



كلية الشريعة والقانون بدمنهور



جامعة الأزهر

مجلة البحوث الفقهية والقانونية

مجلة علمية محكمة
تصدرها كلية الشريعة والقانون بدمنهور

بحث مستقل من

العدد السابع والأربعين - "إصدار أكتوبر ٢٠٢٤م - ١٤٤٦هـ"

التجديد الفقهي للإمام المراغي
في مسائل الأحوال الشخصية

The Jurisprudence Of The Murders
In Personal Status Issues

الدكتورة

شيماء سيد عبد الرحمن محمد الشقيري

مدرس الفقه المالكي

كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالقاهرة

مجلة البحوث الفقهية والقانونية
مجلة علمية عالمية متخصصة ومُحكّمة
من السادة أعضاء اللجنة العلمية الدائمة والقارئة
في كافة التخصصات والأقسام العلمية بجامعة الأزهر

المجلة مدرجة في الكشاف العربي للإستشهادات المرجعية ARABIC CITATION INDEX

على Clarivate Web of Science

المجلة مكشّفة في قاعدة معلومات العلوم الإسلامية والقانونية من ضمن قواعد بيانات دار المنظومة
المجلة حاصلة على تقييم ٧ من ٧ من المجلس الأعلى للجامعات
المجلة حاصلة على المرتبة الأولى على المستوى العربي في تخصص الدراسات الإسلامية
وتصنيف Q2 في تخصص القانون حسب تقييم معامل "Arcif" العالمية
المجلة حاصلة على تقييم ٨ من المكتبة الرقمية لجامعة الأزهر

رقم الإيداع

٦٣٥٩

الترقيم الدولي

(ISSN-P): (1110-3779) - (ISSN-O): (2636-2805)

للتواصل مع المجلة

+201221067852

journal.sha.law.dam@azhar.edu.eg

موقع المجلة على بنك المعرفة المصري

<https://jlr.journals.ekb.eg>



التاريخ: 2024/10/20

الرقم: ARCIF 0260/L24

سعادة أ. د. رئيس تحرير مجلة البحوث الفقهية و القانونية المحترم
جامعة الأزهر، كلية الشريعة و القانون، دمنهور، مصر
تحية طيبة وبعد،،،

يسر معامل التأثير والاستشهادات المرجعية للمجلات العلمية العربية (أرسييف - ARCIF)، أحد مبادرات قاعدة بيانات "معرفة" للإنتاج والمحتوى العلمي، إعلامكم بأنه قد أطلق التقرير السنوي التاسع للمجلات للعام 2024.

يخضع معامل التأثير "Arcif" لإشراف "مجلس الإشراف والتنسيق" الذي يتكون من ممثلين لعدة جهات عربية ودولية: (مكتب اليونيسكو الإقليمي للتربية في الدول العربية ببيروت، لجنة الأمم المتحدة لغرب آسيا (الإسكوا)، مكتبة الاسكندرية، قاعدة بيانات معرفة). بالإضافة للجنة علمية من خبراء وأكاديميين ذوي سمعة علمية رائدة من عدة دول عربية وبريطانيا.

ومن الجدير بالذكر بأن معامل "أرسييف Arcif" قام بالعمل على فحص ودراسة بيانات ما يزيد عن (5000) عنوان مجلة عربية علمية أو بحثية في مختلف التخصصات، والصادرة عن أكثر من (1500) هيئة علمية أو بحثية في العالم العربي. ونجح منها (1201) مجلة علمية فقط لتكون معتمدة ضمن المعايير العالمية لمعامل "أرسييف Arcif" في تقرير عام 2024.

ويسرنا تهنئكم وإعلامكم بأن مجلة البحوث الفقهية و القانونية الصادرة عن جامعة الأزهر، كلية الشريعة و القانون، دمنهور، مصر، قد نجحت في تحقيق معايير اعتماد معامل "أرسييف Arcif" المتوافقة مع المعايير العالمية، والتي يبلغ عددها (32) معياراً، وللإطلاع على هذه المعايير يمكنكم الدخول إلى الرابط التالي: <http://e-marefa.net/arcif/criteria>

وكان معامل "أرسييف Arcif" العام لمجلتكم لسنة 2024 (0.3827). وتهنئكم بحصول المجلة على:

- **المرتبة الأولى** في تخصص الدراسات الإسلامية من إجمالي عدد المجلات (103) على المستوى العربي، مع العلم أن متوسط معامل "أرسييف" لهذا التخصص كان (0.082). كما صُنفت مجلتكم في هذا التخصص ضمن الفئة (Q1) وهي الفئة العليا.
- كما صُنفت مجلتكم في تخصص القانون من إجمالي عدد المجلات (114) على المستوى العربي ضمن الفئة (Q2) وهي الفئة الوسطى المرتفعة، مع العلم أن متوسط معامل "أرسييف" لهذا التخصص كان (0.24).

راجين العلم أن حصول أي مجلة ما على مرتبة ضمن الأعلى (10) مجلات في تقرير معامل "أرسييف" لعام 2024 في أي تخصص، لا يعني حصول المجلة بشكل تلقائي على تصنيف مرتفع تصنيف فئة Q1 أو Q2، حيث يرتبط ذلك بإجمالي قيمة النقاط التي حصلت عليها من **المعايير الخمسة المعتمدة** لتصنيف مجلات تقرير "أرسييف" (للعام 2024) إلى فئات في مختلف التخصصات، ويمكن الاطلاع على هذه المعايير الخمسة من خلال الدخول إلى الرابط: <http://e-marefa.net/arcif>

وبإمكانكم الإعلان عن هذه النتيجة سواء على موقعكم الإلكتروني، أو على مواقع التواصل الاجتماعي، وكذلك الإشارة في النسخة الورقية لمجلتكم إلى معامل "أرسييف Arcif" الخاص بمجلتكم.

ختاماً، في حال رغبتكم الحصول على شهادة رسمية إلكترونية خاصة بنجاحكم في معامل "أرسييف"، نرجو التواصل معنا مشكورين.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام والتقدير

أ.د. سامي الخزندار
رئيس مبادرة معامل التأثير
"أرسييف Arcif"



+962 6 5548228 -9
+ 962 6 55 19 10 7



info@e-marefa.net
www.e-marefa.net



Amman - Jordan
2351 Amman, 11953 Jordan

**التجديد الفقهي للإمام المراغي
في مسائل الأحوال الشخصية**

**The Jurisprudence Of The Murders
In Personal Status Issues**

الدكتورة

شيماء سيد عبد الرحمن محمد الشقيري

مدرس الفقه المالكي

كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالقاهرة

التجديد الفقهي للإمام المراغي في مسائل الأحوال الشخصية

شيماء سيد عبدالرحمن محمد الشقيرى

قسم الفقه، كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالقاهرة، جامعة الأزهر، القاهرة، مصر.

البريد الإلكتروني: shymaalshqyry@gmail.com

ملخص البحث:

إن قضية التجديد ليست قضية جديدة ولا مصطلحاً حادثاً، بل هو مصطلح إسلامي بحث مستمد من معلم البشرية وأفقه البرية - صلى الله عليه وسلم -: "إن الله يبعث لهذه الأمة على رأس كل مائة سنة من يجدد لها دينها" وذلك وفقاً للضوابط الصحيحة الواضحة التي تضمن للدين أن يحاط في كل عصر بالحفظ والصيانة، الأمر الذي يظهر معه مدى صلاحية الشريعة الإسلامية لكل زمان ومكان، واستيعابها للنوازل الملمة بالناس، وإيجادها حلولاً لكل ما يستجد. ولما كان الإمام المراغي من أبرز الشخصيات التي تولت مشيخة الأزهر الشريف، والذي كان يؤمن بحتمية وضرورة التجديد وظهرت إسهاماته الواضحة على طريق الإصلاح والتجديد في مجالات عدة لعل أبرزها التجديد الفقهي في مسائل الأحوال الشخصية بما يتوافق مع تحقيق مقصود الشرع من التيسير ورفع الحرج عن الناس، فنحت هذه الدراسة إلى تناول التجديد الذي أحدثه الإمام المراغي في مسائل الأحوال الشخصية تناولاً فقهياً يعمد إلى عرض الخلاف بين الفقهاء في المسائل محلل التجديد، مع بيان رأي الإمام المراغي فيها وتحليله وبيان وجهة النظر فيه، مع إبراز جهده في التقريب بين المذاهب الفقهية المختلفة بغية التيسير ورفع الحرج في كثير من المسائل التي تهم الأسرة والمجتمع، وذلك عن طريق منهج استقرائي تحليلي على النحو التالي: المقدمة وبها أهمية الموضوع وأهدافه وأسباب اختياره، ثم التمهيد وبه استعراض لحياة الإمام المراغي وسيرته وجهوده العلمية والعملية، وتحرير للألفاظ الواردة في عنوان الدراسة، ثم فصل وحيد يستعرض قضية التجديد في مسائل الأحوال الشخصية عند الإمام المراغي، ثم رصد النتائج التي ستوصل لها الدراسة من خلال البحث في الخاتمة مع ذكر توصياتها أو اقتراحاتها.

الكلمات المفتاحية: المراغي، التجديد، الأحوال الشخصية.

The Jurisprudence Of The Murders In Personal Status Issues

Shaimaa Sayed Abdulrahman Mohammed AlShukairi

Department Of Jurisprudence, Faculty Of Islamic And Arab Studies For
Girls, Al-Azhar University, Cairo, Egypt.

E-mail: shymaalshqyry@gmail.com

Abstract:

The issue of renewal is not a new issue and not an incident, but is a purely Islamic term derived from the human teacher and his wild horizon - "God bless this nation at the top of every 100 years of renewed her religion," he said. "According to the right controls The obvious, which guarantees religion to surround every era of conservation and maintenance, which appears with him the extent to which Islamic law is valid for every time and place, and accommodated them to the people of gaming people, and find solutions to all what they find. The most prominent figures that have been stated in the possession and necessity of renewal and their obvious contributions appeared on the path of reform and renewal in several areas that are most notably renewed jurisprudence in personal status issues in accordance with investigation Al-Shara al-Wahra and lifting the critical of people, and this study was made to address the renewal of Imam al-Maraghi on personal status issues. In analyzing and indicating its view, with its effort to close between different jurisprudence in order to facilitate and lift the embarrassment in many of the issues of interest to the family and society, through an analytical approach as follows: provided by the importance of the subject Its goals and the causes of his choice, then boot and review for the life of Imam al-Margu, his scientific and practical and educated and editorial efforts in the title of the study, and then separate the rejuvenation issue in the issues of personal status when Imam al-Muraghi, then Monitoring the findings that will be reached by the study by researching the conclusion, with their recommendations or proposals.

Keywords: Margu, Renovation, Personal Status.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

* * * المقدمة * * *

الحمد لله الذي منَّ على البرية ببزوغ فجر الإسلام وبعثة النبي العدنان الذي جدد للبشرية حياتها وأخرجها من دياجير الكفر والجهل إلى نور العلم والإيمان، وصلى الله وسلم على النبي الأشرف الذي لا ينطق عن الهوى، وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسانٍ إلى يوم الدين، وبعد.....

فإن قضية التجديد ليست قضيةً جديدةً ولا مصطلحاً حادثاً، بل هو مصطلح إسلامي بحت مستمد من قول معلم البشرية وأفقه البرية -صلى الله عليه وسلم-: **"إن الله يبعث لهذه الأمة على رأس كل مائة سنة من يجدد لها دينها"**^(١) وذلك وفقاً للضوابط الصحيحة الواضحة التي تضمن للدين أن يحاط في كل عصر بالحفظ والصيانة، الأمر الذي يظهر معه مدى صلاحية الشريعة الإسلامية لكل زمان ومكان، واستيعابها للنوازل الملمة بالناس، وإيجادها حلولاً لكل ما يستجد.

ولما كان الإمام المراغي من أبرز الشخصيات التي تولت مشيخة الأزهر الشريف، والذي كان يؤمن بحتمية وضرورة التجديد وظهرت إسهاماته الواضحة على طريق الإصلاح والتجديد في مجالات عدة لعل أبرزها التجديد الفقهي في مسائل الأحوال الشخصية بما يتوافق مع تحقيق مقصود الشرع من التيسير ورفع الحرج عن الناس، جاءت هذه الدراسة الموسومة بـ"التجديد الفقهي للإمام المراغي في مسائل الأحوال الشخصية" لتسهم في إبراز ما للشريعة الإسلامية من صلاحية في كل زمان ومكان بما لها من إمكانية مسايرة المستجدات وإيجاد الحلول لكل معضلة تعنُّ للناس، والتي من بينها بعض القضايا التي تشغل ساحات القضاء وتضج بها محاكم الأسرة؛ ليبرز الإمام المراغي كأحد أساطين التجديد في عصره بما عدل من أحكامٍ وقع بشأنها

(١) سنن أبي داود، كتاب: الملاحم، باب: ما يذكر في قرن المائة ٤/ ١٠٩ / ٤٢٩١، ط: المكتبة العصرية -

صيدا - بيروت، د.ت، والحديث مروي عن شراحيل بن يزيد المعافري، عن أبي علقمة، عن أبي هريرة، قال الطبراني: "أُخْبِرَ أَنَّ هَذَا الْحَدِيثَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا يَهَذَا الْإِسْنَادِ، تَقَرَّرَ بِهِ ابْنُ وَهْبٍ الْمَعْجَمِ الْأَوْسَطُ لِلطَّبْرَانِيِّ، بِاب: الميم، من اسمه محمد ٦/ ٣٢٣ / ٦٥٢٧، ط: دار الحرمين - القاهرة - د.ت. قال العجلوني: "أَخْرَجَهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْأَوْسَطِ عَنْهُ أَيْضًا بِسَنَدٍ رِجَالُهُ ثِقَاتٌ، وَأَخْرَجَهُ الْعَاكِمُ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ وَهْبٍ وَصَحَّحَهُ، وَقَدْ اعْتَمَدَ الْأُمَّةُ هَذَا الْحَدِيثَ" كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة

الناس للعجلوني ١/ ٢٤٣، ن: مكتبة القدسي - القاهرة ١٣٥١هـ.

العنت في التطبيق القضائي تأكيداً على أن الأصل هو أن الشريعة الإسلامية متجددة دائماً، صالحة لكل زمانٍ ومكان، وأن أحكامها محققةٌ لمقصد الشارع الحكيم في رفع الحرج والضيق عن الناس، مسيطرةٌ لمستجدات حياتهم، راعيةٌ لمصالحهم في الدين والدنيا....

✽ أهمية الدراسة:

-تمثل أهمية هذه الدراسة في أن المسائل التي تناقشها وتعالج إشكالياتها تضاف إلى الشواهد واضحة الدلالة على صلاحية الشريعة الغراء لكل زمانٍ ومكان ومسائرتها للمستجدات وإيجاد الحلول لكل معضلةٍ تعنُّ للناس.

-كذلك تبرز ما للإمام المراغي من جهدٍ واضحٍ في تغيير بعض الأحكام التي وقع فيها العنت في التطبيق القضائي، وما جدد من أحكام وأرسي له من قوانين ملزمة كالوصية الواجبة حفظاً لحقوق الحفدة.

-هذه الدراسة وإن لم تستوعب جميع القضايا التي جدد الإمام المراغي بعض أحكامها، إلا أنها في موضوعها يمكن الاستفادة منها في التناول الفقهي لمسائلها وتحليل وبيان رأي الإمام المراغي والمستندات الفقهية التي اعتمد عليها في تجديد أحكام المسائل محل الدراسة.

✽ أهداف الدراسة:

١- تحديد منهج الإمام المراغي في قضية التجديد بتحليل الأدوات التي استخدمها ومستنده الفقهي في تغيير بعض الأحكام والأسباب الداعية إلى ذلك.

٢- الإسهام في نفي تهمة الجمود عن الشريعة الغراء بضرب الأمثلة المبرهنة على صلاحيتها لكل زمان ومكان.

٣- تأصيل أحكام المسائل الفقهية التي أخذ بها القانون المدني فيما جعلته الدراسة موضوعاً لها.

٤- الضرب بسهمٍ في إمداد المكتبة الإسلامية بالدراسات التي تبرز إشكاليات بعض قضايا الأسرة والمجتمع.

✽ إشكالية الدراسة:

تبلور إشكالية هذه الدراسة في أنها تعالج بعض الافتراءات المغرضة من أن المقصود بالتجديد في الدين هو محو القديم والإتيان بأحكامٍ جديدةٍ مسيطرةٍ لمستجدات العصور لم تستوعبها الشريعة، وإلصاق التهمة بأنها جامدة قاصرة عن استيعاب ما يستجد من قضايا وحوادث، فمهدت

الدراسة لتوضيح التجديد الصحيح الموافق لقواعد الشرع ومقاصده، وأدواته ومجالاته، ووضعت بعض ما جدد الإمام المراغي من مسائل الأحوال الشخصية موضع البحث الفقهي لتأصيل الأحكام السابقة لهذه المسائل وتأصيل أحكامها الجديدة، وأن لكل أصل في الشريعة الإسلامية التي لم تترك شاردة ولا واردة إلا وشملتها بنصوصها أو بالقياس أو التخريج والتفريع على تلك النصوص؛ لتخرج هذه الدراسة مثلاً شاهداً على توضيح معنى التجديد الصحيح المنضبط بذكر الأصول التي انبنى عليها في المسائل التي عالجتها الدراسة، فربما أفادت في هذا الجانب ويسّرت على المتفاعين بها، وقربت فهم هذه المسائل وأصابت الربط بين السابق واللاحق وأصلت لمبنى اختيار القانون المدني ومستنده الشرعي في بعض القضايا التي تهم الأسرة والمجتمع.

✻ أسباب اختيار موضوع الدراسة ومسائلها:

لعل مبرر اختيار موضوع الأحوال الشخصية للبحث فيه أنه من أبرز تطبيقات التجديد في الفقه الإسلامي تبعاً لمتغيرات الأحوال والظروف، واختيار المسائل محل الدراسة تحديداً من جملة مسائل الأحوال الشخصية؛ لأنها بعض المسائل التي وقع فيها عنت التطبيق القضائي، وتضمنت حق المرأة في طلب التظليق من القاضي، أو الأمر لها بتظليق نفسها إن لم يكن قاضٍ... ولأن قانون سنة ١٩٢٠ لم ينص إلا على التفريق لعدم النفقة، والتظليق للعيب، فجاء قانون ٢٩ لينص على التظليق للضرر، وهو بدوره يتفرع إلى **فرعين رئيسيين هما:** التفريق للإعسار بالنفقة وهو متضمن معنى الضرر المادي، والتفريق لغيبية الزوج أو حبسه وهو متضمن معنى الضرر المعنوي، وقد وقع اختيار الدراسة على هاتين المسألتين تحديداً؛ لأن هذه القضايا هي أكثر ما يرفع الأمر فيها إلى قاضي محكمة الأسرة بسبب ما تعاقب من أزمان تبعه تغير في أحوال المعيشة وترد في الأحوال الاقتصادية كسمة عامة في كثير من البلدان، فكانت هي أحد الأسباب الرئيسة التي نتج عنها بُعد الشقة بين الزوجين، وكذلك أيضاً لارتباط هاتين القضيتين ببعضهما؛ لأن الإعسار بالنفقات قد يضطر الأزواج إلى السفر لتحصيلها، فتتضرر الزوجات من تلك الغيبات فتكون سبباً في الفرقة، إلى جانب ما لازم ذلك من مشكلات انعكست على الأسرة، فمعلوم أن ضيق العيش قد يؤدي بالشخص إلى الإضرار بنفسه أو بمن حوله، فوقع كثير من الخلافات بين الزوجين أدت إلى اكتظاظ المحاكم بمشكلات هذه المشكلات؛ لهذا صبت الدراسة اهتمامها على هذه القضايا بغية توضيح الخلاف بين الفقهاء فيها، وما دعا الإمام المراغي كمجدد إلى تغيير الأحكام المتعلقة بهذه المسائل، وأن

الاجتهاد مستمر ومحقق في كل زمان ومكان، ولا مانع منه شرعاً مادام الأمر لا يمس الثوابت الشرعية الراسخة، وبيان كيف كان مسعى الشيخ - رحمه الله - فيما أخذ به وغير نصوص القانون له أن الهدف من وراءه هو رفع الضيق والحرَج عن الناس، وتحقيق مصالحهم بما لا يتعارض مع أصول الشرع الحنيف، وفي الوقت ذاته ضمان الحفاظ على الأسرة وحماية كيانها في وجه معاول الهدم فيما نحا إليه من آراء فقهية لم تخرج أحكامها - على الإطلاق - عن الأصول الشرعية؛ بل وضعت لها القيود والشروط اللازمة لتقليل أسباب الخلاف بين الأزواج نواة الأسرة الإسلامية، وتقليل أسباب الطلاق، ولم تشمل الأسرة وحمايتها من التفكك والانهايار.

*وأما اختيار مسألة الوصية الواجبة فلعل سببه أنها أبرز ما يحتسب للإمام المجدد أن سنَّ قانوناً ملزماً يحفظ على أولاد الأولاد حقوقهم، كذلك أيضاً لارتباطها الوثيق بنظام الأسرة والمجتمع، حيث كانت سبباً في قطع النزاع بين أفراد الأسرة من جيل الأعمام وأولاد إخوتهم الذين توفيت أصولهم دون حقوقهم في تركة آبائهم أو أمهاتهم، فسُنَّ قانون الوصية الواجبة ضيق شقة الخلاف بين هذين الجيلين، وجعل أجيال الرحم بين طبقات الأسرة موصولة بفضل حصول الحفدة على مستحقاتهم، الأمر الذي ساعد على استقرار الأسرة ومن ثم استقرار المجتمع ككل، وقطع النزاع ورفع الأحقاد من قلوب الأحفاد الذين كانوا يرون أعمامهم يرفلون في رغد وهم محرومون يعانون شظف العيش أو يتكففون وجوه الناس.

❦ الدراسات السابقة:

بحسب اطلاع الدراسة على مصادر تدعم فكرة البحث تبين أن هناك دراسات عدة وضعت في منهج الإمام المراغي في التفسير وهذه بعيدة كل البعد عن محاور الدراسة التي نحن بصددتها فلم تجد الدراسة داعياً لذكرها، وأما ماله صلة بموضوع الدراسة فهو:

١ - بحث منشور في حولية كلية الدعوة الإسلامية بالقاهرة في العدد (٣٨) ديسمبر عام ٢٠٢٣م، للأستاذ الدكتور محمد ممدوح شحاته بقسم الدراسات الإسلامية بكلية الآداب جامعة المنيا بعنوان "الفكر التجديدي والإصلاحي للإمام محمد المراغي" دراسة تحليلية، وقد ذكر بحسب وصف منهجه فيها أنها عنيت بتتبع أفكار وجهود الشيخ المراغي الفقهية ثم جمعها في إطار واحد، لكن بمطالعة هذه الدراسة تبين الآتي: أن الباحث الكريم لم يتتبع كل آراء الإمام الفقهية ولكن تعرض لبعض نماذج منها هي: عقود الزواج، والوصية الواجبة دون خوض في النقاش الفقهي لهذه المسائل من التأصيل والعرض الفقهي المنهجي لهذه المسائل؛ لذلك جاءت الدراسة التي بين

أيدينا مختلفةً عنها في اختيار مسائلها حتى المسألة التي اشتركت فيها مع الدراسة سالفة الذكر وهي الوصية الواجبة اختلفت هذه الدراسة مع سالفتها في العرض والتناول، وصبت اهتمامها على أكثر المسائل التي تهتم الأسرة والمجتمع وتناولتها بالدراسة الفقهية المفصلة، وإبراز جهد الإمام المراغي في التجديد فيها بما يتوافق واليسير على الناس ورفع الحرج عنهم برفع العنت في التطبيق القضائي فيها ووضع القوانين المنظمة لها ومثيلاتها من مشكلات، من هنا جاء الاختلاف بين هذه الدراسة وتلك...

٢- بحث مطبوع مع مجلة الأزهر لشهر شعبان من عام ١٤٢٨هـ للأستاذ الدكتور عبدالله النجار بعنوان "ملامح التجديد الفقهي عند الإمام المراغي" وقد استقت الدراسة بعضاً من جوانبه وأثبتت ذلك في هوامشها، واتفقتا في إبراز الإمام المراغي كمجدد واختلفت عنها في المنهجية التي تناولت عناصر الدراسة، فدراسته عنيت بإبراز تجديد الإمام المراغي الفقهي بما يخدم التخصص القانوني للمؤلف فأبرز مواطن التجديد في الحقوق العامة والخاصة بمجالها القضائي والإجرائي، أما هذه الدراسة فأبرزت التجديد الفقهي في مسائل حددت أن الغرض منها هو التيسير ورفع الحرج، وتناولتها تناولاً فقهياً بالتأصيل لها وعرض الخلاف فيها، وهو ما خلت عنه تلك الدراسة.

✽ منهج الدراسة:

نحت هذه الدراسة إلى تناول التجديد الذي أحدثه الإمام المراغي في مسائل الأحوال الشخصية تناولاً فقهياً يعمد إلى عرض الخلاف بين الفقهاء في بعض المسائل محل التجديد، مع بيان رأي الإمام المراغي فيها وتحليله وبيان المستند الفقهي الذي بنى عليه رأيه ووضع القانون المنظم له، مع إبراز جهده في التقريب بين المذاهب الفقهية المختلفة بغية التيسير ورفع الحرج في كثير من المسائل التي تهتم الأسرة والمجتمع، وذلك من خلال منهج استقرائي تحليلي تمثل في مقدمة بها أهمية الموضوع وأهدافه وأسباب اختياره ومنهج السير فيه، وتمهيد به عرض لحياة الإمام المراغي وسيرته وجهوده العلمية والعملية، وتحرير للألفاظ الواردة في عنوان الدراسة، ثم فصل يستعرض تطبيقات قضية التجديد في مسائل الأحوال الشخصية عند الإمام المراغي، ثم رصد للنتائج التي توصلت لها الدراسة من خلال البحث في الخاتمة مع ذكر توصياتها.

✽ خطة الدراسة:

✽ المقدمة: وبها هدف الدراسة وأسباب اختيار مسائلها ومنهجها.

✽ التمهيد: بيان ما اشتمل عليه عنوان الدراسة..... وفيه ثلاث مباحث:

-المبحث الأول: الإمام المراغي ومسيرته العلمية والعملية.

- ١- اسمه ونسبه ونشأته.
- ٢- رحلته العلمية وتدرجه الوظيفي.
- ٣- مرتكز فكره التجديدي.
- ٤- الأزهري في منظور الإمام المراغي.
- ٥- برنامج الدعوي.
- ٦- مشروعه الإصلاحية.
- ٧- تأثيره بالحالة السياسية ومدى تأثيره فيها.
- ٨- آثاره العلمية، ووفاته.

-المبحث الثاني: تحرير مصطلح التجديد في الفقه الإسلامي، وفيه:

- ١- تعريفُ التجديد لغةً واصطلاحاً.
- ٢- وصف المجدد.
- ٣- عناصر التجديد.
- ٤- تحديد معالم التجديد في الفقه.
- ٥- مواطن التجديد عند الإمام المراغي.

- ٦- المنهج الشرعي في الأخذ بمبدأ التقريب أو التلقيق بين المذاهب الفقهية.

-المبحث الثالث: تحرير مصطلح الأحوال الشخصية، وفيه:

*التعريف بمصطلح الأحوال الشخصية ونشأتها ومجال بحثها.

﴿فصل: تطبيقات التجديد في بعض مسائل الأحوال الشخصية.﴾

-المبحث الأول: التفريق بين الزوجين للإعسار بالنفقة، وفيه مطلبان:

- المطلب الأول: التأصيل الفقهي للمسألة -المطلب الثاني: اختيار الإمام المراغي ومستنده.

-المبحث الثاني: التفريق بين الزوجين لغيبة الزوج أو حبسه، وفيه مطلبان:

- المطلب الأول: التأصيل الفقهي للمسألة -المطلب الثاني: اختيار الإمام المراغي ومستنده.

-المبحث الثالث: الوصية الواجبة، وفيه مطلبان:

- المطلب الأول: التأصيل الفقهي للمسألة -المطلب الثاني: اختيار الإمام المراغي ومستنده.

-الخاتمة: وبها أهم نتائج الدراسة وتوصياتها.

-ثبت المراجع.

التمهيد:

بيان ما اشتمل عليه عنوان الدراسة

المبحث الأول:

الإمام المراغي ومسيرته العلمية والعملية

✽ اسمه ونسبه ونشأته:

هو الإمام المصلح المجدد المستنير، رائد الإصلاح في الأزهر والقضاء الشرعي، صاحب فكرة إنشاء الجامعة الأزهرية، فضيلة العلامة محمد بن مصطفى بن محمد بن عبد المنعم المراغي شيخ الجامع الأزهر، وُلِدَ فضيلته في ٧ ربيع الآخر ١٢٩٨هـ / ٩ مارس ١٨٨١م بقرية المراغة، بمديرية جرجا - محافظة سوهاج حالياً - بصعيد مصر وإليها يُنسب، وهو من أسرة عريقة لها إسهامات جليلة في خدمة العلم والقضاء، توارث القضاء فيما بينها خلفاً عن سلف؛ لذا كانت تُلقَّب بأسرة القاضي.

وقد نشأ الشيخ المراغي في بيئة علمية؛ وعرف والده بالتقوى والورع والعلم، وكان للأسرة مكانتها ومنزلتها، وكانت دارهم دار كرم، وامتدى أفاضل القوم، بل كانت تعرف لدى الجميع بأنها مقصد أهل الخير وذوي الحاجات - من المسلمين وغيرهم - الذين كانوا يريدون حلاً لمشاكلهم على يد الشيخ مصطفى المراغي؛ وذلك لما له من تقدير خاص ومكانة متميزة في نفوس الناس؛ ولذا كان الحي الذي تقع فيه داره يعرف بحي القاضي أو الشيخ.^(١)

✽✽✽ رحلته العلمية وتدرجه الوظيفي:

تخرج في الأزهر عام ١٩٠٤، وحصل على درجة العالمية من الدرجة الثانية، وكان الأول على أقرانه، وحضر دروس الشيخ محمد عبده، وألقى الدروس الدينية وكان جميل العبارة لطيف الإشارة فازداد الإقبال على درسه وتزاحم الطلاب عليه، ثم ترك حلقة الدرس وتعين قاضياً في دنقلة وبقي في السودان مدة غير قصيرة عاد بعدها إلى مصر حين تعين مفتشاً دينياً في وزارة الأوقاف وتعين بعد ذلك قاضي قضاة السودان، ثم تولى رئاسة التفتيش الشرعي بوزارة الحقانية، ورئاسة

(١) سير أعلام هيئة كبار العلماء القدامى عبر الرابط الإلكتروني: <https://azhar.eg/scholars>

محكمة مصر الابتدائية الشرعية، وعضوية المحكمة العليا الشرعية، ثم رئاستها^(١)، ثم شيخاً للأزهر الشريف، وكان أول شيخ للأزهر له سكرتير من طبقة الأفندية.^(٢)

✻✻✻ مرتكز فكره التجديدي:

تسلّم الإمام المراغي إرث من تقدمه من المصلحين المجددين، وورث ذلك التراث الكبير الذي تمثل في ابن تيمية، والغزالي، والذي اتصل بجمال الدين الأفغاني ومحمد عبده، وعلى الرغم من الاختلاف في التوجه بين هؤلاء وأولئك، إلا أن الإمام المراغي أخذ خير ما عندهم جميعاً، حيث كان جمال الدين الأفغاني يرى إصلاح الحكومة الإسلامية، ويرى محمد عبده تربية جيل جديد صالح، وكان الإمام المراغي لا يرى مانعاً من الأخذ بالوسيلتين معاً "تربية جيل جديد، وتوجيه الحكومات الوجهة الخالصة" وكان في منهجه وعمله وأهدافه جديداً فيه طابع الاستقلال والذاتية الخالصة، فكان أكثر تحراً وأوسع أفقاً، وكانت أسلحته وأساليبه في الدعوة إلى التجديد والإصلاح تختلف عن سابقه ومعاصريه، فكوّن رأياً عاماً في ميدانه، وهو مالم يتمكن غيره من تحقيقه، حيث استطاع أن يقبض على نصاب الأمور في قوة ولباقة مع تجنب أخطاء من سبقوه، فركز جهوده في الأزهر على تخريج طائفة من العلماء تحمل رسالة الدين والدنيا معاً، فلم يغفل عن الإنسانية العامة، أو السياسة أو المجتمع... فكان له في ميدانها آراء حصيفة، وكان شديد الإيمان بأن التشريع الإسلامي جامع يسع كل جوانب الإصلاح، مع إمكانية أن يمد بأصدق التجارب التطبيقية في مختلف جوانب الحياة العامة، فارتكز فكره التجديدي على رؤية الدين كما رآه السلف الصالح يسيراً بسيطاً، كما كان يؤمن بالإصلاح والتجديد والاجتهاد، كما رسمه ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، وكان يؤمن بأن الفقه والتصوف يمكن أن يجتمعا كما كان يرى الغزالي، وكان يرى في إصلاح الأمة الإسلامية رأي جمال الدين الأفغاني، ويرى في إصلاح الأزهر رأي محمد عبده.^(٣)

وبهذا يكون الإمام المراغي قد ورث أمجاد أسلافه في الإصلاح والدعوة والأزهر جميعاً،

واستوعب التراث

(١) الإمام المراغي لأنور الجندي ص ٢٨، ط: دار المعارف للطباعة والنشر - مصر ١٩٥٢ م.

(٢) يقصد به الأستاذ محمود السيد، المرجع السابق ص ٥٥.

(٣) الإمام المراغي، أنور الجندي، ٤٣ وما بعدها.

الإسلامي الضخم استيعاب فهم وتدبر وتطبيق، فكان -رحمه الله- ظاهرة جديدة في عصره، وكان الخليفة الحق

الذي يملأ الفراغ، ويرأب الصدع.^(١)

✽ الأزهر في منظور الإمام المراغي:

جاء في خطبة الشيخ في حفل تكريمه في عام ١٩٢٩ رسم فيها مهمة الأزهر كما يراها، وأوضح الخطوط الرئيسة لأفكاره التي نفذها على أوسع نطاق عندما عاد إلى الأزهر عام ١٩٣٥، حيث قال: "الأزهر هو البيئة التي يدرس فيها الإسلام، الذي أوجد أمماً من العدم وخلق تحت لوائه مدينة فاضلة، وكان له هذا الأثر الضخم في الأرض، فهو يوحى بطبعه إلى شيوخه وأبنائه واجبات إنسانية ويشعرهم بفروض صورية ومعنوية، يعدون قاصرين آثمين أمام الله وأمام الناس إذا هم تهاونوا في أدائها وأنهم لا يستطيعون أداء الواجب لربهم ودينهم ولعهدهم ولأنفسهم، إلا إذا فهموا هذا الدين الفهم الحق، وأجادوا معرفته ولغته، وفهموا روح الاجتماع، واستعانوا بمعارف الماضين، ومعارف المحدثين فيما تمس الحاجة إليه، مما هو متصل بالدين وأصوله وفروعه، وعرفوا بعض اللغات التي تمكنهم من الاتصال بآراء العلماء والاستزادة من العلم، وتمكنهم من نشر الثقافة الإسلامية في البلاد التي لا تعرف اللغة العربية، وللمسلمين في الأزهر آمال من الحق أن نبه أهله لها:

أولاً: تعليم الأمم الإسلامية المتأخرة في المعارف وهدايتها إلى أصول الدين.

ثانياً: إثارة كنوز العلم التي خلفها علماء الدين.

ثالثاً: عرض الإسلام على الأمم غير المسلمة عرضاً صحيحاً في ثوب نقى خالٍ من الغواشي المشوهة لجماله.

رابعاً: العمل على إزالة الفوارق المذهبية، أو تضييق شقة الخلاف بينها فإن الأمة في غنى عن هذا التفريق.

ومعلوم لدى العلماء أن الرجوع إلى أسباب الخلاف ودراستها دراسة بعيدة عن التعصب

(١) ملامح التجديد الفقهي عند الإمام المراغي د. عبدالله النجار- بحث هدية مجلة الأزهر لشهر شعبان من

عام ١٤٢٨هـ، ص ٧٧ وما بعدها.

المذهبي يهدي إلى الحق، في أكثر الأوقات، وأن بعض هذه المذاهب قد أحدثتها السياسة في القرون الماضية لمناصرتها، ثم اندثرت هذه المذاهب السياسية وبقيت تلك الآراء الدينية لا تتركز على ما يصوغه الخيال"^(١)

وقد عمل الإمام لتحقيق هذه الأهداف، وبلغ فيها غاية ما أتاح له بقاؤه في الأزهر...

✽✽✽ برنامج الدعوي:

لقد كان للإمام برنامج ضخم قد وطد العزم على تنفيذه لم يقف جهده عند حدود رسالة الأزهر، بل جاهر بالدعوة العامة، وعمل على إصلاح الحياة الاجتماعية للمسلمين، وحل قضاياهم وقال: "إن لدى الأمة قضايا كثيرة معقدة في حاجة إلى الدرس والبحث وفي مقدمتها:"^(٢)

أولاً: قضية الرجوع إلى كتاب الله وسنة رسوله وأعمال الراشدين.

ثانياً: حماية الدين من العدوان، والدعوة إليه كأمر الله.

ثالثاً: قضية التعليم الديني على وجه صحيح يوافق ما أثمرته التجارب وأخرجته العقول.

رابعاً: قضية نظام الأمم الإسلامية، وارتباط بعضها ببعض، وارتباط تعاون وتناصر.

خامساً: قضية الفقراء والضعفاء واليتامى والمساكين وتدبير أمرهم بحيث تخفف عنهم أعباء الحياة.

سادساً: مقومات الأمم الإسلامية التي يجب أن نحافظ عليها"

✽✽✽ مشروعه الإصلاحي:

قد أعد الإمام المراغي مشروعاً إصلاحياً إبان توليه مشيخة الأزهر في الفترة الأولى، إلا أنه لقي معارضة شديدة له، فاستقال من منصبه وقد أعد قانون إصلاح الأزهر، وصدر القانون معدلاً في عهد خلفه الشيخ الظواهري، وأطلق عليه قانون سنة ١٩٣٠، ولما عاد الإمام المراغي إلى الأزهر بدأ بإعادة النظر في قانون سنة ١٩٣٠، وعدل فيه بما أثبتت التجارب وجوب تعديله، ثم أخذ في أسباب تنفيذه، فبدأ الإمام إصلاحاته التي ضمتها مذكرته، فقام بتقسيم التعليم العالي بالأزهر إلى الكليات الثلاث "الشريعة، وأصول الدين، واللغة العربية" ثم بدأ بتنظيم البعثات، وأنشأ مجلة الأزهر، وقسم الوعظ، ومعهد القراءات ولجنة الفتوى، وأنشأ المدينة الأزهرية، ومكتب البحوث

(١) مذكرة أعدها الإمام المراغي مشار إليها في أنور الجندي ص ٦١.

(٢) الإمام المراغي، أنور الجندي، ص ٦٠ وما بعدها.

الثقافية، والمعاهد، والوحدة الطبية... ونظم بهذه الإصلاحات القوانين المنظمة لها والأوضاع التي تدار على أساسها، وقد جاءت جميعاً استجابة للحاجة الماسة إليها، فحققت الغرض الذي كانت ترومه من نقل الأزهر من حالٍ إلى حال. فعدل القانون ونفذ ذلك التعديل وجعل خريج الأزهر يصلح للتدريس في مدارس الحكومة مما أثار حفيظة مدرسة دار العلوم؛ لأنه أصبح منافساً قوياً لهم بسبب العلوم التخصصية التي كانت تدرس في الأزهر وقتئذ، وخصص لذلك فقرة في قانون الإصلاح تكون مستنداً لمن احتاج إليها من أبناء الأزهر، وحول الجراية من الخبز إلى النقود ليرفع معنويات النفس الأزهرية، كما خفض مخصصات شيخ الأزهر لتكون أربعة آلاف جنيهاً سنوياً بعد أن كانت ثمانية آلاف، فحول الفرق إلى وزارة الأوقاف، بهذا وغيره كَوَّن الإمام المراغي من حوله جبهةً قوامها العلم والفهم، حتى استقامت له الزعامة التي عجز عنها جمال الدين الأفغاني، واستطاع أن يكسب عطف الملك على الأزهر وهو مالم يتحقق للشيخ محمد عبده، ولعل أعظم إنجازاته مشروع ترجمة معاني القرآن الذي فتح الباب لعالمية القرآن ليسهم ذلك في نشر صحيح الدين في ربوع العالم أجمع، وبذلك وغيره خرج الأزهر من عزلته التي طال أمدها، ونهض بشارك الأمة في الحياة العامة وملابساتها ليفيد ويستفيد.^(١)

✻ ✻ ✻ تأثره بالحالة السياسية في عصره ومدى تأثيره فيها:

لقد اتصف الإمام المراغي بالوعي السياسي حيث أظهر نفسه بوصفه مصلحاً للأزهر، ليس إصلاحاً دينياً فقط، بل إصلاح سياسي كذلك، وكان أثر نشاطه هذا أن عزله الملك فؤاد الأول (١٩١٧-١٩٣٦) من مشيخة الأزهر، حين تلمس في نشاطه طموحاً إسلامياً يسعى لتحقيق المكانة، ولما تنبه المراغي لنظرة الملك فؤاد نحوه، تقرب إلى فاروق، ولما تولى الأخير الملك دعاه المراغي بفكره المحنك إلى أن يصبح خليفةً للمسلمين بعد إعلان تركيا دولة علمانية والقضاء على الخلافة العثمانية فيها عام ١٩٢٤.^(٢)

(١) ملامح التجديد عند الإمام المراغي ص ٤٤، ٨٠، ١٣٧، ١٤١.

(٢) محمد مصطفى المراغي.. حياته.. جهوده القضائية.. وتوجهاته الإصلاحية في مؤسسة الأزهر "عدنان

عبد الهادي سرحان- بحث منشور في مجلة القادسية في الآداب والعلوم التربوية- ع ١ سنة ٢٠١٩، ص ٢٤٠.

وهدف المراغي من ذلك إلى تعزيز مكانة الملك فاروق، وازدياد مكانة مصر ونفوذها، وأقنع الملك بدوره الريادي في ذلك كخليفة للمسلمين وأن يؤمهم ويخطب فيهم الجمعة، وحشد لذلك من يهتف بـ (يحيا الخليفة) من علماء وطلبة الأزهر عام ١٩٣٩، إلا أن جهود المراغي لتنصيب الملك خليفة للمسلمين أجهضت بسبب اندلاع الحرب العالمية الثانية، وما شكله ذلك الحدث من أثر على مصر والعالم الإسلامي أجمع.^(١)

وكان موقف الشيخ المراغي مناهضاً للحرب العالمية الثانية وندد بدخول مصر والسودان في حربٍ لا ناقة لها فيها ولا جمل، وطالب بجلاء بريطانيا عنهما معاً، مما كان سبباً في خلافه مع الملك فاروق إلى جانب بعض أمور شخصية أراد فيها الملك أن يخرج الشيخ عن الأصل ويفتي فيها بهوى الملك، إلا أن الشيخ تمسك بأنه لن يحرم ما أحل الله...^(٢)

كذلك لم يكن الشيخ -رحمه الله- على وفاق مع حركة الوفد المعارضة، ودخل في خصومة معهم وأنهم يعارضون سيادة الدين الإسلامي في الدولة المصرية، الأمر الذي دفعهم إلى تحريض طلبة الأزهر ضده على تقديم التماس إلى الملك بتنحيته من مشيخة الأزهر، وتم لهم ذلك فقدم الشيخ استقالته من منصبه، وبقيت معلقة حتى أقيمت الوزارة عام ١٩٤٤ م.^(٣)

ومن بين مواقف الشيخ المراغي السياسية انتفاضته للقضية الفلسطينية ونظرته لها من خلال المنظور الإسلامي والوجوب على المسلمين العرب الكفاح من أجل وحدة الأمة الإسلامية وأنها ليست محتوى ديني وحسب، بل محتوى سياسي كذلك... فعقد اجتماعاً عام ١٩٣٨؛ لمساندة فلسطين، ندد فيه المجتمعون بسياسة بريطانيا فيها، وطالب قادة البلدان الإسلامية بتوحيد جهودهم ونصرة القضية الفلسطينية.^(٤)

(١) شيوخ الأزهر لسعيد عبدالرحمن ج٤/ ط: الشركة العربية - القاهرة، ط: الأولى - د.ت. القاهرة ٢٠٠٧ م

مشار إليه في "محمد مصطفى المراغي... عدنان عبدالهادي، ص ٢٤١.

(٢) بتصرف: الإمام المراغي، تأليف: رجاء النقاش، ط: دار الشروق - القاهرة ٢٠٠٧ م مشار إليه في المرجع

السابق ص ٢٤١.

(٣) بتصرف كثير: عدنان عبدالهادي، ص ٢٤١.

(٤) بتصرف: الأزهر الشريف وأثره في الحياة السياسية في مصر ١٩١٩-١٩٥٢ - ليث أحمد علي - أطروحة

دكتوراه - كلية التربية - الجامعة المستنصرية، ٢٠٦ - ص ٢١٢ وما بعدها، مشار إليه في عدنان عبدالهادي

ص ٢٤٢.

من ذلك يتبين أن الشيخ المراغي - رحمه الله - كان مصلحاً سياسياً محنكاً، تصدى لحملات التبشير التي شنتها أوروبا على العالم الإسلامي وندد بها في خطبه ومقالاته ودروسه، وسعى جاهداً لتكون السيادة للدين الإسلامي في الدولة المصرية وتغيرت بسبب نشاطه وحركته السياسية أموراً كثيرة في مقدرات الدولة المصرية على الصعيدين الداخلي والخارجي، وكان رجلاً صاحب موقف وكلمة، لم يخضع للمحتل الخارجي، ولم يخضع لهوى الحاكم الداخلي.....

✽✽✽ آثاره العلمية:

خلف الشيخ المراغي - رحمه الله - آثاراً علمية بالإضافة إلى مشروعاته الإصلاحية خلدت ذكراه الطيبة من هذه المؤلفات: ^(١)

١- بحوث في التشريع الإسلامي وأسناد قانون الزواج رقم (٢٥- لسنة ١٩٢٩) تناول فيها مشروع قانون الزواج والطلاق من الناحية الفقهية، وتقدير ما فيه من مصالح ومضار، وهي مطبوعة بمطبعة القاهرة ١٣٤٦هـ / ١٩٢٧م.

٢- رسالة الزمالة الإنسانية كتبها لمؤتمر الأديان العالمي المنعقد في لندن سنة ١٩٣٦م، وهي مطبوعة بمطبعة الرغائب سنة ١٩٣٦م، وكانت هذه الرسالة إثر دعوة وجهت للشيخ من القائمين على المؤتمر أجابها بهذه الرسالة وأسند ألقائها إلى أخيه الشيخ عبد العزيز المراغي بسبب انشغاله بالمشيخة، وقد تحدث فيها عن الوسائل الموصلة لتحقيق المثل العليا للإنسانية، وهي الزمالة العالمية بين أفراد النوع الإنساني وأممه .

٣- المحاكم الشرعية ووسائل إصلاح العمل فيها: وهذا البحث عبارة عن تقرير حول المحاكم الشرعية وسير العمل فيها وطرق علاجها، كتبه أثناء عمله في التفتيش القضائي سنة ١٩١٢م.

٤- أحكام الوقف: وهو بحث يتكون من ستين مادة وقدم إلى مجلس الوزراء وأقره كمشروع قانون، وكان مخطوطاً في مكتبة الشيخ المراغي بحلوان.

(١) معجم المؤلفين لرضا كحالة ١٢ / ٣٤، ن: مكتبة المثنى - بيروت، دار إحياء التراث العربي بيروت / الأعلام لخير الدين الزركلي ٧ / ١٠٣، ن: دار العلم للملايين، ط: الخامسة عشر - أيار / مايو ٢٠٠٢ م / الشيخ المراغي والإصلاح الديني في القرن العشرين أ.د. محمد عمارة، ص ٩٩، ن: دار السلام للطباعة د.ت / سير أعلام هيئة كبار العلماء القدامى عبر الرابط الإلكتروني: <https://azhar.eg/scholars> -

٥- الإسلام في العالم الحديث: وهو بحث يتحدث فيه عن الصراع المادي وعلاج الإسلام لمشكلات العصر.

٦- أحكام الوصية: وهو بحث يشمل تعريف الوصية وأركانها وشروطها، ويتكون من أربع وثمانين مادة، ويقع في أربع وثلاثين صفحة، وكان مخطوطاً في مكتبته بحلوان.

٧- كتاب الأولياء والمحجورون: وهو بحث فقهي في موضوع الحجر على السفهاء، تقدم به الشيخ المراغي للحصول علي عضوية هيئة كبار العلماء في عام ١٩٢٤م، وهو مخطوط مودع بمكتبة الأزهر وهي النسخة الوحيدة، ويعتبر هذا الكتاب من الكتب القيمة المفيدة لعلماء الفقه الإسلامي وخاصة العاملين في القضاء الشرعي).

٨- كتاب الاجتهاد في الإسلام: وهو بحث فقهي في موضوع الاجتهاد في الإسلام، صدرت الطبعة الأولى منه عام ١٣٧٩هـ / ١٩٥٩م، وأعيدت طباعته أكثر من مرة لسبب الإقبال عليه.

٩- حاجة البشر إلى الشرائع: وهو بحث كتبه لنشره في مجلة العلوم الإسلامية في سومطرة.

١٠- مباحث لغوية بلاغية- مخطوط موجود في الأزهر، كتبه أثناء تدريسه لكتاب التحرير في أصول الفقه حين كان يدرس لطلبة كلية الشريعة.

١١- بحث في ترجمة القرآن إلى اللغات الأجنبية وأحكامها- طبع في مطبعة الرغائب عام ١٩٣٦م، يرد فيه على المعارضين لمبدأ ترجمة القرآن الكريم، ويفند أدلتهم، وأتى فيه بما يرد على كل شبهة في ترجمة القرآن الكريم.

١٢- تفسير القرآن الكريم المسمى بالمراغي: وهو أكثر كتبه حظاً في القبول والشهرة، طبع بمطبعة مصطفى الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٦٥هـ / ١٩٤٦م، وأعيدت طباعته في دار إحياء التراث العربي- بيروت ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م، وقد قال- رحمه الله- عن هذا المؤلف في مقدمة طلعتة الأولى: "رأينا ميسس الحاجة إلى وضع تفسير للكتاب العزيز يشاكل حاجة الناس في عصرنا في أسلوبه وطريق رصفه ووضع، ويكون داني القطوف، سهل المأخذ يحوى ما تطمئن إليه النفس من تحقيق علمي تدعمه الحجة والبرهان، وتؤيده التجربة والاختبار، ويضم إلى آراء مؤلفه آراء أهل الذكر من الباحثين في مختلف الفنون التي ألمع إليها القرآن على نحو ما أثبتته العلم في عصرنا، وتركنا الروايات التي أثبتت في كتب التفسير، وهي بعيدة عن وجه الحق مجانفة للصواب".

١٣- الدروس الدينية- مطبوعة في عدة رسائل.

***وفاته:**

لقي الإمام المراغي في حياته متاعب عديدة؛ سواء من الأحزاب والاستعمار أو من بعض ذوي النفوذ، وتغلب على كل ذلك بقوة إيمانه بالله، وكان حريصاً على الأمانة، صادقاً لا تأخذه في الحق لومة لائم، ولو كلفه ذلك حياته، وقد توفي رحمه الله في ليلة الأربعاء ٢٢ أغسطس ١٩٤٥م - ١٤ رمضان ١٣٦٤م وشيّع إلى مثواه الأخير، في جنازة مهيبة، وحزن عليه العامة والخاصة رحمه الله رحمة واسعة، وأنزله منازل الأبرار.^(١)

(١) سير أعلام هيئة كبار العلماء القدامى عبر الرابط الإلكتروني: <https://azhar.eg/scholars> -

المبحث الثاني:

تحرير مصطلح التجديد

تجديد الدين هو أحد المصطلحات الإسلامية؛ والمصطلحات الإسلامية هي كلمات عربية الأصل، استعملت في القرآن، أو في السُّنة، أو عند العلماء إما في نفس معناها اللغوي؛ أو أعطيت معنى خاصاً قوي الصلة بمعناها اللغوي.

وقد نشأ مصطلح التجديد من حديث صحيح من لفظ النبي - صلى الله عليه وسلم -، فقد روى أبو داود في سننه، عن أبي هريرة، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «إِنَّ اللَّهَ يَبْعَثُ

لِهَذِهِ الْأُمَّةِ عَلَى رَأْسِ كُلِّ مِائَةِ سَنَةٍ مَنْ يُجَدِّدُ لَهَا دِينَهَا»^(١)

تعريف التجديد لغة واصطلاحاً:

قال الجوهري: "جَدَّ الشَّيْءُ يَجِدُّ بِالْكَسْرِ جِدَّةً، صَارَ جَدِيداً، وَهُوَ نَقِيضُ الْخَلْقِ"^(٢).

وقال أيضاً: "وَتَجَدَّدَ الشَّيْءُ صَارَ جَدِيداً، وَأَجَدَّهُ وَاسْتَجَدَّهُ، وَجَدَّدَهُ: أَي صَيَّرَهُ جَدِيداً"^(٣).

وقال ابن فارس: "سُمِّيَ كُلُّ شَيْءٍ لَمْ تَأْتْ عَلَيْهِ الْإَيَّامُ جَدِيداً، وَلِذَلِكَ يُسَمَّى اللَّيْلُ وَالنَّهَارُ الْجَدِيدَيْنِ

وَالْأَجْدَيْنِ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِذَا جَاءَ، فَهُوَ جَدِيدٌ"^(٤).

من هذا يتبين أن التجديد في اللغة يدور حول البعث والإعادة، وإحياء ما اندرس، ويكون من

أحد معانيه كذلك: حفظ نصوص الدين الأصلية صحيحة نقية.

(١) سنن أبي داود، أول كتاب الملاحم، باب: ما يذكر في قرن المئتين ٦/٣٤٩/٤٢٩١، والحديث إسناد

صحيح، وقد احتج بهذا الحديث أحمد بن حنبل، فقال: إن الله يفيض للناس في رأس كل مئة من يعلمهم السنن وينفي عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - الكذب، وهذا يشعر بأن الحديث كان مشهوراً في ذلك العصر، ففيه تقوية للسند المذكور مع أنه قوي ثقة رجاله "المستدرک علی الصحیحین للحاکم ٤/٥٦٧/٨٥٩٢، ط: دار

الكتب العلمية الأولى ١٤١١هـ/ ١٩٩٠م - بيروت.

(٢) الصحاح للجوهري ٢/٤٥٤ مادة (جدد)، ط: دار العلم للملايين - بيروت، ط: الرابعة ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م.

(٣) المرجع السابق ٢/٤٥٤ المادة نفسها، لسان العرب ٣/١١٢، ط: دار صادر الثالثة ١٤١٤هـ -

بيروت، القاموس المحيط للفيروزآبادي ١/٢٧١، ط: مؤسسة الرسالة الثامنة ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م - بيروت.

(٤) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ١/٤٠٩. المادة نفسها، ط: دار الفكر ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م.

وأما تعريفه اصطلاحاً فلا يتحرر إلا ببيان صفة المجدد وعناصر التجديد: * وصف المجدد:

وللمجدد صفات يجب أن تتوفر فيه وهي أن يكون: "مجتهداً، قائماً بالحجة، ناصراً للسنة، له ملكة رد المتشابهات إلى المحكمات، وقوة استنباط الحقائق والدقائق النظرية، من نصوص الفرقان وإشاراته ودلالاته واقتضائه، من قلب حاضر وفؤاد يقظان"^(١)

* عناصر التجديد:

إن المقصود بعناصر التجديد هو بيان وكشف ما يشتمل عليه التجديد وما يحتاجه من ضوابط لحفظ الضروريات، وما يلزمه من أدوات لسلوك المنهج الصحيح، وما يتضمنه من غاية، وما يترتب عليه من توابع وما يمتاز به من خصائص، كل ذلك بيانه كالاتي:
- أولاً: إن تجديد الدين هو السعي لإحيائه، وبعثه، وإعادةه إلى ما كان عليه في عهد السلف الأول.

- ثانياً: ومن ضرورات التجديد حفظ نصوص الدين الأصلية صحيحة نقية حسب الضوابط والمعايير التي وضعت لذلك.

- ثالثاً: ومن مستلزمات التجديد سلوك المناهج السليمة لفهم نصوص الدين وتلقي معانيها من الشروح التي قدمتها لها المدرسة الفكرية السنية.

- رابعاً: وغاية التجديد جعل أحكام الدين نافذة مهيمنة على أوجه الحياة والمسارة لرأب الصدع في العمل بها، ودفع ما ينقض عراها.

- خامساً: ومن توابع ذلك الاجتهاد، وهو وضع الحلول الإسلامية لكل طارئ، وتشريع الأحكام لكل حادث، وتوسيع دائرة أحكام الدين لتشمل ما كان نافعاً متفقاً مع اتجاهات الدين ومقاصده وكلياته.

- سادساً: ومن خصائص التجديد تمييز ما هو من الدين وما يلتبس به، وتنقية الدين من الانحرافات والبدع، سواء كانت هذه الانحرافات ناتجة من عوامل داخلية في المجتمع المسلم أو كانت بتأثيرات خارجية.

هذا وقد عرّف بعض العلماء التجديد بأنه:

(١) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ١/ ٤٠٩.

"تجديد الدين هو إحياءه وبعث معالنه العلميه والعملية، التي أبانتها نصوص الكتاب والسنة وفهم السلف"^(١)

أو هو: "إحياء ما اندرس من أحكام الشريعة وما ذهب من معالم السنن وخفي من العلوم الدينية الظاهرة والباطنة"^(٢)

وهذا بشكل عام ما يمكن اعتباره فكرة السلف عن معنى التجديد، وهو في مجمله سعي للتقريب بين واقع المجتمع المسلم في كل عصر، وبين النموذج المثالي للدين الذي كان في العهد النبوي وعهد الصحابة، ومن الممكن صياغة تعريف للتجديد من هذه التصورات السابقة كالآتي:

❦❦❦ التجديد هو: "سلوك المنهج القويم في فهم النصوص وحفظها من عالم به أهل لاستخدام أدواته تنقيةً للدين من البدع والانحرافات ودفع ما ينقض عرى أحكامه أو يعطل هيمنتها بوضع حلٍ لكل طارئٍ يراعي متغيرات الأحوال ولا يخرج عن مقاصد الشرع وكيالاته"^(٣)

ومن مجالات تجديد الدين وضع الحلول الإسلامية للمشاكل التي تطرأ في حياة البشر، ذلك أن الحياة مليئة بالمتغيرات، وظواهر النصوص لا تفي ببيان كل الأحكام لكل الأمور. ففي كل عصر توجد حوادث طارئة تستدعي أن يشرع لها حكم، بل إن كثيرًا من نصوص القرآن والسنة قد جاءت استجابة للحاجات التي ظهرت في العهد النبوي كما هو معروف في تاريخ القرآن وتاريخ السنة. وفي كل عصر توجد دائرة من دوائر حياة الناس المتقلبة المتطورة، تحتاج إلى العقل المسلم الذي يرد هذه الدائرة إلى الدين، وهذا هو ما يسمى بالاجتهاد. فبالاجتهاد تتسع دائرة أحكام الدين لتشمل مساحات أكبر بحسب اتساع الحياة وتطورها. وهذا الاجتهاد يدخل في معنى تجديد الدين بل إن بعض السلف رأى أن الحاجة للتجديد تنبع من هذه الناحية، جاء في المناوي ما نصه: "وذلك لأنه سبحانه لما جعل المصطفى خاتم الأنبياء والرسول وكانت حوادث الأيام خارجة عن التعداد، ومعرفة أحكام الدين لازمة إلى يوم التناد، ولم تف ظواهر النصوص ببيانها بل لا بد من طريق وافٍ

(١) مفهوم تجديد الدين لبسطامي محمد سعيد ص ٢٨، ن: مركز التأصيل للدراسات والبحوث، جدة -

المملكة العربية السعودية، ط: الأولى، ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م.

(٢) عون المعبود شرح سنن أبي داود للعظيم آبادي ١١/٢٦٠، ط: دار الكتب العلمية الثانية ١٤١٥ هـ -

بشأنها، اقتضت حكمة الملك العلام ظهور قوم من الأعلام في غرة كل غرة، ليقوم بأعباء الحوادث، إجراء لهذه الأمة مع علمائهم مجرى بني إسرائيل مع أنبيائهم...."^(١)

✻ تجديد معالم التجديد في الفقه:

إن مما لا يدع مجالاً للشك أن الحاجة ملحة للتجديد في الفقه؛ لأنه المنهج الشرعي الذي يجب على المكلفين التزامه في جميع نواحي حركة الحياة اليومية، ولأن دعوة المكلف إلى الالتزام تقتضي اطمئنانه إلى ما يدعى إليه. وهذا يقتضي التواءم بين إمكانات هذا المكلف وبين ما يطلبه من العلماء، وهذا يتضمن التغير المستمر تبعاً للأحوال والظروف؛ لذلك نجد أن الفقهاء كانت لهم لمحات في التوجيه إلى التجديد على مر الزمان، فاشترطوا لذلك أن يكون المجتهد على علم بالمسائل المجمع عليها حتى لا يفتي بخلاف المجمع عليه، وأن عليه التجديد المطلق فيما يعرض عليه من مسائل وإن كان قد أفتى فيها سابقاً؛ لأن اختلاف الأزمان والأحوال يقتضي تغيير الرأي والاجتهاد.^(٢)

إن الباحث في السنة المطهرة يرى ملامح التجديد جلية واضحة في اختلاف الحكم في الوقائع نفسها باختلاف أزمانها، من مثل: ادخار لحوم الأضاحي وزيارة القبور وغيرها، ولا شك أن الناس اختلفوا عن ذي قبل اختلافاً بيئياً في المعاش والأحوال والسلوك والأخلاق، الأمر الذي يتطلب إعادة النظر فيما تضمنته كتب الفقه القديمة ومراجعتها علمياً والتجديد فيها بما يتناسب وأحوال الناس وأعمارهم ونوازلهم المتجددة بما يحفظ للشريعة صلاحيتها لكل زمان ومكان؛ وعليه فيمكن تحديد معالم التجديد في مجال الفقه على النحو التالي:

١- المراجعة الشاملة لكتب الفقه الإسلامي في المذاهب المعتمدة، ورفع الآراء الشاذة، والمسائل التي لا تتواءم مع الواقع المعاصر، وتسبب إرباكاً لهذه المذاهب وحرماً للإرث العظيم، وأن يتم هذا من خلال لجان متخصصة تناط بها هذه المهمة الجليلة.

(١) فيض القدير شرح الجامع الصغير للمناوي ١/٩، ط: المكتبة التجارية الكبرى الأولى ١٣٥٦هـ-مصر.

(٢) راجع: الخطاب الديني بين الواقع والمأمول للشيخ إسماعيل الدفتار، ص ١٢٤ وما بعدها، ط: الأولى.

٢- ربط المسائل والأحكام بالقواعد الفقهية وأصول الفقه؛ وذلك لأن طبيعة تلك المسائل التنوع حسب اختلاف الأشخاص والأحوال والزمان والمكان مما يسبب الصعوبة في وجود مرتكز يجمعها في إطار واحد.^(١)

٣- العناية بكنوز العلماء القدامى من التراث المخطوط وتحقيقه وإخراج الآراء المطمورة في تلك المخطوطات والتي تسهم في حل كثير من المشكلات المعاصرة- لا سيما- أنها تنبع من معين أئمة أجلة وعلماء أفاضل شهدت لهم الأمة بالقبول على مختلف الأعصار.

٤- كتابة مؤلفات جديدة تجمع المسائل المعاصرة والنوازل المستجدة وتأصيل تلك المسائل والنوازل على الأصول المعلومة الثابتة انطلاقاً من شريعتنا الغراء الصالحة لكل زمان ومكان.

٥- تقوية دور المجامع الفقهية والمراكز البحثية التي تضم كبار العلماء للنهوض بدور الفقه الإسلامي وما يستجد في أمر الناس وأحوالهم.

٦- تشكيل لجان مختصة من كبار العلماء لبيان أحكام الشرع فيما تطرحه الأفكار المتطرفة من آراء يدعي أصحابها أنها من التراث الفقهي وهي في الحقيقة شاذة عن أحكام الشرع نابعة من فهمٍ سقيمٍ محمولة على ظواهر النصوص مفسرة حسب الأهواء والغايات.^(٢)

وهذه المعالم لا تتحدد ولا تنجلي إلا بالتجديد الذي يقصد به الحفظ والتنقية للأصول التي يحتاجها والقواعد والأسس التي يقوم عليها بناؤه، فلا بد أولاً من تنقية التفاسير من كل ما من شأنه الغموض المؤدي إلى اضطراب الفهم وبلبلة الفكر وتبدد الخواطر.^(٣)

وبالنسبة للسنة فإن على علماء الأمة ممن اختصهم الله بالدراية بهذا العلم أن ينبروا للمشككين في الدين عن طريق تنقية السنة مما أدخل عليها أو أضيف لها أو وضع لإفسادها، وتجديد علم الحديث لا يعني رد أو إنكار السنة، ولكن تنقيتها مما علق بها من القرن الأول إلى يومنا هذا.

وأما تجديد علم أصول الفقه فإن الحاجة ملحة إلى تقديم خطوة اريادية للتجديد الأصولي تبعد عن الطابع الجزئي والفردى وتتنظم في مشروع متكامل لإعادة الأثر القيادي لعلم أصول الفقه

(١) الخطاب الديني لإسماعيل الدفتار، ص ١٢٩.

(٢) يراجع: التجديد في الفقه الإسلامي: د/ رأفت محمد عثمان، ص ١٠٣، ط: دار القدس الأولى ٢٠١٥م-

بيروت.

(٣) يراجع: الخطاب الديني الواقع والمأمول، ص ١٣٠.

وأن يرجع قائداً للعلوم الإسلامية، وموجهاً لمنهجية التفكير الإسلامي ومؤسساً لكل الممارسات التشريعية والقضائية.^(١)

*ومن ثمَّ يأتي تجديد الفقه، فإذا تجددت هذه العلوم أصبح تجديد الفقه حتماً تبعاً لها....

*مواطن التجديد عند الإمام المراغي:

إن من يطالع مشروع الإمام المراغي الإصلاحية والتجديدي يجد أن مسائل الأحوال الشخصية وما يعنُّ للأسرة من مشكلات وقضايا قد حازت الجانب الأكبر من هذا المشروع، حيث أتيح له ما لم يتح لغيره من الاطلاع على هموم الأسرة والاختصاص بحل مشاكلها وقضاياها، وذلك من خلال تولي فضيلته القضاء الشرعي قرابة العقدين من الزمان قضى منهما الفترة من عام ١٩٠٤ حتى ١٩١٠ في السودان، وعين قاضياً للقضاة فيها، كما باشر القضاء في مصر من عام ١٩١٩ حتى عام ١٩٢٨، وتولى في تلك الفترة مناصب قضائية مرموقة مكنته من تنفيذ ما رام إليه.^(٢)

وقد أتاحت له طبيعة العمل في محيط القضاء فرصة الدراسة المستفيضة والاطلاع على ما تنن منه الأسرة من آلام، وتعذر على القضاة إيجاد حلول له في التشريع المعمول به آنذاك مما جعلهم يجأرون بالشكوى مما يلاقونه من الحرج بسبب قصر الالتزام في التطبيق التشريعي علة مذهب الإمام أبي حنيفة، وبسبب هذه الحاجة القضائية الملحة تم وضع أول قانون في القضاء الشرعي الحديث لم يقتصر الأخذ فيه على مذهب الحنفية؛ بل قرب ولفق بين المذاهب الأخرى؛ بغية رفع الحرج والضيق، فشمّل القانون جل المسائل التي وقع العنت بشأنها في التطبيق القضائي مثل: الاعتداد والتطبيق للضرر والغيبة والحبس والإعسار بالنفقة، والتفريق بسبب العيوب التي لا يمكن البرء منها، وما يتبع في شأن زوجة المفقود، وهو القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ الذي صدر في يوليو من هذا العام، وبه وجد القضاة المخرج من الحرج الذي كانوا يقعون فيه عند الفصل في الخصومات. فقد عالج هذا القانون مسائل الطلاق والضرار والتحكيم والتطبيق على المسجونين؛ دفعا للضرر ووقاية للأخلاق، كما عالج مسائل النسب، ولعل أهم تلك المشكلات

(١) التجديد الأصولي نحو صياغة تجديدية لعلم أصول الفقه، أشرف على تأليفه: أحمد

الريسوني، ص ١٣، ط: دار الكلمة الأولى ١٤٣٦هـ / ٢٠١٥م.

(٢) الإمام المراغي لأنور الجندي ص ٢٨.

الفجة التي عانى منها القضاء في التطبيق قضية إعسار الزوج بالنفقة، وأن للضرر معيار محدد لاعتباره في التطلق، وأن الزوجة التي غاب عنها زوجها لا تستطيع التزوج لأمد بعيد، وأن أبناء الابن يحرمون من الإرث، لا لسببٍ غير أن أباهم مات في حياة والده، وقد يكون هو من جمع ذلك المال الذي يرفل فيه أعمامهم وهم محرومون منه يعانون شظف العيش، أو يتكفون وجوه الناس.

فقام - رحمه الله - بتشكيل لجنة لتنظيم الأحوال الشخصية برئاسته، وقد بحثت هذه الأمور وغيرها واستطاعت أن تجد لها في كتب الفقه ما يعيد التوازن للأسرة، ويضع الحلول العادلة لتلك القضايا، وكان من وصايا الإمام المراغي لتلك اللجنة: "ضعوا من المواد ما يبدو لكم أنه يوافق الزمان والمكان، وأنا لا يعوزني - بعد ذلك - أن آتيكم بنص من المذاهب الفقهية يطابق ما وضعتم؛ فإن الشريعة الإسلامية فيها من السماحة والسعة ما يجعلنا نجد في تفرعاتها وأحكامها في جميع القضايا ما يفيدنا وينفعنا في كل وقت، وما يوافق حاجتنا وقضايانا وتقدمنا، ونحن في ذلك كله ملازمون لحدود شريعتنا، ولكن فريقاً من متأخري العلماء رأوا أن كل ما جاء في كتب الفقه من المتون والحواشي والآراء المصيبة والمخطئة هي من أصول الدين التي يجب التمسك بها، ولا يجوز لأحد أن يحيد عنها، ومن ينظر في مصادر الشريعة وأصولها بعين الحذق والبصيرة، يجد من غير المعقول أن نضع قانوناً أو كتاباً، أو مبدأً في القرن الثاني عشر من الهجرة، ثم نجيء بعد ذلك فنطبق هذا القانون في أيامنا تلك، وأن ينظر في أقوال الأئمة وما وقع بينهم من الخلاف الذي أثمر كثيراً من الآراء في المسألة الواحدة، ويجد كذلك أن تجديد الأحكام الشرعية ميسور لنا؛ بل وفي أهون مستطاعنا، ويجد أن بطلان دوام أحكام معينة من الأمور البديهية، ما دامت تلك المسائل غير قطعية فهي - بحكم الشرع نفسه - قابلة للتجديد والتغيير...."^(١)

وبمقتضى هذه الروح الفقهية المتطلعة للتجديد تم إصدار القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م؛ لينظم شؤون الأسرة في ما يتعلق بالزواج والطلاق بما يتوافق ومقتضيات الزمان والمكان والظروف والأحوال، حتى لا يكون الفقه حجرة عثرة في طريق الإصلاح، أو تُتهم الشريعة بالجمود، وليكون ذلك ثمرة طيبة للتجديد الفقهي عند الإمام المراغي.

وما سبق الكلام عليه حول التجديد والمجددين هو التجديد السُّني القائم على كتاب الله وسنة رسوله، وفق ضوابط ومناهج السلف الصالح - رضوان الله عليهم -؛ لذا ستركز الدراسة على أبرز

(١) مشار إليه في الإمام المراغي لأنور الجندي ص ٣٠ وما بعدها.

المسائل التي أحدث فيها الشيخ - رحمه الله - تجديداً اقتضته الأحوال، أو تحققت به مصلحة، أو رُفِعَ به حرج عن الناس.....

❦ ضوابط التجديد والاختيار:

❦ المنهج الشرعي للتجديد:

إن هذا التجديد له ضوابطه وأحكامه، فلا يمكن لأي شخص القيام به، بل من توافرت فيه شروط معينة، وإلا خضع التجديد للهوى، ومن أهم هذه الضوابط ما يلي: (١)

الضابط الأول: الاجتهاد، وهو استفراغ الوسع في إدراك الأحكام الشرعية الفرعية من أدلتها

التفصيلية، فالاجتهاد يكسب الشريعة صفة الديمومة والصلاحية المستمرة، وقد اجتهد النبي - صلى الله عليه وسلم - وأمر به، وجعل للمجتهد المصيب أجرين، ولم يحكم بحرمان المجتهد ولو كان مخطئاً، واجتهد أصحابه كذلك، وتابعوهم وعلماء الأمة، من كل من استجمع مقوماته من العلم بأدلة الأحكام، ومواطن الإجماع، والناسخ والمنسوخ، مع فهم مقاصد الشريعة على كمالها، ومكنة الاستنباط من الأحكام الشرعية.

الضابط الثاني: مراعاة المقاصد الكلية والجزئية، وهذا من شأنه أن يكسب المجدد إدراك

حكمة التشريع.

الضابط الثالث: مراعاة المجدد الأصول والقواعد في الاجتهاد الفقهي، بمعنى أن يسير المجدد

وفق القواعد الأصولية التي تمثل الآليات الحاكمة والضوابط الحامية لعملية التجديد.

الضابط الرابع: أن يكون التجديد في غير ثوابت الدين، والمقصود به العقائد

الإيمانية، والفضائل

الخلقية ذات النصوص القطعية، وكذلك الأصول الاجتهادية التي تضمنها الوحي المنزل

والمقطوع بشبوته من البيان النبوي.

الضابط الخامس: معرفة المجدد بعلم الأحكام الشرعية؛ لأن الحكم ينبغي على معرفة علته.

(١) بتصرف: ضوابط التجديد الفقهي في الشريعة الإسلامية، مقال منشور في مجلة الأزهر - د/ فرج محمد

سالم، عبر الرابط الإلكتروني:

<https://www.azhar.eg/DesktopModules/EasyDNNNews/DocumentDownload.ashx?portalid=9&moduleid=1089&articleid=51263&documentid=6007>.

-**الضابط السادس:** مراعاة الواقع الذي يعيشه المجدد؛ لأن ذلك يساعده في صحة استنباط الأحكام الشرعية. **يقول ابن القيم رحمه الله:** " وَلَا يَتَمَكَّنُ الْمُفْتِي وَلَا الْحَاكِمُ مِنَ الْفُتْوَى وَالْحُكْمِ بِالْحَقِّ إِلَّا بِتَوْعِينٍ مِنَ الْفَهْمِ: أَحَدُهُمَا: فَهْمُ الْوَاقِعِ وَالْفَقْهِ فِيهِ وَاسْتِنْبَاطُ عِلْمِ حَقِيقَةِ مَا وَقَعَ بِالْقَرَائِنِ وَالْأَمَارَاتِ وَالْعَلَامَاتِ حَتَّى يُحِيطَ بِهِ عِلْمًا. وَالنَّوعُ الثَّانِي: فَهْمُ الْوَاجِبِ فِي الْوَاقِعِ، وَهُوَ فَهْمُ حُكْمِ اللَّهِ الَّذِي حَكَمَ بِهِ فِي كِتَابِهِ أَوْ عَلَى لِسَانِ قَوْلِهِ فِي هَذَا الْوَاقِعِ، ثُمَّ يُطَبَّقُ أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرِ؛ فَمَنْ بَدَّلَ جَهْدَهُ وَاسْتَفْرَعُ وَسَعَهُ فِي ذَلِكَ لَمْ يَعْدَمْ أَجْرَيْنِ أَوْ أَجْرًا؛ فَالْعَالِمُ مَنْ يَتَوَصَّلُ بِمَعْرِفَةِ الْوَاقِعِ وَالتَّفَقُّهِ فِيهِ إِلَى مَعْرِفَةِ حُكْمِ اللَّهِ وَرَسُولِهِ"^(١)

ولذلك قال القرافي رحمه الله: " إِذَا جَاءَكَ رَجُلٌ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ إِقْلِيمِكَ يَسْتَفْتِيكَ لَا تَجْرِهِ عَلَى عُرْفِ بَلَدِكَ وَأَسْأَلَهُ عَنْ عُرْفِ بَلَدِهِ وَأَجْرِهِ عَلَيْهِ وَأَفْتِهِ بِهِ دُونَ عُرْفِ بَلَدِكَ وَالْمَقَرَّرِ فِي كُتُبِكَ فَهَذَا هُوَ الْحَقُّ الْوَاضِعُ وَالْجُمُودُ عَلَى الْمُنْقُولَاتِ أَبَدًا ضَلَالٌ فِي الدِّينِ وَجَهْلٌ بِمَقَاصِدِ عُلَمَاءِ الْمُسْلِمِينَ وَالسَّلَفِ الْمَاضِينَ"^(٢)

*المنهج الشرعي للاختيار بين المذاهب الفقهية:

إن الاختيار بين المذاهب بالأخذ بأيسرها في أحكام بعض المسائل الفقهية من طريق التقريب أو التلفيق بينها لا يكون على إطلاقه، تتبعاً للرخص أو تشهياً ومجاراةً لأهواء النفوس، وأن تكون المسألة اجتهادية لا دليل راجح فيها، وعليه فيمكن وضع ضوابط شرعية للاختيار بين المذاهب من طريق الاستنباط أو الاستخلاص مما كتبه الأصوليون والفقهاء في بحث التلفيق وتبع الرخص والتقليد عموماً.^(٣)

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم ١/٦٩، ط: دار الكتب العلمية الأولى ١٤١١هـ/ ١٩٩١م- بيروت.

(٢) الفروق للقرافي ١/١٧٧، ط: عالم الكتب د.ت.

(٣) يراجع تحقيق المسألة في بعض مظانها الآتية: تيسير التحرير لأمير باد شاه على التحرير لكمال الدين بن الهمام ٤/٢٥٥ وما بعدها، ن: مصطفى البابي الحلبي- مصر ١٣٥١هـ/ ١٩٣٢م/ حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع للسبكي ٢/٤٤٠ وما بعدها/ الإحكام في تمييز الفتاوى والأحكام وتصرفات القضاة والإمام للقرافي ١/٢٣٤ وما بعدها، ن: دار البشائر- بيروت، ط: الثانية ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م/ مقاصد الشريعة للظاهر بن عاشور ١/٢٥٦ وما بعدها، ن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية- قطر ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م/ أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله لعياض

لأن من الواجب أن تكون الغاية من هذا الاختيار من طريق التلفيق أو التقريب بين المذاهب هو المحافظة على مقاصد الشريعة، والتزام سياستها وحكمتها التشريعية، ورعاية مصالح الناس كافة في المعاملات وأداء الأموال والعقوبات والعلاقات الزوجية لا المصلحة الخاصة، وعدم إهدار مصلحة أهم مما دونها، واتقاء المفسدة الكبرى بالدنيا عند الضرورة، وأن يكون الشرع هو معيار تحقيق المصلحة ودرء المفسدة، وأن يكون ذلك على مستوى الجماعة لا الأفراد ويوكل فيه الأمر للجان المختصة بذلك.

✻ لذلك يمكن تحديد هذه الضوابط فيما يلي: (١)

- الضابط الأول: أن يتقيد الاختيار في مسائل الفروع الشرعية الاجتهادية الظنية أي القضايا العملية التي ثبتت أحكامها بطريق ظني أغلبي كأحكام العبادات والمعاملات والأحوال الشخصية والجنايات التي ليس فيها نص قطعي أو إجماع أو قياس جلي، فلا يباح التلفيق المؤدي إلى إباحة المحرمات كالنبيذ المسكر والزنا مثلاً، كما لا يباح التلفيق المؤدي إلى إهدار حقوق الناس أو إلحاق الأذى والضرر بهم والعدوان عليهم، حيث لا ضرر ولا ضرار في الإسلام.

- الضابط الثاني: ألا يترتب على هذا الاختيار معارضة مصادر الشريعة القطعية، أو أصولها

ومبادئها العامة

- الضابط الثالث: ألا يؤدي إلى التلفيق الممنوع.

والتلفيق الممنوع سواء الباطل لذاته كإحلال المحرمات كالخمر والزنا ونحوهما، أو الباطل

لعارض ويشمل ثلاثة أنواع:

-الأول: تتبع الرخص عمداً أي الأخذ بالأسير بدون ضرورة ولا عذر.

-الثاني: التلفيق الذي يستلزم نقض حكم القاضي.

-الثالث: التلفيق الذي يستلزم الرجوع عما عمل به تقليداً، أو عن أمر مجمع عليه لازم لأمر قلده

وذلك في غير العبادات المحضة، فلا يتم الاختيار إذا أدى الأمر إلى التحلل من ربقة التكليف

السلمي / ١ / ٤٨٩ وما بعدها، م: دار التدمرية-الرياض، ط: الأولى ١٤٢٦هـ / ٢٠٠٥م / الوجيز في أصول الفقه

الإسلامي د/ محمد مصطفى الزحيلي ٢ / ٣٧٣ وما بعدها، ن: دار الخير-دمشق، ط: الثانية ١٤٢٧هـ / ٢٠٠٦م.

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، د/ وهبة الزحيلي ١ / ١١٧ / ١١٨، ن: دار الفكر-سوريا-د.ت.

الشرعية أو العبث بالدين وقضايا النكاح، أو الإضرار بالبشر، أو الفساد في الأرض، أو الإضرار بمصالح المجتمع.

- الضابط الرابع: أن تكون هناك ضرورة أو حاجة للاختيار.

إذ الاختيار بين المذاهب ينبغي ألا يكون متخذاً للعبث في الدين أو مجاراة أهواء النفوس أو للتشهي وموافقة الأغراض، وهذا يدلنا على أن مراعاة المصلحة الخاصة في الاختيار أمر غير مرغوب فقهاً وشرعاً، وإنما ينبغي مراعاة المصلحة العامة أو مصلحة الكافة؛ لأن الضرورات والحاجات تتجدد بحسب التطور وتغيرات الأزمنة والأمكنة والظروف والأحوال، ولا بد من مراعاة ضوابط الضرورة الشرعية والحاجة (وهي أن تكون قائمة لا متوقعة، ويقينية أو غالبية الظن، وملجئة أو محرجة).

ه بعد عرض ضوابط كل من التجديد الفقهي والاختيار بين المذاهب نجد أن مجالات كلٍ منهما واحدة، غاية الأمر أن الاختيار مفردة من مفردات التجديد؛ لأنه أعمّ يشمل الاختيار وغيره.

المبحث الثالث:

تحرير مصطلح الأحوال الشخصية

الأحوال الشخصية هي اصطلاح قانوني حادث يقابل الأحوال المدنية أو المعاملات المدنية، وقسم الجنائيات، يختص بتنظيم العلاقة داخل الأسرة، وما يتعلق بها من أحكام منذ إنشائها، ودوافع الاختيار وموانعه، وآثار ذلك فيما قبل الإنشاء وأثناؤه وفيما بعده، وأحكام الفرقة وما يتعلق بها من آثار.. وقد اشتهر في الدراسات الأكاديمية، وأصبح عنوان التأليف في أحكام الأسرة؛ حيث تكون مباحث الأحوال الشخصية مندرجة تحت هذا الاسم وهو وإن لم يكن معروفاً عند الفقهاء الأوائل باسمه، إلا أنه عرف عندهم بمضمونه، ومضمونه قديم فقد وردت مفرداته وجوامعه في القرآن والسنة وكتب المذاهب الإسلامية جميعها، وإن كانت تحت مسمياتٍ أخرى، حيث كانوا يرتبون الأحكام الخاصة بالأسرة داخل مجموعة من الكتب، فيسمون كتاب النكاح، وكتاب الطلاق، وهكذا.

تعريف الأحوال الشخصية ومجال بحثها:

﴿ **لَفْظَةٌ** : الأحوال الشخصية مركب إضافي يتكون من كلمتين الأولى: الأحوال، والثانية: الشخصية، فأما الأحوال فهي: جمع حال، والحال كَيْتَةُ الإنسان وهو ما كان عليه من خيرٍ أو شر. والحال: الوقت الذي أنت فيه^(١). والشخصية: نسبة إلى الشخص، والشخص في اللغة: سواد الإنسان وغيره يراه من بعيد، وهو كل جسم له ارتفاع وظهور، والمراد إثبات الذات فاستعير لها لفظ الشخص، والجمع: أشخاص وشُخوص وشِخاص^(٢).

وبهذا يكون مدلول الأحوال الشخصية هو: الصفات التي تميز الإنسان عن غيره.

﴿ **اصطلاحاً** : تعددت تعريفات مصطلح الأحوال الشخصية؛ ولعل سبب هذا التعدد هو الاختلاف في موضوع ومجال هذا المصطلح بين موسع ومضيق، وبدراسة تلك التعاريف رأيت الدراسة أن أنسب تعريف لتوضيح معنى هذا المصطلح الحادث هو أن الأحوال الشخصية هي الأحكام التي تتصل بعلاقة الإنسان بأسرته بدءاً بالزواج وانتهاءً بتصفية التركات أو الميراث.

(١) يراجع لسان العرب فصل الحاء المهملة ١١ / ١٩٠، القاموس المحيط، فصل الحاء ١ / ٩٨٩.

(٢) يراجع: مختار الصحاح للرازي ١ / ١٦٢، مادة: ش خ ص، ن: المكتبة العصرية - صيدا -

بيروت، ط: الخامسة ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م.

وهي تشمل ما يلي: ^(١)

- ١ - أحكام الأهلية والولاية والوصاية على الصغير.
 - ٢ - أحكام الأسرة من خطبة وزواج وحقوق الزوجين من مهر ونفقة، وحقوق الأولاد من نسب ورضاع ونفقات، وانحلال الزواج بإرادة الزوج كالطلاق والخلع، أو بالتفريق القضائي كالإيلاء واللعان والظهار، والتفريق للعيب والغيبية والضرر وعدم الإنفاق، وهو ما شملته مسائل هذه الدراسة.
 - ٣ - أحكام أموال الأسرة من ميراث، ويسمى فقهاً (الفرائض)، ووصايا وأوقاف ونحوها مما يعد تصرفاً مضافاً لما بعد الموت؛ لذلك كانت الوصية الواجبة من جملة مسائل هذه الدراسة.
- وقد تميز هذا التعريف بأنه وضع معنى الأحوال الشخصية وذكر أنها أحكام وليست مجرد أنظمة وقوانين، وتضمن كذلك مجال علم الأحوال الشخصية وأنه يختص بتصرفات الإنسان بدءاً بعلاقته بغيره أي نكاحه، وانتهاءً بموته أي بقسمة تركاته ووصاياها، فجاء شاملاً لمضمون هذا المصطلح.
- * وقد كان مجال بحث الأحوال الشخصية محل اتفاق واختلاف بين القانونيين والفقهاء المعاصرين، فاتفقوا على الإطار العام وهو شموله أحكام النكاح والطلاق والولاية، واختلفوا في شموله الهبة والوقف والوصية والميراث، فمنهم من ضيق مجال الأحوال الشخصية فلم يدخلوا مسائل الهبة والوقف والوصية والميراث لدخول هذه الموضوعات ضمن الأحوال العينية التي تنظمها الأحكام المدنية، ومنهم من وسع مجالها فأدخل تلك الموضوعات تحتها بحجة أنها من عقود التبرعات التي تقوم على مبدأ التصديق المندوب إليه شرعاً فليس من اختصاص الأحكام المدنية أن تنظر ما احتوى على عنصر ديني، إضافةً إلى أن هذه الموضوعات لها علاقة بالأحوال الشخصية من حيث أنها تؤثر في الشخص وأسرته. ^(٢)

لذلك جاءت عنوانة الدراسة بالتجديد في مسائل الأحوال الشخصية لاندرج مسائلها تحت هذا المصطلح، وهو ما سنتناوله الدراسة بالبحث في مباحث الفصل التالي:

(١) وقد حددت المادة (١٣) من قانون القضاء في مصر، رقم (١٤٧) لسنة (١٩٤٩م) ما يعد من الأحوال الشخصية، وهي الفئات الثلاث السابقة، وصدرت قوانين الأحوال الشخصية في سورية وتونس والأردن والعراق والمغرب الأقصى متضمنة أحكام الزواج والأهلية والوصاية على الصغير والوصية، والإرث، إلا أن قانون العراق المشتمل على أحكام المذهبين السني والجعفرى لم يتضمن كل أحكام الأحوال الشخصية، وصدر في مصر قوانين خاصة بالميراث عام (١٩٤٣م)، والوقف عام (١٩٤٦م)، والوصية عام (١٩٤٦م). الفقه الإسلامي وأدلته د وهبة الزحيلي ٩/٦٤٨٩، ط: دار الفكر - سوريا، ط: الرابعة، د.ت.

(٢) يراجع: الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية على مذهب أبي حنيفة النعمان محمد قنبري باشا ص ١٩٧، ن" دار ابن حزم - بيروت، ط: الأولى ١٤٢٨هـ.

فصل: تطبيقات التجديد في مسائل الأحوال الشخصية
المبحث الأول: التفريق بين الزوجين للإعسار بالنفقة^(١)
المطلب الأول: التأصيل الفقهي للمسألة:

إن الله تعالى جعل الحياة الزوجية شراكةً بين الزوجين، وكما جعل لكلٍ منهما حقوقاً على الآخر جعل عليه واجباتٍ نحوه، ومن هذه الواجبات قيام الرجل بتحمل الإنفاق على زوجته، حيث يتجلى ذلك في قوامته عليها بقوله تعالى: "الرَّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ"^(٢)

فإذا امتنع الزوج عن القيام بالنفقة فيما أن يكون ذلك بسبب من قبله أو بسببٍ من قبلها، فإن كان بسببٍ منها فلا يلزم بالنفقة عليها، وأما إن كان سبب الامتناع بسببٍ من الزوج كإعساره بها، فهل من حق الزوجة أن تطلب التطلق من القاضي في هذه الحالة، أو تستقل بفسخ العقد إن لم يكن قاضي أو محكمٌ؟

للإجابة على هذا التساؤل لابد من بيان خلاف الفقهاء في هذه المسألة وهو على قولين:
- القول الأول: وهو مذهب الجمهور من المالكية^(٣)، والشافعية في الأظهر^(٤)، والصحيح عند الحنابلة^(٥).

ومفاده: إذا أعسر الزوج بالنفقة ولم تصبر المرأة على ذلك فلها حق طلب فسخ النكاح^(٦) لعدم إنفاق الزوج عليها أو عجزه عن ذلك، وعلى القاضي إجابة طلب الزوجة متى ثبتت صحة

(١) الإعسار لغة: الافتقار والعسرة: قلة ذات اليد، والعسر: من الإعسار وهو الضيق. لسان العرب لابن منظور ٤/ ٥٦٤، مادة: عسر.

٢- واصطلاحاً: هو عجز الزوج عن القيام بمؤن الزوجة الموظفة عليه، والتفريق للإعسار هو: حق كفله القضاء للمرأة بالافتراق عن زوجها بسبب ضرر يلحقها من إعسار زوجها بالنفقة أو امتناعه عنها مع قدرته. روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي ٩/ ١٧٢ المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - عمان، ط: الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م.

(٢) النساء: من الآية ٣٤.

(٣) التاج والإكليل للمواق ٤/ ١٩٤، الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر ٢/ ٥٦٠، الشرح الكبير للدردير ٢/ ٥١٨.

(٤) مغني المحتاج ٣/ ٤٤٢، إعانة الطالبين ٤/ ٨٦، حاشيتنا قليوبي وعميرة ٤/ ٨١.

(٥) المغني لابن قدامة ١١/ ٣٦١، منتهى الإرادات لابن النجار ٤/ ٤٥٤، الإنصاف للمرداوي ٩/ ٤٠٠.

دعواها، جاء في المدونة: "قال: سمعت مالكا يقول: كان من أدركت يقولون: إذا لم ينفق الرجل على امرأته فرق بينهما"^(٢)

- القول الثاني: وهو مذهب الحنفية^(٣)، والحنابلة في رواية^(٤)، والظاهرية^(٥)، وبعض الزيدية^(٦)، والإمامية^(٧).

- ومفاده: عدم أحقية المرأة في طلب فسخ النكاح إذا أعسر الزوج بالنفقة، بل يرى ابن حزم أنه إذا أعسر الزوج بالنفقة وجب على المرأة أن تنفق عليه إذا كانت غنية وعدم من ينفق عليه غيرها، ولا ترجع عليه بشيء من ذلك إن أيسر؛ لقوله تعالى: "وعلى الوارث مثل ذلك"^(٨) والزوجة وارثة، فعليها نفقته بنص القرآن^(٩).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بأدلة من الكتاب والسنة والأثر والمعقول:

١- فمن الكتاب: قوله تعالى: "فَأَمَّا كَ بِمَعْرُوفٍ"^(١٠)

وجه الاستدلال: أن الإمساك بالمعروف مأمور به، ومنه الإنفاق، فإذا أخل به تعين التسريح

بإحسان^(١١).

-
- (١) قال المالكية: إن علمت فقره أو أنه من السؤال ليس لها الفسخ، وقال الشافعية والحنابلة: لها الفسخ مطلقاً سواء علمت بفقره أو لم تعلم أو افتقر بعد غناه. يراجع: مواهب الجليل للحطاب ٥/٥٦٤ / حاشيتا قليوبي وعميرة ٤/٨٣، الشرح الممتع ١٣/٤٩١، لابن عثيمين، ط: دار ابن الجوزي.
- (٢) المدونة للإمام مالك ٢/١٨٤، ط: دار الكتب العلمية الأولى ١٤١٥ هـ/ ١٩٩٤ م.
- (٣) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٣/٥٩٠، ن: دار الفكر-بيروت، ط: الثانية ١٤١٢ هـ/ ١٩٩٢.
- (٤) الإنصاف للمرداوي ٩/٤٠١.
- (٥) المحلى بالآثار لابن حزم الظاهري ٩/٢٥٤، ط: دار الفكر-بيروت-د.ت.
- (٦) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار لابن المرتضى ٣/٢٦٧، ط: مؤسسة الرسالة-بيروت ١٣٩٤ هـ/ ١٩٧٥ م.
- (٧) شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للحلي، ٢/٢٤٣، ط: مطبعة الآداب، النجف ١٣٨٩ هـ/ ١٩٦٩ م.
- (٨) البقرة: من الآية ٢٣٣.
- (٩) المحلى لابن حزم ٩/٢٥٤.
- (١٠) البقرة: ٢٢٩.
- (١١) المغني لابن قدامة المقدسي ٨/٢٠٤، ن: مكتبة القاهرة ١٣٨٨ هـ/ ١٩٦٨ م.

وقوله ﷺ: " وَلَا تَمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا" (١)

وجه الاستدلال: في الآية نهي صريح عن الإضرار بالزوجة بوجه عام، والامتناع عن النفقة عليها إضرار بها وتعدٍ على حق ثابتٍ لها، فلها أن تطلب رفع هذا الضرر.

نوقش هذا: بأن سبب نزول الآية في الزوج يطلق زوجته ولا يراجعها حتى إذا قاربت عدتها على الانتهاء راجعها ثم طلقها قاصداً الإضرار بها بتطويل العدة عليها. (٢)

- **أجيب:** بأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

وجه الاستدلال: أن من جملة ما ذكر الله تعالى من الحقوق بين الزوجين النفقة على الزوجة، فإن امتنع منها فلا تجبر المرأة على البقاء معه. (٣)

وقوله ﷺ: "فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْتُدُّهُنَّ أَجُورَهُنَّ وَأَتَمِرُوا بِبَنَاتِكُمْ بِمَعْرُوفٍ" (٤)

وجه الاستدلال: أن الآية وإن جاءت في المطلقات إلا أن دلالتها عامة، فقد نهت عن الضرر ومنه الامتناع عن النفقة عليها، فإذا لم يمسك بمعروف فليسرح بإحسان؛ لأن من خيّر بين أمرين فعجز عن أحدهما تعين عليه الآخر.

٢- من السنة:

- ما روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: "أَفْضَلُ الصَّدَاقَةِ مَا تَرَكَ عَنِّي، وَالْيَدُ الْعُلْيَا خَيْرٌ مِنَ الْيَدِ السُّفْلَى، وَأَبْدَأُ بِمَنْ تَعُولُ" تقول المرأة: إِمَّا أَنْ تُطْعِمَنِي، وَإِمَّا أَنْ تُطَلِّقَنِي" (٥)

وجه الاستدلال: أن قول المرأة إِمَّا أَنْ تُطْعِمَنِي، وَإِمَّا أَنْ تُطَلِّقَنِي، فيه دلالة على أن وجوب النفقة عليها، فإذا أعسر الزوج بها واختارت الفرقة فرق بينهما. (٦)

(١) البقرة: من الآية ٢٣١ .

(٢) يراجع: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣/ ١٢٣، ن: دار الكتب المصرية، ط: الثانية ١٣٨٤هـ / ١٩٦٤م.

(٣) يراجع: الأم للشافعي ٥/ ٩٣، ن: دار المعرفة بيروت ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م.

(٤) الطلاق: من الآية ٦.

(٥) صحيح البخاري ٧/ ٦٣ / ٥٣٥٥، كتاب: النفقات، باب: وجوب النفقة على الأهل والعيال، ط: دار طوق النجاة الأولى ١٤٢٢هـ.

(٦) يراجع فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٩/ ٥٠٠، ط: دار المعرفة-بيروت ١٣٧٩هـ / عمدة القاري لبدر

الدين العيني ١٢/ ١٤، ط: دار إحياء التراث العربي-بيروت (د.ت).

نوقش هذا: بأن قوله: "تَقُولُ الْمَرْأَةُ: إِمَّا أَنْ تُطْعِمَنِي، وَإِمَّا أَنْ تُطَلِّقَنِي" هذا من كيس أبي هريرة

ﷺ وليس من قول النبي ﷺ.

- **أجيب:** بأن أبا هريرة من كبار نجوم الصحابة، ومعلوم أن قول الصحابي حجة.

٣- **من الأثر:**

- **عَنْ أَبِي الرَّنَادِ، قَالَ: سَأَلْتُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ عَنِ الرَّجُلِ لَا يَجِدُ مَا يُنْفِقُهُ عَلَى امْرَأَتِهِ قَالَ: يُفْرَقُ بَيْنَهُمَا، قَالَ أَبُو الرَّنَادِ: قُلْتُ: «سَنَةٌ؟» فَقَالَ سَعِيدٌ: «سَنَةٌ»^(١) قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَالَّذِي يُشْبِهُ**

قَوْلَ سَعِيدٍ: «سَنَةٌ»، أَنْ يَكُونَ سَنَةٌ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»^(٢)

- **وجه الاستدلال:** أن قول الراوي سنة يقتضي سنة رسول الله ﷺ - فصار كروايته عنه.^(٣)

- **قال الشافعي رحمه الله:** "لَمَّا كَانَ مِنْ فَرَضِ اللَّهِ عَلَى الزَّوْجِ نَفَقَةُ الْمَرْأَةِ، وَمَضَتْ بِذَلِكَ سَنَةٌ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَالْأَثَارُ وَالِاسْتِدْلَالُ بِالسَّنَةِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - حَبْسُهَا عَلَى نَفْسِهِ يَسْتَمْتِعُ بِهَا وَمَنْعُهَا عَنْ غَيْرِهِ تَسْتَعْنِي بِهِ، وَهُوَ مَانِعٌ لَهَا فَرَضًا عَلَيْهِ عَاجِزٌ عَنْ تَأْدِيبِهِ، وَكَانَ حَبْسُ النَّفَقَةِ وَالْكِسْوَةِ يَأْتِي عَلَى نَفْسِهَا فَتَمُوتُ عَلَى نَفْسِهَا جُوعًا وَعَطَشًا وَعُزْرًا"^(٤)

- فهذا دليل على التفريق بينهما.

- **نوقش:** بأن هذا الخبر مرسل؛ لأن فيه سعيد بن المسيب وهو تابعي.

- **أجيب عنه:** بأن الخبر قد عضده رواية أبي هريرة أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - سُئِلَ عَمَّنْ أَعْسَرَ بِنَفَقَةِ امْرَأَتِهِ فَقَالَ يُفْرَقُ بَيْنَهُمَا وَهَذَا نَصٌّ، وانعقد الإجماع عليه أيضاً، فخرج بذلك عن حكم المراسيل.

(١) السنن الصغير للبيهقي ٣/١٨٦ / ٢٨٨٤، ن: جامعة الدراسات الإسلامية -

كراتشي، ط: الأولى ١٤١٠هـ / ١٩٨٩م / رواه البيهقي والشافعي بإسناد صحيح.. خلاصة البدر المنير لابن

الملقن ٢/٢٥٧ / ٢١٨٥، ط: مكتبة الرشد ١٤١٠هـ / ١٩٨٩م.

(٢) السنن الصغير للبيهقي ٣/١٨٦.

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ١١/٤٥٥، ط: دار الكتب العلمية الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م، بيروت -

لبنان.

(٤) معرفة السنن والآثار للبيهقي ١١/٢٨١، ن: جامعة الدراسات الإسلامية -

كراتشي، ط: الأولى ١٤١٢هـ / ١٩٩١م،

وهذا الإجماع هو أن ذلك قول عمر وعلي وأبي هريرة-رضي الله عنهم-، وكتب به وليس لهم مع انتشار قولهم مخالف في الصحابة، فثبت أنه إجماع لا يسوغ خلافه.^(١)

وعن ابن عمر أن عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ-رضي الله عنهما-: «كُتِبَ إِلَى أَمْرَاءِ الْأَجْنَادِ فِي رَجَالِ غَابُوا عَنْ نِسَائِهِمْ، فَأَمَرَهُمْ أَنْ يَأْخُذُوهُمْ بِأَنْ يُنْفِقُوا أَوْ يُطَلِّقُوا، فَإِنْ طَلَّقُوا بَعَثُوا بِنَفَقَةٍ مَا حِسُّوا»^(٢)

وجه الاستدلال: أن هذا إجبار على الطلاق عند الامتناع من الإنفاق؛ ولأن الإنفاق عليها من ماله متعذر، فكان لها الخيار كحال الإعسار، بل هو أولى بالفسخ، ولئن جاز الفسخ على المعذور، فعلى غيره أولى؛ ولأن في الصبر ضرراً أمكن إزالته بالفسخ، فوجب إزالته.^(٣)

مؤمن المعتول فمن عدة أوجه:^(٤)

١- أن النفقة حق مقصود لكل نكاح فوجب أن يستحق الفسخ بإعوازه بها كفوات الاستمتاع من الم محبوب والعين، وذلك لأن البدن يقوم بترك الجماع ولكن لا يقوم بترك الغذاء فلما ثبت الخيار بفوات الجماع كان ثبوته بفوات النفقة أولى.

٢- أنه مبدل من معاوضة أعوز الوصول إلى بدله، فجاز أن يستحق خيار فسخه كالمبيع قبل القبض إذا أعسر مشتريه بثمنه.

٣- القياس على الرقيق والحيوان، فإن من أعسر بالإنفاق عليه أجبر على بيعه اتفاقاً، فثبت للزوجة حق الفسخ من باب أولى.

(١) الحاوي الكبير ١١/٤٥٥.

(٢) المسند للشافعي ١/٢٦٧، ن: دار الكتب العلمية-بيروت ١٤٠٠هـ/ السنن الصغرى للبيهقي ٣/١٨٨ / ٢٨٨٩، والأثر: رواه الشافعي في مسنده بإسناد صحيح على شرطه.. خلاصة البدر المنير ٢/٢٧٥ / ٢١٩١.

(٣) المغني لابن قدامة ٨/٢٠٦.

(٤) الحاوي الكبير ١١/٤٥٥ وما بعدها، المغني لابن قدامة ٨/٢٠٤، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٢٣٥ وما بعدها، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة لكمال بن السيد سالم ٣/٤٠٢، ن: المكتبة التوفيقية، القاهرة - مصر ٢٠٠٣م.

ثانياً: استدلال أصحاب القول الثاني بأدلة من القرآن والمعقول:
فأما القرآن فقوله ﷺ: "وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ" (١)

وجه الاستدلال: "إن الآية الكريمة تضع أصلاً من الأصول العامة، يتمثل في إرفاق الدائن بالمدين وإمهاله إلى اليسار، وهذا عام في كل دائن والزوجة أولى الناس بالصبر على زوجها والإنظار إلى الميسرة" (٢)

- وقوله ﷺ: "لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا" (٣)

وجه الاستدلال: أن الله تعالى لم يكلف النفقة في هذه الحال، فإذا تركها فقد ترك ما لا يجب عليه، ولا يَأْتُم بتركه، فلا يكون سبباً للتفريق بينه وبين سكنه. (٤)

وأما المعقول فمن وجهين: (٥)

١- أن الصحابة كان منهم الموسر والمعسر، ولم يعرف عن أحد منهم أن النبي -صلى الله عليه وسلم فرق بين رجل وامرأته، بسبب عدم النفقة لفقره وإعساره.

نوقش هذا: بأن النبي ﷺ ما مكن امرأة من الفسخ بإعسار زوجها، وهو أمر راجع إلى حال نساء الصحابة ﷺ، فإنهن كن على حال لا تبالي إحداهن بالدنيا وزينتها، ولم يرد أن امرأة اشتكت حال زوجها طالبة التفريق منه وردها النبي ﷺ حتى يقال إنه لم يمكنهن من الفسخ. (٦)

(١) البقرة: ٢٨٠.

(٢) التطبيق بواسطة القضاء د/ محمد الشحات الجندي، بحث منشور على شبكة الإنترنت ص ٢.

(٣) الطلاق: ٧.

(٤) صحيح فقه السنة وأدلتها ٣/ ٤٠٢.

(٥) يراجع: الهداية في شرح بداية المبتدي للميرغيناني ٢/ ٢٨٧، ط: دار إحياء التراث العربي -

بيروت (د.ت.) / المحلي ٩/ ٢٥٤ / فقه السنة لسيد سابق ٢/ ٢٨٩، ن: دار الكتاب العربي، بيروت -

لبنان، ط: الثالثة، ١٣٩٧ هـ / ١٩٧٧ م / صحيح فقه السنة ٣/ ٤٠٣.

(٦) حكم التفريق بين الزوجين لإعسار الزوج في الشريعة الإسلامية، بحث منشور في مجلة دياالي العدد

الثلاثون ٢٠٠٨، دطه جسام محمد، ص ١٢١

٢- وإذا كان الامتناع عن النفقة مع القدرة عليها ظلماً، فإن الوسيلة في رفع هذا الظلم هي الاستدانة عليه، أو بيع ماله للإففاق منه، أو حبسه حتى ينفق عليها، ولا يتعين التفريق لدفع هذا الظلم مادام هناك وسائل أخرى، وإذا كان كذلك فالقاضي لا يفرق بهذا السبب؛ لأن التفريق أبغض الحلال إلى الله من الزوج صاحب الحق، فكيف يلجأ القاضي إليه مع أنه غير متعين، وليس هو الوسيلة الوحيدة لرفع الظلم، هذا إذا كان قادراً على النفقة، فإن كان معسراً فلم يقع منه ظلم لأن الله تعالى لا يكلف نفساً إلا ما آتاها. (١)

✽ نوقش هذا من وجهين:

١- بأننا لم نكلفه النفقة حال إعساره، بل دفعنا الضرر عن امرأته وخلصناها من حباله لتكتسب لنفسها أو يتزوجها رجل آخر. (٢)

٢- بأن الأمر بالاستدانة على الزوج ليست وسيلة معتبرة لرفع الظلم الواقع على الزوجة؛ لأن دفع الحاجة الدائمة لا يتيسر بالاستدانة، إذ الظاهر أنها لا تجد من يقرضها إذا كان غني الزوج مآلاً أمراً متوهماً، فيكون التفريق بينهما ضرورياً إذا طلبته. (٣)

-الرأي المختار:

بعد عرض الخلاف بين الفقهاء في المسألة وبيان أدلتهم، فإن الدراسة تميل إلى اختيار القول الأول لوجاهته وتوافر أسباب ترجيحه مما ذكره علماء الأصول (٤) ومنها:

١- أن ما ذكروه من أدلة كان فيه تصريح بالحكم في عموم ما دلت عليه الآيات الكريمة محل الاستشهاد.

٢- أن الرواية التي استدلووا بها من مرويات أبي هريرة وهو من هو في الصحابة، بالإضافة إلى أن هذه الرواية قد صاحبها تفسير الراوي فرجحت على غيرها- لا سيما- وأن المفسر لها أبو هريرة أكثر الصحابة ملازمة ورواية للحديث عن رسول الله- صلى الله عليه وسلم-.

(١) الهداية للميرغيناني ٢/ ٢٨٧/ فتح القدير للكمال بن الهمام ٤/ ٣٨٩، ط: دار الفكر د.ت/ حكم التفريق

بين الزوجين لإعسار الزوج في الشريعة الإسلامية ص ١٢١.

(٢) المجموع شرح المهذب للنووي ١٨/ ٢٦٩، ط: دار الفكر د.ت

(٣) حاشية ابن عابدين ٣/ ٥٩٠.

(٤) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول للشوكانى ٢/ ٧٨٥ وما بعدها، ط: دار السلام الثانية

٣- أن خبر أبي الزناد وإن نوقش بأنه مرسل إلا أنه قد عضد بدليل آخر نص في الحكم وانعقد عليه الإجماع فخرج بذلك عن حكم المراسيل.

٤- هذا بالإضافة إلى أن أمر النفقة أمر مهم لاستقرار الحياة الزوجية، وأن الإنفاق من أهم دعائم قوامه الرجل على المرأة، وإن كان الأولى بالمرأة أن تتذرع بالصبر إن استطاعت لدوام العشرة بينها وبين زوجها- لا سيما- إذا كانت ذات أولاد وأن العسر واليسر هما عارضان فقد يغنى المرء تارة ويفتقر أخرى فلتصبر ولتتق لعل الله يجعل بعد عسر يسراً....

✽ **المطلب الثاني: اختيار الإمام المراغي ومستنده:**

كان العمل جارياً في قضايا الإعسار بالنفقة بمقتضى قانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ بمذهب أبي حنيفة ومن وافقه في عدم التفريق بين الزوجين بسبب الإعسار بالنفقة في المادة الرابعة منه، وأبانت المادة السادسة من نفس القانون أن الطلاق لعد الإنفاق يقع رجعياً، ونصت على أن للزوج أن يراجع زوجته إذا ثبت يساره، واستعد للإنفاق في أثناء العدة، فإن لم يثبت يساره، ولم يستعد للإنفاق، لم تصح الرجعة"

فعدّل الإمام المراغي هذه المادة بالمادة الثانية عشر من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والتي تقضي بأن الطلاق للإعسار يقع بئناً لا رجعياً. فترك العمل بمذهب الإمام أبي حنيفة إلى العمل بمذهب جمهور الفقهاء، واستمد الأحكام التفصيلية للتفريق بين الزوجين بسبب الإعسار بالنفقة من مذهب المالكية خاصة، فنص على أنه: "وأن الزوج إذا امتنع من الإنفاق على زوجته إن كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله، فإن لم يكن له مال ظاهر ولم يقل أنه موسر أو معسر، وأصر على عدم الإنفاق طلق عليه القاضي في الحال، وإن ادعى العجز، فإن لم يثبت عليه القاضي في الحال، وإن أثبت العجز أمهله مدة لا تزيد عن شهر، فإن لم ينفق طلق عليه بعد ذلك، ولا يكرر له الإمهال"^(١)

✽ **مستند ما أخذ به الإمام المراغي في التطبيق على الزوج المعسر بالنفقة ووضع له القانون المنظم:**

لقد عدل الإمام المراغي عن استمرار الأخذ بمذهب الحنفية في قضية الإعسار بالنفقة وإن كان في جوهره مبني على قواعد الأخلاق والتكافل التي ينبغي أن تكون أساس ترابط الأسرة، وأن الزوجة

(١) بتصرف: المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب ١/ ٧٨٤ وما بعدها/ ن: المكتبة التجارية

مصطفى الباز(د.ت)/ الحاوي الكبير للماوردي ١١/ ٤٥٧/ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف

للمرداوي ٩/ ٣٨٣ وما بعدها.

مشاركة لزوجها في العسر واليسر تتحمل معه مشاق الحياة، وأن مقاصد الشريعة تعزز مبدأ الرحمة والتكافل والمواساة بين فئات المجتمع المسلم وبالأخص الزوجين لأن مبنى العلاقة بينهما السكن والمودة والرحمة، إلا أن في الأخذ بمذهب جمهور الفقهاء في ذلك يقع في إطار الأخذ بالأحوط والأصلح للمرأة ومحققاً لمقصد رفع الحرج والتيسير على الناس، وليس هذا بممنوع شرعاً ما دام أن لنصوص القانون سند من القرآن والسنة أو أقوال الفقهاء، فقد اعتمد مذهب الجمهور الذين اعتمدوا في رأيهم على النصوص الشرعية مع الاجتهاد الذي لا يتصادم مع النصوص الثابتة، فأخذ بمذهب المالكية في أن لها الفسخ، وأخذ بمذهب الشافعية في أن فسخ القاضي بائناً ليس للزوج الرجوع فيه فلفق بين المذهبين، **وجعل مبنى رأيه القياس** على أن للمرأة حق فسخ النكاح لتقصير الزوج في إشباع الغريزة الجنسية بالرغم من بقاء البدن بدونها فلأن يكون لها الحق في الفسخ بسبب التقصير في إشباع غريزة حب البقاء والتي لا تقوم الأبدان بدونها من باب أولى^(١)، فعبّر بذلك عن صورة واقعية، ووضح فيها تأثير سلطان المادة على النفوس، واهتم بإشباع جانب مهم من جوانب النفس الإنسانية يجب ألا يغفل وهو ما تقوم به حياة الأنفس فمنع الزوج من الإمساك مع امتناعه من إشباع هذا الجانب وحظر عليه حرمان الزوجة من إشباعه من غيره بطريق مشروع...

(١) بتصرف: بداية المجتهد ونهاية المقصد لابن رشد الحفيد ٣/٧٥، ن: دار الحديث - القاهرة ١٤٢٥هـ -

المبحث الثاني: التفريق للغيبية أو الحبس^(١)

المطلب الأول: التأصيل الفقهي للمسألة:

قد يغيب الزوج عن زوجته للعمل خارج بلده، أو للتجارة، أو لطلب العلم، أو للعلاج، أو للسياحة، أو لغير ذلك، فتضطره الظروف أو طبيعة ما سافر لأجله، أو أجبره رب العمل على البقاء على البقاء مدة تزيد على السنة فأكثر، وقد تتضرر الزوجة من هذا الغيبة بحرمانها من تلبية حاجاتها النفسية والبدنية، وقد تخشى على نفسها الوقوع فيما حرم الله، فهل لها أن تطالبه بالرجوع، أو ترفع أمرها إلى الحاكم إن أبي العودة أو رفض الطلاق ليفرق القاضي بينهما، أو لا يحق لها ذلك؟

للإجابة عن هذا التساؤل لابد من بيان أن غيبة الزوج عن زوجته لا تخلو عن حالين:

إحدهما: أن تكون الغيبة قريبة غير منقطعة يعرف خبره ويأتي كتابه، ولم تتضرر الزوجة في بعده عنها، فهذه لا يحق للزوجة طلب التفريق هذا إذا لم تتعذر النفقة وذلك باتفاق الفقهاء.

والحال الثانية: الغيبة البعيدة التي انقطع فيها الخبر عنه، فلم يعلم موضعه وحياته من موته. فهذه **اختلف فيها الفقهاء .**

-تحرير محل النزاع: كان اختلاف الفقهاء مبناه الاختلاف في حكم استدامة الوطاء، هل هو حق للزوجة كما هو حق للزوج أم لا؟ وكذلك اختلافهم في معارضة استصحاب الحال للقياس، وذلك أن استصحاب الحال يوجب ألا تنحل العصمة إلا بموت أو طلاق حتى يدل الدليل على غير ذلك، وأما القياس فهو تشبيه الضرر اللاحق بها من غيبته بالإيلاء والعنة.^(٢)

(١) **التفريق للغيبية:** الغيبة لغة: من غاب فلان عن بلاده: أي سافر، وغابت الشمس أي غربت واستترت عن العيون، وغاب الشيء أي توارى فيه. والتفريق للغيبية هو: حق كفله القضاء للمرأة بالافتراق عن زوجها بسبب ضرر يلحقها لغيابه عنها مدة معلومة. وهذه الغيبة المقتضية للتفريق بين الزوجين تعددت تعريفاتها واختلطت في بعضها الغائب بالمفقود، وحين استعملها الفقهاء أرادوا بها المعنى اللغوي للكلمة، ثم رتبوا الأحكام الفقهية عليها، والتي منها جواز طلب الزوجة التفريق إذا غاب عنها زوجها، فلعل أقرب التعريفات إلى واقع المسألة، والذي يتوافق مع تكييفها وشروطها هو أن **المقصود بها:** غيبة الزوج عن زوجته سنة فأكثر غيبة مستمرة غير منقطعة بدون عذر مقبول تضررت فيها الزوجة ببعده عنها وقامت البيئة على هذا الضرر. وهذا هو المعنى المعتبر للغيبية الموافق لما جاء عن الفقهاء المطابق لما نص عليه القانون المنظم للتفريق بسبب الغيبة. **"بتصرف كثير:** المعجم الوسيط إبراهيم أنيس آخرون، ٢/ ٢٢٧، ط: مطابع دار المعارف - مصر ١٩٧٣م/ المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية د/ عبد الكريم زيدان ٨/ ٤٦٠، ط: مؤسسة الرسالة الأولى ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م.

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٣/ ٧٥.

* وبناء عليه فقد تفرعت أقوال الفقهاء في المسألة إلى قولين:

الأول: ذهب الحنفية^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة في رواية ضعيفة عندهم^(٣) والظاهرية^(٤): إلى أن حق استدامة الوطء للزوج فقط، وليس للزوجة فيه حق، فلو ترك الزوج الوطء مدة لم يكن ظالماً لها أمام قضاء، سواء في ذلك حضور الزوج أو غيبته، طال غيبته أم قصرت؛ لأن حقها في الوطء قضاءً يتحقق بالمرة الواحدة، فإذا استوفتها لم يعد لها حق في الوطء أمام القضاء، وبناء على هذا فلو غاب الزوج مدةً مهما طال لم يكن للزوجة حق طلب التفريق، ما دام أنه ترك لها ما يكفيها من النفقة.

الثاني: وذهب المالكية^(٥) والحنابلة^(٦) في الأظهر عندهم إلى القول بأن دوام الوطء هو حق ثابت للمرأة على الإطلاق، فإذا طلبت الزوجة التفريق بسبب غيبة الزوج، وتضررت بطول غيابها، وخشيت على نفسها العنت، سواء كان سفره بعذر أو بغير عذر، وأرسل القاضي إليه بأن يحضر إليها أو ينقلها

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي للميرغيناني ٢/ ٤٢٤، ط: دار إحياء التراث العربي - بيروت د. ت/ البحر

الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ٥/ ١٧٨، ط: دار الكتاب الإسلامي الثانية د. ت.

(٢) قال الشافعي: "فَكَذَلِكَ عِنْدِي امْرَأَةُ الْغَائِبِ أَيَّ غَيْبَةٍ كَانَتْ مِمَّا وَصَفْتُ أَوْ لَمْ أَصِفْ بِإِسَارٍ عَدُوٍّ أَوْ بِخُرُوجِ الزَّوْجِ ثُمَّ خَفِيَ مَسَلِكُهُ أَوْ بَهْتَامٍ مِنْ ذَهَابِ عَقْلِ أَوْ خُرُوجِ فَلَمْ يُسْمَعْ لَهُ ذِكْرٌ أَوْ بِمَرَكَبٍ فِي بَحْرٍ فَلَمْ يَأْتِ لَهُ خَبْرٌ أَوْ جَاءَ خَبْرٌ أَنْ عَرَفَا كَأَنَّ يَرُونَ أَنَّهُ قَدْ كَانَ فِيهِ وَلَا يَسْتَيْقِنُونَ أَنَّهُ فِيهِ لَا تَعْتَدُ امْرَأَتُهُ وَلَا تَنْجِحُ أَبَدًا حَتَّى يَأْتِيَهَا يَتَقِينُ وَفَاتِهِ" الأم للشافعي، ٥/ ٢٥٥، ط: دار المعرفة بيروت ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م/ المجموع شرح المهذب للنووي ١٨/ ١٥٨، ط: دار الفكر د. ت.

(٣) الكافي في فقه الإمام أحمد ٢/ ٣١٦، ط: دار الكتب العلمية الأولى ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.

(٤) المحلى بالآثار لابن حزم الظاهري ٩/ ٣١٦، ط: دار الفكر د. ت.

(٥) قال الخطاب: "اعلم أن الغائبين عن أزواجهم خمسة. فالأول: غائب لم يترك نفقة ولا خلف مالاً ولا لزوجه عليه شرط في المغيب فإن أحببت زوجته الفراق فإنها تقوم عند السلطان بعدم الإنفاق. والثاني: غائب لم يترك نفقة ولزوجه عليه شرط في المغيب فزوجته مخيرة في أن تقوم بعدم الإنفاق أو بشرطها وهو أيسر عليها لأنه لا يضرب له في ذلك أجل. والثالث: غائب خلف نفقة ولزوجه عليه شرط في المغيب فهذه ليس لها أن تقوم إلا بالشرط خاصة وسواء كان الغائب في هذه الثلاثة الأوجه معلوم المكان أو غير معلوم إلا أن معلوم المكان يعذر إليه إن تمكن من ذلك. والرابع: غائب خلف نفقة ولا شرط لامرأته وهو مع ذلك معلوم المكان فهذا يكتب إليه السلطان إما أن يقدم أو يحمل = امرأته إليه أو يفارقها وإلا طلق عليه. والخامس: غائب خلف نفقة ولا نفقة ولا شرط لامرأته عليه وهو مع ذلك غير معلوم المكان فهذا هو المفقود" مواهب الجليل في شرح مختصر خليل للخطاب ٤/ ١٥٦، ط: دار الفكر الثالثة ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م / حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٣٠٢، ط: دار الفكر د. ت.

(٦) المغني لابن قدامة ٧/ ٣٠٥، ط: مكتبة القاهرة ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م / كشف القناع على متن الإقناع للبهوتي ٥/ ٤٢٣، ط: دار الكتب العلمية د. ت.

إليه، وإلا طلق عليه، ويعطيه القاضي أجلاً، فإن امتثل لطلبه بالحضور أو نقلها إليه فلا تطليق، وإن امتنع وانتهى الأجل وأصرت الزوجة على طلبها الفرقة، أجابها القاضي لطلبها وحكم بالتطليق، وأما إن كان الزوج في مكان مجهول أو لا يصل إليه إعلان القاضي، فإنه يطلقها دون إمهال لعدم جدواه، حتى ولو ترك الزوج ما يكفيها من النفقة؛ لأن حقها في الوطء واجب مطلقاً عندهم وأساس التفريق هو الضرر الذي يصيبها.^(١)

قال في التلقين: "ومن غاب عن امرأته فعمي خبره وانقطع أثره ولم يعلم حياته من موته وأضر ذلك بزوجته فإنها ترفع أمرها إلى السلطان فيبحث عن خبره ويسأل عنه ويجتهد فإن وقف له على خبر حياته فليس بمفقود ويكاتبه بالعود أو الطلاق فإن أقام على الإضرار طلق عليه وإن لم يوقف له على خبر ولم يتميز له حياة ضرب لها حينئذ"

- **أما الحنابلة**^(٢) فقيّدوا قولهم بأن دوام الوطء حق للزوجة أمام القضاء، ما لم يقم بالزوج عذر من مرضٍ أو غيره كسفر تجارة أو طلب علم، وعليه فلو غاب الزوج مدة عن زوجته، حق لها طلب التفريق إن قصد بغيبته الإضرار بها بترك الوطء، وكانت غيبته ستة أشهر أو أكثر، وأعلنه القاضي بالحضور إذا علم مكانه، ويصل إليه كتابه. أخذاً من قول السيدة حفصة -رضي الله عنها- حين سألتها أبوها كم تصبر المرأة؟ فقالت: خمسة أو ستة أشهر، فأرسل عمر إلى أمراء الأجناد لا يجبس الجند أكثر من ذلك^(٣)

الأدلة

أولاً: استدلال أصحاب القول الأول من السنة والأثر والمعقول:

- **فأما السنة والأثر:** فعن المغيرة بن شعبة، قال: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «امرأة

المفقود امرأته حتى يأتيها الخبر»^(٤)

(١) التلقين في الفقه المالكي لأبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي

المالكي ١/ ١٢٢، ط: دار الكتب العلمية الأولى ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م

(٢) كشف القناع ٥/ ٤٢٣.

(٣) التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير لابن حجر العسقلاني ٣/ ٤٧٤، ن: دار الكتب

العلمية الأولى ١٤١٩ هـ. ١٩٨٩ م.

(٤) سنن الدارقطني، باب المهر ٤/ ٤٨٣ / ٣٨٤٩، ط: مؤسسة الرسالة الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م -

بيروت/ والحديث إسناده ضعيف (سبل السلام للصنعاني ٢/ ٣٠٤، ط: دار الحديث د.ت.

- وَقَالَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي امْرَأَةِ الْمَفْقُودِ: امْرَأَةٌ ابْتُلِيَتْ فَلْتَصْبِرْ، لَا تَنْكِحْ حَتَّى يَأْتِيَهَا يَقِينُ مَوْتَهُ قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَبِهَذَا نَقُولُ.^(١)

وجه الاستدلال: أن هذا في زوجة المفقود مع قوة احتمال موته، ففي زوجة الغائب مع ضعف هذا الاحتمال ورجاء رجوعه أولى.

وأما المعقول فمن أوجه:

١- عدم قيام الدليل الشرعي على حق التفريق، ولا حجة في أحدٍ دون رسول الله صلى الله عليه وسلم - فلا يجوز فسخ نكاح أحد بغيبته، ولا إيجاب عدة ممن لم يثبت موته، ولا أن يطلق أحد عن غيره.

- **أناقش هذا بما يلي:** أ- أما عدم قيام الدليل الشرعي فمردود بقيامه من الكتاب والسنة والأثر والمعقول؛ لأن هذا التفريق مسبب، وسببه داخل في عموم الضرر الذي تضافرت وتوافرت الأدلة على وجوب إزالته ورفعها.

ب- وأما إيجاب العدة ممن لم يثبت موته فمردود بأن مسألتنا هذه في الغائب المحقق الحياة الذي بلغه كتاب القاضي وطلب رجوعه ليرفع الضرر عن زوجته ولم يجب لما دعي إليه، فليس هذا في محل النزاع.

ج- أن هذا فسخ لا طلاق وهو للضرر يوقعه الحاكم وطلبتة المرأة، وكل فسخ يوقعه الحاكم لا بد أن يتقدمه طلب وقد تقدم؛ بل إن فسخ الحاكم تعين وسيلة لرفع الضرر.

٢- أن استصحاب الحال لا يصلح حجة لإثبات ما لم يكن فالنكاح عرف ثبوته بيقين، فلا يزال إلا بيقين، والموت في حيز الاحتمال، فلا يزال الاحتمال بالشك، والغيبة لا توجب الفرقة.^(٢)

- **أناقش هذا:** بأن المسألة في غائب تحققت حياته فلا احتمال، والغيبة إذا نتج عنها ضرر أوجب الفرقة وهذا قائم مادام أن المرأة لم تسقط حقها في ذلك.

٣- إن الحكم بوقف قسمة مال المفقود لتبين موته دون الحكم بفرقة زوجته الذي هو أولى في طلب الاحتياط، فمن قال بها فقد خالف القياس الجلي.^(٣)

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٦/ ٢٦٠ / ١١٨٨٥، ط: دار الكتب العلمية الثالثة ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م بيروت -

لبنان/ الأم للشافعي ٥/ ٢٥٥.

(٢) بتصرف: بدائع الصنائع للكاساني ٦/ ١٩٦ / الأم للشافعي ٥/ ٢٥٥.

(٣) بتصرف: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي ٧/ ١٤٨، ط: دار الفكر الأخيرة ١٤٠٤ هـ/ ١٩٨٤ م.

أناقشُ هذا: بأن الأولى بالاحتياط هو رفع الضرر عن المرأة وسد ذريعة وقوعها في الفساد بسبب غيبة الزوج عنها، وإذا تعلق الأمر بخشية الوقوع في الفساد فلا قياس.

٤- أن الوطء غير واجب على الزوج لأنه حق له فجاز تركه كسكنى الدار المستأجرة؛ ولأن الداعي إلى الاستمتاع الشهوة فلا يمكن إيجابه ولكن المستحب أن لا يعطّلها.^(١)

يناقش هذا: بأنه قد يسلم هذا فيما لو كان الوطء حق للزوج بمفرده، ولكنه حق مشترك بينهما، وأن الإيجاب من أجل رفع الضرر عن الزوجة والخشية عليها وحمايتها من الوقوع في العنت والفساد؛ ولذلك فإن القائلين باستدامة الوطء يقولون إذا لم تتضرر الزوجة من عدمه ولم تطالب به فلا شيء على الزوج، وقيده كذلك بعدم قيام عذر بالزوج يمنعه من استدامة الوطء.^(٢)

ثانياً: استدلال أصحاب القول الثاني بالكتاب والسنة والمعقول:

فمن الكتاب: قوله تعالى: **"وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ"**^(٣)

وجه الاستدلال: حث الآية الكريمة على حسن معاشرة الزوجات وأنها من حسن الخلق، وليس من المعروف ترك الرجل امرأته لا هي زوجة ولا هي خلية؛ وغير خافٍ ما في ذلك من المضارة بالاستيحاش والفقد.

ومن السنة: ما روي عن ابن عباس، قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **"لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ"**^(٤)

وجه الاستدلال: أن هذا هو الأصل في الحكم بقطع العصمة بين المرأة وزوجها إذا فقد، وإباحة النكاح لها مع جواز حياته، لما في منع ذلك من الضرر الواقع بالمرأة من خوف الوقوع في الفساد، والضرر يدفع بقدر الإمكان، وترك الوطء مقتضى للفسخ في كل حال، سواء كان بقصد أو بغير قصد.^(٥)

(١) المجموع شرح المهذب للنووي ١٦/٤١٢، ط: دار الفكر د.ت.

(٢) المغني لابن قدامة ٧/٣٠٥ / كشف القناع على متن الإقناع للبهوتي ٥/٤٢٣.

(٣) النساء: من الآية ١٩.

(٤) موطأ الإمام مالك ٢/٧٤٥ / ٣٣، ط: دار إحياء التراث العربي ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٥ م - بيروت / وهو حديث حسن، وفيه جابر وهو ابن يزيد الجعفي، وإن كان ضعيفاً. قد توبع، وباقى رجاله ثقات رجال الصحيح. مسند أحمد ٥ / ٥٥ / ٢٨٦٥، ط: مؤسسة الرسالة الأولى ١٤٢١ هـ / ٢٠٠١ م.

(٥) بتصرف: المقدمات الممهديات لابن رشد ١/٥٢٨، ن: دار الغرب الإسلامي، بيروت -

لبنان، ط: الأولى، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.

وأما من الأثر: فما روي عن ابن عمر -رضي الله عنهما- أن عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ: «كُتِبَ إِلَيَّ أَمْرًا بِالْأَجْنَادِ فِي رَجَالٍ غَابُوا عَنْ نِسَائِهِمْ، فَأَمَرَهُمْ أَنْ يَأْخُذُوهُمْ بِأَنْ يَنْفِقُوا أَوْ يُطَلِّقُوا، فَإِنْ طَلَّقُوا بَعَثُوا بِتَفَقُّةٍ مَا حُسِبُوا»^(١)

وجه الاستدلال: أن الضرر الذي يمكن إزالته بالفسخ يزال، ومن ذلك الضرر الذي يلحق بالزوجة من غيبة زوجها عنها.

وأما من طريق المعقول: فإذا وجب أن يفرق بين الرجل وامرأته من أجل العنة والإيلاء، وهي لم تفقد إلا الوطاء فهو في الغائب أوجب لفقدها للوطء والعشرة والتفقد^(٢)

الرأي المختار:

بعد بيان ما سبق تميل الدراسة إلى أن الرأي هو القول الثاني؛ وذلك لما انضم إلى استدلالته من أسباب الترجيح التي نص عليها علماء الأصول^(٣) ومنها:

١- بالنسبة للدليل من الكتاب: أن استدلال الرأي الثاني توافرت فيه أدلة من الكتاب والسنة والأثر، أما استدلال الرأي الأول فقد خلا عن دليل من الكتاب.

٢- بالنسبة للدليل من السنة: أن ما استدل به الرأي الأول من حديث المغيرة فإسناده ضعيف، أما الرأي الثاني فاستدل بحديث مشهور بلغت شهرته أنه قاعدة فقهية عامة تعتمد أصلاً لجملة من الأحكام الفقهية المندرجة تحت معناها.

٣- بالنسبة للدليل من الأثر: أن استدلال الفريقين بالسنة وإن لم يكن نصاً في الموضوع إلا أن استدلال الرأي الثاني انضم إليه أثر سيدنا عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- وهو نص وخاص بذات الموضوع دل على المراد من غير واسطة، وهذا ترجيح باعتبار المتن، أما أثر سيدنا علي -كرم الله وجهه- فليس نصاً في الموضوع.

(١) المسند للشافعي ١/ ٢٦٧، ن: دار الكتب العلمية - بيروت ١٤٠٠هـ / السنن الصغرى

للبيهقي ٣/ ١٨٨ / ٢٨٨٩، والأثر: رواه الشافعي في مسنده بإسناد صحيح على شرطه.. خلاصة البدر المنير ٢/ ٢٧٥ / ٢١٩١.

(٢) المقدمات لابن رشد ١/ ٥٢٨.

(٣) إرشاد الفحول للشوكاني ٢/ ٧٩٤، ٧٩١.

٤- أن استدلال الرأي الثاني أقرب إلى الاحتياط في حق المرأة و حمايتها من الوقوع في العنت، وهذا ترجيح باعتبار المدلول.

*بالإضافة إلى أن النكاح إنما شرع لمصلحة الزوجين ودفع الضرر عنهما وهذا مفض إلى دفع ضرر الشهوة عن المرأة كإفضائه إلى دفعه عن الرجل كذلك، وقد وصفها الشارع الحكيم بالإحصان في: "محصنات غير مسافحات" كما وصف الرجل في: "محصنين غير مسافحين"، ولو لم يكن الوطء حق مشترك بين الزوجين لما وجب استئذان الزوجة في العزل عنها، فبان من ذلك أن هذا القول هو الموافق لمقاصد الشريعة الإسلامية التي جعلت من الرابطة الزوجية أسمى علاقة تجمع الرجل والمرأة، وجعلت من أهدافها ومصالحها إعفاف الطرفين معاً وإحصانهما، فإذا تضررت المرأة من ترك الوطء حق لها المطالبة بالفرقة متى توفرت شروطها....

المطلب الثاني: اختيار الإمام المراغي ومستنده:

كان العمل جارياً في قضايا غيبة الزوج بمقتضى قانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ بمذهب أبي حنيفة ومن وافقه في عدم التفريق بين الزوجين وحصر القضية في الإعسار بالنفقة دون تطرق إلى التفريق بسبب تضرر الزوجة من غيبة الزوج وبعده عنها حتى ولو ترك ما يكفيها من النفقة، فجاءت المادة الخامسة من قانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ خالية من هذا البند وكان نصها: "إذا كان الزوج غائباً غيبة قريبة، فإن كان له مال ظاهر نفذ عليه بالنفقة في ماله، وإن لم يكن له مال ظاهر، وأعذر إليه القاضي بالطرق المعروفة، وضرب له أجلاً، فإن لم يرسل ما تنفق منه زوجته على نفسها، أو لم يحضر للإفناق عليها، طلق عليه القاضي بعد مضي الأجل. فإن كان بعيد الغيبة لا يسهل الوصول إليه، أو كان مجهول المحل، أو كان مفقوداً، وثبت أن لا مال تنفق منه الزوجة، طلق عليه القاضي. وتسري أحكام هذه المادة على المسجون الذي أعسر بالنفقة"^(١).

وأبانت المادة السادسة من نفس القانون أن الطلاق في الحالة السالفة الذكر يقع رجعياً، فعدّل الإمام المراغي هذا القانون بأن جعل للزوجة حق التطبيق للغيبة، وأن الطلاق يقع بائناً لا رجعياً، فخالف بعض ما نص عليه قانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠، في خصوص غيبة الزوج بشروطها المعتمدة في

(١) وَإِلَّا فَلَهُمَا التَّطْلِيقُ: قَالَ الْأَجْهَوِيُّ فِي شَرْحِ حَلِيلٍ: وَإِذَا جَارَ لَهَا التَّطْلِيقُ بَعْدَ النَّفَقَةِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ لَهَا إِذَا حَشِيَتْ عَلَى نَفْسِهَا الزَّانَا بِالْأَوْلَى لِشِدَّةِ صَرَرِ تَرْكِ الْوُطْءِ النَّاشِئِ عَنْهُ الزَّانَا" الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني لابن مهنا النفراوي ٢/٤٢، ط: دار الفكر ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م.

مذهب المالكية^(١) والحنابلة^(٢) وذلك في المواد رقم: ١٤، ١٣، ١٢ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م حسب التفصيل الآتي:

القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩:

مادة ١٢: "إذا غاب الزوج سنة، فأكثر، بلا عذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضي تطبيقها بائناً، إذا تضررت من بعده عنها، ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه".

شرح القانون متضمناً الشروط التي نص عليها الفقهاء:^(٣)

نص المادة السابقة يبيح للزوجة إذا غاب عنها زوجها سنة فأكثر بلا عذر مقبول أن تطلب إلى القاضي تطبيقها بائناً إذا تضررت من بعده عنها، سواء كان له مال تستطيع الإنفاق منه، أو ليس له مال.^(٤)

أما الغياب لطلب العلم أو التجارة، أو انقطاع المواصلات؛ فإن الغياب في هذه الأحوال وأمثالها فهو غياب بعذر مقبول ومن ثم فلا بد من تحقق ما يأتي:

أولاً: طول الغيبة: بأن تكون سنة فأكثر، وذلك بالإقامة في بلد آخر، فلا طلاق إن لم يستمر

الغياب سنة كاملة، وكذلك إذا كان غياب الزوج عن زوجته سنة فأكثر مع إقامتهما في بلد واحد.^(٥)

ثانياً: عدم العذر: بأن يكون الغياب غير مبرر بعذر مقبول.

(١) التلقين في الفقه المالكي ١/١٢٢ / الكافي لابن عبد البر ٢/٥٦٩ / البيان والتحصيل ٥/٣٥٣.

(٢) المغني لابن قدامة ٧/٣٠٥ / كشف القناع على متن الإقناع للبهوتي ٥/٤٢٣.

(٣) يراجع: القوانين الفقهية لابن جزي الغرناطي ١/١٤٤، بدون ذكر طبعة أو تاريخ.

(٤) **سئل مالك عن غاب عن امرأته**، فعرف موضعه، أضرِب لامرأته أجل المفقود؟ قال: لا، ولكن يكتب إليه فيها، قيل له: فإن بعث إليها بنفقة وأقرها قال مالك: أما الحين فإني أرى ذلك له، وإن طال ذلك لم يكن له أن يبعث إليها بنفقة، ويحتبس عنها. قيل له: أفذلك وقت؟ فقال: ما سمعت، ولكن إذا طال ذلك. قال محمد بن رشد: وهذا كما قال: إن الغائب إذا عرف موضعه، فليس بمفقود فإن احتبس عن امرأته كتب إليه، إما أن يقدم عليها، وإما أن يحملها إليه، وإما أن يفارقها على ما جاء عن عمر بن عبد العزيز، فإن لم يفعل وطال الأمر طلق عليه؛ لأن ذلك من الإضرار بها، وقد قال عز وجل: {وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا} [البقرة: من الآية ٢٢١] ، ولم يجد هاهنا حداً في الطول.. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة لابن رشد ٥/٣٥٣، ن: دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، ط: الثانية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.

(٥) **قال البرزلي:** "طلاق امرأة الغائب عليه أي المعلوم موضعه ليس بمجرد شهوتها الجماع بل حتى تطول غيبته جداً أي سنة فأكثر على ما لأبي الحسن أو أكثر من ثلاث سنين على ما للغرياني وابن عرفة.. شرح الزرقاني على مختصر خليل لعبد الباقي الزرقاني ٤/٢٧٣، ط: دار الكتب العلمية - بيروت ١٤٢٢ هـ / ٢٠٠٢ م.

ثالثاً: الضرر: أن تتضرر الزوجة من بعد زوجها عنها... فإذا ثبت من شهودها أو شهوده أنها غير

متضررة من بعده عنها، لم يحكم بطلاقها. (١)

رابعاً: إعدار القاضي للزوج: إن أمكن وصول الرسائل إلى الغائب ضرب له القاضي أجلاً، وأعذر إليه بأن يطلقها عليه إن لم يحضر للإقامة معها، أو ينقلها إليه، أو يطلقها، فإذا انقضى الأجل ولم يفعل ولم يبد عذراً مقبولاً، فرق القاضي بينهما بتطبيقه بآئنة (٢)، وإن لم يمكن وصول الرسائل إلى الغائب طلقها القاضي عليه بلا إعدار وضرب أجل. (٣)

شرح القانون:

ضرب الأجل للغائب مشروط بالآتي: (٤)

١- أن يكون مكانه معلوماً. (٥)

(١) "ولا يجوز أن يطلق على أحد قبل الكتب إليه ثم إذا امتنع من القدوم تلوم له الحاكم بحسب اجتهاده ثم إن شاءت طلق عليه حينئذ واعتدت فإن لم تبلغه المكاتبه طلق عليه لضررها بترك الوطء وهي مصدقة في هذه وفي بلوغ = المكاتبه إليه في دعواها التضرر بترك الوطء وفي خوف الزنا لأنه أمر لا يعلم إلا منها كدعواها نفي العيب في دائها وكدعواه أنه لم يطأها في خلوة الاهتداء ونحو ذلك... شرح الزرقاني على مختصر خليل لعبد الباقي الزرقاني ٤/ ٢٧٣.

(٢) قال أصبغ: "فإن لم يطلقوا طلق عليهم إلا أن ترضى النساء بعدهم" اهـ. المرجع السابق.

(٣) قال ابن عبد البر: "وإذا طال المسافر الغيبة عامدا للضرر أمر بالقدوم على امرأته فإن أبي فرق الحاكم بينهما لأن العلة عدم الوطء فسواء وجد ذلك بيمين أو بغير يمين كما يطلق على المولي وعلى المعسر بالنفقة والعنين ومن حلف أن لا يطأ امرأته فيقع الطلاق بالغيبة رجعيًا قياساً على الإيلاء، لكن المعتمد عند المالكية أن الطلاق للغيبة يقع بآئنة، قال الحطاب: "أَنَّ كُلَّ طَلَّاقٍ يَحْكُمُ بِهِ الْإِمَامُ فَهُوَ بَائِنٌ إِلَّا الْمَوْلَى وَالْمُطَلَّقُ عَلَيْهِ لِعَدَمِ التَّقَةِ". الكافي في فقه أهل المدينة ٢/ ٦٠٣/ مواهب الجليل للحطاب ٤/ ٤١. أما الحنابلة فيرون أن التفريق للغيبة فسخ لا طلاق، قال ابن قدامة: "وَفُرْقَةُ الْخِيَارِ فَسْخٌ، لَا يَنْقُضُ بِهَا عَدُّ الطَّلَاقِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. قِيلَ لِأَحْمَدَ: لِمَ لَا يَكُونُ طَلَّاقًا؟ قَالَ: لِأَنَّ الطَّلَاقَ مَا تَكَلَّمَ بِهِ الرَّجُلُ. وَلَا يَنْهَا فُرْقَةُ لِاخْتِيَارِ الْمَرْأَةِ، فَكَانَتْ فَسْخًا، كَالْفَسْخِ لِعَتْتِهِ أَوْ عَتَيْهِ". المغني لابن قدامة ٧/ ١٩٣.

(٤) يراجع: البيان والتحصيل لابن رشد ٥/ ٣٥٣/ روضة المستبين لابن بزيمة ٧٩٩/ المختصر الفقهي لابن عرفة ٤/ ٣٠١.

(٥) قال محمد بن رشد: "وهذا كما قال: إن الغائب إذا عرف موضعه، فليس بمفقود...". البيان والتحصيل ٥/ ٣٥٣.

٢- أن يكون في الإمكان وصول الرسائل إليه بإحدى الطرق المتعارف إرسال الرسائل بها. والأفضل أن يكون ذلك عن طريق رسمي، وهو طريق سفارات الدولة في الخارج إذا كان غائباً خارج حدود الدولة - أو بطريق قلم المحضرين، أو بطريق البريد المسجل، إذا كان خارج الدولة. فإن كان غير ممكن وصول الرسائل إلى الغائب، بأن كان في مكان لا تصل إليه الرسائل، أو كان مجهول المحل بحيث لا يهدي إلى عنوانه، ليمكن إيصال الرسائل إليه، فإن القاضي يطلق زوجته منه بلا إعدار وضرب أجل.

وضرب الأجل بعد ثبوت الدعوى إن أمكن وصول الرسائل إلى الغائب بلا إعدار إليه يتضمن تمييزه بين أحد أمور ثلاثة^(١) هي: حضوره للإقامة معها، أو نقلها إليه، أو تطبيقها.

فإن فعل واحداً منها أنهى الخصومة في قضية الطلاق، وإن لم يفعل بعد انقضاء الأجل، ولم يبد عذراً مقبولاً، ففرق القاضي بين الزوجين بتطبيقه بائنة.^(٢)

الغائب الذي انقطعت لأخباره:

اشترطت المادة الثالثة عشر أن يكون الغياب بلا عذر مقبول ويكفي في هذه الحالة ألا يقدم نائب عن الزوج ما يثبت أن غيابه بعذر مقبول هو على عاتق المدعى عليه في هذه الحالة. أما المدعية وهي الزوجة فيكفي في ثبوت دعواها عدم ثبوت أن الغياب بعذر مقبول، بأن كان الزوج غائباً ولا يعرف سبب غيابه لجعل حالته، وانقطاع أخباره؛ فمن غاب وانقطعت أخباره ولم تعرف حياته من مmates، ورفعت عليه زوجته دعوى تطالب بالحكم لها عليه بتطبيقها منه للغيبة، إذا لم يحضر من ينوب عن المدعى عليه (الزوج) ويدفع الدعوى بأن العذر الذي من أجله غاب الزوج هو عذر مقبول، ويثبت ذلك بإحدى وسائل الإثبات الشرعي^(٣)، فإن القاضي يحكم بتطبيق الزوجة من هذا الزوج الغائب طليقة بائنة بدون إعدار ولا ضرب أجل.^(٤)

(١) الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر ٢/٥٦٩/البيان والتحصيل ٥/٣٥٣.

(٢) قال في التلقين: "ومن غاب عن امرأته فعمي خبره وانقطع أثره ولم يعلم حياته من موته وأضر ذلك بزوجه فإنها ترفع أمرها إلى السلطان فيبحث عن خبره ويسأل عنه ويجتهد فإن وقف له على خبر حياته فليس بمفقود ويكتبه بالعود أو الطلاق فإن أقام على الإضرار طلق عليه". التلقين في الفقه المالكي ١/١٢٢.

(٣) قال ابن قدامة: "وَلَا يَجُوزُ لَهُ التَّصْرِيقُ إِلَّا أَنْ تَطْلُبَ الْمَرْأَةُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لِحَقِّهَا، فَلَمْ يَجَزَ مِنْ غَيْرِ طَلِبِهَا، كَالْفَسْخِ لِغَيْبَةِ" المغني ٨/٢٠٦.

(٤) قال الجلاب: "والفرقة في ذلك بغير أجل يضرب له". المختصر الفقهي لابن عرفة الورغمي ٤/٣٠١، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، ط: الأولى ١٤٣٥هـ/ ٢٠١٤م/ التلقين

تطبيق زوجة المحبوس: (١)

مادقة١٤- "لزوجة المحبوس المحكوم عليه نهائياً بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنين فأكثر، أن تطلب إلى القاضي بعد مضي سنة من حبسه التطلاق عليه بائناً للضرر، ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه.

-شرح القانون:

رأت المادة الرابعة عشرة قياس حالة الزوج المحكوم عليه نهائياً بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنين على حالة الزوج الغائب، وقد بينت المذكرة التوضيحية للقانون الحكمة من هذا القياس فقالت: "والزوج الذي حكم عليه نهائياً بالسجن ثلاث سنين فأكثر يساوي الغائب الذي طالت غيبته سنة فأكثر في تضرر زوجته من بعده عنها، كما يساوي الأسير في ذلك، فيحوز لزوجته طلب التطلاق عليه بعد سنة من سجنه إذا تضررت من بعده عنها كزوجة الغائب والأسير؛ لأن المناطق في ذلك تضرر الزوجة من بعد الزوج عنها، ولا دخل لكون البعد باختياره، أو قهراً عنه، بدليل النص على أن لزوجة الأسير حق طلب التطلاق إذا تضررت من بعد زوجها عنها" (٢).

-شروط هذه الدعوى:

اشتطت المادة الرابعة عشرة للحكم للزوجة بالتطلاق على زوجها المحبوس ما يلي:

- ١- أن يكون الزوج قد حكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية ونفذ الحكم.
- ٢- أن تكون مدة الحكم ثلاث سنين فأكثر، فإذا حكم عليه بأقل من ثلاث سنين فلا تقبل الدعوى وترفض.

في الفقه المالكي لأبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي ١/ ١٢٢، ط: ندار الكتب العلمية الأولى ١٤٢٥ هـ- ٢٠٠٤ م.

(١) قال العدوي: "لَا يَخْفَى أَنَّ مَعْلَ الْبَقَايِ لِلرَّوْحِيَّةِ لِلتَّعْمِيرِ فِي الْأَسِيرِ وَمَفْقُودِ أَرْضِ الشَّرِكِ إِنْ دَامَتِ نَفَقَتُهُمَا وَإِنَّمَا طَلِقَتْهَا وَخَشِيَتْهُ الرِّئَا أَوْلَى؛ لِأَنَّ التَّفَقُّةَ يُمَكِّنُ تَحْصِيلَهَا بِتَسَلُّفٍ أَوْ سُؤَالٍ وَلَا كَذَلِكَ الْوَطْءُ". حاشية العدوي على الخرشني ٤/ ١٥٣، ط: دار الفكر بيروت د.ت.

(٢) "وَإِنَّمَا زَوْجَةُ مَفْقُودِ أَرْضِ الشَّرِكِ وَمِثْلَهَا زَوْجَةُ الْأَسِيرِ فَإِنَّهُمَا يَبْقَيَانِ لِانْتِقَاصِ مَدَّةِ التَّعْمِيرِ وَأَوْلَى مَا لَهُمَا، وَإِنَّمَا تَمَّ يُضْرَبُ لَهَا أَجَلٌ كَزَوْجَةِ مَفْقُودِ أَرْضِ الْإِسْلَامِ لِيَتَعَدَّرَ الْكُشْفُ عَنْ زَوْجِهَا وَمَعْلَى بَقَائِهِمَا إِنْ دَامَتِ نَفَقَتُهُمَا كَفَيْرِهِمَا وَإِنَّمَا قَلِبَهَا التَّطْلِيقُ: قَالَ الْأَجْهَوِيُّ فِي شَرْحِ خَلِيلٍ: وَإِذَا جَارَ لَهَا التَّطْلِيقُ بَعْدَ التَّفَقُّةِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ لَهَا إِذَا خَشِيَتْ عَلَى نَفْسِهَا الرِّئَا بِأَوْلَى لَشِدَّةِ ضَرَرِ تَرْكِ الْوَطْءِ النَّاسِي عِنْدَ الرِّئَا، أَلَا تَرَى أَنَّهَا لَوْ أَسْقَطَتِ التَّفَقُّةَ عَنْ زَوْجِهَا يَلْزَمُهَا الْإِسْقَاطُ، وَإِنْ أَسْقَطَتْ عَنْهَا حَقَّهَا فِي الْوَطْءِ لَمْ يَلْزَمُهَا وَلَهَا أَنْ تَرْجِعَ فِيهِ، وَأَيْضًا التَّفَقُّةُ يُمَكِّنُ تَحْصِيلَهَا مِنْ غَيْرِ الرُّوجِ بِتَسَلُّفٍ وَتَحْوِيهِ بِخِلَافِ الْوَطْءِ". الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني لابن مهنا النفراوي ٢/ ٤٢.

٣- أن يكون الحكم نهائياً فإذا كان الحكم غير نهائي بأن كان قابلاً للطعن عليه بإحدى طرق الطعن القانونية فلا تقبل الدعوى.

٤- أن يكون قد أمضى في الحبس سنة فأكثر فقبل مضي سنة من تاريخ الحبس لا يجوز رفع دعوى الطلاق، ولا الحكم به.

والتطبيق في هذه الحالة يكون بدون إعدار ولا ضرب أجل لعدم جدواه؛ لأن الضرر تحقق بالفعل ، والزوج لا يملك رفعه لأنه مقيد الحرية.^(١)

ولا يقال: "أن الوفاء يقتضي أن تنتظر الزوجة مضي مدة الحبس- لا سيما- في حالة ما إذا كان للزوج ما تستطيع الإنفاق منه؛ لأن القانون لم يمنع الزوجات من الوفاء لأزواجهن، فمن وازنت بين الوفاء لزوجها وبين الضرر الذي ينالها من بعده عنها، ورأت ألا تطلق منه كان لها ذلك، ومن تضررت وآثرت تطليقها منه، جاز لها رفع دعوى الطلاق، وحكم لها القاضي به"^(٢)

❦❦ مستند ما أخذ به الإمام المراغي في التطبيق على الزوج الغائب والمحبس ووضع له القانون المنظم:

هذا الحكم مأخوذ من مذهب المالكية وقد شرحت المذكرة التوضيحية للقانون وجهة الأخذ به فقالت: "كذلك قد يغيب الزوج عن زوجته مدة طويلة بلا عذر مقبول (كطلب العلم، أو التجارة، أو لانقطاع المواصلات) ثم هو لا يحمل زوجته إليه ولا هو يطلقها لتتخذ لها زوجاً غيره، ومقام الزوجة على هذا الحال زمناً طويلاً مع محافظتها على العفة والشرف أمر لا تحتمله الطبيعة في الأعم الأغلب، وإن ترك لها الزوج ما تستطيع الإنفاق منه، وقد يقترب الزوج من الجرائم ما يستحق عقوبة السجن الطويل فتقع زوجته في مثل ما وقعت فيه زوجة الغائب. وليس في أحكام مذهب أبي

(١) قال في أسهل المدارك: "ويجتهد الحاكم في الأسير والمفقود في المعتك من غير تأجيل"، وقال الأجهوري: "وإذا جاز لها التطبيق بعدم النفقة فإنه يجوز لها إذا خشيت على نفسها الزنا بالأولى لشدة ضرر ترك الوطاء الناشئ عنه = الزنا" أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك» لأبي بكر الكشناوي ٢/ ١٣٥، ن: دار الفكر، بيروت- لبنان، ط: الثانية/ الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني لابن مهنا النفراوي ٢/ ٤٢.

(٢) وإذا ثبت لهما الطلاق بذلك فبخشية الزنا أولى لأن ضرر ترك الوطاء أشد من ضرر عدم النفقة ألا ترى أن إسقاطها النفقة يلزمها على ما مر وإسقاط حقها في الوطاء لها أن ترجع فيه" شرح الزرقاني على مختصر خليل

حنيفة ما تعالج به هذه الحالة، ومعالجتها واجب اجتماعي محتم، ومذهب الإمام مالك يجيز التطبيق على الغائب الذي يترك لزوجته ما تنفق منه على نفسها إذا طالت غيبته سنة فأكثر وتضررت الزوجة من بعده عنها...^(١)

ومهما يكن من أمر فإن الرأي الذي اختاره الإمام المراغي وسنَّ له القانون، وعدل فيه عن مذهب الحنفية إلى الأخذ بمذهب المالكية والحنابلة هو الأفضل للمرأة؛ لأنه إضافة إلى حقها الطبيعي في الوطاء المادي، فلها احتياجات نفسية لا يوفرها إلا وجود الزوج معها؛ لأن الزواج يعني الاستقرار والمودة والرحمة، ومن مقاصده إعفاف كل من الطرفين للآخر، وهذه أمور لا يحققها إلا الاستقرار ورعاية رب الأسرة لها؛ لذلك كان غيابه عنها، إذا طال يفسد عليها حياتها ويعطل جانباً من حقوقها، وهذا أمر شديد الضرر بالغ الخطر، فأما ضرره فيتعلق بآثاره السلبية على الصحة النفسية، وأما خطره فيكمن في أثره على الكيان الأخلاقي؛ إذ أن الزوجة المغيبة في هذه الحال إما أن تبقى في حرمان دائم وكبت مستمر، ومعاناة لا تتوقف، وإما أن تتبع هواها وتستجيب لغواية الشيطان فتتغمس في الفحشاء وتبوء بأوزارها - خاصة - في هذا الزمان الذي يعج بأسباب الفساد وسوء الأخلاق وفي هذا ولا شك إضرار بها، وقد لا يقتصر الضرر على المرأة وحدها ولكن قد ينتشر ويتغلغل في أوصال المجتمع، وهو أمر تأباه الشريعة الغراء حيث لا ضرر ولا ضرار.

وفي الوقت ذاته فقد راعي القانون فيما نحا جانباً مهماً لا ينبغي إغفاله وهو المحافظة على كيان الأسرة وسعياً في تقليل أسباب الطلاق محافظة على الأسرة من الهدم وحماية الأولاد من الضياع، حين جعل المسوغ للفرقة بين الزوجين بسبب الغيبة إذا كانت بغير عذر أخذاً بمذهب الحنابلة .

❦❦ **وأما التطبيق على الزوج المحبس:** فهذا النوع من التفريق بين الزوجين مأخوذ من نصوص فقهاء المالكية والحنابلة التي تقضي بتأصيل هذه الأحكام وتخريجها على القاعدة العامة في الضرر، فحيث ثبت للقاضي ضرر الزوجة من غياب زوجها، وكانت الغيبة مدة معينة، قضي بالتفريق بينهما.

(١) الأحوال الشخصية للدكتور أحمد الحصري ص ٧٣١، ط: المكتبات؟ لأزهرية، ومطبعة النهضة

ويمكن رد تطليق القاضي لزوجته المحبس إلى الأصل القاضي بتطليق زوجة الغائب عليه؛ لطول غيبته وقد قدر الفقهاء هذه المدة بسنة فأكثر، وبما أن المحبس غائب عن زوجته، فإنه يأخذ حكم الغائب في غير حبس من باب القياس عليه بجامع الضرر في كل.

وإذا أمعنا النظر في النصوص الشرعية الحاكمة لقضايا النكاح، نجد أن هذه النصوص يمكن تخريج أخذ القانون بمذهب الإمام مالك عليها في خصوص التطليق للحبس بسبب الضرر الواقع على الزوجة ببعدها عنها ومنها قوله تعالى: "فَتَذَرُوهَا كَالْمَعْلُوقَةِ"^(١)؛ لأن غيبة الزوج المحبس عن زوجته وعدم الوصول إليه لتتمكن من العيش معه بسبب احتجازه لارتكابه جريمة ما هو مما يضر بالمرأة ويسبب لها آلاماً نفسية وبدنية. وهي لطبيعتها الجبلية قد لا تحتمل مثل هذه الآلام فتضار في نفسها ودينها وتبقى كالمعلقة إذا لم يحكم لها القاضي بالفرقة لا هي ذات زوج تتمتع بحقوق الزوجية ولا هي خلية تتزوج من غيره؛ لذلك فإن روح هذا النص يبيح لها طلب التفريق وتجاب إليه إذا توفرت شروطه وقبوه؛ استناداً لما فعل أمير المؤمنين عمر بن عبدالعزيز - رضي الله عنه -: "حين كتب لِقَوْمٍ عَابُوا بِخُرَاسَانَ إِمَّا أَنْ يَفْقَدُوا أَوْ يَرْحَلُوا نِسَاءَهُمْ إِيَّاهُمْ أَوْ يُطَلَّقُوا"^(٢) وهذا كله قياساً على التفريق بين الزوجين بسبب الغيبة لاشتراكهما في العلة وهي الإضرار بالزوجة وخشية وقوعها فيما حرم الله.

✽ ✽ ✽ تَخْيِيسٌ وَتَحْلِيلٌ

باستعراض قانوني ١٩٢٠ و ١٩٢٩ في خصوص مسألتي التطليق بالإعسار بالنفقة وبالغيبه أو الحبس وجدنا أنهما قد نظما التطليق على الغائب، لكن التفريق الوارد في كل منهما يختلف عن الآخر، فقانون ١٩٢٩ لم ينظر إلى التفريق بسبب الإعسار بالنفقة، بينما نظر إليه قانون ١٩٢٠، والسبب في ذلك أنه نظر إلى ما يلحق الزوجة من عنت و ضرر الانفراد، فإذا طلبت التطليق لهذه الأسباب واحتكمت في ذلك إلى قانون ٢٥ لسنة ٢٩، فيطلقها القاضي لذلك ولو كان له مال تنفق منه؛ لأن القضية ليست قضية تضرر لعدم النفقة، والطلاق الصادر عن القاضي في هذه الحالة

(١) النساء: من الآية ١٢٩.

(٢) قال مالك: "ولقد أصاب عمر بن عبد العزيز وجه الأمر في ذلك فإن لم يفعل شيئاً من ذلك طلق عليه".

التهذيب في اختصار المدونة لابن البراذعي المالكي، ٢/٣٢٦، ن: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء

التراث، دبي الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م / الكافي لابن عبد البر ٢/٥٦٩.

طلاق بائن، ولا يكون في حالة الغيبة إلا بعد تمام سنة من أول وقت الغيبة. وفي حالة الحبس لا يكون إلا بعد مضي سنة أيضاً من ابتداء الحبس، شريطة أن تكون مدة الحبس المحكوم بها حكماً نهائياً، وأن تكون ثلاث سنوات فأكثر.

والمواد التي نظمت التطبيق للغيبة والحبس في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ هي المواد: ١٢، ١٣، ١٤، أما المادة ٢٣ من هذا القانون فنصت على أن السنة تحسب بالتقويم الشمسي التي عدد أيامها ٣٦٥ يوماً، أما الطلاق الصادر بمقتضى القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ بسبب عدم إنفاق الغائب والمحبوس على زوجته فطلاق رجعي.

والحكمة التي جاءت في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون كانت تقتضي أن تكون غيبة الزوج سنة فأكثر بعذر وبغير عذر مسوغة للفرقة بين الزوجين، كما هو مقتضى الأخذ بمذهب المالكية، ولكن القانون أخذ بمذهب الإمام أحمد وهو التفريق بين الزوجين للغيبة إذا كانت بغير عذر مقبول. ومعنى هذا أن القانون أخذ بمذهب الإمام مالك في أحكام التطبيق للغيبة، ولكنه لم يأخذ به كله، فعدل عن بعضه إلى مذهب الإمام أحمد فلفق بين المذهبين تحقيقاً للتيسير ورعاية للمصلحة في لمّ شمل الأسرة وتقليل أسباب الطلاق.

فظهر من ذلك وغيره أن ملمح التقريب بين المذاهب أمر غاية في الأهمية يحتاج إلى مزيد نظرٍ وعنايةٍ من الفقهاء والمفتين، حتى ييسروا على الناس أحكام المسائل التي تعرض لهم مادام أن الأمر لا يمس الثوابت الراسخة في الشريعة الإسلامية؛ لأن الدين يسر وما جعل علينا فيه ربنا من حرج.....

المبحث الثالث: الوصية الواجبة^(١)

المطلب الأول: التأصيل الفقهي للمسألة:

الوصية الواجبة هي وصية تقابل شرعاً وقانوناً الوصية الاختيارية التي تعتبر تصرفاً في التركة مضافاً إلى ما بعد الموت بإرادة المتبرع، ولا تكون واجبة على الشخص وهذا هو الأصل فيها، وهو أمر مجمع عليه بين الفقهاء^(٢)، إلا إذا كانت حقاً لله تعالى كالوصية بالحج أو أداء الزكاة، أو

(١) الوصية لغة: الإيصال، قال ابن فارس: "الواو والصاد والحرف المعتل: أصل يدل على وصل شيء بشيء، ووصيت الشيء: وصلته" معجم مقاييس اللغة لأحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي ٦/١١٦، ن: دار الفكر ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م. وشرعاً: عرفها المالكية بأنها عقد يوجب حقاً في ثلث مال العاقد يلزم بموته، أو نيابة عنه بعده" (شرح حدود ابن عرفة للرصاع ١/٥٢٨، ط: المكتبة العلمية الأولى ١٣٥٠هـ). وقانوناً: عرفها القانون المصري في المادة رقم ١ من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦م، واستخدم فقهاء القانون عبارة الحنفية في تعريفها بأنها: "تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت" (بدائع الصنائع للكاساني ٧/٣٣٠) غير أنهم استبدلوا لفظة تملك بتصرف ليشمل جميع مسائل الإيصال بالمال والعين والإسقاطات وتقرير المراتب وغير ذلك، وهي وصية تستمد قوتها من القانون، فإن فعلها الشخص طائعاً مختاراً نفذت، وإن لم يستدرك أمره فيها ومات دونها، كانت واجبة بحكم القانون. (أحكام الموارث في الشريعة الإسلامية د/ عيسوي أحمد عيسوي ص ٢٦٣، ط: دار التأليف بمصر السادسة ١٩٩٦م. ومن اللغة والشرع والقانون يمكن تعريف الوصية الواجبة بأنها: "استحقاق فرع الولد الذي مات في حياة مورثه حقيقة أو حكماً جزءاً من التركة في حدود الثلث يصدر طواعية من المورث قبل موته أو ينفذ جبراً بعده بشروط مخصوصة" وبهذا تكون الوصية الواجبة هي وصية تقابل شرعاً وقانوناً الوصية الاختيارية التي هي تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت بإرادة المتبرع.

(٢) يراجع: بدائع الصنائع ٧/٣٣٠، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ٨/٤٦٠، ط: دار الكتاب الإسلامي الثانية د. ت، الذخيرة للقرافي ٧/٥، التاج والإكليل للمواق ٨/٥١٣، ط: دار الكتب العلمية الأولى ١٩٩٤م، المجموع شرح المهذب للنووي ١٥/٣٩٨، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٤/٦٦، ط: دار الكتب العلمية الأولى ١٤١٥هـ / ١٩٩٤م، المغني لابن قدامة ٦/١٣٧، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/٤٥٣، ط: دار عالم الكتب الأولى ١٤١٣هـ / ١٩٩٣م، مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات لابن حزم الظاهري ١/١١٠، ط: دار الكتب العلمية - بيروت د. ت، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار للشوكاني ١/٩١٨، ط: دار ابن حزم الأولى د. ت.

الكفارات والنذور، أو كانت حقاً للعباد، كالوصية بسداد دين، أو رد ودیعةٍ أو أمانة^(١). ولم يوجد مصطلح الوصية الواجبة في كتب الأقدمين باعتبار أنه مصطلح استحدثه المشرع القانوني لتبرز قوة الفقه الإسلامي بأصوله المرنة في القدرة على مواكبة نوازل العصر، والتصدي لها؛ لتسهم في حل مشكلات المجتمع والمحافظة على موازنة العلاقات بين أفرادها وتوطيد أواصر الصلة بينهم؛ وذلك لأن الوظيفة المنوطة بالفقيه أن يوجد حلولاً لما يعنُّ للناس من ظواهر اجتماعية قد تبدو لهم على هيئة مشكلات تحتاج إلى إعمال الأذهان في إيجاد حلولٍ لها- لا سيما- فيما لم يرد فيه نص إذ الأصل في الوصية أنها اختيارية، فأبدع المشرع القانوني في الإلزام بوصيةٍ للحفدة الذين مات أصلهم دون حقه في تركة مورثه، وتركهم دون ضامن لكفالتهم، وقد حل بهم العوز والفاقة، ولحقهم الضرر المادي والحرمان العاطفي، وهم يرون أعمامهم وبنوهم يرتعون في رغدٍ من العيش دونهم في حين قد يكون أبوهم سبباً رئيساً في جمع هذا المال، فتأصل فيهم الأحقاد وتخرج الأضغان التي ربما قد تصل في كثيرٍ من الأحوال إلى القتل...

وبالرغم من أن قضية الإرث ومسائله توقيفية اختص الشارع الحكيم نفسه بالفصل فيها ولم يتركها لأحدٍ من البشر، وقد جاءت النصوص القطعية بمعظمها، فلم يكن للمجتهد أن ينظر فيما وردت النصوص القطعية بإثباته، فحار ذهن المجتهد في مسألة باتت الحاجة ملحة لإيجاد حلٍ لها، وهي مشكلة أولئك الحفدة الذين مات عائلهم في حياة أصله؛ فتدخل المشرع القانوني واستحدث ما سماه بالوصية الواجبة حماية لتلك الفئة الهشة الضعيفة من الضياع دون عائل أو تستبد بهم الأحقاد فتقطع صلاتهم بأقاربهم وتتفكك الأسر التي هي نواة المجتمع الإسلامي، مستنداً في ذلك إلى اجتهاد فقهي مفاده وجوب رعاية هؤلاء الحفدة اللذين تقضي القواعد الشرعية العامة بوجوب كفالتهم قبل غيرهم في قوله-جلّ وعلا-: **"وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا"**^(٢) كل ذلك في ضوء قواعد الشريعة ومقاصدها لضمان تحقيق مصالح المجتمع وحفظها، وحماية هذه الذرية الضعيفة ورحمة بهم وعوناً لهم في وصية واجبة بقوة القانون، فجعل في تركة الجد أو الجدة نصيباً واجباً لهؤلاء الحفدة لا يزيد على الثلث، بل وجعل هذه الوصية مقدمة على غيرها من الوصايا، وأوجبها لأولاد الابن مهما

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٣٣٠.

(٢) النساء: الآية ٨.

نزلوا، وللطبقة الأولى فقط من أولاد البنت، وأوجبها أيضاً لفروع من مات مع أبيه أو أمه في حادث واحد، ولا يدري أيهم سبقت إليه المنية- كالغرقى والهدمى والحرقي ونحوهم-؛ لأن من جهل وقت وفاتهم لا يرث فقهاً أحدهم الآخر، فلا يرث الفرع أصله في تلك الحالة، فتجب الوصية لذرية ذلك الفرع بقوة القانون.

وكما تجب للأحفاد الذين مات أبوهم أو أمهم حقيقةً، تجب أيضاً لمن حكم بموت أبيه أو أمه، كالمفقود الذي غاب أربع سنين فأكثر في مظنة هلاكٍ كال حرب ونحوها.^(١)

وباستطلاع تاريخ القوانين العربية^(٢) الصادرة بشأن الوصية الواجبة كان المقنن المصري أول من سن قانوناً يوجب به الوصية لفرع الولد المتوفى في حياة والديه أو أحدهما، وكان هذا العمل من أهم انجازات الشيخ المراغي على طريق الإصلاح والتجديد، فما هي الأسس والمستندات الفقهية التي اعتمد عليها- رحمه الله- حين سن القانون وجوبها؟

وللإجابة عن هذا التساؤل لابد من بيان الخلاف الذي دار بين الفقهاء القدامى بشأن حكم الوصية لغير الوارث ليتبين منها مستند الشيخ المراغي فيما ذهب إليه.

الأصل في الوصية الندب عند جمهور الفقهاء، ولا تجب إلا إذا فرط في حقٍ مالي لله تعالى أو للعباد، وبعض الفقهاء أوجب الوصية للأقربين غير الوارثين، ولكنهم اختلفوا في هذا الوجوب هل هو ديانةً وقضاءً، أم ديانةً فقط، وقبل عرض الأقوال وبيان الأدلة تقف الدراسة على سبب الخلاف بينهم.

-تحرير محل النزاع:-

اتفق الفقهاء على أن الوصية عموماً مندوب إليها، واختلفوا في الوصية للوارث ما بين قائلٍ بطلانها، وقائلٍ بصحتها موقفٍ نفاذها على إجازة الورثة، كما اختلفوا في حكم الوصية للأقربين غير الوارثين، فمنهم من أوجبها، ومنهم من أبقاها على استحبابها.

(١) الفقه الإسلامي وأدلته د/ وهبة الزحيلي ١٠/ ٧٥٦٣، ط: دار الفكر-سوريا-الطبعة الرابعة د.ت.

(٢) سُنَّ قانون الوصية الواجبة في التشريعات العربية تقليداً للمشرع المصري الذي أوجبها بقانون ١٩٤٦، وتبعه المشرع السوري بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٥٣، ثم الأردني عام ١٩٧٦، ثم القانون الجزائري والكويتي عام ١٩٨٤، ثم اليمني عام ١٩٩٢، ثم العماني عام ١٩٩٧، ثم الاتحاد الإماراتي عام ٢٠٠٥م.

سبب الخلاف: إن سبب الخلاف في المسألة يرجع إلى اختلافهم في تأويل قوله تعالى: "كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُنْتَقِينَ"^(١) فمن رأى أن الآية محكمة لانسخ فيها في حق الأقربين غير الوارثين رأى وجوب الوصية للحفدة المتوفى أبوهم قبل أصله، وهو عندهم من قبيل العام المخصوص، فظاهر الآية وجوب الوصية للوالدين والأقربين مطلقاً، ومعناها في الأقربين غير الوارثين^(٢)، ومن قال أن النسخ في الآية كلي بآيات الموارث، وبقوله -صلى الله عليه وسلم-: «إِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قَدْ أَعْطَى لِكُلِّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَلَا وَصِيَّةَ لِيَوَارِثُ»^(٣) لم يقل بوجوب الوصية لفرع الولد المتوفى قبل أصله وهو لجمهور الفقهاء والمفسرين وعدوها من قبيل الوصايا المندوبة المستحب فعلها؛ لذلك اختلفوا في حكمها على قولين:

-القول الأول: أن الأصل في الوصية أنها مستحبة مندوب إلى فعلها برأً بالقرابة، وليست فرضاً على من ترك مالاً، ولا هي واجبة للأقربين غير الوارثين سواء كانوا حفدة المتوفى أو غيرهم من الأقارب، ولا توجد وصية واجبة إلا إذا تعلقت بحق لله أو لعباده، وهو لجمهور الفقهاء من الحنفية^(٤) والمالكية^(٥) والشافعية^(٦) والحنابلة^(٧).

(١) البقرة: الآية ١٨٠.

(٢) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم الظاهري ٤/١١٣، ط: ط: دار الآفاق الجديدة-بيروت د.ت.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه كتاب الوصايا، باب: ما جاء في الوصية للوارث ٣/١١٤، ٢٨٧٠، ن: المكتبة العصرية-صيدا-بيروت/ وأخرجه كذلك الترمذي في سننه، باب: ما جاء لا وصية لوارث ٣/٤٣٣، ٢١٢٠، وقال عنه: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. ط: مصطفى البابي الحلبي الثانية ١٣٩٥هـ/ ١٩٧٥م.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٧/٣٣١، الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٦/٦٤٨ وما بعدها، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ٦/١٨٢، ط: المكتبة الكبرى الأميرية الأولى ١٣١٣هـ-بولاق-القاهرة.

(٥) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٤/١١٩، الذخيرة للقرافي ٧/٦، المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب ١/١٦٢١، ن: المكتبة التجارية-أحمد الباز-مكة المكرمة د.ت.

(٦) الأم للشافعي ٤/١١٨، المجموع شرح المهذب للنووي ١٥/٣٩٩، مغني المحتاج للشربيني ٤/١٦٦.

(٧) الكافي في فقه الإمام أحمد لابن قدامة ٢/٢٦٥، ط: دار الكتب العلمية الأولى ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/٤٥٣، كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ٤/٣٣٨، ط: دار الكتب العلمية د.ت.

- القول الثاني: أن الوصية للوالدين والأقربين غير الوارثين واجبة، وإلى ذلك ذهب ابن حزم الظاهري^(١)، وأبو بكر عبد العزيز من الحنابلة^(٢)، وهو مروى عن جمع من السلف منهم ابن عباس والحسن البصري ومسروق وطاووس ومسلم ابن يسار والضحاك والعلاء ابن زياد، فهؤلاء^(٣) تجب عندهم الوصية للأقرب غير الوارث، قَالَ الضَّحَّاكُ: "مَنْ مَاتَ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُوصِيَ لِأَقْرَبَائِهِ فَقَدْ حَتَمَ عَمَلَهُ بِمَعْصِيَةٍ"، وَقَالَ طَاوُوسٌ: "إِنْ أَوْصَى لِلْأَجَانِبِ وَتَرَكَ الْأَقْرَابَ نَزَعَ مِنْهُمْ وَرَدَّ إِلَى الْأَقْرَابِ"^(٤)، بل إن بعض الحنابلة قد نص على صحة الوصية لفرع الوارث الذي مات في حياة أصله، حيث قال البهوتي: "وَإِنْ أَوْصَى لِوَلَدٍ وَارِثِهِ بِالثُّلُثِ فَمَا دُونَ (صَحَّ)؛ ذَلِكَ لِأَنَّهَا وَصِيَّةٌ لِغَيْرِ وَارِثٍ فَإِنْ قَصَدَ بِذَلِكَ نَفْعَ الْوَارِثِ لَمْ يَجْزُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ؛ لِأَنَّ الْوَسَائِلَ لَهَا حُكْمُ الْمَقْصِدِ (وَتَنْفُذُ حُكْمًا)"^(٥).

وهذا ما استند إليه القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦م، وقضى بأن أولاد الولد المتوفى قبل أصله إذا لم يوص لهم، وجب على القاضي إخراج جزء من مال ذلك الأصل وإعطائه لمن وجبت لهم الوصية، أي أن الوصية واجبة لهم ديانة وقضاء.

❁❁ الأدلة ❁❁

❁ أولاً: استدلال أصحاب القول الأول من الكتاب والسنة والأثر والمعقول:
من الكتاب: قوله تعالى: "كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ"^(٦)

(١) المحلى ٣٥١/٨.

(٢) الكافي في فقه الإمام أحمد لابن قدامة ٢/٢٦٥.

(٣) فَعَنْ مَسْرُوقٍ: أَنَّهُ قَالَ: "إِنَّ اللَّهَ قَسَمَ بَيْنَكُمْ فَأَحْسَنَ الْقِسْمَةَ، وَإِنَّهُ مَنْ يَرْغَبُ بِرَأْيِهِ عَنِ الرَّأْيِ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ يَضِلُّ، أَوْصِي لِقَرَابَتِكَ مِمَّنْ لَا يَرِثُ، ثُمَّ دَعِ الْمَالَ عَلَى مَا قَسَمَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ، وَعَنْ عَطَاءِ بْنِ أَبِي مَيْمُونَةَ قَالَ: سَأَلْتُ سَالِمَ بْنَ يَسَارٍ، وَالْعَلَاءَ بْنَ زِيَادٍ عَنِ قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ: {إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ} [البقرة: من الآية ١٨٠] فَدَعَا بِالْمُصْحَفِ فَقَرَأَ هَذِهِ الْآيَةَ، فَقَالَ: هِيَ لِلْقَرَابَةِ، وَعَنْ مَعْمَرٍ عَنِ قَتَادَةَ فِي قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: {إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ} [البقرة: من الآية ١٨٠] قَالَ: نُسِخَ مِنْهَا الْوَالِدَانِ، وَتَرَكَ الْأَقْرَابَ مِمَّنْ لَا يَرِثُ. (المحلى ٣٥٣/٨، وما بعدها).

(٤) تفسير الرازي "مفاتيح الغيب" ٥/٢٣٤، ط: دار إحياء التراث العربي - بيروت - ط: الثالثة: ١٤٢٠هـ.

(٥) كشف القناع للبهوتي ٤/٣٤٠.

(٦) البقرة: الآية ١٨٠.

وجه الاستدلال: دلت الآية على أن الوصية كانت مندوبة في ابتداء الإسلام للوالدين والأقربين الوارثين حتى نُسخت، ومن قال بوجوبها كما هو ظاهر الآية تعين عنده أن تكون منسوخة بآيات الموارث، ووجوب الوصية للوالدين والأقربين الوارثين منسوخ بالإجماع، فرفعت آيات الميراث هذا الحكم بالكلية وبقي الاستحباب في حق الأقربين غير الوارثين استثناساً بآية الوصية وشمولها. ^(١)

نوقش هذا: بأن الحديث خبر آحاد نُسخ به القرآن على قول الجمهور، ونسخ القرآن بخبر الآحاد لا يصح.

يجاب عن هذا: بأن هذا الخبر وإن كان خبر آحاد إلا أن الأئمة تلقوه بالقبول فالتحق بالمتواتر. ^(٢)
ومن السنة: ما روي عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إِنَّ اللَّهَ أَعْطَاكُمْ ثَلَاثَ أَمْوَالِكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ زِيَادَةً فِي أَعْمَالِكُمْ» ^(٣)

وجه الاستدلال: دل الحديث على أن الوصية مشروعة لنا في حدود الثلث، ومعلوم أن مالنا خلاف ما علينا، فالمشروع لنا ما لا يكون فرضاً ولا واجباً، بل يكون مندوباً إليه بمنزلة النوافل من العبادات. ^(٤)

(١) تفسير القرآن العظيم لابن كثير ١/ ٣٦١، ط: دار الكتب العلمية الأولى ١٤١٩هـ - بيروت، تفسير الزمخشري "الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل" ١/ ٢٢٣، ط: دار الكتاب العربي الثالثة ١٤٠٧هـ - بيروت، تفسير البغوي "معالم التنزيل في تفسير القرآن" ١/ ٢١٠ وما بعدها، ط: دار إحياء التراث العربي الأولى ١٤٢٠هـ - بيروت، تفسير القرطبي "الجامع لأحكام القرآن" ٢/ ٢٦٣، ط: دار الكتب المصرية الثانية ١٣٨٤هـ / ١٩٦٤م - القاهرة.

(٢) تفسير الرازي "مفاتيح الغيب" ٥/ ٢٣٤.

(٣) المعجم الكبير للطبراني ٤/ ١٩٨ / ١٢٩، ن: مكتبة ابن تيمية - القاهرة - ط: الثانية د.ت، السنن الكبرى للبيهقي، باب: الوصية بالثلث، ٦/ ٤٤١ / ١٢٥٧١، ط: دار الكتب العلمية الأولى ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٣م - بيروت. قال الحافظ: «إسناده ضعيف» نيل الأوطار للشوكاني ٦/ ٤٧، ط: دار الحديث الأولى ١٤١٣هـ / ١٩٩٣م - مصر.

(٤) شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ١/ ٤٤٨، ن: مكتبة الثقافة الدينية - القاهرة، ط: الأولى ١٤٢٤ / ٢٠٠٣م، الاستذكار لابن عبد البر ٢/ ١١٣، ط: دار الكتب العلمية الأولى ١٤٢١هـ / ٢٠٠٠م، المبسوط للسرخسي ٢٧/ ١٤٢، ط: دار المعرفة - بيروت ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م.

ومن الأثر:

ما روي عن عائشة، قالت: «مَا تَرَكَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دِينَارًا، وَلَا دِرْهَمًا، وَلَا شَاةً، وَلَا بَعِيرًا، وَلَا أَوْصَى بِشَيْءٍ»^(١)

وما روي عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم «مَاتَ وَلَمْ يُوصِ»^(٢)

وجه الاستدلال: دل الأثران على أن النبي -صلى الله عليه وسلم- لم يترك شيئاً يورث عنه، ولكن

ما تركه صدقة، ولو كانت الوصية واجبة للأقربين غير الوارثين لأوصى لهم بشيء.^(٣)

نوقش هذا الاستدلال: بأنه لا يحتج به على عدم الوصية؛ فقد كانت تقدمت وصيته بجميع ما

ترك بقوله الثابت يقيناً: «إِنَّمَا مَعَسَرِ الْأَنْبِيَاءِ لَا نُورَثُ، مَا تَرَكَنَا صَدَقَةٌ» وهذه وصية صحيحة بلا

شك؛ لأنه أوصى بصدقة كل ما يترك إذا مات، فأبي وصية أعظم من هذه أن تكون تركته كلها صدقة

لا ميراث فيها.^(٤)

ومن المعقول -

١- أن أكثر أصحاب النبي -صلى الله عليه وسلم- لم ينقل عنهم وصية، ولم ينقل لذلك نكير، ولو

كانت واجبة لم يخلوا بذلك، ولنقل عنهم ظاهراً.^(٥)

نوقش هذا: بأنه ليس في صنيع بعض الصحابة على فرض صحته حجة؛ لأنه قد عارضهم صحابة

غيرهم، وإذا وقع التنازع لم يكن قول طائفة أولى من قول أخرى، والفرض حيثئذ هو الرجوع إلى

القرآن وما صح عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم-.^(٦)

(١) صحيح مسلم ٣/١٢٥٦/١٦٣٥، كتاب: الوصية، باب: تَرَكَ الْوَصِيَّةَ لِمَنْ لَيْسَ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ، ط: دار

إحياء التراث العربي - بيروت.

(٢) مسند أبي يعلى الموصلي ٤/٤٣٣/٢٥٦٠، ن: دار المأمون للتراث -

دمشق، ط: الأولى: ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م، والأثر إسناده صحيح.

(٣) بتصرف: الاستذكار لابن عبد البر ٧/٢٦.

(٤) المحلى لابن حزم ٨/٣٥١، الاستذكار لابن عبد البر ٧/٢٦.

(٥) المغني لابن قدامة ٦/١٣٨.

(٦) المحلى لابن حزم ٨/٣٥١، أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، أحمد فراج

حسين، ص ٢٤، ط: دار المطبوعات الجامعية ١٩٩٧م.

٢- أن الوصية في الأصل عطية لا تجب في الحياة، فلا تجب بعد الموت كعطية الأجنبي، فلا

إجبار عليها. ^(١)

ثانياً: استدلال أصحاب القول الثاني: من الكتاب والسنة والأثر والقواعد الفقهية والمعقول:

فمن الكتاب: قوله- جل وعلا-: "كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ" ^(٢)

-وجه الاستدلال: هذه الآية تدل على الوجوب من ثلاثة أوجه:

-الأول: لفظة "كتب" تدل على الوجوب، فيكون المعنى: فرض عليكم.

-الثاني: لفظة "حقاً" مصدر مؤكد، أي: حق ذلك حقاً، فيكون واجباً.

-الثالث: قوله "على المتقين" أي: على ذوي التقوى، وهذا دليل على أن الوصية من موجبات

التقوى، ومخالفة التقوى حرام، فيكون فعلها واجباً.

-فإن قيل: هذا خاص بالمتقين، أي من أثر التقوى.

-أجيب عنه: بأن الإجماع دال على أن الواجبات والتكاليف عامة في حق المتقين وغيرهم، وبهذا

الطريق يدخل الكل تحت هذا التكليف، فكان قوله "حقاً على المتقين" من أبلغ الألفاظ التي على

الوجوب. ^(٣)

وقوله تعالى: "وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا" ^(٤)

-وجه الاستدلال: دلت الآية بظاهرها على أن على الوارث الكبير وعلى ولي الصغير أن يرضخا

لمن حضر القسمة شيئاً من المال بقدر ما تطيب به نفوسهم، وقد ربط الرزق بالحضور فدل على أن

المراد غير الوارثين، وهذا بناءً على أن الآية محكمة وليست منسوخة، وهو قول ابن عباس في رواية

(١) المغني لابن قدامة ٦/ ١٣٨.

(٢) البقرة: الآية ١٨٠.

(٣) بتصرف: تفسير الرازي "مفاتيح الغيب" ٥/ ٢٣٣، تفسير الطبري "جامع البيان في تأويل

القرآن" ٣/ ٣٨٤، ط: مؤسسة الرسالة الأولى ١٤٢٠هـ / ٢٠٠٠م، تفسير الماوردي "النكت

والعيون" ١/ ٢٣١، ط: دار الكتب العلمية-بيروت د.ت.

(٤) النساء: الآية ٨.

وعكرمة عنه وجمهور المفسرين، وقد بين الله عز وجل بها أن من لم يستحق شيئاً من الميراث،

وحضر القسمة، وكان من الأقارب أو اليتامى والفقراء الذين لا يرثون أن يكرموا، ولا يحرموا.^(١)

ومن السنة: عن عائشة أم المؤمنين: «أَنَّ رَجُلًا قَالَ لِلنَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - إِنَّ أُمَّي أَفْثَيْتَ نَفْسَهَا وَاتَّهَا نُو تَكَلَّمْتَ تَصَدَّقْتَ، أَفَاتَصَدَّقَ عَنْهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: نَعَمْ، فَتَصَدَّقَ عَنْهَا.»^(٢)

وجه الاستدلال: أن هذا إيجاب للصدقة عن من لم يوص، وأمره - صلى الله عليه وسلم - فرض.^(٣)

- عن أبي هريرة: «أَنَّ رَجُلًا قَالَ لِرَسُولِ اللَّهِ إِنَّ أَبِي مَاتَ وَلَمْ يُوِّصْ، فَهَلْ يُكْفَرُ عَنْهُ أَنْ أَتَصَدَّقَ عَنْهُ؟ قَالَ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ -: نَعَمْ.»^(٤)

وجه الاستدلال: في هذا إيجاب للوصية؛ فلا بد أن يتصدق عن من لم يوص؛ لأن التكفير لا يكون

إلا في ذنب، حيث بين - صلى الله عليه وسلم - أن ترك الوصية يحتاج فاعله إلى أن يكفر عنه ذلك

بالتصدق عنه، وهذا ما لا يسع أحداً خلافة.^(٥)

- عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «مَا حَقَّ أَمْرِي مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوَصِّي فِيهِ، يَبِيْتُ لِيَلْتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ»^(٦)

(١) بتصرف: الموافقات للشاطبي ٣/ ٣٥٠، ن: دار ابن عفران، ط: الأولى ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م، أحكام القرآن

لللكيا الهراسي ٢/ ٣٣٥، ط: دار الكتب العلمية الثانية ١٤٠٥هـ - بيروت، أحكام القرآن لابن العربي

١/ ٤٢٨، ط: دار الكتب العلمية الثالثة ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٣م - بيروت. دراسات أصولية في القرآن الكريم

د/ محمد إبراهيم الحفناوي، ١/ ٣٩٣ وما بعدها، ن: مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية - القاهرة ١٤٢٢هـ / ٢٠٠٢م.

(٢) متفق عليه واللفظ للبخاري، كتاب: الوصايا، باب: ما يستحب لمن توفي فجأة أن يتصدق

عنه ٨/ ٢٧٦٠، صحيح مسلم، كتاب: الزكاة، باب: وصول ثواب الصدقة عن الميت إليه ٢/ ٦٩٦ / ١٠٠٤ .

(٣) المحلى لابن حزم ٨/ ٣٥٢.

(٤) مستخرج أبي عوانة، كتاب: الحج، باب: الدليل على أن من مات بغير وصية، وله ولد يتصدق عنه لتكون

له كفارة بتركة الوصية ٣/ ٤٩٣ / ٥٨١٧، ن: دار المعرفة - بيروت، ط: الأولى ١٤١٩هـ / ١٩٩٨م .

(٥) المحلى لابن حزم ٨/ ٣٥٢.

(٦) متفق عليه: صحيح البخاري، كتاب: الوصايا، باب: الوصايا وقول النبي صلى الله عليه وسلم: "وصية

الرجل مكتوبة عنده" ٤/ ٢ / ٢٧٣٨، صحيح مسلم، كتاب: الوصية ٣/ ١٢٤٩ / ١٦٢٧ .

وجه الاستدلال: دل الحديث بظاهره على وجوب الوصية، إذ معنى "الحق" لغة: الشيء الثابت، ويطلق شرعاً على ما يثبت به الحكم^(١)، فدل على أن كل من كان له مالاً يريد أن يوصي فيه وجبت عليه وصية للأقربين غير الوارثين، وأن الإجماع قد وقع على أن الوصية لغير الأقربين ليست واجبة، فوجب أن تكون هذه الوصية الواجبة مختصة بالأقارب، فصارت السنة مؤكدة للقرآن في وجوب هذه الوصية^(٢).

ومن الأثر: ما روي عن النّاسم بن محمد بن أبي بكر الصّديقي قال: مات عبد الرحمن بن أبي بكر في منام له فأعتقت عنه عائشة أم المؤمنين تباداً من تباده^(٣).

وجه الاستدلال: هذا الأثر يوضح أن الوصية من عائشة -رضي الله تعالى عنها- واجبة، وأن البر بالوصية عن من لم يوص فرض، إذ لولا ذلك ما أخرجت من مال أخيها ما لم يأمر بإخراجه^(٤).

ومن القواعد الفقهية:

١. قاعدة: "تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة"^(٥)

وجه الاستدلال: يأتي وجه الاستدلال من معنى القاعدة وهو: أن نفاذ تصرف الراعي على الرعية، ولزومه عليهم شاءوا أو أبوا معلق ومتوقف على وجود الثمرة والمنفعة ضمن تصرفه، دينية كانت أو دنيوية، فإن تضمنت منفعة ما وجب عليهم تنفيذها، وإلا رد^(٦).

(١) سبل السلام ١٥١/٢.

(٢) تفسير الرازي "مفاتيح الغيب" ٢٣٥/٥.

(٣) التتلا: يعني ممالك قدماء، وهو كل مال قدم. أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب: الوصايا، باب: ما جاء في العتق عن الميت ١٢٦٤٢/٤٥٧/٦.

(٤) المحلى لابن حزم ٣٥٢/٨.

(٥) المنشور في القواعد الفقهية للزر كشي ٣٠٩/١، ن: وزارة الأوقاف الكويتية، ط: الثانية ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م، الأشباه والنظائر للسيوطي ١/١٢١، ط: دار الكتب العلمية الأولى ١٤١١هـ/ ١٩٩٠م.

(٦) بتصرف: المنشور في القواعد الفقهية للزر كشي ٣٠٩/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ١/١٢١، شرح القواعد الفقهية لأحمد بن الشيخ محمد الزرقا ٣٠٩/١، ط: دار القلم الثانية ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م - دمشق.

نوقش هذا من وجهين:

أحدهما: أن صلاحيات ولي الأمر محصورة في تنظيم الأمور المباحة وهذا مسلّم به، أما فيما يتعلق بمسائل الميراث فهي توقيفية منصوص عليها، وليس لولي الأمر أن يغير فيها بالزيادة أو النقصان.^(١)

أجيب عن هذا: بأن تدخل ولي الأمر في فرض هذه الوصية لا يخرج عن المباح؛ لأن المتوفى يمكنه فعل ذلك قبل موته، ولو فرضه الحاكم رعاية لحق اليتامى ورعاية لمصلحة الميت في تحصيل ثواب الوصية، فلا حرج مادام أنه يتضمن مصلحة محققة.

ولا مساس في ذلك بمسائل الميراث التوقيفية، فهذا ميراث فرضه الله، وتلك وصية من حق الأدمي أن ينشئها لتحصيل ثوابها، أو تنشأ عليه لتحصيل مصلحة محققة.

الثاني: من المقرر شرعاً أن ولي الأمر أو غيره لا يملك أن يأخذ مال أحد (مال الجدي المتوفى) أو إعطائه لغيره (الحفدة) إلا بوجه حق^(٢)، بل يخشى أن يكون أخذ المال بهذه الوصية الواجبة داخلاً في باب أكل أموال الناس بالباطل من غير مسوغ شرعي يبيح ذلك.^(٣)

أجيب عن هذا: بأن المسوغ الشرعي هو قوله تعالى: **"وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا"**.^(٤) أي إذا حضر قسمة الميراث قرابة للميت أو للورثة أو يتامى أو مساكين، ففرض على الورثة البالغين، أو وصي الصغار، أو وكيل الغائب، أن يعطوا هؤلاء، ويجبرهم الحاكم على ذلك إن أبوا.^(٥) وهؤلاء أولى القرابات بأن يكون لهم في تركة أصل أبيهم رزق يستترهم ويمنعهم تكفف وجوه الناس.

(١) أحكام الموارث محمد رياض ص ٢٣٤، مشار إليه في الوصية الواجبة بين التأصيل الفقهي وموقف

القانون اليمني صلاح سالم صالح ص ٢٥٥، مجلة جامعة عدن للعلوم الإنسانية والاجتماعية ٧ أكتوبر ٢٠٢٠.

(٢) الوصية والميراث ووصية القانون والبدل الشرعي لها، محمد رامز عبد الفتاح ص ١٣١، ط: دار الفرقان للنشر والتوزيع - الأردن ٢٠٠٣م.

(٣) الوصية الواجبة بين التأصيل الفقهي وموقف القانون اليمني صلاح سالم صالح ص ٢٥٥.

(٤) النساء: ٨.

(٥) المحلى لابن حزم ٣٤٦/٨.

فإن قيل: أن تصرف الإمام يقيد بما فيه مصلحة، فإن وجدت مفسدة كنتقص نصيب الورثة، فلا يُقرّ تصرفه.

- **أجيب عنه:** نعم قد اجتمع في المسألة مصلحة حفظ الحفدة ومفسدة نقص نصيب الورثة، وإذا تعارضت مفسدة ومصلحة قدم دفع المفسدة؛ لأن دفع المفسد أولى من جلب المصالح - لكن إلا أن تكون المفسدة مغلوبة -^(١)، وهنا مصلحة حفظ الحفدة من الضياع وهم ذرية ضعافاً لا عائل لهم أولى من مفسدة نقص نصيب الورثة من التركة وهم بالغون قادرين على الكسب والإنفاق على من يعولون.

والدليل على ذلك: مأخوذ من قوله -صلى الله عليه وسلم- **"إِنَّكَ أَنْ تَذَرَّ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَا، خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّمُونَ النَّاسَ"**^(٢) وهؤلاء الحفدة الضعاف وإن لم يكونوا ورثة إلا أنهم يدخلون ضمن هذه الوصية بالإغناء، فهم أولى القرابات بالحفظ والستر والحماية ومنعهم تكفّف وجوه الناس، وهذا ولا شك أعظم نفعاً من حماية نصيب الورثة من النقص.

- ناهيك عن وجود مصلحة أخرى في المسألة وهي انتفاع الميت من هذه الوصية بالأجر والثواب، فعورضت المفسدة بمصلحتين.

٢- قاعدة "إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما"^(٣)

وجه الاستدلال: الشطر الأول من القاعدة يدخل في فقه الموازنات أولاً، ثم في فقه الأولويات لاختيار خير الخيرين، ودفع شر الشرين، ولا شك أن مفسدة ضياع أو عوز الحفدة أشد ضرراً من مفسدة نقص نصيب الورثة، فيراعى أعظمهما بإزالته؛ لأن المفسد تراعى نفيّاً، كما أن المصالح تراعى إثباتاً.

(١) بتصرف: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية لأبي الحارث الغزالي ١/ ٢٦٥، ن: مؤسسة الرسالة - بيروت، ط: الرابعة ١٤١٦هـ/ ١٩٩٦م، ضرورة الاهتمام بالسنة النبوية لأبي عبد الرحمن بن برجس آل عبد الكريم ١/ ٩٣، ن: دار المنار - الرياض، ط: الأولى ١٤١٤هـ.

(٢) متفق عليه: صحيح البخاري، كتاب: المغازي، باب: حجة الوداع ٥/ ١٨٧/ ٤٤٠٩، صحيح مسلم، كتاب: الوصية، باب: الوصية بالثلث ٣/ ١٢٥٠/ ١٦٢٨.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ١/ ٨٧، ط: دار الكتب العلمية الأولى ١٤١١هـ/ ١٩٩٠م، غمز عيون البصائر للحموي ١/ ٢٨٦، ط: دار الكتب العلمية الأوبى ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٤م.

"والواجب تحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المفاسد وتقليلها، فإذا تعارضت كان تحصيل أعظم المصلحتين بتفويت أدناهما، ودفع أعظم المفسدتين مع احتمال أدناهما هو المشروع".^(١)

ومن المقول فمن وجهين:

١- إن استحداث نظام الوصية الواجبة لمعالجة مشكلة الحفدة يتماشى مع روح التشريع الإسلامي في توزيع الثروة على أساس من العدل والمنطق، فما ذنب هؤلاء الذرية في الحرمان من نصيب والدهم، وقد يكون قد أسهم في تكوين ثروة الجد بنصيب ملحوظ، فيجتمع عليهم الحاجة وفقد الوالد، وبما أن الأحفاد غير ورثة في حال موت أبيهم، فلولي الأمر قصر صفة غير الوارث عليهم للمصلحة، ولأنهم أولى الناس بمال الجد.^(٢)

٢- شدة احتياج الحفدة للرعاية والمعونة لتخفيف المعاناة في هذا النوع من الحالات الحرجة لتجاوز الأزمات تضميداً للجراح، وتوطيداً لعرى المودة بين القربان من جهة، وتفادياً للصراعات داخل الأسرة من جهة أخرى، وتقديراً لما بذله الآباء من جهود تذكر فتشكر وتبقى شبهة على الأقل في متروك الأجداد تشرئب له أعناق الحفدة بلسان الحال والمقال.^(٣)

-الرأي المختار:

من خلال ما سبق ترى الدراسة أن ما أخذ به القانون من رأي ابن حزم ومن وافق رأيه من السلف هو الأوفق لمقصد رعاية المصالح؛ ولما رافقه من أدلة معتبرة اعتمدت على دلالة منطوق الآيات الكريمة، وانضمت إليها بعض أسباب الترجيح المعتمدة عند علماء الأصول^(٤) ومنها:

١- ما استدل به الرأي الأول من حديث أبي هريرة إسناده ضعيف.

٢- أثر السيدة عائشة وابن عباس -رضي الله عنهما- ليسا حجة في الموضوع.

٣- ما استدل به الرأي الثاني من حديثي السيدة عائشة وابن عمر -رضي الله عنهم- كلاهما صحيح دللاً بظاهرهما على الحكم من غير واسطة، وهذا ترجيح باعتبار المتن، فأحاديثهم أحاديث الصحيحين والمقابل خارج عنهما.

(١) يراجع بتصرف: شرح القواعد الفقهية للزرقا / ١ / ٢٠١،

(٢) الوصية الواجبة بين الفقه والقانون -دراسة نقدية مقارنة- محمد الشيخ عبدالله، مجلة الفرائد في

البحوث الإسلامية والعربية -المجلد الثاني والأربعون- يونيو ٢٠٢٢، ص ٥٩١.

(٣) الوصية الواجبة بين الفقه والقانون، ص ٥٩١.

(٤) إرشاد الفحول للشوكاني ٢ / ٧٩٤، ٧٩٠.

٣- أدلة الرأي الثاني فيها تصريح بالحكم وهي أشبه بظاهر القرآن، عضدتها أدلة من السنة الصحيحة انضم إليها عمل بعض الصحابة، وهذا ترجيح باعتبار أمور خارجية.

*هذا بالإضافة إلى أنه يمكن القول بأن للمسألة بعداً اجتماعياً آخر غاية في الأهمية إذ بتقرير الوصية الواجبة تمنع شريحة كبيرة من المجتمع من التعرض لمخاطر الحياة ومشاقها، وتكفل فئة وإن كانت هشة أو ضعيفة إلا أنها ليست بالهينة، بل هي الفئة الأولى بالحماية من صروف الزمان؛ لأنها في غضون سنوات قلائل ستكون هي الفئة الفاعلة في المجتمع والقوة المؤثرة فيه، فهي قاعدته في حقبها الزمنية، فإذا احتضنت ورُوعيت وكُفّلت حالاً، كان تأثيرها إيجابياً على الأسرة والمجتمع ككل مآلاً.

كما أنهم استمدوا قوة القانون في الإلزام بالوصية الواجبة من الربط بينه وبين بعض القواعد والضوابط الفقهية المعتمدة في بابها.... وأن هذه الأسباب في الترجيح تظهر جلية في الكلام عن المستند الشرعي -الآتي بيانه- لما نحا إليه القانون في العمل بمقتضاه....

✽المطلب الثاني: اختيار الإمام المراغي ومستنده:

كان العمل قبل صدور قانون الوصية جارياً على ما جاء في مذهب الحنفية من عدم وجوب الوصية لأحد، إلا لمن كان له حق، وقد أدى استمرار العمل بهذا إلى ظهور حالة كثرت منها الشكوى، وهي حالة الحفدة غير الوارثين في جدهم أو جدتهم لوجود من يحجبهم من الميراث من أعمامهم، فيعيشون بسبب ذلك في فقر مدقع وضياح مهلك، مع أن آباءهم قد يكونون ممكنين شاركوا في جمع ثروة الميراث، وقد يكونون من عياله ويقوم هو بالإنفاق عليهم ولم يوص لهم.... من أجل ذلك جاء القانون بأحكام جديدة لا مثيل لها في المذاهب الفقهية المعروفة، ولكنها استندت إلى أحكام فرعية وردت في مذاهب متفرقة، فقامت اللجنة المنوط بها وضع هذا القانون برئاسة الشيخ المراغي -رحمه الله- بالتلفيق بين تلك المذاهب استناداً إلى قواعد شرعية تجعل لولى الأمر الحق في أن يأمر بالمباح لما يراه محققاً للمصلحة العامة....

وقد أوضح ذلك ما جاء في المذكرة التحضيرية لقانون الوصية: "... أن القول بوجوب الوصية للأقربين غير الوارثين مروى عن جمع عظيم من فقهاء التابعين، ومن بعدهم من أئمة الفقه

والحديث، ومن هؤلاء سعيد بن المسيب، والحسن البصري، وطاووس، والإمام أحمد، وداود، والطبري، وإسحاق بن راهويه، وابن حزم^(١)

❦❦ مستند ما أخذ به الإمام المراغي في الوصية الواجبة ووضع له القانون المنظم:

استند ما أخذ به الإمام المراغي في قضية الوصية الواجبة إلى بعض المستندات الشرعية التي تؤيد ما ذهب إليه منها: أن عبارة الآية الكريمة تفيد وجوب الوصية بقوله تعالى: "كتب" وذلك من أبلغ الألفاظ الدالة على الوجوب؛ فإن امتنع الورثة من إخراجها كان لولي الأمر ذلك دون أن يحدد ابن حزم نصيباً معيناً، وترك تحديد ذلك إلى اجتهاد ولي الأمر بحسب تصوره وحسب قيمة التركة وعدد من يستحقون العطية حتى قال: "..... وَفَرَضَ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ أَنْ يُوصِيَ لِقَرَابَتِهِ الَّذِينَ لَا يَرْتُونَ، إِمَّا لِرِقٍّ، وَإِمَّا لِكُفْرٍ، وَإِمَّا لِأَنَّ هُنَالِكَ مَنْ يَحْبُبُهُمْ عَنِ الْمِيرَاثِ أَوْ لِأَنَّهُمْ لَا يَرْتُونَ فَيُوصِي لَهُمْ بِمَا طَابَتْ بِهِ نَفْسُهُ، لَا حَدَّ فِي ذَلِكَ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ أُعْطُوا وَلَا بُدَّ مَا رَأَهُ الْوَرَثَةُ، أَوْ الْوَصِيُّ"^(٢)، فهذا هو السند الشرعي الذي ارتكز عليه القانون حين جعل هذه الوصية واجبة نصاً وتنفيذاً بغير إرادة الموصي بقوة القانون أخذاً بمذهب ابن حزم، فيلزم كل من ترك ما لا أن يوصي للوالدين والأقربين الذين لا يرثون بالمعروف، فإذا لم يوص لهم شيء وجب إخراج نصيب لهم قضاءً، ولكن بمقدار غير محدد من ماله.

*** ويمكن كذلك أن يضاف إلى المستند الفقهي لقانون الوصية الواجبة أن العمل بها من باب رعاية المصالح المقررة شرعاً، قال ابن الشاط: "إِذَا كَانَتْ الْمُصْلِحَةُ فِي أَمْرٍ مَا أَعْظَمَ مِنْهَا فِي أَمْرٍ آخَرَ وَبَلَغَ إِلَى حَدِّ مَصَالِحِ الْوَأَجِبَاتِ فَالَّذِي يُنَاسِبُ رِعَايَةَ الْمَصَالِحِ أَنْ يَكُونَ الْأَعْظَمُ مُصْلِحَةً عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ وَاجِبًا"^(٣)

(١) حدثنا عصام بن رواد، ثنا آدم أبو جعفر، عن الربيع، عن أبي العالمة قوله: الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ قَالَ نَسَخَ الْوَالِدَيْنِ فَالْحَقَّهُمَا بِأَهْلِ الْمِيرَاثِ، وَصَارَتْ الْوَصِيَّةُ لِأَهْلِ الْقَرَابَةِ الَّذِينَ لَا يَرْتُونَ، وَرُوِيَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ وَالْحُسَيْنِ وَالرَّبِيعِ بْنِ أَنَسٍ وَالضَّحَّاكِ وَمُقَاتِلِ بْنِ حَيَّانٍ وَالزُّهْرِيِّ وَقَتَادَةَ نَحْوَ ذَلِكَ. (تفسير القرآن العظيم لابن أبي حاتم ١/٢٩٩، ن: مكتبة نزار مصطفى الباز، ط: الثالثة ١٩٩٤ هـ، المذكرة التفسيرية مع شرح قانون الوصية الجديد الصادر بقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ م، تأليف/ سيد عبدالله حسين ص ١٣٨، ١٣٧).

(٢) المحلى بالآثار لابن حزم ٨/٣٥٣.

(٣) حاشية ابن الشاط "إدراج الشروق على أنواء الفروق" مطبوعة بهامش الفروق للقرافي ٢/١٣١، ط: عالم

وبهذا يتبين أن الوصية الواجبة لم يرد بشأنها نص صريح شرعاً، ولكن يستنبط حكمها من الوصية للأقربين، وفي ضوء الاتجاه الذي يوجب الوصية لهم أنه إن لم يفعل اعتبر آثماً، ووجب على الورثة إخراجها، فكانت وصية واجبة ديانةً وقضاءً....

*** كذلك أيضاً استند نص القانون إلى ضابط أصولي هو أن وجوب الوصية للوالدين والأقربين غير الوارثين وجوب محكم، وأن النسخ اللاحق هو نسخ جزئي للوالدين والأقربين الوارثين، بل إن القائلين بالنسخ الكلي عندهم ضابط هو "أن لولي الأمر أن يأمر بالمباح، ومتى أمر وجبت طاعته، وأن أمره ينشئ حكماً شرعياً، وتصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة، ولا شك أنه بوجوب هذه الوصية تتحقق مصلحة الحفدة."^(١)

* كما استند إلى المصلحة المرسله واعتبرها مستنداً قوياً لهذا الاجتهاد بناءً على أنه أصل من أصول المذهب المالكي، وهي في حقيقتها كل مصلحة لم يرد فيها دليل خاص من الشرع على اعتبارها أو إلغائها، ولكن يحصل ربط الحكم بها جلي مصلحة معتبرة للشارع أو دفع مفسدة، وقد ذهب جمهور العلماء إلى حجية العمل بها وبناء الأحكام عليها واعتبارها أصلاً تثبت به الأحكام الشرعية^(٢)، ومنها مسألة الحفدة الذين مات أبوهم في حياة جدهم أو جدتهم دون نصيبه في تركتهما أو أحدهما ولهم حاجة وعوز في هذه التركة لا تشملها قواعد الإرث، فسلوك طريق المصالح المرسله أمر مهم لمسايرة الحاجات الإنسانية المتعددة ومطالبها المتجددة....

وهذا معنى مراعاة المصلحة في المذهب المالكي، فهو ليس مجرد الأخذ بالمصلحة المرسله حيث لا نص ولا قياس، بل هو استحضار المصلحة عند فهم النص، أو إجراء القياس....

هذا جملة السند الفقهي للوصية الواجبة، وقد قصرها الاجتهاد الفقهي على الحفدة، وأوردت المذكرة الإيضاحية للقانون أنها عدلت عن مذهب جمهور الفقهاء القائل باستحباب الوصية للأقربين غير الوارثين، واعتمدت على رأي ابن حزم وبعض السلف في الوجوب وشروطه التي منها

(١) الوصية الواجبة في القانون المصري - دراسة تأصيلية تطبيقية نقدية - إعداد د/ عادل عبدالرحمن - بحث منشور على شبكة المعلومات الدولية.

(٢) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٤/ ٢٨ وما بعدها، ن: المكتب الإسلامي - بيروت، د.ت، التقرير والتنجير على تحرير الكمال ابن الهمام لابن أمير حاج ٣/ ١٥١، ط: دار الكتب العلمية الثانية ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.

مقدارها، حيث كان رأيه أن المقدار الواجب للموصى له لا حد له فيجوز أن يكون بالثلث أو أقل أو أكثر، وأنه موقوف على ما يراه الورثة أو الوصي^(١)، وبالرغم من ذلك فإن القانون لم يعتمد رأي ابن حزم كله، ولكن خالفه المشرع القانوني في بعض تفاصيل هذا الوجوب، وجاء بما لم يأت به أحد من هؤلاء الفقهاء حين حدد مقدارها بنصيب مورثهم في حدود الثلث، فكان هذا اجتهاداً حادثاً لم يقل به المتقدمون، جمع بين قواعد التنزيل الجائز شرعاً^(٢) والوصية للأقربين من غير الورثة، ولا مانع من الاجتهاد والتجديد في الفروع مادام أن له مستنداً شرعياً، ولم يتعارض مع ثوابت الدين لمصلحة روعيت في ذلك، وقد استند في هذا التجديد كما جاء في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون -وقد سلف ذكره- إلى قوله تعالى: "بالمعروف" في آية الوصية للوالدين والأقربين، وهو سند تشريعي ملائم....

-نص القانون:

مادة ٧٦: "إذا لم يوص الميت لفرع ولده، الذي مات في حياته أو مات معه ولو حكماً، بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثاً في تركته أو كان حياً عند موته، وجبت للفرع في التركة وصيةً بقدر هذا النصيب في حدود الثلث، بشرط أن يكون غير وارث، وألا يكون الميت قد أعطاه بغير عوض من طريق تصرف آخر قدر ما يجب له، وإن كان ما أعطاه أقل منه وجبت له وصيةً بقدر ما يكمله، وتكون هذه الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات، ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور وإن نزلوا على ما يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره، وأن يقسم نصيب كل أصل على فرعه وإن نزل قسمة الميراث، كما لو كان أصله أو أصوله الذين يدلي بهم إلى الميت ماتوا بهده وكان موتهم مرتباً كترتيب الطبقات"

إن قانون الوصية لم يخرج عن الإطار العام لقواعد الفقه الإسلامي، فهو بحثٌ في التأسيس والتوظيف معاً، فأما التأسيس فبما يحقق المصلحة، إذ وظيفة القانون أن يحقق مصلحة

(١) المحلي لابن حزم ٨/٣٥٣.

(٢) التنزيل في الفقه الإسلامي يعتبر من أهم مسائل الميراث له معنى خاص يتعلق بالتركة، ويكيف على أنه وصية، وإليه استند المشرع القانوني في الوصية الواجبة، وهو يعني: تنزيل غير وارث منزلة أصله أو من يدلي به إلى الميت في التركة فيقوم مقامه ويعطى نصيبه من الميراث سواء كان فرضاً أو عصبية. (الفرائض والمواريث والوصايا لمحمد الزحيلي ص ٥٨٥، ط: دار الكلم الطيب الأولى - بيروت ٢٠٠١م).

راجحة، فبالرغم من أن الاستناد إلى قوله تعالى: "كتب" تأسيس لما يمكن أن يكون تشريعاً لمسمى الوصية المطلق دون إيجابٍ أو غيره، فجاء نقلها إلى الوجوب والإلزام نظراً إلى شدة الحاجة الاجتماعية إلى الإلزام به.

ولذلك في كلام الفقهاء أصل، قال ابن نجيم: "تَصَرَّفُ الْقَاضِي فِيمَا لَهُ فِعْلُهُ فِي أَمْوَالِ الْيَتَامَى، وَالتَّرِكَاتِ، وَالْأَوْقَافِ مُقَيَّدٌ بِالْمُصْلِحَةِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَبْنِيًّا عَلَيْهَا لَمْ يَصِحَّ"^(١).

وأما التوظيف فقد حُدِّدَت الوصية الواجبة بما لا يزيد عن ثلث تركة المتوفى بما لا يضر بباقي الورثة، مصداقاً لحديث سعد بن أبي وقاص حين أراد المقاصة من ماله، فأوصاه -صلى الله عليه وسلم- أن يترك ورثته أغنياء، وألا يزيد على الثلث، بل إن الثلث كثير، فكان هذا توظيفاً عملياً لهذا القانون.

شروط تنفيذ الوصية الواجبة بقوة القانون:

إن المتأمل في قانون الوصية يجد أن المشرع لم يضعه مطلقاً، بل وضع له شروطاً وقواعد للاستحقاق ومما اشتمل عليه نص القانون من شروط ما يلي:^(٢)

١- ألا يكون الأصل الذي ينتسب به الحفيد للمورث موجوداً.

٢- ألا يكون الحفيد وارثاً.

٣- ألا تكون ثمة وصية أخرى من المورث بمستحق الوصية.

٤- ألا يكون سرى للحفيد من المورث ما يعادل مقدار الوصية.

المذكرة التحضيرية التي قدم بها القانون المصري لسنة ١٩٤٦: "وضعت هذه المواد ٧٦-

٧٩ لتلافي حالة كثرت فيها الشكوى وهي حالة الأحماد الذين يموت آباؤهم في حياة أبيهم أو أمهم أو يموتون ولو حكما كالغرقى والهدمى والحرقي، فإن هؤلاء قلما يرثون بعد موت جدهم أو جدتهم لوجود من يحجبهم عن الميراث مع أن آباءهم قد يكونون ممن شاركوا في بناء الثروة التي تركها وقد يكونون في عياله. وأخف شيء إلى نفسه أن يوصي لهم بشيء من ماله ولكن المنية

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ١/١٠٧.

(٢) قانون الأحوال الشخصية بين المصطلح والاستمداد-مقال للدكتور شوقي علام-مفتي الديار المصرية-منشور

في مجلة الشريعة الإسلامية وعلومها، ص ١٨٣١ عبر الرابط الإلكتروني:

file:///C:/Users/AB/Links قانون. ٢٠٪ الأحوال. ٢٠٪ الشخصية. ٢٠٪ بين. ٢٠٪ المصطلح. ٢٠٪ والاستمداد.

عاجلته فلم يفعل شيئاً أو حالت بينه وبين ذلك مؤثرات وقتلته - وقد تضمنت المادة ٧٦: "إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه ولو حكماً بمثل ما يستحقه هذا الولد ميراثاً في تركته لو كان حياً عند موته وجبت للفرع في التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث، فأنتهم إذا كانوا غير وارثين ولم يوص لهم الجد أو الجدة بمثل نصيب أصلهم فإن الوصية تجب لهم بإيجاب الله تعالى بمثل هذا النصيب على أن لا يزيد على الثلث وهي تجب لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات وأولاد الأبناء من أولاد الظهور الذين لا ينتسبون إلى الميت بأثني وإن نزلت طبقاتهم والأصل يحجب فرعه دون فرع غيره، ويقسم نصيب كل من أصل وابن الميت الذين ماتوا مرتين - ولا يدخل في قسمة التركة أولاد الميت الذين ماتوا في حياته وإن مات أبوه وجده في حياته أيضاً غير مرتين وكان له ابن مات في حياته ولم يعقب أو عقب أولاد بنت قُسمت التركة بين أولاد الميت الأحياء والأموات الذين هم من يستحق الوصية وهنا نصيب الابن والبنت الميتين أكثر من الثلث فيكون لهما الثلث يقسم بينهما قسمة الميراث للبنت ثلثه يعطي لبنتها بالتساوي وثلثاه للابن يعطي لفرعه، ولو أن أباه مات قبل جده إلى آخر ما ورد في المذكرة"^(١)

❁❁ تلخيص وتحليل:

نخلص من ذلك كله إلى أن الوصية الواجبة وصية في تركة الشخص مطالب بها أمام القانون، وتنفذ في تركته قضاءً، وإن لم تصدر منه، وقد جمع المشرع القانوني فيها بين الميراث والوصية فلا هي ميراثاً خالصاً؛ لأن الشارع لم يعطهم حقهم، وإنما هي عوض الميراث، ولا تعدى الثلث فكانت وصية، وجعلها واجبة في تركة المتوفى وإن لم يوص بها، وقدمها على غيرها من الوصايا الاختيارية، فتكون للأقربين، وقصرها على حفدة المتوفى فقط؛ فالقانون جعل للحفدة على جدهم أو جدتهم وصية في حالة معينة تستمد قوتها من القانون فتنفذ وجوباً في تركة الميت للفرع غير الوارث بشروط مخصوصة، ولا تحتاج إلى إنشاء من أحد، حيث جعل للقاضي أو الوصي المنفذ سلطان التغيير من خلال أحد أمرين:

- **الأول:** جواز إنشاء وصية لم ينشئها الميت.

- **ثانيهما:** جواز التغيير في وصاياها التي أنشأها قبل موته.

(١) منشور على موقع مجلة دعوة الحق التابعة لوزارة الأوقاف والشئون الإسلامية عبر الرابط الإلكتروني:

يقول الشيخ أبو زهرة -رحمه الله-: "هذا حكم قد جاء به القانون ولم يسبق بمثله وقد وجدت الداعية إليه، فجاء القانون وقرر ذلك المبدأ العادل واعتبره وصيةً واجبةً معتمداً على نصوص القرآن الكريم وبعض آراء الفقهاء وسد بذلك النقص فجعل الواجب على الموصي أن يوصي، فإن لم يفعل أو عاجلته المنية فبل أن ينفذ ما هم به كانت تلك الوصية نافذة من غير إنشاءٍ للتصرف، بل تنتقل إلى الفروع لحكم القانون".^(١)

وبهذا تعتبر الوصية الواجبة اجتهاداً حادثاً من واضعي القانون في ضوء قواعد الفقه الإسلامي ومقاصد الشرع وأصوله غير مسبوق النظير في القوة الإلزامية بالتدخل في إرادة المورث حتى بعد موته....

هذا الاجتهاد الذي أقره مشروع القانون الذي وضع خصيصاً من أجله، فكان هذا المشروع يمثل آخر ما يمكن أن يصل إليه الانفتاح والتجديد الذي نادى به المصلحون وهذا آخر طور منه، إذ لم يتقيد بمذهب أبي حنيفة وحده، ولم يتقيد بمذهب من المذاهب الأربعة، بل لم يتقيد بمذهب من المذاهب الفقهية، اللهم إلا ما جاء استناداً لقول ابن حزم وبعض السلف -كما سبق بيانه- ممن قال بإيجاب الوصية على سبيل البر لا التعويض؛ فنقلها إلى الوجوب على سبيل التعويض؛ فوصل المشرع المصري بذلك إلى قمة الاجتهاد التي يمكن أن يصل إليها مجتهد، وقد قلّد المشرع المصري في ذلك باقي الأقطار العربية، فكان الهدف الأعلى من المادة رقم ٧٦ من قانون الوصية ٧١ لسنة ١٩٤٦م هو تعويض الفرع عما فاته من ميراث أصله....

(١) أحكام التركات والمواريث للشيخ محمد أبي زهرة ص ١٩١، ط: دار الفكر القاهرة ١٣١٣هـ/ ١٩٦٣م.

تعقيب

كان مما وجهه حضرة فضيلة أحد الأستاذين الجليلين المحكمين العلميين لنشر هذه الدراسة تساؤلاً طلب فيه إبداء الرأي في منهج الإمام المراغي هل هو منهج تجديدي أم اختيار وفق المصلحة؟

أجيب وبالله التوفيق والسادد....

من خلال ما تعرضت له الدراسة بالبحث من قضايا وما ذكرته الدراسة من بيان لضوابط التجديد وضوابط الاختيار بين المذاهب تبين أن: الإمام المراغي وإن كان في بعض القضايا قد اختار بين آراء الفقهاء القدامى ما يوافق مصلحة، أو يحقق مقصداً شرعياً عاماً فيما اختار وإن خالف مذهب جمهور الفقهاء، أو خالف المذهب الحنفي الذي وضع القانون المدني وفق أحكامه في جل قضاياها، مستخدماً في ذلك أدوات التقريب بين المذاهب الفقهية أو التلفيق بينها؛ إرساءً لدعائم دراسة الفقه دراسة حرة وتحرير رقبته من المذهبية والتعصب... هذا من جانب.

ومن جانب آخر نجد أنه قد استنبط حكماً جديداً لم ينص عليه الفقهاء القدامى، استند في جزء منه إلى مذهب الإمام ابن حزم في إيجابه الوصية للأقربين، مخالفاً في ذلك قول الجمهور باستحبابها؛ تحقيقاً للعدالة الاجتماعية ورفعاً للأحقاد، وتوطيداً لأواصر الصلة بين جيل الأعمام وأحفاد أصولهم، فجدد على رأي ابن حزم بتقديم الحفدة على غيرهم من الأقربين، وتقديم الوصية لهم على الوصايا الاختيارية فسن قانون وصية للحفدة، وجعلها واجبة التنفيذ بقوة القانون ضماناً لتنفيذه بما يقيم أطماع الورثة ويحول دون منعهم أحفاد أصولهم من استحقاق نصيب أصلهم في تركة مورثه، وأصل للمستند الفقهي الذي استلهم منه ذلك الحكم فاستقل به كمجدد، واستحق أن يكون أحد أقطاب التجديد في عصره حيث امتلك أدواته، ولم ينحرف به عن مساره الصحيح، ولم يخالف به ضوابطه، أو يخرج به عن مجالاته، بل كان امتداداً لمن سبقه من العلماء المجددين، باستلهامه منهجهم في البحث والنظر والاستدلال، مع قيامه بالبحث الواعي والنظر المستقل، وفقاً للقواعد والأدوات التي أقرتها الشريعة سبيلاً لذلك، والحث على دراسة الفقه دراسة حرة خالية من التعصب المذهبي بدراسة قواعده مرتبطة بأصولها من الأدلة، وأن تكون الغاية من تلك الدراسة عدم المساس بالأحكام المنصوص عليها في الكتاب والسنة والأحكام المجمع عليها، والنظر في الأحكام الاجتهادية بجعلها ملائمة للعصور والأمكنة والأعراف وأمزجة الأمم المختلفة كما كان يفعل سالفوه من الفقهاء... دون المساس كذلك بما هو مقطوع به شرعاً، وفي مقدمتها ما هو معلوم من

الدين بالضرورة، ودون تعطيل للنصوص العامة، أو هدم لأصل شرعي، أو إلغاء لمصلحة معتبرة، مع التمييز بين ما يجوز الاجتهاد فيه وما لا يجوز، وما يتغير بالزمان والمكان والحال وما لا يتغير، وما فيه مسرح للعقل وما ليس كذلك....

وسواء كان منهج الإمام المراغي اختياراً وفق المصلحة كما رأى أستاذنا الجليل، أو كان تجديداً في البعض منه كما ارتأت هذه الدراسة، فلا تعارض بينهما مادام أنهما يستوفيان الضوابط الشرعية للتجديد والاختيار معاً، ويحققا مقصود الشارع في جلب المصالح ودفع المفاسد، إذ كل أحكام الشريعة الآمرة منها والناهية تحمل في مضمونها ما يبرهن على أن شريعة الحكيم الخبير راعية لمصالح الخلق جالبة لمنافعهم، دارئة للمفاسد والمضار عنهم....

❦❦❦ أما ما طلبه أستاذنا الجليل من إبداء الرأي فيما جدد الإمام المراغي بعد أن وصلنا إلى زمان قد آتت فيه هذه التطبيقات ثمارها وظهر أثرها:
فأقول وبالله التوفيق والسداد:

بعد النظر فيما جدد فيه الإمام المراغي وأصبحنا في زمن آتت فيه تطبيقات التجديد ثمارها يمكن القول بأن ما جدد فيه الإمام المراغي - رحمه الله - إما باختيار مذهب غير المذهب الذي جرى به العمل في عصره لمسوغات ذكرت مع كل اختيار أو تغيير والتي كان من أبرز مجالاتها القضايا التي تخص التطبيق القضائي في مسائل الأحوال الشخصية كدعاوى طلب التطليق من الزوجات المتضررات من غيبات الأزواج والإعسار بالنفقات، نجد ذلك وإن انتفعت به المرأة المغلوبة على أمرها ووجدت سبيل الخلاص ورفع الضرر عن نفسها مادياً أو معنوياً عن طريق تيسير التطبيق القضائي في هذه الدعاوى؛ إلا أنه قد فتح في جانب آخر الباب لكثرة مثل هذه الدعاوى فامتلات بها ساحات القضاء، واكتظت بها ملفات قضاة محاكم الأسرة، وكانت داعياً لبعض الزوجات اللواتي قل ورعهن في الدين ولم يطقن صيراً على ضرر، وغاب عن إدراكهن أن الحياة دار أكراد، وأن الأرزاق فيها مختلفة قلة وكثرة لابتلاء الخلق، فطرقن أبواب القضاة لرفع الضرر، الذي ربما لم يصلن إلى أقصى درجاته، أو لم تُقدّر الضرورة لديهن بمقدارها، فسارعن لهدم بيوتهن وقطع العلاقات الزوجية دون اكتراث بما نشأ عن هذه العلاقات من بنين أو بنات، فعَلَّت الصيحات وامتلا ما لقضاء الأسرة من ساحات بتلك المشكلات، وتجرع المجتمع مرارة تفكك عرى الأسرات، وقاسى ويلات آثار هذه الطلاقات....

هذا وإن كان في تطبيق ذلك بعض الانعكاسات السلبية التي قد ظهرت في الآونة الأخيرة بالنظر إلى واقع المجتمعات بسبب خراب الذمم وتردي الأخلاقيات؛ إلا أنه في بعضٍ آخر من تلك التطبيقات قد ظهر له انعكاس إيجابي على الأسرة والمجتمع كإقرار قانون الوصية الواجبة للحفدة وصولاً إلى حقهم فيما خلفه أصول آبائهم أو أمهاتهم من تركات، فارتفعت به الأحقاد، وقلَّ ما كان أثراً لعدمه من جنایات، وسُدَّ دونه باب من أبواب العوز والفاقة عن فئة هشة ضعيفة كانت أسهل ما يكون عرضةً لمعاول الهدم المجتمعي كالتشرد أو الجريمة أو الانحلال الأخلاقي، فظهر لتجديد هذه القضية أثراً عظيماً تحققت به منفعة للأسرة والمجتمع على السواء....

ومهما يكن من أمر فلا يستطيع أحد أن ينفي اجتهاد الإمام المراغي - رحمه الله - أو يغفل جهده في المشكلات التي جدد فيها بوضع الحلول المناسبة لها أو عالجهما تبعاً لمقتضيات الظروف والأحوال في عصره سواء باختيار حكمٍ للقضية من بين مجموع المذاهب بالتقريب أو التلقيق بغية تحقيق مقصد رفع الحرج والضيق عن الناس، أو وضع القوة القانونية الملزمة لضمان تنفيذ بعض تلك الأحكام....

ومن خلال الرؤية النقدية المطلوبة لمنهج الإمام المراغي - رحمه الله - فيما عالج من قضايا ربما كان لها بعض الأثر السلبي بالنظر إلى واقع عصرنا اليوم، فإن الدراسة تهيب بقضاة الأسرة المساهمة في تقليل بعض هذه الآثار السلبية من تفشي مثل هذه القضايا وامتلاء ساحات محاكم الأسرة بمثيلاتها، بالتحقق من مدى أثر الضرر الواقع على المرأة، وعدم الاستماع لاستمالة جانب الدفاع عن هذه القضايا بما يزينون من حيل - إلا ما رحم ربي - ليصلوا إلى ما أرادوا من أحكام؛ وذلك للمحافظة على البيوت ومنع الأسر من التفكك والآثار المترتبة على ذلك من تشرد الأطفال وتفشي الجريمة أو الانحلال الأخلاقي من جراء ذلك....

✿ الخاتمة ✿

الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات، وصلاة وسلاماً على خاتم النبوات والرسالات، وبعد... فمن خلال المطاف بما عنيت به هذه الدراسة المقلّدة من موضوعات تبين من خلالها أن التجديد في الدين بمعناه الصحيح الواضح أمر حتمي؛ لأن الشريعة مسايرة لأحوال الخلق، وكل جديدٍ حادث فيها له أصل يخرجُ عليه أو يقاس. فشريعتنا حية متجددة من لدن حكيم خبير، لا يمكن لمغرضٍ أن يصفها بالتخلف أو الجمود...

وقد كان الإمام المراغي ممن سلك مسلك التجديد وأعانته على ذلك مبدأ التقريب بين المذاهب، فلم يجد غضاضة في تغيير بعض الأحكام التي اعتمدت على المذهب الحنفي ومن سلك مسلكهم، فعدل إلى المذاهب الأخرى إن تحققت ضوابط التغيير، ولفق بين المذاهب ليخرج بأحكام سهلة ترفع الضيق والحرَج وتحقق مقصود الشارع من رفع العنت عن الأمة ليكون هذا دليلاً على يسر هذا الدين وشاهداً على عظمة هذه الشريعة الغراء وأنها بحق من لدن حكيمٍ خبير.....

فظهر من ذلك وغيره أن ملامح التقريب بين المذاهب أمر غاية في الأهمية يحتاج إلى مزيد نظير وعناية من الفقهاء والمفتين، حتى ييسروا على الناس أحكام المسائل التي تعرض لهم مادام أن الأمر لا يمس الثوابت الراسخة في الشريعة الإسلامية؛ لأن الدين يسر وما جعل علينا فيه ربنا من حرج، وهذا من أكبر الأدلة وأوفرها على أن الشريعة الغراء متجددة دائماً صالحة لكل زمان ومكان، راعية لمصالح المكلفين، معنية بالإنسان في كل أحواله.....

وعليه فإن من أبرز النتائج التي توصلت إليها الدراسة من خلال البحث ما يلي:

١ - أصالة مصطلح التجديد وحادثة مصطلح الأحوال الشخصية.

٢ - أن الدين ثابت والشريعة متجددة وأن التجديد الدائم في التراث هو المنوط به بقاء الدين

الإسلامي ديناً حياً متحركاً ينشر الرحمة والعدل والمساواة بين الناس.

٤ - أن الإمام المراغي أسس لمبدأ ضرورة الاجتهاد وإمكان تجاوز أقوال الأئمة الأربعة حال

كان هناك تحقيقٌ لمصلحة في الذهاب لفقهاء آخرين، ما يعني عدم التقيد بمذهب فقهي معين وإعمال العقل في الأخذ من كتب الفقهاء الآخرين حتى لو كانت غير مسندة، معتبراً أن "رفض كل هذه الكتب لأنها لم تسند بواسطة الشيوخ ولم يقروها بأفواههم هو رفض للعقل ذاته الذي يستطيع أن يميز الصحيح من الباطل والصالح من غيره".

٥- استنتج الإمام المراغي أنّ التجديد في الأحكام الشرعية ميسور، وأنّ المسائل الفقهية ما دامت غير قطعية فهي قابلة شرعاً للتجديد والتغيير.

٦- أن التقريب بين المذاهب الفقهية الذي دعا إليه الإمام المراغي من شأنه أن يوجد المخارج الشرعية لما يوقع الناس في الحرج بما لا يتصادم مع أصول الشرع، فيحفظ عليهم دينهم، ويرعى مصالحهم، ويحيي ما اندثر من التراث الفقهي العظيم.

٧- إن ما وضعه الإمام المراغي من مقدمات فقهية لقانون الأحوال الشخصية عام تسعة وعشرين ١٩٢٩ بات أصولاً لاجتهاد المدرسة الأزهرية من بعده، تأكيداً على أن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان وتلبي احتياجات البشر، وبالتالي إذا كانت تعاليم القرآن والسنة تهدف إلى خير الإنسانية فإن تطبيقات الأحكام العامة للأدلة لا حرج أن تعدّل وفق ما تقتضيه المصلحة العامة حال وجدت ضرورة لذلك.

***لذا توصي الدراسة:** بتوجيه مزيد من العناية والنظر في موروثنا الشرعي العظيم باستخراج درره وكشف النقاب عن غوامضه، والتنقيب عن جواهره التي لا تخلو من حلٍ لكل معضلة تعنُّ للناس بتجديد طرق استلهاام الأدلة التي تكشف عن عظمة التراث وحيويته، التي هي رهن بقدرته على إحداث تجليات جديدة للنصوص تتمثل في استخراج أحكامٍ تلبي حاجات مستجدة ليست هي بالضرورة تلك الحاجات القديمة.

هذا والله أسأل التوفيق والسداد، وصلى الله وسلم على معلّم الناس الخير ...

ثبت المصادر والمراجع

١. - القرآن الكريم
٢. أحكام التركات والمواريث للشيخ محمد أبي زهرة، ط: دار الفكر القاهرة ١٣١٣هـ / ١٩٦٣م.
٣. الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية على مذهب أبي حنيفة النعمان محمد قدري باشا، ن" دار ابن حزم - بيروت، ط: الأولى ١٤٢٨هـ.
٤. أحكام القرآن لابن العربي، ط: دار الكتب العلمية الثالثة ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٣م - بيروت.
٥. أحكام القرآن للكلية الهراسي، ط: دار الكتب العلمية الثانية ١٤٠٥هـ - بيروت.
٦. أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية د/ عيسوي أحمد عيسوي، ط: دار التأليف بمصر السادسة ١٩٩٦م.
٧. أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، أحمد فراج حسين، ط: دار المطبوعات الجامعية ١٩٩٧م.
٨. الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم الظاهري، ط: ط: دار الآفاق الجديدة - بيروت د.ت.
٩. الإحكام في تمييز الفتاوى والأحكام وتصرفات القاضي والإمام للقرافي، ن: دار البشائر - بيروت، ط: الثانية ١٤١٦هـ / ١٩٩٥م
١٠. الأحوال الشخصية للدكتور أحمد الحصري، ط: المكتبات ؟ لأزهرية، ومطبعة النهضة الجديدة د.ت.
١١. الاستذكار لابن عبد البر، ط: دار الكتب العلمية الأولى ١٤٢١هـ / ٢٠٠٠م،
١٢. أسهل المدارك « شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك » لأبي بكر الكشناوي، ن: دار الفكر، بيروت - لبنان، ط: الثانية.
١٣. الأشباه والنظائر للسيوطي، ط: دار الكتب العلمية الأولى ١٤١١هـ / ١٩٩٠م.
١٤. أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله لعياض السلمى، ن: دار التدمرية - الرياض، ط: الأولى ١٤٢٦هـ / ٢٠٠٥م.
١٥. إعانة الطالبين لابن شطا الدمياطي الشهير بالبكري، ط: دار الفكر الأولى ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م.
١٦. الأعلام لخير الدين الزركلي، ن: دار العلم للملايين، ط: الخامسة عشر - أيار / مايو ٢٠٠٢م.
١٧. الأم للشافعي، ن: دار المعرفة بيروت ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م.

١٨. الإمام المراغي لأنور الجندي، ط: دار المعارف للطباعة والنشر- مصر ١٩٥٢م.
١٩. الإنصاف للمرداوي، ط: هجر للطباعة والنشر- القاهرة، ط: الأولى ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م.
٢٠. البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم، ط: دار الكتاب الإسلامي الثانية د.ت.
٢١. البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار لابن المرتضى، ط: مؤسسة الرسالة- بيروت ١٣٩٤هـ/ ١٩٧٥م.
٢٢. بداية المجتهد ونهاية المقصد لابن رشد الحفيد، ن: دار الحديث- القاهرة ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
٢٣. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة لابن رشد، ن: دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، ط: الثانية، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
٢٤. التاج والإكليل للمواق، ط: دار الكتب العلمية الأولى ١٩٩٤م.
٢٥. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي، ط: المكتبة الكبرى الأميرية الأولى ١٣١٣هـ- بولاق- القاهرة.
٢٦. التجديد الأصولي نحو صياغة تجديدية لعلم أصول الفقه، أشرف على تأليفه: أحمد الريسوني، ط: دار الكلمة الأولى ١٤٣٦هـ/ ٢٠١٥م.
٢٧. التجديد في الفقه الإسلامي: د/ رأفت محمد عثمان، ط: دار القدس الأولى ٢٠١٥م- بيروت.
٢٨. التطبيق بواسطة القضاء د/ محمد الشحات الجندي، بحث منشور على شبكة الإنترنت
٢٩. تفسير البغوي "معالم التنزيل في تفسير القرآن"، ط: دار إحياء التراث العربي الأولى ١٤٢٠هـ- بيروت،
٣٠. تفسير الزمخشري "الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل"، ط: دار الكتاب العربي الثالثة ١٤٠٧هـ- بيروت،
٣١. تفسير الطبري "جامع البيان في تأويل القرآن"، ط: مؤسسة الرسالة الأولى ١٤٢٠هـ/ ٢٠٠٠م.
٣٢. تفسير القرآن العظيم لابن أبي حاتم، ن: مكتبة نزار مصطفى الباز، ط: الثالثة ١٤١٩هـ.
٣٣. تفسير القرآن العظيم لابن كثير، ط: دار الكتب العلمية الأولى ١٤١٩هـ- بيروت،
٣٤. تفسير القرطبي "الجامع لأحكام القرآن"، ط: دار الكتب المصرية الثانية ١٣٨٤هـ/ ١٩٦٤م- القاهرة.
٣٥. تفسير الماوردي "النكت والعيون"، ط: دار الكتب العلمية- بيروت د.ت.

٣٦. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير لابن حجر العسقلاني، ن: دار الكتب العلمية الأولى ١٤١٩هـ. ١٩٨٩م.
٣٧. التلقين في الفقه المالكي لأبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، ط: دار الكتب العلمية الأولى ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.
٣٨. التهذيب في اختصار المدونة لابن البراذعي المالكي، ن: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي.
٣٩. تيسير التحرير لأمر باد شاه علي التحرير لكمال الدين بن الهمام، ن: مصطفى الباي الحلبي - مصر ١٣٥١هـ/ ١٩٣٢م
٤٠. حاشية العدوي على الخرشي، ط: دار الفكر بيروت د.ت.
٤١. حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع للسبكي، ن: دار الكتب العلمية د.ت.
٤٢. حاشيتا قليوبي وعميرة مطبوع مع شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين للنووي، ط: دار الفكر-بيروت ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م.
٤٣. الحاوي الكبير للماوردي، ط: دار الكتب العلمية الأولى ١٤١٩هـ- ١٩٩٩م ، بيروت-لبنان.
٤٤. حكم التفريق بين الزوجين لإعسار الزوج في الشريعة الإسلامية، بحث منشور في مجلة ديابي العدد الثلاثون ٢٠٠٨، دطه جسام محمد.
٤٥. الخطاب الديني بين الواقع والمأمول للشيخ إسماعيل الدفتار، ط: الأولى، د.ت.
٤٦. خلاصة البدر المنير لابن الملقن، ط: مكتبة الرشد ١٤١٠هـ/ ١٩٨٩م.
٤٧. دراسات أصولية في القرآن الكريم د/ محمد إبراهيم الحفناوي، ن: مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية-القاهرة ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠٢م.
٤٨. الذخيرة للقرافي، ط: دار الغرب الإسلامي الأولى ١٩٩٤م.
٤٩. رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين، ن: دار الفكر-بيروت، ط: الثانية ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.
٥٠. روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي، ن: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، ط: الثالثة، ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.
٥١. سبل السلام للصنعاني، ط: دار الحديث د.ت.

٥٢. سنن أبي داود، ن: المكتبة العصرية-صيدا-بيروت.
٥٣. سنن الترمذي، ط: مصطفى البابي الحلبي الثانية ١٣٩٥هـ / ١٩٧٥م.
٥٤. سنن الدارقطني، ط: مؤسسة الرسالة الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤م-بيروت.
٥٥. السنن الصغير للبيهقي، ن: جامعة الدراسات الإسلامية-كراتشي، ط: الأولى ١٤١٠هـ / ١٩٨٩م.
٥٦. السنن الكبرى للبيهقي، ط: دار الكتب العلمية الثالثة ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣م بيروت-لبنان.
٥٧. السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار للشوكاني، ط: دار ابن حزم الأولى د.ت.
٥٨. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للحلي، ط: مطبعة الآداب، النجف ١٣٨٩هـ / ١٩٦٩م.
٥٩. شرح الزرقاني على مختصر خليل لعبد الباقي الزرقاني، ط: دار الكتب العلمية-بيروت ١٤٢٢هـ / ٢٠٠٢م.
٦٠. شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ١ / ٤٤٨، ن: مكتبة الثقافة الدينية-القاهرة، ط: الأولى ١٤٢٤ / ٢٠٠٣م،
٦١. شرح القواعد الفقهية لأحمد بن الشيخ محمد الزرقا، ط: دار القلم الثانية ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩م-دمشق.
٦٢. الشرح الكبير للدردير مطبوع مع حاشية الدسوقي، ط: دار الفكر، د.ت.
٦٣. الشرح الممتع على زاد المستقنع لابن العثيمين، ط: دار ابن الجوزي ١٤١٢-١٤٢٨هـ.
٦٤. شرح حدود ابن عرفة للرصاع، ط: المكتبة العلمية الأولى ١٣٥٠هـ.
٦٥. شرح منتهى الإرادات للبهوتي، ط: دار عالم الكتب الأولى ١٤١٣هـ / ١٩٩٣م.
٦٦. الشيخ المراغي والإصلاح الديني في القرن العشرين أ.د. محمد عمارة، ن: دار السلام للطباعة د.ت.
٦٧. الصحاح للجوهري، ط: دار العلم للملايين-بيروت، ط: الرابعة ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م
٦٨. صحيح البخاري، ط: دار طوق النجاة الأولى ١٤٢٢هـ.
٦٩. صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة لكamal بن السيد سالم، ن: المكتبة التوفيقية، القاهرة - مصر ٢٠٠٣م.
٧٠. صحيح مسلم، ط: دار إحياء التراث العربي-بيروت.

٧١. ضرورة الاهتمام بالسنن النبوية لأبي عبدالرحمن بن برجس آل عبد الكريم، ن: دار المنار- الرياض، ط: الأولى ١٤١٤هـ.
٧٢. الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.
٧٣. عمدة القاري لبدر الدين العيني، ط: دار إحياء التراث العربي- بيروت (د.ت).
٧٤. عون المعبود شرح سنن أبي داوود للعظيم آبادي، ط: دار الكتب العلمية الثانية ١٤١٥هـ- بيروت.
٧٥. غمز عيون البصائر للحموي، ط: دار الكتب العلمية الأولى ١٤٠٥هـ / ١٩٨٤م.
٧٦. فتح الباري لابن حجر العسقلاني، ط: دار المعرفة- بيروت ١٣٧٩هـ.
٧٧. فتح القدير للكمال بن الهمام، ط: دار الفكر د.ت.
٧٨. الفرائض والمواريث والوصايا لمحمد الزحيلي، ط: دار الكلم الطيب الأولى- بيروت ٢٠٠١م.
٧٩. الفقه الإسلامي وأدلته و هبة الزحيلي، ط: دار الفكر- سوريا، ط: الرابعة، د.ت.
٨٠. فقه السنة للسيد سابق، ن: دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، ط: الثالثة، ١٣٩٧هـ / ١٩٧٧م.
٨١. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني لابن مهنا النفراوي، ط: دار الفكر ١٤١٥هـ / ١٩٩٥م.
٨٢. فيض القدير شرح الجامع الصغير للمناوي، ط: المكتبة التجارية الكبرى الأولى ١٣٥٦هـ- مصر.
٨٣. القاموس المحيط للفيروزآبادي، ط: مؤسسة الرسالة الثامنة ١٤٢٦هـ / ٢٠٠٥هـ- بيروت.
٨٤. قانون الأحوال الشخصية بين المصطلح والاستمداد- مقال للدكتور شوقي علام- مفتي الديار المصرية- منشور في مجلة الأزهر.
٨٥. القوانين الفقهية لابن جزي الغرناطي، بدون ذكر طبعة أو تاريخ.
٨٦. الكافي في فقه الإمام أحمد لابن قدامة، ط: دار الكتب العلمية الأولى ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م.
٨٧. الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبدالبر، ن: مكتبة الرياض الحديثة- الرياض- ط: الثانية ١٤٠٠هـ / ١٩٨٠م.
٨٨. كشف القناع على متن الإقناع للبهوتي، ط: دار الكتب العلمية د.ت.

٨٩. كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس للعجلوني، ن: مكتبة القدسي - القاهرة ١٣٥١هـ
٩٠. لسان العرب، ط: دار صادر الثالثة ١٤١٤هـ - بيروت
٩١. المبسوط للسرخسي، ط: دار المعرفة - بيروت ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م.
٩٢. المجموع شرح المذهب للنووي، ط: دار الفكر د.ت
٩٣. محمد مصطفى المراغي.. حياته.. جهوده القضائية.. وتوجهاته الإصلاحية في مؤسسة الأزهر" عدنان عبد الهادي سرحان - بحث منشور في مجلة القادسية في الآداب والعلوم التربوية - ع ١ سنة ٢٠١٩، ص ٢٤١.
٩٤. المحلى بالآثار لابن حزم الظاهري، ط: دار الفكر - بيروت (د.ت)
٩٥. مختار الصحاح للرازي، مادة: شخ ص، ن: المكتبة العصرية - صيدا - بيروت، ط: الخامسة ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م.
٩٦. المختصر الفقهي لابن عرفة الورعمي، ن: مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، ط: الأولى ١٤٣٥هـ / ٢٠١٤م.
٩٧. المدونة للإمام مالك ٢ / ١٨٤، ط: دار الكتب العلمية الأولى ١٤١٥هـ / ١٩٩٤م.
٩٨. المذكرة التفسيرية مع شرح قانون الوصية الجديد الصادر بقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦م، تأليف / سيد عبدالله حسين.
٩٩. مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات لابن حزم الظاهري، ط: دار الكتب العلمية - بيروت د.ت.
١٠٠. مستخرج أبي عوانة، ن: دار المعرفة - بيروت، ط: الأولى ١٤١٩هـ / ١٩٩٨م.
١٠١. المستدرک علی الصحیحین للحاکم، ط: دار الكتب العلمية الأولى ١٤١١هـ / ١٩٩٠م - بيروت.
١٠٢. مسند أبي يعلى الموصلي، ن: دار المأمون للتراث - دمشق، ط: الأولى ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م.
١٠٣. مسند أحمد، ط: مؤسسة الرسالة الأولى ١٤٢١هـ / ٢٠٠١م.
١٠٤. المسند للشافعي، ن: دار الكتب العلمية - بيروت ١٤٠٠هـ.
١٠٥. المعجم الأوسط للطبراني، ط: دار الحرمين - القاهرة - د.ت.
١٠٦. المعجم الكبير للطبراني، ن: مكتبة ابن تيمية - القاهرة - ط: الثانية د.ت.

١٠٧. معجم المؤلفين لرضا كحالة، ن: مكتبة المشنى - بيروت، دار إحياء التراث العربي بيروت.
١٠٨. المعجم الوسيط إبراهيم أنيس آخرون، ط: مطابع دار المعارف - مصر ١٩٧٣م.
١٠٩. معجم مقاييس اللغة لابن فارس، ط: دار الفكر ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م.
١١٠. معرفة السنن والآثار للبيهقي ١١ / ٢٨١، ن: جامعة الدراسات الإسلامية - كراتشي، ط: الأولى ١٤١٢هـ / ١٩٩١م.
١١١. المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب، ن: المكتبة التجارية مصطفى الباز (د.ت).
١١٢. مغني المحتاج للخطيب الشربيني، ط: دار الكتب العلمية الأولى ١٤١٥هـ / ١٩٩٤م.
١١٣. المغني لابن قدامة، ن: مكتبة القاهرة ١٣٨٨هـ / ١٩٦٨م.
١١٤. المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية د/ عبد الكريم زيدان، ط: مؤسسة الرسالة الأولى ١٤١٣هـ / ١٩٩٣م.
١١٥. مفهوم تجديد الدين لبسطامي محمد سعيد، ن: مركز التأصيل للدراسات والبحوث، جدة - المملكة العربية السعودية، ط: الأولى، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م.
١١٦. المقدمات الممهديات لابن رشد، ن: دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، ط: الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
١١٧. مقاصد الشريعة للطاهر بن عاشور، ن: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - قطر ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م.
١١٨. منتهى الإرادات لابن النجار، ن: مؤسسة الرسالة، ط: الأولى ١٤١٩هـ / ١٩٩٩م.
١١٩. المنشور في القواعد الفقهية للزركشي، ن: وزارة الأوقاف الكويتية، ط: الثانية ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م.
١٢٠. الموافقات للشاطبي، ن: دار ابن عفان، ط: الأولى ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م.
١٢١. مواهب الجليل للخطاب، ط: دار الفكر الثالثة ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م.
١٢٢. موطأ الإمام مالك، ط: دار إحياء التراث العربي ١٤٠٦هـ / ١٩٨٥م - بيروت.
١٢٣. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي، ط: دار الفكر الأخيرة ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م.
١٢٤. نيل الأوطار للشوكاني، ط: دار الحديث الأولى ١٤١٣هـ / ١٩٩٣م - مصر.
١٢٥. الهداية في شرح بداية المبتدي للميرغنياني، ط: دار إحياء التراث العربي - بيروت د.ت.

١٢٦. الوجيز في أصول الفقه الإسلامي د/ محمد مصطفى الزحيلي ٢/ ٣٧٣ وما بعدها، ن: دار الخير - دمشق، ط: الثانية ١٤٢٧هـ / ٢٠٠٦م.
١٢٧. الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية لأبي الحارث الغزالي، ن: مؤسسة الرسالة - بيروت، ط: الرابعة ١٤١٦هـ / ١٩٩٦م.
١٢٨. الوصية الواجبة بين التأصيل الفقهي وموقف القانون اليمني صلاح سالم صالح، مجلة جامعة عدن للعلوم الإنسانية والاجتماعية ٧ أكتوبر ٢٠٢٠.
١٢٩. الوصية الواجبة بين الفقه والقانون - دراسة نقدية مقارنة - محمد الشيخ عبدالله، مجلة الفرائد في البحوث الإسلامية والعربية - المجلد الثاني والأربعون - يونيو ٢٠٢٢م.
١٣٠. الوصية والميراث ووصية القانون والبديل الشرعي لها، محمد رامز عبد الفتاح، ط: دار الفرقان للنشر والتوزيع - الأردن ٢٠٠٣م.
- المواقع الإلكترونية:**

١. سير أعلام هيئة كبار العلماء القدامى عبر الرابط الإلكتروني: https://azhar.eg/scholars-tarajum/43_muhammad_mustafa_al-maraghi.htm.
٢. مجلة الشريعة الإسلامية وعلومها، عبر الرابط الإلكتروني: <file:///C:/Users/AB/Links> قانون الأحوال الشخصية بين المصطلح والاستمداد.
٣. موقع مجلة دعوة الحق التابعة لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية عبر الرابط الإلكتروني: <https://www.habous.gov.ma/daouat-alhaq/item/4117>

References:

- **alquran alkarim**
- 'ahkam altarikat walmawarith lilshaykh muhamad 'abi zahrata,ta:dar alfikr alqahiratu1313h/1963m.
- al'ahkam alshareiat fi al'ahwal alshakhsiat ealaa madhhab 'abi hanifat alnueman muhamad qadri basha,n"dar aibn hazma-biruta,ti:al'uwlaa1428hi.
- 'ahkam alquran liabn alearbii,ta:dar alkutub aleilmiat althaalithata1424hi /2003ma-birut.
- 'ahkam alquran lilkia alharasi,ta:dar alkutub aleilmiat althaaniatu1405h-birut.
- 'ahkam almawarith fi alsharieat al'iislamiat di/eiswi 'ahmad eisui,ta:dar altaalif bimisir alsaadisati1996m.
- 'ahkam alwasaya wal'awqaf fi alsharieat al'iislamiati,'ahmad firaj husin,ta:dar almatbueat aljamieiat1997m.
- al'iihkam fi 'usul al'ahkam liaibn hazm alzaahri,ta:ta:dar alafaq aljadidatu-birut da.t.
- al'iihkam fi tamyiz alfatawaa wal'ahkam watarufat alqadi wal'iimam lilqarafi,n:dar albashayiri-biruta,ti:alithaniatu1416h/1995m
- al'ahwal alshakhsiat lilduktur 'ahmad alhasrii,ti:almaktabat a?li'azhariat, wmatbaeat alnahdat aljadidat da.t.
- aliiastidhkar liabn eabdalbari,ta:dar alkutub aleilmiat al'uwlaa1421hi/2000m,
- 'ashal almadarik <<shrah 'iirshad alsaalik fi madhhab 'iimam al'ayimat malka>>la'abi bakr alkashnawii,na:dar alfikri, bayrut- lubnan,t:althaaniati.
- al'ashbah walnazayir lilsuyuti,ta:dar alkutub aleilmiat al'uwlaa1411hi/1990m.
- 'usul alfiqh aladhi la yasae alfaqih jahlah lieiad alsilmi,n:dar altadamuriat-alriyadi,ti:al'uwlaa1426h/2005m.
- 'iieanat altaalibin liabn shata aldimyatiu alshahir bialbikri,ta:dar alfikr al'uwlaa1418h/1997m.
- al'aelam likhayr aldiyn alzarkili,na:dar aleilm lilmalayini,ti:alkhamisat eashra-'ayar/ mayu2002 mi.
- al'umu lilshaafiei,n:dar almaerifat birut1410h/1990m.
- al'iimam almaraghi li'anwar aljandi,ta:dar almaearif liltibaeat walnashra-misir 1952m.
- al'iinsaf lilmirdawi,ti:hjr liltibaeat walnashra-alqahrati, ti: al'uwlaa 1415hi /1995m.
- al'abahr alraayiq sharh kanz aldaqayiq liabn najim,ta:dar alkutaab al'iislamiu althaaniat da.t.
- al'abahr alzukhar aljamie limadhahib eulama' al'amsar liabn almurtaadaa, ta:muasasat alrisalati-birut1394h/1975m.
- bidayat almujtahid wanihayat almaqsid liabn rushd alhifid,n:dar alhadithi-alqahirati1425hi - 2004 mi.

- alibayan waltahsil walsharh waltawjih waltaelil limasayil almustakhrajat liabn rishd,na:dar algharb al'iislamii, bayrut - lubnan,t:alithaaniati, 1408 hi - 1988 mi.
- altaj wal'iiklil lilmawaqi,ta:dar alkutub aleilmiat al'uwlaa1994m.
- tabiiyn alhaqayiq sharh kanz aldaqayiq lilziylei,t:almaktabat alkubraa al'amiriat al'uwlaa1313h-bulaq-alqahra.
- altajdid al'usuliu nahw siaghat tajdidiat lieilm 'usul alfiqah,'ashraf ealaa talifihi:'ahmad alriysuni,t:dar alkalimat al'uwlaa 1436h /2015m.
- altajdid fi alfiqh al'iislamii:da/ra'afat muhamad eithman,ta:dar alquds al'uwlaa2015m-birut.
- altatliq biwasitat alqada' du/muhamad alshahaat aljandiu,bahath manshur ealaa shabakat al'iintirnit
- tafsir albaghawii "maealim altanzil fi tafsir alqurani",ta:dar 'iihya' alturath alarabii al'uwlaa 1420 ha-birut,
- tafsir alzumakhshiri "alkashaf ean haqayiq ghawamid altanzili",ta:dar alkutaab alarabiu althaalithata1407h-birut,
- tafsir altabri"jamie al bayan fi tawil alqurani",ta:muasasat alrisalat al'uwlaa1420hi/2000m.
- tafsir alquran aleazim liabn 'abi hatim,n:maktabat nizar mustafaa albazi,t:althaalithati1419h.
- tafsir alquran aleazim liabn kathir,ta:dar alkutub aleilmiat al'uwlaa1419h-birut ,
- tafsir alqurtubi"aljamie li'ahkam alqurani",ta:dar alkutub almisriat althaaniatu1384h/1964m-alqahrati.
- tafsir almawirdi"alinikt waleuyuni",ta:dar alkutub aleilmiatu-birut da.t.
- altalkhis alhabir fi takhrij 'ahadith alraafieii alkabir liabn hajar aleasqalanii,n:dar alkutub aleilmiat al'uwlaa 1419hi. 1989m.
- altalqin fi alfiqh almalikii li'abi muhamad eabd alwahaab bin ealii bin nasr althaelabii albaghdadii almaliki,ta: dar alkutub aleilmiat al'uwlaa 1425h-2004m.
- altahdhib fi aikhtisar almudawanat liaibn albaradhieii almalki,n:dar albuhtuth lildirasat al'iislamiat wa'iihya' altarathi, dibi.
- taysir altahrir li'amir bad shah ealaa altahrir likamal aldiyn bin alhamam,na:mustafaa albabi alhilbi-masir1351h/1932m
- hashiat aleadawii ealaa alkhirshi,ta:dar alfikr bayrut da.t.
- hashiat aleataar ealaa sharh aljalal almahaliyi ealaa jame aljawamie lilsabiki,n:dar alkutub aleilmiat da.t.
- hashita qalyubi waeumayrat matbue mae sharh jalal aldiyn almahaliyi ealaa minhaj altaalibin lilnuwawi,ta:dar alfikr-birut1415h/1995m.
- alhawy alkabir lilmawirdi,ti: dar alkutub aleilmiat al'uwlaa1419 hi-1999 m , bayrut-lubnan.
- hukum altafriq bayn alzawjayn li'iesar alzawj fi alsharieat al'iislamii,biath manshur fi majalat diali aleadad althalathwn 2008,d tah jisam muhamad.

- alkhatab aldiynii bayn alwaqie walmamul lilshaykh 'iismaeil aldiftar ,ta:al'uwlaa,d.t.
- khulasat albadr almunir liabn almilaqni,ta:maktabat alrishdi1410hi/1989m.
- dirasat 'usuliat fi alquran alkarim du/muhamad 'iibrahim alhafnawi,n:maktabat wamatbaeat al'iisheae alfaniyati-alqahrati 1422h/2002m.
- aldhakhirat lilqarafi,ta:dar algharb al'iislamii al'uwlaa1994m.
- rad almuhtar ealaa alduri almukhtar liabn eabdin,na:dar alfikiri-biruta,ti:alithaniati1412hi/1992
- rudat altaalibin waeumdat almufatin lilmawawii,n:almaktab al'iislamia, bayrut-dimashqa- eaman,t:althaalithati, 1412hi / 1991m.
- subul alsalam lilsaneani,ta:dar alhadith da.t.
- sunan 'abi dawuud,n:almaktabat aleasriati-sida-birut.
- sunan altirmidhi,t:mustafaa albabii alhalabii althaaniati 1395h/1975m.
- sunan aldaariqtinii,ta:muasasat alrisalat al'uwlaa, 1424 ha - 2004m-birut.
- alasunan alsaghir lilbihiqi,n:jamieat aldirasat al'iislamiati-kratshi,t:al'uwlaa1410h/1989m.
- alsunan alkubraa lilbihaqi,ta: dar alkutub aleilmiat althaalithat 1424 hi - 2003 m birut-lubnan.
- alsil aljaraar almutadafiq ealaa hadayiq al'azhar lilshuwkany,ta:dar aibn hazam al'uwlaa da.t.
- sharayie al'iislam fi masayil alhalal walharam lilhali,ta:mtabaeat aladab, alinjif1389hi/1969m.
- sharah alzarqaniu ealaa mukhtasar khalil lieabd albaqi alzirqani,ta:dar alkutub aleilmiata-birut1422h/2002m.
- sharah alzarqaniu ealaa muataa al'iimam malik 1/448,n:maktabat althaqafat aldiyniati-alqahirati,ti:al'uwlaa1424/2003m,
- sharh alqawaeid alfiqhiat li'ahmad bin alshaykh muhamad alzarqa,ta:dar alqalam althaaniatu1409hi/1989m-dimashqu.
- alsharh alkabir lildardir matbue mae hashiat aldisuqi,ta:dar alfikri,di.t.
- alsharh almumtae ealaa zad almustaqnie liabn aleuthaymin,t:dar abn aljuzi1412-1428hi.
- sharh hudud abn earafat lilrasaei,ta:almaktabat aleilmiat al'uwlaa1350hi.
- sharah muntahaa al'iiradat lilbuhuti,ta:dar ealim alkutub al'uwlaa1413h /1993m.
- alshaykh almaraghi wal'iislah aldiyniu fi alqarn aleishrin a du.muhamad eimarat,na:dar alsalam liltibaeat da.t
- alsihah liljawharii,ta:dar aleilm lilmalayini-biruta, ti:alraabiea 1407h/1987m
- shih albukharii ,ta:dar tawq alnajat al'uwlaa1422h.
- shih fiqh alsunat wa'udlath watawdih madhahib al'ayimat likamal bin alsayid salim,n:almaktabat altawfiqiat, alqahirat - misr 2003 mi.
- shih muslim ,ta:dar 'iihya' alturath alarbi-birut.

- darurat alaihtimam bialsunan alnabawiat li'abi eabdalrahman bin burjis al eabd alkarim,n:dar almanari-alrayadi,ti:al'uwlaa1414hi.
- altabeati: al'uwlaa, 1423 hi - 2002 mi.
- eumdat alqariy libadr aldiyn aleayni,ta:dar 'iihya' alturath alearbi-biruta(di.t).
- eun almaebud sharh sunan 'abi dawuud lileazim abadi ,ta:dar alkutub aleilmiat althaaniat 1415h-birut.
- ghamz euyun albasayir lilhamuy,ta:dar alkutub aleilmiat al'uwbaa 1405hi /1984m.
- fath albari liabn hajar aleasqalani,ta:dar almaerifati-birut1379h.
- fath alqadir lilkamal bin alhamami,ta:dar alfikr da.t
- alfarayid walmawarith walwasaya limuhamad alzuhaylii,ta:dar alkalim altayib al'uwlaa- birut2001m.
- alfiqh al'iislamii wa'adlath d wahbat alzuhayli,ta:dar alfikri-surya,ti: alraabiea,da.t.
- faqah alsunat lilsayid sabiqi,na:dar alkutaab alearabii, bayrut - lubnan,ti:althaalithat,1397 ha /1977m.
- alfawakih aldawaniu ealaa risalat abn 'abi zayd alqayrawanii liabn mahana alnnfrawi,ta:dar alfikri1415h/1995m.
- fid alqadir sharh aljamie alsaghir lilmanawi,ta:almaktabat altijariat alkubraa al'uwlaa1356hi-msr.
- alqamus almuhit lilfiruzabadi,ta:muasasat alrisalat althaaminati1426h/2005h-birut.
- qanun al'ahwal alshakhsiat bayn almustalah walaistimdad-mqal lilduktur shawqi ealamu-mifatay aldiyar almisriiti-minshur fi majalat al'azhar.
- alqawanin alfiqhiat liabn jiziy algharnati,bidun dhikr tabeat 'aw tarikhi.
- alkafi fi fiqh al'iimam 'ahmad liabn qadamat,ta:dar alkutub aleilmiat al'uwlaa1414h/1994m.
- alkafi fi fiqh 'ahl almadinat liabn eabdalbar,n:maktabat alriyad alhadithatu-alriyadi-t:alithaaniatu1400hi/1980m.
- kshaf alqinae ealaa matn al'iiqnae libuhuti,ta:dar alkutub aleilmiat da.t.
- kashf alkhafa' wamuzil al'iilbas eamaa ashtahir min al'ahadith ealaa 'alsinatalnaas lileajluni,n:maktabat alqudsi-alqahrati1351h
- lisan alearba,ta:dar sadir althaalithat 1414h-birut
- almabsut lilsarikhsi,ta:dar almaerifatu-birut 1414h/1993m.
- almajmue sharah almuhadhab lilnuwawi,ta:dar alfikr da.t
- muhamad mustafaa almaraghi..hyatih..juhuduh alqadayiya .wtawajuhatih al'iislahiat fi muasasat al'azhir"eadnan eabd alhadi sarhan-bhath manshur fi majalat alqadisiat fi aladab waleulum altarbawiati-ea l sanati2019,s241.
- almuhalaa bialathar liabn hazam alzaahri,ta:dar alfikr -biruta(di.t)
- mukhtar alsihah lilraazi,matat:sh kh sa,n:almaktabat aleasriati-sida-biruta,ti:alkhamisati1420h/1999m.

- almukhtasar alfiqhii liabn earafat alwrighmi,n:muasasat khalf 'ahmad alkhabtur lil'aemal alkhayriiti,ta:al'uwlaa 1435h/2014m.
- almodawanat lil'iimam malki2/184,ta:dar alkutub aleilmiat al'uwlaa 1415hi/1994m.
- almodhakirat altafsiriya mae sharh qanun alwasiat aljadid alsaadir biqanun raqm 71lsanati1946mu,talifi/sid eabdallah husayn.
- maratib al'ijmae fi aleibadat walmueamalat walaietiqaadat liabn hazam alzaahiri,ta:dar alkutub aleilmiata-birut da.t.
- mustakhrij 'abi eawanati,na:dar almaerifati-biruta, ti:al'uwlaa 1419h/1998m .
- alimustadrak ealaa alsahihayn lilhakim,ta:dar alkutub aleilmiat al'uwlaa 1411hi/1990m-birut.
- msnad 'abi yaelaa almusli,n:dar almamun liltarath-dimishqa,ti: al'uwlaa: 1404h/1984m.
- musnad 'ahmad,ta:muasasat alrisalat al'uwlaa1421h/2001m.
- almusnad lilshaafieii,na:dar alkutub aleilmiatu-birut1400h.
- almuejam al'awsat liltabrani,ta:dar alharmin-alqahirati-di.t.
- almuejam alkabir liltabrani,n:maktabat abn taymiati-alqahirati-ta:althaaniat da.t.
- muejam almualifin lirada kahalati,na:maktabat almuthanaa- bayruta,dar 'iihya' alturath alearabii bayrut.
- almuejam alwasit 'iibrahim 'anis akhrun,ta:matabae dar almaearifi-masiri1973m.
- muejam maqayis allughat liabn fars,ta:dar alfikri1399hi/1979m.
- maerifat alsunan walathar lilbihaqi11/281,n: jamieat aldirasat al'iislamiati-kratshi,t:al'uwlaa1412hi/1991m.
- almieunat ealaa madhhab ealam almadinat lilqadi eabd alwahab,n:almaktabat altijariat mustafaa albaz(di.t).
- mighniy almuhtaj lilkhatab alshirbini,ta:dar alkutub aleilmiat al'uwlaa1415h/1994m.
- almughaniy liabn qudamat ,n:maktabat alqahirati1388hi/1968mi.
- almufasal fi 'ahkam almar'at walbayt almuslim fi alsharieat al'iislamiat da/eabd alkarim zidan,t:muasasat alrisalat al'uwlaa 1413h/1993m.
- mafhum tajdid aldiyn libistami muhamad saeid ,n:markaz altaasil lildirasat walbuhuthi, jidat - almamlakat alearabiat alsaediiti, t:al'uwlaa, 1433 hi - 2012m.
- almuqadimat almumahadat liabn rishd,na:dar algharb al'iislami, bayrut - lubnan,t:al'uwlaa, 1408 hi - 1988 mi.
- maqasid alsharieat liltaahir bin eashur,n:wzarat al'awqaf walshuyuw al'iislamiati-qatr1425h/2004m
- muntahaa al'iradat liabn alnizar,ni:muasasat alrisalati,ti: al'uwlaa1419h /1999m.

- almanthur fi alqawaeid alfiqhiat lilzarikishi,n:wzarat al'awqaf alkuaytiati, ti:alithaaniat1405h/1985m.
- almuaafaqat lilshaatibii,n:dar abn eafan,ta:al'uwlaa1417h/1997m.
- mawahib aljalil lilhatabi,ta:dar alfikr althaalithati1412hi/1992m
- muata al'iimam malk,ta:dar 'iihya' alturath alearabii 1406hi/ 1985m-birut.
- nihayat almuhtaj 'iilaa sharh alminhaj lilrimli,ta:dar alfikr al'akhirati 1404hi/1984m.
- nil al'awtar lilshuwkani,ta:dar alhadith al'uwlaa1413h/1993mu-musir.
- alhidayat fi sharh bidayat almubtadi lilmirghinani,ta:dar 'iihya' alturath alearbi-birut da.t.
- alwjiz fi 'usul alfiqh al'iislami du/muhamad mustafaa alzuhayli2 /373wma baedaha,na:dar alkhayra-dimishqa, ti:alithaniat 1427h /2006m.
- alwjiz fi 'iidah qawaeid alfiqh alkuliyat li'abi alharith alghazii,n:muasasat alrisalati-biruta,ti:alraabieati1416h/1996m.
- alusiat alwajibat bayn altaasil alfiqhii wamawqif alqanun alyamanii salah salim salhu,majalat jamieat eadn lileulum al'iinsaniat walajtimaieati 7'uktubar2020.
- alusiat alwajibat bayn alfiqh walqanun-drasat naqdiat muqaranatu -muhamad alshaykh eabdallah,majalat alfarayid fi albuqhuth al'iislamiat walearabiati - almujalad althaani wal'arbaeun-yunyu 2022m.
- alusiat walmirath wawasiat alqanun walbadil alshareii laha, muhamad ramiz eabd alfatah,ta:dar alfirqan lilnashr waltawziei-al'urduni2003m.

almawaqie al'iilikturnia:

- sir 'aelam hayyat kibar aleulama' alqudamaa eabr alraabit al'iilikturni:
https://azhar.eg/scholars-tarajum/43_muhammad_mustafa_al-maraghi.htm.
- majalat alsharieat al'iislamiat waeulumuha,eabar alraabit al'iilikturni:
file:///C:/Users/AB/Links/qanun al'ahwal alshakhsiat bayn almustalah waliastimdadi.
- mawqie majalat daewat alhaqi altaabieat liwizarat al'awqaf walshuyuwun al'iislamiat eabr alraabit al'iiliktruni:
<https://www.habous.gov.ma/daouat-alhaq/item/4117>

فهرس الموضوعات

٨٤٩ ❦ ❦ المقدمة ❦ ❦
٨٥٠ ❦ أهمية الدراسة:
٨٥٠ ❦ أهداف الدراسة:
٨٥٠ ❦ إشكالية الدراسة:
٨٥١ ❦ أسباب اختيار موضوع الدراسة ومسائلها:
٨٥٢ ❦ الدراسات السابقة:
٨٥٣ ❦ منهج الدراسة:
٨٥٣ ❦ ❦ خطة الدراسة:
٨٥٥ التمهيد: بيان ما اشتمل عليه عنوان الدراسة
٨٥٥ المبحث الأول: الإمام المراغي ومسيرته العلمية والعملية
٨٦٤ المبحث الثاني: تحرير مصطلح التجديد
٨٧٥ المبحث الثالث: تحرير مصطلح الأحوال الشخصية
٨٧٧ فصل: تطبيقات التجديد في مسائل الأحوال الشخصية
٨٧٧ المبحث الأول: التفريق بين الزوجين للإعسار بالنفقة ^٥
٨٧٧ ❦ المطلب الأول: التأسيس الفقهي للمسألة:
٨٨٤ ❦ المطلب الثاني: اختيار الإمام المراغي ومستنده:
٨٨٦ المبحث الثاني: التفريق للغيبة أو الحبس ^٥
٨٨٦ ❦ المطلب الأول: التأسيس الفقهي للمسألة:
٨٩٢ المطلب الثاني: اختيار الإمام المراغي ومستنده:
٩٠١ المبحث الثالث: الوصية الواجبة ^٥
٩٠١ ❦ المطلب الأول: التأسيس الفقهي للمسألة:
٩١٤ ❦ المطلب الثاني: اختيار الإمام المراغي ومستنده:
٩٢١ تعقيب
٩٢٤ ❦ ❦ الخاتمة ❦ ❦
٩٢٦ ثبت المصادر والمراجع
٩٣٤ REFERENCES:
٩٤٠ فهرس الموضوعات