سلطة ولي الأمر في تقييد المباح أو حظره وتطبيقاته في قضايا الأسرة

بحث مقدم للمؤتمر الدولي العلمي الثالث لكلية الشريعة والقانون بطنطا بعنوان "حماية المصلحة العامة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي"
يومي: الاثنين والثلاثاء
الموافق: ٢١، ٢٢ أكتوبر ٢٠١٩م

إعداد
د. محمود عبد العزيز يوسف أبو المعاطي
أستاذ الفقه المقارن المساعد بجامعة أم القرى (سابقاً)

موجز عن البحث

من القواعد التي قررها العلماء أن تصرف الحاكم على الرعية متعلق بالمصلحة العامة، ومعنى هذه القاعدة أن تصرف كل من ولي شيئًا من أمور المسلمين يجب أن يكون مقصوداً به المصلحة العامة، أي بما فيه نفع لعموم من تحت أيديهم، وما لم يكن كذلك لم يكن صحيحًا ولا نافذاً قانونًا، فمتى كانت هناك مصلحة عامة جامعة لشروطها، فإن تصرف الحاكم بناء على ذلك تصرف شرعي صحيح ينبغي إنفاذه والعمل به، ولا يجوز استخدام الحيل للتخلص منه. وقد بينت في البحث مفهوم المصلحة العامة وضوابطها، والمراد بسلطة الحاكم في تقييد المباح أو حظره للمصلحة العامة، والضوابط الشرعية لذلك، وذكرت أبرز التطبيقات لسلطة الحاكم في تقييد المباح أو حظره تحقيقًا للمصلحة العامة في القضايا المتعلقة بالأسرة.

The authority of the Guardian to Restrict or Prohibit the Permissible and Its Applications in Family Cases

Mahmoud Abd Elaziz Yousef Aboul Maati
Umm Al Qura University (formerly)
Email of corresponding author : mahmoud.1975@hotmail.com

Abstract :

One of the rules decided by the scholars that the ruler's behavior on the parish is related to the public interest, and this rule means that the behavior of each guardian of something Muslim should be intended for the public interest, that is, for the benefit of the general under their hands, and unless it is not true It is not legally enforceable. Where there is a public interest in its terms, the ruler's behavior accordingly is a valid and legitimate one that should be enforced and the tricks should not be used to get rid of it. In the research, it clarified the concept of public interest and its controls, which means the ruler's authority to restrict or prohibit the permissibility of the public interest, and the legal controls for this.He mentioned the most prominent applications of the ruler's authority to restrict the prohibition or prohibition to achieve the public interest in cases related to the family.

Keywords : Authority - guardian - Restrict the permissible - Prohibit - Family Cases

مقدمـــة

الحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله اللهم صل وسلم وزد وبارك على نبينا وحبيبنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

أما بعد : فإن من الخصائص التي خصَّ الله بها الشريعة الإسلامية، أن جعلها سمحاء حنيفية تقوم على السهولة والرفق، وتدعو إلى التيسير والتخفيف، ورفع الحرج، والمشقة عن المكلفين، ومن ثم فاضت بأحكام الرحمة للعالمين جميعـًا، وتهدف الشريعة إلى تحقيق مصالح المكلفين في العاجل والآجل، حيث راعت أحوالهم المختلفة والمتفاوتة قوةً وضعفًا، وما يطرأ عليها من أعذار، ومن ثَمَّ جاءت التكاليف الشرعية مناسبة لكل هذه الحالات، بما يتفق مع المصالح الشرعية، ويحافظ على المصالح الدنيوية والأخروية لهم ، لهذا أولت الشريعة ولي الأمر مكانة كبيرة فأمرت بطاعته وحرمت معصيته حتى تستقيم أمور الرعية ويتمكن من تحقيق الغاية التي نصب لها، وهي غاية عظيمة مكونة من شقين: الأول: حراسة الدين وحفظه على أصوله وقواعده. والثاني: سياسة الدنيا وتدبير أمر الدولة والرعية بالدين. وانطلاقا من هذه المهمة العظيمة الموكولة له وما تحمله من مهام جسام تحتاج إلى حرية كبيرة وقدرة واسعة على التحرك وألا يضيق عليه المجال فيه، فإن الشريعة قد أتاحت له كل ما يمكن عمله من فعل أو قول أو تصرف في سبيل القيام بالمهمة الجليلة، التي يتحقق بالقيام بها تحقيق مقاصد الدين من الفلاح في الدنيا والسعادة في الآخرة، وقد كان من سعة الحركة التي أعطتها الشريعة لولي الأمر الملتزم بأحكام الشريعة أن وكلت إليه تدبير كثير من الأمور الاجتهادية وفق اجتهاده الذي توصل إليه بعد النظر السليم والبحث والتحري

واستشارة أهل العلم الأمناء وأهل الخبرة العدول، في القيام بتصرف ما، سواء كان هذا التصرف منعا أو نهيا أو تقييدا أو إلزاما بأمر من الأمور، ولا قيد عليه في تصرفه ذاك إلا التزامه بالشرع وعدم مخالفته لنصوصه، ولقد كان من القواعد التي قررها أهل العلم في ذلك الباب أن « تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة» [١]

مفاد القاعدة: أن تصرف الإمام وكل من ولي شيئًا من أمور المسلمين يجب أن يكون مقصوداً به المصلحة العامة ، أي بما فيه نفع لعموم من تحت أيديهم وما لم يكن كذلك لم يكن صحيحا ولا نافذا شرعا، فمتى كانت هناك مصلحة عامة جامعة لشرائطها فإن تصرف الإمام بناء على ذلك تصرف شرعي صحيح ينبغي إنفاذه والعمل به، ولا يصلح التحيل للتخلص منه. [٢]

الدراسات السابقة:

هناك عدة دراسات تناولت موضوع سلطة ولي الأمر في تقيد المباح أو حظره من جوانب مختلفة أذكر منها ما يلي :

١. بحث بعنوان : سلطة الدولة في تقيد المباح ونماذج قيادة المرأة للسيارة والإلزام بفحص طبي قبل الزواج لرأفت محمود عبد الرحمن حمبوظ.

٢. بحث بعنوان : حدود سلطة ولي الأمر فيما يأمر به وينهى عنه في قضايا النكاح وفرقه، د. عبدالله بن محمد بن أحمد الطيار، وهي رسالة ذات قيمة علمية قد أجاد فيها المؤلف وأفاد .

---

(١) وهي قاعدة نصَّ عليها فقهاء المذاهب الأربعة، وفرَّعوا عليها مسائل كثيرة.راجع : الأشباه والنظائر للسيوطي (١٢١) دار الكتب العلمية ببيروت، الأولى ١٩٩٠م.

(٢) راجع : من يملك تقييد المباح أو الإلزام به ، محمد شاكر الشريف ، ص٣.

وتميزت دراستي عن تلك الدراسات من عدة جوانب: أهمها أنني جمعت بين التأصيل العلمي لمفهوم سلطة ولي الأمر في تقييد المباح أو حظره؛ وبين عدد من التطبيقات الفقهية في قضايا الأسرة على وجه الخصوص، متوخياً الإيجاز غير المخل، والكمال لله تعالى وحده وحسبي أني اجتهدت.

يحاول البحث الإجابة عن الأسئلة:

١. ما مفهوم المصلحة العامة ومكانتها وضوابطها في الإسلام؟
٢. ما المراد بسلطة ولي الأمر في تقييد المباح أو حظره للمصلحة العامة؟
٣. ما الضوابط الشرعية لسلطة ولي الأمر في تقييد المباح أو حظره للمصلحة العامة؟
٤. ما أبرز التطبيقات لسلطة ولي الأمر في تقييد المباح أو حظره تحقيقاً للمصلحة العامة في قضايا الأسرة؟

أسباب اختيار الموضوع:

تبرز مشكلة البحث في حدوث الاضطراب حول مفهوم المصلحة العامة في العصر الحاض، في العديد من مجالات الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والطبية وغيرها، حيث يسعى البحث لتبيان مكانة المصلحة العامة في الإسلام، واستجلاء معايير المصلحة العامة، كما سيعرِض لنماذج من سلطة ولي الأمر في تقييد المباح أو حظره تحقيقاً للمصلحة العامة في الواقع المعاصر؛ أملاً في المساهمة في عودة مبدأ المصلحة العامة إلى مكانته المعهودة في الإسلام.

أهداف البحث:

يرنو البحث إلى تحقيق الأهداف الآتية:

بيان مفهوم سلطة ولي الأمر في تقييد المباح أو حظره، واستجلاء منزلة المصلحة

العامة في الشريعة الإسلامية، وإبراز المعايير الشرعية للمصلحة العامة، واستعراض أبرز النماذج لسلطة ولي الأمر في تقييد المباح أو حظره تحقيقاً للمصلحة العامة في الوقت الحاضر.

منهج البحث:

ينتهج البحث المنهجين المنهج الاستقرائي والمنهج الوصفي التحليلي

خطة البحث:

يشتمل هذا البحث على مقدمة وخاتمة وثلاثة مباحث كالآتي:

المبحث الأول: منزلة المصلحة العامة في الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول: مفهوم المصلحة العامة في الإسلام.

المطلب الثاني: المعايير الشرعية للمصلحة العامة.

المطلب الثالث: مكانة المصلحة العامة في الشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني: مدى سلطة ولي الأمر في تقييد المباح.

المطلب الأول: بيان مفهوم سلطة ولي الأمر في تقييد المباح أو حظره.

المطلب الثاني: أدلة القائلين بسلطة ولي الأمر في تقييد المباح.

المطلب الثالث: هل للدولة تقييد المباح أو منعه أو الإلزام به.

المطلب الرابع: الضوابط الشرعية لسلطة ولي الأمر في تقييد المباح.

المبحث الثالث: تطبيقات في قضايا الأسرة متعلقة بسلطة ولي الأمر في تقييد المباح أو حظره.

المطلب الأول: حكم إلزام الحاكم بالفحص الطبي قبل الزواج.

المطلب الثاني: حكم تحديد الحاكم لسن معينة لتزويج البنات.

المطلب الثالث: حكم سن قانون يعطي للقاضي سلطة الإذن بالتعدد.

المطلب الرابع: حكم إصدار قانون يمنع المسلم من الزواج من الكتابية.

المطلب الخامس: حكم إلزام الحاكم الرعية بتوثيق عقود الزواج.

المطلب السادس: حكم إلزام الحاكم الرعية بمهر محدد في الزواج.

المبحث الأول
منـزلة المصلحة العامة في الشريعة الإسلامية

من مقاصد الشريعة تحقيق المصلحة للمكلف، فمبنى الشريعة على تحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المفاسد وتقليلها[1].

يقول العز بن عبدالسلام: « من مارس الشريعة وفهم مقاصد الكتاب والسنة عَلِم أن جميع ما أمر به لجلب مصلحة أو مصالح، أو لدرء مفسدة أو مفاسد، أو للأمرين، وأن جميع ما نهي عنه إنما نهي عنه لدفع مفسدة أو مفاسد، أو جلب مصلحة أو مصالح، أو للأمرين، والشريعة طافحة بذلك»[2].

واعتبار المصلحة هو الأساس الذي بنيت عليه الشريعة، يقول ابن القيم: «فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها؛ فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة،وعن الحكمة إلى العبث؛ فليست من الشريعة»[3]

وقد قسمت هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب كالآتي:

المطلب الأول: مفهوم المصلحة العامة في الإسلام.

المطلب الثاني: المعايير الشرعية للمصلحة العامة.

المطلب الثالث: مكانة المصلحة العامة في الشريعة الإسلامية.

---

(١) راجع : مجموع الفتاوى، لابن تيمية ١٠/ ٥١٢.

(٢) راجع : الفوائد في اختصار المقاصد، للعز بن عبدالسلام، ص٥٣.

(٣) راجع : إعلام الموقعين، لابن القيم ٣/ ١١.

المطلب الأول
مفهوم المصلحة العامة في الإسلام

المصلحة في اللغة: ضد المفسدة، وهي واحدة المصالح[١]، "فالصاد واللام والحاء أصل واحد يدل على خلاف الفساد"[٢].

وفي الاصطلاح: عرفها الغزالي بأنها :"المحافظة على مقصود الشرع"[٣]. وقال: "ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعها مصلحة"[٤]. وعرفها الدكتور البوطي بأنها: "المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده، من حفظ دينهم، ونفوسهم، وعقولهم، ونسلهم، وأموالهم، طبق ترتيب معين فيما بينها"[٥].

فالغزالي عرف المصلحة بأسبابها، بينما لجأ البوطي في تعريفه إلى حقيقة المصلحة وهي المنفعة لا إلى أسبابها[٦] ، لكن ابن تيمية ينتقد من حصر المصلحة بحفظ الأمور الخمسة، فيقول: "لكن بعض الناس يخص المصالح المرسلة بحفظ النفوس والأموال والأعراض والعقول والأديان، وليس كذلك، بل المصالح المرسلة في جلب المنافع وفي دفع المضار وما ذكروه من دفع المضار عن هذه الأمور الخمسة فهو أحد القسمين"[٧] ؛

---

(١) راجع : لسان العرب، لابن منظور٢/ ٥١٧، مختار الصحاح، للرازي، ص١٨٧.

(٢) راجع : معجم مقاييس اللغة، لابن فارس ٣/ ٣٠٣.

(٣) راجع : المستصفى، للغزالي، ص١٧٤.

(٤) راجع : المستصفى، للغزالي، ص١٧٤.

(٥) راجع : ضوابط المصلحة، للبوطي، ص٣٧.

(٦) راجع : رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، ليعقوب الباحسين، ص٢٤٥-٢٤٦.

(٧) راجع : مجموع الفتاوى، لابن تيمية ١١/ ٣٤٣.

لذا يعرف ابن تيمية المصلحة بـ"أن يرى المجتهد أن هذا الفعل يجلب منفعة راجحة؛ وليس في الشرع ما ينفيه"[١].

وكلام ابن تيمية في عدم حصر المصلحة بحفظ هذه الأمور الخمسة صحيح؛ فالمصلحة تشتمل على المصلحة المعتبرة التي نص الشرع عليها، وتشتمل على المصلحة المرسلة التي لا يوجد نص عليها، وهي محققة لمقصوده، وحصر المصلحة بهذه الأمور الخمسة يخرج قسم المصلحة المرسلة؛ فالشرع نص على اعتبار هذه الأمور الخمسة، وهناك كثير من المصالح المرسلة التي لم ينص الشرع عليها، وهي محققة لمقصوده، وتعريف المصلحة لابد أن يشتمل على القسمين جميعًا، وتعريف ابن تيمية للمصلحة تعريف للوسيلة الموصلة إليها، وليس تعريفًا لها، فنظر المجتهد وسيلة للتعرف على المصلحة، ويمكن أن يتم تعريف المصلحة عن طريق الدمج بين تعريف البوطي، وتعريف ابن تيمية، فيكون تعريف المصلحة: هي المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده، في أمور دينهم ودنياهم، وليس في الشرع ما ينفيها.[٢]

المطلب الثاني
المعايير الشرعية للمصلحة العامة

المصلحة هي أوسع الطرق، وهذا الاتساع فيها قد يغري أهل الأهواء بالدخول عن طريقها إلى تحقيق رغباتهم مستدلين بتحقيق المصلحة، منادين بها، لذلك لابد للمصلحة من ضوابط تضبطها، وقد ذكر العلماء ضوابط للمصلحة، وهي:

١- أن تكون المصلحة موافقة لمقصود الشارع، بأن تكون من جنس المصالح التي جاء بها، وليست غريبة عنها[٣].

---

(١) راجع : مجموع الفتاوى ١١/ ٣٤٢-٣٤٣.

(٢) راجع : المصلحة في الفقه الإسلامي د. مرضي بن مشوح العنزي .

(٣) راجع : الاعتصام، ص٦٢٧، المصالح المرسلة وأثرها في المعاملات، لعبدالعزيز العمار، ص١١٩.

٢- أن ترجع إلى حفظ أمر ضروري، ورفع حرج لازم في الدين[١]، قال الغزالي: "أما الواقع من المناسبات في رتبة الضرورات أو الحاجات-كما فصلناها- فالذي نراه فيها: أنه يجوز الاستمساك بها، إن كان ملائمًا لتصرفات الشرع"[٢].

٣- أن تكون مصلحة حقيقية لا مصلحة وهمية؛ فالوهمية هي التي يُتخيل فيها منفعة وهي عند التأمل مضرة، وذلك لخفاء الضرر فيها[٣].

٤- عدم تفويتها مصلحة أهم منها، وذلك بالنظر لها من حيث قوتها، وبالنظر لها من حيث شمولها، فلا تقدم المصلحة الحاجية على المصلحة الضرورية، ولا تقدم المصلحة التحسينية على المصلحة الحاجية، ولا تقدم المصلحة الخاصة بأفراد على المصلحة المتعلقة بجماعات، ولا تقدم المصلحة المتعلقة بجماعات على المصلحة العامة لكل الأمة[٤]، قال ابن القيم:" وقاعدة الشرع والقدر تحصيل أعلى المصلحتين وإن فات أدناهما"[٥].

وقد ذكر بعض العلماء من ضوابط المصلحة ألا تعارض الشرع[٦]، وقد سبق بيان أن ما يعارض الشرع لا يدخل في مفهوم المصلحة، فلا داعي لوضعه من الضوابط.

ولابد أن يضاف إلى هذه الضوابط أن يكون المقرر لهذه المصلحة هم العلماء، فالعلماء هم الذين يعرفون موافقة المصلحة لمقاصد الشارع، وهم الذين يميزون

---

(١) راجع : الاعتصام، للشاطبي، ص٦٣٢.

(٢) راجع : شفاء الغليل، للغزالي، ص٩٩.

(٣) راجع : علم أصول الفقه، لعبدالوهاب خلاف، ص٧٦، مقاصد الشريعة، لابن عاشور، ص٣١٥.

(٤) راجع : ضوابط المصلحة، للبوطي، ص٢٦٠-٢٦٦.

(٥) راجع : إعلام الموقعين، لابن القيم ٣/ ٢١٧.

(٦) راجع : علم أصول الفقه، لعبدالوهاب خلاف، ص٧٦.

المصلحة الحقيقة من المصلحة الوهمية، ويدركون مآلات الأمور، وهم الذين يميزون بين المصالح فلا يقدمون المصلحة على مصلحة أهم منها، وهم أهل الذكر في معرفة المصالح الذين أمر الله بسؤالهم، قال الله تعالى: ﴿**فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ**﴾[1]

المطلب الثالث
مكانة المصلحة العامة في الشريعة الإسلامية

قامت الشريعة على أساس تحقيق مصالح الناس، وأرشدت المكلفين إلى اعتبارها، وعدها من أصول الاستنباط الفقهي، وعلى هذا النهج سار فقهاؤها العظام فتركوا ثروة عظيمة من الفقه المبني على المصلحة ومهدوا الطريق لمن يأتي بعدهم للسير على نهجهم دون تهجم على الشريعة ولا تجاوز للحدود المرسومة للاجتهاد المصلحي.

وحذر الفقهاء من الاجتهادات الباطلة القائمة على مصالح متوهمة مثل ما ذهب إليه بعض الناس من جواز تحريم تعدد الزوجات أو مساواة الذكر والأنثى في الميراث أو اشتراط إذن القاضي لصحة وقوع الطلاق.

ومن اجتهادات الفقهاء المبنية على المصلحة: ما أفتى به المالكية من جواز فرض الضرائب على الأفراد القادرين عند الحاجة وضعف بيت المال، قال القرافي «توظيف الخراج على المسلمين من المصالح المرسلة، ولا شك عندنا في جوازه وظهور مصلحته في بلاد الأندلس وفي زماننا لكثرة الحاجة لما يأخذه العدو من المسلمين سوى ما يحتاج إليه الناس وضعف بيت المال عنه ».[2]

وأجازوا شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراحات لأنه لا يشهد لعبهم عادة

---

(١) سورة النحل، الآية ٤٣.

(٢) راجع : تهذيب الفروق ، أنوار البروق في أنواء الفروق ١/ ١٤١.

غيرهم وإن لم يتوافر البلوغ وهو من شروط قبول الشهادة.

وقال الشافعية بجواز إتلاف الحيوانات التي يقاتل عليها الأعداء وإتلاف أشجارهم إذا كانت مصلحة الظفر بالأعداء والغلبة عليهم تستدعي ذلك.

وعند الحنفية من ضروب الاستحسان، الاستحسان بالمصلحة ومنه تضمين الصناع ما يهلك تحت أيديهم من أموال الناس مع أن أيديهم أيدي أمانة.

ومن أخذهم بالمصلحة ما ذهب إليه أبو حنيفة، فقد قال أبو يوسف عنه: "قال أبو حنيفة رضي الله عنه: وإذا أصاب المسلمون غنائم من متاع أو غنم فعجزوا عن حمله ذبحوا الغنم وحرقوا المتاع، كراهية أن ينتفع بذلك أهل الشرك".

وذهب الإمام أحمد بن حنبل إلى نفي أهل الفساد إلى بلد يؤمن فيه من شرهم، كما أفتى بجواز تخصيص أحد الأولاد بالهبة لمصلحة معينة كأن يكون مريضاً، أو صاحب عيال، أو طالب علم، أو محتاجا، وقال الفقهاء الحنابلة: إن لولي الأمر أن يكره المحتكرين على بيع ما عندهم بقيمة المثل عند حاجات الناس إليه، وله أيضاً أن يجبر أصحاب الحرف والصناعات التي يحتاجها الناس على العمل بأجر المثل إذا امتنعوا عن العمل. فبذلك يتبين لنا عظيم مكانة المصلحة في الشريعة الإسلامية ومدى رعايتها[1].

(١) راجع : رعاية المصلحة في الشريعة الإسلامية ، د. عبد الكريم زيدان ، المصدر: مجلة الوعي الاسلامي العدد الثاني السنة الأولى صفر ١٣٨٥.

المبحث الثاني
مدى سلطة ولي الأمر في تقييد المباح

الأخذ بالمصلحة والاعتداد بها واعتبارها من مصادر التشريع لا يكون خلواً من كل قيد، مطلقـًا من كل ضابط. فالواقع أن العلماء وضعوا ضوابط للمصلحة المعتبرة التي تكون أساسـًا للاستنباط، فاشترطوا لها أن تكون ملائمة لمقاصد الشارع فلا تخالف أصلاً من أصوله، ولا نصـًا من نصوصه، بل يجب أن تكون من جنس المصالح التي قصد الشارع تحصيلها أو قريبة منها ليست غريبة عنها. كما اشترطوا لها أن تكون معقولة بذاتها بحيث لو عرضت على أصحاب العقول السليمة؛ لتلقتها بالقبول، وفضلاً عن ذلك، اشترطوا أن تكون المصلحة مؤدية إلى حفظ ما هو ضروري وهو حفظ الدين أو النفس أو العقل أو العرض أو المال، أو تحقيق رفع الحرج عن الناس.

وقد قسمت هذا المبحث إلى أربعة مطالب كالآتي:

المطلب الأول: بيان مفهوم سلطة ولي الأمر في تقييد المباح أو حظره.

المطلب الثاني: أدلة القائلين بسلطة ولي الأمر في تقييد المباح.

المطلب الثالث: هل للدولة تقييد المباح أو منعه أو الإلزام به.

المطلب الرابع: الضوابط الشرعية لسلطة ولي الأمر في تقييد المباح.

المطلب الأول
بيان مفهوم سلطة ولي الأمر في تقييد المباح أو حظره

من القواعد الفقهية المستقرة أن تصرف الحاكم على محكوميه منوطٌ بالمصلحة، والمراد بالمصلحة أي الشرعية المعتبرة أو المرسلة بضوابطها، لا الملغاة، والمصلحة تكون لعموم من تحته لا لفرد بعينه؛ ولذا وجب على ولي الأمر، وكذا نوابه، قصد مصلحة عموم المسلمين وتقديم المصالح الأخروية على الدنيوية، فللإمام تدبيرُ كثيرٍ

من الأمور الاجتهادية وفق اجتهاده الذي توصل إليه بعد النظر السليم والبحث والتحرِّي واستشارة أهل العلم الأمناء وأهل الخبرة العدول مع مراعاة الضابط الكلي، وهو "المصلحة".

فله أن يُحدث من الأقضية بقدر ما يَحدث من المشكلات، فمتى كانت هناك مصلحة عامة جامعة لشرائطها، فإن تصرف الإمام بناءً على ذلك تصرفٌ شرعيٌّ صحيحٌ ينبغي إنفاذه والعمل به، ولا يجوز التحايل للتخلص منه، ويجب على الرعيَّة السمع والطاعة حينئذٍ، أما إن كان تصرفه على وجهٍ غير شرعيٍ فلا طاعة له حينئذٍ؛ لقوله ﷺ: «لَا طَاعَةَ فِي مَعْصِيَةِ اللهِ، إِنَّمَا الطَّاعَةُ فِي الْمَعْرُوفِ» [1]و عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال: «عَلَى الْمَرْءِ الْمُسْلِمِ السَّمْعُ وَالطَّاعَةُ فِيمَا أَحَبَّ وَكَرِهَ، إِلَّا أَنْ يُؤْمَرَ بِمَعْصِيَةٍ، فَإِنْ أُمِرَ بِمَعْصِيَةٍ، فَلَا سَمْعَ وَلَا طَاعَةَ»[2] فدل ذلك على أن للإمام وضع قيودٍ للمباح بما يراه محققًا للمصلحة العامة، كما أن له الأمر والإلزام به، وكل ذلك نابعٌ من السلطات المخوَّلة للإمام، لكن تقييد الحاكم للمباح يدخل فيما له فعله أصالةً بحيث يحق له التصرف فيه بسياسته واجتهاده؛ كأن يكون متعلقًا بشؤون الدولة الخاصة بها كالشؤون المتعلقة بالجيش، أو تنظيم المرافق والأموال العامة، أو تحديد أساليب ووسائل معينة لتنفيذ ما أنيط بالدولة من واجبات، وعلى ذلك فليس له إلزام الناس بأكل طعامٍ أو شرب شرابٍ معين، وليس من سلطاته إصدار مراسيم تحدد صفات المرأة التي يحق لها الزواج؛ كأن يمنع من زواج المتعلمة بغير المتعلم، أو غير ذلك مما لا تقتضيه

(١) متفق عليه. أخرجه البخاري من حديث علي بن أبي طالب برقم: ٧٢٥٧، ومسلم برقم ١٨٤٠

(٢) متفق عليه. أخرجه البخاري برقم: ٢٩٥٥، ومسلم برقم ١٨٣٩

المصلحة، بخلاف ما تقتضيه؛ كأن يمنع من زواج الصغيرة قبل البلوغ، أو يتدخل بتحديد الأسعار بيعًا وشراءً لضبط السوق إذا اختل أمره، وغير ذلك مما هو من قبيل السياسة الشرعية التي تُقَدَّم فيها المصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

كما أنه ليس للحاكم أن يمنع من جنس المباح كليةً، بأن يمنع من الأكل والشرب مطلقًا، أو يمنع من تعدد الزوجات، فمثلًا لو أصدر ولي الأمر قانونًا يمنع التعدد مطلقًا لا يقبل منه وإن زعم أن من وراء هذا مصلحة عامة أو نحو ذلك، إلا إذا ربط هذا المنع بحالة طارئة يرى فيها أن المنع أصلح وأوفق، فليس في ذلك ما يصادم الشرع، والدليل على هذا زجر النبي ﷺ بعض صحابته لما أرادوا عدم أكل اللحم وعدم النوم على الفراش وعدم تزوج النساء؛ فعَنْ أَنَسٍ رضي الله عنهما: « أَنَّ نَفَرًا مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ سَأَلُوا أَزْوَاجَ النَّبِيِّ ﷺ عَنْ عَمَلِهِ فِي السِّرِّ؟ فَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا أَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا آكُلُ اللَّحْمَ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا أَنَامُ عَلَى فِرَاشٍ». « فَحَمِدَ اللهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ، فَقَالَ: «مَا بَالُ أَقْوَامٍ قَالُوا كَذَا وَكَذَا؟ لَكِنِّي أُصَلِّي وَأَنَامُ، وَأَصُومُ وَأُفْطِرُ، وَأَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ، فَمَنْ رَغِبَ عَنْ سُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي»[1] فالمنع يكون في الأفراد لا في الأجناس، كما أن المنع في هذه الأفراد يتغير بتغير المصلحة[2].

(١) متفق عليه. أخرجه البخاري برقم ٥٠٦٣ ، ومسلم برقم ١٤٠١ .

(٢) راجع : حدود سلطة الحاكم في تقييد المباح، أمانة الفتوى بدار الافتاء المصرية ، برقم مسلسل : ٤٢٠٠ منشور بتاريخ : ٣/ ١/ ٢٠١٣.

المطلب الثاني
أدلة القائلين بسلطة ولي الأمر في تقييد المباح

الدليل على تقييد المباح لمصلحة معتبرة من فعله ﷺ ؛ حيث نهى عن ادخار لحوم الأضاحي وعلل ذلك بالدافة، وهم الأعراب الفقراء الذين يفدون على المدينة، ثم أذن في ذلك فقال ﷺ: «ألا فكلوا وتصدقوا وادخروا» [(١)]، ومن فعل الصحابة منع سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعض الصحابة من السفر خارج المدينة[(٢)]؛ فقد كان يرى جواز منع بعض الأشخاص من السفر؛ لحاجته إلى استشارتهم في الملمات والنوازل، وذلك لاحتياج الأمة لهم، وحرصه عليهم، حيث يخشى بذهابهم فقدان البديل لهم، وخاصة بعد مقتلة القراء، وكذلك لدرء بعض المفاسد التي تنتج من انتشارهم في البلاد، كظهور التعصب بين الناس للصحابي المقيم في مدينته في مقابل باقي الصحابة، مما يبث الأحزاب والفرق بين المسلمين [(٣)].

المطلب الثالث
هل للدولة تقييد المباح أو منعه أو الإلزام به

تقييد المباح تفرضه السياسة الشرعية لا الهوى والتسلط، وهذا التصرف من قبل الدولة يعد من أمور السياسة الشرعية؛ فولي الأمر وهو يقيد الإباحة لا يقيدها بالهوى والتشهي، بل بالنظر والاحتياط المشروع والسبيل الأجود لمصلحة الرعية؛ ولذا لابد أن يلاحظ مدى مشروعية تناولها، من خلال موافقة قصد المكلف في التناول لقصد الشارع

(١) رواه مسلم برقم ١٩٧٢.

(٢) راجع : تاريخ الطبري ٢/ ٦٧٩، تاريخ مدينة دمشق لابن عساكر ٣٩/ ٣٠٢.

(٣) راجع : المنع من السفر كعقوبة تعزيرية في الشريعة الإسلامية ، إبراهيم عبدالله البديوي ، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، العدد ١٧، العام ٢٠٠٧م.

في التشريع، فإذا وافقها كان استعماله مشروعا، وإن كان على خلاف ذلك كان مطلوب الترك [1]، وليس في ذلك أي تغيير للأحكام الشرعية، فهما خارج نطاق التخيير، ولابد من الامتثال للشرع، فتسن الأنظمة للأمر باللازم في الواجبات والحث عليها، واستحداث المرغبات لها، وعقوبة تاركها، وللأمر باللازم في ترك المحرمات والتحذير منها وعقوبة فاعلها.

وبناء عليه يكون حمل مقولة عمر بن عبدالعزيز رحمه الله: «تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور» على مقتضى الأصول المضمنة في أثر عمر بن عبدالعزيز: أن سنة ولاة الأمر وعملهم تفسير لكتاب الله وسنة رسوله ﷺ ، لقوله: «الأخذ بها تصديق لكتاب الله، واستكمال لطاعة الله، وقوة على دين الله»، وهو أصل مقرر في غير هذا الموضع، فقد جمع كلام عمر بن عبدالعزيز رحمه الله أصولاً حسنة وفوائد مهمة، وهو قول الشاطبي[2].

المطلب الرابع
الضوابط الشرعية لسلطة ولي الأمر في تقييد المباح

لا يجوز لجهة من الجهات أن تمنع المباحات بتشريع عام، أو أن تقيدها متذرعة بما يسمى بالمصلحة العامة، فإن هذا أمر لا يجوز، بل هو منكر عظيم، لما فيه من تحريم ما أحل الله ورسوله، وإيجاب ما لم يوجبه الله ورسوله، وإلزام الناس بذلك، وعقابهم على مخالفته. ولقد أنكر الله سبحانه وتعالى على من حرم ما أحل الله، فقال: ﴿ **قُلْ أَرَأَيْتُم مَّا أَنزَلَ اللهُ لَكُم مِّن رِّزْقٍ فَجَعَلْتُم مِّنْهُ حَرَامًا وَحَلَالًا قُلْ آللهُ أَذِنَ لَكُمْ أَمْ عَلَى اللهِ تَفْتَرُونَ** ﴾[3]

(١) راجع : سلطة ولي الأمر في تقييد المباح، عبداللاوي، (ص:٨١).

(٢) راجع : الاعتصام للشاطبي ١/ ١٤٦-١٤٧.

(٣) سورة يونس : الآية (٥٩)

وقال تعالى: ﴿ **أَمْ لَهُمْ شُرَكَاءُ شَرَعُوا لَهُم مِّنَ الدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَن بِهِ اللهُ**﴾[1] .

فالحاصل أنه لا يجوز لجهة أن تحرم بعض المباح عمومـًا، أو أن تعلق فعله على إذنها وترخيصها، وإنما دلت الأدلة الشرعية التفصيلية على أنه يجوز لولي أمر المسلمين الإلزام بفرد من أفراد المباح مؤقتـًا، أو المنع منه كذلك بشرط أن لا يكون عامـًا لكل الناس، وأن يكون مخصوصـًا بحال معينة وفق الضوابط التالية:

أولاً: أن يكون فعل المباح مؤديـًا إلى ضرر أو حرام، فلمن له ولاية: منع حصول الضرر، أو المحرم، وذلك نحو أن يكون شخص مريضـًا بالجذام، أو بالإيدز مثلاً، فيمنع من الزواج لمنع نقل العدوى إلى غيره، ومنع ضعيف البصر من قيادة المركبات في الطرق للضرر الحاصل من ذلك، وهذا كله يندرج تحت القاعدة الشرعية: « منع الضرر والإضرار» ، وقاعدة: « منع ما يوصل إلى الحرام » ، نحو المنع في أول الإسلام من سب آلهة المشركين إذا ظن أنهم يسبون الله عدواً بغير علم. وموضوع الضرر أو المحرم أمر يمكن إدراكه والتحقق من واقعه، وليس أمراً مبهمـًا كالمصلحة العامة، ولهذا إذا تدخلت الدولة لمنع ضرر أو محرم يجب منعه شرعـًا، فإنه يتحتم عليها إثبات الدليل على وجود الضرر أو الحرام، حتى يكون عملها وفق الشرع في ذلك.

ثانيـًا: أن يكون أمر المباح متعلقـًا بشؤون الدولة الخاصة، كشؤون جيشها وموظفيها، فلها أن تلزم أو تمنع من يتعلق به ذلك من موظفيها وجنودها وعمالها لتحقيق مقصد شرعي، نحو إلزام الموظفين بدوام معلوم، وإلزام الجيش بلباس معين ونحوه، ولقد ثبت مثل هذا عن النبي ﷺ وخلفائه الراشدين حيث منعوا عمالهم من قبول الهدايا، وإن

(١) سورة الشورى : الآية (٢١) .

كانت الهدايا في أصلها مباحة لهم.

ثالثًا: تنظيم المرافق والأموال العامة التي يشترك فيها المسلمون، حيث ثبت بالسنة أن ما كان من مرافق المسلمين فإنهم يشتركون فيه نحو الماء والكلأ والنار والطرق العامة، وما كان من الأموال العامة كالفيء والغنائم، فإن تنظيمه متروك للدولة لتحقيق المقصد الشرعي بعدم اختصاص أحد دون أحد فيه، وتحقيق صلاح المسلمين بتوزيعه، ولها عندئذ الإلزام أو المنع من بعض أفراد المباح على الوجه الشرعي، حيث إن النبي ﷺ حمى البقيع، واسترجع إقطاع أبيض بن جمال لمنجم الملح لحاجة الناس إليه، ووزع أموال حنين على المهاجرين لفقرهم، وعلى المؤلفة قلوبهم دون الأنصار رضي الله عنهم جميعـًا، وأمر بجعل الطريق سبعة أذرع لتنظيم السير فيه، وقضى بحكمه في السيل بأن يرسل الأعلى على الأسفل. وحمى عمر رضي الله عنه الشرف والربذة. إلى غير ذلك من أمثلة تدل على أن للإمام أو الدولة التدخل لتنظيم المرافق والأموال العامة التي يشترك فيها المسلمون، لتحقيق مقصد الشرع في ذلك.

رابعـًا: تنفيذ فروض الكفاية المنوطة بالدولة، حيث جعل الشرع تنفيذ بعض فروض الكفاية منوطـًا بالدولة، كجمع الزكاة والجهاد ونحو ذلك، فللدولة حينئذ وضع تنظيم بالمنع والإلزام لمن يتعلق بهم ذلك، فقد شرع النبي ﷺ الاكتتاب للجهاد، وألزم من اكتتب بالحضور وعدم التغيب إلا أن يؤذن له. وكان عثمان رضي الله عنه يحدد شهراً معينـًا لجمع الزكاة كما ورد بالموطأ. ولهذا ما كان من فروض الكفاية المنوطة بالدولة فلها تنظيمه بالإلزام أو المنع، لتحقيق إقامته وفق الشرع.

أما إذا كان فرض الكفاية لا يتعلق بالدولة، نحو الاجتهاد في استنباط الأحكام، فليس للدولة عند ذلك التدخل أو منع المجتهدين أو إلزامهم. وعليه، فلا يجوز للدولة تحريم

المباح، أو إيجاب فعله، أو تقييده بإذنها كتشريع عام، وإنما يجوز لها التدخل بالمنع، أو الإلزام في بعض أفراد المباح، وفي حالات مخصوصة بهدف تحقيق مقصد شرعي من ذلك وبالضوابط التي سبق بيانها، لأن الإباحة حكم من خالق العباد وربهم، ومتى ثبت بالدليل الشرعي إباحة الفعل، فليس لمخلوق المنع، أو الإلزام به على وجه العموم والإطلاق. (١)

(١) راجع: فتوى بعنوان: هل للدولة تقييد المباح أو منعه أو الإلزام به ؟ ، بموقع فتاوى الشبكة الإسلامية.

المبحث الثالث
تطبيقات متعلقة بسلطة ولي الأمر في تقييد المباح في قضايا الأسرة

وقد قسمت هذا المبحث إلى ستة مطالب:

المطلب الأول: حكم إلزام الحاكم بالفحص الطبي قبل الزواج.

المطلب الثاني: حكم تحديد الحاكم لسن معينة لتزويج البنات.

المطلب الثالث: حكم سن قانون يعطي للقاضي سلطة الإذن بالتعدد

المطلب الرابع: حكم إصدار قانون يمنع المسلم من الزواج من الكتابية.

المطلب الخامس: حكم إلزام الحاكم الرعية بتوثيق عقود الزواج.

المطلب السادس: حكم إلزام الحاكم الرعية بمهر محدد في الزواج.

المطلب الأول
حكم إلزام الحاكم بالفحص الطبي قبل الزواج

يجوز الفحص الطبي قبل الزواج ، ويتأكد عند غلبة الظن بوجود أمراض وراثية في العائلة ، فإذا خيف من مرض داخلي ، مما يؤثر على الصحة ، ويمنع من راحة الزوجين، واستقرار الحياة والطمأنينة فيها ، فربما كان في أحدهما مس أو صرع ، أو مرض مزمن ولو سهلا ، كربو أو سكر أو بلهارسيا أو روماتيزم ، وهكذا مرض العقم ، وعدم الإنجاب ، لكن إذا كان ظاهر الزوجين السلامة ، والبيئة والمجتمع الذي هما به لا توجد فيه هذه الأمراض ونحوها فالأصل أن لا مرض ولا خوف ، فلا حاجة إلى فحص طبي لكل زوجين ، لكن إذا قامت قرائن ، وخيف من وجود مرض خفي ، وطلب أحد الزوجين أو الأولياء الكشف لزمه ذلك ، حتى لا يحصل بعد العقد خلاف ونزاع.[1]

(١) راجع : حكم الفحص الطبي قبل الزواج والتحايل على ذلك ، المصدر: الإسلام سؤال وجواب .

والفحص الطبي لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية، ولا مع مقاصد الزواج، ولأن زواج الأصحاء يدوم ويستمر أكثر من زواج المرضى، ويمكن تنظيم الفحص بحيث لا يترتب عليه ضرر بالرجل أو المرأة. (١)

والأدلة الواردة من الكتاب والسنة تدل على أن الأخذ بالأسباب من أجل الأمور الدنيوية جائز للعباد من أجل تحصيلهم للحياة الطيبة الكريمة الخالية من المكدرات، فقد ورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: « نَفِرُ من قَدر الله إلى قَدر الله ». (٢)

والقول بجواز الفحص الطبي قبل الزواج لا يمنع المقدمين على الزواج بعد معرفتهما بعيوب معينة من الاستمرار في إتمامه، فعملية الفحص لا تلغي حرية المتقدمين بالقبول بالزواج على الرغم من وجود العيوب لكن ذلك يكون عن قناعة ورضا. ولقد حث النبي ﷺ على اختيار الزوج زوجته من عائلة تعرف بناتها بالإنجاب، فقد قال ﷺ «تَزَوَّجُوا الْوَدُودَ الْوَلُودَ فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُمْ الأُمَمَ» (٣)

مما يدل على أهمية عنصر الاختيار على أساس صحة النسل والولادة المستقبلية.

والسؤال هنا : هل يمكن للحاكم الالزام بالفحص الطبي قبل عقد الزواج؟ والحق من وجهة نظري أن الحاكم من الناحية الشرعية مسؤول عن رعيته، وهو حريص على عدم وجود الضرر لهم، وله الاجتهاد في تحديد المصالح والمفاسد المترتبة على سن هذا النظام، بحيث إذا رأى في البلد التي يقوم عليها انتشار أمراض معدية تؤثر على

---

(١) راجع : موقف الإسلام من الأمراض الوراثية، محمد عثمان شبير، مجلة الحكمة، لندن، العدد السادس، صفر ١٤١٦هـ ص٢١٠.

(٢) أثر صحيح : أخرجه البخاري في كتاب الطب في باب ما يذكر في الطاعون (٥٢٨٨).

(٣) صحيح : أخرجه أبو داود في سننه ، وصححه الألباني في إرواء الغليل برقم١٧٨٤ .

الحياة الزوجية والذرية المستقبلة فيجوز له إذا رأى أن من المصلحة إلزام الخاطبين بذلك قبل الزواج وهو من باب السياسة الشرعية. وعلى الرغم من إمكان تطبيق هذا الأمر من الناحية النظامية إلا أن ذلك لا يؤثر في صحة العقد إذا تم بغير الفحص الطبي، ويعتبر عقد النكاح صحيحاً إذا تكاملت شروطه وأركانه.[1]

فإن ألزموا الناس بتلك الفحوصات، فليكن ذلك مجاناً، وليعدوا المستشفيات العامة لذلك ، مراعاة لحال الفقراء ، الذين لا يجدون ما يكفيهم من الأموال ، وحتى لا يفتحوا الباب لأخذ الرشوة من أجل استخراج تلك الشهادة ، من غير إجراء الفحوصات .

المطلب الثاني
حكم تحديد الحاكم لسن معينة لتزويج البنات

بلوغ الأنثى يحصل بواحد من أربعة أمور : تمامُ خمس عشرة سَنَةً ، وإنباتُ العَانةِ ، وإنزالُ المَنيِّ بشهوةٍ يقظةً أو مناماً ، والحيضُ.

وقد دل الكتاب والسنة على صحة تزويج الصغيرة وهي التي لم تبلغ بعد ، وعدم تحديد ذلك بسن معين فليس في الشريعة تحديد لسن زواج الرجل أو المرأة ، وقد أجمع أهل العلم على جواز تزويج الصغيرة إذا زوجها أبوها من كفء . وأما البالغة ، فلا يشترط أن يزوجها أبوها ، بل يزوجها سائر الأولياء ، ويشترط إذنها ورضاها .

قال ابن قدامة رحمه الله : " : وإذا زوج الرجل ابنته البكر ، فوضعها في كفاءة ، فالنكاح ثابت ... أما البكر الصغيرة ، فلا خلاف فيها . قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، أن نكاح الأب ابنته البكر الصغيرة جائز ، إذا زوجها من كفء، ويجوز له تزويجها مع كراهيتها وامتناعها، وقد دل على جواز تزويج الصغيرة

(١) راجع : حدود سلطة ولي الأمر فيما يأمر به وينهى عنه في قضايا النكاح وفرقه، د. عبد الله الطيار ص٤٧.

قوله تعالى﴿ **وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ** ﴾ فجعل للائي لم يحضن عدة ثلاثة أشهر ، ولا تكون العدة ثلاثة أشهر إلا من طلاق في نكاح أو فسخ ، فدل ذلك على أنها تزوج وتطلق ، ولا إذن لها فيعتبر . وقالت عائشة رضي الله عنهما : « تزوجني النبي ﷺ: وأنا ابنة ست ، وبنى بي وأنا ابنة تسع » [١]

ومعلوم أنها لم تكن في تلك الحال ممن يعتبر إذنها ، وروى الأثرم ، أن قدامة بن مظعون تزوج ابنة الزبير حين نفست ، فقيل له ، فقال : ابنة الزبير إن مت ورثتني ، وإن عشت كانت امرأتي ، وزوج علي ابنته أم كلثوم وهي صغيرة عمر بن الخطاب رضي الله عنهما » [٢]

والسؤال هنا : هل يحق للحاكم تحديد سن معين لزواج المرأة؟ والحق أن هذا يرجع إلى المصلحة الظاهرة التي تعود على المرأة وأمثالها، بحيث لا يكون هناك ضرر يترتب على هذا التحديد، والأولى عدم التحديد لعدم وجود النص في ذلك، لكون الزواج علاقة اجتماعية تتم بناءً على موافقة الرجل والمرأة ووليها، فلا يجوز التدخل في تحديد السن لما يترتب عليه من المضار الكثيرة على النساء، بحيث لو تم تحديد السن كان ذلك عائقًا لمن بلغت أن تتزوج إلا إذا وصلت للسن الذي حدده ولي الأمر وهذا أمر محال لا يستطيع أحد التدخل فيه، لقول النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار». [٣]

---

(١) متفق عليه . أخرجه البخاري في كتاب مناقب الانصار ، باب تزويج النبي صلى الله عليه وسلم عائشة وقدومها المدينة وبنائه بها ، ومسلم في كتاب النكاح باب تزويج الأب البكر الصغيرة.

(٢) راجع : المغني (٧/ ٣٠).

(٣) أخرجه مالك في الموطأ، وصححه الألباني في الإرواء برقم (٢٦٥٣)، حدود سلطة ولي الأمر فيما يأمر به وينهى عنه ص٤٧.

المطلب الثالث
حكم سن قانون يعطي للقاضي سلطة الإذن بالتعدد أو المنع منه

اختلف أهل العلم المعاصرون حول حكم سن قانون يعطي للقاضي سلطة الإذن بالتعدد ليتأكد من توافر ما شرطه الشارع في الزوج لإباحة التعدد أو عدم توافره ، وذلك على قولين كالآتي :

القول الأول : يجوز إرجاع الإذن بالتعدد إلى القاضي ليتأكد من تحقق ما شرطه الشارع لإباحة التعدد، وهو العدل بين الزوجات والقدرة على الإنفاق ، وإلى هذا ذهب بعض أهل العلم [١]

فقد جاء في قانون الأحوال الشخصية الذي صدر بتاريخ ١٧/ ٩/ ١٩٥٣ ما يلي في باب الأهلية : وهذا كما نرى تقييد للتعدد بقيد واحد ، وهو قدرة المتزوج بواحدة على الانفاق على الزوجة الأخرى ، وأن للقاضي " ألا يأذن " بهذا العقد إذا تحقق عدم القدرة المالية .

وهذا النص صريح في أنه عند عدم القدرة تكون سلطة القاضي في عدم الإذن فقط ولم يتعرض القانون لعدم صحة العقد ، وذلك يدل على أن العقد صحيح تترتب عليه آثاره الشرعية.

القول الثاني : لا يجوز إرجاع الإذن للزوج بالتعدد إلى القاضي ، لأن العدل بين الزوجات شرط صريح في القرآن لإباحة التعدد ، لا لصحته ، بإجماع العلماء ، وإلى هذا ذهب بعض أهل العلم [٢] وقالوا : لو جعل شرطًا قانونيًا لسماح القاضي بالزواج بامرأة ثانية لمن عنده زوجة واحدة، كيف يمكن للقاضي أن يتحقق من ذلك ؟ هل

---

(١) ذكره د.مصطفى السباعي في بحث تعدد الزوجات، " المرأة بين الفقه والقانون" بيروت ١٩٨٢ ص٩٧-٩٨.

(٢) منهم الدكتور عبدالله الطيار ، راجع : حدود سلطة ولي الأمر فيما يأمر به وينهى عنه ص٥٦.

للعدل أمارات سابقة ؟ هل يمكن أن يثبت ذلك بالشهادة؟ هل يكتفي فيه بيمين الزوج أنه سيعدل ؟ هل هو مما تجري فيه الفراسة ؟ وهل يكون القضاء بالفراسة ؟! هل يسأل القاضي أقرباء الزوج وأصدقاءه عن خلق الزوج في العدالة وعدمها ؟ وهل يمكن أن يحكم القاضي بشهادتهم في ذلك؟ ثم كيف يمكن أن نمنع عقداً لمحظور لم يوجد بعد ! ولا سبيل إلى التحقق من وجوده في المستقبل ؟ !!

ونوقش هذا الاستدلال : بأن هذا الشرط ممكن ، ويستطيع القاضي أن يتأكد منه ، بالسؤال عن قدرته المالية، ومعرفة دخله وإيراده ، فإذا وجده قادراً على الإنفاق على زوجتيه وأولادهما لم يكن هنالك مانع من السماح له بإجراء هذا العقد .

القول الراجح : من وجهة نظري هو القول الأول القائل بجواز إرجاع الإذن بالتعدد إلى القاضي ليتأكد من تحقق ما شرطه الشارع لإباحة التعدد، وهو العدل بين الزوجات والقدرة على الإنفاق .

❖ حكم إصدار قانون يمنع من تعدد الزوجات

إصدار قانون يحرم تعدد الزوجات مطلقاً لا يجوز ، لأنه تحريم لما أحله الله تعالى في كتابه وسنة رسوله ﷺ ، ولا يخفى ما في ذلك من الوعيد الشديد في القرآن، قال تعالى: ﴿ **وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ هَذَا حَلَالٌ وَهَذَا حَرَامٌ لِتَفْتَرُوا عَلَى اللهِ الْكَذِبَ إِنَّ الَّذِينَ يَفْتَرُونَ عَلَى اللهِ الْكَذِبَ لَا يُفْلِحُونَ**﴾[1].

والاعتراض على تعدد الزوجات وتأييد الحجر على بعض الناس بالجمع بين زوجتين فأكثر، والزعم بأنه فعل ذلك بالاجتهاد في مفهوم قوله تعالى: ﴿**فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ**

(١) سورة النحل : الآية (١١٦) .

أَيْمَانُكُمْ ﴾[1]، فجوابه أن يقال: هذا من الغلط الكبير، والجهل العظيم، لأنه ليس لأحد من الناس أن يفسر كتاب الله بما يخالف ما فسره به رسوله محمد ﷺ: أو فسره به أصحابه رضي الله عنهم أو أجمع عليه المسلمون، لأن الرسول ﷺ: هو أعلم الناس بتفسير كتاب الله، وأنصحهم لله ولعباده، وقد أباح الجمع لنفسه ولأمته، وأمر بالعدل بين النساء، وحذر الرجال من الميل، وهكذا أصحابه رضي الله عنهم هم أعلم الناس بعد رسول الله ﷺ بتفسير كتاب الله عز وجل، كما أنهم أعلم الناس بسنته، وهم أنصح الناس للناس بعد الأنبياء، ولم يقل أحد منهم بتحريم الجمع فكيف يجوز بعد ذلك لحاكم أو عالم أو أي شخص مهما كان أن يقدم على خلافهم، وأن يقول على الله خلاف ما علموه من شرع الله وأجمع عليه العلماء بعدهم، هذا من أبطل الباطل، ومن أعظم الجرأة على كتاب الله وعلى أحكام شريعته بغير حق.[2]

فالقرآن أباح تعدد الزوجات لمصلحة المرأة في عدم حرمانها من الزواج، ولمصلحة الرجل بعدم تعطل منافعه في حال قيام العذر بالمرأة الواحدة، ولمصلحة الأمة ليكثر عددها فيمكنها مقاومة عدوها لتكون كلمة الله هي العليا، فهو تشريع حكيم خبير لا يطعن فيه إلا من أعمى الله بصيرته. وتحديد الزوجات بأربع تحديد من حكيم خبير، وهو أمر وسط بين القلة المفضية إلى تعطل بعض منافع الرجل، وبين الكثرة التي هي مظنة عدم القدرة على القيام بلوازم الزوجية للجميع.[3]

---

(١) سورة النساء : الآية (٢) .

(٢) راجع : مجموع الفتاوى الشيخ ابن باز رحمه الله .

(٣) راجع : أضواء البيان ، العلامة الشيخ محمد الأمين الشنقيطي.

وقد يحتج البعض بما فعله عمر رضي الله عنه من منع نكاح الكتابيات فهذا لا يصلح دليلاً على ذلك ، فإنه لم يقل بتحريم نكاح الكتابيات وإنما نهى عن نكاحهن على وجه الإرشاد والنصح لما يترتب علي ذلك من مفاسد عظيمة ولم يقل بالتحريم إطلاقا، وتعدد الزوجات لا تترتب عليه مفاسد بل فوائد كثيرة وجليلة. (١) فعن قتادة «أن حذيفة بن اليمان وطلحة بن عبيد الله والجارود بن المعلى وذكر آخر تزوجوا نساء من أهل الكتاب فقال لهم عمر: طلقوهن، فطلقوا إلا حذيفة. فقال عمر طلقها: فقال: تشهد أنها حرام؟ قال: هي جمرة طلقها، فقال: تشهد أنها حرام؟ فقال: هي جمرة. قال حذيفة: قد علمت أنها جمرة ولكنها لي حلال. فأبى أن يطلقها فلما كان بعد طلقها فقيل له ألا طلقتها حين أمرك عمر فقال كرهت أن يظن الناس أني ركبت أمراً لا ينبغي». (٢)

المطلب الرابع

حكم إصدار قانون يمنع المسلم من الزواج من غير المسلمين

اختلف العلماء في صحة زواج المسلم من الكتابية على قولين، فمنهم من يرى جواز الزواج من الكتابية للنصوص الواردة، ومنهم من يرى عدم الجواز ، وهذا القول منقول عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما. والراجح صحة زواج المسلم من الكتابية بشرط أن تكون عفيفة ليس لها خادن، ولا هي من البغايا التي تتلاعب بعرضها، وأن تكون مائلة إلى الإسلام بحيث يرجى إسلامها، لقوله تعالى﴿**وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنْ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنْ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ**﴾. (٣)

---

(١) راجع : بحوث فقه الأسرة المسلمة (النكاح ومقدماته) بموقع الاسلام سؤال وجواب .

(٢) راجع : أحكام أهل الذمة لابن القيم ٢/ ٧٩٦ .

(٣) سورة المائدة: الآية ٥.

ولفعل الصحابة رضوان الله عليهم حيث إنهم تزوجوا من أهل الذمة، فتزوج عثمان رضي الله عنه نائلة بنت الغرامضة الكلبية وهي نصرانية وأسلمت عنده، وتزوج حذيفة رضي الله عنه بيهودية من أهل المدائن. ولما سُئل جابر بن عبد الله رضي الله عنه عن نكاح المسلم اليهودية والنصرانية، فقال: تزوجنا بهن زمان الفتح بالكوفة مع سعد بن أبي وقاص. (١)

فإذا كان الزوج المسلم ضعيف الشخصية أمام زوجته الكتابية، بحيث إنه لا يستطيع دعوتها إلى دين الإسلام، وإبعادها عن دينها الأصلي الباطل فهو يؤثر تأثيراً سلبيـًا أولاً على دينه، وثانيـًا على ذريته إن رزقه الله تعالى أولاداً من هذه المرأة، وبهذا يحصل التفكك للأسرة، وتتزعزع أركانها، وقد يزيد الأمر سوءًا إذا تعمدت الزوجة المتعصبة لدينها الباطل إلى اصطحاب أولادها إلى بلدها، أو إذا كانت في بلدها فتصحبهم إلى الكنيسة لتربيهم على دينها الأصلي، وتعلقهم بما يسبب حبهم لهذا الدين، وهذه من أخطر الأسباب التي تعود على المسلم وذريته بضرر بالغ.

والسؤال هنا : هل يجوز للحاكم منع زواج المسلم من الكتابية؟ في الحقيقة هناك فرق بين منع ولي الأمر من ذلك لخطر معين على المجتمع المسلم وبين التحريم ، أما التحريم فلا يملكه ولي الأمر ، لأن نكاح الكتابية أمر أباحه الله ووضع له شرطـًا مهما وهو أن تكون عفيفة في نفسها ، وأما سلطة ولي الأمر في تقييد المباح والمنع منه لفترة محددة أو حتى زوال السبب المانع ، فقد ورد عن عمر رضي الله عنه أنه نهى عن زواج الكتابيات بأكثر من رواية وذلك كله لمناسبة زواج حذيفة باليهودية، فقيل إن عمر رضي

(١) راجع : المجموع شرح المهذب (١٦/ ٢٣٢).

الله عنه قال: والمسلمة؟، وقيل إن عمر رضي الله عنه قال: « ولكني أخاف أن تواقعوا المومسات منهن». [١]

وثبت عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال تعليقـًا على زواج الكتابية: « إن الله حرم المشركات على المؤمنين، ولا أعلم من الإشراك شيئـًا أكبر من أن تقول المرأة ربها عيسى». وقيل: إنه يكره زواج الكتابية.

وذكر البعض في تحريم زواج الكتابية أن آية البقرة ناسخة لآية المائدة كما ذكر أن الكتابية مشركة كما ذهب إلى ذلك ابن عمر رضي الله عنهما. [٢]

وعلى ذلك فيجوز لولي الأمر تقييد الزواج من الكتابية، بناءً على تقدير المصالح والمفاسد ، واستناداً إلى رأي عمر بن الخطاب [٣]، وابن عمر رضي الله عنهما، وهذا محل اجتهاد لولي الأمر من حيث جلب المصلحة أو دفع الضرر المترتبين على الزواج من الكتابية. [٤]

المطلب الخامس
حكم إلزام الحاكم الرعية بتوثيق عقود الزواج

إشكالية توثيق الزواج تعتبر نازلة من نوازل العصر التي اختلفت فيها آراء العلماء، والمجامع الفقهية. إن عدم توثيق الزواج قضية شغلت المجتمع المسلم بأسره، من فقهاء وعلماء وآباء وأمهات وأساتذة ومربين، وعلماء اجتماع وحكام. وبدأ الناس يتساءلون عن أسبابها، والآثار السلبية المترتبة عليها، والمشاكل الاجتماعية، والدينية،

(١) راجع : أحكام القرآن للجصاص (٢/ ٣٢٤).

(٢) راجع : المحلى لابن حزم (٦/ ٥٤٤).

(٣) راجع : أحكام القرآن للجصاص (٢/ ٣٢٤).

(٤) راجع : حدود سلطة ولي الأمر فيما يأمر به وينهى عنه ، د. عبد الله الطيار ، ص١٣.

والقانونية، المترتبة على هذه الظاهرة الخطيرة في المجتمع. فهل هذه المسألة راجعة إلى ضعف الوازع الديني؟ أو إلى غياب مسؤولية الأسرة؟ أو راجعة إلى التمرد على العادات والتقاليد والدين والعرف؟ أم إن السبب يرجع إلى بعض الآراء الفقهية؟ أم هي راجعة إلى شيوع الفساد والإباحية، والعلاقات غير الشرعية بين الرجل والمرأة؟

وكتابة عقد النكاح وتوثيقه يقصد به ضمان الحقوق، وليس ذلك بشرط لصحة النكاح، لذلك ظهرت أهمية التوثيق في الشريعة الإسلامية سواء كان بالشهود، أو بالكتابة، وقد يكون هذا التوثيق أدعى في هذا العصر الذي كثرت فيه المشكلات، وقل فيه وازع الإيمان، وقست القلوب ببعدها عن الله، وتغيرت أحوال الناس من الخير إلى الشر، وبعدوا عن المنهاج الصحيح الذي بعث الله به نبيه صلى الله علبه وسلم، مما يقتضي معه توثيق جميع العقود بالكتابة والإشهاد عليها، وخاصة عقود الزواج. وللتوثيق أهمية كبيرة ومنافع عديدة: منها إمكانية حفظ العقد المكتوب مدة طويلة وغير محددة، ومنها سهولة الرجوع إليه عند النزاع مما لا يتوافر في الشهود، ومنها معرفة الأمة لتاريخها وتسلسل أجيالها، وحفظ أنسابها، ناهيك بما يستلزمه تخطيط تنميتها واقتصادها من توثيق أنكحتها.

والسؤال هنا : هل يحق لولي الأمر إلزام الناس بتوثيق عقد الزواج؟ نعم لولي الأمر ذلك، فكما أن له إلزام الناس بتوثيق عقود البيوع، والرهون، والإجارات، وغيرها بالكتابة، فمن باب أولى يحق له إلزامهم بتوثيق عقود الزواج حيث يترتب عليها جلب مصالح كبيرة، ودرء مفاسد عظيمة، وعلى الرعية طاعة ولي الأمر في ذلك إذا ألزم به. [1]

(١) راجع : حدود سلطة ولي الأمر فيما يأمر به وينهى عنه ، د. عبد الله الطيار ، ص٤٨.

المطلب السادس
حكم إلزام الحاكم الرعية بمهر محدد في الزواج

المهر حق مفروض للمرأة ، فرضته الشريعة الإسلامية ، ليكون تعبيراً عن رغبة الرجل فيها ، قال تعالى: ﴿**وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً**﴾[1] ، ولا يعني هذا اعتبار المرأة سلعة تباع ، بل هو رمز للتكريم والإعزاز ، ودليل على عزم الزوج على تحمل الأعباء وأداء الحقوق . ولم يحدد الشرع المهر بمقدار معين لا يزاد عليه ، ومع ذلك فقد رَغَّب الشرع في تخفيف المهر وتيسيره .

وتحديد قدر الصداق متروك إلى المرأة ووليها ، فإذا اختلفت المرأة مع وليها في تحديد المهر ، فالعبرة بمهر المثل ؛ فإن رضيت به ، وأراد هو الزيادة عليه : فلا يلتفت لقوله وإن أراد هو مهر المثل ، وأرادت هي أقل منه : كان المعتبر.

قال القرطبي رحمه الله:«وقد أجمع العلماء على أن لا تحديد في أكثر الصداق».[2]

وأما قدر الصداق فليس له حد ؛ بل ما يتوافق عليه الزوجان ، أو الزوج والولي ، قليلا كان أو كثيرا . ولابد في النكاح من المهر ؛ فإذا تم الاتفاق على قدر الصداق ، فحينئذ يصبح حقًا خالصًا للمرأة ، يجب على الولي أن يسلمه لها ، ولا يأخذ منه شيئا إلا برضاها . ويجوز لها بعد العقد أن تتنازل لزوجها عن جميع الصداق ، أو عن بعضه ، بشرط أن تكون رشيدة . فإذا وقع الزواج بدون صداق فإنه يكون صحيحًا ، ويثبت للمرأة مهر المثل .

وإذا تحدد المهر في طائفة من الناس، أو في قرية من القرى؛ فينبغي للزوج أن يلتزم

---

(١)سورة النساء : الآية (٤) .

(٢) راجع : الجامع لأحكام القرآن (٥/ ١٠١).

بذلك حتى لا تقع المنازعات والخصومات، وإذا سامحته بعد ذلك زوجته، وأسقطت عنه بعض المهر فلا بأس؛ لأن الله يقول سبحانه: ﴿**فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا**﴾[1] ، فيلتزم بما قرره مجتمعه؛ حتى لا يقع النزاع بينه وبينهم، ويتفق مع أهلها أو وليها أنهم سيسامحونه فيما يشق عليه في المستقبل، فإن لم يتيسر ذلك أعانه الله، وهذا طريق ينبغي فيه الصبر والتحمل؛ لما فيه من العفة للفرج وإحصانه، وغض البصر، والتسبب في وجود الذرية الصالحة. ولو اتفقوا على مهر قليل؛ صح النكاح ولم يبطل ، ولو خالف المقرر، لكن لا ينبغي أن يخالف المقرر؛ لأنه يحصل بذلك تشويش، ونزاع ، وربما أفضى إلى شر كثير، فينبغي له أن يلتزم، ثم يطلب من زوجته المسامحة بعد ذلك أو وليها أو من كليهما، أن يسامحوه أو يساعدوه فيما شق عليه من ذلك، وهذا شيء بينهم، داخليًا لا يتعلق بالخارج، الخارج إنما هو الالتزام بالمهر المقرر حتى لا تقع المنازعات والخصومات والأذى، وفي إمكانه بعد ذلك أن يقبل من زوجته وأهلها ما سمحوا عنه. [2]

واختلف أهل العلم المعاصرون حول حكم تحديد ولي الأمر المهور بمقدار معين ، والزام الناس به ، على قولين :

القول الأول : يحق لولي الأمر تحديد قيمة المهر، وإلزام الناس أن يأخذوا به ، مرعاة لجانب المصالح والمفاسد ، وإلى هذا ذهب بعض أهل العلم [3].

---

(١)سورة النساء : الآية (٤) .

(٢) راجع : فتاوى نور على الدرب ، حكم تحديد المهر.

(٣) منهم الشيخ عبدالعزيز بن باز ، راجع : فتوى تحديد المهر من فتاوى نور على الدرب .

واستدلوا : بما ثبت في قصة عمر بن الخطاب رضي الله عنه مع المرأة التي أنكرت عليه تحديد أكثر المهر للنساء، وحين راجعته في ذلك وذكرته بقوله تعالى: ﴿**وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَاراً**﴾[1] [2] رجع إلى الحق، وترك مجال تحديد المهور إلى الناس، لكونهم أعلم بمصالحهم من حيث الغنى والفقر.

يقول ابن تيمية : «فمن دعته نفسه إلى أن يزيد صداق ابنته على صداق بنات رسول الله صلى الله عليه وسلم اللواتي هن خير خلق الله في كل فضيلة وهن أفضل نساء العالمين في كل صفة فهو جاهل أحمق ، وكذلك صداق أمهات المؤمنين ، وهذا مع القدرة واليسار ، فأما الفقير ونحوه فلا ينبغي له أن يصدق المرأة إلا ما يقدر على وفائه من غير مشقة » . [3]

القول الثاني : إذا اجتهد ولي الأمر في وضع مهر معين للزواج فلا ينبغي إلزام الناس به وإنما ترغيبهم بالأخذ به، وإلى هذا ذهب بعض أهل العلم[4]

واستدلوا: بعدم وجود نصوص شرعية تقضي بالتحديد، وقصة رجوع عمر عن تحديد المهور فيها خير برهان على ذلك ، وتركه رضي الله عنه الإنكار عليها لكونها أصابت في عدم تحديد أكثر المهور أو أقلها من قبل الشارع . [5]

والقول الراجح : هو القول الثاني لكونه يتوافق مع نصوص الشرع ومقاصده .

---

(١)سورة النساء : الآية (٤) .

(٢) قصة عمر بن الخطاب رضي الله عنه مع من أنكرت عليه حديثه في تقليل المهور: روها أبو داود عن أبي العجفاء السلمي، ورواها ابن ماجه برقم (١٨٨٧) وصححها الألباني في "صحيح ابن ماجه" (١٥٣٢) .

(٣) راجع : مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٢/ ١٩٤).

(٤) منهم الدكتور عبدالله الطيار ، راجع : حدود سلطة ولي الأمر فيما يأمر به وينهى عنه ص٥٦.

(٥) راجع : حدود سلطة ولي الأمر فيما يأمر به وينهى عنه ، د. عبد الله الطيار ، ص٥٧.

الخاتمة وأهم النتائج

من خلال هذا البحث تم التوصل إلى عدد من النتائج وهي كالتالي :

أولاً : الشريعة مبناها على تحقيق مصالح العباد ودرء المفاسد عنهم في الدنيا والآخرة.

ثانيًا: أن المصلحة المعتبرة هي التي تحافظ على مقصود الشارع.

ثالثًا : النظر إلى المصلحة والمفسدة يكون بميزان الشرع لا بالأهواء.

رابعًا : من القواعد الفقهية المستقرة أن تصرف الحاكم على محكوميه منوطٌ بالمصلحة، والمراد بالمصلحة أي: الشرعية المعتبرة أو المرسلة بضوابطها، لا الملغاة.

خامسًا : لولي الأمر أن يُحدث من الأقضية بقدر ما يَحدث من المشكلات، فمتى كانت هناك مصلحة عامة جامعة لشرائطها، فإن تصرف الإمام بناءً على ذلك تصرفٌ شرعيٌّ صحيحٌ ينبغي إنفاذه والعمل به.

سادسًا : لولي الأمر وضع قيودٍ للمباح بما يراه محققًا للمصلحة العامة، كما أن له الأمر والإلزام به، وكل ذلك نابعٌ من السلطات المخوَّلة له في الإسلام.

سابعًا : يجوز لولي الأمر تقييد الزواج من الكتابية، بناءً على تقدير المصالح والمفاسد.

التوصيات والمقترحات :

١. إن ادعاء المصلحة هو مكمن الخطر ؛ لأنه ادعاء عام، وكل يدعيه لبحثه فيما يذهب إليه، ولن يذهب مجتهد قط إلى حكم في مسألة لا نص فيها إلا وادعى أنه ذهب لتحقيق المصلحة؛ ولكن، أي المصالح يعنون. إن المصلحة الإنسانية الخاصة أمر نسبي، وكل يدعيها فيما يذهب إليه، ومن هنا كان الخطر. ولكن حقيقة المصلحة هي المصلحة الشرعية التي تتمشى مع منهج الشرع في عمومه وإطلاقه، لا خاصة

ولا نسبية، فهي التي يشهد لها الشرع الذي جاء لتحقيق مصالح جميع العباد.

٢. إن المصلحة الشرعية تراعي أمر الدنيا والآخرة معـًا، فلا تعتبر مصلحة دنيوية إذا كانت تستوجب عقوبة أخروية ، وفي هذا يكمن الفرق الأساسي بين المصلحة عند القانونيين الذين يقولون:حيثما وجدت المصلحة فثم شرع الله. وبين الأصوليين الشرعيين الذين يصدق على منهجهم أنه حيثما وجد الشرع فثم مصلحة العباد[١].

٣. ليس للحاكم أن يمنع من جنس المباح كليةً، بأن يمنع من الأكل والشرب مطلقًا، أو يمنع من تعدد الزوجات مطلقـًا، فمثلًا لو أصدر ولي الأمر قانونًا يمنع التعدد مطلقًا لا يقبل منه وإن زعم أن من وراء هذا مصلحة عامة أو نحو ذلك، إلا إذا ربط هذا المنع بحالة طارئة يرى فيها أن المنع أصلح وأوفق، فليس في ذلك ما يصادم الشرع.

٤. أقترح عقد مؤتمر حول سلطة ولي الأمر في تقييد المباح أو حظره وتطبيقاته في قضايا الأسرة لما لهذا الفرع من أهمية ولتعلقه بصلاح الأسرة المسلمة والأسرة نواة المجتمع.

(١) راجع:تقديم الشيخ عطية محمد سالم رحمه الله لرسالة(المصالح المرسلة) للشيخ محمد الأمين الشنقيطي رحمه الله.

فهرس المراجع والمصادر

١. القرآن الكريم وكتب السُنة المعتبرة .

٢. رعاية المصلحة في الشريعة الإسلامية د. عبد الكريم زيدان ، المصدر: مجلة الوعي الاسلامي العدد الثاني السنة الأولى صفر ١٣٨٥ هـ ١٩٦٥م.

٣. سلطة ولي الأمر في تقييد المباح ، للدكتور البشير بن المكي عبداللاوي الناشر: دار ومكتبة المعارف طبعة أولى .

٤. فقه تقييد المباح، ياسين بن علي، مجلة الزيتونة.

٥. الاعتصام للشاطبي ، تحقيق: سليم الهلالي الناشر: دار ابن عفان، السعودية.

٦. من يملك تقييد المباح أو الإلزام به ، محمد شاكر الشريف.

٧. ضوابط المصلحة، للبوطي، الناشر: مؤسسة الرسالة سنة: ١٩٧٣ طبعة: ٢ .

٨. المصلحة في الفقه الإسلامي د. مرضي بن مشوح العنزي ، شبكة الألوكة .

٩. مقاصد الشريعة، لابن عاشور ، دار الكتاب المصري ودار الكتاب اللبناني.

١٠. هل للدولة تقييد المباح أو منعه أو الإلزام به؟موقع فتاوى الشبكة الإسلامية.

١١. سياسة عمر بن عبد العزيز في سنِّ الأنْظمة بناءً على قوله تُحْدَثُ للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور ، د. عبدالعزيز بن سطام آل سعود .

١٢. القواعد الكبرى، الموسوم بقواعد الأحكام في إصلاح الأنام لابن عبد السلام، تحقيق: نزيه حماد، وعثمان ضميرية، الطبعة الأولى، دمشق: دارالقلم.

١٣. المصالح المرسلة الشيخ محمد الأمين الشنقيطي ، وهي محاضرة ضمن محاضرات له بالمدينة المنورة لعام ١٣٩٠هـ، وهي تبحث المسألة من ناحية أصولية، دون ذكر تطبيقاتها.

١٤. حدود سلطة ولي الأمر فيما يأمر به وينهى عنه في قضايا النكاح وفرقه، د. عبد الله بن محمد بن أحمد الطيار.

١٥. سلطة الدولة في تقيد المباح ونماذج قيادة المرآة للسيارة والالزام بفحص طبي قبل الزواج لرأفت محمود عبد الرحمن حمبوظ.

فهرس الموضوعات

موجز عن البحث ٢٤٢

مقدمـــة..... ٢٤٤

المبحث الأول : منزلة المصلحة العامة في الشريعة الإسلامية ٢٤٩

المطلب الأول : مفهوم المصلحة العامة في الإسلام..... ٢٥٠

المطلب الثاني : المعايير الشرعية للمصلحة العامة ٢٥١

المطلب الثالث : مكانة المصلحة العامة في الشريعة الإسلامية ٢٥٣

المبحث الثاني : مدى سلطة ولي الأمر في تقييد المباح ٢٥٥

المطلب الأول : بيان مفهوم سلطة ولي الأمر في تقييد المباح أو حظره ٢٥٥

المطلب الثاني : أدلة القائلين بسلطة ولي الأمر في تقييد المباح..... ٢٥٨

المطلب الثالث : هل للدولة تقييد المباح أو منعه أو الإلزام به..... ٢٥٨

المطلب الرابع : الضوابط الشرعية لسلطة ولي الأمر في تقييد المباح ٢٥٩

المبحث الثالث : تطبيقات متعلقة بسلطة ولي الأمر في تقييد المباح في قضايا الأسرة ٢٦٣

المطلب الأول : حكم إلزام الحاكم بالفحص الطبي قبل الزواج ٢٦٣

المطلب الثاني : حكم تحديد الحاكم لسن معينة لتزويج البنات ٢٦٥

المطلب الثالث : حكم سن قانون يعطي للقاضي سلطة الإذن بالتعدد أو المنع منه ٢٦٧

المطلب الرابع : حكم إصدار قانون يمنع المسلم من الزواج من غير المسلمين... ٢٧٠

المطلب الخامس : حكم إلزام الحاكم الرعية بتوثيق عقود الزواج ٢٧٢

المطلب السادس : حكم إلزام الحاكم الرعية بمهر محدد في الزواج ٢٧٤

الخاتمة وأهم النتائج ٢٧٧

فهرس المراجع والمصادر ٢٧٩

فهرس الموضوعات ٢٨٠