الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الحاج لخضر - باتنة

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية و العلوم الإسلاميّة **نيابة العمادة لما بعد التدرج و البحث العلمي والعلاقات الخارجية**

قسم : العلوم الإسلامية

التخصص: فقه وأصول

مراعاة المقاصد في الاجتهاد المعاصر اجتهادات المجلس الأوربي للإفتاء والبحوث أنموذجًا

بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في العلوم الاسلامية

إعداد الطالب: محفوظ بلحنيش

إشراف الأستاذ الدكتور: صحراوي مقلاتي

لجنة المناقشة:

أ.د. نايل بركاني	.....رئيسـًا
أ. د. مقلاتي الصحراوي	.....مشرفا و مقررًا
أ.د. مخلوفي مليكة	.....عضوًا مناقشـًا
د. منوبة برهاني	..... عضوا مناقشـًا

السنة الجامعية: 1435- 1436هـ / 2014- 2015م

شكر وتقدير

بعد حمد الله وشكره على منه وكرمه عليّ بإتمام هذا العمل...

أتقدَّم بجزيل الشكر والتقدير...

إلى الأستاذ الدكتور صحراوي مقلاتي الذي تكرَّم بالإشراف عليَّ ومنحني من وقته وبذل جهده في توجيهي ونصحي في مراحل إعداد هذا البحث...

كما أشكر إدارة الكلية يسرت لنا وسائل الدراسة وحرصت على تنظيمها وسيرها...

كما لا أنسى شكر كل من أعانني على كتابة هذا البحث من أصدقائي...

الإهداء

إلى والديّ الكريمين ...

اللذين ربّياني صغيرًا وحرصا على تعليمي ونفعي...

إلى إخوتي الأعزّاء ...

إلى طلبة العلم في كل مكان ...

إلى أساتذتي الكرام ومشايخي الأفاضل...

إلى كل من يعمل لنصرة هذا الدين...

أهدي هذا الجهد المتواضع...

محفوظ

مقدمة

مقدّمة:

الحمد لله رب العالمين، أحمده حمد الشاكرين، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، يؤتي الحكمة من يشاء ويهدي إلى صراط مستقيم، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله؛ خاتم الأنبياء والمرسلين- صلَّى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم- تركنا على المحجَّة لا يزيغ عنها إلا هالك، وأوصانا بالتمسك بشريعته ونبذ ما يخالفها، كما رغَّبَ في النظر والاجتهاد في مسائل الشرع وقضاياه؛ أما بعد:

فإنه من المعلوم أن هذه الشريعة الإسلامية المحمدية هي خاتمة الشرائع؛ فلا شريعة بعدها، وهي متضمنة لجميع ما يحتاجه الناس وما يصلحهم في دنياهم وآخرتهم.

وقد أوجب الله علينا معرفة أحكامه الشرعية لنعبده بامتثالها ولنصلح أحوالنا، وذلك بالرجوع إلى كتابه وسنة نبيه عليه الصلاة والسلام.

ولكن ليست جميع الأحكام منصوصًا عليها في الشرع على وجه التفصيل والتعيين، نظرًا لظهور حوادثَ ونوازلَ جديدةٍ لم تكن موجودةً زمن نزول الوحي؛ وقد تقرَّر شرعًا أن كلّ واقعة لابد لها من حكمٍ شرعيٍّ- إذ ما من شأنٍ إلا ولله فيه حكم- ولذلك يرد هذا السؤال: كيف لنا أن نعرف حكم ما لم يَنُصَّ عليه الشَّرعُ ؟

الجواب: أننا نعرف ذلك بمسلك الاجتهاد استنباطاً وتخريجاً وتنزيلاً؛ فالاجتهاد فريضة خاصة بهذه الأمة.

وقد اضطلع علماء المسلمين بهذه المهَمَّة الخطيرة منذ وفاة الرسول- صلَّى الله عليه وسلم- إلى عصرنا هذا.

أولًا: مشكلة البحث:

لقد تميز الاجتهاد عبر العصور بالقوة والنشاط تارةً، وبالضعف والفتور تارةً أخرى تبعاً للأوضاع العامة للأمة؛ سياسيًّا واجتماعيّاً وعلميًّا وغير ذلك.

والملاحظ أن عصرنا الراهن يشهد حركة اجتهادٍ ملموسة تشمل قضايا فقهية متنوعة في مجالات مختلفة، يقوم بهذا العمل الاجتهادي نخبة من العلماء جماعاتٍ وفرادى، وما يميز الاجتهاد في هذا العصر هو نَهْلُه من مصادر التشريع المختلفة- الأصلية والتبعية- دون التقيد بأصول مذهب فقهيٍّ معيَّن غالبًا، خاصة في الفتاوى الجماعية، وصارت هذه الفتاوى تراعي دائمًا القول الأكثر تحقيقًا للمصلحة و مُلاءمةً للواقع.

ومن ثَمَّ أخذ الاجتهاد المعاصر ينحُو المنحى المقاصديَّ في معالجة القضايا الفقهية المطروحة بشكل كبير، ويظهر هذا من خلال تتبع قرارات وفتاوى المجامع الفقهية، ولجان ومجالس الإفتاء عبر العالم.

ومن تلك الهيئات العلمية التي اهتمت بممارسة الاجتهاد الفقهي المعاصر: المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، الذي تُعتبرُ مقاصد الشريعة أساسَ منهجه في بناء الفتاوى و إصدار القرارات المتعلقة بمسلمي الغرب، وقد ارتأيت بعد التفكير والاستشارة أن يكون هذا المجلس ومنهجه الاجتهادي المقاصدي هو موضوع هذه الرسالة.

ومن هنا جاء هذا البحث موسومًا بـــ:

"مراعاة المقاصد في الاجتهاد المعاصر اجتهادات المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث أنموذجًا".

ثانياً: إشكاليّة البحث:

في هذا البحث سأحاول بإذن الله الإجابة عمَّا يلي:

ما مدى مراعاة العلماء المجتهدين – هيئاتٍ وأفراداً– لمقاصد الشريعة في اجتهاداتهم المعاصرة؟

وما هو تأثير المقاصد على قرارات واجتهادات الهيئات العلمية والمجامع الفقهية عموماً، وعلى اجتهادات المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث خصوصًا؟

وهل هناك مميِّزاتٌ يختص بها هذا المجلس عن باقي المجامع والهيئات المعاصرة من حيث المرجعيةُ الفقهية والمنهج الإفتائي والتوجه المقاصديُّ والاستدلال المصلحيُّ؟

ثالثاً: أسباب اختيار الموضوع:

لكلّ بحث علمي أسبابه الدافعة إليه، سواء كانت أسباباً موضوعيَّةً أو ذاتيَّةً، وموضوعنا هذا له عدة أسباب حفزتني على اختياره؛ يمكن تلخيصها فيما يلي:

الأسباب الموضوعية وهي:

– أهمّية مقاصد الشريعة في الاجتهاد عمومًا وفي الاجتهادات المعاصرة خصوصًا، ومكانتها لدى العلماء الراسخين في العلم، ودورها في فهم النصوص وبناء الأحكام والتَّرجيح بين الآراء الفقهية، ويظهر ذلك في كثير من المسائل عند دراستها.

– اعتناء العلماء المعاصرين ومنهم أعضاء المجلس الأوروبي للإفتاء كثيرًا بالنظرة المقاصديّة في اجتهاداتهم وآرائهم، فأردت أن أبين منهجهم المقاصدي من خلال تتبع بعض ما كتبوه نظريًّا وما طبقوه في الفتاوى.

– حاجة بعض المسائل المطروحة في أوروبا إلى تجلية وتوضيح وتحقيق؛ خاصة بعد انتقاد المجلس الأوروبي فيما ذهب إليه من بعض الآراء والفتاوى غير المعهودة في المذاهب الفقهية وغير المألوفة في الأوساط العلمية.

– حاجة المقاصد إلى مزيد بحث وعناية ودراسة تحقيقيَّةٍ؛ لتحديد دورها التشريعي وضوابطه.

وأمّا الأسباب الذاتية فهناك سببان:

– الأول: ميلي إلى الدراسات المقاصدية والاجتهادية لا سيما المعاصرة منها.

– الآخر: توجه كثير من الباحثين المعاصرين نحو الدراسات المقاصدية، فأردت أن أساير ركبهم.

هذه هي أهمُّ الأسباب التي دفعتني إلى اختيار هذا الموضوع، وإن كانت هناك أسباب أخرى ذاتية وموضوعية قد تظهر في ثنايا البحث.

رابعًا: أهمّيَّة الموضوع:

هذا الموضوع له أهمية كبيرة لا تخفى على أحد قد ظهر شيء منها من خلال ذكر أسباب اختيار الموضوع، ويمكن أن نضيف ما يلي:

منزلة مقاصد الشريعة ومكانتها بين العلوم؛ لأنها تحديدٌ لمراد الله – المشرِّع – وقصدِه وحكمِته من تشريعه، وشرف العلم بشرف المعلوم، وكذلك منزلة الاجتهاد الكبيرة عبر العصور، مع شدة الحاجة إليه في هذا العصر؛ ممَّا يتطلب مزيد عناية بدراسته ومعرفة ضوابطه وعلاقة المقاصد به وتأثيرها عليه.

يمثل الاجتهاد المقاصدي قمَّة ما وصل إليه الفكر الإسلامي، وهو من عوامل القيام الحضاري الخاص بهذه الأمة؛ لهذا كان الاهتمام بالاجتهاد بمراعاة المقاصد يصبُّ في ضوء محاولة النهوض بالأمة علميًّا وحضاريًّا.

خامسًا: تبرير الموضوع:

لقد ذكرتُ أسبابَ اختيار الموضوع؛ والآن أتكلم عن التبريرات التي جعلتني أختار هذا العنوان، مع الاقتصار على أربعة نماذج تطبيقية:

أمَّا العنوان: فإن موضوع المقاصد والاجتهاد المعاصر مجاله واسع جدًّا – نظريًّا وتطبيقيًّا– وبالتالي يتعذَّرُ الإلمام بكل ما كتب فيه في الفترة المعاصرة، فكان لابُدَّ من اختيار نموذج للدراسة يعكس لنا المنهج الاجتهادي المقاصدي العام المطبق في هذا العصر.

وقع اختياري على المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث أنموذجًا لأنه طرح عدة قضايا فقهية معاصرة هامة ذات بعد مقاصدي جديرة بالاهتمام، ولأنني لم أجد من تناول منهجه المقاصدي بالدراسة، وبالتالي أظن أن هذه تعد دراسة سابقة في بابها.

وأمَّا الاقتصار على دراسة أربع مسائل نموذجية فقط رغم أن عنوان البحث ظاهره يقتضي دراسة كل اجتهادات المجلس فتتضح أسبابه من خلال ما يلي:

– كثرة المسائل التي بحثها المجلس الأوروبي، إذ أنني لو استقصيت كل المسائل التي تناولها المجلس وأفتى فيها مقاصديًّا لأخذ ذلك مني وقتًا طويلاً، و لتعذَّر عليَّ إتمامها في الأجل المحدّد، ولفاق العملُ الحجمَ المطلوبَ في مثل هذه الدراسات؛ خاصة إذا بحثت ودرست تلك المسائل بالطريقة التي سلكتُها في بحثي هذا، علمًا أنني كنت قد حددت عنوان المذكرة قبل الاطلاع الكامل على بحوث وقرارات المجلس الأوروبي، وبعد اطلاعي عليها قررت اختيار نماذج منها فقط.

– المسائل التطبيقية المختارة تتوفر مادتها العلمية؛ سواء في بحوث المجلس الأوروبي وقراراته الصادرة عنه، أو في باقي الكتب التي تناولت القضايا الفقهيَّة المعاصرة، ممَّا يُيَسِّر عملية البحث والمقارنة عند دراستها، أمّا أكثر المسائل والقضايا الأخرى التي أفتى فيها المجلس الأوروبي فإنني لم أطلع على بحوثها التي أعدها أعضاؤه ليصدر قراراته بناء عليها.

– فكَّرتُ في طريقة عرض المسائل التطبيقية ودراستها؛ بين حشد عدد كبير من المسائل وتصنيفها ضمن أبوابها الفقهية، والاكتفاء في دراستها ببيان زاوية المقاصد في اجتهاد المجلس الأوروبي دون التطرق لباقي جهات الدراسة؛ من ذكر للخلاف الفقهي والأدلة الأخرى، وبين معالجتها بالطريقة الموجودة في البحث– طريقة المقارنة– مع الاقتصار على بعض المسائل، ثم اخترت الطريقة الثانية رغم طولها لأنها أنفع وأكثر فائدة.

– أهمية المسائل المدروسة في حدِّ ذاتها، وشدة الحاجة إلى دراستها بالنسبة إلى طلبة العلم والباحثين للتوصل إلى الراجح من الأقوال فيها، وبالنسبة إلى المسلمين عمومًا ومسلمي أوروبا خصوصًا لمعرفة حكمها الشرعي.

– ليست كلُّ المسائل التي أفتى فيها المجلس الأوروبي اعتمدت فيها المقاصد وروعيت فيها المصالح، أمَّا المسائل الأربع المدروسة فإن المادة المقاصدية حاضرة فيها بوضوح.

– ليس الغرض تتبع كل المسائل والقضايا المفتى فيها لاستخلاص المنهج المقاصدي المتبع في الاجتهادات، إنما الغرض من ذكر النماذج التطبيقية هو التمثيل ليظهر الجانب النظري مجسدًا في الجانب التطبيقي، وهنا يكفي الاستقراء الجزئي ولا يشترط الاستقراء الكلي، ثمّ إنّ طبيعة البحث أصولية مقاصدية وليست فقهية فروعية، والبحث الأصولي المقاصدي يكفي فيه التمثيل ببعض النماذج على ما هو مقرر عند جمهور الأصوليين خلافًا للحنفية – الفقهاء– لاسيما وأن المنهج الاجتهادي المقاصدي التأصيلي للمجلس قد تم إيضاحه في الفصل الأول (النظري).

– وبناءً على ذلك فإن المسائل الاربعَ المدروسة؛ أظنها كافيةً لبيان اعتماد المجلس الأوروبي على المقاصد في بحوثه وقراراته؛ خاصة وأن هذه المسائل ذات أبواب فقهية مختلفة، ومجالات مقاصدية متنوعة؛ إذ كلُّ مسئلةٍ تُظهِرُ الأوجه المقاصديَّة المعتمدةَ في بابها الفقهيِّ.

وبالتالي تكون عبارة : "اجتهادات المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث" والتي هي جزءٌ من عنوان البحث؛ من قبيل العموم المخصوص، أو العمومِ المرادِ به الخصوصُ، لا من قبيل العموم المطلق، أو العموم المراد به العموم.

سادسًا: أهداف البحث:

يسعى هذا البحث إلى تحقيق جملةٍ من الأهداف أهمُّها:

– محاولة معرفة مدى اعتماد الاجتهاد المعاصر عمومًا واجتهاد المجلس الأوروبي خصوصًا على مقاصد الشريعة، وتأثير المقاصد على آراء المجلس المعاصرة تقريرًا وترجيحًا.

– توضيح الرؤية حول منهج المجلس الأوروبي الإفتائي ومسلكه الاجتهادي المقاصدي، ومدى صحّة دعوته إلى إنشاء فقهٍ خاصٍّ بالأقليّات له أصوله وقواعده التي تميزه.

– تسليط الضوء على بعض بحوث وفتاوى المجلس الأوروبي لمعرفة رأيه فيها، مع بيان ما اعتمد عليه من حجج وأدلة وعرضها للمناقشة العلمية؛ للتوصل إلى معرفة مدى صحة ورجحان تلك الفتاوى والآراء مقاصديًّا.

– التعرُّف على أهمِّ خصائص ومميزات الاجتهاد المقاصدي المعاصر لدى المجامع والهيئات عموماً ولدى المجلس الأوروبي خصوصاً، وما استجدَّ منه في زماننا هذا ممّا لم يكن من قبل.

سابعاً: نقد الدراسات السابقة:

حسب اطلاعي على ما كتب فيما يتعلق بهذا الموضوع وما أنجز من دراسات عن الاجتهاد والمقاصد لم أجد من خصص لهذا الموضوع بحثاً مستقلا يعالج فيه قضية مراعاة المقاصد في الاجتهاد المعاصر علاجاً مستفيضاً، فضلاً عن معالجة آراء المجلس الأوروبي ودراسة منهجه في مراعاة المقاصد في بحث مفرد.

لكن مع ذلك هناك كتب وبحوث لها صلة بالموضوع على اختلاف بينها في القرب والبعد في هذه الصلة، أَفدتُّ منها في بحثي، منها:

*** مقاصد الشريعة وأثرها في الجمع والترجيح بين النصوص:**

بحث قدمته يمينة ساعد بوسعادي لنيل درجة الماجستير من جامعة الجنان ـ طرابلس ـ لبنان، هذا البحث يتناول أثر المقاصد ودورها في الجمع والترجيح بين النصوص المتعارضة ولم يتناول أثرها في الاجتهاد عموما فضلا عن الاجتهاد المعاصر وإن كان الترجيح لونا من ألوان الاجتهاد العام.

*** من فقه الأقليات المسلمة:**

للشيخ خالد محمد عبد القادر، والكتاب أصله رسالة ماجستير نوقشت بكلية الأوزاعي ببيروت– لبنان، وقد تناول بعض القضايا التي تهم مسلمي الغرب، مثل: الإقامة في ديار الكفر، وبعض مسائل العبادات؛مثل مسألة ضبط الصلاة في البلاد غير المعتدلة كالقطبين...الخ.

وهي من المسائل التي أدرجتُها في بحثي، لكنه لم يفصِّل فيها جيدًا ولم يتناول مسألة الصيام، كما أنه لم يعتن بمراعاة المقاصد في ذلك.

*** الأحكام السياسية للأقليات المسلمة في الفقه الإسلامي:**

سليمان محمد توبولياك، أصل الكتاب رسالة قدمت لنيل الماجستير بكلية الشريعة بالأردن سنة 1996م.

تناول في بحثه بعض المسائل الهامة من فقه الأقليات كالإقامة في دار الكفر والتجنس بجنسية الدول الكافرة والعمل في الوظائف لدى تلك الدول، وجَعلَ الأصل في ذلك كلِّه المنعَ إلا لضرورة أو تحقيق مصالحَ عليا للمسلمين، لكن الباحث لم يركز على مراعاة المقاصد في ذلك .

*** فقه السياسة الشرعية للأقليات المسلمة:**

وهو بحث أعدَّته: فلة زردومي لنيل درجة الماجستير في الفقه والأصول بجامعة باتنة سنة 1427هـ/ 2006م بإشراف الدكتور سعيد فكرة.

تناولت فيه القضايا المختصة بالجوانب السياسية التي تواجه مسلمي الدول الغربية مع دراستها دراسةً مقارنة؛ دون التركيز على مراعاة المقاصد في الاستدلال إلا نادرًا، كما لا توجد إشارات إلى اجتهادات المجلس الأوروبي للإفتاء.

وهناك كتب عامة ذات صلة بموضوعنا مثل:

*** صناعة الفتوى وفقه الأقليات:**

للشيخ عبد الله ابن الشيخ المحفوظ بن بية، فقد اعتمدت عليه في بعض جوانب البحث التأصيلية كذكر قواعد فقه الأقليات، وقد ذيَّلَ كتابَه بملحق لبعض قرارات المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث.

*** في فقه الأقليات المسلمة:**

للشيخ يوسف القرضاوي تناول فيه التأصيل لفقه الأقليات، وذكر قواعد وخصائص هذا النوع من الفقه كما استعمل بعض الأوجه المقاصدية في آرائه التي أدرجها في الكتاب مثل: مسألة صلاة الجمعة قبل الزوال وبعد العصر وبقاء المرأة التي أسلمت مع زوجها الذي لم يسلم.

*** الاجتهاد في الشريعة الإسلامية مع نظرات تحليلية في الاجتهاد المعاصر:**

وهو أيضاً من تأليف الشيخ يوسف القرضاوي تناول فيه الاجتهاد بوصف عام , مع اهتمامه بجوانب تتعلق بالاجتهاد المعاصر، غير أنّه لم يركز جهده في بيان مراعاة المقاصد وتأثيرها في الاجتهاد المعاصر.

وغير ذلك من الكتب والدراسات التي تتناول مسائل وقضايا ذات صلة بموضوع بحثنا لكنها لا تتطابق معه.

ثامنًا: حدود الدِّراسة :

ستكون حدود هذه الدراسة أو زاوية البحث مرسومةً ببيان أوجه إعمال مقاصد الشريعة بمختلف صورها وكيفية مراعاتها في الاجتهادات المعاصرة للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث؛ من خلال تسليط الضوء على الجوانب التقعيدية التأصيلية للمجلس وما وضعه من منهج فقهيٍّ خاصٍّ بالأقليات، مع ذكر نماذج فقهية تطبيقية تبرز دوْرَ المقاصد في معالجتها وبيان حكمها المناسب لواقع المسلمين في أوروبا.

هذا من حيث الموضوع، أما من حيث الحدود الزمانية فإن البحث يتعلق بدراسة منهج المجلس الأوروبي مقا صديا بتسليط الضوء على بعض مسائل المطروحة منذ نشأته سنة 1417هـ/1997م إلى يومنا هذا.

أمّا الحدود المكانية فإن الدراسة مركزة على المسلمين المقيمين بأوروبا باعتبار أن المجلس أنشئ خصيصاً لمعالجة قضايا هؤلاء.

تاسعاً: منهج البحث:

طبيعة هذا البحث تقتضي أن يكون منهج دراسته مركَّباً من الاستقراء والتحليل والمقارنة:

أمَّا الاستقراء فبتتبع جزئيات الموضوع في كتب الأصول والمقاصد المتقدمة والمتأخرة ، وما كتبه المعاصرون؛ وعرضها لمعرفة مفهوم المقاصد والاجتهاد المعاصر، والتعريف بالمجلس الأوروبي وما قيل عن فقه الأقليات، وكذا تتبع بعض المسائل التطبيقية وأدلتها المقاصدية.

وأما التحليل فبتجزئة وتفتيت مواضيع البحث وإعادة تركيبها مع شرح مسائله وتوضيح قواعدها.

وأمَّا المقارنة فبإيراد المذاهب والآراء والأقوال مقرونةً بأدلتها، ومناقشتُها والموازنةُ بينها مع التّرجيح مقاصديّاً.

إضافةً إلى المنهج التاريخي أثناء الكلام عن الاجتهاد الجماعي ونشأة مؤسساته والكلام عن الأقليات ونشأة التأمين.

أمَّا منهجيَّة عرض مادّة البحث فقد اتّبعتُ هذه الخطوات:

- التقديم لمحتوى كل فصل بتمهيد تسهيلاً لخوض غماره، مع التقديم أيضًا لكل مبحث تيسيراً لاستيعابه.
- الترجمة لبعض الأعلام المغمورين – على ندرتهم-.
- في التهميش أذكر صاحب الكتاب ثم عنوان الكتاب مع باقي المعلومات.
- عرض آراء الفقهاء وأقوال العلماء، مع عزو المنقولات إلى أصحابها من الكتب الأصولية والمقاصدية والفقهية واللغوية المعتمدة.
- عرض أدلة كلِّ قولٍ مع إبراز العنصر المقاصديِّ؛ باعتبار أن الأدلة المقاصدية هي محلُّ البحث والدراسة، ومناقشةُ الآراء مناقشة علمية مع بيان الأثر المقاصدي في الترجيح.
- عزوُ الآيات إلى سورها القرآنية، وتخريجُ الأحاديث من مصادرها المختلفة، وإذا كان الحديث في الصحيحين أو في أحدهما؛ أكتفي بتخريجه منهما مع استعمال الرمز التالي: (ح ر) وشرحه كالآتي:
- (ح): يرمز إلى الحديث.
- (ر): يرمز إلى رقم الحديث.

أمّا الفهارس فقد جعلت فهرسًا لقائمة المصادر والمراجع مرتبة ترتيبًا هجائيًّا، وفهرسًا للآيات القرآنية، وفهرسًا للأحاديث النبوية، وآخرَ للآثار، وختمتها بفهرس للموضوعات.

أمَّا مصادر البحث فقد اعتمدت على كتب الفقه والأصول وكتب المقاصد؛ باعتبار أنَّ موضوع البحث مقاصديٌّ،كما اعتمدت على بعض كتب التفسير فيما اتّصل بالبحث في الجانب التطبيقي، وأمَّا المراجع فبالنظر إلى أن موضوع البحث من القضايا الجديدة غير المدروسة؛ فإن مراجعه كانت جلُّها بحوثَ أعضاء المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، ومجلة المجلس المنشورة على موقعه الالكتروني، وهذا في الفصل الثاني- التطبيقي- على وجه الخصوص، إضافة إلى الرسائل الجامعية والكتب المعاصرة ذات الصلة بالموضوع.

عاشراً: صعوبات البحث:

لمَّا كان بحث مراعاة المقاصد في الاجتهاد المعاصر و اختيار منهج المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث أنموذجاً موضوعاً مستجدًّا؛ غير مدروس من قبلُ ـ حسب علمي ـ فقد واجهتني صعوبة تناول هذا الموضوع ؛ حيث لم أجد من أستأنسُ به لخوض غمار هذه الدراسة وتجلية غموضها، وقد قيل: "أصعب الأمور بداياتها".

ومن الصعوبات التي اعترضني؛ عدمُ تمكني من الوقوف على بعض الكتب والبحوث التي لها صلة مباشرة بموضوع البحث؛ خاصة بحوث المجلس الأوروبي، لذلك اعتمدت في الجانب التطبيقي غالباً على موقع المجلس في شبكة المعلومات "الانترنت" للحصول على المادة العلمية، حيث لم تنشر هذه البحوث ككتب مستقلة.

إضافةً إلى وجود معلومات مشتتة في مراجعَ مختلفةٍ؛ بحيث يصعبُ استقراؤها كلِّها وجمعُها في مادةٍ واحدةٍ إلا بتيسير من الله جلَّ وعلاَ.

حادي عشر: خطة البحث:

لتحقيق الغرض العلمي والهدف المنشود من هذا البحث؛ ارتأيت أن اجعل خطة هذا البحث في مقدمةٍ وفصلين وخاتمةٍ .

وتفصيلها على النّحو التالي:

المقدمة: وفيها تعريف موجز بالبحث، وتكلمت فيها عن أسباب اختيار الموضوع وأهميته وأهدافه والمنهج المتبع فيه.

الفصل الأول: (الفصل النظري): مفاهيم البحث تحديد وتأصيل؛ وفيه أربعة مباحث هي:

المبحث الأول: مفهوم المقاصد.

المبحث الثاني: مفهوم الاجتهاد المعاصر والاجتهاد المقاصدي.

المبحث الثالث: الاجتهاد الجماعي و مؤسساته.

المبحث الرابع: فقه الأقليات المسلمة.

الفصل الثاني: (الفصل التطبيقي): نماذج تطبيقية عن اجتهادات المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث؛ وفيه أيضًا أربعة مباحث هي:

المبحث الأول: مواقيت الصلاة والصيام في المناطق الفاقدة للعلامات الشرعية.

المبحث الثاني: إسلام المرأة و بقاء زوجها على دينه.

المبحث الثالث: نقل و زراعة الأعضاء.

المبحث الرابع: التأمين التجاري.

الخاتمة: وفيها أهمُّ النتائجِ المتوصَّلِ إليها وذكرُ بعضِ التوصيات.

الفصل الأول

مفاهيم البحث: تحديد وتأصيل

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: مفهوم المقاصد.

المبحث الثاني: مفهوم الاجتهاد المعاصر والاجتهاد المقاصدي

المبحث الثالث: الاجتهاد الجماعي ومؤسساته

المبحث الرابع: فقه الأقليات المسلمة

الفصل الأول

مفاهيم البحث: تحديد وتأصيل

وفيه تمهيد وأربعة مباحث:

تمهيد:

من الطبيعي: منهجيًّا وعِلميًّا أن يُبدأ في كلِّ بحثٍ— مهما كان- بأُطُرِه المفاهيميّة، لضبط التّصوُّرات التي ينبني عليها البحث والدراسة، بل هذا مطلوب أيضاً في بيان الأحكام الشرعيَّة للأشياء، عملاً بالقاعدة المعروفة: "الحكمُ على الشيء فرعٌ عن تصوُّره".

ولبيان منهج المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث في تناوله لقضايا مسلمي أوروبا وطريقة اجتهاده فيها ومراعاته للمقاصد في ذلك، لابُدَّ من تحديد معنى المصطلحات المدرجة في عنوان البحث وما اتصل بها من مفاهيم .

وعليه سيكون هذا الفصل النظري مخصَّصاً لتحديد هذه المفاهيم، والتي صارت تستخدم كثيرًا في هذا العصر، وذلك بتقسيم هذا الفصل إلى أربعة مباحثَ على النحو التَّالي:

المبحث الأوَّل: مفهوم المقاصد.

المبحث الثَّاني: مفهوم الاجتهادين (المعاصر والمقاصدي).

المبحث الثَّالث: الاجتهاد الجماعي ومؤسَّساتُه.

المبحث الرَّابع: فقه الأقليّات المسلمة.

المبحث الأول

مفهوم المقاصد

سأحدِّدُ مفهوم المقاصد من حيث التعريفُ اللغويُّ والتّعريفُ الاصطلاحيُّ، مع بيان أسباب عدم تعريف الإمام الشَّاطبي للمقاصد، ثم أختم المبحث بذكر أنواع المقاصد، ومن ثَمَّ سيكون هذا المبحث مُكَوَّناً من ثلاثة مطالبَ هي:

المطلب الأول: تعريف المقاصد لغةً.

المطلب الثاني: تعريف المقاصد اصطلاحاً.

المطلب الثالث: أنواع المقاصد.

المطلب الأوَّلُ: تعريف المقاصد لغةً:

قبل ذكر أقوال العلماء في تعريف المقاصد، أشيرُ إلى أن هذه الكلمة هي اختصار للعبارة المكوَّنة من المركَّب الإضافي: مقاصد الشريعة، أو مقاصد التشريع، أو مقاصد الشارع.

وهذا يقتضي تعريف الجزأين معاً، كما يمكن الاقتصار على تعريف كلمة المقاصد وحدها، ويكون مراداً منها مقاصد الشريعة من حيث الاصطلاح.

وهذا ما سأنتهجُه لسببين:

الأوَّل: طلب الاختصار، لا سيما وأنَّ كتب المقاصد طافحةٌ بذكر تعاريف مقاصد الشريعة، فيمكن الرُّجوع إليها لمعرفة معنى الشريعة، وإنما سأذكر تعريف المقاصد مراعاةً لمنهج البحث العلمي.

الثَّاني: التماشي مع ما هو مسطر في عنوان البحث، حيث استعملت كلمة المقاصد دون إضافتها إلى الشريعة.

والآن أبدأ بالتعريف اللغوي للمقاصد:

المقاصد لغةً:

"جمع مقصد من الفعل الثلاثي قصد، يقال: قصد الشيء وقصد له، وقصد إليه قصداً، وبابه ضرب بمعنى طلبه وأتى إليه وأمّه".[1]

"وقصده وقصد له، وقصد إليه كلمة بمعنى واحد، وقصد قصده، أي نحا نحوه، والقاصد القريب، يقال: بيننا وبين الماء ليلة قاصدة: أي هيِّنة السفر لا تعب فيها ولا بطء، ومنه قول الله تعالى: ﴿لَوْ كَانَ عَرَضًا وَسَفَرًا قَاصِدًا﴾ التوبة: ٤٢، أي متوسطاً بين القريب والبعيد"[2].

1- انظر: محمد بن مكرم أبو الفضل، جمال الدين بن منظور الإفريقي، لسان العرب، دار صادر- بيروت، ط1، ج3، ص353.

2- حسنين محمد مخلوف، كلمات القرآن تفسير وبيان، مكتبة اقرأ- قسنطينة، الجزائر، (د،ط)، ص93.

"ويقال: قصد الشاعر أي أنشد القصائد، وقصد الطريق أي: استقام، وقصد في الأمر أي توسَّطَ فلم يُفْرِط وَلم يُفَرِّط"[1].

"وقصد الطريق قصداً، أي استقام ومن ذلك قوله تعالى: ﴿ وَعَلَى ٱللَّهِ قَصۡدُ ٱلسَّبِيلِ ﴾ النحل:9 ، أي تبيين الطريق "القاصد" المستقيم"[2].

"وبعض الفقهاء جمع القصد على قصود، وهو جمع موقوف على السماع، وأما المقصد فيجمع على مقاصدَ "[3] .

"والقصد بمعنى العدل وهو ما بين الإفراط والتفريط مثاله قول الله تعالى: ﴿ وَٱقۡصِدۡ فِي مَشۡيِكَ ﴾ لقمان: 19، أي توسَّط بين الإسراع والإبطاء"[4].

"ومنه قول الله تعالى : ﴿ وَمِنۡهُم مُّقۡتَصِدٌ ﴾ فاطر: 32 أي استوت حسناته وسيئاته"[5].

وقد ذكر الباحث علاء الدين حسين رحال كلاماً جيّداً بيَّن فيه استعمالات الفعل قصد فقال: « ولزيادة توضيح معنى مقصد ذهب طه عبد الرحمان إلى التعريف بطريق الضد لإظهار المعاني المشتركة لكلمة مقصد وبيان الفروق بينهما:

أ – يستعمل الفعل قصد بمعنى هو ضد الفعل: لغا يلغُو، لما كان اللغو هو الخلو عن الفائدة، أو صرف الدلالة، فإن المقصد يكون على العكس من ذلك، وهو حصول الفائدة أو عقد الدّلالة، واختص المقصد بهذا المعنى باسم "المقصود" فيقال المقصود بالكلام ويراد به مدلول الكلام، وقد يُجمَعُ على مقصوداتٍ، وهي المضامين الدلالية.

ب – يستعمل الفعل قصد بمعنى هو ضد الفعل: سها يسهو لما كان السهو هو فقد التوجه أو الوقوع في النسيان، فإن المقصد يكون على خلاف ذلك، هو حصول التوجه والخروج من النسيان، واختص المقصد بهذا المعنى باسم "القصد" وقد يجمع على قصود، وهو المضمون الشعوري والإرادي.

ج – يستعمل الفعل قصد بمعنى هو ضد الفعل: لها يلهو لما كان اللهو هو الخلو عن الغرض الصحيح وفقد الباعث المشروع، فإن المقصد يكون على العكس من ذلك هو حصول الغرض الصحيح وقيام الباعث المشروع، واختص المقصد بهذا المعنى باسم "الحكمة" وأطلق عليه مقاصد وهو المضمون القِيميُّ»[6].

1- انظر: ابن منظور، المصدر السابق، ج3، ص353.

2- مخلوف، المرجع السابق، ص132.

3- انظر: أحمد بن محمد بن علي أبو العباس الفيّومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية- بيروت، ج2، ص 504.

4- مخلوف، المرجع السابق، ص235.

5- المرجع نفسه، ص 251.

6- علاء الدين حسين رحَّال، معالم وضوابط الاجتهاد عند شيخ الإسلام ابن تيمية، دار النفائس- الأردن، ط1 ، 1422هـ / 2002 ، ص120.

والملاحظ أنّ المعنى اللُّغويَّ للمقاصد أشمل وأعمُّ من المعنى الاصطلاحيِّ كما هو معلوم دائماً من أن المعاني اللغوية أوسعُ من المعاني الاصطلاحية.

كما يلاحظ أن أقرب الاستعمالات اللغوية المذكورة آنفاً إلى المعنى الاصطلاحي الذي سيأتي ذكره- إن شاء الله- هو الاستعمال الأول (أ) الذي يختصُّ باسم المقصود؛ وأقرب منه الاستعمال الثالث (ج) الذي يختصُّ المقصد فيه باسم الحكمة.

المطلب الثاني: تعريف المقاصد اصطلاحاً:

على الرغم من شيوع كلمة المقاصد عند الأصوليين القدماء وكثرة استعمالهم لها، إلا أنه لم يعرف عنهم أنهم وضعوا تعريفاً محدَّداً لها، وحتّى المتكلمون منهم الذين عرفوا بتدقيق المفاهيم وتشقيق الألفاظ؛ لم يُعرِّفوا المقاصد مثلما عرَّفُوا بقية المصطلحات، بل إن شيخ المقاصد الإمام الشاطبي نفسَه لم يُعثر له على تعريف واضح للمقاصد وإن كان قد خصَّص جزءاً كبيراً للكلام عنها في الموافقات.

إلى أن جاء المُحَدثون في هذا العصر حيث وضعُوا عدة تعاريفَ للمقاصد، سأنقل بعضها إن شاء الله.

ولكن قبل ذلك أحاول ذكر:

أهمِّ أسباب عدم تعريف الإمام الشاطبي والمتقدمين عمومًا للمقاصد فيما يلي:

أغلب من كتب في المقاصد من المحدثين يرون أن سبب عدم تعريف الشاطبيِّ للمقاصد يكمن في أن كتاب الموافقات لم يكتبه الشاطبي إلا لمن هو ربان في علوم الشريعة، أي لمن هو عالم بالشريعة، لذلك فهو لا يحتاج إلى تعريف المقاصد.

يقول الشيخ أحمد الريسوني صاحب كتاب "نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي" : « أمَّا شيخ المقاصد أبو إسحاق الشاطبي فإنه لم يحرص على إعطاء حدّ وتعريف للمقاصد الشرعية، ولعلَّه اعتبر الأمر واضحاً، ويزداد وضوحاً بما لا مزيد عليه بقراءة كتابه المخصَّص للمقاصد من "الموافقات"، ولعلَّ ما زهَّده في تعريف المقاصد كونه كتب كتابه للعلماء، بل للراسخين في علوم الشريعة».[1]

وذكر الباحث عبد العزيز العيادي سببين:

الأوَّل: ... أن مصطلح المقاصد كان رائجاً بكثرة عند العلماء حتى غلب عليه الوضوح والبساطة، وانتفى عنه التعقيد الذي يكتنف كثيرا من المصطلحات مما جعل المقاصد أمراً واضحاً ميسوراً تصوُّره.

1- أحمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، هيرندن فيرجينيا – الولايات المتحدة الأمريكية، ط4، 1416هـ/1994م، ص17. وانظر: يمينة بوسعادي، مقاصد الشريعة وأثرها في الجمع والترجيح بين النصوص، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 1428هـ/2007م، ص27.

الثَّاني: وهو الأهم حيث بالرغم من كون هذا المصطلح رائجاً عند الأصوليين والفقهاء الأقدمين إلا أنهم لم يهتمُّوا به كمحدّد منهاجي ضابط للعقلية الأصولية، ولا كمبدأ أساسي من مبادئ أصول الفقه، بل قسم عظيم منه[1].

أي: أن موضوع المقاصد لم يأخذ حظه من التنظير الأصولي ومن ذلك بيان حده وتعريفه.

أمَّا علاء الدين رحال فقد ذكر أن السبب يعود إلى ثلاثة أمور:"

1 – أنَّ اهتمام الأصوليين كان مقتصراً على استحضار تلك المقاصد والعمل بها أثناء الاجتهاد الفقهي، دون أن يولوها حظها من التدوين تعريفاً وتمثيلاً وتأصيلاً.

2 – شيخ المقاصد الشاطبيُّ لم يحرص على إعطاء حدٍّ وتعريفٍ للمقاصد، والسبب كونه كتب كتابه للعلماء، بل للرَّاسخين في علوم الشريعة.

3 – أو أنَّ سبب عدم إعطاء الشاطبيِّ حدًّا لهذا المصطلح ومن قبله الأصوليون يعود إلى عدم تبلور علم المقاصد كمبحث مستقل في أصول الفقه في زمنهم".[2]

وكنت أظنُّ أن المعاصرين كلُّ من كتب منهم في هذا الأمر يرجع سبب عدم تعريف الأقدمين للمقاصد إلى وضوحها وبساطتها في أذهانهم، وكان في نفسي شيء من هذا التعليل، وأعتبره أحياناً غير كافٍ لوحده، وأحياناً أخرى أعتبره غير مقبول، لأن عامة الأصوليين والفقهاء السابقين كانوا يُعرِّفون كثيراً من المصطلحات على الرغم من وضوحها وبساطتها، بل ونراهم يخصصون حيِّزاً واسعاً لمناقشة الحدود والمفاهيم وينقد بعضهم بعضا، بل حتىَّ الشاطبي نفسه عرَّف بعض المصطلحات التي تعتبر واضحة مثل تعريفه للمباح وتعريفه للعزيمة والرخصة وغير ذلك من المصطلحات الأصولية والفقهية التي عرَّفها.[3]

وقلت في نفسي لعلَّ هناك أسباباً أخرى يمكن اكتشافها،من بينها السبب الثاني من السببين الذين ذكرهما العيَّادي، وقد تقدَّم الإشارة إليهما.

والملاحظ أن علاء الدِّين رحَّال ذكر السَّبب المشهور لدى المعاصرين– السبب الثاني عنده – ودعَّمه بسببين آخرين – الأوَّل والثَّالث – وأظنّ أنهما يؤولان إلى السَّبب الثَّاني الذي ذكره عبد العزيز العيادي من حيث المعنى وإن اختلفا عنه من حيث الصياغة، خاصَّةً السبب الثالث الذي فيه التصريح بأن المقاصد لم تكن قد تبلورت معالمها.

1– عبد العزيز العيَّادي، مناهج الاجتهاد المقاصدي معالم وضوابط، مكتبة اقرأ، قسنطينة– الجزائر، ط1، 2009م، ص37.

2– رحال، المرجع السابق، ص 124.

3– انظر: أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي، الموافقات، ت: عبد الله دراز، دار المعرفة– بيروت، ط4، 1420هـ/1999م، م1، ج1، ص96 و266 و268 وغيرها.

ثمّ تساءل قائلاً: "لكن يبقى السؤال الأهمُّ الذي يُطرح من الناحية الموضوعية؛ هل كان الشاطبي يَعُدُّ المقاصد الشرعية جزءاً لا يتجزَّأ من أصول الفقه، وروحاً عامة يجب أن تسيطر على المجتهد عند تحريه الاجتهاد؟ أم أنه كان بصدد التّأسيس لعلم جديد منفصل عن أصول الفقه؟

إذا كان الافتراض الأول هو الأرجح، أي أن الشاطبي كان ينطلق من قناعته بضرورة إحياء أصول الفقه بربطه بمقاصد الشريعة، فإن هذا الافتراض يُعفيه من تعريف المقاصد، ويكفيه ما فعله من تأصيل وتفصيل عن طريق الأمثلة الفقهية، يزيد من ترجيح هذا الافتراض أن كتاب الموافقات الذي كتبه الشاطبي للراسخين في العلم لا يعفيه من التعريف المنضبط، إذا كان بصدد التأسيس لعلم جديد لأن التعريف سيكون أولى الأولويَّات".[1]

والذي يبدو لي أن الشاطبي كان بصدد إحياء علم أصول الفقه بنفس جديد روحُه مقاصد الشريعة، مع محاولة تطوير المقاصد لتكون علماً مستقلاً قائماً بذاته، وفي كلتا الحالين يكون غيرَ مطالب بتعريف المقاصد، إضافةً إلى ما عُرِفَ عنه من الاشتغال بالأهم عن المهم، فلم يكن معنيًّا بالحدود والرسوم بقدر عنايته بالتأصيل والتفصيل.

ومع هذا يمكن القول: إن الشاطبيَّ وإن لم يعرّف المقاصد بالحدِّ فقد عرَّفها بالثمرة والقسمة والمثال، أي بذكر أحكام المقاصد وفوائدها وأنواعها والتمثيل لذلك، ومعلومٌ أن التعريف بالمثال هو أوضح أنواع التعاريف وأيسرُها.

وهذا كله مبثوث في جزء المقاصد من الموافقات، من ذلك قوله:

"تكاليف الشريعة ترجع إلى حفظ مقاصدها في الخلق، وهذه المقاصد لا تعدو ثلاثة أقسام أحدها أن تكون ضرورية والثاني أن تكون حاجية، والثالث أن تكون تحسينية...".[2]

وقوله : "المقاصد الشرعية ضربان : مقاصد أصلية، ومقاصد تابعة ..."[3]، وشرح الضَّربين؛ إلى غير هذا من الأمثلة.

أمَّا التعريف الاصطلاحي للمقاصد بوضع حدٍّ لها فقد بدأ مع الشيخ الطاهر بن عاشور، حيث عرَّف مقاصد التشريع العامة قائلاً : "مقاصد التشريع العامة هي المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة، فيدخل في هذا أوصاف الشريعة، وغايتها العامة والمعاني التي لا يخلو التشريع عن ملاحظتها، ويدخل في هذا أيضًا معان من الحكم ليست في سائر أنواع الأحكام، ولكنها ملحوظة في أنواع كثيرة منها".[4]

1- رحَّال، المرجع السابق، ص 125.

2- الشاطبي، المصدر السابق، م1، ج2، ص324.

3- المصدر نفسه، ص476.

4- محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، دار سحنون– تونس، دار السلام- مصر، ط3، 1433هـ/2012م، ص 55.

ومثَّل لهذه المقاصد بأنواع متعددة منها حفظ النظام العام، وجعل الشريعة مهابة مطاعة، وجلب المصالح ودرء المفاسد؛ وعرَّف المقاصد الخاصة بقوله: "هي الكيفيَّاتُ المقصودة للشارع لتحقيق مقاصد الناس النافعة، أو لحفظ مصالحهم العامة في تصرفاتهم الخاصة... ويدخل في ذلك كل حكمة روعيت في تشريع أحكام تصرُّفات النّاس، مثلُ قصد التوثيق في عقد الرهن، وإقامة نظام المنزل والعائلة في عقدة النكاح، ودفع الضرر المستدام في مشروعية الطلاق".[1]

وعلى منوال الشيخ بن عاشور قسّم الأستاذ علاَّل الفاسي المقاصد إلى مقاصدَ عامةٍ ومقاصدَ خاصةٍ، لكنه دمج بينهما في تعريف واحد موجز فقال: "المراد بمقاصد الشريعة الغاية منها والأسرار التي وضعها الشارع عند كلِّ حكم من أحكامها".[2]

وعبارة "الغاية منها" تشير إلى المقاصد العامة، و عبارة "الأسرار التي وضعها الشارع" تشير إلى المقاصد الخاصة، وسيأتي ذكر الفرق بين المقاصد العامة والمقاصد الخاصة عند ذكر أقسام المقاصد إن شاء الله.

ولاشكَّ أن هذين العالمين المجددين قد استفادا كثيراً من الإمام الشاطبي، وبنيَا على ما أسس في مقاصد الشريعة، متحللين من عقدة النقص وعقلية التقديس لتراثنا الفقهي الأصولي، بل مستأنسين به، ومن خلال ذلك وضعا تعريفيهما الفقهي.[3]

وبعد هذين التعريفين للشيخين الطاهر بن عاشور وعلاّل الفاسي؛ توالت التعاريف وكثرت عند الباحثين والكتاب المعاصرين، وتنوّعت عباراتهم وتعدَّدت صيغهم، ولكنّها كلها تصبُّ في قالب واحد وتكاد تتفق في المعنى والمضمون، لأنها كلّها مستقاة من تعريفي ابن عاشور والفاسي، وسأكتفي بنقل بعضها .

يقول الشيخ يوسف العالم معرِّفاً إيَّاها :"و مقاصد الشارع هي المصالح التي تعود إلى العباد في دنياهم وأخراهم، سواء كان تحصيلها عن طريق جلب المنافع أو عن طريق دفع المضارّ".[4]

ولقد فسّر يوسف العالم المقاصد بمصالح العباد الدنيوية والأخرويَّة ويرى أن المصلحة أعم من كونها جلب منفعة أودفع مفسدة (مضرة)، ثم بين بعد ذلك أن المقاصد تكون ضرورية أو حاجية أو تحسينية.[5]

وعرَّفها أحمد الريسوني بقوله :"يمكن القول إن مقاصد الشريعة هي الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها، لمصلحة العباد".[6]

يقول علاء الدين رحَّال عن تعريفات المحدثين للمقاصد:

1- ابن عاشور، المرجع السابق، ص163.

2- علاَّل الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، دار الغرب الإسلامي- لبنان، ط5، 1993م، ص07.

3- العيَّادي، المرجع السابق، ص39.

4- يوسف حامد العالم، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، الدار السودانية- الخرطوم، ط3، 1417هـ/1997م، ص79.

5- انظر: المرجع نفسه.

6- الرَّيسوني، المرجع السابق، ص19.

" أهمُّ ما يلاحظ على التعريفات:

1 – أنَّها تدور حول إثبات كون المقاصد الشَّرعيَّة هي المعاني أو (الغاية) التي أرادها الشارع من وضع الشريعة؛ وتختلف التعبيرات بين الإطلاق والتقييد، فبينما يكتفي بعضهم بكلمة معاني أو (غاية) على إطلاقها (ابن عاشور، الفاسي، الريسوني)؛ يُقيِّدها الآخرون بكونها مصلحيَّةً.

وعدم تقييدها بالمصلحة هو الأرجح في تقدير الباحث حتى لا ينصرف الذهن إلى مبحث المصالح، وترتبط المقاصد الشرعية به فحسب.

2 – تتكلَّمُ التعريفات عن أمور حاضرة غائبة، فما هي المعاني والحكم والغايات التي من أجلها وضع الشارع الشريعة؟ فالمعنى والحكمة والغاية بالمفهوم العام حاضرة لدى المسلمين فضلاً عن علمائهم، والمطلوب هو إظهار المعاني الغائبة وتحديدها، فالتعريف يجب أن يكون ضابطاً مانعاً، يضبط المفهوم ويمنع دخول غيره معه.

3 – ما الفرق بين المعاني المصلحية المقصودة من شرع الأحكام والمعاني الدلالية المقصودة من الخطاب؟ في تقدير الباحث إن كان المراد بالمعاني الدلالية المقصودة من الخطاب الحكم المقصودة للشارع فهي داخلة لا محالة بدلالة التضمن في الغايات المقصودة من الأحكام.

4 – إن تعريفات المحدثين لمقاصد الشريعة تدور حول محاولة إظهار وبيان مفهوم المقاصد الشرعية، لذا نرى أن التعريفات لم تأت بشكل منضبط ومحدد، ولا نظنُّ أن إعطاء المقاصد الشرعية تعريفاً محدَّداً أمرٌ هيّنٌ، وستبقى هذه المحاولات لتوضيح مفهوم مقاصد الشريعة أكثر من تحديد وضبط المقاصد الشرعية".[1]

أي أن التعريف يعطينا مفهوماً إجماليًّا لمقاصد الشريعة ولكل علم معرف، ولا يعطينا مفهوماً تفصيليًّا، وهو المراد بتحديد وضبط المقاصد، وهذا التحديد والضبط يكون من خلال استعراض كل مباحث المقاصد و مسائلها.

التَّعريف المختار:

من المعلوم أن المعرفة الإجمالية ينبغي أن تسبق المعرفة التفصيلية وتقدم عليها منهجيًّا، لذلك سأذكر التعريف الذي يبدو لي مناسبًا لمقاصد الشريعة و هو كما يلي:

" المقاصد هي المعاني والحكم والغايات المراعاة في تشريع الأحكام والتي تحقق مصلحة العباد في العاجل والآجل".

شرح التعريف:

المعاني: هي الأسرار والعلل التي شرعت لأجلها الأحكام.

الحِكَمُ: جمع حكمة وهي صفة ضد العبث، لأنه من المعلوم أن الله مُنزَّه عن العبث في أفعاله وتشريعاته.

مصلحة العباد: أي منفعة العباد المادية و المعنوية المعتبرة شرعاً.

1- رحَّال، المرجع السابق، ص123- 124.

العاجل والآجل: إمَّا في الدنيا و الآخرة وإمَّا كلاهما في الدنيا، لكن العاجل حاضر الأمور والآجل عواقبها.[1]

بعد تعريف المقاصد بالحدِّ أنتقل إلى ذكر أنواعها وأقسامها.

المطلب الثالث: أنواع المقاصد:

بعد ذكر تعريف المقاصد لغةً واصطلاحاً و الذي يصوِّرُ لنا المقاصد من بعض الوجوه لا كلها، أنتقل إلى ذكر أنواعها وأقسامها، ليمكننا تصورها من وجوهٍ أخرى، بل إن تقسيم الشيء وتفريعه إلى أقسام وفروع يعد من جملة التعريف به، كما هو مقرَّرٌ في علم المنطق .

فالتعريف يكون بالحد ويكون بالرسم والثمرة ويكون بالمثال، كما يكون بالعد والقسمة، وهذا ما سأتناوله في هذا المطلب إن شاء الله مع مراعاة الاختصار قدر المستطاع.

ولقد ذكر علماء المقاصد عدة أنواع للمقاصد وقسموها باعتبارات وحيثيات مختلفة، لا يتسع المقام الآن لذكر تقسيم كل واحد من هؤلاء العلماء، وإنما سأكتفي بذكر تقسيم الباحث نور الدين الخادمي باعتبار أنّ تقسيمه أحسن وأشمل من غيره من حيث الصياغة والشكل، وإن كان تقسيمه للمقاصد في الحقيقة مستقى من غيره ممن كتب في المقاصد، خاصّة الإمام الشَّاطبي رحمه الله الذي وضع أسس هذه الأنواع في ثنايا كتابه الموافقات.

لقد ذكر الخادمي أن المقاصد "تتنوَّع باعتبارات مختلفة:

1 – باعتبار محلِّ صدورها تنقسم إلى قسمين:

أ – مقاصد الشارع: وهي المقاصد التي قصدها الشارع بوضعه الشريعة، وهي تتمثَّل إجمالاً في جلب المصالح ودرء المفاسد في الدَّارين.

ب – مقاصد المكلف: وهي المقاصد التي يقصدها المكلف في سائر تصرفاته، اعتقاداً وقولاً وعملاً، والتي تفرِّق بين صحة الفعل وفساده، وبين ما هو تعبُّدٌ وما هو معاملة وما هو ديانة وما هو قضاء، وما هو موافق للمقاصد وما هو مخالفٌ لها.

2 – باعتبار مدى الحاجة إليها تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

أ – المقاصد الضروريَّة: وهي التي لا بد منها في قيام مصالح الدارين، وهي الكليات الخمس: حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال، والتي ثبتت بالاستقراء والتنصيص في كل أمة وملة، وفي كل زمان ومكان.

ب – المقاصد الحاجيَّة: وهي التي يحتاج إليها للتوسعة ورفع الضيق والحرج والمشقة، ومثالها: التَّرخيص في تناول الطيبات والتوسُّعُ في المعاملات المشروعة على نحو السّلم والمساواة وغيرها.

1– لأنَّ الشرائع لا تحدد للناس سيرهم في الآخرة، ولكن الآخرة جعلها الله جزاء على الأحوال التي كانوا عليها في الدنيا (ابن عاشور، المرجع السابق، ص 14).

ج – المقاصد التحسينيَّة: وهي التي تليق بمحاسن العادات، ومكارم الأخلاق، وهي التي لا يؤدي تركها غالباً إلى الضيق والمشقة ومثالها: الطهارة، وستر العورة ، وآداب الأكل، وسننه وغير ذلك.

3 – باعتبار تعلقها بعموم الأمة وخصوصها : تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

أ – المقاصد العامَّة: وهي التي تلاحظ في جميع أو أغلب أبواب الشريعة ومجالاتها، بحيث لا تختص ملاحظتها في نوع خاص من أحكام الشريعة، فيدخل في هذا أوصاف الشريعة وغاياتها الكبرى.

ب – المقاصد الخاصة: وهي التي تتعلق بباب معين أو أبواب معينة من أبواب المعاملات...

وذكر الشيخ الطاهر بن عاشور أن هذه المقاصد هي: مقاصد تختص بالعائلة، بالتَّصرُّفات المالية، بالمعاملات المنعقدة على الأبدان كالعمل والعمال، بالقضاء والشهادة، بالتَّبرُّعات وبالعقوبات.

ج – المقاصد الجزئيَّة: وهي علل الأحكام وحكمها وأسرارها.

4 – باعتبار القطع والظنِّ: تنقسم إلى قسمين:

أ – المقاصد القطعيَّة: وهي التي تواترت على إثباتها طائفة عظمى من الأدلة والنصوص، ومثالها التيسير، والأمن، وحفظ الأعراض، وصيانة الأموال، وإقرار العدل.

ب – المقاصد الظَّنِّيَّة: وهي التي تقع دون مرتبة القطع واليقين، والتي اختلفت حيالها الأنظار والآراء مثل: مقصد سدِّ ذريعة إفساد العقل، والدي نأخذ منه تحريم القليل من الخمر، وتحريم النبيذ الذي لا يغلب إفضاؤه إلى الإسكار، فتكون تلك الدلالة ظنية خفية.

وهناك المقاصد الوهميَّة: وهي التي يتخيل ويتوهم أنها صلاح وخير ومنفعة، إلا أنها على غير ذلك، وهذا النوع مردود وباطل.

5 – باعتبار تعلُّقها بعموم الأمة وأفرادها: وتنقسم إلى قسمين:

أ – المقاصد الكلية: وهي التي تعود على عموم الأمة كافة، أو أغلبها، مثل: حفظ القرآن والسنة من التحريف والتغيير، وحفظ النظام، وتنظيم المعاملات، وبثّ روح التعاون والتسامح، وتقرير القيم والأخلاق.

ب – المقاصد البعضيَّة: وهي العائدة على بعض الأفراد، ومثالها: الانتفاع بالمبيع، والأنس بالذريَّة...الخ.

6 – باعتبار حظّ المكلف وعدمه: وتنقسم إلى قسمين:

أ – المقاصد الأصليَّة: وهي التي ليس فيها حظ ظاهر للمكلف، مثالها: أمور التعبد والامتثال غالباً.

ب – المقاصد التَّابعة: وهي التي فيها حظ ظاهر للمكلف، مثل: الزواج والبيع."[1]

وبعض الباحثين يذكر ضمن أنواع المقاصد: المقاصد العالية للشريعة منهم الدكتور جمال الدين عطية؛ حيث قال عن هذه المقاصد:

1– نور الدين بن مختار الخادمي، الاجتهاد المقاصدي حجّيَّته ضوابطه مجالاته،كتاب الأمة– قطر، ط1، 1419هـ/1998م، ج1، ص53– 56.

"ويُسمِّيها بعضُهم المقاصدَ العامَّةَ للشريعة، وهي أعلى أنواع المقاصد الشرعية من حيث التجريد والتنظير والإيجاز والنظر الفلسفي في آنٍ.

وقد تعددت الرؤى في تحديد هذه المقاصد:

– فاتجه البعض إلى استخراجها من آيات القرآن الكريم التي تبين المقصود من إرسال الرسل وإنزال الكتب...كالهداية والتعليم والصلاح والتنوير والحق والرحمة والعدل وقوَّة نظام الأمة...

– كما خص بعضهم بالاهتمام بعبادة الله والخلافة عنه وعمارة الأرض .

– ومنهم من ركز على جلب المصالح ودرء المفاسد.

– وأدخل بعضهم ضمن المقاصد ما هو من المفاهيم والخصائص والوسائل والآليات، كالتَّيسير ورفع الحرج، ومراعاة الفطرة والسماحة ومنع التحايل، ومراعاة الذرائع، واحترام التشريع ".[1]

ولكنَّ النَّاظر والمتأمِّل يجدُ أن هناك فَرقاً بين المقاصد العامة والمقاصد العالية من بعض الحيثيات؛ فعموم المقاصد راجع إلى أمرين:

1- شمول هذه المقاصد لجميع أجناس الحكم الشرعي؛ بمعنى أن المقصد العام كأنه جزءٌ من الحكم الشرعي.

2– استغراقها وشمولها جنس المكلَّفين، وهذا ملازمٌ للأول.

أمَّا المقاصد العليا فهي راجعةٌ إلى الرتبة: العلو أو الدنو، وليست راجعةً إلى الاستغراق والشمول مثل: مصالح الإمامة والخلافة.

فالمقاصد العامة ذات منحنى أفقي، والمقاصد العليا (العالية) ذاتُ منحنىً عموديٍّ، وبينهما تلازمٌ غالباً مثل: مقاصد الحكم السياسي؛ فهي عامَّةٌ وعُليا.

واللهُ أعلم.

1– محمد جمال الدين عطية، نحو تفعيل مقاصد الشريعة، دار الفكر– دمشق، ط1، 1422هـ/2001م، ص111.

المبحث الثاني

مفهوم الاجتهاد المعاصر والاجتهاد المقاصدي

في هذا المبحث سأتناول بإذن الله، بيان مفهوم الاجتهاد المعاصر باعتباره موضوع البحث، كما سأُبيِّنُ مفهوم الاجتهاد المقاصدي باعتبار أنه أهمُّ آليات و صور الاجتهاد المعاصر، ولأن كلا من الاجتهاد المعاصر والاجتهاد المقاصدي يتوقف مفهومهما على بيان مفهوم الاجتهاد – التقليدي – ومعرفة معناه، أرى البدء به لأنه الأصل، وذلك بتعريفه لغةً واصطلاحاً، ثم أعرج على تعريف الاجتهاد المعاصر والاجتهاد المقاصدي.

وعليه سيكون هذا المبحث في أربعة مطالب هي:

المطلب الأول: تعريف الاجتهاد لغةً.

المطلب الثاني: تعريف الاجتهاد اصطلاحاً.

المطلب الثالث: تعريف الاجتهاد المعاصر.

المطلب الرابع: تعريف الاجتهاد المقاصدي.

المطلب الأوَّل: تعريف الاجتهاد لغةً:

الاجتهاد في اللغة "افتعال" وهي كلمة مشتقة من مادة "ج.هـ.د" بمعنى الجهد، وهو الطاقة والمشقة، وهو من باب نفع، يقال: جهد في الأمر جهداً، إذا طلب حتى بلغ غايته في الطلب.[1]

و في المصباح المنير نسبة لغة الضم (جُهد) إلى أهل الحجاز، والفتح لغة غيرهم، وكلاهما يحمل معنى الوسع والطاقة، قيل: المضموم الجُهد: الطاقة، أما الجَهد: المشقة.[2]

وقيل: هما لغتان في الوسع والطاقة، والاجتهاد و التجاهد بذل الوسع والمجهود.[3]

وصيغة الافتعال تدل على المبالغة في الفعل، ولهذا كانت صيغة "اكتسب" أدل على المبالغة من صيغة كسب.[4]

يقول الإمام الجرجاني في التعريفات: «الاجتهاد في اللغة بذل الوسع »[5]، أي لا يعتبر العمل اجتهاداً إلاّ إذا صاحبه تعب وجهد يبلغ غايته ووسعه.

1- انظر: محمّد بن عبد الرزّاق أبو الفيض مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، مجموعة من المحققين، دار الهداية، ج7، ص534- 535.

2- انظر: الفيُّومي، المصدر السابق، ج1، ص112.

3- انظر: ابن منظور، المصدر السابق، ج3، ص133.

4- انظر: الفيُّومي، المصدر السابق نفسه.

5- علي بن محمد بن علي الحسيني الجرجاني، التعريفات، ت: نصر الدين تونسي، شركة ابن باديس للكتاب- الجزائر، ط1، 1430هـ/2009م، ص23.

فالاجتهاد لغةً معناه استفراغُ الوسع في أي فعل كان، واجتهد في الأمر: بذل وسعه وطاقته في طلبه، ليبلغ مجهوده ويصل إلى نهايته، ولا يستعمل إلا فيما فيه كلفة ومشقة، يقال: اجتهد في حمل الرَّحى، ولا يقال: اجتهد في حمل خردلة.[1]

وهذا الاستفراغ للوسع والبذل للجهد يشمل الأمور الحسية كالمشي والعمل، كما يشمل أيضاً الأمور المعنوية كاستخراج حكم أو نظرية عقلية، أو شرعية، أو لغوية.[2]

والملاحظ أنّ المعنى اللغوي للاجتهاد أعم وأشمل من المعنى الاصطلاحي الذي سيأتي بيانه إن شاء الله.

لأنّ المعنى اللغوي رأينا أنه بذل الوسع والطاقة في الحسيات والمعنويات العقلية واللغوية والشرعية، بينما المعنى الاصطلاحي يختص ببذل الوسع والطاقة في المعنويات، بل في الشرعيات فقط، وإن كانت الشرعيات تندرج في المعنويات.

يقول علاء الدين رحَّال بعد أن ذكر المواضع التي وردت في القرآن الكريم، والتي بها كلمة جهد بفتح الجيم وضمها وهي ستة مواضع: «... والجدير بالذكر أن الاستخدام القرآنيَّ لكلمة جهد وإن كان في معناه الأوسع يشمل الاجتهاد باعتباره بذل الطاقة وتحمُّل المشقة للوصول إلى الغاية، إلا أنه لم يُسَقْ للتدليل على شرعيّة العمليّة الاجتهادية بالتعريف الاصطلاحي، وهذا يؤدي إلى أمرين:

أحدهما: أن الغالب كون المعنى اللغوي أوسع مجالاً من المعنى الاصطلاحيِّ، ولهذا فإن الاجتهاد يشمل بذل أي جهد دون حصر في الأمور الشرعية.

ثانيهما: أن هذه النصوص لا تصلح للاستدلال على مشروعية أو فرضية الاجتهاد».[3]

والاجتهاد بمعنى استفراغ الوسع وبذل الطاقة «لا يخرج عن كونه عملاً ذهنيًّا- عقليًّا- يتوجه به صاحبه إلى تعقل الأشياء واستكناه الأمور، واكتشاف الحقائق، قصد الإفادة منها فهماً وعملاً».[4]

وهذا المعنى اللغوي للاجتهاد ينطلق منه أهل الاصطلاح من الفقهاء والأصوليين، وهذا ما سنراه إن شاء الله في التعريف الاصطلاحي للاجتهاد.

المطلب الثاني: تعريف الاجتهاد اصطلاحاً:

إنّ المتتبع لتعريفات الأصوليين للاجتهاد على مرِّ العصور واختلاف مذاهبهم يجدها متقاربة المعنى، وإن اختلفت بعض الصيغ والألفاظ والقيود، أي: يكاد يكون الخلاف لفظيا بين التعاريف، وترددتُ بين الاكتفاء

1- أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، المستصفى، ت: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية- بيروت،ط1، 1413هـ / 1993م، ص342.

2- شعبان محمد إسماعيل، الاجتهاد الجماعي وأهميته في مواجهة مشكلات العصر ودور المجامع الفقهية في تطبيقه، دار السلام- القاهرة، ط1، 1432هـ/2001م، ص15.

3- رحَّال، المرجع السابق، ص52.

4- العيَّادي، المرجع السابق، ص33.

بتعريف واحد مع شرحه شرحاً وافياً، أو ذكر أهم التعاريف مع ترتيبها ترتيباً تاريخيًّا حسب الوجود، وبين تصنيف مسالكها واتجاهاتها، ثمَّ اخترت الأسلوب الأخير، وأعجبني صنيع علاء الدين رحَّال في كتابه "معالم وضوابط الاجتهاد عند ابن تيمية" حيث يقول: «أمّا الطريقة الأكثر دقة في رصد تعريفات الأصوليين للاجتهاد وصولاً إلى معناه، هي تقسيم هذه التعريفات إلى مسلكين، مسلك بني التعريف فيه على ما صُدّر به، ومسلك بني التعريف فيه على القيود المذكورة.

1- **المسلك الأول**: وهو الذي بُنِيَ التعريف فيه على ما صُدِّر به، وهذا يتفرَّعُ إلى اتجاهين:

الأوَّل: اعتبار الاجتهاد فعلَ المجتهد.

الثَّاني: اعتبار الاجتهاد صفةَ المجتهد.

أوَّلاً: اعتبار الاجتهاد فعل المجتهد: حاول أصحاب هذا الاتجاه التعبير عن الاجتهاد بفعل المجتهد فصدَّرُوا تعريفهم ببذل الطاقة أو استفراغ الجهد، أو غيرها من كلمات تدل على الجهد الذي يبذله المجتهد».[1]

وبدأ الاجتهاد يأخذ صيغته المعروفة منذ الإمام أبي حامد الغزالي الذي تابعه بقية الأصوليين من بعده، وقد عرفه بقوله: «هو بذل المجتهد الوسع في طلب العلم بأحكام الشريعة».[2]

ويمكن انتقاده في عبارة " طلب العلم..." لأنَّ العلم يقينيٌّ قطعيٌّ، والقطعيَّات ليست من موارد الاجتهاد، إلاَّ أن يكون المراد بالعلم ما هو أعمُّ من أن يكون يقيناً (علماً) أو ظنًّا، فثمرةُ الاجتهاد أحكامٌ يقينية أو ظنية.

وهنا قيّد الغزالي الاجتهاد ببذل الوسع وصدّر تعريفه بها، ثم وضح هذا بقوله: «والاجتهاد التام أن يبذل الوسع في الطلب، بحيث يحس من نفسه بالعجز عن مزيد طلب».[3]

ثمّ جاء ابن قدامة فعرّف الاجتهاد بقوله: «هو بذل الجهد في العلم بأحكام الشَّرع».[4]

يلاحظ أن ابن قدامة لم يذكر المجتهد إلاَّ أن يقصد أنه معروف بالبداهة فلا داعي لذكره، كما لم يذكر قيد الإحساس بالعجز الذي ذكره الغزالي، وعبر بالعلم الذي هو مطلق الإدراك اليقينيِّ والظَّنّي.

وعرّف الآمدي الاجتهاد بأنه «استفراغ الوسع في طلب الظنّ بشيء من الأحكام الشرعية على وجه يحسُّ من النَّفس العجز عن المزيد فيه».[5]

وتعريفه قريب من تعريف الغزالي، إلا أنه خَصَّ الطلب بالظنيَّات دون اليقينيَّات.

1- رحَّال، المرجع السابق، ص54.

2- الغزالي، المصدر السابق، ص342.

3- المصدر نفسه.

4- أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ت: عبد الكريم النملة، مكتبة الرشد- الرياض، ط1، 1413هـ/1993م، ص959.

5- أبو الحسن سيف الدين علي بن محمد الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ت: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي- بيروت، (دط)، ج4، ص162.

و أختم تعاريف هذا الاتجاه- وهي كثيرة- بتعريف البيضاوي الذي صار مُتداولاً عند الكثير من العلماء، حيث عرَّفه بقوله: «هو استفراغ الجهد في درك الاحكام الشرعية»[1].

ومما يؤكِّد أن هذا التعريف وما في معناه صار معروفاً منتشراً ما عرَّف به الجرجاني الاجتهاد اصطلاحاً في كتاب "التعريفات"، وهو كتاب خاص بالحدود والتعريفات وليس كتاباً أصوليًّا، وفيه يقول: «الاجتهاد في اللغة بذل الوسع، وفي الاصطلاح: استفراغ الفقيه الوسعَ ليحصل له ظنٌّ بحكم شرعي، وبذل المجهود في طلب المقصود من جهة الاستدلال»[2].

ويضيفُ علاء الدين رحَّال قائلاً:

« **ثانياً**: اعتبار الاجتهاد صفةً للمجتهد:

و قد صَدَّرَ أصحاب هذا الاتجاه تعريفهم بكلمة "مَلَكَة "التي تحتمل معنيين: معنى الصفة المكتسبة بالممارسة كالعلم، ومعنى الصفة الخَلْقية غير المكتسبة كالطُّول والقصر مثلاً، فإن كان القصد المعنى الأوَّل، أي: أنها صفة كسبيّة يتحصَّلُها الإنسان بكثرة الممارسة، فلا ضير في استخدامها، واستخدام الأصوليين المعاصرين لها من هذا الباب، أمَّا إن كان القصد أنها صفة خلقية لا كسبية لا دخل لفعل الإنسان فيها، أي أنها علم لَدُنّي، فهي بهذا المعنى غير مستخدمة عند الأصوليين القدماء ولا المحدثين، والقاسم المشترك بين الاتجاه الأول(فعل المجتهد) بفرعيه(بذل) و(استفراغ)، والاتجاه الثاني (صفة المجتهد)، هو أن الاجتهاد لا يتأتّي إلا ببذل الجهد، سواء من البداية (الاتجاه الأول)، أو بعد عدة محاولات وممارسات لهذا البذل و الجهد لتصبح صفة ملازمة للمجتهد (الاتجاه الثاني).

المسلكُ الثَّاني: الذي بُني التعريف فيه على القيود المذكورة.

القيدُ الأوَّل: كون الذي يقوم بالاجتهاد مجتهداً أم فقيهاً: فالغزالي يقيد الاجتهاد بصدوره من المجتهد،أمَّا ابن الحاجب وابن الهمام فيقيّدانه بالفقيه، ومن الأصوليين من لا يقيده بالمجتهد ولا بالفقيه كالشافعي(ت 204هـ)، والبيضاوي... وكذلك الآمدي، واعتبر هؤلاء قيد المجتهد أو الفقيه لا قيمة له، إذ اشترط الاجتهاد بدرك الأحكام الشرعية، ولا يمكن لمن ليس بمدرك لعلوم الشريعة أن يجتهد، سواء سُمّي فقيهاً أم لم يُسَمَّ.

القيدُ الثَّاني: الحكم الشرعي: وهو القيد المذكور في جلّ تعريفات الأصوليين للاجتهاد، فالاجتهاد بمعناه الاصطلاحي لا يكون إلا لتحصيل الحكم الشرعي، وهذا القيد ليس محلَّ خلافٍ عند الأصوليين القدماء، لإدراكهم حقيقة الاجتهاد الذي يقصدون، أما عند المحدثين ففيه خلط منشؤه عدم قصر الاجتهاد على إدراك أو

1- عبد الله بن عمر البيضاوي، منهاج الوصول إلى علم الأصول، دار الكتب العلمية- بيروت، ط1، 1404هـ/1984م، ص72.

2- الجرجاني، المصدر السابق، ص23.

استنباط الأحكام الشرعية فمنهم من يستخدم الاجتهاد بمعناه اللغوي الواسع، ويسقط تعريفات الأصوليين وتقييدا تهم له على كل اجتهاد، سواء كان في الحكم الشرعي أم غيره.

القيدُ الثَّالث: العلم والظن: ومنشأ هذا القيد من تعريف الغزالي في طلب العلم بأحكام الشريعة، وقد قيد بعض الأصوليين الطلب هذا بالظن على عكس ما قاله الغزالي، و ابن الحاجب بقوله: ظن بحكم شرعي، والمقصود بالظن هنا ما يقابل العلم المفيد للقطع، وجمع بعضهم الكلمتين كابن الهمام بقوله: قطعيًّا كان أو ظنيًّا. والتحقيق يثبت أن العلم المقصود لدى الغزالي أعم من كونه قطعيًّا أو ظنيًّا، بل المقصود أصل وضع الكلمة لغة لا ما تنصرف إليه عادة عند الأصوليين ».[1]

وفي نظري أنه لا تعارض بين الاتجاهين المذكورين في المسلك الأول، بل لا يمكن صدور عملية الاجتهاد من الشخص(كفعل) إلا إذا اتصف بالاجتهاد في نفسه، فصفة الاجتهاد هي علة الاجتهاد، كما أنّه يمكن الجمع بين المسلكين الأول والثاني، فمع بناء التعريف على ما صُدِّر به، يبنى أيضاً على القيود المذكورة.

التعريف المختار:

التعريف المختار لديَّ هو تعريف الإمام السبكي حيث يقول: « هو استفراغ الفقيه الوسعَ لتحصيل ظنّ بحكمٍ شرعيّ ».[2]

فاستفراغ الوسع معناه أن يبذل غاية ما عنده من جهد وطاقة ذهنية، والباذل هو الفقيه، أي من ملك أهلية وأدوات الاجتهاد. "لتحصيل ظنٍّ": معناه أن ما يصل إليه بعد الجهد هو إدراك ظنيٌّ لا يقينيٌّ، أي أن محلَّ الاجتهاد هو الظنيَّات لا القطعيَّات، وهذا يختصُّ بأحكام الشريعة دون غيرها.

المطلب الثالث: تعريف الاجتهاد المعاصر:

الاجتهاد المعاصر عبارة مركبة من كلمتي (الاجتهاد) و(المعاصر) وهذه العبارة صارت تستعمل كثيراً في هذا الزمن، من قبل العديد من الباحثين والدارسين، المشتغلين بقضايا العصر الحاضر، سواء على مستوى الهيئات أو على مستوى الأفراد، ولنعرف حقيقة هذه العبارة لا بد من معرفة جزأيها المركبين لها، وهما "الاجتهاد" و"المعاصر".

أمَّا مصطلح "الاجتهاد" فقد تم تعريفه آنفاً، وأمَّا مصطلح "المعاصر" فهو وصف للاجتهاد، وهو كلمة مأخوذة «من المعاصرة والمعاصرةُ من العصر، ويراد بكل هذا فهم العصر الحاضر والإلمام بمعطياته، ووقائعه وحوادثه، وبخصائصه ومعالمه واتِّجاهاته وبمؤسَّساته ومنظَّماته وآليَّاته، ومختلف حضاراته وخلفيَّاته وملابساته، وبكلّ

1- رحَّال، المرجع السابق، ص 56- 58.

2- تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي، جمع الجوامع في أصول الفقه، دار الكتب العلمية – بيروت، ط2، 1424هـ/2003م، ص118.

ما يتصل بضرورة الفهم والتصور والإدراك، حتى يستقيم التعامل والتفاعل، وتستوي الممارسة وتُثْمِرُ السُّلوكاتِ بما يخدم الذاتَ ويراعي الآخر».[1]

أي: أن يواكب الفقهاء والمفتون تطورات هذا العصر ويراعون خصائصه المتعددة التي لم تكن سابقاً في جميع النواحي السياسية والاقتصادية والاجتماعية وغيرها محليًّا و إقليميًّا ودوليًّا.

«فعلماء الاجتهاد المسلمون مَدْعوُّون- بمقتضيات المنقول والمعقول- إلى مراعاة العصر في تفكيرهم واجتهادهم، وهذا أمر بديهيٌّ في الدِّين وفي علومه وتعاليمه الداعية إلى التأمل والفكر، وإلى فهم الواقع، وربما المتوقع من أجل المعاصرة والمسايرة، ومن أجل وضع حلقة من سلسلة الصلاحية والختامية اللتين تتسم بهما شريعة الإسلام، كما يدلُّ على ذلك المنقول والمعقول.

وهذا الشَّرط أو الأمر(مراعاة العصر أو الواقع)، قد استحضره أغلب العلماء الأعلام، أو سائر الأئمة المحققين والموثقين، ومن ثم عرف تاريخنا الاجتهادي النوابغ البارزين والمبرزين الذين عاصروا عصورهم وعاصروا أهله ومشاكله، وكان أداؤهم في النظر والاجتهاد أمراً موثوقاً وموثقاً تناقله جيل العلماء والدارسين خلفاً عن سلف».[2]

ومادام هذا الاجتهاد متوقِّفاً على مراعاة هذا الزمن المعاصر و مستجدَّاته ومميِّزاته؛ فلا بدّ من معرفة:

« **أهمِّ خصائص العصر الحالي** وهي:

- التَّخصُّصيَّة المعرفيّة.

- قيام الدولة الوطنية، مع قيام بعض التشكيلات والتجمعات الإنسانية كالقبائل والجمعيات والأحزاب والمؤسساتية محليًّا وإقليميًّا ودوليًّا.

- العولمة بـ (شقها الاقتصادي الحر، وشقها الثقافي وتهديد الخصوصيات والمحليات الثقافية).

- المعلوماتية والإعلامية، فالعالم قرية صغيرة.

- الطغيان البيئي الملوث والمشوه، وقيام ثورة الهندسة الوراثية وتسارع تداعياتها الايجابية والسلبية، ولعلَّ أخطر وأفزع ما حوته هذه الثورة، أمر الاستنساخ البشري والجينوم البشري.

- تفشي حالة المادية والإباحية.

- تنامي ظاهرة العنف القولي والفعلي.

- الاندماج في الآخر الغربي أو الشرقي، وهذا يختم الاستجابة- بحسب أنظمة الإقامة والجنسية- لمقتضيات هذا الاندماج على المستوى الاجتماعي والسياسي والاقتصادي وعلى مستوى العلاقات الخارجية والدولية في السلم والحرب، ومن الأمثلة في ذلك: المشاركة السياسية للمسلمين في البلاد غير الإسلامية ... وحكم المرأة النصرانية

1- نور الدين بن مختار الخادمي، أبحاث في مقاصد الشريعة، مؤسَّسة المعارف- بيروت، ط1، 1429هـ/2008م، ص55- 56.

2- المرجع نفسه، ص56.

التي تدخل الدين الإسلامي وزوجها باق على نصرانيته... هذا وغيره قد بحثه العلماء في المجامع والهيئات الفقهية المعاصرة ».[1]

إذاً فالاجتهاد المعاصر هو: "الاجتهاد الذي يمارسه علماء هذا العصر- أفراداً وهيئاتٍ- للوصول إلى الحلول المناسبة بإصدار الأحكام الشرعيَّة للقضايا والأحداث المستجدَّة، باستخدام مسالك الاستنباط"؛ ومن أهمها اعتماد المقاصد، لذلك ظهر ما يُسمى بالاجتهاد المقاصدي، وهذا ما سأعُرِّفه في المطلب التَّالي إن شاء الله.

المطلب الرابع: تعريف الاجتهاد المقاصدي:

الاجتهاد المقاصدي هو أحد آليات الاجتهاد المعاصر، وقد كثر الكلام عنه في هذا العصر، وجعل قرينا للاجتهاد المعاصر، فيقال: الاجتهاد المقاصدي المعاصر.وقد عرفه الأستاذ نور الدين الخادمي في كتابه الذي خصصه لبحث الاجتهاد المقاصدي فقال: «الاجتهاد المقاصدي بكلِّ إيجازٍ واختصارٍ هو: العمل بمقاصد الشريعة، والالتفات إليها، والاعتداد بها في عملية الاجتهاد الفقهي».[2]

هذا التعريف مختصرٌ وواضحٌ، ومعناه أن ينظر الفقيه أثناء عمليَّة الاجتهاد إلى المقاصد الشرعية، ويَستعملُها بالموازة مع باقي الأدلة الأخرى.

ثمّ بيّن الخادميُّ أنَّ موضوع الاجتهاد المقاصديِّ هو المقاصد فقال: « وموضوعه أصولي فقهي يتناول قضية مهمة للغاية، اصطلح على تسميتها "بمقاصد الشريعة الإسلامية"، التي تُعَدُّ فنًّا شرعيًّا معتبراً، له أهميته ومكانته على صعيد الدراسة المعرفية والأكاديمية، وله فوائده وآثاره على مستوى الواقع الإنساني ومشكلاته وأحواله وستجدَّاته».[3]

ولكن هذا الكلام فيه نظر، فإن موضوع الاجتهاد المقاصدي ليس هو المقاصد وحدها، بل موضوعه المقاصد التي هي الدليل والمنهج المتبع لاكتشاف الحكم، وفعل المكلّف- محل الحكم- والحكم الشرعي ذاته الذي يجتهد فيه مقاصديًّا.

وعرَّفه الأستاذ عبد العزيز العيَّادي بقوله: «الاجتهاد المقاصدي هو بذل الفقيه وسعه في استنباط الأحكام الشرعية وتنزيلها على الوقائع وفق كيفيات معينة تحقق مقصود الشارع الحكيم».[4]

هذا التعريف راعى فيه صاحبه المعنى العام للاجتهاد وهو بذل الوسع من الفقيه، كما أنَّه شَمِلَ الاجتهاد بنوعيه: الاجتهاد الاستنباطي (النظري) والاجتهاد التنزيلي (التطبيقي)، وقد ذكر عبارةً مهمة لكنها غامضة، وهي قوله: "وفق كيفيات معينة"، حيث أطلق الكيفيات ولم يحدِّد أنواعها ولا طرقها.

وقوله: تحقق مقصود الشارع الحكيم، هذا قيدٌ في نظره يخص الاجتهاد المقاصدي دون غيره.

1- الخادمي، أبحاث في مقاصد الشريعة، المرجع السابق، ص56-57.

2- الخادمي، الاجتهاد المقاصدي، المرجع السابق، ص39.

3- المرجع نفسه.

4- العيادي، المرجع السابق، ص44.

فكأنَّه يقول: الاجتهاد المقاصدي هو الذي يحقق مقصود الشارع الحكيم، والذي لا يحقق مقصود الشارع فليس باجتهاد مقاصدي، وعند التدقيق نجد أن الاجتهاد– مطلقاً – لابد أن يحقق مقصود الشارع، فمقصود الشارع غاية ناتجة عن الحكم المتوصل إليه بالاجتهاد، سواء أعملت فيه المقاصد أو باقي الأدلة، ونحن كلامنا عن المقاصد التي تسبق اكتشاف الحكم وتصاحب عمليَّة الاجتهاد لا عن المقاصد المتأخِّرة عن الحكم، أي أن المقاصد ينبغي أن تكون حاضرة في ذهن المجتهد باعتبارها دليلاً شرعيًّا ومنهجاً أصوليًّا؛ فتكون من الكيفيَّات المعيَّنة التي ذكرها الباحث.

وعرَّف الخادميُّ الاجتهادَ المقاصديَّ المعاصرَ في كتابه الآخر "أبحاث في مقاصد الشريعة" بقوله: «الاجتهاد المقاصدي المعاصر، معناه باختصار شديد العمل بالمقاصد الشرعية واستحضارها في الاجتهاد والنظر في قضايا وحوادث العصر الحالي المختلفة».[1]

ويظهر لي أن تقييد الاجتهاد المقاصدي بـ"المعاصر"، لا يؤثر على حقيقة الاجتهاد المقاصدي ومفهومه إلاّ من حيثُ طبيعةُ هذا العصر وخصائصُه، وهذا ينطبق أيضاً على الاجتهاد عموماً، فيقال: الاجتهاد المعاصر، أي: الاجتهاد في قضايا العصر، وإلا فإن الاجتهادَ المقاصديَّ لا يختصّ بعصرٍ دون عصرٍ.

ثمّ شرح الخادميّ مراده من التعريف فقال:

«أي أن المجتهد الفردي أو المؤسسة الاجتهادية الجماعية المتخصصة في العصر الحالي مطالبة – على سبيل اللزوم والضرورة– باعتماد مقاصد الشريعة وجعلها إطاراً شرعيًّا مرجعيًّا لاستصدار الأحكام والحلول والبدائل الشرعية الإسلامية لمستجدات العصر ومستحدثاته، ويبدو هذا الكلام في الوهلة الأولى كلاماً عاماً ومجملاً لا ميزة ولا إضافة فيه بالنظر إلى ما قاله الأوائل؛ الذين جعلوا المقاصد والإلمام بها شرطاً أساسيًّا في القضايا المطروحة على المجتهدين في عصورهم وأزمنتهم.

ولكن تحقيق مسمى هذا الكلام وربطه بالمعاصرة وضبط المناهج والمسالك ورسم الآفاق و المآلات، سيكون بلا شك اللبنة المضافة للسابق والواعدة للاحق بإذن الله تبارك وتعالى».[2]

وبيَّن الباحث عبد العزيز العيَّادي الأسس المحدّدة لطبيعة الاجتهاد المقاصدي فقال: « يمكن تحديد طبيعة الاجتهاد المقاصديِّ على أساس ما يلي:

– نصوصٌ تمثّل إرادة الشارع وغرضه منها، كما تمثل بمجموعها روح التشريع العامة ومقاصده الأساسية.

– ملكة مقتدرة ومتخصصة تبذل أقصى وسعها في تفهم النص معنىً ومقصداً، واستثمار طاقته في الدلالة على معانيه وأحكامه وتحديد مراد الشارع من كل منها.

1- الخادمي، أبحاث في مقاصد الشريعة، المرجع السابق، ص57.

2- المرجع نفسه، ص57– 58.

– نظر في الوقائع المتجددة وفق منهج علمي تحليلي دقيق للتعرف على خصائصها وأفرادها التكوينية، وما يتعلَّق بها من ظروف وملابسات.

– تنزيلٌ للأحكام على أفراد الوقائع التي تتحقق فيها مناطاتُها على نحو يحقق المصلحة المرجوة من حيث المآل ».[1]

التعريف المختار:

وبناءً على هذه المعطيات المذكورة والأقوال الواردة في مفهوم الاجتهاد المقاصدي، يمكن أن أخلص إلى هذا التعريف:

"الاجتهاد المقاصدي هو بذل الفقيه وسعه في استنباط الأحكام الشرعية، وتنزيلها على الوقائع والحوادث، بإعمال مقاصد الشريعة واستخدامها لغرض تحقيق مصالح العباد في الدارين".

هذا التعريف يمتاز عن غيره بأنه يتضمن معنى الاجتهاد العام لاحتوائه على قيد بذل الوسع واستنباط الأحكام الشرعية، كما يتميز باشتماله على الاجتهاد بنوعيه، الاجتهاد الاستنباطي (النظري)، والاجتهاد التنزيلي (التطبيقي)، كما ينطبق على الاجتهاد الفردي والاجتهاد الجماعي معاً، وميزته الأساسية في هذا أنه يعتمد مقاصد الشريعة أساسا في الاستنباط والتطبيق للأحكام.

هذا وقد ذكر نور الدين الخادمي مسالك الاجتهاد المقاصدي المعاصر، وجعلها خمسةَ مسالكَ سأكتفي بسردها ، مع إحالة شرحها إلى مظانها من الكتب الأخرى مراعاةً للاختصار.

« **المسلك الأوَّل**: اعتبار المصالح والمقاصد مطلقاً.

الثَّاني: مراعاة فقه الموازنات.

الثالث: مراعاة فقه الأولويات.

الرَّابع: مراعاة مآلات الأفعال.

الخامس : مراعاة فقه الواقع».[2]

هذه المسالك الخمسة هي في الغالب متلازمةٌ فيما بينها، بحيث يجب أن تكون دائمًا حاضرةً في ذهن المجتهدِ اجتهاداً مقاصدِيًّا، فلا يُعْمِلُ بعضَها و يُهملُ البعضَ الآخرَ، لأنها لا تنفكُّ.

هذا ما يتعلَّق بمفهوم المقاصد والاجتهاد المعاصر– محلِّ البحث– وما اتَّصل بهما.

أمَّا كلمة "**مراعاة** "– و هي الصلة الرابطة بين المقاصد والاجتهاد المعاصر في هذا البحث كما هو ظاهر من العنوان– فهي مصطلحٌ شاع استعماله في هذا العصر، و أمَّا قديماً فكان لفظ "**اعتبار**" ومشتقاته هو المصطلح المستعمل للدلالة على ما يدلُّ عليه لفظ "**المراعاة**".

ومثال ذلك قول الشَّاطبي– رحمه الله– :

1- العيادي، المرجع السابق، ص46.

2- انظر: الخادمي، أبحاث في مقاصد الشريعة، المرجع السابق، ص64 – 69.

"المصالح المجتلبة شرعاً والمفاسد المستدفعة إنَّما **تُعْتَبَرُ** من حيث تقام الحياة الدنيا للحياة الأخرى، لا من حيث أهواءُ النفوس في جلب مصالحها العادية أو درء مفاسدها العادية".[1]

وقوله: "وقد عُلِم من الشريعة أنَّ أعظم المصالح جريانُ الأمور الضرورية الخمسة **المعتبرةِ** في كلِّ ملة...".[2]

وأحياناً يذكر اللفظان معاً كقول الشاطبي:"...هذه الأمور لا يصحُّ أن **تُراعى** و**تُعتبرَ** إلاَّ بشرط أن لا تخرم حكماً شرعيًّا و لا قاعدة دينية".[3]

فذكر اللفظين وإيرادهما متقترنين يدلُّ على قربهما في المعنى و المراد، ومنه نستطيع أن نجعل عبارة "اعتبار المقاصد" بدل "مراعاة المقاصد".

وبالتالي فإن مراعاة المقاصد معناها: اعتبارُها وتوظيفُها والالتفاتُ إليها من الفقيه حال اجتهاده ودراسته للوقائع؛ من أجل الوصول إلى حكمها الشرعيِّ المحقِّقِ لمراد الشَّارِعِ.

1- محمد حسين الجيزاني، تهذيب الموافقات للإمام الشاطبي، دار ابن الجوزي- الدمّام، ط1، 1421هـ، ص124.

2- المرجع نفسه، ص178.

3- المرجع نفسه، ص 172.

المبحث الثالث

الاجتهاد الجماعي و مؤسَّساتـه

سأتناول في هذا البحث بإذن الله مفهوم الاجتهاد الجماعي، وسأذكر أهم المؤسسات الفقهية المعاصرة التي تقوم بهذا النوع من الاجتهاد، مع التركيز على التعريف بالمجلس الأوروبي للبحوث و الإفتاء.

وعليه سيكون هذا المبحث في ثلاثة مطالبَ هي:

المطلب الأول: مفهوم الاجتهاد الجماعي.

المطلب الثاني: مؤسسات الاجتهاد الجماعي.

المطلب الثالث: المجلس الأوروبي للبحوث و الإفتاء.

المطلب الأول: مفهوم الاجتهاد الجماعي:

ممَّا له صلةٌ وطيدة ببحثنا هو الاجتهاد الجماعي الذي أصبح ميزة هذا العصر، وفيه مادة خصبة للمقاصد، وحتى نستطيع فهمه و تصوُّره لابدَّ من بيان تعريفه.

إنّ الناظر في كتب الأصول يجد أنها تكتفي بتعريف الاجتهاد بصفة عامة، دون أن تحدد نوع الاجتهاد المعرف هل هو الفردي أم الجماعي؟ وإن كانت التعاريف تشملهما معاً من حيث اللفظ و الصيغة، لكن الذي يتبادر إلى الذهن ابتداء أن المقصود من التعاريف هو الاجتهاد الفردي، على الرغم من أن الاجتهاد الجماعي كان موجوداً و ممارَساً منذ القدم،كما هو مشهورٌ زمن أبي بكر الصديق وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما الذين كانا إذا وقعت لهما حادثة جمعا لها كبار فقهاء الصحابة.

إذاً "فتعريف الاجتهاد الجماعي لا يختلف عن تعريف الاجتهاد- عموماً - إلاَّ في الشكل الذي يتحقق به، وهو كونه بصورة جماعيَّة".[1]

وقد ذكر الباحث إسماعيل شعبان السببَ الذي دفع بعض المتأخرين إلى وضع تعريفاتٍ للاجتهاد الجماعيِّ فقال:" لـمَّا كثرت النَّوازل و المستجدات على المجتمع المسلم نتيجةً للتطوُّر العلميِّ الذي طرأ على حياة الناس، نادى بعض الغيورين من العلماء بفتح باب الاجتهاد الجماعيِّ، وإيجاد مؤسَّساتٍ جماعيَّةٍ يتحقَّقُ من خلالها هذا النَّوع من الاجتهاد القائم على المشورة و تبادل الرأي في القضايا المطروحة، و الخروج منها برأيٍ موحَّدٍ يحقق مقاصد الشريعة، ويقي الأمة من شرور التفرق والاختلاف بسبب الاجتهادات و الفتاوى الفرديَّة، ومن هنا بدأ بعضُ المتأخِّرين يذكرون بعض التعريفات لهذا النوع من الاجتهاد، مستمدة من التعريفات التي ذكرها العلماء للاجتهاد بصفة عامة".[2]

1- شعبان إسماعيل، المرجع السابق، ص19.

2- المرجع نفسه.

إنَّ التعريفات التي و ضعها المعاصرون للاجتهاد الجماعي- باعتباره مصطلحاً معاصراً- «لا تخرج في غالبها عن مسلكين:

المسلك الأوَّل:

اعتبار الاجتهاد الجماعي من قبيل التشاور بين الفقهاء حول حكم مسألة معينة و اتفاقهم حول نتيجة هذا الحكم و لا يعدونه إجماعاً بل هو اتفاق أغلبي، وقد نحا هذا المنحى كثير من المعاصرين الذين تناولوا تعريف الاجتهاد الجماعي، مثل: الشيخ يوسف القرضاوي، وهبة الزحيلي، وكذا شعبان إسماعيل ...الخ.

المسلك الثَّاني:

اعتبار الاجتهاد الجماعي من قبيل الإجماع الأصولي، و هذا المسلك اختاره القليل من المعاصرين الذين تناولوا موضوع الاجتهاد الجماعي، مثل: الطيب خضري السيد، أحمد حمد.

ولعلَّ المسلك الأول أقرب إلى الصحة، والواقع المعاصر للمجتهدين يشهد بذلك؛ حيث يعسر اتفاق جميع المجتهدين في عصرنا الحاضر على حكم مسألة معينة و ذلك لتفرق المجتهدين و صعوبة اجتماعهم و عدم القطع بمعرفتهم أو الاستماع إلى آرائهم، فلا يكون حينئذ الاجتهاد الجماعي من قبيل الإجماع الأصولي».[1]

وسيأتي ذكر بقية الفروق بين الاجتهاد الجماعي والإجماع الأصولي بعد ذكر التعريف المختار إن شاء الله.

وبعد أن تبين لنا رجحان المسلك الأول- مسلك الجمهور في بيان طبيعة الاجتهاد الجماع- أشرع في ذكر بعض التعريفات.

قال في تعريفه الشيخ علي حسب الله – رحمه الله-: "الاجتهاد الجماعي، هو كل اجتهاد اتفق المجتهدون فيه على رأي في المسألة".[2]

ومثَّل له باتفاق الصحابة على إمامة أبي بكر، وموافقتهم على عهده بالخلافة إلى عمر، واتفاقهم على ما ذهب إليه عمر من جمع القرآن الكريم بعد أن عارضه أبو بكر وقال: كيف نفعل ما لم يفعله رسول الله- صلىَّ الله عليه وسلم- .[3]

لكن هذا التعريف قد ينتقد من جهة أن ظاهر كلمة "اتفق فيه المجتهدون على رأي" يحتمل أن تكون بمعنى الإجماع الأصولي ويحتمل أن تكون بمعنى اتفاق جماعة من المجتهدين وهو ما ينطبق على الاجتهاد الجماعي – والمطلوب في التعاريف الظهور والدقة – وبالتالي قد يرفض التعريف إذا اشتمل على ألفاظ ومصطلحات غامضة أو محتملة كما لم يذكر قيد التشاور.

1- مسفر بن علي بن محمد القحطاني، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة دراسة تأصيلية تطبيقية، دار الأندلس الخضراء- جدة، ط1، 1424هـ/2004م، ص231- 232.

2- انظر: شعبان إسماعيل، المرجع السابق، ص19.

3- المرجع نفسه .

عرَّفه العبد خليل بقوله: "اتفاق أغلب المجتهدين من أمة محمد- صلىَّ الله عليه وسلَّم- في عصرٍ من العصور على حكم شرعيٍّ في مسألة ".[1]

هذا التعريف قيَّد الاتفاق بالأغلب ليخرج الإجماع الأصولي، كما قيَّد أهل الاجتهاد المتفقين بكونهم من أمة محمد- صلى الله عليه وسلم-، وفي هذا إشارة إلى أن هذا الاجتهاد لا يكون من الرسول صلى الله عليه وسلم بل من أمته، لكنّه لم يذكر قيد التشاور، الذي هو ضروري في الاجتهاد الجماعيِّ، لأنَّ المجتهدين إذا أبدى كلُّ واحد رأيه في المسألة على حدة، وحصل اتفاق وتوافق في الآراء، فهو اجتهاد فردي و قد يصير إجماعاً إن اتفقوا جميعاً.

من أجود التعاريف ما ذكره مسفر بن علي القحطاني حيث قال: "والتعريف المختار للاجتهاد الجماعيّ في ظني – و الله تعالى أعلم – أن يقال: استفراغ جمهور أهل العلم وسعهم في درك الحكم الشرعيِّ واتفاقهم عليه بعد التشاور فيه".[2]

فذكر عناصر الاجتهاد الجماعي وهي استفراغ الوسع، وكونه من جمهور العلماء حتىَّ يخرج ما يستفرغه الفرد أو القلة، والاتفاق الحاصل بين الجمهور، و التشاور فيما بينهم على الحكم.

لكن هذا أيضاً لا يخلو من الانتقاد فيما يلي:

– اشترط في المجتهدين أن يكونوا جمهور أهل العلم، و هذا ليس واجبًا؛ بل يكفي أن يصدر الاجتهاد من فئة قليلة من العلماء ليكون جماعيًّا.

– لا يشترط اتفاق المتشاورين جميعاً على رأي مُوحَّدٍ ليكون اجتهاداً جماعيًّا، بل لو تشاورُوا ثم اختلفوا على قولين، وأُصدِرَ قول الأغلبية لم يخرج ذلك من كونه اجتهاداً جماعيًّا كما هو حاصل في المجامع الفقهية و الهيئات ولجان الإفتاء فكثيراً ما تصدر عنها قرارات برأي الأغلبية و يعتمد ذلك القرار.

ذكر عبد الحق حمِّيش تعريفًا للاجتهاد الجماعي نقله من كتاب أصدرته جامعة الإمارات العربية المتحدة بعنوان: "الاجتهاد الجماعي في العالم الإسلامي (3/1)"؛ هذا نصُّه: " اتفاق أكثرَ من مجتهدٍ بعد تشاورٍ بينهم على حكمٍ شرعيٍّ مع بذلهم غايةَ وسعِهم في استنباطه من أدلته."[3]

في نظري هذا تعريف مناسب للاجتهاد الجماعي؛ لاشتماله على كل القيود و العناصر المشكلة لماهيته، ويمكن التعليق فقط على قوله" اتفاقُ أكثرَ من مجتهدٍ"؛ إذ مفهومه أن الاجتهاد الجماعيَّ يمكن أن يكون بين اثنين، و لعل هذا قاله فيما يقابل الاجتهاد الفردي الذي يكون من مجتهدٍ واحدٍ فقط، أو قاله بناءً على أن أقل الجمع اثنان، و عليه يكون اجتهاده المبيّن اجتهاداً جماعيًّا.

1- القحطاني، المرجع السابق، ص234.

2- المرجع نفسه.

3- عبد الحق حميش، قضايا فقهية معاصرة، دار قرطبة- الجزائر، ط1، 1432هـ/2011م، ص69.

التعريف المختار:

يمكن أن يوضع للاجتهاد الجماعي تعريفٌ مستمدّ من التعاريف السابقة – لا سيما التعريف الأخير– مع شيءٍ من التعديل فقط فيقال: " الاجتهاد الجماعي هو استفراغ جماعةٍ من المجتهدين وُسْعَهم في درك حكمٍ شرعيٍّ، واتفاق جميعهم أو أغلبهم عليه بعد التشاور فيه". والله أعلم.

إنّ هذه التعاريف المذكورة مبنيَّةٌ على أن الاستشارة لمعرفة الأحكام الشرعيّة من قبيل الاجتهاد الجماعي، لكنَّ الشيخ عبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بية يعتبر هذا إفتاءً جماعيًّا لا اجتهاداً جماعيًّا، حيث يقول: "وبعضُ الناس يسمّي ذلك بالاجتهاد الجماعي، وليس الأمر كذلك، فالاجتهاد في تعريفه إنما يرجع إلى قناعة شخصية، لأنه بذل المجتهد وسعه للوصول إلى الحكم الشرعي و لكنّه إفتاء جماعي".[1]

فهو يرى أن الاجتهاد لا يمكن أن يكون جماعيًّا حال الاقتناع بالرأي، بل هو فرديٌّ، ثمّ بعد التّشاور تصدر الفتوى بشكل جماعي، وهذا نظر له قوته وصحته، ولكن حتى وإن سمَّيناه اجتهادا فأظن أن ذلك لايضرُّ، إذ لا مُشاحَّةَ في الاصطلاح، بل يسمَّى اجتهاداً جماعيًّا باعتبار أن النظر في القضية يكون بالاجتماع والتشاور، ثم إن الاجتهاد والإفتاء بينهما علاقة العموم والخصوص المطلق، فكل إفتاء اجتهاد وليس كل اجتهاد إفتاء.

وبعد بيان معنى الاجتهاد الجماعي أو الإفتاء الجماعي، أنتقل إلى ذكر أهم المؤسسات التي تولت القيام بهذه المهمة الثقيلة، والتي تعتبر من فروض الكفاية، و هذا في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: مؤسَّسات الاجتهاد الجماعي:

نظرا لما طرأ على حياة الناس اليوم من مستجدات، وبروز قضايا شائكة من الصعب أن يفتي فيها فرد مهما كانت منزلته، اقتنع المسئولون في بعض البلدان بضرورة أن تكون هناك فتاوى جماعية للمسائل الجديدة، ففكروا في إنشاء مجامع علمية لبحث القضايا و النوازل، وهذه أهمّ المجامع و الهيئات الإسلامية المعاصرة:

مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر (مصر):

يعدّ هذا المجمع أقدم المجامع التي أنشئت في هذا العصر؛ حيث أنشئ سنة 1961م، ليحل محل جماعة كبار العلماء بمصر، وتمَّ هذا بموجب القانون رقم (103) المتعلق بتطوير الأزهر، على أن يرأسه شيخ الأزهر، وأن يكون له أمين عام، ويضمُّ عدة لجان: لجنة القرآن الكريم، ولجنة البحوث الفقهية، ولجنة إحياء التراث الإسلامي، و لجنة الدراسات الاجتماعية.

ونصَّت المادة رقم (16) على أن المجمع يتألف من خمسين عضواً من كبار علماء الإسلام، يمثلون جميع المذاهب الإسلامية، كما نصت المادة (17) على الشروط التي يجب أن تتحقق في عضو المجمع منها:

أ– أن يكون معروفاً بالورع و التقوى في ماضيه و حاضره.

1– عبد الله بن المحفوظ بن بية، صناعة الفتوى وفقه الأقليات، دار الأمان– الرباط، ط1، 1433 هـ/2012م، ص203.

ب- أن يكون حائزاً على أحد المؤهلات العلمية العليا من الأزهر، أو إحدى الكليَّات أو المعاهد العليا التي تهتم بالدراسات الإسلامية.

ج- أن يكون له إنتاج علمي بارز في الدراسات الإسلامية، أو اشتغل بالتدريس لمادة من مواد الدراسات الإسلامية، أو اشتغل في إحدى الوظائف الإسلامية في القضاء أو الإفتاء أو التشريع لمدة أدناها خمس سنوات.

و لهذا المجمع بحوثه الفقهيّة القيِّمة، التي تعد من المراجع المهمة في القضايا الفقهية المعاصرة، حيث قام ببحث العديد من القضايا التي تهم المسلمين، و أصدر بشأنها القرارات التي تبين حكمها الشرعي من خلال المؤتمرات التي يعقدها كل سنة، و كان أول مؤتمر عقد لهذا المجمع سنة 1964م في الأزهر.[1]

المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة:

أوصت الأمانة العامة لرابطة العالم الإسلامي عام 1383 هـ، بإنشاء هيئة فقهيَّة تضم جماعة من العلماء والفقهاء المحققين الجديرين بالإفتاء من مختلف أنحاء العالم الإسلامي، يتولون دراسة أمور المسلمين، وواقع الأمة، والمشكلات الطارئة التي تواجهها في أمور حياتها، والنظر في الوقائع الجديدة وإيجاد الحلول الصحيحة وإصدار أحكام لها على أساس الكتاب و السنة النبوية والإجماع والقياس وبقية المصادر المعتمدة في الفقه والتشريع الإسلامي. ويتكوَّنُ من رئيس ونائب له، وعشرين عضواً من العلماء المتميزين بالنظر الفقهي والأصولي.

وينعقد كلَّ سنة مرة لبحث الموضوعات المهمة ذات الطابع العام، ويصدر حيالها القرارات والتوصيات التي تتفق مع الأدلة الشرعية.

ومن الأهداف التي أنشئ من أجلها هذا المجمع الفقهي ما يلي:

- إحياء التراث الفقهي ونشره.
- إبراز تفوق الفقه الإسلامي على جميع القوانين الوضعية المنتشرة في العالم.
- دراسة جميع ما يُواجه العالم الإسلاميَّ من مسائلَ مستجدَّة وبيان حكم الشريعة فيها على هدي الكتاب والسّنّة والإجماع والقياس.

هذا وقد عقد مجلس المجمع عدداً لا بأس به من الدورات التي درس فيها موضوعات كثيرة صدر بعد إتمام دراستها القرارات والفتاوى المناسبة لها.[2]

مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة:

لما انعقد مؤتمر القمة الإسلامي الثالث بمكة المكرمة في الفترة الممتدة من 19 إلى 22 ربيع الأول سنة 1401هـ أصدر قراره التاريخي بإنشاء مجمع رسمي يطلق عليه مجمع الفقه الإسلامي، وقد تبنى فكرته خالد بن عبد العزيز ملك المملكة العربية السعودية.

1- حميش، المرجع السابق، ص76، شعبان إسماعيل، المرجع السابق، ص40-41.

2- حميش، المرجع السابق، ص77- 78، شعبان إسماعيل، المرجع السابق، ص41.

وجاء في قرار إنشائه: إنشاء مجمع يسمى (مجمع الفقه الإسلامي) يكون أعضاؤه من الفقهاء والعلماء والمفكرين البارزين في شتى مجالات المعرفة: الفقهية والثقافية والعلمية والاقتصادية، من مختلف أنحاء العالم الإسلامي لدراسة مشكلات الحياة المعاصرة، والاجتهاد فيها اجتهادا أصيلا فعالا يهدف إلى تقديم الحلول النابعة من التراث الإسلامي والمنفتحة على تطوير الفكر الإسلامي لتلك المشكلات.

ولقد انعقد المؤتمر التأسيسي للمجمع في مكة المكرمة في شعبان سنة 1403هـ، ولقد نصَّ على أن من الأهداف التي أنشئ المجمع من أجلها:

بيان الحكم الشرعي في القضايا الطارئة التي لا نصَّ فيها ولا إجماعَ، والتي اختلفت فيها الآراء، ولم يتبين الوجه السديد الذي تطمئن إليه النفوس ويمكن اعتماده بشأنها.

شدُّ الأمة الإسلاميَّة إلى شريعتها السمحة وتمكينها من حل مشاكلها عن طريق المنهج الجيِّد للفقه الإسلامي، والاستخدام الصحيح لقواعده والخضوع في ذلك كلِّه لأسرار التشريع الإسلامي ومقاصده.

جمع كلمة الأمة الإسلامية بالاهتمام بمشاكلها وتدبُّرِ أحوالها ودراسة أوضاعها وفحص قضاياها؛ قصد إيجاد الحلول المناسبة لها عن طريق الاجتهاد الجماعي، في مجمع فقهي يضم علماء ومجتهدين من مختلف الأقطار الإسلامية، كما يضم أصحاب الاختصاص والخبرة الذين يدعون للمشاركة في كل دورة أو ندوة.[1]

المجمع الفقهي بالهند:

أُنشئ نهاية عام 1988م، وهو مؤسسة علمية إسلامية، أسَّسها القاضي مجاهد الإسلام القاسمي، تقوم بخدمات جليلة في مجال معالجة القضايا المعاصرة، وتقديم حلولها الشرعية في ضوء الكتاب والسنة، من أهم أنشطتها: الندوات الفقهية. عقدت الندوة الأولى له في نيودلهي سنة 1989م، ويشارك في ندواته السنوية عدد من العلماء يزيد عن الستمائة، أغلبهم من علماء الهند.

من أعماله ترجمةٌ أورديةٌ للموسوعة الفقهية الكويتية، ولقد استكمل المجمع عقد ثلاث عشرة ندوة، تم مناقشة أربعين موضوعاً متعلقاً بالقضايا المستجدة.

وقد طُبِعَت قراراتُ هذا المجمع و توصياته في كتاب باسم: "قضايا معاصرة" سنة 1420هـ.[2]

مجمع الفقه الإسلامي بالسودان:

أنشئ في شهر شعبان سنة 1419 هـ، يهدف إلى إحياء فريضة الاجتهاد و النظر في النوازل والظواهر في مجال العلوم التطبيقية و النظرية، و يضم أربعين عضواً من كبار الفقهاء و العلماء وأهل الخبرات، جميعهم من السودان، وله هيئة استشارية من ممثلي المجامع الفقهية والبحثية من خارج السودان، عقد المؤتمر الأول للمجمع في رمضان سنة 1419 هـ.

1- حميش، المرجع السابق نفسه، شعبان إسماعيل، المرجع السابق نفسه.

2- حميش، المرجع السابق، ص78- 79، شعبان إسماعيل، المرجع السابق، ص41- 42 .

وتصدر عن المجمع مجلة حولية تتضمن بعض البحوث الفقهية وبعض القرارات، صدر العدد الأول منها سنة 1422 هـ.[1]

مجلس الفكر الإسلامي بباكستان:

هذا المجلس ذو مكانة عالية في باكستان، وسلطاته واسعة في إصدار القوانين و مراجعتها و تعديلها بما يتلاءم مع أحكام الشريعة الإسلامية، ولقد أنجز المجلس منذ تأسيسه عام 1973م أبحاثا جليلة في مسائلَ ونوازلَ شتّى.[2]

هيئة كبار العلماء بالسعودية:

أُنشئت بالأمر الملكي رقم (137/1) بتاريخ 8 رجب سنة 1391 هـ، بهدف إبداء الرأي فيما يحال إليها من قضايا لبحثها وتكوين الرأي المستند إلى الأدلة الشرعية فيها. وتصدر الأمانة العامة للهيئة دورية ثلاث مرات في السنة باسم "مجلة البحوث الإسلامية" تتضمن بعض فتاوى اللجنة الدائمة، وفتاوى المفتي العام، وبعض البحوث الشرعية وبعض قرارات هيئة كبار العلماء وبعض القرارات المجمعية.

وتفرعت عن هذه الهيئة لجنة دائمة للبحوث العلمية والإفتاء في الشؤون الفردية، يختار أعضاؤها من بين أعضاء الهيئة بأمرٍ ملكي، مهمتها إعداد البحوث وتهيئتها للمناقشة من قبل الهيئة، وإصدار الفتاوى، والإجابة عن أسئلة المستفتين في شؤون العقائد والعبادات والمعاملات الشخصية. وقد جمعت فتاوى اللجنة ورتبت في عدَّة مجلداتٍ تيسيراً للاستفادة منها.[3]

رابطة علماء المغرب:

وهي رابطة تعنى ببحث المسائل الفقهية المعاصرة والنوازل، وتجمع معظم علماء المغرب، مقرها "الرباط"، وتصدر عنها مجلة باسم الرابطة، وصدر عنها كتاب جامع في الفقه.[4]

قطاع الإفتاء والبحوث الشرعية بالكويت:

هو تابع لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت، وقد صدر عن هذا القطاع مجموعةٌ من الفتاوى الشرعية في ثلاثة مجلدات.[5]

مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا:

هو مؤسسة علمية تتكون من مجموعة مختارة من فقهاء الأمة الإسلامية وعلمائها، تسعى إلى بيان أحكام الشريعة فيما يعرض للمسلمين المقيمين في أمريكا من النوازل والأقضيات، وقد عقد الاجتماع التأسيسي له بمدينة

1- شعبان إسماعيل، المرجع السابق، ص42.

2- حميش، المرجع السابق،ص78.

3- المرجع نفسه، شعبان إسماعيل، المرجع السابق نفسه.

4- المرجع نفسه، ص43.

5- المرجع نفسه.

واشنطن بالولايات المتحدة الأمريكية يوم الخميس الخامس و العشرين من شهر رجب سنة 1423هـ، الموافق لـ 3 أكتوبر سنة 2002 م.

ومن المؤسسات العلمية الفقهية الهامة في هذا الزمن والتي تولت مهمة البحوث العلمية و الإفتاء في النوازل العصرية المجلس الأوروبي للإفتاء و البحوث، ومن المفروض ذكره إلى جانب المجامع و الهيئات السالف ذكرها، ولكن لما كان هو النموذج المختار للدراسة في هذا البحث، ارتأيت أن أخصص له المطلب الثالث كاملاً للتعريف به.[1]

المطلب الثالث: المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث:

هذه المؤسَّسةُ اسمها: المجلس الأوروبي للإفتاء و البحوث، و هو هيئة علمية إسلامية متخصِّصة مستقلة (غير حكومية)، يتكوَّنُ من مجموعة من العلماء، مقره الحالي مدينة دبلن بالجمهورية الايرلندية.

عقد لقاؤه التأسيسي في الفترة الممتدة بين الـ 21-22 من ذي القعدة سنة 1417هـ، الموافق لـ: 29-30 من مارس سنة 1997م في مدينة لندن في بريطانيا[2]، وقد حضر اللقاء التأسيسي للمجلس ما يزيد عن خمسة عشر عالما، و كان ذلك تلبية لدعوة اتحاد المنظمات الإسلامية في أوروبا.

وفي هذا اللقاء تم إقرارُ مسودة دستور هذا المجلس (النظام الأساسي).[3]

أمَّا أهداف المجلس فهي:

- إيجاد التقارب بين علماء الساحة الأوروبية، والعمل على توحيد الآراء الفقهية فيما بينهم حول القضايا الفقهية المهمة.
- إصدار فتاوى جماعية تسد حاجة المسلمين في أوروبا وتحل مشكلاتهم، وتنظم تفاعلهم مع المجتمعات الأوروبية في ضوء الأحكام الشرعية ومقاصدها.
- إصدار البحوث والدراسات الشرعية، التي تعالج الأمور المستجدة على الساحة الأوروبية بما يحقق مقاصدَ الشرع و مصالح الخلق.
- ترشيد المسلمين في أوروبا عامة و شباب الصحوة خاصة، و ذلك عن طريق نشر المفاهيم الإسلامية الأصيلة والفتاوى الشرعية القويمة.[4]

1- حميش، المرجع السابق، ص79، شعبان إسماعيل، المرجع السابق نفسه.

2- حميش، المرجع السابق نفسه، شعبان إسماعيل، المرجع السابق نفسه.

3- عبد الله بن يوسف الجديع، القرارات والفتاوى الصادرة عن المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث منذ تأسيسه (1417هـ/1997م) وحتَّى الدورة العشرين (1431هـ/2010م) ،مؤسَّسة الريّان- بيروت، ط1، 1434هـ/2013م ، ص15.

4- المرجع نفسه، ص15- 16.

وأمَّا وسائل تحقيق هذه الأهداف:

فيسعى المجلس إلى تحقيق أهدافه من خلال اعتماد الوسائل التالية:

- تشكيل لجان متخصصة من بين أعضاء المجلس ذات مهمة مؤقتة أو دائمة، ويعهد إليها القيام بالأعمال التي تساعد على تحقيق أغراض المجلس.
- الاعتماد على المراجع الفقهية الموثوق بها، وخصوصا تلك التي تستند إلى الأدلة الصحيحة.
- الاستفادة من الفتاوى والبحوث الصادرة عن المجامع الفقهية و المؤسسات العلمية الأخرى.
- بذل المساعي الحثيثة لدى الجهات الرسمية في الدول الأوروبية للاعتراف بالمجلس رسميًّا، والرجوع إليه لمعرفة أحكام الشريعة الإسلامية.
- إقامة دوراتٍ شرعيَّة لتأهيل العلماء والدعاة.
- عقد ندوات لدراسة بعض الموضوعات الفقهية.
- إصدار نشرات وفتاوى دورية وغير دورية وترجمة الفتاوى والبحوث والدراسات التي يناقشها المجلس أو التي تُحقِّقُ أهدافَه.[1]

وَتمثَّل مصادر الفتاوى وضوابطها والمنهجية المتبعة:

يعتمد المجلس في إصدار الفتاوى على:

- مصادر التشريع الإسلامي المتفق عليها بين جمهور الأمة وهي القرآن، السنة، الإجماع و القياس.
- مصادر التشريع المختلف فيها كالاستحسان، والمصالح المرسلة، وسدِّ الذَّرائع،و الاستصحاب، والعرف، ومذهب الصحابي، وشرع من قبلنا، وذلك بشروطها وضوابطها المعروفة عند أهل العلم، ولاسيما إذا كان في الأخذ بها مصلحةٌ للأمة.

كما ترتكز منهجية المجلس في بحوثه وقراراته على:

- اعتبار المذاهب الأربعة وغيرها من مذاهب أهل العلم ثروة فقهية عظيمة، ويختار منها ما صح دليله وظهرت مصلحته.
- مراعاة الاستدلال الصحيح في الفتوى، والعـزْوُ إلى المصادر المعتمدة، ومعرفة الواقع و مراعاة التيسير. وجوب مراعاة مقاصد الشارع و اجتناب الحيل المحظورة المنافية لتحقيق المقاصد.[2]

1- الجديع، المرجع السابق، ص16-17.

2- المرجع نفسه.

وأمَّا طريقة إصدار الفتاوى والقرارات:

تصدر الفتاوى والقرارات باسم المجلس في الدورات العادية أو الطارئة بإجماع الحاضرين إن أمكن، أو بأغلبيتهم المطلقة، ويحقُّ للمخالف أو المتوقف من الأعضاء إثبات مخالفته، حسب الأصول المعمول بها في المجامع الفقهية.

وينصُّ (النظام الأساسيُّ) على أنّه لا يحق لرئيس المجلس ولا لعضو من أعضائه إصدار الفتاوى باسم المجلس ما لم يكن موافقا عليها من قبل المجلس نفسه، ولكل منهم أن يفتي بصفته الشخصية، من غير أن يذيل فتواه بصفة عضويته في المجلس، أو أن يكتبها على أوراق المجلس الرسمية.[1]

وما يتعلَّقُ بالعضوية:

نصَّ دستور المجلس على أنه يجب أن تجتمع في العضو الشروط التالية:

- أن يكون حاصلاً على مؤهل شرعي جامعي، أو ممن لزم مجالس العلماء وتخرج على أيديهم، وله معرفة باللغة العربية.
- أن يكون معروفاً بحسن السيرة والالتزام بأحكام الإسلام وآدابه.
- أن يكون جامعا بين فقه الشرع ومعرفة الواقع.
- أن يكون مقيماً على الساحة الأوروبية.
- أن توافق عليه الأكثرية المطلقة للأعضاء.

كما نص على أنه يحق لأعضاء المجلس اختيار بعض العلماء لعضوية المجلس من خارج الساحة الأوروبية، ممَّن تجتمع فيهم شروط العضوية السابقة سوى شرط الإقامة في أوروبا، إذا وافقت عليه الأغلبية المطلقة للأعضاء، على أن لا يتجاوز عددهم ربع أعضاء المجلس.

ويُراعى في اختيار الأعضاء تمثيل الدول الأوروبية التي للمسلمين فيها وجودٌ ظاهرٌ، كما يراعى تمثيل المدارس الفقهية المختلفة، ويعتمد في الترشيح لعضوية المجلس تزكية ثلاثة من أهل العلم الثقات المعروفين.[2]

وطبيعيٌّ أن الإقامة في أوروبا وسيلة لمعرفة الواقع الأوروبي الذي يعيشه المسلمون، لذلك اشتُرِطت في العضوية.

1- الجديع، المرجع السابق، ص17- 18.

2- المرجع نفسه.

اللّقاء الدوري للمجلس:

ينصُّ (النظام الأساسي) للمجلس على اجتماع دوري سنوي تعقده هيئته العامة، تتم فيه مناقشة الأبحاث المقدمة إليه في الموضوعات المختلفة التي تمسُّ إليها حاجة الأقلية المسلمة في أوروبا، مع تولي الإجابة عما يرد عليه من استفتاءات تتطلب الجواب الجماعي.

ويجيز (النظام الأساسي) للمجلس الاستعانة بأهل الخبرة، و دعوتهم لحضور دورة الانعقاد التي يعرض فيها ما يتعلق باختصاصهم من غير أن يكون لهم حق التصويت.[1]

اللّجان الفرعية التابعة للمجلس:

نظراً لتباعد انعقاد الاجتماع الدوري للمجلس، وانشغاله في اجتماعاته بمناقشة القضايا الأكثر أهمية، ورغبة منه في تلبية حاجة عموم المسلمين في أوروبا والتعجيل بإجابة استفتاءاتهم، فقد اعتمد في دورته الثانية تأسيس لجنتين فرعيتين للفتوى: إحداهما في فرنسا، والأخرى في بريطانيا، باشرتا عملهما منذ ذلك الحين، كما أنشا المجلس لجنة للبحوث و الدراسات تتولى إصدار مجلة المجلس، كما تهتم بالبحوث والدراسات التي تعين المجلس على إصدار قراراته و فتاويه. كما أنشأ لجنة للحوار بفرنسا.[2]

هذا التعريف بالمجلس جُلُّه أخذته من التعريف الذي وضعه الشيخ حسين محمد حلاوة الأمين العام للمجلس، والذي جعله الشيخ عبد الله بن يوسف الجديع في مقدمة كتاب القرارات والفتاوى الصادرة عن المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث.

والخلاصة أن مهمة المجلس تتمثل في معالجة قضايا المسلمين في أوروبا من الناحية الشرعيَّة للنهوض بهم، و هذه المعالجة تتم بأمرين:

الأول: إعداد البحوث المتعلقة بأوضاع المسلمين في أوروبا، و ما يستجد هناك من نوازلَ.

الثاني: عرض هذه البحوث و مناقشتها بين أعضاء المجلس للخروج برأي جماعي مناسب؛ يراعي الشرع والواقع معاً.

وبعبارة موجزة نقول: "المجلس هيئة بحث وإفتاء جماعي".

التعريف بالمجلة التي يصدرها المجلس:

تقدم أنّ من وسائل تحقيق أهداف المجلس إصداره مجلة تنشر باسمه، و لعل إصدار هذه المجلة من أهم الوسائل المحققة لأهداف المجلس، لذلك من المناسب التعريف بها.

اسمها: **المجلّة العلمية للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث،**

هذه المجلة تصدر كلَّ ستة أشهر، أي مرتين في السنة،

1- الجديع، المرجع السابق، ص18- 19.

2- المرجع نفسه، ص19.

مقرُّ الإدارة و التحرير مدينة دبلن بإيرلندا.

وتخرج هذه المجلة في شكل أعداد، ويُرفَق العدد بتحديد تاريخه، فمثلاً العدد الثالث من هذه المجلة كان بتاريخ: ربيع الآخر 1424هـ / جوان 2003م.

علماً أن هذه البيانات التي ذكرتها تصدر بها المجلة في كل أعدادها المنشورة، كما تضع الهيئة المشْرِفةُ على هذه المجلة شروطَ نشرِ البحوث في المجلَّةِ؛ وهي كالتالي:

تراتيب النشر في المجلة:

تُعنى المجلة بنشر ما يخدم أهداف المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث من البحوث العلمية التي ينجزها أعضاؤها أو غيرهم، ويتم نشر البحوث حسب التَّراتيب التالية:

- ألاَّ يكون البحث مستلا من رسالة علمية أو سبق نشره أو قدم للنشر في جهة أخرى.
- أن يكون البحث متسما بالعمق و الأصالة والجدة.
- أن يكون البحث موثقا.
- أن يلتزم البحث بقواعد البحث و مواصفات منهج البحث العلمي.
- أن يكون العزْوُ إلى صفحات المصادر والمراجع في الحاشية لا في صلب الموضوع، وأن ترقم الحواشي في كلِّ صفحة على حدة.
- أن يكون بيان المراجع العلميَّة ومؤلفيها في نهاية كل بحث حسب الحروف الهجائية، مع بيان مكان وزمان طباعتها و جهة نشرها.
- أن يكون مكتوبا على الحاسب الآلي.
- ألا يزيد البحث عن خمسين صفحة، إلا إذا أمكن تقسيمه علميا لنشره في عددين، ويجوز الاستثناء في هذا الشرط إذا قدرت هيئة التحرير مصلحة في ذلك.
- أن يرفق الباحث ببحثه ملخصا له، لا يتجاوز صفحة واحدة باللغة العربية، و يفضل ترجمته إلى الانجليزية، كما يرفق به تعريفا علميا بنفسه لا يتجاوز خمسة أسطر.
- يتم عرض الأبحاث على محكّمين ممن تختارهم هيئة التحرير.
- يُخطَرُ أصحابُ الأبحاث المقبولة بإجازة بحوثهم للنشر.
- يُعتذَرُ للباحثين الذين لم يُوافَقْ على نشر بحوثهم، دون إبداء الأسباب و دون الالتزام بإعادة البحث.
- لا يحق للباحث أن يطلب عدم نشر بحثه بعد إرساله للتحكيم.
- يمنح الباحث مكافأة رمزية على البحث في حال نشره، و يعطى عشرَ نسخٍ من المجلَّة.

وهذه المجلة لها ثلاث هيئات هي:

الهيئة الاستشارية: وأعضاؤها هم: الدكتور يوسف القرضاوي، الدكتور أحمد علي الإمام، الدكتور طه جابر العلواني، الشيخ عبد الله بن بية، الدكتور عبد الله الجديع، الدكتور عبد الستار أبو غدة، الدكتور عجيل النشمي، الدكتور علي القره داغي والدكتور يوسف حامد.

هيئة التحرير: وتتكون من ثلاثة أعضاء هم: الدكتور عبد المجيد عمر النجار، الدكتور محمد الهواري، والدكتور أحمد جاء بالله.

الهيئة الإدارية: وبها خمسة أعضاء هم: الشيخ فيصل مولوي، الدكتور عبد المجيد عمر النجار، الشيخ حسين حلاوة، الدكتور محمد الفاضل اللاَّفي، والأستاذ عبد الله بن منصور.[1]

وما ينشر في هذه المجلة من آراءَ تقع مسؤوليته على عاتق الباحثين، ولا يعبر بالضرورة عن رأي المجلس، لذلك قد نجد اختلافاً بين الباحثين فيما يقررونه في بحوثهم.

1- انظر: المجلة العلمية للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، العدد الثالث، 11- 12 ربيع الآخر 1424هـ/ حزيران 2003م، دبلن- إيرلندا.

المبحث الرابــع

فقه الأقليات المسلمة

سأتناول في هذا المبحث إن شاء الله موضوعاً له صلة وطيدة بالاجتهاد المعاصر، والاجتهاد الجماعي، بل هو مُحصِّلة أفرزها الاجتهاد الجماعي المعاصر في بلاد الغرب، ألا وهو مبحث الأقليات المسلمة، والبحث في هذا النوع من الفقه- على القول بوجوده- يتطلب بيان تعريفه وذكر أهم ما قيل فيه وكتب عنه، وعرض أهم خصائصه والقواعد التي ينبني عليها، وبالتالي سيكون هذا المبحث في أربعة مطالب هي:

المطلب الأول: تعريف فقه الأقليات المسلمة.

المطلب الثاني: الموقف من فقه الأقليات وأهم ما كتب فيه.

المطلب الثالث: خصائص فقه الأقليات المسلمة.

المطلب الرابع: قواعد فقه الأقليات المسلمة.

المطلب الأول: تعريف فقه الأقليات المسلمة:

فقه الأقليات المسلمة مركب إضافي من كلمتي: "فقه" و"الأقليات المسلمة"، وعند تعريف المركب الإضافي لا بُدَّ من تعريف ما رُكِّب منه؛ أي تعريف جزئيه لذالك سأجعل هذا المطلب في فرعين:

الفرع الأول: تعريف الفقه:

أولاً: الفقه لغةً:

الفاء والقاف والهاء أصل واحد صحيح يدل على إدراك الشيء والعلم به، تقول فقهت الحديث أفقهه، وكلّ علم بشيء فهو فقه...و أفقهتك الشيء إذا بينته لك .[1]

والفقه أخص من العلم، يقول سبحانه تعالى: ﴿ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَّا يَفْقَهُونَ ﴿١٣﴾ ﴾ الحشر: 13، وقال تعالى: ﴿ قَالُوا يَا شُعَيْبُ مَا نَفْقَهُ كَثِيرًا مِّمَّا تَقُولُ ﴾ هود: 91 ، فيأتي الفقه في اللغة بمعنى الإدراك والفهم.[2]

وقيل: إن الفقه في اللغة: "عبارة عن فهم غرض المتكلم من كلامه".[3]

1- أبو الحسين أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، ت: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر- بيروت، (دط)، 1399هـ/ 1979م، ج4، ص442.

2- انظر: فلة زردومي، فقه السياسة الشرعية للأقليات المسلمة، جامعة الحاج لخضر، باتنة- الجزائر، (د ط)، 1426 هـ-1427هـ/ 2005 م- 2006م، ص15.

3- الجرجاني، المصدر السابق، ص272.

والخلاصة أن مادّة الفقه لغةً تدور حول مطلق الفهم والعلم والإدراك، فهناك قدر مشترك يجمع بين معاني هذه الألفاظ، وإن كان الفقه أخصَّ وأدقَّ منها، من جهة أن الفقه يطلق على المعاني الدقيقة والخفية، دون إطلاقه على المعاني الظاهرة الجلية؛ فيقال: فقهت كلامك، "ولا يقال: فقهت السماء لكونها مدركةً محسوسةً".[1]

يقول ابن القيّم مبيّنا هذا المعنى:"الفقه أخصُّ من الفهم، وهو فهم مراد المتكلِّم من كلامه، وهذا قدر زائد على مجرَّد فهم وضع اللفظ في اللغة، وبحسب تفاوت مراتب الناس في هذا تتفاوت مراتبهم في الفقه والعلم."[2]

وهذا المعنى اللغوي الخفي والدقيق للفقه هو الذي يتناسب مع المعنى الاصطلاحي الذي سيأتي بيانه إن شاء الله لذلك لم يكن كل الناس فقهاء حتى المشتغلون بالعلم منهم.

ثانياً: الفقه اصطلاحاً:

الفقه بمعناه الاصطلاحي القائم اليوم، لم يكن معروفاً في الزمن الأول بل تأخر هذا المعنى الاصطلاحي نسبيًّا، وقد كان الفقه قديماً في صدر الإسلام يعني فهم الأحكام الشرعية جميعها عملية كانت أو اعتقاديه، أي أن كلمة الفقه مرادفة لكلمة الشريعة، وهذا أخذاً من قوله- صلى الله عليه وسلم-: "نضَّر الله امرَءًا سمع مقالتي فبلغها ، فرُبَّ حاملِ فقهٍ غير فقيه، ورُبّ حامل فقه إلى من هو أفقهُ منه".[3]

وهذا هو المعنى المراد من كلمة الفقه في النصوص الشرعية، فكانت كلمة الفقه في الكتاب والسنة تعني فهم الدين كلّه، من ذلك قول الله تعالى: ﴿ فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا۟ فِى ٱلدِّينِ ﴾ التوبة: 122.

وكذلك ما جاء عليه تعريف أبي حنيفة للفقه من أنه: "معرفة النفس ما لها وما عليها".[4]

"وهذا هو معنى الشريعة ومحتواها بشقيها الاعتقادي والعملي."[5]

ويُعدّ تعريف أبي حنيفة للفقه أول تعريف وصلنا.

1- محمد محدة، مختصر علم أصول الفقه الإسلامي، دار الشهاب- باتنة، (دط)، (دت)، ص8.

2- محمد بن أبي بكر شمس الدين بن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الكتب العلمية- بيروت، ط1، 1411هـ/1991م، ج1، ص167.

3- أبو عبد الله محمد بن يزيد بن ماجة القزويني، سنن ابن ماجة، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، افتتاح الكتاب في الإيمان وفضائل الصحابة والعلم، باب من بلّغ علمًا، ح ر230، ج1، ص84. قال عنه الألباني: صحيح.

4- أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكتبي، ط1، 1414 هـ / 1994م، ج1، ص36.

5- محدة، المرجع السابق، ص9.

وبعد تطوُّر حركة العلوم وتشعبها وتمايزها استقلت كلمة الفقه بالشق العملي الظاهر من الدين، وبقي تعريف أبي حنيفة مستعملاً، ولكن أضاف علماء الأصول إليه قيداً وهو كلمة "عملاً "، لإخراج الجانب العقديّ الباطن من الدين، فصار التعريف: "معرفة النفس ما لها وما عليها عملاً ".

"وبهذا التعريف اختصَّ علم الفقه بالأحكام العملية دون الاعتقادية التي اختص بها علم الكلام، الأمر الذي كان سبباً في التفريق بين الفقه والشريعة".[1]

ومن ثم عرَّفه الإمام القرافي بقوله:" هو العلم بالأحكام الشرعية العملية بالاستدلال".[2]

ثمّ شرح قيود هذا التعريف فقال: "قولنا بالأحكام: احترازاً من الذَّوات كالأجسام والصفات نحو الأعراض والمعاني كلِّها، وقولي: الشرعية احترازاً عن العقلية والحسية كأحكام الحساب.

وقولي: العمليّة: احترازاً عن الأحكام الشرعية العلمية كالأحكام في أصول الفقه وأصول الدين فإنها شرعيَّة، لأنَّ الله تعالى أوجب علينا تعلم أصول الفقه لنبني عليها الفقه، وتعلم ما يجب لله تعالى وما يستحيل عليه وما يجوز وغير ذلك من أصول الدين.

وقولي بالاستدلال: احترازاً عن المقلِّد، وعن شعائر الإسلام كوجوب الصلاة والصيام والزكاة وغير ذلك ممَّا هو معلوم بالضرورة من غير استدلال، فالعلم بها لا يُسمَّى فقهًا اصطلاحاً لحصوله للعوام والنساء والبله ".[3]

وعرَّفه علماء الشافعية تعريفاً اشتهر لدى المتأخرين وهو: "العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية".[4]

المراد بالعلم ما هو أعمُّ من كونه يقيناً أو ظنًّا، فهو مطلق الإدراك للأحكام الشرعية التي سبق شرحها في تعريف القرافي آنفًا، وكونها شرعية أي منسوبة إلى الشرع، فتتوقف معرفتها عليه.

العملية: سبق بيانها.

المكتسب: قيدٌ يخرج به علمُ الله، وما يلقيه في قلب الأنبياء والملائكة من الأحكام بالاكتساب.

الأدلة التفصيلية: هي الأدلة الجزئية التي تتعلق بالمسائل الفرعية، لأنَّ بحث الفقيه في الجزئيات، والأحكام الجزئية تؤخذ من الأدلة التفصيليّة، ويحترز بذلك عن الأدلة الإجمالية، لأنها محلُّ بحث الأصوليّ، واكتساب العلم من الأدلة التفصيلية قيد يخرج علم المقلد فهو يتلقى معرفة الأحكام من العالم والمفتي لا من الدليل الشرعي.

1- محدة، المرجع السابق نفسه.

2- شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، دار الفكر- بيروت، (دط)، 1424هـ/2004م، ص21.

3- المصدر نفسه، ص21- 22.

4- الزركشي، المصدر السابق، ج1، ص34.

الفرع الثَّاني: تعريف الأقليات المسلمة:

أولاً: الأقليات لغةً:

الأقليّات جمع أقليّة، والأقليّة من قلَّ يقلُّ فهو قليل، والقلّة والكثرة مستعملة في الأعداد قال عز وجل: ﴿ وَلَا تَزَالُ تَطَّلِعُ عَلَىٰ خَآئِنَةٍ مِّنۡهُمۡ إِلَّا قَلِيلٗا مِّنۡهُمۡۖ فَٱعۡفُ عَنۡهُمۡ وَٱصۡفَحۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ﴿١٣﴾ ﴾ المائدة: 13، أي: جماعة قليلة.

وقوم قليلون أقلاءُ وأقلةٌ: خِساسٌ، قال الله تعالى:﴿ وَٱذۡكُرُوٓاْ إِذۡ أَنتُمۡ قَلِيلٞ مُّسۡتَضۡعَفُونَ فِي ٱلۡأَرۡضِ ﴾ الأنفال: 26. وقد يعكس ويكنى بها عن العزة اعتبارا لقوله سبحانه وتعالى:﴿ وَقَلِيلٞ مِّنۡ عِبَادِيَ ٱلشَّكُورُ ﴿١٣﴾ ﴾ سبأ: 13. وذلك أن كلَّ ما يقل يعز وجوده.[1]

والقلة ضد الكثرة، وقد يراد بها العدم والنفي كما في قولهم: أقل الرجل كذا، وقليل من الرجال يقول ذلك، وقليل من النساء، أي لا يقول به أحد، ويجوز أن تكون المبالغة في القلة كناية عن العدم بناء على أن القليل إذا بولغ فيه يستتبعه العدم.[2]

وهو الذي يتناسب مع المعنى الاصطلاحي المعاصر الذي سيأتي بيانه إن شاء الله.

ثانياً: الأقليات اصطلاحاً:

يعد مصطلح الأقليات مصطلحاً حديثاً في أدبيات الغرب، وكان أول ظهور له في القرن 13هـ/19م؛ حيث التزم الباب العالي في معاهدة باريس 1856م ومعاهدة برلين 1878م بالمساواة في المعاملة بين سائر رعاياه وبخاصة رعاياه المسيحيين من كلِّ اعتداء، ولم تكن الغاية من هذه المعاهدات بريئة، بل كان الهدف منها إيجاد المبررات التي تسمح بالتدخل في الشؤون الداخلية للدول الضعيفة وعلى رأسها الدولة العثمانية.

وعند قيام عصبة الأمم لم يتضمن ميثاقها أي إشارة إلى حق الأقليات في تقرير مصيرها إلاَّ بالنسبة للأقليات في الدول المنهزمة في الحرب العالمية الأولى، أما الدول المنتصرة فقد أعفيت من ذلك كما نصت معاهدة فرساي.[3]

وقضيّة الأقليّات مشكلتها قديمة- وإن لم توجد بهذا المصطلح- لكنها ظهرت بقوة في هذا العصر،لاسيما مع المناداة بمبادئ حقوق الإنسان.

وبالموازاة مع ذلك برز إلى الساحة مصطلح الأقليات المسلمة، وهذا ما يؤكده الشيخ عبد الله بن بية حيث يقول: "إن هذا المصطلح مصطلح حديث لم يكن معروفا في الماضي، وقد نشأ في القرن الماضي، وتأكَّد في

1- انظر: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى، بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز، ت: محمد علي النجار، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية – لجنة إحياء التراث الإسلامي، القاهرة، 1416هـ/1996م، ج4، ص292.

2- زردومي، المرجع السابق، ص25.

3- المرجع نفسه.

مطلع القرن الخامس عشر الهجري، مع قيام الهيئات الإسلامية المهتمة بأوضاع الجاليات المسلمة، والمجتمعات المسلمة في بلاد الغرب، وفي مقدّمة هذه الهيئات رابطة العالم الإسلامي، وبعدها منظمة المؤتمر الإسلامي، حيث استعملت كلمة الأقلية"[1].

ويبيّنُ الشيخ ابن بية معنى كلمة الأقلية فيقول:" هي ترجمة لكلمة (minorité) التي تعني مجموعة بشرية ذات خصوصيات، تقع ضمن مجموعة بشرية متجانسة أكثر منها عدداً، وأندى منها صوتاً، تملك السلطان أو معظمه".[2]

هذا التعريف اعتمد فيه صاحبه على معيارين لتحديد مفهوم الأقلية:

الأوَّل: المعيار العددي، فالمجموعة البشرية الموصوفة بأنها أقلية تقع ضمن مجموعة أخرى أكثر منها عددا، فهي أكثرية.

الثَّاني: معيار المنزلة والمكانة والدور السياسي والاجتماعي الذي يمثله جانب اللغة (الصوت)، والسلطة والهيمنة الاجتماعية (تَمَلُّك السلطان).

ويبين الشيخ يوسف القرضاوي المقصود بمصطلح الأقليات بعد أن ذكر أن رواج هذه الكلمة في عصرنا هو نتيجة لكثرة الهجرات وتقارب العالم بعضه مع بعض فقال:

"يراد بها – الأقليات-:كلُّ مجموعة بشرية في قطر من الأقطار، تتميز عن أكثرية أهله في الدين، أو المذهب، أو اللغة، أو نحو ذلك من الأساسيات التي تتمايز بها المجموعات البشرية بعضُها عن بعض".[3]

والشيخ القرضاوي أخذ بالمعيار العددي فقط، وأعطى لكل ميزة وخاصية تختص بها المجموعات البشرية مثالاً فقال:" ومثال ذلك الأقليات المسلمة في المجتمعات المسيحية في الغرب، أو الهندوسية في الهند، أو البوذية في الصين، فهي تخالف الأكثرية في العقيدة والدين، ومثلها الأقليات المسيحية في مصر وسورية والعراق وغيرها والأقليات اليهودية في المغرب وإيران وتركيا وغيرها.

وهناك الأقليات العرقية كالأقليّات البربرية في الجزائر والمغرب، والأقليات الكردية في العراق وإيران وسورية. وهناك الأقليات اللغوية، مثل الأقليات الناطقة بالفرنسية في كندا (مونتريال وما حولها) ".[4]

وعرَّف طه جابر العلواني الأقليَّات بقوله: " أمَّا "كلمة الأقليات" فهي مصطلح سياسي جرى في العرف الدولي، يقصد به مجموعة أو فئات من رعايا دولة من الدول التي تنتمي من حيث العرق أو اللغة أو الدين إلى غير

1- عبد الله بن المحفوظ بن بية، صناعة الفتوى وفقه الأقليات، دار الأمان- الرباط، ط1 ، 1433هـ/2012م، ص221.

2- المرجع نفسه، ص221.

3- يوسف القرضاوي، في فقه الأقليات المسلمة حياة المسلمين وسط المجتمعات الأخرى، دار الشروق- القاهرة، ط1، 1422هـ/2001م، ص15.

4- المرجع نفسه.

ما تنتمي إليه الأغلبية، وتشمل مطالب الأقليات – عادةً- المساواة مع الأغلبية في الحقوق المدنية والسياسية، مع الاعتراف لها بحق الاختلاف والتميز في مجال الاعتقاد والقيم".[1]

هذا التعريف يتفق مع التعريف السابق من حيث ذكر المعيار العددي – القلة والكثرة – وكذا أُسس التميز وهي الدين واللغة والعرق، لكنه أضاف مطالب الأقليات.

وبيّن الشيخ القرضاوي أن أهمَّ الأقليَّات في العالم هي الأقلية الدينية فقال: "وأظهر الأقليات في العالم هي الأقلية الدينية، والتي تثور حولها المشكلات هنا وهناك".[2]

ومن هذه الأقليات الدينية – والتي يهمنا الحديث عنها في هذا البحث- الأقليّات المسلمة، بل تعتبر أبرز الأقليات الدينية، والأكثر حساسيّة في هذا العصر لاسيما في العالم الغربيّ في هذا العصر، لذلك لا بد من تحديد مفهومها.

ولقد عرَّفها عبد الحق حميش بقوله:" يمكننا القول إن المراد بالأقليات المسلمة هي: تلك المجموعات الصغيرة من المسلمين التي تعيش ضمن رعاية دولة من الدول، الأغلبية فيها لغير المسلمين".[3]

وهؤلاء المسلمون الذين يعيشون- أقليات- ضمن المجتمعات الأخرى غير الإسلامية نوعان:

النوع الأوَّلُ: من أهل البلاد الأصليين، الذين أسلموا من قديم، ولكنهم يعتبرون أقلّيّة بالنسبة للآخرين من غير المسلمين.

وقد تكون هذه الأقلية كبيرة مثل الأقلية المسلمة الهندية، فإنها تبلغ نحو مائة وخمسين مليونا، وقد تكون أقل من ذلك.... ومنهم عدة ملايين في أوروبا الشرقية.

النّوع الثّاني: من الوافدين الذين قدموا من بلاد المسلمين إلى البلاد غير الإسلامية للعمل فيها، أو الدراسة، أو للاستقرار والاستيطان بها أو غير ذلك من الأسباب، وبعضهم حصل على جنسيتها.[4]

وبناءً على تعريف فقه الأقليات المسلمة بتعريف المركب الإضافي المكون من"فقه" و" الأقليات المسلمة"؛ نستنتج أن فقه الأقليات المسلمة هو: "الفقه الذي يختص بالأقليات المسلمة التي تعيش في دول أغلب سكانها من غير المسلمين".

1- طه جابر العلواني، مقاصد الشريعة، دار الهادي- بيروت، ط2، 1426هـ/2005م، ص96.

2- القرضاوي، المرجع السابق ، ص15.

3- حميش، المرجع السابق، ص292.

4- القرضاوي، المرجع السابق، ص17.

ويمكن أيضاً صياغة التعريف التالي لفقه الأقليات المسلمة: "هو العلم بالأحكام الشرعية العملية، المستنبطة من أدلتها التفصيلية، مع مراعاة واقع وخصوصيات الأقليات المسلمة".[1]

هذا التعريف يجري على مقتضى رأي من يثبت وجود فقه اسمه فقه الأقليات، وإلا فإن بعض العلماء ينفي أصلاً وجود فقه خاصّ بالأقليّات، وينكر على من يقول به.

وهذا ما سأتناوله في المطلب التّالي إن شاء الله، والذي سأخصّصه للكلام عن مواقف العلماء من هذا الفقه ومجمل ما كتب فيه.

المطلب الثاني: الموقف من فقه الأقليات وأهم ما كتب فيه:

الفرع الأول: الموقف من فقه الأقليات:

اختلف علماء هذا العصر في موقفهم من وجود فقه خاصّ بالأقليات على رأيين:

الرأي الأوَّل: رفض وجود فقه خاصّ بالأقليات:

هناك من العلماء من يرفض هذا التوجه، بل يتوجس خيفة من هذه الدعوة ويحذر منها،ومن هؤلاء فضيلة الشيخ الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي، وفيما يلي عرض موجز لرأيه في هذا الموضوع والذي كان عنوانه:

" ليس صدفة تلاقي الدعوة إلى فقه الأقليات مع الخطة الرامية إلى تجزئة الإسلام":

«في الوقت الذي يخطط أئمة الغزو الفكري في العالم لتجزئة الإسلام العالمي الواحد إلى "إسلاماتٍ" إقليمية متعددة، ومن ثم مختلفة فمتصارعة، تتعاظم وتتلاحق الأصوات الداعية إلى إيجاد ما يسمونه بـ"فقه الأقليات"، وتفصيله كسوة إسلامية مناسبة للإسلام الذي يتنامى اليوم في الغرب بشطريه الأوربي والأمريكي، دون الإسلام الآخر المنتشر في الأوطان الإسلامية عامة.

ولقد قلت سائلاً: ما هي المستندات أو الأسس التي ينبغي أن يُسْتَوْلَدَ منها "فقه الأقليات"هذا؟ فقيل لي إنها كثيرة: قاعدة المصالح...الضرورات تبيح المحظورات...المشقة تجلب التيسير... ما جعل عليكم في الدين من حرجٍ.

قلت: ولكنَّ هذه المستندات ليست خاصَّةً بالمسلمين المقيمين في أوروبا وأمريكا...إنها مستندات لفقه إسلامي عالمي لا وطن له، ولم تكن يوما ما مستندات لما تسمونه "فقه الأقليات" دون غيره، فحيثما وجدت الضرورة بمعناها الشرعي المعروف ارتفع الحظر المسبب لها، وأينما وجدت المشقة التي تتجاوز الحد المعتاد، تثبت الرخصة الشرعية المتكلفة برفعها، وحيثما تعارضت المصلحتان في سلم المقاصد الشرعية، قدمت الأولى منهما...

1- عرَّفه عجيل جاسم النمشي بقوله: "معنى فقه الأقليات العلم بالأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية المتعلقة بالأقليات". موقع المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث .http://e-cfr.org/new، عجيل جاسم النشمي، التعليقات على بحث مدخل إلى أصول وفقه الأقليات لطه جابر العلواني، تاريخ الدخول 01 سبتمبر 2013. ، ص19.

ولم نجد في قرآن أو سنة، ولا في كلام أحد من أئمة الشريعة الإسلامية، أن هذه المستندات خاصة بحال الأقليات التي تقيم في ديار الكفر، فلا يجوز لغيرهم من المسلمين في العالم الإسلامي الأخذ بها والاستناد إليها.

قيل لي: إن الضرورات التي تنبثق منها الحاجة الماسة إلى فقه خاص بتلك الأقليات، نابعة من وجودهم في مجتمعات غير إسلامية، لها خصوصياتها المتميزة عن المجتمعات الإسلامية !

قلت: أيُّ إسلامٍ هذا الذي يقرر أن مجرد وجود المسلم في دار الكفر يعد ضرورة تبرر تشريع فقه إسلامي خاص به ينسجم مع ما يحيط به من تيارات الكفر والفسوق والعصيان؟!..

إذا فلماذا شرع الله الهجرة وأمر بها، من دار الكفر (إن لم يتح للمسلم تطبيق أحكام الإسلام فيها) إلى دار الإسلام، وهلَّا أقام رسول الله – صلى الله عليه وسلم– وصحبه بين ظهراني المشركين في مكة، مستندين في ذلك إلى هذا الذي لم يكن يعرفه مما تسمونه "فقه الأقليات" ؟

وإذا كان مجرد وجود المسلمين في دار الكفر مصدرا لضرورة تبرّر ابتداع فقه جديد يناسب حال تلك الدار ومن فيها، فمن هم الذين عناهم الله تعالى بقوله: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ تَوَفَّىٰهُمُ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ ظَالِمِىٓ أَنفُسِهِمْ قَالُوا۟ فِيمَ كُنتُمْ ۖ قَالُوا۟ كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِى ٱلْأَرْضِ ۚ قَالُوٓا۟ أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ ٱللَّهِ وَٰسِعَةً فَتُهَاجِرُوا۟ فِيهَا ۚ فَأُو۟لَٰٓئِكَ مَأْوَىٰهُمْ جَهَنَّمُ ۖ وَسَآءَتْ مَصِيرًا ﴿٩٧﴾ ﴾ النساء: 97.

لقد كنَّا نستبشر بأنَّ تزايدَ المسلمين في الغرب مع التزامهم بالإسلام وانضباطهم بأحكامه، يبعث على ذوبان الحضارة الغربية الجائحة في تيار الحضارة الإسلامية.

ولكننا اليوم، وفي ظل الدعوة الملحة إلى ما يسمّى بـ"فقه الأقليات" نعلم أننا مهددون بنقيض ما كنا نستبشر به، إننا مهددون بذوبان الوجود الإسلامي في تيار الحضارة الغربية الجائحة، بضمانة من هذا الفقه.

ألا فليتق الله أئمة هذه الدعوة التي لا عهد لنا بها قبل اليوم، وليعلموا أن ثمراتها تحقيق ما يراد بالإسلام اليوم، من تحويله إلى إسلامات إقليمية متنوعة، وإن لنا في المجامع الفقهية الكثيرة في عالمنا العربي والإسلامي ما يغني عن ابتداع مرجعيات خاصة، متخصصة في هذا الفقه الإسلامي الجديد الذي لا عهد للشريعة الإسلامية به».[1]

بل إنّ الشيخ البوطي لم يكتف بإنكار وجود فقه الأقليات، وإنما أنكر على المجلس الأوربي للإفتاء والبحوث – الذي يفتي للمسلمين في أوروبا ويتبنى مشروع فقه الأقليات– بعضَ الفتاوى التي أصدرها، وحكم عليها بالبطلان والشذوذ؛ حيث اقتضتها السياسة وشكك في الغايات التي أنشئ من أجلها المجلس.

ورأى أن المجلس لم ينشأ من أساسه إلا من منطلق حزبي غايته تحقيق أغراض حزبية وسياسية هدفها الوصول إلى الحكم وقيادة المجتمعات بمساعدة من ذوي النفوذ الغربيين بعد كسب ثقتهم من خلال الدعوة إلى الإسلام المسالم المستسلم لتيارات الحداثة والتجديد، وحَكَمَ على كثيرٍ من أعضاء المجلس بعدم الفقه، وأنهم

1– حميش، المرجع السابق، ص293– 294.

يَدَّعون أنهم علماء مجتهدون توافرت فيهم شروط الإفتاء لتبرير تصدِّيهم للفتاوى، ثم يعودون مقلِّدين لأناس شذوا عن قواعد العلم إذا اتَّبعُوا فتاوى باطلة هم يعلمون بطلانها.[1]

وقد ردّ المجلس على هذا الإنكار والتشنيع، وطلب من الشيخ البوطي الحضور إلى دورات المجلس لمناقشة هذا الموضوع، أو إثبات ما قاله بالحجج والأدلة في حال تعذر الحضور.[2]

وسيأتي إن شاء الله مزيد بيان لحقيقة الخلاف بين الطرفين وإمكانية التقريب بين الرأيين بعد ذكر الرأي الثاني.

الرَّأي الثَّاني: الدَّعوة إلى فقهٍ خاصٍّ بالأقليَّات:

وهناك من العلماء من يدعو إلى إيجاد فقه خاص بالأقليات المسلمة نتيجة للخصوصية الاجتماعية والسياسية والثقافية التي تنتمي إليها تلك الأقليات. من هؤلاء:

الشيخ يوسف القرضاوي، الشيخ عبد الله بن بية، الدكتور طه جابر العلواني، الدكتور عبد المجيد النجار وأعضاء المجلس الأوربي عموما،وغيرهم. بل تجاوز بعضهم هذا الأمر، ودعا إلى إيجاد أصول خاصة بالأقليات كما فعل الدكتور طه جابر العلواني في بحثه والدكتور عبد المجيد النجار في بحثه.

إضافة إلى بعض الأبحاث والدراسات الجامعية التي تناولت بعض القضايا المتعلقة بالمسلمين في الغرب، باسم فقه الأقليات وهذا يدل على قبول أولئك الباحثين لهذا المصطلح. وفيما يلي عرض موجز لأهم تلك الكتب والأبحاث وأهم ما جاء فيها.

الفرع الثاني: عرضُ أهمِّ ما كتب في فقه الأقليات:

سأكتفي بذكر بعض الكتب والأبحاث التي أراها هامة، وسأورد أهم ما تضمنته من كلام عن فقه الأقليات وذلك كالآتي:

1- في فقه الأقليات المسلمة: كتاب ألَّفه الشيخ يوسف القرضاوي، وعنوانه الكامل **في فقه الأقليات المسلمة حياة للمسلمين وسط المجتمعات الأخرى**، وقد كتبه استجابةً للأمانة العامة لرابطة العالم الإسلاميّ التي طلبت منه أن يكتب بحثاً حول المشكلات الفقهية حول الأقليات المسلمة في الغرب، ليقدم إلى مؤتمر إسلامي عالمي تعقده الرابطة في مكة المكرمة، وقد ذكر هذا الشيخُ القرضاوي في المقدمة.[3]

وتناول فيه تحديد معنى الأقليات المسلمة وبيان نوعي تواجد المسلمين في الشرق والغرب (الأصليّ والمهاجر)، وأورد المشكلات الفقهية للأقليات الناشئة عن رغبة الأقليات المسلمة في التمسك بهويتها الدينية و عقائدها الإسلامية وأحكامها الشرعية.[4]

1- انظر: محمد سعيد رمضان البوطي، الإسلام والغرب، دار الفكر- دمشق، ط3، 1435هـ/2014م، ص152- 153.

2- انظر: المجلة العلمية للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، العدد 11- 12، رجب 1429هـ/ يوليو2008م، ص12- 13.

3- القرضاوي، المرجع السابق، ص5.

4- المرجع نفسه، ص24.

كما تحدث عن أهداف فقه الأقليات المسلمة وخصائصه ومصادره، وسيأتي ذكرها في المطلب الثالث إن شاء الله، وتطرق أيضاً إلى ركائز هذا الفقه وجعلها تسعة.[1]

ثمّ أورد نماذج تطبيقية لفقه الأقليات في العقائد والعبادات وفقه الأسرة والأطعمة والأشربة والمجتمع وعلاقاته ومعاملاته.

والشيخ القرضاوي معروف بمسارعته في الكتابة في القضايا المعاصرة ذات الطَّرح الجديد.

2- صناعة الفتوى وفقه الأقليات: كتاب ألفه الشيخ عبد الله ابن الشيخ المحفوظ بن بية، في حجمٍ كبيرٍ، وقد جعله في قسمين:

القسم الأول: في صناعة الفتوى.

القسم الثاني: في فقه الأقليات.

فتطابق بذلك عنوانه مع مضمونه، ولكن الذي يَهُمُّنَا هو القسم الثاني: "فقه الأقليات"، وهذا القسم جعله في ثلاثة فصول:

الفصل الأول: أورد فيه تعريف المصطلح، وبين أهميته ومقاصده، ومنهج تحرير الاجتهاد فيه.

الفصل الثاني: ذكر فيه قواعد كبرى يحتاجها الفقيه في فقه الأقليات وهي ست قواعد هامة، سأوردها إن شاء الله في المطلب الثالث.

أما الفصل الثالث، فقد خصصه لمسائل خاصة بالأقليات في مجال السياسة والمعاملات والعلاقات الإنسانية وحجاب المرأة وغير ذلك، مع ذكر ملحق خاص بفتاوى المجلس الأوروبي مقرونا ببعض التعليقات.[2]

3- من فقه الأقليات المسلمة: كتاب صنفه الشيخ خالد محمد عبد القادر ، يتكون من فصلين:

الفصل الأول: تحدث فيه عن مجتمعات غير المسلمين وموقف الشريعة منها.

والفصل الثَّاني:خصَّصهُ لبعض أحكام الأقليات المسلمة، وهذا الذي له علاقة مباشرة ببحثنا لأن مسائل هذا الفصل تتعلق ببعض أحكام الأقليات التي تهمنا كثيرًا كالإقامة في بلاد الكفر وعلاقة المسلمين بالمخالفين المعتدين وبعض أحكام العبادات.

وقد صدَّرَ هذا الفصل بقاعدة شرعية عظيمة هي: " أن خطاب الشارع يتبع المسلم أينما حلَّ وأقام، وأن ديار غير المسلمين ليست بناسخة لشيء من أحكام الشريعة، فما وجب في ديار المسلمين وجب في ديار غيرهم، وما حَرُم فهو كذلك، وكذا ما أُبِيح، طالما أن المرء يعتنق مبادئ الدين".[3]

1- انظر: القرضاوي، المرجع السابق، ص40 - 57.

2- انظر: بن بية، المرجع السابق، ص221 وما بعدها.

3- خالد محمد عبد القادر، من فقه الأقليات المسلمة، دار الكتب القطرية - الدوحة، ط1، 1418هـ/1998م، ص65 وما بعدها.

وهناك أبحاث ودراسات جامعية تناولت جوانب من فقه الأقليات لا يتسع المقام لذكرها هنا، قد ذكرت بعضها في المقدمة عند الكلام عن الدراسات السابقة.

وهناك من تجاوز مجرد الكلام عن فقه الأقليات إلى محاولة وضع قواعد وأصول يبنى عليها هذا الفقه؛ كما صنع كلٌّ من الدكتور طه جابر العلواني، والدكتور عبد المجيد النجار، وسأحاول إيراد أهم ما جاء في بحث عبد المجيد النجار فقط مراعاةً للاختصار، ولأن الدكتور العلواني ذكر أشياء غير مسلمة، وقد علَّق عليها الباحث عجيل النشمي في بحثه المشارِ إليه آنفاً.

4- نحو منهج أصولي لفقه الأقليات:

هو بحث كتبه عبد المجيد النجار وهو عضو بالمجلس الأوربي للإفتاء، بدأه بمقدمة مهمة ذكر فيها الدافع إلى كتابة هذا الموضوع وهو التطور الذي تشهده أوضاع الأقليات المسلمة وشدة حاجتها إلى معرفة الأحكام لترشيد حياتها، مما يجعل المسؤولية الملقاة على عاتق المجتهدين المعاصرين أثقل مما كانت ملقاة على عاتق السابقين لأن الأقليات اليوم لا يحكمها سلطان الدين.[1]

وتكلم بداية عن فقه الأقليات في التراث الفقهي، وبين أنه لم يكن موجودا عند الفقهاء فيما دونوه، ++لأن المسلمين لم يكونوا موجودين بالبلاد غير الإسلامية إلاَّ وجوداً عارضًا ونادراً، فيحتاجون إلى بعض الفتاوى الجزئية فقط.

وكذلك المدونة الأصوليّة جاء فيها حظ التأصيل ضعيفا مثل ضعف المدونة الفقهية، لأن التأصيل والتقعيد يتبع الفقه. ثم نادى بضرورة التأصيل لفقه الأقليات لبناء الأحكام والفتاوى للوجود الإسلامي بأوربا لكي يثمر ثماره الخيرة على أصول وقواعد اجتهادية توجهها نحو أهدافها، واعتبر بأن الاهتمام المتزايد بشأن الوجود الإسلامي بأوروبا وما تراكم به من فقه يفتقر إلى الحلقة الأساسية من حلقات النظر الفقهي التي توجه الاجتهاد وترشده وهي حلقة التأصيل المتمثِّل في التَّقعيد الأصولي الفقهي لفقه الأقليات.[2]

ثمّ بيَّن أن هذا التأصيل لفقه الأقليات ليس بدعا مقطوع الصلة بالمنهج العام لأصول الفقه، وإنما هو فرع من فروعه، يشترك معه فيما هو مشترك بين حياة المسلمين مطلقا عن الظروف والأحوال، ولكن توجه فيه عناية النظر التأصيلي إلى خصوصية وضع الأقليات من حيث واقعه الخاضع فيه لسلطان القانون الوضعي، ومن حيث ما ينطوي عليه من أبعاد دعوية وآمال مستقبلية.[3]

ثمّ ذكر ما سمَّاه "**المبادئ الموجهة لتأصيل فقه الأقليات**": وهي مبادئ أصول من المقاصد العامة للدين وحددها في أربعة مبادئ وهي:

- حفظ الحياة الدينية للأقليات المسلمة.

1- انظر: الموقع السابق، عبد المجيد النجار، نحو منهج أصولي لفقه الأقليات، ص45.

2- انظر: المرجع نفسه، ص50.

3- المرجع نفسه.

- التطلُّع إلى التعريف بالإسلام.
- التأصيل لفقه حضاري.
- التأصيل لفقه جماعي.

وشَرَحَ كلَّ مبدأ من هذه المبادئ الأربعة.[1]

وختم بحثه بذكر جملة من القواعد الأصولية لفقه الأقليات سأرجئ ذكرها إلى المطلب الأخير من هذا المبحث.

وممَّن تكلم في مسألة فقه الأقليات وأبدى فيها رأيه المجلس الأوربي للإفتاء والبحوث، واهتمام المجلس بهذه القضية أمر طبيعي ومنتظر لأسباب منها:

- أنّ المجلس أُنشِئ ليُعالِجَ قضايا الأقليات بالقصد الأول.
- المجلس بحكم وجوده بأوروبَّا حيث تنتشر الأقليات المسلمة هو أدرى بواقع الأقليات وما يناسبها، فيرى لذلك ضرورة الخوض في المسألة.
- المجلس صار لا يكتفي بالفتاوى والأجوبة الجزئية – المعتادة– بل يهدف الآن إلى وضع منهج عامّ يسير عليه في البحوث والإفتاء ومعالجة الأوضاع وتمثل ذلك في محاولة إيجاد فقه للأقليات، وطرحت المسألة للبحث ونوقشت من قبل المجلس، فكان هذا القرار الذي أرى من الضرورة نقله، لأنّ موضوع بحثي هو المجلس الأوروبي ونظرته المقاصدية في بحوثه وفتاواه الخاصة بالأقليات والتي من بينها مسألة فقه الأقليات وهذا نص القرار:

"قرار 50(12/5) حول فقه الأقليات

بحث المجلس على مدار يوم كامل محور فقه الأقليات، الموضوع الذي يوليه أهمية خاصة من أجل ما ينبنى على مراعاته من فهم واقع الوجود الإسلامي في غير البلاد الإسلامية، وتنزيل الأحكام الشرعية المناسبة على ذلك الواقع،...واستقر المجلس على صحة استعمال مصطلح (فقه الأقليات) حيث لا مشاحَّة في الاصطلاح، وقد درج العمل عليه في الخطاب المعاصر، إضافة إلى كون العرف الدولي يستعمل لفظ الأقليات كمصطلح سياسي يقصد به: "مجموعات أو فئات من رعايا دولة تنتمي من حيث العرق أو اللغة أو الدين إلى غير ما تنتمي إليه الأغلبية".

كما استقرَّ رأي المجلس على أن موضوع فقه الأقليات هو الأحكام الفقهية المتعلقة بالمسلم الذي يعيش خارج بلاد الإسلام".[2]

وبيَّن الشيخ عبد الله بن بية "أن أوضاع الأقلية المسلمة في بلاد الغرب يمكن وصفها بأنها أوضاع ضرورية، ولهذا احتاجت إلى فقه خاص، ولا يعني ذلك إحداث فقه جديد خارج إطار الفقه الإسلامي، ومرجعية الكتاب والسنة، وباقي الأدلة كالإجماع والقياس والمصالح المرسلة والاستحسان... الخ.

1- انظر: الموقع السابق، النجَّار، المرجع السابق، ص51 وما بعدها.

2- الجديع، القرارات والفتاوى، المرجع السابق، ص123.

فقضايا الأقليات قديمة بالجنس، حديثة بالنَّوع.

أمَّا إضافة الفقه إلى الأقليات فهي من نوع الإضافات التي يراد بها تمييز المضاف وتخصيصه، وهي نوع من شبه الإضافة المحضة...

والمطلوب هنا أن نبين أن إضافة الفقه للأقليات لا تعني إنشاء فقه خارج الفقه الإسلامي وأدلته المعروفة، وإنما تعني: أن هذه الفئة لها أحكام خاصة بها نظراً لظروف الضرورات والحاجيات، كما تقول فقه السفر أو فقه النساء".[1]

والتحقيق في مسألة وجود فقه للأقليات أن الخلاف بين الفريقين أشبه بالخلاف اللفظي (الصُّوري) لا الخلاف الحقيقيّ، لأن النافين والمنكرين له خشَوْا تمييعَ الدين وتغييرَ الأحكام الشرعية وإخضاعَها لأهواء الغرب فينشأ بذلك إسلامٌ غربي، إضافة إلى خوفهم من إيجاد أصول وقواعد جديدة غريبة عن الأصول الشرعية التي سطرها علماء الإسلام قديماً.

لكن المثبتين لفقه الأقليات لا يدعون إلى هذا النوع من الفقه فيما يبدو لنا، فهم يصرِّحُون بأنه فرع من الفقه الإسلامي العام، وقواعده و أصوله هي نفسها القواعد والأصول المعروفة في الكتب الأصولية المعتمدة، وإنما الفرق بين فقه الأقليات وغيره يَكْمُنُ في التوسع في إعمال قواعد التيسير ورفع الحرج وغير ذلك مراعاةً للحاجة والضرورة التي يعيشها المسلمون في الغرب، وأما عن قضية الهجرة من أوروبا فإن الظروف اليوم تختلف عن السابق، فلا يتيسر لهم التحول عن البلدان الأوروبية والإقامة في غيرها نظرًا للإجراءات المفروضة من السلطات الدولية، ولكن يرِدُ على القائلين به إشكال، وهو أنهم عللوا وجود فقه خاص بالأقليات بخضوع مجتمعهم لسلطان القانون الوضعي لا لسلطان الشريعة الإسلامية، وهذه العلة موجودة في بلدان المسلمين، فينبغي أن تجري عليهم الأحكام نفسها، لأنَّ الحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا، إلا أن يقال الأمر يختلف من جهة أن القانون الوضعي لا يُحكَّم في بلاد المسلمين في جميع المجالات، بل في أكثرها.

والخلاصة أنه مادام الخلاف أقرب إلى الخلاف اللفظي؛ فلا مانع من إطلاق مصطلح هذا الفقه إذا تقيد بالضوابط جريًا على الاستعمال السائد اليوم، وإن كنت أحبِّذ تركه إلى مصطلح "فتاوى الأقليات" خروجاً من جملة الخلاف، لأن الفقه الخاصَّ يقتضي في الأصل قواعدَ خاصَّة، والله أعلم.

المطلب الثالث: خصائص فقه الأقليات وقواعده :

سأذكر في هذا المطلب بإذن الله أهم الخصائص التي يتميز بها فقه الأقليات – عند القائلين به – إضافةً إلى مصادره التي يُستقى منها وقواعده التي يُبنى عليها، وسيكون هذا المطلب في فرعين:

الأوَّل: في خصائص فقه الأقليات، والثاني: في قواعد فقه الأقليات.

1- بن بية، المرجع السابق، ص223.

الفرع الأوَّل: خصائص فقه الأقليات:

ذكر الشيخ يوسف القرضاوي جملة من هذه الخصائص فقال :" ولهذا الفقه المنشود خصائص لا بد أن يراعيها، حتى يأتي أكله، ويحقق أهدافه وتتمثل فيما يلي:

- هو فقه ينظر إلى التراث الإسلامي الفقهي بعين وينظر بأخرى إلى ظروف العصر وتياراته ومشكلاته، فلا يهيل التراب على تركة أنتجتها عقول عبقرية خلال أربعة عشر قرناً ، ولا يستغرق في التراث بحيث ينسى عصره وتياراته ومعضلاته النظرية والعملية وما يفرضه من دراسة وإلمام عام بثقافته واتجاهاته الكبرى على الأقل، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.
- يربط بين عالمية الإسلام وبين واقع المجتمعات التي يطلب لها ويشخص أمراضها ويصف لها الدواء من صيدلية الشريعة السمحة، وقد رأينا الرَّسول- صلَّى الله عليه وسلم- يراعي طبائع الأقوام وعاداتهم، كما قال: "إن الأنصار يعجبهم اللهو"[1]، وكما أذن للحبشة أن يرقصوا بحرابهم في مسجده.

يوازن بين النظر إلى نصوص الشرع الجزئية ومقاصده الكلية فلا يغفل ناحية لحساب أخرى، فلا يعطل النصوص الجزئية من الكتاب والسنة بدعوى المحافظة على روح الإسلام وأهداف الشريعة، ولا يُهمِل النظر إلى المقاصد الكلية والأهداف العامة استمساكاً بالظواهر وعملاً بحرفيَّة النصوص.

- يردُّ الفروع إلى أصولها ويعالج الجزئيات في ضوء الكليات؛ موازناً بين المصالح بعضها و بعض وبين المفاسد بعضها وبعض، وبين المصالح والمفاسد عند التعارض في ضوء فقه الموازنات وفقه الأولويات.
- يلاحظ ما قرره المحققون من علماء الأمة من أن الفتوى تختلف باختلاف الزمان والمكان والحال العرف وغيرها، ولا يوجد اختلاف بين زمان وزمان مثل اختلاف زماننا عن الأزمنة السابقة، كما لا يوجد اختلاف مكان عن مكان، كالاختلاف بين دار استقرَّ فيها الإسلام وتوطدت أركانه وقامت شعائره وتأسَّست مجتمعاته، ودار يعيش فيها الإسلام غريباً بعقائده ومفاهيمه وشعائره وقيمه.
- يراعي هذه المعادلة الصعبة: الحفاظ على تميز الشخصية المسلمة للفرد المسلم وللجماعة المسلمة مع الحرص على التواصل مع المجتمع من حولهم، والاندماج به والتأثير فيه بالسلوك والعطاء".[2]

هذه الخصائص التي ذكرها الشيخ القرضاوي مأخوذة من طبيعة هذا الفقه الذي يجمع بين الأصالة والمعاصرة، وبين المرونة والثبات، وهذه الخصائص مستمدة أيضًا من النظر الجامع بين النصوص الثابتة والعامة وبين الواقع المتغيّر.

ومن خصائص هذا الفقه ما ذكره الشيخ عبد الله بن بية من أن فقه الأقليات له مقاصد وهي:

أولاً: مقصد عام وهو المحافظة على الحياة الدينية للأقلية المسلمة على مستوى الفرد والجماعة.

1- أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، الجامع الصحيح، ت: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ، كتاب النكاح، باب النسوة اللَّاتي يُهدين المرأة إلى زوجها ودعائهن بالبركة، ح ر 5162، ج7، ص22.

2- القرضاوي، المرجع السابق، ص35- 36.

ثانياً: التطلع إلى نشر دعوة الإسلام في صفوف الأكثرية مع ما يستتبع ذلك من تمكين تدريجيٍّ للإسلام في الأرض.

ثالثاً: التأصيل لفقه العلاقة مع الغير في الواقع الحضاري والعالمي، وهو أمر لا يختص بالأقلية، لتداخل الأوضاع العالمية لإيجاد حالة من الثقة المتبادلة والقبول.

رابعاً: التأصيل لفقه الجماعة في حياة الأقلية، بمعنى الانتقال من الحالة الفردية إلى الحالة الجماعية.[1]

ومن خصائص هذا الفقه تبني منهج التيسير، يقول الشيخ القرضاوي: "ومن خصائص فقه الأقليات تبني منهج التيسير ما وجد إليه سبيل، اتِّباعاً للتوجيه النبوي، حينما بعث أبا موسى ومعاذاً إلى اليمن،فأوصاهما بقوله: "يسِّرَا ولا تعسِّرَا، وبشِّرا ولا تنفِّرَا "[2]،... ولا شك أنّ الناس تختلف طبائعهم، فمنهم الميسر بطبعه، ومنهم المشدد، وكل ميسر لما خلق له، وقد عرف تراثنا الفقهي: شدائد ابن عمر، ورخص ابن عباس. والمعروف أن الصحابة – بصفة عامة – كانوا أكثر تيسيراً من تلاميذهم من التابعين، كما أن التابعين كانوا أكثر تيسيراً ممن بعدهم، فالفقهاء في عهد الصحابة ومن بعدهم كانوا أميل إلى الأخذ بالأيسر، والذين جاءوا من بعدهم كانوا أميل إلى الأخذ بالأحوط، وكلما نزلنا من عصر إلى عصر زادت كمية (الأحوطيَّات)، وإذا كثرت الأحوطيَّات وتراكمت كوَّنت ما يشبه الإصر والأغلال التي بعث النبي– صلَّى الله عليه وسلَّم– ليضعَها عن الناس.

قال الله تعالى:﴿ وَيَضَعُ عَنۡهُمۡ إِصۡرَهُمۡ وَٱلۡأَغۡلَٰلَ ٱلَّتِي كَانَتۡ عَلَيۡهِمۡۚ ﴾ الأعراف: 157"،... إلى أن يقول:" وينبغي الاستئناس هنا بقول سفيان بن سعيد الثوري – رضي الله عنه–: "إنما الفقه الرّخصة من ثقة، فأمَّا التشديد فيحسنه كل أحد[3]".[4]

الفرع الثاني: قواعد فقه الأقليات:

القواعد جمع قاعدة، وهي"قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها".[5]

والمقصود بها هنا الأصول والمبادئ التي يقوم عليها هذا النوع من الفقه عند القائلين به.

1- بن بية، المرجع السابق، ص227.

2- البخاري، المصدر السابق، كتاب الجهاد والسير، باب ما يكره من التنازع والاختلاف في الحرب وعقوبة من عصى إمامه، ح ر 3038، ج،4 ص65، ومسلم بن الحجاج أبو الحسين النيسابوري، المسند الصحيح المختصر، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت — لبنان– (دط)، (دت)، كتاب الجهاد والسير، باب في الأمر بالتيسير وترك التنفير،ح ر 1733، ج3، ص1359.

3- أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن مهران الأصبهاني، حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، السعادة – بجوار محافظة مصر، 1394هـ/1974م، ج6، ص367، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي، جامع بيان العلم وفضله، ت: أبي الأشبال الزهيري، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط1، 1414هـ/ 1994م، ج1، ص784.

4- القرضاوي، المرجع السابق، ص48- 50.

5- الجرجاني، المصدر السابق، ص275.

وبيَّنَ كلٌّ من الشيخ عبد الله بن بية وعبد المجيد النَّجَّار أن قواعد هذا الفقه لا تخرج عن قواعد وأصول الفقه العامة.

"أمَّا القواعد فإنها لا تعني إحداث قواعد أصولية أو فقهية، بقدر ما تعني التركيز في الاتجاه البحثي على قواعد موجودة في الموروث الأصولي والفقهي أكثر التصاقا وأقرب وشيجة بقواعد الأقليات، لتمحيصه من جديد، واستكشاف إمكاناتها في التعامل مع أوضاع الأقليات.

فقه الأقليات كسائر فروع الفقه يرجع إلى مصدري الشريعة: الكتاب والسنة، إلا أنه عند التفصيل يرجع إلى:

- كليَّات الشريعة القاضية برفع الحرج، وتنزيل أحكام الحاجات على أحكام الضرورات، واعتبار عموم البلوى في العبادات والمعاملات، وتنزيل حكم تغير المكان على حكم تغير الزمان، ودرء المفاسد، وارتكاب أخف الضررين وأضعف الشرين، مما يسميه البعض: فقه الموازنات والمصالح المعتبرة والمرسلة دون الملغاة، وهي كليات شهدت الشريعة باعتبار جنسها فيما لا يحصر ولا يحصى من النصوص.
- نصوص جزئية على قضايا وموضوعات ماثلة في ديار الأقليات، وتشاركهم في حكمها الأكثريَّاتُ المسلمة.
- أصل خاص ببعض العلماء يعتبر حالة المسلمين في أرض الكفار سببا لسقوط بعض الأحكام الشرعية مما عرف بمسألة الدار التي نعبر عنها بحكم المكان، وهو منقول عن عمرو بن العاص من الصحابة، وعن أئمة: كالنخعي ، والثوري ، وأبي حنيفة ومحمد ورواية عن أحمد وعبد الملك بن حبيب من المالكية".[1]

هذه هي قواعد فقه الأقليات التي ذكر كلٌّ من الشيخ عبد الله بن بية وعبد المجيد النجار، وقد عبَّر عنها الشيخ عبد الله بن بية بـ" قواعد كبرى تعتمد في فقه الأقليات"، وهذه القواعد هي:

1- قاعدة التيسير ورفع الحرج:

نقل كلام الشاطبي في مسألة عدم قصد الشارع إلى التَّكليف بالشَّاقِّ والإعنات فيه وأدلة ذلك، وأنه لو كان الشارع قاصدا للمشقة في التكليف لما كان ثم ترخيص ولا تخفيف، ثم قال: " فالنصوص سالفة الذكر عامة في المشقة بنوعيها الشديد والمتوسط، وإذا فرضنا أن رفع الحرج مفقود فيه صيغة عموم فإنَّا نستفيده من نوازلَ متعدّدة خاصَّة مختلفة الجهات، متفقة في أصل رفع الحرج، كما إذا وجدنا التيمم شرع عند مشقة طلب الماء، والصلاة قاعداً عند مشقة طلب القيام، والقصر والفطر في السفر، والجمع بين الصلاتين في السفر والمرض والمطر، والنطق بكلمة الكفر عند مشقة القتل... إلى أن قال: "وممَّا يندرج في قاعدة التيسير، العذر باختلاف العلماء في عدم الإنكار في مسائل الاختلاف ومسائل الاجتهاد".[2]

1- بن بية، المرجع السابق، ص227- 228 .

2- المرجع نفسه، ص236.

2- قاعدة تغيير الفتوى بتغيُّر الزمان:

كان لعمل أمير المؤمنين عمر نصيب كبير في تأصيل هذه القاعدة، فمن ذلك أن عمر لم يعط المؤلفة قلوبهم مع وروده في القرآن، ورأى أن عز الإسلام موجب لحرمانهم، وذكر بن بية أمثلة أخرى عن الخلفاء الثلاثة عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم ظاهرها مخالفة النص، ثم قال: "قاعدة لا ينكر تغيير الأحكام بتغير الزمان ليست على إطلاقها، فليست كل الأحكام تتأثر بتغير الزمان، وجوب الصلاة والصوم والزكاة والحج وبر الوالدين والكثير من المعاملات والأنكحة، وكذلك المنهيات القطعية كالاعتداء على النفس والأموال والأعراض، وارتكاب الفواحش ما ظهر منها وما بطن ... ومحرَّمات عقود البيع...فكل تلك لا تستباح إلاَّ بالضرورات التي تبيح المحظورات.

وبصفة عامَّة: فمحرمات المقاصد التي تعني أن العقد يشتمل على المفسدة التي نهى الشارع عنها لا تجيزها الحاجة، وبالعكس من ذلك فإن محرمات الذرائع التي يتوصل بها إلى المفسدة، وواجبات الوسائل التي يتوصل بها إلى مصلحة فإنها تتغير بتغير الزمان، لأنها تدور مع المصلحة جلباً والمفاسد درءاً، فإذا رجحت المصلحة على المفسدة التي من أجلها كان الحظر فإن النهي يستحيل تارة إلى تخيير وتارة إلى طلب."[1]

3- قاعدة تنزيل الحاجة منزلة الضَّرورة:

هذه القاعدة أطال النفس كثيراً في بيانها وشرحها، وذكر الفرق بين الحاجة والضرورة، بما لا يتسع المقام لذكره هنا، ولكن اكتفى بذكر ما أورده في نتائج هذا البحث (الحاجة والضرورة)، ومما قال: " عرّفنا الضرورة لغة بأنها الضيق والشدة والحاجة، وأنها اصطلاحا: أمر إذا لم يرتكبه المضطر هلك أو قارب الهلاك، في معناها الأخص، وأنها تطلق على الحاجة، وأنها أصوليًّا: الكلّيُّ الذي ينتظم المحافظة على ضروريات الحياة الخمس من جهة الوجود ومن جهة العدم...

وعرَّفنا الحاجة **لغةً**: بأنها الافتقار إلى الشيء... وعرفناها **اصطلاحاً**: بأنها ما نزل عن الضرورة بحيث يؤدي فقده إلى مشقة وقلق، وحصوله إلى سعة وتبسط، ثمَّ إن الحاجة منها ما هو حاجة عامة بشرية،...وحاجة خاصة فقهية تعتبر توسيعا للضرورة تعطى حكمها، وتقدر بقدرها، وأنها رخصة بالمعنى الأخص...كما أوضحنا أن قاعدة تنزيل الحاجة منزلة الضرورة ليست على إطلاقها، وأن الحاجيَّ لا يمكن أن يكون ندا للضرورة الفقهية ... فما معنى كون الحاجة تنزل منزلة الضرورة فيه إلا أنه استثناء من أصل يفيد التحريم كما أن الضرورة استثناء من نصوص تقضي بالتحريم"[2].

ثمّ قال " وبالنسبة لفقه الأقليات فإن هذه القاعدة .... لها علاقة حميمة بكثير من مسائل فقه الأقليات، وتمثل أساس الترجيح في القضايا الخلافية، كالجمع بين الصلاتين لحاجة المغترب العامل بناء على ما ذهب إليه

1- بن بية، المرجع السابق، ص246-247.

2- المرجع نفسه، ص311.

طائفة من الفقهاء، حيث أجازوا الجمع لحاجة ما لم يُتَّخذ ذلك عادةً ....وبقاءُ المرأة التي أسلمت تحت زوجها الذي لم يسلم، والزَّواج المدنيُّ أمام سلطةٍ غيرِ مسلمةٍ...".[1]

4- قاعدة العرف:

"هو ما يتعارف عليه الناس كالمعروف والعارفة"[2].

وبعدها ذكر حجية العرف، ومذاهب الأئمة والعلماء في الاحتجاج بالعرف، ثمَّ قال: "ولعل قاعدة العرف تخدم الأقليات فيما جرت عليه الأعراف، وسنته الأنظمة في البلاد التي يعيشون فيها من دخول الحملات الانتخابية، والتزيِّي بالأزياء الخاصَّة بأهل تلك البلاد التي لا تحمل شعارًا دينيًا، مما يفضي إلى استجلاب المصالح واستدفاع المفاسد، بالإضافة إلى بعض المعاملات التي فيها تخصيص عمومات دون مصادمة نصوص، إنها مسالك ضيقة لا يسلكها إلا الخرّيت الماهر، وقد اشرنا إلى بعض ضوابطه في مبحث الحاجة، ويدخل العرف في مدلولات الألفاظ كما يدخل في العقود من أنكحة وبيوع"[3].

5- قاعدة النظر في المآلات:

قال: "وممَّا يَصُبُّ في جداول المصلحة ويسير في دربها، قاعدة النظر في المآلات في الأقوال والأفعال"[4].

وبعد نقل أقوال العلماء في حجية هذه القاعدة والعمل بها قال: "وعلى هذا ينبني كثير من قرارات المجلس الأوروبي" حيث يمنع أئمة المساجد من عقد النكاح قبل أن يعقد عقداً مدنيًا أمام السُّلطة، لأنَّ من شأن تلك العقود وإن كانت مستوفية الشروط أن تؤول إلى خصومات وربما حرمان المرأة من حقوقها وحرمان الأولاد من نسبهم لعدم توثيق العقد، وهذا من باب النظر في المآلات".[5]

ثم قال: "قاعدة النظر في المآلات إنما هي في حقيقتها قاعدة الموازنة بين مصلحة أولى بالاعتبار أو بين مصلحة ومفسدة، إلا أنها في الغالب تعني أن المصلحة أو المفسدة المرجحة متوقعة".[6]

وهذه القاعدة ذكرها عبد الحميد النجار في بحثه نحو منهج أصولي لفقه الأقليات تحت عنوان **نماذج من قواعد فقه الأقليات** ولكن صاغها بـ**"قاعدة مآلات الأفعال"**، وممَّا قاله عنها: "....وتقريرها في الجملة أن الأحكام الشرعية تبنى في صيغتها النظرية المجردة أمراً ونهياً على اعتبار ما تؤدّي إليه مناطاتُها من الأفعال باعتبار أجناسها المجردة من مصلحة أو مفسدة، ولكن تلك الأفعال في حال تشخصها العيني قد يطرأ عليها من الملابسات ما يجعل بعض أعيانها تؤول إلى عكس ما قدر نظريا أنه تؤول إليه أجناسها ... ولهذه القاعدة الأصولية

1- بن بية، المرجع السابق، ص315.

2- المرجع نفسه، ص316.

3- المرجع نفسه، ص328.

4- المرجع نفسه، ص331.

5- المرجع نفسه، ص334.

6- المرجع نفسه، ص336.

مجال واسع في المعالجة الفقهية لأحوال الأقليات المسلمة بالبلاد الأوروبية، ذلك أن أحكام الشريعة في مجال التعامل الاجتماعي بمعناها العام.... جاءت في عمومها أحكاما تعالج تلك العلاقات الاجتماعية على اعتبار أنها علاقات يحكمها سلطان الدين في نطاق الأمة المسلمة...وكانت تلك المعالج الشرعية مبنية على وضوح في مآلاتِ الأفعال المحكوم عليها... ولكنَّ كثيراً من تلك الأحكام حينما تطبق في أوضاع الأقلية المسلمة التي تعيش في مجتمع يحكمه سلطان قانون وضعي وضعه وينفذه غير المسلمين.....فإنها تؤول عند التطبيق الواقعي إلى عكس مقصدها، –قد يؤول التطبيق إلى مفسدة– وهذا ما يدعو إلى أن تستخدم هذه القاعدة استخداما واسعا في الاجتهاد الفقهي الذي يعالج أوضاع الأقليات المسلمة".[1]

6– قاعدة قيام جماعة المسلمين مقام القاضي:

"ويتفرع عنها تصرفات المراكز الإسلامية في قضايا الأقلية المسلمة الشرعية، ومستندها شرعاً"[2].

ثمّ أورد الشيخ بن بية أقوالا للعلماء تدلُّ بوضوح على العمل بهذه القاعدة، وبعد ذلك قال: "وركَّزنا على ألصق هذه القواعد بموضوع النازلة وهي قاعدة: "إقامة جماعة المسلمين مقام القاضي"، باعتباره مستند تخويل المراكز الإسلامية صلاحية البت في قضايا التنازع بين الزوجين وبخاصة في دعوى الضرر وإيقاع الطلاق والخلع.

وواصلنا حديثنا في أحكام التطليق والتفريق الصادر من قضاة غير المسلمين، حيث اعتبرناها غير شرعية تصحح بأثر رجعي من طرف جماعة المسلمين، تجنبا للحرج الديني، وابتعاداً عن المفاسد بحسب الإمكان.

ولما تقدم فإنه يجوز للمراكز الإسلامية وما في حكمها مما يعتبر مرجعاً لجماعة المسلمين، أن تُقرّر تطليق المرأة التي صدر لها حكم من محكمة غير إسلامية أو لم يصدر لها حكم ورفع الزوجان أمرهما إليها".[3]

7– قاعدة الضرورات تبيح المحظورات:

هذه القاعدة ذكرها عبد المجيد النجار بهذه الصيغة، وإن كانت من حيث المضمون متداخلة مع قاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة فبينهما اشتراك كبير في الأحكام من حيث الترخيص وإباحة فعل ما حرم بها ."

ولعلَّ مجال استعمال هذه القاعدة في النظر الفقهي المتعلق بأحوال الأقليات المسلمة هو أوسع من أي مجال آخر من مجالات النظر الفقهي، لأن الضرورة في حياة الأقليات المسلمة يتوسع ما صدقها بالنسبة لحياة المسلمين في المجتمع الإسلامي، بل قد يتوسع مفهومها أيضا بين الوضعين".[4]

8– قواعد الموازنة بين المصالح والمفاسد:

"وهي جملة من القواعد الأصولية تلتقي عند معنى الموازنة بين ما ينتهي إليه فعل ما من الأفعال ووضع ما من الأوضاع من المصلحة وما ينتهي إليه من المفسدة، فيبنى الحكم الشرعي على نتيجة تلك الموازنة أمراً إذا

1– الموقع السابق، النجار، المرجع السابق، ص59– 60 بتصرُّف.

2– بن بية، المرجع السابق، ص341.

3– المرجع نفسه، ص351.

4– الموقع السابق، النجار، المرجع السابق، ص60.

رجحت المصلحة ونهياً إذا رجحت المفسدة، مثل: قاعدة درء المفسدة أوْلى من جلب المصلحة، وقاعدة مصلحة الجماعة مقدمة على مصلحة الأفراد، وقاعدة المصلحة الدائمة مقدمة على المصلحة الظرفية، وقاعدة الحرام القليل لا يحرم به الحلال الكثير إذا اختلط به وما شابهها من قواعد أخرى... وإنّ لها مجال استعمال أوسع من ذلك النظر الفقهي بأحوال الأقليات المسلمة"[1].

وعلل هذا بكون المجتمع الأوروبي محكوما بغير سلطان الشرع، وبالتالي لا تتمايز فيه بسرعة وجلاء مظاهر الفساد وآثاره من مظاهر الصلاح وآثاره لشدة تشابكه وتعقيده.[2]

8- قاعدة يجوز فيما لا يمكن تغييره مالا يجوز فيما يمكن تغييره:

ومعناها: "أنَّ المجتهد إذا عرض عليه وضع من أوضاع المسلمين جارياً في بنائه العام على نسق مخالف لمقتضيات الشَّرع وأحكامه، وهم في ذلك الوضع لا يملكون تغيير النسق الجاري عليه لسبب أو آخر، فإنهم إذا عرض لهم ما قد تتحقق به مصلحة بحسب ظروفهم مما هو ممنوع شرعا يجوز أن يفعلوه... وهو ما لا يجوز لهم فعله لو كانوا يملكون القدرة على تغيير نسقه المندرج فيه....وهذه القاعدة تختص بمجال ما يحل من الأفعال بالإحلال، أما ما لا يحل بالإحلال فإنها لا تصح فيه، لأنه لا تكون فيه مصلحة معتبرة أصلا وفي أحوال الأقليات المسلمة ....مجال واسع لتطبيق هذه القاعدة".[3]

وعلَّل الدكتور النَّجَّار ذلك -كالعادة - بكون المسلمين في أوروبا محكومين بالقوانين الوضعية - المخالفة للإسلام- وهم لا يملكون تغييرها، ومع ذلك فإن العمل بمقتضى بعض تلك القوانين قد تحصل به مصلحة معتبرة، ومثل لهذا بجواز الاقتراض بالفائدة لأجل شراء المساكن بأوروبَّا، إذا تحققت من ذلك الاقتراض مصلحة بينة طالما أن المسلمين غير قادرين على تغيير النظام الرّبوي الذي تقوم عليه الحياة الأوروبية، وغير هذا من الأمثلة.[4]

وإذا تأمَّلنا هذه القواعدَ المذكورةَ وجدنا أنه يمكن إعمالُ أكثرَ من قاعدة في قضيَّة واحدة، ونظير هذا اجتماع أكثر من دليل للدلالة على مسألة واحدة، لاسيما وأن هذه القواعد مترابطة فيما بينها؛ خاصَّةً من ناحية اشتراكها في معالجة الواقع المدروس لحياة الأقليَّاتِ المسلمة في الغرب.

بهذا ينتهي الفصل الأول- النظريُّ - الذي خُصِّصَ لبيان المفاهيم التصورية التي يقوم عليها هذا البحث، حيث بيَّنَّا مفهوم كلٍّ من المقاصد الشرعية والاجتهاد المعاصر القائم أساساً على الاجتهاد المقاصدي، وقد قام بهذا العبء طائفةٌ من العلماء المعاصرين، أفراداً وهيئاتٍ، ومن أولئك الذين حملوا على عاتقهم مسؤولية الاجتهاد في قضايا هذا العصر؛ أعضاءُ المجلس الأوربي للإفتاء والبحوث حيث تحمَّلَ هذا المجلس أمر البحث والإفتاء في قضايا الأقليات المسلمة في أوروبا، معتمداً على منهج أصولي مقاصدي في جل قراراته وفتاواه.

1- الموقع السابق، النَّجَّار، المرجع السابق، ص61.

2- المرجع نفسه، ص62.

3- المرجع نفسه، ص62- 63.

4- انظر: المرجع نفسه، ص63.

وسأحاولُ إظهارَ هذا المنهج المقاصديّ المتبع في اجتهادات المجلس؛ من خلال تسليط الضوء على دراسة بعض المسائل في الفصل الثَّاني وهو الفصل التَّطبيقيُّ.

الفصل الثاني

نماذج تطبيقية من اجتهادات المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: مواقيت الصلات والصيام في المناطق الفاقدة للعلامات الشرعية.

المبحث الثاني: إسلام المرأة وبقاء زوجها على دينه.

المبحث الثالث: نقل وزراعة الاعضاء.

المبحث الرابع: التأمين التجاري

الفـصـل الثـانـي:

نماذج تطبيقية من اجتهادات المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث

تمهيد:

بعد بيان المفاهيم التصوُّريَّة التي يقوم عليها البحث و التي احتواها الفصل النَّظريُّ؛ أنتقل الآن إلى الفصل التطبيقي، والذي سيكون مخصَّصاً لذكر نماذج تطبيقيَّةٍ لفتاوى واجتهادات المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، والتي سنرى من خلالها إن شاء الله تعالى منهج المجلس في البحث والإفتاء في القضايا المعاصرة لاسيما المتعلقة منها بمسلمي أوروبا والغرب عموماً، وكيف تم إعمال المقاصد الشرعية في هذه القضايا، ووقع اختياري على أربع مسائل هامَّةٍ- ذات مجالات مختلفة - كلُّ مسألة خصَّصتُ لها مبحثاً مستقلاً، لذلك كان هذا الفصل مُتكوِّناً من أربعة مباحثَ هي:

المبحث الأوَّل: مواقيت الصَّلاة والصيام في المناطق الفاقدة للعلامات الشَّرعيَّة.

المبحث الثَّاني: بقاء المرأة التي أسلمت مع زوجها الذي لم يسلم.

المبحث الثالث: نقل وزراعة الأعضاء.

المبحث الرابع: التَّأمين التِّجاريُّ.

المبحث الأول

مواقيت الصَّلاة والصِّيام في المناطق الفاقدة للعلامات الشَّرعيَّة

سأتكلّم هنا بإذن الله عن مسألة هامَّة من مسائل العبادات، تتعلق بركنين عظيمين من أركان الإسلام ألا وهي: مواقيت الصلاة والصيام عند فقد العلامات الشرعية، وهذه المسألة ليست مجرَّد خيال أو افتراض افترضه فقيه، بل هي مسألة عملية واقعية أصبح يعيشها المسلمون في شمال أوروبا؛ تحتاج إلى اجتهاد لبيان حكمها الشَّرعيّ، وقبل الشروع في ذكر حكم المسألة أبدأ ببيان صورتها ومعناها، وذلك في المطلب الأوَّل.

المطلب الأوَّل: تحديد المسألة:

من المعلوم أن الله شرع الصلاة والصيام، وجعل لهما مواقيت مرتبطة ببعض العلامات الفلكية الحسية، فالصَّلوات المكتوبة لها خمسة أوقات، قال الله تعالى مبيِّناً أوقات الصلاة إجمالاً: ﴿ إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ كَانَتۡ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ كِتَٰبٗا مَّوۡقُوتٗا ﴿١٠٣﴾ ﴾ النساء: 103، وفصَّلَ هذه الأوقاتَ في قوله : ﴿ أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمۡسِ إِلَىٰ غَسَقِ ٱلَّيۡلِ وَقُرۡءَانَ ٱلۡفَجۡرِۖ ﴾ الإسراء: 78، وبيّن الرسول الكريم – صلَّى الله عليه وسلم– هذه المواقيتَ بقوله وفعله أتمَّ بيانٍ بشكل مستفيضٍ، وأجمعت الأمة على ذلك، وبذل فقهاء المذاهب المختلفة جُهوداً كبيرةً في بيان وقتِ كلِّ صلاة وعلامة ذلك بمَا لا يتسع المقام لذكره هنا ...

أمَّا الصِّيام فله أيضاً توقيت زماني: سنوي ويومي، فأمَّا السنوي فهو شهر رمضان المبارك، وأمَّا اليوميّ فهو من طلوع الفجر إلى غروب الشمس، وبالتَّالي فهو يشترك مع الصلاة في وقتين هما: طلوعُ الفجر وغروبُ الشّمس، قال الله تعالى: ﴿ وَكُلُواْ وَٱشۡرَبُواْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلۡخَيۡطُ ٱلۡأَبۡيَضُ مِنَ ٱلۡخَيۡطِ ٱلۡأَسۡوَدِ مِنَ ٱلۡفَجۡرِۖ ثُمَّ أَتِمُّواْ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيۡلِۚ ﴾ البقرة: 187 وتختصُّ الصلاة بسائر الأوقات الأخرى.

وهذه المواقيت المتعلقة بالصلاة والصيام معلومة في المناطق المعتدلة لوضوح علاماتها الكونية بجلاء، لكن هناك مناطق في العالم تفتقد إلى بعض العلامات الشرعية؛ إمَّا بصفة دائمة، كما هو الشأن في المناطق القطبية، وهي المناطق الواقعة فوق خط 67°عرضاً شمالاً، وإمَّا بصفة منقطعة لكنها متكررة في فترة الصيف، وهذا في المناطق ذات خطوط العرض العالية، أي الواقعة فوق درجة 48° إلى غاية درجة 67°؛ لأجل ظواهر فلكيَّةٍ شاذَّةٍ لا توجد في المناطق المعتدلة الواقعة بين خط الاستواء إلى درجة 48° عرض البلد.

أمّا هذه الظواهر الشاذة – والتي يهمُّنا البحث عنها– فهي كالتالي:

"1– البلاد الواقعة مابين 48° عرض البلد إلى 67° عرض البلد، يطول النهار صيفاً ويقصر الليل ويحدث العكس شتاءً حيث يقصر النّهار ويطول الليل، وكلَّما اتجهنا إلى الشمال ازداد النهارُ صيفاً، وانتقص شتاءً، فقد يصل النهار في بعض البلدان الشمالية إلى 23 ساعة في الصيف، والظاهرة الفلكية الأخرى في هذه البلاد هي طول مدَّة غياب الشفق الأحمر الذي به يُعرف وقتُ العشاء، فبينما يغيب الشفق في البلاد المعتدلة بعد

ساعة وثلث إلى نصف من غروب الشمس، فهو لا يغيب في هذه المناطق الشمالية إلا بعد ساعتين في عامَّة أيام السنة، كما أنه لا يغيب بتاتاً في بعض أيَّام الصَّيف، فمثلاً لا يغيب الشَّفق في مدينة لندن ابتداءً من 21 مايو إلى 24 يوليو من كلِّ سنة.

ومعناه أنّ وقت العشاء لم يدخل مادام الشفق لم يَغِبْ، وبعدم غيابه اختلط وقت العشاء بوقت الفجر أيضًا.

2- أمَّا البلاد الواقعة فوق خط 67°- المنطقة القطبية- فتبقى الشَّمسُ ساطعةً على أفقها لمدة ستة أشهر، فإذا غابت أظلم المكان لستة أشهرٍ أخرى".[1]

"ولقد كان نزول الوحي وبعثة الرَّسول- صلَّى الله عليه وسلم- بالجزيرة العربية وهي من المناطق المعتدلة، فتظهر فيها العلامات بوضوح، ولكن عندما امتدت البلاد الإسلامية شرقاً وغرباً، ووصل المسلمون إلى هذه المناطق التي تغيب فيها العلامات الشَّرعية للصَّلاة والصّيام، بل ودخل كثيرٌ من أهل هذه البلاد في الإسلام، فكيف يتم تحديد أوقات الصيام والصلاة لاسيما أوقات الفجر والمغرب والعشاء في هذه البلاد، وكيف تكون الصلوات الخمس والصيام في هاتين المنطقتين طالما أن العلامات الشرعيَّةَ غيرُ موجودةٍ؟ ".[2]

هذا ما أودّ الإجابة عنه من خلال هذا المبحث، ولكن قبل الشروع في سرد أقوال العلماء الذين اجتهدوا في بيان حكم هذه المسألة؛ أشيرُ إلى ما حقَّقَهُ الباحث عبد الله الجديع في المفقود من الأوقات فيها، حيث يقول: "والتحقيق أن المفقود شرعاً ليس وقت العشاء فقط، بل هي ثلاثةُ أوقاتٍ:

الأول:آخِرُ وقت المغرب.

الثاني: جميع وقت العشاء.

الثالث: أوَّل وقت الفجر".[3]

ويقصد بهذا الكلام بعض المناطق الشمالية لأوروبا التي يفتقد وقت عشائها في فصل الصيف، ولا يُريد جميع المناطق الشماليّة الأخرى كالمناطق القطبيّة، التي تُفقد فيها جميع الأوقات لمدة طويلة.

ثمّ بيَّن أن" الحرج لا يَرِدُ بالنسبة إلى وقت المغرب، فإنه معلوم الابتداء، وإنما هو غير معلوم الانتهاء، فإذا بادر المسلم إلى صلاة المغرب أوّلَ الوقت فقد صلاَّها في وقت متيقَّنٍ،كذلك لا اشتباه في أن يصلي الفجر بعد وقت آخر يوم وجد له توقيتٌ، وإنما يبقى الحرج في شأن الصيام ومتى يمسكُ الصائمُ؟

والاحتياط هو بأن يجتهد في الإمساك في وقت يغلب على ظنه أنه وقت المغرب لا وقت الصبح، ولا يؤخر إمساكه إلى الوقت الذي يشتد فيه الاشتباه، وهو الوقت الذي يتساءل فيه: هل هو وقت مغرب أم وقت صبح؟ ويدفع عن نفسه الرّيبة ما أمكنه .

1- الموقع السابق، صهيب حسن عبد الغفار، مسائل تتعلق بمواقيت الصلاة والصوم، ص249- 250.

2- الموقع نفسه، فيصل مولوي، مواقيت الفجر والعشاء في المناطق الفاقدة للعلامات الشرعية، ص347.

3- الموقع نفسه، عبد الله بن يوسف الجديع، بيان حكم صلاة العشاء في صيف بريطانيا حين يفتقد وقتها، ص317.

أمَّا الشَّأن في وقت صلاة العشاء فهو الأشدُّ حَرَجاً، ذلك لأنه ينعدم كُلّيّةً، فهو محتاج أن يُعطى قدرَه من النَّظر والتأمُّل لإدراك ما يتَّصلُ به من أحكامٍ شرعيَّةٍ"[1].

المطلب الثاني: حكم المسألة عند علماء المذاهب:

بما أنّ هذه المسألة حديثة الوقوع نسبيًّا، فلا توجد لها نظائرُ لدى العلماء المتقدمين، ولذلك فهي غير منصوص عليها عند أئمة المذاهب.

وقد تكلَّم عنها أو عن صورٍ منها؛ بعضُ المتأخرين من أتباع المذاهب، وأول من تناولها بعض فقهاء الشافعية ثم أخذ عنهم بعض فقهاء المالكية، ثمّ تبعهم بعض الأحناف كما سيأتي بيانه إن شاء الله...

ويمكنني جعلُ نسبة الأقوال إلى المذاهب كالتالي:

1- مذهب الشَّافعية:

يرى علماء الشافعية أن الحلَّ هو التقدير النسبي بوقت أقرب البلاد، أي تحديد وقت صلاة العشاء وصلاة الفجر في المناطق التي تغيب فيها العلامات الشرعية، بناءً على التقدير النسبي لوقت أقرب البلاد إليهم.

وهو ما ذهب إليه الشيخ أبو حامد الغزالي والرَّملي* وابن حجر و البجيرمي** والنووي وغيرهم.[2]

والتقدير النسبي أصله لأبي حامدٍ حيث سئل عن بلاد البلغار كيف يُصلُّون؟ فإنه ذكر أن الشمس لا تغرب عندهم، إلا بمقدار مابين المغرب والعشاء ثم تطلع، فقال: يعتبر صومهم وصلاتهم بأقرب البلاد إليهم.[3]

وورد التقدير النسبي في المجموع للنووي: "في بلاد المشرق نواح تقصر لياليهم فلا يغيب الشفق عندهم، فأول وقت العشاء عندهم أن يمضي من الزمن بعد غروب الشمس قدر يغيب الشفق في مثله في أقرب البلاد إليهم"[4].

1- الموقع السابق، الجديع، المرجع السابق، ص317- 318.

* الرَّملي: (919 - 1004 هـ / 1513 - 1596 م)، هو محمد بن أحمد بن حمزة، شمس الدين الرملي: فقيه الديار المصرية في عصره، ومرجعها في الفتوى. يقال له: الشافعي الصغير، نسبته إلى الرملة (من قرى المنوفية بمصر) ومولده ووفاته بالقاهرة، ولي إفتاء الشافعية، وجمع فتاوى أبيه، وصنف شروحاً وحواشي كثيرة، منها (عمدة الرابح - خ) لوالده، و(نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج - ط) فقه. انظر: خير الدين بن محمود الزركلي ، الأعلام ، دار العلم للملايين، ط 15، 2002 م، ج6، ص7.

** البجيرمي: هو سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي (1131 - 1221 هـ / 1719 - 1806 م)، فقيه مصري. ولد في بجيرم (من قرى الغربية بمصر) وقدم القاهرة صغيراً، فتعلم في الأزهر ودرَّس، وكف بصره. له (التجريد - ط) أربعة أجزاء، وهو حاشية على شرح المنهج في فقه الشافعية، و(تحفة الحبيب- ط) حاشية على شرح الخطيب، أربعة أجزاء أيضًا. انظر: المرجع نفسه، ج3، ص133.

2- الموقع السابق، مولوي، المرجع السابق، ص348.

3- سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِيّ، تحفة الحبيب على شرح الخطيب- حاشية البجيرمي على الخطيب، دار الفكر- لبنان، (دط)، 1415هـ/1995م، ج1، ص394.

4- الموقع السابق، مولوي، المرجع السابق، ص349.

واستدلّ الشافعية وغيرهم لمبدأ التقدير بحديث الدّجّال المشهور، حيث جاء فيه: "قُلْنَا: يَا رَسُولَ اللهِ وَمَا لَبْثُهُ فِي الْأَرْضِ؟ قَالَ: «أَرْبَعُونَ يَوْمًا، يَوْمٌ كَسَنَةٍ، وَيَوْمٌ كَشَهْرٍ، وَيَوْمٌ كَجُمُعَةٍ، وَسَائِرُ أَيَّامِهِ كَأَيَّامِكُمْ» قُلْنَا: يَا رَسُولَ اللهِ فَذَلِكَ الْيَوْمُ الَّذِي كَسَنَةٍ، أَتَكْفِينَا فِيهِ صَلَاةُ يَوْمٍ؟ قَالَ: «**لا، اُقْدُرُوا لَهُ قَدْرَهُ**»"[1].

والشَّاهد من الحديث قوله- صلَّى الله عليه وسلم- « **اُقْدُرُوا لَهُ قَدْرَهُ**».

وأمَّا مسألة عبادة الصوم "ففرّعها الشافعية على إطلاق أبي حامد اعتبار أقرب بلد إلى البلد التي ينعدم فيها وقت العشاء، فإنهم يقدرون في الصوم ليلهم بأقرب بلد إليهم، ثم يمسكون إلى الغروب بأقرب بلد إليهم".[2]

وهذا الذي نص عليه الحديث لا يخفى مجيئه في سائر الأحكام المعلقة بالأيام كإقامة الأعياد وصوم رمضان ومواقيت الحج ويوم عرفة ومدة الآجال كالسلم والإجارة والعدة والأيام المختلفة في الطول والقصر باعتبار الفصول، فينظر إلى الفصل الذي وقع ذلك عقبه ثم توزع الأوقات على نسبة الأيام الواقعة بعد ذلك الفصل.

2- مذهب المالكيَّة والحنابلة:

ذهب **المالكيَّةُ** إلى الحل الثاني من الحلول المذكورة، وهو التقدير المطابق لتوقيت أقرب البلاد، وهو في الحقيقة حلٌّ متفرِّعٌ عن الحلِّ الأوَّل وهو التقدير النسبي الذي قال به الشافعية.

ومعنى التقدير المطابق؛ أن وقت العشاء في المناطق التي لا يغيب فيها الشفق يكون عند غيبوبة شفق أقرب مكان لهم، فإذا غاب وجبت عليهم العشاء، ولو كان ذلك بعد الفجر، ويعتبر أداء لأنها غاية ما في قدرتهم، إذ لا عشاء إلا بغيبوبة شفق وهذا أسبق شفق غاب لهم.[3]

ومن علماء المالكيَّة الذين بيّنُوا الاتجاه المالكيَّ في الموضوع الإمامان الصاوي وشيخه الأمير الحاج*، و لعلَّهُما تابَعَا في ذلك الإمام القرافيَّ الذي مال إلى رأي الشافعية .

قال الإمام الصاوي بعد إشارته إلى مذهب الشافعيّة:" واختاره القرافي من أئمتنا، فتكون العشاء أداء عليه. قال شيخنا في حاشية مجموعه: ظاهرُ هذا أن التقدير معناه تعليق الحكم بغيبوبة شفقِ أقربِ مكانٍ لهم، فإذا غاب وجبت عليهم العشاء بعد فجرهم، فهو أداء لأنه غاية ما في قدرتهم إذ لا عشاء إلا بغيبوبة شفق، وهذا أسبق شفق غاب لهم، ولكن الظاهر أن وجوبها مضيق كقضاء الفائتة نظراً لطلوع فجرهم".[4]

1- مسلم، المصدر السابق، كتاب الفتن وأشراط الساعة، باب ذكر الدجال وصفته وما معه، ح ر2937، ج4، ص2250.

2- الموقع السابق، عبد الستار أبو غدة، الحلول الشرعية للمناطق الفاقدة لبعض أوقات الصلاة، ص282- 283.

3- الموقع نفسه، مولوي ، المرجع السابق، ص349.

* الأمير: هو أبو عبد الله محمد بن محمد السنباوي الأزهري، الشهير بالأمير، أخذ عن الصعيدي والتاودي ، وأخذ عنه الدسوقي والصاوي، ولد سنة 1154هـ وتوفي سنة 1232هـ، من مؤلفاته المجموع الفقهي في مذهب الإمام مالك وشرحه وحاشيته عليه. انظر: محمد بن محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ، المطبعة السلفية ومكتبتها، القاهرة، (دط)، 1349هـ، ص362- 363.

4- أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، دار المعارف، (دط)، (دت)، ج1، ص225.

ولعلَّ اختيار المالكيّة هذا يتماشى مع أصل عدم اعتبار اختلاف المطالع في هلال رمضان وغيره؛ الذي يقول به الجمهور أيضاً، وأنه يجب الصوم في قطر برؤيته في قطر آخر، خلافاً للشافعيّة الذين يعتدون باختلاف المطالع، وربما لأجل ذلك قالوا هنا بالتقدير النسبي لا المطابق .

أمَّا الحنابلة فهم وإن لم يوجد لديهم تصريح بفقد وقت إحدى الصلوات، إلاَّ أنَّهم أوردوا في مسائل أوقات الصلاة مسألةَ التقدير لأيَّام الدجال – خاصة المعاصرون منهم– فنصُّوا على أنه يقدر الزمن المعتاد، أي يُقدَّرُ الوقت بزمن يساوي الزمن الذي كان في الأيام المعتادة، فلا ينظر للزوال بالنسبة للظهر، ولا لمصير ظل الشيء مثلَه بالنّسبة للعصر، وهكذا.[1]

3– مذهب الحنفيَّة:

وهو الحلُّ الثالث من الحلول المذكورة لدى العلماء، وهو وجوب الصلاة قضاء بتقدير وجود الوقت، هذا القول المختار هو والمعتمد في المذهب لدى متأخرّي الأحناف، علماً أنه وقع خلاف داخل المذهب الحنفي على رأيين هما:

– استمرار القول بوجوب الصلاة في حال فقدان وقتها لغياب العلامة الدالة عليه.

– القول بعدم وجوبها أصلا لانتفاء سببها، وقد رأى البقاليُّ عدم الوجوب، وكان الحلواني يفتي بالوجوب ثم رجع عن رأيه و وافق البقاليَّ* على قوله، أمَّا البرهان الكبير فقد أفتى بوجوب الصلاة على تقدير وجود الوقت، وانتصر الكمال بن الهمام لهذا الرأي.[2]

واعتبر ابنُ عابدين أن كلاّ من القولين مصحّحان، لكنه اختار الوجوب لأنه يتأيّد بقول إمامٍ مجتهدٍ آخرَ هو الإمام الشافعي.[3]

ولكن استقر القول في النهاية على القول بالوجوب، وطُرِحَ قولُ البقاليّ واستُبعِدَ نهائيًّا، وهذا بعد المناقشة الأصولية والترجيح الذي أبداه كلٌّ من ابن عابدين في رد المحتار والكمال بن الهمام في فتح القدير.

واختلفوا في نوع الصلاة في الوقت البديل هل هي على سبيل الأداء أو القضاء ؟

فمن الحنفية من قال إنه ينوي به القضاء لفقد وقت الأداء، ومنهم من قال لا ينوي القضاء للسبب نفسه (فقد وقت الأداء)، لأن القضاء لا يكون إلا بعد فوات وقت الأداء...

1– انظر: منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتى، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، ط1، 1414هـ/1993م، ج1، ص144.

* البقالي: هو محمد بن أبي القاسم بن بابجوك، البقالي الخوارزمي(490 – 562 هـ/ 1097 – 1167 م)، أبو الفضل الملقب بزين المشايخ: عالم بالأدب، مفسر، فقيه حنفي، من أهل خوارزم. من كتبه (الهداية) في المعاني والبيان، و (التفسير) و(الفتاوى) و(التنبيه على إعجاز القرآن). انظر: الزركلي، المرجع السابق، ج6، ص335.

2– كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن الهمام، فتح القدير، دار الفكر، (دط)، ج1، ص224.

3– الموقع السابق، مولوي، المرجع السابق، ص348.

ومنهم من قال: إن ذلك ليس أداءً ولا قضاءً، كما سمّى بعضهم فعل الصلاة التي وقع بعضها في الوقت وبعضها خارجه (أداء وقضاء)،كلٌّ بحسبه، هذا عند الحنفية، أما الشافعية القائلون بالتقدير النسبي فهذا الحل عندهم قضاء.[1]

أمَّا المالكيَّة فهي عندهم أداءٌ، قال الصَّاوي :"إن التقدير معناه تعليق الحكم بغيبوبة شفق أقرب مكان لهم فإذا غاب وجبت عليهم العشاء بعد فجر هم، فهو أداء لأنه غاية ما في قدرتهم".[2]

4 – آراء المعاصرين:

بعد ذكر الاتجاهات الثلاثة للمذاهب الفقهية، نُضيف إلى ذلك ذكر الآراء المعاصرة التي انبثقت عن المذاهب الفقهية الثلاثة أو اعتمدت على أدلة أخرى، وهذه الآراء المعاصرة كثيرة متعددة ولكن يمكن تلخيصها في سبعة آراء، ذكرها الباحث الشيخ فيصل مولوي – رحمه الله– وهي:

أَوَّلاً: القياس على مكة:

يتمُّ تحديد وقت العشاء والفجر في المناطق التي لا يغيب فيها الشفق بالقياس على توقيت مكة أو المدينة، باعتبارها مكانَ نزول الوحي، وهي من المناطق المعتدلة، وذلك بأن يؤخذ الفرق في التوقيت مكة بين المغرب والعشاء، ويضافُ إلى وقت المغرب في البلد التي تضيع فيه العلامات، فنحصل على وقت العشاء، ويؤخذ الفرق بين الفجر والشروق، فيعتمد مثله ونحصل على وقت الفجر.

وهذا ما أخذت به الندوة الإسلامية الأوروبية الأولى المنعقدة في بروكسل سنة 1400هـ/1980م بإشراف رابطة العالم الإسلامي، وهو رأي رئاسة الشؤون الدينية في تركيا، الذي عرض هذه الندوة.

ثانياً: القياس على آخر يومٍ غابت فيه العلامات:

في البلاد التي لا يغيب فيها شفق الغروب حتى يطلع الفجر... يقدّر وقت العشاء الآخرة والإمساك في الصوم، ووقت صلاة الفجر ,بحسب آخر فترة يتمايز فيها الشفقان، ويظل هذا التوقيت مُعتمداً حتىَّ تظهر العلامات من جديد. وهذا هو رأي المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة المنعقدة سنة 1402هـ/1982م.

ثالثاً: قسمة الليل إلى نصفين:

نقسّم الفترة الممتدة من الغروب إلى الشروق قسمين متساويين، الأول: يمتد من الغروب إلى منتصف الليل، ويكون وقتاً موسَّعاً لصلاة المغرب، ويكون منتصف الليل وقتاً لصلاة العشاء ويمتد لزمن يسعها، ثم يبدأ وقت صلاة الفجر ويمتد حتى شروق الشمس، وهذا التوقيت يشمل الصيام في رمضان، بحيث يكون منتصف اللَّيل هو

1- انظر: الموقع السابق، أبو غدة، المرجع السابق، ص289.

2- الصاوي، المصدر السّابق، ج1، ص225.

وقت صلاة العشاء وصلاة التراويح والإمساك عن الطعام وصلاة الفجر، وهذا رأي الدكتور كمال الدين حسين رحمه الله.

رابعاً: التفريق بين العشاء والفجر:

التقويم التّركيُّ وهو يفرق بين وقت العشاء ووقت الفجر فيعتمد لوقت العشاء زيادة ساعة وعشرين دقيقة على غروب الشمس، ويعتمد لوقت الفجر آخر يوم ظهرت فيه علامة الفجر.

هذا الاجتهاد اعتمد في تحديد وقت العشاء على التيسير مع أخذ متوسط الوقت في المناطق المعتدلة، أما في وقت الفجر فقد اخذ بما يعتقد أنَّه الأحوط مراعاةً للصائمين.

خامساً: وقت دائم محدَّد:

هو للدكتور محمد حميد الله يحدد الفرق بين المغرب والعشاء، وبين الإمساك والشروق بساعة وصف لجميع فصول السنة، ولجميع بلاد العالم، أما الفجر فيبتدئ بعد الإمساك بربع ساعة .

سادساً: قسمة الليل إلى سبعة أسباع:

يبتدئ وقت العشاء بعد نهاية سبع الليل الأول، ويبتدئ وقت الفجر مع بداية السبع الأخير من الليل.

وهذا رأي الشيخ جمال منَّاع إمام المركز الثقافي الإسلامي بلندن سابقاً.

سابعاً: تحديد علامة شرعيّة جديدة:

وهي ما يُسَمَّى بالشفق المدني، وهو الذي يحدده الفلكيون عندما يكون قرص الشمس واقعاً تحت الأفق بـ 12° درجة، بينما العلامة الشرعية في البلاد المعتدلة هي الشفق الفلكي الذي يحدث عندما يكون قرص الشمس تحت الأفق بـ 18° درجة.

فوقت العشاء يحدد عند الدرجة 12°بعد الغروب.

و وقت الفجر يحدد أيضا عند الدرجة 12° قبل الشروق.

و هذا الرأي أخذ به اتحاد المنظمات الإسلامية في فرنسا، و هو رأي الفلكي صالح العجيري".[1]

وتبنَّاه الشيخ فيصل مولوي.

المطلب الثالث: رأي المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث في المسألة:

لقد صدر عن المجلس الأوروبيّ للإفتاء والبحوث في هذه المسالة ثلاثةُ قرارات في دورات ثلاث، هذه القرارات كانت متكاملةً، ومتفاوتةً من حيث الحجم والحسم في الأحكام، وسأذكر أهمّ ما جاء فيها:

1- الموقع السابق، مولوي، ص349- 354.

أوّلاً: قرار رقم 3 (3/3): حكم الجمع بين صلاتي المغرب والعشاء لتأخر وقت العشاء أو انعدام علامته الشرعية في بعض البلاد:

انتهى المجلس إلى جواز الجمع بين هاتين الصلاتين في أوروبَّا في فترة الصيف حين يتأخر وقت العشاء إلى منتصف الليل أو تنعدم علامته كلّيًّا، دفعاً للحرج المرفوع عن الأمة بنص القرآن، ولما ثبت عن ابن عباس في صحيح مسلم : «**جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الظهر والعصر، والمغرب والعشاء بالمدينة، في غير خوف، ولا مطر**» في حديث وكيع : قال: قلت لابن عباس: لم فعل ذلك؟ قال: «كي لا يحرج أمته»، وفي حديث أبي معاوية: قيل لابن عباس: ما أراد إلى ذلك؟ قال: «أراد أن لا يُحرِجَ أمَّته»[1]، كما يجوز الجمع في تلك البلاد في فصل الشتاء أيضاً بين الظهر والعصر لقصر النهار، وصعوبة أداء كل صلاة في وقتها للعاملين في مؤسساتهم إلا بمشقة وحرج، وينبه المجلس على أن لا يلجأ المسلم إلى الجمع من غير حاجةٍ وعلى أن لا يتخذه له عادةً.[2]

الملاحظ في هذا القرار أنّه اقتصر على حكم الصلاة فقط دون الصيام، والحل الشرعي الذي قدمه هو الجمع بين المغرب والعشاء حين يتأخر وقت العشاء صيفاً إلى منتصف الليل، أو تنعدم علامته الشرعية بالكلية في بعض المناطق, وقد بنى المجلس حكمه هذا على مراعاة دفع المشقة ورفع الحرج عن المسلمين، شريطة أن لا يُتّخذ الجمع عادةً وأن لا يلجأ إليه من غير حاجة.

ثانياً: قرار رقم 40 (11/1):

هذا القرار أكَّد الاجتهادَ المذكور في القرار السابق، وهو الجمع بين صلاتي المغرب والعشاء، كما أقرَّ قرارَ المجمع الفقهيِّ التابعِ لرابطة العالم الإسلامي باعتبار التقدير النسبي الذي يعتمد على درجة 18° للفجر ودرجة 17° للعشاء، والمطبّق في معظم البلاد الأوروبيّة، كما أكَّد المجلس قرار المجمع 6 في 12 رجب 1406 الموافق لـ 23 مارس 1986، المتعلق بالمناطق القطبية الذي ينصُّ على أن تُقدَّر جميعُ الأوقات بالقياس الزمني في خطّ عرض 45° درجة، وذلك بأن تقسَّمَ الأربع وعشرون ساعة في المنطقة الممتدة من 66° درجة إلى القطبين، كما تقسَّمُ الأوقات في خط عرض 45° درجة، أي: التقدير النسبي.[3]

يلاحظ أنّ هذا القرار أشمل من سابقه حيث قدَّم حلاّ آخر غير الجمع بين المغرب والعشاء، وهو حل التقدير النسبي، ولكنه عام لجميع الأوقات ولا يختص بوقت دون وقت، وهذا الحل استُمِدَّ من قرار المجمع الفقهي الإسلامي، وفي الأخير كلَّف بعض أعضائه بإعداد دراسةٍ حديثيَّةٍ فقهيَّةٍ، ودراساتٍ علمية رياضية مقارنة بين الاجتهادات المختلفة، وتقديمها إلى المجلس في دورته المقبلة ليتخذ بشأنها القرار الشامل المناسب، وهو ما تمَّ بالفعل

1- مسلم، المصدر السابق، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب الجمع بين الصلاتين في الحضر، ح ر705، ج1، ص490.
2- الجديع، القرارات والفتاوى، المرجع السابق، ص25.
3- المرجع نفسه، ص95- 96.

فصدر القرار الثالث في هذا الشأن، وسأنقله بإذن الله تعالى؛ لأنه يُبيِّنُ رأيَ المجلس النهائي في هذه القضية الهامَّة.

ثالثاً: قرار47 (12/2) حول مواقيت الصّلاة والصّيام في البلاد ذات خطوط العرض العالية.

تداول أعضاء المجلس في موضوع مواقيت الصلاة والصيام في البلاد ذات خطوط العرض العالية، واستمعوا إلى الدراسات الشرعية والفلكية المقدمة من بعض الأعضاء، والعروض التوضيحية للجوانب الفنية ذات الصلة التي تمَّتِ التوصية بها في الدورة الحادية عشرة للمجلس وقرَّر ما يلي:

أوّلاً: تأكيد القرار السادس الصادر عن المجمع الفقهي الإسلامي، لرابطة العالم الإسلامي بشأن مواقيت الصلاة والصيام في البلاد ذات خطوط العرض العالية، وذكر المجلس قرار المجمع الفقهي بنصه الكامل، الذي افتتح بالحمد والصلاة والسلام على النبي الكريم – صلى الله عليه وسلم – وأصدر القرار في ظلّ مراعاة روح الشريعة المبنية على التيسير ورفع الحرج، واعتمد على ما أفادت به لجنة الخبراء الفلكيين، ثم حدَّدَ المجمع لكل وقت من أوقات الصلاة العلامات الفلكية التي تتفق مع ما أشارت إليه الشَّريعة، ومع ما أوضحه علماء الميقات الشرعي في تحويل هذه العلامات إلى حسابات فلكية متصلة بموقع الشمس، وذكر علامات كل وقت من الأوقات الخمسة...، إلى أن قال المجلس:

ثالثاً: تقسم المناطق ذات الدرجات العالية إلى ثلاثة أقسام :

المنطقة الأولى: وهي التي تقع مابين خطي عرض 45° درجة و48° درجة شمالاً وجنوباً، وتتميَّز فيها العلامات الظاهرة للأوقات في أربع وعشرين ساعة، طالت الأوقات أو قصرت.

المنطقة الثانية : وتقع ما بين خطي عرض 48° درجة و66° درجة شمالاً وجنوباً، وتنعدم فيها بعض العلامات الفلكية للأوقات في عددٍ من أيّام السنة، كأن لا يغيب الشفق الذي به يبتدئ العشاء، وتمتد نهاية وقت المغرب حتى يتداخل مع الفجر.

المنطقة الثالثة : وتقع فوق خط عرض 66° درجة شمالاً وجنوباً إلى القطبين، وتنعدم فيها العلامات الظاهرة للأوقات في فترة طويلة من السنة، نهاراً أو ليلاً.

رابعاً: والحكم في المنطقة الأولى: أن يلتزم أهلها في الصلاة بأوقاتها الشرعية، وفي الصوم بوقته الشرعي من تبين الفجر الصادق إلى غروب الشمس، عملاً بالنصوص الشرعية في أوقات الصلاة والصوم، ومن عجز عن صيام يوم أو إتمامه لطول الوقت أفطرَ وقضى في الأيام المناسبة .

خامساً: والحكم في المنطقة الثانية: أن يعين وقت صلاة العشاء والفجر بالقياس النسبي، على النظير لهما في ليل أقربِ مكانٍ تتميز فيه علامات وقتي العشاء والفجر، ويقترح المجلس خطَّ 45° درجة باعتباره أقربَ الأماكن التي تتيسر فيها العبادة والتمييز، فإذا كان العشاء يبدأ مثلا بعد ثلث الليل في خط عرض 45° درجة، يبدأ كذلك بالنسبة إلى الليل في خط عرض المكان المراد تعيين الوقت فيه، ومثل هذا يقال في الفجر.

سادساً: والحكم في المنطقة الثالثة: أن تقدر جميع الأوقات بالقياس الزمني على نظائرها في خط عرض 45° درجة، وذلك بأن تقسم الأربع والعشرون ساعةً في المنطقة من 66° درجةً إلى القطبين كما تقسم الأوقات في خط عرض 45° درجة.

فإذا كان طول الليل في خط عرض 45° يساوي 8 ساعات، وكانت الشمس تغرب في الساعة الثامنة، وكان العشاء في الساعة الحادية عشرة، جعل نظير ذلك في البلد المراد تعيين الوقت فيه، وإذا كان وقت الفجر في خط 45° درجة في الساعة الثانية صباحاً، كان الفجر كذلك في البلد المراد تعيين الوقت فيه، وبدئ الصوم منه حتى وقت المغرب بالمقدر، وذلك قياساً على التقدير الوارد في حديث الدجال الذي جاء فيه: "قُلْنَا: يَا رَسُولَ اللهِ وَمَا لَبْثُهُ فِي الْأَرْضِ؟ قَالَ: « أَرْبَعُونَ يَوْمًا، يَوْمٌ كَسَنَةٍ، وَيَوْمٌ كَشَهْرٍ، وَيَوْمٌ كَجُمُعَةٍ، وَسَائِرُ أَيَّامِهِ كَأَيَّامِكُمْ » قُلْنَا: يَا رَسُولَ اللهِ فَذَلِكَ الْيَوْمُ الَّذِي كَسَنَةٍ، أَتَكْفِينَا فِيهِ صَلَاةُ يَوْمٍ؟ قَالَ: « **لا، اقْدُرُوا لَهُ قَدْرَهُ** »(أخرجه مسلم وأبو داوود في الملاحم)[1].

والله ولي التوفيق، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

انتهى ما جاء في قرار المجمع الفقهي .

ثانياً: نظراً إلى أن هذه القضية اجتهاديَّةٌ وليست فيها نصوص قطعية، فلا يرى المجلس حرجاً في الاعتماد على تقديراتٍ أخرى صادرةٍ من هيئات فتوى إسلامية، مثل الاعتماد على درجة انحطاط الشمس بدرجة 12° الموافقة لصلاتي الفجر والعشاء، ومثل تحديد الفارق الزمني بين وقتي المغرب والعشاء ووقت الفجر وشروق الشمس بساعة ونصف.

وينصح المجلس الجهات الإسلامية المسئولة في المساجد والمراكز الإسلامية باتباع الطريقة التي ذكرها المجلس والمتفقة مع ما انتهى إليه المجمع الفقهي الإسلامي في مكة المكرمة.

ثالثاً: يؤكد المجلس قراره السابق 3 (3/3) بشأن مشروعية الجمع بين صلاتي المغرب والعشاء عند ضياع علامة العشاء أو تأخر وقتها، رفعاً للحرج وتيسيراً على المسلمين المقيمين في ديار الغرب. والله أعلم".[2]

يتميَّزُ هذا القرار عن سابقيه بأنه قرارٌ شاملٌ ونهائيٌّ، حيث جاء بعد دراساتٍ وأبحاثٍ معمقةٍ ومتنوعةٍ، قام بها بعض أعضاء المجلس وقُدِّمت للمناقشة والمداولة.

تناول القرار أحكام ومواقيت الصلاة والصيام معاً، في المناطق الفاقدة للعلامات الشرعيّة، بخلاف القرارين السابقين الذين اقتصرا على مواقيت الصلاة فقط.

قسَّم المناطقَ المعنية إلى ثلاثة أقسام، ولكل منطقة حكمُها الخاصُّ.

---

1 – سبق تخريجه ص70 من هذا البحث.

2 – الجديع، القرارات والفتاوى، المرجع السابق، ص111 – 115.

اعتمد في هذا الاجتهاد والرأي المختار- التقدير النسبي- على ما جاء في قرار المجمع الفقهي الإسلامي وتبنَّاهُ حرفيًّا، إلا أن المجلس الأوروبي أضاف إلى ذلك جواز الأخذ ببعض الآراء الأخرى، كالجمع بين المغرب والعشاء، باعتبار أن المسألة اجتهادية بحتة لا نصَّ يحسمها.

علماً أن أصل قرار المجمع الفقهي الإسلامي الذي اعتمده المجلس الأوروبي يعود إلى القرار الصادر عن هيئة كبار العلماء بالسعودية رقم 61 بتاريخ 1398/4/12.[1]

وعند التأمل نجد أن هذا القرار مستمد من رأي فقهاء الشافعية القائلين بالتقدير النسبي، ويقرب منه رأي المالكية أصحاب التقدير المطابق لأقرب البلدان.

وأصلُ هذا الاجتهادِ مأخوذٌ من حديث الدجال، فكان على هؤلاء العلماء تقديرُ وقت كلِّ صلاةٍ باعتبار أقرب البلاد التي لا تتوارى فيها الأوقات الخمسة، وذلك بالقياس على أيام الدجال، فقد أمر النبي- صلى الله عليه وسلم- بالتقدير فيها كما جاء في الحديث الصحيح[2] الذي ذكرناه في غير موضع.

ومعناه- أي حديث الدجال- صلُّوا صلاة سنة في اليوم الذي هو كسنة، وقدِّرُوا لكل صلاة وقتاً، فتقدير أوقات الصلاة والصيام في أيام الدجَّال الطويلة ينطبق على حال تلك البلاد القطبية بالقياس.

المطلب الرابع: العنصر المقاصدي في رأي المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث:

لقد راعى المجلس الأوروبي في رأيه هذا بعضَ الجوانب المقاصديَّة التي تتوافق مع مصالح المسلمين عامَّةً، والأقليّات المسلمة في بلاد الغرب خاصة، ويظهر ذلك فيما يلي:

نصَّ القرارُ المستمدُّ من قرار المجمع الفقهي في بدايته على مراعاة روح الشريعة، فقد جاء فيه:"ومراعاةً لروح الشريعة المبنية على التيسير ورفع الحرج..."[3].

ومعلومٌ لدينا أن روح الشريعة ومقاصدها متقاربتان معنىً ومُراداً، فالمقاصد هي لبّ الشريعة وروحها، كما أن التيسير ورفع الحرج من أهمّ دعائم ومقومات مقاصد الشريعة، بل طبيعة الشريعة أنّها ميسرة لا حرج فيها، والمجلس أقرَّ المجمع الفقهي في منطلقه هذا وتبنَّاه.

هذا من حيث الإجمال والمبدأ، أمَّا من حيث التفصيل، فنجد ذلك واضحاً في بناء القرار والفتوى، فالحكم في المنطقة الأولى بأن يلتزم أهلها في الصلاة بأوقاتها الشرعية وفي الصوم بوقته الشرعي، ومن عجز عن صيام يوم أفطر وقضى، هذا الحكم مبني على رفع الحرج والمشقة الناتجة عن طول اليوم عملاً بالرخصة، ومراعاةً لمقصد الشريعة في التيسير والحفاظ على النفوس من الهلاك.

---

1 - القحطاني، المرجع السابق، ص592.

2 - سبق تخريجه، ص 70.

3 - الجديع، القرارات والفتاوى، المرجع السابق، ص112.

كما أنَّ الفطر في رمضان بسبب العجز عن إتمام يوم لطول الوقت يعد من قبيل الأخذ بالرخص الشرعية وهو كذلك ضرب من ضروب دفع المشّقة، وهذا يعتبر من صور مراعاة المقاصد، فالشريعة جاءت لدفع العنت والمشقة عن المكلفين وصيانة نفوسهم .

عيَّن المجلس في المنطقة الثانية وقت صلاة العشاء والفجر بالقياس النسبي على نظيريهما في ليل أقرب مكان تتميَّز فيه علامات وقتي هاتين الصلاتين، واقترح المجلس خط 45° باعتباره أقربَ الأماكن التي تتيسر فيها العبادة.

إنّ هذا الاقتراح مبني على اليسر والسهولة، وهذان المبدآن من مقاصد الشريعة الإسلامية وخصائصها.

كما أجاز المجلس العمل ببعض الآراء الأخرى، مثل تحديد الفارق الزمني بين المغرب والعشاء، وبين وقت الفجر وشروق الشمس بساعةٍ ونصفٍ.

هذا الرأي وسابِقُه (الجمع بين الصلاتين) يندرجان ضمن اتجاه التيسير، والمجلس يحرص دائماً على اختيار أيسر الأقوال وأرفقها بالناس وأكثرها تحقيقاً لمصلحة المسلمين في أوروبا.

إذن فالرأي الذي اعتمده المجلس الأوروبي للإفتاء كقرار رسمي مستمد من قرار المجمع الفقهي الإسلامي والرأيان الآخران المذكوران آنفا واللذان أجاز المجلس العمل بهما باعتبار أن المسألة اجتهادية –كلها – تندرج ضمن اتجاه التيسير لا التعسير حرصاً على الرفق بالمسلمين هناكَ.

ويمكن ملاحظة البعد المقاصدي لدى بعض أعضاء المجلس المكلَّفين بإعداد البحوث في المسالة المدروسة حيث نجد ذلك في ثنايا بحوثهم التي كانت أساسَ القرار الذي صادق عليه المجلس، ومن المناسب ذكر أمثلة توضح ذلك:

نقل الباحث صهيب حسن عبد الغفار في بحثه قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الخامسة بتاريخ 1402/04/10؛ الموافق لـ 1982/02/04، وهو القرار الثالث حول أوقات الصلوات والصيام في البلاد ذات خطوط العرض العالية الدرجات، وأقرَّ ما جاء في القرار، وممَّا ورد في هذا القرار وله صلة بالمقاصد قول المجمع: "ومن عجز عن إتمام صوم يوم لطوله، أو علم بالأمارات والتجربة أو إخبار طبيبٍ أمينٍ حاذقٍ، أو غلبَ على ظنه أن الصوم يفضي إلى إهلاكه أو مرضه مرضا شديداً أو يُفضي إلى زيادة مرضه أو بطئ برئه، أفطرَ وقضى الأيام التي افطر في أي شهر تمكن فيه من القضاء، قال تعالى :﴿ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهۡرَ فَلۡيَصُمۡهُۖ وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوۡ عَلَىٰ سَفَرٖ فَعِدَّةٞ مِّنۡ أَيَّامٍ أُخَرَۚ ﴾ البقرة: 185،

وقال تعالى: ﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا وُسۡعَهَاۚ ﴾ البقرة: 286، وقال تعالى: ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖۚ ﴾ الحج: 78.[1]

1 - الموقع السابق، عبد الغفّار، المرجع السابق، ص252.

فتجويز الفطر في رمضان خوف المرض أو الهلاك يوضّحُ الرؤية المقاصديَّة المبنية على اليسر والرفق، ومنع المشقة الشديدة، وكذا رفع الحرج، ويزيد الأمر وضوحاً استدلال المجمع الفقهيِّ على هذا بآياتٍ تعدُّ أساس ثبوت المقاصد في القرآن و الشرع، إضافةً إلى أن هذه الرؤية راعت جانب حفظ النفس من الهلاك من جانب العدم.

ومعلومٌ أن حفظ النفوس من جانبي الوجود والعدم أحد الكليات الخمس التي جاءت الشريعة لمراعاتها، فظهر المقصود.

ونقل الباحثُ عبد الستار أبو غدة في بحثه كلاماً نفيساً عن شيخ الإسلام ابن تيمية؛ وهو من العلماء المتوسعين في مراعاة المقاصد والمصالح الشرعية ذكره في رسالته – **قاعدة في الأحكام التي تختلف بالسفر والإقامة** – قال رحمه الله :"فهذا ابن عباس لم يكن في سفر ولا في مطر، وقد استدل بما رواه على فعله، فعُلِمَ أن الجمع الذي رواه لم يكن في مطرٍ، ولكن كان ابن عباس في أمر مهم من أمور المسلمين يخطبهم فيما يحتاجون إلى معرفته ورأى أنه إن قطعه ونزل فاتت مصلحته فكان ذلك عنده من الحاجات التي يجوز فيها الجمع فإن النبي صلى الله عليه وسلم كان يجمع بالمدينة لغير خوف ولا مطر بل للحاجة تعرض له كما قال: أراد أن لا يحرج أمته"[1].

ثمَّ قال: "فالأحاديث كلها تدل على أنه جمع في الوقت الواحد لرفع الحرج عن أمته، فيباح الجمع إذا كان في تركه حرج قد رفعه الله عن الأمة، وذلك يدل على الجمع للمرض الذي يحرج صاحبه بتفريق الصلاة بطريق الأولى والأحرى، ويجمع من لا يمكنه إكمال الطهارة في الوقتين إلا بحرج كالمستحاضة وأمثال ذلك من الصور"[2][3].

كلام ابن تيمية هذا والذي أقرَّه الباحث أبو غدة، فيه نظرة مصلحيه مقاصديَّة واضحة، وهو شرح لكلام ابن عباس: "أراد أن لا يحرج أمته"، فبيَّن أن مصلحة نفع المسلمين وتعليمهم ما يحتاجون إليه وعدم تفويت الفرصة عليهم يقتضي جواز الجمع بين الصلاتين، وكذلك المرض ومن يشق عليه إكمال الطهارة.

فابن تيمية هنا أناط هذه الأحكام برفع الحرج والمشقة، وبتحقيق المصلحة للمسلمين، ومعلوم أن جلب المصالح ودفع المفاسد والمشاقّ من صميم مقاصد الشريعة، بل عين المقاصد.

ثم وضع الدكتور أبو غدة عنواناً فرعيًّا: **مقرَّراتُ مراكزَ إسلاميَّة**

اقتراح حل عن طريق الجمع بين الصلاتين:

وممَّا ذكره هنا قوله: وعقد مؤتمر في المركز الإسلامي ببروكسل برعاية رابطة العالم الإسلامي وكان من بين القرارات التي اتخذها المؤتمر المذكور القرار التالي :

1- تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، مجموع الفتاوى، ت: عبد الرَّحمن بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف- المدينة النبوية، 1416هـ/1995م، ج24، ص77.

2 - المصدر نفسه، ج24، ص84.

3 - الموقع السابق، أبوغدة، المرجع السابق، ص304.

"لقد تدارس المجتمعون وضع المسلمين وظروفهم الصعبة في البلدان التي على بعد خط خمس وأربعين درجة ولا يغيب فيها الشفق، أو التي تطول فيها مدة الشفق طول الليل، ولا يفرق بين شفق العشاء والفجر لتداخلهما مما يلحق بالمسلمين حرجاً عظيماً، فانتظارهم لأداء صلاة العشاء حتى يغيب الشفق بعد مدة طويلة أو انتظارهم لأدائها في وقتها الذي قد يستمر طول الليل، لبقاء الشفق طول الليل لا شك مع الأيام الكثيرة يُلحق بهم ضرراً بأجسامهم وصحتهم ومعاشهم وإلحاق الحرج بهم، والشريعة الإسلامية لم تجعل في الدين حرجاً، بل رفعت الحرج عن المسلمين؛ ولهذا أباحت للمريض ومن في حكمه فعل الأرفق به من أداء الصلاتين اللتين يمكن الجمع بينهما في وقت إحداهما، فهؤلاء المسلمون لا يقلّون حرجاً عن المريض، لأنه من المتحقق جداً أنه بطول النهار وقصر الليل وبطول الشهر تتضرر الأجسام وتضطرب الحياة المعيشيَّة، ولذلك فإن لهم عند وجود الحرج والضرر الجمعَ بين الصلاتين: المغرب والعشاء في وقت الأولى.

وانطلاقاً من هذا المبدأ وهو الرفق بالمسلمين للضرورة، فإن المجتمعين يرون جواز ذلك الجمع لهم وإن كان هذا الجمع لا يُحَدَّدُ له وقت من تقديم أو تأخير، إلاَّ أن المجتمعين يرون حرصاً على الجماعة وتحقيقا لمبدأ الرفق مع الضرورة بأن يحدد وقت العشاء".[1]

وقال: "ورد في ناظورة الحق بشأن صلاة العشاء، وإن لم يغب الشفق أن ظهير الدين المرغيناني لما قدم من فرغانة إلى بخارى رأى كسالاها يُصلُّون العشاء قبل أن يغيب الشفق، فأراد أن يمنعهم عن ذلك، ثم لقي شمس الأئمة السرخسي وشاوره في قصده فقال لا تفعلْ، فإنك إن منعتهم عن ذلك تركوها بالكليّة، وأما الآن فإنهم يؤدونها في وقت يجيزه بعض الأئمة، ففي هذا مستأنس لما رآه المجتمعون على أن لا يكون التحديد إلزاميّاً ".[2]

ففي هذا المقرر الذي ذكره الباحث معتمداً على ما فيه، أجاز المجتمعون بعد المدارسة والنظر الجمع بين المغرب والعشاء انطلاقًا من مبدأ الرفق بالمسلمين للضرورة، نظراً لتأخر غياب الشفق الأحمر وصعوبة انتظاره ليلاً، كما استأنسوا بنهي السر خسي للمرغيناني عن منع الناس من الجمع بين الصلاتين خشية أن يتركوها بالكلية، وهذا يمكن إدراجه ضمن الرؤية المقاصديَّة في باب سد الذرائع، أو دفع المفسدة الكبرى بارتكاب المفسدة الصغرى أو دفع الضرر الأشد بالضرر الأخف.

وهذه كلها من صور اعتبار المقاصد.

أمّا الباحث عبد الله الجديع فقد اختار في بحثه "**بيان حكم صلاة العشاء حين يفتقد وقتها في صيف بريطانيا**" الجمعَ بين المغرب والعشاء، ورجَّح هذا القول على غيره مستدلاًّ على ذلك بجملة أدلة منها أدلة مقاصدية، وسأذكر طرفاً من كلامه لتظهر نظرتُه المقاصديَّة.

قال في بحثه: "ولا ينبغي أن يَرِدَ خلافٌ في أن الجمعَ لأجل رفع الحرج عن الأمة".[3]

---

1 – الموقع السابق، أبو غدة، المرجع السابق، ص305.

2 – المرجع نفسه، ص306.

3 – الموقع نفسه، الجديع، المرجع السابق، ص327.

وقال أيضاً: "وقول من ذهب من الفقهاء إلى جواز الجمع تقديماً وتأخيراً، هو أصحُّ مذاهبهم، إذ الرخصة في ذلك للحاجة، فأي صورة حقّقتِ المطلوبَ ورفعتِ الحرج فهي داخلةٌ في جملة الرخصة".[1]

وقال: "وبه يَظهرُ لك أن أصحَّ المسالك في شأن صلاة العشاء في هذه البلاد حين يفتقد وقتها هو جمعها إلى صلاة المغرب في وقت المغرب وبهذا يزول الحرج وينتفي."[2]

نلاحظ أن كلامه يتمحور حول رفع الحرج ونفيه من خلال الجمع بين الصَّلاتين، وهذا مسلكٌ من مسالك المقاصد.

وأختم هذا المطلب بذكر بعض ما ورد عند الشيخ فيصل مولوي من كلام مقاصدي – وهو معروف باجتهاداته المقاصدية – حيث:

اعتبر أن القول الشائع باعتبار عدم التعليل مذهبَ جمهور العلماء ليس دقيقاً، وأن الصحيح هو أن جمهور المتكلمين يرون عدم التعليل، أمَّا جمهور الفقهاء فهم يُصرّحون بالتعليل، وقال: "إن بعض العبادات معلَّلة بالنَّصّ، وبعضها استنبط الفقهاء علتها، وبالنسبة للمسألة المطروحة فنحن مضطرون للاجتهاد في معرفة العلة أو الحكمة من التحديد الشَّرعيّ، أو معرفة المقاصد من هذا التحديد أو استكشاف الأوصاف المناسبة له حتى نستطيع مراعاة هذه المسألة في أي تحديد اجتهادي لهذه الأوقات".[3]

وبعد هذا الكلام وضع عنوانا بصيغة السؤال: ما هي الأوصاف المناسبة لتحديد وقت العشاء بغياب الشفق الأحمر؟

ثمّ أورد كلاماً ضمّنه آياتٍ تتعلق بالليل والسكون فيه، وكذا حديثاً عن السمر بعد العشاء.

ثمّ قال : " هذه النصوص تؤكد أن من مقاصد الشريعة في تحديد وقتي الفجر والعشاء، أن يبقى وقتٌ كافٍ للنوم والراحة في الليل، حتى يستطيع الإنسان القيام بواجباته في اليوم التالي، ويبدو أن تحديد وقتي العشاء والفجر على الصورة التي وردت ينسجم الفطرة.... وينسجم مع مصالح الناس الذين يحتاجون إلى النوم والراحة في الليل حتّى يتمكَّنُوا من العمل في النهار، وحتى يستطيعوا تأدية العبادة المفروضة عليهم، وينسجم مع رفع الحرج عنهم وهو مقصد عظيم من أهم مقاصد الشريعة وقال تعالى: ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖۚ ﴾ الحج: 78....أي لا يمكن أن يكون من فرائض الدين ما يسبب حرجاً للناس، ولذلك اتفق العلماء على "منع التكليف بما لا يطاق، لقول الله تعالى: ﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا وُسۡعَهَاۚ ﴾ البقرة: 286"... إلى أن يقول: "وقد ذكر الشاطبي في الموافقات، أن الشارع لم يقصد إلى التكليف بالشاق والإعنات فيه."[4]

---

1 – الموقع السابق، الجديع، المرجع السابق، ص328.

2 – المرجع نفسه، ص328– 329.

3 – الموقع نفسه، مولوي، الموقع السابق، ص365.

4 – المرجع نفسه، ص367.

ثمّ تكلَّم عن تحديد علامة جديدة بدل العلامة الغائبة، وبين أن تحديد هذه العلامة يتعذر بالنص وبالقياس الذي هو أول الاجتهاد، نظرا لفقد النص المحدّد، ولصعوبة استنباط العلة، فلم يبق لنا إلا الاجتهاد بملاحظة الأوصاف المؤثرة في تحديد هذين الوقتين، واهم وصف هو استقرار فترة الليل على وضع واحد بالنسبة لنور الشمس، فإذا وصل إلى آخر مرحلة في نقصان النور فهو وقت العشاء، وإذا بدأ في أول مرحلة في الزيادة فهو وقت الفجر، وقدِ اعتاد الناس في البلاد التي لا يغيب فيها الشفق الأحمر لعدم وصول الشمس تحت الأفق إلى درجة 18°، أن يقيسوا حركتها بالتوقف عند الدرجة 12°، وهو ما يسمّونه بالشفق المدني، ولذلك كان الاجتهاد القائم على تحديد 12° درجة بدلاً من 18° درجة هو الاجتهاد المناسب مع ليل هذه البلاد، ومع الأوصاف الشرعية المعتبرة في تحديد وقت العشاء مع مقاصد الشريعة ومصالح الناس.[1]

إنّ هذا الكلام من الشيخ واضح، فقد صرّح أنه قد اعتمد في الاجتهاد الذي اختاره المسلكَ المقاصديَّ القائمَ على مراعاة مصالح الناس ليلاً و استقرار فترة الليل.

ثمّ تكلَّم عن المقاصد بصورة أوضح، حيث وضع عنواناً:

"الاجتهاد المقاصدي"، وقال عقبه: "درج كثير من الأصوليين على اعتبار (فهم مقاصد الشريعة) شرطاً أساسيًّا للمجتهد.."، وساق كلام بعض الأصوليين في ذلك منهم الشاطبيُّ الذي اعتبر معرفة مقاصد الشريعة الأصل الأول، و الأعظم لبلوغ مرتبة الاجتهاد."[2]

كما تكلَّم عن أصل اعتبار المآلات وأنّه مقصودٌ شرعاً.[3]

وأورد بعد ذلك القواعد الفقهية الدائرة حول رفع الحرج كقاعدة المشقة تجلب التَّيسير، التي لها بعد مقاصدي، ونص على جواز وقف العمل بنص معين حين يكون العمل به مؤدّياً لغير ما قصدَ الشارع في هذا النص، فتحديد غياب الشفق لأداء صلاة العشاء قصد منه تحديد الوقت المناسب لأدائها، ولم يقصد منه ربط وجوبها بغياب الشفق، فإذا كان الالتزام بالنَّصِّ يؤدي إلى عدم توجُّبِ الصلاة، فإنّه يكون من الواجب وقفُ العمل به في هذه الحالة.[4]

هذه النقولات تبين بوضوح اعتماد الشيخ فيصل مولوي على الجانب المقاصدي في بحثه القيم الذي كتبه بل يعتبر أكثر البحوث المقدمة إلى المجلس الأوروبي تصريحًا بمراعاة المقاصد الشرعية، والاعتماد عليها في الاجتهاد والتوصل إلى الحكم الشرعي، لا سيما في مسألتنا هذه.

---

1 – الموقع السابق، مولوي، المرجع السابق، ص368.

2 – المرجع نفسه، ص371.

3 – المرجع نفسه، ص372.

4 – المرجع نفسه، ص382– 383.

المطلب الخامس: التَّرجيح:

في هذا المطلب أُبيّنُ الرأي الذي يبدو لي أرجحَ وأنسبَ، والذي تعضده الأدلة ويوافق المقاصد الشرعية، وهذا يكون بحسب المناطق الذي تُفقَدُ فيها العلاماتُ الشرعيَّةُ للعباداتِ، وهي كالتّالي:

المنطقة الأولى:

وهي الواقعة بين خطي عرض 45°و48° درجةً شمالاً وجنوباً، والحكمُ فيها أن يلتزم أهلها في الصلاة بأوقاتها الشرعية، وفي الصوم بوقته الشرعي كما سبق بيانه في إيراد قرار المجلس، وهذا هو الحكم الذي يجب القولُ به، ولا أعلم فيه خلافاً بين العلماء، بل لا ينبغي أن يكون هناك خلافُ هذا القول عملاً بالنصوص الشرعية في أوقات الصلاة والصيام، والنظرُ المقاصدي الذي أعمله المجلس في قراره هذا، والذي يقول به عامَّةُ العلماء؛ هو مراعاة المشقة، ومن عجز عن صيام يوم أو إتمامه لطول الوقت؛ أفطر وقضى في الأيام المناسبة، ويندرج هذا النظر مقاصديًّا ضمن مقصد الحفاظ على النفوس من جانب العدم .

المنطقة الثانية:

والخلاف هنا يتعلَّقُ بوقت العشاء خاصة، نظراً لعدم غياب الشفق في فترة من السنة، تصل إلى أيَّام عديدة، ولقد سبق ذكر المذاهب في هذه المسألة، وقبل إيراد الترجيح بينها أود ذكر سبب أو منشأ الخلاف في المسألة، فأقول:

إنَّ من تعرَّضُوا إلى هذه القضية من الفقهاء قالوا: إنَّ دخول الوقت سببٌ لوجوب الصلاة وشرطٌ لصحَّتها، فإذا انعدمَ فهل يصحُّ التكليفُ بها ؟

وهذا التساؤل موجودٌ عند الحنفية، و اختلفوا على قولين:

الأوَّل: تسقط صلاة العشاء لعدم الوقت وهذا جارٍ على أصول النظر.

الثَّاني: بل فرضها باقٍ حيث أحكم الله ورسوله أمر الصلوات وثبتت خمساً في ذمة المكلف، وهذا القول هو مقتضى مذاهب سائر الفقهاء.

والقول بسقوط العشاء وعدم وجوبها لانعدام سببها، وان كان قويّا من الناحية الأصولية لأن انعدام الشرط أو السبب يلزم منه انعدام المشروط أو المسبَّب، إلا أن الأدلة الشرعية تردُّ هذا القولَ، وذلك على النحو التالي:

1- هناك ترجيح ذو بال صدر من الفقيه الحنفي الكمال بن الهمام، وموجز رأيه أن هناك فرقاً بين مسألة الوضوء التي احتج بها من ذهب إلى عدم الوجوب وهي أن مقطوع اليدين من المرفق يسقط عنه غسل اليدين، فكذلك فاقد إحدى الصلوات لعدم السبب، والفرق هو أنَّه في مسألة الوضوء قد عُدِم محلُّ الفرضِ، فلم يبق مجالٌ للقول بالفرضية، أمَّا في الصلاة فإن الذي عُدِمَ هو السببُ الجعليُّ، أي الذي جُعل علامةً على الوجوب الخفي الثابت في نفس الأمر، ولا يخفى جوازُ تعدُّد المعرِّفات للشيء، فانتفاء الوقت انتفاء المعرف، وانتفاء الدليل على الشيء

لا يستلزم انتفاءَه؛ لجواز دليلٍ آخرَ وقد وُجِدَ وهو حديث: "**خمس صلوات كتبهن الله على العباد**"[1]ونحوُه، فضلاً عمَّا تواطأت عليه أخبار حادثة الإسراء من فرض الله تعالى الصلوات الخمس، بعدما أمر أوَّلاً بخمسين صلاةً، ثم استقرَّ الأمرُ على الخمس شرعاً عامًّا لأهل الآفاق، لا تفصيل بين قطر وقطر.

2- الإجماع القطعيّ من الأمة بأن الصلوات المكتوبة خمسٌ، وقد تناقلتها الأجيال عبر العصور، إضافةً إلى أن رأي بعض الحنفيّة القائلين بعدم الوجوب قد تُرك وهُجِر، فثبت الإجماع .

3- الاستدلال بحديث الدجال الذي فيه الأمر بالتقدير: " اقدروا له "، مع أن ذلك اليوم الذي كسنة تغيب فيه علاماتُ صلواتٍ كثيرة، لكن ذلك لم يسقط وجوبها.[2]

المنطقة الثالثة:

الواقعة فوق خط عرض 66° شمالاً وجنوباً إلى القطبين، والتي تنعدم فيها العلامات لفترة طويلة من السنة، تصل إلى ستة أشهر، والحكم المختار لها هو ما قرّره المجلس الأوروبي للإفتاء، والذي أخذه عن قرار المجمع الفقهي الإسلامي كما تقدم ذكره في رأي المجلس، وعند التتبع نجد أن المجمع الفقهي الإسلامي، استمد قراره من قرار مجلس هيئة كبار العلماء بالسعودية، الذي تناول هذه القضية، وهو بدوره اعتمد فتوى الشيخ عبد العزيز بن باز رحمه الله؛ حيث سئل عن حكم الصلاة والصيام في المناطق التي تغيب فيها الشمس لمدة طويلة، وهي المناطق القطبية وما قاربها، فأجاب في كتابه " تحفة الإخوان "بأنهم يقدرون الأوقات، واستند إلى حديث الدجال المشهور.[3]

وأجدني ملزماً بالأخذ بهذا الرأي وهو التقدير، أي أن تقدر جميع الأوقات بالقياس الزمني على نظائرها في خط 45°، كما قال المجلس، أو القياس على توقيت أقرب البلدان التي تظهر فيها علاماتُ الأوقات، لأن هذه المسألة جديدة معاصرة لم يتناولها الفقهاء قديماً، ولا ذكر لها في كتب المذاهب الفقهية، وحتّى الذين تناولوها من المعاصرين أخذوا بالقول بالتقدير والقياس على نظائرها، ففي حدود معرفتي لا أعلم خُلفا في هذا الحكم وإنما يمكن أن يختلف فقط في تخريجها على المذهبين المالكي أو الشافعي .

فإذا خرَّجناها على المذهب الشافعي يكون التقدير نسبيًّا؛ أي موافقة توقيت نظائرها نسبيًّا.

أمّا تخريجها على المذهب المالكي فيكون التقدير مطابقاً لتوقيت أقرب البلاد، أو متابعة ذلك البلد في جميع أوقاته متابعة تامة.

---

1 – أبو عبد الله أحمد بن حنبل، المسند، ت: شعيب الأرناؤوط وآخرين، مؤسسة الرسالة- بيروت ، ط1، 1421هـ/2001 م، حديث عبادة بن الصامت/ تتمة مسند الأنصار، ح ر 22693، ج37، ص366. قال الشيخ شعيب الأرناؤوط: حديث صحيح.

2 – انظر: الموقع السابق، أبو غدة، المرجع السابق، ص287.

3- انظر: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، تحفة الإخوان بأجوبة مهمة تتعلق بأركان الإسلام، دار القاسم، الرياض، ط1، 1422هـ /2001م، ص 59.

ومن الناحية المقاصديَّة العمل برأي المالكية أولى؛ لأنه أيسر وأسهل، و هذا يشمل حكم الصلاة والصيام معاً.

والآن أنتقل إلى مناقشة أقوال وآراء القائلين بالوجوب، لأنّ جماهير الفقهاء والعلماء بعد اتفاقهم على وجوب الصلاة؛ اختلفوا في كيفية تحديد وقت العشاء والفجر على مذاهب تقدم ذكرها.

أمّا آراء المعاصرين فهي كثيرة، أَوْصلَها الشيخ فيصل مولوي إلى سبعة آراء، واختار هو الرأي السابع وهو اعتماد الشفق المدني.[1]

ونظراً لكثرة هذه الأقوال حيث يطول الكلام في مناقشتها قولاً قولاً، سأكتفي بنقل كلام الشيخ فيصل مولوي الذي صنَّفها إلى ثلاثة أنواع وناقشها إجمالاً:

"**النَّوع الأوَّل:**

هو التوقُّف عند العلامة الفلكية المعتبرة شرعاً أنها علامة دخول وقت العشاء، وهي غياب الشفق الأحمر أول الليل، وما يقابله من ظهوره آخر الليل بحيث يعتبر علامة دخول وقت الفجر، وبما أن الشفق لا يغيب ولا يظهر في أوقات معينة في تلك المناطق، فقد اعتمدوا غيابه حيث يغيب وقاسوا عليه، فمنهم من قاس الأمر على غياب الشفق في آخر زمن غاب فيه في نفس المكان، فاعتمدوا هذا التوقيت حتى يعود الشفق إلى الغياب ويستمر وقت العشاء على هذه الساعة طيلة فترة عدم غياب الشَّفق، فالترجيح للمكان والقياس بين زمانين.

ومنهم من قاس الأمر على غياب الشفق في أقرب بلد، فالترجيح للزمان والقياس بين مكانين.

ويلاحظ على هذا الاجتهاد أن ظاهرَهُ الالتزام بالنص الذي يحدد وقت العشاء عندما يغيب الشفق الأحمر، ولكنه في الحقيقة لم يلتزم بالنص، لأن الشفق لا يغيب في تلك البلاد، وهو حدَّد وقتاً افتراضيًّا للعشاء والفجر يساوي أو يعادل وقته الحقيقي في زمان أو مكان آخر.

النَّوع الثاني:

يرتكز إلى أنه إذا غابت العلامة فنحن نجتهد في تحديد وقتي العشاء والفجر، بناءً على المقاصد العامَّة أو بناءً على المنطق، ولسنا مُلزَمين بأقرب شفق لا مكاناً ولا زماناً.

فمن اعتمد على مراعاة المقاصد، وَجد أهمّها التخفيف عن الناس ورفع الحرج، فأخذ متوسط الفارق بين المغرب والعشاء وبين الفجر والشروق في البلاد المعتدلة، فوجده يعادل ساعةً ونصفاً من الزمن، أو ساعةً وعشرين دقيقةً فاعتمده.

ومن اعتمد على المنطق المجرّد قسّم الوقت الفاصل بين الغروب والشروق إلى نصفين، وجعل منتصف الليل وقتاً للعشاء ثم للفجر، وهو اجتهاد مبني على أن وقت العشاء والفجر هو قطعاً بين الغروب والشروق، لكنَّ

1 – الموقع السابق، مولوي، المرجع السابق، ص352.

علامته الشرعية غابت؛ فليس لنا إلا أن نقسّم هذا الوقت إلى قسمين متساويين، وهو تحديد كيفي يعتمد على المنطق المجرَّد.

ويلاحظ على هذا الاجتهاد أنه حدَّد وقتاً افتراضيًّا للعشاء والفجر، ولكنّه استند إلى المقاصد العامة ومصالح الناس والمنطق السليم، ولم يُراعِ غيابَ الشفق في زمان أو مكان آخر.

النوع الثالث:

يرتكز إلى انه إذا غابت العلامة، فنحن نجتهد في اختيار علامة أخرى نراعي فيها كيفية تحديد العلامة المفقودة، و بما أن العلامة المحددة شرعاً لوقت العشاء هي غياب الشفق، وهو أمر يتعلق بحركة الشمس بعد الغروب وقد تعذَّرَ حصولُه، فإننا نبحث عن علامة أخرى تتعلق بحركة الشمس بعد الغروب، وقد وجدناها في الشفق المدني الذي يظهر عند درجة 12° بدل الدرجة 18°.

ويلاحظ أن هذا الاجتهاد أقرب إلى القياس الأصوليَّ من الاجتهاد الأوَّل، فهو يحاول اكتشاف أسباب تحديد وقت العشاء بغياب الشفق الأحمر، فيجد أنها آخرُ مرحلةٍ في حركة الشمس بعد الغروب، فيعتمد آخر مرحلة من هذه الحركة في البلاد التي لا يغيب فيها الشفق، فهو يستعمل القياس لتحديد علامة جديدة بدل العلامة المفقودة، أما الاجتهاد الأول فهو ينقل الوقت الناتج عن تحديد العلامة في بلدٍ أو في زمانٍ، إلى بلدٍ أو زمانٍ آخرَ"[1].

أمَّا الدكتور صهيب عبد الغفار فلاحظ في هذه الأقوال أن لها تحديد مواقيت الصلاة حسب الظواهر الفلكية، ولو مع شيءٍ من التعسير.

اتجاه التيسير على الناس بما أمكن في حدود قواعد الشريعة، فالقياس على توقيت مكة، أو طرح ساعة ونصفٍ من الشروق لتحديد الفجر وإضافة ساعة ونصف بعد الغروب لتحديد العشاء، أو اعتبار سُبع الليل أو الجمع بين المغرب والعشاء يمثل جانب التيسير، وبقية الآراء تمثل جانب العسر".[2]

وفي نظري فإن كل الآراء القائلة بوجوب الصلاة حال فقد العلامة قديماً وحديثاً أخذت بالعزيمة، إلا رأي الشيخ عبد الله الجديع الذي رجَّح الجمع بين المغرب والعشاء، فإنه أخذ بالرخصة، وهذا يرد عليه أمران:

الأول: هل فقدان علامات الأوقات من الأعذار المبيحة للجمع؟ الثاني: إذا أجزنا الجمع لهذا العذر، فهل الجمع يكون بصفة دائمة كل سنة أم أحياناً فقط؟

إنّ المتأمل في مشروعية الجمع يجده شُرع على وجه الرخصة، والرخصة استثناء من الأصل، وقد حدَّدَ الشارعُ أسبابَ الجمع بين الصلوات، ولم أجد منها عند المتقدمين فقدانَ العلامات الشرعية، فيكون القول بالجمع بين المغرب والعشاء بصفة منتظمة كل سنة في فترة معينة خلافَ الأصل، وبالتالي لا نلجأ إلى الجمع إلا أحياناً ولأعذار أخرى .

---

1 – الموقع السابق، مولوي، المرجع السابق، ص352- 354.

2 - الموقع نفسه، صهيب عبد الغفار، المرجع السابق، ص258

أمَّا بقيَّة الأقوال والآراء، فهي اجتهاديَّة يمكن ترجيح بعضها، ويمكن الأخذ بعلامة بديلة عن غياب الشفق الأحمر، وهي سقوط القمر ليلة الثالثة ، أي نجعل مقدارَ الوقت الذي يغيب فيه القمر ليلة الثالثة من ليالي الشهر كمدة ثابتة، وتكون معياراً حال فقدان العلامة الأصليَّة، وهذه المدة هي ساعة وأربعون دقيقة.

ولكن يرد على هذا:

أنَّ مدة غياب الشفق تختلف من منطقة إلى أخرى خاصة بين المناطق المعتدلة والمناطق الشمالية من الأرض، فلا يمكن اعتماد هذا في كل البلدان.

يقول الشيخ عبد الستار أبو غدة: "ولا يخفى أن الجدير بالاختيار والترجيح هو مذهب الشافعية لأنه الأليق بحقيقة مبدأ التقدير الذي جاء في حديث الدّجّال، وتردَّدَ ذكره عند جميع من عالج الموضوع، لكنَّه أخذ ألواناً مختلفة متلائمة مع قواعد كل مذهب، على أن الأخذ بمذهب المالكيَّة في التقدير المطابق لا يخرج عن باب التقدير، وله مزيَّة خاصَّةٌ به، هي سهولةُ العملِ به؛ لأنّه لا يتطلَّبُ حساباً بل محاكاةً تـامَّـةً لتوقيت أقرب البلاد"[1].

فأبو غدة رجَّحَ مذهب الشافعيّة بالقياس الأصولي وأشار إلى مزيَّة المذهب المالكيّ؛ وهي اليسر والسهولة. وبمراعاة المقاصد أرى أنّ قول المالكية هو الأولى بالتَّرجيح، فإضافةً إلى اعتماده معنى التقدير؛ فإنه يترجَّحُ مقاصديًّا باليسر والسهولة، واللهُ أعلمُ.

1 - الموقع السابق، أبو غدة، المرجع السابق، ص290.

المبحث الثاني

إسلام المرأة وبقاء زوجها على دينه

سأتناول في هذا المبحث، مسألة حكم بقاء المرأة التي أسلمت مع زوجها الذي بقي على دينه ولم يسلم، وسأبدأُ ببيان تحديد صورة المسألة ومحلّ النزاع فيها.

المطلب الأول: تحديد المسألة:

تعتبر مسألة إسلام المرأة وبقاء زوجها على دينه والتي هي من القضايا الأسرية والاجتماعية الهامَّة، و من أشهر المسائل المطروحة على مستوى البحث العلمي في هذا العصر، وهي موضوع قديم جديد، فقد تكلم عنه جماعة من الصحابة والتابعين، كما تناوله الأئمة من بعدهم .

وغلَبَ رأيُ الجمهور القائلين بوجوب التفريق بين المرأة التي أسلمت ولم يسلم زوجها، واستقرَّ الأمر على هذا القول، وبقي العمل به قائماً حتى اليوم في جميع بلاد المسلمين.

لكن في عصرنا الحاضر ظهرت معطيات جديدة، وأُثيرت القضية مجدداً، ممّا حرّك بعض العلماء المعاصرين نحو إعادة النظر فيها، "فمع انتشار الدعوة الإسلامية في العالم بدأت تتزايد أعداد النساء اللواتي يدخلن في الإسلام دون أزواجهن، ومع الدعوة إلى سيادة حقوق الإنسان ومنها حقه في اختيار الدين الذي يشاء، وحماية القوانين السائدة لهذا الحق، أصبح كثير من الأزواج يعتبر إسلام زوجته مسألة خاصة بها، ولا يضغط عليها لتغيير دينها "[1].

ومع رغبة كثير من النساء الدخول في الإسلام مع إرادتهن البقاء مع أزواجهن، يتساءلُ كثيرٌ من الناس عن هذا الأمر، ويقولون: ما حكمُ بقاء تلك المرأةِ التي أسلمت مع زوجها الذي لم يسلم؟

ولقد تناول المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث هذه المسألة بالدراسة والمناقشة المستفيضة، بعد أن قُدِّمت إليه بعضُ البحوث المعمّقة، والتي أنجزها بعض الأعضاء البارزين في المجلس، وتمحور البحث والنقاش حول التساؤلات التالية:

هل يجوز لها أن تمكث عنده؟ وهل مكثها عنده يكون بكامل الحقوق الزَّوجيَّة؟ أم أنها تحرم عليه بمجرَّد إسلامها ومن يفرّق بينهما؟

هذا ما سأجيب عنه بإذن الله في ثنايا هذا المبحث، ولكن قبل ذلك أريد تحرير محل النزاع وتحديد الصورة المختلف فيها لاسيما في عصرنا الراهن.

لقد ذكر المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث لمسألة إسلام المرأة دون زوجها خمسَ حالات، ولكل منها حكم يخصها.

---

1 - فيصل مولوي، المجلة العلمية للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، العدد2، دبلن- إيرلندا، 1423 هـ/2003م، ص10.

الحالة الأولى: إن كان إسلامها قبل الدخول بها فتجب الفرقة حالاً.

الحالة الثانية: إن كان إسلامها بعد الدخول وأسلم الزوج قبل انقضاء عدتها فهما على نكاحهما.

الحالة الثالثة: إن كان إسلامها بعد الدخول، وانقضت العدة، فلها أن تنتظر إسلامه ولو طالت المدة، فإنّ أسلم فهما على نكاحهما الأول دون الحاجة إلى تجديد له.

الحالة الرابعة: إذا اختارت الزوجة نكاح غير زوجها بعد انقضاء العدة فيلزمها طلب فسخ النكاح عن طريق القضاء.[1]

هذه الحالات الأربعُ لمسألة إسلام المرأة دون زوجها هي محل اتفاق بين أعضاء المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث لذلك جاء قراره محسوما فيها، ولم يحصل تردد ولا نزاع في إصدار أحكامها، أما الصورة التي اختلف فيها أعضاء المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث اختلافا شديدا، ولم تحسم بينهم بشكل قاطع فهي:

إذا أسلمت المرأة بعد الدخول بها، وانقضت عدتها ولم يسلم زوجها، ولم يرفع أمرها إلى القضاء، ولم تطلب فراقه، بل تريد البقاء معه، وترغب في إسلامه، فهل يجوز لها البقاء معه، وتمكينه من نفسها ؟ .
أم يحرمُ عليها ذلك ويبطل العقد وينفسخ إما بمجرد إسلامها أو بانتهاء عدّتها ؟[2]

إنّ الحكم على هذه المسألة كان من المسلمات لدى العلماء قديماً وحديثاً، فكانُوا يفتون دون تردُّدٍ بوجوب التفريق بين المرأة التي أسلمت وزوجها الذي لم يسلم، ولكن في عصرنا الحاضر "واجهت هذه القضية العلماء المقيمين في بلاد الغرب فاستمروا فترة طويلة يفتون برأي الجمهور السائد، لكن الانعكاسات السلبية زادت مما دفعهم إلى إعادة البحث، ولم يكن ذلك بدافع تغيير حكم شرعي ثابت بالنصوص ولا مجال للاجتهاد فيه وإنما الدافع إليه هو تمحيص الواقع لمعرفة ما إذا كان الحكم الشرعي لا يزال يشمله، رغم الاختلاف الكبير بين طبيعة المجتمعات القديمة التي كان الإكراه فيها ظاهرة عامة سواء من الأنظمة ضد شعوبها، أو من الرجال ضد زوجاتهم وطبيعة المجتمعات المعاصرة التي تسود فيها الحرّية الشّخصيّة بشكلٍ كاملٍ".[3]

هذه الفقرة تبين بوضوح السبب الحقيقي الذي دفع العلماء في بلاد الغرب، إلى إعادة النظر في المسألة وبحثها مجدّداً، ألا وهو الواقع الذي يعيشه المسلمون في الغرب، الذي تختلف طبيعته عن طبيعة المجتمعات المسلمة.

مع ذلك فإن البحوث التي قدّمها أصحابها إلى المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث للدراسة والمناقشة، ظهر لي أنها متباينة في مقاصدها الأولية الابتدائية، فمنهم من كتب لتقرير الحكم الشرعي فيها أصالةً وقصد الرّدَّ على الرأي المخالف تبعاً، كالشيخ عبد الله الزبير عبد الرحمان صالح، والشيخ نهات عبد القدوس اللذَيْنِ أيَّدَا رأي

1- الجديع، القرارات والفتاوى، المرجع السابق،ص78- 79 .

2- انظر: المرجع نفسه، ص79.

3- الموقع السابق، مولوي، المرجع السابق نفسه.

الجمهور القائلين بالتفريق، إلا أن الأول منهما ناقش الرأي الآخر، أما الثاني فاكتفى بتقرير رأيه دون مناقشة للرّأي الآخر.[1]

أمَّا الشَّيخ فيصل مولوي فقد كتب بحثه ابتداءً ردًّا على القائلين بجواز أن تبقى المرأة المسلمة عند زوجها الذي لم يسلم، وناقش أدلةَ الشيخ عبد الله الجديع كلَّها؛ مع إشارته إلى بعض ما استدلَّ به الشَّيخ يوسف القرضاوي.[2]

أمَّا الشيخ عبد الله بن يوسف الجديع فقد قصد في بحثه تقريرَ حكم جواز البقاء، والرّدَّ على من أوجب الفرقة على حدٍّ سواءٍ.

وأمّا الشيخ الدكتور يوسف القرضاوي فقد كتب بحثه جواباً عن سؤال ورد إليه يتعلق بالمسألة، وقَصَدَ تقريرَ جوازِ البقاء بالأصالة، والرَّدَّ على الجمهور ضمناً.[3]

هذا وبيّن الشيخ عبد الله الزبير أن العلماء الذين بحثوا المسألة خرجوا إلى أقوال للأسباب التالية:

- النُّصوص القرآنية والسنية الواردة في المسألة.
- الأقوال المنقولة عن السلف رضوان الله عليهم.
- الاعتبار المصلحي والنظر المقاصدي والتقدير الواقعي للمسألة[4].

فهذه الأسباب وجَّهت الرَّأي لدى العلماء.

وبعد عرض صورة المسألة وتحديد محل الخلاف وبيان الدافع إلى طرحها في هذا العصر أنتقل إلى بيان حكمها لدى العلماء قديماً وحديثاً، وهذا ما سأتناوله في المطلب الثَّاني إن شاء الله .

المطلب الثاني: حكم المسألة من خلال فتاوى الصحابة والتابعين ومذاهب الفقهاء وأدلة ذلك:

سأحاول بإذن الله تعالى في هذا المطلب إيراد مذاهب العلماء من السلف وأصحاب المذاهب، وبيان مدى الاختلاف الحاصل بينهم، وهل هناك اتفاقٌ على جزئيّةٍ من جزئيّاتِ المسألة المطروحة؟ مع سوق أدلة المذاهب،

وعليه سيكون هذا المطلب في فرعين: الأوَّل: المذاهب، والثَّاني: أدلَّة المذاهب.

---

1 – انظر: الموقع السابق، عبد الله الزبير عبد الرحمان صالح، حكم بقاء من أسلمت مع زوجها الذي لم يسلم، ونهات عبد القدوس، إسلام المرأة وبقا ء زوجها على دينه.

2 – انظر: الموقع نفسه، فيصل مولوي، إسلام المرأة وبقاء زوجها على دينه.

3 – انظر: الموقع نفسه، عبد الله بن يوسف الجديع، إسلام المرأة وبقاء زوجها على دينه، و انظر: الموقع نفسَه، يوسف القرضاوي، إسلام المرأة دون زوجها هل يفرق بينهما؟.

4 – انظر: الموقع نفسه، عبد الله الزبير عبد الرحمان صالح، حكم بقاء من أسلمت مع زوجها الذي لم يسلم، ص209.

الفرع الأوَّل: حكم المسألة:

أوَّلاً: فتاوى الصحابة:

الصحابة الذين نقل عنهم الكلام في المسألة هم عمر وعليٌّ، وابن عباس وجابر بن عبد الله رضي الله عنهم.

1 – عمر بن الخطاب:

ورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه روايتان، رواية بالتفريق بينهما ورواية بالتخيير.

أمّا رواية التفريق، فقد ورد فيها ألفاظ مختلفة أخرجها عبد الرزاق في مصنفه، ومن ذلك ما رواه ابن أبي شيبة: "عن يزيد بن علقمة : أنّ رجلاً من بني تغلبَ يقال له عباد بن النعمان كان تحته امرأة من بني تميم فأسلمت فدعاه عمر فقال : إمّا أن تسلم وإمّا أن ننزعها منك، فأبى أن يسلم، فنزعها منه عمر"[1].

وأمّا رواية التخيير فما رواه ابن أبي شيبة عن الحسن : " أنّ نصرانيّةً أسلمت تحت نصرانيٍّ، فأرادُوا أن ينزعوها منه، فرحلوا إلى عمر فخيّرها ".[2]

ولا أريد التوسُّع في ذكر ما ورد عن عمر رضي الله عنه طلبا للاختصار، وللعلماء اتجاهات في ترجيح وتحقيق مذهب عمر في المسألة لا يتسع المقام لذكرها هنا، وإنما سأذكر مجمل ذلك في مطلب الترجيح إن شاء الله.

2 – عليّ بن أبي طالب:

عن عامر الشّعبيّ، عن علي رضي الله عنه قال: "إذا أسلمت النصرانية امرأة اليهودي أو النصراني كان أحق ببضعها لأن له عهداً ". وفي لفظ: "هو أحق بها ما لم يخرجها من مصرها."[3]

وفي رواية عن سعيد بن المسيب عن علي، قال: "هو أحق بها ما داما في دار الهجرة".[4] يتَّضح لنا من هذا أن عليًّا رضي الله عنه لم تختلف عنه الرواية كما اختلفت عن عمر، فله قول واحد هو إذا أسلمت امرأة الكافر فهو أحقُّ بها أن تبقى عنده وقَيَّدَ ذلك بكون الكافر معاهداً لا حربيًّا، وأن لا يخرجها من بلدها (دار الإسلام)، هذا ما يفهم من ظاهر الرواية عنه.

1- أبو بكر بن أبي شيبة، المصنف في الأحاديث والآثار، ت: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد- الرياض، ط1، 1409هـ، كتاب الطلاق، ما قالوا في المرأة تسلم قبل زوجها من قال يفرّق بينهما، ح ر18303،ج4، ص106.

2- المصدر نفسه، ح ر 18313.

3- المصدر نفسه، كتاب الطلاق، من قال إذا أسلمت ولم يسلم لم تنزع منه، ح ر18307.

4- المصدر نفسه، ح ر 18308.

3 – عبد الله بن عباس:

عن ابن عباسٍ– رضي الله عنه– في اليهودية والنصرانية تكون تحت النصراني أو اليهودي فتُسلِمُ هي قال: "يُفَرَّقُ بينهما، الإسلام يَعلُو ولا يُعْلَى عليه".[1]

وفي لفظٍ: "إذا أسلمتِ النصرانية قبل زوجها بساعة حرمت عليه"، وفي لفظٍ: "إذا أسلمت النصرانية قبل زوجها فهي أملك بنفسها".[2]

يتبيَّنُ لنا من هذه الألفاظ المروية مذهبُ ابن عباس بوضوح، فهو لم تختلف عنه الرواية في القول بالتفريق بمجرَّد الإسلام.

4 – جابر بن عبد الله:

عن أبي الزبير قال : سمعت جابر بن عبد الله رضي الله عنه يقول: "نساء أهل الكتاب لنا حلٌّ، ونساؤنا عليهم حرامٌ".[3]

لقد فهم بعض الباحثين من هذا الخبرِ وجوبَ الفرقة فقال: "وعبارة نساؤنا عليهم حرام عبارة عامة تشمل العقد والوطء، فيحرم على المسلمة أن تنكح كافراً كتابيًّا، ويحرم عليها أن تمكنه من الوطء كذلك"[4]، فجعل التَّحريم عامًّا للابتداء والاستمرار.

وخلاصةُ مذاهب الصحابة أن عمرَ نقل عنه القولان: التخيير والتفريق، وعليٌّ نقل عنه جواز البقاء مادامت في دار الهجرة، وابن عباس وجابر نقل عنهما القول بالتفريق.

1– أبو جعفر أحمد بن محمد الطحاوي، شرح معاني الآثار، ت: محمد زهري النجار ومحمد سيد جاد الحق، عالم الكتب– ط1، 1414هـ/ 1994م، كتاب السير، باب الحربية تسلم في دار الحرب فتخرج إلى دار الإسلام ثم يخرج زوجها بعد ذلك مسلمًا، ح ر5267، ج3، ص257.

2 – ابن أبي شيبة، المصدر السابق، كتاب الطلاق، ما قالوا في المرأة تسلم قبل زوجها: من قال يفرق بينهما، ح ر18297،ج4، ص105.

3– أبو بكر عبد الرزاق بن همام، المصنف، ت: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي– بيروت، ط2، 1403هـ، كتاب أهل الكتاب، النصرانيان تسلم المرأة قبل الرجل، ح ر 10082، ج6، ص83.

4– الموقع السابق، محمد عبد القادر أبو فارس، أثر إسلام أحد الزوجين في النكاح، ص324.

ثانياً: فتاوى التابعين:

1- عطاء بن أبي رباح:

سُئل عطاء رحمه الله عن امرأة من أهل العهد أسلمت ثم أسلم زوجها في العدَّة أهي امرأته؟ قال: "لا إلاَّ أن تشاء هي بنكاح جديد وصداق".[1]

2- مجاهد بن جبر:

"إذا أسلمت الزوجة ثم أسلم زوجها في العدة يتزوجها".[2]

3- الحسن البصريُّ:

قال الحسن البصري- رحمه الله- في مجوسيين أسلما: "هما على نكاحهما، فإذا سبق أحدهما الآخر، وأبى الآخر، فإنه لا سبيل له عليها ".[3]

4- الحكم بن عتيبة:

قال الإمام ابن حزم: وصح عن الحكم بن عتيبة أنه قال في المجوسيين يسلم أحدهما:

"قد انقطع ما بينهما".[4]

5- سعيد بن جبير:

قال في نصرانيَّة أسلمت تحت نصراني: "قد فرَّق الإسلام بينهما".[5]

6- عكرمة مولى ابن عباس:

"إذا كان الرجل وامرأته مشركين فأسلمت وأبى أن يسلم بانت منه بواحدة".[6]

7- عمر بن عبد العزيز:

صحَّ عن عمر بن عبد العزيز في كافرة تسلم تحت كافر، قال: "قد فرَّق الإسلام بينهما".[7]

1- أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ت: محب الدين الخطيب، دار المعرفة – بيروت، كتاب الطلاق، باب إذا أسلمت المشركة أو النصرانية تحت الذمي أو الحربي، ج9، ص421.

2- البخاري، المصدر السابق، كتاب الطلاق، باب إذا أسلمت المشركة أو النصرانية تحت الذمي أو الحربي، ج7، ص49.

3- المصدر نفسه.

4 - أبو محمد علي بن أحمد بن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، دار الفكر – بيروت، (دط)، (دت)، كتاب الجهاد، مسألة: أسلمت ولها زوج كافر، ج5، ص371.

5 - المصدر نفسه.

6 - ابن أبي شيبة، المصدر السابق، كتاب الطلاق، من قال إذا أبى أن يسلم فهي تطليقة، ح ر18315،ج4، ص107.

7 - ابن حزم، المصدر السابق، ص372.

8- عديّ بن عديّ:

قال في كافرة تسلم تحت كافر: "قد فرَّق الإسلام بينهما".[1]

9- طاووس بن كيسان:

قال في كافرة تسلم تحت كافر: "فرَّق الإسلام بينهما".[2]

10- قتادة بن دعامة السدوسي:

قال في مجوسيين أسلما :"هما على نكاحهما، فإذا سبق أحدهما الآخر وأبى الآخر، بانت، لا سبيل له عليها".[3]

11- عامر الشعبي:

عن الشعبي قال: "هو أحقُّ بها ما كانت في المصر".[4]

12- ابن شهاب الزهري:

قال: "فكانت السنة إذا هاجرت المرأة أن يبرأ من عصمتها الكافر، وتعتد، فإذا انقضت عدتها نكحت من شاءت من المسلمين".[5]

13- إبراهيم النخعي:

عن إبراهيم قال: "هو أحق بها ما لم يخرجها من دار هجرتها"[6]، وفي لفظٍ: "يُقرَّانِ على نكاحهما".[7]

ونُقِلَ عن النخعي قولٌ بالتفريق بعد عرض الإسلام عليه وإبائه.[8]

وذُكِرَ عن حمّاد بن أبي سليمان أنه كان يفتي بقول النخعي، وهو جواز البقاء حسبما أورده الشيخ فيصل مولوي في بحثه.[9]

وقد اعتبر الشيخ الجديع الرواية الأولى عن النخعي أصحَّ من الرواية الثانية، كما وفَّق بينهما بأن يكون ثبات المرأة تحته جائزاً، والتفريق سائغ لا واجب، ورجّح الرَّأي الأوَّل.[10]

---

1 – ابن حزم، المصدر السابق نفسه.

2 – المصدر نفسه، ص371.

3 – ابن حجر، المصدر السابق، قوله: باب إذا أسلمت المشركة أو النصرانية تحت الذمي أو الحربي، ج9، ص421.

4 – ابن أبي شيبة، المصدر السابق، كتاب الطلاق، من قال إذا أبى أن يسلم فهي تطليقة، ح ر18310، ج4، ص106.

5 – مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي، المدونة، دار الكتب العلمية- بيروت، ط1، 1415هـ/ 1994م، ج2، ص214.

6 – عبد الرزاق، المصدر السابق، كتاب أهل الكتاب، النصرانية تسلم قبل زوجها، ح ر10085، ج6، ص84.

7 – ابن أبي شيبة، المصدر السابق، من قال إذا أسلمت ولم يسلم لم تنزع منه، ح ر18311.

8 – انظر: الموقع السابق، الجديع، المرجع السابق، ص125- 126.

9 – انظر: الموقع نفسه، مولوي، المرجع السابق، ص273.

10 – انظر: الموقع نفسه، الجديع، المرجع السابق، ص126.

خلاصة مذاهب التابعين أنهم يرون التفريق، وإن اختلفوا في سبب الفرقة ووقتها، إلاَّ عامراً الشعبي وإبراهيمَ النخعي وحماد بن أبي سليمان؛ فعامرٌ يرى أنه أحق بها ما كانت في المصر، وإبراهيم النخعيّ نقل عنه قولان قول يوافق ما جاء عن عليّ رضي الله عنه، وقول بالتفريق. والمشهور عنه الأول، وهو الذي ذكر عن حماد بن أبي سليمان.

لكن الذين نقل عنهم جواز البقاء من الصحابة والتابعين لم يُصرِّحوا بأن المرأة تحلُّ لزوجها الذي لم يُسلم، وإنما ورد عنهم أن العقد يبقى قائماً دون التطرق لآثاره.

ثالثاً: مذاهب الفقهاء:

سأذكر هنا إن شاء الله المذاهب الفقهية التي ظهرت بعد عصر التابعين، من المذاهب الأربعة وغيرها، مع بيان مواطن الاتفاق والاختلاف:

1– مذهب الجمهور:

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية وابن شبرمة والأوزاعي والليث بن سعد وإسحاق بن راهويه إلى أن الفرقة تقع إذا انقضت عدة الزوجة دون أن يسلم زوجها مع اختلافهم في عرض الإسلام عليه وعدم عرضه[1].

أ / المالكيّة:

قال الإمام مالكٌ رحمه الله: "لم يبلغنا أن امرأة هاجرت إلى الله ورسوله وزوجها كافر مقيم بدار الكفر إلا فرَّقتْ هجرتها بينها وبين زوجها الكافر إلا أن يقدم زوجها مهاجراً قبل أن تنقضي العدة، وإنه لم يبلغنا أن أحداً فرّق بينه وبين زوجته بعد أن يقدم عليها مهاجراً وهي في عدتها، ولكن السنة قد مضت في المهاجرات اللاتي قال الله فيهن : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٍ فَٱمْتَحِنُوهُنَّۖ ٱللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَٰنِهِنَّۖ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِۖ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ ﴾ الممتحنة: 10، فكانت السُّنَّةُ إذا هاجرت المرأة أن تبرأ من عصمة الكافر وتعتد، فإذا انقضت عدتها نكحت من شاءت من المسلمين".[2]

هذا نصُّ إمام المذهب في المسألة، وأمَّا ابن العربيّ وهو من محققي المالكيّة، فيرى أن المرأة يفرق بينها وبين زوجها الذي لا يزال كافراً لمجرد إسلامها هاجرت أم لم تهاجر، حيث قال: " والذي أوجب فرقة المسلمة من

1 – انظر: الموقع السابق، مولوي، المرجع السابق، ص274.

2 – مالك، المصدر السابق، ج2، ص214.

زوجها هو إسلامها لا هجرتها كما بيناه في أصول الخلاف ... والعمدة هاهنا أن الله تعالى قال: ﴿ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ ﴾ الممتحنة: 10. فبيَّن أنّ علة عدم الحل بالإسلام"[1].

وفي الشرح الصغير للدَّردير يقول: "إن المرأة إذا أسلمت قبله فأسلم في عدتها وأسلما معاً يقرَّرُ عليهما النكاح، وإلا فإن أسلمت قبله وأسلم هو بعد خروجها من عدتها بانت منه وانفصلت عنه وفرق بينهما بلا طلاق ولفساد أنكحتهم "[2]، وقال مالك: " هو فسخ لا طلاق".[3]

ب / الشافعية:

صرَّحَ الإمام الشافعيُّ بأن المرأة إذا أسلمت قبل زوجها يُفرَّق بينهما بعد انقضاء العدة، وذكر "أن سنة النبيّ- صلى الله عليه وسلَّم - في ذلك سُنَّةٌ واحدة".[4]

يقول الشَّافعيُّ رحمه الله: "الفسخ بين الزوجين بالكفر لا يكون إلا بعد انقضاء العدة، إلى أن يقول: فإن أسلم وهي في العدة فهما على النكاح، وإن لم يسلم حتى تنقضي العدة انقطعت العصمة بينهما، وإن لم يكن دخل بها انقطعت العصمة بينهما، وإن لم يكن دخل بها انقطعت العصمة بسبقها إياه إلى الإسلام لأنها لا عدةَ لها"[5].

وجاء في الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي: "وإن كانت زوجةً وثنيَّةً وأسلمت الزوجة وكان زوجها كتابيًّا أو وثنيًّا فكل ذلك سواءٌ، لأن الجميع بعد إسلام أحدهما مُحَرَّمٌ، فإن كان قبل الدخول بطل النكاح، وإن كان بعد الدخول كان موقوفاً على انقضاء العدة، فإن لم يسلم حتى انقضت بطل النكاح سواء تقدم بالإسلام الزوج أو الزوجة وسواء كان الإسلام في دار الحرب أو دار الإسلام".[6]

ج / الحنابلة:

أمَّا كتب الحنابلة فهي صريحة في القول بالتفرقة، قال في الكافي: "وإن أسلمت المرأة قبله أو أسلم أحد الزوجين الوثنيين أو المجوسيين قبل الدخول بانت منه امرأته ﴿ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ ﴾ ، وتقع الفرقة بسبق أحدهما الآخر بلفظه ، لأنه يحصل بذلك اختلاف الدّين المحرِّم ... فإن كان إسلام أحدهما بعد الدخول ففيه روايتان: إحداهما تتعجل الفرقة لما ذكرناه، والثانية تقف على انقضاء العدة. فإن أسلم الآخر فيها فهما على

---

1 – أبو بكر محمد بن عبد الله بن العربي الإشبيلي، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية– بيروت، ط3، 1424هـ/ 2003 م، ج4، ص 230.

2 – الصَّاوي، المصدر السابق، ج2، ص 422.

3 – مالك، المصدر السابق، ج2، ص213.

4 – أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار المعرفة – بيروت، (دط)، 1410هـ/1990، ج4، ص287.

5– الشافعي، المصدر السابق، ج5، ص52.

6– أبو الحسن علي بن محمد البغدادي الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ت: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية– بيروت، ط1، 1419هـ /1999م، ج9، ص 258.

نكاحهما وإن لم يسلم حتى انقضت تبيَّنَّا أن الفرقة وقعت حين أسلم الأول بحيث لو وطئها في عدتها ولم يسلم أُدِّبَ، ولها عليه مهر مثلها لما روى ابن شبرمة قال: كان الناس على عهد رسول الله- صلىَّ الله عليه وسلَّم- يُسلمُ الرجل قبل المرأة والمرأة قبله فأيُّهما أسلم قبل انقضاء عدة المرأة فهي امرأته، وإن أسلم بعد العدة فلا نكاح بينهما... والفرقة الحاصلة بينهما فسخ ، لأنها فرقة عَرِيَتْ عن الطلاق فكانت فسخاً كسائر الفسوخ."[1]

د/ الظَّاهريَّة:

ينفسخ النكاح عندهم لحظةَ إسلامِ الزوجة، فإذا أسلمت المرأة ولم يسلم زوجها أو تأخر في إسلامه ولو ساعة انفسخ العقد. يقول ابن حزم رحمه الله في المحلّى :"وأيُّما امرأة أسلمت ولها زوج كافر ذمي أو حربي فحين إسلامها انفسخ نكاحها منه سواء أسلم بعدها بطرفة عين أو أكثر أو لم يسلم لا سبيل له عليها إلا بابتداء نكاح برضاها و إلا فلا،... وهو قول عمر بن الخطاب وجابر بن عبد الله وابن عباس رضي الله عنهم، وبه يقول حمَّاد بن زيد والحكم بن عتبة، وسعيد بن جبير وعمر بن عبد العزيز وعدي بن عدي الكندي والحسن البصري وقتادة والشعبي وغيرهم"[2].

2- مذهب الحنفيَّة:

الحنفية يرون أنّهما إن كانا في دار الحرب فإن انقضت عدة المرأة ولم يسلم زوجها وقعت الفرقة، وأمَّا إن كانا في دار الإسلام فيرفع الأمر إلى القاضي، فيعرض الإسلام على الزوج فإن أبى فرّق القاضي بينهما. وقد بيّن الإمام الكاساني في بدائع الصنائع هذه المسألة بيانا واضحا حين تكلم عما يرفع حكم النكاح وذكر في هذا الفصل أسباب الفرقة بين الزوجين ومنها التفريق لعدم الكفاءة وتكون بسبب إباء الزوج الإسلام بعدما أسلمت زوجته في دار الإسلام أو إباء الزوجة الإسلام بعدما أسلم زوجها ، قال رحمه الله: "وإن أسلمت المرأة لا تقع الفرقة بسبب الإسلام عندنا ولكن يعرض الإسلام على زوجها، فإن أسلم بقيا على النكاح، وإن أبى الإسلام فرَّقَ القاضي بينهما، لأنه لا يجوز أن تقع المسلمة تحت نكاح الكافر، ولهذا لم يجز نكاح الكافر المسلمة ابتداءً فكذا في البقاء".[3]

وجاء في الدُّرّ المختار: "وإذا أسلم أحد الزوجين المجوسيين أو امرأة الكتابي عرض الإسلام على الآخر فإن أسلم فبها وإلا بأن أبى أو سكت فُرِّقَ بينهما".[4]

1- أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية- بيروت، ط1، 1414هـ/1994م، ج3، ص 50-51.

2- ابن حزم، المصدر السابق، ج5، ص368.

3- علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية- بيروت، ط2، 1406هـ / 1986م، ج2، ص336.

4- محمد أمين بن عمر بن عابدين الدمشقي، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر- بيروت، ط2، 1412 هـ /1992م، ج3، ص 188.

هذا إذا كان الزوجان في دار الإسلام، أما إذا كانا في دار الحرب فقد قال: "ولو أسلم أحدهما ثمَّة أي في دار الحرب لم تَبِنْ حتى تحيض ثلاثاً، أو تمضي ثلاثة أشهر قبل إسلام الآخر إذا كانت لا تحيضُ إقامةً لشرط العدة وهو مضيُّ هذه المدة مقامَ السببِ وهو الإباء، لأن المشرك لا يصلح للمسلمة.

وإقامةُ الشرط عند تعذُّر العلة جائزٌ، فإذا مضت هذه المدة صار مضيُّها بمنزلة تفريق القاضي، وتكون فُرقةً بطلاق على قياس قولهما"[1].

هذا الكلام المنقول عن كلٍّ من الكاساني وابن عابدين وهما من محققي الحنفية يُبيِّنُ أن الفرقة تقع بين الزوجين إذا أسلمت المرأة، ولكن الذي يفرق بينهما هو القاضي بعد عرض الإسلام عليه، مع التفريق بين دار الإسلام ودار الحرب، لكن الإمام الطحاوي لم يُفرّق بين الدارين، واعتبر المعتمد عند الحنفية أن المرأة تبين من زوجها بإسلامها؛ في دار الإسلام كانت أو في دار الحرب.[2]

وبالتَّالي فإنّ للحنفية قولين في المذهب: قولاً يوافق الجمهور اعتمده الطحاوي، وقولاً مخالفاً للجمهور، وهو رأي أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمدٍ أن المرأة إذا أسلمت في دار الحرب وزوجها كافر أنها امرأته ما لم تحض ثلاث حيض، أو تخرج إلى دار الإسلام، فأي ذلك كان بانت به من زوجها، وإذا أسلمت في دار الإسلام، فهي امرأته على حالها حتى يعرض القاضي على زوجها الإسلام فيسلم فتبقى تحته أو يأبى فيُفرَّق بينهما[3].

وأظن أن هذا هو الرأي الراجح عند الحنفية.

3- رأي ابن تيمية وابن القيّم:

يرى شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن قيم الجوزية أن إسلام أحد الزوجين يوقف الحياة الزوجية ويمنع العشرة بينهما منذ إسلام أحدهما ويبقى ذلك موقوفاً حتى يسلم الآخر ولو طالت مدة إسلامه وتجاوزت العدة وللمرأة المسلمة أن تتزوج غيره، كما لها أن تنتظره حتى يسلم، فإن أسلم حل النكاح بينهما، وإن لم يسلم بقيت محرمة عليه.

يقول ابن تيمية رحمه الله: "إن الكافر إذا أسلمت امرأته هل تتعجل الفرقة مطلقاً أو يُفرَّقُ بين المدخول بها وغيرها، أو الأمر موقوف ما لم تتزوج، فإن أسلم فهي امرأته؟ والأحاديث إنما تدلُّ على هذا القول".[4]

ويقول: "وإذا أسلمت حيل بينها وبين زوجها، فإن أسلم قبل أن يتعلق بها حق غيره فهو كما لو أسلم قبل أن يباع رقيقه فهو أحق بهم، والدوام أقوى من الابتداء".[5]

1- ابن عابدين، المصدر السابق، ص191.

2- الطحاوي، المصدر السابق، ج3، ص257.

3 -المصدر نفسه.

4 - ابن تيمية، المصدر السابق، ج32، ص337.

5 - المصدر نفسه، ج32، ص338.

ولعلَّه يقصد بالدوام استمرارَ العقد فلا يبطل بمجرد الإسلام، بخلاف ابتداء العقد فلا يصحُّ أن يعقد كافر على مسلمة.

وقال ابن القيّم رحمه الله: "...فلا أثر للعدة في بقاء النكاح، وإنما أثرها في منع نكاحها للغير، فلو كان الإسلام قد نَجَّزَ الفرقةَ بينهما؛ لم يكن أحقَّ بها في العدَّة، ولكنَّ الذي دلَّ عليه حكمه صلى الله عليه وسلم، أن النكاح موقوف، فإن أسلم قبل انقضاء عدتها فهي زوجته، وإن انقضت عدتها فلها أن تنكح من شاءت، وإن أحبت انتظرته، فإن أسلم، كانت زوجته من غير حاجة إلى تجديد النكاح"[1].

وخلاصةُ القول في المذاهب أن الجمهور سوى الحنفية تبين المرأة المسلمة عندهم من زوجها الذي لم يسلم بعد انتهاء العدة فوراً، وعلة التفريق هي اختلاف الدين، ولا أثر لاختلاف الدار في ذلك، أمَّا الحنفية فالعلَّةُ عندهم مركَّبة من اختلاف الدين واختلاف الدار بالهجرة، ولهم قول بتفريق السلطان بينهما.

وأمّا الظّاهرية فالعلّة عندهم مجّرد إسلام المرأة ولا تنتظر انتهاء العدة، أما ابن تيمية وابن القيم فالعلة عندهما هي اختلاف الدين لكن هذه العلة توجب وقف العقد فقط لا فسخه.

والحاصل أن جميعهم يرون تحريم المرأة على زوجها الكافر بمجرَّد الإسلام، ولا أحد يقول إنها تحلُّ له. وبقي المسلمون على هذا القول إلى عصرنا الحاضر الذي ظهرت فيه حركة تجديد الفقه كتابةً وإفتاءً، وحاول بعض الباحثين أن يجتهد ويعيد النظر في بعض المسائل والقضايا التي كانت من المسلمات بحجة اختلاف الواقع كما كان عليه قديماً؛ وكان لمسألة إسلام المرأة دون زوجها نصيبٌ من البحث، فظهر لدى المعاصرين قولان في هذه المسألة سأذكرهما ضمن آراء المعاصرين.

رابعاً: آراء العلماء المعاصرين:

من خلال اطلاعي على أقوال العلماء المعاصرين واتجاهاتهم – أفراداً وهيئاتٍ– وجدت أنهم قد اختلفوا في المسألة على رأيين:

1 – رأي الأغلبية:

حيث يوافقون الجمهور في القول بالتفريق بين المرأة التي أسلمت وزوجها الذي لم يسلم، وهذا هو الرأي السائد، وهذا القول تبناه مجمع الفقه الإسلامي حيث جاء في قراره رقم 23 (4/11):

"زواج المسلمة بغير المسلم ممنوع شرعا بالكتاب والسنة والإجماع، وإذا وقع فهو باطل، ولا يترتب عليه الآثار الشرعية المترتبة عن النكاح، والأولاد المولودون عن هذا الزواج أولاد غير شرعيين، ورجاء إسلام الأزواج لا يغير من هذا الحكم شيئا" ؛ وقد نقل الدكتور عبد الحق حميش هذا القرار موافقا له حيث يقول : "وكذلك لو أسلمت وزوجها كافر فإن النكاح ينقطع بينهما بمجرد إسلامها عند الجمهور، وبامتناع الزوج عن الإسلام بعد

1 – محمد بن أبي بكر شمس الدين بن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، ت: محمد الأنور أحمد البلتاجي، المكتبة العصرية – صيدا– بيروت، ط1، 1420هـ /2000م، ج5، ص 136.

العرض عليه عند الحنفية، أما لو أسلم الزوج وهي في عدتها رجع النكاح الأول، ولو لم يسلم إلا بعد العدة لا ترجع إليه الزوجة المسلمة إلا بنكاح جديد بينهما".[1]

2 – رأي بعض العلماء:

حيث خالفوا الجمهور، وقالوا بجواز بقاء المرأة التي أسلمت مع زوجها الذي لم يسلم، ولعلَّ أوَّل من قال به من المعاصرين هو الدكتور حسن الترابي، ثم وافقه بعد ذلك الشيخ القرضاوي والشيخ عبد الله الجديع، وهما عضوان بالمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث.

يقول الشيخ يوسف القرضاوي: "وأذكر منذ نحو ربع قرنٍ: كنا في أمريكا، وفي مؤتمر اتحاد الطلبة المسلمين هناك، وعُرِضَت قضيّةٌ من هذا النوع، وكان الدكتور حسن ترابي حاضراً، فلم ير بأساً بأن تبقى المرأة إذا أسلمت مع زوجها الذي لم يسلم، وثارت عليه الثائرة، وردَّ عليه عددٌ من الحاضرين من علماء الشريعة، وكنت منهم؛ وقد كان عمدة الرادِّين عليه: أنه خرج عن الإجماع المقطوع به المتَّصلِ بعمل الأمة".[2]

لكن القرضاوي رجع عن القول بوجوب التفريق، وصار يقول بجواز البقاء، وقد غيّر رأيَه بعد البحث الذي أنجزه في المسألة، وتأثَّر فيه برأي ابن القيم الذي يقول إن العقد موقوفٌ، وزاد القرضاوي على ذلك واعتبره نافذاً تجري أحكامه كاملةً.[3]

وكذلك الشأن بالنسبة للشيخ عبد الله الجديع في بحثه : "إسلام المرأة وبقاء زوجها على دينه"؛ حيث أسهب كثيراً في التدليل على صحَّةِ هذا الرأي، كما أطال في مناقشة الرأي السائد روايةً ودرايةً.

والملاحظ أن هناك أسباباً دفعت إلى طرح المسألة في هذا العصر، أهمُّها ما يلي:

الظُّروف الخاصة التي تعيشها الأقليات المسلمة والمسلمات الجديدات في بلاد الغرب، من جهة صعوبة التكفل بهن وإيوائهن لو فارقن أزواجهن .

الحملة الشرسة التي يتعرض لها الإسلام من قبل أعدائه من تشويه واتهام بالتشدُّد؛ فكان رد فعل بعض الباحثين محاولة إظهار محاسنه وسماحته، ومن ذلك بيان أنه لا يفرق بين المرأة وزوجها الذي لم يسلم.

ظهورُ تيَّارٍ دعاة تجديد التراث الفقهي المواكب لتطور العصر وأحداثه، حيث نادى بعض الباحثين بفتح باب الاجتهاد في بعض المسائل التي كانت من المسلَّمات، ومنها مسألتنا هذه؛ ويرون أن الذي جعلها مسلَّمةً هو عدم إعطائها قدرها الكافي من البحث.

---

1 – حميش، المرجع السابق، ص307 .

2 - القرضاوي، في فقه الأقليات المسلمة، المرجع السابق، ص106.

3 - انظر: الموقع السابق، القرضاوي، المرجع السابق، ص424.

الفرع الثاني: أدلة المذاهب:

بعد تحرير مذاهب العلماء سلفاً وخلفاً في المسألة والذين اختلفوا على رأيين كما ذكرنا: رأي الجمهور القائلين بمنع بقاء المرأة مع زوجها الذي لم يسلم، ورأي بعض العلماء القائلين بتخييرها بين البقاء والفرقة، وبعد معرفة أسباب الخلاف بين الفريقين، أنتقل إلى ذكر ما استدلُّوا به.

أوَّلاً: أدلَّة الجمهور:

استدلَّ الجمهورُ بأدلة متنوعة من الكتاب والسنة، وذكر بعضهم الإجماع على ذلك كما سيأتي ببيانه إن شاء الله، كما استدلَّ آخرون بالنظر المصلحيّ المقاصدي، وهذه أهم أدلته

1 – من الكتاب:

هناك آيتان من كتاب الله عزَّ وجلَّ، استدلَّ بهما من يرى تحريم بقاء المرأة المسلمة عند زوجها الذي لم يسلم، هما آيتا البقرة والممتحنة، أما آية البقرة فهي قول الله تعالى: ﴿ وَلَا تَنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ۚ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ ۗ وَلَا تُنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُواْ ۚ وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ ۗ أُوْلَٰٓئِكَ يَدْعُونَ إِلَى ٱلنَّارِ ۖ وَٱللَّهُ يَدْعُوٓاْ إِلَى ٱلْجَنَّةِ وَٱلْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِۦ ۖ ﴾ البقرة: 221، تدلُّ هذه الآية على أن الأصل عدم صحة التزاوج والنكاح بين المؤمنين والمشركين، وأن المشركة لا تصلح للمؤمن، كما أن المشرك كتابيًّا كان أو غيرَ كتابيٍّ لا يصلح للمؤمنة، إلا ما جاء تخصيصه من محصنات أهل الكتاب في قوله تعالى: ﴿ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ مِن ﴾ المائدة: 5، والتخصيص يأتي على خلاف الأصل، لأن الأصل هو جريان العام على عمومه.

أمَّا منع نكاح المؤمنة غير المؤمن فمقطوع به من قوله تعالى: ﴿ وَلَا تُنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُواْ ﴾ ووجه الدلالة واضح وهو النهي الصَّريح والمُغَيَّا بالغاية، فلا يقع زواج بين مشرك ومؤمنة حتى يؤمن المشرك، سواء كان كتابيًّا أو غير كتابيٍّ، لأن الكتابيَّ مشرك كما قال عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: "أيُّ شرك أعظم من ممَّن يقول إن عيسى هو الله وولده".[1]

وقد نصَّ الشافعيُّ على هذا فقال: "المسلمة لا تحلُّ لمشرك بحال والمرأة المشركة قد تحل للمسلم بحال وهي أن تكون كتابيَّةً".[2]

وعلَّة تحريم النكاح هُنا هي الشّرك باعتباره الوصفَ المؤثّرَ، والنكاح يعني العقد والوطء لغةً وشرعاً.

---

1 - ابن العربيّ، المصدر السابق،ج1، ص 218.

2 - الشَّافعي، المصدر السابق، ج4، ص 287.

فالآية عندما تمنع نكاح المسلمة من غير المسلم فهي تمنع العقد والوطء معاً، فإذا أسلمت المرأة وكانت مرتبطة بعقد زواج سابق صحيح لم يَعُدِ الأمرُ في الآية متعلّقاً بمنع إجراء العقد لأنه قائم، والبحث يدور حول شرعية استمراره أو وجوب إبطاله، فإذا كان استمراره مشروعاً بقي الوطء مباحاً، وإذا كان استمراره غيرَ مشروع صار الوطء حراماً، والتحريم هنا يتناول المستقبل بلا جدال.

ومقتضاه أنّه يشمل ما يقع في المستقبل ولو كان استمراراً لعمل أو عقد سابق؛ لأن إباحة الاستمرار تعني مناقضةَ النّصّ، ومعلوم لدى الأصوليين أن النهي يقتضي الانتهاء على الفور والتكرار والدوام، والانتهاء على الفور يقتضي التوقف عن العمل أو العقد السابق المحرم.

وقد اتَّفق العلماء على تصحيح العقد السابق إذا كان فساده راجعاً إلى انتفاء أحد شروطه كالوليّ أو الشاهدين، وأجمعوا على إبطال عقود الزواج السابقة إذا كان فساده راجعاً إلى حرمة المحل كأن تكون المرأة من أقرباء الرجل بالنسب أو المصاهرة قرابةً تجعلها محرّمةً عليه.

و تُلحَقُ مسألة المرأة إذا أسلمت وبقي زوجها على دينه بالعقود التي ينبغي إبطالها لحرمة المحل إسوةً بالعقود المطلوبِ إبطالُها لنفس السبب.[1]

قال الإمام الماوردي الشافعي مستدلاً على هذه المسألة بالآية: "الأصل تحريمُ التناكح بين المسلمين والمشركين، يقول الله تعالى:

﴿ وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ﴾؛ ﴿ وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ ﴾ فالمسلمة لا تحل لكافر بحال سواء كان الكافر كتابيًّا أو وثنيًّا، وأما المسلم فيحل له من الكفار الكتابيَّاتُ ويحرم عليه ما عداهنَّ من المشركات"[2].

فقوله: المسلمة لا تحل لكافر بحال لفظ مطلق وعام، لم يفرق بين الكافر الحربي وغيره كالمعاهد، كما لم يفرق بين حال وأخرى، كحال الابتداء والاستمرار كما يراه بعض المعاصرين، وله كلام يوضح مراده: "وإن كانت زوجة وثنية وأسلمت الزوجة وكان زوجها كتابيًّا أو وثنيًّا فكل ذلك سواء؛ لأن الجميع بعد إسلام أحدهما محرم".[3]

لكن الاستدلال بآية البقرة هذه قد يرد عليه بقاء بعض المسلمات عند أزواج مشركين بعد نزولها؛ إلاَّ أن يقال: كُنَّ مستضعفاتٍ، أمَّا آية الممتحنة فهي قول الله تعالى:

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٍ فَٱمْتَحِنُوهُنَّ ۖ ٱللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَٰنِهِنَّ ۖ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ ۖ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ۖ وَءَاتُوهُم مَّآ أَنفَقُوا۟ ۚ ﴾ الممتحنة: 10.

---

1 - الموقع السابق، مولوي، المرجع السابق، ص252- 253.

2 - الماوردي، المصدر السابق، ج9، ص255.

3 - المصدر نفسه.

تعتبر هذه الآية الكريمة نصًّا في المسألة وهي آية محكمة وصريحة في الحكم، وهي عمدة الجمهور سلفاً وخلفاً وأكثر ما استدلُّوا به، أما آية البقرة فالاستدلال بها عند المتقدمين قليل.

ونصُّوا على أن سبب الفرقة هو الإسلام؛ قال ابن العربي- رحمه الله- عند هذه الآية: " الذي أوجب فرقة المسلمة من زوجها هو إسلامُها لا هجرتها كما بيَّنَّاهُ في أصول مسائل الخلاف... والعمدةُ فيه هاهنا أن الله تعالى قال: ﴿ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ﴾ فبيَّن أن العلَّةَ عدمُ الحلِّ بالإسلام وليس اختلاف الدارين".[1]

فهذه الآية تدل على ما تقرَّرَ في آية البقرة من أن الأصل في عدم التناكح بين المسلمين والكفار هو الإسلام، والشاهد من الآية قول الله تعالى:﴿ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ﴾ فنهى الله المسلمين عن ردِّ المؤمنة إلى الكفار، وسبق الزواج قبل أن تسلم المرأة لا يسمح ببقائها في عصمة زوجها الكافر مادام كافراً، وهذا المنع مرادٌ في كل الأحوال، فلا هنَّ حل لهم أصلاً ولا هم يحلّون لهن دوماً.

وسبب نزول الآية يؤكد هذا الحكم الذي قال به جماهير أهل العلم، وسأذكره ؛ لأن معرفة سبب النزول يعين على فهم الآيات ويوضح المراد منها، فقد جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما: "أنَّ مشركي مكة صالحوا رسول الله – صلَّى الله عليه وسلم- عام الحديبية على أن من أتاه من أهل مكة رده إليهم، ومن أتى أهل مكة من أصحابه فهو لهم، وكتبوا بذلك الكتاب وختموه، فجاءت سبيعةُ بنت الحارث الأسلمية بعد الفراغ من الكتاب والنبي صلى الله عليه وسلم بالحديبية، فأقبل زوجها وكان كافراً، فقال: يا محمد رُدَّ عليَّ امرأتي فإنك قد شرطت لنا أن ترد علينا من أتاك منا، وهذه طينة الكتاب لم تجِفَّ بعد ؛ فأنزل الله تعالى هذه الآية".[2]

وعن عروة بن الزبير رضي الله عنهما: " أن رسول الله- صلَّى الله عليه وسلم- صالح قريشاً يوم الحديبية على أن يرد عليهم من جاء بغير إذن وليه، فلما هاجر النساء أبى الله أن يردهن إلى المشركين إذا هن امتُحِنَّ، فعرفوا أنهن إنما جئن رغبةً في الإسلام... فأمسك رسول الله – صلى الله عليه وسلم- النساءَ وردَّ الرجالَ".[3]

وتكلَّم ابن العربي رحمه الله عن قضية احتمال اتهام الرسول بعدم الوفاء بالعهد فقال: "فجاء الأولياء إلى رسول الله- صلَّى الله عليه وسلم- فسألوا ردَّهن على الشرط، واستدعوا منه الوفاء بالعهد، فقال النبي- صلى الله عليه وسلم-: إنما الشرط في الرجال لا في النساء، وكان ذلك من المعجزات، إلا أن الله عزَّ وجلَّ قبض ألسنتهم من أن يقولوا غدر محمدٌ حتى أنزل الله ذلك في النساء، وذلك إحدى معجزاته".[4]

---

1 - ابن العربي، المصدر السابق، ج4، ص230.

2- أبو الحسن علي بن أحمد الواحدي النيسابوري، أسباب نزول القرآن، ت: عصام بن عبد المحسن الحميدان، دار الإصلاح – الدمام، ط2، 1412 هـ/ 1992م، ج1، ص424.

3- المصدر نفسه، ص425.

4- ابن العربي، المصدر السابق، ج4، ص229.

ولو نظرنا إلى أقوال العلماء والمفسرين في هذه الآية، فإننا نجدها متطابقةً من حيثُ المعنى والمدلولِ وإن اختلفت العباراتُ، فكلُّهم يراها دالَّةً على التفريق؛ وسأكتفي بذكر بعض نصوص هؤلاء العلماء فيها.

يقول ابن جزي عند هذه الآية: "هذا تعليل للمنع من ردِّ المرأة إلى الكفّار، وفيه دليل على ارتفاع النكاح بين المشركين و المسلمات".[1]

وقال ابن القيّم: "... وقوله تعالى:﴿ وَلَا تُمۡسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلۡكَوَافِرِ ﴾، وأن الإسلام سبب الفرقة وكلُّ ما كان سبباً للفرقة تعقبه الفرقة كالرّضاع والخلع والطلاق..."[2] .

وهذا السبب ينطبق على الرجال والنساء معاً.

وقال الإمام الطبري: "لا المؤمنات حلٌّ للكفار ولا الكفار يحلُّون للمؤمنات "[3].

وخلاصة الاستدلال بالآيتين أن آية البقرة تمنع إنشاء عقود جديدة بدلالة المطابقة (بالقصد الأولي)، وتمنع استمرار العقود القديمة لزوماً، وآية الممتحنة تمنع استمرار العقود القديمة أصالةً (بالمطابقة)، كما تمنع إنشاء عقود جديدة من باب أولى.

2 – من السنة :

السنة في هذه المسألة جاءت تطبيقاً لما في القرآن الكريم، وهي تدور هنا ما بين سنة فعلية وسنة تقريرية، فبعد مضي مدة من البعثة النبوية، كان الزواج فيها مباحاً بين المسلمين والمشركين، جاء تحريمه في سورة البقرة، كما مرَّ آنفاً، ولكن بقي رجال مسلمون مع نساء مشركات، ونساء مسلمات عند رجال مشركين، نتيجة عقود سابقة لنزول آية البقرة ، حتى نزلت آية الممتحنة التي أبطلت تلك العقود، وأوجبت الفرقة، فامتثل الصحابة رضوان الله عليهم الأمر الإلهي، فقد ثبت أن عمر بن الخطاب– رضي الله عنه– :كان له امرأتان مشركتان قبل نزول هذه الآية، فلما نزلت قام بفراقهما وطلقهما؛ وكذلك عياض بن غنم كانت تحته أم الحكم بنت أبي سفيان وكانت مشركة فطلقها فتزوجها عبد الله بن عثمان الثقفي وكانت أروى بنت ربيعة مشركة فطلَّقها زوجها طلحة بن عبيد الله.[4]

وقد وقع هذا التطليق والفراق بعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم وإقراره.

أمَّا ما يتعلق بالنساء اللَّواتي فارقن أزواجهن المشركين، فأشهر ما ورد في ذلك قصة زينب بنت رسول الله – صلَّى الله عليه وسلم– التي أسلمت وبقيت في مكة مع زوجها أبي العاص بن الربيع، وهو يومئذ على الشرك،

1– أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي، التسهيل لعلوم التنزيل، ت: عبد الله الخالدي، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم – بيروت، ط1، 1416هـ، ج2، ص367.

2– ابن القيّم، زاد المعاد، المصدر السابق، ج5، ص137.

3– أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، ت: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، ط1، 1420هـ/ 2000م، ج23، ص327.

4– انظر: البخاري، المصدر السابق، كتاب الطلاق، في باب نكاح من أسلم من المشركات وعدتهن، ج7، ص48.

ثم هاجرت إلى المدينة والتحقت بأبيها، وبقي هو بمكة كافراً، ثم أسلم وهاجر بعد ست سنوات، فرد إليه رسول الله- صلَّى الله عليه وسلم- امرأته زينب.[1]

وجاء عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنَّ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم ردّ ابنته زينب على أبي العاص بن الربيع بمهر جديد ونكاح جديد.[2]

هذا الحديث وإن كان لا يثبت من جهة الصناعة الحديثية، إذ فيه مقال كما ذكر أهل الحديث، إلا أن الترمذيَّ نفسه الذي تكلَّم فيه قد قبل العمل به نظراً لأخذ الفقهاء بمقتضاه، يقول الإمام الترمذيُّ :"والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم أن المرأة إذا أسلمت قبل زوجها ثم أسلم زوجها وهي في العدة أن زوجها أحقُّ بها ما كانت في العدة، وهو قول الأوزاعي والشافعي وأحمد وإسحاق".[3]

ولفظ "ردَّ" يدلُّ على أن الفرقة كانت حاصلةً، وإنما وقع الخلاف بين العلماء في مدة هذه الفرقة، وكيفية الرد هل كان بالنكاح الأول أم بنكاح جديد؟.

"وعن ابن شهاب أن أم حكيم بنت الحارث بن شهاب، وكانت تحت عكرمة بن أبي جهل، فأسلمت يوم الفتح وهرب زوجها عكرمة بن أبي جهل من الإسلام حتى قدم اليمن، فارتحلت أم حكيم حتى قدمت عليه اليمن فدعته إلى الإسلام فأسلم، وقدم على رسول الله- صلى الله عليه وسلم- عام الفتح فلما رآه رسول الله - صلىَّ الله عليه وسلم- وثب إليه فرحاً وما عليه رداء حتى بايعه ، فثبتا على نكاحهما ذلك".[4]

هذه النماذج الثلاثة المذكورة وغيرها، تدلُّ على الهدي المعمول به عند الصحابة من وقوع الفرقة بين الزوجين إذا أسلم أحدهما، ولا تعود الزوجيّةُ حتى يسلم الآخر في العدة، ويؤكد هذا ما نقله الإمام مالك رحمه الله عمن قبله : " لم يبلغنا أن امرأة هاجرت إلى الله وإلى رسوله وزوجها كافر مقيم بدار الكفر إلا فرقت هجرتها بينها وبين زوجها الكافر إلا أن يقدم زوجها مهاجراً قبل أن تنقضي العدة، وإنه لم يبلغنا أن أحداً فُرِّق بينه وبين زوجته بعد أن يقدم عليها مهاجراً وهي في عدتها، ولكن السنة مضت في المهاجرات اللائي قال الله فيهن

---

1 - انظر: الروض الأنف في شرح السيرة النبوية لابن هشام، ط1، دار إحياء التراث العربي- لبنان، ج5، ص127- 136.

2- أبو عيسى محمد بن عيسى بن سَوْرة الترمذي، سنن الترمذي، ت: أحمد محمد شاكر ومحمد فؤاد عبد الباقي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط2، 1395هـ/ 1975م، كتاب النكاح، باب الزوجين المشركين يسلم أحدهما، ح ر1142، ج3، ص439. قال أبو عيسى الترمذي: هذا حديث في إسناده مقال، وفي الحديث الآخر أيضًا مقال، والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم...الخ.

3- المصدر نفسه.

4- محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، ت: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الثقافة الدينية - القاهرة، ط1، 1424هـ/ 2003م، ج3، ص238.

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٖ فَٱمۡتَحِنُوهُنَّ ﴾ ، فكانت السنة إذا هاجرت المرأة أن تبرأ من عصمة الكافر وتعتد، فإذا انقضت عدتها نكحت من شاءت من المسلمين".[1]

وهذا القول ليس اجتهاداً من الإمام مالكٍ – رحمه الله – وإنما هو نقلٌ نقله، لذلك عبَّر عنه بالسُّنَّة.

3– من الإجماع:

الذين منعوا بقاء المرأة المسلمة عند زوجها الكافر لم يكتفوا بدلالة النصوص الشرعية من الوحيين على ذلك؛ بل اعتبروا المسألة من القضايا المتفق عليها التي لا تقبل الخلاف، وسأذكر بعض من نقل الإجماع أو نفَى وجود الخلاف في المسألة.

أَقْدَمُ من نصَّ على نفي علمه بمخالفٍ في المسألة – في ظنّي– هو الإمام الشافعي– رحمه الله– حيث يقول: "لم أعلم مخالفاً في أن المتخلف عن الإسلام منهما إذا انقضت عدة المرأة قبل أن يسلم انقطعت العصمة بينهما، سواء خرج المسلم منهما من دار الحرب وأقام المختلف فيها، أو خرج المختلف عن الإسلام أو خرجَا معاً، أو أقاما معاً، لا تصنع الدار في التحليل والتحريم شيئاً، إنما يصنعه اختلاف الدينين".[2]

ولَعلَّهُ يَرُدُّ بكلامه هذا على الحنفية الذين يرون أن لدار الإسلام أو دار الحرب (الكفر) أثراً في الحكم.

وسبق نقل كلام الترمذي في المسألة حيث قال: "العمل على هذا عند أهل العلم"، ففيه إشارةٌ إلى وجود إجماعٍ في المسألة عند الترمذي، ونجد الحافظَ ابنَ عبد البرِّ أيضاً يَنُصُّ على عدم المخالف فيقول رحمه الله: "لم يختلف العلماء في هذا إلا شيئاً روي عن النخعي شذَّ فيه عن جماعة العلماء فلم يتبعه عليه أحدٌ".[3]

علماً أن إبراهيمَ النخعيَّ له روايةٌ أخرى يوافق فيها عامَّةَ العلماء؛ قال فيها: "إن أبى أن يسلم فُرِّق بينهما".[4]

أمّا ابن قدامة– رحمه الله– فأشار إلى هذا بقوله: "إذا أسلم أحد الزوجين وتخلَّف الآخر حتى انقضت عدة المرأة انفسخ النكاح في قول عامة العلماء".[5]

فعبارة "عامة العلماء" قد يُفهمُ منها الاتفاق والإجماع إذا كانت بمعنى جميع العلماء.

أمَّا أقدم من صرَّح بالإجماع من العلماء فهو الإمام الطحاوي حيث يقول– رحمه الله–: "إن الإسلام الطارئ على النكاح، كلٌّ قد أجمع أن فُرقةً تجب فيه".[6]

1– مالك، المصدر السابق، ج2، ص214.

2– الشافعي، المصدر السابق، ج5، ص48.

3– أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة، المغني، مكتبة القاهرة– مصر، (دط)، 1388هـ/ 1968م، ج7، ص154.

4– المصدر نفسه.

5– المصدر نفسه.

6– الطحاوي، المصدر السابق، ج3، ص257.

أمَّا أصرحُ من نصَّ على الإجماع فهو الإمام القرطبي- رحمه الله- حيث يقول: "وأجمعت الأمة على أن المشرك لا يطأ المؤمنة بوجه لما في ذلك من الغضاضة على الإسلام".[1]

والقرطبيُّ هنا وإن نصَّ على تحريم الوطء دون تنصيصه على بطلان العقد وفسخه، إلا أن ذلك ملزومٌ من تحريم الوطء ومفهومٌ منه.

لكن يردُ هنا إشكالٌ هو كيف نص هؤلاء العلماء على الإجماع أو نفي الخلاف في المسألة رغم ما نقلناه من خلاف لبعض الصحابة وبعض التابعين؟

والجواب هو: إمَّا أنه لم تَثْبُتْ عندهم تلك الرواياتُ المخالفة لما استقرَّ عندهم من الحكم، أو أنهم فسَّروها ووجَّهُوها وَفق ما تقرَّر في القرآن الحكيم في سورة الممتحنة وما أُجمِع عليه، أو أن يُقصَد بالإجماع أنه انعقد بعد زمن التابعين، والله أعلم.

ثانياً: دليل الحنفيَّة:

جاء في أحكام القرآن للجصَّاص- رحمه الله- عند تفسيره لآية الممتحنة : ﴿ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ ۖ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ۖ ﴾: "في هذه الآية ضروبٌ من الدّلالة على وقوع الفرقة باختلاف الدَّارين بين الزوجين، واختلاف الدارين أن يكون أحد الزوجين من أهل دار الإسلام والآخر من أهل دار الحرب، وذلك لأن المهاجرة إلى دار الإسلام قد صارت من أهل دار الإسلام وزوجها باقٍ على كفره من أهل دار الحرب.

فقد اختلفت بهما الدَّاران، وحكم الله لوقوع الفرقة بينهما بقوله:﴿ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ ۖ ﴾ ولو كانت الزوجيَّةُ باقيةً لكان الزوج أولى بها بأن تكون معه حيث أراد، ويدلّ عليه أيضاً قوله تعالى:﴿ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ۖ ﴾ وقوله:﴿ وَءَاتُوهُم مَّآ أَنفَقُوا۟ ۚ ﴾ ؛ لأنه أمر برد مهرها على الزوج، ولو كانت الزوجية باقيةً لما استحق الزوج ردَّ المهر لأنه لا يجوز أن يستحق البضع وبدله، ويدل عليه قوله تعالى:﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۚ ﴾، ولو كان النكاح الأول باقياً لما جاز لها أن تتزوج، ويدل عليه قوله تعالى:﴿ وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ ﴾ ، والعصمة المنع، فنهانا أن نمتنع من تزويجها لأجل زوجها الحربي".[2]

ثالثاً: دليل الظاهرية:

قال الإمام ابن حزم – رحمه الله- محتجًّا لما ذهب إليه:

1- أبو عبد الله محمد بن أحمد شمس الدين القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ت: أحمد البردوني، إبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية – القاهرة، ط2، 1384هـ/ 1964م، ج3، ص72.

2- أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصَّاص، أحكام القرآن، ت: عبد السلام محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية- بيروت، ط1، 1415هـ/1994م، ج3، ص585.

"برهان صحَّة قولنا قول الله تعالى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٖ فَٱمۡتَحِنُوهُنَّ ﴾ إلى قوله : ﴿ ذَٰلِكُمۡ حُكۡمُ ٱللَّهِۖ يَحۡكُمُ بَيۡنَكُمۡۚ ﴾ ، فهذا حكم الله الذي لا يحل لأحد أن يخرج عنه، فقد حرّم الله رجوع المؤمنة إلى الكافر، ونصَّ تعالى على أن نكاحها مباحٌ لنا، فصح انقطاع العصمة بإسلامها، وصحَّ أن الذي يسلم مأمورٌ بأن لا يمسك بعصمة الكافرة، فصحَّ أن ساعة يقع الإسلام أو الرِّدة انقطعت عصمة المسلمة من الكافر، وعصمة الكافرة من المسلم".[1]

إنّ كلام ابن حزم واضح وصريح في أن الفرقة تقع بمجرَّد إسلام أحد الزوجين دون الآخر، ولا يحتاج كلامه إلى شرحٍ.

رابعاً: دليل ابن تيمية وابن القيم:

أكتفي بذكر ما احتج به ابن القيّم- رحمه الله- على ما ذهب إليه، فقد احتجَّ على تخيير المسلمة بين انتظار زوجها حتى يسلم أو أن تتزوج غيره؛ بذكر رواية عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: " أن نصرانيًّا أسلمت امرأته فخيّرها عمر بن الخطاب- رضي الله عنه- إن شاءت فارقته وإن شاءت أقامت عليه".[2]

وبيَّن أنّه إنما خيّرها بين انتظاره إلى أن يسلم فتكون زوجته كما هي أو تفارقه.[3]

وقد تقدَّم بيان مذهب ابن تيمية وابن القيم أن إسلام المرأة دون زوجها يجعل العقد موقوفا حتى يسلم.

هذا أهمُّ ما استدل به جماهير العلماء على منع بقاء المرأة المسلمة في ذمة زوجها الذي لم يسلم، وقد رأينا أنهم اتفقوا على أنها تحرم عليه بمجرد إسلامها ، وإنما اختلفوا في وقت وكيفية إبطال العقد، هل يبطل بمجرد الإسلام، أو بانتهاء العدة، أو بالهجرة واختلاف الدار، أو بحكم السلطان؟

أمَّا أدلةُ القائلين بجواز بقاء المسلمة عند زوجها الكافر وهم بعض المعاصرين فسأذكرها إن شاء الله بعد ذكر رأي المجلس الأوروبي في المسألة، لأن الذين اطلعت على بحوثهم في المسألة هم أعضاء في المجلس؛ وبحوثهم التي تضمنت أدلتهم قدمت إلى المجلس للدراسة والمناقشة ثم اتخاذ القرار وإصدار الفتوى.

المطلب الثالث: رأي المجلس الأوروبي للإفتاء في المسألة وأدلته:

الفرع الأول: رأي المجلس:

أصدر المجلس الأوروبي للبحوث والإفتاء قراراً بشأن هذه المسألة سأذكره هنا لنرى ما قرَّر المجلس.

"قرار 31 (8/3) إسلام المرأة وبقاء زوجها على دينه:

1- ابن حزم، المصدر السابق، ج5، ص373.

2- المصدر نفسه.

3 - ابن القيم، زاد المعاد، المصدر السابق، ج5، ص140.

بعد اطلاع المجلس على البحوث والدراسات المختلفة في توجهاتها والتي تناولت الموضوع بتعميق وتفصيل في دوراتٍ ثلاثٍ متتاليةٍ واستعراض الآراء الفقهية وأدلَّتها مع ربطها بقواعد الفقه وأصوله ومقاصد الشرع، ومع مراعاة الظروف الخاصة التي تعيشها المسلمات الجديدات في الغرب حين بقاء أزواجهن على أديانهم، فإن المجلس يؤكد أنه يحرم على المسلمة أن تتزوج ابتداءً من غير المسلم، وعلى هذا إجماع الأمة سلفاً وخلفاً، أما إذا كان الزواج قبل إسلامها فقد قرَّر المجلس في ذلك ما يلي:

أوَّلاً: إذا أسلم الزوجان معاً، ولم تكن الزوجة ممن يحرم عليه الزواج بها ابتداءً (كالمحرمة عليه حرمة مؤبدة بنسب أو رضاع) فهما على نكاحهما.

ثانياً: إذا أسلم الزوج وحده، ولم يكن بينهما سببٌ من أسباب التحريم، وكانت الزوجة من أهل الكتاب فهما على نكاحهما.

ثالثاً: إذا أسلمت الزوجة وبقي الزوج على دينه فيرى المجلس:

أ – إذا كان إسلامها قبل الدخول بها فتجب الفرقة حالاً.

ب – إن كان إسلامها بعد الدخول وأسلم الزوج قبل انقضاء عدتها، فهما على نكاحهما.

ج – إن كان إسلامها بعد الدخول، وانقضت العدة فلها أن تنتظر إسلامه ولو طالت المدة، فإن أسلم فهما على نكاحهما الأول دون حاجة إلى تجديد له.

د – إذا اختارت الزوجة نكاح غير زوجها بعد انقضاء العدة فيلزمها طلب فسخ النكاح عن طريق القضاء.

رابعاً: لا يجوز للزوجة عند المذاهب الأربعة بعد انقضاء عدتها البقاء عند زوجها، أو تمكينه من نفسها ويرى بعض العلماء أنه يجوز لها أن تمكث مع زوجها بكامل الحقوق والواجبات الزوجية إذا كان لا يضيرها في دينها وتطمع في إسلامه، وذلك لعدم تنفير النساء من الدخول في الإسلام إذا علمن أنهن سيفارقن أزواجهن ويتركن أُسَرَهُنَّ، ويستندون في ذلك إلى قضاء أمير المؤمنون عمر بن الخطاب في تخيير المرأة في الحيرة التي أسلمت ولم يسلم زوجها: " إن شاءت فارقته وإن شاءت قرّت عنده "، وهي رواية ثابتة عن يزيد بن عبد الله الخطمي، كما يستندون إلى رأي أمير المؤمنين علي بن أبي طالب إذا أسلمت النصرانية امرأة اليهودي أو النصراني كان أحق ببضعها لأن له عهدا، وهي رواية ثابتة وثبت مثل هذا القول عن إبراهيم النخعي والشعبي وحمَّاد بن أبي سليمان.[1]

هذا القرار الذي أصدره المجلس مبني على دراسة البحوث المقدمة إليه من قبل بعض أعضائه، وبعد المناقشة والمداولة أعلن المجلس عن هذا القرار، ويبدو أن الأعضاء اتفقوا على جوانب من المسألة واختلفوا في جانب واحد فقط؛ فاتفقوا على الجوانب الثلاثة الأولى المنصوص عليها في القرارات مع فروع الجانب الثالث، أما الجانب الذي اختلفوا فيه ولم يحسموا أمره فهو الجانب الرابع.

1 – الجديع، القرارات والفتاوى، المرجع السابق، ص79– 78 .

وصورته هي: إذا أسلمت المرأة ولم يسلم زوجها، وانقضت العدة وبقي على كفره، فاكتفى المجلس بذكر حكم المسألة عند المذاهب الأربعة وهو عدم جواز بقائها عنده، وعدم تمكينه من نفسه، مع ذكر الرأي الآخر وهو رأي بعض العلماء القائلين بجواز بقائها عنده بكامل الحقوق الزوجية إذا كان لا يضيرها في دينها.

ولكن ما هو الرأي المعتمد لدى المجلس الأوروبي أهو رأي الجمهور أم رأي بعض العلماء مادام المجلس اكتفى بذكر الرأيين فقط دون أن يحسم في الأمر؟!!

الذي يظهر لي أن المجلس مازال يرى أن قول الجمهور هو الأقوى وله مكانته ومنزلته العلمية، ويترجَّحُ لي هذا من وجهين:

الأول: أنه بدأ بذكر قول الجمهور و المذاهب الأربعة، ممَّا يدلُّ على أن هذا القول أهمُّ وأشهرُ.

الثاني: مما صرَّح به الشيخ فيصل مولوي في تقديمه للمجلة العلمية للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، العدد الثاني ذو القعدة 1423 هـ، يناير 2003 م، الذي خُصِّصَ لهذه القضية، حيث قال في الصفحة الـ10: "ومن الطَّبيعيّ أن تختلف الآراء، ولذلك لم يستطع المجلس الأوروبي للإفتاء أن يحسم الأمر بفتوى محددة، فاكتفى بذكر رأي الجمهور السائد مع الإشارة إلى الرأي الآخر".

وهو أدرى برأي المجلس لأنه عضو فيه, والتحقيق أن ذكر القول الآخر معناه تجويز العمل به عند الحاجة.

الفرع الثاني: أدلَّة المجلس:

أمَّا أدلَّةُ الرأي المستمد من المذاهب الأربعة، فقد سبق ذكر أهمها في المطلب السابق، وأمَّا أدلة الرأي الآخر المذكور في القرار، فقد أوردها كلٌّ من الشيخ عبد الله الجديع والشيخ يوسف القرضاوي في بحثيهما المقدمين إلى المجلس، وأنا سأركِّزُ على ذكر أدلة الشيخ الجديع مع الإشارة إلى بعض ما استدل به الشيخ القرضاوي، وهذا لأنني لم أجد من تناول هذه المسألة بالبحث والدراسة من خارج المجلس الأوروبي للإفتاء، وإن وجد من تكلم فيها كالدكتور حسن ترابي كما نقل عنه القرضاوي؛ حيث لم ير بأسا في أن تبقى المرأة إذا أسلمت مع زوجها الذي لم يسلم. وقد قال هذا الكلام في مؤتمر بأمريكا، لكنه لقي معارضة قوية وانتقادا شديدا من العلماء الحاضرين معه كما يقول الشيخ القرضاوي، وكان أهم ما استندوا إليه هو أنهم اعتبروا هذا القول من الدكتور الترابي خرقاً للإجماع.

لكنَّ الشيخين الجديع والقرضاوي أعادَا النظر والبحث في موضوع المسألة مع مراعاة المعطيات الجديدة والظروف التي تعيشها المسلمات الجديدات في الغرب، فوافقا رأي الدكتور التُّرابي، ودعمّا هذا الرأي بجملة من الأدلة، وقد استدلاَّ لبقاء العقد على الصحة والاستمرار، وكذا جواز المعاشرة بما يلي:

1 – شرعٌ من قبلنا شرعٌ لنا ما لم يرد في شرعنا ما ينسخه، واختلاف الدين لم يوجب على نوح ولوط مفارقة امرأتيهما الكافرتين، ولم يوجب على آسية مفارقة فرعون.[1]

1- انظر: الموقع السابق، الجديع، ص49- 50.

2- إباحة نكاح الكتابية كما في قوله تعالى ﴿ وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ مِن ﴾ المائدة: 5، فلم يمنع اختلاف الدين هنا من إباحة الوطء لصحة النكاح، والذي ترجّح لنا في في مسألة من يسلم من الزوجين الكافرين إمكان استمرار النكاح رغبة في إسلام الآخر منهما، وهذا تصحيح لاستمرار العقد بإذن الشرع، فأشبه في الاستثناء الكافرة الكتابية تكون تحت المسلم يعاشرها مع اختلاف الدين.

3 – إباحة الشرع وطء الأمة المشركة بملك اليمين على راجح المذهبين لقوله تعالى ﴿ وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۖ ﴾ النساء: 24. وحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه في سبي أوطاس[1]، ولفظه أن رسول الله – صلَّى الله عليه وسلم- يوم حنين بعث جيشاً إلى أوطاس، فلقوا عدوًّا فقاتلوهم، فظهروا عليهم، وأصابوا لهم سبايا، فكأن أناسا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم تحرجوا من غشيانهن من أجل أزواجهنَّ من المشركين، فأنزل الله عزوجل في ذلك: ﴿ وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۖ ﴾، أي فهُنَّ حلال لكم إذا انقضت عدتهن..... فحاصله أن وطء المشركة بملك اليمين قد وقع، فهذا سبب لإباحة الوطء مع اختلاف الدين فاشترك هذا الوجه والذي قبله في عدم تأثير اختلاف الدين في المنع من الوطء[2].

لقد استعمل الشيخ الجديع دليل القياس، حيث قاس إباحة وطء الكافر لامرأته التي أسلمت على إباحة وطء المسلم لملك يمينه من المشركات.

والعِلَّةُ الجامعة بينهما هي اختلاف الدّين.

كما قاس المرأة المسلمة على الرجل المسلم، فكما يحل للمسلم أن يطأ الكتابية فكذلك يجوز للمسلمة أن تمكِّن الكتابيَّ الذي لم يسلم من نفسها.

كما استدل على جواز الوطء بما يلي:

1 – اعتماد قاعدة البراءة الأصلية أو الحكم العدميّ، وهذه العبارة حسب الاصطلاح الأصوليّ فهمتها من كلامه حيث قال في مبحث الترجيح: "مجرد ضعف استدلال من منع الوطء عند إسلام أحد الزوجين كاف لتثبيت إباحة ذلك، إذ عدم الدليل المانع يقتضي الإباحة على أقل تقدير".[3]

وهو بقوله هذا يشير إلى رده على الجمهور الذين منعوا الوطء في حال إسلام أحد الزوجين حيث ضعّف ما استدلوا به من أدلَّة، فأنكر ثبوت الإجماع الذي نقله القرطبي في ذلك واعتبر ذلك زعماً، ودعوى غير صحيحة، وردَّ كذلك ما نقله الشافعي من نفي الخلاف في تحريم المسلمة على الكافر.

1- أوطاس: موضع بين مكة و الطائف وقعت فيه غزوة أوطاس، وقيل هي غزوة حنين أو هوازن. (انظر:ابن القيم، زاد المعاد، المصدر السابق، ج3، ص551).

2- الموقع السابق، الجديع، المرجع السابق، ص193.

3- المرجع نفسه، ص190.

وردَّ أيضاً على استدلالهم بالتعليل العقلي الحِكَميّ من أن المشرك لا يُمكَّن من افتراش المسلمة، والمسلم لا يفترش غير الكتابية لخبثها، واعتبر هذا تعليلاً غريباً متناقضاً، لأنّه ما الذي طهّر الكتابية؟[1]

كما ردَّ على استدلالهم بالنقل في آيتي البقرة والممتحنة وما روي في قصة زينب بنت رسول الله – صلىَّ الله عليه وسلم – أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال لها حين أجارت زوجها أبا العاص بعدما أسره المسلمون: "أي بنية أكرمي مثواه، ولا يخلصنَّ إليك فإنك لا تحلين له".[2]

فأمَّا آيةُ البقرة، فعنده أن الصحابة لم يفهموا منها التفريق ؛ وأمَّا آية الممتحنة فيعتبر حكمها خاصًّا بالكافر المحارب الذي يؤذي المسلمة ويفتنها في دينها.

وأمَّا الحديث فقال عنه: إنه خبر لا يصح ولا يليق أن يبنى على مثل إسناده فضيلة، فضلاً عن حكم.[3]

2- أنَّ أنكحة الكفَّار فيما بينهم صحيحة، ولا تبطل إذا أسلم الزوجان إلا إذا كانت المرأة لا تحل لزوجها بحسب أحكامنا الشرعية، ولا يؤمر الزوجان بتجديد النكاح.

3– ما جرى عليه العمل بين المسلمين قبل الهجرة، وأن عقود النكاح السابقة كانت على الصحة، وبقي الناس عليها بعد الإسلام، فهذا دليل على أن تغيير الدين لم يكن مؤثّراً في صحة العقد السابق.

4– ما جرى عليه العمل بعد الهجرة، فبقاء طائفة من المؤمنين بمكة أمر مقطوع به لقوله تعالى: ﴿ إِلَّا ٱلْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ ٱلرِّجَالِ وَٱلنِّسَآءِ وَٱلْوِلْدَٰنِ لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا ﴿٩٨﴾ ﴾ النساء: 98.

ولقوله تعالى﴿ وَلَوْلَا رِجَالٌ مُّؤْمِنُونَ وَنِسَآءٌ مُّؤْمِنَٰتٌ لَّمْ تَعْلَمُوهُمْ أَن تَطَـُٔوهُمْ ﴾ الفتح: 25، ومن المحتمل أن يكون بين هؤلاء امرأة مسلمة مع زوج كافر، أو رجل مسلم مع زوجة كافرة، بل ما يؤكد وقوع ذلك قصة أم الفضل لبابة بنت الحارث الهلالية زوجة العباس بن عبد المطلب، وقد أسلمت قبله وبقيت عنده، وقال عبد الله ابن عباس: "كنت أنا وأمّي من المستضعفين، أنا من الولدان وأمي من النساء".[4]

5 – آية الممتحنة لم تقل إن عقد النكاح قد انقطع بين المهاجرة وزوجها الكافر المحارب، إنما أباحت لها النكاح، وجاءت قصة زينب فأثبتت استمرار العقد القديم، ونفي الحل لا يعني إبطال العقد السابق لأنه لم يبطل عقد زواج زينب، وإنما يعني منع تمكين العدو الكافر المحارب من المسلمة.

6- إقدام عمر على طلاق زوجتيه المشركتين بمكة عند نزول قوله تعالى:

---

1 – الموقع السابق، الجديع، المرجع السابق، ص187.

2 – أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، ت: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية- بيروت، ط1، 1411هـ/1990م، كتاب معرفة الصحابة رضي الله عنهم، باب ذكر مناقب أبي العاص بن البيع ختن رسول الله صلَّى الله عليه وسلَّم، ح ر5038،ج3، ص262.

3 – الموقع السابق، الجديع، المرجع السابق، ص188.

4- البخاري، المصدر السابق، متاب الجنائز، باب إذا أسلم الصبي فمات هل يصلَّى عليه وهل يعرض على الصبيّ الإسلام، ح ر1357، ج2، ص94.

﴿ وَلَا تُمۡسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلۡكَوَافِرِ ﴾، ولو انقطع الزواج بهذه الآية لما احتاج إلى الطلاق، ولو لم يُطَلِّقْ لوقع في المحذور، ولكن لم تطلق عليه امرأته.

7 – ما وردت به السنة في قصة أم الفضل امرأة العباس، وقصة زينب وغيرهما، واشتَرطَ لقرار المرأة المسلمة عند زوجها الكافر أن لا يكون محارباً لدينها مع رغبتها في إسلامه، وأخذ هذين الشرطين من آية الممتحنة ومما ورد من السنن؛ فآية الممتحنة منعت من تمكين الكافر المحارب من المؤمنة، وزينب– رضي الله عنها– كانت ترجو إسلامَ زوجها وهجرتَهُ.

8 – ما ورد عن عمر وعلي رضي الله عنهما؛ حيث جاء عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: رواية تخيير المرأة التي أسلمت بين الفرقة وبين الإقامة عند زوجها الذي لم يسلم.

كما ورد عن علي– رضي الله عنه–: أنه قضى ببقائها عند زوجها الذي لم يسلم، وقال: هو أحقُّ بها لأن له عهداً.

وقال الجديع عن هذين الحكمين من عمر وعلي: وحسبك أن يكون على ذلك عمل خليفتين راشدين عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما.[1]

هذه هي أهمُّ أدلة الشيخ الجديع والقائلين بجواز مكث المرأة التي أسلمت عند زوجها الذي لم يسلم.

والآن سأذكر إن شاء الله الحجج المقاصدية التي اعتمدها المجلس الأوروبي في قراره.

المطلب الرابع: العنصر المقاصدي في اجتهاد المجلس الأوروبي للإفتاء:

سأحاول في هذا المطلب بإذن الله تعالى بيان الرؤية المقاصدية التي اعتمدها المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث في قراره الذي أصدره، وهذه النظرة المقاصدية موجودة أيضاً في ثنايا البحوث المقدمة إلى المجلس وسأسلط الضوء على الصورة الرابعة التي ذكر فيها المجلس رأي المذاهب الأربعة، ورأي بعض العلماء، علماً أن كلا الرأيين له مستنده المصلحي المقاصدي، وسأبدأ بذكر بعض الجوانب:

أوَّلاً: الرأي الأول:

قبل ذكر الجوانب المقاصديَّة لدى الرأي الأول تفصيلاً؛ أشير إلى أن المجلس الأوروبي للإفتاء قد نص في قراره حول هذه المسألة على مراعاة المقاصد إلى جانب مراعاة بقية الأدلة والقواعد والظروف المؤثرة في القضية والحكم عليها، فقد جاء في القرار: "بعد اطلاع المجلس على البحوث والدراسات المختلفة في توجهاتها ... واستعراض الآراء الفقهية وأدلتها مع ربطها بقواعد الفقه وأصوله **ومقاصد الشرع**".[2]

أمَّا الاعتماد على المقاصد على وجه التفصيل لتقرير رأي الجمهور (الرأي الأول) فيظهر في ثنايا البحوث المقدمة إلى المجلس، وسأنقل ما تيسر لي من ذلك.

1– الموقع السابق، الجديع، المرجع السابق، ص183– 184 .

2– الجديع، القرارات والفتاوى، المرجع السابق، ص78.

أورد بعض الباحثين من أعضاء المجلس المؤيدين لرأي الجمهور كالدكتور محمد عبد القادر أبو فارس[1] رأيَ عبد الله بن عباس مقرًّا له حيث قال: "وأخرج الطحاوي من طريق أيوب عن عكرمة عن ابن عباس في اليهودية أو النصرانية تكون تحت اليهودي أو النصراني فتسلم، فقال يفرق بينهما: "الإسلام يعلو ولا يعلى عليه"، وسنده صحيح".[2]

والشَّاهد المقاصديُّ هنا قوله: "الإسلام يعلو ولا يعلى عليه"، فعَلَّل التفريقَ بعلوِّ الإسلام على الكفر، ومنع العكس، وكأنه استمدَّ هذا من قول الله تعالى﴿ وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ النساء: 141 ومعلومٌ أن الرجل له سبيل على امرأته فتكون خاضعةً و مطيعةً له.

- نقل غير واحد من الباحثين من أعضاء المجلس كلامَ الإمام القرطبي مؤيِّداً للإجماع الذي أورده، منهم الدكتور عبد الله الزبير عبد الرحمان صالح؛ حيث قال في بحثه: "وقد نقل الإجماع الإمام القرطبي- رحمه الله- تعالى فقال: "وأجمعت الأمة على أن المشرك لا يطأ المؤمنة بوجه، لما في ذلك من الغضاضة على الإسلام".[3]

فالقرطبي هنا علَّل الحكم بالغضاضة على الإسلام.

- ورد الباحث الدكتور محمد عبد القادر أبو فارس كلام الكاساني الذي صرَّح برعي المقاصد حيث قال: "إلاَّ أنَّنا لو أبقينا النكاح بينهما لا تحصلُ المقاصدُ، لأن مقاصد النكاح لا تحصل إلا بالاستفراش، والكافر لا يُمكَّنُ من استفراش المسلمة، والمسلم لا يحلُّ له استفراشُ المشركة والمجوسية لخبثهما، فلم يكن في بقاء النكاح فائدةٌ، فيُفرّق القاضي بينهما عند إباء الإسلام، لأن اليأس عن حصول المقاصد يحصل عنده".[4]

الملاحظ في كلام الكاساني الوضوح والتصريح بالمقاصد، لكنه اعتبرَ عقد النكاح وسيلةً والاستفراشَ هو المقصد من النكاح، ومادام أن المقصد الذي هو الاستفراش والوطء غير ممكن ولا متحقق في حال كفر أحد الزوجين فلا داعي لبقاء النكاح فيُفَرَّق بينهما.

وهذا النصُّ منه يفيد بأن الوطء كان معلوماً تحريمه، ومستقرًّا منعه في ذلك الزمان، فلم يستدل لبيان حكمه، وإنما استدلَّ بامتناعه وتحريمه على بطلان العقد.

يقول نهات عبد القدوس في بحثه المقدم إلى المجلس : "حظرت الشريعة الإسلامية على المرأة المسلمة أن تتزوج الرجل الكتابي أو تبقى تحت الرجل الكتابي أو غير الكتابي لقوله تعالى﴿ وَلَا تُنكِحُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤۡمِنُواْۚ ﴾ البقرة: 221، ولحكمة سامية، ذلك أنها قدرت أن الأنوثة ضعيفة، وأن الرجل دائما هو صاحب

1- الموقع السابق، أبو فارس، المرجع السابق، ص324.

2- ابن حجر، المصدر السابق، كتب الطلاق، باب إذا أسلمت المشركة أو النصرانية تحت الذمي أو الحربي، ج9، ص421.

3- سبق نقله، ص106 .

4- الموقع السابق، أبو فارس، المرجع السابق، ص337.

التأثير البالغ والسلطان النافذ، فامرأته تبعا لذلك تتأثر بآرائه، إما خوفا منه، وإما رغبة في استجلاب محبته، وإما خضوعا لما جرى به العرف بين الزوجات وأزواجهن..." إلى أن يقول أيضاً: "فزواج المسلمة بغير المسلم له في أغلب الأحوال التأثير الشديد على تديُّنها، لهذا بادرت الشريعة الإسلامية بسد هذه الذريعة، فحرَّمت زواج المسلمة بغير المسلم ولم تُفَرِّقْ بين وثني وكتابي، لأن العلة واحدة فيهما جميعاً، إذ كان مدار الإسلام على الإقرار بالوحدانية وبنبوة محمد- صلَّى الله عليه وسلم-، فليس تعصُّباً ولا أنانية ولا استعلاءً على الناس أن لا يبيح الإسلام للرجل غير المسلم أن يتزوج المرأة المسلمة، ولكنه تقدير لكل حالة من الحالتين، ولو أنعم فيهما النظر ذو رأي غير متعصب لما خرج إلاَّ بهذا الحكم".[1]

هذا ولم يقتصر إيرادهم للبعد المقاصدي على مقام تقرير ما ذهبوا إليه فقط، بل تناولوا المقاصد الشَّرعيَّة أيضاً في مقام الرَّدِّ على أصحاب الرَّأي المخالف، وأعني بذلك ردَّهم على من أجاز بقاء المرأة المسلمة عند زوجها الذي لم يسلم.

يقول الشيخ فيصل مولوي في بحثه ردًّا على الشيخ عبد الله الجديع عندما استدل على رأيه بجواز البقاء، بأن التفريق يتعارض مع المصلحة ويؤدي إلى النفور من الإسلام :

"تفريق المرأة عن زوجها غير المسلم هو المصلحة لأنَّه أمرُ الله، وهو لا ينفِّر من الدخول في الإسلام أكثر من تفريق المرأة المسلمة إذا كانت محرمة على زوجها الكافر بسبب القرابة أو المصاهرة أو الرضاع، وهذه زينب فرَّقها الإسلام عن زوجها أبي العاص ولم ينفر بل دخل في دين الله حين قدِّرت له الهداية ".[2]

وقال: "ونحن نقول بالوجوب – وجوب الفسخ- وليس فقط الجواز مراعاةً لمصلحة المرأة المسلمة نفسِها إذ أنها لو انتظرت إسلام زوجها سنواتٍ ثم قطعنا الأمل من ذلك وأرادت الزواج بغيره، وأرادت أن تبدأ إجراءاتِ فسخ العقد بعد ذلك، فإن هذا التأخُّرَ يزيد فترة بقائها غيرَ ذاتِ زوج سنواتٍ أخرى".[3]

لقد تكلم الشيخ مولوي عن الحكم مراعياً مبدأ المصلحة؛ وهي صميمُ مقاصد الشريعة وأساسُها، لكنه بيَّنَ كيف تُعرفُ المصلحةُ ومتى نعملها، حيث يقول في ذلك: "اتفق جمهور العلماء على أن الشَّرع إذا أمر بشيء فهو مصلحة وإذا نهى عن شيء فهو مفسدة، ولو لم يدرك ذلك الناسُ بعقولهم، لأن المصلحة والمفسدة تتبع النص الشرعيَّ إن وجد، وإذا ظن الناس وجود المصلحة في مخالفة النص فهي مصلحة متوهمة، وليست حقيقية كما اتفقوا فيما نعلم أن البحث في وجوه المصلحة أو المفسدة لا يكون إلا في الأمور غير المنصوص عليها، والتي يكون حكمها الشرعي الاجتهادي متأثّراً بما فيها من مصالحَ أو مفاسدَ، حسب تقديراتِ المجتهدينَ".[4]

1- الموقع السابق، عبد القدوس، المرجع السابق، ص 411- 412.

2- الموقع نفسه، مولوي، المرجع السابق، ص307.

3- المرجع نفسه، ص303.

4- المرجع نفسه، ص290.

وللدكتور محمد عبد القادر أبي فارس كلام يشبه كلام الشيخ فيصل مولوي ردَّ به على الشيخ عبد الله الجديع لما قال: "إن التفريق بمجرده لا يحقق مصلحةً بل هو مفسدةٌ ولا يناسب التبشير بدين الإسلام ".[1]

قال أبو فارس: "ويُردُّ عليه: ما المراد بالمصلحة أو المفسدة؟

فالمصلحة إمَّا أن تكون نصَّ الشَّارع على اعتبارها فتكون هذه مصلحة نصِّيَّةً، والمفسدة أن يكون الشارع قد نصَّ على إلغائها وفسادها، وتكون هذه مفسدةٌ في حكم الشرع، وعليه فكل أمر حرّمه الشارع فهو مفسدة، وتجنُّبه يحقق مصلحة دينية ودنيوية، والتفريق لاختلاف الدين أمر الشارع به ونهى عن استمرار الحياة الزوجية مع وجوده

فالله وحده هو أعلم بما يصلح الناس وفسد حياتهم، وهو القائل : ﴿ وَلَا تُمۡسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلۡكَوَافِرِ ﴾، وقال: ﴿ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمۡ وَلَا هُمۡ يَحِلُّونَ لَهُنَّۖ ﴾، وحين شرّع هذه الأحكام شرّعها لإصلاح الناس، ودفع المفاسد عنهم"[2].

ومعلوم لدينا وواضح أن جلب المصالح ودرء المفاسد أهم مقصد راعته الشريعة.

ويقول عبد الله الزبير عبد الرحمان صالح في توجيهه لخبر عمر بن الخطاب في تخييره المرأة التي رحلت تطلب عدم التفريق: "وهذا ما ينبغي لكل فقيه ينظر مقتضى الحال يفتي عليه، وليس في هذا الجواز المطلق، أو إمكان التساهل في هذه المسألة، وإنما نظر آني وقتي يوازن فيه بين ما يبقي لها الإسلام ارتكابا لأخف الضررين وأهون الشرَّين، إذ لو كرهت فراق زوجها وفرق بينهما لارتدت، وبذلك نكون قد ارتكبنا أثقل الضررين وأخطر الشرَّين، فلا تعارضَ بين حكم عمر بالفراق في الروايات الأولى وبين قضائه بالتخيير هنا بل توافق".[3]

كلام الدكتور الزبير هذا يتمحور حول الترجيح بين المفاسد والأضرار، فقرر أننا ندفع أشد الضررين بارتكاب الأخف وأكبر المفسدين بفعل الأقل؛ وعلاقة هذا بالمقاصد واضحة، فمن المعلوم أن الكليات الخمس مرتبة وأولها الدين، فحفظه مقدم على غيره، فأراد الباحث هنا أن حفظ دين المرأة التي أسلمت مقدم على حفظ عرضها.

ويقول في موضع آخرَ من بحثه:" فإذا تقرر أن الأصل التفريق وعدم البقاء فيكون كل قول بالإبقاء وكل فتوى بدوام العُشرة... فتوى على خلاف الأصل، وما خالف الأصل لا يصح إلا بدليل خاص من الكتاب و السنة أو لرعايته مقصدا من المقاصد الضرورية، إذ المحرمات تُبَاح للضرورات".[4]

ويقول أيضاً: "فلم يبق في هذه الفتوى والأقوال إلا كونها قبلت لمقصد ضروري من المقاصد الضرورية الشرعية المعتبرة...ولكن يجب أن تقدر الضرورة بقدرها، فإذا ارتفعت الضرورة يجب أن يرتفع الحكم ولا يبقى، وإذا

1- الموقع السابق، الجديع، المرجع السابق، ص176.

2- الموقع نفسه، أبو فارس، المرجع السابق، ص387- 388.

3- الموقع نفسه، الزبير، المرجع السابق، ص229.

4- المرجع نفسه، ص238.

خرجت الفتوى للضرورة يجب أن تقصر على حد الضرورة، وهذا شرط الفتوى في الضرورة، والفقهاء يقولون دائماً: **إذا أطلق الحكم يقتضي الإطلاق وجود الشروط** ".[1]

ولعلَّ فيما نقلته كفاية لبيان اعتماد رأي الجمهور على النظرة الشرعية المقاصدية، والآن أنتقل إلى ما قاله أصحاب الرأي الآخر في تأييد رأيهم مقاصديًّا.

يقول عبد الله الجديع وهو من المنتصرين لجواز بقاء من أسلمت عند زوجها في مقدمة بحثه:

" فلو أسلم أحد الزوجين ورتب على ذلك إلزامه أو إلزامها بمفارقة قرينه فإلى أين يصير؟

وربما كانت علاقة الزواج بين من أسلم وقرينه أو قرينته قوية من حب ووئام وحسن عشرة قبل الإسلام بل هذا هو الأصل، فإذا أسلم طرف منهما فألزمناه بمفارقة الآخر فكيف سيكون ظنه بهذا الدين الجديد وهو حديث عهد به وقد رآه فرّق بينه وبين من يحب؟

فكيف إذا كان بين زوجين ذرية، فيجد الجميع أن الإسلام قد فرّق أسرتهم وشتت شملهم؟

أيصحُّ أن يكون الدين العظيم دين الرحمة والألفة والخير والذي من أعظم مقاصده تحصيل المصالح ودفع المفاسد سببا في تفريق الأسر بعدما كانت مجتمعة ويزرع البغضاء بين أفرادها بعدما كانوا مؤتلفين؟

أيصحُّ أن يكون الدين الذي قامت جميع شرائعه على الحكمة والعدل، والذي من مبادئه حفظ المجتمع من جميع أسباب فساده ... أن يحكم حكماً حدّيًّا يقول فيه لمن دخل الإسلام: إن كنت ذا زوجة فإنها مفارقتك لو دخلت الإسلام؟...

إلى أن يقول: هذا تعسير لا تيسير، وتنفير لا تبشير بل صد عن سبيل الله، إن الشريعة التي تتوسل إلى تأليف القلوب بكل طريق ممكن رحمة بالعباد من أجل الدخول في دين الله، لا يمكن أن تحول هي ذاتها بين الناس وبين الدخول في هذا الدين".[2]

لقد ركَّز الشيخ الجديع في طرحه هذا على مقاصد تأليف القلوب، وترغيب الناس في الدخول في الإسلام، ومنع تنفيرهم منه، فهو يرى أن القول بالتفريق من التعسير والصد عن دين الله، وهو سبب في تشويه صورة الإسلام.

وردَّ على القائلين بالتفريق من جهة أنه ليس مراداً لذاته، لأنه لم يفعله النبي صلى الله عليه وسلم، ثم قال: "ويقويه أن التفريق بمجرده لا يحقق مصلحة، بل هو مفسدة، ولا يناسب التبشير بدين الإسلام، فإن الرجل أو المرأة المدعوّ إلى الإسلام لو أعلمته بأن الإسلام يفرق بينه وبين زوجه أو بينها وبين زوجها لما أقبلت عليه النفوس، وهذا بخلاف أن يترك الأمر إلى من أسلم من الزوجين، فإنه يدرك المصلحة في المكث مع الآخر دون ضرر في دينه أو يختار تركه".[3]

1- المرجع السابق، ص239.

2- الموقع السابق، الجديع، المرجع السابق، ص16-17.

3- المرجع نفسه، ص184.

ثمّ قال بعد نقله كلاما لشيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله أيّد به رأيه:

"ولا ريب أن ما استخلصناهُ من هذه الدراسة أبعد مما وقف عنده شيخ الإسلام في تحقيق مقصد تأليف القلوب فمذهبه كما تقدم بأن إسلام أحدهما يجعل النكاح موقوفاً، وهذا مما لم نجد له دليلا يلزم به على ضوء ما تقدم شرحه، يقيمان معا إن شاء المسلم منهما ما لم يضر بدينه ورجاء أن يشرح الله صدر صاحبه للإسلام، وهذا أعظم في تأليف القلوب وألصق بما قامت عليه الدعوة النبوية".[1]

هذا الكلام أكَّد به كلامه السابق، وفيه مقاصد تأليف القلوب، ودعوة النفوس إلى الإقبال على الإسلام ومصلحة التعرف على محاسن الدين رجاء الدخول فيه، وهذا المعنى اعتمده المجلس الأوروبي للإفتاء في قراره لما ذكر الرأي الثاني، فقد جاء فيه: "ويرى بعض العلماء أنه يجوز لها أن تمكث مع زوجها بكامل الحقوق والواجبات الزوجية إذا كان لا يضيرها في دينها وتطمع في إسلامه وذلك لعدم تنفير النساء من الدخول في الإسلام إذا علمن أنهن سيفارقن أزواجهن ويتركن أسرهن".[2]

هذا الاستدلال المقاصديُّ كله أتى به الشيخ الجديع، وكان أساسَ قرار المجلس في إشارته إلى الرَّأي الثَّاني، أمَّا الشيخ يوسف القرضاوي فكان استدلاله المقاصدي على رأيه الذي رجَّحه مقتضبًا، ولم يتوسع كثيراً في عرض الأدلة، وإنَّما استند في ترجيحه إلى تحقيق العلامة ابن القيم رحمه الله الذي نصر رأي شيخه ابن تيمية في أن العقد لا يبطل بإسلام المرأة وإنما هو موقوف، لكنه خالف ابن القيم في اعتباره موقوفاً، ورأى أنه نافذ، تترتب عليه كل آثاره، واستدل برأي علي رضي الله عنه، ثم قال:"وفي رأيي أن هذا قول وجيه، تُرجِّحه حاجةُ المسلمات الجديدات الباقيات مع أزواجهن في ديارهن غير الإسلامية – إلى بقائهن مع أزواجهن، ولا سيما إذا كُنَّ يرتجين إسلامهم، وخصوصاً إذا كان لهن منهم أولاد يُخشى تشتتهم وضياعهم".[3]

فالشيخ القرضاوي اعتبر أن حاجة المسلمات الجديدات مرجِّحٌ لما ذهب إليه، ومعلوم أن مراعاة الحاجات من لبّ المقاصد، وقد تنزل الحاجة منزلة الضرورة، كما أخذ بعين الاعتبار مسألة خشية ضياع الأولاد في حال التفريق.

وقال بعد ذلك: "... وهذا تيسير عظيم للمسلمات الجدد* ".[4]

ومعلوم أن من مقاصد الشريعة التيسير للمسلمين في الأحكام.

1- الموقع السابق، الجديع، المرجع السابق نفسه.

2- الجديع، القرارات والفتاوى، المرجع السابق، ص79.

3- القرضاوي، في فقه الأقليات المسلمة، المرجع السابق، ص120.

* كذا في الأصل، والصواب: المسلمات الجديدات.

4- المرجع نفسه ص121.

وبعد هذا العرض لمذاهب العلماء قديماً وحديثاً، وبيان أدلتهم في المسألة من النصوص والنظر المقاصدي والتقدير الواقعي أنتقل إلى بيان الرأي الراجح في المطلب الأخير.

المطلب الخامس: التَّرجيح:

من خلال استعراض مذاهب العلماء وأدلتهم ظهر لي بأن أصل الخلاف ومنشأه يعود إلى اختلافهم في علة التفريق هل هي اختلاف الدين كما يقول الجمهور، أم اختلاف الدارين كما يقول الأحناف، وهل التفرقة من حق الشرع ولا خيار للمرأة فيها كما يقول الجمهور، أم من حق القضاء كما هو قول عند الحنفية، أم التفرقة حق خالص للمرأة إن شاءت طلبت التفريق وإن شاءت بقيت مع زوجها كما يقول من يجيز لها البقاء، إلا أن أصحاب هذا الرأي من المعاصرين زادوا على المتقدمين جواز الاستمتاع.

وبناءً على تحديد منشأ الخلاف يكون الترجيح، وسبب الخلاف بين العلماء مرده إلى الاختلاف في فهم الآيات وتأويلها، وكذا الاختلاف في ثبوت الأحاديث وتفسيرها، إضافة إلى الاختلاف في صحة الآثار الواردة في ذلك والمقاصد التي شرع لأجلها الزواج، ومقاصد العلاقات بين المسلمين وغيرهم.

لكن عند التأمل في أدلة المذاهب وأوجه دلالتها ظهر لي بوضوح قوة وصحة ما ذهب إليه جماهير العلماء لدلالة الكتاب والسنة والإجماع والقياس الصحيح والنظر المقاصدي:

أمَّا دلالة الكتاب:

فهناك آيتان واضحتان كلَّ الوضوح؛ الأولى آية البقرة التي تقدم ذكرها، وهي ظاهر في حكم المسألة، وأمَّا الآية الأخرى فهي آية الممتحنة وهي نصٌّ في المسألة.

والظاهر أو النص أحدهما كاف في الحجية على الأحكام فكيف إذا تعاضدا؟ !! فكيف إذا انضم إليهما غيرهما ؟!!.

فآية البقرة تدل على حكم المسألة من جهة أن النكاح يأتي بمعنى الوطء، فحرمت الآية أن يطأ المشرك المؤمنة، وهذا التحريم يعني منع القيام بعمل في المستقبل، فظهر المقصود من دلالة هذه الآية.

أمّا آية الممتحنة فهي نص صريح في المسألة لا يمكن تأويلها، فقد أفادت الآية منع إرجاع المؤمنات إلى الكفار بعد امتحانهن، كما أمرت بإعادة المهر إلى الزوج الكافر، وهذا يعني فسخ العقد، كما أباحت الآية للمؤمنة أن تتزوج برجل آخر من المسلمين، وهذا يعني انقطاع صلتها بالأول:"والآية عامة في تحريم المؤمنة على الكافر والكافرة على المؤمن سواء كانوا مهاجرين أو غير مهاجرين".[1]

وقال ابن جرير الطبري رحمه الله:" لا المؤمنات حلٌّ للكفار، و لا الكفار يحلون للمؤمنات " فجعل العلَّة اختلاف الدين.[2]

1- الموقع السابق، أبو فارس، المرجع السابق، ص349.

2- الطبري، المصدر السابق، ج23، ص327.

أمَّا دليل السنة: فقد ثبت أن الرسول- صلى الله عليه وسلم- فرَّق بين ابنته زينب وزوجها أبي العاص الذي كان كافراً بمكة حيث هاجرت زينب إلى أبيها ولم يردَّها إليه إلا بعد أن أسلم وقدم إلى المدينة مهاجراً .[1]

كما ثبت أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه طلق امرأتيه المشركتين امتثالاً لكتاب الله، فدل هذا على وجوب التفريق بين الزوجين نظراً لاختلاف الدين بينهما.[2]

أمَّا دليل الإجماع:

فقد نقل الإجماع غير واحد من العلماء والأئمة كالطحاوي، وابن عبد البر والقرطبي، وقد سبق ذكر هذا في أدلة الجمهور من الإجماع، كما أكَّد هذا بعضُ الباحثين المعاصرين.

يقول الشيخ فيصل مولوي في سياق حديثه عن دعوى الإجماع في المسألة: "إذ يظهر أن الإجماع انعقد على تحريم زواج المسلمة من غير المسلم ابتداءً، أمَّا من أسلمت وزوجها غير مسلم وبقي على دينه، فلم ينعقد على وجوب التفريق في وقت محددٍ إجماعٌ، لكن في الحقيقة انعقد الإجماع على مبدأ التفريق الحسي، وبقي الخلاف حول إبطال العقد وكيف يتم ومتى يتم؟ "[3]

ومقصود الشيخ فيصل مولوي أن الإجماع لم ينعقد على بطلان العقد وفسخه، بل يبقى صحيحاً ولكنه موقوف غير نافذ، فيحرم الوطء، وكأنه يشير بها إلى رأي ابن تيمية وابن القيم رحمهما الله، فمنع قولهما انعقاد الإجماع.

ولكن يمكن القول إن الإجماع قد وجد سلفا قبل أن يظهر قول ابن تيمية وابن القيم، وكذلك ترك هذا القول بعدهما، حيث استقر العلماء على القول بالتفريق إلى عصرنا هذا.

وللشيخ فيصل مولوي كلام متين يؤكد فيه وجود الإجماع بين المذاهب الفقهية عبر العصور حيث يقول رحمه الله: "معنى ذلك أن الإجماع منعقد فعلاً بين جميع المذاهب السنية الأربعة والظاهرية مع الشيعة الجعفرية والزيدية، ولم نسمع ما يخالف ذلك عن أحد من العلماء المجتهدين منذ وفاة حماد بن أبي سليمان أن المسلمة لا تحل لغير المسلم لا بعقدٍ جديدٍ ولا باستمرار عقدٍ قديمٍ ، والخلاف محصور في حال وجود عقد قديم بين من يرى فسخه وإبطاله، وبين من يرى اعتباره قائماً ولكنه موقوف يمنع الوطء به حتى يسلم الزوج".[4]، إنَّ هذا الكلام واضح صريح بوجود إجماع نظري وعملي بين المذاهب المختلفة.

وبناءً على ذلك لا يجوز خرق هذا الإجماع بإحداث قول جديد، لأنه قد تقرر أصوليًّا أن العلماء إذا اختلفوا على قولين لم يجز إحداث قولٍ ثالثٍ، لأنه يعتبر خلاف الإجماع الضمني على انحصار الخلاف في القولين

1- سبق تخريجه، ص111.

2- سبق تخريجه، ص104.

3 - الموقع السابق، مولوي، المرجع السابق، ص265.

4- المرجع نفسه، ص277.

فقط. كما أن هذا الإجماع ليس مبنيا على مصلحة ظرفية أو متغيرة فيتغير تبعا لتغيرها، بل هده المصلحة دائمة وثابتة، فيستصحب معها بقاء الإجماع.

أمَّا دليل القياس:

فهو قياس التفريق بين المرأة التي أسلمت وزوجها الذي لم يسلم، على التفريق بين الرجل الذي أسلم وامرأته التي لم تسلم، والعلة الجامعة بين الحكمين هي اختلاف الدين، بل يعتبر هذا من القياس الجلي.

يقول الشيخ فيصل مولوي: "بل نقول إنه لو لم يكن هناك نص في حق المرأة المسلمة يوجب عليها طلب التفريق من زوجها غير المسلم، فإن القياس على هذا النص: ﴿ وَلَا تُمۡسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلۡكَوَافِرِ ﴾ هو قياس من باب أولى، لأنه إذا كان مطلوبا من الرجل المسلم أن يطلق زوجته غير الكتابية بسبب اختلاف الدين، وهو صاحب القوامة ورب العائلة، فمن باب أولى أن تؤمر المرأة المسلمة بطلب التفريق من زوجها غير المسلم بسبب اختلاف الدّين، لأنَّ القوامة له، وهو ربُّ العائلة، ومن الطبيعي أن يقيم البيت وفق نظرته المخالفة للإسلام، حتىَّ ولو لم يقهرها شخصيًّا على الوقوع في المحرَّمات ".[1]

أمّا الدليل المقاصدي:

فإضافة إلى ما سبق تقريره في أدلة الجمهور، يمكنني أن أزيد ما يلي:

إنّ مقام الزوج أعلى من مقام الزوجة، فهو المسئول عنها والقوَّام عليها، وهي دونه في المقام، ويجب عليها طاعته واحترامه وأداء حقوقه، وقد دلَّ على علوّ مقام الزوج قول الله تعالى: ﴿ وَلِلرِّجَالِ عَلَيۡهِنَّ دَرَجَةٞۗ ﴾ البقرة: ٢٢٨، وهذا لا شك أنه خاصٌّ بالزوج المسلم مع زوجته، وإلا فهل يعقل أن يجعل الله لرجل غير مسلم درجة ومنزلة أعلى من منزلة ودرجة امرأة مسلمة ويفضلها؟ !! .

إنّ نتيجة هذا الإعلاءُ من شأن الكافر على المسلمة، وهذا غير مقبول شرعاً لقول الله تعالى: ﴿ وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا ﴾، ولعلّ هذا ما فهمه ابن عباس– رضي الله عنهما– لما قال: "الإسلام يعلو ولا يعلى عليه".[2]

والخلاصة أن المرأة بمجرد إسلامها تحرم على زوجها الذي لم يسلم بنص آية الممتحنة، ومقتضى هذا التحريم بطلانُ العقد وانفساخه فوراً، لكن دلت السنة على أن العقد يبقى قائماً إلى غاية انتهاء العدة، فإن لم يسلم حينئذ بانت منه امرأته وحلَّت لغيره من المسلمين.

والأدلة المذكورة سابقاً كل دليل منها كاف لإثبات حكم المسألة فكيف إذا اجتمعت كلُّها وتعاضدت؟!!

والآن أجيب باختصار عمَّا تمسّك به القائلون بجواز بقاء المرأة التي أسلمت مع زوجها الذي لم يسلم.

1– الموقع السابق، مولوي، المرجع السابق، ص 290.

2 – سبق تخريجه ص92.

إنَّ ما تمسك به القائلون بجواز بقاء المرأة التي أسلمت عند زوجها الذي لم يسلم يتمحور حول دلالة آية الممتحنة، وما جرى عليه العمل في عهد رسول الله- صلى الله عليه وسلم- أي دلالة السنة النبوية، وما ورد عن عمر وعلي رضي الله عنهما من حكم في المسألة مع التقدير الواقعي لحال المسلمات الجديدات في أوروبا والغرب عموماً، وكذا النظر المصلحيّ والرؤية المقاصدية، إضافة إلى التشكيك في وقوع الإجماع في المسألة واعتبارها ظنية تقبل النقاش، بل تعتبر عندهم من المسائل الفقهية التي يطلب تجديد النظر فيها.

أمَّا دلالة آية الممتحنة فقالوا إن لفظ فلا ترجعوهن إلى الكفار لا يصح حمله على إطلاقه بل لا بد من تقييده بالكافر المحارب اعتبارا للوحدة الموضوعية في السورة ومراعاة للترابط في السياق ،حيث إن الآيتين السابقتين ميزتا بين الكفار المحاربين فمنعتا من توليهم والكفار غير المحاربين فأمرتا ببرهم والإقساط إليهم ، فكان ينبغي في هذه الآية إخراج الزوج والزوجة الكافرين غير المحاربين من مراد الآية.

والجواب عن هذا أنه من المتقرِّر أصوليًّا أن المطلق يبقى على إطلاقه ما لم يرد ما يقيده نصًّا أو دلالةً، ولفظ الكفار مطلق لم يرد تقييده بالنص ، ولا يصح الاستدلال على تقييده بالنص السابق لأن الآيتين السابقتين تتناولان العلاقات الاجتماعية العامة بين الناس ففيهما التفريق بين الكافر المحارب والكافر غير المحارب الذي يسمح ببره والإقساط إليه دون الأول.

أمَّا الآية الثالثة فتتناول العلاقات الزوجية، والفرق كبير بين العلاقات الاجتماعية التي تبنى في الأصل على التعارف والقسط، وبين العلاقات الزوجية التي تبنى على منع التزاوج مع اختلاف الدين إلا زواج المسلم من الكتابية الذي أبيح استثناء من الأصل، لأن تأثيره في مناقضة مقاصد الزواج أقل.[1]

هذا وقد جعل الشيخ الجديع سبب منع إرجاع المهاجرات إلى الكفار إمَّا إبطال النكاح من بينهن وبين أزواجهن أو إبطال هجرتها، وتمكين العدو المحارب منها وتعريضها للفتنة في دينها مما يجعل استمرار العلاقة الزوجية متعذِّراً، ثم أبطل الاحتمال الأول وأبقى الاحتمال الثاني واعتمده.[2]

يقول الإمام الشوكاني رحمه الله في فتح القدير: " إن عبارة لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن تعليل للنهي عن إرجاعهن، وفيه دليل على أن المؤمنة لا تحل لكافر وأن إسلام المرأة يوجب فرقتها من زوجها لا مجرد هجرتها والتكرير لتأكيد الحِرمة أو الأول لبيان زوال النكاح والثاني لامتناع النكاح الجديد ".[3]

1- انظر: الموقع السابق، مولوي، المرجع السابق، ص258- 259 .

2- انظر: الموقع نفسه، الجديع، المرجع السابق، ص45.

3- محمد بن علي بن محمد الشوكاني، فتح القدير، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب- دمشق، بيروت، ط1، 1414هـ، ج5، ص 256.

فالتعليل هنا منصوصٌ عليه صراحةً وهو عدم الحلية بسبب الكفر، ومعلوم أصوليًّا أن العلة إذا كانت منصوصةً لا يصحُّ استنباطها.

أمَّا استدلاله بما جرى عليه العمل بعد الهجرة من بقاء طائفة من المؤمنين بمكة مع احتمال أن يكون بين هؤلاء امرأة مسلمة مع زوج كافر مثل أم الفضل لبابة وزينب رضي الله عنهما.[1]

فالجواب عنه أن أم الفضل وإن أسلمت قبل زوجها العباس بن عبد المطلب إلا أن بقاءها بمكة كان بسبب أنها من المستضعفات في مكة، ومعلوم أن المستضعفين قد عذرهم الله ورفع عنهم الجناح في عدم الهجرة، فحالها استثناء تفرضه الضرورة وهذا لا يلغي القاعدة الأساسية – وهي عدم الحِلّ– بل يثبتها، كما يحتمل أنها بحكم بقائها في مكة بعيدةً عن الوحي لم تعلم بنزول آية الممتحنة؛ على القول ببقاء العباس على الشرك بعد نزول آية الممتحنة.

" أمَّا زينب– رضي الله عنها– فالثابت أنها هاجرت بعد رجوع زوجها من أسره ببدر وكان ذلك قبل نزول آية الممتحنة، فعندما كانت معه في مكة لم يكن حكم التفريق بسبب اختلاف الدين قد نزل وعندما نزل الحكم كانت مفارقة له، هو في مكة وهي في المدينة، وهذا يعني انقطاع الحياة الزوجيّة ".[2]

ويدلُّ على هذا ما ثبت في بعض الأحاديث حيث: "رد رسول الله– صلى الله عليه وسلَّم– ابنته زينب إلى أبي العاص بالنكاح الأول"[3]

وقد ردَّها إليه بعد أن أسلم وهاجر، والرد لا يكون إلا بعد فراق.

هذا ويبقى أهم ما اعتمده أصحاب هذا الرأي ما ورد عن الخليفتين الراشدين عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب– رضي الله عنهما– ؛ أما عمر فقد جاء عنه التخيير، وأما علي فجاء عنه جواز استمرار العقد إذا كان الزوج ذميا وقد سبق تخريج أثريهما في ذلك.[4]

والجواب عن هذا أن الرواية الأخرى عن عمر وهي صحيحة تعارض هذه الرواية، فقد ثبت عنه أيضا التفريق بينهما إذا رفض الإسلام بعد عرضه عليه .[5]

1- انظر: الموقع السابق، الجديع، المرجع السابق، ص51.

2- الموقع السابق، مولوي، المرجع السابق، ص 286.

3- أبوبكر البيهقي، السنن الكبرى، دار المعرفة– بيروت، (د ط)، 1344هـ، كتاب النكاح، باب من قال لا ينفسخ النكاح بينهما بإسلام أحدهما إذا كانت مدخولاً بها حتى تنقضي عدتها قبل إسلام المتخلف منهما، ج7، ص187– 188.

4- انظر: ص91.

5- سبق تخريجه، ص91.

"إذن فما روي عن عمر بن الخطاب متناقض ويسقط بعضه بعضًا، وما كان كذلك لا يصلح للاحتجاج لا سيما وأن عامَّة العلماء والفقهاء يَقبلون ويعملون بكل آراء عمرَ إلا هذا القول فقد تركوه، ممَّا يدل على عدم صحة رواية التخيير عنه، وإن صحَّت فهي شاذَّةٌ لم يأخذ بها أحدٌ من علماء المذاهب".[1]

وإن قبلناها فهي صحيحة بلفظ "إن شاءت أقامت عليه" لا بلفظ " أقامت عنده "؛ كما حقَّقها ابن القيم[2]. ومعنى أقامت عليه انتظرته حتى يُسلم .

"أمَّا الرأي المنسوب إلى علي بن أبي طالب فلم يأخذ به علماء السنة والشيعة في جميع مذاهبهم، رغم جنوح الشيعة في الكثير من آرائهم لمخالفة السنة، حتى ولو لم تكن عندهم رواية عن علي- رضي الله عنه-، فكيف تكون الرواية موجودة ويصححها السنة أنفسهم ثم لا يأخذ بها الشيعة ؟!!

هذا مما يدل بشكل قاطع على أن الرواية غير صحيحة عن الإمام علي ولو صحت سنداً، أو أنها شاذةٌ فعلاً".[3]

ولو عدنا إلى ما قرَّره الأصوليون في مبحث حجية مذهب الصحابي لوجدناهم يجعلون محلَّ النزاع فيما إذا ثبت عن أحد منهم قولٌ في مسألة؛ ولم يعرف له مخالفٌ من الصحابة ولا موافقٌ، ولم يخالف قولُه نصًّا من الكتاب أو السنة، أمَّا ما عدا هذه الصورة فهم متفقون على عدم الاحتجاج بقول الصحابي.

ومسألتنا هذه خارجة عن محلِّ النزاع من جهة مخالفة ما روي عن عمر وعلي- رضي الله عنهما- من جواز بقاء المرأة المسلمة عند زوجها الكافر لِمَا ثبت عن عبد الله بن عباس وجابر بن عبد الله رضي الله عنهما من وجوب التفريق بينهما إذا أسلمت دونه، فضلاً عن مخالفة هذا الرأي للنَّصِّ القرآني والهدي النبوي.

أمّا ما قرَّره الشيخ يوسف القرضاوي متابعاً فيه للإمام ابن القيم من ترجيح الأخذ بفتاوى الصحابة والتابعين إذا تعارضت مع أقوال من يأتي بعدهم، فهذا يُقبل منه إذا أبقاه على مراد ابن القيم ولم يحمله على إطلاقه.

فابن القيّم يقصد أن فتاوى الصحابة والسلف عموما تقدم على فتاوى من بعدهم على وجه الإجمال لا على وجه التفصيل، فليست كل المسائل تُقدم فيها فتاوى الصحابة والتابعين على فتاوى غيرهم.

وهذا التقديم والترجيح إنما هو في حال وجود اختلاف بين الفقهاء بعد عصر الصحابة و التابعين، أمَّا إذا وجد إجماع منهم على مسألة فالحق هو ما أجمعوا عليه وإن خالف بعض الصحابة في ذلك.

1- انظر: الموقع السابق، مولوي، المرجع السابق، ص 278.

2- انظر: ابن القيم، زاد المعاد، المصدر السابق، ج5، ص139.

3- انظر: الموقع السابق، مولوي، المرجع السابق، ص 278.

أمّا استدلال الشيخ الجديع[1] بالقياس حيث قاس حكم وطء الرجل الذي لم يسلم لامرأته التي أسلمت على إباحة نكاح الرجل المسلم للمرأة الكتابية ومعاشرتها مع اختلاف الدين، كما ألحق المسألة بإباحة الشرع للمسلم وطء الأمة المشركة بملك اليمين واستدل بقصة سبايا أوطاس اللاّتي كن مشركات ومع ذلك حل للصحابة غشيانهن.[2]

فهذا الاستدلال مردود، لأنه قياس مع الفارق، فلا يصح أن نقيس حكم وطء الكافر للمسلمة على وطء المسلم للكتابية لأن إباحة النساء الكتابيات حكم مستثنى من أصل تحريم نكاح المشركات فأشبه الرخصة ومعلوم أنه لا يقاس على المستثنيات ولا على الرخص، كما أن الأمر يختلف، فهناك فرق بين الرجل والمرأة ،فالمرأة ضعيفة تخضع لسلطة الرجل وقوته وهي تبعٌ له .

وأمّا القياس على سبايا أوطاس فلا يصح أيضاً لأن وطء الصحابة لسبايا أوطاس كان عن ملك اليمين الناتجة عن السبي ولم يكن عن نكاح، فكيف يقاس النكاح على ملك اليمين ؟!!

إضافةً إلى أن العلماء اختلفوا في وطء الصحابة لسبايا أوطاس هل كان بعد إسلامهن أو في حال إشراكهن؟

و المتقرّر عند أهل العلم رد المختلف فيه إلى المتفق عليه لا إلى المختلف فيه لحسم مادة الخلاف.

وأمَّا الجواب عن الحجج المقاصدية التي تقدم ذكرها فهو: "أن الشرع إذا أمر بشيء فهو مصلحة وإذا نهى عن شيء فهو مفسدة ولو لم يدرك ذلك الناس بعقولهم، لأن المصلحة أو المفسدة تتبع النص الشرعي إن وجد وإذا ظن الناس وجود مصلحة في مخالفة النص فهي مصلحة متوهمة وليست حقيقية، وإعمال المصلحة أو المفسدة لا يكون إلا في الأمور غير المنصوص عليها، والتي يكون حكمها الشرعي الاجتهادي متأثراً بما فيها من مصالح أو مفاسد".[3]

"والتفريق لاختلاف الدين أمر الشارع به ونهى عن استمرار الحياة الزوجية مع وجوده، فالله وحده هو أعلم بما يُصْلِحُ الناسَ ويفسدُ حياتَهم".[4]

وأمَّا القول بأن هذا الحكم لا يناسب التبشير بل يُنَفِّرُ من دين الإسلام فهو كلام غير صحيح بل متناقض، فماذا نقول عن رجل مدمن على المعاصي والمحرمات كشرب الخمر وأكل الربا وفعل الزنا ولعب الميسر وأراد أن يسلم؛ هل يجوز لنا أن نكتم عنه أحكام هذه الأشياء بدعوى عدم تنفيره من الإسلام، أم يجب علينا أن نبيّن له جميع الأحكام الشرعية حتى وإن خشينا نفوره من الإسلام بسبب تحريم الشرع لتلك الأمور التي كان مولعاً بها؟

1- انظر: الموقع السابق الجديع، المرجع السابق، ص190.

2- المرجع نفسه.

3- الموقع نفسه، مولوي، المرجع السابق، ص290.

4- الموقع نفسه، أبو فارس، المرجع السابق، ص387- 388.

لاشكَّ أن الإسلام يوجب الانقياد والخضوع لجميع أحكامه، كما يوجب علينا أن نستسلم له وتكون أهواؤنا تبعاً له لا العكس.

كما أن الغرض الحسن لا يُبيحُ المحرَّمَ، فالطمع في إسلامه لا يبيح لها البقاء بل يجب التفريق، وقد أعطى الشّرع فرصة ومدة كافية للكافر من الزوجين- أثناء العدة- للتدبر والتفكير في شأن الدخول في الإسلام.

وينتقضُ رأيهم ببقاء النكاح بدعوى التشجيع على الدخول في الإسلام بما لو كانت المرأة متزوجة من أحد أقاربها المحارم، أو كانت قد عقدت قراناً مع امرأة أخرى تحبُّها- حيث إن بعض الدول تبيح الزواج المثلي-، فلا شكَّ أن القول بالتفريق هو المقطوع به، ولا نلتفت إلى إمكانية النفور من الإسلام في هذه الأحوال.

وأمَّا سؤال أين تصير بعد التفريق؟ فيقول عنه الشيخ فيصل مولوي: "إنه سؤال غريب، لأن المعروف اليوم في دول العالم - غير الإسلامي- أن الدولة تَكفَلُ مواطنيها وأن المرأة إذا أسلمت لا تخسر جنسيتها؛ وبالتالي تظل مكفولةً من الدولة بشكل أفضلَ بكثير من بلادنا، ثم هي تستطيع إن شاءت أن لا تتزوج رجلا آخرَ وتنتظر زوجها السابق حتى يسلم ، كما يمكنها أن تتزوج أحد المسلمين، فمصيرها ليس فيه حرج لا يحتم ... ثم ماذا عن المرتدِّ ؟ إن عقده الأصلي مع المسلمة صحيح، ومع ذلك فإن ردته توجب فسخ هذا العقد ولا يلتفت إلى إمكان خراب العائلة، لأنَّ خرابَها بردَّتِه أكبرُ بكثير مهما كان بينه وبين زوجته من مودة ومحبة ... ولا يمكن قياس هذا التفريق بسبب اختلاف الدين على تفريق السحرة والشياطين الذي ليس له هدف إلا تهديم العائلات، أما التفريق بالإسلام فهدفه الأصلي بناء العائلة على أسسٍ متينةٍ، أولها وحدة الدين ".[1]

والخلاصة أنّ القول بوجوب التفريق هو القول الصحيح والصواب الذي تشهد له مختلف الأدلة النصية والمقاصدية، والذي أطبق عليه العلماء قديماً وحديثاً ، وهو من الثوابت الشرعية التي لا تتغير الفتوى فيها بتغير الزمان والمكان والأشخاص.

وهذا مبنيٌّ على أن التفريق حقٌّ شرعيٌّ محضٌ، لاَحَظَّ فيه للبشرِ، فلا يخضع لسلطة القضاء، وإن فرَّق بينهما القاضي فعلى جهة أنه كاشف للحكم الشرعيِّ ومُطبِّقٌ له لا على جهة أنه منشئٌ له.

كما لا يُردُّ الأمرُ إلى إرادة المرأة واختيارها؛ بل تحصل الفرقة تلقائيًّا من جهة الشرع، وإن لم يَتفرَّقا حسًّا وجب على القاضي التفريق بينهما، والله أعلم.

1- الموقع السابق، مولوي، المرجع السابق، ص 291- 292.

المبحث الثَّالث

نـقـل وزراعـة الأعـضـاء

تعتبر مسألة نقل وزراعة الأعضاء من المسائل الطبية الحادثة والمستجدة، التي لم تكن معروفة من قبلُ، بل كانت تعد من ضروب الاستحالة والخيال، لكن التطوُّر الهائل في مجال الطب قلب العملية من المستحيل-عادةً- إلى الممكن، ومن الخيال إلى الواقع الملموس.

والكلام عن هذه المسألة يقتضي بيان مفهومها وحكمها وأدلة ذلك من الشريعة، وسأبدأ بتحديد المعنى والمفهوم ليَحسُن تصوُّرُ المسألة مبدئيّاً مع ذكر جذورها في التراث الفقهي.

المطلب الأوَّل: تـحـديد الـمـسـألـة:

لتحديد مسألة التبرع بالأعضاء وزرعها، يجدُرُ بنا الكلام عن التعريف بها وذكر التقسيم المتعلق بها وسآخذ ذلك من كلام المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث.

الفرع الأوّل: التعريف والتقسيم:

"لقد تكلم المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث عن هذا الجانب في قراره الذي أصدره برقم 20 (6/2) والمتعلّق بشأن انتفاع الإنسان بأعضاء وجسم إنسان آخر حيًّا كان أو ميّتاً، وجاء في القرار:

من حيث التعريف والتقسيم:

أوّلاً: يقصد هنا بالعضو أي جزء من الإنسان، من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها، كقرنية العين، سواء كان متصلاً به أم منفصلاً عنه.

ثانياً: الانتفاع الذي هو محل البحث، هو استفادة دعت ضرورة المستفيد لاستبقاء أصل الحياة، أو المحافظة على وظيفة أساسية من وظائف الجسم كالبصر ونحوه على أن يكون المستفيد يتمتع بحياة محترمة شرعاً.

ثالثاً: تنقسم صور الانتفاع هذه إلى الأقسام التالية:

1 – نقل العضو من حيٍّ.

2 – نقل العضو من ميّت.

3 – النقل من الأجنة.

الصُّورة الأولى: وهي نقل العضو من حيٍّ، تشمل الحالات التالية:

أ – نقل العضو من مكان من الجسد إلى مكان آخر من الجسد نفسه، كنقل الجلد والغضاريف والعظام والأوردة والدم ونحوها.

ب – نقل العضو من جسم إنسان حي إلى جسم إنسان آخر. وينقسم العضو في هذه الحالة إلى ما تتوقف عليه الحياة وما لا تتوقف عليه.

أمَّا ما تتوقف عليه الحياة فقد يكون فرديًّا، وقد يكون غير فردي، فالأول كالقلب والكبد، والثاني كالكلية والرئتين.

وأمّا ما تتوقف عليه الحياة، فمنه ما يقوم بوظيفة أساسية في الجسم ومنه ما لا يقوم بها، ومنه ما يتجدَّدُ تلقائيًّا كالدم، ومنه ما لا يتجدَّدُ، ومنه ما له تأثيرٌ على الأنساب والمورِّثات والشخصيّة العامة، كالخصية والمبيض وخلايا الجهاز العصبي، ومنه ما لا تأثير له على شيء من ذلك.

الصورة الثانية: وهي نقل العضو من ميّت:

ويلاحظ أن الموت يشمل حالتين:

الحالة الأولى: موت الدماغ بتعطل جميع وظائفه تعطُّلاً نهائيًّا لا رجعة فيه طِبّيًّا.

الحالة الثانية: توقُّف القلب والتنفس توقفًا تامًّا لا رجعة فيه طِبيًّا.

وقد روعي في كلتا الحالتين قرارُ المجمع في دورته الثالثة.

الصورة الثالثة: وهي النقل من الأجنة، وتتم الاستفادة منها في ثلاث حالات:

حالة الأجنة التي تسقط تلقائيًّا.

حالة الأجنة التي تسقط لعامل طبيٍّ أو جنائيٍّ.

حالة اللقائح المستنبتة خارج الرحم"[1].

هذا التحديد والتقسيم للأنواع والصور والحالات مهم ومفيد للتوضيح والفهم، وكذا لإعطاء حكم كل صورة على حدة، حتى لا تختلط المفاهيم والأحكام.

لكن يلاحظ على هذا التعريف والتقسيم الذي أورد المجلس الأوروبي أنه اقتصر على صور وحالات النقل والتبرع بأعضاء الإنسان فقط، ولم يتطرق إلى حالات وصور الانتفاع بأعضاء الحيوان وكيفيَّةِ ذلك، سواء أكان الحيوان حيًّا أو ميّتًا، وإن كان سيذكر شيئاً من ذلك في حكم نقل الأعضاء.

وأظن أنّ صور النقل والاستفادة بأعضاء الحيوان لزرعها في جسم الإنسان تشبه صور نقلها من الإنسان وإن كانت ربما تختلف عنها من حيثُ الحكمُ الشرعيُّ، نظراً للفرق بين الإنسان والحيوان من حيثُ الحرمةُ والكرامةُ.

وقبل الانتقال إلى بيان حكم المسألة وعرض أقوال العلماء فيها أشير إلى أنّ " هذه المهمة تشتمل على ثلاث مراحل هي:

المرحلة الأولى: أخذ العضو من الشخص المتبرع أو الحيوان المنقول منه.

المرحلة الثانية: بتر نظيره وتهيئة أطرافه في الشخص المنقول إليه.

المرحلة الثالثة: وضع العضو المنقول في موضعه المهيأ له في الشخص المنقول إليه.

1- الجديع، القرارات والفتاوى، المرجع السابق، ص53- 55.

ولا يخلو المنقول منه العضو ومن أن يكون إنسانا سواء أكان حيًا أو ميتًا، أو يكون حيوانًا سواء كان ميتةً أو مُذكًّى".[1]

الفرع الثَّاني: جذور غرس الأعضاء في التراث الفقهي:

لجذور هذه المسألة مستندٌ أصيلٌ من السنة النبوية الشريفة بالإضافة إلى القواعد الفقهية التي تشكل الأساس الاجتهادي فيها؛ وهو حديث: "أن عرفجة قُطعت أنفه فاتخذ أنفاً من فضة فأنتن عليه؛ فأمره الرسول – صلىّ اللهُ عليه وسلّم – أن يتخذه من ذهبٍ".[2]

"وقد قرَّر الفقهاء بالاتفاق جواز اتخاذ سنٍّ أو أنملة أو أنف من ذهب إن اقتضت الضرورة أن يكون ذهباً أمَّا الأطراف كاليد والرجل والأصبع الكاملة فقد ذهب الحنفية والشافعية إلى عدم جواز اتخاذها من ذهب وفضة وذلك لأنها لن تكون أعضاء عاملة بل لمجرد الزينة، فلا ضرورة في تركيبها، أي لا ضرورة في ارتكاب المحظور وهذا يعني أن اتخاذ طرف صناعي من غير الذهب والفضة جائز بالاتفاق.
وقد عُرِف هذا الأمر قديماً مروراً بعهود قدماء المصريين ثم اليونان ثم الرومان ثم عصر النبوة وما بعده، انتهاءً بالعصر الحديث والتطور الهائل الذي حصل في هذا الميدان.

أمَّا كتب الفقه القديمة: فلا يكاد يجد الباحث نصًّا مباشراً تناول مسألة التبرع بالأعضاء الآدمية لنقلها إلى جسم إنسانٍ آخرَ، وإنما توجد بعض النصوص في أحكام صور من التصرف بالجسد الإنساني ذكرت في باب البيع عند تحديد شروط البيع، وفي باب التداوي وفي الكلام عن حالة الاضطرار وما يجوز للمضطر وما لا يجوز وعند الكلام عن بعض القواعد الفقهية، وخاصة قاعدة ارتكاب أخفِّ الضَّررين وغير ذلك".[3]

وهناك أمثلةٌ عن أقوال العلماء في هذا الشأن:

1- القحطاني، المرجع السابق، ص676-677.

2 - أبوداود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داوود، ت: شعيب الأرناؤوط ومحمد كامل قره بللي، دار الرسالة العالمية، ط1، 1430هـ/2009م،كتاب الخاتم، باب في ربط الأسنان بالذهب، ح ر4232، ج6 ص287. قال عنه الألباني: حديث حسن.

3 - حميش، المرجع السابق، ص213.

قال المرغيناني: "لا يجوز بيع شعور الإنسان ولا الانتفاع بها لأن الآدمي مُكرَّم لا مبتذَّل، فلا يجوز أن يكون شيء من أجزائه مُهاناً ولا مُبتذّلاً ".[1]

وقال الدردير: "وكذا جلد الآدمي – لا يُرخَّص فيه مطلقاً – لشرفه كما يعلم من وجوب دفنه".[2]

قال الشربيني: "والآدمي يحرم الانتفاع به وبسائر أجزائه لكرامته".[3]

قال ابن مفلح: "وحرم بيع العضو المقطوع لأنه لا نفع فيه".

وإن استثنى بعض الفقهاء حالاتٍ أباحوا فيها الانتفاع بأجزاء الآدمي ببعض وجوه الانتفاع لكنها مقيدة بحال الضرورة مثل: بيع لبن الآدميّة، وإن استثنى بعض الفقهاء حالاتٍ أباحوا فيها الانتفاع بأجزاء الآدمي ببعض وجوه الانتفاع لكنها مقيدة بحال الضرورة مثل: بيع لبن الآدميّة.[4]

وأكل المضطر من بدن إنسان حي مستحق القتل.[5]

وأجاز بعض الشافعية وصل عظم الإنسان الحي بعظم الميت إذا كان ينجبر به[6].

والخلاصة "أن الفقهاء المتقدمين قد تكلموا عن بعض المسائل القريبة من موضوعنا بصورة مجملة يمكن تخريج هذه النازلة عليها، أمَّا أن يكونوا تكلموا فيها حقيقةً أو صراحةً فهذا لم يكن موجوداً في كتبهم ولا معروفاً في عصورهم، لذلك اجتهد العلماء والباحثون في العصر الحاضر في معرفة حكم الشرع في هذه النازلة"[7].

و هذا ما سأتناوله في المطلب الثاني إن شاء الله.

---

1 - علي بن أبي بكر المرغيناني أبو الحسن برهان الدين، الهداية في شرح بداية المبتدي، ت: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي– بيروت، (دط)، (دت)، ج3، ص46.

2 - انظر: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر– بيروت، (دط)، (دت)، ج1، ص54.

3 - شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ/1994م، ج1، ص406.

4 - انظر: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث – القاهرة، (دط)، 1425هـ / 2004م، ج3، ص147.

5- أبو زكرياء محيي الدين يحي بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، دار الفكر– بيروت، (دط)، (دت)، ج9، ص53.

6– انظر: أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي، المكتبة التجارية الكبرى– مصر، (دط)، 1357هـ، ج2، ص12.

7– القحطاني، المرجع السابق، ص677.

المطلب الثَّاني: حكم مسألة نقل الأعضاء وزرعها من خلال آراء العلماء وأدلتهم في ذلك:

الفرع الأوَّل: آراء العلماء في حكم المسألة:

لقد صدرت في هذه النازلة فتاوى عديدة من الأفراد والهيئات والمجامع الفقهية، وكتب فيها العديد من البحوث والمقالات؛ تباينت فيها وجهات النظر، و اختلف الفقهاء المعاصرون في حكمها بين من يرى الجواز ومن يرى عدمه.

أي: اختلفت الآراء في هذه القضية على رأيين:

الرَّأي الأوَّل: رأي المانعين: "يرى منع التبرع لاستقطاع ونقل وزرع الأعضاء، ويذهب إلى هذا القول عدد من المعاصرين منهم: الشيخ أبو الأعلى المودودي، والشيخ محمد عبد الدايم، والشيخ متولي الشعراوي، والشيخ محمّد بن صالح العثيمين، والشيخ محمد برهان الدين السنبهلي، والشيخ عبد الله الصديق الغماري"[1].

ووجدتُ الباحثَ الشيخَ عصمت الله صاحب كتاب "الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي"- وهو كتاب جيّدٌ في بابه وفيه دراسة وافية للقضية- قد نسبَ القولَ بالمنع إلى بعض المذاهب فقال: "ذهب الحنفية والظاهرية وبعض المالكية إلى أنه لا يجوز الانتفاع بأجزاء الآدمي مطلقاً - ومن الانتفاع نقل الأعضاء - وهو رأي عموم علماء الهند وباكستان، وبعض أهل العلم من البلاد العربية"[2].

لكن لا أدري ماذا يقصد بالحنفية والظاهرية وبعض المالكية؟ هل يقصد المتقدمين منهم أم المعاصرين؟

فإن قصد المتقدمين فإن مسألة نقل وزراعة الأعضاء لم تكن موجودةً قديماً بهذا الشكل المعروف الذي هو محل الدراسة ، وإن قصد المعاصرين فمن هم؟ علماً أنه في هذا العصر صارت تنسب الأقوال إمَّا إلى الأفراد من العلماء وإمَّا إلى اللجان والهيئات والمجامع التي لا تتقيد بمذهب معين، وإنما تأخذ هذه المجامع من جميع المذاهب ما تراه راجحاً ومناسباً ، و تجتهد في النوازل على وفق أصول جميع المذاهب المعتمدة.

وفي نظري لعله يقصد من نسبة منع التبرع بأعضاء الآدمي ونقلها وزرعها إلى المذاهب المذكورة، التخريجَ على أقوالهم المتقدمة حيث منعوا الانتفاع بأعضاء الآدمي مطلقاً، والله أعلم.

الرأي الثاني: رأي المجيزين: "يجوِّز عملية التبرع باستقطاع ونقل وزرع الأعضاء الإنسانية، وهو مذهب جمهور العلماء المعاصرين وجل المجامع الفقهية، ومؤسسات البحوث والهيئات الفقهية، منها:

هيئة كبار العلماء بالسعودية، المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي، مجمع الفقه الإسلامي بمنظمة المؤتمر الإسلامي، المجلس الأردني الأعلى للفتوى، المجلس الأعلى للفتوى بالجزائر، لجنة الفتوى بوزارة

---

1 – حميش، المرجع السابق، ص215

2- محمد عصمت الله عنايت الله، الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي،مكتبة جراغ إسلام، أردوبازار لاهور- باكستان، ط1، 1414هـ/1993م، ص 85.

الأوقاف الكويتية، لجنة الإفتاء المصرية، لجان الفتوى بالأزهر، وبعض الشخصيات العلمية كالشيخ الدكتور يوسف القرضاوي، والشيخ الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي"[1].

هذان الرأيان يذكرهما عامة العلماء والباحثين، وكما نلاحظ فإنهم لا يُفرِّقون بين نقل الأعضاء من الحيِّ إلى الحيِّ، وبين نقلها من الميِّت إلى الحيِّ، فيجعلون اختلاف العلماء على قولين في الحالين كلتيهما.

أمَّا الباحث الشيخ عصمت الله، فيجعل اختلافَ العلماء على هذين الرأيين في قضية نقل الأعضاء من الحيِّ و زرعها في إنسان حيٍّ آخرَ، أما نقلها من ميّت وزرعها في حيٍّ فيذكر في القضية ثلاثة مذاهب هي:

"**أوَّلاً**: رأي المترددين المتوقفين في حكم المسألة مع الجزم بمنع النقل – عدا الدم – فيما بين الأحياء، وذلك حتى يتمكَّنُوا من الإلمام بأطراف الأقوال والأدلة لكي تتضح لديهم الرؤية، من هؤلاء : الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ، والشيخ بكر بن عبد الله أبو زيد.

ثانياً: رأي من منعوا نقل العضو من الميت مطلقا، منهم علماء الهند وباكستان، وبعض أهل العلم في البلدان العربية.

ثالثاً: وذهب معظم أهل العلم وأصحاب الفتوى في عصرنا إلى أنه يجوز الانتفاع بنقل الأعضاء من الميت إلى الأحياء المضطرين، منهم الشيخ عطية صقر، الدكتور أحمد الشرباصي، الشيخ علي الطنطاوي، الشيخ سيّد سابق الشيخ عبد الرحمان السعدي، وعديد من الهيئات العلمية ودور الإفتاء في العالم الإسلامي"[2].

الفرع الثاني: الأدلة:

وسأكتفي بذكر أدلة المذهبين المشهورين: مذهب المانعين ومذهب المجيزين مطلقاً، أمَّا المتردِّدُون فليس لهم موقف محدد نظراً لعدم اكتمال الأدلة لديهم من جهة، ولتعارضها من جهة أخرى، وبالتالي يُرجأ استعراض أدلة هذا القول إلى حين الاطلاع عليها في فرصة أخرى إن شاء الله .

أوَّلاً: أدلة المانعين: استدلَّ المانعون للتبرع بأعضاء الآدمي بالأدلة التالية:

1 – إن الجسد الذي بين جنبينا ليس ملكاً لنا، وإنما هو ملكٌ لله تعالى:﴿ أَمَّن يَمۡلِكُ ٱلسَّمۡعَ وَٱلۡأَبۡصَٰرَ ﴾ يونس: 31.

فلا يصحُّ من الإنسان التصرف بجسمه، فالتصرف فيه من غير إذن المالك الحقيقي يُعتبرُ خيانةً، والمالك الحقيقي هو الله سبحانه وتعالى.

1 - عصمت الله، المرجع السابق نفسه (هامش)، حميش، المرجع السابق نفسه ص 94.

2 - عصمت الله، المرجع السابق، ص132- 133.

2 – إن قطع أعضاء الإنسان وفصلَها عن موضعها مثلةٌ؛ وهي حرام عند عامَّةِ العلماء والفقهاء، لما روى البخاري في صحيحه عن قتادة: بلغنا أن النبي- صلى الله عليه وسلم- بعد ذلك – وقعة عكل وعرينة – كان يحثُّ على الصدقة وينهى عن المثلة[1].

فثبت من ذلك أن استعمال أعضاء الإنسان لا يجوز عند عامَّة الفقهاء.

3– ثمَّ إن العلماء الذين أباحوا استعمال المحرمات في حال الاضطرار هم أنفسهم حرَّمُوا أكل وقطع جسم الإنسان وأعضائه واستعمالها لغيره، ولم يسمح أحدٌ باستعمال عضو من أعضائه.

قال ابن عابدين: "وإن قال له آخر قطِّع يدي وكلها لا يحلُّ، لأن لحم الإنسان لا يباح في الاضطرار".[2]

4 – الأصل في الأنفس التحريم، فلا يجوز إتلاف النفوس المعصومة إلا بحق، وهنا لا يوجد الحق الذي يبيح إتلافها أو إتلاف جزء منها، وقد قال تعالى:﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ ﴾ النساء: 29؛ ﴿ وَلَا تَقۡتُلُواْ ٱلنَّفۡسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلۡحَقِّۚ ﴾ الأنعام: 151.

5 – وأمّا الأحاديث فقد روى مسلم وأصحاب السنن عن جابر بن سمرة أن رجلاً قتل نفسه بمشاقص* فلم يُصلِّ عليه النبي – صلى الله عليه وسلم- بل قد جاء النهي عن تمني الموت، فقد ثبت عن أنس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا يتمنين أحدكم الموت لضرٍّ نزل به، فإن كان لا بد متمنِّياً فليقل: اللهم أحيني ما كانت الحياة خيراً لي، وتوفني إذا كانت الوفاة خيراً لي"[3]

فإتلاف النفس بغير حق يتعلق به ثلاثة حقوق: حق الله تعالى، وحق للمقتول، وحق للورثة.

وبناءً على النصوص المتقدمة فإن نفس الإنسان ليست ملكا خالصا له، وإنما هي أمانة عنده لله تعالى الذي خلقها وأوجدها وأمدها بما تتمكن به من إعمار الكون وخلافة الأرض، فلا يباح للإنسان أن يتصرف بنفسه ولا يتلفها.[4]

وذكر الشيخ عصمت الله ما استدلَّ به المانعون من نقل الأعضاء بين الأحياء على وجه الخصوص ومن ذلك:

---

1 - البخاري، المصدر السابق، كتاب المغازي، باب قصة عكل وعرينة، ح ر4192، ج5، ص129.

2 - ابن عابدين، المصدر السابق، ج6، ص338.

* والمشاقص السِّهَام وَاحِدهَا مشقص قاله: أبو محمد عبد الله بن مسلم ابن قتيبة الدينوري، غريب الحديث، ت: عبد الله الجبوري مطبعة العاني– بغداد، ط1، 1397هـ، ج2، ص 409.

3 - البخاري، المصدر السابق، كتاب الدعوات، باب الدعاء بالموت والحياة، ح ر6351، ج8، ص76.

4 - حميش، المرجع السابق، ص 216- 219.

"1 – أن استعمال جزء منفصل من أحد من بني آدم إهانةٌ له، والآدميُّ بجميع أجزائه مُكرَّمٌ محترمٌ لقوله تعالى: ﴿ ۞ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ ﴾ الإسراء: 70، فلا يجوز نقل الأعضاء واستعمالها.

2 – أن في استقطاع عضو من المنقول منه إيلاماً له وتعذيباً، وهو محرَّم بقول الله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يُؤْذُونَ ٱلْمُؤْمِنِينَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتِ بِغَيْرِ مَا ٱكْتَسَبُوا۟ فَقَدِ ٱحْتَمَلُوا۟ بُهْتَٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴿٥٨﴾ ﴾ الأحزاب: 58.

3 – إن نقل الأعضاء فيه فوات الدفن، ودفنها مطلوب شرعاً، بالاستحباب عند فقهاء الشافعية والحنابلة والوجوب عند فقهاء الظاهرية، بدليل وجوب دفن مجموع الجثة، فكذا الأجزاء مفرقةً، ولأنه روي عن ابن عمر ومشرح وأم عطية رضي الله عنهم أنهم كانوا يدفنون قصاصة الشعر وقلامة الأظفار.

4 – أن فيه تغييراً لخلق الله، وهذا من عمل الشيطان الذي هدد به يوم طرده، كما حكاه عنه سبحانه وتعالى: ﴿ وَلَءَامُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ ٱللَّهِ ۚ ﴾ النساء: 119 ، وقد خَلَقَ الإنسانَ خالقُه في أحسن تقويم، فما نزع عضو منه إلا تغييراً لهذا الخلق السويّ والتركيب الحكيم الذي أتقن الله صنعه، قال القرطبي في تفسيره: "ولم يختلفوا أن خصاء بني آدم لا يحل ولا يجوز لأنه مثلة وتغيير لخلق الله، وكذلك قطع سائر أعضائهم في غير حدٍّ ولا قود"[1].

5 – أنَّ إباحة نقل الأعضاء فيها فتح لوسائل إلى أكثر من مفسدة على مستوى الأفراد والدول، أما المفاسد التي تشيع في الأفراد فمثلاً: شيوع الاتجار والارتزاق بالأعضاء البشرية حيث فيها إغراء للفقراء المعدمين على تقديم بعض أعضائهم التي يحتاج إليها المرضى الأغنياء ليشتروها منهم، فتشيع بذلك تجارة الأعضاء البشرية، وهذه مفسدة كبيرة.

وربَّما حمل ذلك بعضهم على تقديم الرشاوى والأموال الطائلة إلى الجراحين وأصحاب الاختصاص لاستعجال نزع القلوب والكلى أو القرنيات وما شابهها من أعضاء المرضى المحتضرين الذين ما يزالون على قيد الحياة.

فهذه مفسدة قتل الأبرياء قد تنتج عن إباحة نقل الأعضاء فيكون حرامًا إذ وسائل الحرام لها حكم الحرام.

أمّا على مستوى الدول والشعوب فإننا نجد احتمالاً كبيراً وخطيراً لإساءة استغلال إباحة نقل الأعضاء، حيث تلجأ الدول في الحروب إلى نزع بعض أعضاء الأسرى لإنقاذ ضباطها وجنودها من موت محقق، بل لا يُؤمن الويل على الأقليات الإسلامية الذين يعيشون مضطهدين في دينهم وأنفسهم في الدول الشيوعية والصهيونية فلا ينبغي جلب الويل وفتح باب الدمار بأنفسنا.

6 – أن في نقل الأعضاء ضرراً بالمنقول منه حالاً ومآلاً والضرر حرام إذ لا ضررَ ولا ضرارَ في الإسلام.

أما الضرر حالاً فكم من إنسان تلف أو مرض بهذا العمل ويترتب عليه الضعف لا محالة.

---

1 – القرطبي، المصدر السابق، ج5، ص391.

أمَّا الضرر مآلاً فإذا كانت الحالة الصحية له تسمح له بأن يعيش حياة عادية في صحة جيدة بعد نقل العضو منه –كالكلية مثلاً– فإنه لا يضمن أحدٌ أن تظَلَّ الكلية الباقية في حالة سليمة دائماً، ولا تتعرض لمرض وأذية مَا بعد سنواتٍ.

فلو تعطلت كليته الباقية بعد ذلك وأصبح يواجه الموت وهو يحتاج إلى كليته الأولى التي تبرَّع بها كان الضرر به كثيراً، فاحتمال حدوث المضاعفات أو الحاجة إلى العضو المنقول في المستقبل مما يجعل عدم النقل ضروريًّا للإبقاء على حياة المنقول منه.

7 – أنّ فيه تكثيراً للمرضى والمصابين بدلاً من تقليلهم، حيث إن استئصال عضو من جسم شخص سليم ونقلَه إلى آخرَ يعني أنه سيوجد في المجتمع شخصان من المرضى ضعفت قواهما البدنية ويطالبان بالعلاج، فبدلاً من أن يكون هناك مريضٌ واحدٌ فإن الزرع يؤدي إلى وجود أكثر من شخصٍ في حاجة إلى العناية الطبية، فلا ينبغي أن يُضَحّى بالسليم من أجل المريض حتى لا يصبح كلٌّ منهما من المرضى".[1]

أمَّا أدلة منع النقل من الميت إلى الحي على وجه الخصوص فقد ذكرها الباحث عصمت الله وهي: "

1 – إن النقل من الميت إلى الحي ينافي الكرامة البشرية بصفة عامة وتكريم الإسلام للميت بصفة خاصة.

2 – أن فيه تمثيلا بالميت وهو ممنوع شرعاً.

3 – أن النقل من الميت يؤدي إلى تفويت واجب شرعي وهو دفن الميت وأعضائه، فيكون حراماً.

4 – أن النقل من الميت إلى الحي من قبيل التصرف الذي لا يجوز لكونه في غير ملكه، ولكونه من الخيانة في الأمانة أو الوديعة لديه، وذلك أن الإنسان لا يملك جسده بل هو وديعة الله عنده.

5 – أنه لو أبيح النقل من الأموات لأدى ذلك إلى شيوع التجارة بالجثث وأعضاء الأموات، حيث يتخذ الفقراء والمساكين من ذلك مورداً لهم، وتلك مفاسد عظيمة لا يجوز فتح الذرائع إليها"[2].

وهذان الدليلان الأخيران يشتركان في الدلالة أيضاً على حكم نقل الأعضاء بين الأحياء فيصلحان للقول بالمنع عند القائلين به.

ثانياً: أدلة المجوِّزين: اعتمد القائلون بجواز نقل الأعضاء وزرعها على عموم كثير من أدلة الكتاب والسنة وقواعد الفقه ومقاصد الشريعة والتخريج على أقوال بعض الأئمة، واستدلالهم كان كالآتي:

1 – ابتنى جواز نقل العضو من مكان من جسم الإنسان إلى مكان آخر من جسمه على الضرورة أو الحاجة لحفظ بدن الإنسان من التلف أو المرض كما هو الحال في جراحات القلب والأوعية الدموية، حيث يحتاج الطبيب إلى استخدام طعم وريدي أو شرياني لعلاج انسداد أو تمزيق في الشرايين أو الأوردة، وهذه الحالة أوجبت الترخيص

---

1 - عصمت الله، المرجع السابق، ص 85- 94.

2 – المرجع نفسه، ص132- 133.

للطبيب بالقيام بنقل العضو الصحيح مكان المريض بشرط تحقق النفع على وجه الغلبة وعدم وجود بديل يحقق الهدف المنشود من سلامة المريض مع التأكد من عدم ترتب ضرر أعظم على عملية النقل.

وهذا مبني على القياس: لأنه إذا جاز قطع العضو وبتره لإنقاذ النفس ودفع الضرر عنها فلأن يجوز أخذ جزء منه ونقله إلى موضع آخر لإنقاذ النفس أو دفع الضرر فيها أولى وأحرى.

2 – حكم نقل عضو من إنسان حي إلى مثله ينقسم إلى قسمين:

أ – ما يؤدِّي نقل العضو إلى وفاة الشخص المنقول منه كالأعضاء الفردية، القلب والكبد وغيرها، وهذا يحرم لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ ۛ ﴾ البقرة: 195، ولقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿٢٩﴾ ﴾ النساء: 29 ، وتبرُّع الإنسان بأعضائه إلى شخصٍ آخرَ لا شك أنه يفضي إلى قتل الإنسان لنفسه وهلاكها، كما أنه جلب مصلحة تفوت مثلها أو أعظم منها فلا يجوز التبرع حينئذ، ولا يجوز للطبيب الجراح القيام بنقل هذه الأعضاء، لأن في ذلك عدواناً على الإنسان أو إعانةً على الإثم.

ب – أمّا نقل الأعضاء التي لا يؤدي نقلها إلى وفاة الشخص المنقولة منه كنقل الكلية أو الجلد مكان الجلد المحروق، فهذه المسألة حصل فيها خلافٌ كبيرٌ بين المعاصرين، وقد استدل المجيزون كالمجمع الفقهي الإسلامي ومن تبعه بأدلة استدلوا بها أيضاً على جواز نقل الأعضاء من الموتى لتداخل الصورتين في الأحكام، ومن أدلتهم:

1 – بعض الآيات منها:

قول الله تعالى: ﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيْرِ ٱللَّهِ ۖ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿١٧٣﴾ ﴾ البقرة: 173

وقوله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ ﴾ المائدة: 3، إلى قوله تعالى: ﴿ فَمَنِ ٱضْطُرَّ فِى مَخْمَصَةٍ ﴾، وقوله تعالى: ﴿ وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا ذُكِرَ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ۗ ﴾ الأنعام: 119.

وجه الدلالة من الآيات أنها اتفقت على استثناء حالة الضرورة من التحريم المنصوص عليه فيها والإنسان المريض إذا احتاج إلى نقل العضو فإنه سيكون في حكم المضطر لأن حياته مهددة بالموت كما في حال الفشل الكلوي وتلف القلب ونحوهما.

2 – استدلوا بأدلة من العقل منها:

أ – أنَّ جواز التداوي بنقل الأعضاء الآدمية كجواز التداوي بلبس الحرير لمن به حكة أو جواز استعمال الذهب لمن احتاج إليه بجامع وجود الحاجة الداعية إلى ذلك في كلا الأمرين .

ب – أن الفقهاء رحمهم الله نصُّوا على جواز شق بطن الميت لاستخراج جوهرة الغير إذا ابتلعها الميت، فَلأَن يجوز نقل أعضاء الميت أولى وأحرى لمكان إنقاذ النفس المحرمة التي هي أعظم حرمة من المال.

3- قد يُستدلُّ بقاعدة "تغيُّر الأحكام بتغيُّر الزمان"؛ وذلك أن نقل الأعضاء قبل أن يترقى الطب يعتبر ضرراً وخطراً، فناسب حكمُه التحريمَ، أما وقد تقدم الطب وأصبحت عمليّات نقل الأعضاء سهلةً ميسورةً وعلاجاً نافعاً؛ فإن الحكم قد يتغير إلى الجواز.

4 - التخريج على أقوال بعض الأئمة في تجويز نقل الأعضاء، من ذلك ما جاء عن بعض الفقهاء من تجويز قتل الآدمي غير معصوم الدم وأكل لحمه عند الاضطرار[1]؛ والشَّخصُ المريض قد بلغ حالة الاضطرار كما في مرض الفشل الكلوي، ومرض القلب الذي يهدد صاحبه بالموت، وقد نص بعض الفقهاء على جواز أكل المضطر للحم الميت غير المعصوم، مع أن الأكل يوجب استنفاذ الأعضاء، فلأن يجوز النقل والتبرع الموجب لبقائها أولى وأحرى، وحرمة الحي أولى من حرمة الميت في الأصل فكذلك هذه المسألة[2].

5 - في نقل الأعضاء تفريج للكربات، وتأكيد على مبدأ التراحم والتكافل والتعاطف بين أفراد المجتمع، والإحسان إلى المحتاجين والمضطرين، ومن الأحاديث الواردة في ذلك قول الرسول- صلى الله عليه وسلم-: "من فرَّج عن مسلم كُربةً فرّج الله عنه كُربةً من كرب يوم القيامة"[3].

وقوله - صلى الله عليه وسلم-: "من استطاع أن ينفع أخاه فليفعل"[4].

وإن التبرع إيثار وعمل خير، وعملية نقل الأعضاء تعبِّر عن أسمى معاني الأخوة الإيمانية، وفيها تفريج لكرب المؤمنين وإنقاذ لحياتهم كما دلت عليه هذه الأحاديث وأمثالها[5].

ولكن في نظري الاستدلال بهذه الأحاديث وما في معناها يتوقف على التسليم بجواز وحلية نقل وزرع الأعضاء الآدميَّة أوَّلاً، لأنه تقرر شرعاً أن التداوي بالحرام لا يجوز، ولذلك يبدو لي أن هذا النوع من الدلائل يصلح للترغيب في فعل الخير- بعد إثبات الجواز- لا لإثبات حكم الحِلِّ.

و هناك أدلة ذكرها الباحث الشيخ عصمت الله في ثنايا عرضه لحجج الذين أجازوا الانتفاع بنقل الأعضاء من الميّت إلى الأحياء المضطرين منها:

---

1 - النووي، المصدر السابق، ج9، ص53.

2 - القحطاني، المرجع السابق، ص681- 685.

3 - البخاري، المصدر السابق، كتاب المظالم والغصب، باب لا يظلم المسلم المسلم ولا يسلمه، ح ر2442، ج3، ص128.

4 - مسلم، المصدر السابق، كتاب الآداب، باب استحباب الرقية من العين والنملة والحمة والنظرة، ح ر2199ج4، ص1726.

5 - حميش، المرجع السابق، ص219 - 220.

1. إذا كان الأصل حرمة الانتفاع بأجزاء الآدمي فضرورة التداوي تبيح هذا المحظور، لأنَّ "الضرورات تبيح المحظورات"، فيجوز نقل القلب وما شابهه من الميت إلى الحي المضطر مما به تكون حياته، وكذا نقل القرنية والجلد وغير ذلك من أعضاء الميت التي لا تتوقف على نقلها حياة المنقول إليه.

2 – إنّ في نقل القرنيّة وما شابهها كَشفاً للضرِّ عن المنقول إليه وإزالةً للضرر النازل به، و"الضرر يزال"، و"لا ضرر ولا ضرار"؛ فيكون نقل القرنّية من هذا الوجه مباحاً.

3 – لا ضرر يتصور على الميت المنقول منه "ما لجرح بميت إيلام" ولو وجد فيكون هناك ضرران: ضرر على الميت المنقول منه، وضرر على الأحياء المحتاجين إلى استبدال أعضائهم التالفة، يترتب عليهم عند ترك النقل من الميّت، وغيرُ خافٍ أن ضرر الميّت أخف وأهون، وضرر الحي المضطر أشد وأعظم، فيختار أهون الشّرّين، و"الضرر الأشد يزال بالضرر الأخفّ"، و"إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفِّهما".

4 – والنقل من الميت إلى الحي قد يكون فيه إحياءٌ لهذا الأخير الذي أشرف على الهلاك، وهو مطلوب شرعاً.

5 – كما أن فيه القيام بالإيثار وتحقيق التراحم والمؤازرة؛ وكلُّ ذلك مما حضَّ عليه الشّرع ودعا إليه.[1]

وإنّ كان هذا المعنى الأخير لا يستقلُّ وحده بإثبات الحكم، وإنما فيه الترغيب على فعل الخير بعد ثبوت حكم الجواز بأدلة أخرى.

المطلب الثالث: رأي المجلس الأوروبي في مسألة نقل الأعضاء وزرعها:

لقد أصدر المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث قرارا بشأن نقل الأعضاء كان برقم 20 (6/2)، اعتمد فيه قرار المجمع الفقهي الإسلامي بمكة، وقرار المجمع الفقهي الإسلامي بجدة، وأضاف إليهما بعض اجتهاداته الخاصة، وسأنقل القرار كاملاً بإذن الله ليتسنى لنا معرفة رأي المجلس في المسألة، وكيفية بنائه لحكمها من حيث التصور والتأصيل والتقسيم والتفريع ثم إصدار الفتوى؛ وهذا نصُّ القرار الذي كنت قد نقلت طرفاً منه في بيان التعريف بالمسألة:

"قرار 20 (6/2)

نقل الأعضاء:

1 – حكم نقل الأعضاء وحالاته:

أ – يؤكد المجلس قرار المجمع الفقهي الإسلامي بمكة (التابع لرابطة العالم الإسلامي) رقم (8/1) وقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة (المنبثق عن منظمة مؤتمر العالم الإسلامي) رقم 26 (4/1) بشأن انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيًّا كان أو ميِّتاً ونصُّه:

1 - عصمت الله، المرجع السابق، ص 133- 135.

من حيث التعريف والتقسيم:

أوَّلاً: يقصد هنا بالعضو أي جزء من الإنسان من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها، كقرنية العين سواء كان متصلاً به أم منفصلاً عنه.

ثانياً: الانتفاع الذي هو محل البحث هو استفادة دعت ضرورة المستفيد لاستبقاء أصل الحياة، أو المحافظة على وظيفة أساسيّة من وظائف الجسم كالبصر ونحوه، على أن يكون المستفيد يتمتع بحياة محترمة شرعاً.

ثالثا: تنقسم صور الانتفاع هذه إلى الأقسام التالية:

1 – نقل العضو من حيٍّ.

2 – نقل العضو من ميّتٍ.

3– النقل من الأجنة.

الصورة الأولى: وهي نقل العضو من حي تشمل الحالات التالية:

أ– نقل العضو من مكان من الجسد إلى مكان آخر من الجسد نفسه كنقل الجلد والغضاريف والعظام والأوردة والدم ونحوها.

ب– نقل العضو من جسم إنسان حي إلى جسم إنسان آخر، وينقسم العضو في هذه الحالة إلى ما تتوقف عليه الحياة وما لا تتوقف عليه الحياة، أما ما تتوقف عليه الحياة فقد يكون فرديًّا، وقد يكون غير فردي، فالأول كالقلب والكبد، والثاني كالكلية والرئتين.

وأمَّا ما تتوقَّفُ عليه الحياة، فمنه ما يقوم بوظيفة أساسيّة في الجسم، ومنه ما لا يقوم بها، ومنه ما يتجدد تلقائيًّا كالدم، ومنه ما لا يتجدّد، ومنه ما له تأثير على الأنساب والمورّثات والشخصية العامة؛ كالخصية والمبيض وخلايا الجهاز العصبي، ومنه ما لا تأثيرَ له على شيءٍ من ذلك.

الصورة الثانية: وهي نقل العضو من ميّتٍ: ويلاحظ أن الموت يشمل حالتين:

الحالة الأولى: موت الدماغ بتعطل جميع وظائفه تعطلاً نهائيًّا لا رجعةَ فيه طِبيًّا.

الحالة الثانية: توقف القلب والتنفس توقُّفاً تامًّا لا رجعة فيه طِبيًّا.

وقد رُوعي في كلتا الحالتين قرارُ المجمع في دورته الثالثة.

الصورة الثالثة: وهي النقل من الأجنة، وتتم الاستفادة منها في ثلاث حالات:

حالة الأجنة التي تسقط تلقائيًّا.

حالة الأجنة التي تسقط لعامل طبي أو جنائي.

حالة اللقائح المستنبتة خارج الرحم.

من حيث الأحكام الشّرعية:

أوّلاً: يجوز نقل العضو من جسم الإنسان إلى مكان آخر من جسمه مع مراعاة التأكد من أن النفع المتوقع من هذه العملية أرجح من الضرر المترتب عليها، وبشرط أن يكون ذلك لإيجاد عضو مفقودا ولإعادة شكله أو وظيفته المعهودة له، أو لإصلاح عيب أو إزالة دمامة تنسب للشخص أذى نفسيا أو عضويا.

ثانياً: يجوز نقل العضو من جسم إنسان إلى جسم إنسان آخر، إن كان هذا العضو يتجدد تلقائيًّا، كالدم والجلد، ويراعى في ذلك كونُ الباذل كامل الأهلية، وتحقق الشرعية المعتبرة.

ثالثاً: يجوز الاستفادة من جزء من العضو الذي استؤصل من الجسم لعلة مرضية لشخص آخر، كأخذ قرنية العين لإنسان ما عند استئصال العين لعلة مرضية.

رابعاً: يحرم نقل عضو تتوقّف عليه الحياة كالقلب من إنسان إلى إنسان آخر.

خامساً: يحرم نقل عضو من إنسان حي يعطل زواله وظيفة أساسية في حياته، وإن لم تتوقف سلامة أصل الحياة عليها، كنقل قرنية العينين كلتيهما، أما إن كان النقل يعطل جزءا من وظيفة أساسية فهو محل بحث ونظر كما يأتي في الفقرة الثامنة.

سادساً: يجوز نقل عضو من ميّت إلى حي تتوقف حياته على ذلك العضو، أو تتوقف سلامة وظيفة أساسية فيه على ذلك، بشرط أن يأذن الميّتُ قبل موته أو ورثتُه بعد موته، أو بشرط موافقة ولي أمر المسلمين إن كان المُتوَفّى مجهولَ الهويّة أو لا ورثةَ له.

سابعاً: وينبغي ملاحظة أن الإنفاق على جواز نقل العضو في الحالات التي تمَّ بيانها، مشروط بألا يتم ذلك بوساطة بيع العضو، إذ لا يجوز إخضاع الإنسان للبيع بحالٍ ما.

أمَّا بذل المال من المستفيد ابتغاء الحصول على العضو المطلوب عند الضرورة أو مكافأةً أو تكريماً، فمحلُّ اجتهادٍ ونظرٍ.

ثامناً: كل ماعدا الحالات والصور المذكورة، ممَّا يدخل في أصل الموضوع فهو محلُّ بحثٍ ونظرٍ، ويجب طرحه للدراسة والبحث في دورة قادمة، وعلى ضوء المعطيات الطبية والأحكام الشرعية.

ب- يؤكد المجلس أيضاً قرارَ مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة رقم 57 (6/8) بشأن زراعة الأعضاء التناسلية، ونصه:

أوَّلاً: زرع الغدد التناسلية : بما أن الخصية والمبيض يستمران في حمل وإفراز الصفات الوراثية (الشفرة الوراثية) للمنقول منه حتى بعد زرعهما في متلق جديد، فإن زرعهما محرّمٌ شرعاً.

ثانياً: زرع أعضاء الجهاز التناسلي: زرع بعض أعضاء الجهاز التناسلي التي لا تنقل الصفات الوراثية- ماعدا العورات المغلظة- جائزٌ لضرورة مشروعة وَفق الضوابط والمعايير الشرعيّة المُبيَّنَة في القرار رقم 26 (4/1) لهذا المجمع، والله أعلم.

ج- يؤكّد المجلس أيضاً قرارَ مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة رقم 54 (6/5) بشأن زراعة خلايا المخّ والجهاز العصبي ونصه:

أوّلاً: إذا كان المصدر للحصول على الأنسجة هو الغدة الكظرية للمريض نفسه وفيه ميزة القبول المناعي، لأن الخلايا من الجسم نفسه فلا بأس من ذلك شرعاً.

ثانياً: إذا كان المصدر هو أخذها من جنين حيواني فلا مانع من هذه الطريقة إن أمكن نجاحها ولم يترتب على ذلك محاذير شرعيّة.

وقد ذكر الأطباء أن هذه الطريقة نجحت بين فصائل مختلفة من الحيوان، ومن المأمول نجاحها باتخاذ الاحتياطات الطبية اللازمة لتفادي الرفض المناعي.

ثالثاً: إذا كان المصدر للحصول على الأنسجة هو خلايا حية من مخ جنين باكر (في الأسبوع الـ10 أو الحادي عشر) فيختلف الحكم على النحو التالي:

أ – الطريقة الأولى: أخذها مباشرة من الجنين الإنساني في بطن أمه، بفتح الرحم جراحيا، وتستتبع هذه الطريقة إماتة الجنين بمجرد أخذ الخلايا من مخه، ويحرم ذلك شرعا إلا إذا كان بعد إجهاض طبيعي غير متعمد أو إجهاض مشروع لإنقاذ حياة الأم وتحقق موت الجنين، مع مراعاة الشروط التي سترد في موضوع الاستفادة من الأجنة في القرار رقم 95 (6/8) لهذه الدورة.

ب – الطريقة الثانية: وهي طريقة قد يحملها المستقبل القريب في طياته باستزراع خلايا المخ في مزارع للإفادة منها ولا بأس في ذلك شرعا إذا كان المصدر للخلايا المستزرعة مشروعاً، وتم الحصول عليها على الوجه المشروع.

رابعاً: **المولود اللاّدماغي**: طالما وُلِدَ حيًّا، لا يجوز التعرض له بأخذ شيء من أعضائه إلى أن يتحقق موته بموت جذع دماغه، ولا فرقَ بينه وبين غيره من الأسوياء في هذا الموضوع، فإذا مات فإن الأخذ من أعضائه تُراعى فيه الأحكام والشروط المعتبرة في نقل أعضاء الموتى من الإذن المعتبر، وعدم وجود البديل وتحقق الضرورة وغيرها، ومما تضمنه القرار رقم 26 (4/1) من قرارات الدورة الرابعة لهذا المجمع. ولا مانع شرعاً من إبقاء هذا المولود اللاَّدماغي على أجهزة الإنعاش إلى ما بعد موت جذع المخ – والذي يمكن تشخيصه – للمحافظة على حيوية الأعضاء الصالحة للنقل، توطئة للاستفادة منها بنقلها إلى غيره بالشروط المشار إليها.

– تحديد المنتفع بالأعضاء ووسيلة ذلك:

هذا وقد استكمل المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث بعد المناقشة المسائل الآتية التي تتعلق بنقل الأعضاء وهي:

إذا حدّد المتبرِّع أو ورثته شخصاً معيَّناً للانتفاع بالعضو المتبرَّعِ به أو فوَّضَ جهةً معيّنةً بتحديد الشخص المنتفع به؛ فيجب الالتزام بذلك ما أمكن، فإن لم يمكن لسبب إراديّ أو طبيّ فإنه يرجع في ذلك إلى ورثة المتبرِّع، فإن لم يتيسر فيرجع إلى الجهة المعنية بمصالح المسلمين في البلاد غير الإسلامية.

إذا كتب الشخص وثيقة للتبرع بعضو من أعضائه بعد وفاته فتنطبق على ذلك أحكام الوصية، ولا يجوز للورثة أو غيرهم تبديل الوصية.

ج – في حال وجود قانون بأن من لم يصرح بعدم الرغبة في أن ينتفع بأعضائه بعد وفاته يعتبر موافقا، فإن عدم التصريح بالرفض يعتبر موافقة ضمنية "[1].

هذا هو نص قرار المجلس بكامله وقد تضمن بيان حكم المسألة، وواضح من القرار أن المجلس اختار رأي جمهور المعاصرين في مسألة التبرع بالأعضاء ، وسأوضح باختصار أهم ما جاء في القرار:

لقد حدّد المجلس الأحكام الشرعية للمسألة حسب كل صورة من صورها المذكورة.

فهو يجيز نقل العضو من جسم الإنسان إلى مكان آخر من جسمه بشرط غلبة النفع على الضرر الحاصلين من عملية النقل.

يجيز نقل العضو بين جسمين مختلفين إذا كان هذا العضو يتجدد تلقائيا بشرط أن يكون المتبرع كامل الأهلية.

إذا استؤصل عضو بسبب مرض جاز الاستفادة منه لإنسان آخر.

يحرم نقل العضو في حالين : – إذا كان العضو المنقول تتوقف عليه الحياة (حياة المتبرع).

– أو إذا كان النقل يعطل وظيفة العضو بالكلية وإن لم يُؤدِّ إلى الوفاة كالتبرُّع بالقرنيَّتين معاً.

هذا ما يتعلق بالتبرع والنقل بين الأحياء؛ أمَّا ما يتعلق بالنقل من الموتى فأجاز المجلس ذلك بشرطين:

الأوَّل: توقف حياة المريض أو سلامة وظائف أعضائه على هذا النقل.

الثَّاني: إذن الميت (قبل وفاته) أو إذن ورثته من بعده.

وأن يتمَّ هذا في إطار التبرع دون بيع الأعضاء.

زرع الغدد التناسلية له حالتان : محرمة وجائزة، أما المحرمة فهي زرع الخصية أو المبيض اللذين يحملان الصفات الوراثية، وأما الجائزة فهي زرع بعض أعضاء الجهاز التناسلي التي لا تنقل الصفات الوراثية، إلا العورات المغلظة فالظاهر منع زرعها.

زرع خلايا المخ والجهاز العصبي جائزٌ في حالين:

الأولى: إذا كان مصدر الأنسجة هو الغدة الكظرية للمريض نفسه مع تميزه بالقبول المناعي.

الثَّانية: إذا كان مصدرها جنينًا حيوانيًّا ولم توجد محاذيرُ شرعية.

أخذ الأنسجة من خلايا حية لمخ جنين باكر يحرم شرعاً إذا كان شق بطن الأم وإماتة الجنين، لأن هذا قتل له بأخذ خلايا مخه، إلاَّ إذا كان في إطار إجهاض مباح لإنقاذ حياة الأم، أو إجهاض طبيعي غير متعمد.

1 - الجديع، القرارات والفتاوى، المرجع السابق، ص53– 58.

هناك طريقة مباحة يتوقع تطبيقها وهي استزراع المخ في مزارع للإفادة منها، على أن يكون مصدر الخلايا مشروعاً.

المولود اللاَّدماغي: – إذا وُلِد حيًّا حَرُمَ التّعرض له بأخذ شيء من أعضائه، فهو إنسان وإن كان به نَقصٌ.

– إذا مات بموت جذع الدماغ، فتطبق عليه أحكام نقل أعضاء الموتى وشروط ذلك، سواء ما تعلق منها بالحي المريض أو ورثة الميت أو غير ذلك.

أضاف المجلس الأوروبي بعض الحالات التي لم تذكرها المجامع الفقهية الأخرى وهي:

أ – في حال تحديد المتبرِّع أو ورثتِه شخصاً مُعيَّناً للانتفاع بعضوه يجب الالتزام بذلك، إلا إذا تعذَّر الالتزام لسبب من الأسباب.

ب – إذا كان للمتبرّع وثيقة ضمنها التبرع بأحد أعضائه فهي وصية فتطبق بعده ولا تُبدَّل.

ج – إذا وجد قانون بأن من لم يصرح بعدم رغبته في الانتفاع بأعضائه بعد وفاته يُفهَم من ذلك ضمناً أنه موافق على التبرُّع. [1]

هذا ما جاء في قرار المجلس من مسائل وأحكام تتعلق بالتبرع بالأعضاء، وبديهي أن المجلس قد اعتمد أدلة المجامع الفقهية والقائلين بجواز التبرع بالأعضاء وشروط ذلك، وقد رأينا أن أدلتهم تتنوع بين النقلية والعقلية وإعمال القواعد العامّة والتخريج على نصوص الأئمة السابقين، والنظر المقاصديّ الشرعيّ.

وما دام البحث منصبًّا على تحديد كيفية إعمال المجلس للمسالك المقاصدية، فسأحاول بإذن الله تعالى بيان الأوجه المقاصديَّة في قرار المجلس في هذه المسألة الطبية الحادثة الهامة.

المطلب الرابع: العنصر المقاصديُّ في اجتهاد المجلس الأوروبيّ في المسألة:

لقد اعتمد المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث في قراره الذي أصدره في مسألة التبرع بالأعضاء وزرعها على ما جاء في قرار المجمع الفقهي الإسلامي بشأن المسألة ذاتها، وما دام أن المجلس قد تبنى ما جاء في قرار المجمع الفقهي، فإنه بالضرورة قد وافق على الأدلة التي استدل بها المجمع في تقريره للحكم، ومن جملة تلك الأدلة إعماله الجوانب المقاصدية و النّظر المصلحي.

وسأحاول تبيين الأوجه المقاصدية المبثوثة في ثنايا القرار المذكور وكيفية بناء الحكم عليها.

جاء في تعريف الانتفاع – محل البحث – في قرار المجلس:

"هو استفادة دعت ضرورة المستفيد لاستبقاء أصل الحياة، أو المحافظة على وظيفة أساسية من وظائف الجسم كالبصر ونحوه، على أن يكون المستفيد يتمتع بحياة محترمة شرعاً". [2]

---

1 - الجديع، القرارات والفتاوى، المرجع السابق، ص 58.

2 - المرجع نفسه، ص54.

هذا التعريف للانتفاع – الانتفاع بأعضاء الآدمي– يقوم على البعد المقاصدي، فكأنه تعريفٌ شرعي مقاصدي؛ لأنه جعل الاستفادة مبنية على وجود حال الضرورة، وهذه الضرورة تتعلق بحياة الإنسان الذي سيتبرّع له.

ومعلوم أن الشرائع كلها جاءت لحفظ الكليات والمقاصد الخمسة، ومنها كلية أو مقصد النفس، وهذا الحفظ على ثلاث مراتب؛ أولى هذه المراتب مرتبة الضروري الذي إذا فقد اختلت الحياة، وحل الهلاك.[1]

والتبرُّع بالعضو أهم مقاصده الأساسية حفظ أصل الحياة ، ومن مقاصد التبرع أيضا المحافظة على وظيفة أساسيَّة من وظائف الجسم كالبصر والسمع ونحو ذلك ،وهذا أيضا يندرج في مرتبة الضروري الذي قصد إلى حفظه شرعاً، بل هو جزء من حفظ النفوس، لأن الجسم إذا فقد بعض أعضائه وحواسّه لا يمكنه أن يؤدِّي وظائفه في حياته كاملةً.

وعبارة: "على أن يكون المستفيد يتمتع بحياة محترمةٍ شرعاً"؛ لعلَّ المقصود بمن يتمتع بحياة محترمة شرعاً هو المسلم ومن كان دمُه معصوماً.

ومن ثَمَّ فإن الكافر الحربي حياته غيرُ محترمة شرعاً، لأن دمه غيرُ معصومٍ، وبالتّالي لا يجوز التبرُّعُ له.

– في ذكر حالة نقل العضو من جسم إنسان إلى جسم إنسان آخرَ، قسّم العضو المنقول إلى ما تتوقف عليه الحياة وما لا تتوقف عليه الحياة.[2]

نلاحظ أن أساس التقسيم هو حياة الإنسان وما يحفظها، ممَّا يدلُّ على أن حفظ الحياة والنفس من الهلاك هو المعتبر، وهذا من صميم المقاصد.

عبارة: "ومنه ما له تأثير على الأنساب والمورثات"، فيها مراعاة النسب وما يؤثر عليه حفظاً أو تضييعاً. ومعلوم أن حفظ النسب مقصود شرعا، بل هو أحد الكليات الخمس التي جاءت كل الشرائع بحفظها.

في ذكر الأحكام الشرعية المتعلقة بالتبرع، جاء في القرار:"يجوز نقل العضو من جسم الإنسان إلى مكان آخر من جسمه، مع مراعاة التأكد من أن النفع المتوقع من هذه العملية أرجح من الضرر المترتب عليها".

نلاحظ أن جواز نقل العضو هنا مشروط بكون النفع المتوقع راجحا على الضرر الممكن حصوله، فالحكم مبني على الترجيح بين المنافع والمضار، وهذا من مقاصد الشريعة، فإن الشريعة جاءت بما يحقن المنافع ويكثرها، وبما يدفع المضار ويقللها، ثم إن المنافع من جنس المصالح، بل " المصلحة كالمنفعة وزناً و مَعْنىً ".[3]

---

1 - انظر: كلام الشاطبي عن الضرورة وما يتعلَّق بمعناها وآثار فقدها في: الموافقات، المصدر السابق، م1، ج 2، ص324.

2 - انظر: الجديع، القرارات والفتاوى، المرجع السابق، ص54.

3 - محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، مكتبة رحاب– الجزائر، ط3، (دت)، ص27.

كما أن المضارَّ من جنس المفاسد، وقد تقرّر في علم المقاصد أن عماد مقاصد الشريعة جلب المصالح ودرء المفاسد؛ فمراعاة ما يحقق المنافع ويجعلها راجحة على المضار هو من قبيل مراعاة المقاصد في الأحكام.

وممَّا ورد في القرار: "يجوز نقل العضو من جسم إنسان إلى جسم إنسان آخر، ويراعى في ذلك كون الباذل كامل الأهلية، وتحقق الشرعية المعتبرة".

هنا روعي كمالُ الأهلية في المتبرع وتحقق الشرعية المعتبرة، فليس كل من يريد التبرع يطلب منه ذلك، فقد يبدو ظاهرًا أن المتبرعين من أصحاب الوعي والإدراك والرضا التام والاختيار، ولكن في باطنهم وحقيقة أمرهم قد يكون بعضهم لا يعي ولا يدرك حجم الأمر لعدم تمام أهليته، وذلك لنقص في العقل كأن يكون معتوهًا، أو يكون مختل العقل لجنون، أو يكون غير راشد نظرا لصغره، فكل هؤلاء وما شابههم غير مؤهلين للتبرع، فتجب حمايتهم من الاستغلال والتحايل، خاصة في هذا الزمان الذي انتشرت فيه ظاهرة اختطاف القصر من قبل بعض العصابات التي تعمل في إطار شبكات المتاجرة بالبشر وأعضائهم مقابل مبالغ مالية باهضة.

وقد تَّستَغِلُّ تلك الشبكاتُ سذاجةَ وقصورَ بعض الفئات كالأطفال، أو تغريم بالأموال ثم تستدرجهم إلى تلك الأغراض الدنيئة، وقد يتورط في ذلك بعض الأطباء الذين باعوا ذممهم.

ولمحاربة هذه الظاهرة ومنعها لا بد من مراعاة كمال أهلية المتبرِّع والباذل، وهذا يندرج ضمن مقاصد حفظ الأبدان والنفوس من التلاعب والاستغلال كما بينت، وهذا يدخل في إطار كلية مقصد حفظ النفس، وله صلة بمبدأ سد الذرائع الذي هو من الخطط والمناهج التشريعية، وسد الذرائع من أهم مظاهر المقاصد.

– جاء في القرار: "يحرم نقل عضو تتوقف عليه الحياة كالقلب من إنسان إلى إنسان آخرَ".

هذا مبني على مقصد حفظ النفوس، من جانب العدم، فإذا كان التبرع بالعضو يؤدي إلى وفاة المتبرع حرم ذلك وإن كان قصد إنقاذ حياة المريض، لأن حياة المتبرع له (المريض) ليست بأولى من حياة المتبرِع (الباذل)؛ وقد تقرر في الشريعة أن الضرر لا يزال بالضرر.

وهذا المقصد له صلة بمقصد العدل والمساواة بين المتماثلات، فالشريعة الإسلامية لا تفرق بين المتماثلات، كما أنها لا تساوي بين المختلفات، ومعلوم أن حياة النفوس المسلمة متساوية في الحرمة، وهذا من العدل الذي قصد الشارع إلى تحقيقه بين الناس.

كما يظهر أيضا مقصد حفظ النفوس من التلف والهلاك ولو جزئيًّا – في طرف من الأطراف – وكذا مقصد الحث على أن يقوم الإنسان بجميع وظائفه الممكنة في حياته وعدم المساس بالأعضاء السليمة أو تعطيلها عن وظائفها .

في العبارة التالية: "يحرم نقل عضو من إنسان حي يعطل زواله وظيفة أساسية في حياته وإن لم تتوقف سلامة أصل الحياة عليها"، وفي هذه العبارة الأخيرة "سلامة أصل الحياة" إشارة إلى مقصد حفظ الحياة وحرمتها.

ومما يؤكد هذا المعنى- حفظ الحياة - التفريق في حكم نقل العضو الذي تتوقف عليه الحياة، وكذا التفريق في حكم نقل عضو تتوقف سلامة وظيفة أساسية فيه على ذلك بين النقل من حي والنقل من ميت، لأن الميت قد فارق الحياة، وبالتالي ليس بحاجة إلى هذه الأعضاء.[1]

جاء في القرار: "وينبغي ملاحظة أن الاتفاق على جواز نقل العضو ... مشروطٌ بأن لا يتم ذلك بوساطة بيع العضو، إذ لا يجوز إخضاع الإنسان للبيع بحال."

هذا فيه تحريم بيع الأعضاء مطلقاً، بل هذا يؤخذ من كلمة التبرع والبذل، كما هو شائع فيقال التبرع بالأعضاء، فلا يمكن الجمع بين التبُّرعٌ والبيع، لأن التبرع يكون بدون عوض أو مقابل ماديٍّ إلا ابتغاء الأجر الأخروي، وهذا التحريم مبني على مقصد حفظ كرامة الإنسان وصيانتها من الامتهان، بل الإنسان مادام حرًّا لا يصحُّ امتلاكه بالبيع، ومتى عُرِضَ الإنسانُ للبيع فهو رِقٌّ مملوكٌ، والشريعة من مقاصدها تحرير العبيد، فكيف تأذن باسترقاق الأحرار؟

أمَّا مسألة بذل المال من المستفيد للحصول على العضو ففيها نظرٌ واجتهادٌ- عند المجلس- وهي ليست من الشّراء والبيع، بل مجرد مكافأة وتكريم للمتبرع لا على سبيل اللُّزوم.

وقد يلجأ المستفيد لدفع المال للحصول على العضو، وهذا نتيجة الضرورة، وهذا من مقاصد الشريعة، فالضرورات تبيح المحظورات .

تحريم زرع الغدد التناسلية في حال استمرار الخصية والمبيض في حمل وإفراز الصفات الوراثية، وهذا مبني على مقصد حفظ النسب من جهة العدم، وحفظ النسب من المقاصد الكلية الخمسة المعروفة.

إباحة زرع الأعضاء التناسلية التي لا تنقل الصفات الوراثية أيضا مبني على مقصد حفظ النسل والنسب كما هو مشهور في المقاصد الخمسة. و هذه الإباحة - باستثناء العورات المغلظة - مبنيَّةٌ على الضرورة المشروعة، ومراعاة الضرورات وجه من أوجه إعمال المقاصد، بل المرتبة الأولى من مراتب المصالح الثلاث في مرتبة الضروري.

ورد في القرار: "إذا كان المصدر هو أخذها من جنين حيواني فلا مانع من هذه الطريقة إن أمكن نجاحها ولم يترتب على ذلك محاذير شرعيَّة"

في هذه الفقرة إباحة النقل من جنين حيواني بشرط إمكانية نجاح العملية وعدم ترتب مفاسد ومحذورات شرعية مستقبلاً، وهذا يندرج ضمن أصل من أصول المقاصد وهو اعتبار المآلات، أي ما تؤول إليه الأفعال والنتائج، فهذا مؤثر عليها في الحكم من حيث المشروعية والمنع، بل قد يكون الفعل في نفسه مباحاً ولكنه يحرم إذا أدَّى إلى مفاسد ومضار في المستقبل.

1 - الجديع، القرارات والفتاوى، المرجع السابق، ص 56.

وقد نصَّ الإمام الشاطبي رحمه الله على هذا الأصل فقال في الموافقات: "النظر في مآلاتِ الأفعال معتبر مقصود شرعا كانت الأفعال موافقة أو مخالفة".[1]

جاء في القرار في الكلام عن مصدر الحصول على الأنسجة في ذكر الطريقة الأولى:"...و حَرُمَ ذلك شرعاً إلا إذا كان ذلك بعد إجهاض طبيعيٍّ غيرِ مُتعَمَّد أو إجهاض مشروع لإنقاذ حياة الأم وتحقق موت الجنين".

في هذا الكلام بيان أن أصل تحريم الإجهاض المتعَمَّدِ لحرمة النفوس، والجنين هو نفس محترمة، وفي هذا رعاية لمقصد حفظ النفس من جانب العدم، واستثنى المجلسُ من ذلك الإجهاضَ الطبيعيَّ غيرَ المتعمَّد.

كما استثنى الإجهاضَ المشروعَ لإنقاذ حياة الأم؛ وفي هذا الاستثناء مراعاةٌ للمقاصد من وجهين:

الأول: إعمال الضرورة في إباحة الإجهاض، لأن المحرَّم لذاته –كالإجهاض– لا يباح إلا لضرورة، والضرورة أهم المقاصد التي راعتها الشريعة.

الثَّاني: تقديم أكبر المصلحتين على المصلحة التي دونها، أو دفع المفسدة الكبرى بفعل المفسدة الصغرى، فحياة الأم التي هي الأصل وحياتها متحققة مقدمة على حياة الجنين التي هي الفرع وحياته مظنونةٌ.

والترجيح بين المصالح والمفاسد من مقاصد الشريعة ، والله أعلم.

المطلب الخامس: التَّرجيحُ:

بعد عرض أقوال العلماء في مسألة حكم التبرع بالأعضاء وزرعها في الإنسان، والذين اختلفوا على رأيين: رأي المانعين، ورأي المجيزين– ومنهم المجلس الأوروبي للإفتاء – وبعد تحديد صور وحالات النقل والزرع، وإيراد أدلة الفريقين، يتضح لنا أن محل النزاع في المسألة هو حكم التبرع بالأعضاء ونقلها وزرعها في جسم المريض عند الاضطرار إلى ذلك وتحقق الضرورة الملجئة بحيث لا يوجد بديل عن زراعة الأعضاء لحصول العلاج.

أمَّا في غير حال الضرورة فالجميع متفقون على تحريم نقل الأعضاء وزرعها مراعاة لحرمة بدن الإنسان ومنعا للعبث بالأجسام والتلاعب بها.

ومادام الأمر هكذا، فإن الترجيح لا يتم بمجرد الوقوف عند الأدلة النقلية لوحدها، فإن هذه الأدلة تكاد تكون متكافئةً، إذ كلُّ فريقٍ يمكنه أن يعترض على الفريق الآخر ويناقشه فيما احتجَّ به من نصوصٍ، وبالتالي يتساقط هذا النوع من الأدلة، وعندئذ نلجأ إلى نوع من الأدلة هو الأدلة المصلحية والمعاني المقاصدية التي هي الوجه الآخر للنصوص، فهي الفيصل في مثل هذه القضايا النزاعية الكبيرة؛ وعلى رأس تلك الأدلة مراعاةُ الضرورة وإعمالُ المصالح، والتَّرجيح بينها وبين المفاسد من أجل التوصل إلى الرأي الصواب، وهذا ما سلكه المجلس الأوروبي للإفتاء، وسلكه الكثير من الباحثين حيث فرَّقُوا بين حال الضرورة وغيرها من الحالات العادية، "فأما في الظروف الاستثنائية من الاضطرار والاحتياج فقد يختلف الحكم عن الأحوال العادية، فقد عهدنا من الشريعة السمحة أن لها أحكاما خاصة غير أحكامها العادية استثناء من الأصول مراعاة لمصالح العباد، حيث أباحت محرَّمات نجسة

1 - الشاطبي، المصدر السابق، م2، ج 4، ص552.

العين – مثل الخنزير – إنقاذا للحياة، وما نحن فيه من نقل الأعضاء يتم كذلك في الأحوال غير العادية، والأعضاء الإنسانية محرمة لكرامة بني آدم غير نجسة، فإباحة نقلها وقد ذكرنا أدلتها وملابساتها ودلالاتها يكون من باب الأولى.

ويمكن التوفيق بين الأدلة المتعارضة المانعة والمبيحة أن تعتبر أدلة الإباحة مخصِّصةً لتلك المحرِّمة، ونحمل الأخيرة على غير أحوال الضرورة ".[1]

ولتقريب وجهات النظر والتقليل من الخلاف نقول: إن المبيحين لنقل الأعضاء حدَّدُوا شروطاً لجواز القيام بهذه الجراحات الطبية وهي:

- تحقق قيام الضرورة بطريقة اليقين بأي دلالة يقوم بها اليقين، كإخبار طبيب حاذق بضرورة عملية النقل وإلا هلك المريض.
- تحقُّقُ انحصار التداوي به، لعدم وجود بديل له يقوم مقامه ويؤدي وظيفته بكفاءة.
- أن تكون العملية بواسطة طبيب ماهر لا متعلم.
- تحقق أمن الخطر على المنقول منه في حال النقل من حيٍّ.
- عدم تجاوز القدر المضطر إليه.
- تحقق الموازنة بتقدير ظهور مصلحة المضطر المنقول إليه على المفسدة اللاحقة بالمنقول منه.
- توفر شرط الرضا والطواعية والأهلية من المنقول منه.
- توفر شرط الرضا في المنقول إليه أو إذن وليه إن كان قاصر الأهلية.[2]
- توفر متطلبات العملية التي بلغها الطب، وإلا كان الطبيب مُفَرِّطًا، يتحمَّل تفريطه.[3]
- تعيُّنُ نقل العضو من حيٍّ لإنقاذ المصاب من الموت، أو إزالة الخطر عن المريض المراد نقل العضو إليه. ويعرف تعيُّن نقل العضو علاجاً له بشيئين:

أ – أن لا يوجد ما يُغني عنه ولا يظهر له بديلٌ عند أهل الخبرة بذلك، وعلى هذا فإذا أمكن إنقاذ المريض بنقل عضوٍ من الميت، لا يجوز الاستئصال من جسم شخص حيٍّ لتوفر بديل عنه هو أخفُّ ضرراً وأقلُّ محذوراً.

ب – أن يغلب على ظن أهل الخبرة والاختصاص نجاحُ زرع العضو في المنقول إليه.

أن يوافق المنقول منه على نزع عضوٍ من جسده لزرعه في مريض برضاه الحر المتبصر والمعتبر شرعًا.

---

1 - عصمت الله، المرجع السابق، ص105.

2 - المرجع نفسه، ص107– 108.

3 – القحطاني، المرجع السابق، ص686.

وذلك أن المنقول منه هو صاحب الحق – بعد الله سبحانه وتعالى – في جسده وأعضائه وأجزائه، فيشترط اجتماع إذنه ورضاه مع إذن الشارع الذي توفر عند الضرورة للتصرف في حقه، لأن التصرف في حق الغير لا يجوز إلا بإذنه ورضاه.

و" الحرّ "يراد به شيئان:

أ – أن يكون المنقول منه غيرَ خاضع لأي ضغط من الغير يكون من شأنه أن يعيب إرادته مثل الضغط العائلي إذا كان من أقارب المنقول إليه أو ضغط الثناء والمدح أو الذم المبالغ فيه.

ب – أن يكون بإمكانه الرجوع عن التصرف الذي بمقتضاه تنازل عن عضو أو جزء من جسده لصالح المريض المنقول إليه؛ وعلى هذا إذا رجع عن تصرفه قبل التنفيذ لا يكون ملزما بدفع غرامة أو مبلغ نقدي بدلا من التنفيذ.

و"المتبصِّر" بمعنى أنه يجب أن يكون المنقول منه على بصيرة وبينة من أمره واعيا بجميع المخاطر التي قد تحدث في الحال أو المستقبل نتيجة تنازله عن أحد أجزاء جسده للآخر.

و"المعتبر شرعاً" يخرج الصبي و المجنون، فهما في جميع الأحوال إذا رفضا التنازل عن جزء من الجسد لأغراض زرعه فرفضهما معتبر يمنع التصرف حتى ولو قبل ذلك الأولياء؛ أو الأوصياء، وحتى ولو كان التنازل للتوأم.

أن لا يؤدي التبرع أو النقل إلى تعطيل المنقول منه عن قيامه بإحدى التكاليف الشرعية، مثل حرمانه من أداء العبادات على وجهها من الصلاة والصيام والحج [1].

إلى جانب هذه الشروط المذكورة هناك شروط لإباحة النقل من الميِّت وهي:

1 – موافقة ذوي الشأن في ذلك موافقة معتبرة شرعًا، وذووا الشأن هم الميت وأهله.

أما اشتراط إذنه وموافقته – قبل وفاته – فلأنه صاحب الحق بعد الله تعالى في جسده وأعضائه فلا بد من صدور إذنه لأنه لا يجوز التصرف في حق الغير إلا بإذنه [2].

2 – التحقق من الموت: وهو زوال الحياة ويعرف ذلك بالرجوع إلى أهل الخبرة الموثوق بهم لئلاَّ يتجرَأ أحدٌ من الأطباء على إجراء عملية زرع العضو في أحسن الظروف فيقدم على استئصاله قبل موت صاحبه ، فيعتبر بذلك قاتلاً متعمداً.

3 – وجود حال الضرورة حالاً، وذلك بوجود مريض بعينه مضطر إلى مثل هذا العلاج، أو مآلاً بأن يستلم العضوَ إحدى المؤسسات التي تتولى حفظه في الإحراز، ويرجع المضطرون إليها للحصول على هذه الأعضاء.

4 – تعيُّنُ نقلِ العضوِ علاجاً، ويعرف التعين بشيئين:

أ – أن لا يوجد شيء يغني عنه ويقوم مقامه من المباحات الشرعية.

---

1 - عصمت الله، المرجع السابق، ص 107- 108.

2 - المرجع نفسه، ص 136.

ب – أن يغلُبَ على ظن أهل الخبرة والفن نفعُ ذلك العلاج.

5- يجب أن لا يكون المنقول إليه مهدرَ الدَّم شرعاً كالحربيّ والمرتدّ عن الإسلام أو الزَّاني المحصن، أو القاتل لغيره ظلماً ولم يَعفُ عنه أهل القصاص، وذلك لأنه غير معصوم مآله الموت والهلاك حتمًا.

وينبغي أن لا تترك الجثة مشوهة، بل تعاد إلى حالها الأولى بالخياطة والتحسين[1].

من خلال النظر في هذه الشروط نجد أنها ضوابط لحال الاضطرار التي جوز من أجلها العلماء نقل الأعضاء ويمكن أن نرجع إلى بعض القواعد المتفرعة من قاعدة "الضرر يزال" كقاعدة "ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها"، وكذلك "يتحمل الضرر الخاص لأجل دفع الضرر العام" وغيرها.[2]

هذه القواعد كلها متعلقة بمراعاة الضرورة وإزالة الضرر، لكن هناك قواعد كلية تندرج تحتها هذه القضية، على ضوئها يتم الترجيح ومعرفة مآخذ العلماء في مسألة التبرع بالأعضاء.

القاعدة الأولى: أوسع هذه القواعد وأكثرها شمولاً وأرسخها في البيان الفقهي: **قاعدة المقاصد الخمسة**، والترتيب الذي صُنِّفت – من حيث الأهمية – على وَفقه، وهي مقاصد الدين، فالحياة (النفس)، فالعقل، فالنسل، فالمال.

القاعدة الثانية: انقسام جملة الحقوق الشرعية إلى قسمين: حق الله، وحق العباد، وإنما يجوز التصرف بما هو حق للعباد أو غلب عليه حق العباد، ثم إنه يكون حقا أصيلا ومباشرا بالنسبة لمن أعطي هذا الحق أصالةً، سواء أكان على وجه التمليك أو التَّمتيع، أو يكون حقّاً فرعيًّا ومقيَّداً بالنسبة للوليِّ أو الوكيل.

القاعدة الثالثة: تنهض مشروعية الإيثار على سائر الحقوق البدنية والدنيوية الداخلة في حقوق العباد، دون ما سواها من حقوق الله عزّ وجلّ، ومن الثابت أن المحافظة على أصل الحياة ومقوماتها من حقوق الله عزّ وجلّ.

القاعدة الرابعة: الحقوق المعنوية الداخلة في حقوق العباد تورث بالموت كما تورث الحقوق العينية، دون خلاف في ذلك، وإنما ينعكس الخلاف إلى مسائل بعض هذه الحقوق، من الخلاف بين الفقهاء، في هل هي داخلة في حقوق الله أم في حقوق العباد كالقذف وحق المعاقبة عليه.[3]

فهذه القواعد الأربع تشكل جسراً ممتداً بين ينبوع الشريعة الإسلامية، إلى هذا العصر والعصور التالية، ومن شأنه أن يكشف لنا عن موقف الشريعة الإسلامية في حكم التبرع بالأعضاء، وقد رأينا كيف أعمل العلماء هذه القواعد في اجتهادهم في هذه القضية الطبية المعاصرة، عند استعراض أدلة كل فريق من المانعين والمجيزين، فأمَّا المانعون فنظرُوا إلى أن الجسم والحياة حق الله فيه غالب، بل الإنسان ملك لله وحده لا يحق لأحد التصرف فيه إلا

---

1 - عصمت الله، المرجع السابق، ص139.

2 - القحطاني، المرجع السابق، ص 686 - 687 .

3 - حميش، المرجع السابق، ص211- 212.

بإذن الله، ولم يوجد إذن؛ فيحرم المساسُ به، وبالتالي فإن الإيثار مجاله حقوق العباد لا حقوق الله فيحرم أن يمنح شخص غيره جزءاً من بدنه بدعوى الإيثار، ورأوا أن أصل الحياة من حقوق الله الخالصة ولا يورث العبد في بدنه.

أمَّا المجيزون فوافقوا المانعين في أصل الطرح من جهة أن الإنسان ملك لله، وأن الحياة حق لله لا للعبد، لكنهم خالفوهم في التطبيق على الواقع، فاعتبروا الضرورة مؤشِّراً على إذن الله بالتصرف في بدن الإنسان بالتبرع والنقل والزرع مراعاة لمقصد حفظ الحياة، واعتبروا بدن الإنسان محلا للإيثار، بل ينتقل هذا الإيثار إلى الورثة، فكأن بدن الإنسان يرثه أهله فيتصرفون فيه على مقتضى الضرورة بالإيثار.

وقبل ختام هذا المبحث أذكر الإجابة عن أهم ما استدل به المانعون للتبرع بالأعضاء:

1- استدلالهم بأن استعمال جزءٍ منفصلٍ من الجسد إهانةٌ له، والآدمي مُكَرَّمٌ.

يجاب عنه بأن الأعمال بالنيات، فإذا وُجِدَ قصدُ الإهانة؛ فالاستدلال على تحريم الانتفاع مسلم به، أمَّا إذا لم يقصد فينبغي أن يختلف الحكم.

2- القول بأن في استقطاع عضوٍ من المنقول منه إيلاماً له وتعذيباً وهو محرَّمٌ، يجاب عنه: بأن قصد الإيذاء والإيلام بفعل ما مسلَّمٌ، ولكن لا نسلم الإطلاق في تحريم الإيلام والتعذيب إذا لم يقصد الإيذاء ابتداءً، إذ هو موجود في الجهاد والحدود وقطع السلع والأعضاء الفاسدة خوفاً من السراية والختان.

3- القول بأن نقل العضو تمثيل وهو منهي عنه شرعاً.

الجواب عنه: أن المثلة كلُّ ما كان فيه تشويه للخلق من سمل عين أو فقئها أو بقر بطن أو قطع عضو ونحو ذلك سواء كان ذلك قصاصاً أم مجرد نكاية وعقوبة شفاء لغل أم عبثاً ولهواً، ويختلف حكمها حسب الأحوال فما كان منها قصاصاً فهو جائزٌ وتركه أولى، و ما كان منها تنفيذاً لحد من حدود الله كقطع الأطراف في السرقة فهو واجبٌ لا يحل تركه.

وما كان منها لهواً وعبثًا أو لمجرد شفاء غليل فهو محرّمٌ، وهو مَحْمَلُ النصوص المحرِّمة للمثلة.

وما كان منها في حيٍّ لمصلحته فهو جائز وقد يجب، فروي أن عروة بن الزبير " أصابه هذا الداء – يعني الأكلة – فقطع رجله من الركبة".[1]

وقد جرى عليه العمل من لدن الرسول- صلّى الله عليه وسلم- إلى يومنا هذا.

و ما كان منها في حي لمصلحة غيره – وهو ما نحن فيه – فهو محل نظر واجتهاد؛ فقد أجاز بعض الفقهاء مثل هذا التمثيل إذا وجد له مقتضٍ، فنقل الأعضاء من التمثيل المباح.

ونقل العضو من شخص إلى آخر يتبع بتصليحات تجميل وإخفاء بحيث لا يرى ولا يحسّ، بخلاف التمثيل في الحروب الذي يترك فيه الجسد مشوها، ثم إن الدوافع تختلف تماماً، فهي في الحروب الانتقام والتشفي والعداء، أمَّا في نقل الأعضاء فدافعه الرحمة والعطف والحنان.

---

1 - ابن أبي شيبة، المصدر السابق، كتاب الطب، من خص في قطع العروق، ح ر23633،ج5، ص54.

4- القول بأن في النقل تغييراً لخلق الله وهو من عمل الشيطان... يناقش هذا بأن الممنوع من التغيير ما كان يعتقده الجاهليُّون ويعملونه في الأنعام بقطع آذانها وتحريم أكلها أو ركوبهم على أنفسهم ...

أمَّا نقل الأعضاء فلا تغيير فيه حيث لم يقصد فيها أحد تغيير خلق الله، وإنما يقصد تعديل خلقه، إن صحَّ التعبير وإنقاذ المرضى المحتاجين والحفاظ على حياتهم وأنفسهم وأعضائهم وهذا مقصد شرعي عظيم.

5- القول بأن في إباحة نقل الأعضاء فتحاً لوسائل إلى أكثر من مفسدة لدى الأفراد والدول...الخ.

يجاب عنه بأن تجارة الأعضاء البشرية مَفسدةٌ بلا شكٍّ، وإباحة النقل لا تستلزم هذه المفسدة دائماً، فأما تقديم الرشاوى والأموال لاستعمال نزع الأعضاء من المحتضرين فسوء استغلال لمال الله وأكل لأموال الناس بالباطل، وقتل يعاقب عليه كل من أقدم على ذلك.

أما إساءة معاملة الأسرى والأقليات المسلمة في بلاء الحاقدين على الإسلام فمحتمل إذ لا تسري أحكام الدولة الإسلامية عليهم فلا سلطان لنا عليهم ولا يخضعون لحكم الله، فكل رذيلة منهم غير مستغربة، إذ هم لا يرقبون فينا إلاًّ و لا ذِمّةً، وبالتالي فإباحة نقل الأعضاء وحظره في حقهم سواءٌ.

والسبيل لسدِّ تلك الذريعة أن تسعى الدول وتطالب بوضع بنود صريحة خاصة بمعاملة الأسرى؛ تنصُّ على منع نقل عضوٍ من أسيرٍ إلى غيره حتى ولو كان تشريع تلك الدول يبيح نقل الأعضاء للأفراد العاديين.[1]

وعلى فرض وجود هذه المحاذير المذكورة وغيرها فإن الضرورة قد تدفع إلى إباحة نقل وزرع الأعضاء "وحكم إباحة المحرمات عام يشمل جميع المحرَّمات* - ومنها أجزاء الآدمي- فالحكم الشرعي العام أو المطلق لا يجوز تقييده بدون نص مخصص أو مقيد. ولا يوجد نصٌّ خاصٌّ يمنع التداوي بأجزاء الإنسان الحيِّ عند الضرورة".[2]

"وأسبابُ هلاك الإنسان كثيرةٌ؛ ومنها بلا شكٍّ إصابتُه بالمرض الميئوس من شفائه إلا بواسطة زرع عضوٍ ونقلُه من آخرَ، ممَّا يحفظُ حياتَه وينجيه من الهلاك".

"والقاعدة الشرعية المتبعة أنه إذا أشكل علينا حكم أمر من الأمور نظرنا إلى آثاره ونتائجه وإلى مفاسده ومضاره، أو مصالحه ومنافعه، فإذا تجلت نتائجه وعرفت عواقبه أمكننا تصوره، والحكم على الشيء فرع عن تصوره، وحينئذ يمكننا الحكم الشرعي فيه من الحل أو الحرمة، ومن الوجوب أو المنع بحسب أحواله، فإن الدين الإسلامي جاء لتحقيق المصالح ودفع المضار، فمتى تحققت المصلحة خالصة رجحت على المفسدة فهناك الإباحة

---

1 - عصمت الله، المرجع السابق، ص85 - 92.

* إلا ثلاثة محرَّمات: الكفر الفعلي والزنا بالنسبة للرجل وقتل المسلم بغير حق، أما الكفر الفعلي والزنا فقد اختلف فيهما العلماء، وأمَّا قتل المؤمن ظلمًا فقد اتفقوا على أنه لا يبيحه الإكراه.

2 - المرجع نفسه، ص95.

والجواز وإن تحققت المفسدة خالصة أو رجحت على المصلحة فهناك المنعُ والتحريم، وهذه قاعدة شرعية عامة تسندها النصوص الكريمة، ويدعمها المعنى العام الذي جاء من أجله هذا الدين القيم"[1]

وبناءً على هذا فالقول الراجح هو جواز التبرع بالأعضاء، وإباحة نقلها من الأحياء ومن باب أولى من الأموات إلى الأحياء، بالشروط التي سلف ذكرها والتي ترجع عموما إلى وجود حال الضرورة المؤكدة، مع رضا وموافقة الشخص المتبرع إن كان حيا أو ورثته إن كان ميتا؛ إضافة إلى عدم حصول ضرر في عملية النقل والزرع والله أعلم.

وفي الأخير أُورد بعض الإضافات ذات الصلة بالموضوع والتي لم يذكرها المجلس في قراره وهي كالتالي:

"أخذ العضو من حيوان مأكول ومذكّى مطلقًا أو غيره جائزٌ شرعًا بطريق الأولوية عند الضرورة لزرعه في إنسان مضطر إليه، وكذا وضع قطعة صناعيَّة من معادنَ أو موادّ أخرى في جسم الإنسان لعلاج حالة مرضية فيه كالمفصل وصمام القلب وغيرهما.

أمَّا زراعة عضوٍ استؤصل في حدّ أو قصاص:

أ – لا يجوز شرعاً إعادة العضو المقطوع تنفيذًا للحدّ؛ لأن في بقاء أثر الحدِّ تحقيقًا كاملاً للعقوبة المقرَّرة شرعاً، وتفادياً لمصادمة حكم الشرع في الظاهر.

ب – بما أن القصاص قد شرِّع لإقامة العدل وإنصاف المجني عليه وصون حق الحياة للمجتمع وتوفير الأمن والاستقرار فإنه لا يجوز إعادة عضوٍ استُؤصل تنفيذًا للقصاص إلا بإذن المجني عليه؛ بعد تنفيذ القصاص بإعادة العضو المقطوع.

ج – يجوز إعادة العضو الذي استؤصل في حدٍّ أو قصاصٍ بسببِ خطأ في الحكم أو في التنفيذ." [2]

و اللهُ تعالى أعلم.

---

1 - حميش، المرجع السابق، ص 222.

2 - كوكسال، المرجع السابق، ص 242- 243.

المبحث الرَّابع

التأمين التجاري

من المعاملات التي عمَّت بها البلوى وانتشرت في هذا العصر: عقود نظام التأمين، حيث دخل التأمين مجالات حياة الإنسان العامة و الخاصة، كعالم التجارة والصناعة و الزراعة و النقل، كما أصبح الناس يطلب منهم تأمين ممتلكاتهم كالسيارات و البيوت... الخ.

ومن أهمِّ أنواع التأمين الموجودة اليوم والتي تشتد الحاجة إلى معرفة حكمها الشرعي التأمين التجاري، لذلك اخترت في هذا المبحث تناول دراسته، ومعرفة حكمه من خلال أقوال العلماء المعاصرين، و لكن قبل ذلك أبدأ ببيان ماهيته ليمكننا تصوره التصور الذي ينبني عليه حكمُه.

المطلب الأول: تحديد ماهية التأمين:

في هذا المطلب سأتكلَّم عن مفهوم التأمين من حيث تعريفه وأهدافه ونشأته وأنواعه، ثمّ أتكلم عن تعريف التأمين التجاري.

الفرع الأوَّل: مفهوم التأمين:

1- تعريف نظام التأمين:

التأمين لغة: من أمن بمعنى طمأن يقال أمن الرجل أمناً و أماناً وأمانة، اطمأن ولم يخف، وأمنه على شيء جعله في ضمانه[1].

اصطلاحاً: عرّفه الأستاذ مصطفى الزّرقا في نظر القانونيِّين بأنه: نظام تعاقدي يقوم على أساس المعاوضة، غايته التعاون على ترميم أضرار المخاطر الطارئة، أو بواسطة هيئاتٍ منظمة تزاول عقوده بصورة فنيَّة على أسس وقواعد إحصائية[2].

2 – أهداف التأمين ووظائفه:

يهدف التأمين إلى تحقيق غايات منها:

تحصين المجتمع من آثار المصائب والنَّكبات: فبدل أن يتحملها فرد بعينه أو مجموعة معينة، فإن أفراد الأمة يهبون لنصرة المصاب وتخفيف أثر المصيبة عليه، وهذا من شأنه تحقيق التحابب والأخوة وتماسك المجتمع.

تحقيق طمأنينة النفس والسعادة في الدنيا، فحينما يشعر الفرد أن كل حاجاته مؤمنة في حالات الطوارئ ترتاح نفسه ويطمئن على حياته.

توفير الأموال وادِّخارُها، فالمشترك في نظام من نظم التأمين يدفع قسطاً شهريًّا قليلاً جداً يكون ذا أثرٍ كبير عند وقوع الخطر.

1- انظر: ابن منظور، المصدر السابق، ج1، ص107.

2- مصطفى أحمد الزرقا، نظام التأمين حقيقته والرأي الشرعي فيه، مؤسسة الرسالة- بيروت، ط 4، 1415هـ/1994م، ص21.

حاجة الإنسان إلى التأمين لأنه محاط بالأخطار، وهو يعاني منها و يتحمَّل أعباء جسيمة، وإن الخوف من هذه المخاطر كغرق السفن في البحر، يوقف كثيرًا من رجال الأعمال عن بعض الفعاليات الاقتصادية التي كان بإمكانها أن تنفع البلاد والعباد، وإن وقوع هذه المخاطر يسبب كوارث اقتصادية واجتماعية كحريق مصنع أو موت عامل أو إصابته و هو يعيل أسرة...[1]

هذه هي أهم أهداف وفوائد التأمين عموما، ومع ذلك فهو لا يخلو من العيوب في بعض أنواعه و أهم تلك العيوب الوقوع في الغرر كما سيأتي بيانه في مناقشة حكم التأمين إن شاء الله.

3- نشأة التأمين:

عقد التأمين بتنظيمه الحديث غربيُّ المنشأ، حديثُ النشأة، حيث لم يكن معروفاً قديماً، فهو من النوازل الحادثة التي لم تكن موجودة قبل القرن الرابع عشر، و لذلك لم يرد في شأنه شيء في الفقه الإسلامي القديم.

ويذكر علماء القانون أن أول ظهوره كان في القرن الرابع عشر الميلادي في إيطاليا، حيث وجد بعض الأشخاص الذين يتعهدون بتحمل الأخطار البحرية التي تتعرض لها السفن أو حمولتها نظير مبلغ مالي معين، ثم ظهر بعده التأمين على الحياة في بريطانيا عام 1583م، أما التأمين على النقل البري فقد تأخر تنظيمه القانوني حتَّى القرن العشرين، حيث جاء القانون الفرنسي المؤرخ في 1930/08/13م مُنظِّماً لأشكاله تنظيماً شاملاً، ممَّا جعله قانوناً رائداً في هذا الموضوع.

أمَّا علماء المسلمين فلم يرد له ذكر عندهم إلاَّ ما ورد عن الشيخ محمد أمين الشهير بابن عابدين المتوفى سنة 1252هـ، بشأن التأمين البحري.

فابن عابدين يعتبر أوَّلَ من تكلم عن التأمين البحري الذي سمَّاه السوكرة أو السكورتاه، أي التأمين الذي تجريه الشركات فيه، و أفتى بتحريم السوكرتاه (التأمين البحري)[2].

4- أنواع التأمين:

التأمين له أنواع باعتبار شكله، و باعتبار مضمونه، فأمَّا **من حيث الشكل** فينقسم إلى قسمين:

أحدهما: التأمين التعاوني: بحيث يجتمع مجموعة من الأشخاص المعرضين للخطر المشابه، ويدفع كل منهم اشتراكاً معيَّنًا و تصرف هذه الاشتراكات لأداء التعويض لمن يصيبه الضرر، وإذا زادت الاشتراكات على ما صرف من تعويض كان للأعضاء حق استردادها، وإذا نقصت طولب الأعضاء باشتراك إضافي لتغطية العجز، وأعضاء شركة التأمين التعاوني لا يسعون إلى تحقيق الأرباح.

---

1 - حميش، المرجع السابق، ص174- 175.

2 - انظر: ابن عابدين، المصدر السابق، ج4، ص 170، حميش، المرجع السابق، ص 175- 176، القحطاني، المرجع السابق، ص 613.

الثاني: التأمين بقسط ثابت: وهو أن يلتزم المؤمن له بدفع قسط محدد إلى المؤمن ، و هو شركة التأمين المكونة من أفراد مساهمين غير مؤمن لهم، و هؤلاء هم الذين يستفيدون من أرباح الشركة، و هذا النوع هو السائد اليوم، وهو المسمى التأمين التجاري.

و ينقسم التأمين من **حيثُ موضوعُه** إلى قسمين:

الأول: تأمين الأضرار: و يتناول المخاطر التي تؤثر في مال أو ذمة المؤمن، والغرض منه تعويض الخسارة التي تلحق المؤمن له بسبب الحادث و هو أيضا قسمان:

تأمين على الأشياء.

التأمين على المسؤولية.

الثاني: التأمين على الأشخاص: و هو يتناول كل أنواع التأمين المتعلقة بشخص المؤمن له، ويقصد به دفع مبلغ معين إذا وقع خطر معين للإنسان في وجوده أو سلامته، و يشمل تأمين الأشخاص:

التأمين لحال الوفاة.

التأمين لحال البقاء و يسمى التأمين المضاد.

والتأمين المختلط والذي يجمع بين النوعين السابقين ، وكذا التأمين من الحوادث الجسمانية.

كما ينقسم التأمين إلى تأمين خاص وتأمين اجتماعي.

تأمين خاص: وهو ما عقد المؤمن له ليؤمن عن نفسه من خطر معين ويكون الدافعُ إلى هذا التأمين الصالحَ الشَّخصيَّ.

ب– تأمين اجتماعي: وهو ما كان الغرض منه تأمين الأشخاص من بعض الأخطار التي يتعرضون لها، فتعجزهم أو تعطلهم عن العمل كالمرض و الشيخوخة و العجز...الخ[1].

وبعد ذكر هذه الأقسام و التي تفيدنا في الفهم و التصور نجد أن التأمين عموما ينقسم إلى نوعين أساسيين هما: التأمين التعاوني والتأمين التجاري.

أمَّا التأمين التعاوني ويسمّى التأمين التكافلي؛ فهو جائز ولا حرج فيه، بل هو الذي ينبغي أن يكون البديل الذي نلجأ إليه لما فيه من التعاون على الخير، وهو مظهر من مظاهر التكافل الاجتماعي.

وقد صدرت قرارات بجوازه والترغيب فيه، منها قرار المجمع الفقهي بمكة المكرمة حيث قرَّر مجلس المجمع بالإجماع الموافقة على قرار مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية رقم (51) وتاريخ 1397/04/04هـ؛ من جواز التأمين التعاوني بدلاً من التأمين التجاريّ المحرَّم والمنوه عنه آنفا للأدلة التالية:

الأوَّل: أن التأمين التعاوني من عقود التبرُّع التي يقصد بها أصالة التعاون على تفتيت الأخطار والاشتراك في تحمل المسؤولية عند نزول الكوارث، وذلك عن طريق إسهام أشخاص بمبالغ نقدية تخصص لتعويض من يصيبه الضرر،

1 - حميش، المرجع السابق، ص176- 178.

فجماعة التأمين التعاوني لا يستهدفون تجارة ولا ربحًا من أموال غيرهم، إنما يقصدون توزيع الأخطار بينهم، والتعاون على تحمُّل الضّرر.

الثَّاني: خلو التأمين التعاوني من الربا بنوعيه: ربا الفضل وربا النسيئة، فليست العقود ربوية، ولا يستغلون ما جمع من الأقساط في معاملات ربوية.

الثَّالث: إنه لا يضرُّ جهل المساهمين في التأمين التعاوني بتحديد ما يعود عليهم من النفع، لأنهم متبرعون، فلا مخاطرة ولا غرر ولا مقامرة بخلاف التأمين التجاري فإنه عقد معاوضة تجارية مالية.

الرَّابع: قيام مجموعة من المساهمين أو من يمثلهم باستثمار ما جمع من الأقساط لتحقيق الغرض الذي من أجله أنشيء هذا التعاون؛ سواء كان القيام بذلك تبرُّعاً أو مقابل أجر معين... إلى آخر القرار[1].

هذه هي أهم الأدلة التي اعتمدها المجمع الفقهي بمكة المكرمة مستنداً إلى قرار هيئة كبار العلماء في السعودية، وصار هذا القرار أصلاً يعتمده عامة العلماء في هذا العصر سواء كانوا أفرادًا أو هيئات.

يضاف إلى هذه الأدلة ما تقرر في الشريعة من أن الأصل في الأشياء والمعاملات الإباحة إلا ما جاء تحريمه في النصوص أو القياس الشرعيِّ الصحيح.

وأظن أن جواز التأمين التعاوني صار مجمعاً عليه في هذا العصر، والله أعلم.

أمَّا التأمين التجاري فهو الذي جرى فيه الخلاف بين العلماء فمنهم من يجيزه، ومنهم من يحرمه وهم الأكثرون.

وهذا التأمين هو الذي سيكون محلاً للدراسة والمناقشة إن شاء الله، وسأبدأ -كما هو معتادٌ- بالتعريف ثم أعرِّج على ذكر الحكم عند العلماء مع بيان الأدلة ثم أختم بالترجيح مقاصديًّا.

الفرع الثَّاني: تعريف التأمين التجاري:

عرف التأمين التجاري أو التأمين بقسط ثابت بأنه:

"التزام طرف لآخر بتعويض نقدي يدفعه له أو لمن يعينه، عند تحقق حادث احتمالي مبين في العقد، مقابل ما يدفعه له هذا الآخر من مبلغ نقدي في قسط أو نحوه"[2].

وعرَّفه الشيخ مصطفى الزّرقا من خلال بعض القوانين المدنية بما يلي:

"عقد بين طرفين أحدهما يسمى المؤمِّن والثاني المؤمَّن لمصلحته مبلغاً من المال، أو إيراداً مرتباً، أو أي عوض مالي آخر، في حالة وقوع حادث و تحقق خطر مبين في العقد، وذلك في مقابل قسط أو أيَّة دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له إلى المؤمن."[3]

---

1 - حميش، المرجع السابق، ص190.

2 - القحطاني، المرجع السابق، ص614.

3 - الزرقا، المرجع السابق نفسه.

ففي هذا التأمين يدفع قسط معين إلى جهة معينة هي المؤمن، وتعرف بشركة التأمين، فيها أفراد غير مؤمن لهم، هم الذين يستفيدون من أرباح هذه الشركة أو المؤسسة.

ولعلَّه سمي تأمينًا تجاريًّا لأن الغرض منه الربح و الفائدة من المؤمن لهم، فهو قائم على تحقيق الأرباح المالية، فأشبه الأعمال التجارية المعروفة التي تهدف أساسا إلى الربح المالي.

والفرق بين التأمين التعاوني والتأمين التجاري أن الأول ليس هيئة مستقلة عن المؤمن لهم وليس غرضه الربح، إنما الغرض منه تخفيف الخسائر والأضرار، بخلاف الثاني الذي يروم تحقيق الربح من تراكمات المؤمن لهم[1].

فالتأمين التعاوني غرضه اجتماعي أخلاقي خيري، أما التأمين التجاري فغرضه مالي مادي تجاري، واسمه يدل عليه.

وبعد بيان معنى التأمين بنوعيه التعاوني و التجاري ومعرفة حكم الأول المتفق على إباحته، أنتقل إلى بيان حكم الثاني من خلال ذكر أقوال العلماء المعاصرين في المطلب الثاني.

المطلب الثَّاني: حكم التَّأمين التجاري:

اختلف العلماء المعاصرون في حكم التأمين التجاري أو التأمين بقسط ثابت على ثلاثة أقوال، فذهب بعضهم إلى إباحته، وذهب بعضهم إلى المنع، وهو اختيار جمهور الفقهاء المعاصرين.

في حين ذهب بعضهم الآخر إلى التفريق بين التأمين على الأموال كالسيارات وغيرها، والتأمين على الحياة، فأجازوا الأول و منعوا الثاني، و هذه أقوالهم:

القول الأوَّل: قال به كل من الشيخ عبد الوهاب خلاف، والشيخ علي الخفيف، والشيخ مصطفى الزّرقا حيث ذهبوا إلى جواز التأمين بأنواعه المختلفة، وصحَّة عقد التأمين التجاري، واستدلوا بما يلي:

1- قياس عقود التأمين على بعض العقود المشروعة، كالقياس على عقد الموالاة، وهو أن يقول شخص مجهول النسب: أنت وليي تعقل عني إذا جنيت و ترثني إذا أنا متُّ، والعقل هو دفع التعويض المالي في جناية الخطأ.

2- قياس عقد التأمين على نظام العاقلة في الإسلام الذي يهدف إلى تخفيف أثر المصيبة على الجاني الخطأ، وصيانة دماء ضحايا الخطأ من الهدر، فإذا كان الشَّرع يوزِّعُ المصيبة المالية الناشئة عن القتل الخطأ على العاقلة لتخفيف الضرر عمن لحقه بشكل إلزامي، فما هو المانع من أن يفتح باب تنظيم هذا التعاون على ترميم الكوارث المالية بجعله ملزما بطريق التعاقد والإدارة الحرة[2].

3- قياس عقد التأمين على ضمان خطر الطريق الجائز عند الحنفية.

فإذا قال شخصٌ لآخر: اسلك هذا الطريق فإنه آمن و إن أصابك فيه شيء فأنا ضامن، فسلكه فأخذ ماله فإنه يضمن القائل، قال الشيخ الزرقا: "فإني أجد فيه فكرة فقهية يصلح بها أن يكون نصًّا استثنائيًّا قويًّا في تجويز التأمين على الأموال من الأخطار".

---

1 - حميش، المرجع السابق، ص176.

2 - المرجع نفسه، ص179.

4- ثم استدلَّ الزرقا بقاعدة الالتزامات والعقد الملزم عند المالكية وهي: لو أن شخصًا وعد غيره عدة بقرض أو بتحمل خسارة أو بإعارة أو هبة أو نحو ذلك مما ليس بواجب عليه بالأصل، فإنه يصبح بالوعد ملزِمًا[1].

5- -قياس عقد التأمين على نظام التعاقد والضمان الاجتماعي الذي يندرج تحت التأمين التعاوني، والذي اتفق الفقهاء على جوازه.

6- لاستدلال بالاستصلاح، فإن التأمين فيه مصلحة لجميع الأطراف المشاركة فيه، وهي مصلحة مرسلة لم يرد الشَّرع بتحريمها أو إباحتها.

كما استدلوا بالإباحة الأصلية، وبأنه ضرورة، والضرورات تبيح المحظورات، والعرف أصبح يعمل به، وفيه شبهة بعقود المضاربة المباحة شرعاً[2].

القول الثَّاني: قال به جمهور العلماء المعاصرين منهم الشيخ محمد بخّيت المطيعي والشيخ محمد أبو زهرة، والدكتور الصديق الضرير، ومعظم المجامع الفقهية، حيث منعوا التأمين التجاري[3].

وقد ورد في هذا الشأن قرار المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي، الذي نظر في موضوع التأمين التجاري بأنواعه المختلفة، و اطَّلع على كثير مما كتبه العلماء في ذلك، كما اطلع على ما قرَّره مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية من التحريم لهذا التأمين بأنواعه، وبعد الدراسة الوافية و تداول الرأي في ذلك؛ قرَّرَ المجلس بالأكثرية تحريم التأمين بجميع أنواعه سواء كان على النفس أو على البضائع التجارية أو غير ذلك من الأموال، وهذا القرار يحوي أدلة التحريم وهي كالآتي:

الأوَّل: عقد التأمين التجاري من عقود المعاوضات المالية الاحتمالية المشتملة على الغرر الفاحش، لأن المستأمن لا يستطيع أن يعرف وقت العقد مقدار ما يعطي أو يأخذ، فقد يدفع قسطا أو قسطين ثم تقع الكارثة فيستحق ما التزم به المؤمن، وقد لا تقع الكارثة أصلاً فيدفع جميع الأقساط ولا يأخذ شيئا، و كذلك المؤمن لا يستطيع أن يحدِّدَ ما يعطي، ويأخذ النسبة لكل عقد بمفرده، و قد ورد في الحديث الصحيح عن النبيّ- صلى الله عليه وسلم- النهي عن بيع الغرر.[4]

الثَّاني: عقد التأمين التجاري ضرب من ضروب المقامرة ، لما فيه من المخاطرة في معاوضات مالية، ومن الغرم بلا جناية أو تسبب فيها، ومن الغنم بلا مقابل أو مقابل غير مكافئ ، فإن المستأمن قد يدفع قسطاً من التأمين ثم يقع الحادث، فيغرم المؤمن كل مبلغ التأمين و قد لا يقع الخطر، و مع ذلك يغنم المؤمن أقساط التأمين بلا مقابل،

---

1 – انظر: حميش، المرجع السابق نفسه.

2 – المرجع نفسه، ص 180- 181.

3 – المرجع نفسه، ص181.

4 – مالك بن أنس، الموطأ، ت: مصفى الأعظمي، ط1، 1425هـ/ 2004م، كتاب البيوع، بيع الغرر، ح ر1354،ج4، ص960.

وإذا استحكمت فيه الجهالة كان قماراً ودخل في عموم النهي عن الميسر في قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ﴿٩٠﴾ ﴾ المائدة: 90.

الثَّالث: عقد التأمين التجاري يشتمل على ربا الفضل والنسيئة، فإن الشركة إذا دفعت للمستأمن أو لورثته أو للمستفيد أكثر مما دفعه من النقود لها فهو ربا الفضل، والمؤمن يدفع ذلك للمستأمن بعد مدة يكون ربا النسيئة، وإذا دفعت الشركة للمستأمن مثل ما دفعه لها يكون ربا النسيئة فقط، وكلاهما محرم بالنص والإجماع.

الرَّابع: عقد التأمين التجاري من الرهان المحرم، لأن كلا منهما فيه جهالة وغرر ومقامرة، ولم يبح الشرع من الرهان إلاَّ ما فيه نصرة للإسلام و ظهور لإعلائه بالحجة والسنان، وقد حصر النبي- صلى الله عليه وسلم- رخصة الرهان بعوض في ثلاثة في قوله: "لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل"[1]، وليس التأمين من ذلك ولا شبيهاً به فكان مُحرَّماً.

الخامس: عقد التأمين التجاري فيه أخذ مال الغير بلا مقابل، والأخذ بلا مقابل في عقود المعاوضات التجارية محرم لدخوله في عموم النهي في قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ﴿٢٩﴾ ﴾ النساء: 29.

السَّادس: في عقد التأمين التجاري الإلزام بما لا يلزم شرعًا، فإن المؤمن لم يحدث الخطر منه ولم يتسبب في حدوثه، وإنما كان منه مجرد التعاقد مع المستأمن على ضمان الخطر على تقدير وقوعه مقابل مبلغ يدفعه المستأمن له، والمؤمن لم يبذل عملا للمستأمن فكان حراماً [2].

وهذا الرأي – القول بالمنع – هو مذهب كل من كتب عن التأمين منذ ابن عابدين إلى منتصف القرن الرابع عشر الهجري، وهو مذهب قضاة القضاء الشرعي بمصر حتى عام 1355هـ/1955م، وهو رأي هيئة كبار العلماء بالسعودية، وهو الرأي الذي قرره المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي، والمجمع الفقهي الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي [3].

القول الثَّالث:

ذهب فريقٌ ثالثٌ من العلماء المعاصرين إلى التفريق بين التأمين على الأموال والتأمين على الحياة، فأباحُوا الأوَّل ومنعوا الثَّاني، ومن هؤلاء الشيخ محمد بن حسن الحجوي الفاسي رئيس الاستئناف الشرعي ووزير العدل في المغرب (1376هـ/1956م)، والشيخ عبدالله بن زيد آل محمود رئيس المحاكم الشرعية و الشؤون الدينية بدولة

1- أبو داود، المصدر السابق، كتاب الجهاد، باب في السبق، ح ر2574، قال عنه الألباني: حديث صحيح.

2 - القحطاني، المرجع السابق، ص615- 617 .

3 - المرجع نفسه، ص 614.

قطر، وقد استدلوا لجواز التأمين على الأموال بالأدلة التي استدلَّ بها أصحاب الفريق الثاني، واستدلوا لتحريم التأمين على الحياة بأدلة القائلين بعدم الجواز، وأنه لا حاجة إلى التأمين على الحياة [1].

لكن هذا القول ورغم المكانة العلمية للقائلين به إلا أنه غير مشهور على الساحة العلمية، بل هناك من يذكر قولين فقط: القول بالجواز والقول بالتحريم، وأظن أن هذا راجع إلى عدم ظهور وجه التفرقة بين التأمين على الحياة والتأمين على الأموال والأملاك، فإما أن نجوزهما معا و إمَّا أن نمنعهما معا، لأن كليهما فيه منافع للناس، فتدعو الحاجة عندئذ إلى إباحتهما، كما أن كلا منهما فيه غرر ومقامرة وحينئذ نقول بمنعهما.

المطلب الثَّالث: رأي المجلس الأوروبي في التأمين التجاري:

أصدر المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث عدة قرارات بشأن التأمين، سأنقل بعضها ليتسنى لنا معرفة الرأي الذي اختاره المجلس.

القرار الأول: القرار 25 (6/7) التأمين وإعادة التأمين:

ناقش المجلس البحث والأوراق المقدمة إليه في موضوع التأمين وما يجري عليه العمل في أوروبا، واطلع على ما صدر عن المجامع الفقهية والمؤتمرات والندوات العلمية بهذا الشأن، وانتهى إلى ما يلي:

" **أوَّلاً**: مع مراعاة ما ورد في قرارات بعض المجامع الفقهية من حرمة التأمين التجاري (الذي يقوم على أساس الأقساط الثابتة دون أن يكون للمستأمن الحق في أرباح الشركة أو التحمل لخسائرها) ومشروعية التأمين التعاوني (الذي يقوم على أساس التعاون المنظم بين المستأمنين واختصاصاتهم بالفائض – إن وجد – مع اقتصار دور الشركة على إدارة محفظة التأمين واستثمار موجوداتها)، فإن هناك حالات وبيئات تقتضي إيجاد حلول لمعالجة الأوضاع الخاصة، وتلبية متطلباتها، ولاسيما حالة المسلمين في أوروبا حيث يسود التأمين التجاري، وتشتد الحاجة إلى الاستفادة منه لدرء الأخطار التي يكثر تعرضهم لها في حياتهم المعاشية بكل صورها، وعدم توفر البديل الإسلامي (التأمين التكافلي) وتعسر إيجاده في الوقت الحاضر، **فإن المجلس يفتي بجواز التأمين التجاري** في الحالات التالية وما يماثلها:

حالات الإلزام القانوني مثل التأمين ضد الغير على السيارات والآليات والمعدات والعمال والموظفين (الضمان الاجتماعي أو التقاعد) وبعض حالات التأمين الصحي أو الدراسي ونحوها.

حالات الحاجة إلى التأمين لدفع الحرج و المشقة الشديدة، حيث يغتفر معها الغرر القائم في نظام التأمين التجاري، ومن أمثلة ذلك:

أ- التأمين على المؤسسات الإسلامية كالمساجد، والمراكز والمدارس ونحوها.

ب- التأمين على السيارات والآليات و المعدات والمنازل والمؤسسات المهنية والتجارية، درءًا للمخاطر غير المقدور على تغطيتها، كالحريق و السرقة و تعطل المرافق المختلفة.

---

1 - حميش، المرجع السابق، ص188.

ج – التأمين الصّحّي تفادياً للتكاليف الباهضة التي قد يتعرض لها المستأمن وأفراد عائلته، وذلك إما في غياب التغطية الصحية المجانية، أو بطئها أو تدني مستواها الفني.

ثانياً: إرجاء موضوع التأمين على الحياة بجميع صوره لدورة قادمة لاستكمال دراسته.

ثالثاً: يوصي المجلس أصحاب المال والفكر بالسعي الحثيث لإقامة المؤسسات المالية الإسلامية كالبنوك الإسلامية وشركات التأمين التكافلي الإسلامي ما استطاعوا إلى ذلك سبيلاً " [1].

هذا القرار الذي اعتمد فيه المجلس على قرارات بعض المجامع الفقهية؛ فيه التصريح بتحريم التأمين التجاري، والتصريح بمشروعية التأمين التعاوني كما هو مذكور في فقرة: **أوَّلاً**.

هذا من حيث الأصل والأحوال العادية، لكن هناك حالات أفتى فيها المجلس بجواز التأمين التجاري، كحال الإلزام القانوني مثل:

تأمين السيارات والآليات، و تأمين الموظفين... الخ.

وحالات الحاجة إلى التأمين، أي إذا لم تكن حاجة إلى التأمين فلا يباح، ومن ذلك التأمين الصِّحيّ نظراً للتكاليف الباهضة المتعلقة بالعلاج.

وقد قرر المجلس إرجاء موضوع التأمين على الحياة إلى دورة قادمة لاتخاذ قرار بشأنه، وهو ما تم بالفعل وهذا نصُّه:

القرار الثَّاني: قرار30(2/8) التأمين على الحياة:

ناقش المجلس البحوث المقدمة إليه حول التأمين على الحياة واطلع على ما صدر عن المجامع الفقهية والمؤتمرات والندوات العلمية بهذا الشأن.

وبعد المناقشة والتحاور حول جوانب هذا الموضوع وما عليه أحوال المسلمين في أوروبا وسائر البلاد غير الإسلامية، ومع مراعاة ما يجري عليه العمل في شركات التأمين التجاري والتأمين التعاوني في أوروبا انتهى إلى ما يأتي:

أوَّلاً: تأكيد ما صدر عن المجلس في دورته السادسة حول موضوع التأمين وإعادة التأمين.

ثانياً: تأكيد ما صدر عن بعض المجامع الفقهية من حرمة التأمين التجاري على الحياة، وجواز التأمين التعاوني إذا خلا عن الرِّبا والمحظورات الشرعية، وعلى ما صدر من الندوة الفقهية الثالثة لبيت التمويل الكويتي التي حضرها ثلة من الفقهاء المعاصرين والاقتصاديين في 1413هـ/1992م، وانتهت إلى إصدار الفتوى التالية:

التأمين على الحياة بصورته التقليدية القائمة على المعاوضة بين الأقساط والمبالغ المستحدثة عند وقوع الخطر، أو المستردة مع فوائدها عند عدم وقوعه؛ هو من المعاملات الممنوعة شرعا لاشتماله على الغرر الكثير والربا والجهالة.

---

1 - الجديع، القرارات والفتاوى، المرجع السابق، ص68- 69.

لا مانع شرعاً في التأمين على الحياة إذا أقيم على أساس التأمين التعاوني (التكافلي) وذلك من خلال التزام المتبرع بأقساط غير مرتجعة ، وتنظيم تغطية الأخطار التي تقع على المشتركين من الصندوق المخصص لهذا الغرض، وهو ما يتناوله عموم الأدلة الشرعية التي تحض على التعاون وعلى البرِّ والتقوى وإغاثة الملهوف ورعاية حقوق المسلمين والمبدأ الذي لا يتعارض مع نصوص الشريعة و قواعدها العامة .

ثالثاً: ومع ما سبق فإن حالات الإلزام قانونيًّا، أو وظيفيا مسموح بها شرعاً، إضافة إلى ما سبق استفتاؤه في قرارات الدورة السادسة [1].

هذا القرار أكَّد فيه المجلس ما قرره- في قراره السابق- من تحريم التأمين التجاري وإباحة التأمين التعاوني مُعْتَمِداً في ذلك على ما صدر عن المجامع الأخرى، وعلَّل المجلس منعه للتأمين على الحياة – و هو صورة من صور التأمين التجاري – باشتماله على ثلاثةِ محاذيرَ هي:

. الغرر الكثير، وقيد بالكثرة لأنَّ الغرر القليل قد يغتفر.

. الرِّبا في حال استرداد الأقساط والفوائد عند عدم وقوع الخطر.

. الجهالة، أي جهالة وقوع الخطر من عدم وقوعه، فالشخص لا يضمن وقوعه أو عدم وقوعه، كما يجهل قيمة ما سيأخذ مقابل وقوع الخطر.

وكلُّ محذورٍ من هذه المحاذير كافٍ للتحريم فكيف إذا اجتمعت؟ !!.

لكن الشيء الإضافي في هذا القرار هو تفطن المجلس إلى إيجاد طريقة مناسبة، قد تحل الإشكال الذي يعاني منه المسلمون في الغرب، فنظرا إلى شيوع التأمين بصوره المحرمة مع شدة الحاجة إليه، ارتأى المجلس أن يقام التأمين على الحياة على أساس التأمين التعاوني، أي : صورة التأمين وهدفه تأمين على الحياة، لكن مضمونه تأمين تكافلي تعاوني، وذلك بأن يلتزم المتبرع بدفع أقساط غير مرتجعة، أي لا ترتجع بالكامل، وإذا أرجع منها شيء فهو ما يسمى بالفائض الذي يوزع في آخر العام، ولعل المجلس يرى أنه بهذه الطريقة يبتعد عن الوقوع في الرِّبَا.

كما يمكن تغطية الأخطار الواقعة على المشتركين من الصندوق المخصص لهذا الغرض، وهذا مندرج في عمومات الأدلة الآمرة بفعل الخير والتعاون على البر والتقوى.

وبناءً على هذا الحكم ووجود هذا الحلِّ؛ أجاز المجلسُ حالاتِ الإلزام- بالتأمين على الحياة وغيره- قانونيًّا ووظيفيًّا.

القرار الثالث: قرار 79 (18/2) العمل في شركات التأمين:

بعد مناقشة البحوث المقدمة إلى المجلس، والمتعلقة بموضوع العمل في شركات التأمين في أوروبا واستناداً إلى القرارات الصادرة من المجامع الفقهية و القرار (رقم: 6/7) الصادر من المجلس، يقرر بشأن العمل في هذه الشركات في البلاد غير الإسلامية ما يلي:

1 - الجديع، القرارات والفتاوى، المرجع السابق، ص76- 78.

أوَّلاً: العمل في شركات التأمين التعاوني جائز، ما دام العمل في إطار الأعمال الإدارية أو الخدمة الخاصة بذلك.

ثانياً: الأصل أن العمل في شركات التأمين التجاري غيرُ جائزٍ شرعاً، لكن يستثنى منه حالات أربع:

الحالة الأولى: حالة الضرورة والحاجة الملحة التي تنزل منزلة الضرورة، وذلك بأن لا يجد المسلم عملاً آخرَ مناسبًا إلا في هذا النوع من الشركات، أو علم الحكم وهو يعمل فيها، ولا يجد عملا آخر مناسبا غيره.

الحالة الثانية: أن يكون الشخص متخصصا في التأمين، ولا يجد العمل في مجال تخصصه إلا في هذه الشركات.

الحالة الثالثة : العمل في الأمور الإدارية والخدمية في غير مجال التسويق والعقود.

و يشترط لإباحة هذه الحالات الثلاث ما يلي:

أن يكون قد بذل وسعه للحصول على عمل مشروع فلم يجده.

أن يقصد بعمله فيها كسب الخبرة.

أن يستصحِب نيَّة ترك العمل فيها عند حصوله على البديل المشروع .

الحالة الرابعة: أن يدخل للعمل فيها وهو قادر بنفسه أو مع آخرين على تحويلها إلى شركة تعاونية مشروعة[1].

هذا القرار كما هو واضح من العنوان يتعلق بحكم العمل في مجال التأمين بأنواعه و مؤسساته وشركاته.

ومن الطبيعي التطرق إلى هذا الأمر الهام، لأن الناس بحاجة إلى معرفته .

و حكمُ العملِ في شركات التأمين يتوقَّفُ على حكم نوع التأمين نفسه؛ فالنوع الجائز في حدِّ ذاته يجوز العمل فيه (التأمين التعاوني).

والنّوع المحرّم يحرم العمل فيه (التأمين التجاري)، فالأول يعتبر من التعاون على الخير والبر والتقوى، والثاني من التعاون على الشر والإثم والعدوان، واستثنى المجلس من أصل التحريم أربع حالات ذكرها في نصِّ القرار.

وذكر للحالات الثلاث الأولى ثلاثة شروط، وهذه الحالات الأربع والشروط الثلاثة كلها واضحة لا تحتاج إلى شرح في الجملة.

ومع ذلك سأوضّح العبارتين التاليتين:

الأولى: قول المجلس في الحالة الأولى: "... أو علم الحكم وهو يعمل فيها، ولا يجد عملاً آخرَ مناسباً غيره".

هنا فرَّق المجلس بين حال الابتداء وحال الاستمرار في العمل حسب الظاهر من كلامه، فمن كان يعلم حكم التحريم لا يجوز له ابتداء دخول الشركة التأمينية، إلا في حال الضرورة، أما من علم حكم التحريم بعد دخول الشركة ، فيجوز له الاستمرار في العمل إذا لم يجد عملا آخر مناسباً .

الثانية: قوله: "العمل في الأمور الإدارية والخدمية في غير مجال التسويق والعقود".

---

1 - الجديع، القرارات والفتاوى، المرجع السابق، ص161- 162.

معنى هذه العبارة أن هناك فرقاً بين من يعمل في الأمور الإدارية و الخدمية التي هي عبارة عن هياكلَ وأدواتٍ تستخدم لخدمة الغرض الأساسي من الشركات وهو التسويق والعقود، وبين من يعمل في مجال العقود والتسويق، فهذا تحريمه أشد.

لكن هناك أمر هام لم يذكره المجلس في هذا القرار وهو: حكم أموال من يعمل في شركات التأمين التجاري هل هي مباحة أم محرَّمة؟

هذه الجزئية سأذكرها في مطلب الترجيح إن شاء الله .

وأكتفي بنقل القرارات الثلاثة هذه، ففيها كفايةٌ لبيان رأي المجلس في التأمين التجاري وما تعلق به من أحكام.

وبقي قرار آخر أصدره المجلس برقم: 83 (19/1) ، لكنه خاص بالتأمين التعاوني و أسسه فلا داعي لنقله ، وأنتقل الآن إلى بيان الوجه المقاصدي في رأي المجلس في المطلب الموالي.

المطلب الرَّابع: العنصر المقاصدي في اجتهاد المجلس في حكم التأمين التجاري:

لقد اعتمد المجلس الأوروبي للإفتاء و البحوث في تقريره لحكم التأمين التجاري على أدلة متنوعة كانت جلها مستقاة من قرار المجمع الفقهي الإسلامي، بما أن المجلس تبنى ما قرَّره المجمع الفقهي، وقد سبق سرد هذه الأدلة من خلال نقل القرار.

وعند النظر في تلك الأدلة وما أضافه المجلس إليها من اجتهاد اقتضاه واقع المسلمين في أوروبَّا؛ نجد الاعتماد على التقدير المصلحي والرؤية المقاصدية واضحاً، ويتجلَّى ذلك فيما يلي:

بَنَى المجلس قراره في شأن التأمين وإعادة التأمين وهو برقم: 25 (6/7) على أحوال المسلمين التي يعيشونها في أوروبا التي تتطلب إيجاد حلول لأوضاعهم الخاصة ، حيث يسود التأمين التجاري، وينعدم بديله الإسلامي فرأى المجلس أن الحاجة تشتد إلى الاستفادة منه (التأمين التجاري) لدرء الأخطار التي يكثر تعرضهم لها في حياتهم المعاشية بكلِّ صورها، وتعسُّر إيجاد التأمين التكافليِّ [1].

فالمجلس هنا قد راعى واقع المسلمين في الغرب، وراعى مصالحهم النفسية من خلال دَرْءِ الأخطار التي يتعرَّضُون لها في حياتهم، وهذا يندرج ضمن مقصد حفظ النفوس الذي هو أحد الكليات الخمس التي جاءت الشرائع لحفظها، و هذا يتأتى بحفظ مصالحهم المالية، فالمال وسيلة لتحقيق كرامة النفس وصيانتها من الأخطار، لذلك ذكر المجلس أن الحاجة تشتد للجوء إلى التأمين التجاري .

واعتماد شدة الحاجة لون من ألوان مراعاة المقاصد، فإن المقاصد الكليَّةَ على ثلاثِ مراتبَ ، أولها الضروريّ وثانيها الحاجيّ، وآخرها التحسينيّ.

1 - انظر: الجديع، القرارات والفتاوى، المرجع السابق، ص68.

هذا هو مأخذ ومنطلق المجلس لإيجاد حلول لمعالجة أوضاع المسلمين في أوروبا، ثم أفتى بجواز التأمين التجاري في حالات معينة، منها "حالات الحاجة إلى التأمين لدفع الحرج والمشقة الشديدة، حيث يغتفر معها الغرر القائم في نظام التأمين التجاري" [1].

هذا النوع من الحالات هو الذي يهمُّنا مقاصديًّا لأن الحكم فيها مبني على الحاجة إلى التأمين، وقد سبق بيان أن مراعاة الحاجة إلى الشيء لا سيما إذا اشتدت ولم يوجد لذلك الشيء بديل، تعتبر لوناً من ألوان اعتبار المقاصد والاعتماد عليها .

كما أن دفع الحرج والمشقة الشديدة مقصود شرعاً، فالشريعة جاءت لرفع الحرج ودفعه عن الناس، قال الله تعالى: ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ الحج: 78 .

كما جاءت الشريعة بالتيسير و التخفيف عن النفوس ولم تأت بما يشقُّ عليها، قال النبي عليه الصلاة والسلام: "لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك مع كل صلاة"[2].

ومعلوم أن المشقة غير مقصودة من التكاليف.

ونظراً للمشقة الشديدة التي تحصل في حال منع التأمين التجاري ووجود حرج على النفوس؛ أفتى المجلس بجواز هذا التأمين، والغرر القائم فيه مغتفرٌ بسبب شدة الحاجة، وهنا يأتي باب الموازنة بين المصالح والمفاسد، فإذا رجحت المصلحة على المفسدة قيل بالمشروعية والإباحة، وإن رجحت المفسدة على المصلحة غُلِّب جانب المنع، وهذا مُطَّرِدٌ في أغلب الأحكام الشرعيَّة أو كلِّها، وإلا فإن وجود مصلحة خالصة أو مفسدة خالصة أمرٌ نادرٌ أو منعدم .

أكَّدَ المجلس ما صدر من الندوة الفقهية الثالثة لبيت التمويل الكويتي (1413 هـ - 1992م) وغيرها من المجامع الفقهية، حيث انتهت "إلى تحريم التأمين على الحياة بصورته التقليدية... لاشتماله على الغرر الكثير"[3].

إنَّ حكم التحريم هنا معلل بوجود الغرر الكثير، وهذا مندرج ضمن التعليل بالمقاصد و مراعاتها، وقد تكلم الشيخ الطاهر بن عاشور عن هذا المعنى في كتابه مقاصد الشريعة الإسلامية عند ذكره لطرق إثبات المقاصد الشرعية، ومن تلك الطرق:

الطريق الأوَّل: وهو أعظمها، استقراء الشريعة في تصرفاتها وهو على نوعين:

الأوَّل أعظمها: استقراء الأحكام المعروفة عللها ، الآيل إلى استقراء تلك العلل المثبتة بطرق مسالك العلة، فإن باستقراء العلل حصول العلم بمقاصد الشريعة بسهولة ، ومثل لهذا النوع بعلة النهي عن المزابنة ، ثمّ قال بعد ذلك:

---

1 - الجديع، القرارات والفتاوى، المرجع السابق، ص69.

2 - البخاري، المصدر السابق، كتاب الجمعة، باب السواك يوم الجمعة، ح ر887، ج2، ص4.

3 - الجديع، القرارت والفتاوى، المرجع السابق، ص77.

"...إذا علمنا هذه العلل كلها استخلصنا منها مقصداً واحداً، وهو: إبطال الغرر في المعاوضات، فلم يبق خلاف في أن كل تعاوض اشتمل على خطر أو غرر في ثمن أو مثمن أو أجل فهو تعاوض باطل "[1].

فالنهي عن الغرر أصل عظيم مقصودٌ شرعاً، ومادام التأمين التجاريُّ مشتملاً عليه، فيجري عليه النهي والبطلان.

يقول الباحث علي محي الدين القرة داغي مُبَيِّناً نظرةَ القوانين إلى التأمين التجاري من حيث التكييف:

"وقد سبق أن بيَّنَّا أن القوانين متفِقة على تكييف التأمين التجاري بأنه: عقد ملزم قائم على المعاوضة والغرر"[2].

علماً أن الأستاذ القرة داغي عضوٌ بالمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، وقد قدم بحثَه إلى المجلس وأخذ بعين الاعتبار هذه النظرةَ المقاصديَّة المذكورةَ الآنَ، وقد اعتمدها المجلس في مقام تقرير الحكم (حكم التأمين التجاري)، أمَّا في مقام الرَّد على المبيحين لهذا التأمين فقد تناول أيضاً شيئاً من الجوانب المقاصديَّة، حيث ورد في قرار المجمع الفقهي الإسلامي الذي تبناه المجلس مناقشتُه لما استدلَّ به من أجازَ هذا العقدَ، ومن ذلك استدلالُهم بالاستصلاح، قال المجمع: "... الاستدلال بالاستصلاح غيرُ صحيحٍ؛ فإن المصالح في الشريعة ثلاثةُ أقسامٍ... وعقود التأمين التجاري فيها جهالة وغرر وقمار وربا، فكانت مما شهدت الشريعة بإلغائه لغلبة جانب المفسدة فيه على جانب المصلحة "[3]

ومعلوم أن مراعاة المصالح والمفاسد والترجيح بينها من صميم مقاصد الشريعة.

ويقول في موضع آخر ردًّا على الاستدلال بقياس عقود التأمين على ولاء الموالاة: "إن عقود التأمين هدفها الربح المادي المشوب بالغرر والقمار وفاحش الجهالة، بخلاف عقد ولاء الموالاة فالقصد الأول فيه التآخي في الإسلام والتناصر والتعاون في الشدة والرخاء، وسائر الأحوال، وما يكون من كسب مادي فالقصد إليه بالتَّبَع"[4].

فجرى التفريق هنا بين عقود التأمين و ولاء الموالاة من جهة القصد والغاية والهدف كما هو واضحٌ، ثم إنَّ الهدف الماديَّ هو في ولاء الموالاة مقصودٌ تبعاً، لا أصالةً.

وردَّ المجمع أيضاً على الاستدلال بقياس التأمين التجاري على ضمان المجهول وضمان ما لم يجب فقال: "ومن الفروق أن الضمان نوع من التبرع يقصد به الإحسان المحض، بخلاف التأمين فإنه عقد معاوضة تجارية

---

1 - ابن عاشور، المرجع السابق، ص19- 20.

2 - علي محي الدين القرة داغي، حكم التعامل أو العمل في شركات التأمين خارج ديار الإسلام، بحث مقدم للدورة 18 للمجلس بباريس جمادى الآخرة/رجب 1429 هـ / يوليو 2008م، ص6.

3 - المرجع نفسه، ص8.

4 - المرجع نفسه، ص9.

يقصد منها أولا الكسب المادي ، فإذا ترتب عليها معروف فهو تابع غير مقصود إليه، والأحكام يُراعى فيها الأصل لا التابع ما دام تابعاً غيرَ مقصودٍ اليه "[1].

وهنا أيضاً فَرَّقَ المجمع بين المعاملتين بالقصود، ويعني بها قصود المكلَّفين، وهي تنقسمُ إلى مقاصدَ أَوَّليَّةٍ ومقاصدَ تابعةٍ، والأحكام تُبْنَى على المقاصد الأولية الأصلية لا على المقاصد الثانوية التابعة.

كما ردَّ على الاستدلال بقياس التأمين التجاري على نظام التقاعد بأنه غير صحيح بل هو قياس مع الفارق، "لأن ما يعطى من التقاعد حق التزم به ولي الأمر باعتباره مسئولاً عن رعيته، وراعى في صرفه ما قام به الموظف من خدمة الأمة، ووضع له نظاماً راعى فيه مصلحة أقرب الناس إلى الموظف ونظر إلى مظنة الحاجة فيهم"[2].

هذه الأوجه المقاصدية التي ذكرتها كلها تتعلق ببيان حكم التأمين التجاري في حد ذاته، أما حكم العمل في شركات التأمين، ومنها شركات التأمين التجاري، فقد اعتمد المجلس الأوروبي في قراره الصادر في ذلك بعض الأوجه المقاصدية أيضاً ومنها قوله:

"**الحالة الأولى**: حالة الضرورة والحاجة الملحَّة التي تُنَزَّلُ منزلةَ الضَّرورة "[3].

إنّ هذا الاعتبار لهذه الحالة مُتَأَتّ من خلفيّة مقاصديَّة واضحة، فإنه من المعلوم أن المصالح التي قصدها الشارع منها ما هو في مرتبة الضروري، ومنها ما هو في مرتبة الحاجي، والحاجات تختلف قوتها، فمنها ما يقرب من الضرورة إذا كان مُلِحًّا أو عامًّا، كما في الحالة المذكورة آنفا، ومنها ما هو دون ذلك، والضَّرورات والحاجات الملحة تبيح المحظورات .

ثم قال المجلس في بيان شروط إباحة الحالات الثلاث التي ذكرها في قراره:

"– أن يقصد بعمله فيها كسب الخبرة.

– أن يستصحب نية ترك العمل فيها عند حصوله على البديل المشروع "[4].

لقد راعى المجلس هنا قصد المكلف من العمل و جعل هذا مُؤثّراً على الحكم بالإباحة، و استصحابُ النية يعني استصحابَ القصد، فالنِّيَّةُ معناها القصد والإرادة، وكأنَّ المجلس يشير إلى القاعدة الكليَّة المعروفة: "الأمور بمقاصدها".

ويمكن استخلاص الجانب المقاصدي من الحالة الثالثة التي ذكرها المجلس وأباحها استثناء من أصل التحريم، وهذه الحالة هي:

"العمل في الأمور الإدارية و الخدمية في غير مجال التسويق والعقود".

---

1 - القرة داغي، المرجع السابق نفسه.

2 - المرجع نفسه.

3 - الجديع، القرارات والفتاوى، المرجع السابق، ص162.

4 - المرجع نفسه.

ووجه ذلك أنَّ الأمورَ الإداريَّةَ والخدميَّةَ خارجةٌ عن ماهية التأمين التجاري وجوهره ، إذ هي من الأعراض والتوابع، فاختلف حكمها عن حكم التسويق والعقود التي هي من جوهر وماهية وصلب التأمين التجاري، فتحريم الأخيرة أشد و أَوْكَد، والأخرى تحريمها أخفُّ .

فالأولى حُرِّمَت تحريمَ وسائل، وهذه حُرِّمت تحريم مقاصد، ومعلوم أن ما حُرِّم تحريم وسائلَ يباح عند الحاجة، أمَّا ما حُرِّم تحريمَ مقاصدَ فلا يباح إلا عند الضرورة أو الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة، ولعل هذا هو مراد المجلس من التفريق بينهما، فأباح العمل في الأمور الإدارية والخدمية ومنع العمل في مجال التسويق والعقود، لكنه لم يطلق الإباحة بل قيدها بشروط، تضاف إلى قاعدة الضرورة تقدر بقدرها.

المطلب الخامس: التَّرجيح:

من خلال استعراض أدلة أقوال العلماء المعاصرين الذين تناولوا حكم التأمين التجاري، والذين اختلفوا على ثلاثة مذاهبَ، كلُّ مذهبٍ له تكييفه الفقهي للمسألة، وتخريجه لها على الأصول والنظائر، وله نظرته المقاصدية كما أسلفت؛ يظهر لي أن القول الراجح من جهة الأدلة النصية والمقاصدية هو قول جمهور المعاصرين الذين منعوا التأمين التجاري مطلقا بجميع صوره؛ مراعاة لمقصد حفظ أموال الناس من الضياع، وأرى أن ما استثناه المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث من حالات هو رأي وجيه؛ لأنه مبني على التقدير الواقعي الذي يعيشه المسلمون في أوروبا من حيث شدة الحاجة إلى التأمين واضطرارهم إليه، وفقدان البديل الإسلامي الذي هو التأمين التعاوني.

والأصل في منع التأمين التجاري راجعٌ إلى ما يحتويه من غرر مفسد له، وإلى ما تضمنه من الرّبا والميسر والمراهنة وغيرها من المحاذير، وتفصيلها على النحو التالي:

يشمل الغرر الفاحش بكونه في المعاوضات المالية الاحتمالية.

هو ضرب من ضروب المقامرة لما فيه من المخاطرة في معاوضات مالية ومن الغرم بلا جناية أو تسبب فيها ومن الغنم بلا مقابل أو مقابل غير مكافئ.

يشتمل على ربا الفضل و النسيئة، فإن الشركة إذا دفعت للمستأمن أو لورثته أو للمستفيد أكثر ممَّا دفعه لها من النقود فهو ربا الفضل، والمؤمن يدفع ذلك للمستأمن بعد مدة فيكون ذلك ربا نسيئة.

فيه الإلزام ما لا يلزم شرعاً، فإن المؤمن لم يحدث الخطر منه ولم يتسبب في حدوثه، وإنما كان منه مجرَّد التعاقد مع المستأمن على ضمان الخطر على تقدير وقوعه مقابل مبلغ يدفعه المستأمن له والمؤمن لم يبذل عملا للمستأمن فكان حَرَاماً.

الاستدلال بأن عقود التأمين التجاري من عقود المضاربة أو ما في معناه غير صحيح، فإنَّ رأس المال في المضاربة لم يخرج عن ملك صاحبه، وما يدفعه المستأمن يخرج بعقد التأمين من ملكه إلى ملك الشركة حسبما يقضيه نظام التأمين وإن رأس مال المضاربة يستحقه ورثة مالكه عند موته، و في التأمين قد يستحق الورثة نظاماً مبلغ التأمين ولو لم يدفع مورثهم إلا قسطاً واحداً، وقد لا يستحقون شيئاً إذا جعل المستفيد سوى المستأمنين

وورثته، وأن الربح في المضاربة يكون بين الشريكين نسباً مئوية مثلاً، بخلاف التأمين فربح رأس المال وخسارته للشركة، وليس للمستأمن إلا مبلغ التأمين أو مبلغ غير محدَّد.

قياس عقود التأمين على عقود ولاء الموالاة غير صحيح، فإنه قياس مع الفارق، ومن الفروق بينهما أنَّ عقود التأمين هدفُها الرِّبحُ الماديُّ المشوب بالغرر والقمار وفاحش الجهالة، بخلاف عقد ولاء الموالاة فالقصد الأول فيه التآخي في الإسلام والتَّنَاصُر والتعاون في الشدة و الرخاء وسائر الأحوال، وما يكون من كسبٍ ماديٍّ فالقصد إليه يكون بالتبع.

قياس عقد التأمين التجاري على الوعد الملزم لا يصح لأنه قياس مع الفارق، ومن الفروق أن الوعد بقرض أو إعارة تحمل خسارة مثلاً من باب المعروف المحض، فكان الوفاء به واجباً أو من مكارم الأخلاق، بخلاف عقود التأمين فإنها معاوضة تجاريّة باعثها الربح المادي فلا يغتفر فيها ما يغتفر في التبرعات من الجهالة والغرر.

قياس عقود التأمين التجاري على ضمان المجهول وضمان ما لم يجب قياس غير صحيح، لأنه قياس مع الفارق أيضا، ومن الفروق أن الضمان نوع من التبرع يقصد به الإحسان المحض، بخلاف التأمين فإنه عقد معاوضة تجارية يقصد منها أولا الكسب المادي، فإن ترتب عليه معروف فهو تابع غير مقصود إليه، والأحكام يُراعى فيها الأصل لا التابع مادام تابعاً غير مقصود إليه.

قياس عقد التأمين التجاري على ضمان خطر الطريق لا يصح فإنه قياس مع الفارق كما سبق في الدليل قبله.

قياس عقد التأمين التجاري على التقاعد غير صحيح، فإنه قياس مع الفارق أيضاً، لأنَّ ما يعطى من التقاعد حقٌّ التزم به وليُّ الأمر؛ باعتباره مسئولاً عن رعيَّته وراعى في صرفه ما قام به الموظَّفُ من خدمة الأمَّة، ووضع له نظاماً راعى فيه مصلحةَ أقربِ الناس إلى الموظف، ونظرَ إلى مظنَّة الحاجة فيهم، فليس نظام التقاعد من باب المعاوضات المالية بين الدولة وموظفيها، وعلى هذا لا شبه بينه وبين التأمين الذي هو من عقود المعاوضات المالية التجارية التي يُقصد بها استغلالُ الشركات للمستأمنين والكسبُ من ورائهم بطرقٍ غيرِ مشروعة، لأنَّ ما يُعطى في حالة التقاعد يُعتبر حقاً التُزِمَ به من حكوماتٍ مسؤولةٍ عن رعيتها وتَصرفها لمن قام بخدمة الأمة كمكافأة له وتعاون معه جزاء تعاونه معها ببدنه وفكره وقطع الكثير من فراغه في سبيل النهوض معها بالأمة.

القياس على نظام العاقلة لا يصح للفرق بينهما، ومن الفروق أن الأصل في تحمل العاقلة لديه الخطأ وشبه العمد ما بينها وبين القاتل خطأ من الرحم والقرابة التي تدعو إلى النصرة والتواصل والتعاون وإسداء المعروف ولو دون مقابل، وعقود التأمين التجاري استغلالية تقوم على معاوضات مالية محضة لا تمت إلى عاطفة الإحسان وبواعث المعروف بصلة .

القياس على عقود الحراسة غير صحيح للفرق بينهما، ومن الفروق أن الأمان ليس محلاً للعقد في المسألتين، وإنما محله في التأمين الأقساط ومبلغ التأمين، وفي الحراسة الأجرة و عمل الحارس، أما الأمان فغاية ونتيجة، وإلا لما استحق الحارس الأجرة عند ضياع المحروس.

قياس التأمين على الإيداع لا يصحُّ، لأنَّه قياسٌ مع الفارق أيضاً؛ فإن الأجرة في الإيداع عوض عن قيام الأمين بحفظ شيء في حوزته يحوطه بخلاف التأمين، فإن ما يدفعه المستأمن لا يقابله عمل من المؤمن ويعود إلى المستأمن بمنفعة، إنما هو ضمان الأمن والطمأنينة، و شرط العوض عن الضمان لا يصحُّ، بل هو مُفسدٌ للعقد.
وإن جعل مبلغ التأمين في مقابلة الأقساط كان معاوضة تجاريَّة، جعل فيها مبلغ التأمين أو زمنه، فاختلف في عقد الإيداع بأجر.

قياس التأمين على ما عرف بقضية تجار البزّ مع الحاكة لا يصحُّ، والفرق بينهما أن المقيس عليه من التأمين التعاوني، وهو تعاون محض، والمقيس تأمين تجاري وهو معاوضات تجارية فلا يصحُّ القياس.
هذه الردود والمناقشات أوردها المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي القرار رقم (55)[1].

والمجلس الأوروبي للإفتاء لاشك أنه اعتمد هذه الأجوبة والمناقشات المذكورة بما أنه قد اطلع على قرار المجمع و وافق عليه[2].

وأمَّا الفريق الثَّالث من العلماء الذين فرقوا بين التأمين على الأموال الذي أباحوه، وبين التأمين على الحياة الذي حرموه، فأدلة إباحتهم للأول هي أدلة الفريق الثاني نفسها وقد تمت الإجابة عنها، وأما أدلة تحريمهم للثاني فهي نفسها أدلة الجمهور الذين حرموا التأمين التجاري، ولكن حجة من فرق بين النوعين هي أنه لا حاجة إلى التأمين على الحياة، و يُفهم من هذا أن هناك حاجةً تدعو إلى التأمين على الأموال، فينبغي إباحتُه مراعاةً لهذه الحاجة.

والجوابُ عن هذه الحجَّة أنَّ هذا فرقٌ غيرُ مُعتبرٍ، ولا ينهض دليلاً للإباحة، فلا توجد حاجةٌ حقيقيَّة ماسَّةٌ تقتضي الإباحة.

وإن ادُّعي أن هناك حاجةً إلى التأمين على الأموال، فهي لا تقاوم أدلة التحريم القوية التي ذكرها الجمهور.

ثم لقائلٍ أن يقولَ: إن التأمين على الحياة أيضاً الناس بحاجة إليه فيباح، فإذا رفضنا هذا الطرح فيجب أن نرفض الطرح الآخر أيضاً ، فإما أن نُبيح التأمينين معاً وإمَّا أن نمنعهما معاً، لأن كليهما من التأمين التجاري، ويشتركان في المحاذير و المفاسد و المضارِّ المترتِّبةِ عنهُما.

أمَّا حكمُ العملِ في شركات التأمين فيتوقَّف على حكمِ التأمين نفسِه، فإن كان التأمين جائزاً – التأمين التعاوني– فالعمل في شركته جائزٌ، بل هو داخل في باب التعاون على البر و التقوى، و إن كان التأمين مُحرَّماً – التأمين التجاري بصوره – فالعمل في شركته مُحرَّم، لأنه من التعاون على الإثم والعدوان، وقد يُرخَّص للمسلم العمل في شركات التأمين التجاري في بعض الحالات الاضطرارية كما قرَّره المجلس الأوروبي للإفتاء في بلاد الغرب إذا لم يجد عملاً يناسبه مع الحرص على البحث عن عملٍ آخرَ، ومتى وجده وجب عليه الانتقال إليه فوراً.

---

1 - حميش، المرجع السابق، ص 184- 188، القحطاني، المرجع السابق، ص617- 620.
2 - الجديع، القرارات والفتاوى، المرجع السابق، ص 68- 69 وص76-77.

وهذا التَّرجيح مبني على وجه مقاصدي وهو: إعمال قاعدة الضرورات تبيح المحظورات، مع تقييدها بقاعدة الضرورات تقدر بقدرها، إضافةً إلى العمل بقاعدة الحاجة الملحة أو العامة تنزل منزلة الضرورة .

وبالتالي يكون ما أفتى به المجلس من حالات مستثناة من أصل التحريم محمولا على حال اضطرار الشخص إلى العمل والتكسب لتحصيل ما يحتاجه من مال لحفظ حياته وحياة أهله، وهذا مقصد ضروري من المقاصد الخمسة (حفظ النفس)، أمَّا إذا كان غير مضطرٍّ إلى العمل في شركات التأمين التجاري المحرَّم فليس له أن يحتجَّ بالضرورة ولا يجوز له العمل فيها، كأن يجد من يعيله ماليًّا ويكفيه مؤونة العيش.

أمَّا التفريق بين الاستمرار والابتداء في العمل، بحيث من كان يعلم حكم التحريم ابتداءً لا يجوز له الدخول في تلك الشركات، ومن لم يعلم إلا بعد الدخول جاز له الاستمرار إذا لم يجد عملاً آخرَ، فيُرَدُّ عليه أن المتقرِّر عند أهل العلم أنَّه لا يجوز لأحد أن يُقدِمَ على أمرٍ حتَّى يعلم حكم الله فيه، وبالتالي إذا شرعَ في العمل وهو جاهل بالتحريم فهو غير معذور لأنه فرَّطَ وقصَّرَ في التعلُّم.

هذا ما يتعلَّق بالحكم التكليفي للمسألة.

أمَّا حُكمُها الوضعيُّ- صحَّةً وبطلاناً- فليس هناك تلازم بينه وبين الحكم التكليفيِّ بإطلاقٍ، بل قد يفترقان:

فإذا جاز للشخص العمل في الشركة فالمال الذي يأخذه مقابل العمل حلالٌ طيِّبٌ يصحُّ له تملُّكه.

وأمَّا في حال تحريم العمل، فإن كان العمل مُحرَّماً لذاته، أي محرَّماً تحريمَ مقاصدَ كالعمل في مجال التسويق والعقود فالمال خبيث حرام لا يصحُّ له امتلاكه.

وأمَّا إن كان العمل مُحرَّماً لغيره، أي محرماً تحريم وسائل، فصاحبه وإن كان آثماً إلا أن المال قد يصحُّ له امتلاكه والتصرف فيه، لا سيما إذا دعت الحاجة إلى هذا العمل. والله أعلم.

هذا ما تيسَّر جمعه ودراسته من مسائلَ تطبيقيَّةٍ، ولعلَّها كافيةٌ لإبراز الأبعاد المقاصديَّة لدى المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث في اجتهاداته الخاصة بواقع المسلمين في أوروبَّا، وبيان منهجه العامّ في تعامله مع قضايا العصر.

والمسائل المدروسة و إن كانت مختلفةَ الأبواب والمجالات حيث:

إن المسألة الأولى خاصَّةٌ بمجال العبادات والشعائر؛

والمسألة الثانية متعلِّقةٌ بالمجال الأسري الاجتماعي؛

والمسألة الثالثة مرتبطةٌ بمجال الطب والجراحة؛

و المسألة الرابعة متَّصلةٌ بالمجال المالي الاقتصادي.

إلا أنها جميعاً تشترك في كونها من القضايا النازلة و المستجدة التي تتطلب اجتهاداً جديداً للنظر في حكمها؛ وهو ما قام به المجلس في دوراتٍ مختلفةٍ، وكانت قراراته مبنية على تنوع الأدلة الشرعية ومنها الأدلة المقاصديَّة التي تمَّ إيضاحُها.

وأهمُّ مظهرٍ من مظاهر إعمال المقاصد: اعتمادُ جانب التيسير في اختيار الآراء وترجيح الأحكام، وكذا مراعاة واقع المسلمين في الغرب وحاجاتهم المختلفة.

الخاتمة

الخاتمة:

الحمد لله الذي يسر لي إتمام هذا البحث المتواضع، والذي لم يبق منه إلا عرض أهم نتائجه المتوصَّل إليها، مع ذكر بعض التوصيات والمقترحات.

فأمَّا **النَّتائج** فهي على النَّحو التالي:

1- مفهوم المقاصد يتمحور حول المعاني والحكم والغايات التي راعاها الشَّارع في وضعه للأحكام لتحقيق مصالح العباد في الدارين، وموضوعها الأسباب الكلية للتشريع، وهذا فرعٌ عن كون الشريعة معلَّلة ومسبَّبة.

2- الاجتهاد المعاصر هو الاجتهاد الذي يمارسه علماء هذا العصر ـ أفرادًا وهيئاتٍ ـ لمعرفة أحكام النوازل والمستجدات التي تحتاجها الأمَّة، والبتُّ فيها مع مراعاة الواقع المتغير.

3- من أهمّ خصائص الاجتهاد المعاصر اعتماده النَّظرة المقاصدية في معالجة القضايا الجديدة والإفتاء فيها وتوجيه المسلمين، لذلك برز مصطلح الاجتهاد المقاصدي الذي طبع هذا الاجتهاد وغلب عليه.

4- الاجتهاد المقاصديُّ هو بذل الفقيه وسعه في استنباط الأحكام الشرعية العملية وتنزيلها على الوقائع مع إعمال مقاصد الشريعة.

5- قضايا هذا العصر ونوازله تتطلب عملاً جماعيًّا وتكاتف جهود مجموعة من العلماء والخبراء ؛ بغية التوصل إلى صورها المتكاملة والأدلة المناسبة لبناء أحكامها، وهذا العمل المشترك تكون معه إمكانية الخطأ أقل مقارنة بالعمل الفردي ، لذلك ظهر ما يُسمَّى بالاجتهاد الجماعي أو الإفتاء الجماعي.

6- الِاجتهاد الجماعي هو: استفراغ جماعة من العلماء المجتهدين وُسعهم في درك حكمٍ شرعيٍّ وإصدارُه بالاتِّفاق أو بالأغلبية بعد التشاور فيه.

7- من أجل تنظيم عمليّة الاجتهاد وإعطائه صبغةً رسميّةً؛ أُنشئت في هذا العصر مؤسسات علمية ممثلة في الهيئات واللجان والمجامع الفقهية ، ومن تلك المؤسسات المجلس الأوروبيّ للإفتاء والبحوث الذي يعتبر مجمعًا فقهيًّا مصغّراً، حيث أنشئ خصّيصاً لدراسة أوضاع الأقليّات المسلمة في أوروبا والإفتاء في قضاياها.

8- الأقليّات المسلمة هي المجموعات المسلمة التي تعيش ضمن المجتمعات الغربية أو الشرقية وتكون الأغلبية العددية أو النفوذ لغير المسلمين.

9- في إطار محاولة ترشيد الوجود الإسلاميِّ في أوروبا ظهر ما يسمى بـ: "فقه الأقليّات المسلمة"؛ وهو العلم بالأحكام الشرعية العملية المستنبطة من أدلتها التفصيليّة الخاصّة بالأقليّات المسلمة، والقائلون بهذا الفقه لم يقتصِرُوا على مجرد تقرير الجزئيّات الفقهيّة والإفتاء بها، بل حاولوا أن يضعوا له منهجًا ذا قواعدَ وأصولٍ تضبطه، وإن كانت مُستمَدَّةً من قواعد وأصول الفقه العام.

الخاتمة

10- الخلاف بين المنكرين لوجود فقه الأقليات والقائلين به ـ بقيوده وضوابطه ـ قريبٌ من الخلاف اللفظيِّ، لأن المنكرين له تمسَّكوا بالأصل العام؛ وهو اشتراك الناس كلّهم في التكليف بالأحكام المستمدة من أدلة الشَّرع، ولا أثر لاختلاف الأقطار والبلدان في الخطاب بالتكاليف الشرعية وإيجابِها على العباد.

أما القائلون به؛ فلم يقصدوا أنه فقه مبتدع مستقل عن الفقه العام في أدلته وأصوله ومنهجه، بل هو عندهم مستمد منه ومن قواعد وأصول الفقه العام، وإنما يختلف عنه في التوسُّع في مراعاة المقاصد، وفي إعمال بعض القواعد كقاعدة التيسير ورفع الحرج والضرورة والحاجة واعتبار المآلات وغيرها من القواعد الشرعيّة، وهذا نظرًا لخصوصية واقع المجتمع الغربيِّ الذي يختلف عن واقع مجتمعاتنا، وإن كان الأوْلى والأحوط هو استعمال مصطلح "فتاوى الأقليات" خروجًا من الخلاف.

والفتاوى هي تنزيل للأحكام الفقهية النظرية على الواقع المعيش، مع مراعاة الظروف والأحوال الخاصة بالناس التي قد تجعل تلك الفتاوى مختلفة من بلد إلى بلد.

11- لقد طبّق المجلس الأوروبي منهجه الاجتهادي المقاصدي النظري على واقع المسلمين في أوروبا، ويظهر ذلك من خلال الفتاوى والقرارات التي أصدرها هناك ورأينا ذلك من خلال استعراض المسائل الأربع ذات المجالات الأربعة المختلفة.

أ ـ فالمسألة الأولى وهي مواقيت الصلاة والصيام في المناطق الفاقدة للعلامات الشرعية؛ يظهر الوجه المقاصدي فيها من خلال مراعاة المجلس لروح الشريعة وتحرِّيه التيسير ورفع الحرج في قراره الصادر فيها، وكذا إفتاؤه لمن عجز عن إتمام صوم يوم لطوله بجواز الفطر مع القضاء في الأيام المناسبة، وهذا من باب التيسير والسماحة ورفع الحرج والمشقَّة في المنطقة الممتدة من خط 45 درجة إلى خط 48 درجة شمالاً؛ عملاً بالرخصة المنافية للمشقة والحرج، كما يظهر التيسير في قرار المجلس إباحته العمل بالتقديرات الأخرى طالما أن المسألة اجتهادية غير محسومة بالنصوص، وكذا إقراره مشروعية الجمع بين صلاتي المغرب والعشاء عند ضياع علامة العشاء أو تأخر وقتها ، رفعاً للحرج وتيسيراً على المسلمين في الغرب.

ب ـ وأمَّا مسألة حكم بقاء المرأة التي أسلمت مع زوجها الذي لم يسلم فكان الجانب المقاصديُّ في اجتهاد المجلس فيها حاضراً؛ من خلال التصريح بربطها بمقاصد الشريعة في أول القرار، وذكر بعض المتعلقات المقاصدية أثناء طرح الرَّأي الثَّاني ـ الذي يُجِيز لها البقاء ـ مثل: مراعاة عدم تنفير النِّساء من الدخول في الإسلام، وهذا يندرج ضمن قاعدة درء المفاسد وهي من القواعد الشرعية المقاصدية، وكذا مراعاة مقصد تأليف القلوب.

الخاتمة

لكن تَبيَّن لنا قوة قول الجماهير القائلين بوجوب التفريق ـ بعد انتهاء العدة، وقد استند قولهم إلى النصوص والإجماع والقياس والرؤية المقاصدية، كما يتأيَّد مذهبهم بما تقرر شرعاً من أن: الأصل في الأَبْضاع والفروج هو التَّحريم، فلا يباح البُضع إلا بسببٍ معتبرٍ، مدلولٍ عليه شرعاً، والمطالب حينئذ بإقامة الحُجَّة هو المخالف لأصل التحريم، أمَّا الموافق للأصل فيكفيه إبطال حجة المخالف ليصحَّ قوله، فكيف إذا استند إلى مجموعة أدلة أخرى؟!.

وعلَّة وجوب التفريق بينهما هي عدم حِلّيتها له نظراً لاختلاف الدين بينهما، لا خوف أن يفتنها في دينها.

ت ـ الأصل أن جسم الإنسان معظَّم مكرّمٌ محترمٌ، وبالتالي يحرُم التَّعدّي عليه بغير وجه حقٍّ، ومن ذلك أخذ شيءٍ من أعضائه والانتفاع بها إلا بدليل قويٍّ يبيح ذلك، لأن الجسم ليس ملكاً لصاحبه.

لكن هناك حالات يُرجَّحُ معها جوازُ نقل بعض أعضاء الجسم إلى جسم إنسانٍ آخرَ، بشروطٍ وضوابطَ، فالنقل من ميّت إلى حي يتوقف جوازه على إذن الميّت قبل وفاته أو إذن ورثته، مع وجود حال الضرورة الملجئة إلى النقل والزرع.

وأمَّا النقل من حيّ إلى حيّ فيتوقف جوازه على عدم الإضرار بالمتبرّع؛ إما بهلاكه وإما بتعطل وظائف أعضائه كليًّا، إضافة إلى وجود حال الضرورة الملجئة إلى زراعة العضو وانعدام البديل في العلاج.

وهذا كلُّه يندرج ضمن مقصد حفظ الأبدان والنفوس، وهو من المقاصد الضرورية.

ث ـ الأصل في التأمين التجاري هو المنع والتحريم لما فيه من غررٍ واضحٍ، عِلاوةً على ما يتضمنه من ربًا وميسرٍ ومراهنةٍ وغيرها من المنهيات.

لكن استثنى المجلس الأوروبي من أصل التحريم حالات الاضطرار؛ فأجاز لمسلمي أوروبا اللجوء إلى هذا التأمين نظرًا لواقعهم المعيش؛ حيث يفتقد البديل الإسلامي مع شدة الحاجة إلى التأمين.

وهذه الفتوى راعت مقصد حفظ الحياة الكريمة بتوفير القدر الكافي من المال لسدِّ الحاجيات.

وقد تقرر أن الأصل في المعاملات الماليَّة هو الإباحة ؛ لذلك يُتوسّع فيها مصلحيًّا ما لا يتوسّع في غيرها من المعاملات الأخرى ، فمبنى العقود المالية والاقتصاد عمومًا على المرونة و التوسعة لا على التحفظ والتضييق .

و**خلاصةُ** حكم هذه المسائل: أن الأصل في المسائل الثلاث الأولى هو الحظر والمنع إلا ما استثناه الشارع، والأصل في المسألة الرابعة هو الإباحة إلا ما حرّمه الشارع؛ لأن المعاملات المالية مبناها على اليسر وما يحقق مصالح الناس ومنافعهم.

12. الواقع الذي يعيشه المسلمون في أوروبا سياسيًّا واقتصاديًّا واجتماعيًّا وثقافيًّا ـ والذي يختلف عن واقع المجتمعات المسلمة ـ هو أساس منطلق المجلس الأوروبي في تكييفه للقضايا الفقهية للأقليات المسلمة وصياغة

الخاتمة

الفتاوى والقرارات الخاصة بها، بل وإعادة النظر والاجتهاد في مسائلَ كانت من المسلَّمات في التراث الفقهي، بل ومحاولة إنشاء فقه خاص بالأقليات له أصوله وقواعده التي يقوم عليها.

لكن هذا الواقع ـ الخاضع لغير سلطان الدين الإسلامي ـ الذي اعتبره المجلس ضرورة عامة للأقليات المسلمة في أوروبا يمكن تعميم حكمه على باقي مناطق العالم ، فكلّما وجدت الضرورة وجد معها حكم الترخيص، عملاً بالقاعدة المشهورة : الحكم يدور مع علّتِه وجودًا وعدمًا.

13. المسائل التطبيقية الأربع المدروسة: اثنتان منها فتواهما خاصة بالأقليات المسلمة في الغرب وهما: مسألة المواقيت، ومسألة إسلام المرأة، حسب قرار المجلس الأوروبي.

أمَّا المسألتان الأخريان: زراعة الأعضاء والتأمين التجاري فلا تختصّان بمسلمي الغرب، بل تعُمّان بقية بلدان العالم، وإن كان مسلمو أوروبا والغرب أكثر احتياجًا إلى التأمين التجاري نظراً لانعدام البديل الإسلامي.

14. المسائل الأربع التي بحثت لها تصنيف فقهيٌّ ولها تصنيف مقاصديٌّ، أمَّا تصنيفها الفقهيُّ: فإنها تندرج ضمن أبواب فقهيةٍ متعددةٍ؛ فالمسألة الأولى من باب العبادات، والثانية في باب النكاح، والثالثة في مجال الطب، والرابعة من باب المعاملات الماليَّة.

وأمَّا تصنيفها المقاصديُّ: فإن المسالة الأولى تندرج في مقصد كلّية الدين، والثانية في مقصد كلية النسل من جهة ، ولها تعلق بكلية العرض من جهة أخرى.

أما الثالثة فلها صلة بمقصد كلية النفس، وأما الرابعة فتدخل في مجال كلية المال.

15. قاعدة تغيّر الأحكام والفتاوى بتغير الزمان والمكان...ليست على إطلاقها، بل هي مقيَّدة بالقضايا الاجتهادية والمصلحية.

وحقيقة الأمر أن الذي يتغيَّر ليس هو الحكم الشرعيَّ نفسَه، بل مناط الحكم، فإذا تغير المناط أخذ الحكم المناسب له، وإذا بقي المناط الأول ولم يتغير بقي الحكم الأول هو المناسب له.

والتغير عادةً يكون في القضايا الاجتهادية المصلحية ، وبالأخص الاجتهادات التطبيقية التي تخضع للرؤية المقاصدية ؛ كما حدث من عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما أوقف حدَّ السّرقة عام الرّمادة ، وحين ألغى سهم المؤلفة قلوبهم ، وغير ذلك من اجتهاداته .

16. الاجتهاد المقاصدي في هذا العصر هو امتدادٌ لحركة الاجتهاد الفقهي المستمرة عبر العصور، فقد كان موجودًا زمن الصحابة والخلفاء الراشدين وبطريقة جماعيّةٍ شوريّةٍ.

واستمرَّ الاعتماد على المقاصد في الاجتهاد في عهد التابعين وعصر الأئمة، فقد كانت المقاصد حاضرةً حضورًا عمليًا تطبيقيًا في الاجتهاد والإفتاء وإن لم توجد على مستوى التنظير والتأصيل والتدوين.

الخاتمة

ثم شهد الاجتهاد المقاصدي تراجعًا وركودًا زمن الانحطاط والتقليد إلا من أفراد من العلماء المجتهدين أمثال الائمة: العز بن عبد السلام والقرافي وابن تيمية، إلى أن جاء الإمام الشاطبي الذي وضع أسس علم المقاصد وقواعده وصاغ المقاصد بطريقة تجديديّةٍ تحقيقيّةٍ مبتكرة، لكن على مستوى التنظير والتأصيل فقط، ولم يحظ جهده وتجديده الأصولي المقاصدي بالقبول والاشتهار على الساحة العلمية آنذاك؛ بسبب إعراض الناس عنه، واستغراب العلماء واستنكارهم واستصعابهم لما جاء به، ولاعتيادهم الطرق الأصولية التقليدية؛ إلى زمننا المعاصر الذي يشهد صحوة علمية واهتمامًا كبيرًا بالمقاصد، ونودي ببعث الاجتهاد وإحيائه من جديد، مع ضرورة ربطه بمقاصد الشريعة وروحها؛ إظهارًا لصلاحية الشريعة الإسلامية ومسايرتها وإصلاحها لكل عصرٍ من العصور، فميزة الاجتهاد المعاصر هي كثرة التأليف والكتابة فيه وممارسته من قبل المؤسسات بشكل دوريٍّ ومنظمٍ، إضافةً إلى التوسُّع في مجال إعمال المقاصد فيه بشتّى الصور، نظرًا للظروف المتغيِّرة والوقائع المستجدّة.

والخلاصة أن مقاصد الشريعة صارت تراعى بكثرة في الاجتهادات المعاصرة؛ إمَّا إنشاءً لأقوالٍ جديدة في قضايا حادثةٍ، وإما ترجيحًا لآراءَ قديمةٍ خاصة في مجال المعاملات والعادات بأبوابها المختلفة، بغضِّ النظر عن كون هذه الاجتهادات صائبة أو خاطئة؛ موافِقةً للحكم الشرعي في نفس الأمر أو مخالِفةً له.

وأمَّا **التَّوصيّات** فهي كالآتي:

1- من المعلوم لدينا أن هناك ثلاثة اتجاهات للعلماء في قضية إعمال المقاصد في النصوص الشرعية والأحكام فَهْمًا وتنزيلاً:

فمنهم من يتجه نحو التمسُّكِ بحرفيَّةِ النصوص، دون النظر إلى ما وراءها من المقاصد والمعاني والحِكَمِ، وهذا الاتجاه يَقْصُرُ بصاحبه عن مسايرة حركة الاجتهاد؛ لفقده شرطَ إعمالِ المقاصد.

ويقابل هذا الاتّجاه من يتوسَّعُ ويفرط في النظر المقاصدي والتعليل المصلحي ولو على حساب النصوص الشرعية، مما قد يودي بصاحبه إلى الانسلاخ من بعض الأحكام .

وبين هذين الاتجاهين ؛ هناك اتجاه الراسخين في العلم الذين جمعُوا بين النظر في النصوص الشرعية والرؤية المقاصدية دون إفراط ولا تفريط ، ما مكنهم من إدراك الصواب ومعرفة الحق غالبًا.

وعند التأمل نجد أن كل من كتب في المقاصد واعتمدها في منهجه الفقهي والإفتائي؛ يقول بهذا الاتجاه وينكر على الجافين عن المقاصد والمغالين فيها ، وإن كان هو قد لا يسلم من ذلك على مستوى التطبيق، لذا أرجو أن يوضع منهجٌ مقاصديٌّ موحَّد له معالمه وقواعده التي تضبط الاجتهاد المعاصر وتكون قيودًا أمام المتوسعين في استخدام المصالح لتمييع بعض الأحكام الشرعية تحت ذريعة الاجتهاد المقاصدي وتجديد الفقه الإسلامي، حيث لما أعيتهم القواعد الأصولية ورأَوْا أنها صارمة تحول بينهم وبين ما يريدون؛ لجئُوا إلى المقاصد لأنها مرنة

الخاتمة

وانسيابية، والتالي يكيِّفونها حسب نظرتهم، ويَبنون عليها الأحكام التي يبدو لهم أنها موافقة لتلك المقاصد ومحققة للمصالح .

2- ينبغي أن تكون مقاصد الشريعة وسيلةً لزيادة التمسك بالدين، وعاملَ اتفاق أو تقليل الخلاف بين المذاهب والآراء الفقهية، لا أن تكون وسيلة لزيادة الاختلاف والنزاع بين الآراء، وربما التنازل عن بعض قضايا الإسلام.

3- من منطلق كَوْن المقاصد وسيلةً لتحقيق الاتفاق بين الفقهاء وتقريب وجهات نظر المجتهدين؛ أقترح أن يكون هناك تنسيق بين المجامع الفقهية والمؤسسات العلمية الشرعية في العالم، ومنها المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث؛ وهذا للخروج بآراءَ وقراراتٍ مشتركة موحدة تكون أقرب إلى الإجماع، لاسيما في القضايا الكبرى والمصيرية ، عسى أن يكون هذا من عوامل وحدة الأمة ونهضتها وقوتها.

4- فسح مجال الحرية للعلماء، وتشجيع الاجتهاد المعاصر أكثر؛ لتحقيق الواجب الكفائيّ ولإظهار عظمة الشريعة الإسلامية وكمالها وإحاطتها بجميع القضايا، خلافا للأنظمة الوضعية والقوانين البشرية التي لا تخلو من النقائص والخلل والعيوب الكثيرة ، مع رفع القيود عن الفقهاء المجتهدين لإبراز مهاراتهم، واستشارتهم في قضايا المسلمين ليكونُوا هم الموجِّهين للأمة كما كان يحدث من قبل.

5- تفعيل الاجتهادات المقاصدية المعاصرة وتطبيقها على الواقع حتَّى لا تبقى حبرًا على ورق، إذ بتطبيقها تظهر ثمرة الاجتهاد المقاصدي والفقه عمومًا في حياة الناس.

6- طبعُ بحوث أعضاء المجلس الأوروبي للإفتاء الموجودة بموقع المجلس ونشرُها بعد مراجعتها لتَعُمّ فائدتُها؛ وليكون كلُّ بحثٍ منها مرجعًا مستقلًّا للباحثين مستقبلاً إن شاء الله .

وفي الختام أسأل الله تعالى أن يوفق علماء المسلمين لما فيه خير الأمة وصلاحها في الدنيا والآخرة، وأن ينصر بهم الإسلام وأهله، والحمد لله رب العالمين.

الفهارس

قائمة المصادر والمراجع:

أوَّلاً: القرآن الكريم.

ثانياً : الكتب:

1- ابن أبي شيبة أبو بكر: المصنف في الأحاديث والآثار، ت: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد – الرياض، ط1 1409هـ، ج 4.

2- ابن باز عبد العزيز بن عبد الله: تحفة الإخوان بأجوبة مهمة تتعلق بأركان الإسلام، دار القاسم – الرياض، السعودية، ط 1، 1422هـ، 2001م.

3- ابن تيمية أبو العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحليم : مجموع الفتاوى ، ت: عبد الرحمان بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف– المدينة النبوية، 1416هـ/1995م.

4- ابن جزي أبو القاسم محمد بن أحمد الغرناطي: التسهيل لعلوم النزيل، ت: عبد الله الخالدي، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم – بيروت، ط6، 1414هـ، ج 2.

5- ابن حزم أبو محمد علي بن أحمد: المحلّى بالآثار، دار الفكر – بيروت، (د ط)، (دت)، ج5.

6- ابن رشد أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي: بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، دار الحديث – القاهرة ، 1425هـ/ 2004م، ج3.

7- ابن ماجة محمد بن يزيد القزويني: سنن ابن ماجة ، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية ، (د ط) ، (د ت) ، ج 1.

8- ابن مفلح أبو إسحاق إبراهيم بن محمد برهان الدين: المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية – بيروت، ط1، 1418هـ/ 1997م، ج4.

9- ابن فارس أبو الحسين أحمد بن فارس: معجم مقاييس اللُّغة، ت: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر ، (دط)، 1399هـ/ 1979م.

10- ابن قتيبة أبو محمد عبد الله بن مسلم الدينوري: غريب الحديث ، ت : عبد الله الجبوري، مطبعة العاني – بغداد، ط1، 1397هـ، ج 2 .

11– ابن قيم الجوزية محمد بن أبي بكر شمس الدين: إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الكتب العلمية – بيروت، ط1، 1411هـ /1991م.

12– زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة– بيروت، مكتبة المنار الإسلامية– الكويت، ط27، 1415هـ/ 1994م، ج5.

13– ابن عابدين محمد أمين بن عمر: رد المحتار على الدرّ المختار، دار الفكر – بيروت، ط2، 1412هـ/ 1992م.

14– ابن عاشور محمد الطاهر: مقاصد الشريعة الإسلامية ، دار سحنون– تونس، دار السلام – مصر، ط5، 1433هـ /2012م.

15– ابن الهمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي: فتح القدير، دار الفكر، (د ط)، (د ت)، ج1.

16– ابن عبد البر أبو عمر يوسف بن عبد الله: جامع بيان العلم وفضله، ت: أبي الأشبال الزهيري، دار ابن الجوزي– السعودية، ط1، 1414هـ /1994م، ج 1.

17– أبوداود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داوود ، ت: شعيب الأرناؤوط ومحمد كامل قره بللي، دار الرسالة العالمية، ط1، 1430هـ/2009م، ج6.

18– الآمدي أبو الحسن سيف الدين علي: الإحكام في أصول الأحكام، ت: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي – بيروت، (د ط) ج4.

19– الأصبهاني أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن مهران: حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، السعادة– محافظة مصر، 1394هـ/ 1974، ج 6.

20– إسماعيل شعبان محمد: الاجتهاد الجماعي وأهميته في مواجهة مشكلات العصر ودور المجامع الفقهية في تطبيقه، دار السلام القاهرة، مصر، ط1، 1432هـ/ 2011م.

21– البجيرمي سليمان بن محمد بن عمر: تحفة الحبيب على شرح الخطيب – حاشية البجيرمي على الخطيب، دار الفكر – لبنان ، (د ط)، 1415هـ/ 1955م.

22– البخاري أبو عبد الله محمد بن إسماعيل: الجامع المسند الصحيح ، ت: محمد زهير الناصر، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ، ج2، ج4، ج7.

23– بن بية عبد الله بن المحفوظ: صناعة الفتوى وفقه الأقليات، الرابطة المحمدية للعلماء – الرباط ، المغرب، ط1، 1433هـ/ 2012م.

24– البهوتي منصور بن يونس بن صلاح الدين: دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات ، عالم الكتب، ط1، 1414هـ/ 1993م.

25– البوطي محمد السعيد رمضان: ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، مكتبة رحاب – الجزائر، (د ط) ، (د ت).

26– الإسلام والغرب، دار الفكر– دمشق، ط3، 1435هـ/ 2014م.

27– بوسعادي يمينة ساعد: مقاصد الشريعة وأثرها في الجمع والترجيع بين النصوص، دار ابن حزم – بيروت، ط1، 1428هـ/ 2007م .

28– البيضاوي عبد الله بن عمر: منهاج الوصول إلى علم الأصول، دار الكتب العلمية – بيروت، ط1 ، 1404هـ/ 1984م.

29– البيهقي أبوبكر، السنن الكبرى، دار المعرفة– بيروت، (د ط)، 1344هـ، ج7.

30– الترمذي أبو عيسى محمد بن عيسى : سنن الترمذي ، ت: أحمد محمد شاكر، محمد فؤاد عبد الباقي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط2، 1395هـ/ 1975م.

31– الجديع عبد الله بن يوسف: القرارات والفتاوى الصادرة عن المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث منذ تأسيسه (1417هـ/ 1997م) وحتى الدورة العشرين (1431هـ/ 2010م)، مؤسسة الريّان – بيروت، ط 1، 1434هـ / 2013 م.

32– الجرجاني علي بن محمد الحسيني: التعريفات، ت: نصر الدين تونسي، شركة ابن باديس للكتاب– الجزائر، ط1، 1430هـ/ 2009م.

33– الجندي سميح عبد الوهاب: أهمية المقاصد في الشريعة الإسلامية وأثرها في فهم النص واستنباط الحكم ، مؤسسة الرسالة – بيروت ، ط1 ، 1429هـ/ 2008م.

34– الجيزاني محمد بن حسين: تهذيب الموافقات لأبي إسحاق الشاطبي، دار ابن الجوزي – السعودية ، ط1، 1421هـ.

35– الحاكم أبو عبد الله محمد النيسابوري: المستدرك على الصحيحين، ت: مصطفى عبد القادر عطاء، دار الكتب العلمية – بيروت، ط1، 1411هـ/ 1990م، ج3.

36– حميش عبد الحق: قضايا فقهية معاصرة، دار قرطبة، الجزائر، ط1، 1432هـ/ 2011م.

37– الخادمي نور الدين مختار: أبحاث في مقاصد الشريعة، مؤسسة المعارف، بيروت، ط1، 1429هـ/ 2008م .

38– الاجتهاد المقاصدي حجيته ضوابطه مجالاته، كتاب الأمة – قطر، ط1، 1419هـ/ 1998م، ج1.

39– الدسوقي محمد بن أحمد بن عرفة: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (د ط)، (د ت)، ج1.

40– الرَّازي أبو بكر احمد بن علي الجصَّاص: أحكام القرآن، ت: عبد السلام محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية – بيروت، ط1، 1415هـ/ 1994م، ج3.

41– رحَّال علاء الدين حسين: معالم وضوابط الاجتهاد عند شيخ الإسلام ابن تيمية، دار النفائس– الأردن، ط1، 1422هـ/ 2002م.

42– الرَّيسوني أحمد : نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، هرندن فيرجينيا – الولايات المتحدة الأمريكية ، ط4 ، 1416هـ/ 1995م.

43– الزبيدي أبو الفيض محمد بن محمد الحسيني: تاج العروس في جواهر القاموس، مجموعة من المحققين، دار الهداية، ج7.

44– الزَّرقا مصطفى: نظام التأمين حقيقته والرأي الشرعي فيه، مؤسسة الرسالة – بيروت، ط4، 1415هـ.

45– الزَّرقاني محمد بن عبد الباقي: شرح الزرقاني على الموطأ الإمام مالك، ت: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الثقافة الدينية – القاهرة، ط1، 1424هـ/ 2003م، ج3.

46– الزركشي أبو عبد الله بدر الدين محمد بن بهادر: البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكتبي، ط1، 1414هـ/1994م.

47– الزَّركلي خير الدين بن محمود: الأعلام، دار العلم للملايين، ط15، 2002م، ج3، ج6.

48– السبكي تاج الدين عبد الوهاب بن علي: جمع الجوامع في أصول الفقه، دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان، ط2، 1424هـ/ 2003م.

49– السهيلي عبد الرحمان: الروض الأنف في شرح السيرة النبوية لابن هشام، دار إحياء التراث العربي– لبنان، ط1، ج5.

50– الشَّاطبي أبو إسحاق إبراهيم بن موسى: الموافقات، ت: عبد الله دراز، دار المعرفة، بيروت، ط4، 1420هـ/ 1999م ، م1، ج1، ج2.

51– الشربيني شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط1، 1415هـ/ 1994م ، ج1.

52– الشَّوكاني محمد بن علي: فتح القدير، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب – دمشق، بيروت، ط1، 1414هـ، ج5.

53– الصَّاوي أبو العباس أحمد بن محمد: بلغة السالك لأقرب المسالك، دار المعارف، (د ط)، (د ت)، ج 1 .

54– الطبري أبو جعفر محمد بن جرير: جامع البيان في تأويل القرآن، ت: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة – بيروت، ط1، 1420هـ/ 2000م، ج23.

55– الطحاوي أبو جعفر أحمد بن محمد : شرح معاني الآثار ، ت: محمد زهري النجار، محمد سيد جاد الحق، عالم الكتب، ط1، 1414هـ/ 1994م، ج3.

56– عاشور مجدي محمد محمد: الثابت والمتغيِّر في فكر الإمام الشاطبي، دار البحوث والدراسات الإسلامية وإحياء التراث– الإمارات العربية المتحدة، ط1، 1423هـ/ 2002م.

57– عبد الرزاق أبو بكر بن همام : المصنف ، ت: حبيب عبد الرحمان الأعظمي، المكتب الإسلامي – بيروت، ط2، 1403هـ/ 1983م، ج6.

58– العالم يوسف حامد: المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، الدار السودانية– الخرطوم، ط 3، 1417هـ/ 1997م.

59– العسقلاني أبو الفضل أحمد بن حجر: فتح الباري شرح صحيح البخاري، ت: محب الدين الخطيب ، دار المعرفة بيروت ، ج9.

60– عطية جمال الدين محمد: نحو تفعيل مقاصد الشريعة، دار الفكر – دمشق، ط1، 1422هـ/ 2001 م.

61– العلواني طه جابر: مقاصد الشريعة، دار الهادي – بيروت، ط 2، 1426هـ/ 2005م.

62– عصمت الله عنايت الله محمّد: الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي، مكتبة جراغ إسلام– أردو بازار لاهور، باكستان، ط1، 1414هـ/ 1993م.

63– العيادي عبد العزيز: منهج الاجتهاد المقاصدي معالم وضوابط، مكتبة اقرأ، قسنطينة– الجزائر ، ط1، 2009م.

64– الفاسي علاَّل: مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، دار الغرب الإسلامي– لبنان، ط5، 1993م.

65– الفيّومي أبو العباس أحمد بن محمد : المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية – بيروت، (دط)، (دت)، ج 2.

66– الفيروز آبادي أبو طاهر مجد الدين محمد: بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز، ت: محمد علي النجار، لجنة إحياء التراث الإسلامي، القاهرة، 1416هـ/ 1996م، ج4.

67– القحطاني مسفر بن علي: منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، دراسة تأصيلية تطبيقية ، دار الأندلس الخضراء ، جدة– السعودية ، 1424هـ/ 2003م.

68– القرافي: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس: شرح وتنقيح الفصول، دار الفكر – بيروت، (د ط)، 1424هـ/ 2004م.

69– القرة داغي علي محي الدين: حكم التعامل أو العمل في شركات التأمين خارج ديار الإسلام، رجب 1429هـ ، يوليو2008م.

70– القرطبي أبو عبد الله محمد ابن أحمد شمس الدين: الجامع لأحكام القرآن، ت: أحمد البردوني وإبراهيم الطفيش، دار الكتب المصرية – القاهرة، ط2، 1384هـ/ 1964م، ج3.

71– الكاساني أبو بكر علاء الدين بن مسعود: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار الكتب العلمية – بيروت، ط 2، 1406هـ، 1986م، ج2.

72–كوكسال إسماعيل: تغيُّر الأحكام في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة– بيروت، ط1، 1421هـ/ 2000م.

73– مالك بن أنس الأصبحي: المدونة، دار الكتب العلميَّة – بيروت، ط1، 1415هـ /1994م، ج2.

74– الموطأ، ت: مصطفى الأعظمي، ط1، 1425هـ/ 2004م، ج4.

75– الماورديُّ أبو الحسن علي بن محمد: الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، ت: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلميَّة – بيروت، ط1، 1419هـ/ 1999م، ج9.

76– محدة محمد: مختصر علم أصول افقهه الإسلامي، دار الشهاب باتنة– الجزائر، (د ط)، (د ت).

77– مخلوف حسنين محمد: كلمات القرآن تفسير وبيان، مكتبة اقرأ– قسنطينة – الجزائر، (د ط).

78– مخلوف محمد بن محمد: شجرة النور الزكية في طبقات المالكيّة، المطبعة السلفية ومكتبتها – القاهرة، (د ط)، 1349هـ.

79– مسلم بن الحجَّاج أبو الحسين النيسابوري: المسند الصحيح المختصر، ت: محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي – بيروت – لبنان– (د ط)، (د ت).

80– المرغيناني أبو الحسن علي بن أبي بكر برهان الدين: الهداية في شرح بداية المبتدي ، ت: طلال يوسف ، دار إحياء التراث العربي – بيروت ، (د ط)، (د ت)، ج3.

81– المقدسي أبو محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة: روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ت: عبد الكريم النَّملة ، مكتبة الرشد – الرياض، ط1، 1413هـ/ 1993م.

82– الكافي في فقه الإمام أحمد ، دار الكتب العلمية – بيروت، ط1، 1414هـ/ 1994م، ج3.

83– المغني، مكتبة القاهرة، 1388هـ /1968م، ج7.

84– النـووي أبـو زكريـَّاء محي الدين يحيى بن شرف: المجموع شرح المهذَّب، دار الفكر، (د ط) ، (د ت) ، ج9.

85– الهيتمي أحمد بن محمد: تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشربيني والعبّادي، المكتبة التجارية الكبرى – مصر، (د ط)، 1357هـ/ 1939م، ج2.

86– الواحدي أبو الحسن علي بن أحمد النيسابوري: أسباب نزول القرآن، ت: عصام بن عبد المحسن الحميدان، دار الإصلاح – الدمّام، ط2، 1412هـ/ 1992م، ج1.

ثالثاً: المجلاَّت:

- المجلة العلمية للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، دبلن- إيرلندا، 1423هـ/ 2003م، العدد2.
- المجلة العلمية للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، دبلن- إيرلندا- ربيع الآخر، 1425هـ/جوان 2004، العدد4.
- المجلة العلمية للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، دبلن – إيرلندا – رجب 1429هـ/يوليو، 2008، العدد11و12.
- المواقع الالكترونية:
- موقع المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث .http://e-cfr.org/new

فهرس الآيات القرآنية :

السورة	طرف الآيـة	رقم الآية	الصفحة
البقرة	إنَّما حرّم عليكم الميتة.....	173	136
	فمن شهد منكم الشهر فليصمه	185	78
	وكلوا واشربوا حتى يتبيّن لكم الخيط الأبيض.....	187	67
	ولا تلقوا بأيديكم إلى التَّهلكة	195	136
	ولا تَنكحوا المشركات حتى يؤمن	221	101
	ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا	221	115
	وللرِّجال عليهِنَّ درجةٌ	228	121
	لا يكلّف الله نفساً إلا وسعها	286	81
النساء	والمحصنات من النِّساء	24	111 ، 51
	يا أيها اللذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل.....	29	160
	ولا تقتلوا أنفسكم	29	136 ، 133

	إنَّ الذين توفَّاهم الملائكة ظالمي أنفسهم....	97	51
	..إلاَّ المستضعفين من الرِّجال والنِّساء	98	112
	إنَّ الصلاة كانت على المؤمنين كتاباً موقوتاً.	103	67
	ولآمرنهم فليغيرنَّ خلق الله.....	119	134
	ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلاً.	141	121 ، 114
المائدة	حرِّمت عليكم الميتة.....	03	136 ، 47
	والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب	05	110
	ولا تزال تطلع على خائنة منهم	13	47
	يا أيُّها الذين ءامنوا إنّما الخمر والميسر.....	90	160
الأنعام	وما لكم ألا تأكلوا ممَّا ذكر اسم الله عليه.....	119	136 ،133
	ولا تقتلوا النّفس التي حرَّم الله إلاَّ بالحقّ.....	151	133
الأعراف	.... ويضع عنهم إصرهم	157	58
الأنفال	واذكروا إذ أنتم قليلٌ...	26	47

التوبة	لو كان عرضًا قريباً وسفرًا قاصداً.....	42	11
	فلولا نفر من كلّ فرقة منهم طائفة.....	122	45
يونس	.....أمَّن يملك السمع والأبصار.....	31	133
هود	قالوا يا شعيب ما نفقه كثيراً مما تقول.....	91	44
النَّحل	وعلى الله قصد السبيل	09	12
الإسراء	أقم الصَّلاة لدلوك الشمس.....	78	67
	ولقد كرَّمنا بني آدم.....	70	134
الحج	وما جعل عليكم في الدين من حرجٍ.....	78	81 ، 78
لقمان	... واقصد في مشيك	19	12
الأحزاب	والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات	58	134
سبأ	....وقليلٌ من عبادي الشكور	13	47
فاطر	... ومنهم مقتصِدٌ....	32	12
الفتح	ولولا رجال مؤمنون.....	25	112

الحشر	... ذلك بأنهم قوم لا يفقهون.	13	44
الممتحنة	يا أيّها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمناتُ مهاجراتٍ فامتحنوهنَّ....	10	107،105،102،95
	... لا هُنَّ حل لهم	10	107،103 ، 96
	...ولا تمسكوا بعصم الكوافر ...	10	113 ،104 ،102
	فإن علمتموهنَّ مؤمناتٍ.....	10	107 ، 103

فهرس الاحاديث:

طرف الحديث	الصفحة
إنَّ الأنصار يعجبهم اللَّهو.	57
اقدروا له قدره.	70 ،74
أراد أن لا يحرج أمته.	74
أي بنية أكرمي مثواه....	112
أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين بعث جيشا إلى أوطاس...	111
أنَّ عرفجة قطعت أنفه....فأمره الرسول.....	129
أنَّ رجلًا قتل نفسه بمشاقص....	133
أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم صالح قريشًا.....	103
أنَّ مشركي مكة صالحوا رسول الله صلى الله عليه وسلم	103
جمع رسول الله- صلى الله عليه وسلم- بين الظّهر والعصر ...	74
خمس صلوات كتبهُنّ الله على العباد.....	84
أنَّ رسول الله- صلى الله عليه وسلم- ردَّ ابنته زينب.....	105

ردَّ رسول الله – صلى الله عليه وسلم– ابنته زينب إلى أبي العاص	123
... فلما رآه رسول الله– صلى الله عليه وسلم– وثب إليه فرحاً...	105
...قلنا يا رسول الله وما لبثه في الأرض ؟...	70
لا سبق إلا في خفّ.....	160
كان يحثُّ على الصدقة.....	133
لا يتمنَّينَّ أحدُكم الموتَ ...	133
لولا أن أشقّ على أمَّتي ...	166
من فرَّج عن مسلم ...	137
من استطاع أن ينفع أخاه.....	137
نضَّر الله امرءًا....	45
يسِّرَا ولا تُعسِّرَا ...	58

فهرس الآثار:

حرف الهمزة	الصفحة
فدعاه عمر فقال: << إمَّا أن تسلم وإما أن ننزعها منك >>.	91
عن عليّ قال: << إذا أسلمت النصرانية امرأة اليهودي.....>>.	91
قال عكرمة : << إذا كان الرجل وامرأته مشركين فأسلمت ....>>.	93
قال مجاهد: << إذا أسلمت الزوجة ثم أسلم زوجها....>>.	93
قال سفيان الثوري: <<إنّما الفقه الرُّخصة من ثقة >> .	58
عن عمر قال: << إن شاءت أقامت عليه >>.	124
عن عمر: << أنّ نصرانية أسلمت تحت نصرانيّ...فخيَّرها >>.	91
عن عمر: << أنَّ نصرانيّاً أسلمت امرأته فخيَّرها عمر...>>.	108
عن الحسن: << أنّ نصرانية أسلمت تحت نصرانيّ... فرحلوا إلى عمر فخيَّرها >>.	91
رُوي أن عروة: << أصابه هذا الداء- الأكَلة - فقُطعت رجله من الرّكبة >>.	151
عن ابن عباس قال: << إذا أسلمت النصرانية قبل زوجها بساعة...>>.	92
عن ابن عباس قال: << إذا أسلمت النصرانية قبل زوجها فهي أملك بنفسها >>.	92
عن حمّاد: << أنه كان يفتي بقول النخعي>>.	94
عن ابن عمر قال: << أيُّ شرك أعظم ممَّن يقول إنّ عيسى هو الله وولده>>.	101
حرف الفاء	
قال طاووس: << فرّق الإسلام بينهما >>.	93
قال الزّهريُّ: << فكانت السّنّة ...>>.	94

قال الشَّافعيُّ: << الفسخ بين الزوجين بالكفر....>>.	96

حرف القاف

قال عديّ بن عديّ: << قد فرق الاسلام بينهما >>.	93
عن الحكم بن عتيبة قال: << قد انقطع ما بينهما >>.	93
قال سعيد بن جبير: << قد فرَّق الإسلام بينهما >>.	93
قال عمر بن عبد العزيز: << قد فرَّق الإسلام بينهما >>.	93

حرف الكاف

قال ابن عبّاس: <<كنت أنا وأمِّي من المستضعفين...>>.	112

حرف اللاَّم

عن عطاء قال: << ... لا ، إلاَّ أن تشاء هي بنكاح جديد وصداق >>.	92
قال الإمام مالك: << لم يبلغنا أنَّ امرأة هاجرت...>>.	94
حرف الميم	
قال الشّافعيُّ: << المسلمة لا تحلُّ لمشرك بحال... >>.	101
حرف النون	
قال جابر: << نساء أهل الكتاب لنا حلٌّ ...>>	92
حرف الهاء	
عن الشّعبيّ قال : << هو أحق بها ما كانت في المصر >>.	94
عن الشَّعبيّ قال: << هو أحقُّ بها ما كانت في المصر>>.	94
عن عليّ قال: << هو أحقُّ بها ما لم يخرجها من مصرها >>.	91

عن عليّ قال: << هو أحقّ بها ماداما في دار الهجرة >>.	91
قال الحسن البصريُّ: << هما على نكاحهما ...>>.	93
قال قتادة بن دعامة: << هما على نكاحهما ...>>	93
عن النخعيّ قال: << هو أحقّ بها ...>>	94
حرف الياء	
عن ابن عبّاس قال: << يُفرّقُ بينهما...>>	92
عن النخعيّ قال: << يُقَرَّان على نكاحهما >>.	94

فهرس الموضوعات:

المحتويات	الصفحة
شكر	
إهداء	
المقدمة.....	
الفصل الأول: مفاهيم البحث: تحديد وتأصيل	10
تمهيد.....	10
المبحث الأول : مفهوم المقاصد.....	11
المطلب الأول : تعريف المقاصد لغة	11
المطلب الثاني : تعريف المقاصد اصطلاحاً.....	13
المطلب الثالث : أنواع المقاصد.....	18
المبحث الثاني: مفهوم الاجتهاد المعاصر والاجتهاد المقاصدي.....	21
المطلب الأول: تعريف الاجتهاد لغة.....	21
المطلب الثاني: تعريف الاجتهاد اصطلاحاً.....	22
المطلب الثالث: تعريف الاجتهاد المعاصر.....	25
المطلب الرابع: تعريف الاجتهاد المقاصدي.....	27
المبحث الثالث: الاجتهاد الجماعي ومؤسساته.....	31
المطلب الأول: مفهوم الاجتهاد الجماعي.....	31
المطلب الثاني: مؤسَّسات الاجتهاد الجماعي.....	34
المطلب الثالث: المجلس الأوروبي للبحوث والإفتاء.....	38
المبحث الرابع: فقه الأقليات المسلمة.....	44
المطلب الأول: تعريف الأقليات المسلمة.....	44
الفرع الأوَّل: تعريف الفقه.....	44
أولاً: الفقه لغةً.....	44
ثانياً: الفقه اصطلاحاً.....	45
الفرع الثاني: تعريف الأقليات المسلمة.....	47
أولاً: الأقليَّات لغة.....	47

ثانياً: الأقليات اصطلاحًا.....	47
المطلب الثاني: الموقف من فقه الأقليات وأهم ما كتب فيه.....	50
الفرع الأول: الموقف من فقه الأقليات.....	50
الفرع الثاني: عرض أهمِّ ما كتب في فقه الأقليات.....	52
المطلب الثالث: خصائص فقه الأقليات وقواعده	56
الفرع الأوَّل: في خصائص فقه الأقليات.....	57
الفرع الثاني: قواعد فقه الأقليات.....	58
الفصل الثاني : نماذج تطبيقية من اجتهادات المجلس الأوروبي لإفتاء والبحوث	66
تمهيد:.....	66
المبحث الأول: مواقيت الصلاة والصيام في المناطق الفاقدة للعلامات الشرعية.....	67
المطلب الأول: تحديد المسألة.....	67
المطلب الثاني: حكم المسألة عند علماء المذاهب.....	69
المطلب الثالث: رأي المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث في المسألة.....	73
المطلب الرابع: العنصر المقاصدي في رأي المجلس الأوروبي للبحوث والإفتاء.....	77
المطلب الخامس: الترجيح.....	83
المبحث الثاني: إسلام المرأة وبقاء زوجها على دينه.....	88
المطلب الأول: تحديد المسألة.....	88
المطلب الثاني: حكم المسألة من خلال فتاوى الصحابة والتابعين ومذاهب الفقهاء وأدلة ذلك	90
الفرع الأول: حكم المسألة.....	91
أولاً: فتاوى الصحابة.....	91
ثانياً: فتاوى التابعين.....	93
ثالثاً : مذاهب الفقهاء.....	95
رابعاً: آراء المعاصرين.....	99
الفرع الثاني: أدلة المذاهب.....	101
أولاً: أدلة الجمهور.....	100
ثانياً: دليل الحنفية	107
ثالثاً: دليل الظاهرية.....	107

رابعاً: دليل ابن تيمية وابن القيم.....	108
المطلب الثالث: رأي المجلس الأوروبي للإفتاء في المسألة وأدلته.....	108
الفرع الأول : رأي المجلس.....	108
الفرع الثاني: أدلة المجلس	110
المطلب الرابع : العنصر المقاصدي في اجتهاد المجلس الأوروبي في المسألة	113
المطلب الخامس : .الترجيح.....	119
المبحث الثالث: نقل وزراعة الأعضاء.....	127
المطلب الأول: تحديد المسألة.....	127
الفرع الأول: التعريف والتقسيم.....	127
الفرع الثاني: جذور غرس الأعضاء في التراث الفقهي.....	129
المطلب الثاني: حكم مسألة نقل الأعضاء وزرعها من خلال آراء العلماء وأدلتهم في ذلك.....	131
الفرع الأول: آراء العلماء في حكم المسألة.....	131
أولاً: الرأي الأول رأي المانعين	131
ثانياً: الرأي الثاني رأي المجيزين	131
الفرع الثاني: الأدلة	132
أولاً: أدلة المانعين.....	132
ثنياً: أدلة المجوزين.....	135
المطلب الثالث : رأي المجلس الأوروبي في مسألة نقل الأعضاء وزرعها.....	138
المطلب الرابع : العنصر المقاصدي في اجتهاد المجلس الأوروبي في المسألة.....	143
المطلب الخامس : الترجيح	147
المبحث الرابع : التأمين التجاري.....	154
المطلب الأول: تحديد ماهية التأمين.....	154
الفرع الأول: مفهوم التأمين.....	154
1-تعريف نظام التأمين.....	154
2-أهداف التأمين ووظائفه.....	154
3-نشأة التأمين.....	155
4-أنواع التأمين.....	155

الفرع الثاني: تعريف التأمين التجاري.....	157
المطلب الثاني : حكم التأمين التجاري	158
المطلب الثالث: رأي المجلس الأوروبي في التأمين التجاري.....	161
المطلب الرابع : العنصر المقاصدي في اجتهاد المجلس في حكم التأمين التجاري.....	165
المطلب الخامس: الترجيح.....	169
خاتمة	175
قائمة المصادر والمراجع	182
الفهارس	191

ملخص البحث باللغة العربية

الحمد لله رب العالمين، وأشهد أن لا إله إلاَّ الله وحده لا شريك له وليُّ الصالحين، وأشهد أنَّ محمَّدًا عبده ورسوله المبعوث بالهدى ودين الحق رحمةً للعالمين، صلّى الله عليه وعلى آ له وصحبه أجمعين.

أمَّا بعدُ:

فإنَّ الله خصَّ هذه الأمة – الإسلامية – بجملة من الخصائص؛ منها أنّه كلَّفها بالاجتهاد لاكتشاف الأحكام الشرعيّة لتحقيق العبوديّة له، ولحلِّ قضايا المسلمين التي تحدث لهم.

وقد قام بهذه الفريضة الكفائيّة ثلةٌ من العلماء على مرِّ العصور، حيث لم يخلُ الزمان من مجتهدين، وإن تفاوتت وتيرةُ الاجتهاد بين النشاط والفتور من عصرٍ إلى عصرٍ.

ومعلومٌ لدينا أنَّ للاجتهاد أدواتٍ وآلياتٍ – يجبُ توفّرُها في العالِم ليتسنّى لهُ ممارسةُ الاجتهاد على الوجه الصحيح– هي بمثابة الشروط.

من تلك الأدوات العلم بمقاصد الشريعة على وجه الكمال ليتمكَّن الفقيهُ من الاجتهاد على وَفقِها...فظهر ما يُسمَّى بـ: "الاجتهاد المقاصدي"، وهو أرفعُ مقامات الاجتهاد.

وقد شهد هذا العصر اهتمامًا كبيرًا بهذا النوع من الاجتهاد سواء على مستوى التنظير بالتأليف والدراسة، أو على مستوى التطبيق، أي: بممارسة الاجتهاد والإفتاء على ضوء المقاصد.

وغلب على الاجتهاد المقاصدي في هذا العصر الطابعُ الجماعيُّ، نظرًا لوجود قضايا وحوادثَ مستجدةٍ تستدعي اجتهادًا ونظرًا جماعيًّا لحلِّها.

لذلك أنشئتِ المجامع الفقهيَّة واللجان العلمية وهيئات الحمد الإفتاء التي تتولَّى النظرَ في قضايا العصر.

وكان للمسلمين المقيمين في أوروبا– الأقليات المسلمة– نصيبها من هذه المؤسسات العلميّة، حيث أنشئ المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث خصّيصًا لبحث قضايا الأقليات المسلمة والإفتاء فيها انطلاقاً من الأدلة العامة للشريعة الإسلامية، مع مراعاة خصوصيات وواقع المجتمع الأوروبي الذي يعيش فيه هؤلاء المسلمون، فظهر ما يسمّى بـ:"فقه الأقليات المسلمة"، الذي هو فرع من الفقه العام، وإن كان بعض العلماء يرفض وجوده على اعتبار أنَّ الشريعة ليس لها مكان خاص لتطبيقها.

وتعتبر مقاصد الشريعة أهمَّ ما يعتمده المجلس في بحوثه وقراراته الموجهة إلى مسلمي أوروبا والغرب عمومًا، والتي رأيت أنَّها تستحق البحث والدراسة، ومن هنا جاء هذا البحث موسومًا بـ" **مراعاة المقاصد في الاجتهاد المعاصر اجتهادات المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث أنموذجاً** ".

و قد قسَّمتُ البحثَ إلى مقدمةٍ و فصلين وخاتمةٍ.

فأمَّا المقدمةُ فقد عرَّفت فيها بالموضوع من خلال بيان أهمّيته، وذكر أسباب اختياره، وإشكالية البحث، وأهدافه ومنهجه، وتحديد الخطة المرسومة.

وأمَّا الفصل الأول: مفاهيم البحث تحديد وتأصيل؛ فقد عرَّفتُ فيه بالمقاصد في المبحث الأول، وبالاجتهاد المعاصر والاجتهاد المقاصدي في المبحث الثاني، كما عرَّفتُ بأهمِّ المؤسسات العلمية الفقهية المعاصرة؛ منها المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث.

في حين خصَّصتُ مبحثًا لفقه الأقليّات المسلمة، وبيَّنتُ حقيقة هذا المصطلح الذي يثير استعماله بعض التحفُّظات و الإشكالات، وذكرتُ أهمَّ خصائص ومرتكزات هذا الفقه عند القائلين به.

وأمَّا الفصل الثَّاني: فهو نماذج تطبيقية عن اجتهادات المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، أوردت فيه أربع مسائل فقهيَّة معاصرة، كلُّ مسألة أفردت لها مبحثًا مستقلاً:

المسألة الأولى: تتعلق بالعبادات، وهي: مواقيت الصلاة والصيام في المناطق الفاقدة للعلامات الشرعية.

المسألة الثَّانية: حكم بقاء المرأة التي أسلمت مع زوجها الذي لم يسلم.

المسألة الثَّالثة: حكم نقل وزراعة الأعضاء.

المسألة الرَّابعة: حكم التَّأمين التجاريّ.

وهذه المسائل الثلاث– الأخيرة– تتعلق بالمعاملات.

والهدفُ من ذكر هذه النماذج هو بيانُ كيفيَّة مراعاة المجلس الأوروبي للمقاصد في قراراته وفتاواه؛ ليظهرَ التطابقُ بين التنظير والتطبيق.

وأنهيتُ البحثَ بخاتمةٍ ضمَّنْتها أهمَّ النتائج المتوصَّلِ إليها، وكذا بعض التَّوصيات.

والحمد لله أوَّلاً وآخِرًا.

Résumé de la thèse en Français

Louange à Allah, Seigneur de l'univers. Et j'atteste qu'il n'y a de Dieu sauf Allah et que Mohammed est son messager et adorateur, envoyé avec la bonne direction et la religion de la vérité par miséricorde à l'univers, que le salut et la paix d'Allah soient sur lui et ses compagnons, ensuite :

Allah a distingué cette Oumma – nation islamique – par un ensemble de caractéristiques. Parmi celles-ci, le fait qu'Il lui a donné la charge de faire l'Idjtihad afin de découvrir les Jujements de la Charia pour une adoration la plus complète ; et de résoudre les questions qui surviennent dans la vie de ces musulmans. Il y a eu toujours, à travers les siècles, une élite de savants pour accomplir cette tache, qui est un devoir partiel (une partie de la nation suffit à le faire), et nulle époque n'en a manqué. Cependant, le rythme varie de temps à autre. Et comme on le sait bien, l'Idjtihad demande des outils et des mécanismes indispensables qualifiant le savant à assumer correctement cette charge, ce sont des conditions. La connaissance la plus complète possible des intentions de la charia est l'un de ces outils, dans la mesure où elle permet au Fakih (savant) d'accomplir ce dont il est chargé.

C'est ainsi qu'est apparu ce qu'on appelle l'Idjtihad selon les intentions de la Charia, le plus haut degré de l'idjtihad.

On a accordé, dans l'époque où nous vivons, un très grand intérêt à ce type d'Idjtihad, que ça soit au niveau de la théorie, par les études et les écrits, ou à celui de la pratique, la pratique de l'idjtihad à la lumière des intentions de la Charia.

Le travail collectif caractérise actuellement l'Idjtihad selon les intentions de la Charia, la résolution des questions et les incidents qui surviennent exigent un travail de réflexion et d'observation collectives.

On a fondé alors des Assemblées de Fikh, des Commissions scientifiques et des Comités de Fatwa ayant pour tache de résoudre les grandes questions de notre ère. Les minorités musulmanes résidant en Europe ont, à leur tour, eu droit à un Conseil Européen de la Fatwa et de la Recherche ayant pour but d'étudier et de donner ses fatwas sur les questions survenant aux minorités musulmanes en occident, se basant sur les preuves textuelles générales de la Charia islamiques. Et ce en prenant en considération les spécificités et la réalité de la société européenne accueillant ces musulmans. Le Fikh des minorités, une nouvelle branche du Fikh général, a été le fruit de la situation décrite, un terme que refusent certains savants car il n'y a pas de Charia pour chaque lieu, mais elle est une et s'applique partout. Les intentions de la Charia constituent le premier appui du Conseil Européen dans ses recherches et ses décisions destinées aux musulmans d'Europe et de l'occident en général et qui méritent, selon nous, l'étude et l'analyse concrétisée dans la présente étude intitulée :

« la prise en considération des intentions de la Charia dans l'Idjtihad contemporain : exemple du Conseil Européen de la Fatwa et de la Recherche ».

Notre étude est divisée en quatre parties, une introduction, deux chapitres et une conclusion :

Nous avons, dans l'introduction, défini le thème de l'étude tout en montrant son importance et les raisons de notre choix, la problématique, les objectifs, la méthodologie et le plan suivi.

Le premier chapitre, « les notions de l'étude : définition et étymologie », est consacré, dans sa première partie, à la définition des intentions de la Charia, et à l'Idjtihad contemporain et à l'Idjtihad selon les intentions de la Charia dans la deuxième. Aussi a-t-on présenté les institutions scientifiques et du Fikh contemporaines, les plus importantes d'entres elles dont le Conseil Européen de la Fatwa et de la Recherche. Alors que nous avons consacré une autre partie au Fikh des minorités musulmanes, exhibant la réalité de ce terme dont l'emploi est sujet de réserves et de soulèvement de plusieurs problématiques. De plus, nous avons évoqué ses aspects et les appuis de ce terme présentés par les partisans.

Par ailleurs, il s'agit dans le deuxième chapitre d'exemples pratiques d'Idjtihad, des questions abordées par le Conseil Européen de la Fatwa et de la Recherche. Présentant, en quatre parties, quatre questions contemporaines de Fikh.

La première question concerne les rites, c'est le temps de la prière et du jeune au mois de Ramadan dans les régions où il n'y a pas de repères, jours et nuits ou moment de la journée et de la nuit.

La deuxième concerne la femme qui se convertit à l'Islam, pourrait-elle rester avec son mari non musulman.

La troisième, la transplantation et la greffe d'organes.

Et enfin, les assurances commerciales, sont-elles permises ou non.

Ces trois dernières questions sont de l'ordre des comportements.

Le but du traitement de ces questions est de montrer la manière dont le Conseil Européen de la Fatwa et de la Recherche a tenu en compte les intentions de la Charia dans ses décisions et ses fatwas, afin que puissent apparaitre la conformité du pratique au théorique.

L'étude aboutit, dans sa conclusion, aux constats les plus importants auxquels nous sommes arrivés ainsi que quelques recommandations.