المجلة العالمية للدراسات الفقهية والأصولية

International Journal of Fiqh and Usul al-Fiqh Studies

مَجَلَّة أَكَادِيمِيَّة مُحَكَّمَة نِصْفُ سَنَوِيَّة

المجلد ٦ العدد ١ العام ٢٠٢٢

Department of Fiqh & Usul al-Fiqh | Kulliyah of IRKHS | IIUM Press | eISSN 2600-8408

International Islamic University Malaysia | http://journals.iium.edu.my/al-fiqh

مَنْ يُرِدِ اللهُ

بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ

فِي الدِّيْنِ

(البخاري ومسلم)

المجلة العالمية للدراسات الفقهية والأصولية

المجلد ٦ العدد ١ العام ٢٠٢٢

رئيس التحرير
د. محمد أمان الله

المحرر
د. مصطفى محمد جبري شمس الدين

هيئة التحرير

د. عبد الباري أوانج - ماليزيا
د. عبد الرزاق ألارو - نيجريا
د. عبد العظيم أبو زيد - قطر
د. عارف علي عارف - ماليزيا
د. غالية بوهدة - ماليزيا
د. حسام الدين الصيفي - ماليزيا
د. محمد فؤاد محمد سواري - ماليزيا
د. سيد سكندار شاه - نيوزيلندا
د. لقمان زكريا - نيجريا
د. مسفر علي القحطاني - السعودية
د. محمد الطاهر الميساوي - ماليزيا
د. نعمان جغيم - بروناي
د. صالح كريم الزنكي - قطر
د. ميسزيري سيتيريس - ماليزيا

الهيئة الاستشارية

د. عز الدين بن زغيبة - قطر
د. محمد أكرم لال الدين - ماليزيا
د. محمد عبد الرحمن أنواري - بنغلاديش
د. ياسين دتون - جنوب أفريقيا

INTERNATIONAL JOURNAL OF FIQH AND USUL AL-FIQH STUDIES

Volume 6 | Issue 1 | Year 2022

Chief Editor

Dr. Muhammad Amanullah

Editor

Dr. Mustafa Mat Jubri Shamsuddin

Editorial Board

Dr. Abdul Bari Awang - Malaysia
Dr. Abdul Razzaq A. Alaro - Nigeria
Dr. Abdulazeem Abozaid - Qatar
Dr. Arif Ali Arif - Malaysia
Dr. Bouhedda Ghalia - Malaysia
Dr. Hossam el-Din el-Sayfi - Malaysia
Dr. Mohd Fuad Md. Sawari - Malaysia
Dr. Sayed Sikandar Shah - New Zealand
Dr. Luqman Zakariyya - Nigeria
Dr. Mesfer Ali M. Al-Ghahtani - Saudi Arabia
Dr. Mohamed El-Tahir El-Mesawi - Malaysia
Dr. Naamane Djeghim - Brunei
Dr. Salih K. Karim Al-Zanki - Qatar
Dr. Miszairi Sitiris - Malaysia

Advisory Board

Dr. Azzeddine Benzeghiba - Qatar
Dr. Mohamad Akram Laldin - Malaysia
Dr. M. Abdur Rahman Anwari - Bangladesh
Dr. Yasin Dutton - South Africa

© 2022 IIUM Press, International Islamic University Malaysia. All rights reserved.

Correspondence:
Chief Editor, International Journal of Fiqh and Usul al-Fiqh Studies
Research Management Centre, RMC
International Islamic University Malaysia
P.O. Box 10, 50728 Kuala Lumpur, Malaysia
Phone: (+603) 6421 5010, Fax: (+603) 6421 4862
Website: *http://journals.iium.edu.my/al-fiqh*
Email: *ijfusjournal@iium.edu.my*

eISSN 2600-8408 **الترقيم الدولي**

Published by:
IIUM Press, International Islamic University Malaysia
P.O. Box 10, 50728 Kuala Lumpur, Malaysia
Phone: (+603) 6421 5014, Fax: (+603) 6421 6298
Website: *http://iiumpress.iium.edu.my/bookshop*

Papers published in the Journal present the views of the authors and do not necessarily reflect the views of the Journal.

ما تنشره المجلة يعبر عن وجهة نظر الكاتب
ولا يعبر بالضرورة عن وجهة نظر المجلة.

Vol. 6 No. 1 (2022): January Issue

International Journal of Fiqh and Usul al-Fiqh Studies (IJFUS)

Table of Contents

فهرس المحتويات

Social Integration of People with Sensory Disabilities: A Juristic Maqāṣidic Study in Personal Status	6	الدمج الاجتماعي لذوي الإعاقة الحسية: دراسة فقهية مقاصدية في الأحوال الشخصية
Being Moderate in Consumption and its Effect on Investment, Production and Societal Development, in the Context of Islam	23	أثر الاعتدال في دالة الاستهلاك إسلاميا في جانب الاستثمار والإنتاج والتنمية المجتمعية
Green Ṣukūk and Their Applicability in Nigeria: An Exploratory Maqāṣidic Study	41	الصكوك الخضراء وإمكانية تطبيقاتها في نيجيريا: دراسة استكشافية مقاصدية
The Principle of Good Choice of Means of Expression for Direct Fatwa: A Case Study of Issuing Direct Fatwā on the Distance between Worshipers in the Congregational Prayer	60	ضابط حسن اختيار وسيلة التعبير عن الفتوى المباشرة: الفتوى المباشرة عن التباعد بين المصلين في صلاة الجماعة أنموذجا
The Law of Will for Heirs in Malaysia: A Juristic Analytical Study	71	قانون الوصية للوارث في ماليزيا: دراسة فقهية تحليلية
Secret Marriage Among Ethnic Somalians In Kenya: A Juristic Field Study	89	الزواج السري بين القبائل الصومالية في كينيا: دراسة فقهية ميدانية
Separation Due to Harm Between Spouses in Afghan Law: A Juristic Analytical Study	105	التفريق بين الزوجين بسبب الضرر في القانون الأفغاني: دراسة فقهية تحليلية

eISSN 2600-8408
http://journals.iium.edu.my/al-fiqh
Pp. 6 - 22

Copyright (C) 2022
IIUM Press
International Islamic University Malaysia

الدمج الاجتماعي لذوي الإعاقة الحسية: دراسة فقهية مقاصدية في الأحوال الشخصية

صالح قادر كريم الزنكي[١]، أمل محمد ظافر العرجاني[٢]

ملخص البحث

في ظل تزايد أعداد فئة ذوي الإعاقة، وما حظيت به هذه الفئة من الاهتمام البالغ على الصعيد الطبي والاجتماعي والتربوي من قبل المؤسسات المجتمعية؛ تأتي هذه الدراسة لتعكس اهتمام الشريعة الإسلامية بدمج هؤلاء الأشخاص اجتماعيا وحماية حقوقهم، وتأصيل مبدأ الدمج والمساواة والعدالة بينهم وبين باقي أعضاء المجتمع الواحد، وذلك من خلال دراسة الأحكام الفقهية المتعلقة بذوي الإعاقة الحسية في الأحوال الشخصية؛ بغية استجلاء المقاصد الشرعية من هذه الأحكام، وربطها بالدراسات النفسية والاجتماعية الحديثة من جهة أخرى. وتتمثل إشكالية الدراسة في الحاجة للكشف عن مدى توافق الأحكام الفقهية لذوي الإعاقة مع مقاصد الشريعة. وجمع البحث بين المناهج التالية: الاستقرائي والتحليلي والوصفي والمقارن. وتوصلت الدراسة إلى نتائج، من أهمها: أن الشريعة الإسلامية راعت في أحكامها لذوي الإعاقة الحسية المقاصد الحسية والجسمية، والنفسية، والاجتماعية، كما عنيت بكافة الاختلافات والخصائص التي تميزوا بها عن غيرهم، وأن زواج ذوي الإعاقة يساعد على دمجهم في المجتمع، وتخطّي الكثير من الصعوبات التي يواجهونها، والتغلب على هموم الإعاقة.

الكلمات المفتاحية: الإعاقة الحسية، الأحوال الشخصية، مقاصد الشريعة، الفقه الإسلامي، الدمج الاجتماعي.

Social Integration of People with Sensory Disabilities: A Juristic Maqāṣidic Study in Personal Status

Abstract

Considering the increase in the number of people with disabilities, and the great attention this group receives from community institutions at the medical, social and educational levels, this research aims to reflect the attention of Islamic Sharī'ah in integrating and protecting the rights of persons with disabilities and establishing the principle of inclusion, equality and justice between them and the rest of the members of the same society by studying the jurisprudential personal status rulings for the people with sensory disabilities. The goal is to clarify the Sharī'ah objectives of these jurisprudential rulings on the one hand and link them to modern psychological and social studies on the other hand. The research problem lies in the need to reveal the compatibility of Sharī'ah rulings for the people with disabilities with the objectives of Sharī'ah. The research combines inductive, analytical, descriptive, and comparative approaches. Among the most important findings of the study is that, in its rulings for the people with sensory disabilities, Islamic Sharī'ah considered the sensory, physical, psychological, and social objectives, as well as all the differences and the characteristics that distinguish them from others. The study also found that marriage helps to integrate people with disabilities into society, overcome many of the difficulties they face, as well as the concerns of disability.

Keywords: Sensory Disability, Personal Status, Objectives of Sharī'ah, Islamic Fiqh, Social Integration.

[١] أستاذ دكتور، رئيس قسم الفقه وأصوله، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، قطر. salih.alzanki@qu.edu.my

[٢] طالبة دكتوراه في برنامج الفقه وأصوله، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، قطر. aa091861@qu.edu.my

المحتوى

المقدمة	6
المبحث الأول: مدخل إلى الإعاقة الحسية والدمج الاجتماعي	8
المطلب الأول: مفهوم الإعاقة الحسية والدمج الاجتماعي	8
المطلب الثاني: أسباب الإعاقة الحسية	10
المبحث الثاني: الأحكام الفقهية لذوي الإعاقة الحسية في أحكام الأحوال الشخصية	11
المطلب الأول: أحكام النكاح لذوي الإعاقة الحسية	11
المطلب الثاني: أحكام الطلاق واللعان والحضانة لذوي الإعاقة الحسية	14
المبحث الثالث: المقاصد الشرعية لأحكام ذوي الإعاقة الحسية في الأحوال الشخصية	15
المطلب الأول: مقاصد النكاح لذوي الإعاقة الحسية	15
المطلب الثاني: مقاصد الطلاق والحضانة لذوي الإعاقة الحسية	18
الخاتمة	20
التوصيات	20
المراجع	21
الحواشي	22

المقدمة

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، أما بعد؛ فإن الشريعة الإسلامية عنيت بمبادئ وقيم ثابتة راسخة،

تشكِّل معان كلية لا تتخلف عن أحكامها وتشريعاتها، ومنها العدالة والإنصاف والمساواة، واحترام حقوق الإنسان بشكل عام وذوي الإعاقة بشكل خاص؛ ومن مؤشرات تلك العناية ما شرعته من أحكام لذوي الإعاقة متناغمة ومقاصد الشريعة وغاياتها. وقد أقامت الشريعة هذه الأحكام الفقهية على أساس الاختلافات والخصائص التي تميزوا بها عن غيرهم، وهي إجمالاً تتوافق مع ما توصلَّت إليه النظريات المعرفية والاجتماعية والنفسية الحديثة فيما يخصُّ ذوي الإعاقة.

إشكالية الدراسة:

تدور إشكالية البحث حول السؤال الآتي: ما مدى توافق الأحكام الفقهية لذوي الإعاقة مع مقاصد الشريعة وغاياتها؟ ويتفرع عن إشكالية البحث الأسئلة الفرعية الآتية:

١.ما مفهوم الإعاقة الحسية والدمج الاجتماعي؟

٢.ما الأحكام الفقهية المترتبة على الإعاقة الحسية في أحكام الأحوال الشخصية؟

٣.ما المقاصد الشرعية والغايات الكبرى وراء هذه الأحكام الفقهية؟

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى تحقيق الأهداف الآتية:

١.توضيح مفهوم الإعاقة الحسية وبيان أنواعها والتعريف بالدمج الاجتماعي.

٢.جمع ودراسة الأحكام الفقهية لذوي الإعاقة الحسية في أحكام الأحوال الشخصية.

٣.الكشف عن المقاصد الشرعية والغايات الكبرى وراء هذه الأحكام الفقهية.

أهمية الدراسة:

تظهر أهمية هذا البحث من خلال إظهار أن الشريعة الإسلامية قد اعتنت بذوي الإعاقة الحسية أيَّما عناية، وأنها سبقت النظريات الحديثة في التطرق للدمج الاجتماعي من خلال أحكامها الفقهية والمقاصدية، ومعالجة القضايا التي تعنى بذوي الإعاقة الحسية، وأن هذه الأحكام الفقهية قد راعت كافة الاختلافات والخصائص التي تميزوا بها عن غيرهم، كما سيتم توضيح ذلك من خلال توظيف نتائج النظريات المعرفية والاجتماعية والنفسية الحديثة فيما يخصُّ ذوي الإعاقة.

منهج الدراسة:

سيعتمد البحث أربعة مناهج وهي: المنهج الاستقرائي، والمنهج التحليلي، والمنهج الوصفي، والمنهج المقارن، حيث ستقوم الدراسة بتتبع الأحكام الفقهية الواردة في باب الأحوال الشخصية في إطار المذاهب الفقهية المشهورة، وتوضيح الجانب المقاصدي للتمييز الإيجابي لذوي الإعاقة في هذه الأحكام، وتحليل تلك الأحكام، وبيان ما اشتملت عليه من مقاصد حسية وجسمية ونفسية واجتماعية، مع ربط هذه المقاصد بنتائج البحوث الحديثة في مجال الإعاقة، وستصف الدراسة أنواع الإعاقة الحسية وصفاً دقيقاً، وتعرج على تعريفها وأنواعها وأسبابها، وتقف على التقارير الحديثة الصادرة من المنظمات والهيئات العالمية المعنية بذوي الإعاقة.

الدراسات السابقة:

من خلال الاطِّلاع على مواقع الكتب والبحوث والرسائل لا يوجد –فيما ظهر للباحثين– عنوان باسم الدراسة المقدَّمة، وأما الدراسات التي اقتربت من الموضوع؛ فلا تخرج عن نوعين من الدراسات: دراسات تناولت عرض وبيان الأحكام الفقهية للمسائل المختلفة المتعلقة بذوي الإعاقة الحسية، وذكر أقوال الفقهاء فيها، والرخص المترتبة على هذه الإعاقة. ودراسات عنيت ببيان أوجه رعاية الإسلام واهتمامه بذوي الإعاقة الحسية، والتأصيل لحقوقهم ورعايتهم، والتأكيد على أن الشريعة الإسلامية قد سبقت باقي الشرائع والقوانين في الاهتمام بهذه الفئة من المجتمع.

وهناك بحث له علاقة بهذا البحث وهو بعنوان "أحكام ذوي الاحتياجات الخاصة في النكاح والطلاق: دراسة فقهية معاصرة" للدكتورة عزيزة علي ندا، والمنشور بمجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، (Majallat Kulliyyat al-Dirāsat al-Islamiyyah lil-Banāt, vol. 1, no. 4, 2019). وهذا البحث يدخل ضمن النوع الأول من الدراسات السابقة التي سبقت الإشارة إليها، حيث تناول عرض الأحكام الفقهية لمسائل النكاح والطلاق المتعلقة بذوي الإعاقة، وذكر أقوال الفقهاء فيها، والرخص المترتبة على هذه الإعاقة، بينما لم يبرز البحث الجانب المقاصدي للأحكام الفقهية التي تميز بها ذوو الإعاقة، بالإضافة إلى أنه لم يقدِّم موازنات واضحة بين هذه الأحكام الفقهية والخصائص المعرفية والحسية والجسمية والانفعالية والتواصلية لذوي الإعاقة، ولم يوظف ويستثمر أهم ما توصلت إليه البحوث العلمية الحديثة في هذا المجال.

وقد استفادت هذه الدراسة من تلك الدراسات عمومًا على اختلاف صلتها بالموضوع، كما هو مثبت في الهوامش، وستعمل على تقديم إضافة علمية، تتمثل في توضيح الجانب المقاصدي للدمج الاجتماعي في أحكام الأحوال الشخصية لصالح ذوي الإعاقة الحسية، والجانب التأصيلي لإظهار توافق الأحكام الفقهية لذوي الإعاقة الحسية مع مقاصد الشريعة وغاياتها، واستقراء المقاصد الحسية والجسمية والنفسية والاجتماعية التي راعتها الشريعة الإسلامية في الأحكام المتعلقة بهذا الصنف من الناس في مجال الأحوال الشخصية، المبنية على نتائج البحوث الحديثة في مجال الإعاقة.

المبحث الأول: مدخل إلى الإعاقة الحسية والدمج الاجتماعي

المطلب الأول: مفهوم الإعاقة الحسية والدمج الاجتماعي

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: مفهوم الإعاقة لغة:

جاء في "لسان العرب": "عوق: ورجل عَوق، أي: لا خير عنده، والجمع أعواق. ورجل عُوق: جبان، وعاقه عن الشيء يعوقه عَوقا: صرفه وحبسه، ومنه التعويق والاعتياق، وذلك إذا أراد أمرًا فصرفه عنه صارف، ويقال: عاقني عن الوجه الذي أردت عائق، وعاقتني العوائق. الواحدة عائقة، والعَوق: الأمر الشاغل، وعوائق الدهر: الشواغل من أحداثه، والتعوق: التثبط، والتعويق: التثبيط" (Ibn Manẓūr, 1414AH, 10/278, 279).

الفرع الثاني: مفهوم الإعاقة اصطلاحًا:

يختلف مفهوم الإعاقة باختلاف تخصصات المعرِّفين واتجاهاتهم الفكرية؛ ذلك أن مفهوم الإعاقة يرتبط بعدِّة معايير وقواعد ومجالات، مثل: المجال الطبي، والنفسي، والاجتماعي، وغيرها. وبناءً عليه يمكن أن تقدَّم عدة تعريفات للإعاقة، منها: تعريف التقرير العالمي للإعاقة الصادر من منظمة الصحة العالمية والبنك الدولي، ومما جاء فيه: "بوصفها مصطلحاً جامعاً يضم تحت مظلته الأشكال المختلفة للاعتلال، والخلل العضوي، ومحدودية النشاط، والقيود التي تحد من المشاركة"، كما أشار التقرير إلى أن مصطلح الإعاقة يعود للسمات السلبية للتفاعل بين الأفراد الذين يعانون من حالة صحية ما، مثل الشلل الدماغي، أو متلازمة داون، أو الاكتئاب، وبين العوامل الشخصية والبيئية، مثل المواقف السلبية، وانعدام إتاحة وسائل النقل والمباني العامة، والدعم الاجتماعي المحدود (World Health Organization World Report on Disability, 2011AD, 7)،.

وقد أقرَّت اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة أنَّ مفهوم الإعاقة لا يزال قيد التطور، وأن من أسباب الإعاقة محدودية التفاعل بين الأشخاص المصابين بعاهة، أو العجز في المواقف والبيئات المحيطة بهم؛ مما يعيق المساواة بينهم وبين باقي أفراد المجتمع. وبحسب نص المادة (١) من الاتفاقية فإن الأشخاص ذوي الإعاقة هم: "من يعانون من عاهات طويلة الأجل بدنية، أو عقلية، أو ذهنية، أو حسية، قد تمنعهم لدى

التعامل مع مختلف الحواجز من المشاركة بصورة كاملة وفعَّالة في المجتمع على قدم المساواة مع الآخرين".

(Convention on the Rights of Persons with Disabilities 2008 AD, and the Optional Protocol, United Nations, 7).

كما عرَّف (American with Disability Act ١٩٩٥) الإعاقة بأنها عبارة عن: "إصابة عضوية أو عقلية تحدّ أو تقلِّل بشكل كبير من أنشطة الفرد في واحدة أو أكثر من المهارات الحياتية".[١]

ويمكن تعريف ذوي الإعاقة تربويًا بأنهم: "أولئك الطلبة الذين يحتاجون إلى خدمات التربية الخاصة والخدمات المساندة حتى يستطيعوا توظيف طاقاتهم الإنسانية إلى أقصى درجة ممكنة" (Hālāhān, 2013AD, 37).

في حين عرَّف القانون القطري لسنة ٢٠٠٤م / المادة رقم (١) ذا الإعاقة بأنه: كل شخص مصاب بعجز كلِّي، أو جزئي دائم في أي من حواسه أو قدراته الجسمية أو النفسية أو العقلية، إلى المدى الذي يحد من إمكانيته للتعلم أو التأهيل أو العمل.[٢]

الفرع الثالث: مفهوم الإعاقة الحسية:

تتضمن الإعاقة الحسية المشكلات الحسية الناجمة عن إصابة حاسة البصر أو حاسة السمع، ويرى البعض أن اضطرابات النطق والكلام تعد من الإعاقات الحسية؛ كونها على اتصال مباشر بحاسة السمع (Abās, 2016AD, 33). وتعد الإعاقة البصرية نوعًا من أنواع الإعاقات الحسية، وتشتمل الإعاقة البصرية عدَّةَ أنواع من المشكلات البصرية، منها مشكلات في حدّة الرؤية، ما يؤدي إلى فقدان البصر كليًا أو جزئيًا، أو في قدرة العين على الحركة أو إدراك الألوان، وقد تكون الإعاقة البصرية دائمة، أو مؤقتة.

ويذكر أهل اللغة للعمى معانٍ كثيرة، منها: أن العمى هو ذهاب البصر من العينين كلتيهما، والفعل منه "عمي يعمى عمى" (Al-Izhry, 2001AD, 3/155)، والعمى ذهاب البصر كله، وتعامى الرجل أي: أرى من نفسه ذلك، وامرأة عمية عن الصواب، وعمية القلب، على فعلة، وقوم عمون، وفيهم عميتهم أي: جهلهم (Ibn Mnẓūr, 1414AH, 15/95).

ولا يختلف تعريف الأعمى في الشرع عن تعريفه لغةً؛ مما يدل على أن الفقهاء نقلوه من الحقيقة اللغوية إلى الحقيقة الشرعية، حيث جاء في إعانة الطالبين (Al-Dimyāṭī, 1418AH, 4/341): أن العمى هو فقد البصر عمَّا من شأنه أن يكون بصيرًا؛ ليخرج الجماد، وهو ليس بضار في الدين، بل المضر إنما هو عمى البصيرة –وهو الجهل–؛ لقوله تعالى:**﴿فَإِنَّهَا لَا تَعْمَى الْأَبْصَارُ وَلَكِن تَعْمَى الْقُلُوبُ الَّتِي فِي الصُّدُورِ﴾** [سورة الحج:٤٦]. فالأعمى هو الشخص الذي فقد نعمة البصر، سواء ولد أكمه، أو أصابه العمى بعاهة.

ويعرِّف التربويون الإعاقة البصرية بأنها ضعف في حاسة البصر، يحدُّ من قدرة الشخص على استخدامها بفعالية؛ مما يؤثر في أدائه ونموه. كما يعرفونها أيضا بأنها عدم القدرة على تأدية الوظائف المختلفة دون اللجوء إلى أجهزة بصرية مساعدة، تعمل على تكبير المادة المكتوبة. ويقسَّم ذوو الإعاقة البصرية إلى فئتين، هما: المكفوفون والمبصرون جزئيًا (Al- Khaṭīb, Al-Ḥādīdī, 2009AD, 166).

وعرَّفت "منظمة الصحة العالمية" الإعاقة البصرية بأنها: "نقص القدرة على الرؤية، والذي يسبب مشكلات غير قابلة للحل بالطرق الطبيعية مثل النظارات، كما يشمل ذلك من لديهم قدرة منخفضة على الرؤية بسبب عدم قدرتهم على الوصول إلى نظارة أو عدسة لاصقة، وقد يسبِّب ضعف البصر مشاكل للناس في الأنشطة اليومية، مثل القيادة والقراءة والتواصل الاجتماعي والمشي".[٣]

وقد صُنِّفَت الإعاقة البصرية وفق التصنيف الدولي للأمراض (١١ / ٢٠١٨م) إلى مجموعتين، هما: ضعف الرؤية القريبة وضعف الرؤية عن بعد. وضعف الرؤية عن بعد ينقسم إلى: خفيف، ومعتدل، وحاد العمى، بينما ضعف الرؤية القريبة يحدَّد بأنه عندما تقل حدة البصر القريب عن N6 (حرف من حجم ٦) أو N8 (حرف من حجم ٨) على بعد ٤٠ سم، باستخدام أدوات تصحيح البصر.[٤]

وأما الإعاقة السمعية؛ فتعرَّف بأنها فقدان للسمع الكلي (الصمم)، أو الجزئي (الضعف السمعي)؛ مما يحد من قدرة الفرد على استخدام حاسة السمع في تعلم لغة التواصل مع الآخرين (Al-Khaṭīb, Al-Ḥādīdī, 2009AD, 14)، كما يشير مصطلح الإعاقة السمعية إلى مستويات متفاوتة من الضعف السمعي، تتراوح بين ضعف سمعي بسيط وضعف سمعي شديد جدا. وتعرف الإعاقة السمعية وظيفيا بأنها "انحراف في السمع، يحد من القدرة على التواصل السمعي". وتصنف الإعاقة السمعية تبعا للعمر عند الإصابة، وموقع الإصابة، بالإضافة إلى شدة الإصابة .(Al-Khaṭīb, Al-Ḥādīdī, 2009AD, 135).

الفرع الرابع: مفهوم الدمج الاجتماعي:

الدمج لغة: دمج الأمر: استقام، وتدامجوا على الشيء: اجتمعوا، ودامجه عليهم دماجا: جامعه، وأدمج الحبل: أجاد فتله (Ibn Manẓūr, 1414AH, 2/274). والدمج يدل على الانطواء والستر (Ibn Fāris, 1979AD, 2/299).

بينما يعرف الدمج اصطلاحًا بأنه "عبارة عن إشراك ذوي الإعاقة وضمّهم في الأنشطة اليومية، إلى جانب تمكينهم من القيام بأدوار مُماثلة لأقرانهم من غير ذوي الاحتياجات الخاصّة، وتفعيل دور ذوي الإعاقة في المجتمع من خلال مشاركتهم في الأنشطة المجتمعية وإقامة العلاقات الاجتماعية، واستخدامهم للخدمات العامّة بسهولة، مثل: استخدام وسائل النقل والمكتبات وخدمات الرعاية الصحية وغيرها (www.cdc.gov). ويهدف الدمج الاجتماعي لذوي الإعاقة إلى توفير الفرص المناسبة للتفاعل الاجتماعي والحياة الاجتماعية بين الأفراد العاديين وغير العاديين (Al-Rūsān, 2013 AD, 31).

المطلب الثاني: أسباب الإعاقة الحسية

أشار تقرير منظمة الصحة العالمية ضمن خطة عمل عالمية للفترة ما بين ٢٠١٤م – ٢٠١٩م، إلى سببين رئيسين للإصابة بضعف البصر في العالم، هما: الأخطاء الانكسارية غير المصححة بنسبة (٤٢٪)، والكتاركتا بنسبة (٣٣٪) (منظمة الصحة العالمية، تقرير: العمل على توفير صحة العين للجميع، ٢٠١٣م، ٥).

وعلى الرغم من التقدم الكبير في مجال التقنيات الجراحية في العديد من البلدان خلال السنوات العشر الماضية، يظل مرض الكتاركتا على حاله، حيث يشكل نسبة (٤٧,٩٪) من الأسباب الرئيسة لضعف البصر في جميع مناطق العالم، باستثناء البلدان المتقدمة.

كما تتنوع أسباب الإعاقة البصرية، حيث أشارت الدراسات المسحية في عام ٢٠٠٢م إلى أنه من ضمن أسباب المشكلات البصرية ما يلي: الجلوكوما بنسبة (١٢,٣٪)، والضمور البقعي المرتبط بالعمر (AMD) بنسبة (٨,٧٪)، وعتامة القرنية بنسبة (٥,١٪)، واعتلال الشبكية السكري بنسبة (٤,٨٪)، بالإضافة إلى عمى الأطفال بنسبة (٣,٩٪)، والتراخوما بنسبة (٣,٦٪)، وداء كلابية الذنب بنسبة (٠,٨٪). وأسباب ضعف البصر المذكورة يمكن تجنبها بنسب متفاوتة، فمثلا: الضمور البقعي المرتبط بالعمر AMD يمكن تجنبه في كل بلاد العالم باستثناء البلدان الأقل نمواً لا سيما أفريقيا جنوب الصحراء الكبرى. ويمكن ترتيب أسباب العمى التي يمكن تجنبها على النحو التالي: الكتاركتا في المقام الأول بنسبة (٥٠٪)، والجلوكوما بنسبة (١٥٪)، وعتامة القرنية بنسبة (١٠٪)، والتراخوما بنسبة (٦,٨٪)، وعمى الأطفال بنسبة (٥,٣٪)، وداء كلابية الذنب بنسبة (٤٪).[٥]

وأما العوامل المسببة للإعاقة السمعية؛ فهي متنوعة، منها: العوامل الخلقية أو الوراثية، وتؤدي إلى فقدان السمع منذ الولادة، أو حدوثه بعد الولادة بزمن قصير، ويستخدم مصطلح الصمم الوراثي للإشارة إلى الفقدان السمعي الوراثي. كما أن هناك عوامل بيئية مكتسبة تكون سببا للإعاقة السمعية، وتؤدي الأسباب المكتسبة إلى فقدان السمع في أي سن، إضافة إلى بعض الأمراض، مثل إصابة الأم بالحصبة الألمانية، والجدير بالذكر أن الحصبة الألمانية قد تؤدي إلى إصابة الجنين بالإعاقة البصرية أو العقلية، وكذلك التهاب السحايا يعتبر من أسباب

الإعاقة السمعية، حيث تهاجم الفيروسات الأذن الداخلية مما يؤدي إلى فقدان السمع، كما أن التهاب الأذن المزمن والحاد وتجمع السوائل في الأذن (التهاب الأذن الوسطى) ينجم عنه حدوث إعاقة سمعية، بالإضافة إلى تعرض الأم الحامل أو الطفل للتسمم بالعقاقير، والتعرض المتكرر للضجيج يؤدي إلى ضعف السمع ثم تتدهور الحالة تدريجياً، مثل التعرض لأصوات صاخبة في السباقات الترفيهية، والأصوات المنبثقة عن استخدام أجهزة سمعية شخصية عالية الصوت لفترات مطوّلة، وارتياد الحفلات الموسيقية والمشاركة في الأنشطة الرياضية بانتظام، وتعتبر الإصابات الجسمية والحوادث من العوامل المؤدية لحدوث الإعاقة السمعية، مثل إصابات الرأس والكسور والنزيف (Al-Khaṭīb, Al-Ḥādīdī, 2009 AD, 140).

المبحث الثاني: الأحكام الفقهية لذوي الإعاقة الحسية في أحكام الأحوال الشخصية

المطلب الأوّل: أحكام النكاح لذوي الإعاقة الحسية

الفرع الأول: تعريف النكاح لغةً واصطلاحًا:

قبل الحديث عن أحكام النكاح لذوي الإعاقة الحسية سنمهد لذلك بتعريف موجز بالنكاح لغة واصطلاحًا.

يقال: ينكحها نكاحًا إذا تزوجها، ونكحها ينكحها: باضعها (Ibn Manẓūr, 1414AH, 2/625)، وهو البضاع. ونكح ينكح، وامرأة ناكح في بني فلان، أي ذات زوج منهم. والنكاح يكون للعقد دون الوطء، يقال نكحت: تزوجت، وأنكحت غيري، (Ibn Fāris, 1979AD, 5/475).

والنكاح اصطلاحًا عرَّفه الحنفية بأنه "عقد وضع لتملك المتعة بالأنثى قصدًا" (Ibn Al-Humām, 3/186)، بينما عرفه المالكية بأنه "عقد لحل تمتع بأنثى" (Al-Ṣāwī, 2/332)، وعرَّفه الشافعية بأنه "عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج" (Al-Sunīkī, 3/98)، ويرى الحنابلة أن النكاح "عقد التزويج، وهو حقيقة في العقد، مجاز في الوطء" (Al-Bahūtī, 5/5).

وسنوضح فيما يأتي أحكام الزواج لذوي الإعاقة البصرية والسمعية، وحكم الكفاءة بين الزوجين إذا كان أحدهما من ذوي الإعاقة الحسية، وحكم ولايتهم في النكاح.

الفرع الثاني: أحكام عقد الزواج لذوي الإعاقة الحسية

هناك أنواع من الإعاقات لا تمنع الوطء ولا تفوِّت الاستمتاع بين الزوجين، مثل بعض الإعاقات الحسية، كالسمعية والبصرية؛ فإنها لا تعتبر مانعا من النكاح إلا إذا اشترط أحد الزوجين السلامة منها صراحة، ويجوز الزواج متى تراضى الطرفان. وقد اتفق الفقهاء على أنه يجوز للأعمى أن يتزوج، ويباشر عقد زواجه بنفسه، كما اتفقوا على أن له أن يطأ زوجته، اعتمادًا على صوتها، وعلى اللمس والشم للضرورة (Al-Sarakhsī, 1414AH, 16/129). وجاء في "الجامع لأحكام القرآن": "نعم، يجوز له وطء امرأته إذا عرف صوتها؛ لأن الإقدام على الوطء بغلبة الظن جائز" (Al-Qurṭubī, 1384AH, 3/390).

أما فيما يتعلق بالإعاقة السمعية؛ فإنها لا تؤثر على أهلية الشخص العاقد للنكاح، وبهذا تتبين صحة عقد المعاق سمعيًا، والإشارة من الأخرس معتبرة وقائمة مقام العبارة في كل شيء (Ibn Nujaym, 1419AH, 296)، إلا أنه ينبغي إذا كان أحد الزوجين من ذوي الإعاقة السمعية أن يكون مقصود العقد بالنسبة له واضحًا أمام الشهود سواء بالكتابة أو بالإشارة المُفْهِمَة.

وقد اتفق الفقهاء على انعقاد النكاح بلفظ النكاح، وكذلك بلفظ التزويج، واتفقوا على صحة انعقاد نكاح الزوج الذي لا يقدر على النطق بالإشارة؛ وذلك لأنه عاجز عن النطق، فأقيمت الإشارة مقام نطقه للضرورة (Al-Balkhī, Al-Ḥaṭṭāb, 1412, 3/419; Al-Shirbīnī, 1310AH, 1/270, 1415, 4/230; Abū Al-Barakāt, 1404, 2/15). وإن كان يحسن الكتابة؛ فقد اختلف الفقهاء في اعتبار إشارته المفهومة وتقديم الكتابة عليها، فالجمهور لم يفرقوا بين الإشارة المفهومة والكتابة؛ حيث إن المعتبر هو الإفهام (Ibn Nujaym, 1419AH, 296). وكلاهما يؤديان المقصود وهو الإفهام، وقد

استثنوا بعض المسائل التي لا تقوم إشارة الأخرس مقام نطقه، من ذلك الخطبة في الصلاة والنذر والحلف وغيرها (Al-Suyūṭī, 1415AH, 312; Al-Zarkashī, 1405AH, 1/164)، في حين يرى بعض الفقهاء ترجيح الكتابة وتقديمها على الإشارة إذا كان الأخرس قادراً على الكتابة (Ibn Al-Humām, 10/526; Al-Nawawī, 1412AH, 8/39)؛ وذلك للاحتياط في باب النكاح، ولأن الكتابة أقوى وأدل على المراد من الإشارة؛ لأنها تكاد تكون نطقًا حقيقيًا. والراجح –والله أعلم– العمل بالإشارة الدالة على مراد الأخرس وإن كان قادرا على الكتابة طالما أنه عاجز عن التعبير عن إرادته بالنطق؛ عملا بعموم القاعدة الفقهية: "الإشارات المعهودة للأخرس كالبيان باللسان" (Majallat Al-Aḥkām Al-ʻAdliyyah, 70/24)، ولأن العبرة بالمقاصد، والإشارة والكتابة وسائل، والقول بعدم اعتبار الإشارة للقادر على الكتابة فيه حرج وتضييق، لكن تكون الكتابة أولى بالاعتبار من الإشارة إذا كان في إشارته بعض الإبهام أو الاحتمال، وهذا ما رجَّحه بعض الباحثين المعاصرين (Al-Zuḥaylī, 4/2941)، والذي يبدو أن الأولوية لأيهما أكثر إفهاما وأدل على المراد، وهذا قد يختلف من شخص لآخر.

الفرع الثالث: الكفاءة بين الزوجين إذا كان أحدهما من ذوي الإعاقة الحسية

الكفاءة في الزواج هي أن يكون الزوج مساويًا للمرأة أو أعلى حالا منها، في الحسب والدين والمنزلة الاجتماعية، وغير ذلك (Qalʻajī, Qunībī, 1408, 382).

وتعد الكفاءة بين الزوجين من أهم عوامل استقرار الزواج واستمراره، والحفاظ عليه من الفشل والإخفاق، وقد ذهب إلى اشتراط الكفاءة جمهور الفقهاء، ومن المعاني والصفات المعتبرة الكفاءة في الحال، بمعنى السلامة من العيوب، (Al-Bahūtī, 1414AH, 2/649; Al-Shirbīnī, 1415, 4/20; Al-Gharnāṭī, 1416AH, 5/106; Al-Dusūqī, 2/248).

وأما الإعاقة الحسية (البصرية والسمعية) وكونها عيبا مخِلًّا بالكفاءة في الزواج وسبباً في التفريق بين الزوجين؛ فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين، وذلك على النحو الآتي:

الرأي الأول: عدم اعتبارهما من العيوب التي تصلح سببا للتفريق بين الزوجين، وذهب إلى ذلك فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة؛ وحجتهم في ذلك: أن العيوب التي تصلح سببا للتفريق محدَّدة، ولا يجوز تجاوزها، وهي متعلقة بالعيوب الجنسية التي تفوت الوطء (Ibn Rushd, 1425AH, 3/74).

الرأي الثاني: ذهب بعض العلماء إلى ثبوت الخيار بالإعاقة الحسية واعتبارها عيبا يصلح سببا للتفريق؛ وحجتهم في ذلك: أن التقيد بعيوب محدَّدة بعينها لا يجوز؛ لأن الأمر منوط بعلة، فحيثما وجدت العلة وجد الحكم معها وهو الخيار، فكل عيب في أحد الزوجين لا يحصل معه مقصود الزواج من التناسل والتراحم والمودة، ويتسبب بضرر على الطرف الآخر، يعد عيبا مجيزا لطلب التفريق بين الزوجين دون التقيد بعيب بعينه. يقول الإمام ابن القيم –رحمه الله تعالى– في هذا الصدد: "وأما الاقتصار على عيبين أو ستة أو سبعة أو ثمانية دون ما هو أولى منها أو مساو لها، فلا وجه له، فالعمى والخرس والطرش وكونها مقطوعة اليدين أو الرجلين أو إحداهما أو كون الرجل كذلك من أعظم المنَفِّرات، والسكوت عنه من أقبح التدليس والغش، وهو مناف للدين، والإطلاق إنما ينصرف إلى السلامة، فهو كالمشروط عرفًا" (Ibn al-Qayyim, 1415AH, 5/166). وجاء في "مغني المحتاج": "وألحق الروياني بالعيوب الخمسة العيوب المنفردة كالعمى والقطع وتشوه الصورة، وقال: هي تمنع الكفاءة عندي، وبه قال بعض الأصحاب، واختاره الصيمري، وهذا خلاف المذهب (Al-Shirbīnī, 1415AH, 4/273).

وعلى الجانب الآخر ذهب الحنفية إلى أنه ليس في النكاح عيوب توجب الحق في طلب الفسخ لا بشرط ولا بغير شرط مطلقًا، إلا في ثلاثة أمور، وهي: كون الرجل عنينًا، أو مجبوبًا، أو خصيًا، أما ماعدا ذلك؛ فلا يترتب عليه فسخ النكاح، ولو اشتد سواء حدث قبل العقد أو بعده، وسواء اشترط السلامة منه أو لا، حيث يرى الحنفية أن العلاقة الزوجية لها احترام وقدسية لا تقل عن قدسية القرابة، ووجب على كل طرف أن يحتمل ما ينزل بالآخر.

والذي تطمئن إليه النفس ويتناسب مع مقاصد الشريعة في الزواج من تحقيق الديمومة وبناء الأسر وغيره من المقاصد؛ هو ترجيح الرأي الأول، وعدم الضرورة للرأي الثاني إلا في حدود ضيقة، تنحصر بحكم القاضي ونحوه، وإلا تذرَّع كل زوج يريد طلاق زوجته بأن فيها ما يسيئه دون ضابط أو معيار محدد؛ فتفسد بذلك الأسر، ولا يتحقق مقصود الإسلام من الزواج.

الفرع الرابع: ولاية ذوي الإعاقة الحسية في النكاح.

شُرِعَت الولايةُ على الغير لحمايته، بسبب الضعف أو الأنوثة أو المرض أو عدم القدرة على التصرف بصورة نافعة وسليمة؛ ولذلك جعل الإسلام الولي في النكاح شرطًا لصحته، فلا يصح النكاح بدونه؛ وذلك لأن الولي أعرف بمصالح ابنته، وأشفق عليها من غيره، فيزوِّجها من الكفء.

وقد اختلف العلماء في صحة ولاية الأعمى في النكاح، باعتباره قادرا على أن يزوج موليته من الكفء، أم أن العمى يقف مانعًا دون تحقيق ذلك، وقد ذهب فريق من الفقهاء إلى أنه لا يشترط البصر في الولي للنكاح، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة وهو الأصح عند الشافعية؛ حيث إن الولي الكفيف يستطيع أن يختار الزوج الكفء، ويتعرف على صفاته من خلال السمع والسؤال (Al-Ḥaṭṭāb, 1412 AH, 3/438)، كما أن لديه القدرة الكافية للبحث عن الأكفاء والصالحين لتزويج موليته، ثم إنه شخص كامل الأهلية، وهذا يعطي له الحق أن يكون وليًا في النكاح.

وقد استدلوا بقول الله تعالى: **﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾** [سورة البقرة: ٢٨٢]، قالوا: فهي عامة في البصير والأعمى، ولأن نبي الله شعيبًا كان أعمى، وقد نُبِّهَ على هذا في قوله تعالى: **﴿وَإِنَّا لَنَرَاكَ فِينَا ضَعِيفًا﴾** [سورة هود:٩١]، أي ضريرًا ومصابًا في بصره (Al-Qurṭubī, 1384AH, 9/91). فلما لم يمنع العمى من الشهادة على الله تعالى بالنُبُوَّة، فأولى أن لا يمنع من الشهادة على المخلوقين؛ قال الكاساني: "ألا ترى أنه لا يقدح في ولاية الإنكاح"، ويقصد بذلك العمى (Al-Kāsānī, 1406AH, 2/255).

بينما ذهب فريق آخر إلى أن الأعمى لا يصلح أن يكون ولياً في النكاح، وإلى هذا ذهب الشافعية في الصحيح عندهم؛ لأن الولي قد يحتاج إلى النظر في اختيار الزوج لها، لئلا يزوجها بمعيب أو دميم، وهو لا يستطيع معرفته وتمييزه (Al-Nawawī, 6/160).

وقد ذكر الإمام الشافعي: "فإن كان الولي سفيها أو ضعيفا غير عالم بموضع الحظ أو سقيمًا مؤلما أو به علة تخرجه من الولاية، فهو كمن مات، فإذا صلح صار وليًا" (Al-Muzanī, 1410AH, 6/266)، وقوله: "أو به علة تخرجه من الولاية" فيه تأويلان: أحدهما: أنه أراد به الأمراض المانعة من الولاية، فمنها ما آلم كقطع الأعضاء، ومنها ما أثره في التمييز كالأعمى، وفي إضافة العمى والخرس إليهما وجهان، والتأويل الثاني: أنه أراد الأسباب المانعة من الولاية كالكفر، والرق والردة (Al-Māwardī, 1419AH, 9/119).

وفي السياق ذاته، فإن الولي إذا كان من ذوي الإعاقة السمعية ولم تكن له إشارة مفهومة أو كتابة، فلا ولاية له، وإن كانت له إشارة أو كتابة مفهومة، فيرى الجمهور أن الخرس في هذه الحالة لا يقدح في الولاية، ويعتد بإشارة الأخرس، وفي وجه آخر عند الشافعية أن الخرس يقدح في الولاية؛ لأنه نقص يؤثر في الشهادة كالصغر (Al-Sunīkī, 3/131; Al-Nawawī, 1412AH, 7/64, Al-Ḥaṭṭāb, 1412AH, 3/422).

وفي ضوء أقوال الفقهاء السابقة وأدلة كل فريق منهم، يبدو –والله أعلم– أن الإعاقة البصرية والإعاقة السمعية لا تقدحان في ولاية الزواج، ولعلَّ من المناسب أن يستعين الأعمى والأخرس بأهل الثقة المبصرين والمتكلمين للمساندة في البحث والسؤال والاستقصاء عن الخاطب.

المطلب الثّاني: أحكام الطلاق واللعان والحضـــانة لذوي الإعاقة الحسية

الفرع الأول: تعريف الطلاق لغة واصطلاحًا:

قبل الحديث عن أحكام الطلاق لذوي الإعاقة الحســـية من الأفضــل التعريف بالطلاق لغة واصــطلاحًا. فالطلاق في اللغة يُعرَّف بأنه إزالة ورفع القيد والتخلية والإرســال (Ibn Manẓūr, 1414AH, 10/266). أما في الاصـــطلاح؛ فهو عند الحنفية عبارة عن "حكم شــرعي برفع قيد النكاح بألفاظ مخصــوصــة" (Ibn Al-Humām, 3/463)، بينما عرَّفه المالكية بأنه "صـــفة حكميـة ترفع حليـة متعـة الزوج بزوجتـه" (Al-Raṣā'il Al-Tūnsī, 1350AH, 184)، وهو عند الشـــافعية "إزالة ملك النكاح" (Al-Jurjānī, 1403AH, 141)، وعند الحنابلة "حل قيد النكاح" (Ibn Al-Mubarrad, 1411AH, 3/617).

وفي الفروع التالية توضـــيحٌ لأحكام الطلاق وأحكام الحضانة لذوي الإعاقة البصرية والإعاقة السمعية.

الفرع الثاني: أحكام الطلاق واللعان لذوي الإعاقة الحسية:

المعاق بصـــريًا وكذلك المعاق سمعيا إذا كان قادرا على الكلام كالسَّوِيِّ في أحكام الطلاق سواء بسواء، بشرط ألَّا يصاحب الإعاقة البصرية أو السمعية إعاقة عقلية. أما إن كان ذو الإعاقة السـمعية غيرَ قادر على النطق؛ فله أحكام خاصـة، ومدار هذه الأحكام على النطق والألفاظ في الغالب، فإن كان الأصـــم لا يحسـن الكتابة؛ فيرى الجمهور أن طلاقه يقع بالإشـارة المفهومة منه، أي الإشـارة التي يُفْهَمُ منها التطليق، بأن تصـاحبها قرينة يَقْطَعُ من عاينها بأنها تدل على الطلاق. ومســـوّغ الفقهاء في صحة وقوع طلاقه بالإشارة المفهومة أنه لا طريق له إلى الطلاق إلا بالإشارة، فقامت الإشارة منه مقام الكلام من غيره للضرورة (Ibn ʿĀbidīn, 1412AH, 3/230).

أما إذا كان يحسـن الكتابة وطلَّق بالإشـارة؛ فلا يصـح منـه الطلاق عنـد بعض الحنفيـة (Ibn ʿĀbidīn, 1412 AH, 3/214)؛ لأنهم اشترطوا في صحة طلاقه ألَّا يحسن الكتابة، وأن يكون قـد وُلِـدَ أخرس، أو طرأ عليـه الخرس ودام حتى الموت، وصـارت له إشـارة مفهومة؛ ومسـوغهم في ذلك أن الكتابة أبين وأدلُّ على المقصـــود من الإشـــارة. أما الجمهور؛ فقد ذهبوا إلى عدم اشتراط ذلك، مكتفين بأن تكون الإشارة مفهومة، فيجوز عندهم إيقاع الطلاق منه بإشـارته المفهومة ولا يفضِّـلون الكتابة عليها؛ وحجتهم في ذلك أن كلًّا من الكتابة والإشـارة المفهومة تعدُّ في ذاتها حجة بالنسبة لغير القادر على الكلام، وفي الكتابة زيادة بيان لا توجد في الإشـارة، وفي الإشـارة زيادة أثر لا توجد في الكتابة، لكونها أقرب إلى النطق.

كما أن العاجز عن الكلام إذا لم يكن يحســـن الكتابة وليس له إشـــارة مفهومة، فإنه لا يقع منه الطلاق؛ وذلك لأنه لا يمكن الوقوف على مراده وقصـــده، ولا يجوز أن يقع الطلاق إلا بشـيء يدل على المراد من نطق أو كتابة أو إشـارة مفهومة، وبذلك فإنه يُطَلِّقُ عنه وليُّه إذا وقع على الأصم أو زوجته الضررُ من استمرار الحياة الزوجية، وكان من المصلحة إنهاؤها، ولأنه لما تعذر عليه أن يطلِّق بنفســه، فيقوم وليه مقامه لئلا يقع الضــرر عليه، أو على زوجته (Al-Ghaytāwī, 1420AH, 5/302).

أما لعان الأعمى؛ فقد ذهب الجمهور إلى جواز لعانه كالبصـير؛ لأن الأعمى يدرك زنا زوجته كالبصـير، وذلك بطرق المعرفة المتعددة، كالحس واللمس وغيرهما (Al-Bahūtī, 599, Al-Sarakhsī, 1414AH, 7/41, Al-Māwardī, 1419AH, 716)، بينما ذهب الإمام مالك في المشـــهور إلى أن الأعمى لا يلاعن، فاللعان عنده لا يثبت إلا بأحد أمرين: إما برؤية وإما بإنكار الحمل وإلى هذا ذهب الإمام أبو حنيفة (Ibn Nujaym, 4/123).

ويبدو أن الرأي الثاني هو الأقرب لتحقيق مقاصـــد الشريعة في الحفاظ على الحياة الزوجية، وإثبات النسب للأولاد، وحفظ الأعراض من التهم التي يكاد يستحيل إثباتها بغير رؤية.

وأما لعان ذوي الإعاقة الســـمعية؛ فقد ذهب الحنفية وبعض الحنابلة (Ibn Qudāmah, 1388AH, 11/127) إلى عدم صـحة لعان الأخرس؛ لأن اللعان لفظ يفتقر إلى الشـهادة فلم يصح كالشـهادة الحقيقية، ولأن الحد يُدْرَأ بالشبهات؛ والإشارة ليست صريحة كالنطق (Al-Ḥaṣkafī, 1423AH, 243)، وذهب المالكية (Mālik, 1415AH, 2/362) والشافعية (Al-Nawawī,

(17/432، وبعض الحنابلة (Ibn Qudāmah, 1388AH, 11/128)، إلى صحة لعان الأخرس الذي له إشارة مفهومة أو كتابة؛ لأنه يصح طلاقه فيصح قذفه ولعانه كالناطق، ولأن لعانه لا يحصل إلا منه فدعت الحاجة إلى قبوله منه.

والذي يظهر –والله أعلم– صحة لعان المعاق سمعيًا إذا كان متمكنًا من استخدام لغة الإشارة بطريقة مفهومة أو إذا كان قادراً على الكتابة.

الفرع الثالث: أحكام الحضانة لذوي الإعاقة الحسية:

من حيث المعنى اللغوي فالحضانة مشتقة من الحضن، وهو الجنب لضم المربي والكافل والطفل، وهي تحميل مؤنته وتربيته والمحافظة عليه (Ibn Manẓūr, 1414 AH, 13/123). وتعرف الحضانة اصطلاحا بأنها "حفظ صغير، أو معتوه وهو مختل العقل، أو مجنون عما يضرهم، وتربيتهم بالقيام بمصالحهم من مأكل ومشرب ونظافة ونحوه" (Al-Bahūtī, 1414AH, 3/284). والحضانة نوع من أنواع الولاية، والأم أحق بالحضانة؛ لأن الإناث أشفق وأهدى إلى التربية من الأب، وهناك شروط يجب أن تتوافر في الحاضنة، منها: أن تكون الحاضنة مسلمة إذا كان الطفل مسلماً بإسلام أبيه، فلا حضانة لكافرة على مسلم، وأن تكون عاقلة وحرة وأمينة، وأن تكون فارغة لا زوج أجنبي لها (Al-Nawawī, 1412AH, 9/98) .

أما بالنسبة لحضانة ذوي الإعاقة الحسية؛ فيشترط الحنفية للحضانة أن تكون الحاضنة أهلا لحفظ المحضون وإلا فلا تصح (Ibn ʿĀbidīn, 1412AH, 3/556). بينما يرى المالكية وبعض الشافعية أنه لا حضانة لعاجز كالمسنة والأعمى والأصم والأخرس؛ لأن القدرة على القيام بشأن المحضون من شروط الحاضن (Al-Dusūqī, 2/528)، وأن العمى مانع من الحضانة، فلا حضانة لأعمى مطلقا؛ لأن المولود يحتاج لحاضن يراقب سكناته وحركاته ولا يسهو ولا يغفل عنه لئلا يهلك أو يتضرر (Al-Suyūṭī, 1411AH, 251). في حين يرى البعض أن العمى ليس بقادح في الحضانة بشرط أن تكون الحاضنة قادرة على حفظ الصغير ورعايته والقيام بمصلحته، إما بنفسها أو بمن تستعين به؛ إذ لا يلزم الحاضنة تعاطيها بنفسها (Al-Ramlī, 4/5). وذهب الحنابلة إلى أنه لا حضانة لعاجز مثل الأعمى وغيره؛ لعدم حصول المقصود منها، وأن كف البصر يمنع من كمال ما يحتاج إليه المحضون من مصالح، إلا إذا كان لدى الحاضن من يُعْنَى بالمحضون ويقوم على شؤونه، فحينئذ لا تسقط حضانته (Al-Bahūtī, 1414AH, 5/499).

ومن وجهة نظرنا –والله أعلم– تعدُّ الإعاقة البصرية مانعة من الحضانة؛ حيث إن المحضون بحاجة إلى من يقوم برعايته ويهتم بشؤونه اليومية من مأكل ومشرب ونظافة ودراسة وغيرها، وفي حال كانت رعاية المحضون بواسطة الغير فالحاجة أشد للمتابعة والإشراف؛ لضمان عدم الإساءة للمحضون بأي شكل من الأشكال، وهذا ما يعجز عن القيام به صاحب الإعاقة البصرية، وبخلاف ذلك فالإعاقة السمعية لا تمنع صاحبها من القيام برعاية المحضون في شؤونه اليومية ومتابعته والتعهد بمصالحه.

المبحث الثالث: المقاصد الشرعية لأحكام ذوي الإعاقة الحسية في الأحوال الشخصية

المطلب الأول: مقاصد النكاح لذوي الإعاقة الحسية:

الزواج سنة الله في عباده، وبه تتحقق مصالح الدين والدنيا، وحثَّ عليه الشرع، ونفَّر من العزوف عنه، قال الله تعالى: **﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾** [سورة النور: ٣٢]، وقال الرسول ﷺ: ((والله إني لأخشاكم لله وأتقاكم له، لكني أصوم وأفطر، وأصلي وأرقد، وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني)) (Al-Bukhārī, 1422AH, 7/2, No: 5063).

ويعتبر الزواج الطريقة الشرعية التي لا بديل عنه لبناء الأسرة وإيجاد المجتمع الصالح، وهو السبيل الأمثل لوجود إنسان يحقق العبودية لله –عز وجل–، وقد ذكر الإمام الجويني جانبًا من مقاصد النكاح بقوله: "فأما القول في المناكحات؛ فإنا نعلم أنها لا بد منها، كما أنه لا بد من الأقوات؛ فإن بها بقاء النوع،

كما بالأقوات بقاء النفوس، والنكاح هو المغني عن السفاح" (Al-Juwaynī,1401AH, 511). ومن مقاصد النكاح: تحقيق السكينة والمودة والرحمة، قال تعالى: ﴿ **وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ**﴾ [سورة الروم:٢١]، والزواج يُشْبِعُ غريزة الحب، فالإنسان مدني بطبعه مفطور على التعايش مع الآخرين، ولابد له من الارتباط ببني جنسه ليحقق الارتياح العاطفي والنفسي، كما أن النكاح يحقق التعاون بين الزوجين على مصالح دينهما ودنياهما، ويساعدهما على غض البصر عن الحرام، والعفة، والتحصين من الزنا، حيث قال الرسول ﷺ: ((يا معشر الشباب، من استطاع منكم الباءة فليتزوج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء)) (Al-Bukhārī, 1422AH, 7/3, No: 5066).

وقد أثبتت الدراسات الحديثة أن الفواحش هي المصدر الأساسي لانتشار الأمراض الجنسية (مجموعة من الالتهابات المختلفة التي تسببها جراثيم معروفة، وذريات جديدة منها، تنتقل بالممارسات الجنسية الشاذة، وتظهر في الأعضاء الجنسية وفي غيرها من جسم المصاب، وعددها الكلّي زاد عن ٣٣ نوعًا) (Al-Quḍāh, 1426AH, 52)، وعلى رأسها مرض نقص المناعة المكتسبة الإيدز (غول القرن العشرين)، وأثبتت الدراسات أن أهم الأمراض التي تصيب الزناة والشواذ هي الأمراض الزهرية، وأنه لا يمكن فصل الأخلاق عن الجنس وأمراضه، فلم يذكر المؤرخون قط انتشار الأمراض الجنسية إلا وذكروا انحلال المجتمع، وغياب الفضيلة عنه، وتغير نظرته إلى الجنس. وفي السياق ذاته قدَّمت اللجنة الملكية من جمعية الأطباء البريطانيين عام ١٩٦٤م تقريرًا عن مشكلة الأمراض المنقولة جنسيًا، وقد ربط التقرير بين الانتشار السريع لهذه الأمراض وبين انتشار الزنا والبغاء والاتصالات الجنسية الشاذة وغير المشروعة (Al-Quḍāh, 1426AH, 52).

وإنَّ من مقاصد النكاح حفظ النسب وتحصيل الولد، حيث أكدت الشريعة الإسلامية حفظ الضرورات الخمس – الدين والنفس والعرض والعقل والمال–، وقد شرع الإسلام لحفظ العرض والنسل أسبابًا، منها: الحث على الزواج، ففيه حفظ للأنساب وللأبناء، والنفس البشرية مجبولة على حب الولد الذي يخرج من الصلب، والزواج الشرعي يحقق هذا المقصد. كما أن الزواج يسهم بشكل أساس في توسيع شبكة العلاقات الاجتماعية وتحقيق التعارف بين الناس الذي تقوى به الأمة، قال تعالى: ﴿**يَاأَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ**﴾ [سورة الحجرات: ١٣].

ومن المقاصد الخاصة بالنكاح المتعلقة بالولاية في عقده: مخالفة النكاح الإسلامي للنكاح في الجاهلية وبعض الأنكحة المعاصرة التي سميت نكاحًا زورًا وبهتانا، وليس لها من النكاح إلا اسمه، حيث كانت المرأة في الجاهلية تتولَّى نكاحها بنفسها، فلما جاء الإسلام كان من مقاصده في النكاح أن يكون مناهضا للعادات السيئة قبله، لصون المرأة وحفظ كرامتها، فاشترط أن يتولَّى وليُّها إنكاحَها والإشرافَ على تزويجها، فينظر في صلاحية من خطبها فيكرمها به؛ حيث إن المرأة قد تنظر إلى الظاهر وتبني أحكامها عليه، وتحسن الظن بالرجال، ولكن هذه النزاهة من المرأة قد توزِّطها فترى الرجل على خلاف ما اعتقدت، ثم إن آثار هذه التجربة لو فشلت ستكون كبيرة وصادمة للمرأة؛ فصونا لها أُسْنِدَ أمرُ زواجها لوليها، فإن الرجال هم يعرفون معادن الرجال وحقيقتهم (Al-Sarakhsī, 1414AH, 4/225)، كما أن في اشتراط الولي حفظا للمرأة من العلاقات المشبوهة.

وما سبق ذكره من مقاصد عامة وخاصة للنكاح تعتبر مقاصد عامة، يشترك فيها الإنسان السوي والإنسان ذو الإعاقة، إلا أنه يمكن وضع مقاصد خاصة لذوي الإعاقة، كما بيَّنتها الدراسات النفسية والميدانية المعاصرة، وذلك على النحو التالي:

الشخص ذو الإعاقة إنسان، ومن حقِّه على أسرته ومجتمعه أن يساعدوه ليعيش بكرامة، وتكوَن له أسرة كما للآخرين، ورغم إيمان الكثيرين بحق ذوي الإعاقة في الزواج وتكوين الأسرة، إلا أن البعض الآخر يرى أن المعاق شخص غير مكتمل، ولا يصلح ليكون ربَّ الأسرة، والبعض يشك في

قدرته على تربية أبنائه، بينما يحكم البعض على تجربة زواج ذوي الإعاقة بالفشل قبل أن تبدأ، والخوف من وقوع مشكلات لا يستطيع المعاق التعامل معها، بالإضافة إلى التشكيك في وجود طرف يقبل الزواج من شخص لديه إعاقة.

وقد مرَّ بنا في المبحث السابق أن الإعاقة الحسية لا تمنع الوطء، وأنه يجوز لذي الإعاقة البصرية أو الإعاقة السمعية أن يتزوَّج، ويباشر عقد زواجه بنفسه، وأن الإعاقة الحسية لا تؤثر على أهلية الشخص العاقد للنكاح. ويتضح لنا أن هذه الأحكام تصب في تحقيق المصلحة للمعاق بصرياً أو حسياً، وقد أكدت الدراسات الحديثة أن زواج ذوي الإعاقة وتكوين أسرة خاصة بهم يسهمان في مساعدتهم لتلبية أمور الحياة اليومية من خلال أبنائهم وأزواجهم، كما يساعدان على تخطِّي الكثير من الصعوبات التي يواجهونها، كما يساعدان في التغلب على هموم الإعاقة وتجاوز مرحلة الانطواء لتحقيق التوازن النفسي والاكتفاء الاجتماعي. وقد خلصت دراسة بعنوان "زواج الأفراد ذوي الإعاقة في المجتمع الكويتي بين الواقع والمأمول" إلى هذه النتيجة، حيث شملت الدراسة عيّنة من المواطنين الكويتيين، قوامها ١٠٠ فرد من الذكور والإناث من مختلف أنواع الإعاقات في المجتمع الكويتي، بواقع (٦٠ ذكرا، و٤٠ أنثى)، تتراوح أعمارهم بين ١٧ – ٣٥ عامًا، واستعرضت الدراسة الآثار التربوية والاجتماعية والنفسية الناتجة عن زواج ذوي الإعاقة، وانتهت إلى أنه يمنحهم الشعور بالأمان والاكتفاء الاجتماعي والعاطفي والجنسي، ويساهم بشكل كبير في الدمج المجتمعي لهم، وتعزيز الشعور بالمسؤولية والاتزان النفسي وتجاوز مرحلة الانطواء، وأن الحق في التمتع بحياة جنسية وعاطفية طبيعية يتم تجاهله عندما يتعلق الأمر بذوي الإعاقة، ونبَّه ذوو الإعاقة إلى أن هذا الاعتقاد يفتقر إلى الدقة، لأنهم قادرون على ممارسة حياة طبيعية من هذه الناحية. كما خلصت الدراسة إلى أن غالبية الأفراد من ذوي الإعاقة بواقع ٨٠٪ يرون في أنفسهم الكفاءة والقدرة على الزواج وتلبية احتياجاته، وهذا ينمُّ عن الثقة بالنفس التي يمتلكونها فضلا عن مشاركاتهم في الفعاليات والأنشطة المختلفة واندماجهم بالمجتمع، فيما أقرَّ ٣٠٪ من المشمولين بالاستطلاع من ذوي الإعاقة بأن النظرة السلبية للمجتمع من أهمِّ معوقات زواجهم، وتساوت الصعوبات المادية والحالة الصحية والخوف والقلق من الزواج من وجهة نظرهم بواقع٢٠٪ مقابل ١٠٪ اختاروا إجابة الأسرة، واعتقد ٩٠٪ من العينة أن فكرة الزواج ناجحة، وأنه يجب أن يتم الزواج من شخص سليم «غير معاق» لتحقيق التكامل والتوازن بين الطرفين (Al-Balūshī, 2018AD, 21).

وقد أشارت الدراسات إلى أنَّ الإعاقة البصرية تؤثر في الجوانب النفسية، وفي مقدمتها القلق والحرمان والإحباط والسلبية وعدم الثقة بالنفس والانطواء؛ مما يجعلهم أكثر استخدامًا للحيل الدفاعية المختلفة، كالكبت والتعويض والانسحاب وفقدان الشعور بالأمن والطمأنينة. ومن هذه الدراسات دراسة قام بها ماتسون وآخرون للكشف عن طبيعة القلق لدى الأطفال والشباب المعاقين بصريا، ولتحقيق هذا الهدف تمّ تطبيق مقياس القلق على عينة مكونة من ٢٩ أنثى و٤٦ ذكرا من ذوي الإعاقة البصرية تمتد أعمارهم ما بين ٩ إلى ٢٢ سنة، وعلى ٤٠ أنثى و٦٠ ذكرا من المبصرين تمتد أعمارهم مابين ٩ إلى ٢٢ سنة، وانتهت النتائج إلى أن عينة المعاقين بصريا أكثر قلقا من عينة المبصرين، كما تبين أن الإناث المعاقات بصريا أكثر قلقا من المجموعات الأخرى (Mūsā, 1994AD, 25). كما كشفت الدراسات أن المعاق سمعيًا يفتقر للنضج الاجتماعي والاعتماد على الآخرين، وأن الإعاقة تؤثر بشكل مباشر في التنظيم السيكولوجي، والشعور بالحاجة لتحقيق القبول عند الآخرين. ومن جهة أخرى توضِّح الدراسات أن مفهوم الذات لذوي الإعاقة السمعية يتَّصف بعدم الدقة، فهو غالبًا ما يكون مبالغًا فيه (Al-Khaṭīb, Al-Ḥādīdī, 2009AD, 148).

فكل ما سبق من سمات وخصائص يتَّسم بها ذوو الإعاقة الحسية يمكن للزواج أن يسهم في التقليل من آثارها على حياة المعاق، كما أن ما سبق ذكره من مقاصد رئيسة تُحقَّق بالزواج الذي هو أعظم اندماج اجتماعي بين فردين بل بين أسرتين وأكثر، وبالمقابل فإن النظر إلى المعاق على أنه لا يصلح

للزواج مع وجود القدرة والكفاءة في القدرات البدنية أو الحسية أو العقلية؛ يؤدي به إلى كبت عواطفه وحاجته الشخصية والبيولوجية، وقد تظهر لديه عقد نفسية يترتب عليها أنماط سلوكية شاذة، وقد يتحول إلى شخص قلق وسلبي وغير متفاعل ومنطوٍ، مع ظهور تَدَنٍّ في مستوى تقدير مفهوم الذات والثقة بالنفس، وقد يحاول ذوو الإعاقة تعويض ذلك الشعور عن طريق تكوين علاقات اجتماعية متشعبة وكثيرة، يترتب عليها التزامات وواجبات تشغل تفكيرهم وعقلهم وفراغهم العاطفي.

المطلب الثاني: مقاصد الطلاق والحضانة لذوي الإعاقة الحسية

الزواج يختلف عن غيره من العقود، وقد جعله الشرع ميثاقا غليظا، ولكن قد يطرأ بعد الزواج أمر خارج عن إرادة كلا الطرفين، وقد يحدث التنافر والشقاق بينهما؛ ولأجل ذلك أباح الشارع الطلاق كحلٍّ أخير يلجأ إليه الزوجان حين يعجزان عن الوصول إلى التفاهم والتقارب، فعند استمرار المشكلات والاضطرابات والخلافات الداخلية بين الزوجين يكون الحل بالانفصال، بعد اتخاذ كافة الطرق والعلاجات والوسائل لحل هذه المشكلات.

ومن مقاصد الطلاق حفظ سلامة الزوجين الجسدية والنفسية؛ حيث إن الاستمرار في جو تسوده المشاحنات والخلافات يؤدي إلى حدوث الضرر ووقوعه على كلا الطرفين، فيكون الانفصال خير علاج. وللطلاق مقاصد خاصة، مما يتعلَّق منها بالتلاعن بين الزوجين حفظ الأسرة المسلمة وتقوية صلة التراحم بين أفراد العائلة؛ مما يبعث على الشعور بالراحة النفسية والطمأنينة، وفيه ردع للزوجات عن اقتراف المحرمات، وفيه أيضا حفظ للبيوت والأنساب، وحفظ لكرامة الأزواج أن تهان حرماتهم وتنتهك أعراضهم، وذلك من خلال تغليظ العقوبة وجعل التلاعن بحضور ولي الأمر (Khudhayrī, 2002AD, 154).

وأما مقاصد الحضانة؛ فتتمثل في حفظ حياة المحضون والشفقة عليه والرأفة به من خلال العناية بمأكله ومشربه ونظافته، وحفظه مما يؤذيه، ومتابعة شؤونه اليومية لضمان بقائه ونموه، وكذلك حفظ دينه وعرضه وتربيته على الأخلاق الحسنة والآداب المحمودة (Al-Sulamī, 1436AH, 5).

ذكرنا سابقًا أن الشارع أباح الطلاق لإنهاء العلاقة الزوجية في حال فشلت مساعي الصلح والوفاق بين الزوجين، وهذه المقاصد يشترك فيها الإنسان السوي والشخص ذو الإعاقة، فقد يقع الضرر من استمرار الحياة الزوجية على أحد الطرفين، ويستحيل معه استمرار المعاشرة بين الزوجين، وقد بيَّنَّا في المبحث السابق أحكام الطلاق الخاصة بذوي الإعاقة الحسية وأنهم كالأسوياء بشرط ألَّا يصاحب الإعاقة البصرية أو السمعية إعاقة عقلية، غير أن الحياة الزوجية لذوي الإعاقة كغيرهم قد تشوبها الخلافات، وينتج عن استمرار الزواج مفسدة، ويكون سبباً للحرج، خصوصًا أن الدراسات التي أشارت إلى الخصائص النفسية والانفعالية لذوي الإعاقة الحسية ذكرت أن نسبة كبيرة من الأشخاص ذوي الإعاقة السمعية يعانون من سوء التكيف النفسي، وعدم الاستقرار العاطفي، وأنهم يتصفون بالتشكيك بالآخرين والعدوانية والتناقض والسلبية (Al-Khaṭīb, Al-Ḥādīdī, 2009AD, 150). وفي دراسة أُجْرِيَت على الأطفال المعاقين سمعيًا تتراوح أعمارهم ما بين (٩-١٠) سنوات وُجد أن حوالي ١٠٪ منهم أقل نجاحا من الناحية الاجتماعية مقارنة بالأطفال الآخرين، كما أشارت دراسة أخرى إلى أن المعاقين سمعيًا كثيرا ما يتجاهلون مشاعر الآخرين، ويسيئون فهم تصرفاتهم، وأنهم يظهرون درجة عالية من التمركز حول الذات (Al-Hudhaylī, 2005 AD, 31). كما أشارت نتائج دراسة قامت بها كارول جونس (١٩٨٥م) على عينة مكونة من (٩٠) طفلا من ذوي الإعاقة من بينهم (٣٠) طفلا من ذوي الإعاقة السمعية، أشارت الدراسة إلى أن الأفراد من ذوي الإعاقة أكثر إدراكا على نحو سلبي لقدراتهم العقلية وشعورا بالذنب والقهرية وعدم النضج وعدم الطمأنينة الانفعالية، هذا بالمقارنة مع باقي أفراد مجموعة الأفراد العاديين (Mūsā, 1994AD, 24).

وفي مجال الدراسات الخاصة بذوي الإعاقة البصرية قام الدكتور رشاد موسى بدراسة للكشف عن العلاقة بين الإعاقة

والجنس مع بعض الأعراض العصابية، وقد تكوَّنت عينة البحث من أربع مجموعات (٣٠) كفيفًا و(٣٠) كفيفة و(٣٠) مبصراً و(٣٠) مبصرة، وتراوحت أعمار عينة البحث من (١٥) إلى (١٩) سنة، وخلصت الدراسة إلى أن المعاقات بصريا أكثر قلقا وشعورا بالرهاب والوسواس القهري والأعراض السيكوسوماتية (السيكوسوماتية أو الأمراض النفسجسمية: "هي مجموعة من الأمراض الجسمية الملموسة، التي يعتقد أن سببها المباشر الأساس هو اضطراب أو شدة نفسية") (Al-Dābāgh, 1982AD, 207)، والهستريا (الهستريا: "عبارة عن اضطراب نفسي له أعراضه النفسية والجسمية، حيث يكون المريض في حالة من شبه الوعي والهلوسات والنساوة والانفجارات الانفعالية من البكاء أو الصراخ، والتي دائمًا ما تكون في حضور الآخرين"، (Tāhā, 470)، والاكتئاب (نوع من الحزن يتميز بالانقباض والشعور بالضيق، مصحوبًا بخمود الهمة، وضعف في العزيمة، فيوجه المريض عدوانه نحو ذاته، وكأنه يتوق إلى عقاب نفسه) (Wālī, Miṣrī, 2005AD, 1/227)، ويلي المعاقين بصريًا من الإناث المعاقون بصريًا من الذكور (Mūsā, 1994AD, 24).

وهنا لابد من الإشارة إلى أن هذه السمات والخصائص تتباين تبعًا لعدة عوامل، منها: درجة الفقدان البصري أو السمعي، والعمر الذي حدثت فيه الإعاقة، وطبيعة الخدمات والرعاية الأسرية والتربوية والعلاجية التي تتوافر للمعاق.

وبناءً على تلك المعطيات؛ يتضح أن الإعاقة الحسية تؤثر على جوانب النمو المختلفة، ومنها الجوانب النفسية والانفعالية، فقد تظهر في مراحل حياة المعاق المختلفة المشكلات والتحديات الاجتماعية والانفعالية؛ ويرجع سبب هذه المشكلات للقصور البصري والسمعي من ناحية، ولردود أفعال الآخرين نحو هذا القصور من ناحية أخرى، وقد يفقد المعاق القدرة على التحكم في هذه الاضطرابات والسيطرة عليها؛ مما يؤثر سلبًا على علاقاته بالآخرين، ومنها العلاقة الزوجية، فتحدث الخلافات التي تعكر صفو تلك العلاقة، ويتعذر معها الصلح بين الزوجين؛ وينتهي حل هذه الخلافات بإنهاء العلاقة الزوجية.

وقد مر بنا أيضا حكم لعان الأعمى، حيث ذهب الإمام مالك في المشهور عنه إلى أن الأعمى لا يلاعن، واللعان عنده لا يثبت إلا بأحد الأمرين الرؤية أو الإنكار، وهذا الرأي يتَّسق مع مقاصد الشريعة الإسلامية في الحفاظ على الحياة الزوجية، وهو الرأي الذي يتوافق مع خصائص ذوي الإعاقة البصرية من الناحية البصرية واللغوية؛ حيث إنه بفقدانه لحاسة البصر يفقد القناة الرئيسة للتواصل مع العالم من حوله، ويصبح مرغمًا على الاعتماد على الحواس الأخرى كاللمس والسمع، ولكن هذه الحواس الأخرى لا تعوضه بما يكفي لكسب المعلومات مما يجعل خبراته الحياتية محدودة، إضافة لعدم القدرة على تصور الأحداث اليومية من حوله، كما أن الإعاقة البصرية تؤدي إلى بعض القصور أو الاضطرابات في اللغة والكلام؛ لأن تعلم هذه المهارة لا يرتبط بالسمع فقط وإنما يرتبط أيضًا بتتبع وملاحظة التلميحات وتعبيرات الوجه وحركة الشفاه الصادرة من المتحدث، والتي يمكن للمبصر ملاحظتها وتقليدها، وبالتالي يسهل تعلم اللغة والكلام في حين يصعب ذلك على المعاق بصريا؛ الأمر الذي يؤدي إلى القصور أو الاضطراب أو البطء في نمو المهارات اللغوية والكلامية، وقد أثبتت الكثير من الدراسات هذه النتائج (Mūsā, 1994AD, 63). وقد أشار (لونيفيلد)١٩٦١م إلى أن من أهم أنواع اضطرابات اللغة والكلام التي يعاني منها بعض المعاقين بصريًا القصور في الاستخدام الدقيق للكلمات والألفاظ الخاصة بموضوع ما أو فكرة معينة، فيعمد إلى سرد مجموعة من الكلمات والألفاظ علَّه يستطيع أن يوصل أو يوضِّح ما يريد قوله، وكذلك القصور في الإدراك البصري لبعض المفاهيم أو العلاقات أو الأحداث، وما يرتبط به من قصور في استدعاءات الدلالات اللفظية التي تعبر عنها (Sīsālim, 1417AH, 65).

وقد أشرنا أيضا إلى أحكام حضانة ذوي الإعاقة الحسية واستعرضنا آراء الفقهاء في المبحث السابق، ورجَّحنا القول بأنه لا حضانة لعاجز مثل الأعمى وغيره؛ لعدم حصول المقصود منها، وأن كف البصر يمنع من كمال ما يحتاج إليه المحضون من مصالح، وهذا الرأي متوافق مع جوانب القصور التي تحدثها

الإعاقة البصـــرية في جوانب المهارات الحياتية اليومية وتدبير الشـــؤون المنزلية، والقدرة على الحركة والتنقل بفاعلية وحرية والاعتماد على النفس، وهذا يعني عدم ثقة المعاق بصـــريًا في كفاءته الاجتماعية ومظهره الشـخصـي؛ مما يؤدي إلى اعتماده على المبصـرين من حوله لمسـاعدته في جميع الجوانب الحياتية المختلفة (Sīsālim, 1417AH, 73).

الخاتمة

يمكن أن نلخص نتائج البحث في الآتي:

١. تعرف الإعاقة بأنها "مصـطلح جامع يضـم تحت مظلته الأشـكال المختلفة للاعتلال، والخلل العضـوي، ومحدودية النشاط، والقيود التي تحد من المشاركة، وتقلل بشكل كبير من أنشطة الفرد في واحدة أو أكثر من المهارات الحياتية".

٢. تتضـمن الإعاقة الحسـية المشـكلات الحسـية الناجمة عن إصـابة حاسـة البصـر أو حاسـة السـمع، وتتنوع أسـباب الإعـاقـة إلى عوامـل خلقيـة أو وراثيـة أو عوامـل بيئيـة مكتسبة.

٣. تعرَّف الإعاقة البصـــرية بأنها "نقص القدرة على الرؤية، والذي يسبِّب مشكلات غير قابلة للحل بالطرق الطبيعية مثل النظارات، كما يشمل ذلك من لديهم قدرة منخفضة على الرؤية بســـبب عدم قدرتهم للوصـــول إلى نظارة أو عدسة لاصقة".

٤. تعرف الإعاقة الســـمعية بأنها "فقدان للســـمع الكلي (الصـمم) أو الجزئي (الضـعف السـمعي)، مما يحد من قدرة الفرد على استخدام حاسة السمع في تعلم اللغة والتواصل مع الآخرين".

٥. الإعاقة الحسـية لا تمنع الوطء، ولا تفوِّت الاسـتمتاع بين الزوجين، ويجوز الزواج متى تراضى الطرفان.

٦. يجوز للأعمى أن يتزوج، وأن يباشـر عقد زواجه بنفسـه، وأما الأصم؛ فإنه لابد أن يكون مقصود العقد بالنسبة له واضحًا أمام الشهود سواء بالكتابة أو بالإشارة.

٧. اختلف الفقهاء في كون الإعاقة الحسية عيبا مخلًّا بالكفاءة في الزواج وسببا في التفريق بين الزوجين، حيث يرى البعض عدم اعتبارها من العيوب التي تصـلح سـببا للتفريق بين الزوجين، بينمـا ذهـب البعض الآخر إلى ثبوت الخيـار بالإعاقة الحسية واعتبارها عيبا يصلح سببا للتفريق.

٨. يكون الأعمى والأصم كالسـوي في أحكام الطلاق سـواء بســـواء، ويرى الجمهور أن طلاق الأصـم يقع بالإشـارة المفهومة منه.

٩. زواج ذوي الإعاقة يسهم في مساعدتهم في تلبية أمور الحياة اليومية من خلال أبنائهم وأزواجهم، كما يســـاعدهم في تخطِّي الكثير من الصعوبات التي يواجهونها، والتغلب على هموم الإعـاقـة، وتجـاوز مرحلـة الانطواء؛ لتحقيق التوازن النفسي والاكتفاء الاجتماعي والشعور بالأمان، والاكتفاء الاجتماعي والعاطفي والجنسي، والمساهمة بشكل كبير في الدمج المجتمعي.

١٠. الحياة الزوجية لذوي الإعاقة كغيرهم قد تشـوبها الخلافات، وينتج عن اسـتمرار الزواج مفسـدة، حيث يعاني بعضـهم من ســوء التكيف النفســي، وعدم الاســتقرار العاطفي، ويتصـــفون بالتشـــكيك بالآخرين والعدوانية والتناقض والسلبية.

١١. عنيت الشـــريعة الإســـلامية في أحكامها لذوي الإعاقة الحسية بالمقاصد الحسية والجسمية والنفسية، والاجتماعية، كما راعت كافة الاختلافات والخصائص التي تميزوا بها عن غيرهم، وحرصـــت على اندماج ذوي الإعاقة في المجتمع وعدم عزلهم عنه.

التوصيات

توصي الدراسة بالآتي:

١. متابعة ما يســـتجد من قرارات وقوانين دولية ومحلية تتعلق بذوي الإعاقة؛ لبيان مدى موافقتها لقواعد الشـــريعة الإسلامية وثوابتها.

٢. إجراء البحوث والدراسـات النظرية والتطبيقية بحيث تكون مشـــتركة بين العلوم الشـــرعية والعلوم النفســـية؛ لتحديد الســـمات الخاصـــة بكل فئة من فئات الإعاقة، وبيان

الحقوق والواجبات الملازمة لها، وتوضـيح الأحكام الفقهية المتعلقة بهذه الفئات، اســتنادًا إلى تأثير الإعاقة في قدرات الفرد العقلية وغيرها.

المراجع

‘Abās, Ādhār ‘abd Al-lātīf. 2016 AD. Disability from a psychological and social perspective. ‘amān: Dār Al-‘aṣār Al-‘iImi.

“Americans with Disabilities Act of 1990 AD (ADA)” Retrived on 7 June 2021 from https://www.ada.gov/pubs/adastatute08.htm

“Blindness and Vision Impairment” Retrived on 14 April 2021 AD from www.cdc.gov.

“Change the Definition of Blindness” Retrived on 27 March 2021 AD from www.who.int.

“Qatari Law No. (2) of 2004 AD Concerning People with Special Needs” Retrived on 20 June 2021 AD from https://www.almeezan.qa/LawView.aspx?opt&LawID=246&language=ar.

A committee composed of several scholars. Mujalat Al-Aḥkām Al-‘adliyyah. ED. Najīb Hwāwīny

A Committee of scholars, Al-Balakhī, Niẓām Al-Dīn. 1310 AH. Al-Fatāwī Al-Hindiyyah. Dār Al-Fikr.

Abu Al-Barakāt, Abd Al-Salām Bin Abdullah. 1984 AD. Al-Muḥarar Fī Al-Fiqh. Al- Riyāḍ: Māktābāt Al-Ma‘aārif.

Al-Balūshī, Ali Ḥassan. 2018 AD. “Marriage of People with Disabilities in Kuwaiti Society: Between Reality and Hope”. Al-‘arāb Newspaper. Vol. 10888, pp. 21.

Al-Buhūtī, Manṣūr Bin Yūnis. 1993 AD. Daqā’q Aūlī Al-Nuhā Lisharḥ Al-Muntahā. ‘aālam Al-Kutub.

Al-Buhūtī, Manṣūr Bin Yūnis. Al-Rawḍ Al-Murba‘ Zād Al-Mustanqa‘. Dār Al-Mūyad.

Al-Buhūtī, Manṣūr Bin Yūnis. Kashāf Al-Qinā‘ ‘an Matn Al-Iqnā‘ .Beirut: Dār Al-Kutub al-‘iImiyyah.

Al-Bukhārī, Muhammad bin Ismail. 1422 AH. Ṣaḥāḥ al-Bukhārī. Ed. a group of scholars. Beirut: Dār Ṭaūq Al-Najāt.

Al-Dābāgh, Fakharī. 1982 AD. The origins of psychiatry. Beirut: Dār Al-Tālī‘ah.

Al-Dmyāṭī, ‘uthmān Bin Muhammad. 1997 AD. E‘ānt Al- Ṭālibīn ‘alā Ḥāl Alfāẓ fāṭh Al-M‘uīn. Beirut: Dār Al-Fikr.

Al-Dusūqī, Muḥammad Bin Aḥmad. 2003 AD. Ḥāshiyah al-Dusūqī ‘alā Al-Sharḥ Al-Kabīr. Dār Al-Fikr.

Al-Gharnāṭī, Muhammad Bin Yūsf. 1994 AD. Al-Tāj Wa Al-Ikīl Limukhtaṣar Khalīl. Beirut: Dār Al-Kutub al-‘iImiyyah.

Al-Ghaytāwī. Aḥmad bin Mūsā. 2000 AD. Al-Bināyah Sharḥ Al-Hidayah. Beirut: Dār Al-Kutub al-‘iImiyyah.

Al-Ḥaṣfaky, Muhammad Bin Ali. 2002 AD. Al-Dur Al-Mukḥtār. ED. Abdullmun‘am Khalil. Beirut: Dār Al-Kutub Al-‘iImiyyah.

Al-Ḥaṭṭāb, Muḥammad Bin Muḥammad. 1992 AD. Mawāhib al-Jalīl Li Sharḥ Mukhtaṣar Khalīl. Dār al-Fikr.

Al-Hudhylī, Nihād Ṣāliḥ. 2005 AD. The effectiveness of a play-based training program in developing innovative thinking among pre-school hearing-impaired children in a Jordanian sample. PHD Thesis. University of Jordan.

Al-Izhary, Muhammad Bin Aḥmed. 2001 AD. Tahdhīb Al-Lughah. Ed. Muhammad ‘awāḍ. Beirut: Dār Aḥyā Al-turāth Al-‘arabī.

Al-Jurjānī, Alī Bin Muhammad. 1983 AD. Al-Ta‘arīfāt. Ed. group of scholars Publisher's supervision. Beirut: Dār Al-Kutub al-‘iImiyyah.

Al-Jūwaīny, Abdullmalik Bin Abdullah. 1401 AH. Al-Ghyāthy Al-umam Fi Al-Tīyāth Al-Dulam. ED. Abdullaẓīm Al-Dīyb. Maṭbat Imām Al-Ḥaramaīn.

Al-Kāsānī, Abu Bakr Bin Mas’ūd. 1986 AD. Al-Ṣnā’‘a Fi Tartīb Al-Sharā’‘a. Beirut: Dār Al-Kutub al-‘iImiyyah.

Al-Khaṭīb, Jamāl, Al-Ḥādīdī, Munā. 2009 AD. Introduction to special education. ‘amān: Dār Al-Fikr.

Al-Māwardī, Ali Bin Muhammad. 1999 AD. Al-Ḥāwy Al-Kabīr. Ed Ali Muhammad. Beirut: Dār Al-Kutub al-‘iImiyyah.

Al-Muzany, Ismā‘īl Bin Yaḥyā. 1990 AD. Mukhtaṣar Al-Muzany. Beirut: Dār Al-Ma‘arifa.

Al-Nawawī, Yaḥyā bin Sharaf. 1991 AD. Rāwḍāt Al-Ṭālbīn Wa ‘umdāt Al-Muftīn. ED. Zuhyr Al-Shawīsh. Beirut: Al-Maktāb Al-Islāmī .

Al-Nawawī, Yaḥyā bin Sharaf. Al-Majmū‘ Sharḥ Al-Muhādhāb. Dār al-Fikr.

Al-Quḍāh, Abd Al-Ḥamīd. 2006 AD. Sexual disease is a divine punishment. Mudīrīyat Al-Māktābāt Al-Waṭanīh.

Al-Qurṭubī, Muhammad bin Ahmed. 1964 AD. al-Jāmi‘ Lī aḥkām al- Qur’ān. Ed. Ahmed Al-Baradounī and Ibrahim Aṭfayesh. Al-Qāhirā: Dār Al-Kutub Al-Maṣriyyah.

Al-Ramly, Ahmed Bin Ḥamzah. Fatāwi Al-Ramly. Al-Maktabah Al-Islāmiyyah.

Al-Raṣā‘a Al-Tūnsy, Muhammad Bin Qāsim. 1350 AH. Al-Hidayah Al-Kāfyah Al-Shāfyah. Beirut: Al-Maktabah Al-‘iImiyyah.

Al-Rūsān, Fārūq. 2013 AD. Issues and problems in special education. ‘amān: Dār al-Fikr.

Al-Sābūny, Muhammad Bin Ali. 1997 AD. Ṣafwat Al-Tafāsīr. Al-Qāhirā: Dār Al-Sābūny.

Ibn al-Qayyim, Muhammad ibn Abī Bakr. 1994 AD. Zād Al-Ma'ād Fī hādī Khaīr Al'ibād. .Beirut: Dār Al-Risālah.

Ibn Fāris, Ahmed bin Fāris. 1979 AD.M'jam Maqāīys Al-Lughah. Ed. Abdalsalām Hārūn. 'Amān: Dār al-Fikr.

Ibn Mnẓūr, Muhammad Bin Mkram Bin Ali. 1414 AH. Lisān Alarab, Beirut: Dār Ṣādr.

Ibn Nujaīm, Zaīn Al-Dīn Bin Ibrahim. 1999 AD. Al-Ashbāh Wa Al-Naẓā'ir. Beirut: Dār Al-Kutub al-'iImiyyah.

Ibn Nujaīm, Zaīn Al-Dīn Bin Ibrahim. Al-Baḥr Al-Rā'iq Sharḥ Kanz Al-Daqā'iq. Dār Al-Kitāb Al-Islāmī.

Ibn Qudāmah, ʿAbdullāh bin Aḥmad. 1968 AD. Al-Mughnī. Al-Qāhirā: Māktābāt Al-Qāhirā.

Ibn Rushd, Muḥammad bin Aḥmad. 2004 AD. Bidāyat Al-Mujtahid Wa Nihāyat Al-Muqtaṣid. Al-Qāhirā: Dār Al-Ḥadīth.

Kdhudyrī, Al-Ṭāhīr Al-Azhar. 2002 AD. Al-Mqāṣid Al-Shari'ah Al-Muta'aliqah Bial'usrah Wa Wsā'iliha. Master Thesis. University of Jordan.

Mālik. Mālik Bin Anas. 1994 AD. Al-Mudawanah. Beirut: Dār Al-Kutub Al-'iImiyyah.

Mūsā, Rashād Ali. 1994 AD. Research in the psychology of the handicapped. Al-Qāhirā: Dār Al-Nahḍa Al-'arābyah.

Qal'ajī, Muhammad, Qunīby, Ḥāmid. 1988 AD. Mu'jam Lughat al-Fuqahā'. 'Amān: Dar Al-Nafā'is.

Sīsālim, Kamāl. 1997 AD. The visually impaired, their characteristics and curriculum. Al-Qāhirā: AL-Dār Almaṣrīyah Al-Lubnānuā.

Tāhā, Fārāj and others. Dictionary of Psychology and Psychoanalysis. Beirut: Dār Al-Nahḍa Al-Arabyah.

Waly, Ḥanyn, Khalīfah, Maṣry. 2005 AD. Atlas 4 simplified medical and pharmaceutical encyclopedia. Al-Qāhirā Dār Nūbār.

Al-Salamy, Ayāḍ Bin Nāmy. 1436 AH. " Al-Ḥḍānah Wa Mqāṣidhā. conference: The impact of the changes of the era on the provisions of the nursery". The Islamic Fiqh Academy and the College of Sharia and Islamic Studies at Umm Al-Qura University.

Al-Sarkhsī, Muhammad Bin Aḥmed. 1993 AD. Al-Mabsūṭ .Beirut: Dār Al-Ma'arifa.

Al-Ṣāwī, Aḥmed Bin Muhammad. Bulght Al-Sālik liaqrab Al-Masālik. Dār Al-Ma'aārif.

Al-Sharbīnī, Muhammad Bin Aḥmed. 1994 AD. Mughnī Al-Muḥtāj 'ilā Ma'rifat Ma'ānī Alfāẓ Al-Minhāj. Beirut: Dār Al-Kutub al-'iImiyyah.

Al-Siyūṭī, Abd Al-Raḥman Bin Abī Bakr. 1990 AD. Al-Ashbāh Wa Al-Naẓā'ir. Beirut: Dār Al-Kutub al-'iImiyyah.

Al-Siyūṭī, Muṣṭafī Bin Sa'ad. 1994 AD. Maṭālib Aūlī Al-Nuhā Fi Sharḥ Ghāyat Al-Muntahā. Al-Maktāb Al-Islāmī.

Al-Sunīkī, Muhammad Bin Zakariya. Asnā Al-Maṭālib Fī Sharḥ Rawḍat Al-Ṭālib. Al-Qāhirā: Dār Al-Kitāb Al-Islāmī.

Al-Zarkashī Muhammad bin Bahādar. 1985 AD. Al-Manthūr Fi Al-Qawā'id al-Fiqhiyyah .Kuwait: Ministry of Awqāf and Islamic Affairs.

Al-Zuḥailī, Wahba Muṣṭafā. Al-Fiqh Al-Islāmī Wa Adilatuhu. Damascus: Dār al-Fikr.

Deafness and hearing loss" Retrived on 7 March 2021 AD from www.who.int.

Hālāhān, Dānyāl Bī. 2013 AD. Students with Special needs. 'amān: Dār Al-Fikr.

Ibn 'Ābdīn, Muhammad Ameen. 1992 AD. Rad Al-Mukḥhtār 'alā Al-Dur Al-Mukhtār. Beirut: Dār Al-Fikr.

Ibn Al-Humām, Kamāl Al-Dīn Muhammad. Fath Al-Qadīr. Dār Al-Fikr.

Ibn Al-Mubarid, Yūsf Bin Ḥassan. 1991 AD. Al-Dur Al-Naqy Fi Sharḥ Alfāẓ Al-Khuraqy. ED. Raḍwān Mukhtār. Jidah: Dār Al-Mujtama'.

الحواشي

[1] https://www.ada.gov/pubs/adastatute08.htm

[2] https://www.almeezan.qa/LawView.aspx?opt&LawID=246&language=ar

[3] www.cdc.gov

[4] www.who.int

[5] www.who.int

eISSN 2600-8408
http://journals.iium.edu.my/al-fiqh
Pp. 23 - 40

Copyright (C) 2022
IIUM Press
International Islamic University Malaysia

أثر الاعتدال في دالة الاستهلاك إسلاميا في جانب الاستثمار والإنتاج والتنمية المجتمعية

علي بن سليمان بن محمد الجهضمي[١]، محمد أمان الله[٢]

ملخص البحث

يسعى البحث لتوضيح أثر الاعتدال في سلوك المستهلك في دالة الاستهلاك، ومدى تأثير الاعتدال في الأنشطة الاقتصادية الأخرى؛ فالأنشطة الاقتصادية يرتبط بعضها ببعض، ويمكن أن يلحظ ذلك الارتباط في تأثير الاستهلاك المعتدل في الأنشطة الأخرى من خلال الدالة الإسلامية. ويهدف هذا البحث إلى بيان دالة الاستهلاك من منظور إسلامي، واختلافها عن الدالة الوضعية، وبيان الآثار الاقتصادية للاعتدال في الاستهلاك من منظور إسلامي. وقد اعتمد الباحثان على المنهج الوصفي من خلال بيان شكل الدالة الإسلامية للاستهلاك واختلافها عن الدالة الوضعية، ثم على المنهج التحليلي لتحليل هذه الدالة ودراستها، بحيث يتضح من خلالها أثر الاعتدال في الأنشطة الاقتصادية الأخرى. وقد خلص الباحثان إلى أن دالة الاستهلاك الإسلامية التي تنضبط بالأحكام الشرعية تبين الأثر الإيجابي في الاقتصاد، وذلك بارتفاع الطلب الكلي على الاستهلاك وارتفاع الميل الحدي للاستهلاك بشكل أكبر عن الدالة الوضعية، وينتج عن ذلك زيادة الاستثمار في السوق نتيجة تحويل جزء من دخول الأغنياء إلى الفقراء بالنفقات المختلفة، ومنها الزكاة التي يزيد بسبب الاعتدال مقدارها، ويترتب على ذلك رفع مستوى حد الكفاية في المجتمع وتخصيص الموارد وزيادة التوظيف، وزيادة فرص العمل وحماية الاقتصاد من دورات الأعمال، وتشجع على الاستثمار الجريء المدروس، وتدفع الغني لاختيار أفضل فرصة بديلة للاستثمار، ويظهر أثر الاعتدال في الاستهلاك أيضا في تنمية ضبط الاستهلاك بما يُنمّي الفوائض التي تزيد الاستثمار، ويؤدي إلى تحسين الإنتاج كمًّا ونوعًا، ويوجهه نحو مراعاة ترتيب الأولويات.

الكلمات المفتاحية: الاعتدال، دالة الاستهلاك، الاستثمار، الإنتاج.

Being Moderate in Consumption and its Effect on Investment, Production and Societal Development, in the Context of Islam

Abstract

The research seeks to clarify the effect of moderation in consumer behaviour, and the extent to which moderation affects other economic activities. The economic activities are linked to each other, and this link can be seen in the effect of moderate consumption in them. This research aims to explain consumption from an Islamic perspective, and its difference from the conventional perspective, and to show the economic effects of moderation in consumption from an Islamic perspective. The researchers relied on the descriptive approach for explaining consumer behaviour from an Islamic perspective and its difference from the conventional perspective, then they analysed and studied this behaviour so that the effect of moderation in other economic activities becomes clear. The researchers concluded that consumption from an Islamic perspective, which is regulated by Islamic rulings, shows positive impact on the economy, with the increase in the aggregate demand for consumption and the higher marginal tendency to consume more than the conventional man-made perspective. This leads to increase the investment in the market as a result of transferring part of the income of the rich to the poor with various expenses, including zakāh, whose amount increases due to moderation. This results in raising the level of sufficiency in society, allocating resources, increasing employment and job opportunities, and protecting the economy from business cycles. It encourages thoughtful and bold investment and motivates the rich to choose the best alternative investment opportunity. The effect of moderation in consumption also appears in the development of consumption control in a way that it creates surpluses that increase investment, leads to improving the production in quantity and quality, and directs it towards considering the order of priorities.

Keywords: Moderation, Consumption, Investment, Production.

[١] باحث فتوى بمكتب المفتي العام لسلطنة عمان، وباحث دكتوراه في قسم الفقه وأصول الفقه، كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا. a.alqalam@hotmail.com

[٢] أستاذ، قسم الفقه وأصول الفقه، كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا. amanullah@iium.edu.my

المحتوى

المقدمة 24
المبحث الأول: دالة الاستهلاك في الاقتصاد الإسلامي 25
المطلب الأول: أثر الدخل في دالة الاستهلاك من منظور إسلامي 25
المطلب الثاني: أثر الاعتدال في دالة الاستهلاك 26
المبحث الثاني: أثر الاعتدال في الاقتصاد من خلال دالة الاستهلاك إسلاميا 28
المطلب الأول: أثر الاعتدال في الاستثمار 29

المطلب الثاني: أثر الاعتدال في الاستهلاك في النشاط الإنتاجي 33
المطلب الثالث: أثر الاعتدال في الاستهلاك في التنمية المجتمعية 34
الخاتمة 39
المراجع 39
الحواشي 40

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد؛ فإن الله –سبحانه وتعالى– ما شرع حكما من الأحكام إلا لمصلحة عباده في دينهم ودنياهم، وقد شرع من الأحكام ما يضبط عالم الاقتصاد بما يحقق العدالة والازدهار في المجتمع، ومع النظر إلى أحكام الشريعة في جانب الاقتصاد نجد تأثيرا واضحا في تنمية المجتمع وتحقيق الرخاء الاقتصادي. ومما تتجلى فيه عظمة التشريع ضوابط الشرع في جانب الاستهلاك، كالاعتدال في الإنفاق بلا إسراف ولا تقتير، ومن هنا جاءت فكرة هذا البحث لبيان أثر الاعتدال في دالة الاستهلاك وبيان أثره في الاقتصاد من منظور إسلامي.

وقد قسَّم الباحثان البحث إلى مقدمة ومبحثين وخاتمة، المبحث الأول: دالة الاستهلاك في الاقتصاد الإسلامي، المبحث الثاني: أثر حسن الاستهلاك في الاقتصاد من خلال دالة الاستهلاك إسلاميا.

وتكمن مشكلة البحث في تحديد أثر الاعتدال في دالة الاستهلاك؛ حيث إن دالة الاستهلاك إسلاميا تتضمن الضوابط الشرعية التي تضبط سلوك المستهلك المسلم بما يتوافق مع الموجهات الإسلامية التي تأمره بالاعتدال وعدم الإسراف، وتنهاه عن التقتير؛ ولذلك يظهر الاختلاف بين الدالة الإسلامية والدالة الوضعية؛ ومن هنا يسعى البحث لبيان أثر هذا الاختلاف بين الدالتين في الأنشطة الاقتصادية الأخرى، كالإنتاج والاستثمار وزيادة المدفوعات التحويلية.

يهدف البحث إلى:

١. بيان دالة الاستهلاك من منظور إسلامي.

٢. بيان الآثار الاقتصادية للاعتدال في الاستهلاك في الإسلام.

تتمثل أهمية البحث في توضيح أهمية الاعتدال في الاستهلاك، وإلى بيان تداخل الآثار الاقتصادية بحيث يؤثر بعضها على بعض، بحيث يظهر حسن الاستهلاك على الأنشطة الاقتصادية الأخرى.

وقد اعتمد الباحثان على المنهج الوصفي الذي يصف شكل الدالة الإسلامية بعد ضبطها بالضوابط الشرعية، ثم المنهج التحليلي الذي يعمل على تحليل هذه الدالة بما يوضِّح آثار تلك الضوابط في تفاعل الأنشطة الاقتصادية الأخرى.

الدراسات السابقة:

تناولت العديد من الدراسات السابقة دالة الاستهلاك إسلاميا، وبيَّنت الفروق الجوهرية بينها وبين الدالة الوضعية، ككتاب عبد الجبار السبهاني "مدخل إسلامي إلى النظرية الاقتصادية الكلية"، (2016)، فقد تناول السبهاني موجهات الإسلام في جانب الاستهلاك وتأثيرها على شكل دالة الاستهلاك.

وكتاب عامر يوسف العتوم "التوازن الكلي في الاقتصاد الإسلامي"، (2012)، وهو كتاب يتحدث عن التوازن الكلي من منظور إسلامي، ومن أنواع التوازن توازن المستهلك مع الأخذ بموجهات الاستهلاك الإسلامية.

وكتاب شوقي أحمد دنيا "النظرية الاقتصادية من منظور إسلامي"، (1984)، وهو كتاب تناول المدخل الإسلامي للنظرية الاقتصادية، ومن مباحثه دالة الاستهلاك إسلاميا.

وبحث محمد أنس الزرقا "صياغة إسلامية لجوانب من دالة المصلحة الاجتماعية ونظرية سلوك المستهلك"، (1980)، وهو بحث يتناول الجوانب الاجتماعية في سلوك المستهلك إسلاميا، وقد تعرض لدالة الاستهلاك وتأثرها بالموجهات الإسلامية.

غير أن هذه الكتابات ركَّزت على تأثير دالة الاستهلاك في الطلب الكلي وحصر الاستهلاك في الإسلام بين حَدَّيْ الاستهلاك والتقتير، وقد سعى الباحثان إلى تتبع الآثار الأخرى

التي تظهر بسبب ضابط الاعتدال في الاستهلاك، كما يتبين ذلك من خلال المبحث الثاني، إضافة إلى مناقشة الرأي الذي يرى حيادية تأثير الزكاة في الطلب الكلي.

المبحث الأول: دالة الاستهلاك في الاقتصاد الإسلامي

يتناول هذا المبحث دالة الاستهلاك من منظور إسلامي، واختلافها عن دالة الاستهلاك من منظور وضعي؛ وذلك بسبب الموجهات الإسلامية المستمدة من الأحكام الشرعية التي تضبط سلوك المستهلك المسلم .

ويقصد بالدالة توضيح العلاقة التي تظهر بين أمرين، بحيث يتبين أثر الزيادة في الأول هل يصاحبه زيادة في العنصر الثاني فتكون العلاقة طردية، أو ستكون العلاقة عكسية، بحيث تؤدّي الزيادة في العنصر الأول إلى نقصان في العنصر الثاني؟ كما أن الدالة توضح مدى التأثير بين العنصرين مع مرور الزمن، هل هو ثابت مطَّرد أو أنه يتغير مع مرور الوقت؟

وقد تناول هذا المبحث ما يؤثر على شكل دالة الاستهلاك إسلاميا، وهما الدخل والاعتدال، وذلك من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: أثر الدخل في دالة الاستهلاك من منظور إسلامي

بالنظر إلى دالة الاستهلاك إسلاميا فهي ترتبط بالدخل بشكل أساس مثل دالة الاستهلاك في الاقتصاد الوضعي، وقد دلَّت النصوص الشرعية على وجود أثر للدخل في حجم الاستهلاك ومدى توسع المستهلك ضمن نطاق الاعتدال، من هذه النصوص:

١. قول الله تعالى: ﴿**أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى. 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**﴾ (الطلاق: ٦-٧). ووجه الاستدلال بالآية: أن الله – سبحانه وتعالى– أوجب الإنفاق على الزوجة بحسب الوسع، فقوله تعالى: ﴿**مِنْ وُجْدِكُم**﴾ أي: من الوسع والقدرة المالية، بحسب ما لدى المنفق من دخل (Al-Rāzī, 1420AH, 30/564)، ثم بيَّن أن الإنفاق إنما يكون بحسب المستوى المادي الذي أعطاه الله للمنفق، فلا يكلف الله نفسا بتكليف مادي إلا بحسب ما رزقه من مال، يقول القرطبي: "قوله تعالى: ﴿**لينفق**﴾ أي: لينفق الزوج على زوجته وعلى ولده الصغير على قدر وسعه حتى يوسع عليهما إذا كان موسعا عليه، ومن كان فقيرا فعلى قدر ذلك، فتقدر النفقة بحسب الحالة من المنفق والحاجة من المنفق عليه بالاجتهاد على مجرى حياة العادة" (Al-Qurṭubī, 1964, 18/170).

٢. قول الله تعالى: ﴿**لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ**﴾ (البقرة:٢٣٦). ووجه الاستدلال بهذه الآية: أن الله تعالى جعل تقدير متعة الطلاق بناء على السعة والقدرة المالية للمطلِّق، أي على قدر أحوال الأزواج من الغنى والفقر (Ibn al-Jawzī, 1422AH, 1/212)، فمن بسط الله عليه في رزقه فليمتع مطلقته بما يتناسب مع قدرته المالية، وكذا الحال فيمن قُدِر عليه رزقه، وليكن الإنفاق بالمعروف.

٣. قول النبي ﷺ: ((إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ أَنْ يَرَى أَثَرَ نِعْمَتِهِ عَلَى عَبْدِهِ)) (Al-Tirmidhī, 1975, 5/123)، ووجه الاستدلال بالحديث: أن الله تعالى إذا بسط لعبد في الرزق فإنه يحب أن يرى أثر النعمة عليه بما يليق بحالة اليسر والغنى (Al-Mubārakfūrī, n.d. 8/68)، وهذا الأثر مرتبط بالدخل،

فإظهار نعمة الله تعالى بما يتناسب مع حال الغنى والقدرة المادية من الأمور التي دعا إليها الشارع.

٤. ما ورد أن امرأة جاءت إلى النبي ﷺ، فقالت: يا رسول الله، إن لي ضرَّة، فهل عليَّ جناح إن تشبعت من زوجي غير الذي يعطيني؟ فقال رسول الله ﷺ: ((المُتَشَبِّعُ بِمَا لَمْ يُعْطَ كَلاَبِسِ ثَوْبَيْ زُورٍ)) (Al-Bukhārī, 1422AH, 3/1681)، ووجه الاستدلال: أن التكلف في إظهار الترفه وعلامات الغنى التي لم يُعْطَها المرء يعتبر من الخداع، وفاعله كمن لبس الزور، وقد ثُنِّيَ الثوب في الحديث لأن الذي يتظاهر بما ليس لديه يكذب مرتين، يكذب على نفسه فيوهمها بالباطل، ويكذب على الآخرين فيتظاهر بما ليس لديه (Ibn Ḥajar al-ʿAsqalānī, 1379AH, 9/318).

٥. حديث عائشة –رضي الله عنها– أن هند بنت عتبة قالت:"يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي، إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم"، فقال ﷺ: ((خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ)) (Al-Bukhārī, 1422AH, 8/65)، فقد اعتبر النبي ﷺ مقدار الكفاية في نفقتها ونفقة أبنائها بالمعروف المأخوذ به لدى الناس، مما يكفي المؤونة ويقضي الحاجة، وذلك الأمر يراعى فيه سعة الزوج وقدرته المادية.

المطلب الثاني: أثر الاعتدال في دالة الاستهلاك

يقصد بالاعتدال في الاستهلاك الالتزام الشرعي الذي يشمل انضباط المسلم بالموجهات الإسلامية التي تأمره بالتوسط في النفقة بين حَدَّي الإسراف والتقتير، والالتزام بالواجب الشرعي فيما يتعلق بالجوانب الاجتماعية، كالإنفاق على الفقراء والمساكين من خلال الزكاة ومطلق التبرعات.

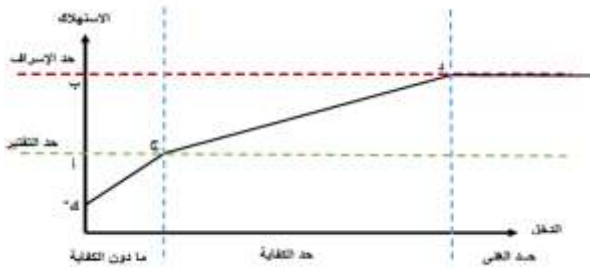
وتتأثر دالة الاستهلاك بشكل جلي بالموجهات الإسلامية للاستهلاك، ويظهر هذا التأثر فيما يلي:

أولا: حصر منطقة الاستهلاك بين حد الإسراف وحد التقتير:

فالإسلام وضع حدًّا أعلى لا يصح تجاوره وهو الإسراف، وحدًّا أدنى لا يصح أن يدنو المستهلك عنه إن كان دخله يمكنه من ذلك، وإن كان دخله لا يمكنه من ذلك، فقد حث المجتمع على رفع مستواه بالسعي إلى زيادة دخله بآليات متعددة، كالزكاة ومطلق التبرعات وآليات الدعم الحكومي ونحو ذلك.

ويُظهِر هذا الموجّه الإسلامي انكسارا في دالة الاستهلاك المرتبطة بالدخل؛ وذلك لكون الدالة الكينزية لا تضع حدا أقصى لقرار المستهلك، وتتعامل مع الحد الأدنى بشكل فردي من حيث تأثير الدخل على استهلاك ذوي الدخول المتدنية.

ويبين الشكل التالي دالة الاستهلاك إسلاميا، حيث تحصر نطاق الاستهلاك بين حدي الإسراف والتقتير (Al-Sabhānī, 2016, 110; Al-ʿAtūm, 2012, 150):



الشكل (١) دالة الاستهلاك إسلاميا

وقد أظهرت الدالة التي اجتهد في رسمها شوقي دنيا بما يشابه رسم هذه الدالة إلا أنها أظهرت خطا أفقيا بين النقطة (أ) إلى النقطة (ج)، وعبَّر عنه بالحد الأدنى لمستوى المعيشة الذي يفترض الحرص عليه مهما كان دخله حتى بلغ صفرا، بناء على أنه لا يتأثر بالدخل فهو حد أدنى لا بد منه (Dunyā, 1984, 261). وقد علَّق على ذلك السبهاني بما يفيد عدم تناسبه مع التحليل البياني للميل الحدي للاستهلاك (Al-Sabhānī, 2016, 112).

والأقرب كما يرى الباحثان أن يكون خطا بزاوية ٤٥ درجة متصلا بين الاستهلاك المستقل إلى النقطة (ج)، وهذا ما يتناسب مع مرحلة الارتفاع الأكبر للميل الحدي للاستهلاك اعتمادا على الدخل، فالميل الحدي للاستهلاك سيكون واحدا

صحيحا؛ لأن كل زيادة في الدخل إنما توجه إلى الاستهلاك بشكل كامل؛ نظرا لعدم الكفاية أصلا في هذه المرحلة، فالدخل لا يزال لم يوفر الحاجات الاستهلاكية الأساسية. ويمكن بيان ذلك من خلال المعادلة التالية:

ك = ك * + (م ك) د

بحيث يكون:

- (ك*) هو الاستهلاك المستقل.
- (م ك) هو الميل الحدي= التغير في المحور العمودي (الاستهلاك) ÷ التغير في المحور السيني (الدخل)

وبما أن كل زيادة في الدخل يصاحبها زيادة في الاستهلاك مباشرة بالمقدار بالنسبة ذاتها؛ فإن:

التغير في المحور العمودي (الاستهلاك) = التغير في المحور السيني (الدخل)

والناتج = ١ صحيح

وبناء عليه؛ تكون تلك المرحلة من دالة الاستهلاك:

ك = ك * + (١) د

أي: الزيادة في الدخل = الزيادة في الاستهلاك بالنسبة لذاتها؛ فيكون رسمها بيانيا خطا بزاوية ٤٥ درجة متصلا بين الاستهلاك المستقل ك* إلى النقطة ج.

ويظهر في الشكل رقم (١) حد التقتير عند الخط الذي تمثله النقطة (أ) وحد الإسراف عند الخط الذي تمثله النقطة (ب)، فلا يصح للغني تجاوز حد الإسراف مهما كانت زيادة دخله، وعليه تكون النقطة (د) الحد الفاصل الذي لا يجوز تجاوزه في الاستهلاك وإلا وقع المرء في الإسراف، ولذلك يظهر خط دالة الاستهلاك بعدها أفقيا تقريبا؛ لكونه لا يصح أن يصاحب أيَّ زيادة في الدخل أيُّ زيادة في الاستهلاك.

ويظهر في الشكل حد التقتير الذي تمثله النقطة (أ) وهو الحد الذي يصح لمن كان دخله في حد الكفاية أو الغنى أن ينزل دونه، وهذا المستوى من الاستهلاك يكون عن النقطة (ج)، أما بالنسبة لمن كان دخلهم دون الكفاية؛ فالمجتمع مخاطب بالسعي لرفع دخلهم ليرتفع إلى النقطة (ج) على الأقل عبر آليات متعددة، كالزكاة والتبرعات أو المساعدات الحكومية وغيرها؛ كي يصل إلى مستوى الكفاية في الاستهلاك.

ثانيا: اعتبار الدخل المجتمعي التعاوني في دالة الاستهلاك إسلاميا:

يلحظ في الدالة تقييم الملاءة والدخل إلى مرحلة ما دون الكفاية ومرحلة الكفاية ومرحلة الغنى، ومع تعدد الأفراد واختلاف مستوياتهم في الدخول إلا أن النظرة التعاونية في تحويل أجزاء من أصحاب الدخول الأعلى الذي يمكنهم دخلهم من استهلاك أعلى إلى أصحاب الدخول القليلة في مرحلة ما دون الكفاية؛ إذ هناك التزام شرعي واجتماعي وأخلاقي يربط بين أصحاب الدخول المختلفة؛ ولذلك تنعدم الأثرة والأنانية فلا يصح الاستئثار بالدخل بل هو حق يجب أداؤه، وليس مجرد تفضل، وهذا ما يشير إليه القرآن الكريم، فالله تعالى يقول: ﴿**وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ لِلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ**﴾ (الذاريات: ١٩)، ويقول سبحانه: ﴿**وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ، لِلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ**﴾ (المعارج: ٢٤-٢٥). بل أوجب الله تعالى على الدولة أن تقوم بجباية الزكاة من أجل حفظ حق الفقراء، يقول الله تعالى: ﴿**خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ**﴾ (التوبة: ١٠٣).

ومما يدل على الحق الجمعي في مختلف دخول المجتمع قول النبي ﷺ: ((لَيْسَ الْمُؤْمِنُ الَّذِي يَشْبَعُ، وَجَارُهُ جَائِعٌ إِلَى جَنْبِهِ)) (Al-Bayhaqī, 2003, 10/5).

ثالثا: تأثر الميل الحدي للاستهلاك بالنفقات التي تُحَوَّل من دخول الأغنياء إلى دخول الفقراء الذين هم دون حد الكفاية:

إن تحويل جزء من دخول الأغنياء إلى من هم دون حد الكفاية سوف يؤدي إلى توجيه تلك الدخول إلى الحاجات الاستهلاكية غير المقدور عليها قبل ذلك، وهذا ما يفترض أنه يزيد في

مستوى الطلب الكلي الاستهلاكي، وهو بطبيعة الحال يؤدي إلى زيادة الميل الحدي للاستهلاك.

وهذه نتيجة توصل إليها بعض الاقتصاديين من خلال اشتقاق دالة الاستهلاك من منظور إسلامي مع افتراض أداء الزكاة والصدقات من قبل الأغنياء وتحويلها للفقراء وإنفاقها كاملة، وتوجيهها إلى الاستهلاك، ومع الأخذ بالاعتبار التحليل على أساس الفترة الزمنية القصيرة في دالة خطية. ويمكن صياغة الدالة مع ثبات العوامل الأخرى على النحو الآتي (Al-ʿAtūm, 2012, 148):

ك= ك١ +ك٢

بحيث تكون:

(ك) = الاستهلاك الكلي، و(ك١)= استهلاك الفقراء، و(ك٢)= استهلاك الأغنياء.

ولوجود اختلاف في الميل الحدي للاستهلاك بين الفقراء والأغنياء؛ فتكون الدالة كالتالي:

ك= م١د١ + م٢د٢

بحيث تكون:

(م١)= الميل الحدي للفقراء، و(د١)= دخل الفقراء، و(م٢)= الميل الحدي للأغنياء، و(د٢)= دخل الأغنياء.

ومع افتراض (م١>م١)، وافتراض (د= د١+د٢)، وافتراض أن مجموع نسبة (د١ مع د٢ = واحد صحيح)؛ فيمكن صياغة الدخل على النحو الآتي:

د= (١–ن) د + (ن) د بحيث تكون ن نسبة ثابتة.

ويمكن صياغة دالة الاستهلاك الكلي كالتالي:

ك= م١ (١–ن) د + م٢ (ن) د

وبإدخال الزكاة (ز)، والتبرعات والصدقات التطوعية (ص) في دالة الاستهلاك بتحويلها من دخول الأغنياء إلى دخول الفقراء، وبالأخذ بالاعتبار افتراض حد الكفاية استهلاكا مستقلا (ك*)؛ يمكن صياغة الدالة كالتالي:

ك= ك* + م١(١–ن+ز+ص) د +م٢(ن–ز–ص) د

ولتحديد الميل الحدي للاستهلاك يُخرَج العاملُ المشترك (د)، فتكون المعادلة كالتالي:

ك= ك* + د (م١(١–ن+ز+ص) +م٢(ن–ز–ص))

بالمقارنة مع دالة كينز:

ك= ك* + (م ك) د

فإن الميل الحدي للاستهلاك في الدالة الإسلامية يكون (م١(١–ن+ز+ص) +م٢(ن–ز–ص)) مقارنة بالميل الحدي للاستهلاك لدى كينز (م ك).

وهذا الارتفاع في دالة الاستهلاك بفعل الزكاة والتبرعات إنما يكون باعتبار الأجل القصير (Al-Sabhānī, 2006, 27).

وهناك من المعاصرين من يرى حيادية تأثير الزكاة على دالة الاستهلاك كما سيأتي بيانه عند الحديث عن أثر الاعتدال في الاقتصاد من خلال دالة الاستهلاك إسلاميا.

المبحث الثاني: أثر الاعتدال في الاقتصاد من خلال دالة الاستهلاك إسلاميا

إن سلوك المستهلك وقراره في إنفاق الدخل في الاستهلاك يؤثران في اتجاه الاستهلاك العام كما وكيفا ونوعا، فالحركة الاقتصادية ابتداء من الإنتاج وانتهاء بالاستهلاك إنما تكون موجهة بناء على اختيار السلع والخدمات التي يمكن تداولها وتسويقها بالكميات المطلوبة في السوق، ولذلك كان الطلب هو المحدد في الغالب لحجم العرض ونوعه، وذلك عبر تلقائية العرض والطلب والتبادل الاقتصادي الضروري لحياة الإنسان، ومع تغير المعطيات في الواقع ووجود عوامل مؤثرة في ثقافة المستهلك وتوجهاته يظهر الأثر في حركة السوق، ويعطي الحافز للمنتج الذي يتتبع رغبات المشتري وقراراته، فهي محور عمله الذي يسعى فيه لتسويق منتجه.

ومع وجود الاعتدال الذي أمر به الشارع من خلال تطبيق الموجهات الإسلامية للاستهلاك؛ يظهر أثر الاستهلاك جليا في حركة الاستهلاك بشكل عام، فحيثما وجد التركيز على نوعية الاستهلاك وحجمه يوجد التفاعل الحقيقي في بذل الدخل للحصول على السلعة.

ومع تتبع الموجهات الإسلامية للاستهلاك يظهر أثرها في توجيه دالة الاستهلاك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأوّل: أثر الاعتدال في الاستثمار

يظهر أثر الاعتدال في تنشيط الاستثمار من خلال ما يلي:

الفرع الأول: ارتفاع الطلب الكلي على الاستهلاك يؤدي إلى زيادة الاستثمار:

إن ارتفاع الطلب الكلي على الاستهلاك يؤدي إلى ارتفاع الميل الحدِّي للاستهلاك بشكل أكبر عن الدالة الوضعية؛ وذلك يؤدي بالدفع إلى زيادة الاستثمار في السوق بسبب تحويل جزء من دخول الأغنياء إلى الفقراء بالتبرعات والادِّخار الذي يؤدي إلى زيادة حصيلة الزكاة.

ووجود حدٍّ أعلى للاستهلاك في الإسلام الذي يمثِّله حد الإسراف الذي يحرم تجاوزه يجعل الغني صاحب الدخل المرتفع يحوِّل فوائض دخله التي لم تستهلك بفعل تحريم الاستهلاك إلى أحد أمرين:

١. الادخار: ومع زيادة الادخار تتراكم الدخول مكونة رأس مال تجب فيه الزكاة عند حولان الحول وبلوغ النصاب، وأول مصارف الزكاة الفقراء والمساكين، فيحول جزء من تلك الدخول إلى الفقراء، الذين يكونون في الأصل بحاجة إلى الحصول على حاجات أساسية.
٢. التبرعات والصدقات التطوعية، وجزء من هذه الصدقات توجَّه إلى الفقراء من أجل إعانتهم على سداد حاجاتهم.

وفي كلتا الحالين يزداد دخل الفقراء الذين يكون الميل الحدي للاستهلاك كبيرا قد يصل إلى واحد صحيح فيما دون الكفاية؛ وذلك لأن كل زيادة في الدخل إنما توجه إلى الاستهلاك بشكل كامل نظرا لعدم الكفاية أصلا في هذه المرحلة، فالدخل لا يزال لم يوفر الحاجات الاستهلاكية الأساسية أو بالمعدل الأكبر في بدايات مرحلة الكفاية.

وعليه فيكون الميل الحدي للاستهلاك في الدالة الإسلامية أعلى من الدالة الوضعية وذلك بفعل أثر الدخل، فالميل الحدي للاستهلاك في الإسلام مبني على الدخل، ولا يوجد فصل كلي بين دخل الأغنياء والفقراء؛ إذ إن جزءا من دخل الأغنياء قد حُوِّلَ إلى الفقراء، فيضاف جزء من دخل الفئات ذات الميل الحدي المنخفض جدًّا وهم الأثرياء إلى أصحاب الميل الحدي المرتفع وهم الأقل دخلًا أو ما دون الكفاية، فالذين يصل ميلهم الحدي إلى صفر يحوَّل جزء من دخولهم إلى الذين ميلهم الحدي يساوي واحدا؛ ولذلك يكون الميل الحدي أعلى في المرحلة المباحة شرعا بين الإسراف والتقتير؛ لتركز الإنفاق الاستهلاكي المشروع عليها.

ولهذا؛ يمكن القول إنَّ توجيه جزء من دخول الأغنياء عن طريق الزكاة والتبرعات والنفقات الأخرى الموجَّهة إلى الفقراء يزيد دخلهم، فإذا زاد الاستهلاك زاد الطلب الكلي على السلع، وإذا زاد الطلب الكلي دفع بالاستثمار أكثر.

وهذه النتيجة قد خلص إليها بعض المعاصرين كما تقدم من اشتقاق دالة الاستهلاك إسلاميا ومقارنته مع الدالة الوضعية (Al-ʿAtūm, 2012, 148).

بل إن كينز عند حديثه عن الاستهلاك بيَّن أن الإجراءات التي تهدف إلى إعادة التوزيع للدخول سوف توجَّه إلى رفع الميل الحدي للاستهلاك، وهذا يكون إيجابيا لصالح رفع رأس المال والاستثمار والدفع بالإنتاج في الأوضاع العادية في حالة عدم التشغيل الكامل (Keynes, 2010, 406).

وذهب السبهاني إلى أنَّ زيادة الميل الحدي للاستهلاك بفعل الزكاة بسبب اختلاف توجيه الدخول إلى الاستهلاك بين الأكثر دخلا والأقل دخلا؛ ولذلك فإن الزكاة تجعل محصلة الميل الحدي للاستهلاك موجبة زائدة عن الوضع الاستهلاكي في ظل غياب الزكاة، واستخلص المعادلة التالية (Al-Sabhānī, 2006, 182):

$$Cs=Cw+Cp$$

بحيث يكون: Cs :طلب المجتمع، وCw طلب الأغنياء، وCp طلب الفقراء، ومع إضافة الميل الحدي لكل منهما والاستهلاك المستقل تكون المعادلة:

$$Cs= Co+ bYw+bYp$$

بحيث يكون: co الاستهلاك المستقل، و bYw الميل الحدي للأغنياء، و bYp ، ومع اعتبار أن الدخل المضمَّن في المعادلة يتكون من مجموع دخل الأغنياء والفقراء فكل منهما متمم للآخر في مجموع الدخل، ويمكن التعبير عنهما في المعادلة التالية:

$$Cs= Co+ bNYw+b(1-N)Yp$$

حيث N :هي النسبة الثابتة بين دخل الفقراء ودخل الأغنياء.

وإذا أدخلنا الزكاة في مدفوعات تؤخذ من دخل الأغنياء وتضاف إلى دخول الفقراء؛ فإن المعادلة تصبح كالتالي:

$$Cs= Co+ b(N-Z)Yw+b(1-N+Z)Yp$$

بحيث Z :حصيلة الزكاة؛ وبهذا يتضح أن المحصلة الإجمالية للميل الحدي للاستهلاك مع وجود الزكاة أكبر من الميل الحدي في حال عدمها.

ومعادلة السبهاني تشبه في المجمل معادلة العتوم (Al-ʿAtūm, 2012, 148) إلا أن معادلة العتوم أضافت التبرعات والنفقات التطوعية.

وقد توصَّل إلى هذه النتيجة –وهي زيادة الميل الحدي للاستهلاك في الدالة الإسلامية بتأثير الزكاة– العديد من الاقتصاديين المعاصرين نظرا للاختلاف في مقدار الميل الحدي بين دافع الزكاة (الذي يكون منخفضا وقد يصل إلى الصفر) وبين مستحق الزكاة (الذي يكون مرتفعا وقد يصل إلى ١ صحيح)، ومن هؤلاء كما تقدم عبد الجبار السبهاني (Al-Sabhānī, 2006, 182)، وعامر العتوم (Al-ʿAtūm, 2012, 148)، وحسين درويش (Darwīsh, 2019, 15)، وحسين الزيود، وإبراهيم البطاينة (Al-Zayūd, 2013, 279)، وحسن غصان (Ghaṣṣān, 2017, 9)، ومختار متولي (Mutawallī, 1983, 1/9) ومحمد السحيباني (Al-Suḥaybānī, 1429AH, 17).

ويرى محمد الزرقا أنه من المتوقع جدا في ظل أداء الزكاة وتحويلها إلى المستحقين من أصحاب الدخول القليلة أن يكون هناك ارتفاع في الاستهلاك، دون الجزم بكون ذلك نتيجة حتمية (Al-Zarqā, 1984, 286).

وهناك اتجاه لبعض المعاصرين يرى استبعاد وجود العلاقة بين الزكاة وارتفاع الميل الحدي للاستهلاك، ومن هؤلاء أحمد درويش ومحمود زين (Darwīsh, 1984, 66)، وبثينة المحتسب (Al-Muḥtasib, 2005, 275)، وتحفَّظ شوقي دنيا على القول بأن الزكاة تؤدي إلى زيادة الميل الحدي للاستهلاك (Dunyā, 1984, 261).

ويستند القائلون بعدم ارتباط الزكاة بارتفاع الميل الحدي للاستهلاك إلى عدة اعتبارات، منها:

أولا: أنه قد يكون المجتمع الإسلامي في وضع مادي يعمُّه الرخاء واليسر فلا يوجد فيه من يستحق الزكاة، أو يكون مستحقو الزكاة فيه عددا قليلا لا يستوعب جميع أموال الزكاة (Darwīsh, 1984, 66).

ويلحظ في هذا الاعتبار النظر إلى حالة استثنائية ليست هي الغالب في أحوال الناس، وعند ربط أثر على مقدمة ما فإننا نفترض وجود الحالة المعتادة في المجتمعات، وهذا هو الأصل، إذ إن هذه الحالات وإن تحققت كما وقع في عهد عمر بن عبد العزيز حيث طاف جباة الزكاة فلم يجدوا لها مستحقا، فهو ظرف تاريخي استثنائي، لا يقاس عليه غالب أحوال الناس.

على أن الدالة عندما رُسِمَت بُنِيَت على أساس دخل كلي في المجتمع، وأن هناك فئة تتلقَّى الزكاة لضعف دخولها، فهي في وضع استحقاق الزكاة الذي يكون في الأصل في حال الفقر والمسكنة التي يكون المستوى الاستهلاكي فيها دون المستوى اللائق في المجتمع، وهو ما يكون دون حد الكفاية، ولذلك نجد أن الميل الحدي لديهم في أعلى مستوى له ويصل إلى الواحد الصحيح؛ نظرا لأن أي زيادة في الدخل يصحبها زيادة في الاستهلاك لقصور الدخل لديهم في تلبية الحاجات الاستهلاكية التي تضمن لهم حد الكفاية.

ولذلك فإنه بناء على ارتفاع ميلهم الحدي للاستهلاك ستمثل الزكاة زيادة في مستوى الاستهلاك بشكل تلقائي.

ثانيا: إن مصارف الزكاة ليست محصورة في الفئة التي توجّه الزكاة للاستهلاك، فهناك ثمانية مصارف نصَّ عليها القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿**إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ**

وَالْمَسَـــاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَـبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّـبِيلِ فَرِيضَـةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾ (التوبة: ٦٠)؛ وعليه فإن هناك أربعة أصـــناف فقط ممن يوجهون الزكاة إلى الاستهلاك، وهم: الفقراء والمساكين وفي سبيل الله وابن السبيل؛ ولذلك فإن ربط ارتفاع الميل الحدي للاستهلاك بالزكاة لا بدَّ أن يكون بالمقارنة مع الأنصبة الأخرى التي تصـرف في بقية المصـارف الزكوية، وألا يقتصـر على هذه المصارف الأربعة؛ إذ قد تصرف الزكاة جميعا لمصرف واحد من غير المصـارف الأربعة هذه كمصـرف الجهاد في سبيل الله، فقد يقتضـــي واقع الحال أن تكون الأولوية له في حال الحرب وعدم كفاية العدة للقتال، فتوجّه السياسة الشرعية الزكاة كلها لإعداد العدة للجهاد في ســـبيل الله، وحينئذ لا يكون هناك مصـــرف يوجه الزكاة للاستهلاك بشكل مباشر (Al-Muḥtasib, 2005, 274).

ويجاب عن هذا الوجه: بأن هذه الحالات لم تكن ضمن العلاقات التي توضـحها الدالة، بل إن الدالة تبرز أهم مصـارف للزكاة وهي التي تشـتد حاجتها إلى الاسـتهلاك، ولا يعني ذلك استبعاد المصارف الأخرى، وإنما هو بيان لأثر الزكاة على بعض أبرز الفئات من مصارف الزكاة، ولذلك تربط الزكاة غالبا بعلاقة الغني بالفقير وتطهير نفس الغني من الشـــح، وترويضـــها على رحمة الفقراء، وتطهير نفس الفقير من الحسـد والغل تجاه الغني، وليس في ذلك إلغاء للمصـارف الأخرى؛ ولذلك قال النبي ﷺ لمعاذ بن جبل –رضـــي الله عنه– عندما بعثه إلى اليمن: ((إِنَّكَ تَقْـدَمُ عَلَى قَوْمٍ أَهْلِ كِتَابٍ، فَلْيَكُنْ أَوَّلَ مَا تَدْعُوهُمْ إِلَيْهِ عِبَادَةُ اللَّهِ، فَـإِذَا عَرَفُوا اللَّهَ، فَـأَخْبِرْهُمْ أَنَّ اللَّهَ قَـدْ فَرَضَ عَلَيْهِمْ خَمْسَ صَـــلَوَاتٍ فِي يَوْمِهِمْ وَلَيْلَتِهِمْ، فَإِذَا فَعَلُوا، فَأَخْبِرْهُمْ أَنَّ اللَّهَ فَرَضَ عَلَيْهِمْ زَكَاةً مِنْ أَمْوَالِهِمْ وَتُرَدُّ عَلَى فُقَرَائِهِمْ، فَإِذَا أَطَاعُوا بِهَا، فَخُذْ مِنْهُمْ وَتَوَقَّ كَرَائِمَ أَمْوَالِ النَّـاسِ)) (Al-Bukhārī, 1422AH, 9/114)، فليس في ذلك ما يدل على استبعاد المصارف الأخرى وإنما يلحظ المعنى الأسمى من فرضية الزكاة.

وكذلك ربط زيادة الميل الحدي للاســـتهلاك إنما يكون بدراســة المقارنة للأثر الذي يظهر عندما توجه الزكاة إلى دخول الفقراء وذوي الحاجة إلى الاستهلاك.

ثالثا: عدم وجود دليل يثبت اختلاف الميول الحدية بين الأغنياء والفقراء، فقد يكون هنا اتفاق أو تقارب بينهما من غير وجود الزكاة (Darwīsh, 1984, 66; Al-Muḥtasib, 2005, 275).

ويمكن أن يورد على هذا الوجه: أن الشرع الحكيم أوجد مســـاحة للحرية والاختيار ابتداء من مرحلة ما بعد التقتير إلى مرحلة الإسراف، بحيث يباح للمسلم أن يختار من الطيبات كمًّا وكيفا في حدود الضـوابط الشـرعية، إلا أن الأصـل في الفكر الإسلامي الذي بنيت الدالة على أساس تطبيقه والتزام الناس به أن ينفق كل ذي سـعة من سـعته، وهذا دلت عليه النصـوص الشرعية التي توجّه إلى كون الإنفاق متناسبا مع الدخل، كقول الله تعالى: **﴿أَسْـكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَـكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَـــارُّوهُنَّ لِتُضَـــيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاسَـرْتُمْ فَسَـتُرْضِـعُ لَهُ أُخْرَى، لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًـا إِلَّا مَا آتَاهَا سَـيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْـرٍ يُسْـرًا﴾** (الطلاق: ٦–٧)، وقوله تعالى: **﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِـعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِـــنِينَ﴾** (البقرة: ٢٣٦)، وكذلك قول النبي ﷺ: ((إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ أَنْ يَرَى أَثَرَ نِعْمَتِهِ عَلَى عَبْدِهِ)) (Al-Tirmidhī, 1975, 5/123)، وقوله للمرأة التي جاءته فقالت: يا رسـول الله، إن لي ضـرة، فهل علي جناح إن تشـبعت من زوجي غير الذي يعطيني؟ فقال رسول الله ﷺ: ((المُتَشَبِّعُ بِمَا لَمْ يُعْطَ كَلاَبِسِ ثَوْبَيْ زُورٍ)) (Al-Bukhārī, 1422AH, 7/35; Muslim, n.d., 3/1681)، وحديث عائشـــة –رضـــي الله عنها– أن هند بنت عتبة قالت: "يا رسـول الله إن أبا سـفيان رجل شـحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي، إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم"،

فقال ﷺ: ((خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ)) (Al-Bukhārī, 1422AH, 7/65)، وقد تقدم الحديث عن أوجه الاستدلال بهذه الأدلة في اعتبار الدخل وتأثيره على الاستهلاك.

وبناء على ذلك؛ فيتصور في المجتمع الإسلامي الاعتدال في الاستهلاك بما يتناسب مع الدخل، وهذا يقتضي وجود الفوارق في الاستهلاك مع وجود الفوارق في الدخل بين الفقراء والأغنياء.

وقد أشارت الأدلة السابقة أن هناك تقديرات معتبرة يحتكم إليها ويقضي بها القضاء، ويُلْزَمُ بها الرجل في باب النفقة على الزوجة والأقارب، وينظر فيها مع مراعاة دخل الزوج في حال العسر واليسر، وهذا يوضح وجود اختلاف إلى حد كبير في التزامات أفراد المجتمع، كل بحسب ما بسط الله له في الرزق.

رابعا: إن تأثير الزكاة في الأصل يكون بصورة أكبر في الاستثمار، فهي قوة إنتاجية للفقير وليست قوة شرائية توجه إلى الاستهلاك، فهو يوجهها للاستثمار وتحقيق دخل يغنيه ويكفيه عن الحاجة (Dunyā, 1984, 266).

وهذا الاعتبار له وجاهته في باب توجيه الفقير للتصرف بالزكاة من باب حسن الإدارة والسياسة الشرعية إلا أنه لا يمكن اعتباره هو الأصل والاستهلاك بخلافه؛ فذلك يفتقر إلى الدليل، وما ساقه من كلام الفقهاء ونقله عن الإمام النووي في "المجموع" إنما سيق في باب الحد الذي يغني الفقير وليس في باب الوجهة التي يصرف الفقير الزكاة فيها، فالله تعالى يقول: ﴿**إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ**﴾ (التوبة: ٦٠)، واللام في قوله تعالى: ﴿**للفقراء**﴾ تفيد التمليك في الأصل، فيخلَّى بينه وبين الزكاة كي يصرفه في الأمر المباح الذي هو أدرى باحتياجه إليه، وقد ذكر بعض العلماء أن التعبير القرآني قد استخدم حرف "اللام" في الأصناف الأربعة الأولى ثم عدل إلى استخدام الحرف "في" في الأصناف الأخرى؛ لأن الأصناف الأربعة الأولى تسلم الزكاة إليهم، ولهم أن يتصرفوا بها كيفما شاؤوا، أما المصارف الأخرى فلا تصرف الزكاة إليهم مباشرة، وإنما توضع في الأمور التي استحقوا الزكاة لأجلها (Al-Shawkānī, 1414AH, 2/426).

وبما أن الطلب الكلي على هذا الافتراض يزداد مع توجيه جزء من دخول الأغنياء إلى الفقراء، فهل سيكون هناك أثر تضخمي بدافع جذب الطلب؟

إن هذا الافتراض إنما يكون في حال اقتصار أثر الزكاة على جانب زيادة الطلب دون اعتبار الآثار الأخرى، فأدوات الإصلاح في الاقتصاد الإسلامي ومن ضمنها الزكاة لا يقتصر أثرها على جانب الطلب الذي يغطي ارتفاع الطلب بالأسواق الخارجية فحسب، بل يلحظ فيه آثار الزكاة الاقتصادية في حفز الاستثمار واستغلال الموارد وتوطين الإنتاج، وهو الذي يؤمن ارتفاعا مصاحبا للعرض في الإنتاج المحلي للوقاية من التضخم، مع وجود سياسة نقدية متوازنة في عرض النقد بما يتناسب مع الناتج (Al-Sabhānī, 2006, 185).

إن التأثيرات السلبية للتضخم إنما يلحظ فيها عدم وجود التوازن بين العرض والطلب في عموم تفاعل الأنشطة الاقتصادية؛ فلا يمكن تجزئة الإصلاح الاقتصادي في نطاق الطلب وزيادة القدرة الشرائية دون وجود قابلية لملاءمة العرض لزيادة الطلب، وعند دراسة أثر اقتصادي لأداة إصلاحية اقتصادية كالزكاة فإنه لا يظهر أثرها بجلاء إلا مع توفر مناخ اقتصادي ينسجم مع الأدوات الإصلاحية الأخرى؛ ولذلك فإن حسن الإنتاج يؤثر على الاستهلاك، وحسن الاستهلاك يؤثر على الإنتاج أيضا.

الفرع الثاني: ضبط الاستهلاك يُنمّي الفوائض التي تزيد الاستثمار:

إن الاستهلاك المعتدل يسهم في وجود فوائض كانت موجهة إلى الاستهلاك في الإسراف والبذخ، ولكنه يتحوَّل إلى مدخرات، وهذا ما يؤكد ارتباط حسن الاستهلاك بزيادة الادخار (Al-ʿAtūm, 2012, 155).

وقد حثَّ الإسلام على مراعاة الادِّخار للمنفعة المستقبلية، وعدم المجازفة بالإفراط في الإنفاق، فالله تعالى يقول: ﴿**وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَى عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَحْسُورًا**﴾ (الإسراء:٢٩)، وقد رود في حديث سعد بن معاذ "قال: عادني النبي صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع، من وجع أشفيت منه على الموت، فقلت: يا رسول الله، بلغ بي من الوجع ما ترى، وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة لي واحدة، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: "لا"، قلت: أفأتصدق بشطره؟ قال: "لا"، قلت: فالثلث؟، قال: ((وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ، إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ، خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ، وَلَسْتَ تُنْفِقُ نَفَقَةً تَبْتَغِي بِهَا وَجْهَ اللَّهِ إِلَّا أُجِرْتَ بِهَا، حَتَّى اللُّقْمَةَ تَجْعَلُهَا فِي فِي امْرَأَتِكَ)) (Al-Bukhārī, 1422AH, 5/178; Muslim, n.d., 3/1250)، ففي هذا الحديث يبيّن النبي ﷺ فضل الادخار ومراعاة الحاجات المستقبلية للذرية والأهل.

وهذه المدخرات مع تراكمها وبلوغها حدَّ النصاب وحولان الحول تجب فيها الزكاة، وتعد الزكاة بالنسبة للمال غير المستثمر والذي لا يدخل دورة التنمية والاستغلال كلفة تدفع بصاحب المال إلى الاستثمار، فهي تحفزه على تنمية المال وتحد من الاكتناز الذي يخرجها من دورة الاقتصاد (Mutawallī, 1983, 1/9; Al-Suḥaybānī, 1429AH, 17; Al-Sabhānī, 2006, 184).

المطلب الثّاني: أثر الاعتدال في الاستهلاك في النشاط الإنتاجي

يظهر أثر الاعتدال في الاستهلاك في النشاط الإنتاجي لكون الإنتاج استجابة للطلب الاستهلاكي، ويتضح ذلك من خلال ما يلي:

الفرع الأول: الاعتدال في الاستهلاك يؤدي إلى تحسين الإنتاج كمًّا:

إن أي نشاط اقتصادي (مثل: الإنتاج، والتوزيع، والتبادل، والاستهلاك) لا يكون بمعزل عن تأثير النشاط الآخر، فهو يتأثر به، ويؤثر فيه، وبالنظر إلى أن الاستهلاك هو النشاط المقصود لذاته في المطلب الإنساني للسلع والخدمات؛ فإن قرار المستهلك هو الذي يوجّه اختيار المنتِج لاختيار إنتاج السلعة، وحجم الطلب الفعَّال هو الذي يوجه المنتِج لاختيار الكميات المنتَجة لاستيعاب طلب السوق؛ ولذلك كان تأثير حسن الاستهلاك جليًّا في توجيه الإنتاج.

وبما أن الإسلام قد حرَّم الإسراف والتقتير، فإن الكمية الإنتاجية ستكون تبعا لطلب السوق، سواء للاستهلاك الداخلي أو لغرض التصدير، فعند النظر للاستهلاك في المجتمع المسلم يفترض التزام الاعتدال بلا إسراف ولا تقتير، وهذا يوجه المنتِج إلى الإنتاج المعتدل بحيث لا يتجاوز الكميات التي يحتاجها المجتمع، ولذلك تأثير إيجابي في توجيه الموارد إلى إنتاج سلع أخرى وتنويع الإنتاج لتلبية طلب السوق من مختلف السلع الأساسية، ويدعم الاكتفاء الذاتي في مجموعة من سلة السلع المهمة، أما في حال الإسراف فإن هناك هدرا كبيرا للموارد بسبب الإنتاج والاستهلاك في غير مصلحة حقيقية للمجتمع.

ويظهر هدر الموارد في حال الإسراف في أمرين:

١) الموارد الأولية التي تستخدم في العملية الإنتاجية، وهي عناصر الإنتاج، (الجهد البشري، الأرض، المال، التنظيم)، وقد كان بالإمكان توجيه الجزء الذي أنفق في الكميات التي تجاوزت الإسراف من تلك الموارد إلى سلع أخرى بحيث ترفع كفاءة تخصيص الموارد، وتدعم الاكتفاء الذاتي.

٢) الموارد النقدية من الدخل التي استهلكت في حد الإسراف، وقد كان الأجدى توجيهها إلى الاستثمار، وتحويل جزء منها إلى ذوي الدخول المتدنية، من أجل استجابة تخصصية أعلى كفاءة في قطاع إنتاج السلع الأساسية للفئة الأقل دخلا.

الفرع الثاني: الاعتدال في الاستهلاك يؤدي إلى تحسين الإنتاج نوعًا:

إن تحريم استهلاك السلع السلبية المضرة التي وصفها الشارع بالخبائث له أثر إيجابي في إبعاد الآثار السلبية لتلك السلع، ومن جانب آخر فيه توجيه للموارد الإنتاجية والدخول النقدية إلى السلع الإيجابية التي تسهم فعلا في اقتصاد حقيقي فعَّال، يمكنه رفد السوق بالسلع الأساسية بل قد يتجه إلى التصدير.

إن السلع المحرمة (الخبائث) لا يقتصر ضررها على هدر الموارد الإنتاجية والدخول النقدية، بل إن تأثيرها السلبي على المجتمع بالغ جدا، حيث تربح فئة قليلة من المنتِجين لتلك الخبائث، ويتكلَّف المجتمع بأسره خسائر بأضعاف تلك الأرباح التي يستأثر بها منتِجو المحرمات.

فعلى سبيل المثال نجد أن إنتاج الخمور يأخذ جزءا كبيرا في سوق الإنتاج والاستهلاك العالميين، ومع هدر هذه الصناعة للموارد الإنتاجية التي تدخل في تصنيعه كالعنب والطاقات البشرية، ورؤوس الأموال التي تضخ من أجل التصنيع والترويج والتسويق والاستهلاك، توجد هناك أضرار بالغة وتأثيرات سلبية في تعطيل وإهلاك الاقتصاد، فهناك ثلاثة ملايين وثلاثمائة ألف حالة وفاة سنويا بسبب الخمور، وهو ما يمثل ٥,٩ % من إجمالي الوفيات في العالم، ويعزى ما نسبته ٥,١ % من الأمراض والإصابات في العالم إلى الخمور، وتعزى ٢٨ % من نسبة الوفيات إلى الإصابات كحوادث المرور والعنف وإيذاء النفس، و٢١٪ إلى أمراض الجهاز الهضمي، و١٩٪ إلى أمراض القلب والأوعية الدموية، وباقي النسب تتوزَّع على الأمراض الأخرى كالسرطان والأمراض المعدية وغيرها.[1]

أما الخسائر المادية المباشرة نتيجة الخمور؛ فهي كبيرة جدا، ففي أمريكا فقط تقدَّر الخسائر المباشرة بسبعة وسبعين مليار دولار أمريكي سنويا، ويتضاعف هذا الرقم عند الأخذ بالاعتبار الخسائر الأخرى كضعف الإنتاجية وغير ذلك من آثار الخمر.[2]

ومع ضم الأنشطة الاقتصادية العقيمة الأخرى كالبغاء والقمار وغيرها من المحرمات نجد أن منعها يقي المجتمع من أضرارها، ويوجه الموارد التي كانت تهدر في إنتاجها إلى السلع الإيجابية المفيدة التي تضيف إلى الاقتصاد قيمة حقيقية، تسهم في تخصيص الموارد واستغلال الطاقات وتشغيل العمال.

الفرع الثالث: الاعتدال في الاستهلاك يؤدي إلى تحسين الإنتاج من حيث التركيز على ترتيب الأولويات:

إن الاستجابة الطبيعية لقطاع الإنتاج إنما تكون بتوجيه من الاستهلاك، وبما أن الإسلام ضبط الاستهلاك بمراعاة الأولويات وإعطاء الأولوية للسلع الضرورية ثم الحاجية ثم التحسينية؛ فإن سوق الإنتاج يفترض أن يكون موائما لمتطلبات الطلب الاستهلاكي (Al-Zayūd, 2013, 279).

وهنا يظهر أثر التوجيهات الإسلامية، فهي تحدِّد خطط الإنتاج بحيث ترفع كفاءته في توفير السلع في المجتمع، وذلك من أجل تحقيق توطين الاستهلاك، أي: توجيه الاستهلاك نحو السلع الوطنية التي تضمن دوران النقد داخل الاقتصاد المحلي؛ فإن الإفراط في الاعتماد على السلع المستوردة يعدُّ داعما لعنصر من عناصر التسرب بفقدان العملة وترحيل قوتها خارج الوطن، وهذا مضرٌّ بالاقتصاد، بل يتعدَّى أثره إلى الجانب الاجتماعي والسياسي (Al-Sabhānī, 2006, 94).

المطلب الثّالث: أثر الاعتدال في الاستهلاك في التنمية المجتمعية

إن الاعتدال في الاستهلاك يؤثر بشكل جليٍّ في التنمية المجتمعية، فهو ينمِّي الشعور بالانتماء إلى المجتمع بما لا يتنافى مع الحرية الاقتصادية المنضبطة، ويظهر ذلك من خلال ما يلي:

الفرع الأول: الاعتدال في الاستهلاك يزيد مقدار الزكاة:

إن تحريم الإسراف وتحديد حد معين لا يجوز تجاوزه وتحريم الإنفاق على المحرمات يؤدي إلى تحويل الجزء الذي كان مخصصا للاستهلاك في الإسراف والمحرمات إلى الادِّخار الذي يزيد من المال الذي يخصص للادخار، فتجب فيه الزكاة عند بلوغ النصاب وحولان الحول؛ نظرا لأن فئة دافعي الزكاة تكون ذي

الدخول المرتفعة (حد الغنى)، ومع زيادة مقدار الزكاة في المجتمع تتجلى آثار الزكاة الإيجابية في الاقتصاد، ومن هذه الآثار:

أولا: رفع مستوى حد الكفاية في المجتمع، وهو الحد الذي يوفر للفرد الحد المعتدل من تلبية الحاجات الإنسانية، ما يسهم في حياة كريمة لفئة مستحقي الزكاة (Al-Shaybānī, 1429AH, 9; Dunyā, 1984, 266; Al-ʿAtūm, 2012, 147; Al-Sabhānī, 2006, 188).

ومع توفر حدِّ الكفاية يكون الاستثمار الحقيقي في الموارد البشرية التي تعيش في المجتمع مع شعورها بالانتماء الحقيقي له، وتستل الزكاة غوائل الحسد والبغضاء من نفوس المعدمين.

ثانيا: الزكاة تسهم في تخصيص الموارد؛ فتخصيص الموارد يوجه حركة السوق نحو تحسن الأداء في استغلال الثروات، وتوجيه الإنتاج نحو السلع والخدمات الأكثر نفعا وإسهاما للمجتمع (Al-Suḥaybānī, 1429AH, 13; Al-Sabhānī, 2006, 186)؛ وذلك لأن مستحقي الزكاة إنما كان سبب استحقاقهم لها الفقر الذي حال دون قدرتهم على توفير السلع الكفائية والحاجية وليست الكماليات ومظاهر الترف، ومع وجود الطلب الفعال لهذه السلع الأساسية يزداد توجيه الموارد ودفع الاستثمار إلى هذا القطاع الإنتاجي استجابة للطلب الفعال بتأثير الزكاة، ويتركز الإنتاج بتخصيص الموارد على نحو متوازن، أما في حال عدم وجود الطلب الفعال لدى ذوي الدخل المحدود؛ فسوف يقتصر الطلب الفعال على الأغنياء ذوي الميول الحدية الدنيا، ويكون التركيز على التوسع في الكماليات ومظاهر الترف والمفاخرة، ويستجيب تبعا لذلك سوق الإنتاج في توجيه الاستثمار وإدارة الموارد على الكماليات لا الأساسيات.

ثالثا: الزكاة تسهم في زيادة التوظيف وفرص العمل (Dunyā, 1984, 266; Al-Suḥaybānī, 1429AH, 18; Al-Sabhānī, 2006, 186)، فهي تسهم في توفير فرص العمل، واستغلال الطاقات البشرية من خلال:

١. الإسهام في زيادة الطلب الكلي كما تقدم في المطلب الأول، حيث إن المدفوعات التحويلية من زكاة وصدقات تحوَّل من الأغنياء ذوي الميل الحدي المنخفض إلى الفقراء ذوي الميل الحدي المرتفع، تزيد في الطلب الكلي في السوق، وهذه الزيادة تدفع نحو مزيد من الاستثمار لتلبية الطلب المرتفع، ويصحب هذا الاستثمار زيادة التوظيف، والارتفاع في الطلب على الموارد البشرية لتشغيل المنشآت الإنتاجية.

٢. إن الزكاة يمكن أن تكون على شكل رأس مال استثماري للفقير أو حرفة يمكنه من خلالها كسب ما يكفيه من دخل، ويبلغه حد الكفاية ويغنيه عن استحقاق الزكاة.

وقد نص الفقهاء على جواز إعطاء الفقير ما يعينه على الحرفة والعمل، يقول الإمام النووي: "قال أصحابنا: فإن كان عادته الاحتراف أعطي ما يشتري به حرفته أو آلات حرفته، قلَّت قيمة ذلك أم كثرت، ويكون قدره بحيث يحصل له من ربحه ما يفي بكفايته غالبا تقريبا .... ومن كان خياطا أو نجارا أو قصارا أو قصابا أو غيرهم من أهل الصنائع أعطي ما يشتري به الآلات التي تصلح لمثله، وإن كان من أهل الضياع يعطى ما يشتري به ضيعة أو حصة في ضيعة تكفيه غلتها على الدوام" (Al-Nawawī, n.d., 6/194)، وهذا يدل على أن قصد التوظيف وإغناء الفقير عن استحقاق الزكاة في المستقبل حاضر في مقاصد الزكاة وأهدافها.

رابعا: الزكاة تقي الاقتصاد من دورات الأعمال، ويقصد بدورات الأعمال دورات الركود المتتالية التي تصيب الاقتصاد، وتفسر دورات الأعمال بسبب النقص غير المتوازن في الاستهلاك؛ وذلك بسبب تركز الثروة في أيدي الأغنياء فقط، مما يسبب نقصا نسبيا في الاستهلاك بالمقارنة مع الإنتاج، فتنحسر خطط الإنتاج نظرا لضعف الطلب الفعال، ويؤدي ذلك إلى موجات الركود وتزايد البطالة (Al-Sabhānī, 2006, 190).

خامسا: الزكاة تشجّع على الإقدام على الاستثمار الجريء المدروس، وعدم الخوف من الفشل والانهيار بفعل العوامل الاستثنائية.

فالمستثمر الجريء هو الذي يقتنص الفرص، ويدخل عالم الإنتاج بجرأة مدروسة، إلا أن المخاطرة أمر ملازم للسوق، فلا يوجد ما يضمن الربح في الاقتصاد مع وجود الأحوال والتقلبات الاستثنائية، ولكن الاستثمار لن ينهض إذا أقعده الخوف من المستقبل والخشية من الطوارئ المجهولة؛ ولذلك كان النهج الإسلامي مبنيا على التوكل على الله تعالى مع الأخذ بالأسباب.

ومن الأخذ بالأسباب النظر في الفرص الاستثمارية بحكمة، والدخول بناء على دراسة وحسن إدارة، مع ربط الأسباب بمسبب الأسباب سبحانه وتعالى، إلا أن التقلبات الاقتصادية والتغيرات غير المتوقعة والكوارث الاستثنائية واردة في كل الاقتصادات، فكان احتمال الخسارة واردا على المستثمر، وهذا الاحتمال قد يثبط المستثمر عن الإقدام والجرأة، ولكن جعل الإسلام مصرفا خاصا للغارمين الذين لم يكن دينهم في معصية، وهذا المصرف يمثل دعما معنويا وأمانا اجتماعيا وتشجيعا اقتصاديا للمضي قدما للاستثمار المدروس المنضبط بضوابط الشرع.

سادسا: الزكاة تدفع الغني لاختيار أفضل فرصة بديلة للاستثمار، إذ لا يقتصر حفز الزكاة للغني على مجرد الاستثمار خوفا من تناقص المال بفعل الزكاة بل هي توجهه نحو أفضل فرصة استثمارية؛ وذلك لأن نسبة الزكاة الواجبة في المال ربع العشر ٢,٥ %، وهذه النسبة كلفة اكتناز سنوية لمن لم يستثمر المال، ولكنها كلفة حافزة لتفعيل نماء المال من خلال إدخاله في دورة الدخل في الاقتصاد، ومن هنا سيسعى رب المال إلى البحث عن أفضل فرصة استثمارية لا يقل ربحها عن ٢,٥ %، وهو مقدار الزكاة حرصا على أن يكون إخراج الزكاة من أرباح المال لا من رأس المال، كي يحافظ على أصله على الأقل.

وفي ظل الاقتصاد الإسلامي يحرم التعامل بالربا والاستثمار في المعاملات المحرمة؛ وهذا ما يحفز الأغنياء المسلمين على البحث عن الاستثمار الحقيقي الذي يسهم فعلا في الاقتصاد وليس مجرد استثمار مالي على شكل أرصدة في المصارف الربوية.

الفرع الثاني: وجود مساحة واسعة من حرية الاختيار:

إن اتساع مساحة المباح للمستهلك وبسط مساحة الاختيار لديه لحرية القرار الاستهلاكي بين حدَّي الإسراف والتقتير فيه مراعاة للطبيعة البشرية التي يختلف أفرادها في مدى رغباتهم في الاستهلاك كمًّا ونوعًا، فما لم يتعدَّ المستهلك الإسراف أو ينزل إلى مستوى التقتير فلديه الحرية في اتخاذ النمط الذي يلائمه ويعينه على طاعة الله تعالى (Al-Zarqā, 1980, 179; Al-ʿAtūm, 2012, 151).

ولذلك لا يمثل التوجيه الإسلامي في دالة الاستهلاك نقطة معينة واجبة على الفرد المسلم، بل هي نطاق ممتد على الدالة، يكفل للمسلم تحديد الاستهلاك المناسب له.

الفرع الثالث: الحرص على رفع مستوى الاستهلاك إلى حد الكفاية فيه تنمية للطاقات البشرية:

حرص الإسلام على أن يكون أفراده على مستوى استهلاكي يكفل العيش الكريم المتزن الذي يمكِّن الإنسان من القيام بواجباته الشرعية؛ ولذلك أوجب عليه الكسب بمقدار ما يعينه على ذلك، يقول محمد بن الحسن: "الكسب على مراتب، فمقدار ما لا بد لكل أحد منه، يعني ما يقيم به صلبه، يفترض على كل أحد اكتسابه عينا؛ لأنه لا يتوصل إلى إقامة الفرائض إلا به، وما يتوصل به إلى إقامة الفرائض يكون فرضا، فإن لم يكتسب زيادة على ذلك فهو في سعة من ذلك" (Al-Shaybānī, 1400AH, 57).

وكذلك الإنفاق لمن كان له دخل كافٍ للوصول إلى حد الكفاية، فلا يجوز له أن يقتر على نفسه في الإنفاق، يقول الله تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا**﴾ (الفرقان:٦٧)، وهذا الاعتدال يشمل من كان ينفق على من يعوله فيجب أن يكون في حدود الاعتدال، يقول

النبي ﷺ: ((كَفَى بِالْمَرْءِ إِثْمًا أَنْ يُضَيِّعَ مَنْ يَقُوتُ)) (Abū Dāwud, 2009, 3/118).

وإذا كان الدخل لا يفي بالوصول إلى الحد الأدنى من الكفاية فيتوجه الخطاب إلى المجتمع بأسره لدعم هذه الفئة المستحقة، وذلك لرفع مستواها الاستهلاكي إلى حد الكفاية، فالإسلام شرع آليات مختلفة لذلك، منها ما هو واجب ومنها ما هو مندوب، فقد أوجب على ذوي الغنى الزكاة الواجبة في المال؛ لكي تكون عونا لهذه الفئة على رفع مستوى معيشتهم، وحث على مطلق التبرعات والصدقات التطوعية وغيرها.

ويتَّجه الخطاب إلى الدولة أيضا بالسعي في حدود إمكاناتها لدعم هذه الفئة للحصول على العيش الكريم (Al-ʿAtūm, 2012, 147).

إن اهتمام الإسلام بحسن الاستهلاك وتوفير العيش الكريم يوفِّر الحياة المتَّزنة التي يلبّي فيها الإنسان حاجاته باعتدال كي يكون إسهامه في المجتمع ذا إنتاجية عالية؛ ولذلك سعى الإسلام إلى مكافحة الفقر والعوز الذي يحد من التنمية البشرية.

وقد حارب الإسلام الفقر بأدواتِ إعادةِ التوزيع كالزكاة والصدقات، واستعاذ النبي ﷺ من الفقر بل سمَّاه فتنة الفقر، فعن عائشة –رضي الله عنها– أن النبي ﷺ كان يقول: ((اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنَ الكَسَلِ وَالهَرَمِ، وَالمَأْثَمِ وَالمَغْرَمِ، وَمِنْ فِتْنَةِ القَبْرِ، وَعَذَابِ القَبْرِ، وَمِنْ فِتْنَةِ النَّارِ وَعَذَابِ النَّارِ، وَمِنْ شَرِّ فِتْنَةِ الغِنَى، وَأَعُوذُ بِكَ مِنْ فِتْنَةِ الفَقْرِ، وَأَعُوذُ بِكَ مِنْ فِتْنَةِ المَسِيحِ الدَّجَّالِ، اللَّهُمَّ اغْسِلْ عَنِّي خَطَايَايَ بِمَاءِ الثَّلْجِ وَالبَرَدِ، وَنَقِّ قَلْبِي مِنَ الخَطَايَا كَمَا نَقَّيْتَ الثَّوْبَ الأَبْيَضَ مِنَ الدَّنَسِ، وَبَاعِدْ بَيْنِي وَبَيْنَ خَطَايَايَ كَمَا بَاعَدْتَ بَيْنَ المَشْرِقِ وَالمَغْرِبِ)) (Al-Bukhārī, 1422AH, 8/80; Muslim, n.d., 4/2078)، وقد قرن –ﷺ– في دعائه الفقر بالقلة والذلَّة؛ فقد كان يقول: ((اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنَ الْفَقْرِ، وَالْقِلَّةِ، وَالذِّلَّةِ، وَأَعُوذُ بِكَ مِنْ أَنْ أَظْلِمَ، أَوْ أُظْلَمَ)) (Abū Dāwud, 2009, 2/644)، وامتن الله تعالى على نبيه –صلى الله عليه وسلم–بأن أغناه بعد العيلة، فقال سبحانه: ﴿**وَوَجَدَكَ عَائِلًا فَأَغْنَىٰ**﴾ (الضحى:٨).

إن للفقر تأثيرات سلبية على البشر وسلوكهم وطريقة تفكيرهم، يقول القرضاوي: "وإذا كان الفقر خطرا على الدين باعتباره عقيدة وإيمانا، فليس بأقل خطورة عليه باعتباره خلقا وسلوكا؛ فإن الفقير المحروم كثيرا ما يدفعه بؤسه وحرمانه – وخاصة إذا كان إلى جواره الطامعون الناعمون– إلى سلوك ما لا ترضاه الفضيلة والخلق الكريم" (Al-Qaraḍāwī, 1985, 15).

إن اشتداد الحاجة يعطل التفكير في معالي الأمور، ويجعل الفقير الجائع يتصور أن أهم ما يجلب له السعادة هو تلبية حاجته المادية من مأكل وشرب ومسكن، وذلك بالنظر إلى افتقاره إلى تلك الحاجات البشرية الأساسية؛ ولذلك فإن الأهداف العليا والوصول إلى المستوى الإنساني في التقدير واحترام الذات إنما تكون ضمن أهداف الإنسان وطموحه بعد حصوله على المتطلبات الإنسانية الأساسية وفقا لتدرجها في الأولوية، وهذا ما يعبّر عنه هرم ماسلو للحاجات الإنسانية، وهي: الحاجات الفسيولوجية (البقاء على قيد الحياة)، ثم الحاجة إلى الأمان، ثم الحاجات الاجتماعية، ثم الحاجة إلى التقدير، ثم الحاجة إلى تحقيق الذات. وافتقار الإنسان إلى الحاجات الأولية يجعل تفكيره محصورا في الحصول على طريقة تلبيتها، ويصرف ذهنه عن الحاجات الأسمى للإنسان (Kasser, 2017, 61).

إن عدم توفير حد الكفاية من الحاجات الإنسانية يصرف تفكير الإنسان ويكدر صفاء ذهنه لاشتغاله بالحاجات المادية التي تمثل الأولوية في طريقة تفكيره (Al-Qaraḍāwī, 1985, 16)؛ ولذلك كان رفع المستوى الاستهلاكي إلى الحد الذي يضمن له حياة متزنة يعد تنمية حقيقية للطاقات البشرية التي قد يطمسها الفقر وتطمرها المسكنة.

واستغلال الطاقات البشرية بتوفير سبل الحياة الكريمة المحفزة للإبداع يعد من أهم ما ينهض باقتصادات الدول مهما كانت مواردها المادية محدودة، فالعقول البشرية هي الثروة الأهم التي تستغل الموارد في الوطن وتوجهها نحو النهوض الاقتصادي والإبداع في عالم الصناعة والتكنولوجيا المتقدمة، ويمثل الوضع الاقتصادي المتردي ومشكلات الفقر التي تكون بمثابة عوامل

طرد للعقول البشـــرية فتدفعها إلى الهجرة إلى الدول المتقدمة اقتصـــاديا من أجل الحصـــول على بيئة مناســـبة للإبداع وحياة كريمة للعيش، وهناك خســـائر أكبر في طمر العقول في بيئة التخلف الاقتصـــادي التي قد لا تتمكن من الهجرة، ولا تجد سبيلا للإبداع (Al-Khalīlī, 2011, 77).

ولا تقتصر أضرار الفقر على الجانب الديني والأخلاقي والفكري، فمع وجود أضرار اقتصادية مع تردّي الجانب الديني والفكري توجد هناك أضـــرار اقتصـــادية مباشـــرة أيضـــا في الاقتصـــاد، فهناك مشـــكلات زيادة الديون لتلبية الحاجات الأساسية وسيطرة أصحاب رؤوس الأموال على ثروات الفقراء، وضـعف إنتاج الشـعوب الفقيرة لضـعف إمكاناتها في تحسـين الإنتاج، فهي تفتقر إلى رأس المال الذي يدعم الإنتاج ويرفع كفاءته (Al-Qurrah Dāghī, 2013, 1/292).

ومن أبرز الآثار الاقتصـادية الأسـاسـية لمشـكلة الفقر تأثيرها على فئة الفقراء؛ مما يؤدي إلى ضـعف الإنتاجية بسـبب ضـــعف المؤهلات العلمية والتدريب والخبرات في ظل ضـــعف التكوين الرأسـمالي في المجتمعـات الفقيرة، وهـذا الضـــعف في الإنتاجية يكون ضـــمن حلقات الفقر التي تترابط وتنتهي من حيث بدأت مرة أخرى، وقد سمَّى راجنار نيركس هذه الحلقات بحلقـات الفقر المفرغـة أو حلقـات الفقر الخبيثـة، وتتكون هـذه الـدائرة من حلقتي العرض والطلب، فمن جـانـب العرض تبـدأ الدائرة بضعف دخل الفقير، وينتج عنه ضعف الادِّخار بسبب عدم كفاية الدخل للاســـتهلاك أو اســـتيعابه لكل الدخل، فيضـعف الاسـتثمار بسـبب ضـعف الادخار، فيضـعف التراكم الرأسمالي الذي ينشـأ بالاسـتثمار، وتضـعف إنتاجية الفرد الذي يعيش بدون تراكم رأسمالي ومؤهلات رفع الإنتاجية، فينتج عن ذلك ضـــعف الدخل، وبذلك يرجع إلى الحلقة الأولى في دائرة الفقر، وكذلك الحال في الطلب، فمع ضـعف الدخل تضـعف القوة الشـرائية فيضـعف الاسـتثمار، فينخفض التراكم الرأسـمالي، فتنخفض الإنتاجية، وينخفض الدخل تبعا لذلك، وهكذا (Rabābaʿah, 2007, 27).

إن حلقات الفقر المفرغة تجعل الفقير محصورًا في ضنك العيش، فبسـبب ضـعف الدخل لا يجد المقومات الأسـاسـية للحاجات الإنســـانية، إذ لا يجد العناية الصـــحية، ولا يجد الإعداد العلمي ولا الخبرة العملية ولا خدمات التدريب، ويفتقر إلى البيئـة المحفزة، لأنَّ الفقر بيئـة تنعـدم فيهـا دوافع التحفيز والإبداع؛ ونتيجة لذلك فإن ضعف إنتاجيتهم لا تتيح لهم فرصا ذات دخل كاف في سوق العمل، كما أن الإنتاج في المجتمعات الفقيرة لا يرقى للمنافســـة التجارية كمًّا ولا نوعًا أمام التجارة العالمية المفتوحة.

وقد كان اقتراح نيركس أن تكسـر حلقات الفقر الخبيثة بدعم الاستثمار حتى ينهي دوران تلك الحلقات في تلك الدائرة (Al-Saʿīd, 2005, 182; Kabdānī, 2013, 64).

ويرى الباحث أن توجيهات الإســـلام لا تقتصـــر على دعم الاســـتثمار لإخراج المجتمع من حلقات الفقر الخبيثة، بل يضع توازنا في الاقتصاد بما يدفع بالمستوى الاقتصادي إلى حد العدالة التوزيعية، فقد جعل لمشكلة ضعف الدخل حلولا تتمثل في النفقات الواجبة والصـــدقات التطوعية التي حث عليها، والمســـؤولية الحكومية في العناية بذوي الدخل المنخفض، وذلك يقوِّي القدرة الشرائية للفقراء مما يرفع الطلب الكلي –كما تقدم في المطلب الأول عند الحديث عن ارتفاع الطلب الكلي بفعل زيادة الميل الحدي للاســـتهلاك في الدالة الإســـلامية–، وزيادة الطلب تحفِّز الاستثمار لموازنة العرض من أجل استيعاب الطلب المتزايد، وهذا ما يشـــجع المســـتثمر الداخلي والخارجي لضـــخ رؤوس الأموال في دورة الاقتصاد لتوفر الطلب الفعال.

وبالنسبة للتراكم الرأسمالي فهو نتيجة تلقائية للاستثمار المحفَّز بدافع الطلب الفعال، وينجم عنه بنية تحتية مهيَّأة في المجتمع، توفر مختلف الخـدمـات التي تخـدم الإنتـاج وتـدعم الاقتصاد، وتُوجِدُ المناخ اللازم لرفع كفاءة إنتاجية العامل.

كما أن هناك مســؤولية حكومية واجبة على ولي الأمر للقيام بأمانة الرعية وخدمة مصـــالحهم، وتنمية البيئة المحفِّزة للاستثمار، وتوفير الإعداد العلمي والتدريب اللازم لذلك.

ومع توفر التراكم الرأسمالي وتوفير البنية الملائمة للطاقات البشـرية؛ فإن إنتاجية الفرد المسـلم سـترتفع، كما أنها سـتدعم

بالموجهات الإسلامية لتحسين الإنتاج كوجوب عمارة الأرض، وإتقان العمل، وغير ذلك من موجهات الإنتاج إسلاميا.

ومع ارتفاع الإنتاجية يرتفع الدخل، وتبدأ المجتمعات في النهوض الاقتصادي المنشود؛ وبذلك يتضح تكامل الموجهات الإسلامية في عالم الاقتصاد بما يصلحه بشكل جذري متكامل، وتظهر آثار هذه الموجهات في حال تطبيقها على أرض الواقع دون انتقائية، بل بالتطبيق الكامل من أجل تحقيق الآثار الإيجابية لعوامل الإصلاح الاقتصادي إسلاميا.

الخاتمة

يظهر من خلال النظر في دالة الاستهلاك الإسلامية أن ضوابط الاستهلاك في الإسلام تؤثر تأثيرا إيجابيا في دالة الاستهلاك، بحيث تخدم الاقتصاد من عدة جوانب منها:

١. ارتفاع الطلب الكلي على الاستهلاك بارتفاع الميل الحدي للاستهلاك بشكل أكبر مقارنة بالدالة الوضعية، وذلك يؤدي بالدفع إلى زيادة الاستثمار في السوق بسبب تحويل جزء من دخول الأغنياء إلى الفقراء بالتبرعات والادخار الذي يؤدي إلى زيادة حصيلة الزكاة.
٢. ضبط الاستهلاك يزيد مقدار الزكاة التي تؤدي إلى رفع مستوى حد الكفاية في المجتمع وتخصيص الموارد وزيادة التوظيف وزيادة فرص العمل، وتقي الاقتصاد من دورات الأعمال، وتشجع على الإقدام على الاستثمار الجريء المدروس، وتدفع الغني لاختيار أفضل فرصة بديلة للاستثمار.
٣. ضبط الاستهلاك يُنمِّي الفوائض التي تزيد الاستثمار، فالفوائض المالية تتوجه نحو الاستثمار الذي ينمِّي الاقتصاد الحقيقي بدلا من صرف تلك الفوائض في الإسراف أو إنفاقها في المحرمات.
٤. وجود مساحة واسعة من حرية الاختيار تسهِّل التطبيق الواقعي لموجهات الاستهلاك الإسلامية، فالإسلام لم يفرض نمطا معينا يحدد فيه ما يستهلكه الإنسان؛ فذلك فيه تضييق على حرية الاختيار مع اختلاف طبائع الناس، وإنما حد ذلك بحدين لا يجوز تجاوزهما، وهما حد الإسراف وحد التقتير مع مراعاة الدخل.
٥. الاعتدال في الاستهلاك يؤدي إلى تحسين الإنتاج كمًّا ونوعًا، وإلى تحسين الإنتاج من حيث التركيز على ترتيب الأولويات، فهو يوجه الإنتاج إلى الكميات المنتَجة التي تلائم الحاجات المجتمعية باعتدال، وهو كذلك يحصر الإنتاج في السلع المفيدة ويحرم هدر الطاقات في السلع المحرَّمة المضرَّة مع مراعاة الأولويات في الإنتاج.
٦. الحرص على رفع مستوى الاستهلاك إلى حد الكفاية فيه تنمية للطاقات البشرية، بحيث يوفر حد الكفاية للفقراء والمعسرين، ويرفع مستوى معيشتهم إلى حد الاعتدال، وذلك يرفع إنتاجيتهم وكفاءتهم.

المراجع

ʾAbū Dāwud, Sulaymān bin al-ʾAshʿath. 2009. Sunan ʾAbī Dāwud. Egypt: Dār al-Risālah al-ʿĀlamiyyah.

Al-ʿAtūm, ʿĀmir Yūsuf. 2012. Al-Tawāzun al-Kullī Fī al-ʾIqtiṣād al-ʾIslāmī. Jordan: ʿĀlam al-Kutub al-Ḥadīth.

Al-Bayhaqī, ʾAḥmad bin al-Ḥusayn bin ʿAlī. 2003. Al-Sunan al-Kubrā. Beirut: Dār al-Kutub al-ʿIlmiyyah.

Al-Bukhārī, Muḥammad binʾ Ismāʿīl. 1422AH. Al-Jāmiʿ al-Musnad al-Ṣaḥīḥ al-Mukhtaṣar Min ʾUmūr Rasulillāh Wa Sunanihi Wa ʾAyyāmihi. Damascus: Dār Ṭuq al-Najāh.

Al-Dabbāgh, ʾUsāmah Bashīr. Al-Jūmarad, ʾAthīl ʿAbd al-Jabbār. 2016. Al-Muqadimah Fī al-ʾIqtiṣād al-Kullī. Jordan: Dār al-Manāhij.

Al-Mubārakfūrī, Muḥammad ʿAbd al-Raḥmān. n.d. Tuḥfah al-ʾAḥwadhī Sharḥ Jāmiʿ al-Tirmīdhī. Beirut: Dār al-Kutub al-ʿIlmiyyah.

Al-Muḥtasib, Buthaynah Muḥammad ʿAlī. 2005. Al-Zakāh Wa al-ʾIʿtidāl Fī al-ʾInfāq Wa al-ʾIstihlāk al-Kullī Fī al-ʾIqtiṣād al-ʾIslāmī. Majallah Dirāsāt al-ʿUlūm al-ʾInsāniyyah Wa al-ʾIjtimāʿiyyah. Vol. 32, No. 2.

Al-Nawawī, ʾAbū Zakariyā Muḥyi al-Dīn Yaḥyā bin Sharaf. n.d. al-Majmūʿ Sharḥ al-Muhadhdhab. Damascus: Dār al-Fikr.

Al-Qaraḍāwī, Yūsuf. 1985. Mushkilah al-Faqr Wa Kayfa ʿĀlajahā al-ʾIslām. Beirut: Muʾassasah al-Risālah.

Darwīsh, ʾAḥmad Fuʾād. Zayn, Maḥmūd Ṣiddīq. 1984. ʾAthar al-Zakāh ʿAlā Dālah al-ʾIstihlāk al-Kullī Fī ʾIqtiṣād ʾIslāmī. Majallah ʾAbḥāth al-ʾIqtiṣād al-ʾIslāmī. Vol. 2, No. 1.

Darwīsh, Ḥusayn Dīkān. 2019. Al-ʾIqtiṣād al-Kullī Li al-ʾIstihlāk Fi al-ʾIqtiṣād al-Raʾsamālī Wa al-ʾIslāmī, Muqārabah Fikriyyah Wa Qiyāsiyyah. https://www.researchgate.net/publication/333356844_alaqtsad_alkly_llasthlak_fy_alaqtsad_alrasmaly_walaslamy_mqarbt_fkryt_wqyasytK

Dunyā, Shawqī ʾAḥmad. 1984. Al-Naẓariyyah al-ʾIqtiṣādiyyah Min Manẓūr ʾIslāmī. Riyadh: Maktabah al-Khirrījīn.

Ghaṣṣān, Ḥasan Balqāsim. 2017. Namūdhaj al-Nafaqah Wa al-ʾIʿtidāl Ḥasaba Kitābāt al-Shaybānī. Majallah Dirāsāt ʾIqtiṣādiyyah ʾIslāmiyyah, al-Bank al-ʾIslāmī Li al-Tanmiyyah. No. 25.

ʾIbn al-Jawzī, Jamāl al-Dīn ʾAbū al-Faraj ʿAbd al-Raḥmān. 1422AH. Zād al-Masīr Fī ʿIlm al-Tafsīr. Beirut: Dār al-Kitāb al-ʿArabī.

ʾIbn Ḥajar al-ʿAsqalānī, ʾAḥmad bin ʿAlī. 1379AH. Fatḥ al-Bārī Sharḥ Ṣaḥīḥ al-Bukhārī. Beirut: Dār al-Maʿrifah.

Kabdānī, Sīdī ʾAḥmad. 2013. ʾAthar al-Numū al-ʾIqtiṣādī ʿAlā ʿAdālah Tawzīʿ al-Dakhl. Algeria: Jāmiʿah ʾAbī Bakr Balqāyid.

Kasser, Tim. 2017. Al-Thaman al-Bāhiẓ Li al-Mādiyyah. Trans. Ṭariq ʿUsaylī. Iraq: al-Markaz al-ʾIslāmī Li al-Dirāsāt al-ʾIstrātijiyyah.

Keynes, John Maynard. 2010. Al-Naẓariyyah al-ʿĀmmah Li al-Tashgīl Wa al-Fāʾidah Wa al-Nuqūd. Trans. ʾIlhām Idrus. UAE: Hayʾah ʾAbū Ẓabī Li al-Thaqāfah Wa al-Turāth.

Muslim bin al-Ḥajjāj al-Nisābūrī. n.d. al-Musnad al-Ṣaḥīḥ al-Mukhtaṣar Bi Naql al-ʿAdl ʿAn Rasulillāh. Beirut: Dar ʾIḥyāʾ al-Turāth al-ʿArabī.

Mutawallī, Mukhtār Muḥammad. 1983. Al-Tawāzun al-ʿĀmm Wa al-Siyāsāt al-ʾIqtiṣādiyyah al-Kulliyyah Fī ʾIqtiṣād ʾIslāmī. Majallah ʾAbḥāth al-ʾIqtiṣād al-ʾIslāmī.

Rabābaʿah, ʿAdnān Muḥammad. 2007. ʾIstrātijiyyah al-Tanmiyyah al-ʾIqtiṣādiyyah Min Manẓūr ʾIslāmī. Jordan: Jāmiʿah al-Yarmūk.

Al-Qurrah Dāghī, ʾAlī Muḥyi al-Dīn. 2013. Ḥaqībah Ṭālib al-ʿIlm al-ʾIqtiṣādiyyah, al-Madkhal ʾIlā al-ʾIqtiṣād al-ʾIslāmi. Beirut: Dār al-Bashāʾir al-ʾIslāmiyyah.

Al-Qurṭubī, ʾAbū ʿAbdullāh Muḥammad. 1964. Al-Jāmiʿ Li ʾAḥkām al-Qurʾān. Cairo: Dār al-Kutub al-Miṣriyyah.

Al-Rāzī, Fakhr al-Dīn Muḥammad bin ʿUmar. 1420AH. Mafātīh al-Ghayb. Beirut: Dār ʾIḥyāʾ al-Turāth al-ʿArabī.

Al-Sabhānī, ʿAbd al-Jabbār. 2006. Al-ʾIstithmār al-Khāṣ Muhaddidātuhu Wa Muwajjihātuhu Fī ʾIqtiṣād ʾIslāmī. UAE: Majallah al-Sharīʿah Wa al-Qānūn, No. 27.

Al-Sabhānī, ʿAbd al-Jabbār. 2016. Madkhal ʾIslāmī ʾIlā al-Naẓariyyah al-ʾIqtiṣādiyyah al-Kulliyyah. Jordan: Maṭbaʿah Ḥalāwah.

Al-Saʿīd, Fikrūn. 2005. ʾIstrātijiyyah al-Taṣnīʿ Wa al-Tanmiyyah Bi al-Mujtamaʿāt al-Nāmiyyah. Algeria: Jāmiʿah Mantūrī.

Al-Shawkānī, Muḥammad bin ʿAlī. 1414AH. Fatḥ al-Qadīr. Damascus: Dār ʾIbn Kathīr.

Al-Shaybānī, ʾAbū ʿAbdullāh Muḥammad bin al-Ḥasan. 1400AH. Al-Kasb. Damascus: ʿAbd al-Hādī Ḥarṣūnī.

Al-Suḥaybānī, Muḥammad ʾIbrāhīm. 1429AH. Al-ʾĀthār al-ʾIqtiṣādiyyah Li al-Zakāh. Riyadh: al-Hayʾah al-ʾIslāmiyyah al-ʿĀlamiyyah Li al-ʾIqtiṣād Wa al-Tamwīl.

Al-Tirmidhī, Muḥammad bin ʿĪsā. 1975. Sunan al-Tirmidhī. Egypt: Sharikah Maktabah Wa Maṭbaʿah Muṣṭafā al-Bābī al-Ḥalabī.

Al-Zarqā, Muḥammad ʾAnas. 1980. Siyāghah ʾIslāmiyyah Li Jawānib Min Dālah al-Maṣlaḥah al-ʾIjtimāʿiyyah Wa Naẓariyyah Sulūk al-Mustahlik. Saudi Arabia: al-Markaz al-ʿĀlamī Li ʾAbḥāth al-ʾIqtiṣād al-ʾIslāmī.

Al-Zarqā, Muḥammad ʾAnas. 1984. Dawr al-Zakāh Fī al-ʾIqtiṣād al-ʿĀmm Wa al-Siyāsah al-Māliyyah. Kuwait: ʾAbḥāth Wa ʾAʿmāl Muʾtamar al-Zakāh al-ʾAwwal.

Al-Zayūd, Ḥusayn. Al-Baṭāyanah, ʾIbrāhīm. 2013. Muḥaddidāt Sulūk al-Mustahlik al-Muslim. Al-Majallah al-ʾUrduniyyah Li al-Dirāsāt al-ʾIslāmiyyah. Vol. 9, No. 4.

الحواشي

[1] https://www.who.int/ar/news-room/fact-sheets/detail/alcohol

[2] https://www.aliqtisadalislami.net

eISSN 2600-8408
http://journals.iium.edu.my/al-fiqh
Pp. 41 - 59

Copyright (C) 2022
IIUM Press
International Islamic University Malaysia

الصكوك الخضراء وإمكانية تطبيقاتها في نيجيريا: دراسة استكشافية مقاصدية

بيلو ثاني يهوذا[١]، أخترزيتي عبد العزيز[٢]، محمد أمان الله[٣]

ملخص البحث

يهدف هذا البحث إلى دراسة إمكانية تطبيق الصكوك الخضراء في نيجيريا، والصكوك الخضراء أداة مالية معاصرة، تمثل وثيقة استثمارية تصدر لحماية البيئة والمناخ والزرع والماء والهواء؛ مما يبيّن بوضوح أهميتها في تحقيق مقاصد الشريعة، جلباً للمصلحة أو دفعاً للمفسدة أو هما معًا. والصكوك الخضراء من القضايا الفقهية المستجدة التي تصلح للبحث، لا سيما أن الباحثين لم يجدوا حسب اطِّلاعهم بحثا علميا حول هذه القضية في نيجيريا؛ ولعل ذلك راجع إلى عدم وجود التجربة في إصداره، وهذا ما دفع الباحثين لدراسة هذه المسألة. وأيضا يعتقد الباحثون أن المشاريع التي تنجز عن طريق إصدار الصكوك الخضراء تؤدي إلى إيجاد حلٍّ صحيح لمشاكل الفقر والبطالة والجوع، وذلك عن طريق المشاركة في إنجاز الأمن الغذائي، وإتاحة فرص الأعمال، وإيجاد بنية تحتية زراعية بكل مجالاتها، وبالتالي، تحقيق التنمية المستدامة في ضوء مقاصد الشريعة. ويعتمد هذا البحث المنهجين الاستكشافي والاستقرائي، حيث يضطلع المنهج الاستكشافي بالكشف عن الوضع النيجيري ونظامه المالي والاقتصادي، ومدى حاجته الماسّة إلى الصّكوك الخضراء، ودواعي تطبيقاتها، بينما يتكفَّل المنهج الاستقرائي بربط البحث مع إطار مقاصد الشريعة وقواعدها. وقد استنتج هذا البحث أن الصكوك الخضراء مناسبة للوضع النيجيري؛ لأنها تسهم في تحقيق مقاصد الشريعة في المالية الإسلامية في هذا البلد، كما أنها تدفع مفاسد التلوث البيئي، والفقر، والجوع، والبطالة. ويوصي البحث بإصدار الصكوك الخضراء في نيجيريا، وإنشاء الإطار التفعيلي والقواعد والمبادئ القانونية والنظامية والإدارية لذلك، مع مراعاة التحديات التي قد تترتَّب على ذلك.

الكلمات المفتاحية: الصكوك الخضراء، مقاصد الشريعة، نيجيريا.

Green Ṣukūk and Their Applicability in Nigeria: An Exploratory Maqāṣidic Study

Abstract

This research aims to explore the applicability of green ṣukūk in Nigeria. Green ṣukūk is a modern financial instrument, which refers to an investment certificate issued for the protection of environment, climate, plants, water, and air from pollution. This (definition of green ṣukūk) clearly indicates its significance in the realization of Maqāṣid Al-Sharī'ah (objectives of Sharī'ah) in providing benefits (maṣlaḥah) or blocking harm (mafsadah) or both. Thus, it is one of the new jurisprudential issues worthy of conducting research on, particularly because the researchers, to the best of their knowledge, have not found any academic research on green ṣukūk in Nigeria. This may be because of lack of any experience of its issuance. All these motivated the researchers for conducting this research. Also, the researchers believe that the projects that will be accomplished by issuing these green ṣukūks will lead to solving the problems of poverty, unemployment and hunger through participation in achieving food security, providing job opportunities, and creation of all forms of agro-infrastructures, thereby, achieving sustainable development in the light of Maqāṣid Al-Sharī'ah. The paper adopts exploratory and inductive methods. The first method explores the situation of Nigerian financial and economic system and its dire need for green sukuk, and the potential of its application, while the inductive method ensures linking the research with the framework of the Objectives of Sharī'ah and their principles.The findings of this research show that there are huge potentials and relevance of green ṣukūk in the Nigerian context which realizes the Maqāṣid Al-Sharī'ah in the Nigerian Islamic financial system. Likewise, it prevents environmental pollution and alleviates poverty, hunger, and unemployment. Therefore, the paper recommends the issuance of green ṣukūk in Nigeria by establishing its operational framework, and setting legal, regulatory and policy guidelines while taking into consideration the likely challenges for that.

Keywords: Green Ṣukūk, Maqāṣid Al-Sharī'ah, Nigeria.

[١] طالب دكتوراه، قسم الفقه وأصول الفقه، كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا؛ ومحاضر، جامعة بايرو كانو، نيجيريا. bsyahuza.isl@buk.edu.ng

[٢] أستاذة مساعدة، قسم الفقه وأصول الفقه، كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية، جامعة العلوم الإسلامية الماليزية. akhtarzaite@iium.edu.my

[٣] أستاذ، قسم الفقه وأصول الفقه، كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية، جامعة العلوم الإسلامية الماليزية. amanullah@iium.edu.my

المحتوى

المقدمة 42
المبحث الأول: مفهوم الصكوك الخضراء وأحكامها 44
المطلب الأول: مفهوم الصكوك الخضراء 44
المطلب الثاني: مبادئ الصكوك الخضراء وأقسامها 45
المطلب الثالث: إصدار الصكوك الخضراء 48

المبحث الثاني: مقاصد الشريعة والصكوك الخضراء وتطبيقاتها 49
المطلب الأول: مفهوم مقاصد الشريعة 49
المطلب الثاني: مقاصد الشريعة وعلاقتها بالصكوك الخضراء 49
المطلب الثالث: التكييف الفقهي للصكوك الخضراء 51
المبحث الثالث: الصكوك في نيجيريا 52
المطلب الأول: الوضع الاقتصادي والمالي في نيجيريا 52
المطلب الثاني: دوافع التصكيك في نيجيريا 53
المطلب الثالث: الصكوك الخضراء ومشروعاتها في قطاع الزراعة 54
المطلب الرابع: الصكوك الخضراء في ماليزيا 56
المطلب الخامس: التحديات والآفاق 56
الخاتمة 57
التوصيات 57
المراجع 57

المقدمة

الحمد لله ولي الصالحين، والصلاة والسلام على المبعوث بالحنيفية السمحة رحمةً للعالمين، نبينا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، وصحابته الغُرِّ المحجّلين، ومن سار على نهجهم إلى يوم الدين، أما بعد؛

فإن الله –سبحانه وتعالى– لم يخلق الإنسان عبثا، ولم يتركه سدىً، ومن نعمه على الأمة أن سخّر لها ما في البرِّ والبحر جميعا منه، وأن وضع الأرض للأنام. كما جعل الأصل في المعاملات الحِلّ، ووسَّع فيها لجلب المصالح ودرء المفاسد؛ بما فتح باب الاجتهاد والإبداع على مرّ العصور لتكون الحياة سعيدة ناجحة. ثم إن الله منَّ علينا بالتيسير والرخص ورفع الحرج؛ لأنه سبحانه أراد بهذه الأمَّة اليسر لا العسر، فالحمد لله الذي بنعمته تتّم الصالحات.

ومن ضمن هذه المعاملات عملية التصكيك في التمويل الإسلامي، وهي عملية يحتاج القطاع المالي الجديد في نيجيريا إلى التوسُّع في أدواتها ومشروعاتها تبعا لحاجات المصدرين والمستثمرين، إما من القطاع الخاص كالمؤسسات المالية، وإما من القطاع العام في الحكومة النيجيرية ونظامها المالي ورقابتها الشرعية والحسابية والمهنية في البورصة النيجيرية، هذا من الناحية المالية التابعة للخطة الرئيسة للبورصة النيجيرية (Nigerian Capital Market Master Plan 2015-2025). وأما من ناحية البيئة والتنمية المستدامة؛ فإن تطوّر تقنية العلوم والهندسة المالية المعاصرة والزراعة والتوسّع في المصانع والإنتاج سبّبا كثيرا من المخاطر التي تهدّد عالمنا المعاصر، من تغيير المناخ والبيئة وتلوّثها وإلحاق الضرر بها.

لذلك كانت الصكوك الخضراء من أهم الابتكارات الحديثة للمالية الإسلامية العالمية؛ لما فيها من تحقيق لمقاصد الشريعة؛ فهي تعتبر حلًّا جيدا لمشاكل البيئة والمناخ والزراعة، كما تعد بديلا صالحا عن السندات التّقليدية الرّبوية المحرّمة؛ مما يحتِّم توجيه كل العناية إليها والاهتمام بها لاسيما في دولة نيجيريا؛ بما يسهم في تطبيق الشريعة الإسلامية في النظام الاقتصادي النيجيري.

مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة هذا البحث في أن الباحث لم يقف حسب اطلاعه على بحث فقهي أو أصولي حول الصكوك الخضراء في نيجيريا، هذا مع كون قطاع الزراعة في نيجيريا هو العنصر الأساسي لتنمية الاقتصاد، وهو القطاع الوحيد لإنتاج الأمن الغذائي ومكافحة المجاعة والفقر والبطالة، ومع ذلك يعاني هذا القطاع من مشاكل كبيرة، من أهمّها قلة موارد التمويل، وقلة الأموال المتوفرة للتداول بين المزارعين والمتاجرين، وأيضا قلة ما تصدره المصارف والمؤسسات المالية من صكوك، إضافة إلى عدم وجود مشروعات ومنصات تمويلية إسلامية ذات سيولة كافية، فأصبحت الأموال المتداولة من القطاع الحكومي العام والبنوك التقليدية –على رغم قلتها– مبنية على نظام ربوي محرّم؛ وكان مما نتج بسبب هذه المشاكل ازدياد نسبة الفقر (٧٠٪).

يضاف إلى ذلك مشكلة ازدياد التلوث البيئي (Environmental Pollution) والمناخي (Climate Pollution)، ما يمثل أخطر التحديات التي يتعرض لها العالم عموما والدول النامية كنيجيريا خصوصا (Wending et, al., 2020, x-xii)، حيث يتعرض فيها النظام البيئي للاختلال بفعل

تلوث مصادر المياه والهواء والغذاء، مع عجْز الدول عن مواجهة هذه المشكلة، وفي نفس الوقت الجهل بعواقب هذا التلوث على العنصر البَشري ومجتمعه. ومن هنا، لا بد من إيجاد وسيلة كبديل تمويلي صالح للبيئة والمناخ، يحمي الزرع والغابات والمياه، مع النظر إلى مقاصد الشريعة وضوابطها، وهذا ما يقدمه هذا البحث.

أسئلة البحث: يجيب البحث عن سؤالين، هما:

١. ما الصكوك الخضراء، وما إمكانية تطبيقها في القطاع الزراعي في نيجيريا؟
٢. ما مقاصد الشريعة المتعلقة بالزراعة، وما إمكانية تطبيقها في الصكوك الخضراء في نيجيريا؟

أهداف البحث: يهدف البحث إلى تحقيق هدفين، هما:

١. تطبيق الصكوك الخضراء في القطاع الزراعي في نيجيريا، وإنجاز الأمن الغذائي.
٢. تحقيق مقاصد الشريعة في الصكوك الخضراء من تعمير الأرض وإحيائها وحمايتها، وحفظ المال ومصادره.

الفرضيات: تبعا لأهداف البحث، يقدِّم الباحثون الفرضيتين الآتيتين:

١. الصكوك الخضراء أداة مالية مستجدة تحقِّق مقاصد الشريعة والتنمية المستدامة للزراعة والبيئة والمناخ.
٢. تطبيق الصكوك الخضراء في دولة نيجيريا يعين على تكوين بنية تحتية زراعية، وإنجاز الأمن الغذائي، كما يساهم في درء مفاسد الفقر والجوع والبطالة.

أهمية البحث:

تظهر أهمية هذا البحث في:

١. كونه يفتح بابا لتسديد سياسة الدولة في قطاع الزراعة في نيجيريا بما يكوِّن بنية تحتية.
٢. كما يساهم في تنمية الزراعة والبيئة والاقتصاد مع تحقيق دور مقاصد الشريعة في ذلك، ويساعد في إضافة علمية جيدة.
٣. كما يُلْقي الضوء على توسيع حدود البحث في موضوع الصكوك الخضراء الذي حتى الآن ما زال جديدا في كافة أنحاء العالم وبالأخص في واقع نيجيريا؛ حيث لم تتناول الموضوع أقلام الباحثين، ولم توجد تجربة في إصداره.

مناهج البحث: يعتمد هذا البحث على المناهج التالية:

١. **المنهج الاستكشافي**: وذلك بالكشف عن حقيقة الوضع الاقتصادي للقطاع الزراعي النيجيري، وما يعانيه من مشاكل أدّت إلى عدم إنجازه دوره الأساس، مع بيان إمكانية تفعيل الصكوك الخضراء، وإيضاح دورها كوسيلة لتكوين البنية التحتية وإنجاز الأمن الغذائي المستدام.
٢. **المنهج الاستقرائي** وذلك بتتبع النصوص من ناحية مقاصد الشريعة، اعتمادا على ما حرّره الفقهاء.

فيؤصِّل البحث الصكوك الخضراء بتأصيل مقاصدي وقواعدها وضوابطها، مع تنزيلها على واقع الزراعة في نيجيريا؛ لينتج منه نتائج تطبيقية جيدة، كما أكَّد الدكتور الخادمي أن النظر المقاصدي الأصيل يقوم على الموازنة بين ظاهر النص ومقصوده، ومعناه ومبناه، وفق ميزان الشرع (Al-Khādimī, 2001, 8).

الدراسات السابقة:

بما أن الصكوك الخضراء أداة مالية جديدة لم يجد الباحث من الدراسات السابقة بحثا فقهيا أو أصوليا مقاصديا حول الصكوك الخضراء في نيجيريا، وما وجده الباحث –على ندرته– مقالة صحفية وليس ببحث ولا رسالة علمية، ولعل ذلك راجع إلى حداثة الموضوع وعدم إصدار هذه الصكوك في نيجيريا؛ لذلك فالدراسات السابقة هنا أكثرها حول الصكوك العادية في نيجيريا.

وقد ظفر الباحث بمقالة نشرتها شركة لوتوس (Lotus Capital Limited, 2020) في موقعها على الإنترنت عن أهمية الصكوك الخضراء ومناسبتها في نيجيريا والإيجابيات الكثيرة في إصدارها، والتي منها إعطاؤها المستثمرين العوائد غير الربوية كونها استثمارا أخلاقيا يحافظ على البيئة في نيجيريا، ومنها أيضا دورها في توسعة البورصة النيجيرية من خلال دعم الاستثمار الخارجي لاسيما من دول الخليج ودول آسيا لشهرة الصكوك هناك.

وفي سنة ٢٠٢١م نشرت صحيفة (Daily Trust) خبرا حول ندوة توجيهية، جرت عبر الإنترنت لتوعية المشاركين في البورصة النيجيرية حول فوائد الصكوك والسندات الخضراء، وأنها تفوق مجرد الاستثمار، وجزم المناقشون في الندوة بأن من إيجابياتها أنها تسد فجوة كبيرة بين الاستثمار الأخلاقي وتنمية الاقتصاد الاجتماعي في نيجيريا، كما تمنح الفرصة للمحتاجين لتنويع مشروعات الاستثمار في الصكوك الخضراء. ويؤكد ذلك، رواج السندات الخضراء من قبل المستثمرين عند إصدارها سنة ٢٠١٩م بزيادة ١١٠%، ما يؤكد أن الصكوك الخضراء إذا أصدرت في الدولة؛ فإنها ستلقى نفس الرواج والقبول (Daily Trust, September 02, 2020).

ومن الدراسات السابقة التي تتحدث عن دور الصكوك العادية في تنمية البنى التحتية في نيجيريا أبحاث: Abdullah, (2013); Oladunjaye, (2014); Ofiemun, (2017); Lawal, (2018) and Yahuza, (2020)، وكل هذه الأبحاث ترجع إلى غرض واحد وهو أهمية الصكوك العادية وكونها مصدرا بديلا عن السندات التقليدية بالنسبة للحكومة النيجيرية وللقطاع الخاص أيضا، وإمكانية الصكوك أن تكون أداة لتنمية البنى التحتية بكل أنواعها، كتنمية قطاع الزراعة والصحة والتعليم وغيرها؛ ولذلك أوصت هذه الأبحاث بتفعيلها من أجل تنمية الدولة وثرواتها وسياستها المالية والاقتصادية.

ويستخلص الباحث مما سبق أن ثمة فجوة بحثية ما زالت بحاجة إلى البحث، وهي دراسة الصكوك الخضراء وإمكانية تطبيقها في نيجيريا لما في ذلك من الإيجابيات النافعة، مع ربط ذلك بالمقاصد الشرعية. ومن هنا يمتاز هذا البحث عن غيره بكونه بحثا أصوليا مقاصديا من ناحية، وبحثا تمويليا اقتصاديا – يناقش قضية من مستجدات فقه المالية الإسلامية– من ناحية أخرى، بما يضيف إضافة علمية جديدة في المالية الإسلامية في نيجيريا.

المبحث الأول: مفهوم الصكوك الخضراء وأحكامها

يتضمّن هذا المبحث ثلاثة مطالب، على النحو التالي:

المطلب الأول: مفهوم الصكوك الخضراء

الفرع الأول: تعريف الصكوك لغة واصطلاحا

الصـــكوك لغة: جمع صـــك، ومنه اشـــتقت كلمة (Cheque) بالإنجليزية والفرنسية، بمعنى ورقة أو وثيقة مالية، وفي اللغة العربية يقال: صكّه صكًّا أي ضربه أو دفعه بقوة، وفي القرآن الكريم: ﴿**فَصَـــكَّتْ وَجْهَهَا وَقَالَتْ عَجُوزٌ عَقِيمٌ**﴾ [الذاريات: ٢٩] أي لطمتْه تعجّبا، وصكّت الباب أي أغلقته. والصكّ لفظ معرّب يقصـــد به وثيقة بمال أو نحوه (‘Abd Azīz, 2009, 4-5). وقد جاء في قاموس "المعاني" أنَّ كلمة الصـــكوك جمع صـــكّ بفتح الصاد، وصكّاك بمعنى كتّاب الإقرار، والصكّ بمعنى توقيع العقد (Almaʿānī, 2021). وكذلك الصـــكّ بمعنى دفتر الشّـــيكات (Cheque Book). إذن فالصكوك بالمعنى اللغوي وثيقة اعتراف بالمال المقبوض أو نحوه، أي وثيقة تثبت حقًّا في ملك الغير (Benthameur, 2014, 3).

الصـــكوك اصـــطلاحا: هي عبارة عن وثائق متســـاوية القيمة، تمثّل حصـــصـــا شـــائعة في ملكية أعيان أو منافع أو خدمات أو في موجودات مشـــروع معين أو نشـــاط اســـتثماري خاص، وذلك بعد تحصـــيل قيمة الصـــكوك، وقفل باب الاكتتاب، وبدء اســـتخدامها فيما أصـــدرت من أجله (AAOIFI, 2017, 467). وبعبارة أخرى فالصكوك أوراق مالية رسمية متساوية القيمة، تُصدر لمدّة محدّدة، تمثل كل منها حصة شائعة في ملكية أصول أو منافع أو حقوق أو مشروع معين أو حقوق أو التدفّقات النقدية، وفقاً لما تُحدّده نشرة الاكتتاب.

الفرع الثاني: تعريف الصكوك الخضراء:

كلمة الخضـــراء لغة مشـــتق من الخضـــر وهو لون من الألوان كالأبيض، والأســـود، وغيرهما. وأما اصـــطلاحا؛ فقد عرفت البورصـة الماليزية الصـكوك الخضـراء بأنها عبارة عن "الصـكوك المفيدة للبيئة، تصـدر لتمويل المشـروعات المسـؤولة المسـتدامة" (Securities Commission Malaysia, 2019, 4). ومـن ثمَّ يمكن القول بأن الصكوك الخضراء أوراق مالية، تثبت لصاحبها ملك قدر معلوم من الحصـص الشـائعة فيه، تصـدر لحماية أو إصـــلاح البيئة والمناخ والزراعة من التلوّث والضـــرر (Youm7, 2017)، وعلى هذا، فالهدف الأسـاسي للصـكوك الخضـراء هو تحقيق التنمية المستدامة في ضوء مقاصد الشريعة وسد الذرائع وفقه المآلات؛ إذ كل مشـــروعات هذا النوع من الصـــكوك وإصـــداراته وتمويلاته مفيدة لعمارة الأرض وإحيائها وحمايتها. وسميت هذه الصـــكوك بالخضـــراء؛ لأنها تهتم بإصـــلاح البيئة وحمايتها من تلوث المناخ (Climate Pollution)، وانحلال البيئة (Environmental Degradation)، وتعمـل على حفظ تنوع البيولوجيـا (Protection of Biodiversity) من الميـاه والزرع والهواء (World Bank, 2020)، ومن مشـــاريعها تمويل الزراعة المســـتدامة (Sustainable Agricultural Finance)، وغيرها، وهـدفهـا الرئيس هو الحفـاظ (Conservation)، والتكييف (Adaptation)، والمراقبة (Control) للمناخ وللبيئة حماية من الفساد؛ لتحقيق التنمية المستدامة على ضوء المقاصد الشرعية.

الفرع الثالث: ألفاظ ذات الصلة

التصـــكيـك والتوريق والتســـنيـد ألفـاظ مترادفـة المعنى (Securitization)، يطلق كـل واحـد منهـا على الآخر وإن كانت متغايرة في تركيبها اللغوي، وتفيد معنى الصّكوك أيضـا، وهي عملية تقســيم ملكية أصـــول الاســـتثمار، وتحويلها إلى وحدات متساوية القيمة، وإصـدار صّكوك بقيمتها في السـوق (AAOIFI, 2017, 489). إلا أن مصـطلح التصـكيك يختص بالصكوك الإسلامية، والتسنيد بالتمويل التقليدي، وأما التوريق فيستخدم فيهما معا. وتتميز الصّكوك بكونه بديلا رئيسـا عن السـندات التقليدية الربوية؛ لأنها تسـير وفقا لقواعد الشـريعة ومقاصدها، وتساهم في تمكين المالية الإسلامية.

المطلب الثاني: مبادئ الصكوك الخضراء، وأقسامها

الفرع الأول: مبادئ الصكوك الخضراء

وفقا لمبادئ السـندات الخضـراء الصـادرة عن الجمعية الدولية للأسـواق المالية العالمية (ICMA, 2018) –وهي المعتمد عليها في الـدول المطبقـة للمـاليـة الإســـلاميـة وغيرهـا، مثـل مـاليزيا وإندونســـيا ونيجيريا وغيرها من البلاد– فإن هدف هذا النوع من الســـندات منع التلوث، ومراقبتـه، والحفـاظ على التنوع البيولوجي، والتكيف مع تغيير المناخ. وجريا على هذه القواعد، وضـــع مكتـب إدرة الـديون (Debt Management Office) ضوابط في النشرة الإعلامية لإصدار الصكوك (FGN, Sukuk Prospectus, 2017)، وضـوابط أخرى للسـندات الخضـراء في نيجيريا (FGN, Green Bonds Prospectus, 2019)، وهي:

١. أن يكون المشـــروع موافقاً لضـــوابط الشـــريعة وغاياتها ومعاييرها المعتمدة.
٢. أن يكون أخلاقيا خاليا عن الربا والغرر والميسـر والضـرر من أصل أو عين أو خدمة.
٣. أن تديره إدارة متخصـــصـــة تتمتع بخبرة عالية في نوع النشاط.
٤. أن يكون المشـروع داخل دولة نيجيريا، وتصـدر بنقودها كما نصَّت عليه توجيهات النشرة للدولة.
٥. أن تكون للمشروع حسابات مالية مستقلة عن المشروعات الأخرى، وتنشر لها القوائم المالية دوريا.
٦. أن يتولى مراقبة حسـابات المشـروع مراقب أو أكثر، تعينه الجهة المصدرة بكشف المعلومات لديها.
٧. أن تصـدر القوائم المالية للنشـاط أو المشـروع، وتراجع وفقا لمعايير المحاسبة والمراجعة لـ "أيوفي".

لكن الصـكوك الخضـراء إضـافة إلى ذلك تتميز بمبادئها الخضـراء ومعاييرها الشـرعية وقواعدها التوجيهية، الأمر الذي لم

يُلتزَم به في السندات التقليدية. وتتفق معها في شرط كون مشاريعها حصرياً من ضمن المشاريع الخضراء المنصوصة في مبادئها وفق قواعد نشرتها المختصة. وكلٌّ من الصكوك والسندات الخضراء والعادية تتَّفق في الأركان الرئيسة لعملية التصكيك، إلا أن الركن العاشر يختص بالصكوك دون السندات. وهذه الأركان على النحو التالي:

١. **المُصْدِر (Originator)**: وهي الشركة المنشئة لحفظة التوريق، وقد تكون حكومة أو ولاية أو مؤسّسة أو أفراد المجتمع الداخلي أو الخارجي.

٢. **الجهة المصدرة**: وهي شركة ذات غرض خاص **(Special Purpose Vehicle-SPV)**، تعمل كوسيط في نقل ملكية الأصول من المصدِّر إلى المستثمرين، وهي شركة رسمية، وشخصية اعتبارية، تتولَّى إصدار الصكوك وإدارتها نيابة عن المصدر، مقابل أجر على أساس عقد الوكالة.

٣. **المستثمرون**: وهم حملة أوراق الصكوك **(Investors/Sukuk Holders)**، يدفعون أموالهم مقابل حصة من حصص الصكوك، ويستحقُّون بذلك أصل قيمتها مع العائد عليها حصيلة محفظة التوريق في المستقبل.

٤. **محفظة التوريق**: **(Portfolio Asset)** يتّم تحصيل الحقوق المالية والعائد عليها وإيداع المتحصلات بحساب خاص، يستخدم لسداد مستحقات حملة السندات في تواريخ استحقاقها.

٥. **مدير الإصدار (Financial Agents)**: هي المؤسسة الوسيطة التي تنوب عن المكتتبين حملة صكوك الاستثمار في تنفيذ عقد الإصدار مقابل أجر.

٦. **متعهد الدفع (Payment Agency)**: هي المؤسّسة الوسيطة لدفع حقوق حملة الصكوك بعد تحصيلها.

٧. **شركة التصنيف الائتماني (Credit Rating Agency)**: ووظيفتها تحديد قدرة الشركة المنشئة للصكوك على الوفاء بالتزاماتها نحو حملة السندات.

٨. **أمين الاستثمار (Investment Trustee)**: هي المؤسسة المالية الوسيطة التي تتولى حماية مصالح حملة الصكوك وتحتفظ بالوثائق والضمانات، على أساس عقد وكالة بأجر تحدّده نشرة الإصدار (AAOIFI, 2017, 490).

٩. **وثائق / أوراق الصكوك (Sukuk Certificates)**: وهي أوراق الصكوك التي تمثّل شهادة ملكية حصّة من حصص الصّكوك.

١٠. **لجنة الرقابة الشرعية**: وهي اللجنة المرشدة لضوابط الشريعة التي يجب توفرها في أي عملية لتصكيك الأصول أو المنافع أو الخدمات، ويتم أخذ موافقتها لإصدار الصكوك (Benthameur, 2014, 41)، وهي تختص بالصكوك الخضراء والعادية فقط دون السندات.

الفرع الثاني: أقسام الصكوك الخضراء:

تنقسم الصكوك إلى صكوك خضراء وصكوك عادية، وبينهما عموم وخصوص، فكل صكوك خضراء صكوك عادية وليس العكس، وكل تقسيمات الصكوك العادية تنطبق على الصكوك الخضراء مع زيادة لا توجد إلا في الصكوك الخضراء، كما هو مفصل في الجدول التالي:

جدول تقسيم الصكوك والسندات الخضراء والعادية

Source: Researcher Made Survey 2020

وهذه التقسيمات كلها من حيث إنها أدوات تمويل، إلا أن الصكوك أدوات شرعية والسندات غير شرعية، كما أن الصكوك والسندات الخضراء تجتمعان في المشاريع المفيدة للبيئة والمناخ، وتختلفان في الالتزام بقواعد الشريعة ومقاصدها. ومن جانب آخر، يمكن تقسيم الصكوك عموما إلى ثلاثة أقسام، هي:

أولا: من ناحية استنادها: تنقسم حسب ما يستند إليه عقدها من أصل أو عين أو خدمة إلى ستة أقسام، هي:

١. الصكوك المستندة على القروض المضمونة بالرهون العقارية **(Mortgage-Backed Securities)** وهي التي تستخدم في استثمار العقار والأراضي.

٢. الصكوك المستندة على مجموعة من الأصول ذات التدفقات الدورية الناتجة عن جمع الأصول في وعاء استثماري قابل للتداول المعروف **(Asset-Backed Securities)**، (Abd Aziz, 2009, 4-5).

٣. صكوك الديون **(Debt-Based Securities)**، وهي التي تصدر وفق عقود تثبت بها الديون في الذمم، كعقد البيع بثمن آجل والمرابحة والسلم، وغير ذلك.

٤. الصكوك المبنية على الحصص الشائعة في عقود المشاركة والمضاربة **(Equity-Based Securities)**.

٥. صكوك الإجارات بأنواعها **(Lease-Based Securities)**، وهي التي تصدر وفق عقود الإجارة.

٦. الصكوك المبنية على عقود الوكالات بأنواعها **(Agency-Based Securities)**.

ثانيا: من ناحية عقدها: تنقسم الصكوك في البورصة النيجيرية في قواعدها التنظيمية (SEC, 2013) إلى خمسة أقسام، وذلك بحسب بعض العقود الشرعية، وهي: صكوك الإجارة أو المشاركة أو الاستصناع أو المرابحة أو النوع الخامس، وهو كل عقد يوافق قوانين البورصة النيجيرية. وعند المعايير الشرعية لهيئة أيوفي تنقسم صكوك الاستثمار حسب العقود الشرعية إلى ستة عشر قسما، منها ستة أقسام بُنيت على عقود الإجارة، وستة أخرى بُينت على جملة من عقود المشاركة، نحو: المشاركة نفسها والشركة والمضاربة والمساقاة والمزارعة والمغارسة. وبقية أربعة بُنيت على عقود المرابحة والسلم والاستصناع والوكالة بالاستثمار (AAOIFI, 2017, 467-481).

ثالثا: من ناحية مشاريعها: وهذا ما تتميز به الصكوك الخضراء عن الصكوك العادية في مبادئها الخضراء، وهي: مشاريع الطاقة المتجددة (Renewable Energy)، وكفاءة الطاقة (Energy Effeciency)، ومنع التلوث ومراقبته (Pollution Prevention and Control)، وإدارة البيئة المستدامة للمواد الطبيعية واستخدام الأراضي (Environmentally Sustainable Managerment of Living Natural Resources and Land Use)، والحفاظ على التنوع البيئي البري والمائي(Terrestrial and Aquatic Biodiversity)، والنقل النظيف (Clean Transportation)، والإدارة المستدامة للمياه ومصاريفها (Sustainable Water and Wastewater Management)، والتكيف مع تغيير المناخ (Climate Change Adaptation)، ومنتجات الاقتصاد الدائري وتقنية الإنتاجات وتدويرها (Circular Economy Adapted Products, Production Technologies and Process)، وأخيرا، المباني الخضراء (Green Buildings). وهذه جملة المشاريع المنصوص عليها في مبادئ السندات والصكوك الخضراء التي يجب استخدامها ليكون الصكوك خضراً حقيقياً لا مجرد تسمية (Securities Commission Malaysia, 2019, 9).

الفرع الثالث: خصائص الصكوك الخضراء:

تمتاز الصكوك الخضراء عن الصكوك العادية بكون مشروعاتها تولي اهتماما بالتنمية المستدامة وأهدافها السبعة عشر، إضافة إلى التزامها بضوابط أخرى، كإصدار تقييم دوري من شركة وكالة التصنيف الخارجية، واستخدام تقييم (ESG)، وهو إطار البيئة والمجتمع والحوكمة (Environmental Social and Governance Framework). وبذلك تمكن تسمية الصكوك الخضراء بصكوك المقاصد؛ لأنها تنضبط بضوابط المصلحة الشرعية جلبا للمصالح أو درءا للمفاسد أو هما معا، بيان ذلك أن هذه الصكوك:

١. تُصدر أساسا لتحقيق مقاصد الشريعة، ومصلحة البيئة والمناخ والتنوع البيولوجي.

٢. تربط بين فائدة الربح الحقيقية وإصلاح المجتمع والبيئة والمناخ، ولا تعتمد على الربح العائد فقط.

ويحقَّق هذان الأمران من جانب الوجود والعدم معا، أما من جانب الوجود؛ فمن خلال فتح كل الذرائع لتفعيل الصكوك المؤدّية إلى تثبيت المصالح، من توفير موارد التمويل وسيولتها، وإعمار الأرض وتنشئة الجيل الصالح المنضبط على أسُسٍ كسب الحلال، والاعتماد على ثروة الدولة ومواردها الداخلية امتثالاً لأمره تعالى: ﴿**هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذَلُولًا فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ ۖ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ**﴾ [الملك: ١٥]. وأما من جانب العدم؛ فمن خلال سدّ كل الذّرائع المؤدية إلى الفساد في الأرض وثرواتها، عملا بقوله تعالى في ذمّ الفساد والمفسدين: ﴿**وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفَسَادَ**﴾ [البقرة: ٢٠٥].

المطلب الثالث: إصدار الصكوك الخضراء

الفرع الأول: إصدار الصكوك (Sukuk Issuance): عبارة عن عملية إنشاء الأوراق المالية كوثيقة وشهادة لحامليها، وتُعرَف عملية إصدار الصكوك بالتّصكيك (**Structuring**) أو التوريق (**Securitization**)، وتعتبر الخطوة الأولى لبداية عملية عقد الصكوك. وقد عرّفت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسّسات المالية الإسلامية (أيوفي) في "المعايير الشرعية" التصكيك بأنه تجميع وتقسيم ملكية الأعيان أو المنافع أو هما معا إلى أصول وحصص مالية متساوية القيمة، وإصدار الصكوك بقيمتها المالية. وتمثل لأصحابها قروضا في ذمّة المصدِر أو الطرف الثالث، فالتصكيك وسيلة للحصول على التمويل في سوق المال بأوراق مالية قابلة للتسويق والتداول (Al-Sāʿatī, 2010, 6-7; Al-ʿUmrānī, & al-Suḥaybānī, 2013).

وقد بين الله تعالى أصل هذه العملية في آية الدين – وهي أطول آية في القران– بقوله: ﴿**يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذا تَدَايَنتُم بِدَينٍ إِلى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدلِ**﴾ [البقرة: ٢٨٢]، يقول العلامة ابن عاشور عند تفسير هذه الآية: "لما اهتم القرآن بنظام أحوال المسلمين في أموالهم ...، ثلّث ببيان التوثقات المالية من الإشهاد وما يقوم مقامه، وهو الرهن والائتمان، وإن تحديد التوثّق في المعاملات من أعظم وسائل بثّ الثقة بين المتعاملين، وذلك في شأنه تكثير عقود المعاملات ودوران دولاب التموّل" (Ibn ʿĀshūr, 1984, 79-8).

الفرع الثاني: خطوات التصكيك:

تتمّ عملية التصكيك خلال ثلاث خطوات، وهي: (Adam & Thomas, 2004, 56).

١. خطوة إصدار الصكوك **(Sukuk Issuance)**.
٢. خطوة التداول وإدارة محفظة الصكوك **(Managing Sukuk Portfolio)**.
٣. خطوة إطفاء الصكوك **(Maturity of Sukuk)**.

أولا: خطوة إصدار الصكوك، وتتم هذه المرحلة من خلال الخطوات التالية:

١. الشركة المنشئة تعين الأصول التي يراد تصكيكها بحصر وتجميع ما لديها من الأصول المتنوعة في وعاء استثماري واحد يعرف بمحفظة التصكيك **(Sukuk Portfolio)**، وتنقلها إلى **SPV**، وهي كيان مستقل تم تأسيسه من قبل الشركة المنشئة بقرار من هيئة سوق المال وفقا للشروط والإجراءات الخاصة (Djafri and Laldin. 2019, 86).
٢. تصكيك الأصول ثم بيعها، حيث تقوم شركة **SPV** بإعادة تصنيف الأصول وتقسيمها إلى أجزاء أو وحدات تناسب حاجات المستثمرين، ثم تحويلها إلى صكوك وبيعها إلى المستثمرين.

ثانيا: مرحلة إدارة محفظة الصكوك، بعد أن يتم بيع الصكوك للمستثمرين تقوم شركة **SPV** بإدارة هذه المحفظة نيابة عن المستثمرين طيلة مدة الإصدار، بتجميع العائدات والدخول الدورية الناتجة من الأصول وتوزيعها على المستثمرين، كما تقوم بتوفير جميع الخدمات التي تحتاجها المحفظة.

ثالثا: مرحلة إطفاء الصكوك، وذلك بدفع قيمة الصكوك الاسمية في التواريخ التي تحددها نشرة الإصدار (Iqbal and Mirakhor, 2007, 178-80).

المبحث الثاني: مقاصد الشريعة والصكوك الخضراء وتطبيقاتها

المطلب الأول: مفهوم مقاصد الشريعة

الفرع الأول: تعريف المقاصد لغة:

المقاصد لغة: جمع مقصَد، والقصد والمقصد مشتقان من الفعل "قصد" والقصْد: استقامة الطريق، والاعتماد، والأم، والتوجه، والعدل، والتوسط، وإتيان الشيء، والكسر، ومنه قصَد العصا إذا كسرتها. يقال: قصَده، وقصَد له، وقصَد إليه (Ibn Manẓūr, 1990, 4/353-4). قال ابن جنّي: "أصل (ق ص د) ومواقعها في كلام العرب الاعتزام والتوجه والنهود والنهوض نحو الشيء، على اعتدال كان ذلك أو جور، هذا أصله في الحقيقة، وإن كان قد يخصّ في بعض المواضع بقصد الاستقامة دون الميل". والمقصِد اسم المكان، وجمعه مقاصد. وترجع كلمة المقاصد إلى معان ثلاثة، هي:

١. استقامة الطريق والاعتماد والتوجه، ومنه قوله تعالى: ﴿**وَعَلَى اللَّهِ قَصْدُ السَّبِيلِ**﴾ [النحل: ٩].
٢. العدل والوسط بين طرفين، وهو ما بين الإفراط والتفريط، والعدل والجَور، ومنه قوله تعالى: ﴿**وَمِنْهُمْ مُقْتَصِدٌ**﴾ [فاطر: ٣٢]، وقوله: ﴿**وَاقْصِدْ فِي مَشْيِكَ وَاغْضُضْ مِن صَوْتِكَ**﴾ [لقمان: 19].
٣. الاعتماد والاعتزام وطلب الشيء، تقول: "قصدت الشيء، وله، وإليه قصدًا" (Al-Yūbī, 1998, 24-9).

الفرع الثاني: تعريف مقاصد الشريعة اصطلاحًا

قال الدكتور نعمان جُغَيْم (Jughaym, 2004, 24): "لم يرد تعريف خاص لمصطلح المقاصد عند قدماء الأصوليين، ولكنهم عبَّروا عنها بألفاظ متقاربة، مثل: المصلحة المرسلة، المصلحة العامة، الاستحسان، الأمور بمقاصدها، مراد الشارع، أسرار الشريعة، الاستصلاح، رفع الحرج والضيق، العلل الجزئية للأحكام الفقهية...إلخ". وقد جزم الإمام الشاطبي (٧٩٠ هـ = ١٣٨٨م) بأن الشريعة –استقراءً من نصوصها– وُضِعت أصلاً لمصالح العباد في الآجل والعاجل معاً (Shāṭibī, 1997, 9).

أما المعاصرون؛ فعرَّفوا المقاصد بتعريفات متقاربة، من أهمها تعريف ابن عاشور (١٢٨٤ هـ = ١٨٦٨ م) حيث عرَّف مقاصد التشريع العامة بأنها: "المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها"، وتعريف علال الفاسي (١٣٢٦ - ١٣٩٤ هـ = ١٩٠٨ - ١٩٧٤ م) بأنها: "الغاية منها، والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامه"، وقال إسماعيل الحسني هي "الغايات المصلحية المقصودة من الأحكام، والمعاني المقصودة من الخطاب"، وقال الدكتور أحمد الريسوني هي "الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها لمصلحة العباد"، وعرَّفها الخادمي بأنها "المعاني الملحوظة في الأحكام الشرعية، والمترتبة عليها، سواء أكانت تلك المعاني حكمًا جزئيًّا أم مصلحة كلية، أم سمات جمالية، وهي تتجمع ضمن هدف واحد، هو تقدير عبودية الله، ومصلحة الإنسان في الدارين". (Al-Khādimī, 2001, 17)

وهكذا يتوسّع مفهوم المقاصد الشرعية عند العلماء والأصوليين "فيعم الغايات والأهداف والمآلات التي قصدها واضع الشرع الحكيم لتحقيق سعادة الإنسان ومصلحته في الدنيا والآخرة" (Shāṭibī, 1997, 9). فالأحكام الشرعية جملة وتفصيلا متضمنة مقاصدها منطوية على مصالح الخلق، سواء أكانت مقاصد جزئية تفصيلية، أم مصالح كلية عامة، أم سمات وأغراض كبرى تحيط بأبواب شتى، وطبعاً، يندرج تحت هذا فن الاقتصاد والتمويل المعاصر بكل مشروعاته وأساليبه وأبعاده وأدواته.

المطلب الثاني: مقاصد الشريعة وعلاقتها بالصكوك الخضراء

جاءت الشريعة لتحقيق مصالح العباد في المعاش والمعاد، كما حقّق ذلك ابن قيم الجوزية بأنها كلها عدل ومصلحة ورحمة وحكمة، ومثله أفاد الإمام الشاطبي. وهذه المقاصد منها ما هو دِين محض، ومنها ما هو مقاصد للحياة السعيدة، ومصالح الدين لا تستكمل إلا بمصالح العيش؛ لأن الحياة مكملة للدين،

مقاصد الشريعة: الكليات الخمسة				
حفظ الدين	حفظ النفس	حفظ العقل	حفظ النسل	حفظ المال
الضروريات: التنمية المستدامة والأمن والاستقرار				
وسيلة لحفظ الدين: الزكاة، الديات والكفارات.	• علاقته من جانب الوجود: البنية التحتية الزراعية، والأمن الغذائي. • ومن جانب العدم: منع التلوث والانحلال والفساد بالبيئة والزراعة.	منع الاستثمار في إنتاج الخمر، والميسر، والغرر، والخبائث.	• من جانب الوجود: حفظ المال في تمويله وتداوله وسيولته. • ومن جانب العدم: علاج الفقر والبطالة والمجاعة.	
الحاجيّات: مكمّلات للضروريات				
مكمّلة لضرورات الدين: الصدقات.	• وقف الطعام وحفظ الصحة، والوقاية من الأمراض والسَّغَل والمجاعة. • إحياء الموات وتجديد الغابات.	سد الذرائع إلى ضياع العقل والنسل بالاستثمار غير الشرعي.	• المؤسسات المالية العامة والخاصة. • الرقابة الشرعية. • الرخص والتيسير ورفع الحرج. • توسيع قطاع الاقتصاد والتمويل.	
التحسينيّات: مكمّلات للحاجيّات				
مكمّلة لحاجات الدين: الإحسان.	• تهذيب البيئة والمناخ. • النظافة العامة للبيئة. • تزيين الأرض وجعلها خضرة حلوة. • الوسائل الإعلامية والتوعية الاجتماعية.	تهذيب الأخلاق: مكارم الأخلاق.	• تهذيب الثروة وكسب الحلال. • تهذيب الاستثمار والتمويل. • تصدير الأقوات للتجارة الدولية. • الوسائل الإعلامية والتوعية الاجتماعية.	

جدول علاقة المقاصد بالصكوك الخضراء

Source: Ghāliyah, (2020)

ومكمِّل المكمَّلِ في نفسه مكمِّلٌ، وكل وسيلة لها مقصدها، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

وعلى هذا؛ فالصكوك الخضراء بما فيها من تحقيق مصالح المعاش في تعمير الأرض فهي وسيلة لمقاصد الحياة ومكمّلة لها، بل هي ضرورية لتحقيق ضروريّات حفظ الدين والنفس والمال –بما لها من أثر فعَّال في الحفاظ على الغذاء والماء والهواء–، فهي ضرورة في نفسها. وبذلك تكون علاقة الصكوك الخضراء مع تحقيق المقاصد ليست نظرية فحسب، بل علاقة شرعية حقيقية تطبيقية. وقد حقّق الشيخ بن بيه أن أساس المقاصد العامة خمسة وهي، مقصد العبادة والابتلاء وعمارة الأرض والاستخلاف والعدل (Bin Bayyah, 2017, 69-71).

وهذه هي أساس التنمية المستدامة في الشريعة الإسلامية وهي التي تثبّتها وتحقّقها الصكوك الخضراء.

فالمقاصد على مراتب، ضروريات وحاجيات وتحسينيات، فالتحسينيات مكملات للحاجيات، كما أن الحاجيات مكملات للضروريات. فالتنمية المستدامة والأمن واستقرار الحياة في البر والبحر الذي تحققه الصكوك الخضراء هو الضروري الأساس لحفظ الكليات الخمسة، وعلى رأسها حفظ النفس والمال من جانب الوجود ومن جانب العدم كذلك، ويكمل ذلك حاجات وقف الطعام وحفظ الصحة والوقاية من الأمراض والسَّغَل في حفظ النفس. وأما المال فتحفظها مؤسسات الحوكمة والرقابة الشرعية والمالية والتيسير

وتوسيع القطاع المالي والاقتصادي، بينما يكمل ذلك تهذيب البيئة والمناخ والنظافة العامة ومكارم الأخلاق في حفظ النفس والعقل والنسل، وتهذيب الثروة وكسب الحلال في الاستثمار والتمويل وغيرها. وأما الدِّين، فالزكاة والديات والكفارات من مقاصد حفظ الدين في المال، والصدقات مكملة لها، والإحسان بعمومه مكمل للصدقات وهي من حاجيات الدين.

وقد بسط في ذلك العلماء في بيان علاقة المقاصد بالأدلة عموما، وبالعلَّة والحكمة والمصلحة وسدّ الذّرائع خصوصا (Al-Khādimī, 1998, 133-68; Al-Yūbī, 525-619)، وكل هذه الأمور تنطبق على الصكوك الخضراء، وتتَّصل بالمقاصد اتصالا مباشرا في التعليل والحكمة والمصلحة وسدّ الذّرائع وتحققها. وبعكس المناسبة فمقاصد الشريعة تحقق كونها أداة تمويل شرعية، وتفرق بينها وبين السندات التقليدية. وعلى هذا؛ فمجالات التنمية المستدامة ومقاصد الشريعة في الصكوك الخضراء على قسمين أساسين، هما:

مقصد تنمية القطاع التمويلي والاقتصادي.	• استثمار الأموال: سيولتها، وتداولها، ورواجها. • حماية رأس المال من التلف والخسارة. • ازدهار الثروة، وتكثير الرزق، وإيجاد فرص الأعمال. • الرخص والتيسير ورفع الحرج.
مقصد تعمير الأرض، وإحيائها، وحمايتها.	• إنتاج الطيبات للأمن الغذائي، ومعالجة الجوع والسَغل. • تحقيق الأمن والاستقرار. • جمع الزكاة والصدقات، ومواساة الفقراء والمساكين. • الأوقاف وفعل الخيرات في الاستثمار والتمويل.

جدول مجالات الصكوك الخضراء في تحقيق مقاصد الشريعة

Source: Researcher Made Survey 2021

وهذه المجالات يشهد لها عموم نصوص القرآن والسنة واستقراؤها، منها: قوله تعالى في ﴿**اللَّهُ الَّذِي خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضَ وَأَنزَلَ مِنَ السَّمَاء مَاء فَأَخْرَجَ بِهِ مِنَ الثَّمَرَاتِ رِزْقًّا لَّكُمْ وَسَخَّرَ لَكُمُ الْفُلْكَ لِتَجْرِيَ فِي الْبَحْرِ بِأَمْرِهِ وَسَخَّرَ لَكُمُ الأَنْهَارَ. وَسَخَّرَ لَكُمُ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ دَائِبَيْنَ وَسَخَّرَ لَكُمُ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ. وَآتَاكُم مِّن كُلِّ مَا سَأَلْتُمُوهُ وَإِن تَعُدُّواْ نِعْمَتَ اللَّهِ لاَ تُحْصُوهَا إِنَّ الإِنسَانَ لَظَلُومٌ كَفَّارٌ**﴾ [إبراهيم: ٣٢-٣٤]، وقوله سبحانه: ﴿**وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مِّنْهُ ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ**﴾ [الجاثية: ١٣]، وأيضا قوله تعالى: ﴿**هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذَلُولًا فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ ۖ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ**﴾ [الملك: ١٥]. وقوله سبحانه: ﴿**الَّذِي أَطْعَمَهُم مِّن جُوعٍ وَآمَنَهُم مِّنْ خَوْفٍ**﴾ [قريش: ٤]، وأيضاً ﴿**يَا بَنِي آدَمَ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا ۚ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ**﴾ [الأعراف: ٣٤].

ومن السنة: قال ﷺ: ((إنْ قامَتِ السَّاعةُ وفي يدِ أحدِكُم فَسيلةً فإنِ استَطاعَ ألا تَقومَ حتَّى يغرِسَها فلْيغرِسْها)) (Al-Bukhārī, n.d., 371)، وأيضا قال ﷺ: ((لا يَغرسُ مسلمٌ غرسًا، ولا يزرع زرعًا، فيأكل منه إنسانٌ ولا دابةٌ ولا شيءٌ، إلا كانت له صدقةٌ)) (Muslim, n.d., 1552)، وسئل رسول الله ﷺ: أي كسب أطيب؟ قال: ((عمل الرجل بيده، وكل بيع مبرور)) (Al-Bazzār 784 in Sābūnī 2012, 15)، وأيضا قال ﷺ: ((من أحيا أرضا ميتة ليست لأحد فهو أحق بها))-(Al-Bukhari, n.d., 2210).

فهذه جملة من النصوص وأمثالها كثيرة تبيَّن المصالح التي يحتاج إليها قطاع الزراعة وتنمية الأرض وإحياء الموات في نيجيريا؛ فعلى الحكومة النيجيرية الفيدرالية تفعيل الصكوك الخضراء بمقاصدها إيجابًا وسلبًا، من جانبي الوجود والعدم معا، من خلال تفعيل السياسات العامة والخاصة، والمشروعات طويلة المدى والمتوسطة والقصيرة، وسد ذرائع عدم تحقيقها من التهديدات والسلبيات.

المطلب الثالث: التكييف الفقهي للصكوك الخضراء

يعتبر التكييف الفقهي من أهم آليات الاجتهاد الفقهي المعاصر، وقد عرّفه الفقهاء بتعاريف متنوعة متقاربة، من ذلك تعريف الدكتور قطب سانو بأنه: "تحرير المسألة، وبيان مدى انتمائها إلى أصل فقهي معتبر"، وبعبارة أخرى عند الدكتور يوسف القرضاوي، هو "تطبيق النص الشرعي على الواقعة العملية" (Bashīr, 2014, 28). فالتكييف الفقهي يحدّد حقيقة الواقعة المستجدة، ويلحقها بأصل من قرآن أو سنة أو كلية أو قاعدة عامة من قواعد الشريعة، وبناء على هذا يمكن تكييف الصكوك الخضراء على ثلاثة أسس، هي:

أولا: تكييفها بناء على قاعدة "الأصل في المعاملات والبيوع الحل"؛ ذلك أن الصكوك الخضراء وثيقة تمثل عقداً من عقود الاستثمار، فهي حلال ما استوفت شروط العقد الصحيح وانتفت موانعه. فقد أحلّ الله البيع وحرّم الرّبا، وقد أمر الله المؤمنين بكتابة العقود والديون المؤجلة إلى أجلها، وبذلك تكون هذه الصكوك وسيلة لتحقيق ذلك الأمر، وبديلا صالحا عن السندات التقليدية الربوية. وهي بهذه الأوصاف مكملة لمقصد تحليل البيع الصحيح وتحريم الربا –أعني السندات–، كما أنها تقوم على أساس التعاون في مشاركة الربح والخسارة بين المصدرين والمستثمرين على قاعدتي الغنم بالغرم، والخراج بالضمان، وغيرهما.

ثانيا: تكييفها من ناحية مقصد حفظ المال وتعمير الأرض وإحيائها، وذلك باستخدام الصكوك الخضراء في فن الزراعة لإنتاج الغذاء والمواشي والدواجن وتطوير الغابات وإحياء الموات. ومن خلال هذا يتم في نيجيريا حفظ المال وتداوله وسيولته، وتنمية الأرض وحمايتها، فيزدهر بذلك الاقتصاد بكل مجالاته. وقد قرَّر الشيخ علال الفاسي "بأن المقصد العام للشريعة الإسلامية هو عمارة الأرض، وحفظ نظام التعايش فيها، واستمرار صلاحها بصلاح المستخلفين فيها، وقيامهم بما كلفوا به من عدل واستقامة، ومن صلاح في العقل وفي العمل، وإصلاح في الأرض، واستنباط لخيراتها، وتدبير لمنافع الجميع" (Raysūnī, 1995, 19).

فتكيَّف الصكوك الخضراء هنا تكييفاً مقاصدياً؛ لأنها تسعى إلى تحقيق مقاصد تعمير الأرض واستنباط خيراتها وإقامة العدل وإصلاح العقل والعمل، وأكدَّه الشيخ بن بيّه بأن عمارة الأرض إثارتها وهو أساس العمران، أي تحريكها للزراعة والغرس، واستخراج المياه والمعادن والكنوز (Bin Bayyah, 2017, 70).

ثالثا: تكييفها على قاعدة "الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة"؛ ذلك أنَّ حاجة العالم المعاصر إلى تحقيق التنمية المستدامة، من خلال معالجة تغيير المناخ السلبي والتلوث البيئي وفساد الهواء ومياه البحار، ما يهدّد استقرار الحياة السعيدة في العالم واستدامة الحياة على كوكب الأرض، وهذا يبين مدى احتياج العالم إلى الصكوك الخضراء ومشروعاتها المتنوعة، ما يجعل جميع دول العالم تحتاجها. وقد أقرّ بأهمية الصكوك الخضراء ومشروعاتها وأوصى بإصدارها الأمم المتّحدة (Bahuet, 2018)، والبنك العالمي (World Bank, 2020)، وصندوق النقد الدولي (IMF, 2021). ومن ثمَّ أصبحت هذه الحاجة ضرورة حقيقية شرعية، وتفعيلها يحقِّق مقاصد الشارع، وهو إصلاح الأرض، ومنع الإفساد فيها، كما قال تعالى: ﴿**وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا**﴾ [الأعراف: ٥٦]، وقال أيضا، ﴿**وَلَا تَبْغِ الْفَسَادَ فِي الْأَرْضِ ۖ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ**﴾ [القصص: ٧٧]. كما يحقق مقاصد العباد، من استقرار الحياة والأمن ومنافع الاقتصاد والثروة المستدامة.

المبحث الثالث: الصكوك في نيجيريا

المطلب الأول: الوضع الاقتصادي والمالي في نيجيريا

تقع دولة نيجيريا في غرب إفريقيا، وهي أكبر دولة فيها من حيث عدد السكان –الذي يبلغ ٢٠٠ مليون شخص– وقوة اقتصادها، ويجاورها من الغرب جمهورية بينين، وتشاد وكاميرون من الشرق، ويحدها شمالا جمهورية النيجر، كما يحدها جنوبا الخليج ودولة غينيا. وتتميز نيجيريا بقدر وافر من الثروات، منها النفط والغاز وكثير من المعادن، إلا أن معظم أهلها يشتغلون بالزراعة والرعاية والتجارة. وقطاع الزراعة هو أكبر وأوسع قطاع لتقويم الاقتصاد، بحيث يمثّل أكبر مساهمة لإنتاج القوت وخفض الفقر والمجاعة والبطالة. ومنذ أن اكتشفت الدولة النفط سنة ١٩٦٠م، وبدأت ثرواته تتزايد في دعمه لاقتصاد الدولة، بدأت سياساتها تميل إلى النفط وترك قطاع الزراعة، ومنذ ذلك الزمن لم تعد الدولة تهتم به كما كان الأمر من قبل، حيث كان الاعتماد الأكبر عليه. ومنذ أواخر ستينيات القرن العشرين أصبح التعدين أكثر الأنشطة الاقتصادية أهمية؛ نظرا للتقدم السريع في الصناعات النفطية.

وفي عصرنا الراهن أصبح التعدين وتجاراته هو المساهم بـ ٧٠٪ من الدخل تقريبا، فيم تأخذ الزراعة نسبة ٥٠٪ من إنتاج فرص العمل، حيث يشارك ٧٠٪ من مواطني الدولة في الزراعة

بشكل مباشر وغير مباشر، في حين أن ٩٦٪ منهم يعيشون ما بين القطاع الصغير والمتوسط غير الرسمي (Informal Sector) المساعد في ٨٤٪ من إنتاج فرص الأعمال، إضافة إلى ذلك مساهمته بـ ٤٨٪ من الناتج المحلي الإجمالي (GDP)، أما القطاع الصناعي (Industrial Sector) فلا يساهم بأكثر من ١٠٪ من قيمة الدخل القومي في نيجيريا.

وعلى هذا فأزمة فيروس كورونا (**COVID-19**) زادت الوضع الاقتصادي في نيجيريا وهنا على وهن، حيث اضطرت الحكومة في ظل هذه الأزمة إلى المبادرة نحو التصكيك؛ لدفع تأثيرها السلبي على الاقتصاد والمجتمع، ذلك أن المزارعين كانوا يعانون من عدم مصادر التمويل لمزارعهم وأراضيهم، إضافة لفقدهم الدعم المالي لتوفير أدوات الزراعة، من البذر والسماد وآلات الزراعة والسقاية والادخار، واحتياجهم إلى بناء الشوارع الموصلة بين البادية والسوق، وإلى الكهرباء الدائمة، وكل هذه الأمور من جملة البنى التحتية التي يحتاج إليها هذا القطاع الواسع.

المطلب الثاني: دوافع التصكيك في نيجيريا

تأتي دوافع عملية التصكيك في نيجيريا إمّا من القطاع العام (**Public Sector**) "المستوى الفيدرالي والولايات" وإما من القطاع الخاص (**Private Sector**) كالمؤسسات المالية، والشركات وأفراد الأمة. وجدير بالذكر، أنه لم يوجد حتى الآن إصدار للصكوك الخضراء ولا حتى من القطاع الخاص، وكل الصكوك التي أصدرت على الرغم من أنها ليست صكوكا خضراء فقد كانت من إصدار من الحكومة الفيدرالية والولايات المختلفة. ومع ذلك فالمؤسسات لها تأثير ودور كبير في إنجاز عملية التصكيك في نيجيريا، بحيث إنها تشارك كمنصة في إصدار الصكوك، وفي كونها وسيطة بين الحكومة والمستثمرين، فيتعاون الطرفان في إصدار الصكوك من الحكومة والاشتراك فيه من قبل المستثمرين. وكلٌّ من الفريقين له دوافعه الخاصة التي تؤهله إلى ذلك، منها:

١. **القطاع العام "الحكومة"**: مما شجَّع الحكومة النيجيرية الفيدرالية على التصكيك كما نص عليه (Nigeria Ecnomic Stability Report, 2020)، ما يلي:
   أ. تأثير فيروس كورونا (**COVID-19**) السلبي على الاقتصاد العالمي عموما والنيجيري خصوصا، ما اضطر الحكومة إلى إصدار الصكوك فوريا؛ درئا لما يؤول بالدولة من الضرر، بسبب انخفاض النمو الاقتصادي (**Negative Economic Growth**) بمعدل **4.59-**.
   ب. تمويل نقص ميزانية (**Financing Budget Deficit**) الحكومة أو الإنفاق على بعض مشروعاتها.
   ج. الابتعاد عن تكاليف القروض الدولية الربوية.
   د. ازدهار وتجديد حركة الزراعة، وإنجاز الأمن الغذائي في الدولة.
   هـ. تخفيض نسبة الأمية المالية (**Financial Literacy**)، واتساع الشمول المالي (**Financial Inclusion**) لأفراد المجتمع النيجيري.
   و. تحقيق سياسة الدولة في خفض درجة الفقر والبطالة.
   ز. الحصول على سياسة مالية، وتوسيع عمق البورصة في سوق السندات والأسهم المالية ومنتجاتها النيجيرية (**Deepening and Diversifying of Financial Market Products**).
   ح. تنشيط السوق الثاني للصكوك وتوسيعها (**Enhancing Secondary Market**).
   ط. تحقيق الخطة والمشروعات لتطوير البنية التحتية (**Infrastructure**)، ما يتطلَّب من الأموال ما يبلغ ثلاثة تريليون دولار.
٢. **القطاع الخاص والمجتمع**: ومن الأشياء الدافعة لهم للاشتراك في الصكوك الاستثمارية في نيجيريا ما يلي:
   أ. الحصول على المشروعات المالية الشرعية كبديل عن السندات التقليدية الربوية.

ب. الحصـــول على الفرص المالية للاســـتثمار، وفرص العمل (**Employment Generation**).

ج. إيجاد إدارة الســـيولة الكاملة للبنوك الإســـلامية (**Liquidity Management**).

د. إدارة المخاطر المالية الاســـتثمارية (**Financial Risk Management**).

لشـــدة الاحتياج إلى الصـــكوك لتنمية المجتمع النيجيري أصبحت الصكوك من أهم الوسائل لتحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصـــادية والمالية، ولذلك لما جاءت الصـــكوك تلقّتها الأمة النيجيرية بالقبول التام، فقبلها القطاع العام الحكومي الفيدرالي والقطاع الخاص وأفراد المجتمع، إصـــداراً وتمويلا واســـتثمارا، ومن أمثلة ذلك ما يأتي:

١. **إصـــدار ولاية أوســـن Osun State Sukuk**: في ســـنة ٢٠١٣م أعلنت ولاية أوســـن إصـــدارها لصـــكوك الإجارة لبناء المدارس النموذجية المعاصـــرة، بعدما صـــدر في نفس الســـنة قانون تنظيم الصـــكوك الذي فتح باب الإصـــدار والاســـتثمار والتداول في البورصـــة النيجيرية (Maḥmūd, 2021, 3). وتعتبر صكوك ولاية أوسن أول تجربة للصكوك في الدولة، وقد ســـاهمت الصـــكوك في بناء ٢٤ مدرســـة نموذجية معاصرة في الولاية خلال سبع سنوات بمقدار ١٠ بليار نيرة، وقد تمت كل خطوات الصـــكوك من البداية إلى الإطفاء في سنة ٢٠٢٠م.

٢. **إصـــدار الحكومة الفيدرالية Federal Government of Nigeria**: بعد إصـــدار الصـــكوك لولاية أوســـن، أصـــدرت الحكومة الفيدرالية النيجيرية ثلاث إصـــدارات للصـــكوك، كلها على أســـاس عقد الإجارة الموصـــوفة في الذمة، وذلك في ســـنة ٢٠١٧م ثم في ســـنة ٢٠١٨م ثم في عام ٢٠٢٠م، بمبلغ ١٠٠ ثم ١٠٠ ثم ١٥٠ بليـــار نيرة على التوالي في الأعوام الثلاثة. وكان الهدف الأســـاس منها تمويل نقص ميزانية الدولة وتجنب القروض الدولية الربوية في تمويل بنية الطرق والشـــوارع العامة في جميع مناطق الدولة. وقد زادت نسبة اكتتاب جميع الصـــكوك المصدرة بمبلغ (485. 20%)، من ₦٣٦١,٤ إلى 1981.372₦ نيرة. وقد استعملت هذه الصـــكوك لتنمية البنية التحتية لأكثر من خمســـين طريقا، والأخبار الناجحة لهذه الصـــكوك بثَّت الثقة بالتمويل الإســـلامي بين المســـتثمرين، ما يبشـــر بإمكانية تفعيل الصكوك الخضراء لتنمية البنية التحتية الزراعية في نيجيريا.

المطلب الثالث: الصـــكوك الخضـــراء ومشـــروعاتها في قطاع الزراعة

مشروعات تفعيل الصكوك الخضراء في نيجيريا كثيرة، بما يوضِّح العلاقة الوثيقة بقطاع الزراعة وتنميتها، وهي:

١. توريـد الأجهزة وآلات الزراعـة الشـــمســـيـة (Solar Agricultural Machines and Implements).

٢. إحياء وإصـــلاح الأراضـــي الميتة وتجديد الغابات (Land Reclamation and Reforestation).

٣. بناء موارد المياه والسقاية المعاصرة (Modern Waterways and Irrigation Canals).

٤. توريد آلات الزراعة الذكية للمناخ كالســـماد والبذر ومبيد الحشرات (Climate-Smart Agricultural Inputs).

٥. تمديد الطاقة الكهربائية الشـــمســـية (Solar Power Projects).

٦. بناء وإصـــلاح الطرق الموصـــلة بين القرى والمدن (Rural-Urban-Linking Roads).

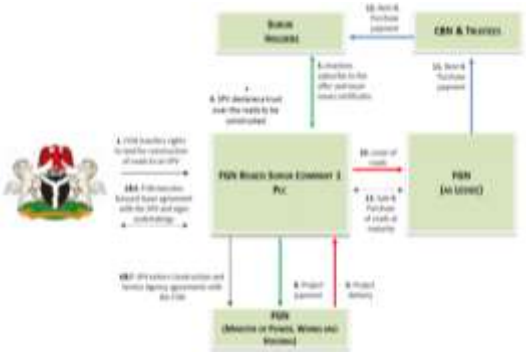
٧. إنشـاء مرافق التخزين والمسـتودعات المعاصـرة (Modern Storage and Warehouses).

٨. تمكين عوامـل تمـديـد الأمن والاســـتقرار (Security Infrastructures for Stability).

٩. بناء وتنشئة الأسواق الحديثة للأقوات والحبوب والخضروات (Modern Comodity Market).

١٠. تنشـــئـة بنوك الأوقـاف للأقوات (Waqf-Based Food Banks).

هيكلة تفعيل الصكوك الخضراء في نيجيريا (البناء والتشغيل والنقل BOT)



عملا بنموذج الصكوك النيجيرية يمكن تركيب بناء هيكلة هذه الصكوك على عقد الإجارة على قاعدة البناء والتشغيل والنقل (**Build Operate and Transfer BOT**)، بشرط أن تكون من ضمن المشروعات الخضراء، فتكون الأصول المؤجرة مراعية للمناخ، وتشتري بحصيلة الصكوك الخضراء آلات الزراعة وتأجيرها للمزارعين، أو يبنى بها مشروع تمديد الكهرباء الشمسية (Solar Energy Project) أو آلات الزراعة الذكية للمناخ (Climate-Smart Agriculture)، حيث تكفل الحكومة النيجيرية الفيدرالية ذمة الضمان بدفع الأجرة بالتقسيط إلى تمام الأجل، أما إذا كان المصدر هو القطاع الخاص؛ فالجهة المصدرة هي التي تتكفل بدفع العائد إلى المستثمرين، وبتمام المدّة ينقل الأصل إلى المصدر عن طريق بيع أو هبة أو وقف حسب شروط عقد الإجارة.

نموذج للصكوك الخضراء

ويمكن توضيح ذلك من خلال النقاط التالية:

١. إصدار الصكوك الخضراء من شركة ذات غرض خاص إلى المستثمرين، مع تبادل أوراق الصكوك ونقود الاستثمار بينهما.

٢. تشتري شركة ذات غرض خاص بحصيلة الصكوك الخضراء أصلا أو عينا، مثل مواد الزراعة، كتوريد السماد ومبيد الحشرات والبذور المحسنة (Improved Seeds)، أو الآلات الزراعية التكنولوجية الحيوية (Agricultural Biotechnology)، أو مرافق التخزين (Storage Facilities)، من المورد وتدفع ثمنه نقدا، ويتم تسليم أصل المبيع حالا.

٣. تبيع شركة ذات غرض خاص الأصل مرابحةً بأقساط دورية موزعة على المستثمرين إلى تمام الأجل، أما الحكومة فتستطيع بيعه بقيمته الاسمية أو وضيعة دون ربح، وتسدد العائد على حسابها، فيكون ذلك دعما ماليا منها للمزارعين.

٤. إطفاء الصكوك الخضراء بتمام تسليم أصل المبيع إلى البائع مع تسديد العوائد للمستثمرين، وهي رأسمال الاستثمار والربح معا.

وتتم عملية الصكوك الخضراء بأربعة ضوابط، هي: استخدام العائدات (Use of Proceeds)، وتقييم المشروع مع الاختيار (Project Evaluation and Selection)، وإدارة العائدات (Mangement of Proceeds)، وإعداد التقارير (Reporting). كما توصي المبادئ بمراجعة خارجية (External Audit) والتصنيف (Rating) للصكوك الخضراء الى تمام أجلها.

وهذه المشروعات للصكوك الخضراء في الزراعة تحقق مقاصد الشريعة في مختلف مجالات البنية التحتية الزراعية. وبالجملة، فالوضع الاجتماعي والسياسي والاقتصادي سيستكمل حظه الوافر من تفعيل الصكوك الخضراء في الزراعة وكل مجالات الحياة في نيجيريا، تبعا لسياسات الأمم المتحدة في تحقيق أهداف التنمية المستدامة **Sustainable Development Goals)**، لكن البنية التحتية لتكوين الأمن والاستقرار تعد الأهم من كل أنواع مشروعات الصكوك الخضراء.

المطلب الرابع: الصكوك الخضراء في ماليزيا

تعتبر دولة ماليزيا من أكبر الدول إصدارا للصكوك عموما، إضافة لإندونسيا والمملكة العربية السعودية، وهذه الدول تصدر ٧٧,٥٪ من الصكوك في العالم (Alpen Capital, 2021). وتختص ماليزيا من بين هذه الدول بأكبر مبلغ لإصدار الصكوك بما يبلغ ٢٤٢$ بليار، وتبلغ جميع إصداراتها ١٤٧$ بليار، والتي قد تبلغ ١٨٠$ بليار في آخر سنة ٢٠٢٠م.

كما تعد ماليزيا أقدم دولة إصدارا للصكوك الخضراء، وكان ذلك بمبادرة البورصة الماليزية إلى إنشاء الإطار التوجيهي للاستثمار المستدام المسؤول (SRI) المفيد للمناخ والبيئة في سنة ٢٠١٤م، الأمر الذي منح فرصة لإصدار أول صكوك خضراء سنة ٢٠١٧م لشركة تَادَوْ (Tadau) لتمويل مشروع الطاقة الشمسية (٥٠MW)، ثم تواترت بعد ذلك إصدارات داخلية حتى زادت على ١ بليار دولار الآن، وفي السوق الخارجي بلغت ١٥ بليار دولار بعدد ٢٠٦ من الإصدارات (Refinitive, 2021, 4). وقد ساهم في تقدم ماليزيا في هذا المضمار مبادرة هيئة الأوراق المالية بماليزيا (SC) في ٢٠١٨م، التي قرَّرت تجديد قوانين الضرائب وإنشاء القواعد الإرشادية المالية والرقابة الشرعية والتصانيف المهنية والتنظيمية، وقد نُصَّ فيها على إعطاء الحوافز الضريبية لتشجيع المصدرين وتوجيه عنايتهم إلى إصدار الصكوك الخضراء. وكذلك الدعم المالي في حمل ٩٠٪ من كلفة المراجعة الخارجية للصكوك الخضراء (World Bank, 2020, 24). وإضافة إلى ذلك تكفَّلت حكومة ماليزيا بسداد ما يكلفه إصدار الصكوك للمصدرين؛ ولذلك أصبحت ماليزيا دولة رائدة في إصدار الصكوك الخضراء من القطاع الخاص (Djafri and Laldin, 2019, 81). وأكثر هذه الصكوك بنيت على عقود الوكالة والمرابحة ثم الاستصناع والإجارة. وأكثر مشروعات الصكوك الخضراء في ماليزيا أصدرت على تمويل الطاقة المتجددة (Renewable Energy) والعقارات الخضراء (Green Real Estate).

وعلى الرغم من قبول الصكوك الخضراء في السوق وشهرتها بين المصدرين والمستثمرين، إلا أنَّ الصكوك الخضراء تعاني مشكلة عدم رواجها وتداولها في السوق الثانوي، مما يبين عدم سيولتها. لكن هذا قد يكون لسبب عدم التوسعة في سوق الصكوك الخضراء، لا سيما أنها حتى الآن ما زالت جديدة، وبالتالي قلَّتها في السوق الثانوي مقارنة بالصكوك العادية (World Bank, 2020).

المطلب الخامس: التحديات والآفاق

الفرع الأول: التحديّات

تعترض الصكوك عموما والصكوك الخضراء خصوصا عدة تحديات، أكبرها وأهمها التحديات القانونية، والتنظيمية، والتقييمية، والإدارية للمخاطر، من ذلك ما يلي:

١. **إطار الصكوك الخضراء:** عدم وجود الإطار الخاص بالصكوك الخضراء في نيجيريا والمشروع المتميز لها سبَّب عدم إصدارها، مع أنه يوجد إطار خاص بالسندات الخضراء التقليدية.

٢. **القواعد الإرشادية (Guidelines):** عدم وجود الصكوك الخضراء في أي مجال من مجالات التنمية المستدامة له علاقة وثيقة بعدم القواعد الإرشادية أو الدليل الموجز لها من وضع القانون.

٣. **حداثة الصكوك الخضراء:** تعتبر الصكوك الخضراء من أحدث وسائل التمويل في عالمنا المعاصر، وبالتالي لم يتم الإلمام بها جيدا، والتجربة فيها قليلة جدًّا، وحتى السندات الخضراء التقليدية لم تكن معلومة لدى كثير من الدول، ونسبة التجارب فيها قليلة مقارنة بغيرها من الصكوك العامة والسندات.

٤. **مخاطر الصكوك الخضراء:** مثل أي ورقة مالية فالصكوك الخضراء يتوقّع فيها حصول بعض المخاطر، كالمخاطر الشرعية، أو التشغيلية، أو القانونية، أو الائتمانية، أو السوقية، أو الأمْنِية.

٥. **قلّة الخبراء** الموجودين المتوفّرين في القطاع المالي والاقتصادي والمصرفي الإسلامي، المتمكّنين في علوم الشريعة.

الفرع الثاني: الآفاق

١. **الابتكار** لتطوير معايير التقييم والإطار التنظيمي لإصدار الصكوك الخضراء، وإلى جانب ذلك الالتزام بالضوابط والتعليمات الواردة في القانون.

٢. **إنشاء المبادئ** واللوائح الإرشادية الخاصة بالصكوك الخضراء وفق القواعد والضوابط والمعايير الشرعية، كما هو موجود في السندات الخضراء التقليدية.

٣. **نشر الوعي** التعليمي والإرشادي بين المؤسسات والمستثمرين بأهمية هذه الصكوك، وتأثيرها الإيجابي على البيئة والمناخ، وبالتالي ما يتصل بذلك من تحقيق مقاصد الشريعة ومصالحها العامة والخاصة.

٤. **إدارة المخاطر** عن طريق الالتزام بالضوابط القانونية والرقابة الشرعية ومعاييرها كالمحاسبة والمراجعة، والمتابعة لأداء الصك واللائحة ونشرة الاكتتاب، وتوثيق الضمانات والكفالة والتكافل لتجنب الخسائر والجوائح.

٥. **التوسع** في الدراسة والبحوث والتعليم، في كل المراحل التعليمية لتنشئة الجيل الصالح المؤهل لهذه المهمة، وإيجاد الخبراء في جميع الفنون المالية والاقتصادية على المدى الطويل والمتوسط والقصير.

الخاتمة

يظهر لنا من خلال البحث بعض النتائج المهمّة، وهي كالآتي:

١. الصكوك الخضراء أداة تمويلية جديدة، تسعى إلى تحقيق هدف شرعي اقتصادي ومقاصد الشريعة في المالية الإسلامية؛ لما فيها من المنافع والمصالح التي تفيد المجتمع والبيئة والمناخ وتحميه من التلوث والجوائح، كما تحمي الزرع والماء والهواء.

٢. إن تطبيق الصكوك الخضراء أمرٌ ممكن الوقوع، وتطبيقها في نيجيريا يساهم في تنمية البنية التحتية بكل مجالاتها، كما يساهم في إنجاز الأمن الغذائي وإتاحة فرص العمل، ومعالجة الفقر والبطالة والمجاعة في الأمة النيجيرية.

٣. إن جائحة كورونا وتأثيرها السلبي على الوضع الاقتصادي والاجتماعي في نيجيريا من أهم الدوافع نحو إصدار الصكوك في سنة (٢٠٢٠م)؛ سعيا لتكميل نقص الميزانية السنوية للحكومة، وتمويل بعض المشروعات النافعة في الاقتصاد وسياساته كذلك.

٤. هناك تحديات يجب النظر إليها ودراستها مع محاولة علاجها قبل إصدار الصكوك الخضراء في نيجيريا.

٥. هناك آفاق جيدة لإصدار الصكوك الخضراء والتي من أجلها ينبغي أن تسعى حكومة نيجيريا بالمبادرة إلى إصدار الصكوك الخضراء؛ لما فيها من فوائد اقتصادية، وبيئية، واجتماعية، وبالتالي فوائد زراعية.

التوصيات

١. يوصي هذا البحث بإصدار الصكوك الخضراء في نيجيريا؛ لما في ذلك من الإيجابيات المذكورة في البحث.

٢. كما يوصي بإيجاد كل ما يساعد ويسهّل إصدار الصكوك الخضراء من القواعد الشرعية، واللوائح القانونية والتنظيمية والإدارية.

المراجع

AAOIFI Shari'ah Standards. 2017. Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions. Manamah, Bahrain.

ʿAbd al-ʿAzīz, ʾAkhtar Zaytī. 2009. Al-Ṣukūk al-ʾIslāmiyyah (al-Tawrīq) Wa Taṭbīqātuhā al-Muʿāṣirah Wa Tadāwuluhā. Sharjah: Majmaʿ al-Fiqh al-ʾIslāmī al-Dawlī.

Abdullah, Shafi Ibrahim. 2013. Sukuk as an Alternative Source of Funds for Nigerian Government. In book: Essentials of Islamic Banking and Finance in Nigeria. Benchmark Publishers Ltd.

Adam, Nathif, J. and Abdulkader Thomas. 2004. Islamic Bonds: Your Guide to Issuing, Structuring and Investing in Sukuk. London: Euromoney Books.

ʾAḥmad, Sālim Malḥam. n.d. Mafhūm Wa Mashrūʿiyyat al-Ṣukūk al-ʾIslāmiyyah. Retrieved from: http://www.drahmadmelhem.com/p/1.html

Al-Bukhārī, Muḥammad bin ʾIsmāʿīl. 1989. Al-ʾAdab al-Mufrad. Beirut: Dār al-Bashāʾir al-ʾIslāmiyyah.

Būhrāwah, Saʿīd. 2015. Al-ʾIshkāliyyāt al-Sharʿiyyah al-Mutalliqah Bi ʾIṣdārāt al-Ṣukūk. Kuala Lumpur: International Shariʾah Research Academy for Islamic Finance

Dailytrust. 2020. Embrace Gains of Green, Sukuk Bonds-NGX, The Nigerian Exchange Group Limited (NGX). Retrieved from: https://dailytrust.com/embrace-gains-of-green-sukuk-bonds-ngx

Djafri and Laldin. 2019 The Malaysian Experience in Sukuk Issuance. International Shariah Research Academy Journal (ISRA), Vol. 10(1).

Faza, Raniya. 2017. Al-Sukūk al-Khadirā Wasīlah Jadīdah Li Tatwīr al-Iqtiṣād Wa al-Hifāz Alā al-Bīʾah Tuʾarrif Alayhā. Retrieved from: https://www.youm7.com/story/2017/8/19/الصكوك-الخضراء-وسيلة-جديدة-لتطوير-الاقتصاد-والحفاظ-على-البيئة-تعرف/٣٣٧٤٦٧٩

FGN, Sukuk Prospectus. 2017. Sukuk Prospectus Execution Version, FGN Sukūk Road Company 1 Plc., Federal Republic Nigeria.

Ibn Āshūr, Muhammad Tahir. 1984. Tafsīr al-Tahrīr Wa al-Tanwīr. Vol. 3., Dār Al-Tūnisīyyah, Tūnis

IMF. 2021. IMF Executive Board Concludes 2021 Article IV Consultation with Maldives. Retrieved from: https://www.imf.org/en/News/Articles/2021/10/07/pr21287-maldives-imf-executive-board-concludes-2021-article-iv-consultation

Iqbal, Zamir and Mirakhor, Abbas. 2007. An Introduction to Islamic Finance: Theory and Practice, Singapore: John Wiley & Sons.

Jughaym, Nuʿmān. 2004. Ṭuruq al-Kashf ʿAn Maqāṣid al-Sharīʿah. Amman: Dār al-Nafāʾis.

Kamāl, Rāmī Muḥammad. 2019. Al-Ṣukūk Wa Taṭbīqatuhā al-Muʿāṣirah Badīlan ʿAn al-Sanadāt al-Taqlīdiyyah. Mecca: Dar al-Ṭaybah al-Khaḍraʾ.

Lawal N. Mohammed. 2018. Potentials of Istisna-Ijarah Sukuk on Electricity Financing in Kano State, Nigeria: Lessons from Osun State. M.Sc. Thesis. IIUM Institute of Islamic Banking & Finance (IIiBF).

Lotus Capital Halal Investment Limited. 2020. How Nigeria's Appetite for Green Bonds and Sukuk Could See Eye to Eye. Retrieved from: https://www.lotuscapitallimited.com/how-nigerias-appetite-for-green-bonds-and-sukuk-could-see-eye-to-eye/

Maʿāyīr Al-Sharʿiyyah, 2017. Hayʾah al-Muḥāsabah Wa Al-Murājaʿah Li al-Muʾassasāt al-Māliyyah al-ʾIslāmiyyah (AAOIFI), Bahrain.

Maḥmūd, Muḥammad. 2017. Al-Ṣukūk al-Khaḍiraʾ, Taḥaddiyāt Kabīrah Wa ʾĀfāq ʿAdīdah.

Al-Dasūqī, ʾAḥmad. 2019. Kullu Mā Turīdu Maʿrifatahu ʿAn al-Ṣukūk Wa ʾĀliyāti Taṭbīqātihā, 50 Suʾālan Wa Jawāban. Retrieved from: https://almalnews.com/مفاهيم-الصكوك-آليات-تطبيقها/

Al-Khādimī, Nūr al-Din bin Mukhtār, 1998. ʿAl-Ijtihad al-Maqāṣidī: Hujjīyyatuh, Dhawābituh, Majālātuh. Qatar: Wizārat al-Awqāf wa Shuʾūn al-Islāimīyyah

Al-Khādimī, Nūr al-Din bin Mukhtār, 2001. ʿIlm al-Maqāṣid al-Sharʿiyyah. Riyadh: Maktabah al-ʿAbīkān.

Almaany. 2021. Arabic Multilingual Dictionary, Sukuk. تعريف و شرح و معنى الصكوك بالعربي في معاجم اللغة العربية معجم المعاني الجامع، المعجم الوسيط ،اللغة العربية المعاصر ،الرائد ،لسان العرب ،القاموس المحيط - معجم عربي عربي صفحة ١ (almaany.com)

Alpen Capital. 2021. Islamic Finance and Wealth Management Report. Alpen Capital, Alpen Asset Advisors and Dubai The Capital of Islamic Economy.

Al-Sāʾatī, AbdulRahīm AbdulHamīd. 2010. Al-Wadhāʾif al-Iqtiṣādīyyah Li-Al- Ṣukūk Nadharatan Maqāṣidiyyah. Nadwat Al- Ṣukūk al-ʾIslāmiyyah ʿArdh Wa Taqdīm, Jeddah.

Al-Shāṭibī, ʾAbū ʾIsḥāq ʾIbrāhīm bin Mūsā. 1997. Al-Muwāfaqāt Fī ʾUṣūl al-Sharīʿh. Saudi Arabia: Dār ʾIbn ʿAffān.

Al-ʿUmrānī, ʿAbdullāh and al-Suḥaybānī, Muḥammad. 2013. Al-Taṣkīk Fī al-ʾAswāq al-Māliyyah al-ʾIslāmiyyah, Ḥālah Ṣukūk al-ʾIjārah. Kursīy Sabic Li Dirāsāt al-Aswāq al-ʾIslāmiyyah SSRN Electronic Journal. https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2276122

Al-Yūbīy, Muhammad bin Sa'ad bin Ahmad bin Mas'ūd. 1998. Maqāṣid Al-Sharī'ah Al-Islāmīyyah Wa 'Alāqatihā bil Adillat Al-Shar'īyyah, Dār Al-Hijrah, Riyadh

Bahuet C. 2018. Indonesia's Green Sukuk: A Leap towards Financing the Sustainable Development Goals. Retrieved from: https://www.undp.org/blog/indonesias-green-sukuk

Benthameur Saadeddine. 2014. Al-Ṣukūk al-ʾIslāmiyyah Wa Dawruhā Fī Taḥqīq al-Maqāṣid al-Sharʿiyyah. M.A Thesis. Algeria: Jāmiʿah al-Ḥāj LaKhadar Bātnah.

Bin Bayyah, Abdullahi. 2017. Maqāṣid al-Muʾāmalāt Wa Marāṣid al-Waqiʾāt. Dār al-Muwadda'. Abu Dhabi, United Arab Emirate (UAE)

Būhaddah, Ghāliyah. 2020. Maqāṣid al-Sharīʿah Fī Bināʾ Niẓām al-Tashrīʿ al-ʾIslāmī. Course Lecture Notes: International Islamic University Malaysia.

Retrieved from: https://islamonline.net/الصكوك-الخضراء-تحديات-كبيرة-وآفاق/

Maḥmūd, Muḥammad. 2021. Dawr al-Ṣukūk Fī Tamwīl al-Mashārīʿ al-Tanmawiyyah Fī ʾIfrīqiyyā. Retrieved from: https://islamonline.net/دور-الصكوك-في-تمويل-المشاريع-التنموية/

Muslim, ʾAbū al-Ḥasan Muslim bin al-Ḥajjāj. n.d. Ṣaḥīḥ Muslim. Beirut: Dār ʾIḥyāʾ al-Turāth al-ʿArabī.

Nigerian Capital Market Master Plan 10 Year Master Plan 2015-2025, Securities and Exchange Commission (SEC), Federal Republic of Nigeria.

Ofemum E. 2017. Exploring Bonds & Sukuk for Infrastructure Development. NIQS Workshop Abuja, Offshore Capital and Asset Investment PLC.

Oladunjoye, Majeed Oladele. 2014. Sukuk As A Tool for Infrastructural Development in Nigeria. Journal of Islamic Banking and Finance, American Research Institute for Policy Development, Vol. 2(1).

Raysūnī, ʾAḥmad. 1995. Naẓariyyah al-Maqāṣid ʿInda al-ʾImām al-Shāṭibī. International Institute of Islamic Thought (IIIT).

Refinitive. 2021. Sukuk Perceptions and Forecast Study 2021: Thriving Amidst Uncertainty. London Stock Exchange Group and support by Cresent Finance.

Sābūnī Muhammad Alī. 2012. Fiqh al-Muʾāmalāt. Vol. (1). Maktabat al-ʻAsrīyyah, Beirut Lebanon.

SEC 2013. Rules and Regulations for Issuing Sukuk in Nigeria, Securities and Exchange Commission, Federal Republic of Nigeria. The Securities and Exchange Commission, Nigeria.

Securities Commission Malaysia. 2019. Sustainable and Responsible Investment Sukuk Framework.

Shalabī, Mājidah ʾAḥmad ʾIsmāʿīl. 2006. Taṭawwur ʾAdāʾ Sūq al-ʾAwrāq al-Māliyyah al-Miṣriyyah Fī Ẓill al-Taḥaddiyyāt al-Dawliyyah Wa Maʿāyīr Ḥawkamah al-Sharikāt Wa Tafʿīl Nashʾat al-Tawrīq. Jāmiʿah al-ʾImārāt: Muʾtamar ʾAswāq al-ʾAwrāq al-Māliyyah Wa al-Burṣāt.

Shubayr, Muḥammad ʿUthmān. 2014. Al-Takyīf al-Fiqhī Li al-Waqāʾiʿ al-Mustajaddah Wa Taṭbīqātuhā al-Fiqhiyyah. Damascus: Dār al-Qalam.

ʿUmar, ʾAbū ʿĀlim. 2021. Ḥadīth Sharīf ʿAn al-Zirāʿah. Retrieved from: https://sotor.com/حديث-شريف-عن-الزراعة/

Wendling, Z. A., Emerson J. W. de Sherbinin A. Esty D. C. et al. 2020. Environmental Performance Index. New Haven, CT: Yale Centre for Environ. Law & Policy.

World Bank. 2020. Pioneering the Green Sukuk: Three Years On (October), World Bank Group, Washington, DC. USA.

Yahuza, B. S. 2020. Muzaraʾah Sukuk Model for the Development of Agriculture and Capital Market in Nigeria. 12th International Conference on Islamic Economics and Finance (ICIEF), Istanbul Turkey.

eISSN 2600-8408
http://journals.iium.edu.my/al-fiqh
Pp. 60 - 70

Copyright (C) 2022
IIUM Press
International Islamic University Malaysia

ضابط حسن اختيار وسيلة التعبير عن الفتوى المباشرة: الفتوى المباشرة عن التباعد بين المصلين في صلاة الجماعة أنموذجا

محمد رشيد بن عبد الرزاق[١]، عبد المنان بن إسماعيل[٢]

ملخص البحث

يتناول هذا البحث الفتوى المباشرة عن قضية التباعد بين المصلين في صلاة الجماعة ومدى التزامها بضابط حسن اختيار وسيلة التعبير عن الفتاوى من قبل المفتي، ويركّز على الفتوى المباشرة التي أصدرتها دار الإفتاء بولاية قدح. واستخدم البحث المنهج الوصفي التحليلي لوصف ماهية الموضوع، وتتبع آراء الفقهاء بشأنه من المراجع الفقهية المعتبرة، بغية دارستها وتحليلها. ويستحضر الباحثان التوجيهات والقيم الإسلامية، ويعملان على ربطها بالواقع الحالي الماليزي، كما يقومان بتحليل الفتوى المباشرة من دار الإفتاء بولاية قدح في هذا الشأن. وقد استنتج الباحثان أن هذه الفتوى المباشرة منضبطة بالضابط المذكور.

الكلمات المفتاحية: الفتاوى المباشرة، التعبير، الضابط.

The Principle of Good Choice of Means of Expression for Direct Fatwa: A Case Study of Issuing Direct Fatwā on the Distance between Worshipers in the Congregational Prayer

Abstract

This research deals with the direct fatwā on the issue of distance between worshipers in the congregational prayer and the extent of its compliance with "the principle of good choice of means of expression used by a muftī for issuing fatwās", focusing on the direct fatwā issued by the Fatwā House in the state of Kedah. The research uses the descriptive analytical method to describe the essence of the topic and discuss the opinions of jurists on it from the considered jurisprudential references. The researchers came up with Islamic guidelines and values (of using good expression for issuing fatwā) and linked them to the current Malaysian context. The researchers also analyse the direct fatwā from the Fatwā House in the state of Kedah in this regard, and they conclude that this direct fatwā complies with the principle mentioned above.

Keywords: ***Direct Fatwās, Expression, Principle.***

[١] محاضر، مركز اللغات والتطوير الأكاديمي لما قبل الجامعة، الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا. rashidrazak@iium.edu.my

[٢] أستاذ مشارك، كلية الشريعة والقانون، جامعة العلوم الإسلامية الماليزية. manan@usim.edu.my

المحتوى

المقدمة	60
المبحث الأول: مفهوم الفتاوى المباشرة وإيجابياتها وسلبياتها	61
المطلب الأول: تعريف الفتاوى المباشرة	61
المطلب الثاني: إيجابيات الفتاوى المباشرة	61
المطلب الثالث: سلبيات الفتاوى المباشرة	62
المبحث الثاني: وسيلة التعبير عن الفتاوى المباشرة في ماليزيا	63
المطلب الأول: تعريف الفتاوى المباشرة في الواقع الماليزي	63
المطلب الثاني: برامج الفتاوى المباشرة في ماليزيا	63
المطلب الثالث: ضابط حسن اختيار وسيلة التعبير عن الفتوى	64
المطلب الرابع: نموذج للفتاوى المباشرة في ولاية قدح	66
الخاتمة	69
التوصيات	69
المراجع	70

المقدمة

الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهد الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، ونشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، ونشهد أن محمدا عبده ونبيّه ورسوله، أما بعد؛

فقد تميز عصرنا الحاضر بزيادة في حجم المتغيرات والنوازل والمستجدات على نحو لم تشهده العصور السابقة، وتطوَّرت العلوم والمجتمعات تطورا كبيرا، وتغيرت أنماط الحياة، وأثَّرت ثورة المعلومات وعالم الحاسوب (الكمبيوتر) وشبكة الإنترنت والقنوات الفضائية في العالم جميعا؛ حتى أصبح العالم بمثابة قرية صغيرة، ولا شك أن هذه الوسائل الإعلامية المعاصرة سلاح ذو حدين حيث يمكن استعماله في الخير وفي الشر. وقد وُجِدَ في الأمة من العلماء

العاملين بالنصوص الشرعية والقواعد الأصولية والعلوم الموصلة إلى فهم كل ذلك، كطرق استنباط الأحكام الشرعية والإلمام بالواقع المعيش، مع تَحَلٍّ بالإيمان والتقوى والورع والبراءة من الهوى، بحيث لا ينزل نصًّا على مسألة إلا بعد تأنٍّ وفحص واستقصاء، مع معرفته بأنه مُوَقِّع عن الله سبحانه، فهو يخشى أن يتقوَّل على الله أو على رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهو على علم أيضا بما يترتب على الحكم الصادر منه من تحليل أو تحريم أو إيجاب أو غير ذلك من الأحكام الشرعية، والحق أن من اتَّصف بهذه الصفات هو المؤهَّل للفتيا.

وبالتالي؛ فإذا لم تضبط الفتاوى الفقهية بل والبرامج الدينية في وسائل الإعلام بصورة عامة وفي الفضائيات بصورة خاصة؛ فإن إثمها قد يكون أكبر من نفعها، وآثارها السلبية قد تكون أعظم من فوائدها، ومفاسدها تصبح أكثر من مصالحها. فمن أكبر أسباب الخلل النابعة من برامج الفتاوى المباشرة في ماليزيا تعجّل بعض المفتين الماليزيين في الإجابة على الأسئلة المطروحة، علاوة على غياب القوانين والأنظمة التي تنظم الفتاوى المباشرة وتحميها من الاضطرابات. ومن المعلوم أن السرعة في إصدار الفتاوى –في بعض الأحيان– مع الالتزام بضوابط الإفتاء أمر حسن؛ حيث إن الفتاوى الرسمية في ماليزيا مثلا تستغرق مدة طويلة لإصدارها من أجل احتياجها لإجراءات عديدة.

وتتمثَّل إشكالية هذا البحث في بيان تطبيقات الفتاوى المباشرة ومدى التزامها بضوابط الإفتاء القويم؛ لأنه لولا الانضباط بها لأصبحت الفتاوى غير مستقيمة، بل تكون هدما لدين الإسلام (Abu al-Baṣal, 1429AH, 13).

المبحث الأول: مفهوم الفتاوى المباشرة وإيجابياتها وسلبياتها

المطلب الأول: تعريف الفتاوى المباشرة

الفتاوى المباشرة بمثابة جولات حرة غير مقيَّدة بأي شيء، فقد تأتي الأسئلة في الدماء والفروج، كما يمكن أن تأتي في أدقِّ الأمور وأحدثها في نطاق البنوك والطب والاستنساخ، والمشاكل الاجتماعية والقضايا السياسية والاقتصادية، وفي القضايا التي تهم الأمة بأسرها (Al-Qarah Dāghī, 2018, 461).

وعرَّفها العودة بأنها: "الفتوى عبر الإذاعة والتلفاز، وتكون صادرة ممن يتعرضون للفتوى من خلال تلك الوسائط، سواء كانت على الهواء أو مسجلة أو معادة أو غير ذلك، وهي إحدى متغيرات العصر ومنجزاته التي يجب توظيفها والانتفاع بها (Al-ʿAwdah, 2008, 20).

كما عرَّفها القرضاوي بأنها: "الفتاوى التي تعرض على المفتي فيجيب عنها فورا، أي يجيب عنها دون أن تعرض عليه من قبل ليدرسها بدقة، فيرجع فيها إلى المصادر الأصلية والتبعية للفقه الإسلامي وإلى أقوال العلماء القدامى أو المعاصرين، والمجامع والمؤتمرات والندوات الفقهية" (Al-Qarah Dāghī, 2018, 461).

ويختار الباحث التعريف الثاني، بغضِّ النظر عن الوسائط المستخدمة في نقلها، سواء أكانت من خلال وسائل الإعلام التقليدية أو غيرها من الوسائط الحديثة، وهذه الفتاوى إما أن توجَّه من مقدِّم البرنامج أو من مدير الجلسة أو من الجمهور والمستمعين مباشرة؛ فيجيب عنها المفتي فورا؛ وبالتالي فإن لها خطورة أكبر وآثارا كثيرة، على نحو أكثر مما لو عُرِضَت الفتوى على المفتي ليدرسها دراسة متأنية، ويرجع فيها إلى المصادر والمراجع.

المطلب الثاني: إيجابيات الفتوى المباشرة

من خلال المتابعة لما كتب حول الفتاوى المباشرة، أمكن لنا الخروج بجملة من الإيجابيات لهذا النوع من الفتاوى، منها:

١. تبيين الأحكام الشرعية المستجدة في وقت قصير؛ ليلتزم الناس بها، وهذه هي وظيفة الفتوى ابتداء (Abu al-ʾBaṣal, 1429AH, 13).
٢. تفاعل الأمة مع القضايا المصيرية، فعلى سبيل المثال حينما أصدر الاتحاد العالمي لعلماء المسلمين في قضية الرسوم المسيئة للنبي صلى الله عليه وسلم الفتوى بمقاطعة المنتجات

الدنماركية التزمت الأمة، وظهرت وحدتها تجاه تلك القضية (Abu al-Baṣal, 1429AH, 13).

٣. نشر الثقافة الفقهية الشرعية بشكل واسع من خلال الأسئلة والأجوبة المطروحة، بحيث يستفيد المتابعون من هذا النوع من الإفتاء، مع أن الأسئلة قد لا تخصُّهم غير أنها تعدُّ ضربا من ضروب التعليم الشرعي لهم (Abu al-Baṣal, 1429AH, 13).

٤. تعريف الناس بمقارنة المذاهب بشكل عام بسبب عدم انتشار مثل تلك المذاهب في مجتمعاتهم، وعدم معرفتهم للمذاهب المنتشرة في بلدان المسلمين (Abu al-Baṣal, 1429AH, 13).

٥. تعريف عوام الناس بالعلماء والدعاة من مختلف البقاع؛ وذلك أن العالم أو المفتي الذي يقبع في بقعة من بقاع العالم الإسلامي ولا يعرفه إلا أهل تلك البقعة يسمع به ويشاهده وينتفع به كثير من الناس، وتعم فائدته إلى كل من يشاهده ويطَّلع على القناة الفضائية، فكم من عالم أو طالب علم تنبَّه الناس إلى علمه وانتفعوا به عن طريق حلقة من حلقات القنوات الفضائية (Al-Fawzān, 1430AH, 8-9).

٦. النقل السريع للمعلومات، وهو ما يضمن انتشارا سريعا للفتوى داخل المجتمع الإسلامي، مع ما له من تأثير مباشر وسريع في إظهار حكم الله، وإحداث تغييرات اجتماعية إيجابية في مدة قصيرة، هذا إن كانت الفتوى ملتزمة بالضوابط الشرعية (Al-Fawzān, 1430AH, 8-9).

٧. قلة التكاليف، وإمكانية التواصل مع المفتي، من حيث إنه يمكن للمستفتي أن يتصل في أي وقت، كما يمكن له أن يرسل أي قدر من الأسئلة، ويستقبل ما يشاء من الإجابات عبر أي وسيلة حديثة بتكلفة يسيرة (Al-Sumayʿī, 1434AH, 538).

٨. إقامة الحجة على الناس في كثير من المسائل الفقهية لا سيما في المسائل التي يسألون عنها والتي انتشر التهاون بها في هذا العصر، مثل المسائل في المعاملات المالية وأحكام الميراث وغيرهما (Al-Qarah Dāghī, 2018, 462).

المطلب الثالث: سلبيات الفتاوى المباشرة

من الآثار السلبية للفتاوى المباشرة ما يلي:

١. نشر الآراء الفقهية الشاذة والمهجورة؛ بسبب كثرة المتصدرين للفتوى وتسابقهم عليها على اختلاف مشاربهم ومذاهبهم ومناهجهم في التعامل مع الوقائع والأسئلة الواردة إليهم (Abu al-Baṣal, 1429AH, 13).

٢. إضعاف أو هدم الوحدة المذهبية المنتشرة والسائدة في بعض المجتمعات؛ لأن المجتمع المحلِّي في بلد ما غالبا ما يكون له مذهب معيَّن يلتزم به، فالفتوى وفقا لمدرسة فقهية معينة حينما تصل إلى مستقبل من مذهب فقهي مغاير دون دراية منه بأصول الخلاف وبماهية المذهب المفتى به أو أدلته أو أصول الاستدلال فيه؛ فإن هذا يهدد استقرار ذلك المجتمع (Abu al-Baṣal, 1429AH, 13).

٣. إحداث بلبلة وحيرة بين المسلمين، فقد أصبح الخلاف بين قول فلان وفلان مصدر تشويش بل تشكيك عند كثير من الناس لاسيما لدى العامة الذين لا يعرفون مصادر الخلاف (Abu al-Baṣal, 1429AH, 13).

٤. تعدد الفتاوى المباشرة بتعدد وسائلها واختلافها سيؤدي إلى نشر فكرة التخير بين الفتاوى عند عوام الناس، أو بعبارة أخرى سيؤدي إلى تتبع الرخص، ذلك أن الفتاوى التي تعرَض عليهم متباينة؛ بما يجعلهم يختارون الفتوى التي تناسبهم أو يرتاحون لها دون منهج أو استدلال (Abu al-Baṣal, 1429AH, 13).

٥. الفتوى المباشرة غير المنضبطة ستؤثر على هيبة العلماء واحترامهم بين الناس، بل وستثير التشكيك في قدراتهم أو نزاهتهم، وذلك من خلال إيجاد مبررات لاتهامات عامة باطلة (Abu al-Baṣal, 1429AH, 13).

٦. الوقوع تحت ضغط السلطة السياسية أو الإعلامية أو ضغط المشاهدين؛ فيستدرج المفتي للتوظيف السياسي أو الإعلامي (Al-Qarah Dāghī, 2018, 467).

المبحث الثاني: وسيلة التعبير عن الفتاوى المباشرة في ماليزيا

قبل أن يدخل الباحثان في مناقشة نموذج الفتاوى المباشرة في ماليزيا فمن المستحسن أن يتطرّقا إلى ذكر نبذة عن الفتوى المباشرة في ماليزيا، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأوّل: تعريف الفتاوى المباشرة في الواقع الماليزي

مصطلح الفتاوى المباشرة لم يأت ذكره في أي لائحة من اللوائح القانونية الدينية الماليزية، سواء على المستوى الفدرالي أو مستوى الولايات (الإقليمي)؛ ذلك أن الفتوى في ماليزيا حتى تعتبر فتوى لا بد أن تكون صادرة عن لجنة الفتوى الرسمية الفيدرالية أو الإقليمية (Garis Panduan Pengeluaran Fatwa di Malaysia. 2017, 5)، وأن تنشر في الجريدة الرسمية التابعة لها. والجدير بالذكر، أن الفتوى إذا أُصدرت عن لجنة الفتوى، ولم تنشر في الجريدة الرسمية؛ فلا تعتبر فتوى، وإنما تعتبر مجرّد قرار للجنة، ولا أثر له قانونا. وبعبارة أخرى، بعد أن تنشر الفتوى في الجريدة الرسمية، يصحّ أن يطلق عليها اسم الفتوى في ماليزيا، وإلا فلا.

لكن وجد الباحثان أن مصطلح الفتوى وفقا لما هو عليه في اللوائح القانونية الدينية الماليزية يشمل الفتاوى المباشرة؛ لأسباب:

١. جاء في اللوائح القانونية الدينية لولايتي قدح وباهنج التصريح بإمكانية أن يصدر المفتي الفتوى دون أن يستشير لجنة الفتوى، أي بدون مداخلة لجنة الفتوى، أو بعبارة أخرى أنَّ للمفتي سلطة في إصدار الفتوى إذا اقتضت الحاجة لذلك بدون استشارة لجنة الفتوى. فمثلًا تشريعات المفتي والفتوى (ولاية قدح دار الأمان، ٢٠٠٨م، المادة رقم ١/٨) تنص على:

(1) Mufti hendaklah berkuasa mengeluarkan apa-apa fatwa. (Enakmen Mufti Dan Fatwa (Kedah Darul Aman), 2008) ما ترجتمه: للمفتي السلطة أن يصدر أي فتوى.

ونحو هذا منصوص في تشريعات إدارة القانون الإسلامي في (ولاية باهنج، ١٩٩١م، مادة ٣٦)، تنص على:

(1) Mufti boleh atas daya usahanya sendiri atau atas permintaan daripada mana-mana orang yang dibuat melalui surat yang dialamatkan kepada Mufti, atau atas perintah Kebawah Duli Yang Maha Mulia Sultan, membuat dan, tertakluk kepada subseksyen 2, menyiarkan dalam Warta fatwa atau pendapat atas sesuatu persoalan yang belum diputuskan atau persoalan yang menimbulkan pertikaian mengenai atau yang berkaitan dengan Hukum Syarak. (Enakmen Pentadbiran Undang-undang Islam (Pahang) ,1991)

ما ترجتمه: إن للمفتي –بإرادة نفسه أو بطلب من شخص ما أو بأمر ملكي صادر من السلطان– أن يصدر وينشر فتواه في الجريدة الرسمية أو رأيه في كل قضية مشتبهة مستعصية في حلِّها أو مثيرة متعلقة بشؤون الشريعة الإسلامية.

٢. تطبيقات الفتاوى المباشرة من قبل المفتين في ماليزيا تجاه النوازل ومستجدات العصر؛ مما يتطلب منهم الإسراع في بيان أحكامها وحلولها الشرعية.

٣. الفتوى كما عرفها الأصوليون والفقهاء "نصّ جواب المفتي على حكم ما" (Zaydān, 2001, 34)، وتقييد الفتوى بنشرها في الجرائد الرسمية وصدورها من قبل لجنة الفتوي –كما هو الحال في ماليزيا– إنما لحظر من ليس له أهلية من مداخلة أمر الإفتاء، ولا يلزم من هذا منع كل المفتين المتأهلين من ممارسة الفتاوى المباشرة.

٤. الفتوى الرسمية في ماليزيا تستغرق مدة طويلة لإصدارها من أجل مرورها بإجراءات عديدة كما سبق ذكره.

المطلب الثّاني: برامج الفتاوى المباشرة في ماليزيا

برامج الفتاوى المباشرة في ماليزيا على ثلاثة أشكال من حيث الإخراج:

١. برامج الفتاوى المسجلة التي تسقبل أسئلة الجمهور قبل الحلقة عن طريق تسجيل التليفونات أو الفاكس أو البريد الإليكتروني أو ما يضيفه المقدم من أسئلة من عنده، ثم تعرض هذه الأسئلة على المفتي فينظر فيها ويجيب عنها. ومن أمثلة هذه البرامج برنامج "حب العلم: ميدان الفتاوى" الذي قدّمته قناة TV AL-HIJRAH، وهذا البرنامج يقدّم السادة أعلام المفتين من كل الولايات في

ماليزيا، وعلى رأسهم صاحب السماحة داتوؤ سري الدكتور الحاج ذو الكفل بن محمد البكري المفتي السابق للولايات الفدرالية؛ ليلقوا آراءهم الفقهية في شتى المجالات، كما يلقوا الإرشادات والنصائح الدينة والحلول الشرعية، ويجلب هذا البرنامج عددا كبيرا من المشاهدين والمتابعين. وقريب من هذا البرنامج –من حيث إلقاء الأسئلة الدينية وتلقِّي إجاباتها– برنامج "سل الأستاذ"، الذي تقدّمه شركة MEDIA PRIMA في قناة TV 9، إلا أنه لا يقدِّم المتخصصين في مجال الإفتاء، بل من يقدِّمهم لا يتأهلون للفتيا، كما أنه لا يجوز لهم الإفتاء قانونا؛ لما ذكره الباحث في نظام الفتوى في ماليزيا.

ولهذا الشكل من الفتاوى المباشرة في ماليزيا بعض الإيجابيات، من أهمها: أن المفتي له الخيار في اختيار الأسئلة المناسبة دون إحراج، وعدم الارتجال في الإجابة حيث بإمكانه أن يراجع المصادر الفقهية وأن يسأل أهل الاختصاص. كما أن له بعض السلبيات الفنية، مثل: عدم التفاعل المطلوب بين المفتي والمستفتي، وعدم اتّساع الوقت المتاح للحقلة للإجابة على كل الأسئلة بشكل تام مع الأدلة والتكييف الفقهي.

٢. وجود مقدِّم البرنامج الذي يتلقَّى الاتصال بالتنسيق مع المخرج، ويعرضه على المفتي الذي يتولَّى الإجابة عنه على الفور. ومن أمثلة هذا النوع: ما قدّمته قناة RADIO PERAK FM في برنامج SOAL JAWAB AGAMA وقناة RADIO SELANGOR FM في برنامج BICARA FATWA. وهذا الشكل من الفتاوى المباشرة يكسب عددا كبيرا من المشاهدين والمتابعين، وهو الأوسع انتشارا وقبولا؛ لما فيه من تفاعل كبير بين المشاهدين والمفتي، حيث يحصل المستفتي على الجواب خلال دقائق معدودة دون الحاجة للانتظار.

٣. إجابة المفتي على الأسئلة المكتوبة المرسلة عبر الفاكس أو البريد الإلكتروني أو عبر موقع الإنترنت الخاص لكل جهة إفتائية ماليزية. وهذا الشكل من الفتاوى المباشرة هو محل الدراسة الذي يختاره الباحث، وسيأتي الباحث بنموذج له، مع مناقشته، ومدى انضباطه بضابط الإفتاء القويم.

المطلب الثّالث: ضابط حسن اختيار وسيلة التعبير عن الفتوى

إذا أمعنا النظر في وسيلة التعبير عن الفتوى نجد أنها تتشكل إما من القول الشفهي أو الكتابة أو الإشارة الواضحة في الدلالة على الموافقة أو الرفض، مثل أن يسأل السائل "هل صلاة الوتر فرض أو واجب؟ فيجيب عنه المفتي بإشارة واضحة دالة (Al-Qarah Dāghī, 2018, 837) على عدم الوجوب مثلا أو بإشارة مفهومة لدى الأخرس السائل، كما أنه من المعلوم أن إشارات الأخرس الآن قد أصبحت لغة مفهومة، وبالتالي فلا مانع من استعمالها في الفتوى، بل هي مطلوبة للإجابة على سؤال الخُرْس، أما الناطقون؛ فلا يمكنهم الاعتماد على الإشارة إلا في المسائل البسيطة التي تحتاج إلى إشارة واحدة مفهومة، إذ الأصل لزوم التوضيح والبيان في كل ما يشوبه لبس أو خلط؛ لأن الفتوى تتعلَّق بأحكام خاصة، وهي بمثابة التوقيع عن رب العالمين. كما يجب على المستفتي أن يكون سؤاله واضحا بيِّنًا لا لبس فيه ولا غموض، وأن يشرح مراده بدقة ووضوح، سواء كان بالقول أم بالكتابة أم عبر الوسائل الحديثة التي ذكرها الباحث.

ويتحقق ضابط حسن اختيار الوسيلة المناسبة للتعبير عن الفتوى بأمور، منها:

١. سلامة الفتوى من الغموض والألفاظ الغريبة، بحيث تكون واضحة لا غموض فيها، فعلى المفتي أن يبين بيانا مزيلا للإشكال متضمنا لفصل الخطاب، كافيا في حصول المقصود، لا يحتاج معه إلى غيره، ولا يكون كالمفتي الذي سئل عن مسألة في المواريث، فقال: يقسم بين الورثة على فرائض الله وكتبه، وسئل آخر عن صلاة الكسوف فقال: تصلى على حديث عائشة رضي الله عنها، وإن كان هذا أعلم من الأول، وسئل آخر عن مسألة في الزكاة فأجاب: أما أهل الإيثار فيخرجون المال كله، وأما غيرهم فيخرج القدر الواجب عليه (Yusrī, 2012, 608). قال الخطيب البغدادي: "وليجتنب مخاطبة العوام وفتواهم بالتشقيق والتقعير والغريب من الكلام؛ فإنه يقتطع عن الغرض

المطلوب، وربما وقع لهم به غير المقصود (Al-Khaṭīb al-Baghdādī, 1421AH, 2/400).

٢. تحرير ألفاظ الفتيا بدقة لئلا تفهم على وجه باطل، قال ابن عقيل: "ويحرم إطلاق الفتيا في اسم مشترك إجماعا، فمن سئل: "أو يؤكل أو يشرب في رمضان بعد الفجر؟ لا بد أن يقول "الفجر الأول أو الثاني (Al-Bahūtī, 1414AH, 458).

٣. ألا تكون الفتوى بألفاظ مجملة لئلا يقع السائل في حيرة، كمن سئل عن مسألة في بيع العرايا فأجاب: إنه جائز بشروطه، فهذا إجمال يحتاج إلى تفصيل وشرح لبيع العرايا.

٤. ذكر الدليل إذا كان الموضوع يحتاج إلى دليل اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم حيث كان يذكر ما يقنع السائل في جوابه من التمثيل والتشبيه مع أن كلامه صلى الله عليه وسلم حجة في ذاته، كحديثه صلى الله عليه وسلم في شأن المعاشرة الزوجية: ((أَرَأَيْتُمْ لَوْ وَضَعَهَا فِي حَرَامٍ أَكَانَ عَلَيْهِ فِيهَا وِزْرٌ؟ فَكَذَلِكَ إِذَا وَضَعَهَا فِي الْحَلَالِ كَانَ لَهُ أَجْرٌ)) (Muslim, n.d., No: 1006). قال ابن القيم –رحمه الله تعالى–: "ينبغي للمفتي أن يذكر دليل الحكم ومأخذه ما أمكنه ذلك، ولا يلقيه إلى المستفتي ساذجا مجرَّدا عن دليله ومأخذه، فهذا لضيق عطنه وقلة بضاعته من العلم، ومن تأمل فتاوى النبي –صلى الله عليه وسلم– الذي قوله حجة بنفسه رآها مشتملة على التنبيه على حكمة الحكم ونظيره ووجه مشروعيته (Ibn al-Qayyim, 1411AH, 123). فإذا كان السائل طالب علم أو له دراية بالأدلة وعلوم الشرع أو طلب معرفة الدليل، فإن المفتي يذكر له الدليل والحكمة من المشروعية تطمينا لقلبه وزيادة في علمه، وأما إذا كان السائل لا يستوعب الأدلة فلا يذكرها له (Al-Nawawī, n.d., 48)، بأن كان المستفتي عاميا لا يفقه معنى الدليل ولا وجه الاستدلال فلا حاجة لذكره له لعدم الفائدة، وإنما يجيبه بما يحتاجه من الحكم الشرعي. وكذلك إذا كانت النازلة عامة تتعلق بالأمة أو تمس مصالح المسلمين أو ذات تفاصيل ومداخل ومخارج، فينبغي أن يذكر فيها الأدلة والحجج، ويبسط القول ويجيب عن الإشكالات، ونحو ذلك.

٥. لا يصدر فتواه على أنه نص شرعي ما دامت في إطار الاجتهاد، فلا يقول: "هذا حكم الله تعالى، كما أنه لا يستخدم لفظ الحرام إلا فيما فيه نص واضح" (Al-Qarah Dāghī, 2018, 418).

٦. جواز الفتوى مشافهة وكتابة، لكن رجّح فضيلة الشيخ الدكتور علي القره داغي كتابة الفتاوى في عصرنا الحاضر؛ لأنها أثبت وأبعد عن التزوير (Al-Qarah Dāghī, 2018, 418)، وقد ذكر الفقهاء آدابا للفتاوى المكتوبة، فقالوا: "على المفتي أن يقارب سطورها وكلماتها، ولا يترك فواصل فيما بينها؛ لئلا يزوّر أحد عليه ويضيف إليها ما لم يقله، وأن تكون موصولة بآخر سطر من السؤال، وإذا ضاقت الورقة عن الفتوى لطولها؛ فينبغي أن يكتب الجواب أو يكمله في ظهر الورقة ولا يكتبها في ورقة مستقلة منفصلة خوفا من الاحتيال عليه"(Zaydān, 2001, 171).

وقد كان الصحابة والتابعون من بعدهم إذا أشكل عليهم أمر من الأمور الخاصة أو العامة يكاتبون فقهاءهم وعلماءهم ويسألونهم عن ذلك، فعلى سبيل المثال كتب محمد بن أبي بكر –وهو والٍ على مصر– إلى علي بن أبي طالب يسأله عن مكاتب مات وترك مالا وولدا، فكتب إليه: "إن ترك وفاء لمكاتبته يدعى مواليه فيستوفون، وما بقي كان ميراثا لولده (Ibn Abī Shaybah, 1409AH, 4/403).

وفي عهد عمر بن الخطاب لحقت جارية بالعدو فغنمها المسلمون بعد ذلك، فأتى مولاها أبا عبيدة بن الجراح فقال: "ما أدري ما أقول لكم فيها، ولكني سأكتب لكم فيها إلى عمر فكتب إليه يسأله عن أمرها (Al-Fazārī, 1987, 153).

المطلب الرّابع: نموذج للفتاوى المباشرة في ولاية قدح

فيما يلي نموذج لإحدى الفتاوى المباشرة الصادرة عن دار الإفاء بولاية قدح، وهاك تفاصيلها:

نص الفتوى: دار الإفتاء بولاية قدح دار الأمان، إرشاد الحكم، الإصدار الرابع، ٢٠٢٠م: "السماح برفع الأذان وصلاة الجماعة في كل مساجد ولاية قدح دار الأمان؛ التزامًا بمرسوم صاحب السمو سلطان قدح الأمين الكريم السلطان صالح الدين بن المرحوم السلطان بدلي شاه، بخصوص أوامر حظر التجوال ٣ التي أصدرها رئيس الوزراء في ١٠ أبريل ٢٠٢٠م جرّاء انتشار جائحة كوفيد ١٩، أفادت دار الإفتاء بولاية قدح بسماح صاحب السمو السلطان بممارسة صلاة الجماعة في كل مساجد ولاية قدح، وفيما يلي ما تضمَّنته الفتوى:

١. يجب إعادة صلاة الجماعة في المسجد حماية لشعائر الإسلام ولا سيما عند حلول شهر رمضان الكريم، وتعد الفتوى سارية المفعول فورا، والأدلة على ذلك ما يأتي:
   أ. من القرآن الكريم: قوله تعالى: ﴿**إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسَاجِدَ اللَّهِ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَأَقَامَ الصَّلَاةَ وَآتَى الزَّكَاةَ وَلَمْ يَخْشَ إِلَّا اللَّهَ ۖ فَعَسَىٰ أُولَٰئِكَ أَن يَكُونُوا مِنَ الْمُهْتَدِينَ**﴾ [التوبة: ١٨].
   ب. من السنة النبوية: روى الإمام الطبراني عن سلمان رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((مَنْ تَوَضَّأَ فِي بَيْتِهِ فَأَحْسَنَ الْوُضُوءَ، ثُمَّ أَتَى الْمَسْجِدَ، فَهُوَ زَائِرُ اللهِ، وَحَقٌّ عَلَى الْمَزُورِ أَنْ يُكْرِمَ الزَّائِرَ)) رواه الطبراني في الكبير، وصحَّح الهيثمي والسيوطي سنده، وروى البيهقي نحوه موقوفا على أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بإسناد صحيح، كما قال المنذري (Al-Haythamī, 1994, 2/31).
   ج. من آراء الفقهاء: قال أبو العباس وأبو إسحاق: "هي فرض كفاية، يجب إظهارها في الناس، فإن امتنعوا من إظهارها قوتلوا عليه".
   د. من القواعد الفقهية: "ما لا يدرك كله لا يترك كله"، والاستدلال بالقاعدة: أنه إذا تعذر أداء العبادات في المسجد كصلاة الجمعة والصلوات المفروضة على عادتها لوجود عائق قد يُلْحِقُ بالناس الضرر مثل كوفيد ١٩؛ جاز أداؤها في المسجد بقدر ما يمنع من انتشار الوباء، مع التزام بالتدابير اللازمة بشكل محكم.
٢. وبناء عليه؛ يسمح بصلاة الجماعة لعدد أقصاه ثلاثة أشخاص فقط بما يشمل الإمام وموظفين اثنين من موظفي المسجد بالمناوبة، متباعدين مترا واحدا، كما أوصت به وزارة الصحة الماليزية، كما لا يسمح بالصلاة في المسجد إلا للمصلين الأصحاء السليمين من أعراض الوباء.
٣. إنما يسمح بهذا العدد الأقصى لأنه هو الخيار الأفضل في هذه الظروف لعمارة بيوت الله وأداء فروض الكفاية على أكمل وجه.
٤. إن التباعد في صفوف المصلين أثناء أداء صلاة الجماعة في ظروف الجائحة لا ينقص من أجر صلاة الجماعة لعامل الضرورة؛ والأدلة على ذلك:
   أ. قوله تعالى: ﴿**لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلا وُسْعَهَا**﴾ [البقرة: ٢٨٦].
   ب. وقوله: ﴿**فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ**﴾ [التغابن: ١٦].
   ج. عن أبي هريرة عبد الرحمن بن صخر، قال: سمعتُ رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: ((مَا نَهَيْتُكُمْ عَنْهُ، فَاجْتَنِبُوهُ وَمَا أَمَرْتُكُمْ بِهِ فَافْعَلُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ)) (Muslim, n.d., No: 1337).
   د. القاعدة الفقهية: "الميسور لا يسقط بالمعسور".
٥. يثبت أجر المصلين رغم تباعدهم في الصفوف مترا واحدا، على رأي الإمام ابن حجر الهيتمي: "نعم، إن كان تأخرهم لعذر كوقت الحر بالمسجد الحرام فلا كراهة ولا تقصير كما هو ظاهر" (Al-Haytamī, 1357AH, 2/311).
٦. تقف دار الإفتاء بولاية قدح دوما مع الحكومة الماليزية في القضاء على جائحة كوفيد ١٩، على أن تقام شعائر

الإسلام قدر المستطاع، سائلا المولى القدير أن يحمينا من هذا الوباء.

٧. وعليه، تتقدم دار الإفتاء بولاية قدح بأعز الشكر والتقدير لكل من التزم بأوامر حظر التجوال التي يتم تحديثها من وقت لآخر، ونسأل الله جل وعلا أن يرفع عنا هذا البلاء.

مع إصدار هذا القرار، يعتبر إرشاد الحكم بإصدار ٢٠٢٠/٣ لاغيا، حسبنا الله ونعم الوكيل، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم. داتؤ بادوكا الشيخ فاضل بن الحاج أونغ، مفتي ولاية قدح دار الأمان، بتاريخ: ١٥ أبريل ٢٠٢٠م الموافق ٢١ شعبان ١٤٤١هـ.

مناقشة الفتوى: قبل أن يناقش الباحثان الفتوى المباشرة التي أصدرتها دار الإفتاء- ولاية قدح بشأن التباعد بين المصلين في صلاة الجماعة ومدى انضباطها بالضوابط، فمن المستحسن أن يلقي الباحثان الضوء عن كلام الفقهاء حول حكم التباعد بين المصلين في صلاة الجماعة وأدلتهم في ذلك، وبيانه كما يلي:

١. مشروعية تسوية الصفوف: فقد اتفق الفقهاء على مشروعيتها في صلاة الجماعة؛ إظهارا لشعيرة الصلاة التي توخَّت فيها الشريعة الترابط والتراصّ بين المسلمين، كما اتفقوا على عدم بطلان الجماعة بتركها، واستدلوا بما يلي:

أ. عن أنس بن مالك، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((سَوُّوا صُفُوفَكُمْ، فَإِنَّ تَسْوِيَةَ الصَّفِّ، مِنْ تَمَامِ الصَّلَاةِ)) (Muslim, n.d., No: 433).

ب. عن عبد الله بن عمر، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((أَقِيمُوا الصُّفُوفَ، فَإِنَّمَا تَصُفُّونَ بِصُفُوفِ الْمَلَائِكَةِ وَحَاذُوا بَيْنَ الْمَنَاكِبِ، وَسُدُّوا الْخَلَلَ، وَلِينُوا فِي أَيْدِي إِخْوَانِكُمْ، وَلَا تَذَرُوا فُرُجَاتٍ لِلشَّيْطَانِ، وَمَنْ وَصَلَ صَفًّا، وَصَلَهُ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى، وَمَنْ قَطَعَ صَفًّا قَطَعَهُ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى)) (Aḥmad, 1421AH, No: 5724).

ج. قال الإمام ابن عبد البر في "الاستذكار": "وأما تسوية الصفوف في الصلاة؛ فالآثار فيها متواترة من طرق شتى صحاح كلها ثابتة في أمر رسول الله -صلى الله عليه وسلم- تسوية الصفوف وعمل الخلفاء الراشدين بذلك بعده، وهذا ما لا خلاف فيما بين العلماء فيه" (Ibn ʿAbd al-Barr, 1421AH, 288).

د. قال الإمام ابن بطال في شرح البخاري: "هذا الحديث يدل أن إقامة الصفوف سنة مندوب إليها، وليس بفرض؛ لأنه لو كان فرضا لم يقل -عليه السلام- "فإن إقامة الصفوف من حسن الصلاة"؛ لأن حسن الشيء زيادة على تمامه، وذلك زيادة على الوجوب" (Ibn Baṭṭāl, 1423AH, 347).

٢. تسوية الصفوف تكون باعتدال المصلين فيها على سمت واحد أو تكون بالتراصّ وسد الفُرَج والخلل بينهم، أو بعبارة أخرى يقصد بها حقيقة لفظ التسوية اتفاقا؛ إظهارا لمعنى الاعتدال والانتظام، وقد يراد بها التسوية المعنوية أي سد الفرج والخلل. قال الإمام ابن دقيق العيد في "إحكام الأحكام": "تسوية الصفوف اعتدال القائمين بها على سمت واحد، وقد تدل تسويتها أيضا على سد الفرج فيها، بناء على التسوية المعنوية. والاتفاق على أن تسويتها بالمعنى الأول والثاني أمر مطلوب، وإن كان الأظهر أن المراد بالحديث الأول. وقوله - صلى الله عليه وسلم - "من تمام الصلاة" يدل على أن ذلك مطلوب. وقد يؤخذ منه أيضا: أنه مستحب، غير واجب؛ لقوله "من تمام الصلاة" ولم يقل: إنه من أركانها، ولا واجباتها، وتمام الشيء أمر زائد على وجود حقيقته التي لا يتحقق إلا بها في مشهور الاصطلاح، وقد ينطلق بحسب الوضع على بعض ما لا تتم الحقيقة إلا به" (Ibn Daqīq al-ʿĪd, n.d., 1/217). وقال الإمام السيوطي: "والمراد بتسوية الصفوف اعتدال القائمين على سمت واحد، ويطلق أيضا على سد الخلل الذي في الصف" (Al-Suyūṭī, 1419AH, 2/724).

٣. كمال تسوية الصفوف في صلاة الجماعة هو الجمع بين معنيها الحقيقي والمعنوي؛ لتمام الهيئة، إلا أنه إذا تعذر الجمع لعارض أو حاجة اقتصر على التسوية الحقيقية التي تحقق مرادها. قال العلامة الكشميري: "وأما ما في

البخاري من إلزاق الكعب بالكعب فزعمه بعض الناس أنه على الحقيقة، والحال أنه من مبالغة الراوي، والحق عدم التوقيت في هذا، بل الأنسب ما يكون أقرب إلى الخشوع" (Al-Kashmīrī, 1419AH, 1/236).

٤. نصَّ الفقهاء على المسامحة عن الفرجة اليسيرة بين المصلين، ولا تنافي تلك الفرجة اليسيرة اتحاد الصف كما لا تمنع من الاقتداء. قال الإمام السرخسي: "وتخلل الأسطوانة بين الصف كتخلل متاع موضوع أو كفرجة بين رجلين، وذلك لا يمنع صحة الاقتداء ولا يوجب الكراهة" (Al-Sarakhsī, 1414AH, 2/35). وقال الإمام النووي: "فلو كان بينهما عتبة عريضة تسع واقفا اشترط وقوف مصلٍّ فيها، فإن لم يمكن الوقوف فيها فعلى الوجهين في الفرجة اليسيرة، والأصح لا تضر" (Al-Nawawī, n.d., 4/305) وقال الإمام ابن حجر الهيتمي: "(ولا تضر فرجة) بين المتصلين المذكورين (لا تسع واقفا) أو تسعه ولا يمكنه الوقوف فيها (في الأصح)؛ لاتحاد الصف معها عرفا" (Al-Haytamī, 1357AH, 316).

٥. وكذلك يرى الفقهاء أن تباعد الصفوف في الصلاة واتساعها لا يبطل الاقتداء والجماعة؛ لأن المسجد على تباعد أطرافه جعل في الحكم كمكان واحد، حتى نص بعضهم على أن تحديد المسافات بين المصلين يرجع فيها إلى العرف وما جرت به العادة. قال الإمام الكاساني: "ولو اقتدى بالإمام في أقصى المسجد والإمام في المحراب جاز؛ لأن المسجد على تباعد أطرافه جعل في الحكم كمكان واحد" (Al-Kāsānī, 1986, 1/145). وقال أيضا: "أن المسجد كله بمنزلة بقعة واحدة حكما؛ ولهذا حكم بجواز الاقتداء في المسجد وإن لم تتصل الصفوف" (Al-Māwardī, 1419AH, 2/343) وقال الإمام الماوردي: "فإن كان بصلاته عالما صحَّت صلاته سواء كان المسجد صغيرا أو كبيرا، قرب ما بينهما أو بعد، حال ما بينهما حائل أو لم يحل، اتصلت الصفوف إليه أو لم تتصل، وإنما صحت صلاته؛ لأن المسجد الواحد إنما يبنى لجماعة واحدة؛ وإنما يختلف صغيرا أو كبيرا لقلة جماعتهم وكثرتها، فصغرت مساجد المحال لقلة جماعتها، وكل من أحاط به المسجد فهو في جماعة" (Al-Māwardī, 1419AH, 2/343).

وخلاصة القول أنه لا بأس من التباعد بين المصلين في صلاة الجماعة بالقدر اليسير تحرزا من انتشار الوباء، ووقاية من العدوى، ولا يبطل الجماعة، ولا يقطع الاقتداء، كما لا يخرج ذلك عن المقصود بتسوية الصفوف التي وردت النصوص في مشروعيتها، ولا كراهة في ذلك؛ لأن المكروه يزول بأدنى حاجة كما أشار إلى ذلك قول الإمام السفاريني: "أن الكراهة تزول بنزول الضرر؛ إذ القاعدة: زوالها بأدنى حاجة" (Al-Safāraīnī, 1993, 2/26). والحاجة إلى التباعد بين المصلين في صلاة الجماعة بل الضرورة إليه في زمن الوباء مما قرَّره المختصون والأطباء تحرزا من انتشار العدوى، بناء على ما أيَّده الواقع في كثير من البلدان التي زادت فيها حالات الإصابة وأعداد الوفيات، وتحقق انتشار الجائحة من عدم التباعد الاجتماعي بين الناس وازدحامهم في التجمعات.

مدى انضباط هذه الفتوى بالضوابط: عودا إلى الفتوى المباشرة التي أصدرها صاحب السماحة مفتي ولاية قدح في شأن التباعد بين المصلين، فيرى الباحثان أن المفتي أحسن في اختيار وسيلة التعبير عن الفتوى التي أصدرها في هذه القضية، وذلك لسلامة الفتوى من الغموض والألفاظ الغريبة، كما بيَّنت المقصود بيانا مزيلا للإشكال متضمنا لفصل الخطاب، وألفاظ الفتوى حُرِّرت بدقة؛ لئلا تفهم على وجه باطل، ومن ثمَّ لم تكن الفتوى بألفاظ مجملة، وضمَّنها المفتي الأدلة والنصوص المقنعة حول القضية محل السؤال.

وقد كان الصحابة والتابعون من بعدهم إذا أشكل عليهم أمر من الأمور الخاصة أو العامة يكاتبون فقهاءهم وعلماءهم ويسألونهم عن ذلك، فعلى سبيل المثال كتب محمد بن أبي بكر وهو وال على مصر إلى علي بن أبي طالب يسأله من مكاتب مات وترك مالا ولدا فكتب إليه: "إن ترك وفاء لمكاتبته يدعى مواليه فيستوفون وما بقي كان ميراثا لولد". (Ibn Abī Shaybah, 1409H, 403) ورجّح فضيلة الشيخ الدكتور علي القره داغي كتابة الفتاوى في عصرنا الحاضر

للتثبيت والبعد عن التزوير والتحريف (Al-Qarah Dāghī, 2018, 837).

الخاتمة

يسجل الباحثان في هذه الخاتمة أهم النتائج التي توصلا إليها، على النحو التالي:

١. الفتاوى المباشرة هي الفتاوى التي تعرض على المفتي فيجيب عنها فورا، أي يجيب عنها دون أن تعرض عليه من قبل ليدرسها بدقة، فيرجع فيها إلى المصادر الأصلية والتبعية للفقه الإسلامي وإلى أقوال العلماء القدامى أو المعاصرين والمجامع والمؤتمرات والندوات الفقهية.
٢. إن مصطلح الفتاوى المباشرة لم يأت ذكره في أي لائحة من اللوائح القانونية الدينية الماليزية لا في المستوى الفدرالي ولا في المستوى الإقليمي (الولايات).
٣. لكي تكون الفتوى معتبرة في ماليزيا، لا بد أن تكون صادرة عن لجنة الفتوى الرسمية في ماليزيا سواء على المستوى الفيدرالي أو مستوى الولاية، وأن تنشر في الجريدة الرسمية التابعة لهما. والجدير بالذكر، أنه إذا صدرت الفتوى عن لجنة الفتوى ولم تنشر في الجريدة الرسمية، فلا تعتبر فتوى أيضا، وإنما تسمى قرار اللجنة ولا أثر لها قانونا.
٤. وجد الباحثان أن مصطلح الفتوى حسبما نُصَّ عليه في اللوائح القانونية الدينية الماليزية يشمل الفتاوى المباشرة لسببين:
   أ. جاء في لائحة قانونية دينية لولايتي قدح وباهنج التصريح بإمكانية أن يصدر المفتي الفتوى دون أن يستشير لجنة الفتوى، أي بدون مداخلة لجنة الفتوى.
   ب. تطبيقات الفتاوى المباشرة من قبل المفتين في ماليزيا تجاه النوازل ومستجدات العصر؛ مما يتطلب منهم الإسراع في بيان الأحكام والحلول الشرعية.
٥. إن للفتاوى –وبالأخص الفتاوى المباشرة– ضوابط يجب على المتصدي للإفتاء الالتزام بها؛ ضمانا لحسن الوصول إلى مراد الشرع في المستجدات والنوازل، ومن أهم تلك الضوابط التي استخرجها الباحثان من خلال النصوص الشرعية: حسن اختيار وسيلة التعبير عن الفتاوى، ويقصد بهذا الضابط أن يحسن المفتي اختيار أكمل وسائل التعبير عن الفتاوى؛ ليستفيد منها المستفتون على أحسن وجه. ويتحقق ذلك بأمور، منها: سلامة الفتوى من الغموض في الألفاظ، وتحرير ألفاظ الفتيا بدقة لئلا تفهم على وجه باطل، وذكر الدليل إذا كان الموضوع يحتاج إلى دليل.
٦. يرى الباحثان أنه لا بأس من التباعد بين المصلين في صلاة الجماعة بالقدر اليسير؛ تحرزا من انتشار الوباء ووقاية من العدوى، ولا يبطل الجماعة، ولا يقطع الاقتداء، كما لا يخرج ذلك عن المقصود بتسوية الصفوف التي وردت النصوص بمشروعيتها، ولا كراهة في ذلك.
٧. يري الباحثان أن الفتوى المباشرة التي أصدرها صاحب السماحة مفتي ولاية قدح في شأن التباعد بين المصلين تشتمل على ضابط حسن اختيار وسيلة التعبير عن الفتوى.

التوصيات

بعد الخروج بالنتائج السابقة من هذا البحث؛ فإن الباحثان يسجلان جملة من التوصيات على النحو التالي:

١. لا بد من السعي في تعزيز العمل بالفتيا الجماعية لدى المفتين الماليزيين تجاه النوازل والمستجدات، وذلك بأن يستشيروا الخبراء والمتخصصين في مجال الفتوى؛ حتى تضبط الفتاوى، إذ إن كثيرا من القضايا المعاصرة أصبحت معقدة ومركبة.
٢. وضع الأنظمة وسن القوانين التي تنظم الفتاوى المباشرة في كل ولاية في ماليزيا كما وضعتها الحكومة للفتاوى الرسمية.
٣. التواصل والتنسيق فيما بين مؤسسات الإفتاء الماليزية في واجباتها المشتركة، وتعزيز روح التعاون، والتكافل وتجنب الازدواجية والتعارض.

٤. أن تهتم الحكومة بتدريس أصول الفتوى وضوابطها، وما يتعلق بها من شروط المفتي وصفاته وآدابه في الجامعات والمعاهد الدينية العليا.

٥. إقامة الندوات واللقاءات للتعريف بالفتوى وضوابطها، وبيان أهميتها وخطرها، وحاجة الناس إليها.

المراجع

ʾAbu al-Baṣal, ʿAbd al-Nāṣir Mūsā. 1429AH. Ḍawābiṭ al-Fatwā ʿAbra al-Faḍāʾiyyāt. Saudi Arabia: Muʾtamar al-Fatwā Wa Ḍawābiṭuhā.

ʾAḥmad, ʾAbū ʿAbdillāh ʾAḥmad bin Muḥammad bin Ḥanbal. 1421AH. Al-Musnad. Beirut: Muʾassasah al-Risālah.

Al-ʾAṣfahānī, Maḥmūd bin ʿAbd al-Raḥmān. 1406AH. Bayān al-Mukhtaṣar Sharḥ Mukhtaṣar ʾIbn al-Ḥājib. Mecca: Jāmiʿah ʾUmm al-Qurā.

Al-ʿAwdah, Salmān bin Fahd. 2008. Al-Fatwā al-Mubāshirah Wa ʾAḥkāmuhā. Kuwait: al-Markaz al-ʿĀlamī Li al-Wasaṭiyyah.

Al-Bahūtī, Manṣūr bin Yūnus. 1414AH. Sharḥ Muntahā al-ʾIrādāt. Beirut: ʿĀlam al-Kutub.

Al-Fawzān, ʿAbd al-ʿAzīz bin Fawzān. 1430AH. Al-ʾIftāʾ al-Faḍāʾī. Saudi Arabia: Al-Jamʿiyyah al-Fiqhiyyah al-Saʿūdiyyah.

Al-Fazārī, ʾAbū ʾIsḥāq ʾIbrāhīm bin Muḥammad. 1987. Al-Siyar. Beirut: Muʾassasah al-Risālah.

Al-Haytamī ʾIbn Ḥajar, ʾAḥmad bin Muḥammad. 1357AH. Tuḥfah al-Muḥtāj Sharḥ al-Minhāj. Egypt: Al-Maktabah al-Tijāriyah al-Kubrā.

Al-Haythamī, ʾAbū al-Ḥasan ʿAlī bin ʾAbī Bakr. 1994. Majmaʿ al-Zawāʾid Wa Manbaʿ al-Fawāʾid. Cairo: Maktabah al-Qudsī.

Al-Kāsānī, ʾAlāʾ al-Dīn ʾAbū Bakr bin Masʿūd. 1986. Badāʾiʿ al-Ṣanāʾiʿ Fī Tartīb al-Sharāʾiʿ. Beirut: Dār al-Kutub al-ʿIlmiyyah.

Al-Kashmīrī, Muḥammad ʾAnwār Shāh. 1425AH. Al-ʿUrf al-Shadhī Sharḥ Sunan al-Tirmīdhī. Beirut: Dār al-Turāth al-ʿArabī.

Al-Khaṭīb al-Baghdādī, ʾAbū Bakr ʾAḥmad bin ʿAlī. 1421AH. Al-Faqīh Wa al-Mutafaqqih. Saudi Arabia: Dār ʾIbn al-Jawzī.

Al-Māwardī, ʾAbū al-Ḥasan ʿAlī bin Muḥammad. 1419AH. Al-Ḥāwī al-Kabīr. Beirut: Dār al-Kutub al-ʿIlmiyyah.

Al-Nawawī, ʾAbū Zakariyā Muḥyī al-Dīn Yaḥyā bin Sharaf. Al-Majmūʿ Sharḥ al-Muhadhdhab. Beirut: Dār al-Fikr.

Al-Qarah Dāghī, ʿAlī Muḥyi al-Dīn. 2018. Al-ʾIjtihād Wa al-Fatwā ʾAhammiyatuhumā. Istanbul: Dār al-Nidāʾ.

Al-Safāraynī, Shams al-Dīn Muḥammad bin ʾAḥmad. 1993. Ghidhāʾ al-ʾAlbāb Fī Sharḥ Manẓūmah al-ʾĀdāb. Egypt: Muʾassasah Qurṭubah.

Al-Sarakhsī, Muḥammad bin ʾAḥmad. 1414AH. Al-Mabsūṭ. Beirut: Dār al-Maʿrifah.

Al-Sumayʿī, Jalāl Muḥammad. 1434AH. Al-Fatwā ʿAbra Wasāʾil al-Taqniyah al-Ḥadīthah Ḥukmuhā Wa Ḍawābituhā. Saudi Arabia: Muʾtamar al-Fatwā Wa ʾIstishrāf al-Mustaqbal.

Al-Suyūṭī, ʿAbd al-Raḥmān. 1419AH. Al-Tawshīḥ Sharḥ al-Jāmiʿ al-Ṣaḥīḥ. Riyadh: Maktabah Al-Rushd.

Enakmen Mufti Dan Fatwa (Kedah Darul Aman). 2008.http://www2.esyariah.gov.my/esyariah/mal/portalv1/enakmen2011/State_Enact_Upd.nsf/f831ccddd195843f48256fc600141e84/3416fa4b608b11794825752b0030c8cf?OpenDocument

Enakmen Pentadbiran Undang-undang Islam (Pahang). 1991.http://www2.esyariah.gov.my/esyariah/mal/portalv1/enakmen/State_Enact_Upd.nsf/f831ccddd195843f48256fc600141e84/876a4f12664a1b0b4825736a0018ca81?OpenDocument

Garis Panduan Pengeluaran Fatwa di Malaysia. 2017.https://e-smaf.islam.gov.my/e-smaf/assets/files/garis_panduan/a7e239efb5ffed79171b923ee948c010.pdf

ʾIbn ʿAbd al-Barr, ʾAbū ʿUmar Yūsuf bin ʿAbdillāh. 1421AH. Al-ʾIstidhkār al-Jāmiʿ Li Madhāhib Fuqahāʾ al-ʾAmṣār. Beirut: Dār al-Kutub al-ʿIlmiyyah.

ʾIbn ʾAbī Shaybah, ʾAbū Bakr ʿAbdullāh bin Muḥammad. 1409AH. Al-Muṣannaf. Riyadh: Maktabah al-Rushd.

ʾIbn al-Qayyim, Muḥammad bin ʾAbī Bakr. 1411AH. ʾIʿlām al-Muwaqqiʿīn ʿAn Rab al-ʿĀlamīn. Beirut: Dār al-Kutub al-ʿIlmiyyah.

ʾIbn Baṭṭāl, ʾAbū al-Ḥasan ʿAlī bin Khalaf. 1423AH. Sharḥ Ṣaḥīḥ al-Bukhārī. Riyadh: Maktabah al-Rushd.

ʾIbn Daqīq al-ʿĪd, Muḥammad bin ʿAlī. n.d. ʾIḥkām al-ʾAḥkām Sharḥ ʿUmdah al-ʾAḥkām. Cairo: Maṭbaʿah al-Sunnah al-Muḥammadiyyah.

Muslim, ʾAbū al-Ḥasan Muslim bin al-Ḥajjāj. n.d. al-Musnad al-Ṣaḥḥ al-Mukhtaṣar Bi Naql al-ʿAdl ʿAn Rasulillāh. Beirut: Dār ʾIḥyāʾ al-Turāth al-ʿArabī.

Yusrī, Muḥammad ʾIbrāhīm. 2012. Al-Fatwā ʾAhammiyatuhā Ḍawābituhā ʾĀthāruhā. Cairo: Dār al-Yusr

Zaydān, ʿAbd al-Karīm. 2001.ʾ Uṣūl al-Daʿwah. Beirut: Muʾassasah al-Risālah.

eISSN 2600-8408
http://journals.iium.edu.my/al-fiqh
Pp. 71 - 88

Copyright (C) 2022
IIUM Press
International Islamic University Malaysia

قانون الوصية للوارث في ماليزيا: دراسة فقهية تحليلية

فاطمة كريم[١]، عبد الباري أوانج[٢]، محمد صبري زكريا[٣]

ملخص البحث

يهدف هذا البحث إلى دراسة موضوع "قانون الوصية للوارث في ماليزيا: دراسة فقهية تحليلية". وقد تناول البحث بيان المواد القانونية المتعلقة بالوصية للوارث في ماليزيا، وإبراز مدى صلاحيتها للتطبيق في المجتمع الماليزي. والقانون الذي ينطبق على المسلمين الماليزيين في القضايا المتعلقة بالوصية للوارث هو قانون الوصايا للمسلمين بولاية سلانجور (١٩٩٩م)، ونجري سمبيلان (٢٠٠٤م)، وملاكا (٢٠٠٥م)، وكلنتان (٢٠٠٩م) تحت المادة (٢٦). أما الولايات الأخرى التي ليس لديها قانون الوصايا للمسلمين؛ فترجع إلى قانون إدارة الشؤون الإسلامية، المادة (viii) (b)، وإلى قانون إجراءات المحكمة الشرعية، المادة (٢٤٥)، رقم (٢). والمعنى الضمني من المادة (٢٦)، رقم (٢) من قانون الوصايا للمسلمين بولاية سلانجور (١٩٩٩م)، ونجري سمبيلان (٢٠٠٤م)، وملاكا (٢٠٠٥م)، وكلنتان (٢٠٠٩م)؛ يشير إلى أنه تجوز الوصية للوارث في حدود الثلث من غير توقف على إجازة الورثة، وهي متوافقة مع رأي فقهاء الشيعة الإمامية وبعض الزيدية، ومخالفة لرأي جمهور الفقهاء الذين يبطلون الوصية للوارث إلا بإجازة الورثة. ومن أجل توضيح حقيقة الموضوع؛ اعتمد البحث على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي والدراسة الميدانية؛ لوصف المواد القانونية وتحليلها وإجراء المقابلات الشخصية للحصول على آراء المفتين الماليزيين في حكم الوصية للوارث. ومن النتائج المهمة التي أسفر عنها البحث أن الوصية للوارث جائزة في حدود الثلث بدون توقف على إجازة الورثة في أربع ولايات ماليزية، هي: ولاية سلانجور ونجري سمبيلان وملاكا وكلنتان؛ انطلاقًا من أساس السلطة التقديرية واجتهاد القضاة الذين ينظرون إلى احتياجات ومصالح الورثة. وتقترح هذه الدراسة على إدارة التنمية الإسلامية بماليزيا (JAKIM) إعداد ورقة عمل تتعلق بالوصية للوارث؛ حتى تتمكن لجنة الفتوى على المستوى الوطني والولايات في ماليزيا من مناقشة هذه الورقة، ومِنْ ثم اتخاذ القرار وإصدار الفتوى الخاصة بحكم الوصية للوارث.

الكلمات المفتاحية: قانون، الوصية للوارث، ماليزيا، إجازة.

The Law of Will for Heirs in Malaysia: A Juristic Analytical Study

Abstract

The subject of this research is "The Law of Will for Heirs in Malaysia: A Juristic Analytical Study". The research deals with the presentation of legal articles concerning the will for heirs in Malaysia and the validity of their application in the Malaysian society. The law that applies to the Malaysian Muslims in the cases related to the will for heirs is Muslim Wills Enactment of the States of Selangor (1999), Negeri Sembilan (2004), Malacca (2005), and Kelantan (2009) under the section (26). As for the other states that do not have the Muslim Wills Enactment, they refer to the Administration of Islamic Affairs Enactment under the article (b)(viii), and Shariah Court Civil Procedures' Enactment, Section 245(2). But the implication of the article (26), no. (2) of Muslim Wills Enactment in the States of Selangor (1999), Negeri Sembilan (2004), Malacca (2005), and Kelantan (2009) indicate that the will for heirs is permissible within the limit of one-third (of the property of the deceased person) without depending on the consent of other heirs, and it is consistent with the opinion of the jurists of Shī'ah Imāmiah and some Zaydiyyah, and contrary to the opinion of the majority of jurists who invalidate the will for heirs except with the consent of other heirs. Thus, to clarify the reality of the subject, the researchers rely on the descriptive approach, analytical approach, and field study, by analysing legal articles and conducting personal interviews to obtain the views of the Malaysian muftīs concerning the will for heirs. One of the important findings of the research is that the will for heirs is permissible within the limit of one-third without depending on the consent of other heirs in four states of Malaysia namely Selangor, Negeri Sembilan, Malacca, and Kelantan, based on the discretion and independent reasoning of the judges who consider the needs and benefits of the heirs. This study suggests that the Department of Islamic Development Malaysia (JAKIM) should prepare a paper on the will for heirs (for rectifying the related law for the whole of Malaysia), so that the National Fatwa Committee of Malaysia and the Fatwa Committees of the States can discuss the paper, make decisions, and issue the (correct) fatwā concerning the law of will for heirs.

Keywords: Law, Will for Heirs, Malaysia, Consent.

[١] أستاذة مساعدة، قسم الفقه وأصول الفقه، كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا. fatimahkarim@iium.edu.my

[٢] أستاذ مشارك، قسم الفقه وأصول الفقه، كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا. abdbari@iium.edu.my

[٣] أستاذ مساعد، قسم الفقه وأصول الفقه، كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا. sabriz@iium.edu.my

المحتوى

المقدمة 71

المبحث الأول: تعريف الوصية والوارث في القانون 73

المطلب الأول: تعريف الوصية في القانون 73

المطلب الثاني: تعريف الوارث في القانون 73

المبحث الثاني: ماهية قانون الوصية للوارث في ماليزيا 73
المطلب الأول: الخلفية التاريخية لإدارة الوصية الإسلامية في ماليزيا 73
المطلب الثاني: تحليل ومقارنة المواد القانونية المتعلقة بالوصية للوارث في ماليزيا 74
المطلب الثالث: قانون الوصايا للمسلمين بولاية سلانجور (تعديل) (٢٠١٦م) 77
المبحث الثالث: دوافع تنفيذ الوصية للوارث 78
المطلب الأول: دوافع تنفيذ الوصية للوارث استنادًا إلى قانون الوصايا للمسلمين 78
المطلب الثاني: دوافع تنفيذ الوصية للوارث استنادًا إلى قانون إدارة الشؤون الإسلامية 80
المبحث الرابع: عرض آراء المفتين الماليزيين في حكم الوصية للوارث والحلول المناسبة لتفعيل قانون الوصية للوارث 81
المطلب الأول: آراء المفتين الماليزيين في حكم الوصية للوارث 81
المطلب الثاني: بيان الحلول المناسبة لتفعيل قانون الوصية للوارث في المحاكم الشرعية العليا الماليزية 83
الخاتمة 84
المراجع 85

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، وعلى آله وصحبه، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

الوصية هي تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت، وهي في حد ذاتها جائزة شرعًا في حدود ثلث ما يملك الإنسان، وقد منع رسول الله ﷺ الزيادة في الوصية عن ثلث المال إذا كان للموصي وارث، كما منع رسول الله ﷺ سعد بن أبي وقاص من الوصية بكل ماله، أو حتى بأكثر من الثلث (Al-Bukhārī, 1987, 3/1006).

وقد اختلف الفقهاء في حكم الوصية للوارث على عدّة مذاهب، فيرى فقهاء الشيعة الإمامية وبعض الزيدية أن الوصية للوارث جائزة بما لا يزيد عن الثلث سواء أجازها الورثة أو لم يجيزوها، خلافًا لرأي جمهور الفقهاء الذين يبطلون الوصية للوارث إلا بإجازة الورثة؛ لأن إجازتهم لها كالتبرع بحقهم فيها، ومنهم من منع نفاذها مطلقًا مثل الظاهرية.

وقد اعتمد قانون الوصية المصري لسنة (١٩٤٦م) المادة (٣٧) رأيا مخالفًا لرأي جمهور الفقهاء، فأجاز الوصية للوارث في حدود الثلث من غير إجازة الورثة، وهذا ما اعتُمد في ماليزيا، تحت المادة (٢٦) رقم (٢) من قانون الوصايا للمسلمين بولاية سلانجور (١٩٩٩م)، ونجري سمبيلان (٢٠٠٤م)، وملاكا (٢٠٠٥م)، وكلنتان (٢٠٠٩م). لكنّ قانون الأحوال الشخصية في الجمهورية السورية (١٩٥٣م) المادة (٢٣٨) التزم برأي جمهور الفقهاء، القائل بأن الوصية للوارث لا تنفذ إلا إذا أجازها الورثة، وهذا ما اعتمدته بقية الولايات الماليزية عدا الولايات الأربع تحت قانون إدارة الشؤون الإسلامية المادة (b) (viii) وقانون إجراءات المحكمة الشرعية المادة (٢٤٥) رقم (٢).

لذلك؛ ثارت تساؤلات بين المسلمين في ماليزيا حول مدى صلاحية قانون الوصية للوارث، وهل تجوز الوصية للوارث في حدود الثلث دون توقف على إجازة الورثة الباقين لكونها مخالفة لرأي جمهور الفقهاء.

وفي اعتقاد الباحثين أنه لا يوجد في ماليزيا أي فتاوى خاصة متعلقة بحكم الوصية للوارث للرجوع إليها. وبناءً عليه؛ يحتاج قانون الوصية للوارث في ماليزيا إلى إعادة نظر في صياغته وتطبيقاته؛ حتى يكون متوافقا مع الشريعة الإسلامية، ومتماشيا مع روح العصر ومستجداته.

الدراسات السابقة

معظم الدراسات المعاصرة التي تتناول موضوع الوصية للوارث تناولتها من حيث بيان أحكامها بصورة مجملة، (Al-Ḥusīn, 2002; Muḥammad ʻĀmir, 2006; Abū ʻĪd, 2007; Al-Jubūrī, 2008).

وتناولت بعض الدراسات في ماليزيا قانون الوصية للوارث لكنها لم تقم بتحليل المواد القانونية، ولم تذكر آراء المفتين حول القضية (Jasni Sulong, 2005; Zaini bin Nasohah, 2006; JAWHAR, 2010; Noor Lizza Mohamed Said, 2015)؛ وعليه سيجتهد الباحثون في تحليلها مع ذكر دوافع تنفيذ الوصية للوارث، حتى يكون هذا البحث

وافيًا شافيًا في مجاله، ويسهل على الناس الرجوع إليه، والإفادة منه.

المبحث الأول: تعريف الوصية والوارث في القانون

المطلب الأول: تعريف الوصية في القانون

استنادًا إلى قانون الوصايا للمسلمين بولاية سلانجور (١٩٩٩م)، ونجري سمبيلان (٢٠٠٤م)، وملاكا (٢٠٠٥م)، وكلنتان (٢٠٠٩م)، تحت المادة (٢) رقم (١) إن الوصية هي "إقرار الموصي في حياته على أمواله أو المنفعة، لتتم المصلحة على سبيل التبرع، كما شرعه الإسلام، بعد موته (Muslim Wills Enactment)".

واستنادًا إلى مشروع العمل لقانون الوصايا للمسلمين بولاية باهانغ (٢٠١٤م) -الذي لم يتم تنفيذه-، تحت المادة (٢) رقم (١) إن الوصية هي "إقرار الموصي في حياته على أمواله، لتتم بعد وفاته، لغرض الخير، كما شرعته وقررته الأحكام الشرعية" (Rang Undang-Undang Wasiat Orang Islam Pahang).

أما الولايات الأخرى في ماليزيا؛ فهي تستند إلى قانون إدارة الشؤون الإسلامية (Administration of the Religion of Islam Enactment)، ولكن لم يذكر تعريف الوصية فيه.

ويتَّضح بهذا أن تعريف الوصية في القانون متفق مع تعريفها في الفقه الإسلامي، وهو: "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، بطريق التبرع، سواء كان الموصى به عينًا أم منفعة" (Al-Jubūrī, 2008, 143).

المطلب الثاني: تعريف الوارث في القانون

انطلاقًا من المادة (٢) رقم (١) من قانون الوصايا للمسلمين بولاية سلانجور (١٩٩٩م)، ونجري سمبيلان (٢٠٠٤م)، وملاكا (٢٠٠٥م)، وكلنتان (٢٠٠٩م)؛ فالوارث هو "الشخص الذي يستحق الميراث استنادًا إلى الأحكام الشرعية" (Muslim Wills Enactment). وجاء مشروع العمل بقانون الوصايا للمسلمين بولاية باهانغ (٢٠١٤م)، وذكر تعريفا مساويا للوارث تحت المادة (٢) رقم (١) (Rang Undang-Undang Wasiat Orang Islam Pahang). أما الولايات الأخرى في ماليزيا؛ فهي تستند إلى قانون إدارة الشؤون الإسلامية، ولكن لم يذكر تعريف الوارث فيه (Administration of the Religion of Islam Enactment).

وبالتالي؛ فهذه التعريفات متناسقة مع تعريف الوارث في الفقه الإسلامي، وهو: "الشخص الذي يرتبط بالميت بسبب من أسباب الإرث، والملحق بالأحياء كالجنين في بطن أمه" (Al-Ḥusīn, 2002, 9; Abū ʿĪd, 2007, 337).

المبحث الثاني: ماهية قانون الوصية للوارث في ماليزيا

المطلب الأوّل: الخلفية التاريخية لإدارة الوصية الإسلامية في ماليزيا

تتم إدارة الوصايا في القانون من خلال القانون المعروف باسم "قانون الوصايا رقم (٣٤٦) لعام (١٩٥٩م)" (Wills Act)، غير أن هذا القانون لا ينطبق على وصايا المسلمين؛ لأن المسلمين ينبغي عليهم تنفيذها وفقًا للشريعة الإسلامية. وبناءً عليه فإن الوصية لن تكون صالحة إلا إذا كانت لا تتعارض مع الشريعة الإسلامية. لذلك؛ ففي حالة وجود نزاع بشأن صحة الوصية، فينبغي الرجوع إلى القاضي الشرعي في المحكمة الشرعية العليا (Mohd Ridzuan Awang, 2006, 441).

والقانون الذي ينطبق على المسلمين في ماليزيا في مسألة الوصية هو قانون الوصايا للمسلمين بولاية سلانجور (١٩٩٩م)، ونجري سمبيلان (٢٠٠٤م)، وملاكا (٢٠٠٥م)، وكلنتان (٢٠٠٩) (Muslim Wills Enactment). أما الولايات الأخرى التي ليس لديها قانون الوصايا للمسلمين؛ فيرجع قضاتها إلى قانون إدارة الشؤون الإسلامية المادة (b) (viii) (Administration of the Religion of Islam Enactment)، وقانون إجراءات المحكمة الشرعية المادة (٢٤٥) رقم (٢) (Syariah Court Civil Procedure) (Jasni Sulong, 2005, 61).

وقرار المحكمة الشـــرعية العليا في المســـألة التي تتعلق بالوصـــية يكون عادة على أشـــكال مختلفة، ولكن هناك ثلاثة مبادئ للنظر فيها بشـكل أسـاس، وهي (JAWHAR, 2010, 43):

١. إذا ذكرت في الوصية طريقة لقسمة التركة بين الورثة، فإن طريقـة التوزيع يمكن تطبيقهـا إذا وافق جميع الورثـة على ذلك، وسـتصـدر المحكمة مثل هذا الأمر. ومبدأ الوصـية للوارث أنها تنفذ بإجازة الورثة بعد وفاة الموصـــي، فمثلًا قرَّر القاضي في قضية محمد هادي بن يسوعا وغيره ضد ســـيتي حوا درامان (Mohd. Hadi bin Yasu'aa dll. lwn. Siti Hawa Deraman) في سنة (٢٠٠١م) أنه لا تصـــح الوصـــية لوارث إلا بإجازة بقية الورثة بعد وفاة الموصي.

٢. أما الوصـــية لأجنبي أو لغير الوارث مثل الطفل المتبنَّى وذوي الأرحام؛ فسـتقرر المحكمة أن الأجنبي سـيحصـل على وصـــية المتوفى بما لا يزيد عن ثلث التركة. ومبدأ الوصية في ذلك أن وصية الموصي للأجنبي أو لغير الوارث تنفذ في حدود الثلث دون توقف على إجازة الورثة، كما قرَّر القاضي في قضية نيك سلما زيدة بنت حج وان زيد ضـد نيك حسـنة بنت نيك دين ونيك روهيا زيدة بنت وان زيد (Nik Salma Zaidah binti Haji Wan Zaid lwn. Nik Hasnah binti Nik Din dan Nik Ruhiya Zaidah binti Wan Zaid) سنة (٢٠٠٢م)؛ بأن وصية الموصـــي لغير وارث صـــحيحة لكونها في حدود ثلث التركة.

٣. المحكمة الشرعية العليا ستقرر صلاحية الوصية، وتقسيم التركة بين الورثة حســـب نصـــيبهم من الإرث أو بطريق الموافقة إذا اتفق جميع الورثة على تقســـيمها، فقد قرر القاضي في قضية روزيلا بنت رملي ضد زبارية بنت تاك (Rozila binti Ramli lwn. Zabariah binti Tak) سنة (٢٠١٣م) أنه يجوز تقسيم تركة المتوفى بطريق الموافقة بين جميع الورثة.

المطلب الثّاني: تحليل ومقارنة المواد القانونية المتعلقة بالوصية للوارث في ماليزيا

المادة (٢٦) هي المادة المتعلقة بالوصـــية للوارث من قانون الوصـايا للمسـلمين بولاية سـلانجور (١٩٩٩م) ونجري سمبيلان (٢٠٠٤م) وملاكا (٢٠٠٥م) وكلنتان (٢٠٠٩م)، مضـــمونها كما يلي (Muslim Wills Enactment):

١. تصح الوصية لغير الوارث في حدود الثلث، وتنفذ من غير إجازة الورثة بعد تسديد ديون المتوفى.
٢. إن الوصـــية للوارث بالزائد عن الثلث صـــحيحة، ولكنها موقوفة على إجازة الورثة بعد وفاة الموصي.
٣. لا تنفذ الوصية من المدين إلا بقدر ما تبقى من أمواله بعد تسديد ديونه.

ينصّ بند رقم (١) من المادة (٢٦) من قانون الوصـــايا للمسـلمين على أنه لا تجوز الوصـية لأجنبي أو لغير الوارث إلا في حدود ثلث التركة، وتنفذ من غير إجازة الورثة بعد تســـديد ديون المتوفى. والأصـــل في هذا: ما رواه البخاري ومســـلم من حديث ســـعد بن أبي وقاص ﷺ لما قال له رســـول الله ﷺ: ((فَـالثُّلُـثُ، وَالثُّلُـثُ كَثِيرٌ)) (Al-Bukhārī, 2001, 3/1250)، فالرسـول ﷺ جوّز الوصـية، وحدّد مقدارها الأعلى الذي يجب على المؤمن الذي يوصـــي عدم تخطيه وهو الثلث، وقد بيَّن الرســـول ﷺ أن الثلث كثير أو كبير، وهذا يدلّ على أن الأولى والأفضـل أن تكون الوصـية بأقل من الثلث، سـواء أكان الورثة أغنياء أم فقراء (Al-'Aynī, 2002, 13/32-34; Al-Shawkānī, 2004, 6/37).

أما البند رقم (٢) من المادة المذكورة أعلاه؛ فيتوافق مع الرأي الراجح عند الشافعية (Al-Muzannī, 1990, 8/343; Al-Nawawī, 2006, 6/108; Al-Anṣārī, 1994, 2/18)، وهو أن الوصـية بالزائد عن الثلث صـحيحة، ولكنها موقوفة على إجازة الورثة بعد وفاة الموصي.

إذًا، لا تجوز الوصـــية إلا في حدود الثلث، فإن زادت عن الثلث بطلت في القدر الزائد إلا إذا أجازها الورثة. فتصـــح الوصـــية بأكثر من الثلث ولكنها موقوفة على إجازة الورثة، فإن

أجازوها نفذت، وإن ردُّوها بطلت. وتنفذ الوصية للوارث بالإجازة من جميع الورثة، وإن أجازها بعضهم وردها الآخرون صحَّت في حق المجيز، وبطلت في حق من ردّ؛ لأن الوصية صادفت ملكه، وإنما يتعلق بها حق الورثة.

والخلاصة: أن الوصية تصح للوارث، وتصح بما زاد عن الثلث إذا أجازها الورثة (Jasni Sulong, 2005, 49).

وعلى الرغم من ذلك، فيمكن أن يُفهَم بشكل غير مباشر المعنى الضمني من البند (٢) من المادة (٢٦) أنه تجوز الوصية للوارث في حدود الثلث من غير توقف على إجازة الورثة، وهو ما يتوافق مع رأي فقهاء الشيعة الإمامية وبعض الزيدية (Al-Ṭibāṭibā'ī, 1991, 2/54; Al-Ḥullī, 1985, 1/189; Ibn al-Murtaḍā, 1975, 6/308)، وهذا مخالف لرأي جمهور الفقهاء الذين يبطلون الوصية للوارث إلا أن يجيزها الورثة (Al-Kāsānī, 2005, 10/485; Al-Ghamrāwī, 1987, 1/337; Al-Shirbīnī, 2000, 3/43-44; Ibn Mufliḥ, 1997, 5/402; Al-Ḥaṭṭāb, 1999, 6/368).

في ضوء هذا، يحكم القضاة في المحاكم الشرعية العليا بولاية سلانجور ونجري سمبيلان وملاكا وكلنتان بأنه تنفذ الوصية للوارث في حدود الثلث دون توقف على إجازة الورثة الباقين؛ انطلاقًا من أساس السلطة التقديرية واجتهاد القضاة إذا كانت هناك حاجة أو مصلحة أو ضرورة تدعو لهذه الوصية (Siti Madiha Ruzmi, 2018). أما ما زاد عن الثلث؛ فلا تنفذ الوصية به للوارث إلا أن يجيزها الورثة (Noor Lizza Mohamed Said, 2015, 150).

إضافة إلى ذلك، تضمَّن البند (٢) بعض شروط صحة الإجازة، وهي "أن تكون الإجازة بعد وفاة الموصي"، واكتفت المادة بذكر هذا الشرط دون غيره من الشروط لصحة إجازة الورثة، ومنها مثلا: أن يكون المجيز عاقلاً بالغًا غير مكرهٍ، وغير محجور عليه لسفه أو عته أو مرض الموت، وعالما بالوصية (Ibnu Ḥajar al-Haytamī, 2001, 6/48). والإجازة تكون بعد وفاة الموصي سواء أكانت الوصية للوارث أم للأجنبي بما زاد عن ثلث التركة (Al-Kāsānī, 2005, 7/337; Al-Dasūqī, 2005, 4/326).

كما ينصّ البند رقم (٣) على أنه لا تنفذ وصية المدين إلا بقدر ما تبقى من أمواله بعد تسديد ديونه، وهذا يبدو متوافقا مع ما ذكره الفقهاء من نفاذ الوصية بعد إخراج الحقوق المقرَّرة شرعًا من التركة، وهي حق التكفين والتجهيز والدفن، ثم سداد الديون، ثم تنفَّذ الوصية من الثلث الباقي لا من ثلث جميع المال (Ibnu Nujaym, 2002, 8/558; Al-Buhūtī, 2000, 4/352).

إنَّ عملية توحيد قانون الوصايا للمسلمين في أربع ولايات ماليزية –هي ولاية سلانجور (١٩٩٩م)، ونجري سمبيلان (٢٠٠٤م)، وملاكا (٢٠٠٥م)، وكلنتان (٢٠٠٩م)– تؤدي إلى نتائج إيجابية لإدارة الوصية الإسلامية في ماليزيا؛ ذلك أنها تسهل على القضاة في المحاكم الشرعية العليا في الولايات الأربع أن يرجعوا إلى القانون للحكم على القضايا المتعلقة بالوصية بدقة وفعالية (Zaini bin Nasohah, 2006, 384).

في ضوء ما تقدَّم؛ فالمعنى الضمني من البند (٢) من المادة (٢٦) يحتاج إلى إصلاح؛ لكونها متوافقة مع رأي الشيعة الإمامية وبعض الزيدية في جواز الوصية للوارث في حدود الثلث مطلقًا ولو لم يجزها الورثة، ولا بد للمجلس الديني الإسلامي (MAIN) للولايات الأربع أن ينظر بعين الاعتبار لإصلاح هذه المادة؛ حتى تكون متماشية مع الرأي الراجح عند الشافعية الذي يمشي على وفق أحكامه مسملو ماليزيا، إضافة إلى أنه يفضي إلى تحقيق العدالة الرشيدة.

علاوة على ذلك، فينبغي للقضاة في المحاكم الشرعية العليا الماليزية أن يقتفوا أثر المبادئ الثلاثة العامة المتعلقة بالوصية للوارث وغير الوارث التي وضعتها إدارة الأوقاف والزكاة والحج بماليزيا في كتاب دليل الإدارة بالوصية الإسلامية، وهذه المبادئ هي (JAWHAR, 2010, 18):

١. لا تنفذ الوصية للوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي.
٢. أن يكون المجيز كامل الأهلية؛ عاقلاً بالغًا غير مكرهٍ، وعالما بالموصى به. والعبرة بتحديد كونه وارثًا هو وقت وفاة الموصي.

٣. تنفذ وصية الموصي للأجنبي أو لغير الورثة في حدود الثلث.

وتذكر كذلك إدارة الأوقاف والزكاة والحج بماليزيا في كتاب "دليل الإدارة للأنموذج التشريعي بالوصية" المادة المقترحة للوصية للوارث التي يمكن للمجلس الديني الإسلامي للولاية (MAIN) أن يتخذها لإصلاح المادة المتضاربة، وذلك على النحو الآتي (JAWHAR, 2015, 25):

١. تصح الوصية للوارث بإجازة الورثة بعد وفاة الموصي.
٢. مع مراعاة المادة الفرعية (١)، إن أجازها بعضهم دون بعض، نفذت في حصة مَنْ أجاز، وبطلت في حصة مَنْ لم يجز.

أما بالنسبة للولايات الماليزية عدا الولايات الأربع (سلانجور، ونجري سمبيلن، وملاكا، وكلنتان)؛ فليس لديها مادة خاصة بالوصية للوارث؛ إذ ليس لديهم قانون الوصايا للمسلمين الصادر من قبل المجلس الديني الإسلامي (MAIN)، وعندئذٍ يرجع القضاة في المحاكم الشرعية العليا لتلك الولايات إلى:

أولاً: قانون إدارة الشؤون الإسلامية المادة (b) (viii) (Administration of the Religion of Islam Enactment) الذي ينصّ على أنه:

ينبغي للمحكمة الشرعية العليا:

(b) في ولايتها القضائية أن تسمع وتقرر كل التنفيذات والإجراءات التي تكون فيها جميع الأطراف من المسلمين وفيما يتعلق بـ:

(viii) تقسيم ما يتركه الميت بعد موته من الأموال التي فيها الوصية أو بدون الوصية، فمن الواضح أن إدارة الأمور المتعلقة بالوصية الإسلامية تدخل تحت اختصاص المحكمة الشرعية العليا.

ثانيًا: قانون إجراءات المحكمة الشرعية المادة (٢٤٥) رقم (٢) (Syariah Court Civil Procedure) الذي يذكر: "في حالة وجود ثغرة أو حيث لا ينصّ على أي أمر صريح في هذا القانون، فالمحكمة ستطبق الأحكام الشرعية". أي أنه إذا لم يوجد في المواد القانونية المدوَّنة ما يُسعف القاضي في المسألة، فلا بد له أن يرجع إلى الأحكام الشرعية.

ثالثًا: قانون إدارة الشؤون الإسلامية، في المادة المتعلقة بالقول المعتمد الذي ينبغي على القاضي اتباعه رقم (١) (Administration of the Religion of Islam Enactment) الذي ينصّ: "وتتبع لجنة الفتوى القول المعتمد من المذهب الشافعي (متابعة الآراء المقبولة)".

وانطلاقًا من ذلك؛ سيرجع القضاة في المحاكم الشرعية العليا لبقية الولايات الماليزية عدا الولايات الأربع إلى كتب المذهب الشافعي المعتمدة في القضايا المتعلقة بالوصية للوارث؛ حيث لا يوجد لديهم قانون مدوّن يُرجَع إليه في الأمور المتعلقة بالوصية. لذلك؛ فما يتعلَّق بقضايا الوصية للوارث في تلك الولايات يُعمَل فيها بما يتوافق مع رأي جمهور الفقهاء (مذهب الحنفية، والشافعية في الأظهر، والحنابلة في الراجح من مذهبهم، وبعض المالكية) الذين يبطلون الوصية للوارث إلا بإجازة الورثة؛ لأن إجازتهم لها كالتبرع بحقهم فيها (Al-Kāsānī, 2005, 10/485; Al-Ghamrāwī, 1987, 1/337; Al-Shirbīnī, 2000, 3/43-44; Ibn Mufliḥ, 1997, 5/402; Al-Ḥaṭṭāb, 1999, 6/368). فالوصية للوارث صحيحة ونافذة إذا أجازها جميع الورثة، فإن أجازها بعضهم ولم يجزها الآخرون، نفذت في حصة مَنْ أجاز، وبطلت في حصة مَنْ لم يجز، وتكون الإجازة من الورثة الباقين ضرورية لصحة هذه الوصية؛ لدفع الضرر عنهم جميعًا.

والخلاصة أنه في الولايات الماليزية عدا الولايات الأربع المذكورة لا تنفذ الوصية للوارث إلا إذا أجازها الورثة، ويشترط لصحة الإجازة ثلاثة شروط، وهي كالآتي:

١. أن يكون المجيز من أهل التبرع؛ بأن يكون بالغًا عاقلاً غير محجور عليه لسفهٍ أو عتهٍ أو مرض الموت، وغير مكرهٍ، أما الصبي والمجنون والمحجور عليه لسفه؛ فلا تصح الإجازة منهم.
٢. وأن يكون المجيز عالما بالموصى به؛ فإذا كان يعلم أن للموصي وصايا، ولكن لا يعلم حقيقة ما أوصى به،

فأجاز الوصـــية، فلا تكون إجازته ملزمة، ومن حقه أن يرجع عنها.

٣. أن تكون الإجازة بعد وفاة الموصي، فلا عبرة بإجازة الورثة حال حياة الموصـــي، فلو أجازوها حال حياته، ثم ردوها بعد وفاته صح الرد وبطلت الوصية، سواء كانت الوصية لوارث أو لأجنبي بما زاد عن ثلث التركة.

وعليه فمن الواضح أن القضاة في المحاكم الشرعية العليا للولايات التي تعتمد قانون إدارة الشـؤون الإســلامية دائمًا أن تلجأ إلى المبادئ الثلاثة العامة التي وضـــعتها إدارة الأوقاف والزكاة والحج بماليزيا في كتاب "دليل الإدارة بالوصية الإسلامية" بغية تحكيم القضـــايا المتعلقة بالوصـــية للوارث ولغير الوارث (JAWHAR, 2010, 18).

بناءً على ذلك، ينبغي للمجلس الديني الإســـلامي (MAIN) لبقية الولايات الماليزية أن يبادر باتخاذ خطوات جادَّة لتدوين قانون الوصـــايا للمســـلمين لولاياتهم، مع مراعاة الآراء المقبولة المســـتمدة من المذهب الشـــافعي؛ وبهذا يســـهل على القضاة في المحاكم الشرعية العليا الماليزية تحكيمُ القضايا المتعلقة بالوصـــية للوارث بدقة وفعالية، كما يؤدي إلى تفعيل قانون الوصـــية للوارث في ماليزيا بشـــكل منتظم، ويحقِّق معاني الرحمة والعدل.

المطلب الثّالث: قانون الوصـايا للمسـلمين بولاية سـلانجور (تعديل) (٢٠١٦م)

من خلال المقابلة التي قام بها أحد الباحثين مع الأســـتاذ ايندرا شـــهريل بن محمد شـــهيد –رئيس بيت المال بالمجلس الديني الإسلامي بولاية سلانجور– (Indera Shahril Mohd Shahid, 2017م)، اتَّضـح أن المجلس الديني الإسـلامي بولاية سـلانجور (MAIS) خطا خطوة جديدة، وقام بحذف رقم (٢) من المادة (٢٦) من قانون الوصايا للمسلمين بولاية سلانجور (١٩٩٩م)، ونصّ القانون قبل التعديل كان كما يلي (Muslim Wills Selangor Enactment 1999):

١. تصح الوصية لغير الوارث في حدود الثلث، وتنفذ من غير إجازة الورثة بعد تسديد ديون المتوفى.
٢. إن الوصـــية للوارث بالزائد عن الثلث صـــحيحة، ولكنها موقوفة على إجازة الورثة بعد وفاة الموصي.
٣. لا تنفذ الوصية من المدين إلا بقدر ما تبقى من أمواله بعد تسديد ديونه.

واسـتنادًا إلى قانون الوصـايا للمسـلمين بولاية سـلانجور (تعديل) (٢٠١٦م)، فالمجلس الديني الإسلامي بولاية سلانجور (MAIS) في (١٣ يناير ٢٠١٧م) قام بتعديل القانون، وحذف رقـم (٢) مـن المـادة (٢٦)، (Muslim Wills Selangor Amendment Enactment 2016)؛ لتكون المادة على النحو التالي:

١. تصح الوصية لغير الوارث في حدود الثلث، وتنفذ من غير إجازة الورثة بعد تسديد ديون المتوفى.
٢. تمّ حذف رقم (٢).
٣. لا تنفذ الوصية من المدين إلا بقدر ما تبقَّى من أمواله بعد تسديد ديونه.

والسـبب الرئيس في تعديل القانون على النحو المذكور أن المعنى الضـمني من المادة المذكورة في رقم (٢) يتوافق مع رأي فقهاء الشـــيعة الإمامية وبعض الزيدية، وهو أنه تجوز الوصـــية للوارث في حدود الثلث من غير إجازة الورثة. ومن المعلوم أن هذه المادة تخالف رأي جمهور الفقهاء الذين يبطلون الوصـــية للوارث إلا بإجازة الورثة بعد وفاة الموصـي. وبالنسـبة لقضـية الوصـية للوارث، فإن المجلس الديني الإسـلامي بولاية سـلانجور (MAIS) يتَّبع الأحكام الشرعية حسب المذهب الشافعي تحت القانون الآتي:

أولا: قانون إدارة الشؤون الإسلامية (بولاية سلانجور) لـعـام (٢٠٠٣م) المـادة (٦١) رقـم (٣) (b) (viii) (Administration of the Religion of Islam State of Selangor Enactment 2003) المفيد بإن إدارة الأمور المتعلقة بالوصـية الإسـلامية تدخل تحت اختصـاص المحكمة الشـرعية العليا.

ثانيًا: قانون إجراءات المحكمة الشرعية (بولاية سلانجور) المادة (٢٤٥) رقم (٢) (Syariah Court Civil Procedure State of Selangor Enactment 2003) القاضي بأنه إذا لم يكن في المواد القانونية المدونة ما يتعلَّق بالقضية؛ فلا بد للقاضي أن يرجع إلى الأحكام الشرعية.

ثالثًا: قانون إدارة الشؤون الإسلامية (بولاية سلانجور) المادة (٥٤) رقم (١) (Administration of the Religion of Islam State of Selangor Enactment 2003) القائل بأن القول المعتمد الذي ينبغي على القاضي اتباعه هو المذهب الشافعي.

إذًا، يحكم المجلس الديني الإسلامي بولاية سلانجور (MAIS) في قضايا الوصية للوارث برأي جمهور الفقهاء (Al-Kāsānī, 2005, 10/485; Ibn Mufliḥ, 1997, 5/402; Ḥaṭṭāb, 1999, 6/368; Ghamrāwī, 1987, 1/337; Al-Shirbīnī, 2000, 3/43-44; Al-Nawawī, 2006, 6/108; Al-Qalyūbī, 1995, 3/160)، وهؤلاء الفقهاء يبطلون الوصية للوارث إلا بإجازة الورثة، فلا تنفذ الوصية للوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي. وتتوقف صحة هذه الوصية على إجازة الورثة، فإن أجاز الجميع الوصية نفذت، وإن أجازها بعضهم ولم يجزها الآخرون، نفذت في حصة مَنْ أجاز، وبطلت في حصة مَنْ لم يجز؛ لأن الإجازة من الوارث تعتبر تنفيذًا لما أراده الموصي، وتنازلاً عن حقه المانع من نفاذ الوصية. ويشترط أن يكون المجيز كامل الأهلية؛ عاقلاً بالغًا غير مكرهٍ، وعالمًا بالموصى به. والعبرة بتحديد كونه وارثًا هو وقت وفاة الموصي.

والمشكلة هنا، لماذا حذف المجلس الديني الإسلامي بولاية سلانجور (MAIS) المادة المتعلقة بالوصية للوارث، ولم يتخذ الخطوة الجادة لإصلاح المادة المخالفة ويجعلها مدوّنة بشكل دائم في قانون الوصايا للمسلمين بولاية سلانجور؟

وبناءً عليه؛ فإنه يمكن للمجلس الديني الإسلامي بولاية سلانجور (MAIS) أن يأخذ بالمثال الباهر –عن المواد القانونية المدوّنة المتعلقة بالوصية للوارث ولغير الوارث– الذي يقترحه سماحة مفتي ولاية باهنغ (Abdul Rahman bin Hj. Osman, 2017) في "مشروع العمل" بقانون الوصايا للمسلمين بولاية باهنغ (٢٠١٤م)، والذي لم يتم تنفيذه، حيث ينص تحت المادة (٢٩) على (Rang Undang-Undang Wasiat Orang Islam Pahang):

١. الوصية لغير الوارث لا بد أن تكون في حدود الثلث، إلا بإجازة الورثة المستحقين بعد وفاة الموصي.
٢. تصح الوصية للوارث إذا أجازها الورثة المستحقون بعد وفاة الموصي.

وكثير من المجتمع المسلم في ولاية سلانجور لا يعرفون تعديل المادة (٢٦) من قانون الوصايا للمسلمين بولاية سلانجور؛ لأن ما يظهر في شبكة المعلومات حتى اليوم هو قانون الوصايا للمسلمين بولاية سلانجور (١٩٩٩م) بدون أي تعديلات. وهذا أمر لم تعرفه الباحثة إلا بعد المقابلة مع رئيس بيت المال بالمجلس الديني الإسلامي بولاية سلانجور (MAIS) أستاذ ايندرا شهريل بن محمد شهيد (Indera Shahril Mohd Shahid, 2017). ويبدأ تنفيذ القانون المعدّل من قبل المجلس الديني الإسلامي بولاية سلانجور (MAIS)، بخلاف المحكمة الشرعية العليا بولاية سلانجور التي لم تَقُمْ بتنفيذه لكونه ما زال في المرحلة الابتدائية، وهذا ما أخبرتنا به موظفة الأبحاث في المحكمة الشرعية العليا بولاية سلانجور أستاذة سيتي مادحة بنت روزمي، من خلال المقابلة التي قام بها أحد الباحثين في (٢٦ يناير ٢٠١٨م) (Siti Madiha Ruzmi, 2018).

المبحث الثالث: دوافع تنفيذ الوصية للوارث

المطلب الأول: دوافع تنفيذ الوصية للوارث استنادًا إلى قانون الوصايا للمسلمين

استنادًا إلى قانون الوصايا للمسلمين بولاية سلانجور (١٩٩٩م) ونجري سمبيلان (٢٠٠٤م) وملاكا (٢٠٠٥م)، وكلنتان (٢٠٠٩م) تحت المادة (٢٦) رقم (٢) "إن الوصية للوارث بالزائد عن الثلث صحيحة، ولكنها موقوفة على إجازة الورثة بعد وفاة الموصي" (Muslim Wills Enactment)؛ يمكن أن يُفهَم بشكل غير مباشر أنه تجوز الوصية للوارث في حدود

الثلث من غير إجازة الورثة، ولا تنفذ فيما جاوز الثلث إلا بإجازتهم.

لقد تأثرت هذه المادة (٢٦) رقم (٢) من القانون بالمادة (٣٧) من قانون الوصية المصري (١٩٤٦م)، حيث نصّ على أنه "تصح الوصية بالثلث للوارث وغيره، وتنفذ من غير إجازة الورثة، وتصح بما زاد على الثلث، ولا تنفذ في الزيادة إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي، وكانوا من أهل التبرع، عالمين بما يجيزونه" (Qānūn al-Waṣiyyah al-Miṣrī, 1946)، حيث أجازت هذه المادة بوضوح الوصية للوارث في حدود الثلث مطلقًا بدون حاجة إلى إجازة الورثة كما ذهب إليه فقهاء الشيعة الإمامية وبعض الزيدية، وهي تخالف مذهب جمهور الفقهاء الذين يبطلون الوصية للوارث إلا بإجازة الورثة.

ويعدُّ هذا شكلا من أشكال تجديد الآراء الفقهية التي يستند إليها قانون الوصية للوارث في ماليزيا؛ وهذا التجديد والتغيير نتيجة لعدد من الاعتبارات الاجتماعية الحالية، إضافة إلى اجتهاد القضاة لضمان المصلحة الأعلى للورثة (Mohd Ridzuan bin Awang, 2006, 442; Jasni bin Sulong, 2005, 57).

والمقصود: أن الوصية للوارث في حدود الثلث تجوز بدون إجازة الورثة في أربع ولايات ماليزية –وهي ولاية سلانجور، ونجري سمبيلن، وملاكا، وكلنتان–، إذا كانت هناك حاجة أو مصلحة أو ضرورة تدعو لها، كما في الحالات الآتية (Al-Zilmī, 2012, 205-206):

١. إذا كان الموصى له طالب علم وهو بحاجة إلى هذه الوصية لإكمال دراسته بعد وفاة مورّثه.
٢. أو كان معاقا مصابًا بعاهة مستديمة تمنعه من الكسب، أو كان كبير السن حيث يكون عاجزًا عن كسب نفقته ونفقة من هو مكلّف بالإنفاق عليه.
٣. أو كان بين الورثة تفاوت ثقافي أو اقتصادي أو وظيفي، بأن يكون أحد الورثة طبيبًا أو مهندسًا أو محاميًا، والآخر يكون محرومًا من هذه المؤهلات وضعيفًا في المستوى الاقتصادي.
٤. أو كان الموصى له قد ساهم في حياة الموصي بتكوين ثروة الموصي التي تحولت إلى التركة بعد الوفاة.
٥. أو كان غير متزوج وهو بأمس الحاجة إلى الزواج بخلاف البقية، ويحتاج إلى نفقات وتكاليف الزواج.
٦. إضافة إلى أي سبب أخلاقي أو ديني أو إنساني آخر يدعو إلى تمييز بعض الورثة بالوصية لهم.

أما إذا كان الكل في مستوى واحد من الناحية الاقتصادية والثقافية والطاقة البدنية؛ فإن التمييز بينهم وتفضيل بعضهم على بعض بالوصية عمل حرام؛ لما يترتب عليه من الحقد والحسد والتمزق –في بعض الحالات–، وغير ذلك مما يأباه الإسلام والعقل السليم.

ولما كان الورثة في أغلب الأحيان متفاوتين في الفقر والغنى، أو في الكبر والصغر، أو في الحاجة وعدمها؛ فإن الناس يميلون إلى تمييز من يكون محتاجًا إلى مالهم، ولا يجدون في أحكام الوصية المعمول بها الآن ما يحقق لهم أغراضهم؛ لأن توقف نظام الوصية للوارث على إجازة باقي الورثة يعوق كثيرًا من الناس عن بر من يكون في أشد الحاجة إلى برِّهم من ورثتهم. ولهذا، تجوز الوصية للوارث بما لا يزيد عن الثلث بدون توقف على إجازة باقي الورثة؛ للمحافظة على مصلحة الورثة المحتاجين (Shaykh Muḥammad al-Jazūlī, 2018).

بناء على ما تقدَّم، ففي القضية المتعلقة بالوصية للوارث سيقوم القضاة في المحاكم الشرعية العليا بالولايات الأربع بالتحقُّق من حالة الورثة، انطلاقًا من أساس السلطة التقديرية واجتهاد القضاة الذين ينظرون إلى الاحتياجات ومصالح الورثة، وسيقررون إذا ما كانت تصح الوصية للوارث في حدود الثلث بدون توقف على إجازة بقية الورثة، إذا كانت هناك حاجة أو ضرورة تدعو لهذه الوصية، ولا تلحق وصيته الضرر ببقية الورثة؛ طلبا منهم لحماية رفاهية الأفراد والمصلحة الحالية (Siti Madiha Ruzmi, 2018). وهذا التصرف من القضاة يظهر أحد تجليات القاعدة الفقهية "تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة" (Al-Suyūṭī, 2007, 121)، ومعنى هذه القاعدة أن تصرف الراعي على الرعية ولزومه عليهم شاءوا أم أبوا معلق

ومتوقفٌ على وجود الثمرة والمنفعة في ضمن تصرفه، دينية كانت أو دنيوية (Al-Zarqā', 1983, 247). فتتعلق بهذه القاعدة صيانة الحقوق وتحقيق كل ما هو خير للأمة بأفضل الوسائل وأنفعها، مما يُعبَّر عنه بالمصلحة العامة، وما يتصل بها من القواعد الشرعية العظمى ومقاصدها الكبرى. وكل تصرف للسلطة خارج عن حدود المصلحة العامة، أو مؤدي إلى المفسدة والضرر لمن هم تحت ولايتها، فهو خارج عن حدود الولاية الشرعية، والسياسة العادلة (Al-Zuḥaylī, 2006, 1/493-494).

لذلك؛ يعتقد الباحثون بأن الوصية للوارث لا تقل أهمية من الوصية الواجبة التي أوجبها القانون، بل هي أولى منها في فتح باب الخير بين الأقارب؛ لما فيها من مصالح نافعة تعود على بعض الورثة لضعفهم أو صغرهم.

وترى الباحثة أن لهذا القانون وجاهته ودوافع تنفيذه؛ للأسباب الآتية (Muḥammad 'Āmir, 2006, 101-102):

١. قد تكون الوصية لوارث –في بعض الأحيان– هي العدالة، والعدالة هنا ليست عدالة مادية فحسب، ولكنها عدالة التوازن في حياة الورثة، فقد يكون أحدهم مريضًا عاجزًا عن الكسب، أو صغيرًا لم تتوفر له أسباب التربية والتعليم كما توفرت لإخوته، أو أكثر برًّا بأبيه من إخوته؛ فتأتي الوصية لتدارك ما لم تقدر قواعد الميراث أن تدركه.
٢. لا تتعارض الوصية لوارث مع قواعد العدالة والمساواة بين الأولاد أو بين الورثة بوجه عام؛ ذلك أن الوالد (المورث) إذا اتَّصف بالعدل فإن غايته من الوصية في هذه الحالة ستكون إقامة العدالة الإنسانية بين أولاده بغض النظر عن التساوي في أنصبتهم من التركة، وإذا اتَّصف بالظلم فلن يعدم من الوسائل الأخرى –غير الوصية– ما يظلم بها ورثته ومحاباة بعضهم على حساب البعض الآخر.
٣. إذا كانت الوصية لوارث تحتمل المحاباة وتفضيل بعض الأبناء على بعضهم الآخر، فإن الوصية لغير الوارث —هي جائزة باتفاق– تحتمل رغبة الموصي في حرمان ورثته من بعض تركته عن طريق الوصية لأجنبي؛ ومن ثم فإن تصرفات الحي في ثلث تركته سواء أكانت لوارث أم لغير وارثٍ منوطة بضميره وعدالته، وهما مما لا يطلع عليه إلا الله سبحانه وتعالى.
٤. إن الله تعالى أعطى الإنسان حقَّ التصرف في ثلث ماله عند وفاته يضعه كيفما يشاء، فمن حقه أن يعطيه لمن يريد بره وصلته أجنبيًا كان أم غيره، وتنفذ من غير توقف على إجازة أحد، بل وصيته للوارث أولى إذا كانت هناك حاجة أو مصلحة أو ضرورة تدعو لهذه الوصية وإفراد بعض الورثة بها، ولما فيها من صلة الرحم (Al-'Āmilī, 1992, 2/55; Al-Ḥullī, 1985, 1/189).
٥. إن الوصية شرعت لمصالح الناس، وهذه المصالح قد تدعو إلى الإيصاء لوارث يراه المورث أحوج من سائر الورثة أو يراه عاجزًا عن الكسب لصغره أو غيره، أو يراه مريضًا في حاجة إلى العلاج الطويل، أو يراه كثير الأولاد ويحتاج إلى المال أكثر من غيره للإنفاق عليهم ولا يكفيه ميراثه، في حين يرى أن الآخرين في غنى عن ميراثهم.
٦. إن القول بأن الوصية للوارث تُوجِد العداوة والبغضاء بين الأقارب وتكون سببًا في قطع الرحم لا يستقيم؛ لأن الله تعالى قد قسّم الميراث بين الورثة وأعطى كل وارث حقه من الميراث، وجعل لصاحب المال الثلث يوصي به لمن يشاء، سواء كان وارثًا أو أجنبيًا، وليس للورثة الحق في الاعتراض على قسمة الله تعالى إن كانوا يؤمنون بنصوص الكتاب والسنة، فجواز الوصية للوارث –إذا كانت في حدود الثلث من غير إجازة الورثة– فيه فائدة، وفتح لباب الخير بين الأقارب، وفيه دليل على سعة الشريعة الإسلامية واستيعابها لكل الأحوال.

المطلب الثاني: دوافع تنفيذ الوصية للوارث استنادًا إلى قانون إدارة الشؤون الإسلامية

الولايات الماليزية عدا الولايات الأربع (سلانجور، ونجري سمبيلن، وملاكا، وكلنتان) ليس لديها قانون خاص بالوصايا للمسلمين، فيرجع القضاة في القضايا المتعلقة بالوصية للوارث إلى الأحكام الشرعية حسب المذهب الشافعي؛ استنادًا إلى قانون إدارة

الشؤون الإسلامية بأنه لا تصح الوصية للوارث إلا بإجازة الورثة بعد وفاة الموصي.

ويرى الباحثون أن لهذا القانون وجاهته ودوافع تنفيذه؛ للأسباب الآتية:

١. كانت الإجازة من الورثة الباقين ضرورية لصحة الوصية للوارث؛ لدفع الضرر عنهم جميعًا (Al-Sarītī, 1997, 61).
٢. لو أوصى لبعض ورثته فأجاز الباقون جازت الوصية؛ لأن امتناع الجواز كان لحقهم لما يلحقهم من الأذى والوحشة بإيثار بعضهم دون بعض (Al-Kāsānī, 2005, 10/485). فسبب حظر الوصية للوارث هو ما يلحق بالورثة من الضرر وما يحدث من الحقد والشعور بالتفريق والتمييز. وهذا السبب غير قائم في حالة إجازة بقية الورثة بعد وفاة الموصي وهم أهل لهذه الإجازة عندئذٍ. وباختصار، إن في إجازة الوصية للوارث دون النظر إلى إجازتهم إيذاءا لهم بإيثار الموصى له عليهم؛ مما يسبب إيقاع العداوة والحسد وقطعية الرحم بينهم (Al-Marghīnānī, 2007, 4/233; Al-Shirbīnī, 2000, 3/44).
٣. إن حديث ((لاَ وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ)) (Al-Tirmidhī, 2007, 4/343) ثبتت فيه الزيادة، وهي ((لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ إِلَّا أَنْ يُجِيزَ الْوَرَثَةُ))، وفي بعض الروايات ((لَا تَجُوزُ وَصِيَّةٌ لِوَارِثٍ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ الْوَرَثَةُ)) (Al-Dārquṭnī, 2004, 5/267). وبناءً على هذا الاستثناء؛ تعتبر الوصية للوارث صحيحة ونافذة إذا أجازها بقية الورثة وهم أهل لذلك (Al-Shawkānī, 2004, 6/43).

إن المانع من عدم صحة الوصية للوارث هو حق الورثة حتى لا يتأذى بعضهم بإيثار البعض الآخر، وهو أمر يؤدي إلى قطعية الرحم التي أمر الله تعالى بوصلها، فإذا أجازوها وكانوا من أهل الإجازة شرعًا، فقد رضوا بإسقاط حقهم فارتفع المانع، ومن ثم تصح الوصية، وإذا لم يجيزوها يبقى المانع فتبطل لذلك (Al-Mannāwī, 1937, 6/391).

٤. إن الأجنبي تصح له الوصية بزيادة عن ثلث التركة؛ لأن الإيصاء إليه لا يثير حقدًا في نفوس الورثة في حالة إجازة الورثة لها، والأمر كذلك بالنسبة للوارث، إذا قبل الورثة الوصية وأجازوها، ولأن الإيصاء بما زاد على الثلث نهي عنه. وقد اتفقوا على أن النهي مخصوص، فإذا أجاز الورثة الوصية للأجنبي بما زاد عن الثلث، فتجوز لذلك الوصية للوارث (Ibn Mufliḥ, 1997, 6/14).
٥. الاعتماد على مذهب الجمهور بأن الوصية للوارث تقع صحيحة وتُعَدُّ نافذة بإجازة الورثة، وهو الأصوب لقوّة أدلتهم، وحرصهم على وحدة صف ورثة المتوفى وتآلفهم وصلة الرحم.

المبحث الرابع: عرض آراء المفتين الماليزيين في حكم الوصية للوارث والحلول المناسبة لتفعيل قانون الوصية للوارث

المطلب الأول: آراء المفتين الماليزيين في حكم الوصية للوارث

في اعتقاد الباحثة أنه لا يوجد في ماليزيا أي فتاوى خاصة متعلقة بحكم الوصية للوارث للرجوع إليها. وبناءً عليه، لقد اجتهدت الباحثة في إجراء المقابلة الشخصية مع أصحاب الفضيلة السادة المفتين في ولايات: سلانجور (Mohd. Tamyes bin Abd. Wahid, 2017)، ونجري سمبيلن (Mohd. Yusof bin Hj. Ahmad, 2017)، وملاكا (Abdul Halim bin Tawil, 2017)، وباهغ (Abdul Rahman bin Haji Osman, 2017)، وكوالا لمبور (Zulkifli bin Mohamad Al-Bakri, 2018)، وبيراك (Harussani bin Hj. Zakaria, 2017)؛ لمعرفة آرائهم ومواقفهم تجاه حكم الوصية للوارث. ولاحظت الباحثة أن جميع المفتين في ماليزيا لديهم اتفاق في الرأي تجاه حكم الوصية للوارث بأنه "لا وصية لوارث إلا أن يجيزها الورثة الشرعيون بعد وفاة الموصي".

وتحليلات إجابة المفتين في مسألة الوصية للوارث مثل الآتي:

الرقم	إجابة أسئلة المقابلة	آراء المفتين في ولاية سلانجور، ونجري سمبيلن، وملاكا، وباهغ، وكوالا لمبور، وبيراك

١)	لا تنفذ الوصية للوارث إلا إذا أجازها باقي الورثة الشرعيين.	صحيحة عند جميع المفتين
٢)	الوارث هو الشخص الذي يستحق الإرث.	صحيحة عند جميع المفتين
٣)	هناك حاجة ماسة لمراعاة الاعتبارات الاجتماعية الحالية واجتهاد القضاة في تحكيم قضايا الوصية للوارث.	صحيحة عند جميع المفتين
٤)	تجوز الوصية بالثلث للوارث من غير إجازة الورثة؛ إذا كانت هناك حاجة أم مصلحة أو ضرورة تدعو لهذه الوصية.	صحيحة عند المفتين في ولاية سلانجور، ونجري سمبيلن، وملاكا باجتهاد القاضي. وغير صحيحة عند المفتين في ولاية باهغ، وكوالا لمبور، وبيراك؛ لأن الوصية للوارث باطلة لعدم وجود الإجازة من الورثة.
٥)	تنفذ الوصية للوارث بمجرد الحصول على إجازة الورثة الباقين، دون النظر إلى حاجته للوصية.	صحيحة عند جميع المفتين
٦)	الوصية للوارث صحيحة إذا أجازها جميع الورثة المستحقين بعد وفاة الموصي، وباطلة إن لم يجيزوها، وإن أجازها بعضهم دون بعض، نفذت في حصة مَنْ أجاز، وبطلت في حصة مَنْ لم يجز.	صحيحة عند جميع المفتين
٧)	يشترط لصحة الإجازة أن يكون المجيز من أهل التبرع؛ عاقلاً بالغًا غير مكرهٍ، وعالما بالوصية، وأن تكون الإجازة بعد وفاة الموصي.	صحيحة عند جميع المفتين
٨)	الوقت المناسب لتحديد مقدار الثلث هو وقت وفاة الموصي.	صحيحة عند جميع المفتين
٩)	بطلت الوصية فيما زاد على الثلث إذا لم يكن له وارث؛ لأن بيت المال يحل محل الورثة.	صحيحة عند جميع المفتين

من الملاحظ، ترى الباحثة أن جميع المفتين الماليزيين لديهم اتفاق في الرأي تجاه مسألة الوصية للوارث، واعتمادًا على مذهب الجمهور بأن الوصية للوارث تقع صحيحة وتُعَدُّ نافذة بإجازة الورثة. وأن الإجازة من الورثة الباقين ضرورية لصحة الوصية للوارث؛ لدفع الضرر عنهم جميعًا. فإذا أجازوها وكانوا من أهل الإجازة شرعًا، فقد رضوا بإسقاط حقهم فارتفع المانع، ومِنْ ثَمَّ تصح الوصية، وإذا لم يجيزوها يبقى المانع فتبطل لذلك.

الوارث هو الشخص الذي يستحق الإرث لتحقق أحد أسباب الإرث كالقرابة والزوجية. ويُعَدُّ كونه وارثًا أو غير وارث وقت الوفاة لا وقت إنشاء الوصية؛ لأن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، فيعتبر وقت التمليك. ويشترط أن يكون الوارث على قيد الحياة، وخاليًا من أي موانع للإرث. أما غير الوارث فهو الشخص الذي لا يستحق الميراث وفقًا لأحكام الفرائض الشرعية، مثل الابن المتبني، وذوي الأرحام، واليتامى، والمساجد، والمنظمات الخيرية.

إضافة إلى ذلك، إن الوصية للوارث جائزة في حدود الثلث من غير توقف على إجازة الورثة الباقين؛ انطلاقًا من أساس السلطة التقديرية واجتهاد القضاة الذين ينظرون إلى الاحتياجات ومصالح الورثة، وهذا ما تطبّقهُ المحكمة الشرعية العليا في ولايات: سلانجور، ونجري سمبيلن، وملاكا. وأصحاب الفضيلة المفتين لهذه الولايات يوافقون هذا الرأي، ويثبت بأنها متوافقة مع القاعدة الفقهية "تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة". وبناءً عليه، تصح الوصية للوارث في حدود الثلث دون توقف على إجازة بقية الورثة، نتيجةً للاعتبارات الاجتماعية الحالية واجتهاد القضاة إذا كانت هناك حاجة أم مصلحة أو ضرورة تدعو لهذه الوصية مثل كونه مريضًا مرضًا مقعدًا، أو عاجزًا عن الكسب، ولا تلحق وصيته الضرر ببقية الورثة؛ لحماية رفاهية الأفراد والمصلحة الحالية.

ومن ناحية أخرى، تتوقف صحة الوصية للوارث على إجازة الورثة بعد وفاة الموصي، لذلك لا تنفذ الوصية للوارث إلا بإجازة الورثة، وهذا ما تطبّقهُ المحكمة الشرعية العليا في ولايات: باهغ، وكوالا لمبور، وبيراك. وبناءً عليه، إن الوصية للوارث باطلة لعدم وجود الإجازة من الورثة في هذه الولايات الثلاث. على الرغم من ذلك، يرى المفتون بهذه الولايات أن هناك حاجة ماسة لاعتبار اجتهاد القضاة في تحكيم قضايا الوصية للوارث ضمانًا لتحقيق المصلحة الأعلى لجميع الورثة وحماية على حقوقهم.

وعلاوة على ذلك، قانون الوصية الإسلامية غير المنتظم سيؤدي إلى خلق صعوبات لدى القضاة في ماليزيا عند تحكيم قضايا الوصية للوارث، مما يسبب ذلك تشويشًا بين أفراد

المجتمع المسلم فيما يتعلق بإدارة الوصية الإسلامية بسبب اختلاف القوانين بين الولايات الماليزية. لذلك، إن القانون الموحّد المتعلق بالوصية للوارث اتباعًا للمذهب الشافعي لكل الولايات الماليزية أمر مُهِمٌّ، حتى يمكن للقضاة أن يرجعوا إليه مباشرةً في تحكيم القضايا المتعلقة بالوصية للوارث سرعةً وفعاليةً، وتوفير السهولة لدى المجتمع الماليزي في الحصول على التوجيه المناسب في المسائل المتعلقة بالوصية للوارث.

من جهة أخرى، تنفذ الوصية للوارث بمجرد الحصول على إجازة بقية الورثة بعد وفاة الموصي دون النظر إلى حاجته للوصية. فإجازتهم لها كالتبرع بحقهم فيها، ودلّ ذلك على رضاهم بالوصية، وعلى تنازلهم عن حقهم في الميراث.

ومن ثمَّ، الوصية للوارث صحيحة إذا أجازها جميع الورثة بعد وفاة الموصي، وباطلة إن لم يجيزوها، وإن أجازها بعضهم وردّها الآخرون، صحت في حق المجيز، وبطلت في حق من ردّ.

ويشترط لصحة الإجازة ثلاثة شروط: أولاً: أن يكون المجيز من أهل التبرع؛ عاقلاً بالغًا غير مكرهٍ، وغير محجور عليه لسفهٍ، أو عتهٍ، أو مرض الموت، أما الصبي والمجنون والمحجور عليه لسفه فلا تصح الإجازة منهم، وثانيًا: أن يكون المجيز عالما بالوصية، وثالثًا: أن تكون الإجازة بعد وفاة الموصي، فلا عبرة بإجازة الورثة حال الحياة الموصي.

إلى جانب ذلك، يعتبر من الثلث في الوصية الثلث الباقي من التركة بعد إخراج الحقوق المقررة شرعًا وهي حق التكفين، والتجهيز، والدفن، وسداد الديون؛ وليس من ثلث جميع المال. وأن تقدير الثلث عند جمهور الفقهاء وقت وفاة الموصي؛ لأنه وقت ثبوت الملك.

ومن ناحية أخرى، لا تجوز الوصية إلا في حدود ثلث التركة، فإن زادت عن الثلث بطلت في القدر الزائد إلا إذا أجازها الورثة. وإذا أوصى بما زاد على الثلث، فإن لم يكن له وارث، بطلت الوصية فيما زاد على الثلث؛ لأن بيت المال يحل محل الورثة، ماله ميراث للمسلمين، ولا مجيز له منهم.

صفوة القول، يظهر أن جميع المفتين في ماليزيا لديهم اتفاق في الرأي تجاه حكم الوصية للوارث بأنه لا تنفذ الوصية للوارث إلا أن يجيزها الورثة الشرعيون بعد وفاة الموصي، إن أجاز بعض الورثة وامتنع الآخرون، فإن الوصية تنفذ في نصيب المجيز دون سواه؛ وهي تتوافق مع الأحكام الشرعية حسب المذهب الشافعي. على الرغم من ذلك، ينبغي مراعاة اجتهادات القضاة في تحكيم قضايا الوصية للوارث في حالة وجود المنفعة والمصلحة للوارث المحتاج؛ صيانةً للحقوق وتحقيقًا لما هو خير للأمة. إن الوصية بما زاد على الثلث لأجنبي صحيحة؛ لكنها موقوفة على إجازة الورثة بعد وفاة الموصي، فإن أجازوها جازت، وإن لم يجيزوها بطلت. إن منع الزيادة على الثلث كان رعايةً لحق الورثة، فإذا تنازل الورثة عن حقهم جاز، وتملك الموصى له الزائد. وأن الوصية بما زاد على الثلث ولم يكن له وارث باطلة، لأن الوارث في هذه الحالة هو بيت المال، والحق فيه للمسلمين كافةً.

بناءً عليه، ينبغي على إدارة التنمية الإسلامية بماليزيا (JAKIM) إعداد ورقة عمل تتعلق بالوصية للوارث، حتى تتمكن لجنة الفتوى على المستوى الوطني والولايات في ماليزيا من مناقشة هذه الورقة، ومِنْ ثَمَّ اتخاذ القرار وإصدار الفتوى الخاصة بحكم الوصية للوارث؛ لتكون دليلاً للمسلمين الراغبين في تنفيذ الوصية للوارث، حتى تكون تطبيقاتها متوافقة مع المتطلبات الحالية، ومطابقة لأحكام الشريعة الإسلامية الربانية.

المطلب الثاني: بيان الحلول المناسبة لتفعيل قانون الوصية للوارث في المحاكم الشرعية العليا الماليزية

دعوة لإدارة القضاء الشرعية بماليزيا (JKSM)، والمجلس الديني الإسلامي للولاية (MAIN)، وغيرها من الجهات المسؤولة الأخذ بعين الاعتبار للأمور الآتية:

١. من خلال الملاحظة لقضايا الوصية للوارث، تظهر أن كثيرًا من أفراد المجتمع المسلم في ماليزيا قد أوصى لورثته بجميع التركة. وفي الأصل، إن الوصية مشروعة لغير الوارث في حدود الثلث، وثلثين تقسيمها لجميع الورثة المستحقين

حسب الفرائض الشرعية. وهذه المشكلة لأن ربما لا يعرف كثير من الماليزيين عن مشروعية الفرائض وماهية الوصية للوارث. لذلك، ينبغي على إدارة القضاء الشرعية بماليزيا (JKSM) أن تتعاون مع المجلس الديني الإسلامي للولاية (MAIN)، وإدارة البينات والتفصيلات (JPM)، ووزارة الاتصالات ووسائل الإعلام (KKMM) لعرض الإعلانات والبيانات عن مشروعية الفرائض وماهية الوصية للوارث، وعقد دورات خاصة تتعلق بقانون الوصية للوارث وحقيقتها الشرعية لدى الموظفين الحكومة، والعاملين العامة، والطلبة الجامعة؛ حتى يكون الأمر معروفًا لدى الماليزيين جميعًا.

٢. ينبغي على إدارة الدينية الإسلامية لكل الولايات الماليزية (Jabatan Agama Islam Negeri-Negeri) إعداد خطبة الجمعة تتعلق بالوصية للوارث في الإسلام وماهيتها في ماليزيا، ليخطب بها الإمام في صلاة الجمعة لكل المساجد الماليزية. وبالإضافة إلى ذلك، إن المعلمين في المساجد لا بد أن يتعرضوا بقانون الوصية للوارث من خلال الندوة أو الدورات بشكل مستمر ليتمّ إبلاغها إلى المجتمع في الحلقات الدراسية.

٣. ينبغي على المجلس الديني الإسلامي (MAIN) لبقية الولايات الماليزية عدا الولايات الأربع (ولاية سلانجور، ونجري سمبيلن، وملاكا، وكلنتان) أن يبادر باتخاذ خطوات جادة لتدوين قانون الوصايا للمسلمين لولاياتهم مع مراعاة الآراء المقبولة المستمدة من المذهب الشافعي. بظهور المادة الخاصة المتعلقة بالوصية للوارث، يسهل على القضاة في المحاكم الشرعية العليا الماليزية في تحكيم القضايا المتعلقة بالوصية للوارث دقة وفعالية.

٤. لاحظت الباحثة أن المادة (٢٦) رقم (٢) قانون الوصايا للمسلمين بولاية سلانجور (١٩٩٩م)، ونجري سمبيلن (٢٠٠٤م)، وملاكا (٢٠٠٥م)، وكلنتان (٢٠٠٩م) تحتاج إلى الإصلاح، بأن "الوصية للوارث والوصية بما زاد عن الثلث صحيحة، ولكنها موقوفة على إجازة الورثة المؤهلين بعد وفاة الموصي". وهناك حاجة ماسة لمراعاة الاعتبارات الاجتماعية الحالية واجتهاد القضاة في تحكيم قضايا الوصية للوارث ضمانًا لتحقيق المصلحة الأعلى لجميع الورثة وحماية على حقوقهم.

الخاتمة

استنتج الباحثون عدة نتائج من الدراسة، يمكن إبراز أهمها كما يلي:

١. القانون الذي يطبَّق على المسلمين الماليزيين في القضايا المتعلقة بالوصية للوارث هو قانون الوصايا للمسلمين بولاية سلانجور (١٩٩٩م) ونجري سمبيلان (٢٠٠٤م) وملاكا (٢٠٠٥م) وكلنتان (٢٠٠٩م)، تحت المادة (٢٦). أما الولايات الأخرى التي ليس لديها قانون الوصايا للمسلمين، فيرجع قضاتها إلى قانون إدارة الشؤون الإسلامية، المادة (viii) (b)، وإلى قانون إجراءات المحكمة الشرعية، المادة (٢٤٥) رقم (٢).

٢. المعنى الضمني من المادة (٢٦) رقم (٢) من قانون الوصايا للمسلمين بولاية سلانجور (١٩٩٩م) ونجري سمبيلان (٢٠٠٤م) وملاكا (٢٠٠٥م) وكلنتان (٢٠٠٩) يشير إلى أنه تجوز الوصية للوارث في حدود الثلث من غير توقف على إجازة الورثة، وهو ما يتوافق مع رأي فقهاء الشيعة الإمامية وبعض الزيدية، ومخالف لرأي جمهور الفقهاء الذين يبطلون الوصية للوارث إلا أن يجيزها الورثة. وبناءً عليه؛ تجوز الوصية للوارث في حدود الثلث بدون توقف على إجازة الورثة الباقين في أربع ولايات ماليزية وهي: ولاية سلانجور، ونجري سمبيلن، وملاكا، وكلنتان؛ انطلاقًا من أساس السلطة التقديرية واجتهاد القضاة الذين ينظرون إلى الاحتياجات ومصالح الورثة؛ وهو أمر متوافق مع القاعدة الفقهية "تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة".

٣. اتخذ المجلس الديني الإسلامي بولاية سلانجور (MAIS) خطوة جديدة فحذف المادة المتعلقة بالوصية للوارث من قانون الوصايا للمسلمين بولاية سلانجور (١٩٩٩م)؛ وعليه فالمادة (٢٦) من القانون الرئيس معدّلة بحذف البند

رقم (٢). لذا ففيم يتعلق بقضية الوصية للوارث سيتَّبع المجلس الديني الإسلامي بولاية سلانجور (MAIS) الأحكام الشرعية على مذهب الإمام الشافعي تحت قانون إدارة الشؤون الإسلامية بولاية سلانجور لعام (٢٠٠٣م). أما المحكمة الشرعية العليا بولاية سلانجور، فلم تقمْ بتنفيذ القانون المعدّل؛ لكونه ما زال في المرحلة الابتدائية.

٤. تنفيذ الوصية للوارث يعتمد على الحديث (لا وصية لوارث) الذي ثبتت فيه زيادة، وهي (إلا أن يجيز الورثة)، وفي بعض الروايات (إلا أن يشاء الورثة). وبناءً على هذا الاستثناء؛ تعتبر الوصية للوارث صحيحة ونافذة إذا أجازها بقية الورثة وهم أهل لذلك؛ فالامتناع كان لحق الورثة لما يلحقهم من الأذى والوحشة بإيثار بعضهم دون بعض، ولا يوجد ذلك عند الإجازة.

٥. لاحظ الباحثون أن جميع المفتين الماليزيين لديهم اتفاق في الرأي تجاه حكم الوصية للوارث بأنه لا وصية لوارث إلا أن يجيزها الورثة الشرعيون بعد وفاة الموصي، إن أجازوها نفذت، وإن لم يجيزوها بطلت، وإن أجازها بعضهم وردّها الآخرون، صحت في حق المجيز، وبطلت في حق من ردّ.

٦. أهم الحلول لتفعيل قانون الوصية للوارث في المحاكم الشرعية العليا الماليزية أنه ينبغي للمجلس الديني الإسلامي (MAIN) للولايات الأربع –وهي: ولاية سلانجور، ونجري سمبيلان، وملاكا، وكلنتان– أن ينظر بعين الاعتبار لإصلاح المادة المخالفة لمذهب الجمهور؛ حتى يكون متماشيًا مع الرأي الراجح عند الشافعية. ولا بد للمجلس الديني الإسلامي لبقية الولايات الماليزية أن يبادر باتخاذ خطوات جادة لتدوين قانون الوصايا للمسلمين لولاياتهم، مع مراعاة الآراء المقبولة المستمدة من المذهب الشافعي. وبظهور المادة الخاصة المتعلقة بالوصية للوارث، يسهل على القضاة في المحاكم الشرعية العليا الماليزية عملهم في تحكيم القضايا المتعلقة بالوصية للوارث بدقة وفعالية.

المراجع

Abu 'Ayd, 'Ārif. 2007. "Al-Waṣiyyah Li al-Wārith bayna al-Ḥaẓor wa al-Ibāḥah". Majallah 'Ilmiyyah Muḥakkamah. Jāmi'ah Qaṭar. Vol. 25.

Al-'Āmilī, Muḥammad bin Jamāl al-Dīn al-Makkī (Al-Shahīd al-Awwal), Zayn al-Dīn al-Jib'ī (Al-Shahīd al-Thānī). 1992. Al-Rawḍoh al-Bahiyyah. Bayrūt: Manshūrāt Mu'assasah al-A'lamī Li al-Maṭbū'āt.

Al-'Aynī, Badr al-Dīn Maḥmūd bin Aḥmad. 2002. 'Umdah al-Qārī Sharḥ Ṣaḥīḥ al-Bukhārī. Bayrūt: Dār al- Fikr.

Al-Anṣārī, Zakariyyā bin Muḥammad. 1994. Fath al-Wahhāb bisharaḥ Minhaj al-Ṭullāb. Bayrūt: Dār al-Fikr li al-Ṭibā'ah wa al-Nashr.

Al-Bayhaqī, Aḥmad bin al-Ḥusīn. 1999. Al-Sunan al-Kubrā. Bayrūt: Dār al-Ma'ārif.

Al-Buhūtī, al-Shaykh Manṣūr. 2000. Kashāf al-Qanā' 'an Matan al-Iqnā'. Bayrūt: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah.

Al-Bukhārī, Muḥammad bin Ismā'īl. 1987. Al-Jāmi' al-Ṣaḥīḥ. Bayrūt: Dār Ibn Kathīr.

Al-Bukhārī, Muḥammad bin Ismā'īl. 2001. Ṣaḥīḥ al-Bukhārī. Bayrūt: Dār Ṭawq al-Najāh.

Al-Dārquṭnī, 'Alī bin 'Umar Abū al-Ḥasan. 2004. Sunan al-Dārquṭnī. Bayrūt: Mu'assasah al-Risālah.

Al-Dasūqī, Muḥammad bin Aḥmad bin 'Arafah. 2005. Ḥashiyyah al-Dasūqī 'alā al-Sharḥ al-Kabīr. Bayrūt: Dār al-Fikr.

Al-Ghamrāwī, Muḥammad al-Zuhrī. 1987. Al-Sirāj al-Wahhāj. Bayrūt: Dār al-Jīl.

Al-Ghazālī, Abū Ḥāmid Muḥammad bin Muḥammad. 1993. Al-Mustaṣfā. Bayrūt: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah.

Al-Ḥaṭāb, Muḥammad bin 'Abd al-Raḥman al-Maghribī. 1999. Mawahib al-Jalīl. Bayrūt: Dār Ibn Ḥazam.

Al-Ḥullī, Abū Qāsim Najm al-Dīn Ja'far bin al-Ḥasan. 1985. Al- Mukhtaṣor al-Nāfi' fī Fiqh al-Imāmiyyah. Bayrūt: Dār al-Aḍwā'.

Al-Ḥusīn, Aḥmad Firāj. 2002. Niẓām al-Irth wa al-Waṣāyā fī al-Fiqh al-Islāmī. Bayrūt: Manshūrāt al-Ḥilbī al-Ḥuqūqiyyah.

Al-Jubūrī, 'Abdullah Muḥammad. 2008. Ahkām al-Mawārīth wa al-Waṣāyā wa al-Waqaf fī al-Shari'ah al-Islāmiyyah. Kuwālā Lumbūr: Faṭar Ūlūnj.

Al-Kāsānī, Abū Bakar bin Muḥammad. 2005. Badā'i' al-Ṣonā'i' fī Tartīb al-Sharā'i'. Al-Qāhirah: Dār al-Ḥadīth.

Al-Manāwī, 'Abd al-Ra'ūf. 1937. Fāyḍ al-Qadīr. Miṣr: Maktabah al-Tijāriyyah al-Kubrā.

Ibnu Mufliḥ, Ibrāhīm bin Muḥammad. 1997. Al-Mubdi' fī Sharaḥ al-Muqni'. Bayrūt: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah.

Ibnu Nujaym, Zainuddīn bin Ibrāhīm. 2002. Al-Baḥr al-Ra'iq Syaraḥ Kanz al-Daqā'iq. Al-Qāhirah: Dār al-Kitāb al-Islāmī.

Ibnu Qudāmah, 'Abdullah bin Aḥmad. 1985. Al-Mughnī. Bayrūt: Dār al-Fikr.

Jabatan Wakaf Zakat dan Haji (JAWHAR). 2010. Manual Pengurusan Wasiat Islam. Putrajaya: Najjah One Trading & Services.

Jabatan Wakaf Zakat dan Haji (JAWHAR). 2015. Manual Pengurusan Model Perundangan Wasiat. Putrajaya: Najjah One Trading & Services.

Jasni bin Sulong. 2005. "Wasiat kepada Waris: Pembaharuan Undang-Undang dan Penggubalan di Selangor Malaysia". Jurnal Syariah 13:2.

Malay References:

Mohd Ridzuan bin Awang. 2006. "Pengurusan Harta Orang Islam di Malaysia: Isu Undang-Undang dan Penyelesaian". Prosiding Seminar Kebangsaan Pengurusan Harta dalam Islam, Universiti Kebangsaan Malaysia.

Muḥammad 'Āmir, 'Abd al-Laṭīf. 2006. Aḥkām al-Waṣāyā wa al-Waqf. Al-Qāhirah: Maktabah Wahbah.

Noor Lizza Mohamed Said. 2015. "Amalan Wasiat kepada Waris di Malaysia". Isu Syariah dan Undang-Undang, Siri 19.

Shaykh Muḥammad al-Jazūlī, Nāib Ra'īs Qāḍī Quḍāt al-Sūdān. "Al-Sulṭah al-Qaḍā'iyyah Jumhūriyyah al-Sūdān." Retrived on 27 February 2018 from http://sj.gov.sd/ar/content/book/%D8%B4%D8%B1%D8%B9%D9%8A

Siti Mashitoh Mahamood. 2006. "Bidang Kuasa Pentadbiran Harta Pusaka di Malaysia: Perspektif Perundangan Syariah dan Sivil". Prosiding Seminar Kebangsaan Pengurusan Harta dalam Islam, Universiti Kebangsaan Malaysia.

Zaini bin Nasohah. 2006. "Pelaksanaan Wasiat di Mahkamah Syariah". Prosiding Seminar Kebangsaan Pengurusan Harta dalam Islam, Universiti Kebangsaan Malaysia.

Interviews:

Mufti Negeri Selangor; Dato' Setia Hj. Mohd. Tamyes bin Abd. Wahid, mewakilkan Ustaz Indera Shahril bin Mohd Shahid; Pengurus Baitulmal Majlis Agama Islam Selangor (MAIS) untuk menjawab soalan temuramah pihak Jabatan Mufti Selangor, bertempat di Tingkat 9, Menara Utara

Al-Marghīnānī, 'Alī bin Abī Bakar. 2007. Al-Hidāyah fī Sharḥ Bidāyah al-Mubtadī. Bayrūt: Dār Iḥyā' al-Turāth al-'Arabī.

Al-Muzannī, Ismā'īl bin Yaḥyā. 1990. Mukhtaṣar al-Muzannī fī Furū' al-Shāfi'iyyah. Bayrūt: Dār al-Ma'rifah.

Al-Nawawī, Abū Zakariyyā Maḥyī al-Dīn Yaḥyā bin Sharaf. 1972. Al-Minhāj Sharaḥ Ṣaḥīḥ Muslim bin al-Ḥujjāj. Bayrūt: Dār Iḥyā' al-Turāth al-'Arabī.

Al-Nawawī, Yaḥyā bin Sharf. 2006. Rawḍah al-Ṭālibīn wa 'Umdah al-Muftīn. Bayrūt: Dār al-Ma'rifah.

Al-Qalyūbī, Aḥmad Salāmah. 1995. Ḥāshiyatā Qalyūbī wa 'Amīrah. Bayrūt: Dār al-Fikr.

Al-Qushayrī, Muslim bin al-Ḥujjāj. 2004. Ṣaḥīḥ al-Muslim. Bayrūt: Dār al-Kutub al-'Arabī.

Al-Sarītī, 'Abd al-Wadūd Muḥammad. 1997. Al-Waṣāyā wa al-Awqāf wa al-Mawārīth fī al-Sharī'ah al-Islāmiyyah. Bayrūt: Dār al-Nahḍoh Al-'Arabiyyah.

Al-Sharbīnī, Muḥammad bin Aḥmad. 2000. Mughnī al-Muḥtāj. Bayrūt: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah.

Al-Shāṭibī, Ibrāhīm bin Mūsā. 2003. Al-I'tiṣām. Al-Qāhirah: Dār al-Ḥadīth.

Al-Shawkānī, Muḥammad bin 'Alī. 2004. Muntaqā al-Akhbār ma'a Nayl al-Awṭār. Al-Urdun: Bayt al-Afkār al-Dawliyyah.

Al-Shaykh al-Mufīd, Muḥammad bin Muḥammad. Al-Muqni'ah. Bayrūt: Dār al-Mufīd li al-Ṭibā'ah wa al-Nashr wa al-Tawzī'.

Al-Ṣin'ānī, Muḥammad bin Ismā'īl. 2006. Bulūgh al-Marām ma'a Subul al-Salām. Al-Riyyāḍ: Maktabah al-Ma'ārif Li al-Nashar wa al-Tawzī'.

Al-Suyūṭī, 'Abd al-Raḥman bin Abī Bakr. 2007. Al-'Ashbāh wa al-Naẓā'ir. Bayrūt: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah.

Al-Ṭibāṭibā'ī, Sayyīd 'Alī. 1991. Riyyāḍ al-Masā'il. Īrān: Mu'assasah Li al-Nashar al-Islāmī al-Tābi'ah Li Jamā'ah al-Mudarrisīn bi Qim al-Mushrifah.

Al-Tirmidhī, Muḥammad bin 'Isā. 2007. Sunan al-Tirmidhī. Damshiq: Dār Ibn Kathīr.

Al-Zarqā', Aḥmad. 1983. Sharaḥ al-Qawā'id al-Fiqhiyyah. Bayrūt: Dār al-Garb al-Islāmī.

Al-Zilmī, Muṣṭofā Ibrāhīm. 2012. Aḥkām al-Mīrāth wa al-Waṣiyyah wa Ḥaq al-Intiqāl fī al-Fiqh al-Islāmī al-Muqārin wa al-Qānūn. Kurdustān: Markaz Dirāsāt Birlimān.

Al-Zuḥaylī, Muḥammad Muṣṭofā. 2006. Al-Qawā'id al-Fiqhiyyah wa Taṭbīqātuhā fī al-Madhāhib al-Arba'ah. Damshiq: Dār al-Fikr.

Ibnu al-Murtaḍā, Ahmad bin Yaḥya. 1975. Al-Baḥr al-Zakhār. Bayrūt: Mu'assasah al-Risālah.

Ibnu Ḥajar al-Haytamī, Aḥmad bin Aḥmad. 2001. Tuḥfah al-Muḥtāj bisharaḥ al-Minhāj. Bayrūt: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah.

Rozila binti Ramli lwn. Zabariah binti Tak (2013) No. Kes: 08100-039-0104-2013.

Siti Aishah binti Mohd. Latpi lwn. Muhammad Fuad bin Kamaludin (2016) No. Kes: 05100-039-0285-2016.

Siti binti Yatim lwn. Mohamed Nor bin Bujai (1928) 6 FMSLR 135.

Acts and Enactments:

Administration of Islamic Law (Federal Territories) Act 505/1993.

Administration of Islamic Law (Pahang) Enactment No. 3/1991.

Administration of Islamic Religious Affairs (Terengganu) Enactment No. 12/1986.

Administration of the Religion of Islam (Negeri Sembilan) Enactment No. 10/2003.

Administration of the Religion of Islam (Perak) Enactment No. 4/2004.

Administration of the Religion of Islam (Perlis) Enactment No. 4/2006.

Administration of the Religion of Islam (State of Johor) Enactment No. 16/2003.

Administration of the Religion of Islam (State of Penang) Enactment No. 2/2004.

Administration of the Religion of Islam (State of Selangor) Enactment No. 1/2003.

Administration of the Religion of Islam Enactment (State of Malacca) No. 7/2002.

Fatwa (Sabah) Enactment No. 7/2004.

Islamic Civil Procedure (Kedah) Enactment No. 2/1979.

Islamic Family Law (Federal Territory) Act 303/1984.

Islamic Family Law (Negeri Sembilan) Enactment No. 11/2003.

Islamic Family Law (Pahang) Enactment No. 3/2005.

Islamic Family Law (Perak) Enactment No. 6/2004.

Islamic Family Law (State of Malacca) Enactment No. 12/2002.

Islamic Family Law (State of Selangor) Enactment No. 2/2003.

Islamic Religious Council and Malay Customs of Kelantan Enactment 1994.

Majlis Islam Sarawak Ordinance Chapter 41/2001.

Mufti and Fatwa (Kedah Darul Aman) Enactment No. 10/2008.

Muslim Wills Kelantan Enactment No. 4/2009.

Muslim Wills Malacca Enactment No. 4/2005.

Muslim Wills Negeri Sembilan Enactment No. 5/2004.

Muslim Wills Selangor (Amendment) Enactment A52/2016.

Muslim Wills Selangor Enactment No. 4/1999.

Bangunan Sultan Idris Shah, Shah Alam, Selangor, pada 19 Julai 2017 (Rabu) jam 9.15 pagi.

Mufti Negeri Sembilan; Dato' Hj. Mohd. Yusof bin Hj. Ahmad, menjawab soalan temuramah secara bertulis disebabkan kekangan masa.

Mufti Wilayah Persekutuan; Datuk Dr. Zulkifli bin Mohamad Al-Bakri, mewakilkan Ustaz Tajul Urus bin Abdul Halim; Ketua Unit Istinbat, Pejabat Mufti Wilayah Persekutuan untuk menjawab soalan temuramah. Disebabkan kekangan masa, soalan temuramah dijawab melalui talian telefon 018-9536696 pada 25 September 2018 (Selasa) jam 3.04 petang.

Temuramah bersama Dato' Abdul Halim bin Tawil; Mufti Negeri Melaka, pada 4 Oktober 2017 (Rabu) jam 11.30 pagi, bertempat di Jabatan Mufti Negeri Melaka, Aras 2, Imarah A, Pusat Islam Melaka, Jalan Bukit Palah, Melaka.

Temuramah bersama Dato' Sri Dr. Haji Abdul Rahman bin Haji Osman; Mufti Negeri Pahang, pada 31 Julai 2017 (Isnin) jam 10.00 pagi, bertempat di Jabatan Mufti Negeri Pahang, Kompleks Islam Sultan Haji Ahmad Shah, Pekan, Pahang.

Temuramah bersama Puan Siti Madiha binti Ruzmi; Pegawai Penyelidik (JAKESS), pada 26 Januari 2018 (Jumaat) jam 10.00 pagi, bertempat di Mahkamah Tinggi Syariah Selangor, Tingkat 5, Bangunan Mahkamah Syariah Sultan Idris Shah, Shah Alam, Selangor.

Temuramah bersama Timbalan Mufti Negeri Perak; Ustaz Zamri bin Hashim yang mewakili Mufti Negeri Perak Tan Sri Harussani bin Hj. Zakaria, pada 23 Ogos 2017 (Rabu) jam 10.00 pagi, bertempat di Jabatan Mufti Negeri Perak, Tingkat 5 Kompleks Islam Darul Ridzuan, Ipoh, Perak.

Temuramah bersama Ustaz Indera Shahril bin Mohd Shahid; Pengurus Baitulmal Majlis Agama Islam Selangor (MAIS), pada 19 Julai 2017 (Rabu) jam 9.15 pagi, bertempat di Tingkat 9, Menara Utara Bangunan Sultan Idris Shah, Shah Alam, Selangor.

Cases:

Mohd Nazry bin Abdul Latif lwn. Narimah binti Abdullah (2015) No. Kes: 05100- 039-0074-2015.

Mohd. Fazil bin Mat Daud lwn. Mat Daud bin Pitut (2015) No. Kes: 08100-039- 00776-2015.

Mohd. Hadi bin Yasu'aa dll. lwn. Siti Hawa Deraman (2001) No. Fail: 348/01.

Muhammad Khusyairi bin Haji Md. Abd. Manap lwn. Nor Adilah binti Mohamad Amin (2016) No. Kes: 05100-039-0248-2016.

Nik Salma Zaidah binti Haji Wan Zaid lwn. Nik Hasnah binti Nik Din dan Nik Ruhiya Zaidah binti Wan Zaid, Jurnal Hukum (2002) XV (II).

Qānūn al-Aḥwāl al-Shakhṣiyyah al-Sūrī, Raqm 59, Sanah 1953.

Qānūn al-Waṣiyyah al-Miṣrī, Raqm 71, Sanah 1946.

Rang Undang-Undang Wasiat Orang Islam (Pahang) 2014.

Syariah Civil Procedure (Sarawak) Ordinance Chapter 44/2001.

Syariah Court Civil Procedure (Federal Territories) Act 585/1998.

Syariah Court Civil Procedure (Pahang) Enactment No. 9/2002.

Syariah Court Civil Procedure (Perak) Enactment No. 7/2004.

Syariah Court Civil Procedure (Perlis) Enactment No. 6/2006.

Syariah Court Civil Procedure (Sabah) Enactment No. 10/2004.

Syariah Court Civil Procedure (State of Johor) Enactment No. 20/2003.

Syariah Court Civil Procedure (State of Penang) Enactment No. 4/2004.

Syariah Court Civil Procedure (Terengganu) Enactment No. 4/2001

Syariah Courts (Kedah Darul Aman) Enactment No. 12/2008.

Syariah Courts (Sabah) Enactment No. 6/2004.

Syariah Courts (Sarawak) Ordinance Chapter 42/2001.

Wills Act 346/1959.

eISSN 2600-8408
http://journals.iium.edu.my/al-fiqh
Pp. 89 - 104

Copyright (C) 2022
IIUM Press
International Islamic University Malaysia

الزواج السري بين القبائل الصومالية في كينيا: دراسة فقهية ميدانية

حليمة حمدي قوري[١]، غالية بوهدة[٢]، حسام الدين الصيفي[٣]

ملخص البحث

يهدف هذا البحث إلى تسليط الضوء على أنواع الزواج السائدة بين القبائل الصومالية في كينيا، وتوصيف مفاهيمها؛ للتعرف على مدى موافقتها لضوابط وشروط الزواج الشرعي، مع ذكر آراء الفقهاء وأدلتهم. تظهر مشكلة البحث في زيادة أنواع ظاهرة الزواج السّرّي وسط المجتمع الصومالي في كينيا في الفترة الأخيرة، وعدم التركيز على أهمية الزواج في أصله، وهذه المشكلة تحتاج إلى بحث علمي؛ لحماية العلاقة الزوجية من التفكك. اعتمد البحث المناهج التالية: الاستقرائي، والتحليلي، والميداني في جمع المعلومات المتعلقة بمواضيع البحث وتوضيح أنواع الزواج السّرّي. انتهي البحث إلى عدة نتائج، أهمها أنه لا تعتبر صحة أي نوع من أنواع الزواج السّرّي إلا بتوافر الضوابط الشرعية التي وضعها الفقهاء بناء على نصوص القرآن الكريم والسنة، وإذا ما تخلّفت هذه الضوابط؛ فلا يترتب على أيٍّ من هذه الأنواع آثار الزواج الصحيحة.

الكلمات المفتاحية: الزواج السّرّي، الولي، ضوابط الزواج، الليليات، النهاريات.

Secret Marriage Among Ethnic Somalians In Kenya: A Juristic Field Study

Abstract

This research aims to shed lights on the different types of marriage prevalent among the ethnic Somalians living in Kenya and describe their concepts to understand the extent of their conformity or non-conformity with the terms and conditions of a valid marriage in Sharī'ah. Additionally, it discusses the related views and proofs of the jurists. The problem lies in the increase of the phenomenon of secret marriage among the Somalian community in Kenya recently and lack of focus on the importance of legal marriage. This problem needs scientific research, to protect the marital relationship from disintegration. The research adopts the inductive approach, the analytical method, and the field study for collecting all information and data relevant to the topic and for explaining the types of secret marriage. The research concludes with several results, the most important of which is that any type of secret marriage will not be considered as legally valid, except if it conforms to the terms and conditions of the Sharī'ah, established by the jurists based on the texts of the Holy Qur'ān and Sunnah; and wherever, these conditions are missed, the marriage will not be considered as legally valid.

Keywords: Secret Marriage, Guardian, Conditions of Marriage, Al-Layliyyāt, Al-Nahariyyāt.

[١] طالبة دكتوراه، قسم الفقه وأصوله الفقه، كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا. qurxanqaalih@gmail.com
[٢] أستاذة مشاركة، قسم الفقه وأصوله الفقه، كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا. bouhedha@iium.edu.my
[٣] أستاذ مشارك، قسم الفقه وأصوله الفقه، كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا. hossam@iium.edu.my

المحتوى

المقدّمة	89
المبحث الأوَّل: أنواع الزواج السري بين القبائل الصومالية	91
المطلب الأوَّل: زواج المسافة	92
المطلب الثَّاني: زواج النهاريات والليليات	93
المبحث الثاني: ضوابط الزواج السري	95
المطلب الأوَّل: ضوابط الزواج السري عند الفقهاء	95
المطلب الثاني: ضوابط الزواج السري عند القبائل الصومالية	101
الخاتمة	102
المراجع	103

المقدمة

يُعدُّ الزواج من السبل الشرعية لحفظ الجنس البشري، وبه تتحقق عمارة الكون والحالات الاجتماعية وعلاقاتها؛ ولأهميته شرّعت الشريعة الإسلامية ضوابط، وحدَّت حدودًا تضبط التصرفات والعلاقات من بداية الارتباط على صورة صحيحة وصولًا إلى الزواج وتحقيق المودّة والرحمة بين الزوجين، وحفظ الأرحام، وسدّ منابع النزاع والشحناء. ولا يخفى أنَّ الفقه الإسلامي يتميز بمرونة وصلاحية قائمة في كل زمان ومكان، فهو يعالج المستجدات الفقهية والنوازل العصرية، إما بالاستدلال من النصوص الشرعية القطعية والظنية، وإما بالتخريج على الأشباه والنظائر.

ومن المستجدات التي عالجها الفقه الإسلامي ما يتعلق بباب الأحوال الشخصية، فقد أدلى الفقهاء الأفاضل قديمًا وحديثا –على اختلاف مذاهبهم– بجهدهم في استنباط المعالم والضوابط الخاصة بالزواج، من حيث تكييف بعض الأحكام التكليفية والوضعية بناءً على النصوص الشرعية الإسلامية.

ومن المستجدات في هذا الباب ما ساد في أوساط المجتمعات من أنواعٍ للزواج تختلف صورها كليًّا أو جزئيًّا عن الصور المتعارف عليها في السابق، ومن ذلك: الزواج الشفوي، والزواج العرفي، والزواج الإلكتروني، والزواج السّرّي، وغيرها مما كثر في الآونة الأخيرة.

ومن بين هذه الأنواع الزواج السّرّي الذي يعدُّ ظاهرة جديدة في أوساط القبائل الصومالية، وقد تعددت أنواعه، مثل: زواج المسافة، وزواج الليليات، وزواج النهاريات، ولكل نوع من هذه الأنواع أنماط مختلفة بين تلك القبائل. ويسعى هذا البحث إلى التعرف على مدى موافقة أنواع الزواج هذه لضوابط وشروط الزواج الشرعي، مع ذكر آراء الفقهاء وأدلتهم.

مشكلة البحث:

في الآونة الأخيرة انتشرت أنواع الزيجات المختلفة بين المجتمعات بصفة عامة كالزواج العرفي، وبين القبائل الصومالية بصفة خاصة بسبب التغيرات الاقتصادية والاجتماعية والتربوية، التي أدَّت إلى كثير من المشاكل على المستوى الاجتماعي عامة وعلى المستوى الأسري خاصَّةً؛ مما يؤدي إلى خلل في الحفاظ على الأسرة والمجتمع.

وظهر للباحثين وجود مشكلة في وسط المجتمع الصومالي في كينيا في الفترة الزمنية الأخيرة، وهي كثرة ظاهرة الزواج السري بين أوساط طلاب الجامعات والرجال المتزوجين الذين يريدون الزواج بالتعدد.

وهذه المشكلة تحتاج إلى بحث علمي لتوضيح أنواع الزواج السري، وضوابطه؛ لتقليل خطر ازدياد هذه الظاهرة بين القبائل الصومالية في كينيا، ولحماية العلاقة الزوجية من التفكك الأسري، وكذا لحفظ الأنساب من الاختلاط، وهذا ما قام الباحثون بدراسته من منظور الفقه الإسلامي.

أسئلة البحث:

يحاول هذا البحث الإجابة عن الأسئلة التالية:

١. ما أنواع الزواج التي تتم بين القبائل الصومالية في كينيا؟
٢. ما ضوابط الزواج السري؟
٣. هل الزواج السري الذي يتم بين القبائل الصومالية في كينيا موافق للزواج الشرعي أو مخالف له؟

أهداف البحث:

١. بيان أنواع الزواج السّرّي السائدة بين القبائل الصومالية في كينيا، وذلك بتوصيف مفاهيمها وتجلية مضامينها، مع الإشارة إلى جذور بعض أنواع هذا الزواج، وإلى ما تناوله الفقهاء القدامى، وإن اختلف مضمون المصطلح في الأحوال الشخصية الحديثة كزواج الليليات والنهاريات.
٢. ذكر الضوابط الشرعية للزواج السري وفق الفقه الإسلامي.
٣. بيان مدى موافقة هذه الأنواع من الزواج لشروط وضوابط الزواج الشرعي، مع ذكر آراء الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها، وصولًا للرأي الراجح فيها.

منهج البحث:

اعتمدت الدراسة على المناهج التالية:

١. **المنهج الاستقرائي:** تمَّ استخدام المنهج الاستقرائي في جمع المعلومات المتعلقة بمواضيع البحث التي تدور حول أنواع الزواج السري بين القبائل الصومالية في كينيا، وذلك بالرجوع إلى المكتبة الإسلامية.
٢. **المنهج التحليلي:** اعتمدت الدراسة المنهج التحليلي في توضيح أنواع الزواج السري الذي تمارسه القبائل الصومالية في كينيا، وبيان ضوابط هذا الزواج، مع مناقشة أقوال

العلماء في كل ضابط، والترجيح بين أقوالهم بما يتماشى مع واقع القبائل الصومالية.

٣. **الدراسة الميدانية:** تعتمد الدراسة على آلية المقابلة الفردية والجماعية، وطرح أسئلة مفتوحة على العلماء والشيوخ وذوي الشأن وذوي العلاقة بموضوع الدارسة في المجتمع الصومالي الكيني، وصولًا للآراء المهمة ذات العلاقة بموضوع الدراسة؛ لمعرفة أنواع الزواج السري بين القبائل الصومالية في كينيا. وهذا المنهج يساعد في تحليل المشكلة تحليلًا علميًّا، من خلال إثراء البحث بالمعلومات والحقائق الموثقة بأكبر قدر ممكن من الأدلة والبراهين لهذه الظاهرة وتبيين ضوابطها؛ للحفاظ على الأسر الصومالية المسلمة من منظور فقهي إسلامي. وقد استخدم الباحثون الحروف الهجائية للدلالة على بعض أسماء عينة البحث.

الدراسات السابقة:

تناولت الدراسات السابقة أنواع الزواج المعاصرة بتوضيح مفاهيمها وأحكامها، وبيان أسبابها، كما ناقشت آراء العلماء في كل نوع. ويذكر الباحثون في هذا البحث بعض الدراسات في هذا المجال، منها:

١. **الزواج السّرّي في أوساط الشباب: دراسة اجتماعية قانونية**، للحسانين خليل. تحدث المؤلف فيه عن مفهوم الزواج السرّي وأشكاله، وحكمه، وصوره، وتطرّق للزواج في الشرائع الأخرى، مثل الشريعة اليهودية والمسيحية، والزواج عند العرب قبل الإسلام، وركّز على الدوافع والعوامل التي أدّت لانتشار الزواج السّرّي في أوساط الشباب وآثاره الاجتماعية، وعالجها من زاوية قانونية. وهذه الدراسة اقتصرت على الزواج السري في أوساط الشباب، ومعالجته في الجانب القانوني، وهذا البحث يختلف عنها في أنه عيّنته لا تقتصر على فئة الشباب فقط، بل تشمل غيرهم من القضاة والعلماء وشيوخ القبائل وطلاب الجامعات والأرامل والمطلقات والرجال المتزوجين الذين مارسوا هذا النوع من الزواج.

٢. "**النكاح السّرّي في الفقه الإسلامي**"، للدكتور عبد العزيز بن محمد الربيش، مجلة جامعة الإمام سعود، (المجلد ١٧، العدد١). تناول الكاتب في الدراسة مفهوم النكاح السّرّي، وفرق بينه وبين الأنكحة المشابهة، مثل: النكاح العرفي والمسيار، وبيّن حكمه بعد عرض الأدلة ومناقشتها، وكذلك تحدَّث عن دوافعه وأسبابه، التي منها: العقم، وإخفاء الزواج عن الزوجة الأولى.

وما يميز هذه الدراسة عن الدراسات السابقة أنها ركّزت على توصيف أنواع الزواج السّرّي بين القبائل الصومالية في كينيا، مع دراسة فقهية في ضوء الضوابط والشروط التي وضعها العلماء، مع اعتبار الاختلافات في بعض مضامينها.

المبحث الأول: أنواع الزواج السري بين القبائل الصومالية

انتشر في الآونة الأخيرة مصطلح الزواج السّرّي بين القبائل الصومالية في كينيا، وخاصة في إسلي (Eastleigh)، ويقصد به الزواج الذي يتم بدون ولي وعدم التوثيق لدى جهة شرعية، وفي بعض الأحيان بشهادة مزيفة، وله أنواع ومسميات في الدول المختلفة، مثل:

١. الزواج العرفي: وهو كل عقد لم يوثَّق لدى الجهات الرسمية ذات الصلة، سواء اكتملت أركانه وشروطه أو اختل أمر منها (Sumayyah, 2006, 38).

٢. زواج المسيار: والمسيار كلمة عامية معاصرة مستخدمة في بعض بلدان الخليج العربي، وتطلق على رجل كثير المشي، أو تعني المرور على الزوجة، وفي إقليم نجد تستخدم بمعنى الزيارة النهارية. وسمي هذا النوع من الزواج بالمسيار؛ لأن الرجل يذهب إلى زوجته غالبا في زيارات نهارية (Ashqar, 2000, 61-62).

٣. زواج الصديق (فرند): وهو الزواج الذي تمَّت فيه جميع الشروط والأركان، واتفق فيه الزوجان على الالتقاء في أوقات معينة، فلا يجمعهما بيت للزوجية، وتتنازل فيه الزوجة عن حقها في النفقة والسكنى (Sumayyah, 2006, 90).

٤. الزواج الصوري: وهو زواج صوري، يفقد كثيرا من مقاصد الشريعة في الزواج، وهو كزواج المسافرين بسبب الوضع الاقتصادي بحضور المحامي، بحيث يمكث الرجل مع الفتاة لمدة معينة لأسابيع أو شهور، ويغادر البلاد، ويتركها بدون نفقة ولا سكنى (Ḥusaynin, 2002, 46).

٥. زواج البديل: يتم فيه تبادل الزوجات بين رجلين لغرض المتعة دون طلاق أو عقد زواج جديد (Ḥusaynin, 2002, 19).

وهذه الأنواع من الزواج منتشرة في بلدان مختلفة، وهي إن اختلفت أسماؤها إلا أنها تشترك في الكتمان والسّرّية، وفي أكثر الأوقات لا يستمر هذا الزواج لفترة طويلة، والعبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني. وفي عادات وتقاليد القبائل الصومالية في كينيا تتعدَّد أنواع الزواج عندهم، ومنها:

٦. زواج دومال (dumaal): وهو تزويج المرأة لأخِ زوجها المتوفى.

٧. غودب ريب (godob reeb): وهو نوع من الزواج يكون في وقت الحروب بين القبائل والعشائر؛ بغرض التوصل للصلح والاتفاق من خلال المصاهرة.

٨. اسكيسن (xisgiisin): وهو أن يتزوج الرجل المتوفية عنه زوجته بأخت زوجته المتوفاة.

٩. وسوف يعرض الباحثون في المطلبين الآتيين أبرز أنواع الزواج السري بين القبائل الصومالية في كينيا –وخاصة في حي أسلي–، وهما: زواج المسافة، وزواج الليليات والنهاريات.

المطلب الأول: زواج المسافة

المسافة بمعنى المساحة، وهي البعد، وقد اسْتُخْدِمَت في الزمان، فيقال: مسافة يوم أو شهر، وفيما يتحرك في مشيه كثيرا، وفيما يُقطَع في السفر على قصد مسيرة ثلاثة أيام ولياليها فما فوق بسير الإبل ومشي الأقدام، أو قيل: قطع المسافة، أي: سافر فهو مسافر، خُصّ بالمفاعلة اعتبارًا بأن المسافر سفر عن المكان والمكان سفر عنه، والمراد: بُعد أرض يقتضي سفر يوم أو شهر. (al-Munāwī, 1410, 1/406).

ويتمحور هذا المطلب حول بيان مفهوم زواج المسافة وأنماطه السائدة، حيث تتوافر فيه جميع أركان الزواج إلا حضور الولي؛ بسبب ابتعادهم عن مكان الولي أو من يقوم مقامه مسافة القصر.

الفرع الأول: مفهوم زواج المسافة:

زواج المسافة معروف لدى القبائل الصومالية في القارة الإفريقية وبعض مناطق شرق أفريقيا، وهو من الأنواع التي لا يوجد فيها ولي، مع توفر بقية الأركان والشروط من الشهود وتسمية الصداق والولي(al-Munāwī, 2007, 293) .

الفرع الثاني: أنماط الزواج عند القبائل الصومالية:

النمط: الطريق أو الضرب أو الصنف أو النوع، فيقال: هذا من نمطه أي من نوعه، والجمع أنماط، وتأتي نمط أيضًا بمعنى جماعة من الناس وأمرهم واحد (al-Jawharī, 1990, 2/233).

ويتم هذا الزواج عند الصوماليين بأحد النمطين التاليَيْن:

النمط الأول: يتم على الصورة الشرعية الصحيحة للزواج، وتكتمل فيه الأركان والشروط، من الصيغة والولي والشهود والصداق والإعلان. ويكون بطلب الشاب يد الفتاة من العائلة أو من يقوم مقام العائلة، من خلال أسرته أو من ينوب عنها من الأقرباء أو شيخ القبيلة أو إمام المسجد أو أحد الوجهاء، وبعد الموافقة على الخطبة يُحَدَّد يوم العقد والعرس. وهذا النمط الشرعي هو السائد بين القبائل الصومالية في كينيا وفي قرن إفريقيا.

النمط الثاني: يتم بصورة خفية عن أولياء الفتاة، من خلال علاقة سرية بين الفتاة والشاب، اللذين يكونان في منطقة تبعد عن مكان وجود الولي أو عائلة الفتاة، ويبتعدان إلى المسافة التي يجوز فيها قصر الصلاة عند الشافعية، والتي

تقدر بحوالي ٨٩ كم، (al-Zuḥayli, 1405, 2/342)، ويكون ذلك برضاهما واتفاقهما. وإذا بلغ الشاب والفتاة وجهتهما؛ توكّل الفتاة أمرها لشيخ المنطقة ليزوجها برضاها.

وكان يحصل في البدو قديما أن تكون الفتاة مكرهة على الزواج، فيأتي الرجل مع صديقه، فيضربان البنت مع من معها من أصدقائها لكي تكون وحيدة، خاصة عند جلبها المياه، ويعرف الولي إذا فقد ابنته التي وصلت لسن الزواج أن هناك من أخذها.

وبعد كل هذا؛ ترسل عائلة الشاب جماعة من أهله ليذهب إلى عائلة البنت ليعتذروا عمَّا فعل ابنهم، ويطلبوا العفو، ويدفعوا المال، ويسمى بـ "سوين حط" (saween xidh)، وهو ما يدفع من المال لأجل طلب الشفاعة والرضا من عائلة الفتاة، وطلب بركة الزواج لهما، ويقبل الولي، ويُرجِعون البنت، ويتفقون على موعد الزفاف. وفي بعض الأحوال، إذا كان هناك شجار بين عائلتين أو قبيلتين يقوم الشيخ بتزويج البنت حالة غياب الولي برضاها مع وجود الشهود، وذكر المهر، وحفلة الزفاف، وترجع إلى أهلها بعد فترة.

الفرع الثالث: حكم غياب الولي الأقرب:

اختلفت أقوال الفقهاء فيما إذا غاب الولي الأقرب، وذلك على النحو الآتي:

القول الأول: الذي يزوجها هو الذي يليه مرتبة الأقرب ثم الأبعد، وهذا مذهب الحنفية والحنابلة (Al-Sarakhsī, 1421, 5/402. Ibn Qudāmah, 1405, 7/369,). واستدل هؤلاء بأدلة، منها:

١. حديث عائشة –رضي الله عنها– عن رسول الله ﷺ أنه قال: "السلطان ولي من لا ولي له" (Al-Ḥabali, 1420, 40/243).
٢. إذا تعذر حصول التزويج من الولي القريب؛ فتثبت الولاية لمن يليه إذا جُنّ أو مات، ويقاس عليهما حالة غيابه. والولي الأقرب أحق بها من السلطان؛ لأنه أحسن مراقبة لها منه (Ibn Qudāmah, 1405, 7/369).

القول الثاني: يفرّق المالكية بين أحوال الولي من حيث الإجبار وعدمه، فالوليّ إما أن يكون مُجبِرا –وهو الأب في ابنته البكر أو الصغيرة المطلقة–، وإما أن يكون غير مجبِر –وهو الأب في ابنته الثيب المكلفة–، فمنهم من ذهب إلى أن الولاية تنتقل في غيبة الولي الأقرب إلى الأبعد، ولا فرق بين الولي المجبر وغير المجبر (al-Numrī, 1400, 2/526)، بينما ذهب آخرون إلى أن المعتمد انتقالها إلى السلطان سواء كان الولي مجبرًا أو غير مجبر (al-Maghribī,1423, 5/60).

القول الثالث: أن الذي يزوّجها السلطان، أو يوكل الولي غيره، وهذا مذهب الشافعية (al- Shāfiʿī, 1393, 5/14).

المطلب الثاني: زواج النهاريات والليليات "المسيار"

من الجدير بالذكر أن لمضمون المصطلح أثرا ملموسًا في تكييف الأحكام الفقهية، ومعرفة مدى تحقق المناط في المصطلحات، ومن أمثلة ذلك ما يُعرَف عند الفقهاء القدامى بزواج النهاريات والليليات؛ فإنَّ مفهومه مختلف تمامًا عن ظاهرة الزواج المستجدَّة في عرف الزواج لدى القبائل الصومالية. ويتطرق هذا المطلب إلى مفهوم هذا النوع من الزواج، ويتناول أثره في الحياة في الأوساط الصومالية اعتمادا على معلومات بعض عينات البحث.

الفرع الأول: مفهوم النهاريات والليليات:

كلمة النهاريات مأخوذة من النهار، والليليات مأخوذة من الليل، ويطلق على صورة من صور الزواج، وهو أن يأتي الرجل زوجته أو تأتيه هي ليلًا أو نهارًا فقط. (Al-Dūsūqī, 1427, 2/376). وقد تحدَّث الفقهاء قديما عن نوع من أنواع الزواج سَمَّوْهُ "زواج النهاريات والليليات"، وصورة هذا النوع من الزواج أن يعقد الزوج على فتاة أو امرأة تعمل خارج منزلها في الليل، وترجع إلى زوجها في النهار، أو العكس.

أما زواج النهاريات والليليات في القبائل الصومالية في كينيا؛ فظاهرة جديدة، وقد أُخِذَ الاسم من مصطلح زواج النهاريات والليليات القديم، ولكن لا بصفته القديمة بل على

العكس؛ بحيث يأتي الرجل في بعض أوقات النهار أو الليل عندما يكون الوقت متاحًا، وتتنازل المرأة عن حق المبيت والنفقة والسكن.

ويكون هذا النوع من الزواج بين أوساط القبائل في حال تعدد الزوجات، وعليه فهذا النمط من الزواج ليس مثل مفهوم زواج النهاريات والليليات عند العلماء القدامى. وهنا نذكر ما قاله بعض من تم استطلاع رأيهم في عينة البحث:

التقى أحد الباحثين بعبد الرشيد علي نور، مساعد القاضي، فقال: "الزواج السري –كما أعرف– أنواع، الأول: زواج المسافة: وهو الهروب بالبنت من مكان إلى مكان آخر، وتزويجها بعيدا عن وليها وأسرتها، بدعوى أن في المذهب الشافعي قولا يفيد أنه إذا غاب الولي مسافة قصر فيحق للسلطان تزويج المرأة. وهذا النوع كان قديما، ويحدث بشكل قليل في هذا العصر لدى القبائل الصومالية. الثاني: خطبة السر، وهذا النوع يقع بين المطلقات والأرامل، بحيث يأتي الرجل ويتزوج البنت وهي في بيتها، ويستدل أصحاب هذا الزواج بأنها عاقلة وبالغة. الثالث: المسيار، ويسمي النهاريات عند القدماء، تتنازل فيه المرأة عن حقها في المبيت، ويأتي الرجل في النهار متى ما تيسر له" (ʿAbd al-Rashīd ʿAlī, 15/8/2018).

وفي مقابلة مع رشيد علي سويان، نائب قاضي القضاة في كينيا في مكتبه، أشار إلى بعض أنواع الزواج بما فيها زواج المسافة، وخطبة السر، والمسيار الذي تتنازل فيه المرأة عن حق من حقوقها، مثل السكن، فيأتي أحد الزوجين للآخر في بعض الأوقات في النهار أو الليل، وهذا النوع قد كثر في هذا العصر"، (Rashīd ʿAlī Sūyān, 16/8/2018)).

وفي لقاء مع خليف كيتسنى، رجل من شيوخ القبائل الصومالية، قال: "هناك أنوع مختلفة من الزواج بين القبائل الصومالية، دمال (dumaal): وهو تزويج المرأة لأخ زوجها المتوفى. وغودب ريب (godob *reeb*): وهو نوع من الزواج يقع وقت الحروب بين القبائل أو العشائر؛ لإيجاد الصلح والاتفاق من خلال المصاهرة. وحسكيسن (xisgiisin): وهو أن يتزوج الرجل المتوفى عنه زوجته أخت زوجته المتوفية. وزواج المسافة: ويقع فيه أحيانا ما يسمي طبر غراع (*dhabar garaac*)، ويحصل عند ما يعرض الشاب الزواج على الفتاة فترفض، فيأخذها بالإكراه. وخطبة السر نوع من أنواع زواج السر بين القبائل الصومالية في العصور القديمة وحتى الآن، وهو زواج دون معرفة عائلات الزوجين، خاصة مع الأرامل والمطلقات" (Khalīf Kitsinī, 25/8/2018).

وفي مقابلة مع محمد حسن، رجل من رؤساء القبائل الصومالية، قال: "هناك أنواع للزواج السري، منها زواج المسافة، وخطبة السر، والنوع الثاني يحصل غالبًا مع المطلقات والأرامل، والزواج النهاري أو الليلي" (Maḥammad, 25/8/2018).

وفي مقابلة شخصية أخرى مع محمد محمود علي، عميد قسم الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أمة، قال: "زواج المسافة وزواج المسيار لأجل مصلحة الرجل؛ بسبب مخافته من زوجته أو من وقوعه في الزنا" (Maḥammad Maḥmūd ʿAlī, 17/8/2018).

وفي لقاء مع القاضي السابق لمقاطعة قاريسا –كانت المقابلة في داره–، قال: "لم تكن أنواع زواج السر معروفة عند القبائل الصومالية في كينيا أو في البلدان الأخرى كالصومال وإثيوبيا وجيبوتي، ولكن كان عندهم زواج المسافة، وهو الهروب بالفتاة من مكان إقامتها إلى مكان آخر، وهذا العرف عند القبائل الصومالية فيه نوعٌ من السر؛ لأن الشاب يأخذ بنت الناس سرقة. لكن في الآونة الأخيرة صرنا نسمع بعض الأشياء ليست من العادات ولا التقاليد ولا من القانون ولا من الدين، نسمع عن الزواج السري والنهاري، يحدث بدون أي استشارات من الأسر ولا من أي جهة مختصة، ويكون بين اثنين دون معرفة الوليّ" (Shaykh ʿUthmān, 1/8/2018).

وفي مقابلة مع (م ش ع)، إمام مسجد في اسلي، قال: "لا أعتقد أنه يوجد بين القبائل الصومالية ما يسمى زواج السر، فقد كان عندهم الزواج العرفي، وهو زواج المسافة: بمعنى الهروب بالفتاة، بعد إتمام الاتفاق بين الفتاة والشاب، ويهربان بعيدا عن الأهل مسافة قصر الصلاة عند الشافعية. ممكن أن نقول الهروب كان سرًّا، لكن الزواج لا يكون سرًّا؛ لأن الفتاة

توكّل أمرها لشيخ المنطقة، ووجد فيه رضا الزوجين، وحضورهما، والإشهار، والشاهدان، ووليمة العرس، والشيخ هو الذي يقوم مقام وليّها. وهذه الصورة تأخذ حكم غيبة الوليّ، حيث يزوّج السلطان هذه المرأة، وهذا النوع من الزواج ليس سرًّا برأيي، وهناك من يخالف ويرى أنه زواج السر، ولا يجوز شرعا" (M S ,10/7/2018).

في لقاء شخصي مع (م ف ي) من العلماء في مقاطعة نيروبي قال: "من أنواع الزواج السري: زواج المسافة، والزواج النهاري أو الليلي،" (M F Y, 13/7/2018) .

في مكالمة هاتفية مع (س ع ش) أحد من تزوج بهذا الزواج، قال: "وأذهب إليها في بعض أوقات النهار" (S ʿ Sh, 26/8/2018).

في مكالمة هاتفية مع (م ص م) متزوج زواج مسيار، قال: "أعطيتها حقها في الزواج، والمشكلة الكبيرة تأتي من المبيت؛ لأن الزواج كان سرًّا عن الزوجة الأولى" (M Ṣ M, 1/9/2018).

وفي مقابلة مع (ف ع ط) إحدى من تزوجن بهذا الزواج، قالت: "ما أبالي لنفسي، ولم أطلب منه أي شيء إلا نفقة، إذا جاء بها فمرحبا، وإذا لم يأت فمرحبا أيضًا،". (F ʿ T, 13/9/2018)

وفي مكالمة هاتفية مع (ر ش)، سألتها عن زواجها كيف تم؟، قالت: "كلما أذهب إلى التحفيظ هناك واحدة من الجيران تلحقني، وتخبرني أن أحد أقاربها يريد أن يتزوجني، لكن بسبب صغر سني –حيث كنت فتاة في الرابعة عشرة من عمري–، وهو قلق من رفض عائلتي، وطلب مني *(roorma)*، بمعنى الهروب مسافة بعيدة، وكانت شائعة بين القبائل الصومالية؛ فوافقت" (R Sh, 27/8/2018).

المبحث الثاني: ضوابط الزواج السري عند الفقهاء

يسلِّط هذا المبحث الضوء على بعض الضوابط الشرعية للزواج، مثل: الصيغة والمحل والمهر والشهادة، مبيّنًا آراء الفقهاء في هذه القضايا؛ لمعرفة مدى موافقة الزواج السري بصورته السائدة بين القبائل الصومالية للضوابط الشرعية، ثم يذكر المبحث ثانيا آراء علماء القبائل الصومالية في الزواج السّرّي في ضوء الخلاف الواقع بين العلماء حول تلك الضوابط.

وبالتالي، لابد من التطرق للضوابط التي استنبطها الفقهاء من النصوص والأدلة الشرعية للزواج الصحيح –خاصة فيما يتعلق بالصيغة، والمحل، والمهر، والشهادة– قبل الخوض في مدى موافقة الزواج السّرّي السائد بين القبائل الصومالية لتلك الضوابط الشرعية، كما يتطرق المبحث إلى آراء بعض علماء القبائل الصومالية في الزواج السّرّي.

بادئ ذي بدء فقد وضع الله للزواج الشرعي حدودًا وقيودًا وضوابط؛ حتى يُمنح المكانة والاحترام اللازم، ليكون مؤهلًا لما يترتَّب عليه من آثار؛ ولهذا نرى الشريعة الإسلامية شرعت فيه من الضوابط ما لم تفرضه في غيره من العقود. ثم إن الضوابط العامة التي وضعها الفقهاء لعقد الزواج الشرعي هي نفسها الضوابط الخاصة بصحة الزواج السري.

المطلب الأول: ضوابط الزواج السّرّي عند الفقهاء

اختلف الفقهاء في بعض ضوابط الزواج الشرعي، وانعكس هذا الخلاف على حكم الزواج السّرّي، وسيتمحور الحديث في هذا المطلب على تلك الضوابط عند السادة الفقهاء، على النحو التالي:

الفرع الأول: الصيغة:

المراد بالصيغة: ما ينعقد به الزواج من إيجاب وقبول. والإيجاب: اللفظ الصادر من قبل الولي أو من يقوم مقامه كالوكيل، كأن يقول: زوجتك بنتي فلانة، وأما القبول؛ فهو اللفظ الصادر من الزوج أو وكيله، كأن يقول الزوج أو من ينوب عنه: قبلت. وهما ركنان أساسيان من أركان عقد الزواج (al-Maghribī, 1423, 10/130; al-Dusūqī, 7/364, al-Qalyūbī, 1419, 11/140, al-Bahutī, 1402, 5/39)

وللإيجاب والقبول شروط، هي:

١. تمييز المتعاقدين: بأن لا يكون أحدهما معتوها أو صغيرا أو مجنونا.

٢. ألا يخالف القبول الإيجاب إلا إذا كانت المخالفة إلى الأحسن، كأن يقول الموجِب: زوجتك ابنتي بألف شلن، وقال القابل: قبلت زواجها بالألفين؛ فيجوز انعقاد الزواج بما هو أحسن وأنفع.

٣. ألا يكون فاصل بينهما بكلام أجنبي مما يؤذن بعدم القبول.

٤. ألا يكون مرتبطًا بوقت معين، كأن يقول: زوجتك بنتي بعد شهرين.

٥. أن تكون الألفاظ مفهومة بين المتعاقدين بدون أي صعوبة؛ لأن المقصود من الكلام هو إنشاء العقد.

الفرع الثاني: المحل:

المقصود به: الزوج والزوجة، وهما ركنان أساسان في عقد الزواج لا ينعقد إلا بهما. ويشترط فيهما شروط، هي:

١. أن يكونا خاليين من موانع الزواج؛ كالمرض، والحرمة، والإحرام، وإكراه الزواج.

٢. أن يكون الزوج مسلما، فلا يجوز إنكاح غير المسلم؛ قال تعالى: ﴿**وَلاَ تُنكِحُواْ الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُواْ**﴾ (البقرة: ٢٢١).

٣. التعيين، كأن يقول: زوجتك يا محمد بنتي سعدية.

٤. أن يكون الزوج ذكرا، فلا يصح الزواج بالخنثى المشكل (al-Zaylaʿī, 5/191; al-Dusūqī, 7/363, al-Ansari 1422, 15/181; al-Shanqiti, 11/196).

الفرع الثالث: المهر:

المهر في اللغة: قال الرازي: "المهر الصداق، وقد مهر المرأة من باب قطع، وأمهرها أيضا" (Al-Rāzī, 1995, (1/642) .. وقال القونوي: "المهر هو الصداق، وصداق المرأة هو مهرها (Al-Qawnawī, 1406, 1/53)، وقال تعالى: ﴿**وَآتُواْ النَّسَاء صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً**﴾ (النساء: ٤). وعرَّف ابن فارس مهر المرأة بأنه: "أجرها، وتقول مهرتها بغير ألف، فإذا زوجها من رجل على مهر قلت أمهرتها" (Ibn Fāris, 1406, 5/281).

والمهر في الشرع عرَّفه الفقهاء بتعريفات متعددة، نحو:

تعريف الحنفية: هو مال يجب في عقد النكاح على الزوج، في مقابلة بعض المنافع، إما بالتسمية أو بالعقد (al-Bābartī, 1397, 3/316).

تعريف المالكية: المال الملتزم للمخطوبة لملك عصمتها (al-Bābartī, 1397, 3/316).

تعريف الشافعية: ما وجب بنكاح أو تفويت حق بضع قهرا، كالرضاع ورجوع شهود، سمي بذلك لإشعاره بصدق رغبته في النكاح .(al-Sharbīnī, 1418, 4/377).

تعريف الحنابلة: العوض في النكاح ونحوه، سواء سمي أو فرض بعده بتراضيهما أو بفرض الحاكم (al-Buhūtī, 1402, 5/128).

حكم المهر: اتفق الفقهاء على وجوب المهر؛ حفاظا على حق المرأة، وحماية لكرامتها وشرفها، واستدلوا على ذلك بما يأتي:

١. **من الكتاب:** قال الله -عز جل-: ﴿**وَآتُواْ النَّسَاء صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً**﴾ (النساء: ٤)، إذ الآية تدل على وجوب دفع الزوج المهر لزوجه.

٢. **ومن السنة:** ما ورد عن أنس ﷺ أن رسول الله ﷺ رأي عبد الرحمن بن عوف وعليه ردع من زعفران، فقال النبي ﷺ: "مهيم؟" فقال: "يا رسول الله، تزوجت امرأة"، قال: "ما أصدقتها؟" قال: "وزن نواة من ذهبٍ" (al-Bukhārī, 1422, 5/1983).

الفرع الرابع: الشهادة في الزواج:

أولا: الخلاف في المسألة:

وضعت الشريعة الإسلامية كل أسباب الوقاية التي تمنع اختلاط الأنساب، وتحمي حقوق الفرد والمجتمع. وللزواج الشرعي

شروط وضوابط لحماية حقوق الزوجين والأولاد، مما قد يحدث مستقبلا من مثل: إنكار الزوج المرأة وأولادها متى أراد، وعدم النفقة عليهم، ومن هذه الشروط الشهادة. وقد اختلف الفقهاء في حكم اشتراط الإشهاد في عقد الزواج على قولين:

القول الأول: هو قول الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة، ومفاده أنه لا ينعقد النكاح إلا بشاهدين. وفي رواية عن أحمد أنه صحيح مع الكراهة؛ ومع وجود الشاهدين فهو مكتمل الأركانه والشروط، فإذا جاوز العدد اثنين خرج من كونه سرًّا، ولكن يكره الاقتصار على اثنين لئلا يرتاب بهما . (al-Kasānī, 1424, 5/391-392).

وذكر أبو حنفية أن نكاح السر جائز إذا شهد عليه العدول، وإن استكتموا ذلك. وذهب أهل المدينة إلى أنه "لا يصح نكاح السر، وإن شهد عليه العدول، إذا استكتموا ذلك" (al-Shaybānī, 1403, 3/222). وقال الشافعي: "يشهد على عقد النكاح شاهدان عدلان، فإن قلّ الشهود عن اثنين كان النكاح فاسدا" (al-Shāfiʿī, 1393, 5/22) وهذا المشهور عن أحمد (Ibn Qūdāmāh, 1405, 7/337). وقال ابن قدامة: "فإن عقد بولي وشاهدين فأسرُّوه أو تواصوا بكتمانه؛ كره ذلك، وصح النكاح. وقال أبو بكر بن عبد العزيز: النكاح باطل، وهذا مذهب مالك. ولنا قوله -ﷺ-: "لا نكاح إلا بولي"، ومفهومه انعقاده بذلك وإن لم يوجد الإظهار، والإعلان يراد به الاستحباب؛ بدليل أمره فيها بضرب الدف، وليس ذلك بواجب" (Ibn Qūdāmāh, 1405, 7/337).

واستدل الجمهور بالسنة والمعقول، كما يلي:

أولا: من السنة:

١. عن عائشة -رضي الله عنها- أن رسول الله ﷺ قال: "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، وما كان من نكاح على غير ذلك؛ فهو باطل. فإن تشاجروا؛ فالسلطان ولي من لا ولي له" (Ibn ḥibbān, (n d), 9/385) . يدل الحديث دلالة واضحة على أن النكاح يبطل بدون الشهادة، وأنها لازمة لصحته Ibn Qūdāmāh, 1405, 7/337, al-Zaylaʿī, (n d), 2/98)).

٢. عن قتادة عن جابر بن زيد عن ابن عباس -رضي الله عنهما- أن رسول الله -ﷺ- قال: "لا نكاح إلا ببيّنة"، (al-Tirmidhī,1998, 3/411). وهذا الحديث يدلُّ على أن الزواج لا يصح إلا بإثبات البينة، والبيّنة هي الشهادة. ويكون عقد النكاح صحيحا إذا شهد الشاهدان ولو تمَّ الإيصاء بكتمانه، وإن لم يُشهد على العقد فيكون باطلا.

القول الثاني: ذهب المالكية إلى أن الشهادة ليست شرطا لصحة الزواج، وإنما الشرط هو الإعلان عند عقد الزواج ولو لم يحضر الشهود. وإن حضروا وتمت توصيتهم بكتمان الشهادة؛ لم يصح، إلا إذا كان الكتمان بسبب خوف من ظالم مثلا، ويشترطون الإشهاد عند الدخول، وإلا فالزواج باطل ويفسخ (Mālik, 1324, 2/148)، وهو رواية عن أحمد؛ لأن مقصود الشهادة الإظهار والإعلان. قال الشنقيطي: "لم يجز أن يخبروا ويكتم الشهود الخبر... فإنه لو عقد على هذا الوجه فإنه يسمى نكاح السر" (al- Shanqīṭī, (n d) , 26) .

واسْتُدِلَّ لهذا القول بما يلي:

١. عن محمد بن حاطب الجمحي، قال: قال رسول اللهﷺ: "فصل بين الحلال والحرام الدف والصوت في النكاح" (al-Tirmidhī, 1998, 3/398). حيث أخبر رسول الله -ﷺ- أن إعلان وإظهار النكاح بالدف والوليمة أمور تكون للتمييز بين الحلال والحرام -أي: الزواج والزنا-.

٢. عن عامر بن عبد الله بن الزبير عن أبيه أن النبي ﷺ قال: «أعلنوا النكاح» (al-Tirmidhī,1998, 3/398). والحديث يدل على فرض إعلان عقد النكاح، بأن يُظْهَرَ؛ ليُفَرَّقَ بينه وبين الزنا؛ لأن الزنا يكون سرًّا.

ثانيا: القول الراجح:

بعد بيان أقوال الفقهاء في مسألة اشتراط الشهادة في عقد النكاح، ترى هذه الدارسة أن مذهب الجمهور هو الراجح؛ لأن الأدلة التي وردت في إثبات الشهادة تعتبر أدلة قوية، والشهادة تحافظ على النسل الذي هو من المقاصد التي جاءت الشريعة الإسلامية بحفظها. أما الإشهاد عند الدخول؛ فلا

يثبت في الحقيقة، ويقع الإشهاد وقت عقد النكاح. وأما أن يُكْتَفَى بشاهدين في عقد الزواج دون توثيق؛ فهذا لا يجوز؛ لأن الشاهدين يمكن أن يموتا أو يغيبا، فتضيع حقوق كلا الطرفين.

ثالثا: شروط الشاهدين في الزواج:

١. البلوغ: فلا تصح شهادة الصغير.
٢. العقل: حيث أجمع العلماء على شهادة العاقل، ولا تجوز شهادة غير العاقل إن ذهب عقله بسكر أو جنون أو إغماء.
٣. العدالة: ذهب الحنفية إلى أنه لا تشترط العدالة في الشهود (al-Kāsāʾī, 1424, 3/402)، بينما ذهب الشافعية والحنابلة إلى اشتراطها (al-Māwaridi, 1414, 7/337, Ibn Qūdāmāh, 1405, 12/369).
٤. الإسلام: يشترط الإسلام في الشهود إذا كان العاقدان مسلمين، فلا تجوز شهادة الكافر على زواج المرأة المسلمة؛ قال الله تعالى: ﴿**وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ**﴾ (الطلاق: ٢).
٥. الذكورة: يشترط في الشاهد أن يكون ذكرا، وهذا مذهب الشافعية والحنابلة والأوزاعي، ولا تقبل شهادة المرأة. ويري الحنفية جواز شهادة رجل وامرأتين (Al-Sharbīnī, 1418,4/ 235).
٦. السماع: لا بدَّ أن يسمع الشاهدان قول المتعاقدين من الإيجاب والقبول، فإن لم يسمعا فلا تثبت الشهادة، وإليه ذهب الحنفية والشافعية. قال ابن قدامة المقدسي: "لأن الأصم لا يسمع العقد فيشهد به" (Ibn Qūdāmāh, 1405, 4/213)، وقال الشربيني: "والمشهود عليه قول؛ فلا بد من سماعه" (al- Sharbīnī,, 1418, 4/235).
٧. النطق: والأخرس هو الذي خلق لا ينطق، وليس له قدرة على الكلام (Ibn Manẓūr, (n d), 12/53). وقد اختلف الفقهاء في شهادة الأخرس في عقد الزواج على قولين:

القول الأول: لا ينعقد الزواج بشهادة الأخرس، وهو ما ذهب إليه الحنفية (Ibn Nujaym, 1418AH al-Sarakhsī, 3/158, 16/251, 1421)، وهو وجه عند الشافعية (Al-Nawawī, 1404, 7/45) والحنابلة، (Ibn Qūdāmāh, 1403,7/428), (Al-Shaybānī, 1405, 7/373) . واستدلوا بأن الشهادة لا بدَّ أن تكون بلفظ صريح، والأمر مفقود مع الأخرس.

القول الثاني: ينعقد الزواج بشهادة الأخرس إذا كانت إشارته مفهومة وواضحة، وهو وجه عند الشافعية (al- Suyūṭī, 1983, 1/749, al- Ramlī, 1414, 483.

الفرع الخامس: الولاية:

الولاية في اللغة: هي القرب، والنصرة، والملك، والإمارة، والسلطان، وغيرها من المعاني. وولي المرأة: من يلي عقد نكاحها، ولا يدعها تستبد بعقد النكاح دونه (Ibn Manẓūr, (n d), 5/405, Al-Rāzī, 1995, 1/740, Ibn Fāris, 1406, 6/108, Al-Jurjānī, 1405, 1/329)

الولاية في الاصطلاح: عرَّفها العلماء بتعريفات مختلفة، منها: **الولاية**: هي قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصية، أي: بأن يكون الشخص حسن التصرف بالنفس والمال من الجهة الدستورية ولو كان فاسقا من الجهة الدينية، (al-Zarqā, 1425, 1/781). **والسلطة**: من مادة "سلط" وهي القهر والقوة، والسلطان هو الحجة والبرهان، وسمي الولي السلطان (Ibn Manẓūr, (n d), 1/320). وهي شرعية يتمكن صاحبها من إقامة العقود والتصرفات على الوجه الأكمل دون توقف (Ibn Shaḥātah, 1397, 8). وهذا التعريف يفتقد تحديد نوع الولاية، ويبين سلطة الولي في إنشاء العقود والتصرفات. أما التربية والحفظ والحضانة والكفالة؛ فسموها ولاية التربية والحفظ .(Aḥmad Firāj, 1998, 288).

وفي رأي الباحثين أن هذا التعريف يقصر سلطة الولي على التربية وحفظ الولد على الوالدين وإرشاده إلى ما يصلحه حتى يصل سنَّ البلوغ، وهي ولاية على النفس. وأن الولاية هي تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى. (al-Munāwī, 1410,

(1/734 كما أنَّ هذا التعريف مقتصر على ولاية الإجبار على الغير، كالولاية على الصغير والمجنون والمعتوه، فهو لا يشمل ولاية الشخص على نفسه؛ لأن الشخص له ولاية على نفسه وماله. كما أنه قصر الولاية على الأقوال دون الأفعال، إذ الولاية جامعة للأقوال وللأفعال كالتربية والحضانة، وعليه؛ فهو غير جامع لأنواع الولاية، مثل القرابة الحكيمة الحاصلة من العتق أو من الموالاة (al-Jurjānī, 1405, 2/329).

وبالنسبة للموالاة في اللغة: فيقال هؤلاء ولاء فلان، والولاء أيضا ولاء المعتق، وهو أن يكون ولاؤه لمُعْتِقِه، وهو المعتق والحليف والولي، ويقال: الولاء شيء بعد شيء. وشرعا: هي المعاقدة بين رجل مجهول النسب مع آخر معروف، أو شخص أسلم وآخر مسلم، ويرثه إذا مات كما يرث من أعتقه (Ibn Mānẓūr, (n d), 15/ 405, al-Mawṣilī, 1427, 4/45) والولاية سلطة تثبت لرجل على المرأة، بسبب ملك أو أبوة أو تعصيب، وتسوغ له القيام بأمرها؛ فوليّ المرأة صاحب أمرها والحاكم عليها (Ibn Mānẓūr, (n d), 15/405).

ويرى الباحثون أن تعريف الولاية في الزواج هو رضى الولي على عقد الزواج وعلمه بإتمام أمر الزواج؛ لكونه طرفا هاما في إقامة العقد، وبدونه يبطل عقد الزواج.

ثانيا: ترتيب الأولياء في الزواج:

الحنفية يرتّبون الأولياء على الأقارب العصبات الأقرب فالأقرب، وذلك على النحو التالي: البنوة، ثم الأبوة، ثم الأخوة، ثم العمومة، ثم العتق، ثم الإمام والحاكم (al-Zuḥaylī, 1405, 9/188-189). وقال أبو حنيفة: لغير العصبات من الأقارب في الولاية التزويج عند عدم العصبات من الأقارب، أي: تثبت الولاية لذوي الأرحام، الأقرب فالأقرب، فالولاية للأم، ثم أم الأب، فإن لم يوجد من الأصول انتقلت الولاية إلى الفروع، ثم إلى الحاكم (al-Kāsāʾī, 1424, 5/391-392).

والولي عند المالكية نوعان: ولي مجبر، وولي غير مجبر، فولاية الإجبار تثبت لأحد ثلاثة بالترتيب الآتي: السيد المالك، ثم الأب، ثم الوصي لأب عند عدم وجود الأب. وولاية عدم الإجبار هي ولاية الاختيار، وتثبت للبنوة، ثم للأبوة، ثم للأخوة، ثم للجدودة، ثم العمومة أو للأم، ثم للمولى، ثم للكافل أو للمرأة غير العاصبة، ثم للحاكم أو للقاضي الشرعي، ثم لكل مسلم بالولاية العامة، فإن لم يوجد كل هؤلاء الأولياء فالخال والجد من جهة الأم (al-Zuḥaylī, 1405, 9/190-193).

والوليّ عند الشافعية مجبر وغير مجبر، فالوليّ المجبر هو الأب والجد وإن علا والسيد وباقي عصبات الأبوة، ثم الأخوة ثم العمومة ثم المعتق ثم السلطان، أي: الأب، ثم الجد أبو الأب، ثم أبوه وإن علا، ثم الأخ الشقيق ثم الأخ لأب، ثم ابن الأخ الشقيق، ثم ابن الأخ لأب وإن سفل، ثم العم، ثم سائر العصبة من القرابة كالإرث (Al-Sharbīnī, 1418, 4/247-253).

والوليّ عند الحنابلة إما مجبر أو غير مجبر، فالوليّ المجبر هو الأب، ثم وصي الأب بعد موته، ثم الحاكم عند الحاجة. والوليّ غير المجبر بقية الأقارب العصبات الأقرب فالأقرب كالإرث (Al-Bahūtī, 1402, 17/59-61).

وفي هذا الترتيب للأولياء اختلفت المذاهب الأربعة، فالحنفية جعلوا الجد في المرتبة الثالثة بعد الأب، والمالكية جعلوه في المرتبة الرابعة بعد الأخوة، والشافعية والحنابلة وضعوه في المرتبة الثانية بعد الأب. وعند الحنفية والمالكية تقدم البنوة على الأبوة، وعند الحنابلة تقدم الأبوة، وعند الشافعية ليس للأبناء ولاية.

والرأي المرجح هنا أنَّ الجد مقدَّم على الأبناء لأجل الشفقة والرحمة؛ فهو أدرى منهم في أمرها وصيانة كرامتها ومصلحتها ورفع شأنها، والجد كالأب عند عدمه.

ثالثا: شروط الولي:

الشروط: في اللغة جمع شرط بإسكان الراء، وهو إلزام شيء والتزامه وأصله العلامة، ومنه شرط الحاجم؛ لأنه ترك أثر علامة في مكانه. وشرعا: ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته، كالطهارة في الصلاة، والولي في العقد.

(al-Jawharī, 1990, 3/136, al-Fayrūz Abādī, 1426, 2/381).

وقد اختلف الفقهاء في شروط الولي على النحو التالي:

١. ذهب الحنفية إلى اشتراط العقل، والبلوغ، والحرية، والإسلام.

٢. وعند المالكية: لا بد من الذكورة، والبلوغ، والعقل، والإسلام، وخلو الولي من الإحرام بحج أو عمرة، وعدم الإكراه.

٣. أما عند الشافعية؛ فيشترط البلوغ، والحرية، والرشد، والعدالة، والإسلام، وخلوه من الإحرام.

٤. وعند الحنابلة يشترط العقل، والحرية، والإسلام، والذكورة، والبلوغ، والعدالة(Al-Zuhayli , 1405, 9/190-193)

الفرع السادس: الإعلان:

أولا: إعلان النكاح في اللغة والشرع:

إعلان النكاح في اللغة: إظهاره وإشاعته. وشرعا: يكون الإعلان بما جرت به العادة، وما يسرى عليه العرف في كل جماعة، بشرط ألا يكون مما يخالف الشرع، كشرب الخمر، أو اختلاط الرجال بالنساء (al-Zubaydīi, (n d), 4/599, Ibn Manẓūr, (n d), 2/57, al-Sayyid Sābiq, 1425, 619). ويصح به عقد الزواج، وبدونه يصير الزواج زواجا سريًّا وباطلًا. والحكمة منه: أن يعلم الناس –البعيد والقريب– بأمر النكاح، وبه يعظم عقد الزواج، ويزول الشك والريب بين الناس، وتكون العلاقة بين الزوجين خالية من الاتهامات.

ثانيا: كيفية إعلان الزواج:

هناك صور يتم من خلالها الإعلان عن الزواج، ومن هذه الصور:

١. **الصوت:** وقد وردت عدة أحاديث تبيّن الصوت واللهو المباحين في إعلان الزواج، ومن هذه الأحاديث:

أ- عن هاشم بن عروة عن أبيه عن عائشة: أَنَّهَا زَفَّتْ امْرَأَةً إِلَى رَجُلٍ مِنْ الْأَنْصَارِ، فَقَالَ نَبِيُّ اللَّهِ –ﷺ"يَا عَائِشَةُ، مَا كَانَ مَعَكُمْ لَهْوٌ؛ فَإِنَّ الْأَنْصَارَ يُعْجِبُهُمْ اللَّهْوُ"(al-Bukhārī, 1422, 5/1980). والحديث دال على استحباب إعلان الزواج بالصوت، اقتداء بأم المؤمنين.

ب- قَالَتِ الرُّبَيِّعُ بِنْتُ مُعَوِّذِ ابْنِ عَفْرَاءَ: جَاءَ النَّبِيُّ –ﷺ–، فَدَخَلَ حِينَ بُنِيَ عَلَيَّ، فَجَلَسَ عَلَى فِرَاشِي كَمَجْلِسِكَ مِنِّي، فَجَعَلَتْ جُوَيْرِيَاتٌ لَنَا يَضْرِبْنَ بِالدُّفِّ، وَيَنْدُبْنَ مَنْ قُتِلَ مِنْ آبَائِي –وفي روايةٍ: آبَائِهِنَّ– يَوْمَ بَدْرٍ، إِذْ قَالَتْ إِحْدَاهُنَّ: وَفِينَا نَبِيٌّ يَعْلَمُ مَا فِي غَدٍ، فَقَالَ: "دَعِي هَذِهِ، وَقُولِي بِالَّذِي كُنْتِ تَقُولِينَ" (al-Bukhārī, 1422, 5/1976). وفي الحديث مشروعية الغناء الذي ليس فيه عيب وفجور بالصوت.

٢. **ضرب الدف:** واختلف الفقهاء في إباحة ضرب الدف في العرس على قولين:

القول الأول: ذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى إباحة ضرب الدف للنساء لإعلان النكاح (al-Mawṣilīi, 1427, 4/177, al-Dusūqī, 1427, 8/424, al-Shīrāzī, (n d), 2/64, Ibn Qūdāmāh, 1405, 8/110).

واستدلوا بما يلي:

١. حديث رسول اللهﷺ: "فصل بين الحرام والحلال الدف والصوت" (al-Tirmidhī, 1998, 3/398)

٢. ما روته عائشة –رضي الله عنها– قالت: قال رسول الله ﷺ: "أعلنوا هذا النكاح، واجعلوه في المساجد، واضربوا عليه بالدفوف" (al-Tirmidhī, 1998, 3/398).

ووجه الدلالة من الحديثين: أن ضرب الدف والغناء في النكاح موافقان لشريعة الإسلام والعرف الحسن، وهو أمر جائز.

القول الثاني: حرَّم أبو حنيفة استماع الملاهي، (Al-Mawṣilī, 1427, 4/177، والملاهي: آلات اللهو كالمزهر والعود (Ibrāhīm Mūṣṭāfā, 2004, 2/843, al-Fayrūz Abādī, (n d), 19/138). واستدل أبو حنيفة على التحريم بقول رسول الله

ﷺ: "استماع الملاهي معصية، والجلوس عليها فسق، والتلذذ بها من الكفر"، والتشديد الوارد في الحديث يدل على التحريم (al-Bukhārī, 1422, 5/1988, Al-ʿIrāqī , 1410, 1/566).

ويظهر للباحثين من الحديثين أن ما ذهب الجمهور من إباحة الضرب بالدف في حفلة الزفاف أحسن وأرجح؛ لأن رسول الله ﷺ أمر بإعلان الزواج بضرب الدف، ولعل ما حرَّمه أبو حنيفة ما له جلاجل، والغناء الذي فيه فواحش.

الفرع السابع: مقاصد الولاية والإشهاد والإعلان وأهميتها:

١. الحماية والرعاية والنصرة والقيام بالمسؤولية.
٢. الحفاظ على حياء الفتاة وكرامتها وحشمتها، إذ يباشر وليها عقد الزواج.
٣. دور العائلة في إنجاح عملية الزواج واستمرارية العلاقة الزوجية، ومسؤوليتها والتدخل عند حدوث المشاكل الزوجية فيما يخص الفتاة.
٤. حماية حقوق الزوجة والأولاد، من ثبوت النسب والإرث والمهر والنفقة.
٥. الفصل بين الحلال والحرام في الزواج.
٦. استفاضة خبر زواج المرأة؛ لئلا تكون خطبة على الخطبة.
٧. الابتعاد عن الريبة والقيل والقال، وإشاعة الفاحشة في المجتمع، فلا فرق بين زواج السرّ والزواج الصحيح إلا الإعلان.
٨. تقوية صلة الرحم، وإدخال الفرحة والسرور على قلوب الأقرباء، وتقارب بعضهم ببعض.
٩. الخروج من مواطن الشبهة في الزواج السّرّي.

المطلب الثاني: ضوابط الزواج السّرّي عند القبائل الصومالية

اختلف علماء القبائل الصومالية في ضوابط الزواج السّرّي مع اتفاقهم على بعضها، فمنهم من رأى أن الضوابط هي: الصيغة، ورضا الزوجين، والولي، والشاهدان، والمهر، والإعلان، والتوثيق. في حين يرى آخرون أن الضوابط هي: الصيغة، ورضا الزوجين، والشهود.

الفرع الأول: توثيق الزواج:

تشير كثير من الآيات القرآنية إلى أن الله تعالى كتب أعمال عباده ودوّنها؛ ليحاسب الناس بمقتضى ما فيها يوم القيامة، مما يدل على أهمية التوثيق. وقد أمر الله تعالى صراحة بتسجيل المعاملات كتابة في كتابه العزيز، وثبت أن رسول الله –ﷺ– اهتم بكتابة الأمور العظيمة، فقد أمر أصحابه بكتابة العقود والمعاملات والوصايا. وعلى هذا؛ تظهر أهمية كتابة المستندات وتسجيلها، بما في ذلك كتابة العقود من المعاملات والأحوال الشخصية التي منها الزواج، ودلَّ الحديث النبوي على وجوب تدوين الزواج والإعلان عنه والشهادة عليه؛ لتمييزه عن السفاح، وفيه إشعار بالأمان في عصرنا، وسنذكر أهمية توثيق عقود الزواج.

الفرع الثاني: أهمية توثيق عقد الزواج:

١. ألا تقع أية فتاة في المجتمع ضحية للنزاعات الزوجية.
٢. إثبات الحقوق بالوثائق؛ لأن الكتابة أصبحت وسيلة للإثبات لدى القضاء.
٣. الحفاظ على الحقوق من الضياع عند الإنكار.

وفي هذا العصر الذي ازدادت فيه المشاكل الأسرية، كالطلاق وتفكك الأسرة ودعاوى النفقة وغيرها؛ يظهر للباحثين بعد النظر في أقوال الفقهاء أن الزواج السري لا يصح بين القبائل الصومالية في كينيا؛ لما يترتب عليه من المفاسد التي تربو على المصالح المرجوة منه. ومن هذه المفاسد ضياع حقوق الزوجة وحقوق الأطفال، وظهور الأمراض النفسية، وانتشار الفواحش. والجدير بالذكر أن هذا النوع من الزواج لا تتوفر فيه ضوابط الزواج الصحيحة كالولي في بعض الأوقات، أو الإعلان، وتارة يكون الشهود غير معروفين، وفي بعض الأحيان يتم دون التسجيل في الجهات المختصة بالزواج؛ مما يؤدي إلى

عدم وصول الأسرة الصومالية في كينيا إلى غاية الزواج، وشيوع أنواع الزيجات التي لا توافق مقاصد الزواج.

الخاتمة

من خلال ما تمّت دراسته حول الزواج السري بين القبائل الصومالية؛ فقد توصل البحث إلى النتائج والتوصيات التالية:

١. أبرز هذا البحث مدى التباعد والتقارب بين البلدان الإسلامية، إذ هناك بعض الأمور الاجتماعية المشتركة بينهم خاصة في الأحوال الشخصية، فمثلا انتشر بعض أنواع الزواج التي تفتقد بعض الضوابط الشرعية للزواج التي وضعتها الشريعة الإسلامية، مثل: الزواج العرفي، وزواج المسيار، وزواج الصديق، والزواج الصوري، والزواج البديل.

٢. للزواج أنماط مختلفة بين القبائل في القارة الأفريقية خاصة بين القبائل الصومالية، منها ما يتم على صورة شرعية تتوفر فيها الشروط والأركان، كالصيغة والولاية والشهادة والصداق والإعلان، وهذا هو النمط الشرعي السائد في الأوساط الصومالية، مثل: تزويج الزوجة لأخ زوجها المتوفى، والزواج لأجل الإصلاح بين القبائل التي اشتعلت بينهم الحروب القبلية، وزواج الرجل بأخت زوجته المتوفاة، وهذه الزيجات تتوافق مع الضوابط الشرعية، وكانت هي العرف السائد بين القبائل الصومالية في كينيا والبلدان المجاورة التي تعيش فيها هذه القبائل، مثل: الصومال، وجيبوتي، وإيثوبيا.

٣. زواج المسافة هو زواج معروف لدى القبائل الصومالية وبعض مناطق شرق إفريقيا، وهو من الأنواع التي لا يعتبر فيه وجود الولي في عقد الزواج مع توفر بقية الأركان والشروط كالشهود. ويتم هذا النمط بصورة خفية عن أولياء الفتاة، بعلاقة سرية بين الفتاة والشاب، وعدم وجودٍ للأوراق الشرعية من قِبلِ الجهات المختصة، ويحصل بالابتعاد عن منطقة وجود الولي أو عائلة الفتاة، بحيث يبتعدان إلى مسافة يجوز فيها قصر الصلاة عند الشافعية تقدر بحوالي ٨٩ كم.

٤. انتشر نكاح يُعرَف بزواج النهاريات والليليات على نحو مغاير لما كان معروفا عند الفقهاء القدماء، وصورته القديمة: أن يتزوَّج الرجل من امرأة تخرج من منزلها إلى الوظيفة في الليل، وتأتي إلى بيتها في النهار، أو تعمل في النهار وترجع إلى بيت زوجها الليل. أما في الأوساط الصومالية؛ فصورته أن يأتي الرجل في بعض أوقات من النهار أو الليل، وتتنازل المرأة عن حق المبيت، والنفقة، والسكن، وهذا النمط يعرف عندهم بزواج المسيار.

٥. جرى خلاف بين الحنفية والجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة في تفصيل بعض ضوابط الزواج السّرّي واعتبار بعضها من عدمه؛ بناء على اختلافهم في أركان الزواج وشروطه من الصيغة، والولاية، والمهر، والشهادة، والإعلان، وضوابط كل منها. كما اختلف العلماء الصوماليون في تلك الضوابط، فمنهم من يرى اعتبار الصيغة، ورضا الزوجين، والشهادة، والولاية، والمهر، والإعلان، والتوثيق. بينما يرى الآخرون اعتبار الصيغة، ورضا الزوجين، والشهادة فقط. وبناء على هذا الخلاف؛ فإن صحة أنواع الزواج السّرّي أوعدمها تقوم على توافر الضوابط والشروط حسب مقتضى مذاهب العلماء، وقد يُرجَّح قول بعض العلماء على غيرهم مراعاة للمصالح والمفاسد.

٦. والزواج السري بين القبائل الصومالية في كينيا لا يتوافق مع الضوابط الشرعية التي حددتها الشريعة الإسلامية للزواج؛ لفقدان بعض هذه الضوابط في بعض الأحيان كالولي، ولعدم تسجيل الزواج عند الجهات المختصة أحيانا، أو عدم الإعلان عن النكاح، وغيرها من الأمور.

٧. تكمن المصلحة في تدوين عقد الزواج؛ حفظا للحقوق ودرءا للنزاعات.

٨. يوصي الباحثون الآباء وأولياء الأمور بترك بعض الأمور التي تصعِّب الزواج، مثل: القبلية، وغلاء المهور.

٩. يحث البحث المحاكم والقضاة والمؤسسات الإسلامية والمنظمات الحقوقية لبناء رابطة قوية بينهم وبين المجتمعات،

وتوجيه العناية للأسرة المسلمة لمساعدتهم في تعلُّم أهمية الزواج ومقاصده، ومساعدة من لا يستطيع الزواج؛ مما يقلِّل من انتشار الزواج غير الشرعي، ويقوِّي بناء الأسرة المسلمة في ضوء الشريعة الإسلامية.

المراجع

ʾAbī Dāwūd, Sulaymān bin al-ʾAshʿaṯh. (n. d). ***Sunan ʾAbī Dāwūd****. Bayrūt: Dār al-Fikr.*

al-ʾAsqalāni, Muḥammad bin ʾIsmāʿīl. (1379AH). ***Subul al-Salām.*** *al-Qāhirah: Maktabah Muṣṭafā al-Bābī al-Ḥalabī.*

al-ʿAwfiyyi ʿIwaḍ Rajā. (1423AH). ***al-Wilāyah Fī al-Nikāḥ****. al-Madīnah: al-Jāmiʿah al-ʾIslāmiyyah.*

al-Bābartī, Muḥammad bin Muḥammad. (n.d). ***al-ʿInāyah Sharḥ al-Hidāyah****. Bayrūt: Dār al-Fikr.*

al-Baqāʿī, Burhān al-Dīn ʾIbrāhīm bin ʿUmar. (1415AH). ***Nuẓm al-Durar****. Bayrūt: Dār al-Kutub al-ʿIlmiyyah.*

al-Bayhaqī, ʾAḥmad bin al-Ḥusayn. (1344AH). ***al-Sunan al-Kubrā****. al-Hind: Majlis Dāʾirah al-Maʿārif.*

al-Buhūtī, Manṣūr bin Yūnus. (1402AH). ***Kashshāf al-Qinā****ʿ. Bayrūt: Dār al-Fikr.*

al-Bukhārī, Muḥammad bin ʾIsmāʿīl. (1307AH). ***Ṣaḥīḥ al-Bukhārī****. Bayrūt: Dār ʾIbn Kaṯhīr.*

al-Dusūqī, Shams al-Dīn Muḥammad. (1426AH). ***Ḥāshiyat al-Dusūqī****. Bayrūt: Dār al-Fikr.*

al-Fayrūz ʾĀbādī, Majd al-Dīn Muḥammad. (1400AH). ***al-Qāmūs al-Muḥīṭ****. al-Qāhirah: al-Hayʾah al-Miṣrīyah al-ʿAmmah Li al-Kitāb.*

*al-Fayūmī, ʾAḥmad bin Muḥammad****. (****n. d****) al-Miṣbāḥ al-Munīr.*** *Miṣr: al-Maktabah al-ʿIlmiyyah.*

Ali, Abdi Fatah Hassan. (2016) (Elopement marriage In Somalia), Retrieved on Friday, 25 November 2016. http://abdifatah-hassan.blogspot.com/(2016)

al-ʿIrāqī, ʾAbū al-Faḍl. (1415AH). ***al-Mughnī ʾAn Ḥaml al-ʾAsfār.*** *al-Riyāḍ: Maktabah Ṭabariyyah.*

al-Jawharī, ʾIsmāʿīl bin Ḥammad. (n. d). ***al-Ṣiḥāḥ Fī al-Lughah****. Bayrūt: Dār al-Fikr.*

al-Jawzī, Jamāl al-Dīn bin ʿAbd al-Raḥmān. (1404AH). ***Zāda al-Masīr.*** *Bayrūt: al-Maktabah al-ʾIslāmiyyah.*

al-Jurjānī, ʿAlī bin Muḥammad. (1405AH). ***al-Taʿrīfāt****. Bayrūt: Dār al-Kitāb al-ʿArabī.*

al-Kāsānī, ʿAlāʾ al-Dīn ʾAbī Bakr. (1424AH). ***Badāʾiʿ al-Ṣanāʾiʿ****. Bayrūt: Dār al-Kutub al-ʿIlmiyyah.*

al-Māwardī, ʿAlī bin Muḥammad. (1414AH). ***al-Ḥāwī Fī Fiqh al-Shāfiʿī.*** *Bayrūt: Dār al-Kutub al-ʿIlmiyyah.*

al-Mawṣilī, ʿAbdulllāh bin Maḥmūd. (1427AH). ***al-ʾIkhtiyār Li Taʿlīl al-Mukhtār****. Bayrūt: Dār al-Kutub al-ʿIlmiyyah.*

al-Munāwī, Muḥammad ʿAbd al-Raʾūf. (1410AH). ***al-Tawaqīf ʿAlā Muhimmāt al-Taʿārīf****. Bayrūt: Dār al-Fikr al-Muʿāṣir.*

al-Nawawī, Muḥyī al-Dīn Yuḥyā bin Sharaf. (1392AH). ***Sharḥ Ṣaḥīḥ Muslim****. Bayrūt: Dār ʾIḥiyāʾ al-Turāth.*

al-Nawawī, Muḥyī al-Dīn Yuḥyā bin Sharaf. (1405AH). ***Rawḍah al-Ṭālibīn Wa ʿUmdah al-Muftīn****. Bayrūt: al-Maktabah al-Islāmiyyah.*

al-Qaraḍāwī, Yūsuf. ***"Kalām Hādiʾ Ḥawlā Zawāj al-Misyār"****. Majjallah al-Mujtamaʿ. al-Kuwayt. No: 1302.*

al-Qawnawī, Qāsim bin ʿAbdilllāh. (1406AH). ***ʾAnīs al-Fuqahā****ʾ. Jaddah: Dār al-Wafāʾ.*

al-Qurṭubī, Muḥammad bin ʾAḥmad. (1384AH). ***al-Jāmiʿ Liʾ Aḥkām al-Qurʾān****. al-Qāhirah: Dār al-Kutub al-Miṣriyyah.*

al-Ramlī, Shams al-Dīn Muḥammad bin ʾAḥmad. (1414AH). ***Ghāyat al-Bayān.*** *Bayrūt: Dār al-Kutub al-ʿIlmiyyah.*

al-Rāzī, Muḥammad bin ʾAbī Bakr. (1415AH). ***Mukhtār al-Ṣiḥāḥ****. Bayrūt: Maktabah Lubnān Nāshirūn.*

al-Sarakhsī, Shams al-Dīn Muḥammad bin ʾAḥmad. (1421AH). ***Al-Mabsūṭ.*** *Bayrūt: Dār al-Fikr.*

al-Shāfiʿī, Muḥammad bin ʾIdrīs. (1422AH). ***al-ʾUmm****. Miṣr: Dār al-Wafāʾ.*

al-Sharbīnī, Shams al-Dīn bin Muḥammad. (1415AH). ***al-ʾIqnāʿ****. Bayrūt: Dār al-Fikr.*

al-Sharbīnī, Shams al-Dīn bin Muḥammad. (n.d.) ***Mughnī al-Muḥtāj****. Bayrūt: Maktabah Dār al-Kutub.*

al-Ṭabarī, Muḥammad bin Jarīr. (1420AH). ***Jāmiʿ al-Bayān****. Bayrūt: Muʾassasah al-Risālah.*

al-Tirmidhī, Muḥammad bini ʿIsā. ***Sunan al-Tirmidhī.*** *Bayrūt: Dār ʾIḥyāʾ al-Turāṯh al-ʿArabī.*

al-Zarqā, Muṣṭafā bin ʾAḥmad. (1425AH) ***al-Madkhal al-Fiqhī al-ʿAmm.*** *Dimashq: Dār al-Qalam.*

al-Zaylaʿī, Fakhr al-Dīn ʿUthmān binʿAlī. (1423AH). ***Tabyīn al-Ḥaqāʾiq****. al-Qāhirah: Muṭbaʿah al-ʾAmīriyyah.*

F ʿ ṭ. (2018 September13). Interview by H. H. G. one of married woman by secret Marriage. her House East leigh.

Khalīf Kitsinī. (2018, August 25). Interview by H.H.G. Kinsmen. Eastleigh: 12 Street.

M F Y, 2018July7) Interview by H. H. G. one of married man by secret marriage. East leigh: East leigh Mall

Māḥmm̥ūḏ Ālī Māḥāmmād. (2018 August 7). Interview by H. H. G. Dean Faculty of al- Shariah $ Islamic Studies university of Umma. Thika. Nairobi

S ʿ SH. (2018 September26). Interview by H. H. G. one of married woman by secret Marriage. Her House East leig

Sḫēīkḫ ʿūĭḥmān. (2018, August 9). Interview by H. H. G. Khadi. Garissa

*al-Zuḥayli, Wahbah. (1405AH) **al-Fiqh al-ʾIslāmī Wa ʾAdillatuhu**, Dimashq: Dār al-Fikr.*

https://www.zawaj.com/tag/nikah-requirements/2017, Retrieved on 5 November 2017.

*Ḥusaynin, ʾAḥmad Firāj. (1998). **ʾAḥkām al-ʾUsrah Fī al-ʾIslām.** Bayrūt**:** al-Dār al-Jāmiʿah.*

*ʾIbn Fāris, ʾAḥmad bin Zakariyyā. (1406AH). **Maqāyīs al-Lughah** Jaddah: Dār al-Wafāʾ.*

*ʾIbn Ḥibbān, Muḥammad bin Ḥibbān. (n.d). **Ṣaḥīḥ ʾIbn Ḥibbān**. Bayrūt: Muʾassasah al-Risālah.*

*ʾIbn Manẓūr, Muḥammad bin Mukrram. (n.d). **Lisān al-ʿArab**. Bayrūt: Dār al-Ṣādir.*

*ʾIbn Nujaym, Zayn al-Dīn. (1418AH). **al-Baḥr al-Rāʾiq.** Bayrūt: Dār al-Kutub al-ʿIlmiyyah.*

*ʾIbn Qudāmah, ʿAbdulllāh bin ʾAḥmad. (1405AH). **al-Mughnī**. Bayrūt: Dār al-Fikr.*

*ʾIbn Qudāmah, ʿAbdulllāh bin ʾAḥmad. (1414AH). **al-Kāfī**. Bayrūt: Dār al-Kutub al-ʿIlmiyyah.*

*ʾIbn Shaḥātah, Muḥammad bini Muṣṭafā. (1397AH). **al-ʾAḥwāl al-Shakhṣiyyah Fī al-Wilāyah Wa al-Waṣiyyah Wa al-Waqf.** Miṣr: Dār al-Taʾlīf.*

*ʾIbrāhīm Anīs WaʾĀkharūn. (2004). **al-Muʿjam al-Wasīṭ.** al-ʾIskandariyyah: Dār al-Daʿwah.*

*Mālik bin ʾAnas, ʾAbū ʿAbdilllāh. (1425AH**). al-Muwaṭṭā**. ʾAbū Ẓabiyy: Muʾassasah Zāyid.*

*Muḥammad Shaykh ʾAḥmad Muḥammad. (2007). **"al-Madhhab al-Shāfiʿī Fī al-Ṣuwmāli: Maʿālim Wa Malāmiḥ Min Wāqiʿ al-Tafāʿul al-Biʾī."** Majallah al-Sharīʿah Wa al-Dirāsāt al-ʾIslāmiyyah. Jāmiʿah al-Afrīqiyya al-ʿIlamiyyah, Sūdān.*

*Muslim, Muslim bin al-Ḥajjāj al-Naysābūrī. (n. d). **Ṣaḥīḥ Muslim**. Bayrūt: Dār ʾIḥyāʾ al-Turāṯh.*

Neal, Sobania. (2003) (Culture and Customs of Kenya), (Westport, CT An Imprint of Greenwood Publishing, Inc., 2003), pp 136-157.

*Saʿdī, ʾAbū Jayb. (1408AH). **al-Qāmūs al-Fiqhī**. Dimashq: Dār al-Fikr.*

www.everyculture.com/Africa-Middle-East/Somalis-Marriage-and-Family. (2009). Retrieved on 2, April 2009.

www.islamweb.net/en/article/149414/.

Interview:

Abdu Al-rashīdi Al-ʿuliyy. (2028, August 25). Interview by H. H. G. Assistant Khadi. East leigh: office jump street.

eISSN 2600-8408
http://journals.iium.edu.my/al-fiqh
Pp. 105 - 123

Copyright (C) 2022
IIUM Press
International Islamic University Malaysia

التفريق بين الزوجين بسبب الضرر في القانون الأفغاني: دراسة فقهية تحليلية

عبد البصير عزيزي[١]، عبد البصير أمة[٢]

ملخص البحث

يتناول المقال مسألة التفريق بسبب الضرر بين الزوجين في القانون الأفغاني، ويهدف إلى بيان الأضرار التي تسبب الفرقة بين الزوجين. هناك كثير من أنواع الضرر الحديثة التي نسمعها ونراها في محاكم ولاية بدخشان بأفغانستان، والتي تعدُّ سببًا للتفريق بين الزوجين، ولها تأثير كبير على العلاقة الزوجية. لهذا تجدر دراسة كل من موقف الفقه الإسلامي وموقف القانون الأفغاني حول هذا الموضوع، وما الإجراءات القضائية عند وقوع الخلاف بين الزوجين؟ وقد اعتمدت الدراسة على المنهج الاستقرائي، وذلك بتتبع واستقراء المصادر الفقهية وآراء الفقهاء إضافة إلى القانون الأفغاني؛ والمنهج التحليلي، من خلال تفسير المعلومات الشرعية المتعلقة بالأضرار، وتوضيح القانون المدني، وبيان الأحكام المتعلقة بالموضوع. وتوصَّلت الدراسة إلى عدة نتائج، أهمها: أن القانون الأفغاني لم يضع حدًّا واضحا لمفهوم الضرر، ولم يبيّن شروطه وضوابطه، وترك ذلك لاجتهاد المحكمة وتقديرها لحالات الضرر والأفعال الضارّة. كذلك يرى بعض الناس أن العيوب من أسباب التفريق بسبب الضرر، ويرى آخرون أن من الأسباب أيضا الغيبة وعدم الإنفاق؛ لذلك يقترح الباحثون إعادة النظر في المواد القانونية خاصة في المواد المتعلقة بالتفريق بسبب الضرر.

الكلمات المفتاحية: التفريق، الضرر، أسباب التفريق، الإجراءات القضائية، التحكيم.

Separation Due to Harm Between Spouses in Afghan Law: A Juristic Analytical Study

Abstract

The article includes the issue of separation due to harm between spouses in Afghan law. It aims to illustrate the harms that cause separation between spouses. There are many types of modern harms that we hear and see in the courts of Badakhshan, a province of Afghanistan which are reasons of the separation between spouses, and they have a significant impact on the marital relationship. Therefore, it is important to investigate what is the position of Islamic jurisprudence and Afghan law regarding this issue, and what judicial procedures should be followed when the dispute occurs between the spouses? The study relies on the inductive approach, by tracking and extrapolating the juristic sources and the opinions of jurists, in addition to the Afghan law; and the analytical approach, by interpreting legal information related to harms, clarifying the civil law, and explaining the Islamic rulings related to the subject. The study reaches to several results, the most important of them are the Afghan law neither specified a clear definition for the concept of harm and its conditions, nor explained its guiding principles, rather it left those aspects to the court's discretion and judgment of the cases of harms and harmful deeds. Likewise, some people see defects as one of the causes of separation (due to harm), and others think that one of the reasons of separation is (husband's) absence and non-payment of living expenses (of his wife). Therefore, the researchers propose the revision of the legal articles, especially the articles related to separation due to harm.

Keywords: Separation, Harm, Causes of Separation, Judicial Procedures, Arbitration.

[١] طالب ماجستير، قسم الفقه وأصوله الفقه، كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا. azizi.basir2018@gmail.com

[٢] أستاذ مساعد، جامعة تخار، أفغانستان. ummattaluqani@gmail.com

المحتوى

المقدّمة 106
المبحث الأول: مفهوم التفريق والضرر 107
المطلب الأول: مفهوم التفريق لغة واصطلاحا 107
المطلب الثاني: مفهوم الضرر لغة واصطلاحا 108
المبحث الثاني: مفهوم التفريق بسبب الضرر وآثاره 108
المطلب الأول: التفريق بسبب الضرر في الفقه الإسلامي 109
المطلب الثاني: التفريق بسبب الضرر في القانون الأفغاني 112
المطلب الثالث: المقارنة بين الفقه والقانون في التفريق بين الزوجين بسبب الضرر 112
المطلب الرابع: آثار التفريق بسبب الضرر 113
المبحث الثالث: الإجراءات القضائية والتحكيم 114
المطلب الأول: الإجراءات القضائية والتحكيم في الفقه الإسلامي 114
المطلب الثاني: الإجراءات القضائية والتحكيم في المحاكم الأفغانية خصوصا في ولاية بدخشان 117
المطلب الثالث: المقارنة بين الإجراءات القضائية والتحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الأفغاني 119
الخاتمة 120
التوصيات 120
المراجع 121
الملاحق 122

المقدمة

الحمد لله وكفى، والصلاة والسلام على رسوله المصطفى، صلوات الله وسلامه عليه وعلى أصحابه أجمعين، أما بعد؛

فإن من الأحكام المهمة التي اهتمت بها الشريعة الإسلامية الأحكام المتعلقة بالزواج؛ لأنه من أقدس العقود، وأحاطته بسياج من الأوامر والنواهي التي تضمن نجاحه، فأمرت الزوجين بحسن المعاشرة، وأوصت الرجال والنساء خيرا، كما نهت الزوجين عن كل ما يسيء إلى العشرة الزوجية، أو يؤدي إلى قطعها.

والأصل في الزواج الديمومة طوال الحياة مع المحبة والمودة، لكن تحدث أحيانا عدة أمور في الحياة الزوجية تكدِّر صفوها، وتهدِّد كيانها، فمن ذلك الأضرار الجسدية كالضرب والعنف، والأضرار المادية كعدم الإنفاق والبخل، والأضرار المعنوية كتدخل الأقارب وسوء الظن، والأضرار الجنسية كالزنى والخيانة الزوجية؛ ما يجعل الحياة الزوجية في قلق واضطراب، ومن هنا يحلُّ التنافر محل الانسجام، والكراهية محل المحبة، والألفة والقسوة محل الرحمة والعطف. وأحيانا يكون الأمر صعبا، بحيث يصعب التعايش ويصبح البقاء غير ممكن، ويتعذر الإصلاح ويستحيل بقاء الحياة الزوجية دون لحوق الضرر بأحد الزوجين. وفي هذه الحالة فإن واقعية الشريعة الإسلامية راعت مثل هذه الظروف التي قد تطرأ على الحياة الزوجية؛ تحقيقا لأصل الدوام والتأبيد وحفظ النسل؛ ومن هنا فإن الشريعة والقانون الأفغاني أجازا للقاضي فك الارتباط والتفريق بين الزوجين لأسباب عدة. وهذا الموضوع بحاجة إلى دراسة فقهية قانونية، وسيقوم الباحثون بتتبع أسباب التفريق بين الزوجين بسبب الضرر؛ سعيا لإنقاذ الأسر في ضوء النصوص الشرعية والقانونية.

الدراسات السابقة

عثر الباحثون –في حدود اطلاعهم– على عدة دراسات ذات صلة بالموضوع، **منها:** مقالة رعنا سعيد (٢٠١٧م)، عنوانها باللغة الفارسية "ازدواج وآثار حقوقي آن در قانون مدني أفغانستان"، ما ترجمته باللغة العربية "**الزواج وآثاره الحقوقية في القانون المدني الأفغاني**"، حيث قسَّمت الباحثة بحثها إلى فصلين، تطرقت في الفصل الثاني لانحلال الزواج وآثاره، وبعض المطالب في هذا الفصل تشتمل على انحلال الزواج بالطلاق والخلع والتفريق، وأشارت إلى بعض أسباب التفريق، نحو: التفريق بسبب الضرر، وعدم الإنفاق، وغياب الزوج، ووجود العيوب. وبعد ثبوت هذه الأسباب قرَّر القانون حق المرأة في المطالبة بالتفريق. وأجادت الباحثة إذ ذكرت عدة عيوب تعدُّ ضررًا للزوجين، لكنها لم تستوعب جميع العيوب والأضرار.

ومن الدراسات السابقة: "**المشاكل الزوجية بين الشرع والعرف**"، للشيخ حسان محمود عبد الله (٢٠٠٦م)، حيث تطرَّق في هذا الكتاب إلى ذكر المشاكل الزوجية، وجعل كتابه على فصلين، تناول في الفصل الثاني: مشاكل وعيوب الزوجين، وعدَّ منها: الضعف الجنسي عند الرجل وبرودة المرأة، وسوء المعاملة، بالضرب والإهانة وغيرها. وقد أجاد المؤلف في ذكر العيوب المتعلقة بالحياة الزوجية والمشاكل التي تسبب التفريق بين الزوجين، ولهذه الرسالة علاقة قوية مع البحث الحالي، لكنه لم يبين جميع أسباب التفريق بسبب الضرر؛ فيستفاد من هذا الكتاب في معرفة الأضرار المتعلقة بالحياة الزوجية، والمشاكل التي تسبب التفريق بين الزوجين.

وثمة دراسة أخرى بعنوان: "**أسباب التطليق وإشكالات إثبات الضرر في القانون الجزائري**"، لنعيمة (٢٠١٨م)، ذكرت الباحثة فيها أسباب التطليق وإشكالات إثبات الضرر في ضوء الفقه والقانون من خلال مقدمة وفصلين، ولكل فصل مباحث ومطالب. وتحدثت الباحثة في الفصل الأول عن مفهوم التطليق وأسبابه، وفي الفصل الثاني عن إشكالات إثبات الضرر في قضايا التطليق.

وأختم بدراسة بعنوان "**التفريق بين الزوجين للشقاق والضرر**"، من إعداد الطالبتين زهية وحميدة (٢٠١٨م)، افتتحت الباحثتان البحث بمقدمة، ثم أتبعتاها بفصلين وخمسة مباحث وتحت كل مبحث مطالب وخاتمة. وقد تناول الفصل الأول التفريق بين الزوجين بسبب الشقاق والضرر في الشريعة

الإسلامية، وتحدَّث الفصل الثاني عن التفريق بين الزوجين لعلّة الشقاق والضرر في القانون.

من خلال عرض الدراسات السابقة التي تناولت هذا الموضوع يُلاحَظ أنها لم تستوعب جميع أنواع العيوب والضرر، وقد تميَّزت دراسة الباحث عن غيرها بأنها تعرضت لذكر عيوب وأضرار أخرى قد تؤدي إلى التفريق بين الزوجين. ومن جانب آخر سيركز الباحثون في بيان الإجراءات القضائية في ولاية بدخشان، مع ذكر ما جاء في قانون الأحوال الشخصية الأفغاني حول الموضوع، الأمر الذي لم يتطرق إليه الباحثون الآخرون.

المبحث الأول: مفهوم التفريق والضرر

الزواج عقد من العقود الشرعية الإسلامية، وهو عقد أبدي، وبه أساس الأسرة وتكاثر البشرية؛ ولذلك اهتمت به الشريعة الإسلامية اهتماما بالغا، واعتبرته رباطا مقدَّسا وميثاقا غليظا، ومع حرص الإسلام على استمرارية الأسرة وديمومة بنائها جعل لمشكلاتها المتوقعة حلولا تخفِّف وطأة هذه المشكلات والآثار المترتبة عليها. ولكن يحدث أحيانا تنازع وشقاق بين الزوجين؛ ما يسبب انحلال عقد الزواج، وإقامة الدعوى أمام القضاء، الأمر الذي ينتهي بصدور حكم القاضي. ولانحلال الزواج صور متعددة، فهو يكون بطريق الفسخ، أو الطلاق، أو الخلع، أو التفريق القضائي كما نصت عليها المادة (١٣١) من قانون الأحوال الشخصية الأفغاني. ولذلك يفترق الزوجان إما بالطلاق، أو بالخلع، أو بتفريق القاضي في حالة الإضرار وعدم الإنفاق على الزوجة، أو حدوث العيوب، أو في حالة غياب الزوج. فالتفريق سبب من أسباب انحلال الزواج، وقد صُرِّحَ في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأفغاني أن الطلاق حق خاص للرجال دون النساء، ولحفظ التوازن والاعتدال مقابل الطلاق، أجاز هذا القانون للمرأة أن تطلب التفريق من المحاكم حين حدوث الخلاف ووقوع الضرر من جانب الزوج. ولذلك يلزم أن نوضح مفهوم التفريق لغة وشرعا والأحكام التي تتعلق به.

المطلب الأول: مفهوم التفريق لغة واصطلاحا

أولا: التفريق في اللغة:

التفريق مصدر فرَّق، والفرق خلاف الجمع، وهو الفصل بين الشيئين، والتفريق والفرقة: "مصدر الافتراق" (Ibn Manẓūr, 1414AH, 10/299). والتفريق اسم يوضع موضع المصدر الحقيقي من الافتراق. ووردت هذه الكلمة في حديث "... **ثُمَّ تَفَرَّقَتْ بِكُمُ الطُّرُقَ**..." (Ibn Khuzaymah, 1424AH, 2/1391)، أي ذهب كل منكم إلى مذهب، ومال إلى قول، وتركتم السنة. وفارق الشيء مفارقة وفراقا: باينه، وفارق فلان امرأته مفارقة وفراقا: باينها. ومعنى التفريق التبديد أيضا، يقال: شمل مبدد، وبدَّد الشيء فتبدد، أي فرقه فتفرق. وتبدد القوم إذا تفرقوا، وجاءت الخيل بداد، أي متفرقة متبددة (Ibn Manẓūr, 1414AH, 3/78).

ثانيا: التفريق في الاصطلاح:

التفريق مصطلح نابع من اللغة، ولا يتعدَّى معناه الاصطلاحي معناه اللغوي، ويتبين ذلك بعد دراسة مصطلح التفريق في كتب الفقه، إذ لم يستخدم الفقهاء مصطلح التفريق، وإنما استخدموا مصطلح الطلاق؛ وذلك لأن التفريق عند العلماء والفقهاء القدامى معروف بداهة، ولأنه لا يبعد في موضوعه ومعناه عن التفريق بين الزوجين بإبطال النكاح، سواء حصل التفريق بالطلاق أو بالفسخ؛ ولذلك كان المراد بين الفقهاء قديما بالتفريق الطلاق، والطلاق عند الفقهاء القدامي عبارة عن حل عقدة النكاح، أو عبارة عن إسقاط حق البضع (al-Ḥaddādī, 1322AH, 2/30).

بناء على ما تقدَّم؛ فالتفريق مصطلح حديث بين الفقهاء، وقد عرَّفه الزحيلي: بأنه "انحلال رابطة الزواج، وانقطاع العلاقة بين الزوجين بسبب من الأسباب" (al-Zuḥaylī, 2006, 9/347). وعرَّفه مصطفى الشلبي بقوله: "التفريق أن يقع من قبل القاضي بواسطة القضاء، يؤدي إلى انحلال الرابطة الزوجية، وانقطاع العلاقة بين الزوجين، بسبب من الأسباب الشرعية والقانونية" (al-Shalabī, 1407AH, 524). وعرفه

أحمد عبد الوهاب غندور، فقال: "انتهاء عقد الزواج بسبب من الأسباب التي توجب انتهاءه" (Ghundūr, 2001, 295).

يظهر من أقوال العلماء أن التعريف الاصطلاحي لم يخرج عن المعنى اللغوي، والتعريف المختار من خلال التعريفات المذكورة آنفا تعريف غندور؛ لأنه يعتبر تعريفا جامعا تَدخل فيه جميع الأسباب التي تسبب التفرق بين الزوجين، سواء أكان التفريق بسبب الضرر، أو بسبب الغياب، أو بسبب عدم الإنفاق، أو غير ذلك.

المطلب الثاني: مفهوم الضرر لغة واصطلاحا

أولا: الضرر في اللغة:

الضرر جمعه أضرار، ضد نفع وهو النقصان، يضر المرء غيره فينقصه شيئا من حقه، وكذلك الضرر ما تضر به صاحبك، وتنتفع أنت به (Ibn Manẓūr, 1414AH, 4/2573ʾ). والضرر في اللغة يأتي على معان كثيرة، منها: الأذى، والضيق، والشدة، والمكروه، وسوء الحال. ويقال: ترك الفيضان ضررا بسكان القرى، أي خسارة. ويحدث التدخين ضررا بجسم الإنسان، أي آفة ومرضا. والضرر يطلق على ضرر الجسم والمال، ومنه الأذى أو الخسارة التي تصيب الشخص في جسمه أو ماله نتيجة إخلال تعاقدي أو جريمة؛ مما يجيز له التماس التعويض بدعوى مدنية (Muʿjam al-Lughah al-ʿArabiyyah al-Muʿaṣirah, 2020, 17/70).

ثانيا: الضرر في الاصطلاح:

استعمل الفقهاء الضرر في مقابل النفع، وعرَّفه ابن العربي بأنه: "الألم الذي لا نفع يوازيه أو يربي عليه، وهو نقيض النفع" (Ibn al-ʿArabī, 1972, 1/413ʾ).

واستعملوه بمعنى إلحاق المفسدة والأذى بالغير، قال المناوي: الضرر هو إلحاق مفسدة بالغير أو إلحاقها به على وجه المقابلة، كل واحد منهما يقصد ضرر صاحبه بغير جهة الاعتداء بالمثل"، وقال الحرالي: "الضر –بالفتح والضم– ما يؤلم الظاهر من الجسم وما يتصل بمحسوسه، في مقابلة الأذى، وهو إيلام النفس وما يتصل بأحوالها، وتشعر الضمة في الضر بأنه عن قهر وعلو، والفتحة بأنه ما يكون من مماثل أو نحوه" (al-Munāwī, 1994, 6/559).

واستعملوه بمعنى أن ينقص الرجل أخاه شيئا من حقوقه، كما أفاد الدكتور الزحيلي بأن الضرر المسوِّغ لطلب التفريق هو إيذاء الزوج زوجته بالقول أو بالفعل، كالشتم والضرب والهجر من غير سبب يبيحه (al-Zuḥaylī, 1424AH, 7/527).

التعريف المختار: والتعريف الذي يراه الباحث جامعا ومطابقا لأحكام التفريق هو تعريف الدكتور الزحيلي؛ لأنه جمع فيه جميع أنواع إيذاء الزوج زوجته، سواء كان بالقول كالشتم المقذع، أو بالفعل كالضرب المبرح والتقبيح المخل بالكرامة، والحمل على ما حرَّم الله، والإعراض والهجر من غير سبب يبيحه، وغيرها من الأمور التي يصعب معها دوام العشرة بينهما، وتستحق الزوجة أن تطلب الفرقة من المحكمة لرفع الضرر عن نفسها.

المبحث الثاني: التفريق بسبب الضرر وآثاره

المقصد الأساس والهدف المرجو من الزواج سكن كل من الزوجين إلى الآخر بالمودة والرحمة، بما يؤدي إلى إحصان الزوجين، والمحافظة على الأنساب، وهو أساس استمرار الحياة البشرية، كما قال الله تعالى: ﴿**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ**﴾ (الروم:٢١). وقرَّر الإسلام للزوجين حقوقا مشتركة، وجعل الأعراف والعادات معتبرة في هذا المقام، وقد جاء في التنزيل: ﴿**وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ**﴾ (البقرة:٢٢٧)، ففي هذه الآية أوجب الله المماثلة في تأدية كل واحد من الزوجين ما عليه من الحق لصاحبه بالمعروف، والمقصود بالمقابلة مقابلة واجب لآخر، فما من عمل تعمله المرأة لزوجها إلا ويقابله الرجل لها بما يليق بالرجال، من زيادة التوسعة والإنفاق أو حسن العشرة

والصحبة؛ لقوله تعالى: ﴿**وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ**﴾ (البقرة: ٢٢٧).

ومع هذه الإيجابيات قد تظهر عدة جوانب سلبية تسوء العشرة بين الزوجين بسببها، وتنعدم المودة والرحمة، وتستحيل المحبة والألفة، ولا يبقى الشعور بالأمان بين الزوجين، فتنقلب هذه المشاعر الطيبة إلى مشاعر النفور والشقاق، على نحو يمكن أن يهزَّ استقرار الأسرة، ويصير كل واحد من الزوجين عدوا للآخر طوال حياته، ويَنْبُت الحسد والبغضاء، ففي هذه الحالة هل للزوجة أن تتحمل العداوة والشقاق والضرر طوال حياتها أم لها أن تطالب بإنهاء هذه العلاقة؟ وقد أجاز القانون المدني الأفغاني للأحوال الشخصية في هذه الحالة أن تطلب المرأة التفريق من القاضي، والتفريق في الفقه الإسلامي هو التطليق الذي يدل على تدخل إرادة خارجة عن الزوجين لإيقاع الطلاق، يعني تدخل القاضي بناء على طلب الزوجة المتضررة من استمرار الحياة الزوجية للتفريق بينها وبين زوجها، فالمراد من التفريق هو التطليق، والتفريق الذي يقع بحكم القاضي بناء على طلب الزوجة المتضررة يلزم تنفيذه.

المطلب الأول: التفريق بسبب الضرر في الفقه الإسلامي

في هذا المطلب يركز الباحث في الموضوع من الناحية الفقهية، فالزوج يملك الطلاق في كل حال، وله أن ينهي العقد متى شاء، سواء كان متضررا –كأن وجد خيانة من زوجته مثلا– أو لا، فهو يستطيع أن يرفع الضرر بإرادته المنفردة دون الرجوع إلى القضاء والمحاكم. وأما الزوجة فلا تملك طريقة للخروج من عقد الزواج إلا أن يطلقها زوجها، أو إذا تضررت بأضرار مادية أو معنوية فقد أباح الشارع لها أن تطلب التفريق قضاء. والقضاء الأفغاني يعمل بالمذهب الحنفي الذي لا يعرف التفريق بسبب الضرر، ولكن القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م أخذ بالمذهب المالكي في التفريق للضرر، مستمدا ذلك من الآية ٣٥ من سورة النساء. ومن ثمَّ خُصِّصَ هذا المبحث لبيان المجالات التي يجوز فيها طلب التفريق من قبل الزوجة، وبيان آراء الفقهاء في التفريق بسبب الضرر.

والتفريق بأنواعه مشروع بالكتاب والسنة، دليل مشروعيته من الآيات القرآنية قول الله تعالى: ﴿**وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ**...﴾ (البقرة:٢٢٩). ومن السنة النبوية ما رواه البخاري عن ابن عباس –رضي الله عنه–، أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ، فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: "أتردين عليه حديقته؟" قالت: نعم، فقال رسول الله ﷺ لثابت: "**اقبل الحديقة، وطلِّقها تطليقة**" (al-Bukhārī, 1422AH, 7/46). يتضح من الحديث أن النبي ﷺ لم ينكر على الزوجة طلبها الافتراق عن زوجها، مع عدم إضراره بها، إلا أنها خشيت ألا تقوم بحقوقها، فأقرَّ النبي ﷺ طلبها وأعانها عليه، رغم إقرارها بحسن خلق زوجها ودينه، فمن باب أولى يجوز طلب التفريق لمن لحق بها الضرر من زوجها (al-ʿAsqalāni, 1379AH, 10/496). وكذلك العقل يقبل مشروعية التفريق؛ لأن من أسمى أهداف الزواج أن يجد كلٌّ من الزوجين سكنًا لروحه ولصاحبه ولجسده، وقد نبهت الشريعة في أكثر من موضع إلى قداسة الحياة الزوجية وحرمتها، وضرورة العمل بآدابها وأحكامها، وجعلت من الزوجين كيانا واحدا، يتغذى من نبع واحد، ويترتب عليه بناء المجتمع وحفظ النوع البشري بالمودة والرحمة.

وتجدر الإشارة إلى أن المراد بالتفريق بسبب الضرر التفريق القضائي، وهذه المسألة فيها قولان على النحو التالي:

القول الأول: جواز التفريق بسبب الضرر:

يرى أصحاب هذا الرأي جواز التفريق بسبب الضرر بين الزوجين؛ لدفع الضرر، وهم فقهاء المالكية، وهو قول أهل المدينة. واستدل هؤلاء بالآيات القرآنية والأحاديث النبوية ﷺ وأقوال السلف ودليل العقل، كما يلي:

أولا: القرآن الكريم:

١. قال الله تعالى: ﴿**وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ...**﴾ (البقرة:٢٢٩)، حيث بيَّن الله تعالى في هذه الآية أن للزوجة حقوقا على الزوج، فيلزمه أن يمسكها بمعروف ويراعي ما تحتاجه أو يسرحها بمعروف، ودلت الآية صراحة على النهي عن الإمساك الذي يُلحِقُ الضرر بالمرأة بصيغة العموم ﴿**وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا**﴾، حيث لم تفصل الآية أنواع الضرر. ويفهم من الآية بطريق إشارة النص أن الإمساك بمعروف والإمساك مع الضرر نقيضان لا يجتمعان، فإذا كان الإمساك بمعروف انتفى الضرر، وكذلك العكس، أي عند غياب الإمساك بالمعروف يتحقق الضرر. وقد بين الله تعالى أن الذي يمسك زوجته ضرارا ويبيّت الشرّ والأذى يظلم نفسه؛ كما قال تعالى: ﴿**وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ**﴾؛ لاعتدائه على زوجته وعلى أحكام الله، وفاعل هذا وضع نفسه موضع الحساب والعقاب؛ لأن فعله يؤدي إلى اختلال المعاشرة الزوجية، وفوات مصالح الزواج. والأمر الذي يتعيَّن هنا هو رفع الضرر عن الزوجة قضاءً؛ لتكون عقوبة دنيوية على الزوج، جزاء اعتدائه على زوجته وظلمه لنفسه (Ibn ʿĀshūr, 1984, 2/422)؛ وقد امتن الله سبحانه وتعالى ووعد أنهما إذا تفرَّقا؛ فإنه سيغنيه عنها ويغنيها عنه، بأن يعوضه من هو خير له منها، ويعوضها عنه بمن هو خير لها منه، وكان الله واسعا حكيما، أي واسع الفضل، عظيم المن، حكيم في جميع أفعاله وأقداره وشرعه (Ibn Kathīr, 1419AH, 2/382).

٢. قوله تعالى: ﴿**وَلاَ تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ**﴾ (الطلاق:٦)، قال الجزائري في تفسير قوله تعالى: (**وَلاَ تُضَآرُّوهُنَّ**) أي: "لا تطلبوا ضررهن بأي حال من الأحوال" (al-Jazāʾirī, 2003, 5/387). وأيضا قال النسفي في تفسيرها: "ولا تستعملوا معهن الضرار لتضيقوا عليهن في السكن ببعض الأسباب، من إنزال من لا يوافقهن، أو يشغل مكانهن، أو غير ذلك حتى تضطروهن إلى الخروج" (al-Nasafī, 2005, 3/387). فنهى الله تعالى عن مضارتهن بجميع صور الضرر وأشكاله؛ لحفظ حقوقهن وكرامتهن الإنسانية.

ثانيا: السنة النبوية:

١. ما رواه ابن ماجه من حديث عبادة بن الصامت، "**أَنَّ رَسُولَ اللهِ –ﷺ– قَضَى أَنْ لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**" (al-Qazwīnī, 2/784). وعن أبي سعيد الخدري –رضي الله عنه–، أن رسول الله ﷺ قال: "**لاضرَرَ ولا ضِرارَ، مَن ضارَّ ضَرَّه اللهُ، ومَن شاقَّ شَقَّ اللهُ عَلَيه**" (al-Ḥākim, 1997, 2/57).

وجه الاستدلال بالحديثين: أنهما يدلان على النهي عن الضرر، وإن كان لفظهما الإخبار، إلا أن معناهما: لا يضر بعضكم بعضا. وحكم الحديث العام أن الضرر الواقع بين الزوجين على الآخر يعتبر من قبيل الضرر المنهي عنه، الذي تلزم إزالته أو رفعه إلى القاضي؛ استنادا إلى القاعدة الشرعية التي تنص على أنه (**لا ضرر ولا ضرار**) (Lajnah ʿUlāmāʾ al-Khilāfah al-ʿUthmāniyyah, 1/18). وبعيد من الحق أن يأمر الشارع بإبقاء المرأة على الحياة الزوجية والضرر يلحقها والأذى يقع عليها، مع أمره بإزالته. فالمراد من "لا ضرر" في تشريع الحكم الذي يستلزم منه الضرر، على اعتبار أن الرسول الله ﷺ بينه على وجه التشريع، فكل حكم يستلزم الضرر يكون منفيا. كما ذهب بعض الفقهاء في بيان معنى" ولا ضرار" إلى القول: بأن المقصود بـ "لا ضرر" عدم جواز أن يضر أحد غيره، لا في نفسه ولا في ماله ولا في عرضه؛ إذ إلحاق الضرر بالغير ظلم، والظلم حرام في الإسلام. والضرر هنا هو الضرر الفاحش، حتى وإن نشأ من فعل مباح. وقالوا أيضا: المقصود به عدم جواز مقابلة الضرر بالضرر، وإنما على المتضرر مراجعة القضاء لرفع الضرر عنه، وتعويضه عما لحقه (al-Zaydān, 2001, 85).

القول الثاني: عدم جواز التفريق بسبب الضرر:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية (al-Jaṣṣāṣ, 1994, 2/233) والشافعية (al-Sharbīnī, 1425AH, 3/261) والحنابلة (Ibn ʾ Qudāmah, 1968, 8/168) والظاهرية (Ibn Ḥazm, 2015, ʾ 1/87) إلى عدم جواز التفريق بسبب الضرر؛ لأن الطلاق والتفريق ليس بيد أحد سوى الزوج أو من يوكله. وإن طلبت الزوجة من القاضي رفع الضرر والظلم عن نفسها، ففي هذا المقام يلزم القاضي أن يأمره بحسن معاملتها. وإن كان الضرر شديدا، فيمكن دفعه بغير التفريق والطلاق، فيحكم القاضي على الرجل بالتأديب، وعند تعذر الإقناع والإبقاء وكثرة الشكوى يجبره على تأدية المال جزاء عليه؛ حتى يرجع عن الإضرار بها. وأدلة هذا الفريق كما يلي:

أولا: القرآن الكريم:

١. يقول الله تعالى: ﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا**﴾ (النساء:٣٥)، قال الجصاص في تفسير هذه الآية: "الأولى أن يكون خطابا للحاكم الناظر بين الخصمين والمانع من التعدي والظلم، وذلك أنه قد بين أمر الزوج، وأمره بوعظها وتخويفها بالله، ثم هجرانها في المضجع إن لم تتزجر، ثم بضربها إن قامت على نشوزها، ثم لم يجعل بعد الضرب إلا المحاكمة إلى من ينصف المظلوم منهما من الظالم، ويتوجه حكمه عليهما" (al-Jaṣṣāṣ, 1992, 3/150). والآية تكاد تكون صريحة في أن عمل الحكمين قاصر على بذل الجهد في الإصلاح بين الزوجين، حيث لم تتعرض الآية للتفريق، فلا يملك الحكمان التفريق بين الزوجين إلا بإذنهما، كما أن إضرار الزوج بزوجته يمكن تداركه بتعزير الزوج وإجبار الزوجة على الطاعة، فلم يتعين الطلاق الذي هو أبغض الحلال إلى الله طريقا لإزالة الإضرار بها؛ فلا يُلجأ إليه (Māhir, 2019, 28).

٢. يقول الله تعالى: ﴿**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِّتَسْكُنُواْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً**﴾ (الروم:٢١)، والمعنى أن الله جعل بينكم التواد والتراحم بسبب الزواج، وقيل: مودة بالشابة ورحمة بالعجوز. ولا يخفى ما بثه الله تعالى بين الأزواج من الشفقة والحنان، وما أوجبه عليهما من المودة والتفاني في الإخلاص والمحبة، وهذا لا يتنافى مع ما يحدث من الشقاق بين الطبقة الدنيا وذوي النفوس الوضيعة، مما ينشأ من ضعف الأخلاق وفساد البيئة ونقص التربية. والآية الكريمة تشير إلى أن الواجب على الزوجين أن تسود بينهما المودة والرحمة والإحسان، كيف لا وهما شركاء البأساء والنعماء والضراء والسراء (al-Khaṭīb, 1964, 1/493).

ثانيا: الحديث النبوي:

١. عن عبيدة قال: جَاءَ رَجُلٌ وَامْرَأَتُهُ إِلَى عَلِيٍّ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِئَامٌ مِنَ النَّاسِ، فَلَمَّا بَعَثَ الْحَكَمَيْنِ قَالَ: "رُوَيْدَكُمَا حَتَّى أُعَلِّمَكُمَا مَاذَا عَلَيْكُمَا، هَلْ تَدْرِيَانِ مَا عَلَيْكُمَا؟ إِنَّكُمَا إِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تَجْمَعَا جَمَعْتُمَا، وَإِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تُفَرِّقَا فَرَّقْتُمَا"، ثُمَّ أَقْبَلَ عَلَى الْمَرْأَةِ وَقَالَ: "أَرَضِيتِ بِمَا حَكَمَا؟" قَالَتْ: نَعَمْ، قَدْ رَضِيتُ بِكِتَابِ اللَّهِ عَلَيَّ وَلِي، ثُمَّ أَقْبَلَ عَلَى الرَّجُلِ، فَقَالَ: "قَدْ رَضِيتَ بِمَا حَكَمَا؟" قَالَ: لَا، وَلَكِنِّي أَرْضَى أَنْ يَجْمَعَا، وَلَا أَرْضَى أَنْ يُفَرِّقَا، فَقَالَ لَهُ: "كَذَبْتَ، وَاللَّهِ لَا تَبْرَحُ حَتَّى تَرْضَى بِمِثْلِ الَّذِي رَضِيَتْ بِهِ" (al-Sayūṭī, 2005, 18/163).

القول الراجح:

بعد تقليب أقوال الفقهاء، يرى الباحثون أن قول جمهور الفقهاء هو القول المختار؛ لأن التفريق أو الطلاق ليس بيد أحد سوى الزوج أو من يوكله، ودفع الضرر عن الزوجة يمكن من غير التفريق القضائي، وذلك من خلال إجبار الزوج على عدم الإضرار قضاء، أو الحكم عليه بما يردعه ويؤدبه حتى يرجع عن الإضرار. وأما إذا كان سبب اختلاف الزوجين اختلاف الطبائع والثقافات، أو أضرارا مدهشة ومخوفة، أو انتهاك الحرمات الإنسانية، أو تضييع الحقوق والأعراض؛ ففي مثل

هـذه الأحـوال لا يمكـن اسـتدامة الحيـاة الزوجيـة، وقـد وضـع الفقهاء عدة شروط للتفريق بين الزوجين، أهمها ما يلي:

١. أن يكون الضرر جسيما، ومحققا، ومعتبرًا شرعًا.
٢. أن يتعذر استمرار الحياة الزوجية.
٣. أن يتعذر الإصلاح بين الزوجين.

فبعد توفر هذه الشروط ليس من المعقول استمرار الحياة الزوجية، واستمرارها مناف لمقاصد الزواج؛ لذا في هذه الحالة يفرق القاضي بين الزوجين قضاء.

المطلب الثاني: التفريق بسبب الضرر في القانون الأفغاني

أخذ القانون الأفغاني بالمذهب المالكي القائل بجواز التفريق بين الزوجين متى حصل الضرر، واستحالت الحياة الزوجية بينهما، وأعطى القانون الحق للزوجة بطلب التفريق لرفع الضرر عن نفسها، كما نصت المادة (١٨٣) من القانون المدني صراحة على مشروعية التفريق بسبب الضرر: "إذا ادَّعت الزوجة أنها تضررت بالمعاشرة الزوجية، مما يجعل استمرار الحياة الزوجية مستحيلًا، يباح لها أن ترفع أمرها إلى المحكمة وتطلب التفريق" (al-Qanun al-Madani, 1355AH, No: 183). والضرر المذكور في المادة يشمل الضرر المادي والمعنوي، كإساءة تصرف الزوج بممتلكات زوجته، أو النزاع الحاد بينهما مع إهانة شخصية الزوجة بالقول أو الفعل، أو إجبار الزوج زوجته على فعل يخالف الشرع والقانون؛ فيباح للزوجة أن تطالب التفريق بالضرر. وبعد ثبوت الضرر تأمر المحكمة بالتفريق بين الزوجين. وإذا لم يثبت ذلك وأصرَّت الزوجة على مطالبتها، فتعين المحكمة حكمين من أقاربهما للإصلاح ورفع الخلاف. فإن عجز الحكمان عن الإصلاح، فتحكم المحكمة بالتفريق بينهما إذا كانت الإساءة من الزوج، مقررة التفريق بطلقة بائنة، طبقا للفقرة الأولى من المادة ١٨٤: "وإذا أثبت الضرر، وعجز الحكمان عن الإصلاح، يحكم القاضي أو المحكمة بالتفريق".

والتفريق الذي يوقعه القاضي بسبب الضرر طلاق بائن، كما نصت الفقرة الثانة من المادة ١٨٤ للقانون المدني الأفغاني: "التفريق يكون طلاقا بائنا" (al-Qanun al-Madani, 1355AH, No: 184).

ولم يعين القانون المدني بشكل واضح مفهوم الضرر وشروطه وضوابطه، وترك ذلك لاجتهاد المحكمة وتقديرها لحالات الضرر والأفعال الضارة، فمثلا: عند عامة الناس يعد العيب والغيبة وعدم الإنفاق من أسباب التفريق بسبب الضرر، ولكن بعد التأمل والنظر توصل الباحث إلى أن هذه الأمور تختلف عن الضرر من حيث الموضوع والمحتوى؛ ولذلك يقترح الباحث إعادة النظر في المواد القانونية خاصة في مواد التفريق بسبب الضرر.

هناك أسباب أخرى للضرر، منها تَدَخُّل الأهل في الحياة الزوجية، والسكن المشترك، وأثر الموبقات على الحياة الزوجية –مثل: معاقرة الخمر، وإدمان المخدرات، ولعب القمار، والزنى، واللواط، وغيرها– والعنف اللفظي، والممارسات الضارة، وإفشاء الأسرار الزوجية، والخيانة الزوجية، وتعدد الزوجات، وغير ذلك من المشاكل والأضرار المتعلقة بالحياة الزوجية، وهي لاتقل خطورة عن العيوب الجسمية والعضوية، والعقلية، كما أنها أيضا قد تؤدي إلى التفريق بين الزوجين.

المطلب الثالث: المقارنة بين الفقه والقانون في التفريق بين الزوجين بسبب الضرر

أ. القانون الأفغاني أخذ برأي المالكية في جواز التفريق القضائي بسبب الضرر، خلافا لرأي الجمهور –ومنهم الأحناف– الذين يرون عدم جواز ذلك.
ب. والترجيح أو التوفيق بين القولين الذي أفاده الباحثون من قبل فهو يشبه تماما ما مشى عليه القانون الأفغاني.
ج. يجوز للمرأة المتضررة أن تطلب التفريق القضائي بسبب الضرر حسب رأي المذهب المالكي، وكذلك حسب ما ذهب إليه الباحثون من التوفيق بين القولين، وأيضا حسب القانون الأفغاني.
د. تعيين الحكمين للإصلاح بين الزوجين مشروع في الفقه الإسلامي وكذلك في القانون الأفغاني.

هـ. يجوز للقاضي أن يفرِّق بين الزوجين قضائيا بسبب الضرر، وذلك جريا على المذهب المالكي، والتوفيق بين القولين الذي أفاده الباحثون، والقانون الأفغاني أيضا.

و. يشبه القانون الأفغاني رأي المذهب المالكي في اشتراط شروط متعددة لجواز طلب المرأة المتضررة التفريق القضائي بسبب الضرر، غير أن هذه المشابهة ليست من كل الوجوه؛ فالمذهب المالكي مثلا اشترط ما يلي:

١. أن يتعذر مع وجود هذا الضرر دوام العشرة.

٢. ألا يجيز الشرع هذا الضرر.

٣. وقوع الضرر من الزوج، ويقصد بالضرر كل معاملة سيئة من الزوج لزوجته بالقول والفعل.

٤. أن يكون الضرر متعمدا.

٥. أن يكون الضرر أو الإساءة مما لا يليق بأمثال الزوجة.

بينما القانون الأفغاني يقرِّر ما يلي:

١. للزوجة حق طلب التفريق لضرر سوء العشرة إن أثبتته، وهذا موافق للمشهور من مذهب المالكية.

٢. إن لم تثبت الزوجة الضرر، وتكررت الشكوى؛ فإن الموضوع يتحوَّل إلى إجراءات التفريق للضرر والشقاق.

٣. إذا أُثبِت الضرر وعجز القاضي عن الإصلاح وفرَّق بينهما؛ فيعتبر هذا التطليق طلقة بائنة.

٤. اشترط القانون محاولة الإصلاح بين الزوجين بإرسال الحكمين من أهله وأهلها.

المطلب الرابع: آثار التفريق بسبب الضرر

التفريق بسبب الضرر أو انحلال الرابطة الزوجية عن طريق القضاء هو حل العلاقة الزوجية وقطعها بأمر القاضي بناء على طلب الزوجة لأسباب شرعية وقانونية مسوِّغة، ويترتب على هذا آثار تخصُّ كلًّا من الزوجة والأولاد، وسيتطرق الباحث في هذا المطلب إلى بيان أهم هذه الآثار.

أولا: الطلاق:

إذا وقع التفريق القضائي تصبح الزوجة أجنبية عن زوجها، فلا يحل الاستمتاع بها. ويترتب على التفريق القضائي الطلاق البائن، وأحكام أخرى، منها: أنه من تاريخ صدور الحكم بالتفريق لا يجوز التوارث بين الزوجين المفرَّق بينهما، سواء خلال فترة العدة أو بعد انقضائها، بعكس الطلاق الرجعي الذي يجوز التوارث فيه خلال فترة العدة. وإذا توفي أحدهما فكذلك لا يرث ولا يورث قبل انتهاء العدة أو بعدها.

ثانيا: العدة:

تجب العدة على المرأة في التفريق القضائي إذا وقع التفريق بعد الدخول فقط، ولا عدة لغير المدخول بها. والعِدَّة في اللغة: الإحصاء، يقال: عددت الشيء عدة أحصيته إحصاء (Ibn ʾManẓūr, 1414AH, 3/272). وفي الاصطلاح: عرَّفها فقهاء المذاهب بتعاريف مختلفة، يمكن بيانها على النحو التالي:

عرَّفها الكاساني من فقهاء الحنفية بأنها "اسم أجل ضُرِبَ لانقضاء ما بقي من آثار النكاح" (al-Kāsānī, 1982, 3/190). وعرَّفها ابن عرفه من فقهاء المالكية بكونها: "مدة منع النكاح، لفسخه أو موت الزوج أو طلاقه، فتدخل مدة منع من طلَّق رابعة نكاح غيرها" (al-ʿAbdarī, 1994, 5/470). وعرفها الشربيني من فقهاء الشافعية بأنها: "اسم لمدة تتربص فيها المرأة؛ لمعرفة براءة رحمها، أو للتعبد، أو لتفجعها على زوجها" (al-Sharbīnī, 1425AH, 2/465). وعرَّفها البهوتي من فقهاء الحنابلة بأنها: "التربص المحدود شرعا" (al-Bahūtī, 2015, 5/411). وورد تعريف العدة في القانون المدني في المادة (١٩٨) (al-Qanun al-Madani, 1355AH, No: 198) بأنها: عبارة عن مدة معينة، وبانقضائها تنتهي جميع آثار الزواج.

وقد شرعت العدة لحكم عديدة، منها: تعظيم خطر عقد النكاح، وإظهار شرفه ورفع قدره، والاحتياط لحق الزوج ليتمكن من الرجعة في العدة، والعلم ببراءة الرحم، وألا يجتمع ماء وطئين فأكثر في رحم واحد فتختلط الأنساب؛ ولذلك قرَّر القانون للزوجة تربُّص أربعة أشهر وعشرا، ولا يلزم عليه نفقة في العدة. بناءً على ذلك؛ فبعد تحكيم القاضي تُحرَم الزوجة من

نفقة العدة، كما نصت المادة (٢١٣) (al-Qanun al-Madani, 1355AH, No: 213): "التفريق إذا كان سببه وقوعه المطالبة أو قصور المرأة، فتسقط نفقة العدة".

ثالثا: حضانة الطفل:

الحضانة في اللغة: مصدر حضن، والحاضن والحاضنة الموكلان بالصبي يحفظانه ويربيانه (al-ʾAzharī, 2001, 4/123)، وهي الولاية على الطفل لتربيته وتدبير شؤونه (Saʿdī, 1988, 1/93).

وقد ذكر الفقهاء عدة تعريفات للحضانة، فعرَّفها ابن عابدين من فقهاء الحنفية بأنها "تربية الولد لمن له الحق في الحضانة" (Ibn ʿĀbidīn, 2000, 3/555ʾ). وعرَّفها العبدري من فقهاء المالكية بأنها: "حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسده" (al-ʿAbdarī, 1994, 5/594). وقال الشربيني من فقهاء الشافعية أنها: "تربية من لا يستقل بأموره بما يصلحه ويقيه عما يضره، ولو كبيرا كمجنون، كأن يتعهده بغسل جسده وثيابه ودهنه وكحله، وربط الصغير في المهد وتحريكه لينام" (al-Sharbīnī, 1994, 2/489). وعرَّفها ابن العثيمين بكونها: "حفظ الطفل ونحوه عما يضره، والقيام بمصالحه" (al-ʿUthaymīn, 1422AH, 13/532).

ويقول الفقهاء: إذا وقعت الفرقة بين الزوجين فأحق الناس بتربية الولد الأم، فإن لم تكن فأم الأم، وهي أولى من أم الأب (al-Ghunaymī, 3/101).

وكذلك عرف القانون المدني في المادة (٢٣٦) الحضانة بأنها: "تربية أو صيانة الطفل مادام يحتاج إلى تربية المرأة". كما ورد في القانون المدني: "الأم النسبية قبل التفريق وبعده أحق الناس بتولي أمر الطفل، بشرط أن تكون أهلا للحضانة" (القانون المدني: ١٣٥٥، المواد ٢٣٧ و٢٣٨). والمرأة التي تتولَّى حضانة الطفل لا بدَّ أن تكون عاقلة بالغة أمينة، وألا يتصور منها ضياع الطفل، وأن تكون قادرة على حفظه. وتنتهي مدة حضانة الابن بعد٧ أعوام، وحضانة البنت بعد ٩ أعوام، كما في القانون المدني (١٣٥٥، المادة ٢٤٩).

المبحث الثالث: الإجراءات القضائية والتحكيم

بعد أن انتهى الباحث من تعريف التفريق والضرر، ومفهوم التفريق بسبب الضرر في الفقه الإسلامي والقانون الأفغاني، وبيَّن آثاره، مستندا إلى الأدلة الشرعية من الكتاب والسنة وإلى أقوال الفقهاء، فيبين فيما يأتي كيفية السير بإجراءات الدعوى القضائية والتحكيم للتفريق بسبب الضرر.

المطلب الأول: الإجراءات القضائية والتحكيم في الفقه الإسلامي

أولا: الدعوى:

١. الدعوى في اللغة:

اسم من الادعاء، أو اسم ما يدَّعى، مصدر دعا، وتجمع على دعاوى -بكسر الواو وفتحها- ودعاوٍ. ولها معان مختلفة، منها: الطلب والتمني، والدعاء والزعم (al-Jurjānī, 1983, 1/104). ومن ذلك قول الله تعالى: ﴿**لَهُمْ فِيهَا فَاكِهَةٌ وَلَهُمْ مَا يَدَّعُونَ**﴾ (يس: ٥٧)، أي ولهم ما يطلبون، وكذلك الدعوى بمعنى قَوْلٌ يَقْصِدُ بِهِ الْإِنْسَانُ إِيجَابَ حَقٍّ عَلَى غَيْرِهِ (al-Ḥaddādī, 1322AH, 2/209).

٢. الدعوى في اصطلاح الفقهاء:

عرَّف الفقهاء الدعوى بعبارات مختلفة، منها: قول العيني من فقهاء الحنفية أنها: "إضافة الشيء إلى نفسه في حالة المنازعة" (al-ʿAynī, 2000, 9/313)، وعرَّفها القرافي من فقهاء المالكية بأنها: "طلب معين، أو ما في ذمة معين، أو أمر يترتب له عليه نفع معتبر شرعا" (al-Qarrāfī, 1994, 5/11). وعرَّفها الرملي من فقهاء الشافعية بأنها: "إخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم" (al-Ramlī, 1984, 8/333). فيما قال المرداوي من فقهاء الحنابلة: "هي إخبار خصم باستحقاق شيء معين أو مجهول؛ كوصية وإقرار عليه، أو عنده له، أو لموكله، أو توكيله، أو لله حسبة، يطلبه منه عند حاكم" (al-Mardāwī, 1995, 29/119). وفي "أصول المحاكمات المدنية"، المادة (٥) "الدعوى طلب الحق من الغير عند المحكمة".

والتعريف الذي يميل الباحث إلى اختياره هو تعريف فقهاء الأحناف، وهو "مطالبة حق في مجلس القضاء"، ويؤيده تعريف الدعوى في "مجلة الأحكام العدلية" (الْمَادَّةُ ١٦١٣): "الدعوى هي طلب أحد حقه من آخر في حضور القاضي" (Lajnah ʿUlāmāʾ al-Khilāfah al-ʿUthmāniyyah. 320).

٣. أركان الدعوى:

اختلف الفقهاء في أركان الدعوى على أقوال مختلفة، والخلاصة منها أن للدعوى أربعة أركان، هي: المدَّعي، والمدعى عليه، والمدعى به، والصيغة (al-Ṭayyār, 2010, 8/94).

والمدعي والمدعى عليه هما طرفا الدعوى، والمدعى به هو الحق المتنازع عليه أو المطالب به، ويسمى عند البينة محل الإثبات، ويسمَّى في نهاية الدعوى المحكوم به، وأما الصيغة فهي طلب المقدم إلى القاضي للتقاضي والحكم به والمطالبة من الخصم. ويرى الحنفية أن ركن الدعوى هو الصيغة فقط، أو هو قول أو ما يقوم مقامه، وأما المدعي والمدعى عليه فمن مقوماتها أو من أطراف الدعوى؛ ولا يتصور وجود الدعوى إلا بها (al-Kāsānī, 1982, 6/222).

٤. شروط الدعوى:

مما لا شك فيه أن للدعوى أثرا كبيرا ودورا عظيما في تحصيل الحقوق وإظهار الحق من الباطل؛ ولذلك يشترط في الدعوى شرائط خاصة، منها: **أولا: العقل**: فيشترط أن يكون كل من المدعي والمدعى عليه عاقلين، فدعوى المجنون والمعتوه والصبي ليست بمقبولة. **ثانيا**: أن يكون المدعى عليه معلوما. **ثالثا**: أن يكون المدعى به معلوما ومحتمل الثبوت. **رابعا**: يشترط حضور الخصم حين الدعوى. **خامسا**: أن يكون لرافع الدعوى مصلحة في رفعها. **سادسا**: أن تكون الدعوى ملزمة وبلسان المدعي في مجلس القضاء.

ثانيا: التحكيم من منظور الفقه الإسلامي:

١. تعريف التحكيم في اللغة:

أورد أهل اللغة للتحكيم أو للحكم معان متعددة، مثل: المخاصمة، والإتقان، والإحكام، والقضاء، والمنع، وأشهرها صلة بالموضوع التفويض أو الفصل بين المتنازعين، أو جعل الحكم إلى جهة ما، قال الله تعالى: ﴿**فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا**﴾ (النساء: ٣٥)، والآية تدل على إرسال الحكم عند وقوع الخلاف والقلق وشدة الشقاق بين الزوجين والخوف منه؛ لرفع ما وقع بينهما أو الفصل فيه.

٢. التحكيم في اصطلاح الفقهاء:

عرفه الحصكفي من فقهاء الأحناف بأنه "تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما" (al-Ḥaṣkafī, 2002, 1/474). وعرَّفه المنجور من فقهاء المالكية فقال: "هو أن يحكّم الخصمان رجلا يحكم بينهما" (al-Manjūr, 2016, 2/576). وعرف عبد الكريم من فقهاء المالكية أيضا بكونه: "اتفاق المتخاصمين على من يحكم بينهما، وينهي نزاعهما، ويفصل في خصومتهم" (al-Lāḥim, 2012, 1/75). في حين عرَّف الماوردي من فقهاء الشافعية التحكيم بقوله: "أن يتخذ الخصمان رجلا من الرعية ليقضي بينهما فيما تنازعاه" (al-Māwardī, 1994, 320). وكذلك عرفه الزرقا من الفقهاء المعاصرين بقوله: "هو عقد بين طرفين متنازعين، يجعلان فيه برضاهما شخصا آخر حاكما بينهما؛ لفصل خصومتهما بدلا من القاضي" (al-Zarqā, 1998, 619). وعرف صاحب المجلة التحكيم بأنه: "اتخاذ الخصمين برضاهما حاكما يفصل خصومتهما ودعواهما..." (Lajnah ʿUlāmāʾ al-Khilāfah al-ʿUthmāniyyah. 1790).

وبعد استقراء تعريفات الفقهاء؛ يتضح أن للتحكيم أهمية بالغة في رفض الخلاف والتنازع، وتتزايد أهميته في جميع المجالات، وهو تولية من جانب الخصمين لجناح ثالث يفصل بينهما على ما وقع بينهما، كعقد تولية القاضي رجلا لرفع ما وقع بين خصمين باعتباره وكيلا عنهما، كما أن القاضي يتولَّى منصب القضاء الذي به رعاية المصالح وحراسة الدين وسياسة الدنيا، ويفترق المحكِّم عن القاضي في هذا الأمر؛ إذ سلطة

الحكم مقصورة على المحتكمين إليه، فهو في الأصل ليس منصوبا للقضاء، وإنما جعل حاكما بإرادة من اختاروه، لا ينفذ حكمه إلا في حق من حكَّموه، ولذلك فلكل من المحتكمين فسخ التحكيم وعزل المحكم.

٣. **حكم التحكيم في الفقه الإسلامي:**

ثبتت مشروعية التحكيم بالآيات القرآنية والأحاديث النبوية والآثار والعقل، على النحو التالي:

أ. **الآيات القرآنية:** قال الله تعالى: ﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلاحاً يُوَفِّقِ اللهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيراً**﴾ (النساء:٣٥)، حيث جعلت الآية أحد الحكمين من أهل الزوج والآخر من أهل الزوجة؛ لأن الأقارب أعرف الناس بأحوال الزوجين (al-Qurṭūbī, 2003, 5/175).

ب. **الحديث النبوي:** عن عبيدة قال في هذه الآية: ﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا**﴾ (النساء: ٣٥): "جَاءَ رَجُلٌ وَامْرَأَةٌ إِلَى عَلِيٍّ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ– مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِئَامٌ مِنَ النَّاسِ، فَأَمَرَهُمْ فَبَعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا، وَقَالَ لِلْحَكَمَيْنِ: "هَلْ تَدْرِيَانِ مَا عَلَيْكُمَا؟ إِنَّ عَلَيْكُمَا إِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تُفَرِّقَا أَنْ تُفَرِّقَا"، فَقَالَتِ الْمَرْأَةُ: رَضِيتُ بِكِتَابِ اللَّهِ بِمَا عَلَيَّ فِيهِ وَلِي، وَقَالَ الرَّجُلُ: أَمَّا الْفُرْقَةُ فَلَا، فَقَالَ عَلِيٌّ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ–: "كَذَبْتَ وَاللَّهِ، حَتَّى تُقِرَّ بِمِثْلِ الَّذِي أَقَرَّتْ بِهِ" (al-Dārquṭnī, 2004, 4/451).

ج. **الآثار من السلف:** إن عثمان بن عفان –رضي الله عنه– بعث ابن عباس ومعاوية حكمين فقال لهما: "إِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تَجْمَعَا جَمَعْتُمَا، وَإِنْ رَأَيْتُمَا انْ تُفَرِّقَا فَرَّقْتُمَا" (al-Sayūṭī, 2005, 10/17).

د. **الإجماع:** أجمع الصحابة –رضي الله عنهم– على مشروعية التحكيم، ولم يرد خلاف بين الصحابة في ذلك.

هـ. **العقل:** الحاجة داعية إلى مشروعية التحكيم لرفع الشقاق والتنازع وإصلاح ذات البين، وعدم جوازه يؤدي إلى ضياع الحقوق واشتداد الخلاف؛ ولذلك لم يمنع العقل جوازه.

٤. **شروط الحكمين في الفقه الإسلامي:**

الأصل في تعيين الحكمين أن يكونا من أهل الزوجين، ولا يساغ تعيينهما من الأباعد إلا عند التعذر، كما قال الله تعالى في كتابه الكريم: ﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا**﴾ (النساء:٣٥)، واشترط الفقهاء في الحكمين شروطا خاصة، وهي ما يلي:

أ. **التكليف (كمال الأهلية):** أجمع فقهاء المذاهب الأربعة (al-Kāsānī, 1982, 3; al-ʿAbdarī, 1994, 16; ʾIbn Qudāmah, 1968, 244; al-Nawawī, 1991, 372) على أنه يشترط في الحكمين البلوغ والعقل؛ كما قال النبي ﷺ: "رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلاَثٍ، عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ"(al-Sijistānī, 2009, 455).

ب. **الإسلام:** فلا يسوغ تحكيم غير المسلم؛ قال الله تعالى: ﴿**وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا**﴾ (النساء: ١٤١)، حيث تدل الآية على عدم تحكيم الكافر على المسلم.

ج. **الحرية:** فلا يصح أن يحكم العبد على الحر إذا لم يكن وكيلا.

د. **العدالة؛** لأن العدالة ملازمة للتقوى.

هـ. **الذكورة:** لا يجوز تحكيم المرأة.

و. التعدد؛ فلا يجوز الاقتصار على واحد.

ز. العلم والفقه بأحكام التحكيم.

ح. أن يكونا من أهل الزوجين.

ط. أن يكونا على معرفة بالعادات والتقاليد الإسلامية الصحيحة.

ي. أن يكونا عالمين بالجمع والتفريق، يعني عندهما علم بالفقه بحيث يتصرفان على أساسه، فيعتبر علمهما به (Wizārah al-ʾAwqāf. 1426AH, 29/55).

٥. **وظيفة الحكمين:**

القول الأول: ليس لهما حق التفريق؛ لأنهما وكيلان. قال فقهاء الحنفية: "ليس للحكمين أن يفرّقا إلا برضا الزوجين؛ لأن الحاكم لا يملك ذلك فكيف يملكه الحكمان، وإنما الحكمان وكيلان" (al-Jaṣṣāṣ, 1994, 2/233)، وعند الحنابلة في إحدى الروايتين "أنهما وكيلان لهما، لا يملكان التفريق لهما إلا بإذنهما" (Ibn Qudāmah, 1968, 8/280)، وعند الشافعية "والحكمان وكيلان في الأظهر" (al-Sharbīnī, 1994, 3/261).

والوظيفة التي تقع على عاتق الحكمين هي الإصلاح بين الزوجين بمنتهى الجهد والإخلاص لوجه الله، وباتباع كافة الوسائل التي تضمن عودة المودة والمحبة بينهما، كما قال الله تعالى: ﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلاحاً يُوَفِّقِ اللهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيراً**﴾ (النساء:٣٥)، ولم يرد في هذه الآية أن للحكمين عملا سوى الإصلاح بين الزوجين؛ فلا نتجاوز مراد الآية.

القول الثاني: للحكمين حق التفريق؛ لأنهما مثل القاضيين. وقد قرَّر فقهاء المالكية "أن الحكمين طريقهما الحكم لا الوكالة ولا الشهادة، ولو كانا من جهة الزوجين؛ فإذا حكما بطلاق – ولو خلعا– نفذ، ولا يحتاج إلى مراجعة حاكم البلد، ولا إلى رضا الزوجين" (al-Ṭarābalisī, 1992, 4/17)، وفي رواية عن فقهاء الحنابلة "أنهما حاكمان، ومهمتهما أن يفعلا ما يريان من جمع وتفريق بعوض وغير عوض، ولا يحتاجان إلى توكيل الزوجين ولا رضاهما" (Ibn Qudāmah, 1968, 8/168)، وعند الشافعية قول أنهما "حاكمان، فلهما أن يفعلا ما يريان من الجمع أو التفريق بعوض وغير عوض" (al-Shīrāzī, 2/488).

وقد تكون محاولة الحكمين للإصلاح بين الزوجين غير مجدية، فيستمر الخلاف والشقاق على حاله؛ مما يؤدي إلى استحالة استمرار الحياة الزوجية، وهنا يحكم الحكمان بالتفريق بينهما دون الرجوع إلى إذن القاضي أو توكيلهما إن عجزا عن الإصلاح بينهما (al-Ṣābūnī, 1968, 763).

واستدل أنصار هذا القول بنفس الآية التي استدل بها أصحاب القول الأول، قال الله تعالى: ﴿**فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا**﴾ (النساء:٣٥).

القول الراجح: القول الذي يميل إلى الصواب –في نظر الباحثين– هو القول الأول القائل بأن الحكمين وكيلان؛ لأن وظيفة الحكمين هي الإصلاح بين الزوجين بمنتهى الجهد والإخلاص لوجه الله، وباتباع كافة الوسائل التي تضمن عودة المودة والمحبة بينهما، والله أعلم.

المطلب الثاني: الإجراءات القضائية والتحكيم في المحاكم الأفغانية خصوصا في ولاية بدخشان

الفرع الأول: الإجراءات القضائية في المحاكم الأفغانية خصوصا في ولاية بدخشان:

إن دعوى التفريق بسبب الضرر تقام لدى القضاء، ولا بد أن يتوفر فيها ما يتوفر في الدعاوي الأخرى من شروط شكلية وموضوعية، وذلك بحسب القانون المطبق والمعمول به لدى الجهة القضائية المختصة، وقد بيَّن القانون المدني الأفغاني أن الزوجة إذا أصيبت بضرر من الأضرار فتستطيع أن تطلب من القاضي رفع الضرر عن نفسها. وقد بينت أصول المحاكمات المدنية طرق مرافعة الدعوى، وذلك على النحو التالي:

أولا: الاستدعاء، وهو مطالبة بحق مدني بعريضة رسمية، والعريضة تقدم إلى المحاكم أو إحدى شعب المحاكم، وتعرف المدعية بنفسها، وتقول بأني فلانة (أ) بنت فلان (ب) مع ذكر العنوان الأصلي والحالي، وتعين المدعى به وخلاصة مقصد الدعوى، والنوع، وقيمة المدعى به، مع التوقيع والبصمات وتاريخ تقديم العريضة، ثم تسجل في الديوان المدني. **ثانيا:** إصدار القاضي بإحضار المدَّعى عليه؛ لكي يدفع عن نفسه حسب تقرير القاضي، ويقوم المدعى عليه بالدفاع عن نفسه خلال هذه الأيام، فإن كان الدفاع موافقا للدعوى فتندرج في صورة الحال، وإن كان غير صحيح فيُمهَل لمرة أخرى حتى يدافع عن نفسه مرة ثانية. **ثالثا:** إحضار جميع المسجلات في مجلس القضاء؛ ليسمع القضاة صورة الدعوى ودفاع المدعى

عليه. **رابعا:** المخبرون عن الموضوع: فإن أنكر المدعى عليه فيطلب القاضي خمسة أشخاص من المخبرين، ويسمع منهم أصل القضية، كيف كانت؟ **خامسا:** اتخاذ قرار المحكمة مع بيان سبب الحكم، وقراءة نص المحكمة. **سادسا:** الهدية للمحرر بتسليم روبيات حسب قرار المحكمة على البنك أو على حساب الدولة. **سابعا:** بعد إصدار الحكم، فإن أصر المدعي على الشكوى بعث القاضي حكمين من أهل الزوجين، ووظيفة الحكمين السعي في الإصلاح بين الزوجين. **ثامنا:** عند تعذر الإصلاح بين الزوجين يفصل القاضي حسب المادة (١٨٨) للقانون المدني بالتفريق بين الزوجين بسبب الضرر.

وقرَّر قانون أصول المحاكمات المدنية الأفغاني أساليب ومصطلحات خاصة تساعد في الإجراءات القضائية، أهمها ما يلي: ١- القاضي: وهو الشخص الذي يحكم بين الخصمين. ٢- المحكوم له: وهو الشخص الذي يُحكَم له. ٣- المحكوم عليه: وهو الشخص الذي يُحكَم عليه. ٤- المحكوم به: محل أو موضوع الحكم. ٥- طرق الحكم: أساليب وطرق التحكيم. ٦- القضاء: الحكم الذي يُحكَم من جانب القاضي بالجزم والقطع. ٧- الحكم: نظر القاضي. ٨- القضايا الملزمة: الحكم بثبوت المدعى بها. ٩- ترك القضايا: الحكم بعدم الإثبات. ١٠- طلب الاستئناف. ١١- الطلب النهائي. ١٢- أهل الخبرة (وزارة عدلية: مادة ٤).

الفرع الثاني: إجراءات التحكيم في المحاكم الأفغانية خصوصا في ولاية بدخشان

التحكيم أحد وسائل الفصل في المنازعات القائمة بين الزوجين بواسطة شخصين بعيدا عن قضاء الدولة، وهو من صلب أصول المحاكمات المدنية، وقد نصت المواد من (١٨٥) إلى (١٩٠) من القانون المدني الأفغاني على مفهوم التحكيم بشكل واضح وصريح، ويستفاد من فحوى المادة إرسال الحكمين إذا رفض القاضي طلب التفريق للضرر الذي تدَّعيه الزوجة، ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر. كما ورد في المادة (١٨٥): "إذا لم يثبت الضرر المدَّعى، وأصرّتْ الزوجةُ على دعواها؛ عيّنتْ المحكمة حَكمين للإصلاح بين الزوجين".

وكذا المادة (١٨٦/ الفقرة الأولى): "يجب أن يكون الحكمان عَدْلَين، وأن يكون أحدهما من أهل الزوج، والآخر من أهل الزوجة. وإن لم يتيسر ذلك من أهل الزوجين، فيتم تعيين الحكَمَين من الأشخاص الذين لديهم معلومات كافية حول وضع الزوجين، ومن ذوي القدرة على الإصلاح بين الزوجين، وفي (الفقرة الثانية من نفس المادة): "يجب أن يحلف الحَكَمان في المحكمة بأنهما سيؤديان وظيفتهما بالعدل والأمانة".

وتنص المادة (١٨٧) على أنه: "يجب على الحكمين اللذين يتم تعيينهما أن يتعرفَا على أسباب الخلاف وطُرق الإصلاح بين الزوجين، ويسعيا للإصلاح بينهما".

وفي الفقرة الأولى من المادة (١٨٨): "إذا عجز الحكمان عن الإصلاح بين الزوجين، وظهر أن منشأ الخلاف هو الزوج أو الزوجان أو لم يكن معروفًا على الإطلاق، حكمتْ المحكمة بالتفريق بينهما". وتنص (الفقرة الثانية) من المادة نفسها أنه: "إذا كانت الزوجة هي منشأ الخلاف؛ حكمتْ المحكمة بالتفريق مقابل المهر كله أو بعضه".

أما المادة (١٨٩/ الفقرة الأولى) فتنص: "في حالة نشوء خلاف بين آراء الحَكَمين، سيكلفان مِنْ قِبَل المحكمة بإعادة النظر"، وتقرر (الفقرة الثانية): "في حالة استمرار الخلاف، تعيّن المحكمةُ حَكمَين من غيرهما وفقًا لحكم المادة (١٨٦) من هذا القانون".

وتقرر المادة (١٩٠) أنه: "يجب على الحكمين عرض قراراتهما على المحكمة، وتَصدر المحكمةُ حكمَها بموجبها". وكذلك ورد في المادة (١١٠) من قانون أصول المحاكمات المدينة الأفغاني: "إذا ادَّعت الزوجة تفريقا بسبب الضرر ولم تثبت ما ادعته، مع إمكان تصور الخوف في المحكمة من الشقاق والتنازع بين الزوجين؛ فيبعث القاضي رجلين عدلين حكمين من أهل الزوجين للإصلاح".

وشروط الحكمين في القانون المدني الأفغاني بينتها المادة (١٨٦): "يجب أن يكون الحكمان عَدْلَين، وأن يكون أحدهما من أهل الزوج، والآخر من أهل الزوجة. وإن لم يتيسر ذلك من أهل الزوجين، فيتم تعيين الحكَمَين من الأشخاص الذين لديهم معلومات كافية حول وضع الزوجين، ومن ذوي القدرة على الإصلاح بين الزوجين".

المطلب الثالث: المقارنة بين الإجراءات القضائية والتحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الأفغاني

مما لا شك فيه أن الإجراءات القضائية والتحكيم من وسائل الفصل في النزاع، ولهما دور كبير في حسم ما ثار بين الزوجين من خلاف، ولذا وُجِدَ في الفقه الإسلامي والقانون الأفغاني الإجراءات القضائية والتحكيم؛ لقطع النزاعات والخلافات الزوجية، وتلافي الأضرار التي تلحق بالزوجين. ويحتوي هذا المطلب على عدة فروع، كما يأتي:

الفرع الأول: أوجه التشابه في الإجراءات القضائية بين الفقه الإسلامي والقانون الأفغاني:

تعتبر الإجراءات القضائية من الأصول والقواعد المعلومة في الفقه الإسلامي وفي القانون، ومن بينها الإجراءات المتعلقة بمسألة الطلاق والتفريق بين الزوجين، والتي يتم فيها حضور الزوجة المدعية أمام القضاء، وذكرها للمعرِّف بها –الذي يكون من محارمها–، وحضور الزوج المدعى عليه، وتعريفه بالزوجة، ومصادقته على كون المدعية زوجته، وغيرها من الإجراءات الأخرى.

وبناء على ما بينه الباحثون سابقا من اختلاف الفقهاء في موضوع التفريق بسبب الضرر على قولين؛ إذ قال بعضهم بعدم جواز التفريق بسبب الضرر وهم الجمهور، وقال بعضهم بجوازه كالمالكية الذين أعطوا للزوجة حق مطالبة القاضي بالتفريق بسبب الضرر. وبما أن القانون المدني الأفغاني يتبع رأي المذهب المالكي في هذا الموضوع؛ فيسمح للقاضي الحكم بالتفريق بسبب الضرر بين الزوجين. ومن هنا تكون وجوه التشابه بين الفقه والقانون في هذه الإجراءات كما يلي:

يتفق الفقه والقانون في:

١. جواز رفع دعوى التفريق بسبب الضرر إلى المحكمة.
٢. مطالبة القاضي المدعية بالأدلة المثبتة لدعواها.
٣. أن يصلح الحكمان بين الزوجين، ويزيلان الشقاق بينهما.
٤. أن يحكم القاضي وفقا لما يتفق عليه الحكمان من التفريق أو عدمه.
٥. إذا عجز الحكمان عن الإصلاح بين الزوجين ولم يجدا سببا للشقاق بينهما، وأصرَّت الزوجة بالمطالبة بالتفريق؛ فللقاضي أن يحكم بالتفريق بسبب الضرر.

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف في إجراءات التحكيم بين الفقه الإسلامي والقانون الأفغاني:

إجراءات التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الأفغاني لا تختلف إلا في الشكليات، وهي تقام لدى القضاء من خلال تقديم عارضة رسمية معروفة عند المحاكم مع التوقيع والبصمات والتاريخ والتسجيل في ديوان المدينة، ويعطى للمدعى عليه وقت معين للدفاع عن نفسه، فإن كان الدفاع موافقا للدعوى فتندرج في صورة الحال، وإن كانت غير صحيحة فيعطي له القضاء الحق مرة أخرى حتى يدفع عن نفسه، فإن أنكر المدعى عليه فيقوم القاضي بطلب أفراد معدودين ليسمع القضية منهم. وهذه الشكليات من الأمور الجديدة التي لا توجد في الفقه الإسلامي، لكنها في الوقت نفسه لا تعارض الفقه.

الفرع الثالث: أوجه التشابه في طرفي التحكيم بين الفقه الإسلامي والقانون الأفغاني:

تقرَّر في الفقه الإسلامي وفي القانون الأفغاني أن طرفي التحكيم هما الخصمان اللذان اتفقا على فض النزاع بينهما، وكل منهما يسمى المحكم، ولا بدَّ أن يكون الطرفان ذَوَيْ أهلية صحيحة

للتعاقد، وأن يكونا ذوي أهلية في إجراءات التحكيم، بأن يكونا مصلحين بقدر استطاعتهما مع الإخلاص لوجه الله، ويقدمان ما عندهما من المعلومات المتعلقة بالزوجين إلى المحكمة.

الفرع الرابع: أوجه الاختلاف في طرفي التحكيم بين الفقه الإسلامي والقانون الأفغاني:

لا تختلف الإجراءات المتعلقة بالحكمين في الفقه الإسلامي والقانون إلا في مواضع يسيرة، فمثلا بناء على القانون يحلف الحكمان أنهما سيؤديان وظيفتهما بعدالة وأمانة، ولكن في الفقه الإسلامي لا يحلف الحكمان، بل يُرسَلان كوكيلين ونائبين عن القاضي للإصلاح بين الزوجين. وإذا عجز الحكمان عن الإصلاح بين الزوجين فتحكم المحكمة بالتفريق بينهما، والتفريق يعتبر تطليقة بائنة في القانون الأفغاني، وهذا يخالف ما ورد في المذهب الحنفي حول هذه القضية.

الخاتمة

مما لا شك فيه أن التفريق بسبب الضرر يترك آثارا سلبية على الزوجين وعلى أولادهم وعلى المجتمع بأسره، والضرر الذي يقع بينهم نتيجة التفريق أكبر من فوائده. ومن أهم ما توصل إليه الباحث من خلال هذا البحث ما يلي:

١. الأصل أن التفريق بين الزوجين جائز شرعا وقانونا، لكن يجب تحقق أسبابه، ولا يمكن تطبيقه إلا بفوات الإمساك بالمعروف، وتحقق الضرر وإهدار مقاصد النكاح.
٢. التعريف بأسباب الضرر وما لها من دور سيء في تدمير الأسرة –الزوجين والأولاد– والمجتمع.
٣. دعوى التفريق بسبب الضرر من أكثر الدعاوى شيوعا في الديوان المدني من حيث الأسس والإجراءات في المحاكم.
٤. التفريق بسبب الضرر مسألة خلافية عند الفقهاء، فلا يثبتت حكمه على سبيل التوهم، بل يشرط فيه تحقق الضرر.
٥. التفريق بسبب الضرر بعد صدور حكم القاضي يعتبر طلقة بائنة، وتتربص الزوجة بالعدة، ولا يجوز للزوج أن يرجع إليها إلا بعقد جديد .
٦. أن يكون تعيين الحكمين من أهل الزوجين، ولا يسوغ تعيين الحكمين من الأباعد إلا عند التعذر.
٧. وظيفة الحكمين الإصلاح بين المتخاصمين وليس التفريق بين الزوجين.
٨. أعطى المشرع في القانون الأفغاني مساحة واسعة للقاضي، وأطلق صلاحياته؛ ومن ثمَّ حيث تحقق مقتضى العدالة وفق نظر القاضي فبإمكانه أن يقضي بالتفريق، وعليه كثرت صور التفريق القضائي. أما في الفقه الإسلامي فتقل صور التفريق القضائي؛ لأنه حصر التطليق بيد الزوج.
٩. هناك عدة أمور تعتبر ضررا وسببا للتفريق بين الزوجين، ولكنها لا تعتبر ضررا في المجتمع الأفغاني.
١٠. من أسباب كثرة التفريق بين الزوجين في المجتمع الأفغاني التي شهدتها ساحات المحاكم الأفغانية وكانت سببا في التطليق: سوء المعاشرة، وتدخل الأهل المستمر، والتعنيف بأنواعه، والمنع من زيارة الأقارب والمحارم، وإدمان المخدرات والأفيون والميسر، والتعسف في استعمال كلمة الطلاق، والخيانة الزوجية، والقذف بالسرقة، والزواج بأكثر من زوجة، وعدم الحفاظ على الأسرار الزوجية، والتهديد بالقتل، وتدخل الأقارب، وعدم الطاعة من شريك الحياة الزوجية، وعدم الرضى بالزواج، وغير ذلك.

التوصيات

من أهم التوصيات التي يوصى بها الباحث ما يلي:

١. الاهتمام بمراكز الإصلاح والتوعية لمكافحة التفريق بسبب الضرر، وللمحافظة على القيم الإسلامية.
٢. القيام بالبحوث والدراسات، وإيجاد الدورات المثالية، وتفسير القانون، وتوعية المجتمع والمتزوجين، والصلح بين الزوجين بقدر الإمكان.

٣. لمعرفة أسباب التفريق بين الزوجين بسبب الضرر ننصح المحاكم أن يكون لديها مجالس علمية عبر التلفاز والإذاعة لرفع التوهم والالتباس، وتوسيع نطاق الاجتهادات القضائية في قضايا التفريق.

٤. على الآباء أن يهتموا بتربية الأجيال، وأن يعلموهم مقاصد الزواج؛ تجنبا للمشاكل التي تضر بالأسرة والمجتمع.

٥. على العلماء والدعاة أن يبذلوا جهدهم لتفهيم الناس بمضار التفريق وما يترتب عليه من آثار.

المراجع

al-Jazāʾirī, Jābir bin Mūsā. (2003). ***ʾAysar al-Tafāsīr Li Kalām al-ʿAlī al-Kabīr.*** *al-Madīnah al-Munawwarah: Maktabah al-ʿUlūm Wa al-Ḥikam.*

al-Jurjānī, ʿAlī bin Muḥammad. (1983). ***al-Taʿrīfāt.*** *Bayrūt: Dār al-Kutub al-ʿIlmiyyah.*

al-Kāsānī, ʾAbū Bakr bin Masʿūd. (1982). ***Badāʾiʿ al-Ṣanāʾiʿ.*** *Bayrūt: Dār al-Kitāb al-ʿArabī.*

al-Khaṭīb, Muḥammad ʿAbd al-Muṭallib. (1964). ***ʾAwḍaḥ al-Tafāsīr.*** *Miṣr: al-Maṭbaʿah al-Miṣriyyah Wa Maktabatuhā.*

al-Lāḥim, ʿAbd al-Karīm bin Muḥammad. (2012). ***al-Muṭṭaliʿ ʿAlā Daqāʿiq Zād al-Mustaqniʿ.*** *al-Riyāḍ: Dār al-Kunūz.*

al-Manjūr, ʾAḥmad bin ʿAlī. (2016). ***Sharḥ al-Manhaj al-Muntakhab ʾIlā Qawāʿid al-Madhhab.*** *Dār ʿAbdullāh al-Shanqīṭī.*

al-Mardāwī, ʿAlī bin Sulaymān. (1995). ***al-ʾInṣāf.*** *al-Qāhirah: Hajr Li al-Ṭibāʿah Wa al-Nashr.*

al-Māwardī, ʿAlī bin Muḥammad. (1994). ***ʾAdab al-Qāḍī.*** *Bayrūt: Dār al-Kutub al-ʿIlmiyyah.*

al-Munāwī, Zayn al-Dīn Muḥammad. (1994). ***Fayḍ al-Qadīr.*** *Bayrūt: Dār al-Kutub al-ʿIlmiyyah.*

al-Nasafī, ʿAbdullāh bin ʾAḥmad. (2005). ***Madārik al-Tanzīl Wa Ḥaqāʿiq al-Taʾwīl.*** *Bayrūt: Dār al-Nafāʾis.*

al-Nawawī, Yaḥyā bin Sharaf. (1991). ***Rawḍah al-Ṭālibīn Wa ʿUmdah al-Muftīn.*** *Bayrūt: al-Maktabah al-ʾIslāmiyyah.*

al-Qarrāfī, ʾAḥmad bin ʾIdris. (1994). ***al-Dhakhīrah.*** *Bayrūt: Dār al-Gharb al-ʾIslāmī.*

al-Qazwīnī, Muḥammad bin Yazīd. (n.d.). ***Sunan ʾIbn Mājah.*** *Bayrūt: Dār ʾIḥyāʾ al-Kutub al-ʿArabiyyah.*

al-Qurṭūbī, Muḥammad bin ʾAḥmad. (2003). ***al-Jāmiʿ Li ʾAḥkām al-Qurʾān.*** *al-Riyāḍ: Dār ʿĀlam al-Kutub.*

al-Ramlī, Muḥammad bin ʾAbī al-ʿAbbās. (1984). ***Nihāyah al-Muḥtāj ʾIlā Sharḥ al-Minhāj.*** *Bayrūt: Dār al-Fikr.*

al-Ṣābūnī, ʿAbd al-Raḥmān. (1968). ***Madā Ḥurriyyah al-Zawjayn Fī al-Ṭalāq Fī al-Sharīʿah al-ʾIslāmiyyah.*** *al-Qāhirah: Dār al-Fikr.*

al-Ṣanʿānī, Muḥammad bin ʾIsmāʿīl. (1379AH). ***Subul al-Salām.*** *Miṣr: Muṣṭafā al-Bābī al-Ḥalabī.*

al-Sayūṭī, Jalāl al-Dīn. (2005). ***Jamʿ al-Jawāmiʿ.*** *Miṣr: al-ʾAzhār al-Sharīf.*

al-Shalabī, Muṣṭafā. (1407AH). ***ʾAḥkām al-ʾUsrah Fī al-ʾIslām.*** *Bayrūt: Dār al-Nahḍah.*

al-ʿAbdarī, Muḥammad bin Yūsuf. (1994). ***al-Tāj Wa al-ʾIklīl.*** *Bayrūt: Dār al-Kutub al-ʿIlmiyyah.*

al-ʿAsqalānī, ʾAḥmad bin ʿAlī. (1379AH). ***Fatḥ al-Bārī Sharḥ Ṣaḥīḥ al-Bukhārī.*** *Bayrūt: Dār al-Maʿrifah.*

al-ʿAynī, Maḥmūd bin ʾAḥmad. (2000). ***al-Bināyah Sharḥ al-Hidāyah.*** *Bayrūt: Dār al-Kutub al-ʿIlmiyyah.*

al-ʾAzharī, Muḥammad bin ʾAḥmad. (2001) ***Tahdhīb al-Lughah.*** *Bayrūt: Dār ʾIḥyāʾ al-Turāth al-ʿArabī.*

al-Bahūtī, Manṣūr bin Yūnus. (2015). ***Kashshāf al-Qināʿ ʿAn Matn al-ʾIqnāʿ.*** *al-Riyāḍ: Maktabah al-Naṣr al-Ḥadīthah.*

al-Bukhārī, Muḥammad bin ʾIsmāʿīl. (1422AH). ***Mukhtaṣar Ṣaḥīḥ al-Bukhārī.*** *Dār Tūq al-Najāh.*

al-Dārquṭnī, ʿAlī bin ʿUmar. (2004). ***Sunan al-Dārquṭnī.*** *Lubnān: Muʾassasah al-Risālah.*

al-Ghunaymī, ʿAbd al-Ghanī bin Ṭālib. (n.d.). ***al-Lubāb Fī Sharḥ al-Kitāb.*** *Bayrūt: al-Maktabah al-ʿIlmiyyah.*

al-Ḥaddādī, ʾAbū Bakr bin ʿAlī. (1322AH). ***al-Jawāhir al-Nayyirah ʿAlā Mukhtaṣar al-Quddūrī.*** *al-Maṭbaʿah al-Khayriyah.*

al-Ḥākim al-Naysabūrī, Muḥammad bin ʿAbdullāh. (1997). ***al-Mustadrak ʿAlā al-Ṣaḥīḥayn.*** *Miṣr: Dār al-Ḥaramayn.*

al-Ḥaṣkafī, Muḥammad bin ʿAlī. (2002). ***al-Durr al-Mukhtār Sharḥ Tanwīr al-ʾAbṣār.*** *Bayrūt: Dār al-Kutub al-ʿIlmiyyah.*

al-Jaṣṣāṣ, ʾAḥmad bin ʿAlī. (1994). ***ʾAḥkām al-Qurʾān.*** *Bayrūt: Dār al-Kutub al-ʿIlmiyyah.*

ʾIbn Khuzaymah, Muḥammad bin ʾIsḥāq. (1424AH). ***Ṣaḥīḥ ʾIbn Khuzaymah.*** *Bayrūt: al-Maktab al-ʾIslāmī.*

ʾIbn Manẓūr, Muḥammad bin Mukarram. (1414AH). ***Lisān al-ʿArab.*** *al-Qāhirah: Dār al-Maʿārij.*

ʾIbn Qudāmah, ʿAbdullāh bin Qudāmah. (1968). ***al-Mughnī.*** *al-Qāhirah: Maktabah al-Qāhirah.*

Lajnah ʿUlāmāʾ al-Khilāfah al-ʿUthmāniyyah. (n.d.). ***Majallah al-ʾAḥkām al-ʿAdliyyah.*** *Karachi: Kitāb ʾĀram Bāgh.*

Māhir, Nūr Muḥammad Shujāʿ. (2019). ***al-Tafrīq Bayna al-Zawjayn Li ʿIllah al-Shiqāq Wa al-Ḍarar.*** *al-Suriyyah: Jāmiʿah al-Shām.*

Saʿdī, ʾAbū Jayb. (1988). ***al-Qāmūs al-Fiqhī.*** *Dimashq: Dār al-Fikr.*

Wizārah ʿAdliyyah. (1396AH). ***ʾUṣūl Muḥākamāt al-Madaniyyah.*** *Jarīdah Rasmi.*

Wizārah al-ʾAwqāf. (1426AH). ***al-Mawsūʿah al-Fiqhiyyah al-Kuwaytiyyah.*** *al-Kuwayt: Maṭbaʿah al-Wizārah.*

Wizārāt al-ʿAdliyyah. (1355AH). ***al-Qānūn al-Madaniyyah.*** *Muntashirah Li Jarīdah al-Rasmiyyah.*

al-Sharbīnī, Muḥammad bin ʾAḥmad. (1425AH). ***al-ʾIqnāʿ Fī ʾAlfāẓ ʾAbī Shujāʿ.*** *Bayrūt: Dār al-Fikr.*

al-Sharbīnī, Muḥammad bin ʾAḥmad. (1994). ***Mughnī al-Muḥtāj ʾIlā Maʿrifah Maʿānī ʾAlfāẓ al-Minhāj.*** *Bayrūt: Dār al-Kutub al-ʿIlmiyyah.*

al-Shīrāzī, ʾIbrāhim bin ʿAlī. (n.d.). ***al-Muhadhdhab Fī Fiqh al-ʾImām al-Shāfiʿī.*** *Bayrūt: Dār al-Kutub al-ʿIlmiyyah.*

al-Sijistānī, Sulaymān bin al-ʾAshʿath. (n.d.). ***Sunan ʾAbī Dāwūd.*** *Bayrūt: al-Maktabah al-ʿAṣriyyah.*

al-Ṭarābalisī, Muḥammad bin Muḥammad. (1992) ***Mawāhib al-Jalīl Li Sharḥ Mukhtaṣar Khalīl.*** *Bayrūt: Dār al-Fikr.*

al-Ṭayyār, ʿAbdullāh Muḥammad. (2010). ***al-Fiqh al-Muyassar.*** *al-Riyāḍ: Dār al-Waṭan Li al-Nashr.*

al-Tirmidhī, Muḥammad bin ʿĪsā. (1975). ***Sunan al-Tirmidhī.*** *Miṣr: Muṣṭafā al-Bābī al-Ḥalabī.*

al-ʿUthaymīn, Muḥammad bin Ṣāliḥ. (1422AH). ***al-Sharḥ al-Mumtiʿ ʿAlā Zād al-Mustaqniʿ.*** *al-Saʿūdiyyah: Dār ʾIbn al-Jawzī.*

al-Zarqā, Muṣṭafā. (2006). ***al-Madkhal al-Fiqhī al-ʿĀmm.*** *Dimashq: Dār al-Qalam.*

al-Zaydān, ʿAbd al-Karīm. (2001). ***al-Wajīz Fī Sharḥ al-Qawāʿid al-Fiqhiyyah.*** *Bayrūt: Muʾassasah al-Risālah.*

al-Zuḥaylī, Wahbah bin Muṣṭafā. (2006). ***al-Fiqh al-ʾIslāmī Wa ʾAdillātuhu.*** *Dimashq: Dār al-Fikr.*

Ghundūr, ʾAḥmad ʿAbd al-Wahhāb. (2001). ***al-ʾAḥwāl al-Shakhṣiyyah Fī al-Tashrīʿ al-ʾIslāmī.*** *al-Kuwayt: al-Fallaḥ Li al-Nashr Wa al-Tawzīʿ.*

ʾIbn ʿĀbidīn, Muḥammad ʾAmīn bin ʿUmar. (2000). ***Ḥāshiyah Radd al-Mukhtār ʿAlā al-Durr al-Mukhtār.*** *Bayrūt: Dār al-Fikr.*

ʾIbn al-ʿArabī, ʾAbū Bakr bin ʿAbdullāh. (1972). ***ʾAḥkām al-Qurʾān.*** *al-Qāhirah: Dār al-Fikr.*

ʾIbn ʿĀshūr, Muḥammad al-Ṭāhir. (1984). ***al-Taḥrīr Wa al-Tanwīr.*** *Tūnis: Dār al-Nashr al-Tūnisiyyah.*

ʾIbn Ḥazm, ʿAlī bin Saʿad. (2015). ***al-Muḥallā Bi al-ʾĀthār.*** *Bayrūt: Dār al-Fikr.*

ʾIbn Ḥibbān, Muḥammad bin Ḥibbān. (1988). ***al-ʾIḥsān Fī Taqrīb Ṣaḥīḥ ʾIbn Ḥibbān.*** *Bayrūt: Muʾassasah al-Risālah.*

ʾIbn Kathīr, ʾIsmāʿīl bin ʿUmar. (1419AH). ***Tafsīr al-Qurʾān al-ʿAẓīm.*** *Bayrūt: Dār al-Kutub al-ʿIlmiyyah.*

الملاحق

المواد القانونية التفريق بسبب الضرر:

المادة ١٨٣– إذا ادّعتْ الزوجةُ ضررًا يلحقها من المعاشرة مع الزوج مما يجعل استمرار الحياة الزوجية في مثل هذه الحالة بين الزوجين غير ممكن، يمكنها أن تطلب التفريق من المحكمة.

المادة ١٨٤– (١) إذا ثبت الضرر المدَّعى وتعذر الإصلاحُ بين الزوجين، حكمت المحكمة بالتفريق. (٢) التفريق، له حكم الطلاق البائن.

المادة ١٨٥: إذا لم يثبت الضرر المدَّعى، وأصرّتْ الزوجةُ على دعواها، عيّنتْ المحكمةُ حَكَمَين بالإصلاح بين الزوجين.

المادة ١٨٦ (١) يجب أن يكون الحَكَمَان عَدْلَين، وأن يكون أحدهما من أهل الزوج، والآخر من أهل الزوجة. إن لم يتيسر ذلك من أهل الزوجين، فيتم تعيين الحكَمَين من الأشخاص الذين لديهم معلومات كافية حول وضع الزوجين ومن ذوي القدرة على الإصلاح بين الزوجين. (٢) يجب أن يحلف الحَكَمان في المحكمة بأنهما سيؤديان وظيفتهما بالعدل والأمانة .

المادة ١٨٧- يجب على الحكَمَين اللَّذين يتم تعيينهما أن يتعرّفَا على أسباب الخلاف وطُرق الإصلاح بين الزوجين ويَسعَيَا للإصلاح بينهما.

المادة ١٨٨ (١) إذا عجز الحكمان عن الإصلاح بين الزوجين وظهر أن منشأ الخلاف هو الزوج أو الزوجين أو لم يكن معروفًا على الإطلاق، حكمتْ المحكمة في التفريق بينهما. (٢) إذا كانت الزوجة هي منشأ الخلاف، فحكمتْ المحكمة في التفريق مقابل المهر كله أو بعضه.

المادة ١٨٩ (١) في حالة نشوء خلاف بين آراء الحَكَمين، سيُكَلَّفَان مِنْ قِبَل الحكمة بإعادة النظر. (٢) في حالة استمرار الخلاف، عيّنتْ المحكمةُ حَكَمَين من غيرهما وفقاً لحكم المادة (١٨٦) من هذا القانون.

المادة ١٩٠ – يجب على الحكمين عرض قراراتهما على المحكمة، وتَصدر المحكمةُ حكمَها بموجبها.

المجلة العالمية للدراسات الفقهية والأصولية
International Journal of Fiqh and Usul al-Fiqh Studies

A Biannual Refereed Academic Journal

Volume 6 No 1 January 2022

Department of Fiqh & Usul al-Fiqh | Kulliyah of IRKHS | IIUM Press | eISSN 2600-8408
International Islamic University Malaysia | http://journals.iium.edu.my/al-fiqh