مخالفات داود الظاهري للإمام مالك من خلال كتاب (الإشراف على نكت مسائل الخلاف) في الأحوال الشخصية (دراسة فقهية)

Daaoud Al- Dahiry irregularities of Imam Malik through the book (Jokes overseeing matters of dispute) in personal status (doctrinal study)

أ.م.د. ياسين خضير عباس الجميلي

الجامعة العراقية / كلية الشريعة

Assistant Professor Dr .
Yassin Khodeir Abbas Jumaili
Iraqi University / College of Sharia

المقدمة

الحمد لله حمدًا يوافي نعمه ويكافئ مزيده، سبحانك لا نحصي ثناءً عليك أنت كما أثنيت على نفسك، ربنا لك الحمد على آلائك، وجزيل نعمائك، ووافر عطائك. والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين، وسيد العلماء والمجتهدين، من أرسله الله رحمة للعالمين، وعلى آله الطيبين، وصحابته الغر الميامين، ومن تبعهم بإحسانٍ الى يوم الدين.

أما بعد ...

إنَّ من نعم الله تعالى علينا أن جعلنا أُمة الإسلام، ومن أتباع خير الأنام محمد ﷺ الذي قام ببيان ما جاء في القرآن الكريم، وأوضح للأُمَّة ما تحتاجه من أحكام، فكان الاشتغال بهذه الأحكام من أفضل الطاعات، وأولى ما صُرفت فيه نفائس الأوقات. ومن نعمه أن هيَّأ لهذه الأُمة علماء أجلاء جعلهم ورثة الأنبياء، وحملة رسالة الإسلام؛ فغاصوا في نصوص الكتاب والسنة النبوية للوصول الى حكم الله ورسوله؛ فأجادوا فيما أفادوا، وأنعموا

فيما أمعنوا حتى نفع الله بهم العباد والبلاد، فلا غرابة أن يكون الاختلاف في الآراء والأحكام سمة طبيعية بين علماء هذه الأُمة.

اذن فاختلاف العلماء أمرٌ يتفق مع طبيعة الاجتهاد، وهو أمر حتمي لا بد منه لكي تتوافق الأحكام مع كل إقليم، بل ان النبي ﷺ كان يحثُّ صحابته الكرام على الاجتهاد وإعمال الرأي في المسائل المعضلات التي يتعرضون لها، والتي لا توجد في كتاب الله، ولا سنة رسول الله ﷺ.

والاختلاف الحاصل هنا بين علماء المسلمين لم يكن اختلافًا مذمومًا مبنيًا على العصبية، او الجهل، أو الهوى، واختلاف من هذا القبيل لا بد أن يحظى بالعناية والاهتمام من قبل الدارسين.

فاختلافٌ بين إمامين قد بلغا مثل هذه المكانة السامية العالية له وزنه وقيمته العلمية، ولا سيما إذا أُضيفت إليه آراء الصحابة الكرام، والتابعين، وبقية المذاهب الأُخرى.

فهذه البواعث وغيرها هي التي دفعتني الى الكتابة بهذا الموضوع. لذا فقد اقتضت طبيعة البحث أن أُقسِّمَهُ بعد هذه المقدمة على ثلاثة مباحث:

أما المبحث الأول: فكان تعريفًا موجزًا بالإمام مالك، وداود الظاهري، والقاضي عبد الوهاب المالكي.

أما والمبحث الثاني: فكان في مخالفات داود الظاهري للإمام مالك في كتاب النكاح.

وأما المبحث الثالث: فكان في مخالفات داود الظاهري للإمام مالك في كتاب الطلاق، ومسائل متفرقة في الأحوال الشخصية.

ثم ختمت بحثي بخاتمة دوَّنتُ فيها أهمَّ النتائج.

وبعد هذه الرحلة المباركة؛ فإنَّني لا أدَّعي الكمال لما قمت به، فإنَّ الكمالَ لله تبارك وتعالى، وانما هو جهد بذلت فيه ما بوسعي، راجيًا من الله سبحانه وتعالى أن يجعله خالصًا لوجهه الكريم. وصلِّ اللهم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلِّم.

المبحث الأول

تعريفٌ بالإمام مالك، والإمامين داود الظاهري، وعبد الوهاب المالكي

المطلب الأول: **تعريف بالإمام مالك**.

المطلب الثاني: **تعريف بالإمام داود الظاهري**.

المطلب الثالث: **تعريف بالإمام عبد الوهاب المالكي**.

المطلب الأول

تعريفٌ بالإمام مالك

أولاً: **اسمه، وكنيته، ونسبه**:

هو أبو عبدالله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي، من بني حمير بن سبأ الأكبر، ثم من بني يشجب بن قحطان، وهي قبيلة كبيرة باليمن[1].

قال فيه الخطيب التبريزي: (هو شيخ العلماء، وأستاذ الأئمة) [2].

كان بيت الإمام مالك بيت علم، فجده الأعلى أبو عامر، صحابي جليل، شهد المشاهد كلَّها مع رسول الله ﷺ خلا بدرًا، وقيل: انه تابعي مخضرم.

وجده الأسفل مالك من كبار التابعين، وهو أحد الأربعة الذين حلوا عثمان ﷺ الى قبره ليلاً.

وعمُّ الإمام وهو ابو سهيل: نافع بن مالك بن أبي عامر، من جلة علماء التابعين وسادتهم، روى عنه في (الموطأ)، وربما روى مالك عن أبيه عن جده في غير (الموطأ)[3].

---

[1] ترتيب المدارك: ١/ ١٠٥؛ ووفيات الأعيان: ٣/ ٢٨٦.

[2] الإكمال في أسماء الرجال: ٣/ ٧٨٧.

[3] الفكر السامي: ١/ ٣٧٦.

ولادته:

ولد الإمام مالك رحمه الله في سنة خمس وتسعين من الهجرة[٤].

وقيل سنة ست وتسعين، وسنة سبع وتسعين، وقيل أيضًا سنة ثمان وتسعين[٥].

ثانياً: شيوخه، وتلاميذه:

الإمام مالك من علماء أتباع التابعين، أخذ العلم عن محمد بن شهاب الزهري، ويحيى بن سعيد الأنصاري، ونافع مولى عبدالله بن عمر ﷺ، ومحمد بن المنكدر، وهشام بن عروة بن الزبير، وإسماعيل بن أبي الحكم، وزيد بن أسلم، وسعيد بن أبي سعيد المقبري، ومخرمة بن سليمان، وربيعة بن أبي عبد الرحمن، وعبد الرحمن بن القاسم، وخلقٌ كثير غيرهم[٦].

وأخذ العلم عنه خلقٌ كثير لا يحصون كثرة، منهم: الشافعي، ومحمد بن إبراهيم بن دينار، وأبو هشام المغيرة بن عبد الرحمن المخزومي، وابو عبدالله عبد العزيز ابن أبي حازم، وعثمان بن عيسى ابن كنانة، ومعن بن عيسى القزاز، وابن سلمة، وابن وهب، وأصبغ، وأشهب، وغير هؤلاء ممن لا يحصى عدده[٧].

ثالثاً: ثناء العلماء عليه:

قال الشافعي: (مالك حجة الله تعالى على خلقه)[٨].

وقال أيضًا: (اذا ذُكر العلماء فمالك نجم، وما أحد أمنَّ عليَّ من مالك)[٩].

وقال ابن مهدي فيه: (ما رأيتُ أحدًا أتمَّ عقلاً، ولا أشدَّ تقوى من مالك)[١٠].

---

[٤] سير أعلام النبلاء: ٨/ ٤٨؛ وترتيب المدارك: ١/ ١١٠.

[٥] ترتيب المدارك: ١/ ١١٠؛ ووفيات الأعيان: ٣/ ٢٨٥.

[٦] جامع الأُصول: ١/ ١٨٠.

[٧] جامع الأُصول: ١/ ١٨١.

[٨] خلاصة تهذيب الكمال: ٣١٣.

[٩] جامع الأُصول: ١/ ١٨٢.

وقال يحيى بن سعيد القطان: (ما في القوم أصحّ حديثًا من مالك)[١١].

وقال البخاري: (أصح الأسانيد: مالك عن نافع عن ابن عمر)[١٢].

وكانوا يرون الإمام مالكًا هو المقصود بقوله ﷺ: (يوشك ان يضرب الناس أكباد الإبل يطلبون العلم فلا يجدون عالمًا أعلم من عالم المدينة)[١٣].

رابعًا: وفاته:

توفي الإمام مالك سنة تسع وسبعين ومائة، ودفن بالبقيع[١٤].

المطلب الثاني

تعريفٌ بالإمام داود الظاهري

أولاً: اسمه، وكنيته، ونسبه، ونشأته:

هو أبو سليمان داود بن علي بن خلف الأصبهاني الأصل، الظاهري المذهب.

نشأ ببغداد، وتعلّم فيها، وسمع الكثير من محدثي عصر وروى عنهم، ورحل الى نيسابور فسمع من اسحاق بن راهويه السنة والتفسير، ثم عاد إلى بغداد، واشتغل بالفقه[١٥].

كان أول أمره شافعي المذهب، بل متعصبًا للإمام الشافعي، وصنَّف في فضائله وثناء الناس عليه كتابين، كما يقول ابن خلكان[١٦].

ثم استقل بمذهب خاص، واشتد في التصدي للقياس والقائسين، فخالف السلف والأئمة السابقين، وضيق في الأحكام.

---

[١٠] خلاصة تهذيب الكمال: ٣١٣.

[١١] جامع الأُصول: ١/ ١٨٢.

[١٢] خلاصة تهذيب الكمال: ٣١٣؛ والبداية والنهاية: ١٠/ ١٧٤.

[١٣] المستدرك: ١/ ١٦٨.

[١٤] وفيات الأعيان: ٣/ ٢٨٤؛ والفهرست: ٢٨١.

[١٥] تاريخ بغداد: ٨/ ٣٧٣؛ ووفيات الأعيان: ٢/ ٢٥٥.

[١٦] وفيات الأعيان: ٢/ ٢٥٥.

ثانياً: ولادته:

ولد الإمام داود بن علي الظاهري على الراجح سنة (٢٠٢) بالكوفة[١٧].

ثالثاً: نفور العلماء منه:

وبالرغم من سعة أُفقه في الحديث وإلمامه به، فوق ما عُرف به من الورع والذكاء والزهد، حتى أنه كان يرد الهدايا مع أنه في أشد الحاجة اليها، فقد أرسل إليه أحد المسؤولين في الدولة صرة من المال على سبيل الهدية فردها، وقال للرسول: قل لمن أرسلك: بأي عينٍ رأيتني، وما الذي بلغك من خلتي وحاجتي حتى وجهت إليَّ بهذا؟

وبالرغم من كل هذا فإنَّ الفقهاء والمُحدِّثين نفروا منه، وابتعدوا عنه؛ ولذا فإنَّ الرواية قد قلَّت عنه.

وكان مرجع هذا النفور لعدة أُمور، منها:

١. انتحاله القول بظاهر النص، ووقوفه عند ذلك في الاستنباط.
٢. جرأته الشديدة، وعدم تهيبه أحدًا عند المناقشة إذا اعتقد أنَّ الحق بجانبه، يقول أحد معاصريه، كما يروي الخطيب عنه: (إنَّهُ ردَّ على إسحاق بن راهويه، وما رأيتُ أحدًا قبله ولا بعده يردُّ عليه هيبة له) [١٨].
٣. ومنها محاربته للتقليد، وفتحه باب الاجتهاد، حتى جرَّأ الناس على القول في الدين.

رابعاً: وفاته:

توفي داود سنة (٢٧٠) في بغداد، ودُفن في منزله، وقد بلغ نحو ثمان وستين سنة، وروي أنَّ ابنه محمد قال: رأيت أبي داود في المنام، فقلت: ما فعل الله بك؟ قال: غفر لي سامحني. قلتُ: فمَّ سامحك؟ قال: يا بُنيّ الأمر عظيم، والويل كل الويل لمن لم يسامح[١٩].

---

[١٧] تاريخ بغداد: ٨/ ٣٧٣؛ والأعلام: ٢/ ٣٣٣.

[١٨] ينظر: تاريخ بغداد: ٨/ ٣٦٩– ٣٧٠.

[١٩] تاريخ بغداد: ٨/ ٣٧٣.

المطلب الثالث

تعريف بالإمام عبد الوهاب المالكي

أولاً: ولادته، أسرته:

ولد القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر بن أحمد الحسين بن هارون بن أبي كلثوم مالك بن طوق بن عتاب التغلبي البغدادي ببغداد.

سُئل القاضي عن مولده، فقال: يوم الخميس السابع من شوال سنة اثنين وستين وثلاثمائة ببغداد[٢٠].

يرتفع نسبه إلى قبيلة تغلب التي كانت منازلها بشمال بلاد العرب مما يلي العراق، ومن أبرز رجال هذه الأسرة مالك بن طوق، الذي ولي إمارة دمشق للمتوكل العباسي، وعلى يديه تم تخطيط وعمارة بلدة الرحبة على الفرات، وعرفت باسمه (رحبة مالك)، كان فارسًا جوادًا، فصيح اللسان، قصده أبو تمام ومدحه.

وأخوه أبو الحسن محمد كان أديبا فاضلاً، صنَّفَ كتاب (المفاوضة) للملك العزيز جلال الدولة أبي منصور البويهي، جمع فيه ما شاهده، وهو من الكتب الممتعة في ثلاثين كراسة، ولد سنة اثنتين وسبعين وثلاثمائة، يصغر أخاه القاضي بنحو عشر سنوات، توفي عن سن تقارب خمسا وستين سنة[٢١].

ثانياً: شيوخه:

ان من يخالط آثار القاضي أبي محمد عبد الوهاب يجده فقيها أديبا شاعرا أُصوليا جدليا، وهو في جدله يستمد من كتاب الله حجته، ومن بحر السنة النبوية المطهرة أدلته، بما يسند به مذهبه ويقمع به مخالفه، وفي

[٢٠] ينظر: وفيات الأعيان: ٣/ ٢٢٢.

[٢١] ينظر: وفيات الأعيان: ٣/ ٢٢٢.

القياس تظهر براعته وعمق نظره وتقريبه بين النظائر من مختلف ألوان الفقه الذي غدا له ملكة راسخة يتصرف فيها ويقرن بين النظير ونظيره[٢٢].

ومن أهم شيوخه:

١. الشيخ أبو بكر الأبهري:

لقد أحسن التعبير لما قال: صحبت الأبهري، لأنَّ اتصاله بالشيخ أبي بكر الأبهري كان في بواكير شبابه، إذ ان القاضي ولد سنة ٣٦٢ □، والأبهري توفي سنة (٣٧٥ □)، وذلك ما جعل أبا أسحاق الشيرازي يثبت رؤيته له، وينفي أن يكون قد سمع منه، خصوصًا والأبهري كان في ذلك الوقت شيخ الشيوخ والمقدم على الجميع[٢٣].

لقد ظنَّ الشيرازي بناءً على أنّ شيخه عبد الوهاب كان ابن ثلاث عشرة سنة لما توفي الأبهري، وأن مهابته وتقدير علماء بغداد وأهل الشأن والسلطة لعلمه وتقواه، ظنَّ لذلك أنَّهُ رآه ولم يأخذ عنه، ولكن عياضًا ردَّ هذا الظن مثبتًا أنَّهُ روى عنه وأجازه، والمثبت يقدم على النافي[٢٤].

٢. أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد ابن القصار:

هو أحد العلماء الفقهاء النظار الذين تخرجوا بالشيخ أبي بكر الأبهري وجروا على طريقته في التحصيل، وسعة النظر والرجوع بالأحكام الفقهية إلى مداركها. نقل القاضي عياض عن أبي إسحاق الشيرازي قوله: له كتاب في مسائل الخلاف، لا أعرب للمالكيين كتابا في الخلاف أحسن منه[٢٥].

ولي قضاء بغداد، (ت: ٣٩٨ □)[٢٦]، وعند الذهبي (ت: ٣٩٧ □)[٢٧].

٣. أبو القاسم ابن الجلاب:

---

[٢٢] الديباج: ١٥٩.

[٢٣] ترتيب المدارك: ٦/ ١٨٦.

[٢٤] ترتيب المدارك: ٧/ ٢٤.

[٢٥] ينظر: ترتيب المدارك: ٧/ ٧٠– ٧١.

[٢٦] ينظر: ترتيب المدارك: ٧/ ٧١.

[٢٧] العبر: ٣/ ٦٤.

هو أبو القاسم عبيدالله بن الحسن، ويقال: ابن الحسين بن الحسن- ابن الجلاب.

قال أبو القاسم الهمداني: كان من أحفظ أصحاب الأبهري وأمثلهم.

ألَّف كتاب (التفريع) الذي سلك فيه مسلكا جديدا[٢٨]، كان ابن القصار جاريا على طريقة شيخه الأبهري من ربط الفقه بأدلته والانتصار لمذهب مالك، والتوسع في القياس. فان التفريع يقوم في المقابل على ضبط المذهب وترتيبه.

٤. أبو بكر محمد بن الطيب الباقلاني:

هو القاضي أبو بكر محمد بن الطيب، المعروف بالباقلاني، الملقب بشيخ السنة ولسان الأمة. جمع الله فيه ما تفرق في غيره، فكان نادرة الزمان.

قال الميورقي: حسبت تواليف القاضي وإملاءاته فقسمت على أيام عمره من مولده إلى موته فوجد أنَّهُ يقع لكل يوم منها عشر ورقات او نحوها[٢٩].

كما ذكر أنَّهُ كان حصنا من حصون المسلمين ما سُرَّ أهل البدع بشيء سرورهم مثل بموته[٣٠].

ثالثاً: آثار القاضي عبد الوهاب العلمية:

هو فقيه أديب، او أديب فقيه، إذا نظرت في فقهه وجدت عالما متبحرا ومؤلفا مجيدا، يرتب الأبواب والمسائل ترتيبا يدلك على عقل منهجي، وعلم واسع، وملكة راسخة، وإن تأملت صياغته وجدته واضح العبارة مشرق الاسلوب، يزن الكلام بدقة، ويضبط كلامه ضبط من يقدر مفهوم كل كلمة، والذي بلغ به إلى هذه المرتبة الرفيعة هو ما انضاف إلى ثقافته الفقهية الاصولية الواسعة، من ملكة شعرية نوه بها ابن بسام في الذخيرة.

---

[٢٨] حقق الدكتور حسين سالم الدهماني كتاب (التفريع) وقدمه بالتعريف بابن الجلاب، وأجاد. طبع في دار الغرب الإسلامي.

[٢٩] ترتيب المدارك: ٧/ ٤٩.

[٣٠] ترتيب المدارك: ٧/ ٤٨.

تآليفه الفقهية:

١. التلقين: وهو من أجود ما ألّفه القاضي عبد الوهاب، بالرغم من اختصاره، حيث قال عنه ابن كثير: (كتاب التلقين يحفظه الطلبة، وله غيره في الفروع والاصول)[٣١].
٢. شرح رسالة الشيخ محمد بن أبي زيد.
٣. الممهد في شرح مختصر الشيخ أبي محمد، وهو مختصر المدونة الذي ألّفه الشيخ أبو محمد بن أبي زيد[٣٢].
٤. كتاب المعونة على مذهب عالم المدينة.
٥. كتاب شرح المدونة، وهو كتاب ابتدأ شرحه ولم يتمه.
٦. كتاب النصرة لمذهب إمام دار الهجرة[٣٣].
٧. عيون المسائل. وألّف في الخلاف ما ذُكر له من ذلك:
١. الإشراف على نكت مسائل الخلاف.
٢. كتاب أوائل الدلة في مسائل الخلاف بين فقهاء الملة.
٣. اختصار عيون الدلة لشيخه القاضي ابن القصار.
٤. كتاب الرد على المزني: وهو كما يدل عليه عنوانه في نصرة مذهب مالك ومناقشة المزني الشافعي في تعقيبه على مذهب مالك.

كما ألف في أُصول الفقه:

١. كتاب الإفادة في أُصول الفقه.
٢. كتاب تلخيص الإفادة.
٣. كتاب المروزي.
٤. كتاب المفاخر[٣٤].
٥. كتاب الملخص: اعتمده السيوطي في كتابه الرد على من أخلد إلى الأرض وجهل أن الاجتهاد في كل عصر فرض.
٦. كتاب المقدمات.

هذه بعض آثاره في الفقه والأُصول، والملاحظ أن القاضي يستنبط في بعض كتبه ويطلق لقلمه العنان يسجل ما يحمله من فيض علم

---

[٣١] البداية والنهاية: ١٢/ ٣٢.

[٣٢] ترتيب المدارك: ٦/ ٢١٧.

[٣٣] ترتيب المدارك: ١/ ١٠٤.

[٣٤] ترتيب المدارك: ٧/ ٢٢٢.

وعمق فهم وغوص على بعيد المعاني، وجمع بين أطراف المسائل، ثم يعود على ذلك فيختصره مقرباً، ويسعف به طلبة العلم في بواكير تكوينهم، وهو في كل ذلك يقرب ذلك منتظما في سلك منطقي يسهل للتذكر مع الاحتياط في التعبير ووزن الكلام بميزان العالم الخبير.

رابعًا: وفاته:

توفي القاضي عبد الوهاب رحمه الله في شعبان سنة اثنتين وعشرين واربعمائة ودفن بالقرافة الصغرى بين قبة الإمام الشافعي وباب القرافة بالقرب من ابن القاسم وأشهب رحمهم الله[٣٥].

المبحث الثاني

مخالفات داود الظاهري للإمام مالك في كتاب النكاح

المطلب الأول: **حكم النكاح**.

المطلب الثاني: **حكم انعقاد النكاح بعبارة النساء**.

المطلب الثالث: **الجمع بين الأُختين في الوطء بملك اليمين**.

المطلب الرابع: **حكم نكاح الربيبة إذا دخل بأُمها**.

المطلب الأول

حكم النكاح

حصل خلاف بين الفقهاء في حكم النكاح على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب الإمام مالك إلى أنَّ حكم النكاح مستحب، وليس بواجب، نقل ذلك عنه القاضي عبد الوهاب المالكي، وغيره[٣٦].

وبه قال: أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد[٣٧].

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

- قوله تعالى: ﴿ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ ﴾[٣٨].

---

[٣٥] وفيات الأعيان: ٣/ ٢٢٢.

[٣٦] ينظر: الاشراف على نكت مسائل الخلاف: ٢/ ٤٢٠؛ وبداية المجتهد: ٢/ ٣؛ وحاشية الدسوقي على متن خليل: ٢/٢١٤.

[٣٧] حاشية ابن عابدين: ٣/ ٧؛ وفتح القدير: ٣/ ٩٨؛ والمجموع: ١٥/ ٦؛ والمغني: ٧/ ٤؛ والانصاف: ٨/ ٦.

وجه الدلالة:

ان الله سبحانه وتعالى علّق الأمر بالنكاح على الاستطاعة، ولو كان واجبا لما علق على شيء كما في هذه الآية، والتعدد ليس واجباً بالاتفاق فيدل على ان المراد بالأمر الاستحباب[٣٩].

القول الثاني: ذهب الإمام داود الظاهري، إلى ان النكاح واجب في العمر مرة واحدة، نقل ذلك عنه القاضي عبد الوهاب المالكي وغيره[٤٠].
وهو مروي عن الإمام أحمد، وأبي عوانة الاسفرائيني من أصحاب الشافعي[٤١].
واستدلوا على ذلك بما يأتي:

١- قوله تعالى: ﴿ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾[٤٢].

٢- قوله ﷺ: (تناكحوا تناسلوا، فإني مكاثر بكم الأمم) [٤٣].

وجه الدلالة:
وهذان أمران، والأصل في الأمر الوجوب، الا أن يصرفه صارف عنه، ولا صارف.
وأُجيب:
بأن هذه الأخبار الواردة التي يظهر منها وجوب النكاح فهي محمولة اما على الندب لتوافق النصوص، وإما على من يخشى على نفسه الوقوع في المحذور بترك النكاح.

---

[٣٨] سورة النساء، من الآية: ٣.

[٣٩] ينظر: المغني: ٧/ ٤.

[٤٠] الاشراف على نكت مسائل الخلاف: ٢/ ٤٢٠؛ والمحلى: ٩/ ٤٤٠.

[٤١] المغني: ٧/ ٤.

[٤٢] سورة النساء، من الآية: ٣.

[٤٣] أخرجه النسائي: ٦/ ٦٥، كتاب النكاح، باب: كراهية تزويج العقيم، وله شواهد عند أحمد وصححه ابن حبان.

القول الثالث: هو يختلف باختلاف الحال، فمن كان مستطيعاً له وخشي على نفسه العنت كان في حقه واجبا، بل وأطلق بعضهم الوجوب كما نص عليه بعض أصحاب أحمد[٤٤].

ومن لم يكن كذلك بأن كان مستطيعا لكنه لا يخشى على نفسه كان في حقه سنة مستحبة، ومن لم يكن كذلك يكون في حقه مباحا.

وقد يكون محرما إذا كان يعلم من نفسه عدم القدرة على معاشرة الزوجة، كالذي لا يستطيع الوطء بحال مثلا، فانه يحرم عليه أن يخدع المرأة ويتزوجها مع علمه بحاله الا أن يخبرها بذلك.

وهذا التقسيم وارد في مذهب المالكية والشافعية والحنابلة، واشتهر في مذهب المالكية[٤٥].

الترجيح:

بعد هذا العرض يبدو أنّ القول الراجح هو القول الثالث القائلين بالوجوب على المستطيع، وذلك للنصوص الواردة، وكذلك مراعاة للمصلحة العامة، ففي الزواج إعفاف الشباب والشابات عن الوقوع في الرذيلة وإحصان لهم.

وفيه تكثر أُمة محمد ﷺ، وهو مطلب شرعي.

ثم في التناسل فوائد كثيرة، منها:

خروج مصلحين لأمر المجتمع، وايجاد طاقات تتحمل مسؤولياتها وتعتمد بعد الله على أنفسها، لكيلا تبقى عالة على أعداء الله وأعداء الشعوب ومصاصة الدماء، وفي هذا العصر بالذات فان الزواج مع الاستطاعة عليه واجب لكثرة الفتن وتسهيل أمر الفساد وضعف الوازع الديني، والله أعلم.

المطلب الثاني

حكم انعقاد النكاح بعبارة النساء

لو عقدت المرأة لنفسها بعبارتها وهي عاقلة بالغة مختارة دون وليها، فهل ينعقد العقد ويكون صحيحا وتكون عبارتها معتبرة فيه أو لا؟

حصل خلاف بين الفقهاء في هذا على أربعة أقوال:

---

[٤٤] ينظر: المغني: ٧ /٤.

[٤٥] ينظر: بداية المجتهد: ٢/ ٣؛ والمجموع: ٩/١٥؛ والمغني: ٧/ ٤.

القول الأول: ذهب الإمام مالك إلى أنّ عبارة المرأة لا ينعقد بها عقد النكاح، ولا اعتبار لها في العقد دون وليها، نقل ذلك عنه القاضي عبد الوهاب المالكي وغيره[٤٦].

وهو مروي عن سيدنا عمر، وابن مسعود، وابن عباس، وأبي هريرة رضي الله عنهم، وسعيد بن المسيب، والحسن، وعمر بن عبد العزيز، وجابر بن زيد، وسفيان الثوري، وابن شبرمة[٤٧].

وبه قال الشافعية والحنابلة[٤٨].

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

١. قوله تعالى: ﴿ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ ﴾[٤٩].

وجه الدلالة:

قال الإمام الشافعي: هذه أبين آية في كتاب الله تعالى تدل على أن النكاح لا يجوز بغير ولي، لأنَّهُ نهي عن المنع، وانما يتحقق المنع منه إذا كان الممنوع في يده[٥٠].

ويرد عليه:

ان النهي يمنع أن يكون له حق فيما نهى عنه، فيكف يكون فيه إثبات لحقه في الولاية، وأيضا يكون المنهي عن العضل منصرفا إلى هذا الضرب من المنع، لأنها في الأغلب تكون في يد الولي بحيث يمكنه منعها من ذلك[٥١].

---

[٤٦] ينظر: الاشراف على نكت مسائل الخلاف: ٢/ ٤٢١؛ والمنتقى: ٣/ ٢٧٤.

[٤٧] ينظر: المجموع: ١٧/ ٣٠٢؛ والمغني: ٧/ ٣٣٧ ٣.

[٤٨] مغني المحتاج: ٤/ ٢٦٩؛ وحاشيتا قليوبي وعميرة: ٢/ ٢٥؛ والمغني: ٧/ ٣٣٧؛ وشرح منتهى الإرادات: ٢/ ٦٣٧.

[٤٩] سورة البقرة، من الآية: ٢٣٢.

[٥٠] الأُم: ٥/ ١٤.

[٥١] أحكام القرآن للجصاص: ١/ ٤٨٥.

٢. عن أبي بردة عن أبي موسى ﷺ، قال: قال رسول الله ﷺ: (لا نكاح الا بولي)[٥٢]، رواه أبو داود، والترمذي، وابن ماجة، وصححه الحاكم
وجه الدلالة: ان نفي النبي ﷺ النكاح الا بوجود الولي دل على وجوبه، وإن العقد يبطل بدونه.
ويرد عليه: ان هذا الحديث لا يعترض على محل الخلاف؛ لأنَّ هذا النكاح بولي، ولأنَّ المرأة ولي نفسها كما ان الرجل ولي نفسه، والولي هو الذي يستحق الولاية على من يلي عليه، والمرأة تستحق الولاية والتصرف على نفسها في مالها، فكذلك في بضعها[٥٣].

٣. عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: (أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل، فان أصابها فلها المهر بما استحل من فرجها، فان اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له) [٥٤]، رواه أبو داود، والترمذي، وابن ماجه، وقال الترمذي عنه: حديث حسن.
وجه الدلالة: ان الحديث ليس فيه دلالة على ما ذهبوا إليه، وذلك لأنَّهُ قد جاء في بعض الروايات أنَّهُ ﷺ قال: (أيما امرأة نكحت بغير اذن موليها) [٥٥] وفي النسائي (بغير اذن مولاها) [٥٦] فيتبين أن الحديث وارد في نكاح الأمة، وأنه لا يجوز نكاحها الا بإذن مولاها.

٤. عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: (لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها) [٥٧].
وجه الدلالة:
ان المرأة ليس لها ولاية النكاح لنفسها ولا لغيرها، فلا عبارة لها في النكاح لا إيجابًا ولا قبولاً، فلا تزوج نفسها بغير الولي، ولا تزوج غيرها بولاية ولا وكالة[٥٨].

---

[٥٢] سنن أبي داود:/ ١/ ٤٦٣؛ وسنن الترمذي: ٢/ ٢٨٠؛ وسنن ابن ماجه: ١/ ٦٠٥؛ والمستدرك: ٢/ ١٦٩.

[٥٣] أحكام القرآن للجصاص: ١/ ٤٨٦؛ وشرح فتح القدير: ٣/ ٢٥٨.

[٥٤] سنن أبي داود:/ ١/ ٤٦٢؛ وسنن الترمذي: ٢/ ٢٨١؛ وسنن ابن ماجه: ١/ ٦٠٤.

[٥٥] سنن أبي داود: ١/ ٤٦٣؛ ومسند أحمد: ٦/ ١٦٦؛ وسنن البيهقي: ٧/ ٦٣٨.

[٥٦] سنن النسائي: ٣/ ٢٨٥.

[٥٧] سنن ابن ماجه: ١/ ٦٠٦؛ وسنن البيهقي: ٧/ ١١٠.

ويرد على هذا:

أنَّهُ محمول على أنها زوجت نفسها أو غيرها من غير كفء، فاذا كان كفؤًا زال الاشكال فيه، وذلك لأنها تصرفت خالص حقها ولم تلحق الضرر بغيرها، فينعقد تصرفها كما لو تصرفت في مالها[٥٩].

القول الثاني: ذهب الامام داود الظاهري إلى أن المرأة إذا كانت ثيبا كان عقدها صحيحا بعبارتها دون وليها، وَإذا كانت بكرا لم يكن لها ذلك الا بوليها، نقل ذلك عنه القاضي عبد الوهاب المالكي وغيره[٦٠].

واستدل على قوله بحديث ابن عباس ﷺ أن النبي ﷺ قال: (الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر، واذنها سكوتها) [٦١].

وجه الدلالة:

جعل رسول الله ﷺ الثيب أحق بنفسها من وليها في النكاح، فكانت عبارتها صحيحة معتبرة، لكنه لم يجعل للبكر، فلا يجوز لها أن تعقد النكاح بعبارتها الا بوليها.

ويرد عليه:

ان الحديث لم ينكر حق البكر في ممارسة حقها في توليها حق النكاح، بل لما كان الغالب على البكر الحياء جعل لوليها مباشرة العقد عنها برضاها.

القول الثالث: ان عبارة النساء تكون صحيحة، وينعقد بها عقد النكاح إذا أذن لها وليها، وهذا مذهب ابي ثور[٦٢].

واستدل على قوله بحديث ام المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: (أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل) [٦٣].

---

[٥٨] مغني المحتاج: ٤/ ٢٦٣.

[٥٩] المبسوط: ٥/ ١٦.

[٦٠] ينظر: الاشراف على نكت مسائل الخلاف: ٢/ ٤٢١.

[٦١] صحيح مسلم: ٤/ ١٤١؛ ومسند الإمام أحمد: ٦/ ٢١٠؛ وسنن النسائي: ٦/ ٨٥.

[٦٢] ينظر: المجموع: ١٧/ ٣٠٢؛ وسبل السلام: ٣/ ١١٨.

[٦٣] سبق تخريجه.

وجه الدلالة:

قال الإمام أبو ثور: فقوله ﷺ: (بغير اذن وليها) يفهم منه أنَّهُ إذا جاز له ذلك كان صحيحا[٦٤].

ويرد عليه: قد عرف فيما سبق أنَّهُ ورد في حق الأمَة، لكن على فرض دلالته فانه يحمل على الندب والاستحباب دون الوجوب[٦٥].

القول الرابع: عقد النكاح بعبارة المرأة يكون صحيحا بدون وليها سواء كانت بكرا أو ثيبا، وهذا مروي عن محمد بن سيرين، والشعبي، والزهري، وقتادة، وهذا مذهب الحنفية، ونقل ذلك عنه القاضي عبد الوهاب المالكي وغيره[٦٦].

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

١. قوله تعالى: ﴿ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ﴾[٦٧]، وقوله تعالى: ﴿ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ ﴾[٦٨]، وقوله تعالى: ﴿ فِيمَا فَعَلْنَ فِىٓ أَنفُسِهِنَّ ﴾[٦٩].

وجه الدلالة: أضاف الله تعالى النكاح اليهن في هذه الآيات، وجعل الأمر إليهن، فدل على أنَّ عقد النكاح صحيح بعبارتهن.

٢. قوله تعالى: ﴿ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ ﴾[٧٠].

وجه الدلالة:

قال الإمام الجصاص: (والعضل يعتروه معنيان أحدهما المنع والآخر الضيق يقال عضل الفضاء بالجيش إذا ضاق بهم والأمر المعضل هو الممتنع

---

[٦٤] سبل السلام: ٣/ ١١٨.

[٦٥] المبسوط: ٥/ ١٧.

[٦٦] ينظر: الاشراف على نكت مسائل الخلاف: ٢/ ٤٢١؛ والمبسوط: ٥/ ١٤؛ وبدائع الصنائع: ٢/ ٢٤٧.

[٦٧] سورة البقرة، من الآية: ٢٣٠.

[٦٨] سورة البقرة، من الآية: ٢٣٢.

[٦٩] سورة البقرة، من الآية: ٢٣٤.

[٧٠] سورة البقرة، من الآية: ٢٣٢.

وداء عضال ممتنع وفي التضييق يقال عضلت عليهم الأمراء أضيقت وعضلت المرأة بولدها إذا عسر ولادها وأعضلت والمعنيان متقاربان لأن الأمر الممتنع يضيق فعله وزواله والضيق ممتنع أيضا وروى الشعبي أَنَّهُ سُئل عن مسألة صعبة فقال زباء ذات وبر لا تنساب ولا تنقاد ولو نزلت بأصحاب محمد لأعضلت بهم وقوله تعالى وَلا تَعْضُلُوهُنَّ معناه لا تمنعوهن أو لا تضيقوا عليهن في التزويج) [٧١].

٣. عن ابن عباس ﷺ، قال: قال رسول الله ﷺ: (الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، واذنها صمتها) [٧٢].

وجه الدلالة:

أثبت النبي ﷺ لكل منهما ومن الولي حقاً ضمن قوله (أحق) ، ومعلوم أَنَّهُ ليس للولي سوى مباشرة العقد إذا رضيت، وقد جعلها أحق منه به، فدل على أنَّ للمرأة الحق في عقد نكاحها بعبارتها[٧٣].

٤. عن سهل بن سعد الساعدي ﷺ أنَّ رسول الله ﷺ جاءته امرأة فقالت: يا رسول الله اني وهبت نفسي لك، فقامت قياماً طويلاً، فقام رجل فقال: يا رسول الله ﷺ: زوجنيها إنْ لم تكن لك بها حاجة، فقال رسول الله ﷺ: (هل عندك من شيء تصدقها إياه؟)، فقال: ما عندي إلَّا إزاري هذا، فقال رسول الله ﷺ: (إنْ أعطيتها إياه جلست لا إزار لك، فالتمس شيئاً)، فقال: ما أجد شيئاً، فقال ﷺ: (التمس ولو خاتماً من حديد)، فالتمس فلم يجد شيئا، فقال له رسول الله ﷺ: (هل معك شيء من القرآن؟)، فقال: نعم، سورة كذا، وسورة كذا لسور سماها، فقال له رسول الله ﷺ: (قد أنكحتكها بما معك من القرآن) [٧٤].

---

[٧١] أحكام القرآن للجصاص: ١/ ٤٨٧.

[٧٢] صحيح مسلم: ٤/ ١٤٠؛ وسنن أبي داود: ١/ ٤٦٥.

[٧٣] شرح فتح القدير: ٣/ ٢٥٩.

[٧٤] البخاري بهامش الفتح: ٩/ ١٥١؛ صحيح مسلم: ٤/ ١٤٣.

وجه الدلالة:

قد زوّج رسول الله ﷺ هذه المرأة لمن طلب نكاحها ولم يسألها هل لك ولي أم لا؟ أو هل يوافق وليك أم لا؟ فدلّ على عدم اشتراط الولي في العقد.

٥. عن أم المؤمنين أم سلمة رضي الله عنها، قالت: (دخل عليَّ رسول الله ﷺ بعد وفاة أبي سلمة، فخطبني إلى نفسي، فقلت: يا رسول الله إنَّهُ ليس أحد من أوليائي شاهداً، فقال: إنَّهُ ليس منهم شاهد ولا غائب يكره ذلك، قالت: قم يا عمر، فزوج النبي ﷺ فتزوجها) [٧٥].

وجه الدلالة: دلَّ الحديث على أنَّ أمر التزويج اليها دون أوليائها، وأنها أحق بالعقد منهم، لأنَّها لما اعتذرت لرسول الله ﷺ بعدم حضور أوليائها، لم ينتظر ﷺ حضورهم، ولو كان لهم فيه حق أو أمر لما أقدم النبي ﷺ على حق هو لهم قبل إباحتهم ذلك له، وأما توكيلها لابنها بتزويجها وهو طفل صغير، لا ولاية له فكأنها أقامته مكانها في العقد، فصارت أم سلمة رضي الله عنها كأنها هي التي عقدت النكاح على نفسها للنبي ﷺ[٧٦].

الترجيح:

بعد هذا العرض، يبدو لي أنَّ الرأي الراجح هو ما ذهب إليه المالكية، والشافعية، والحنابلة القاضي باعتبار الولي في النكاح، بمعنى أنَّهُ لا ينعقد النكاح بعبارة النساء؛ وذلك لأنَّ المرأة لا غنى لها عن الولاية في النكاح حفظا لحقوقها، وصونا لكرامتها، وتحقيقا لمصلحتها، فانه لا يماري عاقل في أنَّ المرأة أقل خبرة ومخالطة للرجال من وليها، ولذلك لا تستطيع أنَّ تختار لنفسها بمعزل عن وليها، فقد تقع فريسة للتغرير والخداع والابتذال، وقد تقع في زوج نكد لا يعرف الله، فتكون الطامة الكبرى، وبذلك تسبب التعاسة والشقاء لذويها، وفي قصص الحياة كثير من الشواهد التي تؤكد بما لا يدع مجالاً للشك أنَّ القول بجواز مباشرة المرأة لنكاحها بمعزل عن وليها له نتائج خطيرة جداً على صعيد الفرد والاسرة والمجتمع. والله تعالى أعلم.

---

[٧٥] مسند الإمام أحمد: ٦/ ٢٩٥؛ وسنن النسائي: ٣/ ٢٨٦؛ وصحيح ابن حبان: ٧/ ٢١٢.

[٧٦] ينظر: شرح معاني الآثار: ٣/ ١٢.

المطلب الثالث

الجمع بين الأُختين في الوطء بملك اليمين

اختلف الفقهاء في الجمع بين الاختين في الوطء بملك اليمين على قولين:

القول الأول: ذهب الإمام مالك إلى تحريم الجمع بين الاختين في الوطء بملك اليمين، نقل ذلك عنه القاضي عبد الوهاب المالكي، وغيره[٧٧].

وهو المروي عن ام المؤمنين عائشة رضي الله عنها، وعمر، وعثمان، وابن عمر، وابن مسعود، وعبيدالله بن عبدالله، وجابر رضي الله عنهم، وطاووس، وبه قال أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد، وابن حزم، والزيدية، والإمامية[٧٨].

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

١- قوله تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾[٧٩]. فدلالة النص أنَّ الجمع بين الاختين المملوكتين في الوطء في معنى الزواج، فيتحقق فيه ما يتحقق في الجمع بالزواج من النفرة وغيرها، فتعدى الحكم إليه لاتحاد العلة، والاحكام تدور مع عللها، فيدل النص على التحريم[٨٠].

٢- قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾[٨١].

فقد قال عنها ابن حزم رحمه الله: فيكون معناه: إلَّا ما ملكت أيمانكم، إلَّا أنْ تكونا أُختين، وأُم امرأة احلت لكم، او عمة وبنت اخيها، او خالة وبنت

---

[٧٧] الاشراف على نكت مسائل الخلاف: ٢/ ٤٤٦؛ والمغني: ٧/ ٩٦.

[٧٨] ينظر: بدائع الصنائع: ٣/ ١٩٣؛ والمنتقى: ٣/ ٣٠١؛ ومغني المحتاج: ٣/ ٥٨٤؛ والحاوي: ٩/ ٢٠١؛ والمغني: ٩٦/٧؛ والمحلى: ١١/ ٧٠؛ والروض النضير: ٤/ ٢٤٢؛ وشرائع الإسلام: ٢/ ٢٩١.

[٧٩] سورة النساء، من الآية: ٢٣.

[٨٠] الحاوي: ٩/ ٢٠٤.

[٨١] سورة النساء، من الآية: ٢٤.

اختها، فاذا لا بد من أحد الاستثنائين، وليس أحدهما أولى من الآخر إلَّا ببرهان ضروري، وأما بالدعوى فلا[٨٢].

وما روي عن بعض الصحابة الأعلام الراشدين: عثمان، وعلي رضي الله عنهم قولهم عندما سالوا عن الجمع بين الاختين بملك اليمين، فهذا عبدالله بن عتبة قال: سأل رجل عثمان ﷺ عن الاختين يجمع بينهما؟ فقال: أحلتهما آية وحرمتهما آية، لا آمرك ولا أنهاك[٨٣].

وسئل علي ﷺ عن الجمع بين الاختين فقال: حرمتها آية وأحلتها آية اخرى، ولست أفعل أنا ولا أهلي[٨٤].

وَإذا تعارض الحكم بين الكراهة والتحريم فانه يحمل على التحريم احتياطا فكيف إذا كان في الفروج فان الاصل في الاشياء الاباحة إلَّا في الفروج فان الاصل فيها التحريم.

القول الثاني: ذهب الإمام داود الظاهري إلى أنَّهُ لا يحرم الجمع بين الاختين في الوطء في ملك اليمين، نقل ذلك عنه القاضي عبد الوهاب المالكي، وغيره[٨٥].

واستدلوا بقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾[٨٦].

فخص ملك اليمين من هذا النهي الوارد في قوله تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾[٨٧].

---

[٨٢] ينظر: المحلى: ١١/ ١٧٢.

[٨٣] ينظر: مصنف ابن أبي شيبة: ٤/ ١٧٠.

[٨٤] المصدر نفسه: ٤/ ١٦٩؛ وينظر: المحلى: ١١/ ٧٢.

[٨٥] الاشراف على نكت مسائل الخلاف: ٢/ ٤٤٦؛ والمغني: ٧/ ٩٦.

[٨٦] سورة النساء، من الآية: ٢٤.

[٨٧] سورة النساء، من الآية: ٢٣.

واستدلوا بالآية المحللة؛ لأنَّ حكم الحرائر في الوطء مخالف لحكم الإماء، ولهذا تحرم الزيادة على أربع في الحرائر وتباح في الإماء بغير حصر[٨٨].

ويرد عليه:

بأن الآية المحرمة فانه يرد بها الوطء والعقد جميعا، بدليل أنَّ سائر المذكورات في الآية الكريمة يحرم وطؤهن والعقد عليهم وآية الحل مخصوصة بالمحرمات جميعهن وهذه منهن ولأنها امرأة صارت فراشاً فحرمت اختها كالزوجة[٨٩].

وقال ابن حزم في قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾، لا خلاف بين أحد من الأمة كلها –قطعا متيقنا- في أنَّهُ ليس على عمومه بل كلهم مجمع قطعا على أنَّهُ مخصوص؛ لأنَّهُ لا خلاف ولا شك في أنَّ الغلام من ملك اليمين، وهو حرام لا يحل[٩٠].

الترجيح:

الذي يبدو لي من خلال عرض الأدلة أنَّ الراي الراجح هو ما قال به الجمهور، وطالما أنَّ المسألة متعلقة بالفروج، فالأخذ بالمحرم أولى عند التعارض احتياطاً للحرمة؛ لأنَّهُ يلحقه المأثم بارتكاب المحرم ولا مأثم في ترك المباح، ولان الأصل في الابضاع هو الحرمة والإباحة بدليل، فاذا تعارض دليل الحل والحرمة تدافعا فيجب العمل بالأصل[٩١].

المطلب الرابع

حكم نكاح الربيبة إذا دخل بأُمها

حصل خلاف بين الفقهاء في الربيبة إذا دخل بأُمها هل تحرم ام لا؟ على قولين:

---

[٨٨] ينظر: المغني: ٧/ ٩٦.

[٨٩] ينظر: المصدر نفسه.

[٩٠] ينظر: المحلى: ١١/ ٧٢.

[٩١] ينظر: بدائع الصنائع: ٢/ ٢٦٥.

القول الاول: ذهب الامام مالك إلى أنَّ الربيبة لا تحرم إلَّا بالدخول بامها، نقل ذلك عنه القاضي عبد الوهاب المالكي وغيره[٩٢].

وروي ذلك عن زيد بن ثابت، وابن عباس رضي الله عنهم، وابي ثور، والأوزاعي[٩٣].

وإليه ذهب أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد، والزيدية، والإمامية[٩٤].

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

١- قوله تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾[٩٥].

وجه الدلالة:

إنَّ تحريم الربيبة مشروط بالدخول بأمها، فإن لم يدخل بأمها جاز نكاحها[٩٦].

٢- ما روي عن النبي ﷺ أنَّهُ قال: (أيما رجل نكح امرأة فدخل بها أو لم يدخل بها، فلا يحل له نكاح أمها، وأيما رجل نكح امرأة فدخل بها فلا يحل له نكاح ابنتها، وإن لم يدخل بها فلينكح ابنتها إن شاء) [٩٧].

وجه الدلالة:

دلَّ الحديث على تحريم نكاح البنت بالدخول بالأم، فان لم يدخل بالأم جاز له نكاح الربيبة.

---

[٩٢] الاشراف على نكت مسائل الخلاف: ٢/ ٤٤٩؛ والمجموع: ١٦/ ٢١٩؛ والمغني: ٧/ ٤٧٣.

[٩٣] المجموع: ١٦/ ٢١٩؛ والمغني: ٧/ ٤٧٣.

[٩٤] ينظر: الهداية: ١/ ١٩١؛ والاختيار: ٣/ ٨٥؛ وبداية المجتهد: ٢/ ٢٥؛ والمنتقى: ٣/ ٢٠٣؛ والمجموع: ١٦/ ٢١٨؛ والمهذب: ٢/ ٤٢؛ والمغني: ٧/ ٤٧٣؛ وشرح منتهى الارادات: ٣/ ٢٩؛ والروضة الندية: ٢/ ٢٥؛ وشرائع الاسلام: ٢/ ٢٣٩.

[٩٥] سورة النساء، من الآية: ٢٣.

[٩٦] ينظر: تفسير ابن كثير: ١/ ٤٧٠.

[٩٧] السنن الكبرى: ٧/ ١٦٠.

القول الثاني: ذهب الإمام داود الظاهري إلى أنَّ الربيبة لا تحرم إلَّا إذا كانت في حجر الزوج، اما إذا لم تكن في حجره فلا تحرم، ولو دخل بأُمها، نقل ذلك عنه القاضي عبد الوهاب المالكي، وغيره[٩٨].

وروي ذلك عن عمر، وعلي رضي الله عنهما[٩٩].

واستدلوا بقوله تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم﴾[١٠٠].

وجه الدلالة:

إنَّ الربائب اللاتي لسن في الحجور لا يحرم نكاحهن.

الترجيح:

بعد هذا العرض يتبين أنَّ الرأي الراجح هو ما ذهب إليه القائلون باشتراط الدخول في الام، وذلك لصريح ما ذكره القرآن الكريم بقوله: ﴿فَإِن لَّمۡ تَكُونُواْ دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ﴾[١٠١]. فهذه الآية صريحة في أنَّ الدخول شرط في الحرمة، وذكر الحجور خرج مخرج الغالب لا الشرط، ويدل على ذلك حديث النبي ﷺ الذي نصَّ على تحريم نكاح البنت بالدخول بالام، ولم يفرق بين من كانت في حجره من غيرها، يعضد ذلك قوله ﷺ لأم المؤمنين ام حبيبة رضي الله عنها: (لا تعرضن علي اخواتكن ولا بناتكن)، وهذا الحديث ايضا لم يفرق بين ربيبة وأُخرى ولأنَّ نكاحها يفضي إلى قطيعة الرحم سواء كانت في حجره ام لم تكن، والله أعلم.

المبحث الثالث

مخالفات داود الظاهري للإمام مالك في كتاب الطلاق ومسائل متفرقة في الأحوال الشخصية:

المطلب الأول: التفريق بسبب العنة والاعتراض.

المطلب الثاني: طلاق السكران.

---

[٩٨] الاشراف على نكتب مسائل الخلاف: ٢/ ٤٤٩؛ والمحلى: ٦/ ٥٢٩؛ والمجموع: ١٦/ ٢١٨؛ والمغني: ٧/ ٤٧٣.

[٩٩] المجموع: ١٦/ ٢١٨؛ والمغني: ٧/ ٤٧٣.

[١٠٠] سورة النساء، من الآية: ٢٣.

[١٠١] البخاري بشرح فتح الباري: ٩/ ١٥٨.

المطلب الثالث: **حكم تبعيض المطلقة كأن يقول الرجل لزوجته**: **رجلك، أو رأسك، أو يدك، أو حياتك، او نصفك فأنتِ طالق**.

المطلب الرابع: **معنى العود**.

المطلب الخامس: **هل يجوز إطلاق الرقبة المعيبة في كفارة الظهار؟ وهل يجزأه ذلك؟**

المطلب السادس: **عدة الأمة**.

المطلب السابع: **حكم الوجور هل يحرم أم لا؟**

المطلب الأول

التفريق بسبب العنة والاعتراض

اختلف الفقهاء في من كان حاله كذلك هل يفسخ به النكاح أم لا؟ على قولين:

القول الأول: ذهب الإمام مالك إذا كان حال الرجل كذلك فإنه يفسخ به النكاح بعد أنَّ تضرب له مدة يختبر فيها ويعلم حاله بها، نقل ذلك عنه القاضي عبد الوهاب المالكي وغيره[١٠٢].

روي ذلك عن عمر، وابن مسعود، والمغيرة بن شعبة، وبه قال سعيد بن المسيب، وعطاء، وعمرو بن دينار، والنخعي، وقتادة، وحماد بن أبي سليمان، والثوري، والأوزاعي[١٠٣].

وإليه ذهب الحنفية، والشافعية، والحنابلة[١٠٤].

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

١- عن ابن عباس ﷺ قال: طلق عبد يزيد أبو ركانة واخوته ام ركانة واخوته، ونكح امرأة من مزينة فجاءت النبي ﷺ فقالت: (ما يغني عني إلَّا كما تغني هذه الشعرة أخذتها من رأسها، ففرق بيني وبينه، فأخذت رسول الله ﷺ

---

[١٠٢] ينظر: الاشراف على نكت مسائل الخلاف: ٢/ ٤٦٣؛ المغني: ٧/ ٦٠٢.

[١٠٣] ينظر: المغني: ٧/ ٦٠٢؛ والمحلى: ١٠/ ٥٨.

[١٠٤] الهداية: ٢/ ٢٦؛ الاختيار: ٣/ ١١٥؛ الحاوي الكبير: ١١/ ١٠٥؛ ومغني المحتاج: ٣/ ٢٠٣؛ المغني: ٧/ ٦٠٢.

حمية) فذكر الحديث (وفيه أَنَّهُ ﷺ قال له: طلقها، ففعل، قال: راجع امرأتك ام ركانة واخوته، فقال: اني طلقتها ثلاثاً يا رسول الله، قال: قد علمت، أرجعها، وتلا: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُواْ ٱلْعِدَّةَ ﴾[١٠٥])، اخرجه عبد الرزاق وغيره[١٠٦].

وجه الدلالة:

يستفاد منه أنَّ الغاية من زواج المرأة الرجل الوطء، فاذا عدم لحق بالمرأة ضرر، والضرر مرفوع في الشريعة الاسلامية، فلهذا فرق النبي ﷺ بينهما.

٢- إنَّ عمر ﷺ أجل العنين سنة، ومثله عن ابن مسعود والمغيرة رضي الله عنهما، ولا مخالف لهما، رواه الدارقطني[١٠٧].

٣- ولأَنَّهُ عيب يمنع المقصود بالعقد- وهو الاستمتاع- فوجب أنْ يثبت لها الخيار فيه كالجب في الرجل والرتق في المرأة[١٠٨].

القول الثاني: ذهب الإمام داود الظاهري إلى أَنَّهُ لا يؤجل فهي امرأته ولا يفرق بينهما لا الحاكم ولا غيره فهو بين خير النظرين، إن شاء طلق وإن شاء أمسك. نقل ذلك عنه القاضي عبد الوهاب المالكي، وغيره[١٠٩].

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

١- إنَّ امرأة أتت النبي ﷺ فقالت يا رسول الله: إنَّ رفاعة طلقني فبت طلاقي فتزوجت بعبد الرحمن بن الزبير وَإِنَّمَا معه مثل هدبة الثوب فقال: (أتريدين أنْ ترجعي إلى رفاعة، لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك)[١١٠].

---

[١٠٥] سورة الطلاق، من الآية: ١.

[١٠٦] مصنف عبد الرزاق: ٦/ ٣١٠؛ السنن الكبرى: ٧/ ٣٣٩؛ والمستدرك: ٢/ ٥٣٣.

[١٠٧] سنن الدارقطني: ٣/ ٣٠٥.

[١٠٨] الاشراف على نكت مسائل الخلاف: ٢/ ٤٦٤؛ والمغني: ٧/ ٦٠٣.

[١٠٩] ينظر: الاشراف على نكت مسائل الخلاف: ٢/ ٤٦٣؛ المحلى: ١٠/ ١٥٨.

[١١٠] صحيح البخاري: ٩/ ٣٦١، كتاب الطلاق برقم (٥٢٦٠) ؛ صحيح مسلم: ٢/ ١٠٥٥، كتاب النكاح برقم (١١١).

وجه الدلالة:

يفيد أنَّ الزوجة لم يطأها، وأن احليله كالهدبة لا ينتشر اليها، وتشكو ذلك إلى رسول الله ﷺ وتريد مفارقته فلم يشكها، ولا أحل لها شيئا ولا فرق بينهما.

٢- قالوا: إنَّ كل نكاح صح بكلمة الله تعالى وعلى سنة نبيه ﷺ فقد حرم الله عز وجل جسدها وفرجها على أحد دون زوجها، فمن فرق بينهما بغير ما ورد في كتاب الله وسنة نبيه ﷺ فقد دخل في صفات السحرة[١١١] الذين وصفهم الله تعالى بقوله: ﴿فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِۦ بَيْنَ ٱلْمَرْءِ وَزَوْجِهِۦ﴾[١١٢].

ويمكن أنْ يرد على هذا:

إنَّ السبب الموجب للتفرقة بينهما موجود وهو العجز عن المباشرة وعدم حصول اللذة وعدم الإنجاب، ففي منع ذلك ضرر واقع لا محالة على الزوجة، وهو ذهاب لحقها وهو اللذة اللهم إلَّا إذا رضيت بإسقاط حقها في التفرقة فذلك شيء آخر.

أما ما ورد في استدلالهم في الحديث فلا حجة لهم فيه، فان المدة إنَّمَا تقرب له مع اعترافه وطلب المرأة ذلك، ولم يوجد واحد منهما في هذا الحديث وقد روي أنَّ الرجل أنكر ذلك، وقال: اني لأعركها عرك الأديم، فلم يكن هذا في العنين[١١٣].

الترجيح:

بعد عرض الآراء مع ادلتها فان الذي يبدو لي رجحان ما ذهب إليه الامام مالك ومن وافقه القائل وهو فسخ النكاح بسبب العنين، وذلك لقوة ما استدلوا به ووجاهة رأيهم وسدداه لأنَّهُ في عدم التفرقة ضررا على الزوجة، وَإِنَّمَا شرع الزواج للتناسل والتحابب واللذة المشروعة ولا يستقيم

---

[١١١] المحلى: ١٠/ ٦١.

[١١٢] سورة البقرة، من الآية: ١٠٢.

[١١٣] ينظر: المغني: ٧/ ٦٠٣.

مع العنة، علاوة على أنَّهُ فيه خطر على الزوجة لعدم تحقق المراد او الغاية من النكاح وذلك الخطر الذي يكمن في سلوكها لطريق غير مشروع لاستحصال تلك الحاجة المفقودة، ففي التفرقة والزواج برجل آخر دفعا لذلك الخطر، والله أعلم.

المطلب الثاني

طلاق السكران

اختلف الفقهاء رحمهم الله في حكم طلاق السكران تبعا لاختلافهم فيما يؤاخذ عليه من تصرفات على قولين:

القول الأول: ذهب الامام مالك إلى أنَّ السكران يقع طلاقه، نقل ذلك عنه القاضي عبد الوهاب المالكي، وغيره[١١٤].

وبه قال علي، ومعاوية بن أبي سفيان، وعبدالله بن عمر رضي الله عنهم، وسعيد بن المسيب، وابراهيم النخعي، ومجاهد، والشعبي، وسليمان بن يسار، ومحمد بن سيرين، وعطاء، وميمون بن مهران، والزهري، وابن شبرمة، والأوزاعي، واليه ذهب الحنفية والشافعية في المشهور من المذهب ورواية عند الحنابلة وهي المذهب[١١٥].

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

١. عموم قوله تعالى: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ ﴾[١١٦].

وجه الدلالة:

أنَّ الآية الكريمة مطلقة، حيث لم تفرق بين طلاق السكران وغيره، فدل على جواز وقوع طلاقه إلَّا ما خص بدليل، ولا دليل يخرج النص عن عمومه.

ويمكن أنَّ يجاب عن هذا الدليل: بأن أدلة القائلين بعدم وقوع طلاق السكران مخصصة لعموم الأدلة.

---

[١١٤] ينظر: الاشراف على نكت مسائل الخلاف: ٢/ ٥١٣؛ مواهب الجليل: ٤/ ٤٣؛ المنتقى: ٥/ ٤٣٢.

[١١٥] ينظر: مصنف عبد الرزاق: ٧/ ٨١؛ مصنف ابن أبي شيبة: ٥/ ٣٧؛ المحلى: ١٠/ ٢١٠؛ بدائع الصنائع: ٣/ ٩٩؛ البحر الرائق: ٣/ ٢٦٦؛ الاختيار: ٣/ ١٧٧؛ روضة الطالبين: ٨/ ٦٢؛ مغني المحتاج: ٤/ ٤٥٦؛ المغني: ١٠/ ٣٤٦؛ الفروع: ٥/ ٣٦٧.

[١١٦] سورة البقرة، من الآية: ٢٢٩.

٢. قال الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعۡلَمُواْ مَا تَقُولُونَ ﴾[١١٧].

وجه الدلالة:

إنَّ الله عز وجل نهاهم حال سكرهم عن قربان الصلاة وهذا يدل على عدم زوال تكليفهم، وَإذا كانوا مكلفين صح منهم الطلاق وغيره من العقود والإنشاءات[١١٨].

ويجاب عن هذا الدليل: بأنه لا يسلم لكم بأنهم مكلفون، إذ الإجماع منعقد على أنَّ شرط التكليف العقل، ومن لا يعقل ما يقول فليس بمكلف، واما كونهم مخاطبين فخاطبهم، هذا محمول عن الذي يعقل الخطاب، او الصاحي، وأنه نهيٌ عن السكر إذا أراد الصلاة، وأما من لا يعقل فلا يؤمر ولا ينهى[١١٩].

٣. عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: (كل الطلاق جائز إلَّا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله) [١٢٠].

وجه الدلالة:

أنَّ الحديث عام في وقوع الطلاق، سواء كان من السكران او من غيره، ولم يستثنِ إلَّا طلاق المعتوه، وبناءً على هذا يكون طلاق السكران واقع.

وأُجيب عن هذا الاستدلال بهذا الحديث بثلاثة اوجه:

---

[١١٧] سورة النساء، من الآية: ٤٣.

[١١٨] ينظر: نيل الأوطار: ٥/ ٣٦٣.

[١١٩] ينظر: زاد المعاد: ٥/ ٢١٢.

[١٢٠] أخرجه الترمذي في سننه، في أبواب الطلاق واللعان، باب ما جاء في طلاق المعتوه: ٤/ ٣١٠، برقم (١٢٠٢) ، وقال الترمذي: لا نعرفه إلَّا من حديث عطاء بن عجلان وهو ضعيف، ذاهب الحديث، وذكره ابن القيم في زاد المعاد: ٥/ ٢٠٩، وقال عطاء ضعفه مشهور وقد رمي بالكذب، ورواه ابن عدي في الكامل في ترجمة عطاء بن عجلان: ٥/ ٢٠٠٣، وذكره ابن الجوزي في العلل المتناهية: ٢/ ٥٤٥، وقال: عطاء كذاب، ورقمه (١٠٦٩) .

الأول: أنَّهُ غير صالح للاستدلال؛ لأنَّهُ من رواية عطاء بن عجلان عن عكرمة، وهو متروك عند أئمة الحديث، وقد رمي بالكذب[١٢١].

الثاني: أنَّهُ لو صح الحديث لكان في المكلف، والسكران غير مكلف.

والثالث: أنَّ السكران الذي لا يعقل اما معتوه، او ملحق به، والمعتوه في اللغة الذي لا عقل ل، ولا يدري ما يتكلم به، والسكران كذلك وبهذا يكون هذا الدليل حجة عليهم لا لهم[١٢٢].

٤. أنَّ السكران مزيل لعقله باختياره فلزم إيقاع الطلاق عليه تغليظاً وعقوبة[١٢٣].

القول الثاني: ذهب الإمام داود الظاهري إلى أنَّ طلاق السكران لا يقع، ونقل ذلك عنه القاضي عبد الوهاب المالكي وغيره[١٢٤].

وبه قال عثمان بن عفان، وعبدالله بن عباس، وجابر بن زيد، وعمر بن عبد العزيز، وعكرمة، والقاسم بن محمد، وعثمان البتي، وإسحاق بن راهويه، وأبو ثور، واليه ذهب بعض الحنفية كزفر، والطحاوي، والكرخي، وهو قول الشافعي في القديم، واختاره المزني، وهو رواية عند الحنابلة، واختاره ابن تيمية وتلميذه ابن القيم[١٢٥].

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

١- قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعۡلَمُواْ مَا تَقُولُونَ ﴾[١٢٦].

---

[١٢١] ينظر: تقريب التهذيب: ٣٩١.

[١٢٢] ينظر: زاد المعاد: ٥/ ٢١٤.

[١٢٣] ينظر: المهذب: ٢/ ٩٩؛ والمغني: ١٠/ ٣٤٧.

[١٢٤] الاشراف على نكت مسائل الخلاف: ٢/ ٥١٣؛ المحلى: ١٠/ ٢١٠.

[١٢٥] سورة النساء، من الآية: ٤٣.

[١٢٦] مصنف عبد الرزاق: ٧/ ٨٢؛ مصنف ابن أبي شيبة: ٥/ ٣٧؛ المحلى: ١٠/ ٢١٠؛ بدائع الصنائع: ٣/ ٩٩؛ شرح فتح القدير: ٣/ ٤٧٢؛ روضة الطالبين: ٨/ ٦٢؛ مغني المحتاج:

وجه الدلالة:

أنَّ الله تعالى جعل قول السكران غير معتبر، وَإذا كان غير معتبر فهذا دليل على أنَّهُ يقول ما لا يعلم، وَإذا كان كذلك فيكون غير مكلف، وبناءً على هذا يكون طلاقه غير واقع[١٢٧].

٢- أنَّ النبي ﷺ حين جاءه ماعز بن مالك الأسلمي ﷺ مقراً بالزنا أمر بالزنا أنْ يستنكهوه لعله شرب مسكراً فلا يعتبره إقراره[١٢٨].

وجه الدلالة:

يدل هذا الحديث أنَّ ما ينطق به السكران غير معتبر ومن ذلك طلاقه فلا يقع[١٢٩].

٣- أنَّهُ عند التأمل في حال السكران نجد أنَّهُ فاقد لشيئين:

الأول: فاقد لعقله، ومعلوم أنَّ العقل شرط التكليف؛ إذ هو عبارة عن الخطاب بأمر أو نهي، ولا يتوجه ذلك إلى من لا يفهمه كالمجنون والنائم، وهذا العقل الذي هو شرط التكليف سواء زال بمعصية او بغيرها فان التكليف يسقط عنه، ويدل على ذلك أنَّ من كسر ساقيه جاز له أنْ يصلي قاعداً، ولو ضربت المرأة بطنها فنفست سقطت عنها الصلاة، كذلك السكران.

والثاني: أنَّهُ فاقد لإرادته فأشبه المكره[١٣٠].

٤- أنَّ من القواعد المقررة في الشريعة قاعدة (الأمور بمقاصدها)، والسكران ليس له قصد فلا يقع طلاقه[١٣١].

٤/ ٤٥٦؛ المغني: ١٠/ ٣٤٦؛ الانصاف: ٨/ ٤٣٨؛ مجموع الفتاوى: ٣٣/ ١٠٢؛ زاد المعاد: ٥/ ٢٠٩.

[١٢٧] سورة النساء، من الآية: ٤٣.

[١٢٨] أخرجه مسلم: ٦/ ٢١٢، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، برقم (١٦٩٥) .

[١٢٩] مجموع الفتاوى: ٣٣/ ١٠٢؛ زاد المعاد: ٥/ ٢٠٩.

[١٣٠] ينظر: المغني: ١٠/ ٣٤٧.

[١٣١] مجموع الفتاوى: ٣٣/ ١٠٢؛ زاد المعاد: ٥/ ٢٠٩.

الترجيح:

بعد هذا العرض لآراء الفقهاء وأدلتهم يتبين عدم وقوع طلاق السكران لقوة الأدلة التي استدلوا بها، والإجابة به على أدلة القائلين بالوقوع؛ ولأنَّ السكران زائل العقل فأشبه بالمجنون، ولما يترتب على القول بالوقوع من آثار سيئة تمس اسرته وأطفاله ولا ذنب لهم، فالقول بعدم الوقوع أقرب إلى الأدلة الشرعية، والله أعلم.

المطلب الثالث

حكم تبعيض المطلقة كأن يقول الرجل لزوجته: رجلك، او رأسك، او يدك، او حياتك، او نصفك طالق

حصل خلاف بين الفقهاء في إضافة الطلاق إلى الأجزاء الثابتة منها او تبعيض المطلقة، هل يقع هذا الطلاق ام لا؟ على أكثر من قول:

القول الأول: ذهب الامام مالك إلى أنَّهُ إذا طلق بعض بدنها طلق جميعها سواء كان ما طلقه منها جزءًا شائعا مقدرا كقوله ربعك طالق او نصفك طالق او غير مقدر كقوله: جزء منك طالق او كان عضواً معينا كقوله: رأسك طالق او يدك طالق او شعرك طالق او غير ذلك، نقل ذلك عنه القاضي عبد الوهاب المالكي وغيره[١٣٢].

وبه قال الشافعي وزفر من الحنفية، والراجح عند الحنابلة والزيدية[١٣٣]، واستدلوا على ذلك بما يأتي:

١- أنَّهُ لو قال لها: طلقتك نصف طلقة او نصف يوم تقع الطلقة الكاملة في العمر كله فعلم أنَّ بناء أمر الطلاق على النفاذ وشرعه الوقوع فاذا كان كذلك ينبغي أنَّهُ لو قال: يدك طالق يقع الطلاق كاملاً[١٣٤].

وأُجيب:

---

[١٣٢] ينظر: الاشراف على نكت مسائل الخلاف: ٢/ ٥١٤؛ المغني: ٧/ ٢٤٣.

[١٣٣] ينظر: المبسوط: ٦/ ٨٩؛ الهداية شرح البداية: ١/ ٢٣٢؛ الحاوي الكبير: ١/ ٢٤٢؛ مغني المحتاج: ٣/ ٢٩١؛ المبدع: ٧/ ٣٠٠؛ كشاف القناع: ٥/ ٢٦٥؛ شرح الأزهار: ٢/ ٤٥٦.

[١٣٤] ينظر: الغرة المخفية: ١/ ١٥٨.

الجواب عنه أنَّ الطلاق لا يتجزأ، وذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله، فاذا طلقها نصف تطليقة كانت طالقاً تطليقة كاملة، لكن قوله: يدك طالق فان اليد غير محل لبعض الطلاق، ولا لكله فلم يعتبره، لكونه مضافاً إلى غير محله، فصار كما لو قال ريقك طالق.

٢- لأنَّهُ طلاق صدر من أهله فلا ينبغي أنْ يلغى وتبعيضه متعذر؛ لأنَّ المرأة لا تتبعض في حكم النكاح فوجب تعميمه[١٣٥].

٣- وبالقياس على العتق بجامع أنَّ كلاً منهما إزالة ملك يحصل بالصريح والكناية[١٣٦].

واجيب:

قياس الطلاق على العتق غير صحيح؛ لأنَّ الطلاق مبغوض إلى الله تعالى والعتق محبوب إليه، فناسب أنْ يوسع فيه، ثم الطلاق لا يتجزأ اتفاقاً، فذكر بعضه كذكر كله، وأما العتق فيتجزأ فافترقا[١٣٧].

٤- لأنَّهُ أضاف الطلاق إلى جزء ثابت، او طلق جزءاً ثابتا استباحه بعقد النكاح، فوجب أنْ يقع به الطلاق إذا كان من أصله فأشبه الجزء الشائع[١٣٨].

واجيب:

ليس كل جزء ثابت في البدن كالشائع تصح اضافة النكاح إليه بخلاف الجزء الشائع فانه محل للنكاح؛ لأنَّ الجزء إذا كان شائعا فما من جزء يشار إليه إلَّا ويحتمل أنْ يكون هو المضاف إليه الطلاق فتعذر الاستمتاع بالبدن فلم

---

[١٣٥] ينظر: مغني المحتاج: ٣/ ٢٩١.

[١٣٦] ينظر: مغني المحتاج: ٣/ ٢٩١.

[١٣٧] ينظر: النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر: ٢/ ٤٤٧؛ كفاية الأخيار: ١/ ٣٩٥؛ مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: ٢/ ٢١٠.

[١٣٨] الحاوي الكبير: ١٠/ ٢٤٢؛ كشاف القناع: ٥/ ٢٦٥؛ شرح منتهى الارادات: ٣/ ٩٨.

يكن في بقاء النكاح فائدة بخلاف المعين ثم إنَّ اليد والرجل ليس بمحل لإضافة النكاح إليه فكذلك الطلاق لمعنى وهو أنَّهُ تبع في حكم النكاح والطلاق[١٣٩].

القول الثاني: ذهب الحنفية إلى أنَّهُ إذا أضاف الطلاق إلى جملتها او إلى ما يعبر به عن الجملة وقع الطلاق وذلك مثل أنْ يقول: أنتِ طالق او رقبتك طالق او رقبتك طالق او عنقك او روحك او بدنك او جسدك او فرجك او وجهك وكذلك إنْ طلق جزءًا شائعا منها مثل أنْ يقول: نصفك، او ثلثك طالق اولو قال: يدك طالق او رجلك طالق لم يقع الطلاق[١٤٠].

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

١- قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[١٤١].

وجه الدلالة:

(أمر الله تعالى بتطليق النساء، والنساء جمع المرأة والمرأة اسم لجميع أجزائها. والأمر بتطليق الجملة يكون نهيا عن تطليق جزء منها لا يعبر به عن جميع البدن؛ لأنه ترك لتطليق جملة البدن، والأمر بالفعل نهي عن تركه والمنهي لا يكون مشروعا فلا يصح شرعا) [١٤٢].

٢- إنَّ محل الطلاق محل حكم في عرف الفقهاء، وحكم الطلاق زوال قيد النكاح وفيد النكاح ثبت في جملة البدن لا في اليد والرجل وحدها؛ لأنَّ النكاح أُضيف إلى جملة البدن ولا يتصور القيد الثابت في جملة البدن في اليد والرجل وحدها، فكانت الاضافة إلى الرجل وحدها إضافة إلى ما ليس محلاً للطلاق[١٤٣].

القول الثالث: ذهب الإمام داود الظاهري إلى أنَّهُ لا يقع الطلاق بهذه الصيغة، نقل ذلك عنه القاضي عبد الوهاب المالكي[١٤٤].

---

[١٣٩] ينظر: بدائع الصنائع: ٣/ ١٤٤؛ والمبسوط: ٦/ ٩٠.

[١٤٠] ينظر: المبسوط: ٦/ ٨٩؛ والهداية شرح البداية: ١/ ٢٣٢؛ وبدائع الصنائع: ٣/ ١٤٣.

[١٤١] سورة الطلاق، من الآية: ١.

[١٤٢] بدائع الصنائع: ٣/ ١٤٣.

[١٤٣] ينظر: بدائع الصنائع: ٣/ ١٤٣.

[١٤٤] ينظر: الاشراف على نكت مسائل الخلاف: ٢/ ٥١٤.

وبه قال الامامية[١٤٥].

واستدل الامام داود بما يأتي:

١- قوله تعالى: ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾[١٤٦].

٢- قوله تعالى: ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾[١٤٧].

٣- قوله تعالى: ﴿ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴾[١٤٨].

وجه الدلالة:

(لم يذكر الله تعالى حل الزوج للزوجة إلا بهذه الألفاظ، فلا يجوز حل عقدة عقدت بكلمة الله عز وجل وسنة رسوله ﷺ إلا بما نص الله عز وجل عليه، فلا يقع طلاق إلَّا بلفظ من أحد ثلاثة ألفاظ) [١٤٩].

أما معتمد الإمامية في عدم وقوع الطلاق بهذه الصيغة فهو ما يأتي:

١- لظهور الأدلة في أنَّ محل الطلاق ذات الزوجة، واللفظ المطابق لها: أنتِ، او هذه، او زوجتي، او فلانة، وما شاكل ذلك، وليس قوله: يدك طالق، او رجلك... الخ[١٥٠].

٢- للأصل والاحتياط والحصر، أي أنَّ الأصل في ألفاظ الطلاق حصره وقصره على أنتِ طالق فينبغي أنْ لا يتعلق الحكم إلَّا بهذه اللفظة إلى محل الطلاق، وليس محله ذات الزوجة المدلول عليها[١٥١].

الترجيح:

بعد هذا العرض يبدو لي أنَّ الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الحنفية؛ لأنَّ الطلاق لا بد له من محل يضاف إليه ومحل إضافته إلى جملتها او إلى ما يعبر به عن الجملة، او إلى جزء شائع غير معين بحيث

---

[١٤٥] ينظر: شرائع الاسلام: ٣/ ٥٨٦؛ وقواعد الاحكام للحلي: ٣/ ١٢٩.

[١٤٦] سورة الطلاق، من الآية: ١.

[١٤٧] سورة الطلاق، من الآية: ٢.

[١٤٨] سورة الأحزاب، من الآية: ٤٩.

[١٤٩] المحلى: ١٠/ ١٨٦.

[١٥٠] ينظر: مسالك الأفهام: ٩/ ١٠٣.

[١٥١] ينظر: كشف اللثام: ٢/ ١٢٦؛ وجواهر الكلام: ٢٣/ ٩٤.

ما من جزء يشار إليه إلَّا ويحتمل أنْ يكون هو المضاف إليه الطلاق فيتعذر معه الاستمتاع بالبدن ولا يكون معه في بقاء النكاح فائدة بخلاف المعين كاليد والرجل والعين والأنف والفم والاصبع والشعر رغم أنَّ هذه الأعضاء أجزاء من البدن، لكنها ليست بمحل للنكاح، ولا يصح إضافة النكاح اليها فلا تكون محلاً للطلاق؛ لأنَّ الطلاق رفع ما يثبت بالنكاح ثم يصح بقاء النكاح مع فقد هذه الجزاء فاذا أوقع الطلاق عليها لم تطلق به[١٥٢].

المطلب الرابع

معنى العود

حصل خلاف بين الفقهاء في معنى (العود) على عدة أقوال:

القول الأول: ذهب الإمام مالك إلى أنَّ العود: هو العزم على الوطء، نقل ذلك عنه القاضي عبد الوهاب المالكي، وغيره[١٥٣].

وبه قال أبو حنيفة في المشهور، والقاضي من الحنابلة، وبه قال أبو عبيدة[١٥٤].

وقد اختلفوا في وجوب الكفارة إذا مات أحدهما أو طلق، فالقاضي لم يوجبها على العازم إذا مات أحدهما او طلَّق قبل الوطء.

وأوجبها مالك، وأبو الخطاب من الحنابلة، واستنكره أحمد[١٥٥].

القول الثاني: العود هو الوطء، وهو رواية عن الإمام مالك، نقل ذلك عنه القاضي عبد الوهاب المالكي، وغيره[١٥٦].

وبه قال أبو حنيفة في رواية عنه، وجمهور الحنابلة[١٥٧].

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

---

[١٥٢] ينظر: الهداية: ١/ ٢٣٢؛ وبدائع الصنائع: ٣/ ١٤٣.

[١٥٣] الإشراف على نكت مسائل الخلاف: ٢/ ٥٥٣؛ جواهر الاكليل: ١/ ٣٧٤؛ الكافي: ٢/ ٦٠٦.

[١٥٤] ينظر: المبسوط: ٦/ ٢٢٤؛ مختصر الطحاوي: ٢١٣؛ المغني: ٨/ ١٦؛ الانصاف: ٩/ ٢٠٤؛ كشاف القناع: ٥/ ٣٧٤.

[١٥٥] ينظر: المغني: ٨/ ١٦؛ الانصاف: ٩/ ٢٠٤؛ كشاف القناع: ٥/ ٣٧٤.

[١٥٦] الإشراف على نكت مسائل الخلاف: ٢/ ٥٥٣؛ جواهر الاكليل: ١/ ٣٧٤؛ الكافي: ٢/ ٦٠٦.

[١٥٧] ينظر: المبسوط: ٦/ ٢٢٤؛ مختصر الطحاوي: ٢١٣؛ المغني: ٨/ ١٦؛ الانصاف: ٩/ ٢٠٤.

١- أنَّ العود فعل ضد قوله، ومنه: (العائد في هبته)، وهو الراجح في الموهوب، والعائد في عدته: التارك للوفاء بما وعد.

والعائد فيما نهى الله عنه فاعل المنهي عنه، قال الله تعالى: ﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ ﴾[١٥٨].

فالمظاهر محرم للوطء على نفسه ومانع لها منه، فالعود فعله[١٥٩].

٢- أنَّ المراد بقوله: ﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ ﴾، أي: يريدون العود على حد قوله تعالى: ﴿ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ ﴾ [١٦٠]، أي: أردتم ذلك.

وقوله تعالى: ﴿ فَإِذَا قَرَأْتَ ٱلْقُرْءَانَ فَٱسْتَعِذْ بِٱللَّهِ ﴾[١٦١]، أي: إذا أردت القراءة فقبل الشروع فيها استعذ بالله[١٦٢].

القول الثالث: ذهب الإمام داود الظاهري إلى أنَّ العود هو تكرار لفظ الظهار، نقل ذلك عنه القاضي عبد الوهاب المالكي وغيره[١٦٣].

واستدلوا على ذلك بأن العود في الشيء إعادته.

وأُجيب بأن هذا لا يصح من عدة وجوه:

١- حديث أوس بن الصامت، عن خولة بنت مالك بن ثعلبة، قالت: (ظاهر مني زوجي أوس بن الصامت، فجئت رسول الله ﷺ أشكو إليه، ورسول الله ﷺ يجادلني فيه، ويقول: اتقي الله، فانه ابن عمك، فما برحت حتى نزل القرآن فقل: يعتق رقبة... الحديث) [١٦٤].

---

[١٥٨] سورة المجادلة، من الآية: ٣.

[١٥٩] ينظر: المغني: ٨/ ١٧.

[١٦٠] سورة المجادلة، من الآية: ٦.

[١٦١] سورة النحل، من الآية: ٩٨.

[١٦٢] ينظر: المغني: ٨/ ١٧.

[١٦٣] الاشراف على نكت مسائل الخلاف: ٢/ ٥٥٤؛ المحلى: ١٠/ ٤٩.

[١٦٤] سنن أبي داود: ١/ ٦٧٤، باب الظهار، برقم (١٧١٦).

٢- ولأنَّهُ معنى يتعلق به وجوب الكفارة، فلم يعتبر فيه إعادة اللفظ، كاليمين.
٣- ولأنَّها كفارة تتعلق بفعل من جهته، فلم يعتبرها تكراره كالقتل.
٤- ولأنَّها كفارة تجب بلفظ وشرط، فوجب أنْ يكون ذلك الشرط هو مخالفة اللفظ دون إعادته[١٦٥].

القول الرابع: أنَّ العود هو أنْ يمسكها زوجة بعد الظهار، مع القدرة على الطلاق، هذا هو مذهب الشافعي، ونقل ذلك عنه القاضي عبد الوهاب وغيره[١٦٦].

واستدل على مذهبه: أنَّ الظهار منها يقتضي إبانتها، فإمساكها عود فيما قال[١٦٧].

وأُجيب عليه من وجهين:

١- أنَّهُ ليس بعود في الظهار المؤقت فكذلك في المطلق.
٢- أنَّ العود فعل ضد ما قاله، والإمساك ليس بضد له[١٦٨].

الترجيح:

بعد هذا العرض يبدو لي أنَّ الراي الراجح في معنى العود هو القول الثاني الذين يقولون بأن العود هو الوطء، وذلك لقوة ما استدلوا به، وكذلك مناقشة أدلة الأقوال الأُخرى، والله تعالى أعلم.

المطلب الخامس

هل يجوز إطلاق الرقبة المعيبة في كفارة الظهار؟ وهل يجزأه ذلك؟

اختلف الفقهاء في ذلك إلى عدة أقوال:

القول الأول: ذهب الإمام مالك إلى أنَّهُ لا تجزئ الرقبة المعيبة، نقل ذلك عنه القاضي عبد الوهاب المالكي وغيره[١٦٩].

وبه قال الحنفية، وبعض الزيدية[١٧٠].

---

[١٦٥] ينظر: المغني: ٨/ ١٧؛ الاشراف على نكت مسائل الخلاف: ٢/ ٥٥٤.
[١٦٦] الاشراف على نكت مسائل الخلاف: ٢/ ٥٥٣؛ الام: ٥/ ٢٦٥؛ الحاوي: ١٠/ ٤٤٣.
[١٦٧] ينظر: الحاوي: ١٠/ ٤٤٣.
[١٦٨] ينظر: المغني: ٨/ ٢٧.
[١٦٩] الاشراف على نكت مسائل الخلاف: ٢/ ٥٦٤.
[١٧٠] الهداية: ٢/ ١١٨؛ سبل السلام: ٣/ ١٥٨.

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

١- قوله تعالى: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ﴾[١٧١].

وجه الدلالة: هذا يقتضي أنْ تكون كاملة، والمعيبة ناقصة[١٧٢].

٢- لأنَّ النقص نقصان: نقص في الدين، ونقص في البدن، ثم قد ثبت أنَّ نقص الدين يمنع الاجزاء، كذلك نقص الأعضاء[١٧٣].

٣- إنَّ عدم اجزاء المعيبة هو قياسا على الهدايا والضحايا بجامع التقرب إلى الله[١٧٤].

القول الثاني: ذهب الامام داود الظاهري إلى أنَّ الرقبة المعيبة تجزي في الكفارة، نقل ذلك عنه القاضي عبد الوهاب المالكي وغيره[١٧٥].

وبه قال بعض الزيدية[١٧٦].

واستدل على ذلك بأنها تجزئ وذلك لتناول اسم الرقبة فقط عليها[١٧٧].

القول الثالث: إنْ كانت كاملة المنفعة أجزأت كالأعور، وإن نقصت مناقصة لم تجزء إذا كانت في منافعها نقصانا فظاهراً، وهو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة[١٧٨].

واستدلوا على ذلك بأن العتق تمليك منفعة، وقد نقصت نقصاناً ظاهرا كالأقطع والأعمى[١٧٩].

الترجيح:

---

[١٧١] سورة المجادلة، من الآية: ٣.

[١٧٢] ينظر: الاشراف على نكت مسائل الخلاف: ٢/ ٥٦٤.

[١٧٣] المصدر نفسه.

[١٧٤] الهداية: ٢/ ١١٨.

[١٧٥] الاشراف على نكت مسائل الخلاف: ٢/ ٥٦٤.

[١٧٦] سبل السلام: ٣/ ١٨٨؛ نيل الأوطار: ٢٦٠.

[١٧٧] سبل السلام: ٣/ ١٨٨.

[١٧٨] الاقناع للشربيني: ٣/ ٥١٨؛ تحفة الأحوذي: ٤/ ٣٢٠؛ المغني: ٧/ ٥٨٨.

[١٧٩] الاقناع: ٣/ ٥١٨؛ تحفة الأحوذي: ٤/ ٣٢٠.

قال صاحب الهداية: ولا تجزئ العمياء ولا مقطوعة اليدين ولا الرجلين لأنَّ الفائت جنس المنفعة وهي البصر والبطش[١٨٠].

وكذلك قياسا على كفارة القتل، إذ إنَّ من الواجب أنْ تكون الرقبة سالمة من وجود أي عيب وكذلك في الظهار[١٨١]، والله تعالى أعلم.

المطلب السادس

عدة الأمة

اختلف الفقهاء في عدة الأمة هل هي قرءان، ام ثلاثة قروء؟ على مذهبين:

المذهب الأول: ذهب الإمام مالك إلى أنَّ عدتها حيضتان، نقل ذلك عنه القاضي عبد الوهاب المالكي وغيره[١٨٢].

وهو مروي عن عمر، وابنه عبدالله، وعلي، وزيد بن ثابت، وابن مسعود، وابن المسيب، وسالم، والنخعي، والزهري، وربيعة، والثوري، واسحاق، وأبي ثور[١٨٣].

وبه قال ابو حنيفة، والشافعي، وأحمد[١٨٤].

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

١- ما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: قال رسول الله ﷺ: (تطلق الأمة تطليقتين، وقرؤها حيضتان)، رواه الدارقطني، والبيهقي، وفيه مظاهر بن مسلم، وقد ضعفه أبو عاصم النبيل وآخرون، إلَّا أنَّ ابن حبان

---

[١٨٠] ينظر: الهداية: ٢/ ١١٩.

[١٨١] تحفة الاحوذي: ٤/ ٣٢١.

[١٨٢] الاشراف على نكت مسائل الخلاف: ٢/ ٥٨٩؛ بداية المجتهد: ٢/ ٧٥؛ الشرح الصغير: ٣/ ٢٣.

[١٨٣] المغني: ٩/ ٨٨.

[١٨٤] الهداية مع فتح القدير: ٤/ ١٤٠؛ الاختيار: ٣/ ١٧٧؛ والام: ٥/ ١٩٨؛ مغني المحتاج: ٣/ ٣٦٨؛ المغني: ٩/ ٨٨؛ كشاف القناع: ٥/ ٤١٧.

وثقه، وقال الحاكم: لم يذكره أحد من متقدمي مشايخنا بجرح صحيح، وصحح حديثه، وأقره الذهبي على ذلك[١٨٥].

٢- إنَّ هذا قول من ذكر من الصحابة ولم يعرف لهم مخالف فكان اجماعا[١٨٦].

٣- إنَّ ذلك مبني على أنَّ طلاق العبد اثنان؛ ولأنَّهُ ذو عدد ثلاث من أحكام النكاح، فكان في الرق ناقصاً عن الحرية، كطلاق العبد[١٨٧].

المذهب الثاني: ذهب الامام داود الظاهري إلى أنَّ عدة الأمة مثل عدة الحرة ثلاثة قروء، نقل ذلك عنه القاضي عبد الوهاب المالكي وغيره[١٨٨].

وهو مروي عن ابن سيرين، واليه ذهب ابن حزم[١٨٩].

وحجتهم في ذلك قوله تعالى: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾[١٩٠].

الترجيح:

بعد هذا العرض يبدو لي أنَّ الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الإمام مالك ومن وافقه؛ وذلك لأنَّهُ هو المشهور وبه قال جمع من الصحابة، فيكون إجماعاً منهم عليه، وبه يخص عموم الآية.

المطلب السابع

حكم الوجور هل يحرم أم لا؟

الوجور: بفتح الواو وضمها، الداء يصيب في حلق المريض[١٩١].

حصل خلاف بين الفقهاء في الوجور هل يحرم كالرضاع ام لا على قولين:

---

[١٨٥] ميزان الاعتدال: ٤/ ١٣١؛ الثقات لابن حبان: ٣/ ٥٢٨؛ المستدرك مع تلخيص الذهبي: ٢/ ٢٠٥.

[١٨٦] المغني: ٩/ ٨٩.

[١٨٧] ينظر: الاشراف على نكت مسائل الخلاف: ٢/ ٥٨٩– ٥٩٠.

[١٨٨] الاشراف على نكت مسائل الخلاف: ٢/ ٥٨٩؛ المغني: ٩/ ٨٩؛ المحلى: ١٠/ ٣٠٦.

[١٨٩] تفسير ابن كثير: ١/ ٢٨٥؛ المغني: ٩/ ٨٩؛ المحلى: ١٠/ ٣٠٦.

[١٩٠] سورة البقرة، من الآية: ٢٢٨.

[١٩١] مختار الصحاح: ٢١٩؛ المعجم الوسيط، مادة (وجر).

القول الاول: ذهب الامام مالك إلى أنَّ الوجور والسعوط كالرضاع في التحريم، نقل ذلك عنه القاضي عبد الوهاب المالكي وغيره[١٩٢].

وهو مروي عن الشعبي والثوري[١٩٣].

وبه قال الحنفية، والشافعية، ورواية عن الامام أحمد[١٩٤].

واستدلوا على ذلك بأن المقصود من الرضاعة طرد الجوع، وطرد الجوع يحصل بالسعوط والوجور كما يحصل بالرضاع، فلما كانت العلة طرد الجوع وهي حاصلة في كلا الامرين لذلك تنتشر الحرمة في السعوط والوجور كما تنتشر في الرضاع.

اما إذا اكتحل الصبي باللبن أو صب في عينيه او اذنيه او احتقن او داوى به جائفة، الجائفة هي الضربة النافذة إلى داخل الجوف، او مأمومة، والمأمومة هي الضربة الواصلة إلى أُم الدماغ وهي التي في الرأس، او قطرة في احد السبيلين فان الحرمة لا تنتشر به ولا يكون محرماً وذلك لعدم وصوله إلى الجوف وكذلك لعدم حصول المقصود منه وهو دفع الجوع وإثبات اللحم وانتشار العظم[١٩٥].

القول الثاني: ذهب الامام داود الظاهري، إلى أنَّ الرضاع المحرم هو ما كان مصاً من الثدي بفيه لا غير، فلا يحرم الوجور ولا السعوط، نقل ذلك عنه عبد الوهاب المالكي وغيره[١٩٦].

وهذا مروي عن عطاء بن أبي رباح، وعطاء الخراساني، والليث بن سعد[١٩٧]، وهو رواية عن الامام أحمد، وقول ابن حزم[١٩٨].

---

[١٩٢] ينظر: الاشراف على نكت مسائل الخلاف: ٢/ ٦١٠؛ المدونة: ٢/ ٢٨٨؛ بداية المجتهد: ٢/ ٤٠.

[١٩٣] ينظر: المغني: ٨/ ١٣٩؛ المحلى: ١٠/ ٧.

[١٩٤] ينظر: الهداية: ١٠/١٦٣؛ حاشية ابن عابدين: ٣/ ٢٠٩؛ الحاوي: ١٤/ ٤٣١؛ مغني المحتاج: ٣/ ٤١٤؛ المغني: ٨/ ١٣٩؛ الانصاف: ٩/ ٣٣٦.

[١٩٥] الهداية: ١٠/١٦٣؛ شرح منح الجليل: ٢/ ٤٢١؛ مغني المحتاج: ٣/ ٤١٤؛ المغني: ٨/ ١٣٩؛ الانصاف: ٩/ ٣٣٦.

[١٩٦] الاشراف على نكت مسائل الخلاف: ٢/ ٦١٠؛ المحلى: ١٠/ ٧.

[١٩٧] ينظر: المغني: ٨/ ١٣٩؛ المحلى: ١٠/ ٧.

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

١- قوله تعالى: ﴿ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ ﴾[١٩٩].

٢- قوله ﷺ: (إنَّ الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة)[٢٠٠].

وجه الدلالة:

لم يحرم الله تعالى ولا رسوله ﷺ في هذا المعنى نكاحا إلَّا بالرضاع، والرضاعة فقط ولا يسمى ارضاعا إلَّا ما وضعته المرأة المرضعة في ثديها في فم الرضيع يقال ارضعته ترضعه ارضاعا ولا يسمى رضاعة ولا رضاعا إلَّا إذا اخذ المرضع او الرضيع بفيه الثدي وامتصاصه اياه.

وكل ما عدا فلا يسمى شيء منه ارضاعا ولا رضاعة إنَّمَا هو حلب او اطعام او سقاء وشرب واكل وبلع ووجور ولم يحرم الله تعالى بهذا شيئا[٢٠١].

الترجيح:

بعد هذا العرض يبدو لي أنَّ الراي الراجح هو ما ذهب إليه الامام داود الظاهري ومن وافقه وذلك لقوة ما استدلوا به والله تعالى أعلم.

الخاتمة

وتشتمل على أهم ما توصلت إليه من نتائج، وهي:

١- إنَّ النكاح واجب في حق المستطيع؛ لأنَّ في الزواج إعفاف الشباب والشابات عن الوقوع في الرذيلة وإحصان لهم، ولما فيه من المصلحة العامة للامة الاسلامية.

---

[١٩٨] المغني: ٨/ ١٣٩؛ المحلى: ١٠/ ٧.

[١٩٩] سورة النساء، من الآية: ٢٣.

[٢٠٠] مسلم بشرح النووي: ١٠/ ١٨؛ السنن الكبرى: ٧/ ٤٥١.

[٢٠١] ينظر: المحلى: ١٠/ ٧.

٢- ترجيح قول الجمهور القائل باعتبار الولي في النكاح، وعدم انعقاد النكاح بعبارة النساء وذلك لأنَّ المرأة أقل خبرة ومخالطة للرجال من وليها، وذلك حفظاً لحقوقها وصونا لكرامتها وتحقيقا لمصلحتها.
٣- تحريم الجمع بين الاختين في الوطء بملك اليمين لأنَّ المسألة متعلقة بالفروج، والأخذ بالمحرم اولى عند التعارض احتياطا للحرمة.
٤- التفريق بسبب العنة والاعتراض وذلك لما فيه من إلحاق الضرر بالزوجة.
٥- ترجيح عدم وقوع طلاق السكران وذلك لما يترتب على وقوعه من آثار سيئة تمس اسرته واطفاله وهم لا ذنب لهم.
٦- عدم وقوع طلاق التبعيض.
٧- اعتبار عدة الامة حيضتان؛ لأنَّهُ هو المشهور، وبه قال جمع من الصحابة فيكون إجماعا.
٨- ترجيح قول الامام داود الظاهري في أنَّ الوجور والسعوط ليس كالرضاع في التحريم، وان الرضاع المحرم هو ما كان مصا من الثدي بفيه لا غير.

Conclusion

It includes the most important results, it is :

1) The marriage ought in right who can marriage ; Because marry chaste young men and young women from falling into the underworld and immunize them, and for the general interest of the Islamic nation.

2) Outbalance according to the majority view as the guardian in the marriage, and marriage is not the words of women because women are less experience and contact with the men of her guardian, and so keeping their rights and protection the dignity and investigation of the interest .

3) Prohibition of the combination of two sisters in intercourse owner right because the issue related to Vulva , and taking forbidden first when conflict reserves of sanctity.

4) The sepraration because of impotence and objection and that because of its harm to the wife.

5) The likelihood there will be no divorce drunken and that the impact of the occurrence of adverse effects affecting his family and children and they do not fault them.

6) Nothing falling divorce Altbaad.

7) Consideration the period of waiting woman menstruations ; because he is famous, and has said the collection of the prophet shall be unanimous.

8) Outbalance imam Daoud Al- Dahary say that drench and snuff is not of the Breastfeeding in prohibition, and that breastfeeding is forbidden is what was gar of the breast is not another .

المصادر والمراجع

١. الاختيار لتعليل المختار: عبد الله بن محمود الموصلي، الطبعة الثالثة، دار المعرفة، لبنان.
٢. الاشراف على نكت مسائل الخلاف، للقاضي ابي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، تحقيق: د. محمود بن مجيد الكبيسي، ط/١، دار الامام مالك، ١٤٣٢□- ٢٠١١م.

٣. الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين خير الدين الزركلي -الطبعة الثالثة- .
٤. الاقناع: للشربيني، محمد الشربيني الخطيب، تحقيق: مكتبة البحوث والدراسات، دار الفكر- بيروت، ١٤١٥ .
٥. الإكمال في أسماء الرجال، للخطيب التبريزي، مطبوع في ذيل مشكاة المصابيح، المكتب الاسلامي- بيروت، لبنان.
٦. الأم: الإمام أبو عبدالله، محمد بن إدريس الشافعي، دار المعرفة للطباعة والنشر- بيروت، لبنان.
٧. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام احمد بن حنبل. علاء الدين، أبو الحسن، علي بن سليمان المرداوي. تحقيق: محمد حامد الفقي. الطبعة الأولى ١٣٧٤هـ-١٩٥٥م.
٨. البحر الرائق شرح كنز الدقائق. زين الدين بن نجيم الحنفي. دار المعرفة: بيروت-لبنان.
٩. بداية المجتهد ونهاية المقتصد: الإمام القاضي أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ٢٠٠٤م.
١٠. البداية والنهاية: الحافظ إسماعيل بن كثير الدمشقي. مكتبة المعارف: الطبعة الثانية، ١٩٧٧م-بيروت-لبنان.
١١. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: للإمام علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي تـ(٥٨٧هـ) تحقيق وتعليق الشيخ علي محمد معّوض، الشيخ عادل احمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية: بيروت-لبنان.
١٢. تاريخ بغداد، الخطيب البغدادي، مطبعة السعادة، مصر، ١٣٤٩- ١٩٣١م.
١٣. تحفة الاحوذي تأليف محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري أبو العلات (١٣٥٣هـ) دار الكتب العلمية - بيروت-لبنان.
١٤. ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة اعلام مذهب مالك. القاضي أبو الفضل عياض (ت ٥٤٤هـ) تحقيق د. احمد بكير محمود – منشورات دار مكتبة الحياة- بيروت-لبنان.

١٥. تفسير القرآن الكريم لابي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، دار إحياء الكتب العربية.
١٦. تقريب التهذيب: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ط/٢، دار الفكر- بيروت، ١٤٠٠ - ١٩٨٠م.
١٧. الثقات لابن حبان محمد بن حبان بن احمد التميمي البتي، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ-١٩٨١م، مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن –الهند.
١٨. جامع الأصول في أحاديث الرسول. مجد الدين، المبارك بن محمد بن الاثير الجزري. تحقيق: عبد القادر الارناؤوط. الطبعة الثانية، دار الفكر: بيروت، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.
١٩. جواهر الاكليل شرح مختصر خليل: العلامة الشيخ خليل: للشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري، ضبط محمد عبد العزيز الخالدي، دار الكتب العلمية- بيروت، ط/١، ١٩٩٧م.
٢٠. حاشية ابن عابدين، اورد المحتار على الدر المختار، محمد امين الشهير بابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ) مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي، مطبعة دار الفكر، الطبعة الثانية، بيروت-لبنان.
٢١. حاشية الدسوقي: محمد عرفة الدسوقي، دار الفكر، بيروت- لبنان.
٢٢. حاشيتا القليوبي وعميرة على شرح المحلي على منهاج الطالبين.
٢٣. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي ﷺ وهو شرح مختصر المزني، تصنيف ابي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، تحقيق وتعليق الشيخ علي محمد معّوض، والشيخ عادل احمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.
٢٤. الديباج المذهب: ابراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي، دار الكتب العلمية- بيروت،
٢٥. الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير، تأليف القاضي العلامة النحرير صدر حفاظ العصر الأخير ابن احمد بن الحسين بن احمد بن علي بن محمد بن سليمان بن صالح السياغي الحيمي، دار الجبل - بيروت-لبنان.

٢٦. روضة الطالبين. محي الدين، أبوزكريا، يحيى بن شرف النووي. المكتب الإسلامي للطباعة والنشر.
٢٧. الروضة الندية شرح الدرر البهية. أبو الطيب، صديق حسن خان. دار التراث: القاهرة-مصر.
٢٨. زاد المعاد في هدي خير العباد: محمد بن أبي بكر المشهور بابن قيم الجوزية، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وعبد القادر الأرنؤوط، ط/٢٥، مؤسسة الرسالة- بيروت، ١٩٩١م.
٢٩. السبل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار لشيخ الإسلام محمد بن علي الشوكاني، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م، بيروت-لبنان.
٣٠. سبل السلام –بلوغ المرام من أدلة الأحكام.محمد بن إسماعيل الكحلاني ثم الصنعاني المعروف بالأمير. طبعه دار الكتب.
٣١. سنن ابن ماجه. أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. دار الفكر -بيروت- لبنان.
٣٢. سنن ابي داود. أبو داود سليمان بن الاشعث السجتاني الازدي. مراجعة: محمد محي الدين عبد الحميد. دار الفكر.
٣٣. سنن الترمذي. أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. دار الكتب العلمية: بيروت-لبنان. ١٤٠٨هـ-١٩٨٧م.
٣٤. السنن الكبرى. أبو بكر احمد بن الحسين البيهقي. دار الفكر، بيروت-لبنان.
٣٥. سنن النسائي، احمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي تـ(٣٠٣هـ) تحقيق الدكتور عبد الغفار سليمان البغدادي، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية- ١٤١١-١٩٩١- بيروت-لبنان.
٣٦. سير أعلام النبلاء. شمس الدين محمد بن احمد الذهبي. تحقيق: نذير حمدان. بإشراف شعيب ارناؤوط. مؤسسة الرسالة: الطبعة الأولى، ١٤٠١هـ-١٩٨١م.
٣٧. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، جعفر بن الحسن الحلي تـ(٧٧١هـ).

٣٨. شرح فتح القدير، الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي تـ(٦٨١هـ) الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية –بيروت-لبنان، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.
٣٩. شرح معاني الآثار. أبو جعفر، احمد بن محمد بن سلامة الاسدي الطحاوي. تحقيق: محمد زهري النجار. الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م، دار الكتب العلمية: بيروت-لبنان.
٤٠. شرح منتهى الارادات: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي. دار الفكر: بيروت-لبنان.
٤١. صحيح ابن حبان، محمد بن حبان بن احمد أبو حاتم التميمي تـ(٣٥٤هـ) تحقيق شعيب الارنؤوط، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م مؤسسة الرسالة - بيروت-لبنان.
٤٢. صحيح البخاري. أبو عبد الله، محمد بن إسماعيل البخاري. المكتبة الإسلامية، تركيا، ١٤٠١هـ-١٩٨١م.
٤٣. صحيح مسلم: أبو بكر، محمد بن إسحاق النيسابوري، شركة الطباعة العربية السعودية، الطبعة الثانية.
٤٤. العبر في خبر من غبر: شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، دار النشر، ط/٢، ١٩٨٤م.
٤٥. العلل المتناهية في الاحاديث الواهية: لابي الفرج عبد الرحمن بن علي بن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م، دار الكتب العلمية.
٤٦. الفروع، وبهامشه تصحيح الفروع للمرداوي. شمس الدين، أبو عبد الله، محمد بن مفلح المقدسي. الطبعة الثالثة، عالم الكتب، ١٣٧٩هـ-١٩٦٠م، بيروت-لبنان.
٤٧. الفكر السامي: محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي، مطبعة البلدية-المغرب، ١٣٤٥□.
٤٨. الفهرست لابن النديم، المطبعة الرحمانية –مصر.
٤٩. الكافي في فقه الإمام احمد بن حنبل –للإمام موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي، حققه وعلق عليه محمد حسن محمد إسماعيل الشافعي، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م –دار الكتب العلمية: بيروت-لبنان.

٥٠. الكافي في فقه اهل المدينة المالكي. أبو عمر يوسف بن عبد البر. تحقيق: محمد بن محمد الموريتاني دار الهدى للطباعة والنشر: شارع الفوادي، السيدة زينب.
٥١. الكتاب المصنف في الاحاديث والاثار. أبو بكر، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن ابي شيبه مطبعة العلوم الشرقية. حيدر اياد الدكن، الهند، الطبعة الأولى، ١٣٨٨هـ.
٥٢. كشاف القناع عن متن الإقناع للحجاوي. للشيخ العلامة فقيه الحنابلة بمصر منصور بن يونس بن إدريس البهوني- تحقيق: محمد عدنان ياسين درويش، دار إحياء التراث العربي: بيروت-لبنان.
٥٣. كشف اللثام شرح عمدة الأحكام: محمد بن أحمد بن سالم النابلسي، تحقيق: نور الدين طالب، ط/١، نشر وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية.
٥٤. كفاية الاخيار في حل غاية الاختصار: تقي الدين أبو بكر بن محمد الحسيني الشافعي، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي، محمد وهبي سليمان، ط/١، ١٩٩٤م.
٥٥. المبسوط. شمس الدين السرخسي. دار المعرفة: بيروت-لبنان، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.
٥٦. المجموع شرح المهذب محي الدين، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي. مطبعة المكتبة السلفية: المدينة المنورة.
٥٧. مجموع فتاوى ابن تيمية: شيخ الإسلام، تقي الدين، احمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، الطبعة الأولى.
٥٨. المحلى. أبو محمد علي بن سعيد بن حزم الاندلسي. تحقيق: احمد محمد شاكر. دار الفكر: بيروت-لبنان.
٥٩. المدونة الكبرى. رواية سحنون بن سعيد التنوخي. مصورة دار صادر عن مطبعة السعادة.
٦٠. المستدرك على الصحيحين: للامام أبي عبدالله محمد بن محمد الحاكم النيسابوري (ت: ٤٠٥)، دار الكتب العلمية، ط/١، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، بيروت، ١٤١١- ١٩٩٠م.

٦١. المستدرك على الصحيحين، الحاكم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري (ت ٤٠٥هـ) تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، (بيروت-١٩٩٠م).
٦٢. مسند الإمام احمد. الإمام احمد بن حنبل الشيباني. المكتب الإسلامي: بيروت-لبنان.
٦٣. المغني مع الشرح الكبير: أبو محمد موفق الدين، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، مطبعة المكتبة السلفية، المدينة المنورة.
٦٤. المنتقى شرح الموطأ: أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي، طبعة دار الكتاب العربي.
٦٥. المنتقى من السنن المسندة، عبد الله بن علي بن الجارود أبو محمد النيسابوري، تـ(٣٠٧هـ)، تحقيق: عبد الله عمر البارودي، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ مؤسسة الكتب الثقافية- بيروت-لبنان.
٦٦. المهذب في فقه الإمام الشافعي، لابي اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز ابادي الشيرازي، الطبعة الثانية، ١٣٧٩هـ-١٩٥٩م، مطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده –مصر.
٦٧. مواهب الجليل بشرح مختصر خليل. أبو عبد الله محمد بن محمد الطرابلسي، المعروف بالحطاب. مكتبة النجاح: سوق الترك، طرابلس-ليبيا.
٦٨. ميزان الاعتدال في نقد الرجال لأبي عبد الله بن احمد بن عثمان الذهبي تحقيق محمد علي البيجاوي- دار المعرفة: بيروت-لبنان.
٦٩. نيل الأوطار من أحاديث سيد الاخبار، شرح منتقى الاخبار. محمد بن علي الشوكاني. طبعة دار الجبل: بيروت-لبنان، ١٩٧٣م.
٧٠. الهداية شرح بداية المبتدي، تأليف شيخ الإسلام برهان الدين علي بن ابي بكر المرغيناني تـ(٥٩٣هـ) علق عليه وخرج آياته وأحاديثه الشيخ: عبد الرزاق غالب المهدي، الطبعة الأولى-دار الكتب العلمية بيروت-لبنان.
٧١. وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، لابي العباس شمس الدين احمد بن محمد بن ابي بكر بن خلكان، تحقيق د. إحسان عباس. دار الثقافة - بيروت- لبنان.