تفعيل المقاصد الشرعية في التكييف الفقهي للوقائع المستجدة
- بعض المسائل في الأحوال الشخصية نموذجا-

أ/ نادية رازي
كلية العلوم الإنسانية و الاجتماعية والعلوم الإسلامية
جامعة باتنة

ملخص

التكييف الفقهي باعتباره أسلوب عملي من أساليب الاجتهاد الفقهي للحكم على الوقائع والقضايا المستجدة ؛ فلا يصار إليه إلا بعد التحقق من توافر مقوماته وعناصره الأساسية ، والتي تقوم أساسا على لزوم مراعاة مقاصد الشريعة بموجب أن الأحكام والوسائل التشريعية المعالجة للوقائع والمشكلات، وضعت ابتداء لتجسيدها على أرض الواقع ، وهذا الأمر يقتضي التقيد بقواعدها وكلياتها عند التنزيل ، لذا تهدف هذه الدراسة إلى الكشف عن تفعيلها في ممارسة التكييف الفقهي لمجابهة تحديات العصر وبيان دورها في معالجة مشكلاته بنماذج تطبيقية.

Summary

The jurisprudence adapting as a practical style of the jurisprudence effort to judge the facts and emerging issues; not using it only after verifying the availability of its components and basic elements, which are based mainly on the necessity of taking into the account the purposes of the Sharia, because the legislative provisions and the jurisprudence rule treating the facts and problems have been setting firstly to practice it in the real world; therefore, this issue is based according to its principles and aggregates in the practical stage.

Therefore, the aim of this study is to detect how to activate the purposes of Sharia to practice the jurisprudence adapting to meet the present aria challenges, and explaining its role to treat the problems according to practical examples.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين حمدا كثيرا كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك أحمدك حمد الشاكرين لنعماك لا أحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك.

والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين أما بعد:

تمتاز النصوص التشريعية بالمرونة والسعة واستيعاب متطلبات الحياة المعاصرة ومقتضيات واقعها، وهذا ما يمهد بيسر ممارسة الاجتهاد المطلوب لمجابهة تحديات العصر بفهم الوقائع وإدراك مشكلاته، ومحاولة التوفيق بين ضغوطها وبين مقاصد الشريعة القائمة على رعاية المصالح العامة، فليس من الفقه الحضاري غض النظر عن أصول التشريع وكلياته عند تنزيل الحكم على الوقائع الجديدة لاسيما في نظام التعامل والعلاقات والأعراف السائدة المتجددة، فغض الطرف عن مقاصد النصوص وكلياتها سيفضي حتما إلى تعطيلها أو تجاوزها، فلابد من إدراك هذا التلازم .

فمعالم الفقه الحضاري تتضح في عالمية التشريع الإسلامي وخلوده، وسماحته، وما يقوم عليه من أسس الرحمة والرفق والعدل والإحسان، وتحقق كل ذلك بحاجة إلى أسلوب منهجي علمي يجمع بين مقاصد الشريعة الإسلامية وبين القابلية للتطبيق في الواقع، وبين أيدينا في هذا المقال أحد هذه الأساليب وهو التكييف الفقهي، الذي يعتبر نشاطاً فكرياً اجتهادياً يوفر للفقه الإسلامي المرونة والحضور القوى في جميع ميادين الحياة، يثبت فعاليته باتخاذ مقاصد الشرع معيارا جوهريا وأساسيا عند التطبيق.

من هذا المنطلق أود توضيح دور هذه الأخيرة في ممارسة التكييف الفقهي في مجابهة تحديات العصر وحل مشكلاته، لذا سيتم تناول الموضوع في مبحثين:

المبحث الأول: تفعيل المقاصد الشرعية في التكييف الفقهي للوقائع المستجدة

المبحث الثاني: بعض المسائل في الأحوال الشخصية نموذجا

المبحث الأول: تفعيل المقاصد الشرعية في التكييف الفقهي للوقائع المستجدة

التكييف الفقهي مصطلح لم يكن مستعملا في كتب الفقهاء القدامى، فهو مصطلح جديد استعمله المعاصرون كأسلوب ومنهج في معالجة النوازل الجديدة باعتباره يقوم على تنزيل الحكم الشرعي بما يتناسب وواقع المكلف ومصلحته قصد التخفيف والتسهيل من واضعه ابتداء بما لا يتناقض ومقصده، فالشارع الحكيم قد جعل أحكامه واقعية تنسجم وواقع الحياة بمقتضى أنه لم يقصد من تشريعها إعنات الخلق وتكليفهم بما هو مشقة عليهم بقدر ما يود في توجهه من تحقيق مصالحهم وتلبية حاجاتهم، فكيّف لهم الحكم بما هو في حدود طاقتهم.

وقد عرف التكييف الفقهي بعدة تعريفات لدى المعاصرين من ذلك :

" التكييف الفقهي للنازلة : تحريرها، وبيان انتمائها إلى أصل معين معتبر "[1]

" رد المسألة إلى أصل من أصول الشريعة " [2].

" التصور الكامل للواقعة، وتحرير الأصل الذي تنتمي إليه"[3]

فالتكييف الفقهي يعرف بأنه: تحديد لحقيقة الواقعة المستجدة لإلحاقها بأصل شرعي خصه التشريع الإسلامي بأوصاف، بقصد إعطاء تلك الأوصاف للواقعة المستجدة عند التحقق من المجانسة والمشابهة بين الأصل والواقعة المستجدة في الحقيقة الفقهية.

فهو: باختصار تصور النازلة بإدراك التام لحيثياتها، وتأصيلها شرعا بردها إلى أصول التشريع الإسلامي ومبادئه.

وندرك جميعا أن مبادئ التشريع بشأنها كلية، حيث ترك الشارع سن الأحكام الجزئية المندرجة تحتها لاجتهاد الفقهاء من باب التوسعة والمرونة لمواءمة تطورات الحياة ومستجدياتها، ودون الخروج عن مقتضيات تلك

المبادئ فوق ما يطيقه البشر، وهذا ما يفسر إيقاع الأحكام بالتدريج ابتداء حتى يحتملها المكلف ويألفها شيئا فشيئا، مراعية أحواله المناطة به عند التكليف حتى يتقبلها دون عنت ولا إرهاق، ومن المبادئ المألوفة في التشريع الإسلامي التي تسار عادة في نطاقها الأحكام الاجتهادية مقاصد الشرع.

والمقاصد - كما عرفها أهل الاختصاص- هي الغايات التي يرمي إليها الشارع، والأسرار التي وضعها عند كل حكم من أحكامه، تحقيقا للمقصد العام الذي تستهدفه تلك الأحكام، وهو إسعاد الخلق، وحفظ النظام، وتعمير الدنيا بكل ما يوصل إلى الخير والكمال الإنساني حتى تصير الدنيا مزرعة للآخرة فيحظى الإنسان بسعادة الدارين[4].

فمقاصد الشرع هي الحكم و المعاني التي ابتغاها الشارع عند سنه للأحكام، والتي نتتبعها في كثير من نصوصه، تحمل معاني عظيمة وجوهرية، يفهم منها بدلالة العقول السليمة قصد حفظ نظام الأمة، وصلاح الإنسان وما بين يديه من الموجودات، ومن صلاح الإنسان أن يكون له قواعد ثابتة يركن إليها ويعتمد عليها وينطلق منها لتحقيق غاياته وهي مبنية على الوضوح فلا تأباها العقول ولا تجفوها الأفهام، وأن تكون له مناهج تتجاوب مع مختلف الطبائع والمنازع، وتقضي في مختلف المتغيرات والتطورات تحفظ له دينه ونفسه وعقله ونسله وماله.

ومن تتبع الشرع بعد ذلك يجد أن المقاصد معتبرة عند الشارع في تصرفاته التشريعية بجلب المصالح ودرء المفاسد في العاجل والآجل، فما من حكم شرعه إلا لما فيه من مصلحة، وما من حكم منعه إلا لما فيه من مفسدة، إذ أناط الحكم الإيجابي بما يغلب على الفعل من منفعة فيشرعه، ويؤكد على طلبه بقدر قوة أثره، كما أناط الحكم السلبي بما يغلب على الفعل من مفسدة، ويؤكد على منعه وتحريمه بمبلغ أثره من ضرر أو مفسدة.

يقول ابن القيم[5]: " فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن العبث، فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل، فالشريعة عدل الله بين عباده"[6].

ويقول الشاطبي: " إن وضع الشرائع إنما هو لصالح العباد في العاجل والآجل معا"[7].

ويقول ابن عاشور: " واستقراء أدلة كثيرة من القرآن والسنة الصحيحة يوجب لنا اليقين بأن أحكام الشريعة الإسلامية منوطة بحكم وعلل راجعة للصالح العام للمجتمع والأفراد"[8].

فالأحكام الشرعية عند جماهير العلماء جملة و تفصيلا متضمنة لمقاصدها وأغراضها، ومنطوية على مصالح الخلق وإسعادهم في الدارين ، وهذا ما دفع بمعظمهم إلى بذل جهود لإدراكها والكشف عنها، وجعلوا العلم بها معيارا أساسيا لبلوغ درجة الاجتهاد والإفتاء.

يقول الشاطبي: "إنما تحصل درجة الاجتهاد لمن اتصف بوصفين؛ أحدهما: فهم مقاصد الشريعة على كمالها، والثاني: التمكن من الاستنباط بناء على فهمه فيها"[9].

وقد عدَ الشاطبي مجرد الغفلة عنها سببا رئيسي، وعاملا قوي لوقوع المجتهد في زلات وأخطاء في اجتهاداته عند التنزيل وتجسيد الحكم الشرعي على الوقائع بمستجدياتها وبمقتضياتها الجديدة، تأكيدا منه لأهميتها وضرورتها من حيث إنها تضمن له سلامة التنزيل والتكييف، فيقول بعد عرضه للأدلة التي تحث المجتهد على الحذر من الوقع في الزلة عند الاجتهاد: " وهذا كله وما أشبهه دليل على طلب الحذر من زلة العالم، وأكثر ما

تكون عند الغفلة عن اعتبار مقاصد الشارع في ذلك المعنى الذي اجتهد فيه"[10]. فإذا كان هذا شأن المجتهد الفقيه العارف المدرك لمقاصد الشرع، فما الظن بشأن الجاهل بها".

فيفترض عند الاجتهاد وتطبيق الأحكام الشرعية أن تؤخذ من النصوص مع استحضار مقاصدها العامة المرجوة منها، وقواعدها الكلية، إذ لأجل هذه المقاصد شرعت تلك الأحكام، لذا لابد من مراعاة هذه وتلك في آن واحد عند التنزيل، وقد نبه الشاطبي إلى هذا المسلك الاجتهادي الجامع بين النصوص الجزئية والمقاصد العامة للشريعة، فقال: " لما انبنت الشريعة على قصد المحافظة على المراتب الثلاث من الضروريات والحاجيات والتحسنيات، وكانت هذه الوجوه مبثوثة في أبواب الشريعة وأدلتها، كان النظر الشرعي فيها أيضا عاما لا يختص بجزئية دون أخرى؛ لأنها كليات تقضي على كل جزئي تحتها... وإذا كان كذلك وكانت الجزئيات وهي أصول الشريعة فما تحتها مستمدّة من تلك الأصول الكلية- شأن الجزئيات مع كلياتها في كل نوع من أنواع الموجودات – فمن الواجب اعتبار تلك الجزئيات بهذه الكليات، عند إجراء الأدلة الخاصة من الكتاب والسنة والإجماع والقياس، إذ محال أن تكون الجزئيات مستغنية عن كلياتها فمن أخذ بنص مثلا في جزئي معرضا عن كلية فقد أخطأ"[11].

وبالتالي فإنه لا يمكن اعتبار الأحكام الجزئية إلا إذا أجريت في إطار مقاصدها العامة وقواعدها الكلية، والسبب في ذلك أن تلك الأحكام قد لا تتطابق ومقاصدها التي شرعت لأجلها أصالة عند إجراء عملية التنزيل، بحيث تجعلها تتناقض والمقاصد العامة للتشريع، مما يستلزم ذلك إيجاد أحكام جديدة تعمل على تحقيقها، لذا تعتبر الأساس في بناء الأحكام الشرعية، وما هذه الأخيرة إلا مجرد أسباب ووسائل وضعت أصلا لأجل تحقيقها.

وهذه الأسباب والوسائل إما أن يأمر الشارع المكلف الإتيان بها لما تحققه من مصالح، وإما أن يمنعه من القيام بها لما تجلبه من مفاسد، فهي منوطة ومرهونة بالمصالح والمفاسد الناجمة عنها عند التطبيق، فكانت بذلك تابعة لها، تعتبر باعتبارها، وتسقط بسقوطها، لذا تتغير تلك الوسائل والأسباب بتغير مقاصدها، ويطرأ عليها الترجيح فيما بينها بناء على ذلك.

فقد يكون أصلها الجواز بناء على ما تحققه من مصالح قصدها الشارع ابتداء عند وضعه لها، إلا أنه قد تمنع لما تجلبه من مفاسد تساوي أو تربو على تلك المصالح، والعكس فقد يكون أصلها المنع لإفضائها إلى مفاسد أراد بها الشارع درءها ابتداء، إلا أنه تجاز لما تجلبه كذلك من مصالح راجحة تربو على تلك المفاسد.

يقول العز بن عبد السلام: "وللوسائل أحكام المقاصد، فالوسيلة إلى أفضل المقاصد هي أفضل الوسائل، والوسيلة إلى أرذل المقاصد هي أرذل الوسائل ثم تترتب الوسائل بترتب المصالح والمفاسد فمن وفقه الله للوقوف على ترتب المصالح عرف فاضلها من مفضولها، ومقدمها من مؤخرها"[12].

ويقول ابن القيم: " لما كانت المقاصد لا يتوصل إليها إلا بأسباب وطرق تفضي إليها، كانت طرقها وأسبابها تابعة لها معتبرة بها، فوسائل المحرمات والمعاصي في كراهتها والمنع منها بحسب إفضائها إلى غاياتها وارتباطاتها بها، ووسائل الطاعات والقربات في محبتها والإذن فيها بحسب إفضائها إلى غايتها؛ فوسيلة المقصود تابعة للمقصود "[13].

وعليه: ثبت أن أحكام الشريعة معللة بحكم ومصالح تسعى لتحصيلها، إذ هي أساس التشريع، ومن استقرأ ما أثر عن فقهاء الصحابة - رضي الله عنهم- مثل الخلفاء الراشدين، وتأمل فقههم و تأمله بعمق ودقة تبين له أنهم كانوا يعتبرون ما وراء الأحكام من علل و مصالح وما تحمله الأوامر والنواهي من حكم ومعاني، فإذا قضوا في

المسألة وحكموا فيها بالنص الجزئي لم تغب عن فكرهم وأذهانهم غايات التشريع و أهدافها، فربطوا الجزئيات بالكليات، والفروع بالأصول، والأحكام بالمقاصد بعيدا عن الحرفية و الجمود.

ومثال ذلك:

- حكم عمر بن الخطاب رضي الله عنه في عدم إعطاء السهم للمؤلفة قلوبهم بدل الإعطاء المقرر لهم شرعا بنص الآية، لانتفاء علته ومقصده الموجب له أصالة، فقد أدرك رضي الله عنه أن الشارع أقر لهم نصيبا من الصدقات لحاجة الإسلام في بدايته إلى التأليف، فلما تغيرت الظروف والأحوال في عهده، والتي اقتضت غياب علة الحكم التي تدور مع الحكم وجودا وعدما، إذ أعز الله الإسلام، وقويت شوكته، وثبتت أركانه، وانتصر جنوده وأنصاره، فلم تعد هناك حاجة إلى استعطافهم وتأليف قلوبهم، فأسقط حكم الإعطاء لغياب مقصده وحكم بعدم الإعطاء، ورأى أن يوفر تلك الصدقات التي كانت تعطى لهم في أمور تحقق المقصد الأصلي للحكم، وهو تعزيز الإسلام.

- وحكمه بمنع الزواج بالكتابيات مع أن حكمه الأصلي يقر بصريح الآية الجواز، لما فيه من استمالة الكتابيات للإسلام، فقد أدرك أن هذا الزواج قد يفضي إلى كساد الفتيات المسلمات وتعنيسهن، والذي قد يسبب الافتتان عن دينهن، كما قد يفضي ربما إلى الوقوع في الزواج من المومسات منهن أو المساس بأمور الدولة فيما إذا حصل الزواج من أصحاب الولايات والمناصب العليا، وهي كلها مفاسد تناقض المقصد الأصلي لحكم الجواز فقضى بمنعه.

اتضح من هذه الوقائع ما اتفق عليه جمهور الصحابة والفقهاء من أن الشريعة إنما أنزلت لتحقيق مصلحة العباد في المعاش والمعاد، أراد الشارع بهم الخير والصلاح، لذا لابد للفقيه من تحري مقصود الحكيم من شرعه، وأن يكيَف الوقائع المستجدة وفقه من المعنى الرابط بينه و بين هذه الأخيرة مهما اختلفت معطياتها وملابساتها، يستشفه من إدراكه التام لواقعها الذي يكشف عن نتائج تبدي مدى موائمتها للكليات عند بناء الحكم بعد أن يكون قد حصر الأوصاف والمعاني الصالحة الموجودة في الأصل المنصوص والفروع المستجدة بتحقيق مناطاتها، فلا ينبغي إغفال هذا الأصل عند الوقوف على هذه الأخيرة و تنزيل الأحكام وتكييفها وفقها، باعتبار أنها الكاشفة لمآلات أفعالها التي تبتغي التثبت من أن إلحاق الحكم بها لا يفضي إلى تداعيات مستقبلية تناقض مقصود الشارع فيما إذا طبقت إيجابا بإتيانها أو سلبا بتجنبها، فهي توقعات يستشفها الفقيه بإدراك التام لمناطاتها، لذا عمد الشاطبي إلى جعل تحقيق مناطات الفروع القسم الأكبر و الأهم في الاجتهاد حين قال: " الاجتهاد على ضربين : أحدهما : لا يمكن أن ينقطع أصل التكليف، وذلك عند قيام الساعة. والثاني: يمكن أن ينقطع حتى ينقطع أصل التكليف، وذلك عند قيام الساعة . والثاني : يمكن أن ينقطع قبل فناء الدنيا . فأما الأول فهو المتعلق بتحقيق المناط"[14] ، وهذا على اعتبار أن تحقيق مناطات الأفعال يعد أصلا كليا ومعيارا أساسيا في الكشف عن مآلاتها التي تبنى عليها الأحكام الشرعية فيما إذا وافقت مقصود الشارع الحكيم، فلا ينبغي إغفاله في تطبيق الأحكام على الوقائع وتكييفها وفق حيثياته المستجدة، لأن إغفاله سيفضي حتما إلى إنزال الحكم على ملابسات مشتبهة في الظاهر بملابسات الحكم الأصلي، وهي في الحقيقة الواقعية والعرفية والشرعية خارجة عنها، فتخرج عن مجال تطبيقه .

وكل ذلك ضرب من التزيف في التشريع الإسلامي والتحريف فيه، يقول الشاطبي : " تحريف الأدلة عن مواضعها بأن يرد على مناط، فيصرف عن ذلك المناط إلى أمر آخر موهما أن المناطين واحد، وهو من خفيات تحريف الكلم عن مواضعه والعياذ بالله"[15]، لاسيما وأن النصوص التشريعية من الكتاب والسنة لم تنص على حكم

كل جزئية على حدتها، بل جاءت بعبارات مطلقة وعمومات تندرج تحتها أمور كلية تتناول أعدادا لا تنحصر كل بما يتواءم ومقاصدها الأصلية، وهو أمر لا يبرر القياس العام المطلق على جميع الجزئيات المتشابهة، إذ لكل منها خصوصية ليست في غيرها، وكل صورة من الصور المستجدة نازلة مستأنفة في نفسها لم يتقدم لها نظير، هو ما يرتب حتما تباين واضح في نتائجها المعتبرة أساسا في سن الحكم المناسب لها إيجابا أو سلبا، الذي لا يتحقق مقصده بمجرد إجرائه الآلي على الوقائع المتشابهة.

وبجدر الانتباه أن كثير من النوازل المعاصرة و الوقائع المستجدة يتجاذبها في النظر أكثر من مقصد، بمقتضى أن المقاصد متدرجة ومرتبة على درجات أعلاها وأهمها المقاصد الضرورية، ثم تليها الحاجية، فالتحسينية التي تكمل سابقتيها، وتصونها في أحسن الأحوال، فيلزم الفقيه فحص تلك المقاصد أثناء عملية التنزيل على الوقائع، لتحديد الدرجة التي تنتمي إليها في سلم المصالح، وتمحيص الثابت المتحقق منها من المتوهم، ليعتبر الأول ويلغى الثاني، لنخرج بعد ذلك بموازنة دقيقة بين تلك المقاصد متى تزاحمت وتجاذبت أثناء التنزيل لانتقاء أجدرها، فالإبقاء على ما هو أهم مقصد شرعي تعلق الأمر بالمصالح أو المفاسد على أنه إذا تقابلت وهذه الأخيرة رجح جانب المفاسد بدرئها، وهذا مرتقى صعب، فكثير من العبث الممارس اليوم باسم مراعاة المقاصد شرعية يرجع إلى تفويت هذا الضابط، حيث يعتبر المقصد في التكييف من حيث هو ليس بالمقصد المراد، فتزل الأقدام وتضل الأفهام ويذهب الناس يمينا وشمالا بعيدا عما قصده الشارع، وهنا يجد أصحاب الأهواء سبيلا لتحقيق أغراضهم، فلزم الأمر الدقة في الموازنة لاسيما مع اختلاف الحاصل في تقدير المصالح والمفاسد والترجيح بينها لاختلاف النظر الاجتهادي .

وهي تقوم على أساس دراسة الواقع المعيش عن تمحيص وتحليل، وفقه ملابساته وحيثياته، وهذا يتطلب استنفار كل الطاقات في جميع التخصصات المختلفة السياسية والاقتصادية و الاجتماعية والعلمية ونحو ذلك، يقول عبد المجيد النجار: " فإن العلم بالواقع الإنساني على هذا النحو يستلزم استخدام جملة من وسائل المعرفة التي تكشف عن الجوانب المختلفة .....مثل علوم النفس والاجتماع والإحصاء والاقتصاد وغيرهما، بل إن خلاصة المعرفة الإنسانية ينبغي أن تستخدم في استكشاف حقيقة الواقع الإنساني" [16] .

وهو ما يدعو إلى التكييف الشرعي للوقائع وقضايا العصر وفق الاجتهاد الجماعي، حيث يشمل كل التخصصات، جاء في كتاب الاجتهاد بين حقائق التاريخ ومتطلبات الواقع: " إن قصر عملية الاجتهاد الجماعي على فقهاء النص الشرعي، أو الحكم الشرعي لا يحقق إلا نصف المطلوب. وهذا يستدعي فقهاء من جميع الاختصاصات، وفي جميع ميادين الحياة والمعرفة، وهم فقهاء وخبراء الواقع. ذلك أن التطور الحاصل في جميع العلوم المختلفة يستحيل تحصيله أو يحيط به فرد واحد. ومن هنا، لابد من هؤلاء في توفير المعطيات الكافية والنتائج المترتبة عن هذا الحكم أو ذاك في مجال الحياة، يدلون برأيهم عن دراية وعلم، حتى يستطيع فقهاء الحكم الشرعي إخراج الحكم المناسب "[17]

ويجدر تنبيه أنه لا يقتصر الأمر في التكييف الفقهي للوقائع النازلة على ثبوت مقاصدها بل يلزم حصول التناسب بينها وبين قصد المكلف، فليس لهذا الأخير مخالفة قصد الشارع، يقول الشاطبي: " كل من ابتغى في تكاليف الشريعة، وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل، فمن ابتغى في التكاليف مالم تشرع فعمله باطل"[18].

المبحث الثاني: بعض المسائل في الأحوال الشخصية نموذجا

يعتبر البحث في فقه الأحوال الشخصية من الأولويات البحثية في العلم الشرعي، وذلك بسبب البلوى التي ذاعت بين المسلمين في كثير من الزيجات المعاصرة كالزواج العرفي، وزواج المسيار، وتعدد الزوجات، وتعطيل كثير من ركائزها ومعاييرها التي تمثل روح العقد الشرعي لما تجلبه من معاني جوهرية من السكينة والاستقرار والأنس والمودة، والتي بدورها تعمل على تحقيق المقصد الأكبر له وهو حفظ النسل في واقع الحياة المتجددة، كل ذلك أحوجنا إلى أسلوب منهجي دقيق يمنح لمقاصد الشرع دور فعال في التكييف المناسب لقضايا الأحوال الشخصية بمقتضياته الجديدة، وسنتعرض في هذا المبحث لبعض الزيجات المعاصرة كنماذج واقعية أضحت في العصر الحاضر بحاجة شديدة إلى التكييف المناسب الذي يتماشى مع مقتضيات العصر.

المطلب الأول: زواج المسلمة بالكتابي

يعد هذا النوع من الزواج من أهم إشكاليات العصر التي تواجهها وتستشكلها المرأة المسلمة خاصة بالنسبة للأقليات المسلمة القاطنة في الدول غير الإسلامية، ومن أهم القضايا التي تفتقر إلى المعالجة والتكييف المناسب وفق مقاصد التشريع الإسلامي، ولاسيما إذا اعتبرنا ما يحدث اليوم في الوقت الراهن من تزوج النساء المسلمات من غير المسلمين، نشهد شيوعه أكثر في واقع الأقليات المسلمة، وغالبا ما يكون ذلك بدافع التعلق العاطفي، وماساهم على انتشاره عدم اعتبار الدين معيارا وشرطا في التزويج، فكثير من الدول غير الإسلامية اليوم تبيح التزاوج بين المسلم والكافر.

أولا: التأصيل الشرعي للقضية

اتفق الفقهاء على عدم جواز تزويج المسلمة من غير المسلم مشركا كان أو كتابيا [19]، ودليل ذلك قوله تعالى: (وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ أُوْلَئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ وَاللَّهُ يَدْعُو إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ) [سورة: البقرة، الآية:221].

ووجه الاستدلال: أن الآية تقر صراحة في تحريم زواج المسلمة من المشرك، ولفظ "المشرك" يتناول الكفار من أهل الكتاب وهو المختار عند أكثر أهل العلم، فقوله: " وَلَا تُنكِحُوا ..." لا خلاف فيه أن المراد به الكل، وأن المؤمنة لا يحل تزويجها من الكافر البتة على اختلاف أنواع الكفرة [20].

وروي أنه: " كتب عمر بن الخطاب أن المسلم ينكح النصرانية وأن النصراني لا ينكح المسلمة" [21].

ثانيا: التكييف الفقهي للقضية في ضوء مقاصد الشرع

إن الشارع الحكيم إنما شرع الزواج بغية الوصول إلى غايات محددة تخدم مقصد النسل أصالة، ولتحقيق ذلك ندب إلى التزوج بمن يتصف بالدين والخلق، وجعل ذلك الأساس في انتقاء الشريك المناسب سواء كان ذلك في جانب الرجل أو المرأة.

ولم يستثن من ذلك إلا التزوج بالكتابيات، وذلك مقيد فيما إذا تحققت الحكمة المقصودة منه، وإلا فإن حلت محلها المفاسد كما هو الوضع في العصر الحاضر مُنع إلى أن تحل ظروف تحقق المقصود.

أما المرأة المسلمة فقد حرم عليها الشارع مطلقا الزواج بالكتابي، لانتفاء الحكمة والغاية المقصودة التي أرادها في زواج المسلم بالكتابية، وذلك بالنظر إلى الظروف والملابسات المحيطة بكل من الرجل الكتابي والمرأة المسلمة من حيث طبيعة ديانتهما، وطبيعتهما التي جبلا عليها.

قال القرضاوي: " وإنما أجاز الإسلام للمسلم أن يتزوج يهودية أو نصرانية، ولم يجز للمسلمة أن تتزوج بأحدهما، لأن الرجل هو رب البيت والقوام على المرأة والمسؤول عنها، والإسلام قد ضمن للزوجة الكتابية- في ظل

الزوج المسلم- حرية عقيدتها، وصان لها بتشريعاته وإرشاداته حقوقها وحرمتها، ولكن دينا آخر- كالنصرانية أو اليهودية- لم يضمن للزوجة المخالفة في الدين أي حرية، ولم يصن لها حقها ... فكيف يغامر الإسلام بمستقبل بناته، ويرمي بهن في أيدي من لا يرقبون في دينهن إلاّ ولا ذمة ؟!" (22)

فبالنظر إلى طبيعة المرأة وطبيعة ديانتها لا ريب أن زواجها من الكتابي سيؤثر سلبا على دينها بما سيلحق بها من أضرار كثيرة بمقتضى ديانته، من ذلك:

أنه يفتح باب للشرك والكفر، لذا أعقب الشارع على تحريمه قوله: (**أُوْلَئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ**) [سورة البقرة : الآية 221]، لأن معاشرة الكفار ومخالطتهم مبعث على إتباع عقيدتهم وشريعتهم، وعادتهم المشوبة بالكفر، والزوجية مظنة لذلك، فهي رابطة اتصال ومعاشرة التي توجب الموافقة في المطالب والأغراض.

إتباع ديانة الآباء، وهو ما تستشكله المرأة المسلمة اليوم بعد زواجها من الكتابي، أين أضحى الأمر من الأسباب الرئيسية التي تفضي إلى المشاكل وكثرة الخصومات في الحياة الزوجية، أو حتى إلى إنهائها والرغبة في الانفصال، كما دلت عليه الدراسات في هذا المجال والواقع بحكم طبيعة الرجل فإن الأبناء أكثر ما ينشأون على دين آبائهم، وهو ما ينافي الاستقرار الذي ينشده الإسلام من الزواج فضلا عن تكثير سواد الكفار عن طريق المرأة المسلمة، والتي كان يفترض أن تكون سبيلا لكثرة سواد المسلمين، وتقوية شوكتهم على الأعداء

المساس بعقيدة الإسلام وبمقدساته، وفتح باب لسب الله تعالى ونبيه عليه الصلاة والسلام، وكل ما يتعلق بالإسلام، فنتيجة الخلافات الزوجية كثيرا ما يلجأ إلى هذا الأسلوب الزوج الكافر بقصد إهانة الدين والنيل منه.

فهذه المفاسد وغيرها لها أثرها على المرأة، وعلى المجتمع الإسلامي، وعلى الإسلام بالخصوص بمساسه لكلياته الأساسية لاسيما كليتي الدين والنسل، وهو يدفع القول حول ما يرتبه هذا النوع من الزواج من أنه يعتبر انفتاحا حضاريا على الآخر، فهو التقاء وتواصل بين حضارتين، ولا شك أن ذلك يساهم بشكل كبير في توسيع الأفق الفكري والاجتماعي، وعلى الانفتاح على العالم.

المطلب الثاني: الزواج العرفي (الزواج بالفاتحة)

الأصل في توثيق عقد الزواج أنه مندوب صيانة لحقوق الزوجين وحقوق الزوجة خاصة، وقد كان الزواج العرفي هو السائد إلى وقت قريب قبل أن تلزم القوانين بتوثيق عقد النكاح، حيث إن النّاس لم يكونوا بحاجة إلى هذا الإجراء، بل كان الوزاع الديني والاجتماعي كافيًا عند الطرفينِ في الاعتراف به، وفي القيام بحقوقه الشرعية، ولكن وجدت اعتبارات مختلفة ومقتضيات عدة جعلت من توثيق عقد الزواج أمرا لازما مع فساد الذمم وانحدار القيم.

ففي الماضي لم يكن بوسع الرجل أن يتنكر عقد قرانه، فينكر العلاقة التي شهد عليها المجتمع المحيط به، ولو فعل لوجد من سلطانه من يرده إلى الصواب طوعا أو كرها، وإلا نبذه وطردته العائلة بمقتضى عاداته فكان لا يجد من يعين سبيله .

أما الآن فيستطيع الرجل عند الاختلاف مع زوجه أن يتنكر لهذه العلاقة فرارا من الحقوق المادية والمعنوية، فلا تستطيع المرأة أن تثبت حقها في النفقة ولا نسب أبنائها ولا حتى الطلاق حتى تنكح زوجا غيره، كما تستطيع المرأة أحيانا أن تترك زوجها وتلتحق بغيره، فلا يملك الزوج ردها إلى بيت الزوجية ولا مقاضاتها، فضلا عن أن القوانين جعلت توثيق عقود الزواج اليوم أمرا لازما في معظم البلاد الإسلامية.

والمراد بتوثيق عقد النكاح كتابته في سجل المدني واستخراج وثيقة تكون مع كلا الزوجين، ويمكنهم من خلالها إثبات نسب الأولاد الذين يولدون بينهما، وضمان كافة الحقوق المتبادلة، فالتوثيق يحفظ الحقوق ويرفع الضرر والحرج عن الزوجين، ومن ثمَّ نشأت الحاجة الشديدة إلى توثيق عقد النكاح في العصر الحاضر.

أولا: التأصيل الشرعي للقضية

الذي مال إليه أكثر أهل العلم أن التوثيق ليس ركنا من أركان النكاح ؛ فيصح بدونه، فإذ توافر الولي، والإيجاب والقبول، والشهود والإشهار، صح العقد من غير حاجة إلى توثيقه، وحملوا الأمر في هذا الأخير على الندب في قوله تعالى: (**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمّىً فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئاً**) [سورة البقرة : الآية 282] .

فحملوا مدلول الأمر في الآية على الندب بدليل قوله تعالى عقب هذه الآية : (وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِباً فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضاً فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ) [سورة البقرة : الآية 283].

وتوثيق العقود على العموم تدور معه الأحكام الخمسة، فقد يكون واجبا إذا ترتب على عدم التوثيق ضياع حقوق العباد، وقد يكون حراما أو مكروها إذا ترتب عليه ضياع الحقوق كتفضيل بعض الأبناء على بعض دون مسوغ شرعي، وقد يكون مندوب أو مباحا في الظروف العادية عند وجود الثقة بين العاقدين، أو وجود ضمانات أخرى لحفظ الحقوق.

ثانيا: التكييف الفقهي للقضية في ضوء مقاصد الشرع:

الأصل في توثيق عقد الزواج أنه مندوب صيانة لحقوق الزوجين، وقد كان الزواج العرفي هو السائد إلى وقت قريب قبل أن تلزم القوانين بتوثيق عقد النكاح، حيث إن النّاس لم يكونوا بحاجة إلى هذا الإجراء، إذ كان الوازع الديني كافيًا عند الطرفينِ في الاعتراف به وبحُقوقه الشرعية، على غرار هذا العصر حيث وجدت اعتبارات مختلفة جعلت من توثيق عقد الزواج أمرا واجبا، تقوم أساسا على فساد الذمم وضعف الوازع الديني، رتب عدمه أضرارا أثرت سلبا على واقع المرأة بالدرجة الأولى تتجلى أهمها فيما يلي:

- ضياع حقوق الزوجة ؛ حيث إن دعواها بأي حق من حقوق الزوجية لا قيمة لها أمام القضاء لعدم وجود الزواج التي تجبر الزوج عادة على تحمل المسؤولية كالنفقة، والسكن، ونسب الأولاد، الذين بدورهم سيتعرضون لكثير من المتاعب التي قد تؤدي بهم إلى الضياع و التمزق داخل مجتمعهم.
- إن الزوجة في الزواج العرفي قد تبقى معلقة في عصمة زوجها لا تستطيع أن تبرم عقد النكاح مع غيره فيما إذا طلقها أو أضحى مفقود انقطعت أخباره عنها.

ومثل هذه الأضرار سترتب حتما:

- هدم مفهوم الأسرة من حيث السكن الكامل والرحمة والمودة بين الزوجين، فعدم المسؤولية بعدم ثبوت العقد اللازم لها سيفتح مجالا واسعا لتنقل بين النساء، ومن ثم كثرة الطلاق.
- امتهان كرامة المرأة المسلمة والاستهانة بها.
- عدم تربية الأبناء وتنشئتهم تنشئة سوية متكاملة.

وعليه فعدم توثيق عقد الزواج قد أخل حتما بالمقاصد والمعاني الزوجية في إيجاد السكن والمودة نحو إعمار الأرض بما يحقق الصون والعفاف والإحسان في المجتمعات الإسلامية، مما يقتضي القول بلزوم التوثيق لاسيما وقد تضخمت ظاهرة الزواج العرفي في المجتمع الجزائري الذي لا تختلف دواعي انتشاره عن غيره من المجتمعات العربية هروبا من التبعات المصاحبة عادة الزواج الرسمي، كغلاء المهور وارتفاع تكاليف الزواج، وبالمقابل انتشار البطالة وانعدام السكن، إضافة إلى الرغبة في التعدد الذي يحوله العائق القانوني في توثيق العقد الثاني.

المطلب الثالث: الولاية في النكاح

مع غياب الوازع الديني وانحدار القيم الفاضلة ، فإنه كثيرا ما تتعرض المرأة البالغة الراشدة اليوم للتعسف في استخدام الولاية ممن هو مؤهلا لها شرعا في تزويجها أو عضلها، كتزويجها ممن لا تراه كفأ لها أو العكس بمنعها من تزويجها ممن تراه كفأ لها لاسيما وأن لها اليوم من الوعي ما يمَكنها من اختيار ما هو مناسب لها، فهل تسقط الولاية عليها في مثل هذه الحالات ممن أهله لها الشارع الحكيم بمن تختاره وليا لها لمباشرة العقد أم لا ؟

أولا: التأصيل الشرعي للقضية

اختلف الفقهاء في لزوم الولاية في عقد النكاح على مذهبين:

المذهب الأول:

والذي يرى بلزوم مباشرة عقد النكاح للمرأة من الولي المؤهل لها شرعا، وأنه ليس لها أن تبرم العقد بنفسها، وهو رأي جمهور الفقهاء.[23]

المذهب الثاني:

والذي يرى بانعقاد النكاح للمرأة بلا وليها، وهو رأي الحنفية[24]

أدلة المذهب الأول:

من الكتاب:

قوله تعالى: (وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ)، [سورة البقرة، الآية :232] .

ووجه الدلالة من الآية :

أن الشارع الحكيم نهى الولي من أن يعضل موليته، و في هذا دلالة على أن له معها في نفسها حقا، فثبت له حق الولاية[25] .

من السنة :

قول النبي عليه الصلاة والسلام : " **لا نكاح إلا بولي** " [26]

ووجه الدلالة من الحديث : أن الشارع الحكيم نفى وقوع النكاح بلا ولي، و هذا النفي يتوجه إما إلى الذات الشرعية، لأن الذات الموجودة أي صورة العقد بدون ولي ليست شرعية، أو يتوجه إلى الصحة التي هي أقرب المجازين إلى الذات، فيقع النكاح بغير ولي باطلا[27]

أدلة المذهب الثاني:

من الكتاب:

قوله تعالى: (وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ)، [سورة البقرة، الآية 232:].

ووجه الدلالة من الآية من وجهين[28]:

أحدهما : أن الشارع أضاف النكاح إليهن، فدل على إقراره بعبارتهن من غير مباشرته من الولي .

والثاني : أنه نهى الأولياء عن منع من نكاحهن أنفسهن من أزواجهن إذا تراضى الزوجان، و النهي يقتضي تصوير المنهي عنه.

من السنة :

قول النبي I : " الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا "[29]:

ووجه الدلالة من الحديث : أن الأيم أحق بنفسها في إبرام عقد قرانها، و ليس وليها بعد ذلك إلا بمباشرة العقد إذا رضيت، وقد جعلها بذلك أحق منه به، والأيم المرادة في الحديث: من لا زوج لها بكرا كانت أم لا[30]

ثانيا: التكييف الفقهي للقضية في ضوء مقاصد الشرع:

الرأي المعتمد في المسألة هو اعتبار الولاية في إنكاح المرأة – على مذهب الجمهور – لقوة أدلتهم من جهة، وعملا بمقاصد الشرع لو اعتبرنا الرأي المخالف في المسألة، إذ إسقاطها خصوصا في العصر الحاضر، وفي ظل انحدار القيم الفاضلة والأخلاق الحميدة سيفضي حتما إلى المساس بمقصد النسل أساسا، والمقاصد الضرورية الأخرى تبعا، كالدين، والنفس، والعرض .... لما قد سيحدثه من أضرار وخيمة تخل بمقاصد الزواج السامية من تحقيق الطمأنينة والاستقرار والسكينة وغيرها، والتي تساهم بشكل كبير في تكوين الأسرة، وبناء الكيان الاجتماعي.

فولاية الرجل بما لديه من خبرة واسعة في شؤون الحياة أقدر على مراعاة هذه المقاصد باختيار ما هو مناسب لموليته، على غرار هذه الأخيرة فخبرتها محدودة لندرة احتكاكها بالرجال عادة، وحضورها مجالسهم، كما أنها كثيرا ما تتأثر بمصالح وقتية فانية، خصوصا مع شدة ميلها إلى الرجل بحكم كون نفسها طامحة إليه بالفطرة، وهو ما قد يدفعها إلى التهور بالانسياق إليه وسلوك سبيله دون تمحيص وترو، مما يوقعها ذلك في الاغترار، وهذا ما يفسر توجيه الشارع الحكيم الخطاب إلى الولي بمباشرة إبرام عقد النكاح للمرأة بحكم منطوق النص القرآني الذي اعتمده الجمهور في التدليل بلزوم الولي في النكاح.

والقول بهذا لا ينفي طبعا الأخذ بالرأي المخالف إذا اقتضى الأمر، إذ قد تتعرض المرأة للتعسف في استخدام حقها في انتقاءها الشريك المناسب لها عند مباشرة الولاية عليها من الولي بأن يزوجها جبرا ممن لا تراه كفأ لها، أو عضلها عن الزواج أساسا، بمنعها من التزويج ممن تراه مناسبا لها لاسيما وأنها أضحت تملك من الوعي الثقافي والاجتماعي ما يمكنها من اتخاذ قرار سليم في اختيار من تراه مناسبا لها على كل المستويات المادي والثقافي والاجتماعي، ولو ناقضها الولي أحيانا، فهي قد تكون أدرى بمصلحتها أكثر، وبمقتضى أهليتها الكاملة الثابتة لها شرعا في مباشرة جميع التصرفات بخطابات التكاليف العامة في جميع الميادين التعبدي، والسياسي، والاقتصادي، والاجتماعي، والعلمي والثقافي، وليست الأنوثة مما ينقص هذه الأهلية.

ويشهد الواقع بعد ذلك ما قد أحدثه العضل والإجبار من الإخلال بمقاصد الزواج من حيث فقدان الاستقرار الأسري الناجم عادة عن عدم رضا أحد الطرفين بالارتباط أساسا لأسباب عدة كانعدام الارتياح النفسي، والكفاءة، والتي تشكل عنصرا أساسيا في بناء السليم للكيان الأسري والاجتماعي.

وعليه: فالقضية يكيفها ميزان المصالح والمفاسد الناجمة عن المعطيات المحتفة بها، فتلزم الولاية في الحالات العامة بمقتضى الحكم الأصلي، وتسقط في حالات بمن تختاره المرأة وليا لها لمباشرة عقدها حسب الأضرار الناجمة عنها، ضمانا لاستقامة أمر الأسرة واستمرارها، وهذا جمعا بين الأخبار المتناقضة التي ثار حولها الخلاف بين الفقهاء.

الخاتمـة

إن المقاصد الشرعية من المعطيات الضرورية التي يعاد إليها في تكييف الأحكام الشرعية وفق الوقائع المستجدة ومقتضياتها الزمنية و المكانية، ولاسيما في عصرنا الحالي الذي تكاثرت قضاياه، وتشابكت ظواهره وأوضاعه، وتداخلت مصالحه وحاجياته، وليس لذلك من سبيل سوى جعل المقاصد إطارا جامعا يستجيب لكل متطلبات الحياة المعاصرة.

---

[1]- القلعجي، محمد رواس، حامد صادق، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، 1408- 1988، ص 143.

[2]- الجيزاني، محمد بن الحسين، فقه النوازل، دار بن الجوزي ، الرياض، ط: 2، 1427ه – 2006م، 47/1.

[3]- القحطاني، مسفر بن علي، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية، دار ابن حزم، ط:1 ، 1424ه- 2003، ص 355.

[4]- انظر: علال الفاسي، عبد الواحد بن عبد السلام، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، مؤسسة علال الفاسي، ط : 4، 1411 هـ - 1991 م، ص7. أحمد الريّسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، الدار العالمية للكتاب الإسلامية، الرياض، ط : 4، 1416 هـ - 1995 م، ص19. يوسف حامد العالم، المقاصد العامّة للشريعة الإسلامية، دار الحديث، القاهرة ، الدار السودانية للكتب السودان، الخرطوم، 1984م ، ص83.

[5]- أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي، الحنبلي، المعروف بابن قيم الجوزية، ولد سنة (691هـ)، وتوفي سنة (751 هـ)، من مصنفاته: (زاد المعاد)، (أعلام الموقعيّن)، (الفوائد). (الصفدي : صلاح الدين خليل بن أيبك، الوافي بالوفيات، دار النشر، بقيسبادن، ط: 2 ، 1381هـ- 1962م، 270/2- 272. ابن تغري بردي : أبو المحاسن جمال الدين يوسف، النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة، دار الكتب العلمية، لبنان بيروت، ط : 1، 1413 هـ– 1992م، 195/10. البغدادي: هدية العارفين- أسماء المؤلفين وآثار المصنفين من كشف الظنون- ، دار الكتب العلمية، لبنان ، بيروت، 1413- 1992. 158/6).

6- ابن القيم، أعلام الموقعّين عن رب العالمين، أبو عبد الله شمس الدين بن أبي بكر، ت: محمد محي الدين عبد، 14/3.

7- الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى، الموافقات في أصول الشريعة، ت: عبد الله دراز، محمد عبد الله دراز، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، 1408 هـ – 1988 م، 4/2.

8- ابن عاشور، محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، الشركة التونسية للتوزيع، تونس، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر ص14.

[9]- الشاطبي، الموافقات، 76/4.

[10]- الشاطبي، الموافقات، 122/4.

[11]- الشاطبي، الموافقات، 3/3- 5.

[12]- ابن عبد السلام، القواعد الكبرى، ت : نزيه كمال حماد – عثمان جمعة ضميرته، دار القلم، بيروت، دمشق، ط : 1، 1421هـ - 2000، 1/ 46.

[13]- ابن القيم، أعلام الموقعين، 147/3.

[14]- الشاطبي، الموافقات، 57/4.

[15]- الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى، الاعتصام، ت : أحمد عبد الشافي، المكتبة الكبرى القاهرة، مصر، 249/1.

[16]- النجار، عبد النجار، خلافة الإنسان بين الوحي والعقل، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الولايات المتحدة الأمريكية، هيرندن، فيرجينيا، ط : 2، 1413 هـ - 1993 م، ص 121 .

[17]- بوعود، أحمد، الاجتـهاد بين حقـائق التاريخ ومتطلبات الواقع، دار السـلام، مصر، القاهرة، ط : 1، 1425 هـ - 2005 م، ص 156.

[18]- الشاطبي، الموافقات، 244/2.

[19]- الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس، الأم، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط:1، 1413هـ- 1993م، 8/5- 9. الكاساني، أبو بكر علاء الدين بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، 271/2. القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد، الجامع للأحكام القرآن، دار إحياء التراث العربي، لبنان، بيروت، 1405هـ - 1985م، 72/3. البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الفكر، لبنان، بيروت، 1402هـ- 1982م، 84/5 .

20- الرازي : فخر الدين محمد بن عمر، التفسير الكبير، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط:1، 1411هـ- 1990م. 48/6- 52.

21- أخرجه : عبد الرزاق، أبو بكر بن همام، المصنف، ت: حبيب الرحمان الأعظمي، المكتب الإسلامي، لبنان، بيروت، ط:1، 1392هـ- 1972م، كتاب الطلاق، باب لا يزوج مسلم يهوديا ولا نصرانيا، الأثر رقم (12664) ، 176/7.

22- القرضاوي، يوسف، الحلال والحرام، دار البعث، الجزائر، قسنطينة، ط: 11، 1397 ه- 1977م، ص 154.

23- الشافعي، الأم، 22/5. ابن قدامى، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد، المغني، دار الكتاب العربي، لبنان، بيروت، 1403هـ- 1983م، 337/7. النووي، أبو زكريا محي الدين يحي بن شرف، المجموع، دار الفكر، 146/16. الخرشي، أبو عبد الله محمد بن عبد الله، الخرشي على مختصر سيدي خليل، دار الصادر، بيروت، 172/3. المرداوي، علاء الدين أبي الحسين علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب أحمد، 66/8.

24- المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين علي بن أبي بكر الرشداني، الهداية شرح بداية المبتدأ، دار الكتب العلمية ، لبنان، بيروت، ط: 1، 1410هـ – 1990م ، 213/1 – 214. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار. ت : عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط : 1، 1418 هـ - 1997م، 153/4.

25- الشافعي، الأم، 23/5 . ابن القدامى، المغني، 338/7.

26- أخرجه : ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد، سنن ابن ماجة، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت، كتاب النكاح، باب لانكاح إلا بولي، رقم1881، 605/1. والبيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين، سنن البيهقي الكبرى، ت: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، 1414هـ- 1994م، كتاب النكاح، باب لانكاح إلا بولي، رقم13428، 112/7.

27- الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار، ت : محمد صبحي بن حسن حلاق، دار ابن الجوزي، ط :1، 1427هـ، 168/6.

28- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 248/2 .

29- أخرجه: مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، دار ابن حزم، لبنان، بيروت، ط:1، 1423هـ- 2002م. كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، رقم 1421، 1037/2.

30- ابن عابدين، رد المحتار، 155/4 .

قائمة المصادر والمراجع

- البغدادي، هدية العارفين- أسماء المؤلفين وآثار المصنفين من كشف الظنون- ، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، 1413- 1992م.
- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الفكر، لبنان، بيروت، 1402هـ- 1982م.
- البوعود، أحمد، الاجتـهاد بين حقـائق التاريخ ومتطلبات الواقع، دار السـلام، مصر، القاهرة، ط: 1، 1425 هـ - 2005 م.
- البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين، سنن البيهقي الكبرى، ت: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، 1414هـ- 1994.
- التغري بردي، أبو المحاسن جمال الدين يوسف، النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط: 1، 1413 هـ– 1992 م.
- حامد العالم، يوسف، المقاصد العامّة للشريعة الإسلامية، دار الحديث، القاهرة، الدار السودانية للكتب السودان، الخرطوم، 1984م.
- الخرشي، أبو عبد الله محمد بن عبد الله، الخرشي على مختصر سيدي خليل، دار الصادر، بيروت.
- الرازي، فخر الدين محمد بن عمر، التفسير الكبير، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط:1، 1411هـ- 1990م.
- الريّسوني، أحمد، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، الدار العالمية للكتاب الإسلامية، الرياض، ط : 4، 1416 هـ - 1995 م.
- الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى، الاعتصام، ت: أحمد عبد الشافي، المكتبة الكبرى القاهرة، مصر.
- الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى، الموافقات في أصول الشريعة، ت : عبد الله دراز، محمد عبد الله دراز، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، 1408 هـ – 1988 م.
- الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس، الأم، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط:1، 1413هـ - 1993م.
- الصفدي، صلاح الدين خليل بن أيبك، الوافي بالوفيات، دار النشر، بقيسبادن، ط: 2، 1381هـ- 1962م.
- ابن عاشور، محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، الشركة التونسية للتوزيع، تونس، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر.
- عبد الرزاق، أبو بكر بن همام، المصنف، ت: حبيب الرحمان الأعظمي، المكتب الإسلامي، لبنان، بيروت، ط:1، 1392هـ- 1972م.
- ابن عبد السلام، القواعد الكبرى، ت : نزيه كمال حماد – عثمان جمعة ضميرته، دار القلم، بيروت، دمشق، ط : 1، 1421هـ - 2000.
- ابن قدامى، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد، المغني، دار الكتاب العربي، لبنان، بيروت، 1403هـ- 1983م.
- القرضاوي، يوسف، الحلال والحرام، دار البعث، الجزائر، قسنطينة، ط: 11، 1397 ه- 1977م.

- القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد، الجامع للأحكام القرآن، دار إحياء التراث العربي، لبنان، بيروت، 1405هـ - 1985م.
- ابن قيم، أعلام الموقعّين عن رب العالمين، أبو عبد الله شمس الدين بن أبي بكر، ت: محمد محي الدين عبد.
- الكاساني، أبو بكر علاء الدين بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت.
- ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد، سنن ابن ماجة، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت.
- المرداوي، علاء الدين أبي الحسين علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب أحمد.
- مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، دار ابن حزم، لبنان، بيروت، ط:1، 1423هـ- 2002م
- النجار، عبد النجار، خلافة الإنسان بين الوحي والعقل، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الولايات المتحدة الأمريكية، هيرندن، فيرجينيا، ط : 2، 1413 هـ - 1993م.
- النووي، أبو زكريا محي الدين يحي بن شرف، المجموع، دار الفكر.
- الجيزاني، محمد بن الحسين، فقه النوازل، دار بن الجوزي ، الرياض، ط: 2، 1427ه – 2006م.
- الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار، ت : محمد صبحي بن حسن حلاق، دار ابن الجوزي، ط :1، 1427هـ.
- علال الفاسي، عبد الواحد بن عبد السلام، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، مؤسسة علال الفاسي، ط: 4، 1411 هـ - 1991 م
- القحطاني، مسفر بن علي، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية، دار ابن حزم، ط :1، 1424ه- 2003.
- القلعجي، محمد رواس، حامد صادق، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، 1408- 1988.