جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي
معهد العلوم الإسلامية
قسم الشريعة

أثر مقاصد الشريعة في التشريع الأسري
ـ نماذج مختاره ـ

مذكرة تخرّج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر
في العلوم الإسلامية ـتخصص: فقه وأصوله

الطالبة:
هادية نسيب

المشرف:
أ.د أبوبكر لشهب

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
أ.د: خالد تواتي	أستاذ محاضر (أ)	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	رئيسا
أ.د أبوبكر لشهب	أستاذ التعليم العالي	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	مشرفا ومقررا
د. أمير شريبط	أستاذ مساعد (ب)	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	ممتحنا

السنة الجامعية: 1437 ـ 1438هـ/ 2016 ـ 2017م

إهـــداء

إلى من ربيّاني صغيرة وسهروا على رعايتي أبي –رحمه الله تعالى –وأميّ، أطال الله في عمرهما، وأحسن عملهما

إلى إخوتي الأعزاء كلّ واحد باسمه...وأختي الحبيبة رموز المحبة والاحترام

وإلى جميع العائلة الأكارم كلّ واحد باسمه...

إلى أساتذتي وزملائي وجميع صديقاتي

إلى كل من سلك طريق العلم ليتقرب به إلى الله عز وجل

أهدي هذا العمل المتواضع راجية المولى عز وجل أن ينفع به

صاحبة البحث

شكر وتقدير

أحمد الله وأشّكره على ما أنعم به عليّ وتفضل بإتمام هذا العمل، وأصلي وأسلم على المبعوث رحمة للعالمين محمد بن عبد الله خاتم الأنبياء والمرسلين

أما بعد، أرفع عبارات الشُّكر والتقدير لأستاذي الفاضل، المشرف على المذكرة الأستاذ الدكتور:

"أبوبكر لشهب" ـ حفظه الله ورعاه ـ، أشكره على تكرُّمه بقبول الإشراف على هذه الرّسالة، فكان نعم المعين بعد الله عز وجلّ بتوجيهاته السديدة؛ فرفع الله قدره، وأعلى في النّاس شأنه وذكره

كما أشكر السَّادة والأساتذة الفضلاء الذين تكرَّمُوا بقبول مناقشة هذه الرّسالة وتقييمها حتى تزداد إثراء علميا أسأل الله أن يُديم ظلهم، ويضاغف أجرهم

كما أتقدم بعظيم الشُّكر إلى جميع أساتذتي بمعهد العلوم الإسلامية على عطائهم ألا محدود

ولا يفوتني أن أشكر كل من ساعدني في تصحيح هذه الرسالة وصوبها وأسدى إليّ النصح، حتى خرجت بهذه الصورة، وأخص بالذكر: الدكتور مجدي شقوير مدرس أصول الفقه كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر، والدكتور عبد الكريم حاقة، فبارك الله فيهما، وأحسن إليهما

والشكر كل الشكر لمن مدّ لي يد المساعدة من قريب أو بعيد في سبيل انجاز هذا العمل فجزى الله عنّي الجميع خير الجزاء وأفضله

وأعتذر لمن لم أذكر أسمه

ملخص البحث

تناولت هذه الدراسة موضوع أثر مقاصد الشريعة في التشريع الأسري ـ نماذج مختاره ـ، حيث تعتبر مقاصد الشريعة مجالاً مهماً في التشريعات الأسرية والتي يظهر من خلالها أهم خصائص الشريعة الإسلامية، الرحمة والرفق والسهولة، حيث استُهلت الرسالة بدراسة تأصيلية لمقاصد الشريعة، ثم تطرقت إلى أقسام التشريع الأسري وبيان العلاقة بينه وبين مقاصد الشريعة.

كما أُنصب اهتمام هذا البحث على بيان أثر المقاصد على الأسرة بنماذج تطبيقية مختاره، وقد عمدت إلى اختيار مسألة واحدة في كل مرحلة من مراحلها، بداية من أسس ومعايير اختيار شريك الحياة، ثم وجود الوليّ في عقد الزواج، إلى الحضانة في حال تعثر الحياة الزوجية.

والغرض من كل هذا إبراز مقاصد الشريعة الإسلامية وإثبات أثرها في فقه الأسرة.

Summary

This study dealt with the subject of the purposes of Islamic law of the family legislation – selected
models- since the purposes of Islamic laws is considered as an important field in the family legislation which shows the main characteristics of the Islamic law (mercy, mildness, ease).

This work started with a thorough study of the Islamic purposes law then, it touched the parts of the family legislation and explained the relationship between both these parts and the purposes of the Islamic law.

Moreover, we gave importance in this research to the statement of purposes on the family with selected practical samples, we spotted light on only one problem and its steps starting with principles and standards of choosing a life partner, then we moved to a study of the presence of a legal guardian in the act of marriage. After that, we shifted to the custody in case of divorce. all this was done to show the purpose of Islamic law and proofing its main role in the jurisprudence of the family.

مـقـدمـة

الحمد لله الذي سهل لعباده سبيل العبادة والخير ويسر، وجعل الشريعة لتحقيق مصالح العباد الدنيوية والأخروية، كما أنّها جاءت لإصلاح شؤون النّاس في العاجل والآجل، وشرعت من الأحكام ما يناسب المقدمات والنتائج وهي تتصف بخصائص الشمول والبقاء والمعاصرة مما يجعلها صالحة للتطبيق في ميادين الحياة في كل زمان ومكان.

إنّ للشريعة مقاصد تسعى لتحقيقها في جميع أبواب الفقه، خاصة باب النّكاح الذي تدور رحى البحث حوله. ومن المؤكد أنّ الأسرة هي أساس المجتمع ولبنته الأولى، وهي الأساس المتين الذي يقوم عليه هذا الكيان، فبصلاح الأساس يصلح البناء ولهذا شرعت من الأحكام ما يُمكنها من تحقيق أهدافها وغاياتها. ففي ظلال الأسرة يتربى الفرد الصالح وتنمو المشاعر الصالحة، مشاعر الأبوة والأمومة والبنوة والأخوة ويتعلم النّاس التعاون على الخير وعلى البر. على الرغم من أنّ الأسرة وحدة اجتماعية صغيرة إلّا أنّها أساس وجود المجتمع وأقوى نظمه فهي المهد الحقيقي للطبيعة الإنسانية. ونظراً لأهميتها عَرف الإسلام لها قدرها، وقرر لها مكانة عظيمة تتجلى في الاهتمام بشؤونها في كتاب الله، كما أحاطها الإسلام بجملة من التشريعات لتؤدي وظيفتها على الوجه الأكمل.

أهميّةُ الموضوعِ:

تتجلى أهمية هذا الموضوع فيما يأتي:

1 ـ إنّ لمقاصد الشريعة الإسلامية أثرها الكبير في تحديد المرامي السامية للأحكام الشرعية المناسبة للوقائع وفق مقصود الشّارع الحكيم سواء أكانت في مجال العبادات أم المعاملات أم الأحوال الشخصية أم غيرها من المجالات الأخرى.

2 ـ التشريع الأسري مجال يكثر فيه الخلاف خاصة في وقتنا الحاضر نظرا للتطورات المجتمعية الداخلية والضغوطات الخارجية. واعتبار المقاصد فيه يشكل له سياج منيع لهذه التطورات وتعطي لأحكامه المرونة مع مراعاة مقصد الشّارع من تلك الأحكام.

3 ـ كما تبرز أهمية هذه الدراسة عند تطبيق المسائل وربطها بالمقاصد وبيان أثرها فيها. لذلك جاء هذا البحث يسلط الضوء على بعض المسائل في أحكام الأسرة.

إشكاليّةُ البحثِ:

بالاطلاع على الواقع المعاش نجد أنّ الأسرة لم تعد تؤدي الدور الذي جاءت به الشريعة الإسلامية خاصة بعد تغير العصر، وضعف النفوس وسيطرة الأهواء. وكثرة المتربصين بالإسلام، الأمر الذي أدى إلى الاستهانة ببناء هذا الكيان والغفلة عن مقاصده، فأصبح الواحد منّا يسعى إلى تحقيق رغبته الشخصية ومصالحته الخاصة دون النظر إلى ما يترتب من مصالح الأفراد والجماعات وما تحققه من سعادة في الدنيا والآخرة. وعليه، فمن خلال هذا البحث سنحاول ـ بإذنِ اللهِ تعالى ـ الإجابة على عدّة تساؤلات، فالإشكال الرئيس هو:

ـ ما أثر مقاصد الشريعة في التشريعات الأسرية؟

وعلى أساس الإشكال الرئيّس قمت بطرح الأسئلة الفرعية الآتية:

ـ ما هو مفهوم المقاصد وما أقسامها، وما هي أهميتها وخطر اهمالها؟

ـ ما هو التشريع الأسري وما علاقته بمقاصد الشريعة؟

أسبابُ اختيارِ موضوعِ البحثِ:

أما أسباب اختياري للموضوع فهناك عدة دوافع كانت وراء اختياري لهذا الموضوع أهمّها ما يأتي :

1 ـ استهداف الأجيال القادمة من طرف الغرب بإفسادها بتصدير ثقافته الى البلاد المسلمة وضرب المجتمع الإسلامي من خلال نواته وبنائه الأساسي الأسرة.

2 ـ ارتفاع نسب الطلاق بشكل مذهل ووقوع الطلاق لأسباب تافه وهذا لعدم معرفة مسؤوليات بناء الأسرة على أتم أوجهه، ومعرفة مقاصدها.

3 ـ إنّ تخصُّصي في مجال الفقه وأصوله من جهة، وشغفي بمقاصد الشريعة من جهة أخرى دفعني إلى البحث في هذا الموضوع خاصة فيما يتعلق بالمقاصد في مجال التشريع الأسري.

4 ـ حاجة النّاس لمعرفة مقاصد الأحكام الشرعية، خاصةً في مجال الأحوال الشخصية؛ لأنّ جميع قضاياه تمس حياتهم اليومية.

أهدافُ البحثِ:

من أهم الأهدافِ التي أصبوا إليها في هذا البحثِ:

1 ـ إبراز مقاصد الشريعة الإسلامية في فقه الأسرة وسموها وشمولها وكمالها ويسرها وتحقيقها لمصالح العباد في العاجل والآجل.

2 ـ بيان أهمية المقاصد وإثبات أثرها في أحكام الأسرة من خلال بعض النماذج المدروسة في البحث.

3 ـ بيان أقسام التشريع الأسري، وعلاقته بمقاصد الشريعة الإسلامية.

الدّراساتُ السّابقةُ للموضوعِ:

حسب علمي ـ والله أعلم ـ، لا توجد دراسة بهذا العنوان بالضبط وهذا لا يعني أنّ الموضوع لم يتم التطرق إليه، فقد ظهرت كتابات ومؤلفات ورسائل جامعية كثيرة حول التشريع الأسري في وقتنا الحاضر، حيث تناولوا أحكام الأسرة من نواحٍ عدة فقهيّة، أو اجتماعية تربويّة، أو حديثيّة، وقليل منها تناول الجانب المقاصدي، وهذه البحوث والمؤلفات يمكن أن تخدم بحثي ومن هذه المؤلفات:

1 ـ مقاصد النكاح وآثارها" للباحث: لحسن السيد حامد خطاب، لم يُذكر رقم طبعته ولا الجهة المسؤولة عن طبعه .تطرّق الباحث إلى مقاصد النّكاح الأصلية والتابعة التي يترتّب عنها إذا روعيت آثار في المجتمع، وإذا أهملت لم يتحقق المعنى المقصود من الزواج، وتعتبر هذه دراسة جادة لا يستهان بها في مجال مقاصد التشريع الأسري، قام الباحث بجمع الكثير من المسائل المتعلقة بالنّكاح ودراستها دراسة فقهية مقارنة بين المذاهب الأربعة المشهورة، ليبيّن من خلالها أثر المقاصد، إلاّ أنّ هذه الرسالة اقتصرت على مقاصد الزواج فقط.

2 ـ"الاجتهاد المبني على السّياسة الشّرعية وتطبيقاتها في الأحوال الشخصية" للباحث: عمري رشيد، أصلها أطروحة دكتوراه، إشراف: داودي عبد القادر، كلية العلوم الإسلامية والحضارة

الإسلامية، بجامعة وهران، الجزائر، السنة الجامعية:2011/2010م.تطرّقت هذه الدراسة إلى منهج الاجتهاد السّياسي الشّرعي ببيان معالمه وضوابطه ومجالاته، ومن ثم تطبيقه على بعض مسائل الأحوال الشخصية وهو بحث جاد وجيّد، وهذه الدراسة تتقاطع مع بحثي هذا: في اعتبار مقاصد الشريعة في اجتهاد وليّ الأمر في مجال الأحوال الشخصية، مع ذكر ما ذهب إليه قانون الأسرة الجزائر في مسائل الأسرة.

3 ـ"مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بأحكام فقه الأسرة مع تحليل نماذج من النوازل الفقهية" للباحث: أحمد محمود قعدان، أصلها أطروحة دكتوراه، إشراف: محمد يعقوبي خبيزة، قسم الدراسات العليا بكلية الشريعة، شعبة الأحوال الشخصية، بجامعة القرويين، المغرب، الطبعة الأولى، 1435هـ/2014.تطرّق الباحث فيها إلى مكانة الأسرة في الإسلام ورعايته لها، ودراسة المقاصد دراسة تأصيلية من حيث تعريفها وأقسامها بحيث اقتصر على قسم واحد لهاباعتبار تعلُّقها بعموم التشريع وخصوصه، وإثبات المقاصد وأهميتها هذا في فصلها التمهيدي، أمّا الفصل الدراسي الأول فقد تعرض فيه لبيان المقاصد العامة والخاصة للنّكاح من جهة الوجود ومن جهة العدم، أمّا الفصل الدراسي الثاني فقد تحدث فيه عن بيان مقاصد الشريعة من فضّ الزواج. أمّا الفصل الدراسي الثالث تعرض فيه إلى المقاصد الشرعية المتعلقة بتشريعات الأسرة المالية. والفصل الدراسي الأخير كان لمقاصد الشريعة الإسلامية في الشهادات. وقد كانت دراسة وافية لكل أحكام الأسرة خاصة في مرحلة الزواج والطلاق. فهذه الدراسة تتقاطع مع بحثي، إلاّ أنّ الباحث توسع في الموضوع؛ وذلك تماشيا مع طبيعة رسالته التي تسنّى له فيها الاستفاضة في الموضوع، أمّا مذكّرتي هذه فهي مقيّدة بعدد من الصّفحات.

وما سأقوم به هو عرض بعض المسائل الفقهية التي تحقق مقاصد عظيمة جاءت بها الشريعة؛ حيث اخترت لكل مرحلة من مراحلها نموذجاً واحداً، مع ذكر ما جاء في قانون الأسرة الجزائري موافقا أو مخالفا لما جاء في الفقه الإسلامي فيما يخص هذه المسائل.

منهجُ البحثِ:

من أجل استيفاء الموضوع حقه من البحث وتحقيق أهدافه المرجوة، استدعت طبيعة هذه الدراسة أستخدِمَ المناهج الآتية:

1 ـ المنهجُ الاستقرائيُّ: وهذا عندَ جَمْعِ المادّةِ العلميّةِ لموضوعِ البحثِ، خاصّةً عند استقراء كل ما يتعلق بالمقاصد سواء من الجانب النظري أو من الجانب التطبيقي.

2 ـ المنهجُ التّحليليُّ: وسأسْتعْمِلُهُ عندَ مُحاولةِ تحليل المادة العلمية المجمعة للوصول الى نتائج مقبولة للموضوع، خاصة فيما يتعلق بالمسائل المدروسة.

3 ـ المنهج الوصفي: في الجانب التطبيقي من البحث؛ وذلك عند تصوير المسائل الفقهية.

أمّا بالنسبة للتوثيق فسوف يكون كالآتي:

1 ـ عزو الآيات يكون في المتن بالطريقة الآتية:(اسم السورة، رقم الآية)، حتى لا أثقل الحواشي بكثرة الإحالات.

2 ـ تخريج الأحاديث يكون في الحاشية بالطريقة الآتية: ذكرُ صاحب المصنّف الحديثيّ، ثم عنوانه، ثم التحقيق ـ إن وُجد ـ، ثم الجزء، ثم معلومات المصنف (رقم الطبعة، مكان النشر، دار الناشر، تاريخ الطبعة)، ثم الكتابُ والبابُ، ثم ذكر رقم الحديث ـ إن وُجد ـ.

3 ـ إذا كان الحديثُ في صحيحَيْ البخاريِّ أو مسلم، فإنَّني أكتفي بالتّخريجِ من أحديهما فقط، أمّا إذا لم أجدْهُ فيهما، فإنَّني أسعَى إلى تخريجِهِ من مصدرٍ حديثيٍّ واحد، ثم أُتبعُ الحديث ببيان الحكم عليه من صحة أو ضعف، من قِبَلِ أهل الصناعة الحديثية، كالهيثمي، كما اعتمدت على تخريجات الألباني في كتبه: كإرواء الغليل والسلسلة الصحيحة.

4 ـ توثيق المعلومات الواردة في المتن بالحاشية عند ذكر المصدر أو المرجع أول مرة يكون كالآتي: أذكر اسم ولقب المؤلف، عنوان الكتاب، ثم التحقيق ـ إن وُجد ـ، الجزء ورقمه ـ إن وُجد ـ، ثم رقم الطبعة، ثم مكان النشر، ثم دار النشر، ثم تاريخ الطبعة، ثم الصفحة ورقمها. وإن أعيد في نفس الصفحة، فإن كان مباشرة لا يفصل بينهما استعمال كتاب آخر، أكتفي

بقولي: المصدر أو المرجع نفسه، وأذكر رقم الجزء ورقم الصفحة. إذا لم تكن نفسها، وإلاّ كان الاستعمال، الصفحة نفسها.

5 ـ كلما تكرر المصدر أو المرجع إلاّ وذكرت اسم المؤلّف، عنوان الكتاب، مصدر أو مرجع سابق، الجزء رقمه، الصفحة رقمها.

6 ـ إن وجد بالمصدر أو المرجع التاريخان الهجري والميلادي، نثبتهما معاً بالطريقة الآتية: التاريخ الهجري، التاريخ الميلادي، وإذا وجد أحدهما فقط نثبت الموجود.

7 ـ أنسب كل قول لقائله مع أنّني لم أقم بترجمة للأعلام الوارد ذكرهم في الرسالة.

8 ـ إذا وجدت بعض المعلومات الخاصّة بالإحالة ناقصة فإنّني أدرج في الحاشية ما وجدته وما تيسّر لي فقط.

10 ـ في دراسة المسائل اتبعت الطريقة الآتية: عرض المسألة من الناحية الفقهية، من غير مناقشة ولا ترجيح، ثم أُبيّنُ أثر المقاصد فيها، مع ذكر موقف المشرع الجزائري منها وما سطره في قانون الأسرة الجزائري، وقد ركزت في اظهار المقاصد في هذه النماذج من الناحية الإيجابية فقط دون الإشارة إلى المخاطر التي يمكن أن تنجم على الاستقرار الأسري في حالة غياب مراعاة المقاصد؛ نظراً للحجم المحدود للبحث.

11 ـ شرح الألفاظ الغريبة التي ترد في النُّصوص فإنّي أُبيّن معناها في الحاشية راجعة في ذلك إلى مصادرها ككتاب: غريب القرآن، وكتب اللُّغة.

12 ـ اعتمدت في بحثي على الرموز والإشارات الآتية، وهذا من باب الاختصارِ:

د.ن	دون ناشر		ت	تحقيق	
د.ط	دون طبعة		م	ميلادي	
د.م	دون مكان الطبع		« »	رمز الحديث	
د.ت	دون ذكر التاريخ		﴿ ﴾	رمز الآيات	
هـ	هجري		( )	رمز النصوص المنقولة حرفي	
" " رمز التعريفات			ط.ج	طبعة جديدة	
			ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري		
05 ـ 02			سنة 2005م		

وخُتمت الرسالة بفهارس عامة شملت:

أ ـ فهرس الآيات القرآنية الكريمة مرتب على حسب ترتيب السور في المصحف ترتيباً تصاعدياً

ب ـ فهرس الأحاديث النبوية مرتباً ألفبائيا، بحيث أشرت إلى طرف الحديث ثم رقم الصفحة.

ت ـ فهرس المصادر والمراجع ففصلت الكتب عن الرسائل والبحوث، بالترتيب الألفبائي ولم أعتمد "أل" " ابن " "أبو".

ث ـ فهرس الموضوعات حيث ذكرت الموضوع ورقم الصفحة.

خطّةُ البحثِ :

جاء هذا البحث في شكلِ مقدّمة وخاتمة بينهما ثلاثة مباحث، وفيما يأتي تفصيلها باختصار:

المقدّمةُ: كانت لبيانٌ أهميّة الموضوع، وطرح إشكاليّته، وذكر أسباب اختيارِه، والأهدافِ المرجُوّةِ منه، والدّراساتِ السّابقةِ له، والمنهجِ المتّبعِ في معالجةِ مسائلهِ، والمنهجيّةِ المسلوكةِ في تحريرِه، والصعوبات التي حاوات إعاقته.

المبحث الأول: تحدثت فيه عن المقاصد، من حيث تعريفها وتحديد أقسامها وبيان أهميتها وكان هذا في ثلاثة مطالب. أمّا **المبحث الثاني**: تطرقتُ فيه إلى مفهوم التشريع الأسري وعلاقته بمقاصد الشريعة وكان الكلام عليه في ثلاثة مطالب. **والمبحث الثالث**: فقد تضمن الجانب التطبيقي، حيث تم فيه عرض بعض النماذج، حيث قسمته إلى ثلاثة مطالب، المطلب الأول: أسس ومعايير اختيار الزوجين. والمطلب الثاني: مسألة وجود الوليّ في عقد النّكاح. والمطلب الثالث: كان لمسالة الحضانة، ونظراً لأهمية الجانب التطبيقي في مثل هذه الدراسات أستغرق هذا المبحث عدد صفحات أكثر من المباحث الآخرى.

وأنهيتُ الدراسة بخاتمة كانت لأهمِّ النّتائجِ التي توصّلْتُ إليها وبعض التوصيات. كما ذُيل البحث بفهارس فنية لـ: الآيات، والأحاديث، والمصادر والمراجع، والمحتويات.

الصعوبات التي اعترضت البحث:

لا يخلو بحث علمي من صعوبات ومن أهم صعوبات هذا البحث هي:

1 ـ سعة هذا الموضوع، فالتأمل في مقاصد الشريعة وآثارها الجلية، فإنّه مهما كتب فيبقى جانب القصور ظاهراً، وعدم الإلمام بأطراف الموضوع منكشفاً.

2 ـ الكم الهائل للمادة العلمية وصعوبة التوازن الكمي لها بين أجزاء البحث والعجز عن حصرها مع عدد الصفحات المحدد.

ومع ذلك كله أرجو أنّي وفقتُ في إنجاز هذا البحث إلى حَدٍّ ما، فإن أصبت فمن الله وحده لا شريك له، وإن أخطأت فمن نفسي والشيطان، والله الموفق والهادي إلى سبيل الرشاد، ثم لا أنسى أن أكرر شُكري وامتناني لأستاذي الفاضل: الدكتور "**أبوبكر لشهب**" –حفظه الله ورعاه ـ، بقبوله الإشراف على رسالتي، وعلى حسن توجيهاته وملاحظاته، فجزاه الله عني كل خير.

وختاماً نسأل الله عزّ وجلّ أن يتقبل مني هذا الجهد المتواضع، الذي بذلتُ ما في وسعي لإنجازه، راجية المولى جلّ في علاه أن يجعله خالصًا لوجهه الكريم، وأن يجعله في ميزان حسنات يوم القيامة إنّه سميع مجيب، وصلى الله وسلم على من بُعث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

المبحث الأول

حقيقة المقاصد "دراسة وتأصيل"

يتناول هذا المبحث تعريف المقاصد وبيان أنواعها وذكر أهميتها وقد

قسمته الى المطالب الآتية:

المطلب الأول: مفهوم مقاصد الشريعة

المطلب الثاني: حجية المقاصد وأنواعها

المطلب الثالث: أهمية المقاصد وخطر إهمالها

إنَّ معرفة مقاصد الشريعة لها أهمية بالغة في بيان الإطار العام للشريعة وتحديد أهدافها السامية، ففي هذا المبحث سوف نبيّن مفهوم المقاصد وأهميتها.

المطلب الأول: مفهوم مقاصد الشريعة

مقاصد التشريع أو مقاصد الشّارع، أو المقاصد الشرعية، أو مقاصد الشريعة، كلها عبارات تستعمل بمعنى واحد، وسيكون البحث في هذا المطلب حول تعريف المقاصد لغةً واصطلاحًا.

الفرع الأول: تعريف مقاصد الشريعة كمركبا إضافي

أولاً:المقاصد لغة: المقاصد جمع مقصد، وهي مشتقة من الفعل قصد، والمقصد هو موضع القصد، وهو الغاية والهدف من الفعل،قصد الطَّرِيق قصدا استقام، وَيُقَال قَصده وَفِي الْأَمر توَسط لم يفرطَ فِي مَشْيه اعتدل[1].

وعليه فإنّ كلمة المقاصد عند أهل اللغة العربية بمعان عديدة، من هذه المعاني[2]:

1 ـ استقامة الطريق: ومنه قوله تعالى:﴿ وَعَلَى ٱللَّهِ قَصۡدُ ٱلسَّبِيلِ ﴾[النحل: 9].

2 ـ العدل والوسط بين الطرفين: وهو ما بين الإفراط والتفريط، والعدل والجَور، ومنه قوله تعالى:﴿ وَمِنۡهُم مُّقۡتَصِدٌ ﴾[فاطر: 32].

3 ـ الاعتماد والاعتزام وطلب الشيء وإثباته: تقول: قصدت الشيء، وله، وإليه قصدًا[3].

وهذه المعاني تتناسب مع المعنى الاصطلاحي لمقاصد الشريعة.

ثانياً: المقاصد اصطلاحاً: لم يكن للمقاصد مصطلح خاص بها عند قدماء الأصوليين، ولكن عبروا عنها بألفاظ مثل: الأمور بمقاصدها، مراد الشّارع، أسرار الشريعة، رفع الحرج والضيق، والمصلحة...إلخ؛ فالشاطبي –رحمه الله –لم يضع تعريفاً محدداً لها وإنّما بيّن أنواعها، مثل قوله:

---

[1] إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ت: مجمع اللغة العربية.ج2 (د.ط؛ د.م: دار الدعوة، د.ت)، مادة قصد، ص738.

[2] أبو منصور محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، تهذيب اللغة، ت: محمد عوض مرعب، ج8(ط:1؛ بيروت: دار إحياء التراث العربي،2001م)، ص275.

[3] ابن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، ت: يوسف الشيخ محمد. (ط:5؛ بيروت: المكتبة العصرية، 1420هـ / 1999م)، ص254.

(تكاليف الشريعة ترجع إلى حفظ مقاصدها في الخلق، وهذه المقاصد لا تعدو ثلاثة أقسام: أحدها أن تكون ضرورية، والثاني: أن تكون حاجية، والثالث: أن تكون تحسينية)[1].

كذلك في قول الغزالي-رحمه الله -: (ولكنّا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشّارع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم)[2]، ومنه قول الآمدي-رحمه الله -: (المقصود من شرع الحكم إمّا جلب مصلحة أو دفع مضرة أو مجموع الأمرين)[3]. وقول الرازي-رحمه الله -:(بأنّ المقصد من الشرائعرعاية المصالح) [4]؛ هذا لأنّ المقاصد كانت حاضرة في ذهن الفقيه عند كل نظر اجتهادي وكان جارياً العملُ بها أثناء الاجتهاد الفقهي؛ لهذا لم يجعل القدامى تعريفا محددا لها. قال الجندي: (يعود ذلك إلى أنّ صدر هذه الأمة كانوا يفهمون هذه المعاني، وكانت واضحة جلية في أذهانهم، سهلة على أقلامهم، فهي مستحضرة في ذهن كل فقيه عند اجتهاده الفقهي) [5].

ثالثاً: تعريف مقاصد الشريعة باعتبارها لقباً:

كانت لها الحظ الوافر من التعريفات عند المعاصرين ، فجاءوا بعدة تعريفات؛ ولعل أهمها القول بأنّها:

1 ـ"المعاني والحكم الملحوظة للشّارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها "[6].

---

[1] إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي، الموافقات، ت: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، ج2(ط:1؛ د.م: دار ابن عفان، 1417هـ/ 1997م)، ص17.

[2] أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، المستصفى، ت: محمد عبد السلام عبد الشافي، ج1 (ط:1؛ د.م: دار الكتب العلمية،1413هـ / 1993م)، ص174.

[3] سيف الدين أبي الحسين علي بن محمد الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ت: عبد الرزاق عفيفي، ج3 (د.ط؛ بيروت: المكتب الإسلامي، د.ت)، ص271.

[4] أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي، المحصول، ت: طه جابر فياض العلواني، ج6، (ط:2؛ د.م: مؤسسة الرسالة،1418 هـ / 1997 م)، ص167.

[5] سميح عبد الوهَّاب الجندي، أهميّة المقاصد في الشّريعة الإسلاميّة، وأثرها في فهم النَّصِّ واستنباط الحُكم، (ط:1؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1429هـ/2008م)، ص26.

[6] محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ت: محمد الطاهر الميساوي، (ط:2؛ الأردن: دار النفائس،1421هـ /2000م)، ص 251.

2 ـ "الأسرار التي وضعها الشّارع عند كل حكم من أحكامها" [1].

3 ـ"هي الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها لمصلحة العباد"[2].

4 ـ"هي المعاني الملحوظة في الأحكام الشرعية، والمترتبة عليها، سواء أكانت تلك المعاني حكماً جزئية أم مصالح كلية أم سمات إجمالية، وهي تتجمع ضمن هدف واحد، هو تقرير عبودية الله ومصلحة الإنسان في الدارين"[3].

وعلى اختلاف الألفاظ والعبارات إلاّ أنّها متقاربة وتصب في مصب واحد هو: أنّ المراد بمقاصد الشريعة: الحكم، والمعاني السامية، والغايات التي أرادها الشّارع من تشريعاته لتحقيق مصالح العباد في الدارين، الدنيا والآخرة.

الفرع الثاني: تعريف الشريعة لغة واصطلاحاَ

أولا: الشريعة لغة: الشريعة ما شرّع الله تعالى لعباده، والظاهر المستقيم من المذاهب[4]، وتُطلقَ في اللغة على عدة معان منها:

1 ـ الطريقة المستقيمة[5]: ومنه قوله تعالى:﴿ ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ ٱلْأَمْرِ﴾[الجاثية: 18].

2 ـ الدين والملة، والطريقة والمنهاج والسنّة، والشريعة والشرع والشرِّعْة بمعنى واحد[6].

3 ـ على مورد الماء الجاري والشريعة والشراع والمشرعة: المواضع التي ينحدر إلى الماء منها.

---

[1] علال الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، (ط:5؛ د.م: دار العرب الإسلامي، 1993م)، ص7.

[2] أحمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الشاطبي، ج 1 (ط:2؛ د.م: دار العالمية للكتاب الإسلامي، 1412 هـ /1992 م)، ص 7.

[3] نور الدين الخادمي، الاجتهاد المقاصدي حجيته، ضوابطه، مجالاته، ج1 (ط:1؛ قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1419هـ/ 1998م)، ص 52-53.

[4] مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادى، القاموس المحيط، ت: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة،(ط:8؛ بيروت: مؤسسة الرسالة،1426 هـ /2005 م)، باب الشين، ص732.

[5] محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، ج8 (ط:3؛ بيروت: دار صادر،1414 هـ)، مادة شرع، ص176.

[6] ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج8، ص176.

والشرعة والشريعة في كلام العرب: مشرعة الماء وهي مورد الشاربة التي يشرعها النّاس فيشربون منها ويستقون، والشريعة والشرعة: ما سنّ الله من الدين وأمر به[1].

ووجه إطلاق الشريعة على منبع الماء ومصدره أن الماء مصدر حياة الإنسان والحيوان والنبات، وأنّ الدين الإسلامي مصدر حياة النفوس وصلاحها وتقدمها وسلامتها في الدنيا والآخرة؛ فالشريعة الإسلامية مصدر كل الخير والرخاء والسعادة في العاجل والآجل، في المعاش والمعاد[2].

ثانياً:الشريعة اصطلاحا: تُطلق الشريعة ويُراد بها دين الإسلام بمعنى شامل؛ أي: ما شرعه الله لعباده [3]، حيث عرّفها ابن تيمية–رحمه الله –: (اسم الشريعة والشرع والشرعة ينتظم كل ما شرعه الله من العقائد والأعمال)[4]، وعرّفها التهانوي–رحمه الله –أنّها:(ما شرّع الله تعالى لعباده من الأحكام التي جاء بها نبي من الأنبياء عليهم السلام وعلى نبينا وسلم...)[5].

إذن الشريعة تتضمن الأحكام التي شرعها الله على هذه الأمة سواء أكانت في القرآن الكريم أم السنّة المطهرة سواء أكانت هذه الأحكام تتعلق بالعقائد أم العبادات أم الأخلاق فكلها من عند الله عز وجل.

---

[1] المرجع السابق، مادة شرع، ج8، ص176.

[2] نور الدين بن مختار الخادمي، علم المقاصد الشرعية، (ط:1؛ د.م: مكتبة العبيكان،1421هـ/2001م)، ص14.

[3] مناع بن خليل القطان، تاريخ التشريع الإسلامي،(ط:5؛ د.م: مكتبة وهبة،1422هـ/2001م)، ص13.

[4] تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، مجموع الفتاوى، ت: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، ج19(د.ط؛ المملكة العربية السعودية: مجمع الملك فهد،1416هـ/1995م)، ص306.

[5] محمد بن علي ابن محمد حامد بن محمّد صابر التهانوي، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، ت: علي دحروج، ج1(ط:1؛ بيروت: مكتبة لبنان ناشرون،1996م)، ص1018.

ثالثاً: الفرق بين الدين والشريعة: وقبل إيراد الفرق بينهما نعرّف الدين أولاً:

1 ـ تعريف الدين لغة واصطلاحاً

أ ـ لغة: قال ابن فارس: دَيَنَ الدَّالُ وَالْيَاءُ وَالنُّونُ أَصْلٌ وَاحِدٌ إِلَيْهِ يَرْجِعُ فُرُوعُهُ كُلُّهَا. وَهُوَ جِنْسٌ مِنَ الِانْقِيَادِ، وَالذُّلّ، فَالدِّينُ: الطَّاعَةُ، يُقَالُ دَانَ لَهُ يَدِينُ دِينًا، إِذَا أَصْحَبَ وَانْقَادَ وَطَاعَ. وَقَوْمٌ دِينٌ؛ أَيْ: مُطِيعُونَ مُنْقَادُونَ [1].

وجاء في لسان العرب دَائِنُونَ؛ أَي: عابِدُونَ. وكلُّ مَنْ دانَ لِمَلِكٍ فَهُوَ عَابِدٌ لَهُ. وَقَالَ ابْنُ الأَنباري: فُلَانٌ عَابِدٌ وهو الخاضع لربه المستسلم المنقاد لأمره[2].

ب ـ اصطلاحاً: هو طاعة الله وطاعة رسوله وهو الدين والتقوى؛ والبر والعمل الصالح؛ والشرعة والمنهاج وإن كان بين هذه الأسماء فروق[3]. والدين عند الله الإسلام إخبار منه تعالى بأنّه لا دين عنده يقبله من أحد سوى الإسلام، وهو إتباع الرسل فيما بعثهم الله به[4].

2 ـ الفرق بينهما هو أن الشريعة عقيدة، وعمل [5]. والدين هو عقيدة التوحيد التي كان عليها سائر الأنبياء وجميع الشرائع متفقة على ذلك [6].

ويفهم من هذا الفرق أنّ الدين هو توحيد الله، أمّا الشريعة فهي الأحكام العملية، وأنّ الشرائع متعددة كشرائع الأنبياء عليهم السلامكشريعة موسى وعيسى، وشريعة محمد ﷺ،والدين واحد الذي جاءت به كل هذه الشرائع.

---

[1] أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، معجم مقاييس اللغة، ت: عبد السلام محمد هارون، ج2(د: ط؛ د.م: دار الفكر،1399هـ / 1979م)، ص319.

[2] ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج3، ص273 ـ 274.

[3] ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ج20، ص48.

[4] أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، تفسير القرآن العظيم، ت: محمد حسين شمس الدين، ج2 (ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية،1419 هـ)، ص21.

[5] محمد مصطفى شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ج1 (د: ط؛ بيروت: الدار الجامعية، د.ت)، ص324.

[6] المرجع نفسه، ص366.

المطلب الثاني: حـجـيتة المقاصد وأنواعها

ممَّا لا شكَّ فيه أنَّ الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وأنَّ لها مقاصد تسعى لتحقيقها. وثبوت المقاصد للشريعة حاصل بالكتاب والسنة والإجماع، والاستقراء، والمعقول[1].وعليه سيكون البحث في هذا المطلب حول أدلة ثبوت المقاصد وأنواعها.

الفرع الأول: أدلة اعتبار المقاصد: لقد دلت نصوص كثيرة على اعتبار المقاصد منها:

أولاً: من القرآن الكريم: ومن الآيات الدالة على حكمة الله في خلقه، و أنّه لم يخلق الأشياء عبثاً. قال تعالى:﴿ وَمَا خَلَقْنَا ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا لَٰعِبِينَ ﴿٣٨﴾ مَا خَلَقْنَٰهُمَآ إِلَّا بِٱلْحَقِّ وَلَٰكِنَّ أَكْثَرَهُمْ لَا يَعْلَمُونَ ﴾[الدخان: 38-39]؛أي: أنّ الله لم يخلق الخلق عبثا بأن يحييهم إذا أرد، ثم يفنيهم من غير الامتحان بالطاعة والأمر والنهي،ومن غير مجازاة المطيع على طاعته، والعاصي على المعصية[2]. والمعنى: أنّه لو لم يكن بعث وجزاء لكان خلق السماوات والأرض وما بينهما عبثا، ونحن خلقنا ذلك كله بالحقّ؛ أي: بالحكمة كما دل عليه إتقان نظام الموجودات[3].ومن الآيات الدالة على المقصد من الخلق[4]،قوله تعالى:﴿ وَمَاخَلَقْتُ ٱلْجِنَّ وَٱلْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ﴾[الذاريات:56].المعنى وما خلقت الجنّ والإنس إلا ليذعنوا لي بالعبودية وليقروا بالعبودية طوعا وكَرها[5]؛ فمقصد الشّارع من خلق الجنّ والإنس هو عبادته سبحانه وتعالى.

ثانياً: من السنَّة: فالأحاديث النبوية كلها ناطقة بالحكم والمقاصد، إمَّا تصريحًا، وإمَّا تنبيهاً وتلميحاً [6].

---

[1] عمر بن صالح بن عمر، مقاصد الشريعة عند الإمام العز بن عبد السلام، (ط:1؛ الأردن: دار النفائس، 1423هـ/ 2003م)، ص73.

[2] محمد بن جرير بن يزيد بن كثير، أبو جعفر الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، ت: أحمد محمد شاكر، ج22 (ط:1؛ د.م: مؤسسة الرسالة، 1420 هـ /2000 م)، ص41.

[3] محمد الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، ج25(د.ط؛ تونس: الدار التونسية للنشر ،1984 م)، ص310.

[4] الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، مرجع سابق، ج22، ص41.

[5] المرجع نفسه، ص444.

[6] صالح بن عمر، مقاصد الشريعة عند الإمام العز بن عبد السلام، مرجع سابق، ص 74.

ـ حديث أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ رضي الله عنهُ، يَقُولُ: جَاءَ ثَلاَثَةُ رَهْطٍ إِلَى بُيُوتِ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ، يَسْأَلُونَ عَنْ عِبَادَةِ النَّبِيِّ ﷺ، فَلَمَّا أُخْبِرُوا كَأَنَّهُمْ تَقَالُّوهَا، فَقَالُوا: وَأَيْنَ نَحْنُ مِنَ النَّبِيِّ ﷺ؟ قَدْ غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ وَمَا تَأَخَّرَ، قَالَ أَحَدُهُمْ: أَمَّا أَنَا فَإِنِّي أُصَلِّي اللَّيْلَ أَبَدًا، وَقَالَ آخَرُ: أَنَا أَصُومُ الدَّهْرَ وَلاَ أُفْطِرُ، وَقَالَ آخَرُ: أَنَا أَعْتَزِلُ النِّسَاءَ فَلاَ أَتَزَوَّجُ أَبَدًا، فَجَاءَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَيْهِمْ، فَقَالَ: «**أَنْتُمُ الَّذِينَ قُلْتُمْ كَذَا وَكَذَا، أَمَا وَاللَّهِ إِنِّي لَأَخْشَاكُمْ لِلَّهِ وَأَتْقَاكُمْ لَهُ، لَكِنِّي أَصُومُ وَأُفْطِرُ، وَأُصَلِّي وَأَرْقُدُ، وَأَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ، فَمَنْ رَغِبَ عَنْ سُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي**»[1].ومعناه: أنّ النّكاح من سنّة النبيّ ﷺ، وأنّه لم يفضل على التخلي للعبادة بصورته، وإنما تميز عنه بمعناه في تحصين النفس، وبقاء الولد الصالح وتحقيق المنة في النسب والصهر، فقضاء الشهوة في النكاح ليس مقصودا في ذاته، وإنّما أكد النّكاح بالأمر قولا، وأكده بخلق الشهوة خلقة حتى يكون ذلك أدعى للوفاء بمصالحه، والتيسير بمقاصده [2].

ـحديث سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، قَالَ: قَالَ لِي ابْنُ عَبَّاسٍ رضيّ الله عنهما: هَلْ تَزَوَّجْتَ؟ قُلْتُ: لاَ، قَالَ: «**فَتَزَوَّجْ فَإِنَّ خَيْرَ هَذِهِ الأُمَّةِ أَكْثَرُهَا نِسَاءً**» [3]. يدل الحديث على الحض والندب إلى النّكاح، وترك الرهبانية في الإسلام [4].

قال العز بن عبد السلام–رحمه الله –:(ولو تتبعنا مقاصد ما في الكتاب والسنّة لعلمنا أنّ الله أمر بكل خير دَقَّهُ وَجَلَّهُ، وزجر عن كل شردَقَّهُ وَجَلَّهُ، فَإِنَّ الخير يعبر به عن جلب المصالح ودرء المفاسد، والشر يعبر عن جلب المفاسد ودرء المصالح)[5].

---

[1] أخرجه: محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، الجامع المسند الصحيح، ت: محمد زهير بن ناصر الناصر، ج7 (ط:1؛ د.م: دار طوق النجاة، 1422هـ)، كِتَابُ النِّكَاحِ، بَابُ التَّرْغِيبِ فِي النِّكَاحِ، حديث رقم:5063، ص2.

[2] بدر الدين العينى أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، ج20(د.ط؛ بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ت)، ص65.

[3] أخرجه البخاري في صحيحه، كِتَابُ النِّكَاحِ، بابُ كَثْرَةِ النِّسَاءِ، حديث رقم:5069، ج7، ص3.

[4] ابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك، شرح صحيح البخاري، ت: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، ج7(ط:2؛ السعودية: مكتبة الرشد، 1423هـ /2003م)،164.

[5] عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج2 (ط: ج، القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية،1414 هـ /1991 م)، ص189.

ثالثاً: من الإجماع: فقد اجمع العلماء على اعتبار المقاصد حيث نقل هذا الإجماع الآمدي في الإحكام[1]، والرازي في المحصول[2].

رابعاً: من الاستقراء: لقد دل تتبع جزئيات الشريعة وأدلتها التفصيلية على أنّ الشريعة ما وضعت إلّا لتحقيق مصالح المكلفين في العاجل والآجل وفي هذا الجانب يقول العز بن عبد السلام-رحمه الله -:(ومن تتبع مقاصد الشرع في جلب المصالح ودرء المفاسد، حصل له من مجموع ذلك اعتقاد أو عرفان بأنّ هذه المصلحة لا يجوز إهمالها، وأنّ هذه المفسدة لا يجوز قربانها، وإن لم يكن فيها إجماع ولا نص ولا قياس خاص، فإن فهم نفس الشرع يوجب ذلك)[3]. وقال الشاطبي-رحمه الله -:(استقرينا من الشريعة أنّها وضعت لمصالح العباد)[4].

خامساً: من المعقول: ويتمثل ذلك في ثلاثة أمور:

الأمر الأول: أنَّ الشريعة دعت أتباعها إلى التفكير فيما ينفعهم، وما يضرهم.

الأمر الثاني: أنَّ الشريعة نعت على الذين لا يتفكرون في آيات الله.

الأمر الثالث: أنَّ الله تعالى حكيم في صنعه.

وقد اتفق العلماء على أنَّ الشريعة مبنية على المقاصد، وقد اختلفوا في مقاصدها العامة التي تراعيها، وتسعى إلى تحقيقها [5].

الفرع الثاني: أنواع المقاصد: تنقسم المقاصد باعتبارات متعددة، وبحسب اعتباراتها تنقسم إلى عدَّة أقسام، وسوف تُعرض على سبيل الاختصار لا التفصيل:

---

[1] الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، مرجع سابق، ج4، ص239.

[2] الرازي، المحصول، مرجع سابق، ج6، ص167.

[3] العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مرجع سابق، ج2، ص189.

[4] الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، ج2، ص12.

[5] ينظر: صالح بن عمر، مقاصد الشريعة عند الإمام العز بن عبد السلام، مرجع سابق، ص 76.

أولاً: باعتبار الحاجة إليها وقوتها وتأثيرها: وهي على أربعة أقسام:

1 ـ الضروريَّات: وهي المصالح التي تتضمن حفظ مقصود من المقاصد الخمسة وهي: حفظ الدين، وحفظ النفس، وحفظ العقل، وحفظ المال، وحفظ النَّسب[1].

2 ـ الحاجيَّات: ومعناها أنَّها مفتَقر إليها من حيث التَّوسعة ورفع الضيّق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقَّة اللاَّحقة بفوات المطلوب، فإذا لم تُراعَ دخل على المكلفين الحرجُ والمشقَّة، ولكنَّه لا يبلغُ مبلغَ الفساد العادي المتوقَّع في المصالح العامة[2].

3 ـ التحسينيَّات: وهي الأخذ بما يليق من محاسن العادات وتجنُّب المدنسات التي تأنفها العقول الرَّاجحات، ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق، ومثالها: الطهارة وستر العورة[3].

4 ـ المكمَّلات: وهي ما يتمُّ به المقصود أو الحكمة من الضَّروري، أو الحاجي، أو التحسيني، على أحسن الوجوه وأكملها، سواء كان ذلك بسدّ ذريعة تؤدى إلى الإخلال بالحكم بوجه ما، أو بتكميله بحكم يظهر به المقصد ويتقوَّى[4].

ثانياً: باعتبار تعلُّقها بعموم التشريع وخصوصه: وبهذا الاعتبار تنقسم إلى ثلاثة أقسام[5]:

1 ـ المقاصد العامة: هي المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها، بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة، فيدخل في هذا: أوصاف الشريعة، وغايتها العامة، والمعاني التي لا يخلو التشريع عن ملاحظتها، ويدخل في هذا أيضًا معان من الحكم ليست ملحوظة في سائر أنواع الأحكام، ولكنها ملحوظة في أنواع كثيرة منها[6]. ومثالها: حفظ النظام، وجلب المصالح، ودرء المفاسد، وإقامة المساواة بين النَّاس.

---

[1] محمد سعيد بن أحمد بن مسعود اليوبي، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة، (ط:1؛ المملكة العربية السعودية: دار الهجرة، 1418هـ/ 1998م)، ص 182.

[2] الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، ج2، ص 21.

[3] المصدر نفسه، ج2، ص22؛ الخادمي، الاجتهاد المقاصدي، مرجع سابق، ج1، ص 54.

[4] اليوبي، مقاصد الشريعة وعلاقتها بالأدلة، مرجع سابق، ص 339.

[5] يوسف أحمد محمد البدوي، مقاصد الشريعة عند ابن تيمية، (د.ط، الأردن: دار النفائس، د.ت)، ص130.

[6] ابن عاشور، مقاصد الشريعة، مرجع سابق، ص 252.

2 ـ المقاصد الخاصة: ويعني بها الكيفيات المقصودة للشَّارع لتحقيق مقاصد النَّاس النافعة، أو لحفظ مصالحهم العامة في تصرفاتهم الخاصة،ويدخل في ذلك كل حكمة رُوعيت في تشريع أحكام تصرفات الناس، مثل قصد التوثيق في عقد الرهن، وإقامة نظام المنزل والعائلة في عقدة النكاح، ودفع الضرر المستدام في مشروعية الطلاق [1].

3 ـ المقاصد الجزئية: وهي ما يقصده الشَّارع من خطابه من حُكم تكليفي أو حُكم وضعي أو حكمة جزئية أو سرَّ لذلك الحكم [2]، فهي علل الأحكام وحكمها وأسرارها[3].

ثالثاً: من حيث محل صدروها: تنقسم من هذه الحيثية إلى قسمين:

1 ـ مقاصد الشّارع: وهي المقاصد التي قصدها الشّارع بوضعه الشريعة، ابتداء وأصلا التي لا حظ فيها للمكلّف[4]، وتتمثل إجمالاً بجلب المصالح ودرء المفاسد في الدارين[5]. ومثاله: مقصد التعبد والتذلل من الأمر بالصلاة والزكاة والصيّام والحج ومقصدالتناسل من شرعية النّكاح.

2 ـ مقاصد المكلّف: وهي جملة المقاصد والنيات التي يقصدها المكلّف في أقواله وأعماله ويقع بموجبها التفريق بين صحة الفعل وفساده وبين ما هو عباده وما هو عاده[6]. ومثالها: مقصد السكن والمودة وقضاء الشهوة من شرعية النّكاح.تحصيل الوظيفة والشهادة من طلب العلم.

رابعاً: من حيث القطع وخلافه :وتنقسم من هذه الحيثية إلى ثلاثة أقسام:

1 ـ المقاصد القطعية :وهي المقاصد اليقينية التي اتفق العلماء والمجتهدون على اعتبارها ومراعاتها،ومثلها :مقصد حفظ الدين والنفس والمال والعقل والعرض ومقصد رفع الحرج ورفع الضرر[7].

---

[1] المرجع السابق، ص 415.

[2] البدوي، مقاصد الشريعة عند ابن تيمية، مرجع سابق، ص 130.

[3] الخادمي، الاجتهاد المقاصدي، مرجع سابق، ص54.

[4] الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، ج2، ص300.

[5] الخادمي، الاجتهاد المقاصدي، مرجع سابق، ص53.

[6] الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، ج3، ص7.

[7] البدوي، مقاصد الشريعة عند ابن تيمية، مرجع سابق، ص 131.

2 ـ المقاصد الظنّية: هي التيتقع دون مرتبة القطع واليقين، والتي اختلفت في شأنها الآراء، ومثالها :مقصد سد ذريعة إفساد العقل والذي نأخذ منه تحريم القليل من الخمر الذي لا يسكر[1].

3 ـ المقاصد الوهمية:هي المقاصد التي يتخيلها النّاس صلاحاً وخيرا؛إلاّ أنّها على غير ذلك[2]، ومن أمثلتها :ما يتوهمه بعض النّاس من وجود مصالح ربحية في التعامل بالربا .وكذا ما يتوهمه بعضهم من تحقيق مبدأ العدل والمساواة في التسوية بين الذكر والأنثى في الميراث.

خامساً: من حيث الكلية والبعضية[3]، وتنقسم إلى قسمين:

1 ـ المقاصد الكلية: وهي التي تعود إلى عموم الأمة كافة أو أغلبها، ومثالها: حفظ النظام، وحماية القرآن والسنّة من التحريف والتغيير، وتنظيم المعاملات، وبث روح التعاون والتسامح، وتقرير القيم والأخلاق.

2 ـ المقاصد البعضية:وهي العائدة على بعض النّاس بالنفع والخير ومثالها: الانتفاع بالبيع، والمهر، والأنس بالأولاد.

سادساً: المقاصد الأصلية والتابعة: وتنقسم إلى قسمين[4]:

1 ـ المقاصد الأصلية:وهي التي لاحظ فيها للمكلّف، وهي الضروريات المعتبرة في كل ملة[5].

2 ـ المقاصد التابعة:فهي التي روعيّ فيها حظّ المكلّف، كالاستمتاع بالمباحات[6].

---

[1] المرجع السابق، ص 131.

[2] الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، ج3، ص7.

[3] الخادمي، علم المقاصد الشرعية، مرجع سابق، ص74.

[4] المرجع نفسه، ص75.

[5] الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، ج2، ص300.

[6] المصدر نفسه، ج2، ص302.

المطلب الثالث: أهمية المقاصد وخطر إهمالها

وهذا المطلب سيكون لبيان أهمية المقاصد وخطر عدم اعتبارها عند النظر والاجتهاد

الفرع الأول: أهمية المقاصد:للمقاصد في دراستها وتطبيقها على أرض الواقع فوائد وأهمية كبيرة للمسلمين عامة، وللطالب والفقيه، وللعالم والمجتهد بصفة خاصة،وتتجلى أهميتها في الإقبال على تطبيق الشريعة، وحمايتها من الانحراف، وصيانتها من العبث والتغيير، كما تؤدي بالمفتي المجتهد إلى إدراك حكمة الشّارع من تشريعه للأحكام والقدرة على استنباطها من النُّصوص الشرعية، خاصة أمام المستجدات والمستحدثات من النوازل،كما قال الجويني–رحمه الله ـ :(من لم يتفطن لوقوع المقاصد في الأوامر والنواهي فليس على بصيرة في وضع الشريعة)[1]، وهذا ما أكده العلماء.وقال الشاطبي–رحمه الله –كذلك: (فإذا بلغ الإنسان مبلغا، فهم عن الشّارع فيه قصده في كل مسألة من مسائل الشريعة، وفي كل باب من أبوابها فقد حصل له وصف هو السبب في تنزله منزلة الخليفة للنبي ﷺ في التعليم والفتيا والحكم بما أراه الله)[2].وقال في موضع آخر:(وأكثر ما تكون ـ أي زلة العالم ـ عند الغفلة عن اعتبار مقاصد الشّارع في ذلك المعنى الذي اجتهد فيه)[3].فالواضح من كلامه هذا أنّ المجتهد لابد أن يكون عالما بمقاصد الشريعة العامة ومقاصد المسألة التي يجتهد فيها، فالمقاصد ضالة المجتهد أنى وجدها فهو أحقُّ بها، يستضيء بنورها ويستظل بظلها.

أمّا أهميتها بالنسبة للمسلم العامي فتكون بزيادة الإيمان بالله وترسيخ العقيدة الإسلامية في قلبه، ومعرفة المقاصد تعطيه مناعة كافية وخاصة في وقتنا الحاضر ضد الغزو الفكري،والتيارات الوافدة، كما تحقق العبودية لله سبحانه التي هي الغاية من خلق العباد [4]. وعلى المسلم أن يوافق قصده قصد الشّارع الحكيم، وعليه فإنّ معرفة مقاصد الشريعة تهم الطلبة والعلماء خاصة، أكثر من عامة النّاس الذين يؤمنون بالأحكام، ويسلمون بها، ويقتصرون على المعرفة ثم

---

[1] عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، البرهان في أصول الفقه، ت: صلاح بن محمد بن عويضة، ج1(ط:1، بيروت: دار الكتب العلمية،1418 هـ /1997 م)، ص101.

[2] الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، ج5، ص43.

[3] المصدر نفسه، ج5، ص 135.

[4] محمد الزحيلي، مقاصد الشريعة، (د.ط، د.م: دار المكتبي، د.ت)، ص41.

التطبيق، وتبقى الحاجة ماسة للطلبة والدعاة والعلماء [1]. قال ابن عاشور-رحمه الله -:(وليس كل مُكلَّف بحاجة إلى معرفة مقاصد الشريعة؛ لأنّ معرفة مقاصد الشريعة نوع دقيق من أنواع العلم، فحقّ العامي أن يتلقّى الشريعة بدون معرفة المقصد، لأنّه لا يُحسن ضبطه ولا تنزيلَه)[2]. ثم قال-رحمه الله -: (وحقُّ العالم فهمُ المقاصد، والعلماء في ذلك متفاوتون على قدر القرائح والفهوم)[3].

الفرع الثاني: خطر إهمال مقاصد الشريعة: إنّ إهمال مقاصد الشريعة عند النظر والاجتهاد في النّصوص الشرعية يؤدي إلى الأخطار الآتية:

أولاً: إهمال المقاصد يؤدي إلى الطعن في صلاحية الشريعة وخلودها، قال الجندي:(إنّنا حين نتكلم عن مقاصد الشريعة الإسلامية لا نقتصر على الاجتهاد المقاصدي الفقهي فقط، ولكنّنا نقصد الاجتهاد المقاصدي العام الذي يشمل جميع مجالات الحياة الفردية، والاجتماعية، والاقتصادية، والعسكرية والتكنولوجية، والتشريعية، لأنّ الأمور مرتبطة بغاياتها ومقاصدها، ومقدماتها وأسبابها)[4].وقال في موضع آخر:(إنّ معرفة المقاصد الشرعية هي روح الفقيه، وهي الشريان الأساسي لاستمرار صلاحية هذه الشريعة الربانية وأحكامه الخالدة، وهي تحتل مكانة رفيعة وأهمية عظيمة في الفقه بشكل عام) [5]؛ فإهمال المقاصد يبدد الجهود، فالاجتهاد المقاصدي والتجديد، والنمو التشريعي والامتداد هو دليل خلود هذا الدين، وهو من طبيعة الخلود ولوازمه، فإغلاقه وعدم وجود المؤهل نوع من محاصرة النّص الخالد[6]، وهذا يؤدي إلى التعصب للآراء والمذاهب مما يحُول دون بلوغ الحقّ فيكون سبباً في ضياعه والتلاعب به.

---

[1] المرجع السابق، ص 44.

[2] ابن عاشور، مقاصد الشريعة، مرجع سابق، ص188.

[3] المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[4] سميح الجندي، أهميّة المقاصد في الشّريعة الإسلاميّة، مرجع سابق، ص119.

[5] المرجع نفسه، ص100.

[6] الخادمي، الاجتهاد المقاصدي، مرجع سابق، ج1، ص35.

ثانياً: إهمال المقاصد يؤدي إلى عدم معرفة دلالات النّصوص واستنباط الأحكام[1].ما مِن شكٍّ أنَّ المقصود الأول مِن الكلام هو معناه، لكن يبقى النظر في تحديد هذا المعنى، لا سيما إذا كان اللفظ مما يحتمل أكثر مِن معنى. يقول ابن القيم –رحمه الله – في هذا: (والتعويل في الحكم على قصد المتكلم، والألفاظ لم تُقصد لنفسها وإنّما هي مقصودة للمعاني، والتوصل بها إلى معرفة مراد المتكلم، ومراده يظهر من عموم لفظه تارةً، ومن عموم المعنى الذي قَصده تارةً، وقَد يكون فهمه من المعنى أَقوى، وقَد يكون من اللّفظ أَقوى، وقد يتقاربان كما إذا قال الدّليل لغيره: لا تسلك الطّريق فإنَّ فيها من يقطع الطريق، أَو هي معطشة مخوفة، علم هو وكل سامع أَن قصده أَعمّ مِن لفظه، وأَنه أَراد نهيه عن كل طريق هذا شأْنها، فلو خالفه وسلك طريقاً أُخرى عَطُبَ بها حسُنَ لومه، ونُسِبَ إلى مخالفته ومعصيته)[2].

ثالثاً: إنّ إهمال المقاصد يحول دون استنباط الأحكام من الأدلة المتعارضة والمسائل المستجدة، فانعدام المقاصد في الاجتهاد تضييق على المجتهد بحجة الحذر مِن مخالفة النَّص يفضي إلى الدفع إلى الخروج عن الشريعة، وكما أنَّ الجمود المذهبي عائق لمواكبة الشريعة لمستجدات الحياة، فإنَّ الالتزام الحرفي بنصوص الوحي قد يكون عائقا لمواكبة الحياة، فإنَّه في حقيقته التزام بفهم القارئ للنص، وليس التزاما بمراد الله مِن النَّص، ومن هنا، يقع الخلاف والتناقض في الأحكام، والشريعة الإسلامية لا تعارض فيها ألبتة، ولا تناقض. يقول ابن تيمية–رحمه الله –:(أنّ الشريعة جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المفاسد وتقليلها، وأنّها ترجيح خير الخيرين وشرّ الشّرين، وتحصيل أعظم المصلحتين بتفويت أدناهما، ودفع أعظم المفسدتين باحتمال أدناهما)[3]، إذا كان هناك تعارض في الأدلة، فالمقاصد تمكن المجتهد من إيجاد الحكم حتى لا يكون طمس لأدلة الشريعة وإهمالها فاعتبار المقاصد أولى من أن يكون هناك إهمالٌ للدليل (...وإذا ألفى للمجتهد معارضا نظر في كيفية العمل بالدليلين معاً، أو رجحان أحدهما على

---

[1] المرجع السابق، ج1، ص:18.

[2] محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن ربّالعالمين، ت: محمد عبد السلام إبراهيم، ج1 (ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية،1411هـ / 1991م)، ص166.

[3] ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ج20، ص48.

الآخر)[1].وإهمال المقاصد خاصة في الوقائع والمستجدات يُبقي الكثير من المسائل دون حكم شرعي، هذا من جهة، ومن جهة أخرى تُوقع المكلّف في حرج ومشقة، فمعرفة مراد الله مِن النَّص لا تتم إلا بإعمال المقاصد التي استقر عليها فقهاء الشريعة.

رابعاً:إهمال المقاصد من أسباب الشقاق وانحطاط الملة وجمود الفقهاء، إنّ إهمال المقاصد والمصالح يعد من أسباب انحطاط المسلمين وتخلفهم، ويؤذن بجمود الفقهاء وضمور الاجتهاد، قال ابن عاشور-رحمه الله -: (السبب الثالث إهمال النظر إلى مقاصد الشريعة من أحكامها، وهذا موجب تشعب الخلاف سواء كان خلافا عالياً (أي بين المذاهب) أم نازلاً أي في المذهب الواحد)، وقال كذلك-رحمه الله -:(كان إهمال المقاصد سببا في جمود كبير للفقهاء، ومعولاً لنقص أحكام نافعة، وأشأم ما نشأ عنه مسألة الحيل التي ولع بها الفقهاء بين مكثر ومقلّ)[2].

خامساً: إهمال المقاصد من أسباب الابتداع في الدين كتب الشاطبي -رحمه الله -كتاب الموافقات وأردفه بكتاب الاعتصام في السنن والبدع والمصالح، وقال -رحمه الله -وهو يذكر من أسباب الابتداع:(راجعة في التحصيل إلى وجه واحد: وهو الجهل بمقاصد الشريعةوالتَّخَرُّصِ على معانيها بالظن من غير تثبت) [3].

ويتضح مما سبق أنّه على المكلّف في نفسه والمجتهد في اجتهاده أن يراعي المقاصد التي جاءت بها الأحكام، لأنّ إهمالها يؤدي إلى الغلط والحرج. وأنّ الأحكام لا تُعرف على وجهها الكامل إلاّ إذا عُرف المقصد ومنه، ويكون تطبيق الأحكام وفق المقصود الذي جاء به الشّارع.

---

[1] ابن عاشور، مقاصد الشريعة، مرجع سابق، ص183.

[2] محمد الطاهر بن عاشور، أليس الصبح بقريب التعليم العربي الإسلامي: دراسة تاريخية وآراء إصلاحيّة، (ط:1؛ تونس: دار السلام للطباعة والنشر،1427هـ/2006م)، ص173. 174.

[3] إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي، الاعْتِصَام، ت: هشام بن إسماعيل الصيني، ج3(ط:1؛ المملكة العربية السعودية:دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع،1429 هـ /2008 م)، ص111.

المبحث الثاني

التشريع الأسري وعلاقته بمقاصد الشريعة

لبيان ما احتواه المبحث وتضمنه من تعريف وأقسام وبيان للعلاقة

قُسم إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم التشريع الأسري

المطلب الثاني: أقسام مقاصد التشريع الأسري

المطلب الثالث: علاقة التشريع الأسري بمقاصد الشريعة

الأسرة هي النواة والخلية الأساسية لكل مجتمع،وحتى يكون المجتمع صالحاً متماسكا لابد من أن يُعتنى بالأسرة عناية خاصة، ولهذا فقد عنى الإسلام بها و بتنظيمها عناية كبيرة ، وبيّن أحكامها ومقاصدها دعماً لوجودها، وحفظاً لها، وعليه سيكون هذا المبحث لتعريف التشريع الأسري، وبيان أقسامه، ومن ثم نوضح العلاقة بينه وبين مقاصد الشريعة الإسلامية من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: مفهوم التشريع الأسري

قبل تعريف هذا المركب الإضافي سنقوم بتعريف كلمن كلمتي التشريع والأسرة.

الفرع الأول:تعريف التشريع الأسري باعتباره مركبا وصفي

أولاً: تعريف التشريع لغة واصطلاحاً وفي القانون:

1ـ لغة:من شَرَّعْتُ،أُشَرِّعُ،شَرِّعْ، مصدر تَشْرِيعٌ؛أي:مَا سَنَّهُ الشَّارِعُ[1]. وفيقوله: شرعت لكم شريعة في الدين معناه: نصبت لكم وأوضحت وأظهرت[2]. وقد شَرَع لهم أي سنَّ[3]. والتشْرِيعُ: سَنُّ القوانين[4].يتضح أنّ من معاني التشريع السنّ والتنصيب والوضوح.

2 ـ اصطلاحاً: لفظ التشريع في الاصطلاح له معنيان:

أ- وضع الشريعة مبتدأة وهذا لا يملكه في الإسلام إلاّ الله وحده [5].

ب- سنّ الأحكام والقوانين وهويرادف الاجتهاد الذي هو بذل الجهد في طلب الحكم الشرعي من دليل من الأدلة الشرعية[6].

---

[1] عبد الغني أبو العزم،معجم الغني، (د.ط؛ د.م:موقع معاجم صخر، د.ت)، ص15364.

[2] عبد الله بن جعفر بن محمد بن دُرُسْتَوَيْه ابن المرزبان،تصحيح الفصيح وشرحه، ت:محمد بدوي المختون،(د.ط؛ القاهرة:المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية،1419هـ/1998م)، ص252.

[3] الرازي،مختار الصحاح، مرجع سابق، ص163.

[4] إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، مرجع سابق، ج1، ص479.

[5] طه جابر العلواني، الأهداف العامة للشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه في الشريعة الإسلامية، إشراف د، عبد الغني عبد الخالق، جامعة الأزهر، 1391هـ/1971م، ص21.

[6] محمد علي السايس، تاريخ الفقه الإسلامي،(د.ط؛ بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت)، ص8.

3 ـ التشريع في القانون: يمكن تعريفه على أنّه:" عملية سنُّ قواعد قانونية مكتوبة واكتسابها قوة الإلزام من قبل سلطة مختصة يمنحها الدستور اختصاص إصدار قوانين ملزمة يخضع لها جميع الأشخاص في الدولة، والتشريع بهذا المعنى العام هو ما يعد مصدراً رسمياً للقانون"[1].

وهو يتفق مع تعريف الشرعيين لهذا المصطلح؛ إلاّ أنّما يميز التشريع في القانون أنّه صادر عن سلطة تشريعية مختصة وأنّه ذو صفة ملزمة.

ثانيا:تعريف الأسرة لغة واصطلاحاً وفي القانون:

1ـ لغة معناها:الرهطُ[2]. ويراد به أُسرة الرجل، وقبيلتهُ[3]. وكذلك من معانيها اللغوية الدِّرْعُ الْحَصِينَةُ. جاء في لسان العرب: الأُسْرَةُ: الدِّرْعُ الْحَصِينَةُ[4]، والأسرة عشيرة الرجل وأهل بيته[5].

فمعنى الأسرة في اللغة لا يقتصر على الأسرة المتكونة من الرجل وأهل بيته وإنّما تتعدى إلى الأقارب وذوي الأرحام.

2 ـ اصطلاحاً: لفظ الأسرة لم يرد ذكره في القرآن الكريم، كذلك لم يستعمله الفقهاء في عباراتهم. والمتعارف عليه الآن إطلاق لفظ (الأسرة) على الرجل ومن يعولهم من زوجه وأصوله وفروعه، وهذا المعنى يعبر عنه الفقهاء قديما بألفاظ منها: الآل، والأهل، والعيال[6].

فالأسرة في الاصطلاح تطلق ويراد بها الأب والأمّ والأبناء، وأقاربهما. وعليه فإنّ المعنى الاصطلاحي جاء مطابقا للمعنى اللغوي.

---

[1] غالب علي الداودي، المدخل إلى علم القانون،(ط:7؛ المملكةالأردنية: دار وائل للطباعة والنشر،2004م)، ص99.

[2] محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، (مرتضى، الزَّبيدي)، تاج العروس من جواهر القاموس، ت:مجموعة من المحققين،(د.ط؛ د.م:دار الهداية، د.ت)، ص111.

[3] الفيروز آبادي، القاموسالمحيط، مرجع سابق،ج1، ص1137.

[4] ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، مادة أسر، ج4، ص19.

[5] المرجع نفسه، ج4، ص20.

[6] جماعة من العلماء،الموسوعة الفقهية الكويتية،تصدرها وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ج4(ط:2؛ الكويت: دارالسلاسل،1406 هـ / 1986 م)،ص223.

وقد عرفت الأسرة في العصر الحديث بعدة تعريفات مختلفة منها:

ـ"الأسرة هي نواة المجتمع، وحلقة هامة من حلقات التنظيم البشري عامة على مر التاريخ"[1].

ـ" الأسرة في الإسلام تشمل الزوجين والأولاد الذين هم ثمرة الزواج، وفروعهم، كما تشمل الأصول من الآباء والأمهات، وتشمل أيضاً فروع الأبوين[2].

3 ـ تعريف الأسرة في قانون الأسرة الجزائري:عرّفهافي المادة الثانية (02) على أنّها: "الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة"[3].

الأسرة هي تجمع للأفراد على أساس القرابة والزوجية، والقرابة إمّا أن تكون بسبب الأبوة أو الأمومة، أو العمومة وقد تكون من جهة الأم أو الأب فقط، أما صلة الزوجية فإنّها بسبب إبرام عقدالزواج[4].

الفرع الثاني: تعريف التشريع الأسري [5] باعتباره لقبا:لم أجد لهذا المركب تعريفا في حدود اطلاعي، ولكنبعد تعريف التشريع والأسرة لغة واصطلاحاًكذلك بالجمع بينهما يمكن أن يُطلق على هذا المركب بأنّه:

"مجموعة من الأحكام والمبادئ والقواعد يكون الهدف منها تنظيم العلاقة بين الرجل والمرأة وما يترتب عنها". وهو قريب من تعريفأحكام الأسرة الوارد في الموسوعة الفقهية الكويتية[1].

---

[1] جمال الدين عطية، نحو تفعيل مقاصد الشريعة،(د.ط، سوريا: دار الفكر،1424هـ/2003م)، ص148.

[2] محمد أبو زهرة، تنظيم الإسلام والمجتمع، (د.ط؛ القاهرة: دار الفكر العربي،1385هـ/1965م)، ص62.

[3] مرسوم تنفيذي رقم 06 ـ 154 مؤرخ في 11 مايو سنة 2006م من القانون رقم 84 ـ 11 المؤرخ في 9يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر رقم 05ـ 02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005، ص1.

[4] لحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، مدعما باجتهاد المجلس الأعلى والمحكمة العليا (من سنة 1982م إلى سنة 2014م)، ص20.

[5] وللتشريع الأسري مصطلحات أخرى يطلق ويراد به:أحكام الأسرة: والمراد به مجموعة الأحكام التي تنظم العلاقات بين أفراد الأسرة الواحدة. (الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج4، ص224). ويراد بهاالأحوال الشخصية: والمراد به المسائل الشرعية المتعلقة بالأسرة، كأحكام الميراث والزواج.(إبراهيم مصطفىوآخرون، المعجم الوسيط، مرجع سابق، ج1، ص475). ومصطلح:فقه الأسرة: ويشتمل على أحكام الخِطْبة والزواج، والرضاع، والحضانة، والنفقة، والطلاق، والوصايا والمواريث، ونحو ذلك.ويطلق عليه كذلك نظم الأسرة وقانون الأسرة وقانون العائلة ومدونة الأسرة وغيرهامن الألفاظ التي تطلق وتعني التشريع الأسري.

أو"هوالأحكام الشرعية التي تناولت كل مراحل تكوين الأسرة وقيامهاحتى تحقق المقاصد التي أرادها الشّارع الحكيم". وهذا التعريف هو الجمع بين تعريف فقه الأسرة والأحوال الشخصية.

المطلب الثاني: علاقة التشريع الأسري بمقاصد الشريعة

ممّا لا شكّ فيه أنّ للشّارع مقاصد وغايات من تشريعه ومقاصده أن جعل الشريعة مبناها في تحصيل المصالح ودرء المفاسد، فمن هنا تتجلي العلاقة بين المقاصد والتشريع الأسري. وعلى هذا سيكون الكلام في هذا المطلب:

تكاليف الشريعة ترجع إلى حفظ مقاصدها في الخلق، وهذه المقاصد لا تعدو ثلاثة أقسام: الضروريات، والحاجيات، والتحسينيات[2]، فالشريعة مبناه على جلب المصالح ودرء المفاسد والشّارع إنّما وضع الشريعة لتحقيق مصالح الخلق بمراتبها الثلاث؛أي:العلاقة بين المصالح والمفاسد. ما شُرّع من أحكام في مجال الأسرة إمّا من أجل جلب مصلحة أو درء مفسدة وهذا من غايات الشريعة ككل.

مثلا: تحريم الزنا:قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا ﴾ [الإسراء:32]، وشرّع حدًّا له، قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ ﴾ [النور: 2]. هذاسدًّا لباب كل سبيل يمكن أن يوصل إلى الزنا.

وشرّع حدَّ القذف وعظَّم شأن العِرْض، فمن طعن في عرض المسلم بغير حقّ ولا بينة فعليه الحد. قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴾ [النور: 4].

فكلها أحكام جاءت بها الشريعة سواء أكانت تلك الأحكام لجلب النفع أو دفع الضرر، وهذا لتجسيد مقاصدها الضرورية من حفظ النّسل والعرض. قال ابن عاشور–رحمه الله –

---

[1] جماعة من العلماء، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج4، ص224.

[2] الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، ج2، ص17.

:(حرص الشرع على حفظ النّسب وتحقيقه، ورفع الشّك عنه ناظراً إلى معنى عظيم نفساني من أسرار التكوين الإلهي، علاوة على ما في ظاهره من إقرار نظام العائلة)[1].

قال يوسف العالم –رحمه الله –:(مقاصد الشّارع من التشريع ونعني بها الغاية التي يرمي إليها التشريع، والأسرار التي وضعها الشّارع الحكيم عند كل حكم من الأحكام، وبذلك تكون الشريعة مستهدفة تحقيق مقصد عام، وهو إسعاد الأفراد والجماعة، وحفظ النظام، وتعمير الدنيا بكل ما يوصل إلى الخير والكمال الإنساني حتى تصير الدنيا مزرعة للآخرة فيحظى الانسان بسعادة الدارين)[2].

مباحث مقاصد الشريعة في مجملها تمثّل روح الأحكام وجزءا لا يتجزأ منها، والفصل بينهما يضرّ بها.والتشريع الأسري في مجملهأحكام،إذن التشريع الأسري فرعٌ عن أصل فهو جزءٌ منها. فبتحقيق مقاصده تتحقق مقاصد الشريعة. فالعلاقة بينهما مترابطة لا يمكن فصل أحدهما عن الآخر.لأنّ مقاصد الشريعة متمثلة في التشريع الأسري.حيث يقول ابن القيم– رحمه الله –:(إذا تأمّلت شرائع دينه الَّتي وضعها بين عباده وجدتها لا تخرج عن تحصيل المصالح الخالصة أو الراجحة ... وتعطيل المفاسد الخالصة أو الراجحة بحسب الإمكان وإن تزاحمت عطل أعظمها فسادا باحتمال أدناها) [3].

فالتشريع الأسري يجسد مقاصد الشريعة كبقية التشريعات فهو يتفرع عن مقاصد الشريعة. مثل أحكام الخطبة وشروط وأركان النّكاح كلها تخدم مقاصد الشريعة جملة ومقاصد الشريعة الخاصة بكلية العرض واحتياجاتها بكلية النفس. ولهذا فإنّ أحكام الأسرة كفيلة بتحقيق مقاصد عديدة ترمي إليّها الشريعة الإسلامية.

والمقاصد شرايين الأحكام فكل حكم له مقصد تسعى الشريعة لتحقيقه والمحافظة عليه من جانب وجوده أو عدمه. والحفاظ على الكليات الخمس هي أعظم مقاصد الشريعة وأكبرها؛

---

[1] ابن عاشور، مقاصد الشريعة، مرجع سابق، ص442.

[2] يوسف حامد العَالم، المقاصد العامة للشَّريعة الإسلاميّة،(ط:1؛ هيرندن: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 1414هـ/1993م)، ص83.

[3] محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية،مفتاح دار السعادة ومنشور ولاية العلم والإرادة،ج2(د.ط؛ بيروت:دار الكتب العلمية، د.ت)، ص22.

إذ ما من حكم شرعي إلاّ ويحقق مصلحة أساسها المحافظة على الدين أو النفس أو العقل أو النسل أو المال. قال الشاطبي-رحمه الله -: (المعلوم من الشريعة، أنّها شرعت لمصالح العباد، فالتكليف كله، إمّا لدرء مفسدة، وإمّا لجلب مصلحة، أولهما معا)[1].

فمقاصد الشريعة تقوم على التعليل وهو عملها وموقعها من التشريع الأسري، وهذا عن طريق تعليل بعض المشاكل باعتبارها محافظة على كلياتها الخمس. مثل التعليل المقاصدي من تشريع الرجعة تدارك الأخطاء والمحافظة على صدع هذه الأسرة ولمّ شتاتها بإعادة تكوينها وبناءها. وكذا التعليل من العدة فالمرأة هي أصل النّسل، فالعدّة في الأساس لحفظ الأنساب من الاختلاط، والمقصود من العدة استبراء الرحم، وقال ابن تيمية -رحمه الله -قد يكون المقصد استبراء الرحم وأشياء أخرى، وثبت في العصر الحديث أنّ المرأة المعتدة من طلاق أو من وفاة، من فوائد الاعتداد أنّها لو تزوجت في العدة، يمكن أن تصاب ببعض السرطانات نتيجة تغيير المني[2]، وكذلك حكمة العدة فتح المجال للعودة إلى بناء الأسرة المتهدمة بحادثة الطلاق، لأنّ الحفاظ على الحياة الزوجية، وتماسك الأسرة مما اهتم به الإسلام. وهذا لتعظيم حقّ الزواج ورفع قدره وإظهار شرفه.

فالتشريع الأسري من الوسائل التي تحقق مقاصد الشريعة الإسلامية الكلية والخاصة في بابه.

---

[1] المرجع السابق، ج1، ص318.

[2] أحمد الريسوني، محاضرات في مقاصد الشريعة،(ط:3؛ مصر: دار الكلمة،1435هـ/2014م)، ص123.

المطلب الثالث: أقسام مقاصد التشريع الأسري

الأحكام الشرعية المتعلقة بالأسرة مرتبطة كلّها بمقاصد يسعى الشّارع إلى تحقّيقها في هذه المؤسّسة الاجتماعية. وبما أنّ مقاصد التشريع الأسري من جنس مقاصد الشريعة فهي تنقسم بنفس اعتباراتها إلاّ أنّها تنقسم باعتبارين مهمين هما: باعتبار تعلُّقها بعموم التشريع وخصوصه وباعتبار أصالة المقصد وتبعيته.وسأبحث كل قسم في فرع مستقل كما يأتي:

الفرع الأول:باعتبار تعلُّقها بعموم التشريع وخصوصه:وتنقسم مقاصد التشريع الأسري بهذا الاعتبار الى قسمين هما: مقاصد عامة ومقاصد خاصة.

أولاً:مقاصد التشريع الأسري العامة: وهي الحكم والغايات من تشريع أحكام الاسرة إجمالاً.يقول ابن عاشور–رحمه الله –:(فكان اعتناء الشريعة بأمر النّكاح من أسمى مقاصدها لأنّ النّكاح جِذْمُ[1] نظام العائلة. وأنّ مقصدها قصر الأمة على هذا الصنف من الزواج دون ما عداه مما حكي في حديث عائشة رضي الله عنها[2]. وحقيقته اختصاص الرجل بالمرأة أو نساء هُنّ قرارات نسله...تلك الوازعة هي حصانة المرأة ...ولذلك لم تر الشريعة نقضُ ما انعقد من عقود هذا النّكاح في الجاهلية)[3].حيث يرى ابن عاشور–رحمه الله – أنّ المقصد من تشريع عموم أحكام الأسرة القضاء على مختلف أنواع الزواج الذي كان في الجاهلية وتحصين المرأة،ويكون هذا بتنظيم العلاقة بين الجنسين، لحفظ النّسل والأنساب. وهذا ما ذكره السرخسي–رحمه الله –عند إجماله لمصالح الزواج حيث قال:(من المصالح الدينية والدنيوية ـ من الزواج ـ حفظ النّساء والقيام عليهنّ والإنفاق، ومن ذلك صيانة النفس عن الزنا، ومن ذلك تكثير عباد الله تعالى وأمة الرسول ﷺ وتحقيق مباهاة الرسول)[4].والمقاصد العامة

---

[1] الجذم: الأَصْل يُقَال جذم الشَّجَرَة وجذم الْقَوْم وَيُقَال جذم الرجل أَهله وعشيرته، وجذم الْأَسْنَان منابتها وجذم الْخَائِط بَقِيَّته؛ أي: أصله. ينظر:إبراهيم مصطفى و آخرون، المعجم الوسيط، المرجع السابق، بابالجيم،ج1، ص113.

[2] الحديث طويل ذكرت جزء منه محل الشاهد فقط«فَلَمَّا بُعِثَ مُحَمَّدٌ ﷺ بِالحَقِّ، هَدَمَ نِكَاحَ الجَاهِلِيَّةِ كُلَّهُ إِلَّا نِكَاحَ النَّاسِ اليَوْمَ». أخرجه البخاري في صحيحه، كِتَابُ النِّكَاحِ،بَابُ مَنْ قَالَ: لاَ نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ، حديث رقم: 5127، ج7، ص15.

[3] ابن عاشور، مقاصد الشريعة، مرجع سابق، ص434.

[4] محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط،ج4(د.ط؛ بيروت: دار المعرفة،1414هـ /1993م)، ص192.

للتشريع الأسري ليست محصورة في مقصد واحد بل تشتمل على عدد من المقاصد أرادت الشريعة تحقيقها من وضعها لأحكام الاسرة وهي:

المقصد الأول:تنظيم العلاقة بين الجنسين:وقد اصطلح عليه الفقهاء قديما بمقصد قضاء الوطر، وعبر عنه جمال عطية بتنظيم العلاقة بين الجنسين[1]؛ أي:حصرها في صورتها الصحيحة. قال الشاطبي-رحمه الله -: (وكذلك النّكاح لقضاء الوطر مقصود أيضا؛ لأنّ قضاء الوطر من مقاصده على الجملة)[2]. وفي موضع آخر اعتبر الاستمتاع بالحلال، والنظر إلى المحاسن في النّساء، والتحفظ من الوقوع في المحظور من شهوة الفرج ونظر العين من مقاصد النّكاح، ثم قال:(...فجميع هذا مقصود للشّارع من شرع النّكاح)[3]،هذا حفظاً للمجتمع من انتشار الفواحش، حتّى يكون أكثر تنظيماً، بعيدًا عن الفوضى والمجتمع الحيواني.

المقصد الثاني: تحصين[4] المرأة وصيانتها: في الوقت الذي كانت المرأة تعاني الاضطهاد وكل أنواع الظلم، حيث تُكْرَه على الزواج والبِغَاء، تُورث ولا تَرث، تُملَك ولا تَمْلِك، والتاريخ خير شاهد على ما عانته في الأديان الأخرى.حتى جاء الإسلام ليحميها بحماية ربانية وأحكام إلهية لا يجوز نكرانها ولا جحودها لأنّها آية من آيات الله قطعية الدلالة قطعية الثبوت، كرّمها فأعطاها حقّ اختيار الزوج ورفضه، كما أوجب لها مهر ونفقة وغيره من الحقوقما يحفظ مكانتها ويصون عرضها ويحفظ حقها، كتوثيق عقود الزواج. لما يحقق فيه مصلحة تعود على عموم الأمة، كما أن التوثيق فيه مصلحه لحفظ الحقوق والأنساب، والإشهار لأنّه مقصد شرعي.

---

[1] عطية، نحو تفعيل مقاصد الشريعة، مرجع سابق، ص149.

[2] الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، ج1، ص397.

[3] المصدر نفسه، ج3، ص139.

[4] من الإِحْصانِ وأَصله المنعُ،والحِصْنُ: كلُّ موضع حَصِين لا يُوصَل إلى ما في جَوْفِه، والجمع حُصونٌ، وفي الصحاح: فهي حاصِنٌ وحَصانٌ وحَصْناء أَيضاً بَيِّنة الحَصانةِ.والمحْصَنةُ: التي أَحصنها زوجها، وهن المحْصَنات، فالمعنى أَنهن أُحْصِنَّ بأَزْواجِهنَّ .والمحْصَنات:العَفائِفُ مِنَ النِّسَاءِ.والمرأَة تَكُونُ مُحْصَنة بالإِسلام والعَفافِ وَالحُرِّيَّةِ وَالتَّزْوِيج.ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج13، ص119 ـ 120.

المقصد الثالث: العفاف:إنّ من أهم مقاصد الشريعة من النّكاح إعفاف الرجل والمرأة.

ـ عن أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهﷺ: «**ثَلَاثَةٌ حَقٌّ عَلَى اللَّهِ عَوْنُهُمْ: الْمُجَاهِدُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَالْمُكَاتَبُ الَّذِي يُرِيدُ الْأَدَاءَ، وَالنَّاكِحُ الَّذِي يُرِيدُ العَفَافَ**»[1].

قال الطيبي: (أصعبها العفاف لأنّه قمع الشهوة الجبلية المذكورة في النفس وهي مقتضى البهيمية النازلة في أسفل سافلين فإذا استعف وتداركه عون إلهي ترقى إلى منزلة الملائكة في أعلى عليين)[2]، فالحديث يحثّ على العفاف. والزواج هو السبيل الوحيد لحصول الإحصان، وبناء الأسرة ووجود النّسل.قال تعالى:﴿ **وَلْيَسْتَعْفِفِ ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّىٰ يُغْنِيَهُمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ** ﴾[النور:33]. يقول سيد قطب –رحمه الله – في هذه الآية:(الزواج هو الطريق الطبيعي لمواجهة الميول الجنسية الفطرية. وهو الغاية النظيفة لهذه الميول العميقة فيجب أن تزول العقبات من طريق الزواج، لتجري الحياة على طبيعتها وبساطتها. والعقبة المالية هي العقبة الأولى في طريق بناء البيوت، وتحصين النفوس. والإسلام نظام متكامل، فهو لا يفرض العفة إلاّ وقد هيأ لها أسبابها، وجعلها ميسورة للأفراد الأسوياء. فلا يلجأ إلى الفاحشة حينئذ إلاّ الذي يعدل عن الطريق النظيف الميسور عامدا غير مضطر)[3]، فاستعفاف المرأة وتحصينها، مقصد عظيم يهدف إليه التشريع الأسري. ولابن عاشور–رحمه الله –نظرة ثاقبة لما نوّه إلى أنّ المقصد العام من أحكام الأسرة حصانة المرأة، فبتحصينها يحفظ النّسل والنّسب.

المقصد الرابع:حفظ النسل وتكثيره: وقد أكد أهل العلم أنّ النّسل من أهم المقاصد التي شرع من أجلها الزواج، وحثت عليه أحاديث كثيرة منها:

---

[1] أخرجه: أبو عيسى محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي،سنن الترمذي، ت:إبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف،ج4(ط:2؛ مصر:شركة مكتبة،1395 هـ /1975 م)،أَبْوَابُ فَضَائِلِ الْجِهَادِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، بَابُ مَا جَاءَ فِي المجَاهِدِ وَالنَّاكِحِ وَالمكَاتَبِ وَعَوْنِ اللَّهِ إِيَّاهُمْ، حديث رقم:1655، ص184.وقال: "هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ"

[2] زين الدين محمد،فيض القدير شرح الجامع الصغير،ج3(ط:1؛ مصر:المكتبة التجارية الكبرى،1356هـ)،317.

[3] سيد قطب إبراهيم حسين الشاربي، في ظلال القرآن،ج4(ط:17؛ بيروت:دار الشروق،1412هـ)، ص2515.

- حديث عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو رضي الله عنهما أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺقَالَ: «**انْكِحُوا أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ فَإِنِّي أُبَاهِي بِهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ**»[1].

- حديث أَنَسٍ رضي الله عنه: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺكان يَأْمُرُ بِالْبَاءَةِ وَيَنْهَى عَنْ التَّبَتُّلِ نَهْيًا شَدِيدًا وَيَقُولُ: «**تَزَوَّجُوا الْوَدُودَ الْوَلُودَ، فَإِنِّي مُكَاثِرٌ الْأَنْبِيَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ**» [2]،ومعنى الحديث يدلّ على مشروعية النّكاح ومشروعيّة أن تكون المنكوحة ولودًا[3]لكي يحصل المطلوب وهو تكثير الأمة بكثرة التوالد وهذا ما يفتخر به النبيّ ﷺ على سائر الأنبياء بكثرة أتباعه[4]. وهذا دليل على أنّ المقصود الأول من الزواج حصول الولد.يقول الغزالي –رحمه الله – في ذكر مقاصد الزواج: (النّكاح وفيه فوائد خمسة الولد وكسر الشهوة وتدبير المنزل وكثرة العشيرة ومجاهدة النفس بالقيام بهنّ، والفائدة الأولى الولد وهو الأصل وله وضع النّكاح، والمقصود إبقاء النّسل)[5]. وقال ابن القيم –رحمه الله – في الزواج:(وضع في الأصل لثلاثة أمور هي مقاصده الأصلية، أحدها: حفظ النّسل ودوام النوع)[6]،ويقول ابن الجوزي–رحمه الله –:(تأملت في

---

[1] أخرجه: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، ت: شعيب الأرنؤوط ـ عادل مرشد، وآخرون،ج11 (ط:1؛ د.م: مؤسسة الرسالة،1421 هـ / 2001 م)، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنهما، حديث رقم:6598،ص172،قال محقّقا المسند شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد: " صحيح لغيره، وهذا إسناد ضعيف لضعف ابن لهيعة".

[2] أخرجه: محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبَدَ، الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، ت:شعيب الأرنؤوط.ج9(ط:1؛ بيروت:مؤسسة الرسالة،1408 هـ/1988 م)، كتاب النِّكَاح، بَابذِكْرُ الْعِلَّةِ الَّتِي مِنْ أَجْلِهَا نُهِيَ عَنِ التَّبَتُّلِ، حديث رقم:4028، ص338.قال محقّقه شعيب الأرنؤوط:"حديث صحيح لغيره".

[3] محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، نيلالأوطار، ت: عصام الدين الصبابطي،ج6(ط:1؛ مصر: دار الحديث،1413هـ /1993م)، كِتَابُ النِّكَاحِ، بَابُ صِفَةِ الْمَرْأَةِ الَّتِي تُسْتَحَبُّ خِطْبَتُهَا، ص125.

[4] محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر، العظيم آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود، ومعه حاشية ابن القيم، ج6(ط:2؛ بيروت:دار الكتب العلمية،1415 هـ)، كتاب النِّكَاح، بَاب النَّهْيِ عَنْ تَزْوِيجِ مَنْ لَمْ يَلِدْ مِنْ النِّسَاءِ، ص33.

[5] أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي،إحياء علوم الدين، ج2(د.ط؛بيروت:دار المعرفة، د.ت)، ص24.

[6] محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية،زاد المعاد في هدي خير العباد،ج4(ط:27؛ بيروت:مؤسسة الرسالة،1415هـ /1994م)، ص228.

فوائد النّكاح ومعانيه وموضوعه، فرأيت أنّ الأصل الأكبر في وضعه وجود النّسل)[1]، وقال ابن قدامة–رحمه الله –:(وفي النّكاح فوائد منها: الولد، لأنّ المقصود بقاء النّسل ليبقى جنس الإنسان)[2].فالأقوال كلها تؤكد أنّه لا خلاف بين الفقهاء على أنّ المقصد الأول من النّكاح تكثير النّسل وبقائه بحيث يستلزم من حفظه حفظ نسبه.جاء في المنتقي:(إنّ المقصود منه ـ من النّكاح ـ حفظ النَّسب)[3].

يتبيّن مما سبق أنّ المقاصد العامّة من تشريع الزواج هي: تحصين والمرأة، وبناء الأسرة في ظل علاقة شرعية منتظمة يتحقق بها السكن النفسي والتوادد وهو مدعاة لحدوث الاستقرار. وهذا الأخير مدعاة للتناسل والتوالد. وهذا ما أراده الله من خلق الزوجين لإبقاء جنس الإنسان. ولأنّ استمرار الحياة الإنسانية على الأرض مقصد من مقاصد الإسلام ولا يتم ذلك على الوجه الأكمل إلاّ بقيام الأسرة.

المقصد الخامس: رفع الحرج: يعد هذا من المقاصد العامة من تشريع أحكام الأسرة وهذا عندما تختل المصالح وتتنافرت الطباع، وتسوء العشرة بين الزوجين وتستحيل.شُرع الطلاق. ورغم أنّه أبغض الحلال إلى الله فله مقاصد يحققها.قال ابن تيمة –رحمه الله –:(والطلاق في الأصل ممّا يبغضه الله، وهو أبغض الحلال إلى الله، وإنّما أباح منه ما يحتاج إليه النّاس)[4].وقال ابن قدامة –رحمه الله –في ذلك:(فإنّه ربما فسدت الحال بين الزوجين، فيصير بقاء النّكاح مفسدة محضة، وضررا مجردا بإلزام الزوج النفقة والسكنى، وحبس المرأة، مع سوء العشرة، والخصومة الدائمة من غير فائدة، فاقتضى ذلك شرع ما يزيل النّكاح، لتزول المفسدة

---

[1] جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي،صيد الخاطر،بعناية: حسن المساحي سويدان،(ط:1؛ دمشق،دار القلم،1425هـ /2004م)، ص60.

[2] نجم الدين،أبو العباس، أحمد بن عبد الرحمن بن قدامة المقدسي، مختصر منهاج القاصدين، علق عليه: شعيب الأرنووط وعبد القادرالأرنووط،(د.ط؛ دمشق:مكتَبَةُ دَارِ البَيَانْ،1398 هـ /1978 م)، ص76.

[3] أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي الباجي،المنتقى شرح الموطأ،ج4(ط:1؛ مصر:مطبعة السعادة،1332 هـ)، ص101.

[4] ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ج33، ص21.

الحاصلة منه) [1].وقال ابن عاشور –رحمه الله –في تفسير آية الطلاق:﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ ﴾[البقرة:236].قد يعرض من تنافر الأخلاق وتجافيها ما لا يطمع معه في تكوين هذين السببين أو أحدهما، فاحتيج إلى وضع قانون للتخلص من هذه الصحبة، لئلا تنقلب سبب شقاق وعداوة[2].

وخلاصة ما سبق ذكره أنّ المقصد من تشريع الطلاق رفع الحرج ودفع الضرر المستدام، وهي قاعدة عظيمة من قواعد الشريعة الإسلامية، لأنّ من سمات التشريع العامّة النّزوع إلى التيسير والتّخفيف عن المكلفين. قال الكاساني–رحمه الله –:(شُرّع الطلاق في الأصل لمكان المصلحة؛ لأنّ الزوجين قد تختلف أخلاقهما، وعند اختلاف الأخلاق لا يبقى النّكاح مصلحة؛ لأنّه لا يبقى وسيلة إلى المقاصد، فتنقلب المصلحة إلى الطلاق ليصل كل واحد منهما إلى زوج يوافقه، فيستوفي مصالح النّكاح منه...)[3].وقد جمع ابن عاشور–رحمه الله – المقاصد العامة من التشريع الأسري في قوله : (لحفظ مصالح النّاس العامة في تصرفاتهم الخاصة إقامة نظام العائلة في عقد النّكاح، ودفع الضرر المستدام في مشروعية الطلاق)[4].

ثانيا: مقاصد التشريع الأسري الخاصة: وهي الحكم والغايات المتعلقة بحكم خاص من أحكام الأسرة.

1 ـ مقاصد الزواج الخاصة:منها

أ ـ المعاشرة بالمعروف قال الله تعالى:﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ ﴾،وقال في تعظيم حَقِّهِنَّ: ﴿وَأَخَذۡنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا ﴾[النساء:21]،وقال:﴿وَٱلصَّاحِبِ بِٱلۡجَنۢبِ ﴾[النساء:36]، قيل: هي المرأة وآخر ما وصى به رسول الله ﷺ ثلاث كان يتكلم بهم حتّى

---

[1] أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة،المغني،ج7(د.ط؛ د.م:مكتبة القاهرة،1388هـ /1968م)، ص363.

[2] ابن عاشور،التحرير والتنوير، مرجع سابق، ج2، ص460.

[3] أبو بكر بن مسعود بن أحمد علاء الدين الكاساني،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،ج3(ط:3؛ د.م:دار الكتب العلمية،1406هـ /1986م)، ص112.

[4] ابن عاشور، مقاصد الشريعة، مرجع سابق، ص415.

تلجلج لسانه وخفي كلامه ...لا تكلفوهم ما لا يطيقون الله، فإنهنّ عوان في أيديكم يعني أسراء أخذتموهنّ بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله، وقال ﷺ من صبر على سوء خلق امرأته أعطاه الله من الأجر مثل ما أعطى أيوب على بلائه ومن صبرت على سوء خلق زوجها أعطاها الله مثل ثواب آسية امرأة فرعون[1].جاء في حديث عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو رضي الله عنهما، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «**خِيَارُكُمْ خِيَارُكُمْ لِنِسَائِهِمْ**»[2].

ب ـ بناء الزواج على التأبيد لا التأقيت أمّا النّكاح المضاف إلى وقت أو المعلق بشرط فلا يصح بالإجماع[3]. جاء في المدونة: (قلت: أرأيت إذا تزوج امرأة بإذن وليّ بصداق قد سماه، تزوجها إلى أشهر أو سنة، أو سنتين أيصلح هذا النّكاح؟ قال: قال مالك–رحمه الله –: هذا النّكاح باطل إذا تزوجها إلى أجل من الآجال فهذا النّكاح باطل)[4].

ج ـ الإشهاد والإعلان أيضاً، قال ابن حزم–رحمه الله –:(ولا يتم النّكاح إلا بإشهاد عدلين فصاعدا، أو بإعلان عام) [5]. ولأنّ عدم الإعلان ذريعة للفساد. قال ابن عاشور–رحمه الله –:(لأنّ الإسرار بالنّكاح يقربه بالزنا، والإسرار به يحُول بين النّاس والذب عنه واحترامه)[6]. ويقول أيضا: فالشهرة بالنّكاح تُحَصِّلُ معنَيَيْن: أحدهما: أنّها تحث الزوج على مزيد الحصانة للمرأة، اذ يعلم أنّ قد علم النّاس اختصاصه بالمرأة فهو يتعيّر بكل ما تتطرق به إليها الريبة[7].

---

[1] أبو حامد ،إحياء علوم الدين، مرجع سابق، ج2، ص42.

[2] أخرجه: أبو عبد الله محمد بن يزيد ماجة، سنن ابن ماجه، ت: شعيب الأرنؤوط –عادل مرشد وآخرون، ج3(ط:1؛ د.م: دار الرسالة العالمية، 1430 هـ/2009 م)، أَبْوَابُ النِّكَاحِ، بَابُ حُسْنِ مُعَاشَرَةِ النِّسَاءِ، حديث رقم:1978، ص148. قالوا محققوا الكتاب: "رجاله ثقات رجال الصحيح".

[3] أبو بكر علاء الدين السمرقندي،تحفة الفقهاء،ج2(ط:2؛ بيروت:دار الكتب العلمية،1414 هـ /1994 م)، ص19.

[4] مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي،المدونة،ج2(ط:1؛ د.م:دار الكتب العلمية، 1415هـ / 1994م)، ص130.

[5] أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم،المحلى بالآثار،ج9(د.ط؛ بيروت:دار الفكر، د.ت)، ص48.

[6] ابن عاشور، مقاصد الشريعة، مرجع سابق، ص438.

[7] المرجع نفسه، الصفحة نفسها وما بعدها.

2 ـ مقاصد الطلاق الخاصة: منها

أ ـ حقّ الزوج في الطلاق فهو الذي يوقعه إذا كانت الظروف تحتم وتُلزم إيقاعه وفي المقابل شُرّع الخلع حقّ للمرأة المتضررة؛ فالرجل يدفع متعة المطلقة والمرأة تدفع بدل الخلع. يقول ابن عاشور في تفسير آية الطلاق:﴿ **لَّا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمۡ تَمَسُّوهُنَّ أَوۡ تَفۡرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً** ﴾[البقرة::236]؛ فالتخلص قد يكون مرغوبا لكلا الزوجين، وهذا لا إشكال فيه، وقد يكون مرغوبا لأحدهما ويمتنع منه الآخر، فلزم ترجيح أحد الجانبين وهو جانب الزوج لأنّ رغبته في المرأة أشد، كيف وهو الذي سعى إليها ورغب في الاقتران بها ... فجعل الشرع التخلص من هذه الورطة بيد الزوج، وهذا التخلص هو المسمى:بالطلاق، فقد يعمد إليه الرجل بَعْدَ لَأْيٍ[1]، وقد تسأله المرأة من الرجل[2].

ب ـ ما يتحمله الرجل من أعباء مالية كدفع المهر في الزواج والنفقة على الزوجة والأولاد، وغيرها. قال ابن عاشور–رحمه الله –: (وحكم وجوب إنفاق الرجل على زوجته ولو كانت غنية تحقيق لآصرة الزوجية)[3]. فهذه كلها تعد من المقاصد الخاصة للطلاق.

الفرع الثاني: باعتبار أصالة المقصد وتبعيته: تنقسم مقاصد التشريع الأسري بهذا الاعتبار الى قسمين هما: مقاصد أصلية، ومقاصد تبعية.

أولاً: مقاصد التشريع الأسري الأصلية:يرى الأصوليون أنّ المقاصد الأصلية هي الضروريات، وأنّ الحاجيات والتحسينيات ضمن المقاصد التبعية [4]. فمقاصد العائلة الأصلية عند ابن عاشور–رحمه الله –:إحكام آصرة النّكاح، إحكام آصرة النّسب والقرابة، إحكام آصرة الصهر، أمّا طرق انحلال هذه الأواصر الثلاثفهي من قبيل مقاصد الأحكام الجزئية في

---

[1] لأَي: اللَّأَى: الإبْطاء والاحْتِباس، يقال: لأْياً عرفْتُ وبَعدَ لأْيٍ فَعَلْتُ أَي بَعْدَ جَهْد وَمَشَقَّةٍ.وَفَعَلْتُ كَذَا بَعْدَ لأْيٍ أَي بَعْدَ شدَّة وإبْطاء. ويقال: اللأي: الشدَّة يُقَال فعل ذَلِك بعد لأْي ولأْيًاعرفت الشَّيْءَ بعد مَشَقَّة. ينظر: ابن منظور،لسان العرب، ج15، ص237.إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج2، ص811.

[2] ابن عاشور، التحرير والتنوير، مرجع سابق، ج2، ص460

[3] ابن عاشور، مقاصد الشريعة، مرجع سابق، ص441.

[4] عطية، نحو تفعيل مقاصد الشريعة، مرجع سابق، ص51.

إطار علاقات الأسرة وهي من المقاصد التابعة. قال ابن عاشور-رحمه الله -:(لا جرم أنّ الأصل الأصيل في تشريع العائلة هو إحكام آصرة[1] النّكاح، ثم إحكام آصرة القرابة، ثم إحكام آصرة الصهر، ثم كيفية انحلال ما يقبل الانحلال من هذه الأواصر الثلاث)[2]. هذا يعني بناء الزواج على أسس قويمة مستوفي الشروط والأركان الباعثة على الديمومة لتحقيق الأهداف الأسرية الفردية والمجتمعية؛ لأنّه طريق التناسل والإعمار، وهو سبيل حفظ الأعراض والأنساب، وهو المنظم للحياة والعلاقات.فبالزواج يتحقق مقصد حفظ الأمة من الانقراض والفناء كما قرر ذلك تاج الدين السبكي -رحمه الله -حتّى أفتى بأنّه لو امتنع الأزواج عن الوطئ والانجاب جاز للحاكم أن يجبرهم على ذلك فإن امتنعوا قاتلهم حفظا للأمة من الانقراض والفناء. جاء في الأشباه والنظائر (ليس النّكاح من فروض الكفايات خلافا لبعض الأصحاب، ومستندا هذا الوجه النظر إلى بقاء النّسل، وقد رده الشيخ الإمام[3] بهذه القاعدة، وقال: في النّفوس من الشهوة ما يبعثها على ذلك، فلا حاجة إلى إيجابه والإنسان يحال على طبعه ما لميقم مانع. ثم مال الشيخ الإمام إلى قتل أهل قطر رغبوا عن سنّة النّكاح وإن لم يكن واجبا)[4].ولهذا فقد كانت عناية الشريعة بحفظ المقاصد الاصلية من جانبين:

الأول: جانب الوجود وذلك بالحث على النّكاح والترغيب فيه ونكاح المرأة الولود وإباحة التعدد.

الثاني: جانب العدم بمنع ما يقطع النّكاح أو يقلل حصول الولدكالنهي عن التبتل وترك النّكاح والإعراض عنه والحث على التقليل من المهور لأنّها تمنع من النّكاح، ومنع ما يمنع الحمل أو ممارسة الإجهاض.

ثانيا: مقاصد التشريع الأسري التبعية:وهي المقاصد التي بحصولها يحصل المقصد الأصلي.يقول الشاطبي-رحمه الله -:(كاعتبار الكفء ومهر المثل في الصغيرة، فإنّ ذلك كله

---

[1] الآصِرَةُ: ما عطفك على غيرك من رحم، أَو قرابة، أَو مصاهرة، أَو معروف .والآصِرَةُ القِدُّ يَضُمُّ عَضُدَي الرَّجُل.والجمع:أَواصر.ينظر:المعجم الوسيط، مرجع سابق،ج1، ص19.

[2] ابن عاشور، مقاصد الشريعة، مرجع سابق، ص430.

[3] يقصد والده تقي الدين السبكي.

[4] تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي،الأشباه والنظائر،ج1(ط:1؛ د.م:دار الكتب العلمية،1411هـ/ 1991م)، ص368 ـ 369.

لا تدعو إليه حاجة مثل الحاجة إلى أصل النّكاح في الصغيرة)[1]؛ أي: أنّ الكفاءة ومهر المثل في الصغيرة، فإنّ ذلك كله لا تدعو إليه حاجة وهي تابعة للأصل الذي يرجى من نكاح الصغيرة وهو النّسل. ويقول أيضاً-رحمه الله -:(النّكاح؛ فإنّه مشروع للتناسل على المقصد الأول، ويليه طلب السكن والازدواج، والتعاون على المصالح الدنيّوية والأخرويّة؛ من الاستمتاع بالحلال، والنظر إلى ما خلق الله من المحاسن في النّساء، والتجمل بمال المرأة، أو قيامها عليه وعلى أولاده منها أو من غيرها أو إخوته، والتحفظ من الوقوع في المحظور من شهوة الفرج ونظر العين) [2].حيث يذكر -رحمه الله – أنّ طلب السكن والارتياح والاستمتاع بالحلال من محاسن النّساء والتجمل بمال المرأة والتحفظ من الوقوع في المحظور من شهوة الفرج ونظر العين فهي مقاصد تابعة.فهي مقوية ومثبتة للمقصد الأصلي ويقول كذلك:(هذه المقاصد التوابع هي مثبت للمقصد الأصلي، ومقو لحكمته، ومستدع لطلبه وإدامته، ومستجلب لتوالي التراحم والتواصل والتعاطف، الذي يحصل به مقصد الشّارع الأصلي من التناسل)[3].

وخلاصة ما سبق فإنّ مقاصد الأسرة متداخلة فيما بينها، فكل مقصد فهو خادم ومحقق ومقوي ومثبت لمقاصد أخرى. وتتلخص مقاصد الأسرة في: حفظ بقاء النّسل وتكثيره وهو مقصدها الأصلي، وحفظ النّسب، والإحصان، والسكن النفسي المتمثل في مقصد المودة والرحمة، وحفظ التدين في الأسرة، والتماسك الاجتماعي والتعاون على المصالح الدنيّوية والأخرويّة، وتنظيم الجانب المالي للأسرة، ومجاهدة النفس بالرعاية والولاية والقيام بحقوق الأهل[4].

---

[1] الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، ج2، ص25.

[2] المصدر نفسه، ج3، ص139.

[3] المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

[4] عطية، نحو تفعيل المقاصد،مرجع سابق،ص149. 154.

المبحث الثالث

نماذج مختاره وما يترتب عنها من أثر المقاصد في أحكام الأسرة

يتناول هذا المبحث بعض مسائل التشريع الأسري

وقد قسمته الى المطالب الآتية:

المطلب الأول: معايير اختيار الزوجين ومقاصده

المطلب الثاني: مفهوم الوليّ في عقد الزواج والمقصد من اشتراطه

المطلب الثالث: الحضانة ومقاصدها

المطلب الأول: معايير اختيار الزوجين ومقاصده

مسألة اختيار الأزواج من المسائل الصعبة المعقدة في عصرنا،وذلك نتيجة لاختلاط الأمور على النّاس؛بسبب سيطرة الجاهلية على المجتمع في تصوراته وفكره وأخلاقه وتشريعه، لهذا حث الإسلام على ضرورة اختيار شريك الحياة، حتى تستقر الأسرة وتتحقق مقاصدها،وقد دلت أحاديث الرسول ﷺ على ضرورة حسن الاختيار منها: حديث عائشة رضي الله عنها. قالت: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «**تَخَيَّرُوا لِنُطَفِكُمْ، وَانْكِحُوا الْأَكْفَاءَ، وَأَنْكِحُوا إِلَيْهِمْ**»[1]، لهذافلابد من أسس ومعايير يقوم عليها هذا الاختيار. وعليه سيكون البحث في هذا المطلب في ذكر المعايير ومشروعيتها وبيان أثرها.

الفرع الأول: أسس اختيار الزوجين: الزوجة سكن للزوج، فهي شريكة حياته، وموضع سره ونجواه. وحضن أولاده، عنها يرثون كثيرا من المزايا والصفات، وفي أحضانها تتكون عواطف الطفل، وتتربى ملكاته ويتلقى لغته، ويكتسب كثيرا من تقاليده وعاداته، ويعرف دينه، ويتعود السلوك الاجتماعي[2].من أجل هذا عني الاسلام باختيار الزوجة الصالحة، وجعلها خير متاع ينبغي التطلع إليه والحرص عليه، وسنفصل الكلام عن بعض هذه الصفات فيما يأتي:

أولاً: الإسلام(أن تكون الزوجة مسلمة):

لايجوز شرعا نكاح المشركة، وهذا لقوله تعالى:﴿ **وَلَا تَنكِحُواْ ٱلۡمُشۡرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤۡمِنَّۚ وَلَأَمَةٞ مُّؤۡمِنَةٌ خَيۡرٞ مِّن مُّشۡرِكَةٖ وَلَوۡ أَعۡجَبَتۡكُمۡۗ**﴾[البقرة:221].وهذا تحريم من الله عز وجل على المؤمنين أن يتزوجوا المشركات من عبدة الأوثان، عن ابن عباسرضي الله عنهما في قوله:﴿ **وَلَا تَنكِحُواْ ٱلۡمُشۡرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤۡمِنَّ** ﴾. قال: "استثنى الله من ذلك نّساء أهل الكتاب"[3]؛فالكتابية يجوز الزواج منها بشرط أن تكون عفيفة ولكن غير مناسب.لأنّ الأم تجلس إلى الأولاد أكثر الوقت

---

[1] أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب النّكاح، بَابُ الْأَكْفَاءِ، حديث رقم:1968، ج1ص633، قالالألباني:"صحيح". ينظر:الألباني، سلسلة الأحاديث الصحيحة، ج3(ط:1؛ الرياض:مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، 1415 هـ/1995 م)، ص57

[2] سيد سابق،فقه السنة، ج2(ط:3؛ بيروت:دار الكتاب العربي،1397 هـ / 1977 م)، ص20.

[3] ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، المرجع السابق، ج1، ص582.

فتأخذ بهم باتجاه دور العباد التي تذهب إليها وبالتالي فالأولاد يوجدون في منشأ غير مسلم ومن هذا تختلف الطباع والأخلاق مما يحدث الفرقة داخل الأسرة.

ثانياً:التدين:

قال تعالى:﴿ وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَـٰمَىٰ مِنكُمۡ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡۚ إِن يَكُونُواْ فُقَرَآءَ يُغۡنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضۡلِهِۦۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٞ ﴾[النور:32]

وجه الدلالة: أنّ الأية لم تشترط في الزوجة سوى الصلاح وهو الدين.يقول ابن عاشور في تفسيره وصف العبيد والإماء بالصالحين أنّ المراد اتصافهم بالصلاح الديني[1].

أمّا الأحاديث الدالة على اختيار ذات الدين منها:

ـ حديث أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه، عَنِ النبيّ ﷺ قَالَ: «**تُنْكَحُ المَرْأَةُ لِأَرْبَعٍ: لِمَالِهَا وَلِحَسَبِهَا وَجَمَالِهَا وَلِدِينِهَا، فَاظْفَرْ بِذَاتِ الدِّينِ، تَرِبَتْ يَدَاكَ**»[2].

وجه الدلالة:تُختار المرأة لأربع صفات لكنّه أكد على اختيار ذات الدين وتفضيلها على غيرهاوبها تكتسب منافع الدارين؛ وبالدين يحصل خير الدُّنْيَا وَالْآخِرَة[3].فالمقصود بذات الدين هي صاحبة الدين في الزواج لأنّها غير صاحبة الدين في المساجد فالصلاة مطلوبة وحجابها مطلوب وعلاقتها بالقرآن مطلوبة ووجودها في المسجد مطلوب ولكن نتحدث عن الصلاح في الزواج، ما استفاد المؤمن بعد تقوى الله خيرٌ من امرأة صالحة إذا نظر إليها سرته و إن أمرها أطاعته وإن أقسم عليها أبرته وإن غاب عنها نصحته في نفسها وماله.

---

[1] ابن عاشور،التحرير والتنوير، المرجع السابق، ج18، ص216.

[2] أخرجه البخاري في صحيحه، كتابالنّكاح، بَابُ الأَكْفَاءِ فِي الدِّينِ، حديث رقم:5090، ج7، ص7.

[3] العيني،عمدة القاري، مرجع سابق،كِتابُ النكاح، بابُ الأكْفاءِ فِي الدِّينِ، ج20، ص86.

ويعتبر التدين والصلاح من أهم المعايير والأسس التي تختار بها الزوجة وهذا لعدة أسباب[1]:

1 ـ الزوجة الصالحة خير متاع الدنيا والآخرة جاء في حديث عَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرٍو، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ، قَالَ: «**الدُّنْيَا مَتَاعٌ، وَخَيْرُ مَتَاعِ الدُّنْيَا الْمَرْأَةُ الصَّالِحَةُ**»[2]. فهي التي ترعى الزوج والأولاد وتَسُر زوجها وتطيعه وتحفظه في عرضه وماله.

2 ـ الزوجة الصالحة تعين زوجها على نصف دينه. جاء في حديث أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رضي الله عنه، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «**مَنْ رَزَقَهُ اللَّهُ امْرَأَةً صَالِحَةً، فَقَدْ أَعَانَهُ عَلَى شَطْرِ دِينِهِ، فَلْيَتَّقِ اللَّهَ فِي الشَّطْرِ الثَّانِي**»[3]. بالمرأة الصالحة تحصل العفة فهي المعينة على طاعة الله.

قال الإستانبولي:إنّ من أعظم فوائد التدين للزوجة أنّه يجعلها تقف عند حدود الله في الرضا والغضب ويكبح جماحها، ويحد غضبها وشهوتها فهو علاج ناجح لشفاء النفوس، وواق لها من فساد الخلق والتردي في مهاوي الرذائل[4]. فالتدين والصلاح من أهم المعايير التي تختار بها الزوجة.وإذا كان اختيار الزوجة مهم، فإنّ اختيار الزوج الكفء أمر في غاية الأهمية وحتّى تعيش المرأة في سعادة فعلى الفتاة ووليّ أمرها أن يحسنا اختيار الزوج المناسب الذي يكرمها ويصونها ويحفظها. قال رسول الله ﷺ:«**إِذَا جَاءَكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ دِينَهُ وَخُلُقَهُ فَأَنْكِحُوهُ، إِلَّا تَفْعَلُوا تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الأَرْضِ وَفَسَادٌ**»، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ؟ قَالَ: «**إِذَا جَاءَكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ دِينَهُ وَخُلُقَهُ فَأَنْكِحُوهُ**»، **ثَلَاثَ مَرَّاتٍ**[5]. فأيّ فتنة أعظم، وأيّ فساد أشمل على الدين

---

[1] عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج6(ط:1؛ بيروت: مؤسسة الرسالة،1413هـ/1993م)، ص44 ـ 45.

[2] أخرجه مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشري النيسابوري، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ ،ج 2(د.ط؛بيروت: دار إحياء التراث العربي،د.ت)،كِتابُ النّكاح، بَابُ خَيْرُ مَتَاعِ الدُّنْيَا الْمَرْأَةُ الصَّالِحَةُ، حديث رقم:64، ص1090.

[3] أخرجه: أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد النيسابوري،المستدرك على الصحيحين،ت:مصطفى عبد القادر عطا، ج2(ط:1؛ بيروت:دار الكتب العلمية،1411 هـ/ 1990م)، كِتابُ النّكاح،حديث رقم:2681، ص 175.قال: "حَدِيثٌ صَحِيح الْإِسْنَادِ"

[4] محمود مهدي الإستانبولي، تحفة العروس، (ط:2؛ د.م: د.ن، د.ت)، ص31.

[5] أخرجه الترمذي في سننه، أَبْوَابُ النِّكَاحِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ،بابُ مَا جَاءَ إِذَا جَاءَكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ دِينَهُ فَزَوِّجُوهُ، حديث رقم:1085، ج3، ص387،قال:" حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ".

والأخلاق في الأسرة والمجتمع حين توضع الفتاة بين يدي رجل ظالم أو فاسق أو مبتدع أو شارب خمر، فقد جنى على دينه وتعرض لسخط الله لما قطع من الرحم وسوء الاختيار[1].

ثالثاً: الحسب: الحسبُ ما يعده الإنسان من مفاخر آبائه، وقيل حسبه دينه، وقيل ماله، وقيل الحسبُ والكرم يكونان بدون الآباء والشَّرف والمجد لا يكونان إلاّ بالآباء.[2].

والحسب في الاصل الشرف بالآباء وبالأقارب مأخوذ منالحساب، لأنّهم كانوا إذا تفاخروا عدوا مناقبهم ومآثر آبائهم وقومهم وحسبوها،والحسب الفعال الحسنة[3].

وعليه فعلى راغبي الزواج اختيار من انحدرت من أصل طيب كريم، وعلى هذا الأساس يُختار الرجل على ما يطلب فيه استقامة الدين فلا يكون من أهل الكبائر وأن يكون منضبطاً في صلاته ولسانه يتحرى الحلال في كسبه، وهذا كي ينجب الرجل أولادا مفطورين على معالي الأمور ومتطبعين بعادات أصيلة، ويكتسبون خصال الخير، ومكارم الأخلاق[4].

رابعاً: أن تكون ودوداً ولوداً: لقد حث الإسلام على تحري المرأة الودود الولود، الْوَدُود في اللغة: الْكثير الْحبّ ويَسْتَوِي فِيهِ الْمُذكر والمؤنث[5]، والودود التي تقبل على زوجها فتحيطه بالمودة والرحمة، وتحرص على طاعته ومرضاته [6]، والولود التي يتوفر فيها من سلامة الصحة، وقوة البدن، ما يكفل حسن استعدادها للحمل والولادة [7].

قال تعالى:﴿ وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنۡ أَنفُسِكُمۡ أَزۡوَٰجٗا وَجَعَلَ لَكُم مِّنۡ أَزۡوَٰجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةٗ وَرَزَقَكُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ ﴾[النحل:72]، فالآية تدل على أنّ حصول الولد من ثمرات الزواج،

---

[1] سيد سابق، فقه السنة، مرجع سابق، ج2، ص24.

[2] الرازي، مختار الصحاح، مرجع سابق، ج1، ص72.

[3] أبو زكريا محيي الدين يحي بن شرف النووي،المجموع شرح المهذب، ج16(د.ط؛ د.م:دار الفكر، د.ت)، ص135.

[4] محمود المصري، موسوعة الزواج السعيد، (ط:1؛ القاهرة: مكتبة الصفا،1427هـ/2006م)، ص183.

[5] إبراهيم مصطفى وآخرون،المعجم الوسيط، مرجع سابق، ج2، ص1020.

[6] حسين محمد يوسف،اختيار الزوجين في الإسلام وآداب الخِطبَة،(د.ط؛ د.م: د.ن، د.ت)، ص28.

[7] المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

وعلى الزوج أن يسعى لذلك بطلب المرأة الولود. وقد حث النبيّ ﷺ على الزواج من المرأة الولود، فقال: «**تَزَوَّجُوا الْوَدُودَ الْوَلُودَ، فَإِنِّي مُكَاثِرٌ الْأَنْبِيَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ**»[1].

وقد نهى النبيّ ﷺ في حديث آخر[2] عن الزواج من العقيم، والنهيُّ عن الشيء أمر بضده. لأنّ إنجاب الذرية تزداد به الرابطة بين الزوجين قوة، وتتوفر به أسباب السعادة والاستقرار الأسري.

خامساً: الجمال: الجمال من معايير اختيار الزوجة التي لها سند شرعي من الكتاب والسنّة، وعلى الرغم من أنّ الجمال ترغب فيه النفوس وتميل إليه، فهو لا يحتاج من الشّارع إلى حث كثير، بل يكفي لاعتباره الميل الفطري[3]. فقد نص الفقهاء في كتبهم أنّ من السنّة أن يحرص المرءُ على المرأة الجميلة؛لأنّها أسكن لنفسه، وأغض لبصره، وأكمل لمودته[4].

ـ قال تعالى:﴿ **لَّا يَحِلُّ لَكَ ٱلنِّسَآءُ مِنۢ بَعۡدُ وَلَآ أَن تَبَدَّلَ بِهِنَّ مِنۡ أَزۡوَٰجٖ وَلَوۡ أَعۡجَبَكَ حُسۡنُهُنَّ** ﴾[الأحزاب:52]. تشير الأية إلى أنّ الحُسن يدعو للإعجاب وأنّه سبب للاختيار.

ـ حديث أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه، قَالَ: قِيلَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛أَيُّ: النِّسَاءِ خَيْرٌ؟ قَالَ: «**الَّتِي تَسُرُّهُ إِذَا نَظَرَ، وَتُطِيعُهُ إِذَا أَمَرَ، وَلَا تُخَالِفُهُ فِي نَفْسِهَا وَمَالِهَا بِمَا يَكْرَهُ**»[5]. يدل الحديث على أنّ الجمال مرغوب فيه (إِذَا نَظَرَ) والنظر يكون للجمال لا غيره؛ فالجميلة تُفرِح زوجها لحسنها

---

[1] سبق تخريجه في ص27.

[2] عن معقل بن يسار، قال: جاء رجل إلى النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ: إِنِّي أَصَبْتُ امْرَأَةً ذَاتَ حَسَبٍ وَجَمَالٍ، وَإِنَّهَا لَا تَلِدُ، أَفَأَتَزَوَّجُهَا، قَالَ: «لَا» ثُمَّ أَتَاهُ الثَّانِيَةَ فَنَهَاهُ، ثُمَّ أَتَاهُ الثَّالِثَةَ، فَقَالَ: «تَزَوَّجُوا الْوَدُودَ الْوَلُودَ فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُمُ الْأُمَمَ». أخرجه النسائي في سننه، كِتابُ النكاح، بَابٌ كَرَاهِيَةُ تَزْوِيجِ الْعَقِيمِ،حديث رقم:3227، ج6، ص65، قال: الألباني:"حسن صحيح"،ينظر: الألباني،صَحِيحُ التَّرْغِيب وَالتَّرْهِيب، ج2(ط:1؛ المملكة العربية السعودية: مكتبة المعارف لِلنَشْرِ والتوزيْع، 1421 هـ / 2000 م)، ص406.

[3] نايف محمود الرجوب، أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي،(ط:1؛ عمان: دار الثقافة،1429هـ/2008م)، ص67.

[4] وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيلِيّ،الفقه الإسلامي وأدلّته، ج9(ط:4؛ سوريا:دار الفكر، د.ت)، ص6496.

[5] أخرجه: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي،المجتبى من السنن، ت:عبد الفتاح أبو غدة، ج6(ط:2؛ حلب:مكتب المطبوعات الإسلامية،1406هـ / 1986م)، كِتابُ النكاح، بَابأَيُّ النِّسَاءِ خَيْرٌ، حديث رقم:3231،ص68.قال الألباني:"حسن "، ينظر:الألباني، إرواءالغليل، ج6(ط:2؛ بيروت: المكتب الإسلامي،1405 هـ /1985م)،197.

ظاهرًا[1]. يقول الغزالي –رحمه الله –في هذا المقام:(وما نقلناه من الحث على الدين وأنّ المرأة لا تُنكح لجمالها،ليس زاجراً عن رعاية الجمال بل هو زجر عن النّكاح لأجل الجمال المحض مع الفساد في الدين فإنّ الجمال وحده في غالب الأمر يُرغب في النّكاح ويهون أمر الدين)[2].

فالجمال تحصل به الألفة والمودة،ودوام العشرة الحسنة، وغض البصر بعدم التطلع الى أخرى، فلا يطلب الجمال لوحده مالم يكون محصن بالنشأة الدينية.والجمال كما يطلب في المرأة يطلب في الرجل لا يكون قبيحاً تنفر منه زوجته، ولا تتحصن به، وتتطلع بعينها إلى ما فقدته في زوجها.جاء في مطالب أولي النهى:(يُسْتَحَبُّ لمن أراد أن يزوج ابنته أن ينظر لها شَابًّا حَسَنَ الصُّورَةِ ولا يُزَوِّجُهَا دَمِيمًا[3])[4].

سادساً: أن تكون من غير الأقارب:من توجيهات الإسلام الحكيمة في اختيار الزوجة، تفضيل المرأة البعيدة على النّساء ذوات القرابة، حرصا على نجابة الولد، وضماناً لسلامة جسمه من الأمراض السارية والعاهات الوراثية، وتوسيعًا لدائرة التعارف الأسرية، وتمتينًا للروابط الاجتماعية، فإنّ توالي الزواج بين الأقارب يؤول إلى تأخر الذرية، وانحطاطها بدناً وعقلاً، ذلك الانحطاط الذي نرى آثاره ظاهرة في الأسر التي تلتزم ذلك بين أفرادها [5].

وقد تنبه العلماء المسلمون مبكرا لخطر التزاوج من الأقارب، حيث جاء في المجموع(ومن المقرر في علم الاجناس أنّ من أسباب انقراض الجنس حصره في أسرة واحدة، فإنّ ذلك يفضيإلى تدهور السلالات وضعف النّسل)[6]. ولكن الأمراض الوراثية في هذا الوقت أصبح

---

[1] محمد بن علي بن آدم بن موسى الإثيوبي الوَلَّوِي،ذخيرة العقبى في شرح المجتبى، ج27(ط:1؛د.م: دار آل بروم للنشر والتوزيع، 1424 هـ /2003 م)، ص112.

[2] أبو حامد، إحياء علوم الدين، مرجع سابق، ج2، ص38.

[3] دَميماً من الدَّمَامَةُ وهي الْقِصَرُ وَالْقُبْحُ يُقَالُ رَجُلٌ دَمِيمٌ؛ أي:قصير قبيح الوجه كريه المنظر، ينظر:إبراهيم مصطفى وآخرون،المعجم الوسيط، مرجع سابق، ص 297.

[4]مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة،مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج5(ط:2؛ د.م:المكتب الإسلامي،1415هـ / 1994م)، ص11.

[5]المرجع نفسه، ص184.

[6] النووي، المجموع شرح المهذب، مرجع سابق، ج16، ص136.

حلها موجود بالفحص الطبي قبل الزواج. فالأمر الأكثر تأثيرا بزواج القريبة قطيعة الأرحام ونشوب التباغض والمشاحنات إذا لم يستمر هذا الزواج.

سابعاً:التقارب، اجتماعياً وثقافياً: لم يتطرق الفقهاء في الماضي لهذا المعيار في الزواج، وإن كانوا قد أجلوا العلم وقدروا أهله.ومن أجل الظفر باستقرار الأسرة،ومد جسور التواصل والحوار، وتوطيد العلاقة الزوجية، وتحقيق التقارب المنشود، وخلق فضاء أسري آمن، لتنشئة سوية للأبناء،يجب الانسجام بين طرفي الحياة الزوجية، التي أصبحت تتأثر بتفاوت المستوى الثقافي بين الزوجين، خاصة في هذا الزمان، وهو أن يكون الزوج كفئاً للزوجة، بأن يكون بينهما تقاربا في المستوى الاجتماعي، وأن يكون مساوياً لها في الدرجة العلمية أو أعلى منها، حتى يتحقق التفاهم والتناغم في الآراء.

قانون الأسرة الجزائري والكفاءة:لم يعتبر القانون الكفاءة إلاّ في السلامة من الأمراض. وأسقط كل المعايير الأخرى، جاء في المادة السابعة (07) مكرر" يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية، لا يزيد تاريخها عن (3) أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج"[1]، ثم قرر أنّه: يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية، أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية ومن علمهما بما قد تكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج. ويؤشر بذلك في عقد الزواج.

الفرع الثاني: أثر مقاصد الشريعة في هذه الأسس والمعايير: تُحققالصفات التي على أسسها يتم اختيار الزوجين عدة مقاصد منها:

1 ـ حفظ الدين: حفظ الدين من كليات الشريعة،ولما كانت الأسرة هي حصن هذا الدين، وجب العناية بها والحفاظ عليها، كان اختيار ذات الدين أدعى إلى حفظ الدين وقيامه.

2 ـ التناسل والانجاب:حفظ النّسل من مقاصد الشريعة الإسلامية؛ وقد أمر سبحانه وتعالى بحفظه وجوداً وعدماً،فقد رغب الإسلام في الزواج و جعله وسيلة نظيفة للقاء الرجل بالمرأة، وكذلك رغب في صفات هذه المرأة المختارة بأن تكون ودودا ولودا، وذلك كتشريع وقائي لحفظ

[1] مرسوم تنفيذي رقم 06 ـ 154 مؤرخ في 11 مايو سنة 2006م من القانون رقم 84 ـ 11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر رقم 05ـ 02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005، ص2.

نسل أمة محمد ﷺ وتكثيرها، ومنع الإسلام أيضًا من التبّتّل والرغبة عن الزواج , فقد رد رسول الله ﷺ على عُثمَانَ بن مَظعُونٍ التَّبَتُّلَ[1].

3 ـ تحقيق التواصل والتعاون:لما كان المقصد العام في الشريعة الإسلامية التواصل الاجتماعي، فقد شجّع الإسلام التّضامنَ والتَّعاونَ بين أفراد المجتمع؛ لأنّ هذا أساسُ كلِّ نجاحٍ وتقدُّمٍ، وبه يقوم دين الأفراد ودُنياهم، فكلمتهم لن تتوحّد، ومصالحهم الدنيويّة لن تتمّ وتترتّب، وعدوُّهم لن يخشى بأسهم، إلّا بالتّضامن الذي أوجبه الإسلام، وجعله من أهمّ الواجبات التي يجب فعلها لتحقيق صلاح المجتمع؛ فالمسلمون مثل البنيان المرصوص والجسد والواحد إن هُم تعاونوا.

وقد وضّح الله عزّ وجلّ أهميّة التّعاون في قوله:﴿ **وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِ** ﴾ [المائدة:2]

4 ـ تحقيق استقرار الأسرة واستمرارها:إنّ بناء أسرة متماسكة وقوية والحفاظ عليهامن مقاصد الشريعة، لهذا أولى الإسلام جل اهتمامه بها؛ لأنّاستقرار الأسرة له الأثر الكبير في تنشئة أبناء متزنين نفساً وخلقاً، وإذا ما أمدت الأسرة الأمة بنشء بهذه الصفات، فإنّ هذا المجتمع سينعم بإذن الله بالأمن والأمان.

5 ـ تحقيق الاستقرار النفسي:الهدف من قيام الاسرة في الاسلام هو ايجاد جو عائلي مريح لجميع افراد الاسرة اذ لا يمكن استقرار الاسرة بغير هذا الجو، وهذا في قوله تعالى:**(وَمِنْ آياتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْواجاً لِتَسْكُنُوا إِلَيْها وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً)**[الروم: 21]، وهذه أية ثانية فيها عظة وتذكير بنظام النّاس العام وهو نظام الازدواج وكينونة العائلة وأساس التناسل، وهو نظام عجيب جعله الله مرتكزا في الجبلة لا يشذ عنه إلاّ الشذاذ،أن جعل للإنسان ناموس التناسل ، وأن جعل تناسله بالتزاوج ولم يجعله كتناسل النبات من نفسه ، وأن جعل أزواج الإنسان من صنفه ولم يجعلها من صنف آخر؛ لأنّ التآنس لا يحصل بصنف مخالف ، وأن جعل في ذلك التزاوج أنسا بين الزوجين ولم يجعله تزاوجا عنيفا أو مهلكا كتزاوج

[1]حديث سَعْدَ بْنَ أَبِي وَقَّاصٍ، أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النّكاح، بَابُ مَا يُكْرَهُ مِنَ التَّبَتُّلِ وَالخِصَاءِ، حديث رقم: 5073، ج7، ص4.

الضفادع ، وأن جعل بين كل زوجين مودة ومحبة فالزوجان يكونان من قبل التزاوج متجاهلين فيصبحان بعد التزاوج متحابين ، وأن جعل بينهما رحمة فهما قبل التزاوج لا عاطفة بينهما فيصبحان بعده متراحمين كرحمة الأبوة والأمومة ، وهذه الآية كائنة في خلق جوهر الصنفين من الإنسان: صنف الذكر، وصنف الأنثى، وإبداع نظام الإقبال بينهما في جبلتهما[1].

المطلب الثاني: مفهوم الوليّ في عقد الزواج والمقصد من اشتراطه

يعتبر عقد الزواج من أهم العقود التي يعقدها الإنسان في حياته، هذا إن لم نقل أهمها، فمن أهم ما جاء به الدين الإسلامي الحنيف في هذا العقد الولاية لحماية الزواج من عبث العابثين وصيانة حقوق المرأة وكرامتها، والحفاظ عليها من اقتحام مجالس الرجال لجهلها به. وعليه سيكون هذا المطلب لتعريف الوليّ لغة واصطلاحا ومقصد اشتراطه.

الفرع الأول: تعريف الولي لغة واصطلاحا

أولاً: لغة:قيل الْوَاوُ وَاللَّامُ وَالْيَاءُ: أصل صحيح يدل على القُرب. من ذلك الْوَلْيُ: الْقُرْبُ. يُقَالُ: تَبَاعَدَ بَعْدَ وَلْيٍ؛ أَيْ: قُرْبٍ. وجلس ممّا يَلِينِي؛ أَيْ: يُقَارِبُنِي[2]. والوَلِيُّ هُوَ الناصِرُ، الوَلاية، بِالْفَتْحِ تعني النُّصْرَةِ. والوَلِيُّ: وليُّ الْيَتِيمِ الَّذِي يَلِي أَمرَه وَيَقُومُ بكِفايته. ووَلِيُّ المرأَةِ: الَّذِي يَلِي عَقْدَ النِّكَاحِ عَلَيْهَا وَلَا يَدَعُها تسْتَبدُّ بِعَقْدِ النِّكَاحِ دُونَهُ[3]. ويتضح من التعريف اللغوي أنّ الوليّ هو القريب والحليف والناصر، وكلمن وليّ أمر أحد أو قام به.

ثانياً: اصطلاحاً:لم يكن للفقهاء [4]، تعريف محدد للْوَلِيُّ،واختلفوا في تعريفه حسب الشروط التي اشترطها كل مذهب؛إلاّ أنّهم يتفقوا في أنّ الوليّ من له على المرأة ملك أو أُبُوَّةٌ أو تَعْصِيبٌ[1] أو إيصَاءٌ أو كَفَالَةٌ [2]أو سَلْطَنَةٌ أو ذُو إسْلَامٍ.

---

[1] ابن عاشور، التحرير والتنوير، مرجع سابق، ج21، ص71.

[2] ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق، ج6، ص141.

[3] ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، مادة ولي، ج15، ص406ـ 407.

[4] كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، فتح القدير، ج3(د.ط؛ د.م: دار الفكر، د.ت)، ص274، محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، (ط:1؛ د.م: المكتبة العلمية، 1350هـ)، ص158،موسى بن أحمد بن موسى بن سالم الحجاوي المقدسي، زادالمستقنع في اختصار المقنع، ت:عبد الرحمن بن علي بن محمد العسّكر، (د.ط؛ الرياض:دار الوطن للنشر، د.ت)، ص163.

ثالثاً: القانون: جاء في ق.أ.ج،النص على الولاية في المادة (87) الذي تقرر أنّ "يكون الأب وليّا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا.وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد. وفي حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد"[3].إلاّ أنّ المشرع الجزائري أعتبر الوليّ شرطا من شروط عقد الزواج ويجب توفره وهذا ما نصت عليه المادة (09) مكرر من قانون الأسرة المعدلة بموجب الأمر 05-02 على أنّه يجب أن يتوافر في عقد الزواج الشروط الأتية[4]:

-أهلية الزواج.

- الصداق.

- الوليّ.

- شاهدان.

- انعدام الموانع الشرعية.

من خلال هذه المادة نستنتج أنّ الوليّ شرط في عقد الزواج.غير أنّ المشرع الجزائري وقع في تذبذب، تارة اعتبر الوليّ شرطاً في عقد الزواج وتارة ألغي دوره تماما وهذا في تعديله للقانون سنة 2005م، ـ كما سنرى ـ حين ذكر هذا الإشكال في محله.

---

[1] إلاّ أنّ الحنفية –قالوا: القريب العاصب ليس بشرط بل هو مقدم فإذا عُدم تنتقل الولاية لذوي الأرحام.الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج2، ص249.

[2] المالكية –زادوا: الولاية بالكفالة، فمن كفل امرأة فقدت والدها وغاب عنها أهلها فقام بتربيتها مدة خاصة كان له حقّ الولاية عليها في زواجها، وكذلك زاد المالكية في الأولياء الولي بالولاية العامة، والولاية العامة هي ما تكون لكل المسلمين على أن يقوم بها واحد منهم كفرض الكفاية، فإذا وكلت امرأة فرداً من أفراد المسلمين ليباشر عقد زواجها ففعل صح ذلك إذا لم يكن لها أب أو وصية ولكن بشرط أن تكون دنيئة لا شريفة. الباجي، المنتقى، مرجع سابق، ج3، ص 269 ـ 270.

[3] مرسوم تنفيذي رقم 06 ـ 154 مؤرخ في 11 مايو سنة 2006م من القانون رقم 84 ـ 11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر رقم 05ـ 02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005، ص12.

[4] مرسوم تنفيذي رقم 06 ـ 154 مؤرخ في 11 مايو سنة 2006م من القانون رقم 84 ـ 11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر رقم 05ـ 02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005، ص3.

الفرع الثاني: حُكم الولاية:

أولاً: الأقوال: اتفق العلماء – عدا الأحناف – على أنّه ليس للمرأة أن تزوج نفسها أو غيرها؛ أي: لا ولاية لها في عقد النّكاح على نفسها ولا غيرها.

قال المالكية أنّه: لا يجوز للمرأة أن تزوج نفسها أو غيرها بكرا كانت أو ثيباً صغيرة أو كبيرة غنية كانت أو فقيرة شريفة كانت أو وضيعة إلا بوليّ يعقد نكاحها فإن لم يكن لها وليّ فالسلطان وليّ من لا وليّ له [1].

قَالَ الإمام الشَّافِعِيُّ –رحمه الله –: (فَأَيُّ امرأة نَكَحَتْ بغير إذن وليّها فلا نكاح لها) [2].

وقال ابن قدامة–رحمه الله –:(النّكاح لا يصح إلاّ بوليّ، ولا تملك المرأة تزويج نفسها ولا غيرها، ولا توكيل غير وليّها في تزويجها. فإن فعلت، لم يصح النّكاح) [3].

أمّا قول الإمام أبو حنيفة –رحمه الله –بأنّ للمرأة البالغة أن تزوج نفسها وغيرها، وأنّ الوليّ ليس بشرط في عقد النّكاح. جاء في المبسوط: (المرأة إذا زوجت نفسها أو أمرت غير الوليّ أن يزوجها فزوجها جاز النّكاح وبه أخذ الإمام أبو حنيفة –رحمه الله –سواء كانت بكرًا أو ثيباً إذا زوجت نفسها جاز النّكاح في ظاهر الرواية سواء كان الزوج كفؤا لها أو غير كفء فالنّكاح صحيح إلاّ أنّه إذا لم يكن كفؤا لها فللأولياء حقّ الاعتراض) [4].

ثانياً: الأدلة:

1 ـ أدلة الجمهور: استدل الجمهور على قولهم من الكتاب والسنّة:

ـ من الكتاب: قوله تعالى:﴿ وَلَا تُنكِحُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤۡمِنُواْ ﴾[البقرة:221].

---

[1] الباجي،المنتقى، مرجع سابق، ج3، ص267.

[2] محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان الشافعي،الأم، ج5(د.ط؛ بيروت:دار المعرفة،1410هـ/1990م)، ص14.

[3] ابن قدامة،المغني، مرجع سابق، ج7، ص7.

[4] السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج5، ص10.

وجه الدلالة: أن الله تعالى خاطب الرجال، ونسب إليهم إنكاح مولياتهم، فدل على لزوم قيامهم به [1]، وقوله تعالى:﴿ **فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ**[2]**أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ** ﴾[البقرة: 232]. نهى الله الأولياء عن عضل المرأة عن النّكاح. يقول ابن عاشور–رحمه الله –: (في الآية إشارة إلى اعتبار الولاية للمرأة في النّكاح بناء على غالب الأحوال لأنّ جانب المرأة جانب ضعيف مطموع فيه، فلا يليق تركها تتولى مثل هذا الأمر بنفسها)[3].قال الإمام الشّافعيّ–رحمه الله –: (هذه الآية أَبْيَنُ آية في كتاب الله عز وجلدلالة على أنّ ليس للمرأة الحرة أن تُنكح نفسها، وفيها: دلالة على أنّ النّكاح يتم برضا الوليّ مع المزوج والمزوجة)[4]. وقال ابن العربي–رحمه الله –: (هذا دليل قاطع على أنّ المرأة لا حقّ لها في مباشرة النّكاح، وإنّما هو حقّ الوليّ، خلافا للإمام أبي حنيفة، ولولا ذلك لما نهاه الله عن منعها)[5].

ـ من السنّة: ـ حديث عَائِشَةَ رضي الله عنها الذي قَالَتْ فيه: قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «**أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ**»[6].

وجه الدلالة: الحديث واضح وصريح بأنّ النّكاح الخالي من الوليّ مردود وباطل، وقد خالفت عائشة رضي الله عنها مقتضى الحديث ولم تعمل به، حيث زوَّجت بنتَ أخيها: حفصة بنت عبد الرحمن بن أبي بكر رضي الله عنه شقيق عائشة رضي الله عنها مع ابن أختها أسماء رضي الله

---

[1] أحمد محمود قعدان، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بأحكام فقه الأسرة مع تحليل نماذج من النوازل الفقهية، رسالة دكتوراه، جامعة القرويين، المغرب، ط:1؛ 1435هـ/2014، ص108.

[2] العضل في اللغة الحبس والمنع، يقال: عَضَّلَ الْمَرْأَةَ؛ أي: مَنَعَهَا مِنَ الزَّوَاجِ ظُلْماً، ويقال: عضل الرجل أيِّمَه؛ إذا منعها من التزويج. أبو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري، غريب القرآن، ت: أحمد صقر، (د.ط؛ د.م: دار الكتب العلمية، 1398 هـ /1978 م)، ص88.

[3] ابن عاشور، التحرير والتنوير، مرجع سابق، ج2، ص 427.

[4] أبو بكر البيهقي أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي،أحكام القرآن للشافعي، كتب هوامشه: عبد الغني عبد الخالق، ج1(ط:2؛ القاهرة:مكتبة الخانجي،1414 هـ /1994 م)، ص174.

[5] محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي،أحكام القرآن،خرج أحاديثه وعلَّق عليه: محمد عبد القادر عطا، ج1(ط:3؛ بيروت:دار الكتب العلمية، 1424 هـ / 2003 م)، ص272.

[6] أخرجه أحمد في مسنده، حديث رقم:24372، ج40، ص435، قال محقّقا المسند شعيب الأرنؤوط وعادلمرشد: "حديث صحيح، وهذا إسناد ضعيف لضعف ابنِ لَهيعة".

عنها: وهو المنذر بن الزبير، وكان أخوها عبد الرحمن غائبًا في الشام. والصحيح أنَّ الحُجَّةَ فيما روته لا فيما رأته؛ لأنَّ الصحابة رضي الله عنهم عملوا بمقتضى الحديث، ويحتمل أنَّها زوَّجتها بإذن أخيها أو أوصاها بذلك ولم تعلم أنَّ النبيَّ ﷺ قال :«**لَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ**»[1][2].

ـ حديث أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ رضي الله عنه عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قال: «**لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ**» [3].

وجه الدلالة: فقد نفى الشّارع صفة النّكاح عن العقد الذي لا وليّ فيه. والمراد أنّه لا يصح بدونه، فإذا عُقد بلا وليّ، انتفت الصفة الشرعية للنّكاح؛ لفقدان شرط من شروطه.

2 ـ أدلة الحنفية: أمّا الإمام أبو حنيفة–رحمه الله –وأصحابه فليس الوليّ عندهم من أركان النّكاح ولا من فرائضه وإنّما هو من تمام النّكاح. وأنّ للمرأة البالغة الرشيدة أن تزوج نفسها وغيرها وتوكل في النّكاح، واستدل الحنفية بأدلة من القرآن والسنّة.

ـ من الكتاب:قوله تعالى:﴿ **فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ** ﴾[البقرة: 230]. وقوله تعالى:﴿ **فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا فَعَلۡنَ فِيٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ** ﴾[البقرة: 234].

وجه الدلالة من الآيات:أن الله تعالى أضاف النّكاح إليهنّ فدل ذلك على جواز النّكاح بعبارتهنّ من غير شرط الوليّ،فيقتضي هذا تصور النّكاح منهنّ [4].

ـ من السنّة: ـ حديث ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «**الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا**» [5].

---

[1]جزء من حديث أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه،الذي أخرجه ابن ماجة في سننه، أَبْوَابُ النِّكَاحِ، بَابٌ لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ، حديث رقم:1882، ج3، ص80. قال محقّقا الكتاب شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد: " حديث صحيح لغيره ".

[2] عبد المعزمحمد عليّ فركوس، الإنارة شرح كتاب الإشارة في معرفة الأصول والوجازة في معنى الدليل، (ط:1؛ الجزائر: دار الموقع ،1430هـ/2009م)، ص225 ـ 226.

[3] أخرجه أحمد في مسنده، حديث رقم:19746، ج32، ص523. قال محقّقا المسند شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد: " حديث صحيح".

[4] الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج2، ص 448.

[5] أخرجه مسلم في صحيحه، كِتَابُ النِّكَاحِ،بَابُ اسْتِئْذَانِ الثَّيِّبِ فِي النِّكَاحِ بِالنُّطْقِ، وَالْبِكْرِ بِالسُّكُوتِ، حديث رقم:66، ج2، ص1037.

وجه الدلالة: يدل الحديث أنّ كل امرأة بلغت فهي أحقّ بنفسها من وليّها وعقدها على نفسها ـ النّكاح ـ صحيح، وليس الوليّ من أركان صحة النّكاح بل من تمامه، وأنّ المراد أحقُّ من وليّها في كل شيء من عقد وغيره[1].

إنّ فقهاء الشريعة – ما عدا الأحناف – اعتبروا حضور الوليّ ركنا من أركان عقد الزواج، وهذا ما أخذ به ق.أ. ج في المادة التاسعة (09) السابق ذكرها، وحسن ما فعل، ذلك أنّ الفتاة في اختيارها لشريك حياتها ـ غالبا ـ تستولى عليها النظرة العاطفية، بحكم الطبيعة الأنثوية التي فطرها الله عليها، وقد لا تستطيع التخلص من هذه العاطفة حتّى لو كان مستواها الدراسي والثقافي عاليا، وقد أثبت الواقع الاجتماعي فشل تجربة الفتاة التي تنفرد باختيار زوجها دون حضور الوليّ[2]، وليس هذا فقط، بل أضافت المادة (33) "إذا تم عقد الزواج بدون شاهدين أو صداق أو وليّ في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل"[3].

ثالثاً: موقف المشرع الجزائري: يتبين أنّ المشرع الجزائري تحول عن المذهب المالكي وأخذ برأي المذهب الحنفي وقرر في المادة (11) منه أنّه: "تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليّها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره " [4]. فقد استعمل المشرع في الصياغة الحرف "أو" المعرُوف عنه في اللغة العربية أنّه يستعمل للتخيير، معنى ذلك أنّ المرأة تختار من تشاء في عقد زواجها لأنّ القانون يسمح بذلك. وعبارة (أي شخص آخر تختاره) عامة قد تشمل الذكر والأنثى، والصبي والقريب والبعيد وبهذه المادة لم يُبق المشرّع للوليّ الشرعي من دور حقيقي

---

[1] محيي الدين يحي بن شرف النووي،المنهاج شرح صحيح مسلم، ج9(ط:2؛ بيروت:دار إحياء التراث العربي،1392هـ)، ص203.

[2] غنية قري، شرح قانون الأسرة المعدل ـ دراسة مقارنة بين الشرع والقانون ـ (ط:1؛ الجزائر:دارطليطلة،1432هـ/2011م)، ص29.

[3] مرسوم تنفيذي رقم 06 ـ 154 مؤرخ في 11 مايو سنة 2006م من القانون رقم 84 ـ 11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر رقم 05ـ 02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005، ص6.

[4] مرسوم تنفيذي رقم 06 ـ 154 مؤرخ في 11 مايو سنة 2006م من القانون رقم 84 ـ 11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر رقم 05ـ 02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005، ص3.

إلاّ في حالة تزويج القُصر (من ذكور أو إناث) [1]. الذي تقرر في الفقرة الثانية من المادة (11): "يتولى زواج القُصر أولياؤهم. وهم الأب فأحد الأقارب الأولين. والقاضي ولي من لا ولي له"[2].

وعليه فإنّ خلاصة ما يمكن قوله بشأن الولاية المتعلقة بزواج المرأة في الشريعة وفي القانون، أنّ آراء الفقهاء كانت فيها مختلفة منهم من قال بأنّ الوليّ شرط من شروط العقد. وإذا أبرم العقد بدونه كان العقد غير صحيح، ومنهم من قال أنّه ليس للوليّ أيّة سلطة على المرأة متى بلغت وكانت رشيدة وأنّه ليس بشرط من شروط العقد وإنّما هو من تمام النّكاح،ولتفادي العواقب ليس على المرأة فحسب بل على الأسرة ككل شرّع الدين الإسلامي أحكامًا تحقق مصلحة المرأة ومصلحة الأسرة معاً، فبرضا المرأة وتدخل الوليّ يتحقق المقصد الشرعي.

الفرع الثالث: مقاصد اشتراط الوليّ: لقد اشترط الشّارع الوليّ لتحقيق مقاصد عدة. وقد ذكر ابن عاشور –رحمه الله –من جملة مقاصد الولاية في النّكاح التفريق بين النّكاح الشرعي وبين الزنا والمخادنة والبغاء والاستبضاع؛ ... لأنّ تولي الوليّ عقد مولاته يُهيّئُهُ إلى أن يكون عوناً على حراسة حالها وحصانتها وأن تكون عشيرتُه وأنصارُه وغاشيتُه وجيرتُه عوناً له في الذَّبّ عن ذلك[3]. ويتضح من كلامه مقاصد الوليّ هي:

1 ـ صيانة المرأة وحفظ النّسل: فقصد الشريعة من الولاية حفظ هذا المقصد من جانبين:

أ ـ الحفظ من جانب الوجود بصيانة كرامة المرأة و موقف الإكرام يقتضي الوليّ، خاصة وأنّ المرأة لن تضار منه، وصيانة عقد الزواج عن التلاعب به لخطورته، واستقرارا للحياة الزوجية وتوطأة لحل النزاعات المستقبلية المشار إليه في قوله تعالي:﴿ **فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ**﴾[النساء:35]،ودرءا لما قد يحدث.

---

[1] عبد القادر داودي،أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري،(ط:2؛ الجزائر: دار البصائر،2010م)، ص112.

[2] مرسوم تنفيذي رقم 06 ـ 154 مؤرخ في 11 مايو سنة 2006م من القانون رقم 84 ـ 11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر رقم 05ـ 02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005، الفقرة الثانية من المادة (11) معدلة، ص3.

[3] ابن عاشور، مقاصد الشريعة، مرجع سابق، ص435.

وقد جاء في المبسوط: (المرأة في نّكاح نفسها سريعة الانخداع، ضعيفة الرأي، متابعة للشهوة عادة، فيكون تقصيرها في الكفاءة والصداق لمتابعة الهوى لا لتحصيل سائر المقاصد)[1]. ويقول ابن عاشور-رحمه الله -:(أن يتولى عقد المرأة وليّ لها خاص إن كان أو عام، ليظهر أنّ المرأة لم تتولّ الركون إلى الرجل وحدها دون علم ذويها، لأنّ ذلك الأول الفروق بين النّكاح والزنا)[2].

ب ـ الحفظ من جانب العدم وذلك بمنع الاستهانة بهذه العلاقة وسدا لباب العلاقات المشبوهة وانحلال الأسر وانتشار الفواحش والجناية على النّسل،قال ابن القيم-رحمه الله -:(أبطل الشرع أنواعا من النّكاح الذي يتراضى به الزوجان سدا لذريعة الزنا؛ فمنها النّكاح بلا وليّ؛ فإنّه أبطله سدا لذريعة الزنا... ولم يبح إلاّ عقدا مؤبدا يقصد فيه كل من الزوجين المقام مع صاحبه ويكون بإذن الوليّ وحضور الشاهدين أو ما يقوم مقامهما من الإعلان)[3].فالزواج شُرع أصلا لبناء الأسر والمحافظة على الأعراض والتي لا يصونها إلاّ وليّ خاص يُؤمن على العرض من تلويثه [4]، وهذا لا يتحقق ـ غالبا ـ إذا انفردت المرأة بتزويج نفسها وحتّى لا يقع المحظور وجب ردّه مقدما، يقول أبو زهرة-رحمه الله -:(أساس الولاية أنّ عقد الزواج لا تعود مغباته على العاقدين وحدهما، بل ينال الأسرة منه شيء من العار أو الفخار)[5].

2 ـ جلب المصلحة ودرء المفسدة: إنّ جلب المصالح ودرء المفاسد من مقاصد الشريعة في الدارين، فالوليّ يحقق مصلحة المرأة، ويحفظ كرامتها، ويرفع قيمتها، ويحافظ على الروابط الأسرية التي تربط بين المرأة وأقاربها، ففي حال وقوع النزاع بين الزوجين فللوليّ الدور الكبير في الصلح بينهما وحفظ استقرار الأسرة وأسرارها، والحفاظ على علاقاتها في جوّ تسوده المحبة والألفة والرحمة والتعاون، والصلح مقصد شرعي دعت الشريعة الإسلامية إليه، وحثّت عليه. تحقيقا للمصلحة الشرعية والاجتماعية والأسرية والفردية؛ لأنّ الإسلام يأمر بتمتين الروابط التي تجمع

---

[1] السرخسي،المبسوط، مرجع سابق، ج4، ص225.

[2] ابن عاشور، مقاصد الشريعة، مرجع سابق، ص435.

[3]ابن القيم، إعلاممالموقعين، مرجعسابق، ج3، ص123.

[4]عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي، العزيز شرح الوجيز (الشرح الكبير)، ت: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ج7(ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية،1417هـ/1997م)، ص 527.

[5] محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، (ط:2؛ د.م: دار الفكر العربي،1369هـ/1950م)، ص108.

بين الأقارب، والمحافظة على المودة وصلة الرحم بين الأهل. وركون المرأة للرجال دون وليّ ينتج عنه جملة من المفاسد كانتشار الفاحشة، وانتهاك الأعراض واختلاط الأنساب، مما يؤدي إلى انهيار المجتمع وقيمه.

المطلب الثالث: الحضانة ومقاصدها

الشريعة تتشوف الى بناء أسرة قويمة ومجتمع قوي متماسك ولهذا اهتمت كل الاهتمام بالطفل وشرعت له كثير من الحقوق منها الحضانة ولهذه الأهمية فقد خصص لها الفقهاء باب مستقل ضمنوه كثيرا من الأحكام. وقد رتبها الشّارع ترتيباً دقيقاً، لوحظ فيها عامل الرقة والشفقة والحنان[1]،وستناول في هذا المطلب تعريف الحضانة، مشروعيتها ومقاصدها.

الفرع الأول: تعريف الحضانة لغة واصطلاحاً

سنذكر التعريف اللغوي ثم الفقهي ثم تعريفها في ق.أ.ج

أولاً: لغة: جاء في مقاييس اللغة الحاء والضاد والنون أصل واحد، وهو حفظ الشيء وصيانته. فالحضن ما دون الإبط إلى الكشح[2]؛ يقال: احتضنت الشيء جعلته في حضني[3].

وجاء في لسان العرب: الحضن: هو الصدر والعضدان وما بينهما، والجمع أحضان، ومنه الاحتضان، وهو احتمالك الشيء وجعله في حضنك كما تحتضن المرأة ولدهافتحتمله في أحد شقيها والحضانة: مصدر الحاضن والحاضنة، والحاضن والحاضنة: الموكلان بالصبي يحفظانه ويربيانه[4].والحضانة في لغة العرب معناها:الرعاية والتربية والحفظ، والصيانة وهي بهذا المعنى، تتطابق مع المعنى الاصطلاحي.

---

[1] محمّد عبد العاطي محمّد عليّ، المقاصد الشرعية وأثرها في الفقه الإسلامي،(د.ط؛ القاهرة: دارالحديث،1428هـ/2007م)، ص182.

[2] الكشح ما بين الخاصرة إلى الضلع الخلفي،الرازي، مختار الصحاح، مرجع سابق، ج1، ص270.

[3] ابن فارس، مقاييس اللغة، مرجع سابق، ج2، ص73.

[4] ابن منظور، لسان العرب،مرجع سابق، مادة حضن، ج13، ص123.

ثانياً: اصطلاحاً: عرّفها الفقهاء[1]، بتعريفات مختلفة ولكنّها متقاربة تدور كلها حول حفظ الصغير ورعاية شؤونه.

ثالثاً: تعريف الحضانة في ق. أ. ج: لم يختلف القانون في تعريفه للحضانة عن المعنى الذي اورده لها فقهاء الشريعة، حيث نصت المادة (62) من ق.إ. ج على تعريفها بأنّ:"الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا ويشترط في الحاضن أن يكون أهلاً للقيام بذلك"[2].

احتوى هذا التعريف على أهداف الحضانة وأسبابها، بحيث جمع في عمومتيه كل ما يتعلق بحاجيات الطفل الدينية والصحية والخلقية والتربوية والمادية، وأن في حال وقوع الطلاق فإنها تراعى في الحضانة كل العناصر التي تضمنها التعريف وهذا طيلة مدة احتياجه إلى من يحضنه ويرعى شؤونه[3].

الفرع الثاني: مشروعية الحضانة: الحضانة مشروعة بالكتاب والسنّة والاجماع

أولاً: من الكتاب: قال الله تعالى:﴿ وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ لَا تُكَلَّفُ نَفۡسٌ إِلَّا وُسۡعَهَاۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوۡلُودٞ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ﴾[البقرة: 233].

وجه الدلالة: في الأية دليل على أنّ الحضانة للأمّ لفضل حنانها وشفقتها، وإنّما تكون أحقّ بالحضانة إذا لم تتزوج[4].

---

[1] ابن عابدين، رد المحتار، مرجع سابق، ج3، ص555،الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، مرجع سابق، ص230، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، ت: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، (ط:1؛ دمشق: دار الخير، 1994م)، ص446، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى، الروض المربع شرح زاد المستقنع، (د.ط؛ د.م: دار المؤيد، د.ت)، ص627.

[2] مرسوم تنفيذي رقم 06 ـ 154 مؤرخ في 11 مايو سنة 2006م من القانون رقم 84 ـ 11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر رقم 05ـ 02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005، ص10.

[3] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، (ط:1؛ الجزائر: دار البعث،1406هـ/1986م)، ص253ـ 254.

[4] أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ت: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ج3(ط:2؛ القاهرة:دار الكتب المصرية،1384هـ /1964 م)، ص160.

ثانياً: من السنّة: وردت عدّة أحاديث تدل على مشروعية الحضانة منها:

ـ حَديثُ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرٍورضي الله عنهما، أَنَّ امْرَأَةً أَتَتِ النبيّ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وِعَاءً، وَحِجْرِي لَهُ حِوَاءً، وَثَدْيِي لَهُ سِقَاءً، وَزَعَمَ أَبُوهُ أَنَّهُ يَنْزِعُهُ مِنِّي؟ قَالَ: «**أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي**» [1].

وجه الدلالة:الحديث واضح وصريح في أنّللأمّ حقّالحضانة ما لم تتزوج.

ثالثاً: من الإجماع: قال ابن المنذر–رحمه الله –:أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الزوجين إذا افترقا ولهما ولد طفل، أن الأم أحق به ما لم تنكح[2].

الفرع الثالث: مقاصد الحضانة: شُرعت الحضانة في الأساس لمصلحة المحضون لا مصلحة الحاضن والهدف منها رعاية الطفل الصغير وتنشئته نشأة جيّدة وإذا كانت الشريعة الإسلامية قد أوجبت أن يكن الطفل في حضانة النّساء صغيرا ثم في رعاية الرجال كبيرا، وذلك للموازنة بين احتياج الصغير إلى حنان النّساء صغيرا وحكمة وحزم الرجل كبيرا؛ فإنّها قد أرست نظاما صالحا لكل زمان ومكان. فللحضانة مقاصد عدّة منها:

---

[1] أخرجه أحمد في مسنده. حديث رقم:6707، ج11،ص311،قال محقّقا المسند شعيب الأرنؤوط وعادلمرشد:"حديث حسن ".

[2] أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر، الإشراف على مذاهب العلماء، ج5(ط:1؛ رأس الخيمة:مكتبة مكة الثقافية، 1425 هـ /2004 م)، ص171.

1 ـ **حفظ النفس** [1]: من معلومٌ أنَّ حِفظ النفس من الضرورات التي اتَّفقت عليها الشرائع السماويَّة والفِطَر السويَّة.

وحفظها له جانبان كلاهما مقصود بالحضانة[2]:

ـ الحفظ من حيث الوجود بعمل ما يضمن للطفل النماء والزيادة. وبتغذيته وتحقيق ما ينفعه.حفظاً لحياته،فقد أوجب الشّارعالرضاعة على الأمّ[3]،وهذا لحرص الشرع على تربية الطفل بدنيا ونفسيا، لأنّ الرضاعة الطبيعية هي أصلح غذاءلنمو الطفل بدنياً ونفسياً وروحياً، ...، وحليب الأم تتمة غذائه [4]، وقد أثبتت الأبحاث العلمية النفسية أنّ الطفل الذي يرضع

---

[1] ويحسن هنا إيراد كلام العلماء(باختصار) في ترتيب المقاصد: حيث إنهم اختلفوافي ترتيبهم للمقاصدالخمسة، فمنهم من قدم الضرورات الدينية على الدنيوية، ومنهم من قال بعكس ذلك،ومنهم من لم يهتم بالترتيب أصلاً، ومنهم من رفض فكرة الترتيب أصلاً. وقد رتبها المعاصرين ترتيباً يسمح بتشغيلها أكثر مع معطيات الحضارة الإنسانية المتشابكة منذ بداية القرن الماضي إلى الآن. وهذا الترتيب هو: حفظ النفس، والعقل، والدين، والنسل أو العرض، والمال.وهذا الترتيب الذي اعتمدته في مقاصد الحضانة. حيث يقول علي جمعة مفتي الديار المصرية: أن هذا الترتيب لا يخرج عن كلام السابقين ولا يعارضهم، وإنّما هو مدخل من المداخل التي يستقيم معها حال الأمة في العصر الراهن، ويقول أيضاً: أنّه ترتيب منطقي ومناسب للتفكير وأكثر فاعلية في عصرنا، وله اعتبار، حيث أنّه يجب المحافظة أولاً على النفس التي تقوم بها الأفعال، ثم على العقل الذي به التكليف، ثم نحافظ على الدين الذي به العبادة، ثم النسل، ثم المال. ثم يبرر تأخر ترتيب الدين بأنّه لا يقوم إلاّ بقيام النفس والعقل، إلاّ أنّ أحكامه تضرب بظلالها وأطنابها على المقاصد كلّها، بما يجعلها لا تقوم إلاّ به. ينظر: علي جمعة، ترتيب المقاصد الشرعية، أبحاث ووقائع المؤتمر العام (22)، للمجلس الأعلى للشؤون الإسلامية بمصر، ص8 ـ 21.

[2] عياض بن نامي السلمي، الحضانة تعريفها ومقاصدها، بحث مقدم في ندوة أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة التي ينظمها المجمع الفقهي الإسلامي بالرابطة بالتعاون مع كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى 143هـ، ص14.

[3] اختلف الفقهاء في مسألة وجوب الرضاعة على الأمّ: ذهب المالكية إلى وجوب الرضاعة للأمّبقولهم: على الأم المتزوجةبأبي الرضيع، أو الرجعية رضاع ولدها من ذلك الزوج بلا أجر، (أحمد بن محمد الخلوتي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، الصاوي، د:ط؛ د.م: دار المعارف، د.ت،ج2، ص754) ، أمّا الشافعية فقولهم يجب على الأمّ أن ترضع صغيرها في الأيام الأولى بعد الولادة(وعليها إرضاع ولدها اللبأ،وأن عدم سقي اللبأ موجب للهلاك)(شهاب الدين الرملي،نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ط: أخيرة؛بيروت:دار الفكر،1404هـ/1984م،ج7،ص221)، وذهب الحنابلة بقولهم إلى عدم اجبار الأمّ على الرضاعة مطلقا،وأن رضاع الولد واجب على الأب وحده،(ابن قدامة، المغني، مرجع سابق،ج8، ص250)، وعلى عكس قول الحنابلة ذهب الظاهرية، (ابن حزم، المحلى، مرجع سابق،ج10،ص165).

[4] علاء الدين زعتري، مقاصد الشريعة ودورها في الحفاظ على حقوق الطفل، بحث مقدم إلى مؤتمر كلية الشريعة . جامعة دمشق الجمهورية العربية السورية في 9 . 10 رجب 1429 هـ، 12 . 13 تموز 2008م،بحث موجود على الموقع التالي:

http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Bl2th1h5UesJ:www.kantakji.com/media/4197/z230.doc+&cd=14&hl=ar&ct=clnk&gl=dz تاريخ الاطلاع: يوم الخميس 2017/04/27م،على الساعة:18:03،ص17.

من ثدي أمّه لا يرضع الحليب فقط، إنّما يرضع معه الحب والحنان، فيحسُ بدفء الأمومة وحنانها، وهذا يساعد الطفل على أن ينمو في صحة نفسية جيّدة، ويكون بعيداً عن الإصابة بالأمراض النفسية في مراحل عمره اللاحقة، وللرضاعة الطبيعية دور في سلوكيات الإنسان، فقد بينت الدراسات التي أجريت على بعض محترفي الإجرام في العالم أن كثيراً منهم قد حرموا من الرضاعة الطبيعية في طفولتهم[1]. فعلاقة الرضيع بأمه تكسبه الاستقرار وانتقال الصفات الوراثية الحسنة والأخلاق الفاضلة، يقول الغزالي ـ رحمه الله ـ أن الصفات تنتقل بين الرضيع والمرضع عن طريق اللبن:(إنّ اللبن الحاصل من الحرام لا بركة فيه فإذا وقع عليه نشو الصبي انعجنت طينته من الخبيث فيميل طبعه إلى ما يناسب الخبائث) [2]، فالرضاعة الطبيعية لها الأثر في اكتساب الطفل السلوك الحسن أو السيئ وعلى هذا الاكتساب ينشئ الطفل.

ـ الحفظ من جهة العدم وذلك بالرعاية والتحوط مما يطرأ على حياته، مما يكون سببا في ذهابها أو اختلالها من مرض أو غيره، مما يؤدي إلى هلاك نفسه أو اعتلال صحته. ولهذا اشترط الفقهاء في المحضون سلامته من الأمراض خاصة المعدية كالجذام، والبرص وشبه ذلك.إلى جانب حفظ بدن الطفل نجد حفظ صحته النفسية وتربيته على محاسن الأخلاق من أهم مقاصد الحضانة.

أ ـ حفظ الصحة النفسية: وذلك بتوفير الاستقرار والطمأنينة وحمايته من التعقد من جراء تمزق كيانه الاسري خاصة عند انفصاله عن أمه في الوقت الذي يكون في أمس الحاجة إليها قد يسبب له اضطرابات نفسية تأثر على حياته.قيل: (إنّ انفصال الطفل عن أمه في مرحلة الطفولة قد يولد الاكتئاب، وأنّ الدراسات تدل على أنّ حرمانه من أمّه أكثر من خمسة أشهر له آثار نفسية بالغة)[3].وقد أكدت الكثير من البحوث النفسية أنّ غياب الأم عن ولدها في السنوات الأولى من حياته يترك أسوأ الأثر في نفسه، حيث يخلق فيها الشعور بالحيرة والقلق والاضطراب [4].

---

[1] المرجع السابق ، ص17.

[2] أبو حامد ، إحياء علوم الدين، مرجع سابق، ج3، ص72.

[3] عياض بن نامي السلمي، الحضانة تعريفها ومقاصدها، مرجع سابق، ص17.

[4] باقر شريف القرشي، نظام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة، (ط:1؛ بيروت: دار الأضواء ،1408هـ/1988م)، ص89.

فالشريعة لم تغفل عن جعل الحضانة للأم في هذه الفترة حرصا منها على الرعاية النفسية للطفل وأثر هذه الرعاية النفسية في الفرد والمجتمع، يقول ابن عاشور:(أن ثمرة الوازع النفساني لا تظهر إلاّ في اصلاح الأفراد وأنّها لا أثر لها في الإصلاح الاجتماعي إلاّ بمقدار ما له من النفع في اصلاح الفرد الذي هو جزء من المجتمع وأنّ اصلاح الفرد يؤول إلى اصلاح المجتمع)[1].

2 ـ حفظ الدين: حفظ الدين من الضروريات، وقد ظهر أثر هذا المقصد في أنّ الكثير من الفقهاء منعوا حضانة الكافر للصبي المسلم. قيل: (وكل قرابة تستحق بها الحضانة، منع منها مانع، كرق، أو كفر)[2]. ومن أجازها منهم فجعلها قبل التميز، أو قيدها بأن لا يتأثر دين المحضون.جاء في المهذب (ولا تثبت الحضانة لرقيق ... ولا تثبت لفاسق ... ولا تثبت لكافر على مسلم)[3]. وإذا كانت الأم كتابية فإنّ حضانة الأولاد تعود لأبيهم المسلم[4]؛ لأنّ ضرر الكفر أكثر، فإنّها تفتنه عن دينه، وتخرجه عن الإسلام بتعليمه الكفر، وتزيينه له، وتربيته عليه، وهذا أعظم الضرر والحضانة إنّما تثبت لحظ الولد، فلا تشرع على وجه يكون فيه هلاكه وهلاك دينه[5]، ومع الخلاف الموجود في المسألة، أنه لابد من اتحاد الدين في الحضانة وعند التعدد فإنّ المسلمة مقدمة على غيرها وإن كانت بعيدة؛ لأنّ حفظ الدين يقصد به التنشئة للعمل للآخرة، حتّى يلقى العبدُ ربَّه وقد أدى ما عليه من حقوق.

3 ـ حفظ العرض:من المقاصد الكلية للشّارع حفظ العرض، وهو مقصد ظاهر من تشريع الحضانة. ولحفظ هذا المقصد منع الفقهاء احتضان الأمّ الفاجرة للبنت أو المتزوجة من فاسق

---

[1] محمد الطاهر بن عاشور، أصول النظام الاجتماعي في الاسلام، (ط:2؛ تونس: الشركة التونسية للتوزيع، الجزائر: المؤسّسة الوطنيّة للكتاب، د.ت)، ص89.

[2] ابن قدامة،المغني، مرجع سابق، ج8، ص248.

[3] أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذبفي فقه الإمام الشافعي، ج3(د.ط؛ د.م:ار الكتب العلمية، د.ت)، ص164.

[4] إلاّ الحنفية فإنّهم يثبتونها للكافر لأنّ الشفقة لا تختلف باختلاف الدين، ولكن تمنع الأمّ من تغدية الطفل من المحرمات كالخمر ولحم الخنزير، وأنّ الولد يبقى عند الأمّ إلى أن يعقل الأديان. ينظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، ج3، ص556.

[5] ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج8، ص238.

(لا تدفع الصبية إلى غير مَحْرَمٍ ولا إلى مَحْرَمٍ ماجن فاسق)[1]. ومنع حضانة الغير مَحرم والمحرم الفاسق حفاظاً على عرضها وصيانتها.

4 ـ حفظ نظام الأمة في صلاح الأولاد: وهذا بتربيتهم على الأخلاق الحسنة، والآداب المحمودة، فمن مقاصد الشّارع المحافظة على مكارم الأخلاق، فالأخلاق تحول دون سقوط الإنسان في المهالك العويصة، وتمنعه من الوقوع في المفاسد والانحرافات، والأخلاق أهم عنصر في تكوين الفرد المثالي والأسرة السليمة، والمجتمع الراقي والدولة المتقدمة.فالأخلاق الفاضلة تعصم المجتمعات من الانحلال وتصون الحضارة والمدنية من الضياع ومن دونها لا تنهض الأمم ولا تقوى إلاّ بها، فهي الوسيلة الوحيدة لبناء خير فرد وخير مجتمع وخير حضارة[2]، يقول ابن عاشور:(إذا سادت المكارم معظم تصاريف الأمة زكت نفوسها، وأثمرت غروسها، وزال موحشها، وبدا مانوسها، فحينئذ يسود فيها الأمن وتنصرف عقولها إلى الأعمال النافعة، وتسهل الألفة بين جماعاتها فتكون عاقبة ذلك كله تعقلا ورفاهية وإنصافا من الأنفس فينتظم المعاش) [3].

إن لتربية دوراً كبيراً في التنشئة الاجتماعية الحسنة للطفل، التي يجب أن تقوم على عدم المغالاة، والصدق، والأمانة، والشجاعة، والتدين، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وترْك الأعمال الدميمة، فالطفل في المرحلة الأولى من حياته سهل التشكيل وسهل التأثير عليه وشديد القابلية للتعلم، فإن عوّد الخير نشأ عليه، وأن عوّد الشر نشأ عليه، قال رسول الله ﷺ: «**كُلُّ مَوْلُودٍ يُولَدُ عَلَى الفِطْرَةِ، فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ، أَوْ يُنَصِّرَانِهِ، أَوْ يُمَجِّسَانِهِ** »[4].فالتربية

---

[1] مجد الدين أبو الفضل عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي،الاختيار لتعليل المختار،تعليق: محمود أبو دقيقة، ج4(د.ط؛ القاهرة:مطبعة الحلبي،1356 هـ / 1937 م)، ص16.

[2] عليّ القائمي،تربية الطفل دينيا وأخلاقيا،(ط:1؛ د.م: د.ن، 1416 هـ /1995 م)، ص181 ـ 182، تاريخ التصفح: يوم الجمعة 28 ـ 04 ـ 2017، في الساعة: 21:02، من الموقع الآتي: http://www.basrahcity.net/pather/book/aam/tarbea/01.htm#01

[3] ابن عاشور، أصول النظام الاجتماعي في الاسلام، مرجع سابق، ص125.

[4] أخرجه البخاري في صحيحه، كِتَابُ الجَنَائِزِ، بَابُ مَا قِيلَ فِي أَوْلاَدِ المشْرِكِينَ، حديث رقم:1385، ج2، ص100.

يجب أن تنطلق من تعاليم القرآن الكريم والسنّة النبوية.فإعداد الفرد الصالح في المجتمع الصالح لا يكون إلاّ بالتربية على المبادئ والقيم النبيلة .

جاء في قانون الأسرة الجزائري أن للأمّ الحقّ في حضانة الطفل وجعل حضانتها تمتد الى سن البلوغ فقد جاء في المادة (64)"الأمّ أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأمّ، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك. وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة"[1].

فجاء في المادة ترتيب مستحقي الحضانة مع مراعاة مصلحة المحضون بالدرجة الأولى. وتقديم الأمّ على غيرها وهو يتفق مع أحكام الشريعة في الحضانة، كما أنّه يهدف إلى تحقيق مقاصدها كما هو مقرر في الشريعة من تعليم وتربية وحماية الطفل من الناحية الصحية والخلقية وكذا السهر على حمايته. ورعاية حتّى الحالة النفسية ففي حال الطلاق يحكم القاضي بحقّ الزيارة للأب إذا أسندت الحضانة للأمّ، وهذا لحاجة الأطفال النفسية والحفاظ على توازنهم عند رؤية والدهم ولو مرة في الأسبوع بالإضافة في أيام العطل الدينية والوطنية[2].

[1] مرسوم تنفيذي رقم 06 ـ 154 مؤرخ في 11 مايو سنة 2006ممن القانون رقم 84 ـ 11 المؤرخ في 9يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر رقم 05ـ 02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005، ص33.

[2] غنية قرى، شرح قانون الأسرةالمعدل، مرجع سابق، ص149.

خـاتمـة

يعد موضوع مقاصد الأسرة من أهم المواضيع التي ينبغي البحث فيها نظرا لما تعيشه المجتمعات الإسلامية اليوم ثورة عارمة تهز كيانها في هذه المؤسسة. حيث سلبتها وظائفها الأساسية وأصبحت الحياة الأسرية على مفترق طريق خطير هذا بسبب اهمال المقاصد التي جاءت من أجل تحقيقها.

وبعد عرض هذا البحث الذي حاولت فيه بيان أثر مقاصد الشريعة في التشريع الأسري من خلال تطبيقها على بعض المسائل، خلصت إلى النتائج الآتية:

1 ـ أن الشريعة عنيت أيُّ ما عناية بالأسرة باعتبارها البنيّة الأساسية للمجتمع، وهذا بوضع أحكام تفصيلية تكفل قيامها. للحصول على نمط أُسري صحيح.

2 ـ أنّ للمقاصد أهمية عظيمة في فقه الأسرة بحيث تعطي النظر المقاصدي الصائب لأحكامها، وتؤكد على صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان.

3 ـ إنّ للمقاصد غايات سامية محققَّ في أحكام الأسرة وأنّ هذه الأحكام قابلة للتعليل والتقصيد.

4 ـ أنّ التشريع الأسري وسيلة من الوسائل لتجسيد مقاصد الشريعة وتحقيق غايات أرادها الشّارع الحكيم من تشريعه.

5 ـ تتضح بجلاء علاقة التشريع الأسري بمقاصد الشريعة، خاصة ما تعلق بإحدى كلياتها، إذ يتضح أثر تلك العلاقة في قضايا الأسرة من تحقيق مقصد حفظ النّسل وحفظ النفس؛ فمتى اعتبرت المقاصد في أيّ جزئية من جزئيات التشريع الأسري كانت محقق لمقصد الشّارع في حفظ كليات الشريعة.

6 ـ وضع التشريع الإسلامي أمام الرجل والمرأة أسس تنظيمية للاختيار، فحسن الاختيار بداية الاستقرار، بحيث كل معيار يحقق غاية من الغايات التي تسعى الشريعة تحقيقها من خلال قيام الأسرة.

7 ـ إنّ مسألة الوليّ في عقد النّكاح، على خلاف ما يظهر من أنّه متفق على وجوده في هذا العقد وهو بمثابة سياج حامٍ للمرأة، بحيث تبقى للوليّ الكلمة العليا في النصح والتوجيه، وهذا لا يعتبر قصوراً أو تقليل من شأنها أو تقييد لحريتها؛ ولكن هذا من باب الحرص عليها من نفسها

وغيرها، وكذلك حفظها وصيانتها. إلاّ أنّ قانون الأسرة الجزائري لم يحسم موقفه في هذه المسألة بقيّ مذبذب في اعتبار الوليّ مرة شرط ومرة أخرى ركنا ثم جعل ولايته على القاصر فقط.

أمّا الراشدة فلا ولاية له عليها، فلها أن تزوج نفسها، أو تفوض أيّ شخص تختاره. فلم يُفهم مقصود المشرع الجزائري من هذه العبارة؟ ومن يكون هذا الشخص؟

8 ـ اهتمت الشريعة والقانون بجانب الحضانة، لما لها من تأثير على الطفل في مراحل نموه، لذلك كان لابد من دور الأبوين في حياة الطفل ولو كانا منفصلين رعاية له من الانحراف والشذوذ.

التوصيات:

1 ـ ينبغي الاهتمام بفقه الأسرة ومتطلباتها خاصة في هذا الزمان لاختلاط الثقافات وميل الشباب إلى الثقافة الغربية والانفتاح على العالم واستغلال التكنولوجيا استغلالاً سيئاً، وذلك من خلال توجيه خطب منبرية ودروس في التربية والإرشاد الأسري للمقبلين على الزواج، وغير ذلك من شؤون الأسرة.

2 ـ إقامة دورات تكوينية في إدارة الحياة الزوجية لطالبي الزواج، كما فعلت ماليزيا، حيث طبقت تجربة فريدة ولافتة للانتباه، وذلك بفرض نظام لكل مقبل ومقبلة على الزواج بأن يعفى من العمل لمدة شهر ليأخذ دورة تدريبية متخصصة عن كيفية التعامل مع الشريك وكيف يتصرف مع المشاكل ليحصلوا بعدها على رخصة تخولهم الزواج.

وختاماً فهذا جهد المقل، فإن أصبت فبفضل من المولى وتوفيقه، وإن أخطأت فحسبي أنّي اجتهدت، وأسأل الله العلي القدير أن ينفعنا بما علمنا، ويزيدنا علما، ويفتح لنا أبواب فضله ورحمته ومغفرته ورضوانه. والحمد لله ربِّ العالمين.

أولاً: فهرس الآيات القرآنية

الآية	رقم الأية	الصفحة
الـبـقـرة		
﴿ وَلَا تَنكِحُواْ ٱلۡمُشۡرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤۡمِنَّۚ وَلَأَمَةٞ مُّؤۡمِنَةٌ خَيۡرٞ مِّن مُّشۡرِكَةٖ وَلَوۡ أَعۡجَبَتۡكُمۡ ﴾	221	35
﴿ وَلَا تُنكِحُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤۡمِنُواْ ﴾	221	45
﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ ﴾	230	47
﴿ فَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحۡنَ أَزۡوَٰجَهُنَّ ﴾	232	46
﴿ وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ ﴾	233	52
﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا فَعَلۡنَ فِيٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ ﴾	234	47
﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ ﴾	236	31 ـ 29
النّساء		
﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ ﴾	19	29
﴿ وَأَخَذۡنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظٗا ﴾	21	29
﴿ فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ ﴾	35	49
﴿ وَٱلصَّاحِبِ بِٱلۡجَنۢبِ ﴾	36	29
المائدة		
﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِۚ ﴾	2	42
النحل		
﴿ وَعَلَى ٱللَّهِ قَصۡدُ ٱلسَّبِيلِ ﴾	09	2
﴿ وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنۡ أَنفُسِكُمۡ أَزۡوَٰجٗا وَجَعَلَ لَكُم مِّنۡ أَزۡوَٰجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةٗ وَرَزَقَكُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ ﴾	72	38

الإسراء		
﴿وَلَا تَقْرَبُواْ ٱلزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا﴾	32	21
النور		
﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾	02	21
﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا﴾	04	21
﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾	32	36
﴿وَلْيَسْتَعْفِفِ ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّىٰ يُغْنِيَهُمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ﴾	33	26
الروم		
﴿ وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾	21	42
الأحزاب		
﴿لَّا يَحِلُّ لَكَ ٱلنِّسَآءُ مِنۢ بَعْدُ وَلَآ أَن تَبَدَّلَ بِهِنَّ مِنْ أَزْوَٰجٍ وَلَوْ أَعْجَبَكَ حُسْنُهُنَّ﴾	52	39
فـاطـر		
﴿وَمِنْهُم مُّقْتَصِدٌ﴾	32	2
الدخان		
﴿ وَمَا خَلَقْنَا ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا لَٰعِبِينَ﴾	38	7
﴿مَا خَلَقْنَٰهُمَآ إِلَّا بِٱلْحَقِّ وَلَٰكِنَّ أَكْثَرَهُمْ لَا يَعْلَمُونَ﴾	39	7
الجاثية		
﴿ثُمَّ جَعَلْنَٰكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ ٱلْأَمْرِ﴾	18	4
الذاريات		
﴿وَمَا خَلَقْتُ ٱلْجِنَّ وَٱلْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾	56	7

ثانياً: فهرس الأحاديث النبوية

طرف الحديث	الصفحة
ـ أ ـ	
«أَنْتُمُ الَّذِينَ قُلْتُمْ كَذَا وَكَذَا، أَمَا وَاللَّهِ إِنِّي لَأَخْشَاكُمْ لِلَّهِ وَأَتْقَاكُمْ لَهُ ...»	8
«انْكِحُوا أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ فَإِنِّي أُبَاهِي بِهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»	27
«إِذَا جَاءَكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ دِينَهُ وَخُلُقَهُ فَأَنْكِحُوهُ»	37
«الَّتِي تَسُرُّهُ إِذَا نَظَرَ، وَتُطِيعُهُ إِذَا أَمَرَ، وَلَا تُخَالِفُهُ فِي نَفْسِهَا وَمَالِهَا بِمَا يَكْرَهُ»	39
«أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ»	46
«الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا»	47
«أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي»	53
ـ ت ـ	
«تَزَوَّجُوا الْوَدُودَ الْوَلُودَ، فَإِنِّي مُكَاثِرٌ الْأَنْبِيَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»	27 ـ 39
«تَخَيَّرُوا لِنُطَفِكُمْ، وَانْكِحُوا الْأَكْفَاءَ، وَأَنْكِحُوا إِلَيْهِمْ»	35
«تُنْكَحُ المَرْأَةُ لِأَرْبَعٍ ...»	36
ـ ث ـ	

«ثَلَاثَةٌ حَقٌّ عَلَى اللَّهِ عَوْنُهُمْ ...»	26
- خ -	
«خِيَارُكُمْ خِيَارُكُمْ لِنِسَائِهِمْ»	30
- د -	
«الدُّنْيَا مَتَاعٌ، وَخَيْرُ مَتَاعِ الدُّنْيَا الْمَرْأَةُ الصَّالِحَةُ»	37
- ف -	
«فَتَزَوَّجْ فَإِنَّ خَيْرَ هَذِهِ الأُمَّةِ أَكْثَرُهَا نِسَاءً»	8
- ك -	
«كُلُّ مَوْلُودٍ يُولَدُ عَلَى الفِطْرَةِ...»	57
- لا -	
«لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ»	47
«لَا تُزَوِّجُ المَرْأَةُ المَرْأَةُ»	47
- م -	
«مَنْ رَزَقَهُ اللَّهُ امْرَأَةً صَالِحَةً، فَقَدْ أَعَانَهُ عَلَى شَطْرِ دِينِهِ ...»	37

ثالثاً: قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم

أولاً: الكتب

1 ـ أبو بكر البيهقي أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي، أحكام القرآن للشافعي، كتب هوامشه: عبد الغني عبد الخالق، ط:2؛ القاهرة: مكتبة الخانجي، 1414 هـ /1994 م.

2 ـ أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، ت: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، ط:1؛ دمشق: دار الخير، 1994م.

3 ـ أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر، الإشراف على مذاهب العلماء، (ط:1؛ رأس الخيمة: مكتبة مكة الثقافية، 1425 هـ /2004 م).

4 ـ ابن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، ت: يوسف الشيخ محمد، ط:5؛ بيروت: المكتبة العصرية، 1420هـ / 1999م.

5 ـ أحمد بن محمد الخلوتي، الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك (حاشية الصاوي على الشرح الصغير)، د.ط؛ د.م: دار المعارف، د.ت.

6 ـ أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني، معجم مقاييس اللغة، ت: عبد السلام محمد هارون، د.ط؛ د.م: دار الفكر،1399هـ /1979م.

7 ـ أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، ت: شعيب الأرنؤوط ـ عادل مرشد، وآخرون، ط:1؛ د.م: مؤسسة الرسالة،1421 هـ / 200 م.

8 ـ أحمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الشاطبي، ج 1 (ط:2؛ د.م: دار العالمية للكتاب الإسلامي، 1412 هـ /1992 م.

9 ـ أحمد الريسوني، محاضرات في مقاصد الشريعة، ط:3؛ مصر: دارالكلمة،1435هـ/2014م.

10 ـ إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ت: مجمع اللغة العربية، د.ط؛ د.م: دار الدعوة، د.ت.

11 ـ إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي، الموافقات، ت: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، ط:1؛ د.م: دار ابن عفان، 1417هـ/ 1997م.

12 ـ إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي، الاعْتِصَام، ت: هشام بن إسماعيل الصيني، ط:1؛ المملكة العربية السعودية: دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، 1429 هـ /2008 م.

13 ـ اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، د.ط؛ د.م: ار الكتب العلمية، د.ت.

14 ـ باقر شريف القرشي، نظام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة، ط:1؛ بيروت: دار الأضواء، 1408هـ/1988م.

15 ـ بدر الدين العينى أبو محمد محمود بن أحمد بن حسين الغيتابى، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، د.ط؛ بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ت.

16 ـ ابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك، شرح صحيح البخاري، ت: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، ط:2؛ السعودية: مكتبة الرشد، 1423هـ /2003م.

17 ـ بكر بن مسعود بن أحمد علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط:3؛ د.م: دار الكتب العلمية، 1406هـ /1986م.

18 ـ بكر علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، ط:2؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1414 هـ /1994 م.

19 ـ تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، الأشباه والنظائر، ط:1؛ د.م: دار الكتب العلمية، 1411هـ/ 1991م.

20 ـ تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، مجموع الفتاوى، ت: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، د.ط؛ المملكة العربية السعودية: مجمع الملك فهد،1416هـ/1995م.

21 ـ جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، صيد الخاطر، بعناية: حسن المساحي سويدان، ط:1؛ دمشق، دار القلم، 1425هـ /2004م.

22 ـ جماعة من العلماء، الموسوعة الفقهية الكويتية، تصدرها وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط:2؛ الكويت: دار السلاسل، 1406 هـ / 1986 م.

23 ـ جمال الدين عطية، نحو تفعيل مقاصد الشريعة، د.ط، سوريا: دار الفكر،1424هـ/2003م.24ـأبو حامد محمد بن محمد الغزالي، المستصفى، ت: محمد عبد السلام عبد الشافي، ط:1؛ د.م: دار الكتب العلمية،1413هـ / 1993م.

25 ـ أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، إحياء علوم الدين، د.ط؛ بيروت: دار المعرفة، د.ت.

26 ـ حسين محمد يوسف، اختيار الزوجين في الإسلام وآداب الخِطبَة، د.ط؛ د.م: د.ن، د.ت.

27 ـ أبو زكريا محيي الدين يحي بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، د.ط؛ د.م: دار الفكر، د.ت.

28 ـ زين الدين محمد، فيض القدير شرح الجامع الصغير، ط:1؛ مصر: المكتبة التجارية الكبرى، 1356هـ.

29 ـ سميح عبد الوهَّاب الجندي، أهميّة المقاصد في الشّريعة الإسلاميّة، وأثرها في فهم النَّصِّ واستنباط الحُكم، ط:1؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1429هـ/2008م.

30 ـ سيد سابق، فقه السنة، ط:3؛ بيروت: دار الكتاب العربي، 1397 هـ / 1977 م.

31 ـ سيف الدين أبي الحسين علي بن محمد الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ت: عبد الرزاق عفيفي، د.ط؛ بيروت: المكتب الإسلامي، د.ت.

32 ـ سيد قطب إبراهيم حسين الشاربي، في ظلال القرآن، ط:17؛ بيروت: دار الشروق،1412هـ.

33 ـ شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ط: أخيرة؛ بيروت: دار الفكر، 1404هـ/1984م.

34 ـ ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم، منار السبيل في شرح الدليل، ت: زهير الشاويش، ط:7؛ د.م: المكتب الإسلامي،1409 هـ/1989م.

35 ـ عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، البرهان في أصول الفقه، ت: صلاح بن محمد بن عويضة، ط:1، بيروت: دار الكتب العلمية،1418 هـ /1997 م.

36 ـ ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، رد المحتار على الدر المختار، ط:2؛ بيروت: دار الفكر، 1412هـ / 1992م.

37 ـ عبد المعز محمد عليّ فركوس، الإنارة شرح كتاب الإشارة في معرفة الأصول والوجازة في معنى الدليل، ط:1؛ الجزائر: دار الموقع ،1430هـ/2009م.

38 ـ عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ط:2؛ الجزائر: دار البصائر،2010م.

39 ـ عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي، العزيز شرح الوجيز (الشرح الكبير)، ت: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية،1417هـ/1997م.

40 ـ عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي وآخرون، شرح سنن ابن ماجه، د.ط؛ كراتشي: قديمي كتب خانة، د.ت.

41 ـ عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط:1؛ الجزائر: دار البعث،1406هـ/1986م.

42 ـ عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ط:2؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1424 هـ / 2003 م.

43 ـ أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن الرازي، المحصول، ت: طه جابر فياض العلواني، ط:2؛ د.م: مؤسسة الرسالة،1418 هـ / 1997 م.

44 ـ عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ط:1؛ بيروت: مؤسسة الرسالة،1413هـ/1993م.

45 ـ أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، ت: مصطفى عبد القادر عطا، ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1411 هـ/ 1990م.

46 ـ أبو عبد الله محمد بن يزيد ماجة، سنن ابن ماجه، ت: شعيب الأرنؤوط –عادل مرشد وآخرون، ط:1؛ د.م: دار الرسالة العالمية، 1430 هـ/2009 م.

47 ـ أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ت: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ط:2؛ القاهرة: دار الكتب المصرية،1384هـ /1964 م.

48 ـ عبد الله بن جعفر بن محمد بن دُرُسْتَوَيْه ابن المرزبان، تصحيح الفصيح وشرحه، ت: محمد بدوي المختون، د.ط؛ القاهرة: المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية،1419هـ /1998م.

49 ـ عبد الغني أبو العزم، معجم الغني، د.ط؛ د.م: موقع معاجم صخر، د.ت.

50 ـ أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي، المجتبى من السنن، ت: عبد الفتاح أبو غدة، ط:2؛ حلب: مكتب المطبوعات الإسلامية، 1406هـ / 1986م.

51 ـ عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ط: ج؛ القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية،1414 هـ /1991 م.

52 ـ عمر بن صالح بن عمر، مقاصد الشريعة عند الإمام العز بن عبد السلام، ط:1؛ الأردن: دار النفائس، 1423هـ/ 2003م.

53 ـ علال الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، ط:5؛ د.م: دار العرب الإسلامي، 1993م.

54 ـ أبو عيسى محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، سنن الترمذي، ت: إبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف، ط:2؛ مصر: شركة مكتبة،1395 هـ /1975م.

55 ـ غالب علي الداودي، المدخل إلى علم القانون، ط:7؛ المملكة الأردنية: دار وائل للطباعة والنشر،2004م.

56 ـ غنية قري، شرح قانون الأسرة المعدل ـ دراسة مقارنة بين الشرع والقانون ـ، ط:1؛ الجزائر: دار طليطلة،1432هـ/2011م.

57 ـ أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، تفسير القرآن العظيم، ت: محمد حسين شمس الدين، ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية،1419 هـ.

58 ـ قانون الأسرة الجزائري.

59 ـ كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، فتح القدير، د.ط؛ د.م: دار الفكر، د.ت.

60 ـ لحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، مدعما باجتهاد المجلس الأعلى والمحكمة العليا، من سنة 1982م إلى سنة 2014م.

61 ـ مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي، المدونة، ط:1؛ د.م: دار الكتب العلمية، 1415هـ / 1994م.

62 ـ محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ط:1؛ د.م: المكتبة العلمية، 1350هـ.

63 ـ محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، نيل الأوطار، ت: عصام الدين الصبابطي، ط:1؛ مصر: دار الحديث،1413هـ /1993م.

64 ـ محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان الشافعي، الأم، د.ط؛ بيروت: دار المعرفة، 1410هـ/1990م.

65 ـ محمد ناصر الدين الألباني، سلسلة الأحاديث الصحيحة، ط:1؛ الرياض: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، 1415 هـ/1995 م.

66 ـ محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي، أحكام القرآن، خرج أحاديثه وعلَّق عليه: محمد عبد القادر عطا، ط:3؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1424 هـ / 2003 م.

67 ـ محمّد عبد العاطي محمّد عليّ، المقاصد الشرعية وأثرها في الفقه الإسلامي، د.ط؛ القاهرة: دار الحديث،1428هـ/2007م.

68 ـ محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، غني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط:1؛ د.م: دار الكتب العلمية، 1415هـ / 1994م.

69ـ محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط:2؛ د.م: دار الفكر العربي،1369هـ/1950م.

70ـ محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر، العظيم آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود، ومعه حاشية ابن القيم، ط:2؛ بيروت: دار الكتب العلمية،1415 هـ.

71ـ محمد بن علي بن محمد الحِصْني المعروف بعلاء الدين الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، ت: عبد المنعم خليل إبراهيم، ط:1؛ د.م: دار الكتب العلمية، 1423هـ/2002م.

72 ـ محمد الطاهر بن عاشور، أصول النظام الاجتماعي في الاسلام، ط:2؛ تونس: الشركة التونسية للتوزيع، الجزائر: المؤسّسة الوطنيّة للكتاب، د.ت.

73 ـ محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الاسلامية، ت: محمد الطاهر الميساوي، ط:2؛ الأردن: دار النفائس،1421هـ /2000م.

74 ـ محمد الطاهر بن عاشور، أليس الصبح بقريب التعليم العربي الإسلامي: دراسة تاريخية وآراء إصلاحيّة، ط:1؛ تونس: دار السلام للطباعة والنشر،1427هـ/2006م.

75 ـ محمد الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، د.ط؛ تونس: الدار التونسية للنشر، 1984م.

76 ـ محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، (مرتضى، الزَّبيدي)، تاج العروس من جواهر القاموس، ت: مجموعة من المحققين، د.ط؛ د.م: دار الهداية، د.ت.

77 ـ محمد بن علي بن آدم بن موسى الإثيوبي الوَلَّوِي، ذخيرة العقبى في شرح المجتبى، ط:1؛ د.م: دار آل بروم للنشر والتوزيع، 1424 هـ /2003 م.

78ـ محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المحلى بالآثار، د.ط؛ بيروت: دار الفكر، د.ت

79ـ محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ط:2؛ بيروت: المكتب الإسلامي،1405 هـ / 1985م.

80 ـ محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، ط:27؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1415هـ /1994م.

81 ـ محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمّد صابر التهانوي، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، ت: علي دحروج، ط:1؛ بيروت: مكتبة لبنان ناشرون،1996م.

82 ـ محمد مصطفى شلبي، أصول الفقه الإسلامي، د: ط؛ بيروت: الدار الجامعية، د.ت.

83 ـ محمد بن جرير بن يزيد بن كثير، أبو جعفر الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، ت: أحمد محمد شاكر، ط:1؛ د.م: مؤسسة الرسالة، 1420 هـ /2000 م.

84 ـ أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، د.ط؛ د.م: مكتبة القاهرة،1388هـ /1968م.

85 ـ محمد بن مكرم بن على، جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، ط:3؛ بيروت: دار صادر،1414 هـ.

86 ـ محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، الجامع المسند الصحيح، ت: محمد زهير بن ناصر الناصر، ط:1؛ د.م: دار طوق النجاة، 1422هـ.

87 ـ محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، مفتاح دار السعادة ومنشور ولاية العلم والإرادة، د.ط؛ بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت.

88 ـ محمد سعيد بن أحمد بن مسعود اليوبي، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة، ط:1؛ المملكة العربية السعودية: دار الهجرة، 1418هـ/ 1998م.

89 ـ محمد الزحيلي، مقاصد الشريعة، د.ط، د.م: دار المكتبي، د.ت.

90 ـ محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن ربّ العالمين، ت: محمد عبد السلام إبراهيم، ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية،1411هـ / 1991م.

91 ـ محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، ت: شعيب الأرنؤوط. ط:1؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1408 هـ/1988م.

92 ـ محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، د.ط؛ بيروت: دار المعرفة، 1414هـ /1993م.

93 ـ محمد أبو زهرة، تنظيم الإسلام والمجتمع، د.ط؛ القاهرة: دار الفكر العربي،1385هـ/1965م.

94 ـ محمود مهدي الإستانبولي، تحفة العروس، ط:2؛ د.م: د.ن، د.ت.

95 ـ محمود المصري، موسوعة الزواج السعيد، ط:1؛ القاهرة: مكتبة الصفا،1427هـ/2006م.

96 ـ مجد الدين أبوطاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى، القاموس المحيط، ت: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، ط:8؛ بيروت: مؤسسة الرسالة،1426 هـ /2005 م.

97 ـ مجد الدين أبو الفضل عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، تعليق: محمود أبو دقيقة، د.ط؛ القاهرة: مطبعة الحلبي، 1356 هـ / 1937 م.

98 ـ مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشري النيسابوري، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، د.ط؛ بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ت.

99 ـ مُصطفى الخِنْ وآخرون، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ط:4؛ دمشق: دار القلم، 1413 هـ /1992 م.

100 ـ مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ط:2؛ د.م: المكتب الإسلامي، 1415هـ / 1994م.

101 ـ منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى، الروض المربع شرح زاد المستقنع، د.ط؛ د.م: دار المؤيد، د.ت.

102 ـ أبو منصور محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، تهذيب اللغة، ت: محمد عوض مرعب، ط:1؛ بيروت: دار إحياء التراث العربي،2001م.

103 ـ محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم، ط:2؛ بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1392هـ.

104 ـ نور الدين الخادمي، الاجتهاد المقاصدي حجيته، ضوابطه، مجالاته، ط:1؛ قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1419هـ/ 1998م).

105 ـ نور الدين بن مختار الخادمي، علم المقاصد الشرعية، ط:1؛ د.م: مكتبة العبيكان،1421هـ/2001م).

106 ـ نجم الدين، أبو العباس، أحمد بن عبد الرحمن بن قدامة المقدسي، مختصر منهاج القاصدين، علق عليه: شعيب الأرنووط وعبد القادر الأرنووط، د.ط؛ دمشق: مكتَبَةُ دَارِ البَيَانْ، 1398 هـ/1978 م.

107 ـ وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَلِيّ، الفقه الإسلامي وأدلَّته، ط:4؛ سوريا: دار الفكر، د.ت.

108 ـ أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي الباجي، المنتقى شرح الموطإ، ط:1؛ مصر: مطبعة السعادة، 1332 هـ.

109 ـ يوسف حامد العَالم، المقاصد العامة للشَّريعة الإسلاميّة، ط:1؛ هيرندن: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 1414هـ/1993م.

110 ـ يوسف أحمد محمد البدوي، مقاصد الشريعة عند ابن تيمية، د.ط، الأردن: دار النفائس، د.ت.

ثانياً: البحوث والرسائل العلمية

111 ـ أحمد محمود قعدان، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بأحكام فقه الأسرة مع تحليل نماذج من النوازل الفقهية، رسالة دكتوراه، جامعة القرويين، المغرب، ط:1؛ 1435هـ/ 2014م.

112 ـ طه جابر العلواني، الأهداف العامة للشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه في الشريعة الإسلامية، إشراف د، عبد الغني عبد الخالق، جامعة الأزهر، 1391هـ/1971م.

113 ـ عياض بن نامي السلمي، الحضانة تعريفها ومقاصدها، بحث مقدم في ندوة أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة التي ينظمها المجمع الفقهي الإسلامي بالرابطة بالتعاون مع كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى 143هـ.

114 ـ نايف محمود الرجوب، أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي، إشراف إ.د حسين الترتوري جامعة الخليل الوطنية، فلسطين، ط:1؛ عمان: دار الثقافة،1429هـ/ 2008م.

115 ـ علي جمعة، ترتيب المقاصد الشرعية، أبحاث ووقائع المؤتمر العام الثاني والعشرين (22)، للمجلس الأعلى للشؤون الإسلامية بمصر.

ثالثا: المراجع الإلكترونية:

116 ـ علاء الدين زعتري، مقاصد الشريعة ودورها في الحفاظ على حقوق الطفل، مقدم إلى مؤتمر كلية الشريعة . جامعة دمشق الجمهورية العربية السورية في 9 . 10 رجب 1429 هـ، 12 . 13 تموز 2008م، بحث موجود على الموقع التالي : http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Bl2th1h5UesJ:www.kantakji.com/media/4197/z230.doc+&cd=14&hl=ar&ct=clnk&gl=dz، تاريخ الاطلاع: يوم الخميس 2017/04/27م، الساعة:18:03.

117 ـ عليّ القائمي، تربية الطفل دينيا وأخلاقيا، (ط:1؛ د.م: د.ن، 1416 هـ /1995 م)، تاريخ التصفح: يوم الجمعة 28 /04 / 2017 م، في الساعة: 21:02، من الموقع الآتي: http://www.basrahcity.net/pather/book/aam/tarbea/01.htm# 01

رابعاً: فهرس الموضوعات

الـمـوضـوع	الصفحة
إهداء	/
شكر وتقدير	/
ملخص البحث	/
مقدمة	أ
الـمبحث الأول: حقيقية المقاصد (دراسة وتأصيل)	
المطلب الأول: مفهوم مقاصد الشريعة	2
الفرع الأول: تعريف مقاصد الشريعة كمركب إضافي	2
أولاً: المقاصد لغة	2
ثانياً: المقاصد اصطلاحاً	2
ثالثاً: تعريف مقاصد الشريعة باعتبارها لقبا	3
الفـرع الثاني: تعريف الشريعة لغة واصطلاحاَ	4
أولا: الشريعة لغة	4
ثانياً: الشريعة اصطلاحاً	5
ثالثاُ: الفرق بين الدين والشريعة	6
ـ تعريف الدين لغة واصطلاحاً	6
المطلب الثاني: حـجـيـتة المقاصد وأنواعها	7
الفرع الأول: أدلة اعتبار المقاصد	7
أولاً: من القرآن الكريم	7
ثانياً: من السنَّة	7
ثالثاً: من الإجماع	9
رابعاً: من الاستقراء	9

خامساً: من المعقول	9
الفرع الثاني: أنواع المقاصد	9
أولاً: باعتبار الحاجة إليها وقوتها وتأثيرها	10
ثانياً: باعتبار تعلُّقها بعموم التشريع وخصوصه	10
ثالثاً: من حيث محل صدروها	11
رابعاً: من حيث القطع وخلافه	11
خامساً: من حيث الكلية والبعضية	12
سادساً: المقاصد الأصلية والتابعة	12
المطلب الثالث: أهمية المقاصد وخطر إهمالها	13
الفرع الأول: أهمية المقاصد	13
الفرع الثاني: خطر إهمال مقاصد الشريعة	14
المبحث الثاني: التشريع الأسري وعلاقته بمقاصد الشريعة	
المطلب الأول: مفهوم التشريع الأسري	18
الفرع الأول: تعريف التشريع الأسري باعتباره مركبا اضافيا	18
أولاً: تعريف التشريع لغة واصطلاحاً وفي القانون	18
ثانيا: تعريف الأسرة لغة واصطلاحاً وفي القانون	19
الفرع الثاني: تعريف التشريع الأسري باعتباره لقبا	20
المطلب الثاني: علاقة التشريع الأسري بمقاصد الشريعة	21
المطلب الثالث: أقسام مقاصد التشريع الأسري	24
الفرع الأول: باعتبار تعلُّقها بعموم التشريع وخصوصه	24
أولاً: مقاصد التشريع الأسري العامة	24
المقصد الأول: تنظيم العلاقة بين الجنسين	25
المقصد الثاني: تحصين المرأة وصيانتها	25

المقصد الثالث: العفاف	26
المقصد الرابع: حفظ النّسل وتكثيره	26
المقصد الخامس: رفع الحرج	28
ثانيا: مقاصد التشريع الأسري الخاصة	29
1 ـ مقاصد الزواج الخاصة	29
2 ـ مقاصد الطلاق الخاصة	31
الفرع الثاني: باعتبار أصالة المقصد وتبعيته	31
أولاً: مقاصد التشريع الأسري الأصلية	31
ثانيا: مقاصد التشريع الأسري التبعية	32
المبحث الثالث: نماذج مختاره وما يترتب عليها من أثر في أحكام الأسرة	
المطلب الأول: معايير اختيار الزوجين ومقاصده	35
الفرع الأول: أسس اختيار الزوجين	35
أولاً: الإسلام	35
ثانياً: التدين	36
ثالثاً: الحسب	38
رابعاً: أن تكون ودوداً ولوداً	38
خامساً: الجمال	39
سادساً: أن تكون من غير الأقارب	40
سابعاً: التقارب، اجتماعياً وثقافياً	41
قانون الأسرة الجزائري والكفاءة	41
الفرع الثاني: أثر مقاصد الشريعة في هذه المعايير	41
1 ـ حفظ الدين	41
2 ـ التناسل والانجاب	41

3 ـ تحقيق التواصل والتعاون	42
4 ـ تحقيق استقرار الأسرة واستمرارها	42
5 ـ تحقيق الاستقرار النفسي	42
المطلب الثاني: مفهوم الوليّ في عقد الزواج والمقصد من اشتراطه	43
الفرع الأول: تعريف الوليّ لغة واصطلاحا	43
أولاً: لغة	43
ثانياً: اصطلاحاً	43
ثالثا: في قانون الأسرة الجزائري	44
الفرع الثاني: حُكم الولاية	45
أولاً: الأقوال	45
ثانياً: الأدلة	45
ثالثاً: موقف المشرع الجزائري	48
الفرع الثالث: مقاصد اشتراط الوليّ	49
1 ـ صيانة المرأة وحفظ النّسل	49
2 ـ جلب المصلحة ودرء المفسدة	50
المطلب الثالث: الحضانة ومقاصدها	51
الفرع الأول: تعريف الحضانة لغة واصطلاحاً	51
أولاً: لغة	51
ثانياً: اصطلاحاً	52
ثالثاً: تعريف الحضانة في قانون الأسرة الجزائري	52
الفرع الثاني: مشروعية الحضانة	52
أولاً: من الكتاب	52

ثانياً: من السنّة	53
ثالثاً: من الاجماع	53
الفرع الثالث: مقاصد الحضانة	53
1 ـ حفظ النفس	54
2 ـ حفظ الدين	56
3 ـ حفظ العرض	56
4 ـ حفظ نظام الأمة في صلاح الأولاد	57
خاتمة	59
أولاً: فهرس الآيات القرآنية	61
ثانياً: فهرس الأحاديث النبوية	63
ثالثاً: قائمة المصادر والمراجع	65
رابعاً: فهرس الموضوعات	75