

من ضوابط الإفتاء في نوازل الأسرة المسلمة

المال المشترك بين الزوجين في ضوء العرف والمصالح والمآلات.

**Guidelines for Fatwas Related to Emergent Issues Affecting Muslim Families:  
Spouses' Jointly Owned Wealth in light of *al-'Urf, al-Maṣālih* and *al-Ma'ālāt***

أ.د. رجب أبو مليح محمد

الأستاذ المشارك في كلية الشريعة والقانون

جامعة السلطان عبد الحلیم معظم شاه الإسلامية العالمية

**Dr. Ragab Aboumelih Mohamed Soliman**

Associate Professor, *Shari'ah* and Law College, Sultan Abdul Halim Mu'adzam Shah  
International Islamic University

## ملخص البحث

يتناول هذا البحث قضية المال المشترك بين الزوجين، وهو عبارة عن حق مالي يُطالب به أحد الزوجين الآخر في حالة حدوث الطلاق، أو الموت، أو رغبة الزوج في الزواج الثاني، بحيث يستحق أحدهما بعضًا من مال الآخر، وهذا بخلاف الحقوق المالية المعروفة والمترتبة على عقد النكاح مثل النفقة والمتعة والصدّاق مقدمه ومؤخره، وقد بحثت هذه المسألة في ضوء العرف والمصالح المرسلّة والمآلات، وتبين أن هذه الأدلة أو أدوات الاجتهاد لا تصلح للتدليل على أحقية هذا المال بالنسبة لأحد الزوجين، وقد قامت الشريعة الإسلامية من خلال الحقوق المالية المترتبة على عقد النكاح في حياة الزوجين، أو الميراث بعد وفاتهما بما لم يرقم به تشريع وضعي قط، وبالتالي لا حاجة لنا - المسلمين - في هذه التشريعات التي لا تحقق مصلحة حقيقية

## Abstract

*This study examines the issue of spouses' joint ownership, where a spouse claims certain portion of the other's wealth in cases of divorce, death or husband's second marriage. This is different from other rights entailed by the marriage contract like nafaqah (alimony), mut'ah (post-divorce gift) and both prompt and deferred parts of the dower (muqaddam al-ṣadaq wa mu'akharuh).*

*I studied this issue in light of 'urf (customs), al-masalih al-mursalah (unrestricted interests) and al-m'ālāt (consequences). It is clear that these evidences or Ijtihad tools do not establish this financial right for any one of the spouses. As a matter of fact, the financial rights secured by Shari'ah during spouses' life through the marriage contract, or after they pass away through inheritance, have no counterpart in any positive law. Therefore, Muslims do not need such legislations that do not realize any real interest for spouses but rather result in*

لكلا الزوجين، وتؤول إلى مفاسد جمة. الكلمات المفتاحية: (الفتوى - النوازل - فقه الأسرة - المال المشترك)	<i>numerous harms.</i> <b>Key words:</b> (fatwa - calamities - family jurisprudence - joint money)
--	---

### المقدمة

إن الحمد لله، نحمده، ونستعينه، ونستهديه، ونسترضيه، ونؤمن به ونتوكل عليه، ونتقي عليه الخير كله، ونشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، ونشهد أن محمدا عبده ورسوله ثم أما بعد.

فالنوازل في قضايا الأسرة كثيرة ومتنوعة، ولا نستطيع أن نعرض لها في هذه الورقة الموجزة أشد الإيجاز، ولكننا سنتناول مسألة المال المشترك بين الزوجين في ضوء العرف والمصالح المرسله والمآلات وفهم الواقع وغيرها من ضوابط الإفتاء في القضايا المعاصرة لنصل إلى الحكم في مسألة ما يتعلق بالحقوق المالية بين الزوجين عند انتهاء الحياة الزوجية سواء بالوفاة أو بالطلاق.

### - مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث في مسألة المال المشترك بين الزوجين، حيث جرى العرف في بعض البلاد الإسلامية أنه عند حدوث الطلاق بين الزوجين أو الوفاة فإن الزوجة تأخذ نصف ما يملك الزوج إذا كان هو الذي طلق، أو توفي، ويأخذ الزوج نصف ما تملك الزوجة إن كانت هي طالبة الطلاق أو توفيت، فهل لهذا التصرف مستند من الشرع؟

### - أسئلة البحث.

- هل يحق للزوجة المطالبة بحقوق مالية زائدة عن تلك التي نصت عليها الشريعة مثل النفقة والمتعة ومؤخر الصداق والميراث في حال الوفاة؟
- هل يحق للزوج المطالبة بحقوق مالية أخرى غير التي نصت عليها الشريعة الإسلامية، مثل رد المرأة المهر في حالة الخلع، والميراث في حالة الوفاة؟
- هل العرف هنا معتبر في جعل حقوق مالية أخرى على الزوج أو الزوجة لم تنص عليها الشريعة، ولم تشترط في العقد؟
- ما المال الذي يؤول إليه حال الناس إذا خرج قانون ملزم لكلا الطرفين في هذه المسألة؟
- ما المصالح والمفاسد التي تترتب على هذا التشريع؟

### - أهداف البحث

يحاول الباحث من خلال هذا البحث أن يجب عن هذه المسألة الرئيسية، وهي المال المشترك بين الزوجين في حالة الطلاق أو الوفاة، وما يتفرع عن هذا السؤال الرئيس من أسئلة.

## وستكون هذه الورقة في مقدمة وتمهيد وعدة مباحث

أما المقدمة فذكرت فيها المشكلة موطن البحث، والأهداف والأسئلة التي يسعى البحث جاهدا في تقديم الإجابة عنها.

أما التمهيد: فيتناول المصطلحات المتعلقة بالبحث، وأهمية الفتوى وعظم شأنها.

- المبحث الأول: يتناول العرف وأثره على مسألة المال المشترك بين الزوجين.
- المبحث الثاني: يتناول المصالح وأثر مراعاتها على مسألة المال المشترك بين الزوجين.
- المبحث الثالث: يتناول فقه المآلات وأثره على مسألة المال المشترك بين الزوجين.
- المبحث الرابع: يتناول مجمع الفقه الدولي وما أصدره من قرارات في مسألة المال المشترك بين الزوجين.

- الخاتمة وسيكون فيها النتائج والتوصيات.

والحمد لله أولا وآخرا وظاهرا وباطنا.

التمهيد: يتناول المصطلحات المتعلقة بالبحث، وأهمية الفتوى وعظم شأنها.

(الفتوى - النوازل - فقه الأسرة - المال المشترك)

### 1- تعريف الفتوى لغة واصطلاحا.

الفتوى لغة: اسم مصدر بمعنى الإفتاء، والجمع الفتاوى والفتاوي. يقال: أفتيته فتوى وفتيا، إذا أجبتة عن مسألته. والفتيا: تبيين المشكل من الأحكام. وتفتاوا إلى فلان: تحاكموا إليه وارتفعوا إليه في الفتيا. والتفتاى: التخاصم. ويقال: أفتيت فلانا رؤيا رآها، إذا عبرتها له، ومنه قوله تعالى حاكيا عن ملك مصر: ﴿يَا أَيُّهَا الْمَلَأُ أَفْتُونِي فِي رُؤْيَايَ﴾ (Yosef: 43).

والاستفتاء لغة: طلب الجواب عن الأمر المشكل، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَا تَسْتَفْتِ فِيهِمْ مِنْهُمْ أَحَدًا﴾ (AL-KAHFE: 22). وقد يكون بمعنى مجرد السؤال، ومنه قوله تعالى: ﴿فَاسْتَفْتِهِمْ أَهُمْ أَشَدُّ خَلْقًا أَمْ مَنْ خَلَقْنَا﴾ (AL-SAFAT:11)، قال المفسرون: أي أسألهم.

والفتوى في الاصطلاح: تبيين الحكم الشرعي عن دليل لمن سأل عنه، وهذا يشمل السؤال في الوقائع وغيرها.

والمفتي لغة: اسم فاعل أفتى؛ فمن أفتى مرة فهو مفتٍ، ولكنه يحمل في العرف الشرعي بمعنى أخص من ذلك، قال الصيرفي: هذا الاسم موضوع لمن قام للناس بأمر دينهم، وعلم جمل عموم القرآن وخصوصه، وناسخه ومنسوخه، وكذلك السنن والاستنباط، ولم يوضع لمن علم مسألة وأدرك حقيقتها؛ فمن بلغ هذه المرتبة سموه بهذا الاسم، ومن استحقه أفتى فيما استفتى فيه.

وقال الزركشي: المفتي من كان عالماً بجميع الأحكام الشرعية بالقوة القريبة من الفعل، وهذا إن قلنا بعدم تجزؤ الاجتهاد. (The Kuwaiti Fiqh Encyclopedia 20/32)

وبعد أن استعرض أحد الباحثين تعريف الفتوى عند القدامى والمحدثين، خلص إلى هذا التعريف، الفتوي: إخبار المستفتي بالحكم الشرعي، في خصوص مسألته عن نقل أو اجتهاد بغير إلزام (QOTB AL-RESWNY: 26).

## 2- تعريف النوازل لغة واصطلاحاً

فقه النوازل مرَّكَّب إضافي من كلمتين: كلمة (الفقه)، وكلمة (النوازل)، والفقه هو الفهم العميق، واصطلاحاً: العلم بالأحكام العملية الشرعية من أدلتها التفصيلية.

والنوازل جمع نازلة، والنازلة هي الشيء الذي حل، وقد أصبح اسماً على الشدة من شدائد الدهر، وتطلق عند الحنفية على الفتاوى والمسائل التي استنبطها المجتهدون المتأخرون في المذهب، ولم يجدوا فيها شيئاً عن أهل المذهب المتقدمون من أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه.

وعند المالكية يراد بها القضايا والوقائع التي يفصل فيها القضاء، ومن هنا أتى كتاب أبي الوليد القرطبي المتوفى 606هـ (المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام).

واشتهر عند الفقهاء أن النوازل هي المسائل الجديدة التي تتطلب اجتهاداً وبيان حكم، ويمكننا أن نخلص مما سبق أن فقه النوازل هو معرفة الأحكام الشرعية للوقائع المستجدة الملحة (Muhammad bin Hussain Al-Jizani, p.18-26).

فالنوازل لا بد أن تتوافر فيها شروط ثلاثة:

أولاً: أنها واقعة بالفعل وليست متخيلة.

ثانياً: أن تكون ملحة؛ أي تتطلب حكماً فقهياً في أقرب وقت، وإلا فات وقتها.

ثالثاً: أن تكون مستجدة؛ فإن كانت قديمة وأفتى فيها العلماء من قبل لم تُعد نازلة، لكن مصدر الجدة هنا ربما لا يأتي من المسألة نفسها لكن يأتي من تغير الزمان والمكان والأحوال، وهذا يؤثر في تغير الأحكام. (Dr.Rajab Abu Malih controls the fatwa in issues of calamities).

**3- أحكام الأسرة:** ما يعرف بأحكام الأسرة أو الأحوال الشخصية فهو اصطلاح حادث، والمراد به مجموعة الأحكام التي تنظم العلاقات بين أفراد الأسرة الواحدة.

وقد فصلها الفقهاء في أبواب النكاح والمهر والنفقات والقسم والطلاق والخلع والعدد والظهار والإيلاء والنسب والحضانة والرضاع والوصية والميراث ونحوها (The Kuwaiti Fiqh Encyclopedia 4/ 224).

**4- المال المشترك بين الزوجين:** يُعتبر المال المشترك بين الزوجين المعروف والمتعامل به في المجتمع الملايوي باسم "هارتا سبنجاريان" (harta sepencarian) وهو عبارة عن حقٍّ ماليٍّ يُطالب به أحد الزوجين الآخر في حالة حدوث الطلاق، أو الموت، أو رغبة الزوج في الزواج الثاني، بحيث يستحقُّ

أحدهما بعضاً من مال الآخر. ولا يكون هذا النوع من المال من قبيل الحقّ المالي الذي تأخذه الزوجة المطلقة من زوجها المعروف باسم "متعة المطلقة"، وليس كذلك من ضمن المال الذي يستحقه الورثة بعد موت أحدهما. (MOALAMEN.M.SOHADA)

فالمال المشترك بين الزوجين تستحقه المرأة بنسبة معينة مثل التساوي، أي للزوجة نصف مال الزوج أو بقدر معين مثل الثلث أو أكثر أو أقل من ذلك، وهذا الحق معترف به في القانون الماليزي بشقية المدني والإسلامي.

ولو أن الأمر يقف عند حد ما تسهم به المرأة في تكوين ثروة الرجل كأن تكون عاملة أو وارثة ثم تنفق من مالها في شراء عقار أو منقول، فهذا من حقها أن تأخذ هذا المال عند طلاقها أو موت زوجها، وكذلك الأمر بالنسبة للرجل، أما يكون هذا الحق ثابتاً قانوناً شرعياً سواء أسهمت أم لم تسهم، وسواء أسهم الرجل أم لم يسهم، فهذا ما سنحاول التعرف على حكمه في الصفحات التالية إن شاء الله.

### 5- خطورة الفتوى وعظم شأنها.

الفتوى منصب عظيم الأثر، بعيد الخطر؛ فالمفتي - كما قال الإمام الشاطبي - قائم مقام النبي - صلى الله عليه وسلم - فهو خليفته ووارثه "العلماء ورثة الأنبياء"، وهو نائب عنه في تبليغ الأحكام، وتعليم الأنام، وإنذارهم بما لعلمهم يحذرون، وهو إلى جوار تبليغه عن صاحب الشريعة.. قائم مقامه في إنشاء الأحكام في المستنبط منها بحسب نظره واجتهاده فهو من هذا الوجه - كما قال الشاطبي - شارع، واجب اتباعه، والعمل على وفق ما قاله، وهذه هي الخلافة على التحقيق.

واعتبر الإمام أبو عبد الله بن القيم المفتي موقِّعاً عن الله تعالى فيما يفتي به، وألف في ذلك كتابه القيم المشهور "إعلام الموقعين عن رب العالمين" الذي قال في فاتحته:

"إذا كان منصب التوقيع عن الملوك بالمحل الذي لا ينكر فضله، ولا يجهل قدره، وهو من أعلى المراتب السنيات، فكيف بمنصب التوقيع عن رب الأرض والسماوات؟!"

وقد عرف السلف - رضي الله عنهم - للفتوى كريمة مقامها، وعظيم منزلتها وأثرها في دين الله وحياة الناس، ومن هذا تهيئهم للفتوى، وترتيبهم في أمرها، وتوقفهم في بعض الأحيان عن القول، وتعظيمهم لمن قال: "لا أدري" فيما لا يدري، وإزراؤهم على المتجرئين عليها دون أكرات، استعظاماً منهم لشأنها، وشعوراً بعظم التبعة فيها. (Al-Qaradawi, p.19)

هذا عن الإفتاء بصفة عامة، أما الإفتاء في قضايا النوازل فإنه أعظم خطراً، وأشد أثراً؛ فالمفتي يسير في طريق غير معبّد، وواقع يشتبك فيه السياسي والاجتماعي والاقتصادي مع الفقهي والشرعي، ولا بد من التريث؛ حيث إن العجلة مدمرة هنا، بخاصة إن كان الأمر يتعلق بفتاوى الأمة لا بفتاوى الأفراد؛ فبهذه الفتوى تُحل دماء أو تُحرم، وتُستباح حرمان أو تصان؛ فعلى المفتي التأنّي والتدبر والتشاور للوقوف على

الأمر بكافة جوانبه، ومعرفة مآلات الفتوى، وكثيرا ما نردد أن قضايا كثيرة من قضايا الأمة لا يصلح لها الفرد مهما كان علمه غزيرا وعقله رشيدا وبصره حديدا؛ بل لا بد من أن يجتمع عليها عدد من العلماء من تخصصات متعددة ينضجونها بالنقاش والحوار، ثم يأتي الفقيه أو مجموعة من الفقهاء بعد أن يعوا الواقع ويعلموه من كل جوانبه ليصدروا فتواهم في هذه المسألة.

أما العرف، والمآلات، والمصالح المرسله فترجى الحديث عنها في المباحث التالية إن شاء الله خروجا من التكرار.

### المبحث الأول: يتناول العرف وأثره على تناول القضايا المعاصرة في فقه الأسرة

العرف لغة واصطلاحاً: العرف لغة بالضم: والعرف بالكسر، بمعنى الصبر، يقال: نزلت به مصيبة فوجد صبورا عروفا. والعرف ضد النكر، يقال أولاه عرفا. وقيل هو اسم لكل ما تبدله وتسديه، والمعروف كالعرف، والعرف الريح طيبة كانت أو خبيثة (Lisan Al Arab by Ibn Manzur).

أما العرف اصطلاحاً فهو: ما ألفه المجتمع، واعتاده وسار عليه من قول أو فعل. (d. eabd alkarim zaydan 252)

**موقف العلماء من العرف:** لعل أكثر العلماء أخذوا به الأحناف والمالكية ثم الشافعية والحنابلة، ولم أظفر بأحد يعارض اعتبار الأعراف عند الاجتهاد، يقول أستاذنا الدكتور محمد بلتاجي بعد دراسة لموقف علماء القرن الثاني الهجري من العرف: لم يكن من العجيب أن يبني كل الفقهاء كثيرا من آرائهم في الفروع على العادات والأعراف التي كانت في مجتمعاتهم، وهذا صادق على كل فقهاء القرن الثاني دون استثناء. (Dr. Salah Sultan: 99)

### شروط اعتبار العرف:

الشرط الأول: أن يكون العرف مطردا أو غالبا، ومعنى الاطراد: أن يكون العرف مستمرا بحيث لا يتخلف في جميع الحوادث، ومعنى الغلبة: أن يكون العمل بالعرف كثيرا، ولا يتخلف إلا قليلا.

الشرط الثاني: أن يكون العرف عاما: وهذا الشرط محل خلاف بين الفقهاء: فذهب جمهور الحنفية والشافعية إلى أنه يعتبر في بناء الأحكام العرف العام دون الخاص.

الشرط الثالث: ألا يخالف النصوص الشرعية، بمعنى أن لا يكون ما تعارف عليه الناس مخالفا للأحكام الشرعية المنصوص عليها، وإلا فلا اعتبار للعرف، كتعارف الناس شرب الخمر وتبرج النساء والتعامل بالعقود الربوية ونحو ذلك.

الشرط الرابع: - ألا يعارض العرف تصريح بخلافه: فإذا صرح العاقدان مثلا بخلاف العرف فلا اعتبار للعرف، لأن من القواعد الفقهية أنه لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح.

الشرط الخامس: أن يكون العرف قائماً عند إنشاء التصرف: وذلك بأن يكون العرف سابقاً أو مقارناً للتصرف عند إنشائه، لأن كل من يقوم بتصرف - سواء كان قولياً أو فعلياً إنما يتصرف بحسب ما جرى به العرف؛ ليصح الحمل على العرف القائم، فلا عبرة بالعرف الطارئ بعد التصرف (The Fiqh Encyclopedia 30/59-60)

### تعقيب

من خلال ما سبق من تعريف العرف، ومن خلال الشروط التي يجب مراعاتها للعمل بالعرف يتضح لنا أن ما جرت به عادة بعض البلاد الإسلامية من جعل حق للمرأة أو الرجل في مال الآخر غير الحقوق التي نصت عليها الشريعة غير جائز، وذلك للاعتبارات التالية:

1- من شروط العمل بالعرف ألا يخالف الشرع، وهذا يخالف الشرع مخالفة صريحة، حيث يوجب على الزوجين ما لم يوجبه الله، ولو طاب الزوج نفساً لزوجته بشيء من ماله في حياته كهبة أو هدية فلن يمنعه أحد، أما أن نفرض عليهم هذا بحكم القانون فهذا ما لم يرد فيه نص من الله أو رسوله أو اجتهادات الفقهاء.

2- من شروط العمل بالعرف أن يكون موجوداً عند إنشاء التصرف، وهذه الشروط لم تكن موجودة عند عقد النكاح ولو كانت موجودة لكانت لاغية لمعارضتها للشرع.

3- من شروط العمل بالعرف ألا يعارضه تصريح بخلافه، والتصريح هنا بخلاف هذه الدعوى فلا يعتبر العرف هنا.

4- من شروط العمل بالعرف أن يكون عاماً، وهذا عرف خاص جرت به عادة بعض المسلمين فلا يمكن تعميمه على جميع المسلمين بقانون عام.

5- من شروط العمل بالعرف أن يكون مضطرباً أو غالباً وهذا عرف ليس مضطرباً ولا غالباً فلا يعمل به.

**المبحث الثاني: المآلات وأثرها على الحكم بوجود حقوق مالية أخرى غير التي فرضها الله**

### تعالى

المآلات جمع مال، وأصل الكلمة آل الشيء يؤول أولاً ومآلاً، بمعنى رجوع، والموئل المرجع، والإيال كوزن كتاب اسم منه، يقال: أوّل الحكم إلى أهله؛ أي: أرجعه ورده إليهم.

والمراد بالمآلات هنا ما يترتب على الفعل بعد وقوعه، والمراد بالنظر في المآلات: ملاحظة ما يرجع إليه الفعل بعد وقوعه، وما يترتب عليه، وآثاره الناتجة منه، فيأخذ الفعل بهذا النظر حكماً يتفق مع ما يرجع إليه ويؤول إليه ذلك الفعل، سواء قصده الفاعل أم لا

<https://www.alukah.net/sharia/> Walid bin Fahd Al-Wadaan

ونص الشاطبي على أن المفتي عليه أن ينظر في مآل فتواه، وقد فصل الإمام الشاطبي في هذا الأمر، ورأى أن المفتي عليه أن يتمهل، وأن ينظر ما يؤول الأمر في فتواه؛ فقد يكون هناك شيء مشروع لطلب منفعة، أو لدرء مفسدة، ولكنه له مآل على خلاف ما قصد، وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه أو مصلحة تندفع به، ولكن له مآل على خلاف ذلك.

(Almuafaqat 4/ 160)

وتأصيل ذلك قوله تعالى: {وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ كَذَلِكَ زَيَّنَّا لِكُلِّ أُمَّةٍ عَمَلَهُمْ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّهِمْ مَرْجِعُهُمْ فَيُنَبِّئُهُم بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ} (Al-An'am: 108)، وقوله صلى الله عليه وسلم: "لولا قومك حديث عهد بكفر لأست البيت على قواعد إبراهيم"

(Bukhari and Muslim).

وقوله في تعليل انصرافه عن قتل المنافقين: دعه لا يتحدث الناس أن محمدا يقتل أصحابه، أخاف أن يتحدث الناس أن محمد يقتل أصحابه" (Bukhari and Muslim).

والصحابه -رضوان الله عليهم- كانوا يفهمون مقصد الشارع، ويتصرفون وفقا لهذا الفهم؛ فهذا أمير المؤمنين عمر -رضي الله عنه- يترك تغريب الزاني البكر مع وروده في الحديث؛ حيث قضى -عليه الصلاة والسلام- بجلده مائة وتغريبه سنة؛ وذلك لما وجد أن التغريب قد يؤدي إلى مفسدة أكبر، وهي اللحاق بأرض العدو، وقال: "لا أغرب مسلما".

وقال أمير المؤمنين علي رضي الله عنه: "كفى بالنفي فتنة".

وأیضا فإن عمر بن عبد العزيز -رضي الله عنه- لما تولى الملك أجل تطبيق بعض أحكام الشريعة، فلما استعجله ابنه في ذلك أجابه بقوله: "أخاف أن أحمل الناس على الحق جملة فيدفعونه جملة، ويكون من ذا فتنة".

وهذا الإمام ابن تيمية -رحمه الله- حين رأى صاحباً له يكلمه عن التتار يشربون الخمر، وأنه واجب عليه أن ينهأهم، فقال له: "إنما حرم الله الخمر لأنها تصد عن ذكر الله وعن الصلاة، وهؤلاء يصددهم الخمر عن قتل النفوس وسبي الذرية وأخذ الأموال فدعهم". (alfatawaa alkubraa 4/ 465)

### تعقيب

بالنظر في فقه المآلات نجد أن هذه المسألة وهو فرض حقوق مالية على أحد الزوجين عند الطلاق أو الوفاة غير الحقوق التي أو جبتها الشريعة الإسلامية غير جائز للأسباب التالية:

1- هذا القانون يؤدي إلى هدم مقصد الإسلام في الميراث، حيث قام النظام الإسلامي في الميراث على أن المقبل على الحياة يأخذ أكثر من المدبر عنها، فلو اجتمع جد مع ابن يأخذ الجد السدس والابن الباقي إذا انفرد، أو مع إخوته ذكورا وإناثا إن اجتمعوا، وهنا نعطي لأحد الزوجين النصف إضافة إلى الحقوق الأخرى من الميراث أو الحقوق المالية، وهذا يؤثر على

نصيب الأبناء وهم مقبلون على الحياة في الغالب فيؤدي عكس مراد الله من مقاصد تشريع الميراث.

2- هذا القانون لو تم فرضه سيصرف الناس عن الزواج خاصة الأغنياء منهم الذين يخافون على ثرواتهم، ففي الوقت الذي أصبحت الفاحشة سهلة وميسرة وبغير مقابل نجد هذا التعقيد في الزواج الذي لو حدث طلاق أو وفاة سيخسر الطرف الثاني معظم ثروته.

3- هذا الأمر لو تم فرضه سيكون كلا الزوجين حريصا على طلاق زوجه أو وفاته وربما ضيق عليه حتى يلجئه إلى الطلاق، وربما دبر له ما يفضي إلى قتله دون أن يعلم ما دامت الثروة المتحصلة في كلا الحالين الطلاق من طرفه أو الوفاة ستعود عليه بالثروة الكبيرة.

4- هذا الأمر سيؤول إلى التشبه بغير المسلمين وهو قانون مستقر عند غير المسلمين أنه في حالة الطلاق تأخذ المرأة نصف ثروة الرجل، وهذا هدم مفهوم الأسرة وفتح الباب واسعا لاتخاذ الخليلات، بدلا من الخليلات، أو عدم توثيق الزواج في الجهات الرسمية وهذا سيؤدي لا محالة إلى هدم مفهوم الأسرة وضياع الأبناء واختيار المجتمع.

5- لو جمعنا بين الميراث وهو التشريع السماوي الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه، وبين هذا القانون فقد أتينا بشيء لا هو إلى القانون الوضعي ولا هو إلى التشريع السماوي، وسيؤدي ذلك إلى العزوف عن الزواج، والبحث عن قضاء الشهوات في طريق الحرام.

6- قد يضطر الزوجان إلى الزواج دون توثيق العقد، وهو ما يسمى بالزواج العرفي هروبا من هذا القانون الجائر، فتضيع كل الحقوق، حيث إن القانون في معظم بلاد العالم لا يعترف بالزواج العرفي ولا يرتب عليه حقوقا في النسب ولا في الميراث، ولا في كافة الحقوق المالية الأخرى.

### الفصل الثالث: المصلحة ودورها في تشريع حقوق مالية أخرى غير التي شرعها الإسلام.

الاستصلاح: هو بناء الأحكام الفقهية على مقتضى المصالح المرسله.

والمصلحة المرسله: هي كل مصلحة داخله في مقاصد الشارع، ولم يرد في الشرع نص على اعتبارها بعينها أو بنوعها، ولا على استبعادها.

فهي إنما تدخل في عموم المصالح التي تجتلب بها المنافع، وتجتنب المضار، والتي جاءت الشريعة الإسلامية لتحقيقها بوجه عام، ودلت نصوصها وأصولها على لزوم مراعاتها، والنظر إليها في تنظيم سائر نواحي الحياة، ولم يحدد الشارع لها أفرادا ولا أنواعا، ولذا سميت مرسله، أي مطلقة غير محدودة.

فإذا كانت المصلحة قد جاء بها نص بعينها، ككتابة القرآن صيانة له من الضياع، وكتعليم القرآن والكتابة، أو كانت مما جاء نص عام في نوعها يشهد له بالاعتبار كوجوب تعليم العلم ونشره بوجه عام، وكالأمر بكل أنواع المعروف الذي أمر به الشرع والنهي عن جميع فنون المنكر الذي نهى عنه الشرع،

فعندئذ تكون من المصالح المنصوص عليها عينا أو نوعا لا من المصالح المرسله، ويعتبر حكمها ثابت بذلك النص دلالة لا بقاعدة الاستصلاح (Mustafa Al-Zarqa, p. 39).

يقول الشيخ عبد الوهاب خلاف: المصلحة المرسله أي المطلقة، في اصطلاح الأصوليين: المصلحة التي لم يشرع الشارع حكما لتحقيقها، ولم يدل دليل شرعي على اعتبارها أو إلغائها. وسميت مطلقة لأنها لم تقيد بدليل اعتبار أو دليل إلغاء. ومثلها المصلحة التي شرع لأجلها الصحابة اتخاذ السجون، أو ضرب النقود، أو إبقاء الأرض الزراعية التي فتحوها في أيدي أهلها ووضع الخراج عليها، أو غير ذلك من المصالح التي اقتضتها الضرورات، أو الحاجات أو التحسينات ولم تشرع أحكام لها، ولم يشهد شاهد شرعي باعتبارها أو إلغائها (Abd al-Wahhab Khallaf, pp. 84-85).

### - حجة المصلحة.

ذهب جمهور علماء المسلمين إلى أن المصلحة المرسله حجة شرعية يبنى عليها تشريع الأحكام، وأن الواقعة التي لا حكم فيها بنص أو إجماع قياس أو استحسان، يشرع فيها الحكم الذي تقتضيه المصلحة المطلقة، ولا يتوقف تشريع الحكم بناء على هذه المصلحة على وجود شاهد من الشرع باعتبارها.

### ودليلهم على هذا أمران:

**أولهما:** أن مصالح الناس تتجدد ولا تنهت، فلو لم تشرع الأحكام لما يتجدد من مصالح الناس، ولما يقتضيه تطوره وافتقر التشريع على المصالح التي اعتبرها الشارع فقط، لعطلت كثير من مصالح الناس في مختلف الأزمنة والأمكنة، ووقف التشريع عن مسايرة تطورات الناس ومصالحهم، وهذا لا يتفق وما قصد بالتشريع من تحقيق مصالح الناس.

**وثانيهما:** أن من استقرأ تشريع الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين؛ يتبين أنهم شرعوا أحكاما كثيرة لتحقيق مطلق المصلحة، لا لقيام شاهد باعتبارها،... وأن الحنفية حجروا على المفتي الماجن، والطبيب الجاهل، والمكاري المفسس، والمالكية أباحوا حبس المتهم وتعزيره توصلا إلى إقراره. والشافعية أوجبوا القصاص من الجماعة إذا قتلوا الواحد.

وجميع هذه المصالح التي قصدوها بما شرعوه من الأحكام هي مصالح مرسله، وقد شرعوا بناء عليها لأنها مصلحة، ولأنها لا دليل من الشارع على إلغائها، وما وقفوا عن التشريع لمصلحة حتى يشهد شاهد شرعي باعتبارها، ولهذا قال القرابي: "إن الصحابة عملوا أمورا لمطلق المصلحة لا لتقدم شاهد بالاعتبار". وقال ابن عقيل: "السياسة كل فعل تكون معه الناس أقرب إلى الصلاح، وأبعد عن الفساد، وإن لم يضعه الرسول، ولا نزل به وحى، ومن قال: لا سياسة إلا بما نطق به الشرع، فقد غلط وغلط الصحابة في شريعتهم. (Abd al-Wahhab Khallaf, pp. 85-86).

وليس معنى ترجيحنا للعمل بالمصلحة كدليل من أدلة التشريع أننا نأخذ بها بغير ضابط ولا رابط، وأنا نقدمها على النص كما ذهب لذلك الطوفي ومن سار على دربه، أو زايد عليه من العلمانيين أو ممن ينتمون للفكر الإسلامي وهو منهم براء، ولكن لا بد من الضوابط التي تجعل المصلحة تعمل في مجال آخر لا يصطدم مع النصوص قطعية الثبوت قطعية الدلالة.

ولهذا اشترطوا في المصلحة المرسله التي يبني عليه التشريع شروطا ثلاثة:

**أولها:** أن تكون مصلحة حقيقة وليست مصلحة وهمية، والمراد بها أن يتحقق من أن تشريع الحكم في الواقعة يجلب نفعاً أو يدفع ضرراً، وأما مجرد توهم أن التشريع يجلب نفعاً، من غير موازنة بين ما يجلبه من ضرر فهذا بناء على مصلحة وهمية، ومثال هذه المصلحة التي تتوهم في سلب الزوج حق تطبيق زوجته، وجعل حق التطبيق للقاضي فقط في جميع الحالات.

وكذلك إباحة الربا بحجة أنه عمود الاقتصاد الذي لا يمكن بناء اقتصادي بغيره، كما ردد كثير من العلماء المتأثرين بالغرب هذه المقولة الخاطئة (لا اقتصاد بغير بنوك ولا بنوك بغير ربا) ثم ثبت الخطأ الفادح لهذه المقولة، وأثبتت التجارب أن الربا هو الذي يهدم الاقتصاد وكما عبر أحد مفكري ومنظري الاقتصاد في العصر الحديث أستاذنا الدكتور عبد الحميد الغزالي - رحمه الله - أن الربا يعتبر (إبذر الاقتصاد).

**ثانيها:** أن تكون مصلحة عامة وليست مصلحة شخصية، والمراد بهذا أن يتحقق من أن تشريع الحكم في الواقعة يجلب نفعاً لأكثر عدد من الناس، أو يدفع ضرراً عنهم وليس لمصلحة فرد أو أفراد قلائل منهم، فلا يشرع الحكم لأنه يحقق مصلحة خاصة بأمر أو عظيم، بصرف النظر عن جمهور الناس ومصالحهم، فلا بد أن تكون لمنفعة جمهور الناس.

ومثال ذلك بيع حق العودة للاجئين الفلسطينيين بحجة أن هذا مصلحة لهم يتقنون بها على معيشتهم في ديار الغربية وبخاصة أن غالبية الناس قد انصرفت عن قضيتهم، وهذا وإن كان يحقق مصلحة فردية لعدد قليل من الفلسطينيين فإنه يفوت مصالح كبرى لعموم المسلمين حيث إن هذا يزيد من قوة العدو الصهيوني ويضعف من قوة المسلمين.

**ثالثها:** أن لا يعارض التشريع لهذه المصلحة حكماً أو مبدأ ثبت بالنص أو الإجماع: فلا يصح اعتبار المصلحة التي تقتضي مساواة الابن والبنت في الإرث، لأن هذه مصلحة ملغاة لمعارضتها نص القرآن، ولهذا كانت فتوى يحيى بن يحيى الليثي المالكي فقيه الأندلس، وتلميذ الإمام مالك بن أنس خاطئة؛ وذلك أن أحد ملوك الأندلس أظطر عمداً في رمضان، فأفتاه الإمام يحيى بأنه لا كفارة لإفطاره إلا أن يصوم شهرين متتابعين، وبني فتواه على أن المصلحة تقتضي هذا إذ إن المقصود من الكفارة زجر المذنب وردعه حتى لا يعود إلى مثل ذنبه، ولا يردع هذا الملك إلا هذا، فأما إعتاقه رقبة فهذا يسير عليه ولا ردع

فيه، فهذه الفتوى بنيت على مصلحة ولكنها تعارض نصاً، لأن النص صريح في أن كفارة من أفطر في رمضان عمداً إعتاق رقبة، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً، بلا تفريق بين ملك يفطر وفقير يفطر، فالمصلحة التي اعتبرها المفتي لإلزام الملك بالتكفير بصيام شهرين مصلحة خاصة ليست مرسله بل هي ملغاة.

ومن هذا يتبين أن المصلحة، وبعبارة أخرى الوصف المناسب إذا دل شاهد شرعي على اعتباره بنوع من أنواع الاعتبار، فهو المناسب المعتبر من الشارع، وهو إما المناسب المؤثر أو المناسب الملائم، وإذا دل شاهد شرعي على إلغاء اعتباره فهو المناسب الملغى، وإذا لم يدل شاهد شرعي على اعتباره ولا على إلغائه فهو المناسب المرسل وبعبارة أخرى المصلحة المرسله. (Abd al-Wahhab Khallaf, pp. 87)

### تعقيب

من خلال ضوابط العمل بالمصلحة يتبين لنا أن الواقعة المسئول عنها وهي فرض حقوق مالية على أحد الزوجين في حالة الطلاق أو الوفاة غير تلك الحقوق التي فرضها الله تعالى لا يحقق المصلحة بالضوابط والشروط المذكورة، وذلك لما يلي:

- 1- هذا المصلحة التي تعود على أحد الزوجين إذا كان الطلاق أو الوفاة من زوجه مصلحة متوهمة وليست مصلحة حقيقة حتى لو بدا لنا من النظرة الأولى أنه منتفع بذلك التشريع، لأن إجحام الطرف الآخر عن الزواج، وحرمانه من نصيبه الذي سيأخذه من والديه يؤول إلى فساد أكبر ومضرة بالغة.
- 2- أن هذه المصلحة التي ستعود على أحد الزوجين حتى لو سلمنا بها مصلحة خاصة، وليست مصلحة عامة، وستلحق هذه المصلحة الخاصة ضرراً بالغا ببقية أفراد الأسرة، ومن شروط مراعاة المصلحة أنها لا بد أن تعود بالنفع على عموم الأمة وليس على فئة دون فئة.
- 3- أن هذه المصلحة - وهذا هو الأهم - تخالف أحكام الشريعة الإسلامية التي أعطت لكل ذي حقه سواء من الحقوق المالية بين الزوجين حال قيام الحياة الزوجية أم بعدها، وكذلك من خلال تشريع الميراث، وهو تشريع معجز لا مثيل له في النظم الوضعية حتى الآن.

### المبحث الرابع: قرارات مجمع الفقه الدولي بشأن المال المشترك بين الزوجين

ناقش مجمع الفقه الدولي مسألة المال المشترك بين الزوجين في دورتين متباعدتين من دوراته، ففي الدورة السادسة عشر خرج بهذا القرار:

### -قرار بشأن اختلافات الزوج والزوجة الموظفة

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته السادسة عشرة بدبي (دولة الإمارات العربية المتحدة) 30 صفر - 5 ربيع الأول 1426هـ، الموافق 9 - 14

نيسان (إبريل) 2005م. بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع اختلافات الزوج والزوجة الموظفة، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، قرر ما يلي:

أولاً: انفصال الذمة المالية بين الزوجين: للزوجة الأهلية الكاملة والذمة المالية المستقلة التامة، ولها الحق المطلق في إطار أحكام الشرع بما تكسبه من عملها، ولها ثرواتها الخاصة، ولها حق التملك وحق التصرف بما تملك ولا سلطان للزوج على مالها، ولا تحتاج لإذن الزوج في التملك والتصرف بما لها.

ثانياً: النفقة الزوجية: تستحق الزوجة النفقة الكاملة المقررة بالمعروف، وبحسب سعة الزوج وبما يتناسب مع الأعراف الصحيحة والتقاليد الاجتماعية المقبولة شرعاً، ولا تسقط هذه النفقة إلا بالنشوز.

ثالثاً: عمل الزوجة خارج البيت: من المسؤوليات الأساسية للزوجة رعاية الأسرة وتربية النشء والعناية بجيل المستقبل، ويحق لها عند الحاجة أن تمارس خارج البيت الأعمال التي تتناسب مع طبيعتها واختصاصها بمقتضى الأعراف المقبولة شرعاً مع طبيعتها واختصاصها بشرط الالتزام بالأحكام الدينية، والآداب الشرعية، ومراعاة مسؤوليتها الأساسية.

إن خروج الزوجة للعمل لا يسقط نفقتها الواجبة على الزوج المقررة شرعاً، وفق الضوابط الشرعية، ما لم يتحقق في ذلك الخروج معنى النشوز المسقط للنفقة.

رابعاً: مشاركة الزوجة في نفقات الأسرة: لا يجب على الزوجة شرعاً المشاركة في النفقات الواجبة على الزوج ابتداءً، ولا يجوز إلزامها بذلك. وتطوع الزوجة بالمشاركة في نفقات الأسرة أمر مندوب إليه شرعاً لما يترتب عليه من تحقيق معنى التعاون والتآزر والتآلف بين الزوجين.

ويجوز أن يتم تفاهم الزوجين واتفاقهما الرضائي على مصير الراتب أو الأجر الذي تكسبه الزوجة. إذا ترتب على خروج الزوجة للعمل نفقات إضافية تخصها فإنها تتحمل تلك النفقات.

خامساً: اشتراط العمل: يجوز للزوجة أن تشتترط في عقد الزواج أن تعمل خارج البيت فإن رضى الزوج بذلك ألزم به، ويكون الاشتراط عند العقد صراحة.

ويجوز للزوج أن يطلب من الزوجة ترك العمل بعد إذنه به إذا كان الترك في مصلحة الأسرة والأولاد.

ولا يجوز شرعاً ربط الإذن (أو الاشتراط) للزوجة بالعمل خارج البيت مقابل الاشتراك في النفقات الواجبة على الزوج ابتداءً أو إعطائه جزءاً من راتبها وكسبها. وليس للزوج أن يُجبر الزوجة على العمل خارج البيت.

سادساً: اشتراك الزوجة في التملك: إذا أسهمت الزوجة فعلياً من مالها أو كسب عملها في تملك مسكن أو عقار أو مشروع تجاري فإن لها الحق في الاشتراك في ملكية ذلك المسكن أو المشروع بنسبة المال الذي أسهمت به.

سابعاً: إساءة استعمال الحق في مجال العمل: للزواج حقوق وواجبات متبادلة بين الزوجين، وهي محددة شرعاً وينبغي أن تقوم العلاقة بين الزوجين على العدل والتكافل والتناصر والتراحم، والخروج عليها تعد محرم شرعاً، ولا يجوز للزوج أن يسيء استعمال الحق بمنع الزوجة من العمل أو مطالبتها بتركه إذا كان بقصد الإضرار، إلا إذا ترتب على ذلك مفسدة وضرر يربو على المصلحة المرجحة منه، وينطبق هذا على الزوجة إذا قصدت من البقاء في عملها الإضرار بالزوج أو الأسرة أو ترتب على عملها ضرر يربو على المصلحة المرجحة منه.

ثم ناقش مجمع الفقه الدولي مسألة أثر عقد الزوجية على ملكية الزوجين، وخرج بهذا القرار

#### - قرار رقم: (227) 23/11 بشأن أثر عقد الزوجية على ملكية الزوجين

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي، المنعقد في دورته الثالثة والعشرين بالمدينة المنورة، خلال الفترة من 19-23 صفر 1440هـ، الموافق: 28 أكتوبر- 1 نوفمبر 2018م.

وبعد اطلاعه على البحوث المقدمة إلى المجمع بخصوص موضوع أثر عقد الزوجية على ملكية الزوجين، وبعد استماعه إلى المناقشات الموسعة التي دارت حوله،

#### قرر ما يلي:

أولاً: لكل من الزوجين ذمته المالية المستقلة، ولهما بمقتضى ذلك حق التصرف فيما يملكه من الأموال والحقوق معاوضة أو تبرعاً.

ثانياً: ما يملكه كل واحد من الزوجين بسبب عقد الزواج أو بدونه يعتبر ملكاً خاصاً لصاحبه، وينتقل من بعده إلى ورثته.

ثالثاً: إذا تراضى الزوجان فيما بينهما على اقتسام أموالهما عن طيب نفس منهما واختيار، فإنه لا مانع شرعاً من ذلك ولا يجوز فرض ذلك عليهما بالتعيين الملزم.

رابعاً: للزوجة إذا انتهت العلاقة الزوجية بالطلاق أو التطليق أو الخلع وأحدث لها ذلك ضرراً، فإنه من حقها أن تلجأ للقضاء مطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بها تفعيلاً معاصراً لما قرره الشارع الحكيم للمطلقة من حق المتعة بعد الطلاق.

خامساً: الدعوة إلى إنشاء مؤسسات حكومية أو أهلية لرعاية المطلقات لسد حاجتهن.

والله تعالى أعلم

### الخاتمة ونتائج البحث

- 1) من خلال البحث السابق يتبين لنا أهمية الفتوى، وأنها صناعة، بل هي من الصناعات المعقدة خاصة تلك التي تتعلق بالقضايا المعاصرة أو الأمور المستجدة في الاقتصاد والسياسة والاجتماع والقضايا الطبية وغيرها.
- 2) لا بد أن يستوفي من يتعرض لموضوع الإفتاء عامة والإفتاء في القضايا المعاصرة والمستجدة للشروط التي وضعها الفقهاء قديما وحديثا من حيث استكمال شروط النظر الفقهي ومعرفة الواقع معرفة دقيقة.
- 3) من المهم أن يستوفي من يتعرض للإفتاء الشروط الشرعية التي تؤهله للفتوى، ومن الأهم أن يستوفي الشروط الأخلاقية من الورع ومحافة الله تعالى واستحضار مسؤولية وخطورة التوقيع عن رب العالمين.
- 4) لا يمكننا تجاهل دور المقاصد الكلية والجزئية عند تنزيل الحكم الشرعي على الواقعة المراد السؤال عنها فهي تعمل جنبا إلى جنب بجوار الأحكام الشرعية، مع مراعاة الضوابط لتفعيل والعمل بالمقاصد حتى لا يحدث التعارض الظاهر بين الحكم الشرعي والمقصد الشرعي.
- 5) فتاوى المستجديات الفقهية خاصة تلك التي تتعلق بعموم الأمة لا يفتي فيه إلى المؤسسات التي لا تخضع في فتاوها إلا إلى الحق والحق وحده، دون ترغيب أو ترهيب من أحد كائنا من كان.
- 6) يراد بالمال المشترك بين الزوجين هنا: هو مطالبة أحد الزوجين بحقه في المال الذي حصل عليه زوجه أثناء فترة الزواج عند انتهاء العلاقة الزوجية بالطلاق أو الوفاة، أو زواج الرجل زوجة ثانية، وهو يختلف عن الحقوق المالية المقررة في التشريع الإسلامي من متعة ونفقة وميراث وصدقات وغير ذلك.
- 7) لكل من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن الآخر، وله الحق في التصرف في ماله بأي طريق تقره الشريعة الإسلامية.
- 8) ما يملكه كلا الزوجين خلال الفترة الزوجية أو قبلها هو ملك له وينتقل من بعده إلى ورثته حسب التقسيم الشرعي.
- 9) يحق لكلا الزوجين أن يتنازل عن جزء من ماله للآخر طواعية، إذا طابت نفسه بذلك.
- 10) للزوجة المطالبة بأي ضرر نتج عن طلاقها أو وفاة زوجها، كما لها المطالبة بمالها الخاص الذي شاركت به في شراء أو تنمية أو استثمار مال الزوجية إذا أقامت البينة على هذا الحق.
- 11) من شروط العمل بالعرف ألا يخالف الشرع، وهذا الاجتهاد (بفرض حقوق مالية تترتب على الطلاق أو الوفاة من أحد الزوجين غير التي فرضها الله تعالى) يخالف الشرع مخالفة صريحة، حيث يوجب عليهم ما لم يوجبه الله، ولو طاب الزوج نفسا لزوجه بشيء من ماله في حياته كهبة أو هدية

- فلن يمنعه أحد، أما أن نفرض عليهم هذا بحكم القانون فهذا ما لم يرد فيه نص من الله أو رسوله أو اجتهادات الفقهاء.
- 12) من شروط العمل بالعرف أن يكون موجودا عند إنشاء التصرف، وهذه الشروط لم تكن موجودة عند عقد النكاح، ولو كانت موجودة لكانت لاغية لمعارضتها للشرع.
- 13) من شروط العمل بالعرف ألا يعارضه تصريح بخلافه، والتصريح هنا بخلاف هذه الدعوى فلا يعتبر العرف هنا.
- 14) من شروط العمل بالعرف أن يكون عاما، وهذا عرف خاص جرت به عادة بعض المسلمين فلا يمكن تعميمه على جميع المسلمين بقانون عام.
- 15) من شروط العمل بالعرف أن يكون مضطردا أو غالبا وهذا عرف ليس مضطردا ولا غالبا فلا يعمل به.
- 16) هذا القانون يؤدي إلى هدم مقصد الإسلام في الميراث، حيث قام النظام الإسلامي في الميراث على أن المقبل على الحياة يأخذ أكثر من المدبر عنها، فلو اجتمع جد مع ابن يأخذ الجد السدس والابن الباقي إذا انفرد، أو مع إخوته ذكورا وإناثا إن اجتمعوا، وهنا نعطي لأحد الزوجين النصف إضافة إلى الحقوق الأخرى من الميراث أو الحقوق المالية، وهذا يؤثر على نصيب الأبناء وهم مقبلون على الحياة في الغالب فيؤدي عكس مراد الله من مقاصد تشريع الميراث.
- 17) هذا القانون لو تم فرضه سيصرف الناس عن الزواج خاصة الأغنياء منهم الذين يخافون على ثروتهم ففي الوقت الذي أصبحت الفاحشة سهلة وميسرة وبغير مقابل نجد هذا التعقيد في الزواج الذي لو حدث طلاق أو وفاة سيخسر الطرف الثاني معظم ثروته.
- 18) هذا الأمر لو تم فرضه سيكون كلا الزوجين حريصا على طلاق زوجه أو وفاته وربما ضيق عليه حتى يلجئه إلى الطلاق، وربما دبر له ما يفضي إلى قتله دون أن يعلم ما دامت الثروة المتحصلة في كلا الحالين الطلاق من طرفه أو الوفاة ستعود عليه بالثروة الكبيرة.
- 19) هذا الأمر سيؤول إلى التشبه بغير المسلمين وهو قانون مستقر عند غير المسلمين أنه في حالة الطلاق تأخذ المرأة نصف ثروة الرجل، وهذا هدم مفهوم الأسرة وفتح الباب واسعا لاتخاذ الخليلات، بدلا من الخليلات، أو عدم توثيق الزواج في الجهات الرسمية وهذا سيؤدي لا محالة إلى هدم مفهوم الأسرة وضياع الأبناء واختيار المجتمع.
- 20) لو جمعنا بين الميراث وهو التشريع السماوي الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه، وبين هذا القانون فقد أتينا بشيء لا هو إلى القانون الوضعي ولا هو إلى التشريع السماوي، وسيؤدي ذلك إلى العزوف عن الزواج، والبحث عن قضاء الشهوات في طريق الحرام.

- 21) قد يضطر الزوجان إلى الزواج دون توثيق العقد، وهو ما يسمى بالزواج العرفي هروبا من هذا القانون الجائر، فتضيع كل الحقوق، حيث إن القانون في معظم بلاد العالم لا يعترف بالزواج العرفي ولا يرتب عليه حقوقا في النسب ولا في الميراث، ولا في كافة الحقوق المالية الأخرى.
- 22) هذا المصلحة التي تعود على أحد الزوجين إذا كان الطلاق أو الوفاة من زوجه مصلحة متوهمة وليست مصلحة حقيقة حتى لو بدا لنا من النظرة الأولى أنه منتفع بذلك التشريع، لأن إحجام الطرف الآخر عن الزواج، وحرمانه من نصيبه الذي سيأخذه من والديه يؤول إلى فساد أكبر ومضرة بالغة.
- 23) أن هذه المصلحة التي ستعود على أحد الزوجين حتى لو سلمنا بها مصلحة خاصة، وليست مصلحة عامة، وستلحق هذه المصلحة الخاصة ضررا بالغا ببقية أفراد الأسرة، ومن شروط مراعاة المصلحة أنها لا بد أن تعود بالنفع على عموم الأمة وليس على فئة دون فئة.
- 24) أن هذه المصلحة - وهذا هو الأهم - تخالف أحكام الشريعة الإسلامية التي أعطت لكل ذي حقة سواء من الحقوق المالية بين الزوجين حال قيام الحياة الزوجية أم بعدها، وكذلك من خلال تشريع الميراث، وهو تشريع معجز لا مثيل له في النظم الوضعية حتى الآن.

### التوصيات

- 1) يوصي الباحث بإنشاء مركز أو مؤسسة دولية للفتوى في موضوعات النوازل تضم هذا الهيئة كافة التخصصات الشرعية والقانونية والسياسية والاقتصادية، إلى آخره، وتوضع ضوابط صارمة لعضوية هذه المؤسسة ويكون الاختيار وفق الكفاءة العلمية والنزاهة الأخلاقية.
- 2) تكون هذه الهيئة في انعقاد دائم ولا تكتفي بعمل المؤتمرات أو الندوات السنوية كما تفعل المجمع الفقهي فعلى الرغم من أهمية هذه المجمع والمؤتمرات والندوات التي تعقدتها إلا أنها لا تفي بالإجابة عن الأسئلة العاجلة المتكررة على مدار العام، لكن هذه المؤسسة تكون مهمتها جمع المسائل المثارة على الساحة ثم عرضها على العلماء ومحاولة الوصول إلى رأي جماعي موحد في المسألة المثارة.
- 3) لا تشغل هذه المؤسسة بالمسائل التقليدية ولكن مهمتها تقف عند فتاوى النوازل أو الفتاوى التي تم عموم الأمة وليست الفتاوى الفردية.
- 4) تكون هذه الهيئة مستقلة لا تخضع لسيطرة أحد كائنا من كان حتى نضمن لها النزاهة والحيادة.
- 5) تستطيع هذه الهيئة أن ترصد الوقائع المستقبلية القريبة الحدوث وطرحها على العلماء للوصول إلى رأي جماعي، ويعد هذا نوع من استشراف المستقبل بل والتأثير في الأحداث قبل وقوعها بشكل إيجابي يشعر الأمة بالخطر ويجفزها للأخذ بالأسباب التي تؤدي إلى دفعه.
- والحمد لله أولا وآخرا وظاهرا وباطنا.

### Bibliography

## 1. Quran and Sunnah References

Al-Ja'fi, Muhammad ibn Isma' il Abu Abdullah al-Bukhari. *ṣāīh al-Bukharī*. Ed. Dr. Mustafa Dib al-Bagha. Beirut: 1407 AH/ 1987 CE.

Al-Jaṣṣaṣ, Abu Bakr Ahmad al-Rāzi. *Ahkām al-Qur'an*. Dār al-Fikr, 1414 AH/1993 CE.

Al-Malikī, Ibn al-'Arabi Muhammad ibn 'Abdillah al-Andalusī. *Ahkām al-Qur'an*. Dār al-Kutub al-'lmiyah.

Al-Nisābūrī, Muslim ibn al-Hajjāj Abu al-Hasan al-Qushairī. *Sahih Muslim*. Beirut: Dār Ihya' al-Turath al-'Arabi.

Al-Sijīstanī, Abu Dawūd Suliman ibn al-Ash'ath. *Sunan Abī Dawūd*. Dār al-Hadīth, 1408 AH/ 1988 CE.

Al-Sulami, Muhammad Ibn 'Īsa Abu 'Īsa al-Tirmidī. *Sunan al-Tirmidī*. Ed. Ahmad Muhammad Shakir. Beirut: Dar Ihya' al-Turāth al'Arabī.

## 2. Fiqh , Usul al-Fiqh and Related References

Ibn 'Abdelsalam, Sultan al-'Ulama' al-'Izz. *Maqāṣid al- 'Ibādāt*. Ed. 'Abdulrahim Ahmad Kamhiyah. Matba'at Al Yamamah, 1995.

Al-Badri, Dr. Yusuf Ahmad Muhammad. *Maqāṣid al-Sharī'ah 'ind ibn Taymiyyah*. 1. Dar al-Nafa'is, 1421 AH/2000 CE.

Al-Fasi, 'Alal. *Maqāṣid al-Shari'ah wa Makārimiha*. Dar al-Gharb al-Islami, 1993.

Al-Ghazali, Hujjat al-Islam Abu Hammid Muhammad ibn Muhammad. *Ihya' 'Ulūm al-Dīn*. 5. Dar al-Salam, 1428 Ah/ 2007 CE.

Al-Ghazali, Hujjat al-Islam Abu Hammid Muhammad ibn Muhammad. *Al-Mustasfā fi 'Im al-Uṣūl*. Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyah.

Ibn 'Ashur, Al-Tahir. *Maqāṣid al-Shari'ah al-Islamiyah*. Tunis: Dar Sahnnon, 1427 AH/2006 CE.

Al-Juhni, Dr. Mani' bin Hammad, ed. *Al-Mawsū'ah al-Muyassarrah fi al-Adyān wa al-Maḍāhib al-Mu'asirah*. 4. Dar al-Nadwah al-'Alamiyah, 1420 AH.

Kuwait Ministry of Awqaf and Islamic Affairs. *Al-Mawsu'ah al-Fiqhiyah al-Kuwaitiyah*.

Al-Najjar, Dr. Abdul Majeed. *Maqāṣid al-Shari'ah bi Ab'ād Jadīdah*. 2. 2008. Dar al-Gharb al-Islami.

Al-Raysuni, Dr. Ahmad. *Madkhal ila Maqāṣid al-Shar‘iah*. 1. Dar al-Salam, 1431 AH/2010 CE.

Al-Raysuni, Dr. Ahmad. *Nazariyyat al-Maqāṣid ‘inda al-Imam al-Shāṭibī*. 1. Egypt: Dar al-Kalimah, 1418 AH/1997 CE.

Sharif, Dr. Amr. *Al-Ilhād Mushkilah Nafsiyyah: ‘Ilm Nafs al-Ilhād*. 1. New Book, 1437 AH/ 2016 CE.

Al-Shaṭībī. *Al-Mwāfaqāt*. Beirut: Dar al-Ma‘rifah.