



الجمهورية التركية
جامعة يالوفا
معهد الدراسات العليا

قسم العلوم الإسلامية الأساسية

القواعد الفقهية للضرر وأثرها في الأحكام الشرعية للنكاح والافتراق في بلاد الحروب،
سوريا أنموذجاً، دراسة تطبيقية

أطروحة الدكتوراه

عبد الله غنوم

المشرف: د. عثمان سعيد أوغلو

يالوفا
نوفمبر ٢٠٢٥



الجمهورية التركية
جامعة يالوفا
معهد الدراسات العليا

قسم العلوم الإسلامية الأساسية

القواعد الفقهية للضرر وأثرها في الأحكام الشرعية للنكاح والافتراق في بلاد الحروب،
سوريا أنموذجاً، دراسة تطبيقية

أطروحة الدكتوراه

عبد الله غنوم
٢٠٧٣٢٣٠٢٦

المشرف: د. عثمان سعيد أوغلو

يالوفا
نوفمبر ٢٠٢٥

Yalova Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü'nün **207323026** numaralı Yüksek Lisans/Doktora öğrencisi **ABDULLAH GHANOOM**, ilgili yönetmeliklerin belirlediği gerekli tüm şartları yerine getirdikten sonra hazırladığı “**ZARAR İLE İLGİLİ FİKHÎ KAİDELER VE BUNLARIN SAVAŞ BÖLGELERİNDEKİ EVLİLİK VE AYRILIK HÜKÜMLERİNE ETKİSİ: UYGULAMALI BİR İNCELEME - SURİYE ÖRNEĞİ**” başlıklı tezini aşağıda imzaları olan jüri önünde sunmuş ve oy birliği ile başarılı bulunmuştur.

İmza / Kanaati
(Kabul/Red)

Dr. Öğr. Üyesi: Osman SAITOĞLU
Danışman, Yalova Üniversitesi

..... /

Doç. Dr. Ahmad OMAR
Jüri Üyesi, İstanbul Üniversitesi

..... /

Doç. Dr. Enes SALİH
Jüri Üyesi, Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi

..... /

Dr. Öğr. Üyesi Semra PEKER
Jüri Üyesi, Yalova Üniversitesi

..... /

Doç. Dr. Ali TEKİN
Jüri Üyesi, Yalova Üniversitesi

..... /

Tez Savunma Tarihi: 25. 11. 2025

التعهد بالالتزام بالقواعد الأخلاقية العلمية

أتعهد وأصرح بأنني قد جهزت رسالتي هذه بعنوان: "القواعد الفقهية للضرر وأثرها في الاحكام الشرعية للنكاح والافتراق في بلاد الحروب، سوريا أنموذجاً، دراسة تطبيقية" وفقاً لقواعد كتابة الرسالة الخاصة بمعهد الدراسات العليا في جامعة يالوفا، وأني قد حصلت على البيانات والمعلومات والوثائق الموجودة فيها في إطار القواعد الأكاديمية والأخلاقية، وقد قدمت جميع المعلومات والوثائق والتقييمات والنتائج وفقاً للقواعد العلمية والأخلاقيات التي أشرت إليها، وعزوت كل ما نقلته فيها إلى مصادره ومراجعته المستفاد منها خلال دراسة الرسالة، دون القيام بإجراء أي تغيير في البيانات المنقولة، وأصرح بأن العمل الذي قدّمته في هذه الرسالة أصلي، وأتحمل كامل المسؤولية القانونية التي قد تنشأ في حالة ثبوت عكس ما صرحت به.

التوقيع

عبد الله غنوم

ETİK BEYAN

Yalova Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Tez Yazım Kuralları'na uygun olarak hazırladığım "Zarar İle İlgili Fıkḥî Kaideler ve Bunların Savaş Bölgelerindeki Evlilik ve Ayrılık Hükümlerine Etkisi: Uygulamalı Bir İnceleme - Suriye Örneği" başlıklı bu tez çalışmasında; tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, tez çalışmasında yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı, bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu bildirir, aksinin tespiti halinde doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi taahhüt ve beyan ederim.

İmza

Abdullah GHANOOM

الشكر والتقدير

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبتوفيقه وفضله يُنال العلم وتُدرك الغايات. أتقدم بجزيل الشكر والامتنان لكل من كان له أثر في مسيرتي العلمية، ووقف إلى جانبي في رحلتي نحو إنجاز هذه الرسالة.

وأخص بالشكر أستاذي ومشرفي الدكتور عثمان سعيد، الذي لم يبخل عليّ بوقته وعلمه وتوجيهاته السديدة، فكان لحرصه ومتابعته وتشجيعه أعظم الأثر في إنجاز هذه الأطروحة.

كما أتقدم بخالص التقدير لجميع أساتذتي وزملائي الذين كان لهم دور في إثراء تجربتي العلمية، بما قدّموه من علمٍ وتوجيهٍ ونصحٍ.

ولا يفوتني أن أدعو بالرحمة والمغفرة لوالديّ الكريمين، اللذين كانا سنداً لي بعطاءهما ودعائهما، فلولاهما بعد الله لما وصلت إلى ما أنا فيه اليوم.

وأتوجّه ببالغ الشكر والامتنان إلى الزوجة، التي كانت لي عوناً وسنداً في مسيرتي العلمية والعملية، وصبرت على انشغالي، وشاركتني الأعباء لتكون شريكتي بحق في هذا الإنجاز.

ولكل من أعانني وساعدني بكلمة أو نصيحة أو دعاء في هذا الطريق، خالص شكري وامتناني، وأسأل الله أن يجزيهم جميعاً خير الجزاء.

نوفمبر - 2025

عبد الله غنوم

فهرس المحتويات

i.....	التعهد بالالتزام بالقواعد الأخلاقية العلمية
ii.....	الشكر والتقدير
iii.....	فهرس المحتويات
ix.....	الرموز والاختصارات
x.....	الملخص
xi.....	ÖZET
xii.....	ABSTRACT
١.....	المقدمة
١٣.....	الفصل الأول تعريفات العنوان وتعريفات ذات صلة
١٤.....	المبحث الأول: تعريف القاعدة الفقهية والضوابط الفقهية والفرق بينهما
١٤.....	المطلب الأول: تعريف القاعدة الفقهية وأهميتها وخصائصها ومقوماتها
١٤.....	المقصد الأول: تعريف القاعدة الفقهية من الناحية اللغوية
١٥.....	المقصد الثاني: تعريف القاعدة الفقهية من الناحية الاصطلاحية
١٧.....	المقصد الثالث: التعريف المختار للقاعدة الفقهية
١٨.....	المقصد الرابع: أهمية القاعدة الفقهية
١٩.....	المقصد الخامس: مقومات القاعدة الفقهية (أركان وشروط)
٢٢.....	المقصد السادس: خصائص القاعدة الفقهية
٢٣.....	المطلب الثاني: تعريف الضابط الفقهي
٢٣.....	المطلب الثالث: الفرق بين القاعدة والضابط
٢٤.....	المبحث الثاني: تعريف القاعدة الأصولية والفرق بينها وبين القاعدة الفقهية
٢٤.....	المطلب الأول: تعريف القاعدة الأصولية
٢٤.....	المطلب الثاني: أوجه التشابه والاختلاف بين القاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية

المبحث الثالث: تعريفات ذات صلة	٢٦
المطلب الأول: تعريف الأحكام	٢٦
المطلب الثاني: تعريف المآلات	٢٧
المطلب الثالث: تعريف المفسدة	٢٨
المطلب الرابع: تعريف المصلحة	٢٨
المبحث الرابع: أنواع الضرر وضوابطه المعتبرة شرعاً:	٢٩
المطلب الأول: تعريف الضرر:	٢٩
المطلب الثاني: أنواع الضرر:	٣١
المطلب الثالث: ضوابط الضرر المعتبرة شرعاً	٣٣
الفصل الثاني: قاعدة (الضرر يزال) والقواعد المتفرعة عنها والمتعلقة بها	٣٥
المبحث الأول: قاعدة الضرر يزال، تعريفها وأهميتها شرحها وأدلتها وأمثلتها	٣٦
المطلب الأول: أهمية القاعدة وشرحها:	٣٦
المطلب الثاني: أدلة القاعدة وأمثلتها	٣٧
المبحث الثاني: قواعد وأحكام متعلقة بقاعدة الضرر يزال	٤١
المطلب الأول: الضرر لا يزال بالضرر مثله	٤٢
المطلب الثاني: يحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام	٤٢
المطلب الثالث: إذا تعارض الضرر الأشد والضرر الأخف	٤٣
المطلب الرابع: إذا تعارضت مفسدتان	٤٣
المطلب الخامس: إذا تعارض الشران	٤٤
المطلب السادس: إذا لم يكن بالإمكان دفع الضرر بالكلفة	٤٤
المطلب السابع: الضرر القديم	٤٥
المطلب الثامن: إذا تساوى الضرر والنفع	٤٥
المطلب التاسع: بقاء أثر الضرر	٤٦

المطلبُ العاشر: لا اعتبارَ للرضا مع الضرر	٤٦
المطلبُ الحادي عشر: الضرر عذر في جواز فسخ العقد	٤٧
المطلبُ الثاني عشر: كلُّ ما فيه إضرارٌ مِنَ العبدِ بنفسه فهو منهيٌّ عنه.....	٤٨
المطلبُ الثالث عشر: الظلم يحرم تقريره	٤٨
المطلبُ الرابع عشر: رفعُ الظلم واجبٌ على كلِّ مَنْ قدرَ عليه	٤٩
المبحثُ الثالث: أبرز القواعد المتعلقة بمراعاة المقاصد والضرر	٤٩
المطلبُ الأوَّل: أثر المشقَّة	٥٠
المطلبُ الثاني: أثر الضروراتُ تبيحُ المحظورات	٥١
المطلبُ الثالث: تقدير الضرورة	٥٢
المطلبُ الرابع: منزلة الحاجة	٥٢
المطلبُ الخامس: النفع والضرر المبني على الظنِّ الرَّاجح	٥٣
الفصلُ الثالث: الفروعُ التطبيقية	٥٤
تمهيد:	٥٥
المبحثُ الأوَّل: ضررُ كثرة الإنجاب في المخيمات	٥٧
المطلبُ الأوَّل: صورةُ المسألة	٥٧
المطلبُ الثاني: حكمُ قطع النسل كلياً (أي ما يُعرفُ بالتعقيم)	٥٧
المطلبُ الثالث: حكمُ تحديد النسل	٥٨
المطلبُ الرابع: مناقشةُ ضرر كثرة الإنجاب في المخيمات	٥٩
المطلبُ الخامس: النتائج والتوصيات	٦٠
المبحثُ الثاني: ضرر الزواج في المخيمات	٦٠
المطلبُ الأوَّل: صورةُ المسألة	٦٠
المطلبُ الثاني: تعريفُ الزواج وحكمه في الشريعة الإسلامية	٦١
المطلبُ الثالث: حكمُ الزَّواج في الإسلام	٦٢

٦٣	المطلب الرابع: مناقشة ضرر الزواج في المخيمات
٦٤	المطلب الخامس: النتائج والتوصيات
٦٤	المبحث الثالث: ضرر تعدد الزوجات كحالة عامة
٦٤	المطلب الأول: صورة المسألة
٦٥	المطلب الثاني: حكم تعدد الزوجات
٦٦	المطلب الثالث: هل الأصل التعدد
٦٦	المطلب الرابع: ضوابط التعدد
٦٧	المطلب الخامس: الحكمة من تعدد الزوجات
٦٨	المطلب السادس: مناقشة ضرر تعدد الزوجات كحالة عامة
٦٨	المطلب السابع: النتائج والتوصيات
٦٩	المبحث الرابع: ضرر زواج القاصرات
٦٩	المطلب الأول: المقصود من زواج القاصرات
٧١	المطلب الثاني: حكم زواج القاصرات شرعاً
٧٣	المطلب الثالث: مناقشة ضرر زواج القاصرات
٧٥	المطلب الرابع: النتائج والتوصيات
٧٦	المبحث الخامس: ضرر التبني الصوري (تسجيل الطفل اليتيم أو فاقد النسب على اسم شخص للحفاظ عليه)
٧٦	المطلب الأول: صورة المسألة، وتتجلى في حالتين:
٧٧	المطلب الثاني: تعريف التبني والمصطلحات القريبة منه، وحكمه في الإسلام
٧٨	المطلب الثالث: حكم التبني في الشريعة الإسلامية
٧٩	المطلب الرابع: مناقشة ضرر التبني الصوري
٨١	المطلب الخامس: النتائج والتوصيات
٨١	المبحث السادس: ضرر الإجهاض الناتج عن الاغتصاب من جنود النظام

المطلب الأول: صورة المسألة	٨١
المطلب الثاني: تعريفات متعلّقة بالمسألة	٨١
المطلب الثالث: حكم الإجهاض	٨٢
المطلب الرابع: مناقشة ضرر الإجهاض الناتج عن الاغتصاب من جنود النظام	٨٣
المطلب الخامس: النتائج والتوصيات	٨٦
المبحث السابع: ضرر عقد الزواج الصوري من أجل لمّ الشمل في بلدان الشتات	٨٦
المطلب الأول: صورة المسألة	٨٦
المطلب الثاني: حكم نكاح التلجئة	٨٨
المطلب الثالث: مناقشة ضرر عقد الزواج الصوري من أجل لمّ الشمل في بلدان الشتات	٩٤
المطلب الرابع: النتائج والتوصيات:	١٠٣
المبحث الثامن: الضرر من توكيلات الزواج والشهود عبر وسائل التواصل	١٠٤
المطلب الأول: صورة المسألة	١٠٤
المطلب الثاني: توكيل الزواج	١٠٥
المطلب الثالث: الشهادة في عقد الزواج	١٠٥
المطلب الرابع: التوكيل عبر الوسائل الحديثة	١٠٦
المطلب الخامس: الشهادة في العقد عن بُعد	١٠٧
المطلب السادس: مناقشة الضرر من توكيلات الزواج والشهود عبر وسائل التواصل	١٠٨
المطلب السابع: النتائج والتوصيات:	١٠٨
المبحث التاسع: مرجعية المحاكم الموجودة في سوريا	١٠٩
المطلب الأول: صورة المسألة	١٠٩
المطلب الثاني: الأصل هو وجوب التحاكم إلى الشرع	١٠٩
المطلب الثالث: إذا غابت السلطة الشرعية وجب التحاكم إلى العلماء بالشرع	١١٠
المطلب الرابع: ضوابط التحاكم إلى غير الشريعة	١١١

المطلب الخامس: مناقشة مرجعية المحاكم الموجودة في سوريا	١١٣
المطلب السادس النتائج والتوصيات	١١٤
المبحث العاشر: شرعية المحاكم غير المسلمة للتفريق حال وجود أحد الزوجين في المخيمات.....	١١٥
المطلب الأول: تصوير النزلة وتكييفها:	١١٥
المطلب الثاني: تشريع الطلاق:	١١٥
المطلب الثالث: تحرير محل النزاع	١١٧
المطلب الرابع: ضوابط التحاكم إلى غير الشريعة.....	١١٩
المطلب الخامس: مناقشة شرعية المحاكم غير المسلمة للتفريق حال وجود أحد الزوجين في المخيمات	١١٩
المطلب السادس: النتائج والتوصيات	١٢١
المبحث الحادي عشر: تقدير المهر بسبب فروقات العملة	١٢٢
المطلب الأول: صورة المسألة	١٢٢
المطلب الثاني: المهر وأحكامه	١٢٢
المطلب الثالث: الأعراف في المهر	١٢٣
المطلب الرابع: انهيار العملة	١٢٣
المطلب الخامس: المناقشات والتوصيات	١٢٦
الخاتمة	١٢٨
المصادر والمراجع	١٣٠
السيرة الذاتية	١٤٨

الرموز والاختصارات

الرموز

: إشارة ما بين هذا القوسين آية	{ }
: إشارة ما بين هذا القوسين حديث	« »
: اللانهاية	∞
: عدم المساواة	$\neq$

الاختصارات

: إلى آخره	إلخ
: بعد الميلاد	ب.م.
: تاريخ الوفاة	ت.
: جمع	ج.
: دون مكان النشر	د.م.
: دون ناشر \ لا يوجد دار نشر	د.ن.
: رقم الصفحة	ص.
: صلى الله عليه وسلم	ﷺ
: رضي الله عنه / عنها	رضي الله عنه
: رقم الطبعة	ط.
: ورقة	ق.
: قبل الميلاد	ق.م.
: مجلد	مج.
: دار النشر	ن.
: هجري	هـ

القواعد الفقهية للضرر وأثرها في الأحكام الشرعية للنكاح والافتراق في بلاد الحروب، سوريا أنموذجاً دراسة تطبيقية

الملخص

تُعَدُّ القواعد الفقهية الكلية الكبرى المستقاة من نصوص الكتاب والسنة مرجعاً لإلحاق أحكام المسائل الفرعية بها، ومن هذه القواعد الفقهية القواعد المتعلقة بالضرر، فقد تناول الباحث في دراسته تلك القواعد وأثرها في أحكام الأسرة في بلاد الحروب وعلى الخصوص الحالة السورية، وقد اقتصر البحث على المسائل المتعلقة بالأسرة، فالأسرة هي الركن الرئيس في المجتمع، وهي أهم مكون له.

وقد جاء هذا البحث مقسماً إلى مُقَدِّمة وثلاثة فصول: أمّا المُقَدِّمة فتشتمل على: مشكلة البحث، أهداف البحث، أهمية الموضوع، أسباب اختيار الموضوع، حدود البحث، منهج البحث، منهجية البحث، الدراسات السابقة.

وأما الفصل الأول: فجاء فيه تعريفات العنوان وتعريفات ذات صلة، وفيه مباحث منها: تعريف القاعدة الفقهية والضوابط الفقهية والفرق بينهما، وتعريف القاعدة الأصولية والفرق بينها وبين القاعدة الفقهية، وأنواع الضرر وضوابطه المعتبرة شرعاً، وأما الفصل الثاني: قاعدة (الضرر يزال) والقواعد المتفرعة عنها والمتعلقة بها، وفيه مباحث: قاعدة الضرر يزال، وقواعد وأحكام متعلقة بقاعدة الضرر يزال، وأبرز القواعد المتعلقة بمراعاة المقاصد والضرر، وأما الفصل الثالث فهو: الفروع التطبيقية، وفيه الحادي عشر مبحثاً منها: ضرر كثرة الإنجاب في المخيمات، وضرر الزواج في المخيمات، وضرر تعدد الزوجات كحالة عامة، وضرر زواج القاصرات، وضرر التبني السوري، وضرر الإجهاض الناتج عن الاغتصاب من جنود النظام.

ثم ذكر البحث أهم النتائج منها: تحديد النسل المؤقت في المخيمات السورية، لعدم توفر الظروف المناسبة للتربية الصالحة، يعتري الزواج في المخيمات السورية الأحكام الخمسة، والضرر لا يؤثر على الحكم الأصلي للزواج، يجب الزواج من أخرى دفعا للضرر العام عند القدرة على التعدد في المخيمات، يحرم التعدد إذا غلب على ظن الرجل أنه سيضيع الزوجة الأولى، فالضرر لا يزال بضرر مثله، لا يجوز تزويج الفتاة القاصرة في المخيمات السورية قبل التماس الوعي منها.

الكلمات المفتاحية: الفقه، أصول الفقه، القواعد الفقهية، الضرر، الأحكام الشرعية.

ZARAR İLE İLGİLİ FIKHÎ KAİDELER VE BUNLARIN SAVAŞ BÖLGELERİNDEKİ EVLİLİK VE AYRILIK HÜKÜMLERİNE ETKİSİ: UYGULAMALI BİR İNCELEME - SURİYE ÖRNEĞİ

ÖZET

Kur'an ve Sünnet metinlerinden türetilen temel hukuk ilkeleri, alt konulara ilişkin hükümlerin uygulanmasında referans görevi görür. Bu hukuk ilkeleri arasında zararla ilgili olanlar da yer almaktadır. Araştırmacı, bu ilkeleri ve bunların savaşın harap ettiği ülkelerde, özellikle Suriye örneğinde, aile hukuku üzerindeki etkilerini incelemektedir. Araştırma, ailenin toplumun temel taşı ve en önemli bileşeni olması nedeniyle aileyle ilgili konulara odaklanmaktadır.

Bu araştırma bir giriş ve üç bölümden oluşmaktadır. Giriş bölümü şunları içermektedir: araştırma problemi, araştırma amaçları, konunun önemi, konunun seçilme nedenleri, araştırmanın kapsamı, araştırma metodolojisi ve önceki çalışmalar. Birinci bölüm, başlığın ve ilgili tanımların yanı sıra şu konuları içermektedir: hukuk ilkesi ve hukuksal kontrollerin tanımı ve aralarındaki fark, temel ilkenin tanımı ve hukuk ilkesi ile arasındaki fark, zarar türleri ve bunların hukuken kabul görmüş kontrolleri. İkinci bölüm, "Zarar ortadan kaldırılmalıdır" kuralı ve ondan türetilen ve onunla ilgili kurallar hakkındadır ve "Zarar ortadan kaldırılmalıdır" kuralı, "Zarar ortadan kaldırılmalıdır" kuralıyla ilgili kurallar ve hükümler ile amaçlar ve zararı dikkate almayla ilgili en önemli kurallar gibi konuları içermektedir. Üçüncü bölüm, uygulamalı dallar hakkındadır ve kamplarda çok çocuk sahibi olmanın zararı, kamplarda evliliğin zararı, genel olarak çok eşliliğin zararı, çocuk evliliğinin zararı, sahte evlat edinmenin zararı ve rejim askerleri tarafından tecavüz sonucu kürtajın zararı gibi on bir konuyu içermektedir. Araştırma daha sonra en önemli bulgularını sunmuştur; bunlar arasında şunlar yer almaktadır: Suriye kamplarında uygun yetiştirme koşullarının olmaması nedeniyle geçici doğum kontrolü; Suriye kamplarında evlilik beş yasal hükme tabidir; zarar, evlilikle ilgili orijinal hükmü etkilemez; kamplarda çok eşliliğin mümkün olduğu durumlarda genel zararı önlemek için başka bir kadınla evlenmek zorunludur; Bir erkek ilk eşini ihmal edeceğine inanıyorsa çok eşlilik yasaktır; çünkü benzer bir zarar vererek zarar telafi edilemez; Suriye kamplarında reşit olmayan bir kızla ergenlik çağına gelmeden evlenmek de caiz değildir.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, İslam Hukukunun İlkeleri, Hukuki İlkeler, Zarar, Şeriat Hükümleri.

THE JURISPRUDENTIAL MAXIMS OF HARM AND THEIR INFLUENCE ON THE SHARĪ'AH RULINGS GOVERNING MARRIAGE AND DISSOLUTION IN CONFLICT ZONES: AN APPLIED STUDY, WITH SYRIA AS A CASE EXAMPLE

ABSTRACT

The major general jurisprudential rules derived from the texts of the Qur'an and Sunnah are considered a reference for attaching the rulings of sub-issues to them, including the rules related to harm. The researcher addressed in his study those rules and their impact on family rulings in countries of wars, especially in the Syrian case. The research focuses on these rulings because the family is the cornerstone of society and it is the most important component of it.

This research is divided into an introduction and three chapters. The introduction includes research problems, research objectives, the importance of the topic, reasons for choosing the topic, research limitations, research methodology, and previous studies.

The first chapter contains definitions of the title and related terms and includes sections on: the definition of a jurisprudential rule and jurisprudential principles, and the difference between them; the definition of a fundamentalist principle and the difference between it and a jurisprudential rule; and the types of harm and their Islamic recognized criteria. The second chapter deals with the rule "Harm must be removed" and the rules derived from and related to it. This chapter includes sections on the rule "Harm must be removed", rulings related to it, and the most prominent rules related to considering objectives and harm. The third chapter focuses on applied applications and contains eleven sections, including: the harm of overpopulation in camps; the harm of marriage in camps; the harm of polygamy as a general practice; the harm of child marriage; the harm of make-believe adoption; and the harm of abortion resulting from rape by regime soldiers.

The research then mentioned its most important findings, including: temporary birth control in Syrian camps due to the lack of suitable conditions for proper upbringing; marriage in Syrian camps is subject to the five rulings of Islamic law, and harm does not affect the original ruling on marriage; marrying another woman is obligatory to prevent general harm when polygamy is possible in the camps; polygamy is forbidden if a man strongly believes he will neglect his first wife, as harm cannot be removed by another harm; and it is not permissible to marry a minor girl in Syrian camps before she reaches maturity.

Keywords: Jurisprudence (Fiqh), Jurisprudence Principles, Jurisprudential Rules, Harm, Religious Laws.

المقدمة

يشكّل الفقه الإسلامي وأصوله الميدانَ الذي يتعامل مع القضايا والحوادث المستجدة في الواقع، بشروطٍ وضوابط تمنع فتح الباب أمام أيّ شخصٍ يُطالب الخوض في هذا الميدان، لذا دعت الحاجة إلى الاهتمام بعلوم الفقه، ومن أبرز هذه العلوم علمُ القواعد الفقهية وتطبيقها على الوقائع مع مراعاة أحوال المكلفين، ومن بين تلك القواعد المهمة التي تحمل مقاصد عظيمة، والتي يجب مراعاتها في قضايا الأحكام الفقهية، القواعد التي تُعنى بالضرر وأحكامه، فقد بذل العلماء جهودًا واضحةً لتأصيل القواعد المتعلقة بالضرر وتفعيدها، ولم يغفلوا أنواع الضرر والضوابط المعتمدة في إزالته، فالشرع أكد على رفع الضرر عن المكلفين في عباداتهم ومعاملاتهم.

ويعدّ الضرر من الأمور التي تؤثر في الأحكام، وذلك من خلال تقدير المصالح والمفاسد المترتبة على الفعل أو الترك.

وفي عصرنا الحديث كانت الأحداث في الأمة الإسلامية متنوّعة ومعقّدة، بما في ذلك الأحداث المرتبطة بالحروب، أو نحوها؛ إذ تُعدّ أحد أهم الميادين التي تحتاج إلى بذل الجهد لاستخراج الأحكام، فهي مظنة وقوع الضرر بشكل كبير، ويرتبط ذلك بتعقيداتها وتفصيلها الدقيقة، ويُطلب من الفقهاء في التعامل معها استصحاب الملكة الأصولية، مع استحضار القواعد المتعلقة بالضرر والمصلحة، ونظرًا لأهمية هذه القواعد في الأحكام الشرعية وخاصةً في النوازل المعاصرة من كوارث وحروب، فإنّ هذا البحث تركّز على تطبيقات القواعد المتعلقة بالضرر، وتوضيح مفهومها وتأثيرها في هذا السياق.

ومن خلال ما سبق من مقدّمة فإنّ هذا البحث جاء إجابةً عن السؤال الآتي:

ما القواعد الفقهية المتعلقة بالضرر؟ وما أثرها في الأحكام الشرعية المتعلقة بالأسرة في بلاد الحروب؟

وعن هذه الإشكالية تتفرع الأسئلة الآتية المرتبطة بمشكلة البحث:

١. ما القواعد الفقهية المتعلقة بالضرر المؤثر في مآل الحكم الشرعي؟
٢. ما الآثار المترتبة على مراعاة المآلات في الأحكام الشرعية؟
٣. ما تطبيقات فقه المآلات على حوادث ومستجدات الأسرة في سورية بسبب الحرب؟
٤. كيف تختلف الأحكام الشرعية باختلاف مآلات الأفعال؟

أهداف البحث:

تتمثل أهداف البحث الرئيسة بما يأتي:

١. ذكرُ القواعد الفقهيّة المتعلّقة بالضرر المؤثر على مآل الحكم الشرعي.
٢. بيان مدى تطبيق القواعد الفقهيّة المتعلّقة بالضرر المؤثر على مآل الحكم الشرعي على الأسرة في سورية بسبب الحرب.
٣. بيان اختلاف الأحكام الشرعيّة غير القطعيّة باختلاف مآلاتها.

أهمية البحث:

تأتي أهمية هذه البحث ممّا يلي:

١. كونها مُستمدّة من علم الفقه وأصوله وتطبيقاته، ولا تخفى أهمية هذا العلم في تسهيل الوصول إلى حكم المسألة الفقهيّة.
٢. الحرب وآثارها المستمرة في سورية على الأسرة منذ اثنتي عشرة سنة، والنوازل التي رافقتها، والحاجة إلى بيان القواعد المتعلّقة بفقه المقاصد والمآلات، وتطبيقها عملياً على هذه النوازل.
٣. كما أنّ لهذا البحث دوراً في رفق المكتبة الإسلاميّة بأبحاثٍ تزيد من حصيلة الدراسات التي تُعنى بتخريج الفروع على القواعد في باب علم الفقه وأصوله.
٤. ويبيّن هذا البحث أيضاً قوّة غايات التشريع الإسلامي وتفوّقها، مقارنةً بالتشريعات القانونيّة التابعة للأمم المتحدة.
٥. تُعين طالب العلم عموماً والفقيه خصوصاً على الفتح واستخراج الأحكام الفقهيّة.
٦. توفّر الجهد، وتدرّب الملكة على استخراج الفروع وربطها بالقواعد الأمّ، وتنزيلها على الحوادث المستجدة القابلة للاجتهاد، ولا يوجد فيها حكم قطعيّ.
٧. احتياج طالب العلم والمفتي إلى فهمٍ دقيقٍ وعميقٍ للمقاصد والمآلات المعتمدة في الوصول للحكم الذي تحتاجه الحوادث النازلة.
٨. هذا البحث سيجيب عن عددٍ من الأسئلة الناتجة عن الحوادث التي أوجدتها الحروب في أحكام الأسرة، ولا توجد في المجتمعات المستقرّة.

أسباب اختيار الموضوع:

اختير هذا الموضوع لأسباب تتوزع بين دوافع عامة وخاصة، فمن الأسباب العامة: الإسهام في

إثراء مكتبة الفقه الإسلامي ببحثٍ جديدٍ في مجال تخريج الفروع على القواعد والأصول، ذاك أن الأبحاث المتخصصة في هذا الميدان قليلة، إضافة إلى السعي لردم الفجوة بين الجانب النظري والتطبيقي في الدراسات الفقهية، أما الأسباب الخاصة فتتمثل في استيفاء متطلبات الدراسة الجامعية، وتقديم موضوعٍ علميٍّ لنيل درجة الدكتوراه، إلى جانب ما يسهم فيه هذا البحث من صقل الملكة الفقهية التطبيقية لدى الباحث. ويُضاف إلى ذلك أن الباحث قد وقف من خلال عمله في منظمة إنسانية في سورية خلال فترة الحرب على عدد كبير من النوازل والمستجدات التي تستدعي بياناً شرعياً دقيقاً، مما جعل الحاجة إلى هذا البحث ملحة وذات صلة وثيقة بالواقع المعاصر.

حدود البحث:

القواعد الفقهية المتعلقة بالضرر، وأثره في الحكم الشرعي.

التطبيقات الفقهية للقواعد المتعلقة بالضرر في أحداث سورية المتعلقة بالأسرة.

منهج البحث:

اعتمد هذا البحث على منهجين رئيسيين: المنهج الوصفي المقارن، والمنهج الاستقرائي، أمّا المنهج الوصفي المقارن، فقد أفدت منه في وصف المفاهيم المرتبطة بقاعدة اعتبار المآل، وبيان أثرها في صياغة الأحكام الشرعية، ولا سيما في سياق النوازل المتعلقة بالكوارث والحروب، ويتيح هذا المنهج إعداد قاعدة راسخة للفهم والتحليل المستقبلي، عبر الوقوف على القواعد الفقهية المرتبطة بالمآل، ومقارنة الأحكام الشرعية المستنبطة من تلك النوازل في المذاهب الفقهية الأربعة، مع ترجيح ما ترجح منها، وربط تلك الأحكام بالقواعد الأصولية في سياقات واقعية معاصرة، بالاستناد إلى دراسات وإحصاءات علمية معتمدة في سياق البحث، وأمّا المنهج الاستقرائي من خلال تتبع عددٍ من النوازل التي برزت في مخيمات اللجوء على الأراضي السورية؛ إذ تستدعي بيان أحكامها الشرعية، وذلك بغرض بناء تصور فقهي عملي منبثق من الواقع. أما

منهجية البحث:

اتَّبَعَ الباحثُ في هذا البحث المنهجية التالية:

- عزو الآيات القرآنية بذكر السورة ورقم الآية، ووضع الآية بين هلالين مزهرين ﴿ ٢٠٠ ﴾.
- تخريج الأحاديث النبوية، فما كان في الصحيحين أو أحدهما اكتفى الباحث بتخريجه منهما، أو من أحدهما، وإلا فيكتفي الباحث بتخريجه من الكتب المعتمدة في تخريج الأحاديث، ذاكرًا اسم الكتاب، والباب، ورقم الحديث، ودرجته، في هامش البحث، واضعًا نصَّ الحديث بين معقوفين تنصيصًا.

- عزو الأقوال إلى أصحابها من الكتب المعتمدة في كلّ فنّ ومذهب، وذلك في هامش البحث على الشكل التالي:

ذِكْرُ: المؤلّف، وتاريخ الولادة والوفاة إنْ وجد، واسم الكتاب، وتاريخ الطبعة، ودار النشر. وإنْ لم يجد الباحث للكتاب دارَ نشرٍ رمَزَ له بالرمز د ط، وإنْ لم يجد تاريخ نشر رمَزَ له بالرمز د ت.

وإنْ نقلَ الباحثُ نصًّا بتصرُّفٍ فإنَّه يسرده دونَ أقواسٍ، ويشيرُ إليه بقول: يُنظر.

- ذِكْرُ تاريخ الوفاة للعلّام في المتن عندَ ورودهِ أوّل مرّةٍ في المتن.

- عندَ ذِكْرِ القاعدة المشهورة فإنَّه لَنْ يتمَّ عزوها إلى مصادرها.

- التعريفُ بالمصطلحات الغريبة.

- استقراءُ أبرز النوازل المتعلّقة بالمجتمع السوري في شَمال سورية، في مخيّمات اللجوء ومناطق التهجير، من خلال إحصاءات الجهات المسؤولة.

- دراسةُ المسائل المستخرجة، وإعطائها الحكم الشرعي بناءً على قاعدة الضرر يزال والقواعد المتفرعة عنها بعدَ مقارنتها في المذاهب الأربعة إنْ وجدت.

- تعريفُ مفردات القاعدة والضابط.

- ذِكْرُ المعنى العام للقاعدة والضابط.

- ذِكْرُ دليل القاعدة والضابط من القرآن أو السنّة.

- ذِكْرُ أكثر من عشرة مسائل تطبيقية نازلة في باب المناكحات والمتاركات، لكثرتها ولأهميتها، ومناقشتها في ضوء القواعد المعتمدة.

- اعتمادُ الإحصاءات الصادرة عن الجهات المسؤولة، عن إدارة مخيّمات الشَمال السوري، لإجراء الدراسة التطبيقية للبحث.

- اعتمادُ الإحصاءات الصادرة عن المحاكم السوريّة في الشَمال السوري في البحث.

الدراساتُ السابقة:

تطرّق عددٌ من الباحثين في دراساتهم إلى قاعدة اعتبار المآل، وقد أصّلوا لها، واهتموا بها، إلّا أنّ التطبيقات الفقهيّة المعاصرة للقاعدة، وخاصّةً النوازل المستجدة في الكوارث والحروب، واستيعاب القواعد المتعلّقة بها، لم تحظَ بالاهتمام والبحث، ولهذا يُوصي الأساتذة بدراسة التطبيقات الفقهيّة وبيان

مدى قاعدة اعتبار المآل فيها وأثرها عليها، وقد وقف الباحث من خلال البحث على دراساتٍ حول موضوع قاعدة اعتبار المآل، منها:

١. قاعدة الضرورات تبيح المحظورات وتطبيقاتها المعاصر، إعداد: الأستاذ الدكتور- حسن السيد خطاب، بحث مقدم لمجلة الأصول النوازل.

تحدّث الباحث عن قاعدة الضرورات تبيح المحظورات وأحكامها، من حيث استيفاء الشروط وتنزل القاعدة الحكم المطلوب، وتحدّث عن بعض التطبيقات المعاصرة.

ويختلف بحثي عن بحث الدكتور أنّ بحث الدكتور اقتصر على قاعدة الضرورات تبيح المحظورات وتطبيقاتها، أمّا بحثي فإنّه تناول الضرورة ككلٍ وأثرها على أحكام الأسرة في زمان الحروب على الخصوص.

٢. حقيقة الضرورة الشرعية وتطبيقاتها المعاصرة، إعداد: محمد بن حسين الجيزاني، وهو بحثٌ تحدّث فيه المؤلف عن الضرورة، وفصّل في أحكامها وأنواعها وحكم العمل بالضرورة وغير ذلك.

وهو يختلف عن بحثي بأنّ بحث مخصّص للكلام عن الضرر الناتج عن الحروب المؤثر في أحكام الأسرة، وتخصّص البحث بالحديث عن الأسرة في ظل الحرب السورية.

٣. حالة الضرورة في الشريعة الإسلامية، للدكتور عبد الكريم زيدان، وهو بحثٌ لمجلة كلية الدراسات الإسلامية.

تحدّث فيه الباحث عن الضرورة وحالتها، وتحدّث أنواع الاضطراب، وهو مختلفٌ عن بحثي، فبحثي تحدّث عن الضرر الناتج عن الحروب المؤثر في أحكام الأسرة، وتخصّص البحث بالحديث عن الأسرة في ظل الحرب السورية.

٤. مآلات الأفعال وأثرها في تغيّر الأحكام، إعداد حسين بن سالم الذهب، رسالة ماجستير، بالجامعة الأردنية، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م.

وقد ركّز البحث على أهمية قاعدة اعتبار المآل، وأثرها في تغيّر الأحكام، واعتمد في بيان القواعد وأثرها على مجلّة الأحكام العدليّة، وقد قسّم البحث إلى قسمين: نظري وتطبيقي.

وهو مختلفٌ عن بحثي، فبحثي تحدّث عن الضرر الناتج عن الحروب المؤثر في أحكام الأسرة، والمآل صمن البحث ولكنه ليس أساس بحثي، وتخصّص البحث بالحديث عن الأسرة في ظل الحرب السورية.

٥. أصل اعتبار المال بين النظرية والتطبيق، إعداد عمر جدية، رسالة دكتوراه، بجامعة محمد بن عبد الله بفاس، ١٤٣١هـ/٢٠١٠م.

تطرق الباحث في رسالته إلى مفهوم قاعدة اعتبار المال ومقوماتها النظرية، وإشكالية تطبيقها في الواقع، وقد حاول جاهداً معالجة قواعد أصل اعتبار المال، وتطبيقها على نماذج مختارة من السيرة النبوية.

وهو مختلف عن بحثي، فبحثي تحدّث عن الضرر الناتج عن الحروب المؤثر في أحكام الأسرة، والمال صمن البحث ولكنه ليس أساس بحثي، وتخصص البحث بالحديث عن الأسرة في ظل الحرب السورية.

٦. الثورة السورية من منظور الفقه الإسلامي، إعداد علي عبد الجليل، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية جامعة المدينة العالمية، ١٤٣٧هـ/٢٠١٧م.

وهي دراسة عامة في موضوع الخروج على الحاكم، والتوصيف الشرعي للثورة السورية، وتهدف إلى بيان حكم الخروج على الحاكم، وأقوال الفقهاء وأدلّتهم، والترجيح فيما بينها، وتطبيقها الفقهي على الواقع السوري.

وهو بحث مختلف عن بحثي، فالدراسة المذكورة مقتصرة في غالبها على حكم الثورة السورية والخروج على الحاكم، أمّا دراسة الباحث فمشمّلة على فروع فقهية متعلّقة بأحكام الأسرة في حالة الحرب السورية، اعتماداً على القواعد والضوابط الفقهية المتعلّقة بالضرر.

٧. كتاب فتاوى الثورة السورية، إصدار لجنة الفتوى، المكتب العلمي، هيئة الشام الإسلامية، الطبعة الثانية، سلسلة مطبوعات هيئة الشام الإسلامية.

وهو عبارة عن كتاب جمع عدداً من الفتاوى المتعلّقة بالأحداث والمستجدّات الطارئة في الحرب في سورية، ولم تكن هذه الفتاوى مرتّبة بشكل منهجيّ وأكاديمي، بل اشتملت على أسئلة وأجوبة بشكل عام، فالكتاب لا يُعدُّ بحثاً منهجياً أكاديمياً.

وهو مختلف عن بحثي، فبحثي مشتمل على فروع فقهية متعلّقة بأحكام الأسرة في حالة الحرب السورية، اعتماداً على القواعد والضوابط الفقهية المتعلّقة بالضرر.

وأخيراً ما يميّز هذا البحث:

أنّ هذا البحث يُعدُّ من الأبحاث القليلة التي اهتمت بالنوازل والمستجدّات في المجتمع السوري أثناء الحرب، فكان متخصصاً بالضرر الناتج عن الحرب في مسائل الأسرة، وجمع البحث في مسائل

الضرر بينَ النظري والعملي من خلال الاستقراء والمقارنة والترجيح في الحوادث المستجدة في حالة الأسرة السورية في ظلِّ المتغيرات التي حدثت، فأجابت على كثيرٍ من الإشكالات المطروحة في الواقع بشكلٍ تأصيليٍّ وواقعيٍّ.

خطةُ البحث:

هذا البحث قُسمَ إلى مُقدِّمةٍ وثلاثةِ فصولٍ:

أما المُقدِّمةُ فتشتملُ على:

- مشكلةُ البحث.
- الكلماتُ المفتاحيةُ.
- أهدافُ البحث.
- أهميةُ البحث.
- أسبابُ اختيار الموضوع.
- حدودُ البحث.
- منهجُ البحث.
- منهجيةُ البحث.
- الدراساتُ السابقة.
- ما يُميِّزُ هذا البحث.

الفصلُ الأوَّل: تعريفاتُ العنوان وتعريفاتُ ذاتُ صلة، وفيه أربعةُ مباحث:

المبحثُ الأوَّل: تعريفُ القاعدةِ الفقهيَّةِ والضوابطِ الفقهيَّةِ والفرقُ بينهما.

المطلبُ الأوَّل: تعريفُ القاعدةِ الفقهيَّةِ، وأهميتها، وخصائصها، ومقوماتها.

المطلبُ الثاني: تعريفُ الضابطِ الفقهي.

المطلبُ الثالث: الفرقُ بينَ القاعدةِ والضابطِ.

المبحثُ الثاني: تعريفُ القاعدةِ الأصوليَّةِ والفرقُ بينها وبينَ القاعدةِ الفقهيَّةِ.

المطلبُ الأوَّل: تعريفُ القاعدةِ الأصوليَّةِ.

المطلب الثاني: أوجه التشابه والاختلاف بين القاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية.

المبحث الثالث: تعريفات ذات صلة.

المطلب الأول: تعريف الأحكام.

المطلب الثاني: تعريف المآلات.

المطلب الثالث: تعريف المفسدة.

المطلب الرابع: تعريف المصلحة.

المبحث الرابع: أنواع الضرر وضوابطه المعتبرة شرعاً.

المطلب الأول: أنواع الضرر.

المطلب الثاني: ضوابط الضرر المعتبرة شرعاً.

الفصل الثاني: قاعدة (الضرر يزال) والقواعد المتفرعة عنها والمتعلقة بها، وفيه ثلاثة

مباحث:

المبحث الأول: قاعدة الضرر يزال.

المطلب الأول: تعريفات.

المطلب الثاني: شرح القاعدة.

المطلب الثالث: أدلة القاعدة وأمثلةها.

المبحث الثاني: قواعد وأحكام متعلقة بقاعدة الضرر يزال.

المطلب الأول: الضرر لا يزال بالضرر مثله.

المطلب الثاني: يحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام.

المطلب الثالث: الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف.

المطلب الرابع: إذا تعارضت مفسدتان روعي أقلهما ضرراً.

المطلب الخامس: يختار أهون الشرين.

المطلب السادس: الضرر يدفع قدر الإمكان.

المطلب السابع: الضرر لا يكون قديماً.

المطلبُ الثامن: دفعُ الضررِ مُقَدَّمٌ على جلبِ النفعِ.

المطلبُ التاسع: بقاءُ أثرِ الشيءِ كبقاءِ أصلِهِ فيما يرجعُ إلى دفعِ الضررِ.

المطلبُ العاشر: لا اعتبارَ للرضا مع الضررِ.

المطلبُ الحادي عشر: الضررُ عذرٌ في جوازِ فسخِ العقدِ.

المطلبُ الثاني عشر: كلُّ ما فيه إضرارٌ من العبدِ بنفسه فهو منهىٌ عنه.

المطلبُ الثالث عشر: الظلمُ يحرمُ تقريره.

المطلبُ الرابع عشر: رفعُ الظلمِ واجبٌ على كلِّ مَنْ قدرَ عليه.

المبحثُ الثالث: أبرزُ القواعدِ المتعلِّقةُ بمراعاةِ المقاصدِ والضررِ.

المطلبُ الأوَّل: المشقَّةُ تجلبُ التيسيرَ.

المطلبُ الثاني: الضروراتُ تُبيحُ المحظوراتِ.

المطلبُ الثالث: الضرورةُ تقدرُ بقدرها.

المطلبُ الرابع: الحاجةُ تنزِّلُ بمنزلةِ الضرورةِ.

المطلبُ الخامس: جلبُ نفعٍ معظمِ الدارينِ ودرءُ مفسدِهما مبنيٌّ على الظنِّ الراجحِ.

الفصلُ الثالث: الفروعُ التطبيقيةُ، وفيه الحادي عشر مبحثاً:

المبحثُ الأوَّل: ضررُ كثرةِ الإنجابِ في المخيماتِ.

المطلبُ الأوَّل: صورةُ المسألةِ.

المطلبُ الثاني: حكمُ قطعِ النسلِ كلياً (أي ما يُعرفُ بالتعقيم).

المطلبُ الثالث: حكمُ تحديدِ النسلِ.

المطلبُ الرابع: مناقشةُ ضررِ كثرةِ الإنجابِ في المخيماتِ.

المطلبُ الخامس: النتائجُ والتوصياتُ.

المبحثُ الثاني: ضررُ الزواجِ في المخيماتِ.

المطلبُ الأوَّل: صورةُ المسألةِ.

المطلبُ الثاني: تعريفُ الزواجِ وحكمه في الشريعةِ الإسلاميةِ.

المطلب الثالث: حكم الزواج في الإسلام.

المطلب الرابع: مناقشة ضرر الزواج في المخيمات.

المطلب الخامس: النتائج والتوصيات.

المبحث الثالث: ضرر تعدد الزوجات كحالة عامة.

المطلب الأول: صورة المسألة.

المطلب الثاني: حكم تعدد الزوجات.

المطلب الثالث: هل الأصل التعدد.

المطلب الرابع: ضوابط التعدد.

المطلب الخامس: الحكمة من تعدد الزوجات.

المطلب السادس: مناقشة ضرر تعدد الزوجات كحالة عامة.

المطلب السابع: النتائج والتوصيات.

المبحث الرابع: ضرر زواج القاصرات.

المطلب الأول: المقصود من زواج القاصرات.

المطلب الثاني: حكم زواج القاصرات شرعاً.

المطلب الثالث: مناقشة ضرر زواج القاصرات.

المطلب الرابع: النتائج والتوصيات.

المبحث الخامس: ضرر التبني الصوري (تسجيل الطفل اليتيم أو فاقد النسب على اسم شخص

للحفاظ عليه).

المطلب الأول: صورة المسألة، وتتجلى في حالتين.

المطلب الثاني: تعريف التبني والمصطلحات القريبة منه، وحكمه في الإسلام.

المطلب الثالث: حكم التبني في الشريعة الإسلامية.

المطلب الرابع: مناقشة ضرر التبني الصوري.

المطلب الخامس: النتائج والتوصيات.

المبحث السادس: ضرر الإجهاض الناتج عن الاغتصاب من جنود النظام.

المطلب الأول: صورة المسألة.

المطلب الثاني: تعريفات متعلقة بالمسألة.

المطلب الثالث: حكم الإجهاض.

المطلب الرابع: مناقشة ضرر الإجهاض الناتج عن الاغتصاب من جنود النظام.

المطلب الخامس: النتائج والتوصيات.

المبحث السابع: ضرر عقد الزواج الصوري من أجل لم الشمل في بلدان الشتات.

المطلب الأول: صورة المسألة.

المطلب الثاني: حكم نكاح التلجنة.

المطلب الثالث: مناقشة ضرر عقد الزواج الصوري من أجل لم الشمل في بلدان الشتات.

المطلب الرابع: النتائج والتوصيات.

المبحث الثامن: الضرر من توكيلات الزواج والشهود عبر وسائل التواصل.

المطلب الأول: صورة المسألة.

المطلب الثاني: عقد الزواج.

المطلب الثالث: توكيل الزواج.

المطلب الرابع: الشهادة في عقد الزواج.

المطلب الخامس: التوكيل عبر الوسائل الحديثة.

المطلب السادس: الشهادة في العقد عن بُعد.

المطلب السابع: مناقشة الضرر من توكيلات الزواج والشهود عبر وسائل التواصل.

المطلب الثامن: النتائج والتوصيات.

المبحث التاسع: مرجعية المحاكم الموجودة في سوريا.

المطلب الأول: صورة المسألة.

المطلب الثاني: الأصل هو وجوب التحاكم إلى الشرع.

المطلب الثالث: إذا غابت السلطة الشرعية وجب التحاكم إلى العلماء بالشرع.

المطلب الرابع: ضوابط التحاكم إلى غير الشريعة.

المطلب الخامس: المناقشة.

المطلب السادس: النتائج والتوصيات.

المبحث العاشر: شرعية المحاكم غير المسلمة للتفريق حال وجود أحد الزوجين في المخيمات.

المطلب الأول: تصوير النازلة وتكييفها.

المطلب الثاني: تشريع الطلاق.

المطلب الثالث: تحرير محل النزاع.

المطلب الرابع: ضوابط التحاكم إلى غير الشريعة.

المطلب الخامس: مناقشة شرعية المحاكم غير المسلمة للتفريق حال وجود أحد الزوجين في المخيمات.

المطلب السادس: النتائج والتوصيات.

المبحث الحادي عشر: تقدير المهر بسبب فروقات العملة.

المطلب الأول: صورة المسألة.

المطلب الثاني: المهر وأحكامه.

المطلب الثالث: الأعراف في المهر.

المطلب الرابع: انهيار العملة.

المطلب الخامس: المناقشات والتوصيات.

الخاتمة

أهم النتائج والتوصيات.

الفصل الأول تعريفات العنوان وتعريفات ذات صلة



المبحث الأول: تعريف القاعدة الفقهية والضوابط الفقهية والفرق بينهما

علم القواعد الفقهية من أهم العلوم وأعظمها؛ إذ إنه يمثل أصل الفقه الإسلامي وأساسه، والنبوغ في الفقه، ويساعد المجتهد في ضبط الفروع المتناثرة، من خلال قوانين متحدة حتى يكون سهلاً على الناظر في المسائل والمجتهد فيها حفظها واستيعابها.

ولبيان أهميتها سأحدث عن تعريف القاعدة وماهيتها، وكذا الضوابط الفقهية، والفرق بينها وبين القواعد الفقهية، وبناءً عليه قسمتُ هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف القاعدة الفقهية وأهميتها وخصائصها ومقوماتها.

المقصد الأول: تعريف القاعدة الفقهية من الناحية اللغوية:

١- القاعدة: من قعد يقعد قعوداً ومَقْعَدًا، فجزره: "ق ع د"، قال ابن منظور (ت ٧١١هـ):
"والقاعدة: أصل الأس، والقواعد: الأساس، وقواعد البيت أساسه، وفي التنزيل قوله تعالى: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾ [البقرة، ١٢٧/٢].

وقوله تعالى: ﴿قَدْ مَكَرَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ فَأَتَى اللَّهَ بُنْيَانُهُمْ مِنَ الْقَوَاعِدِ فَحَرَّ عَلَيْهِمُ السَّمَاءُ مِنْ فَوْقِهِمْ وَأَتَاهُمُ الْعَذَابُ مِنْ حَيْثُ لَا يَشْعُرُونَ﴾ [النحل، ٢٦/١٦]^٣، قال الزجاج (ت ٣١١هـ): "القواعد أساطين البناء التي تعمد، وقواعد اليهودج خشبات أربع معترضة في أسفله تُركب عيدان اليهودج فيها"^٤.

فمن خلال التعريف اللغوي يمكننا القول إنَّ معنى الأساس والقاعدة والأصل هو المعنى الذي ننطلق منه للدخول إلى المعنى الاصطلاحي، لكونه مرتبطاً به ارتباطاً وثيقاً.

١ الخليل، ابن أحمد بن عمرو الفراهيدي، العين، المحقق: مهدي المخزومي، إبراهيم السامرائي، (د. م.: دار ومكتبة الهلال، د. ت.)، ١٤٠/١.

٢ محمد بن مكرم بن علي بن أحمد: الأنصاري والإفريقي وكذلك بعد المصري، جمال الدين، ينسب إلى رويغ بن ثابت الأنصاري، وجمع في اللغة كتاباً سماه لسان العرب جمع فيه بين التهذيب والمحكم والصحاح والجمهرة، وله مختصر تاريخ دمشق وغير ذلك، توفي سنة (٧١١هـ). ينظر: صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي، الوافي بالوفيات، تحقيق: أحمد الأرناؤوط - تركي مصطفى، (بيروت: دار إحياء التراث، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م)، ٣٧/٥، أبو الفضل أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، المحقق: محمد عبد المعيد ضان، (حيدر آباد: مجلس دائرة المعارف العثمانية، ط ٢، ١٩٧٢م)، ١٥/٦.

٣ ابن منظور محمد بن مكرم بن علي، لسان العرب، (بيروت: دار صادر، ط ٣، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م)، ٣٦١/٣.

٤ الزجاج إبراهيم بن محمد بن السري: الإمام، نحوي زمانه، أبو إسحاق، مصنف معاني القرآن، لزم المبرد، أدب القاسم بن عبيد الله الوزير، فكان سبب غناه، ثم كان من ندماء المعتضد، توفي سنة (٣١١هـ). ينظر: أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي، المحقق: إحسان عباس، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، (بيروت: دار صادر، ١٩٠٠ - ١٩٩٤م)، ٤٩/١، محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، سير أعلام النبلاء، المحقق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، (د. م.: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٥هـ)، ٣٦٠/١٤.

٥ ابن منظور، لسان العرب، ٣٦١/٣.

٢- الفقه في اللغة مأخوذ من الجذر: "ف ق هـ"، وهو الفهم^٦، ثم صار علماً على علم الفقه في الشريعة من باب التخصيص^٧، فمن فهم الشرع كما أنزل فهو فقيه، وهناك ارتباط كبير بين المعنى اللغوي والمعنى الشرعي والاصطلاحي للفقه، فالمعنى الشرعي للفقه هو فهم كل الشريعة من إيمان وتزكية وعبادات ومعاملات فهو مفهوم شامل للدين، وأمّا الفقه في الاصطلاح فهو: "العلم الحاصل بجملة من الأحكام الشرعية الفرعية بالنظر والاستدلال"^٨، وعرفه الشافعية -وهذا التعريف الذي أراه- فقالوا: هو "العلم بالأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية"^٩.

فمن خلال التعريف الاصطلاحي يتبين أن الفقه هو علم يُعنى بدراسة وفهم الأحكام الشرعية العملية وتفصيلها، فهو متعلق بالأحكام الشرعية لا غير، ويستند هذا العلم إلى تحليل الأدلة التفصيلية المستمدة من المصادر الشرعية الرئيسية، وهي القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع والقياس، بخلاف الأصولي فهو ينظر إلى الدليل نظرة إجمالية، ويهدف الفقه إلى استخراج الأحكام الشرعية، سواء كانت هذه الأحكام تتعلق بالعبادات أو المعاملات للمكلفين، ولذا قالوا في التعريف (العملية)، ويعتمد الفقيه في استنباط الأحكام على القواعد والأصول وعلوم الآلة والمنهجيات التي وضعها لنفسه، مع مراعاة التفصيل والتحليل الدقيق للأدلة الشرعية، وباختصار: يمثل الفقه دراسة الأحكام الشرعية العملية باستنباطها من الأدلة التفصيلية الموجودة في القرآن والسنة^{١٠}.

المقصد الثاني: تعريف القاعدة الفقهية من الناحية الاصطلاحية

أمّا القاعدة من حيث اصطلاح العلماء تُعرف بأنها: "قضية كلية يتفرّع منها أحكام جزئياتها"^{١١}. نلاحظ أن القضية هي كلمة أساسية مفتاحية محورية، وهي التي ترجع إليها الجزئيات، إذ إن الضمير راجع إليها، ومما يؤخذ على استخدام كلمة القضية المركبة، أنه لا يصح أن نقول فيها صادق وكاذب ولأنه أفاد حكماً^{١٢}.

-
- ٦ يُنظر: علي بن إسماعيل بن سيده المراسي، المحكم والمحيط الأعظم، المحقق: عبد الحميد هندراوي، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م)، ١٢٨/٤.
- ٧ يُنظر: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، المحقق: يوسف الشيخ محمد، (بيروت - صيدا: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، ط ٥، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م)، ٢٤٢.
- ٨ علي بن محمد الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، علّق عليه: عبد الرزاق عفيفي، (دمشق - بيروت: المكتب الإسلامي، ط ٢، ١٤٠٢هـ)، ٦/١.
- ٩ سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، التلويح على التوضيح لمتن التنقيح، (مصر: مطبعة محمد علي صبيح وأولاده بالأزهر، ط ١، ١٣٧٧هـ/١٩٥٧م)، ١٩/١.
- ١٠ يُنظر: عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسني الشافعي، نهاية السؤل شرح منهاج الوصول، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م)، ١٥، عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، المَهْدَبُ فِي عِلْمِ أُصُولِ الْفَقْهِ الْمُقَارِنِ، (الرياض: مكتبة الرشد، ط ١، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م)، ١٨/١-٣٢.
- ١١ حسن بن محمد بن محمود العطار، حاشية العطار على جمع الجوامع، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م)، ٣٢/١.
- ١٢ علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، التعريفات، المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر،

وَعُرِفَتْ أَيْضًا بِأَنَّهَا: "أَمْرٌ كَلِّيٌّ مَنْطَبِقٌ عَلَى جَمِيعِ جَزْئِيَّاتِهِ عِنْدَ تَعَرُّفِ أَحْكَامِهَا مِنْهُ"^{١٣}.

وَاسْتُخْدِمَتْ لَفْظَةُ الْأَمْرِ فِي هَذَا التَّعْرِيفِ لِلْأَمْرِ الْإِعْتِبَارِيِّ، وَهُوَ الَّذِي لَا وَجُودَ لَهُ إِلَّا فِي عَقْلِ الْمَعْتَبَرِ مَا دَامَ مَعْتَبَرًا، وَالْقَاعِدَةُ خَرَجَتْ مِنْ كَوْنِهَا مَحْبُوسَةً فِي عَقْلِ الْمَعْتَبَرِ^{١٤}.

وَهُنَاكَ مَنْ عَرَّفَهَا بِقَوْلِهِ: "حَكْمٌ كَلِّيٌّ يَنْطَبِقُ عَلَى جَمِيعِ جَزْئِيَّاتِهِ لِتَعَرُّفِ أَحْكَامِهَا مِنْهُ"^{١٥}، وَقَوْلُهُ حَكْمٌ أَيْ أَنَّ الْقَاعِدَةَ كَالْحَكْمِ النَّازِلِ عَلَى الْجَزْئِيَّاتِ، وَالْحَكْمُ هُوَ الَّذِي يَتَحَكَّمُ بِالْفُرُوعِ فَلَا تَخْرُجُ عَنْ إِطَارِهِ وَحُدُودِهِ، وَالْحَكْمُ إِسْنَادُ أَمْرٍ إِلَى آخِرٍ إِيْجَابًا أَوْ سَلْبًا، وَقِيلَ: هُوَ وَضْعُ الشَّيْءِ فِي مَوْضِعِهِ^{١٦}.

وَمِنْ الْمَلَاظَظِ فِي الْجَوَانِبِ الْأَسَاسِيَّةِ الَّتِي تَبْرُزُ فِي هَذِهِ التَّعْرِيفَاتِ أَنَّهَا جَمِيعُهَا أَكَّدَتْ بِشَكْلِ وَاضِحٍ بَيِّنٍ عَلَى اسْتِخْدَامِ "الْكَلِّيَّةِ أَوْ الْكَلِّيِّ" فِي وَصْفِ الْقَاعِدَةِ، وَهُوَ مَا يُظْهِرُ أَهَمِّيَّةَ هَذَا التَّصَوُّرِ بِنَظَرِ هَؤُلَاءِ الْعُلَمَاءِ عِنْدَ بَيَانِ مَفْهُومِ "الْقَاعِدَةِ الْفَقْهِيَّةِ".

وَكَذَلِكَ الْقَاعِدَةُ قَدْ تَسْتَوْعِبُ وَتَتَسَلَّطُ عَلَى جَمِيعِ الْجَزْئِيَّاتِ أَوْ عَلَى أَكْثَرِ الْجَزْئِيَّاتِ، وَيَرْتَبِطُ ذَلِكَ بِوَضُوحِ التَّصَوُّرِ الْكَلِّيِّ لِلْقَاعِدَةِ، إِذْ يَظْهَرُ هَذَا الْاِخْتِلَافُ فِي فَارَقِ طَفِيفٍ لَا يُوَثِّرُ عَلَى وَصْفِ "الْكَلِّيَّةِ"؛ لِأَنَّهُ يَرْتَبِطُ بِمَسْأَلَةِ الْإِسْتِثْنَاءَاتِ وَمَدَى إِعْتِبَارِهَا فِي التَّعْرِيفِ، فَمَنْ يَأْخُذُ فِي إِعْتِبَارِهِ الْإِسْتِثْنَاءَاتِ أَثْنَاءَ التَّعْرِيفِ، يُحَدِّدُ الْإِنْطِبَاقَ بِالْقَوْلِ "عَلَى أَكْثَرِ الْجَزْئِيَّاتِ، أَوْ عَلَى كَثِيرٍ مِنْهَا"، وَأَمَّا مَنْ يَتَجَاهَلُهَا فَيَرَى التَّعْميمَ وَيَسْتَعْمِدُ التَّعْبِيرَ عَلَى جَمِيعِ الْجَزْئِيَّاتِ.

وَيُمْكِنُ اسْتِخْلَاصُ أَنَّ الْأَكْثَرِيَّةَ مِنَ الْعُلَمَاءِ تَعُدُّ "الْكَلِّيَّةَ" هِيَ السِّمَةُ الْمُمَيِّزَةُ فِي تَعْرِيفِ "الْقَاعِدَةِ الْفَقْهِيَّةِ"، وَأَنَّ هَذَا الْوَصْفَ لَا يَتَأَثَّرُ بِوُجُودِ إِسْتِثْنَاءَاتٍ فِي الْقَوَاعِدِ، وَأَمَّا الْاِخْتِلَافَاتُ اللَّفْظِيَّةُ الْآخَرَى فِي التَّعْرِيفَاتِ، فَهِيَ مَجْرَدُ اخْتِلَافَاتٍ تَعْبِيرِيَّةٍ لَا تُوَثِّرُ عَلَى جَوْهَرِ تِلْكَ "الْكَلِّيَّةِ"، وَاسْتِنَادًا إِلَى هَذَا التَّوَجُّهِ الْأَكْثَرِيِّ، انْتَهَجَ عِدَّةٌ مِنَ الْعُلَمَاءِ الْمَعَاصِرِينَ نَفْسَ الْمَنْهَجِ فِي تَعْرِيفَاتِهِمْ لِلْقَاعِدَةِ الْفَقْهِيَّةِ، وَلَكِنْ لَا يَسْعَا هُنَا ذِكْرُ تِلْكَ التَّعْرِيفَاتِ بِسَبَبِ تَعَدُّدِهَا، لِذَلِكَ نَنْتَقِلُ مُبَاشَرَةً إِلَى التَّعْرِيفِ الْمَخْتَارِ لِلْقَاعِدَةِ الْفَقْهِيَّةِ.

=

(بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م)، ١٧٦.

١٣ محمد بن علي التهانوي، موسوعة كشف اصطلاحات الفنون والعلوم، تحقيق: علي دحروج، (بيروت: مكتبة لبنان ناشرون، ط١، ١٩٩٦م)، ١٢٩٥.

١٤ يُنظر: الجرجاني، التعريفات، ٣٤.

١٥ ابن خطيب الدهشة، مختصر من قواعد العلاني وكلام الأسنوي، تحقيق: مصطفى محمود العراقي، (دم: د. ن. د. ت)، ٦٣.

١٦ يُنظر: الجرجاني، التعريفات، ٨١.

المقصد الثالث: التعريف المختار للقاعدة الفقهية

عرّفها الجرجاني: "هي قضية كليةٌ مُنطبقةٌ على جميع جزئياتها"^{١٧}.

وهذا التعريف من خلال الاستقراء هو الراجح، فالقضية كليةٌ من حيث اشتمالها بالقوة على أحكام جزئيات موضوعها، وتسمّى فروعاً، واستخراجها منها تفريعاً كقولنا: كلُّ إجماعٍ حقٌّ، والقاعدة: هي الأساس والأصل لما فوقها، وهي تجمع فروعاً من أبواب شتى^{١٨}.

وخلاصة القول كما مضى في التعريفات: الخلاف بين الفقهاء فيما يتعلّق بتعريف القاعدة الفقهية يعود إلى الخلاف بين الفقهاء، فمنهم مَنْ عدّ القاعدة كليةً: وهو مذهب الجمهور من العلماء، مثال تعريف السبكي^{١٩} (ت ٧٧١هـ)^{٢٠}، وآخرون عدّها أغلبيةً: وهو قول بعض الحنفية، ومثال ذلك تعريف الحموي (ت ١٠٩٨هـ)^{٢١}.

والخلاف منشؤه عند مَنْ قال: إنّها "كليةٌ" فإنّه نظر إلى الأصل في القاعدة، ومَنْ ذهب القول بأنّها "أغلبيةٌ" فإنّه نظر إلى وجود المستثنيات، وعليه قيل: "من المعلوم أنّ قواعد الفقه أغلبيةٌ". والراجح هو قول الجمهور، وذلك من خلال:

١. لأنّ الوصف بالكلية لا يضرُّ إن تخلّف أحاد الجزئيات عن المقتضى الكلي.
٢. التخلّف أو الاستثناء من قاعدة فإنّه يرجع إلى وصفٍ قد اختصّ به.
٣. المستثنيات هي بمثابة الشوارد والنوادر والتي يمكن أن تحتل وجودها وانضواءها تحت قاعدة أخرى.
٤. الشاذ لا حكم له وهو لا ينقض قاعدة^{٢٢}.

كلّ هذه التعريفات سواءً منها اللغوية أو الاصطلاحية توفّر لنا فهماً واضحاً للتعريف العام للقاعدة، دون تفصيلٍ، وقد استُخدم هذا المصطلح في مختلف المجالات العلمية، إذ يوجد لكلِّ علمٍ قواعده

١٧ الجرجاني، التعريفات، ١٧١، وينظر: أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، المحقق: عدنان درويش - محمد المصري، (بيروت: مؤسسة الرسالة، د. ت)، ٧٢٨.

١٨ الكفوي، الكليات، ٢٨.

١٩ عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام السبكي: الإمام، العلامة، وكان من أهل البلاغة والعلم الوافر، عارفاً بالأمر وانتشرت تصانيفه في حياته، انتهت إليه رئاسة القضاء والمناصب بالشام وحصل له بسبب القضاء محنة شديدة توفي سنة (٧٧١هـ). ينظر: ابن حجر، الدرر الكامنة، ٢٣٢/٣، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، (بيروت: دار المعرفة، د. ت)، ٤١٠/١.

٢٠ أبو بكر بن محمّد بن عبد المؤمن الحصني، القواعد، تحقيق: عبد الرحمن الشعلان، جبريل البصيلي، (الرياض: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، ط ١، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م)، ٢٢/١.

٢١ أحمد بن محمّد مكي أبو العباس الحموي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م)، ٣٤٥/١.

٢٢ يُنظر: أبو عبد الرحمن عبد المجيد جمعة الجزائري، القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إلام الموقعين لابن القيم الجوزية، (د. م.: دار ابن القيم - دار ابن عفان، د. ت)، ١٦٢-١٦٣.

الخاصة، سواء كانت أصولية أو قانونية أو نحوية، كما في قاعدة النحو التي تقول: "الفاعل مرفوع، والمفعول منصوب"^{٢٣}، وقاعدة الأصوليين التي تنص على أن: "الأمر للوجوب، والنهي للتحريم"^{٢٤}، فالقواعد سواء في مجال النحو أو أصول الفقه، أو في المجالات الأخرى، تعدّ قواعد تنطبق على جميع جزئياتها دون استثناء، وفي حال وجود حالات استثنائية خارجة عن نطاق القاعدة، فهي نادرة، ولا تُفسد القاعدة.

المقصد الرابع: أهمية القاعدة الفقهية

تظهر أهمية القواعد الفقهية وذلك من النتائج التي توصل إليها من خلال دراسة القواعد، والتي تتمثل فيما يلي:

١. إبراز خصائص الفقه الإسلامي، وذلك مثل خاصية الشمول وخاصية اليسر وكذلك خاصية رفع الحرج والعدل.
٢. تسهيل ضبط الأحكام الفقهية، والاستغناء عن الفروع والجزئيات والتي لا تكاد أن تنتهي، وهذا قاله القرافي (ت ٦٨٤هـ)^{٢٥} بقوله: "ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات"^{٢٦}.
٣. إن القواعد الفقهية تقوم بضبط وتنظيم الأمور المنتشرة، وكذلك تقيد الجزئيات المتعددة، فيجعل المطلع أو الباحث يدرك العلاقة ويدرك الارتباط المتين بين هذه الجزئيات^{٢٧}.
٤. إن ضبط القواعد الفقهية وكذلك حفظها فإنه يساعد الفقيه على الفهم للمناهج الذي يُفتى به، وكذلك الاطلاع على الحقائق في الفقه وعلى مداركه وأسراره، كما يمكنه من التخرج على الفروع، ويساعده على استنباط حلول المسائل المستجدة^{٢٨}.
٥. إن القواعد الفقهية تعمل على تجنب الفقيه التناقض في أحكام الفروع، من خلال الاعتماد على تخرج الفروع من الجزئيات، دون أن يعتمد على القواعد الكلية^{٢٩}.

٢٣ أبو سعيد السيرافي الحسن بن عبد الله ابن المرزبان، شرح كتاب سيبويه، تحقيق: أحمد حسن مهدي، علي سيد علي، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ٢٠٠٨م)، ٤٠٣/١.

٢٤ القاضي أبو بكر محمد بن الطيب الباقلاني، التقريب والإرشاد (الصغير)، تحقيق: عبد الحميد بن علي، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ٢، ١٤١٨هـ/١٩٩٨م)، ٤٨/٢.

٢٥ أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي: الشيخ الإمام، العالم الفقيه، الأصولي، شهاب الدين أبو العباس الصنهاجي، صنف في أصول الفقه الكتب المفيدة، وأفاد واستفاد منه الفقهاء، منها كتاب أنوار البروق في أنواء الفروق، توفي سنة (٦٨٤هـ). ينظر: الصفدي، الوافي بالوفيات، ١٤٦/٦، مصطفى بن عبد الله القسطنطيني حاجي خليفة، سلم الوصول إلى طبقات الفحول، تحقيق: محمود عبد القادر الأرناؤوط، (إستنبول: مكتبة إرسيك، ٢٠١٠م)، ١٢٤/١.

٢٦ ينظر: أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي، أنوار البروق في أنواء الفروق، (د. م.: عالم الكتب، د. ت.)، ٣/١.

٢٧ القرافي: الفروق، ٣.

٢٨ ينظر: مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، (د. م.: دار الفكر، ط ١٠، ١٣٨٧هـ)، ٩٦٨.

٢٩ ينظر: عبد الرحمن بن ناصر السعدي، القواعد والأصول الجامعة والفروق والتفاسيم البديعة النافعة، (د. م.: مكتبة

٦. كذلك فإنَّ القواعدَ الفقهيَّةَ تُساعدُ على إدراكِ المقاصدِ التي جاءتِ الشريعةُ الإسلاميَّةُ؛ لأنَّها اشتقَّتْ من الفروعِ والجزئيَّاتِ الفقهيَّةِ المتعددة، إذ إنَّ الفروعَ والجزئيَّاتِ هي مقاصدُ^{٣٠}.

٧. إنَّ القواعدَ الفقهيَّةَ كذلك تُساعدُ الفقيهَ على الضبطِ لأصولِ المذهبِ الذي يسيرُ عليه، وكذلك تطلُّعه على ما غابَ من مآخذِ الفقه، وكذلك تنظِّمُ له المسائلَ المنثورةَ والمسائلَ المتباعدةَ في سلكٍ واحدٍ^{٣١}.

٨. إنَّ القواعدَ الفقهيَّةَ تعملُ على تمكينِ المجتهدِ وتمكينِ الباحثِ من الوقوفِ على مواضعِ الاتِّفاقِ ومواضعِ الاختلافِ الذي وقعَ بينَ الفقهاء، وتُكوِّنُ لديهمِ المَلَكَةَ الفقهيَّةَ، وتكونُ القدرةَ على المقارنةِ بينَ مختلفِ المذاهبِ الفقهيَّةِ.

٩. ترفعُ القواعدُ قدرَ الفقيهِ والمنزلةَ الفقهيَّةَ عنده، وتقومُ بالارتقاءِ به إلى مراتبِ الاجتهادِ، وتمكِّنه من كشفِ الآفاقِ التي في الفقه الإسلامي^{٣٢}.

١٠. تبرزُ العللُ الجامعةُ في الأحكامِ الفقهيَّةِ، وتعينُ الاتجاهاتِ التشريعيَّةَ، وتمهدُ الطرقَ للمقايسةِ وللمجانسةِ بينها^{٣٣}.

المقصد الخامس: مقوماتُ القاعدةِ الفقهيَّةِ (أركانٌ وشروطٌ):

القواعدُ الفقهيَّةُ له شأنها مثلُ باقي العلوم، فإنَّ لها مقوماتٌ لا يمكنُ أنْ تتحقَّقَ إلَّا بها، وهذه المقوماتُ تتمثَّلُ في أركانٍ وشروطٍ، كما يلي:

أركانُ القاعدةِ الفقهيَّةِ:

الركنُ داخلٌ في الماهية، فهو جزءٌ من مفهومها يتوقَّفُ تعلُّقُها على تعلُّقه، ومثال ذلك الصيغة، فهي جزءٌ من ماهية عقد الزواج، ولذلك فهي ركنٌ من أركانه، إذ تتوقَّفُ صحَّةُ العقدِ عليه، وأمَّا خلُّو الزوجين من موانع النكاحِ فهو شرطٌ من شروطِ صحَّةِ العقدِ^{٣٤}.

وللقاعدةِ الفقهيَّةِ ركنانِ أساسيانِ هما^{٣٥}:

١- الموضوع، ويُسمَّى أيضًا المحكوم عليه.

=

(السنة، ٢٠٠٢م)، ٥.

٣٠ يُنظر: يعقوب بن عبد الوهاب الباسين، **القواعد الفقهيَّة**، (الرياض: دار التدمريَّة، ط٢، ١٤٣٢هـ/٢٠١١م)، ١١٧.

٣١ يُنظر: أحمد بن رجب الحنبلي، **القواعد**، (بيروت: دار الكتب العلميَّة، د. ت.)، ٣.

٣٢ يُنظر: محمد بن بهادر الزركشي، **المنثور في القواعد الفقهيَّة**، (الكويت: وزارة الأوقاف الكويتيَّة، ط٢، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م)، ٧١/١.

٣٣ يُنظر: مصطفى الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، ٩٦٧.

٣٤ يُنظر: النملة، **المهذب في علم أصول الفقه**، ١٩٦٣/٥.

٣٥ يُنظر: الباسين، **القواعد الفقهيَّة**، ١٦٦-١٦٤.

٢- الحكم، ويُسمَّى أيضاً المحكوم به.

الركن الأول: فهو الموضوع الذي يُحمل عليه الحكم، وقيل: سُمِّي بذلك لأنه وُضِعَ ليُحمل عليه الثاني، وحتى تتضح الصورة أكثر نذكر بعض الأمثلة على ذلك:

اليقين: فإنه يمثِّل الموضوع الذي يُحمل عليه الحكم في قاعدة: (اليقين لا يزول بالشك).

المشقة: فإنها تعدُّ الموضوع في قاعدة: (المشقة تجلب التيسير).

والضرر: فيمثِّل الموضوع الذي حمل عليه الحكم في القاعدة: (الضرر يزال).

الركن الثاني: وهو الحكم المحمول أو بعبارة أخرى المحكوم به، وهو الذي يُحمل على الموضوع، أو الذي أُخبر به عنه، أو نُسب أو أُسند إليه، ومن خلاله تُثبت أو ننفي وصفاً أو صفاتٍ عن الموضوع، ولذلك لا بدَّ أن يكونَ هذا الوصفُ بياناً للحكم الشرعي، أو أن يكون له العلاقة بالحكم الشرعي؛ مثل إثبات التيسير للمشقة ومثل إزالة الضرر^{٣٦}.

شروط القاعدة الفقهية:

مما سبق فإنَّ للقاعدة الفقهية ركنين هما: (المحكوم عليه وهو الموضوع، والمحكوم به وهو الحكم)، ويوجدُ شروطٌ لازمةٌ لتحقيق كلا هذين الركنين، كما يلي:

١. التجريد، وهو لغةً: التعرية من الثياب، والتجرُّد التعري^{٣٧}، والتجريد شرطٌ في هذا السياق ينبثق من ضرورة أن تكونَ القواعدُ محددةً، بمعنى أنها تنطبق على تصرفات الأفراد بناءً على صفاتهم الاعتبارية التي تُبنى عليها الأحكام، وليس استناداً إلى هويَّتهم الشخصية أو وقوع حادثةٍ معينةٍ غير مطَّردة، وفي سياق التجريد، يُفهم بأنَّ عمليةَ إزالة الأشياء الفردية للكشف عن الجوانب الأساسية، أو ما يُسمَّى بتنقيح المناطق^{٣٨}، إذ يُجرَّد الشيء من العوامل الخارجية، كما يظهر ذلك في مفهوم الجلد الذي يتعلَّق بإزالة الشعر.

وهذه المفاهيمُ تتناغمُ بشكلٍ لائقٍ مع مفهوم التجريد الذي يُستخدم في هذا السياق، فمثل قاعدة الضرر يزال فإنها لا تعني الضرر بعينه ولا تعني واقعةً خاصَّة، بل هي في كلِّ ضررٍ قد تنطبق عليه صفات الضرر الذي جاء الشارعُ بالعمل على إزالته، إذن فالتجريد لا يكون في القاعدة الفقهية إلا إذا كان الحكم مرتبطاً بموضوع الجزئيات التابعة لها لا بالنوات، فالحكم قد انتزع من الجزئيات بعد

٣٦ ينظر: عبد الله بن حسين اليزدي، شرح التهذيب مع حاشيته الجديدة المسماة فرح التقريب، (باكستان: مكتبة المدينة للطباعة والنشر والتوزيع، د.ت)، ١٤٤، نملة، المذهب، ١/١١٨.

٣٧ يُنظر، الرازي، مختار الصحاح، ٥٦.

٣٨ يُنظر: علي بن إسماعيل الأبياري، التحقيق والبيان في شرح البرهان في أصول الفقه، تحقيق: علي بن عبد الرحمن بسَّام الجزائري، أصل التحقيق: رسالة دكتوراه، (الكويت - قطر: دار الضياء، طبعة خاصة بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دكتوراه، ط١، ١٤٣٤هـ/٢٠١٣م)، ٢١/٣.

تجريدها من ذواتها وأعيانها^{٣٩}.

٢. العموم، وهو لغةً: الشمول، عم الشيء جعله عامًّا، يُقال: عم الشيء عمومًا يعني شمل الجماعة، وعم القوم بالعطية يعني شملهم^{٤٠}، وكذلك العموم في القاعدة أنَّها تنطبق على جميع الذين ثبتت لهم الصفات المقررة، وكذلك تتناول جميع الوقائع التي توفرت فيها هذه الشروط، وهو ما عبّر عنه الروكي عند ذكره لعناصر القاعدة بعنصر الاستيعاب، فإنَّ القاعدة تشتمل على الحكم الجامع الذي يندرج فيها كثير من الفروع، لذلك فقد عبّر بعضهم في تعريف القاعدة: "من حيث اشتمالها بالقوة على أحكام جزئياتها"، وهذا ما يميّز القاعدة عن غيرها من حيث الاستيعاب ومن حيث العموم للكلّيات الأخرى من الضوابط والحدود^{٤١}.

ومما ينبغي أن يُنبه عليه أن العموم تابع وله أثر يتلو التجريد؛ فالتجريد يعني العموم ويعني الاطراد (عدم التخلف)، وهما شاملان لما هو أخص من القاعدة الفقهيّة التي اصطلح عليها، فهذا المعنى يتناول الضوابط وتناول الأحكام الجزئية؛ لأنَّ الأحكام لو كانت جزئية لكنها لم ينظر إلى أنَّها تتناول أشخاصًا أو تتناول ظروفًا معينة، وإنما تشمل ذلك بصفاته وشروطه، فمثلاً: (كلُّ مُسكرٍ حرامٌّ، وكلُّ مَنْ شرب الخمر فعليه الحدُّ)، فإنَّه لا تختص بأشخاص معيّنين، بل عامّة لكلِّ مَنْ تحقق فيه الصفة التي ذُكرت، فإنَّ موضوعها عامٌّ، وإن كانت ليست قاعدةً فقهيّة في الاصطلاح عند الفقهاء، على عكس القانون فإنَّهم يعدونها قاعدة^{٤٢}.

٣. أن تتعلّق القاعدة بحكم شرعيّ: وهذا الشرط جاء من طبيعة القاعدة، فإنَّه قد تقرر أنَّها قضيّة كليّة شرعيّة عمليّة، فلذلك يكون الحكم حكمًا شرعيًّا، ويغلب في صيغ القواعد أنَّها تحدد الحكم فيها والنتيجة كالجواز أو عدمه دون التفصيل في نوع الحكم، سواء أكان تكليفيًّا أو حكمًا وضعيًّا، ويمكن أن يفهم من الصيغة الطلب، مثل قاعدة: "المشقة تجلب التيسير"، وقاعدة: "الضرر يزال"، فإنَّ الحكم الذي يتعيّن في هذه القواعد يعتمد على القرائن وعلى الأمور الخارجيّة، ويكون الحكم المجلوب بسبب المشقة واجبًا، ومُستحبًّا، حسب الأحوال والقرائن التي احتقّت بالقضيّة أو احتقّت بالنازلة، وكلُّ هذا يفهم في الغالب من خارج القاعدة لا من صيغتها^{٤٣}.

٤. أن يكون حكمًا بآثًا غير متردّد فيه: وذلك أن التردد والشكَّ وعدم البتّ في القاعدة بعد استقرائها من عدّة فروع فإن ذلك يفقد القاعدة القوة فيها، ويجرد القاعدة من طبيعة الحكم وامتنال الحكم،

٣٩ يُنظر: الروكي، التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، ٦٠.

٤٠ يُنظر: أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، مجمل اللغة، تحقيق: زهير عبد المحسن سلطان، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ٢، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م)، ٦١٠.

٤١ يُنظر: الروكي، التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، ٦٢.

٤٢ يُنظر: الباحثين، القواعد الفقهيّة، ١٢٢-١٢٣.

٤٣ يُنظر: الباحثين، القواعد الفقهيّة، ١٧٢-١٧٣.

ولذلك لا بدّ من الإشارة إلى أنّ القواعد التي قام العلماء بصياغتها بصيغة الاستفهام مثل قولهم: الإقالة هل هي فسخ أم بيع؟ والعبرة بالحال أم المال؟ وغيرها، فإن هذه القواعد تعبر عمّا وقع فيه الاختلاف بين العلماء، في اعتبار أصل القاعدة أو في اعتبار نقيضها، ولا يمكن أن تكون بصيغتها المذكورة قاعدةً مستقلةً، بل قواعد تمثّل كلّ واحدةٍ منها ما اختار المذهب أو اختار العالم، للتقعيد أو للتأصيل الخاصّ به^{٤٤}.

٥. الاطراد، لغةً: التتابع وكذلك الاستمرار، وقيل: المنع والعكس^{٤٥}، واصطلاحًا: "دوران الحكم مع العلّة وجودًا وعدمًا، أو هو ما يوجب الحكم لوجود العلّة، وهو التلازم في الثبوت"^{٤٦}، وهذا أصل في القاعدة الفقهيّة؛ لشمول الحكم على جزئياته وعلى فروعه وأفراده مستمرّ ومتتابع، فلا يوجد من الحوادث شيء إلا وقد اندرج معها في الحكم، وقد يتخلّف الحكم عن بعض الجزئيات، فعند لك يُعتبر الحكم وينسب إلى الأغلب بدلًا من الاطراد، والاطراد أو الأغلبية يرتبطان بالشمول للموضوع ولعمومه^{٤٧}.

المقصد السادس: خصائص القاعدة الفقهيّة:

للقاعدة الفقهيّة خصائص وصفات تميّز بها، وتجعلها مختلفة عن غيرها من القواعد، فتتميّز بما يلي:

١. كثرة القواعد الفقهيّة وكثرة تآثرها في أبواب الفقه، والتعدد في تطبيقاتها، وتعدّد دليلًا في الاستدلال، وعمل العلماء عليها دليلًا على هذه الخصيصة، ودليل على اعتبارها.

٢. القاعدة تتميّز بالدقّة وتتميز بالضبط، فهي تُعدّ نتاج الاستقراء والذكاء الفقهي لدى فقهاء الإسلام^{٤٨}.

٣. تتميّز القاعدة الفقهيّة بإيجاز صياغتها اللفظيّة؛ فهي الجوامع في الكلم، فقد ضُمَّنت لمعانٍ ولُفُوعٍ في كلمتين أو ثلاث، مثل: "الضرر يزال"، و"الأمر بمقاصدها"، ويخصّ العلماء من ذلك ما كان أصل القاعدة فيه نصًّا قرآنياً أو نصًّا نبوياً.

٤٤ يُنظر: عبد الكريم بن محمّد بن عبد الكريم الرافعي، العزيز شرح الوجيز = الشرح الكبير، المحقق: علي محمّد عوض - عادل أحمد عبد الموجود، (بيروت: دار الكتب العلميّة، ط ١، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م)، ٢٨١/٤.

٤٥ يُنظر: أبو الفتح عثمان بن جني، الخصائص، (مصر: الهيئة المصريّة العامّة للكتاب، ط ٤، د. ت.)، ٩٧/١.

٤٦ يُنظر: علي بن محمّد بن علي الزين الشريف الجرجاني، التعريفات، المحقق: جماعة من العلماء، (بيروت: دار الكتب العلميّة، ط ١، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م)، ١٤١.

٤٧ يُنظر: الروكي، نظرية التقعيد الفقهي، ٦٢-٦٣.

٤٨ يُنظر: عبد القادر بن داودي، القواعد الكليّة والضوابط في الفقه الإسلامي، (د. م.: دار ابن حزم، ط ١، ٢٠٠٩م)، ٢٢.

٤. ارتباطُ القواعدِ بالجانبِ التأصيلي والأصولي، فهي بهذا تُعدُّ ضمنَ الكلِّياتِ والعموميَّاتِ والشموليَّاتِ، التي تساعدُ الأصولي على استيعابِ الفروعِ مهما كانت^{٤٩}.

المطلبُ الثاني: تعريفُ الضابطِ الفقهي

الضابطُ لغةً: "اسم فاعلٍ من ضبطَ، والضبطُ: لزوم الشيء وحبسَه، وأصلُ الجذر «ض ب ط»^{٥٠}، "وضبطَ الشيءَ حفظَه بالجزم، والرَّجُلُ ضابطٌ أي حازمٌ"^{٥١}.

والضابط اصطلاحاً: "القاعدة بمعنى الضابط، وهي الأمرُ الكلِّي المنطبقُ على جميعِ جزئياتها"^{٥٢}.

ويمكن تعريف الضابط: بأنَّه حكمٌ أغلبيُّ تُعرف به أحكامُ الجزئياتِ الفقهيَّة المتعلِّقة بابٍ واحدٍ، مثال ذلك: قاعدة "النفل لا يقتضي واجباً"، إذ يتعلَّقُ هذا الضابطُ بمسألة نوافل الصلاة، ويفيذُ أنَّ أداءِ النوافل لا يلزمُ من تركها فرض واجب^{٥٣}.

المطلبُ الثالث: الفرقُ بين القاعدة والضابط

ومن خلال ما سبقَ من تعريف القاعدة الفقهيَّة وتعريف الضابط الفقهي نقول: القاعدةُ الفقهيَّة تختلفُ عن الضابط الفقهي، فمجالُ الضابط الفقهي أضيقُ من القاعدة الفقهيَّة، فإنَّ نطاقه لا يتخطى الموضوع الفقهيَّ الواحد الذي يرجعُ إليه بعض مسائله، أمَّا القاعدة فإنَّه تحيطُ بالفروع وتحيطُ بالمسائل في أبوابٍ فقهيَّة مختلفة، والضابطُ يجمعُ الفروع والمسائل من بابٍ واحدٍ، مثل: لا تصوُّم المرأة تطوُّعاً إلا بإذن الزوج أو كان مسافراً^{٥٤}.

ونستنتجُ أيضاً مما سبقَ ما يلي:

- أنَّ الفرقَ بين القاعدة والضابط لم يتميَّز إلا في العصور المتأخِّرة.
- أنَّ مفهوم الضابط تطوَّر حتَّى توهمَ البعض أنَّه ليس هناك ثمة فرقٌ بين القاعدة وبين الضابط.

٤٩ يُنظر: محمود مصطفى عيود هرموش، القاعدة الكلية أعمال الكلام أولى من إهماله وأثرها في الأصول، (د. م. م.) المؤسسة الجامعيَّة للنشر والتوزيع، ط١، ١٤٠٦هـ/١٩٨٧م)، ٢٣.

٥٠ يُنظر: الخليل، العين، ٢٣/٧.

٥١ يُنظر: ابن منظور، لسان العرب، ٣٤٠/٧.

٥٢ يُنظر: أحمد بن محمَّد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (بيروت: المكتبة العالميَّة، د. ت.)، ٥١٠/٢.

٥٣ يُنظر: سراج الدين أبو حفص عمر بن علي الأنصاري ابن الملقن، الأشباه والنظائر، تحقيق ودراسة: مصطفى محمود الأزهرى، (الرياض - القاهرة: دار ابن القيم للنشر والتوزيع، دار ابن عفان للنشر والتوزيع، ط١، ١٤٣١هـ/٢٠١٠م)، ٣٤/١.

٥٤ يُنظر: محمَّد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهيَّة في المذاهب الأربعة، (دمشق: دار الفكر، ط١، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م)، ٢٣-٢٢.

- أن القاعدة يقع فيها الاستثناء والشذوذ في الغالب، وهذا لا يقع في الضوابط إلا بالنادر.
- أن القاعدة الفقهية في الغالب ما يُتفق بين المذاهب على أنها قاعدة، أما الضابط فإنه يمكن أن يكون وجهة نظر لفقيه معين في المذهب، وقد يوافقه غيره فيه، وقد لا يوافقه^{٥٥}.

المبحث الثاني: تعريف القاعدة الأصولية والفرق بينها وبين القاعدة الفقهية

المطلب الأول: تعريف القاعدة الأصولية

قبل توضيح الفرق بين القاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية، لا بدّ من تعريف القاعدة الأصولية حتّى يتبيّن الفرق، ونشرع في تعريف القاعدة الأصولية من حيث العلم ومن حيث اللقب:

فأصول الفقه يُعرّف عند الأصوليين بأنها: "الأدلة الإجمالية وطرق الترجيح وحال المستفيد"^{٥٦}.

والقاعدة الأصولية: "قضايا كلية ينطبق حكمها على جميع جزئياتها، وضعت لاستنباط الأحكام الشرعية العملية، مثل: الأمر للوجوب، والنهي للتحريم"^{٥٧}.

المطلب الثاني: أوجه التشابه والاختلاف بين القاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية

للقواعد الأصولية والفقهية أوجه تشابه واختلاف، فأما أوجه التشابه فإنها تتمثل:

١. كلّ واحدة منها تمثل القواعد الكلية الضابطة لجملة من المسائل.
 ٢. لكلّ منهما قواعد وهي تدرج تحتها الجزئيات.
 ٣. القواعد الأصولية والفقهية فإنّه يستفيد منها الفقيه في التعامل مع نصوص الشريعة، أو في النوازل الجديدة، للتوصل إلى الحكم في المسألة الجديدة^{٥٨}.
- وأما أوجه الاختلاف فيمكن من خلال المقارنة بين وظائف أصول الفقه، والقواعد الفقهية، وموضوعات كلّ فنّ، الوصول إلى أوجه الاختلاف وهي:

١. الأصول تصحّح مسار الاستدلال، فهي بمنزلة أصول وقواعد النحو لتصحيح الإعراب والنطق، وحال المنطق في تصحيح مسار العقل وبيان الحجّة، والقواعد الفقهية فهي عبارة عن قواعد

^{٥٥} ينظر: محمد بن مسعود بن سعد العميري هذلي، القواعد الفقهية الكلية الخمس الكبرى وبعض تطبيقاتها على مجتمعا المعاصر، (د. م.: دار ابن حزم، ٢٠٠٩م)، ٧٨، الجزائري، القواعد الفقهية المستخرجة من اعلام الموقعين لابن القيم، ٦١٨،

^{٥٦} موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر، (الرياض - بيروت: مؤسسة الريان، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م)، ٩/١.

^{٥٧} عبد المؤمن بن عبد الحقّ البغدادي، تيسير الوصول إلى قواعد الأصول ومعاهد الفصول، شرح: عبد الله بن صالح الفوزان، (د. م.: دار ابن الجوزي، ٢٠٠٢م)، ٩.

^{٥٨} يُنظر: أحسن لحسانة، الوسيط، (د. م.: دار ابن حزم، ١٤٣٥هـ/٢٠١٤م)، ١٩.

أغلبية موضوعها الفروع الفقهيّة، فموضوع القاعدة الأصوليّة الأدلّة الشرعيّة، كقاعدة النهي يقتضي الفساد، فموضوعها كلّ دليل في الشريعة ورد فيه النهي، أمّا موضوع القواعد الفقهيّة "أفعال المكلفين"، فالقاعدة "المشقة تجلب التيسير" موضوعها كلّ فعل من أفعال المكلفين يجد فيه مشقة معتبرة شرعاً^{٥٩}.

٢. الأصول لا تتخلف في بعض جزئياتها، وهي ما يعبر عنها بأنها كليّة مطردة، والقواعد الفقهيّة أغلبية، فقد تتخلف، فليست كليّة مطردة، لأن لها استثناءات^{٦٠}.

٣. الأصول أعم من القاعدة، فالأصول من حيث الاصطلاح تطلق على عدّة معانٍ^{٦١}.

٤. أصول الفقه والقواعد الفقهيّة لهما ثمرّة، وهي الوصول إلى الفروع الفقهيّة، لكنّ الأصول تُعدّ ابتدائيّة، وأمّا القواعد فتأثريّة الظهور، فهي جاءت لضبط الفروع وبقائها على نمط واحد.

٥. القواعد الفقهيّة هي مجموعة أحكام متشابهة ترجع لعلّة واحدة، أو ترجع ضابط فقهيّ يحيط بها، والقصد التقريب للمسائل الفقهيّة ولتسهيلها، أمّا قواعد أصول الفقه فهي وسيلة لاستنباط الأحكام الشرعيّة العمليّة^{٦٢}.

٦. القاعدة الفقهيّة متسلّطة على فعل المكلف، وأمّا أصول الفقه فمتسلّطة على الدليل^{٦٣}.

٧. القواعد الأصوليّة توصل للقواعد الفقهيّة، ولكن العكس ليس صحيح، وعلى ذلك فالقواعد الفقهيّة ثمار للقواعد الأصوليّة^{٦٤}.

٨. دور القواعد الأصوليّة يتميّز على دور القواعد الفقهيّة في النظام الهرمي للعلم الشرعي، يظهر ذلك في ترتيب الأولويّات، إذ تحتلّ القواعد الأصوليّة المرتبة الأولى، فيستند الفقهاء إلى هذه القواعد على أنّها أساس ثابت، ويطبقونها على تفاصيل الأدلّة الشرعيّة^{٦٥}.

وختام القول:

القاعدة الفقهيّة لها علاقة وطيدة بالمصطلحات المشابهة لها، فقد تكون أحياناً أعمّ لمجموع

٥٩ يُنظر: أبو محمّد آل عمير الأسمرى القحطاني، مجموعة الفوائد البهيّة على منظومة القواعد الفقهيّة، (السعودية: دار الصميعة، ط١، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م)، ٨.

٦٠ يُنظر: القحطاني، مجموعة الفوائد البهيّة على منظومة القواعد الفقهيّة، ٨.

٦١ ينظر: عياض بن نامي السلمي، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، (الرياض: دار التدمرية، ط١، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م)، ١٤.

٦٢ يُنظر: عبد الله العنزي، تيسير علم أصول الفقه، (بيروت: مؤسسة الريان، ط١، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م)، ١٣، ويُنظر: محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهيّة وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، (دمشق: دار الفكر، ط١، ١٤٢٧هـ)، ٢٤.

٦٣ يُنظر: ابن الملقن، الأشباه والنظائر، ٣٨/١.

٦٤ يُنظر: صالح غانم السدلان، القواعد الفقهيّة الكبرى وما تفرّع منها، (د. م.: دار بلنسية للنشر والتوزيع، ط١، ١٤١٧هـ)، ٢١.

٦٥ السدلان، القواعد الفقهيّة الكبرى وما تفرّع منها، ٢١.

الفروع الفقهيّة، ولا تتعلّق ببابٍ واحدٍ، هذا إذا ما مقارنتها بالضابط الفقهي، وقد تمثّل الضابط بنفسها إذا ما تمّ مقارنتها بالنظريّة الفقهيّة، لأنّها أشمل منها، وإذا قُورنت بالقاعدة الأصوليّة، فإنّها تمثّل الثمار للقاعدة الأصوليّة؛ لأنّ هذه مجالها المصادر الشرعيّة الكلّيّة، وأمّا القاعدة الفقهيّة فهي تخدم أفعال المكلفين، وبرغم الفروق المتناثرة بينهما، لكن القواعد الفقيه والقواعد الأصولية مرتبطة ارتباطاً وثيقاً فلا يستغني الأصولي عن الفقه ولا الفقيه عن الأصول.

المبحث الثالث: تعريفات ذات صلة

بعد الانتهاء من تعريف القاعدة الفقهيّة والقاعدة الأصوليّة، وغيرهما من التعريفات، وذكر نقاط الاتفاق والاختلاف، لا بدّ من المرور على تعريف بعض المصطلحات التي تتعلّق بالبحث بشكلٍ وثيقٍ، والتي نحتاجها في دراستنا هذه.

المطلب الأوّل: تعريف الأحكام

الحكم لغةً: بمعنى المنع، وسُمّي القضاء حكماً لأنّه يمنع الخصومات، قال ابن فارس^{٦٦}: الحاء والكاف والميم أصلٌ واحدٌ، وهو بمعنى المنع، وأول ذلك الحُكْمُ، ويعني المنع من الظلم، وسُميت حَكَمَةُ الدّابةِ لأنّها تمنعها، ويُقال: حَكَمْتُ السّفينة وأحكمتها، إذا أخذت على يديه^{٦٧}.

والحكم يقتضي ضبط الأفعال وعدم تركها من دون ضوابط ومحددات، وهذا ما يجري على أفعال المكلفين شرعاً.

والحكم اصطلاحاً: ورد أكثر من تعريف للحكم، والمراد في سياق هذا البحث هو التعريف الأصولي للحكم، عرّفه ابن المبرد بأنّه: "مقتضى خطاب الشرع المتعلّق بأفعال المكلفين بالاعتضاء أو التغيير أو الوضع"^{٦٨}.

ومعنى قوله: المتعلّق بأفعال المكلفين، أي الذي يبيّن كيفية عمل المكلف، فيخرج الخطاب المتعلّق بذات الله، والمراد بالاعتضاء أي: الطلب، والمراد بالوضع أي: الحكم الوضعي.

وأهمية الحكم وصلتها بالقواعد من خلال النّظر في الأحكام الشرعيّة وما يحدث في الحكم

٦٦ أحمد بن فارس بن زكريا: العلامة اللغوي، أبو الحسين الهمداني المالكي، كان رأساً في الأدب، بصيراً بفقه مالك، مذهبه في النحو على طريقة الكوفيين، وله كتاب: مجمل اللغة، وغيره، توفي نحو سنة (٣٩٥هـ). ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ١٠٣/١٧، شمس الدين محمد بن عبد الرحمن بن الغزي، ديوان الإسلام، المحقق: سيد كسروي حسن، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩٠م)، ٤٢٩/٣.

٦٧ أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، معجم مقاييس اللغة، المحقق: عبد السلام محمد هارون، (د. م.: دار الفكر، ١٩٧٩م)، ٩١/٢.

٦٨ جمال الدين يوسف بن حسن بن أحمد بن عبد الهادي ابن المبرد، قواعد أصول الفقه التي يعلم منها حاله، تحقيق: محمّد بن مهدي العجمي، (الكويت: دار إحياء للنشر والتوزيع، ط ١، ٢٠١٩م)، ١٢٩.

الشرعي من التعبير بناءً على القواعد الفقهية، فقد تؤثر القاعدة الفقهية في الحكم الشرعي^{٦٩}.

المطلب الثاني: تعريف المآلات

المال لغةً: بمعنى الرجوع والمصير، قال ابن منظور: "آل الشيء يؤول أولاً ومآلاً: رجع، وأول إليه الشيء: رجع، وألت عن الشيء: ارتددت"^{٧٠}، وتأتي كذلك بمعنى الإصلاح والسياسة، قال ابن دريد^{٧١}: "وألت القوم أوولهم أولاً، إذا أحسنت سياستهم، ومثل من أمثالهم: قد ألتنا وإيل علينا، أي سئنا وسأسنا غيرنا"^{٧٢}. ولعلّ المعنى الأقرب هو معنى الرجوع والمصير، إذ إنّه يتعلّق بالأثر، والأثر نتيجة، سواءً كان مفسدةً أو مصلحةً.

والمال اصطلاحاً: مأخوذ من المعنى اللغوي الأول، أي: بمعنى الرجوع والمصير، وعند الرجوع إلى كتب المتفدّمين، لم يجد الباحث فيما وقف عليه من عرّف هذا المصطلح، ويرجع الأمر لجدة وحداثة هذا المصطلح، ومن التعريفات المعاصرة للمآلات:

عرّفه الشيخ محمّد أبو زهرة بأن: "يأخذ الفعل حكماً يتفق مع ما يؤول إليه، سواءً أكان يقصد ذلك الذي آل إليه الفعل أم لا يقصده، فإذا كان الفعل يؤدي إلى مطلوب فهو مطلوب، وإن كان لا يؤدي إلا إلى شرٍ فهو منهى عنه"^{٧٣}.

ومن هذه التعريف يمكن القول: إنّ المال، أو مال الفعل، أو مال الفتوى هو ما يترتّب على الفعل، أو القول، أو التصرف، أو الفتوى، من مصالح أو مفساد، ورصد ذلك أو استشرافه من خلال الخبرة بفقه الواقع وموازناته، وهذا لا يستطيعه الفقيه المشتغل بالكتب والأوراق فقط، وإنّما يقوم به الفقيه المنشغل بقضايا الواقع، والمتفاعل معها.

ولذلك فإنّ ارتباط المآلات بالقواعد يؤثر في حكم النازلة المراد بحثها، فتقدّر المفساد والضرر الذي قد يحدث من القيام بالفعل فيتغير الحكم بناء القاعدة والمال من خلال الجمع بين القاعدة والنظر في المال.

٦٩ ينظر: محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو، *مُوسُوعَةُ الْقَوَاعِدِ الْفِقْهِيَّةِ*، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م)، ١١٠٠/٨.

٧٠ ابن منظور، *لسان العرب*، ٣٢/١١.

٧١ ابن دريد محمد بن الحسن بن دريد بن عتاهية: العلامة، شيخ الأدب، أبو بكر الأزدي، البصري، صاحب التصانيف، تنقل في فارس وجزائر البحر يطلب الآداب ولسان العرب، ففاق أهل زمانه، ثمّ سكن بغداد، كان يقال: ابن دريد أعلم الشعراء، وأشعر العلماء، توفي سنة (٣٢١). ينظر: الذهبي، *سير أعلام النبلاء*، ٩٦/١٥، حاجي خليفة، *سلم الوصول*، ١١٩/٣.

٧٢ أبو بكر محمّد بن الحسن ابن دريد، *جمهرة اللغة*، (بيروت: دار العلم للملايين، ط١، ١٩٨٧م)، ١٠٩٠/٢.

٧٣ محمّد أبو زهرة، *أصول الفقه*، (د. م.: دار الفكر العربي، د. ت.)، ٢٨٨.

المطلب الثالث: تعريف المفسدة

المفسدة لغةً: خلاف المصلحة، "فسد الشيء يفسد فسادًا، فهو فاسدٌ، وقوم فسدى، كما قالوا: ساقط وسقطى، وكذلك فسد الشيء بالضم، فهو فسيءٌ، ولا يُقال انفسد، وأفسدته أنا، والاستفساد: خلاف الاستصلاح، والمفسدة: خلاف المصلحة"^{٧٤}.

والتعريف اللغوي مقاربٌ للتعريف الاصطلاحي.

فالمفسدة اصطلاحًا: عرّفها الغزالي^{٧٥} بأنها: "المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة"^{٧٦}.

وعرّفها الطاهر بن عاشور بأنها: "ما قابل المصلحة، وهي وصفٌ للفعل يحصل به الفساد، أي الضرر، دائمًا أو غالبًا، للجمهور أو للأحاد"^{٧٧}.

ومن الملاحظ أن تعريف ابن عاشور أشمل وأدق، ولذلك فإنّ المفسد مرتبطة بالقواعد الفقهية ارتباطًا وثيقًا، وذلك من خلال النظر إلى المفسد التي قد تقع من القيام بالفعل، فلذلك يجب على الناظر في النوازل اعتبار المفسدة عند النظر في الحادثة وربطها بالقواعد المنطبقة على الحادثة^{٧٨}.

المطلب الرابع: تعريف المصلحة

المصلحة لغةً: ما قابلت المفسدة، قال الرازي^{٧٩}:

"الصالح ضد الفساد وبابه دخل، ونقل الفراء صلح أيضًا بالضم، وهذا يصلح لك أي هو من بابتك، والصالح بالكسر مصدر المصالحة، والاسم الصلح يُذكر ويُؤنث، وقد اصطلاحًا، وتصالحا،

٧٤ أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، (بيروت: دار العلم للملايين، ط٤، ١٩٨٧م)، ٥١٩/٢.

٧٥ محمد بن محمد بن محمد الغزالي: الإمام، الشافعي، وحجة الإسلام، أبو حامد صاحب التصانيف، والذكاء المفرط، برع في الفقه في مدة قربية، ومهر في الكلام والجدل، حتى صار عين المناظرين، وله تصانيف في علم الكلام والفقه والأصول، منها: المستصفى، والوسيط وغيرها، توفي سنة (٥٠٥هـ). ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ٣٢٢/١٩، الصفي، الوافي بالوفيات، ٢١١/١.

٧٦ أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، المستصفى، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٣م)، ١٧٤.

٧٧ محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق: محمد الحبيب ابن الخوجة، (قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ٢٠٠٤م)، ٢٠١/٣.

٧٨ الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها، ٢٣٠/١.

٧٩ محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي: الحنفي، المفسر اللغوي الأديب، أصله من الري، وزار مصر والشام، له: غريب القرآن، ومختار الصحاح، وصنّف حدائق الحقائق في المواعظ والحكم مختصرًا على أبواب، توفي سنة (٦٦٠هـ). ينظر: حاجي خليفة، سلم الوصول، ٦٣/٣.

وإصالحاً بتشديد الصاد، والإصلاح ضد الإفساد، والمصلحة واحدة المصالح، والاستصلاح ضد الاستفساد^{٨٠}.

والمصلحة اصطلاحاً: عرّفها الرازي^{٨١} بأنها: "اللذة أو ما يكون وسيلةً إليها"^{٨٢}، كما عرّفها العزّ ابن عبد السلام^{٨٣} من خلال تقسيماتها من لذة وفرح على الحقيقة أو المجاز وما ترتبط بها من وسائل بقوله: "المصالح ضربان: أحدهما حقيقي وهو الأفراح واللذات، والثاني مجازي وهو أسبابها، وربما كانت أسباب المصالح مفسد فيؤمر بها أو تُباح لا لكونها مفسد بل لكونها مؤدية إلى مصالح، وذلك كقطع الأيدي المتأكلة حفظاً للأرواح"^{٨٤}.

من الملاحظ أنّ التعريفين متفقان بأنّ المصلحة لذة ووسيلة، إلّا أنّ العزّ بن عبد السلام فصل أكثر في وصف تقسيمات اللذة.

المبحث الرابع: أنواع الضرر وضوابطه المعتبرة شرعاً:

المطلب الأول: تعريف الضرر:

بما أنّ قاعدة الضرر يزال أو يزال هي الأس في باب ما يتعلّق بالقواعد المتعلقة بالضرر فالأصل أنّ نولي هذه القاعدة كثيراً من العناية شرحاً وتعريفاً وأدلةً وتمثيلاً، ولأنّ ما يتفرّع منها من قواعد يعدّ عاليةً عليها وراجعاً إليها، فلا بدّ من البدء بالتعريفات التي هي أساس القاعدة.

الضرر في اللغة: خلافُ النفع وضدّه، وهو كلّ ما كان من سوء الحال، والفقر، أو من شدة في بدن، فهو ضررٌ، قال في لسان العرب:

"الضرُّ ضدُّ النفع، والضرُّ بالضّمّ، الهزالُ وسوءُ الحال، قال عزّ وجلّ: ﴿وَإِذَا مَسَّ الْإِنْسَانَ الضُّرُّ دَعَانَا لِجَنبِهِ﴾ [يونس، ١٠/١٢]؛ وقال: ﴿كَأَن لَّمْ يَدْعُنَا إِلَى ضُرٍّ مَّسَّهُ﴾ [يونس، ١٠/١٢]؛ فكلّ ما كان من سوء حالٍ وفقرٍ، أو شدة في بدنٍ فهو ضررٌ، وما كان ضداً للنفع فهو ضررٌ؛ وقوله: ﴿لَا يَضُرُّكُمْ

٨٠ الرازي، مختار الصحاح، ١٧٨.

٨١ فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين القرشي: العلامة الكبير، ذو الفنون، الأصولي، المفسر، كبير الأذكياء والحكماء والمصنفين، وله مصنفات جليلة منها: كتاب التفسير الكبير، وكتاب المحصول، توفي سنة (٦١٦هـ). ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ٥٠٠/٢١، الغزي، ديوان الإسلام، ٣٣٨/٢.

٨٢ محمّد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي، المحصول، تحقيق: طه جابر فياض العلواني، (د. م.: مؤسسة الرسالة، ط ٣، ١٩٩٧م)، ١٧٩/٦.

٨٣ عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن: الشيخ الإمام العلامة وحيد عصره عز الدين أبو محمد السلمي الدمشقي المغربي، الملقب بسلطان العلماء وشيخ الإسلام، شيخ الشافعية، برع في المذهب، جمع من فنون العلوم العجيب العجائب من التفسير والحديث والفقه والعربية والأصول، توفي سنة (٦٦٠هـ). ينظر: إسماعيل بن عمر بن كثير، طبقات الشافعيين، تحقيق: أحمد عمر هاشم، محمد زينهم محمد عزب، (د. م.: مكتبة الثقافة الدينية، ١٩٩٣م)، ٨٧٣/١، الغزي، ديوان الإسلام، ٢٨٩/٣.

٨٤ عزّ الدّين بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، (القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، ١٩٩١م)، ١٤/١.

كَيْدُهُمْ] [آل عمران، ١٢٠/٣]؛ من الضرر، وهو ضدُّ النفع، والمضرة: خلافُ المنفعة، وضره يضره ضرًا وضرَّ به وأضرَّ به وضارّه مضارّةً وضرارًا بمعنى؛ والاسم الضرر^{٨٥}.

وهناك في اللغة معاني أخرى للضرر، كلّها تدور في نفس المعنى.

إنّ الضرر هو ما كان ضدُّ النفع، ومن معاني الضرر: القحطُ والشدةُ والبأسُ والهزالُ والضيّقُ، فالضررُ لغةً: ما يدلُّ على سوءٍ أو مصيبةٍ تلحق بالإنسان، فالفقرُ إذا حلَّ بالإنسان فهو ضررٌ، ومثله المرضُ، وغيرها من الأمثلة، وهذا مقصد الآية القرآنية الكريمة: ﴿وَإِذَا مَسَّ الْإِنْسَانَ الضُّرُّ﴾ [يونس، ١٠/١٢] التي عبّرت عن كلّ سوءٍ أو أذىٍ أو مرضٍ يلحق الإنسان على أيِّ حالٍ بالضرر.

الضررُ في الاصطلاح: والضررُ في اصطلاح العلماء هو ما لك فيه منفعةٌ، وعلى جارك فيه مضرةٌ^{٨٦}، وقيل أيضًا في تعريفه ما قاله ابن حجر الهيتمي (ت ٩٧٤هـ)^{٨٧}: "إلحاق مفسدةٍ بالغير مطلقاً"^{٨٨}، وهناك تعريفات أخرى للعلماء.

فالضررُ إذن هو ما يلحق بالغير من تصرُّف الشخص نفسه، فقد يقوم الإنسان بفعلٍ له فيه الخير والنفع، ونفس هذا الفعل يعود بالضرر والسوء على آخرين، وربّما قام الإنسان بفعلٍ لا يجلبُ له الخير والنفع، ولكنه فقط يعود بالضرر على الآخرين، والملاحظ أنّ التعريف الثاني أشملٌ، لأنّه تكلم عن إلحاق المفسدة والضرر بالغير، سواءً عاد ذلك بالمنفعة على الشخص نفسه أم لا، فلا فرق بين أن يعود الفعل بالنفع على الإنسان أو لا، في حال سبّب نفس هذا الفعل الضررَ للغير، فهو ضررٌ بمعناه الذي قصده العلماء، وكون الشريعة نهت عن الضرر بالغير فهو محرّمٌ، سواءً كان هذا الضرر صغيراً أم كبيراً، قليلاً أم كثيراً، فالشرع يحضُّ المسلم على أن يسعى في الخير لنفسه، لكن لا يجوز له الضرر بغيره.

وبما أنّ الكلام عن معنى الضرر فلا بدّ من التعرّيج على معنى الضرار، لكونهما كما سيمرُّ معنا ورَدًا في موضعٍ واحدٍ من حديث النبيّ صلى الله عليه وسلم.

الضرار: إلحاق مفسدةٍ بالغير على وجه المقابلة، أي كلّ منهما يقصد إضرار صاحبه من غير جهة الاعتداء بالمثل والانتصار بالحق^{٨٩}.

٨٥ ابن منظور، لسان العرب، ٤/٤٨٢.

٨٦ أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي الأندلسي، المنتقى شرح الموطأ، (مصر: مطبعة السعادة، ط ١، ١٣٣٢هـ)، ٦/٤٠.

٨٧ العلامة شهاب الدين أحمد بن محمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي المكي المصري، مفتي الشافعية، كان إماماً متقناً حافظاً، له تصانيف مقبولة منها: شرح الشمائل، وشرح الهمزية، وكف الرعاع، وغيرها، توفي سنة (٩٧٤هـ). ينظر: حجابي خليفة، سلم الوصول، ١/٢٣٠.

٨٨ ابن حجر الهيتمي، الفتح المبين بشرح الأربعين، ٥١١٦.

٨٩ محمد خالد الآتاسي، محمد طاهر الآتاسي، شرح المجلة، (بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠١٥م)، ٢٣/١.

وقد اختلف العلماء في الضرر والضرار على عدة أقوال، منها:

• أنه لا فرق بينهما، والجمع بينهما هو من باب التوكيد^{٩٠}.

• ومن العلماء مَنْ قال: إنَّ الضررَ لك فيه منفعةٌ، وعلى الآخرين مضرَّةٌ، أمَّا الضرارُ فليس لك فيه منفعةٌ، لكنَّ فيه مضرَّةٌ على الآخرين، قال أبو الوليد الباجي (ت ٤٧٤هـ)^{٩١}: "يَحْتَمَلُ أَنْ يَرِيدَ بِهِ التَّأَكِيدُ، فَيَكُونُ مَعْنَى الضَّرَرِ وَالضَّرَارِ وَاحِدًا، وَاخْتَارَ ابْنُ حَبِيبٍ هَذَا الْقَوْلَ.

وَيَحْتَمَلُ أَنْ يَرِيدَ بِهِ لَا ضَرَرَ عَلَى أَحَدٍ، بِمَعْنَى أَنَّهُ لَا يُلْزَمُهُ الصَّبْرُ عَلَيْهِ، وَلَا يَجُوزُ لَهُ إِضْرَارُهُ بغيره، وَقَالَ الْخَشَنِيُّ: الضَّرَرُ هُوَ مَا يَكُونُ لَكَ فِيهِ مَنْفَعَةٌ، وَيَكُونُ عَلَى جَارِكَ فِيهِ مَضَرَّةٌ، وَنَقُولُ: الضَّرَارُ مَا لَيْسَ لَكَ فِيهِ مَنْفَعَةٌ، وَكَذَلِكَ عَلَى جَارِكَ فِيهِ مَضَرَّةٌ وَمَعْنَى ذَلِكَ -وَاللَّهُ أَعْلَمُ- أَنَّ الضَّرَرَ مَا قَصَدَ الْإِنْسَانُ بِهِ مَنْفَعَةً نَفْسَهُ، وَكَانَ فِيهِ ضَرَرٌ عَلَى غَيْرِهِ، وَأَنَّ الضَّرَارَ مَا قَصَدَ بِهِ الْإِضْرَارَ بغيره، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِدًا ضِرَارًا وَكُفْرًا وَتَفْرِيقًا بَيْنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [التوبة، ١٠٧/٩].

وَيَحْتَمَلُ عِنْدِي أَنْ يَكُونَ مَعْنَى الضَّرَرِ أَنْ يَضُرَّ أَحَدُ الْجَارَيْنِ بجاره، وَالضَّرَارُ أَنْ يَكُونَ فِيهِ ضَرَرٌ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ بِصَاحِبِهِ؛ لِأَنَّ هَذَا الْبِنَاءَ يَتِمُّ اسْتِعْمَالُهُ كَثِيرًا فِي مَعْنَى الْمَفَاعَلَةِ، وَكَذَلِكَ كَالْقِتَالِ وَالضَّرَابِ وَالسِّبَابِ وَالْجِلَادِ وَالزَّحَامِ^{٩٢}.

الْخِلَاصَةُ: لَعَلَّ أَحْسَنَ هَذِهِ الْأَقْوَالِ هُوَ مَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ أَنَّ الضَّرَرَ لَكَ فِيهِ مَنْفَعَةٌ، وَلِغَيْرِكَ مَضَرَّةٌ، أَمَّا الضَّرَارُ فَلَيْسَ لَكَ فِيهِ مَنْفَعَةٌ، وَفِيهِ لِغَيْرِكَ مَضَرَّةٌ فَقَطْ، فَالْزِيَادَةُ فِي الْمَبْنَى تَسْتَلْزِمُ فِي الْغَالِبِ زِيَادَةَ فِي الْمَعْنَى، وَيُمْكِنُ الْقَوْلُ: إِنَّ كُلَّ الْمَعَانِي الْوَارِدَةِ فِي التَّفْرِيقِ بَيْنَ الضَّرَرِ وَالضَّرَارِ وَالَّتِي ذَكَرَهَا الْعُلَمَاءُ، مَقْصُودَةٌ لِلشَّارِعِ، إِذْ نَهَى عَنْ كُلِّ أَنْوَاعِ الضَّرَرِ، وَلَفْظُ الْحَدِيثِ عَامٌّ فِي كُلِّ ضَرَرٍ، وَلَا يَوْجَدُ مَخْصَصٌ لَهُ.

المطلب الثاني: أنواع الضرر:

مِمَّا لَا رَيْبَ فِيهِ أَنَّ مِنْ مَقَاصِدِ الشَّرِيعَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ الْحِفَاظَ عَلَى مَصَالِحِ الْعِبَادِ، وَرَفْعَ الظُّلْمِ، وَدَفْعَ الضَّرَرِ وَالْمَفَاسِدِ عَنْهُمْ، وَالْمُسْتَقْرَى لِنُصُوصِ الشَّرِيعَةِ يَجْدُ أَنَّ أَمْرَهَا تَتَرَدَّدُ بَيْنَ جَلْبِ مَنْفَعَةٍ وَدَفْعِ مَفْسَدَةٍ وَمَضَرَّةٍ، وَلَمْ تَتَرَكَ الشَّرِيعَةُ الضَّرَرَ الْمَدْفُوعَ دُونَ ضَوَابِطِ تَضْبِطِهِ، فَتَنَهَتْ عَنِ الْوُقُوعِ بِهِ ابْتِدَاءً، وَأَمَرَتْ بِإِزَالَتِهِ عِنْدَ وَقُوعِهِ انْتِهَاءً، كَمَا بَيَّنَّتْ لَنَا كَيْفِيَّةَ إِزَالَتِهِ، مِنْ خِلَالِ ضَوَابِطِ وَقُوعِهِ بَيِّنَاتٍ أَهْلُ الْعِلْمِ.

٩٠ ينظر: محمد بن بهادر الزركشي، *المعتبر في تخريج أحاديث المنهاج والمختصر*، (د. م.: دار الأرقم للنشر والتوزيع، ١٩٨٤م)، ٢٣٨.

٩١ أبو الوليد الباجي سليمان بن خلف بن سعد: الإمام، الحافظ، ذو الفنون، القاضي الباجي، الذهبي، صاحب التصانيف، وتفقه به أئمة، واشتهر اسمه، وصنف التصانيف النفيسة، منها: *المنتقى في الفقه*، و*المعاني في شرح الموطأ*، وغير ذلك، توفي سنة (٤٧٤هـ). ينظر: الذهبي، *سير أعلام النبلاء*، ٥٣٥/١٨، الصفدي، *الوافي بالوفيات*، ٢٢٩/١٥.

٩٢ ينظر: أبو الوليد الباجي، *المنتقى شرح الموطأ*، ٤٠/٦.

ويختلف تقسيم الضرر باختلاف الاعتبار المراعى في التقسيم:

١- تقسيم الضرر باعتبار ما اتفق عليه واختلف فيه^{٩٣}:

- ضرر متفق عليه: وهو الضرر الذي اتفق العلماء عليه لوضوحه، من خلال نص من الكتاب أو السنة أو الإجماع، مثاله: ثبوت حق خيار رد السلعة بالعيب، منعاً للضرر المترتب على المشتري. يقول ابن قدامة: "لا نعلم بين أهل العلم في هذا خلافاً"^{٩٤}.

- ضرر مختلف فيه: وهو الضرر الذي اختلفت فيه آراء العلماء من حيث ضبطه وتحريده، لعدم ظهوره ظهوراً جلياً، وتختلف في تقديره الأفهام، ويدخل في باب الاجتهاد، مثاله: خيار فسخ عقد النكاح بإعسار الزوج عن النفقة، فقد اختلف العلماء في حكمه؛ لاختلافهم في تقدير الضرر الحاصل إلى قولين:

القول الأول: الجواز، وهو قول الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة^{٩٥}.

القول الثاني: المنع، وهو مذهب الحنفية^{٩٦}.

٢- الضرر باعتبار تعلقه بالفرد أو الجماعة:

- ضرر خاص: وهو الذي يقع على فرد أو بعض من الأفراد، ومثاله: الضرر الواقع على الطبيب الجاهل لقاء الحجر عليه ومنعه من العمل، وهذا ضرر خاص^{٩٧}.

- ضرر عام: وهو الضرر الواقع على الجماعة، مثاله الضرر المترتب على ترك الطبيب الجاهل في ممارسة مهنة الطب، فيقع الضرر على عموم المسلمين^{٩٨}.

٣- الضرر باعتبار قوة تأثيره:

- المحتمل: هو الضرر الذي لم يقع ويمكن أن يقع، وذلك مثل إلقاء الحجارة للعمارة في الطريق

٩٣ يُنظر: محمد بن أحمد بن محمد ابن جزي، القوانين الفقهية، (الأردن: مركز التراث، ١٤١٩هـ/١٩٩٩م)، ٢٢٤/١.
٩٤ يُنظر: موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، (القاهرة: مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ/١٩٦٨م)، ٢٥٧/٤.

٩٥ يُنظر: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (القاهرة: دار الحديث، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م)، ٥٢/٢، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م)، ٤٤٢/٣، ابن قدامة، المغني، ٢٤٤/١.

٩٦ يُنظر: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، المحقق: طلال يوسف، (بيروت: دار احياء التراث العربي، د. ت.)، ٤١/٢، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، رد المحتار على الدر المختار، (بيروت: دار الفكر، ط ٢، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م)، ٥٩٠/٣.

٩٧ يُنظر: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد الحطاب الرُّعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (د. م.: دار الفكر، ط ٣، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م)، ٦٣٠/٦، ابن قدامة، المغني، ٥٥٠/٤.

٩٨ يُنظر: الحطاب الرُّعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ٦٣٠/٦، ابن قدامة، المغني، ٥٥٠/٤.

إذا تركت بقدر مُدَّة نقلها^{٩٩}.

- غيرٌ محتملٍ: وهو الضرر الغالب أنَّه لا يقع، مثل المريض والجريح الذي لا يخاف الضرر باستعمال الماء، مثل مَنْ به الصداع والحمى الحارة وأمكنه استعمال الماء الجاري ولا ضرر عليه فيه^{١٠٠}.

٤- الضررُ باعتبار تعلُّقه بالقصد:

- مقصودٌ: وهو القيام بالفعل من الشخص قاصداً الإضرار بالغير، كشخص أحرق كتاب غيره متقصداً إلحاق الضرر بالغير.

- غيرٌ مقصودٍ: هو القيام بالفعل، ولكنَّه لم يكن قاصداً الإضرار بالغير، كما لو أخطأ فسقطت النار من يده فأحرقت فراشاً أو أرضاً، ولم يكن قاصداً ابتداءً الضرر وإنَّما وقع بغير قصد منه^{١٠١}.

٥- الضررُ باعتبار تعلُّقه بالجنس:

- ماديٌّ: هو الإخلال بمصلحة المضرور ذات قيمة مالية مشروعة، مثل خطأ الطبيب الشرعي في تقدير الضرر في المجني عليه.

- معنويٌّ: هو الضرر الذي يصيب الشخص في مشاعره، وعواطفه، وسمعته، وذلك مثل^{١٠٢}.

المطلب الثالث: ضوابط الضررِ المعترية شرعاً

١- أن يكونَ الضررُ بغير حقٍّ فتجب إزالته اتِّفاقاً^{١٠٣}، فأما الضررُ الذي هو بحقٌّ فلا تجبُ إزالته.

مثأله: الضررُ الواقعُ على أصحابِ الحدود، إذا ما طُبِّقَتْ عليهم الحدودُ من قطع يدٍ أو رجمٍ ونحوهما، ومثأله: قتالُ البغاة، ودفعُ الصائل، وإجبارُ الزوج الغني على الإنفاق على زوجته غير

^{٩٩} ينظر: سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي، حاشية البجيرمي على شرح المنهج، مطبعة الحلبي، ١٩٥٠م، ٨/٣.
^{١٠٠} عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، الشرح الكبير على متن المقنع، (د.م: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، د.ت)، ٢٣٩/١.

^{١٠١} ينظر: وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (دمشق: دار الفكر، د.ت)، ٢٨٦٦/٤.
^{١٠٢} ينظر: أحمد موافي، الضرر في الفقه الإسلامي، (د.م: دار ابن عفان، ٢٠٠٩م)، ٤٠/١، محمد بن المدني بوساق، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، (د.م: دار إشبيلية، ١٩٩٩م)، ٢٠١.

^{١٠٣} ينظر: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، الفتح المبين بشرح الأربعين، تحقيق: أحمد جاسم محمد المحمد وقصي محمد نورس الحلاق وأبو حمزة أنور بن أبي بكر الشخي الداغستاني، (جدة: دار المنهاج، ط١، ١٤٢٨هـ/٢٠٠٨م)، ٥١٧.

فإذا كان الضرر بغير حق، فقد أوجب الشرع إزالته ورفعته.

مثاله: عدم إنفاق الزوج الميسور على زوجته غير الناشز، فيجب هنا إزالة هذا الضرر لأنه ضرر بغير حق، وذلك لأن من حقوق الزوجة على الزوج النفقة^{١٠٥}.

٢- أن يكون الضرر محققاً أو مُحتمل الوقوع غالباً، أما إذا كانت احتمالية وقوع الضرر نادرة أو وهماً فلا عبرة له، فإنه لا عبرة للنادر.

مثال الضرر الواقع:

تزوج امرأة على أنها سليمة من العيوب، فإذا بها عيب يمنع الوطء، أو بها مرض مُنقِر أو مُعَدٍ، فشرع له خيار فسخ العقد للغرر الذي وقع به، وما ترتب عليه من ضرر بفوات مقصد النكاح وهو الوطء^{١٠٦}.

ومن أمثلة الضرر المحتمل وقوعه غالباً:

الضرر الحاصل من البيع، وقد شرع خيار المجلس، وخيار الشرط، في البيع، منعاً لوقوع الضرر المتوقع^{١٠٧}. وقد دخل خيار البيع، سواء المجلس أو الشرط، على خلاف الأصل في البيوع وهو التنجيز والإبرام، لأن الحاجة ماسة له، فقد لا يستطيع أحد العاقدين أن يتحقق أنه غابن أو مغبون، فشرع لهما الخيار^{١٠٨}.

ومثال توقع وقوع الضرر نادراً أو وهماً:

حكم إيجاب تحديد النسل بناءً على الضرر المتوقع من كثرة الإنجاب، الذي يتعلّق بالضرر بموارد الدولة، من مياه، وسكن، وطاقة استيعابية للمدارس وغيرها.

١٠٤ يُنظر: تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، **الأشباه والنظائر**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١١هـ/١٩٩١م)، ٤٥/١، **حاشية ابن عابدين**، ٢٦١/٤، ابن قدامة، **المغني**، ٣٤٥/١٠.

١٠٥ يُنظر: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري الماوردي، **الهاوي الكبير**، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٩هـ/١٩٩٩م)، ٤٢٣/١١.

١٠٦ يُنظر: عثمان بن علي بن محجن البارعي فخر الدين الزيلعي الحنفي، شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد الثلبي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي**، (القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، ط١، ١٣١٣هـ)، ٢٥/٣، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، (د.م.: دار الكتاب الإسلامي، د.ت)، ١٧٨/٣، ابن قدامة، **المغني**، ٩٧/٤.

١٠٧ يُنظر: محمد بن عبد الواحد السيواسي ابن الهمام، **فتح القدير**، (د.م.: دار الفكر، د.ت)، ٢٩٩/٦، محيي الدين يحيى بن شرف النووي، **المجموع شرح المهذب**، (د.م.: دار الفكر، د.ت)، ١٩٠/٩، ابن قدامة، **المغني**، ٩٧/٤.

٤ يُنظر: العز بن عبد السلام، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، ١٢٥/٢.

الفصل الثاني: قاعدة (الضرر ي زال) والقواعد المتفرعة عنها والمتعلقة بها

المبحث الأول: قاعدة الضرر يزال، تعريفها وأهميتها شرحها وأدلتها وأمثلتها

إن قواعد رفع الضرر وإزالته في الشريعة الإسلامية تعدّ من أهم القواعد وأكثرها عدالة وإنصافاً، وليس من المبالغة القول: إن غالب الأحكام الفقهية في الشريعة تعتمد على هذه القواعد، أو لها تعلّق بها، قريباً كان أو بعيداً، فالشريعة تسعى لجلب المصالح للعباد، ورفع المفسدات والأضرار عنهم، لذلك وُضعت هذه القواعد، وإن من كمال الشريعة الإسلامية سنّها لهذه القواعد وتطبيقها، فالشريعة نهت عن كلّ الضرر، فلا يحلّ لمسلم أن يضرّ أخاه المسلم بقول أو فعل، كما أنّه لا يحلّ له أن يضرّ نفسه، بل حرص الشرع على تحقيق المصالح للعباد في مأكلاتهم ومشربهم ومعاشهم وتعاملاتهم، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فالملاحظ أنّ الناس -خصوصاً في زماننا هذا الذي كثرت فيه البيوع والصفقات التجارية والصفقات الضخمة- بحاجة لهذه القواعد في معاملاتهم اليومية، والقضايا التي تمرّ بهم على مدار العام، كما أنّ كثيراً من البلاد تعرّضت للكوارث والحروب كما هو الحال في سورية، ممّا زاد الضرر على الناس وتغيّرت حالهم، وباتت مظنة الحرج والضرر والحاجة، لذا كان وجود هذه القواعد ملحقاً في الشريعة، ومن المعلوم أنّ من الصفات الجليّة في الإنسان أن يجلب الخير لنفسه، ويدفع الضرر عنها، لذا كان لا بدّ من ضبط ذلك بأن لا يكون فيه ضرر للآخرين، ومن هذه القواعد قاعدة الضرر يزال، وسيتمّ العناية بهذه القاعدة لأنّها العمدة بقواعد الضرر.

المطلب الأول: أهمية القاعدة وشرحها:

أولاً: أهمية القاعدة:

- هي إحدى القواعد الخمس التي تعدّ محوراً من محاور الفقه الإسلامي.
- تمسّ الواقع وتعيشه وتواكب ما يعترّيه من مستجدّات.
- تتعلّق بموضوع من أهم الموضوعات في الشريعة وهو الضرر.
- تعدّ هذه القاعدة نصف الشريعة الإسلامية، لأنّ الشريعة مبنية على جلب مصلحة ودرء مفسدة، بل هي مقدّمة على النصف الآخر وهو جلب المصالح.
- تعدّ هذه القاعدة من جوامع القواعد^{١٠٩}.

^{١٠٩} جلال الدّين عبد الرحمن السيوطي، الأشباه والنظائر، (بيروت: دار الكتب العلميّة، ط ١، ١٤٠٣هـ)، ٨٤، عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، (المدينة المنورة: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، ط ١، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م)، ٢٧٩/١.

ثانيًا: شرح القاعدة:

القاعدة تتكوّن من جزأين، الأوّل الضرر والثاني إزالة الضرر، والمراد من كلمة يزال هو رفع الضرر ونفيه بعد وقوعه، والمقصود أنّ الضرر إذا وقع وجب في الشرع إزالته، أي رفعه عمّن وقع عليه، ولا بدّ من مراعاة أنّ رفع الضرر عمّن وقع عليه يكون بالطرق الشرعيّة، لا بطرق أخرى تخالف الشرع، وكذلك فإزالة الضرر لا يكون بضرر آخر مثله أو فوقه، والضرر الخاص الأقل لا يزال بالضرر العام الأكثر، وإذا ضاق الأمر احتُمل الضرر الأخفّ لأجل دفع الضرر الأشدّ.

والشريعة الإسلاميّة تعاملت مع الضرر بصورٍ عديدةٍ، منها النهي عن الضرر قبل وقوعه، ومنها إزالة الضرر بعد وقوعه بشنّى الطرق الشرعيّة التي توافق التفكير الصحيح، وهذه الصورة هي التي تمثّل قاعدة الضرر يزال، وقول الفقهاء (الضرر يزال) أسلوبٌ خبريٌّ، المراد منه وجوب إزالة الضرر، لأنّ الأخبار في كلام الفقهاء للوجوب كما ذكر ذلك ابن عابدين في حاشيته^{١١٠}، ولفظ القاعدة جاء على جهة العموم، فاللفظ الأوّل وهو (الضرر) جاء معرّفًا بالألف واللام ليشمل ويعمّ كلّ أنواع الضرر، واللفظ الثاني وهو (يزال) جاء مطلقًا غير مقيدٍ، ليفيد أنّ الإزالة تكون بأيّ طريقةٍ وأيّ وسيلةٍ، لكنّ كما ذكرنا هناك قيدٌ على الضرر وهو ألا يكون من الضرر الواقع على الشخص بحقٍّ، فمثلاً الضرر الواقع على الشخص بسبب حدٍّ أقيم عليه هو ضرر، ولكن لا يحقّ له المطالبة برفعه.

فالشارع حكيمٌ، نهى عن الضرر بالغير ابتداءً، ثمّ أمر بإزالته بعد وقوعه، فالعلّة في النهي عن الضرر في أوّل الأمر هي نفسها في الأمر برفعه بعد وقوعه، وهذا هو المعنى العام لقاعدة الضرر يزال، ولهذا المعنى قال الإمام السيوطي الشافعي (ت ٩١١هـ): "إنّه يُبنى على هذه القاعدة الكثير من أبواب الفقه، وضرب لذلك أمثلة كثيرة"^{١١٢}.

المطلب الثاني: أدلّة القاعدة وأمثلتها

إنّ الأدلّة على هذه القاعدة من الكتاب والسنة والإجماع والقياس جليّة.

أولاً: من كتاب الله:

- قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَبُغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾ [البقرة، ٢٣١/٢].

١١٠ حاشية ابن عابدين، ٦٧٧/٦.

١١١ عبد الرحمن بن أبي بكر الجلال السيوطي: الإمام العالم، الفاضل، عالم زمانه من دون منازع، أخذ السيوطي العلم عن خيرة علماء عصره، وأخذ من كلّ فنٍّ، وبرع في العلوم حتى ألف في العلوم، من كتبه: الإتيقان، والأشباه والنظائر، وغيرها، توفي سنة (٩١١هـ). ينظر: محمد بن عبد الرحمن بن محمد السخاوي، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، (بيروت: منشورات دار مكتبة الحياة، د.ت.)، ٦٥/٤، الغزي، ديوان الإسلام، ٥١/٣.

١١٢ السيوطي، الأشباه والنظائر، ٨٤.

• قوله تعالى أيضًا: ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق، ٦/٦٥]، فهذه الآية والتي قبلها جاءت بالنهي عن الضرر وإلحاقه بالغير، وهو هنا الزوجة أو الطليقة، فالضرر منهي عنه ولو كان من الزوج^{١١٣}.

• كذلك قوله تعالى: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة، ١٧٣/٢]، فالله سبحانه وتعالى أحلَّ للمضطر أن يرفع عن نفسه الجوع والعطش الموصِلين للموت، بأن يأكل الميتة ولحم الخنزير إذا لم يجد غير ذلك^{١١٤}.

ثانيًا: مِنَ السُّنَّةِ:

نهى النبي صلى الله عليه وسلم في أحاديث عديدة عن التعدي على النفوس والأموال والأعراض، ولكن يمكن القول: إن أصل هذه القاعدة هو حديث النبي صلى الله عليه وسلم الذي قال فيه: «لا ضرر ولا ضرار»، فلفظ الحديث هو قاعدة، وينفرد عنه كثير من القواعد المتعلقة بالضرر، والحديث رواه ثمانية من الصحابة، من حديث عبادة بن الصامت وابن عباس رضي الله عنهما، كما جاء في سنن ابن ماجه وغيره^{١١٥}، ومن حديث أبي هريرة رضي الله عنه كما عند الدارقطني وغيره^{١١٦}، وهذه الروايات مسندة، وقد روى الحديث أيضًا مالك في الموطأ^{١١٧} ولكن مرسلًا.

وللحديث بعض الزيادات فيما يرويه كل راوٍ حسب ما ورد في السنن، فمثلاً في سنن الدارقطني ورد في الموضع الذي أشرنا إليه بقوله: عن أبي سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم: «لا ضرر ولا ضرار، مَنْ ضَارَّ ضَرَّهُ اللهُ، وَمَنْ شَاقَّ شَقَّ اللهُ عَلَيْهِ»، وفي سنن ابن ماجه ورد في الموضع الذي أشرنا إليه الحديث عن عبادة بن الصامت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: «قضى أن لا ضرر ولا ضرار».

١١٣ ينظر: عبد المحسن بن عبد الله بن عبد الكريم الزامل، شرح القواعد السعدية، اعتنى بها وخرج أحاديثها: عبد الرحمن بن سليمان العبيد، أيمن بن سعود العنقري، (الرياض: دار أطلس الخضراء للنشر والتوزيع، ط١، ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م)، ١٤٥.

١١٤ أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحسني، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، المحقق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، (دمشق: دار الخير، ط١، ١٩٩٤م)، ٥٢٥.

١١٥ ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، المحقق: شعيب الأرناؤوط - عادل مرشد - محمد كامل قره بللي - عبد اللطيف حرز الله، (د. م.: دار الرسالة العالمية، ط١، ٢٠٠٩م)، "الأحكام" ٤٣٠/٣ (رقم ٢٣٤٠).

١١٦ أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد الدارقطني، سنن الدارقطني، حققه وضبط نصّه: شعيب الأرناؤوط، حسن عبد المنعم شليبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م)، "البیوع" ٥١/٤ (رقم ٣٠٧٩).

١١٧ مالك بن أنس، الموطأ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (بيروت: دار إحياء التراث، ١٩٨٥م)، "الأفضية" ٧٤٥/٢ (رقم ٣١).

أما عن صحّة الحديث من ناحية السند فللعلماء فيه كلامٌ كثيرٌ، قال في خلاصة البدر المنير:

"أشار إليه الرافعي، وقد رواه مالك عن عمرو بن يحيى المازني مرسلًا، وابن ماجه مسندًا من رواية ابن عباس، وعبادة بن الصامت، والطبراني من رواية ثعلبة بن أبي مالك، والحاكم من رواية أبي سعيد الخدري، وقال: صحيح على شرط مسلم، وقال ابن الصلاح: حسن، قال أبو داود: وهو أحد الأحاديث التي يدور عليها الفقه، وصححه إمامنا في حرمة، وقال البيهقي: تفرد به عثمان بن محمد عن الدراوردي، قلت -ابن الملقن-: لا بل تابعه عليه عبد الملك بن معاذ النصيبي، فرواه عن الدراوردي، كما أفاده ابن عبد البر في مرشده تمهيده واستذكاره، وأما ابن حزم فخالف في محله فقال: هذا خبر لم يصح قط" ١١٨.

ولكن عمومًا الحديث احتج به الإمام النووي^{١١٩}، وقال: إنّ الحديث بمجموع طرقه يتقوى ويرتقي للحسن، كما ذكر ذلك ابن دقيق العيد في شرحه للأربعين النووية^{١٢٠}، وكذلك ابن رجب^{١٢١} في كتابه جامع العلوم والحكم^{١٢٢}، ولهذا يمكن القول: إنّ الحديث وإن كان في سنده مقالٌ، لكن يمكن الاحتجاج به، وهو ما صار عليه الفقهاء قديمًا وحديثًا.

ومن أمثلة هذه القاعدة المشهورة في وقتنا المعاصر، مسألة القول بفرق العملة -استقرض من الفلوس الناقصة مبلغًا فكسدت، فإذا استقرض شخصٌ من آخر مبلغًا من المال، ثم كسدت هذه العملة أو أصبحت ذات قيمة ضعيفة جدًا، فما الفتوى فيها؟ علمًا أنّ القول بعدم تعديل قيمة العملة، وأنّ الدفع بالعملة مهما تغيّر سعر الصرف، هو رأي قويٌّ عليه معظم الفقهاء، ولكن هذه المسألة تعدّ من النوازل الفقهيّة المعاصرة التي تكلم فيها كثيرٌ من العلماء، فصحيحٌ أنّ للفقهاء فيها أقوالًا قديمةً، لكن لم تكن تُطبّق بالصورة التي نعيشها اليوم، فمعظم الدول تعاني من اضطراباتٍ في اقتصاداتها، بسبب الظروف العالميّة أو الحروب أو غيرها، ممّا يشكّل ضغطًا على القيمة الشرائيّة لعملاتها ويتغيّر سعر صرفها ربّما كلّ شهر، فكانت الحاجة إلى تطبيقها في كلّ نزاعٍ تجاريٍّ أو صناعيّ بين الأطراف، بسبب تضرُّر طرفٍ

١١٨ سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد ابن الملقن، خلاصة البدر المنير، (د. م.: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، ط١، ١٤١٠هـ/١٩٨٩م)، ٤٣٨/٢.

١١٩ يحيى بن شرف بن مري النووي: الحافظ الفقيه الشافعي، محرر المذهب ومهذب وضابطه ومرتبّه، أحد العباد والعلماء الزهاد، وقد انتفع بتصانيفه وتعاليفه أهل المذهب، منها: كتاب الروضة اختصر فيها شرح الرافعي، وشرح ربع المذهب بكتابه المجموع، وغير ذلك، توفي سنة (٦٧٦هـ). ينظر: ابن كثير، طبقات الشافعيين، ٩٠٩.

١٢٠ محمّد بن علي بن وهب بن مطيع ابن دقيق العيد، شرح الأربعين النووية، (د. م.: مؤسسة الريّان، ط٦، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م)، ١٠٨.

١٢١ عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسين بن محمد بن مسعود: الشيخ العلامة الحافظ الزاهد شيخ الحنابلة زين الدين أبو الفرج، وله مصنفات منها: شرح الترمذي، وشرح أربعين النواوي، وشرح البخاري سماه فتح الباري، وغير ذلك، توفي سنة (٧٩٥هـ). ينظر: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد، المحقق: عبد الرحمن بن سليمان العثيمين (الرياض: مكتبة الرشد، ط١، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م)، ٨٢/٢، ابن حجر، الدرر الكامنة، ١٠٨/٣.

١٢٢ ابن رجب زين الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين، جامع العلوم والحكم، تعليق وتحقيق: الدكتور ماهر ياسين الفحل، (دمشق - بيروت: دار ابن كثير، ط١، ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م)، ٦٦٩.

من مسألة تغيّر سعر صرف هذه العملة، فكان لا بدّ من إزالة هذا الضرر، وبناءً على هذه القاعدة قال الإمام أبو يوسف: إنّ عليه قيمتها يوم القبض^{١٢٣}، وهذا ما يمكن اعتباره حلاً لهذا الضرر، وعليه العمل اليوم في هذه النازلة.

كذلك يمكن القول: إنّ من أمثلة هذه القاعدة المشهورة، التي تطبّق يومياً في المحاكم الشرعية في مختلف دول العالم الإسلامي: مسائل التفريق بين الزوجين، فإنّ جميع أنواع التفريق القضائي بين الزوجين، تندرج تحت هذه القاعدة، فإنّ الشريعة جعلت الأصل في الطلاق بيد الزوج، قال الله تبارك وتعالى في كتابه: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق، ١/٦٥]، ثمّ إذا لم يرغب الزوج في الطلاق وأرادت المرأة أن تنفكّ منه فتفتدي نفسها، كما في قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة، ٢/٢٢٩].

ولكنّ ماذا لو تضررت المرأة من الحياة الزوجية، وكان زوجها يسيء إليها بأيّ نوع من أنواع الإساءة، ورغبت في ترك الحياة الزوجية مع الاحتفاظ بحقوقها، من مهر وأشياء أخرى، ففي هذه الحالة قال بعض فقهاء المالكية: إنّها يمكن أن تطلب التفريق من زوجها للضرر، قال في منح الجليل شرح مختصر خليل:

"(ولها) أي الزوجة (التطليق) جبراً على الزوج طلاقاً واحدةً تبين بها (ب)سبب (الضرر) من الزوج لها كقطع كلامه عنها، وتولية وجهه عنها في الفراش لا منعها من حمام، وتفرج على قطع الخليج، والمحمل والكسوة والموكب، أو تأديبها على ترك حقّ الله تعالى، كالصلاة وغسل الجنابة، والتسري والتزوُّج عليها إنّ شهدت بينة بالضرر وتكرره، بل (ولو لم تشهد بينة بتكرره) أي الضرر، بأنّ شهدت بحصوله مرّةً واحدةً، فلها التطليق بها على المشهور، لخبر: «لا ضرر ولا ضرار»، ويجري هنا هل يطلقها الحاكم أو يأمرها به ثمّ يحكم قولان^{١٢٤}.

ثمّ فنّنت المحاكم الشرعية هذا الكلام، وتمّ اعتماده، وتلقّته الأُمّة بالقبول، وسارت عليه من شرقها إلى غربها، وكلّ ذلك لإزالة الضرر عن الزوجة في حال كونها متضررةً من زوجها.

كما يمكن القول: إنّ جميع أنواع التفريق القضائي الأخرى المطبّقة حالياً في المحاكم الشرعية من التفريق لعلّة الغياب، أو التفريق للعلل، أو التفريق لعدم الإنفاق وغيرها، تندرج تحت قاعدة إزالة الضرر، فالضرر واقع على الزوجة، ثمّ تأتي الزوجة للمحكمة فيطلب منها إثباته، ثمّ يفرّق الحاكم بينها وبين زوجها لرفع الضرر عنها، وهي نصّ قاعدتنا الفقهية التي نتكلّم عليها.

^{١٢٣} يُنظر: حاشية ابن عابدين، ١٦١/٥.

^{١٢٤} محمّد عيش، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، (بيروت: دار الفكر، ط١، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م)، ٥٥٠/٣.

ثالثاً: الإجماع:

قال ابن العربي: "والضرر لا يحل بإجماع، وبالنص: «لا ضرر ولا ضرار»" ١٢٥.

"وأما الإجماع فهو قائم بين علماء المسلمين خلقاً عن سلف على مدلول هذه القاعدة، ولا نعلم أنهم اختلفوا فيه" ١٢٦.

رابعاً: من المعقول:

إن من المقرر لدى أصحاب العقول والنهي السليمة أن الضرر قبيح، والقبيح تأباه النفوس السليمة، قال الفخر الرازي: "دفع الضرر مستحسن في العقول، فوجب أن يكون الأمر كذلك في الشرع" ١٢٧.

وجاء في الموافقات:

"فإنه داخل تحت أصل قطعي في هذا المعنى، فإن الضرر والضرار ميثوث منعه في الشريعة كلها، في وقائع جزئيات، وقواعد كلييات؛ كقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمَسِّكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾ [البقرة، ٢/٢٣١] ... ومنه النهي عن التعدي على النفوس والأموال والأعراض، وعن الغصب والظلم، وكل ما هو في المعنى إضرار أو ضرار، ويدخل تحته الجناية على النفس أو العقل أو النسل أو المال؛ فهو معنى في غاية العموم في الشريعة لا وراء فيه ولا شك، وإذا اعتبرت أخبار الأحاد وجدت كذلك" ١٢٨.

المبحث الثاني: قواعد وأحكام متعلقة بقاعدة الضرر يزال

بعد أن تكلمنا على قاعدة الضرر يزال، لا بد من الكلام عن باقي القواعد المتفرعة عن هذه القاعدة، فالفقهاء عند كلامهم عن الضرر وضعوا الكثير من القواعد التي تعالجها، كما أنهم جعلوا قواعد مستوعبة للضرر وضابطة له، فقاعدة الضرر يزال مهمة، ولها تطبيقات واسعة، لكنها لا تشمل جميع أنواع الضرر بشكل مباشر، أو أنها عامّة تحتاج إلى ضوابط، لذا عمد الفقهاء إلى إضافة قواعد أخرى كي تكون شاملة لكل أنواع الضرر، التي يتعرض لها المسلم في حياته، فكل حالة من حالات الضرر تجد لها ما يعالجها، فالشرع أمرنا بالابتعاد عن الضرر وإزالته في حال وقوعه وعلمنا كيف نزيله، وسندكر

١٢٥ محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي، أحكام القرآن، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد عبد القادر عطا، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ٣، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م)، ٦٢٨/١.

١٢٦ عبد العزيز محمد عزام، القواعد الفقهية، (القاهرة: دار الحديث، ٢٠٠٥م)، ١٢٨.

١٢٧ محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين فخر الدين الرازي، مفاتيح الغيب، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط ٣، ١٤٢٠هـ)، ١٤٠/١١.

١٢٨ إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي، الموافقات، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، (د. م.: دار ابن عفان، ط ١، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م)، ١٨٦/٣.

ذلك من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: الضرر لا يزال بالضرر مثله

إنَّ الضررَ يُزال لأَنَّهُ ظلمٌ، ولكن لا يجوزُ أن يُزالَ بإلحاقِ ضررٍ مثله بالغير، ولا يُزالَ بإلحاقِ ضررٍ أكثر منه، فالأصل عدم ارتكاب أيِّ ضررٍ، أي أنَّ الضررَ يُزال إلا إذا كانت الإزالة لا تتيسرُ إلاَّ بأن يدخلَ ضررٌ مثله على الغير، فعندها لا يُرفع، بل يُجبرُ بقدر الإمكان، فالضررُ محرمٌ بحقِّ جميع المسلمين، فلا يحلُّ لمسلم أن يزيله عن نفسه ويلحقه بمسلمٍ آخر، وصاغ الفقهاء لهذا المعنى قاعدة: الضرر لا يزال بضرٍ مثله وتعدُّ هذه القاعدة مقيِّدةً للقاعدة الأم (الضرر يزال) وضابطةً لها^{١٢٩}. وضربَ الفقهاء لذلك أمثلةً كثيرةً.

ومن الأمثلة على هذه القاعدة: لو تسبَّب فتح دكانٍ بتقليل ربح صاحب دكانٍ مجاورٍ، أو خسارته لانصراف الناس عن الشراء من الدكان الأول القديم، فلا يجوزُ إغلاقُ الدكان الثاني الجديد، لأنَّ الضررَ لا يُزال بمثله، وقد ضربَ ابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ) مثالاً لهذه القاعدة في حاشية ردِّ المحتار بقوله: كما لو تعرَّضت ولادة المرأة، والولد حيٌّ في بطنها، وخيفَ على الأمِّ، فإنَّه يمتنعُ من تقطيع الولد لإخراجه، لأنَّ موتَ الأمِّ به أمرٌ موهومٌ^{١٣٠}.

المطلب الثاني: يحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام

الضررُ العامُّ هو ما يصيبُ عمومَ الناس أو مجموعةً من الناس، فلا يخصُّ أحدًا بشخصه دون غيره، إذ الكلُّ مُعرَّضون له، أمَّا الضررُ الخاصُّ فهو الذي يصيبُ فردًا معيَّنًا، أو فئةً قليلةً من الناس، ولهذا كان الضررُ الخاصُّ دونَ الضرر العام، وعليه فإن تعارض الضرر الخاص والضرر العام فإننا نفهمُ من كلام الفقهاء أنَّ الضررَ العامَّ يُدفع، وإن استلزم دفعه إيقاعَ ضررٍ خاصٍّ، ويُتحملُ هذا الضررُ الخاصُّ لغرض دفع أو منع وقوع الضرر العام، وصاغوا لهذا المعنى قاعدة تقول: يحتمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام، وهي ضابطةٌ وناظمةٌ أيضًا للقاعدة الأساسية^{١٣١}.

ومن الأمثلة على هذه القاعدة -ووردت في الأشباه والنظائر لابن نجيم-: جواز الرمي إلى كفارٍ تنترسوا بصبيان المسلمين، ومنها: وجوبُ نقض حائطٍ مملوكٍ مالٍ إلى طريق العامة على مالِكها؛ دفعًا للضرر العام، ومنها: جوازُ الحَجْر على البالغ العاقل الحرَّ... المفتي الماجن، والطبيب الجاهل، والمكاري المفلس؛ دفعًا للضرر العام، ومنها: بيعُ مالِ المديون المحبوس لقضاء دينه، دفعًا للضرر

١٢٩ ينظر: الحموي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ٢٨٠/١، الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها المعاصرة، ٢١٥/١.

١٣٠ حاشية ابن عابدين، ٢٣٨/٢.

١٣١ الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها المعاصرة، ٢٣٥/١.

عن الغرماء، ومنها: التسعير عند تعدي أرباب الطعام في بيعه بغير فاحش، ومنها: بيع طعام المحتكر جبراً عليه عند الحاجة وامتناعه من البيع، دفعاً للضرر العام^{١٣٢}.

المطلب الثالث: إذا تعارض الضرر الأشد والضرر الأخف

ذكرنا أن الضرر لا يُزال بمثله أو بضرر أشد منه، ولكن يُزال بما هو دونه، أي بضرر أقل منه، فهنا في هذه الحالة يكون عدم تساوي بين الضررين، فإما أن يكون أحدهما ضرراً خاصاً والآخر ضرراً عاماً، كما مر معنا في القاعدة السابقة، فيتحمّل الخاص في سبيل العام، أو الحالة الثانية يكون أحدهما ضرراً عظيماً شديداً والآخر ضرراً خفيفاً سهلاً، فهنا تنطبق القاعدة التي تقول: إن الضرر الأشد يُزال بالضرر الأخف^{١٣٣}.

ومن أمثلة هذه القاعدة:

وجوب النفقات في مال الموسرين لأصولهم، وفروعهم، وأرحامهم المحارم من النسب، المحتاجين الذين لا يجدون ما ينفقونه، ومثله أيضاً حبس من وجبت عليه النفقة لزوجته إذا امتنع عن أدائها، وجواز ضربه في السجن إذا امتنع عن الإنفاق، وكذلك جواز أن يشق بطن الميتة لإخراج الولد إذا كانت تُرجى حياته^{١٣٤}.

المطلب الرابع: إذا تعارضت مفسدتان

هنا لا بدّ من فقه الموازنات بين فاضل ومفضول، أو مصلحة دون مصلحة، أو ضرر دون آخر، وخاصة إذا كان الضرران متعارضان لم يقع أحدهما بعد، فلا بدّ من مراعاة الضرر الأقل بعد المقارنة بينهما، فقال العلماء: إذا تعارضت مفسدتان روعي أقلهما ضرراً، وهناك من قال: إن هذه القاعدة هي نفس القاعدة السابقة: (الضرر الأشد يُزال بالضرر الأخف)، ولكن يمكن القول: إن هذه القاعدة فيها تخصيص عن سابقتها، وهو أنه في القاعدة السابقة يكون الضرر واقعاً وأمكن إزالته بإيقاع الأخف كما في الأمثلة التي ذكرناها، ولكن في هذه القاعدة الضرران متعارضان، ولكن لم يقع أحدهما بعد، وهنا يراعي الشخص الضرر الأقل بعد المقارنة بينهما، وهذا أفضل من القول بتكرار القاعدة^{١٣٥}.

١٣٢ ينظر: زين الدين بن إبراهيم بن محمد ابن نجيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٩هـ)، ٧٥.

١٣٣ ينظر: محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، (دمشق: دار الفكر، ط ١، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م)، ٢١٩/١.

١٣٤ ينظر: الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها، ٢٢٠/١.

١٣٥ ينظر: عبد المحسن بن عبد الله بن عبد الكريم الزامل، شرح القواعد السعدية، اعتنى بها وخرج أحاديثها: عبد الرحمن بن سليمان العبيد، أيمن بن سعود العنقري، (السعودية: دار أطلس الخضراء للنشر والتوزيع، ط ١، ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م)، ١٤٧.

ومن أمثلة هذه القاعدة:

تجوزُ أخذُ الأجرة على ما دعتُ إليه الضرورةُ من الطاعات، كالأذان، والإمامة، وتعليم القرآن، والفقه، ومنها أنه يجوزُ السكوت عن المنكر، إذا ترتَّب على إنكاره ضررٌ أعظم، كما تجوز طاعةُ الأمير الجائر إذا كان يترتَّب على الخروج عليه شرٌّ أعظم^{١٣٦}.

المطلب الخامس: إذا تعارض الشران

قريباً من المعنى السابق، نلاحظُ الموازنةَ هنا بينَ شرَّين، فمَنْ ابتليَ ببليَّتين، وكانتا متساويتان، فإنَّه يأخذُ بأيَّتهما رأى، وإن كان هناك اختلافٌ يختارُ أهونَهُما، لأنَّ المباشرةَ للحرام لا تجوزُ إلا في حالة الضرورة، ولا ضرورةَ في الزيادة، فالأصلُ أن الإنسانَ عندما يوازنُ بينَ أمرين فيهما الشرُّ والفساد والضرر، فمن الطبيعي أن يختارَ الأهُونَ بينهما له، وهو في جِبَلَّتِهِ سيحاول أن يكونَ اختياره لما هو أخفُّ ضرراً لذلك قال الفقهاء: يُختارُ أهونُ الشرَّين^{١٣٧}.

ومن أمثلة هذه القاعدة:

إذا هُدد بالقتل على أن يرمي نفسه من مكانٍ مرتفع عن الأرض مقدار ثلاثة أمتار، يجب عليه رمي نفسه لاحتمال النجاة، فيختارُ أهونَ الأمرين، لأنَّه ابتليَ ببليَّتين فيختارُ الأهُونَ في زعمه، وكذلك إذا حدثَ حريقٌ في السفينة، وعلم أنَّه لو صمدَ فيها يحترق، وإن وقعَ في الماء يغرق، فيختارُ الأهُونَ منهما أي ما يرى فيه نجاته^{١٣٨}.

المطلب السادس: إذا لم يكن بالإمكان دفع الضرر بالكلية

الأصلُ في الشرع أن يدفعَ الضرر بالكلية عن الناس، لكن أحياناً ليس من الميسور دفعُ كاملِ الضرر أو جلبُ كاملِ المنفعة وتحقيقِ اللذة، فلذلك نحرص على تحصيل ما نستطيع، فما لا يُدرِكُ كلُّه لا يُتركُ جُلَّه، لذا قال الفقهاء: إنَّ الضررَ يُزال كما ذكرناه في القاعدة، فالضررُ إذا وقعَ وأمكنَ دفعه بالكلية فبها، ولكن إذا وقعَ الضرر ولم يتيسرَ دفعه بالكلية ففي حينها قال العلماء: الضرر يُدفع قدر الإمكان، فالأمرُ بينَ إزالته بالكلية حينَ الاستطاعة وإلا فبقدر ما يمكن، وهذا كُلُّه خيرٌ من تركِ الضرر كما هو^{١٣٩}.

ومن أمثلة هذه القاعدة:

١٣٦ ينظر: الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها، ٢٣١/١.
١٣٧ ينظر: الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها، ٢٢٦/١.
١٣٨ ينظر: الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها، ٢٢٨/١.
١٣٩ ينظر: العبد اللطيف، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، ٢٧٩/١.

مَجْمُلُ أَحْكَامِ الصَّائِلِ كَمَا لَوْ دَخَلَ عَلَيْكَ سَارِقٌ مُسَلِّمٌ مِثْلًا، فَالِدَفْعِ يَكُونُ بِالتَّدْرِجِ قَدْرَ الْإِمْكَانِ، فَإِذَا كَانَ مَمَّنْ يَنْدَفِعُ بِالْعَصَا، فَلَا نَدْفَعُهُ بِالسَّيْفِ، كَذَا إِذَا قَامَ شَخْصٌ بِاِغْتِصَابِ الْمَالِ لِأَخْرَاسْتَهْلَكِهِ، فَلَأَنْ إِعَادَةَ مَالِ الْغَصْبِ الْمُسْتَهْلَكِ بَعِينُهُ غَيْرُ مُمْكِنٍ، يَضْمَنُ الْغَاصِبُ ذَلِكَ الْمَالِ مِثْلًا إِذَا كَانَ مِنَ الْمُثْلِيَّاتِ، وَقِيَمَتُهُ إِنْ كَانَتْ مِنَ الْقِيَمِيَّاتِ، وَمِثْلُ ذَلِكَ إِذَا وَجَدَ عَيْبٌ حَادِثٌ فِي الْمَبِيعِ عِنْدَ الْمُشْتَرِي، ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ ظَهَرَ عَيْبٌ قَدِيمٌ، فَالْعَيْبُ الْحَادِثُ مَانِعٌ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَرُدَّ الْمَبِيعَ بِالْعَيْبِ الْقَدِيمِ، فَعِنْدَ ذَلِكَ يُزَالُ الضَّرَرُ بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ، بِأَنْ يَرْجِعَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ بِالنَّقْصَانِ مِنَ الثَّمَنِ^{١٤٠}.

المطلب السابع: الضرر القديم

الضرر قديمه وحديثه سواء في الحكم، ففي الضرر لا يُراعى القديم ولا يُعتبر ذلك، بل ما دام هناك ضررٌ بغير حقٍّ فهو يُزال، والفقهاء قالوا: الضرر لا يكون قديمًا، فلو حصل ضررٌ فإنه يُزال ولا يُنظر لقدمه، وهذا في الضرر العام، أمَّا الضرر الخاص القديم، فالقدم هنا دليل على شرعيته ولو ظنًّا، وأنه وُضِعَ بوجه شرعيٍّ، لذا ذَكَرَ الْفُقَهَاءُ أَنْ يُتْرَكَ عَلَى قَدَمِهِ^{١٤١}.

وَمِنْ أَمْثَلِ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ:

مَا لَوْ أَنَّ أَقْذَارَ دَارِ شَخْصٍ مِنَ الْقَدِيمِ تَسِيلُ إِلَى الطَّرِيقِ الْعَامِ، أَوْ بِالْوَعَةِ دَارِ شَخْصٍ تَذْهَبُ إِلَى النَّهْرِ الَّذِي يَشْرَبُ مَاءَهُ أَهْلُ الْبَلَدِ، فَيَتَمُّ مَنَعُهُ وَلَا اعْتِبَارَ لِقَدَمِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ احْتِمَالُ مَشْرُوعِيَّةِ ذَلِكَ، وَلَا يُمْكِنُ لِلْإِنْسَانِ أَنْ يَجِيزَ حَقًّا مَا يَكُونُ مِنْهُ ضَرَرٌ عَامًّا^{١٤٢}.

المطلب الثامن: إذا تساوى الضرر والنفع

لَا شَكَّ أَنَّ الرَّاجِحَ مُقَدَّمٌ عَلَى الْمَرْجُوحِ، وَجَلِبُ الْمَنْفَعَةِ الرَّاجِحَةُ مُقَدَّمٌ دَفْعُ الضَّرَرِ الْمَرْجُوحِ، وَكَذَلِكَ دَرءُ الْمَفْسَدَةِ الرَّاجِحَةُ مُقَدَّمَةٌ عَلَى جَلْبِ الْمَصْلَحَةِ الْمَرْجُوحَةِ، وَلَكِنْ مَاذَا لَوْ تَسَاوَى الضَّرَرُ وَالنَّفْعُ؟ قَالَ الْعُلَمَاءُ أَنَّ اعْتِنَاءَ الشَّارِعِ بِالْمَنْهِيَّاتِ أَشَدُّ مِنْ اعْتِنَائِهِ بِالْمَأْمُورَاتِ، جَاءَ فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «فَإِذَا نَهَيْتُكُمْ عَنْ شَيْءٍ فَاجْتَنِبُوهُ، وَإِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأَتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ»^{١٤٣}، لِذَلِكَ قَالُوا: دَفْعُ الضَّرَرِ مُقَدَّمٌ عَلَى جَلْبِ النَّفْعِ^{١٤٤}.

١٤٠ يُنْظَرُ: عَلِي حيدر خواجه أمين أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام العدلية، تعريب: فهمي الحسيني، (د. م.: دار الجيل، ط ١، ١٤١١ هـ)، ٤٢/١.

١٤١ يُنْظَرُ: مُحَمَّد صَدَقِي بن أَحْمَد بن مُحَمَّد آل بُونَرُو، الْوَجِيزُ فِي إِضْاحِ قَوَاعِدِ الْفَقْهِ الْكَلْبِيَّةِ، (بِيْرُوت: مُؤَسَّسَةُ الرِّسَالَةِ الْعَالَمِيَّةِ، ط ٤، ١٤١٦ هـ/١٩٩٦ م)، ١٧٨.

١٤٢ يُنْظَرُ: آمِينُ أَفْنَدِي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ٤٢/١.

١٤٣ الْبُخَارِيُّ، الْاِعْتَصَامُ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، ٢٦٥٨/٦ (رَقْم ٦٨٥٨).

١٤٤ يُنْظَرُ: نَجْمُ الدِّينِ أَبِي حَفْصِ عَمْرٍ بن مُحَمَّدِ النَّسْفِيِّ، الْأَكْمَلُ الْأَطْوَلُ، تَحْقِيقُ: عَادِلِ عَبْدِ الْمَوْجُودِ وَعَبْدِ الْحَفِيزِ بِيضُونِ وَآخَرُونَ، (بِيْرُوت: دَارُ الْكُتُبِ الْعِلْمِيَّةِ، ٢٠٢٤ م)، ٢٠٥/٣.

ومن أمثلة هذه القاعدة:

الحجرُ على السفية المبدّر، فالسفيه المبدّر يسرفُ في إنفاق ماله بغير وجه حقٍّ، فربّما كان هناك احتمالٌ أن يجلبَ بعضَ المصلحة في تصرفاته، لكنّ الغالبُ أنّه سيجرُّ الخسارةَ على نفسه، والعبرةُ في الحكم للغالب، وسينفقُ ماله في غير مكانه، لذا دفعُ المفسدة هنا -وهو الإسرافُ في إنفاق المال وتبديده- أولى من جلبِ المصلحة، ومنها أيضًا أنّه ليسَ للإنسان أن يحدثَ في ملكه ما يضرُّ بجاره ضررًا بيّنًا، كاتّخاذِه بجانب دار جاره طاحونًا يوهنُ البناء، أو معصرةً أو فرنًا يمنع السكنى بالرائحة والدُّخان، وكذلك منع اتّخاذِ الحانوت للطبخ أو للحدادة بينَ البزّازين وغيرها، فكلُّ ما سبقَ فيه مصلحةٌ ومفسدةٌ متعارضتان، فيقدّمُ دفعُ المفسدة على جلبِ المنفعة^{١٤٥}.

المطلبُ التاسع: بقاء أثر الضرر

للتصرّفات آثار تعملُ عملَ التصرّفات، ويبنى عليها أحكام عند زوال التصرّفات، وذلك في كلّ محلٍّ يلزم منه الضررُ، لذلك قال العلماء: بقاء أثر الشيء كبقاء أصله فيما يرجع إلى دفع الضرر، ولو لم نجعلْ بقاء أثر الشيء كبقاء أصله في الحكم^{١٤٦}.

ومن أمثلة هذه القاعدة:

أنّ العبدَ المأذونَ له بالتجارة بعدَ زوال الإذن وإعادة الحجر عليه، يصحُّ إقراره بالدين الذي عليه، إذا باقى المال في يده؛ لأنّ الإقرارَ بالدّين يترتب عليه: أثرٌ من آثار الإذن، فإذا لم يُقبل هذا الإقرار بالدّيون التي عليه بسبب الإذن للضرر الذي يحلُّ بالغرماء، فإنّ بقاء يده على المال أثرٌ ذلك الإذن^{١٤٧}.

ومن أمثلة هذه القاعدة أيضًا:

بقاء العدة يجعلُ كبقاء أصلِ النكاح في المنع من زواج المطلّقة، أو المتوفى عنها زوجها، لدفع الضرر^{١٤٨}.

المطلبُ العاشر: لا اعتبار للرضا مع الضرر

إنّ الأصلَ في الشريعة الإسلامية أنّ الضررَ الذي يلحقُ الإنسانَ يجبُ إزالته؛ لأنّ الشريعة لا تقرُّ الضرر، فهي نهتْ عن الضرر ابتداءً، ثمّ إذا ما وقعَ هذا الضرر أمرتْ برفعه وإزالته بالضوابط

١٤٥ ينظر: الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها، ٢٣٥/١.

١٤٦ ينظر: آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، ٥٣/٢.

١٤٧ ينظر: آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، ٥٣/٢.

١٤٨ ينظر: آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، ٥٣/٢.

والشروط الشرعيّة، ولكن ماذا لو رضي المتضرر بالضرر، قال العلماء: لا اعتبار للضرر مع الرضا، وبناءً على هذه القاعدة فإنّ الشخص الذي يلحق به الضرر ثمّ يشاهده ويرضى به، لا يبقى اعتباراً لهذا الضرر، فما دام الرضا موجوداً فلا ينظر للضرر، وهذا يوافق قواعد الشريعة التي بنّت كلّ العقود على الرضا^{١٤٩}.

ومن أمثلة هذه القاعدة:

أنّ المبيع إذا حدث به عيب عند المشتري بآفة سماوية، أو غيرها، وبعدها اطلع على العيب الذي كان عند البائع، فيحق له أن يرجع بنقصان العيب، وليس له أن يردّ المبيع؛ لأنّ الردّ إضراراً بالبائع؛ لأنّه خرج عن ملكه سالمًا، فلو ألزمناه به معيياً تضرر، ولا بدّ من دفع الضرر عن المشتري، فتعيّن الرجوع بالنقصان، إلّا أن يرضى البائع أن يأخذه بعيبه الحادث عند المشتري فله ذلك؛ لأنّه رضي بالضرر، وما كان عدم إلزامه بالمبيع إلّا لدفع الضرر عنه، فإذا رضي فقد أسقط حقّه، ويندرج تحت هذه القاعدة كلّ العيوب المتعلّقة بالنكاح والبيع في حال اطلاع المكلف المعني على العيب والرضا به^{١٥٠}.

المطلب الحادي عشر: الضرر عذر في جواز فسخ العقد

إذا وجد ضرر بعد عقد لازم -كعقد البيع والإجارة والنكاح وغيرها من العقود اللازمة- فوجود هذا الضرر عذر في جواز فسخ العقد، وذلك دفعاً للضرر عن أحد المتعاقدين، أو عن كليهما، قال العلماء: الضرر عذر في فسخ العقد اللازم، فالأصل أنّ العقد بعدّ تمامه يصبح لازماً، بل يلزم بمجرد العقد ولا يجوز فسخه، ولكن ذهب الفقهاء إلى أنّ وجود الضرر يجيز فسخ هذا العقد، كون الشريعة جاءت برفع الضرر عن الذي وقع عليه، وهذه القاعدة وُجد جزء منها عند الحنفية رحمهم الله، وذلك في عقود الإجارة والمزارعة والمساقاة، فقد أسماه في المبسوط فسخ الإجارة بالعذر^{١٥١}.

ومن أمثلة هذه القاعدة:

يتمّ فسخ عقد النكاح إذا كان يترتب على استمراره الضرر لأحد الزوجين، وذلك كالزوج إذا عيّناً، وخشيت الزوجة على نفسها الفتنة، فيجوز لها أن تطلب الفسخ، ويجوز للزوجة طلب فسخ النكاح إذا تبين بالزوج مرض معدٍ أو تبين مرض يصعب البرء منه، وخشيت الزوجة على نفسها العدوى. ومنها: يجوز فسخ الإجارة إذا هدم البناء المؤجر أو هدم جزء منه، وخشي المستأجر على نفسه،

^{١٤٩} يُنظر: الزيلعي، تبیین الحقائق، ٢٥/٣، زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ١٧٨/٣، ابن قدامة، المغني، ٤١٣/٧.

^{١٥٠} يُنظر: الزيلعي، تبیین الحقائق، ٢٥/٣، زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ١٧٨/٣، ابن قدامة، المغني، ٤١٣/٧.

^{١٥١} يُنظر: محمّد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، باشر تصحيحه: جمع من أفاضل العلماء، (مصر: مطبعة السعادة د. ت.)، ٢٥/٢٣-٢٦، آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، ٢٥٦/٦.

أو انقطع شرب الأرض الزراعية، فعند ذلك يجوز فسخ العقد^{١٥٢}.

المطلب الثاني عشر: كل ما فيه إضرار من العبد بنفسه فهو منهى عنه

مما هو معلوم أن الشريعة جاءت برفع الضرر عمّن وقع عليه، سواء كان الضرر على النفس أو الغير، فلا يحق للشخص أن يجلب الضرر لغيره ولا لنفسه، فكل ما فيه جلب للخير أو مصلحة من الشخص لنفسه أو لغيره فهو مأمور به، وكذلك فلا يحق للشخص أن يضر نفسه، أو يجلب لها الضرر، فكل ما فيه ضرر من الشخص لنفسه فهو منهى عنه ومحرم عليه، ومن المعلوم من الدين بالضرورة: حرمة إيذاء الإنسان لنفسه، أو ضرره بها، أو فعل أي شيء يعرضها للهلاك، ومن هنا جاءت القاعدة: كل ما فيه إضرار من العبد بنفسه فهو منهى عنه، والأدلة على حفظ النفس ومنافعها من الكتاب والسنة كثيرة، فمن ذلك قول الله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة، ١٩٥/٢]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء، ٢٩/٤]^{١٥٣}.

وأمثلة هذه القاعدة كثيرة:

منها: لا يحق للمسلم أن يقتل نفسه بأي آلة حادة، أو أن يرمي بها من شاهق، فقتل المسلم لنفسه بأي وسيلة كانت محرّم، وليس القتل فقط، بل أي نوع من أنواع الضرر، فلا يجوز له إيذاؤها، أو إيقاع الأمراض بها، أو غير ذلك مما يضرها، وكذلك لا يحق للمسلم أن يبيد ماله مثلاً، أو يورّعه كاملاً، وغير ذلك مما يضره ويعرضه للهوان والدّلّ، ومن أدلة ذلك ما جاء في صحيح مسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «مَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ بِحَدِيدَةٍ فَحَدِيدَتُهُ فِي يَدِهِ يَتَوَجَّأُ بِهَا فِي بَطْنِهِ فِي نَارِ جَهَنَّمَ خَالِدًا مَخْلَدًا فِيهَا أَبَدًا، وَمَنْ شَرَبَ سُمًّا فَقَتَلَ نَفْسَهُ فَهُوَ يَتَحَسَّاهُ فِي نَارِ جَهَنَّمَ خَالِدًا مَخْلَدًا فِيهَا أَبَدًا، وَمَنْ تَرَدَّى مِنْ جَبَلٍ فَقَتَلَ نَفْسَهُ فَهُوَ يَتَرَدَّى فِي نَارِ جَهَنَّمَ خَالِدًا مَخْلَدًا فِيهَا أَبَدًا»^{١٥٤}.

المطلب الثالث عشر: الظلم يحرم تقريره

قال تعالى: ﴿وَلَا تَعْتَدُوا﴾ [البقرة، ١٩٠/٢]، وقال النبي صلى الله عليه وسلم: «ألا لا تظلموا، إنّه لا يحل مال امرئ إلا بطيب نفس منه»^{١٥٥}.

لذلك قال العلماء: الظلم يحرم تقريره. والمراد من هذه القاعدة أن التقرير للظلم مع إمكان المنع

١٥٢ آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، ٢٥٦/٦.

١٥٣ ينظر: عز الدين بن عبد العزيز بن عبد السلام، مختصر الفوائد: في أحكام المقاصد المعروف بالقواعد الصغرى، (د. م: دار الفرقان للنشر والتوزيع، ١٩٩٧م)، ٢٠١.

١٥٤ البخاري، "الطب"، ١٣٩/٧ (رقم ٥٧٧٨)، مسلم، "الإيمان"، ١٠٣/١ (رقم ١٠٩).

١٥٥ أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرناؤوط - عادل مرشد، وآخرون، (د. م.: مؤسسة الرسالة، ط١، ٢٠٠١م)، "حديث عم أبي حرة الرقاشي"، ٢٩٩/٣٤ (رقم ٢٠٦٩٥). تعليق شعيب الأرناؤوط: صحيح لغيره.

منه حرامٌ، فيجب دفعُ الظلم على مَنْ استطاع، وإن لم يدفعه مع قدرته فهو ظالمٌ واقعٌ في المحرّم للأدلة السابقة^{١٥٦}.

ومن أمثلة هذه القاعدة:

إذا علّم أنّ موظّفًا في بعض مصالح المسلمين يرتشي، وأُخبر المسؤول عن ذلك فلم يردعه وهو قادرٌ على منعه، كان ذلك إعانَةً على الظلم وأكل أموال الناس بالباطل^{١٥٧}.

المطلب الرابع عشر: رفعُ الظلم واجبٌ على كلّ مَنْ قدرَ عليه

الامتناع عن الظلم واجبٌ شرعيٌّ، لأنّ كلّ مجاوزةٍ لحدِّ الشرع تعدُّ تعديًّا، والتعدي والظلم منهيٌّ عنه، كما قال الله في الحديث القدسي: «إِنِّي حَرَمْتُ الظلمَ على نفسي وجعلته بينكم محرّمًا فلا تظالموا»^{١٥٨}، ومن الظلم المحرم أن يمتنع القادر صاحب اليد عن رفع الظلم عن المظلوم، ومن هنا جاءت قاعدة: رفعُ الظلم واجبٌ على كلّ مَنْ قدرَ عليه^{١٥٩}.

ومن أمثلة هذه القاعدة:

أنّ الوالدَ عليه التسوية بين الأولاد، ويجب عليه ألا يُفاضلَ بينهم، إذ إنّهُ يكونُ بذلك ظالمًا، والمعلّم عليه أن يعدلَ بين طلابه، فلا يقدّم واحدًا منهم، أو يعطيه ما لا يستحقُّ من الدرجات لقربةٍ أو مصلحةٍ^{١٦٠}.

ومن ذلك أيضًا: جوازُ فسخ نكاح المعسر بالنفقة في حقّ زوجته التي وجبَ عليه الإنفاق عليها، لأنّ رفعَ الضرر عنها واجبٌ، ورفعُ الضرر عن الزوجة بالإعسار ليس له إلاّ طريقٌ واحدٌ وهو الطلاق، لأنّ المرأة تقول: إمّا أن تطعنني وإمّا أن تطلقني^{١٦١}.

المبحث الثالث: أبرز القواعد المتعلقة بمراعاة المقاصد والضرر

إنّ القواعد الفقهيّة من حيث صياغتها، ومراعاتها للأحكام الشرعيّة منسجمةٌ مع بعضها، ومكمّلةٌ لبعضها ومنبثقةٌ من بعض، وبعضها يعدُّ ضابطًا لبعض، وفي هذا البحث سنعرضُ لعددٍ من القواعد القريبة والمرتبطة بقاعدة الضرر يُزال.

^{١٥٦} يُنظر: آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهيّة، ٤٥٠/٢.

^{١٥٧} يُنظر: آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهيّة، ٤٥٠/٢.

^{١٥٨} مسلم، "البر والصلة والآداب"، ١٩٩٤/٤ (رقم ٢٥٧٧).

^{١٥٩} يُنظر: آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهيّة، ٤٥٠/٢.

^{١٦٠} يُنظر: آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهيّة، ٢٨٨-٢٨٧/٨.

^{١٦١} آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهيّة، ٨٣٨/١٠.

المطلب الأول: أثر المشقة

والمراد بالمشقة الجالبة للتيسير: المشقة التي تنفك عنها التكاليف الشرعية، أما المشقة التي لا تنفك عنها التكاليف الشرعية، كمشقة الجهاد ورجم الزناة وقتل البغاة، فليس فيها تيسيرٌ أو تخفيفٌ^{١٦٢}.

فالمشقة تجلب التيسير، ومن هذه القاعدة يتخرج جميع الرخص في الشرع، وأسباب التخفيف في العبادات وغيرها سبعة: السفر، والإكراه، والمرض، والجهل، والنسيان، والنقص، والعسر، وعموم البلوى، فالنفوس مجبولة على حب الكمال، فيناسبه التخفيف في التكاليف، ومن أمثلة التخفيف في السفر: إذا كان له نسوة وأراد السفر، فإنه يقرعُ بينهن، ويأخذ مَنْ خرجت لها القرعة، ولا يلزمه القضاء لضرراتها إن رجع، ومن التخفيف بسبب مشقة المرض: ما أبيح من النظر حتى للعورة والسواتين، ومن التخفيف بسبب النقص، عدم تكليف النساء بكثيرٍ مما يجب على الرجال: كالجماعة، والجهاد، والجمعة، وغيرها^{١٦٣}.

والأصل في هذه القاعدة قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [البقرة، ١٨٥/٢]، وقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمُ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج، ٧٨/٢٢].

وقال النبي صلى الله عليه وسلم: «إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنَّسْيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ»^{١٦٤}.

وقالت عائشة رضي الله عنها: «مَا خَيْرَ رَسُولٍ اللَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَيْنَ أَمْرَيْنِ إِلَّا اخْتَارَ أَيْسَرَهُمَا مَا لَمْ يَكُنْ إِثْمًا»^{١٦٥}.

ويشترط للمشقة التي تجلب التيسير:

١- ألا تصادم النص الشرعي.

٢- وتكون المشقة زائدة عن الحدود العادية، أما المشقة العادية فتأديتها تؤدي للتكاليف الشرعية فلا حرج، كمشقة العمل.

٣- ألا تكون المشقة مما لا انفكاك عنها بالعبادة غالباً، كمشقة البرد في الوضوء.

١٦٢ يُنظر: أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، (دمشق: دار القلم، ط ٢، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م)، ١٥٧.

١٦٣ يُنظر: السيوطي، الأشباه والنظائر، ٧٧-٨٠.

١٦٤ ابن ماجه، "الطلاق"، ٦٥٩/١ (رقم ٢٠٤٥)، قال ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي، تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، (مكة المكرمة: دار حراء، ط ١، ١٤٠٦هـ): "رواه ابن ماجه وصححه ابن حبان والحاكم وقال صحيح على شرط الشيخين"، وينظر: الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها، ٢٥٧/١.

١٦٥ البخاري، "الحدود"، ١٦٠/٨، (رقم ٦٧٨٦).

٤- ألا تكون المشقة ممّا لا انفكاك عنها بالتكاليف الشرعيّة، كمشقة الجهاد^{١٦٦}.

المطلب الثاني: أثر الضرورات تبيح المحظورات

الضرورات تستلزم الوقوع في العنت والحرّج والضرر، ومن مقاصد الشريعة: الحفاظ على الكليات الخمس، فلذلك تبيح الشريعة تجاوز المحظور لرفع الضرر لكن بضوابط معتبرة شرعاً، فالمحظورات هي المحرّمات، والأصل في المحرّمات أنّها لا تتقلب مباحةً إلا بضرورة، كما أنّ المكروه تبيحه الحاجة، إلا ما كان محرّماً بسبب حرمة وسيلته فإنّ الحاجة عندها تبيحه أيضاً، فالضرورات تبيح المحظورات، ولكن لا بدّ أن تكون الضرورة واقعةً، وألا يكون هناك وسيلة أخرى غير المحرّم، وأن يكون الأخذ من المحرّم بقدره، والدليل على هذه القاعدة قول الله تعالى: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة، ١٧٣/٢]^{١٦٧}.

ومن أمثلة هذه القاعدة:

إباحة أكل الميتة عند المخمصة، وإباحة النطق بكلمة الكفر للمكروه^{١٦٨}.

ومن ذلك قصة عمّار بن ياسر رضي الله عنهما لما أخذه المشركون، فلم يتركوه حتّى سبّ الله ورسوله، وذكر آلهة المشركين بخير، ثم تركوه، فلما أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عليه الصلاة والسلام: "ما وراءك؟" قال: شرّ، ما تركوني حتّى نلت منك، وذكر آلهتهم بخير! فقال عليه الصلاة والسلام: «كيف تجد قلبك؟» قال: مطمئن بالإيمان قال: «إن عادوا فعد»^{١٦٩}. فهذا من أوضح الأدلة على أنّه لا بأس للمسلم أن يجري كلمة الشرك على اللسان مكرهاً بعد أن يكون مطمئن القلب بالإيمان.

وبما أنّ الحكم تغير من الحرام الى المباح فقد قيّد العلماء هذه القاعدة بشرط أن يكون المحظور أنقص من الضرورة، ومثال ذلك: لو أنّ إنساناً أكره على قتل غيره، فلا يجوز له قتل ذلك الإنسان، لأنّ هذا المحظور ليس أنقص، بل هو إمّا مُساوٍ، أو أعظم^{١٧٠}.

١٦٦ الزحيلي، القواعد الفقهيّة وتطبيقاتها، ٢٥٨/١.

١٦٧ يُنظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ٧٣، خالد بن علي المشيخ، العقد الثمين في شرح منظومة الشيخ ابن عثيمين، (الكويت: مكتبة الإمام الذهبي، ط ٣، ١٤٣٦هـ)، ٨٠.

١٦٨ يُنظر: الزركشي بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الشافعي (ت ٧٩٤هـ)، المنتور في القواعد الفقهيّة، تحقيق: د. تيسير فائق أحمد محمود، الناشر: وزارة الأوقاف الكويتيّة، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ، (٣١٧/٢).

١٦٩ الحاكم محمد بن عبد الله النيسابوري، المستدرک علی الصحیحین، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩٠م)، "التفسير" ٣٨٩/٢ (رقم ٣٣٦٢). قال الذهبي: على شرط البخاري ومسلم. ١٧٠ يُنظر: الزامل، شرح القواعد السعدية، ٥٤.

المطلب الثالث: تقدير الضرورة

الضرورة تُقدَّر بقدرها، وهذه القاعدة تعدُّ ضابطةً ومقيِّدةً للقاعدة السابقة، فكونُ الضرورة كانت معتبرةً في تغيير الحكم، فهذا لا يعني عدمَ وجود ضابطٍ ومعياريٍّ للأمر، ومعنى هذه القاعدة أنَّ الشرع حينَ أجاز ارتكابَ بعض ما حرَّم لضرورةٍ أو حاجةٍ أو عذرٍ، فإنَّ الجوازَ يبطلُ بزوال الضرورة، أو انقضاء الحاجة، أو زوال العذر، ويعودُ الحكم إلى أصله وهو التحريم، وإذا كان الثابتُ بالحاجة -وهي دون الضرورة- يزول بزوالها، فمن بابٍ أولى زوالُ ما يثبتُ بالضرورة بزوالها وارتفاعها^{١٧١}.

ومن فوائد وضع هذه القاعدة عقب سابقتها، أنَّ ما دعتُ إليه الضرورة من المحرَّمات، إنَّما أباحه الشرعُ بالقدر الذي ترتفعُ به الضرورة وحسب، فليس للمضطرِّ أن يتوسَّع في المحرَّم بحجَّة الضرورة، بل يقتصر على ما تندفعُ به ضرورته^{١٧٢}.

ومن أمثلة هذه القاعدة:

أنَّ المضطرَّ لا يأكلُ من الميتة إلاَّ بقدر سدِّ الرمق وضمان الحياة، وأنَّ الضرورة لا تبيحُ اليمينَ الكاذبة، وإنَّما تبيحُ التعريض^{١٧٣}.

المطلب الرابع: منزلة الحاجة

الأمرُ لا يقتصرُ على الضرورات في التأثير في الحكم الشرعي، بل إنَّ الشرع راعى الحاجةَ لدى المكلفين وأنزلها منزلةَ الضرورة، هذا مقتضى: "الحاجة تنزلُ منزلةَ الضرورة خاصَّةً كانت أو عامَّةً".

معنى القاعدة:

والضرورة هي أشدُّ درجات الحاجة، التي تُلجئ صاحبها إلى ما لا بدَّ منه، ويترتَّب على تركها خطرٌ محدقٌ بالإنسان، كخشية الموت جوعاً، أمَّا الحاجة فلا توصل صاحبها إلى الهلاك، أو الخطر الشديد الذي يلحق به في حال الضرورة، ولكنَّ صاحبها يكون عندَ فقدها في جهدٍ ومشقَّةٍ وحرَجٍ، فهذه هي الحاجةُ التي تستدعي التيسير والتسهيل للحصول على المقصود، وتنزلُ منزلةَ الضرورة، عامَّةً كانت أو خاصَّةً في كونها تأخذ حكمها أحياناً، ونستطيع اختصار المعنى بقولنا: إنَّ الرخصَ المعتبرة شرعاً لا تتوقَّف على حالات الضرورة الملجئة، بل تشمل حاجات الجماعة أيضاً ممَّا دون

١٧١ يُنظر: آل بورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ٥٤٣/٢.

١٧٢ يُنظر: الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ١٨٧.

١٧٣ يُنظر: مكي أبو العباس، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ٢٧٧/١.

الضرورة^{١٧٤}.

ومن أمثلة هذه القاعدة:

مشروعية الإجارة أو الجعالة، لعموم الحاجة إلى ذلك علماً أنَّ أصل العقود هذه غير جائزة، ولكنَّ الحاجة إذا عمت كانت كالضرورة، ومنها إباحة النظر للمعاملة، ومنها جواز تضبيب الإناء بالفضة، لأنَّ المراد إصلاح موضع الكسر لا التزيين^{١٧٥}.

المطلب الخامس: النفع والضرر المبني على الظنِّ الرَّاجِح

الشريعة مبنية في أصلها على جلب المنفعة ودرء المفسدة والمظلمة.

قال العلماء: جلبُ نفعِ معظم الدَّارين ودرءُ مفسدتهما مبنيٌّ على الظنِّ الرَّاجِح. ومعنى هذا أنَّه يُبنى جلبُ مصالح الدَّارين، ودفعُ مفسدتهما، على ظنونٍ غالبيةٍ، متفاوتةٍ في القوَّة والضعف والتوسُّط بينهما، على قدر حرمة المصلحة والمفسدة ومسيب الحاجة، فمن بنى على ظنِّه في المصالح والمفاسد، ثمَّ ظهرَ صدقُ ظنِّه، واستمرَّ ظنُّه بذلك، فقد أدَّى ما عليه، وعلى الجملة فالزكوات، والكفَّارات، والعمرى، والرقبى، والأوقاف، والوصايا، والهبات، والعواري، وجميع ما ينفع الناس من أصناف التبرُّعات، والمندوبات، والواجبات، يختلف شرف ذلك باختلاف شرف المبدول وفضله، ومن أتى مصلحةً يظنُّها أو يعتقدُها مفسدةً كبيرةً، ثمَّ بانَ كذبُ ظنِّه، فقد فسقَ وانعزلَ عن الشهادات والروايات والولايات، ولا يُحدِّدُ عليها لأنَّه لم يتحقق المفسدة، وكذلك لا يعاقب عليها في الآخرة عقاب مَنْ حقق المفسدة، ومن أتى مفسدةً يعتقدُها أو يظنُّها مصلحةً واجبةً، أو مندوبةً، أو مباحةً، فلا إثمَ عليه لظنِّه، وترتَّبَ على تلك المفسدة أحكامها اللائقة بها، من تغريم، وغيره^{١٧٦}.

١٧٤ يُنظر: الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها، ٢٨٨/١-٢٨٩.

١٧٥ يُنظر: السيوطي، الأشباه والنظائر، ٨٨.

١٧٦ ينظر: عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم سلطان العلماء، الفوائد في اختصار المقاصد، تحقيق: إيداد خالد الطباع، (دمشق: دار الفكر، ط١، ١٤١٦هـ)، ٦٢-٦٣.

الفصل الثالث: الفروع التطبيقية



تمهيد:

بعد أن فرغنا من المباحث التمهيديّة النظريّة، وشرح القواعد المتعلّقة بالضرر والقريبة منه، نشرع في بيان أثر الضرر في الأحكام الشرعيّة المنبثقة من مخلفات الحرب في سوريا من خلال مسائل واقعيّة تطبيقيّة، ومما لا بدّ منه أن نعرض لحال المخيمات، فالحكم على الشيء فرع عن تصوره.

لمحة مقتضبة عن واقع المخيمات في الشّمال السوري:

إنّ الأوضاع في سورية بسبب الحرب المستمرة منذ ٢٠١١/٣/١٥ م صعبة حرجة وضيقة، وقد أدّت هذه الحرب لدمار هائل في البنى التحتيّة، وإلى هجرة جماعيّة للسكّان، حيث إنّ النظام القائم والمدعوم خارجياً من عدّة جهات قد ارتكب جرائم حرب وإبادة بحقّ السكّان المحليين في مدن كثيرة، ممّا أفقّد السكّان الثقة به، وأصبح من المخيف لهم الإقامة في مناطق نفوذه، فقام السكّان بالهروب من المناطق التي يُسيطر عليها النظام ومليشياته، واللجوء للمناطق الآمنة في الشّمال السوري على الحدود التركيّة.

وبسبب هذا النزوح الكثيف؛ تشكّل في الشّمال السوري آلاف المخيمات، التي بُنيّت على استعجال ودون تخطيط أو دراسة، وذلك لتلبية الحاجة الملحة للسكّان الذين نزحوا من مدنها وقراها، وهذه المخيمات تفتقر لأبسط مقومات الحياة، ودون خدمات بشكل كامل، حيث لا تتوفّر مياه نظيفة، ولا صرف صحيّ، ولا مدارس، ولا يمكن القول بأنّها صالحة للحياة أساساً، ولكنّ الحاجة هي التي دفعت بالعائلات للسكنى في هذه المخيمات، وهذا كلّهُ دون الكلام أساساً عن وضع الخيمة التي يقيم فيها الشخص، والتي خُصّصت له، فهي عبارة عن شادر من النايلون لا يقي حرّ الصيف ولا برد الشتاء، مؤلّفة من غرفة واحدة، وفي الغالب تكون دورات المياه والحمامات في هذه المخيمات مشتركة بين جميع قاطني المخيم.

وفي المقابل ليس هناك سلطة أو حكومة مسؤولة عن هذه المخيمات، وجميع السلطات المحليّة لا تستطيع توفير الخدمات لهذا العدد الهائل من المخيمات والتجمّعات، علماً أنّ هذه التجمّعات والمخيمات ليست على شكل أو نسق واحد، بل هي أنواع كثيرة، منها ما يكون من بلد واحد أو عشيرة واحدة، ومنها ما يضمّ أناساً من مناطق شتّى، ومنها ما يكون بشكل كامل من الخيم البالية، ومنها غير ذلك، كما أنّ هذه المخيمات منتشرة بشكل عشوائي في كلّ الشّمال السوري، ولا يوجد سوى بعض المنظّمات العاملة بدعم محليّ أو خارجيّ تقدّم بعض الخدمات البسيطة، كتوزيع بعض السلع الغذائيّة أو المبالغ الماليّة، أو تقوم بتمديد بعض شبكات المياه، أو بعض شبكات الصرف الصحي.

إنّ واقع هذه المخيمات يشكّل الأرضيّة التي ترتكز عليها كثير من المسائل والحوادث بسبب الحرب وغياب التخطيط الفعّال.

وأرفق بعض الإحصائيات التي تم الحصول عليها من الجهات الرسمية، والتي تعطي مؤشراً عن حال المخيمات.



Syrian Arab Republic
Ministry of Social Affairs and Labor

الجمهورية العربية السورية
وزارة الشؤون الاجتماعية والعمل
مديرية الشؤون الاجتماعية والعمل في إدلب
دائرة الشؤون الاجتماعية والعمل في حارم

دائرة الشؤون الاجتماعية والعمل في حارم

م	اسم الجهة المجيبة / المسؤول:	اسم القطاع:	المنطقة الجغرافية التي يغطيها القطاع:
	دائرة الشؤون الاجتماعية والعمل في حارم	حارم	منطقة حارم (ارمناز - سلقين - حارم - قورقنيا)

عدد المخيمات التي يشرف عليها القطاع:	عدد الخيام ضمن كل مخيم او كل المخيمات	عدد المدارس الموجودة داخل نطاق القطاع:	عدد الطلاب المتسجلين دراسياً (تقريباً):
131	15087	145	1346

كم عدد العاطلين عن العمل	عدد حالات الزواج تحت سن 18 (زواج القاصرات):	عدد حالات الطلاق بشكل عام خلال العام الماضي:	عدد حالات الطلاق بين القاصرين (أحدى الزوجين دون 18 سنة):
6875	783	683	346

عدد المساجد العاملة داخل المخيمات:	عدد المراكز الصحية الفعالة داخل القطاع:
98	13

دائرة الشؤون الاجتماعية والعمل في حارم



المبحث الأول: ضرر كثرة الإنجاب في المخيمات

المطلب الأول: صورة المسألة

الإنجاب في الشرع أمرٌ محمودٌ، فقد حثَّ الشرعُ على الإكثار من الولد، عن معقل بن يسار، قال: جاء رجلٌ إلى النبيِّ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّم، فقال: إني أصبت امرأةً ذاتَ حسبٍ وجمالٍ، وإنَّها لا تلد، أفأتزوجهَا، قال: «لا» ثمَّ أتاه الثانيةَ فنهاه، ثمَّ أتاه الثالثةَ، فقال: «تزوجوا الولود الولود فإنِّي مُكاثِرٌ بكم الأمم»^{١٧٧}، وبالمقابل حرصَ الشرعُ كلَّ الحرص على تربية النشء، والعمل على غرس القيم والمبادئ القويمة في نفوس الناشئة، حتى يكونوا خيرَ مَنْ يعمر هذه الأرض، وحتى يحققوا الغايةَ من خلقهم.

وحدَّر من عدم تحمُّل المسؤولية المترتبة على عاتق الوالد فقال: «والرَّجُلُ راعٍ في أهله وهو مسؤول عن رعيته»، والمرأة راعيةٌ في بيت زوجها ومسؤولةٌ عن رعيتها»^{١٧٨}، لكنَّ هذا الأمر في مجتمع مخيمات التهجير في سوريا باتَ مضطرباً فقد كثُرَ فيها الإنجاب، وقلَّت الرعاية والتربية، فأصبحت الكثرة -من خلال الاستقرار الغالب لحال كثيرٍ من المخيمات- عبئاً وضراً على المجتمع.

وسنبحث في هذه المسألة الضررَ المتحقِّق من كثرة الإنجاب، مع غياب الرعاية والتربية، وتعارض المصالح والمفاسد، والترجيح بينها عند عدم القدرة على جلب المصلحة ودرء المفسدة، وهل سيؤثِّر هذا الضررُ على الحكم الأصلي للإكثار من الولد، من خلال موازنة المصالح والمضار.

المطلب الثاني: حكم قطع النسل كلياً (أي ما يُعرف بالتعقيم)

إنَّ من مقاصد الشريعة الإسلامية الحفاظ على النسل، وهو حفاظٌ على النوع البشري، فقد حثَّت الشريعة على الإنجاب، كما دلَّت النصوص الشرعية في أكثر من موضعٍ على حرمة منع الحمل لأسبابٍ غير شرعية، وقطع النسل نهائياً مع عدم وجود سببٍ شرعيٍّ محرِّمٍ من بابٍ أولى، بل جاءت بعض النصوص الشرعية الصريحة بالنهي عن ذلك، منها ما رُوِيَ عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أنَّه قال: «ردَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم على عثمان بن مظعون التبتل، ولو أذن له لاختصينا»^{١٧٩}.

والنهي يقتضي التحريم ما لم توجد قرينة صارفة، ومن أجل ذلك فقد أوجب الفقهاء الدِّيَّة كاملةً على مَنْ عطَّل قدرة المرأة على الحمل لفوات النسل، وكلُّه من باب التغليظ على مَنْ قطع النسل^{١٨٠}.

^{١٧٧} أبو داود سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد (بيروت - صيدا: المكتبة العصرية، د. ت.)، "نكاح"،

٢٢٠/٢ (رقم ٢٠٥٠).

١٧٨ البخاري، "الجمعة"، ٥/٢ (رقم ٨٩٣)، مسلم، "الإمارة"، (١٤٥٩/٣) (رقم ١٨٢٩).

١٧٩ البخاري، "النكاح"، ٤/٧ (رقم ٥٠٧٣)، مسلم، "النكاح"، ١٠٢٠/٢ (رقم ١٤٠٢).

١٨٠ ينظر: محمد بن فرامرز المولى خسور، درر الحكام شرح غرر الأحكام، (د. م.: دار إحياء الكتب العربية، د. ت.)، ١٠٥/٢، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (د. م.: دار الفكر، د. ت.).

المطلب الثالث: حكم تحديد النسل

ذَكَرَ الفقهاء أسبابًا ووسائلَ لمنع الحمل منها ما هو مشروعٌ، ومنها ما هو ممنوعٌ، ومن المعلوم أنَّ الوسائلَ تأخذُ حكمَ مقاصدها، وسنعرضُ في هذه المسألة حكمَ العزل، لأنَّ المسألةَ مطروحةٌ عندَ الفقهاء القدامى، وعليها نقيسُ ما يشبهها من الوسائل المستخدمة لتحديد النسل.

العزل: هو عدمُ إنزالِ المني في فرج المرأة تجنُّبًا للإنجاب، وقد اتَّفَقَ العلماءُ على أنَّه يحرمُ العزلُ إذا كان سببه محرَّمٌ، أو أداته محرَّمَةً، مثل الخوف من الرزق، أو الإضرار بالزوجة، أو استخدام ما كان محرَّمًا بالشرع لمنع الإنجاب، كاستخدام أدويةٍ من مشتقَّات الخنزير^{١٨١}.

كما أنَّهم اتَّفَقوا على جواز العزل عن الأمة من دون إذنِها^{١٨٢}، واختلفوا في حكم العزل على الحرَّة، إذا كان الدافع مباحًا والوسيلة كذلك في مذهبيْن رئيسيْن:

١- المذهبُ الأوَّل: الجواز:

وهو مذهبُ الجمهور وفيه أربعة أقوال:

القولُ الأوَّل: الإباحةُ مطلقًا بإذنِ الزوجة الحرَّة، وهذا قولُ بعض الصحابة كزيد بن ثابت وعلي، وبه قال جمهور الشافعيَّة، وهو المذهب عندَ الحنفيَّة^{١٨٣}.

وزَهَبَ بعضُ أهل العلم إلى جواز العزل، وللزوجة أن تأخذَ عوضًا ماليًّا مقابل ذلك، بحيث إذا عادت عن الموافقة تردُّ كلَّ ما أخذته من قبل، وبه قال متأخرو المالكيَّة^{١٨٤}.

القولُ الثاني: جوازُ العزل من دون إذنِها في حالاتٍ منها فسادُ الزمان، والخوف من ولدِ السوء، وهو قولُ قال به متأخرو الحنفيَّة^{١٨٥}.

ويُقاسُ على هذه الحالات صعوبةُ تأمين الأوراق الرسمية للمولود في بعض البلدان للمهجَّرين.

=

ت. (٢٧٣/٤)، ابن قدامة، المغني، ٥٨٠/٩،

١٨١ ينظر: محمود بن أحمد بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، تحقيق: أيمن صالح شعبان، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢٠هـ)، ١٦٨/١٢، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، المحقق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، (د. م.: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط ١، ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م)، ٩/٤، ابن قدامة، المغني، ٢٩٨/٧.

١٨٢ العيني، البناية شرح الهداية، ١٦٨/١٢، الماوردي، الحاوي، ٣٢٠/٩، ابن قدامة، المغني، ٢٩٨/٧.

١٨٣ ينظر: ابن الهمام، فتح القدير، ٤٠١/٣، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ٢، ١٤٠٦هـ)، ٣٢٣/٢، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح البخاري، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وتصحيح تجاربه: محب الدين الخطيب، (مصر: المكتبة السلفية، مصر، ط ١، ١٣٨٠هـ - ١٣٩٠هـ)، ٢٤٤/٩، ابن قدامة، المغني، ١٣٣/٨.

١٨٤ ينظر: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٦هـ/١٩٩٤م)، ٤٧٦/٦، محمد بن محمد بن عبد الرحمن الخطاب الرُّعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (د. م.: دار الفكر، ط ٣، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م)، ٤٧٦/٣.

١٨٥ ينظر: ابن الهمام، فتح القدير، ٤٠١/٣.

القول الثالث: الجواز مطلقاً مع الكراهة التنزيهية، وإليه ذهب أبو بكر، وعمر، وابن عمر رضي الله عنهم أجمعين، وهو مذهب الشافعية والحنابلة^{١٨٦}.

القول الرابع: وذهب بعض أهل العلم إلى وجوب العزل عن الكلّ بلا إذن، أي: عن زوجة حرة أو أمة، بدار الحرب خوفاً من استعباد الولد^{١٨٧}.

٢- المذهب الثاني: التحريم مطلقاً:

يحرّم العزل عن الزوجة الحرة مطلقاً سواءً بإذنها أو بدونه، وهو قول الظاهرية ومتأخري الشافعية^{١٨٨}.

وبعد مراجعة أقوال أهل العلم السابقة مع أدلتهم فإننا نرجح قول الجمهور لقوة أدلته ووضوحها.

المطلب الرابع: مناقشة ضرر كثرة الإنجاب في المخيمات

من خلال دراسة المسألة نجد أنّ الشرع حثّ على كثرة الإنجاب النوعي، وذلك من خلال استقراء النصوص، وتحريم قطع النسل بالكلية، وقد أجاز تحديده لمصلحة معتبرة، ولرفع حرج ودفعه.

كما نجد أنّ العزل الذي هو أحد الطرق لتحديد النسل فيه إضراراً بالزوجة، حيث أنّه يحرمها شيئاً من حقوقها كالمتعة وغيرها، فهو مصلحة للزوجة، وجلب المصالح مطلوب شرعاً، على ألاّ يتعارض مع مفسدة أعظم من المصلحة المتحصّلة، لكنّ الفقهاء أجازوا العزل من دون إذن الزوجة الحرة لأسباب منها: فساد الزمان، وإننا من خلال الاستقراء الحاصل في المخيمات السورية، نجد أنّ النتائج تشير بأغلبيتها إلى الضرر المتحقق من كثرة الإنجاب في المخيمات، مع قلّة وندرة وجود الوسائل المعينة على التربية، ممّا يجعل الجيل عرضة لتجاذبات فكرية خطيرة، من تطرّف أو إلحاد، كما أنّ الضرر سيلحق بالأُمّ من كثرة الولادات، وخاصةً عند غياب الرعاية الصحية المتعلّقة بالمرأة، وغير ذلك من الأضرار المتحققة غالباً لا نادراً، فالضرر يلحق بالولد والوالد والمجتمع.

وبناءً على القواعد المعمول بها وهي:

• يُحتمل الضرر الخاص من أجل الضرر العام.

• ويُدفع الضرر قدر الإمكان.

١٨٦ يُنظر: ابن قدامة، المغني، ١٣٢/٨-١٣٣، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المذهب في فقه الإمام الشافعي، (بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت.)، ٥٣/٢.

١٨٧ يُنظر: منصور بن يونس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، راجعه وعلّق عليه: هلال مصيلحي مصطفى هلال، (الرياض: مكتبة النصر الحديثة، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م)، ٨٢/١٢.

١٨٨ يُنظر: النووي، المجموع، ٤٢١/١٦، ١٠١. علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، تحقيق: أحمد شاکر، (د.م.: إدارة الطباعة المنيرية، ط١، ١٣٤٨هـ)، ٧٥/١٠.

• ويُقدّم دفعُ الضرر الواقع على المتوقّع.

• ودرءُ المفسدة مُقدّم على جلبِ المصلحة.

• المآلاتُ معتبرة.

من خلال التدقيق في المآلات فإنّ الراجح، إذ أنّ أصلَ الحكم الشرعي للإنجاب هو الندب، وأنّ المالَ الغالب لكثرة الإنجاب في بيئة المخيمات يتنافى مع الغالبية المرجوة من الإنجاب وهو الإنجاب النوعي، فإنّ الضررَ محقّق، وهو مؤثّر في الحكم، وعليه يجب تحديدُ النسل المؤقت في المخيمات السوريّة، دفعاً للضرر المتحصّل خاصّاً كان أم عامّاً، فإذا زال المانع عادَ الحكمُ لأصل وهو الندب.

المطلب الخامس: النتائج والتوصيات

إقامة المحاضرات والندوات التوعويّة للأسرة.

تدخّل الجهات التي تمتلك السلطة التنفيذية في الشمال السوري.

ضرورة العمل على بناء قرى سكنيّة فيها المقوّمات الضروريّة للمجتمع السليم.

إنشاء مراكز في المخيمات لرعاية الأسرة.

تأسيس مدارس لرعاية وتعليم الأطفال.

المبحث الثاني: ضرر الزواج في المخيمات

المطلب الأوّل: صورة المسألة

إنّ الشريعة الإسلاميّة شرّعت الزواج وحثّت عليه، كما في الشرائع السماويّة السابقة، فهو من سنّة نبينا محمّد صلى الله عليه وسلم وسنّة الأنبياء من قبله، وقد وردت الكثير من النصوص سواء كانت في كتاب الله أو في سنّة النّبّي صلى الله عليه وسلم تدعو إلى الزواج وتتكلم عنه وتحتّ عليه.

لكنّ هناك ظروف وأحوال تعتري حال المكلف، فتغيّر حكم الزواج بناءً على المستجدّات، وإنّ المخيمات بيئة استثنائيّة، وهي مظنة الحرج والضيق، وسنتناول في هذه المسألة حكم الزواج في المخيمات من خلال الموازنة بين المصالح والمضار المترتبة على الزواج أو على تركه، وهل سيؤثّر الضرر بالحكم الشرعي للزواج في ظلّ القواعد المتعلّقة بالضرر والقواعد المرتبطة به.

المطلب الثاني: تعريف الزواج وحكمه في الشريعة الإسلامية

١- تعريف الزواج:

لغة: الزوج: خلاف الفرد، وكلُّ شيئين اقترن أحدهما بالآخر: فهما زوجان، وتزواج القوم وازدوجوا: تزوج بعضهم بعضاً؛ صَحَّت في ازدوجوا لكونها في معنى تزوجوا، والمزاوجة والازدواج، وكل شيء اقترن أحدهما بالآخر فهما زوجان^{١٨٩}، الزواج والنكاح بمعنى واحد في اللغة، فقد قال الجرجاني (ت ٨١٦ هـ) النكاح في اللغة الضمُّ والجمع^{١٩٠}.

شرعاً: جاء بعدة تعريفات: عقد يُفيد ملك المتعة^{١٩١}، وقيل: عقد يتضمَّن إباحة استمتاع كلٍّ من الزوجين بالآخر على وجه مشروع^{١٩٢}.

وقال الجرجاني: هو عقد يرد على تملك منفعة البضع قصداً.

وفي القيد الأخير احترازٌ عن البيع ونحوه؛ لأنَّ المقصود فيه تملك الرقبة، وملك المنفعة داخل فيه ضمناً^{١٩٣}، وهذا التعريف كافٍ لتوضيح معنى النكاح، فالنكاح أو الزواج شرعاً يكون بين رجل وامرأة.

أمَّا عن ترغيب الإسلام في النكاح فقد وردَ في مواضع عديدةٍ من كتاب الله وسُنَّة نبيِّه صلى الله عليه وسلم، منها قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ﴾ [النحل، ٧٢/١٦]، ومنها قوله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ [الروم، ٢١/٣٠]، ومنها قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِّن قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً﴾ [الرعد، ٣٨/١٣]، ومنها قول نبيِّنا محمد صلى الله عليه وسلم كما في صحيح مسلم: «الدُّنْيَا مَتَاعٌ وَخَيْرُ مَتَاعِهَا الْمَرْأَةُ الصَّالِحَةُ»^{١٩٤}، وهناك نصوصٌ أخرى في كتاب الله وسُنَّة نبيِّه صلى الله عليه وسلم تُرغِب في الزواج وتحتُّ عليه هذه بعضها، ونكتفي بما أوردناه كونه ليس موضوع بحثنا^{١٩٥}.

٢- أهداف الزواج ومقاصده:

١- حفظ النسل وتكثيره؛ بغرض إعمار الكون وبقاء النوع والإنساني، وكذلك إكثار أفراد الأمة

١٨٩ ينظر: ابن منظور، لسان العرب، ١٠٦/١١.

١٩٠ الجرجاني، التعريفات، ٢٤٦.

١٩١ حاشية ابن عابدين، ٣/٣.

١٩٢ مصطفى الخن، الدكتور مصطفى النُّغا، علي الشَّرجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى، (دمشق: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، ط ٤، ١٩٩٢م)، ٩٠/٤.

١٩٣ الجرجاني، التعريفات، ٢٤٦.

١٩٤ مسلم، "الرضاع"، ١٠٩٠/٢ (رقم ١٤٦٧).

١٩٥ ينظر: الخن وآخرون، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ١٣/٤.

المسلمة وتقويتها وتمكينها في الوجود الحياتي والكوني حتى تكون عزيزة الذات، فاعلة الأثر والتأثير، وحتى تؤدّي رسالة الاستخلاف في الأرض، والشهادة على الناس؛ لذلك جاءت الأدلة الشرعية تحثّ على الزواج والإنجاب، وترغب في التناسل، وتحرم قتل الأولاد والبنات بسبب الفقر أو العار أو ما شابه ذلك وتحظر الإجهاض إلا عند الضرورات القصوى.

٢- حفظ النسب والعرض، وصيانتها من الفوضى والاختلاط والتداخل والتلاعب، والنسل الذي ذكرناه بأنّه مقصد شرعي للنكاح هو النسل المضبوط والمنضبط بمعرفة النسب الصحيح، وإلحاق الفروع بأصولها الحقيقية، ومراعاة الكرامة والعفة والحياء، ومنع كلّ ما يخلّ بحقّ الإنسان في النسب الصحيح، والعرض الشريف والنظيف والعفيف؛ لذلك شرعت أحكام الزواج الشرعي الصحيح، ومنع الزنا واللواط والسحاق، ومعاقبة الشاذين والمنحرفين.

٣- تحقيق السكّن والمودة والرحمة بين الزوجين، وتحقيق التآلف والتعاون على البرّ والتقوى ودوام العشرة بالمعروف، ومما يكون له الأثر الكبير في عبادتهما وانقيادها لله تعالى، وفي إعمار الأرض وإصلاحها وتجميلها وجعلها مزرعةً للأخرة وممراً لها.

٤- بناء الأسرة المسلمة وإيجاد المجتمع الصالح؛ من مقاصد النكاح بناء الأسرة المسلمة المكوّنة من الزوجين الشرعيين ومن الأصل والفروع، التي تُطيع ربّها وتعمل بأحكامه وتعاليمه، وتُسهم في بناء المجتمع الإسلامي الصالح، وبناء الأمة المسلمة الرائدة والقائدة، فإنّ الأسرة المسلمة مطلبٌ له أهميته الكبرى، ومقصدٌ شرعيّ دلّت عليه القواطع والظاهر والقرائن المختلفة، وهو طريق وجود الأمة ووحدتها وتقدّمها وقوّتها، وما لا يتمّ الواجب إلا به فهو واجب^{١٩٦}.

المطلب الثالث: حكم الزواج في الإسلام

إنّ الزواج ضرورة إنسانية تدعو إليها الحياة، وتتفق مع الفطرة، لذلك شرّع الإسلام كلّ ما يحقّق للإنسان مصالحه ويدفع عنه المفسد، والزواج واحدٌ من أبرز تلك التشريعات.

إنّ الباحث لن يتكلّم في هذا الفصل عن الزواج بشكلٍ عامٍّ، بل سيكون كلامه في نطاقٍ معيّن وهو عن حالة الزواج في المخيمات، وبما أنّ الكلام سيكون عن حكم الزواج في المخيمات فلا بدّ منه أن يتكلّم أولاً عن حكم الزواج في الإسلام بشكلٍ عامٍّ، لأنّه الحالة المؤسّسة لحكم الزواج في المخيمات، ثمّ ينتقل للكلام عن الزواج في المخيمات كونه حالة خاصّة واستثنائية بعدما دعت إليها الضرورة.

أمّا عن حكم الزواج في الإسلام فإنّه حكمٌ يختلف من شخصٍ إلى آخر، وذلك حسب قدرته الجسديّة والماليّة وغيرها من الأمور كظروفه الاجتماعيّة، وكذلك هناك دورٌ للأخلاق السائدة في

^{١٩٦} نور الدين بن مختار الخادمي، علم المقاصد الشرعية، (مكتبة العبيكان، ط١، ١٤٢١هـ/٢٠٠١م)، ١٧٩.

المجتمع، فهي مؤثرة في حكم الزواج، وغير ذلك من العوامل كالعفة واستقامة السلوك، ولذا ذكّر العلماء أنّ الزواج تعثره الأحكام التكليفية الخمسة، فتارة يكون الزواج واجباً، وتارة مستحباً، وتارة حراماً، وتارة مكروهاً، وتارة مباحاً^{١٩٧}.

فتارة يكون الزواج واجباً: وذلك في حالة ما إذا كان الشخص قادراً على أعباء النكاح المادية، وتأكد له إن لم يتزوج سيقع في الزنا المحرم، ومن الفقهاء من لم يفرق بين القدرة على تحمل أعباء الزواج أو لا، لأن الله وعد من تزوج بالغنى، قال تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ﴾ [النور، ٣٢/٢٤]، ويكون الزواج حراماً: إذا تأكد له ظلم الزوجة مادياً بالألا يستطيع الإنفاق عليها، ومعنوياً بالألا تكون عنده القدرة على مجامعتها، ويكون الزواج مكروهاً: إذا خشي أنه لا يستطيع الإنفاق، ولا يقدر عليه إن تزوج، ولا تميل نفسه إلى النكاح، أو ظن بأن حاله بلا زواج ستكون أفضل مما لو أنه تزوج، وتشدد الكراهة إن غلب على ظنه أنه بالزواج سينقطع عن شيء من أفعال الطاعات كالعبادة والاشتغال بالعلم وغيرهما، ويكون الزواج مندوباً: إذا حصل له بالزواج معنى مقصود مما حث عليه الشرع، كعفاف النفس، وكسر الشهوة، وغض البصر، وتحصين الفرج، ويكون الزواج مباحاً: إذا تحققت الحكمة التي ترغّب فيه، وانتفت كذلك الموانع التي تمنع منه، ومنها: (حال عدم الشهوة والميل إليه؛ كالعنين والكبير ونحوهما)، هنا يكون الزواج مباحاً، ولا بد من التنويه إلى أن هذه الأحكام الخمسة من الوجوب والإباحة والحرمة والكراهة والندب يتساوى فيها الرجل والمرأة، فهي كما تنطبق على الرجل المسلم فهي كذلك تنطبق على المرأة المسلمة، فقد يكون الزواج في حقها واجباً إذا تأكدت أنها إن لم تتزوج فستقع في الزنا، وهكذا في باقي الأحكام^{١٩٨}.

المطلب الرابع: مناقشة ضرر الزواج في المخيمات

حث الإسلام على الزواج ودعا إليه وكرّره العزوبية من دون سبب، لكن من خلال كلام الفقهاء نجد أنّ الزواج يختلف حكمه باختلاف المصالح المترتبة عليه والمضار المتعلقة بالفعل أو الترك.

واستناداً على المتقرر من القواعد الفقهية والأصولية، من أنّ المصلحة العامة مقدّمة على المصلحة الخاصة عند تعذر الجمع بينهما، ومثله دفع الضرر العام أولى من دفع الضرر الخاص عند التعارض، والضرر إذا كان متعدياً روعي أكثر من الضرر القاصر الخاص، كما أنه في حال ازدحمت

^{١٩٧} ينظر: محمد بن عبد الله الخرشى المالكي، شرح مختصر خليل، (بيروت: دار الفكر للطباعة، د. ت.)، ١٦٥/٣، علاء

الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرّادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي - عبد الفتاح محمد الحلو، (القاهرة: هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، ط ١، ١٩٩٥م)، ١٢/٢٠، الخن وآخرون، الفقه المنهجي، ١٧/٤.

^{١٩٨} ينظر: الخرشى، شرح مختصر خليل، ١٦٥/٣، المرّادوي، الإنصاف في معرفة الراجح، ١٢/٢٠، الخن وآخرون، الفقه المنهجي، ١٧/٤.

المفاسد دُفِعَ الأعلى والأشدُّ منها، والضرر الواقع مقدّم في الإزالة على الضرر المحتمل والنادر من باب أولى.

الزواج في المخيمات ضمن المعطيات من استقرارٍ ونتائجٍ يحقّق بعض المضارّ، وذلك بسبب عدم توفر المقومات المناسبة للزواج الصحيح، فمن المضارّ المتوقّعة والموجودة للزواج هو الظلم الواقع على الزوجة من خلال عدم إعطائها حقوقها، وذلك بسبب غياب الوعي والتعليم وقلة الدّين، ومن المضارّ المتوقّعة الطلاق، فقد كثر الطلاق في المخيمات، وهذا ضررٌ خاصٌّ يتعلّق بفردٍ وهو الزوجة.

أمّا الضرر المترتب على ترك الزواج في المخيمات فهو ضررٌ عامٌّ يقع على عموم المجتمع، لأنّ الزواج يُلبّي الفطرة عند الشباب وإرواء الغريزة ممّا يدفع الشباب والنساء للبحث عنها بأيّ طريقةٍ كانت، في ظلّ غياب الوعي والعلم والدّين.

بناءً على القواعد المتعلّقة بالضرر، ومن خلال الموازنة عندنا تعارضٌ بين ضررين أو مفسدتين، واحدة تتعلّق بفردٍ وهو ضررٌ خاصٌّ متوقّع، وأخرى تتعلّق بالمجتمع وهو متوقّع أيضاً، فيُحتمل الضرر الخاصّ مقابل الضرر العامّ، ويُحتمل أهون الشرّين.

المطلب الخامس: النتائج والتوصيات

- العمل على إنشاء مراكز ودورات تثقيفيّة وتعليميّة للأزواج.
- العمل من خلال المنظمات والجمعيات والمؤسسات الحاضرة في المخيمات على تحسين البنية الماديّة للأسر.
- إيجاد فرص عملٍ من خلال برامج التمكين الاقتصاديّ.

المبحث الثالث: ضرر تعدّد الزوجات كحالةٍ عامّةٍ

المطلب الأول: صورة المسألة

تطرّق البحث فيما سبق إلى حكم الزواج بشكلٍ عامّ، وإنّ الشريعة الإسلامية جاءت بتعدّد الزوجات، وأنّ للرجل أن يتزوج أكثر من امرأة، حتّى يجتمع عنده أربع نسوة.

ولكنّ هذه الأحكام قد يعتريها بعض الظروف، فتأتي لها قواعدٌ جاءت بها الشريعة الإسلامية لضبط الحالة العامّة لهذه المسائل، ومثاله ما حدث في سوريا من قتل كثيرٍ من الرجال أو سفرهم، وهذا ما جعل النساء أكثر عدداً من الرجال، وأيضاً قلة المؤنة في الزواج، بسبب الواقع الذي فرضته ظروف الحرب، مما رتّب على الأرمال والمطلقات بعضاً من المفاسد والمضار وتزاحمها.

المطلب الثاني: حكم تعدد الزوجات

أباحَتِ الشريعة الإسلامية تعدد الزوجات، وأنه يجوز للرجل أن ينكح أربع نسوة يجمعُ بينهما لا يزيدُ عليهنَّ.

قال ابن قدامة^{١٩٩}:

"وليس للحر أن يجمع بين أكثر من أربع زوجات، وأجمع أهل العلم على هذا، ولا نعلم أحداً خالفه منهم، إلا شيئاً يحكى عن القاسم بن إبراهيم، أنه أباح تسعاً؛ لقول الله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾ [النساء، ٣/٤]، والواو للجمع؛ ولأن النبي صلى الله عليه وسلم مات عن تسع.

وهذا ليس بشيء؛ لأنه خرق للإجماع، وترك للسنة، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم: «قال غيلان بن سلمة، حين أسلم وتحتة عشر نسوة: أمسك أربعاً، وفارق سائرهن ٢٠٠»^{٢٠١}.

إن فالأصل في التعدد الإباحة، لكن قد يتغير هذا الحكم تبعاً لتغير المناط الشرعي، وذلك على النحو التالي:

الندب: فإذا كان الرجل يحتاج إلى زوجة أخرى، فالواحدة لا تعفه مع أمن الفتنة، أو زوجته الأولى مريضة، أو كانت عقيماً، ويرغب بالولد، وغلب على الظن أنه قادر على العدل بينهما، يكون مندوباً، لتوفر المصلحة المشروعة فيه، والصحابة رضي الله عنهم كثير منهم تزوج أكثر من زوجة واحدة، **الكراهة:** إذا تعدد بغير حاجة، لزيادة التمتع وزيادة الترفيه، ووقع عنده شك في القدرة على العدل بين زوجاته، فهذا التعدد يعدُّ مكروهاً، لكونه بغير حاجة، ولربما لحقه ضرر في الزوجات من عدم القدرة على العدل، **الحرمة:** عند غلبة ظنه، أو أنه تأكد بعدم استطاعته بأن يتزوج بأكثر من واحدة وأن يعدل بينهما، بسبب فقره، أو لضعفه، أو عدم وثوقه بنفسه في الميل والحيث^{٢٠٢}، فيكون التعدد حراماً، لما فيه الإضرار بالغير، والنبي صلى الله عليه وسلم يقول: «لا ضرر ولا ضرار»^{٢٠٣، ٢٠٤}.

١٩٩ ابن قدامة عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي: الشيخ، الإمام، القدوة، العلامة، المجتهد، شيخ الإسلام، موفق الدين، الحنبلي، صاحب المغني، حدث عنه: البهاء عبد الرحمن، والجمال أبو موسى وغيرهم، كان من بحور العلم، وأذكياء العالم، توفي سنة (٦٢٠هـ). ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ١٦٥/٢٢.

٢٠٠ محمد بن عيسى بن سورة بن موسى الترمذي، سنن الترمذي، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر (ج ١، ٢)، ومحمد فؤاد عبد الباقي (ج ٣)، وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف (ج ٤، ٥)، (مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط ٢، ١٣٩٥هـ/١٩٧٥م)، "النكاح"، ٤٢٧/٣ (رقم ١١٢٨)، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي، السنن الكبرى، (الهند: مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة، ط ١، ١٣٤٤هـ)، "النكاح"، ١٨١/٧ (رقم ١٤١٥٨)، قال الألباني في حديث الترمذي: صحيح.

٢٠١ ابن قدامة، المغني، ٨٥/٧.

٢٠٢ الحيف: الجور والظلم، وقد حاف عليه يحيف، أي جاز. الجوهرى، الصحاح، ١٣٤٧/٤.

٢٠٣ تقدم تخريجه، ٦٦.

٢٠٤ ينظر: الخن وآخرون، الفقه المنهجي، ٣٦/٤.

المطلب الثالث: هل الأصل التعدد

اختلف في ذلك: هل الأصل التعدد، أم أن الأصل هو الزواج من واحدة فقط، الذين قالوا: إن الأصل التعدد، قالوا: إن الله أمر به في قوله: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾ [النساء، ٣/٤]، فإن هذا أمر صريح بأن ينكح الرجل أكثر من واحدة، ولكن بشرط وهو قوله: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا﴾ [النساء، ٣/٤]، فهذا دليل من يقول: الأصل التعدد، ودليل من يقول: إن الأصل الإفراد قوله تعالى: ﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَدْرُوا كَالْمُخَلَّقَةِ﴾ [النساء، ١٢٩/٤]، فهذا دليل على أن الإنسان غالباً لا يستطيع العدل بين الزوجات إلا بصعوبة^{٢٠٥}.

وقد ورد عن الشافعي رحمه الله قوله: وأحب أن يقتصر على الواحدة، وإن كان أبيع له أكثر؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا﴾ [النساء، ٣/٤]، فاعترض عليه ابن داود، فقال: لم قال الاقتصار على الواحدة يكون أفضل، وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم قد جمع بين زوجات كثيرة، ولا يكون فعله ذلك إلا لأنه أفضل، ولأنه قال: «تناكحوا تكثرُوا»^{٢٠٦}؟ فإن الجواب: غير النبي صلى الله عليه وسلم قلنا الأفضل في حقه الاقتصار على واحدة؛ للخوف من أن لا يعدل، أما النبي صلى الله عليه وسلم: فإنه كان يؤمن ذلك في حقه، وأما قوله صلى الله عليه وسلم: «تناكحوا تكثرُوا» فإنما الندب هو إلى النكاح لا للعدد^{٢٠٧}.

المطلب الرابع: ضوابط التعدد

وضعت الشريعة ضوابطاً للتعدد، منها:

- **العدل:** جاءت الشريعة بجواز التعدد، ولكن هذا التعدد منضبط، والمقصود هنا العدل الذي يمكن أن يقوم به الإنسان، وفي مقدره، وذلك بالتسوية بين الزوجات في النفقة والإحسان بالمعاشرة وبالمبيت، وذلك لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ^{٢٠٨} ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا﴾ [النساء، ٣/٤]، فإنه الله تعالى قد أمر بالاقتصار على الواحدة عند خوف الإنسان من الجور ومن المجافة

٢٠٥ يُنظر: عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله بن جبرين، شرح أخصر المختصرات، (دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية)، ٦/٥٧.

٢٠٦ أحمد بن شعيب بن علي الخراساني النسائي، السنن الصغرى، (حلب: مكتب المطبوعات الإسلامية، ط ٢، ١٩٨٦م) بلفظ: «تزوجوا الولود الودود، فإني مكاثركم»، "النكاح"، ٦٥/٦ (رقم ٣٢٢٧)، قال الألباني: لفظ النسائي: حسن صحيح.

٢٠٧ يُنظر: يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: قاسم محمد النوري، (جدة: دار المنهاج، ط ١، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م)، ١٩٠/١١.

بالعدل بين الزوجات^{٢٠٨}.

- **القدرة على الإنفاق:** فإنه لا يحلُّ شرعاً أن يقدم على الزواج، سواءً أكان من زوجة واحدة أو بأكثر من زوجة إلا إذا توفّر القدرة على مؤنة الزواج وعلى تكاليفه، وعلى الاستمرار في النفقة الواجبة للزوجة على الزوج، لقوله صلى الله عليه وسلم: «يا معشر الشباب، من استطاع منكم الباءة فليتزوج...»^{٢٠٩}، والباءة: هو الاستطاعة على المنزل، كناية عن القدرة على مؤنة النكاح^{٢١٠}.

المطلب الخامس: الحكمة من تعدد الزوجات

وقد جاءت الشريعة بأحكامها لتحقيق للناس مصالحهم، ومن أبرز الأمور التي تتحقق في تعدد الزوجات:

- **عقم المرأة أو مرضها:** فقد تكون المرأة لا تلد أو تكون عقيماً، أو أن مرضاً قد ألمّ بها، ويكون هذا المرض منقراً يحول بينها وبين تحقيق رغبات الزوج، وعلى ذلك فإن الزوج يريد أن يتزوج بأخرى ليحقق غريزة حب الأولاد، فأباح له المشرع التعدد بالزواج من ثانية، والتي يمكن أن تحقق له السعادة بإنجاب الأولاد، وإرواء غريزة حب الأولاد^{٢١١}.

- **كراهية الرجل للمرأة في بعض الأوقات:** وذلك أنه قد يحدث نزاع بين عائلة الزوج وعائلة الزوجة مثلاً، أو يكون بين الزوج وزوجته، وتوجد حلول، ويتصلّب كل الطرفان، فالفراق يأكل كبداً المرأة، أو صبر من الرجل، بالحكمة والعقل، ولا شك أن على الرجل اتخاذ الموقف الثاني وذلك بإبقاء الزوجة في عصمة زوجها مع وجود زوجة أخرى أهون من الطلاق^{٢١٢}.

- **القدرة الجنسية لبعض الرجال:** فإنه يكون عند بعض الرجال طاقة جنسية، وهذا ما يجعله غير مكتفٍ بالزواج من واحدة، وقد يكون هذا إما من سنّها، أو من كراهيتها للاتصال الجنسي، أو يكون عاداتها الشهرية طويلة أو مدّة نفاسها، فيكون حلاً في هذه الظروف، بمقتضى الدين الذي يوجب أن تَمسك بالعفة والشرف هو تعدد الزوجات، بدلاً من أن يبحث عن جوه غير مشروعة، فيها سخط الله عزّ

^{٢٠٨} أحمد بن إسماعيل بن عثمان بن محمّد الكوراني، الكوثر الجاري إلى رياض أحاديث البخاري، المحقق: الشيخ أحمد عزو عناية، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط١، ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م)، ٢٦١/٤، ويُنظر: الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٦٦٧٠/٩.

^{٢٠٩} البخاري، "النكاح"، ٣/٧ (رقم ٥٠٦٥).
^{٢١٠} الكوراني، الكوثر الجاري إلى رياض أحاديث البخاري، ٢٦١/٤، ويُنظر: الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٦٦٧٠/٩.

^{٢١١} يُنظر: الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٦٦٧٠/٩.
^{٢١٢} يُنظر: الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٦٦٧٠/٩.

وجلّ، وفيها ضررٌ شخصيٌّ واجتماعيٌّ عامٌّ مؤكد الحصول وذلك بشيوع الفاحشة^{٢١٣}.

المطلب السادس: مناقشة ضرر تعدّد الزوجات كحالة عامّة

بناءً على ما سبق من حكم التعدّد وضوابطه والحكمة التي جاءت بها الشريعة الإسلامية، فإنّ كلّ مَنْ يتابع الواقع في سوريا وما حدث من كثرة المآسي للناس، وما نتج عن ذلك من قتلٍ كثيرٍ من الرجال أو هجرتهم، وما نتج عن ذلك من كثرة النساء من الأرامل اللاتي لا معيلٍ لهنّ بعد موت الأقارب أو الزوج، خاصّةً في المخيمات، فإنّ التعدّد يكونُ حسبَ الواقع الذي يحدده الزوج من القدرة أو الحكمة التي يريدها من الزواج، فإنّ هذه الضوابط التي ذُكرت آنفاً إذا تمّ ضبطها من قبل الزوج، فإنّ ذلك يمنع كثيراً من المشاكل في المجتمع، والتي قد تنشأ عن العنوسة أو بقاء اليتامى من دون وليٍّ يقوم على شأنهم.

ومن خلال قواعد الضرر والقواعد المتعلقة بالمصالح والمفاسد:

يُتحملُ الضررُ الخاصُّ لدفع الضرر العامّ.

درءُ المفاسد مقدّمٌ على جلبِ المتصالح.

المالُ معتبر.

ارتكابُ أخفِّ الضررين.

بالنظر لواقع الأرامل والمطلقات، وغياب المعيل مع وجود الاحتياج المالي والنفسي، فإنّ تعدّد الزوجات فيه إضرارٌ بالزوجة الأولى، وهذا ضررٌ خاصٌ محدودٌ، وهو موجودٌ في أصل إباحة التعدّد الذي أباحه الله، وهذا الضررُ يتعارض مع الضرر العام الذي قد يؤدي بالمجتمع؛ فإنّ الضرر العام الذي يقع في المجتمع يجعلُ التعدّد أولى لمن لديه القدرة على التعدّد.

أمّا إن كان هذا الأمر يؤدي إلى ضررٍ واضحٍ، وعدم قدرة الزوج على القيام بأعباء التعدّد فإن ذلك يُحرّم، بناءً على قاعدة: لا ضرر ولا ضرار ثمّ إن الضرر لا يزال يضرر مثله.

المطلب السابع: النتائج والتوصيات

- على الجهات الرسمية الحكومية إجراء المزيد من الدراسات وإنشاء مراكز وهيئات لمتابعة حالات التعدّد ودراساتها.
- إقامة ندواتٍ فقهيةٍ وشرعيةٍ، تتعلّق بالتعدّد، ضوابطه، أحكامه، وحكمته.

٢١٣ يُنظر: الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٩/٦٦٧٠.

المبحث الرابع: ضرر زواج القاصرات

تمهيد:

حينَ شرَّعَ الإسلامُ الزواجَ، وجعلَه سبيلاً حصرِيّاً لبناء الأسرة، وحضَّ الشبابَ عليه، لم يتركه دونَ شروطٍ وضوابطٍ تسهِّمُ في ديمومته وتحقيق المقصود منه، ابتداءً بالذُّرِّيَّة وحفظ النسل، وانتهاءً بالإحسان والإعفاف.

ولعلَّ الباءة^{٢١٤} من أوَّل وأهمِّ الشروط التي راعاها الإسلامُ في مشروعِيَّة النكاح، فالنَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم نصَّ عليها رغمَ سياق التشجيع والحثِّ فقال: «يا معشرَ الشبابِ من استطاعَ منكم الباءةَ فليتزوّجْ، ومنْ لم يستطعْ فعليه بالصَّوم فإنَّه له وجاءٌ»^{٢١٥}.

ولكنْ إلى أيِّ مدى تتحقَّق مقاصدُ التشريع في زواج القاصرات، وهنَّ اللواتي يعجزنَ عن الذُّرِّيَّة، وربَّما عن الإحسان الكامل، بل ما نسبة استمرار هذا الزواج وديمومته في ظلِّ الأوضاعِ البائسة التي يعيشها السوريون في مخيَّمات النزوح، وهل يسوِّغ انتشارُ هذه الظاهرة -لظروفٍ متعدِّدةٍ- المفسدَ والأضرارَ التي تترتَّبُ عليها، أم هي مفسدٌ متوهِّمةٌ غير حقيقيَّة، أو نادرةٌ غير كثيرة، هذا ما سنتناقشه المطالبُ الآتية بعدَ توضيح المقصود، وتحرير موضع النزاع بلا شك.

المطلب الأول: المقصودُ من زواج القاصرات

لو نظرنا إلى معنى القاصرة في اللغة، لوجدنا أنَّه من: قَصَرَ يَقْصُرُ وَيَقْصِرُ، قَصْراً، فهو قاصرٌ، وهي قاصرٌ، وقاصرة، وقصرت عن الشيء قصوراً: أي عجزت عنه ولم أبلغه، وقصر عنه: تركه، وَهُوَ لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ، وَقَصَرَ سَهْمُهُ عَنِ الْهَدَفِ: خبا فلم يَنْتَه إِلَيْهِ^{٢١٦}، وعليه فالقاصرة في اللغة هي العاجزة عن أداء المهام المطلوبة منها بصرف النظر عن السبب.

بينما لو بحثنا عندَ العلماء السابقين لوجدنا أنَّهم لا يستعملونَ هذا المصطلحَ للدلالة على هذا المعنى، بل يعبرونَ عنه بمصطلحٍ آخر هو الصغيرة، فالقاصرة عندهم ترادفُ الصغيرة، وهي التي لا تملك ولايتها^{٢١٧}، وقالوا: "هو وصفٌ يلحقُ بالإنسان منذ مولده إلى بلوغه الحلم"^{٢١٨}.

٢١٤ قال النووي: "وَاخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي الْمُرَادِ بِالْبَاءَةِ هُنَا عَلَى قَوْلَيْنِ يَرِجِعَانِ إِلَى مَعْنَى وَاحِدٍ أَصَحَّهُمَا: أَنَّ الْمُرَادَ مَعْنَاهَا اللَّغْوِيَّ وَهُوَ الْجَمَاعُ، فَتَقْدِيرُهُ: مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمْ الْجَمَاعَ لِقُدْرَتِهِ عَلَى مُؤْنِهِ وَهِيَ مُؤْنُ النِّكَاحِ فَلْيَتَزَوَّجْ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ الْجَمَاعَ لِعِجْزِهِ عَنْ مُؤْنِهِ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ لِيُدْفَعَ شَهْوَتُهُ، وَيَقْطَعَ شَرَّ مَنِيِّهِ، كَمَا يَقْطَعُهُ الْوَجَاءُ". ينظر: محبي الدين يحيى بن شرف النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط٢، ١٣٩٢م)، ١٧٣/٩.

٢١٥ تقدم تخريجه، ٧٢.

٢١٦ يُنظر: الجوهري، الصحاح، ٧٩٤/٢، محمَّد بن الحسن ابن دريد الأزدي، جمهرة اللغة، تحقيق: رمزي منير بعلبكي، (بيروت: دار العلم للملايين، ط١، ١٩٨٧م)، ٧٤٣/٢.

٢١٧ يُنظر: محمود الكبيسي، حكم تزويج القاصرات، (الإمارات: المجمع الفقهي الإسلامي، د.ت.)، ١٠.

وبالتالي، متى بلغت الصغيرة الحلم ملكت أمرها، ولها أن تتزوج بموافقة وليها، بصرف النظر عن مهاراتها وخبرتها الحياتية، والتي يُعبّر عنها بالرشد في الاصطلاح الشرعي المتعلّق بالتصرفات المالية^{٢١٩}.

في حين ذهب المعاصرون من الحقوقيين والقانونيين إلى استخدام هذا المصطلح للدلالة على فقد الرشد، ومهارات الحياة الاجتماعية، فجاء في القانون القطري على سبيل المثال؛ القاصر: "هو الصغير الذي لم يبلغ سنّ الرشد، ويُعتبر في حكمه الحملُ المستكن، والمجنون، وفاقد الإدراك، والمعتوه، وذو الغفلة، والسفيه، والغائب، والمفقود"^{٢٢٠}.

ونلاحظ أنهم اتفقوا على اعتبار مَنْ لم تصل سنّ الرشد قاصرة ولو بلغت المحيض؛ لأنهم يرون أن سنّ الرشد هو مظنة امتلاك مهارات الحياة اللازمة للتعامل مع الآخرين اجتماعياً، على خلاف بينهم في سنّ الرشد بين سن الثامنة عشرة وسن الحادية والعشرين^{٢٢١}.

وهم بهذا يتفقون مع علماء الشريعة في التصرفات المالية، ويفترقون عنهم في التصرفات الاجتماعية والتي على رأسها الزواج.

والباحث يقصد من زواج القاصرات المفهوم الحقوقي القانوني، والمفاسد المترتبة على تصرفات غير الراشدة مالياً لا تقل خطورة وانعكاساً على محيطها من تصرفاتها الاجتماعية.

رغم أن أمر الزواج متعلّق بالبلوغ الذي تتحوّل فيه الفتاة إلى امرأة صالحة مهياً له، ورغم أن البلوغ أمر متفاوت من أنثى لأخرى بحسب العوامل الجينية والوراثية والبيئة المحيطة^{٢٢٢}.

ولكن يبقى الزواج أكبر من علاقة جسدية إذا نظرنا إليه من زاوية المقاصد الكلية، والتي ينبغي أن تلاحظ في كلّ وقت، كما لاحظها التشريع عند تشريعه الأحكام المالية، وخاصة في ظلّ تعقّد الحياة وتشعبها، فضلاً عن الظروف الخاصة والاستثنائية التي تفرضها حالة الحرب واللجوء.

لذلك سيناقش الباحث في المطالب الآتية حكم زواج القاصرة بالمفهوم الحقوقي القانوني، وهي الفتاة التي لم تبلغ سنّ الرشد والمقدّر ثمانية عشر عاماً.

٢١٨ الموسوعة الفقهية الكويتية، (الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤٠٤ - ١٤٢٧هـ)، ٢٠/٢٧.

٢١٩ ينظر: الشريبي، مغني المحتاج، ١٩٠/٩، ابن قدامة، المغني، ٤٠/٧.

٢٢٠ <https://encyclop.sjc.gov.qa/lawlib/Images/criminal/laws/40-2004/1.htm>

٢٢١ ينظر: الكبيسي، حكم تزويج القاصرات، ٩.

٢٢٢ خُدد سنّ البلوغ عالمياً بين التاسعة إلى السادسة عشر، بحسب دراسة علمية صادرة عن الجامعة الأردنية، يُنظر: <https://musawasyr.org/#>.

المطلب الثاني: حكمُ زواج القاصراتِ شرعاً

لا خلاف بين العلماء الشرعيين على مشروعية نكاح المرأة البالغة بكرًا كانت أم ثيب، بل هناك من العلماء مَنْ جعل أمرها بيدها دون وليها.

ولكنَّ الخلافَ الحاصلَ بينهم حولَ العقدِ على الصَّغيرةِ التي لم تبلغْ بعد، ولهم في ذلك قولان أسرَّدُهما باختصارٍ مع الأدلَّةِ للإحاطةِ بالمسألة.

أَوَّلًا: مذهب مَنْ قَالَ بجواز العقدِ على الصغيرة:

وهو مذهبُ الجمهور من المذاهب الأربعة، استدلُّوا على صحَّة عقد النكاح على الصغيرة بأدلةٍ نقليةٍ من الكتاب والسنة النبوية والإجماع^{٢٢٣}.

قال ابن قدامة: "أما البكرُ الصغيرة، فلا خلافَ فيها، قال ابن المنذر: أجمع كلُّ مَنْ نحفظُ عنه من أهل العلم، أنَّ نكاحَ الأبِ ابنته البكرَ الصغيرةَ جائزٌ، إذا زَوَّجها من كفاء، ويجوزُ له تزويجها مع كراهيتها وامتناعها"^{٢٢٤}.

أدلة هذا القول:

١- من الكتاب: قوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَيْسَسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحْضَنْ﴾ [الطلاق، ٤/٦٥].

وجه الدلالة من الآية: أَنَّ اللهَ جَعَلَ اللّوَاتِي لم يحضنَ عَدَّتَهُنَّ ثلاثةَ أشهر، والعَدَّةُ لا تكون ثلاثةَ أشهر إلا إذا كان طلاقٌ مِن نكاحٍ أو مِن فسخٍ، فبدلُ ذلك على أَنَّها تُرَوِّج وتُطَلَّق، ولا يكون لها إذنٌ فُيعْتَبَر، وهذا التفسيرُ الذي اختارَه الكثيرُ من المفسِّرينَ، منهم شيخُ المفسِّرينَ الإمامُ الطبري^{٢٢٥}.

وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُفْسِدُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَنَّىٰ وَثَلَاثَ رُبَاعٍ﴾ [النساء، ٣/٤].

وجهُ الدلالةِ من الآية: بالوقوفِ على سببِ نزولِ هذه الآيةِ يظهرُ لنا العلاقةَ بينَ الآيةِ والزواجِ من التي هي دونَ البلوغِ، فعن عائشة رضي الله عنها: "أَنَّ رجلاً كانت له يتيمةٌ فكحها، وكان لها

٢٢٣ يُنظر: السرخسي، المبسوط، ٢١٢/٤، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، المحقق: محمد محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ٢، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م، ٢٨٩/١، الشربيني، مغنى المحتاج، ١٩٠/٩، ابن قدامة، المغنى، ٤٠/٧.

٢٢٤ ابن قدامة، المغني، ٤٠/٧.
٢٢٥ ينظر: محمّد بن جرير الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، المحقق: أحمد محمد شاكر، (د. م.: مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م)، ٤٥٠/٢٣.

عَدَّقُ^{٢٢٦}، وكان يمسكها عليه، ولم يكن لها من نفسه شيء فنزلت فيه: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ﴾ [النساء، ٣/٤]، أحسبه قال: كانت شريكته في ذلك العَدَق وفي ماله^{٢٢٧}.

فقد كان بعض الصحابة رضوان الله عليهم يحسنون إلى الأيتام، ويتكفلون برعايتهم والولاية على أموالهم، فوقَّع من أحدهم أنه تزوج من إحدى اليتيمات التي تحت وصايته، ولم يدفع لها مهر مثيلاتها من النساء، بل ظنَّ أنَّ رعايته لهذه اليتيمة وكفالاته لها كافية عن المهر، فنهى الله عزَّ وجلَّ هؤلاء الرجال عن ذلك^{٢٢٨}.

وبالرجوع إلى معنى اليتيم في اللغة العربيَّة وكما هو معلوم أنَّ لفظَ اليتيم لا يُطلق إلا على التي هي دون البلوغ^{٢٢٩}، وعندما أجازَ الله الزواجَ من اليتيمة فدلَّ ذلك على جواز الزواج من التي هي دون البلوغ.

٢- من السنَّة النَّبَوِيَّة: حديثُ عائشة رضي الله عنه: قالت عائشة رضي الله عنهما: «تزوَّجني النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأنا ابنة ست، وبنى بي وأنا ابنة تسع»^{٢٣٠}، وهذا واضحٌ بأنَّ هذه السن معلومٌ أنَّه تكون ممَّن يُعتبر إنهنَّ.

وهذا دليلٌ صريحٌ صحيحٌ يقطعُ كلَّ شك، والأدلة متضافرةٌ في ذلك، وكذلك عمل الصحابة والتابعين، حيثُ زوَّج علي رضي الله عنه ابنته أم كلثوم وهي صغيرةٌ من عمر بن الخطاب رضي الله عنهما^{٢٣١}.

ثانيًا- مذهبُ المانعين من العقد على الصغيرة: وذهب إلى هذا القول ابن شبرمة وأبو بكر الأصم، مستندين إلى العديد من الأحاديث والأدلة العقلية، مع ادَّعائهم بعدم ثبوت الإجماع^{٢٣٢}.
أدلة القول الثاني:

١- حديث النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا تُنكحُ الأيمُ حتَّى تُستأمرَ، ولا تُنكحُ البكرُ حتَّى تُستأذنَ»^{٢٣٣}.

وجهُ الدلالة: أنَّ الأصلَ في النكاح عدمُ الجواز، لأنَّ نكاحها يحتاجُ إلى استئذانٍ منها، والتي دونَ البلوغ ليست أهلًا للاستئذان، ولو رضيتُ فرضاها غيرُ معتبرٍ، وهي داخلةٌ تحت عموم الأبكار في

٢٢٦ العَدَقُ بالفتح: النَّخْلَةُ بحملها. الجوهري الصحاح، ٤٥٥/١.

٢٢٧ البخاري، "تفسير القرآن"، ٤٢/٦ (رقم ٤٥٧٣).

٢٢٨ الطبري، تفسير الطبري، ٥٣١/٧.

٢٢٩ ينظر: ابن منظور، لسان العرب، ٦٤٦/١٢.

٢٣٠ مسلم، "النكاح"، ١٠٣٨/٢ (رقم ١٤٢٢).

٢٣١ ابن قدامة، المغني، ٤٠/٧، ابن حجر، فتح الباري، ١٩٠/٩.

٢٣٢ ينظر: السرخسي، المبسوط، ٢١٢/٤، الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٤٠/٢.

٢٣٣ البخاري، "النكاح"، ١٧/٧ (رقم ٥١٣٦).

الحديث، فعندما تبلغ في ذاك الوقت يجوز تزويجها^{٢٣٤}.

٢- وأمّا الآية التي استدلل الجمهور بها على صحّة قولهم: ﴿وَاللّٰئِي يَّئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِّسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللّٰئِي لَمْ يَحْضْنَ﴾ [الطلاق، ٤/٦٥]، فدلالتهما على جواز تزويج الصغيرة فيه نظر، فقوله: ﴿وَاللّٰئِي لَمْ يَحْضْنَ﴾ قد يقع على البالغات اللاتي لم يحضن لعلّة، ومعنى الآية أنّ كلّ من لم تحض من أزواجكم فعدّتها ثلاثة أشهر، ولا يلزم من هذا أنّ كلّ من لم تحض يصحّ أن تكون زوجة^{٢٣٥}.

٣- وأمّا حديث زواج النبي صلى الله عليه وسلم عائشة وهي بنت ست سنين كان من خصائصه صلى الله عليه وسلم، كالموهوبة والزواج بأكثر من أربع^{٢٣٦}.

المطلب الثالث: مناقشة ضرر زواج القاصرات

مناقشة حكم المسألة:

لاحظنا أنّ العلماء وإن اختلفوا في حكم العقد على الصغيرة إلا أنّهم متفقون على عدم جواز الدخول إذا ترتّب عليه ضرر، وكانت لا تحتمله.

قال الإمام النووي عليه رحمة الله: "أمّا وقت زفاف الصغيرة المتزوجة والدخول بها: فإن اتّفق الزوج والولي على شيء لا ضرر فيه على الصغيرة عمل به، وإن اختلفا فقال أحمد وأبو عبيد تُجبر على ذلك بنت تسع سنين دون غيرها"، ونحو من هذا قال به أبو حنيفة، مالك، والشافعي^{٢٣٧}.

وكذلك أجابوا عن حديث زواج عائشة أنّها شبت ولم تكن صغيرة، وقد بلغت تسعاً، قال الداودي: "وكانت عائشة قد شبت شباباً حسناً"^{٢٣٨}.

وهذا يدلّ على اعتبار الضرر المترتب على الفعل المشروع وتأثيره على التصرفات.

وهنا يريد الباحث أن يسلط الضوء على ضرر من نوع آخر، حاصل نتيجة زواج القاصرة غير الراشدة، ليس سببه عدم تحملها للوطء، ولا يقع عليها مباشرة، بل سببه ظروف خاصّة فرضتها حالة الحرب والجوع والعيش في مخيمات تفتقر لكثير من الاحتياجات الأساسية، وهذا الضرر وإن كان لا يقع عليها مباشرة في بعض الأحيان، ولكنّه واقع بالدرية على الصعيد النفسي حتّمًا، ولقد لمس الباحث عن

٢٣٤ ينظر: عبد الرحمن بن يحيى المعلمي اليماني، آثار عبد الرحمن بن يحيى المعلمي اليماني، المحقق: مجموعة من الباحثين منهم المدير العام للمشروع علي بن محمد العمران، (د. م.: دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، ط١، ١٤٣٤هـ)، ١١٤/٢٤.

٢٣٥ ينظر: المعلمي اليماني، الآثار، ١١٤/٢٤.

٢٣٦ السرخسي، المبسوط، ٢١٢/٤، ابن حجر، فتح الباري، ١٩٠/٩.

٢٣٧ ينظر: النووي، شرح مسلم، ٢٠٦/٩.

٢٣٨ النووي، شرح مسلم، ٢٠٦/٩.

قرب كثيرًا من نتائج هذه الحالات، ورصدَ بعضًا من آثارها، سواءً من خلال معاشته لفترةٍ طويلةٍ نسبيًا للجيل الذي نشأ في ظلِّ ظروفِ الحربِ وبيئةِ المخيمات، أو من خلال بعض الدراساتِ والاستبياناتِ الصادقةِ التي أجرتها مؤسساتٌ بحثيةٌ تُعنى بهذا الجانب، أهمُّ الأضرار المترتبة على زواج القاصرات^{٢٣٩}:

١- على الصعيدِ الصّحي:

• مضاعفاتُ الحملِ والولادة: أجسادُ الفتياتِ القاصراتِ غالبًا لا تكونُ مؤهلةً للحملِ والولادة، ما يزيدُ من خطرِ الإصابةِ بنزيفٍ حادٍ أثناءِ الولادة، وتمزُّقاتٍ رحميّةٍ أو مهبليّةٍ، وفقرِ دمٍ وسوءِ تغذيةٍ نظرًا لظروفِ المخيمات، فضلًا عن ولادةٍ مبكرةٍ أو وفاةِ الجنين.

• نقصُ الرعايةِ الطبيّةِ: حيثُ إنّ بيئةَ المخيمِ تفرضُ نقصًا حادًا في المستشفياتِ والمراكزِ المتخصصةِ المجهّزةِ أو الكوادرِ الطبيّةِ الكافيةِ لمتابعةِ الحوامل.

٢- على الصعيدِ النفسي:

• اضطراباتُ القلقِ والاكتئاب: فالزواجُ المبكرُ يحملُ الفتاةَ أعباءً تفوقُ نُضجَها النفسي، وقد يُفضي إلى اضطراباتٍ نفسيّةٍ حادةٍ.

• فقدانُ الطفولةِ والهوية: فالفتاةُ تنتقلُ من مرحلةِ الطفولةِ إلى مسؤوليّاتِ الزوجةِ والأمومةِ دونما تهيئةٍ نفسيّةٍ مناسبةٍ، ممّا يؤدي إلى تدميرِ تطوُّرها الطبيعي.

٣- الأضرارُ الاجتماعيّةُ:

• انهيارُ الزواجِ المبكرِ: فكثيرٌ من هذه الزيجاتِ تنتهي بالطلاقِ السريع، لعدمِ نضجِ الطرفين، خاصّةً في بيئةٍ مضطربةٍ أصلًا.

• الحرمانُ من التعليم: فالفتاةُ غالبًا ما تُجبر على تركِ متابعةِ الحياةِ التعليميّةِ، ممّا يعمّقُ دائرةَ الجهلِ.

^{٢٣٩} تشير التقارير إلى أنّ نسبة زواج القاصرات بين اللاجئات السوريات قد ارتفعت بشكل ملحوظ في السنوات الأخيرة. على سبيل المثال، في الأردن، أظهرت دراسة أن ٥١,٣٪ من النساء السوريات اللاجئات تزوجن قبل بلوغهن سن ١٨ عامًا. وفي لبنان، تشير التقديرات إلى أن ٤١٪ من الفتيات السوريات تزوجن في سن مبكرة. ينظر: https://www.unicef.org/syria/situation-children-syria?utm_source=chatgpt.com
https://www.humanium.org/en/syria/?utm_source=chatgpt.com
https://www.unfpa.org/news/new-study-finds-child-marriage-rising-among-most-vulnerable-syrian-refugees?utm_source=chatgpt.com

المطلب الرابع: النتائج والتوصيات:

بناءً على ما تقدّم من عرض الأضرار المتوقعة نتيجة زواج القاصرات، والمال الذي تؤول إليه مثل هذه الحالات، والتي تنعكس مفسدًا على الذرية والنشء، وبالنظر للقواعد المتعلقة بالضرر والمقاصد كالنظر إلى المال، ولا ضرر ولا ضرار، واحتمال الضرر الخاص لدفع الضرر العام.

ومن خلال ما سبق فإن الإسلام حين شرع الزواج، بقصد النسل وإكثار الذرية، لم يكن ليريد ذرية ضعافاً، أو نسلًا مشوّهاً نفسياً، يحمل من الإعاقات النفسية ما يجعله عبئاً على المسلمين والأمة أينما توجه لا يأتي بخير، بل لا شك أنّ النبي صلى الله عليه وسلم لن يباهي يوم القيامة بجيلٍ هذا حاله.

وبالتالي ما دام الفقهاء منعوا الوطء حين يترتب عليه ضرر، واناطوا ذلك بعدم البلوغ، فالراجح أن يسحب هذا المنع متى ثبت الضرر بصرف النظر عن البلوغ، لأن الضرر متحقق مظنته؛ ليس الصغر هذه المرة، بل ظروف الحرب واللجوء.

وكما هو معلوم يجوز للولي تقييد المباح لمصلحة^{٢٤٠}، وعملاً بقاعدة سدّ الذرائع، والنظر إلى المال معتبر، فإنّ الراجح أنّه لا مانع من تقييد تزويج البنات ما لم تبلغ سنّ الرشد وتصبح مؤهلة لتحمل المسؤولية، وهذا خاصٌ بظروف الحرب واللجوء وبيئة المخيمات.

وبناءً على ما سبق، فإنّ زواج غير الراشدة وإن كان صحيحاً مباحاً من حيث الأصل، متى أفضى قطعاً أو غلبة ظنّ - إلى مفساد راجحة نظراً لبعض الظروف والبيئات، كان للوليّ منعه درأً للمفساد، وضبطه وتقييده بشروط تعدم المفساد أو تقللها، وتحقق المصالح وتكملها.

فتحديد العمر في زواج البنت من قبل المحاكم أو الولاية لا يُعتبر تغييراً للأحكام الشرعية، وإنّما هو من تمام فهم مقاصد دين الإسلام، الذي من أولى ضروراته حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال.

وبناءً على ما تقدّم فإنّ الباحث يوصي:

١- ضرورة اعتماد قاعدة "الضرر يُزال" كمرجعية في إنزال الأحكام على مسألة الزواج من الصغيرة خاصة في بلاد الحروب والمخيمات.

٢- تفعيل دور المحاكم والقضاء الشرعي، بمنع زواج الصغيرة، ومنع أيّ زواج يتعلّق فيه ضرر راجح أو غلبة مفسدة.

٢٤٠ قيّد عمر بن الخطاب رضي الله عنه مباح الطلاق الثلاث في مجلس واحد وإرادة واحدة، ومنع من رجوع الرجل إلى امرأته إذا طلقها ثلاثاً في مجلس واحد، وقد كان أمراً جائزاً في عهد النبي صلى الله عليه وسلم، وكذلك أسقاطه لحديث السرقة عام المجاعة.

٣- قيام الجمعيات التوعوية والعلماء في سوريا بتوضيح الحكم الشرعي المتعلق بزواج الصغار والقصر بشكلٍ منضبطٍ.

٤- نشرُ ورقاتٍ من قبل الهيئات الشرعية على الأسر، لتعزيز الوعي الأسري والاجتماعي بمخاطر مسألة زواج القاصر.

٥- إنشاء هيئات فاعلة في الشمال السوري تُعنى بنشر الوعي، وتتابع حالات التزويج بمرجعية إسلامية مع مراعاة المفاصل والمصالح.

٦- إلزام الزوجين إذا كانا تحت سنّ الرشد باجتياز دورة توعوية تخص الحياة الزوجية لضمان حياة زوجية فاعلة.

المبحث الخامس: ضرر التبني السوري (تسجيل الطفل اليتيم أو فاقد النسب على اسم شخص للحفاظ عليه)

المطلب الأول: صورة المسألة، وتتجلى في حالتين:

الحالة الأولى: نتيجة الحرب في سوريا، قد تموت العائلة كلها بقصف أو نحوه، وأحياناً يأخذ الموت مع الأسرة كل الأقارب أو بعضهم، ورغم مرارة الصورة، ربّما تبقى أقلّ مرارة من موت نصف العائلة أو ثلثها، وبقاء ولدٍ أو اثنين من الأسرة، بعد أن مات الأب والأم والإخوة؛ لأنّ مصير هؤلاء الأولاد الأيتام إمّا التهجير إلى المخيمات، أو البقاء في مناطق سيطرة النظام، ممّا يجعل حياتهم في خطر، ويجعل البيئة التي ينشؤون بها بيئة خطيرة تعرّضهم لاستهداف فكريّ منحرف، أو أن يكونوا في بيئة خصبة للسلوكيات السيئة الإجرامية، مثل السرقة أو قطع الطريق وغيرها، ممّا يدفع بعض أقارب هؤلاء الأطفال كالأعمام والأخوال ومن في حكمهم إلى إلحاق الأطفال بنسبهم لحمايتهم من القتل، أو من بيئة منحرفة تؤثر على اليتيم من حيث سلوكه واعتقاده.

الحالة الثانية: نتيجة الحرب كذلك، وهي أشدّ مرارة من الأولى، لأنّ مجتمعنا السوري ما زال متعاطفاً مع اليتيم، حانياً عليه، كافلاً له قدر إمكاناته البسيطة أصلاً، ولكنّه تحت مشاعره الدينية، ورغبته بما عند الله تعالى من جزاء لكافل اليتيم، يتعالى على جراحه وإمكاناته البسيطة، ولا يبخل على اليتيم بكلّ ما يستطيع، بل بأكثر ممّا يستطيع أحياناً، ولكن هذه الحالة مع الأسف لا تجد من يتعاطف معها أو يحنو عليها، بل يأبى الناس أن يكونوا معها متعاطفين، إنّما تجدهم منكبين، مستهجنين، وهذه الحالة هي حالة مجهول النسب، وقد كثرت هذه الحالة في سورية نتيجة الحرب، إذ في ظلّ الأوضاع الكارثية التي عاشتها سوريا، وقعت حالات اغتصاب ممنهجة من قبل جنود النظام البائد، سواء في المعتقلات، وأهمّها

سجن صيدنايا^{٢٤١} سيء السمعة، أو أثناء الاعتقالات الاستثنائية عبر الحواجز العسكرية أو المdahمات، وأسفرت هذه الممارسات الشهوانية الحادثة عن ولادات لأطفال لا يُعرف لهم آباء، مع كون الأمهات معروفات، وهذا ما تفرق به هذه الحالة عن حالة اللقيط التي تناولها الفقه الإسلامي قديماً.

المطلب الثاني: تعريف التبني والمصطلحات القريبة منه، وحكمه في الإسلام

تعريف التبني:

لغةً: التبني مصدرٌ من تَبَنَى تَبْنِيًّا، وأصله بنى وهو بناء الشيء بضم بعضه إلى بعض، ومنه ضمُّ الولد إلى الرَّجل، والتبني من بنى جمع ابنًا مضافًا على النفس، ويُقال تبناه اتَّخذه ابنًا^{٢٤٢}.

شرعاً: تمَّ تعريف التبني اصطلاحاً بعدة تعريفات منها:

قال محمد شلبي: "استلحاق شخص معروف النسب إلى أب، أو استلحاق مجهول النسب مع التصريح بأنه يتَّخذه ولداً وليس ولداً حقيقياً"^{٢٤٣}.

قال الشيخ القرضاوي: "أن يضمَّ الرَّجلُ طفلاً إلى نفسه مع علمه أنه ولدٌ غيره، ومع هذا يُلحقه بنسبه وأسرته، ويثبت له كلُّ أحكام البنوة وآثارها، مع إباحة اختلاط وحرمة الزواج واستحقاق الميراث"^{٢٤٤}.

من خلال التدقيق في التعريفين نجد أنَّ التعريف الثاني هو التعريف الأشمل والأعمُّ والأكثر تفصيلاً من التعريف الأول.

المصطلحات القريبة من التبني:

نُورِدُ هنا بعضاً من المصطلحات القريبة من مصطلح التبني؛ وذلك لتحديد مفهوم التبني عن غيره.

إقرار النسب والتبني: الإقرار بالنسب هو إثبات نسب حقيقي لولده الذي هو من صلبه، والإعلان عنه بعد تأخير لسبب ما، أمَّا التبني هو إقرار النسب من بالغٍ راشدٍ عاقلٍ مختارٍ لقاصرٍ معروف النسب أو مجهوله، وليس من صلبه يقيناً، وإلحاقه إلحاقاً تاماً بنسبه، ورتب على ذلك جميع آثار التبني من

٢٤١ يقع سجن صيدنايا في شمال دمشق، وهو من أكبر السجون العسكرية وأكثرها قسوةً في سوريا، أنشئ عام ١٩٨٧م، وتميَّز بكونه موقعاً للإعدامات الجماعية والتعذيب الوحشي، وفق شهود العيان، احتجز السجن الآلاف من المعتقلين والسجناء، وكان يعج بممارسات التعذيب المنهجي.

٢٤٢ يُنظر: ابن منظور، لسان العرب، ٩١/١٤.

٢٤٣ محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، (بيروت: الدار الجامعية، ط٤، ١٩٨٣م)، ٧٢٣.

٢٤٤ يوسف القرضاوي، أحكام الحلال والحرام، (الجزائر: دار البعث، ١٩٨٤م)، ١٨٦.

اختلاطٍ وميراثٍ ونسب^{٢٤٥}.

نلاحظُ أنَّ الفارقَ بينَ إقرارِ النسبِ والتبنيِ أنَّ إقرارَ النسبِ هو إثباتُ نسبٍ موجودٍ أصلاً، أمَّا التبني هو إنشاءُ نسبٍ والتصريحُ عنه بشكلٍ صوريٍّ، مع أنَّ النسبَ ليسَ حقيقياً يقيناً.

الحضانةُ والتبني:

مفهومُ الحضانة: هي سلطةٌ يجعلُها الشرعُ لشخصٍ معيَّنٍ بشروطٍ وضوابطٍ على مَنْ لا يستطيعُ الاستقلالَ بأموره وإدارتها، على أن يكونَ المحتضِنُ مؤهلاً من قرابةٍ وكفاءةٍ لضمانِ حفظِ المحتضَن، والحضانةُ تتعلَّقُ بحفظِ الطفلِ -دون غيره- ممَّن لا يستطيعُ القيامَ بشؤونه كالفقيه والمجنون والمعتوه، وتشملُ تلكَ الرعايةَ والحضانةَ مصالحَ الطفلِ البدنيَّة والمعنويَّة^{٢٤٦}.

والحضانةُ واجبةٌ في حقِّ المحتضِنِ على الكفايةِ إلَّا إذا تعيَّن فتكونُ واجبةً وجوباً عينياً^{٢٤٧}.

ومن الملاحظِ أنَّ هناك فروقاً جوهريةً بينَ التبني والرعاية، وإنَّ اتَّفقا في قاسمٍ مشتركٍ ألا وهو الرعاية والحفظ، إلَّا أنَّهما اختلفا بالآتي:

• التبني محرَّم، بينما الحضانةُ مشروعة.

• التبني فيه تضييعٌ لحقٍّ من حقوقِ الطفل، ومقصودٌ من المقاصد الشرعية التي راعاها الإسلام، وهي حفظُ النسب، فالمتبني يُلحقُ المتبنَّى بنسبه، وينتهي نسبُ الوالدِ الأصلي، بينما الحضانةُ هي رعايةُ الطفل وحفظه من الضياع مادياً ومعنوياً، وعلى رأسِ الأمورِ المحافظ عليها حقُّه في النسب.

المطلب الثالث: حكمُ التبني في الشريعة الإسلامية

كان التَّبنيُّ عند العرب في الجاهليةِ ومن ثمَّ بداية الإسلام، حيث كان الرَّجُل في عصر الجاهليةِ الأولى وفي بداية الإسلام إذا أعجبه من شخصٍ قوَّته أو فطنته أو حكمته، أو أي شيءٍ آخر ضمَّه وألحقه بنسبه، وجعله واحداً من ولده، عليه ما عليه، وله ما له من ميراثٍ وحميةٍ وغيرها، فينسب إليه فيقال: فلان بن فلان، ومن المعلوم أنَّ النَّبيَّ صلى الله عليه وسلم قد تبَنَّى زيد بن حارثة، وكان يُقال له: زيد بن محمَّد، واستمرَّ الأمر على ذلك حتى نزل التحريم^{٢٤٨}، وبذلك أبطل الله نظام التَّبني، وأمر مَنْ كان قد تبَنَّى أحداً ألا ينسبه إلى نفسه، ولكن ينسبه إلى والده الذي من صلبه، وبذلك تمَّ للناس حفظُ أنسابهم

٢٤٥ يُنظر: عبد الرحمن الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري الطلاق وآثاره، (دمشق: جامعة دمشق، ٨، ٢٠٠٠ - ٢٠٠١م)، ١٩٢/٢.

٢٤٦ يُنظر: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، (د. م.: د. ن.، ط ١، ١٣٩٧هـ)، ١٤٨/٧، البهوتي، كشف القناع، ١٩٤/٥.

٢٤٧ يُنظر: ابن قدامة، المغني، ٤١٢/١١، ابن قاسم، حاشية الروض المربع، ١٤٨/٧.

٢٤٨ البخاري، "المغازي"، ٨١/٥ (رقم ٤٠٠٠).

أدلة التحريم من القرآن:

من الكتاب: قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ، ادْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَلِاخْوَانِكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾ [سورة الأحزاب، ٣٣/٤-٥].

من السنة: ما رواه سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: سمعتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «مَنْ ادَّعى أَبَا فِي الْإِسْلَامِ غَيْرَ أَبِيهِ، يَعْلَمُ أَنَّهُ غَيْرُ أَبِيهِ: فَالْجَنَّةُ عَلَيْهِ حَرَامٌ»^{٢٥٠}.

وعن واثلة بن الأسقع رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إِنَّ مِنْ أَعْظَمِ الْفِرَى أَنْ يَدَّعِيَ الرَّجُلُ إِلَى غَيْرِ أَبِيهِ»^{٢٥١}.

المطلب الرابع: مناقشة ضرر التبني الصوري

للتبني صورتان:

الصورة الأولى: هي التبني الحقيقي المعروف في كتب الفقهاء، وهو أن يلحق شخص معروف النسب ولدًا ليس من صلبه بنسبه، وترتيب آثار التبني كلها عليه، وهذا التبني محرم بنص كتاب الله عز وجل، وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، وإجماع أهل العلم.

الأضرار المترتبة على التبني:

- ضياع الأنساب للمتبنّي، وهذا مخالف لمقصد من مقاصد الشريعة، وهو الحفاظ على النسب.
- ظلم الأولاد، وضياع حقوقهم المالية، بإدخال ما ليس منهم معهم.
- تزوير الحقائق على المجتمع بمرور الوقت، حيث يضيع النسب ويختلط.
- الوقوع في حرمه الاختلاط، فقد يختلط المرء مع مَنْ لا يحلُّ له أن يختلي به.

المصالح المترتبة على التبني:

- حفظ الولد المتبنّي في حال كونه فاقدًا لأبويه، أو كان مجهول النسب.

بناءً على القواعد الأصولية والفقهية المتعلقة بالضرر والمصالح والمفاسد نجد أن ترك الطفل من

٢٤٩ ينظر: النووي، شرح مسلم، ١٥/١٩٥.
٢٥٠ مسلم، "الإيمان" ٨٠/١ (رقم ٦٣).
٢٥١ البخاري، "المناقب"، ٤/١٨٠ (رقم ٣٥٠٩).

دون تبني يلحق به ضرر، ولا يندرج الحكم هنا تحت قاعدة (الضرورات تبيح المحظورات)، لأنَّ التحريم هنا لذات الأمر وليس الظروف المحيطة، ولأنَّ النسب لا يُحلُّ المساس به، والضرورة لا تبرِّر قلب الأحكام الشرعيَّة القطعيَّة المتعلِّقة بالنسب والزنا وقتل النفس، وبالمقارنة مع المضار الواقعة والمتحقِّقة التي تتعلَّق بمقاصد الشريعة الإسلامية، والمصالح المتوقَّعة من التبني نجد أنَّ الضرر المتعلِّق بالتبني واقع غير محتمل، وفي حال تزامم المضار والمصالح وتعدُّر الجمع يتمُّ تقديم دفع المفساد على جلب المصالح، ثمَّ إنَّ المضارَّ هنا متزاحمة فيتمُّ دفع أعلاها ضرراً، فعلى ما تقدَّم المضارُّ أقوى من المصالح، وبناءً عليه فإنَّ الرَّاجح في المسألة أنَّه لا يجوز التبني في صورته الحقيقيَّة.

الصورة الثانية:

التبني الصُّوري في السجَّلات الرسميَّة فقط من خلال إلحاق اليتيم أو مجهول النسب بنسب غير نسب والده، أو نسب آخر، وذلك بتسجيله في الدوائر الرسميَّة، وغاية ذلك القدرة على الحفاظ على حياة اليتيم أو مجهول النسب الماديَّة والمعنويَّة؛ في حال عدم وجود طريقة أخرى كـ لَم الشمل في بعض الدول.

المضارُّ والمصالح المتوقَّعة هي ذاتها في الصورة الأولى من صور التبني، إلَّا أنَّ الفارق بينهما: في الصورة الأولى النية منعقدة على إلحاق الولد إلحاقاً تاماً، بينما في الصورة الثانية المقصد إنقاذ اليتيم أو مجهول النسب من دون قصد التبني، وهذا فارق جوهريٌّ، فالأمر بمقاصدها.

الصورة الثانية لا تخلو من محاذير، فأصل الحكم فيها التحريم كالصورة الأولى؛ لأنَّ التسجيل على الورق قد يكون ذريعةً للتبني الحقيقي وضياع النسب والحقوق، فالمعاملات المعتبرة في الدوائر الرسميَّة هي للمثبت في الورق، ولأنَّ النفس البشرية ضعيفةٌ، لكن إذا وجدت ضرورةً أو حاجةً حقيقيَّة وهي الحفاظ على اليتيم أو مجهول النسب من الضياع، في هذه الحالة يجوز تسجيل اليتيم أو مجهول النسب على الورق بشرط الحفاظ على نسبه بالنسبة لليتيم، لأنَّه إذا تعارضت مفسدتان روعي أقلُّهما ضرراً، والضرر يُدفع قدر الإمكان.

علماً أنَّه يجب أخذ كامل الاحتياطات لمراعاة علَّة التحريم، وتحقيق المصلحة ودفع المضرة عن اليتيم ومجهول النسب، فدفع الضرر وتحقيق المصلحة أولى من دفع الضرر والتفريط في المصلحة إن لم يتعارضاً.

المطلب الخامس: النتائج والتوصيات

وذلك من خلال المقترحات التالية:

- إشهاد أهل الحل والعقد على النسب، وكتابة ذلك في وصيته، وإشهاره بين الناس.
- العمل على إعادة النسب لليتيم من خلال المحاكم المعتبرة في البلد بعد زوال الحاجة الداعية لذلك.
- إعلام اليتيم بحقيقة نسبه.

المبحث السادس: ضرر الإجهاض الناتج عن الاغتصاب من جنود النظام

المطلب الأول: صورة المسألة

إنَّ مسألة إسقاط الجنين في إطارها العام تُعتبر من المسائل الشائكة، والتي وقع الخلاف فيها بين العلماء، إذ إنَّ حصيلتها الحدُّ دون ولادة شخص على هذه الحياة، وقد تكون دواعي وأسباب إسقاط الحمل عند النساء كثيرة، منها المنطقي وغير المنطقي، فقد يكون بداعي ضعف الجسد، وخطورة الحمل وتأثيره المباشر على حياة الأم، ومنها التنظيم للأولاد، ومنها الحمل بعد الاغتصاب.

وتزداد أهمية القضية في هذا الوقت والمكان في سوريا، حينما وقع الإجرام الوحشي من قبل جنود النظام على الأعراض، والذي أسفر عن حمل بعض النساء العفيفات، ممَّا ألجأ الكثير من النساء إلى إسقاط الجنين بعد الحمل من الاغتصاب.

فهل يجوز لها أن تجهض هذا الجنين الذي حملته بدون إرادة منها، وهي مكرهة؟

المطلب الثاني: تعريفات متعلقة بالمسألة

- **الإجهاض لغةً:** من جهض: أجهضت الناقة إجهاضاً، وهي مجهض: يعني ألقت ولدها بغير تمام، الإجهاض أي إسقاط الولد بغير تمام، والتمام يحمل تمام المدة أو تمام الخلق^{٢٥٢}.
- **الإجهاض اصطلاحاً:** لا يخرج الاستعمال عند الفقهاء للفظ الإجهاض عن المعنى اللغوي، إذ إنَّ كلَّ تعاريفهم تُعبر عن خروج الجنين من رحم الأم ناقص الخلقة^{٢٥٣}، وقيل هو: "إسقاط الجنين"^{٢٥٤}، وهو في كلِّ حال لا يخرج عن المعنى الأوَّل، وقد يكون الإسقاط بعمدٍ وفعلٍ فاعلٍ وقد يكون خطأً.

٢٥٢ يُنظر: ابن منظور، لسان العرب، ١٣١/٧.

٢٥٣ يُنظر: زين الدين بن إبراهيم بن محمد ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، المصري، دراسة وتحقيق: أحمد عزو عناية الدمشقي، (د. م.: دار احياء التراث العربي، ط ١، ١٤٢٢هـ)، ١٨٩/٨.

٢٥٤ زين الدين محمَّد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، تحقيق:

المطلب الثالث: حكم الإجهاض

اتَّفَقَ الفقهاء على عدم تحريم الإجهاض في أيِّ وقتٍ من أوَّلِ الحملِ إلى يومِ الولادة إذا كان الحملُ يشكِّلُ خطرًا على حياةِ الأم، وفي ذلك سبيلٌ لحياةِ الأم يقينًا أو في الغالب، حتَّى لا يتعرَّضَ الفرغُ بوفاةِ الأصل^{٢٥٥}، قال تعالى: ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ﴾ [البقرة، ٢/٢٣٣]، أي: لا يحلُّ أن تُضارَّ الوالدة بسبب ولدها، إما أن تمنع من إرضاعه، أو لا تُعطى ما يجب لها من النفقة، والكسوة أو الأجرة^{٢٥٦}.

ولا خلاف بين الفقهاء على أنَّ الجنين يمرُّ بمراحل منها التخلُّق، ونفخُ الروح، قال صلى الله عليه وسلم: «إِنَّ أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ خَلْقُهُ فِي بطنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا، ثُمَّ يَكُونُ عِلْقَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَكُونُ مُضْغَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَبْعَثُ اللَّهُ مَلَكًا فَيُؤَمِّرُ بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ، وَيُقَالُ لَهُ: اكْتُبْ عَمَلَهُ، وَرِزْقَهُ، وَأَجَلَهُ، وَشَقِيٍّ أَوْ سَعِيدٍ، ثُمَّ يَنْفَخُ فِيهِ الرُّوحَ»^{٢٥٧}.

كما اتَّفَقَ العلماء على تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح فيه^{٢٥٨}، لغير السبب السابق

-حياة الأم- وهي المدة المذكورة في الحديث (مائة وعشرون يومًا)، جاء في شرح زاد المستقنع: "إسقاط الجنين بعد نفخ الروح فهو محرَّم بالإجماع، ولم يختلف أهل العلم والله الحمد في هذه المسألة"^{٢٥٩}، ثم وقع الخلاف بين العلماء في حكم الإجهاض دون نفخ الروح على أقوال:

١- القول الأول: يحرم الإجهاض بعد نفخ الروح ويجوز قبله:

ذهب بعض العلماء منهم الحنفية -وهو المعتمد عندهم^{٢٦٠}- والشافعية^{٢٦١} وبعض الحنابلة إلى أنه يجوز إسقاط الجنين قبل أن تنفخ الروح وتحريمه بعده، رجَّح هذا القول الرملي^{٢٦٢} في نهاية المحتاج

=

محمَّد رضوان الداية، (بيروت - دمشق: دار الفكر المعاصر، دار الفكر، ط١، ١٤١٠هـ)، ٣٨.

٢٥٥ يُنظر: حاشية ابن عابدين، ١٧٦/٣، الموسوعة الفقهية الكويتية، ٢٧٩/١٦.

٢٥٦ عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، (د. م: مؤسسة الرسالة، ط١، ٢٠٠٠م)، ١٠٤.

٢٥٧ البخاري، "بدء الخلق"، ١١١/٤ (رقم ٣٢٠٨)، مسلم، "القدر"، ٢٠٣٦/٤ (رقم ٢٦٤٣).

٢٥٨ يُنظر: حاشية ابن عابدين، ١٧٦/٣، حاشية الدسوقي، ٢٦٦/٢، محمَّد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (بيروت: دار الفكر، ط أخيرة، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م)، ٤٤٣/٨، البهوتي، كشف القناع، ٢٢٠/١.

٢٥٩ أحمد بن محمَّد بن حسن بن إبراهيم الخليل، شرح زاد المستقنع، (د. م: د. ن. د. ت)، ٤٧٥/٥.

٢٦٠ يُنظر: ابن الهمام، فتح القدير، ٣٠٢-٤٠١/٣.

٢٦١ يُنظر: عثمان بن محمد شطا الدمياطي، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، (د. م: دار الفكر، ط١، ١٩٩٧م)، ٢٥٦/٣.

٢٦٢ الرملي أحمد بن أحمد بن حمزة: هو الإمام العلامة شهاب الدين أبو العباس شيخ المذهب الشافعي، له مصنفات منها شرح الزبد وغاية المرام والفتاوى، توفي سنة (٩٧١هـ). الغزي، ديوان الإسلام، ٣٣٥/٢.

فقال "والراجحُ تحريره بعد نفخ الروح مطلقاً وجوازه قبله"^{٢٦٣}، وبهذا يقول البهوتي^{٢٦٤} في الكشف^{٢٦٥}، ودليلهم في ذلك أنه لا يوجد نصٌ صحيحٌ يدلُّ على تحريم إسقاط الجنين، والحمل قبل نفخ الروح ليس إلا قطعة لحم أو قطعة دم، وهو لم يتخلَّق بعد.

٢- القول الثاني: يحرم الإجهاض بعد الأربعين الأولى ويجوز خلالها:

منع بعض أهل العلم من إسقاط الحمل بعد الأربعين وأجازوه قبل ذلك، وهذا هو معتمد الحنابلة^{٢٦٦}، وهذا قول بعض المالكية كاللخمي حيث أجاز الإسقاط في مرحلة النطفة دون ما بعدها^{٢٦٧}.

٣- القول الثالث: تحريم الإجهاض من بداية الحمل حتى قبل الأربعين:

ذهب المالكية وبعض الحنابلة وشيخ الإسلام ابن تيمية إلى تحريم الإجهاض حتى قبل الأربعين يوماً، وهم في ذلك أشد المذاهب، قال الشيخ الدردير: "ولا يجوز إخراج المني المتكوّن في الرحم ولو قبل الأربعين يوماً، وإذا نُفخت فيه الروح حرّم إجماعاً"^{٢٦٨}، وقال ابن تيمية في مجموع الفتاوى: "إسقاط الحمل حرامٌ بإجماع المسلمين وهو من الوأد"^{٢٦٩}، ودليلهم في ذلك القياس على وأد البنات، حيث قالوا: إنَّ إسقاط الجنين يشبه الوأد بجامع أنَّ في كلّ منهما قتلاً للطفل، وهذا الجنين في أي مرحلة من مراحلها قد استعدَّ وهَيَّ ليكون نفساً معصومة.

المطلب الرابع: مناقشة ضرر الإجهاض الناتج عن الاغتصاب من جنود النظام

حكم الإجهاض من الاغتصاب:

تعدُّ مسألة الاغتصاب من المسائل الشائكة في وقتنا المعاصر، وكما ذكرنا سابقاً عن حكم المغتصب، وأنَّ المرأة التي وقع عليها الاعتداء لا شيء عليها، ولكن ما حكم مَنْ وقع عليها الاغتصاب وحملت، من خلال البحث فإنَّ الباحث لم يجد نصوصاً صريحة في المسألة بالاتفاق منعاً على عدم

٢٦٣ الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ٤٤٣/٨.

٢٦٤ محمد بن أحمد بن علي البهوتي المشهور بالخلوتي: المصري القاهري الحنبلي، ابن أخت العلامة منصور البهوتي، عالم نحري فقيه، إمام المنقول والمعقول، كتب كثيراً من التحريرات منها: تحريراته على الإقناع، وعلى المنتهى، وغير ذلك، توفي سنة (١٠٨٨هـ). ينظر: محمد بن عبد الله بن حميد النجدي، السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة، حققه وقدم له وعلق عليه: بكر بن عبد الله أبو زيد، عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، (د. م.: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ط١، ١٩٩٦م)، ٨٦٩/٢، محمد كمال الدين بن محمد الغزي، النعت الأكمل لأصحاب الإمام أحمد بن حنبل، وعليه: زيادات واستدراكات حتى نهاية القرن الرابع عشر الهجري، تحقيق وجمع: محمد مطيع الحافظ - نزار أباطة، (دمشق: دار الفكر، ط١، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م)، ٢٣٨/١.

٢٦٥ ينظر: البهوتي، كشف القناع، ٢٢٠/١.

٢٦٦ محمد بن محمد المختار الشنقيطي، شرح زاد المستقنع للشنقيطي، (دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية)، ٧/٣٢٥.

٢٦٧ الخطاب، مواهب الجليل، ٤٧٧/٣.

٢٦٨ حاشية الدسوقي، ٢٦٦/٢.

٢٦٩ شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، مجموع الفتاوى، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، وساعده: ابنه محمد، (المدينة المنورة: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ١٤٢٥هـ)، ١٦٠/٣٤.

جواز الإسقاط بعد نفخ الروح، إلا إذا كان عدم الإسقاط يهدد حياة الأم، وقد وردت عدة فتاوى من العلماء المعاصرين، من ذلك:

الأصل منع الإجهاض مطلقاً، فالنظر يقتضيه سواء كان السبب اغتصاباً أو غير الاغتصاب، ولكن إذا تهددت حياة الأم بسبب عامل ما تهديداً حقيقياً، أو غالب على الظن ولو كان التهديد نفسياً؛ ففي بعض الحالات يؤدي العامل النفسي إلحاق الضرر بالأم المودي بحياتها، وقد تحتاج لإجهاض الجنين، فحينئذ تخرج المسألة من قضية الاغتصاب إلى قضية إجهاض علاجي لمصلحة الأم، ويجب أن تتوفر فيه عناصر الضرورة^{٢٧٠}.

وقد أورد الدكتور عبد الرحمن نفيسة كلاماً جامعاً تفصيلياً فيما يتعلق بالحالات الفردية، فإنها لا تخلو من حالتين:

الحالة الأولى: وجودها في مجتمع لا يتأثر بوجود أطفال غير شرعيين، ولا يشكّل أمراً ضاغطاً على الأم أو الطفل ولا يهددهما، فحينئذ يحرم الإجهاض لزوال علّة الضرورة وعدم احتمال المفسدة، فالحكم يدور مع العلة وجوداً وعدمًا.

الحالة الثانية: وجودها في مجتمع غير متقبل أبداً لوجود أطفال غير شرعيين، بل ويشكّل بيئة ضاغطة ومهددة لحياة الأم، وبقاء الحمل يؤدي إلى أذى المغتصبة، ففي استمرار حملها له ما يؤدي إلى مرضها من جرّاء معاناتها الجسدية والنفسية ممّا يعرض حياتها للخطر، أو كان في استمرار حملها له عواقب ضارة على أسرتها، كاشتعال فتنة أو نحو ذلك من المفسد والمضار الكبرى، فعندها يجوز الإجهاض بعد وقوع الضرورة له؛ لما في ذلك من درء المفسد المحضة عن نفس الإنسان وعن غيره خاصة كانت أم عامة.

وعلى أي حال فإن المفسد في مثل هذه المسائل تُقدّر بقدرها الشرعي، إذ لا ينبغي أن تنتظر المرأة المغتصبة حتى يبلغ حملها الأشهر الأخيرة، فكلما كان الوقت أبكر كان الحكم أيسر وأظهر^{٢٧١}.

وقال الدكتور الشيخ يوسف القرضاوي:

"كلما كان العذر أقوى كانت الرخصة أظهر، وكلما كان ذلك قبل الأربعين الأولى كان أقرب إلى الرخصة، ولا ريب أن الاغتصاب من عدو كافر، فاجر، معتد، أثيم لمسلمة عذراء طاهرة، عذر قوي لدى المسلمة ولدى أهلها، وهي تكره هذا الجنين ثمرة الاعتداء العشوم- وتريد التخلص منه، فهذه رخصة يُفتى بها للضرورة التي تُقدّر بقدرها، ومن ثم تكون الرخصة مقيدة بحالة العذر المعتبر الذي يقدره أهل الرأي من الشرعيين والأطباء، والعلاء من الناس، وما عدا ذلك يبقى

٢٧٠ يُنظر: إبراهيم محمد قاسم، أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، (د. م.: مجلة الحكمة، ٢٠٠٢م)، ١٣٩.
٢٧١ يُنظر: عبد الرحمن بن حسن النفيسة، الإجهاض آثاره وأحكامه، (د. م.: د. ن. د. ت.)، ١٨.

على أصل المنع، على أن من حق المسلمة التي ابتليت بهذه المصيبة في نفسها، أن تحتفظ بهذا الجنين، ولا حرج عليها شرعاً، كما ذكرت، ولا تُجبر على إسقاطه^{٢٧٢}.

وقد وجهت دائرة الإفتاء في المملكة الأردنية بعدم إعطاء حكماً واحداً لكل الحالات، فكل حالة تختلف عن الأخرى بناءً على اختلاف الطبائع والبيئات، فتدرس كل حالة لوحدها ولا يعمم الحكم، وإنما تُتابع الحالات منفردة لإعطائها الحكم الخاص بها، وتصدر الفتوى بخصوصها بما يحقق المصلحة ويدرأ المفسدة، فالضرورات تُقَدَّر بقدرها^{٢٧٣}.

وتعدُّ هذه المسألة من أعقد الأمور في المجتمعات، وخصوصاً في المجتمعات المعاصرة، وذلك لما تخلفه هذه الممارسة السيئة من الفجأ والمعتدين من آثار فردية واجتماعية، وتكثر هذه المسائل في مناطق الحروب والنزاعات، وإذا تكلمنا عن سوريا بالتحديد فإن هذه الأزمة التي أنتجها الجنود المجرمون من قوات النظام البائد من أعقد الأمور في المجتمع.

وفي المقابل فإن مسألة بقاء الجنين في المجتمعات المحافظة كالمجتمع السوري، يعدُّ أمراً خطيراً، ممَّا يثير غضب الأهل، وربما يؤدي الأمر إلى أن تُقتل الأم هي وجنينها بحجة تطهير الشرف من الدنس، أو ربما تتعرض لآثار نفسية عظيمة من قبل مجتمعها، ممَّا يؤثر على قواها وعقلها.

بناءً ما سبق في المناقش، فإن المسألة تدرج تحت قاعدة: الضرورة تُقَدَّر بقدرها، وبناءً على ما تقدّم من كلام الفقهاء المعاصرين، وذلك أن الشرع عندما أجاز ارتكاب بعض ما حُرِّم لضرورة أو حاجة أو عذر، فإن الجواز يبطل بزوال الضرورة أو انقضاء الحاجة أو زوال العذر، ويعود الحكم إلى أصله وهو التحريم.

وبناءً على ما سبق ذكره فإن الوجه الراجح أن الحكم الفقهي في مسألة إجهاض الجنين الناتج عن الاغتصاب يجب أن يبنى على تحقيق المناط الخاص والمتعلق بكل حالة على حدة، والموازنة بين الضرر الواقع والمترتب ومقداره مع الضرر المحتمل أو المصلحة المتوقعة، والابتعاد عن التعميم في الحكم على كل حالة، إذ تختلف كل حالة باختلاف الشخص والبيئة المحيطة، فقد تتحقق المصلحة أو تترجح، ومثله الضرر أيضاً لحالة دون أخرى، وهذا يقرره أهل العلم والحل والعقد.

وبين هذا الوجه ووضّحه ما نصّت عليه دار الفتوى من المملكة الأردنية، أن تذهب الفتاة إلى شيخ عالم ثقة تستفتيه في الحكم، لأنه في بلاد الحروب لا يوجد دور إفتاء، وإن كانت في مناطق الثورة وتواجد فيها دور إفتاء شرعية فعليها أن تذهب إليهم، أو تذهب لأهل العلم في منطقتها فتستفتيهم، وهم

٢٧٢ يوسف القرضاوي، فتاوى معاصرة، (بيروت: دار النهي، د.ت.)، ٦٠٩/٢.
٢٧٣ يُنظر: قرار رقم: (٢٠٤) (١٤ / ٢٠١٤م) حكم إجهاض الحمل الناتج عن الاغتصاب،
./https://aliftaa.jo/decision/272

يقدرون الضرورة الواقعة عليها وحجمها، وهل الخطر واقعٌ عليها يقيناً أو حتمًا، والضرورة تُقدَّر بقدرها، وبعد ذلك يمكنُ إجازة إسقاط الحمل بعد نفخ الروح، إذا كان في ذلك إنقاذٌ لحياتها، ونجاةٌ لها من الهلاك، فقد تقدّم قولُ أهل العلم بجواز ذلك حال الخشية على حياة الأم من الفقد، خاصةً أنَّها حملت بدون إرادةٍ منها وهي مغتصبةٌ، مع مراعاة شروط اعتبار أمرٍ ما ضرورةً في مسألة الإسقاط:

- ١- أن تكون أسباب الضرورة قائمةً، أو على وشك الوقوع، أي أن غالب الظن وقوعها.
- ٢- أن تكون نتائج الضرورة أيضًا يقينيةً.
- ٣- أن تكون المصلحة المستفادة من إباحة المحذور بسبب هذه الضرورة أعظم أهميةً في ميزان الشرع من المصلحة المُستفادَة من تجنُّب المحذور.
- ٤- أن يتعيَّن أن هذا المحذور هو الوسيلة الوحيدة التي يندفع بها الضرر^{٢٧٤}.

المطلب الخامس: النتائج والتوصيات

- لا بدّ من بيان حكم الإجهاض المتعمّد بكافة أنواعه من قبل الهيئات الشرعية.
- إيجاد هيئاتٍ شرعيةٍ مختصةٍ بالنظر في أحوال النساء اللاتي تمّ الاعتداءُ عليهنّ من المجرمين.
- توعية الناس أجمعين بأنّ المغتصبة لا تحملُ إثمًا لا علاقة لها به، وأنّ الله قد أسقطَ عنها الحدَّ ووصف الزّنا.
- إيجاد دورٍ تتكفّل بتربية الأولاد في مثل هذه الحالة، إذ إنّ الكثيرَ منهم يُنبذ من قبل الأهل أو المجتمع.

المبحث السابع: ضرر عقد الزواج الصوري من أجل لم الشمل في بلدان الشتات

المطلب الأول: صورة المسألة

والغرض هنا النظر في حكم عقد زواجٍ صوريٍّ من أجل الانتقال وتغيير الواقع المعاش في المخيمات، أو في مناطق الحروب والنزاعات التي ينتج عنها فقدانُ مقومات الحياة الأساسية، وتهدّدُ الضروريّات الخمس كلّها أو جلّها، فيتحقّقُ هناك احتياجٌ بالغٌ في بعض الصور إلى إثبات عقود زواجٍ صوريّةٍ؛ لرفع الحرج والخلص، ويكونُ الأمر في العديد من الصور التي تختلف باختلاف الاعتبار المعتمد عليه.

٢٧٤ الإجهاض وأحكامه في الشريعة الإسلامية، أبو محمّد الحسن بن علي الكتاني، ١٧.

الزواج هو الميثاق الغليظ؛ كما قال تعالى: ﴿كَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا﴾ [النساء، ٢١/٤]، ويكادُ ألا يُعلمُ في مقتضى الفقه كلمة لها أثرٌ يدومُ العمرَ بكلِّ أحكامِهِ بعدَ كلمةِ الشهادةِ ودخولِ المرءِ بها في الإسلامِ مثل: "الإيجاب والقبول في النكاح"؛ فإنَّه - وإن كانت كلماتٌ تُقال - فلها أثرها ببقاء عصمة النكاح؛ ففي خطبة الوداع؛ قال النبيُّ صلى الله عليه وسلم: "فاتَّقوا الله في النِّساء، فإنَّكم أخذتموهنَّ بأمانِ الله، واستحللتم فروجهنَّ بكلمةِ الله، ولكم عليهنَّ أن لا يوطئن فرشكم أحدًا تکرهونه، فإن فعلن ذلك فاضربوهنَّ ضربًا غير مبرح، ولهنَّ عليكم رزقهنَّ وكسوتهنَّ بالمعروف..."^{٢٧٥}، فهذا العقدُ ميثاقٌ غليظٌ ينبغي أن تُعرفَ رتبته، وتراعى قداسته.

أبرزُ هذه الصور:

أولاً: صورٌ تتعلَّقُ بالمرأة:

امرأةٌ تريدُ الخروجَ من المخيماتِ هي وأطفالها؛ لانعدامِ مقوماتِ الحياة، والسفرَ لبلدٍ يرفعُ عنها الضررَ الواقعَ بسببِ التهجير.

باعتبارِ الدولةِ التي ستسافرُ إليها: دولٌ غيرُ مسلمةٍ، دولٌ مسلمةٍ، باعتبارِ حالِ العاقد: رجلٌ غيرُ مسلمٍ، رجلٌ مسلمٌ، باعتبارِها خليةً أو غير خلية: متزوجةٌ، غيرُ متزوجةٍ.

ثانياً: صورٌ تتعلَّقُ بالرجل:

١- رجلٌ يعقدُ على امرأةٍ مسلمةٍ.

٢- رجلٌ يعقدُ على امرأةٍ غيرِ مسلمةٍ (كتابيةً أو ملحدةً أو وثنيةً).

ثالثاً: صورٌ تتعلَّقُ بزوجين متزوجين:

١- عقدٌ صوريٌّ على زوجٍ غيرِ زوجها.

٢- عقدٌ صوريٌّ على غيرِ زوجته.

وقبلَ الشروعِ في تحليلِ النازلة؛ لا بدَّ من الإشارةِ إلى أنَّ مَنْ تزوَّجَ بالمسلمةِ دون أن يقصدَ الطلاقَ بعدَ مدَّةٍ، أو أن يضمَرَ في نفسه ذلك، وتحصَّلَ بعدَ النكاحِ على إقامةٍ، أو ما يُسوِّغُ له أن يبقى في تلكِ الديارِ لمصلحةٍ اقتضتْ الإقامةَ، فهذا النكاحُ صحيحٌ ولا يوجد فيه شبهةٌ، سواء قضاءً وديانةً، إلا ما نُقِلَ كراهةُ البعض من الفقهاء للنكاحِ إن كان بدارِ حربٍ^{٢٧٦}؛ فإذا تيسَّرتْ هذه الصورة لرجلٍ أو امرأةٍ؛

^{٢٧٥} مسلم، "الحج"، ٨٨٦/٢ (رقم ١٢١٨).

^{٢٧٦} يُنظر: محمد يسري إبراهيم، فقه النوازل للأقليات المسلمة، (القاهرة: دار اليسر، ط١، ١٤٣٤هـ/٢٠١٣م)، ٩٨٤/٢.

فلا بأس بذلك.

ومما ينبغي تحريره قبل التعامل مع النازلة في صورتها الحالية أن يعرف حكم نكاح التلجنة، وهو صورة قديمة أشبه ما تكون بصورة النكاح السوري.

المطلب الثاني: حكم نكاح التلجنة

التلجنة: تفعلة هي من الإلجاء، بمعنى قد ألجأك إلى أن إتيان أمرٍ باطنه خلاف الظاهر^{٢٧٧}، والتلجنة قد تكون في البيوع وقد تكون في النكاح، ومعنى بيع التلجنة، أن يخاف أن يأخذ السلطان أو غيره ملكه فيؤايطى رجلاً على أن يظهر أنه اشتراه منه، ليحتمي بذلك، ولا يريدان بيعاً حقيقياً^{٢٧٨}.

والمراد هنا: إظهار عقد نكاح بألفاظه المعروفة دون إرادة حقيقته، وقد ذكر الفقهاء حكم عقد نكاح الإلجاء، وصرح عامتهم بصحته.

من صورته: لو قال رجل لامرأة خلية أريد أن أشهد أنني تزوجتك بألف غرام من الذهب تزويجاً سورياً شكلياً، وقالت المرأة: نعم أنا أقبل على الذي ذكرت، وحضر الشهود على ما اتفقا عليه، ثم شهدوا بأنه تزوجها بألف غرام ورضيت له، فإن هذا النكاح واقع، ومترتبة عليه آثاره، ما لم يوجد مانع آخر، لأن النكاح جد، ومثله الطلاق والعقاق^{٢٧٩}.

أدلة صحة نكاح التلجنة:

الدليل الأول:

قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد، الطلاق والنكاح والرجعة»^{٢٨٠}.

٢٧٧ يُنظر: ابن منظور، لسان العرب، ١٥٢/١، مبارك بن محمد بن محمد الشيباني الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي، (بيروت: المكتبة العلمية، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م)، ٢٣٢/٤.

٢٧٨ ابن قدامة، المغني، ١٦٢/٤.

٢٧٩ يُنظر: عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي، الفيروان، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو، محمد حجي، محمد عبد العزيز الدباغ، عبد الله المرابط الترغي، محمد عبد العزيز الدباغ، محمد الأمين بوخبزة، أحمد الخطابي، محمد عبد العزيز الدباغ، محمد حجي، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط ١، ١٩٩٩م)، ٢٣١/٩، ويُنظر: السرخسي، المبسوط، ١٢٣/١٨، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م) ٢١/٣، ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ١٩٩/٣٢، ولم أجد نصاً للشافعية في نكاح التلجنة، والظاهر أنه يتخرج لهما وجهان بناءً على خلافهم في نكاح الهازل؛ قال محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدميري: النجم الوهاج في شرح المنهاج، تحقيق: لجنة علمية بالدار، (جدة: دار المنهاج، ١٤٢٥هـ)، ٥٢/٧: "ويشترط وقوعه على الجزم، فلو كان هازلاً.. فوجهان: رجح الغزالي و (الحاوي الصغير) عدم الصحة، والأصح في (الروضة): الانعقاد؛ لحديث: (ثلاثة جدن جد وهزلن جد)".

٢٨٠ أبو داود، سنن أبي داود، "الطلاق"، ٢٥٩/٢ (رقم ٢١٩٤)، الترمذي، "الطلاق"، ٤٨٢/٣ (رقم ١١٨٤)، وقال:

وجه الدلالة:

الحديث كالصريح في المسألة؛ فإنه جعلَ هزلَ النكاح كجده؛ فَعَقْدُهُ على صفته ينعقد لازماً^{٢٨١}.

الدليل الثاني:

أقوال الصحابة، ومنها:

١. قولُ عمر رضي الله عنه: "أربعُ جائزاتُ إذا تكلمَ بهن، الطلاقُ والعَتاقُ، والنكاحُ والنذرُ"^{٢٨٢}.

٢. قولُ علي رضي الله عنه: "ثلاثٌ لا لعبَ فيهن: الطلاقُ، والعَتاقُ، والنكاحُ، والنذرُ"^{٢٨٣}.

وجه الدلالة من الأثرين:

صرَّحَ الأثرانَ باعتبارِ النكاح متى صدرَ اعتُبرَ به؛ فلا قبولَ لدعوى اللعب، بل ظاهرُ كلامِ عمر رضي الله عنه أَنَّهُ يَعْمَلُ بحكمه متى نطقَ به مطلقاً.

الدليل الثالث:

أنَّ في إيقاعِ الحكم وترتيبِ الآثار على الزواج أو الطلاق أو العتاق ومنه التلجئة باستخدام ألفاظِ النكاح، مع حضورِ العقل وانتفاءِ الموانع تعظيماً للميثاقِ الغليظ؛ فيردُّعُ الناسَ عن التلاعبِ بالنكاح؛ لأنَّه لو لم يمضِ لأمكنَ كلَّ واحدٍ أنْ يُبطلَ العقدَ بقوله: ما أردتُ حقيقةَ النكاح، وبذلك تضيغُ الحقوق.

تنبيه:

محلُّ ما سبقَ إذا نطقاً بعقدِ النكاح، وأمَّا إذا لم يتلفظاً به، وإنَّما كتباه دونَ تلفُّظٍ؛ فلا يقعُ به العقدُ،

=

حديثُ حسنٌ غريبٌ، وابن ماجه "الطلاق"، ١٩٧/٣ (رقم ٢٠٣٩)، والحاكم في المستدرک، "الطلاق" ٢١٦/٢ (رقم ٢٨٠٠) وقال: صحيح الإسناد وعبد الرحمن بن حبيب من ثقات المدنيين، وتعقبه الذهبي، وقال: "فيه لين". قال أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر في: التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٩هـ)، ٢١٠/٣: وقال الحاكم: صحيح، وأقره صاحب "الإمام" من رواية عبد الرحمن بن حبيب بن أردك، وهو مختلف فيه، قال النسائي: منكر الحديث: ووثقه غيره، فهو على هذا حسن.

٢٨١ ابن قدامة، الكافي، ٢١/٣.

٢٨٢ عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني، المصنف، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، (الهند: المجلس العلمي، الهند، ط٢، ١٤٠٣هـ)، "النكاح" ١٣٤/٦ (رقم ١٠٢٤٨)، سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني، سنن سعيد بن منصور، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، (الهند: دار السلفية، ط١، ١٤٠٣هـ)، "الطلاق" ٤١٦/١ (رقم ١٦٠٩)، قال محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، إشراف: زهير الشاويش، (بيروت: المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٤٠٥هـ)، ٢٢٧/٦: "رجاله ثقات إلا أن الحجاج وهو ابن أرطاة مدلس وقد عنعنه".

٢٨٣ عبد الرزاق، المصنف، "النكاح"، ١٣٤/٦ (رقم ١٠٢٤٧).

حكاه بعضهم عن جماهير العلماء^{٢٨٤}؛ وقال القصاب:

"فقد ذكر أن العلماء لا يختلفون في أن الولي لو كتب بتزويج من يحق له أن يزوج، وكتب الخاطب بالموافقة والقبول مُريدين بعقده، وهما من أهل النطق والسماع مع خلّوهم من البكم والصمم فإنّ النكاح لا ينعقد بالكتابة، ولو كتبت المرأة الثيب مع قدرتها على النطق والكلام، وانتفاء الموانع بالرضا لم يجز الأخذ بالكتابة، وترك التصريح بالنطق"^{٢٨٥}.

وعامة الفقهاء ينصّون على هذا، إلا أن الحنفية استثنوا الغائب^{٢٨٦}.

وقد علّل بعض من أهل العلم ذلك بقريب ممّا ذكرنا: فالنكاح لا يصحّ بالكتابة، وإن وجدت القرائن، لأنّ الإثبات عند النكران والجحود من مرادات ومقاصد الإشهاد، فلا مجال لقرائن الأحوال إذ إنّها لا تنفع فيه، ثمّ إنّ النكاح محوط بضروب من التعبد والاحتياط؛ لأنّ الأصل في الأبضاع الاحتياط والمنع^{٢٨٧}.

ويمكن أن يُعلّل أيضًا بأنّ الشريعة اشترطت الإشهاد على النكاح، والإشهاد مفقود في الكتابة؛ فإنّه في الأصل على لفظ مسموع؛ قال العلامة ابن رجب معللاً عدم وقوع النكاح بالكناية: "وقال في موضع آخر منه: تدخل الكنايات في سائر العقود سوى النكاح؛ لاشتراط الشهادة عليه، وهي لا تقع على النية"^{٢٨٨}.

وممّا يُقرر ذلك أنّ الفقهاء اختلفوا في حكم من كتب طلاق امرأته هل يكون لغواً، أم يكون كناية أو صريحاً؟ وعامة الفقهاء لا يجعلون الكتابة من الصريح، والكناية لا تقبل الشهادة عليها^{٢٨٩}.

٢٨٤ قال المرداوي: "اعلم أنّ الصحيح من المذهب، أنّ النكاح لا ينعقد إلا بالإيجاب والقبول بهذه الألفاظ، لا غير، وعليه جماهير الأصحاب... وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله: ينعقد بما عده الناس نكاحاً، بأي لغة ولفظ وفعل كان، وقال: مثله كل عقد، وقال: الشرط بين الناس ما عدوه شرطاً؛ فالأسماء تعرف حدودها تارة بالشرح، وتارة باللغة، وتارة بالعرف، وكذلك العقود". المرداوي، الإنصاف، ٢٠/٩٤.

٢٨٥ يُنظر: محمد علي الكرجي القصاب، نكت القرآن الدالة على البيان في أنواع العلوم والأحكام، (الدمام: دار ابن القيم، ط ١، ١٤٢٤هـ)، ٢٣١/٢.

٢٨٦ يُنظر: أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، وبالهامش حاشية الصاوي على الشرح الصغير، خرج أحاديثه وفهرسه وقرر عليه بالمقارنة بالقانون الحديث: مصطفى كمال وصفي، (د. م.: دار المعارف، ١٩٧٢م)، ٣٨٧/٢، الشربيني، مغني المحتاج، ١٤١/٣، البهوتي، كشف القناع، ٣٩/٥، ويُنظر لقول الحنفية: ابن الهمام، فتح القدير، ٣٥٠/٢، حاشية ابن عابدين، ٢٦٥/٢.

٢٨٧ يُنظر: الرافعي، العزيز شرح الوجيز، ١٣/٤.

٢٨٨ عبد الرحمن بن أحمد بن رجب، القواعد في الفقه الإسلامي، المحقق: طه عبد الرؤوف سعد، (د. م.: مكتبة الكليات الأزهرية، ط ١، ١٣٩١هـ/١٩٧١م)، ٢٥٠/١.

٢٨٩ يُنظر: محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري الأوسط، تحقيق: مجموعة من المحققين، (د. م.: دار الفلاح، ط ١، ١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م)، ١٩٨/٩، ابن حزم، المحلى، ١٩٦/١٠-١٩٧، السرخسي، المبسوط، ١٨/٦، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي، المدونة الكبرى، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م)، ٧٨/٢، محمد بن محمد الغزالي الطوسي، الوسيط في المذهب، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، (القاهرة: دار السلام، ط ١، ١٤١٧هـ)، ٣٧٨/٥، محمد بن محمود بن الحسن ابن النجار، معونة أولى النهي شرح المنتهى، تحقيق: عبد الملك بن عبد الله دهيش، (د. م.: د. ن. د. ت.)، ٥٠١/٧، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس

تنبيه: الحكم السابق من جهة الحكم الوضعي؛ أي: ما يتعلّق بالصحة والفساد ونحوها، وأمّا من جهة الحكم التكليفي؛ فكتابه عقد تزويج بين فلان وفلانة لا حقيقة له كذب محرّم، وفي نفس الوقت قد نصّ بعض الفقهاء رحمهم الله على تحريم تعاطي العقود الفاسدة^{٢٩٠}.

ومن الجيد أن نورد بعضاً من الأقوال والفتاوى التي ربّما يُتوهم منها أن الحكم في العقود الصورية هو المنع.

أولاً: كلام ابن تيمية في إيقاع طلاق الهازل ومن في حكمه بأن الشارع منع من اتخاذ أوامر الله وتشريعاته هزواً وسخرياً، وكذلك أن يتكلّم الرّجل بأحكام الله التي منها العقود إلّا على الوجه الجادّ الذي قصد به الموجبات الشرعيّة وآثاره المقررة، ولهذا جاء النهي عن الهزل بها، وعن نكاح التلجئة، كما أنّه نهى عن تحليل الزوجة بعد الطلاق الثالث، والدليل قوله: ﴿وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزْوَاً﴾ [البقرة، ٢٣١/٢]، وقول النبيّ صلى الله عليه وسلم: «ما بال أقوام يلعبون بحدود الله ويستهنئون بآياته طلقتك راجعتك طلقتك راجعتك»^{٢٩١}، فعلم أن اللعب بها حرام، والنهي المعين لذات الأمر يقتضي فساد المنهي عنه.

ومعنى الفساد في ذلك عدم ترتّب الأثر الذي يريده المنهي، ومثله النهي عن البيع والنكاح المحرّم، فإنّ الفساد هو عدم حصول الملك الذي هو الأثر المراد من عمليّة البيع، والهازل الذي يتلاعب بالكلام غرضه الفكاهة والضحك والتلّهّي بمثل هذا الكلام من غير إرادة لزوم الحكم له، فالشرع أفسد عليه هذا الهدف والغرض، بأن أوقع الشارع الحكم وألزمه به متى تكلم به ونطق، فلم تعتبر عند الشرع غرضه المراد منه وهو التلّهّي بها واللعب والخوض، بل لزمه النكاح وأثره، وثبت في حقّه النكاح ولوازمه، ومتى ثبت النكاح تبعته أحكامه، والمحتال في الألفاظ والنيّات كـ(المحلّل)؛ غرضه إعادة المطلقة ثلاثاً إلى الزوج الأوّل، فيجب الحول بينه وبين هذا الغرض؛ بأن لا تحلّ للأوّل، وعلى هذا فيجب إفساد نكاحه^{٢٩٢}.

=
البيهوتي، دقانق أولي النهي لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، (د. م.: عالم الكتب، ط ١، ١٤١٤ هـ)، ١٣٠/٣.

٢٩٠ أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي، روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، (مصر: المكتبة التجارية الكبرى، ١٣٥٧ هـ/١٩٨٣ م)، ٢٩١/٤.
٢٩١ ابن ماجه، "الطلاق"، ١٨٠/٣ (رقم ٢٠١٧)، ١٥٩. محمد بن حبان بن أحمد بن حبان البستي، الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه: شعيب الأرناؤوط، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٠٨ هـ/١٩٨٨ م)، "الطلاق"، ٨٢/١٠ (رقم ٤٢٦٥). قال محمد ناصر الدين، بن الحاج الألباني، سلسلة الأحاديث الضعيفة، (الرياض: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، ط ١، د. ت.)، ٤٢٣/٩: ضعيف.
٢٩٢ يُنظر: العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام، الفتاوى الكبرى لابن تيمية، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٠٨ هـ/١٩٨٧ م)، ٧٣/٦.

فأبان رحمه الله أن الأصل في ذلك المنع، وأنه من اتّخاذ آيات الله هزواً، وأنّ الشريعة تعامله بنقيض قصده.

ويبقى أن كلامه هنا قد ورد في سياق فعل ذلك استهزاءً، ولم يتناول حكم فعله للحاجة، لكنّه مفيد في معرفة الحكم الأصلي.

ثانياً: فتوى اللجنة الدائمة المعنونة بعنوان: "عقد النكاح للحصول على الجنسيّة".

قد تشكل ها الفتوى أن الحكم ذاته في مسألتنا هذه والفتوى رقم (١٥٧٢٢).

س: نحنُ شبابٌ مسلمٌ والحمد لله من مصر، ولكُنّا نقيمُ في هولندا، ونسأل عن حكم الإسلام في بعض الشباب المسلم الذي يلجأ للزواج من الأوربيّة، أو بعض النسوة الأجنبيّات اللاتي معهنّ أوراق الإقامة، وذلك للحصول على الإقامة في هولندا، مع العلم أنّ هذا الزواج صوريّ، أي: حبرٌ على ورق، كما يقولون، أي: أنّه لا يعيش معها ولا يعاشرها كزوجة، هو فقط يذهب معها إلى مبنى الحكومة ومعه شاهدان، ويتمّ توثيق العقد، وبعد ذلك كلّ ينصرف لطريقه مقابل حصول المرأة على مبلغٍ ماليّ كبير، هل يجوز للمسلم أن يلجأ إلى هذه الحيلة للحصول على الإقامة، وذلك نتيجةً للظروف الاقتصادية السيئة التي تمرُّ بها مصر، وما هو أيضاً حكم الشرع في المال الذي تكتسبه المرأة بهذه الوسيلة؟ برجاء الردّ أفادكم الله، وذلك لتبصير الكثير من الشباب المسلم الذي يقع في هذه المشكلة.

ج: عقدُ النكاح من العقود التي أكّد الله عِظَمَ شأنها، وسَمَّاهُ ميثاقاً غليظاً، فلا يجوزُ إبرامَ عقد النكاح على غير الحقيقة من أجل الحصول على الإقامة، وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمّد وآله وصحبه وسلّم.

اللجنة الدائمة للبحوث العلميّة والإفتاء

عضو ... عضو ... عضو ... الرئيس

بكر أبو زيد ... عبد العزيز آل الشيخ ... صالح الفوزان ... عبد الله بن غديان ... عبد العزيز بن عبد الله بن باز^{٢٩٣}.

ثالثاً: فتوى مجمّع فقهاء الشريعة بأمريكا مع المجلس الأوروبي، حيث إنّ المسألة في صورة الحاجة أيضاً؛ فكان مما وردّ في قرارات المجمع في دورته الثانية بالدنمارك:

"قرّر المجمع: الزواج الصّوري: هو الزواج الذي لا يقصدُ به أطرافه حقيقة الزواج الذي

٢٩٣ فتاوى اللجنة الدائمة، جمع وترتيب: أحمد بن عبد الرزاق الدويش، (الرياض: رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، د.ت)، ٩٨/١٨-٩٩.

شَرَعَهُ اللهُ ورسولُهُ، فلا يتَقَيَّدون بأركانِهِ وشرائطِهِ، ولا يحرصون على انتفاء موانعِهِ، بل يتَّفَقُ أطرافُهُ على عدم المعاشرة صراحةً أو ضمناً، فهو لا يعدو أن يكون إجراءً إدارياً لتحقيق بعض المصالح، أو دفع بعض المفسد، فهو أشبهُ بنكاح التحليل، لا يُرادُ به النكاحُ حقيقةً؛ بل لتحليل المرأة لمطلِّقها ثلاثاً.

والزواج الصُّوري على هذا النحو محرَّمٌ في باب الديانة لعدم توجُّهِ الإرادة إليه، ولخروجه بهذا العقد عن مقاصدِهِ الشرعيَّة، ولما يتضمَّنهُ من الشروط النافية لمقصوده، فلا يحلُّ الإقدام عليه.

أمَّا حكمه ظاهراً فإنَّه يتوقف على مدى ثبوت الصورية أمام القضاء، فإنَّ أقرَّ الطرفين بصوريَّة العقد، أو تيقَّن القاضي بذلك من خلال ما احتفَّ به من ملابساتٍ وقرائن قضى ببطالانه، أمَّا إذا لم تثبت فإنَّه يحكمُ بصحَّتِهِ قضاءً متى تحقَّقت أركانُ الزواج وانتفت موانعِهِ.

وإذا مسَّت الحاجةُ إلى تحصيل بعض المصالح التي لا يتسنى تحصيلُها إلَّا من خلال الزواج فإنَّ السبيلَ إلى ذلك هو الزواج الحقيقي الذي تتَّجُهُ إليه الإرادة حقيقةً، فنُسْتوفى فيه أركانه وشرائطُهُ، وتنتفي موانعُهُ، ويُجرى على وفاق الشريعة المطهَّرة، فلا يصرَّحُ فيه بالتوقيف، ولا يعبَثُ فيه أحدٌ بغاياته ومقاصده^{٢٩٤}.

يُلاحظُ من خلال التدقيق أنَّ الظاهرَ منعُ ذلك من جهة الحكم في حال الحاجة، والواقع أنَّ الفتوى أيضاً صدرت في حال الذهاب إلى أوربا وأمريكا ونحوها، قبل حصول التشريد للمسلمين في سوريا وغيرها من بلاد المسلمين.

والذي ينبغي أن يكونَ فارقاً مؤثِّراً بحسب ما يترتَّب من ضرر.

تحصيل ما سبق:

١. عامَّةُ الفقهاء على أنَّ مَنْ تَلَفَّظَ بالنكاح هازلاً أو كارهاً، أو أرادَ إظهارَ صورةِ نكاح؛ لخوفٍ من أمرٍ فإنَّ النكاحَ منعقدٌ^{٢٩٥}.

٢. عامَّةُ الفقهاء على أنَّ مَنْ كَتَبَ عقدَ النكاح، ولم يتَلَفَّظَ -مع القدرة على النطق والسمع- لا ينعقدُ نكاحُهُ^{٢٩٦}.

٢٩٤ قرارات وتوصيات المؤتمر الثاني للمجمع المنعقد بالدانمرك، (ص: ٦٧-٦٨). ويُنظر: فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلميَّة والإفتاء (١٨/ ٤٤٨).

٢٩٥ ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ١٠٠/٣، الغزالي، الوسيط، ٣٨٦/٥، البهوتي، كشف القناع، ٢٤٦/٥.
٢٩٦ ينظر: ابن الهمام، فتح القدير، ٣٥٠/٢، الدردير، الشرح الصغير، ٣٨٧/٢، الشربيني، مغني المحتاج، ١٤١/٣، البهوتي، كشف القناع، ٣٩/٥.

فعلى هذا، لو تمَّ عقدُ زواجٍ صوريٍّ في الأحوال المعتادة -ما سوى أحوال الضرورة-؛ فالحكم كالتالي:

١. إذا عُقدَ الزواجُ باللفظ والكتابة؛ فهو زواجٌ واقعٌ شرعيٌّ.
٢. إذا عُقدَ الزواجُ بالكتابة دونَ اللفظ؛ فلا يقعُ النكاحُ شرعاً -ولو أرادَه-، وفي حال أنَّ العاقدَين بالكتابة لم يريداه؛ فوقوعه أبعدُ ولا يقعُ من بابٍ أولى.
٣. الحكمُ السابق من جهة الحكم الوضعي؛ أي: ما يتعلَّق بالصحة والفساد ونحوها، وأمّا من جهة الحكم التكليفي؛ فكتابةُ عقدٍ تزويجٍ بينَ فلانٍ وفلانٍ لا حقيقةً له كذبٌ محرَّمٌ، وتعاطٍ بعقدٍ فاسدٍ، وقد نصَّ بعضُ الفقهاء رحمهم الله على تحريم تعاطي العقود الفاسدة عموماً، ويتأكَّد الأمرُ في عقد النكاح؛ فإنَّ الله تعالى سمَّاه ميثاقاً غليظاً، وشدَّد النبيُّ صلى الله عليه وسلم على التلاعب بألفاظ النكاح والطلاق.
٤. فالأصلُ في الأحوال المعتادة ألاَّ يُصار إلى هذه الصورة.

المطلب الثالث: مناقشةُ ضررِ عقدِ الزواجِ الصُّوريِّ مِنْ أَجْلِ لَمِ الشَّمْلِ فِي بِلَادِ الشَّتَاتِ

من خلال دراسة المسألة نجدُ أنَّ عقدَ النكاح في الشريعة الإسلامية له قداسته، وصورته الشكلية مرعيةٌ على كلِّ حالٍ؛ فيقعُ باللفظ مع انتفاء الموانع وتحقيق الشروط ولو هزلاً به، أو أظهره ولم يريداه في الباطن، بينما لا ينعقدُ ولو كتباه بأيديهم دونَ تلقُّظٍ.

ومن جهة أخرى؛ فالواقع في الشمال المحرَّر ومنَ في حكمه من الأراضي السورية، والمهجَّرين في بلاد الشتات قد يُحتاج في كثيرٍ من الأحيان لعمل عقدٍ صوريٍّ لانتقال أسرةٍ من المخيمات -في وضعها الذي يتعسَّر معه تحصيلُ ألبانيات الحياة- إلى دولةٍ أخرى، يُمكن أن يقومَ المرءُ فيها ببعض ما يقومُ بحاجاته الأساسية، ولا يُمكنه ذلك إلا بكتابة عقدٍ نكاحٍ صوريٍّ لا يُراد حقيقته.

بناءً على القواعد المتعلقة بالضرر المعمول بها، يُدفعُ الضررُ قدرَ الإمكان، ويُقدَّم دفعُ الضررِ الواقع على المتوقَّع، ودرءُ المفسدة مقدَّمٌ على جلبِ المصلحة، الضرورات تُقدَّر بقدرها، فإنَّ الوجه الرَّاجح أنَّ الضررَ مؤثِّرٌ في الحكم في غالب الصور، ومنَ كان له سعةٌ في الانتقال من مخيمٍ بهذه الصورة؛ أي: بكتابة عقدٍ زواجٍ صوريٍّ لا يُراد حقيقته؛ فإنَّه يجوزُ له ذلك إن شاء الله؛ فإنَّ الشريعةَ تحمَّلت ضررَ الكذب في مواضع لتحقيق حفظ النفس؛ ففي حديثٍ أمَّ كلثوم بنت عقبة رضي الله عنها: «ليسَ الكَذَابُ الذي يصلحُ بينَ الناسِ، فينمي خيراً، أو يقول خيراً»^{٢٩٧}.

٢٩٧ البخاري، "الصلح"، ١٨٣/٣ (رقم ٢٦٩٢)، مسلم، "البر والصلة"، ٢٠١١/٤ (رقم ٢٦٠٥).

وعن ابن شهاب الزهري قال: "ولم أسمع يرخّص في شيء مما يقول الناس كذباً إلا في ثلاث: الحرب، والإصلاح بين الناس، وحديث الرجل امرأته وحديث المرأة زوجها"^{٢٩٨}.

فطريقة الشريعة في مثل هذا أنّها تُرخّص الكذب في الحرب والإصلاح، ونحوها.

ومما يقرر ذلك أنّ تحصيل أساسيات الحياة واجب في الشرع، بل ومستحق في حقوق الإنسان العالمية.

فعن أبي هريرة رضي الله عنه: أنّ النبي صلى الله عليه وسلم قال: «مَا مِنْ مُؤْمِنٍ إِلَّا وَأَنَا أُولَى بِهِ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ، اقْرَءُوا إِن شِئْتُمْ: ﴿النَّبِيُّ أَوْلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ﴾ [الأحزاب، ٦/٣٣] فَأَيُّمَا مُؤْمِنٍ مَاتَ وَتَرَكَ مَالًا فَلْيَرِثْهُ عَصَبَتُهُ مَنْ كَانُوا، وَمَنْ تَرَكَ دِينًا أَوْ ضِيَاعًا، فَلْيَأْتِنِي فَأَنَا مَوْلَاهُ»^{٢٩٩}.

والضياع: العيال^{٣٠٠}، والدين معروف.

ولا يختص هذا برسول الله صلى الله عليه وسلم، بل كلُّ مَنْ قام مقامه؛ جاء في رواية: «مَنْ تَرَكَ مَالًا فَلْيَرِثْهُ وَمَنْ تَرَكَ دِينًا فَعَلَيَّ وَعَلَى الْوَلَاةِ مِنْ بَعْدِي مِنْ بَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ»، لكن في إسنادها متروك، وهو عبد الغفور بن سعيد الأنصاري^{٣٠١}.

لكن المعنى صحيح؛ فهو فرض على الولاية^{٣٠٢}.

وأما كونه حقاً عالمياً؛ ما كفلهُ الإعلانُ العالميُّ لحقوق الإنسان، وغيره من إعلاناتٍ أو قراراتٍ تلتزم بها تلك الدول، ومنها:

١. إعلانُ الأمم المتحدة للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، والصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم ٢٠ نوفمبر عام ١٩٦٣م، القرار رقم ١٩٠٤ (١٨٠).

٢. الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، الجمعية العامة (٢٠٠)، ٢١ ديسمبر ١٩٦٥م.

٣. اتفاقية منع التمييز في مجال الاستخدام والمهنة، المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية

^{٢٩٨} مسلم، "البر والصلة"، ٢٠١١/٤ (رقم ٢٦٠٥).

^{٢٩٩} البخاري، "الاستقراض"، ١١٨/٣ (رقم ٢٣٩٩).

^{٣٠٠} يُنظر: عياض بن موسى اليحصبي، إكمال المعلم بفوائد مسلم، (مصر: دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، ط١، ١٤١٩هـ)، ٢٧٠/٣.

^{٣٠١} سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي الطبراني، المعجم الكبير، المحقق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، (القاهرة: مكتبة ابن تيمية، د. ت.)، ٢٤٠/٦ (رقم ٦١٠٣)، وقال علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي،

مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، المحقق: حسام الدين القدسي، (القاهرة: مكتبة القدسي، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م)، ٣٣٢/٥: رواه الطبراني وفيه عبد الغفور أبو الصباح وهو متروك.

^{٣٠٢} يُنظر: الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ٣٣/٥.

يونيو ١٩٥٨م.

٤. اتفاقية منع التمييز في مجال التعليم، المؤتمر العام لليونسكو في ديسمبر ١٩٦٠م.

٥. الاتفاقية الخاصة بالمساواة في الأجور، المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في يونيو

١٩٥١م.

٦. إعلان بشأن العنصر والتمييز العنصري، المؤتمر العام لليونسكو في دورته العشرين نوفمبر

١٩٧٨م^{٣٠٣}.

ومن ذلك: الحقوق الأساسية التي تكفلها المواثيق الدولية؛ كالحرية، والرعاية الصحية، وكفالة الحياة الكريمة؛ كتأمين المسكن، والغذاء، والثياب.

إن من أبرز الحقوق الأساسية التي تكفلتها المواثيق الدولية هي الرعاية الصحية، والاجتماعية، والنفسية، والحرية، وضمان حياة طيبة تركز على أساسيات الحياة من توفير مسكن، وغذاء، ولباس، فهذه الحقوق تُعتبر جزءاً أساسياً من المبادئ الإنسانية التي تم إقرارها لضمان كرامة الإنسان، وخصوصيته، واستقلالته، ووجوده ضمن مجتمع مسلم يضمن له حقوقه، ويمنع ممارسة أي شكل من أشكال الاستعباد أو المتاجرة بالبشر.

كما أنه تم التأكيد من خلال هذه المواثيق على أهمية الكفالة والضمانة الاجتماعية لجميع الأفراد عموماً، ولكل فرد خصوصاً، باعتبار الفرد جزءاً من المجتمع، حيث يحق له أن يحصل على كافة حقوقه المتعلقة بالنواحي الاقتصادية، والثقافية، والاجتماعية، والتعليمية، بحيث تضمن له حياة كريمة وفق إمكانيات الدول، وقدراتها، وظروفها، ومواردها.

وتؤكد أيضاً على حقوق كل شخص في تحقيق مستوى معيشي ملائم يحفظ حياته، وصحته، ورفاهيته هو وأسرته، مع توفير الحماية المطلوبة واللازمة في حالات الكوارث والطوارئ، مثل الأمراض، أو التعطل عن العمل، أو أي ظرف ملهم يعوق مصدر رزقه، من خلال مؤسسات متخصصة، وبرامج معدة مسبقاً تتناسب مع كل حالة.

مما سبق نستنتج أن المطالبة بهذه الحقوق هو حق مشروع، بالأساليب المتاحة، بغية تحقيق العدالة، واسترداد ما يضمن كرامة الإنسان^{٣٠٤}.

^{٣٠٣} يُنظر: <https://2u.pw/wZdb1sl1>، تاريخ الدخول: ١٢/٦/٢٠٢٤م.
^{٣٠٤} الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

فهذه الحقوق يلتزم بها النظام العالمي؛ فطلب المرء حقه بذلك هو نوع ظفر بالحق؛ فيجوز له ذلك -ولو تضمن كذباً-:

ومما يدل على ذلك النصوص التي استدلت بها الفقهاء على جواز الظفر ببعض الحقوق؛ كقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لهذه: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ»^{٣٠٥}.

وجه الدلالة: دل الحديث على الإذن في أخذ الحق، وهو عين الظفر^{٣٠٦}.

وعن عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ، قَالَ: قُلْنَا لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إِنَّكَ تَبْعَتْنَا، فَتَنْزِلُ بِقَوْمٍ لَا يَفْرَوْنَا، فَمَا تَرَى فِيهِ؟ فَقَالَ لَنَا: «إِنْ نَزَلْتُمْ بِقَوْمٍ، فَأَمَرَ لَكُمْ بِمَا يَنْبَغِي لِلضَّيْفِ فَأَقْبَلُوا، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلُوا، فَخُذُوا مِنْهُمْ حَقَّ الضَّيْفِ»^{٣٠٧}.

وجه الدلالة: أمر النبي صلى الله عليه وسلم الضيف الذي لم يُضَيَّف الضيافة الواجبة بأخذ حقه، وهو ظاهر في الأخذ مطلقاً من جنسه كان أو من غيره^{٣٠٨}، ولذلك بَوَّب الإمام البخاري (بَابُ قِصَاصِ الْمَظْلُومِ إِذَا وَجَدَ مَالَ ظَالِمِهِ)^{٣٠٩}، وإذا كان هذا إثبات جواز أخذ حقه كضيف؛ فكيف بما هو أعلى من ذلك بكثير من الحقوق.

وعلى هذا؛ فلا بأس برفع الضرر بهذه الطريقة ونحوها، ولكن يُراعى أنَّ الضرورة تُقدَّر بقدرها؛ فلا يتوسَّع فيها أكثر من قدر الحاجة، وكذلك يجب السعي في الأخذ بالأسباب في ضبط الأحوال بما لا يكون فيه على الإنسان مُساءلة قانونية.

ومن ذلك: أنَّ العقد الصوري يُكتب كتابةً ولا يُتَلَفَّظُ به لفظاً؛ فإنَّ الضرورة لا تُخَوِّجُ إلى التلَفُّظ، فالضرورة لا بدَّ أن تكون بقدر الحاجة لا تزيد عنها، خاصةً مع ما سبق ذكره من أنَّ التلَفُّظَ موجبٌ لأحكام العقد.

ومع ذلك أيضاً؛ فهذه الصورة -كتابة عقد لا يراؤ حقيقة- لا تخلو من محاذير، فأصل الحكم فيها التحريم -إن لم تكن حاجة- لأنَّ تسجيل العقد قد يكون ذريعةً إلى طلب الاستمتاع، واستعمال القانون في الوصول إلى ذلك.

كما يتضمَّن إثبات حقوق مالية، من مهر ونفقة وميراث ونحوهم؛ فالمعاملات المعتبرة في الدوائر الرسمية هي للمثبت في الورق، ولأنَّ النفس البشرية ضعيفة، لكن إذا وجدت ضرورة أو حاجة

٣٠٥ البخاري، "النفقات"، ٦٥/٧ (رقم ٥٣٦٤)، ومسلم، كتاب الأقضية، ١٣٣٨/٣ (رقم ١٧١٤).

٣٠٦ يُنظر: العمراني، البيان، ٢٩١/١١، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ٢٥٠/٣.

٣٠٧ البخاري، "المظالم والغصب"، ١٣١/٣ (رقم ٢٤٦١)، مسلم، "اللقطة"، ١٣٥٣/٣ (رقم ١٧٢٧).

٣٠٨ يُنظر: محمد أنور شاه بن معظم شاه الكشميري، فيض الباري على صحيح البخاري، المحقق: محمد بدر عالم الميرتشي، (بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت.)، ٦١٢/٣.

٣٠٩ يُنظر: البخاري، صحيح البخاري، ١٣١/٣.

حقيقتاً للم شمل أسرة مؤقتاً جاز ذلك بقدر الإمكان، مع الأخذ بما يمكن من الاجراءات الاحترازية الاستباقية لإلغاء هذه الأوراق بشكل قانوني مع أول فرصة.

علماً أنه يجب أخذ كامل الاحتياطات لمراعاة التحري، وتحقيق المصلحة ودفع المضرة عن المشتركين في عقد النكاح السوري، مع استشارة الخبراء وأهل الرأي والاختصاص.

الصور المتعلقة بهذا بالعقد:

إذا تقرر هذا الأصل؛ فيمكن تقسيم الصور المتعلقة بهذا العقد كما يلي:

أولاً: صور تتعلق بالمرأة:

١. الخروج من المخيمات:

• باعتبار الدولة التي ستسافر إليها أو دينها:

١. دولة غير مسلمة.

٢. دولة مسلمة.

صورة المسألة في الحالتين قريبة؛ لا إشكال لمن كان في موضع لا يستطيع فيه تحصيل أساسيات الحياة، والحقوق الأساسية، وبعرضة لكثير من الأمراض، واحتمالية الموت أن يسافر -ولو إلى دولة غير مسلمة- إذ يمكن للمسلم أن يُقيم شعائر دينه الأصلية في عامة هذه البلاد، خاصة إذا كان الذهاب إلى البلاد غير المسلمة أسهل^{٣١٠}.

٣١٠ فتشريع للقادر على إظهار دينه، وأمناً من الفتن أو من يعول في إسلامه، مع المراعاة لما جاء في الفقرة الأولى من هذا القرار، قال تعالى: ﴿وَمَنْ يُهَاجِرْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ يَجِدْ فِي الْأَرْضِ مُرَاعَماً كَثِيراً وَسَعَةً﴾ [النساء، ١٠٠/٤]، وقال تعالى: ﴿يَا عِبَادِيَ الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّ أَرْضِي وَاسِعَةً فَإِيَّايَ فَاعْبُدُون﴾ [العنكبوت، ٥٦/٢٩]، وما رواه البخاري من حديث عائشة رضي الله عنها: "فالمؤمن يعبد ربه حيث شاء"، البخاري، "المغازي"، ١٥٢/٥ (رقم ٤٣١٢) من حديث عائشة رضي الله عنها وإقرار النبي صلى الله عليه وسلم للعباس وكذلك لنعيم النحام رضي الله عنهما في أن يقيما في مكة، وهي دار شرك، كما في السنن الكبرى للبيهقي. البيهقي، السنن الكبرى، "السير"، ١٥/٩. وإنما الحرمة في حق من يغلب على الظن أنه يُقتن هو أو من يعول في دينه، ومنع من إقامة شعائر ربه ما دام قادراً أن يعود إلى ديار الإسلام بمأمن على نفسه، وليس من المستضعفين الذين استثناهم الله في كتابه؛ قال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنْتُمْ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الْأَرْضِ قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا فَأُولَئِكَ مَأْوَاهُمْ جَهَنَّمُ وَسَاءَتْ مَصِيرًا (٩٧) إِلَّا الْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانَ لَا يَسْتَطِيعُونَ جَبَلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا (٩٨) فَأُولَئِكَ عَسَى اللَّهُ أَنْ يَغْفِرَ عَنْهُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا﴾ [النساء، ٩٧/٤-٩٩]، وعلى هذه الحالة المذكورة يُحمل قوله صلى الله عليه وسلم: "أنا بريء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين". أبو داود، "الجهاد"، ٤٥/٣ (رقم ٢٦٤٥)، الترمذي، "السير"، ١٥٥/٤ (رقم ١٦٠٤). قال ابن الملقن في تحفة المحتاج ٥١٤/٢: رواه أبو داود وقال رواه جماعة مرسلاً، وعليه اقتصر النسائي ورواه الترمذي متصلاً ومرسلاً، وقال: هذا أصح ونقل عن البخاري أنه الصحيح، وقال صاحب الإلمام الذي أسنده عندهم ثقة أي فيقدم على رواية الإرسال جرياً على القاعدة.

يُنظر: قرارات وتوصيات المؤتمر الثالث لمجمع فقهاء الشريعة بأمريكا، ٦١-٦٣، محمد يسري، فقه النوازل للأقليات المسلمة، ١٠٩٦/٢-١٠٩٨.

فكتابة العقد الصوري في هذه الحال دون تَلَفُظٍ يُعَدُّ من بابِ الضرورة، والله أعلم.

وبما أنَّ الضرورة تُقَدَّرُ بقدرها؛ فينبغي أن يكون ذلك بشروط:

١. إذا لم يتيسَّر لزواجٍ مناسبٍ على الطريقة الشرعية يُحصَلُ به غرضها، ولم تتوفَّر وسيلةٌ أخرى لذلك.

٢. أن يكون هنالك عَجْزٌ بالفعل عن تحصيل الحقوق الأساسية إلا بهذه الطريقة.

٣. مع وجوب الأخذ بالأسباب التي يغلبُ على الظنِّ معها ألا يُتلاعب بهذا العقد؛ كأن يطلب صاحبُ العقد (الزوج الصوري) المرأة للوطء بدعوى عقد الزوجية، أو الإيواء معه في المنزل، وممَّا يعينُ على دفع غائلة ذلك: إشهاد أهل الحلِّ والعقد على الواقع -وأنَّه لا زواج في الحقيقة- وكتابة ذلك في وصيَّته وإشهاره بين الناس، مع العمل على إثبات الحقيقة من خلال المحاكم المعتبرة في البلد بعد زوال الحاجة الداعية لذلك.

٤. يُطلب من الجميع مناقشة كلِّ الجهات المعنية الحقوقية والتنفيذية لمحاولة تيسير لمِّ شمل الأسر المشردة دون الاضطرار إلى هذه الصورة.

٥. إذا قلنا: بأنَّ هذا العقد لا يُصارُ إليه إلا لضرورة؛ فمع أول خطوة لزوال الضرورة، يجب إنهاء هذا العقد المكتوب، لا سيَّما مع عموم أخطاره في باب الفروج، وباب الأموال.

وقد أطال الباحث هنا في الضوابط؛ لأنَّه سيحيلُ إليها مرارًا في الصور التالية.

باعتبار الحالة الزوجية للمرأة:

١. خلية (غير متزوجة).

٢. غير خلية (متزوجة).

لا تخلو المرأة من أن تكون (خلية) من زوج؛ فيصحُّ إنَّ عُقدَ عليها عقدٌ صحيحٌ أن يكون نكاحهما صحيحًا معتبرًا؛ فإن توفَّرت هذه الصورة؛ فهذا من أحسن الحلول.

وإما أن تكون المرأة متزوجة (غير خلية)، والعقد على المتزوجة باطلٌ باتِّفاق المسلمين^{٣١١}.

ويبقى حكم العقد الصوري المكتوب دون تَلَفُظٍ غير مستوفٍ لشروط عقد النكاح، وهو لا يترتَّبُ عليه شيءٌ كما أسلفت، والحكم فيه كما في الصورة التي قبلها من جهة تحريم تعاطيه ابتداءً، وعدم ترتُّب آثاره، إلا أنَّ اللجوء إليه في حال الضرورة يسري عليه ما سرى على الفقرة السابقة من الشروط.

٣١١ ابن قدامة، المغني، ١٣/٧.

• باعتبار حال العاقد:

١. مسلم.

٢. غير مسلم.

لا يخفى أن زواج المسلمة من غير مسلم زواجًا حقيقيًا باطلًا شرعًا بالإجماع؛ قال ابن جزي الكلبى المالكي^{٣١٢}: "ونكاح كافر مسلمة، يحرم على الإطلاق، بإجماع"^{٣١٣}.

وحكاه غير واحد إجماعًا^{٣١٤}.

وهو معلوم من تنصيب العلماء على الكفاءة في الدين؛ قال تعالى: ﴿أَقْمَنَ كَأَن مُّؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا لَا يَسْتَوُونَ﴾ [السجدة، ١٨/٣٢].

وجه الدلالة: يلزم من هذا نفى المساواة بين المؤمن وغيره من كل وجه، في الكفاءة وغيرها^{٣١٥}.

وقال تعالى: ﴿وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ أُولَٰئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ﴾ [البقرة، ٢٢١/٢].

وجه الدلالة: يخشى على المؤمنة أن تقع في الكفر بزواجها من كافر، فالزواج يدعو إلى دينه، والنساء في العادة يتبعن أزواجهن، وفعلهم هذا دعوة إلى الكفر، والدعوة إلى الكفر توجب النار^{٣١٦}.

وقال تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء، ١٤١/٤].

وجه الدلالة: أنه لو جاز أن ينكح الكافر المؤمنة لثبت له سبيل عليها، لا يجوز^{٣١٧}.

فلا إشكال في أنه إذا عقدا على هذه الصورة لا ينعقد ويعتريه البطلان، بخلاف ما لو عقدا والعاقد مسلم.

٣١٢ محمد بن أحمد، ابن جزي الكلبى الغرناطي: يكنى أبا القاسم، كان على طريقة مثلى من العكوف على العلم والاشتغال بالنظر والتقييد، مشاركًا في فنون من عربية وفقه وأصول وأدب وحديث، وله المسلم في تهذيب صحيح مسلم والأقوال السنية في الكلمات السنية، وغيرها، توفي سنة (٧٥٨هـ). ينظر: ابن حجر، الدرر الكامنة، ٨٨/٥، الغزي، ديوان الإسلام، ١٠٢/٢.

٣١٣ ابن جزي، القوانين الفقهية، ١٩٥.

٣١٤ يُنظر: محمد بن إدريس الشافعي، الأم، تحقيق: رفعت فوزي عبد المطلب، (المنصورة: دار الوفاء، ط١، ٢٠٠١م)، ٢٢٠/٥، الماوردي، الحاوي، ١٤١/١١، ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ٣٦/٣٢، ابن حجر، فتح الباري، ١٥٩/٩، محمود بن أحمد بن موسى العيني، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، د. ت.)، ٨٣/٢٠، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، (مصر: دار الحديث، ط١، ١٤١٣هـ/١٩٩٣م) ٢٤٣/٦.

٣١٥ يُنظر: العمراني، البيان، ٢٠١/٩، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، (الرياض: دار عالم الكتب، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م)، ١٢٤/٦.

٣١٦ يُنظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ٤٦٥/٣.

٣١٧ يُنظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ٤٦٥/٣.

وبمراعاة قاعدة الضرورة تقدّر بقدرها؛ فلو أمكن أن يكون العاقدُ مُسلمًا -والمرأة خلية- فهو أولى كما تقدّم؛ فإنّه إن أمكن العقد على هذه الصورة فلا إشكال هنا أصلًا، وأمّا إذا لم تكن المرأة خلية، أو كان العاقد غير مناسب، ونحوها من الصور؛ فالصيورة إلى كتابة العقد الصوري حيث يُراعى فيه الشروط المذكورة السابقة، والله أعلم.

ثانيًا: صورٌ تتعلّق بالرجُل:

١. الخروج من المخيمات:

يعقد عقدًا صوريًا على امرأةٍ أخرى خارج المخيمات.

من المقرر عند الفقهاء أن المسلم لا يجوز له أن ينكح إلا مسلمة أو كتابية؛ فأما المسلمة فظاهر. وأمّا نكاح الكتابية فهو جائز إجماعًا؛ قال الشافعي: "ويحلُّ نكاح حرائر أهل الكتاب لكلِّ مسلم... وهم اليهود والنصارى، دون المجوس، فهذا ما لا أعلم فيه خلافًا بين أحدٍ لقيته" ٣١٨. وحكاه غير واحدٍ إجماعًا ٣١٩.

قال تعالى: ﴿الْيَوْمَ أَجِلُّ لَكُمْ الطِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة، ٥/٥]. والآية نصٌّ في جواز نكاح المحصنة الكتابية.

وتزوَّج عثمان بن عفان رضي الله عنه نائلة الكلبية وهي نصرانية، على نسائه ٣٢٠.

وردد هذا عن جملة من الصحابة ٣٢١.

فأما الوثنية أو الملحدة؛ فلا يجوز له أن يتزوَّجها إجماعًا:

فقد جاء عن الشافعي رحمه الله: "أنّه لا اختلاف بين العلماء في تحريم الزواج من الوثنيات؛

٣١٨ الشافعي، الأم، ١٠/٥-١١.

٣١٩ يُنظر: تفسير الطبري، ٣٧٨/٢، عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، المحقق: الحبيب بن طاهر، (د. م.: دار ابن حزم، ط١، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م)، ٧٥/١-٧٦، الماوردي، الحاوي الكبير، ٣٠٤/١١، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، الاستذكار، تحقيق: سالم محمد عطاء، محمد علي معوض، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م)، ٤٩٦/٥، يحيى بن (هُبَيْرَة بن) محمد بن هبيرة الذهلي الشيباني، الإفصاح عن معاني الصحاح، المحقق: فؤاد عبد المنعم أحمد، (د. م.: دار الوطن، ١٤١٧هـ)، ٩٤/٢، القرطبي، بداية المجتهد، ٧٤/٢.

٣٢٠ البيهقي، السنن الكبرى، ١٧٢/٧، وذكر: إنّها أسلمت على يديه.

٣٢١ عبد الرزاق، "الطلاق"، ٧٨/٦، أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم، المصنف في الأحاديث والآثار، المحقق: كمال يوسف الحوت، (الرياض: مكتبة الرشد، ط١، ١٤٠٩هـ)، "النكاح"، ١٥٨/٤.

عفائف كنَّ أو زوانٍ على مَنْ آمَنَ، عفيفًا كان الناكحُ أو زانٍ^{٣٢٢}.

ونقل ابن عبد البر: الإجماع عن أهل العلم بأنه لا يجوز لمسلم النكاح من المجوسية، ولا الوثنية، ولا اختلاف بين العلماء في ذلك^{٣٢٣}.

وحكاه غيرهم^{٣٢٤}.

قال تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ﴾ [البقرة، ٢/٢٢١].

وقال تعالى: ﴿الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة، ٥/٥].

وقال تعالى: ﴿وَلَا تُمَسِّكُوا بِعَصَمِ الْكُوفِرِ﴾ [المتحنة، ٦٠/١٠].

وجه الدلالة من الآيات: رخص الله سبحانه وتعالى في نكاح نساء أهل الكتاب، فيبقى مَنْ عداهم على التحريم، فلا يحلُّ نكاح المجوسية والوثنية؛ ولأنَّ النكاح يقع على العقد وعلى الوطاء، فتدخل فيه الحرَّة والأمة من المشركين^{٣٢٥}.

وعن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «سُنُّوا بالمجوس سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ»^{٣٢٦}، وفي رواية: «غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم»^{٣٢٧}.

وجه الدلالة: دلَّ الحديث على أنَّ المجوس ليسوا بأهل كتاب، فلا يحلُّ وطء نسائهم بنكاح أو ملك يمين^{٣٢٨}.

والحديث وإن لم يصح؛ فإنَّ الإجماع مع أدلَّة القرآن السابقة تشهدُ لذلك.

٣٢٢ يُنظر: الشافعي، الأم، ٢/١٩٠.

٣٢٣ يُنظر: ابن عبد البر، الاستذكار، ٥/٤٩٤-٤٩٥.

٣٢٤ يُنظر: الماوردي، الحاوي، ١١/٣٠٩، ابن هبيرة، الإفصاح، ٢/١٠٤، القرطبي، بداية المجتهد، ٢/٧٤.

٣٢٥ يُنظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ٢/٢٧١، محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المحقق: هشام سمير البخاري، (الرياض: دار عالم الكتب، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م) ٣/٧١.

٣٢٦ مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي، الموطأ، صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٦هـ/١٩٨٥م)، "الزكاة"، ١/٢٧٨ (رقم ١٢)، قال ابن عبد البر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري، (المغرب: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٣٨٧هـ)، ٢/١١٤: "هذا حديث منقطع لأنَّ محمد بن علي لم يلقَ عمر ولا عبد الرحمن بن عوف".

٣٢٧ عبد الرزاق، "أهل الكتاب"، ٦/٦٩ (رقم ١٠٠٢٨)، وابن أبي شيبة، "النكاح" ٣/٤٨٨ (رقم ١٦٣٢٥)، والبيهقي في السنن الكبرى، "الضحايا"، ٩/٢٨٤ (رقم ١٩٢٠٠)، وقال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير ٢/١٩٦: "رواها البيهقي من رواية الحسن بن محمد بن علي، قال: كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى مجوس هجر يعرض عليهم الإسلام، فمن أسلم قيل، ومن أبي ضربت عليهم الجزية، على أن لا يؤكل لهم ذبيحة ولا ينكح لهم امرأة، قال عبد الحق: وهذا مرسل، قلت: ومعلول بقيس بن الربيع. لكن قال البيهقي: إجماع أكثر المسلمين عليه يؤكدُه يعني المرسل".

٣٢٨ يُنظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ٣/٤٦٤، تفسير القرطبي، ٣/٧١.

يترتبُ على ذلك أنه إذا أمكن أن يتزوجَ من مسلمةٍ أو كتابيةٍ زواجًا شرعيًا صحيحًا يتضمن العقدَ اللفظيَّ بأركانهِ، مع العقد الكتابي؛ فهو أفضلُ صورةٍ، ولا إشكالَ فيها.

وأما إذا كان عقدًا صوريًّا؛ فقد ظهرَ أنه عقدٌ فاسدٌ شرعًا لا ينعقدُ أصلًا؛ لما فيه من المفساد، وما يُمكن أن يُتسامحَ فيه من ذلك بضوابطه فيما سبق.

ثالثًا: صورٌ تتعلقُ بالزوجين والمتزوجين:

المرأة:

تعقدُ عقدًا صوريًّا على غير زوجها.

بعد أن سردَ الباحثُ السردَ السابق؛ لا يخفى أن هذه الصورة محظورةٌ شرعًا، ولا يترتبُ عليها أثرٌ، ولا حلٌّ، والأصل المنعُ منها بتاتًا إلا لضرورةٍ بالضوابط السابقة؛ فإن كانت ضرورةٌ قُدِّرت بقدرها كما سبق ولم يُستطع رفعُ العنتِ إلا بهذه الصورة مع انعدامِ الحلول الممكنة.

الرجل:

يعقدُ عقدًا صوريًّا على غير زوجته.

إن كانت المرأة ممن تحلُّ له؛ مسلمةً أو كتابيةً خليةً من زوجٍ؛ فيجوزُ له أن يتزوجها ابتداءً؛ زواجًا حقيقيًّا بعقدٍ لفظيٍّ بشروطه وأركانه، وكتابتِهِ الكتابية التي يحصلُ بها جمعُ الشمل المطلوب.

وأما إن تعثَّرَ حدوثُ ذلك؛ لأيِّ سببٍ مُعتبرٍ؛ كعدم موافقة المرأة، أو عدم صلاحيتها؛ أو عدم ملكه الصداق أو النفقات ونحو ذلك؛ فالحكمُ في كتابة عقدٍ صوريٍّ دون تَلَفُظٍ أن الأصلَ فيه المنعُ كما تقدَّم، وتُقَدَّرُ الضرورةُ في إجازته كما تقرَّرَ آنفًا.

المطلب الرابع: النتائج والتوصيات:

تزامنتِ المضارُّ، فدفعُ الأشدِّ أولى في حال عدم القدرة على دفعِها جميعًا، فدفعُ الضرر وتحيقُّ المصلحةِ أولى من دفعِ الضرر والتفريطِ في المصلحةِ إن لم يتعارضوا، وذلك من خلال المقترحات التالية:

• إشهادُ أهلِ الحلِّ والعقد على الواقع -وأنه لا زواجَ في الحقيقة- وكتابةُ ذلك في وصيته وإشهاره بين الناس.

• العملُ على إثباتِ الحقيقة من خلال المحاكم المعتبرة في البلد، بعد زوال الحاجة الداعية لذلك.

• يُطلبُ من الجميع مناقشة كلِّ الجهات المعنوية الحقوقية والتنفيذية؛ لمحاولة تيسير لم شمل الأسر

المشردة دون احتياج إلى هذه الصورة.

المبحث الثامن: الضرر من توكيلات الزواج والشهود عبر وسائل التواصل

عقد قد وضعه الشرع ليفيد ملك استمتاع الرجل بالمرأة، وكذلك حل استمتاع المرأة بالرجل^{٣٢٩}.

وهو مشروع بالكتاب والسنة والإجماع^{٣٣٠}؛ لقوله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾ [النساء، ٣/٤] الآية، وقوله: ﴿وَأُنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾ [النور، ٣٢/٢٤]، ولقول النبي صلى الله عليه وسلم: «يا معشر الشباب، من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فإنه له وجاء»^{٣٣١}، والباءة: هي مؤن الزواج وكذلك واجباته، وقد أجمع المسلمون على أن الزواج مشروع^{٣٣٢}.

وحكمة مشروعيته: هو العفاف للرجل والمرأة عن الوقوع في المحرمات، وحفظ النوع الإنساني من أن يزول أو أن يفرض، وذلك من خلال الإنجاب والتوالد، وإبقاء النسل والحفظ للنسب، وإقامة الأسرة التي تنظم المجتمع، وإيجاد التعاون بين أفرادها، فإنه من المعروف أن الزواج تعاون بين الزوجين لتحمل أعباء الحياة^{٣٣٣}.

مع تطور التكنولوجيا وانتشار وسائل التواصل الاجتماعي، ظهرت مسائل جديدة تتعلق باستخدام هذه الوسائل في توثيق توكيلات الزواج، مثل التوكيل لعقد الزواج والشهادة عليه، فما مدى شرعية هذه الوسائل؟ وهل تتوافق مع أحكام الشريعة؟

المطلب الأول: صورة المسألة

نظراً لما تسببت به الحرب من تفرق وتشتت وتشريد للعائلات في بلاد عديدة، تعذر بها اجتماعهم وحضورهم لإتمام حياتهم ومعاشهم في معاملاتهم ومناكحاتهم ومتاركاتهم، وتعذر عليهم الاجتماع في مجلس واحد في عقود المناكحات وغيرها، ومع وجود الحاجة الملحة والماسة لاستمرار حياتهم، والتواصل فيما بينهم، لجأ البعض لاستخدام التقنيات الحديثة لإتمام معاملاتهم عبر وسائل التواصل الحديثة نحو: الفيديو المباشر (Zoom، Skype)، أو غيرها من التطبيقات الحديثة، النصية أو الصوتية، من وسائل الاتصال المرئية التي توصل المعلومة من خلال المشاهدة، ويوجد العديد من الوسائل لهذا الغرض، منها الهاتف الذكي الذي يُستخدم لعرض الصور، ومقاطع الفيديو وغيرها، من

٣٢٩ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٦٥١٣/٩.

٣٣٠ يُنظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٢٨/٢، الشربيني، مغني المحتاج، ٢٠٠/٤، ابن قدامة، المغني، ٣/٧.

٣٣١ تقدم تخريجه، ١١٢.

٣٣٢ يُنظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٢٨/٢، الشربيني، مغني المحتاج، (٢٠٠/٤)، ابن قدامة، المغني، ٣/٧.

٣٣٣ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٦٥١٥/٩.

ذلك وسائل الاتصال المسموعة التي تتركز على التحدث وإيصال الصوت، وهي أقدم من الطرق المرئية، ومن الأمثلة المنتشرة عليها المذياع، والهواتف الأرضية الثابتة، أو الذكيّة المحمولة، وأجهزة اللاسلكي، وغيرها.

المطلب الثاني: توكيل الزواج

هو تفويض من أحد أطراف عقد الزواج لشخص آخر لينوب عنه في إبرام العقد، والأصل في التوكيل في الزواج الجواز شرعاً بالنسبة للرجل، فالزوج يُوكّل غيره في عقد النكاح، ويرى جمهور العلماء غير الحنفية^{٣٣٣}: لا يصح للمرأة أن توكّل غير وليّها في الزواج؛ لأنّها لا تملك الإبرام للعقد بنفسها، وعلى ذلك تملك توكيل غيرها فيه^{٣٣٤}، ويصحّ التوكيل بالعبرة أو الكتابة^{٣٣٥}، وجاء في المغني: "يجوز التوكيل في عقد النكاح في الإيجاب والقبول؛ لأنّ النّبّي صلى الله عليه وسلم وكّل عمرو بن أمية، وأبا رافع، في قبول النكاح له، ولأنّ الحاجة تدعو إليه، فربّما احتاج إلى التزوُّج من مكان بعيد، لا يمكنه السفر إليه، فإنّ النّبّي صلى الله عليه وسلم تزوّج أم حبيبة، وهي يومئذ بأرض الحبشة^{٣٣٦}".

المطلب الثالث: الشهادة في عقد الزواج

الشهادة في عقد النكاح تعني سماع لفظ الولي بالإيجاب، ولفظ الزوج بالقبول، فلا تصحّ الشهادة بحضور الشاهدين أو توقيعهما دون سماع إيجاب الولي وقبول الزوج، حتّى لو سمع الشاهدان كلام أحد العاقدين دون الآخر، أو سمع أحد الشاهدين إيجاب الولي والآخر قبول الزوج، فلا يصحّ العقد؛ لأنّ الشهادة في النكاح يُشترط لصحّتها حضور الشاهدين للإيجاب والقبول، فإذا لم يسمعا كلام المتعاقدين جميعاً أو أحدهما؛ لا تتحقّق الشهادة عند الركن، فلا يوجد شرط الركن^{٣٣٧}.

وفي عقد النكاح ليست الشهادة إخباراً، وإنّما هي تحمّل للشهادة أوّلاً لصحة العقد، ثمّ أداء لها في مجلس القضاء عند الحاجة، فلا تكون الشهادة ملزمة بدون القضاء^{٣٣٨}.

٣٣٤ عند الحنفية يصحّ التوكيل بعقد الزواج من الرجل والمرأة إذا كان كلّ منهما كامل الأهلية أي بالغاً عاقلاً حراً؛ لأنّ للمرأة عندهم أن تزوّج نفسها، فلها أن توكّل غيرها في العقد؛ عملاً بالقاعدة الفقهية القائلة: كلّ ما جاز للإنسان أن يباشره من التصرفات بنفسه، جاز له أن يوكل غيره فيه، إذا كان التصرف يقبل النيابة. يُنظر: محمد بن محمد بن محمود أكل الدين البابرّي، **الغاية شرح الهداية**، (د.م.: دار الفكر، د.ت.)، ٣/٣١٢.

٣٣٥ يُنظر: الحطاب، **مواهب الجليل**، ٣/٤٣٩، الشربيني، **مغني المحتاج**، ٤/٢٤٨، ابن قدامة، **المغني**، ٧/٧.

٣٣٦ الشربيني، **مغني المحتاج**، ٣/٢٤١، البهوتي، **كشاف القناع**، ٣/٤٦١.

٣٣٧ مسلم، "الجنائز"، ٢/٦٣١ (رقم ٩١٨)، ابن قدامة، **المغني**، ٥/٦٤.

٣٣٨ يُنظر: أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني، **بحر المذهب**، تحقيق: طارق فتحي السيد، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ٢٠٠٩م)، ٩/٦٢، البهوتي، **كشاف القناع**، ٣/٤٦١.

٣٣٩ يُنظر: قاسم بن عبد الله بن أمير علي القنوي، **أنيس الفقهاء**، المحقق: يحيى مراد، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ)، ٢٣٥، ابن مفلح، **المبدع**، ٦/١٢٠.

وَاتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ الْإِشْهَادَ عَلَى النِّكَاحِ شَرْطٌ فِي صَحَّتِهِ، لَكِنَّهُمْ اخْتَلَفُوا فِي مَحَلِّ الْوُجُوبِ، فَذَهَبَ أَكْثَرُهُمْ إِلَى أَنَّ مَحَلَّهُ عِنْدَ الْعَقْدِ^{٣٤٠}، وَذَهَبَتْ طَائِفَةٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ إِلَى أَنَّ حُضُورَ الشُّهُودِ عِنْدَ عَقْدِ النِّكَاحِ إِنَّمَا هُوَ مُسْتَحَبٌّ فَقَطْ وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ إِلَّا عِنْدَ الدُّخُولِ، وَبِهَذَا قَالَ الْمَالِكِيُّ^{٣٤١}.

المطلب الرابع: التوكيل عبر الوسائل الحديثة

وصورة ذلك أَنَّ يُوكَّلَ الزَّوْجُ أَوْ وَلِيُّ الْمَرْأَةِ -عبر وسائل الاتصال الحديثة من الهاتف أو البث المباشر أو غيرها- غيره ليتولَّى عقد النكاح، والأمر في الوكالة أوسع من الشهادة، إذ إنَّ العلماء نصُّوا على أَنَّ الوكالة تصحُّ بكلِّ ما يدلُّ عليها من قولٍ أو كتابةٍ على ما قدَّمناه، فيجوزُ التوكيلُ عبر هذه الوسائل إذا توفَّرت الشروط، وأمن التلاعب، ويفضَّلُ نظرًا للتطوُّر السريع في تقنيات الذكاء الاصطناعي، والتي من خلالها يمكنُ التلاعب في الصوت والصورة، فينبغي الاستيثاقُ من أكثر من طريقة، وذلك تجنُّبًا للتزوير في هذه العقود الهامة.

وقد جاء في مضمون قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧- ٢٣ شعبان ١٤١٠هـ، الموافق ١٤ - ٢٠ آذار (مارس) ١٩٩٠م:

"بعد الاطلاع على ما ورد من بحوث إلى المجمع بخصوص موضوع إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة، وما نتج عنها من تيسير إتمام المعاملات، وإبرام العقود والوكالات بسرعة عبر التقنيات المتطورة من وسائل مسموعة ومرئية وغيرها، ونظرًا إلى التطوُّر الكبير واعتماد العمل بها في إبرام العقود لسرعة إنجاز المعاملات المالية والتصرُّفات، وباستحضار ما راعاه الفقهاء بشأن إبرام العقود بالخطاب، وبالكتابة، وبالإشارة، وبالرسول، وما تقرَّر من أنَّ التعاقد بين الحاضرين يُشترطُ له اتِّحادُ المجلس -عدا الوصية والإيصاء والوكالة- وتطابقُ الإيجاب والقبول، وعدم صدور ما يدلُّ على إعراض أحدِ العقدين عن التعاقد، والموالة بين الإيجاب والقبول بحسبِ العرف".

قد خلص المجلس:

جواز التعاقد عبر وسائل التواصل كبديلٍ عن الحضور الفعلي في مجالس العقود، مع مراعاة تحقُّق أركان وشروط العقود الأساسية؛ من إيجاب وقبول، وعدم الإكراه، ووجود الرضى، وانتفاء الغرر، وإقرار أطراف العقد على مضمونه بعد الرضى، إذا تمَّ التعاقد بين طرفين في وقتٍ واحدٍ وهما في مكانين متباعدين، وينطبقُ هذا على الهاتف واللاسلكي، فإنَّ التعاقد بينهما يُعتبرُ تعاقدًا بين

٣٤٠ يُنظر: السرخسي، المبسوط، ٣٠/٥، الشربيني، مغني المحتاج، ٢٣٤/٤، ابن قدامة، المغني، ٨/٧.
٣٤١ قال الدسوقي: "الإشهاد على النكاح واجب، وكونه عند العقد مندوبٌ زائدٌ على الواجب، فإنَّ حصلَ الإشهاد عند العقد فقد حصلَ الواجب والمندوب، وإنَّ لم يحصل عند العقد كان واجبًا عند البناء". الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٢١٦/٢.

المطلب الخامس: الشهادة في العقد عن بُعد

أولاً: صورُ إسهادِ النكاحِ عبر وسائل الاتصال الحديثة:

- أن يكونَ الشاهدُ يشهدُ النكاحَ عبرَ وسائل الاتصال الحديثة؛ الصوتية أو المرئية من بيته، والمتعاقدان متواجدان في مجلسٍ الذي يُقامُ فيه عقدُ النكاحِ.

- أن يكونَ الشاهدُ موجوداً في مكانٍ أحدِ المتعاقدين، إمّا في مكانِ الرَّجُل أو الزوج، وإمّا في مكانِ المرأة والولي، فيشهدُ عقدَ النكاحِ عبرَ وسائل الاتصال الحديثة؛ الصوتية أو المرئية من مكانٍ أحدِ طرفي المتعاقدين.

والأصلُ في هذا هو جوازُ إسهادِ النكاحِ عبرَ وسائل الاتصال الحديثة إذا توفّرت فيها الشروط، وأمنَ التلاعب، وتحقّقَ من شخصِ الزوج والولي، وسمعَ الشاهدان الإيجابَ والقبول، وإن كان الأولى هو حضورُ الشهودِ لمجلسِ العقد، وهذا متيسّرٌ في أغلبِ الأحوال.

ثانياً: المعاييرُ الشرعية:

وجوازُ الشهادة والتوكيلِ عبرَ الوسائل الحديثة يتحقّقُ بالشروط التالية:

- التحققُ من الهوية: استخدامُ تقنيةِ التوقيع الإلكتروني، أو غيرها من وسائل التثبّت.

- التأكدُ من هوية الأطراف عبر فيديو مباشر.

- توثيقُ الجلسة: تسجيلُ الجلسة كاملةً صوتاً وصورةً كدليلٍ على صحّة العقد.

- توفيرُ نسخٍ إلكترونيةٍ من الوثائق الرسمية.

- التأكدُ من عدم وجود تزويرٍ أو تلاعبٍ.

- التأكدُ من الإيجاب والقبول المتبادل بوضوح.

الأدلةُ الشرعية:

- قاعدةُ رفع الحرج^{٣٤٣}: قال الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [سورة الحج،

٧٨/٢٢]، واستخدامُ الوسائل الحديثة يدخلُ في رفع المشقّة والحرج عن الناس.

٣٤٢ يُنظر: الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلّته، ٥١٧٥/٧.

٣٤٣ يُنظر: الشاطبي، الموافقات، ٥٤٠/١، آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، ٣٨/٩.

- قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يرد نصٌ بمنعه^{٣٤٤}.

- ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب^{٣٤٥}، حيث إن الوسائل الحديثة تسهّل عقد الزواج في حالة تعذر الحضور، والإشهاد واجبٌ على ما قدّمناه، والوليُّ ركنٌ، فقد يتعذّر حضورُ الوليِّ لإتمام العقد.

المطلب السادس: مناقشة الضرر من توكيلات الزواج والشهود عبر وسائل التواصل

اشتراط الفقهاء كما مرّ سابقاً اتحاد مجلس العقد بالنسبة للمتعاقدين؛ وذلك لضمان منع أيّ لبسٍ قد يكتنف العقد، لكن لو بقي الأمر على ما اشتراط الفقهاء لوقع الناس في عنتٍ وخرجٍ شديدين، ولفاتٍ على الناس الكثير من المنافع، وتأخّرت معاملاتهم التجاريّة والماليّة، ومناكحاتهم ومتاركاتهم، ولزادت التكاليف والجهد والمخاطر في سبيل تحقيق الوجود الفعلي في مجلس العقد.

وبناءً على القواعد الأصوليّة والفقهية التالية:

المشقة تجلب التيسير؛ وهذه القاعدة هي أصلٌ عظيمٌ في الترخيص.

الحاجة تنزل منزلة الضرورة؛ سواء أكانت عامّةً أو خاصّةً، وحاجة المهجّرين ملحةٌ لإقامة هذه المعاملات مع تعذر الحضور الفعلي.

إذا ضاق الأمر اتسع، فقد ضاق أمر الاجتماع فلا ضير بالبحث عن البديل.

رفع الحرج قاعدةٌ جليّةٌ في ديننا، والإصرار على حضور المتعاقدين المجلس؛ هو عينُ العنت في الحالة السورّيّة فيمن تهجّر وتشرد، لا سيّما وجود البدائل العصريّة من وسائل مبتكرة تضمن عدم الغرر، وما تشريع الوكالة إلا للتوسعة على الناس، ورفع الحرج عنهم بحصرهم بخيارٍ واحدٍ.

وعلى ما سبق فإن الوجه الراجح أن الضرر والحرج معتبرٌ وموثرٌ في الحكم، وعليه يجوز التعاقد والإشهاد عبر وسائل الاتصال الحديثة إذا توفّرت الشروط وأمن الغرر.

المطلب السابع: النتائج والتوصيات:

- ينبغي على الدول الإسلاميّة إصدار تشريعات واضحة لتنظيم العقود الإلكترونيّة، بما في ذلك الزواج، وإنشاء منصاتٍ إلكترونيّةٍ رسميّةٍ لضمان الشفافيّة.

- وعلى الأفراد استشارة الجهات الشرعيّة الموثوقة قبل الإقدام على العقد، والاحتفاظ بنسخ

٣٤٤ ينظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ٥٦، الزركشي، المنشور في القواعد الفقهية، ١٧٦/١.
٣٤٥ ينظر: سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، شرح مختصر الروضة، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، (د. م.: مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٠٧ هـ/ ١٩٨٧ م)، ٣٤٣/١، آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، ٢١٧/٩.

موثقة من العقود.

- التوكيل والشهادة عبر وسائل التواصل الاجتماعي أصبحت من الأمور الممكنة شرعاً، خاصةً في عصرٍ يتطلب السرعة والاستجابة لمتطلبات العصر، ما لم يكن إثمًا، مع التمسك بالضوابط والقواعد الشرعية.

- يوصى بتسجيل عقد الزواج في الجهات المختصة لتجنب أي نزاعات مستقبلية.

- شرط التوكيل أن يكون موثقاً ومعلومًا لدى الطرفين (الموكل والوكيل)، مع التأكد من شخصية الموكل ورضاه.

المبحث التاسع: مرجعية المحاكم الموجودة في سوريا

المطلب الأول: صورة المسألة

تجاوزت أعداد المهجرين السوريين مليوني نازحٍ موزعين بين الخيام والمباني السكنية، من أصل أكثر من أربعة ملايين سوري يسكنون مناطق الثورة السورية، والتي لا تخضع لقوات بشار الأسد، ونتيجةً لهذا التهجير القسري، ولحاجة أي مجتمع إنساني للتحاكم وفض النزاعات والفصل في الخصومات، نشأت كثيرٌ من المحاكم والتي تختلف في مرجعيتها، فمنها ما اعتمد القانون العربي الموحد، ومنها ما اعتمد القانون السوري، ومنها ما كان مستقلاً، ويكون التحاكم فيها حسب اجتهاد القاضي.

ولا شك أن التحاكم إلى هذه المحاكم يختلف حسب المرجعية التي ترجع إليها المحكمة، والناس يحتاجون في معاشاتهم، وعقودهم، ونزاعاتهم إلى جهة يرجعون إليها في حال غياب السلطة الشرعية المقررة من ولاية الأمور، والحاجة تنزل منزلة الضرورة.

المطلب الثاني: الأصل هو وجوب التحاكم إلى الشرع

الأصل في التحاكم هو وجوب الرجوع والاحتكام إلى الشرع الحنيف في كل مكان، وفي كل زمان، وتحت أي ظرف، سواء في دار الإسلام أو في غيرها، وسواء في السلم أو في الحرب، فإن الأحكام الشرعية تتوجه للمسلم في جميع أحواله، والاحتكام للشرعية عند القدرة والاستطاعة على ذلك أخذ المفرقات التي تميز وتفرق بين الإيمان والنفاق^{٣٤٦}.

ولذلك فإنه لا يحل لمسلم التحاكم إلى غير الشريعة مختاراً راضياً بذلك، فهو بذلك على خطرٍ عظيم، فالإعراض عن الشريعة نفاق وكفر، قال تعالى: ﴿إِنَّ الْحُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ أَمَرَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ﴾ [يوسف،

٣٤٦ يُنظر: محمد يسري، فقه النوازل للأقليات المسلمة، ٥٢٥/١.

[٤٠/١٢]، وقد نهى سبحانه أن يحتكم إلى غير الشريعة، وجعل ذلك من الأمور التي تنافي الإيمان، كقوله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ [النساء، ٦٥/٤].

قال ابن حزم رحمه الله: "لا خلاف بين اثنين من المسلمين أن من حكم بحكم الإنجيل، مما لم يأت بالنص عليه وحي في شريعة الإسلام؛ فإنه كافرٌ مُشركٌ خارجٌ عن الإسلام" ٣٤٧.

وجاء عن ابن تيمية رحمه الله تأكيداً للحكم الذي ذكرنا آنفاً: فالإنسان متى استحلَّ الحرام المجمع على حرمة، أو حرَّم ما أحله الله والذي أجمع أهل العلم على حله، أو بدَّل الشرع فزاد أو أنقص من المجمع عليه كان كافراً باتفاق الفقهاء ٣٤٨، ويقول الشيخ عبد القادر عودة:

"ومن هذه النصوص نعرف أن الله جعل الحكم بما أنزله أحسن حكم وأفضله، وأنه نسب الحكم بما أنزل إلى نفسه، فجعله حكم الله، وأنه جعل الحكم بما عاده حكماً جاهلياً يقوم على الباطل، وأنه وصف من يبتغي غير حكم الله بأنه يبغي حكم الجاهلية القائم على الأهواء والضلال، قال تعالى: ﴿أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنْ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ﴾ [المائدة، ٥٠/٥].

ومن هذه النصوص القاطعة نعرف أن الله حرَّم الحكم بغير ما أنزل، كما حرَّم عليهم الكفر والظلم والفسوق والعصيان، وجعل من لم يحكم بما أنزل الله كافراً وظالماً وفاسقاً، فقال جلَّ شأنه: ﴿وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾ [المائدة، ٤٤/٥]، ﴿وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ [المائدة، ٤٥/٥]، ﴿وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [المائدة، ٤٧/٥] ٣٤٩.

المطلب الثالث: إذا غابت السلطة الشرعية وجب التحاكم إلى العلماء بالشرع

والمقصود هنا إذا خلا الزمان عن تحاكم عامٍ إلى الشريعة، أو محاكم مرجعية تكون للشريعة الإسلامية ولو في الجملة كما هو الحال في كثير من البلدان الإسلامية اليوم، فيصير الأمر إلى أهل الحل والعقد، ويقومون بالواجبات المتعلقة بالناحية العلمية والاجتماعية والسياسية والدينية، فإليهم يرجع الأمر في عقد الأمور الكبيرة العظيمة وحلها، والمقصود بأهل الحل والعقد: من يرجع إليه من أصحاب النفوذ والكلمة المسموعة كالأمراء، والقضاة، والحكام، وأهل العلم من العلماء الربانيين، ورؤساء الجند وكذلك القادة، وسائر الوجهاء والزعماء، الذين يتم الرجوع إليهم في الملمات وفي الحاجات وكذلك في المصالح

٣٤٧ أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، الإحكام في أصول الأحكام، المحقق: الشيخ أحمد محمد شاكر، (بيروت: دار الآفاق الجديدة، د.ت.)، ١٧٣/٥.

٣٤٨ يُنظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ٢٦٧/٣.

٣٤٩ عبد القادر عودة، الإسلام وأوضاعنا السياسية، (بيروت: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤٠١هـ/١٩٨١م)، ٧٢.

العامّة حتّى لا تتعطلّ المصالح، ويزيد الشقاق، وتتأزّم النزاعات^{٣٥٠}.

يقول الجويني (ت ٤٧٨ هـ)^{٣٥١} وهو أبرّر مَنْ أصَل لهذه القاعدة وتتابع العلماء من بعده عليه:

"لو خلا الزمان عن السلطان فحقّ على قطّان كلّ بلدة، وسكان كلّ قرية، أن يقدّموا من ذوي الأحلام والنهي، وذوي العقول والحجاء، مَنْ يلتزمون امتثال إشاراته وأوامره، وينتهون عن مناهيه ومزاجره؛ فإنّهم لو لم يفعلوا ذلك، ترددوا عند إمام المهمّات، وتبلّدوا عند إطلال الوقعات، ولو انتدب جماعة في قيام الإمام للغزوات، وأوغلوا في مواطن المخافات، تعيّن عليهم أن ينصّبوا مَنْ يرجعون إلى رأيه، إذ لو لم يفعلوا ذلك لهووا في ورطات المخافات، ولم يستمروا في شيء من الحالات"^{٣٥٢}.

المطلب الرابع: ضوابط التحاكم إلى غير الشريعة

فإذا لم يتيسّر للمسلم في أيّ مكانٍ أو زمانٍ التحاكم إلى الشريعة وتحت أيّ ظرفٍ يمنعه أو يحول بينه وبين الاحتكام للشرع؛ كعدم نزول الخصوم على حكم الشريعة، وكان لا يردّعه إلّا صاحب السلطان وذو الشوكة، فإنّ الاحتكام للقضاء الوضعي الموجود في هذه الحالة لتحصيل حقّ، أو دفع ضررٍ ورفع مظلمةٍ ممّا يُرخّص به، لا جناح على مَنْ يضطرّ إليها عندما لا يتعيّن سبيلاً إلى تحصيل الحقّ إلّا بها؛ لأنّ النصوص الواردة في نفاق وكفر مَنْ ترك وأعرض عن الاحتكام إلى الشرع، إنّما كانت في واقع وظروفٍ وُجدت فيها أسباب التحاكم إلى الشرع المطهر، لكنّه أعرض عن ذلك طائعا حراً مختاراً؛ مع تفضيله واختياره التحاكم إلى القانون الوضعي بدلاً من التحاكم إلى الشرع الحنيف^{٣٥٣}، وقد دلّ على ذلك قوله تعالى: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن، ١٦/٦٤]، وقال النّبّي صلى الله عليه وسلم: «دعوني ما تركتكم، إنّما أهلك مَنْ كان قبلكم سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم، فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»^{٣٥٤}، وحديث: كنّا إذا بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على السمع والطاعة يقول لنا: «فيما استطعتم»^{٣٥٥}.

وعملًا بالقواعد الفقهيّة المتعلّقة بالضرر وإزالته:

الضرر يُزال.

٣٥٠ يُنظر: محمد رشيد بن علي رضا، تفسير المنار، (مصر: الهيئة العامة المصرية للكتاب، د. ت.)، ١٨١/٥.
٣٥١ أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني: الإمام الكبير، شيخ الشافعية، صاحب التصانيف، قال أبو سعد السمعاني: كان أبو المعالي، إمام الأئمة على الإطلاق، مجمّعاً على إمامته شرقاً وغرباً، من كتبه: نهاية المطلب في المذهب، والبرهان في أصول الفقه، وغير ذلك، توفي سنة (٤٧٨ هـ). ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ٤٦٨/١٨، الغزي، ديوان الإسلام، ٤٧/١.

٣٥٢ عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، غياث الأمم في التياث الظلم، المحقق: عبد العظيم الديب، (د. م.: مكتبة إمام الحرمين، ط ٢، ١٤٠١ هـ)، ٣٨٧.

٣٥٣ يُنظر: محمد يسري، فقه النوازل للأقليات المسلمة، ١٠٥٣/٢.

٣٥٤ البخاري، "الاعتصام"، ٩٤/٩ (رقم ٧٢٨٨).

٣٥٥ البخاري، "الأحكام"، ٧٧/٩ (رقم ٧٢٠٢).

الضرورات تبيح المحظورات^{٣٥٦}.

الضرورة تُقدّر بقدرها^{٣٥٧}.

ضوابط العمل بالضرورة والحاجة:

- تحقّق وقوع الضرر:

وذلك لأنّ الرخصة إنّما تكون عند تحقّق الضرورة، وفقاً للشروط التي ذكرها الفقهاء، كونه معتبرٌ بوجود حقيقته، ولا يأخذ فيه بالمظنّة فحسب، بل متى وُجدتِ الضرورةُ أباحت ووقعت الرخصة^{٣٥٨}.

- يلحق بالضرورة الحاجة العامة:

ومعنى هذه القاعدة أنّ التسهيلات الاستثنائية في الشرع لا تقتصرُ على حالاتِ الضرورة الملجئة، بل تشملُ التسهيلات حاجاتِ الجماعة أيضاً ممّا دون الضرورة، ولكن إنّما يُضاف الحكم إلى الحاجة فيما يظهر إذا كان تجويزه مخالفاً للقياس، وإلاّ كانت إضافته للقياس أولى، ويدخل تحت الأصل والحكم العامّ. والظاهر أنّ ما يجوز للحاجة إنّما يظهر فيما ورد فيه نصٌّ يجوّزه، أو تعاملّ، أو لم يرد فيه شيءٌ منهما، ولكن لم يرد فيه نصٌّ يمنعه بخصوصه، وكان له نظيرٌ في الشرع يمكن إلحاقه به، وجعل ما ورد في نظيره وارداً فيه^{٣٥٩}، قال العزّ بن عبد السلام: "إذا عمّ الحرام بحيث لا يوجد حلال فلا يجب على الناس الصبر إلى تحقّق الضرورة لما يؤدّي إليه من الضرر العامّ"^{٣٦٠}.

- أن يكون ارتكاب المحظور أقلّ ضرراً من الأخذ بالعزيمة:

وذلك لأنّ المقصود هو تخفيف الضرر لا مجرّد الترخّص، ومن القواعد المقرّرة: "درء المفسد أولى من جلب المصالح، فإذا تعارضت مفسدة ومصلحة، فُدِم دفع المفسدة غالباً؛ لأنّ اعتناء الشارع بالمنهيات أشدّ من اعتنايه بالمأمورات"^{٣٦١}، والسبب في هذا أنّ المصالح لم تشرّع في الحقيقة إلّا لدفع الضرر أيضاً^{٣٦٢}.

٣٥٦ يُنظر: السبكي، الأشباه والنظائر، ٤١/١، السيوطي، الأشباه والنظائر، ٨٣، ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ٧٢.
٣٥٧ يُنظر: آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهيّة، ٢٦٤/٦، الزحيلي، القواعد الفقهيّة وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ٢٧٦/١، الزركشي، المنثور في القواعد الفقهيّة، ٣١٧/٢.
٣٥٨ يُنظر: ابن قدامة، المغني، ٤١٦/٩.
٣٥٩ يُنظر: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، البرهان في أصول الفقه، المحقق: صلاح بن محمد بن عويضة، (بيروت: دار الكتب العلميّة، ط ١، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م)، ٨٢/٢، الزركشي، المنثور في القواعد الفقهيّة، ٢٤/٢، ابن الملقن، الأشباه والنظائر، ٣٢/٢، الزحيلي، القواعد الفقهيّة وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ٢٨٩/١.
٣٦٠ العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنعام، ٤٥/٢.
٣٦١ ابن الملقن، الأشباه والنظائر، ٨٧/١، الزرقا، شرح القواعد الفقهيّة، ٢٠٦/١.
٣٦٢ الزرقا، شرح القواعد الفقهيّة، ١٦٥/١.

- الاقتصار على قدر الضرورة:

فلا يتجاوز الحد الذي يرفع الضرورة، إنما يرخّص منه القدر الذي تندفع به الضرورة فحسب، فإذا اضطرَّ الإنسان لمحظور فليس له أن يتوسّع في المحظور، بل يقتصر منه على قدر ما تندفع به الضرورة فقط. وقرّر الشاطبي رحمه الله ذلك، فقد وضّح أن الضروريّ وغيره من الحاجي أو التكميلي إذا اعتراه من الخارج بعضاً من الأمور غير المقبولة شرعاً فإنّ إرادة الإقدام على جلب المصالح صحيح على شرط الاقتصار بحسب الاستطاعة والإحجام من غير حرج^{٣٦٣}، وهناك كثير من القواعد في هذا الصدد منها:

- ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها^{٣٦٤}.

- "ما أبيح للضرورة يختص بمحلّها"^{٣٦٥}.

- و"الثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة؛ لأنّ علّة ثبوتها الضرورة والحكم لا يزيّد على قدر العلّة"^{٣٦٦}.

- و"الثابت بالضرورة يتقدّر بقدر الضرورة، ويتجدّد بتجددها ويزول بزوالها"^{٣٦٧}.

- "الثابت بالضرورة يثبت بأدنى ما يندفع به الضرورة"^{٣٦٨}.

- "الأمر إذا ضاق اتسع، وإذا اتسع ضاق"^{٣٦٩}.

المطلب الخامس: مناقشة مرجعية المحاكم الموجودة في سوريا

هذه المسألة من المسائل الحادثة المهمّة، فإنّه كما تبين سابقاً أنّه لا يتيسّر للمسلم في مكان أو زمان أن يتحاكم إلى الشريعة الإسلامية بسبب ظرف يمنعه أو أن يحول بينه وبين أن يحتكم إلى الشريعة؛ فإنّ اللجوء إلى أن يحتكم إلى القضاء الوضعي الموجود ليحصل حقاً، أو أن يدفع ضرراً ويرفع مظلمة ممّا قد يكون رخصة له، والكلام هنا ليس عن عدم الاحتكام للشريعة، وإنّما عن الضرورة

^{٣٦٣} يُنظر: الشاطبي، الموافقات، ١٩٩/٥.

^{٣٦٤} يُنظر: الزركشي، المنتور في القواعد الفقهية، ٣٢٠/٢، السيوطي، الأشباه والنظائر، ٨٤، ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ٧٣.

^{٣٦٥} يُنظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٤٥/١، ابن الهمام، فتح القدير، ٨٧/١.

^{٣٦٦} يُنظر: آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، ٥٤٣/٢، الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ٢٨١/١.

^{٣٦٧} يُنظر: الزركشي، المنتور في القواعد الفقهية، ٣٢٠/٢، ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ٧٣، مكي أبو العباس، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ٢٧٦/١.

^{٣٦٨} ابن الهمام، فتح القدير، ٣٧٥/٨.

^{٣٦٩} يُنظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ٧٢، مكي أبو العباس، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ٢٧٣/١، الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ٢٧٢/١.

وحالتها، والأوقات التي تجعل المسلم لا يستطيع الاحتكام إلى الشريعة.

من خلال ما سبق فقد تبين وجوب التحاكم إلى الشريعة، وأن المسلم إذا اضطر إلى التحاكم إلى غير الشرع أن يكون ذلك لدفع ضرر محقق، وأن يأخذ حقه بلا شطط، وأن تكون الأولوية بالطبع لمن يحكم بالشرع أو أقرب للشرع، وغيرها من الضوابط التي ذكرناها.

المطلب السادس النتائج والتوصيات

- أن الأولى هو التحاكم إلى اللجان الشرعية التي تتكون من علماء بالشريعة، أو طلبة علم مجتهدين قادرين على فض النزاعات، وفصل الخصومات بمرجعية شرعية منضبطة بلا ضرر أو جور.

- إذا لم توجد نحو هذه اللجان، أو وجدت وغلب على أعضائها الجهل بالأحكام الشرعية، أو عدم الانضباط كما سمعنا عن ذلك في بعض المناطق، فلا تثريب حينئذ من اللجوء إلى محاكم تحكم بما هو أقرب للعدل.

- التدرج في الاختيار للجهة المراد الاحتكام لها الأقرب فالأقرب إلى الحق.

- المحاكم التي اعتمدت القانون العربي الموحد أقرب إلى روح الشريعة من غيرها، لما لهذا القانون من مميزات أهمها: الاعتماد على أحكام الشريعة الإسلامية مصدرًا رئيسًا ووحيدًا للتشريع، تبعًا لخطته التي تنص على: اعتماد القرآن الكريم والسنة النبوية، وما يؤول إليهما من إجماع، أو قياس، أو مصالح مرسله، دون التقيد بمذهب معين من مذاهب الفقه، وكذا مبادئ العدالة التي لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية^{٣٧٠}.

- هناك محاكم اعتمدت القانون السوري، كما توجد محاكم غير إسلامية أصلاً، والحكم فيهما في الجملة واحد، وبناءً على القواعد المعمول بها في الضرر نحو: درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة، والضرورات تبيح المحظورات، الضرورات تقدر بقدرها، وقد ذكرناها مفصلاً، فإن الوجه الراجح هو تطبيق القواعد، وأن الضرر مؤثر في الحكم، وأن هذه المحاكم إذا تعينت لدفع الضرر واستخلاص الحق بالضوابط المتقدمة فلا بأس.

٣٧٠ يُنظر: القانون العربي الموحد دراسة وتقييم، إعداد مكتب الإعلام لهيئة الشام الإسلامية، ٣. https://da3msyria2.wordpress.com/wp-content/uploads/2014/12/arabic-law_web.pdf

المبحث العاشر: شرعية المحاكم غير المسلمة للتفريق حال وجود أحد الزوجين في المخيمات

المطلب الأول: تصوير النازلة وتكييفها:

قد يكون لهذه النازلة صور كثيرة نذكر منها:

- قد تحتاج الزوجة المسلمة أو غيرها في بلاد الغرب رفع دعوى على زوجها، أو العاقد عليها الموجود في سورية إلى المحكمة غير الإسلامية، أو يحتاج إلى القاضي غير المسلم طالبة للطلاق من الزوج، سواء لضرر لحق بها من بقائها على ذمة الزوج دون الاهتداء إليه، أو لغير ذلك من الأسباب، وبما أن الغالب على هذه المحاكم أنها تحكم للمرأة بما تريد، فإنه تطلق المرأة من الزوج، سواء أَرْضِيَ الزوج ذلك أم لم يَرْضَ، قَبْلَ ذلك أو لم يَقْبَلْ.

فهل يُعْتَدُ بمثل هذا الحكم ويترتب عليه آثاره، وهل يُعْتَبَرُ الضرر هنا مؤثراً في الحكم؟

المطلب الثاني: تشريع الطلاق:

الطلاق من المحاسن التي جاءت بها الشريعة الإسلامية، فبه تنحل عقد النكاح، وبه يرتفع الحُلُّ الذي كان قد وجد بين الزوجين عندما يكون الطلاق هو آخر العلاج والدواء بعد محاولات الإصلاح، وكما يقع التفريق بالطلاق فإنه كذلك يقع بالفسخ أيضاً، والفسخ قد يكون بتراضٍ بين الزوجين، وهذا هو الخلع، أو أنه يكون بواسطة القاضي لأحد الأسباب التي يذكرها الفقهاء^{٣٧١}.

ومن محاسن الشريعة في الطلاق:

أولاً: أن الطلاق بيد الرجل:

جعل الإسلام أمر الطلاق بيد الزوج، ولعل من حكم هذا التشريع الحكيم أن من فطرة الرجل

٣٧١ جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية ١٣٧/٣٢: "التفريق في النكاح إما أن يكون فسخاً أو طلاقاً، والفسخ: منه ما يتوقف على القضاء، ومنه ما لا يتوقف عليه، أما الفسخ المتوقف على القضاء فهو في الجملة يكون في الأمور الآتية:

أ- عدم الكفاءة.

ب- نقصان المهر عن مهر المثل.

ج- إباء أحد الزوجين الإسلام إذا أسلم الآخر، لكن الفرقة بسبب إباء الزوجة فسخ بالاتفاق، أما الفرقة بسبب إباء الزوج فهي فسخ في رأي الجمهور ومنهم أبو يوسف، وخالف في ذلك أبو حنيفة ومحمد، فلم يريا توقفها على القضاء، لأن الفرقة حينئذٍ طلاق في رأيهما.

د- خيار البلوغ لأحد الزوجين عند الحنفية، إذا زوجهما في الصغر غير الأب والجَدِّ.

هـ- خيار الإفاقة من الجنون عند الحنفية إذا زوج أحد الزوجين في الجنون غير الأب والجَدِّ والابن.

وَأما الفسخ غير المتوقف على القضاء فهو في الجملة في الأمور التالية:

أ- فساد العقد في أصله، كالزواج بغير شهود.

ب- طرود حرمة المصاهرة بين الزوجين.

ج- ردّة الزوج في رأي أبي حنيفة وأبي يوسف، فإن ارتد الزوجان فلا يفرق بينهما بمجرد الردّة في الراجح عند الحنفية".

التربُّث والتدبُّر، ولا يندفع مع عواطفه وانفعالاته، وهو القائم على الأسرة؛ قال الله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾ [النساء، ٣٤/٤]، ولما قد يترتب على الطلاق من قِوات كثيرٍ من المصالح على الزوج، فهو الذي سَلَّمَ المهرَ، ونفقة زوجته وعياله واجبةً عليه في جميع الأحوال، وقد يترتب على الطلاق لزوم حقوقٍ مَالِيَّةٍ كمؤخَّرِ صداقٍ ونحوه، على أنَّ للزوجة المطالبة بالطلاق في حال تضرُّرها بالبقاء مع زوجها، ولها أن تصطلح معه على ما يحقُّ مصالحهما، كما قال الله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمُ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة، ٢٢٩/٢]، وهذا هو الأصل في الإسلام أنَّ الطلاق بيد الزوج بما جعل الله للرجال من القوامة، والقدرة على تحمُّل المسؤولية، وهناك حالاتٌ ذكرها الفقهاء.

ثانيًا: تضييقُ مسالكِ الطلاق وتحديد عدده:

كما أنَّ الشارعَ الحكيمَ نظَّم الطلاق فلم يجعله بلا عددٍ أو قيدٍ، كما كان في الجاهلية بلا نظامٍ له ولا ضابطٍ، فالرجل يطلقُ المرأةَ ثمَّ يُراجعها وهي في عدَّتِها، بلا عددٍ أو توقُّفٍ، وحدث أن قال رجلٌ لامرأته في بدء الإسلام: والله لا أطلقك فتبينني، ولا أويك أبدًا، قالت له: وكيف ذلك؟ قال: أطلقك فكلما هممت عدتك أن تنقضي راجعتك... فذهبت المرأة المسكينَةُ فأخبرت النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بذلك، فنزل قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة، ٢٢٩/٢]، كما أنَّه جعل للطلاق أوقافًا لا يجوز فيها الطلاق كما في الحيض، وفي الطهر الذي جامعها فيه، وغيرها من الترتيبات التي تؤدِّي إلى تضييقه^{٣٧٣}.

ثالثًا: الرجعة:

جَوَّزَ الشارعُ الحكيمُ للزوج مراجعةَ الزوجة بلا عقدٍ ولا مهرٍ في أثناء عدَّتِها من الطلاق الرجعيِّ دونَ البائن، أي بعدَ الأولى والثانية، وذلك حرصًا من الشارع لرأب الصدع، ولم الشمل، والحفاظ على الأسرة، وعدم تشتتها بعد ما حصل من انحرافٍ بالطلاق، طالما هناك مجالٌ للإصلاح فلا

٣٧٢ عن عائشة قالت: "كان الناس والرجل يطلق امرأته ما شاء أن يطلقها، وهي امرأته إذا ارتجعها وهي في العدة، وإن طلقها مائة مرة أو أكثر، حتَّى قال رجلٌ لامرأته: والله لا أطلقك فتبينني مَنِي، ولا أويك أبدًا، قالت: وكيف ذاك؟ قال: أطلقك، فكلما هممت عدتك أن تنقضي راجعتك، فذهبت المرأة حتَّى دخلت على عائشة فأخبرتها، فسكت عائشة، حتَّى جاء النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأخبرته، فسكت النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، حتَّى نزل القرآن: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة، ٢٢٩/٢]، قالت عائشة: فاستأنف الناس الطلاق مستقبلًا من كان طلق، ومن لم يكن طلق. الترمذي، "الطلاق"، ٤٨٩/٣ (رقم ١١٩٢).

٣٧٣ قال ابن قدامة: "طلاق السُّنَّة الطلاق الذي وافق أمر الله تعالى وأمر رسوله صلى الله عليه وسلم في الآية والخبرين المذكورين، وهو الطلاق في طهرٍ لم يصبها فيه، ثم يتركها حتَّى تنقضي عدَّتِها ولا خلاف في أنَّه إذا طلقها في طهرٍ لم يصبها فيه، ثم تركها حتَّى تنقضي عدَّتِها، أنَّه مصيبٌ للسُّنَّة، مطلقٌ للعدة التي أمر الله بها، قاله ابن عبد البر، وابن المنذر وقال ابن مسعود: طلاق السُّنَّة أن يطلقها من غير جماع، وقال تعالى: ﴿فَطَلُّوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق، ١/٦٥]". ابن قدامة، المغني، ٣٦٥/٧.

يُصارُ إلى الفراق إلّا إذا استحالت الحياة باستخدام كافة الطرق الشرعيّة؛ للحفاظ على الزوجة التي تحافظ على الأسرة غالبًا.

رابعًا: من محاسن التشريع أنّه أمر المطلقة بالبقاء في بيت الزوجيّة وأوجب ذلك على الزوج:

وهو تشريع عظيم لا يطيقه كثير من الناس اليوم، ولو فعلوا لما كانت حالات الطلاق في المجتمع بهذه الكثرة، يقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ [الطلاق، ١/٦٥]، قال ابن كثير^{٣٧٤}:

"وقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾؛ أي: في مدة العدة لها حق السكنى على الزوج ما دامت معتدة منه، فليس للرجل أن يخرجها ولا يجوز لها أيضًا الخروج؛ لأنها معتقة لحق الزوج أيضًا... وقوله تعالى: ﴿لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾؛ أي: إنّما أبقينا المطلقة في منزل الزوج في مدة العدة؛ لعل الزوج يندم على طلاقها، ويخلق الله تعالى في قلبه رجعتها، فيكون ذلك أيسر وأسهل"^{٣٧٥}.

وهذا من حيث الأصل في الإسلام أنّ الطلاق هو بيد الزوج فقد جعل الله القوامة للرجال، والقدرة على أن يتحمل المسؤولية، وهناك حالات سنذكرها يحق فيها للمرأة أن تطلب الطلاق أو تطلب الفرقة، فالمرأة إذا لم تجد مع الزوج حلًا للمشكلات التي تكون مزمنة، ولم تنجح المحاولات الصلح، أو كان الزوج مستبدًا ويخلق بها الضرر والإضرار؛ فإن لها أن ترفع أمرها إلى قاضي في أي بلاد الإسلام فينظر في أمرها بما يرفع الظلم الواقع عليها.

المطلب الثالث: تحرير محل النزاع

بناء على ما تقدّم قضيتنا هنا أو مسألتنا لا يتوفّر القاضي المسلم لفضّ النزاع والحكم وفق أحكام الشريعة، فما الحكم إذا قضت المحكمة في هذه المخيمات بالفسخ أو التفريق؟ وهل يلزمها ديانة، وعندها تحلّ للأزواج بعد أن يصدر هذا الحكم مباشرة، كما لو أنّها في بلاد إسلام، وفي ديار إيمان؟

٣٧٤ عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير البصري: الحافظ العلامة الشافعي، سمع كثيرًا وأسمع وقال ابن حجر: كان كثير الاستحضار، وسارت تصانيفه في البلاد في حياته وانتفع به الناس بعد وفاته، وألف تفسير القرآن العظيم والبداية والنهاية، وغيرها، توفي سنة (٧٧٤هـ). ينظر: ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد، العقد المذهب في طبقات حملة المذهب، تحقيق: أيمن نصر الأزهرى - سيد مهني، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م)، ١/٤٢٨.

٣٧٥ إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري، تفسير القرآن العظيم، المحقق: محمد حسين شمس الدين، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٩هـ)، ٨/١٦٦.

وماذا لو كان هناك تعارض بين الحكم الشرعي وبين القانون الوضعي في هذا الأمر من العلاقات بين الرجل والمرأة؟

تحرير محل النزاع:

الأصل في المسلم هو حرمة التحاكم إلى القضاء الوضعي عند إمكانية التحاكم إلى الشريعة، سواء أمام محاكم شرعية أو لجان عرفية تحكم بالشريعة الإسلامية، أو تحكيم أهل العلم وحملة الشريعة، وينبغي أن يتم النزول لأحكامهم، وينبغي التسليم لهم في مسائل الاجتهاد؛ فإن القاضي والمحكمة يرفع الخلاف، وقد ذكر العلماء أنه إذا كان هناك خلو لزمان من السلطان الشرعي فإن الأمور موكلة إلى العلماء^{٣٧٦}، وقد استفاضت النصوص في ذلك، وانهقد عليه إجماع أهل العلم على حرمة التحاكم إلى غير شرع الله^{٣٧٧}، فهذا من حيث الأصل لا يصح التحاكم إلى المحاكم غير الإسلامية، ومع ذلك فإن أوضاع التي تقع للمسلمين في المخيمات حيث لا يتوفر قضاء مسلمون، ولا يُسمح بإنشاء محاكم شرعية يتم التحاكم أمامها، وتخضع منازعتهم بالكلية للقوانين الوضعية وتجعل هذه الحال مندرجة ضمن الضرورات التي لها أحكامها، والتي يتم اتخاذ المصالح هو المعيار للحكم، وكذلك الإمكان والاستطاعة أساساً للتكليف؛ لقوله تعالى: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾ [النَّاعِبِينَ، ١٦/٦٤].

٣٧٦ قال الإمام الجويني: "وقد قال بعض العلماء: لو خلا الزمان عن السلطان فحق على قطان كل بلدة، وسكان كل قرية، أن يقيموا من ذوي الأحلام والنهي، وذوي العقول والحجاء من يلتزمون امتثال إشاراته وأوامره، وينتهون عن مناهيه ومزاجه، فإنهم لو لم يفعلوا ذلك، ترددوا عند إمام المهتات، وتبدلوا عند إضلال الوقعات... فأقول: إن كان في الزمان عالم يتعين الرجوع إليه في تفاصيل النقص والإبرام وماخذ الأحكام، فهو الذي يتولى المناكح التي كان يتولاها السلطان إذ كان، وقد اختلف قول الشافعي رحمه الله في أن من حكم مجتهداً في زمان قيام الإمام بأحكام أهل الإسلام فهل ينفذ ما حكم به المحكم؟ فأخذ قوليه، وهو ظاهر مذهب أبي حنيفة رحمه الله، أنه ينفذ من حكمه ما ينفذ من حكم القاضي الذي يتولى منصبه من تولية الإمام، وهذا قول متجبه في القياس، لسئ أرى الإطالة بذكر توجيهه". الجويني، غياث الأمم، ٣٨٩.

٣٧٧ قال ابن كثير: "أحكم الجاهلية يبعون ومن أحسن من الله حكماً لقوم يوقنون ينكر تعالى على من خرج عن حكم الله المحكم المشتمل على كل خير، الناهي عن كل شر وعدل إلى ما سواه من الآراء والأهواء والاصطلاحات التي وضعها الرجال بلا مستند من شريعة الله، كما كان أهل الجاهلية يحكمون به من الضلالات والجهالات مما يضعونها بأرائهم وأهوائهم، وكما يحكم به التنازع من السياسات الملكية المأخوذة عن ملكهم جانكيز خان الذي وضع لهم (الباسق)، وهو عبارة عن كتاب مجموع من أحكام قد اقتبسها من شرائع شتى: من اليهودية والنصرانية والملة الإسلامية وغيرها، وفيها كثير من الأحكام أخذها من مجرد نظره وهواه، فصارت في بينه شرعاً متبعاً يقدّمونه على الحكم بكتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، فمن فعل ذلك منهم فهو كافر يجب قتاله حتى يرجع إلى حكم الله ورسوله، فلا يحكم سواه في قليل ولا كثير، قال تعالى: أحكم الجاهلية يبعون أي يبتغون ويريدون، وعن حكم الله يعدلون، ومن أحسن من الله حكماً لقوم يوقنون، أي ومن أعدل من الله في حكمه لمن عقل عن الله شرعه، وأمن به، وأيقن وعلم أن الله أحكم الحاكمين، وأرحم بخلقهم من الوالدة بولدها، فإنه تعالى هو العالم بكل شيء، القادر على كل شيء، العادل في كل شيء". ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ١١٩/٣.

المطلب الرابع: ضوابط التحاكم إلى غير الشريعة

تقدّم الكلام عن ضوابط التحاكم إلى غير الشريعة، ونذكر بعضها مقتضياً بما يتناسب مع المطلب:

- إنَّ منطلق الضوابط في التحاكم إلى غير الشريعة قاله تعالى: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾ [التَّغَابُنِ، ١٦/٦٤].

- وكذلك ما وردَ عن النبيّ صلى الله عليه وسلم، قال النبيّ صلى الله عليه وسلم: «دعوني ما تركتكم، إنّما أهلك مَنْ كان قبلكم سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم، فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»^{٣٧٨}، وحديث: كنّا إذا بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على السمع والطاعة يقول لنا: «فيما استطعتم»^{٣٧٩}.

- وكذلك الانطلاق من القواعد الفقهيّة المتعلّقة بالضرر، نحو: الضرر يُزال، والضرورات تبيح المحظورات^{٣٨٠}.

- الضرورة تُقدَّر بقدرها^{٣٨١}.

المطلب الخامس: مناقشة شرعيّة المحاكم غير المسلمة للتفريق حال وجود أحد الزوجين في

المخيمات

- على الزوجين أن يتقيا الله تعالى، وليعلم الزوج أن الله قد جعل الطلاق بيده لقوامته ومسؤوليته، لا ليتخذ ذلك وسيلة لإذلال المرأة أو ظلمها، وعلى المرأة طاعة زوجها بالمعروف، والالتزام بشرع الله، وعدم التمرد على زوجها باللجوء إلى الأنظمة المخالفة لشرع الله.

- الطلاق يحصل بإيقاع الزوج له، أو حكم القاضي المسلم بالطلاق في بعض الأحوال ممّا تقدّم.

- إذا كان الطلاق برضى الزوج فلا مانع من توثيقه في هذه المحاكم، إذا كان ذلك شرطاً لإثبات الحقوق، وهو في هذه الحالة طلاق صحيح.

- إذا تمّ اللجوء إلى محكمة غير إسلاميّة وألزم الزوج بالطلاق، وتلفّظ به أو كتبه بنية الطلاق، فالطلاق واقع.

- وإن كان لم يتلفّظ ولم يكتب الطلاق بنية الطلاق، وإنما حكمت المحكمة بالطلاق، فإنّ تطليق

^{٣٧٨} تقدّم تخريجه، ١٨٧.

^{٣٧٩} تقدّم تخريجه، ١٨٧.

^{٣٨٠} يُنظر: يُنظر: السبكي، الأشباه والنظائر، ٤١/١، السيوطي، الأشباه والنظائر، ٨٣، ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ٧٢.
^{٣٨١} يُنظر: آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهيّة، ٢٦٤/٦، الزحيلي، القواعد الفقهيّة وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ٢٧٦/١، الزركشي، المنشور في القواعد الفقهيّة، ٣١٧/٢.

المحاكم الوضعية لا يقع، هذا من حيث الأصل.

وقد نصَّ البيانُ الختاميُّ للمؤتمر الثاني لمجمع فقهاء الشريعة بأمريكا، المنعقد بكوبنهاجن- الدانمارك مع الرابطة الإسلامية، في الفترة من ٤-٧ من شهر جمادى الأولى لعام ١٤٢٥ هـ، الموافق ٢٠-٢٢ من يونيو لعام ٢٠٠٤ م على: "أنه يرحّص في اللجوء إلى القضاء الوضعي عندما يتعيّن سبباً لاستخلاص حقٍّ أو دفع مظلمة في بلد لا تحكمه الشريعة، شريطة اللجوء إلى بعض حملة الشريعة لتحديد الحكم الشرعي الواجب التطبيق في موضوع النازلة، والاقتصار على المطالبة به والسعي في تنفيذه".

وجاء فيه:

"المحور السابع: مدى الاعتداد بالطلاق المدني الذي تجريه المحاكم خارج ديار الإسلام: بيّن القرارُ أنه إذا طلقَ الرَّجُلُ زوجته طلاقاً شرعياً فلا حرج في توثيقه أمام المحاكم الوضعية، أمّا إذا تنازع الزوجان حول الطلاق فإنّ المراكز الإسلامية تقوم مقام القضاء الشرعي عند انعدامه بعد استيفاء الإجراءات القانونية اللازمة، وأنّ اللجوء إلى القضاء الوضعي لإنهاء الزواج من الناحية القانونية لا يترتب عليه وحده إنهاء الزواج من الناحية الشرعية، فإذا حصلت المرأة على الطلاق المدني فإنّها تتوجّه به إلى المراكز الإسلامية وذلك على يد المؤهلين في هذه القضايا من أهل العلم لإتمام الأمر من الناحية الشرعية، ولا وجه للاحتجاج بالضرورة في هذه الحالة؛ لتوافر المراكز الإسلامية وسهولة الرجوع إليها في مختلف المناطق"^{٣٨٢}.

إذا تضررت المرأة ضرراً بالغاً من استمرار الزواج ولم تجد أمماً إلا المحاكم غير الشرعية أو الوضعية، فلها ذلك لوجود ضررٍ كبيرٍ يلحقُ بالمرأة، والشرعُ نهى عن إلحاق الضرر، والقاعدة الفقهية تقول: (لا ضرر ولا ضرار)^{٣٨٣}، وهذه القاعدة ليست مقيدةً إلا بما أدّن به الشرع من الضرر^{٣٨٤}، والشرع لم يأذن بمضارة المرأة وبقائها مقيدةً بزواجٍ لم تعد تستطيع الوفاء بالتزاماته.

ونستند في هذا الحكم إلى قواعد الشريعة العامة في الضرر والتي منها:

- لا ضرر ولا ضرار^{٣٨٥}.

^{٣٨٢} https://www.amjaonline.org/wp-content/uploads/2019/02/2nd-session_book.pdf
^{٣٨٣} يُنظر: آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، ٣٨/١، الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ١٩٩/١، العبد اللطيف، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، ٢٧٧/١.
^{٣٨٤} قال الشيخ الزرقا: "القاعدة مقيدة إجماعاً بغير ما أدّن به الشرع من الضرر، كالقصاص والحدود وسائر العقوبات والتعازير، لأنّ درء المفساد مقدّم على جلب المصالح، على أنّها لم تشرع في الحقيقة إلا لدفع الضرر أيضاً". الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ١٦٥.
^{٣٨٥} يُنظر: مكي أبو العباس، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ٢٧٣/١، السبكي، الأشباه والنظائر، ٤١/١، آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، ٣٨/١.

- وجوب إزالة الضرر؛ والتي تُذكر بلفظ: الضرر يُزال^{٣٨٦}.

- إزالة الضرر بقدر الإمكان؛ والتي تُذكر بلفظ: الضرر يُدفع بقدر الإمكان، أو دفع الضرر واجبٌ بحسب الإمكان^{٣٨٧}.

- تنفيذ أحكام القضاء -ولو كان غير إسلامي- جائزٌ في باب جلب المصالح ودفع المفساد، يقول العز بن عبد السلام:

"ولو استولى الكفار على إقليم، فولوا القضاء لمن يقوم بمصالح المسلمين العامة، فالذي يظهر إنفاذ ذلك كله، جلباً للمصالح العامة ودفعاً للمفاسد الشاملة؛ إذ يبعد عن رحمة الشرع ورعايته لمصالح العباد تعطيل المصالح العامة وتحمل المفساد الشاملة، لفوات الكمال فيمن يتعاطى توليتها ممن هو أهل لها، وفي ذلك احتمالٌ بعيد"^{٣٨٨}.

بناءً على ما تقدّم فإن تطبيق القواعد على هذه المسألة هو الرّاجح، وهو الذي يجعل الضرر مؤثراً في الحكم، فيجوز اللجوء للمحكمة غير المسلمة إذا كان رفع الضرر عن المرأة التي ليس لها جهة شرعية إلزامية تشتكي لديها غير هذه المحاكم، ولم يعد ممكناً دفع هذا الضرر عنها إلا باعتبار الحكم القضائي غير الشرعي، لكان ذلك سبباً يحرّج لها شرعاً الاحتكام للمحاكم غير الشرعية من قبيل إزالة الضرر ورفعها، والضرورة تقدّر بقدرها، فلو حكمت لها المحكمة بنفقة أو مالٍ ليس لها شرعاً تعيده لأصحابه.

المطلب السادس: النتائج والتوصيات

- إقامة ندوات علمية لبيان حكم هذه المسألة.
- بيان واقع التحاكم في زماننا الذي نعيش فيه من خلال ندوات ومحاضرات تثقيفية وتوعوية.
- إقامة ندوات لتثقيف الزوج والزوجة في واقع الحياة الزوجية، وأنها قائمة على المودة والرحمة وألفة.

٣٨٦ يُنظر: السبكي، الأشباه والنظائر، ٤١/١، السيوطي، الأشباه والنظائر، ٨٣، ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ٧٢.
٣٨٧ يُنظر: السيوطي، الأشباه والنظائر، ٨٤، ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ٨٥، الزرقا، المدخل الفقهي العام، ٩٧١/٢، جلال الدين السيوطي، جمع الجوامع، المحقق: مختار إبراهيم الهائج - عبد الحميد محمد ندا - حسن عيسى عبد الظاهر، (القاهرة: الأزهر الشريف، ط٢، ٢٦/١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م)، ٢٥٦/٢، آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، ٣٣٤/٤.

٣٨٨ العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ٨٥/١.

المبحث الحادي عشر: تقدير المهر بسبب فروقات العملة

المطلب الأول: صورة المسألة

في هذه الآونة التي تمرُّ بها البلاد من مراحل حربٍ وأزماتٍ حدثت أن انهارت العملة الوطنية، ممَّا أدَّى إلى اختلافٍ في أداء الحقوق، حيث كانت المائة ألف ليرة سورية تعادل ألفي دولار، أصبحت الآن لا تتجاوز العشرة دولار^{٣٨٩}، وهذا في الحقيقة غبنٌ وضررٌ بين فاحشٍ، فهل يؤثر ذلك في الحكم، فلو هناك امرأة تمَّ تسميته مهرها بالليرة السورية، فمثلاً لها مائة ألف ليرة مؤخَّر وقد حُلَّت بالفراق أو طالبت وكانت تساوي وقت كتابة المؤخَّر ألفي دولار، والآن لا تتجاوز العشرة دولار، فالأصل أن تستوفي مهرها من دون زيادة لأنَّ المهر دينٌ، لكنَّ القيمة الشرائية للعملة الورقية تختلف قيمتها تبعاً للكثير من العوامل، فقد يترتب ضررٌ يلحق بالزوجة.

المطلب الثاني: المهر وأحكامه

المهر هو الحقُّ المالي الذي تستحقُّه الزوجة من زوجها بالعقد عليها، أو الدخول بها إكراماً للزوجة وتعويضاً لها فيما بذلت ويُسمَّى الصداق، والفريضة، والأجر، والعقر، والنِّحلة^{٣٩٠}.

ويثبت وجوبه على الزوج بأحد سببين: إمَّا بمجرد العقد على الزوجة، أو بالدخول الحقيقي بها، فإذا تمَّ عقد الزواج عقداً صحيحاً شرعاً وجبَّ المهر على الزوج بمجرد تمام العقد ولو لم يعقبه دخول بها، بحيث لو مات أحد الزوجين بعد العقد وقبل الدخول كان المهر حقاً للزوجة أو لورثتها، والمهر واجبٌ في عقد الزواج لقول الله تعالى في سورة النساء: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء، ٤/٤]، وقوله سبحانه: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ﴾ [النساء، ٤/٢٤]، فالله أمرَ بإيتائهنَّ مهورهنَّ وسمَّى المهر فريضةً، فدلَّ على وجوب المهر في الزواج، وأنه لا زواج بلا مهر^{٣٩١}.

ولا يلزم أن يكون المهر دراهمَ مضروبة، بل لا يلزم أن يكون من الذهب أو الفضة أصلاً، وإن كانت تسمية المهور بها هو الغالب عادةً، ويصحُّ شرعاً أن يكون المهر من الذهب أو الفضة سواءً كانا مضروبين أو غير مضروبين، وكما أنه يجوز أن يكون من كلِّ شيءٍ معلومٍ له قيمةٌ معتبرة من عقارٍ، أو منقولٍ مكيلٍ أو موزونٍ، أو حيوانٍ وما شابهها، ومنه أيضاً منافع الأعيان التي يكون لها مقابلٌ أو عوضٌ

٣٨٩ انظر

<https://www.cb.gov.sy/index.php?Last=5377&CurrentPage=14&First=5&page=list&ex=2&dir=exchangerate&lang=1&service=4&sorc=0<=0&a ct=259> البنك المركزي السوري

٣٩٠ يُنظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ٢/٢٧٤، ابن قدامة، المغني، ٧/٢٠٩.

٣٩١ يُنظر: تفسير الطبري، ٨/١٧٥، تفسير القرطبي، ٥/١٢٩.

معتبر شرعاً^{٣٩٢}.

والمهر من حيث وقت الاستحقاق وكيفية السداد يكون بأحوال متعددة، على حسب الاتفاق الذي لا يخالف نصاً على ما سبق فإنه لا يلزم أن يكون حالاً، بل يجوز أن يكون حالاً كله أو أن يكون مؤجلاً كله أو بعضه إلى أيّ أجل يتفق عليه العاقدان، أو إلى آجال متفرقة معلومة فيدفع عند كلّ أجل قسطاً منه حسب الأعراف السائدة في البلاد فإن اتفق العاقدان على المعجل والمؤجل عمل باتفاقهما، وإن لم يتفقا عمل بما يقضي به العرف المعتبر؛ لأنّ المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً^{٣٩٣}.

المطلب الثالث: الأعراف في المهر

تختلف البلدان الإسلامية في المهور من حيث العرف، ففي بعض المجتمعات يُدفع المهر كله ولا يكون هناك شيء على الزوج، وفي بعضها يتم دفع مقدّم للمهر ويكتب قدر منه مؤخراً، يحلّ عند الفرقة سواءً بالطلاق أو الوفاة، وفي بعض البلدان يكتب قدر بسيط جداً كمقدّم للصدّق وأغلبه يكون مؤخراً، وفي بعض البلدان يدفع الزوج مصاعاً وعلى المرأة تجهيز البيت، وهكذا فالأعراف تختلف باختلاف المجتمعات والبلدان والأزمنة.

المطلب الرابع: انهيار العملة

نتيجة لما مرّت به البلاد السوريّة من أزماتٍ سياسيّة غير مسبوقّة من تسلّط نظام غاشم على البلاد، وقيام ثورة انتهت بحمل السلاح لإسقاط النظام، وما تبع ذلك من أزماتٍ اقتصاديّة بالبلاد انهارت العملة الوطنيّة، ممّا أدّى إلى اختلال الميزان الذي تؤدّي به الحقوق، وترتّب على ذلك غبن فاحش غير محتمل، وضرر بين واضح.

أثر انهيار العملة على أداء الديون:

عندما تنهار العملة المحليّة، تزداد قيمة الديون المقومة بالعملة الأجنبيّة، على سبيل المثال، إذا كانت دولة اقترضت بالدولار وانخفضت قيمة عملتها المحليّة، فإنّ سداد مبلغ القرض يصبح أكثر كلفة، ممّا يُثقل كاهل الاقتصاد الوطني، وتراجع قدرة الأفراد على السداد، ويمثّل أزمة متعدّدة الجوانب. ولتجنّب تداعياتها تحتاج الدول إلى سياساتٍ اقتصاديّة محكمة تعزّز استقرار العملة، مع خطط واضحة للتعامل مع الديون وتنشيط الاقتصاد.

٣٩٢ يُنظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ٢/٢٧٧، ابن قدامة، المغني، ٧/٢١٠.

٣٩٣ يُنظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ٢/٢٨٨، ابن قدامة، المغني، ٧/٢٢٢.

الأقوال في المسألة:

مؤخرُ الصداقِ يعتبرُ دينًا في حقِّ الزوجِ لزوجته يحلُّ بالفرقة سواءً بالموت أو الطلاق، فهو دينٌ له أحكامُ الديون، وهذه المسألة ممَّا يكثرُ وقوعه في هذا الزمان بسبب الحروب، والكوارث، والأزمات التي تؤثر في قيمة عملة أيِّ بلدٍ حَلَّتْ به تلك الكوارث؛ زيادةً أو نقصًا؛ ممَّا قد يصلُّ بها حدَّ الانهيار، وقد بحث كثيرٌ من العلماء المعاصرين هذه المسألة، وجنحت أكثرُ أبحاثهم إلى اعتبار قيمة العملة في قضاء الحقوق المؤجلة، إذا حدث غبنٌ فاحشٌ، أو انهيارٌ للعملة، يتحقَّق به ضررٌ معتبرٌ على الدائن، أو صاحب الحق؛ وذلك بإقامة العدل عند التنازع بين الدائن والمدين في مثل هذه الحالات الاستثنائية.

وقد اختلف العلماء في المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إن كان الدين ناشئًا عن معاوضة كالبيع والإجارة، فإنَّ الكسادَ يوجبُ الفسخَ، وإن كان ناشئًا عن قرضٍ فإنه يُردُّ مثله، ولو كان كاسدًا، وهذا مذهب الحنفية^{٣٩٤}.

قال الكاساني: "الفلوسُ بالكساد خرجت عن كونها ثمنًا؛ لأنَّ ثمنيتها ثبتت باصطلاح الناس، فإذا ترك الناس التعامل بها عددًا؛ فقد زال عنها صفة الثمنية، ولا بيع بلا ثمن، فينفسخُ ضرورةً، ولو لم تكسد، ولكنها رخصت قيمتها، أو غلَّت لا يفسخُ البيع بالإجماع، وعلى المشتري أن ينقذ مثلها عددًا، ولا يلتفت إلى القيمة هاهنا؛ لأنَّ الرخص أو الغلاء لا يوجبُ بطلانَ الثمنية، ألا ترى أنَّ الدراهم قد ترخصت، وقد تغلو وهي على حالها أثمان؟"^{٣٩٥}.

القول الثاني:

أنَّ النقدَ إذا صار كاسدًا بعدَ وجوبه في الذمة، فإنه ليس للدائن سواء، من غير فرقٍ بين أن يكون ناشئًا عن قرضٍ، أو ثمنٍ مبيعٍ، أو غيرهما، وهذا هو المشهور من مذهب المالكية^{٣٩٦}، والشافعية^{٣٩٧}.

وجهُ هذا القول:

أنَّ المستحقَّ هو المثل، وكساده لا يخرجُه عن المثلية، والكسادُ النازلُ ليس من فعلِ المدين، بل يُعتبرُ كجائحةٍ نزلت بالدائن، ولا فرق في ذلك أن يكون الدين قرضًا أو أن يكون ثمنَ مبيعٍ، أو غير

٣٩٤ قال ابن الهمام: "وإذا باع بالفلوس النافقة، ثم كسدت بطلَّ البيع عند أبي حنيفة رحمه الله خلأًا لهما... ولو استقرض فلوسًا نافقة، فكسدت عند أبي حنيفة رحمه الله يجب عليه مثلها؛ لأنه إعارَةٌ، وموجبه ردُّ العين. ابن الهمام، فتح القدير، ١٥٦/٧؛ ويُنظر: الزيلعي، تبیین الحقائق، ١٤٢/٤-١٤٤، الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٤٢/٥.

٣٩٥ الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٤٢/٥.

٣٩٦ "قال مالك: في القرض والبيع في الفلوس إذا فسدت فليس له إلَّا الفلوس التي كانت تجوزُ ذلك اليوم وإن كانت فاسدة". مالك، المدونة، ٥٠/٣.

٣٩٧ الشربيني، مغني المحتاج، ١١٩/٢، زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ١٤٣/٢.

ذلك.

القول الثالث:

إذا كسدَ النقدُ بعدَ تمامِ العقدِ استقرَّ الثمنُ في ذمّة المدين، وما في الذمّة لا يتعرّضُ للهلاك، فلا يكون الكسادُ هلاكًا، ولكن إذا تعدّرَ تسليمُ الثمنِ فإنّه يرجعُ حينئذٍ إلى القيمة على خلافٍ بينهم، فقيل: له قيمتها يومَ القرض، وهذا قولُ أبي يوسف من الحنفية^{٣٩٨}، وقولُ عند المالكية^{٣٩٩}، والمشهورُ من مذهب الحنابلة^{٤٠٠}.

وجهُ اعتبار القيمة وقتَ القرض؛ لأنّه وقتُ وجوبِ الثمن.

وقيل: تجبُ القيمةُ يومَ الكساد، وهذا قولُ محمّد بن الحسن الشيباني^{٤٠١}، وبعض الحنابلة^{٤٠٢}، وجهُ اعتبار القيمة وقتَ الكساد: أنّه كان يلزمه ردُّ مثلها إلى يوم كسادها، فإذا كسدتْ كان هذا اليومُ هو يومُ الانتقالِ إلى القيمة.

الراجح:

بناءً على ما سبق فإنّ الرأيَ الذي نطمأنُّ له هو الرأيُ الذي يُوازن بينَ الحقوق والواقع بتوازنٍ، ويؤكدُ على ضرورة الأخذِ بالقيمة الحقيقية للنقود الورقية عندَ وقتِ الوفاءِ بالحقوق المؤجلة، كالمهر والقرض، ومثله عقود البيع والإيجار، خاصّةً في ظلِّ التقلّبات والتغيّرات الاقتصادية الكبرى أو تدهورِ حادٍ في القيمة الشرائية للعملة الحالية مقارنةً بها في مرحلةٍ زمنيةٍ سابقةٍ وقتَ إبرامِ الاتّفاق، الهدفُ الأساسيُّ هنا هو تحقيقُ العدلِ بينَ الأطراف، سواءً كان المتضرّرُ هو الدائنُ أو المدينُ، استنادًا إلى القيم التي نصَّ عليها الشرع.

وعلى الرغم من أنّ النقودَ الورقيةَ تُعدُّ مثليّةً في أصل استخدامها، ويُرَدُّ مثلها عندَ السداد، إلّا أنّه إذا حدثَ تغيّرٌ جذريٌّ في القيمة، كالتضخم أو الانهيار الاقتصادي، يجعل هذه المثليّة غير كافيةٍ لضمان العدالة، ممّا يقتضي النظرَ في الفارق بينَ القيمة المتفق عليها وبينَ القيمة الفعلية وقتَ السداد الفارق بينَ القيمة، حفاظًا وعملاً بقاعدة الضرر يُزال، وما يتعلّقُ بها من قواعد^{٤٠٣}.

٣٩٨ عبد الله بن محمود بن مودود الموصل، الاختيار لتعليل المختار، عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دققة، (القاهرة: مطبعة الحلبي، ١٣٥٦هـ/١٩٣٧م)، ٤١/٢، البابرتي، العناية شرح الهداية، ١٥٤/٧.

٣٩٩ محمد بن أحمد بن محمد الرهوني، أوضح المسالك وأسهل المراقي إلى سبك إبريز الشيخ عبد الباقي -حاشية الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل-، مع حاشية المدني علي كنون، (بيروت: دار الفكر، ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م)، ١٢٠/٥.

٤٠٠ يُنظر: المرداوي، الإنصاف، ١٢٧/٥، ابن مفلح، المبدع، ٢٠٧/٤، البهوتي، كشف القناع، ٣١٥/٣.

٤٠١ الموصل، الاختيار لتعليل المختار، ٤١/٢، البابرتي، العناية شرح الهداية، ١٥٤/٧.

٤٠٢ المرداوي، الإنصاف، ١٢٧/٥.

٤٠٣ يُنظر: أثر التضخم والكساد في الحقوق والالتزامات الآجلة، وموقف الفقه الإسلاميّ منه، إعداد الدكتور علي محيي

المطلب الخامس: المناقشات والتوصيات

- الأصل في الديون أنها تُقضى بأمثالها لا بقيمتها، وأنه لا يجوز ربط سعر عملة بعملية أخرى عند الاقتراض أو البيع، أو عند ترتيب أي حق مالي، ويجوز للمقترض أن يعوض المقرض عن هبوط قيمة العملة بدون شرط سابق، وهذا من باب المعروف والإحسان.

- اعتبار قيمة العملة في قضاء الحقوق المؤجلة، إذا حدث غبن فاحش، أو انهيار للعملة، يتحقق به ضرر معتبر على الدائن، أو صاحب الحق، وذلك بإقامة العدل عند التنازع بين الدائن والمدين في مثل هذه الحالات الاستثنائية، وذلك بالاجتهاد في وضع معيار يُعرف به حصول التغير الفاحش، أو انهيار العملة، وميزان عادل للتقويم عند حصول ذلك.

- اختلف العلماء في تحديد معيار الغبن الفاحش الذي يستوجب النظر في مسألة قضاء الديون، فبعضهم قد حدده بما يزيد على قيمة الشيء بالثلث، وذهب بعضهم إلى القول بنصف العشر، وذهب بعضهم بالسُدس، ولكن ذهب جمهورهم إلى معيار مرّن قائم على ما يعده الغرّف عند التجار غبنًا، وهذا الأخير هو الذي نرجّحه، ونرجّحه كذلك هنا في باب تقويم النقود الورقية، فما يعده التجار في العرف عندهم غبنًا فاحشًا، فيكون غبنًا فاحشًا هنا أيضًا، وإذا وقع الاختلاف، فإن القاضي يحكم بالذي يرتاح إليه حسب الأدلة وحسب الظروف والملابسات التي يكون محيطها بالقضية بعينها^{٤٠٤}.

- لا يتم اللجوء إلى القيمة، إلا في حالة انهيار العملة، أو أن يوجد غبن فاحش جدًّا، ولا شك أن الحالة السورية الآن لا يختلف العقلاء أنها غبن فاحش، بل انهيار تام في قيمة الليرة السورية.

- وفي حالة الرجوع إلى القيمة، فإنه لا بد من أن يوضع موازين دقيقة، ويوضع معايير معقولة حتى يتم التقويم، وحتى يتبين الفرق بين قيمتي العملة الورقية في الوقتين: وقت القبض، وكذلك وقت إرادة الرد، ولمعرفة ذلك معياران:

المعيار الأول: بالاعتماد على السلع الأساسية وذلك مثل: الحنطة، والشعير، واللحم، والأرز، بحيث يتم تقويم المبلغ المطلوب من النقود الورقية عند الإنشاء للعقد: كم كان يُشترى به من هذه السلع الأساسية؟ ثم بعد نأتي عند الرد أو عند الوفاء، والالتزام إلى المقدار الذي يتم الشراء به الآن من هذه السلع، فحينئذ يكون اتّضح الفرق، وهذا يُسمّى بسلة السلع والبضائع، وهذا المعيار معتبر في كثير من دول الغرب، فيعرفون من خلالها التضخم ويعرفون نسبته، وعلى ضوء ذلك يعالجون آثار التضخم، ولا سيّما الرواتب والأجور.

=
الدّين القره داغي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، على الرابط: <https://2u.pw/dxAhwpHK>.
٤٠٤ المصدر السابق.

المعيار الثاني: بالاعتماد على الذهب، باعتباره عند نشأة العقد الموجب للنقود الورقية، وكذلك في حالة القيام بالرد، وأداء الالتزام، حيثُ ننظرُ إلى المبلغ الذي ذكر في العقد كم كان يُشترى حينها من الذهب؟ فعند الهبوط الحاد لسعر النقد الورقي، أو عند ارتفاعه الحاد يُلاحظُ في الرد -وفي جميع الحقوق والالتزامات- القوة الشرائية نسبةً للذهب، فمثلاً لو كان المبلغ الذي تم الاتفاق عليه عشرة آلاف ريال، ويُشترى به عشرون جراماً من الذهب، فإن الواجب عند الرد والوفاء الالتزام بالمبلغ الذي يُشترى به هذا القدر من الذهب^{٤٠٥}.

- فإذا حصل توافق وتراض بين الطرفين على هذه القيمة، فيكون من خلاله، وإلا فإن الأمر يرجع فيه إلى القضاء، أو إلى التحكيم، وتتنطبق على هذه المسألة حينئذ كل القواعد العامة في الدعوى، والبيّنات، والقضاء.

- الخلاصة أنه في حالتنا هذه أمامنا عدّة خيارات:

الأول: الصلح بين الطرفين والاتفاق على مبلغ السداد.

الثاني: حساب قيمة الدين بالقيمة السوقية للسلع الأساسية.

الثالث: أن يقيّم بما يقابله من الذهب وقت الدين.

الرابع: اللجوء إلى القضاء والتحاكم.

٤٠٥ المصدر السابق.

الخاتمة

لقد بُنيت الشريعة الإسلامية على مراعاة شؤون البشر وتنظيمها وترتيبها، ووضعت الأحكام الشرعية التي تتناسب مع كل الأزمنة، فالأحكام تتغير بتغير الأزمان وبالنظر الى المآل.

وقواعد الضرر تعدّ من أهم أدوات الترجيح بين الأحكام في ظروف الحرب، والعمل في قاعدة: "الضرر يزال" وفروعها، قد يُفضي إلى أحكام استثنائية تُخالف الأحكام الأصلية، لكن لا على سبيل الإلغاء بل على سبيل التقيد المرحلي المتعلق بوجود الضرر، ثم يرجع الحكم لما كان عليه عند رفع وانتفاء الضرر.

والتوسّع في تطبيق القواعد دون ضوابط قد يؤدي إلى انفلات وتمييع فقهيّ لكثير من المسائل، ممّا يُوجب العمل بمعايير دقيقة معتمدة في هذا الباب.

وقد خلص الباحث بعد دراسة بعض من المسائل التي نتجت عن الحرب في سورية، إذ إنّ الضرر كان الغالب في أحوال الناس في سوريا:

١- يجب تحديد النسل المؤقت في المخيمات السورية، لعدم توفر الظروف المناسبة للتربية الصالحة، ولما ينتج عن عدم التوفر البيئة الجيدة من وجود جيل يُعاني منه المجتمع، فالضرر الناتج عن كثرة الإنجاب مؤثّر في الحكم.

٢- يعتري الزواج في المخيمات السورية الأحكام الخمسة، والضرر لا يؤثر على الحكم الأصلي للزواج.

٣- يجب الزواج من أخرى دفعًا للضرر العام عند القدرة على التعدد في المخيمات.

٤- يحرم التعدد إذا غلب على ظن الرجل أنه سيضيع الزوجة الأولى، فالضرر لا يزال بضرر مثله.

٥- لا يجوز تزويج الفتاة القاصرة في المخيمات السورية قبل التماس الوعي منها.

٦- يحرم إلحاق اليتيم بنسب غير نسب والده إلحاقًا حقيقيًا حفاظًا على نسبه، فالضرر هنا لا يؤثر في الحكم الشرعي الأصلي.

٧- يجوز تسجيل اليتيم على اسم شخص موثوق على السجلات فقط لإخراجه من المخيمات ومن بلاد الحروب لرفع الضرر الواقع عليه، لكن بضوابط كالإشهاد وعدم كتم الأمر عن اليتيم وتوثيق ذلك، وإرجاع الولد لنسبه فورًا حالة القدرة على ذلك.

٨- لا يجوز إلحاق الأولاد مجهولي الأب الذين سببهم اغتصاب جنود النظام إلى نسب حقيقي، فالضرر غير مؤثر هنا في الحكم الشرعي الأصلي.

٩- يجوز إعطاء الأولاد مجهولي الأب اسمًا افتراضيًا حتى يتموا معاملاتهم المدنية ويرفعوا الأضرار النفسية الناتجة عن عدم تقبل المجتمع لهذه الحالات.

١٠- لا يجوز إسقاط الجنين الناتج عن جريمة الاغتصاب إذا تمّ نفخ الروح فيه وذلك بعد ١٢٠ يومًا فهو حياة مستقرة محترمة لا يجوز التعدي عليها، فالضرر هنا غير مؤثر في الحكم الشرعي الأصلي.

١١- يجوز كتابة عقد نكاح صوري لا يراد حقيقته وغير متلفظ بالإيجاب والقبول وذلك للخروج من المخيمات والتخلص من الضرر الواقع.

١٢- يجوز إبرام عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة إذا أمن عدم الغش.

١٣- يجب التحاكم إلى المحاكم التي تعمل بالشريعة الإسلامية، كما يجوز الاحتكام للوضعية إذا تعذر الاحتكام للمحاكم الشرعية لسبب من الأسباب، وعدم وجود جماعة المسلمين لرفع الضرر بقدر الحاجة.

١٤- المهر يعتبر دينًا ولا يصار إلى قيمته إلا عند انهيار العملة وقوع الضرر.

المصادر والمراجع

- ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم. **المصنف في الأحاديث والآثار**. المحقق كمال يوسف الحوت. الرياض: مكتبة الرشد، الطبعة ١، ١٤٠٩هـ.
- ابن الأثير، المبارك بن محمد الجزري. **النهاية في غريب الحديث والأثر**. تحقيق طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي. بيروت: المكتبة العلمية، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م.
- ابن العربي، محمد بن عبد الله أبو بكر. **أحكام القرآن**. راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلّق عليه محمد عبد القادر عطا، بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة ٣، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.
- ابن المبرد، يوسف بن حسن بن أحمد بن عبد الهادي. **قواعد أصول الفقه التي يعلم منها حاله**. تحقيق محمد بن مهدي العجمي. الكويت: دار إحياء للنشر والتوزيع، الطبعة ١، ٢٠١٩م.
- ابن الملقن، عمر بن علي الأنصاري. **الأشباه والنظائر**. تحقيق ودراسة مصطفى محمود الأزهرى. الرياض - القاهرة: دار ابن القيم للنشر والتوزيع، دار ابن عثان للنشر والتوزيع، الطبعة ١، ١٤٣١هـ/٢٠١٠م.
- ابن الملقن، عمر بن علي بن أحمد. **العقد المذهب في طبقات حملة المذهب**. تحقيق أيمن نصر الأزهرى - سيد مهني. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة ١، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.
- ابن الملقن، عمر بن علي بن أحمد. **خلاصة البدر المنير**. د. م.: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الطبعة ١، ١٤١٠هـ/١٩٨٩م.
- ابن الملقن، عمر بن علي. **تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج**. مكة المكرمة: دار حراء، الطبعة ١، ١٤٠٦هـ.
- ابن المنذر، محمد بن إبراهيم. **الأوسط**. تحقيق مجموعة من المحققين. د. م.: دار الفلاح، الطبعة ١، ١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م.
- ابن النجار، محمد بن محمود بن الحسن. **معونة أولى النهى شرح المنتهى**. تحقيق عبد الملك بن عبد الله دهيش. د. م.: د. ن. د. ت.
- ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد السيواسي. **فتح القدير**. د. م.: دار الفكر، د. ت.
- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم. **الفتاوى الكبرى لابن تيمية**. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة ١، ١٤٠٨هـ/١٩٨٧م.

ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم. **مجموع الفتاوى**. جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم وساعده ابنه محمد. المدينة المنورة: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ١٤٢٥هـ.

ابن جبرين، عبد الله بن عبد الرحمن. **شرح أخصر المختصرات**. دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية.

ابن جزي، محمد بن أحمد. **القوانين الفقهية**. الأردن: مركز التراث، ١٤١٩هـ/١٩٩٩م.

ابن جني، أبو الفتح عثمان بن جني، **الخصائص**. مصر: الهيئة المصرية العامة للكتاب، الطبعة ٤، د. ت.

ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد. **الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان**. حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه شعيب الأرناؤوط، بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة ١، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م.

ابن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي. **الفتح المبين بشرح الأربعين**. تحقيق أحمد جاسم محمد المحمد وقصي محمد نورس الحلاق وأبو حمزة أنور بن أبي بكر الشيشي الداغستاني. جدة: دار المنهاج، الطبعة ١، ١٤٢٨هـ/٢٠٠٨م.

ابن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي. **تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي**. روجعت وصححت على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء. مصر: المكتبة التجارية الكبرى، ١٣٥٧هـ/١٩٨٣م.

ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني. **الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة**. المحقق محمد عبد المعيد ضان. حيدر آباد: مجلس دائرة المعارف العثمانية، الطبعة ٢، ١٩٧٢م.

ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني. **فتح الباري بشرح البخاري**. رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وتصحيح تجاربه: محب الدين الخطيب. مصر: المكتبة السلفية، مصر، الطبعة ١، ١٣٨٠هـ - ١٣٩٠هـ.

ابن حجر، قال أحمد بن علي. **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة ١، ١٤١٩هـ.

ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي. **الإحكام في أصول الأحكام**. المحقق الشيخ أحمد محمد شاكر. بيروت: دار الآفاق الجديدة، د. ت.

ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد. **المحلى بالآثار**. تحقيق أحمد شاكر. د. م.: إدارة الطباعة المنيرية، الطبعة ١، ١٣٤٨هـ.

ابن حميد، محمد بن عبد الله النجدي. **السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة**. حققه وقدم له وعلق عليه بكر بن عبد الله أبو زيد، عبد الرحمن بن سليمان العثيمين. د. م.: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة ١، ١٩٩٦م.

ابن حنبل، أحمد بن محمد بن حنبل. **مسند الإمام أحمد بن حنبل**. تحقيق شعيب الأرناؤوط - عادل مرشد، وآخرون. د. م.: مؤسسة الرسالة، الطبعة ١، ٢٠٠١م.

ابن خطيب الدهشة، محمد بن أحمد. **مختصر من قواعد العلاني وكلام الأسنوي**. تحقيق مصطفى محمود العراقي، د. م.: د. ن.، د. ت.

ابن خلكان، أحمد بن محمد بن إبراهيم. **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان**. المحقق: إحسان عباس. بيروت: دار صادر، ١٩٠٠ - ١٩٩٤م.

ابن داودي، عبد القادر. **القواعد الكلية والضوابط في الفقه الإسلامي**. د. م.: دار ابن حزم، الطبعة ١، ٢٠٠٩م.

ابن دريد، أبو بكر محمد بن الحسن. **جمهرة اللغة**. بيروت: دار العلم للملايين، الطبعة ١، ١٩٨٧م.

ابن دريد، محمد بن الحسن. **جمهرة اللغة**. تحقيق رمزي منير بعلبكي. بيروت: دار العلم للملايين، الطبعة ١، ١٩٨٧م.

ابن دقيق العيد، محمد بن علي بن وهب. **شرح الأربعين النووية**. د. م.: مؤسسة الريان، الطبعة ٦، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.

ابن رجب، أحمد بن رجب الحنبلي. **القواعد**. بيروت: دار الكتب العلمية، د. ت.

ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد. **القواعد في الفقه الإسلامي**. المحقق طه عبد الرؤوف سعد. د. م.: مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة ١، ١٣٩١هـ/١٩٧١م.

ابن رجب، عبد الرحمن بن شهاب الدين. **جامع العلوم والحكم**. تعليق وتحقيق الدكتور ماهر ياسين الفحل. دمشق - بيروت: دار ابن كثير، الطبعة ١، ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م.

ابن رشد القرطبي، محمد بن أحمد بن محمد. **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**. القاهرة: دار الحديث، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م.

ابن سيده، علي بن إسماعيل المرسى. **المحكم والمحيط الأعظم**. المحقق عبد الحميد هندراوي. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة ١، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.

ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز. رد المحتار على الدر المختار. بيروت: دار الفكر، الطبعة ٢، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.

ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد. مقاصد الشريعة الإسلامية. تحقيق. محمد الحبيب ابن الخوجة. قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ٢٠٠٤م.

ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن محمد. الاستذكار. تحقيق سالم محمد عطا، محمد علي معوض. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة ١، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.

ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن محمد. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد. تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري. المغرب: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٣٨٧هـ.

ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا الرازي. معجم مقاييس اللغة. المحقق عبد السلام محمد هارون، د. م.: دار الفكر، ١٩٧٩م)، ٩١/٢.

ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، مجمل اللغة. تحقيق زهير عبد المحسن سلطان. بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة ٢، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.

ابن قاسم، عبد الرحمن بن محمد. حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع. د. م.: د. ن، الطبعة ١، ١٣٩٧هـ.

ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد. الكافي في فقه الإمام أحمد. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة ١، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.

ابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد. الشرح الكبير على متن المقنع. د. م.: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، د. ت.

ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد. المغني. القاهرة: مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ/١٩٦٨م.

ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد. روضة الناظر وجنة المناظر. الرياض – بيروت: مؤسسة الريان، الطبعة ١، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م.

ابن كثير، إسماعيل بن عمر. تفسير القرآن العظيم. المحقق محمد حسين شمس الدين. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة ١، ١٤١٩هـ.

ابن كثير، إسماعيل بن عمر. طبقات الشافعيين. تحقيق أحمد عمر هاشم، محمد زينهم محمد عزب. د. م.: مكتبة الثقافة الدينية، ١٩٩٣م.

ابن ماجه، محمّد بن يزيد القزويني. سنن ابن ماجه. تحقيق محمّد فؤاد عبد الباقي. المحقق شعيب الأرناؤوط - عادل مرشد - محمّد كامل قره بللي - عبد اللّطيف حرز الله. د. م.: دار الرسالة العالمية، الطبعة ١، ٢٠٠٩م.

ابن مفلح، إبراهيم بن محمد. المبدع في شرح المقنع. الرياض: دار عالم الكتب، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م.

ابن مفلح، إبراهيم بن محمد. المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد. المحقق عبد الرحمن بن سليمان العثيمين. الرياض: مكتبة الرشد، الطبعة ١، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.

ابن منصور، سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني. سنن سعيد بن منصور. المحقق حبيب الرحمن الأعظمي. الهند: الدار السلفية، الطبعة ١، ١٤٠٣هـ.

ابن منظور، محمّد بن مكرم بن عليّ. لسان العرب. بيروت: دار صادر، الطبعة ٣، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م.

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمّد. الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان. وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات. بيروت: دار الكتب العلميّة، الطبعة ١، ١٤١٩هـ.

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد. البحر الرائق شرح كنز الدقائق. دراسة وتحقيق أحمد عزو عناية الدمشقي. د. م.: دار احياء التراث العربي، الطبعة ١، ١٤٢٢هـ.

ابن هبيرة، يحيى بن (هُبَيْرَة بن) محمد بن هبيرة الذهلي. الإفصاح عن معاني الصحاح. المحقق فؤاد عبد المنعم أحمد. د. م.: دار الوطن، ١٤١٧هـ.

أبو العباس مكي، أحمد بن محمّد. غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر. بيروت: دار الكتب العلميّة، الطبعة ١، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.

أبو داود، سليمان بن الأشعث. سنن أبي داود. المحقق محمد محيي الدين عبد الحميد. بيروت - صيدا: المكتبة العصرية، د. ت.

أبو زهرة، محمّد. أصول الفقه. د. م.: دار الفكر العربي، د. ت.

الإسنوي، عبد الرحيم بن الحسن بن علي. نهاية السؤل شرح منهاج الوصول. بيروت: دار الكتب العلميّة، الطبعة ١، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.

الأصبحي، أنس بن مالك. المدونة الكبرى، بيروت: دار الكتب العلميّة، الطبعة ١، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م.

الأصبحي، مالك بن أنس بن مالك بن عامر. **الموطأ**. صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه محمد فؤاد عبد الباقي. بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٦هـ/١٩٨٥م.

الأصبحي، مالك بن أنس. **الموطأ**. تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي. بيروت: دار إحياء التراث، ١٩٨٥م.

آل بورنو، محمد صدقي بن أحمد بن محمد. **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**. بيروت: مؤسسة الرسالة العالمية، الطبعة ٤، ١٤١٦هـ/١٩٩٦م.

آل بورنو، محمد صدقي بن أحمد بن محمد. **مُسُوَعَةُ الْقَوَاعِدِ الْفَقْهِيَّةِ**. بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة ١، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.

الألباني، محمد ناصر الدين. **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**. إشراف زهير الشاويش. بيروت: المكتب الإسلامي، الطبعة ٢، ١٤٠٥هـ.

الألباني، محمد ناصر الدين. **سلسلة الأحاديث الضعيفة**. الرياض: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الطبعة ١، د. ت.

الألباني، محمد ناصر الدين. **صحيح وضعيف الجامع الصغير**. د. م.: د. ن. د. ت.

الأمدي، علي بن محمد. **الإحكام في أصول الأحكام**. علّق عليه عبد الرزاق عفيفي. دمشق - بيروت: المكتب الإسلامي، الطبعة ٢، ١٤٠٢هـ.

أمين أفندي، علي حيدر خواجه. **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام العدلية**. تعريب: فهمي الحسيني. د. م.: دار الجيل، الطبعة ١، ١٤١١هـ.

الأنصاري، زكريا بن محمد. **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**. د. م.: دار الكتاب الإسلامي، د. ت.

الأيباري، علي بن إسماعيل. **التحقيق والبيان في شرح البرهان في أصول الفقه**. تحقيق علي بن عبد الرحمن بسّام الجزائري. الكويت - قطر: دار الضياع، طبعة خاصة بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دكتوراه، الطبعة ١، ١٤٣٤هـ/٢٠١٣م.

البابرتي، محمد بن محمد بن محمود. **الغاية شرح الهداية**. د. م.: دار الفكر، د. ت.

الباجي، سليمان بن خلف الأندلسي. **المنتقى شرح الموطأ**. مصر: مطبعة السعادة، الطبعة ١، ١٣٣٢هـ.

الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب. القواعد الفقهيّة. الرياض: دار التدمريّة، الطبعة ٢، ١٤٣٢هـ/٢٠١١م.

الباقلائي، أبو بكر محمّد بن الطيب. التقريب والإرشاد (الصغير). تحقيق عبد الحميد بن علي، بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة ٢، ١٤١٨هـ/١٩٩٨م.

البغدادي، القاضي عبد الوهاب بن علي. الإشراف على نكت مسائل الخلاف. المحقق الحبيب بن طاهر. د. م.: دار ابن حزم، الطبعة ١، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.

البغدادي، عبد المؤمن بن عبد الحقّ. تيسير الوصول إلى قواعد الأصول ومعاهد الفصول. شرح عبد الله بن صالح الفوزان. د. م.: دار ابن الجوزي، الطبعة ٢، د. ت.

البجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر. حاشية البجيرمي على شرح المنهج. مطبعة الحلبي، ١٩٥٠م.

البهوتي، منصور بن يونس. دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات. د. م.: عالم الكتب، الطبعة ١، ١٤١٤هـ.

البهوتي، منصور بن يونس. كشف القناع عن متن الإقناع. راجعه وعلق عليه هلال مصيلحي مصطفى هلال. الرياض: مكتبة النصر الحديثة، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.

البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي. السنن الكبرى. الهند: مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة، الطبعة ١، ١٣٤٤هـ.

الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة. سنن الترمذي. تحقيق وتعليق أحمد محمد شاكر (ج ١)، (٢)، ومحمد فؤاد عبد الباقي (ج ٣)، وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف (ج ٤، ٥). مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة ٢، ١٣٩٥هـ/١٩٧٥م.

التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر. التلويح على التوضيح لمتن التنقيح. مصر: مطبعة محمّد علي صبيح وأولاده بالأزهر، الطبعة ١، ١٣٧٧هـ/١٩٥٧م.

التهانوي، محمّد بن علي. موسوعة كشف اصطلاحات والفنون والعلوم. تحقيق علي دحروج، بيروت: مكتبة لبنان ناشرون، الطبعة ١، ١٩٩٦م.

الجرجاني، علي بن محمّد السيد الشريف. التعريفات. المحقق ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة ١، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.

الجرجاني، علي بن محمّد بن علي الزين، التعريفات، المحقق: جماعة من العلماء، بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة ١، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.

الجزائري، أبو عبد الرحمن عبد المجيد. القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين لابن القيم الجوزية. د. م.: دار ابن القيم - دار ابن عفان، د. ت.

الجندي، خليل بن إسحاق بن موسى. التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب. المحقق أحمد بن عبد الكريم نجيب. د. م.: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة ١، ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م.

الجواهري، إسماعيل بن حماد الفارابي. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية. تحقيق أحمد عبد الغفور عطار. بيروت: دار العلم للملايين، الطبعة ٤، ١٩٨٧م.

الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف. البرهان في أصول الفقه. المحقق صلاح بن محمد بن عويضة. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة ١، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.

الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف. غياث الأمم في التياث الظلم. المحقق عبد العظيم الديب. د. م.: مكتبة إمام الحرمين، الطبعة ٢، ١٤٠١هـ.

حاجي خليفة، مصطفى بن عبد الله القسطنطيني. سلم الوصول إلى طبقات الفحول. تحقيق محمود عبد القادر الأرناؤوط. إستانبول: مكتبة إرسیکا، ٢٠١٠ م.

الحاكم، محمد بن عبد الله النيسابوري. المستدرک على الصحيحين. تحقيق مصطفى عبد القادر عطا. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة ١، ١٩٩٠م.

الحصني، أبو بكر بن محمّد بن عبد المؤمن. القواعد. تحقيق عبد الرحمن الشعلان، جبريل البصيلي. الرياض: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الطبعة ١، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.

الحصني، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن. كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار. المحقق علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان. دمشق: دار الخير، الطبعة ١، ١٩٩٤م.

الخطاب، محمد بن محمد الرّعيني. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. د. م.: دار الفكر، الطبعة ٣، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.

الخطاب، محمد بن محمد الرّعيني. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. د. م.: دار الفكر، الطبعة ٣، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.

الخرشي، محمد بن عبد الله. شرح مختصر خليل. بيروت: دار الفكر للطباعة، د. ت.

الخليل، أحمد بن محمد بن حسن. شرح زاد المستقنع. د. م.: د. ن. د. ت.

الخن والبغا والشربجي، مصطفى، مصطفى، علي. الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي. دمشق: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة ٤، ١٩٩٢م.

الدارقطني، علي بن عمر. سنن الدارقطني. حققه وضبط نصّه: شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم. بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة ١، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م.

داغي، محيي الدين القره. أثر التضخم والكساد في الحقوق والالتزامات الآجلة وموقف الفقه الإسلامي منه. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، على الرابط: <https://2u.pw/dxAhwpHK>.

دراسة علمية صادرة عن الجامعة الأردنية، يُنظر: <https://musawasyr.org>.

الدردير، أحمد بن محمد بن أحمد. الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، وبالهامش حاشية الصاوي على الشرح الصغير. خرج أحاديثه وفهرسه وقرر عليه بالمقارنة بالقانون الحديث مصطفى كمال وصفي. د. م.: دار المعارف، ١٩٧٢م.

الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. د. م.: دار الفكر، د. ت.

الدمياطي، عثمان بن محمد شطا. إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين. د. م.: دار الفكر، الطبعة ١، ١٩٩٧م.

الدميري، محمد بن موسى بن عيسى. النجم الوهاج في شرح المنهاج. تحقيق لجنة علمية بالدار. جدة: دار المنهاج، ١٤٢٥هـ.

الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان. سير أعلام النبلاء. المحقق مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرنؤوط. د. م.: مؤسسة الرسالة، الطبعة ٣، ١٤٠٥هـ.

الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر. مختار الصحاح. المحقق يوسف الشيخ محمد. بيروت - صيدا: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، الطبعة: ٥، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.

الرازي، محمد بن عمر التيمي. المحصول. تحقيق طه جابر فياض العلواني. د. م.: مؤسسة الرسالة، الطبعة ٣، ١٩٩٧م.

الرافعي، عبد الكريم بن محمّد بن عبد الكريم. العزيز شرح الوجيز = الشرح الكبير. المحقق علي محمّد عوض - عادل أحمد عبد الموجود، بيروت: دار الكتب العلميّة، الطبعة ١، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.

رضا، محمد رشيد بن علي. تفسير المنار. مصر: الهيئة العامة المصرية للكتاب، د. ت. الرملي، محمّد بن أبي العبّاس أحمد بن حمزة. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. بيروت: دار الفكر، الطبعة الأخيرة، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.

الرهوني، محمد بن أحمد بن محمد. أوضح المسالك وأسهل المراقي إلى سبك إبريز الشيخ عبد الباقي - حاشية الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل- مع حاشية المدني علي كنون. بيروت: دار الفكر، ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م.

الرويانى، عبد الواحد بن إسماعيل. بحر المذهب. تحقيق طارق فتحي السيد. بيروت: دار الكتب العلميّة، الطبعة ١، ٢٠٠٩م.

الزامل، عبد المحسن بن عبد الله بن عبد الكريم. شرح القواعد السعدية. اعتنى بها وخرج أحاديثها عبد الرحمن بن سليمان العبيد، أيمن بن سعود العنقري. الرياض: دار أطلس الخضراء للنشر والتوزيع، الطبعة ١، ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م.

الزامل، عبد المحسن بن عبد الله بن عبد الكريم. شرح القواعد السعدية. اعتنى بها وخرج أحاديثها: عبد الرحمن بن سليمان العبيد، أيمن بن سعود العنقري. السعودية: دار أطلس الخضراء للنشر والتوزيع، الطبعة ١، ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م.

الزحيلي، محمد مصطفى الزحيلي. القواعد الفقهيّة وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة. دمشق: دار الفكر، الطبعة ١، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م.

الزحيلي، محمّد مصطفى. القواعد الفقهيّة في المذاهب الأربعة. دمشق: دار الفكر، الطبعة ١، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م.

الزحيلي، محمد مصطفى. القواعد الفقهيّة وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة. دمشق: دار الفكر، الطبعة ١، ١٤٢٧هـ.

الزحيلي، وهبة بن مصطفى. الفقه الإسلامي وأدلته. دمشق: دار الفكر، د. ت.

الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد. شرح القواعد الفقهيّة. صححه وعلق عليه مصطفى أحمد الزرقا. دمشق: دار القلم، الطبعة ٢، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.

- الزرقاء، مصطفى. المدخل الفقهي العام. د. م.: دار الفكر، الطبعة ١٠، ١٣٨٧ هـ.
- الزركشي، محمد بن بهادر. المعتبر في تخريج أحاديث المنهاج والمختصر. د. م.: دار الأرقم للنشر والتوزيع، ١٩٨٤ م.
- السعدي، عبد الرحمن بن ناصر. تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان. د. م.: مؤسسة الرسالة، ط ١، ٢٠٠٠ م.
- الزركشي، محمد بن بهادر. المنتور في القواعد الفقهية. الكويت: وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة ٢، ١٤٠٥ هـ/١٩٨٥ م.
- الزركشي، محمد بن عبد الله بن بهادر. المنتور في القواعد الفقهية. تحقيق تيسير فائق أحمد محمود. الكويت: وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة ٢، ١٤٠٥ هـ.
- الزيلعي والشلبي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، شهاب الدين أحمد بن محمد. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي. القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، الطبعة ١، ١٣١٣ هـ.
- السبكي، أبو نصر عبد الوهاب بن تقي الدين. رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب. بيروت: عالم الكتب، ١٩٩٩ م.
- السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين. الأشباه والنظائر. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة ١، ١٤١١ هـ/١٩٩١ م.
- السخاوي، محمد بن عبد الرحمن. الضوء اللامع لأهل القرن التاسع. بيروت: منشورات دار مكتبة الحياة، د. ت.
- السدلان، صالح غانم. القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع منها. د. م.: دار بلنسية للنشر والتوزيع، الطبعة ١، ١٤١٧ هـ.
- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل. المبسوط. باشر تصحيحه جمع من أفاضل العلماء. مصر: مطبعة السعادة، د. ت.
- السعدي، عبد الرحمن بن ناصر. القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقايم البديعة النافعة. د. م.: مكتبة السنة، ٢٠٠٢ م.
- السلمي، عياض بن نامي السلمي. أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله. الرياض: دار التدمرية، الطبعة ١، ١٤٢٦ هـ/٢٠٠٥ م.

السيرافي، الحسن بن عبد الله ابن المرزبان. شرح كتاب سيبويه. تحقيق أحمد حسن مهدي، علي سيد علي، بيروت: دار الكتب العلميّة، الطبعة ١، ٢٠٠٨م.

السيوطي، جلال الدّين عبد الرحمن بن أبي بكر. الأشباه والنظائر. بيروت: دار الكتب العلميّة، الطبعة ١، ١٤٠٣هـ.

السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر. جمع الجوامع. المحقق مختار إبراهيم الهائج - عبد الحميد محمد ندا - حسن عيسى عبد الظاهر. القاهرة الأزهر الشريف، الطبعة ٢، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م.

الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي. الموافقات. المحقق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان. د. م.: دار ابن عفان، الطبعة ١، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.

الشافعي، محمد بن إدريس. الأم. تحقيق رفعت فوزي عبد المطلب. المنصورة: دار الوفاء، الطبعة ١، ٢٠٠١م.

الشربيني، محمد بن أحمد. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة ١، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م.

شلبي، محمّد مصطفى. أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنيّة والمذهب الجعفري والقانون. بيروت: الدار الجامعيّة، الطبعة ٤، ١٩٨٣م.

الشنقيطي، محمد بن محمد المختار. شرح زاد المستنقع للشنقيطي. دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية.

الشوكاني، محمد بن علي بن محمد. البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع. بيروت: دار المعرفة، د. ت.

الشوكاني، محمد بن علي. نيل الأوطار. تحقيق عصام الدين الصبابطي. مصر: دار الحديث، الطبعة ١، ١٤١٣هـ/١٩٩٣م.

الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف. المذهب في فقه الإمام الشافعي. بيروت: دار الكتب العلمية، د. ت.

الصابوني، عبد الرحمن. شرح قانون الأحوال الشخصية السوري الطلاق وآثاره. دمشق: جامعة دمشق، الطبعة ٨، ٢٠٠٠ - ٢٠٠١م.

الصفدي، خليل بن أبيك. الوافي بالوفيات. تحقيق أحمد الأرناؤوط - تركي مصطفى. بيروت: دار إحياء التراث، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م.

الصنعاني، عبد الرزاق بن همام. المصنف. تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي. الهند: المجلس العلمي، الطبعة ٢، ١٤٠٣هـ.

الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب. المعجم الكبير. المحقق حمدي بن عبد المجيد السلفي. القاهرة: مكتبة ابن تيمية، د. ت.

الطبري، محمد بن جرير. جامع البيان عن تأويل آي القرآن. المحقق أحمد محمد شاكر. د. م.: مؤسسة الرسالة، الطبعة ١، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م.

الطوفي، سليمان بن عبد القوي بن الكريم. شرح مختصر الروضة. المحقق عبد الله بن عبد المحسن التركي. د. م.: مؤسسة الرسالة، الطبعة ١، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م.

العبد اللطيف، عبد الرحمن بن صالح. القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير. المدينة المنورة: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، الطبعة ١، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م.

العبدري، محمد بن يوسف بن أبي القاسم. التاج والإكليل لمختصر خليل. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة ١، ١٤١٦هـ/١٩٩٤م.

العز بن عبد السلام، عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم. الفوائد في اختصار المقاصد. تحقيق إياد خالد الطباع. دمشق: دار الفكر، الطبعة ١، ١٤١٦هـ.

العز بن عبد السلام، عز الدين بن عبد السلام بن أبي القاسم السلمي. قواعد الأحكام في مصالح الأنام. تحقيق طه عبد الرؤوف سعد. القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، ١٩٩١م.

العز بن عبد السلام، عز الدين بن عبد العزيز بن عبد السلام. مختصر الفوائد في أحكام المقاصد المعروف بالقواعد الصغرى. د. م.: دار الفرقان للنشر والتوزيع، ١٩٩٧م.

عزام، عبد العزيز محمد. القواعد الفقهية. القاهرة: دار الحديث، ٢٠٠٥م.

العطار، حسن بن محمد بن محمود العطار. حاشية العطار على جمع الجوامع. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة ١، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.

عليش، محمد. شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل. بيروت: دار الفكر، الطبعة ١، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.

العمراني، يحيى بن أبي الخير. **البيان في مذهب الإمام الشافعي**. تحقيق قاسم محمد النوري. جدة: دار المنهاج، الطبعة ١، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.

العمري، محمد بن مسعود بن سعود. **القواعد الفقهية الكلية الخمس الكبرى وبعض تطبيقاتها على مجتمعنا المعاصر**. د. م.: دار ابن حزم، ٢٠٠٩م.

العنزي، عبد الله. **تيسير علم أصول الفقه**. بيروت: مؤسسة الريان، الطبعة ١، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.

عودة، عبد القادر عودة. **الإسلام وأوضاعنا السياسية**. بيروت: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤٠١هـ/١٩٨١م.

العيني، محمود بن أحمد بن موسى. **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**. بيروت: دار إحياء التراث العربي، د. ت.

العيني، محمود بن أحمد. **البنية شرح الهداية**. تحقيق أيمن صالح شعبان. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة ١، ١٤٢٠هـ.

الغزالي، محمّد بن محمّد الطوسي. **المستصفى**. تحقيق محمّد عبد السلام عبد الشافي. بيروت: دار الكتب العلميّة، الطبعة ١، ١٩٩٣م.

الغزالي، محمد بن محمد الطوسي. **الوسيط في المذهب**. تحقيق أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر. القاهرة: دار السلام، الطبعة ١، ١٤١٧هـ.

الغزي، محمد بن عبد الرحمن. **ديوان الإسلام**. المحقق سيد كسروي حسن. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة ١، ١٩٩٠م.

الغزي، محمد كمال الدين بن محمد. **النعت الأكمل لأصحاب الإمام أحمد بن حنبل وعليه زيادات واستدراكات حتى نهاية القرن الرابع عشر الهجري**. تحقيق وجمع محمد مطيع الحافظ - نزار أباطة. دمشق: دار الفكر، الطبعة ١، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م.

فتاوى اللجنة الدائمة، جمع وترتيب أحمد بن عبد الرزاق الدويش. الرياض: رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، د. ت.

الفخر الرازي، محمد بن عمر بن الحسن. **مفاتيح الغيب**. بيروت: دار إحياء التراث العربي، الطبعة ٣، ١٤٢٠هـ.

الفراهيدي، الخليل بن أحمد. العين. المحقق. مهدي المخزومي، إبراهيم السامرائي. (د. م.: دار ومكتبة الهلال، د. ت.

الفيومي، أحمد بن محمد بن علي. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. بيروت: المكتبة العالمية، د. ت.

قاسم، إبراهيم محمد. أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي. د. م.: مجلة الحكمة، ٢٠٠٢م.

القاضي عياض، عياض بن موسى بن عياض. إكمال المعلم بفوائد مسلم. مصر: دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة ١، ١٤١٩هـ.

القانون العربي الموحد دراسة وتقييم، إعداد مكتب الإعلام لهيئة الشام الإسلامية،

القحطاني، أبو محمد آل عمير الأسمرى. مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية. السعودية: دار الصميعي، الطبعة ١، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م.

قرارات وتوصيات المؤتمر الثالث لمجمع فقهاء الشريعة بأمريكا.

قرارات وتوصيات المؤتمر الثاني للمجمع المنعقد بالدانمرك.

القرافي، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن. أنوار البروق في أنواع الفروق. د. م.: عالم الكتب، د. ت.

القرضاوي، يوسف. أحكام الحلال والحرام. الجزائر: دار البعث، ١٩٨٤م.

القرضاوي، يوسف. فتاوى معاصرة. بيروت: دار النهى، د. ت.

القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح. الجامع لأحكام القرآن. المحقق هشام سمير البخاري. الرياض: دار عالم الكتب، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م.

القصاب، محمد علي الكرجي. نكت القرآن الدالة على البيان في أنواع العلوم والأحكام. الدمام: دار ابن القيم، الطبعة ١، ١٤٢٤هـ.

القنوي، قاسم بن عبد الله بن أمير علي. أنيس الفقهاء. المحقق يحيى مراد. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ.

القيرواني، عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن. النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات. تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو، محمد حجي، محمد عبد العزيز الدباغ، عبد الله المرابط

الترغي، محمد عبد العزيز الدباغ، محمد الأمين بوخبرة، أحمد الخطابي، محمد عبد العزيز الدباغ، محمد حجي. بيروت: دار الغرب الإسلامي، الطبعة ١، ١٩٩٩م.

الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة ٢، ١٤٠٦هـ.

الكبيسي، محمود. حكم تزويج القاصرات. الإمارات: المجمع الفقهي الإسلامي، د. ت.

الكشميري، محمد أنور شاه بن معظم. فيض الباري على صحيح البخاري. المحقق محمد بدر عالم الميرتهي. بيروت: دار الكتب العلمية، د. ت.

الكفوي، أيوب بن موسى الحسيني. الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية. المحقق عدنان درويش - محمد المصري. بيروت: مؤسسة الرسالة، د. ت.

الكوراني، أحمد بن إسماعيل بن عثمان. الكوثر الجاري إلى رياض أحاديث البخاري. المحقق أحمد عزو عناية. بيروت: دار إحياء التراث العربي، الطبعة ١، ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م.

لحساسنة، أحسن. الوسيط. د. م.: دار ابن حزم، الطبعة ١، ١٤٣٥هـ/٢٠١٤م.

الموردي، علي بن محمد. الحاوي الكبير. تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة ١، ١٤١٩هـ/١٩٩٩م.

الأناسي، محمد خالد، محمد طاهر. شرح المجلة. بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠١٥م.

المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي - عبد الفتاح محمد الحلو. القاهرة: هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، الطبعة ١، ١٩٩٥م.

المرغيانى، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل. الهداية في شرح بداية المبتدي. المحقق طلال يوسف. بيروت: دار إحياء التراث العربي، د. ت.

المشيق، خالد بن علي. العقد الثمين في شرح منظومة الشيخ ابن عثيمين. الكويت: مكتبة الإمام الذهبي، الطبعة ٣، ١٤٣٦هـ.

المعلمي، عبد الرحمن بن يحيى اليماني. آثار عبد الرحمن بن يحيى المعلمي اليماني. المحقق مجموعة من الباحثين منهم المدير العام للمشروع علي بن محمد العمران. د. م.: دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، الطبعة ١، ١٤٣٤هـ.

المنافى، زين الدين محمد عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي. التوقيف على مهمات التعاريف. تحقيق محمد رضوان الداية. بيروت - دمشق: دار الفكر المعاصر، دار الفكر، الطبعة ١، ١٤١٠هـ.

الموسوعة الفقهية الكويتية، الكويت: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، ١٤٠٤ - ١٤٢٧هـ. الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود. الاختيار لتعليل المختار. عليها تعليقات محمود أبو دققة. القاهرة: مطبعة الحلبي، ١٣٥٦هـ/١٩٣٧م.

المولى خسرو، محمد بن فرامرز. درر الحكام شرح غرر الأحكام. د. م.: دار إحياء الكتب العربية، د. ت.

النسائي، أحمد بن شعيب بن علي. السنن الصغرى. حلب: مكتب المطبوعات الإسلامية، الطبعة ٢، ١٩٨٦م.

النسفي، عمر بن محمد. الأكل الأطل. تحقيق عادل عبد الموجود وعبد الحفيظ بيضون وآخرون. بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠٢٤م.

النفيسة، عبد الرحمن بن حسن. الإجهاض آثاره وأحكامه. د. م.: د. ن. د. ت. النملة، عبد الكريم بن علي بن محمد. المذهب في علم أصول الفقه المقارن. الرياض: مكتبة الرشد، الطبعة ١، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.

النوي، محيي الدين يحيى بن شرف. المجموع شرح المذهب. د. م.: دار الفكر، د. ت. النوي، محيي الدين يحيى بن شرف. المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج. بيروت: دار إحياء التراث العربي، الطبعة ٢، ١٣٩٢م.

هرموش، محمود مصطفى عبود. القاعدة الكلية أعمال الكلام أولى من إهماله وأثرها في الأصول. د. م.: المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، الطبعة ١، ١٤٠٦هـ/١٩٨٧م.

الهيثمي، علي بن أبي بكر بن سليمان. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد. المحقق حسام الدين القدسي، القاهرة: مكتبة القدسي، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.

اليزدي، عبد الله بن حسين. شرح التهذيب مع حاشيته الجديدة المسماة فرح التقريب. باكستان: مكتبة المدينة للطباعة والنشر والتوزيع، د. ت.

يسري، محمد يسري. فقه النوازل للأقليات المسلمة. القاهرة: دار اليسر، الطبعة ١، ١٤٣٤هـ/٢٠١٣م.

<https://encyclop.sjc.gov.qa/lawlib/Images/criminal/laws/40-2004/1.htm>.

https://www.amjaonline.org/wp-content/uploads/2019/02/2nd-session_book.pdf.

<https://www.cb.gov.sy/index.php?Last=5377&CurrentPage=14&First=5&page=list&ex=2&dir=exchangerate&lang=1&service=4&sorc=0<=0&a> ct=259 البنك المركزي السوري

<https://2u.pw/wZdb1sl1>، تاريخ الدخول: 6/12/2024 م

<https://aliftaa.jo/decision/272/>.

https://da3msyria2.wordpress.com/wp-content/uploads/2014/12/arabic-law_web.pdf.

https://www.unicef.org/syria/situation-children-syria?utm_source=chatgpt.com

https://www.humanium.org/en/syria/?utm_source=chatgpt.com

https://www.unfpa.org/news/new-study-finds-child-marriage-rising-among-most-vulnerable-syrian-refugees?utm_source=chatgpt.com.

السيرة الذاتية

أكمل الباحث عبد الله بن محمد خالد غنوم تعليمه الأساسي والثانوي في مدينة حمص – سوريا، ثم التحق بجامعة الأزهر في القاهرة، وتخرج في كلية الشريعة والقانون عام ٢٠٠١م.

نال درجة الماجستير في أصول الدين من جامعة أم درمان الإسلامية عام ٢٠٠٩م، وهو يعمل حاليًا مديرًا لجمعية خيرية في سوريا، إلى جانب نشاطه الدعوي والاجتماعي.

منشورات وأعمال أخرى

"الردة.. بين الجريمة والحرية"، مجلة ریحان للنشر العلمي، ع.٥٧ (٢٠٢٥م)، الرقم الدولي المعياري: ٢٧٠٩-٢٠٩٧.

"جريمة الاغتصاب: أنواعها، وحكمها، وعقوبتها -دراسة فقهية قانونية مقارنة-"، مجلة ریحان للنشر العلمي، ع.٥٧ (٢٠٢٥م)، الرقم الدولي المعياري: ٢٧٠٩-٢٠٩٧.

ÖZGEÇMİŞ

Araştırmacı Abdullah bin Muhammed Halid Gannoum, ilk ve orta öğrenimini Suriye'nin Homus kentinde tamamladı. Ardından Kahire'deki El-Ezher Üniversitesi'ne kaydoldu ve 2001 yılında ilahiyat ve Hukuk Fakültesi'nden mezun oldu.

2009 yılında Omdurman İslam Üniversitesi'nden Din Temelleri alanında yüksek lisans derecesi kazandı. Şimdilik Suriye'de bir hayır derneğın yöneticiliğini yapmanın yanı sıra Allah yoluna davet ve sosyal faaliyetlerde bulunmaktadır.

DİĞER YAYIN VE ESERLER

"Dinden Dönme... Suç ve Özgürlük Arasında", Riha Journal, Vol: 57, (2025), DOI: 2097-2709.

"Tecavüz Suçu: Türleri, Hükümleri ve Cezaları- Karşılaştırmalı fıkhi Hukuki Bir Çalışma", Riha Journal, Vol: 57, (2025), DOI: 2097-2709.



**T.C.
YALOVA ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ**

**TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ BİLİM DALI**

**ZARAR İLE İLGİLİ FIKHÎ KAİDELER VE BUNLARIN SAVAŞ
BÖLGELERİNDEKİ EVLİLİK VE AYRILIK HÜKÜMLERİNE ETKİSİ:
UYGULAMALI BİR İNCELEME - SURİYE ÖRNEĞİ**

DOKTORA TEZİ

ABDULLAH GHANOOM

DANIŞMAN: DR. ÖĞR. ÜYESİ OSMAN SAITOĞLU

**YALOVA
KASIM 2025**