سلطة ولي الأمر في تقييد المباح أو حظره تحقيقاً للمصلحة العامة

(دراسة فقهية مقارنة)

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

إعداد

د. زينب إبراهيم محمد بلتاجي

مدرس الفقه المقارن

بكلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بكفر الشيخ - جامعة الأزهر

بحث مستل من الجزء الثالث في عدد خاص بالمؤتمر الدولي العلمي الثالث
بمجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا أكتوبر ٢٠١٩م

سلطة ولي الأمر في تقييد المباح أو حظره تحقيقاً للمصلحة العامة

(دراسة فقهية مقارنة)

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

إعداد

د. زينب إبراهيم محمد بلتاجي

مدرس الفقه المقارن
بكلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بكفر الشيخ - جامعة الأزهر

موجز عن البحث

هذا البحث بعنوان : سلطة ولي الأمر في تقييد المباح أو حظره تحقيقاً للمصلحة العامة " ، وهو عبارة عن بحث مقدم للمؤتمر الدولي العلمي الثالث لكلية الشريعة والقانون بطنطا ، والذي يحمل عنوان " حماية المصلحة العامة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي " ، والمقرر عقده في الفترة (الاثنين والثلاثاء ٢١، ٢٢ أكتوبر ٢٠١٩) .

وقد بُنِي هذا البحث على مقدمة وفصلين وخاتمة .

❖**أما المقدمة** : فقدة تناولت فيها بيانـاً بأهمية الموضوع ، وأسباب اختياره ، والمنهج المتبع في هذا البحث ، وإشكالية البحث وخطته.

❖**وأما الفصل الأول ، وعنوانه** : " مصطلحات البحث وضوابط المباح وحكم تقييده " فقد تناولته في مبحثين .

❖**المبحث الأول** : التعريف بمصطلحات البحث .

❖ **المبحث الثاني**: أنواع المباح وحكم تقييده وضوابط التقييد المتاحة لولي الأمر.

❖ وأما الفصل الثاني، فعنوانه: (الإطار العام لتقييد المباح أو حظره) .

وتناولته في ثلاثة مباحث:

❖ **المبحث الأول**: نماذج من القديم لتقييد المباح أو حظره .وفيه نموذج نهيه ﷺ عن كتابة الحديث (حظرًا) ، وأيضًا نموذج منع الزواج من الكتابيات (تقييدًا).

❖ **المبحث الثاني**: نماذج معاصرة لتقييد المباح ، وفيه: نموذج تحديد سن الزواج لمباشرة عقد الزواج رسميًا والإلزام بتوثيقه، وأيضًا: نموذج البناء على الأراضي الزراعية .

❖ **المبحث الثالث**: نماذج صالحة للقديم والمعاصر ، جمعًا بين الأصالة والمعاصرة ، منها: السفر أو الهجرة وكيفية صلاحية هذا النموذج للقديم والمعاصر.

❖ **وأما الخاتمة** : ففيها بيانًا بأهم ما توصلت إليه من نتائج وتوصيات.

Authority Of The Guardian In Restricting The permissible Or Prohibiting It To Achieving Public Interest

Zainab Ibrahim Mohamed Beltagy
Department of Comparative Jurisprudence - Faculty of Islamic and Arabic Studies for Girls in Kafr El-Sheikh - Al-Azhar University
Email of corresponding author : zainab.beltagy@azhar.edu.eg

Abstract :

It is a research submitted to the Third International Conference of the Faculty of Sharia and Law in Tanta, which is entitled (Protection of the public interest in Islamic law and positive law) and scheduled to be held on Monday and Tuesday 21 and 22 October 2019.

This research was built on an introduction, two chapters and a seal.

- **The introduction:** dealt with a statement of the importance of the subject and the reasons for his choice and the approach used in this research and the problematic of the research and plan.
- **The first chapter :** entitled (search terms and permissible controls and the rule of restriction) has been addressed in two topics.
- **The first topic :** definition of search terms.
- **The second topic :** is the types of permissibility, the restriction rule and the restriction controls available to the guardian.
- **The second chapter :** entitled (the general framework for restricting or prohibiting permissible has been addressed in three sections.
- **The first topic:**Models of the old to restrict patency or prohibit. this model forbidden peace be upon him for writing hadith. (Ban).
  And also the model of the prohibition of marriage by a woman believe heavenly scripture. (Restrictive).
- **The second topic:** is contemporary models to restrict patency.
  There is a model establishes the age of marriage to formally enter into marriage and the obligation to document it. And also the model of construction on agricultural land.
- **Then the third section:** models valid for the old and contemporary combined between originality and contemporary as travel or migration and how the validity of this model for the old and contemporary.
- **The conclusion :** is a statement of the importance of its findings and recommendations.

Key Words : Authority – guardian - restricting the permissible - public interest – controls - writing hadith – marriage - a woman believe heavenly scripture – construction - agricultural land - migration

مقدمـــة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين ، وخاتم النبيين، ورحمة الله للعالمين، وعلى آله وصحبه الغر الميامين ، وذوي القلوب الطاهرة كالماء المعين ... أما بعد :

لا يستطيع أحد أن ينكر أهمية المصلحة العامة ، وضرورة حمايتها وتقديمها على المصلحة الخاصة، حيث إن المنفعة العامة تشمل المجتمع كافة، وعليه وجب تذليل كل الصعاب التي تحول دون تحقيق هذه المنفعة الجماعية ، ولأن مصطلح المصلحة العامة مصطلح تختلف مقتضياته باختلاف الزمان والمكان، فهو مفهوم متغير يختلف من وقت إلى آخر، ومن ظروف إلى أخرى ، كما أن تحقيق الصالح العام يعد هدفًا أساسيًا في وقتنا المعاصر وأيضًا قديمًا.

لذا كان لزامًا علينا مناقشة كيفية حماية هذه المصلحة من جوانب متعددة.

وحيث استجدت كثير من الحوادث التي تستدعي بيان حكم الله ورسوله ﷺ كتقييد كثير من المباحات اليوم اقتداءً بالنبي ﷺ وأصحابه وأئمة الخير من بعدهم.

جاء هذا البحث بعنوان « سلطة ولي الأمر في تقييد المباح أو حظره تحقيقًا للمصلحة العامة» .

أولاً: أهمية البحث وأسباب اختياره:

١- يؤكد البحث على أهمية الدور الذي يقوم به ولي الأمر لتحقيق المصلحة العامة بشتى الوسائل والأساليب الممكنة.

٢- يكتسب البحث أهمية خاصة نظرًا ؛ لأنه يتناول ظاهرة مهمة تشغل بال الجميع حكامًا ومحكومين، وهي تحقيق المصلحة العامة ، وذلك نظرًا لما يتسبب عن

إغفالها من الأضرار التي تلحق الأفراد والمجتمعات.

٣- كون موضوع تقييد المباح واسعًا ومتجددًا ، فكان لابد من معرفة ضوابط تقييده.

٤- إظهار عظمة وكمال الشريعة الإسلامية في تناولها لجوانب الحياة المختلفة وشمولها لحياة الناس، ورعاية مصالحهم ومسايرتها وملائمتها للظروف والحوادث المستجدة.

٥- رغبتي الشديدة وحرصي على المشاركة في المؤتمر الدولي الذي تنظمه كلية الشريعة والقانون بطنطا ، وقد وفق الله أساتذة الكلية لاختيار هذا العنوان لمؤتمرهم العلمي وهو: « حماية المصلحة العامة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي»، فعقد مثل هذه المؤتمرات جزء من أداء الأمانة المنوطة بهم من السعي في إرشاد الأمة.

ثانيًا: مشكلة البحث:

تعد مشكلة البحث محورًا أساسيًا يدور البحث حوله، وهو أحقية ولي الأمر في تقييد المباح، والإجابة على ما إذا كان من سلطة ولي الأمر تقييد المباح أو حظره أم لا؟ وذلك لأن تقييد المباح أو حظره يشابه التشريع من بعض الوجوه ، فمن العلماء من يرى ذلك تعديًا على الشريعة وتغييرًا لأحكام الله ، ويرى أن ما أباحه الله لعباده ليس لأحد تحريمه أو إيجابه، ومن العلماء من يرى أن لولي الأمر تقييد المباح بضوابط دقيقة تحقيقًا للمصلحة، فحيثما وجدت المصلحة فثم شرع الله، وبالتالي لزم معرفة الضوابط التي ينبغي اتباعها والمحافظة عليها كيلا يفضي ذلك إلى إعطاء حق التشريع لغير الله تعالى.

ثالثًا: منهج البحث:

اعتمدت في هذا البحث على المنهج التأصيلي (الاستقرائي) للفقه الإسلامي الذي يقوم على استقراء أقوال الفقهاء، فجمعت قدر استطاعتي وعلمي ما له علاقة بموضوع البحث من أقوال الفقهاء في المسائل الفقهية وأدلتهم على ذلك.

كما يتتبع البحث المنهج التحليلي المقارن في إبراز مواضع الاتفاق بين الفقهاء ومواضع الاختلاف ، وبيان وجوه الدلالات ومناقشة ما أمكن مناقشته للوصول إلى ما يترجح العمل به.

رابعًا: خطة البحث:

انتظم هذا البحث في مقدمة وفصلين وخاتمة.

أما المقدمة : ففيها بيان بأهمية الموضوع وأسباب اختياره وإشكالية البحث والمنهج المتبع في هذا البحث وخطة البحث.

وأما الفصل الأول : مصطلحات البحث ، وضوابط تقييد المباح ، وحكم تقييده .

وقد تناولته في مبحثين:

المبحث الأول: التعريف بمصطلحات البحث.

وقد اشتمل على مطلبين:

المطلب الأول : بيان مفهوم السلطة ، ومن هو ولي الأمر؟ وما تتناوله هذه العبارة؟

المطلب الثاني : المقصود بالتقييد والفرق بينه وبين التخصيص ، وتعريف المباح والمصلحة.

المبحث الثاني: أنواع المباح ، وحكم تقييده وضوابط التقييد المتاحة لولي الأمر.

وقد اشتمل على مطلبين:

المطلب الأول : أنواع المباح وحكم تقييده .

المطلب الثاني : ضوابط تقييد المباح المتاحة لولي الأمر.

الفصل الثاني: الإطار العام لتقييد المباح أو حظره .

وقد اشتمل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول: نماذج من القديم لتقييد المباح أو حظره.

وقد اشتمل على مطلبين :

المطلب الأول: نهيه ﷺ عن كتابة الحديث (نموذج لحظر المباح) ، وفيه : صفة كتابة الحديث وأسباب الحظر (النهي) ثم أسباب إباحة المنهي عنه ، ثم اختلاف الفقهاء في كتابة الحديث .

المطلب الثاني : منع الزواج من الكتابيات (نموذج لتقييد المباح) ، وفيه حكم الزواج من الكتابيات ودوافع الإباحة ، ثم أسباب التقييد .

المبحث الثاني: نماذج معاصرة لتقييد المباح .

وقد اشتمل على مطلبين:

المطلب الأول : تحديد سن الزواج لمباشرة عقد الزواج رسميًا والإلزام بتوثيقه ، وفيه : حكم تزويج الصغيرة من غير تحديد سن معين، ثم اختلاف الفقهاء في تحديد سن للزوجين لمباشرة عقد الزواج رسميًا ولسماع الدعوى.

المطلب الثاني: البناء على الأراضي الزراعية وتجريفها، وفيه:

حكم البناء عمومًا ، ثم أسباب التقييد إذا كان على الأراضي الزراعية .

المبحث الثالث: نماذج صالحة للقديم والمعاصر ، وهو السفر أو الهجرة .

وقد اشتمل على مطلبين :

المطلب الأول: الهجرة وكونها نموذجًا صالحًا للاستدلال به قديمًا .

المطلب الثاني: الهجرة وكونها نموذجًا صالحًا للاستدلال به معاصرًا .

أما الخاتمة : فقد احتوت على أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذا البحث.

الفصل الأول
مصطلحات البحث وضوابط المباح وحكم تقييده

وقد اشتمل على مبحثين :

المبحث الأول: التعريف بمصطلحات البحث.

المبحث الثاني: أنواع المباح ، وحكم تقييده وضوابط التقييد المتاحة لولي الأمر.

المبحث الأول
التعريف بمصطلحات البحث

وقد اشتمل على مطلبين:

المطلب الأول : بيان مفهوم السلطة ، ومن هو ولي الأمر؟ وما تتناوله هذه العبارة؟

المطلب الثاني : المقصود بالتقييد والفرق بينه وبين التخصيص ، وتعريف المباح والمصلحة.

المطلب الأول
بيان مفهوم السلطة، ومن هو ولي الأمر؟ وما تتناوله هذه العبارة

السُّلْطَة لغة : (سَ لَ طَ) : السَّلْطُ: الشَّديدُ، السَّلاطَةُ مصدرُ السَّليطِ من الرِّجالِ والسَّليطَة من النِّساء، والفِعْلُ سَلِطَتْ، وذلِكَ إذا طالَ لِسانُها واشْتَدَّ صَخَبُها، والسَّلاطَةُ: القَهْرُ، وقِيل: التَّمَكُّنُ من القَهْرِ، والتَّسْليطُ: التَّغْليبُ وإِطلاقُ القَهْرِ والقُدْرَةِ، يُقَالُ: سَلَّطَه الله عَلَيْهِ، أَي جَعَلَ لَهُ عَلَيْهِ قُوَّة. والاسمُ: السُّلْطَةُ بالضَّمِّ»[1] .

السلطة اصطلاحًا: هي السيطرة والتمكن والقهر والتحكم ، ومنه السلطان ، وهو من له ولاية التحكم والسيطرة في الدولة[2].

---

(١) تاج العروس من جواهر القاموس لمحمد بن محمد بن عبد الرازق الحسيني أبو الفيض، الملقب بمرتضى الزبيدي، ١٩/ ٢٧١، ٢٧٧ دار الهداية ، تحقيق مجموعة من المحققين .

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية – صادر عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، الطبعة الثانية، دار السلاسل – الكويت ، ٦/ ٢١٦ ، عن (١٤٠٤ – ١٤٢٧هـ) .

السلطة عند المعاصرين:

عرفت بأنها: « القوة الطبيعية أو الحق الشرعي في التصرف وإصدار الأوامر في مجتمع معين، ويرتبط هذا الشكل من القوة بمركز اجتماعي يقبله المجتمع بوصفه شرعيًا، ومن ثم يخضعون لتوجيهاته وأوامره وقراراته»[1].

❖ **بيان من هو ولي الأمر؟ وما تتناوله هذه العبارة :**

ولي الأمر لغة: يقال: (وَلِيَ) الأمر و(تولاه) إذا فعله بنفسه و (وَلِيُّ) اليتيم أو القتيل أي مالك أمرهما، و(التولية) أن تجعله واليًا ، و(الوَلَاية) بالفتح : النُصْرَة والمحبة[2].

واصطلاحًا: اخُتلف فيما تتناوله هذه العبارة ، على ما يلي:

١- **ولي الأمر:** هو الإمام الذي صحت ولايته شرعًا ، فتلزم طاعته الرعية[3].

٢- قال أبو هريرة وابن زيد: إن أولي الأمر هم الأمراء والسلاطين لما أُمروا بأداء الأمانة في الرعية[4].

٣- قال الزجاج: جملة أولي الأمر : من يقوم بشأن المسلمين في أمور دينهم وجميع ما أدى إليه صلاحهم[5].

---

(١) التنظيم وطرق العمل : لهاشم زكي ، الكويت ، ذات السلاسل ، ص٩١ بتصرف

(٢) المغرب في ترتيب المعرب لأبي الفتح ناصر الدين بن محمد بن عبد السيد بن علي المطرزي ٢/ ٣٧٢- الطبعة الأولى ١٩٧٩م –مكتبة أسامة بن زيد- حلب –تحقيق محمود فاخوري.

(٣) الموسوعة الفقهية ٣٥/ ٢٣٧ .

(٤) الكشف والبيان لأبي إسحاق أحمد بن محمد بن إبراهيم الثعلبي النيسابوري ٣/ ٣٣٥ دار إحياء التراث العربي- بيروت – لبنان ، سنة ١٤٢٢هـ- ٢٠٠٢م الطبعة الأولى ، تحقيق الإمام أبي محمد بن عاشور- مراجعة وتدقيق الأستاذ نظير الساعدي.

(٥) تفسير الخازن المسمى لباب التأويل في معاني التنزيل لعلاء الدين علي بن محمد بن إبراهيم البغدادي ١/ ٥٥١ دار الفكر – بيروت – لبنان سنة ١٣٩٩هـ- ١٩٧٩م .

٤- قال الحسن ومجاهد وعطاء: إن أولي الأمر : أي أولي الفقه والعلم وهم أهل الدين والفضل يعلمون الناس معالم دينهم ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر[١].

٥- إن أولي الأمر: هم الذين يطلق عليهم أهل الحل والعقد[٢].

٦- إن أولي الأمر : هم الذين يناط بهم النظر في أمر إصلاح الناس، أو مصالح الناس، نص على ذلك الشيخ محمد رشيد رضا ، فقال: «إنه فكر في هذه المسألة من زمن بعيد فانتهى به الفكر إلى أن المراد بأولي الأمر جماعة أهل الحل والعقد من المسلمين وهم الأمراء والحكام والعلماء ورؤساء الجند وسائر الرؤساء والزعماء الذين يرجع إليهم الناس في الحاجات والمصالح العامة»[٣].

المطلب الثاني
المقصود بالتقييد ، والفرق بين التقييد والتخصيص

التقييد لغة: القَيْدُ: مفرد ، جمعه: أقياد وقُيُود، والقِيدُ بالكسر : القَدْرُ ، والمُقيَّد: موضع القيد من رِجْل الفرس وموضع الخلخال من المرأة، والتقييد : التأخيذ، وتقييد الكتاب: شَكْلُه ، وقيدته تقييدًا، جعلت القيد في رجله، ومنه تقييد الألفاظ فما يمنع الاختلاط ويزيل الالتباس[٤].

---

(١) معاني القرآن الكريم للنحاس ٢/ ١٢٢ جامعة أم القرى – مكة المكرمة – الطبعة الأولى سنة ١٤٠٩هـ- تحقيق محمد علي الصابوني.

(٢) التحرير والتنوير للشيخ محمد الطاهر بن عاشور ٥/ ٩٨ – دار سحنون للنشر والتوزيع- تونس سنة ١٩٩٧م.

(٣) تفسير المنار للمؤلف محمد رشيد رضا المتوفى سنة ١٣٥٤هـ - ٥/ ١٤٧- الهيئة المصرية العامة للكتاب سنة ١٩٩٠م.

(٤) القاموس المحيط لمحمد بن يعقوب الفيروزآبادي ١/ ٤٠٠، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، تأليف : أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي ٢/ ٥٢١ – المكتبة العلمية – بيروت.

التقييد اصطلاحًا: هو تقليل شيوع اللفظ المطلق باقترانه بلفظ آخر يدل على تقييده بشرط أو صفة أو حال أو نحو ذلك ، ويجعل الألفاظ مقصورة على ما يوجد فيه القيد دون ما عداه[1].

والفرق بين التقييد والتخصيص: أن التخصيص هو قصر العام على بعض أجزائه[2].

وعليه فالتقييد يكون في المطلق لأن الماهية المطلقة لم يعتبر فيها الاشتراك وعدمه فيناسبه التقييد.

أما التخصيص فيكون في العام ؛ لأنه تقليل الاشتراك ، والعام مستغرق لما يصلح له فيلزمه الاشتراك، فالتخصيص تمييز واستخراج لبعض أفراد العام[3].

❖ **تعريف المباح والمصلحة**

- **تعريف المباح:**

المباح لغة: أباح الشيء (بَوْحًا) من باب قال: ظهر ، و(أباح) الرجل ماله أذن في الأخذ والترك وجعله مطلق الطرفين ، و(استباحه الناس) : أقدموا عليه[4].

المباح شرعًا: هو ما اقتضى خطاب الشرع التسوية بين فعله وتركه من غير مدح يترتب على فعله ولا ذم يترتب على تركه[5].

---

(١) الموسوعة الفقهية ١١/ ٤٤.

(٢) شرح الكوكب المنير لتقي الدين أبي البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار المتوفي سنة ٩٧٢هـ - ٣/ ٢٦٧ – مكتبة العبيكان – الطبعة الثانية ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م – تحقيق : محمد الزحيلي ونزيه حماد .

(٣) تيسير التحرير للمؤلف محمد أمين المعروف بأمير بادشاه المتوفي سنة ٩٧٢هـ - ٣/ ١٠٤ دار الفكر.

(٤) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ١/ ٦٥.

(٥) المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل تأليف: عبد القادر بن أحمد بن مصطفى بن عبد الرحيم بن محمد بن بدران المتوفي سنة ١٣٤٦هـ- ١/ ٧١- دار الكتب العلمية- الطبعة الأولى١٤١٧هـ- ١٩٩٦م- تحقيق: محمد أمين ضناوي.

- **المصلحة شرعًا:**

المراد بها : المحافظة على مقصود الشرع بدفع المفاسد عن الخلق[1].

فهي في الأصل عبارة عن جلب منفعة أو دفع مضرة ، وهذا تعريف عام للمصلحة التي لا خلاف فيها بين الفقهاء.

وجميع شرائع الدين ترجع إلى تحقيق ثلاث مصالح:

الأولى: درء المفاسد ، وشرع لها حفظ الضروريات .

الثانية: جلب المصالح وشرع لها ما يدفع الحرج عن الأمة في العبادات والمعاملات وغيرها ، وهي المعبر عنها بـ« الحاجيات».

الثالثة: الجري على مكارم الأخلاق وأحسن العادات ، وهذا ما يعرف بالتحسينات»[2].

---

(١) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفي ١٢٥٠هـ- ٢/ ١٨٤ دار الكتاب العربي- الطبعة الأولى سنة ١٤١٩هـ- ١٩٩٩م تحقيق الشيخ أحمد عزو عناية – دمشق – كفر بطنا.

(٢) تيسير الوصول إلى قواعد الأصول ومعاقد الفصول للإمام عبد المؤمن بن عبد الحق البغدادي الحنبلي (٦٥٨- ٧٣٩هـ) ١/ ٣٠٠، ٣٠١- شرح عبد الله بن صالح الفوزان- مقدمة الطبعة الثانية وهي الأولى لدار ابن الجوزي.

المبحث الثاني
أنواع المباح ، وحكم تقييده وضوابط التقييد المتاحة لولي الأمر

وقد اشتمل على مطلبين:

المطلب الأول : أنواع المباح وحكم تقييده .

المطلب الثاني : ضوابط تقييد المباح المتاحة لولي الأمر.

المطلب الأول
أنواع المباح وحكم تقييده

المباح ضربان:

أحدهما : أن يكون خادمًا لأصل ضروري ، أو حاجي، أو تكميلي، والثاني: أن لا يكون كذلك[1].

فقسم جاء فيه التخيير بين الفعل والترك ، وقسم آخر لا نعلم في الشريعة ما يدل على حقيقة التخيير فيه نصًا بل هو مسكوت عنه[2].

وما سكت عنه فهو عفو ، وهذه المنطقة الواسعة التي تسمى منطقة العفو لولي الأمر أن يمنع أو يصدر فيها من باب السياسة الشرعية إذا كان هناك مصلحة معتبرة وليست موهومة.

❖ حكم تقييد المباح من قبل ولي الأمر

اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية[3]، .....

---

(١) الموافقات لإبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي المتوفى سنة ٧٩٠هـ- ١/ ٢٠٣ دار ابن عفان – الطبعة الأولى ١٤١٧هـ- ١٩٩٧م – تحقيق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان.

(٢) الموافقات ١/ ٢٢٧ ، ٢٢٨.

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي بن حيدر ١/ ٥١ تحقيق تعريب المحامي : فهمي الحسيني – دار الكتب العلمية- لبنان – بيروت.

والمالكية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3] على أن تصرف الراعي في أمور الرعية يجب أن يكون مبنيًا على المصلحة ، وما لم يكن كذلك لا يكون صحيحًا.

والرعية هنا: هي عموم الناس الذين هم تحت ولاية الولي.

فلا يتصرف الولي إلا بما تقتضيه المصلحة.

❖ **واختلفوا في حدود سلطة الحاكم في تقييد المباح أو هل من سلطة ولي الأمر تقييد المباح أم لا ؟ على قولين:**

القول الأول: أن للإمام وضع قيود للمباح بما يراه محققًا للمصلحة العامة، كما أن له الأمر والإلزام به، وكل ذلك نابع من السلطات المخولة للإمام، لكن تقييد الحاكم للمباح يدخل فيما له فعله أصالة بحيث يحق له التصرف فيه بسياسته واجتهاده[4].

وقد استدل على ذلك بأدلة :

أولاً: من الكتاب:

قوله تعالى:﴿يَا **أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ**﴾[5].

---

(١) منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل لمحمد عليش ٦/ ٩٠ دار الفكر – بيروت ١٤٠٩هـ- ١٩٨٩م.

(٢) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري – تأليف العلامة الشيخ سليمان الجمل ٧/ ٣٧٦ دار الفكر – بيروت .

(٣) شرح الزركشي على مختصر الخرقي لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي المتوفى سنة ٧٧٢هـ -٢/ ٩٤- دار الكتب العلمية – لبنان – بيروت ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م تحقيق عبد المنعم خليل إبراهيم .

(٤) دار الإفتاء المصرية – الفتاوى – مستجدات ونوازل – الرقم المسلسل ٤٢٠٠ لتاريخ ٣/ ١/ ٢٠١٣م. www.dar-alifta.org/ar/view-aspx.

(٥) سورة النساء: جزء من الآية ٥٩.

وجه الدلالة : أن الحق تبارك وتعالى أمر الرعية بطاعتهم فأوصى الراعي بالرعية وأوصى الرعية بالطاعة[1].

ثانيًا : من المعقول: أن تصرف ولي الأمر منوط بالمصلحة، وحيث إن المباح يستوي فيه الفعل والترك، فيعود إلى الإمام الترجيح بين الفعل والترك نيابة عن المسلمين وبموجب تقدير المصلحة العامة، وقد ينهى عن المباح سدًا للذريعة[2].

القول الثاني: أنه ليس لولي الأمر سلطة تقييد المباح ، وأن المباح لا يصير واجبًا بأمر ولي الأمر به، ولا يصير محرمًا لنهي ولي الأمر عنه؛ لأنه ليس لأحد أن يحرم ما حلله الله تعالى ولا يحلل ما حرمه الله[3].

وقد استدل على ذلك بأدلة :

أولا من الكتاب:

قوله تعالى : ﴿ **قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ** ﴾[4].

وجه الدلالة : أن الآية الكريمة يُحتَج بها في أن الأشياء على الإباحة فلا يحرم منها شيء إلا ما قام دليل على تحريمه[5].

ثانيًا: من المعقول: أن المباح مساوٍ للواجب والمندوب في أن كل واحد منهما غير

---

(١) العجاب في بيان الأسباب للمؤلف شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي ٢/ ٨٩٥ دار ابن الجوزي – الدمام – الطبعة الأولى ١٩٩٧م تحقيق عبد الحكيم محمد الأنيس.

(٢) أصول الاقتصاد الإسلامي لرفيق المصري ص٧٧- ٨٤ دار القلم (بتصرف) .

(٣) أرشيف ملتقى أهل الحديث ٧ رمضان ١٤٢٩هـ= سبتمبر ٢٠٠٨م – ٥٧/ ١٦٣.

http//www.ahlalhadeeth.com

(٤) سورة الأحزاب : جزء من الآية ٣٢.

(٥) أحكام القرآن لأحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر ١/ ٣٣دار إحياء التراث العربي – بيروت سنة ١٤٠٥هـ- تحقيق محمد الصادق قمحاوي.

مطلوب الترك ، فكما يستحيل أن يكون تارك الواجب والمندوب مطيعًا بتركه شرعًا ، لكون الشارع لم يتطلب الترك فيهما، فكذلك يستحيل أن يكون تارك المباح مطيعًا شرعًا[1].

وقد نوقش هذا: بأن الكلام إنما هو في المباح من حيث كونه متساوى الطرفين ، أما إن كان ذريعة إلى أمر آخر كأن كان ذريعة إلى ممنوع صار ممنوعًا من باب سد الذرائع لا من جهة كونه مباحًا[2].

القول الراجح : بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم وما ورد عليها من مناقشة ، فإن القول الراجح هو القول الأول.، وهو القائل بأن لولي الأمر سلطة تقييد المباح، وذلك لأن من وظائف ولي الأمر سد الذرائع، وأن مقولة « للإمام تقييد المباح» وإن لم ينص عليها في كتب القواعد إلا أنها صحيحة المعنى، غير أن ذلك ليس على إطلاقه ، بل له تقييد المباح له ضوابط محددة سنذكرها في المطلب التالي.

المطلب الثاني
ضوابط تقييد المباح المتاحة لولي الأمر

١ – أن يكون في تقييد المباح تحقيق للمصلحة العامة.

هناك ضوابط قيمة تضبط وتكفل المصلحة وتدفع المضرة ، منها:

(١) ألا تكون المصلحة مصادمة لنص أو إجماع .

(٢) أن تعود على مقاصد الشريعة بالحفظ والصيانة.

(٣) ألا تكون المصلحة في الأحكام التي لا تتغير ، كوجوب الواجبات وتحريم المحرمات والحدود، ويدخل في ذلك الأحكام المنصوص عليها.

---

(١) الموافقات ١/ ١٧٢.

(٢) الموافقات ١/ ١٧٩ .

(٤) ألا تعارضها مصلحة أرجح منها أو مساوية لها ، وألا يستلزم من العمل بها مفسدة أرجح منها أو مساوية لها[١] .

ثم إنه قد جاء في قرارات وتوجيهات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي :

أن من المقرر فقهًا أن تصرف ولي الأمر الحاكم على الرعية منوط بالمصلحة، فعليه مراعاة ذلك في قيامه بإدارة شئونها، وعلى الأمة طاعته في ذلك .

وأن هذه المصلحة لها ضوابط وهي:

أن تكون حقيقية لا وهمية ، وأن تكون كلية لا جزئية ، وأن تكون عامة لا خاصة[٢] .

٢- أن يفضي العمل بالمباح إلى مفسدة ظاهرة محققة ، فيكون تدخل الإمام بتقييده لهذا المباح لمنع حصول هذه المفسدة حيث نص الإمام عز الدين بن عبد العزيز بن عبد السلام في كتابه قواعد الأحكام في مصالح الأنام على أنه : « إذا اجتمعت مصالح ومفاسد فإن أمكن تحصيل المصالح ودرء المفاسد فعلنا ذلك امتثالًا لأمر الله تعالى فيهما لقوله تعالى: ﴿ **فَاتَّقُوا اللهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ** ﴾[٣]، وإن تعذر الدرء والتحصيل فإن كانت المفسدة أعظم من المصلحة درأنا المفسدة ولا نبالي بفوات المصلحة[٤] .

---

(١) معالم أصول الفقه عن اهل السنة والجماعة لمحمد بن حسين بن حسن الجيزاني ١/ ٢٣٧، ٢٣٨ دار ابن الجوزي – الطبعة الخامسة ١٤٢٧هـ.

(٢) أرقام القرارات ١-١٧٤ من الدورة الأولى في عام ١٤٠٦هـ إلى الدورة الثامنة عشرة في عام ١٤٢٨هـ – إعداد : جميل أبو سارة.

(٣) سورة التغابن : جزء من الآية ١٦ .

(٤) قواعد الأحكام في مصالح الأنام لأبي محمد عز الدين بن عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم الملقب بسلطان العلماء المتوفي سنة ٦٦٠هـ- ١/ ٨٣ دار المعارف – لبنان – تحقيق: محمد بن التلاميذ الشنقيطي.

الفصل الثاني
الإطار العام لتقييد المباح أو حظره

وقد اشتمل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول: نماذج من القديم لتقييد المباح أو حظره.

المبحث الثاني: نماذج معاصرة لتقييد المباح .

المبحث الثالث: نماذج صالحة للقديم والمعاصر.

المبحث الأول
نماذج من القديم لتقييد المباح أو حظره

وقد اشتمل على مطلبين :

المطلب الأول: نهيه ﷺ عن كتابة الحديث (نموذج لحظر المباح).

المطلب الثاني : منع الزواج من الكتابيات (نموذج لتقييد المباح) .

المطلب الأول
نهيه -ﷺ عن كتابة الحديث

أولاً : صفة كتابة الحديث: هي أن يكتبه بخط واضح جليّ مبينًا مفسَّرًا ، ويَشْكُل المُشْكِلَ منه ويَنْقُطَهُ، ويكتب الساقط من أصله في الحاشية اليمنى ما دام في السطر بقية، وإلا ففي اليسرى، ولا يكتب بين الأسطر[1] .

ثانيًا: أسباب النهي (الحظر)[2] :

١- أنهﷺ نهي عن كتابة ذلك عنه حين خاف عليهم اختلاط ذلك بصحف القرآن العظيم.

---

(١) نزهة النظر في توضيح نخبة الفكر في مصطلح أهل الأثر لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد ابن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢هـ- ١/ ١٩٠- الطبعة الأولى – مطبعة سفير بالرياض عام ١٤٢٢هـ- تحقيق عبد الله بن ضيف الله الرحيلي .

(٢) الشذا الفياح من علوم ابن الصلاح للمؤلف إبراهيم بن موسى بن أيوب برهان الدين أبو إسحاق الأبناسي الشافعي المتوفى سنة ٨٠٤هـ-١/ ٢٥ مكتبة الرشد – الطبعة الأولى ١٤١٨هـ- ١٩٩٨م – المحقق : صلاح فتحي هلال .

٢- أنه ﷺ نهى عن ذلك أيضًا مخافة الإتكال على الكتاب .

ثالثًا: أسباب إباحة المنهي عنه[١]:

١- أنه ﷺ أذن في كتابة الحديث حين أَمِنَ من عدم اختلاط ذلك بصحف القرآن العظيم.

٢- أذن ﷺ في الكتابة عنه لمن خشي عليه النسيان، لأن النسيان من طبع أكثر البشر ومن اعتمد على حفظه لا يؤمن عليه الغلط، فعدم الإذن في الكتابة يؤدي إلى سقوط أكثر الحديث، وتعذر التبليغ ، وحرمان آخر الأمة من معظم العلم.

وقد اختلف الصدر الأول في كتابة الحديث على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهبوا إلى كراهة كتابة الحديث وأمروا بحفظه، ومنهم عمر وابن مسعود وزيد بن ثابت وأبو موسى وأبو هريرة وأبو سعيد الخدري وابن عباس وآخرون رضي الله عنهم أجمعين[٢].

واستدلوا على ذلك: بما روي عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال: « لَا تَكْتُبُوا عَنِّي ، وَمَنْ كَتَبَ عَنِّي غَيْرَ الْقُرْآنِ فَلْيَمْحُهُ ، وَحَدِّثُوا عَنِّي وَلَا حَرَجَ ، وَمَنْ كَذَبَ عَلَيَّ – قَالَ هَمَّامٌ : أَحْسِبُهُ قَالَ – مُتَعَمِّدًا فَلْيَتَبَوَّأْ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ »[٣].

وجه الدلالة: الحديث فيه دلالة على النهي عن كتابة الحديث، وقيل: إنما نهى عن كتابة الحديث مع القرآن في صحيفة واحدة لئلا يختلط فيشتبه على القارئ في صحيفة واحدة[٤].

---

(١) المرجع السابق ١/ ٢٥.

(٢) الشذا الفياح من علوم ابن الصلاح ١/ ٢٥.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه – باب التثبت في الحديث وحكم كتابة العلم ٤/ ٢٢٩٨ حديث رقم ٣٠٠٤.

(٤) المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج لأبي زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي ١٨/ ١٢٩، ١٣٠ – دار إحياء التراث العربي – بيروت – الطبعة الثانية سنة ١٣٩٢هـ.

القول الثاني: ذهبوا إلى إباحة ذلك أو فعله ، ومنهم علي أبو الحسن وأنس وعبد الله بن عمرو بن العاص وجابر وابن عباس وابن عمر وعطاء وسعيد بن جبير[1].

واستدلوا على ذلك بأنه جاء رجل من أهل اليمن فقال: اكتب لي يا رسول الله ، فقال: « اكتبوا لأبي فلان»[2].

وجه الدلالة : في هذا تصريح بجواز كتابة العلم غير القرآن[3].

القول الثالث: قال البلقيني في المسألة قول ثالث وهو الكتابة والمحو بعد الحفظ ، حكاه الرامهرمزي[4].

ثم زال ذلك الخلاف.

وأجمع المسلمون على تسويغ ذلك وإباحته ، ولولا تدوينه لدرس في الأعصر الأخيرة[5].

---

(١) توضيح الأفكار لمعاني تنقيح الأنظار لمحمد بن اسماعيل الصنعاني ٢/ ٢١٦ دار الكتب العلميه – بيروت – لبنان الطبعة الأولى سنة ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م .

(٢) صحيح البخاري لمحمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي – كتاب العلم – باب كتابة العلم ١/ ٣٣ حديث رقم ١١٢ الطبعة الأولى سنة ١٤٢٢هـ- دار طوق النجاة – المحقق : محمد زهير بن ناصر الناصر.

(٣) شرح النووي على مسلم ٩/ ١٢٩ .

(٤) تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي للمؤلف عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ٢/ ٦٥ – مكتبة الرياض الحديثة – الرياض- تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف.

(٥) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي تأليف: عبد العزيز بن أحمد بن محمد علاء الدين البخاري المتوفي سنة ٧٣٠هـ- ٣/ ٧٤ دار الكتب العلمية- بيروت – الطبعة الأولى سنة ١٤١٨هـ= ١٩٩٧م – المحقق عبد الله محمود محمد عمر.

وفي ذلك حظر المباح (الكتابة) أو منع منه ، وذلك لمصلحة اقتضاها ظرف خاص وحالة معينة لكن لما تحقق الغرض الذي من أجله نهى عن الكتابة لم يبق للنهي مسوغ فاقتضت المصلحة الإباحة بعد النهي؛ لأن المصلحة هي أساس الشرع، كما اعتبرها الإمام الشاطبي[1].

وعليه فلولي الأمر حظر المباح تحقيقًا للمصلحة العامة .

المطلب الثاني
منع الزواج من الكتابيات

أولًا: الكتابية : هي التي تؤمن بدين سماوي كاليهودية والنصرانية.

ثانيًا: حكم الزواج من الكتابيات : اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية [2] والمالكية [3] والشافعية [4] والحنابلة [5] على أنه يجوز للمسلم أن ينكح المرأة الكتابية الحرة؛ لقوله تعالى: ﴿ **وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ** ﴾[6].

وجه الدلالة : الآية فيها دلالة على إباحة نكاح الكتابيات ولا يُعلم عن أحد من الصحابة والتابعين تحريم نكاحهن، ولو كان ذلك محرمًا عند الصحابة لظهر منهم نكير

---

(١) الموافقات ١/ ٣٨.

(٢) الفتاوى الهندية ١/ ٢٨٢ ، مجمع الأنهر ١/ ٤٨٢ .

(٣) التاج والإكليل لمختصر خليل لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله ٣/ ٤٧٧ دار الفكر – بيروت سنة ١٣٩٨م .

(٤) الأم لمحمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله ٥/ ٧ دار المعرفة – بيروت .

(٥) حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع للمؤلف عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي ٦/ ٣٥٦ الطبعة الأولى سنة ١٣٩٧م .

(٦) سورة المائدة : جزء من الآية رقم ٥.

أو خلاف، وإنما في ذلك دليل على اتفاقهم على جوازه[1].

ثالثًا: دوافع الإباحة: لرجاء إسلامها ، لأنها آمنت بكتب الأنبياء والرسل في الجملة، وإنما نقضت الجملة بالتفصيل ، فالظاهر أنها متى نبهت على حقيقة الأمر تنبهت وتأتي بالإيمان على التفصيل على حسب ما كانت أتت به على الجملة ، فجوز نكاحها لهذه العاقبة الحميدة[2].

ثم قيد عمر بن الخطاب ﷺ إباحة الزواج من الكتابيات ، فمنع من ذلك كبار الصحابة وأهل القدوة منهم ، فالتقييد ليس على سبيل العموم، وإنما تقييد خاص بفئة معينة.

فعن شفيق قال: تزوج حذيفة يهودية فكتب إليه عمر أن خلِّ سبيلها ، فكتب إليه : إن كانت حرامًا خليت سبيلها ، فكتب إليه: إني لا أزعم أنها حرام ولكني أخاف أن تعاطوا المومسات منهن»[3].

وقد علق الإمام ابن جرير على ذلك، فقال: وإنما كره عمر ذلك حذارًا من أن يقتدي بهم الناس فيزهدوا في المسلمات أو لغير ذلك من المعاني فأمر بتخليتها[4].

رابعًا: أسباب التقييد : نهي سيدنا عمر ﷺ عن التزوج بهن نهي إرشاد ومصلحة، وذلك لما يلي:

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ١٦.

(٢) بدائع الصنائع ٢/ ٢٧٠.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة لأبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة العبسي الكوفي ٤/ ١٥٨ حديث رقم ١٦٤١٧ – إسناده صحيح .

(٤) جامع البيان ٤/ ٧١٦ ط: دار هجر بتصرف.

١- أنه لا يُؤمَن أن تفتنه عن دينه[١] ، فيُفْتَتَنُ بهن رجال المسلمين ، ويدعون نساءهم دون زواج.

٢- أن الزواج منهن يعود بالضرر عليه في تربية أبنائه لأنهم في الغالب سينشئون على غير هدي الدين الإسلامي، وقد يجرهم في المستقبل إلى التحلل من دينهم وأخلاقهم.

٣- خشية مواقعة المومسات منهن ؛ لأن أكثرهن أقرب إلى المومسات خلقًا وسلوكًا وإن كن لا يتقاضين أجرًا[٢].

٤- أنها تتغذى من الخمر والخنزير وتغذي به ولده وهو يُقَبِّل ويُضَاجع[٣].

٥- قد تموت وهي حامل فتدفن في مقبرة الكفار ، وهي حفرة من حفر النار[٤].

ومن هنا: كان لولي الأمر تقييد بعض الأمور لا على وجه الإلزام، بل اختيارًا للأفضل والأولى ، ولا يدخل ذلك في التقييد الممنوع كما فعل سيدنا عمر رضي الله عنه ، فإن التقييد كان دفعًا للمضرة عن المسلمين وجلبًا للمصلحة العامة.

---

(١) المجموع شرح المهذب لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي ١٦/ ٢٢٦.

(٢) مجلة البحوث الإسلامية للرئاسة العامة بإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد ١٠/ ٣٢٠. http//www.alfita.com

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لمحمد عرفة الدسوقي ٢/ ٢٦٧ دار الفكر – بيروت – تحقيق: محمد عليش.

(٤) حاشية الدسوقي ٢/ ٢٦٧ .

المبحث الثاني
نماذج معاصرة لتقييد المباح

وقد اشتمل على مطلبين:

المطلب الأول : تحديد سن الزواج لمباشرة عقد الزواج رسميًا والإلزام بتوثيقه

المطلب الثاني: البناء على الأراضي الزراعية وتجريفها.

المطلب الأول
تحديد سن الزواج لمباشرة عقد الزواج رسميًا والإلزام بتوثيقه

أولًا: حكم تزويج الصغيرة : لم يشترط الفقهاء لانعقاد الزواج البلوغ، فقال جمهور الفقهاء من الحنفية [(١)] والمالكية [(٢)] والشافعية [(٣)] والحنابلة [(٤)] بل ادعى ابن المنذر الإجماع على جواز تزويج الصغيرة من كفء [(٥)].

وعليه فالفقهاء أجمعوا على إباحة تزويج الصغيرة ، من غير تحديد سن معين .

ثم يأتي التقييد لهذا المباح من خلال:

- تحديد سن الزوجين لمباشرة عقد الزواج رسميًا .ولسماع دعوى الزواج .

فمسألة تحديد سن الزوجين لمباشرة عقد الزواج رسميًا قال بها العلماء المعاصرون فقط؛ لأن تحديد سن الزواج من الأمور المباحة المستجدة ، وعليه فالمسألة فيها قولان:

---

(١) الحجة على أهل المدينة لمحمد بن الحسن الشيباني ٣/ ١٤٠ عالم الكتب- بيروت ١٤٠٣هـ- تحقيق مهدي حسن الكيلاني القادري .

(٢) الفواكه الدواني ١/ ٦٠ .

(٣) حاشية الجمل على المنهج ٨/ ٢١٠ .

(٤) الشرح الكبير لابن قدامة ٧/ ٣٨٦ .

(٥) الإجماع لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ١/ ٧٨ دار المسلم للنشر والتوزيع الطبعة الأولى سنة ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م المحقق فؤاد عبد المنعم أحمد.

القول الأول: وهو عدم تحديد سن الزوجين لمباشرة عقد الزواج رسميًا ولسماع دعوى الزواج ، وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية [(١)] والمالكية [(٢)] والشافعية [(٣)] والحنابلة [(٤)].

وقد استدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والإجماع:

أولاً: الكتاب : قوله تعالى: ﴿ **فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ...**﴾[(٥)].

وجه الدلالة: دلت الآية الكريمة على جواز تزويج الصغيرة من غير تحديد سن معين[(٦)].

ثانيًا من السنة : ما روي عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا، قَالَتْ: «تَزَوَّجَنِي النَّبِيُّ ﷺ وَأَنَا بِنْتُ سِتِّ سِنِينَ، فَقَدِمْنَا المَدِينَةَ فَنَزَلْنَا فِي بَنِي الحَارِثِ بْنِ خَزْرَجٍ، فَوُعِكْتُ فَتَمَرَّقَ شَعَرِي، فَوَفَى جُمَيْمَةً فَأَتَتْنِي أُمِّي أُمُّ رُومَانَ، وَإِنِّي لَفِي أُرْجُوحَةٍ، وَمَعِي صَوَاحِبُ لِي، فَصَرَخَتْ بِي فَأَتَيْتُهَا، لاَ أَدْرِي مَا تُرِيدُ بِي فَأَخَذَتْ بِيَدِي حَتَّى أَوْقَفَتْنِي عَلَى بَابِ الدَّارِ، وَإِنِّي لَأُنْهِجُ حَتَّى سَكَنَ بَعْضُ نَفَسِي، ثُمَّ أَخَذَتْ شَيْئًا مِنْ مَاءٍ فَمَسَحَتْ بِهِ وَجْهِي وَرَأْسِي، ثُمَّ أَدْخَلَتْنِي الدَّارَ، فَإِذَا نِسْوَةٌ مِنَ الأَنْصَارِ فِي البَيْتِ، فَقُلْنَ عَلَى الخَيْرِ وَالبَرَكَةِ، وَعَلَى خَيْرِ طَائِرٍ،

---

(١) الحجة على أهل المدينة ٣/ ١٤٠ ، المبسوط للسرخسي ٤/ ٣٩٠ .

(٢) الذخيرة لشهاب الدين القرافي١/ ١٢٧، دارالغرب ــ بيروت ، ١٩٩٤م ــ تحقيق / محمد حجي .

(٣) الحاوي في فقه الشافعي ٩/ ٥٢ ، روضة الطالبين وعمدة المفتيين للنووي ٧/ ٥٣ بيروت ١٤٠٥ ه ـ المكتب الإسلامي .

(٤) المغني ٧/ ٣٧٩ ، مختصر الإنصاف والشرح الكبير١/ ٦٤٦ .

(٥) سورة النساء : جزء من الآية رقم ٣ .

(٦) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٣٤٦.

فَأَسْلَمَتْنِي إِلَيْهِنَّ، فَأَصْلَحْنَ مِنْ شَأْنِي، فَلَمْ يَرُعْنِي إِلَّا رَسُولُ اللهِ ﷺ ضُحًى، فَأَسْلَمَتْنِي إِلَيْهِ، وَأَنَا يَوْمَئِذٍ بِنْتُ تِسْعِ سِنِينَ»[1].

وجه الدلالة : الحديث صريح في جواز تزويج الأب ابنته الصغيرة التي لا يوطأ مثلها، وجواز نكاح من لم تحض من أول ما تخلق ، وأن للأب أن يزوج ابنته قبل البلوغ من غير تحديد سن[2].

وقد نوقش هذا الاستدلال : بأن ذلك من خصوصيات النبي ﷺ وقد اختص بذلك المصطفى ﷺ دون غيره[3].

ثالثًا: من الإجماع : فقد أجمع على جواز تزويج الصغيرة من كفء.

وقال المهلب: « وأجمعوا أنه يجوز للأب تزويج ابنته الصغيرة ولو كانت لا يوطأ مثلها»[4].

القول الثاني: وهو جواز تحديد سن للزوجين لمباشرة عقد الزواج رسميًا ولسماع الدعوى، ومن قال به من العلماء المعاصرين : محمد الأحمدي أبو النور، ومحمد النجيمي[5].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه – كتاب المناقب – باب تزويج النبي ﷺ عائشة وقدومها المدينة وبنائه بها ٥/ ٥٥ حديث رقم ٣٨٩٤.

(٢) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٧/ ٢٤٧ .

(٣) نيل الأوطار ٦/ ١٧٩ ، فتح الباري لابن حجر ٩/ ١٩٠.

(٤) الإجماع لابن المنذر ١/ ٧٨ ، وفتح الباري ٩/ ١٩٠ .

(٥) تحديد سن الزواج في الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠م د/ ماهر معروف النداق ، د/ رائد علي الكردي.

Http://www.mohamah.net.

وقد استدلوا على ذلك بأدلة من الكتاب والسنة والمعقول :

أولًا : من الكتاب : قوله تعالى: ﴿ **وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ** ...﴾[1].

وجه الدلالة : دل قوله تعالى: « بلغوا النكاح» على الحلم وهو بلوغ حال النكاح أو وقته من الاحتلام ؛ لأنه يصلح للنكاح عنده ولطلب ما هو مقصود به وهو التوالد، فدل على جواز تحديد سن معين للزوج[2]، ولو كان الزواج جائزًا قبل ذلك لما كان لذكر هذا القيد فائدة.

وأدنى السنن التي يتعلق بها البلوغ ثماني عشرة سنة للغلام عند الحنفية [3] والمالكية[4]، وخمس عشرة سنة عند الشافعية[5] والحنابلة[6].

ثانيًا من السنة: قول النَّبِيُّ ﷺ : «يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ البَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ»[7].

وجه الدلالة: دل قول النبي ﷺ « يا معشر الشباب» ووقع الخطاب مع الشباب الذين هم مظنة شهوة النساء ولا ينفكون عنها غالبًا[8].

---

(١) سورة النساء: جزء من الآية ٦.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٣٥٨.

(٣) بدائع الصنائع ٧/ ١٧٢ .

(٤) التلقين في الفقه المالكي ٢/ ١٦٨.

(٥) الحاوي ٢/ ٣١٤، الأم ٣/ ٢١٥ .

(٦) الإنصاف ٥/ ٢٣٧، كشاف القناع ٣/ ٤٤٣.

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه – كتاب النكاح- باب قول النبي^ : «من استطاع منكم الباءة فليتزوج» ٧/ ٣ حديث رقم ٥٠٦٥.

(٨) فتح الباري لابن حجر ٩/ ١٠٨.

فالمعشر هم الطائفة الذين يشملهم وصف، والشباب جمع شاب وهو من بلغ ولم يجاوز الثلاثين سنة [1].

فدل ذلك على جواز تحديد سن معين للزواج .

ثالثًا: من المعقول:

المعقول من عدة وجوه:

١- أن تحديد سن معينة للزوجين لمباشرة عقد الزواج رسميًا ولسماع الدعوى يعود على المجتمع بمصلحة تتجلى في سلامة الأسرة من التصدع [2].

٢- أن هذا التحديد فيه مصلحة عامة للزوجة حيث إنه يحفظ للفتاة حقها في اختيار الزوج المناسب مما يساعد في ديمومة عقد الزواج ، وأيضًا منع تسلط الأولياء والتخفيف من حالات الطلاق التي تقع بسبب الزواج المبكر.

٣- يترتب على عدم تحديد سن معين للزواج أضرار على صحة الزوجة والأولاد وهذا ما أكده الطب الحديث [3].

ومن هذه الآثار:

أ- اضطرابات الدورة الشهرية وتأخر الحمل .

ب- تمزق المهبل والأعضاء المجاورة له من آثار الجماع.

ج- فقر الدم وازدياد معدلات الإجهاض والولادات المبكرة .

---

(١) شرح النووي على مسلم ٩/ ١٧٣.

(٢) تقييد المباح في بعض قوانين الأسرة العربية وفي بعض الاجتهادات الفقهية المعاصرة للدكتور عبد الرحمن العمراني – مراكش – المغرب ص٢٣.

(3) http://www.mohamah.net

د- اختناق الجنين في بطن الأم نتيجة القصور الحاد في الدورة الدموية المغذية للجنين.

٤- أن مقصود النكاح طبعًا هو قضاء الشهوة، وشرعًا النسل ، والصغر ينافيهما، كما أن الصغير والصغيرة لا حاجة بهما إلى النكاح، فيجوز تحديد سن معين للزوجين[(١)].

القول الراجح : بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم أرى أن القول الراجح هو ما قاله أصحاب القول الثاني القائلين بجواز تحديد سن معين للزوجين لمباشرة عقد الزواج رسميًا ولسماع دعوى الزواج؛ لأن هذا من المباح الذي يجوز للإمام تقييده أو تحديده إذا كان لهذا التحديد مصلحة وأنه يحق للحاكم أن يقيد المباح الذي لم يرد فيه نص قطعي، وهذا ما ينطبق على زواج الصغيرات، ولذلك من حق الحاكم سن تشريع بتحديد سن الزواج ومنع التوثيق الرسمي لعقد الزواج أو المصادقة عليه إلا أن يبلغ الفتى والفتاة السن المحددة .

وقانون الأحوال الشخصية المصري في آخر تطور لسن الزواج نص على أنه :

« لا يجوز توثيق عقد الزواج لمن لم يبلغ من الجنسين ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة.

.... ويعاقب تأديبيًا كل من وثق زواجًا بالمخالفة لأحكام هذه المادة»[(٢)].

---

(١) المبسوط للسرخسي ٤/ ٣٨٧.

(٢) قانون ١٤٣ لسنة ١٩٩٤م بشأن الأحوال المدنية – مادة (٣١ مكرر) والمضافة عام ٢٠٠٨م.

المطلب الثاني
البناء على الأراضي الزراعية وتجريفها

أولاً: حكم البناء عمومًا :

اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] والظاهرية[5] على أن الأصل في البناء الإباحة ، وأن المقصود من الدار والبيت الانتفاع؛ لأن البيت عرفًا يبنى ويؤاجر للسكنى والسكنى مما لا يقع فيه التفاوت بين ساكن وساكن، فالبيت اسم لما يبات فيه، وأعد للبيتوتة ، فكأن علة بنيان البيت السكني الذي لأجله بني البيت. دون النظر إلى كونه بني على أرض زراعية أم لا .

واستدلوا على ذلك بأدلة من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول :

أولاً: من الكتاب:

١ - قوله تعالى:﴿**وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ بُيُوتِكُمْ سَكَنًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ جُلُودِ الْأَنْعَامِ بُيُوتًا**﴾[6] .

وجه الدلالة: الآية فيها دليل على جواز البناء ، ومعناها أن الله جعل لكم من بيوتكم التي هي من الحجر والمدر مسكنًا تسكنونه ويستر عوراتكم وحرمكم وجعل لكم من جلود الأنعام بيوتًا يعني الخيام والقباب والأخبية والفساطيط من الأنطاع والأدم وغيرها[7] .

---

(١) الجامع الصغير ١/ ٤٤١ ،المحيط البرهاني ٨/ ٥٩ .

(٢) حاشية الدسوقي ١/ ٤٩٧ ،البيان والتحصيل ٥ / ٤٤٩ .

(٣) الحاوي في فقه الشافعي ٧/ ٤٦٥.

(٤) المغني ٥/ ٤٨ ، الشرح الكبير لابن قدامة ٥ / ٤٧.

(٥) رسائل ابن حزم الأندلسي لابن حزم ٤/ ٣٨٩ الطبعة الأولى ١٩٨٣ - المؤسسة العربية للدراسات والنشر – بيروت – لبنان.

(٦) سورة النحل: جزء من الآية ٨٠.

(٧) تفسير الثعلبي ٦/ ٣٤.

٢- قوله تعالى: ﴿ وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ ﴾[١].

وجه الدلالة: دلت الآية الكريمة على جواز البناء حيث إن قواعد البيت أساسه، وقد قال ابن عباس رضي الله عنه أن إبراهيم عليه السلام كان يبني وإسماعيل يناوله الحجارة، وهذا يدل على جواز إضافة فعل البناء إليهما .

ففي هذا دليل على أن الأصل في البناء هو الإباحة لفعل أنبيائنا إبراهيم وإسماعيل عليهما السلام[٢].

ثانيًا: من السنة:

١- ما روي عن نافع بن عبد الحارث قال: قال رسول الله ﷺ : « إن من سعادة المرء المسلم المسكن الواسع والجار الصالح والمركب الهنيء»[٣].

وجه الدلالة : دل الحديث الشريف أن هذه الثلاثة من سعادة الدنيا ، وأن قوله ﷺ المسكن الواسع أي بالنسبة له ، ويختلف باختلاف الأشخاص فرب ضيق لرجل واسع بالنسبة لآخر ، وفيه ما يدل على إباحة البناء عمومًا سواء كان على أراضي زراعية أم على غيرها[٤].

---

(١) سورة البقرة : جزء من الآية ١٢٧ .

(٢) أحكام القرآن للجصاص ١/ ٩٩.

(٣) شعب الإيمان لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي – باب في إكرام الجار ٧/ ٨٢ – حديث رقم ٩٥٥٨ دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الأولى سنة ١٤١٠هـ تحقيق محمد السعيد بسيوني زغلول – حديث صحيح الإسناد.

(٤) التيسير بشرح الجامع الصغير ٢/ ١١٦.

ثالثًا: من الإجماع : فقد أجمع فقهاء الإسلام على ضرورة بناء المساكن والدور لحفظ حياة الإنسان على الأرض ووقايته من حر الصيف وبرد الشتاء وحفظه من عيون الرقباء والمارة[1].

رابعًا : من المعقول: إن العبد ليؤجر فيما ينفقه على نفسه وعلى من عليه مؤونته في بناء بيت يقيه من نحو حر وبرد ولص ، فمطلوب محبوب ، وفاعله على الوجه المطلوب شرعًا محتسبًا مأجور ؛ لأن المسكن كالغذاء في الاحتياج إليه، سواء أكان على أراضي زراعية أم على غيرها[2].

ثم يأتي التقييد من قبل ولي الأمرلهذا المباح من خلال منع التعدي على الأراضي الزراعيةبالبناء أو التجريف .

ثانيًا: أسباب التقييد :

١- فضيلة الغرس والزرع ، وأن أجر فاعلي ذلك مستمر ما دام الغرس والزرع، وما تولد منه إلى يوم القيامة، وقال النووي : « أفضل المكاسب الزراعة»، فالزراعة بها قوام حياة الإنسان والحيوان[3].

وأن التعدي على الأراضي الزراعية بالبناء هو عكس مراد الشرع الذي حث على الزرع والغرس.

---

(١) ضوابط بناء المساكن في الفقه الإسلامي للدكتور / أحمد محمد السعد ص٣٢٩ مؤتة للبحوث والدراسات – المجلد التاسع عشر – العدد السادس سنة٢٠٠٤م .

(٢) فيض القدير ٢/ ٤٦٨ – دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الأولى – لبنان سنة ١٤١٥هـ- ١٩٩٤م.

(٣) شرح النووي على مسلم ١٠/ ٢١٣.

٢- أن ضرر الغرس أكثر من ضرر الزرع من وجهين :

الأول: أنه أدوم بقاءً من الزرع.

الثاني: أنه أنشر عروقًا في الأرض من عروق الزرع.

أما ضرر البناء فيزيد على ضرر الغرس في صلابة الأرض وخشونتها[١].

فالبناء على الأراضي الزراعية أو تجريفها يترتب عليه نقص الزروع والثمار بما يضر بعموم الناس.

٣ – أن الأراضي الزراعية عماد الاقتصاد ، والبناء عليها يعد إهدارًا للثروة الزراعية.

٤- إن تقييد البناء على الأراضي الزراعية يؤدي إلى تحقيق مصلحة في الحفاظ على الرقعة الزراعية، وبذلك يتسنى لنا الوصول إلى الاكتفاء الذاتي في المحاصيل الأساسية الذي هو سبيل التخلص من التبعية السياسية[٢].

ولأن ولي الأمر هو المنوط بتقدير مصالح العباد وتحقيقها، ولما كان للثروة الزراعية أهميتها للنهوض بالوطن ومصلحة أفراده، وتحقيق الاكتفاء الذاتي لهم منع ولي الأمر التعدي بالبناء على الأراضي الزراعية التي يتحقق بها هذا المراد، كما نظم القانون ذلك، وذلك للمصلحة العامة.

فقد ورد في القانون رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ بإصدار قانون البناء أن الأراضي الزراعية الواقعة خارج أحوزة القرى والمدن التي يقام عليها مسكن خاص وذلك طبقًا للضوابط التي يصدر بها قرار من الوزير المختص بالزراعة[٣].

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي ٧/ ٤٦٦.

(2)https://www.m-amrkhaled.net.
(3)https://www.mohamah.net/Low.

المبحث الثالث
نماذج صالحة للقديم والمعاصر

وقد اشتمل على مطلبين :

المطلب الأول: الهجرة وكونها نموذجًا صالحًا للاستدلال به قديمًا .

المطلب الثاني: الهجرة وكونها نموذجًا صالحًا للاستدلال به معاصرًا .

المطلب الأول
الهجرة وكونها نموذجًا صالحًا للاستدلال به قديمًا

السفر أو الهجرة :

أولًا: السفر: هو الضرب في الأرض ، وهو الخروج عن قصد ، وهو الانتقال من المقرّ إلى مكان آخر قريب أو بعيد.

ونفس السفر ليس بمعصية إذ هو عبارة عن خروج مديد، وليس في هذا شيء من المعصية[1] .

أما الهجرة: فهي الخروج من الوطن إلى غيره[2] .

فكلاهما خروج من أرض إلى أخرى، وانتقال الأفراد من مكان إلى آخر ، فمقتضى كل منهما الترك.

ثانيًا : حكم الهجرة عمومًا: اتفق الفقهاء من الحنفية[3] .....

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٣/ ٢٣٠، التحرير والتنوير ١٠/ ٢٠٩، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني لمحمود الألوسي أبو الفضل ٥/ ١٣١ دار إحياء التراث العربي – بيروت.

(٢) تفسير القرآن لأبي المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني ٢/ ٢٨١ دار الوطن – الرياض سنة ١٤١٨هـ= ١٩٩٧م.

(٣) بدائع الصنائع ٥/ ٢٢٠.

والمالكية [1] والشافعية [2] والحنابلة [3] على أن الهجرة مباحة ومشروعة.

فقد قال الله تعالى : ﴿ **وَمَنْ يُهَاجِرْ فِي سَبِيلِ اللهِ يَجِدْ فِي الْأَرْضِ مُرَاغَمًا كَثِيرًا وَسَعَةً** ﴾[4] .

وجه الدلالة: دلت الآية الكريمة على أن الهجرة مباحة بل فيها بيان الحث على الهجرة والترغيب، وبيان ما فيها من المصالح، وأن من يهاجر يجد في الأرض متسعًا سهلًا ، وقوله تعالى: «وسعة» قال عنها ابن عباس والربيع بن أنس والضحاك أنها السعة في الرزق[5] .

ففي الحركات البركات ، وأن الله سبحانه وتعالى لما رغب في الهجرة ذكر بعده ما لأجله يمتنع الإنسان عن هجرة الوطن من أن يقع في المشقة والمحنة في السفر، إلا أنه يجد فيها ابتهاجًا من حيث إنها سبب سعة رزقه وعيشه[6] .

وعليه فالمسلم يباح له السكن في أي بقعة ، يقيم فيها متى شاء ويرحل عنها إذا شاء، وليس لأحد أن يقيد إقامته فيجعلها في مكان دون آخر، أو أن يحظر عليه دخول بعض المدن دون غيرها .

---

(١) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك لمحمد بن أحمد بن محمد ابن عليش ٢/ ٤٥٠ .

(٢) المجموع شرح المهذب ١٩/ ٢٦٤ .

(٣) الشرح الكبير لابن قدامة ١٠/ ٣٧٩ .

(٤) سورة النساء : جزء من الآية رقم ١٠٠ .

(٥) أحكام القرآن للجصاص ٣/ ٢٢٨.

(٦) غرائب القرآن ورغائب الفرقان لنظام الدين الحسن بن محمد بن حسين القمي النيسابوري ٢/ ٤٨١ دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – الطبعة الأولى سنة ١٤١٦هـ- ١٩٩٦م – تحقيق زكريا عميرات .

لكن قد توجد بعض الأحوال التي تبيح هذا التقييد إذا كان يترتب عليه مصلحة عامة أو منع مفسدة.

فنموذج الهجرة أو السفر نموذجًا صالحًا للاستدلال على أن لولي الأمر تقييد المباح أو حظره تحقيقًا للمصلحة العامة، نموذجًا أصليًا وأيضًا معاصرًا.

أولاً: كونه نموذجًا صالحًا للاستدلال من القديم:

عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَامِرٍ – أَنَّ عُمَرَ خَرَجَ إِلَى الشَّأْمِ، فَلَمَّا كَانَ بِسَرْغَ بَلَغَهُ أَنَّ الوَبَاءَ قَدْ وَقَعَ بِالشَّأْمِ – فَأَخْبَرَهُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا سَمِعْتُمْ بِهِ بِأَرْضٍ فَلاَ تَقْدَمُوا عَلَيْهِ، وَإِذَا وَقَعَ بِأَرْضٍ وَأَنْتُمْ بِهَا، فَلاَ تَخْرُجُوا فِرَارًا مِنْهُ»[1].

وجه الدلالة : دل الحديث على أن على المرء توقي المكاره قبل وقوعها وتجنب الأشياء المخوفة قبل هجومها[2].

فالدخول إلى بلاد الشام كان مباحًا إلا أن سيدنا عمر منع أصحابه من دخول الشام لما علم أن بها الطاعون، وفي هذا تقييد للمباح لمصلحة اقتضت ذلك التقييد .

فسيدنا عمر قال لأصحابه إني مُصْبِح أي مسافر في الصباح راجعًا إلى المدينة وعزم على الرجوع وعدم دخول الشام وذلك للمصلحة العامة، وحينما قال له سيدنا أبو عبيدة: فرارًا من قدر الله ، قال له سيدنا عمر: لو غيرك قالها ، أي لو قال غيرك لأدبته، وذلك لاعتراضه على مسألة اجتهادية وافقه عليها أكثر الناس من أهل الحل والعقد، وقال سيدنا عمر: نعم نفر من قدر الله إلى قدر الله ، واستظهر عليه بالحجة.

---

(١) صحيح البخاري – كتاب الطب – باب ما يذكر في الطاعون ٧/ ١٣٠ حديث رقم ٥٧٣٠ .

(٢) شرح صحيح البخاري ٩/ ٤٢٣.

بينما كان سيدنا عبد الرحمن بن عوف متغيبًا في بعض حاجته ولم يكن حاضرًا معهم، فلم رجع أخبر سيدنا عمر بحديث سمعه من رسول الله ﷺ ، فلما بلغه الخبر جاء موافقًا لرأيه ، فحمد الله على موافقة اجتهاده حديث رسول الله ﷺ [1] .

أسباب التقييد :

١- أن عمر رضي الله عنه أراد بالرجوع ترك الإلقاء إلى التهلكة ، فهو كمن أراد الدخول إلى دار فرأى بها مثلًا حريقًا تعذر إطفاؤه فعدل عن دخولها لئلا يصيبه.

فالمصلحة العامة اقتضت العدول عن الدخول[2] .

٢- أن سيدنا عمر رضي الله عنه كان معه وجوه الصحابة وخيارهم، فخشي عليهم الهلاك؛ لأنه ليس للإنسان أن يخاطر في أمر يخشى منه الهلاك، وإن كان كل شيء بقدر لكن الأسباب لها أثرها، لكن تقييده لدخول الشام والعزم على الرجوع كان سدًّا للذريعة»[3] .

وعلى ذلك فلولي الأمر تقييد المباح إذا كان في ذلك مصلحة عامة ، كما فعل سيدنا عمر رضي الله عنه مع أصحابه قبل سماع حديث رسول الله ﷺ ، فالخبر لم يرد الأمر بالرجوع ، وإنما ورد بالنهي عن القدوم[4] .

---

(١) عمدة القارى شرح صحيح البخاري ٣١/ ٣٤٧ وما بعدها.

(٢) فتح الباري ١٠/ ١٨٦.

(٣) شرح الزرقاني ٤/ ٣٠١، ٣٠٢.

(٤) فتح الباري ١٠/ ١٨٧.

المطلب الثاني
الهجرة وكونها نموذجًا معاصرًا صالحًا للاستدلال

أولًا: من ناحية حظر المباح فمثاله المنع من السفر[1] .

فالسفر مباح إلا أن لولي الأمر حظر هذا المباح من خلال إصدار قرار المنع من السفر ، وهو إجراء احترازي مشروع من سلطة التحقيق (النائب العام) أو سلطة القضاء (المحكمة المختصة) التي كفلها القانون رقم ٥٤ لسنة ٢٠١٣ والمعدل بالقرار رقم ٢٢١٤ لسنة ١٩٩٤م بشأن تنظيم قواعد الممنوعين من السفر.

فلولي الأمر حظر هذا المباح الذي هو (السفر) لمصلحة تقتضي ذلك الحظر ، وهي إبقاء الشخص المطلوب تحت سلطة النيابة العامة لعدم هروبه خارج البلاد.

أسباب الحظر:

١- يصدر هذا القرار على خلفية التورط في قضايا جنائية تستلزم المنع.

٢- هناك قضايا محددة يتم فيها المنع من السفر، منها: عدم تأدية الخدمة العسكرية .

٣- لما في هذا الحظر من المصلحة العامة، والتي تكمن في تحقيق العدالة وتطبيق القانون.

ثانيًا: من ناحية صلاحيته لتقييد المباح، فمثاله الهجرة غير المشروعة.

فالمباح هو الهجرة الشرعية أو المنظمة أو القانونية ، ذلك النوع من الهجرة الذي يتم وفق المتطلبات والأعراف والقواعد الشكلية والموضوعية المعمول بها دوليًا والمتطلبة وفق كل قانون لكل دولة على حدة ، وأهمها:

١- لابد أن يحمل المهاجر وثيقة سفر ، وأن لا يكون ممنوعًا من مغادرة الدولة التي ينتمي إليها لأسباب قانونية.

---

(1) https://www.yium7.com.story201916.

٢- أن يحصل على إذن شرعي للدخول إلى الدولة الراغب في الهجرة إليها.

٣- أن يستهل إقامته وينهيها في الدولة وفق المسموح والمقرر طبقًا لقوانينها وأنظمتها وما حصل عليه من مدة.

وعليه ، فمدى الشرعية يتوافر في علم الدولة بذلك المواطن واتجاهه وعلم الدولة الراعب الهجرة إليها في وفوده إليها ودخوله وإقامته بها[١].

ثم يأتي التقييد لهذا المباح من خلال منع الهجرة غير الشرعية :

الهجرة غير المشروعة أو غير الشرعية: عبارة عن هجرة من بلد إلى آخر بشكل يخرق القوانين المراعية في البلد المقصود، بحيث يتم دخول البلاد دون تأشيرة دخول[٢].

وتعرف منظمة الأمم المتحدة الهجرة غير الشرعية بأنها: «دخول غير مقنن لفرد من دولة إلى دولة أخرى عن طريق البر أو الجو أو البحر ، ولا يحمل هذا الدخول أي شكل من تصاريح الإقامة الدائمة أو المؤقتة ، كما تعني عدم احترام المتطلبات الضرورية لعبور حدود الدولة»[٣].

وأسباب التقييد لهذا المباح تتمثل في:

أضرار الهجرة غير الشرعية:

١- حدوث ارتفاع كبير في نسبة الجريمة الناتجة عن سهولة التنقل من بلد إلى أخرى.

٢- تتسبب الهجرة غير الشرعية في أن تفقد بلد المنشأ للعمال والأيدي العاملة، وتعتبر هذه من أهم السلبيات الذي يجب أن تؤخذ في الاعتبار.

---

(١) التدابير والإجراءات المصرية لمكافحة ظاهرة الهجرة غير الشرعية للمستشار الدكتور / مساعد عبد العاطي شتيوي – المملكة المغربية ٢٠١٤م ، ص٩.

(2) https:ar.wikipedia.org.

(٣) الشباب المصري والهجرة غير الشرعية ، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية قسم بحوث الجريمة – القاهرة ٤٥١٥٠ ص.هـ.

٣- استغلال العمال بحيث أن يتم العمل مقابل أجور منخفضة جداً.

٤- تعرض حياة أحدهم للمخاطر بسبب طريقة التنقل.

٥- التعرض إلى الاضطهادات والعنصرية من سكان الدولة.[1]

بناء على ما سبق :

فإن لولي الأمر سلطة تقييد المباح كما في الهجرة غير الشرعية ، أو حظر ذلك المباح ، كما في إصدار قرار المنع من السفر، وذلك لمصلحة عامة اقتضت ذلك التقييد أو الحظر.

(1) https://www.mosoah.com/law-and-gov

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وتذلل العقبات، والصلاة والسلام على رسول الله -ﷺ- وعلى آله وصحبه ومن تبع هداه إلى يوم الدين .. وبعد :

فبفضل من الله وعونه أتممت هذا العمل، وفي ختام بحثي المتواضع هذا أقف الآن على أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها من خلال دراسة هذا الموضوع، وذلك إتمامًا للفائدة وتعميمًا للنفع، فأقول وبالله التوفيق.

أولاً: النتائج

١- إن المصلحة العامة هي المحافظة على مقصود الشرع بدفع المفاسد عن الخلق.

٢- إن لولي الأمر أن يمنع أو يصدر شيئًا إذا ترتب على ذلك تحقيق مصلحة معتبرة وليست موهومة، وهذا من باب السياسة الشرعية.

٣- إن لولي الأمر سلطة تقييد المباح، وهذه المقولة وإن لم ينص عليها في كتب القواعد إلا أنها صحيحة المعنى غير أن ذلك ليس على إطلاقه، وأن التوسع في ذلك التقييد بلا ضوابط له آثار سلبية في دين الناس ودنياهم.

٤- إن هناك ضوابط لتقييد المباح المخول لولي الأمر.

٥- إن لولي الأمر تقييد بعض الأمور لا على وجه الإلزام ، بل اختيارًا للأفضل والأولى.

٦- من حق الحاكم سن تشريع بتحديد سن الزواج ، ومنع التوثيق الرسمي لعقد الزواج أو المصادقة عليه إلا بعد بلوغ الزوجين السن المحددة .

٧- إن لولي الأمر حظر المباح كالمنع من السفر أو تقييده كالهجرة غير الشرعية، تحقيقًا للمصلحة العامة؛ لكونه المسئول عن مصلحة الأمة ، وتدخله بالتقييد أو الحظر دليل نصحه لرعيته.

ثانيًا: التوصيات

١- أوصي بالسعي إلى عقد مؤتمرات عالمية للتعريف بالشريعة الغراء وبيان سماحتها ومحاسنها.

٢- التيسير على الناس ومراعاة أحوالهم في تحقيق وتطبيق المصلحة العامة.

٣- كما أوصي القائمين على أمور المسلمين بعدم تقييد المباح بصورة دائمة؛ لأن الأصل بقاؤه من غير قيد؛ لأن هذا إكرام من الله لعباده، إلا إذا كان استعمال المباح مناقضًا للقواعد المرعية.

قائمة مصادر البحث (مراجعه مرتبة هجائيًا)

١- القرآن الكريم .

٢- الإجماع لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري - دار المسلم للنشر والتوزيع الطبعة الأولى سنة ١٤٢٥هـ= ٢٠٠٤م المحقق فؤاد عبد المنعم أحمد.

٣- أحكام القرآن لأحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر - دار إحياء التراث العربي – بيروت سنة ١٤٠٥هـ- تحقيق محمد الصادق قمحاوي.

٤- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفي ١٢٥٠هـ- دار الكتاب العربي- الطبعة الأولى سنة ١٤١٩هـ- ١٩٩٩م تحقيق الشيخ أحمد عزو عناية – دمشق – كفر بطنا.

٥- أرشيف ملتقى أهل الحديث ٧ رمضان ١٤٢٩هـ= سبتمبر ٢٠٠٨م.

٦- أصول الاقتصاد الإسلامي لرفيق المصري- دار القلم .

٧- الأم لمحمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله ٥/ ٧ دار المعرفة – بيروت .

٨- تاج العروس من جواهر القاموس لمحمد بن محمد بن عبد الرازق الزبيدي، دار الهداية.

٩- التاج والإكليل لمختصر خليل لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله - دار الفكر – بيروت سنة ١٣٩٨م .

١٠- تحديد سن الزواج في الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠م د/ ماهر معروف النداق ، د/ رائد علي الكردي.

١١- التحرير والتنوير للشيخ محمد الطاهر بن عاشور – دار سحنون للنشر والتوزيع- تونس سنة ١٩٩٧م.

١٢- التدابير والإجراءات المصرية لمكافحة ظاهرة الهجرة غير الشرعية للمستشار الدكتور / مساعد عبد العاطي شتيوي – المملكة المغربية ٢٠١٤م .

١٣- تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي للمؤلف عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي – مكتبة الرياض الحديثة – الرياض- تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف.

١٤- تفسير الخازن المسمى لباب التأويل في معاني التنزيل لعلاء الدين علي بن محمد بن إبراهيم البغدادي - دار الفكر – بيروت – لبنان سنة ١٣٩٩هـ- ١٩٧٩م .

١٥- تفسير القرآن لأبي المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني - دار الوطن – الرياض سنة ١٤١٨هـ= ١٩٩٧م.

١٦- تفسير المنار للمؤلف محمد رشيد رضا المتوفى سنة ١٣٥٤هـ - الهيئة المصرية العامة للكتاب سنة ١٩٩٠م.

١٧- تقييد المباح في بعض قوانين الأسرة العربية وفي بعض الاجتهادات الفقهية المعاصرة للدكتور عبد الرحمن العمراني – مراكش – المغرب .

١٨- توضيح الأفكار لمعاني تنقيح الأنظار لمحمد بن إسماعيل بن صلاح المعروف بالأميرالصنعاني دار الكتب العلميه ـــ بيروت ـــ لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٧ه ـــ ١٩٩٧م .

١٩- التنظيم وطرق العمل : لهاشم زكي ، الكويت ، ذات السلاسل.

٢٠- تيسير التحرير للمؤلف محمد أمين المعروف بأمير بادشاه المتوفي سنة ٩٧٢هـ - دار الفكر.

٢١- تيسير الوصول إلى قواعد الأصول ومعاقد الفصول للإمام عبد المؤمن بن عبد

الحق البغدادي الحنبلي (٦٥٨- ٧٣٩هـ) - شرح عبد الله بن صالح الفوزان- مقدمة الطبعة الثانية وهي الأولى لدار ابن الجوزي.

٢٢- حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري – تأليف العلامة الشيخ سليمان الجمل- دار الفكر – بيروت .

٢٣- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لمحمد عرفة الدسوقي - دار الفكر – بيروت – تحقيق: محمد عليش.

٢٤- حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع للمؤلف عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصي الحنبلي - الطبعة الأولى سنة ١٣٩٧م .

٢٥- الحجة على أهل المدينة لمحمد بن الحسن الشيباني - عالم الكتب- بيروت ١٤٠٣هـ- تحقيق مهدي حسن الكيلاني القادري.

٢٦- دار الإفتاء المصرية – الفتاوى – مستجدات ونوازل – الرقم المسلسل ٤٢٠٠ لتاريخ ٣/ ١/ ٢٠١٣م.

٢٧- درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي بن حيدر- تحقيق تعريب المحامي : فهمي الحسيني – دار الكتب العلمية- لبنان – بيروت.

٢٨- الذخيرة لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ـــ دار الغرب ـــ بيروت ـــــ ١٩٩٤ م ـــ تحقيق محمد حجي .

٢٩- رسائل ابن حزم الأندلسي لابن حزم - الطبعة الأولى ١٩٨٣- المؤسسة العربية للدراسات والنشر – بيروت – لبنان.

٣٠- روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني لمحمود الألوسي أبو الفضل - دار إحياء التراث العربي – بيروت.

٣١- روضة الطالبين وعمدة المفتيين للنووي ـــ المكتب الإسلامي ـــ بيروت ـــ ١٤٠٥هـ .

٣٢- الشباب المصري والهجرة غير الشرعية ، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية قسم بحوث الجريمة – القاهرة ٤٥١٥٠ .

٣٣- الشذا الفياح من علوم ابن الصلاح للمؤلف إبراهيم بن موسى بن أيوب برهان الدين أبو إسحاق الأبناسي الشافعي المتوفى سنة ٨٠٤هـ- مكتبة الرشد ،الطبعة الأولى ١٤١٨هـ- ١٩٩٨م ، المحقق : صلاح فتحي هلال .

٣٤- شرح الزركشي على مختصر الخرقي لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي المتوفى سنة ٧٧٢هـ - دار الكتب العلمية – لبنان – بيروت ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م تحقيق عبد المنعم خليل إبراهيم .

٣٥- شرح الكوكب المنير لتقي الدين أبي البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار المتوفي سنة ٩٧٢هـ - مكتبة العبيكان – الطبعة الثانية ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م – تحقيق : محمد الزحيلي ونزيه حماد.

٣٦- شعب الإيمان لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي –دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الأولى سنة ١٤١٠هـ تحقيق محمد السعيد بسيوني زغلول .

٣٧- صحيح البخاري لمحمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي –الطبعة الأولى سنة ١٤٢٢هـ- دار طوق النجاة – المحقق : محمد زهير بن ناصر الناصر.

٣٨- ضوابط بناء المساكن في الفقه الإسلامي للدكتور / أحمد محمد السعد- مؤتة للبحوث والدراسات – المجلد التاسع عشر – العدد السادس سنة٢٠٠٤م.

٣٩- العجاب في بيان الأسباب للمؤلف شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي -دار ابن الجوزي – الدمام – الطبعة الأولى ١٩٩٧م تحقيق عبد الحكيم محمد الأنيس.

٤٠- غرائب القرآن ورغائب الفرقان لنظام الدين الحسن بن محمد بن حسين القمي النيسابوري - دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – الطبعة الأولى سنة ١٤١٦هـ- ١٩٩٦م – تحقيق زكريا عميرات .

٤١- فيض القدير – دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الأولى – لبنان سنة ١٤١٥هـ- ١٩٩٤م.

٤٢- قواعد الأحكام في مصالح الأنام لأبي محمد عز الدين بن عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم الملقب بسلطان العلماء المتوفي سنة ٦٦٠هـ- دار المعارف – لبنان – تحقيق: محمد بن التلاميذ الشنقيطي.

٤٣- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي تأليف: عبد العزيز بن أحمد ابن محمد علاء الدين البخاري المتوفي سنة ٧٣٠هـ- دار الكتب العلمية- بيروت – الطبعة الأولى سنة ١٤١٨هـ= ١٩٩٧م – المحقق عبد الله محمود محمد عمر.

٤٤- الكشف والبيان للثعلبي ، دار إحياء التراث العربي- بيروت – لبنان ، سنة ١٤٢٢هـ- ٢٠٠٢م الطبعة الأولى ، تحقيق الإمام أبي محمد بن عاشور- مراجعة وتدقيق الأستاذ نظير الساعدي.

٤٥- مجلة البحوث الإسلامية للرئاسة العامة بدورات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد.

٤٦- المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل تأليف: عبد القادر بن أحمد ابن

مصطفى بن عبد الرحيم بن محمد بن بدران المتوفي سنة ١٣٤٦هـ- دار الكتب العلمية- الطبعة الأولى١٤١٧هـ- ١٩٩٦م- تحقيق: محمد أمين ضناوي.

٤٧- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، تأليف : أحمد بن محمد ابن علي المقري الفيومي – المكتبة العلمية – بيروت.

٤٨- مصنف ابن أبي شيبة لأبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة العبسي الكوفي .

٤٩- معالم أصول الفقه عن اهل السنة والجماعة لمحمد بن حسين بن حسن الجيزاني- دار ابن الجوزي – الطبعة الخامسة ١٤٢٧هـ.

٥٠- معاني القرآن الكريم للنحاس - جامعة أم القرى – مكة المكرمة – الطبعة الأولى سنة ١٤٠٩هـ- تحقيق محمد علي الصابوني.

٥١- المغرب في ترتيب المعرب للمطرزي - الطبعة الأولى ١٩٧٩م – مكتبة أسامة بن زيد- حلب – تحقيق محمود فاخوري.

٥٢- منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل لمحمد عليش - دار الفكر – بيروت ١٤٠٩هـ- ١٩٨٩م.

٥٣- المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج لأبي زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي – دار إحياء التراث العربي – بيروت – الطبعة الثانية سنة ١٣٩٢هـ.

٥٤- الموافقات لإبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي المتوفى سنة ٧٩٠هـ- دار ابن عفان – الطبعة الأولى ١٤١٧هـ- ١٩٩٧م – تحقيق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان.

٥٥- الموسوعة الفقهية الكويتية ، دار السلاسل – الكويت –الطبعة الثانية ، (١٤٠٤- ١٤٢٧هـ).

٥٦- نزهة النظر في توضيح نخبة الفكر في مصطلح أهل الأثر لأبي الفضل أحمد ابن علي بن محمد بن أحمد ابن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢هـ- الطبعة الأولى – مطبعة سفير بالرياض عام ١٤٢٢هـ- تحقيق عبد الله بن ضيف الله الرحيلي .

57-https://www.mosoah.com/law-and-gov
58-https:ar.wikipedia.org.
59-https://www.yium7.com.story201916
60-http://www.mohamah.net.
61-http://www.shorouknews.com
62-http//www.alfita.com
63-www.dar-alifta.org/ar/view-aspx.
64-http//www.ehlalhadeeth.com.

الفهرس العام

موجز عن البحث ٢٣٠
مقدمـــة ٢٣٣
الفصل الأول : مصطلحات البحث وضوابط المباح وحكم تقييده ٢٣٧
المبحث الأول : التعريف بمصطلحات البحث ٢٣٧
المطلب الأول : بيان مفهوم السلطة، ومن هو ولي الأمر؟ وما تتناوله هذه العبارة.. ٢٣٧
المطلب الثاني : المقصود بالتقييد ، والفرق بين التقييد والتخصيص ٢٣٩
المبحث الثاني : أنواع المباح ، وحكم تقييده وضوابط التقييد المتاحة لولي الأمر .. ٢٤٢
المطلب الأول : أنواع المباح وحكم تقييده ٢٤٢
المطلب الثاني : ضوابط تقييد المباح المتاحة لولي الأمر ٢٤٥
الفصل الثاني : الإطار العام لتقييد المباح أو حظره ٢٤٧
المبحث الأول : نماذج من القديم لتقييد المباح أو حظره ٢٤٧
المطلب الأول : نهيه -ﷺ عن كتابة الحديث ٢٤٧
المطلب الثاني : منع الزواج من الكتابيات..... ٢٥٠
المبحث الثاني : نماذج معاصرة لتقييد المباح ٢٥٣
المطلب الأول : تحديد سن الزواج لمباشرة عقد الزواج رسميًا والإلزام بتوثيقه... ٢٥٣
المطلب الثاني : البناء على الأراضي الزراعية وتجريفها ٢٥٩
المبحث الثالث : نماذج صالحة للقديم والمعاصر ٢٦٣
المطلب الأول : الهجرة وكونها نموذجًا صالحًا للاستدلال به قديمًا..... ٢٦٣
المطلب الثاني : الهجرة وكونها نموذجًا معاصرًا صالحًا للاستدلال ٢٦٧
الخاتمة ٢٧٠
قائمة مصادر البحث ٢٧٢
الفهرس العام ٢٧٩