمكن أن يعترض على هذه الإجابة، بما نقله ابن حجر عن ابن دقيق العيد، وذكره نحوه الصنعاني: من استشكال حمل الحديث على الشروط التي هي من مقتضيات النكاح، وأن تلك الأمور لا تؤثر الشروط في إيجابها، فلا تشتد الحاجة إلى تعليق الحكم باشتراطها، وإلا قلّلوا فائدة الحديث؛ لأن هذه أمور لازمة للعقد، لا تفتقر إلى شرط، وإن أرادوا غير ذلك فما هو؟. وهذا بحسب تساؤل الصنعاني [4].

كما يمكن أن يُعتَرَض على ما أوردوه، بأنهم مختلفون في معنى قوله: **(لحق الشروط)** ومدلوله. إذ قال بعضهم: المراد به: أحق الحقوق اللازمة. وقالت طائفة: معنى أحق: أولى، من باب الأولوية، لا بمعنى الإلزام. وذهبت طائفة ثالثة إلى حمله على الوجوب [5]. وقال آخرون: تُحمل الأحقّيّة المذكورة على الذي من الحق في نفسه، وهو المراد به: ضد الباطل، وهو

= قيل الفرق بينهما أن في اشتراط طلاق الزوجة من الإضرار بها، وكسر قلبها، وخراب بيتها، وشماتة أعدائها. ما ليس في اشتراط عدم نكاحها ونكاح غيرها، وقد فرّق النص بينهما، فقياس احدهما على الآخر فاسد". ورجّح أن الإمام البخاري رحمه الله لاحظ في صحيحه هذه النكتة حال ترجمته وتبويبه للشروط في عقد النكاح.

(١) سيأتي تخريجه قريباً.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) الأم ج٥ ص٧٤. وفتح القدير ج٣ ص٢٣٢. وتبيين الحقائق ج٢ ص١٤٩.

(٤) فتح الباري ج٩ ص٢١٨. وسبل السلام ج٣ ص١٠٠١.

(٥) عمدة القاري ج٢٠ ص١٤٦.

أعم من الوجوب ، صادق عليه وعلى الجائز والمندوب ، لا ما لا يخص الواجب عيناً [١].

بل قيل : المراد بالشروط ها هنا: المهر ؛ لأنه المشروط في مقابلة البُضع، وقال آخرون أيضاً: المراد بالشروط ، كل ما شَرَط الزوج ترغيباً للمرأة في النكاح ، ما لم يكن محظوراً [٢]

الدليل الثالث : الحديث الصحيح الذي رواه عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه ، قال: قال رسول الله ﷺ: (المسلمون عند شروطهم ، إلا شرطاً حرّم حلالاً ، أو أحلّ حراماً) [٣].

وجه الاستدلال : أن الحديث يأمر بالوفاء بالشروط ، وتقدَّم أن أحق الشروط بالوفاء ما استُحِلَّ به الفرج، مما هو مشروعٌ وفيه منفعة ومقصود لا يمنع المقصود من النكاح [٤]. واشتراط المرأة على الرجل أن لا يتزوج عليها هو من هذا القبيل، فكان لازماً، كما لو اشترطت عليه زيادةً في المهر، أو غير نقد البلد . فإن لم يوفِ لها ، فلها الفسخ ؛ لأنه شرطٌ لازم في عقد، فيثبت حق الفسخ بترك الوفاء به ، كالرهن والضمين في البيع [٥].

مناقشة الدليل الثالث : أجاب المانعون بأنه لا حجة في هذا الحديث للمجيزين ، بل فيه حجة عليهم ؛ لأن اشتراط المرأة أن لا يتزوج عليها زوجها ، أو أن لا يخرج بها حيث شاء ، فيه تحجير ومنع لما أباحه الله تعالى . وقد أباح الله نكاح أربع نسوة من الحرائر ، وأباح للرجل أن يخرج بامرأته حيث شاء، وينتقل بها حيث انتقل [٦]، وإذا كان الأمر كذلك فالشرط

---

(١) منح القدير ج٣ ص٢٣٢

(٢) الكاشف عن حقائق السنن ج٧ ص٢٢٨٦

(٣) سبق تخريجه

(٤) سبق تخريجه

(٥) المغني ج٩ ص٤٨٤-٤٨٥، والمبدع ج٦ ص١٤٧، ومنتهى الإرادات ج٣ ص٤٠ .

(٦) في هذا الكلام إشارة إلى قوله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع...﴾ سورة النساء الآية ٣ . وقوله ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ...﴾ سورة الطلاق الآية ٦ .

باطل غير جائز بنص هذا الحديث ؛ لأنه يمنع الرجل من فعل الحلال ، مما أباحه الله تعالى له [1]. كما لو شرطت عليه ألا تُسلّمه نفسَها [2].

وذكر ابن حزم رحمه الله: أن اشتراط المرأة ان لا يتزوج عليها ، أو أن لا يُرحّلها عن دارها ، كلُّ ذلك تحريم حلال ، هو وتحليلُ الخنزير والميتة سواء ، وفي كل ذلك خلافٌ لحكم الله عز وجل، وقد صح عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: (من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو ردٌّ) [3]. فكل ذلك باطل ، ولا يكون للمرأة خيار في فراق زوجها أو البقاء معه ، ولا تملك المرأة أمر نفسها أبداً ... [4].

أضاف المانعون : أن مما يؤكد هذا المعنى قول النبي ﷺ في حديث آخر: (المسلمون عند شروطهم فيما وافق الحق) [5]. وقوله: (كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل) [6].

هذا ، ومما ذكره ابن حجر رحمه الله في الرد على المجيزين: "أن النبي ﷺ خَطَب أم المُبَشِّر بنت البراء بن معرور ، فقالت: إني شرطت لزوجي أن لا أتزوج بعده ، فقال النبي ﷺ: (إن هذا لا يصلح)" [7].

قلت : يمكن الاعتراض على مناقشة المانعين ، بما ذكره الحنابلة من أن اشتراط المرأة على زوجها أن لا يتزوج عليها ليس فيه تحريم حلال ، وإنما يثبت للمرأة إذا لم يف لها به خيار الفسخ [8]. بل إن هذا الشرط يعد من

---

(1) الاستذكار ج٤ ص١٤٩، وفتح الباري ج٩ ص٢١٨-٢١٩، وتبيين الحقائق ج٢ ص١٤٩، وتحفة المحتاج وحاشية الشرواني ج٧ ص٣٨٧ .

(2) فتح الباري ج٩ ص٢١٨، وفتح الملك المعبود ج٤ ص٣٦ .

(3) سبق تخريجه

(4) المحلى ج٩ ص١٢٦ .

(5) انظر السنن الكبرى ، وذيله الجوهر النقي ج٧ ص٢٤٩ ففيه : أن طرقه ضعيفة .

(6) سبق تخريجه ، وانظر فتح الباري ج٩ ص٢١٨-٢١٩، ونهاية المحتاج وحاشية الشرواني ج٦ ص٣٣٧-٣٣٨ .

(7) أخرجه الطبراني في الصغير بإسناد حسن عن جابر كما في فتح الباري ج٩ ص٢١٩ .

(8) منتهى الإرادات ج٣ ص٤٠ .

الشروط التي تُواقِق الحقَّ ، كما سيأتي لاحقاً في الدليل الرابع ، في قصة علي وفاطمة رضي الله عنهما .

أما ما ذكره ابن حجر في قصة أم البشر رضي الله عنها فلا حجة فيه؛ لأن حقيقة الأمر: أن اشتراطها لزوجها الامتناع من الزواج بعد موته، يتضمن وجهاً من وجوه الرهبانية التي ذمها الإسلام ، وهو العزوف عن الزواج من غير مسوّغ شرعي .

وأما قولهم : إن اشتراط المرأة على الرجل أن لا يتزوج عليها باطلٌ وحرامٌ : لأنه كما لو اشترطت عليه أن لا تسلّم نفسها ، فغير صحيح ، ولا يسلّم لهم به ؛ لأن اشتراط عدم الزواج عليها لا يُخل بمقصود النكاح الأصلي وهو الاستمتاع ، ولا يناقض عقد النكاح ولا ينافيه ، كما ذهب إلى هذا أكثر المانعين أنفسهم ، بخلاف اشتراطها أن لا تسلّم نفسها ، فهو يُخلُّ بمقصود النكاح الأصلي ، وينافي مقتضيات العقد ، كما هو واضح أيضاً في كلام المانعين أنفسهم [1].

الدليل الرابع : ما رواه الشيخان وغيرهما من حديث المسور بن مخرمة رضي الله عنه ، قال: "إن علياً خطب بنت أبي جهل ، فسمِعَت بذلك فاطمة، فأتت رسول الله ﷺ فقال: يزعم قومك أنك لا تغضب لبناتك ، وهذا علي ناكحٌ بنت أبي جهل ، فقام رسول الله ﷺ ، فسمعتُه حين تشهَّد يقول: (أما بعد ، أنكحتُ أبا العاص بن الربيع فحدّثني وصدقني ، وإنّ فاطمة بَضعةٌ مني ، وإني أكره أن يسوءها ، والله لا تجتمع بنتُ رسول الله ﷺ وبنتُ عدو الله عند رجل واحد) فتَرَك علي الخطبة" [2].

وفي رواية ثانية للبخاري وغيره: "إن بني هشام بن المغيرة استأذنوا

---

(١) انظر: تبيين الحقائق ج٢ ص١٤٩، والدر المختار وردّه المحتار ج٢ ص٣٤١، وحاشية الدسوقي ج٣ ص٤١، ونهاية المحتاج ج٧ ص٣٨٦-٣٨٧.

(٢) صحيح البخاري ص٣٠٤، وصحيح مسلم ص١١٠٨، وسنن أبي داود ص١٣٧٥، وسنن الترمذي ص٢٠٤٩.

في أن يَنكحوا ابنتهم علي بن أبي طالب ، **(فلا آذنُ ، ثم لا آذن ، ثم لا آذن، إلا ان يريد ابن أبي طالب أن يطلّق ابنتي ، ويَنكح ابنتَهم ، فإنما هي بضعة مني ، يُريبني ما أرابها ، ويؤذيني ما آذاها)** " (١).

وفي رواية أخرى للبخاري أيضاً: (إن فاطمة مني، وانا لتخوَّف أن تُفتَن في دينها ، ثم ذكر صهراً له من بني عبد شمس ، فأثنى عليه في مصاهرته إيّاه ، قال: حدّثني فصدقني ، ووعدني فوفى لي ، وإني لست أحرّم حلالاً ، ولا أحلّ حراماً ، ولكن والله لا تجتمع بنت رسول الله وبنت عدو الله أبداً) (٢).

وجه الاستدلال : إن المتتبع للاستدلال بهذا الحديث ، يرى أن ابن القيم رحمه الله تعالى هو أكثر من اعتنى بالاستدلال به ، وأطال الكلام في توجيهه للموضوع الذي نحن بصدده . وذكر: أن هذا الحديث تضمن أن الرجل إذا شرط لزوجته أن لا يتزوج عليها ، لزمه الوفاء بالشرط ، ومتى تزوج عليها فلها الفسخ . وقال : إن وجهَ تَضَمُّنِ الحديث لذلك ، أنه ﷺ أخبر أن ذلك يؤذي فاطمة رضي الله عنها ويُريبها ، وأنه يؤذيه ﷺ ويريبه ، ومعلوم قطعاً أنه ﷺ إنما زوجّه فاطمة رضي الله عنها ، على أن لا يؤذيها ولا يريبها ، ولا يؤذي أباها ﷺ ولا يريبه .

وتابع يقول : إن هذا وإن لم يكن مشروطاً في صلب العقد ، فإنه من المعلوم بالضرورة أنه إنما دخل فيه . أما ذكرُه ﷺ صهرَه الآخر -أبا العاص بن الربيع زوج ابنته زينب رضي الله عنهما- وثناؤه عليه ، بأنه حدّثه فصدقه ، ووعده فوفّى له ، ففيه تعريضٌ بعلي رضي الله عنه، وتهييج له على الاقتداء به ، وهذا يشعر بأنه قد جرى منه وعد له ، بأنه لا يريبها ولا يؤذيها ، فهيّجه على الوفاء له ، كما وفّى له صهره الآخر .

---

(١) صحيح البخاري ص٤٥٢. وسنن أبي داود ص١٣٧٥ .

(٢) صحيح البخاري ص٢٥٠. وانظر فتح الباري ج٧ ص٨٦ حيث ذكر أن هذه الواقعة كانت بعد فتح مكة.

ثم قال ابن القيم : فيؤخذ من هذا أن المشروط عرفاً كالمشروط لفظاً، وأن عدمه يُملّك الفسخ لمشترطه ، وهو أمر مطّرد على قواعد أهل المدينة، وقواعد أحمد رحمه الله : أن الشرط العرفي كاللفظي سواء : ولهذا أوجبوا الأجرة على من دفع ثوبه إلى غسّال او قصّار ، أو عجينه إلى خباز ، أو طعامه إلى طباخ ، يحملون بالأجرة ولم يشترط لهم أجرة ، انه يلزمه أجرة المثل .

وأضاف ابن القيم رحمه الله قائلاً : وعلى هذا ، فلو فُرِضَ أن المرأة من بيت لا يتزوج الرجل على نسائهم ضرة ، ولا يمكّنوه من ذلك ، وعادتُهم مستمرة بذلك ، كان كالمشروط لفظاً ، وكذلك لو كانت ممن يُعلَم أنها لا يُمكن إدخال الضرة عليها عادة : لشرفها وحسبها وجلالتها ، كان ترك التزوج عليها كالمشروط لفظاً سواء ، وعلى هذا فسيدة نساء العالمين وابنة سيد ولد آدم أجمعين أحق النساء بهذا ، فلو شرطه على علي في صلب العقد كان تأكيداً لا تأسيساً ... [1].

مناقشة الدليل الرابع : لم أقف في أثناء البحث على أي تعرّض ، أو ردّ، أو مناقشة ، من المانعين لهذا الحديث وللاستدلال به ، غير أنه يمكن التعرّف على وجهة نظرهم حياله ، من خلال عرض أقوالهم في سبب منع هذا الزواج ، وشرحهم لمعاني هذا الحديث ودلالاته ، وذلك في نقطتين :

النقطة الأولى : بيان أقوالهم في سبب منعه ﷺ علياً من الزواج على فاطمة رضي الله عنهما :

تعددت أقوالهم في علة منع هذا الزواج على النحو التالي :

أ- قالت طائفة : إنما منع النبي ﷺ علياً من الزواج على فاطمة رضي الله عنهما ، مع أنه حلال له : مراعاةً لخاطرها في إبعاد الغيرة عنها، وخوف الفتنة عليها : لأنه يستلزم تأذيها بالزواج عليها ، وتأذي النبي ﷺ

(١) زاد المعاد ج٤ ص٧-٨، وانظر أيضاً: الفروع ج٥ ص٢١٣، والإنصاف ج٢٠ ص٣٩٤ .

لتأذيها ، ولو أنها رضيت بذلك ، لم يُمنع علي رضي الله عنه من الزواج بهذه المرأة أو بغيرها [1].

ب- وقال ابن العربي رحمه الله : إن هذا الزواج يؤذي النبي ﷺ، وهو حرام من جهة إذايته ، لا من جهة تحريم النكاح في الأصل ، وهذا أمر يختص بالنبي ﷺ وحده ، أما تأذي غيره بمثل ذلك فهو مأذون فيه مباح، لا حرج على أحد أن يفعله [2].

ج- وقيل : إن هذا المنع من خصائص النبي ﷺ ، بأن لا يتزوج على بناته ، ويحتمل أن يكون ذلك خاصاً بفاطمة رضي الله عنها [3].

د- وقال ابن التين رحمه الله : أصح ما تحمل عليه هذه القصة أن النبي ﷺ حرّم على علي رضي الله عنه ، أن يجمع بين ابنته وبين لبنة أبي جهل : لانه علّل بأن ذلك يؤذيه ، وأذيته حرام بالاتفاق [4].

هـ- وقيل: إن هذا الحديث لا يراد به النهي عن جمع بنت أبي جهل مع فاطمة رضي الله عنها ، بل معناه: انني أعلم من فضل الله أنهما لا تجتمعان[5].

و- وقيل : هو كذلك ، امتثالاً لأمر النبي ﷺ [6].

النقطة الثانية : شرح المانعين لقوله ﷺ عن أبي العاص رضي الله عنه: **(حدّثني فصدقني ، ووعدني فوفّى لي)** . حيث قالوا:

أ- معنى قوله: **(حدثني فصدقني)** : صدقني في حديثه [7].

ب- معنى قوله: **(ووعدني فوفّى لي)** : أن النبي ﷺ شرط على صهره

---

(1) انظر: فتح الباري ج٩ ص٣٦٨-٣٢٩، والمنهاج شرح صحيح مسلم ج١٦ ص٣، وعون المعبود ج٦ ص٧٨-٨١

(2) عارضة الأحوذي ج١٣ ص٢٤٦ .

(3) فتح الباري ج٩ ص٣٢٨-٣٢٩. وبذل المجهود ج١٠ ص٥٩ .

(4) المواضع السابقة من الفتح والمنهاج وعون المعبود .

(5) المنهاج شرح صحيح مسلم ج١٦ ص٣ .

(6) بذل المجهود ج١٠ ص٥٩

(7) عون المعبود ج٦ ص٧٨

أبي العاص رضي الله عنه ، حين أطلقه -وقد أُسِر ببدر وهو مشرك- أن يرسل إليه من مكة لبنته زينب رضي الله عنها ، ففعلت أبو العاص بذلك وأرسلها [1].

وهكذا يتضح من مجموع كلام المانعين : أنه لا حجة للمجيزين في هذا الدليل وما تضمّنه من قصة ابنتي النبي ﷺ وزوجيهما رضي الله عنهم: وأن الزواج على الزوجة حلال ، ولا يمكن للنبي ﷺ أن يمنع الحلال أو يحرّمه ، بدليل قوله السابق: (وإني لست أحرّم حلالاً ، ولا أحلّ حراماً). وإنما مَنَعَ علياً رضي الله عنه -لا لشرط مُضَمَّن مفهوم ، أو مَلحُوظ عُرفاً كما يقول المجيزون- بل خوفاً على ابنته رضي الله عنها من أن لا تتحمّل الغيرة فتتأذّى ، أو تُفتن في دينها ، وهذا من باب سدّ الذريعة ، كما ذكر ابن حجر رحمه الله تعالى [2]، سواء جَمَع معها ابنة أبي جهل أو غيرها، لأن ذلك لن يكون في تقدير الله تعالى .

قلت : لكن يعكّر على شرح المانعين الآنف لقوله : (حدثني فصدقني). كلام ابن حجر والعيني والسهارنفوري ، الذين أشاروا إلى وجود شرط من النبي ﷺ على صهريه أبي العاص وعلي أن لا يتزوّجا على زينب وفاطمة رضي الله عنهم جميعاً .

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله تعالى في شرح قوله ﷺ: (حدّثني فصدقني) : "لعله كان شَرَطَ على نفسه أن لا يتزوج على زينب ، وكذلك علي . فإن لم يكن كذلك ، فهو محمول على أن علياً نسيَ ذلك الشرط؛ فلذلك أقدم على الخطبة ، أو لم يقع عليه شرط إذ لم يصرح بالشرط ، لكن كان ينبغي له أن يراعي هذا القدر ؛ فلذلك وقعت العاتبة" [3].

وقال الحافظ العيني رحمه الله: "كأنه أراد بذلك أنه كان شَرَطَ على

---

(١) فتح الباري ج٧ ص٨٥ وعمدة القاري ج١٦ ص٢٣٠ وبذل المجهود ج١٠ ص٥٩

(٢) انظر فتح الباري ج٩ ص٣٢٨-٣٢٩

(٣) فتح الباري ج٧ ص٨٦

أبي العاص أن لا يتزوج على زينب ، فثبت على شَرطه ؛ فلذلك شكره النبي ﷺ بالثناء عليه بالوفاء والصدق "(١). وبنحوه قال السهارنفوري رحمه الله (٢).

بل إن الإمام البخاري رحمه الله يشير خلال إيراده هذا الحديث إلى وجود شرط من النبي ﷺ على علي أن لا يتزوج على فاطمة رضي الله عنهما (٣)

كما أشار الإمام أبو داود رحمه الله في سننه إلى مشروعية نحو هذا الشرط (٤).

وهكذا يتّضح مما سبق: أن ما ذهب إليه المانعون في شرح هذا الحديث -ممّا قد يتضمن معارضة الاستدلال به- غيرُ مسلَّم به ، فضلاً عن اختلافهم في تحديد علة منع هذا الزواج .

كما يتضح مما سبق أيضاً ويؤكده هنا : أنه وجد أئمة وعلماء آخرون من غير الحنابلة -بل من مذاهب مخالفيهم في هذا الموضوع- يقولون في شرح هذا الحديث وغيره بنحو قول الحنابلة ، الذين أجازوا اشتراط المرأة على الرجل أن لا يتزوج عليها .

---

(١) عمدة القاري ج١٦ ص٢٣١

(٢) بذل المجهود ج١٠ ص٥٩ .

(٣) أورد البخاري رحمه الله في صحيحه ص٤٤٥ الحديث الذي فيه ثناء النبي ﷺ على صهره أبي العاص روج زينب رضي الله عنهما . وقوله فيه: (حدثني فصدقني) . وذلك بمناسبة متعه علياً من الزواج على فاطمة رضي الله عنهما . وأتبع ذلك حديث: (أحق ما وفيتم من الشروط أن تُوفُوا به ما استحللتم به الفروج) وجعلهما معا في باب واحد تحت عنوان: (باب الشروط في النكاح) . ثم أورد عقب ذلك في ص٤٤٦ حديث (لا يحل لامرأة تسأل طلاق أختها لتستفرغ صحفتها فإنما لها ما قدّر لها) وجعله في باب جديد تحت عنوان (باب الشروط التي لا تحل في النكاح) . ومن خلال المقارنة بين عنواني البابين يبدو أن البخاري يرى جواز الاشتراط على الرجل أن لا يتزوج على امرأته . ويبدو أيضاً أن هذا ما فهمه ابن حجر والعيني كما سبق ذكره آنفاً . بل قال ابن حجر : والغرض من إيراد الحديث هنا -أي في باب الشروط في النكاح- بيان ثناء النبي ﷺ على أبي العاص رضي الله عنه لأجل وفائه بما شرط له . انظر فتح الباري ج٧ ص٨٦ و ج٩ ص٢١٧، وعمدة القاري ج١٦ ص٢٣١ .

(٤) قال أبو داود رحمه الله في سننه ص١٣٨٠، باب في الرجل يشترط لها دارها . ثم أورد في هذا الباب حديث (إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج) . وسبق تخريج هذا الحديث .

دفع إشكال في موضوع الغَيرَة : لو تساءل أحد : لماذا راعى النبي ﷺ خاطرَ فاطمة بدفع الغيرة عنها ، ومَنَعَ علياً من الزواج عليها ، مع أنه ﷺ تزوج عدة زوجات ، ووقعت منهن الغيرة كما هو ثابت ، ومع ذلك ما راعى ذلك في حقهن ، كما راعاه في حق فاطمة رضي الله عنهن جميعاً ؟ .

والجواب كما ذكر العلماء : أن فاطمة رضي الله عنها كانت قد أصيبت بأمها ثم بأخواتها واحدة بعد واحدة ، ففقدت من تركَن إليه ، ممّن يؤنسها ويزيل وحشتها ويخفف عليها الأمر ، وتفضي إليه بسرِّها إذا حصلت لها الغيرة ، بخلاف أمهات المؤمنين ، فإنّ كل واحدة منهن كانت ترجع إلى زوجها نفسه ، وهو النبي ﷺ : لما كان عنده من الملاطفة وتطييب القلوب وجبر الخواطر ، بحيث أن كل واحدة منهن ترضى منه ؛ لحسن خلقه وجميل سجاياه ، بجميع ما يصدر منه ، حتى لو وُجد ما يُخشى وجوده من الغيرة ، التي غالباً ما كانت تزول عن قُرب ولا تدوم طويلاً [1].

الدليل الخامس : الإجماع : نقل غيرُ واحد من أهل العلم إجماع الصحابة رضي الله عنهم على جواز اشتراط المرأة على زوجها أن لا يُخرجها من بلدها ، ومثله في الحكم أن لا يتزوج عليها ، وأنه يلزمه الوفاء لها بذلك ، فإن لم يفعل فلها فسخ النكاح .

قال موفق الدين بن قدامة رحمه الله وهو يقرّر الاتجاه الذي نحن بصدده ويعتمده : "ولأنه قولُ من سمّينا من الصحابة ، ولا نعلم لهم مخالفاً في عصرهم ، فكان إجماعاً" [2].

وبمثله قال شمس الدين بن قدامة رحمه الله [3].

وقال ابن مفلح رحمه الله : "وما ذكره المؤلف -أي: موفق الدين بن قدامة صاحب المقنع- هو قول عمر ، وسعد بن أبي وقاص ، ومعاوية،

(١) فتح الباري ج٧ ص٨٦ و ج٩ ص٣٢٩، وعون المعبود ج٦ ص٨٠ .
(٢) المغني ج٩ ص٤٨٥ .
(٣) الشرح الكبير ج٢٠ ص٣٩٢ .

وعمرو بن العاص، ولم يُعلم لهم مخالف في عصرهم، فكان كالإجماع"(١).

وبنحوه قال البهوتي رحمه الله تعالى (٢).

وستأتي مناقشة هذا الدليل مع الدليل الذي بعده .

الدليل السادس : أقوال بعض الصحابة رضي الله عنهم وأقضيتهم، حينما سُئلوا أو احتُكم إليهم في نحو هذه القضايا ، فأفتوا وحكّموا بجواز اشتراط المرأة على الرجل أن لا يسافر بها أو أن لا يتزوج عليها ، وأن ذلك الشرط لازم في حقه يجب الوفاء به، وإلا فلها فسخ النكاح، ومن ذلك ما يلي:

١- قضاء عمر رضي الله عنه على رجل بلزوم ما اشترطه : عن عبدالرحمن بن غنم قال: "كنت مع عمر رضي الله عنه حيث تمسّ ركبتي ركبتَه ، فجاءه رجل فقال : يا أمير المؤمنين ، تزوجت هذه وشرطت لها دارها (٣)، وإني أجمع أمري أن انتقل إلى أرض كذا وكذا ، فقال: لها شرطُها ، فقال الرجل : هلكَ الرجالُ ، إذ لا تشاء امرأة أن تطلّق زوجها إلا طلّقت ، فقال عمر : المؤمنون على شروطهم ، عند مقاطع حقوقهم" (٤).

وفي لفظ آخر أورده البخاري رحمه الله معلقاً على سبيل الجزم فقال: "وقال عمر: مقاطعُ الحقوق عند الشروط" (٥).

---

(١) المبدع ج٦ ص١٤٨

(٢) منتهى الإرادات ج٣ ص٤٠

(٣) تقدم أن اشتراط المرأة عدم إخراجها من بلدها ، أو اشتراطها عدم الزواج عليها سواء في الحكم عند أهل العلم

(٤) سنن سعيد بن منصور ج٣ ص٢٩١ و٢٩٦، ومصنف ابن أبي شيبة ج٣ ص٤٩٩، ومصنف عبد الرزاق ج٦ ص٢٤٧ و٢٤٨، ورجاله ثقات كما يتضح مما ذكره ابن حجر في تقريب التهذيب ص١٠٩ و١١٧ و٣٤٩. ورواه أيضاً الترمذي مختصراً وسكت عنه في سننه ص١٧٦١، ورواه البيهقي في السنن الكبرى ج٧ ص٢٤٩، وذكره ابن حزم في المحلى ج٩ ص١٩٤، ولم يرده أو يضعفه أو يناقشه كعادته مع أدلة مخالفيه . وذكر ابن حجر في فتح الباري ج٩ ص٢١٧ و٢١٨، ما يفيد صحة هذا الأثر، وذكره العيني في عمدة القاري ج٢٠ ص١٤٠ .

(٥) صحيح البخاري ص٤٤٥، ورواه سعيد بن منصور موصولاً في سننه ج٣ ص٢١٢، وانظر عمدة القاري ج٢٠ ص١٤٠ ففيه المقاطع : جمع مقطع ، وأراد بها المواضع التي تقطع الحقوق فيها عند وجود الشروط ، ولهذا وجب الوفاء بالحقوق المشترطة .

٢- قول ابن مسعود رضي الله عنه بلزوم الشرط : نقل العيني عن ابن التين أن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال في الرجل يَشترِطُ لزوجته أن لا يخرجها : أنه يفي لها شرطها [١].

٣- قول سعد رضي الله عنه بلزوم الشرط وقصة ابنته في ذلك : روى الحافظ بن عبد البر رحمه الله تعالى بسنده عن مولاة نافع بن عتبة ابن أبي وقاص قالت: رأيت سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه زوّج ابنته رجلاً من أهل الشام ، وشرط لها أن لا يخرجها ، فأرادت أن تخرج معه، فنهاها سعد وكره خروجها ، فأبت إلا أن تخرج ، فقال سعد : اللهم لا تُبلِّغها ما تريد ، فأدركها الموت في الطريق ، فقالت :

تذكّرت من يبكي عَلَيّ فلم أجد من الناس إلا أعبُدي وولائدي [٢].

٤- قضاء معاوية وعمرو رضي الله عنهما على رجل بلزوم ما اشترطه: عن أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود قال: أُتي معاوية رضي الله عنه في امرأة شَرط لها زوجُها أنّ لها دارها ، فسأل عمرو بن العاص رضي الله عنه ، فقال : أرى أن يفي لها بشرطها [٣].

هذا ، وتجدر الإشارة هنا إلى ما يذكر عن أصحاب هذا الاتجاه ، من

---

(١) عمدة القاري ج٢٠ ص١٤٠. وأورده مختصراً ، ولفظه كذلك في شرح السنة ج٩ ص٥٤٠ ولم يذكرا له سنداً

(٢) انظر فتح البر ج١٠ ص١٦٥. حديث رواه الحافظ ابن عبد البر وسكت عنه ، ويذكر هنا: أن سعداً كان مجاب الدعوة . لدعاء النبي ﷺ له بذلك ، وقضى آخر حياته معتزلاً الناس في العقيق خارج المدينة ومات سنة ٥٦ للهجرة . انظر الإصابة ج٣ ص٧٤-٧٥. ويبدو أنه رضي الله عنه اشترط هذا الشرط بالاتفاق مع ابنته ، تحوطاً على نفسه الضرر بخروجها ويُحدثها عنه ، وذلك لكِبَر سنه واعتزاله الناس أو نحو ذلك . ثم كان منها ومن زوجها ما كان ، مما عدّه تخلياً عنه ، وخذلاناً له ، وإضراراً به .

(٣) مصنف عبد الرزاق ج٦ ص٢٢٨ وورد أيضاً موصولاً من طريق آخر في سنن سعيد بن منصور ج٣ ص٢١٢ برقم ٦٦٤ وروايات ثلاث كما ينتفع مما ذكره ابن حجر في تقريب التهذيب ص٢٤٥ و٣٦١ و٤٥٠ . ورواه البيهقي في السنن الكبرى ج٧ ص٢٥٠ عن عمرو ، دون ذكر لمعاوية ، وأورده ابن حزم في المحلى مفصلاً ج٩ ص١٢٤-١٢٥ بسند سعيد بن منصور وسكت عنه ولم يناقشه أو يرده، وتقدم في بيان الراجح التي نقلت عن عمرو وغيره من الصحابة رضي الله عنهم القول بجواز هذا الشرط ولزومه

فتاوى وأقضية أخرى صدرت عن مشاهير التابعين . فيها جواز اشتراط المرأة على زوجها أن لا يخرجها من بلدها، وأنه لا يحل له إلا أن يَفِي بذلك، ومن هذا :

أ- ما نقل عن طاووس رحمه الله : أنه سُئل عن امرأة تشترط عند النكاح : أنا عند أهلي ، لا تُخرجني من عندهم ؟ فقال: كلُ امرأة مسلمة اشترطت شرطاً على رجل استحل به فرجها ، فلا يحلّ له إلا أن يفي [1].

ب- ما نقل عن أبي الشعثاء رحمه الله : قال: إذا شرط لها دارها ، فهو بما يستحل من فرجها [2].

ج- ما نقل عن عمر بن عبد العزيز رحمه الله : أن امرأة خاصمت زوجها إليه ، وكان شَرَط لها دارها حين تزوجها ، فأراد أن يُخرجها منها، فقضى عمر أن لها دارها ، لا يخرجها منها ، وقال: والذي نفس عمر بيده لو استحللت فرجها بزِنَة أُحُد ذهباً ، لأخذت ما به لها [3].

د- ما نقل عن مجاهد، وسعيد بن جبير، ويحيى الجزّار رحمهم الله تعالى: أن مجاهداً وسعيداً سُئلا عن ذلك ، فقالا: يُخرجها ، فقال يحيى الجزار: فبأي شيء يستحلّ فرجها ؟ فبأي كذا ؟ فبأي كذا ؟. فرَجَعا [4].

هـ- ما نقل عن الأوزاعي وابن شبرمة رحمهما الله - انهما سُئلا عن ذلك فقالا: لها شرطها ، وعليه أن يفي لها . وزاد ابن شبرمة: لأنه شَرَط لها حلالاً [5].

مناقشة الدليلين الخامس والسادس : لم أقف على إجابات أو اعتراضات للمانعين يناقشون فيها أو يردّون على استدلال المجيزين بالإجماع في

(1) مصنف عبد الرزاق ج٦ ص٢٢٩. وذكره أيضاً الحافظ ابن عبد البر في الاستذكار ج١٦ ص١٤٥. وقال هذا أصح عن طاووس

(2) مصنف ابن أبي شيبة ج٣ ص٤٩٩، والسنن الكبرى ج٧ ص١٥٠، والاستذكار ج١٦ ص١٤٦

(3) مصنف ابن أبي شيبة ج٣ ص٥٠٠، والاستذكار ج١٦ ص١٤٩-١٤٧

(4) الاستذكار ج١٦ ص١٤٧

(5) الاستذكار ج١٦ ص١٤٨

زمن عمر رضي الله عنه ، لجواز اشتراط المرأة على الرجل أن لا يتزوج عليها ، كما أني لم أقف على مناقشة أو ردٍّ لهم على استدلال المجيزين بالأقوال والأقضية المنقولة عن عدد من الصحابة رضي الله عنهم .

لكن يمكن أن يُعارض ما ذكره المجيزون من دعوى الإجماع ، وما نُقل عن بعض الصحابة رضي الله عنهم في هذا ، بما أوردهُ المانعون من روايات أخرى عن عمر نفسه وعن غيره من الصحابة رضي الله عنهم فيها عدمُ الاعتداد بنحو اشتراط المرأة على زوجها أن لا يخرج بها من بلدها، أو أن لا يتزوج عليها [١].

قال ابن حجر نقلاً عن أبي عبيد: إن الروايات تضادّت عن عمر رضي الله عنه في هذا ، وأيّد هو نفسه هذا النقل قائلاً : وقد اختلف في ذلك عن عمر رضي الله عنه [٢].

وهكذا يتضح : أن احتجاج المجيزين بالإجماع وبأقوال بعض الصحابة رضي الله عنهم غيرُ مسلّم لهم به ؛ وذلك لوجود ما يعارضه ، مما هو منقول عن بعض الصحابة رضي الله عنهم .

الدليل السابع : المعقول : وقد ذُكِرَت وجوهُه عند أصحاب هذا الاتجاه مجملة ومتداخلة أحياناً ، ومنفصلة متباعدة أحياناً أخرى ، وأنا أعرضها على النحو التالي :

الوجه الأول : قياس اشتراط المرأة عدم الزواج عليها ، على اشتراطها زيادة في مهرها ، أو أن يكون مهرُها من غير نقد بلدها ، وذلك بجامع منفعتها في كل هذه الشروط [٣].

الوجه الثاني : قياس اشتراط المرأة عدم الزواج عليها ، على اشتراطها

---

(١) تقدم هذا ، وأن ما نقل عن عمر رضي الله عنه في بطلان الشرط صحيح ، وما نقل عن علي وابن عباس رضي الله عنهم في بطلان الشرط فيه ضعف .

(٢) فتح الباري ج٩ ص٢١٨

(٣) المغني ج٩ ص٤٨٥، والمبدع ج٦ ص١٤٧ .

أو غيرها أخذ رهن أو ضمين في البيع ، وذلك بجامع ان هذه الشروط فيها منفعة ومصلحة مقصودة للعاقد ، وما كان من مصلحة العاقد كان من مصلحة عقده ، فإذا ثبت أن هذه الشروط لازمة وجب الوفاء بها ، وإلا كان المشترط طلب الفسخ ؛ ولهذا قال الذي قضى عليه عمر بلزوم الشرط: إذاً تطلّقينا ؟ فلم يلتفت عمر إلى ذلك ، وقال: مقاطع الحقوق عند الشروط [1].

الوجه الثالث : قياس بذل البُضع على بذل المال ، وذلك بجامع وجوب الرضا في كليهما ، وقد حرّم الشارع مال الغير إلا عن تراض منه ، فالفرج أولى ؛ لأن شأنه أعظم من شأن المال ، والمرأة لم ترض أن تبذل فرجَها إلا بهذا الشرط فيلزم ، وإلا قلنا الفسخ [2].

الوجه الرابع : أن اشتراط الزوجة على زوجها أن لا يتزوج عليها ، لا يُخلّ بمقصود النكاح الاصلي وهو الاستمتاع ، ولا ينافيه ، كما يعترف بهذا المالكية والشافعية [3]، وهو أيضاً لا يخالف النصوص ، بل هو مؤيّد بالأدلة كما سبق بيانه ، وبخاصة في واقعة علي وفاطمة رضي الله تعالى عنهما ، وبناء على ذلك فهو أمر جائز ، وينبغي على الزوج الوفاء به ، وإلا كان للزوجة طلب فسخ النكاح [4].

مناقشة الدليل السابع: أُجيب عن الاحتجاج بالمعقول من وجوهه بما يلي:

أولاً : إن المجيزين قاسوا ما هو ممنوع على ما هو مشروع ، بدعوى وجود المنفعة في كليهما ، وبدعوى أهمية رضا الطرفين ، وهذا قياس مع الفارق ، وهو باطل ؛ لحديث: (المسلمون عند شروطهم ، إلا شرطاً حرّم حلالاً ، أو أحلّ حراماً) . ولحديث: (المسلمون عند شروطهم فيما وافق الحق) . ولحديث: (كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل) . ولحديث:

---

(1) المغني ج٩ ص٤٨٥، ومنتهى الإرادات ج٣ ص٤٠، وسبق تخريج قول عمر رضي الله عنه .

(2) البيع ج٦ ص١٤٧

(3) انظر حاشية الدسوقي ج٣ ص٤١، ونهاية المحتاج ج٧ ص٣٨٦ .

(4) انظر زاد المعاد ج٤ ص٤ و٥ و٨، والفروع ج٥ ص٢١١ و٢١٣ .

(من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو ردّ) [١]. وإذا ثبت هذا ، كان لاشتراط الزوجة على زوجها أن لا يتزوج عليها باطلاً ؛ لتضمُّنه تحريم الحلال [٢].

ثانياً : إن هذا الشرط وإن كان لا يُخلّ -عند البعض- بمقصود النكاح الأصلي وهو الاستمتاع ، فهو يعارض النصوص ويخالفها [٣]. وذلك بحسب توجيهها من المانعين عند عرض أدلتهم فيما سبق [٤].

ثالثاً : أما قصة علي وفاطمة رضي الله عنهما ، فيمكن أن يقال : إنه لا يُسلَّم بالاستدلال بها ، لما تقدم من كلام المانعين عند شرحهم لها [٥].

وبهذا ينتهي المبحث الثالث ، الذي تضمَّن: بيان ما اتجه إليه عدد من الصحابة ، والتابعين ، وفقهاء المذهب الحنبلي ، من جواز اشتراط المرأة على زوجها أن لا يتزوج عليها ، ونحوه من الشروط ، التي يرتضيها العاقدان وتحقق مصلحة لهما أو لأحدهما ، دون أن تخلّ بمقصود النكاح الأصلي .

كما تضمن هذا المبحث: تتبع وبيان وترتيب وتوجيه الأدلة التي اعتمد عليها أصحاب هذا الاتجاه، والاعتراضات والمناقشات التي وجهها إليهم المانعون .

---

(١) سبق تخريج هذه الأحاديث

(٢) المحلى ج٩ ص٩٢٣-٩٢٦، وفتح القدير ج٣ ص٢٣٢، وحاشية الدسوقي ج٣ ص٤١، والذخيرة ج٤ ص٤٠٥، والأم ج٥ ص٧٣ .

(٣) انظر المراجع السابقة .

(٤) تقدم سابقاً .

(٥) تقدم سابقاً

المبحث الرابع

الموازنة والترجيح بين الاتجاهين السابقين

وبيان حق المرأة في رفع أمرها إلى الحاكم وإصرارها على منع الزوج من الزواج عليها

بعد دراسة الاتجاهين الفقهيين السابقين ، وما فيهما من أدلة ومناقشات واعتراضات ، تتّجه النفس إلى اختيار وتأييد الاتجاه الفقهي الثاني وهو قول الحنابلة ومن معهم ، ومُجملُه : جواز اشتراط المرأة أو وليها على الرجل أن لا يتزوج عليها ، فإن قبل الرجل الشرطَ وَجَب عليه الالتزام به، ولا ينبغي له مخالفته ، وإلا فللزوجة فسخُ عقد النكاح إن شاءت حال هَمِّه بالزواج عليها [1].

هذا، ومع أني أُؤيِّد القائلين بجواز هذا الشرط وأوافقهم الرأي فيما ذهبوا إليه ، فإني أرى أن المرأة تملك حقين في هذا الصدد :

الحق الأول: منعُ زوجها من الزواج عليها ، وذلك بقوة القضاء وسلطته، وهذا حقٌ أساسي لها ، يُمكن أن تلجأ إليه قبل غيره وتُصرَّ عليه ، وقد اكتسبته وملّكته بموجب الشرط في العقد الذي وافق عليه الزوج وارتضاه.

والحق الثاني: فسخُها عقد النكاح إن اختارت الفسخ وتخلّت عن حقها الأول .

وقد لاحظت أن الحديث عن الحق الأول غير بارز ولا ظاهر في كتابات كثير ممن أجازوا الشرط ، وهم لم يُولوه ما أولوا الحق الثاني من التأكيد، مع ما له من أهمية في عقد النكاح المقترن به . وكان جل تركيزهم على

---

(١) ورى أيضاً أنه يمكن للطرفين تقييد هذا الشرط المطلق بقيود ، من مثل: أن لا يتزوج عليها إلا في حال عدم إنجابها وثبوت عقمها خلال خمس سنين مثلاً ، أو في حال إصابتها بمرض مزمن يمنع من وطئها ويمس مقاصد النكاح .

الحق الثاني وهو فسخ المرأة عقد النكاح ، إن همّ الرجل بالزواج عليها مخالفاً الشرط (١).

وبناء على ما سبق ، سيكون الكلام في مطلبين :

المطلب الأول : الموازنة والترجيح بين الاتجاهين السابقين :

ظهر لي في أثناء البحث أن أدلة المجيزين -مع ما وُجّه إليها من مناقشات واعتراضات- أقوى من أدلة المانعين ، ولهذا اخترت ما ذهبوا إليه ورجحته، وقد قام هذا الاختيار والترجيح على عدة أسباب ، هي كما يلي :

السبب الأول : أن الأحاديث الثلاثة التي احتج بها المانعون هي على الحقيقة أدلة عامة ، لا يمكن التعويل عليها في اعتماد حكم شرعي في الموضوع الذي نحن بصدده ؛ وذلك لوجود أدلة خاصة للمجيزين تتعلق بموضوع النزاع .

السبب الثاني : أن الآيات والأحاديث (مجموع الدليلين الأول والثالث) التي أوردها المجيزون -وإن كانت عامة- تكتسب أهمية ووجاهة في الاحتجاج بها ؛ وذلك لتقوّي وجوه الاستدلال فيها ، بالأدلة الخاصة التي أوردها المجيزون ، ولولا ذلك لكان ينبغي عدم العمل بها وبالأدلة العامة المتعارضة معها التي أوردها المانعون ؛ لما هو مقرر عند أهل العلم : من التوقُّف عن العمل بالدليلين المتعارضين ، حال تساويهما في القوة ، وعدم معرفة المتقدم ، وتَعذُّر الجمع والتوفيق بينهما (٢).

السبب الثالث : من مظاهر ترجيح أدلة المجيزين على أدلة المانعين ، أنّ بعضها خاص في محل النزاع وهو : الشروط في عقد النكاح .

ومن ذلك: الدليل الثاني: **(أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج)**.

---

(١) انظر على سبيل المثال المغني ج٩ ص٤٨٣، ٤٨٤، والمبدع ج٦ ص١٤٩، والفروع ج٥ ص٢١١، والإنصاف ج٢٠ ص٣٩٠، وغاية المنتهى ج٣ ص٣٩، وفتح الملك المعبود ج٤ ص٣٢ .

(٢) انظر إرشاد الفحول ص٢٧٠، وشرح البدخشي ج٣ ص٢٠٧، واليسر في أصول الفقه الإسلامي ص٤٠٣

ومن ذلك أيضاً الدليل الرابع : وفيه منع النبي ﷺ علياً من الزواج على فاطمة رضي الله عنهما ، وقوله كلمات لها دلالاتها في الإشارة إلى العلّة، من مثل : (إني لست أحرم حلالاً) . و: (أكره أن يَسوءها). و: (ويُؤْذيني ما آذاها) ، ويُؤْذيني ما آذاها) . و: (أتخوف أن تفتن في دينها) [1].

وقد حَسَم ابن رشد رحمه الله -وهو من المالكية المانعين لهذا الشرط- الكلام فيما يتصل بالدليل الآنف الثاني (ألحق الشروط ..) فقال: إن سبب اختلاف الفريقين ، معارضةُ العموم للخصوص ، فأما العموم فحديث: (كلّ شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، ولو كان مائة شرط). وأما الخصوص فحديث: (ألحقّ الشروط أن يُوفّى به ما استحللتم به الفروج) . والحديثان صحيحان خرّجهما البخاري ومسلم ، إلا أن المشهور عند الأصوليين، القضاء بالخصوص على العموم ، وهو لزوم الشروط [2].

أما الدليل الآنف الرابع للمجيزين -قصة علي وفاطمة رضي الله عنهما- فقد تقدم بيان اضطراب وتعارض أقوال المانعين في شرحه ، حتى أفاد كلام بعضهم كابن حجر والعيني والسهارنفوري رحمهم الله تعالى، بوجود شرط من النبي ﷺ على علي أن لا يتزوج على فاطمة رضي الله عنهما[3]، وإذا كان الأمر كذلك ، فإن هذا الدليل الخاص في الموضوع -بحسب إفادة بعض كبار المخالفين- يُقوّي اتجاه المجيزين ويَحسِم الأمر لصالحهم .

وفضلاً عن هذا ، فإن آخرين من كبار أهل العلم كالبخاري وأبي داود رحمهما الله تعالى، أفادا -خلال تَقسيمَيهما وتَبويبَيهما للشروط في عقد النكاح ، في كتابيهما : الصحيح والسنن- بجواز هذا الشرط ونحوه ، وأنه أشبه بالخصوص في هذا الصدد [4].

---

(1) سبق تخريج هذه الأحاديث .

(2) بداية المجتهد ج3 ص163، وتقدم تخريج الحديثين .

(3) سبق بيان هذا

(4) سبق بيان هذا

وبهذا يتضح: أن هذين الحديثين -(الحق الشروط) و(قصة علي وفاطمة رضي الله عنهما)- فيهما نوعٌ مّا من الخصوص ، وقد تضمّنا بصورة ما، جواز الشرط الذي نحن بصدده ، وهذا الجواز عام يشمل كل النساء : لان العلة المشار إليها في قصة فاطمة رضي الله عنها ، موجودة أيضاً في غيرها ، بل إنه لم يقم دليل على تخصيص هذا الحكم بفاطمة رضي الله عنها دون غيرها ، والأصل في هذا ونحوه كما هو مقرر عند أهل العلم: (أن الاعتبار بعموم اللفظ لا بخصوص السبب) (١).

ولهذا ذكر ابن حجر رحمه الله في شرحه لهذا الحديث : أن الغَيراء إذا خُشي عليها أن تُفتَن في دينها ، ولم يكن عندها من يُخفِّف عنها ، كان لوليها أن يسعى في إزالة ذلك (٢).

السبب الرابع : مما يقوي اتجاه المجيزين ، الآثار المروية المتعلقة بخصوص موضوع الخلاف ذاته ، المنقولة عن ابن مسعود وسعد ومعاوية وعمرو رضي الله عنهم (٣)، من مشروعية هذا الشرط ، فهي تصلح للاستدلال والعمل بها ، وذلك بناء على ما يراه بعض أهل العلم من صحة الاحتجاج بقول الصحابي ، من هؤلاء: الحنفية ، والمالكية ، ومنهم الشافعية والحنابلة في إحدى الروايتين عنهما (٤).

---

(١) إرشاد الفحول ص١٣٣ .

(٢) فتح الباري ج٩ ص٣٢٩ .

(٣) تقدم بيان هذا ، علماً : وهذه الآثار المروية عن بعض الصحابة رضي الله عنهم وإن كان في بعضها ضعف فهي تتقوى بأدلة المجيزين الأخرى العامة والخاصة ، وبوجوه المعقول التي أوردوها ؛ وذلك لانها جميعها تتناول موضوعاً واحداً هو: جواز هذا الشرط في عقد النكاح . وتقدم أن الآثار المروية عن علي وابن عباس رضي الله عنهما في أسانيدهما الضعيف والمدلّس والمرسل ، وتقدم أن الآثار المروية عن عمر رضي الله عنه متضادة متعارضة ، بعضُها يفيد جواز هذا الشرط ، وبعضُها يمنعه ، مع أنها كلها صحيحة الأسانيد . لكن المقرر عند أهل العلم كما في إرشاد الفحول ص٢٧٥، والميسّر في أصول الفقه الإسلامي ص٤٠٣، توقف العمل بالدليلين المتعارضين ، وذلك حال تساويهما في القوة ، وعدم مدونة للمتقدّم منهما ، وتعذُّر الجمع والتوفيق بينهما . وبناء على هذا نسقط أيضاً دعوى الإجماع التي ادّعاها المجيزون .

(٤) انظر مذاهب العلماء في حجية قول الصحابي في : الإحكام ج٤ ص٢٠١ .

السبب الخامس : مما يقوي اتجاه القائلين بالجواز ، سقوط وجوه المعقول التي أوردها المانعون، لعدم صلاحيتها للاعتداد بها؛ وذلك لمعارضتها الأدلة الخاصة المذكورة آنفاً ، التي تفيد جواز هذا الشرط ، إذ من القواعد المقررة عند أهل العلم قولهم: (لا مَساغ للاجتهاد في مورِد النص) [1].

السبب السادس : من مظاهر قوة أدلة المجيزين سلامة وجوه المعقول التي ذكروها ، حيث قالوا اشتراط المرأة عدم الزواج عليها ، على اشتراطها زيادة في المهر ، واشتراطها كونَه من غير نقد بلدها ، واشتراطها أخذ رهن أو ضمين في البيع ، ونحو تلك الشروط -التي ليست من مقتضيات العقد ومقاصده ومستلزماته حتى عند المانعين ، الذين قالوا بجوازها- وذلك بجامع تحقيق الزوجة منفعة لها من هذه الشروط ، التي لا تمنع المقصود من العقد، ولا تخالف النصوص ، وإنما هي مُؤيِّدة بها [2].

السبب السابع : أن القول بهذا الشرط والعمل به مما يتوافق مع مبدأ: (سَدِّ الذرائع) ، الذي يُعمل به عند عامة الفقهاء ، على اختلاف بينهم في نسبة الأخذ به [3].

وتتضح صلة هذا المبدأ بموضوعنا : أنّ كثيراً من الخلافات والمنازعات والعداوات الواقعة بين الزوجين وأولادهما وأسرتَيهما ، تعود أسبابها إلى زواج الرجل على زوجته ، وإدخاله ضرّة عليها ؛ مما يؤجّج الغيرة في قلب الزوجة الأولى ، ويُؤذيها ويفتنها في حياتها ، ويؤذي معها أولادها وأهلها، ويسيء إليهم جميعاً أمام الآخرين ، ويفتح أمام أسرتَي الزوجين المتخاصمين أبواب العداوة والبغضاء [4].

---

(١) انظر شرح القواعد الفقهية ص٩٧ .

(٢) تقدم ذكره

(٣) انظر مذاهب العلماء في الأخذ بسد الذرائع في: الفروق ج٢ ص٣٢، واليسّر في أصول الفقه الإسلامي ص١٨٣

(٤) ليس في هذا الكلام انتقاص من مبدأ تعدد الزوجات الذي شرعه الإسلام : لأن التعدد ليس واجباً على المسلمين ، وإذا كان الأمر كذلك ، فإن من حق الفرد المسلم ، في سبيل تجنُّب كثير من المنازعات=

ومن المسلَّم به : أن من أهداف تشريع الزواج في الإسلام ، تحقيق الأنس والاستقرار والمودة والرحمة بين الزوجين خاصة ، وأولادهما وأسرتيهما وبقية أقربائهما عامة ، وتقوية أواصر المحبة والتماسك بين المتصاهرين ، قال الله تعالى: ﴿ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون﴾(١). وقال أيضاً: ﴿وهو الذي خلق من الماء بشراً فجعله نسباً وصهراً وكان ربك قديراً﴾ (٢).

وإذا كان الأمر كذلك ، وخُشي من وقوع الخلاف والمنازعات بين الأسرتين والأقرباء ، كان للمرأة أو وليها أن يشترط على الرجل عدم الزواج عليها ؛ سداً للذريعة ، وتفادياً لما قد يسببه ذلك من الأذى والعداوة والبغضاء ، حيث إنَّ من المقرر في الإسلام منعَ الأسباب المفضية إلى هذه الأمور .

وفي هذا يقول ابن حجر رحمه الله: في منع النبي ﷺ علياً من الزواج على فاطمة رضي الله عنهما حجةٌ لمن يقول بسد الذريعة ؛ لأن تزويج ما زاد على الواحدة حلال للرجال ما لم يجاوز الأربع ، ومع ذلك فقد مُنِعَ علي من ذلك في الحال ؛ لما يترتَّب عليه من الضرر في المآل (٣).

هذا ، ومن الجدير بالذكر -قبل إنهاء هذا المطلب- الإشارة إلى ما ذهبت إليه بعض أنظمة الأحوال الشخصية العربية (الأردني: المادة ٩، والإماراتي: المادة ٢٨، والسوري ، والمغربي: الفصل ٣١، وكذا قانون العائلة العثماني

=والعداوات ، أن يتنازل -مختاراً- عن بعض الباحات ويلتزم بتركها -لا على سبيل تحريم الحلال- ومنها الزواج على المرأة ، التي لا تقدم على قبول الزواج منه إلا بشرط أن لا يؤذيها بالزواج عليها، وحينئذ تكون موافقته على هذا الشرط وتعهُّده بالتزامه تطميناً لها ، وتطييباً لخاطرها ، وتفادياً لغيرتها وما قد تجرُّه على الزوج والأقرباء من خلافات وخصومات ، وسبباً إلى مزيد من استقرار الأسرة وتماسك أفرادها ، وبعد هذا الالتزام منه ميثاقاً وعهداً ، يجب عليه شرعاً الوفاء به .

(١) سورة الروم الآية ٢١

(٢) سورة الفرقان الآية ٥٤ .

(٣) فتح الباري ج٩ ص٣٢٩

سابقاً: المادة ٣٨) من الأخذ بمشروعية اشتراط المخطوبة على خاطبها أن لا يتزوج عليها واعتباره ، فإن لم يف الزوج بما التزم به يبقى للزوجة حقّ طلب فسخ النكاح ، ومطالبته بسائر حقوقها الزوجية [١].

وبهذا ينتهي المطلب الأول : الذي تمّت فيه الموازنة بين قولي المانعين والمجيزين ، بعد ما أوردوه من أدلة ومناقشات واعتراضات ، كما تمّ فيه ترجيح رأي القائلين بجواز اشتراط المرأة على الرجل أن لا يتزوج عليها، وهو ما ذهب إليه عدد من الصحابة والتابعين ومَن بَعدَهُم من فقهاء السلف، منهم فقهاء الحنابلة، الذين عُرفوا بأنهم عُمدَة أصحاب هذا الاتجاه.

المطلب الثاني : بيان حق المرأة وإبرازه في رفع أمرها إلى الحاكم وإصرارها على منع زوجها من الزواج عليها :

ظهر لي خلال البحث أن كثيراً من كتابات الفقهاء تركّز على حقّ المرأة في فسخ النكاح ، إذا أراد زوجها الإخلال بالشرط وهمّ بالزواج عليها، دون أن تُوَجّه الاهتمام الكبير والتركيز الجَليّ على حقّ المرأة في منع زوجها من الزواج عليها بسلطة القضاء وقوته ، ومن الشواهد على ذلك ما يلي :

١- جاء في كتاب المغني ما يلي: (الشروط في النكاح تنقسم أقساماً ثلاثة: أحدها ، ما يلزم الوفاء به ، وهو ما يعود إليها نفعه وفائدته ، مثل أن يشترط لها أن لا يخرجها من دارها أو بلدها ، أو لا يسافر بها ، أو لا يتزوج عليها ولا يتسرّى عليها ، فهذا يلزمه الوفاء لها به ، فإن لم يفعل فلها فسخ الزواج ...) [٢].

٢- جاء في المبدع ما يلي: (باب الشروط في النكاح: وهي قسمان: صحيح، مثل اشتراط زيادة في المهر أو نقد معين، أو لا يخرجها من دارها

(١) انظر تفاصيل كل قانون في أحكام الزواج في الفقه الإسلامي ص٣٥٤ و٣٥٦ و٣٥٨ و٣٦٠ .
(٢) المغني ج٩ ص٤٨٣-٤٨٤

أو بلدها أو لا يتزوج عليها ولا يتسرّى فهذا صحيح لازم إن وفّى به ، وإلا فلها الفسخ ...) [١].

٣- جاء في كتاب الفروع ما يلي: (إذا شَرَطت في العقد ... أن لا يخرجها من دارها أو بلدها أو لا يتزوج عليها ... صحّ ، فإن خالف فلها الفسخ) [٢].

٤- جاء في كتاب الإنصاف ما يلي: (باب الشروط في النكاح: وهي قسمان، صحيح ، مثل اشتراط زيادة في المهر أو نقد معين ، أو لا يخرجها من دارها أو بلدها ، أو أن لا يتزوج عليها ولا يتسرّى . فهذا صحيح لازم، إن وفى به ، وإلا فلها الفسخ ، هذا المذهب بلا ريب ، وعليه الأصحاب) [٣].

٥- جاء في كتاب غاية المنتهى: لشتراطُ أن لا يتزوَّج على المرأة صحيح لازم للزوج ، يُشرَع وفاؤه به ، فإن لم يَفِ فلها الفسخ على الترلخي [٤].

والحقيقة أن المرأة لم تَشترط هذا الشرط إلا ليَمتنع الرجل من الزواج عليها ، لا لتختار فسخ النكاح حال عدم وفائه بالشرط ، ثم تكون التكئة عليها في نفسها ومستقبلها ، وتُحرَم من أسباب الاستقرار والسعادة في بقية حياتها .

لذلك أرى أن من حق المرأة في الإسلام منعَ زوجها من الزواج عليها، والحيلولةَ بينه وبين فعل ذلك ، ولو بواسطة استصدار حكم قضائي عليه ويستند هذا الرأي إلى مجموعة من الأدلة الشرعية، أعرضها على النحو التالي:

الدليل الأول : مجموعة من الآيات والأحاديث التي تأمر بالوفاء بالعقود والعهود والشروط وتوجبه ، وتنهى عن الخُلف والغدر والخيانة وتحرّمها [٥].

---

(١) المبدع ج٦ ص١٤٩

(٢) الفروع ج٥ ص٢٤١

(٣) الإنصاف ج٢٠ ص٣٩٠ .

(٤) غاية المنتهى ج٣ ص٣٩

(٥) سبق ذكر بعض هذه النصوص

وبخاصة إذا فحش الامر ، وترتّب على الإخلال بالعقد أو الشرط أو العهد وقوع ضرر بالطرف الآخر ، أو تفويتُ بعض المنافع المعتبرة عليه ، وهذا الشيء واضح وظاهر في جانب المرأة التي يريد زوجها الإخلال بما شرطه لها ، والجاءها إلى طلب فسخ النكاح ، فينبغي لها حينئذ أن ترفع أمرها إلى الحاكم حتى يدفع عنها الضرر المتوقّع ولو بغلبة الظن ، ويحميها من أن ينزل بها .

الدليل الثاني : قول الله تعالى في الزوجات : ﴿ولا تُضَارُّوهُنَّ﴾[1]. ومن الأمور الواضحة للعيان أن إخلال الزوج بالشروط وهَمُّه بالزواج على امرأته، فيه إضرار -نفسي وأدبي ومعيشي- بها أيّما إضرار ، وهو مشمول بهذه الآية ، ومنهي عنه فيها . وإذا كان الامر كذلك توجّب دفعُ الضرر عنها ولو باللجوء إلى القاضي ، إعمالاً للقاعدتين الفقهيّتين المقررتين عند العلماء: (لا ضرر ولا ضِرار) و(الضَّرَرُ يُزَال) [2]. ومن أهم العوامل تأثيراً في إزالة الضرر إزالة أسبابه لحظر إيقاعه [3]، وذلك بمنع القاضي -ونحوه من ذوي السلطة- الرجل من الزواج على امرأته ، التي اشترطت عليه أن لا يفعله .

الدليل الثالث : مجموعة أحاديث صحيحة وردت في الشروط خاصة، وأوجبت الوفاء بها ، إذا كانت مما يوافق الحق ، وذلك كحديث: (المسلمون عند شروطهم) و (أحقّ الشروط أن تُوفُّوا به ما استحللتم به الفروج)[4]. ومن المقرر عند أهل العلم أن ما كان مباحاً بدون الشرط ، فالشرط يوجبه، وبخاصة إذا كان مما استُحل به الفرج بحسب منطوق هذا الحديث

---

(١) سورة الطلاق الآية ٦

(٢) شرح القواعد الفقهية ص١١٣-١٢٥ ، والقاعدة الأولى لفظ حديث شريف أخرجه ابن ماجة في سننه ص٦٦١٧، وأخرجه غيره أيضاً كما في كشف الخفاء ص٣٦٥ وفيه: في سنده ابن ماجة جابر الجُعفي .

(٣) شرح القواعد الفقهية ص١١٣-١٢٥ .

(٤) سبق تخريج الحديثين ونصوصهما ، وبيان أن اشتراط المرأة على الرجل عدم الزواج عليها مما يوافق الحق

الشريف، ولهذا نصّ غير واحد من العلماء ، على أن الوفاء بالشرط واجب على الزوج [١].

وهذا الواجب على الزوج هو حق للزوجة ، ومن المعلوم أن الناس إذا عجزوا عن استيفاء حقوقهم واشتراطاتهم بأنفسهم عن تراض ، كان من حقهم اللجوء إلى القضاء وإصرارهم على أخذ حقوقهم ؛ لأن من مهامّ القاضي فصل المنازعات وقطع التشاجر ومنع الخصومات وإصدار الاحكام بذلك ، ومن مشمولات هذه المهام -كما هو واضح- منع الزوج من الزواج على امرأته حال همّه بذلك ، دفعاً للضرر والأذى عن الزوجة ، وحملاً له على الوفاء بالشرط الواجب الذي حَقّ عليه ، كما فعل النبي ﷺ في الواقعة التالية ، وهي الدليل الرابع .

الدليل الرابع : الحديث المتفق عليه ، الخاص بما جرى من علي تُجاه فاطمة رضي الله عنهما ، وهَمّه بالزواج عليها ، وقيام فاطمة بشكايته إلى النبي ﷺ بحرقة وإصرار ، وقولها: (يَزعُم قومك أنك لا تغضب لبناتك، وهذا علي ناكح بنت أبي جهل) . وقول النبي ﷺ على المنبر: (**إن بَني هشام بن المغيرة استأذنوا في أن يُنكِحوا ابنتهم علي بن أبي طالب ، فلا آذَن ، ثم لا آذن ، ثم لا آذن**) . وقوله أيضاً: (**وإني لست أحرِّم حلالاً، ولا أحلُّ حراماً**) . وقوله: (**والله لا تجتمع بنت رسول الله وبنت عدو الله عند رجل واحد**) ، فترك علي الخِطبة [٢].

وقد أوضحت كتابات العلماء أن في هذا الحديث منعاً بأشَرّه النبي ﷺ تُجاه علي رضي الله عنه ، ولم يُمكّنه مما أراد [٣]، وأن التكرار في قوله: (لا آذن) لتأكيد المنع وتأبيد مدّته [٤]. فهو بكل حال منع من الإخلال

(١) منتهى الإرادات ج٣ ص٣٩، وزاد المعاد ج٤ ص٥ .

(٢) سبق تخريج هذه الأحاديث وبيان وجه الاستدلال فيها على جواز ولزوم الشرط موضوع البحث .

(٣) زاد المعاد ج٤ ص٨، وفتح الباري ج٩ ص٣٦٨، وعارضة الأحوذي ج١٣ ص٢٤٦، وبذل المجهود ج١٠ ص٦١.

(٤) فتح الباري ج٩ ص٣٢٩، وبذل المجهود ج١٠ ص٦١ .

بالشرط، بل قال ابن حجر وغيره: ويُؤخذ من هذا الحديث إن فاطمة رضي الله عنها لو رضيت بذلك لم يُمنَع علي رضي الله عنه من التزويج بتلك المرأة أو بغيرها [1].

ويبدو أن هذا المنع الذي قام به النبي ﷺ تُجاه علي رضي الله عنه وعدم تمكينه مما أراد، إنما باشره بوصفه حاكماً، لا بوصفه والداً لفاطمة رضي الله عنها، ويدل على هذا ما ذكره ابن حجر وغيره: أنه ﷺ خَطَبَ في الناس وأعلَمَهم بالأمر ليَشيع الحكم المذكور بينهم، ويأخذوا به إما على سبيل الإيجاب، وإما على سبيل الأولوية [2].

وهكذا يتضح: أن من حقّ المرأة السعي أولاً في سبيل منع زوجها -ولو بواسطة القضاء- من الزواج عليها، والحيلولة بينه وبين مخالفة الشرط الذي رضيه في عقد النكاح، والإصرار على حقها في ذلك. فإن لم تصل إلى هذا، وتزوّج الرجل عليها، كان من حقها ثانياً أن تفسخ النكاح، على ما في هذا التصرف من ضرر بالغ يصيبُها هي قَبلَ الزوج.

الدليل الخامس: المعقول: وله وجهان:

الوجه الأول: قياس إجبار الحاكم الزوج على الوفاء بهذا الشرط، على إجبار الحاكم البائع على الوفاء بخيار الشرط للمشتري، وذلك بجامع وجود منفعة في كل من هذين الشرطين لمشترطه. وكذا إجبار الحاكم المتعاملَين أو أحدَهما على الوفاء بالشروط الجائزة التي اشتُرطت في المعاملات المالية المعقودة بينهما [3]. وفي هذا يقول ابن تيمية رحمه الله كلاماً طويلاً مُلخَّصه: أن الأصل في الشروط الجائزة اللزوم؛ لما دلّ عليه الكتاب والسنة من وجوب الوفاء بالعقود والعهود والشروط، وأن الوفاء

(1) فتح الباري ج٩ ص٣٢٩، وعون المعبود ج٦ ص٨١.

(2) فتح الباري ج٧ ص٨٦، وعمدة القاري ج١٦ ص٢٣٠.

(3) انظر أحكام خيار الشرط في الفني ج٦ ص١٠-١٥، وبداية المجتهد ج٣ ص٤١٠، وانظر أحكام الشروط التعليقية الجائزة في المعاملات المالية وغيرها في مجموع الفتاوى ج٢٩ ص٢٤٢، ٢٤٦.

بالشروط في النكاح أولى وأوكد منها في البيع ؛ وذلك لحديث: (إن أحقّ الشروط أن توفوا به ، ما استحللتم به الفروج) . ولا يجوز أن يُجعل الشرط في النكاح لازماً مع عدم الوفاء به [١].

ومما يُمكن اعتباره هنا مَقيساً عليه أيضاً: الحكم بالشُفعة وإلزام القاضي البائع بتمليكها الشريك أو الجار ومنعه من تمليكها غير صاحب الحق ، دفعاً للضرر عنه ، وفي هذا وقائع من السنة النبوية [٢].

هذا ، وكثيرةٌ هي الأحكام والوقائع القضائية التي يَحكُم بها القاضي لصاحب الحق ويمنع خصمه من التعدي عليه ، ويحول بين الخصم وبين ما يريد من غير الحق [٣].

الوجه الثاني : أن قيام القاضي بمنع الزوج من الزواج على امرأته لوجود الشرط ، وحكمه بذلك ، وإلزام الزوج به ، أولى بالتقديم والاهمية والاعتبار من حكمه للزوجة بفسخ النكاح ؛ لأنها لم تشترط هذا الشرط ليُفسخ نكاحُها بعدئذ ، بل هي اشترطته ورضي به الزوج ليلتزم به ويمتنع من الزواج عليها والإضرار بها ، وإن لم يكن الأمر كذلك فما فائدة هذا الشرط ؟ وهل وجوده كعدمه ؟ .

هذا ، ولا يخفى ما في فسخ الزواج من أضرار بالغة على المرأة، وكسر قلبها ، وخراب بيتها ، وشماتة أعدائها ، وهي هنا صاحبة الحق المعتدى عليه !! .

ثم أين هذا من مقاصد الإسلام في تشريع الزواج والترغيب فيه ؟ وهل يتفق الفسخ هنا مع سعي الإسلام إلى تحقيق المودة والرحمة ، والأنس والاستقرار ، والتماسك والتعاضد ، بين الزوجين وأولادهما وأسرَتَيهما وبقية أقربائهما ؟ أم أن في الفسخ إعانة للزوج على تحقيق غرضه غير

(١) مجموع الفتاوى ج٢٩ ص٣٤٢، ٣٤٦، ٣٤٨، ٣٥٠ وسبق تخريج الحديث الشريف .

(٢) انظر نيل الاوطار ج٥ ص٣٣١ .

(٣) انظر على سبيل المثال جواهر العقود ج١ ص٦٨ وغيره من كتب القضاء .

المسوِّغ مع وجود الشرط ، وعلى إيذائه لزوجته ، وتسبُّبه في العداوة والبغضاء بين الأقرباء والأصهار ؟ .

الا ينبغي منع الزوج من مخالفة الشرط سدّاً للذريعة ، ومراعاة لمقاصد الإسلام في تشريع الزواج ، وحفاظاً على المودة والتآلف بين الأسرتين وأهلهما ؟ .

الدليل السادس : سوابق قضائية في منع المتعدي وإلزامه بالشرط:

تقدم قريباً أن كثيراً من الكتابات السابقة لم تُولِ مزيداً من التركيز والبيان لحقّ المرأة في منع زوجها بواسطة القضاء من الزواج عليها ، وهذا لا يعني عدم وجود وقائع قضائية بعكس ذلك ، منها:

١- ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه منع رجلاً من السفر بامرأته إلزاماً له بما شرطته عليه ، وحكم عليه بذلك قائلاً: (مقاطع الحقوق عند الشروط) [١].

٢- قضاء معاوية وعَمرو رضي الله عنهما بنحو هذا الحكم في قصة مشابهة [٢].

٣- ما رواه البخاري عن ابن سيرين ، قال الرجل لِكُرَيْبٍ: ادخل بِكَابْكَ، فإن لم أرحل معك يوم كذا وكذا ، فَلَكَ مائة درهم ، فلم يخرج . فقال شريح: مَن شَرَط على نفسه طائعاً غير مُكره فهو عليه [٣]. أي يُمنَع من مخالفة الشرط ولو بالقضاء ، وإذا كان هذا المنع من أجل الشرط في الأموال ، فإن المنع من أجل الشرط في النكاح آكد وأولى ، كما سبق بيانه قريباً في الحديث الشريف ، وكلام ابن تيمية رحمه الله فيه .

٤- في مجال الحديث عن منع الرجل من الزواج على امرأته بموجب ما

---

(١) تقدم تخريجه وسبق بيان أن العلماء يُسوُّون في الحكم والإلزام بين شرط عدم الزواج على المرأة وشرط عدم السفر بها .

(٢) سبق بيانها .

(٣) صحيح البخاري ص٢١٩ .

لشترطته عليه ، ذكر ابن رشد عن ابن شهاب الزهري التابعي –رحمهما الله تعالى– قوله: كان من أدركتُ من العلماء يقضون على الزوج بالشرط، وأنّ عليه الوفاء [1].

٥– ذكر ابن الهوّاز المالكي : أن الزوجة إذا شرطت على الزوج أن لا يخرجها من بلدها وعليه عهد الله وميثاقه ، فإنه يمنع بالقضاء من الخروج بها [2].

٦– نقل عن الإمام أحمد رحمه الله أن الزوج يجبر على الوفاء بالشرط[3].

٧– نقل المرداوي عن ابن تيمية رحمهما الله تعالى : أن الحاكم يجبر الزوج على الوفاء بهذا الشرط [4]. ومن المعلوم أن القضاء هي الجهة التي تملك إجبار الناس على تنفيذ الأحكام .

وبهذا يتضح أن من حق المرأة رفع أمرها إلى القاضي أولاً من أجل منع زوجها من الزواج عليها وإلزامه بما شرطته عليه ، ولن هذا أرفق بها وانفع لها من أن تختار فسخ النكاح ، إذا علمت بهَمِّه على الزواج عليها. وينطبق على هذه الأدلة والنقول التي أوردتها قول ابن تيمية رحمه الله: ظاهر الأثر والقياس ، يقتضي منع الرجل من الزواج على امرأته التزاماً بذلك الشرط الصحيح [5].

---

(١) بداية المجتهد ج٣ ص١١٢ .
(٢) الفواكه الدواني ج٢ ص٢٦٤
(٣) المبدع ج٦ ص١٤٨
(٤) الإنصاف ج٢٠ ص٣٩٧ .
(٥) الإنصاف ج٢٠ ص٣٩٠ .

الخاتمة

بيان أهم معالم هذا البحث ونتائجه

من المفيد جداً وأنا أُشارِف من نهـاية هذا البحث ، أن ألخّص أهمَّ معالمه ونتائجه في النقاط التالية :

أولاً : توضيح أن للشروط المقترنة بعقد النكاح عموماً ، اهمية عملية في حياة كثير من الاسر الإسلامـية ، التي تحتاج إلى معـرفة الحكم الشرعي فيها ، والتصرُّف في ضوء ذلك، وإن كان لفقهاء المذاهب، بل لفقهاء المذهب الواحد احياناً ، أقوال عديدة متعارضة ومضطربة ، واختلافات كثيرة ، في حكم العديد من تلك الشروط الفرعية والجزئية المقترنة بعقد النكاح .

ثانياً : بيان أنه من أجل تجنّب الخوض في تلك التفـصيلات والجزئيات؛ اقتـصرَت هذه الدراسة على توضيح أسس الـشروط المقترنة بعـقد النكاح وكلياتها عـموماً ، في المذاهب الفقهـية الأربعة ، وحصر مـحل النزاع ببيان جوانب الاتفاق والاخـتلاف بينها ، وأن أسس عموم هذه الشـروط وكلياتها في الجملة ترجع إلى ثلاثة أنواع :

النوع الأول : شروط متَّفق على صحتها ، ووجوب الوفاء بها؛ لملاءمتها المقصود بعقد النكاح ، ولتوكيدها مقتضياته .

النوع الثاني : شروط متَّفق على بطلانها ، وأنه لا يُوفّى بها ، ومختلف في صـحة العـقد الذي اقـترنت به على قـولين ، وقد بطلَت هذه الـشروط لمخـالفتـها الشـرع في أمـره ونهيـه ، ومنافـاتها المقـصـود بعقـد النكاح ومقتضياته .

النوع الثالث : شروط مـختلف في صحتـها على قولين ، ومـتفق على صحة العـقد الذي اقترنت به . وإنما اخـتلف في صحتهـا ؛ للاختلاف في ملاءمتها مقصود الشرع ونصوصه في أمره ونهيه .

ثالثاً : تمّ اختيار شرط واحد من هذه الشروط المختلف في صحته والذي اختلفت فيه وتعارضت اجتهادات أهل العلم ، كما تمّت دراسته والبحث فيه كنموذج مهم ، يُحتاج إليه في الحياة الأسرية والاجتماعية وهو: (اشتراط المرأة على الرجل أن لا يتزوج عليها) .

رابعاً : تأكيد أن انتقاء هذا الشرط المهم ، واختياره دون غيره، وتخصيصه بالدراسة والبحث ، والتعريف بحكمه الشرعي ، إنما قصد بها التبصير بمدى أهميته في الحياة الأسرية ، وبخاصة في حق المرأة ، وذلك من أجل الإسهام في تحقيق مزيد من الطمأنينة والمودة والرحمة لها خصوصاً ، ولأسرتها عموماً ، وتجنّب ما يكدّر الحياة الأسرية ، ويهدد استقرارها ومستقبلها . وكذلك من أجل العمل على حماية الأسرة وتأمينها من الخلافات البغيضة والنزاعات الداخلية المريرة .

خامساً : بيان أن اشتراط المرأة أو من تنيبه على الرجل أن لا يتزوج عليها مختلف فيه بين العلماء ، حيث تبيّن بعد التتبع والبحث ، أن لهم اتجاهين اثنين رئيسين :

الاتجاه الرئيس الأول : القول بتحريم هذا الشرط ومنعه مطلقاً ، وأنه لا يجب على الزوج الوفاء به . ويروى هذا عن بعض الصحابة بأسانيد لا تقوم بها الحجة ، ويروى أيضاً عن طائفة من فقهاء التابعين ومن بعدهم، وهو -على الإجمال- قول الحنفية والمالكية والشافعية ، الذين صحّحوا هذا العقد ، وأبطلوا الشرط ، وبه قال ابن حزم الظاهري ، لكنه أبطل العقد أيضاً مع الشرط .

الاتجاه الرئيس الثاني : القول بمشروعية هذا الشرط وجوازه مطلقاً، وأنه يجب على الزوج الوفاء به ، لا فرق بين ما إذا بادر هو باشتراطه للمرأة على نفسه ترغيباً لها ، أو اشترطته هي أو وليها ، أو وكيلها عليه، وتمّت موافقتُه عليه قبل العقد أو في أثنائه، فإن لم يوفِ الزوج بهذا الشرط،

وهمٌ بالزواج على زوجته ، كان لها حقُّ فسخ عقد النكاح . وهذا القول إجمالاً صحيح النسبة إلى بعض الصحابة رضي الله عنهم جميعاً ، وهو مروي أيضاً عن طائفة من فقهاء التابعين ومَن بعدَهم ، وهو على التفصيل قول الحنابلة الذين ناصروه ودافعوا عنه ، وعرفوا بأنهم عُمدة القائلين به.

سادساً : من معالم هذا البحث وثمراته : قيامي بتتبُّع أسماء الصحابة وفقهاء السلف واستقرائهم ، والمذاهب الفقهية ، الذين أدلوا بأقوالهم في بيان حكم هذا الشرط ، سواء بالإباحة أو المنع . وكذلك تتبعي الأدلة التي احتج بها الجميع في هذا الموضوع وجمعها ، وترتيبها ، وبيان وجوه الاستدلال فيها ، والاعتراضات والمناقشات والردود التي أوردها بعضهم على بعض ، والتعليق والإضافة عليها بحسب ما ظهر لي في أثناء البحث .

سابعاً : من نتائج هذا البحث : اختيار الاتجاه الفقهي الثاني فيه واعتماده ، وهو قول الحنابلة ، الذين وافقوا ما ذهب إليه عدد من الصحابة وفقهاء السلف ، في مشروعية اشتراط المرأة على الرجل أن لا يتزوج عليها وجوازه .

وقد قام هذا الاختيار على اعتبارات عدة ، منها: توافُقه مع نصوص القرآن الكريم ، ومع نصوص السنة النبوية الخاصّة في ذات الموضوع، ومع أقوال بعض الصحابة وأقضيتهم ، وتوافُقه مع المعقول من وجوه عديدة ، ومع مبدأ سد الذرائع المعمول به في كثير من الأمور التشريعية .

ثامناً : ظهر لي في أثناء الدراسة أن كثيراً من كتابات العلماء ، تركّز على حق المرأة في فسخ النكاح ، إذا أراد الزوج مخالفة الشرط وهمّ بالزواج عليها، دون أن تُولي التركيز -بنفس المستوى- على حقها في منع زوجها بواسطة القضاء من فعل ذلك ومخالفة الشرط .

وقد قمتُ بإيراد الأدلة من الكتاب ، والسنة ، والمعقول ، وبعض أقضية الصحابة ، إضافة إلى نصوص أهل العلم ، التي تدل عباراتها وألفاظها على

أحقية لجوء الزوجة إلى القضاء أولاً -إن شاءت- لمنع الزوج من تجاوز الشرط ، فإن لم تفعل ، كان لها فسخ النكاح ، على ما في هذا الأخير من ضرر ظاهر يقع عليها ، أكثر مما يقع على الزوج .

تاسعاً : الإشارة إلى أن الفقهاء يرون أن الشرط موضوع البحث ، قد لا يأتي بلفظ الشرط ، وإنما يأتي بألفاظ أخرى هي بمثابة مترادفات له، تلتقي به في المعنى والدلالة ، وفي الحكم الشرعي أيضاً ، سلباً وإيجاباً ، ومن هذه المترادفات : إعطاء الزوج العهدَ أن لا يتزوج على المرأة ، أو إعطاؤه الميثاق ، أو الوعد ، أو نحوه ، وهذه التعبيرات ونحوها حكمُها واحد ، عند المانعين والمجيزين ، سواء حدثت ، أو تُلُفظ بها ، قبل العقد أو في أثنائه .

عاشراً : بيان أن الحكم الشرعي لهذا الشرط يشمل -عند المانعين والمجيزين- الشرط الذي تشترطه المرأة بنفسها ، أو يشترطُه أهلُها ، أو غيرُهم نيابة عنها ، أو يشترطه الرجل على نفسه للمرأة ، ترغيباً لها في الزواج منه .

حادي عشر : يؤكد هذا البحث أن ما ذهب إليه المجيزون لا يتعارض مع مبدأ تعدد الزوجات المشروع في الإسلام : لأن الأمرَين ليسا واجبين على المسلمين ، فلا تصادم بينهما ، ولأن الشرع أباح للمكلف إنشاء عقد الزواج بالكيفية الشرعية -التي من صورها إنشاء عقد الزواج المقترن بالشرط الذي نحن بصدده كما ثبت هنا بالأدلة- من أجل أن تحقق الأسرة الاستقرار والاستمرار ، والمودة والرحمة ، وتتجنَّب المنازعات والخصومات، والعداوة والبغضاء .

وصدق الله العظيم القائل: **﴿ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون﴾**[1].

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات .

---

(١) سورة الروم الآية ٢١

فهرس المصادر والمراجع

١- أحكام الزواج في الفقه الإسلامي وما عليه العمل في دولة الإمارات، للدكتور عبد الرحمن الصابوني ، ط١، طبع مكتبة الفلاح بالكويت ١٤٠٨هـ-١٩٨٧م .

٢- الإحكام في أصول الأحكام ، للآمدي ، دار الكتب العلمية، بيروت (د.ت) .

٣- أحكام القرآن ، للجصاص ، تحقيق محمد القمحاوي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م .

٤- الاختيار لتعليل المختار ، للموصلي ، المكتبة العربية بحلب (د.ت) .

٥- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، للشوكاني، ط١، طبع مصطفى البابي الحلبي بمصر ١٣٥٦هـ-١٩٣٧م .

٦- الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ولعلماء الأقطار، لابن عبد البر، تحقيق الدكتور عبد المعطي قلعجي، ط١، دار قتيبة، بيروت ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.

٧- أسنى المطالب شرح روض الطالب ، للشيخ زكريا الأنصاري ، (بهامشه حاشية الرملي) ، طبع المكتبة الإسلامية، بيروت (د.ت) .

٨- الإصابة في تمييز الصحابة ، لابن حجر العسقلاني ، (بهامشه: الاستيعاب لابن عبد البر) ، دار الفكر ببيروت ١٣٩٨هـ-١٩٧٨م .

٩- الأم ، للإمام الشافعي ، دار المعرفة ببيروت (د.ت) .

١٠- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، للمرداوي، (مطبوع مع الشرح الكبير ، لشمس الدين أبي الفرج المقدسي)، تحقيق د. عبد الله التركي، ط١ ، دار هجر بالقاهرة ، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م .

١١- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار ، لأحمد بن المرتضى ، ط٢، مؤسسة الرسالة ببيروت ١٣٩٤هـ-١٩٧٥م .

١٢- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، للكاساني ، ط٢ ، دار الكتاب العربي ببيروت ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م .

١٣- بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، لابن رشد الحفيد ، تحقيق محمد صبحي حلاق ، ط١، طبع مكتبة ابن تيمية بالقاهرة ١٤١٥هـ .

١٤- بذل المجهود في حل أبي داود ، للسهارنفوري ، دار الكتب العلمية ببيروت (د.ت) .

١٥- البناية في شرح الهداية، للعيني، ط٢، دار الفكر ببيروت ١٤١١هـ-١٩٩٠م.

١٦- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، للزيلعي ، دار المعرفة ببيروت (د.ت).

١٧- تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي ، للمباركفوري، راجعه عبدالرحمن عثمان ، ط٢، نشر المكتبة السلفية بالمدينة المنورة ١٣٨٥هـ-١٩٦٥م .

١٨- تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، لابن حجر الهيثمي ، (مطبوع مع حاشيتيه: الشرواني وابن القاسم) ، دار صادر ببيروت (د.ت) .

١٩- التعريفات ، للجرجاني ، طبع مصطفى البابي الحلبي بمصر ١٣٥٧هـ .

٢٠- تقريب التهذيب ، لابن حجر العسقلاني ، تحقيق الشيخ محمد عوامة، ط٣ ، دار القلم ببيروت ، ١٤١١هـ-١٩٩١م .

٢١- تقريرات الشيخ عليش ، (مطبوع بهامش: حاشية الدسوقي) ، ط١، دار الكتب العلمية ببيروت ١٤١٧هـ-١٩٩٦م .

٢٢- جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، للأسيوطي الشافعي، ط١، مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة ١٣٧٤هـ-١٩٥٥م .

٢٣- الجوهر النقي شرح سنن البيهقي ، لابن التركماني ، (مطبوع بذيل: السنن الكبرى ، للبيهقي) ، دار المعرفة ببيروت ، (د.ت) .

٢٤- حاشية الباجوري على شرح ابن قاسم ، طبع مصطفى البابي الحلبي بمصر ١٣٤٣هـ .

٢٥- حاشية الدسوقي ، مطبوع معها: تقريرات الشيخ عليش ، سبق بيان طبعتها .

٢٦- حاشية الشبراملسي (مطبوعة مع: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي) ، المكتبة الإسلامية ببيروت (د.ت) .
٢٧- حاشية الشرواني (مطبوعة مع: تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي)، سبق بيان طبعتها في : تحفة المحتاج .
٢٨- الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، للحصكفي (مطبوع مع حاشيته : رد المحتار على الدر المختار ، المعروف بحاشية ابن عابدين) ، ط١ ، دار الكتب العلمية ببيروت ، (د.ت) .
٢٩- الذخيرة ، للقرافي ، تحقيق الأستاذ محمد بو خبزة ، ط١، لدار الغرب الإسلامي ١٩٩٤م .
٣٠- رد المحتار على الدر المختار (المعروف بحاشية ابن عابدين) ، سبق بيان طبعته في: الدر المختار .
٣١- روح المعاني في تفسير القرآن الكريم والسبع المثاني ، للآلوسي، المطبعة المنيرية بمصر (د.ت) .
٣٢- روضة الطالبين وعمدة المفتين ، للنووي ، ط٢ ، المكتب الإسلامي ببيروت ١٣٩٥هـ-١٩٧٥م .
٣٣- زاد المعاد في هدي خير العباد ، لابن قيم الجوزية ، ط٣ ، المطبعة المصرية ١٣٩٢هـ-١٩٧٣م .
٣٤- سبل السلام شرح بلوغ المرام ، للصنعاني ، تحقيق إبراهيم عصر ، دار الحديث بمصر (د.ت) .
٣٥- سنن أبي داود ، مطبوعة ضمن : موسوعة الكتب الستة في الحديث الشريف ، بإشراف الشيخ صالح بن عبد العزيز آل الشيخ ، ط٣، لدار السلام بالرياض ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م .
٣٦- سنن الترمذي ، مطبوعة ضمن موسوعة الكتب الستة في الحديث الشريف ، سبق بيان طبعتها في: سنن أبي داود .

٣٧- سنن سعيد بن منصور ، تحقيق الدكتور حبيب الرحمن الأعظمي، ط١ ، الدار السلفية بالهند ١٤٠٣هـ-١٩٨٢م .

٣٨- السنن الكبرى ، للبيهقي ، سبق بيان طبعتها في : الجوهر النقي .

٣٩- شرح البدخشي المسمى : مناهج العقول (مطبوع معه: نهاية السول للاسنوي) ط١ ، دار الكتب العلمية ببيروت ١٤٠٥هـ-١٩٨٤م .

٤٠- شرح السنة ، للبغوي ، تحقيق شعيب الأرناؤوط ، ط٢، المكتب الإسلامي ببيروت ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م .

٤١- شرح القواعد الفقهية ، لأحمد الزرقاء ، ط١ ، دار الغرب الإسلامي ببيروت ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م .

٤٢- الشرح الكبير ، لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن قدامة المقدسي، سبق بيان طبعته في : الإنصاف .

٤٣- الصحاح (تاج اللغة وصحاح العربية) للجوهري ، تحقيق أحمد العطار، دار الكتاب العربي بمصر ١٣٧٧هـ-١٩٥٨م .

٤٤- صحيح البخاري ، مطبوع ضمن موسوعة الكتب الستة في الحديث الشريف ، سبق بيان طبعتها في: سنن أبي داود .

٤٥- صحيح مسلم ، مطبوع ضمن موسوعة الكتب الستة في الحديث الشريف ، سبق بيان طبعتها في: سنن أبي داود .

٤٦- عارضة الأحوذي شرح صحيح الترمذي ، لأبي بكر بن العربي ، دار الكتاب العربي ببيروت (د.ت) .

٤٧- عمدة القاري شرح صحيح البخاري ، للعيني ، نشر محمد أمين دمج ببيروت (د.ت) .

٤٨- العناية شرح الهداية ، للبابرتي (مطبوعة مع: فتح القدير ، لابن الهمام)، دار إحياء التراث العربي ببيروت (د.ت) .

٤٩- عون المعبود شرح سنن أبي داود ، لشمس الحق العظيم أبادي مع شرح

الحافظ شمس الدين ابن قيم الجوزية ، تحقيق عبد الرحمن عثمان ، ط٢، المكتبة السلفية بالمدينة المنورة ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م .

٥٠- غاية المنتهى ، للشيخ مرعي بن يوسف الحنبلي ، تعليق محمد زهير الشاويش ، ط١ ، دار السلام (د.ت) .

٥١- الفتاوى الخيرية لنفع البرية ، لخير الدين الرملي ، ط٢ ، دار المعرفة ببيروت ١٩٧٤م .

٥٢- الفتاوى الهندية ، المسماة بالفتاوى العالمكيرية ، لمجموعة من فقهاء الحنفية بالهند ، ط٣، دار إحياء التراث العربي ببيروت ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.

٥٣- فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، لابن حجر العسقلاني ، تحقيق الشيخ عبد العزيز بن باز ، دار الفكر ببيروت (د.ت) .

٥٤- فتح البر في الترتيب الفقهي لتمهيد ابن عبد البر ، رتبه الشيخ محمد بن عبد الرحمن المغراوي ، ط١ ، طبع مجموعة التحف النفائس الدولية بالرياض ١٤١٦هـ-١٩٩٦م .

٥٥- فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك ، للشيخ عليش، دار المعرفة ببيروت (د.ت) .

٥٦- فتح القدير شرح الهداية ، لابن الهمام ، سبق بيان طبعته في: العناية شرح الهداية .

٥٧- فتح المالك المعبود شرح سنن أبي داود ، لأمين محمود خطاب ، المكتبة الإسلامية ببيروت ١٣٩٤هـ-١٩٧٤م .

٥٨- الفروع ، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن مفلح الحنبلي ، وأجزاء عبد الستار فراج ، ط٤ ، عالم الكتب ببيروت ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م .

٥٩- الفروق ، للقرافي ، دار المعرفة ببيروت (د.ت) .

٦٠- القاموس المحيط ، للفيروزآبادي ، طبع مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة ١٣٧١هـ-١٩٥٢م .

٦١- الكاشف عن حقائق السنن (المعروف بشرح الطيبي على مشكاة المصابيح) للطيبي ، تحقيق د. عبد الحميد هنداوي ، ط١، مكتبة مصطفى الباز بمكة المكرمة ١٤١٧هـ-١٩٩٧م .

٦٢- كشف الأسرار ، للبزدوي ، دار الكتاب العربي ببيروت ١٣٩٤هـ-١٩٧٤م .

٦٣- اللباب في شرح الكتاب ، للميداني ، تحقيق محمد محيي الدين عبدالحميد ، دار الكتاب العربي ببيروت ، (د.ت) .

٦٤- لسان العرب ، لابن منظور ، الدار المصرية للتأليف ١٤٠٠هـ-١٩٧٩م.

٦٥- المبدع شرح المقنع ، لبرهان الدين أبي إسحق إبراهيم بن مفلح الحنبلي، تحقيق محمد حسن الشافعي ، ط١ ، دار الكتب العلمية ببيروت ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م .

٦٦- المبسوط ، للسرخسي ، ط٢ ، دار المعرفة ببيروت (د.ت) .

٦٧- مجموع فتاوى ابن تيمية ، جمع عبد الرحمن بن قاسم وولده ، دار عالم الكتب بالرياض ١٤١٢هـ-١٩٩١م .

٦٨- المحلى بالآثار ، لابن حزم ، تحقيق الدكتور عبد الغفار البنداري ، دار الكتب العلمية ببيروت ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م .

٦٩- المسند ، للإمام أحمد بن حنبل (بهامشه منتخب كنز العمال، للهندي)، ط١ ، المكتب الإسلامي ببيروت ١٣٨٩هـ-١٩٦٩م .

٧٠- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، للفيومي ، ط٦، المطبعة الأميرية بالقاهرة ١٩٢٥م .

٧١- مصنف ابن أبي شيبة ، ط١ ، دار التاج ببيروت ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م .

٧٢- مصنف عبد الرزاق الصنعاني ، تحقيق د. حبيب الرحمن الأعظمي، ط١، المكتب الإسلامي ببيروت ١٣٩٢هـ-١٩٧٢م .

٧٣- المعجم الوسيط ، لمجمع اللغة العربية بالقاهرة ، ط٢ ، مطابع دار المعارف بالقاهرة ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م .

٧٤- المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب ، للونشريسي ، إشراف د. محمد حجي ، ط١، دار الغرب الإسلامي ١٤٠١هـ-١٩٨١م .

٧٥- المغني ، لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن قدامة المقدسي ، ط٢، تحقيق د. عبد الله التركي وزميله ، دار هجر بالقاهرة ١٤١٢هـ-١٩٩٢م .

٧٦- منتهى الإرادات ، للبهوتي ، دار عالم الكتب ببيروت (د.ت) .

٧٧- المنثور ، للزركشي ، ط١ ، تحقيق د. تيسير محمود ، نشر وزارة الأوقاف بدولة الكويت ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م .

٧٨- المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج ، للنووي ، دار الفكر ببيروت ١٤٠١هـ-١٩٨١م .

٧٩- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ، للحطاب ، مكتبة النجاح بليبيا، (د.ت) .

٨٠- الموطأ ، للإمام مالك ، ط١ ، تعليق أحمد عرموش ، دار النفائس ببيروت ١٣٩٠هـ-١٩٧١م .

٨١- الميسر في أصول الفقه الإسلامي ، للدكتور إبراهيم سلقيني ، ط١ ، دار الفكر المعاصر ببيروت ١٤١١هـ-١٩٩١م .

٨٢- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، للرملي ، سبق بيان طبعته في: حاشية الشبراملسي .

٨٣- نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار ، للشوكاني ، دار القلم ببيروت (د.ت) .

٨٤- الهداية شرح بداية المبتدي ، للمرغيناني ، سبق بيان طبعتها في: العناية شرح الهداية .

الفحص الجيني
في نظر الإسلام

الدكتور / عبد الفتاح محمود إدريس (*)

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، سيدنا محمد ، وعلى آله وصحبه ، والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد :

فإن التقدم التقني في مجالات الحياة عامة ، يفجأ الناس كل يوم بجديد، لم يكن لهم عهد به ، وصار لزاماً على كل مشرق ومغرب في زماننا ، مواكبة هذا التقدم ، واللحاق بالركب ، وإلا تخلف عنه قروناً عدة، وكان لهذا التقدم التقني في مجال العلوم الحياتية ، خطى واسعة ، يلمس أثرها المهتمون بأخباره ومنجزاته .

ولقد كان لاهتمام الدول بالجينوم البشري ، ومحاولة تعرف الخريطة الجينية ، وفك رموزها ، أثر في معرفة الكثير عن مكنون أسرار الجسم البشري ، وعظيم صنع الله تعالى فيه ، وإبداعه لخلقه ، وتسخير هذه المعرفة لنفع هذا الجسم ، وتحقيق مقصود الشارع من حماية هذا الجسم وحفظه وسلامته من الآفات .

ولهذا كان هذا البحث الذي ينتظم عدة مسائل ، تتعلق بالفحوص الجينية التي تجري على الجسم البشري وأجزائه ، وموقف الشريعة الإسلامية منها .

وقد اشتمل هذا البحث على المطالب والفروع التالية :

(*) أستاذ الفقه المقارن - كلية التربية جامعة الإمارات العربية المتحدة .

المطلب الأول : حقيقة الجين ، ودوره في نقل الأمراض الوراثية .

الفرع الأول: حقيقة الجين ، وموضعه من الخلية .

الفرع الثاني: مكونات الجين .

الفرع الثالث: دور الجينات في نقل الأمراض الوراثية .

المطلب الثاني : أنواع الفحوص الجينية .

الفرع الأول: المسح الجيني الوقائي ، وفحص راغبي الزواج جينياً .

الفرع الثاني: الفحص الجيني للخلايا الجنينية قبل نقلها إلى الرحم .

الفرع الثالث: الفحص الجيني للجنين في الرحم .

المطلب الثالث : الموقف الشرعي من إجراء الفحوص الجينية .

الفرع الأول: حكم إجراء الفحوص الجينية بوجه عام .

الفرع الثاني: شروط إجراء الفحوص الجينية .

الفرع الثالث: حكم الفحص الجيني الوقائي .

الفرع الرابع: حكم الفحص الجيني لراغبي الزواج .

الفرع الخامس: حكم فحص الخلايا الجنينية قبل نقلها إلى الرحم .

الفرع السادس: حكم فحص الجنين جينياً .

المطلب الأول

حقيقة الجين ودوره في نقل الأمراض الوراثية

الفرع الأول : حقيقة الجين وموضعه من الخلية :

أولاً : حقيقة الجين :

الجين (Gene) : هو تسلسل من نيوتيدات (Nucleotides) [١] الحمض النووي الريبي ناقص أكسجين ، الذي يرمز له بأحرف (D.N.A)، وهي اختصار لكلمة (Deoxyribo Nucleic Acid)، وهذا الحمض يحتوي على المعلومات الوراثية للخلية ، ويوجد على نحو متميز في الكروموسوم (Chromosome) [٢]، ويبقى في نواة الخلية [٣] كمستودع دائم للمعلومات، ويتضاعف ويتوزع بدقة عند كل انقسام خلوي، ومواد بنائه الأساسية هي: سكر ديؤكسي رايبوزي ، وحمض الفوسفوريك ، وقواعد نيتروجينية [٤].

ثانياً : موضع الجين من الخلية :

يحتوي جسم الإنسان على مائة مليون خلية تقريباً ، تحتوي كل منها

---

(١) النيوتيدات هي أصغر الوحدات الوراثية في الجين ، ويصل عددها فيه قرابة الفين، وهي تتألف من قاعدة نتروجينية هي (أدنين، جوانين، ثليمين، سيتوسين) ، يرمز لها بالأحرف (A.G.C.T)، وجُزَيْء فوسفات، وجُزَيْء سكر خماسي (ديوكسي-رايبوز) ناقص أكسجين ، وأساس آزوتي . (د. هاني رزق: بيولوجيا الاستنساخ ، بحث ضمن كتاب الاستنساخ جدل العلم والدين والأخلاق / ٢٢ ، دانييل كيفلس، ليروي هود الشفرة الوراثية / ٤١٦) .

(٢) الكروموسوم تركيب خيطي الشكل ، يشبه القضيب ، مؤلف من بروتينات وأحماض نووية ، يحمل مجموعة من الجينات النووية في تتابع نيوتيداته ، وهماد الكروموسوم: هو جُزَيْء بالغ الطول من (D N A)، ولكل نوع من الكائنات عدد معين من الكروموسومات ، ويوجد في الإنسان ثلثان وعشرون زوجا من الكروموسومات الجسمية ، وزوج من الكروموسومات الجنسية ، يرمز له في الذكر (XY)، وفي الأنثى (XX). (د. محمد الربيعي الوراثة والإنسان / ٢١١-٢١٢ . الشفرة الوراثية / ٤٠٩) .

(٣) النواة (Nucleus): هي جزء الخلية الذي يحتوي على الجينات والكروموسومات ، وتحاط النواة بغشاء نووي، وتشكل الأحماض النووية مادتها الكيميائية الرئيسية ، ووظيفتها: السيطرة على الفعاليات الخلوية المختلفة . ونقل الخصائص الوراثية (الوراثة والإنسان / ٢١٤) .

(٤) بيولوجيا الاستنساخ / ٢٢

على نواة ، تشتمل على تخطرات ، تمتص الصبغة أكثر من غيرها ، تسمى الصبغيات أو الكروموسومات ، وتحمل كل خلية بشرية ستة وأربعين كروموسوماً ، توجد على هيئة أزواج ، نصفها من الأب ونصفها الآخر من الأم ، وهذه الأزواج تنقسم إلى مجموعتين ، الأولى: مجموعة الكروموسومات الجسمية ، وعددها اثنان وعشرون زوجاً ، متشابهة ومتماثلة في الذكر والأنثى ، وهي التي يعزى إليها الصفات الجسدية لنوعي البشر ، من طول القامة أو قصرها ، ولون الشعر والعينين والبشرة ونحوها ، والمجموعة الثانية: مجموعة الكروموسومات الجنسية ، وهي زوج واحد ، متماثل في الأنثى ، يرمز له بحرف (X) ، ومختلف في الذكر، فيرمز لأحدهما برمز (X)، وهو مماثل لما في الأنثى ، ويرمز للآخر برمز (Y)، والكروموسومات الجنسية هي التي يعزى إليها ظهور الصفات الجنسية المعروفة في الذكر والأنثى .

وتتكون الكروموسومات كيميائياً من: البروتينات والأحماض النووية، وهذه الأحماض نوعان: الأول: الحمض النووي الريبي ناقص أكسجين، الذي يرمز له بالأحرف (D.N.A) ، والثاني: الحمض النووي الريبي ، الذي يرمز له بالأحرف (R.N.A) ، التي هي اختصار لكلمة (Ribonucleic Acid)، ويمثل الجين جزءاً من الحمض النووي الريبي ناقص أكسجين (D.N.A)[1].

الفرع الثاني : مكونات الجين :

تتكون الجينات في الإنسان من مقاطع من الحمض النووي الريبي ناقص أكسجين ، ويتكون هذا الحمض من شريطين ملتصقين ، وفقاً للنموذج الذي اقترحه «واتسون» و«كريك» عام ١٩٥٣م ، يزيد طولهما عن المتر ، ويتكون كل شريط منهما من وحدات متصلة فيما بينهما هي: النيوتيدات ، التي تتكون كل منها من: سكر خماسي ، وقاعدة نيتروجينية،

(١) بيولوجيا الاستنساخ / ٢٢ ، د. خليل يوسف الوزة وأمراض الإنسان / ٢٦ .

وحامض الفوسفوريك ، ويوجد جزيء (D.N.A) أربعة أنواع من القلويات النيتروجينية ، تمثل قاعدة عضوية لمحتواه ، هي: أدنين (Adenine)، جوانين (Guanine)، سيتوسين (Cytosine) ، ثيمين (Thymine) ، ويرمز لها بالأحرف (A.G.C.T) ، ويرتبط الشريطان باتحاد القلويات النيتروجينية الموجودة في أحدهما ، مع مثيلاتها بالشريط المقابل ، عن طريق روابط هيدروجينية ، بحيث يرتبط كل قلوي في أحد الشريطين ، مع قلوي في الشريط المقابل بنظام محدد ، ويمثل الحمض النووي هذا وثيقة ضخمة، كتب نصها بالحروف (A.G.C.T) ، وتوجد بها كمية من المعلومات الوراثية الضرورية كاملة ، داخل نوى الخلية [1].

الفرع الثالث : دور الجينات في نقل الأمراض الوراثية :

لا مرية في أن لدى كل فرد استعداداً وراثياً للإصابة ببعض الأمراض التي تنتقل إليه من والديه أو أحدهما ، وقد تمكن العلماء منذ ١٩٩٤م من حصر الأمراض الوراثية ، التي تنتقل عن طريق الجينات في ٦٦٧٨ مرضاً وراثياً ، ومن العلماء من أوصلها إلى عشرة آلاف مرض ، وقد تُظهر الأيام المقبلة الكثير منها غير ما اكتشف من قبل ، وكثير من هذه الأمراض يمثل خطورة على من انتقل إليه ، بحيث يهدد صحته وحياته ، وبعض هذه الأمراض مما يستعصي علاجه بالوسائل الكلاسيكية .

وليست هذه الأمراض منتشرة في كل أرجاء العالم ، بل إن بعضها ينتشر بين سكان بعض البلاد دون بعض ، وذلك مثل: تليف الرئة الكيسي (Cystic Fibrosis) ، الذي ينتشر بين سكان أستراليا ، وأوربا ، وأمريكا الشمالية ، ومرض البله المميت (Tay-Sachs) الذي يصيب يهود شرق أوربا (الإشكنازي) ، ومرض الثالسيميا (Thalassemia)، الذي ينتشر بين الأمريكيين المنحدرين من أصول إيطالية ، وإغريقية أكثر من غيرهم، ومرض انيميا الخلايا المنجلية (Sickl Cell Anemia) ، الذي ينتشر بين

(١) أ. د. عدنان الخطاري: أساسيات في الوراثة /٢٤٩-٢٩٧ . الوراثة وأمراض الإنسان /٢٦-٢٨ .

الافارقة والملونين في أمريكا أكثر من غيرهم ، ومرض الفصام الوراثي، الذي ينتشر في دول الغرب أكثر من غيرها ، ويمكن حصر غالبية الأمراض الوراثية المنتشرة في انحاء العالم ، في عدة مئات ، وإن كان بعضها يوجد بنسب عالية ، وقد تكون مهلكة لمن أصيب بها .

وقد كان يعتقد أن هذه الأمراض نادرة الحدوث ، إلا أن الدراسات والإحصائيات الحديثة اثبتت وجود ٣٪ على الأقل من حالات الحمل، مصابة بأمراض وراثية قد تؤدي بحياتهم ، نتيجة تأثرهم بالجينات الميتة، وقد أجريت إحصائية على الأطفال المرضى في مستشفيات بعض البلاد الغربية ، فوجد أن وفاة ٣٨٪ منهم بأمراض وراثية ، كما أثبتت الإحصائيات التي أجريت على البالغين ، أن ما يزيد على ١٠٪ منهم مريض بأمراض وراثية .

وقد قسم العلماء الأمراض الوراثية في الإنسان إلى أقسام ثلاثة هي :

١- الأمراض الكروموسومية (Chromosomal Disorders):

وهي الأمراض التي تنشأ غالباً ، من نقص كروموسوم أو إضافته أو قطعة منه، ولما كان الكروموسوم يحمل عشرات الآلاف من الجينات، فإن أثر هذه الأمراض يكون محسوساً ، ويتمثل في ضعف النمو ، أو التخلف العقلي المصحوب بالتشوهات الجسمية العديدة ، وتؤدي هذه التشوهات إلى وفاة المصاب بها غالباً ، كما أنها تسبب الإجهاض التلقائي لكثير من الحوامل .

٢- الأمراض الجينية البسيطة (Single Gene Disorders):

وهي أمراض تنشأ من طفور جين واحد [١]، له تأثير ظاهري كبير على الفرد الحامل له ، وقد أمكن معرفة التأثيرات الفسيولوجية ، والكيموحيوية،

(١) الطفرة (Mutation): تغير فجائي يطرأ على المادة الوراثية في الخلية ، ينتقل بعد عملية الانقسام إلى الأجيال اللاحقة ، بصورة مطابقة للأصل ، وهي نوعان: طفرة تلقائية ، تظهر نتيجة مؤثرات داخلية أو خارجية ، تحدث للكائن الحي ، دون تدخل من أحد من إحداثها ، وطفرة محرضة ، تكون نتيجة تأثير بعض العوامل الخارجية على الكائن بفعل الإنسان ، ومن محدثات هذه الأخيرة: الأشعة ، والمواد الكيميائية. [مبادئ وأساسيات علم الوراثة / ٣١٩-٣٣٤] .

لبعض هذه الجينات ، وتم حصر ثلاثة آلاف مرض تقريباً ضمن هذه المجموعة ، وهي تمثل نسبة ٥-١٠٪ من الأمراض التي تصيب الأطفال، وبعضها له أضرار صحية وعائلية كبيرة ، مثل: زيادة نسبة الكلسترول بالدم ، وتعدد أكياس الفولون ، ومرض الكلى عديدة الأكياس .

٣- الأمراض الجينية الكمية (Polygenic Disorders):

وهي أمراض تنشأ من تفاعل تأثير الجينات المختلفة ، وعدد هذه الأمراض أكثر من سابقتها ، ومن أمثلتها: أمراض السكر ، وارتفاع ضغط الدم، وانفصام الشخصية ، والتشوهات الخلقية المختلفة: كالشفة الأرنبية، والحلق المشقوق ، وأكثر أمراض القلب الخلقية ، وتمثل نسبة الإصابة بها بين الأطفال من ٢٥-٥٠٪ ، وتسبب وفاة ٣٥٪ من المصابين بها [1].

المطلب الثاني

أنواع الفحوص الجينية

يقصد بالفحص الجيني : قراءة محتوى المادة الوراثية في الجين، للوقوف على مدى ما تحمله هذه المادة من تشوهات أو أمراض وراثية، وهذا الفحص يتولاه علماء البيولوجيا الجزيئية ، والهندسة الوراثية، والأطباء المتخصصون فيه ، وإجراء هذا الفحص ضروري لتعرف الجين المرتبط بتشوه أو مرض وراثي معين ، فيعالج ، أو تتخذ التدابير اللازمة لإبطال فاعليته ، ومنعه من التعبير عن نفسه في نواة الخلية، ويتخذ الفحص الجيني أنواعاً عدة ، أبينها فيما يلي :

الفرع الأول : المسح الجيني الوقائي وفحص راغبي الزواج جينياً :

أولاً : المسح الجيني الوقائي :

ويتم هذا المسح الجيني باستخدام التقنيات المستخدمة في علم الوراثة

(١) الوراثة وأمراض الإنسان ٦-١١، ٤٠-٤٤ الوراثة والإنسان / ٤٩-٦١، ١٣٠ .

الجزيئي ، لتشخيص مدى وجود جينات معينة ، حاملة للأمراض والتشوهات ، عن طريق تعرف التركيب الوراثي ، ومن ثم يمكن إجراء مسح يشمل الصفات والعيوب الوراثية ، ودراسة الوسائل اللازمة لعلاجها أو منع حدوثها .

ثانياً : الفحص الجيني لراغبي الزواج :

يجري هذا الفحص باتخاذ التقدم التقني في علم الوراثة ، لمعرفة ما إذا كان لدى الراغبين في الزواج ، جينات ممرضة أو مشوهة ، وذلك عن طريق الوقوف على المحتوى الوراثي لكل من الطرفين ، إذ قد يكون في أي منهما تركيب وراثي غير متجانس ، نتيجة جين متنح [1]، لا يظهر على حامله علامات مرضية .

وإجراء هذا الفحص قبل الزواج لراغبي الزواج ، يجنب الولد الناتج منهما كثيراً من الامراض الوراثية ، التي يمكن أن تنتقل إليه منهما، أو من أحدهما .

الفرع الثاني: الفحص الجيني للخلايا الجنينية قبل نقلها إلى الرحم:

يقصد بالخلايا الجنينية ، الخلايا الناتجة عن إخصاب بييضة المرأة بالنطفة المذكرة ، وهي في بداية انقسامها ، ويتصور فحصها في حال الإخصاب الصناعي الخارجي ، حيث يتم فحص جينات هذه الخلايا، لتعرف الأمراض والتشوهات الوراثية ، التي قد تنقلها هذه الجينات إلى الجنين الناتج منها .

ويتم هذا الفحص بأخذ خلية جنينية ، من خلايا البييضة المخصبة، قبل نقلها إلى رحم المرأة ، لمعرفة ما إذا كانت حاملة لجينات ممرضة أو

---

(١) الجين المتنحي هو الذي لا أثر له في طبيعة الصفات الحيوية في الجسم ، ويعد الجين مثلحياً: إذا كان معه في النواة جين طبيعي مقابل له ، في نفس موقعه الكروموسومي ، وفي هذه الحالة يسحق الجين الطبيعي السائد تأثير الجين المتنحي ، ولكنه لا يلغيه ، وفي هذه الحالة يعرف الفرد أنه حامل للصفة التي يضيفها الجين المتنحي ، وإن لم يظهر أثرها فيه . (الوراثة والإنسان / ١٩-٥١) .

مشوهة ، أم لا ، إذ من المعلوم انتقال هذه الأمراض والتشوهات من الوالدين إلى ذريتهما ، ومن هذه الأمراض والتشوهات ما يكون مؤثراً في حياة الجنين ، ومنها ما لا يكون بهذه المثابة ، ومنها ما ينتقل عن الأم إلى أطفالها الذكور فقط ، أو ينتقل عن أحد الوالدين إلى ذريتهما ، وهذه الأمراض والتشوهات ، يمكن الكشف عن احتمال إصابة الجنين بها ، عن طريق فحص الخلايا الجنينية قبل نقلها إلى الرحم .

وقد أجري هذا الفحص بالفعل الطبيب «جاري هود جين» بمعهد جونز للإخصاب بفرجينيا ، حيث فحص سنة ١٩٩٣م خلايا أربع بييضات مخصبات للزوجين «ديفيد- ريني» ، وهي في بداية انقسامها ، ليتأكد من خلوها من مرض البله المميت (Tay-Sachs Disease) ، إذ فحص الحمض النووي الريبي لهذه الخلايا ، وحلل الجينات الوراثية لها . وكانت النتيجة أن خلية جنينية من الخلايا الأربع ، المأخوذة من هذه البييضات كانت حاملة لجينات هذا المرض بصورة سائدة ، أما خلايا البييضات الأخرى فكانت خالية منه ، فنقل بييضة منها إلى رحم الزوجة ، لتلد في يناير ١٩٩٤م الطفلة «بريتاني» ، لتكون أول طفلة في العالم ، استطاع الأطباء فحص جيناتها الوراثية من خلاياها قبل الحمل بها [1].

الفرع الثالث : الفحص الجيني للجنين في الرحم :

يتم هذا الفحص بوسائل عدة ، من أهمها ما يلي :

أ- فحص السائل الأمنيوسي :

ويتم هذا الفحص بسحب قليل من هذا السائل ، بإبرة دقيقة تدخل عبر جدار البطن والرحم ، إلى غشاء الأمنيون عند منطقة الجنين ، بمراقبة السونار (sonography) ، ثم يتم تحليل هذا السائل ، وما احتوى عليه من

(١) د. عبد الهادي مصباح العلاج الجيني /٢١٣-٢١٤ ، د. عبد الهادي مصباح: الاستنساخ بين العلم والدين/٨٣-٨٦. أعمال ندوة الانعكاسات الأخلاقية للأبحاث المتقدمة في علم الوراثة/٢٠٥، ٢٠٦-٢٠٨.

خلايا جنينية سابحة فيه، لمعرفة الأمراض والتشوهات الوراثية في الجنين.

ويجري هذا الفحص غالباً بين الأسبوع الرابع عشر والسادس عشر من بدء الحمل ، ولا يتخذ إلا بعد دراسة شاملة ، لاحتمالات إصابة هذا الجنين بأحد التشوهات أو الأمراض الوراثية ، وبعد إعلام المرأة الحامل وزوجها بخطورة إجراء هذا الفحص ، وما قد يترتب عليه ، إذ إنه لا يجري إلا إذا كان سن الحامل خمسة وثلاثين عاماً فأكثر ، وكان قد ولد لها طفل مشوه من قبل ، أو وجد خلل كروموسومي بأحد الوالدين ، أو كانت المرأة حاملة لمرض وراثي في الكروموسوم الجنسي ، أو كان بالأسرة عيب في تكوين الأنبوب العصبي ، أو كان بالزوجين صفة وراثية متنحية ، تؤدي إلى أحد أمراض الاستقلاب الخلقية .

وفي هذه الطريقة تزرع الخلايا الجنينية ، ويقاس بروتين ألفا الجنيني (Alpha Fetoprotein) ، الموجود في السائل ، وبعد مضي أسبوعين على الأقل من زراعة الخلايا ، تصبغ الكروموسومات في الخلايا المنقسمة، وتفحص .

وتوجد عدة طرق لفحص السائل الأمنيوسي، من أكثرها شيوعاً: التحاليل الكيميائية لكشف مؤشرات التشوهات الجنينية وقياسها، والتحاليل المتعلقة بالكروموسومات في خلايا الجنين ، التي تحدد جنسه ومقدار التشوهات الكروموسومية، وتحليل تركيب (D.N.A) لمعرفة التركيب الدقيق للجينات ، وتشخيص الخطأ الكيميائي في تركيب جزيء الحامض .

إلا أن نتيجة هذا الفحص لا تظهر ، إلا بعد أن يكون الجنين قد جاوز ثلاثة الأشهر وقارب زمن النفخ أو جاوزه ، ولهذا فإن كثيراً من الأطباء المسلمين لا يقدمون على إجرائه ، لتأخر نتائجه إلى ما بعد نفخ الروح في الجنين ، يضاف إلى هذا ما يكتنف هذا الفحص من مخاطر ، منها: حدوث الإجهاض ، أو النزف الداخلي ، أو إدخال ميكروبات إلى الرحم والجنين

أو إحداث ثقب في كيس الأمنيون ، وفقدان جزء من السائل الأمنيوسي، بسبب إدخال الإبرة لسحبه ، مما يؤثر على صحة الجنين واستمراره في الرحم .

ب- أخذ عينة من الخملات المشيمية :

يتم أخذ هذه العينة ، عن طريق إدخال إبرة عبر جدار البطن والرحم، أو أنبوبة عن طريق المهبل ، بمساعدة السونار ، حيث تفحص الخلايا المنقسمة مباشرة -لأنها في حالة انقسام دائم- أو تزرع لمدة قصيرة ، ويمكن بها معرفة التشوهات الكروموسومية ، وتحليل (D.N.A) ، وذلك خلال المدة من الأسبوع السادس عشر إلى الثامن عشر من بدء الحمل ، ويؤمن مع هذه الطريقة حدوث الإجهاض .

ج- فحص خلايا الجنين من دم أمه :

يتم هذا بفحص الخلايا الجنينية القليلة ، التي تكون قد تسربت إلى دم المرأة الحامل ، وفصل المادة الوراثية للجنين منها ، ومضاعفة هذه المادة بالتقنيات الحديثة، المتمثلة في التفاعل المتسلسل للبوليمراز (Polymerase)[1]، لدراسة التركيب الوراثي للجين .

د- فحص دم الحامل :

إن فحص دم الحامل ، يعطي معلومات عن مدى إصابتها بالأمراض المؤثرة في جنينها ، كما يبين مدى إصابة الجنين بالأمراض والتشوهات الوراثية ، ويكشف عن درجة تركيز المواد الكيميائية والعقاقير في دم الحامل ، ومدى تأثيرها في الجنين ، كما أن إصابة الجنين بعيوب الأنبوب العصبي المفتوح ، يؤدي إلى إفراز هذا الأنبوب مادة (Alpha Fetoprotein)،

(١) البوليمراز هو إنزيم يلامس نقطة معينة من تسلسل (D.N.A) تقع خارج تسلسل الجين ، وتسمى هذه النقطة بالمحضض (Promoter)، حيث تترابط مجموعة بروتينات عوامل الاستنساخ الجيني ، فيبارع هذا الإنزيم إلى نسخ جين حمض (D.N.A) إلى تسلسل من (Messenger R.N.A)، الذي يكون رسالة الجين ، وينقلها إلى مصانع التركيب البروتيني في السيتوبلازم . (بيولوجيا الاستنساخ /٤٤) .

الذي يظهر في السائل الأمنيوسي ، ودم الجنين ، وينتقل إلى دم الحامل، ومن ثم فإن فحص دمها يبين ما إذا كان بالجنين هذا العيب أم لا ، فإذا زاد في دمها ، دل على أنه مصاب به ، وإذا نقص كان مؤشراً على إصابته بمتلازمة دوان (Down's Syndrome)، أو وجود خلل في الكروموسومات.

هـ- استخدام منظار البطن :

وفي هذه الوسيلة يدخل الطبيب مسباراً قطره أقل من ٢مم ، لمعرفة العيوب التي لا يمكن تشخيصها بالفحص الكروموسومي ، أو بالوسائل الكيميائية ، مثل: العيوب الشكلية الخارجية ، حيث تؤخذ بهذا المسبار عينة من دم الجنين ، لفحصها ومعرفة أمراض الدم الوراثية ، كما تؤخذ عينة من كبد الجنين أو جلده ، للوقوف على مدى إصابته بالأمراض الكبدية أو الجلدية ، وهذا الفحص يتم ما بين الأسبوع الرابع عشر والسادس عشر من الإخصاب .

إلا أنه نظراً إلى مخاطر هذا الفحص ، فقد قل استعماله إلا عند الحاجة إلى أخذ خزعة من كبد الجنين أو جلده ، وهي حالات نادرة .

و- معرفة التاريخ الوراثي للأمراض في أسرة الجنين :

إن الطبيب إذا عرف ذلك ، فإنه يمكنه إعطاء المشورة الوراثية ، في مدى صحة الجنين أو اعتلاله ، وذلك لوجود عديد من الأمراض الوراثية ينتقل من السلف إلى الخلف عن طريق الجينات ، إما بصفة سائدة ، أو متنحية، ومنها ما يورث عن طريق الكروموسوم الجنسي ، ومن الأمراض الوراثية السائدة ، التي تنتقل إلى ٥٠٪ من الذرية: مرض هنتنجتون (Huntington's Disease)، الذي يعد نوعاً من الشلل المصحوب بإصابة عقلية ، ومرض تعدد أكياس الكلى (Polycystic Kidney)، ومرض تكون العظم الناقص (Osteogenesis Imperfecta)، وفرط الكلسترول العائلي (Familial Hyper Cholesterolemia)، ومن الأمراض الوراثية المتنحية التي

تصيب ٢٥٪ من الذرية . وينجو ٢٥٪ منهم، فلا يحملون المرض ، بينما يحمل ٥٠٪ من الذرية مورثات المرض دون أن تظهر عليهم أعراضه: مرض (Tay-Sachs)، ومرض التليف الكيسي (Cystic Fibrosis)، ومرض البول الأسود (Alkaptonuria)، ومن الأمراض التي تورثها الأم إلى ذريتها من الذكور فقط عن طريق كروموسوم (X): مرض عدم تجلط الدم (Hemophilia)، ومرض حثل دوشين (Duchene Muscular Dystrophy)، الذي يصيب الذكور بضعف في عضلات الجذع والفخذين ، والساقين والأطراف العليا .

ز- معرفة التاريخ المرضي للمرأة الحامل :

ومعرفة الأمراض التي أصيبت بها الحامل قبل الحمل أو بعده ، تعطي صورة لما قد يصيب الجنين من تشوهات ، فإصابتها بالحصبة الألمانية، وتعرضها للإشعاع ، أو المعالجة الكيميائية ، خلال المدة الأولى من الحمل، يتيقن معه إصابة الجنين بالتشوهات ، كما أن معرفة الأمراض التي أصيبت بها ، يفيد في معرفة مدى إصابة الجنين بالأمراض والتشوهات، ومن الأمراض التي تصيب الحامل ، ويكون لها أثر مشوه للجنين: سوء التغذية ، إصابتها بأمراض الاستقلاب ، كالبول السكري ، والغدة الدرقية، أو إصابتها بالتهاب الكلى ، أو ارتفاع ضغط الدم ، أو الصرع ، أو الأنيميا، أو أمراض الجهاز التنفسي ، أو ما ينشأ عن تناول المسكرات أو المخدرات أو التبغ .

ويعد إيجاد طرق متطورة ، لفحص حاملي الأمراض الوراثية من الأجنة، وتشخيص حالاتهم قبل الولادة ، من الأمور المهمة ، للتعمق في فهم الأساس الجزيئي للإصابات الوراثية ، لتحقيق ولادة طفل غير مصاب بالأمراض الوراثية ، وتجنيب الوالدين المعاناة التي قد يلقيانها ، إذا ولد لهما طفل به مرض أو تشوه وراثي ، إلا أن التوسع في قائمة الحالات المرضية وراثياً ، قد يؤدي إلى مشاكل ، إذا ما تذرع البعض بمجرد وجود

المرض أو التشوه الوراثي ولو على مستوى الجينات ، لإباحة الإجهاض، إذ المبالغة في استعمال هذه التقنيات ، قد يؤدي إلى وضع سياسة عامة لتحسين النسل وراثياً (Eugenices)، وهو ما يمنعه الكثيرون [1].

المطلب الثالث

الموقف الشرعي من إجراء الفحوص الجينية

الفرع الأول : حكم إجراء الفحوص الجينية بوجه عام :

إن التداوي من الأمراض والتشوهات الجينية ، لا يتحقق إلا بعد إجراء الفحوص الجينية المختلفة ، لمعرفة حقيقة المرض أو التشوه الجيني، ووصف العلاج المناسب له ، سواء كان تقليدياً ، أو جينياً ، وأدنى الأوصاف الشرعية للتداوي من الأمراض الإباحة التي قال بها جمهور الحنفية ، وفقهاء المالكية ، ولبن الجوزي ، وأبو الوفاء ، وأبو يعلى، والخطابي ، وغيرهم من الحنابلة [2]، وإن حكى النووي استحبابه عن عامة السلف والخلف ، وقال به بعض الحنفية والحنابلة وجمهور الشافعية[3]، وأوجب بعض الحنفية والشافعية والحنابلة التداوي ، إذا علم أو غلب على الظن نفعه في إزالة الداء [4].

---

(1) د. محمد البار: الجنين المشوه /٣٣١-٣٥٦. الوراثة والإنسان /١١٢-١١٥. أعمال ندوة الانعكاسات الأخلاقية للأبحاث المتقدمة في علم الوراثة /٥٨ .

(2) جماعة من علماء الهند . الفتاوى الهندية ٥/٣٥٤ . الزيلعي : تبيين الحقائق ٦/٣٢ . الخوارزمي: الكفاية على الهداية ٨/٥٠٠ . ابن رشد الحفيد . المقدمات الممهدات ٣/٤٦٦ . أبو الحسن : كفاية الطالب الرباني ٤/٤٣١ . ابن مفلح : المبدع ٢/٢١٣ . ابن القيم . زاد المعاد ٣/٦٧ .

(3) الكاساني . بدائع الصنائع ٥/١٦٧ . النووي المجموع ٥/١٠٦ . النووي : شرحه على صحيح مسلم ٩/٣٣ . الرافعي . فتح العزيز ٥/١٠٥ . ابن تيمية . مجموع الفتاوى ١١/٥٤٤ .

(4) الفتاوى الهندية ٥/٣٥٥ . الشربيني : مغني المحتاج ١/٣٥٧ . ابن حجر : تحفة المحتاج ٣/١٨٢ ، ١٨٣ . المرداوي الإنصاف ٢/٤٦٣ . ابن مفلح : الآداب الشرعية ٢/٣٥٠ . مجموع الفتاوى ١٨/١٢ ، ٢١/٥٦٤ ، ٢٤/٢٦٩

ومما يستدل به على مشروعية التداوي من الأمراض ما يلي :

السنة النبوية المطهرة : أحاديث كثيرة منها :

١- روي عن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: **(لكل داء دواء ، فإذا أصاب دواء الداء برأ بإذن الله تعالى)** [١].

٢- روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: **(ما أنزل الله تعالى داء ، إلا وأنزل له شفاء)** [٢].

٣- روي عن أسامة بن شريك رضي الله عنه قال: كنت عند النبي ﷺ وجاءت الأعراب ، فقالوا: يا رسول الله أنتداوى ؟ فقال: **(نعم يا عباد الله تداووا، فإن الله عز وجل لم يضع داء ، إلا وضع له دواء ، غير الهرم)**[٣].

٤- روي عن جابر رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ كوى سعد بن معاذ في أكحله مرتين» [٤].

٥- روى عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت: «إن رسول الله ﷺ كان يسقم عند آخر عمره (أو في آخر عمره) ، فكانت تقدم عليه وفود العرب من كل وجه ، فتنعت له الأنعات ، وكنت أعالجها له» [٥].

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ٤/١٧٢٩ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ٧/ ٢٢١ .

(٣) أخرجه البخاري في الأدب المفرد ، وأحمد في مسنده ، والحاكم في المستدرك وصحح إسناده، وأخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجة والنسائي والبيهقي في سننهم ، وقال فيه الترمذي: حسن صحيح، وسكت عنه أبو داود والنسائي والبيهقي (البخاري : الأدب المفرد ٤٤/ ، مسند أحمد ٤/ ٢٧٨ ، الحاكم: المستدرك ١/ ١٢١ ، سنن أبي داود ١٠/ ٣٣١ ، سنن الترمذي ٤/ ٣٨٣ . سنن ابن ماجة ٢/ ١١٣٧، سنن النسائي ٤/ ٣٦٨ ، البيهقي السنن الكبرى ٩/ ٣٤٣) .

(٤) الأكحل عرق في اليد ، والحديث أخرجه ابن ماجة وأبو داود في سننيهما ، وسكت عنه أبو داود، وأخرج مسلم معناه في صحيحه (صحيح مسلم ٤/ ١٧٣١ ، سنن ابن ماجة ٢/ ١١٥٦ ، سنن أبي داود ،مع عون المعبود عليه ١٠/ ٣٤٥) .

(٥) أخرجه أحمد في مسنده ، والحاكم في المستدرك ، وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، (البنا الفتح الرباني في ترتيب مسند أحمد ١٧/ ١٢٤ ، المستدرك ٤/ ١٩٧) .

وجه الدلالة من الأحاديث :

أفـادت الأحاديث السـابقـة أمر رسـول الله ﷺ بالتـداوي من الادواء، وقيـامه بمداواة غيره ، ومـباشرته التداوي من بعض الأمـراض التي كانت تصـيبه ، وهذا منه ﷺ دليل على مشروعية التداوي من الأمراض المختلفة.

ولما كان التـداوي من المرض مشروعـاً ، وكان التداوي غـير ممكن إلا بفحص حـالة المريض وتشخيصـها ، لمعرفة حـقيقة الداء ، ليـتأتى وصف العلاج المـناسب له ، كان هذا الفـحص مشروعـاً ، لأنه يتوسل بـه إلى أمر مشروع، وللوسائل حكم غاياتها .

ويمكن الاسـتـدلال كذلك على مشروعـية إجراء الفـحوص الجينية وغـيرها على المرضى بما يلي :

السنة النبوية المطهرة : أحاديث منها :

١- روي عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: «مرضت مرضاً، فأتاني رسـول الله ﷺ يعودني ، فوضـع يده بين ثديي ، حتى وجدت بردها على فؤادي ، فـقال: **(إنك رجل مفـؤود ، ائت الحارث بن كلدة أخـا ثقيف، فـإنه رجل يتطبب ، فليـأخـذ سبـع تمرات من عجـوة المدينة ، فليـجـأهن بنواهن، ثم ليلدك بهن)** »[1].

وجه الدلالة منه :

أفاد هذا الحديث أن رسـول الله ﷺ فحص سعد بن أبـي وقاص ، فلما تبين له حقيقـة مرضه ، قال له: **(إنك رجل مفؤود)** ، ثم وصف له العلاج لداء فؤاده ، فدل هذا على مـشروعية الفـحص الجيني وغـيره ، قبل وصف الداء أو مباشرة مداواة المريض .

---

(١) المفؤود: هو من أصابه داء في فؤاده ، الحـارث بن كلدة: هو طبيب الـعرب في زمـانه ، ويتطبب: أي يحترف الطب ، ويجأ: أي يكسر ويدق ، واللدود: هو صب الدواء في الفم ، والحديث أخـرجه أبو داود في سننه من حديث مجاهد عن سعد بن أبي وقاص ، قال أبو حاتم وأبو زرعة: مجاهد عن سعد مرسل، لأن مجاهداً لم يدرك سعداً ، إنما يروى عن مسعب عن سعد (عون المعبود ١٠/٣٥٨) .

٣- روي عن عروة أن عائشة رضي الله عنها قالت: «إن رسول الله ﷺ كان يسقم عند آخر عمره (أو في آخر عمره)، فكانت تقدم عليه وفود العرب من كل وجه، فتنعت له الأنعات، وكنت أعالجها له». .

وجه الدلالة منه :

أفاد هذا الحديث أن وفود العرب التي كانت تفد على رسول الله ﷺ تصف له بعض الأدوية المفيدة لمرضه، ولم تكن هذه الوفود تصف له ذلك، إلا بعد معرفة لحقيقة مرضه، ولا يتأتى هذا إلا بفحوص، أقرهم رسول الله ﷺ على إجرائها، فدل هذا كغيره على مشروعية إجراء الفحوص المختلفة على المريض قبل معالجته، سواء كانت فحوصاً جينية أو غيرها.

الفرع الثاني : شروط إجراء الفحوص الجينية :

يشترط لإجراء الفحوص الجينية ما يلي :

١- **أن يقتصر إجراء هذه الفحوص على الخلايا الجسمية، دون الخلايا الإنشائية** : ويقصد بالخلايا الإنشائية: الخلايا الجنسية المتمثلة في مبيضي الأنثى وخصيتي الذكر، وذلك لأن هذه الخلايا تمثل التراث الجيني للأجيال المتعاقبة، فالتأثير فيها لا يقتصر على صاحبها، وإنما يمتد إلى ذريته أبداً، فيتغير به المخزون الوراثي لهذه الذرية، وقد منع كثير من علماء البيولوجيا والهندسة الوراثية والشريعة، التدخل في هذه الخلايا بالتعديل أو التبديل أو التأثير، لما له من عواقب وخيمة، من النواحي الوراثية والأخلاقية والاجتماعية والدينية.

وأما الخلايا الجسمية : فهي سائر الخلايا التي تتكون منها أنسجة الجسم وأعضاؤه (غير الخلايا التناسلية السابقة)، وهذه الخلايا التي يسوغ التدخل فيها والتأثير فيها، ومعالجتها، ولا يترتب على التأثير فيها، امتداد ذلك إلى ذرية صاحب هذه الخلايا، لعدم ارتداد شيء منها إلى الخلايا الإنشائية حتى يرثه الخلف.

ويسمى الحاجز الذي يفصل بين هذين النوعين من الخلايا حاجز «لـايزمـان» ، نسبة إلى العالم الألماني الذي اهتم بإبراز هذه الفكرة في القرن التاسع عشر [1]. ولما كانت الغاية من إجراء الفحوص الجينية على الخلايا ، هو معالجتها جينياً ، وكانت معالجة الخلايا الإنشائية ، تكتنفه المعايير الشرعية والاجتماعية والوراثية ، فإن إجراء هذه الفحوص ينبغي أن يقتصر على الخلايا الجسمية ، دون غيرها من خلايا الجسم البشري .

٢- **أن لا يكون في إجراء هذه الفحوص إضرار بالمفحوص** : فإذا كان يترتب على إجرائها الإضرار بالمفحوص ، كإحداث نزف له ، أو تشويه في بدنه ، أو إجهاض له ، أو تلف بعض أعضائه ، أو تفويت منفعتها ، أو نحو ذلك ، فلا يجوز إجراؤها ، لنهي الشارع عن الإضرار بالغير ، فقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ، أن رسول الله ﷺ قال: **(لا ضرر ولا ضرار في الإسلام)** [2].

٣- **أن تراعى في هذه الفحوص أحكام الشريعة الإسلامية** ، فيما يتعلق بكشف ما يعد عورة من المريض ، والنظر إليها ، ولمسها ، وأن يتولى هذه الفحوص من المفحوص من كان موافقاً له في نوعه وديته ، وذلك بقدر الاستطاعة ، فإذا كان الفاحص من غير نوع المفحوص، فلا ينبغي أن يكون ذلك إلا عند فقد المثل المتخصص في هذا المجال ، وفي هذه الحالة ينبغي وجود مانع خلوة مع الفاحص والمفحوص ، وأن تراعى أحكام الشريعة عند أخذ العينة أو الخزعة التي يجري عليها الفحص ، وعند استعمال أجهزة الفحص المختلفة على المفحوص ، أو على الأجزاء المأخوذة منه .

---

(١) د. عبد الباسط الجمل : العلاج بالجينات /١٧، ١٥٨-١٥٩ .

(٢) الضرر: خلاف النفع ، وهو الحاق المفسدة بالغير مطلقاً ، والضرار: الحاق المفسدة بالغير على وجه المقابلة ، والحديث أخرجه أحمد في مسنده ، والحاكم في المستدرك ، وصحح إسناده ، وأخرجه البيهقي وابن ماجة والدارقطني في سننهم ، والطبراني في الكبير ، وقد روي من طرق عدة عن عائشة وعبادة ابن الصامت وأبي سعيد الخدري ، وجابر وثعلبة بن مالك وغيرهم (مسند أحمد ١/٣١٣، المستدرك ٢/ ٥٧ ، السنن الكبرى ٦/٦٩ ، سنن ابن ماجة ٢/ ٧٨٤ ، سنن الدارقطني ٣/ ٧٧ ، الطبراني: المعجم الكبير ٤/ ٨٠)

٤- أن يكون الفاحص الجيني ، متخصصاً في الفحوص الجينية ، متقناً لها ، حاذقاً فيها: فإن لم يكن كذلك ، فإنه يهجم بجهله على أبدان الآدميين، فيتلفها بالمباشرة أو بالتسبب ، وذلك غير مأذون فيه شرعاً .

٥- أن يكون في إجراء هذه الفحوص فائدة للمفحوص: فإذا كان المقصود منها إجراء التجارب عليه ، أو الحصول على نتائج معينة لا تعود عليه بالفائدة ، فإنه لا يجوز إجراؤها ، وذلك لأن الفحص الجيني تَدَخُّل مباشر في بدن المريض ، ولم يبح الشارع التدخل في بدنه ، إلا بما فيه إصلاح لهذا البدن ، فإن لم يكن فيه ذلك كان اعتداء على سلامة بدنه، وقد وردت نصوص الشرع بتحريمه .

٦- أن يتم كتمان نتائج هذه الفحوص عن غير المفحوص ، إن كان أهلاً لإبلاغه ذلك ، وإلا أخبر بها من يتولون أمره من ذويه . فلا يجوز للطبيب أو من يعمل في الحقل الطبي ، أو عالم البيولوجيا ، أو الهندسة الوراثية، أن يفشي ما اطلع عليه بحكم عمله ، من نتائج الفحوص التي تجري على المرضى أو غيرهم ، إلا إذا كان ثمة ضرورة أو حاجة إلى إعلان هذه النتائج ، فيجوز حينئذ .

وإنما منع هذا الإفشاء ، لأن نتائج هذه الفحوص أمانة ، استودعها المفحوص لدى الجهة التي قامت بفحصه ، وقد أمر الشارع بحفظ الأمانات وأدائها إلى أهلها ، وعدم الخيانة فيها ، فقال الحق سبحانه: ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها﴾[1]. ولا تكون الأمانة مؤداة إلى أهلها إذا أفضى بها إلى غيرهم ، وقال تعالى: ﴿والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون﴾ [2]. وقال جل شأنه: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تخونوا الله والرسول وتخونوا أماناتكم﴾ [3]. وقد جعل رسول الله ﷺ خيانة الأمانة إحدى خصال النفاق ، إذ روى عنه أبو هريرة رضي الله عنه أنه قال: (آية المنافق

(١) سورة النساء من الآية ٥٨ .
(٢) سورة المؤمنون من الآية ٨ . سورة المعارج الآية ٣٢ .
(٣) سورة الأنفال من الآية ٢٧

ثلاث: إذا حدث كذب ، وإذا وعد أخلف ، وإذا اؤتمن خان) [1]. ولا ينبغي لمؤمن أن يتصف بصفة من صفات المنافقين .

ومن حالات الضرورة أو الحاجة التي يباح فيها إظهار نتائج الفحوص وإعلانها للغير ما يلي :

أ- إذا وجدت مصلحة عامة تقتضي ذلك: كإخبار الجهات الصحية عن الأوبئة أو الأمراض المعدية ، للتوقي والعلاج منها ، أو لإخبار السلطات عن الجرائم التي يعلم بها الطبيب أو غيره من خلال ممارسته لمهنته ، أو إذا أمرت المحكمة بإجراء الفحوص الجينية ، لتحقيق سير العدالة ، والوصول إلى الحق في القضايا المنظورة أمامها ، «لجواز تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام» [2].

ب- إذا كانت هناك مصلحة خاصة تقتضي ذلك ، كالعمل في الوظائف المختلفة ، إذا كان من مسوغات العمل بها ، خلو العامل من بعض الأمراض الوراثية أو الاستعداد للإصابة بها ، وبحيث يقتصر العلم بنتائج هذا الفحص على من يتولون التعيين والفصل في جهة العمل ، دون غيرهم، وبحيث لا تستغل نتائج هذه الفحوص ضد أصحابها ، سواء في حال عملهم بهذه الجهة ، أو بعد إنهاء تعاقدهم معها ، بحسبان هذا الاستغلال خيانة للأمانة التي ائتمنهم عليها صاحب الفحص ، وإضراراً به ، وكلاهما منهي عنه شرعاً .

وليس من قبيل الضرورة أو الحاجة ، قيام الجهة التي قامت بفحص أحد راغبي الزواج ، بإبلاغ الطرف الآخر بما لدى صاحبه من أمراض وراثية أو غيرها ، لما يمثله ذلك من خيانة للأمانة ، وإضرار بالفحوص الذي وجدت به هذه الأمراض ، وإنما يترك للمفحوص التعبير للطرف الآخر أو ذويه ، عن مدى جدوى الاقتران بينهما بالزواج ، وذلك بالطريقة

(1) أخرجه الشيخان (القنوجي: عون الباري على البخاري ١/ ١٧١ . شرح النووي على مسلم ٢/ ٤٦) .
(2) ابن نجيم الأشباه والنظائر / ٨٧ .

التي يراها المفحوص ملائمة ، مراعياً في ذلك عدم التغرير بالطرف السليم، أو الكذب عليه ، أو تضليله ، أو إيهامه بغير الحق ، ويحيث يعرض عن الزواج به، تجنيباً لذريتهما انتقال الأمراض والتشوهات الوراثية منه إليهم، أو يصارح الطرف السليم أو ذويه بما انبأت عنه نتائج الفحوص الجينية، بطريقة لا تؤذي المفحوص ولا تلحق به ضرراً ، لما يترتب على إبلاغ جهة الفحص الجيني ، الطرف الآخر بنتيجة فحص صاحبه ، من إلحاق الضرر بالمفحوص ، والذي قد يصل إلى حد عدم تمكنه من الزواج البتة ، بعد إفشاء سره .

الفرع الثالث : حكم الفحص الجيني الوقائي :

من الأمراض الوراثية ما يجعل المرء جيناته الوراثية بصفة سائدة، ولا تظهر عليه آثاره الضارة إلا في سن متأخرة، ومن أمثلة منه الأمراض ما يلي:

أ- مرض التورمات الليفية العصبية (Neurofibromatosis): الذي يحدث تورماً بالجلد والجهاز العصبي ، وقد يصحبه تكيسات في الرئتين ، وضيق في شريان الكلى ، مصحوب بارتفاع في ضغط الدم ، وتكرر النزف الدموي ، وشلل في أعصاب الدماغ ، وصرع ، ولا يؤدي هذا المرض بمجرده إلى الوفاة ، وإنما تحدث الوفاة نتيجة الأمراض المصاحبة له ، أو نتيجة مضاعفاته الشديدة ، ولكن قد تمتد الحياة بالمريض في كثير من الأحيان إلى سن الشيخوخة .

ب- مرض رقص هنتنجتون (Huntington Chorea): وهو نوع من الشلل الرقاص ، المصحوب بإصابة عقلية ، لا تظهر أعراضه على حامل جيناته ، إلا بعد سن الأربعين ، وقد يتأخر ظهوره إلى ما بعد الستين .

ج- مرض الكلى ذات الأكياس المتعددة (Poly Cystic Kidney)، وهو مرض لا يصيب إلا البالغين، ولا تظهر أعراضه عليهم إلا بعد سن الأربعين، ومن أعراضه: ظهور الدم في البول ، وزيادة نسبة الحصى به ، وارتفاع

ضغط الدم ، وقد يقترن ذلك بتكيسات في الكبد لدى ٣٠٪ من المصابين. ونسبة الإصابة بالفشل الكلوي بسبب هذا المرض تصل إلى ١٠٪ من حالات الفشل الكلوي بوجه عام [١].

إلى غير ذلك من الأمراض الوراثية ، التي لا تظهر أعراضها على من انتقلت إليه جيناتها ، من والديه أو أحدهما إلا في سن متأخرة ، فإذا أمكن إجراء الفحوص الجينية ، في وقت سابق على ظهور هذه الأعراض ، فإن ذلك يفيد الحاملين للجينات المرضة أو المشوهة ، بإرشادهم إلى معالجة هذه الأمراض جينياً ، أو معالجة تقليدية ، لتجنيبهم آثارها السيئة التي تزامن أمراض الشيخوخة ، فتؤدي بحياة صاحبها ، أو تؤثر في سلامة جسمه ، فتحد من نشاطه وفاعليته .

وهذا الفحص الوقائي لا شك في مشروعيته ، سواء لحاملي الجينات المرضة أو المشوهة ، أو للأسوياء ، ويمكن الاستدلال على هذه المشروعية، بالأحاديث الدالة على مشروعية الفحص الجيني بوجه عام، فهذا النوع من الفحوص يدخل في عمومها ، كما يمكن الاستدلال على مشروعية الفحص الوقائي ، بالنصوص الدالة على مشروعية التوقي من مسببات الأمراض، باعتبار أن هذا الفحص مقصود به الوقاية من الأمراض الوراثية وتداعياتها ، وخاصة لحاملي الجينات المحدثة لها ، ومن هذه النصوص ما يلي :

١- روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: (لا يوردن ممرض على مصح) [٢].

٢- روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: (فر من المجذوم كما تفر من الأسد) [٣].

---

(١) الجنين المشوه / ٢١٣-٢١٤ ، ٣٠٣-٣٠٤ الوراثة والإنسان /٤٧ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ٧/ ٢٥٣ .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ٧/ ١٣٩ .

٣- روي عن ابن أبي أوفى رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: (كلم المجذوم وبينك وبينه قيد رمح أو رمحين) [١].

٤- روى عمرو بن الشريد عن أبيه ، قال: «كان في وفد ثقيف رجل مجذوم ، فأرسل إليه رسول الله ﷺ: (إنا قد بايعناك فارجع)» [٢].

٥- روي عن أسامة بن زيد رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (إذا سمعتم أن الطاعون بأرض فلا تدخلوها ، وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا منها) [٣].

وجه الدلالة منها :

أفادت هذه الأحاديث أمر رسول الله ﷺ ، بالتوقي من الأمراض عامة، وعدم مخالطة أصحابها ، لما في هذه المخالطة من انتقال العدوى بها إلى الاصحاء .

ولما كانت الوقاية من الأمراض مشروعة ، وكان الفحص الجيني الوقائي يتحقق به ذلك ، فإنه يكون مشروعاً ، لأنه يتوسل به إلى ذلك .

الفرع الرابع : حكم الفحص الجيني لراغبي الزواج :

رغب الشارع في الزواج ، لأنه به يتحقق النسل الذي تعمر به الأرض، وقد ورد في هذا الترغيب نصوص كثيرة ، منها: ما روي عن أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: (النكاح من سنتي ، فمن رغب عن سنتي فليس مني) [٤]. وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال:

---

(١) أخرجه ابن ماجه وأبو نعيم في الطب بسند واه . وذكره السيوطي في الجامع الصغير، ورمز له بالضعف . وأخرجه ابن ماجة في سننه وإن كان هذا الحديث يتقوى بحديث أبي هريرة السابق في الفرار من المجذوم (الصنعاني، عبدة القنوي ٢٤٧/٢١ . سنن ابن ماجة ١١٧٢/٢. الجامع الصغير ١٠٠/٢)

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه ١٧٥٢/٤

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ١٦٨/٧

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه ٣٣٧/٣

(من استطاع منكم الباءة فليتزوج ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء) [1].

كما رغب الشارع من يريد الزواج، في اختيار الزوج الذي يتحقق بالزواج منه، تحقيق مقصود الشارع من الزواج، ومن الصفات المرغب فيها، والتي ينبغي مراعاتها عند اختيار الزوج: الدين ، والصلاح ، وحسن الخلق، والعقة ، والكفاءة ، والبكارة ، والخصوبة ، والزواج من غير القريبات .

ومن النصوص الدالة على توخي ذلك في الزواج ما يلي :

أولاً : الكتاب الكريم :

١- قال تعالى: **﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين﴾** [2].

٢- قال سبحانه: **﴿وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم﴾** [3].

ثانياً : السنة النبوية المطهرة : لحاديث منها :

١- روي عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: **(تخيروا لنطفكم ، فإن العرق نساس)** [4].

٢- روي عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: **(أنكحوا الاكفاء وأنكحوا إليهم)** [5].

---

(١) الباءة: مؤن النكاح . والوجاء: القاطع . ويقصد به هنا: القامع للشهوة . والحديث أخرجه البخاري في صحيحه ٣/١٣٨ .

(٢) سورة النساء من الآية ٢٤ .

(٣) سورة النور من الآية ٣٢ .

(٤) أخرج الحاكم في المستدرك بعضه وصحح إسناده ، وأخرجه الحافظ العراقي في كتابه المغني عن حمل الأسفار ، وأخرج معناه ابن عدي في الكامل. (المستدرك للمستدرك ٢/١٦٣ ، العراقي: المغني عن حمل الأسفار ٢/٤٢ ، ابن عدي: الكامل ٥/١٨٨٣) .

(٥) أخرج الحاكم في المستدرك بعضه وصحح إسناده، وأخرجه ابن ماجة والبيهقي والدارقطني في سننهم، وذكره السيوطي في الجامع الصغير ورمز له بالصحة (المستدرك ٢/١٦٣، سنن ابن ماجة ١/٦٣٣، البيهقي: السنن الكبرى ٧/١٣٣ ، سنن الدارقطني ٣/٢٩٩ ، الجامع للصغير ١/١٣٣) .

٣- روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: **(إذا أتاكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه ، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض)**[١].

٤- روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: **(تنكح المرأة لأربع: لمالها ، ولحسبها ، ولجمالها ، ولدينها ، فاظفر بذات الدين تربت يداك)** [٢].

٥- روي عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: **(لا تزوجوا النساء لحسنهن ، فعسى حسنهن أن يردين ، ولا تزوجوهن لمالهن ، فعسى مالهن أن يطغين ، ولكن تزوجوهن لدينهن، ولأمة خرماء ذات دين أفضل)** [٣].

٦- روي عن أنس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: **(تزوجوا الودود الولود ، فإني مكاثر بكم الأنبياء يوم القيامة)** [٤]. وفي رواية أخرى عن معقل بن يسار بلفظ: **(تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم)**[٥].

٧- روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: **(انكحوا أمهات الأولاد ، فإني أباهي بكم يوم القيامة)** ، وفي رواية أخرى من حديث معقل بن يسار: **(فإني مكاثر بكم الأمم)** [٦].

---

(١) أخرجه الحاكم في المستدرك وصحح إسناده . وأخرجه الترمذي وابن ماجة في السنن ، وقال فيه الترمذي حسن غريب ، ورمز له السيوطي بالصحة (المستدرك ٢/١٦٥ . سنن الترمذي ٣/٣٩٥. سنن ابن ماجة ١/٦٣٢ . الجامع الصغير ١/١٦) .

(٢) متفق عليه (عبد الباقي: اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان ٢/٣٤٣) .

(٣) أخرجه ابن ماجة في سننه، وسكت عنه المنذري. (سنن ابن ماجة ١/٦٣٢، المنذري: الترغيب والترهيب ٣/٤٦)

(٤) أخرجه ابن حبان في صحيحه ، وصححه وأخرجه أحمد في مسنده ، والطبراني في الأوسط ، وقال الهيثمي: إسناده حسن (ابن حجر: تلخيص الحبير ٣/١١٦. الشوكاني: نيل الأوطار ٦/٢٣٢) .

(٥) أخرج هذه الرواية الحاكم في المستدرك، وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه بهذه السياقة (المستدرك ٢/١٦٢).

(٦) أخرج الرواية الأولى الشافعي وأحمد في مسنديهما ، وأشار إليه الترمذي، وقال الهيثمي: فيه جرير العامري ، وقد وثق . وأخرج الرواية الأخرى الحاكم في المستدرك وصحح إسنادها ، وأخرجها=

٨- روي عن المغيرة بن شعبة قال: خطبت امرأة ، فقال لي رسول الله ﷺ: **(هلا بكراً تلاعبها وتلاعبك)** [١].

٩- روي عن عبد الرحمن بن عويم بن ساعدة الأنصاري أن رسول الله ﷺ قال: **(عليكم بالأبكار فإنهن أعذب أفواهاً ، وأنتق أرحاماً ، وأرضى باليسير ..)** [٢].

ثالثاً : الأثر :

روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال لبني السائب -وقد اعتادوا التزوج من قريباتهم-: «قد أضويتم ، فانكحوا الغرائب» [٣]. كما روي عنه أنه قال: «اغتربوا ولا تضووا» [٤].

وجه الدلالة من هذه النصوص :

أفادت هذه النصوص أن الشارع وإن رغب في الزواج ، إلا أنه رغب في توخي بعض الصفات ، في الطرف الذي يراد الزواج منه ، من شأنها تحقيق دوام العشرة بين الزوجين ، وتحقيق مقصود الشارع من الزواج، بإنجاب النسل الكثير الصالح ، الذي يتحقق به إعمار الأرض .

وتحقيق ما رغب فيه الشارع من هذه الصفات ، لا يتأتى إلا باختيار وانتخاب الصالح من الأزواج ديناً ، وصلاحاً ، وكفاءة ، وعفة ، وخصوبة، ونحو ذلك وبعض هذه الصفات المرغوبة لا يمكن الوقوف على حقيقتها،

-ثم داود والنسائي في السنن (مسند أحمد ٢/١٧٢. تلخيص الحبير ٣/١١٦. نيل الأوطار ٦/٢٣٢. الهيثمي مجمع الزوائد ٤/٢٥٨. المستدرك ٢/١٦٢. الترغيب والترهيب ٣/٤٦-٤٧)

(١) متفق عليه (اللؤلؤ والمرجان ٢/٣٤٤) .

(٢) أخرجه ابن ماجة في سننه ، وقال البوصيري في زوائده على ابن ماجة: في إسناده محمد بن طلحة وليه مقال. وأخرجه البيهقي في سننه وقال: عبد الرحمن بن عويم ليست له صحبة ، وأخرجه الطبراني في الكبير ، وسكت عنه ابن حجر في التلخيص [سنن ابن ماجة ١/٥٩٨ السنن الكبرى ٨١/٧ تلخيص الحبير ٣/١٤٥ الطبراني: المعجم الكبير ١٤١/١٧) .

(٣) أضوى أي نسي برلد ضاو أو ضعيف البنية ، وتضووا: من ضوى إذا ضعف وهزل . وقد أخرجه الحافظ العراقي في المغني عن حمل الأسفار ٤/٧١ .

(٤) ذكره الخطابي في غريب الحديث ٢/٥٤٩ .

ومدى توافرها في الطرف الذي يراد الزواج منه . إلا بإجراء الفحوص الطبية والجينية قبل الزواج ، وذلك كالفحص عن مدى توافر الخصوبة، والعقة ، وإنجاب النسل القوي ، ومدى وجود البكارة ، فكان إجراء هذا الفحص مشروعاً ، لانه وسيلة إلى تحقيق ما رغب فيه الشارع ، والوسائل حكم غاياتها .

وقد بينت قبلاً أن من الامراض الوراثية ، ما ينتقل من الوالدين إلى ذريتهما بصورة سائدة ، ومنها ما ينتقل بصفة متنحية ، فإذا كان أحد الابوين حاملاً لجين سائد ممرض أو مشوه ، فإن هذا الجين سينتقل منه إلى ٥٠٪ من ذريته ، ومن أمثلة هذه الأمراض: مرض الوذانة (القزامة)، والتصلب الدربي ، والتورمات الليفية العصبية ، ومرض الكلى ذات الاكياس المتعددة ، ونحوها .

وإذا كان أحد الابوين حاملاً لجين مستتر ممرض أو مشوه ، وكان الطرف الآخر حاملاً لنفس هذا الجين ، فثمة احتمال بانتقال هذا الجين منهما إلى ٢٥٪ من ذريتهما ، وإصابة هذه النسبة بالمرض أو التشوه، ومن أمثلة هذه الامراض: مرض أنيميا الخلايا المنجلية ، ومرض الثالاسيميا، ومرض البيله المعيت ، ومرض التليف الكيسي ، ونحوها .

ولهذا فإن زواج اثنين أو أحدهما جينات ممرضة أو مشوهة، له تأثيره في ذريتهما على النحو السابق ، بحيث يصيب المرض أو التشوه نصف الذرية أو بعضها ، وفقاً لطبيعة وراثته عنهما أو عن أحدهما .

ولما كان إنجاب النسل القوي أمراً مشروعاً ، لما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: (**المؤمن القوي خير وأحب إلى الله من المؤمن الضعيف**) [1]. ولأن هذا النسل القوي هو الذي يتحقق به مقصود الشارع من إعمار الأرض ، فقد استحدث من وسائل الفحص الجيني ، ما يمكن به معرفة ما إذا كان الزواج بين اثنين ، يحملان جينات

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ٢٠٥٢/٤

معينة ، يؤدي إلى إنجاب نسل سوي ، أو به أمراض وتشوهات وراثية تضعف منه ، ولهذا كان هذا الفحص الجيني لراغبي الزواج مشروعاً، لأنه وسيلة إلى تحقيق مقصود شرعي ، ولهذا فليس ثمة ما يمنع شرعاً من توخي الصفات الوراثية في مريد الزواج ذكراً كان أو أنثى ، قياساً على الصفات السابقة ، التي رغب الشارع فيها في النصوص السابقة ، وذلك لأن مراعاة هذه الصفات الوراثية ، يتحقق به إنجاب الذرية القوية ، التي تعمر الأرض ، ويتحقق بها مقصود الشارع من الزواج .

الفرع الخامس : حكم فحص الخلايا الجنينية قبل نقلها إلى الرحم:

إذا نظرنا إلى ما يجري في فحص هذه الخلايا ، فإننا نتبين ما يلي :

أولاً : إن البييضة المخصبة في بداية انقسامها الخلوي ، تكون مغطاة بغشاء (Zona Pellucida)، ولأخذ خلية من خلايا هذه البييضة ، لابد من إزالة هذا الغشاء الذي يحمي خلاياها من التلف ، ويضمن لها استمرار حيويتها ، وقد يترتب على إزالة هذا الغشاء ، للحصول على خلية جنينية من هذه البييضة ، تلف سائر الخلايا وتوقفها عن النمو ، وقد حدث هذا بالفعل ، عندما قام طبيبان بجامعة جورج واشنطن بأمريكا يعملان في مجال أطفال الأنابيب هما «د. ستيلمان» و«د. هول» ، بإزالة هذا الغشاء عن بييضة بشرية مخصبة ، لاستنساخ خلاياها ، فكانت نتيجة ذلك تلف هذه الخلايا بعد فصلها عن بعضها [1]، ومن ثم فإن فحص خلية من البييضة المخصبة بعرضها للتلف ، وهذه البييضة قبل نقلها إلى الرحم لها حرمة ، تقتضي منع الاعتداء عليها ، أو العبث بمكوناتها ، بل إن من العلماء المعاصرين من عدها جنيناً ، وأوجب في إتلافها غرة ، تتعدد بتعدد التلف منها [2].

---

(١) الاستنساخ بين العلم والدين /٢٧، ٤٨.

(٢) أعمال ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام/ ٣٦٢، ٣٩٢. أعمال ندوة رؤية إسلامية لبعض الممارسات الطبية ٣ /٧٥٧.

ثانياً : إن فحص الخلايا الجنينية قبل نقلها إلى الرحم ، لا يتأتى إلا إذا تم سحب بييضات المرأة وتخصيبها خارجياً ، وقد اشترط العلماء الذين أجازوا هذا النوع من الإخصاب ، لإجرائه عدة ضوابط، منها: أن يكون لعلاج انعدام الخصوبة بين الزوجين حال قيام الزوجية الصحيحة بينهما، وأن تدعو إليه الضرورة ، بأن لم يمكن علاج عدم الإنجاب بوسيلة أخرى لا يترتب عليها محرم ، وأن لا تكشف عورة المرأة إلا لضرورة [1]، وكل هذه الشروط منتفية غالباً ، عمّن تفحص خلايا بييضاتها قبل النقل إلى الرحم ، إذ المقتضى للإخصاب الخارجي في حقها ، هو فحص خلايا بييضاتها ، وليس علاج انعدام الخصوبة عندها ، فضلاً عن عدم الضرورة أو الحاجة إلى هذا الإخصاب الخارجي ، لإمكان الإخصاب الطبيعي في حقها ، دون حاجة إلى مساعدات الإخصاب ، يضاف إلى هذا ما يترتب على سحب هذه البييضات ، ثم إعادتها مرة أخرى إلى رحم هذه المرأة، من كشف عورتها من غير ضرورة أو حاجة ، عند متابعات التبويض ، وعند سحب البييضات من قبل الرحم ، وعند نقلها إليه ، وما فيه من تمكين من لا يحل له النظر إلى عورتها ، ومن النظر إليها من غير ضرورة أو حاجة كذلك .

ثالثاً : إن فحص هذه الخلايا الجنينية لا تقتضيه الضرورة أو الحاجة، وذلك لوجود ما يغني عنه ، وهو معرفة التاريخ الوراثي لأمراض أسرتي الزوجين ، والأمراض التي انتقلت إلى الزوجين من أسلافهما ، إذ يمكن بهذا معرفة الأمراض الوراثية التي يمكن انتقالها إلى ذريتهما ، يضاف إلى هذا أنه إذا سلم بانتقال جين ممرض أو مشوه من الوالدين أو أحدهما إلى ذريتهما ، فإن هذا لا يقتضي ظهور هذا المرض أو التشوه على الذرية، وذلك لأن من الأمراض الوراثية ما ينتقل إلى الذرية بصفة سائدة ، ومثل

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١/٣٢٥، ٣٣٣ العدد الثاني ١٩٨٦م، ١/٥١٦ ، العدد الثالث ١٩٨٧م أعمال ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام / ٣٥٠ .

هذه الأمراض يحتمل ظهورها في ٥٠٪ من هذه الذرية ، وليس ذلك شرطاً لظهور طفل مصاب بالمرض أو التشوه في هذه النسبة، وأما النسبة الباقية من الذرية ، فلا يظهر فيها هذا المرض أو التشوه ، ومن الأمراض ما ينتقل إلى الذرية بصفة متنحية ، وهذه يحتمل ظهورها في ٢٥٪ من ذرية الزوجين المصابين به ، وليس بالضرورة ظهور طفل مصاب بالمرض أو التشوه في هذه النسبة المئوية ، وأما النسبة الباقية ، فإن منهم ٢٥٪ لا يحملون الجين المرض أو المشوه أصلاً ، و٥٠٪ منهم يحملونه بصفة متنحية ، فلا تظهر عليهم أعراض المرض أو التشوه الوراثي ، ومعنى هذا أن حمل الخلية الجنينية لجين ممرض ، لا يلزم منه إصابة الجنين الناتج منها بالمرض أو التشوه الوراثي ، إذ أن ٥٠٪ من الذرية الحاملين لجينات ممرضة أو مشوهة ، لا تظهر عليهم الإصابة بها ، حتى إن النسبة التي يحتمل إصابتها بالمرض أو التشوه الوراثي ، قد تتخلف إصابتها به .

رابعاً : ثبت طبياً أن حوالي ٧٠٪ من حالات التشوه الجنينية المبكرة، تجهضها الأرحام تلقائياً ، قبل علم المرأة بأنها حامل ، وأن الأجنة التي بها تشوه شديد ، تجهض تلقائياً قبل زمن النفخ ، وأن ٦٠٪ من حالات الإجهاض التلقائي تكون بسبب وجود تشوهات بالأجنة المجهضة ، وأنه يتم إجهاضها تلقائياً خلال الأشهر الثلاثة الأولى من الحمل ، وأن ٢٥٪ من حالات الوفيات الحادثة عند الولادة أو قريباً منها تكون بسبب التشوهات الوراثية في الكروموسومات والجينات ، وذكرت مجلة (ميدسن دايجست) أن ٧٨٪ من حالات الحمل تجهض تلقائياً في مرحلة مبكرة ، بسبب التشوهات الخلقية والخلل في الكروموسومات [١].

ومن ثم فإن الإجهاض التلقائي للخلايا الجنينية ، الحاملة لجينات

---

(١) الجنين المشوه /٧٣، د. محمد البار مشكلة الإجهاض /١٢، د. سليمان فوض: الاكتشافات العلمية الحديثة /٢٥، أصول ندوة الانعكاسات الأخلاقية للأعمال المتقدمة في علم الوراثة /١٩٦-١٩٧، مجلة ميدسن دايجست /٤٧ ، عدد يناير ١٩٨١م .

ممرضة او مشوهة ، الذي يتم في الاشهر الثلاثة الأولى من الحمل ، من غير علم المرأة ومن غير إرادتها ، أو يتم بعد ذلك ، يغني عن التدخل لفحص الخلايا الجنينية ، وما يستتبعه هذا الفحص من سحب البييضات وتخصيبها خارجياً ، لإجراء هذا الفحص الجيني .

ولهذا فإن الذي تركن إليه النفس ، هو عدم جواز إجراء الفحص الجيني للخلايا الجنينية ، لعدم الضرورة أو الحاجة إليه ، فضلاً عما يكتنف إجراؤه من محظورات شرعية ، اشرت إليها في النقاط السابقة .

الفرع السادس : حكم فحص الجنين جينياً :

بينت من قبل الوسائل التي يتم بها فحص الجنين جينياً ، وذكرت أن من هذه الوسائل : فحص السائل الامنيوسي المحيط بالجنين ، وفحص العينة المأخوذة من الخملات المشيمية ، وفحص خلايا الجنين المتسربة إلى دم أمه ، فحص دم المرأة الحامل ، وفحص الجنين باستخدام منظار البطن، ومعرفة التاريخ المرضي لأسرة الجنين ، وأمه .

ويلاحظ على وسائل الفحص السابقة ما يلي :

أولاً : أن اكثر هذه الوسائل لا يمكن إجراؤه ، لمعرفة مدى إصابة الجنين بالتشوهات أو الأمراض الوراثية إلا بعد مضي ستة عشر اسبوعاً من بدء الحمل به ، ولا يمكن الوصول إلى نتائج هذه الفحوص ، والتأكد منها ، إلا بعد نفخ الروح في الجنين .

أ- فمثلاً : فحص الجنين عن طريق السونار (Sonography) للوقوف على ما به من تشوهات ، لا يجري غالباً إلا من الأسبوع الرابع عشر إلى السادس عشر من الإخصاب ، ويتم التأكد من هذه التشوهات بفحص لاحق بعد اسبوعين من الفحص الأول .

ب- واستخدام منظار رؤية الجنين (Fetoscopy)، يتم إجراؤه لمعرفة

التشوهات التي تكون بالجنين ، فيما بين الأسبوع الرابع عشر والسادس عشر من الإخصاب .

ج- وفحص السائل الأمنيوسي (Amniocentesis) لمعرفة مدى إصابة الجنين بالتشوهات ، يجري غالباً بين الأسبوع الرابع عشر والسادس عشر من بدء الحمل ، وبعد أخذ العينة من هذا السائل في هذه الفترة ، تزرع الخلايا الجنينية ، ويقاس بروتين الفا الجنيني الموجود بالسائل ، وبعد مضي أسبوعين على الأقل من زراعة هذه الخلايا ، يمكن صبغ الكروموسومات في الخلايا المنقسمة ، لفحصها ومعرفة مدى إصابة الجنين بالتشوهات والأمراض .

د- وفحص الخلايا المشيمية لمعرفة ما إذا كان بالجنين تشوه أم لا، لا يتم إلا فيما بين الأسبوع السادس عشر والثامن عشر من بدء الحمل، فإذا زرعت هذه الخلايا ، فإن نتائج فحصها بعد الزرع ستكون متأخرة عن هذا التاريخ .

ومعنى هذا أن نتائج هذه الفحوص وغيرها ، لا تظهر إلا بعد زمن النفخ ، ولهذا قال د. عبد الله باسلامة [1]: «إن وسائل اكتشاف حالة الجنين في الرحم ، بأخذ عينة من دم أمه ، أو من السائل الأمنيوسي المحيط به، أو فحصه بالمنظار ، أو تصويره بالموجات فوق الصوتية ، أو بالأشعة السينية ، تتطلب أن يكون قد مضى على نمو الجنين داخل الرحم ، أكثر من ثلاثة أشهر ، أو أربعة عشر أسبوعاً ، فعلى سبيل المثال ، لا يمكن أخذ عينة من السائل المحيط بالجنين ، أو رؤية أعضائه وجسمه ، أو الاستفادة من تحليل دم الأم ، قبل مرور مدة من أربعة عشر إلى ثمانية عشر أسبوعاً من بدء الحمل ، أي في حوالي الشهر الرابع من الحمل ، وبعد أخذ العينة من السائل المحيط بالجنين ، فإن العينة المأخوذة يجب أن تخضع لفحوص،

(1) أستاذ ورئيس قسم الأمراض النسائية والتوليد بكلية الطب ، جامعة الملك عبد العزيز ، ورئيس المجلس العلمي العربي لاختصاص النساء والتوليد

منها: زرع تلك الأنسجة في المختبر، وزراعة الأنسجة تحتاج إلى حوالي أسبوعين في المتوسط، لكي تسفر عن معلومات تدل على التشخيص، وبالتالي فإن تشخيص التشوهات الخلقية داخل الرحم، بالوسائل المستعملة حالياً، لا يتم إلا بعد أن يكون قد مضى على حياة الجنين داخل الرحم أكثر من ثمانية عشر أسبوعاً، أو أكثر من أربعة أشهر من الحمل»[1].

وبمثل قوله قال د. محمد علي البار[2].

وإذا كانت هذه الفحوص، لا تظهر نتائجها إلا بعد نفخ الروح في الجنين، فإن إجراءها يكون غير مجد، حتى وإن أسفرت عن وجود تشوه شديد بالجنين، لا يمكنه أن يعيش به، ولا يمكن علاجه، وذلك لاتفاق العلماء المحققين على حرمة إجهاض هذا الجنين بعد نفخ الروح فيه، مهما كانت درجة تشوهه، وأن إجهاضه والحال هذه يعد قتلاً موجباً للقصاص، أو موجباً للدية والكفارة، حسب نوع الجناية الواقعة عليه، وأن إنهاء حياته بأي وسيلة يقتضي تأثيم الفاعل والمشارك له.

وقد صدر في هذا الصدد قرار من مجلس المجمع الفقهي، التابع لرابطة العالم الإسلامي، في دورته الثانية عشرة، المنعقدة بمكة المكرمة، في الفترة من ١٥-٢٢ رجب ١٤١٠هـ، ينص على ما يلي: «إذا كان الحمل قد بلغ مائة وعشرين يوماً، فلا يجوز إسقاطه، ولو كان التشخيص الطبي يفيد أنه مشوه الخلقة».

كما صدرت في هذا الصدد فتوى من اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية، برقم ٢٤٨٤ في ١٣٩٩/٧/١٦هـ جاء فيها: «من الضروريات الخمس، التي دلت نصوص الكتاب والسنة دلالة قاطعة، على وجوب المحافظة عليها، وأجمعت الأمة على لزوم مراعاتها، حفظ نفس الإنسان، وهو في المرتبة الثانية بعد حفظ الدين، سواء كانت النفس

(١) د. عبد الله بسلامة: الجنين تطوراته وتشوهاته (بحث ضمن كتاب الجنين المشوه /٤٨٧-٤٨٩).
(٢) الجنين المشوه /٣٣١-٣٥٦.

حملاً قد نفخ فيه الروح، أم كانت مولودة ، وسواء كانت سليمة من الآفات والأمراض وما يشوّهها ، أم كانت مصابة بشيء من ذلك ، وسواء يرجى شفاؤها مما بها أم لم يرج ذلك ، حسب الأسباب العادية مما يجري من تجارب ، فلا يجوز الاعتداء عليها بإجهاض ، إن كانت حملاً قد نفخ فيه الروح ، أو بإعطائها أدوية تقضي على حياتها وتجهز عليها ، طلباً لراحتها وراحة من يعولها ، أو تخليصاً للمجتمع من أرباب الآفات، والعاهات والمشوهين والعاطلين ، أو غير ذلك مما يدفع بالناس إلى التخلص» [1].

ومن ثم فإجراء هذه الفحوص لا جدوى منه ، لعدم جواز إجهاض الجنين الذي اكتشف عن طريقها وجود تشوهات به ، وإن كانت شديدة يستعصي علاجها ، أو لا يمكنه العيش بها ، فكذلك لا جدوى منه ، حتى وإن كان الغرض من إجرائها معالجته جينياً أو بالوسائل التقليدية ، وذلك لما يكتنف المعالجة الجينية للأجنة في أرحام أمهاتها من محاذير وأضرار، كانت سبباً في رفض الكثير من العلماء لها ، من هذه الأضرار ما ينجم عن إدخال النواقل الفيروسية الحاملة للجين السليم ، إلى موضعه من خلية الجنين ، فقد يحدث أن يدخل هذا الجين إلى موضع آخر ، غير الموضع الذي يقصد نقل الجين إليه ، أو يفقد هذا الجين المنقول في داخل أنسجة الجنين وجسمه ، وقد يترتب على إدخال الجين السليم المعالج به ، في الخلايا الجنينية سريعة الانقسام ، حدوث الطفرات الوراثية الضارة ، التي تصيب الأجيال اللاحقة لذرية هذا الجنين [2].

كما أنه لا جدوى من إجراء هذه الفحوص ، ولو كانت لغرض معالجة الجنين بالوسائل التقليدية جراحية أو غيرها ، وذلك لما تمثله هذه الوسائل العلاجية ، من خطورة على الجنين ، لا تقل عن خطورة معالجته جينياً، أدنى هذه المخاطر تعريضه للإجهاض .

---

(1) المصدر السابق /٤٣٩، ٤٤١-٤٤٢ .

(2) العلاج الجيني /٢٠٧ .

ثالثاً : إن النتائج التي يتوصل إليها من خلال الفحوص المختلفة على الجنين ، لا تفيد القطع بوجود تشوه أو مرض وراثي به ، كما أنها لا تفيد غلبة الظن بوجود ذلك ، إذ قال د. عبد الله باسلامة: «إن النتائج التي يمكن الحصول عليها بالوسائل المتعددة ، التي ذكرت سابقاً (والتي أشرت إليها في كلامه السابق) ، لا تصل إلى مرحلة التيقن في كل الحالات ، أي أنها ليست مؤكدة ١٠٠٪ ، وإنما هناك حالات لا يمكن اكتشافها ، كما أن هناك حالات دلت الفحوصات على وجود تشوهات بالأجنة ، ثم ثبت فيما بعد عدم صحتها» (١).

وإذا كانت هذه النتائج لا تفيد القطع أو الظن بوجود تشوه بالجنين، فلا جدوى من إجرائها ، لعدم ترتب فائدة شرعية عليها .

ثالثاً : إن الفحوص الجينية ، التي تجرى لمعرفة مدى إصابة الجنين بالتشوهات أو الأمراض الوراثية ، تمثل خطورة على المرأة الحامل وعلى الجنين في نفس الوقت .

أ- فقد ذكر العلماء أن فحص الجنين بالمنظار قد يتسبب في حدوث إجهاض له ، بنسبة تصل إلى ١٥٪، كما قد يتسبب في حدوث نزف بالجنين أو المشيمة ، أو حدوث جرح بالجنين ، أو فقد السائل الأمنيوسي المحيط بالجنين ، نتيجة وجود ثقب بسبب المنظار ، ومثل هذا بمجرده يحدث عيوباً خلقية بالجنين ، إن لم يجهض من هذا الفحص .

ب- كما أن استخدام الأشعة العادية أو الملونة ، للكشف عن وجود تشوهات بالجنين يعد خطراً على الجنين كذلك ، لما يسببه التعرض للإشعاع من حدوث الطفرات الوراثية الضارة .

ج- وفحص دم الجنين ، بأخذ عينة من حبله السري ، لكشف التشوهات والأمراض الوراثية، قد يؤدي إلى حدوث إجهاض للجنين بنسبة ١٥٪ فضلاً عن حدوث النزف الداخلي له، أو نقص السائل الأمنيوسي .

(١) الجنين المشوه /٤٨٨-٤٨٩ .

د- وأخذ عينة من السائل الامنيوسي لفحصها ، قد يحدث إجهاضاً للجنين ، أو نزفاً داخلياً بينه وبين امه ، أو نزفاً دلخلياً بالمشيمة ، أو إدخالاً للميكروبات إلى الرحم والجنين عند أخذ العينة ، أو جرحاً للجنين ، أو نزفاً به ، أو ثقباً في كيس الأمنيون ، وفقداناً لكمية من السائل الامنيوسي، ومجرد حدوث نقص لهذا السائل ، يؤدي إلى تشوه بالجنين ، بسبب التصاق غشاء الأمنيون بالجنين .

هـ- كما أن أخذ خزعة من المشيمة لفحصها ، قد يسبب إجهاض الجنين بنسبة تصل إلى ١٥٪ ، بالإضافة إلى أن إجراء الفحص عن طريقه قد يعطي نتيجة مرهمة ، ذلك أن الخلايا المأخوذة من المشيمة ، قد تكون خاصة بالأم ، وليست خاصة بالجنين ، فيحدث هذا خطأ في تشخيص أمراض الجنين ، كذلك فإن خلايا المشيمة النامية قد تكون من الناحية الكروموسومية والجينية ، على صورة مغايرة لما عليه خلايا الجنين ، وفي هذه الحالة لا يكون فحص هذه الخزعة مجدياً ، في معرفة حقيقة التشوهات والامراض الوراثية بالجنين [1].

وتَرَتُّبُ هذه الأضرار الشديدة على هذه الفحوص ، يدخلها في دائرة الحظر ، لنهي الشارع عن الضرر ، ومن ثم فإذا كانت الفحوص الجينية للجنين ، يقصد بها الكشف عن مدى إصابته بالامراض أو التشوهات الوراثية، ليتم التخلص منه بإجهاضه، إذا وجدت به تشوهات شديدة تعوقه عن ممارسة نشاطه في الحياة ، ولا يمكنه العيش معها ، أو لتتم معالجته منها إن كان مما يمكن علاجها ، وكانت نتائج هذه الفحوص لا تفيد القطع أو الظن الراجح بوجود هذه التشوهات أو الأمراض بالجنين، فضلاً عن الأضرار الكثيرة التي تلحقها بالجنين أو أمه ، فإن إجراء هذه الفحوص يكون محرماً ، لما يترتب عليها من أمور محرمة شرعاً ، منها ما يلي :

---

(١) المصدر السابق / ٣٣٦، ٣٥٥.

١- الإضرار بالجنين وأمه عند إجراء هذه الفحوص ، على النحو الذي فصلت من قبل ، وقد نهى الشارع عن الإضرار بالغير ، كما أن قواعد الشريعة تقرر أن «الضرر لا يزال بالضرر» [1]، ومقتضى إعمال هذه القاعدة ، أنه لا ينبغي إزالة الضرر الناشئ عن إصابة الجنين بالأمراض أو التشوهات الوراثية ، بإلحاق ضرر أخر به أو بأمه عن طريق الفحص الجيني .

٢- إجهاض الجنين الذي به تشوهات أو أمراض وراثية ، وذلك يعد نفخ للروح فيه ، إذا تقرر وسيلة إلى تخليصه من المعاناة التي قد يلقاها، إذا ولد وبه هذه الأمراض والتشوهات ، وإراحة والديه وذويه من عبء رعايته والقيام على أمره ، وقد اتفق العلماء -كما سبق- على حرمة ذلك، لأنه قتل لنفس حرم الله قتلها إلا بالحق ، وليس من الحق قتلها لما بها من تشوهات أو أمراض وراثية .

٣- عدم المصلحة التي تعود على الجنين ، من إجراء هذه الفحوص الجينية ، بل إن فيها إلحاق الضرر به ، وحيثما تكون المصلحة فثم شرع الله تعالى ، وإذا خلا من الصالح واشتمل على مضار ، كان عملاً محرماً .

٤- عدم دقة النتائج التي يتوصل إليها من خلال هذه الفحوص ، وإذا كانت بهذه المثابة فإن القرارات التي تتخذ بشأن الجنين في ضوء هذه النتائج ، ولو كانت بمعالجته ، تمثل اعتداء على حياة الجنين ، وحقه في سلامة بدنه ، وهو محرم شرعاً .

٥- كشف المرأة عن عورتها ، وتمكين من لا يحل له النظر إليها ، عند أخذ العينات منها ، أو إجراء الفحوص لغير ضرورة أو حاجة إلى هذا الكشف أو الرؤية ، وذلك محرم أيضاً .

---

(١) ابن نجيم الأشباه والنظائر /٨٧ .

خلاصة البحث

١- الجين : هو تسلسل من نيوتيدات الحمض النووي الريبي ناقص اكسجين ، وهذا الحمض يحتوي على المعلومات الوراثية للخلية، ويوجد على نحو متميز في الكروموسومات ، ويبقى في نواة الخلية كمستودع دائم للمعلومات ، ويمثل الجين جزءاً من الحمض النووي الريبي ناقص أكسجين ، الذي هو جزء من كروموسومات نواة كل خلية بشرية .

٢- تقوم الجينات بنقل الصفات الوراثية ، وكذلك الأمراض والتشوهات الوراثية من الوالدين إلى ذريتهما ، إما بصورة سائدة ، بحيث تظهر هذه الصفات والأمراض لدى ٥٠٪ من ذرية الوالدين ، أو بصورة متنحية، بحيث يظهر هذا في ٢٥٪ من هذه الذرية ، وإن بقيت نسبة من الذرية حاملة للجين المسبب ذلك ، دون أن تظهر عليها تعبيرات هذا الجين ، وقد اكتشف قرابة عشرة الاف مرض وراثي ، تنتقل من السلف إلى الخلف جينياً ، من هذه الأمراض: تليف الرئة الحويصلي، انيميا الخلايا المنجلية، الودانة ، الثالسيميا ، البله المميت ، الهيموفيليا، رقص هنتجتون ، تعدد أكياس الكلى ، تكون العظم الناقص ، فرط الكسترول العائلي ، متلازمة دوان ، الفصام ، وغيرها .

٣- قسم العلماء الأمراض الوراثية في الإنسان إلى: أمراض كروموسومية، تنشأ من نقص كروموسوم أو إضافته أو قطعة منه ، وأمراض جينية بسيطة ، تنشأ من طفور جين له تأثير ظاهري على الفرد الحامل له، وأمراض جينية كمية ، تنشأ من تفاعل تأثير الجينات المختلفة.

٤- يقصد بالفحص الجيني: قراءة محتوى المادة الوراثية في الجين، يتولاه علماء البيولوجيا والهندسة الوراثية والأطباء المتخصصون في هذا

المجال ، للوقوف على مدى ما تحمله هذه المادة من تشوهات أو أمراض وراثية ، وقد يجرى هذا الفحص لمن كان حاملاً لجين ممرض أو غير ممرض ، كوقاية له من الآثار الضارة للجينات الممرضة أو المشوهة ، كما يجري للراغبين في الزواج لتجنيب ذريتهما الأمراض الوراثية ، التي قد تنتقل منهما أو من أحدهما إلى هذه الذرية .

٥- يتم فحص الخلايا الجنينية الناتجة من إخصاب البييضة بالحيوان المنوي ، بأخذ إحدى خلايا هذه البييضة وهي في بداية انقسامها ، بعد إزالة الغشاء الذي يغطي خلاياها ، وذلك لمعرفة مدى حملها لجينات ممرضة أو مشوهة ، قبل نقل البييضة إلى الرحم ، وقد أجرى هذا الفحص بالفعل الطبيب الأمريكي «جاري هودجين» على خلايا بييضات «ريني» المخصبة بنطف زوجها «ديفيد» فلما تأكد له خلو بعضها من التشوهات والأمراض الوراثية ، نقل بييضة منها إلى رحم هذه المرأة لتلد «بريتاني» ، التي هي أول طفلة أجري الفحص الجيني على خلاياها قبل الحمل بها .

٦- يتم الفحص الجيني في الرحم بوسائل عدة ، منها: فحص خلايا الجنين السابحة في السائل الأمنيوسي ، بالتحاليل الكيميائية أو التحاليل المتعلقة بالكروموسومات وغيرها ، وفحص عينة من الخلايا المشيمية قبل زرعها أو بعده ، وفحص خلايا الجنين المتسربة إلى دم أمه ، أو لخذ عينة من حبله السري لفحصها ، أو فحص دم الأم ، أو استخدام منظار البطن ، لرؤية الجنين ، ومعرفة مدى إصابته بالأمراض والتشوهات الوراثية. وتتم هذه الفحوص غالباً بين الأسبوع الرابع عشر والسادس عشر من بدء الحمل بالجنين ، ومن هذه الوسائل: معرفة التاريخ المرضي لأسرة الجنين ، أو لأمه ، وذلك للوقوف على حقيقة الأمراض الوراثية ، التي يمكن انتقالها إلى الجنين من أسلافه.

٧- اتفق العلماء على مشروعية التداوي من الأمراض الوراثية أو غيرها، على خلاف بين العلماء في الصفة الشرعية للتداوي ، فبعضهم يقول بإباحته ، ومنهم من يقول باستحبابه ، ومنهم من يرى وجوبه في حالات خاصة ، ولما كان التداوي لا يتم إلا بفحص المريض ، كان هذا الفحص مشروعاً ، لأنه يتوسل به إلى مشروع ، إلا أنه يشترط لإجراء الفحص الجيني: أن يقتصر على الخلايا الجسمية ، دون الخلايا الإنشائية التي تنقل الصفات الوراثية إلى الذرية ، وأن لا يكون في إجراء الفحص الجيني إضرار بالمفحوص ، وأن يكون فيه فائدة له، وأن يجريه متخصص حاذق في مثل هذا الفحص ، وأن تراعى فيه أحكام الشريعة فيما يتعلق بالعورة ، أو بأخذ العينات وفحصها ، أو استخدام أجهزة الفحص على الأجزاء المفحوصة ، وأن يتم كتمان نتيجة الفحص عن غير المفحوص ، فلا تفشى لغيره ، إلا إذا اقتضى ذلك مصلحة عامة أو اقتضته الضرورة أو الحاجة .

٨- يشرع إجراء الفحص الجيني الوقائي ، للتوقي به من الأمراض والتشوهات الوراثية ، أو آثارها التي قد تظهر عند تقدم السن بحامل الجينات المرضة أو المشوهة ، لحض الشارع على التوقي من الأمراض، كما يشرع إجراؤه على راغبي الزواج ، لأن إنجاب النسل الكثير القوي من مقاصد الشارع ، وفي إجراء هذا الفحص تجنيب للذرية التي تأتي من هذين الزوجين ، الكثير من الأمراض التي قد تنتقل منهما وراثياً .

٩- إن حمل البييضة المخصبة لجينات مشوهة أو ممرضة من الزوجين، لا يقتضي بالضرورة ظهور الإصابة بالأمراض أو التشوهات ، على الجنين الناشئ عنها ، فضلاً عن الإجهاض التلقائي لكثير من الأجنة التي بها تشوهات وراثية خلال الأشهر الثلاثة الأولى من الحمل ، وبعد ذلك إلى الولادة أو بعدها بقليل ، مما يجعل الفحص الجيني لهذه

الخلايا لا جدوى منه ، ولا تقتضيه الضرورة أو الحاجة ، فضلاً عما يؤدي إليه من إخصاب بييضات المرأة خارجياً ، من غير ضرورة إليه غالباً ، وهو ما حرمه العلماء ، وفيه الكشف عن عورة المرأة وتمكينها الغير من النظر إليها لغير ضرورة ، وهو محرم كذلك .

١٠- إن فحص الجنين يتم بوسائل عدة ، لا تظهر نتائجها غالباً إلا بعد نفخ الروح في الجنين ، مما يمتنع معه إجهاضه باتفاق العلماء ، ولو وجد به تشوه شديد لا يمكن علاجه ، فضلاً عما يشتمل عليه هذا الفحص من محرمات كثيرة ، منها: تعريض الجنين للإجهاض وإلحاق الضرر به وبأمه ، وعدم الفائدة من هذا الفحص بما يمثل اعتداء على الجنين وأمه ، والكشف عن عورة المرأة ورؤية غير الزوج لها من غير ضرورة .

ثبت بأهم مراجع البحث

١- القرآن الكريم .

٢- الآداب الشرعية والمنح المرعية : محمد بن مفلح المقدسي - دار الكتب العلمية - بيروت .

٣- الأدب المفرد: محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري - عالم الكتب - بيروت .

٤- أساسيات في الوراثة : أ. د. عدنان محمد العذاري - مديرية دار الكتب - جامعة الموصل - العراق .

٥- الاستنساخ بين العلم والدين: د. عبد الهادي مصباح - الهيئة المصرية العامة للكتاب - القاهرة .

٦- الاستنساخ جدل العلم والدين والأخلاق: مجموعة من العلماء السوريين - دار الفكر المعاصر - بيروت .

٧- الأشباه والنظائر: زين الدين بن إبراهيم بن نجيم - دار الكتب العلمية - بيروت .

٨- أعمال ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام: المنعقدة بالكويت في ٢٤/٥/١٩٨٣م - مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية الكويتية.

٩- أعمال ندوة الانفكاسات الأخلاقية للأبحاث المتقدمة في علم الوراثة، التي نظمتها المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة (إيسيسكو)، بالاشتراك مع جمعية الدعوة الإسلامية العالمية ، وكلية العلوم جامعة قطر ، المنعقدة سنة ١٩٩٣م ، نشر المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة بالرباط .

١٠- أعمال ندوة رؤية إسلامية لبعض المشكلات الطبية المعاصرة: التي عقدتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية الكويتية ، بالدار البيضاء في

المغرب ، خلال المدة من ١٤-١٧/٦/١٩٩٧م ، مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية الكويتية .

١١- الاكتشافات العلمية الحديثة ودلالتها في القرآن الكريم: د. سليمان عمر قوش - دار الحرمين - الدوحة .

١٢- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: علي بن سليمان المرداوي - دار إحياء التراث العربي - بيروت .

١٣- بدائع الصنائع : أبو بكر بن مسعود الكاساني - مطبعة الإمام - القاهرة .

١٤- تبيين الحقائق: عثمان بن علي الزيلعي - دار المعرفة - بيروت .

١٥- تحفة المحتاج: أحمد بن محمد بن حجر الهيثمي- دار صادر - بيروت .

١٦- الترغيب والترهيب: زكي الدين عبد العظيم بن عبد القوي المنذري - دار الفكر - بيروت .

١٧- تلخيص الحبير: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني - دار المعرفة - بيروت .

١٨- الجامع الصغير: جلال الدين عبد الرحمن السيوطي- مكتبة مصطفى الحلبي - القاهرة .

١٩- الجنين المشوه والأمراض الوراثية: د. محمد علي البار - دار القلم - دمشق .

٢٠- زاد المعاد في هدي خير العباد: محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي (ابن قيم الجوزية) - مكتبة زهران - القاهرة .

٢١- سنن الترمذي: محمد بن عيسى بن سورة السلمي - مطابع الفجر الحديثة - حمص .

٢٢- سنن الدارقطني: علي بن عمر الدارقطني - مطبعة دار المحاسن - القاهرة .

٢٣- سنن أبي داود: سليمان بن الأشعث السجستاني - المكتبة العصرية - بيروت .

٢٤- السنن الكبرى: أحمد بن الحسين بن علي البيهقي - مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية - حيدر آباد - الدكن .

٢٥- سنن ابن ماجة: محمد بن يزيد القزويني - دار الفكر العربي - بيروت .

٢٦- سنن النسائي: أحمد بن شعيب بن بحر النسائي - مكتبة مصطفى الحلبي - القاهرة .

٢٧- شرح النووي على صحيح مسلم: يحيى بن شرف النووي - دار الفكر - بيروت .

٢٨- الشفرة الوراثية: دانييل كيفلس ، ليروي هود ، ترجمة د. أحمد مستجير - سلسلة عالم المعرفة - الكويت .

٢٩- صحيح البخاري: محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري - عالم الكتب - بيروت .

٣٠- صحيح مسلم: مسلم بن الحجاج النيسابوري - دار إحياء التراث العربي - بيروت .

٣١- العلاج بالجينات: د. عبد الباسط الجمل - الهيئة المصرية العامة للكتاب - القاهرة .

٣٢- العلاج الجيني والاستنساخ البشري: د. عبد الهادي مصباح - الهيئة المصرية العامة للكتاب - القاهرة .

٣٣- عمدة القاري: محمد بن أحمد العيني - مكتبة مصطفى الحلبي - القاهرة .

٣٤- عون الباري شرح صحيح البخاري: صديق بن حسن القنوجي - مطابع قطر الوطنية - الدوحة .

٣٥- عون المعبود: محمد شمس الحق أبادي - المكتبة السلفية - المدينة المنورة .

٣٦- مجموع الفتاوى: أحمد بن عبد الحليم بن تيمية - مكتبة المثنى - بغداد .

٣٧- الفتاوى الهندية: جماعة من علماء الهند - المطبعة الأميرية - بولاق - القاهرة .

٣٨- الفتح الرباني في ترتيب مسند أحمد: رتبه أحمد بن عبد الرحمن البنا - دار الشهاب - القاهرة .

٣٩- فتح العزيز شرح وجيز الغزالي: عبد الكريم بن محمد الرافعي - طبع غير كامل بهامش المجموع للنووي - مطبعة التضامن الأخوي - القاهرة .

٤٠- الكفاية على هداية المرغيناني: للخوارزمي - مطبعة دار إحياء التراث العربي- بيروت .

٤١- كفاية الطالب الرباني: علي بن خلف المنوفي (أبو الحسن) - دار الفكر - بيروت .

٤٢- اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان: محمد فؤاد عبد الباقي - مطبعة الصفوة - الغردقة - مصر .

٤٣- مبادئ وأساسيات علم الوراثة: د. عثمان عبد الرحمن الأنصاري، د. ناصر محمد سلامة - دار الحكمة - طرابلس - ليبيا .

٤٤- المبدع في شرح المقنع: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح - المكتب الإسلامي - بيروت .

٤٥- مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي - العدد الثاني - ١٩٨٦م ، والعدد الثالث ١٩٨٧م .

٤٦- مجمع الزوائد: علي بن أبي بكر الهيثمي - مكتبة القدسي - القاهرة.

٤٧- المجموع: يحيى بن شرف النووي - مطبعة التضامن الأخوي - القاهرة .

٤٨- المستدرك: محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري - مكتبة المطبوعات الإسلامية - حلب .

٤٩- مسند أحمد بن حنبل الشيباني - المكتب الإسلامي - بيروت .

٥٠- المعجم الكبير: سليمان بن أحمد الطبراني - دار الكتب العلمية - بيروت .

٥١- مغني المحتاج: محمد بن أحمد الشربيني الخطيب - المكتبة التجارية - القاهرة .

٥٢- المقدمات الممهدات: محمد بن أحمد بن رشد «الجد» - دار الغرب الإسلامي - بيروت .

٥٣- نيل الأوطار: محمد بن علي بن محمد الشوكاني - المكتبة التوفيقية - القاهرة .

٥٤- الوراثة وأمراض الإنسان: د. خليل يوسف - منشأة المعارف - الإسكندرية .

٥٥- الوراثة والإنسان: د. محمد الربيعي - سلسلة عالم المعرفة الكويتية .

تغليظ اليمين في الفقه الإسلامي

الدكتور / عبد الرحمن بن سليمان الرويشد (*)

المقدمة :-

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستهديه ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له ، ونشهد ألا إله إلا الله وأشهد أن محمداً رسول الله ، وبعد :

فإن للتوثق في الإسلام مكانته العالية ، فشرع الإشهاد والكتابة توثيقاً، وحفظاً للحقوق من الضياع ، وشرع اليمين ، تأكيداً من المرء لمواقفه، وزجراً له عن ارتكاب الكذب وتعاطي الزور ، ورتب على الإخلال بتلك العهود الوعيد الشديد .

وكان ذلك دليلاً لما لليمين في الشريعة الإسلامية من مكانة سامقة ومنزلة رفيعة ، يشهد لها كونها هي الفيصل حيث لا بينة مع المدعي، يقوى بها جانب أقوى المتداعيين موقفاً ، فكانت لذلك مراتبها متفاوتة تبعاً لتفاوت المحلَّفين أنفسهم ، واختلاف القضايا المحلَّف بشأنها ، وتكييف القضاة وتقديرهم لمدى الحاجة إلى مزيد التأكيد على الخصم المستحلف .

ومن هنا كانت الحاجة قائمة إلى تجلية مكانة الأيمان عموماً في الفقه القضائي ، وخصوصاً جانب تغليظ اليمين ، فكان ذلك داعياً لي إلى تناول هذا الموضوع تحت عنوان: **«تغليظ اليمين في الفقه الإسلامي»** ، رغبة في سدّ خلة المكتبة الفقهية في هذا الجانب ، ورومًا لتجلية كوامن عطاءات فقهائنا في هذه الموضوعات الفقهية عموماً ، والقضائية خصوصاً ، فيعرف الخلف للسلف فضله ، فتنبعث في نفوسنا خصلة التبجيل لأسلافنا ، وتتقد هممنا لاستكمال ما بدؤوه من بناء معرفي ، إسهاماً منّا في مد المعرفة الفقهية بروافد جديدة .

(*) عضو هيئة التدريس في كلية الملك فهد الأمنية - الرياض

وتغليظ اليمين وسيلة قضائية للوصول إلى الحق ، لكن ما تغليظها ؟ وكيف يكون ؟ وبم يحصل ؟ وفيم يتم ؟ تلك التساؤلات ونحوها ما أتناوله في هذا البحث ، وفق التقسيم المنهجي التالي :

التمهيد : في تعريف تغليظ اليمين ومشروعية القضاء به ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : تعريف تغليظ اليمين لغة واصطلاحاً .

المطلب الثاني : مشروعية القضاء باليمين .

المبحث الأول : في صيغة اليمين الواجبة ، وفيه مطلب واحد :

المطلب : صيغة اليمين الواجبة .

المبحث الثاني : في كيفية تغليظ اليمين ، وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : تغليظ اليمين بالألفاظ .

المطلب الثاني : تغليظ اليمين بالزمان .

المطلب الثالث : تغليظ اليمين بالمكان .

المطلب الرابع : تغليظ اليمين بالحلف في المصحف .

المطلب الخامس : تغليظ اليمين بالحال .

المبحث الثالث : فيمن تغلظ عليه اليمين ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : تغليظ اليمين على المسلم .

المطلب الثاني : تغليظ اليمين على غير المسلم .

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : تغليظ اليمين على الكتابي والمجوسي .

المسألة الثانية : تغليظ اليمين على الوثني .

المبحث الرابع : فيما تغلظ فيه اليمين ، وفيه مطلب واحد :

المطلب : ما تغلظ فيه اليمين .

المبحث الخامس : من يملك حق التغليظ ، وفيه مطلب واحد :

المطلب : من يملك حق التغليظ .

المبحث السادس : حكم امتناع المحلف عن التغليظ ، وفيه مطلب واحد :

المطلب : حكم امتناع المحلف من التغليظ .

التمهيد :

في تعريف تغليظ اليمين ومشروعية القضاء به :

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : تعريف تغليظ اليمين لغة واصطلاحاً :

التغليظ لغة: مشتق من غلظ الشيء ، إذا عظم وكبر ، عكس دقَّ، والتغليظ يعني التقوية والتشديد والتوكيد ، ومنه الدية المغلظة ، واليمين المغلظة ، أي المعظمة ، والمثقلة [١].

التغليظ اصطلاحاً: قد عرفه الفقهاء ، ولكنه لا يخرج عن معنى التقوية، فاليمين المغلظة هي التي زيد فيها على الحد المجزئ في اليمين القضائية[٢].

اليمين لغة: تطلق على عدة معان ، منها: اليمين التي ضدَّ اليسار، والقوة، وتطلق أيضاً على القسم ، وجمعها أيمن وأيمان ، وإنما سمي القسم يميناً اشتقاقاً من اليد اليمنى ، لأن الرجلين كانا إذا تقاسما وتحالفا أمسك كل منهما بيده اليمنى يد الآخر اليمنى [٣].

اليمين اصطلاحاً: لقد عرف الفقهاء اليمين تعريفات متعددة ، وفيما يلي ذكر نموذج لكل مذهب فقهي :

---

(١) انظر الصحاح ٣/١١٧٥ ، المصباح المنير ٢/٤٥٠-٤٥١ . القاموس المحيط ٩٠٠، (غلظ) .

(٢) انظر في هذا المعنى : الحاوي ٢١/١٢٢ .

(٣) انظر تهذيب اللغة ١٥/٥٢٤-٥٢٥ ، مجمل اللغة ٤/٩٤٣ . الصحاح ٦/٢٢٢٠-٢٢٢١. لسان البلاغة ٧١٤ . القاموس المحيط ١٦٠١-١٦٠٢ (يمن) .

عرفها الحنفية بأنها: «عقد قوى عزم الحالف على الفعل أو الترك» (١).

وعرفها المالكية بأنها: «تحقيق ما لم يجب بذكر اسم الله أو صفته» (٢).

وعرفها الشافعية بأنها: «تحقيق الأمر أو توكيده بذكر اسم الله تعالى أو صفة من صفاته» (٣).

وعرفها الحنابلة بأنها: «توكيد حكم بذِكر معظَّم على وجه مخصوص»(٤).

وبالنظر في هذه التعريفات نستبين أنها تعرضت لتعريف اليمين من حيث هي صيغة موجبة للكفارة حال الحنث ، لا من حيث هي صيغة موجبة لحق ، أو دافعة لدعوى في المجالس القضائية ، ولذا فلعل التعريف الذي يناسب ما نحن فيه من تغليظ اليمين في الخصومات ، هو أن اليمين هي: «الحلف بالله أو باسم من أسمائه أو صفة من صفاته في مجلس القاضي بعد طلبه» .

فالحلف بالله تعالى أو باسم من أسمائه أو صفة من صفاته يمين موجبة للكفارة ، لذا كانت معتبرة يميناً قضائية ، على خلاف بين الفقهاء في اليمين المجزئة ، ولكن الراجح عندي ما ذهب إليه الشافعية من جعل الحلف بأسماء الله وصفاته حلفاً مجزئاً في اليمين القضائي (٥).

وقولنا «في مجلس القاضي» يعني أن اليمين المعتبرة قضائياً ما كان في مجلس القاضي حقيقة ، أو حكماً ، فما كان في مجلسه حقيقة ما كان بمحضره في مجلس الحكم ، وما كان في مجلسه حكماً ما كان بمحضر

---

(١) البناية ٣/٦ . وانظر أيضاً شرح العناية ٥٩/٥ . فتح القدير ٥٩/٥ . تبيين الحقائق ١٠٧/٣ . البحر الرائق ٣١٠/٤ .

(٢) مختصر خليل ص١٠٦ . وانظر أيضاً: الشرح الكبير ١٢٦/٢ . مواهب الجليل ٢٥٩/٣ . حاشية الدسوقي ١٢٦/٢-١٢٧

(٣) روضة الطالبين ٣/١١ . وانظر أيضاً: مغني المحتاج ٢٢٠/٤ . نهاية المحتاج ١٧٣/٨-١٧٤.

(٤) منتهى الإرادات ١٦٦٠/٥ . وانظر أيضاً: الإنصاف ٤٢١/٢٧-٤٢٣ . كشاف القناع ٢٢٨/٦ . شرح منتهى الإرادات ١٦٦٠/٥ .

(٥) انظر أدب القاضي لابن القاص ٢٣٨/١ . الحاوي ١٣٧/٢١-١٣٨ .

مندوبه إلى المستحلف العاجز عن حضور مجلس الحكم .

وقولنا «بعد طلبه» يعني أن اليمين القضائية لا تجزئ إلا إذا كانت بعد الطلب ، أما إن بادر بها الخصم قبل طلبها منه فلا تجزئ عنه ، بل عليه إعادتها .

ومن خلال ما سبق نخلص إلى أن تغليظ اليمين القضائية يعني في معناه العام «استحلاف الخصم في مجلس القاضي قسماً مقوى بلفظ أو زمان أو مكان أو حال في عظيم» .

فقولنا «استحلاف» يعني اشتراط وقوع يمين الخصم بعد طلبها منه .

وقولنا «في مجلس القاضي» يعني اشتراط وقوع اليمين في مجلس القاضي حقيقة أو حكماً - كما تقدم - .

وقولنا «قسماً» يعني أن يمين المستحلف لا تكون إلا بما يكون به القسم الشرعي ، أي بالله تعالى أو باسم من أسمائه أو صفة من صفاته .

وقولنا «مقوى بلفظ» يعني أن يزاد على المستحلف بعض أسماء الله تعالى أو صفاته ما يراد به زجره عن الكذب، كتحليفه بالله الذي لا إلَهَ إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية .

وقولنا «أو زمان» يعني تحليف الخصم في زمان فاضل ، كيوم عرفة، أو عصر الجمعة .

وقولنا «أو مكان» يعني تغليظ اليمين على المستحلف بتحليفه في مكان فاضل ، كعند المنبر ، وعند المقام .

وقولنا «أو حال» يعني تحليفه وهو على حالة تبعثه على الوجل والانزجار عن الكذب ، كتحليفه قائماً مستقبل القبلة .

وقولنا «في عظيم» يعني أن التغليظ لا يكون في المحقرات، كقليل المال، وإنما يكون في عظيم الأمور ، كالدماء والطلاق والعتاق وعظيم المال ، وهو -على الراجح عندي- ما تجب فيه الزكاة .

المطلب الثاني : مشروعية القضاء باليمين :

لقد دل على مشروعية القضاء باليمين أدلة كثيرة من السنة منها :

- ما روى عبد الله بن عباس [1] - رضي الله عنهما- أن رسول الله ﷺ قال: **(لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه)** [2].

- حديث ابن عباس - رضي الله عنهما- أن رسول الله ﷺ قضى باليمين على المدعى عليه [3].

أما تغليظ اليمين فإن مما يدل لمشروعية القضاء به قوله تعالى:

﴿يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم في الأرض فأصابتكم مصيبة الموت تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله إن ارتبتم لا نشتري به ثمناً ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله إنّا إذاً لمن الآثمين﴾ ، ﴿فإن عثر على أنهما استحقا إثماً فآخران يقومان مقامهما من الذين استحق عليهم الأوليان فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما وما اعتدينا إنا إذاً لمن الظالمين﴾ ، ﴿ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها أو يخافوا أن تردّ أيمانٌ بعد أيمانهم واتقوا الله واسمعوا والله لا يهدي القوم الفاسقين﴾ [4].

ذلك أن تحليف المحلفين في الآيات السابقة أرشد الله تعالى إلى أن يتحرى به عقب الصلاة ، وقيل إنها صلاة العصر ، لكون جميع أهل

---

(1) هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن قصي القرشي كان من علماء الصحابة ، توفي عام ٦٨هـ. انظر الاستيعاب ٣/٦٦

(2) أخرجه مسلم ٣/١٣٣٦ رقم ١/١٧١١ كتاب الأقضية باب اليمين على المدعى عليه .

(3) أخرجه البخاري ص٤٧٦ برقم ٢٥١٤ كتاب الرهن باب إذا اختلف في الراهن والمرتهن ونحوه . مسلم ٣/١٣٣٦ رقم ٢/١٧١١ كتاب الأقضية باب اليمين على المدعى عليه .

(4) سورة المائدة الآيات ١٠٦-١٠٨

الأديان يعظمون ذلك الوقت ، وقيل صلاة الظهر ، وقيل أي صلاة [١]، وذلك تعظيماً للوقت وإرهاباً به ، لشهود الملائكة ذلك الوقت» [٢].

– ما روى البراء بن عازب [٣] رضي الله عنه قال: مُرَّ على النبي ﷺ بيهودي محمَّماً [٤] مجلوداً فدعاهم النبي ﷺ فقال: (هكذا تجدون حد الزاني في كتابكم ؟) قالوا: نعم ، فدعا رجلاً من علمائهم فقال: (أنشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى أهكذا تجدون حد الزاني في كتابكم ؟) قال: لا ، ولولا أنك نشدتني بهذا لم أخبرك ، نجده الرجم ، ولكنه كثر في أشرافنا فكنا إذا أخذنا الشريف تركناه ، وإذا أخذنا الضعيف أقمنا عليه الحد ، قلنا: تعالوا فلنجتمع على شيء نقيمه على الشريف والوضيع، فجعلنا التحميم والجلد مكان الرجم ، فقال رسول الله ﷺ: (اللهم إني أول من أحيا أمرك إذ أماتوه) فأمر به فرجم ، فأنزل الله عز وجل: ﴿يا أيها الرسول لا يحزنك الذين يسارعون في الكفر من الذين قالوا آمنا بأفواههم ولم تؤمن قلوبهم ومن الذين هادوا سماعون للكذب سماعون لقوم آخرين لم يأتوك يحرفون الكلم من بعد مواضعه يقولون إن أوتيتم هذا فخذوه﴾[٥]. يقول ائتوا محمداً ﷺ فإن أمركم بالتحميم والجلد فخذوه وإن أفتاكم بالرجم فاحذروا ، فأنزل الله تعالى: ﴿ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون﴾ [٦]، ﴿ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم

---

(١) انظر الجامع لأحكام القرآن ٦/٣٥٣

(٢) الجامع لأحكام القرآن ٦/٣٥٣

(٣) هو البراء بن عازب بن حارث أبو عمارة الخزرجي ، استصغر يوم بدر وشهد الخندق ، توفي بالكوفة أيام مصعب بن الزبير –رضي الله عنهم– انظر: الاستيعاب ١/٢٣٩ .

(٤) التحميم بضم الحاء وفتح الميم وهو الفحم ، والتحميم تسويد الوجه بالفحم ، شرح النووي على صحيح مسلم ١١/٢٠٨-٢٠٩ .

(٥) سورة المائدة الآية ٤١

(٦) سورة المائدة من الآية ٤٤ .

الظالمون﴾ [1]. ﴿ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون﴾ [2]. في الكفار كلها [3].

ومن حكم تغليظ اليمين تخويف المستحلف من الإقدام على الكذب ، ذلك أن التحليف من شأنه حمل الخصم على الإحجام عن الكذب ، لكن إن علم أن الخصم لا يرعوي بمجرد التحليف غلظت عليه اليمين لعله يكون بذلك أقرب إلى الانزجار ، بسبب ما تثيره المغلظات من كوامن الخوف من الله تعالى ، زمانية كانت أو لفظية أو مكانية [4].

المبحث الأول
في صيغة اليمين

وفيه مطلب : صيغة اليمين الواجبة :

صيغة اليمين الواجبة :

إذا كان تغليظ اليمين هو تقويتها زجراً عن الكذب ، كان لابد من معرفة صيغة اليمين الواجبة التي لا تجزئ اليمين القضائية إلا بها .

لقد اختلفت المذاهب في ذلك على قولين :

القول الأول : إن الحلف المجزئ في اليمين القضائية هو الحلف بالله، وبه قال الحنفية والشافعية والحنابلة .

جاء في المبسوط «وإن كانت اليمين على الرجل فإن القاضي يحلفه بالله الذي لا إلَهَ إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ، وإن اكتفى بالأول أجزاه» [5].

---

(1) سورة المائدة من الآية ٤٥ .

(2) سورة المائدة من الآية ٤٧ .

(3) أخرجه مسلم ٣/١٣٢٧ رقم ١٧٠٠/٢٨ كتاب الحدود باب رجم اليهود ، أهل الذمة ، في الزنى .

(4) انظر في ذلك الطارق ٢١/١٢٢ ، الطرق الحكمية لابن القيم ١١٢ .

(5) المبسوط للسرخسي ١٦/١١٨، وانظر أيضاً: بدائع الصنائع ٦/٢٢٧-٢٢٨، تبيين الحقائق ٤/٣٠٠-٣٠١.

وفي الحاوي : وأولى الأيمان الزاجرة .. أن يقول: «والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ... فإن اقتصر على إحلافه بالله أو بصفة من صفات ذاته كقوله: وعزة الله، وعظمة الله ، جاز» (١).

وفي المغني: «... وجملته أن اليمين المشروعة في الحقوق التي يبرأ بها المطلوب هي اليمين بالله تعالى في قول عامة أهل العلم ...» (٢).

واستدل لهذا القول بما يلي :

١- من القرآن قوله تعالى: ﴿تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله إن ارتبتم لا نشتري به ثمناً﴾ (٣)، وقوله تعالى: ﴿فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما﴾ (٤)، وقوله تعالى في اللعان: ﴿فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين﴾ (٥)، وقوله تعالى: ﴿وأقسموا بالله جهد أيمانهم﴾ (٦).

ووجه دلالة هذه الآيات إطلاق الحلف بالله تعالى دون زيادة ، فدل ذلك على أن ذلك المقدار هو الحلف المجزئ (٧).

٢- قوله ﷺ: (من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت) (٨).

حيث أفاد أن مجرد الحلف بالله دون زيادة كاف في الأيمان ، من غير تمييز بين اليمين القضائية وغيرها .

---

(١) الحاوي للماوردي ٢١/١٣٧-١٣٨ ، وانظر أيضاً: أدب القاضي لابن القاص ١/٢٣٨، الهذب ٢/٣٢٣.

(٢) المغني لابن قدامة ١٤/٢٢٢ ، وانظر أيضاً: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٧/٣٧٤ . كشاف القناع ٦/٧٦

(٣) سورة المائدة من الآية ١٠٦

(٤) سورة المائدة من الآية ١٠٧ .

(٥) سورة النور من الآية ٦ .

(٦) سورة النور من الآية ٥٣

(٧) انظر المغني ١٤/٢٢٢ .

(٨) أخرجه البخاري ص٥١١ رقم ٢٦٧٩ ، كتاب الشهادات باب كيف يستحلف ، ومسلم ص٦٧٥-٦٧٦ رقم ٤/١٦٤٦ ، كتاب الأيمان باب النهي عن الحلف بغير الله .

٣- أن ركانة بن عبد يزيد[١] طلق امرأته سهيمة[٢] البتة ، وقال: ما أردت إلا واحدة ، فقال رسول الله ﷺ والله ما أردت إلا واحدة ؟ فردها عليه رسول الله ﷺ [٣].

وجه الدلالة أن النبي ﷺ استحلف ركانة بالله فقط ، في يمين قضائية، ولم يزد على لفظ الجلالة ، فدل على كفاية ذلك في اليمين القضائية .

٤- أن عبد الله بن عمر[٤] وزيد بن ثابت[٥] تخاصما إلى عثمان في عبد باعه ابن عمر لزيد وادعى زيد أن به عيباً علمه ابن عمر قبل البيع ، وابن عمر ينكر ذلك ، فقال عثمان لابن عمر: تحلف بالله لقد بعته وما به من داء تعلمه [٦].

---

(١) هو ركانة بن عبد يزيد بن هاشم المطلبي أسلم عام الفتح . كان رجلاً شديداً مصارع النبي ﷺ فصرعه النبي ﷺ مرتين . توفي عام ٤٢هـ . انظر الاستيعاب ٨٦/٢ ، الكامل في التاريخ ٧٥/٢ ، الإصابة ٥٠٦/١

(٢) هي : سهيمة بنت عمير المزنية . انظر: الاستيعاب ٤٢١/٤ .

(٣) أخرجه الطيالسي ١٦٤ رقم ١١٩٨ ، الدارمي ٢١٦/٢-٢١٧ رقم ٢٢٧٤، كتاب الطلاق ، باب في الطلاق البتة . ابن ماجة ٦٦١/١ رقم ٢٠٥١، كتاب الطلاق باب طلاق البتة، أبو داود ٦٥٩/٢-٦٥٧ رقم ٢٢٠٧ كتاب الطلاق باب في البتة. الترمذي ٤٨٠/٣ رقم ١١٧٧ كتاب الطلاق واللعان باب ما جاء في الرجل يطلق امرأة البتة. أبو يعلى ١٠٨/٣ رقم ١٥٣٨ كتاب الطلاق. البيهقي ٥٦٠/٧ رقم ١٥٠٠٠، كتاب الخلع والطلاق باب ما جاء من كنايات الطلاق ، وقال ابن ماجة: «سمعت أبا الحسن محمد بن علي الطنافسي يقول ما أشرف هذا الحديث» . وقال أبو داود بعد أن أخرج الحديث عن جرير بن حازم عن الزبير بن سعيد عن عبد الله بن علي بن يزيد بن ركانة عن أبيه عن جده: «هذا أصح من حديث ابن جريج لأنهم أهل بيته وهم أعلم، وحديث ابن جريج رواه عن بعض بني رافع عن عكرمة عن ابن عباس» وقال الترمذي «هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه وسألت محمداً (يعني البخاري) عن هذا الحديث فقال: فيه اضطراب» . وصحح الحديث الحاكم وواقفه الذهبي . ورجحه الشوكاني في نيل الأوطار ٧ ١٣ وضعفه الألباني في الإرواء ١٣٩/٧ ، وانظر: فتح الباري ٣٦٢/٩ . تلخيص الحبير ٦٥٧/١ التعليق المغني على سنن الدارقطني ٣٤/٤ .

(٤) هو عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما كان عالماً عابداً فاضلاً ، توفي بمكة سنة ٧٣هـ انظر الاستيعاب ٨٠/٣

(٥) هو زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري استصغر يوم بدر ، وشهد الخندق ، توفي عام ٤٥هـ وقيل غير ذلك . انظر الاستيعاب ١١١/٢

(٦) أخرجه البيهقي ٣٦/٥ رقم ١٠٧٨٧ كتاب البيوع باب بيع البراءة، وصححه الألباني في إرواء الغليل ٢٦٣/٨

وجه الدلالة اكتفاء عثمان في اليمين القضائية بالحلف بالله فقط ، ولم ينكر عليه أي من الصحابيين الجليلين ابن عمر وزيد بن ثابت ذلك .

٥- قياس اليمين القضائية على اليمين العادية ، ففي هذا يكفي الحلف بالله فقط، فكذلك في تلك ، لاجتماعهما في كون اليمين يجاء بها للتقوية[١].

القول الثاني :

ذهب المالكية إلى أن اليمين القضائية المجزئة في غير القسامة واللعان هي اليمين بالله الذي لا إلٰه إلا هو ، وأن الاقتصار على الحلف بالله غير مجزئ ، هذا مشهور المذهب ، قال خليل [٢]: «واليمين في كل حق بالله الذي لا إلٰه إلا هو» [٣].

وقال ابن رشد [٤]: «معنى اليمين التي تسقط الدعوى أو تثبتها: وكلهم مجمعون على أن اليمين التي تسقط الدعوى أو تثبتها هي اليمين بالله الذي لا إلٰه إلا هو ، وأقاويل فقهاء الأمصار في صفتها متقاربة ، وعند مالك بالله الذي لا إلٰه إلا هو لا يزيد عليها» [٥].

واستدل المالكية لهذا القول بما يلي :-

١- أن النبي ﷺ حلف بذلك ، حيث قال مخاطباً اليهود: (والله الذي لا إلٰه إلا هو إنكم لتعلمون أني رسول الله حقاً ..) [٦].

ويجاب عن هذا بأن حلفه بذلك لا يدل على أن الحلف بغيره لا يجزئ، بل قصارى دلالته أن الحلف بالله الذي لا إلٰه إلا هو حلف تام مجزئ ولا شك.

---

(١) انظر المغني ١٤/٢٦٣

(٢) هو خليل إسحاق الجندي كان من علماء القاهرة ، من مؤلفاته مختصره في الفقه المالكي المعروف بمختصر خليل ، والتوضيح ، انظر: الديباج ١٨٦ ، شجرة النور ١/٢٢٣ .

(٣) مختصر خليل ٣٠٨-٣٠٩

(٤) هو محمد بن احمد بن محمد بن رشد القرطبي الشهير بالحفيد ، من أبرز علماء قرطبة ، من مؤلفاته بداية المجتهد في الفقه ، والكليات في الطب ، توفي عام ٥٩٥هـ . انظر: الديباج ٢٧٩ .

(٥) بداية المجتهد ٢/٨٣٢، وانظر أيضاً: التفريع ٢/٢٤٣، المنتقى ٥/٢٣٣، القوانين الفقهية ٢٠١ .

(٦) أخرجه البخاري ص٧٤٤ رقم ٣٩١١ كتاب مناقب الأنصار ، باب هجرة النبي ﷺ وأصحابه .

٢- حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ حلّف رجلاً فقال له: (احلف بالله الذي لا إلَهَ إلا هو ما له عندك شيء) [١].

ويناقش الاستدلال بهذا الحديث بأنه لا يدل على عدم إجزاء الحلف بالله فقط .

٣- ما روي عن ابن عباس قال: «اختصم إلى النبي ﷺ رجلان فوقعت اليمين على أحدهما ، فحلف بالله الذي لا إلَهَ إلا هو ما له عندي شيء ، قال فنزل جبريل على النبي ﷺ فقال: إنه كاذب إن له عنده حقاً ، فأمره أن يعطيه حقه ....» [٢].

ويناقش الاستدلال بهذا الحديث بأن الخصم هو الذي حلف هذا الحلف، ومجرد فعله لا يدل على حكم شرعي ، أما إقرار النبي ﷺ له على حلفه ذلك فلا يفيد أن الاقتصار على الحلف بالله لا يجزئ ، وإنما يدل على أن الحلف بالله الذي لا إلَهَ إلا هو حلف تام مجزئ .

٤- ما روي أن عمر بن الخطاب حلف لأبي بن كعب[٣] - رضي الله عنهما- قائلاً: «والله الذي لا إلَهَ إلا هو إن النخل لنخلي وما لأبي فيها شيء» [٤].

ويناقش بما نوقش به الحديث الذي قبله .

٥- أن اليمين القضائية مما يقصد بها التخويف، لذا شرعت زيادة الذي لا إلَهَ إلا هو ، بخلاف اليمين العادية ، فيكتفى فيها بالحلف بالله [٥].

---

(١) أخرجه أبو داود ٤/٤١ ورقم ٣٦٢٠ ، الحاكم ٤/١٠٧ بنحوه ، والبيهقي ١٠/١٨٠ ، كما أخرجه عبدالرزاق برقم ١٦٩٣٦ ، ١٦٩٣٧ مرسلاً ومنقطعاً . وسكت عنه أبو داود ، وقال الحاكم صحيح الإسناد ووافقه الذهبي .

(٢) أخرجه أحمد ١/٢٥٣ .

(٣) هو أبيّ بن كعب بن قيس الأنصاري توفي سنة١٩هـ انظر: الاستيعاب ١/١٦١، تهذيب التهذيب ١/١٨٧.

(٤) أخرج القصة البيهقي ١٠/٢٤٣ رقم ٢٠٥١٠ كتاب آداب القاضي ، باب القاضي لا يحكم لنفسه، وأصله الأثباتي في إرواء الغليل ٨/٢٣٨ بالإرسال لأن الشعبي الراوي عن عمر لم يدرك عمر بن الخطاب .

(٥) انظر شرح الخرشي على مختصر خليل ٧/٢٣٧ .

ويناقش هذا الاستدلال بأن اليمين القضائية يقصد بها إثبات الحق ، أما التخويف فهو أمر زائد في التغليظ ، أما المراد هنا فهو مجرد الحلف المجزئ لا غير .

الترجيح :

يظهر من أدلة القولين السابقين أن أياً من القولين لم يستند إلى نص قطعي الدلالة في الموضوع ، ومن ثم فلعل الراجح القول الأول القاضي بأن اليمين المجزئة في القضاء هي الحلف بالله فقط ، وذلك لاكتفاء النبي ﷺ بها في حديث ركانة ، واكتفاء عثمان بها في تحليفه ابن عمر ، وإنما قدمت هذين الحديثين على الوقائع التي استدل بها أصحاب القول الثاني، لكون حديث ركانة وأثر عثمان اقتصرا على الأقل ، فدل ذلك على كونه مجزئاً ، بينما الوقائع التي ذكرها أصحاب القول الثاني زادت على اسم الله تعالى ولم تفد عدم جواز الاقتصار على الحلف بالله فقط .

ويضاف إلى ذلك إطلاق حديث من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت، فهو عام في كل يمين ، ودل على أن الاكتفاء في الحلف بالله مجزئ . والله أعلم .

المبحث الثاني
في كيفية تغليظ اليمين

وفيه خمسة مطالب :-

المطلب الأول : تغليظ اليمين بالألفاظ :

تغليظ اليمين بالألفاظ على الحالف «هو أن يذكر مع اسم الله تعالى من صفات ذاته الخارجة عن العرف المألوف في اليمين ما يكون أزجر وأردع[1]» مثل أن يقول: والله الذي لا إلهَ إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع الذي يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور.

لختلف العلماء في مشروعية التغليظ بالألفاظ إلى قولين :-

القول الأول : أن اليمين يشرع تغليظها بالألفاظ إذا رأى ذلك الحاكم، وبه قال الحنفية والشافعية والحنابلة .

جاء في تبيين الحقائق: «وتغلظ بذكر أوصافه أي تؤكد اليمين بذكر أوصاف الله تعالى ، وذلك مثل قوله: والذي لا إلهَ إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ..» [2].

وجاء في الحاوي: «الأيمان موضوعة للزجر حتى لا يتعدى طالب ولا مطلوب ، فجاز تغليظها بما ساغ في الشرع من التغليظ بالمكان والزمان والعدد واللفظ» [3].

وجاء في الإنصاف: «وإن رأى الحاكم تغليظها [يعني اليمين] بلفظ أو زمن أو مكان جاز ، وهو المذهب» [4].

(١) الحاوي للماوردي ٢١/١٢٢

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٣٠١ ، وانظر أيضاً: مختصر الطحاوي ٣٣٤ ، فتاوى النوازل ٢٠٧، المبسوط ١١٨/١٦ ، بدائع الصنائع ٦/٢٢٧-٢٢٨ .

(٣) الحاوي للماوردي ١١٦/١٦ ، وانظر أيضاً: أدب القاضي لابن القاص ١/٢٣٨-٢٣٩ ، التنبيه ١٦١، التهذيب ٨/٢٤٥ ، العزيز ١٣/١٩٠ .

(٤) الإنصاف للمرداوي ٣٠/١٢٣-١٢٤ ، وانظر أيضاً: الكافي ٦/١٨٤-١٨٥ ، الشرح الكبير ٣٠/١٢٣، شرح الزركشي ٧/٣٧٨ ، حاشية الروض المربع ٧/٦٢٩ .

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي :

١- ما روى البراء بن عازب رضي الله عنه قال: مُرَّ على النبي ﷺ بيهودي محمماً مجلوداً فدعاهم النبي ﷺ فقال: **(هكذا تجدون حد الزاني في كتابكم ؟)** قالوا: نعم ، فدعا رجلاً من علمائهم فقال: **(أنشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى أهكذا تجدون حد الزاني في كتابكم ؟)** قال: لا، ولولا أنك نشدتني بهذا لم أخبرك ، نجده الرجم ، ولكنه كثر في أشرافنا فكنا إذا أخذنا الشريف تركناه ، وإذا أخذنا الضعيف أقمنا عليه الحد ، قلنا: تعالوا فلنجتمع على شيء نقيمه على الشريف والوضيع، فجعلنا التحميم والجلد مكان الرجم ، فقال رسول الله ﷺ: **(اللهم إني أول من أحيا أمرك إذ أماتوه)** فأمر به فرجم ، فأنزل الله عز وجل: **﴿يا أيها الرسول لا يحزنك الذين يسارعون في الكفر من الذين قالوا آمنا بأفواههم ولم تؤمن قلوبهم ومن الذين هادوا سماعون للكذب سماعون لقوم آخرين لم يأتوك يحرّفون الكلم من بعد مواضعه يقولون إن أوتيتم هذا فخذوه﴾**[١]، [٢].

وجه الدلالة من الحديث أن النبي ﷺ غلظ اليمين بالألفاظ على اليهودي لينزجر عن الكذب ، فيقاس عليه المسلم ، ليحصل له الانزجار كذلك [٣].

٢- أن الناس متفاوتون في العتو ، فمنهم من يحجم عن اليمين إذا غلظت عليه ، ومنهم من يتجاسر إذا لم تغلظ عليه ، فكانت المصلحة في مراعاة ذلك ، لتغلظ على من رأى الحاكم الفائدة في تغليظها عليه [٤].

القول الثاني : أن اليمين لا تغلظ بالألفاظ ، وبه قال المالكية .

قال القاضي عبد الوهاب [٥]: «لا مدخل للتغليظ في الأيمان بالألفاظ ولا

---

(١) سورة المائدة من الآية ٤١ .

(٢) تقدم تخريجه .

(٣) انظر الكافي لابن قدامة ٦/١٨٥ .

(٤) انظر المبسوط ١١٨/١٦ . تبيين الحقائق ٤/٣٠١-٣٠٢ .

(٥) هو عبد الوهاب بن نصر البغدادي كان فقيهاً أصولياً مالكي المذهب ، تولى القضاء بالعراق ومصر، توفي سنة ٤٢٢هـ انظر الديباج المذهب ٢٦١. شجرة النور الزكية ١/١٠٢ .

تُزاد في الحلف على أن يحلف بالله الذي لا إلَهَ إلا هو فقط» [1]. مستدلين بأن الصفات والألفاظ التي تغلظ بها اليمين عند من يرى ذلك لا غاية لها، وليس بعضها بأولى من بعض ، فكان الاقتصار على اسمه تعالى وصفته الأخص متعيناً» [2].

الترجيح والمناقشة :

إذا نظرنا إلى القولين السابقين وأدلتهما نلحظ أن أياً منهما لم يستند إلى نص في الموضوع، غير أن الأول استند إلى قياس الأصلُ فيه منصوصٌ على حكمه ، ولذلك فلعل الراجح القول بمشروعية تغليظ اليمين بالألفاظ ، وذلك لأن التغليظ بالألفاظ ما هو إلا ذكر لعدد من أسماء الله تعالى وصفاته، وذلك من شأنه أن يوقظ شعور المؤمن، فيرعوي عن الكذب، كما أفاد ذلك قول اليهودي للنبي ﷺ لما غلظ عليه اليمين: ولولا أنك نشدتني بهذا لم أخبرك ، ولا شك أن المسلم أولى بهذا التغليظ من الكافر .

أما مستند المالكية فيقوم على أنه في حالة التغليظ لا مبرر لذكر بعض الألفاظ دون بعض، لكن هذا لا يقدح في صحة القياس السابق ولا يقاومه، لأن التغليظ المراد منه الزجر عن الكذب ، وهو حاصل بأي ألفاظ ذكرت، ولا لزوم لوجود مبررات لتقديم بعض الألفاظ على بعض ، ما دامت كلها أسماء الله تعالى وصفاته . والله تعالى أعلم .

المطلب الثاني : تغليظ اليمين بالزمان :

التغليظ بالزمان هو تحليف الحالف في زمان فاضل . كتحليفه بعد عصر يوم الجمعة ، ورمضان أو ليلة القدر ويوم عرفة وعاشوراء ونحو ذلك [3].

---

(1) المدونة ٣/١٥٨٦ . وانظر أيضاً: التفريع ٢/٢٤٣ . التلقين ٢/٥٤٦ . عقد الجواهر الثمينة ٣/٢٠٥. جامع الأمهات ٢٧٤ . الذخيرة ١٢/٦٧ .

(2) انظر: المدونة ٣/١٥٨٦ .

(3) انظر: التلقين ٢/٥٤٦. بداية المجتهد ٢/٨٣٤. المنتقى ٥/٢٣٣. فروق وفروق على الرسالة ٢/٢٧٨ .

اختلف العلماء في مشروعية التغليظ بالزمان ، إلى الأقوال التالية :

القول الأول : أن التغليظ بالزمان غير مشروع ، وبه قال الحنفية ، ففي تبيين الحقائق «.. لا يؤكد عليه اليمين بزمان ولا مكان» [1].

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي :

١- قوله ﷺ: **(البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه)** [2]. [3].

وجه دلالة الحديث أنه ﷺ أطلق اليمين على المدعى عليه دون اعتبار لزمان دون زمان، فكان اعتبار الزمان بعد ذلك تقييداً لإطلاق الحديث بلا دليل[4].

ويجاب عنه بأن الحديث إنما تعرض لإيجاب اليمين على المنكر ، ولم يتعرض لصفة اليمين وظروفها ، مع أن المقصود من اليمين هو زجر المستحلف عن الكذب ، وفي تحري الزمان الفاضل بيمينه زيادة في الزجر، فكان مشروعاً .

٢- **أن تخصيص اليمين بزمان فيه حجر على القاضي ، لأنه يكلفه تأخير الحلف حتى يحين الوقت الفاضل ، ويترتب على ذلك تأخير الحق عن صاحبه ، وهو غير جائز** [5].

ويناقش بأن المراد من التقاضي هو الوصول إلى الحق وفصل الخصام، وإذا كان تحري الزمان الفاضل يسهم في الوصول إلى ذلك كان مشروعاً.

٣- **أن في تخصيص اليمين بزمان تعظيم غير اسم الله تعالى ، وفي ذلك من معنى الإشراك في التعظيم ، فكان ممنوعاً** [6].

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٣٠٢/٤

(٢) انظر بدائع الصنائع ٢٢٨/٦ . تبيين الحقائق ٣٠٢/٤

(٣) أخرجه البيهقي ٤٢٦/١٠ رقم ٢١٦٩٧ . كتاب الدعوى والبينات باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه . وقال ابن حجر في بلوغ المرام ٣٥٥ إسناده صحيح ، وكذا قال النووي في شرح السنة ٦١٠/١٠ . وصححه الألباني في إرواء الغليل ٢٧٩/٨ .

(٤) انظر بدائع الصنائع ٢٢٨/٦

(٥) انظر شرح العناية ١٩٨/٨ تبيين الحقائق ٣٠٢/٤

(٦) انظر بدائع الصنائع ٢٢٨/٦ .

ويناقش بأن الله تعالى هو الذي فضل الأزمنة الفاضلة وعظمها ، فكان في تعظيمها تعظيم لله تعالى: ﴿ذلك ومن يعظم حرمات الله فهو خير له عند ربه﴾ (١).

القول الثاني : مشروعية تغليظ اليمين بالزمان ، وبه قال المالكية والحنابلة . ففي التلقين «وتغلظ الأيمان بالمكان والزمان» (٢).

وفي الإنصاف «.. وإن رأى الحاكم تغليظها بلفظ أو زمن أو مكان جاز وهو المذهب» (٣).

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي :

١ – قوله تعالى: ﴿تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله إن ارتبتم لا نشتري به ثمناً﴾ (٤). (٥).

وجه الدلالة أن تخصيص العصر بالذكر هو نفسه التغليظ بالزمان، فدل ذلك على المشروعية على الأقل (٦).

٢– أن في تقصد الأوقات الفاضلة تذكيراً للمسلم بعظمة الموقف، فيرتدع عن الإقدام على الحلف الكاذب (٧).

القول الثالث: أن التغليظ بالزمان مستحب، وبه قال الشافعية في المذهب، ففي روضة الطالبين «والتغليظ بالزمان مستحب» (٨). واستدلوا بما يلي :

---

(١) سورة الحج من الآية ٣٠ .

(٢) التلقين للقاضي عبد الوهاب ٥٤٦/٢ وانظر: المدونة ٧١/٤ . بداية المجتهد ٨٣٤/٢ . جامع الأمهات ٤٨٤ شرح زروق على الرسالة ٢٧٨/٢ .

(٣) الإنصاف ١٢٣/٣٠–١٢٤ ، والمقابلة فيه خلاف بين المشروعية وعدمها ، لكن المذهب المشروعية كما عرف . وانظر : الهداية للكلوذاني ١٤٦/٢ . المغني ٢٢٤/١٤–٢٢٥ . الكافي ١٨٤/٦ . الشرح الكبير ١٢٣/٣٠ .

(٤) سورة المائدة من الآية ١٠٦ .

(٥) انظر: التلقين ٢٣٣/٥ .

(٦) انظر : المرجع السابق ٢٣٣/٥ .

(٧) انظر . شرح ابن ناجي على الرسالة ٢٧٨/٢ .

(٨) روضة الطالبين للنووي ٣٢/١٢ . وانظر: الحاوي ١٢٣/٢١ . حلية العلماء ٢٤٠/٨. العزيز ١٩٠/١٣. مختصر خلافيات البيهقي ١٦٨/٥ .

١- قوله تعالى: ﴿تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله﴾ (١).

ووجه دلالة الآية كما تقدم في القول السابق .

ويمكن أن يناقش معنى الآية «من بعد صلاتهما» على أنهما كافران»(٢).

٢- أن ابن عباس رضي الله عنهما أفتى في جارة ضربت أخرى أن تحبس بعد العصر، ويقرأ عليها قوله تعالى: ﴿إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً﴾ (٣). (٤)

ويناقش بأن هذا لا يدل على الاستحباب وإنما على المشروعية .

الترجيح :

بالنظر في الأقوال السابقة يظهر أنه لا نص في الموضوع ، فلا نص يصرح بالمنع ، ولا نص يصرح بالاستحباب ، ومن ثم فلعل الراجح القول بالمشروعية ، وذلك لأن المقصود من اليمين هو حمل المستحلف على قول الحق ، وفي التغليظ عليه بالزمان تدعيم لليمين في تحقيق ذلك المقصود .

أما القولان الآخران فلا دليل يشهد لأي منهما ، وتقدم الجواب عن أدلة كل ، والله أعلم .

المطلب الثالث : تغليظ اليمين بالمكان :

تغليظ اليمين بالمكان هو إيقاعها في الأماكن الفاضلة كعند المنبر ، وعند الركن والمقام ، ونحو ذلك ، لكن هل يشرع تغليظ اليمين بالمكان ؟ للعلماء في ذلك ثلاثة أقوال :

---

(١) سورة المائدة من الآية ١٠٧ .

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ٧٢٤/٢

(٣) سورة آل عمران من الآية ٧٧ .

(٤) أخرجه الشافعي في الأم ٣٧/٧ ، والبيهقي ٢٩٩/١٠ رقم ٢٠٧٠٣ كتاب الشهادات باب تأكيد اليمين بالزمان والحلف على المصحف .

القول الأول : عدم المشروعية ، وبه قال الحنفية ، ففي البحر الرائق «لا يزمان ولا مكان أي لا يغلظ القاضي بهما» [1].

واستدل الحنفية لقولهم بما يلي :

١- ما روي أن زيد بن ثابت اختصم مع رجل في دار إلى مروان بن الحكم [2] فقضى على زيد بن ثابت باليمين عند المنبر ، فقال زيد: أحلف له مكاني ، فقال له مروان: لا والله إلا عند مقاطع الحقوق ، فجعل زيد يحلف أن حقه لحق ، وأبى أن يحلف عند المنبر ، فجعل مروان يعجب من ذلك [3].

وجه الدلالة أن زيد بن ثابت امتنع من اليمين عند المنبر ، ولو كان ذلك متعيناً عليه لما امتنع منه [4].

ويناقش بأن امتناعه عنها ليس لعدم مشروعيتها وإنما لتعظيمه لذلك المكان ، فمن عظمته عنده لم يود الحلف عنده .

٢- أن في تخصيص مكان بالحلف عنده تعظيماً له ، وفي ذلك من معنى الإشراك في تعظيم اسم الله تعالى ما لا يخفى [5].

ويناقش بأن تعظيم الأماكن الفاضلة من تعظيم الله تعالى لانه هو سبحانه الذي خصها بمزيد فضل من بين سائر البقاع : ﴿ذلك ومن يعظم شعائر الله فإنها من تقوى القلوب﴾ [6].

---

(١) البحر الرائق ٢١٣/٧ . وانظر أيضاً بدائع الصنائع ١٢٨/٦ . شرح الهداية ١٩٨/٨ . تبيين الحقائق ٣٠٢/٤ .

(٢) هو مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية أبو عبد الملك القرشي الأموي ، عده كثيرون من الصحابة لكونه ولد في حياة النبي يوم الخلافة عام ٦٥هـ . انظر في ترجمته البداية والنهاية ٧٠٦/١١ .

(٣) انظر بدائع الصنائع ٢٢٨/٦ . والأثر أخرجه مالك في الموطأ ٧٢٨/٢ ، كتاب الأقضية باب جامع ما جاء في اليمين على المنبر ، والبيهقي ٢٩٧/١٠ رقم ٢٠٦٩٧ كتاب الشهادات باب تأكيد اليمين بالمكان .

(٤) انظر : بدائع الصنائع ج٦ ص٢٢٨ .

(٥) انظر : بدائع الصنائع ج٦ ص٢٢٨ .

(٦) سورة الحج الآية ٣٢ .

٣- أن في تقصد البقاع الفاضلة بالحلف تأخيراً لحق عن ذويه، وإجحافاً بالقاضي والخصوم لما فيه من حملهم على الانتقال إليها [١].

ويجاب عنه بأن المراد باليمين حمل المستحلف على الاعتراف بالحق والامتناع عن اليمين إن كان كاذباً ، وفي استحلافه عند مكان معظم زيادة في ذلك ، فكان مشروعاً .

القول الثاني : أن التغليظ بالمكان واجب في ربع دينار فصاعداً ، وبه قال المالكية ، ففي الشرح الكبير: «وغلظت اليمين وجوباً في ربع دينار .. بجامع ..» [٢].

واستدل المالكية لقولهم بقوله ﷺ: **(من حلف عند منبري هذا على يمين كاذبة فليتبوأ مقعده من النار)** ، قيل: وإن كان شيئاً يسيراً ؟ قال: **(ولو كان على سواك من أراك)** [٣]، [٤].

وجه الدلالة أن التغليظ بالمكان لو لم يكن واجباً لما كان من ذلك فائدة إلا تجنب الحلف عند ذلك المكان [٥].

ويناقش بأن الحديث لا يتضمن أمراً بالتغليظ بالمكان وإنما يفيد عظم اليمين الكاذبة عند المنبر ، وقصارى دلالته بشأن التغليظ بالمكان مشروعية التغليظ على المستحلف بتحليفه عند المنبر ، أما الوجوب فأمر زائد يحتاج دليلاً .

---

(١) انظر بدائع الصنائع ٦/٢٢٨ . تبيين الحقائق ٤/٣٠٢ .

(٢) الشرح الكبير للدردير ٤/٢٢٨ ، وانظر أيضاً شرح ابن ناجي على الرسالة ٢/٢٧٧-٢٧٨ . شرح زروق على الرسالة ٢/٢٧٧-٢٧٨ . حاشية الدسوقي ٤/٢٢٨ . شرح الخرشي على خليل ٧/٢٣٧ .

(٣) انظر بداية المجتهد ٢/٨٣٢-٨٣٣ .

(٤) أخرجه مالك في الموطأ ٢/٥٥٨-٥٥٩ رقم ١٠ كتاب القضاء باب ما جاء في الحنث على منبر النبي ﷺ أحمد ٣/٤٥٩ رقم ١٥٠٣٤ . ابن ماجة ٢/٧٧٩ رقم ٢٣٢٥ كتاب الأحكام باب اليمين عند مقاطع الحقوق . أبو داود ٣/٥٦٧-٥٦٨ رقم ٣٢٤٦ كتاب الأيمان والنذور باب ما جاء في تعظيم اليمين عند منبر النبي ﷺ . أبو يعلى ٣/٣١٧-٣١٨ رقم ١٦/١٨٧٢ . ابن حبان ١٠/٢١٠ رقم ٤٣٦٨ كتاب الأيمان باب ذكر إيجاب دخول النار للحالف على منبر النبي ﷺ كذباً. الحاكم ٤/٣٣٠ رقم ٧٨١٢/١٣ كتاب الأيمان والنذور . البيهقي ١٠/٢٩٦ رقم ٢٠٦٩٣ كتاب الشهادات باب تأكيد اليمين بالمكان .

(٥) انظر بداية المجتهد ٢/٨٣٤ .

القول الثالث : أن التغليظ بالمكان مستحب ، وبه قال الشافعية في المذهب ، ففي روضة الطالبين: «**وهل التغليظ بالمكان مستحب أم واجب لا يعتد بالحلف في غيره ؟ قولان أظهرهما الأول**» [1].

مستدلين بما يلي :

١- حديث المالكية السابق (**من حلف على مقبري ..**) ، **وحملوه على الاستحباب** .

ويناقش بأن الحديث إنما دل على حرمة الحلف الكاذب على منبر رسول الله ﷺ وعظيم عقوبته ، لكنه لا يدل على استحباب التغليظ به، نعم يفيد مشروعية ذلك .

٢- ما روي أن أبا بكر حلّف رجلاً في قتل على المنبر خمسين يميناً[2],[3].

ويناقش بأن دلالة الأثر لا تتعدى المشروعية ، أما الاستحباب فهو أمر زائد يحتاج إلى دليل آخر .

٣- ما روي أن عمر أحلف أهل القسامة في الحجر [4], [5].

ويناقش بأن هذا القدر لا يدل على الاستحباب **وإنما** يدل على المشروعية .

٤- ما روي أن زيد بن ثابت اختصم مع رجل في دار إلى مروان بن الحكم فقضى على زيد بن ثابت باليمين عند المنبر ، فقال زيد: أحلف له مكاني ، فقال له مروان: لا والله إلا عند مقاطع الحقوق ، فجعل زيد يحلف

---

(١) روضة الطالبين ٣٢/١٢ ، وانظر أيضاً: الحاوي ١٢١/٢١-١٢٢ ، حلية العلماء ٢٤٠/٨ .

(٢) انظر الحاوي ١٩٧/٢١ .

(٣) أخرجه الشافعي في الأم ٣٦/٧ ، والبيهقي ١٧٦/١٠ رقم ٢٠٦٩٤ كتاب الشهادات باب تأكيد اليمين بالمكان

(٤) انظر الحاوي ١٩٧/٢١

(٥) أخرجه البيهقي ٢٩٦/١٠ رقم ٢٠٦٩٥ كتاب الشهادات باب تأكيد اليمين بالمكان وأعله البيهقي بالإرسال .

ان حقه لحق ، وليس ان يحلف عند المنبر ، فجعل مروان يعجب من ذلك[١],[٢].

وجه دلالته أن زيد بن ثابت لم ينكر على مروان استحلافه له عند المنبر فدل ذلك على استحبابه .

ويناقش بأن عدم إنكار زيد على مروان لا يدل على استحباب التغليظ بالمكان ، بل غاية دلالته المشروعية فقط ، أما الاستحباب فأمر زائد يحتاج إلى دليل .

القول الرابع : أن تغليظ اليمين بالمكان مشروع ، وبه قال الحنابلة في المشهور في المذهب ، ففي الإنصاف «وإن رأى الحاكم تغليظها بلفظ أو زمن أو مكان جاز ، وهو المذهب» [٣].

واستدل الحنابلة بأدلة القول الثالث وحملوها على المشروعية ، إذ لا دليل فيها على ما سواها .

الترجيح :

إن النصوص التي استدلت بها المذاهب السابقة ليس في أي منها دليل يدل صراحة على ما ذهب إليه بشأن حكم تغليظ اليمين بالمكان ، ومن ثم فالمرجح ما ذهب إليه الحنابلة من القول بالمشروعية ، وذلك لانعدام الدليل الموجب ، وانعدام الدليل المانع ، والوقائع السابقة من اقضية الصحابة دليل للمشروعية ، بحيث إذا رأى القاضي أن التغليظ بالمكان يسهم في زجر المستحلف عن الكذب غلظ عليه .

أما القول بالاستحباب مطلقاً فلا دليل فيما سبق يشهد له ، وتقدمت الإجابة عن مستنداته .

---

(١) انظر : الحاوي ١١٨/٢١

(٢) تقدم تخريجه .

(٣) الإنصاف للمرداوي ١٢٣/٣٠-١٢٤ ، وانظر أيضاً الإرشاد ٤٨٩ ، الهداية لأبي الخطاب ١٤٦/٢ ، الإفصاح ٣١٩/٢ ، الشرح الكبير ١٢٣/٣٠-١٢٤ .

المطلب الرابع : تغليظ اليمين بالحلف في المصحف :

اتفق جميع العلماء على أن التغليظ على المستحلف بتحليفه على المصحف ليس بواجب [1]، ولكنهم لختلفوا في مشروعيته إلى قولين :-

القول الأول : أن التغليظ بالحلف على المصحف غير مشروع ، وبه قال المالكية [2]، والحنابلة [3]، ففي أحكام القرآن «.. بالمصحف .. وهو بدعة ما ذكرها أحد قط من الصحابة ..» [4].

أما الحنفية فلم أجد لهم كلاماً في التغليظ بالمصحف فيما اطلعت عليه، ولعل ما تقدم في المطلبين السابقين من منع للتغليظ بالزمان والمكان يقتضي منعهم -بالأولى- للتغليظ بالمصحف ، والله أعلم .

واستدل أصحاب هذا القول لمذهبهم بأن التغليظ بالمصحف فيه زيادة على ما أمر به النبي ﷺ من اليمين في قوله: **(البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه)** [5]، [6]، والزيادة على النص لا تكون إلا بدليل ولم يقم .

القول الثاني : أن التغليظ بالمصحف مشروع ، وبه قال الشافعية ، ففي الحاوي: «أما الإحلاف بالمصحف تغليظاً ... وقد حكاه الشافعي عن بعض قضاتهم استحساناً وليس بمستحب عنده وإن أجازه» [7].

واستدلوا بقوله ﷺ: **(ومن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت)** [8].

الترجيح :

يظهر - والله أعلم - رجحان القول الأول ، وذلك لأن القول الثاني لم يجلب دليلاً للتغليظ بالمصحف .

---

(١) انظر الغني ١٤/٢٢٧ .

(٢) انظر أيضاً تبصرة الحكام ١/١٥٠ - مواهب الجليل ٦/٢٩٧ .

(٣) انظر المغني ١٤/٢٢٧ . الشرح الكبير ٣٠/١٣٢ .

(٤) أحكام القرآن لابن العربي ٢/٧٢٥ .

(٥) تقدم تخريجه .

(٦) انظر المغني ١٤/٢٢٧ . الشرح الكبير ٣٠/١٣٢ .

(٧) الحاوي للماوردي ٢١/١٢٦ .

(٨) انظر الباري ٢١/١٢٢ . والحديث أخرجه البخاري رقم ٦٦٤٦ ومسلم رقم ١٦٤٦/٤٠٣ .

أما قوله ﷺ: (من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت) فغاية دلالته أن الحلف بالله لمن أراد أن يحلف متعين ، وأن الحلف بغيره محرم ، ولا يدل على مشروعية التغليظ بالمصحف .

هذا فضلاً عن أن التغليظ بالمصحف «بدعة ما ذكرها أحد قط من الصحابة» (١).

المطلب الخامس : التغليظ بالحال :

والمراد به أن يكون المستحلف على حال مهيب كالقيام واستقبال القبلة .

وللعلماء فيه قولان :

القول الأول : عدم مشروعيته ، وبه قال الحنفية ، ففي المبسوط: «ولا يستقبل به القبلة ...» (٢).

وعمدتهم قياس التغليظ بالحال على التغليظ بالزمان والمكان في المنع، بجامع زيادة كل على النص .

ويجاب عنه بأن النصوص الشرعية لم يرد أي منها بمنع التغليظ بالزمان ولا بالمكان ، فكان القياس عليهما في المنع ممنوعاً .

القول الثاني : أنه مشروع ، وبه قال المالكية والشافعية ، جاء في أحكام القرآن: «وأما التغليظ بالحال فروي عن مطرف(٣) وابن الماجشون(٤) .. أنه يحلف قائماً مستقبل القبلة ...» (٥).

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ٢/٧٢٥ ، وانظر أيضاً المغني ١٤/٢٢٧ ، الشرح الكبير ٣٠/١٣٢ .

(٢) المبسوط للسرخسي ١٦/١١٩

(٣) هو مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار أبو عبد الله مولى أم المؤمنين ميمونة رضي الله عنها ، صاحب مالكاً سمع سنين وكان مقدماً في أصحابه توفي عام ٢٢٠ بالمدينة ، انظر الديباج ٤٢٤

(٤) هو عبد الملك بن عبد العزيز بن أبي سلمة الماجشون أبو مروان ، كان فقيهاً فصيحاً دارت عليه الفتوى توفي عام ٢١٢ وقيل ٢١٤هـ انظر الديباج ٢٥١-٢٥٢

(٥) أحكام القرآن لابن العربي ٢/٧٢٦ ، وانظر المدونة ٣/١٥٨٧ المنتقى ٥/٢٣٦ ، التاج والإكليل ٦/٢١٧ ، مواهب الجليل ٦/٢١٧

وفي الحاوي «ويستحلف قائماً ...» [1].

ومستند القائلين بالتغليظ بالحال أن في قيام المستحلف واستقباله القبلة زيادة زجر له عن الكذب والتعدي ، فكان مشروعاً [2].

ويبدو أن لهذا القول وجاهته إن رأى الحاكم جدوى ذلك وتأثيره في المستحلف ، إذ المقصود من الاستحلاف زجر المستحلف عن التعدي على حقوق الآخرين ، فما أدى إلى ذلك مما لا يخالف الشرع كان مشروعاً، والله اعلم .

المبحث الثالث
فيمن تغلظ عليه اليمين

وفيه مطلبان :-

المطلب الأول : تغليظ اليمين على المسلم :

تقدم في المبحث السابق الخلاف في تغليظ اليمين بالصفات ، وأن المالكية لا يرونه بخلاف بقية المذاهب ، كما تقدم الخلاف في تغليظ اليمين بالزمان والمكان والحال والمصحف ، والخلاف في كل ذلك في حق المسلم: فمن قال بتغليظ اليمين بالصفات غلظها على المسلم بأن يحلّفه بالله تعالى مع ذكر أوصافه وأسمائه مبالغة في الردع والزجر ، إذ المسلم مؤمن بكل أسماء الله وصفاته ومن قال بتغليظ اليمين بالمكان غلظها على المسلم بتحليفه في المساجد وعند المنبر والمقام والحجر الأسود ونحو ذلك ، ومن قال بتغليظها بالزمان قال بتحليف المسلم عصر الجمعة وأدبار الصلوات، وفي رمضان والعشر الأواخر منه ، ونحو ذلك [3].

---

[1] الحاوي للماوردي ٢١/١٢٢ . وانظر أيضاً روضة الطالبين ١٢/٣١ .

[2] انظر المدونة ٣/١٥٨٧ الحاوي ٢١/١٢٢ .

[3] انظر لتفصيل كل ذلك المبحث السابق .

المطلب الثاني : تغليظ اليمين على غير المسلم :

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : تغليظ اليمين على الكتابي والمجوسي :

لئن كان تغليظ اليمين يراد به زجر المستحلف عن الكذب ، فهل له مدخل في تحليف الكفار ؟

إن ما سبق من خلاف في تغليظ اليمين بالصفات والمكان والزمان في حق المسلم قائم كذلك في حق غير المسلم .

فجميع المذاهب متفقة على أن اليهودي يحلف بالله الذي أنزل التوراة على موسى ، والنصراني يحلف بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى [1].

ثم اختلف العلماء بعدُ في التغليظ عليه بالصفات ، إلى قولين بناء على خلافاتهم السابقة في التغليظ بالصفات على المسلم .

القول الأول : أن أهل الكتاب يغلظ عليهم بالصفات، وبه قال الحنفية[2]، والشافعية [3]، والحنابلة [4]، مستدلين بما يلي :

١- حديث البراء بن عازب أن النبي ﷺ استحلف يهودياً فقال: **(أنشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى أهكذا تجدون حد الزاني في كتابكم)**، قال: لا [5]. [6].

وجه الدلالة أن النبي ﷺ غلظ اليمين على اليهودي ، والنصراني والمجوسي في حكمه .

---

(١) انظر الكتاب ٤/٤٠ العناية ٨/٤٢٣ . العدونة ٣/١٥٨٧ . حاشية الدسوقي ٤/٢٢٨ . أسهل المدارك لابن القاسم ١/٢٣٩ الكافي ٦/١٨٤ . الشرح الكبير ٣٠/١٢٣ .

(٢) انظر بدائع الصنائع ٦/٢٢٨ البناية ٨/٤٢٣-٤٢٤

(٣) انظر أسهل المدارك لابن القاسم ١/٢٣٩ . الحاوي ٢١/١٢٥ .

(٤) انظر الكافي ٦/١٨٤ الشرح الكبير ٣٠/١٢٣ . شرح الزركشي ٧/٣٧٥

(٥) انظر بدائع الصنائع ٦/٢٢٨ .

(٦) تقدم تخريجه

القول الثاني : أن أهل الكتاب لا يغلظ عليهم بالصفات ، وإنما يحلفون بالله الذي لا إلَهَ إلا هو ، وبه قال المالكية [1].

مستدلين بقياس الكافر على المسلم في عدم التغليظ بالصفات ، بجامع أن الصفات التي يغلظ بها في حق كلٍ ليس بعضها بأولى من بعض، فتعين تركها جميعها ، والاكتفاء بالتحليف بالله تعالى فقط [2].

والراجح في ذلك قول الجمهور لأن قياس المالكية فاسد الاعتبار لمخالفته الحديث السابق ، فضلاً عن كونه مردوداً بأن المقصود من التغليظ هو الزجر عن الكذب ، وليس استيفاء الصفات صالحاً للتغليظ .

المسألة الثانية : تغليظ اليمين على الوثني :

اما غير المجوسي من عبدة الأوثان فاختلف الجمهور المغلظون لليمين على الكافر الوثني بالصفات على قولين :

القول الأول : أنها لا تغلظ عليهم بالصفات وإنما يحلفون بالله ، وبه قال الحنفية [3]، والحنابلة [4] مستدلين بأنهم لا يعظمون الله تعالى ، فلم يكن في ذكر أسمائه وصفاته زجر لهم ، وإنما حُلِّفوا بالله تعالى إقامة لحق اليمين ، ولعل الله يعاجل لهم بالعقوبة على كذبهم [5].

القول الثاني : أن اليمين تغلظ على الوثني بتحليفه بالله الذي خلقني ورزقني وأحياني ، وبه قال الشافعية [6].

ومستندهم أن الوثنيين يعظمون الأوثان والأصنام فيعدل عن التغليظ عليهم بها إلى التغليظ عليهم بالصفات السابقة تهييباً لهم عن الكذب [7].

---

(١) انظر : المدونة ٣/١٥٨٧، المنتقى ٥/٢٣١، فتاح والإكليل ٦/٢١٧ ، شرح الخرشي على خليل ٧/٢١٧.
(٢) انظر : المدونة ٣/١٥٨٧ .
(٣) انظر : الكتاب ٤/٤٠ ، البناية ٨/٤٢٥ .
(٤) انظر : الكافي ٦/١٨٥ ، الشرح الكبير ٣٠/١٢٤ .
(٥) انظر : الكافي ٦/١٨٥ ، الشرح الكبير ٣٠/١٢٤ .
(٦) انظر : الحاوي ١١/١٢٦-١٢٧ .
(٧) انظر : الحاوي ١١/١٢٦-١٢٧ .

والراجح في ذلك أن الأمر يوكل إلى القاضي ، فإن رأى في التغليظ عليهم بتلك الصفات وغيرها فائدة في زجرهم عن الكذب غلظ عليهم، وإلا لم يغلظ ، واكتفى بإقامة اليمين بالله فقط ، والله أعلم .

أما التغليظ بالزمان والمكان على الكافر فإن الحنفية الذين لم يروا التغليظ بهما في حق المسلم لا يرون التغليظ بهما على الكافر ، وذلك لكون القضاة ممنوعين من حضور الأماكن التي يعظمونها [1].

أما الجمهور من المالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] الذين يرون التغليظ على المسلم بالزمان والمكان فيرون التغليظ على الكافر الذي له زمان ومكان يعظمهما بهما كذلك ، فيحلف في البقعة التي يعظم كالكنائس والبيع ، وفي الزمان الذي يعظم ، مستدلين بقياس التغليظ بالزمان والمكان على التغليظ بالصفات الذي دل له حديث البراء بن عازب السابق .

ولعل الراجح في ذلك قول الجمهور لوجاهة قياسهم ، ولأن المراد من التغليظ هو حمل المستحلف على قول الحق والاستنكاف عن الكذب ، فإذا كان تحليف الكافر في مكان أو زمان يعظمه يحقق ذلك كان مشروعاً. والله أعلم .

---

(١) انظر الكتاب ٤/٤١ . البناية ٨/٤٢٦ .

(٢) انظر التاج والإكليل ٦/٢١٧ . الشرح الكبير ٤/٢٢٨ .

(٣) انظر : أدب القضاء لابن القاص ١/٢٣٩ . الحاوي ٢١/١٢٦ .

(٤) انظر المغني ١٤/٢٢٧ . الإنصاف ٣٠/١٣١-١٣٢ .

المبحث الرابع
فيما تغلظ فيه اليمين

وفيه مطلب واحد :

ما تغلظ فيه اليمين :

إذا كان تغليظ اليمين أمراً زائداً على الحد المجزئ من اليمين ، فهل يكون في كل حق توجه اليمين فيه ، أم أن الحقوق في ذلك متفاوتة ؟

إذا كان الحق المتنازع فيه دماً أو طلاقاً او عتاقاً أو نحو ذلك فإن اليمين تغلظ فيه عند الجميع [1]، أما المال فالمذاهب متفقة على أنها تغلظ فيما له خطر، لكنهم اختلفوا في تحديد المال الموصوف بالخطورة إلى قولين :

القول الأول : أن اليمين لا تغلظ في المال إلا إذا كان نصاب الزكاة فأكثر ، وبه قال الحنفية في قول والشافعية ، والحنابلة .

ففي الفتاوى الهندية: «... ثم بعضهم قدروا المال العظيم بنصاب الزكاة وبعضهم قدروا بنصاب السرقة» [2].

وفي البناية: «والمال الخطير هو المال العظيم ، وفي الإقرار إذا قال لفلان علي مال يلزمه النصاب الشرعي» [3].

وفي حلية العلماء: «... وإن كانت في مال يبلغ عشرين مثقالاً غلظت» [4].

وفي المقنع: «ولا تغلظ اليمين إلا فيما له خطر كالجنايات والعتاق والطلاق وما تجب فيه الزكاة من المال» [5].

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي :

---

(١) انظر مدائع الصنائع ٦/٢٢٦-٢٢٧ . المدونة ٣/١٥٨٥ . حلية العلماء ٨/٢٣٩-٢٤٠ . الشرح الكبير ٣٠ ١٣٢

(٢) الفتاوى الهندية ٤/١٧

(٣) البناية ٨/٤٢٢-٤٢٣ .

(٤) حلية العلماء ٨/٢٤٠ . وانظر أيضاً: الحاوي ١١/١٢٠ . الوجيز ٢/١٥٩ . العزيز ١٣/١٩١ .

(٥) المقنع ٣/١٣٢ . وانظر أيضاً : الهداية ٢/١٤٦ . الشرح الكبير ٣٠/١٣٢ . الإنصاف ٣٠/١٣٢-١٣٣ .

١- أن عبد الرحمن بن عوف[١] رأى قوماً يحلفون بين المقام والبيت فقال: أعلى دم ؟ فقالوا: لا ، قال: فعلى عظيم من الأموال ؟ قالوا: لا ، قال: لقد خشيت أن يبهى [٢] الناس هذا المقام [٣]، [٤].

وجه دلالته تفريقه بين القليل والكثير، وتعليقه التغليظ على الكثير دون القليل.

٢- أن التغليظ إنما شرع تأكيداً لليمين وتغليظاً للحرمة ، وما لا خطر له من المال لا يستحق ذلك [٥].

القول الثاني : أن اليمين تغلظ فيما بلغ نصاب القطع في السرقة ، وهو ربع دينار ، وبه قال المالكية [٦]. مستدلين بما يلي :

١- أثر عبد الرحمن بن عوف المتقدم ، ووجه دلالته إنكاره على القوم الحلف عند البيت في قليل المال دون عظيمه ، وعظيم المال هو ما أوجبت سرقته القطع [٧].

٢- أن ربع دينار هو أقل مال له حرمة في الشرع ، إذ هو أقل ما تقطع في سرقته اليد ، وكذا هو أقل ما يستباح به البضع في النكاح [٨].

٣- أن في التغليظ في أقل من ربع دينار ابتذالاً للموضع المغلظ به، وذلك لا يجوز [٩].

---

(١) هو عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف أبو محمد القرشي أحد ستة الشورى ، توفي عام ٣١هـ بالمدينة انظر الاستيعاب ٢/٣٨٦ ، تهذيب التهذيب ٦/٢٤٤ .

(٢) أي يأنسوا به فتذهب هيبته من قلوبهم ، انظر السنن الكبرى ١٠/٢٩٧ . لسان العرب (بها) ، والنهاية في غريب الحديث والأثر ١/١٦٤ .

(٣) أخرجه الشافعي في الأم ٧/٧١ . البيهقي ١٠/١٧٦ . كتاب الشهادات باب تأكيد اليمين بالمكان ، وقال ابن حجر في تلخيص الحبير ٤/٢١١ ،إسناده منقطع، . وقال ابن حزم في المحلى ٨/٤٧٠ ،إنّها رواية ساقطة لا يدرى لها أصل ولا منبعث ولا مخرج» .

(٤) انظر المهذب ٢/٣٢٣ .

(٥) انظر كشاف القناع ٦/٤٥١ .

(٦) انظر المدونة ٤/٧١ . الكافي ٢/٩٢٤ . جامع الأمهات ٤٨٤ . الذخيرة ١١/٦٧ .

(٧) انظر المنتقى ٥/٣٣٥ .

(٨) انظر المنتقى ٥/٣٣٥ .

(٩) انظر المنتقى ٥/٣٣٥ .

الترجيح :

يظهر -والله أعلم- رجحان القول بعدم التغليظ في المال الناقص عن نصاب الزكاة ، لأن دلالة اثر ابن عوف على عدم التغليظ فيما هو أقل من نصاب الزكاة أوضح من دلالته على نصاب السرقة ، لأنَّ استفهامه عن العظيم من المال جاء مقروناً باستفهامه عن الدم ، وذلك يفيد عظمة الأمرين معاً ، أما نصاب السرقة فلا يفهم من السياق ، لأن خطره لا يصل إلى خطر الجناية .

اما تعليلات المالكية فليس في أي منها دلالة على تَعيُّنِ ربع دينار ليكون أقل ما تغلظ فيه اليمين ، لأن دلالة إيجاب الزكاة في المال على عظمته أدل من دلالة إيجاب القطع في السرقة ، لأن السرقة وجبت من أجل حفظ المال، وحفظه مطلوب في القليل منه والكثير ، أما الزكاة فوجبت في المال لكونه كثيراً فصار مطلوباً وصول نفعه إلى الآخرين ، والله أعلم .

المبحث الخامس
من يملك حق التغليظ

وفيه مطلب :

من يملك حق التغليظ :

لختلف العلماء فيمن يملك حق التغليظ أهو الخصم أم القاضي إلى قولين :

القول الأول : أن التغليظ حق للقاضي إن شاء استحلف الخصم يميناً مغلظة وإن شاء لم يستحلفه ، وبه قال الحنفية والشافعية في المعتمد والحنابلة .

جاء في البناية: «والقاضي بالخيار إن شاء غلظ وإن شاء القاضي لم يغلظ» (١).

وجاء في روضة الطالبين: «ثم التغليظ هل يتوقف على طلب الخصم أم يغلظ القاضي وإن لم يطلب الخصم ؟ وجهان ، أصحهما الثاني» (٢).

وجاء في المقنع: «وإن رأى الحاكم ترك التغليظ فتركه كان مصيباً» (٣).

واستدل أصحاب هذا القول بأن الشارع إنما أوجب على الخصم اليمين، أما التغليظ فأمر زائد المراد منه الزجر عن الكذب ، فكان الحق فيه إلى القاضي لكونه المكلف بالسهر على سلامة المرافعة وعدالتها (٤).

القول الثاني : أن التغليظ حق للخصم ، وبه قال المالكية ، ففي شرح الخرشي «والتغليظ واجب فمن امتنع منه عد ناكلاً وهو من حق الخصم»(٥).

ومعتمدهم أن التشديد في اليمين لصالحه فكان الحق فيه له .

الترجيح :

لعل الراجح -والله أعلم- القول بأن التغليظ حق للقاضي ، وذلك لأن القاضي أدرى بحال المستحلف ، ومدى تأثير التغليظ عليه ، كما أن الخصم ربما لا يعلم بالتغليظ ولا بتفاصيل أحكامه ، لذا ربما يفوته لو جعل الحق فيه له ، فكان الأنسب جعل الحق فيه إلى القاضي . والله أعلم .

---

(١) البناية للمرغيناني ٤٢٢/٨ . وانظر أيضاً: المبسوط ١١٨/١٦ . البحر الرائق ٢١٣/٧ .

(٢) روضة الطالبين للنووي ٣٢/١٢ .

(٣) المقنع لابن قدامة ١٣٣/٣٠ ، وانظر أيضاً: الشرح الكبير ١٣٣/٣٠ . الإنصاف ١٢٣/٣٠ .

(٤) انظر الشرح الكبير ١٣٣/٣٠ .

(٥) شرح الخرشي على مختصر خليل ٢٣٧/٧ ، وانظر أيضاً: حاشية الدسوقي ٢٢٨/٤ .

المبحث السادس
حكم امتناع المحلف عن التغليظ

وفيه مطلب :

حكم امتناع المحلَّف عن التغليظ :

إذا حُلِّف الشخص يميناً مغلظة فامتنع عن التغليظ وبذلَ اليمين غيرَ المغلظة فهل يعد ناكلاً ؟

لا شك أن هذه المسألة يبسط عليها الخلاف فيما يقع به التغليظ ظلاله، ذلك أن المالكية -مثلاً- الذين لا يرون التغليظ بالألفاظ لا يعدون من امتنع من التغليظ بها ناكلاً، وكذلك الحنفية الذين لا يرون التغليظ بالزمان والمكان لا يعدون من امتنع من التغليظ بهما ناكلاً، لكن ما الحكم لو امتنع المستحلف من التغليظ الذي يرى مشروعيته الحاكم ، هل يعد ناكلاً أم لا ؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين :

القول الأول : أن الامتناع عن التغليظ ليس نكولاً ، وبه قال الحنفية والشافعية والحنابلة .

قال في البحر الرائق: «ولو حلف بالله ونكل عن التغليظ لا يقضى عليه بالنكول» (١). وقال في المهذب: «وإن امتنع من التغليظ لم يجعل ناكلاً»(٢). وقال في الإنصاف: «لو أبى من وجبت عليه اليمين التغليظ لم يصر ناكلاً، وحكي إجماع وقطع به الأصحاب» (٣).

واستدل أصحاب هذا القول بأن الأصل هو اليمين وقد حصلت ، أما التغليظ فهو أمر زائد ، وما دام كذلك فلا يعد تركه نكولاً (٤).

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم ٧/٢١٣ ، وانظر أيضاً: تبيين الحقائق ٤/٣٠٢ ، الدر المختار ٥/٥٥٦، حاشية ابن عابدين ٥/٥٥٦ .

(٢) المهذب للشيرازي ج٢ ص٣٢٢ .

(٣) الإنصاف للمرداوي ٣٠/١٣٠ ، وانظر أيضاً: كشاف القناع ٦/٤٥١ .

(٤) انظر : تبيين الحقائق ٤/٣٠٢ ، البحر الرائق ٧/٢١٣ ، وكشاف القناع ٦/٤٥١ .

ويرد عليه بأن اليمين الواجبة هي التي طلب القاضي لا غيرها ، وإذا طلب اليمين المغلظة لم يبرأ الخصم إلا بها ، لا بما دونها .

القول الثاني : أن الامتناع من التغليظ يعد نكولاً ، وبه قال المالكية، جاء في شرح الخرشي «والتغليظ واجب فمن امتنع منه عد ناكلاً ..» (١).

واستدل المالكية لقولهم هذا بأنَّ التغليظ واجب ، ومن ترك اليمين الواجبة عليه عد ناكلاً .

الترجيح :

لعل الراجح -والله أعلم- القول بأن الامتناع عن التغليظ يعد نكولاً، وذلك لأن القاضي لما طالب المستحلف بالتغليظ صارت اليمين الواجبة عليه هي اليمين المغلظة ، وإذا أتى بيمين غير مغلظة لم يكن آتياً باليمين الواجبة عليه ، ومن لم يأت باليمين الواجبة عليه صار ناكلاً ، وهذا فضلاً عن أن القول بأن الخصم لا يعد ناكلاً بامتناعه عن التغليظ يجعل الحكم بتغليظ اليمين لا معنى له ، لأن المراد من التغليظ هو زجر الحالف عن الكذب، وإذا كان يمكنه الامتناع من التغليظ لم يكن لذلك الزجر من فاعلية ، إضافة إلى أن في إعطاء الخصم حق الامتناع من التغليظ إذهاباً لهيبة القاضي، وتقويضاً لسلطانه ، والله أعلم .

(١) حاشية الخرشي على مختصر خليل ٢٣٧/٧ ، وانظر أيضاً: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٢٨/٤ .

الخاتمة

إن لليمين في الشريعة الإسلامية مكانتها الخاصة ، فبها تفصل النزاعات وفق شروط محددة ، حيث تراعي حال الصالحين وحال القضية المتنازع فيها ، فمن كان من أهل الصلاح يمنعه ورعه من الحلف على الكذب لا يحتاج إلى تغليظ اليمين عليه ، وكذا إن كان موضوع النزاع يسيراً ، أما حيث كان المستحلف يخشى منه نوع إقدام على الكذب ، فإنه يغلظ عليه اليمين إن كان المتنازع فيه ذا قدر .

أما ما به تغليظ اليمين فهو الألفاظ والمكان والزمان والحال ، وأن من يملك التغليظ القاضي ، ومن نكل عند التغليظ يعد ناكلاً ، وكل ذلك من أجل سير عملية التقاضي نحو الفصل الحق الذي لا غبن فيه ، ولا حيف .

أسأل الله تعالى أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم ، وأن ينفع به ، والحمد لله الذي بفضله تتم الصالحات .

فهرس المصادر والمراجع

- أحكام القرآن لمحمد بن عبد الله المعروف بابن العربي ، مراجعة محمد عبد القادر عطا الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م ، دار الكتب العلمية - بيروت .
- أدب القاضي أحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص ، تحقيق حسين الجبوري ، مكتبة الصديق ، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ .
- الإرشاد إلى سبيل الرشاد لمحمد بن أحمد الهاشمي ، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي ، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ-١٩٩٨م ، مؤسسة الرسالة .
- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل لمحمد بن ناصر الدين الألباني ، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م المكتب الإسلامي - بيروت .
- أساس البلاغة لمحمود بن عمر الزمخشري ، طبعة ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م، دار صادر - بيروت .
- أسد الغابة في معرفة الصحابة لعلي بن محمد الجزري المعروف بابن الأثير ، تصحيح علي لمحمد الرفاعي ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ-١٩٩٦م، دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان .
- الإصابة في تمييز الصحابة لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، دار الكتاب العربي - بيروت .
- الإفصاح عن معاني الصحاح ليحيى بن محمد بن هبيرة ، تحقيق محمد حسن إسماعيل ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ-١٩٩٦م ، دار الكتب العلمية- بيروت - لبنان .
- الإقناع لطالب الانتفاع لموسى بن أحمد الحجاوي ، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي ، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ ، دار هجر - مصر .

- الأم لمحمد بن إدريس الشافعي ، تعليق محمود مطرجي ، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م ، دار الكتب العلمية - بيروت .
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف لعلي بن سليمان المرداوي، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م ، دار هجر - مصر .
- الاستبصار في نسب الصحابة من الأنصار لعبد الله بن قدامة المقدسي، تحقيق علي نويهض ، دار الفكر .
- الاستيعاب في معرفة الأصحاب ليوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي ، تحقيق علي محمد عوض وعادل عبد الموجود ، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م ، دار الكتب العلمية - بيروت .
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم الحنفي ، دار الكتاب الإسلامي الطبعة الثانية .
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لأبي بكر بن مسعود الكاساني ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ .
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لمحمد بن أحمد بن رشد الحفيد ، تحقيق أبي الزهراء حازم القاضي ، ١٤١٥هـ ، مكتبة نزار مصطفى الباز .
- البداية والنهاية لإسماعيل بن عمر بن كثير، تحقيق عبد الله بن عبدالمحسن التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية بدار هجر ، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م ، دار هجر إمبابة - مصر .
- بلوغ المرام من أدلة الأحكام لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: محمد حامد الفقي، طبعة ١٤١٣هـ-١٩٩٣م، دار الغاني للنشر والتوزيع.
- البناية في شرح الهداية لمحمود بن أحمد العيني ، الطبعة الثانية ١٤١١هـ - ١٩٩٠م ، المكتبة التجارية - مكة .
- تاج العروس من جواهر القاموس لمحمد مرتضى الزبيدي طبعة ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م ، دار ليبيا - بنغازي - ليبيا .

- التاج والإكليل لمختصر خليل لمحمد بن يوسف العبدري المعروف بالمواق ، الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م ، دار الفكر .
- تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام ، لإبراهيم بن محمد ابن فرحون ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان .
- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لعثمان بن علي الزيلعي ، الطبعة الثانية معادة بالأوفست عن الطبعة الأولى سنة ١٣١٣هـ ، دار الكتاب الإسلامي .
- التعليق المغني على الدارقطني لمحمد شمس الحق آبادي مطبوع بهامش سنن الدارقطني .
- التفريع لعبيد الله بن الحسين بن الجلاب ، دراسة وتحقيق حسين بن سالم الدهماني ، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م دار الغرب الإسلامي - بيروت .
- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، تصحيح وتنسيق عبد الله هاشم اليماني المدني، شركة الطباعة الفنية المتحدة - القاهرة .
- التلقين في الفقه المالكي عبد الوهاب البغدادي ، تحقيق محمد الغاني، المكتبة التجارية .
- التنبيه في الفقه على مذهب الإمام الشافعي لإبراهيم بن علي يوسف الشيرازي ، طبعة ١٣٧٠هـ-١٩٥١م ، شركة مكتب مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .
- تهذيب التهذيب لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م ، دار الفكر - بيروت .
- تهذيب اللغة لابن منصور محمد بن أحمد الأزهري ، حققه عبد السلام محمد هارون ، المؤسسة المصرية العامة للتاليف والأنباء والنشر .
- التهذيب في فقه الإمام الشافعي للحسين بن مسعود البغوي ، تحقيق

عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض ، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م ، دار الكتب العلمية - بيروت .

- جامع الأمهات لجمال الدين بن عمر بن الحاجب ، تحقيق أبي عبدالرحمن الأخضر الأخضري ، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ-١٩٩٨م ، اليمامة للطباعة والنشر ، دمشق - بيروت .

- الجامع الصحيح، وهو سنن الترمذي للإمام الحافظ أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي ، تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف ، الطبعة الثالثة سنة ١٣٩٨هـ ، طبع ونشر دار الفكر .

- الجامع لأحكام القرآن لمحمد بن أحمد القرطبي ، دار الفكر .

- حاشية ابن عابدين لمحمد أمين الشهير بابن عابدين ، المكتبة التجارية، مكة .

- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، محمد عرفة الدسوقي ، المكتبة الفيصلية ، مكة المكرمة .

- حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، جمع عبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدي ، الطبعة السابعة ١٤١٧هـ .

- حاشية رد المحتار على الدر المختار محمد أمين الشهير بابن عابدين، المكتبة التجارية ، مصطفى أحمد الباز ، مكة المكرمة ، الطبعة الثانية .

- الحاوي لعلي بن محمد الماوردي ، تحقيق محمود مطرجي وآخرين، المكتبة التجارية - مكة .

- حلية العلماء في معرفة مذاهب العلماء لمحمد بن أحمد الشاشي القفال، تحقيق ياسين أحمد دراكه ، الطبعة الأولى ١٩٨٨م ، مكتبة الرسالة الحديثة - الأردن - عمان .

- الدر المختار مطبوع مع حاشية ابن عابدين .

- الذخيرة لأحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي ، طبعة عام ١٣٨١هـ - ١٩٦١م ، مطبعة كلية الشريعة بالجامعة الأزهرية - مصر .

- روضة الطالبين وعون المفتين للإمام النووي ، إشراف زهير الشاويش، المكتب الإسلامي ، الطبعة الثالثة ، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م .
- سنن أبي داود لسليمان بن الأشعث أبي داود السجستاني ، إعداد وتعليق عزت عبيد دعاس ، دار الحديث - حمص - سوريا .
- سنن ابن ماجة لمحمد بن يزيد ابن ماجة القزويني ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار الكتب العلمية - بيروت .
- سنن الدارقطني لعلي بن عمر الدارقطني ، الطبعة الثالثة ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م ، عالم الكتب - بيروت .
- سنن الدارمي لعبد الله بن عبد الرحمن الدارمي ، تحقيق فواز أحمد زمرلي ، خالد السبع العلمي ، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م ، دار الكتاب العربي .
- السنن الكبرى لأحمد بن الحسين بن علي البيهقي ، تحقيق محمد عبدالقادر عطا ، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ-١٩٩٤م ، دار الكتب العلمية- بيروت .
- سنن النسائي لأحمد بن شعيب النسائي ، تحقيق مكتب تحقيق التراث الإسلامي ، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م ، دار المعرفة - بيروت .
- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية لمحمد بن محمد مخلوف، المطبعة السلفية ومكتبتها سنة ١٣٤٩هـ .
- شرح ابن ناجي على متن الرسالة لقاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي، مطبوع بهامش شرح زروق على الرسالة .
- شرح الخرشي على مختصر خليل للخرشي ، دار الكتاب الإسلامي- القاهرة .
- شرح الزركشي على مختصر الخرقي محمد بن عبد الله الزركشي، تحقيق عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين .

- شرح السنة للحسين بن مسعود البغوي ، تحقيق محمد علي معوض، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م ، دار الكتب العلمية - بيروت .
- شرح العناية على الهداية لمحمد بن محمود البابرتي ، الطبعة الأولى ١٣١٥هـ ، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق - مصر .
- الشرح الكبير لسيدي أحمد الدردير ، مطبوع بهامش حاشية الدسوقي .
- الشرح الكبير لعبد الرحمن بن محمد بن قدامة المقدسي ، تحقيق عبد الله ابن عبد المحسن التركي ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ- ١٩٩٦م ، دار هجر - مصر .
- شرح زروق على الرسالة ، ابن أبي زيد القيرواني ، لأحمد بن محمد البرنسي الطائي المعروف بزروق ، طبعة ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م، دار الفكر .
- شرح منتهى الإرادات لمنصور بن إدريس البهوتي ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م ، مكتبة نزار مصطفى الباز - مكة المكرمة .
- شرح النووي على صحيح مسلم ، نشر وتوزيع رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد ، المملكة العربية السعودية .
- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية لإسماعيل حماد الجوهري ، الطبعة الرابعة ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م ، دار القلم للملايين .
- صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان لمحمد بن حبان بن أحمد البستي، رتبه علي بن بلبان الفارسي ، تحقيق شعيب الأرناؤوط ، الطبعة الثانية ١٤١٤هـ ١٩٩٣م ، مؤسسة الرسالة - بيروت .
- صحيح البخاري لمحمد بن إسماعيل البخاري ، عناية أبي صهيب الكزي، طبعة ١٤١٩هـ-١٩٩٨م ، بيت الأفكار الدولي للنشر والتوزيع- الرياض .
- صحيح مسلم لمسلم بن الحجاج ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي - الطبعة الأولى ١٤١٣هـ - ١٩٩١م ، دار الحديث - القاهرة .

- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية ، تحقيق محمد حامد الفقي ، دار الكتب العلمية - بيروت .
- العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير لعبد الكريم بن محمد الرافعي ، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الوجود ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م ، دار الكتب العلمية - بيروت .
- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة لعبد الله بن نجم بن شاس، تحقيق محمد أبي الأجفان وعبد الحفيظ منصور ، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م ، دار الغرب الإسلامي - بيروت .
- فتاوى النوازل في الفقه الحنفي لأبي الليث السمرقندي ، الطبعة الأولى ١٣٥٥هـ ، مطبعة شمس الإسلامية حيدر أباد الدكن .
- الفتاوى الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان ، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، الطبعة الرابعة ١٤٠٦هـ .
- فتح الباري لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني تصحيح وتحقيق سماحة الشيخ عبد العزيز عبد الله بن باز. نشر وتوزيع الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية .
- فتح القدير لمحمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام ، الطبعة الأولى ١٣١٥هـ دار صادر - بيروت .
- القاموس المحيط لمحمد بن يعقوب الفيروز أبادي ، طبعة ١٣٩٨هـ - دار الفكر - لبنان .
- القوانين الفقهية لمحمد بن جزي ، المكتبة الثقافية - بيروت .
- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ليوسف بن عبد البر القرطبي ، تحقيق محمد أمين ولد ماديك الموريتاني ، الطبعة الأولى ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م، مكتبة الرياض الحديثة .

- الكافي لابن قدامة لأبي محمد بن عبد الله بن أحمد بن قدامة ، تحقيق عبدالله بن عبد المحسن التركي ، دار هجر ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ .
- الكامل في التاريخ لمحمد بن محمد بن الأثير ، تحقيق عمر عبد السلام تدمري، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ-١٩٩٧م، دار الكتاب العربي - بيروت.
- الكتاب لأحمد بن محمد القدوري مطبوع مع اللباب في شرح الكتاب .
- كشاف القناع عن متن الإقناع لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، عالم الكتب .
- لسان العرب لمحمد بن مكرم بن منظور ، إعداد وتصنيف يوسف خياط ونديم مرعشلي ، دار لسان العرب - بيروت .
- المبسوط لشمس الدين السرخسي ، الطبعة الثانية ، دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت - لبنان .
- مجمل اللغة لابن الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ، تحقيق زهير سلطان ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ .
- المحلى بالآثار لعلي بن أحمد بن حزم ، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري ، المكتبة العلمية - بيروت - لبنان .
- مختار الصحاح لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، الطبعة الأولى سنة ١٩٦٧م ، نشر دار الكتاب العربي - بيروت .
- مختصر الطحاوي لأحمد بن محمد الطحاوي ، تحقيق أبي الوفاء الأفغاني ، طبعة ١٣٧٠هـ ، مطبعة دار الكتاب العربي ، القاهرة .
- مختصر خلافيات البيهقي لأحمد بن فرج اللخمي الإشبيلي ، دراسة وتحقيق ذياب عبد الكريم ذياب علل ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ-١٩٩٧م، مكتبة الرشد - الرياض .
- مختصر خليل ، لخليل بن إسحاق المالكي ، تعليق طاهر الزاوي ، دار إحياء الكتب العربية .

- المدونة الكبرى لمالك بن أنس ، طبعة ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م ، دار الفكر - بيروت .
- المستدرك على الصحيحين لمحمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، دراسة وتحقيق مصطفى عبد القادر عطا ، الطبعة الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩٠م دار الكتب العلمية - بيروت .
- مسند أبي داود الطيالسي لسليمان بن داود الطيالسي ، دار المعرفة - بيروت .
- مسند أحمد بن حنبل ، ترقيم محمد عبد السلام الشافي ، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ - ١٩٩٣م ، دار الكتب العلمية - بيروت .
- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي . تأليف أحمد بن محمد المقري الفيومي . طبع ونشر المكتبة العلمية ، بيروت - لبنان .
- المصنف لعبد الرزاق بن همام الصنعاني ، تحقيق عبد الرحمن الأعظمي، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ ، المكتب الإسلامي - بيروت .
- المعونة على مذهب عالم المدينة لعبد الوهاب البغدادي ، تحقيق حميش عبد الحق ، مكتبة نزار الباز - مكة .
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج لمحمد الخطيب الشربيني، طبعة عام ١٣٧٤هـ - ١٩٥٥م ، مطبعة الاستقامة - بالقاهرة .
- المغني لعبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ، تحقيق عبد الله بن عبدالمحسن التركي ، عبد الفتاح محمد الحلو ، الطبعة الثانية ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م ، دار هجر - مصر .
- المقنع لعبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ، مطبوع مع الشرح الكبير والإنصاف .
- المنتقى شرح موطأ الإمام مالك لسليمان بن خلف الباجي ، الطبعة الأولى ١٣٣٢هـ ، مطبعة السعادة - مصر .

- منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات ، لتقي الدين محمد ابن أحمد الفتوحي الحنبلي ، تحقيق د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م .
- المهذب في فقه الإمام الشافعي لإبراهيم بن علي الشيرازي ، تحقيق محمد وهبة الزحيلي ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ-١٩٩٦م ، دار القلم، دمشق ، الدار الشامية - بيروت .
- مواهب الجليل شرح مختصر خليل لمحمد بن محمد المغربي المعروف بالحطاب ، الطبعة الثالثة ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م ، دار الفكر - بيروت .
- الموطأ للإمام مالك بن أنس ، تصحيح وترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، دار الحديث - مصر .
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج أحمد بن حمزة بن شهاب الرملي ، دار الفكر ، الطبعة الأخيرة ، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م .
- الهداية لمحفوظ الكلوذاني ، الطبعة الأولى ١٣٩٠هـ ، مطابع القصيم، القصيم .
- الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي لمحمد بن محمد الغزالي ، مطبعة حوش قدم بالغورية .
- الوسيط في المذهب لمحمد بن محمد الغزالي، تحقيق محمد محمد ناصر، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م ، دار السلام ، مصر - الغورية .

تغير الأحكام بتغير الأزمان

الدكتور / حسين مطاوع الترتوري (*)

المقدمة :-

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على الرسول الهادي الأمين المبعوث رحمة للعالمين ، وبعد :

فهذا بحث بعنوان «تغير الأحكام بتغير الأزمان» ، اشتمل على مقدمة وخمسة مباحث وخاتمة .

أما المقدمة ففي : أهمية البحث وأسئلته وأهدافه وأقسامه .

أهمية البحث :

يكتسب أي بحث أهميته إذا قرر حقيقة، أو صحح خطأ ، أو بين مشكلاً.

وفي هذا البحث تظهر للقارئ هذه الأمور . فهو يقرر أمراً مسلماً في دين الله ، وهو: أن الأصل في الأحكام الشرعية الثبات وعدم التغير . مع مراعاة المرونة التي يقتضيها كل عصر بحسب مستجداته وفق أدلة معتبرة، كعرف صحيح ، أو مصلحة معتبرة ، أو ظهور وصف مؤثر أو انتفائه ، أو ظروف طارئة اقتضت أن تراعى شرعاً للضرورة .

ويظهر في هذا البحث أن إثبات قاعدة [1] (لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان) على عمومها وإطلاقها ، أو نفيها جملة واحدة دائر بين الإفراط والتفريط .

ويظهر في هذا البحث صلاحية هذا الدين لكل زمان ومكان لما فيه من

(*) أستاذ الفقه وأصوله - كلية الشريعة - جامعة الخليل - فلسطين .

(1) القاعدة : قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها . أو هي الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته انظر التعريفات للجرجاني ص١٤٠ ، المصباح المنير للفيومي ص٢٦٣ .

مرونة يمكن أن تستوعب كل مستجدات العصر وما يطرأ فيه ضمن ثوابته المبيَّنة في هذا البحث .

أسئلة البحث :

١- هل القاعدة الفقهية (لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان) على عمومها وإطلاقها ؟

٢- هل الأحكام العقدية يمكن أن تتغير لأي سبب كان ؟

٣- هل الأحكام الشرعية العملية التي تتضمن قواعد وأسس هذا الدين، والأحكام المعلومة من الدين بالضرورة ، والأحكام التي تحث على الأخلاق والفضائل ثابتة ولا يصح جعلها محل نظر وتغيير وإن اختلف الزمان ؟

٤- هل يمكن أن تتغير الأحكام الشرعية العملية المستندة إلى عرف أو مصلحة إذا تغيَّر العرف أو تغيرت المصلحة ، أو التي عُلِّقت على علة أن تتغير إذا انتفت العلة ، أو التي صحبتها ضرورة أن تتغير ؟

أهداف البحث :

١- بيان أن القاعدة الفقهية: (لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان) ليست على عمومها وإطلاقها .

٢- بيان أن الأحكام العقدية: كالإيمان بالله ووحدانيته ، والإيمان بالرسل عليهم الصلاة والسلام وتصديقهم ، والإيمان بالكتب والملائكة، والإيمان باليوم الآخر ، وبالقدر خيره وشره ، وتحريم الشرك، وتحريم موالاة الكفار ، لا يمكن أن تتغير لأي سبب كان .

٣- بيان أن الأحكام الشرعية العملية التي تتضمن قواعد وأسس هذا الدين، والأحكام المعلومة من الدين بالضرورة، والأحكام التي تحث على الأخلاق والفضائل ثابتة ولا يصح جعلها محل نظر وتغيير وإن اختلف الزمان .

٤- بيان أن الذي يمكن أن يتغير نتيجة اجتهاد العلماء الأحكام الشرعية العملية التي صحبتها ضرورة ، أو التي استندت إلى عرف، أو مصلحة أو التي عُلّقت على علة ، إذا وجدت ضرورة أو تغير العرف أو تغيرت المصلحة أو انتفت العلة .

أقسام البحث

سأقسم هذا البحث إلى المباحث الخمسة التالية :

المبحث الأول : الأحكام التي لا تتغير .

المبحث الثاني : العرف وتغيّر الأحكام به .

المبحث الثالث : المصلحة وتغيّر الأحكام بها .

المبحث الرابع : العلة وتغيّر الأحكام بها .

المبحث الخامس: الضرورة وتغيّر الأحكام بها .

المبحث الأول : الأحكام التي لا تتغير :

الأصل في الأحكام الشرعية الثبات وعدم التغيير ، ودليل ذلك: عشرات الآيات القرآنية التي تأمر بطاعة الله ورسوله . وكل من يغير حكماً ثبت بكتاب الله أو بسنة رسوله ﷺ أو بأحدهما ، لا يكون مطيعاً لله ولرسوله. ومن هذه الآيات :

١- قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول﴾(١).

(١) سورة النساء الآية ٥٩

٢- قوله تعالى: ﴿ومن يطع الله ورسوله يدخله جنّات تجري من تحتها الأنهار﴾ [١].

٣- قوله تعالى: ﴿قل أطيعوا الله والرسول﴾ [٢].

٤- قوله تعالى: ﴿وأطيعوا الله والرسول لعلكم ترحمون﴾ [٣].

٥- قوله تعالى: ﴿اتبعوا ما أنزل إليكم من ربكم﴾ [٤].

٦- قوله تعالى: ﴿وما أرسلنا من رسول إلا ليطاع بإذن الله﴾ [٥].

وغيرها كثير.

والأحكام التي لا تتغير، والتي تعد ثوابت في هذا الدين، وهي:

١- **الأحكام العقدية**: كالإيمان بالله ووحدانيته، والإيمان بالرسل عليهم الصلاة والسلام وتصديقهم، والإيمان بالكتب والملائكة، والإيمان باليوم الآخر، وبالقدر خيره وشره، وتحريم الشرك، وتحريم موالاة الكفار.

وأمثلة ذلك في القرآن الكريم وفي سنة الرسول ﷺ كثيرة، منها: قوله تعالى: ﴿فآمنوا بالله ورسوله وإن تؤمنوا وتتقوا فلكم أجر عظيم﴾ [٦]. وقوله تعالى: ﴿آمن الرسول بما أنزل إليه من ربه والمؤمنون كل آمن بالله وملائكته وكتبه ورسله لا نفرق بين أحد من رسله﴾ [٧]. وقوله تعالى: ﴿ولقد أوحي إليك وإلى الذين من قبلك لئن أشركت ليحبطن عملك ولتكونن من الخاسرين﴾ [٨]. وقوله تعالى: ﴿لا تجد قوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادّون من حادّ الله ورسوله ولو كانوا آباءهم أو أبناءهم أو إخوانهم

---

(١) سورة النساء الآية ١٣

(٢) سورة آل عمران الآية ٣٢

(٣) سورة آل عمران الآية ١٣٢.

(٤) سورة الأعراف الآية ٣

(٥) سورة النساء الآية ٦٤

(٦) سورة آل عمران الآية ١٧٩

(٧) سورة البقرة الآية ٢٨٥.

(٨) سورة الزمر الآية ٦٥.

أو عشيرتهم﴾ [١]. وقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض ومن يتولهم منكم فإنه منهم﴾[٢]. وقول الرسول ﷺ لجبريل لما سأله عن الإيمان: (أن تؤمن بالله وملائكته وكتابه ولقائه ورسله وتُؤمن بالبعث وتؤمن بالقدر كلّه) [٣]. وقوله ﷺ: (لا يؤمن أحدكم حتى أكون أحب إليه من والده وولده والناس أجمعين)[٤]. وقوله ﷺ: (ثلاث من كن فيه وجد حلاوة الإيمان: أن يكون الله ورسوله أحب إليه مما سواهما ، وأن يحب المرء لا يحبه إلا لله ، وأن يكره أن يعود في الكفر كما يكره أن يُقذف في النار) [٥].

٢- الأحكام الشرعية العملية التي تتضمن قواعد هذا الدين وأسسه، والأحكام المعلومة من الدين بالضرورة ، والأحكام التي تحث على الأخلاق والفضائل ، بل جميع الأحكام الشرعية العملية التي لم تُبن على العرف أو المصلحة أو التي لم تعلق على علة أو التي لم تصحبها ضرورة ، فإنها ثابتة ولا يصح جعلها محل نظر وتغيير .

وأمثلة ذلك في القرآن الكريم كثيرة منها: قوله تعالى: ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾ [٦]. وقوله تعالى: ﴿لا يكلف الله نفساً إلا وسعها﴾[٧]. وقوله تعالى: ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل﴾ [٨]. وقوله تعالى: ﴿وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة واركعوا مع الراكعين﴾ [٩]. وقوله تعالى: ﴿ولتكن منكم أمة يدعون إلى

(١) سورة التوبة الآية ٢٣
(٢) سورة المائدة الآية ٥١
(٣) رواه مسلم ١/ ٤٠
(٤) رواه البخاري ١/ ٩
(٥) رواه البخاري ١/ ٩-١٠
(٦) سورة الحج الآية ٧٨
(٧) سورة البقرة الآية ٢٨٦
(٨) سورة النساء الآية ٥٨ .
(٩) سورة البقرة الآية ٤٣

الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون﴾ (١). وقوله تعالى: ﴿ولا تقربوا الزنى﴾ (٢). وقوله تعالى: ﴿حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير﴾ (٣). وقوله تعالى: ﴿الصابرين والصادقين والقانتين والمستغفرين بالأسحار﴾ (٤). وقوله تعالى: ﴿إن المسلمين والمسلمات والمؤمنين والمؤمنات والقانتين والقانتات والصادقين والصادقات والصابرين والصابرات والخاشعين والخاشعات والمتصدقين والمتصدقات والصائمين والصائمات والحافظين فروجهم والحافظات والذاكرين الله كثيراً والذاكرات أعد الله لهم مغفرة وأجراً عظيماً﴾ (٥). وقول الرسول ﷺ: (بني الإسلام على خمس: شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة والحج وصوم رمضان) (٦). وقوله ﷺ: (المسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده والمهاجر من هجر ما نهى الله عنه) (٧). وقوله ﷺ: (إن الدين يسر ولن يشاد هذا الدين أحد إلا غلبه فسددوا وقاربوا وأبشروا واستعينوا بالغدوة والروحة وشيء من الدلجة)(٨). وقوله ﷺ لمن سأله من أحق الناس بحسن صحابتي ؟ «قال: (أمك) ، قال: ثم من ؟ قال: (أمك) . قال: ثم من ؟ قال: (أمك) ، قال ثم من؟ قال: (أبوك)» (٩). وقوله ﷺ: (من لا يرحم لا يُرحم) (١٠). وقوله ﷺ: (إن الله حرم عليكم دماءكم وأموالكم وأعراضكم كحرمة يومكم هذا في

---

(١) سورة آل عمران الآية ١٠٤ .
(٢) سورة الإسراء الآية ٣٢ .
(٣) سورة المائدة الآية ٣
(٤) سورة آل عمران الآية ١٧ .
(٥) سورة الأحزاب الآية ٣٥ .
(٦) رواه البخاري ١/٨ .
(٧) رواه البخاري ١/٨و٩ .
(٨) رواه البخاري ١/١٥ .
(٩) رواه البخاري ٧/٦٩ .
(١٠) رواه البخاري ٧/٧٨ .

شهركم هذا في بلدكم هذا) [١]. وقوله ﷺ: (سباب المسلم فسوق وقتاله كفر) [٢]. فهذه الأحكام وغيرها كثيرة جداً [٣] ثابتة إلى يوم الدين لا يتغير شيء منها.

المبحث الثاني
العرف وتغير الأحكام به

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف العرف وحجيته:

العرف في اللغة ضد النُكر: وهو كل ما تعرفه النفس من الخير وتأنس به وتطمئن إليه، والعرف والمعروف: الجود [٤].

والعرف في الاصطلاح: ما اعتاده الناس من قول أو فعل أو ترك.

حجية العرف:

العرف الصحيح الذي لا يتعارض مع الشرع حجة، والأدلة على ذلك:

١- قوله تعالى: ﴿خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين﴾ [٥].

والمراد بالعرف في الآية: كل ما عرفته النفوس مما لا تُردُّه الشريعة بأن تُعطي من حرمك وتصل من قطعك وتعفو عمن ظلمك [٦]. واستدل القرافي بهذه الآية على تحكيم العرف عند اختلاف الزوجين في متاع البيت ولا بيِّنة لأحدهما [٧].

---

(١) رواه البخاري ٨٣/٧-٨٤.

(٢) رواه البخاري ٨٤/٧.

(٣) قلت: [كثيرة جداً] لأن الأصل في الأحكام الثبات وعدم التغيير. إلا للأسباب التي سبق ذكرها.

(٤) لسان العرب ١٤٤/١١. المصباح المنير ص٢١٠.

(٥) سورة الأعراف الآية ١٩٩. وانظر رسائل ابن عابدين حيث احتج بهذه الآية على العرف ١١٥/٢.

(٦) شرح الكوكب المنير ٤٨٤/٤. المحرر الوجيز ١٨٦/٦. الجامع لأحكام القرآن ٣٤٦/٧. التفسير المنار ٥٣٤/٩.

(٧) الفروق ١٤٩/٣.

٢- أقرَّ رسول الله ﷺ العادات والأعراف الحسنة التي وُجد العرب عليها ، وهذا يدل على اعتبار العرف . ومن أمثلة ذلك :

أ- فرْض الدية على العاقلة ، وقد ثبت في الحديث الصحيح أن الرسول ﷺ جعل الدية على العاقلة [١]. وقد كان أقارب القاتل قبل البعثة يشتركون في دفع الدية لأولياء القتيل .

ب- إقرار السَّلَم الذي كان معروفاً لأهل المدينة ويتعاملون به قبل قدوم النبي ﷺ ، فعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «قدم النبي ﷺ المدينة وهم يُسلمون بالثمر السنتين والثلاث فقال: **(من أسلف في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم)**» [٢].

ج- اعتبار الكفاءة في الزواج : وقد ثبت أن النبي ﷺ خيَّر بريرة بعد أن تحررت بالبقاء مع زوجها الذي كان عبداً أو تركه ، فاختارت تركه [٣].

د- اعتبار الأوقات التي تُخلع فيها الثياب فأوجب الشارع فيها الاستئذان ، قال تعالى: **﴿يا أيها الذين آمنوا ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلُم منكم ثلاث مرات من قبل صلاة الفجر وحين تضعون ثيابكم من الظهيرة ومن بعد صلاة العشاء﴾** [٤].

أما العادات القبيحة التي مبناها على الظلم والهوى والجهل فقد نهى عنها الإسلام: كوأد البنات ، وحرمانهن من الميراث ، ونصرة القريب قريبه الظالم المعتدي ، والعري في الطواف .

٣- روي عن ابن مسعود قوله: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن»[٥]. فهذا الأثر يدل على حجية العرف، لأنه نصٌّ على أن ما استحسنه الناس وساروا عليه حسن عند الله سبحانه .

(١) صحيح البخاري ٤٦/٨ .

(٢) رواه البخاري ٤٤/٣ .

(٣) صحيح البخاري كتاب الطلاق باب خيار الأمة تحت العبد ١٧١/٦ .

(٤) سورة النور الآية ٥٨ .

(٥) رسائل ابن عابدين ١١٥/٦ . والأثر رواه الإمام احمد في كتاب السنة . وهو موقوف حسن كما قال السخاوي في المقاصد الحسنة ص٣٦٧ .

٤- هناك بعض الأحكام الشرعية لا يمكن امتثالها على الوجه الصحيح إلا باعتبار العرف : كالنفقة على الزوجة والأولاد الثابتة في قوله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾ [١]. والنفقة على المطلقة الثابتة في قوله تعالى: ﴿لينفق ذو سَعَة من سَعَته﴾ [٢]. ومُتعة المطلقة الثابتة في قوله تعالى: ﴿وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين﴾[٣]. والإطعام أو الكسوة الثابتتين في قوله تعالى: ﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تُطعمون أهليكم أو كسوتهم﴾ [٤]. ولخذ المرأة من مال زوجها الشحيح قدر كفايتها وولدها ، الثابت في قوله ﷺ لهند زوجة أبي سفيان: (خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك وبنيك) [٥]. وعدم الإسراف الثابت في قوله تعالى: ﴿وكلوا واشربوا ولا تُسرفوا إنه لا يُحب المسرفين﴾ [٦].

وقد بنى العلماء كثيراً من الأحكام على العرف واعتبروه أصلاً يُرجع إليه . فكتب ابن عابدين رسالة في العرف سماها : نشر العَرْف في بناء بعض الأحكام على العُرْف . قال فيها :

والعُرف في الشرع له اعتبار ... لذا عليه الحكم قد يدار [٧]

وقال: «واعلم أن اعتبار العادة والعرف رُجع إليه في مسائل كثيرة حتى جعلوا ذلك أصلاً ..» [٨].

وأرجع الإمام مالك بعض الأحكام إلى ما كان معروفاً عند أهل المدينة

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٣٣ وانظر جامع البيان عن تاويل أي القرآن ٤٤/٥ . أحكام القرآن للجصاص ٤٧٨/١

(٢) سورة الطلاق الآية ٧ وانظر أحكام القرآن لابن العربي ١٨٤١/٤ .

(٣) سورة البقرة الآية ٢٤١

(٤) سورة المائدة الآية ٨٩ .

(٥) رواه البخاري ١٩٣/٦ ومسلم ١٣٣٨/٣ .

(٦) سورة الأعراف الآية ٣١

(٧) رسائل ابن عابدين ١١٤/٢-١٤٧ .

(٨) رسائل ابن عابدين ١١٤/٢ وانظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٠١ .

كمقدار المُد والصاع ، وإسقاط خيار المجلس ، ومطالبة المرأة بمؤخر الصداق متى شاءت [1]. وقال القرافي: «كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد يتغير فيه عند تغيُّر العادة إلى ما تقتضيه العادة المستجدة» [2]. وقال: «المفتي لا يحل له أن يفتي أحداً بالطلاق حتى يعلم أنه من أهل بلد ذلك العرف الذي رُتبت الفتيا عليه .. وهذا هو القاعدة في جميع الأحكام المبنية على العوائد كالنقود والسكك في المعاملات ، والمنافع في الإجارات، والأيمان والوصايا والنذور في الإطلاقات» [3].

وقد غيَّر الشافعي فتاواه المبنية على العرف لما انتقل من العراق إلى مصر لتغير أعراف الناس [4].

وعقد العز بن عبد السلام فصولاً في قواعده تؤكد اعتبار العرف وذكر أمثلة لذلك [5].

وقال السيوطي بوجوب الرجوع إلى العوائد فيما كان خِلقة كسنّ الحيض وأقلّه ، والبلوغ [6].

وعقد ابن القيم في إعلام الموقعين فصلاً في: تغير الفتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأحوال والنيات والعوائد. وذكر أمثلة كثيرة لذلك[7]. وذكر أن مما تتغير به الفتوى لتغير العرف موجبات الأيمان والإقرار والنذور . وذكر أمثلة كثيرة لذلك [8]. وذكر ابن النجار أن كل ما ورد به الشرع مطلقاً ولا ضابط له فيه ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف [9].

---

(١) العرف والعادة لأبي سنة ص٤٢ .
(٢) الإحكام في تمييز الفتاوى من الأحكام للقرافي ص١١١ .
(٣) الفروق ٣/١٩٦-١٩٧
(٤) فقه الواقع لحسين الترتوري ص٩٩ .
(٥) قواعد الأحكام ٢/٢٨٧، ٢٩٢ .
(٦) الأشباه والنظائر لسيوطي ص٩٩ .
(٧) إعلام الموقعين ٣/٥ وما بعدها .
(٨) إعلام الموقعين ٣/٤٨ وما بعدها .
(٩) شرح الكوكب المنير ٤/٤٥٢ .

المطلب الثاني : مسائل فقهية تغيرت أحكامها لتغير العرف :

المسألة الأولى : جنس الواجب في زكاة الفطر :

اختلف العلماء في هذه المسألة :

فذهب الحنفية إلى وجوب إخراج صدقة الفطر من الطعام المذكور في الأحاديث الواردة في هذه المسألة ، وهو: نصف صاع من القمح أو صاع من الشعير أو التمر أو الزبيب [١]. وأجازوا إخراج القيمة من دنانير ودراهم وعروض تجارة [٢].

وذهب المالكية إلى أن زكاة الفطر صاع من أغلب قوت أهله من أصناف تسعة: قمح أو شعير أو سلت أو ذرة أو دخن أو أرز أو تمر أو زبيب أو أقط . وإن كان القوت غيرها: كفول وعدس وحمص ولحم فمنه يخرج [٣].

وذهب الشافعية إلى أن الواجب إخراج زكاة الفطر من غالب قوت بلده[٤].

وذهب الحنابلة إلى أنه لا يُجزئ غير الأصناف الخمسة مع القدرة على تحصيلها ، فإن لم توجد هذه الأصناف يجزئ كل مُقتات من الحبوب والثمار [٥]. وقال ابن القيم: إنه يُجزئ إخراج صاع من قوت البلد وإن كان غير المذكور في الحديث ، كمن قوتهم الذرة أو الأرز أو التين .. أو اللبن أو اللحم أو السمك .. ونسب هذا القول لجمهور العلماء وقال: هو الصواب[٦].

فانظر كيف أثَّر العرف في مذهب المالكية والشافعية وفيما ذهب إليه

---

(١) روى البخاري في صحيحه ٢/١٣٨-١٣٩ عدة أحاديث نصت على الأصناف الخمسة التي ذكرها الحنفية . وانظر هذه الأحاديث وغيرها في نصب الراية للزيلعي ٢/٤٠٦ وما بعدها .

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٢/٩٦٩ .

(٣) الشرح الصغير للدردير ١/٦٧٥-٦٧٦ . والسلت: حب بين الحنطة والشعير لا قشر له كقشر الشعير. والدخن: نوع من أنواع الحبوب ، والحبة دُخنة . والأقط: يُتخذ من اللبن المخيض يطبخ ثم يُترك حتى يمصل . انظر المصباح المنير للفيومي ١/٣٠٤، ٢٠٤، ٢١ .

(٤) نهاية المحتاج للرملي ٣/١٢٠ .

(٥) كشاف القناع للبهوتي ٢/٢٤٥ .

(٦) إعلام الموقعين ٣/١٢-١٣ .

ابن القيم. فقال المالكية: إن كان قوت البلد غير الاصناف التسعة المذكورة فمنه يُخرج. وقال الشافعية: الواجب إخراج زكاة الفطر من غالب قوت بلده. وأجاز ابن القيم إخراج صاع من غالب قوت البلد وإن لم يُذكر في الحديث.

المسألة الثانية : التعزير بكشف الرأس أو قطع الطيلسان [1].

التعزير هو : التأديب بما دون الحد ، وأصله العزر وهو المنع [2]. وقد شرعت العقوبات التعزيرية في الإسلام غير مقدرة وترك تقديرها للقاضي مراعياً حال الجاني والمجني عليه وطبيعة الجناية وزمان ومكان اقتراف الجريمة . فقد يحكم القاضي على جاني بفعل معين فيتحقق المقصد الشرعي من التعزير وهو التأديب . وقد لا يحقق ذلك الفعل المقصد الشرعي من التأديب فلا يكون تعزيراً وذلك لاختلاف عرف الناس في ذلك الفعل . ومثال ذلك :

التعزير بكشف الرأس أو التعزير بقطع الطيلسان ، فإذا حكم القاضي على شخص بأن يمشي مكشوف الرأس فإن هذا الحكم يكون تعزيراً في بلد اعتاد أهله تغطية رؤوسهم ولا يكون تعزيراً في بلد اعتاد أهله كشف رؤوسهم ، ففي القرن السابع الهجري كان كشف الرأس بمصر والعراق هوان . وفي الأندلس ليس هواناً . وكان قطع الطيلسان بمصر تعزيراً، وهو في الشام إكرام . قال القرافي: «التعزير يختلف باختلاف الأعصار

---

(١) الطيلسان ضرب من الأكسية كما قال ابن منظور في لسان العرب ٦/١٢٥ . وقال الفيومي في المصباح المنير ٢/٦٢ كلمة فارسية معربة ، وهو من لباس العجم . وقال الحلاوي في حاشيته على الشرح الصغير ٤/٤٠٦: هو الشال الذي يُعطى به الرأس . وقال محمد بن جعفر الكتاني في كتابه الدعامة في أحكام العمامة ص١٠٦-١٠٧: بأن الطيلسان قسمان: الأول المحنك: وهو ثوب طويل عريض قريب من شول الرداء وعرضه ، مربع يجعل على الرأس فوق نحو عمامة أي كالقلنسوة ويلطى به أكثر الوجه ثم يدار طرف ، والأولى اليمين كما هو معهود من تحت الحنك إلى أن يحيط بالرقبة جميعها ثم يلقى طرفاه على الكتفين ، وهو مندوب . ثم قال: «وفي معنى القسم الأول وهو المحنك الذي لا خلاف أنه سنة هذا الشال عندنا معشر المغاربة» . وأما النوع الثاني من أنواع الطيلسان فهو: المدور وهو ما يرخى طرفاه من غير أن يضمهما أو أحدهما ولو بيده ، وليسه مكروه لأن فيه تشبهاً باليهود .

(٢) التعريفات للجرجاني ص١٣١ .

والأمصار ، فرب تعزير في بلد يكون إكراماً في بلد آخر ، كقطع الطيلسان بمصر تعزير ، وفي الشام إكرام ، وكشف الرأس عند الأندلسيين ليس هواناً وبالعراق ومصر هوان» [١].

فانظر كيف كان كشف الرأس هواناً في عرف بعض بلاد المسلمين فصح التعزير به ، وكيف لا يصح التعزير به في غير تلك البلاد التي لا تعد كشف الرأس هواناً ، ثم كيف اختلف عرف أهل الشام عن عرف أهل مصر فكان قطع الطيلسان بمصر تعزيراً ، وأما في الشام فهو إكرام .

المسألة الثالثة : العاقلة الذين تجب عليهم دية الخطأ وشبه العمد :

اختلف العلماء في هذه المسألة :

فذهب الحنفية إلى أن العاقلة من تتحقق بهم النصرة ، وهذا الأمر يختلف باختلاف عرف الناس ، فقد كانت النصرة تتحقق زمن النبي ﷺ بالقبيلة فكانوا هم العصبة . وفي زمن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب أصبحت النصرة تتحقق بالديوان [٢] فأصبح أهل كل ديوان عصبة [٣]. وبعد ذلك لم تعد النصرة تتحقق لا بالقبيلة ولا بالديوان ، فبعض الناس يتناصرون بالحرفة ، لتكون العاقلة بالحرفة ، وبعض الناس لا حرفة لهم ولا قبيلة تنصرهم فتكون الدية في ماله أو بيت المال ، قال ابن عابدين تعليقاً على قول الحصكفي في الدر المختار: «ولا عاقلة للعجم» : «وقيل لهم عواقل لأنهم يتناصرون كالأساكفة والصيادين والصرافين ، فأهل محلة القاتل وصنعته عاقلته ، وكذلك طلبة العلم» [٤]. وقال أيضاً: «وحيث لا قبيلة ولا تناصر فالدية في ماله أو بيت المال» [٥].

---

(١) الفروق للقرافي ٤/١٨٣ ، وانظر: الموافقات للشاطبي ٢/٤٨٩ .

(٢) الديوان اسم للدفتر الذي يُضبط به أسماء الجند وعددهم وعطاؤهم. وكان عمر رضي الله عنه أول من دوّن الدواوين في العرب . انظر: التعريفات البركتي ص٢٩٧، الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٦/٣٢٢.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ١٠/٦٦٧٠ .

(٤) رد المحتار على الدر المختار ٦/٦٤٦ .

(٥) رد المحتار على الدر المختار ٦/٦٤٧ .

وذهب المالكية إلى أن العاقلة هم أهل الديوان والعصبة والموالي وبيت المال [1].

وذهب الشافعية إلى أن العاقلة هم الإخوة والأعمام ، واستثنوا الأب وإن علا والابن وإن نزل ، لأنهم أبعاض الجاني ، فكما لا يتحمل الجاني الدية لا يتحملها أبعاضه أيضاً [2].

وذهب الحنابلة في إحدى الروايتين إلى أن العاقلة هم: العصبة كلهم قريبهم وبعيدهم من النسب والولاء إلا عمودي نسبه : آباءه وأبناءه. والرواية الأخرى أنهم: الأب والابن والإخوة وكل العصبة من العاقلة [3].

فانظر كيف راعى الحنفية عرف الناس وما ساروا عليه في النصرة، فقالوا لما كان عرف الصحابة رضي الله عنهم أولاً التناصر بالقبيلة كانت عاقلة الرجل قبيلته ، ثم لما تعارف الناس على التناصر بالديوان صار عاقلة الرجل أهل ديوانه ، وإذا تعارفوا على التناصر بالحرفة صار عاقلة الرجل أهل حرفته .

وانظر كيف جعل المالكية العاقلة : أهل الديوان والعصبة والموالي وبيت المال . وما ذلك إلا لاختلاف أعراف الناس وواقعهم .

المسألة الرابعة : تغيير المغصوب بفعل الغاصب مع بقاء عينه واسمه :

اتفق الفقهاء على أن الغاصب يضمن النقص الذي يحدثه بالمغصوب كفوات جزء منه أو صفة مرغوبة فيه [4].

واختلف الحنفية إذا غصب شخص ثوباً وصبغه بالسواد .

فذهب أبو حنيفة إلى أن الصبغ بالسواد نقص فيجب على الغاصب أن

---

(١) الشرح الصغير للدردير ٣٩٧/٤ .

(٢) المهذب للشيرازي ٢١٣/٢ .

(٣) كشاف القناع للبهوتي ٥٩/٦ . الإنصاف للمرداوي ١١٩/١٠ .

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٤٤٣١/٩-٤٤٣٢ . بداية المجتهد لابن رشد ١٧٠/٨. الشرح الكبير للدردير ٤٥٤/٣. نهاية المحتاج للرملي ١٥٧/٥ . المغني لابن قدامة ٤١٤/٧ .

يعيد الثوب المغصوب لمالكه ويضمن قيمة النقص الذي أحدثه به بناء على الأصل المقرر عند الحنفية : أن الغاصب يضمن النقص الذي يحدثه في المغصوب بفعله [١].

وذهب الصاحبان إلى أن الصبغ بالسواد زيادة ، فالمالك مخير بين أخذ قيمة ثوبه وبين أخذ الثوب ودفع قيمة الزيادة للغاصب . قال الكاساني: «إن كانت الزيادة عين مال متقوم قائم في المغصوب وهو تابع للمغصوب فالمغصوب منه بالخيار» [٢]. وضرب لهذه الحالة مثلاً فقال: «إذا غصب من إنسان ثوباً فصبغه الغاصب بصبغ نفسه ، فإن صبغه أحمر أو أصفر بالعصفر والزعفران وغيرهما من الألوان سوى السواد ، فصاحب الثوب بالخيار إن شاء أخذ الثوب من الغاصب وأعطاه ما زاد الصبغ فيه .. وإن شاء ترك الثوب على الغاصب وضمنه قيمة ثوبه أبيض يوم الغصب ..»[٣].

وسبب اختلاف أبي حنيفة مع صاحبيه العرفُ ، فبينما رأى الإمام أبو حنيفة أن صبغ الثوب بالسواد يُنقص من قيمته في حين أن الصاحبين رأيا أن صبغ الثوب بالسواد يزيد في قيمته ، فقد كان بنو أمية لا يلبسون الثياب السوداء ، وكان الصبغ بالسواد عندهم مذموماً فكان منقصاً من قيمة الثوب. وفي زمن الصاحبين أصبح بنو العباس يلبسون الثياب السود فلم يعد صبغ الثوب بالسواد منقصاً لقيمته بل يزيد في قيمته ، فجاءت فتواهم مخالفة لفتوى إمامهم . قال الكاساني: «.. وقيل كان السواد يُعد نقصاناً في زمنه وزمنهما كان يُعد زيادة فكان اختلاف زمان» [٤].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٩/٤٤٣١-٤٤٣٢.

(٢) بدائع الصنائع ٩/٤٤٤٤

(٣) بدائع الصنائع ٩/٤٤٤٤

(٤) بدائع الصنائع ٩/٤٤٤٥ وانظر العرف والعادة لأبي سنة ص١٠٣

المبحث الثالث
المصلحة وتغير الأحكام بها

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : تعريف المصلحة وشروط اعتبارها :

المصلحة لغة : ما يترتب على الفعل من خير وصواب [1].

والمراد بالمصلحة اصطلاحاً كما قال الغزالي: المحافظة على مقصود الشرع ، ومقصود الشرع في الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم . وحفظ هذه الأصول الخمسة واقع في مرتبة الضروريات ، وهي أقوى المراتب في المصالح ، فكل ما يتضمن حفظها فهو مصلحة ، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ، ودفعه مصلحة [2]. وحفظ هذه الضروريات يحقق مقصد الشارع من تشريع الأحكام ، وهو تحقيق مصالح العباد في دينهم ودنياهم [3].

وقد حدد الشاطبي عند حديثه عن مقاصد الشرع في كتابه القيم: "الموافقات في أصول الشريعة" [4] أن مقاصد الشرع في الخلق: حفظ الضروريات والحاجيات والتحسينيات .

فالضروريات: ما لابد منها في قيام مصالح الدين والدنيا بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة ، بل على فساد وتهارج –أي فتن وقتال– وفوت حياة ، وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم والرجوع بالخسران المبين . والضروريات خمسة ، هي: الدين والنفس والعقل والمال والنسل (أو العرض) .

---

(١) المصباح المنير للفيومي ص١٨٠ .
(٢) المستصفى للغزالي ١/٢٨٦-٢٨٧ .
(٣) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ص٣١، ٢٤٠ .
(٤) الموافقات ٢/٢٧ .

والحاجيات: ما يفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب . فإذا لم تراع دخل على كثير من المكلفين الحرج والمشقة .

والتحسينيات: هي الأخذ بما يليق من محاسن العادات وتجنب المدنّسات التي تأنفها العقول الراجحات . ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق .

وتقسم المصلحة (المناسب) من حيث اعتبارها شرعاً أو بطلانها إلى ثلاثة أقسام [1]:

الأول: ما شهد الشرع بقبوله ، وهو أقسام أقواها: الملائم ، وهو اعتبار نوع الوصف في نوع الحكم ، ومثاله اعتبار الرسول ﷺ الإسكار في الحرمة كما جاء في الحديث: (كل مسكر حرام) [2]. فإنه لما شُرع التحريم عند الإسكار علم أن الإسكار معتبر عنده فكان علة . فالإسكار نوع من الوصف باعتبار أن له أفراداً هي: إسكار الخمر ، وإسكار النبيذ وإسكار الكحول وغيرها . والتحريم نوع من الحكم باعتبار أن له أفراداً هي: تحريم الخمر وتحريم النبيذ وتحريم الكحول وتحريم الربا وتحريم السرقة وغيرها.

الثاني: ما شهد الشرع بإلغائه وإبطاله ، ومثاله :

١- فتوى يحيى بن يحيى الليثي لأحد ملوك الاندلس لما جامع في نهار رمضان بأن يصوم شهرين متتابعين . فهذه الفتوى منلسبة لأنها تحقق مصلحة وهي: ردع الملك عن انتهاك حرمة رمضان بالجماع في نهاره. ولكن هذه الفتوى باطلة لاصطدامها مع الحكم الشرعي الثابت في حديث الأعرابي الذي جامع أهله في نهار رمضان فأمره عليه الصلاة والسلام بعتق رقبة ، فإن لم يجد صام شهرين متتابعين ، فإن لم يستطع أطعم ستين مسكيناً [3].

٢- أن يحكم مجتهد بتساوي الابن والبنت في الميراث لتساويهما في

(١) المستصفى للغزالي ١/٢٨٤-٢٨٧ . الاعتصام للشاطبي ٢/٦٠٩-٦١١ .

(٢) رواه البخاري ٥/١٠٧ . ومسلم ٣/١٥٨٦ .

(٣) الاعتصام للشاطبي ٢/٦١١ . وانظر الحديث في صحيح البخاري ٧/٢٣٦-٢٣٧ .

القرابة . فهذا الحكم مناسب ، لأن التساوي في القرابة يوجب التساوي في الميراث . لكن هذه الفتوى باطلة لأنها تتعارض مع الحكم الشرعي الثابت في قوله تعالى: ﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين﴾ (١).

الثالث: ما لم يشهد له الشارع بعينه بالاعتبار أو الإلغاء . وهو على وجهين(٢):

١- أن لا يرد نص على وفق ذلك المعنى .

٢- أن يلائم المعنى تصرفات الشرع ، أي أن يوجد لذلك المعنى جنس اعتبره الشرع في الجملة بغير دليل يخصه بعينه. وهذا هو الاستدلال المرسل (٣) او المناسب المرسل أو المصلحة المرسلة . فالمناسب المرسل كما تلاحظ وإن لم يشهد الشرع له بعينه بالاعتبار أو الإلغاء لكن شهد لجنسه أدلة كثيرة . فجمع القرآن (٤) مناسب مرسل (مصلحة مرسلة) . أما كونه مناسباً (مصلحة) فلأنه يحفظ الدين، وقد شهد لحفظ الدين أدلة كثيرة، فبعثة الرسل والأمر بالتوحيد والنهي عن الشرك ، كل هذا لحفظ الدين. وأما كونه مرسلاً فلأنه لم ترد أدلة تأمر بجمع القرآن أو تنهى عن جمعه . فهي مصلحة مرسلة (مطلقة) عن دليل يخصها بعينها ، لكن شهد لجنسها أدلة كثيرة .

شروط الاحتجاج بالمصلحة المرسلة :

اشترط القائلون بحجية المصلحة المرسلة الشروط التالية (٥):

١- أن تكون المصلحة ملائمة لمقاصد الشرع بحيث لا تنافي أصلاً من أصوله ولا دليلاً من دلائله ، ففتوى يحيى بن يحيى الليثي تحقق مصلحة لكنها غير ملائمة لمقصد الشرع لأنها تنافي (تتعارض) مع دليل شرعي كما سبق بيانه .

---

(١) سورة النساء، الآية ١١ .

(٢) الاعتصام للشاطبي ٢/٦١١ .

(٣) المرسل لغة الطالق يقال: أرسلت الطائر من يدي ، إذا أطلقته . انظر: المصباح المنير للفيومي ص٢١٩.

(٤) ذكر الشاطبي في الاعتصام ٢/٦١٢-٦٢٧ عشرة أمثلة للمناسب المرسل (المصلحة المرسلة)، وجمع القرآن أول هذه الأمثلة العشرة .

(٥) الاعتصام للشاطبي ٢/٦٢٧-٦٣٣ .

٢- أن تكون فيما يمكن فيه إدراك المعنى ، فلا تكون في العبادات لأن الأصل في العبادات أنها غير معقولة المعنى .

٣- أن تكون مصلحة حقيقية لا وهمية، بحيث يتحقق بها أمر ضروري و رفع حرج لازم .

مراعاة الصحابة والأئمة الأربعة للمصالح المرسلة في اجتهادهم :

الناظر في اجتهاد الصحابة رضي الله عنهم يلاحظ بناءهم بعض الأحكام التي استجدت في زمنهم ولم تكن في زمن النبي ﷺ على المصالح المرسلة [١]، منها :

١- جمع القرآن في زمن أبي بكر وفي زمن عثمان رضي الله عنهما .

٢- أمر علي رضي الله عنه أبا الأسود الدؤلي بتشكيل المصحف وتنقيطه .

٣- جعل عثمان رضي الله عنه أذانين للجمعة .

٤- تجديد ولاية العهد من أبي بكر الصديق لعمر رضي الله عنهما .

٥- استخلاف عمر لستة من الصحابة رضي الله عنهم والعهد إليهم باختيار واحد منهم .

٦- حمى عمر رضي الله عنه أرضاً بالربذة لنعم الصدقة .

٧- أمر عمر رضي الله عنه بقتل الجماعة بالواحد .

والناظر في اجتهادات الأئمة الأربعة يلاحظ أنهم بنوا بعض اجتهاداتهم على المصلحة . قال القرافي: «وأما الصلحة المرسلة فالمنقول أنها خاصة بنا، وإذا افتقدت المذاهب وجدتهم إذا قاسوا وجمعوا وفرقوا بين المسألتين لا يطلبون شاهداً بالاعتبار لذلك المعنى الذي به جمعوا وفرقوا بل يكتفون بمطلق المناسبة، وهذا هو المصلحة المرسلة فهي حينئذ في جميع المذاهب»[٢].

وقال الدكتور محمد مصطفى شلبي: «فالإمام مالك .. عمل بالمصلحة

---

(١) نفائس الأصول للقرافي ٩/٤٠٨٧-٤٠٨٨ ، حيث ذكر أكثر هذه الأمثلة .

(٢) شرح تنقيح الفصول للقرافي ص٣٩٤ ، وانظر نفائس الأصول للقرافي ٩/٤٠٩٠، ٤٠٩٥-٤٠٩٨

وتوسع في الأخذ بها حتى ظنه كثير من العلماء أنه صاحبها . والإمام أحمد بن حنبل رجل الحديث وإمام المحدثين في عصره، لما تفقه وصار من المجتهدين عمل بالاستصلاح وتوسع فيه حتى كاد يقارب إمام دار الهجرة في ذلك . والإمام أبو حنيفة عمل بالمصلحة ولكن بعنوان آخر ، فقد عمل بالعرف في أوسع نطاق. وهو كما عرفنا لا يُعتبر إلا تبعاً لمصلحة راجحة.. وما نُقل عن الشافعي من اشتراطه أن يكون للمصلحة التي يعمل بها شاهد مما وردت به النصوص لم يكن إلا احتياطاً منه ، لئلا يقتحم هذا الباب من لم يتأهل له أو يُتخذ ذريعة إلى الحكم بالهوى تحت ستار المصلحة» (١).

وقد نص علماء الحنفية على مراعاة المصلحة . فقال ابن عابدين: «المفتي يفتي بما يقع عنده من المصلحة» (٢).

المطلب الثاني : مسائل فقهية تغيرت أحكامها لتغير المصلحة :

المسألة الأولى: جمع القرآن في خلافة أبي بكر وفي خلافة عثمان رضي الله عنهما .

توفي الرسول ﷺ والقرآن محفوظ في صدور عدد كبير من الصحابة ومكتوب عند بعضهم رضي الله عنهم بالأحرف السبعة (٣) التي نزل عليها (٤).

---

(١) الفقه الإسلامي بين المثالية والواقعية للدكتور مصطفى شلبي ص٢٠١- ٢٠٢ . وانظر نزهة الخاطر العاطر شرح روضة الناظر لابن بدران ١/٢١٥-٢١٦ .

(٢) رسائل ابن عابدين – رسالة نشر العرف – ٢/١١٧ .

(٣) اختلف العلماء في المراد بالأحرف السبعة ، والراجح مما ذهب إليه ابن قتيبة وابن الجزري ، وهو قريب مما رجحه الزرقاني أن الأحرف السبعة هي: الوجوه السبعة من اللغات التي يرجع إليها الاختلاف في القراءات . وبينوا المراد بهذه الوجوه السبعة وضربوا أمثلة توضحها . انظر: تأويل مشكل القرآن لابن قتيبة ص٣٦-٢٩ . النشر في القراءات العشر لابن الجزري ١/٧٩/١ ٨١ . مناهل العرفان للزرقاني ١/١٥٥، ١٦٩-١٧١ .

(٤) ذهب أبو جعفر الطحاوي وشيخ الإسلام ابن تيمية إلى أن الأحرف الستة نسخت ولم يبق إلا حرف قريش . وقال شيخ الإسلام ابن تيمية إنها نسخت في العرضة الأخيرة . ولم يحدد أبو جعفر الطحاوي متى نسخت . والراجح مذهب جماهير العلماء بأن الرسول ﷺ توفي والقرآن يُقرأ على الأحرف السبعة ولم يُنسخ منها شيء . انظر: النشر في القراءات العشر لابن الجزري ١/٨٥ مناهل العرفان للزرقاني ١/١٧٦ مشكل الآثار للطحاوي ٤/١٩٠ الفتاوى لابن تيمية ١٣/٣٩٥ .

وفي خلافة أبي بكر وقعت معركة اليمامة في السنة الثانية عشرة للهجرة بين المسلمين والمرتدين من اتباع مسيلمة الكذاب، واستشهد في هذه المعركة سبعون من قراء الصحابة وحفظة القرآن [1]. فهال ذلك عمر بن الخطاب وفزع إلى أبي بكر. فعن زيد بن ثابت قال: أرسل إليّ أبو بكر مقتل أهل اليمامة [2] فإذا عمر بن الخطاب عنده ، قال أبو بكر رضي الله عنه: إن عمر أتاني فقال: إن القتل قد استحر [3] يوم اليمامة بقراء القرآن ، وإني لخشى أن يستحر القتل بالقراء بالمواطن فيذهب كثير من القرآن، وإني أرى أن تأمر الناس بجمع القرآن . قلت لعمر: كيف تفعل شيئاً لم يفعله رسول الله ﷺ . قال عمر: هذا والله خير . فلم يزل عمر يراجعني حتى شرح الله صدري لذلك ورأيت في ذلك الذي رأى عمر . قال زيد: قال أبو بكر: إنك رجل شاب عاقل لا نتهمك ، وقد كنت تكتب الوحي لرسول الله ﷺ فتتبع القرآن فاجمعه . فوالله لو كلفوني نقل جبل من الجبال ما كان أثقل علي مما أمرني به من جمع القرآن . قلت: كيف تفعلون شيئاً لم يفعله رسول الله ﷺ ؟ قال: هو والله خير . فلم يزل أبو بكر يراجعني حتى شرح الله صدري للذي شرح له صدر أبي بكر وعمر رضي الله عنهما ، فتتبعت القرآن أجمعه من العسب واللخاف وصدور الرجال ..» [4].

وكما تلاحظ فإن المصلحة -وهي حفظ الدين-[5] اقتضت في خلافة أبي بكر بعد استشهاد عدد كبير من قراء الصحابة وحفظتهم ، رضي الله عنهم جمع القرآن الكريم على أحرفه السبعة ، مع أن الرسول ﷺ لم يجمعه ولم يأمر بجمعه .

---

(١) مناهل العرفان للزرقاني ١/٢٤٢ .

[٢] مقتل: ظرف لا يسل ، بمعنى عقب مقتلهم .

(٣) استحر: اشتد وكثر . انظر: النهاية في غريب الحديث لابن الأثير ١/٣٦٤ .

(٤) الاعتصام للشاطبي ٢/١١٥ . والحديث رواه البخاري ٦/٩٨ . والعسب: جريدة من النخل مستقيمة ونقية يكشط خوصها . واللخاف التي لم ينبت عليه الخوص من السعف . واللخاف: جمع لخفة وهي حجارة بيض رقاق . انظر: لسان العرب لابن منظور ١/٥٩٩، ٩/٣١٥ .

(٥) الاعتصام للشاطبي ٢/١١٦-١١٧ .

وفي خلافة عثمان رضي الله عنه تجمع في بعض الغزوات عدد كبير من المسلمين بعضهم يقرأ قراءة لم يتعلمها الآخر ، وظهر هذا جلياً في غزوة أرمينيا وأذربيجان ، وحصل بينهم اختلاف ونزاع ، والكل يقول: هكذا تعلمت [1]. ففزع حذيفة بن اليمان إلى أمير المؤمنين عثمان بن عفان رضي الله عنه وقص عليه ما شاهد وسمع ، واقترح عليه جمع القرآن[2]. وشرح الله صدر أمير المؤمنين لذلك ، وعهد في نسخ المصاحف وجمعها إلى زيد بن ثابت من الأنصار وإلى عبد الله بن الزبير وسعيد بن العاص وعبدالرحمن بن الحارث بن هشام من قريش [3].

وكان هؤلاء الأربعة من خيرة الصحابة وثقات الحفاظ. وجمعوا القرآن في مصحف واحد وكتبوا منه خمس نسخ ، وقيل سبع ، وكان المصحف قد جمع من غير نقط ولا شكل مشتملاً على ما يحتمله الرسم من الأحرف السبعة[4]. وأمر عثمان رضي الله عنه بحرق ما سواه بموافقة ورضا الصحابة رضي الله عنهم ، فعن مصعب بن سعد قال: «أدركت الناس متوافرين حين حرق عثمان المصاحف فأعجبهم ذلك ، قال: لم ينكر ذلك منهم أحد» [5].

فانظر لما تغير الحال زمن عثمان عن زمن أبي بكر وتجمع عدد كبير من مسلمي الحجاز والشام والعراق ومصر انتضت المصلحة -وهي حفظ الدين- جمع القرآن زمن عثمان على ما يحتمله الرسم العثماني من الأحرف السبعة.

فقد كانت المصلحة دليل جمع القرآن الذي كان مكتوباً عند عدد من الصحابة زمن أبي بكر فجمعت تلك الصحف . وكانت المصلحة أيضاً دليل جمع القرآن في نسخة واحدة زمن عثمان من غير نقط ولا شكل مستوعباً ما يحتمله من القراءات السبع .

(١) انظر: صحيح البخاري ٩٩/٦ ، وكتاب المصاحف لابن أبي داود ص٢٦-٢٧ .
(٢) انظر قصة حذيفة بن اليمان مع أمير المؤمنين عثمان بن عفان في: صحيح البخاري ٩٩/٦ .
(٣) انظر: صحيح البخاري ٩٩/٦ .
(٤) انظر: النشر في القراءات العشر ٨٥/١ .
(٥) انظر: كتاب المصاحف لابن أبي داود ص١٩ .

المسألة الثانية : طلاق الثلاث :

عن ابن عباس رضي الله عنهما: «كان طلاق الثلاث على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر ، طلاق الثلاث واحدة . فقال عمر: إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة ، فلو أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم» (١). وعن طاووس: «أن أبا الصهباء قال لابن عباس: ألم تعلم أن الثلاث كانت تجعل واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وثلاثاً من إمارة عمر ؟ فقال ابن عباس: نعم» (٢).

فانظر كيف كان طلاق الثلاث طلقة واحدة على عهد الرسول ﷺ وأبي بكر وصدراً من خلافة عمر . فلما استعجل الناس ذلك على عهد عمر رأى أن المصلحة تقتضي احتسابه ثلاثاً ردعاً لهم . قال ابن القيم: «إذا عرفت هذا فهذه المسألة مما تغيرت الفتوى بها بحسب الأزمنة كما عرفت لما رأته الصحابة من المصلحة ، لأنهم رأوا مفسدة تتابع الناس في إيقاع الثلاث لا تندفع إلا بإمضائها عليهم فرأوا مصلحة الإمضاء أقوى من مفسدة الوقوع» (٣). وقد وافق عمر جمهور الصحابة رضي الله عنهم والحنفية(٤) والمالكية (٥) والشافعية (٦) والحنابلة (٧). وخالفه ابن عباس والزبير بن العوام وعبد الرحمن بن عوف من الصحابة رضي الله عنهم ، وكثير من التابعين، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم . ويروى عن علي وابن مسعود القولان (٨).

---

(١) رواه مسلم ٢/١٠٩٩ .
(٢) رواه مسلم ٢/١٠٩٩ .
(٣) إعلام الموقعين ٣/٣٩ .
(٤) بدائع الصنائع ٣/٩٦ . شرح فتح القدير للكمال ابن الهمام ٣/٢٥ .
(٥) المدونة لمالك ٢/٦٨ . مواهب الجليل للحطاب ٤/٣٩ .
(٦) المهذب للشيرازي ٢/٨٤ .
(٧) الإنصاف للمرداوي ٨/٤٥٣ .
(٨) الفتاوى لابن تيمية ٣٣/٨ . إعلام الموقعين لابن القيم ٣/٣٠ .

المسألة الثالثة : حكم الأرض التي فتحت بالقوة :

اختلف العلماء في هذه المسألة :

فذهب الحنفية [1] والحنابلة [2] إلى أن الإمام مخير بين تقسيمها على المقاتلين وبين ضرب خراج على رقبتها وتركها بيد أصحابها وضرب الجزية عليهم . وبناء على هذا القول فإن الإمام مخير في حكم الأرض التي فتحت بالقوة يختار ما يراه أصلح للمسلمين . قال ابن قدامة: «وما استانف المسلمون فتحه فإن فتح عنوة ففيه ثلاث روايات: إحداها أن الإمام مخير بين قسمتها على الغانمين وبين وقفها على جميع المسلمين ، لأن كلا الأمرين قد ثبت به حجة عن النبي ﷺ ، فإن النبي ﷺ قسم نصف خيبر ووقف نصفها لنوائبه .. والثانية: أنها تصير وقفاً بنفس الاستيلاء عليها لاتفاق الصحابة عليه ، وقسمة النبي ﷺ كان في بدء الإسلام وشدة الحاجة فكانت المصلحة فيه ، وقد تعينت المصلحة فيما بعد ذلك في وقف الأرض فكان ذلك هو الواجب» [3].

وذهب المالكية [4] إلى أن الأرض تكون وقفاً [5] على جميع المسلمين ويوضع عليها الخراج وعلى أصحابها الجزية . كما فعل عمر رضي الله عنه في أرض العراق والشام ومصر .

وذهب الشافعية [6] إلى أن الواجب على الإمام تقسيم أربعة أخماس الأرض التي تفتح عنوة على المقاتلين ، وتقسيم الخمس الآخر كما جاء في

---

(١) رد المحتار لابن عابدين ٤/١٣٨ . شرح فتح القدير للكمال ابن الهمام ٥/٥١٦-٥١٧ .

(٢) كشاف القناع للبهوتي ٣/٩٤

(٣) المغني ٤/١٨٩ .

(٤) الخرشي على مختصر خليل ٣/١٢٨-١٢٩ .

(٥) المراد بوقف الأرض عند المالكية وغيرهم ممن قال بذلك تركها غير مقسومة لا الوقف المصطلح عليه الذي يمنع فيه المالكية في الرقبة ويمنع الميراث . بدليل جواز بيع تلك الأرض انظر: حاشية العدوي على مختصر خليل ٣/١٢٨ . زاد المعاد لابن القيم ٢/١٨٠ .

(٦) مغني المحتاج للشربيني ٤/٢٣٤ .

قوله تعالى: ﴿واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل﴾ (١).

فانظر كيف خير الحنفية والحنابلة الإمام في الأرض التي فتحت بالقوة بين قسمتها وبين جعلها وقفاً على المسلمين، ويفعل ما يحقق المصلحة تأسياً بالرسول ﷺ ، فإن المصلحة لما كانت في قسمة الأرض قسم الرسول ﷺ نصف خيبر ، فقد روى أبو داود: «أن الرسول ﷺ لما ظهر على خيبر قسمها على ستة وثلاثين سهماً ، جمع كل سهم مائة سهم فكان لرسول الله ﷺ النصف من ذلك ، وعزل النصف الباقي لمن نزل به من الوفود ونوائب الناس» (٢).

ولما رأى عمر رضي الله عنه المصلحة في عدم قسمة الأرض لم يقسم سواد العراق على الفاتحين وأبقاها بيد أصحابها وضرب عليها خراجاً تحقيقاً لمصلحة من يأتي بعد الفاتحين من المسلمين . قال عمر رضي الله عنه: «لولا آخر الناس ما فتحت قرية إلا قسمتها بين أهلها كما قسم النبي ﷺ خيبر» (٣). وقال أبو يوسف: «وافتتح عمر السواد والأهواز فأشار عليه المسلمون أن يقسم السواد وأهل الأهواز وما افتتح من المدن ، فقال لهم: فما يكون لمن جاء من المسلمين ؟ فترك الأرض وأهلها وضرب عليهم الجزية وأخذ الخراج من الأرض» (٤).

المسألة الرابعة : عقوبة قطع الطريق :

قال تعالى: ﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم﴾(٥).

(١) سورة الأنفال من الآية ٤١ .

(٢) سنن أبي داود ٢/١٤٢ . وسكت عنه المنذري . انظر: عون المعبود للمباركفوري ٨/٢٣٩ .

(٣) رواه البخاري ٤/٥١

(٤) الخراج ص٢٨، ٣٥ . وانظر: الأموال لأبي عبيد ص٧٢-٧٥ .

(٥) سورة المائدة الآية ٣٣

قطاع الطريق : قوم يجتمعون لهم منعة يعترضون بالسلاح في دار الإسلام المسلمين أو أهل الذمة، حتى يغصبوهم المال مجاهرة في الصحارى والأمصار ، أو يخيفوهم أو يقتلوهم أو يحصل منهم كل ذلك [1].

اختلف العلماء في هذه المسألة :

فذهب الحنفية [2] والشافعية [3] والحنابلة [4] إلى أن لكل حالة من حالات قطع الطريق عقوبة . فإن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف ، وإن قتل ولم يأخذ المال قتل ، وإن أخذ المال وقتل يقتل ويصلب، وإن أخاف من غير أن يأخذ المال ويقتل ينفى من الأرض . إلا أن الحنفية خيروا الإمام في الحالة الثالثة بين قتله وصلبه ، وبين قطع يده ورجله من خلاف ثم قتله وصلبه .

وذهب المالكية [5] إلى أن الإمام مخير بين الأجزية المذكورة في الآية حسب ما يرى من مصلحة ، ومحل التخيير عندهم إذا لم يصدر من المحارب قتل ، فإن صدر منه قتل فإنه يقتل وجوباً . وليس المقصود بالتخيير عند المالكية هنا الإباحة ، بل المقصود التخيير في الوجوب بما يحقق المصلحة . قال القرافي: «وكذلك تخييره في حد الحرابة معناه أنه يجب عليه بذل الجهد فيما هو الأصلح للمسلمين ، فإذا تعين له الأصلح وجب عليه ولا يجوز العدول عنه إلى غيره .. فهو أيضاً ينتقل من واجب إلى واجب» [6].

---

(١) اختيرت هذا التعريف لقطاع الطريق مستفيداً من تعريفات العلماء لهم . انظر الاختيار لتعليل المختار ٤/١١٤ . بداية المجتهد لابن رشد ٨/٦٢٤-٦٢٥ ، الأم للشافعي ٦/١٤٠ . كشاف القناع للبهوتي ٦/١٤٩

(٢) المبسوط للسرخسي ٩/١٩٨-١٩٩ . بدائع الصنائع للكاساني ٧/٩٣ .

(٣) مغني المحتاج للشربيني ٤/١٨١-١٨٢ . حاشية قليوبي على المحلي ٤/١٣٧ .

(٤) كشاف القناع للبهوتي ٦/١٥١ .

(٥) المدونة لمالك ٦/٢٩٨-٣٠٠ . شرح الخرشي على مختصر خليل ٨/١٠٥-١٠٦ . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٤/٣١٠ .

(٦) الفروق ٣/١٨-١٩ .

فانظر كيف خيّر المالكية الإمام في عقوبة المحارب بما يحقق المصلحة. فقد يسرق محارب ويرى الإمام أن المصلحة تتحقق في قطع يده ورجله من خلاف ، وقد يسرق محارب آخر فيرى الإمام المصلحة في قتله فيقتله.

المبحث الرابع
العلة وتغيّر الأحكام بها

وفيه مطلبان :

المطلب الأول: تعريف العلة ودوران الأحكام مع عللها وجوداً وعدماً:

العلة في اللغة : اسم لما يتغير به حال الشيء بحصوله فيه ، يقال للمرض علة لأن الجسم يتغير حاله بحصوله فيه ، وتأتي العلة بمعنى السبب . قال ابن منظور: «هذا علة لهذا أي سبب» (١).

العلة في الاصطلاح : اختلف العلماء في تعريف العلة ولهم في ذلك مذاهب أشهرها (٢):

الأول: أنها أمارة أو علامة أو معرف على الحكم . وممن عرفها بذلك ابن النجار فقال: «هي أمارة وعلامة نصبها الشارع دليلاً على الحكم»(٣). ونسب ابن النجار هذا التعريف لأهل السنة من أصحابه الحنابلة وغيرهم (٤).

الثاني: أنها الباعث على تشريع الحكم . وممن عرفها بذلك الآمدي(٥)،

---

(١) لسان العرب مادة علل ١١/٤٧١ .

(٢) انظر: البحر المحيط للزركشي ٥/١١١-١١٣ ، شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني ٢/١٣٢-١٣٤، مباحث العلة في القياس لعبد الحكيم السعدي ص٧٠-٩٣ .

(٣) شرح الكوكب المنير ٤/٣٩ .

(٤) شرح الكوكب المنير ٤/٣٩ . وانظر: كشف الأسرار للنسفي ٢/٢٦٢ . الموافقات للشاطبي ٢/١١، البحر المحيط للزركشي ٥/١١١-١١٣ . الفكر السامي للحجوي ١/٣٦٢، ٢/٥٢١ .

(٥) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٣/٢٠٢ .

وابن الحاجب الذي قال: «ومن شروط علة الأصل أن تكون بمعنى الباعث، أي مشتملة على حكمة مقصودة للشارع من شرع الحكم» [1].

الثالث: أنها الموجب للحكم بجعل الشارع . عرفها بذلك أبو منصور الماتريدي ووافقه علاء الدين السمرقندي والغزالي . قال السمرقندي: «وعند الشيخ أبي منصور الماتريدي رحمة الله عليه أنه قال: العلة هي المعنى الذي إذا وجد يجب به الحكم معه .. وهذه العبارات فاسدة سوى ما ذكرنا عن الشيخ أبي منصور الماتريدي» [2]. وقال: «فصار الحاصل أن العلة ما يتعلق بها الوجوب أو الوجود أو الظهور . والإيجاب والإيجاد والإظهار من الله تعالى» [3]. وقال الغزالي: «والعلة موجبة ، أما العقلية فبذاتها ، وأما الشرعية فبجعل الشارع» [4].

الرابع: مذهب من عرَّفها بأنها: الموجب للحكم بذاتها . وهؤلاء هم المعتزلة . وقد نسب هذا المذهب للمعتزلة الزركشي [5]. وفرق أبو الحسين البصري بين العلة العقلية وبين العلة الشرعية ، فقال باستحالة وجود العلة العقلية مع انتفاء الحكم ، بخلاف العلة الشرعية فلا يُشترط فيها هذا الشرط ولا غيره من شروط العلة العقلية [6]. وقرر اتفاق العلة الشرعية مع العلة العقلية في «أن العلة الشرعية لابد من أن يكون لها من التعلق بالحكم التي هي علة ما ليس لغيره ، وأن يكون لها من التأثير فيه ما ليس في غيره حتى تكون بكونها علة له أولى من أن تكون لغيره ، وإن كان ما لها من التعلق والتأثير لا يجري مجرى ما للعلة العقلية منها» [7].

والفرق بين تعريف المعتزلة للعلة وبين تعريف الغزالي ومن وافقه . أن

(١) بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب للأصفهاني ٣/٢٥ .
(٢) ميزان الأصول ص٤٨٠-٤٨١ .
(٣) ميزان الأصول ص٦١٨ .
(٤) شفاء الغليل ص٦١ .
(٥) البحر المحيط ٥/١١٢ .
(٦) شرح المعتمد ٢/٥٨ .
(٧) شرح المعتمد ٢/٥٩ .

تعريف المعتزلة يفيد وجود الحكم بوجود العلة تلقائياً . فالعلة عند المعتزلة موجبة للحكم بنفسها . أما عند الغزالي ومن وافقه فإن العلة موجبة للحكم بجعل الشارع ، بمعنى أنها مؤثرة فيه . ويظهر جلياً ضعف مذهب المعتزلة المبني على الحسن والقبح العقليين ، وترجيح مذهب أهل السنة والجماعة في أن الحسن ما حسنَّه الشارع (أي امر به) . والقبيح ما قبَّحه الشارع (أي نهى عنه) . والعقل عند أهل السنة والجماعة وإن استطاع أن يُدرك الحسن والقبح للأشياء ، إلا أننا لا نحكم على شيء بأنه مطلوب الفعل أو الترك إلا بدليل شرعي [١].

وسواء عرَّفنا العلة بأنها معرفة للحكم، أو باعثة له ، أو موجبة له بجعل الشارع ، أو موجبة له بذاتها ، فإن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً [٢].

وقد عقد العز بن عبد السلام فصلاً عنوانه: (مناسبة العلل لأحكامها وزوال الأحكام بزوال أسبابها) . قال فيه: «والأصل أن تزول الأحكام بزوال عللها ، فإذا تنجس الماء القليل ثم بلغ قلّتين زالت نجاسته لزوال علّتها وهي القلّة ، ولو تغيَّر الكثير ثم أُزيل تغيُّره طهر لزوال علة نجاسته وهي التغير ، فإذا انقلب العصير خمراً زالت طهارته ، وإذا انقلب الخمر خلاً زالت نجاستها ..» [٣].

---

(١) خالف في ذلك الأشاعرة فقالوا: لا يستطيع العقل أن يدرك الحسن والقبح الذاتي في الأشياء . انظر هذه المسألة في ميزان الأصول للسمرقندي ص١٧٦-١٨٣ . كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٤/ ٢٢٩-٢٣٧ . والترشيح للإيجي ٢/ ١٣٣-١٣٥ . إحكام الفصول للباجي ص٦٨١-٦٨٧ . البرهان للجويني ١/ ٨٧-١٠٠ . المستصفى لأبي الحسين البصري ٢/ ٣١٥-٣٢٩ . العدة لأبي يعلى ٤/ ١٢٥٧-١٢٦٠ . مفتاح دار السعادة لابن القيم ٣/ ٣٨٥-٥٥٢ . ٣/ ٥-٢٣ .

(٢) بحث الأصوليون دوران الحكم مع علته وجوداً وعدماً في شروط العلة فقالوا يشترط في العلة الاطراد. وفي موانع العلة فقالوا من موانع العلة النقض. وفي تخصيص العلة فقالوا لا يصح تخصيص العلة أي تخلف الحكم عن الوصف المدعى علة . انظر: كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٤/ ٣٢-٤٣ . إحكام الفصول للباجي ص٦٤٩-٦٥١ ، ٦٥٨-٦٦١ . شفاء الغليل للغزالي ص٤٥٨-٥٤٦ . البحر المحيط للزركشي ٥/ ١٣٥-١٤٢ . العدة لأبي يعلى ٤/ ١٣٧٩-١٣٩٦، ٥/ ١٤٣٦-١٤٤٠ .

(٣) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ص١٩١

ولا يفهم من قولنا إن الأحكام تدور مع عللها وجوداً وعدماً أنه لابد من ظهور العلة لكل حكم . فإن الله سبحانه وتعالى قد يُظهر لنا العلة أو الحكمة تفضلاً منه إعانة للمكلفين على الامتثال، وقد يخفي علينا ذلك ابتلاءً واختباراً . قال الحجوي: «ومراعاة مصالح الخلق في الأحكام ليس على سبيل الوجوب على الله سبحانه ، بل لطف منه وتفضل وامتنان» [1]. وذكر ابن الجوزي فصلاً في وجوب التسليم بحكمة الخالق سواء أدركها العقل أو لم يدركها. وفصلاً في التسليم لحكمة الله ولو خفيت علينا أوجهها. وفصلاً في السلامة كل السلامة في التسليم. وفصلاً في القضاء والقدر والحكمة والتعليل. وفصلاً في ضرورة التسليم لأمر الله [2]. وذكر ابن قدامة أن واجبات الشرع ثلاثة أقسام: تعبد محض، وما لا يقصد منه التعبد، ومركب من الأمرين. وقال إن مقصود الشرع من التعبد المحض «الابتلاء في العمل ليظهر عبودية العبد بفعل ما لا يُعقل له معنى ، لأن ما يُعقل معناه يُساعد عليه الطبع ويدعو إليه ، فلا يظهر خلوص العبودية به» [3].

وأكثر ما يكون التعليل في العادات (المعاملات) ، لذا قال العلماء الأصل في العادات الالتفات إلى المعاني . أما العبادات فالتعليل فيها قليل ، فالأصل فيها بالنسبة للمكلفين التعبد (التسليم) دون الالتفات إلى المعاني [4]. وإذا وُجد التعبد في العادات فلا بد من التسليم والوقوف مع النصوص [5].

المطلب الثاني: مسائل فقهية تغيرت أحكامها لتغيُّر (لانتفاء) العلة:

المسألة الأولى: صلاة التراويح جماعة في المسجد :

صلاة التراويح مستحبة ، والجمهور على أن الأفضل صلاتها جماعة

(١) الفكر السامي ٥٢١/٢ .

(٢) صيد الخاطر ص٥٠-٥١، ٧٤١-٧٤٥، ٥٩١-٥٩٣، ٥٣٣، ٥٣٩، ٥٤٠ .

(٣) مختصر منهاج القاصدين ص٣٧ .

(٤) قرر الشاطبي هذا الأصل في الموافقات وأقام عليه الأدلة ٥١٣/٢-٥٢٨ . وانظر قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ص١٩١ .

(٥) الموافقات للشاطبي ٣١٩/١-٣٢١، ١٣٨/٣ . تعليل الأحكام لمحمد مصطفى شلبي ص٦٩-٧٠ .

لفعل عمر والصحابة رضي الله عنهم [١]. ولم يصل النبي ﷺ التراويح جماعة إلا في ثلاث ليال ، ولم تصل التراويح في عهد أبي بكر جماعة ، إلى أن جمع عمر المسلمين على إمام واحد . والدليل على استحبابها وأنها لم تكن تصلى قبل خلافة عمر رضي الله عنه في المسجد جماعة ما رواه أبو هريرة أن الرسول ﷺ قال: **(من قام رمضان إيماناً واحتساباً غفر له ما تقدم من ذنبه)** . قال ابن شهاب -أحد رواة الحديث-: «فتوفي رسول الله ﷺ والأمر على ذلك ، ثم كان الأمر على ذلك في خلافة أبي بكر ، وصدراً من خلافة عمر رضي الله عنهما» [٢]. وقد ثبت في الحديث الصحيح «أن الرسول ﷺ خرج ليلة من جوف الليل فصلى في المسجد وصلى رجال بصلاته فأصبح الناس فتحدثوا فاجتمع أكثر منهم فصلوا معه فأصبح الناس فتحدثوا فكثر أهل المسجد من الليلة الثالثة فخرج رسول الله ﷺ فصلى فصلوا بصلاته فلما كانت الليلة الرابعة عجز المسجد عن أهله حتى خرج لصلاة الصبح ، فلما قضى الفجر أقبل على الناس فتشهد ثم قال: **(أما بعد فإنه لم يَخْفَ علي مكانكم ولكني خشيت أن تفرض عليكم فتعجزوا عنها)** . فتوفي رسول الله ﷺ والأمر على ذلك» [٣].

فالرسول ﷺ لم يخرج على الناس في الليلة الرابعة ليصلي فيهم لِعِلَّة وهي قوله عليه الصلاة والسلام: (ولكني خشيت أن تفرض عليكم) . ولما انتفت هذه العلة بوفاة النبي ﷺ رأى عمر رضي الله عنه أن الأمثل جمع الناس على قارئ واحد . فعن عبد الرحمن بن عبد القاريِّ أنه قال: «خرجت مع عمر بن الخطاب رضي الله عنه ليلة في رمضان إلى المسجد فإذا الناس أوزاع متفرقون يصلي الرجل لنفسه ويصلي الرجل فيصلي بصلاته الرهط . فقال عمر: إني أرى لو جمعت هؤلاء على قارئ واحد لكان أمثل

(١) شرح النووي على صحيح مسلم ٦/٣٩ .
(٢) رواه البخاري ٢/٢٥٢ .
(٣) رواه البخاري ٢/٢٥٢ .

ثم عزم فجمعهم على أبيّ بن كعب . ثم خرجت معه ليلة أخرى والناس يصلون بصلاة قارئهم ، قال عمر: نِعْمَ البدعة هذه . والّتي ينامون عنها أفضل من الّتي يقومون . يريد آخر الليل . وكان الناس يقومون أوله» [1].

فالحكم كما نلاحظ تغير في هذه المسألة فجاز لعمر رضي الله عنه جمع الصحابة على إمام واحد ، لأن العلة المانعة من جمعهم على إمام واحد زمن الرسول ﷺ انتفت ، فلا تقريع بعده عليه الصلاة والسلام . فمدار الحكم هنا على وجود العلة وانتفائها .

المسألة الثانية : ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاثة أيام :

نهى رسول الله ﷺ الصحابة عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاثة أيام وأمر بالتصدق بالباقي . ثم أباح لهم ادخارها فوق ثلاثة أيام . والعلة في النهي عن الادخار قدوم أناس من الأعراب إلى المدينة المنورة وكانوا بحاجة إلى الإكرام والمواساة . ولما انتفت العلة في السنة التالية أذن رسول الله ﷺ بادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاثة أيام ، فلم تَعُد حاجة لكثرة اللحم في تلك السنة . وقد جاء النص على العلة صريحاً ، وأن النهي كان من أجل الدافة ، روى مسلم في صحيحه «نهى رسول الله ﷺ عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاث . قال عبد الله بن أبي بكر: فذكرت ذلك لِعَمرةَ ، فقالت: صدق . سمعت عائشة تقول: دفَّ أهل أبيات من أهل البادية حضرة الأضحى زمن رسول الله ﷺ ، فقال رسول الله ﷺ: **(ادخروا ثلاثاً ثم تصدقوا بما بقي)** فما كان بعد ذلك قالوا: إن الناس يتخذون الأسقية من

---

(١) رواه البخاري ٢/٦٥٢ . وفعل عمر رضي الله عنه ليس ابتداعاً في الدين . وإنما يكلمة البدعة للمعنى اللغوي وهو الأمر المحدث على غير مثال . وليس المراد بها البدعة المنهي عنها شرعاً . وهي: فعل ما سكت الشارع عن الإذن فيه أو ترك ما أذن فيه مع قيام المقتضي للفعل أو الترك في زمن التشريع أو لغير مخالف لما ثبت في الشرع . انظر: الموافقات للشاطبي ٣/١٥٩ - فإن عمر رضي الله عنه لما وجد الناس على إمام واحد ولم يعترض أحد من الصحابة عليه فكان إجماعاً سكوتياً . وقد أمرنا رسول الله ﷺ باتباع سنة الصحابة في قوله: (فعليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدي عضوا عليها بالنواجذ) - رواه أبو داود ٤/٢٠٠ والترمذي وصححه ٥/٢٥ .

ضحاياهم ويجملون منها الودك . فقال رسول الله ﷺ: (وما ذاك ؟) قالوا: نهيت أن تؤكل لحوم الضحايا بعد ثلاث . فقال: (إنما نهيتكم من أجل الدافة التي دفت فكلوا وادخروا وتصدقوا)» [1].

المسألة الثالثة : تضمين الصناع :

الأصل أن الأجير أمين . قال الدردير: «المستأجر أمين فلا ضمان عليه»[2]. وقال: «وأجير لصانع لا ضمان عليه لأنه أمين للصانع» [3]. والأصل في الأمين المحافظة على ما ؤتمن عليه فلا يتعدى ولا يُقصر .

وبناء على ما سبق إذا هلكت السلعة بيد الأجير فإنه لا يضمن إلا إذا تعدى أو قصر . ولكن الفقهاء فرّقوا بين الأجير الخاص وهو: من قُدِّر نفعه بالزمن [4]. وبين الأجير المشترك وهو: من قدِّر نفعه بالعمل [5].

فذهب الحنفية [6] والمالكية [7] والحنابلة [8] إلى أن الأجير الخاص لا يضمن السلعة إذا هلكت في يده ، وأن الأجير المشترك يضمنها .

وسبب تفريق الفقهاء بين الأجير الخاص وبين الأجير المشترك تحقيق مناط الحكم وانتفاؤه ، حيث قالوا: الغالب على الأجير المشترك العجلة في إنجاز العمل ، لأن نفعه مقدر بالعمل ، ومع العجلة يحصل التعدي أو التقصير. لذا لم يُعُد مناط الحكم –وهو عدم التعدي والتقصير– متحققاً فيه فلم يعد أميناً . أما الأجير الخاص فلا يتصور منه التعدي أو التقصير،

(١) صحيح مسلم ٣/١٥٦١ والدافة القوم يسيرون جماعة سيراً ليس بالشديد ، وهم قوم من الأعراب يريدون المصر . والودك دسم اللحم ودهنه الذي يُستخرج منه . ويُعلّه: إذابته واستخراج دهنه . انظر: النهاية في غريب الحديث لابن الأثير ٣/١٢٤، ٥/١٦٩، ٤/٢٩٨ .

(٢) الشرح الصغير ٤/٤١ .

(٣) الشرح الصغير ٤/٤١ .

(٤) كشاف القناع للبهوتي ٤/٣٦

(٥) كشاف القناع للبهوتي ٤/٣٣

(٦) درر الحكام لعلي حيدر ١/٦٠٤، ٦٠٦

(٧) الشرح الصغير للدردير ٤/٤٧

(٨) كشاف القناع للبهوتي ٤/٣٣ .

لأن نفعه مقدر بالزمن فبقي حكمه على أصله وهو أنه أمين ، والأصل في الأمين أنه لا يتعدى ولا يقصر ، فلا يضمن السلعة إذا تلفت .

وأما الشافعي فلم يفرق بين الأجير الخاص وبين الأجير المشترك، فالكل عنده لا يضمن في أظهر الأقوال إلا إذا ظهر فساد الناس فإنه يضمن [1].

المسألة الرابعة : تزكية الشهود :

الأصل أن يحكم القاضي بشهادة العدول ، قال تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ [2]. فمناط قبول الشهادة عدالة الشاهد . والأصل في المسلم العدالة . وبناء على ذلك لم يشترط أبو حنيفة [3] تزكية الشهود واكتفى بالأصل –ظاهر العدالة– واستثنى من ذلك الحدود والقصاص فأوجب فيها التزكية مطلقاً . ووافق أبا حنيفة أحمد في إحدى الروايتين عنه [4].

وذهب الصاحبان –أبو يوسف ومحمد– من الحنفية [5] ومالك [6] والشافعي[7] وأحمد في الرواية الثانية [8] إلى وجوب تزكية الشهود مطلقاً لأن ظاهر العدالة لم يعد مستحقاً لها لفساد الأخلاق ، فكان لابد من تزكية الشهود لتتحقق من عدالتهم التي هي مناط قبول الشهادة كما ثبت هذا في قوله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ [9]. واستثنوا من ذلك إذا كان القاضي يعرف عدالة الشهود .

وقد بين علماء الحنفية أن سبب اختلاف مذهب الصاحبين عن مذهب أبي حنيفة في هذه المسألة : تغيير الزمان . قال ابن عابدين في رسالة نشر

(١) مغني المحتاج للشربيني ٢/٣٥١-٣٥٢ .
(٢) سورة الطلاق الآية ٢ .
(٣) درر الحكام لعلي حيدر ١/٤٣ .
(٤) المغني لابن قدامة ١٤/٤٣ .
(٥) درر الحكام لعلي حيدر ١/٤٣ .
(٦) الشرح الصغير للدردير ٤/٢٥٩ .
(٧) شرح المحلي على منهاج الطالبين للنووي ٤/٣٠٦ .
(٨) المغني لابن قدامة ١٤/٤٣ كشاف القناع للبهوتي ٦/٤١٨ .
(٩) سورة الطلاق الاية ٢

العرف: «ومن ذلك قول الإمامين بعدم الاكتفاء بظاهر العدالة في الشهادة مع مخالفة النص لما عليه أبو حنيفة بناء على ما كان في زمنه من غلبة العدالة» [1]. وقال علي حيدر: «وقد رأى الإمام الأعظم عدم تزكية الشهود في دعوى المال ما لم يطعن الخصم فيهم، وسبب ذلك صلاح الناس في زمانه، أما الصاحبان وقد شهدا زمناً غير زمنه تفشت فيه الأخلاق الفاسدة فرأيا لزوم تزكية الشهود سراً وعلناً، والمجلة أخذت بقولهما وأوجبت تزكية الشهود» [2].

المبحث الخامس

الضرورة وتغير الأحكام بها

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الضرورة وأدلة اعتبارها وشروطها:

الضرورة لغة: اسم من الاضطرار، مشتقة من الضرر.

والضرورة في الاصطلاح: أن يطرأ على الإنسان مشقة شديدة تؤدي إلى أذاه، أو هلاك جسمه، أو عضو من أعضائه، أو عقله، أو عرضه أو ماله، أو فتنة في دينه [3].

وقد شهد لاعتبار الضرورة شرعاً أدلة كثيرة، منها [4]:

١- قوله تعالى: ﴿حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع إلا ما ذكيتم وما ذبح على النصب وأن تستقسموا بالأزلام ذلكم فسق اليوم يئس

(١) مجموعة رسائل ابن عابدين ١٢٤/٢.

(٢) درر الحكام ٤٣/١.

(٣) نظرية الضرورة الشرعية للزحيلي ص٦٧-٦٨.

(٤) نظرية الضرورة الشرعية ص٥٧-٦٥، ٣٩-٤١.

الذين كفروا من دينكم فلا تخشوهم واخشون اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام ديناً فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم﴾ (١).

٢- قوله تعالى: ﴿إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم﴾(٢).

٣- قوله تعالى: ﴿وما لكم ألا تأكلوا مما ذكر اسم الله عليه وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه﴾ (٣).

٤- قوله تعالى: ﴿قل لا أجد فيما أوحي إلي محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقاً أهل لغير الله به فمن اضطر غير باغ ولا عاد فإن ربك غفور رحيم﴾ (٤).

٥- قوله تعالى: ﴿إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به فمن اضطر غير باغ ولا عاد فإن الله غفور رحيم﴾ (٥).

فهذه الآيات الخمس نصت على إباحة المحرمات كلها سواء كانت طعاماً أو غير طعام عند وجود ضرورة الغذاء - وهي: حالة الجوع التي عبر عنها القرآن بالمخمصة - التي تحفظ النفس . ويلحق بذلك ضرورة حفظ الدين والعقل والمال والنسل (العرض) (٦).

٦- قوله ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار) (٧). فقد نفى الحديث عموم الضرر الذي يقع على المكلف .

---

(١) سورة المائدة الآية ٣ .

(٢) سورة البقرة الآية ١٧٣

(٣) سورة الأنعام الآية ١١٩

(٤) سورة الأنعام الآية ١٤٥ .

(٥) سورة النحل الآية ١١٥ .

(٦) أطلق الحكم على هذه الكلية ثلاثة فقهاء ، وهي: (حفظ النسل والعرض والنسب) . وقد ذكروا تفصيلات وتعليقات مهمة للتفريق بينها .

(٧) رواه ابن ماجة والبيهقي وغيرهما ، وهو حديث صحيح لشواهده الكثيرة . انظر: إرواء الغليل للألباني ٣/٤٠٨-٤١٤ ، سلسلة الأحاديث الصحيحة حديث رقم ٢٥٠ .

وقد اعتبرت الضرورة شرعاً لرفع الحرج عن المكلفين ، الذي شهدت له أدلة كثيرة من الكتاب والسنة ، منها :

١- قوله تعالى: ﴿ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج﴾ [١].

٢- قوله تعالى: ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾ [٢].

٣- قوله تعالى: ﴿يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر﴾ [٣].

٤- قوله تعالى: ﴿لا يكلف الله نفساً إلا وسعها﴾ [٤].

٥- قوله تعالى: ﴿يريد الله أن يخفف عنكم﴾ [٥].

٦- قوله ﷺ: (يسروا ولا تعسروا وبشروا ولا تنفروا) [٦].

٧- قوله ﷺ: (إن الدين يسر ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه ، فسددوا وقاربوا وبشروا واستعينوا بالغدوة والروحة وشيء من الدلجة) [٧].

ونص العلماء على اعتبار الضرورة ، قال ابن عابدين: «ولهذا قالوا في شروط الاجتهاد: إنه لابد فيه من معرفة عادات الناس فكثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان لتغير عرف أهله أو لحدوث ضرورة أو فساد أهل الزمان بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولاً للزم منه المشقة والضرر بالناس ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر والفساد ...» [٨].

وقال الشاطبي: «ووجب على الخائف من الموت سد رمقه بكل حلال وحرام من الميتة والدم ولحم الخنزير» [٩].

(١) سورة المائدة الآية ٦ .
(٢) سورة الحج الآية ٧٨
(٣) سورة البقرة الآية ١٨٥ .
(٤) سورة البقرة الآية ٢٨٦ .
(٥) سورة البقرة الآية ٢٨ .
(٦) رواه البخاري ١/ ٢٥ .
(٧) رواه البخاري ١/ ١٥ .
(٨) مجموعة رسائل ابن عابدين - رسالة نشر العرف - ٢/ ١٢٣
(٩) الموافقات للشاطبي ١/ ٣٢ . وانظر: ١/ ٤٨٠

وقال العز بن عبد السلام: «فالضرورات مناسبة لإباحة المحظور جلباً لمصالحها» [1]. وقال: «قاعدة: وهي أن من كلف بشيء من الطاعات فقدر على بعضه وعجز عن بعضه فإنه يأتي بما قدر عليه ، ويسقط عنه ما عجز عنه» [2]. وقال: «وقد أمر الله تعالى بإقامة مصالح متجانسة وأخرج بعضها عن الأمر ، إما لمشقة ملابستها وإما لمفسدة تعارضها ، وزجر عن مفاسد متماثلة وأخرج بعضها عن الزجر إما لمشقة اجتنابها ، وإما لمصلحة تعارضها» [3].

وقال ابن القيم: «ومن قواعد الشرع الكلية أنه لا واجب مع عجز ولا حرام مع ضرورة» [4].

شروط اعتبار الضرورة :

اعتبرت الضرورة شرعاً لدفع المشقة الشديدة التي تجعل بقاء الحكم بوجودها غير محقق لمقصد الشارع من جلب المصالح أو دفع المفاسد ، لذا اشترط العلماء شروطاً لاعتبار الضرورة ، أهمها [5]:

١- **أن تكون الضرورة قائمة لا متوقعة:** فلو أبحر قوم في سفينة وكانت حمولتها كبيرة ، وسمعوا في تقرير الأحوال الجوية أنه من المتوقع هبوب رياح شديدة بعد ساعات ، فلا يباح لهم إلقاء بعض حمولة السفينة في البحر لاحتمال تغير الطقس . أما لو بدأت تهب الرياح الشديدة وأصبح الركاب أمام خيارين: إما أن تغرق السفينة أو أن يلقوا بعض حمولتها من الأمتعة في البحر ، فهنا تكون الضرورة قائمة ، فتلقى بعض الأمتعة في البحر حفاظاً على حياة الركاب ، ويجب ضمان قيمة المال المتلف لأصحابه.

---

(١) قواعد الأحكام ص١٩٠

(٢) قواعد الأحكام ص١٩٢ .

(٣) قواعد الأحكام ص٦

(٤) اعلام الموقعين ٢/٣٨ .

(٥) نظرية الضرورة الشرعية ص٦٨-٧٢ .

٢- أن تكون الضرورة حقيقية لا متوهمة : أي أن يحصل للإنسان مشقة شديدة تؤدي إلى ضرر ، كالفتن في الدين ، أو خلاف بين المسلمين، أو فقدان الأنفس ، أو الأعضاء ، أو تضررها ضرراً شديداً ، أو ضياع المال أو الاعتداء على الأعراض .

والذي يحكم بأن للضرورة حقيقية يتغير الحكم بوجودها المجتهد ، لا العوام أو أصحاب الأهواء والمصالح ، فلا يجوز أن يتبع المسلم القول المرجوح بحجة اليسر ورفع الحرج والضرر . فلا يجوز إباحة نكاح المتعة لمن يدرس في الدول الأجنبية بحجة حفظ العرض الذي هو من مقاصد الشريعة ، قال الشاطبي: «وربما استجاز هذا بعضهم في مواطن يدعي فيها الضرورة والجاء الحاجة بناء على أن الضرورات تبيح المحظورات، فيأخذ عند ذلك بما يوافق الغرض ، حتى إذا نزلت المسألة على حالة لا ضرورة فيها ولا حاجة إلى الأخذ بالقول المرجوح .. فإن حاصله الأخذ بما يوافق الهوى الحاضر ، ومحال الضرورة معلومة من الشريعة .. وقد وقع في نوازل ابن رشد من هذا مسألة نكاح المتعة» (١). ولا يجوز أن يأخذ شخص قرضاً ربوياً ليوسع تجارته ويزيد من ربحه محتجاً بأن حفظ المال من مقاصد الشريعة . ولا يجوز للمرأة أن تسافر للعلاج من غير زوج أو محرم بحجة حفظ النفس الذي هو من مقاصد الشريعة . لأن كل هذه الأشياء ليست ضرورية من جهة ، ويمكن أن تتحقق بالبدائل الشرعية من جهة أخرى كما سيظهر في الشرط التالي .

٣- أن لا يمكن دفع الضرورة إلا بارتكاب المحظور: فلا يباح التأمين التجاري بحجة الحفاظ على المال - وهو من مقاصد الشريعة -، لأننا لو سلمنا بأن التأمين ضرورة فإنه يمكن أن يتحقق بالتأمين التعاوني ، وهو مشروع لقوله تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾ (٢). ولأنه عقد تبرع

(١) الموافقات ٤/٩٩-١٠٠

(٢) سورة المائدة الآية ٢

لا تتحقق معه المحاذير الشرعية التي توجد في التأمين التجاري كالغرر والمقامرة والربا والرهان المحرم ، وأخذ مال الغير بلا مقابل ، والإلزام بما لا يلزم شرعاً . وكذلك لا يباح لشخص أن يأخذ قرضاً ربوياً ليبني بيتاً يسكنه وأسرته لضرورة حفظ النفس والعرض ، لأن بإمكانه أن يستأجر بيتاً يتحقق منه المقصود . ولا يجوز للمرأة أن تتعالج عند طبيب وتكشف جزءاً من عورتها لضرورة حفظ النفس إن وجدت الطبيبة التي يمكن أن تؤدي نفس الغرض .

٤- **أن تقدر الضرورة بقدرها** : فلا يجوز للمرأة المريضة أن تكشف للطبيب - إن لم توجد الطبيبة - أكثر مما تدعو إليه الحاجة لتشخيص المرض .

٥- **أن لا يترتب على الضرر المراد دفعه ضرر أشد منه**: فلا يجوز للمرأة أن تسافر للعلاج بدون زوج أو محرم ، لأن هذا يعرضها إلى ضرر أشد وهو الفتنة في دينها أو الاعتداء على عرضها .

المطلب الثاني : مسائل فقهية تغيرت أحكامها للضرورة :

المسألة الأولى : أخذ الأجرة على تعليم القرآن :

ذهب الحنفية إلى عدم جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن [١].

وذهب المالكية إلى جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن . قال الدردير: «يكره أن يؤجر الإنسان نفسه لعمل الله كحج أو قراءة وإمامة وتعليم علم إلا تعليم كتاب الله» [٢].

وقال الصاوي: «بخلاف القرآن فإنه تجوز الإجارة على تعليمه لرغبة الناس فيه ولو بأجرة ولأخذ السلف الأجرة على تعليمه ..» [٣].

---

(١) مجموعة رسائل ابن عابدين - رسالة نشر العرف - ٢/١٢٣-١٢٤ .

(٢) الشرح الصغير للدردير - ومعه حاشية الصاوي - ٢/١٥-١٦ .

(٣) الشرح الصغير للدردير - ومعه حاشية الصاوي - ٤/٣٤ .

وذهب الشافعية إلى جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن . قال جلال الدين المحلي في شرحه على المنهاج: «ولا تصح إجارة مسلم لجهاد .. ولا عبادة تجب لها نية كالصلاة .. إلا الحج .. وتصح الإجارة لتجهيز ميت ودفنه وتعليم القرآن وإن كان كل منها فرض كفاية لأنه لم يتعين على الأجير وهو عبادة لا تجب لها نية» (١).

وذهب الحنابلة إلى عدم جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن . وأجازوا أخذ جعالة او مال بلا شرط أو رزق . قال البهوتي: «ويحرم ولا تصح إجارة على عمل يختص فاعله أن يكون من أهل القربة وهو المسلم ولا يقع ذلك العمل إلا قربة لفاعله كالحج أي النيابة فيه والعمرة والأذان ونحوها، كإقامة صلاة وإمامتها وتعليم قرآن وفقه حديث وكذا القضاء قاله ابن حمدان .. ويصح لخذ جعالة على ذلك كما يجوز أخذه عليه بلا شرط .. وله أخذ رزق على ما يتعدى نفعه كالقضاء والفتيا والأذان والإمامة وتعليم القرآن والفقه والحديث ونحوها» (٢).

وأفتى المتأخرون من الحنفية بجواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن للضرورة . قال ابن عابدين: «فكثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان لتغير عرف أهله أو لحدوث ضرورة أو فساد أهل الزمان . بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولاً للزم منه المشقة والضرر بالناس .. فمن ذلك إفتاؤهم بجواز الاستئجار على تعليم القرآن ونحوه لانقطاع عطايا المعلمين التي كانت في الصدر الأول . ولو اشتغل المعلمون بالتعليم بلا أجر يلزم ضياعهم وضياع عيالهم ، ولو اشتغلوا بالاكتساب من حرفة وصناعة يلزم ضياع القرآن والدين ..» (٣).

فانظر كيف تغير الحكم عند المتأخرين من الحنفية وخالفوا ما ذهب إليه

---

(١) شرح الجلال المحلي على المنهاج - ومعه حاشية قليوبي وعميرة - ٣/٧٦-٧٧ .

(٢) كشاف القناع ٤/١٢ .

(٣) مجموعة رسائل ابن عابدين - رسالة نشر العرف - ٢/١٢٣-١٢٤ .

أئمتهم الثلاثة لضرورة عدم ضياع القرآن -وهي حفظ الدين- ولضرورة عدم ضياع معلمي القرآن وعيالهم -وهي حفظ النفس وحفظ المال- .

المسألة الثانية : طواف الإفاضة للحائض :

ذهب المالكية [1] والشافعية [2] والحنابلة [3] -وهي الرواية المشهورة عن أحمد- إلى أن الطهارة شرط لصحة الطواف . وبناء على ذلك لم يجيزوا للحائض الطواف بالبيت .

وذهب الحنفية [4] وأحمد في الرواية الثانية [5] إلى أن الطهارة ليست شرطاً لصحة الطواف . قال الكاساني: «فأما الطهارة من الحدث والجنابة والحيض والنفاس فليست بشرط ، لجواز الطواف وليست بفرض عندنا بل واجبة حتى يجوز الطواف بدونها . وكل من طاف عندهم غير متطهر أعاد الطواف ما دام بمكة ولا شيء عليه ، فإن خرج إلى بلده جبره بدم [6].

وأجاز شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم للضرورة طواف الإفاضة للحائض إذا لم تتمكن من الإقامة بمكة حتى تطهر . فقد أجاب شيخ الإسلام ابن تيمية: «عن امرأة حاضت قبل طواف الإفاضة ولم تطهر حتى ارتحل الحاج ولم يمكنها البقاء بعدهم حتى تطهر ، فهل لها أن تطوف والحالة هذه للضرورة أم لا ؟» [7]. فقال: «فلو أمكنها أن تقيم بمكة حتى تطهر وتطوف وجب ذلك بلا ريب ، فأما إذا لم يمكن ذلك فإن أوجب عليها الرجوع مرة ثانية كان قد أوجب عليها سفرين للحج بلا ذنب لها ، وهذا بخلاف الشريعة. ثم هي أيضاً لا يمكنها أن تذهب إلا مع الركب ، وحيضها

(١) الشرح الصغير للدردير ٢/٤٤ .
(٢) نهاية المحتاج للرملي ٣/٢٦٩ .
(٣) كشاف القناع للبهوتي ٢/٤٨٥ . المغني لابن قدامة ٥/٢٢٢-٢٢٣ . الفتاوى لابن تيمية ٢٦/٢٢١ .
(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٣/١١٠٢ .
(٥) المغني لابن قدامة ٥/٢٢٣ . فتاوى لابن تيمية ٢٦/٢٢١
(٦) بدائع الصنائع للكاساني ٣/١١٠٢-١١٠٣ . المغني لابن قدامة ٥/٢٢٢-٢٢٣ .
(٧) الفتاوى لابن تيمية ٢٦/٢٤٢ .

في الشهر كالعادة، فهذه لا يمكنها أن تطوف طاهراً البتة. وأصول الشريعة مبنية على أن ما عجز عنه العبد من شروط العبادات يسقط عنه ، كما لو عجز المصلي عن ستر العورة ، واستقبال القبلة ، أو تجنب النجاسة ، وكما لو عجز الطائف أن يطوف بنفسه راكباً وراجلاً فإنه يُحمل ويُطاف به.. وأما الاغتسال فإن فعلته فحسن كما تغتسل الحائض والنفساء للإحرام»[1].

وقال: «وإن حاضت قبل طواف الإفاضة فعليها أن تحتبس حتى تطهر وتطوف إذا أمكن ذلك ، وعلى من معها أن يحتبس لأجلها إذا أمكنه ذلك.. وأما هذه الأوقات فكثير من النساء أو أكثرهن لا يمكنهن الاحتباس بعد الوفد ، والوفد ينفر بعد التشريق بيوم أو يومين أو ثلاثة ، وتكون هي قد حاضت ليلة النحر فلا تطهر إلا سبعة أيام أو أكثر ، وهي لا يمكنها أن تقيم بمكة حتى تطهر ، إما لعدم النفقة ، وإما لعدم الرفقة التي تقيم معها، وترجع معها، ولا يمكنها المقام بمكة لعدم هذا أو هذا أو لخوف الضرر على نفسها ومالها في المقام وفي الرجوع بعد الوفد . والرفقة التي معها تارة لا يمكنهم الاحتباس لأجلها ، إما لعدم القدرة على المقام والرجوع وحدهم، وإما لخوف الضرر على أنفسهم وأموالهم ، وتارة يمكنهم ذلك لكن لا يفعلونه فتبقى هي معذورة . فهذه المسألة التي عمت بها البلوى . فهذه إذا طافت وهي حائض .. فيتوجه أن يُقال: إنما تفعل ما تقدر عليه من الواجبات ويسقط عنها ما تعجز عنه فتطوف . وينبغي أن تغتسل -وإن كانت حائضاً- كما تغتسل للإحرام ، وأولى . وتستثفر كما تستثفر المستحاضة وأولى ، وذلك لوجوه ..»[2]. وقال شيخ الإسلام ابن تيمية بعد الانتهاء من هذه المسألة: «هذا هو الذي توجه عندي في هذه المسألة ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم . ولولا ضرورة الناس ولحاجتهم إليها علماً وعملاً لما تجشمت الكلام حيث لم أجد فيها كلاماً لغيري فإن

(١) الفتاوى لابن تيمية ٢٦/٢٤٣-٢٤٤ .

(٢) الفتاوى لابن تيمية ٢٦/٢٢٤-٢٢٥ .

الاجتهاد عند الضرورة مما أمرنا الله به ...» [1]. قال ابن القيم: «فإذا بطلت هذه التقديرات تعين التقدير الثامن وهو أن يقال: تطوف بالبيت والحالة هذه ، وتكون هذه ضرورة مقتضية لدخول المسجد مع الحيض والطواف معه ، وليس في ذلك ما يخالف قواعد الشريعة ، بل يوافقها كما تقدم إذ غاية سقوط الواجب أو الشرط بالعجز عنه ، ولا واجب في الشريعة مع عجز ، ولا حرام مع ضرورة» [2]. وقال: «كلام الأئمة وفتاواهم في الاشتراط والوجوب -يعني لشتراط الطهارة أو وجوبها للطواف- إنما هو في حال القدرة والسعة ، لا في حالة الضرورة والعجز ، فالإفتاء بها لا يناقي نص الشارع ولا قول الأئمة» [3].

المسألة الثالثة : حكم المزارعة والمساقاة (المعاملة) :

ذهب أبو حنيفة إلى عدم جواز المزارعة والمساقاة[4]. وأجازهما الصاحبان -أبو يوسف ومحمد- للضرورة . لأن منعها يعطل الأرض عن استثمارها، بخلاف زمن الصحابة ، فلم تكن الأرض تتعطل بعدم زرع صاحبها لها أو تأجيرها أو دفعها لمن يعمل بها مزارعة أو مساقاة ، لسبقهم إلى البذل والإحسان باستغنائهم رضي الله عنهم لحاديث الرسول ﷺ التي تقتضي منح صاحب الأرض أرضه أخاً له يستفيد منها . فقد روى رافع بن خديج عن عمه ظهير بن رافع: «لقد نهانا رسول الله ﷺ عن أمر كان بنا رافقاً. قلت: ما قال رسول الله ﷺ فهو حق . قال: دعاني رسول الله ﷺ قال: (ما تصنعون بمحاقلكم ؟) قلت: نؤاجرها على الربع وعلى الأوسق من التمر والشعير . قال: (لا تفعلوا . ازْرَعُوها أو ازْرِعُوها أو أمسكوها) . قال رافع: قلت: سمعاً وطاعة» [5]. وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله

---

(١) الفتاوى لابن تيمية ٢٦/٢٤٩ .

(٢) إعلام الموقعين ٣/٩١-٩٢ .

(٣) إعلام الموقعين ٣/٣٠

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٨/٣٣٠٨ .

(٥) رواه البخاري ٣/٧١ ٧٢ . قوله: «تأجرها على الربع» : أي ندفعها لمن يعمل بها مزارعة بربع الخارج منها إن كان زرعاً . «ودفعها لمن يعمل بها مساقاة بربع الخارج منها إن كان شجراً . وقوله: «وعلى الأوسق من التمر والشعير» : أي نؤجرها بقدر معلوم من القمر أو الشعير .

ﷺ: (من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه فإن أبى فليمسك أرضه) [١]. وعن جابر رضي الله عنه قال: كانوا يزرعون بالثلث والربع والنصف فقال النبي ﷺ: (من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها فإن لم يفعل فليمسك أرضه) [٢].

والمختار في المذهب الحنفي قول الصاحبين ، وعللوا ذلك بالضرورة وعموم البلوى . قال ابن عابدين: «... وكذلك قولهم -أي قول الحنفية- المختار في زماننا قول الإمامين في المزارعة والمعاملة والوقف لمكان الضرورة والبلوى» [٣]. ويعني ابن عابدين بالضرورة والبلوى: أن الناس في زمنهم لم تكن نفوسهم بمستوى نفوس الصحابة في البذل والإحسان لغيرهم . ولو لم يفتوا بجواز المزارعة والمساقاة لتعطلت كثير من الأراضي التي لا يستطيع أصحابها زرعها ، ولم يعد التآلف وحب الخير كما كان زمن الصحابة يدفعهم إلى منحها إخوانهم ، خاصة انهم فهموا أن النهي عن المزارعة والمساقاة لم يكن لازماً ، بدليل حديث ابن عباس رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ لم ينه عنه ولكن قال: (أن يمنح أحدكم أخاه خير له من أن يأخذ شيئاً معلوماً) [٤].

وذهب المالكية[٥] والشافعية[٦] والحنابلة[٧] إلى جواز المزارعة والمساقاة، إلا أن الشافعية أجازوا المزارعة إن كانت تبعاً للمساقاة . وعمدة أدلة المجيزين كما قال العيني [٨]: ما رواه البخاري ومسلم: «أن الرسول ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع» [٩].

(١) رواه البخاري ٣/٧٢ .
(٢) رواه البخاري ٣/٧٢ .
(٣) رسائل ابن عابدين - رسالة نشر العرف - ٢/١٢٤ .
(٤) رواه البخاري ٣/٧٢ .
(٥) مواهب الجليل للحطاب ٥/١٧٦، ٣٧٢-٣٧٣ .
(٦) نهاية المحتاج للرملي ٥/٢٤٢-٢٤٣ ، ٢٤٥ .
(٧) كشاف القناع للبهوتي ٣/٥٤٢، ٥٣٢ .
(٨) عمدة القاري شرح صحيح البخاري ١٢/١٦٧ .
(٩) رواه البخاري ٣/٦٩ ، ومسلم ٣/١١٧٦ .

وقد سلك القرافي مسلكاً مخالفاً لمسلك ابن عابدين الذي جعل سبب تغير حكم المزارعة والمساقاة الضرورة ، وذهب إلى أن سبب تغير الحكم هنا: العرف . فقال إن رسول الله ﷺ منع إجارة الأرض الزراعية صوناً لمكارم الأخلاق عادة لا شرعاً حيث قال: «فإن الحسن والقبح في هذه الأمور عادي» [1]. ولما تغير العرف وأصبح تأجير الأرض لا ينافي مكارم الأخلاق جاز تأجيرها .

المسألة الرابعة : بيع الثمر المتلاحق على الشجر عند وجود بعضه :

ذهب الحنفية في ظاهر الرواية عندهم[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] إلى عدم صحة بيع الثمار المتلاحق على الأشجار عند وجود بعضه دون بعض. لأن من شروط صحة البيع أن يكون المبيع موجوداً ومقدوراً على تسليمه. وبعض المبيع هنا غير موجود وغير مقدور على تسليمه . وقد قال رسول الله ﷺ لحكيم بن حزام: **(لا تبع ما ليس عندك)** [5].

وذهب المالكية [6] وبعض الحنفية كالحلواني وأبي بكر محمد بن الفضل إلى جوازه [7]. ووافقهم ابن عابدين فأجاز هذا البيع للضرورة مخالفاً ما ذهب إليه السرخسي من عدم الضرورة ، فقال: «ومنها: مسألة بيع الثمار على الأشجار عند وجود بعضها دون بعض . فقد أجازه بعض علمائنا للعرف .. قال شمس الأئمة السرخسي: والصحيح عندي أنه لا يجوز هذا البيع ، لأن المصير إلى هذا الطريق إنما يكون عند تحقق الضرورة ، ولا ضرورة هنا لأنه يمكنه أن يبيع أصول هذه الأشياء مع ما فيها من الثمرة،

(١) الفروق للقرافي ٣/ ٢٣٧ .
(٢) شرح فتح القدير لابن الهمام ٥/ ٤٩٢ .
(٣) نهاية المحتاج للرملي ٤/ ١٤٢ .
(٤) كشاف القناع للبهوتي ٣/ ١٥٧، ١٦٢ .
(٥) رواه أحمد وأصحاب السنن وابن حبان في صحيحه . وقال الترمذي: حسن صحيح . انظر تلخيص الحبير لابن حجر ٣/ ٥ .
(٦) الشرح الكبير للدردير ومعه حاشية الدسوقي ٣/ ١٧٧ .
(٧) شرح فتح القدير لابن الهمام ٥/ ٤٩٢ .

وما يترتب بعد ذلك يحدث على ملك المشتري وعلى هذا نص القدوري..

أقول -القائل هنا ابن عابدين-: «لا شك في تحقق الضرورة في زماننا لغلبة الجهل على عامة الباعة ، فإنك لا تكاد تجد واحداً منهم يعلم هذه الحيلة [1] ليتخلص بها عن هذه الغائلة ولا يمكن العالم تعليمهم ذلك لعدم ضبطهم، ولو علموا ذلك لا يعملون إلا بما ألفوا واعتادوا وتلقوه جيلاً عن جيل، ولقد صدق الإمام الفضلي في قوله: ولهم في ذلك عادة ظاهرة، وفي نزع الناس عن عاداتهم حرج ، فهو نظر إلى أن ذلك غير ممكن عادة فأثبت الضرورة . والإمام السرخسي نظر إلى أنه ممكن عقلاً بما ذكره من الحيلة فنفى الضرورة» [2].

وفي الأنواع الاربعة المذكورة نلاحظ أن سبب التغيير تحقيق مقصد الشارع من تشريع الحكم وهو: جلب مصلحة أو تكميلها أو دفع مفسدة أو تقليلها . فإذا تغير عرف الناس لم يعد بناء الحكم على العرف القديم محققاً للمصلحة ، فلزم تغيير الحكم وبناؤه على العرف الحادث ، لأن المصلحة تتحقق في بناء الحكم على العرف الحادث . وإذا بني حكم على مصلحة وتغيرت تلك المصلحة لم يعد بناء الحكم على تلك المصلحة محققاً للحكمة فوجب بناء الحكم على المصلحة الحادثة لتتحقق الحكمة . وإذا شرع الحكم معللاً بعلة معينة انتفى الحكم بانتفاء تلك العلة . وإذا طرأت ضرورة لم يعد العمل بالحكم بعد الضرورة محققاً مقصد الشارع ، فوجب أن يتغير الحكم للضرورة . وإذا قصرت وسيلة تطبيق الحكم عن تحقيق حكمته وجب تغيير الوسيلة بما يلائم تحقيق الحكمة .

---

(١) تفصيل هذه الحيلة ذكرها الكمال ابن الهمام في شرح فتح القدير ٥/٤٩٢ حيث شرح كلام المرغيناني قائلاً: «والمخلص من هذه اللوازم الصعبة أن يشتري أصول الباذنجان والبطيخ والرطبة ليكون ما يحدث على ملكه . وفي الزرع والحشيش يشتري الوجود ببعض الثمن ويستأجر الأرض مدة معلومة يعلم غاية الإدراك وانقضاء المفرض فيها ببباقي الثمن . وفي ثمار الأشجار يشتري الموجود ويجعل له التبانع ما يوجد ...» .

(٢) رسائل ابن عابدين - رسالة نشر العرف - ١/١٣٧-١٣٨ .

ولا يعد تغيير الحكم في هذه الحالات الأربعة اختلافاً في أصل الخطاب (أي نسخاً للحكم الذي تغير) ، لأن الحكم الجديد يستند إلى أصل شرعي ثابت . قال الشاطبي: «واعلم أن ما جرى ذكره هنا من اختلاف الأحكام عند اختلاف العوائد ، فليس في الحقيقة باختلاف في أصل الخطاب لأن الشرع موضوع على أنه دائم أبدي ، لو فرض بقاء الدنيا من غير نهاية . والتكليف كذلك لم يحتج في الشرع إلى مزيد ، وإنما معنى الاختلاف أن العوائد إذا اختلفت رجعت كل عادة إلى أصل شرعي يحكم به عليها» [1].

(١) الموافقات ٢/٤٩١

الخاتمة

أختم هذا البحث بأهم النتائج التي توصلت إليها ، وهي:

١- الأصل في الأحكام الشرعية الثبات وعدم التغيُّر .

٢- الأحكام العقدية: كالإيمان بالله ووحدانيته ، والإيمان بالرسل عليهم الصلاة والسلام وتصديقهم ، والإيمان بالكتب والملائكة ، والإيمان باليوم الآخر ، وبالقدر خيره وشره ، وتحريم الشرك ، وتحريم موالاة الكفار ، لا يمكن أن تتغير لأي سبب كان .

٣- الأحكام الشرعية العملية التي تتضمن قواعد وأسس هذا الدين، والأحكام المعلومة من الدين بالضرورة ، والأحكام التي تحث على الأخلاق والفضائل ثابتة ولا يصح جعلها محل نظر وتغيير وإن اختلف الزمان .

٤- الأحكام الشرعية العملية التي يمكن أن تتغير باجتهاد العلماء ، هي التي صحبتها ضرورة ، أو استندت إلى عرف أو مصلحة أو علّقت على علة، إذا تغير العرف أو تغيرت المصلحة أو انتفت العلة . وهذه الأحكام هي التي تنطبق عليها قاعدة: (لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان) .

٥- تغير الأحكام الشرعية العملية المذكورة في النتيجة السابقة يعطي المجتهد مرونة في اجتهاده ، تجعله يستوعب مستجدات العصر ، مما يؤكد صلاحية هذا الدين لكل زمان ومكان .

مراجع البحث

١- القرآن الكريم .

٢- إحكام الفصول في أحكام الأصول : لسليمان بن خلف الباجي . حققه: عبدالمجيد تركي . بيروت ، دار الغرب الإسلامي ، ط١ ، ١٤٠٧هـ.

٣- الإحكام في أصول الأحكام: لعلي بن أبي علي بن محمد . علق عليه: الشيخ عبد الرزاق عفيفي . الرياض ، مؤسسة النور، ط١ ١٣٨٧هـ .

٤- أحكام القرآن: لأحمد بن علي الرازي الجصاص . حققه: محمد الصادق حفناوي . القاهرة ، دار المصحف .

٥- أحكام القرآن: لمحمد بن عبد الله بن العربي . حققه: علي محمد البجاوي. القاهرة ، دار الفكر ، ط٣ ، ١٣٩٢هـ .

٦- الاختيار لتعليل المختار: لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي . علق عليه: محمد أبو دقيقة . القاهرة ، مطبعة مصطفى الحلبي ، ط٢، ١٣٧٠هـ .

٧- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل: لمحمد ناصر الدين الألباني. بيروت ، دمشق ، المكتب الإسلامي ، ط١ ، ١٣٩٩هـ .

٨- الأشباه والنظائر: لعبد الرحمن بن أبي بكر بن عثمان الخضيري السيوطي. القاهرة ، دار إحياء الكتب العربية .

٩- الأشباه والنظائر: لمحمد بن إبراهيم بن نجيم . حققه: محمد مطيع الحافظ. دمشق ، دار الفكر ، ط٢ ، ١٩٨٦م .

١٠- الاعتصام: لإبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي الشاطبي . القاهرة، المكتبة التجارية الكبرى .

١١- إعلام الموقعين عن رب العالمين: لمحمد بن أبي بكر المشهور بابن القيم. راجعه: طه عبد الرؤوف سعد . القاهرة ، مكتبة الكليات الأزهرية، ١٣٨٨هـ

١٢- الأم: لمحمد بن إدريس الشافعي . القاهرة ، دار الشعب .

١٣- الأموال: لأبي عبيد القاسم بن سلام بن مسكين بن زيد . حققه: محمد خليل الهراس . القاهرة ، دار الفكر ، مكتبة الكليات الأزهرية .

١٤- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل: لعلي بن سليمان المرداوي . حققه: محمد حامد الفقي . القاهرة، مطبعة السنة المحمدية ، ط١ ، ١٣٧٦هـ .

١٥- البحر المحيط: لمحمد بن بهادر بن عبد الله . حرره: عبد القادر العاني، وعمر الأشقر ، وعبد الستار أبو غدة . الكويت ، وزارة الأوقاف ، ط٢، ١٤١٣هـ .

١٦- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: لأبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني. القاهرة مطبعة العاصمة ، الناشر: زكريا علي يوسف .

١٧- بداية المجتهد ونهاية المقتصد - مطبوع معه الهداية في تخريج أحاديث البداية: لمحمد بن أحمد بن رشد . حققه: يوسف المرعشلي وآخرون. بيروت ، عالم الكتب ، ط١ ، ١٤٠٧هـ .

١٨- البرهان في أصول الفقه: لعبد الملك بن عبد الله الجويني . حققه: عبدالعظيم الديب . القاهرة ، دار الأنصار ، ط٢ ، ١٤٠٠هـ .

١٩- بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب: لمحمود بن عبد الرحمن الأصفهاني . حققه: محمد مظهر بقا . مكة المكرمة ، جامعة أم القرى، ط١، ١٤٠٦هـ .

٢٠- تاويل مشكل القرآن: لعبد الله بن مسلم بن قتيبة . حققه: السيد أحمد صقر . القاهرة ، دار التراث العربي ، ط٢ ، ١٣٩٨هـ .

٢١- التعريفات - رسالة مطبوعة مع أربع رسائل بعنوان قواعد الفقه-: للسيد محمد عميم الإحسان المجددي البركتي . كراتشي ، سلسلة مطبوعات لجنة النقابة للنشر والتأليف ، ط١ ، ١٤٠٧هـ .

٢٢- تعليل الأحكام: لمحمد مصطفى شلبي، بيروت، دار النهضة العربية، ١٤٠١هـ.

٢٣- تفسير القرآن العظيم - المسمى بتفسير المنار -: لمحمد رشيد رضا. بيروت ، دار المعرفة ، ط٢ .

٢٤- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني . علق عليه: عبد الله هاشم اليماني . بيروت ، دار المعرفة، ١٣٨٤هـ .

٢٥- التلويح على التوضيح على التنقيح في أصول الفقه: لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني - والتنقيح مع شرحه التوضيح لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود البخاري - خرج أحاديثه : زكريا عميرات. بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط١ ، ١٤١٦هـ .

٢٦- جامع البيان عن تأويل آي القرآن: لمحمد بن جرير الطبري . حققه: محمد شاكر . راجعه: أحمد شاكر . القاهرة ، دار المعارف .

٢٧- الجامع الصحيح المسند المختصر من حديث رسول الله ﷺ وسننه وأيامه: لمحمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري . إستانبول ، المكتب الإسلامي ١٩٧٩م .

٢٨- الجامع لأحكام القرآن : لمحمد بن أحمد القرطبي . القاهرة ، دار الكتاب العربي ، ١٣٨٧هـ .

٢٩- حاشية الشرقاوي على التحرير: لعبد الله بن حجازي بن إبراهيم الشرقاوي . القاهرة ، دار إحياء الكتب العربية .

٣٠- حاشية العدوي على شرح الخرشي على مختصر خليل: لعلي بن أحمد الصعيدي العدوي . بيروت ، دار صادر .

٣١- الخراج . لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم . القاهرة ، المطبعة السلفية، ط٦، ١٣٩٧هـ .

٣٢- درر الحكام شرح مجلة الأحكام: لعلي حيدر . عرّبه: فهمي الحسيني. بيروت ، بغداد ، مكتبة النهضة .

٣٣- رد المحتار - حاشية على الدر المختار شرح تنوير الأبصار -: لمحمد أمين بن عمر بن عابدين . القاهرة، مطبعة مصطفى الحلبي، ط٢، ١٩٦٦م.

٣٤- زاد المعاد في هدي خير العباد: لمحمد بن أبي بكر بن القيم . القاهرة، مطبعة السنة المحمدية .

٣٥- سنن أبي داود: لسليمان بن الأشعث الأزدي . حققه: محمد محيي الدين عبد الحميد . القاهرة ، المكتبة التجارية الكبرى .

٣٦- سنن الترمذي: لمحمد بن عيسى بن سورة . حققه: أحمد شاكر ومحمد فؤاد عبد الباقي وإبراهيم عطوة عوض . القاهرة ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، ط٢ ، ١٣٨٨هـ .

٣٧- شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول: لأحمد بن إدريس القرافي. حققه: عبد الرؤوف سعد . القاهرة ، مكتبة الكليات الأزهرية ، ودار الفكر، ط١ ، ١٣٩٣هـ .

٣٨- شرح الخرشي على مختصر خليل: لمحمد بن عبد الله بن علي الخرشي. بيروت ، دار صادر .

٣٩- شرح صحيح مسلم: ليحيى بن شرف بن حزام النووي . بيروت ، دار الفكر ، ١٤٠١هـ .

٤٠- الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك: لأحمد بن محمد ابن أحمد الدردير . القاهرة ، دار المعارف .

٤١- شرح فتح القدير: لمحمد بن عبد الواحد بن مسعود بن الهمام . بيروت، دار إيحاء التراث العربي .

٤٢- الشرح الكبير - معه حاشية محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي -: لأحمد ابن محمد بن أحمد الدردير .

٤٣- شرح الكوكب المنير: لمحمد بن أحمد الفتوحي - المعروف بابن النجار -. حققه: محمد الزحيلي ، ونزيه حماد . مكة المكرمة ، جامعة أم القرى، ١٤٠٢هـ .

٤٤- شرح العمد: لمحمد بن علي بن الطيب البصري . حققه: عبد الحميد أبو زنيد . المدينة المنورة ، مكتبة العلوم والحكم ، ط١ ، ١٤١٠هـ .

٤٥- شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل: لمحمد بن محمد بن محمد الطوسي الغزالي . حققه: أحمد الكبيسي . بغداد ، مطبعة الإرشاد، ١٣٩٠هـ .

٤٦- صحيح مسلم: لمسلم بن الحجّاج القشيري النيسابوري . حققه: محمد فؤاد عبد الباقي . بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، ط١ ، ١٩٥٥م .

٤٧- صيد الخاطر: لعبد الرحمن بن علي بن الجوزي . حققه: عامر علي حسن، الرياض ، دار ابن خزيمة ، ط١ ، ١٤١٨هـ .

٤٨- العدة في أصول الفقه: لمحمد بن الحسين الفراء . حققه: أحمد سير مباركي . الرياض ، ط٢ ، ١٤١٠هـ .

٤٩- العرف والعادة عند الأصوليين: لأحمد فهمي أبو سنة . القاهرة ، مطبعة الأزهر ، ١٩٤٧م .

٥٠- عمدة القاري شرح صحيح البخاري: لمحمود بن أحمد العيني . بيروت، دار إحياء التراث العربي .

٥١- عون المعبود شرح سنن أبي داود: لمحمد شمس الحق العظيم آبادي. المدينة المنورة ، المكتبة السلفية ، ط٢ ، ١٣٨٨هـ .

٥٢- الفتاوى: لأحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية . الرياض ، مطابع الرياض ، ط١ ، ١٣٨٢هـ .

٥٣- الفروق: لأحمد بن إدريس القرافي: وضع فهارسه: محمد رواس قلعه جي. بيروت ، دار المعرفة .

٥٤- الفقه الإسلامي بين المثالية والواقعية: لمحمد مصطفى شلبي . بيروت، الدار الجامعية ، ١٩٨٢م .

٥٥- الفقه الإسلامي وأدلته: لوهبة مصطفى الزحيلي . دمشق ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، ط٢ ، ١٤٠٥هـ .

٥٦- فقه الواقع دراسة أصولية فقهية: لحسين مطاوع الترتوري . الرياض، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، العدد: الرابع والثلاثون، ١٤١٨هـ .

٥٧- الفكر السامي في الفقه الإسلامي: لمحمد بن الحسن الحجوي . علق عليه وخرج أحاديثه: عبد العزيز بن عبد الفتاح القارئ . المدينة المنورة ، المكتبة العلمية ، ط١ ، ١٣٩٦هـ .

٥٨- كشاف القناع عن متن الإقناع: لمنصور بن يونس البهوتي . الرياض، مكتبة النصر الحديثة .

٥٩- كشف الأسرار شرح المصنف على المنار: لعبد الله بن أحمد النسفي -ومعه شرح نور الأنوار لأحمد بن أبي سعيد المعروف بملا جيحون-. مكة المكرمة ، دار الباز ، ط١ ، ١٤٠٦هـ .

٦٠- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي: لعبد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري . بيروت ، دار الكتاب العربي ، ١٩٧٤م .

٦١- لسان العرب: لمحمد بن مكرم بن منظور. بيروت ، دار صادر، ١٩٥٦م .

٦٢- مباحث العلة في القياس عند الأصوليين: لعبد الحكيم عبد الرحمن السعدي. بيروت ، دار البشائر الإسلامية ، ط١ ، ١٤٠٦هـ .

٦٣- المبسوط: لمحمد بن أحمد بن سهل السرخسي . بيروت ، دار المعرفة للطباعة والنشر .

٦٤- مختصر منهاج القاصدين: لأحمد بن عبد الرحمن بن قدامة . علق عليه: شعيب الأرناؤوط ، وعبد القادر الأرناؤوط . دمشق ، مكتبة دار البيان، بيروت ، مؤسسة علوم القرآن ، ١٣٩٨هـ .

٦٥- المدونة الكبرى: لمالك بن أنس الأصبحي . بيروت ، دار صادر .

٦٦- المستصفى في علم أصول الفقه: لمحمد بن محمد بن محمد الطوسي الغزالي . القاهرة ، المطبعة الأميرية ، ١٣٢٢هـ ، وبيروت ، دار صادر .

٦٧- مشكل الآثار: لأحمد بن محمد بن سلامة الأزدي الطحاوي . حيدر أباد، ط١ .

٦٨- المصاحف: لعبد الله بن أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني. بيروت دار الكتب العلمية ، ط١ ، ١٩٨٥م .

٦٩- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي: لأحمد بن محمد بن مقري الفيومي . حققه: أحمد مصطفى السقا . القاهرة ، مطبعة مصطفى الحلبي.

٧٠- المعتمد في أصول الفقه: لمحمد بن علي بن الطيب البصري . قدم له وضبطه: خليل الميس . بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط١ ، ١٤٠٣هـ .

٧١- المغني: لعبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي . حققه: عبد الله بن عبد المحسن التركي ، وعبد الفتاح محمد الحلو . القاهرة ، هجر للطباعة والنشر والتوزيع ، ط٢ ، ١٤١٣هـ .

٧٢- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج: لمحمد بن أحمد الخطيب الشربيني، بيروت ، دار الفكر ، ١٩٧٨م .

٧٣- مفتاح دار السعادة ومنشور ولاية أهل العلم والإرادة: لمحمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية . حققه: علي بن حسن الحلبي الأثري . الخبر ، دار عفان ، ط١ ، ١٤١٦هـ .

٧٤- المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة: لمحمد بن عبد الرحمن السخاوي . علق عليه: عبد الله الصديق . بيروت، دار الكتب العلمية ، ط١ ، ١٩٧٩م .

٧٥- مناهل العرفان في علوم القرآن: لمحمد عبد العظيم الزرقاني . بيروت، دار إحياء التراث العربي .

٧٦ - المهذب في فقه الإمام الشافعي: لإبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي. بيروت ، دار المعرفة ، ط٢ ، ١٩٥٩م .

٧٧- الموافقات في أصول الشريعة: لإبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي الشاطبي . حققه مشهور بن حسن آل سلمان ، دار عفان للنشر والتوزيع، الخبر ، ط١ ، ١٤١٧هـ .

٧٨- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل - المسمَّى بحاشية الحطَّاب - لمحمد

ابن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المعروف بالحطّاب . طرابلس ، ليبيا، مكتبة النجاح .

٧٩- ميزان الأصول في نتائج العقول: لمحمد بن أحمد السمرقندي . حققه: محمد زكي عبد البر . الدوحة ، إدارة إحياء التراث الإسلامي ، ط١، ١٤٠٤هـ .

٨٠- نزهة الخاطر العاطر شرح روضة الناظر: لعبد القادر بن مصطفى بن بدران . بيروت ، دار الكتب العلمية .

٨١- نشر العرف فيما بني من الأحكام على العرف - مطبوع ضمن رسائل ابن عابدين - : لمحمد أمين بن عمر بن عابدين . بيروت ، دار إحياء التراث العربي .

٨٢- النشر في القراءات العشر: لمحمد بن محمد بن محمد بن علي بن يوسف الجزري . حققه: محمد سالم محسن . القاهرة ، مكتبة القاهرة .

٨٣- نصب الراية لأحاديث الهداية: لعبد الله بن يوسف الزيلعي . القاهرة، مطبعة دار المأمون ، ط١ ، ١٣٥٧هـ .

٨٤- نظرية الضرورة مقارنة مع القانون الوضعي: لوهبة مصطفى الزحيلي، دمشق ، مؤسسة الرسالة ، ط٢ .

٨٥- نفائس الأصول في شرح المحصول: لأحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي . حققه: عادل عبد الموجود ، وعلي معوض . مكة المكرمة ، مكتبة نزار الباز ، ط١ ، ١٤١٦هـ .

٨٦- النهاية في غريب الحديث: للمبارك بن محمد الجزري . حققه: طاهر أحمد الزواوي ، ومحمود محمد الطناحي . القاهرة ، دار إحياء الكتب العربية، ط١ ، ١٩٦٣م .

٨٧- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: لمحمد بن أحمد الرملي الشهير بالشافعي الصغير . بيروت ، دار إحياء التراث العربي .

قاعدة الاحتياط في الشريعة الإسلامية
وتطبيقاتها لدى بعض مفسري العصر الحديث

الدكتور / عبد رب النبي عالم (*)

قاعدة الاحتياط من القواعد التي لم تحظ بعناية الأصوليين والفقهاء كما حظيت بقية القواعد والأصول . فلا نكاد نعثر في كتب الأصول والتنظير الفقهي على ما يمكن أن يكون تعريفاً دقيقاً لها ، ولا ضابطاً صحيحاً لمعالمها وحدودها ، ولا تمييزاً واضحاً للفروق القائمة بينها وبين غيرها من القواعد المشابهة لها ، أو ذات الصلة الحميمة بها ، ولا توضيحاً شافياً لعلاقاتها بغيرها ، ولذلك بقي أمرها ملتبساً يحتاج إلى بيان وتوضيح(١). فهل هي قاعدة شرعية ؟ أو أصولية ؟ أو فقهية ؟

قبل الإجابة عن هذه الأسئلة سأحاول أن أجمع ما يتيسر من الإشارات واللمع المتفرقة في بعض كتب الأصول، وأن أنظّم متناثرها، حسب الإمكان، في سلك واحد يجمع شتاتها، ويحدد بعض معالمها، ويضبط بعض علاقاتها.

أدلة ثبوت قاعدة الاحتياط (٢):

لقد استقيت هذه الأدلة من كتاب الإحكام لابن حزم حيث أورد مجموعة

(*) أستاذ بشعبة الدراسات الإسلامية – كلية الآداب – تطوان ، المملكة المغربية .

(١) يلفتني أن بعض الدراسات والرسائل الجامعية قد تناولت هذه القاعدة بالبحث والتصنيف ؛ إما ضمن أصل أشمل كالمصلحة ورفع الحرج ، وإما بإفراد دراسة خاصة بها ، ولكنني –للأسف– لم أتمكن من الوقوف عليها . فهذه محاولة نرجو أن تكون قد أضافت جديداً .

(٢) كان الإمام ابن حزم الظاهري هو أقدم من وقفتُ عليه ممن تناول هذه القاعدة ، وخصص لها مع قاعدة سد الذرائع فصلاً مستقلاً ، ذكر فيه الأدلة الشرعية التي اعتمد عليها من أخذ بها ، بينما كان تناول أصوليين آخرين – وهما: الإمام عز الدين بن عبد السلام ، والعلامة أبو إسحاق الشاطبي – مختصراً بالجانب التطبيقي ، مع كونه مفرقاً على مواضع مختلفة بحسب المسائل الأصولية والفقهية المعروضة للدرس . أما بقية الأصوليين الذين اطلعت على كتبهم فإما أنهم لم يشيروا إليها ، وإما أنهم ذكروها بوصفها أحد المرجحات في باب التعارض والترجيح . وما ذكرته هنا خاص بكتب الأصول التي تيسر الاطلاع عليها لدى أهل السنة .

من الأحاديث النبوية اعتمدها الذين أخذوا بهذه القاعدة على أنها الحجة عليها . وأهمها هي :

١- حديث النعمان بن بشير الذي سمع الرسول ﷺ يقول: **(إن الحلال بيّن وإنّ الحرام بيّن وبينهما مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس ، فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه ، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام كالراعي حول الحمى يوشك أن يرتع فيه ، وإنّ لكل ملك حمًى، وإنّ حمى الله محارمه)** (١). وساقه بروياته المختلفة .

٢- -حديث عطية السعدي عن النبي ﷺ أنه قال: **(لا يبلغ العبد أن يكون من المتقين حتى يَدَع ما لا بأس به حذراً لما به بأس)** (٢).

٣- حديث النواس بن سمعان الذي سمع النبي ﷺ يقول: **(البرُّ حسن الخلق ، والإثم ما حاك في صدرك وكرهت أن يطلع عليه الناس)** (٣).

٤- حديث أيوب بن مكرز الذي جاء فيه أن رسول الله ﷺ قال لغلام من الأزد وقد أتاه يسأله عن الحرام والحلال: **(إن الحلال ما اطمأنّت إليه النفس ، وإن الإثم ما حاك في صدرك وكرهته ، أفتاك الناس ما أفتوك)**(٤).

---

(١) رواه البخاري في الإيمان ، باب فضل من استبرأ لدينه رقم ٥٠، ومسلم في المساقاة باب أخذ الحلال وترك الشبهات، والترمذي في البيوع رقم ١٤٢٦، وأبو داود في البيوع رقم ٣٣٢٩، والنسائي في البيوع رقم ٤٣٧٧. وهذا لفظ مسلم. وقد استدل ابن عبد السلام أيضاً بهذا الحديث (قواعد الأحكام: ٢/٢٦٥).

(٢) الإحكام ٤/٦ قال الشيخ أحمد شاكر معلقاً في الهامش: «الحديث رواه ابن ماجة ٢/٢٨٧، ونسبه ابن رجب في جامع العلوم ٥٢، إلى الترمذي، ورواه الحاكم في المستدرك ٤/٣١٩ وصححه، ووافقه الذهبي في مختصره» . وقد وهّن ابن حزم هذا الحديث ٦/٦ من جهة السند بتجريحه لأحد رجاله، ولكن الشيخ أحمد شاكر نكر توثيقه عن أئمة الجرح والتعديل، إلا ما كان من ابن معين فقد انطلقت الرواية عنه .

(٣) رواه مسلم ٢/٣٧٧ . وذكر ابن حزم أن في سنده معاوية بن صالح وليس بالقوي ٦/٦ . وقال الشيخ أحمد شاكر في الهامش معلقاً عليه: «معاوية إمام ثقة . قال ابن سعد: كان بالأندلس قاضياً لهم ، وكان ثقة كثير الحديث . اهـ . وقد روى الحديث الترمذي ٢/٦٣ وصححه أيضاً ، فلا عبرة بتضعيف ابن حزم إياه» .

(٤) رواه ابن حزم ٦/٦ عن محمد بن جرير الطبري -ولم يذكر في أي كتاب له- وقال: «في سنده مجهولون» ، وهو منقطع أيضاً . وعلق عليه الشيخ أحمد شاكر في الهامش قائلاً: «لأن أيوب بن عبدالله ابن مكرز ليس صحابياً» .

٥- حديث تميم الداري عن النبي ﷺ انه قال: (كل مشكل حرام وليس في الدين إشكال) [١].

٦- يضاف إلى هذا حديث: (دع ما يريبك إلى ما لا يريبك) [٢]، الذي ذكره الإمام ابن عبد السلام [٣].

بما أنني استقيت غالب هذه الأدلة من ابن حزم فلا بأس أن الخص رأيه فيها ، إذ مزج في مناقشته بين قاعدة الاحتياط وقاعدة سد الذرائع، فلحاول تخليص ما يتعلق بقاعدة الاحتياط مما امتزج به من قاعدة سد الذرائع فأقول :

لقد أنكر ابن حزم دلالة هذه الأحاديث على وجوب الأخذ بقاعدة الاحتياط، ولكنه أقر أنها تحض على الورع، وأن ذلك «مستحب للمرء خاصة فيما أشكل عليه ، وأن حكم من استبان له الأمر بخلاف ذلك». وأوضح أن النهي عن مواقعة الشبهات ليس لكونها حراماً ، بل خوفاً من الجسارة على الحرام ، أو لأن مقتحمها على يقين بأن فعله مؤد إلى حرام[٤].

والذي ينبغي توكيده هو أن ما يتكره ابن حزم من قاعدة الاحتياط ، هو ما يؤدي بصاحبه إلى تحريم ما لم يحرمه الله تعالى ، لأنه يكون حينئذ مفترياً في الدين [٥]، مخالفاً لقوله تعالى: ﴿ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام لتفتروا على الله الكذب﴾ [٦]. ولقوله تعالى: ﴿قل أرأيتم ما أنزل الله لكم من رزق فجعلتم منه حراماً وحلالاً قل آلله

---

(١) الإحكام: ٦/١٥ . وقد ضعفه ابن حزم من جهة السند ، ووافقه الشيخ أحمد شاكر . وانظر مجمع الزوائد للهيثمي ١٥٥/١، وضعيف الجامع الصغير للألباني رقم ٦١٨ حيث قال عنه: ضعيف .

(٢) رواه الترمذي والنسائي وأحمد: ٢٠٠/١، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح .

(٣) ذكر ابن عبد السلام معناه فقط (القواعد: ٢٣١/٢) . أما الشاطبي فكلامه يشير إلى معاني هذه الأحاديث وإن لم يوردها . وقد قرر في مواضع مختلفة أن الاحتياط أصل ثابت معتبر ٣٤٥/١، وأنه مخصص لعموم الإباحة ١٨٦/١ ، وأن الشريعة مبنية عليه ٣٦٤/٢ .

(٤) الإحكام: ٣/٦ . وانظر أيضاً ٤/٦، ٥، ١٥ .

(٥) الإحكام ١٠/٦، ١٣ .

(٦) سورة النحل الآية ١١٦ .

أذن لكم أم على الله تفترون﴾ [١]. وقرر أن كل يقين لا يُرفع إلا بيقين آخر من نص أو إجماع ، ولذلك «فكل من حكم بتهمة أو باحتياط لم يستيقن أمره ، أو يشيء خوف ذريعة إلى ما لم يكن بعد - فقد حكم بالظن ، وإذا حكم بالظن فقد حكم بالكذب والباطل ، وهذا لا يحل ، وهو حكم بالهوى وتجنب للحق» [٢].

أنواع الاحتياط :

قرر الإمام ابن عبد السلام أن الاحتياط ضربان [٣]: ضرب مندوب وهو المعبر عنه بالورع ، ويدخل فيه الخروج من خلاف العلماء عند تقارب المأخذ، والشك في فعل الشيء أو تركه ، أو في أركانه أو شروطه [٤].

وضرب واجب ، وهو إذا كان الفعل وسيلة إلى ما تُحقّق تحريمه؛ فالمصلحة الدائرة بين الإيجاب والندب تُحمَل على الإيجاب احتياطاً، والمفسدة الدائرة بين الكراهة والتحريم تُحمَل على التحريم احتياطاً [٥].

علاقة قاعدة الاحتياط بغيرها من القواعد :

قاعدة الاحتياط ترتبط بكثير من الأصول والقواعد ، وتتصل بأبواب كثيرة من الفقه. فهي يُرجع إليها للترجيح بين الأحكام التكليفية الخمسة[٦]،

---

(١) سورة يونس الآية ٥٩ .

(٢) الإحكام ٦/١٣ .

(٣) وهو ما قرره ابن حزم أيضاً ، لكن ذلك لا ينتضح إلا بعد قراءة كل ما قاله في الموضوع: النظر حديثه عن الضرب الأول في الإحكام: ٤/٦ ، ٥، ٧. وعن الثاني في: ٣/٦، ١٥ . وهو صنيع الشاطبي في مواضع متفرقة من الموافقات (١/٣٣٨، ٣٧١/٢، ٣٢٤/٣، ١٥٤/٤-١٥٧، ٢٣٩-٢٤٠) .

(٤) القواعد ٢/١٩٩ . وانظر أيضاً ٢/٢٣١ .

(٥) القواعد ٢/٢٠٠ . هذا وقد مزج القرينين معاً في موضع آخر دون ذكر هذا التقسيم (١/٤٧-٤٨).

(٦) الموافقات: ١/١٨٦ ، ٤/١٥٤، ٢٣٩-٢٤٠ . القواعد للإحكام: ١/٤٧-٤٨، ٢/١٩٩-٢٠٠. كتب الأصول الأخرى في مبحث التعارض والترجيح (مثلاً: البرهان للجويني: ٢/٧٧٩ ، المستصفى للغزالي: ٢/٤٤٧ ، المحصول للرازي: ٤/١٣٤٤ ، الإحكام للآمدي: ٤/٤٧٨، نهاية السول للإسنوي: ٣/٢٤٣، مناهج العقول للبدخشي: ٣/٢٤١ ، وغيرها) .

وبين ما يترتب على هذه الأحكام من مصلحة أو مفسدة [1]، وبين بعض الأحكام الوضعية كالرخصة والعزيمة [2].

ولها علاقة بقاعدة سد الذرائع . بل إن ابن حزم جمعهما في فصل واحد وناقش القائلين بهما دون تمييز واضح بينهما ، والشاطبي ذكرهما في سياق واحد عندما قال: «الشريعة مبنية على الاحتياط والأخذ بالحزم، والتحرز مما عسى أن يكون طريقاً إلى مفسدة . فإذا كان هذا معلوماً على الجملة والتفصيل ، فليس العمل عليه ببدع في الشريعة ، بل هو أصل من أصولها ، راجع إلى ما هو مكمل إما لضروري أو حاجي أو تحسيني» [3].

ولها علاقة بقاعدة مراعاة الخلاف والخروج من خلاف العلماء ؛ إما لأن قاعدة مراعاة الخلاف مبنية على النظر في مآلات الأفعال [4] – وهو يقتضي الاحتياط تارة لحق المكلف ، وتارة لحق الله تعالى – كما هو الشأن في بعض الحالات . وإما لتقارب المأخذ [5]، كما هو الشأن في حالات أخر .

ولها علاقة بأصل المتشابهات . بل يستمد أحدهما من الآخر ؛ لأن قسم المتشابهات مركب من تعارض النفي والإثبات [6]، والاحتياط أسلم الحلول للخروج من ورطتها . فالاحتياط إذاً لا يكون إلا إذا وجدت المتشابهات، والمتشابهات لا يُتخلص منها غالباً إلا به .

ولها علاقة بأصل الإباحة الشرعية ، وبأصل رفع الحرج [7]، وببعض العلل والأسباب التي تُبنى عليها الأحكام [8].

---

(١) الموافقات: ٢/٣٦٤، ٣٧١ . القواعد: ١/٤٧-٤٨، ٢/١٩٩-٢٠٠ .
(٢) الموافقات: ١/٣٣٨، ٣٤٥ .
(٣) ٢/٣٦٤ .
(٤) الموافقات: ٤/١٩٨-٢٠٢، ٤/١٥٤ .
(٥) قواعد الأحكام: ٢/٢٦٨ .
(٦) القواعد: ٢/١٦٥-٢٦٨ . الموافقات: ١/١٨٦، ٤/١٥٧ .
(٧) الموافقات: ١/١٨١ .
(٨) الموافقات: ١/٣٤٥ .

ولخيراً بالمقاصد : إذ يُعمل بها لتحقيق مقاصد الشرع في التشريع، كمقصده في عدم التسوية بين المندوب والواجب عملاً واعتقاداً [١].

بعد هذا أرجع إلى الأسئلة التي طرحتها في البداية عن حقيقة قاعدة الاحتياط : هل هي قاعدة شرعية أو أصولية أو فقهية ؟

وللإجابة لابد من تعريف هذه القواعد ليمكن معرفة المجال الذي توضع قاعدة الاحتياط في إطاره .

فالقواعد الشرعية -ويطلق عليها الأصول أيضاً- «هي القواعد الكلية التي تستفاد من جملة نصوص الشرع عن طريق الاستقراء والتتبع ، أو تعلم من الدين بالضرورة ، وذلك كحلّية الطيبات ، وحرمة الخبائث ، ورفع الحرج في الدين ، ومراعاة مقاصد المكلفين ..» [٢].

---

(١) الموافقات ٣/٣٢٤.

(٢) نظرية التقعيد الفقهي الدكتور محمد الروكي ٤٩ .

الأصل - كما جاء في تعريفات الجرجاني [٢٨] : «ما يثبت بنفسه ، ويبنى عليه غيره ، فهو لا يحتاج إلى الاستدلال عليه بدليل خارجي ، بل يستدل به على غيره المبني عليه . فالأصول الشرعية هي القواعد الكلية التي تستفاد من جملة نصوص الشرع عن طريق الاستقراء والتتبع ، أو تعلم من الدين بالضرورة ، فما ثبت عن طريق أصل شرعي لا يحتاج إلى البحث عن ثبوته كما هو الحال في النص الأحادي ، فكانت الأصول الشرعية بذلك أقوى دلالة على الحكم من النص الشرعي الواحد . وهذه الخصائص توجب في بعض القواعد التي قيل عنها إنها قواعد فقهية وليكنها لا توجد في كثير فاقتضى المجال إذا التمييز بين نوعين مما سمي في كتب القواعد بالقواعد الفقهية: نوع يستند إلى نصوص كثيرة تصل إلى درجة القطع ، وآخر يستند إلى نص أحادي -قد يكون مختلفاً فيه- أو إلى استنباط ذهني . ولذلك وقع الخلاف بين الذاهب الفقهية في قدر لا بأس به منها . فالنوع الأول : كقاعدة الأمور بمقاصدها ، والمشقة تجلب التيسير ، والضرر يزال ، والضرورات تبيح المحظورات ، وغيرها ، يجب أن تدرج تحت مسمى الأصول أو القواعد الشرعية لأنها قطعية لا مجال للاختلاف فيها من جهة أصل تقعيدها . ولأنها من السعة والشمول وقوة الاستيعاب ما جعل مُدرجيها ضمن كتب القواعد الفقهية يجعلونها قواعد كلية أو عامة أو أساسية . فكان الأجدر بعض هذه الكتب التي جمعت بين النوعين أن تسمى بكتب القواعد الشرعية والفقهية . وأما النوع الثاني الذي يتوصل إليه عن طريق الاستنباط من آحاد النصوص أو من دليل عقلي ، فهو قواعد ظنية إما في الثبوت أو الدلالة ، وفي هذا النوع مجال واسع لاختلاف الفقهاء [وللتأكد من وجهة النظر هذه ينظر: الموافقات: ١/٣٤٠ و٣/١١٩ فيما يتعلق برفع الحرج ، و٢/٣٥٢ فيما يختص رفع الضرر ، وتعليق الشيخ عبد الله دراز في الهامش الأول من ٢/٢٩ حيث سمى القواعد الآتية الذكر أصولاً وكليات وذكر بأنها قطعية بلا نزاع . وأيضاً إدراج الشيخ علي حسب الله هذه القواعد وغيرها -في كتابه أصول التشريع الإسلامي ٣٤٣- تحت عنوان القواعد الشرعية ولمزيد من التوسع في الموضوع ينظر كتاب نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي فقد أجاد وأفاد] .

والقواعد الأصولية هي «قواعد لغوية وضعت على أسس علمية لتقعيد تفسير النصوص وضبط الاستنباط والاجتهاد . هذا هو الغالب فيها» [1]. فهي «تُكوِّن بمجموعها منهاجاً علمياً شمولياً لتفسير النصوص الشرعية وفقهها واستنباط الأحكام منها» [2].

والقواعد الفقهية: «أحكام شرعية كلية مستنبطة من المصادر الشرعية النقلية أو العقلية» [3].

فإذا نظرنا إلى قاعدة الاحتياط نجد المجتهدين ، والمكلَّفين من بعدهم، يلجؤون إليها:

– عند وقوع الالتباس والاشتباه ؛ إما لتكافؤ الأدلة [4]، وإما لتقاربها[5]، وإما لعدم انضباط العلل والأسباب [6]، أو عند توقع الالتباس والاشتباه[7].

– وعند حصول الشك في شرط أو ركن [8]، أو الريبة في فعل [9].

وعند دوران الفعل بين حكمين من أحكام التكليف كالوجوب والندب، والتحريم والكراهة .. إلخ [10]، أو بين حكم ومفسدة واقعة أو متوقعة [11].

فتبيَّن من هذا أنها تتصل بأحكام شرعية كثيرة ، وترتبط بقواعد شرعية متعددة ، وترجع إليها قواعد فقهية مهمة [12]. وبناء على هذا فلا يصح مطلقاً أن تكون قاعدة فقهية ؛ لأنها أولاً ليست حكماً شرعياً كلياً تندرج

(1) نظرية التقعيد الفقهي ص57 .
(2) نظرية التقعيد الفقهي ص57 .
(3) نظرية التقعيد الفقهي ص57 .
(4) قواعد الأحكام 1/47-48 ، الموافقات: 4/155-157 .
(5) القواعد 2/199، 268 . الموافقات: 2/361 .
(6) الموافقات 1/345 .
(7) الموافقات 3/324 .
(8) القواعد 1/196 ، الموافقات 1/337-338 .
(9) القواعد: 1/231 .
(10) القواعد: 2/200 .
(11) الموافقات: 1/181، 185-186 ، 1/371 .
(12) مثل بعض القواعد التي يرجع تقعيدها إلى الترجيح. [انظر: نظرية التقعيد الفقهي: 163 وما بعدها]

تحته مجموعة من الفروع الفقهية المتجانسة ، بل هي أصل يدخل في كثير من الوقائع والأحكام المختلفة . ولأنها لا تستند إلى نص شرعي واحد، بل إلى نصوص متعددة .

كما أنها لا يمكن أن تكون قاعدة أصولية ؛ لأنها ليست من القواعد اللغوية المستعملة في تفسير النصوص وفقهها .

فهل تكون قاعدة شرعية ؟

للإجابة أقول: إنه بناء على المعطيات السابقة التي تبيّن منها أن قاعدة الاحتياط ليست قاعدة فقهية ، لكونها مستقاة من نصوص شرعية متعددة ومن وقائع كثيرة ، ولكونها أصلاً يدخل في كثير من الأحكام والوقائع المختلفة ، بخلاف ما عليه القاعدة الفقهية التي هي حكم شرعي كلي تندرج تحته مجموعة من الفروع الفقهية المتجانسة ، ومستند في الغالب إلى نص آحادي أو استنباط ظني . ولا هي قاعدة أصولية ، لأنها ليست أداة من أدوات تفسير النصوص وفقهها، وبناء على ما يُستأنس من كلام الشاطبي الذي أضاف لفظ «أصل» إليها [1]، وذلك في قوله: «وكثيراً ما يُرجَع هنا إلى أصل الاحتياط ؛ فإنه ثابت معتبر» [2]. وقوله: «الشريعة مبنية على الاحتياط والأخذ بالحزم ، والتحرز مما عسى أن يكون طريقاً إلى مفسدة. فإذا كان هذا معلوماً على الجملة والتفصيل ، فليس العمل عليه بدع [3] في الشريعة ، بل هو أصل من أصولها ، راجع إلى ما هو مكمل إما لضروري أو حاجي أو تحسيني» [4] بناء على ذلك كله فإن الراجح المعتبر هو أن الاحتياط قاعدة من قواعد الشريعة ، وأصل من أصولها [5].

(١) لم يضف الإمام ابن عبد السلام إليها لفظ أصل أو قاعدة ، ولكن ذلك لا يقلل من قيمة الاستنتاج الذي توصلنا إليه بناء على ما ذكرنا ، والعبرة بالمعنى لا باللفظ .

(٢) الموافقات ١/ ٣٤٥ .

(٣) هكذا في الأصل . ولعل حرف الباء قد سقط من الكلمة ، فيكون إذاً : يبدع .

(٤) الموافقات ٢/ ٣٦٤ .

(٥) إن الاحتياط يؤول إلى التعارض والترجيح ، فهل يصح أن نعد التعارض والترجيح نظرية تدخل في علوم كثيرة والاحتياط قد أوكلناها وأسسها ؟ بل هل يصح جعل الاحتياط نفسه نظرية ؟ لا استنتج الجواب بلفي أو إيجاب، لأن ذلك يتطلب دراسة مستقلة .

المفسرون المحدثون والأخذ بالأحوط :

اختلف استخدام هذه القاعدة في تطبيقات المفسرين الذين وقفت عندهم قلة وكثرة [1]. فالذي حاز قصب السبق فيها هو الشيخ محمد الأمين الشنقيطي بتسع عشرة حالة [2]، وجاء بعده الشيخ رشيد رضا بتسع حالات [3]، فالشيخ محمد علي السايس ومن معه بأربع [4]، فالمشايخ محمود الآلوسي والطاهر بن عاشور ومحمد علي الصابوني ووهبة الزحيلي بثلاث لكل واحد [5]، فالشيخ محمد عبد العزيز حكيم والأستاذ محمد عزة دروزة بواحدة لكل واحد منهما [6].

والمجالات التي دارت فيها هذه التطبيقات مختلفة ، فعند الشيخ محمد الأمين الشنقيطي هناك حالتان في الطهارة [7]، ومثلهما في الصلاة[8]، والزكاة [9]، والأطعمة [10]، وست حالات في الحج والصوم [11]، وحالة واحدة في الأضحية [12]، ومثلها في النذر [13]، وكفارة الظهار [14]،

---

(١) هذا إحصاء تقريبي ، وبحسب الطاقة ، إذ يجوز أن تكون بعض التعابير شذت عن النظر .

(٢) الأضواء: ٢/٣٠، ٣٥، ١٥٦، ١٥٧، ٢٢٢، ٢٣١، ٢٥٧، ٣٨٣، ٤/٢٢٦، ٣٢٤، ٥/٤٦٧، ٥٠٢، ٥٠٧، ٥١٦، ٥٨٧، ٦٠٨، ٦١٨، ٦٦٩، ٦/٢٠٠، ٥٦٦ .

(٣) المنار: ٢/٢٢٣، ٤١٩، ٤٥٣، ٤/٩٢، ٤٧٨، ٥/١٢٩، ٦/٢٢٥، ٢٤٩، ٧/٣٩ .

(٤) تفسير آيات الأحكام: ١/١٧٤-١٧٥ ، ٤٢٣، ٥٨٦، ٦٤٢ .

(٥) التحرير: ٢/١١٦، ٣/٨٩، ٨/٤٠ . روح المعاني: ٦/٨٠، ١٠/٧٦، ١٥/١٣٤ . روائع البيان: ١/٢٠٥، ٢٩٩ . ٢/٥٢٨ . التفسير المنير: ٢/١٥٧، ٥/٢٥٠، ٦/١٠٤ .

(٦) الفتوحات الربانية : ١/٨٨ . التفسير الحديث : ٧/٢٨٤ . هذا وقد رجعت إلى تفاسير أخرى كفتح القدير للشوكاني، وفتح البيان ونيل المرام لصديق حسن خان، ومحاسن التأويل للقاسمي، وتفهيم القرآن للمودودي (سور البقرة وآل عمران والنور والأحزاب) فلم أجد فيها ما يمكن إدراجه ضمن هذه التطبيقات.

(٧) الأضواء: ٢/٣٠، ٣٥ .

(٨) ٤/٢٢٦، ٣٢٤

(٩) ٢/٢٣٢ ، ٢٣١ .

(١٠) ٣/٢٥٧، ٥/٦٠٨ .

(١١) ٢/١٥٦-١٥٧ . ٥/٤٦٧، ٥٠٢، ٥٠٧، ٥١٦، ٥٨٧ .

(١٢) ٥/٥١٨ .

(١٣) ٥/٦٦٩ .

(١٤) ٦/٥٦٦ .

والبيوع[١]، والزينة [٢].

وعند الشيخ رشيد رضا توجد ثلاث حالات في الطهارة [٣]، وحالتان في الحج [٤]، وثلاث حالات في كل من النكاح [٥]، والعدة[٦]، والمتعة[٧]، وحالة واحدة في كفارة اليمين [٨].

وعند الشيخ محمد علي السايس ومن معه ، توجد حالة في كل من الصوم [٩]، والذبائح [١٠]، والنكاح [١١]، وحد السرقة [١٢].

وعند العلامة محمود الآلوسي هناك حالتان في الطهارة [١٣] وحالة في الصلاة [١٤].

وعند الشيخ الطاهر بن عاشور توجد حالة في الذبائح [١٥]، وحالة في أجزاء الميتة [١٦]، وحالة في البيوع [١٧].

وعند الشيخ محمد علي الصابوني هناك حالة في الصوم [١٨]، واثنتان

---

(١) ٣٨٣/٢ .
(٢) ٢٠٠/٦ .
(٣) المنار ١٢٩/٥، ٢٢٥/٦، ٢٤٩
(٤) ٢٢٣/٢، ١٢/٤
(٥) ٤٧٨/٤
(٦) ٤١٩/٢ .
(٧) ٤٥٣/٢
(٨) ٣٩/٧
(٩) تفسير آيات الأحكام ١٧٤/١-١٧٥ .
(١٠) ٦٤٢/١
(١١) ٤٩٣/١ .
(١٢) ٥٨٦/١
(١٣) روح المعاني ٨٠/٦ ، ٧٦/١٠٠
(١٤) ١٣٤/١٥
(١٥) التحرير ٤٠/٨
(١٦) ١١٦/٢ .
(١٧) ٨٩/٣ .
(١٨) روائع البيان ٢٠٥/١ .

في أحكام الحيض [1] والظهار [2].

وعند الدكتور وهبة الزحيلي توجد حالة في كل من الطهارة [3] والصلاة [4] والصوم [5].

وعند الشيخ محمد عبد العزيز حكيم والأستاذ محمد عزة دروزة حالة في الصوم لكل واحد منهما [6].

الأسباب والغايات :

عند النظر في الأسباب التي جعلت هؤلاء المفسرين يأخذون بالاحتياط في تلك المسائل التي فُصّل الحديث في مجالاتها ، تبين لي أنها تعود إلى ثلاثة أسباب هي : ١- وجود التعارض أو الخلاف . ٢- وجود الاحتمال .

٣- وجود الشبهة أو الريبة .

وعند تبيُّن الغايات التي يهدفون إليها من وراء ذلك ظهر لي أنها ثلاث أيضاً ، وهي :

١- الخروج من الخلاف . ٢- الأخذ باليقين . ٣- اتقاء الشبهة .

أولاً : وجود التعارض أو الخلاف :

إن أوجه التعارض وقضايا الخلاف التي ذكرها المفسرون في المسائل التي درسوها وتخلصوا من إشكالاتها باللجوء إلى الاحتياط بوصفه المخرج الراجح فيها ، يمكن حصرها فيما يلي :

التعارض بين الحظر والإباحة ، وبين الوجوب والندب ، وبين الرخصة والعزيمة ، وبين الأخبار . وفيما يلي نماذج من ذلك :

---

(١) ٢٦٩/١ .
(٢) ٥٢٨/٢ .
(٣) التفسير المنير: ١٠٤/٦ .
(٤) ٢٥٠/٥ .
(٥) ١٥٧/٢ .
(٦) الفتوحات الربانية : ٨٨/١ . التفسير الحديث: ٢٨٤/٧ .

١ – التعارض بين الحظر والإباحة [١].

* اختلف الفقهاء بين مانع ومبيح ، في قطع المفروس في الحرم من غير المأكول والمشموم ، وقطع اليابس من الشجر والحشيش ، وأخذ الورق، نظراً لتعارض الأدلة. وفي هذه المسألة ذهب الشيخ محمد الأمين الشنقيطي إلى أن الأحوط ترك قطع ذلك ، تغليباً لأدلة الحظر [٢].

* ووقع الخلاف بين الفقهاء في الأكل من الشاة المذبوحة في القدية لترك واجب أو فعل محظور في الحج ، وفي ذلك ذهب الشيخ محمد الأمين الشنقيطي إلى عدم جواز الأكل منها لأنه الأحوط [٣].

* ووقع الخلاف بين الأئمة فيمن عنده ربيبة ليست في حجره هل يحل له الزواج منها بعد وفاة أمها أو لا ؟ وذلك الخلاف بسبب القيد في قوله تعالى: ﴿وربائبكم اللاتي في حجوركم﴾ [٤]. فذهب الشيخ رشيد رضا إلى أن الاحتياط يقتضي أن لا يتزوجها ، وأيضاً أن لا يخلو بها ، ولا سيما إذا لم يجد لها في نفسه عاطفة الأبوة [٥].

ويلاحظ في ما ذهب إليه الشيخ رشيد رضا أمران :

الأول: أنه أخذ بالاحتياط وراعى الخلاف من جهتين : جهة تحريم الزواج ، وهو مذهب الجمهور ، فمنع الزواج بها . وجهة شبهة الإباحة التي قال بها بعض العلماء ، فاستعملها في الجانب الآخر بأن منع الخلوة بها. وهذا يشبه قوله ﷺ لزوجه سودة بنت زمعة رضي الله عنها: (واحتجبي منه يا سودة) ، أي من الرجل المتنازع في نسبه أهو ابن زمعة أم ابن

(١) هناك نماذج أخرى غير ما ذكرته ، انظرها في: تفسير آيات الأحكام: ٦٤٢/١ . وروائع البيان: ٢٩٩/١، ٥٢٨/٢ ، التفسير الحديث: ٢٨٤/٧ . وقريب من هذا تعارض الأمر والإباحة (ر: الأضواء: ٦٦٩/٥).

(٢) الأضواء ١٥٦/٢-١٥٧ .

(٣) الأضواء ٦٠٨/٥ .

(٤) سورة النساء الآية ٢٣ .

(٥) المنار ٤٧٨/٤ .

غيره، فقضى رسول الله ﷺ أنه ابن زمعة ، بناء على أن الولد للفراش[1]. وعليه فهو أخ لسودة بهذا الحكم المستند إلى ظاهر الأمر ، ولكن نظراً للشبهة القائمة أمرها بالاحتجاب منه .

الثاني : أنه أخذ بذلك لأن الشبهة قائمة من وجهين :

أ- تجويز أن يكون الوصف في الآية -وهو كون الربيبة في الحجر- لبيان الشأن الغالب ، ولذلك قال بالتحريم .

ب- تجويز أن يكون الوصف قيداً معتبراً ، ولذلك منع الخلوة بها .

٢- التعارض بين الوجوب والندب :

* اختلف الفقهاء في مسح الرأس في الوضوء هل يجب تعميمه أو لا يجب ، فذهب الشيخ محمد الأمين الشنقيطي إلى أن الأحوط هو التعميم خروجاً من عهدة التكليف بالمسح [2].

* واختلف الفقهاء في الموالاة في الوضوء هل هي واجب أو مندوب، وذلك لتعارض الأحاديث التي فيها الأمر بإعادة الوضوء من ترك لمعة مما يفيد وجوب الموالاة ، وتلك التي فيها الأمر بإحسانه مما يفيد استحبابها، فذهب الشيخ رشيد رضا إلى أن الاحتياط أن لا تترك الموالاة [3].

* واختلف الفقهاء في غسل الكعبين والمرفقين هل هو واجب أم لا، فذهب الدكتور الزحيلي تبعاً للجمهور إلى وجوب غسلهما احتياطاً للعبادات[4].

* واختلف الفقهاء في المتعة هل هي مشروعة لكل مطلقة ، وإذا كانت كذلك فهل هي واجبة لكل مطلقة أم أنها واجبة لبعض دون بعض . ذهب

(١) صحيح مسلم ، كتاب الرضاع ، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات . ١٠/٣٧ بشرح النووي، وانظر في الكلام على القاعدة المستنبطة من هذا الحديث في إحكام الأحكام لابن دقيق العيد : ٤/٧٠ .

(٢) الأضواء : ٢/٣٥ .

(٣) المنار ٦/٢٤٩ .

(٤) التفسير المنير : ٦/١٠٤ .

الشيخ رشيد رضا إلى أن «الحوط الأقوال وأوسطها قول من جعل المتعة غير المهر ، وأوجبها لمن لا تستحق مهراً ، وندبها لغيرهاء [1].

٣- التعارض بين الرخصة والعزيمة :

* ذهب الشيخ رشيد رضا إلى تجويز التيمم في السفر ولو كان الماء موجوداً ، ولكن الاحتياط جعله يفضل الأخذ بالعزيمة وعدم ترك الطهارة بالماء إلا لمشقة شديدة [2].

٤- التعارض بين النصوص :

* اختلف الفقهاء في نصاب حد السرقة لاختلاف الأخبار الواردة فيه، فذهب الشيخ محمد علي السايس ومن معه إلى ترجيح الحديث الذي يحدد النصاب في عشرة دراهم فما فوقها على حديث ربع الدينار ، احتياطاً لعقوبة القطع [3].

* مسافة السفر المبيح للفطر في رمضان وردت فيه أحاديث متعارضة، فقد ورد في بعضها أنها يوم وليلة ، وفي بعضها أنها ثلاثة أيام . فرجح الشيخ محمد علي الصابوني أحاديث الثلاثة الأيام أخذاً بالأحوط [4].

* وقع الخلاف في عدة الحامل المتوفى عنها زوجها : هل تعتد بأبعد الأجلين - وهو مذهب علي وابن عباس رضي الله عنهما- أو بوضع الحمل - وهو مذهب الجمهور . وذلك لورود آيتين في الموضوع هما: ﴿**والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً**﴾[5]، ﴿**وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن**﴾ [6]. فذهب الشيخ رشيد رضا

---

(١) المنار ٢/٤٥٣ .

(٢) المنار ٥/١٢٩ .

(٣) تفسير آيات الأحكام ١/٥٨٦ .

(٤) دوائع البيان: ١/٢٠٥ . وانظر امثلة أخرى في: المنار: ٦/٢٦٥ . وروح المعاني: ١٥/١٣٤ .

(٥) سورة البقرة الآية ٢٣٤ .

(٦) سورة الطلاق الآية ٤ .

إلى أن «الاحتياط الذي قال به الجمهور لا ينكره منكر» [1].

ويبدو لي أن الذي حمله على جعل ما ذهب إليه الصحابيان الجليلان انه من قبيل الاحتياط ، لا من قبيل الجمع بين النصوص -كما فهمه بعض العلماء- هو ما يرد على الجمع من اعتراضات أهمها: أن الجمع المذكور هو جمع بين المتين ، لا جمعاً بين النصين ، ولا إعمالاً لعموم كل منهما في مقتضاه . وذلك أنها إذا وضعت الحمل قبل أربعة أشهر وعشر ثم حكمنا عليها بأنها لا تزال في العدة ، كان ذلك إهداراً لمقتضى الحصر والتوقيت في قوله تعالى: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ فإنه ظاهر في أنه لا عدة عليها بعد وضع الحمل . وكذلك يقال فيمن مضى عليها أربعة أشهر وعشر ولم تضع حملها إذا الزمناها الاعتداد إلى وضع الحمل، كان ذلك إهداراً لمقتضى الحصر والتوقيت في قوله تعالى: ﴿ يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً﴾ . فلم يكن في هذا المذهب جمع بين النصين، بل إهدار لأحدهما لا محالة [2].

هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن حديث سُبَيعة الأسلمية الذي رواه الشيخان [3] يدل على أن الحامل المتوفى عنها زوجها إذا وضعت تمت عدتها ، فهل القول بخلاف ذلك يعد احتياطاً ؟

٥- وجود الخلاف :

* لاختلاف أقوال أهل العلم واختلاف أدلتهم ، في القدر الذي يعطي المسكين من إطعام كفارة الظهار ، جعل الشيخ محمد الأمين الشنقيطي يذهب إلى ترجيح رأي أبي حنيفة ومن وافقه ، لأنه أحوط الأقوال في الخروج من عهدة التكليف [4].

---

(١) الفتاوى: ٢/٤١٩ .

(٢) تفسير آيات الأحكام: ٢/ ٥٧٢-٥٧٣ .

(٣) البخاري ، كتاب الطلاق ، باب «اللائي يئسن من المحيض» . مسلم ، في الطلاق .

(٤) الأضواء: ٦/٥٦٦ .

ثانياً : وجود الاحتمال :

وجود الاحتمال قد يكون بسبب الغموض الذي يكتنف بعض النصوص أو الأفعال ، أو بسبب وجود شبهة التعارض ، وهي شبهة لا تغيب -غالباً- عن المسائل التي فيها الاحتمال . وأفردته بالذكر مراعاة للسبب الأول . وفيما يلي نماذج من ذلك :

* اختلف العلماء في الدخول المذكور في قوله تعالى: ﴿وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن﴾ [1]. هل هو شرط في تحريم أمهات النساء كما هو شرط في الربيبة أم ليس شرطاً ؟ فذهب محمد علي السايس ومن معه ، إلى أن ذلك يحتمل أن يكون شرطاً في تحريم الربيبة فقط ، وأن يكون شرطاً في تحريم أمهات النساء أيضاً ، ولكن «لا تُحَلُّ الفروج بالاحتمال ، فالاحتياط يقضي أن يُجعَل شرطاً في الربيبة فقط» [2].

* صحح الشيخ رشيد رضا جواز صيام الأيام السبعة للمتمتع غير الواجد هدياً ، عند الشروع في الرجوع إلى وطنه لقوله تعالى: ﴿وسبعة إذا رَجعتم﴾ [3]. لأن الرجوع يصدق بالشروع فيه . ولكنه مع ذلك رجح صومها بعد الوصول إلى أهله أخذاً بالاحتياط ، لأنه المتبادر من العبارة الواردة في قوله ﷺ: (فمن لم يجد هدياً فليصم ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله) [4]. ولأن الصيام في السفر خلاف الأصل [5].

---

(١) سورة النساء الآية ٢٣ .

(٢) تفسير آيات الأحكام ١/ ٤٢٣ . شبهة التعارض هنا هي بين الحظر والإباحة . ولكن لو قيل بأن الاحتياط يقتضي أن يُجعل الدخول شرطاً في الربيبة فقط ، فيه نظر ، إذ هذا ليس احتياطاً بل هو إباحة للزواج بأمهات الربائب إذا لم يُدخل بالربيبة ، وهذا إبطال للفروج بالاحتمال ، فكان الأولى أن يقولوا: فالاحتياط أن يُجعل شرطاً في الأمهات أيضاً .

(٣) سورة البقرة الآية ١٩٦ .

(٤) أخرجه البخاري في الحج رقم ١٥٧٨ ، ومسلم في الحج ، باب وجوب الدم على المتمتع ، رقم ٢١٥٩. وأبو داود في المناسك ، باب في الإقران ، رقم ١٨٠٥ ، والنسائي في مناسك الحج ، باب التمتع ، رقم ٢٦٨٢ ، وغيرهم .

(٥) المنار ٢/ ٢٢٣ .

* رجح الشيخ محمد الأمين الشنقيطي أن الأحوط للحاج المتمتع إراقة دم التمتع ، ولو سافر بعد عُمرته ليُهِل بالحج من غير مكة ، لعدم صراحة دلالة الآية في إسقاطه ، ولأن الإشارة فيها - وهي قوله تعالى: **﴿ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام﴾** [1]- تحتمل رجوعها إلى التمتع [2].

* رجح الشيخ محمد الأمين أيضاً تجنب ترك الأضحية للقادر عليها، وذلك في قوله: «هذا الذي لم تتضح فيه دلالة النصوص على شيء معيَّن إيضاحاً بيِّناً ، أنه يتأكد على الإنسان الخروج من الخلاف فيه ، فلا يترك الأضحية مع قدرته عليها لأن النبي ﷺ يقول: **(دع ما يريبك إلى ما لا يريبك)** ، فلا ينبغي تركها لقادر عليها لأن أداءها هو الذي يتيقن به براءة ذمته» [3].

* رجح الشيخ محمد الأمين تقديم الصلوات الفوائت على الصلاة الحاضرة لفعل النبي ﷺ ذلك في غزوة الخندق [4]؛ لأن أفعال النبي ﷺ المجردة من قرينة الوجوب تُحمَل على الوجوب ، ولأن الاحتياط بالخروج من عهدة التكليف لا يتم إلا بذلك [5].

* ورجح الدكتور الزحيلي أخذ السلاح في صلاة الخوف ، وذكر أن ذلك إن لم يكن واجباً فهو مستحب للاحتياط [6].

ثالثاً : وجود الشبهة أو الريبة :

* اختلف الفقهاء في حكم بيع دور مكة وشرائها واستئجارها لاختلاف الأدلة في ذلك ، فرجح الشيخ محمد الأمين الشنقيطي جواز ذلك كله لأدلة

---

(١) سورة البقرة الآية ١٩٦ .

(٢) الأضواء : ٥/٥٠٧ ، وانظر له نصوصاً أخر في : ٥/٥١٦ .

(٣) الأضواء : ٥/٦١٨ .

(٤) كما في مسلم : كتاب المساجد ، باب الدليل لمن قال الصلاة الوسطى هي صلاة العصر ، رقم ٩٩٦ .

(٥) الأضواء : ٤/٣٢٤ ، وانظر نصوصاً غيره في دوح المعاني : ٦/٨٠ .

(٦) التفسير المنير : ٥/٢٥٠ .

ذكرها ، ولكنه مع ذلك استظهر ان الورع يقتضي العزوف عن ذلك خروجاً من الخلاف واتقاء للشبهة [١].

* ذكر محمد علي السايس ومن معه ، أن الصائم إذا لم يستطع تحصيل العلم بدخول الفجر لسبب من الأسباب- وهو المراد بالتبيُّن المذكور في الآية [٢]- فهو مأمور بالاحتياط للصوم ، فالواجب عليه الإمساك استبراء لدينه [٣].

* وقرر الدكتور الزحيلي أن المرأة إذا طهرت ليلاً في رمضان ، فلم تدر أكان ذلك قبل الفجر أم بعده ، صامت وقضت ذلك اليوم احتياطاً ، ولا كفارة عليها [٤].

* وذهب الشيخ الطاهر بن عاشور إلى اجتناب الأكل من متروك التسمية عمداً من مسلم ولو لم يكن استخفافاً أو تجنباً أخذاً بالاحوط [٥].

رابعاً : الأخذ بالمتيقن والمجمع عليه :

* ذكر الشيخ محمد الأمين الشنقيطي أحاديث متعارضة في توقيت المسح على الخفين ، فبعضها مطلقة عن التوقيت وبعضها مقيدة بثلاثة أيام للمسافر ويوم وليلة للمقيم ، ورجح أدلة التوقيت لكونها أحوط [٦]، إذ هو المقدار المجمع عليه .

* ذهب أبو حنيفة إلى عدم جواز الجمع بين الصلاتين في غير عرفة والمزدلفة في أثناء الحج ، وهو ما رجحه العلامة الآلوسي لانه المتيقَّن، والمتيقن أحوط، وذلك في قوله: «وأنت تعلم أن الاحتياط فيما ذهب إليه الإمام، فالمحتاط لا يُخرج صلاة الظهر مثلاً عن وقتها المتيقن الذي لا

---

(١) الاضواء ٢/٣٨٣ . وانظر له تعليقاً آخر في: ١/٢٣١ .

(٢) في قوله تعالى: ﴿حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر﴾ . البقرة الآية ١٨٧.

(٣) تفسير آيات الأحكام . ١/١٧٤-١٧٥ .

(٤) التفسير المنير :٢/١٥٧ .

(٥) التحرير ٨/٤٠

(٦) الاضواء ٢/٣٠ .

خلاف فيه إلى وقت فيه خلاف . وقد صرح غير واحد بأنه إذا وقع التعارض يقدَّم الأحوط ، وتعارضُ الأخبار في هذا الفصل مما لا يخفى على المتتبع» [1].

● وقع الخلاف بين الفقهاء في الرقبة المجزئة في كفارة اليمين هل يشترط أن تكون مؤمنة أم لا . وعلق الشيخ رشيد رضا على ذلك بقوله: «ومن قال بإجزاء عتق الكافرة لا يُنكر الاحتياط بتقديم المجمع عليه المتيقن إجزاؤه على المظنون المختلف فيه إن وُجِداه» [2].

خامساً : الخروج من الخلاف :

● بالرغم من أن الشيخ محمد الأمين الشنقيطي رجح إباحة أكل لحوم الخيل بأدلة كثيرة ، وبيَّن ضعف ما يخالفها ، فقد ذهب إلى أن الخروج من الخلاف أحوط ولو كان المعارض ضعيفاً [3].

● وبالرغم من ضعف الأحاديث في زكاة العسل فقد رجح إخراجها، أخذاً بالأحوط [4].

● بينما نجد الشيخ الطاهر بن عاشور لا يُعمل دليل الاحتياط في مسألة تحريم الانتفاع بكل أجزاء الميتة كما ذهب إليه الشافعي ، لأن القرائن على إعماله غير متوافرة [5]. مما يدل على أنه لا يراعي الخلاف إذا كان في رأيه ضعيفاً ، وعلى أن عدم مراعاته إذا كان كذلك ليس بالضرورة مخالفاً للورع . ويؤكد هذا المسلك عنده ، نظره إلى بيوع الآجال الخالية من تهمة التحيل على الربا ، فقد قرر في شأنها :

---

(١) روح المعاني : ١٣٤/١٥ .

(٢) المنار : ٣٩/٧ .

(٣) الأضواء : ٢٥٧/٢ . وانظر أيضاً : ٣٨٣/٢ ، ٢٢٦/٤ .

(٤) الأضواء : ٢٢٢/٢ . ذكر ابن حجر في التلخيص الحبير أن حديث ابن عمر الوقوع (في العسل في كل عشرة أزقاق زق) أنه لا يصح ، وفي إسناده صدقة السمين وهو ضعيف الحفظ ، وذكر أن النسائي قال هذا حديث منكر ، ونُقل عن أحمد تضعيفه . كما ذكر عن البخاري أنه قال: ليس في زكاة العسل شيء يصح

(٥) التحرير : ١١٦/٢ .

«أن ما رآه مالك من إبطال ما يفضي إلى تعامل الربا (كذا) إن صدر من مواقع التهمة رَعي حسن ، وما عداه إغراق في الاحتياط» [١].

سادساً : الاحتياط للواجب في الوقت والمقدار والهيئة :

* بعدما ذكر الشيخ رشيد رضا الاختلاف في الحج هل هو على الفور أو على التراخي ، قال: «والاحتياط أن لا يؤخر الحج بغير عذر صحيح لئلا يفاجئه الموت قبل ذلك» [٢].

* ورجح الشيخ محمد عبد العزيز حكيم قبول شهادة العدل الواحد في ثبوت شهر الصيام ، احتياطاً لهذا الواجب [٣].

* ورجح الشيخ محمد الأمين الشنقيطي إخراج العُشر في الزكاة من المسقي بماء السماء وغيره إذا جُهل مقدار ذلك القدر ، لأنه الأحوط [٤].

* وذهب الشيخ محمد الأمين أيضاً إلى أن الزينة الظاهرة المشار إليها في قوله تعالى: ﴿ولا يُبدين زينتهنّ إلا ما ظهر منها﴾[٥]، هي ما لا يستلزم النظر إليها رؤية شيء من بدن المرأة الأجنبية، لأنه أحوط الأقوال [٦].

سابعاً : الاحتياط بمراعاة جميع الروايات :

* ذهب الشيخ رشيد رضا إلى أن الذين يحتنكون[٧] بالعمائم، عليهم من باب الاحتياط أن يُظهروا ناصيتهم كلها، أو بعضها، ويمسحوا ثم يُتمموا المسح على العمامة، ليكون وضوؤهم صحيحاً على جميع الروايات[٨].

---

(١) التحرير ٨٩/٣

(٢) المنار ١٢/٤

(٣) الفتوحات الربانية ٨٨/١ .

(٤) الأضواء ٢٣١/٢ .

(٥) سورة النور الآية ٣١ .

(٦) الأضواء ٦٠٠/٦ .

(٧) التحنُّك والاحتنك من إدارة العمامة من تحت الحَنَك بإحكام . اللسان ٤١٧/١٠ .

(٨) المنار ٢٢٥/٦ .

النتائج :

لقد تم تداول قاعدة الاحتياط من زاويتين : نظرية وتطبيقية :

ففي الجانب الأول خلصنا إلى ما يلي :

١- بناء على المعطيات السابقة التي تَبيَّن منها أن قاعدة الاحتياط ليست قاعدة فقهية ، لكونها مستقاة من نصوص شرعية متعددة ومن وقائع كثيرة ، ولكونها أصلاً ينخل في كثير من الأحكام والوقائع المختلفة، بخلاف ما عليه القاعدة الفقهية التي هي حكم شرعي كلي تندرج تحته مجموعة من الفروع الفقهية المتجانسة ، مستند في الغالب إلى نص آحادي أو استنباط ظني ، ولا هي قاعدة أصولية ، لأنها ليست أداة من أدوات تفسير النصوص وفقهها .

٢- وبناء على ما يُستأنس به من كلام الشاطبي الذي أضاف لفظ مأصلة إليها ، وقرر أن الشريعة مبنية عليها .

٣- وبناء على ملاحظتنا أن المجتهدين ، والمكلَّفين من بعدهم ، يلجؤون إليها :

* عند وقوع الالتباس والاشتباه : إما لتكافؤ الأدلة ، وإما لتقاربها، وإما لعدم انضباط العلل والأسباب ، أو عند توقع الالتباس والاشتباه .

* وعند حصول الشك في شرط أو ركن ، أو الريبة في فعل .

* وعند دوران الفعل بين حكمين من أحكام التكليف كالوجوب والندب، والتحريم والكراهة .. إلخ . أو بين حكم ومفسدة واقعة أو متوقعة .

بناء على ذلك كله فقد تبين لنا أن الراجح المعتبر هو أن الاحتياط قاعدة من قواعد الشريعة ، وأصل من أصولها .

وفي الجانب الثاني – وهو المتعلق باستعمال المفسرين المحدثين لهذه القاعدة – لاحظنا أن المفسرين قد استعملوا هذه القاعدة مع تفاوت بينهم

في الأخذ بها ، وظهر أن الشيخ محمد الأمين الشنقيطي قد أكثر من الأخذ بها في كثير من مسائل الفقه ، وأن أخذه بها في الغالب ليس لأن الدليل المعارض قوي ، بل مراعاة للخلاف ولو كان ضعيفاً . ولعل التفسير الذي يمكن أن نقدمه لهذا المسلك هو أن الشيخ رحمه الله غلب عليه الورع، والبعد الشُبَه ، ومراعاة خلاف العلماء ، والأخذ باليقين فمال إلى الاحتياط .

بينما رأينا لدى الشيخ الطاهر بن عاشور مسلكاً مغايراً : إذ لم يُعمِل دليل الاحتياط في بعض المسائل لأن القرائن على إعماله غير متوافرة ، مما يدل على أنه لا يراعي الخلاف إذا كان في رأيه ضعيفاً ، وعلى أن عدم مراعاته إذا كان كذلك ليس بالضرورة مخالفاً للورع .

فهرس المصادر والمراجع

١- القرآن الكريم .

٢- إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام : تقي الدين أبو الفتح القشيري الشهير بابن دقيق العيد (ت ٧٠٢هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، طبعة مصورة على الطبعة المنيرية ، د.ت .

٣- إحكام الفصول في أحكام الأصول : لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي (ت ٤٧٤هـ)، تحقيق عبد الله الجبوري ، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م .

٤- الإحكام في أصول الأحكام : لعلي بن أحمد بن حزم ، طبعة حققها الأستاذ أحمد محمد شاكر ، تقديم الدكتور إحسان عباس ، دار الآفاق الجديدة، بيروت ، ط١ ، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م .

٥- الإحكام في أصول الأحكام : لسيف الدين أبي الحسن علي بن أبي علي الآمدي (ت ٦٣١هـ) ، ضبطه وكتب حواشيه الشيخ إبراهيم العجوز ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، د.ت .

٦- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول : محمد بن علي الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ) ، تحقيق محمد سعيد البدري ، مؤسسة الكتب الثقافية ، بيروت ، ط٤ ، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م .

٧- أصول التشريع الإسلامي : علي حسب الله ، دار المعارف بمصر ، ط٥، ١٣٩٦هـ - ١٩٧٦م .

٨- أصول السرخسي: للإمام أبي بكر محمد بن أحمد السرخسي (ت٤٩٠هـ)، حقق أصوله أبو الوفا الأفغاني ، دار المعرفة ، بيروت ، د.ت ، نشر لجنة إحياء المعارف النعمانية بحيدر آباد - الدكن بالهند .

٩- أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن: للشيخ محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي (ت ١٣٩٣هـ) مطبعة المدني بمصر ، عالم الكتب، بيروت ، ١٣٨٠هـ .

١٠- البرهان في أصول الفقه : لعبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، المعروف بإمام الحرمين (ت ٤٧٨هـ) ، تحقيق الدكتور عبد العظيم محمود الديب ، دار الوفاء ، المنصورة ، ط١ ، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م .

١١- التحرير والتنوير من التفسير : للشيخ محمد الطاهر بن عاشور ، الدار التونسية للنشر ، د.ت .

١٢- تفسير آيات الأحكام : أشرف على تنقيحه وتصحيح أصوله المشايخ: محمد علي السايس، عبد اللطيف السبكي، محمد إبراهيم كرسون، صححه وعلق عليه حسن السماحي سويدان ، راجعه محيي الدين ديب مستو ، دار ابن كثير ، دار القادري ، دمشق - بيروت ، ط٢، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م .

١٣- تفسير آيات الأحكام: الدكتور أحمد محمد الحصري ، دار الجيل، بيروت، ط١ ، ١٤١١هـ-١٩٩١م .

١٤- التفسير الحديث: للأستاذ محمد عزة دروزة ، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه ، ١٣٨١هـ - ١٩٦٢م .

١٥- تفسير سورة الأحزاب: للعلامة أبي الأعلى المودودي، نقله إلى العربية: أحمد إدريس ، المختار الإسلامي للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة، ط١، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م .

١٦- تفسير سورة النور : للعلامة أبي الأعلى المودودي ، نقله إلى العربية: محمد عاصم الحداد ، دار الفكر ، د.ت .

١٧- تفسير القرآن الحكيم الشهير بتفسير المنار : للشيخ محمد رشيد رضا، دار الفكر ، الناشر دار المعرفة ، بيروت ، ط٢ ، أعيد طبعه بالأوفست .

١٨- التفسير المنير : الدكتور وهبة الزحيلي ، دار الفكر المعاصر ، بيروت، دار الفكر ، دمشق ، ط١ ، ١٤١١هـ - ١٩٩١م .

١٩- تفهيم القرآن : الجزء الأول من الفاتحة إلى آل عمران ، للعلامة أبي الأعلى المودودي ، تعريب أحمد إدريس ، دار القلم ، الكويت ، ط١، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م .

٢٠- تلخيص الحبير شرح الرافعي الكبير: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق عبد الله هاشم اليماني المدني، المدينة المنورة، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م.

٢١- جامع البيان عن تأويل آي القرآن : محمد بن جرير الطبري ، حققه وعلق حواشيه محمود محمد شاكر ، راجعه وخرج أحاديثه أحمد محمد شاكر، ط٢ ، دار المعارف بمصر ، ١٩٦٩م .

٢٢- جامع البيان عن تأويل آي القرآن : محمد بن جرير الطبري ، دار الفكر، بيروت ، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م .

٢٣- الجامع الصحيح : محمد بن إسماعيل البخاري (ت ٢٥٦هـ) ، دار القلم، بيروت ، ١٩٨٧م .

٢٤- روائع البيان تفسير آيات الأحكام من القرآن : للشيخ محمد علي الصابوني ، مكتبة الغزالي - دمشق ، مؤسسة مناهل العرفان - بيروت، ط٣ ، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م .

٢٥- روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني: للعلامة أبي الثناء، شهاب الدين محمود الآلوسي (ت ١٢٧٠هـ) ، دار الفكر ، بيروت، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م .

٢٦- سنن أبي داود: سليمان بن الأشعث السجستاني (ت ٢٧٥هـ)، راجعه على عدة نسخ ، وضبط أحاديثه وعلق حواشيه محمد محيي الدين عبدالحميد ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، د.ت .

٢٧- سنن ابن ماجة : للحافظ محمد بن يزيد القزويني المعروف بابن ماجة (ت٢٧٥هـ) ، دار إحياء التراث العربي ، ١٩٧٥م .

٢٨- السنن الكبرى : أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت٤٥٨هـ)، تحقيق محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز ، مكة المكرمة ، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.

٢٩- سنن الترمذي : لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي (ت٢٧٩هـ) ، دار إحياء التراث العربي ، د.ت .

٣٠- سنن الترمذي : تحقيق وشرح أحمد محمد شاكر ، دار الكتب العلمية، بيروت ، ط١ ، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م .

٣١- سنن الدارقطني : علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني (ت٣٨٥هـ)، تحقيق عبد الله هاشم يماني المدني ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م .

٣٢- سنن النسائي : لأحمد بن شعيب النسائي (ت٣٠٣هـ) ، مع شرح الحافظ جلال الدين السيوطي ، وحاشية الإمام السندي ، دار الحديث، القاهرة ، دار الجيل ، بيروت ، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م .

٣٣- شرح صحيح مسلم : محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، دار الكتب العلمية ، بيروت ، د.ت .

٣٤- صحيح مسلم : مسلم بن الحجاج النيسابوري (ت٢٦١هـ) ، دار إحياء التراث العربي ، ١٩٧٢م .

٣٥- ضعيف الجامع الصغير وزيادته : محمد ناصر الدين الألباني ، المكتب الإسلامي ، ١٩٩٣م ، بيروت .

٣٦- فتح البيان عن مقاصد القرآن : للعلامة محمد صديق حسن خان القنوجي ، تقديم ومراجعة عبد الله إبراهيم الأنصاري ، طبع على نفقة إدارة إحياء التراث الإسلامي ، لطر ، ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م .

٣٧- فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير: للعلامة محمد بن علي الشوكاني (ت١٢٥٠هـ) ، تحقيق الدكتور عبد الرحمن عميرة ، دار الوفاء ، المنصورة ، مصر ، ط١ ، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م .

٣٨- الفتوحات الربانية في تفسير ما ورد من الأوامر والنواهي الإلهية: محمد عبد العزيز الحكيم ، المكتبة التجارية الكبرى ، القاهرة، ط٢ د.ت.

٣٩- قواعد الأحكام في مصالح الأنام : أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي ، مؤسسة الريان ، بيروت ، ط٢، ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م.

٤٠- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي : للإمام عبد العزيز بن أحمد البخاري (ت٧٣٠هـ) ، ضبط وتعليق وتخريج: محمد المعتصم بالله البغدادي ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ط٣ ، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م .

٤١- لسان العرب : لمحمد بن مكرم ابن منظور ، دار الفكر ، دار صادر بيروت ، ط١ ، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م .

٤٢- مجمع الزوائد : علي بن أبي بكر الهيثمي (ت٨٠٧هـ) ، دار الريان للتراث ودار الكتاب العربي ، القاهرة ، بيروت ١٤٠٧هـ .

٤٣- محاسن التأويل : للعلامة محمد جمال الدين القاسمي (ت١٣٣٢هـ)، تصحيح وتخريج وتعليق الشيخ محمد فؤاد عبد الباقي ، دار الفكر، بيروت ، ط٢ ١٣٧٨هـ - ١٩٧٨م .

٤٤- المحصول في علم أصول الفقه : للإمام فخر الدين محمد بن عمر بن الرازي ، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود ، وعلي محمد معوض ، المكتبة العصرية ، صيدا ، لبنان ، ط٢ ، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م .

٤٥- المستدرك على الصحيحين : محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري (ت ٤٠٥هـ) ، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١ ، ١٤١١هـ - ١٩٩٠ م .

٤٦- المستدرك للحاكم وبذيله التلخيص للذهبي : دار الكتاب العربي ، بيروت، د.ت .

٤٧- المستصفى من علم الأصول : لحجة الإسلام أبي حامد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ) ، تحقيق وتعليق الدكتور محمد سليمان الأشقر ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط١ ، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م .

٤٨- مسند الإمام أحمد : أحمد بن حنبل (ت٢٤١هـ) دار المعارف ، مصر ١٩٨٠م ، المكتب الإسلامي ١٩٨٥م .

٤٩- مناهج العقول ، شرح منهاج الوصول في علم الأصول للقاضي البيضاوي : للإمام محمد بن الحسن البدخشي ، مع نهاية السول للأسنوي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١ ، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٤م .

٥٠- الموافقات في أصول الشريعة : لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي (ت ٧٩٠هـ) ، تعليق عبد الله دراز ، دار المعرفة ، بيروت د.ت .

٥١- نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء: الدكتور محمد الروكي، منشورات كلية الآداب بالرباط ، سلسلة رسائل وأطروحات رقم ٢٥، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء ، ط١ ، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م .

٥٢- نهاية السول شرح منهاج الوصول في علم الأصول للقاضي البيضاوي: للإمام جمال الدين عبد الرحيم الأسنوي (ت٧٧٢هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت ، ط١ ، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٤م .

٥٣- نيل المرام من تفسير آيات الأحكام: للعلامة محمد صديق حسن خان، دار الرائد العربي ، بيروت ، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م .

فتـاوى الفقـهاء (*)

فساد الإجارة إذا كان المستأجر مشغولاً بغيره

الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند

المستأجر بيتاً هو مشغول بأمتعة الآجر ذكر الكرخي في مختصره رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجوز ويؤمر بالتفريغ والتسليم وعليه الفتوى إلا أن يكون في التفريغ ضرر فاحش هكذا في فتاوى قاضيخان، ولو استأجر أرضاً فيها زرع أو كرم يمنع الزراعة فهي فاسدة فإن قلع وسلمها إلى المستأجر جاز لأنه زال المانع ولو كان الزرع قد أدرك لا يضره حصاده جازت الإجارة ويؤمر بالحصاد فإن مضى من مدة الإجارة شيء قبل أن يختصما ثم قلع الزرع فالمستأجر بالخيار إن شاء قبضها ودفع عنه أجر ما لم يقبض وإن شاء ترك بخلاف ما لو استأجر داراً ليسكنها ومنعه المؤاجر عن السكنى في بعض المدة يلزم العقد في الباقي ولا خيار له كذا في محيط السرخسي . ولو استأجر أرضاً فيها رطبة سنة فالإجارة فاسدة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى فإن قلع رب الأرض الرطبة وقال للمستأجر : اقبض الأرض بيضاء فهو جائز فإن اختصما قبل ذلك فأبطل الحاكم الإجارة ثم قلع الرطبة بعد ذلك لم يصح إلا بالاستئناف ، وإن مضى من مدة الإجارة يوم أو يومان قبل أن يختصما ثم قلع الرطبة فالمستأجر بالخيار إن شاء قبضها على تلك الإجارة ويطرح عنه أجر ما لم يقبض وإن شاء لم يقبض كذا في السراج الوهاج، ثم الزرع إذا لم يدرك فأراد جواز الإجارة في الأرض فالحيلة في ذلك أن يدفع الزرع إليه معاملة إن كان الزرع لرب الأرض على أن يعمل المدفوع إليه في ذلك بنفسه وأجرائه وأعوانه على أن ما رزق الله تعالى من الغلة فهو بينهما على مائة سهم من ذلك للدافع وتسعة وتسعون سهماً

(*) تختار المجلة في كل عدد من أعدادها بعضاً من فتاوى فقهاء السلف في القضايا والمشكلات المعاصرة.

للمدفوع إليه ثم يأذن له الدافع أن يصرف السهم الذي له إلى مؤنة هذه الضيعة أو إلى شيء أراد ، ثم يؤاجر الأرض منه وإن كان الزرع لغير رب الأرض ينبغي أن يؤاجر الأرض منه بعد مضي السنة التي فيها الزرع فيجوز وتصير الإجارة مضافة إلى وقت في المستقبل ، وكذلك الحيلة في الشجر والكرم يدفع الشجر أو الكرم معاملة كذا في المحيط ، وحيلة أخرى إن كان الزرع لرب الأرض أن يبيع الزرع منه بثمن معلوم ويتقابضا ثم يؤاجر الأرض منه وإن كان لغيره يؤاجر بعد مضي المدة ولو أجر مع هذا بدون الحيلة ثم سلم بعدما فرغ وحصد ينقلب جائزاً هكذا في الخلاصة ، رجل آجر أرضاً بعضها مزروعة وبعضها فارغة ففي المزروعة فاسدة وفي الفارغة أيضاً فاسدة لفسادها كذا في جواهر الفتاوى ، وفي فتاوى الفضلي فيمن استأجر ضياعاً بعضها مزروعة وبعضها فارغة قال: يجوز في الفارغة دون المشغولة وإذا اختلفا فالقول للمؤاجر كذا في المحيط ، ولا يجوز استئجار الأرض السبخة والنزة وهي لا تصلح للزراعة لأن منفعة الزراعة لا يتصور حدوثها منها عادة هكذا في البدائع ، ولو اشترى رجل قصيلاً ليقطعه أو أطلق العقد حتى صح الشراء ثم استأجر الأرض مدة معلومة ليترك القصيل جاز ، وإن تركه هذا المستأجر حتى بلغ الزرع يجب الأجر للبائع وطابت الزيادة له لصحة الإجارة ولو كان المشتري للقصيل استأجر الأرض إلى أن يدرك ولم يذكر مدة معلومة فالإجارة فاسدة لجهالة المدة فإن تركه في الأرض حتى أدرك لزمه أجر المثل بخلاف النخيل حيث لا يجب الأجر هناك أصلاً قال: ويطيب له من الزرع بقدر الثمن وما غرم من الأجر ويتصدق بالفضل هذا الذي ذكرنا قياس قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فتطيب له الزيادة في الوجوه كلها كذا في الذخيرة ، وإذا اشترى ثمرة في النخل ثم استأجر النخل مدة ليبقيها فيها لم يجز لأنها ليست من إجارات الناس كذا في المحيط ، ويرجع بالأجر إن كان تركه ويطيب له ما زاد في الثمار كذا في الذخيرة ، ولو اشترى ثمرة في نخل ثم

استأجر الأرض بدون النخل لم يجز لأن النخل حائل بينه وبين الثمر وأنه ملك المؤجر والمستأجر مشغول بملك المؤجر ، وكذلك إذا اشترى أطواف الرطبة دون أصلها ثم استأجر الأرض لإبقاء الرطبة لا يجوز لأن أصل الرطبة على ملك الآجر فقد حال بينه وبين المستأجر ملك الآجر ، ولو اشترى نخلة فيها ثمر ليقلعها ثم استأجر الأرض ليبقيها جاز ، وكذلك لو اشترى الرطبة بأصلها ليقلعها ثم استأجر الأرض ليبقيها جاز ولو استأجر الأرض في ذلك كله جاز كذا في المحيط ، في اليتيمة سأل والدي عن رجل استأجر من رجل أرضاً لأجل المبطخة بمقدار معلوم وعندهما من التراب والسرقين لإصلاحها ولم يبين المدّة ولا ثمن السرقين من أجر الأرض هل يصح هذا الاستئجار بهذا القدر فقال: لا يصح ، قيل له : لو أن المستأجر أنفق فيها لرفع الفالين من البذور وما يحتاج إليه في ذلك ثم تبيّن أن ذلك الاستئجار فاسد هل تلغى نفقته أم له أن يضمن رب الأرض فقال: نعم ولا يضمن له رب الأرض قيل: لو لم يكن له التضمين في الشرع هل له يد على إتلاف البقطين أو إفساد ما أصلح فقال: له يد على إتلاف البقطين فأما إفساد ما أصلح فسفه وتخبث فلا يمكن من ذلك كذا في التتارخانية. استأجر مشتري العبد البائع قبل قبضه شهراً بدراهم لتعليم الخبز أو الخياطة جاز وله الأجر إن علم وإن مات في يد البائع قبل الشهر أو بعده مات من مال البائع ولا يكون هذا قبضاً وكذا لو كان ثوباً فاستأجره لغسله أو خياطته جاز وإن هلك فإن كان نقصه القطع أو الغسل صار قابضاً فيهلك من المشتري وإلا فمن البائع ، ولو استأجره المشتري ليحفظ له كذا بكذا فالإجارة فاسدة لأن حفظه على البائع حتى يسلمه إلى المشتري وكذا لو استأجر الراهن المرتهن لحفظ الرهن ولو استأجره لتعليم عمل جاز وكذا لو استأجر المالك الغاصب على التفصيل المذكور كذا في القنية ، والله سبحانه أعلم [1].

---

(1) الفتاوى الهندية ج4 ص505-506، ضبطه وصححه عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، منشورات محمد علي بيضون - دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان .

ضمان سراية الفعل المأذون في عينه أو جنسه

جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس (*)

قال ابن القاسم: لا ضمان على الطبيب والحجام والختان والبيطار إذا مات حيوان مما صنعوا به ، إن لم يُخَالِفوا .

قال مالك: ومعلم الكتاب والصنعة / إن ضرب صبياً مما يعلم أنه [١١٧/ب] من الأدب فمات فلا يضمن [١]، وإن ضرب لغير الأدب تعدّياً، أو أدّبه فجاوز به الأدب ، ضمن ما أصابه من ذلك .

وكذلك الطبيب يعالج إنساناً فيؤتى على يده ، فإن لم يكن له بذلك علم ويدخل فيه جرأة وظلماً ، وكان مثله لا يعمل مثل هذا ولا يعرفه، فليستأدى[٢] عليه ، وليتقدم إليهم الإمام في قطع العروق وشبه ذلك أن لا يتقدم أحد منهم على مثل هذا إلا بإذنه ، ويُنْهَوْا عن الأشياء المخوفة التي يتقى منها الهلاك ، ولا يتقدموا فيها إلا بإذن الإمام . وأما المعروف بالعلاج فلا شيء عليه .

وقال القاضي أبو محمد: ما أتى على يد الطبيب مما لم يقصده فيه روايتان ، إحداهما: أنه يضمنه لأنه قتل خطأ ؛ والثانية: أنه لا يضمنه لأنه تولد عن فعل مباح مأذون له فيه ، كالإمام إذا حدَّ إنساناً فمات .

(*) هو الإمام عبد الله بن محمد بن نجم بن شاس ، نجم الدين ، من أهل لسياط ، شيخ المالكية في عصره بمصر . كان من كبار الأئمة ، أخذ عنه الحافظ المنذري ، توفي مجاهداً أثناء حصار الفرنج لدمياط سنة ٦١٦هـ ، من مصنفاته: «عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة» في الفقه . ولم يشر مترجموه إلى سنة ولادته . انظر الأعلام للزركلي ج٤ ص٢٦٩ ، وشذرات الذهب لابن العماد الحنبلي ج٥ ص٦٩ .

(١) جاء بهامش الأصل : قال الشيخ الجزولي في شرح الرسالة في قول أبي محمد: ويضربوا عليها لعشر ، وقيل: ويضربوا عليها لسبع ، وقال سفيان: لا يضربوا ، وإنما يرشدون ، ولا حدّ في الضرب . وقال ابن الكوثر في كتابه: يضرب الأولاد على حفظ الألواح ثلاثة ، وعلى السبب خمسة ، وعلى الهروب عشرة . وقال أشهب: لا يزيد المعلم على ثلاثة أسواط ، فإن زاد يقتص منه .

(٢) في الأصل . فليستأنف .

وقال محمد بن حارث: انظر فكل من فعل فعلاً يجوز له أن يفعله بلا تحظير ، ففعله على وجهه فعلاً صواباً ، فتولد من نفس ذلك الفعل هلاك النفس أو ذهاب جارحة أو تلف مال ، فإنه لا ضمان على ذلك الفاعل . وإن كان إنما أراد أن يفعل الفعل الجائز له لفعل غيره ، أو جاوز فيه الحدّ، أو قصّر فيه عن المقدار ، فما تولد عن ذلك فهو ضامن له . قال: وما خرج من هذا الأصل فمردود إليه [1].

وفي العتبية قال عيسى: من غرّ من نفسه لم يضمن ، وديّة ذلك على عاقلته . قال أشهب عن مالك فيمن سقاه طبيب دواء فمات وقد سقى أمهُ قبله فماتت أيضمن ؟ قال: لا ، ولكن لو تقدم إليهم في ذلك وضمنوا لكان حسناً ، ويقال لهم: أي طبيب سقى أحداً أو بطّه [2] فمات فعليه الضمان .

وفي المجموعة عن مالك في الحجام يقطع حَشفة صبيّ أو كبير ، أو يؤمر بقطع يد قصاصاً فيقطع غيرها ، أو زاد في القصاص ، فهو من الخطأ على عاقلته إلا دون الثلث فهو في ماله ، عمل ذلك بأجر أو بغير أجر. ولو أمره عبد أن يختنه أو يحجمه أو يقطع عرقه ففعل فهو يضمن ما أصاب العبد من ذلك إن فعله بغير إذن سيده ، علم أنه عبد أو لم يعلم .

ومن حفر في ملكه ، أو في ما أذن له في الحفر فيه لمنفعته كفناء داره، فأسقط جدار جاره ضمنه .

ومن أوقد ناراً على سطحه في يوم ريح عاصف ضمن ما أتلفت مما كان يغلب على الظن عند الوقود وصولها إليه ، ولو كان إنما أجّجها في حالة لا يضمن بها ذلك ، فعصفت ريح بغتة فنقلتها ، فلا ضمان .

ومن سقط ميزابه على رأس إنسان فلا ضمان عليه ، بل هو هدر، وكذلك الطلبة والعسكر .

ومن كان جداره مائلاً إلى الشارع ، فإن بناه مائلاً فهو ضامن ، وإن

---

(١) كذا في (أصول الفتيا: ٣٨٦) .

(٢) بط الفرحة بطاً: شقها .

مال في الدوام فلم يتدارك مع الإمكان والإنذار والإشهاد وجب الضمان، وإن لم ينذر ففي الضمان خلاف .

ومن رش الماء في الطريق لأن يزلق به دابة ، فهو ضامن لما عطب به، وإن كان إنما رش تبرداً وتنظفاً ، ولم يرد إلا خيراً لم يضمن ما عطب بذلك [1].

(١) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ج٣ ص٣٥١-٣٥٣ ، تحقيق: د. محمد أبو الأجفان وعبدالحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي .

الإعسار بالنفقة

الإمام محمد بن أحمد أبو حامد الغزالي (*)

هو موجب (ح) للفسخ في أظهر القولين . والنظر في أطراف (الطرف الأول في العجز) ونعني به أن يعجز عن القوت بالفقر . فإن تعذر بالمنع مع الغنى فقد قيل بطرد القولين . وقيل لا فسخ لأنه ظلم . والقادر بالكسب كالقادر بالمال . والعجز عن الأدم لا يؤثر على الأصح . وفي العجز عن الكسوة أو المسكن أو نفقة الخادم وجهان . ولا يؤثر العجز عن المهر على الصحيح . ولا يؤثر العجز عن نفقة الزمان الماضي بل ذلك دين مستقرّ في ذمته فرضه القاضي أو لم يفرضه (ح) . ولو قدر كل يوم على ثلث المدّ فلها الفسخ . وإن قدر على النصف فوجهان إذ في الخبر أن طعام الواحد يكفي الاثنين . (الطرف الثاني) في حقيقة هذا الرفع . فالرفع بالجب فسخ . وبالإيلاء طلاق . وهو دائر بينهما ففيه خلاف . فإن قلنا طلاق رفعت الأمر إلى القاضي حتى يحبسه لينفق أو يطلق . فإن أبى طلق القاضي طلاقاً رجعياً . فإن راجع طلق ثانياً وثالثاً . وإن قلنا فسخ فلا بدّ من الرفع لإثبات الإعسار . ثم لها الفسخ إذا أقامت البينة أو أقر الزوج. فإن فسخت قبل الرفع عند علمها بالعجز ففي الانفساخ باطناً تردّد ولا ينفسخ ظاهراً . (الطرف الثالث في وقت الفسخ) ولها المطالبة صبيحة كل يوم بالنفقة . ولكن المعسر هل يمهل ثلاثة أيام ليتحقق عجزه فيه قولان (أحدهما) لا يمهل ولكن لا يفسخ في أول النهار بل آخر النهار . أو بعد

(*) هو الإمام محمد بن محمد أبو حامد الغزالي بتشديد الزاي . ولد سنة ٤٥٠هـ وتوفي سنة ٥٠٥هـ . نسبته إلى الغزّال (بالتشديد) على طريقة أهل خوارزم وجرجان: يشيرون إلى العطّار عطّاري . وإلى القصّار قصّاري . وكان فيه غزالاً . أو هو بتخفيف الزاي نسبة إلى «غزالة» قرية من قرى طوس . فقيه شافعي أصولي . متكلم . رحل إلى بغداد . فالحجاز . فالشام، فمصر وعاد إلى طوس . من مصنفاته: «البسيط» و«الوسيط» و«الوجيز» و«الخلاصة» وكلها في الفقه و«تهافت الفلاسفة» و«إحياء علوم الدين» . انظر: الأعلام للزركلي ج٧ ص٢٤٧ .

انقضاء يوم وليلة ليستقر الحق . نعم لو كان يعتاد الإتيان بالطعام ليلاً فلها الفسخ . ولو قال صبيحة النهار أنا اليوم عاجز فيحتمل أن يقال لا يفسخ في الحال إلى انقضاء اليوم (والقول الثاني) أنه يمهل ثلاثة أيام وهو الأحسن . ولها الفسخ صبيحة الرابع إن لم يسلم النفقة . فإن سلم للرابع لم يكن لها الفسخ للماضي . وإن سلم للثالث صبيحة الثالث وعاد إلى العجز في الرابع يستأنف المدّة على وجه . ويبنى على المدّة السابقة على وجه فيصير يوماً آخر . وإن رضيت بعد انقضاء المدّة فلها الفسخ بعد ذلك كزوجة المولى لا كزوجة العنين وقولها رضيت بإعساره أبداً وعد لا يجب الوفاء به . (الطرف الرابع فيمن له حق الفسخ) وذلك للزوجة خاصة. وليس لوليّ المجنونة والصغيرة طلب الفسخ بل الفسخ كالطلاق لا يقبل النيابة . ولي سيد الأمة الصغيرة والمجنونة المزوّجة وجهان . وإن كانت الأمة بالغة فحق الفسخ لها . وليس للسيد الفسخ على الأصح لكن لا نفقة عليه فإما أن تصبر الأمة على الجوع أو تفسخ . والنفقة تدخل في ملك السيد ولكن لها حق الوثيقة حتى لا يجوز للسيد أخذها إلا ببدل . ولا يصح بيعها قبل الإبدال . وإن قلنا أن الإعسار لا يوجب الفسخ أصلاً فالظاهر أنه يبطل حق الحبس في المنزل . ولها منعه من الوطء إن لم تكن قد أبطلت حقها بالتمكين [1].

---

(١) الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي ج١ ص١١٤-١١٦ ، دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت - لبنان .

وكيل كل ولي في الزواج يقوم مقامه

الإمام منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (*)

(يقوم مقامه غائباً وحاضراً) مجبراً كان أو غيره ، لأنه عقد معاوضة فجاز التوكيل فيه كالبيع وقياساً على توكيل الزوج ، لأنه روي أنه ﷺ «وكل أبا رافع في تزويجه ميمونة ووكل عمرو بن أمية الضمري في تزويجه أم حبيبة» (وله) أي الولي غير المجبر (أن يوكل قبل إذنها) أي مولية (و) له أن يوكل (بدونه) أي إذن مولية ، لأنه إذن من الولي في التزويج فلا يفتقر إلى إذن المرأة ولا الإشهاد عليه كإذن الحاكم ، ولأن الولي ليس وكيلاً للمرأة بدليل أنها لا تملك عزله من الولاية (ويثبت لوكيل) ولي (ماله) أي الولي (من إجبار وغيره) لأنه نائبه وكذا سلطان وحاكم يأذن لغيره في التزويج (لكن لابد من إذن غير مجبرة لوكيل) وليها لأنه نائب عن غير مجبر فيثبت له ما يثبت لمن ينوب عنه (فلا يكفي إذنها لوليها بتزويج أو توكيل فيه) أي التزويج (بلا مراجعة وكيل أي استئذان لها) أي لغير المجبرة في التزويج (وإذنها له) أي الوكيل (فيه) أي التزويج (بعد توكيله) لأن الذي يعتبر إذنها فيه للوكيل هو غير ما يوكل فيه الموكل فهو كالموكل في ذلك ولا أثر لأذنها فيه قبل أن يوكله الولي لأنه أجنبي إذن ، وأما بعده فكولي (فلو وكل ولي) غير مجبرة في تزويجها (ثم أذنت لوكيله) أي وكيل وليها في تزويجها فزوجها (صح) النكاح (ولو لم تأذن للولي) في التوكيل أو التزويج لقيام وكيله مقامه (ويشترط في وكيل ولي ما يشترط فيه) أي الولي من ذكورة وبلوغ

(*) هو منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي ولد سنة ١٠٠٠هـ وتوفي سنة ١٠٥١هـ . فقيه حنبلي ، شيخ المقابلة بمصر في عهده . نسبته إلى (بهوت) في الغربية بمصر . له «الروض المربع بشرح زاد المستقنع المختصر من المقنع» ؛ و«كشاف القناع عن متن الإقناع» للحجاوي ؛ و«دقائق أولي النهى لشرح المنتهى» وكلها في الفقه . انظر ترجمته في كتاب الأعلام للزركلي ج٨ ص٢٤٩ .

وعقل وعدالة ورشد وغيرها لأنها ولاية فلا يصح أن يباشرها غير أهلها، ولأنه إذا لم يملك تزويج مولاته أصالة فلئلا يملك تزويج موليه غيره بالتوكيل أولى (ويصح توكيل فاسق ونحوه) كيهودي وكله مسلم (في قبول) نكاح يهودية له لأنه يصح قبوله لنفسه النكاح فصح لغيره (ويصح توكيله) أي الولي أن يزوج (مطلقاً) كقوله (زوج من شئت) نصاً ، وروي أن رجلاً من العرب ترك ابنته عند عمر وقال إذا وجدت كفؤاً فزوجه ولو بشراك نعله فزوجها عثمان بن عفان ، فهي أم عمرو بن عثمان واشتهر ذلك ولم ينكر ، ولأنه أذن في النكاح فجاز مطلقاً كإذن المرأة لوليها (ولا يملك وكيل به) أي بالتوكيل المطلق (أن يزوجها من نفسه) كالوكيل في البيع ، لأن إطلاق الإذن يقتضي تزويجها غيره وله تزويجها من أبيه وابنه ونحوهما (و) يصح توكيله (مقيداً كزوج زيداً) أو زوج هذا فلا يزوج من غيره (وإن قال) ولي لوكيله (زوج) من وكيل خاطب بنتي زيد أو من أحد وكيليه (أو) قال خاطب لوكيله في قبول النكاح (اقبل) النكاح (من وكيله) أي وكيل ولي المخطوبة (زيد أو) قال خاطب لوكيله اقبل من (أحد وكيليه) وأبهم وله وكيلان زيد وعمرو (فزوج) وكيل ولي من وكيل زوج عمرو في الأوليين لم يصح (أو قبل) وكيل زوج النكاح (من وكيله) أي الولي (عمرو) في الأخيرتين (لم يصح) النكاح للمخالفة فيما إذا قال من وكيله زيد وللإبهام فيما إذا قال من أحد وكيليه (ويشترط) لنكاح فيه توكيل في قبول (قبول ولي) لوكيل زوج (أو) قبول (وكيله) أي الولي (لوكيل زوج زوجت فلانة) بنت فلان (فلاناً) ويصفه بما يتميز به (أو) زوجت فلانة بنت فلان (لفلان) ابن فلان (أو) يقول ولي أو وكيله (زوجت موكلك فلاناً فلانة) بنت فلان ولا يقول زوجتكها ونحوه (و) يشترط (قول وكيل زوج قبلت له) أي النكاح (لموكلي فلان أو) قبلته (لفلان) بن فلان فإن لم يقل ذلك لم يصح النكاح (ووصي ولي أب أو غيره) كأخ وعم لغير أم (في) إيجاب (نكاح) وقبوله (بمنزلته) أي الموصى (إذا نص)

الموصى (له) أي الوصي (عليه) أي النكاح فتسفاد ولاية النكاح بالوصية، لانها ولاية ثابتة للموصي فجازت وصيته بها كولاية المال، ولأنه يجوز أن يستنيب فيها في حياته ويقوم نائبه مقامه فجاز أن يستنيب فيها بعد موته فإن لم ينص له على النكاح بل وصاه على أولاده الصغار ينظر في أمرهم لم يملك بذلك تزويج أحد منهم وإن قال وصيت إليك أن تزوجهن من شئت ملك التزويج (فيجبر) وصي (من يجبره) موص لو كان حياً (من ذكر وأنثى) لقيامه مقامه سواء عين له الزوج أم لا، لأن من ملك التزويج إذا عين له الزوج ملكه مع الإطلاق (ولا خيار) لمن زوجه وصي صغيراً من ذكر وأنثى (ببلوغ) لقيام الوصي مقام الموصي فلم يثبت في تزويجه خيار كالوكيل (١).

(١) شرح منتهى الإرادات ج٣ ص٢٠-٢١ ، دار الفكر .

مسائل في الفقه (*)

٢٤٦- حكم أداء صلاة الفريضة في الفنادق والنزل والدور والمحال المجاورة للمساجد اقتداء بالأئمة فيها .

ومفاد المسألة سؤال من الأخ/ عبد الباسط ... ك من المدينة المنورة يقول فيه: «من المعروف أن بعض الفنادق حول المسجد الحرام هُيئ في داخل بعض أدوارها أماكن لأداء الصلوات فيها ، فما حكم أداء صلاة الفريضة في تلك المصليات اقتداء بإمام المسجد الحرام ؟» .

ولعل سؤال الأخ السائل يمتد ليشمل حكم أداء صلاة الفريضة في الفنادق والنزل والدور والمحالّ المجاورة للمساجد ، سواء المسجد الحرام أو المسجد النبوي أو غيرهما من المساجد ؛ لأن من المعلوم أن المساجد قد تكون محاطة بدور ومحال .

وقد تطرق الفقهاء - رحمهم الله - إلى هذه المسألة ، ففي مذهب الإمام أبي حنيفة يجب اتحاد مكان المأموم والإمام لكون الاقتداء يقتضي التبعية في الصلاة، والمكان من لوازم الصلاة فيقتضي التبعية في المكان ضرورة. وعند اختلاف المكان تنعدم التبعية في المكان فتنعدم التبعية في الصلاة لانعدام لازمها ، ولأن اختلاف المكان يوجب خفاء حال الإمام على المقتدي فتتعذر عليه المتابعة . والأصل في هذا ما روي عن عمر رضي الله عنه موقوفاً عليه أنه قال: «من كان بينه وبين الإمام نهر أو طريق أو صف من النساء فلا صلاة له» . وعلى هذا إذا أمكن الاقتداء بالإمام جاز ولو كان بينه وبين المأموم حائط ، وروي عن أبي حنيفة أنه لا يجزئه (١).

وعند الإمام مالك لو أن دوراً محجوراً عليها صلى فيها قوم بصلاة

(*) هذه المسائل ترد من الإخوة القراء ويتولى الإجابة عنها صاحب المجلة ورئيس تحريرها الدكتور/ عبدالرحمن بن حسن الثنيان .

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام الكاساني ج١ ص١٤٥-١٤٦ . وحاشية رد المحتار لابن عابدين ج١ ص٥٨٤-٥٨٨ . والبناية شرح الهداية لبدر الدين العيني ج٢ ص٣٥٣-٣٥٤ . والفتاوى الهندية للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ج١ ص٩٦-٩٨ .

الإمام (في غير الجمعة) فصلاتهم تامة إذا كان لتلك الدور كوى أو مقاصير يرون منها ما يصنع الناس والإمام، فيركعون بركوعه ويسجدون بسجوده . وإن لم يكن لها كوى ولا مقاصير يرون منها ما تصنع الناس والإمام ، إلا أنهم يسمعون الإمام فيركعون بركوعه ويسجدون بسجوده فذلك جائز ، ودليل هذا ما رواه محمد بن عبد الرحمن أن أزواج النبي ﷺ كن يصلين في بيوتهن بصلاة أهل المسجد ، وبمثل هذا أيضاً قال عمر بن الخطاب وأبو هريرة وعمر بن عبد العزيز وزيد بن أسلم وربيعة إلا أن عمر بن الخطاب قال: ما لم تكن جمعة [1].

وفي مذهب الإمام الشافعي يشترط لصحة صلاة المأموم مع الإمام ثلاثة شروط: أولها- العلم بصلاة الإمام ، وللعلم بها أربعة أوجه هي: مشاهدته أو سماع تكبيره أو مشاهدة من خلفه أو سماع تكبيرهم. والشرط الثاني- القرب وأبعده على وجه التقريب بثلاثمائة ذراع أو نحوها. والشرط الثالث- ألا يكون بينهما حائل ، فإن حال بينهما غير سور المسجد من جدار أو غيره بطلت صلاة المأموم ، وإن حال بينهما سور المسجد فقد ذهب أبو إسحاق المروزي إلى جواز صلاته، وإن كان ذلك غير حائل يمنع من صحتها، لأن سور المسجد من مصالحه وبعض من أبعاضه فصار بمثابة السواري التي تحول بين من في المسجد وبين الإمام، وذلك لا يمنع من صحة الصلاة. وقال عامة الأصحاب إن ذلك حائل يمنع من صحة الصلاة، وكذلك أبوابه المغلقة سواء كانت مصمتة أو مشبكة، لقول عائشة رضي الله عنها لنسوة صلين في سترة: لا تصلين بصلاة الإمام فإنكن دونه في حجاب، ولم يكن بين منزلها والمسجد إلا سور المسجد لأن باب منزلها كان ينفذ إليه [2].

(1) المدونة الكبرى للإمام مالك رواية الإمام سحنون ج1 ص83. والخرشي على مختصر سيدي خليل مع حاشية الشيخ العدوي ج1 ص36-39. وحاشية الدسوقي الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ج1 ص331-338.

(2) الحاوي الكبير للماوردي تحقيق وإخراج د. محمود مطرجي وآخرين ج2 ص433-434. والمجموع شرح المهذب للإمام النووي مع فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي مع التلخيص الحبير لابن حجر ج4 ص302-309.

وفي مذهب الإمام أحمد إن كان المأموم يرى الإمام أو من وراءه وكانا في المسجد صحت صلاة المأموم ، لأن المسجد بني للجماعة فكل من حصل فيه حصل في محل الجماعة ، بخلاف خارج المسجد فإنه ليس معداً للاجتماع فيه. وإن كان الإمام والمأموم خارجين عن المسجد أو كان المأموم وحده خارجاً عن المسجد الذي به الإمام وأمكن الاقتداء صحت صلاة المأموم إن رأى الإمام أو بعض من وراءه ، ولو كانت جمعة في دار أو دكان وذلك لانتفاء المفسد ووجود المقتضي للصحة ، وهو الرؤية وإمكان الاقتداء ولو كانت الرؤية مما لا يمكن الاستطراق منه كشباك ونحوه كطاق صغيرة فتصح صلاة المأموم ، وإن لم ير الإمام أو بعض من وراءه، والحالة هذه أي وهما خارج المسجد أو المأموم وحده خارجه لم يصح اقتداؤه به ، ولو سمع التكبير لقول عائشة المشار إليه آنفاً [1].

قلت : ومع تباين آراء الفقهاء -رحمهم الله- في هذه المسألة ، حيث أخذ كل منهم بدليل من قول أو واقعة أو اجتهاد ، ومع تيسير بعضهم في هذه المسألة بحكم واقع زمانهم فإن من المهم فيها العلم -أولاً- بالحكم من وجود المساجد ، والعلم -ثانياً- بالحكم من الصلاة فيها ، ثم النظر إلى الصلاة في الفنادق والنزل والدور المجاورة لها ، وما إذا كان يتحقق فيها حضور المسجد وفضل الجماعة .

فأما العلم بحكم المساجد فإنها بيوت لعبادة الله وحده لا شريك له، لذلك فهي أحب الأماكن والبقاع إليه، وفي هذا قال عز وجل: **﴿إنما يعمر مساجد الله من آمن بالله واليوم الآخر وأقام الصلاة وآتى الزكاة ولم يخش إلا الله فعسى أولئك أن يكونوا من المهتدين﴾** [2]. وقال عز وجل: **﴿في بيوت أذن الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه يسبح له فيها بالغدو والآصال﴾** [3].

---

(١) كشاف قناع عن متن الإقناع للبهوتي ص٤٩١-٤٩٢ ، والإقناع لطالب الانتفاع للحجاوي ج١ ص٢٦٦-٢٦٧ ، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي ج٢ ص٢٩٣-٢٩٧ ، ومجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية ج٢٣ ص٤٠٧-٤١٢ .

(٢) سورة التوبة الآية ١٨ .

(٣) سورة النور الآية ٣٦ .

﴿رجال لا تلهيهم تجارة ولا بيع عن ذكر الله وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة يخافون يوماً تتقلب فيه القلوب والأبصار﴾ [1]. وقال جل ثناؤه: ﴿وأن المساجد لله فلا تدعوا مع الله أحداً﴾ [2].

وقد ورد في السنة أحاديث كثيرة في فضل المساجد وما يجب من تطهيرها ولزومها لانتظار الصلاة فيها ، واحترام حرمتها . فعن عثمان بن عفان رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: (من بنى مسجداً يبتغي به وجه الله بنى الله له بيتاً في الجنة) [3]. وعن أنس بن مالك رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: (إن هذا المسجد لا يبال فيه، وإنما بني لذكر الله والصلاة)[4]. وعن واثلة بن الأسقع رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: (جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وشراءكم وبيعكم وخصوماتكم ورفع أصواتكم وإقامة حدودكم وسل سيوفكم . واتخذوا على أبوابها المطاهر . وجمّروها [5] في الجُمَع) [6].

وللفقهاء أقوال عدة في احترام المساجد وتطهيرها وصيانتها من العبث مما لا يتسع المقام لذكره .

والمسجد – كما يدل عليه الحال – إما أن يكون محاطاً بسور أو جدار –كما هو حال المساجد في البلدان قديماً وحديثاً– لكي تقام فيه الصلوات الخمس ، وإما أن يكون غير محاط بسور أو جدار كحال المصليات في الفلوات وخارج العمران التي تعد لصلاة العيدين ؛ فالمسجد إذاً مكان واحد

(١) سورة النور الآية ٣٧ .

(٢) سورة الجن الآية ١٨ .

(٣) أخرجه مسلم في كتاب المساجد ومواضع الصلاة ، باب فضل بناء المساجد ، صحيح مسلم بشرح النووي ج٥ ص١٤ .

(٤) أخرجه ابن ماجة أبي كتاب الطهارة وسننها ، باب الأرض يصيبها البول كيف تغسل برقم ٥٢٩، سنن ابن ماجة ج١ ص١٧٦ .

(٥) جمروها : أي بخروها .

(٦) أخرجه ابن ماجة في كتاب المساجد والجماعات ، باب ما يكره في المساجد ، برقم ٧٥٠، سنن ابن ماجة ج١ ص٢٤٧ .

لا يتجزأ فلا يمكن النظر إلى الدار أو النزل أو الفندق أو المحل المجاور له والمتصل عنه حساً ومعنى على أنه جزء منه وله خصائصه وفضله .

فأما الحكم بحكم الصلاة في المساجد فالأصل في دين الإسلام الأمر بالاجتماع ، والنهي عن التفرق والاختلاف، وهذا الأمر وهذا النهي أرادهما الله لمنفعة المخاطبين لأنه أعلم بأحوالهم ومصالحهم ، وقد دل على هذا الكتاب والسنة والمعقول .

فأما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿وإن هذه أمتكم أمة واحدة﴾ (١). وقوله عز وجل: ﴿ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون﴾ (٢). فاقتضى هذا الأمر في الآية الأولى الإخبار والعلم أن الأمة واحدة ، واقتضى في الآية الثانية الأمر بأن تكون الدعوة من خلال أمة لما في ذلك من أسباب نجاح الدعوة وانتشارها .

وبعد هذا جاء النهي بعدم التفرق والاختلاف لما فيه من فساد الأحوال كما حل بالذين تفرقوا من بعد ما بلغتهم الآيات، وفي هذا قال تعالى: ﴿ولا تكونوا كالذين تفرقوا واختلفوا من بعد ما جاءهم البينات وأولئك لهم عذاب عظيم﴾(٣).

وأما السنة فقد أكد رسول الله صلى الله عليه وسلم على الجماعة وبين أن يد الله معها في قوله عليه الصلاة والسلام (يد الله مع الجماعة) (٤).

كما بين عليه أفضل الصلاة والسلام أن الاجتماع مدعاة للصواب في قوله : (قد تركتكم على المحجة البيضاء ليلها كنهارها لا يزيغ عنها بعدي إلا هالك) الحديث (٥).

وأما المعقول فقد دلت الوقائع في كل أمر أن للاجتماع فوائد ومنافع

---

(١) سورة المؤمنون من الآية ٥٢ .

(٢) سورة آل عمران الآية ١٠٤ .

(٣) سورة آل عمران الآية ١٠٥ .

(٤) أخرجه الترمذي في كتاب الفتن ، باب لزوم الجماعة ، برقم ٢١٦٦، سنن الترمذي ج٤ ص٤٠٥ .

(٥) أخرجه الإمام أحمد في المسند ج٤ ص١٢٦، وأخرجه ابن ماجة في المقدمة باب اتباع سنة الخلفاء الراشدين المهديين ، برقم ٤٣ ، سنن ابن ماجة ج١ ص١٦ .

منها ما هو محسوس بالمعنى ، ومنها ما هو محسوس بالفعل ، فالذين يجتمعون مثلاً لتدبر أمر او فعل مّا يحس كل منهم بمسؤوليته تجاهه فالإحساس بهذه الصورة إحساس بالمعنى، ثم ينقلب هذا الإحساس إلى إحساس بالفعل عندما يجتمع هؤلاء لتنفيذ الأمر أو الفعل ، وغالباً ما يتحقق المراد منه لكون الاجتماع بني على رأي ، ومشاورة بعد تدبر أحس فيه كل واحد من أصحابه بمعناه فيه .

والأصل في الإسلام إحياء المساجد بإقامة الصلاة فيها . فاقتضى هذا أن صلاة الجماعة واجبة على المكلف وجوب عين لا يسقط إلا بعذر والدلائل على ذلك واضحة من الكتاب ، والسنة، والمأثور، فأما الكتاب فمنه قول الله تعالى: ﴿وأقيموا الصلاة وأتوا الزكاة واركعوا مع الراكعين﴾ [1].

وهذا أمر بيّنٌ في أداء الصلاة في جماعة ، ذلك أن الأمر بالركوع جاء بصيغة الجمع لأدائها مع الراكعين وهؤلاء لا يكونون إلا جماعة فاقتضى ذلك استثناء المنفرد بصلاته منهم .

ومنه قوله تعالى: ﴿إنما يعمر مساجد الله من آمن بالله واليوم الآخر وأقام الصلاة﴾ الآية [2]. ففي هذا وصف لمن يعمر المساجد عمارة مادية ببنائها وصيانتها وتطهيرها ، ووصف لمن يعمرها عمارة حسية بإقامة الصلاة فيها ، فمن داوم على ترك الصلاة مع الجماعة خرج من الوصف الوارد في الآية للمؤمنين . ومن الأدلة في كتاب الله قوله تعالى: ﴿في بيوت أذن الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه يسبح له فيها بالغدو والآصال﴾ [3]. ﴿رجال لا تلهيهم تجارة ولا بيع عن ذكر الله وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة يخافون يوماً تتقلب فيه القلوب والأبصار﴾ [4].

وفي هذا أيضاً وصف للذين يسبحون في المساجد في الليل والنهار

(١) سورة البقرة الآية ٤٣ .

(٢) سورة التوبة من الآية ١٨ .

(٣) سورة النور الآية ٣٦ .

(٤) سورة النور الآية ٣٧ .

وهم الرجال الذين لا تلهيهم أمور الدنيا ، فمن داوم على ترك الجماعة خرج من الوصف الوارد في الآية .

ومن الأدلة من كتاب الله ما ورد في صلاة الخوف في قوله تعالى: ﴿وإذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلاة فلتقم طائفة منهم معك وليأخذوا أسلحتهم﴾ الآية [1]. وفي هذا بيان وتوكيد أن صلاة الجماعة واجبة رغم ما قد يواجهه المصلون من خوف وفزع ، فإذا كان هذا هو الحال في وقت الحرب والخوف فهو في حال الأمن والسلم أولى وأكد .

أما السنة فالأحاديث في وجوب صلاة الجماعة كثيرة منها قول الرسول عليه الصلاة والسلام: (لقد هممت أن آمر رجلاً يصلي بالناس ثم أنطلق مَعي برجالٍ معهم حُزَمٌ من حَطَبٍ إلى قومٍ لا يشهدون الصلاة فلحرِّق عليهم بيوتهم بالنار) [2]. وقوله عليه الصلاة والسلام: (من سمع النداء فلم يجب فلا صلاة له إلا من عذر) [3]. وقوله عليه الصلاة والسلام: (لو صليتُم في بيوتكم لضللتم) [4]. وما ذكره علي بن أبي طالب رضي الله عنه موقوفاً عليه: (لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد) [5].

أما المأثور فإن رسول الله ﷺ حين هاجر إلى المدينة أقام الصلاة في جماعة مع أن بيته ملاصق للمسجد ، ولم يتخلف عنها إلا حين اشتد عليه المرض الذي مات منه فهو ﷺ بهذا الأسوة الحسنة لأمته عملاً يقول الله

---

(١) سورة النساء من الآية ١٠٢ .

(٢) أخرجه مسلم في كتاب المساجد ومواضع الصلاة ، باب فضل صلاة الجماعة والتشديد في التخلف عنها ، صحيح مسلم بشرح النووي ج٥ ص١٥٣-١٥٤ .

(٣) أخرجه ابن ماجة في كتاب المساجد والجماعات ، باب التغليظ في التخلف عن الجماعة ، برقم ٧٩٣، سنن ابن ماجة ج١ ص٢٦٠ .

(٤) أخرجه مسلم في كتاب المساجد ومواضع الصلاة ، باب صلاة الجماعة من سنن الهدى ، برقم ٦٥٤، صحيح مسلم مع شرحه إكمال إكمال المعلم ، لمحمد بن خليفة الأبي ج٢ ص٥٩١-٥٩٢ .

(٥) أخرجه البيهقي في كتاب الصلاة ، باب التشديد في ترك الجماعة من غير عذر ، موقوفاً ، وقال: والمرفوع ضعيف ، وأخرجه الدارقطني في سننه ج١ ص٤٢٠ ، مرفوعاً ، وفي إسناده الحارث الأعور ضعيف .

تعالى: ﴿وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا﴾ (١). وقد سار على منهجه خلفاؤه وصحابته رضوان الله عليهم ، ومن تبعهم بإحسان، وفي هذا قال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: «من سَرَّه أن يلقى الله غداً مسلماً فليحافظ على هؤلاء الصلوات حيث ينادى بهنّ ، فإنّ الله شرع لنبيكم ﷺ سُنَنَ الهدى وإنَّهنَّ من سنن الهدى ، ولو أنكم لو صلَّيتُم في بيوتكم كما يصلّي هذا المتخلّف في بيته لتركتم سنة نبيكم، ولو تركتم سنة نبيكم لضللتُم ، وما من رجل يتطهّر فيحسن الطهور ثم يَعْمِدُ إلى مسجدٍ من هذه المساجد إلا كتب الله له بكل خطوة يخطوها حسنة ، ويرفعه بها درجة ويحُطُّ عنه سيئة، لقد رأيتنا وما يتخلف عنها إلا منافق معلوم نفاقه، ولقد كان الرجل يؤتى به يهادى بين الرجلين حتى يقام في الصف» (٢). (٣).

وصلاة الجماعة تقتضي حكماً السعي إليها استجابة لقول الله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله﴾ (٤). والأمر بالسعي (أي المشي إليها) أمر وجوب ، وصلاة الجماعة واجبة عيناً -كما ذكر- على جار المسجد وغيره ما لم يكن له عذر، فاقتضى هذا أن من يصلي في الفندق وما في حكمه من الأماكن والمحال والدور المجاورة للمسجد يفقد حكم الوجود فيه ، لفقده حكم السعي إلى الصلاة كما يفقد حضور صلاة الجماعة وفضلها ، ما دام أن هذه الفنادق والأماكن والدور والمحال منفصلة عن المسجد وليست جزءاً منه .

---

(١) سورة الحشر من الآية ٧ .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ج٥ ص١٥٦-١٥٧، كتاب المساجد ومواضع الصلاة ، باب فضل صلاة الجماعة والتشديد في التخلف عنها . سنن النسائي ج٢ ص١٠٨-١٠٩ كتاب الإمامة ، باب المحافظة على الصلوات حيث ينادى بهنّ .

(٣) انظر في هذا رسالة في فقه الصلاة : للدكتور عبد الرحمن بن حسن النقيب ، [نشرت مع العدد الثالث والخمسين من مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، شوال - ذو القعدة - ذو الحجة ١٤١٢هـ ، ص٥٥ وما بعدها] .

(٤) سورة الجمعة من الآية ٩ .

والحكم واحد سواء كان من يصلي منفرداً أو مع غيره لأنه لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد .

وخلاصة المسألة أن آراء الفقهاء قد تباينت في هذه المسألة حيث لقد كل منهم بدليل من قول ، أو واقعة ، أو اجتهاد . ومن المهم في هذه المسألة العلم أولاً: أن المساجد بيوت لعبادة الله تعالى وهي أحب البقاع إليه. والعلم ثانياً: أن الأصل في الإسلام إحيائها بإقامة الصلاة فيها ؛ والمسجد إما أن يكون محاطاً بسور أو جدار كما هو الحال في البلدان قديماً وحديثاً لكي تقام فيه الصلوات الخمس ، وإما أن يكون غير محاط بسور أو جدار كحال المصليات في الفلوات وخارج العمران التي تعد لصلاة العيدين ؛ فالمسجد إذاً مكان واحد لا يتجزأ فلا يمكن النظر إلى الدار أو النزل أو الفندق أو المحل المجاور له والمنفصل عنه حساً ومعنى على أنه جزء منه وله خصائصه وفضله .

وصلاة الجماعة تقتضي حكماً السعي إليها استجابة لقول الله عز وجل: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله﴾ والأمر بالسعي (أي المشي إليها) أمر وجوب وصلاة الجماعة واجبة عيناً على جار المسجد وغيره ما لم يكن له عذر .

فاقتضى هذا أن من يصلي في الفنادق وما في حكمها من الأماكن والمحال والدور المجاورة للمسجد يفقد حكم الوجود فيه ، لفقده حكم السعي إلى الصلاة فيه كما يفقد حضور صلاة الجماعة وفضلها ، ما دام أن هذه الأماكن منفصلة عن المسجد وليست جزءاً منه ، والحكم واحد سواء كان من يصلي فيها منفرداً أو مع غيره لأنه لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد .

والله تعالى أعلم .

٢٤٧- حكم لحوم الحيوانات المصروعة أو المخنوقة، وحكم مشتقات الحليب المخلوط بشحم الخنزير .

ومفاد المسألة سؤال من الأخ / م د .. لخضر من الجزائر يسأل فيه عن حكم اقتناء اللحوم من الحيوانات المصروعة أو المخنوقة ، وحكم مشتقات الحليب المستورد الذي يقال إنه مخلوط بشحم الخنزير .

والجواب عن هذا من وجهين :

الأول- اللحوم المصروعة أو المخنوقة :

هناك أربعة شروط لذبح الحيوان لكي يصح أكله واقتناؤه ، وأول هذه الشروط أن يكون المذكي عاقلاً مميزاً مسلماً لقول رسول الله ﷺ: (**مروا أبناءكم بالصلاة لسبع واضربوهم عليها لعشر وفرقوا بينهم في المضاجع**) [١]. فمن بلغ وتميز أصبح في حكم العاقل الجائز ذبحه للحيوان. أو يكون المذكي من أهل الكتاب (اليهود والنصارى) والأصل في أهليته قول الله تعالى: ﴿**وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم**﴾ [٢]. وقد ذكر أهل التفسير أن المقصود بطعامهم ذبائحهم [٣].

الشرط الثاني: قطع الحلقوم المعروف بمجرى الطعام ، والأصل في هذا ما روي أن رسول الله ﷺ **نهى عن شريطة الشيطان وهي التي تذبح فيقطع الجلد ولا تُفرى الأوداج، ثم تترك حتى تموت**[٤]. وفي رواية عند الإمام أحمد

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الصلاة ، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة ، برقم ٤٩٥ ، ومن في داود ج١ ص١٣٣ . وأخرجه الإمام أحمد في المسند ج٢ ص١٨٠، ١٨٧ .

(٢) سورة المائدة من الآية ٥ .

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص ج٣ ص٣٢٠ ، وأحكام القرآن لابن العربي ج٢ ص٥٥٣ ، وتفسير القرآن العظيم لابن كثير ج٢ ص١٩ ، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج٦ ص٧٦ .

(٤) أخرجه أبو داود في سننه كتاب الضحايا باب في البالغة في الذبح برقم ٢٨١٦ . ج٣ ص٢٥١. وأعله ابن القطان بأحد رواته ، كذا في نيض القدير للمناوي ج٦ ص٣٣٩ . وقال شمس الحق العظيم أبادي-

قال ﷺ: **(لا تأكل الشريطة فإنها ذبيحة الشيطان)** [١]. وما روي أن ابن عمر رضي الله عنه نهى عن النَّخع وهو القطع ما دون العظم، ثم يدع حتى يموت، وقال سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنه: الذكاة في الحلق واللبَّة[٢]. وما روي أيضاً عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: **(إذا أفريق الدم وقطع الودج فكل)** [٣]. **فاقتضى هذا تحريم أكل الميتة والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة ؛ فالميتة ما فارقتها الروح من غير ذكاة . والمنخنقة هي** التي تموت خنقاً بحبس نَفَسها بحبل ونحوه ، سواء كان ذلك من قبل آدمي أو خلافه . والموقوذة هي التي ترمى بحجر أو عصا أو نحوهما حتى تموت من غير تذكية . والمتردية هي التي تتردى من العلو إلى السفل فتموت. **والنطيحة هي الحيوان ينطحه آخر فيموت قبل أن يذكى . والأصل في هذا** قول الله عز وجل: ﴿**حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع إلا ما ذكيتم وما ذبح على النصب**﴾ الآية [٤]. [٥]. ويلحق بهذا الحيوان الذي يصرع يزهق روحه بواسطة الصعق الكهربائي ، ويعد بمثابة الحيوان الميت .

الشرط الثالث : التسمية عند الذبح بحيث يذكر المذكي اسم الله على ما يذبح ، عملاً بقول الله عز وجل: ﴿**فكلوا مما ذكر اسم الله عليه إن كنتم**

في عون المعبود ج٨ ص٨: «قال المنذري: في إسناده عمرو بن عبد الله الصنعاني وهو الذي يقال له عمرو بن برق وقد تكلم فيه غير واحد» . والأوداج: أي العروق المحيطة بالعنق التي تقطع حالة الذبح واحدها ودج .

(١) أخرجه الإمام أحمد في المسند ج١ ص٢٨٩

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الذبائح والصيد ، باب النحر والذبح ، فتح الباري ج٩ ص٥٥٦ . واللبَّة: بفتح اللام هي النقرة بين الترقوتين أسفل العنق .

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الذبائح والصيد ، من حديث رافع بن خديج رضي الله عنه ، باب ما ندَّ من البهائم فهو بمنزلة الوحش، برقم ٥٥٠٩ . وقال الإمام البخاري: «وقال ابن جريج عن عطاء: والذبح قطع الأوداج» فتح الباري ج٩ ص٥٥٦ . باب النحر والذبح ، رقم الباب ٢٤ . والخرج أبو داود بمثله في كتاب الأضاحي ، باب في الذبيحة بالمروة ، برقم ٢٨٢٣ ، سنن أبي داود ج٣ ص١٠٢ .

(٤) سورة المائدة من الآية ٣ .

(٥) انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج٦ ص١١٦ وما بعدها ، وج٦ ص٤٨-٤٩ .

بآياته مؤمنين﴾ [1]. فإن ترك التسمية ناسياً غير عامد جاز أكل ذبيحته ، لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه موقوفاً ومرفوعاً قال: «ذبيحة المسلم حلال وإن لم يسم إذا لم يتعمد» [2].

الشرط الرابع: آلة الذبح بحيث يخرج الدم خروجاً واضحاً في أثناء الذبح عملاً بقول رسول الله ﷺ: (ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل ليس السن والظفر) [3].

ويتفرع عن هذا مسألة اللحوم المستوردة من الدول غير المسلمة ، وما إذا كان يجوز أكلها رغم عدم العلم بطريقة ذبحها ؟

ويفرق في هذا بين مسألتين: الأولى- إن كانت مستوردة من بلدان من أهل الكتاب ، فالأصل حل أكلها لعموم قول الله تعالى: ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم﴾ [1]. فإن علم على وجه اليقين أن الذبح يتم بطريق الصعق الكهربائي أو نحوه فهذا يحرم أكل لحمه ، لأنه في حكم الميتة المحرمة أصلاً على المسلم .

المسألة الثانية- إن كانت تلك اللحوم تستورد من بلاد غير أهل الكتاب فلا يجوز أكلها ، لأن الإباحة اقتصرت على أهل الكتاب بوضوح النص

---

(1) سورة الأنعام الآية ١١٨ .

(2) قال الحافظ بن حجر في فتح الباري ج٩ ص٥٣٩: «وصله الدارقطني من طريق شعبة عن مغيرة عن إبراهيم في المسلم يذبح وينسى التسمية قال: لا بأس به .. وذكره مالك بلاغاً عن ابن عباس، وأخرجه الدارقطني من وجه آخر عن ابن عباس مرفوعاً» .

(3) أخرجه البخاري في كتاب الذبائح والصيد، باب التسمية على الذبيحة ، ومن ترك متعمداً ، برقم ٥٤٩٨، فتح الباري ج٩ ص٥٣٨-٥٣٩ وانظر في مسائل الذبح في المذهب الحنفي حاشية رد المحتار لابن عابدين ج٦ ص٢٩٣-٢٩٦ وكتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ج٥ ص٤٠-٤٢. وفي مذهب الإمام مالك بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ج١ ص٤٢٩-٤٤٠ . وفي مذهب الإمام الشافعي الحاوي الكبير للماوردي ج١٩ ص٥٨-٦٠ . وانظر تليوبي وعميرة ج٤ ص٢٣٩-٢٤٤. وفي مذهب الإمام أحمد الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي ج١٠ ص٣٨٥-٣٩٩ . وكشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ج٦ ص٢٠٤-٢٠٨ . وانظر أيضاً الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج٦ ص٢١٦-٢١٧ . ج٦ ص٤٨-٤٩ . وفي مذهب الإمام ابن حزم المحلى بالآثار ج٦ ص١٢٢-١٥٠

(4) سورة المائدة من الآية ٥ .

فاقتضى هذا عدم حل طعام غيرهم ، إلا إذا تحقق أن في هذه البلاد مسلمين أو كتابيين يباشرون الذبح وفقاً للوجه الشرعي .

الوجه الثاني : مشتقات الحليب المخلوط بشحم الخنزير :

الأصل تحريم لحم الخنزير الكتاب والسنة والإجماع والمعقول . أما الكتاب فقول الله عز وجل: ﴿إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله﴾ [١]. وقوله تعالى: ﴿حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير﴾ الآية [٢]. وقوله عز وجل: ﴿قل لا أجد فيما أوحي إلي محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير فإنه رجس﴾[٣].

وأما السنة فقد خطب رسول الله ﷺ يوم الفتح فقال: (إن الله ورسوله حرم عليكم بيع الخمر والميتة ولحم الخنزير والأصنام) [٤]. وقال عليه الصلاة والسلام: (والذي نفسي بيده ليوشكن أن ينزل فيكم ابن مريم حَكَماً مُقسطاً فيكسرُ الصليب ويقتل الخنزير ويضع الجزية ويفيض المال حتى لا يقبله أحد) [٥].

وأما الإجماع فقد أجمع عامة الفقهاء على تحريم حيوان الخنزير ، في لحمه وشحمه وعظمه ودمه وشعره وسائر أجزائه ، وسواء كان الأمر يتعلق بأكله أو رهنه أو إجارته أو تنميته أو تسويقه [٦].

---

(١) سورة البقرة من الآية ١٧٣

(٢) سورة المائدة من الآية ٣ .

(٣) سورة الأنعام من الآية ١٤٥ .

(٤) أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب بيع الميتة والأصنام برقم ٢١٢٦ ، فتح الباري ج٤ ص٤٩٥ .

(٥) أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب قتل الخنزير ، ومسلم في الإيمان ، باب نزول عيسى ابن مريم حاكماً بشريعة نبينا محمد ﷺ ، وأخرجه الترمذي في كتاب الفتن ، باب ما جاء في نزول عيسى ابن مريم عليه السلام ، برقم ٢٢٣٣ ، سنن الترمذي ج٤ ص٤٣٩ .

(٦) انظر كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج٦ ص٦٣-٦٤ ، بداية المجتهد ج١ ص٤٦٧ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج٢ ص١١٦ ، المجموع شرح المهذب ج٩ ص٣ ، مطالب أولي النهى في=

وأما المعقول فإن الخنزير من أكلة القاذورات والقذران، ويتولد من ذلك ضرر للصحة لما ينتج من أكله وجود الدودة الشريطية والحلزونية ، إلى جانب ما ينتج من أكله عسر الهضم لكثرة الشحوم في لحمه، ومن المعقول ألا ياكل الإنسان ما يضر بجسمه ويؤثر سلباً في سلامته وصحته.

إذا علم هذا فإنه لا يجوز تناول الحليب أو أي نوع من أنواع الطعام إذا أدخل فيه شيء من الخنزير، سواء كان ذلك للأكل أو الشرب أو خلاف ذلك.

وخلاصة المسألة تحريم أكل الميتة التي فارقتها الروح من غير ذكاة، وكذلك تحريم ما في حكمها كالمصروعة بالصعق الكهربائي ، وكذلك تحريم المخنوقة بأي وسيلة ، وكذلك الموقوذة التي ترمى بشيء فتموت من غير تذكية ، ومثل ذلك في الحكم الحيوان الذي يتردى من العلو إلى السفل، وما ينطحه الحيوان ضد آخر فيموت قبل تذكيته .

أما اللحوم المستوردة من بلدان أهل الكتاب فالأصل حل أكلها ما لم يكن الذبح قد تم بطريق الصعق الكهربائي . وأما اللحوم المستوردة من بلدان غير أهل الكتاب فلا يحل أكلها إلا إذا تحقق أن في هذه البلاد مسلمين أو كتابيين يباشرون الذبح وفقاً للوجه الشرعي .

أما مشتقات الحليب المخلوط بشحم الخنزير (الجزء الثاني من المسألة) فلا يجوز أكل هذه المشتقات بشكل جزئي أو كلي ، لأن الخنزير محرم في كل أجزائه من لحم وشحم وعظم وخلافه .

والله أعلم .

---

* مشروع غاية المنتهى ج٦ ص٣٢١ ، كشاف القناع ج١ ص١٨١-١٨٢ ، ج٦ ص١٩٠ ، المحلى بالآثار ج٦ ص٥٥-٥٨ أحكام القرآن للجصاص ج٣ ص٢٩٦-٢٩٧ ، تفسير القرآن العظيم ج١ ص١٩٥، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج٢ ص٢٢٢-٢٢٣ الحكم الشرعي لاستعمال الخنزير في الهندسة الوراثية ، د. نور الدين الخادمي، بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد ٤٦، محرم-صفر-ربيع الأول ١٤٢١هـ ، ص٤-٥٣ .

٢٤٨- حكم من يفتري على غيره وماذا يجب نحوه .

سؤال من الأخ/ ع ... كمال من الجزائر عن حكم الرجل الذي يفتري على الناس أموراً هم منها براء ، كأن يصفهم بأنهم من التكفيريين أو الخوارج وهم أبعد ما يكونون عن هذا الوصف .

الافتراء : الكذب والاختلاق [١]، والكذب من صفات المنافقين ، والافتراء محرم بنص الكتاب ، والسنة ، والإجماع . أما الكتاب فقد وصف الله المفترين بعدم الفلاح فقال عز وجل: ﴿إن الذين يفترون على الله الكذب لا يفلحون﴾ [٢]. ﴿متاع في الدنيا ثم إلينا مرجعهم ثم نذيقهم العذاب الشديد بما كانوا يكفرون﴾ [٣]. وقد أمر الله نبيه أن يبايع النساء إذا كن لا يفترين فقال عز وجل: ﴿ولا يأتين ببهتان يفترينه بين أيديهن وأرجلهن﴾ [٤].

والافتراء يعد أذى للنفس قال تعالى: ﴿والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتاناً وإثماً مبيناً﴾ [٥]. وقد يتحول الافتراء إلى قذف كما سنرى .

أما السنة فقد روى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: (المسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده والمهاجر من هجر ما نهى الله عنه) [٦]. وروى عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: (من أحب أن يزحزح عن النار ويدخل الجنة فلتأته

---

(١) انظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ٨ ص٣٦١، والمصباح المنير للفيومي ج٢ ص٤٧١، مادة (فترى).

(٢) سورة يونس الآية ٦٩ .

(٣) سورة يونس الآية ٧٠ .

(٤) سورة الممتحنة من الآية ١٢ .

(٥) سورة الأحزاب الآية ٥٨ .

(٦) أخرجه البخاري في كتاب الإيمان ، باب المسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده برقم ١٠ ، فتح الباري بشرح صحيح البخاري للحافظ ابن حجر العسقلاني ج١ ص٦٩ .

منيته وهو مؤمن بالله واليوم الآخر . وليأت إلى الناس الذي يحب أن يؤتى إليه) [1]. وروى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: (ليس المؤمن بالطعان ولا اللعان ولا الفاحش ولا البذيء) [2]. كما روى رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: (سباب المسلم فسوق وقتاله كفر) [3].

وأما الإجماع فقد أجمعت الأمة في سلفها وخلفها على أن للمسلم حرمته في دينه ، وماله ، وعرضه فلا يجوز التعدي بالأذى أو الافتراء عليه ، لأن حرمته تبقى مصونة ما لم يشبها شائب من عنده .

والافتراء قد يكون قذفاً ؛ فمن قذف رجلاً أو امرأة بالزنا وهما ليسا كذلك أقيم عليه حد القذف ، أما ما عدا ذلك من الأوصاف فيعزر ، كما لو وصف رجل آخر بالسرقة أو الخبث أو الفسق أو الفجور أو الخيانة أو نحو ذلك من الأوصاف التي تشينه وتؤذيه في سمعته [4].

ويدخل في هذا الحكم التعريض بالذم ولو على نحو غير مباشر ، وذلك

---

(1) أخرجه مسلم في كتاب الإمارة ، باب وجوب الوفاء ببيعة الخلفاء ، الأول فالأول . برقم ١٨٤٤، صحيح مسلم مع شرحه إكمال إكمال المعلم للأبي ج٦ ص٥٣٩-٥٤٣ . وأخرجه ابن ماجة في كتاب الفتن ، باب ما يكون من الفتن . برقم ٣٩٥٦ ، سنن ابن ماجة ج٢ ص١٣٠٦-١٣٠٧، ولخرجه الإمام أحمد في مسنده ج٢ ص١٦١ .

(2) أخرجه الترمذي في كتاب البر والصلة ، باب ما جاء في اللعنة . برقم ١٩٧٧ ، سنن الترمذي ج٤ ص٣٠٨ .

(3) أخرجه البخاري في كتاب الأدب ، باب ما ينهى عن السباب واللعن ، برقم ٦٠٤٤ ، فتح الباري ج١٠ ص٤٧٩ .

(4) انظر حاشية رد المحتار لابن عابدين ج٤ ص٦٩-٧٠ ، وشرح فتح القدير لكمال بن الهمام ج٥ ص٣٤٦-٣٤٧ والفتاوى الهندية لجماعة من علماء الهند ج٢ ص١٨١-١٨٢ . وانظر في مذهب الإمام مالك المدونة الكبرى رواية الإمام سحنون ج٤ ص٤٩٣-٤٩٤ . وفي مذهب الإمام الشافعي المجموع شرح المهذب للنووي ج٢٠ ص١٦٥ وروضة الطالبين للإمام النووي ج١ ص١٧٤ . ومغني المحتاج للخطيب الشربيني ج٤ ص١٩١ . وانظر في مذهب الإمام أحمد كتاب الفروع لابن مفلح مع تصحيح الفروع للمرداوي ج٦ ص١١٢-١١٣ . وانظر مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى للرحيباني ج٦ ص٢٢١ .

حين يبدو من المدح أنه في طبيعته ذم [١]. كما يدخل فيه ما يتعرض له بعض الأشخاص من أذى من بعض وسائل الإعلام ، مما يؤثر سلباً في سمعتهم الشخصية ، أو سمعة أسرهم سواء كان ذلك بدافع الهوى أو الإثارة : فكل هذا مما يحق مقاضاة فاعله والمطالبة بمعاقبته .

فاقتضى هذا أن من يتهم شخصاً ، أو أشخاصاً بأنهم ينتسبون إلى جماعة ضالة أو أهل البدعة أو فرقة أو ملة محظورة أو مخالفة ، وهم ليسوا كذلك يعد مفترياً عليهم ، ولهم الحق في مقاضاته ومعاقبته ، ذلكم أن على ولي الأمر وصاحب الولاية القيام بتعزير من يفتري على أناس بما ليس فيهم .

وخلاصة المسألة أن الافتراء محرم بنص الكتاب والسنة والإجماع، والافتراء قد يكون قذفاً كالاتهام بالزنا ، ويقام على صاحبه الحد . أما ما عدا ذلك من الأوصاف المشينة التي تؤذي المرء في سمعته فيعزر صاحبها. فاقتضى هذا أن من يتهم شخصاً بأنه ينتسب إلى جماعة أو ملة أو فرقة محظورة أو مخالفة وهو ليس كذلك يعد مفترياً عليه ، ولهم الحق في مقاضاته وطلب معاقبته ، ذلكم أن على ولي الأمر ولهياً في تعزير من يتعرض بالافتراء على غيره بما ليس فيه .

والله تعالى أعلم .

---

(١) ومن ذلك وصف الحطيئة للزبرقان بن بدر بقوله :

دع المكارم لا ترحل لبغيتها ... واقعد فإنك أنت الطاعم الكاسي

وقد سأل عمر بن الخطاب رضي الله عنه حسان بن ثابت ولبيد بن عامر عن قوله فقال: إنه قد هجاه عامر به عمر فسجن في بئر فقال الحطيئة يصف حاله وحال أسرته .

ماذا تقول لأفراخ بذي مرخ ... زُغْبُ الحواصل لا ماءٌ ولا شجرُ

ألقيتَ كاسبهم في قَعْرِ مظلمةٍ ... فاغفر عليك سلامُ الله يا عُمَرُ

إلى قوله ... فامنُنْ على صبية في الرمل مسكنهم ... بين الأباطح ينشادم بها الدُّدُرُ

الحديث ذكره عبد الرحمن بن عوف وعمرو بن العاص والمغيرة بن شعبة حتى لخرجه من السجن . كتاب الفروع لابن مفلح ج٦ ص١١١ .

٢٤٩- حكم الزواج في الإسلام .

سؤال من الاخ/ س ... بن مسعود من الجزائر عن تعريف الزواج وحكمه في الإسلام ؟

الزواج أو النكاح في اللغة الضم والجمع [١]. وسمي نكاحاً لما فيه من ضم أحد الزوجين إلى الآخر شرعاً: إما وطئاً أو عقداً . أما تعريفه في الشرع فهو عقد موضوع لملك المتعة ، أي لحل استمتاع الرجل من امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي [٢].

والأصل فيه الكتاب ، والسنة ، والمعقول . أما الكتاب فقد أمر الله به في قوله عز وجل: **﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾** [٣]. وهذا صيغة أمر تقتضي الطلب ، وأقل درجاته الندب فثبت الترغيب [٤]. وقد امتن الله على عباده بأن جعل لهم من أنفسهم أزواجاً يتناسلون بها جيلاً بعد جيل في قوله تعالى: **﴿والله جعل لكم من أنفسكم أزواجاً وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة﴾** [٥]. كما أنه عز وجل جعل الزواج من آياته البينات الدالة على عظمته ، وذلك في قوله تعالى: **﴿ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون﴾** [٦].

وأما السنة فقد روى أنس بن مالك رضي الله عنه أن ثلاثة رهط جاؤوا إلى بيوت أزواج النبي ﷺ يسألون عن عبادته ، فلما أخبروا كأنهم تقالوها

---

(١) انظر: المصباح المنير للفيومي ج٢ ص٦٢٤ مادة (نكح) .

(٢) أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء للقونوي ص١٤٥، والمهذب للشيرازي ج٢ ص٣٣، وكتاب التعريفات للجرجاني ص١٦٦ ، وحاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ج٣ ص٤٣ .

(٣) سورة النساء من الآية ٣ .

(٤) فتح الباري بشرح صحيح البخاري للحافظ ابن حجر ج٩ ص٦ .

(٥) سورة النحل من الآية ٧٢ .

(٦) سورة الروم الآية ٢١ .

فقالوا: وأين نحن من النبي ﷺ ؟ قد غفر الله له ما تقدم من ذنبه وما تأخر فقال أحدهم: أما أنا فأصلي الليل أبداً . وقال آخر: أنا أصوم الدهر ولا أفطر. وقال آخر: أنا اعتزل النساء فلا أتزوج أبداً . فجاء النبي ﷺ فقال: **(أنتم الذين قلتم كذا وكذا ؟ أما والله إني لأخشاكم لله وأتقاكم له ، لكني أصوم وأفطر وأصلي وأرقد وأتزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني)** (١). كما روى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: **(يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج)** (٢).

وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن ترك النساء لأجل التفرغ للعبادة (أي التبتل) ، وذلك فيما رواه سمرة بن جندب أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن التبتل ، وما أخبر به كذلك سعيد بن المسيب أنه سمع سعد بن أبي وقاص يقول: أراد عثمان بن مظعون أن يتبتل فنهاه رسول الله ﷺ عن ذلك (٣). وما رواه النسائي عن معقل بن يسار قال: قال رسول الله ﷺ **(تزوجوا الولود الودود فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة)** (٤).

أما المعقول فإن الله عز وجل قد أراد بحكمته وعلمه المطلق أن يتناسل البشر في الدنيا، ويتكاثروا إلى أجلهم المسمى، وجعل لهذا التناسل سبباً هو

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب النكاح ، باب الترغيب في النكاح ، برقم ٥٠٦٣ . فتح الباري ج٩ ص٥-٦، وأخرجه مسلم في كتاب النكاح ، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه برقم ١٤٠١، صحيح مسلم مع شرحه إكمال إكمال المعلم للأبي ج٥ ص٧-١٢ .

(٢) متفق عليه . أخرجه البخاري في كتاب النكاح ، باب قول النبي ﷺ (من استطاع الباءة فليتزوج-) برقم ٥٠٦٥ ، فتح الباري ج٩ ص٨ ، وأخرجه مسلم في كتاب النكاح ، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه برقم ١٤٠٠ ، صحيح مسلم مع شرحه إكمال إكمال المعلم للأبي ج٥ ص٤-٧ ، ومعنى «الباءة» القدرة على مؤن النكاح ولوطه

(٣) متفق عليه ، أخرجه البخاري في كتاب النكاح ، باب ما يكره من التبتل والخصاء ، برقم ٥٠٧٣ ، فتح الباري ج٩ ص١٩ ، وأخرجه مسلم في كتاب النكاح ، باب استحباب النساء لمن تاقت نفسه إليه ووجد مؤنة النكاح ، برقم ١٤٠٢ ، صحيح مسلم مع شرحه إكمال المعلم ج٥ ص١٣ .

(٤) أخرجه النسائي في كتاب النكاح ، باب كراهية تزويج العقيم ، سنن النسائي ج٦ ص٦٥-٦٦ .

التزاوج بين الذكر والأنثى، وجعل لكل واحد منهما رغبة حسية في الآخر. وهذه الرغبة وضع عضوي ونفسي لا يستطيع أي منهما دفعه إلا بمشقة تتنافى مع طبيعته في جسمه وعقله ناهيك عن منافاته لما أراده الله وأمر به.

وقد اختلف الفقهاء في مدى وجوبه ، ففي مذهب الإمام أبي حنيفة أنه مرتبط بتوقان النفس إليه ، فمن تاقت نفسه إلى النساء بحيث لا يمكنه الصبر عنهن وهو قادر على المهر والنفقة يعد آثماً إن لم يتزوج ، وقال بعض أصحاب المذهب إنه مندوب ومستحب . وقال البعض الآخر إنه فرض كفاية بمنزلة الجهاد . وقال آخرون إنه واجب على الكفاية ، وذهب آخرون إلى أنه واجب عيناً [1].

وفي مذهب الإمام مالك قول بأنه في حق بعض الناس واجب ، وفي حق بعضهم مندوب إليه ، وفي حق البعض الآخر مباح [2].

وفي مذهب الإمام الشافعي جوازه إلا أن يخاف أحد على نفسه الوقوع في محظور بتركه فيلزمه إعفاف نفسه [3].

وفي مذهب الإمام أحمد أن النكاح على ثلاثة أقسام: القسم الأول- من له رغبة ، ولا يخاف الزنا فالنكاح في حقه مستحب ، وهذا هو الصحيح من المذهب . القسم الثاني- من ليس له رغبة كالعنين فهذا سنة في حقه أو مباح . القسم الثالث- من خاف العنت: أي الزنا فالنكاح في حق هذا واجب[4].

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ج٢ ص٢٢٨ ، والفتاوى الهندية ج١ ص٢٩٥ .

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ج٢ ص٢ والعونة على مذهب عالم المدينة للبغدادي ج٢ ص٧١٧-٧١٨ . وحاشية الدسوقي على شرح الزرقاني لمختصر خليل ج٣ ص١٧٩-١٨٠ ، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ج٢ ص٢١٤-٢١٥ .

(٣) المهذب شرح المهذب للنووي ج١٦ ص١٢٥-١٣٢ ، وحواشي الشرواني وابن قاسم على تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيثمي ج٧ ص١٨٣-١٨٤ .

(٤) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي ج٨ ص٧-٩، ١٥ . وانظر شرح الزركشي على مختصر الخرقي ج٥ ص٥-٧ .

وفي مذهب الإمام ابن حزم النكاح فرض على كل قادر على الوطء استدلالاً بالحديث السابق ذكره (**يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء**) (١).

قلت : والأصح -والله أعلم- أن الزواج واجب وجوب عين على القادر عليه حساً أو معنى ، للأسباب التالية : أولها- أنه من آيات الله **البينات** حين خلق الذكر والأنثى لغرض التزاوج والمودة والرحمة بينهما ، فاقتضى هذا أن الزواج من طبيعة الخلق . وثاني الأسباب- أن الله لم يستثنِ منه أحداً من البشر ، بما في ذلك الأنبياء والمرسلين ، وذلك في قوله عز وجل لنبيه: ﴿**ولقد أرسلنا رسلاً من قبلك وجعلنا لهم أزواجاً وذرية**﴾ (٢). كما أنه عزوجل لم يستثنِ فيه أحداً من خلقه ؛ فالحيوانات والدواب والطيور تتزاوج فيما بينها كما أن النباتات تتزاوج ، وتتلاقح فيما بينها بحكم ما أودعه الله فيها من الأسرار والعلم الدال على حكمته وقدرته . وثالث الأسباب- أن الزواج من سنن الله في خلقه، وتركه مجافاة ومنافاة لحكمته وسننه . ورابع الأسباب- أن في تركه مخالفة لأمر الله في قوله عز وجل: ﴿**فانكحوا ما طاب لكم من النساء**﴾ (٣). وقوله عز وجل: ﴿**وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم إن يكونوا فقراء يُغنهم الله من فضله والله واسع عليم**﴾(٤). كما أن فيه مخالفة لأمر رسول الله ﷺ في قوله: (**تزوجوا فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة**) (٥). ولو قيل بخلاف ذلك لما وجد هذا التكاثر بل قد ينذر الإسلام .

وخامس الأسباب- أن اتصال الرجل بالمرأة غريزة حسية لا تنتفي إلا

---

(١) المحلى بالآثار للإمام ابن حزم ج٩ ص٣ .

(٢) سورة الرعد من الآية ٣٨ .

(٣) سورة النساء من الآية ٣ .

(٤) سورة النور الآية ٣٢ .

(٥) سبق تخريجه .

يعجز من أحدهما كالمرض ، ولهذا روى عبد الله بن طاووس عن أبيه أنه قال لرجل لتتزوجن أو لأقولن لك ما قال عمر لأبي الزوائد : ما يمنعك من النكاح إلا عجز أو فجور [1].

وخلاصة المسألة أن غالبية الفقهاء على أن النكاح مندوب إليه ، وقال الإمام ابن حزم بوجوبه وجوب عين ، وقال البعض هو في حق بعض الناس واجب ، وفي حق البعض الآخر مندوب إليه ، وقال آخرون إنه في حق البعض مباح .

والأصح -والله أعلم- أن النكاح واجب وجوب عين على القادر عليه حساً أو معنى ، ذلك للأسباب التالية: أولها- أنه من آيات الله البينات حين خلق الذكر والأنثى . وثاني الأسباب- أن الله لم يستثنِ منه أحداً سواء من مخلوقاته من البشر أو من غيرهم . وثالثها- أنه من سنن الله في خلقه وتركه مجافاة لهذه السنة . ورابع الأسباب- أن في تركه مخالفة لأمر الله عز وجل وأمر رسوله عليه الصلاة والسلام بالنكاح . وخامس الأسباب- أن النكاح غريزة حسية لا تنتفي إلا بعجز كالمرض ؛ فاقتضى ذلك كله وجوب الزواج على القادر عليه .

والله تعالى أعلم بالصواب .

---

(١) المحلى بالآثار ٩ مسألة ١ .

٢٥٠- حكم طلاق الزوج لزوجته وهي تطلب بقاءها معه .

سؤال من الأخ/ س ... بن مسعود من الجزائر يقول فيه: ما حكم طلاق الزوج لزوجته رغم طلبها البقاء في عصمته ؟ وهل يجوز الطلاق والزوجة حائض ؟

الطلاق حل عقدة النكاح بما يعني إزالة أحكامه في الحال والمآل ، وهو مباح للزوج (وللزوجة إذا اشترطته) .

والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع ، أما الكتاب فقد بيَّن الله في كتابه العزيز أحكام الطلاق وجوازه في آيات عدة، فقال تعالى في سورة الطلاق: **﴿يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً﴾**[1]. **﴿فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف﴾**[2].

وأما السنة فقد طلق رسول الله ﷺ زوجته حفصة بنت عمر ثم راجعها وقيل إن الله أمره بذلك [3]. وقد روي عن عبد الله بن عمر أنه قال: كانت تحتي امرأة وكنت أحبُّها ، وكان عمر يكرهها ، فقال لي: طلِّقها ، فأبيتُ، فأتى عمر النبي ﷺ فذكر ذلك له ، فقال النبي ﷺ: **(طلِّقها)** [4]. وفي رواية عند الإمام أحمد قال ﷺ: **(أطع أباك)** [5].

---

(١) سورة الطلاق الآية ١ .

(٢) سورة الطلاق من الآية ٢ .

(٣) أخرجه ابن ماجة في كتاب الطلاق ، باب حدثنا سويد بن سعيد ، برقم ٢٠١٦ ، سنن ابن ماجة ج١ ص٦٥٠ ، وأخرجه النسائي في كتاب الطلاق ، باب الرجعة ، سنن النسائي ج٦ ص٢١٣ .

(٤) أخرجه أبو داود في كتاب الأدب ، باب في برّ الوالدين برقم ٥١٣٨ ، سنن أبي داود ج٤ ص٣٣٥، ٣٣٦، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد .

(٥) أخرجه الإمام أحمد في المسند ج٦ ص٢١ ، مسند عبد الله بن عمر رضي الله عنهما . ويجب التذكير أنّ السنة قد وردت بإباحة الطلاق لمن يحتاج إليه ، لا بمعنى أنه من السنن المؤكدة التي يكون الفاعل مأجوراً بإتيانها

وأما الإجماع فقد أجمعت الأمة في سلفها وخلفها على جوازه . والمترتب من أحكام الكتاب والسنة والإجماع أن الإسلام قد أباح الطلاق لما قد يكون فيه من الخير للزوجين ، ولكنه قيده بقيود حكمية وخُلُقِيَّةٍ لصالح الزوجة. ومن هذه القيود أن يكون طلاقها في طهر لم يجامعها الزوج فيه ، وأن يكون طلاقها طلقة واحدة ؛ ليكون ذلك سبباً لعودته إليها بعد أن يتفكر في أمره ، ويندم على فعله . ومن هذه القيود أن تبقى الزوجة في بيتها لأن بقاءها فيه قد يكون سبباً لاستمرار حالة الزوجية بعد المراجعة .

ومن هذه القيود أن يطلق الزوج زوجته ثم يردها ثم يطلقها ثم يردها أي أن له الحق في إرجاعها إليه في طلقتين فحسب . وفي كل الأحوال أمر الله الأزواج بحسن معاشرة أزواجهم ، ونهاهم أن يأخذوا شيئاً من مهورهن بل عليهم أن يعطوهن ما بقي لهن منها ، وأن يذكروهن بخير، ولا يذكروهن بسوء فقال عز وجل: **﴿الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً﴾** [1].

ثم ذكَّر عز وجل الأزواج بما بينهم وبين زوجاتهم من المودة والاحسان، وأن عليهم ألا ينسوا ما كان بينهم من العلاقة فقال تعالى: **﴿ولا تنسوا الفضل بينكم﴾** [2].

قلت : ورغم إباحة الطلاق فهو مبغوض عند الله استدلالاً بقول رسول الله ﷺ: **(أبغض الحلال إلى الله الطلاق)** [3]. وقوله عليه الصلاة والسلام: **(ما أحل الله شيئاً أبغض إليه من الطلاق)** [4]. وسبب بغضه عند الله أن

---

(١) سورة البقرة من الآية ٢٢٩ .

(٢) سورة البقرة من الآية ٢٣٧ .

(٣) أخرجه أبو داود في كتاب الطلاق ، باب في كراهية الطلاق ، برقم ٢١٧٨ ، سنن أبي داود ج٢ ص٢٥٥. والمقصود ابن ماجة في كتاب الطلاق ، باب حدثنا سويد بن سعيد برقم ٢٠١٨، سنن ابن ماجة ج١ ص٦٥٠ .

(٤) أخرجه أبو داود في كتاب الطلاق ، باب في كراهية الطلاق برقم ٢١٧٧ ، سنن أبي داود ج٢ ص٢٥٤-٢٥٥

فيه حل ارباط رضي الزوجان الارتباط به وأفضيا به إلى بعضهما . ولما فيه أيضاً من تشتت الاسرة وربما ضياع الذرية . وكما هو مبغوض عند الله فهو إذاً محظور إلا لعارض يبيحه ، وهذه الإباحة أنواع منها ما يعود لعرض الزوجة ، وعدم قدرتها على استمرار الزواج (مع أن الواجب أن يصبر الزوج على ذلك وفاء لعشرتهما) ، ومنها ما يعود إلى التباين في اخلاق الزوجين كليهما ، ومنها ما قد يعود لاخلاق الزوجة وإخلالها بحق الزوج في ماله أو عرضه . ومن هذه الإباحة ما يعود إلى فساد المودة والرحمة بين الزوجين ، وسوء المعاشرة بينهما .

وللفقهاء في ذلك أقوال عدة . ففي مذهب الإمام ابي حنيفة يقول ابن عابدين في حاشيته : الاصل في الطلاق الحظر بمعنى أنه محظور إلا لعارض يبيحه .. «فإذا كان بلا سبب أصلاً لم يكن فيه حاجة إلى الخلاص بل يكون حمقاً وسفاهة رأي ومجرد كفران النعمة وإخلاص الإيذاء بها وباهلها وأولادها ، ولهذا قالوا: إن سببه الحاجة إلى الخلاص عند تباين الاخلاق وعروض البغضاء الموجبة عدم إقامة حدود الله تعالى» [1].

وفي مذهب الإمام الشافعي ان الطلاق على اربعة أوجه:

- واجب .
- مستحب .
- مكروه .
- محرم .

فأما الواجب فهو طلاق الحكمين عند شقاق الزوجين ، وطلاق المؤلى إذا انقضت مدة الإيلاء [2]. وأما المستحب فيكون إذا وقعت الخصومة بين الزوجين وخافا ألا يقيما حدود الله، لما روي أن رجلاً قال: يا رسول الله إن

(١) حاشية رد المحتار ج٣ ص٢٢٨

(٢) الإيلاء هو الحلف على عدم مجامعة الزوجة وهو جائز لغرض تقويم الزوجة وتاديبها والامتناء اربعة اشهر. التعريفات للجرجاني ص٤٢ .

امرأتي لا تمنع يد لامس فقال: (طلقها) فقال: إني لحبها ، فقال: (أمسكها)[1]. وأما المكروه فيكون إذا كانت حال الزوجين مستقيمة ولا يكره الزوج من زوجته شيئاً من خلقها ، ولا دينها وذلك عملاً بقول رسول الله ﷺ: (أبغض الحلال إلى الله الطلاق) [2]. وأما المحرم فهو طلاق المرأة المدخول بها في الحيض أو في الطهر الذي جامعها فيه قبل أن يتبين حملها.

وفي مذهب الإمام أحمد مثل ذلك فهو مباح عند الحاجة إليه لسوء خلق المرأة ، أو سوء عشرتها والتضرر منها من غير حصول الغرض بها ، وهو مكروه إذا كان لغير حاجة ، وهو الصحيح من المذهب، وفي قول إنه يحرم. وهو مستحب عندما تفرط الزوجة في حقوق الله الواجبة عليها مثل الصلاة ونحوها ، وكونها غير عفيفة ولا يمكن إجبارها على فعل حقوق الله ، فهذه مما يستحب طلاقها على الصحيح من المذهب [3]. فاقتضى هذا أن على الأزواج أن يتقوا الله ويراعوا أحكامه وأحكام سنة نبيه في زوجاتهم ، وألا يطلقوهن إلا وفق مقتضيات الضرورة حفظاً للمودة والفضل والرحمة بينهم ، كما أن على الزوجات أن يتقين الله في حق أزواجهن ورعاية حقوقهم في أموالهم وأعراضهم ؛ فهذا أدعى لبقاء عقد الزوجية الذي أمر الله بمراعاته والحفاظ عليه .

وعلى الأخ الذي طلبت زوجته البقاء معه – كما في السؤال – أن يتقي الله فيها ، وألا يخرجها من بيتها إذا كانت قد حفظت حقوق الله ، وراعت حق زوجها ، لأن في بقائها معه خيراً له وخيراً لها ، عملاً بقول الله عزوجل: ﴿وعسى أن تكرهوا شيئاً وهو خير لكم وعسى أن تحبوا شيئاً وهو شر لكم والله يعلم وأنتم لا تعلمون﴾ [4]. وعملاً بقول رسول الله ﷺ

---

(١) أخرجه النسائي في كتاب النكاح ، باب تزويج الزانية ، سنن النسائي ج٦ ص٦٦-٦٧ .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد للمرداوي ج٨ ص٤٢٩-٤٣٠ .

(٤) سورة البقرة من الآية ٢١٦ .

كما رواه أبو هريرة رضي الله عنه: (لا يفرك مؤمن مؤمنة إن كره منها خلقاً رضي منها آخر) [1].

أما سؤال الأخ السائل عما إذا كان يجوز الطلاق والزوجة حائض، فالجواب انه لا يجوز ، عملاً بقول الله عز وجل : ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾[2]. فعلى هذا فإن السنة أن يطلق الزوج زوجته في طهر لم يجامعها فيه ، ثم يدعها حتى تنتهي عدتها ، وهذا مجمع عليه بلا خلاف .

وخلاصة المسألة :

١- أن الطلاق مباح بلا خلاف ولكنه مقيد بقيود : فهو مباح عند الحاجة إليه لسوء خلق المرأة . وهو مكروه إذا كان لغير حاجة بل قد يكون محرماً. وهو مستحب عند تفريط الزوجة في حقوق الله الواجبة عليها .

فاقتضى هذا أن على الأزواج أن يتقوا الله ، ويراعوا أحكامه ، وأحكام سنة نبيه في زوجاتهم ، فلا يطلقوهن إلا وفق مقتضيات الضرورة ، حفظاً للمودة والفضل بينهم . كما أن على الزوجات أن يتقين الله في حق أزواجهن ورعاية حقوقهم في أموالهم وأعراضهم. وعلى الزوج في المسألة أن يتقي الله في زوجته ، ولا يخرجها من بيته إذا كانت قد حفظت حقوق الله ، وراعت حقوق زوجها .

٢- لا يجوز الطلاق والزوجة حائض ، فالواجب أن يطلق الزوج زوجته في طهر لم يجامعها فيه ، ثم يدعها حتى تنتهي عدتها .

والله تعالى أعلم بالصواب .

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في المسند ج٢ ص٣١٩ .

(٢) سورة الطلاق من الآية ١ .

كتب ورسائل في الفقه وأصوله(*)

أولاً : كتب الاتفاق والاختلاف :

١- **اختلاف العلماء** : أبو عبد الله ، محمد بن نصر المروزي ، تحقيق: السيد صبحي السامرائي ، عالم الكتب .

٢- **الإشراف على مذاهب أهل العلم** : أبو بكر ، محمد بن إبراهيم النيسابوري الشافعي ، تخريج عبد الله عمر البارودي ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

٣- **الإقناع** : أبو بكر ، محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ، تحقيق: د. عبد الله بن عبد العزيز الجبرين .

٤- **الإنصاف في بيان سبب الاختلاف** : شاه ولي الله الدهلوي ، شركة المطبوعات العلمية بمصر ، سنة ١٣٢٧هـ .

٥- **رفع الملام عن الأئمة الأعلام** : شيخ الإسلام ، تقي الدين أحمد بن تيمية ، دار مكتبة الحياة بيروت – لبنان ، بدون تاريخ .

٦- **رحمة الأمة في اختلاف الأئمة** : أبو عبد الله ، محمد بن عبد الرحمن الدمشقي العثماني الشافعي ، تحقيق وتعليق علي الشربجي وقاسم النُّوري ، مؤسسة الرسالة .

٧- **عقد الجيد في أحكام الاجتهاد والتقليد** : شاه ولي الله الدهلوي ، شركة المطبوعات العلمية بمصر سنة ١٣٢٧هـ .

(*) يسر المجلة أن تقدم في هذا العدد لقرائها ما تيسَّر لها من معلومات عن الكتب في فقه الاتفاق والاختلاف بين الفقهاء ، والرسائل الجامعية في الفقه وأصوله حتى يكونوا على علم بحركة الفقه وتجدُّده ومعالجته للكثير من القضايا المعاصرة .

٨- **كتاب إيثار الإنصاف في آثار الخلاف** : أبو المظفر، شمس الدين الفقيه، تحقيق ودراسة: د. عبد الله العجلان .

٩- **مختصر اختلاف العلماء** : أبو جعفر ، أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي ، اختصار أبي بكر بن علي الرَّازي الجصاص ، دراسة وتحقيق: د. عبد الله نذير أحمد ، دار البشائر الإسلامية ، جدة .

١٠- **المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة:** محمد بن عبدالله بن أبي بكر الريمي ، تحقيق: سيّد محمد مهنّى ، دار الكتب العلمية .

ثانياً : الرسائل الجامعية من كلية الإمام الأوزاعي للدراسات الإسلامية في بيروت – لبنان :

دكتوراه :

١- **البغاء والانحرافات الجنسية** : دراسة اجتماعية ميدانية في ضوء الشريعة الإسلامية ، بهاء رجب شحادة .

٢- **الحكمة الإلهية في بعض مقاصد الأحكام العقدية والعبادية لدى ابن قيم الجوزية** : إيمان عمر الكردي .

٣- **فروض الكفايات ودورها في المجتمع الإسلامي المعاصر** : محمد نزار تميم .

٤- **الوقف الإسلامي في لبنان ١٩٤٣-٢٠٠٠م إدارته وطرق استثماره، محافظة البقاع نموذجاً** : محمد قاسم الشوم .

ماجستير :

١- **أحكام التقادم بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي** : عبدالكريم وجيه قطيش .

٢- أحكام اللهو والترويح في الإسلام : حسين جاسم الكويدلاوي .

٣- بيع السلم بين الفقه الإسلامي والفكر الاقتصادي الوضعي : وليد الشاويش .

٤- التبغ والتدخين في ميزان الحكم الشرعي : أيمن عبد الرحمن فتاحي .

٥- سوق الأسهم والسندات في الإمارات العربية المتحدة / تداولها وآثارها الاقتصادية في ضوء الفقه الإسلامي : أحمد طالب أحمد عقل .

٦- الطفل – واقعه المعاصر وموقف الإسلام من الطفولة : شافع محيي الدين .

٧- العقوبات التعزيرية في الشريعة الإسلامية ، دراسة فقهية مقارنة: فريد محمد نمار .

٨- قاعدة لا ضرر ولا ضرار في الفقه الإسلامي : أسامة محمود قناعة .

٩- مسؤولية الدولة الإسلامية في تنظيم الأسواق المعاصرة : عبد الحميد محمد منصور .

١٠- الملامح الإنسانية في الفقه الإسلامي : إيمان يوسف أحمد المرزوق .

١١- نحو إدارة مالية كفؤة لمؤسسة الزكاة : سمير أسعد الشاعر .

١٢- الهجرة وأحكامها ، دراسة شرعية لواقع الهجرة في العصر الحديث: إبراهيم عبد الله سلقيني .

الملتقى الطبي الفقهي الأول

رؤية شرعية لبعض القضايا في طب النساء والتوليد

عقدت المديرية العامة للشؤون الصحية بمنطقة مكة المكرمة ممثلة في مستشفى الولادة والأطفال بمحافظة جدة بالتعاون مع إدارة التوعية الدينية بصحة المنطقة الملتقى الطبي الأول تحت عنوان (رؤية شرعية لبعض القضايا في طب النساء والتوليد) في الفترة من ٥ إلى ٨ جمادي الأولى لعام ١٤٢٤هـ .

ويعد هذا الملتقى الأول من نوعه الذي يناقش القضايا الطبية المتعلقة بالنساء والتوليد مناقشة شرعية عن طريق البحث والاستدلال من جمع من أهل العلم بعد أن قدمت لهم عناصر ومحاور البحوث الطبية بربط كل بحث شرعي ببحث طبي يصور المسألة على وجهها وتبين الصورة على حقيقتها لتتضح حقيقة الضرورة وينتفي عن الحكم الشرعي العجلة وعدم الاستقصاء . وظهر هذا جلياً في جميع جلسات الملتقى ولله الحمد .

أهداف الملتقى :

١- فتح آفاق معرفية للأطباء في تناول الحكم الشرعي من مظانه ومصادره الأصيلة .

٢- التقريب بين البحوث العلمية الشرعية والبحوث العلمية الطبية .

٣- إطلاع أهل الاختصاص من الطرفين على كل ما عند الآخر .

٤- أن يكون الملتقى لبنة من لبنات تأصيل العلم وربطه بالمنهج الشرعي الواضح .

٥- رفع الحرج عن الأطباء ورفع المشقة التي كانت ملقاة عليهم .

٦- تلاقح الأفكار مطلب أساسي تمليه الحاجة لسد العوز وذلك باستبصار أهل العلم من أهل الطب وأخذ أهل الطب بحكم أهل العلم .

٧- إبراز أخلاقيات الإسلام وعلو مكانتها وشأنها في حفاظها على حق الطبيب والمريض في جميع الصور .

٨- التأكيد على الحقيقة الشرعية في وجوب اختصاص الرجال بمعالجة الرجال ، والنساء بمعالجة النساء وأنه متناسق مع الأنظمة الإدارية المرعية .

وقد أصدر الملتقى التوصيات التالية :

أولاً : يشكر المجتمعون والمشاركون في الملتقى لوزارة الصحة وللمديرية العامة للشؤون الصحية بمنطقة مكة المكرمة خطوتهم المباركة في دعوة وإقامة هذا الملتقى المميز والهام من حيث نوعية الطرح الطبي والشرعي معاً لبعض الأمور المهمة في قضايا تهم المريض والطبيب والمسئول على حد سواء .

ثانياً : يشيد المجتمعون رجالاً ونساء بنجاح التجربة التي تبناها الملتقى بفصل الرجال عن النساء وجعل كل جنس في قاعة مستقلة منفصلة، مع النجاح الكامل في التواصل بين الجميع وطرح المرئيات وأوراق العمل من خلال النقل السمعي بين القاعتين والبث التلفزيوني الفعال من قاعة الرجال ، ويدعون إلى التزام هذا المنهج الناجح في الاجتماعات والندوات والملتقيات والمؤتمرات الأخرى ، وتجهيز قاعات المحاضرات في المستشفيات المختلفة بالوسائل التعليمية التي تعتمد على تطبيق هذا المنهج .

ثالثاً : يشيد المجتمعون بحسن اختيار موضوعات الملتقى .

رابعاً : يدعو المجتمعون والمشاركون لاستمرارية هذه اللقاءات العلمية بشكل دوري .

خامساً : دعوة وزارة الصحة إلى إقامة وتبني أمثال هذه اللقاءات بالتنسيق مع القطاعات الصحية المختلفة (الجامعات ، الإدارات الصحية في القطاعات العسكرية والأمنية ... إلخ) .

سادساً : الدعوة لإقامة لقاءات علمية طبية شرعية قصيرة لزيادة تنمية المعلومات للعاملين في القطاعات الصحية والمستجدات التي يحتاج فيها للحكم الشرعي وذلك بالتنسيق مع إدارة التوعية الدينية .

سابعاً : الدعوة لجمع وتصنيف اللوائح والقرارات والفتاوى الصادرة عن هيئات الإفتاء والمجامع الفقهية ، وتوزيعها على المكتبات والمرجعيات الطبية ، لتكون قاعدة بيانات يتم نشرها في الدوريات ، وتسهيل وصول العاملين في القطاعات الطبية إليها ، مع تحديثها دورياً .

ثامناً : العمل على تأسيس (لجنة طبية فقهية) تتولى رصد الاحتياج العلمي الشرعي للعاملين في القطاعات الصحية ، وتجيب على التساؤلات وتكون مرجعاً طبياً فقهياً .

تاسعاً : أهمية التواصل بين الجهات المعنية بتقديم الخدمات الصحية ، مع المرجعيات العلمية والشرعية، ودعوة الكليات الشرعية للعناية بالأبحاث الطبية الشرعية وتخصيصها بأطروحات علمية في رسائل الماجستير والدكتوراه .

عاشراً : العمل على تأسيس دراسات فقهية عليا (دبلوم ، ماجستير، ودكتوراه) للقضايا الطبية الفقهية في كليات خدمة المجتمع والتعليم المستمر ، بإشراف لجنة علمية تضم أصحاب التخصصات الطبية والشرعية بإشراف الكليات الشرعية .

حادي عشر : أهمية وجود لجنة طبية شرعية في كل مستشفى مكونة من عدد من أصحاب التخصصات الطبية بالإضافة إلى متخصص شرعي للبت في الحالات الطارئة ، ووضع التدابير اللازمة لذلك ، وبيان مسلك المسئولية .

ثاني عشر : التأكيد على الأهمية البالغة لتدريس وتعميق الأخلاقيات الطبية ورعاية حقوق المرضى .

ثالث عشر : دعوة الأطباء وكليات الطب وإدارات التثقيف الصحي لتثقيف المجتمع ورفع النضج الصحي لدى المجتمع ، مع ربط ذلك بالجوانب الشرعية .

رابع عشر : دعوة وزارة التعليم العالي والجهات ذات العلاقة لمعاملة الطبيبات كالأطباء من جهة أحقيتهن في مصلحة زوج الطبيبة لها في ابتعاثها ودفع مرتبه من مرجعه ، كما هو الشأن في زوجات الأطباء .

خامس عشر : تفعيل القرار الصادر من معالي وزير الصحة وموافقة وزارة الخدمة المدنية بالسماح للطبيبات بالدوام الجزئي حتى لا تترك الطبيبات العمل بعد الزواج والإنجاب .

التوصيات الخاصة :

أولاً : رأى المجتمعون الأهمية البالغة لعدد من القضايا الطبية المطروحة والحاجة الملحة لدراستها من خلال الهيئات العلمية والمجامع الشرعية، ومنها :

١- اختيار جنس المولود .

٢- العمليات التجميلية النسائية .

٣- الإجهاض فيما قبل نفخ الروح .

٤- تجميد اللقائح والبُييضات (البويضات) في علاج العقم وأطفال الأنابيب.

٥- الدماء الناتجة عن استخدام الهرمونات الأنثوية البديلة .

٦- الدماء الناتجة عن استخدام موانع الحمل بأنواعها .

٧- التفريق بين الضرورة والحاجة في القضايا الطبية وضوابط ذلك .

ثانياً : جمع وتحرير البحوث المقدمة في هذا الملتقى ، والعمل على طبعها وتوزيعها على الأطباء والمشاركين والمهتمين .

ثالثاً : أظهر المشاركون والمشاركات عناية بالغة لتوجيه الطالبات للتخصص في أمراض النساء والتوليد ووضع الحوافز في كليات الطب في الجامعات لتشجيع الطالبات على الانخراط في هذا التخصص وتفعيل توجهات وزارة الصحة باختصار التعاقد مع طبيبات للعمل في هذا المجال ما أمكن .

رابعاً : التوصية بتأسيس كلية نسائية تعنى بتدريس وتعليم الطالبات الأمراض المتعلقة بالنساء أسوة بكليات طب الأسنان وإنشاء مستشفى تعليمي لذلك .

خامساً : التأكيد على قصر تطبيب كل جنس لجنسه ما أمكن ، وبذل الأسباب للوصول لهذا المقصد السامي .

سادساً : التأكيد على منع القطاعات الطبية العامة والخاصة من الإقدام على إجراء العمليات الجراحية التي لا تدعو لها حاجة ولا مبرر طبي لها خاصة الجراحات التجميلية .

سابعاً : الفتوى أمرها عظيم وشأنها جليل ولا يجوز الاجتراء عليها ولا استصدارها إلا من أهل العلم المؤهلين والمخولين والتأكيد على ما صدر من الهيئات العلمية والمجامع الفقهية وضرورة التزام العاملين به .

ثامناً : التأكيد على منع الكفار وخاصة الرجال من الدخول في الإجراءات العلاجية والجراحية لطب النساء والتوليد .

تاسعاً : التأكيد على تأسيس الوحدات والعيادات والأقسام المستقلة بما يحقق فصل الجنسين ما أمكن .

الخاتمة :

ونحن نسأل الله العلي القدير أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم وأن تتواصل هذه الملتقيات والندوات وأن يوفق حكومة خادم الحرمين الشريفين لما فيه خير البلاد والعباد .

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

رسائل وردت للمجلة

تلقت المجلة عـدداً من الرسائـل والاتصالات من الإخـوة الباحـثين والقراء، تتضمن ثناءهم وكريم مشاعرهم ، وهي إذ تقدر هؤلاء الأخوة على ما أبدوه ، فـإنها تؤكد لهم وللقراء أنهـا ستكون -بإذن الله- عند حسن ظنهم لخدمة شرع الله وسنة رسول الله ﷺ .

وهؤلاء الأخوة من الجزائر : الأستاذ/ سمـير بوزيدي ، الأستاذ/ محـمد بن سهلي ، الأسـتاذ/ نخيـمة مداح ، الأسـتاذ/ حملة عـيسى، الأسـتاذ/ طالبي خليـفة ، الأسـتـاذ/ عبـد الحمـيد شـاوي بن حمـو، الأستاذ/ فاروق الوردي ، الأستاذ/ سايح الحاج ، الأستاذ/ أبو جادي أيوب، الأسـتـاذ/ آيت مـرزوق حـسين ، الأستـاذ/ وليـد بوعـايش، الأستاذ/ ابن عطيـة هشام، الأستاذ/ خالد حـويشي ، الأستاذ/ واعلي نور الدين بن صـالح ، الأخت/ فـاطمـة الزهراء ، الأسـتـاذ/ عطيـة عبدالرزاق ، الأستاذ/ كنتور رابح بـن محمد ، الأستاذ/ هوام بلال بن مـحمـد الطيب ، الأسـتاذ/ مليكي الذبير، الأستـاذ/ سـاخي إبراهيم، الأستاذ/ سالم المهامج ، الأخت/ آمال بو كـراش، الأستاذ/ ميدة وليد، الأستـاذ/ لعيد بن حـمو ، الأستـاذ/ الطيب بن مهدي، الأسـتاذ/ بدر الدين القاضي ، الأخت/ مليكة بنت عمر بن ساعد ، الأستاذ/ حسام بو اللوف ، الأستاذ/ سمير بن إبـراهيم ، الأستاذ/ كريم حجار ، الأخت/ رحمون مقدودة بنت ابن رحمون ، الأستاذ/ بن ثامر محمد العيساوي، الأستاذ/ وليد رواف ، الأستاذ/ ابن النووي مـحمد ، الأستاذ/ شلابي

نور الدين بن صالح، الأستاذ/ بديرينة عبد الغني ، الأستاذ/ أبو حمزة عبد الفتاح بعزيز ، الأخت/ معافات نور الهدى ، الأستاذ/ محمود مسكين ، الأستاذ/ رشيد بلعورة ، الأستاذ/ شايب الحبيب، الأستاذ/ عبدالقادر محمن ، الأستاذ/ بسام عبد الهادي ، الأستاذ/ عزدية محمد أبو مادق ، الأستاذ/ خيار بن محمد ، الأستاذ/ غلام يوسف .

من غانا : الأستاذ/ فاروق محمد ، الأستاذ/ باب الحجي آدم، الأستاذ/ سعيد سليم بن باز ، الأستاذ/ ميكدار محمد ، الأخت/ آمنة حسنة عمر مبارك ، الأستاذ/ شريف عبد القادر ، الأستاذ/ عمر علي يوسف، الأستاذ/ يعقوب إسماعيل ، الأخت/ سكينة هارون ، الأستاذ/ إبراهيم أحمد ، الأستاذ/ عبد الرشيد إبراهيم ، الأستاذ/ عرفات عبدالكريم ، جمعية شباب نجلحية الإسلامية ، مدرسة نصر الدين الإسلامية ، حلقة الإمام مالك بن أنس لتحفيظ القرآن الكريم ، جمعية اتحاد الطلاب الإسلامية، جمعية التعاون للطلبة المسلمين ، مركز البحوث والدراسات الإسلامية، جمعية نشر الإسلام ، جمعية الشباب الحدلية الإسلامية ، جمعية دار القرآن الإسلامية ، معهد النساء لتعليم الإسلام والثقافة ، المدرسة الرشادية الإسلامية ، جمعية أهل تلاوة القران الكريم ، جمعية الحق لتحفيظ القرآن الكريم ، جمعية النساء الخيرية الإسلامية ، هيئة إغاثة الأرامل المسلمات ، المركز الطلابي للإصلاح الاجتماعي، جمعية الأخوة الإسلامية الشبابيّة، جمعية الأولاد الإسلامية ، مكتب النساء للبحوث والدراسات الإسلامية، جمعية الامهات المؤمنات ، جمعية فتاة الإسلام لتحفيظ القرآن الكريم، مدرسة أبي داود الإسلامية ، المعهد الخيري الإسلامي لتحفيظ القرآن الكريم .

من باكستان : الأستاذ الدكتور/ ظفر إسحاق الأنصاري (مدير مجمع البحوث الإسلامية في إسلام آباد) .

من بنغلاديش : الأستاذ/ جعفر أحمد (مدير مدرسة بيت العلوم بداكه).

من المملكة الأردنية الهاشمية : الأخت / أمل محمد البدوي .

من المغرب : الأستاذ/ محمد طاهر بن عمر .

من المدينة المنورة : الاستاذ/ عبد الباسط بن عبد الرحمن كلنتن .

250- Ruling on a husband who divorces his wife while she requests to remain with him.

Question: from S. Masood from Algiers.

What is the ruling on a husband who divorces his wife while she requests to remain with him? And whether it is permissible for a husband to divorce his wife while she is in her menses.

Answer:

There is no difference of opinion among scholars that divorce is permissible, but with restrictions; it is permissible when the need calls for it, particularly, if the woman is ill-mannered. But it is blameworthy if it has no valid reason, rather, it may be unlawful. It is praiseworthy when the wife neglects the mandatory rights of Allah. This requires that husbands should fear Allah, observe His rulings and those of His Prophet, may Allah exalt his mention, with regard to their wives. They should not divorce them except when necessary in order to observe the love and mutual respect between them.

On the other hand, wives should fear Allah with regards to the rights of their husbands in terms of preserving their properties and honor.

As far as the husband in question, he should fear Allah regarding his wife and should not drive her out of his home if she observes the rights of Allah and his rights.

2- It is impermissible to divorce a wife during her menses. The husband should divorce his wife in her purity period during which he does not have a sexual intercourse with her. Then he should keep her until she ends her *Iddah*

249- The Ruling of Marriage in Islam

A question from C. Masood from Algiers who inquires about marriage and its ruling in Islam.

Answer: The majority of jurists are agreed that marriage is recommended. Imam Ibn Hazm, may Allah have mercy on him, considers it mandatory upon every individual. While others hold it to be mandatory on certain people, and recommended for others. Other scholars yet, assert that it is permissible for certain people.

The preponderant opinion, Allah knows best, is that; marriage is mandatory on every individual who can afford it physically and mentally for the following reasons:

1. It is one of the clear signs of Allah when He created the male and the female.
2. Allah did not exempt anyone from His creatures of human beings, or others from marriage.
3. It is one of the inherent natures with which Allah created His slaves; therefore, abstaining from it means rejecting this nature.
4. Abstaining from marriage means opposing the command of Allah, the Exalted, and His Messenger, may Allah exalt his mention and render him safe from every derogatory thing, who commanded men to get married.
5. Marriage is a sexual desire that only invalidity or sickness can curtail. Therefore, all this entails that marriage is incumbent of on all those who can afford it.

Allah knows best.

248- A ruling on a person who slanders others and how should he be dealt with.

Question from A. Kamal from Algiers inquiring about a man who slanders people and accuses them falsely of belonging to a sect that imputes infidelity to people, or call them Khawarij (secessionists) while they are innocent of what he accuses them.

Answer: Slandering and back-biting are both unlawful according to the Book of Allah, the Sunnah, and consensus. Slandering may be in the form of accusing a man or a woman of fornication; in that case, the slanderer would be subject to castigation or Islamic punishment. Other accusation which injures the person's honor and reputation, the accuser in that case would be subject to disciplinary punishment. This necessitates that he who accuses falsely another of belonging to a black-listed, or illegal sect, party, or group is considered a slanderer, the defendant would be entitled to sue him and demand punishing him. That is because it is the ruler's duty to chastise or discipline those who slander others.

Allah knows best.

247-Ruling on consuming meat of dead or stifled animals, and on consuming dairy products that are mixed with lard.

Question from M.D. Khidr from Algiers: What is the ruling on consuming meats of dead or stifled animals and on consuming imported dairy products that are mixed with lard?

Answer: It is unlawful to consume the meat of animals that are not killed according to Islamic Shari'ah, and so are animals that are electrocuted or stifled by any other method. Animals that are killed by beating, or die before *tadhkiyah*,[23] Likewise the animals which fall from a height and animals that are gored as a result of fighting each other.

As for meats that are imported from Christian countries, they are originally lawful unless such animals are electrocuted. As for meats that are imported from non-Christian countries, it is unlawful to consume unless its *tadhkiyah* is verified by Muslims, Christians, or Jews who killed such animals there. As for the dairy products that are mixed with lard, (the second part of the question) it is impermissible to consume partially or entirely, because swines' flesh, lard, bone and their by-products are unlawful to consume. Allah knows best.

[23] Slaughtering animals according to the Islamic Shari'ah.

In order to join a congregational prayer, one should physically move to the place where it is held in response to the words of Allah: "O you who believe when the Adthaan is called for the Jum'ah Prayer hasten to perform it."

The command 'to hastening to the prayer' is a command to perform an obligatory duty, and congregational prayer is obligatory on the Muslim who lives in the neighborhood of the Masjid unless he has a valid excuse.

This means that those who perform such prayers in hotels and similar places, or in places that are located in the neighborhood of the Masjid is not considered as performing it in a Masjid, because he does not walk to the place where it is performed, according to the command of Allah. Since he does not go to the place where it is held, i.e., the masjid, then he is not considered as having attended it, nor having its reward for having done so. This is because these places are separated from the Masjid and are not considered as part of it. This ruling applies also to a person who performs Salah in these places individually or along with others, because no Salah would be valid for a person who lives by a Masjid except in the Masjid.[22]

[22] This ruling is based on a weak Hadeeth, according to the Hadeeth specialists. Apparently Abdul-Haqq al-Ishbili was the only one who held it as authentic.

CASES FROM JURISPRUDENCE (FIQH) POINT OF VIEW *

246- The ruling on Performing Fardh (obligatory prayers) in hotels , motels , and appartment buildings around masajid .

A question from Abdul-Basit of Madinah : Some hotels, motels, and apartment buildings around al-Masjid al-Haram (the Inviolable Masjid) in Makkah have in them designated rooms or a hall for prayer. What is the ruling on performing Fardh (obligatory prayer) in such places?

The answer: Jurists are at variance regarding this issue; for each one of them used as a proof a text, an incident, or ijtihad. The important point in this issue is to know first, the Masajids are places designated for worshipping Allah, and they are most beloved to Him. Second, these places are originally designated to perform Salat in them. A masjid should be fenced by a wall or a fence for the purpose of performing the five daily prayers in it, as was the custom in the past and is in the present, and an unfenced outdoor area for performing Eed prayers.

Based on this, the masjid is a complete unit that should not be divided, that is, a house, a motel, a hotel, or any place which is adjacent to the Masjid but be separated from it, it should not be considered as part of the Masjid, which has its own specifications and merits.

---

* These are questions received from readers . Answers are given by the journals' properietor and Editor-in-Chief Dr. Abdur-Rahman Ibn . H. Al-Nafisah .

Based on the above, it has become clear to us that the preponderant and considerable opinion is that precaution is one of the Shari'ah's dictums, and one of its fundamentals.

The other perspective deals with the use of this dictum by the exegetes and Muhadditheen.[21] We have noticed that exegetes are at variance regarding the use of this dictum. Sh. Muhammad ash-Shanqeeti applied it more often to many Fiqh issues. He did so not because the opponent proof was stronger, but he took variance into consideration albeit weak. This, probably can be justified by the assumption that cautiousness avoiding dubiety, and avoiding scholars' variance, and preferring decisive proofs was the Shaikh's predominant quality, which as a result he opted for precaution.

While Shaikh Tahir b. Ashoor opted for a different way; for he does not consider precaution in certain issues for unavailability of proofs that support its use, which indicates that if variance is weak, it should not be taken into consideration, and disregarding it in that case does not by necessity oppose piety

[21] Muhadditheen, pl. of Muhaddith, a scholar who is specialized in the field of the Prophetic hadeeth.

Dictum of Precaution in the Islamic Shari'ah

Dr. Abdu Rabb an-Nabi Alim *

Dictum of Precaution is tackled from two perspectives: Theory and practice:

From the first perspective, we point out the following:

1- Precaution dictum is not a juridical dictum, because it is deduced from various Shari'ah texts and numerous events; and because it is basically part of various rulings and events contrary to juridical dictum, which is an inclusive judicial ruling under which a collection of similar judicial subsidiaries are based mostly on a single text or speculative deduction. Neither is it a fundamental rule because it is not an exegetical element of the texts or understanding them.

1- According to ash-Shatibi, who added to it the term, 'fundamental', and decided that the Shari'ah is based on it.

2- Based on what we have observed that Mujtahideen, and responsible adults refer to it in the following occasions:

- At the point of confusion: either when proofs carry equal or close force, or when confusion is expected.
- When there is a doubt in a condition, or prerequisite, or an action.
- When an action falls between two rulings such as incumbency and recommendation, or between illegality and blameworthiness, or between a ruling and a prevalent corruptness situation or expected one.

* Professor in Islamic Studies Branch, School of Letters, Tatwan, Morocco.

Fiqh issues whose rulings have changed according to necessity

Necessity in this context signifies an accident that imposes on man a harsh condition which may harm or destroys a person, or destroy an organ of his, or his mind, honor, property, or faith. To alter a relevant ruling there should be an existing, not expected necessity; and real not imaginary one.

Of these necessities:

a- Receiving a salary for teaching others who to read the Qur'an so that teachers would be able to maintain their families; otherwise, the Qur'an and the Deen would not be neglected if the teachers are busy earning living through other occupations.

b- Tawaf al-Ifadhah: Shaikhul-Islam, Ibn Taimiyah and his student, Ibn al-Qayim permitted a transient woman in her period to perform this Tawaf if she cannot stay in Makkah until her period is over without having to expiate. When she returns home, she could expiate by giving a sacrificial animal.

Fiqh issues whose rulings have changed by inexistence of its cause

a- Performing Taraweeh Prayer in congregation in a masjid: The Prophet, may Allah exalt his mention, performed Taraweeh prayer in congregation for only three nights in his Masjid for fear of being imposed as obligatory prayer and that people would not be able to observe regularly. This ruling, as we notice, has changed in this issue. Later on, Umar, may Allah be pleased with him, made people perform it in congregation led by one imam; because the reason which barred performing it in congregation during the time of the Prophet, may Allah exalt his mention, no longer in existence; for no new laws are to be legislated after the death of the Prophet, may Allah exalt his mention. The ruling on this issue is attached to the existence or non-existence of its cause.

b- Keeping meat of sacrificial animals for over three days: The Messenger of Allah, may Allah exalt his mention, forbade keeping meat of sacrificial animals for over three days. He ordered that the remainder of such meat be given away to poor and needy people. Then later on, he allowed keeping it for longer than three days. The reason for prohibition was that many Bedouins used to frequent Madinah, and they needed to be hosted. But when they stopped coming into Madinah a year later, he allowed people to keep the meat of their sacrificial animals indefinitely.

The punishment of highway robbery

Allah, the Exalted said: "Verily, the requital of those who oppose Allah and His Messenger by intercepting travelers or commuters on highways, or public roads and terrorize people, rob them or kill them, and strive to make corruption on earth is to be killed, crucified, or their hands and feet be cut off on alternate sides, or exiled. That shall be disgrace for them in this world, and the next world they shall have grave torment."[20]

Highway men: a group of armed people who intercept Muslim, or non-Muslim travelers on public roads and rob or kill them in remote areas or in towns by daylight or at night.

The Malikee scholars hold the opinion that it is up to the ruler to choose one of the measures that are mentioned in the ayah which serves the purpose best. While choices in this ayah do not mean ease; rather, an obligation that serves the purpose best. A ruler, or a magistrate my see the purpose is served by cutting off a hand and a foot on alternate sides of one highway man, and may see the interest is served best by executing other highway man.

Rulings that are changed by virtue of causes

A cause is an agency or a factor by which a ruling is passed on a given case.

Justification applies mostly to customs (transactions); and that is why scholars say that a custom is basically considered by its sense; whereas acts of worship are basically based on submission, not sense.

---

[20] 5:33

Fiqh issues whose rulings have changed according to interest

Interest in this context means preserving the objectives of the Shari'ah; that is, to preserve man's faith, person, mind, offspring, and property. This interest enjoys top priority.

Validity of an interest should meet the following conditions:

- It should conform to the objectives of the Shari'ah, and should not clash with any of its fundamentals.
- It should be sensible interest, and should not be relevant to acts of worship, for the latter are not credible.[19]
- It should be genuine, not imaginary to serve a necessary purpose, and remove persisting inconvenience.

Issues whose rulings have changed due to interest's change

- **Compiling the Qur'an in a codex:** The Messenger of Allah, may Allah exalt his mention, died while the Qur'an was retained in the memories of many Companions, and was also written in its seven dialects in which it was revealed. During the era of Abu Bakr as-Siddiq, a large number of the Qur'an's readers who committed it to memory were killed in the Battle of Yamamah; therefore, Abu Bakr, may Allah be pleased with him, ordered that the Qur'an be compiled in codices in its seven dialects. On the other hand, Uthman, may Allah be pleased with him followed suit, and ordered to be compiled in a single codex. The interest here, as you may notice is to preserve the faith.

[19] Acts of worship do not have to be credible, because one should perform them without searching for their meaning.

b- Uncovering head as a form of disciplining, which lighter than castigation. Disciplining in Islam is legislated and left unspecified for a judge to decide taking into consideration the conditions of the offender and the offended, the nature of the offense, its time, and scene. A judge may impose on the offender a certain chore, which serves the legal purpose. If such disciplining does not serve the legal purpose, it would not be considered as disciplining according to the respective community. For example, disciplining the offender by ordering him to uncover his head in public. This is considered as disciplining in a community whose people cover their heads in public, but it is not so in a community whose people do not cover their heads public.

c- The Aaqilah who should pay blood-money for an accidental or quasi-homicide:

The Aaqilah, according to the Hanafi School are clan's members who normally support each other. This, however differs according to people's norms. Tribal support, or man's league was common during the time of the Prophet, may Allah exalt his mention,. While during the time of the Commander of the Believers, Umar, may Allah be pleased with him, support was give by the Dewan; or a record of the names, numbers and salaries of the troops. Thence, man's support league consisted of those enlisted in his record. Support league thereafter was recognized by neither a tribe nor a dewan; people of a certain trade support each other, while those who have neither a trade nor a tribe to support them, blood-money which is due on a person would be paid either from his own funds or from public treasury.

Allah: "Adopt a policy of pardoning and enjoin proper norms, and turn away from the insolent."[17]

The Messenger of Allah, may Allah exalt hismention, approved the good norms and customs of the Arabs, which indicates the permissibility of taking norms into consideration. Examples of which are the following: enjoining collecting blood-money on from the murderer's Aaqilah.[18] Prior to Islam it was customary among the Arabs to raise funds from the murderer's relatives to pay blood-money to the victim's family.

Ruling on Fiqh issues that have been altered according to altered norms

a- The kind of food which is mandatory to give as Zakat al-Fitr: food which should be given as Zakat al-Fitr as mentioned in the relevant ahadeeth are as follows: Half of a Saa' (approx. 1kg.) of wheat, 2kg. of barley, dates, or raisins. Scholars of the Malikee School say that Zakat al-Fitr should be given in kind; i.e., one saa' of the common food of the community, which consist of the following kinds: wheat, barley, hulled barley, maze, pearl millet, rice, dates, raisins, or dried curd. However, if people have different kinds of food such as soy beans, lentils, check peas, or meat, then Zakat may be given from these kinds. Ibn al-Qayim said, 'It serves the purpose to give a saa' of the food which is common to the community, even if they are different from those mentioned in the Hadeeth; such as maze, rice, figs, or yogurt, meat or fish.'

---

[17] 7:199 A person's relation on his father's side.

[18] Paternal male relatives.

in the Last Day, in foreordainment, and prohibition of polytheism, and befriending the infidels.

Among the proofs from the Gracious Qur'an are Allah's words: "So, believe in Allah and His Messengers; and if you do believe and fear Allah, you will be granted a great reward."[15]

And from the Prophetic Sunnah is what the Messenger of Allah, may Allah exalt his mention, said to Jibreel when the latter asked him to define 'Eeman', he said: "Eeman is to believe in Allah, in His angels, in the Scriptures, in meeting Allah, and to believe in His Messengers, and in resurrection, and in al-Qadar (foreordainment)"[16]

2- Practical legal injunctions that include the rules and regulations of Islam, as well as the rulings that are known by necessity, and the rulings that encourage upholding good manners and meritorious deeds, along with all other practical legal injunctions that are not based on norms or interests, or that are not attached to an underlying cause, or that which is not associated with necessity; all of which are unalterable, and should not be subject to consideration or alteration.

Rulings that are affected by norms

Norm is a designated standard utterance, action or abandoned thing of certain people. A proper norm does not contradict the Islamic laws as proven by the words of

[15] 3:179
[16] Muslim

Altering rulings according to change of times

Dr. Husain Mutawi' at-Tarturi *

Although the Islamic laws are unalterable and perpetual, yet they are flexible enough to suit every age's requirements according to valid proofs; such as proper norms, a considerable interest, the existence or inexistence of certain24incidents, or inadvertent situations that should legally be taken into consideration as warranted by necessity.

This research projects the validity and applicability of Islam in every age and place due to its flexibility that can encompass all unprecedented issues of the era.

Therefore, anyone who alters a ruling which is stipulated by the Book or the Sunnah of the Messenger of Allah, may Allah exalt his mention, or by one of them, he does not obey Allah or His Messenger. Allah says: "O you who believe! Obey Allah and obey the Messenger."[13] Allah says: "Tell them, 'Obey Allah and the Messenger."[14]

Injunctions that never change, because they are considered as Unalterable fundamentals of Islam:

1- Creedal injunctions; such as believing in Allah and His Oneness, believing In the Messengers, may Allah exalt their mention, and believing them, believing in the Scriptures, and the angels, believing

* Professor of fundamentals of Fiqh, School of Shari'ah, the University of al-Khaleel, Palestine

[13] 4:59

[14] 3:32

Similarly, if the point of contention was insignificant, there would be no need for a solemnized oath. However, if the defendant is suspected to lie, then he would be demanded to swear a solemnized oath if the point of contention is of considerable magnitude.

As for the means of solemnizing an oath, they are the timing, the wording, or the site in which it is sworn. While the judge is the only one who has the authority of demanding a solemnized oath; while he who declines swearing a solemnized oath would be considered as obstructionist. And all of this is to facilitate litigation in order to reach a just settlement, which is free from deception and partiality.

may be required if it involves a huge amount of it. Funds that are less than the Nisab of Zakat do not require a solemnized oath, according to the preponderant opinion.

Who has the right of demanding solemnizing oaths?
This right belongs to the judge, and it is up to him; if he wishes he may demand a solemnized oath from a disputant; because the judge knows best the condition of such person, and the effect of solemnizing on him.

The ruling on a person who refuses to take a solemn oath
If a person is asked to take a solemnized oath and refuse to do so, and took instead a non-solemnized oath; would such oath be considered as legitimate?
Refusing to solemnize an oath is held as declining; that is since the judge demanded the defendant to take a solemnized oath then such oath becomes mandatory, which cannot be substituted by an ordinary oath. The defendant in that case would be considered as an obstructionist.

In conclusion, we should point out that oath has its particular significance in the Islamic Shari'ah. Disputes can be settled by oaths according to specified limits by which the conditions of pious people and the point of contention should be taken into consideration. A pious person, for example, whose fear of Allah prevents him from lying under oath, does not have to swear a solemnized oath.

b- Solemnizing an oath of a non-Muslim

1- Solemnizing an oath of Christians, Jews, & Magians

The assembly of jurists is agreed that the people of the Book should be demanded to solemnize their oaths by divine attributes. They substantiate this opinion by the Hadeeth which is reported by al-Bara' b. Azib, in which the Prophet, may Allah exalt his mention, said to a Jew, 'I adjure you by Allah, Who sent down the Torah to Musa; is this the punishment for fornication in the Torah?' The Jew said, 'no'.[12] This oath, by analogy, applies to the Christians and Magians.

It is noteworthy that all Schools of Fiqh are agreed that a Jew should swear by Allah, Who sent down the Torah to Musa, and the Christian, by Allah Who sent down the New Testament to Jesus.

2- Solemnizing an oath by a pagan

It is up to the judge as to whether he deems solemnizing an oath by such people would deter them from lying. Otherwise, there is no point in doing so. In that case, swearing by Allah only would be sufficient.

It is permissible for an infidel to take an oath in such time and place which he honors; such as a church or a synagogue, and at the time which he solemnizes.

Cases that require a solemnized oath

If the point of contention is blood, divorce, redemption of a slave, or the like then an oath in such cases may be solemnized. As for monies' cases, a solemnized oath

[12] Muslim

Ibraheem in al-Masjid al-Haram (The Inviolable Masjid in Makkah). Enforcing an oath by virtue of a revered place, if a judge so demands, it deters the one who takes it from lying.

d- Solemnizing an oath by virtue of the Qur'an's codex:

Jurists are agreed that solemnizing an oath by the use of a Qur'an's codex is not mandatory, but they are at variance regarding its legitimacy. The preponderant opinion is that it is not legitimate. Besides, solemnizing an oath in this manner is "bid'ah, or an innovated ritual which none of the Companions made mention of it."[11]

e- Solemnizing an oath by the person's position at the time of taking an oath:

This means that a person who is about to take an oath to be standing and facing the direction of Qiblah. This, according to the preponderant opinion is legitimate, if the judge deems it would have an effect on the swearer. This is because the purpose of taking an oath is to deter a swearer from infringing on the others' rights; for whatever helps serve such purpose without violating the law is held as legitimate.

Who should take a solemnized oath?

a- We have already talked about solemnizing an oath by virtue of divine attributes, timing, site, position, all of which apply to Muslims.

[11] Ibn al-Arabi, Ahkam al-Qur'an, vol.2, p.725

commonly used in normal oaths to lend the oath extra force and deterrence; such as saying, 'by the One other than Whom there is no true God; the Knower of the invisible and the visible worlds, the Source of mercy, the Merciful, who knows what is hidden and what is apparent.'

Solemnizing an oath by the use of certain words is legitimate in case a judge deems it necessary. This is the opinion of scholars who adhere to Hanafi, Shaf'ee, and Hanbali Schools. And since people vary in terms of boldness, some of them would refrain from taking an oath if it is solemnized or enforced. While there are others who would be bold enough to take an oath, which is not solemnized. Hence, public interest requires solemnizing oaths for which a judge deems it necessary.

b- Solemnizing an oath by virtue of timing:

It is to demand a person to take an oath in an occasion of special reverence or significance; such as on Friday after Asr prayer, during the month of Ramadhan, Lailat al-Qadr (the Night of Honor), the Day of Arafah, Ashura' (the 10th of Muharram) or the like.

It is permissible to enforce an oath by virtue of timing, according to scholars' preponderant opinion; that is because the purpose of taking an oath is to make the person under oath tell the truth. Enforcing his oath by virtue of timing serves the purpose of oath taking.

c- Solemnizing an oath by virtue of a site:

It is to take an oath in revered places or sites; such as on pulpits, by the Black Stone, or the Maqam

The obliging oath's text

Since solemnizing an oath lends force to deter one from lying therefore, we should know the text of an obliging judicial oath. That is, to swear only by Allah. This is the opinion of the assembly of scholars.

As-sarkhasi said: "If a person is demanded to take an oath, a judge should ask him to swear by Allah other than Whom there is no true God; the Knower of the invisible and the visible worlds, the Source of mercy, the Merciful, who knows the hidden and the apparent.' However, to recite the first statement would be sufficient."[8]

The proofs

- Allah, the exalted says: "Withhold both of the disputants after an obligatory Salat in case you doubt their testimonies, they should swear by Allah that they have not made their testimonies for the sake of worldly gain."[9] The proof which could be deduced from the above ayah is that swearing by Allah without addition would be sufficient.

- The Messenger of Allah, may Allah exalt his mention, said: "He who has to take an oath, let him swear by Allah or keep silent."[10] This is general text that applies to all oaths, which is indicates that swearing by Allah alone serves the purpose.

How to solemnize an oath

a- Solemnizing an oath in terms of its wording:

To solemnize an oath one should mention along with the name of Allah one of His attributes that are not

---

[8] Al-Mabsoot, vol.16, p.118

[9] Q. 4:106

[10] Al-Bukhari. "To keep silent" means he should swear by no one else."

Solemnizing oaths in Islamic jurisprudence

Dr. Abdul-Rhman Bin Sulaiman Al-Rubaish *

To solemnize an oath is to enforce or emphasize it. A solemnized or ratified oath is one which has more wording than the official oath. While "an oath is to swear by Allah, or by any of His names or attributes upon a magistrate's request."

The legality of judging upon an oath

There are many proofs of the legality of judging upon an oath:

Ibn Abbas, may Allah be pleased with him and his father, reported that the Messenger of Allah, may Allah exalt his mention said: "Where people to be given what they demand according to their claims, some would claim bloods and properties of others; but an oath is due on the defendant."

Ibn Abbas too reported that the Prophet, may Allah exalt his mention, once passed a verdict based on an oath, which the defendant swore."[7]

Among the purposes of solemnizing an oath is to deter the one who takes it from lying; because asking a person to take an oath deters him from lying, and draws fear of Allah in him whether the oath is solemnized by virtue of timing the oath, or its wording, or the place in which it is taken.

---

* King Fand Security College – Riyadh .

[7] Bukhari & Muslim

direct interference in the body of the tested, which the Lawmaker allows only if it is beneficial to human body.

All results and obtained data should be strictly confidential to be divulged to the patient if he is fit for that, otherwise to his own family.

Finally, it is important to point out that preventive genetic tests are permitted only as a precaution against genetic diseases and birth defects, and their effects that appear at advanced age of the person who carries the culprit genes; because the Lawmaker encourages seeking protection against sicknesses. Such tests are also permissible to conduct on the would-be married people; because producing strong and healthy offspring is one the Shari'ah objectives. Such tests too, avoid offspring of tested couples from many diseases that are passed through hereditary genes.

Conventional examination of the fetus which is done usually by various means whose results appear in most cases only after life is breathed into the fetus after which abortion, according to scholars' consensus, is not permitted even if the fetus is discovered to have serious incurable defects; let alone the many violations these examinations may involve; such as exposing the fetus to miscarriage endangering its life as well as the life of its mother without gaining a benefit from this examination. Moreover, inadequate examination represents a violation against the fetus and its mother's rights, beside exposing the mother's private region to other than her husband unnecessarily.

nature of the ailment to prescribe the proper medicine for it, which includes genetic tests like the rest of the other tests.

Conditions for conducting genetic tests

To conduct genetic tests the following must be observed:

To restrict tests to the body cells only not the productive cells. The productive cells are the sex cells that are in both the female's ovary and the male's testicles. That is because these cells are the genetic heredity of the future generations. The Islamic Shari'ah prohibits tampering with these cells by way of genetic reconstruction or alteration because of the serious consequences of such tampering. As for body cells, they are the cells of which body tissues and organs (other than the productive cells) consist of. Such cells may be worked on and influenced for remedial purposes.

These tests should not endanger the health of the tested person; such as bleeding, or causing defect to any part of his body.

Islamic regulations must be observed during the course of testing; such as exposing the private parts of the tested person, looking at, or touching them, and that such test is conducted by a person who is of the same sex and denomination of the tested person.

The person who conducts the test should be specialized and expert in genetic tests.

These tests should be beneficial to the tested person. If the purpose of these tests is only experimenting to obtain certain results or data that are of no benefit to the tested person, then they are not permissible; because genetic test is

Islamic ruling on genetic tests

The ruling on conducting genetic tests in general:

The least that can be said of the Islamic ruling on seeking medical help is permissibility on which most jurists have agreed. Imam an-Nuwawi reported that this ruling is adopted by the pious predecessors. While some Hanafi, Shafi'ee, and Hanbali scholars hold seeking medical help as mandatory if it is expected to cure the disease.

Proofs of the legitimacy of seeking medical help

Jabir reported that the Messenger of Allah, may Allah exalt his mention, said: "There is a cure for every disease; when medicine combats the disease, the sick person would be cured with the leave of Allah, the Exalted."[4]

Usamah b. Shuraik said: "I was with the Prophet, may Allah exalt his mention, when a group of Bedouins asked him, 'Is it permissible for us to seek medical help?' He said, 'Certainly, O slaves of Allah! Seek medical help; for Allah the Exalted, never placed a disease but placed a cure with it except for aging."[5]

Abu Hurairah reported that the Messenger of Allah, may Allah exalt his mention, said: "Allah never sent down a disease but He sent a cure with it."[6]

The above-mentioned ahadeeth are indicative of the legitimacy of seeking medical help to eliminate the diseases, and medical help is not possible without the testing and diagnosis of the sick person in order to know the

---

[4] Muslim
[5] Abu Dawood, at-Tirmidhee, and an-Nasa'ee
[6] Bukhari

to know what heredity diseases and defects that substance carries.

Such test may be conducted on a person who may or may not carry such genes as protective measure against the harmful effects of suspected genes. This test may also be conducted on would-be married people to avoid their offspring such hereditary diseases that may be passed from one of them to their offspring.

Precautionary genetic survey is done by technologies that are used in molecular heredity in order to identify certain genes that carry diseases or birth defects through exploring heredity construction. As a result, all traits and hereditary defects can be surveyed to study the necessary means to cure or prevent their occurrences.

Types of genetic tests

Preventive genetic survey

Genetic tests for would-be married couples

Genetic tests of genetic cells before transferring them to the uterus.

Genetic test of the embryo in the uterus, which can be done by a number of ways; the most significant of which are the following:

Testing the ammoniac fluid.

Taking a sample of the placenta lining.

Testing the genetic cells of the mother's blood.

Testing a pregnant woman's blood.

The use of endoscope.

Studying the history of the hereditary diseases of the family of the fetus.

Studying the medical history of the pregnant woman.

The gene and the cell

Human body consists of approximately 100 million cells; each of which contains nuclei which contains condensations that absorb most of the chromosomes. "There are 46 chromosomes, half of which from the father and the other half from the mother. In each human cell, 22 pairs of autosomes, and two sex chromosomes, which are associated with the determination of sex of male and female. In the female, the sex chromosomes are called X chromosomes; they are identical and are designated as XX. In the male the sex chromosomes are not identical, and they designated as X and Y that are responsible for the physical characteristics; such as body height, color of the hair and eye, and the like."[3]

The role of gene in transmitting heredity traits as well as diseases and birth defects from parents to offspring; either predominantly which shows that 50% of these diseases are passed from parents to offspring, or selectively, which shows that 25% of such diseases are passed from parents to offspring. A percentage of offspring may carry the genes that are responsible for such diseases without showing the traits of such genes. There are about 10 thousand hereditary diseases that are passed from generation to generation by genes.

What is the genetic test ?

The genetic test is reading the heredity substance in the gene, which should be conducted by biologists, genetic engineering, and physicians who are specialized in this field

[3] Encyclopedia and Dictionary of Medicine and Nursing, (Gene entry)

Genetic tests from an Islamic perspective

Dr. Abdul-Fattah Mahmoud Idrees [*]

Nations' interest in the human genome and the attempts for recognizing the genetic map and decoding it lead to discovering many secrets of human body and the amazing work of Allah, and utilizing this data for the benefit of the human body, its preservation and safety from defects.

This research which is published in Arabic deals with the genetic tests on human body and its parts, and the stance of the Islamic Shari'ah with respect to these tests.

The nature of genes :

The Gene is "the unit of heredity transmitted in the chromosome and, particularly through interaction with other genes." While DNA (deoxyribonucleic acid) is the nucleic acid that contains deoxyribose, found chiefly in the nucleus of cells and that helps in the transference of genetic characteristics, and in the synthesis of protein. It is also called, deoxyribonucleic acid." [2] This acid contains heredity data of the cell, and exists in particular in the chromosome within the nuclei as a permanent storage for such data. It duplicates and diffuses precisely at every cellular division. Its basic ingredients are: deoxyribose, phosphoric acid, and nitrogen basis.

---

[*] Professor of Comparative Fiqh, School of Shari'ah, the University of al-Azhar

[2] The Random House Dictionary of English Language.

truth. He says: 'and among His signs that He created for you from yourselves mates so that you settle with them and made love and mercy between you. Certainly in this are signs for those who understand.'[1]

All praise is due to Allah through Whose favor good deeds are accomplished.

[1] Ar-Room, ayat 21.

becomes her right to rescind or invalidate marriage although the latter choice harms her more than it harms her husband. Jurists hold that the condition at hand may not have conditional wordings; rather, it may be constituted in different wordings that are considered synonymous to the latter that have the same meanings, significations and legal rulings, positive or negative. Among these synonyms is giving a promise when the husband gives a promise to his wife that he would not marry another woman with her or to give a pledge or anything of that nature...all these wordings or statements are subject to one ruling to those who forbid and to those who permit second marriage whether they were uttered or professed prior or during consummating the marriage contract.

Clarifying that the legal ruling of this condition includes -according to both who do not permit and to those who do permit the second marriage- the condition which the woman imposes by herself or by her family or others on her behalf, or imposed by the man upon himself in order to attract the woman to marry him.

This research asserts that the opinion of those who permit such condition does not contradict with the principle of polygyny which is legal in Islam for both the condition in question and polygyny are not obligatory on Muslims, therefore they do not contradict each other and because the law allows the chargeable Muslim to consummate a marriage contract in its legal form, among which marriage contracts which includes the conditions in question as substantiated by proofs for the purpose of family's stability and continuity, love and mercy, and avoiding dissention and disputes, enmity and hatred. Allah, the Exalted, has told the

entitled to rescind the marriage contract. This opinion, generally speaking, is related to a group of jurists from the Companions, may Allah be pleased with them, the Tabi'een and their successors. This in particular is the opinion of the Hanbalees, who support and defend it. They are the leading school regarding this opinion.

I have opted for this opinion, which the Hanbalee's who are in agreement with a number of Companions and jurists from the Pious Predecessors that it is legitimate and permissible for a woman to impose on her husband-to-be a condition that he should not marry another wife with her.

This option is based on numerous considerations, among which, is that it is in conformity with Qur'anic texts, and the specific relevant texts from the Prophetic Sunnah, and the opinions and rulings of some Companions. It also conforms to many reasoning aspects, and the principle of blocking access to excuses which is applied in many legal affairs.

It appeared to me during studying that many scholar's works concentrate on the women's rights of rescinding the marriage contract, if the husband violates this condition at the time he is about to marry another woman, but they do not concentrate without concentrating on her part, on her right in preventing her husband through court from marrying another woman and violating this condition. I provided proofs from the Book, Sunnah, and reasoning along with some verdicts of Companions and some relevant texts of people of knowledge, whose phrases and words indicate the entitlement of the wife to resign to court first – if she so desires- in order to prevent her husband from violating this condition. If she does not do so, then it

Imposing a condition by a woman in marriage contract that her husband should not marry another wife beside her

Dr. Hasan Abu Ghuddah[*]

Imposing as a condition by the wife that her husband should not marry another woman beside her is an issue on which scholars are at variance. It has appeared after researching and follow up that there are two main opinions:

The first opinion: Imposing such condition is prohibited and absolutely unlawful, and that a husband should not fulfill it. This opinion is related to some Companions but through chains of narrators that are strong enough to constitute a valid argument. This is related too to a group of the jurists of the Tabi'een and those who succeeded them, which is in general the opinion of the Hanafi, Maliki and Shafi'ee schools, who hold such contract to be valid, not the condition it includes. While Ibn Hazm Adthahiri held both the contract as well as the condition as invalid.

The second main opinion: The legitimacy of such contract and its absolute permissibility, and that it should be fulfilled by the husband, regardless of whether this condition is self-imposed by the husband to attract his wife-to-be, or imposed by her, her guardian, or both as long as the husband agreed on it prior to or during consummating the contract. If the husband does not fulfill this condition, and is about to marry another woman, his wife would be

[*] Contributing professor in Fiqh in the Department of Islamic Studies, College of Education, King Saud University, Riyadh.

fessions . Some of them even requested a number of issues of our journal to be given to their students , and some requested publishing Fiqh researches on issues related to the physician's role .

We were extremely excited about the fact that students in medical schools , as well as male and female physicians are taking interest in the Shari'ah rules regarding various medical issues while they study or perform one of the best human duties .

* This Summer , the First Fiqh-Medical Symposium was held in the Municipality of Jeddah , which was organized by the Department of Medical Affairs there , in which a number of jurists and scholars from the Kingdom , Kuwait , Syria , and Sudan along with a number of highly-specialized medical doctors participated .

The theme of the Symposium , and its Fiqh and medical research showed a great endeavor , and distinctive effort , which prove that male and female physicians were extremely anxious to know the Shar'ah regulations that are relevant to their profession and responsibility .

There is no doubt that this attitude of theirs reflects a deep sense of responsibility , and concern on their part to function within the framework of the trust , which they have accepted contrary to the assumption of those who believe that discussing this responsibility would be detrimental to their profession and efficiency .

It is only Allah Whose help is to be sought .

Fiqh and Medicine

Twenty years ago , someone wrote a research on physicians' liability , and sent it to a local magazine to publish it . The editor , who admitted its scientific value , refused to publish it assuming it had some errors . When the researcher enquired about the magazine's refusal , the editor blamed the length of the topic as an excuse for not publishing it . The researcher thought , or understood that the magazine did not want to publish a research which pinpointed physicians' mistakes , and demanded that they should be held liable for their mistakes .

There was a misconception with the physicians and other professionals that they would be held liable for their mistakes and this would affect their conduct , and downgrade their proficiency, particularly ; when they know that someone is observing them, and would demand an explanation. But they overlook the fact that having professionals aware of their responsibility is for their own protection, and the protection of the community in which they function, as well as their profession .

From this understanding , we , in this journal have the honor of promoting this concept by publishing Fiqh researches of medical relevance , for example , on topics that dealt with abortion , its consequences and rulings , menstruation from medicine and Fiqh viewpoints , sterilization , medicine and innovated surgery , plastic surgery , and physicians' liability .

We have always received positive responses from physicians about researches that are relevant to their pro-

Contents

- **Fiqh and Medicine** 5
- **Imposing a condition by a woman in marriage contract that her husband should not marry another wife beside her** 7

  Dr. Hasan Abu Ghuddah
- **Genetic tests from an Islamic perspective** 11

  Dr. Abdul-Fattah Mahmoud Idrees
- **Solemnizing oaths in Islamic jurisprudence** 17

  Dr. Abdul-Rahman Bin Sulaiman Al-Rubaish
- **Altering ruling according to change of times** 24

  Dr. Husain Muawi' Al-Tarturi
- **Dictum of Precaution in the Islamic Shari'ah** 32

  Dr. Abdu Rabb an-Nabi Alim
- **CASES FROM JURISPRUDENCE (FIQH) POINT OF VIEW**

  Dr. Abdur Rahman Hassan Al Nafisah .

  - **The ruling on performing Fardh (obligatory prayers) in some hotels , motels , and apartment buildings around Masjids** 34
  - **Ruling on consuming meat of dead or stifled animals, and on consuming dairy products that are mixied with lard** 36
  - **Ruling on a person who slanders others and how should he be dealt with** 37
  - **The Ruling of Marriage in Islam** 38
  - **Ruling on a husband who divorces his wife while she requests to remain with him** 39

THE CONSULTATIVE SCIENTIFIC BODY

Names according to Alphabetical order.

- Professor Dr. Ahmad Mohd. Nour Saif
- Professor Dr. Saud Bin Abdullah Bin Mohd. Al-Fnaisan
- Professor Sheikh Abdullah Bin Al-Sheikh Al-Mahfouz Bin Biah
- Professor Dr. Abdul-Malek Bin Abdullah Bin Idhaish
- Professor Dr. Abdul-Wahab Bin Ibrahim Bin Mohd. Abu Sulleiman
- Professor Dr. Al-Arabi Bin Ahmad Balhaj
- Professor Dr. Ala'uddin Kharoufa
- Professor Dr. Mohd. Ibrahim Bin Ahmad Ali
- Professor Dr. Nouruddin Bin Mukhtar Al-Khademi
- Professor Dr. Yacoub Bin Abdul-Wahhab Alba-Husain

In the Name of Allah , Most Gracious , Most Merciful

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 along 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- The journal shall pay a compensation for the research after being published .

14- 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 specialized in Islamic jurisprudence

Issue No. 59 - Fifteenth Year

June - July - Aug 2003

Editor - in - Chief Dr. *Abdur Rahman Hassan Al Sofiah*

Annual Subscription:

For Govt Offices and Agencies : SR. 200
For Individuals : SR. 100

Price Per Copy :

K.S.A SR. 15	Mauritania Ou.1200
Qatar QR. 12	Tunisia Mm. 1000
Syria L.L. 50	Libya L.Dr. 1000
Sudan S.D. 15	S of Oman F. 900
Algeria D. 12	Bahrain BF. 900
Jordan JD. 1	Kuwait K.D.1.5
Egypt Le. 5	Yemen Y.R. 15
U.A.E D. 15	Morocco D. 15
Iraq I.D. 1	

Annual Subscription :

U.S.A Canada & Europe US. $ 30

NO. : 1470188
ISSN : 1319 - 0791

Address :

Al-Aqiq - Al-Yahlia Str.
Riyadh - K.S.A

Phone. 4853782
4853785
Fax. 4853694

P.O. Box: 1918 .
Riyadh : 11441 .

* Website :
www.fiqhia.com

* E-Mail :
info@fiqhia.com

* Distributors :
Saudi Distribution Co.
Riyadh: 4779444
Jeddah: 6534989

DAR AL-BOHOOS PRINTING PRESS
Phone: 4853863-4853161 - Fax: 4852188

CONTEMPORARY JURISPRUDENCE RESEARCH JOURNAL

A Journal Concerned with Islamic Jurisprudence

Issue No. 59 - Fifteenth Year
June - July - Aug 2003

IN THIS ISSUE

- Fiqh and Medicine
- Imposing a condition by a woman in marriage contract that her husband should not marry another wife beside her. — *Dr. Hasan Abu Ghuddah*
- Genetic tests from an Islamic perspective. — *Dr. Abdul-Fattah Mahmoud Idrees*
- Solemnizing oaths in Islamic jurisprudence. — *Dr. Abdul-Rahman Bin Sulaiman Al-Rubaish*
- Altering ruling according to change of times. — *Dr. Husain Mutaw'i Al-Tarturi*
- Dictum of Precaution in the Islamic Shari'ah. — *Dr. Abdu Rabb an-Nabi Alim*

CASES FROM JURISPRUDENCE (FIQH) POINT OF VIEW

- The ruling on performing Fardh (obligatory prayers) in some hotels , motels , and apartment buildings around Masjids .
- Ruling on consuming meat of dead or stifled animals, and on consuming dairy products that are mixied with lard .
- Ruling on a person who slanders others and how should he be dealt with .
- The Ruling of Marriage in Islam .
- Ruling on a husband who divorces his wife while she requests to remain with him .

ISSN : ١٣١٩-٠٧٩٢ رقم الإيداع

مطابع دار البحوث