



المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
المعهد العالي للقضاء
قسم الفقه المقارن

قاعدة

(يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء)

وتطبيقاتها الفقهية في فقه الأسرة

بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير

في قسم الفقه المقارن في المعهد العالي للقضاء

إعداد

مشاري بن منصور الدعجاني العتيبي

إشراف

د. أحمد بن عبد الرحمن آل الشيخ

الأستاذ المساعد في قسم الفقه المقارن في المعهد العالي للقضاء

العام الجامعي: ١٤٣١/١٤٣٢هـ —

! " # \$

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله . أما بعد :

فإن علم الفقه من أجل علوم الشريعة قدراً، وأعلاها منزلة، وأشرفها علماً، فبه يعبد الإنسان ربه -جل وعلا- على هدى وبصيرة، ولا يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون، ومن أجل فضل هذا العلم حرص العلماء على جمع مسائله وفروعه المتناثرة تحت قاعدة واحدة تجمع شتات تلك المسائل بعبارة يسيرة ذات ألفاظ قليلة ، فتضم الشبيه إلى شبيهه والمثل إلى مثيله. فظهر بذلك عظم فائدة هذا العلم وهو ما يسمى بعلم القواعد الفقهية. وقد اعتنى العلماء والفقهاء بهذا العلم فصنفوا فيه المصنفات، و ألفوا فيه الكتب، وما ذاك إلا للأهمية التي تميز بها هذا العلم، جاء في كتاب الفروق ما نصه : (وهذه القواعد مهمة في الفقه، عظيمة النفع، وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف، ويظهر رونق الفقه ويعرف، وتتضح مناهج الفتاوى وتكشف، فيها تنافس العلماء، وتفاضل الفضلاء، وبرز القارح على الجذع^(١)، وحاز قصب السبق من فيها برع، ومن جعل يخرج الفروع بالمناسبات الجزئية، دون القواعد الكلية، تناقضت عليه الفروع واختلفت، وتزلزلت حواطره فيها واضطربت، وضاعت نفسه لذلك وقنطت، واحتاج إلى حفظ الجزئيات التي لا تتناهى، وانتهى العمر ولم تقض نفسه من طلب مناهها. ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات ، واتحد عنده ما تناقض عند غيره^(٢)) ، و من أجل هذا استعنت بالله -جلا وعلا- واخترت أن يكون بحثي التكميلي لمرحلة الماجستير في إحدى قواعد هذا العلم الشريف، وتطبيقاتها في باب من أبواب الفقه الإسلامي، وذلك للاطلاع على حقائقه، والجني من ثماره، وقد وقع الاختيار على البحث في قاعدة :

(1) يطلق القارح في اللغة على عدة معاني منها: الخيل إذا دخل في السنة الخامسة. ينظر: لسان العرب مادة (قرح)

(٥٥٧/٢)، وكذلك الجذع في اللغة يطلق على عدة معاني منها: الخيل إذا استتم سنتين ودخل في الثالثة.

ينظر: لسان العرب مادة (جذع) (٤٣/٨).

(٢) الفروق (٧١-٧٠/١) .

(يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء)

وتطبيقاتها الفقهية في فقه الأسرة .

أهمية الموضوع :

تظهر أهمية هذا الموضوع من خلال النقاط الآتية :

- (١) أن هذا الموضوع يبحث في علم القواعد الفقهية ، ولا يخفى فضل هذا العلم، وأهميته، والحاجة إليه .
- (٢) أن هذه القاعدة يندرج تحتها كثير من الفروع الفقهية مما يدل على أهميتها و الحاجة إليها .
- (٣) أن هذه القاعدة يتبين من خلال دراستها يسر أحكام الدين الإسلامي .

أسباب اختيار الموضوع :

- (١) أن البحث في علم القواعد الفقهية يكسب الباحث فيه الملكة الفقهية ، والقدرة على جمع المتماثلات ، والتفريق بين المختلفات .
 - (٢) ما تؤدي دراسة هذه القاعدة، و دراسة تطبيقاتها الفقهية من تبين يسر أحكام الدين الإسلامي .
 - (٣) ولأني لم أجد - فيما اطلعت عليه - من أفرد التطبيقات الفقهية لهذه القاعدة في فقه الأسرة في بحث مستقل .
- فلهذه الأسباب استعنت بالله على اختيار هذا الموضوع للبحث فيه . ولا أدعي أنني سأقوم بجمع جميع التطبيقات في المسائل المتعلقة بفقه الأسرة و لكن سوف أبذل - بإذن الله - غاية جهدي في جمعها ودراستها . فما كان فيه من صواب فهو من الله - جل وعلا- وما كان فيه من خطأ فمن نفسي و الشيطان ، وأستغفر الله من ذلك .

الدراسات السابقة :

لم أجد - فيما اطلعت عليه - من فهارس الرسائل الجامعية في مكتبة المعهد العالي للقضاء، ومكتبة كلية الشريعة في جامعة الإمام محمد بن سعود ، وفهارس مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية ، وفهارس مكتبة الملك فهد الوطنية، من بحث وحرر المسائل المتعلقة بهذه القاعدة في فقه الأسرة . ويوجد في الرسائل الجامعية في مكتبة المعهد العالي للقضاء مشروع بحث هذه القاعدة وتطبيقاتها الفقهية في أبواب الفقه الإسلامي ، هي كما يلي :

(١) قاعدة يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء وتطبيقاتها الفقهية في العبادات.

للباحث : محمد لواح الرقاص .

(٢) قاعدة يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء وتطبيقاتها الفقهية في المعاملات.

للباحث : محمد سالم القحطاني .

فاستعنت بالله تعالى يبحث هذه القاعدة وتطبيقاتها الفقهية في المسائل المتعلقة بفقه الأسرة . والله الموفق .

منهج البحث :

سوف أقوم - بإذن الله تعالى - في هذا البحث بما يلي :

- ١- أصور المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها، ليتضح المراد من دراستها .
- ٢- أذكر المسألة في بداية البحث، فإذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق فأذكر حكمها بدليله، مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتمدة .
- وإذا كانت المسألة من مسائل الخلاف فأتبع الآتي :
- أ- أحرر محل الخلاف إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف، و بعضها محل اتفاق .
- ب- أذكر الأقوال في المسألة، و بيان من قال بها من أهل العلم، ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية.
- ج- أقتصر على المذاهب الفقهية المعتمدة، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح، و إذا لم أقف على المسألة في مذهب ما فأسلك فيها مسلك التخريج .
- د- أوثق الأقوال من مصادرها الأصلية.
- هـ- أستقصي أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة، و ذكر ما يرد عليها من مناقشات، وما يجاب به عنها إن كانت، وأذكر ذلك بعد الدليل مباشرة.
- و- أقوم بالترجيح إن ظهر لي، مع بيان موجهه، وأذكر ثمرة الخلاف إن وجدت .
- ٣- أعتمد على أمهات المصادر والمراجع الأصلية في التحرير والتوثيق والجمع والتخريج .
- ٤- أركز على موضوع البحث، وأتجنب الاستطراد .
- ٥- أتجنب ذكر الأقوال الشاذة .
- ٦- أرقم الآيات، وأبين سورها مضبوطة بالشكل .
- ٧- أخرج الأحاديث من مصادرها الأصلية و أثبت الكتاب و الباب و الجزء و الصفحة، وأبين ما ذكره أهل الشأن في درجتها - إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما - فإن كانت كذلك فأكتفي حينئذ بتخريجها منهما .
- ٨- أخرج الآثار من مصادرها الأصلية .
- ٩- أعرف بالمصطلحات من كتب الفن الذي يتبعه المصطلح، أو من كتب المصطلحات المعتمدة.

١٠ - أوثق المعاني المشكلة من معاجم اللغة المعتمدة، و تكون الإحالة عليها بالمادة و الجزء و الصفحة.

١١ - أعتني بقواعد اللغة العربية، والإملاء، وعلامات الترقيم، ومنها علامات التنصيص للآيات الكريمة، وللأحاديث الشريفة، وللآثار، ولأقوال العلماء، وأميز العلامات أو الأقواس ليكون لكل منها علامته الخاصة.

١٢ - تكون الخاتمة متضمنة أهم النتائج، والتوصيات .

١٣ - أترجم للأعلام غير المشهورين بإيجاز، بذكر الاسم، والنسب، وتاريخ الوفاة، والمذهب، و العلم الذي اشتهر به، و أهم مؤلفاته، ومصادر ترجمته.

١٤ - إذا ورد في البحث ذكر أماكن، أو قبائل، أو فرق، أو أشعار، أو غير ذلك، أضع لها فهرس خاصة، إن كان لها من العدد ما يستدعي ذلك.

١٥ - أتبع البحث بالفهارس الفنية المتعارف عليها ، وهي :

فهرس الآيات القرآنية .

فهرس الأحاديث و الآثار .

فهرس الأعلام .

فهرس المصادر و المراجع .

فهرس الموضوعات .

خطة البحث :

يتكون البحث من مقدمة ، وتمهيد ، وتسعة فصول ، وخاتمة .

وهي على النحو الآتي :

المقدمة : وتشتمل على أهمية الموضوع ، وأسباب اختياره ، والدراسات السابقة ، ومنهج البحث ، وخطته .

التمهيد : وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : تعريف القاعدة الفقهية .

المبحث الثاني : الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية .

المبحث الثالث : الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي .

الفصل الأول : معنى قاعدة (يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء) ، وتوثيقها ،

وأدلتها ، والقواعد ذات الصلة بها ، وما يستثنى منها . وفيه خمسة مباحث :

المبحث الأول : معنى قاعدة (يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء) .

المبحث الثاني : توثيق القاعدة .

المبحث الثالث : أدلة القاعدة .

المبحث الرابع : القواعد ذات الصلة .

المبحث الخامس : مستثنيات القاعدة .

الفصل الثاني : تطبيقات القاعدة في باب شروط النكاح والعيوب فيه ، وفيه ثلاثة

مباحث :

المبحث الأول : تزويج الكافر أم ولد أسلمت عنده .

المبحث الثاني : دوام نكاح فاقد الكفاءة .

المبحث الثالث : سقوط حق الولي في رد الزوج المغيب إذا رضيت به الزوجة بعد

العقد .

الفصل الثالث : تطبيقات القاعدة في باب المحرمات في النكاح ، وفيه ثلاثة

مباحث:

المبحث الأول : دوام نكاح الزانية.

المبحث الثاني : دوام نكاح الحر للأمة إذا أيسر.

المبحث الثالث : دوام نكاح الأصل إذا ملك الفرع زوجة أصله.

الفصل الرابع : تطبيقات القاعدة في باب أنكحة الكفار ، وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : أنكحة الكفار إذا أسلموا أو ترافعوا إلى المسلمين.

المبحث الثاني : نكاح المرتد إذا أسلم أثناء العدة بعد الدخول.

المبحث الثالث : اختيار السفية إذا أسلم أربعاً من زوجاته ولديه أكثر بدون إذن وليه.

المبحث الرابع : المهر الفاسد للكافرة إذا أسلمت و قد قبضته.

الفصل الخامس : تطبيقات القاعدة في باب الصداق ، وفيه مبحثان :

المبحث الأول : حطّ المهر عن الزوج دواماً لا ابتداءً.

المبحث الثاني : سقوط حق المرأة في منع نفسها من الزوج بعد التمكين حتى تقبض

صداقها.

الفصل السادس : تطبيقات القاعدة في باب عشرة النساء ، وفيه مبحثان :

المبحث الأول : سقوط إذن الزوج للزوجة في الحج إذا شرعت فيه.

المبحث الثاني : سقوط إذن الزوج للزوجة المؤجرة نفسها قبل النكاح.

الفصل السابع : تطبيقات القاعدة في باب الرجعة ، وفيه خمسة مباحث :

المبحث الأول : رجعة المحرم.

المبحث الثاني : الرجعة بدون شهود.

المبحث الثالث : الرجعة بدون صداق.

المبحث الرابع : الرجعة بدون إذن الزوجة.

المبحث الخامس : مراجعة السفية بدون إذن وليه.

الفصل الثامن : تطبيقات القاعدة في باب الظهار ، وفيه مبحثان :

المبحث الأول : وجوب الكفارة على القادر ابتداءً لا دواماً.

المبحث الثاني : سقوط العتق عن المظاهر إذا أيسر بعد شروعه في الصيام.

الفصل التاسع : تطبيقات القاعدة في أحكام المفقود ، والنفقات ، وفيه مبحثان:

المبحث الأول : دوام نكاح امرأة المفقود إذا رجع بعد مدة التربص والعدة ودخول الثاني بها.

المبحث الثاني : سقوط النفقة عن الزوجة الممتنعة عن الزوج حتى تقبض صداقها.

الخاتمة : وتشتمل على أهم نتائج البحث و التوصيات.

الفهارس : وتشتمل على :

- فهرس الآيات القرآنية .
- فهرس الأحاديث النبوية والآثار .
- فهرس الأعلام .
- فهرس المصادر والمراجع .
- فهرس الموضوعات .

وفي الختام أشكر الله شكراً يليق بجلاله أن يسر لي البحث في علم من علوم هذا الدين العظيم، وأشكره على جميع نعمه التي لا تحصى، والشكر موصول بعد الله إلى الوالدين الكريمين فجزاهما الله خير الجزاء، وأعاني على برهما خير البر، وكذلك الشكر موصول للمشرف على هذا البحث الدكتور أحمد بن عبدالرحمن آل الشيخ، والمناقش له الدكتور يوسف بن عبدالرحمن الرشيد على ما أسديا إلي من ملاحظات كان لها أثراً في تقويم هذا البحث فجزاهما الله خير الجزاء. وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

التمهيد

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : تعريف القاعدة الفقهية.

المبحث الثاني : الفرق بين القاعدة الفقهية والأصولية.

المبحث الثالث : الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي.

المبحث الأول

تعريف القاعدة الفقهية

القاعدة الفقهية مصطلح مركب من كلمتين (القاعدة) و (الفقهية)، فيستحسن التعريف بكل كلمة على حدة قبل التعريف بها كعلم على هذا النوع من القواعد.

• تعريف القاعدة لغةً:

القاعدة في اللغة: قال ابن فارس^(١) في المقاييس: ((القاف والعين والدا: أصل مطرد منقاس لا يخلف، وهو يضاهي الجلوس، وإن كان يتكلم في مواضع لا يتكلم فيها بالجلوس))^(٢).

وتطلق القاعدة على الأساس، سواءً الحسي أو المعنوي. وجمعها قواعد.

فالأساس الحسي كقواعد البيت. 7 Q8 ! " # \$ % & ' (

) * , - . / PO البقرة: ١٢٧، و 7 Q8 قَدْ مَكَرَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ فَأَتَى اللَّهُ بُنْيَانَهُمْ مِنَ الْقَوَاعِدِ فَخَرَّ عَلَيْهِمُ السَّقْفُ مِنْ فَوْقِهِمْ وَأَتَاهُمُ الْعَذَابُ مِنْ حَيْثُ لَا

يَسْعُرُونَ ﴿٢٦﴾ النحل: ٢٦، والأساس المعنوي كقواعد الدين، أي: أسسه ودعائمه.^(٣)

فيتبين مما سبق أن القاعدة تكون أساساً لبناء غيرها عليها.

• تعريف القاعدة اصطلاحاً:

اختلفت تعاريف الفقهاء لمعنى القاعدة في الاصطلاح، ولكنها متقاربة المعنى.

فمن تلك التعاريف :

(١) هو أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني، المعروف بالرازي، كان إماماً في علوم شتى، وخصوصاً اللغة فإنه أتقنها، وكان مقيماً بهمذان ثم انتقل إلى الري فنسب إليها، توفي سنة (٣٠٩ هـ)، وقيل غير ذلك. من مؤلفاته: مقاييس اللغة، المحمل في اللغة، حلية الفقهاء، وغيرها. ينظر: وفيات الأعيان (١/١١٨)، وسير أعلام النبلاء (١٠٣/١٧).

(٢) مقاييس اللغة (١٠٨/٥) مادة (قعد).

(٣) ينظر: المرجع السابق، لسان العرب مادة (قعد) (٣٥٧/٣) المصباح المنير (٥١٠/٢).

- ((الأمر الكلي ينطبق عليه جزئيات كثيرة، يفهم أحكامها منها))^(١).

ويلاحظ: أن العبارة بهذه الصياغة مشككة، لأمرين:

الأول: أن الأمر الكلي هو الذي ينطبق على الجزئيات، لا العكس.

الثاني: أن الضمير في ((منها)) مؤنث، والعائد إليه وهو الأمر مذكر.

فلذا تكون الصياغة المناسبة هي: ((الأمر الكلي الذي ينطبق على جزئيات كثيرة، تفهم أحكامها منه))^(٢).

- ((القضايا الكلية))^(٣).

- ((الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته))^(٤).

- ((صور كلية تنطبق كل واحدة منها على جزئياتها التي تحتها))^(٥).

- ((حكم كلي ينطبق على على جزئياته؛ ليتعرف أحكامها منه))^(٦).

فهذه التعاريف السابقة وإن اختلفت في بعض ألفاظها إلا أنها متقاربة المعنى. و مما يلاحظ عليها :

(١) إن وصف القاعدة بالأمر فيه تعميم؛ وذلك لأنه يشمل المفردات الكلية التي لا تكون قواعد. كقضايا الكون والعالم الخارجي.

(٢) إن وصف القاعدة بالكلي يعني عن القول: المنطبق على جميع جزئياته؛ لأن كل قضية كلية لابد أن تنطبق على جميع جزئياتها. فتعد هذه العبارة زيادة في التعريف.^(٧)

(١) الأشباه والنظائر للسبكي (٢١/١).

(٢) ينظر: كتاب القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند شيخ الإسلام ابن تيمية للحصين (٥٨/١)، مقدمة تحقيق قواعد الحصين (٢٢/١).

(٣) التوضيح لصدر الشريعة (٢٠/١).

(٤) المصباح المنير للفيومي (٥١٠/٢).

(٥) شرح الكوكب المنير (٤٤/١-٤٥).

(٦) التلويح لسعد الدين التفتازاني (٣٥/١).

(٧) ينظر: القواعد الفقهية للدكتور يعقوب الباحسين (٣٧/٣٣).

التعريف المختار:

هو تعريف صدر الشريعة^(١) الذي سبق ذكره : أن القاعدة القضايا الكلية.

سبب الاختيار:

- (١) أن التعبير بالقضية أتم وأشمل من التعبير بالأمر أو الكلي.
- (٢) أن وصف القاعدة بالكلية يعد أمراً أساسياً فيها. ويقصد بالكلية المحكوم فيها على كافة الجزئيات.^(٢)

شرح التعريف^(٣):

- القضية : قول يحتمل الصدق والكذب لذاته.
- الكلية: المحكوم فيها على جميع أفرادها.

(1) هو عبيد الله بن مسعود بن محمود بن أحمد بن عبيد الله البخاري، المحبوبي، الحنفي، صدر الشريعة. من أئمة الحنفية، فقيه، أصولي، جدلي، محدث، مفسر، نحوي، لغوي، أديب، باني، متكلم، منطقي. توفي عام ٧٤٧هـ. من تصانيفه: شرح وقاية الرواية في مسائل الهداية، والوشاح في المعاني والبيان، وتعديل العلوم في الكلام، والتوضيح في حل غوامض التنقيح في أصول الفقه. ينظر: مفتاح السعادة (٥٩/٢)، معجم المؤلفين (٢٤٦/٦)، الأعلام للزركلي (١٩٨/٤).

(2) ينظر: القواعد الفقيهية للدكتور يعقوب الباحسين (٣٣-٣٧).

(3) ينظر: المرجع السابق ص (٢٠).

• تعريف الفقه في اللغة:

من فقهه - بكسر القاف - إذا فهم ، قال المقييس: ((الفاء والقاف والهاء أصل واحد صحيح، يدل على إدراك الشيء والعلم به. تقول: فقهته الحديث أفقهه. وكل علم بشيء فهو فقه. يقولون: لا يفقه ولا ينقه. ثم اختص بذلك علم الشريعة، فقليل لكل عالم بالحلال والحرام: فقيه. وأفقهتك الشيء، إذا بينته لك))^(١).

ويطلق في اللغة ويراد به عدة معاني^(٢):

منها : فهم الشيء والعلم به. يقال أوتي فلاناً فقهياً في الدين أي فهماً فيه. 7 08 فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليَفْقَهُوا في الدين وليُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ

١٢٢ P التوبة: ١٢٢.

ومنها : الفطنة، يقال: شهدت عليك بالفقه، أي الفطنة.

• تعريف الفقه اصطلاحاً:

الفقه في الاصطلاح:

((العلم بالأحكام الشرعية العملية ، المكتسبة من أدلتها التفصيلية))^(٣).

وهذا التعريف من أشهر تعريفات الفقه في الاصطلاح وعليه درج أكثر الفقهاء.

(1) معجم مقاييس اللغة مادة (فقه) (٤/٤٤٢).

(2) ينظر: لسان العرب مادة (فقه) (١٣/٥٢٢)، القاموس المحيط مادة (فقه) (٤/٢٨٩).

(3) ينظر: الحدود الأنيفة للأنصاري ص (٦٧)، التعريفات للجرجاني ص (٢٤٦)، أنيس الفقهاء (٣٠٤)، أصول الفقه الحد والموضوع والغاية للباحسين ص (٦٨).

• تعريف القاعدة الفقهية باعتبارها علماً ولقباً :

اختلفت عبارات العلماء في تعريف القاعدة الفقهية. وسوف أذكر بعضاً منها مع ما يرد عليها من مناقشة، واختيار التعريف الأقرب، وبيان سبب ذلك، مع شرح التعريف.

— عرفها المقرئ^(١) بأنها: ((كل كلي أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة، وأعم من العقود، وجملة الضوابط الفقهية الخاصة)).^(٢)

وهذا التعريف يرد عليه:

أن فيه عموم وإبهام ، حيث أنه لا يصور القاعدة الفقهية تصويراً واضحاً في الذهن، ولذلك يكثر الخلط فيها.^(٣)

— عرفها الحموي^(٤) بأنها : ((حكم أكثرى لا كلي ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه)).^(٥)

وهذا التعريف يرد عليه^(٦):

(1) هو أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد بن أبي بكر، القرشي التلمساني، الشهير بالمقرئ — بفتح الميم وسكون القاف —، باحث، من الفقهاء الأدباء المتصوفين، مالكي المذهب ومن علمائهم، توفي سنة ٥٧٥٩هـ. من مصنفاته: القواعد، والحقائق والرقائق والتحف والطرف، وغيرها. ينظر: نيل الابتهاج ص(٤٢٠)، الأعلام للزركلي (٣٧/٧)، ومعجم المؤلفين (١٨١/١١).

(2) القواعد، (٢١٢/١).

(3) ينظر: القواعد الفقهية للباحسين (٤١).

(4) هو أبو العباس أحمد بن محمد مكي الحسيني الحموي المعروف بشهاب الدين، من علماء الحنفية، وتولى إفتاء الحنفية، من كتبه: غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر لابن نجيم، ونفحات القرب والاتصال، والدر النفيس، وغيرها كثير. توفي سنة: ١٠٩٨ هـ. ينظر: هدية العارفين (١٦٤/١)، الأعلام للزركلي (٢٣٩/١)، ومعجم المؤلفين (٩٣/٢).

(5) غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر (٥١/١).

(6) ينظر: القواعد الفقهية للباحسين (٤٧-٤٨).

١ — أنه وصف القاعدة الفقهية بأنها حكم، والأولى التعبير بلفظ قضية؛ لأن لفظ حكم وإن كان جزءاً من القضية ويمكن إطلاقه عليها من باب إطلاق الجزء على الكل، إلا أن التعبير بلفظ قضية أتم وأشمل لتناولها جميع الأركان على وجه الحقيقة.

٢ — أنه قد جعل من سمات القواعد الفقهية أنها أكثرية، وأكدته بوصفها بأنها تنطبق على أكثر جزئياتها، وقد تقدم أن القاعدة كلية.

- عرفها الدكتور مصطفى الزرقا^(١) بأنها: ((أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها))^(٢). ويرد على هذا التعريف^(٣):

١ - فيه الألفاظ والمصطلحات التي لا تفيد في التعريف تحديداً وضبطاً كقوله: "نصوص دستورية".

٢ - قوله: "موجزة" في وصف النصوص الدستورية، فالقواعد وإن كانت موجزة في صياغتها لكن لا يذكر هذا اللفظ في التعريف لأنه ليس ركناً ولا شرطاً.

التعريف المختار:

تعريف الدكتور يعقوب الباحسين^(٤): ((قضية كلية شرعية عملية، جزئياتها قضايا كلية شرعية عملية))^(٥).

(1) هو مصطفى أحمد الزرقا، عالم في الشريعة والقانون، أصولي محقق، وُلد بلحب عام ١٣٢٢هـ، من أهم مؤلفاته: أحكام المرأة في الفقه الإسلامي، فقه المعاوضات، أحكام الوقف في الفقه الإسلامي، بحوث وفتاوى فقهية معاصرة، المدخل الفقهي العام، الاستصلاح. توفي عام ١٤٢٠هـ. ينظر: مقدمة فتاوى مصطفى الزرقا ص (٢١-٣٦).

(2) المدخل الفقهي العام (٩٦٥/٢).

(3) ينظر: القواعد الفقهية للباحسين ص (٤٨-٤٩).

(4) هو يعقوب بن عبد الوهاب بن يوسف الباحسين، ولد في الزبير عام ١٩٢٨م، حصل على درجة الدكتوراة عام ١٩٧٢م من جامعة الأزهر من كلية الشريعة والقانون، درّس في جامعة البصرة، وهو الآن أستاذاً في المعهد العالي للقضاء التابع لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، وعضواً في هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية. من مؤلفاته: القواعد الفقهية، أصول الفقه الحد والموضوع والغاية، التخريج عند الفقهاء والأصولين، وغيرها. ينظر: جريدة الرياض العدد (١٣٠٠١) تاريخ ١٢/٦/١٤٢٤هـ، موقع (ويبيكيدا - الموسوعة الحرة).

(5) القواعد الفقهية للباحسين ص (٥٤).

سبب الاختيار:

- (١) تمييز القاعدة الفقهية عن غيرها من القواعد الأخرى.
- (٢) وصف القاعدة بأنها كلية. لأن وصفها بأنها أغلبية مرجوح؛ وذلك لأن المستثنيات من القاعدة قد لا تكون داخلية في القاعدة؛ لفقد شرط، أو وجود مانع، و وجود هذه المستثنيات لا يؤثر في كلية القاعدة بعد ثبوتها.^(١)
- (٣) سلامة التعريف من ذكر الثمرة أو ما يترتب عليه. كالقول: منطبقة على جميع جزئياتها.

شرح التعريف^(٢):

- قضية :** قول يحتمل الصدق والكذب لذاته.
- كلية:** المحكوم فيها على جميع أفرادها.
- شرعية:** المراد به الذي له علاقة بالشرع، فيخرج بذلك الأحكام العقلية، والنحوية، ونحوهما مما ليس له علاقة بالشرع.
- عملية:** المراد بذلك الأحكام الفقهية، فيخرج بذلك الأحكام العقدية.
- جزئياتها:** المراد أفراد ذلك المفهوم الكلي الذي هو موضوع القاعدة.
- قضايا كلية:** أي أن الجزئيات بالنسبة لما يندرج تحتها من فروع هي قضايا كلية.

(1) ينظر: الموافقات (٥٢/٢-٥٣)، موسوعة القواعد الفقهية (٢٤/١).

(2) ينظر: القواعد الفقهية للباحسين ص (٢٠-٢٦).

المبحث الثاني

الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية

ذكر الفقهاء فروقاً بين القواعد الأصولية والقواعد الفقهية، وما ذاك إلا لوجود الشبه بينهما. إذ كل منهما يشتركان في أنهما قضايا كلية، وأصول عامة، تندرج تحتها فروع فقهية وتخرج عليها الفروع الحادثة. يقول القرافي - رحمه الله -^(١): ((فإن الشريعة المعظمة الحمدية زاد الله تعالى منارها شرفاً وعلواً اشتملت على أصول وفروع، وأصولها قسمان: أحدهما: المسمى بأصول الفقه وهو في غالب أمره ليس فيه إلا قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ العربية خاصة، وما يعرض لتلك الألفاظ من النسخ، والترجيح، ونحو الأمر للوجوب والنهي للتحريم والصيغة الخاصة للعموم، ونحو ذلك. وما خرج عن هذا النمط إلا كون القياس حجة، وخبر الواحد، وصفات المجتهدين.

والقسم الثاني: قواعد كلية فقهية جلية كثيرة العدد، عظيمة المدد، مشتملة على أسرار الشرع وحكمه، لكل قاعدة من الفروع في الشريعة ما لا يحصى، ولم يذكر منها شيء في أصول الفقه)).^(٢)

وقد ذكر العلماء فروقاً بينهما، سأذكر بعضاً منها^(٣):

(١) القاعدة الأصولية موضوعها الأدلة، من حيث استخراج الأحكام منها، كصيغة الأمر للوجوب. أما القواعد الفقهية فموضوعها المكلف من حيث حكم أفعاله وتصرفاته.

(1) هو أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن بن عبد الله، المشهور بالقرافي، الملقب بشهاب الدين، فقيه، أصولي، مفسر، انتهت إليه رئاسة الفقه في مذهب مالك، تدل مؤلفاته على سعة علمه. توفي سنة: ٥٦٨٤هـ، ودفن بالقرافة. من تصانيفه: الذخيرة في الفقه، وشرح التهذيب، وشرح محصول فخر الدين الرازي، والتنقيح في أصول الفقه، وأنوار البروق في أنواع الفروع في أصول الفقه. ينظر: الديباج المذهب لابن فرحون (٦٢/١)، ومعجم المؤلفين (١٥٨/١)، والأعلام للزركلي (٩٥/١).

(2) الفروق (٧٠/١).

(3) ينظر: سد الذرائع للبرهاني (١٥٠-١٦٩)، القواعد الفقهية للنودوي (٥٩-٦٠)، القواعد الفقهية للباحسين (١٣٥-١٤٠)، الوجيز في قواعد الفقه الكلية للبورنو (١٩-٢١)، القواعد الكلية لمحمد شبير (٢٧-٣٠)، القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند شيخ الإسلام ابن تيمية للحصين (٦٢/١-٦٩).

٢) القواعد الأصولية ناشئة في معظمها من طريق اللفظ، وما يعرض له من خصوص وعموم وإطلاق وتقييد، ونحو ذلك. أما القواعد الفقهية فلم تنشأ من الألفاظ، وإنما نشأت من استقراء النصوص، وما تشتمل عليه من الأحكام والفروع المتشابهة، وجمعها تحت رابط واحد يربط بينها جميعاً.

٣) إن قواعد الأصول محصورة في أبواب الأصول ومواضعه ومسائله، وأما القواعد الفقهية فهي ليست محصورة أو محدودة العدد بل هي كثيرة جداً منثرة في كتب الفقه.

٤) القواعد الأصولية متقدمة في الوجود على القواعد الفقهية. وذلك لأن المجتهد ينطلق في استنباطه للأحكام من تلك القواعد الأصولية، فلهذا لا بد أن تكون موجودة قبل أن يحصل الاستنباط. أما القواعد الفقهية فهي رابط يربط بين عدد من الفروع، وهذا الرابط لا يمكن أن يوجد قبل وجود تلك الفروع، فهي متأخرة في الوجود عن القواعد الأصولية.

٥) أن القواعد الأصولية لا يفهم منها أسرار الشرع وحكمه. في حين أن القواعد الفقهية يفهم منها ذلك؛ وذلك لأنها تركز على المقصد الشرعي الجامع بين الفروع الفقهية المتشابهة، أما القواعد الأصولية فهي تركز على جوانب الاستنباط والتعارض والترجيح ونحو ذلك.

المبحث الثالث

الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي

• تعريف الضابط الفقهي:

الضابط لغة : من ضَبَطَ يَضْبِطُ ضبطاً، والضبط: لزوم الشيء وعدم مفارقتها ، وفيه معنى الحبس، كما يطلق أيضاً على القوة والشدة، فيقال: رجل ضابط، أي: قوي شديد حازم^(١).

الضابط اصطلاحاً:

هناك من العلماء من لم يفرق بين الضابط والقاعدة، فعرف الضابط بتعريف القاعدة. ومنهم من أفرد الضابط بتعريف خاص. ومما ذكر في تعريفه:

((ما اختص بباب، وقصد به نظم صور متشابهة))^(٢).

((حكم أغلبي يتعرف منه أحكام الجزئيات الفقهية المتعلقة بباب واحد من أبواب الفقه مباشرة))^(٣).

التفريق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي:

يتبين من خلال تعريف القاعدة الفقهية والضابط الفقهي أنهما يشتركان في أن كلاهما ينطبق على عدد من الفروع الفقهية. ولكنهما يفترقان من عدة أوجه، ومن ذلك^(٤):

١) أن القاعدة الفقهية تجمع فروعاً من أبواب مختلفة، والضابط يجمع فروعاً من باب واحد. وهذا الفرق يعتبر عمدة الفروق بينهما.

(1) ينظر: لسان العرب (٣٤٠/٧)، والمعجم الوسيط (٥٣٣/١)، كلاهما مادة (ضَبَطَ).

(2) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢١/١).

(3) ينظر: القواعد الفقهية للندوي ص ٤٦، ومقدمة تحقيق قواعد المقرئ (١٠٨/١).

(4) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢١/١)، الوجيز في قواعد الفقه الكلية للبورنو ص (٢٩)، القواعد الكلية

محمد شبير ص (٢٣).

- (٢) أن القاعدة الفقهية متفق عليها بين المذاهب في الأعم الأغلب، بينما الضابط الفقهي يختص بمذهب معين -إلا ما ندر عمومه-.
- (٣) أن القاعدة الفقهية تصاغ بعبارة موجزة، وألفاظ تدل على العموم والاستغراق، أما الضابط فلا يشترط فيه ذلك، فقد يصاغ في جمل، أو عبارة مطولة.

الفصل الأول

معنى قاعدة (يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء)
وتوثيقها، وأدلتها ، والقواعد ذات الصلة بها ، و ما يستثنى منها
. وفيه خمسة مباحث :

المبحث الأول : معنى القاعدة.

المبحث الثاني : توثيق القاعدة.

المبحث الثالث : أدلة القاعدة.

المبحث الرابع : القواعد ذات الصلة.

المبحث الخامس : مستثنيات القاعدة.

المبحث الأول

معنى قاعدة: [يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء]

معنى القاعدة^(١):

المعنى الإجمالي لقاعدة: يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء ، هو: أن الشرع يتسامح ويتساهل ويغتفر في دوام الأمر واستمراره، ما لا يتسامحه في ابتدائه. أي: ما كان يمتنع على المكلف فعله يتسامح الشرع فيه حال كونه امتداداً واستمراراً لوجوده السابق على وجه صحيح، ما لا يتسامح في إيقاعه ابتداءً. فالقاعدة تفيد أن أحكام دوام الأمر تختلف عن أحكام الابتداء. يقول ابن القيم^(٢) في إعلام الموقعين^(٣): ((فإن الأمر بإتمام الصلاة وقد طلعت الشمس فيها أمر بإتمام لا بابتداء، والنهي عن الصلاة في ذلك الوقت نهي عن ابتدائها لا عن استدامتها، فإنه لم يقل لا تنموا الصلاة في ذلك الوقت وإنما قال لا تصلوا. وأين أحكام الابتداء من الدوام! وقد فرق النص والإجماع والقياس بينهما، فلا تؤخذ أحكام الدوام من أحكام الابتداء، ولا أحكام الابتداء من أحكام الدوام في عامة مسائل الشريعة. فالإحرام ينافي ابتداء النكاح والطيب دون استدامتهما، والنكاح ينافي قيام العدة والردة دون استدامتهما)).

(1) ينظر: إعلام الموقعين لابن القيم (١٥٥/٤-١٥٧)، تقرير القواعد لابن رجب (٢٣/٣-٢٥)، المنشور في القواعد للزركشي (١٥٥/٢ - ٢٧٤/٣)، الأشباه والنظائر للسيوطي (١٨٦)، الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢٩٦/٢)، القواعد للمقري (٥٠٩/٢)، القواعد للحصني (١٩٩/٢-٢٠١)، إيضاح المسالك للونشريسي (٦٧)، شرح القواعد الفقهية للزرقا (٢٩٣)، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو (٣٣٩/٥)، القواعد والضوابط المتضمنة للتيسير (٦١٢/٢-٦١٣).

(2) هو شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي ثم الدمشقي أبو عبد الله ابن قيم الجوزية، الفقيه، الأصولي النحوي، المفسر، صاحب المصنفات العظيمة منها: "تهذيب سنن أبي داود" و"زاد المعاد" و"إعلام الموقعين" وغيرها كثير، حنبلي المذهب، مجتهد، ولد في دمشق سنة (٦٩١ هـ)، وتوفي فيها سنة (٧٥١ هـ). ينظر: المنهج الأحمد (٢٠٣/٣-٢٠٥)، وشذرات الذهب (١٦٧/٦).

(3) (١٥٥/٤).

ومما يوضح هذه القاعدة الأمثلة الآتية^(١):

سوف أذكر- إن شاء الله- بعض الأمثلة لهذه القاعدة مرتبةً حسب ترتيب الأبواب الفقهية، وهي على النحو الآتي:

* من قسم العبادات:

- (١) الحدث ينافي ابتداء المسح على الخفين دون استدামته.
- (٢) حصول الغنى ينافي جواز الأخذ من الزكاة ابتداءً، ولا ينفيه دواماً.
- (٣) يمنع أهل الذمة من إحداث كنيسة في دار الإسلام، ولا يمنعون من استدامتتها.

* من قسم المعاملات:

- (١) لو عقد المتبايعان البيع ابتداءً بلا ثمن فسد البيع. ولو تعاقدوا بثمن ثم حط البائع عن المشتري صح حطه، ولا يفسد البيع.
- (٢) الإباق يمنع صحة عقد الرهن إذا قارنه، ولو رهن عبداً فأبق لم يبطل رهنه.
- (٣) إن البائع يملك الامتناع من تسليم المبيع حتى يقبض ثمنه، فإذا سلمه لم يملك استرجاعه، ومنع المشتري من التصرف فيه، والحجر عليه عند الحنابلة.

* من قسم فقه الأسرة^(٢):

- (١) وقوع الزنا من المرأة ينافي ابتداء عقد النكاح دون استدামته.
- (٢) فقد الكفاءة ينافي لزوم النكاح في الابتداء، دون الدوام.
- (٣) الزوجة لا تملك حط المهر عن الزوج في ابتداء العقد، فلو عقدت معه النكاح على أن لا مهر لها لم يصح الحط ووجب مهر المثل، ولو حطت المهر عن الزوج بعد العقد صح حطها.

* من قسم فقه الأيمان والشهادات:

- (١) لو حلف لا يتزوج أو لا يتطيب أو لا يتطهر فاستدام ذلك لم يحنث، وإن ابتدأه حنث.

(١) ينظر: حاشية (١) الصفحة السابقة.

(٢) التطبيقات في هذا القسم هو ما سيتم دراسته في هذه البحث- بإذن الله تعالى-، وما ذكر بعضاً منها.

٢) طرء ما يمنع الشهادة من فسقٍ أو عداوةٍ بعد الحكم بالشهادة لا يمنع العمل بها على الدوام، ويمنعه في الابتداء.

فيتضح مما سبق أن أحكام الدوام في الشريعة الإسلامية تختلف عن أحكام الابتداء، فيتساهل ويتسامح في الدوام ما لا يغتفر ويتسامح في الابتداء.

المبحث الثاني

توثيق القاعدة

ذكر الفقهاء هذه القاعدة بهذا اللفظ [يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء]، وبألفاظٍ أخرى.

ومن نص عليها بهذا اللفظ من العلماء الزركشي^(١) في كتابه المنشور في القواعد^(٢)، فقال: ((يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء في صورٍ منها:.....))، وكذلك ذكرها السيوطي^(٣) في الأشباه والنظائر^(٤) فقال: ((القاعدة العشرون: المانع الطارئ هل هو كالمقارن؟..... يعبر عن أحد شقي هذه القاعدة بقاعدة: يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء)).

ومن الألفاظ الأخرى التي ذكرها الفقهاء لهذه القاعدة ما يلي:

أ) قاعدة: [يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء]^(٥).

ب) قاعدة: [البقاء أسهل من الابتداء]^(٦).

ت) قاعدة: [الاستدامة أقوى من الابتداء]^(٧).

ث) قاعدة: [يحتمل في الدوام ما لا يحتمل في الابتداء]^(٨).

(1) هو بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي المعدي، فقيه شافعي، أصولي، أخذ عن الإسنوي، درّس وأفق، وله تصانيف كثيرة واسعة، منها: البحر المحيط في أصول الفقه، المثور في القواعد، وغيرها. ت ٧٩٤ هـ. انظر: الدرر الكامنة لابن حجر (١٣٣/٥)، شذرات الذهب (٦/٣٣٣).

(2) (٢٧٤/٣).

(3) هو أبو الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد ابن سابق الدين الخضير السيوطي، جلال الدين، إمام حافظ مؤرخ أديب، له مصنفات عدة، منها: الكتاب الكبير، والرسالة الصغيرة. توفي سنة: ٥٩١١ هـ. من كتبه: الإتيان في علوم القرآن، الأشباه والنظائر، وغيرها كثير. ينظر: شذرات الذهب (٥٠/٨)، والأعلام للزركلي (٣٠١/٣)، ومعجم المؤلفين (١٢٨/٥).

(4) ص (١٨٦).

(5) ينظر: شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا ص (٢٩٣).

(6) ينظر: المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا (١٠٢٢/٢).

(7) ينظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين (١٥٥/٤).

(8) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢٩٦/٢).

ج) قاعدة: [الدوام على الشيء هل هو كالابتداء أم لا؟]^(١).

وهذه العبارات وإن تنوعت فإن مقصودها واحد .

وهذه القاعدة ذكرها كذلك علماء الأصول في كتبهم لكن بعبارة أخرى ، حيث أنهم

قسموا الموانع الشرعية إلى ثلاثة أقسام^(٢):

- ١ - ما يمنع ابتداء الحكم واستمراره : مثل الرضاع المحرم .
- ٢ - ما يمنع ابتداءه فقط كالعدة تمنع ابتداء النكاح ولا تبطل استمراره .
- ٣ - مختلف فيه هل يلحق بالأول أم بالثاني ، كالإحرام يمنع ابتداء الصيد ، فإن طرأ عليه فهل تجب إزالة اليد عنه ؟ خلاف بينهم .

(١) ينظر: إيضاح المسالك ص(٦٧).

(٢) ينظر: الفروق للقرافي (١/٢٢٠-٢٢١)، الكوكب المنير (١/٤٦٣-٤٦٤).

المبحث الثالث

أدلة القاعدة

هذه القاعدة تدل عليها أصول الشريعة وتعليقاتها وعموم أدلتها، ومن ذلك:

(١) عموم قوله تعالى: Q لَا يُكَلِّفُ \textcircled{P} نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا P البقرة: ٢٨٦، وقوله تعالى: RQ :

V $UQ8$ 7 وقوله تعالى: PX WV U TS المائدة: ٦،

$P[$ $ZYXW$ الطلاق: ٧، وغيرها من الآيات الدالة على رفع المشقة وجلب

التيسير.

(٢) حديث أبي هريرة^(١) -رضي الله عنه- قال: قال رسول الله -ﷺ-: ((إذا أدرك

أحدكم سجدة من صلاة العصر قبل أن تغرب الشمس فليتم صلاته، وإذا

أدرك سجدة من صلاة الصبح قبل أن تطلع الشمس فليتم صلاته)). متفق

عليه^(٢).

وجه الاستدلال:

دل الحديث على جواز استدامة الصلاة وقت النهي، مع أن ابتداء الصلاة

وقت النهي منهي عنه. فاعتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء^(٣).

(١) صحابي جليل، اختلف في اسمه، وصحح النووي في "تهذيب الأسماء واللغات" أن اسمه: عبدالرحمن بن صخر

الدوسي، وكُنِيَ بأبي هريرة، كان من الكثيرين للرواية، وحفظ الحديث، أسلم سنة ٧هـ، وولي إمرة المدينة، ثم البحرين، وتوفي سنة ٥٧هـ، وقيل: غير ذلك.

ينظر: الإصابة (٤٢٥/٧)، وتهذيب الأسماء واللغات (٢٧٠/٢).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب مواقيت الصلاة، باب من أدرك ركعة من العصر قبل الغروب،

رقم (٥٥٦)، (٢٠٤/١)، وأخرجه مسلم، كتاب المساجد، باب من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك تلك

الصلاة، رقم (٦٠٧)، ص (٢٤١).

(٣) ينظر: إعلام الموقعين لابن القيم (١٥٥/٤).

المبحث الرابع

القواعد ذات الصلة

القاعدة الأولى: [الدفع أقوى من الرفع] .

أولاً: معنى القاعدة:

• التعريف بمفردات القاعدة^(١):

الدفع: هو الاحتياط للأمر والإعداد له قبل وقوعه.

الرفع: هو إزالة الضرر بعد وجوده و وقوعه.

• المعنى الإجمالي للقاعدة^(٢):

إن الأخذ بأسباب الوقاية قبل نزول البلاء أيسر وأولى من ترك البلاء حتى يتزل، ثم رفعه بعد ذلك، فمنع حدوث الشر أهون من إزالته بعد حدوثه. وقيل : أن دفع الشيء ومنعه ابتداء قبل ثبوته أسهل وأيسر من رفعه بعد وقوعه وديمومته؛ وذلك لصعوبة الرفع بعد الثبوت والدوام، وهو يدل على أنه إذا جاز الرفع فالمنع ابتداء أولى.

ثانياً: علاقتها بقاعدة يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء:

اعتبر الفقهاء أن مسائل قاعدة يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء مندرجة تحت قاعدة الدفع أقوى من الرفع، فالاعتذار في بقاء الأفعال بعد وقوعها يعتبر نوع من أنواع الدفع، وإبقاء الأمر واستمراره أقوى من رفعه، وهذا واضح من خلال التعريف بمعنى كل من القاعدتين.^(٣)

(1) ينظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو (٣٣٩/٥).

(2) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص(١٣٨)، القواعد للمقري (٥٩٠/٢)، الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢٩٦/٢)، المنشور في القواعد الفقهية للزركشي (١٥٥/٢)، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو (٣٣٩/٥).

(3) ينظر: المرجع السابق، الأشباه والنظائر لابن السبكي (١٤٣/١)، القواعد والضوابط المتضمنة للتيسير (٦١٢/٢).

القاعدة الثانية: [يغتفر في الابتداء ما لا يغتفر في الدوام] .

أولاً: المعنى الإجمالي للقاعدة^(١):

معنى هذه القاعدة هو : أن الشريعة الإسلامية قد تتسامح أو تجيز فعل بعض الأمور ابتداءً، ولكن لا تجيز الاستمرار عليها أو دوامها لو طرأت أثناء الفعل، مثال ذلك: أنه يصح تقليد الفاسق القضاء ابتداءً، ولو كان عدلاً ابتداءً ففسق فلا تصح ولايته عند بعض العلماء^(٢)، أو أن الشريعة تجيز الفعل ابتداءً لغرض معين، ولكن تحرم دوامه واستمراره، مثال ذلك: شراء المسلم أحد أبويه فإنه يصح ابتداءً حتى يتمكن من عتقهما، لكن لا يصح دوام استرقاقهما والاستمرار عليه^(٣).

ثانياً: علاقتها بقاعدة يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء:

للفقهاء في بيان العلاقة بين قاعدة [يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء] وقاعدة [يغتفر في الابتداء ما لا يغتفر في الدوام] اتجاهان:

الاتجاه الأول: أن فروع قاعدة [يغتفر في الابتداء ما لا يغتفر في الدوام] مستثناة من قاعدة [يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء]، فجعلوا قاعدة يغتفر في الدوام هي الأصل، والأخرى تابعة لها، وفروعها مستثنيات من القاعدة الأصل^(٤).

الاتجاه الثاني: أنه لا تعارض بين القاعدتين، وأن جميعهما فرعان لقاعدة (المانع الطارئ هل هو كالمقارن). فمتى طرأ مانع للفعل ولكنه قد يأتي بمصلحة أو يدرأ مفسدة أكبر فإنه يغتفر سواء كان في ابتداء الفعل أو في دوامه، وبهذا يتبين بأنه لا تعارض بينهما^(٥).

(1) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص(١٢٢)، المنشور في القواعد للزركشي (٣/٢٧٢-٢٧٤)، القواعد الفقهية

للندوي ص(٢٠٥)، القواعد والضوابط المتضمنة للتيسير (٢/٦٠٥).

(2) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص(١٢٢).

(3) ينظر: المنشور في القواعد للزركشي (٣/٣٧٢).

(4) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص(١٢٢)، المنشور في القواعد للزركشي (٣/٣٧٢)، القواعد الفقهية للندوي

ص(٢٠٥). شرح القواعد الفقهية للزرقا ص(٢٩٥).

(5) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص(١٨٦)، القواعد والضوابط المتضمنة للتيسير (٢/٦٠٨).

المبحث الخامس

مستثنيات القاعدة

ذكر بعض الفقهاء أن هذه القاعدة ليست مطردة عامة، بل قد تتخلف في بعض المواضع^(١).

ومن الأمثلة على هذه المستثنيات:

- (١) لو فوض طلاق امرأته لعاقل فجن فطلق، لم يقع. ولو فوض إليه مجنوناً فطلق وقع.
- (٢) إن تيمم ثم وجد الماء بعد الشروع في الصلاة، فإنه يمنع من استدامتها .
- (٣) لو وكل عاقلاً بالبيع فجن جنوناً يعقل معه البيع والشراء فباع لم ينفذ . ولو وكله وهو في هذه الحالة من الجنون فباع نفذ.
- (٤) لو ولي السلطان قاضياً عدلاً ففسق ، انزل على - قول - ولو ولاه فاسقاً صح.
- (٥) لو أذن للعبد في التجارة فأبق النحر. ولو أذن له وهو آبق صح.
- (٦) لو ارتد المسلم فإن وقفه حال إسلامه يبطل. أما لو وقف المرتد عقاره ابتداءً في حال رده، فإن كانت امرأة صح وقفها؛ لأنها لا تقتل بالردة - على المذهب الحنفي - وإن كان رجلاً يتوقف وقفه فإن عاد مسلماً صح، وإن قتل أو مات بطل.
- (٧) لو أوقف على ولده وليس له ولد، صرف إلى ولد ولده . ولو كان له ولد وقت الوقف ثم مات يصرف إلى الفقراء لا إلى ولد الولد عند الحنفية.
- (٨) الحدث يمنع صحة الصلاة ابتداءً، وإذا طراً أبطل.
- (٩) الرضاع المحرم يمنع ابتداء النكاح ودوامه.
- (١٠) إذا نكح امرأة فوطئها أبوه أو ابنه بشبهة، أو وطئ هو أمها أو ابنتها بشبهة انفسخ النكاح.

(١) ينظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين (٤/١٥٥)، الأشباه والنظائر للسيوطي ص(١٨٦)، القواعد للحصني (٢/١٩٩-٢٠١)، تقرير القواعد لابن رجب (٣/٢٣-٢٥)، شرح القواعد الفقهية للزرقا (٢٩٣)، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو (٥/٣٣٩).

(١١) لا يصح نكاح الرجل أمته ولا التي يملك بعضها، فلو ملك زوجته أو بعضها بطل النكاح.

(١٢) لا يجوز للمرأة أن تنكح عبدها، ولو ملكت زوجها أو بعضه انفسخ النكاح.

الفصل الثاني

تطبيقات القاعدة في باب شروط النكاح والعيوب فيه

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : تزويج الكافر أم ولد أسلمت عنده.

المبحث الثاني : دوام نكاح فاقد الكفاءة.

المبحث الثالث : سقوط حق الولي في رد الزوج المعيب إذا

رضيت

به الزوجة بعد العقد.

المبحث الأول

تزويج الكافر أم ولد أسلمت عنده^(١)

* تصوير المسألة:

إذا أسلمت أم ولد^(٢)، وكانت مملوكة لكافر، فهل للكافر أن يتولى عقد نكاحها بأن يكون ولياً لها.

* تحرير محل النزاع:

اتفق أهل العلم على أنه لا ولاية لكافر على مسلمة^(٣). فلا يكون الكافر ولياً للمرأة في عقد النكاح.

واختلفوا لو أن أم الولد الكافرة أسلمت وسيدها كافر، فهل يلي عقد نكاحها؟
أختلف في ذلك على قولين:

القول الأول: أنه ليس للكافر ولاية على المسلمة بحال من الأحوال. وإليه ذهب جماهير العلماء من الحنفية^(٤)، والمالكية^(٥)، والشافعية^(٦)، ورواية عند الحنابلة^(٧).

القول الثاني: أن أم الولد إذا أسلمت وسيدها كافر فله حق الولاية عليها. وهو المذهب عند الحنابلة^(٨).

(1) والسبب في تخصيص أم الولد هنا لأنه لا يصح بيعها، بخلاف الأمة فإن الكافر يجبر على بيعها إذا أسلمت.

ينظر: المغني (٣٦٨/٦)، حاشية الروض المربع (٢٦٤/٦).

(2) المراد بـ (أم الولد) هي: الأمة التي حملت من سيدها في ملكه، وأتت بولد. ينظر: التعريفات للجرجاني ص (٩٢).

(3) ينظر: الإجماع لابن المنذر ص (١٧)، بداية المجتهد لابن رشد (٩٥٤/٣)، المغني (٣٧٧/٩)، فتاوى شيخ الإسلام (٣٦/٣٢).

(4) ينظر: الهداية (٤١٢/٢)، بدائع الصنائع (٣٧٩/٢ - ٣٨٠)، تبين الحقائق (١٢٥/٢).

(5) ينظر: المدونة (١١٦/٢)، بلغة السالك (٣٨٧/١)، شرح الخرشي (١٦٣/٤).

(6) ينظر: الأم (١٦/٥)، أسنى المطالب (١٣٢/٣)، مغني المحتاج (٢١٠/٣).

(7) ينظر: المغني (٣٧٧/٩)، الإنصاف (٧٩/٨).

(8) ينظر: المغني (٣٧٧/٩)، الإنصاف (٧٩/٨)، الإقناع (٣٢٥/٣)، شرح منتهى الإرادات (١٣٤/٥).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بأدلة، منها:

(١) الإجماع. فقد نقل الإجماع على أن الكافر لا ولاية له على المسلمة بحال من الأحوال.^(١) ولا دليل على استثناء أم الولد إذا أسلمت.^(٢)

(٢) قوله تعالى: @ BA DC E F PG النساء: ١٤١.

وجه الاستدلال:

إن مما دلت عليه الآية نفي ولاية الكافر على المسلم، ووجوب إزالة ملك الكافر للبعد المسلم، ومنع دوامه^(٣). فلو أثبتنا ولاية الكافر على أم ولده المسلمة لكان له سبيل عليها، وهذا مخالف لما دلت عليه الآية الكريمة.^(٤)

(٣) قوله تعالى: 08 7 a b c d e P التوبة: ٧١.

وجه الاستدلال:

أخبر الله سبحانه في هذه الآية أن المؤمنين بعضهم أولياء بعض، ومفهومه أنه لا ولاية لغير المؤمن على المؤمن.^(٥)

(٤) قوله ﷺ: ((الإسلام يعلو ولا يعلى عليه)).^(٦)

(١) ينظر: حاشية (٣) الصفحة السابقة.

(٢) ينظر: المغني (٣٧٧/٩).

(٣) ينظر: تفسير ابن كثير (٧٤٢/١، ٧٤٣)، تفسير القرطبي (٣٩٩/٥، ٤٠٠)، أضواء البيان (٢٥٣/١).

(٤) ينظر: الهداية (٤١٢/٢)، تبين الحقائق (١٢٥/٢)، شرح الخرشي (١٦٣/٤).

(٥) ينظر: المغني (٣٧٧/٩).

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه معلقاً من حديث ابن عباس، في كتاب الجنائز، باب ذا أسلم الصبي فمات هل يصلى عليه وهل يعرض على الصبي الإسلام ص (٢٦٣). قال ابن حجر في الفتاح (١٣٦/٤، ١٣٧): ((قوله: وقال: (الإسلام يعلو ولا يعلى) كذا في جميع نسخ البخاري لم يعين القائل، وكنت أظن أنه معطوف على قول ابن عباس فيكون من كلامه، ثم لم أحده من كلامه..... ثم وجدته من قول ابن عباس كما كنت أظن، ذكره ابن حزم في المحلى))، وأخرجه الدارقطني في سننه، كتاب النكاح، باب المهر (٢٥٢/٣) رقم (٣٠)، قال ابن حجر: ((ورأيت موصولاً مرفوعاً من حديث غيره أخرجه الدارقطني ومحمد بن هارون الروياني في مسنده من حديث عائذ ابن عمرو المزني بسند حسن)). والحديث صححه الألباني موقوفاً، وحسنه مرفوعاً. ينظر: الإرواء (١٠٦/٥-١٠٧).

وجه الاستدلال:

أن الحديث أفاد علو شأن الإسلام وأهله، وفي إثبات ولاية الكافر على المسلمة إذلال لها، وهذا مخالف لما دل عليه الحديث.^(١)

٥) القياس: فكما أن الكافر لا يلي نكاح ابنته المسلمة^(٢). فكذلك لا يلي نكاح أم ولده إذا أسلمت.^(٣)

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بدليلين كلاهما من القياس:
١) أن الكافر يجوز له أن يلي نكاح مملوكته المسلمة، قياساً على أن المسلم يلي نكاح مملوكته الكافرة.^(٤)

ويناقش: بأن هذا قياس مع الفارق. فالمسلم يجوز له نكاح الكتابيات واسترقاقهم، وإذا جاز له ذلك جاز له أن يلي نكاحها من باب أولى. بخلاف الكافر فلا يملك ذلك.
٢) أن الكافر يجوز له أن يلي نكاح مملوكته المسلمة، قياساً على جواز إجارتها؛ بجامع أن كلا منهما يعتبر من جملة العقود.^(٥)

ونوقش: أن هذا القياس اعتمد فيه على أصلٍ مختلف فيه، فإجارة الكافر للعبد أو الأمة المسلمة محل خلاف بين الفقهاء^(٦). وإذا كان الأصل مختلفاً فيه لا يصح القياس عليه.^(٧)

(1) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٣٨٠).

(2) قال ابن المنذر: ((وأجمعوا أن الكافر لا يكون ولياً لابنته المسلمة)). ينظر الإجماع ص (١٧).

(3) ينظر: المغني (٩/٣٧٧).

(4) ينظر: المغني (٩/٣٧٧)، شرح منتهى الإرادات (٥/١٣٤).

(5) ينظر: المغني (٩/٣٧٧)، شرح منتهى الإرادات (٥/١٣٤).

(6) ينظر: المغني (٦/١٣٥).

(7) ينظر: شرح مختصر الروضة (٣/٢٩٢)، إرشاد الفحول (١/١٠٧).

الترجيح:

الذي يترجح -والله أعلم- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، القائلين بعدم جواز ولاية الكافر على أم ولده المسلمة؛ وذلك لقوة ما استدلوا به من أدلة، ولأن أدلة أصحاب القول الثاني قد نوقشت بما سبق.

وأيضاً فإن من الحكمة لاشتراط الولي في النكاح: قيام الولي بالبحث عن أحوال الخاطب، واختيار الزوج الكفاء^(١). وهذا لا يتحقق إذا كان الولي كافراً.

علاقة المسألة بالقاعدة:

تنطبق هذه المسألة على القاعدة من خلال القول القائل بجواز أن يلي الكافر عقد نكاح أم ولده التي أسلمت عنده. فالكافر لا يملك أن يملك المسلمة ابتداءً، ولا يملك عقد نكاحها. ولكن لو أسلمت عنده جاز له أن يلي عقد نكاحها؛ إذ أنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء.

(1) ينظر: أحكام الزواج للأشقر ص(١١٩).

المبحث الثاني

دوام نكاح فاقد الكفاءة

تصوير المسألة:

إذا تزوجت المرأة من رجلٍ كفءٍ، وبعد العقد فقد الكفاءة، كأن يكون صاحب حرفة شريفة ثم أصبح صاحب حرفة رزية، فهل يبطل هذا العقد؟ أو يعتبر النكاح صحيحاً؟.

تعريف الكفاءة:

الكفاءة في اللغة:

مصدر كفوء، والكفء: المثل. يقال: "تكافأ الشيطان: أي تماثلاً وتساوياً"، ومنه قولهم: لا كفء له: أي لا مثيل له. فالكفاءة تعني المساواة، والمماثلة، والمناظرة.^(١)

الكفاءة في اصطلاح الفقهاء:

عرف الفقهاء الكفاءة في النكاح بتعريفاتٍ مختلفة، ولكنها متقاربة المعنى. فعند الأحناف: المماثلة بين الزوجين في خصوص أمور، أو مساواة مخصوصة بين الزوجين.^(٢)

وعند المالكية: المماثلة والمقاربة في الدين والحال والحرية.^(٣)

وعند الشافعية: هي أمرٌ يوجب عدمه عاراً.^(٤)

وعند الحنابلة: الكفاءة هي دينٌ، ومنصب، وهو النسب - والحرية، وصناعة غير زرية - أي دنيئة -، ويسار بحسب ما يجب لها.^(٥)

(1) ينظر: لسان العرب مادة (كفأ) (١/١٣٩)، المعجم الوسيط مادة (كفأ) (٢/٧٩١).

(2) ينظر: البحر الرائق (٣/١٣٧)، الدر المختار (٣/٨٤).

(3) ينظر: الشرح الصغير للدردير (٢/٣٢٠).

(4) ينظر: مغني المحتاج (٣/٢١٩).

(5) ينظر: الروض المربع شرح زاد المستقنع (٦/٢٧٩).

حكم اشتراط الكفاءة لصحة النكاح:

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على اعتبار الكفاءة في الجملة، على خلاف بينهم في خصاها^(١). ولكنهم اختلفوا في مسألة: هل الكفاءة تعتبر شرط لصحة النكاح؟ أو شرط للزومه؟ أو شرط لنفاذه؟ وما الوقت المعتبر في الكفاءة؟

اختلف الفقهاء في هذا على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

أن الكفاءة ليست شرط لصحة النكاح، ولا لنفاذه، بل هي شرط لزوم. وإليه ذهب الحنفية في ظاهر الرواية^(٢)، والمالكية^(٣)، والشافعية في قول^(٤)، ورواية عن الإمام أحمد وهي المذهب عند المتأخرين^(٥).

القول الثاني:

أن الكفاءة شرط لصحة النكاح، فإذا عدت فالعقد يعتبر فاسداً. وذهب إلى هذا الحنفية في الرواية المختارة للفتوى^(٦)، وقول عند المالكية^(٧)، ورواية عن الإمام أحمد وهي المذهب عند أكثر المتقدمين من أصحابه^(٨).

(1) ينظر: المبسوط (٢٢٢/٥-٢٥)، بدائع الصنائع (٣١٧/٢)، بداية المجتهد (٩٥٥/٣)، الشرح الصغير (٢٣٠/٢)،

روضة الطالبين (٤٢٤/٥)، أسنى المطالب (١٣٩/٣)، المغني (٣٨٧/٩)، الإقناع (٣٣٣/٣).

(2) ينظر: بدائع الصنائع (٢١٧/٢-٢١٨)، المبسوط (٢٥/٥)، فتح القدير (٢٩١/٣)، البحر الرائق (١٣٧/٣).

(3) ينظر: شرح الخرشي (١٩٦/٤)، الشرح الصغير (٢٣٠/٢)، بلغة السالك (١٦٩/٣).

(4) ينظر: الأم (١٥/٥)، روضة الطالبين (٤٢٨/٥)، مغني المحتاج (٢١٩/٣).

(5) ينظر: المغني (٣٨٨/٣)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٦٢/٥)، الإقناع (٣٣٤/٣)،

الإنصاف (١٠٦/٨).

(6) ينظر: البحر الرائق (١٣٧/٣)، مجمع الأثر (٣٤٠/١)، الدر المختار (٨٤/٣-٨٦).

(7) ينظر: مواهب الجليل (١٠٦/٥)، الشرح الصغير (٣٢٠/٢).

(8) ينظر: مسائل الإمام أحمد برواية ابن هانئ (١٩٧/١)، المغني (٣٨٧/٣)، شرح الزركشي على مختصر

الخرقي (٥٩/٥)، الإنصاف (١٠٥/٨)، المبدع (٤٦/٧).

القول الثالث:

أن الكفاءة تعتبر شرط نفاذ. أي أن العقد موقوف على من بيده الخيار إذا تزوجت المرأة من غير كفاء. وإليه ذهب محمد بن الحسن^(١) من الحنفية^(٢)، و القول الأظهر عند الشافعية^(٣)، ورواية عند الحنابلة^(٤).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول القائلين —بأن الكفاءة شرط لزوم لا شرط صحة—، بنوعين من الأدلة.

النوع الأول: الأدلة على اعتبار الكفاءة في الجملة. —وسياقي ذكرها عند عرض أدلة القول الثاني إن شاء الله—.

النوع الثاني: الأدلة على بيان أن هذه الكفاءة ليست شرطاً لصحة النكاح، وإنما هي شرط للزومه. ومن هذه الأدلة:

الدليل الأول:

استدلوا بجملة من الأحاديث الدالة على صحة النكاح مع اختلاف الكفاءة بين الزوجين، نسباً وحريةً وحرفةً، ولو كانت الكفاءة شرط لصحة النكاح، لم تتم هذه الأنكحة، ولم تصح. فلذا تكون الكفاءة شرط للزوم النكاح لا لصحته^(٥)، ومن ذلك:

(1) هو محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، أبو عبد الله، ولد سنة ١٣١ وقل ٥١٣٥، إمام مجتهد، صاحب أبي حنيفة، تتلمذ على أبي يوسف، ومالك، وكان له اليد الطولى في نشر مذهب أبي حنيفة، من مؤلفاته: الزيادات، الجامع الكبير، إقامة الحجة على أهل المدينة، توفي سنة: ١٨٩هـ. ينظر: تاج التراجم ص(٢٣٧)، سير أعلام النبلاء(١٣٤/٩).

(2) ينظر: مجمع الأئمة(٣٣٢/١).

(3) ينظر: الحاوي الكبير(١٠٧/٩)، روضة الطالبين(٤٢٨/٥)، مغني المحتاج(٢١٩/٣-٢٢٠).

(4) ينظر: المغني(٣٩٠/٣)، الكافي(٣٠/٣).

(5) ينظر: بلغة السالك(١٦٤/٣)، تحفة المحتاج(٢٧٥/٧)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي(٦٢/٥)،

المغني(٣٨٩/٩-٣٩٠).

(١) حديث ابن عباس^(١) -رضي الله عنهما- أن النبي ﷺ خير بريرة^(٢) رضي الله عنها حين عتقت، وكان زوجها عبداً فاختارت نفسها، ثم قال لها النبي ﷺ بعد ذلك: "لو راجعته" قالت: يا رسول الله تأمرني؟ قال: "إنما أنا شافع"، قالت: لا حاجة لي فيه.^(٣)

واعترض عليه:

أن زوج بريرة كان حراً، بدليل ما روي: "وكان زوجها حراً"^(٤).

ويجاب عنه:

أن جملة "وكان زوجها حراً"، مدرجة في الحديث، بدليل أن الرويات الأخرى للحديث فيه تصريح من عائشة^(٥) رضي الله عنها أن زوجها كان عبداً.^(٦)

(1) هو الصحابي الجليل عبد الله بن عباس بن عبد المطلب، قرشي هاشمي، حبر الأمة وترجمان القرآن، ولد قبل الهجرة بثلاث سنين، أسلم صغيراً، ولازم النبي صلى الله عليه وسلم بعد الفتح، وروى عنه. دعا له النبي ﷺ بالفقه والحكمة والتأويل، توفي سنة ٥٦٨هـ، وقيل غير ذلك. ينظر: الاستيعاب (٩٣٣/٣)، الإصابة (١٤١/٤).

(2) هي بريرة مولاة عائشة رضي الله عنها، كانت مولاة لأناس من الأنصار، أعتقتها عائشة، وكان زوجها مولى يسمى مغيث، فخيرها النبي ﷺ بعد عتقها. ينظر: الاستيعاب (١٧٥٩/٤)، الإصابة (٥٣٥/٧).

(3) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب شفاعة النبي ﷺ في زوج بريرة ص (٥٢٨٤) برقم (٥٢٨٣).

(4) ينظر: صحيح مسلم كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق ص (٦١١)، برقم (١٥٠٤).

(5) هي أم المؤمنين الصديقة بنت الصديق عائشة بنت أبي بكر، أم عبد الله، عقد عليها النبي ﷺ وهي ابنة ست سنين، وبني بها وهي ابنة تسع، ومات عنها وهي ابنة ثمان عشرة، أكثرت من رواية الحديث، وكانت من أفقه الصحابة وأعلمهم، وكانوا يرجعون إليها في مسائل كثيرة، توفيت سنة ٥٥٧هـ، وقيل: ٥٥٩هـ. ينظر: الاستيعاب (١٨٨١/٤)، الإصابة (١٦/٨).

(6) ينظر: فتح الباري (٣٢٢/٩).

(٢) حديث فاطمة بنت قيس^(١) رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال لها: "انكحي أسامة بن زيد"^(٢) قالت فاطمة: فكرهته، ثم قال: "انكحي أسامة" فنكحته، فجعل الله فيه خيراً واعتبطت.^(٣)

واعترض عليه:

أن أسامة بن زيد أصله عربي، ولكن الرق طارئ عليه، والعرب كلهم أكفاء.^(٤)

ويجاب عنه:

[أ] أن الحر الذي مسه الرق لا يكافئ الحر الذي لم يمسه الرق.^(٥)

[ب] بالتسليم أنهما متكافئان في الحرية، لكن الكفاءة في النسب غير متحققة، فقريش أفضل العرب.^(٦)

(1) هي فاطمة بنت قيس بن خالد القرشية الفهرية، أخوها الضحاك بن قيس، كانت من أوائل المهاجرات تزوجها أبو بكر المخزومي فطلقها، ثم تزوجت أسامة بن زيد، وفي بيتها اجتمع أهل الشورى لما قتل عمر رضي الله عنه . ينظر: أسد الغابة (٢٣٠/٧)، الإصابة (٦٩/٨).

(2) هو أسامة بن زيد بن حارثة بن شراحيل بن كعب الكلبي، حب رسول الله ﷺ، وابن حبه، أمره الرسول ﷺ على جيش عظيم وكان ابن ثمانية عشر أو ابن عشرين، وهو من الصحابة الذين اعتزلوا الفتنة بعد مقتل عثمان رضي الله عنه، مات سنة ٥٥٤، وقيل ٥٥٨. ينظر: الاستيعاب (٧٥/١)، الإصابة (٤٩/١).

(3) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها، ص (٥٩٦)، رقم (١٤٨٠).

(4) ينظر: المغني (٣٩٣/٩).

(5) ينظر: تبين الحقائق (١٢٩/٢)، أسنى المطالب (١٣٧/٣).

(6) ينظر: مجمع الأثر (٣٤٠/١)، المغني (٣٩٢/٩).

(٣) حديث عائشة رضي الله عنها أن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة بن عبدشمس^(١)، تبنى سالمًا^(٢)، وأنكحه بنت أخيه هند بنت الوليد بن عتبة^(٣)، وهو مولى لامرأة من الأنصار.^(٤)

(٤) قوله ﷺ: " يابني بياضة"^(٥)، أنكحوا أباهند^(٦)، وأنكحوا إليه".^(٧) وبنو بياضة من الأنصار، وأبوهند حجام من مواليتهم.^(٨)

واعترض على الحديثين السابقين:

أن سالمًا وأبا هند من الموالي، وموالي القوم يعدّون أكفاء لهم.^(٩)

ويجاب عنه:

أن هذا غير مسلم، فموالي القوم ليس بأكفاء لهم.^(١٠)

(1) هو أبو حذيفة بن عتبة بن ربيعة بن عبدشمس بن عبد مناف القرشي العبشمي، قيل اسمه: مهشم، وقيل هشيم. كان من السابقين إلى الإسلام، هاجر المهجرتين، وشهد بدرًا، وقتل يوم اليمامة، وكان عمره ٥٦ سنة. ينظر: الإصابة (٨٧/٧).

(2) هو سالم بن معقل مولى أبي حذيفة بن عتبة، أحد السابقين إلى الإسلام، أنكحه أبو حذيفة ابنة أخيه هند بنت الوليد بن عتبة، كان من قراء الصحابة، شهد بدرًا، وقتل يوم اليمامة. ينظر: الاستيعاب (٥٦٧/٢)، الإصابة (١٣/٣).

(3) هي هند بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة بن عبدشمس، امرأة سالم مولى أبي حذيفة، زوجها منه عمها أبو حذيفة بن عتبة بن ربيعة. ينظر: الإصابة (١٥٨/٨).

(4) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب الأكفاء في الدين، ص (١٠٠٩)، رقم (٥٠٨٨).

(5) بنو بياضة بطن من الأنصار. ينظر: لب الباب للسيوطي (٤٣/١).

(6) هو أبوهند البياضي، مولى فروة بن عمرو البياضي، قيل اسمه: يسار، وقيل: عبد الله، لم يشهد بدرًا، وشهد ما بعدها من المشاهد، كان حجامًا، أرسله أبوبكر ﷺ إلى زياد بن لبيد عامل كندة و حضر موت ليخبره بخلافته. ينظر: الإصابة (٤٤٥/٧).

(7) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب النكاح، باب في الأكفاء (١٩٧/٢) رقم (٢١٠٢)، والدارقطني في سننه، كتاب النكاح، باب المهر، (٣٠٠/٣) برقم (٢٠٤)، وأخرجه الحاكم في المستدرک، كتاب النكاح (١٧٨/٢)، وقال: صحيح على شرط مسلم، وحسنه ابن حجر في التلخيص (٣٥٦/٣).

(8) ينظر: شرح الزركشي على مختصر الخرق (٦٣/٥).

(9) ينظر: المرجع السابق (٧٥/٥)، المغني (٣٩٦/٩).

(10) ينظر: المغني (٣٩٦/٩).

الدليل الثالث:

أن الكفاءة لا تخرج أن تكون حقاً للمرأة أو وليها أو لهما، فإذا رضوا بإسقاط هذا الحق صح ذلك، لأنه إسقاط لحقهم.^(١)

الدليل الرابع:

أن العقد وقع مستكماً الأركان والشروط، لكن يوجد نقص في الكفاءة، وهذا النقص يقتضي الخيار لا البطلان. كخيار العيب.^(٢)

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني -القائلين بأن الكفاءة شرط لصحة النكاح- بأدلة، منها:

الدليل الأول:

ما روي عن جابر بن عبد الله^(٣) قال: قال رسول الله ﷺ: " لا تنكحوا النساء إلا من الأكفاء، ولا يزوجهن إلا الأولياء".^(٤)

وجه الاستدلال:

أن النبي ﷺ لما منع تزويج المرأة من غير الكفاء، كما منع زواج المرأة بدون ولي، دل على أن نكاح المرأة من غير الكفاء باطل.^(٥)

ونوقش:

(١) أن هذا الحديث ضعيف، وقد حكم عليه الحفاظ بالوضع.^(٦) فلا حجة فيه.

(1) ينظر: بلغة السالك (١٦٩/٣)، المغني (٣٩٠/٩).

(2) ينظر: المغني (٣٩٠/٩).

(3) هو جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام بن كعب الأنصاري، أبو عبد الله، ويقال أبو عبد الرحمن، أحد الكثيرين من الرواية عن النبي ﷺ، شهد العقبة الثانية، كانت له حلقة في مسجد النبي ﷺ يؤخذ منه العلم، مات سنة ٥٧٣، وقيل: ٥٧٨، وقيل غير ذلك. ينظر: الاستيعاب (٢١٩/١)، الإصابة (٤٣٤/١).

(4) أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب النكاح، باب المهر، (٢٤٤/٣)، رقم (١١)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب اعتبار الكفاءة (١١٤/٧).

(5) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي (١٠٨/٩).

(6) قال ابن عبد البر في التمهيد (١٦٥/١٩): "حديث ضعيف لا يحتج بمثله ولا أصل له"، وقال ابن حجر في الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٦٢/٢): "إسناده واه؛ لأن فيه مبشر بن عبيد وهو كذاب"، وحكم عليه

(٢) على الفرض بصحة الحديث، فإنه لا يدل على أن الكفاءة شرط لصحة النكاح، وإنما يدل على اعتبار الكفاءة في الجملة.^(١)

الدليل الثاني:

قول النبي ﷺ: "إذا أتاكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه، إلا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير".^(٢)

وجه الاستدلال:

أن الحديث يدل بمفهومه أن الولي إذا لم يرضَ دين الخاطب، ولا خلقه، فلا يجوز أن يزوجه، وهذا يدل على اعتبار اشتراط الكفاءة في النكاح.^(٣)

ونوقش:

أن الحديث لا يفهم منه ما ذكر، وإنما الذي يفهم من الحديث هو أن الولي إذا لم يرضَ دين الخاطب ولا خلقه، فإنه لا يجب عليه أن يزوجه.^(٤)

الدليل الثالث:

ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: "لأمنعن تزوج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء".^(٥)

وجه الاستدلال:

أن هذا الأثر يدل على عدم جواز تزويج المرأة من غير الكفاء، لأنه لو كان جائزاً لما منع منه عمر رضي الله عنه، فدل على اشتراط الكفاءة.

الألباني بالوضع في الإرواء (٢٦٤/٦).

(1) ينظر: المغني (٣٨٩/٩)

(2) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب النكاح، باب ما جاء إذا جاءكم من ترضون دينه فزوجوه، (٣٩٤/٣)، رقم (١٠٨٤)، وقال: "هذا حديث حسن غريب"، والحاكم في المستدرک، كتاب النكاح، (١٧٩/٢)، وقال عنه: "صحيح الإسناد ولم يخرجاه"، والحديث حسنه الألباني في الإرواء (٢٦٦/٦).

(3) ينظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٦٠/٥).

(4) المرجع السابق (٦٤/٥، ٦٥).

(5) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب النكاح، باب الأكفاء، (١٥٢/٦)، رقم (١٠٣٢٤)، والدارقطني في سننه، كتاب النكاح، باب المهر (٢٩٨/٣)، رقم (١٩٥).

ونوقش:

- (١) أن هذا الأثر ضعيف، وذلك لانقطاع إسناده، ولجهالة أحد رواته، فلا حجة فيه.^(١)
- (٢) أنه على تقدير صحته عن عمر رضي الله عنه، فإنه لا يدل على أن الكفاءة شرط لصحة النكاح، وإنما يدل على اعتبار الكفاءة في الجملة.^(٢)

الدليل الرابع:

أن تزويج المرأة من غير كفء، تصرف في حق من يحدث من الأولياء بغير إذنه، فلم يصح، كما لو زوج المرأة بغير إذنها.^(٣)

ونوقش:

نسلم أن الكفاءة حقٌ للمرأة و للأولياء، ولكن لا يشترط لصحة العقد وجودها، فإذا رضوا بإسقاطها صح العقد، ومن لم يرض فله الفسخ. فهي شرط لزوم لا شرط صحة.^(٤)

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث -القائلين بأن الكفاءة شرط لنفاذ عقد النكاح- بأدلة، منها:

الدليل الأول:

أن الكفاءة حقٌ للزوجة وللأولياء، فيجب أن يكون العقد موقوفاً على رضاهم؛ لأجل حفظ حقهم، فلذا تعتبر الكفاءة شرطاً لنفاذ النكاح.^(٥)

ونوقش:

أن الحكم بصحة العقد ونفاذه، ليس فيه هضمٌ لحق أحد من الأولياء أو الزوجة؛ وذلك لأنه من لم يرضَ منهما، له طلب فسخ النكاح.^(٦)

(1) قال الألباني في الإرواء بعد أن حكم بضعف الحديث: "وله علتان: الأولى: الانقطاع،... الثانية: جهالة عبد الله بن أبي رواد لم أحد له ترجمة". (٢٦٥-٢٦٦).

(2) ينظر: المغني (٣٨٩/٩).

(3) ينظر: المرجع السابق (٣٨٨/٩).

(4) ينظر: المرجع السابق (٣٨٩/٩).

(5) ينظر: مغني المحتاج (٢١٩/٣-٢٢٠)، المغني (٣٩٠/٩).

الدليل الثاني:

أن القول باعتبار الكفاءة شرط نفاذ فيه دفع للضرر؛ وذلك لأن جعله شرط لزوم قد يكون فيه ضرر؛ إذ ليس كل ولي أو زوجة يستطيع المطالبة بالفسخ، فحينئذ يقع الضرر.^(١)

ونوقش:

أن الشارع أعطى الزوجة أو الولي حق طلب الفسخ.^(٢) فإذا لم يطالب كان التقصير من جانبه.

الترجيح:

الذي يترجح -والله أعلم- بعد عرض الأقوال وأدلتها، هو القول الأول -القائل بأن الكفاءة شرط للزوم النكاح-، وذلك لما يأتي:

- (١) لقوة أدلة هذا القول، ولأن أدلة القولين الآخرين قد نوقشت بما سبق.
- (٢) الجمع بين الأحاديث الواردة في الكفاءة، وذلك يجعل الكفاءة شرط لزوم لا شرط صحة.

ثمرة الخلاف:

من قال بأن الكفاءة شرط لزوم، صحح العقد، وجعل للأولياء أو للمرأة حق طلب الفسخ.

ومن قال بأنها شرط صحة أبطل العقد من أصله، وأنه يجب التفريق بينهما، ولو مع رضى المرأة والولي؛ لأن العقد فقد شرطاً من شروط صحته.

ومن قال بأنها شرط نفاذ صحح العقد، ولكنه يكون موقوف على إذن الأولياء أو المرأة، فإن رضوا نفذ العقد، وإن رفضوا لم ينفذ العقد وبطل.

(١) ينظر: المغني (٣٨٩/٩ - ٣٩٠).

(٢) ينظر: فتح القدير (٢٥٩/٣)، مجمع الأثر (٣٣٢/١).

(٣) ينظر: المغني (٣٨٩/٩ - ٣٩٠).

الوقت المعتبر في اشتراط الكفاءة (دوام نكاح فاقد الكفاءة):

لم يختلف القائلون باشتراط الكفاءة لصحة النكاح، بأنها تكون معتبرة وقت إنشاء العقد لا بعده^(١)، فإذا تزوجت المرأة بكفٍّ ثم زالت كفاءته لأي سببٍ من الأسباب، فإن العقد يعتبر صحيحاً، ولا يفسخ بذلك.

جاء في الدر المختار^(٢): "اعتبارها -أي الكفاءة- عند ابتداء العقد، فلا يضر زوالها بعده، فلو كان وقته كفؤاً، ثم فجر لم يفسخ".

وجاء في المغني^(٣): "فإذا قلنا باشتراطها -أي الكفاءة-، فإنما يعتبر وجودها حال العقد، فإن عُدّت بعده، لم يبطل النكاح".

علاقة المسألة بالقاعدة:

تظهر علاقة القاعدة بهذه المسألة من خلال الوقت الذي تعتبر فيه الكفاءة، فالقائلون بأنها شرط لصحة النكاح، اشترطوا ذلك في ابتداء النكاح لا في استدامته، فالكفاءة شرط لصحة النكاح حال العقد، وأما إذا زالت بعد ذلك فالعقد يعتبر صحيحاً ولا يفسخ. فيغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء.

(1) ينظر: تبين الحقائق (١٢٨/٢)، أسهل المدارك (٧٦/٢)، نهاية المحتاج (٢٥٠/٦)، المغني (٣٩٠/٣).

(2) (٩٢/٣).

(3) (٣٩٠/٣).

المبحث الثالث

سقوط حق الولي في رد الزوج المعيب إذا رضيت به الزوجة بعد العقد

إذا تزوجت امرأةً برجل، وطراً للزوج عيب بعد العقد، كالجذام أو الجنون، ثم رضيت الزوجة به، ولم تطلب الفسخ، فهل يثبت للولي والحالة هذه حق الخيار، فيطالب بالفسخ بموجب هذا الحق، أو ليس له هذا الحق، وإنما هو حق خاص للزوجة فقط فيلحق بالعيوب التي تمنع الاستمتاع، كالجب والعنة، فيكون الخيار لها وحدها؟ اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن العيوب الحادثة للزوج بعد العقد إذا رضيت بها الزوجة، ولم تكن هذه العيوب مخلّة بالكفاءة، فلا خيار للولي فيها، وإنما يكون له الخيار في ابتداء النكاح لا في دوامه.^(١)

واستدلوا على ذلك بما يلي^(٢):

- (١) أن الحق في هذه العيوب مختصٌ بالزوجة فإذا رضيت فليس لوليها حق الفسخ.
- (٢) أن وجود مثل هذه العيوب في الزوج، لا تلحق العار بالولي في عرف الناس.
- (٣) أنه لا ضرر على الولي بوجود مثل هذه العيوب، وعليه فلا حق له في طلب الفسخ.
- (٤) أنه من القواعد المقرر شرعاً: أن البقاء أقوى من الابتداء، والدفع أهون من الرفع، وعليه فبقاء النكاح أقوى من فسخه.

علاقة المسألة بالقاعدة:

يتضح علاقة المسألة بالقاعدة من خلال ثبوت حق الخيار للولي في رد الزوج المعيب في ابتداء النكاح، لا في دوامه. وهذا معنى قاعدة: يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء.

(1) ينظر: فتح القدير (٢٩٥/٣)، الشرح الكبير للدردير (٢٤٩/٢)، الحاوي الكبير للماوردي (٣٤٨/٩)،

المغني (٦٨/١٠).

(2) ينظر: المرجع السابق.

الفصل الثالث

تطبيقات القاعدة في باب المحرمات في النكاح

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول : دوام نكاح الزانية.

المبحث الثاني : دوام نكاح الحر للأمة إذا أيسر.

المبحث الثالث : دوام نكاح الأصل إذا ملك الفرع زوجة أصله.

المبحث الأول

حكم دوام نكاح الزانية

الزنا من أبشع الذنوب، وأقبحها، وقد نصت أدلة الشرع على تحريمه، وعده من الكبائر، والنهي عن قرب، أو قرب ما يفضي إليه، 7 Q8 [\ ^ _ Pc b a ` الإسراء: ٣٢، و 7 Q8 " ! & % \$ # ' () O / . - , + * 7 6 5 4 3 2 1 الفرقان: ٦٨، وقال ﷺ: ((لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن))^(١)، والنصوص في تحريمه كثيرة.

ولهذا الفعل آثار مترتبة على فعله، من ذلك إذا زنت المرأة وهي متزوجة فهل يفسخ نكاحها بفعل الزنا؟ أو يبقى نكاحها صحيحاً؟ وقبل عرض الخلاف في هذه المسألة لابد من معرفة حكم نكاح الزانية ابتداءً، ومن ثم معرفة صحة نكاحها دواماً.

حكم نكاح الزانية ابتداءً:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة، والظاهرية، أن الزانية إذا تابت حل نكاحها، لمن زنا بها أو غيره، بغير خلاف بينهم^(٢). ولكنهم اختلفوا في صحة نكاح الزانية غير التائبة على قولين:

القول الأول:

أن نكاح الزانية غير التائبة جائز، وهو مذهب الحنفية^(٣)، والمالكية^(٤)، والشافعية^(٥)، وقول للحنابلة^(٦).

- (1) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحدود، باب إثم الزناة، ص(١٢٩٨)، برقم(٦٨١٠)، مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب بيان نقصان الإيمان بالمعاصي، ص(٥٤)، برقم(٥٧).
- (2) ينظر: بدائع الصنائع(٢/٢٦٩)، البحر الرائق(٣/١١٤)، المدونة الكبرى(٢/١٧٣)، بداية المجتهد(٣/١٠٠٣)، الأم(٥/١٢)، المهذب(٢/٤٣)، المغني(٩/٥٦٤)، الإنصاف(٨/١٣٢)، المحلى(٩/٦١٨).
- (3) ينظر: تبين الحقائق(٢/١١٤)، فتح القدير(٣/٢٤٦)، البحر الرائق(٣/١١٤)، الدر المختار(٣/٥٠).
- (4) ينظر: المدونة(٢/١٧٣)، القوانين الفقهية ص(١٨٢)، بداية المجتهد(٣/١٠٠٣)، مواهب الجليل(٥/٣٤).
- (5) ينظر: الأم(٥/١٢)، المهذب(٣/٤٣)، البيان للعمراني(٩/٢٥٤)، الحاوي للماوردي(٩/١٨٩).
- (6) ينظر: الفروع(٥/١٢)، الإنصاف(٨/١٣٢).

القول الثاني:

أنه يحرم نكاح الزانية غير التائبة، وهو مذهب الحنابلة^(١)، والظاهرية^(٢)، وقول لبعض المالكية^(٣).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول -القائلين بجواز نكاح الزانية قبل التوبة- بأدلة منها:

الدليل الأول:

أن الله سبحانه بعد أن ذكر المحرمات من النساء، كزوجة الأب، والمتزوجة، وغيرهما، قال: Q . 1 0 / 2 P النساء: ٢٤، وهذه الآية تشمل العفيفة والزانية، إذ لو كانت محرمة لذكرها ضمن المحرمات التي ورد النص بتحريمهن^(٤).

واعترض عليه:

أن تحريم نكاح الزنا مخصوص من هذا العموم بأدلة أخرى نصت على تحريمه، كما خص من هذا العموم نكاح المشتركة غير الكتابية، والجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها، ونكاح الخامسة، وغير ذلك من المحرمات اللاتي لم يذكرن في آية المحرمات من النساء^(٥).

الدليل الثاني:

حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: إن عندي امرأة هي من أحب الناس إليّ، وهي لا تمنع يد لامس، قال: ((طلّقها))، قال: لا أصبر، قال: ((استمتع بها))^(٦).

(1) ينظر: المغني (٥٦٢/٩)، الإنصاف (١٣٢/٨)، الإقناع (٣٤٣/٣)، شرح منتهى الإرادات (١٧١/٥).

(2) ينظر: المحلى (٦١٨/٩).

(3) ينظر: الذخيرة (٢٥٩/٤).

(4) ينظر: الحاوي للماوردي (١٨٩/٩)، أضواء البيان (٨١/٦).

(5) ينظر: المحلى (٦١٨/٩).

(6) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب النكاح، باب النهي عن تزويج من لم يلد من النساء (١٧٥/٢) برقم (٢٠٥١)، والنسائي في سننه، كتاب النكاح، باب تزويج الزانية (٦٧/٦) برقم (٣٢٢٩)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب ما يستدل على قصر الآية أو ما يدل على نسخها (١٥٥/٧) برقم (١٣٦٤٨).

وجه الاستدلال:

دل هذا الحديث على صحة نكاح الزانية، إذ لو كان محرماً لما أمره النبي ﷺ بإمساكها وهي زانية. فقوله: "لا تمنع يد لامس" دليل على أنها زانية، فالعرب تكني بمثل هذه الألفاظ عن الزنا، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿مُؤْمِنَةٌ﴾ [النساء: ٤٣]، والمراد باللمس هنا الجماع^(١).
واعترض على هذا الاستدلال بما يأتي:

(١) أن الحديث ضعيف، فلا يصح الاستدلال به.^(٢)
وأجيب عنه: بأن الحديث ليس متفقاً على ضعفه، فهناك من الحفاظ من صححه.^(٣)

(٢) أن المقصود بقوله "لا ترد يد لامس" أي أنها لا ترد يد ملتصقة باليد، فهو يصف امرأته بعدم رجاحة الرأي؛ لأنها تضييع المال بإعطائه كل من سألها، وليس المقصود "لا ترد يد لامس" أي ملتصقة بالفاحشة.^(٤)
وأجيب عنه: أنه لو كان يقصد الصدقة لقال "يد ملتصقة" فتفسير "يد لامس" بطالب الصدقة ضعيف.^(٥)

(٣) أن المقصود بقوله "لا ترد يد لامس" حقيقة اللمس باليد، كالمصافحة ونحوها، ولو أراد الكانية عن الوطء لقال "لا ترد لامساً" فدل هذا على أن المراد حقيقة اللمس باليد لا غير.^(٦)

(٤) أننا لو سلمنا أن المقصود بقوله "لا ترد يد لامس" أي الزنا، لم يكن دالاً على جواز نكاح الزانية، لأن الحديث في المرأة التي تزوجت ثم زنت، ومسألتنا في ابتداء

(1) ينظر: تفسير ابن كثير (٦٥٧/١)

(2) ضَعَفَ الحديث الإمام أحمد وقال: "ليس لها أسانيد جيا" انظر: مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبد الله ص (٤٤٤)، وابن تيمية في الفتاوى (١١٦/٣٢).

(3) قال ابن حجر في البلوغ ص (١٨٨): "رجاله ثقات"، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٦١٧/٤): "رجاله رجال الصحيح"، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود (٣٦٨/٢).

(4) ينظر: أحكام القرآن للحصاص (١٠٩/٥)، فتاوى شيخ الإسلام (١١٦/٣٢).

(5) ينظر: فتاوى شيخ الإسلام (١١٦/٣٢).

(6) المرجع السابق.

النكاح لا في دوامه، فالدوام أقوى من الابتداء، إذ يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء، وذلك كالإحرام فإنه يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع دوامه.^(١)

الدليل الثالث:

قوله ﷺ حين سئل عن رجل زنا بامرأة فأراد أن يتزوجها أو ابنتها: ((لا يحرم الحرام الحلال، إنما يحرم ما كان بنكاح))^(٢).

وجه الاستدلال:

أن الحرام وهو الوقوع في الزنا لا يحرم الحلال وهو النكاح بمن زنا بها، وهذا نص في هذه المسألة.^(٣)

واعترض عليه: بأن هذا الحديث ضعيف، فلا يحتج به.^(٤)

الدليل الرابع:

الآثار الواردة عن الصحابة في جواز نكاح الزانية، ومن ذلك:

(١) ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما قال: "بينما أبو بكر رضي الله عنه في المسجد جاءه رجل فلاث عليه بلوث^(٥) من كلام وهو دهش، فقال أبو بكر لعمر رضي الله عنهما: قم إليه فانظر في شأنه فإن له شأنًا. فقام إليه عمر رضي الله عنه قال: إنه ضافه ضيف فوقع بابنته فصك عمر رضي الله عنه في صدره وقال: قبحك الله، ألا سترت على ابنتك. قال: فأمر بهما أبو بكر رضي الله عنه فضربا الحد، ثم تزوج أحدهما من الآخر، وأمر بهما فغربا عاما أو حولًا".^(٦)

(1) ينظر: فتاوى شيخ الإسلام (١١٦/٣٢)، أضواء البيان (٨٢/٦).

(2) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب النكاح، باب لا يحرم الحرام الحلال (٦٤٩/١) برقم (٢٠١٥)، والدارقطني، كتاب النكاح، باب المهر (٢٦٨/٣) برقم (٩٠).

(3) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي (١٨٩/٩).

(4) قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤٩٣/٤): "وفيه عثمان بن عبد الرحمن الزهري وهو متروك"، وقال ابن حجر في التقريب عنه ص (٦٦٦): "متروك، وكذبه ابن معين"، والحديث ضعفه الألباني انظر: السلسلة الضعيفة (٥٦٤/١)، برقم (٣٨٨).

(5) اللوث في الكلام عدم تبيينه وإيضاحه، قال ابن منظور في لسان العرب (١٨٥/٢): "ومعنى لاث أي لوى كلامه ولم يبينه ولم يشرحه ولم يصرح به".

(6) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحدود، باب ما جاء في نفي البكر (٢٢٣/٨)، وابن حزم في المحلى (٦٢١/٩).

(٢) عن عبيد الله بن أبي يزيد^(١) عن أبيه أن رجلاً تزوج امرأة، ولها ابنة من غيره، وله ابن من غيرها، ففجر الغلام بالجارية، فظهر بالجارية حمل، فرفعا إلى عمر بن الخطاب فاعترفا فجلدهما، وحرص أن يجمع بينهما، فأبى الغلام.^(٢)

(٣) عن عبيد الله بن أبي يزيد قال: (سألت ابن عباس عن رجلٍ، فجر بامرأة، أينكحها؟ قال: نعم، ذاك حين أصاب الحلال).^(٣)

وجه الاستدلال من هذه الآثار:

دلت هذه الآثار على جواز نكاح الزانية، ولم يرد فيها اشتراط توبتهما.

واعترض عليه:

بعدم التسليم بجواز نكاحهما قبل التوبة، بل الذي يظهر أنه لم يُزوجا إلا بعد توبتهما وجلدها الحد. وعلى فرض التسليم فإنه يمكن أن يعترض عليه بأن هناك آثار أخرى عن الصحابة تخالف هذه الآثار.^(٤) وعند الاختلاف فليس قول بعضهم أرجح من الآخر.

(1) هو عبيد الله بن أبي يزيد المكي، مولى آل قارظ بن شيبه الكنايني، روى عن ابن عمر، وابن عباس، ووثقه ابن معين، والمديني، وغيرهما، وروى له الجماعة، توفي سنة ٥١٢٦هـ. ينظر: تهذيب الكمال (١٧٨/١٩).

(2) أخرجه البيهقي في السنن، كتاب النكاح، باب ما يستدل به على قصر الآية على ما نزلت عليه (١٥٥/٧)، وابن أبي شيبه في مصنفه، كتاب النكاح، باب في الرجل يفجر في المرأة ثم يتزوجها (٥٢٧/٣).

(3) أخرجه البيهقي في السنن، كتاب النكاح، باب ما يستدل به على قصر الآية على ما نزلت عليه (١٥٥/٧)، وعبد الرزاق في مصنفه، كتاب النكاح باب الرجل يزني بامرأة ثم يتزوجها (٢٠٣/٧).

(4) ينظر: المحلى (٦١٩/٩).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني -القائلين بحرمة نكاح الزانية حتى تتوب- بأدلة، منها:

الدليل الأول:

قوله تعالى: Q: H I KJ ML N PO TS RQ WU YX

Z [P: النور: ٣ .

وجه الاستدلال من الآية:

أن الخبر هنا يحمل معنى النهي، وعليه فيحرم نكاح الزانية، ويدل عليه قوله في آخر الآية

Q WU YX PZ.^(١)

واعترض عليه بما يأتي:

(أ) أن هذه الآية منسوخة بقوله تعالى: Q: ! " # \$ % & P'

النور: ٣٢، وقوله تعالى: Q: Z [\] ^ _ P: النساء: ٣، فالأمر بالنكاح هنا يشمل

العفيفة والزانية.^(٢)

وأجيب عنه:

أن دعوى النسخ هنا غير مسلمة، بل هي في غاية الضعف، ولا يوجد تعارض بين الآيتين حتى يصار إلى النسخ، فالله سبحانه أمر بنكاح الأيامي، وما طاب من النساء، وحرّم نكاح الزانية، كما حرّم نكاح المحرمة والمعتدة، وغيرهما، فلا يعتبر هذا نسخاً، بل هو استثناء مما أحل الله، فيكون نكاح الزانية مخصوص من عموم الأمر بالنكاح في الآيات السابقة.^(٣)

(ب) أن المراد بالنكاح في الآية الوطء، الذي هو الزنا، فيكون المقصود من الآية هو تبشيع أمر الزنا، وذلك لأن الزاني لا يطاوعه على مراده إلا زانية عاصية أو زانية مشرّكة، والزانية كذلك، فتكون الإشارة في قوله تعالى: Q: WU YX PZ راجعةً إلى الزنا لا إلى النكاح.^(٤)

(1) ينظر: المغني(٥٦٣/٩)، شرح منتهى الإرادات(١٧١/٥)، فتاوى شيخ الإسلام(١١٦/٣٢)، زاد المعاد(١١٤/٥).

(2) ينظر: تبين الحقائق(١١٤/٢)، الأم(١٥٨/٥)، أحكام القرآن للقرطبي(١٥٢/١٢).

(3) ينظر: المحلى(٦٢٠/٩)، فتاوى شيخ الإسلام(١١٥/٣٢)، إغاثة اللهفان لابن القيم(٦٦/١).

(4) ينظر: تفسير ابن كثير(٣٤٨/٣).

وأجيب عن هذا الاعتراض من عدة أوجه، منها:

- (١) أن سبب نزول هذه الآية هو حكم عقد النكاح، وليس في الوطء، فكيف يكون سبب التزول خارجاً عن معنى الآية.^(١)
- (٢) أن لفظ النكاح في القرآن يراد به العقد، وإن كان الوطء داخلياً فيه، إلا أنه لا يمكن أن يكون هو المراد؛ لعدم وروده في كتاب الله.^(٢)
- (٣) أنه قد يكون الرجل زانياً، والمرأة ليست بزانية، كأن يستكرهها على الزنا، أو يزني بصبية لم تبلغ، فيكون هنا الرجل زانياً، والمرأة غير زانية.^(٣)
- وأعترض على هذا الجواب: بأن هذا الفعل زنا من الطرفين حقيقة، إلا أن الحد ثبت على أحدهما دون الآخر.^(٤)
- (٤) أنه يلزم من تأويلهم لمعنى الآية أنه يحرم على الزوج وطء زوجته إذا زنت، وهم لا يقولون بهذا.^(٥)

الدليل الثاني:

قوله تعالى: Q SR T U V W X Y Z [\
k j i h g f e d c b a ` _ ^]
u t s r q p o n m l

PV النساء: ٢٥ .

وجه الاستدلال من الآية:

أن الله أباح نكاح الإماء بشرط الإحصان وهو العفة، فإذا كانت الأمة تزني لم يجز نكاحها، وإذا كان هذا الحكم في الإماء، ففي الحرائر أولى.^(٦)

(1) ينظر: المغني (٥٦٣/٩)، فتاوى شيخ الإسلام (١١٦/٣٢).

(2) ينظر: فتاوى شيخ الإسلام (١١٦/٣٢).

(3) المرجع السابق.

(4) ينظر: أحكام القرآن للقرطبي (١٥٢/١٢).

(5) ينظر: المحلى (٦٢٠/٩-٦٢١).

(6) ينظر: زاد المعاد (١١٤/٥).

الدليل الثالث:

قوله تعالى: ﴿أَيُّومَ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِمَّا مَنِئُوا وَهُمْ لَكُمُ الْكَيْبُوتُ يَوْمَئِذٍ لِمَنْ هُوَ حَاسِبٌ﴾^(١) وَأَلْحَصْنَتْ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ مُحْصِينَ غَيْرَ مُسْفِحِينَ وَلَا مَتَّخِذِي أَخْدَانٍ P المائدة: ٥ .

وجه الاستدلال من الآية:

أن الله أحل نكاح المؤمنات المحصنات وهن العفائف، فدل مفهومه على أن نكاح غير العفيفة لا يباح.^(١)

الدليل الرابع:

ما ورد عن مرثد الغنوي^(٢) أنه كان يحمل الأسارى بمكة، وكان بمكة بغية يقال لها عناق فدعته إلى نفسها، فلم يجبهها، قال: فجئت إلى النبي ﷺ فقلت: يا رسول الله أنكح عناقاً؟ قال: فسكت عني فترلت: { S R Q P O N M L K J I H } .

{ Z Y X W U T } ، فقرأ علي رسول الله ﷺ وقال: "لا تنكحها".^(٣)

وجه الاستدلال:

أن النبي ﷺ نهي مرثداً عن نكاح الزانية، والنهي يقتضي التحريم، وهذا النهي لا يختص بهذه المرأة، بل هو عام، وذلك لعموم الآية.^(٤)

(1) ينظر: فتاوى شيخ الإسلام (١٢١/٣٢)، شرح منتهى الإرادات (١٧١/٥).

(2) هو مرثد بن أبي مرثد كنان بن الحصين، ويقال الحصن، وهو وأبوه صحابييان، وقد شهدا بدرًا، آخى النبي ﷺ بينه وبين أوس بن الصامت، قتل يوم الرجيع في السنة الثالثة من الهجرة. ينظر: الاستيعاب (١٣٨٣/٣).

(3) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب النكاح، باب في قوله تعالى: الزاني لا ينكح إلا زانية (١٧٦/٢) برقم (٢٠٥٣)، والنسائي في سننه، كتاب النكاح، باب تزويج الزانية (٦٦/٦) برقم (٣٢٢٨)، والترمذي في سننه، كتاب التفسير، باب ومن سورة النور (٣٢٨/٥) برقم (٣١٧٧)، والحاكم في المستدرک، كتاب النكاح (١٨٠/٢) برقم (٢٧٠١)، وقال: صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، قال الألباني: حسن صحيح. انظر: صحيح أبي داود (٣٦٨/٢).

(4) ينظر: زاد المعاد (١١٤/٥).

الدليل الخامس:

أن نكاح الزانية غير التائبة لا يُؤمن معه أن تفسد على الزوج فراشه، وتلحق به ولداً من غيره. فيحرم نكاحها ابتداءً منعاً للمفسدة.^(١)

الترجيح:

الذي يترجح -والله أعلم- هو القول الثاني القائل بعدم جواز نكاح الزانية حتى تتوب. وذلك لقوة أدلتهم، ولأن أدلة القول الآخر لم تسلم من الاعتراضات التي تضعفها.

حكم دوام نكاح الزانية:

اختلف القائلون بجرمة نكاح الزانية ابتداءً في حكم فسخ نكاحها إذا زنت بعد زواجها، على قولين:

القول الأول:

أن المرأة إذا زنت بعد الزواج فإن النكاح يفسخ. وهذا القول منسوب إلى بعض الصحابة والتابعين.^(٢)

القول الثاني:

أن المتزوجة إذا زنت لا يفسخ نكاحها، سواء كان قبل الدخول أو بعد. وهو قول جماهير العلماء.^(٣)

(1) ينظر: المغني (٥٦٣/٩)، زاد المعاد (١١٥/٥).

(2) تُنسب هذا القول إلى علي بن أبي طالب، وجابر بن عبد الله، والحسن البصري، والنخعي، وغيرهم، انظر: بداية المجتهد (١٠٠٣/٣)، المغني (٥٦٥/٩)، المحلى (٦٢٢/٩).

(3) ينظر: الإفصاح لابن هبيرة (١٢٤/٢)، وقال: "واتفقوا على أن المرأة المحصنة بالزوج، إذا زنت لم يفسخ نكاحها من زوجها"، وانظر: فتح القدير (٣٠٠/٣)، حاشية ابن عابدين (١١٦/٤)، بداية المجتهد (١٠٠٣/٣)، المعونة (٥٣٣/٢)، روضة الطالبين (٤/٦)، المغني (٥٦٥/٩)، الإقناع (٣٤٣/٣)، المحلى (٦٢٢/٩).

الأدلة:

دليل القول الأول:

بأن الزوج لو قذف المرأة و لاعنها فإنها تبين منه؛ وذلك لتحقيقه الزنا عليها، فيدل هذا على أن زنا الزوجة ينفسخ به النكاح.^(١)
واعترض عليه:

بأن النكاح ينفسخ في اللعان إذا تمت الملاعنة من الطرفين، فإذا تمت انفسخ النكاح، ولا يثبت زناها. ولو كان ينفسخ بالزنا لنفسخ النكاح بمجرد دعواه عليها، كالرضاع.^(٢)

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بأدلة منها:

الدليل الأول:

حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: إن عندي امرأة هي من أحب الناس إلي، وهي لا تمنع يد لامس، قال: ((طَلِّقْهَا))، قال: لا أصبر، قال: ((استمتع بها)).^(٣)

وجه الاستدلال:

أن النبي ﷺ لم يفسخ نكاح هذا الرجل، مع أنه ذكر بأنها لا ترد يد لامس، فدل على صحة دوام نكاح الزانية التي تحت زوج.^(٤)

الدليل الثاني:

أن الزنا معصية، ومن كبائر الذنوب، ولكنه لا يخرج من الإسلام، فلا ينفسخ به النكاح، فأشبهه غيره من المعاصي التي لا ينفسخ بها النكاح، كالسرقة، وغيرها.^(٥)

(1) ينظر: المغني (٥٦٥/٩).

(2) ينظر: المرجع السابق.

(3) سبق تخرجه ص (٥١-٥٢).

(4) ينظر: فتاوى شيخ الإسلام (١١٦/٣٢).

(5) ينظر: المغني (٥٦٥/٩).

الترجيح:

الذي يترجح هو القول الثاني القائل بعدم فسخ النكاح بالزنا؛ وذلك لقوة ما استدلوا به، ولأن دليل القول الأول قد نوقش بما سبق.

ومع هذا فإنه يستحب للرجل إذا علم من امرأته أنها تزني أن يفارقها، قال الإمام أحمد: "لا أرى أن تمسك مثل هذه"، ولأنه لا يؤمن أن تفسد فراشه، وتلحق به ولداً من غيره.^(١)

علاقة المسألة بالقاعدة:

تظهر علاقة هذه المسألة بالقاعدة من خلال القول بعدم جواز نكاح الزانية ابتداءً، وجواز إمساكها إذا زنت وهي متزوجة، وعدم انفساخ نكاحها بذلك. وهذا معنى قاعدة: يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء.

(١) ينظر: المصدر السابق.

المبحث الثاني

دوام نكاح الحر للأمة إذا أيسر

صورة المسألة:

إذا نكح الحر الأمة، وهو عاجز عن مهر الحرة أو ثمن الأمة، ثم أيسر بعد نكاحها، فهل يبطل نكاح الأمة حينئذٍ؟ أو يبقى النكاح صحيحاً؟

الأقوال في المسألة:

ذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة أنه لا يجوز للحر أن ينكح أمةً إلا بشرطين، هما:

عدم الطول، وخوف العنت.^(١) واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: U T SR Q

c la ` _ ^] \ [Z Y X WV

p o n m l k j i h g f e d

ما ~ } | { z y x w u t s r q

عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ © مِنْكُمْ وَأَنْ تَصِيرُوا خَيْرَ لَكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ

٢٥ . النساء: P μ

واختلفوا في حكم نكاح الحر الأمة بعد تحقق الشرطين ثم أيسر بعد النكاح، فهل يبطل النكاح لتخلف شرط عدم الطول؟ أو يبقى النكاح صحيحاً؟

اختلف في ذلك على قولين:

القول الأول:

أن يسار الحر بعد نكاحه الأمة لا يبطل النكاح. وإليه ذهب المالكية^(٢)، والشافعية^(٣)،

(1) ينظر: بداية المجتهد (١٠٠٦/٣-١٠٠٧)، الكافي لابن عبد البر ص (٢٤٤)، روضة الطالبين (٣٨٩/٥)، مغني

الاحتجاج (٢٤٤/٣)، المغني (٥٥٥/٩)، شرح منتهى الإرادات (١٧٤/٥). أما الحنفية فلا يشترطون ذلك، وعليه

فلا يدخلون في الخلاف. ينظر: المبسوط (١٩٥/٤)، بدائع الصنائع (٤٢١/٢).

(2) ينظر: بداية المجتهد (١٠٠٨/٣)، شرح الخرشي (٢٦٦/٤)، بلغة السالك (٤٠٥/١).

(3) ينظر: الأم (١١/٥)، مغني المحتاج (٢٤٧/٣)، أسنى المطالب (١٥٨/٣).

وهو المذهب عند الحنابلة^(١).

القول الثاني:

أن الحر إذا أيسر فإن نكاحه من الأمة يبطل. وهو رواية عند الحنابلة^(٢).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بأدلة، منها:

الدليل الأول:

أن اشتراط عدم الطول يكون في ابتداء النكاح، فلم تعتبر استدامته، والاستدامة للنكاح تخالف الابتداء، وذلك كالإحرام، والردة، فإنهما يمنعان ابتداء النكاح ولا يمنعان استدامته^(٣).

الدليل الثاني:

قياس الحر إذا أيسر وتحتة أمة، بالمصلي المقيم إذا أتم صلاته ثم وجد الماء، فإن صلاته لا تبطل ولا تلزمه إعادتها، فكذلك الحر إذا أيسر فإن نكاحه من الأمة لا يبطل، بجامع أن كلا منهما يشترط له العدم في الابتداء، لا في الدوام^(٤).

دليل القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

أن نكاح الحر للأمة أبيح للحاجة، فإذا زالت هذه الحاجة لم يجوز استدامة النكاح، لعدم الحاجة، كمن أبيح له أكل الميتة للضرورة، فإذا وجد الأكل الحلال حرمت، وارتفعت الإباحة^(٥).

(1) ينظر: المغني (٥٥٨/٩)، الإنصاف (١٤٢/٨)، شرح الزركشي على الخرق (١٩٢/٥)، شرح منتهى الإرادات (١٧٥/٥).

(2) ينظر: المغني (٥٥٩/٩)، الإنصاف (١٤٢/٨)، شرح الزركشي على الخرق (١٩٢/٥)، المحرر للمجد ابن تيمية (٢٢/٢).

(3) ينظر: بلغة السالك (٤٠٥/١)، مغني المحتاج (٢٤٨/٣)، المغني (٥٥٨/٩).

(4) ينظر: الأم (١١/٥).

(5) ينظر: المغني (٥٥٨/٩).

ونوقش:

أن يسار الحر وتحتة أمة يفارق الأكل من الميتة، وذلك لأن أكل الميتة بعد القدرة على الأكل الحلال يعتبر ابتداءً للأكل، والذي نكح الأمة ثم أيسر إنما هو مستديم للنكاح، وفرقاً بين الاستدامة والابتداء، فإنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء.^(١)

الترجيح:

الذي يترجح هو القول الأول القائل بعدم بطلان نكاح الأمة إذا أيسر زوجها الحر؛ وذلك لقوة ما استدلو به، ولأن دليل القول الثاني قد نوقش ما سبق.

علاقة المسألة بالقاعدة:

تتبين علاقة هذه المسألة بالقاعدة من خلال أن اشتراط عدم الطول لجواز نكاح الأمة يكون في ابتداء نكاحها لا في دوامه، فيغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء.

(١) ينظر: المغني (٥٥٨/٩-٥٥٩)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (١٩٢/٥).

المبحث الثالث

دوام نكاح الأصل إذا ملك الفرع زوجة أصله

إذا نكح الحر الأمة، بشرطه، ثم ملك ابنه هذه الأمة، فهل يبطل نكاح الأب من هذه الأمة حينئذٍ؟ أو يبقى النكاح صحيحاً؟

وقبل بيان الحكم في المسألة يحسن معرفة حكم نكاح الحر جارية ابنه ابتداءً، ومن ثم معرفة حكم نكاحه منها إذا ملكها الابن بعد نكاح أبيه منها.

حكم نكاح الحر (الأصل) أمة ابنه (الفرع) ابتداءً:

اختلف أهل العلم في ذلك على قولين:

القول الأول:

أنه يجوز للأب نكاح جارية ابنه، وإليه ذهب الحنفية^(١)، ورواية عند الحنابلة^(٢)، والظاهرية^(٣).

القول الثاني:

أنه لا يجوز للحر أن ينكح أمة ابنه، وإليه ذهب المالكية^(٤)، والشافعية^(٥)، والحنابلة^(٦).

(1) ينظر: المبسوط (١٢٣/٥)، فتح القدير (٤٠٩/٣)، تبيين الحقائق (١٧٠/٢).

(2) ينظر: الإنصاف (١٤٩/٨).

(3) ينظر: المحلى (٣٨/١٠).

(4) ينظر: المدونة (١٣٥/٢)، مواهب الجليل (١٢٥/٥)، شرح الخرشي (٢١٨/٤).

(5) ينظر: الأم (٢٧٠/٦)، أسنى المطالب (١٩٠/٣)، تحفة المحتاج (٣٦٨/٧).

(6) ينظر: المغني (٥٧٥/٩)، الإنصاف (١٤٩/٨)، المحرر (١٦٣/٢)، شرح منهي الإيرادات (١٧٨/٥).

(4) ينظر: المبسوط (١٢٤/٥)، المغني (٥٧٧-٥٧٥/٩).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني - القائلين بالمنع - بأدلةٍ منها:

الدليل الأول:

قوله ﷺ : ((أنت ومالك لأبيك))^(١).

وجه الاستدلال:

أن الشرع أضاف ما يملكه الولد إلى ملك أبيه، ويدخل في ذلك الأمة.^(٢)

الدليل الثاني:

أن للأب فيها شبهة ملك، فيحرم نكاحها.^(٣)

ونوقش:

أن شبهة الملك هذه تفيد درأ الحد في الوطء فقط، ولا تفيد استحقاق الملك للأب.^(٤)

الدليل الثالث:

أن الحر لو ملك بعض الأمة لم يصح نكاحه لها، فما هي مضافةٌ إليه بحملتها شرعاً أولى بالتحريم.^(٥)

الترجيح:

الذي يترجح - والله أعلم - القول الثاني القائل بالمنع؛ وذلك لقوة ما استدلوا به، ولأن أدلة القول الثاني قد نوقشت بما سبق.

(1) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب في الرجل يأكل من مال ولده (٣١٢/٣) برقم (٣٥٣٢)، وابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده (٧٦٩/٢) برقم (٢٢٩٢)، وأحمد في المسند (٢٠٤/٢)، وابن حبان في صحيحه، كتاب البر والإحسان، باب حق الوالدين (١٤٢/٢) برقم (٤١٠). والحديث صححه الألباني في الإرواء (٣٢٣/٣).

(2) ينظر: المغني (٥٧٥/٩).

(3) ينظر: أسنى المطالب (١٩٠/٣)، المغني (٥٧٥/٩).

(4) ينظر: المبسوط (١٢٤/٥).

(5) ينظر: المغني (٥٧٥/٩).

حكم دوام نكاح الأصل إذا ملك الفرع زوجة أصله:

اختلف القائلون بجرمة نكاح الأب أمة ابنه ابتداءً، في حكم دوام نكاحها إذا ملكها الابن بعد النكاح، على قولين:

القول الأول:

أن الابن إذا ملك زوجة أبيه انفسخ نكاحها منه، وبه قال المالكية^(١)، والحنابلة^(٢).

القول الثاني:

أن الابن إذا ملك زوجة أبيه لم ينفسخ النكاح، ويبقى صحيحاً. وبه قال الشافعية^(٣)، ورواية عند الحنابلة^(٤).

الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل أصحاب القول بما يلي:

أن ملك الابن لزوجة أبيه الأمة، كملك أصله في إسقاط الحد، فكان كملكه في إسقاط النكاح.^(٥)

ونوقش:

أن ملك الابن للأمة ليس كملك الأب إذا ملكها ابنه؛ لأن الابن ملكه لها تام، والأب له فيها شبهة ملك، فختلفا.^(٦)

(1) ينظر: شرح الخرشي (٢١٩/٤)، التاج والإكليل (١٢٤/٥).

(2) ينظر: المحرر (١٦٣/٢)، الإقناع (٣٤٧/٣) شرح منتهى الإرادات (١٧٨/٥).

(3) ينظر: أسنى المطالب (١٩٠/٣)، نهاية المحتاج (٢٨٤/٦)، تحفة المحتاج (٣٦٨/٧).

(4) ينظر: المحرر (١٦٣/٢).

(5) ينظر: شرح منتهى الإرادات (١٧٨/٥).

(6) ينظر: المهذب مع تكملة المجموع (٢٣٢/١٧).

دليل القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي^(١):

- ١) أن من قواعد الشرع الثابتة أن البقاء أقوى من الابتداء، وعليه فدوام النكاح أولى.
- ٢) أن الأصل في النكاح الثابت الدوام والصحة، وإبطال نكاح الأمة من زوجها إذا ملكها ابنه مشتبه فيه، فلا يبطل بذلك النكاح الثابت.

الترجيح:

الذي يترجح - والله أعلم - هو القول الثاني القائل بعدم بطلان نكاح الأمة إذا ملكها ابن زوجها، وذلك لوجهة ما استدلو بها، واستنادهم في ذلك إلى قاعدة شرعية معمول بها، ولأن دليل القول الثاني قد نوقش بما سبق.

علاقة المسألة بالقاعدة:

تتضح علاقة هذه المسألة بالقاعدة من خلال القول ببطلان نكاح أمة الابن ابتداءً، وصحة ذلك إذا ملكها الابن بعد النكاح. وهذا معنى قاعدة يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء.

(١) ينظر: أسنى المطالب (١٩٠/٣).

الفصل الرابع

تطبيقات القاعدة في باب أنكحة الكفار

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : أنكحة الكفار إذا أسلموا أو ترفعوا إلى المسلمين.

المبحث الثاني : نكاح المرتد إذا أسلم أثناء العدة بعد الدخول.

المبحث الثالث : اختيار السفية إذا أسلم أربعاً من زوجاته ولديه أكثر بدون إذن وليه.

المبحث الرابع : المهر الفاسد للكافرة إذا أسلمت وقد قبضته.

المبحث الأول

حكم أنكحة الكفار إذا أسلموا أو ترافعوا إلى المسلمين

إذا أسلم الزوجان الكافران معاً، أو ترافعا إلى المسلمين، ولم يكن بينهما ما يمنع صحة نكاحهما ابتداءً، كأن تكون من محارمه، أو أخت زوجته، ونحو ذلك. فما حكم صحة نكاحهم؟

اتفق أهل العلم على صحة نكاح الزوجين الكافرين إذا أسلما معاً، ويقران عليه، سواء كان إسلامهما قبل الدخول أو بعده، وسواء كانا كتابيين أو مشركين، أو أحدهما كتابياً والآخر مشركاً.^(١)

قال ابن عبد البر^(٢): "أجمع العلماء أن الزوجين إذا أسلما معاً في حال واحدة، أن لهما المقام على نكاحهما، إلا أن يكون بينهما نسب أو رضاع يوجب تحريماً."^(٣) وجاء في المغني: "أنكحة الكفار صحيحة يقرون عليها إذا أسلموا أو تحاكموا إلينا، إذا كانت المرأة ممن يجوز ابتداء نكاحها في الحال، ولا ينظر إلى صفة عقدهم وكيفيته، ولا يعتبر له شروط أنكحة المسلمين من الولي، والشهود، وصيغة الإيجاب والقبول، وأشباه ذلك، بلا خلاف بين المسلمين."^(٤)

(1) ينظر: الإجماع لابن المنذر ص(٢٠)، شرح فتح القدير (٤١٦/٣)، بدائع الصنائع (٢٧٢/٢)، مجمع الأئمة (٣٦٩/١)، المدونة (٢١٢/٢)، حاشية العدوي (٦٥/٢)، التمهيد لابن عبد البر (٢٣/١٢)، نهاية المحتاج (٢٩٥/٦)، روضة الطالبين (٤٨٠/٥)، مغني المحتاج (٢٥٤/٣)، المغني (٥/١٠)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٢٠٢/٥)، كشف القناع (١١٨/٥)، أحكام أهل الذمة لابن القيم (٦٦٢/٢).

(2) هو يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري الأندلسي القرطبي، أبو عمر، الإمام العلامة، كان عالماً بالقراءات، وبالحلاف، وبعلم الحديث، والرجال، وقيل إنه بلغ رتبة المجتهدين، مالكي المذهب، وكان فيه ميل إلى أقوال الشافعي، له مصنفات عظيمة، منها: التمهيد شرح الموطأ، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، جامع بيان العلوم وفضله، وغيرها، ولد سنة ٥٣٦٨هـ، وتوفي سنة ٥٤٦٣هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء (١٥٣/١٨)، الديباج المذهب (٣٦٧/٢).

(3) التمهيد لابن عبد البر (٢٣/١٢).

(4) المغني (٥/١٠).

قال ابن القيم: "ولم ينص أحد من أئمة الإسلام على بطلان أنكحة الكفار، ولا يمكن أحداً أن يقول ذلك".^(١)

الأدلة:

استدل أهل العلم على هذا بأدلة، منها:

- (١) إسلام الجرم الغفير في عهد النبي ﷺ، وأسلم معهم نساؤهم، وأقروا على نكاحهم، ولم يسألهم النبي ﷺ عن كيفية نكاحهم، وهذا أمرٌ عُلم بالضرورة، فكان يقيناً.^(٢) ومن ذلك: ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلاً جاء مسلماً على عهد رسول الله ﷺ، ثم جاءت امرأته مسلمة بعده، فقال: يا رسول الله، إنها كانت أسلمت معي، فَرَدَّهَا عليه.^(٣) جاء في تحفة الأحوذى^(٤): "فيه أن المرأة إذا أسلمت مع زوجها ترد إليه وهذا مجمع عليه".
- (٢) أن الفرقة تقع بين الزوجين لأجل اختلاف الدين، وهنا لم يختلف دينهما في الكفر ولا في الإسلام، فيكون صحيحاً.^(٥)

(1) أحكام أهل الذمة لابن القيم (٦٦٢/٢).

(2) ينظر: المغني (٥/١٠).

(3) أخرجه الإمام أحمد في مسنده (٢٣٢/١) رقم (٢٠٥٩)، وأبوداود في سننه، كتاب الطلاق، باب إذا أسلم أحد الزوجين (٢٣٨/٢) رقم (٢٢٤٠)، وابن حبان في صحيحه، كتاب النكاح، باب أنكحة الكفار، (٤٦٧/٩) برقم (٤١٥٩)، والترمذي في سننه، كتاب النكاح، باب ما جاء في الزوجين المشركين يسلم أحدهما (٤٤٩/٣) رقم (١١٤٤)، وقال: حديث صحيح.

(4) (٢٥١-٢٥٠/٤).

(5) ينظر: مغني المحتاج (٢٥٤/٣)، المغني (٧/١٠).

علاقة المسألة بالقاعدة:

أن النكاح في الشريعة الإسلامية لا بد له من أركان وشروط، وإلا عُدَّ العقد فاسداً أو باطلاً، ولكن إذا تم العقد حال الكفر مع تخلف هذه الشروط بشرط أن تكون المرأة مما يجوز لها نكاحها ابتداءً، وأسلم الزوجان معاً، أو ترافعوا إلينا فيعتبر النكاح صحيحاً، ولا يُسأل عن كيفيته، ولا عن شروطه. فيغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء.

\

المبحث الثاني

نكاح المرتد إذا أسلم أثناء العدة بعد الدخول

اختلف أهل العلم في صحة نكاح المرتد إذا أسلم أثناء العدة على قولين:

القول الأول:

أن الردة توجب الفرقة بين الزوجين ويطل النكاح في الحال، سواءً أكان ذلك قبل الدخول أو بعده. وهذا القول ذهب إليه الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، ورواية عن الإمام أحمد^(٣).

القول الثاني:

أن الردة إن كانت قبل الدخول فيطل العقد و تقع الفرقة بينهما، وإن كانت بعد الدخول فإن أسلم قبل انقضاء العدة فالعقد صحيح والنكاح باقٍ، وإن انقضت العدة ولم يسلم وقعت الفرقة بينهما من حين حصلت الردة. وإليه ذهب الشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بأدلة، منها:

(١) أن الردة بمنزلة الموت؛ وذلك لأنها مفضية إليه وموجبة له عند عدم التوبة، والموت منافيٌ لدوام النكاح ويوجب الفرقة في الحال، فكذا الردة قياساً عليه^(٦).

ونوقش:

بأن قياس الردة على الموت قياس مع الفارق؛ وذلك لأن المرتد قد يرجع عن رده، بخلاف الموت فإن الميت لا يرجع إلى الحياة^(٧).

(١) ينظر: تبين الحقائق (١٧٨/٢)، فتح القدير (٣٢٨/٣)، المبسوط (٢٦/٥)، البحر الرائق (٣٠١/٣).

(٢) ينظر: التاج والإكليل (١٣٧/٥)، مواهب الجليل (٨٧/٥)، القوانين الفقهية ص (١٧٠).

(٣) ينظر: المغني (٣٩/١٠)، الإنصاف (٢١٧/٨).

(٤) ينظر: الأم (٥٢/٥)، أسنى المطالب (١٦٢/٣)، نهاية المحتاج (٢٩٤/٦).

(٥) ينظر: المغني (٣٩/١٠)، الإنصاف (٢١٧/٨)، شرح منتهى الإرادات (٢٣٠/٥-٢٣١).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٢٢٥/٢).

(٧) ينظر: اختلاف الدين للمطروودي (٤٧٢/٢).

(٢) أن الردة توجب الفرقة في الحال، سواءً قبل الدخول أو بعده قياساً على الرضاع.^(١)

ونوقش:

بأن قياس الردة على الرضاع في وجوب الفرقة قياسٌ مع الفارق؛ وذلك لأن الرضاع يكون فيه النكاح محرماً تحريماً مؤبداً، بينما الردة يكون فيه النكاح محرماً تحريماً مؤقتاً.^(٢)

(٣) أن المرتد غير معصوم فلا يجوز تزويجه ابتداءً، ولا يُقر على نكاحه، فيجب التفريق بينهما في الحال.^(٣)

ونوقش: من وجهين:

الأول: عدم التسليم بأن المرتد غير معصوم، فهو معصوم حتى تتم استتابته.^(٤)
 الثاني: أن من القواعد المقررة شرعاً: أن البقاء أسهل من الابتداء.^(٥) وعليه فبقاء النكاح حتى انقضاء العدة أسهل من ابتدائه.^(٦)
 (٤) أن النكاح شرع لمقاصد عظيمة، والإبقاء على نكاح المرتد ينافي تلك المقاصد، ولا يحققها، فلذا وجب إيقاع الفرقة في الحال.^(٧)

ونوقش:

بأن مقاصد النكاح بإسلام أحد الزوجين قد انتفت منذ اختلاف دينهما، ولم تقع الفرقة في الحال، فكذا في إذا ارتد أحدهما، فالفرقة لا تقع في الحال.^(٨)

(1) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٢٢٥)، المغني (١٠/٣٩).

(2) ينظر: المغني (١٠/٣٩-٤٠).

(3) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٢٢٥).

(4) اختلاف الدين للمطروودي (٢/٤٧٣).

(5) ينظر: الفصل الأول من هذا البحث.

(6) ينظر: المبسوط (٥/٥٠).

(7) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٢٢٥).

(8) ينظر: المغني (١٠/١٠).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بأدلةٍ منها:

- (١) أن الردة اختلاف دين طراً بعد المسيس، يمنع الإصابة، فلم يوجب الفسخ في الحال، بل يوقف على انقضاء العدة، كإسلام أحد الزوجين.^(١)

ونوقش:

بأن اختلاف الدين ينافي عقد النكاح، فيجب أن تقع الفرقة في الحال، سواءً قبل الدخول أو بعده؛ لأن الشيء لا يبقى مع منافيه، كالفرقة بالحرمة.^(٢)

وأجيب:

بأن قياس الردة على الحرمة قياسٌ مع الفارق؛ لأن الفرقة بالحرمة مؤبدة، والفرقة بالردة غير مؤبدة. فكان قياس على إسلام أحد الزوجين أولى من قياسه على الحرمة.^(٣)

- (٢) أن من الردة ما يكون باللفظ، ومثل هذا اللفظ تقع به الفرقة، فإذا وجد بعد الدخول، جاز أن يقف على انقضاء العدة؛ كالطلاق الرجعي.^(٤)

الترجيح:

الذي يترجح -والله أعلم- هو القول القائل أن الردة توجب الفرقة قبل الدخول في الحال، وأما بعد الدخول فإن الفرقة تتوقف على انقضاء العدة؛ وذلك لقوة ما استدلو به، ولأن أدلة القول الآخر قد نوقشت بما سبق.

ثمرة الخلاف:

أن الزوج لو عاد إلى الإسلام وكان قد دخل بزوجه قبل الردة، فعلى القول الأول لا ترجع إليه زوجته إلا بعقدٍ جديد. وأما على القول الثاني فإنها ترجع إليه مادامت في عدتها.

(١) ينظر: أسنى المطالب (١٦٢/٣)، المغني (٣٩/١٠).

(٢) ينظر: المبسوط (٤٩/٥).

(٣) ينظر: المغني (٣٩/١٠ - ٤٠).

(٤) ينظر: المغني (٣٩/١٠).

علاقة المسألة بالقاعدة:

تظهر علاقة القاعدة بهذه المسألة من خلال القول القائل بصحة دوام نكاح المرتد إذا أسلم أثناء العدة، فإن أسلم وهي في العدة فالنكاح باقٍ. بخلاف غير المدخول بها فتقع الفرقة في الحال، فإن أراد إرجاعها لا بد من عقد جديد. وهذا من معاني قاعدة يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء.

المبحث الثالث

اختيار السفية إذا أسلم أربعاً من زوجاته ولديه أكثر بدون إذن وليه

إذا أسلم السفية، ولديه أكثر من أربع نسوة، فهل يصح اختياره أربعاً منهن بغير إذن وليه، أو لا بد أن يأذن له وليه؟.

هذه المسألة من النوادر، وقليلة الوقوع، وإنما يذكر الفقهاء مثل هذه المسائل إما للتدريب على الفتوى، أو لذكرها ضمن أمثلة لقاعدة معينة. وقد ذكر بعض العلماء هذه المسألة أنها ضمن قاعدة يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء^(١)، والأقوال والأدلة والترجيح والعلاقة بالقاعدة في هذه المسألة هي نفسها في مسألة رجعة السفية^(٢)، فيغني ذكرها هناك عن ذكرها هنا، بجامع أن كلا منهما استدامة للنكاح لا ابتداء له.^(٣)

(١) ينظر: الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي (٤/٤١).

(٢) انظر: ص (١٠٩). والسبب في الإحالة لموضع متأخر من البحث هو أن هذه المسألة مخرجة على مسألة رجعة السفية، فلا يحسن إحالة مسألة رجعة السفية إليها؛ ولكن اقتضى ترتيب البحث تقديم هذه المسألة.

(٣) ينظر: الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي (٤/٤١).

المبحث الرابع

المهر الفاسد للكافرة إذا أسلمت وقد قبضته

صورة المسألة:

إذا أسلم الزوجان، وكان قد فرض الزوج لها مهراً فاسداً كخنزير أو خمر، وقبضت المرأة مهرها في كفرها، فهل يعد هذا المهر صحيحاً، أو يفرض لها مهر آخر؟

الحكم في المسألة:

اتفق الفقهاء على أن المهر الفاسد إذا قبضته الزوجة حال كفرها، ثم أسلما، أو ترافعا إلى المسلمين لم نتعرض لما فعلوه مما سمي لها من مهر وهما كافرين، وقد قبضته، فيكون المهر نافذاً وليس لها غيره، سواء كان حلالاً أو حراماً.^(١)

جاء في بدائع الصنائع^(٢): "وإن كان مقبوضاً بأي المهر الفاسد للكافرة وقد أسلمت - فلا شيء للمرأة".

وجاء في شرح الخرشي^(٣): "إذا تزوج الكافر الكافرة بصدّاق فاسد عندنا كما لو تزوجها على خمر ونحوه، وهي تنقسم إلى أربعة أحكام: تارة تقبض الزوجة هذا الصداق الفاسد ويدخل بها زوجها، ثم أسلما بعد ذلك فإنهما يقران على نكاحهما".

وجاء في كتاب الأم للشافعي^(٤): "وإن كان الصداق محرماً مثل الخمر وما أشبهه... وإن قبضته وهما مشركان فقد مضى وليس لها غيره".

وجاء في المغني^(٥): "جملته أن الكفار إذا أسلموا وتحاكموا إلينا، بعد العقد والقبض، لم نتعرض إلى ما فعلوه، وما قبضت من المهر فقد نفذ، وليس لها غيره حلالاً كان أو حراماً".

(1) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٢١٣-٢١٤)، الفتاوى الهندية (١/٢٧٧)، المدونة (٢/٢١١)، شرح

الخرشي (٤/٢٤٣)، الأم (٥/٥١)، مغني المحتاج (٣/٢٥٧)، المغني (١٠/٣٣)، شرح الزركشي على مختصر

الخرقي (٥/٢١٦).

(2) (٢/٢١٣-٢١٤).

(3) (٤/٢٤٣).

(4) (٥/٤٧).

(5) (١٠/٣٣).

الأدلة:

استدلوا على صحة هذا المهر بما يلي:

(١) قوله تعالى: $Q: u \vee w \vee x y \{z\} \sim \text{إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ}$ P

البقرة: ٢٧٨ .

(٢) قوله تعالى: $Q: = > @? A B C D E F G H I$ البقرة: ٢٧٥ .

وجه الاستشهاد من الآيتين:

أن الله سبحانه أمر بترك ما بقي، وعفا عما سلف، ولم يتعرض لما تم قبضه، ومثل ذلك المهر.^(١)

(٣) وجود المشقة والخرج في التعرض لما تم قبضه من مهر؛ وذلك لتطاول الزمان، وكثرة تصرفاتهم في الحرام، ففيه تنفير عن الإسلام فعُفي عنه. كما عُفي عن الواجبات والفرائض.^(٢)

(٤) لأن الزوجان تقابضا المهر بحكم الشرك، فبرئت ذمة من هو عليه منه؛ كما لو تباعا بيعاً فاسداً وتقابضا.^(٣)

(٥) ولأن الزوجة قد قبضت الصداق الفاسد في وقت يجوز لها قبضه فيه، ورضيت به، ومكنت زوجها من نفسها.^(٤)

(٦) أنه قد أسلم الخلق الكثير على عهد رسول الله ﷺ، وعهد خلفائه الراشدين، ولم يتعرض أحد لنكاحهم بسبب الصداق الفاسد إذا قبض.^(٥)

(1) ينظر: المغني (٣٣/١٠)، أحكام أهل الذمة (٧٧٣/٢).

(2) ينظر: المغني (٣٣/١٠)، شرح منتهى الإرادات (٢١٧/٥).

(3) المرجع السابق.

(4) ينظر: شرح الخرشي (٢٤٢/٤).

(5) ينظر: أحكام أهل الذمة (٧٧٣/٢).

علاقة المسألة بالقاعدة:

تتبين علاقة القاعدة بهذه المسألة من خلال أن الصداق للكافرة إذا كان محرماً وقد قبضته، فإنه ينفذ وليس لها غيره، بخلاف الصداق المسمى للكافرة إذا كان محرماً ولم تقبضه، فإن الفقهاء اتفقوا أن المهر المسمى غير المعين المحرم يبطل إذا أسلمت ولم تقبضه، على خلاف بينهم فيما يفرض لها.^(١) وبهذا يظهر أنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء.

(1) ينظر: بدائع الصنائع (٣١٣/٢)، حاشية الدسوقي (٩٠/٣)، الأم (٥١/٥)، المغني (٣٤/١٠).

الفصل الخامس

تطبيقات القاعدة في باب الصداق

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : حطّ المهر عن الزوج دواماً لا ابتداءً.

المبحث الثاني : سقوط حق المرأة في منع نفسها من الزوج بعد
التمكين حتى تقبض صداقها.

المبحث الأول

حطّ المهر عن الزوج دواماً لا ابتداءً

إذا تزوجت امرأة، وسُمي لها في العقد مهرٌ، ثم عفت بعد ذلك عنه، من دون أن يكون بينهما اشتراط لإسقاطه، فهل يجوز للزوجة والحالة هذه حطّ المهر عن الزوج؟ أو لا يجوز لها ذلك؟

ويحسن قبل الشروع في بيان الحكم في المسألة معرفة حكم الصداق في ابتداء النكاح، وأدلة ذلك.

لا خلاف بين أهل العلم على أن المهر واجبٌ شرعاً للزوجة على زوجها، ولا يجوز عقد النكاح بدونه، ولا التواطؤ على إسقاطه. ويدل على ذلك الكتاب والسنة والإجماع.

فمن الكتاب قوله تعالى: Q: $P \vee U \quad t \quad s$ النساء: ٤ .

وقوله تعالى: Q: $E \quad D \quad C \quad B \quad @ \quad ? \quad > \quad = \quad < ;$

PJ I HGF النساء: ٢٤ .

وجه الاستدلال: أن الله أمر الأزواج بإعطاء زوجاتهم المهر، والأمر في الآية الأولى للوجوب، وبيّن في الآية الثانية أن هذا المهر بدلاً مما استمتعوا به من الجماع، والاستمتاع بهن^(١).

وأما من السنة: فقوله ﷺ لرجلٍ يريد أن يتزوج: ((انظر ولو خاتماً من حديد))^(٢).

وأما من الإجماع: فقد أجمعت الأمة على وجوبه في النكاح^(٣).

(1) ينظر: تفسير القرطبي (٢٦/٥).

(2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب تزويج المعسر، ص (١٠٠٩) برقم (٥٠٨٧)، ومسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم القرآن... ص (٥٦٠) برقم (١٤٢٥).

(3) ينظر: مراتب الإجماع ص (٦٩)، بدائع الصنائع (٤٣٢/٢)، بداية المجتهد (٩٦٥-٩٦٦)، مغني المحتاج (٢٩١/٣)، المغني (٩٧/١٠).

الحكم في المسألة:

اتفق أهل العلم على أنه إذا كانت الزوجة جائزة التصرف في مالها، فإنه يجوز لها أن تحطّ المهر عن الزوج بعد العقد، أو تهبه له.^(١)

واستدلوا على ذلك بما يلي:

(١) قوله تعالى: **وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ** **فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ**

إِلَّا أَنْ يَعْفُوَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى P البقرة: ٢٣٧ .

وجه الاستدلال: أن الله سبحانه أخبر بأن للمرأة المطلقة قبل الدخول نصف

مهرها المسمى، إلا أن تطيب نفسها فتتركه للزوج.^(٢)

(٢) قوله تعالى: **Q S t u v x y z { } ~ فَلَكَؤُوهٖ هَنِيئًا مَرِيئًا**

P النساء: ٤ .

وجه الاستدلال: أمر الله سبحانه في هذه الآية بإيتاء النساء صدقاتهن، وأخبر بجواز

عفو المرأة عن الصداق.^(٣)

علاقة المسألة بالقاعدة:

تتضح علاقة المسألة بالقاعدة من أنه يمنع ابتداء النكاح بدون مهر، ولكن لو عفت الزوجة عن مهرها بعد العقد صح ذلك. وذلك لأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء.

(1) ينظر: بدائع الصنائع (٤٦٣/٢)، حاشية ابن عابدين (٢٣٩/٤)، بداية المجتهد (٩٧٧/٣)، الكافي لابن عبد البر

ص (٢٥٤)، الأم (٨١/٥)، مغني المحتاج (٣١٧/٣)، المغني (١٦٣/١٠).

(2) ينظر: تفسير القرطبي (٢٠٥/٣)، المغني (١٦٣/١٠).

(3) ينظر: تفسير القرطبي (٢٤/٥)، بدائع الصنائع (٤٥٥/٢)، المغني (١٦٣/١٠).

المبحث الثاني

سقوط حق المرأة في منع نفسها من الزوج بعد التمكين

حتى تقبض صداقها

إذا سلمت الزوجة نفسها للزوج^(١) قبل أن تقبض صداقها الحال، ثم أرادت بعد ذلك أن تمتنع حتى تقبض صداقها، فهل يحق لها ذلك، أو لا؟

تحرير محل النزاع:

اتفق أهل العلم على أن للمرأة أن تمتنع عن تسليم نفسها للزوج الموسر، إذا كان الصداق حالاً حتى تقبضه.^(٢) واختلفوا في حكم امتناع الزوجة حتى تقبض صداقها بعد أن سلمت نفسها تبرعاً قبل قبض الصداق. وهذه المسألة هي محل البحث.

الأقوال في المسألة:

اختلف أهل العلم في ذلك على قولين:

القول الأول:

أن الزوجة إذا سلمت نفسها قبل قبض صداقها، ثم أرادت الامتناع حتى تقبض صداقها، فلها ذلك. وهو قول أبي حنيفة وهو المعتمد عند أصحابه^(٣)، وأحد الوجهين عند الحنابلة.^(٤)

القول الثاني:

ليس للزوجة حق الامتناع بعد أن سلمت نفسها. وبه قال صاحبان من الحنفية^(٥)، والمالكية^(٦)، والشافعية^(٧)، وهو المذهب عند الحنابلة^(٨).

(1) والمراد بالتسليم: أي تمكنه من الاستمتاع بها، ولا تخرج عن أمره. ينظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي (١٤٢/٢).

(2) قال ابن المنذر: "وأجمعوا أن للمرأة أن تمتنع من دخول الزوج عليها حتى يعطيها مهرها". الإجماع ص (١٧).

وانظر: بدائع الصنائع (٤٥٢/٢)، شرح الخرشي (٢٩٧/٤)، مغني المحتاج (٢٩٤/٣)، المغني (١٧١/١٠).

(3) ينظر: بدائع الصنائع (٤٥٤/٢)، الهداية (٢١٢/٢).

(4) ينظر: المغني (١٧١/١٠)، الإنصاف (٢٣٠/٨).

(5) ينظر: بدائع الصنائع (٤٥٤/٢)، الهداية (٢١٢/٢).

(6) ينظر: شرح الخرشي (٢٩٨/٤)، بلغة السالك (٢٨١/٢)، القوانين الفقهية ص (٤٣٤).

(7) ينظر: الحاوي للماوردي (٥٣٣/٩)، مغني المحتاج (٢٩٦/٣).

(8) ينظر: المغني (١٧١/١٠)، الإنصاف (٢٣٠/٨)، شرح منتهى الإرادات (٢٨٣/٥).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

(١) أن تسليم المرأة نفسها للزوج واجبٌ عليها بعقد النكاح، فكان لها الامتناع حتى تقبض جميع صداقها الذي وجب لها بالعقد.^(١)

(٢) أن المهر مقابل بالاستمتاع من منافع البضع في جميع العمر، لا بمجرد تسليم النفس، فتسليم بعض المنفعة لا يسقط حقها في الباقي، فلها أن تمتنع عنه.^(٢)

دليل القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بأن الزوجة سلمت نفسها تسليماً استقر به العوض برضى المسلم، فبطل حقها في المنع؛ كما لو سلم البائع المبيع.^(٣)
واعترض عليه:

بأن المعقود هنا هو منافع البضع في جميع العمر، ولم يسلم كله حتى تُمنع من الامتناع، فلها أن تمتنع عن تسليم الباقي حتى تقبض صداقها؛ كالمعقود عليه في البيع، فللبائع إذا سلم بعض المعقود عليه أن يمتنع عن تسليم الباقي حتى يقبض الثمن.^(٤)

الترجيح:

الذي يترجح هو القول الأول، القائل بأن للمرأة إذا سلمت نفسها قبل أن تقبض صداقها ثم أرادت أن تمتنع فلها ذلك، لقوة ما استدلو به، ولأن دليل القول الآخر قد نوقش بما سبق.

(1) ينظر: المغني (١٧١/١٠).

(2) ينظر: بدائع الصنائع (٤٥٤/٢).

(3) ينظر: بدائع الصنائع (٤٥٤/٢)، المغني (١٧١/١٠).

(4) ينظر: بدائع الصنائع (٤٥٤/٢).

ثمرة الخلاف:

أن الزوجة إذا سلمت نفسها قبل قبض صداقها تطوعاً، ثم امتنعت، فالقائلين بأنه يحق لها ذلك، أوجبوا على الزوج النفقة وقت امتناعها، والقائلين بعدم حقها في الامتناع أسقطوا عن الزوج وجوب النفقة وقت امتناعها.

علاقة المسألة بالقاعدة:

تظهر علاقة المسألة بالقاعدة من خلال القول بأنه لا يحق للزوج إجبار زوجته على تسليم نفسها قبل قبض صداقها ابتداءً، وأما إن سلمت نفسها ثم أرادت الامتناع فيحق للزوج إجبارها على تسليم نفسها وإن لم تقبض الصداق. وهذا من معاني قاعدة يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء.

الفصل السادس

تطبيقات القاعدة في باب عشرة النساء

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : سقوط إذن الزوج للزوجة في الحج إذا شرعت فيه.

المبحث الثاني : سقوط إذن الزوج للزوجة المؤجرة نفسها قبل النكاح.

المبحث الأول

سقوط إذن الزوج للزوجة في الحج إذا شرعت فيه

صورة المسألة:

إذا إذن الزوج لزوجته في حج التطوع، وبعد أن شرعت فيه -أي أحرمت- رجع في ذلك، وأراد منعها، فهل له أن يحللها من إحرامها؟ أو يسقط إذنه بإحرامها؟ وقبل الشروع في بيان حكم المسألة يحسن معرفة حكم منع الزوج لزوجته من حج التطوع ابتداءً، ومن ثم معرفة حكم منعها بعد الشروع فيه.

حكم إذن الزوج لزوجته بحج التطوع ابتداءً:

اتفق الفقهاء على أنه يشترط إذن الزوج لزوجته في حج التطوع، فله منعها منه، وإن شرعت فيه بغير إذنه له تحليلها منه.^(١)

واستدلوا على ذلك بما يلي:

- ١ - الإجماع. قال ابن المنذر^(٢): "وأجمعوا على أن للرجل منع زوجته من الخروج إلى حج التطوع".^(٣)
- ٢ - القياس على صيام التطوع؛ فكما أنه ليس لها أن تصوم التطوع إلا بإذنه، فكذلك الحج؛ لأن كلاهما فيه تعطيل لحق الزوج في الاستمتاع.^(٤)

(1) ينظر: المبسوط (١١٢/٤)، بدائع الصنائع (٢٨٢، ١٩٩/٢)، حاشية ابن عابدين (٤٦٥/٢)، الكافي لابن عبد البر ص (١٩٧)، حاشية الدسوقي (٤/٢)، المجموع (١٨٧/٨)، مغني المحتاج (٧٧٦/١)، المغني (٣٥/٥)، الإنصاف (٣٩٨/٣)، شرح منتهى الإرادات (٤١٨/٢)، المحلى (٦٨/٧). وهناك رواية للحنابلة: أنه لا يملك تحليلها منه إن شرعت فيه؛ قياساً على الفرض. ينظر: الحرر (٣٥٤/١)، الإنصاف (٣٩٩/٣). ويجاب عليه: أنه يملك تحليلها لأن النفل ليس كالفرض، ولأن طاعة زوجها واجب، والحج نفل، والواجب مقدم. ينظر: المحلى (٦٨/٧).

(2) هو أبو بكر، محمد إبراهيم بن المنذر النيسابوري، ولد عام ٥٢٤٢هـ، فقيه، حافظ، شافعي المذهب، كان شيخ الحرم، من مصنفاته: الإجماع، والإشراف واختلاف العلماء، والإقناع في الفروع، توفي بمكة، عام ٥٣١٨هـ. وقيل: ٥٣١٩هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء (٤٩٠/١٤)، طبقات الفقهاء ص (١٠٨)، الأعلام للزركلي (٢٩٤/٥).

(3) الإجماع ص (٦).

(4) ينظر: المبسوط (١٦٥/٤)، مغني المحتاج (٧٧٦/١).

٣ - أن حق الزوج واجبٌ عليها، فليس لها أن تفوته بما ليس بواجب.^(١)

حكم منع الزوج لزوجته من حج التطوع بعد أن شرعت فيه بإذنه:

فإن شرعت الزوجة في حج التطوع بعد إذن الزوج، ثم أراد تحليلها، فقد اتفق الفقهاء على عدم جواز تحليلها، وسقوط إذنه بذلك، ويجب عليه تمكينها إتمام من الحج.

يقول النووي^(٢) في المجموع: "فإن أرادت -أي الزوجة- حج إسلام أو تطوع، فأذن الزوج، وأحرمت به لزمه تمكينها من إتمامه بلا خلاف".^(٣)

واستدلوا على ذلك:

لأن الزوج قد أسقط حقه في الاستمتاع بها برضاه، فلم يكن له منعها بعد إحرامها.^(٤)

علاقة المسألة بالقاعدة:

تظهر علاقة هذه المسألة بالقاعدة من خلال القول بأن الزوج يملك منع زوجته من حج التطوع ابتداءً، فإن أحرمت بدون إذنه كان له أن يحللها من إحرامها، فإن إذن لها، ثم أحرمت لم يملك منعها، ولا تحليلها. وهذا معنى قاعدة يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء.

(1) ينظر: المغني (٣٥/٥)، المحلى (٦٨/٧).

(2) هو أبو زكريا، يحيى بن شرف الحوراني، محيي الدين، ولد بنوى عام ٦٣١هـ، شافعي المذهب، علامة في الفقه والحديث، من مؤلفاته: رياض الصالحين، منهاج الطالبين، شرح صحيح مسلم، وغيرها، توفي عام ٦٧٦هـ بنوى. ينظر: طبقات الشافعية لابن السبكي (٣٩٥/٨)، الأعلام للزركلي (١٤٩/٨).

(3) (١٨٧/٨)، وينظر: بدائع الصنائع (٢٨٢/٢)، الكافي لابن عبد البر (١٩٧)، الإنصاف (٣٩٩/٣).

(4) ينظر: مغني المحتاج (٧٧٦/١).

المبحث الثاني

سقوط إذن الزوج للزوجة المؤجرة نفسها قبل النكاح

اختلف الفقهاء في حكم إذن الزوج للزوجة في تأجير نفسها للإرضاع، أو الخدمة، على قولين:

القول الأول:

أنه لا يجوز أن تؤجر المرأة نفسها إلا بإذن زوجها، فإن فعلت كان لزوجها حق فسخ الإجارة، وقيدوا ذلك بأن يكون عقد النكاح سابقاً لعقد الإجارة. وبه قال الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية على الصحيح^(٣)، والحنابلة^(٤).

القول الثاني:

أنه يجوز للمرأة أن تؤجر نفسها من غير إذن زوجها، ولو كان بعد النكاح. وهو قول للحنفية^(٥)، وقيدوه بآلا يشين الزوج ذلك، وقول للشافعية^(٦)، وقيدوه بكون الزوج غائباً.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بأدلة، منها:

(١) أن تأجير الزوجة نفسها بدون إذن زوجها يفوت على الزوج حق الاستمتاع بها، وهذا الحق ثابت قبل الإجارة، فلا يصح تأجيرها نفسها إلا بإذن زوجها.^(٧)

(1) ينظر: بدائع الصنائع (٣٠٦/٤)، حاشية ابن عابدين (٥٣/٦)، تكملة البحر الرائق (٤٦-٤٥/٨).

(2) ينظر: المدونة (٤٥٣/٣)، حاشية الدسوقي (١٤/٤)، شرح الخرشي (٢٣٨/٧).

(3) ينظر: روضة الطالبين (٤٦١/٤)، مغني المحتاج (٤٣٤/٢)، تكملة المجموع (١٩٥/١٥).

(4) ينظر: المغني (٧٥/٨)، الإنصاف (٣٦٣/٨)، شرح منتهى الإرادات (٣١٧/٥).

(5) ينظر: بدائع الصنائع (٣٠٦/٤)، حاشية ابن عابدين (٥٣/٦)، تكملة البحر الرائق (٤٦-٤٥/٨).

(6) ينظر: روضة الطالبين (٤٦١/٤)، مغني المحتاج (٤٣٤/٢)، تكملة المجموع (١٩٥/١٥).

(7) ينظر: بدائع الصنائع (٣٠٦/٤)، مغني المحتاج (٤٣٤/٢)، تكملة المجموع (١٩٥/١٥)، المغني (٧٥/٨)، شرح

منتهى الإرادات (٣١٧/٥).

- (٢) أن في منع الزوج زوجته من تأجير نفسها للغير؛ دفعاً للضرر الحاصل من تأجير نفسها، فصَح منه فسخ ذلك العقد.^(١)
- (٣) أن إذن الزوج لزوجته باستدانة عقد الإجارة السابق لعقد النكاح غير معتبر؛ وذلك للملك المستأجر منافعها بعقدٍ قبل عقد الزواج.^(٢)

دليل القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

أن المملوك للزوج بعقد النكاح التمتع بمنافع البضع، أما منافع الرضاع، والخدمة، وغيرهما، لا حق للزوج فيه، فكان لها الحق في التصرف بإجارتها.^(٣)

ونوقش من وجهين:

الأول: أن جميع وقت الزوجة مستغرق للزوج، وفي تأجيرها نفسها للغير بغير إذن الزوج ضياع لذلك الحق، وعليه فله منعها.^(٤)

الثاني: من المعقول: فإن الزوجة إذا أجّرت نفسها، فإما أن يكون استيفاء المنفعة في منزل زوجها، أو خارجه. فإن كان في منزله فللزوجة منعها من دخول ما لا يرضاه، وإن كان خارجه فللزوجة منع زوجته من الخروج منزله. وفي كلا الحالتين لا يمكن استيفاء المنفعة من الزوجة، فتبطل الإجارة.^(٥)

الترجيح:

الذي يترجح -والله أعلم- هو القول الأول القائل بوجوب إذن الزوج لزوجته إذا أرادت أن تؤجر نفسها للغير، وذلك لقوة أدلته، ولأن دليل القول الثاني قد نوقش بما سبق. ومما يؤيد ذلك أن خروج المرأة للإرضاع، أو الخدمة، فيه فتنة لها، ولأن في

(1) ينظر: المصدر السابق.

(2) ينظر: شرح منتهى الإرادات (٣١٧/٥).

(3) ينظر: بدائع الصنائع (٣٠٦/٤)، مغني المحتاج (٤٣٤/٢).

(4) ينظر: مغني المحتاج (٤٣٤/٢).

(5) ينظر: بدائع الصنائع (٣٠٦/٤).

الإرضاع أو الخدمة، ذهاباً لجمال الزوجة، وإضعافاً لصحتها، وهذا يفوت حق الزوج في التمتع بزوجته. فلهذا يترجح وجوب إذن الزوج في ذلك.

علاقة المسألة بالقاعدة:

يتضح علاقة هذه المسألة بالقاعدة من خلال القول بوجوب إذن الزوج لزوجته في ابتداء الإجارة بعد النكاح، لا في استدامتها بعد النكاح، وهذا معنى قاعدة يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء.

الفصل السابع

تطبيقات القاعدة في باب الرجعة

وفيه خمسة مباحث :

المبحث الأول : رجعة المحرم.

المبحث الثاني : الرجعة بدون شهود.

المبحث الثالث : الرجعة بدون صداق.

المبحث الرابع : الرجعة بدون إذن الزوجة.

المبحث الخامس : مراجعة السفية بدون إذن وليه.

المبحث الأول

رجعة المحرم

إذا طلق الزوج امرأته طلاقاً رجعياً، ثم أحرم للحج أو للعمرة، وراجع امرأته وهو محرم، فهل تعتبر مراجعته لامرأته صحيحة؟ أو فاسدة؟
وقبل الشروع في بيان الخلاف في المسألة يحسن بيان حكم عقد النكاح للمحرم، ثم بيان حكم مراجعته.

حكم نكاح المحرم:

اختلف أهل العلم في حكم صحة نكاح المحرم على قولين:

القول الأول:

أن نكاح المحرم صحيح. وهو مذهب الحنفية.^(١)

القول الثاني:

أن نكاح المحرم لا يصح. وإليه ذهب جمهور العلماء^(٢)، من المالكية، والشافعية، والحنابلة.

(١) ينظر: المبسوط (٢١١/٤)، فتح القدير (٢٢٢/٣)، حاشية ابن عابدين (٢٩٠/٢-٢٩١).

(٢) ينظر: بداية المجتهد (٦٤٥/٢)، حاشية الدسوقي (٢٣٩/٢)، الكافي لابن عبد البر ص (١٥٤)، المجموع (١٨٥/٧)، الحاوي للماوردي (١٢٣/٤)، مغني المحتاج (٢١٠/٣)، المغني (١٦٢/٥)، الإنصاف (٣٢٤/٨)، شرح منتهى الإرادات (٤٨٣/٢).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

الدليل الأول:

حديث ابن عباس رضي الله عنهما (أن النبي ﷺ تزوج ميمونة^(١) وهو محرم)^(٢).
وجه الدلالة: أن الحديث دل على جواز نكاح المحرم لفعله ﷺ.
واعترض عليه من عدة أوجه^(٣):

الأول: أن روايات هذا الحديث اختلفت، ففي حديث ابن عباس أنه تزوجها وهو محرم، وفي حديث يزيد بن الأصم^(٤) عن ميمونة (أن النبي ﷺ تزوج ميمونة وهي حلال)^(٥)، وفي حديث أبي رافع^(٦) ﷺ: (أن رسول الله ﷺ تزوج ميمونة وهو حلالاً، وبني بها حلالاً، وكنت السفير بينهما)^(٧). وعند تعارض الأحاديث يجمع بينهم، وطريقة الجمع هنا هي أن نقول أن المقصود بقوله في حديث ابن عباس وهو محرم أي في الحرم وهو حلال، وهذا شائع في اللغة والعرف.

(1) هي أم المؤمنين ميمونة بنت الحارث العامرية الهلالية، زوج النبي ﷺ، ورضي عنها، روت عنه ﷺ وروى عنها ابن أختها عبد الله بن عباس، ويزيد بن الأصم، ومولاه عطاء بن يسار، وآخرون، كان اسمها برة، فسموها الرسول ﷺ ميمونة. توفيت بسرف حيث بنى بها النبي ﷺ، بين مكة والمدينة سنة (٥٦١)، وصلى عليها عبد الله بن عباس. ينظر: الإصابة (١٢٦/٨).

(2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب جزاء الصيد، باب تزويج المحرم ص (٣٥٠) برقم (١٨٣٧)، ومسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب تحريم نكاح المحرم... ص (٥٩٣) برقم (٣٤٥١).

(3) ينظر: المجموع (١٨٩/٧)، المغني (١٦٣/٥).

(4) هو يزيد بن الأصم بن عبيد بن معاوية بن عبادة بن البكاء الكوفي، من التابعين، أمه أخت ميمونة أم المؤمنين يقال لها رؤية، روى عن خالته ميمونة بنت الحارث، وعائشة وأبي هريرة، وغيرهم. توفي سنة (٥١٠١) وقيل غير ذلك. ينظر: سير أعلام النبلاء (٥١٧/٥)، تهذيب التهذيب (٢٧٣/١١).

(5) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب تحريم نكاح المحرم... ص (٥٥٦) برقم (١٤١٠).

(6) هو أبو رافع القبطي مولى رسول الله ﷺ، غلبت عليه كنيته، اختلف في اسمه فقيل: إبراهيم أو أسلم أو ثابت، مات في أول خلافة علي بن أبي طالب، وروى له الجماعة. ينظر: الإصابة (١٣٤/٧).

(7) أخرجه الإمام أحمد في المسند (٣٩٢/٦)، والترمذي في سننه كتاب الحج، باب ما جاء في كراهية تزويج المحرم (٢٠٠/٣) برقم (٨٤١)، وقال: حديث حسن.

الثاني: أنه إذا تعذر الجمع، فإنه يصار إلى الترجيح، ورواية وهي حلال أرجح؛ لأنها رواية الأكثر، ولأنها من رواية صاحبة القصة ميمونة، ولأنها من رواية أبي رافع فإنه كان السفير بينهما. فرجحت هذه الرواية على الأخرى.

الثالث: أن دليل نهي المحرم عن النكاح من قوله ﷺ، ودليل إباحته كان من فعله ﷺ، فترجح رواية القول، لأنها أكد من الفعل؛ لأن الفعل قد يكون مختصاً به ﷺ. ^(١)

الدليل الثاني:

أن عقد النكاح عقدٌ يملك به الاستمتاع، فلا يُحرّمه الإحرام؛ كشراء الأمة. ^(٢)

واعترض عليه:

أن شراء الأمة يخالف عقد النكاح فلا يقاس عليه، فللنكاح شروط غير معتبرة في شراء الأمة، فيجوز شراء الأمة المعتدة، ولا يجوز نكاح المرأة المعتدة، وغير ذلك من الفوارق. ^(٣)

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

الدليل الأول:

حديث عثمان بن عفان رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: ((لا يَنْكِحُ المحرم، ولا يُنْكَحُ ولا يَخْطُبُ)). ^(٤)

وجه الدلالة: دل الحديث بصريح النهي عن نكاح المحرم.

الدليل الثاني:

أنها عبادة تحرم الطيب، فحرمت النكاح؛ كالعدة فإنها تحرم على المرأة الطيب، وتحرم نكاحها. ^(٥)

(1) ينظر: المغني (١٦٤/٥)، شرح منتهى الإرادات (٤٨٤/٢).

(2) ينظر: المغني (١٦٣/٥).

(3) ينظر: المغني (١٦٤/٥).

(4) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب تحريم نكاح المحرم.. ص (٥٥٥) برقم (١٤٠٩).

(5) ينظر: المجموع (١٨٥/٧)، المغني (١٦٣/٥).

الترجيح:

الذي يترجح والله أعلم هو القول الثاني القائل بحرمة نكاح المحرم، وعدم صحته؛ وذلك لقوة ما استدلووا به، ولأن أدلة القول الثاني قد نوقشت بما سبق.

حكم رجعة المحرم:

اختلف أهل العلم في حكم رجعة المحرم على قولين^(١):

القول الأول:

أن رجعة المحرم تصح. وإليه ذهب المالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، وهو المذهب عند الحنابلة^(٤).

القول الثاني:

أن رجعة المحرم لا تصح. وهو رواية عند الحنابلة^(٥).

الأدلة:**أدلة القول الأول:**

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

الدليل الأول:

أن الرجعية في حكم الزوجات، والرجعة إمساك، بدليل قوله تعالى: Q &

P' البقرة: ٢٣١، فأبيح ذلك كالإمساك قبل الطلاق^(٦).

الدليل الثاني:

أن الرجعة استدامة للنكاح لا ابتداء له، والشرع حرم ابتداء النكاح للمحرم لا استدামته^(٧).

(1) لا يدخل الحنفية في هذا الخلاف لأنهم يرون جواز نكاح المحرم فالرجعة من باب أولى.

(2) ينظر: الكافي لابن عبد البر ص (١٥٤)، القوانين الفقهية ص (٩٢).

(3) ينظر: الأم (٨٥/٥)، الحاوي للماوردي (١٢٧/٤)، المجموع (١٨٩/٧).

(4) ينظر: المغني (١٧٤/٥)، الإنصاف (٣٢٨/٨)، الإقناع للحجاوي (٥٨٥/١).

(5) ينظر: المغني (١٧٤/٥)، الإنصاف (٣٢٨/٨).

(6) ينظر: المغني (١٧٤/٥).

(7) ينظر: المجموع (١٨٩/٧).

الدليل الثالث:

أن الرجعة تصح من غير شهود، ولا ولي، ولا رضى المرأة، فدلّت هذه على أن الرجعة استدامة للنكاح، وليست بنكاح، فلم تحرم عليه رجعتها وهو محرم.^(١)

دليل القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

بأن الرجعة عقدٌ يستباح فيه البضع، كالنكاح، فلا تباح للمحرم.

واعترض عليه من وجهين^(٢):

الأول: عدم التسليم بأن الرجعة عقدٌ لاستباحة بضع؛ لأن الرجعية في حكم الزوجات، وعليه فهي مباحة لزوجها ما دامت في عدتها، فالرجعة عقد لاستدامة النكاح لا عقد ابتداء له.

الثاني: بالتسليم بأن الرجعة عقد لاستباحة بضع، فإن هذا يبطل بشراء الأمة للتسري، فإن شراء الأمة جائز للمحرم سواء قصد به التسري أو غيره، دون خلاف في ذلك.

الترجيح:

الذي يترجح -والله أعلم- هو القول الأول القائل بصحة رجعة المحرم؛ لقوة ما استدلوا به، ولأن أدلة القول الآخر قد نوقش بما سبق.

علاقة المسألة بالقاعدة:

تظهر علاقة المسألة بالقاعدة من خلال القول بحرمة ابتداء النكاح للمحرم، وجواز استدামته بالرجعة. فيغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء.

(1) ينظر: المجموع (١٨٥/٧).

(2) ينظر: الحاوي للماوردي (١٢٧/٤)، المغني (١٧٤/٥-١٧٥).

المبحث الثاني

الرجعة بدون شهود

إذا طلق الزوج زوجته طلاقاً رجعياً ثم أراد أن يراجعها، فهل يلزمه إحضار شاهدي عدل يشهدان على أنه راجع امرأته؟ أو لا يلزم ذلك؟.

وقبل عرض الخلاف في هذه المسألة، يحسن معرفة حكم الإشهاد في ابتداء النكاح، ثم معرفة ذلك في الرجعة.

حكم الإشهاد في النكاح:

اختلف أهل العلم في اشتراط الشهادة في النكاح على قولين مشهورين:

القول الأول:

أن الشهادة في النكاح شرطٌ لصحته. وإليه ذهب الحنفية^(١)، والشافعية^(٢)، والمشهور عند الحنابلة^(٣).

القول الثاني:

أن الشهادة ليست شرطاً لصحة عقد النكاح، وإنما يُكتفى بإشهاره، وإعلانه، وعدم كتمانها. إليه ذهب المالكية^(٤)، ورواية عند الحنابلة^(٥)، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية^(٦).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بأدلة، منها:

الدليل الأول:

ورود الأحاديث الدالة على اشتراط الشهادة للنكاح، ومن ذلك:

(1) ينظر: بدائع الصنائع (٣٩٩/٢)، فتح القدير (١٩٦/٣)، البحر الرائق (١٢٣/٣-١٢٤).

(2) ينظر: الأم (٢٣/٥)، نهاية المحتاج (٢١٣/٦)، مغني المحتاج (١٩٤/٣).

(3) ينظر: المغني (٣٤٧/٩)، الإنصاف (١٠٢/٨)، شرح منتهى الإرادات (١٤٨/٥).

(4) ينظر: المدونة (١٢٧/٢)، شرح الخرشي (١٢٤/٤)، الكافي لابن عبد البر ص (٢٢٩).

(5) ينظر: المغني (٣٤٧/٩)، الإنصاف (١٠٢/٨).

(6) ينظر: فتاوى شيخ الإسلام (١٢٧/٣٢).

١) حديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: ((لا نكاح إلا بولي، وشاهدي عدل)).^(١)

٢) حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: ((البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير بينة)).^(٢)

واعترض على هذه الأحاديث: بأنها لم تثبت، وأن في نقلها ضعفاً.^(٣)
وأجيب: بأن هذه الأحاديث يقوي بعضها بعضاً، ومنها ما يصح الاستدلال به وحده.^(٤)

الدليل الثاني:

أن الإشهاد يشترط للاحتياط للأبضاع، وحماية الأنكحة من الجحود.^(٥)

الدليل الثالث:

أن في عقد النكاح حقٌ لغير المتعاقدين، وهو الولد، فاشترط الإشهاد لئلا يضيع حق الولد وهو نسبه.^(٦)

-
- (1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بشاهدي عدل (١٢٥/٧) برقم (١٣٤٩٧)، والدارقطني في سننه، كتاب النكاح (٢٢٥/٣) رقم (٢٤)، وابن حبان في صحيحه، كتاب النكاح، باب المهر (٣٨٦/٩) برقم (٤٠٧٥)، والحديث صححه الألباني في الإرواء (٢٥٨/٦).
 - (2) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا ببينة (٤٤١/٣) برقم (١١٠٣)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بشاهدي عدل (١٢٥/٧) برقم (١٣٥٠١)، وابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب النكاح، باب في المرأة تزوج نفسها (٢٦٠/٣)، والحديث في إسناده الربيع بن بدر قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٥٢٦/٤): "وهو متروك"، وضعف الحديث الألباني في الإرواء (٢٦١/٦).
 - (3) ينظر: فتاوى شيخ الإسلام (١٢٧/٣٢).
 - (4) ينظر: نيل الأوطار (٩٢/١٢)، المحلى (٦٠٦/٩).
 - (5) ينظر: بدائع الصنائع (٣٩٩/٢)، مغني المحتاج (١٩٢/٣).
 - (6) ينظر: المغني (٣٤٨/٩).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بأدلة، منها:

الدليل الأول:

حديث أنس بن مالك رضي الله عنه^(١) في زواج النبي ﷺ من صفية رضي الله عنها وفيه: (فقال المسلمون: إحدى أمهات المؤمنين، أو ما ملكت يمينه، قالوا: إن حجبها فهي إحدى أمهات المؤمنين وإن لم يحجبها فهي مما ملكت يمينه، فلما ارتحل وطأ لها خلفه ومد الحجاب بينها وبين الناس).^(٢)

وجه الاستدلال: تردد الصحابة رضي الله عنهم في صفية هل تزوجها النبي ﷺ أم اتخذها ملك يمين؟ فحجبها النبي ﷺ فعلموا أنه ﷺ اتخذها زوجة، فدل ترددهم هذا على عدم وجود شهود على العقد؛ إذ لو كان هناك شهود لما خفي عليهم أمرها حتى يترددوا.^(٣)

ونوقش من وجهين:

الأول: أنه من المحتمل أن الذين ترددوا غير الذين حضروا التزويج.^(٤)

الثاني: وعلى التسليم أن الجميع ترددوا فيقال: بأن هذا من خصائص النبي ﷺ، كما أنه له أن يتزوج أكثر من أربع، وبدون صداق، وبدون ولي.^(٥)

الدليل الثاني:

عدم ثبوت حديث لا في الصحيح، ولا في غيره، باشتراط الشهادة في النكاح، ولو كان فيه، لكان ذلك ثابتاً؛ لأنه مما تعم به البلوى.^(٦)

(1) هو الصحابي الجليل أنس بن مالك بن النضر، أبو حمزة الأنصاري المدني، خادم رسول الله ﷺ سكن البصرة، أحد المكثرين من رواية الحديث، وله صحبة طويلة، دعا له النبي ﷺ بقوله: اللهم أكثر ماله وولده، وأدخله الجنة. قال أنس: فقد رأيت اثنتين، وأنا أرجو الثالثة، توفي سنة ثلاث وتسعين، وعمره ١٠٣ سنة، ينظر: أسد الغابة (٣/٣٤٨)، الإصابة (١/١٢٦).

(2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب اتخاذ السراري ومن أعتق جاريته ثم تزوجها ص (١٠٠٨) رقم (٥٠٨٥)، ومسلم في صحيحه كتاب النكاح، باب فضيلة إعتاق أمته ثم يتزوجها ص (٥٦٣) رقم (١٣٦٥).

(3) ينظر: فتح الباري (١١/٣٥٤).

(4) ينظر: المرجع السابق.

(5) ينظر: المرجع السابق، المغني (٩/٣٤٨).

(6) ينظر: فتاوى شيخ الإسلام (٣٢/٣٥، ١٢٧).

ونوقش: بأن الأحاديث في ذلك واردة، وتم ذكرها في أدلة أصحاب القول الأول.

الترجيح:

الذي يترجح والله أعلم هو القول الأول القائل باشتراط الشهادة في النكاح. وذلك لأن أدلة القول الأول أقوى من أدلة القول الآخر. وسلامتها من المناقشة المسقطة لدلالاتها، بخلاف أدلة القول الثاني.

حكم الرجعة بدون شهود:

اتفق أهل العلم على مشروعية الإشهاد في الرجعة^(١)، واختلفوا في حكم الرجعة بدون إشهاد، على قولين:

القول الأول:

أن الإشهاد في الرجعة، غير واجب، فتصح الرجعة بدونه. وإليه ذهب الحنفية^(٢)، والمشهور عند المالكية^(٣)، وهو الأظهر عند الشافعية^(٤)، وهو المذهب عند الحنابلة^(٥).

القول الثاني:

أن الإشهاد في الرجعة واجب، فلا تصح الرجعة بدونه. وهو قول عند المالكية^(٦)، وقول عند الشافعية وهو القديم^(٧)، ورواية عن الإمام أحمد^(٨)، وهو مذهب الظاهرية^(٩).

(1) قال ابن قدامة في المغني (٥٩٩/١٠): "ولا خلاف بين أهل العلم في أن السنة الإشهاد"

(2) ينظر: بدائع الصنائع (٢٨٤/٣)، الدر المختار (٤٠١/٣)، البحر الرائق (٧٩/٤).

(3) ينظر: المدونة (٢٣٢/٢)، بداية المجتهد (١٠٨٥/٣)، الكافي لابن عبد البر ص (٢٩١).

(4) ينظر: الحاوي للماوردي (٣١١/١٠)، المهذب (١٠٣/٢)، مغني المحتاج (٤٤٠/٣).

(5) ينظر: المغني (٥٩٩/١٠)، الإنصاف (١٥٢/٩)، شرح منتهى الإرادات (٥٠٥/٥).

(6) ينظر: جواهر الإكليل (٣٦٥/١).

(7) ينظر: الحاوي للماوردي (٣١١/١٠)، المهذب (١٠٣/٢)، مغني المحتاج (٤٤٠/٣).

(8) ينظر: المغني (٥٩٩/١٠)، الإنصاف (١٥٢/٩)، شرح منتهى الإرادات (٥٠٥/٥).

(9) ينظر: المحلى (٣٢٠/١٠).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول -القائلين بصحة الرجعة بدون إشهاد- بأدلة، منها:

الدليل الأول:

أن الآيات الدالة على الرجعة ليس فيها الأمر بالإشهاد، كقوله تعالى: Q V V W
 {y z} | {P البقرة: ٢٢٩، وقوله: Q فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا ظَنًّا أَنَّهُ
 يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ P البقرة: ٢٣٠ .

ونوقش: بأن ليس جميع الآيات لم يذكر فيها الإشهاد بل ذكر في قوله تعالى: Q P Q

R S U T V W X Y Z P الطلاق: ٢ .

وأجيب عن هذا: بأن الإشهاد هنا للاستحباب، ويدل على هذا بأن الشهادة في الآية
 للطلاق والرجعة، والإشهاد في الطلاق ليس بواجب، فكذا في الرجعة.^(١)

الدليل الثاني:

قوله ﷺ حين سأله عمر بن الخطاب في طلاق ابنه: ((مره فليراجعها)).^(٢)

وجه الاستدلال:

فلو كان الإشهاد واجب لأمر به، فدل أن الإشهاد غير واجب^(٣)، إذ لو كان واجباً
 لبينه ﷺ؛ لأنه قد تقرر في علم الأصول عدم جواز تأخير البيان عن وقت الحاجة.^(٤)

الدليل الثالث:

أن الرجعة استدامة للنكاح لا ابتداء له، بدليل أنه لا يشترط في صحتها ما يشترط
 لصحة النكاح من صداق وولي ورضى المرأة، وإذا كانت كذلك لم يشترط الإشهاد
 فيها.^(٥)

(1) ينظر: بدائع الصنائع (٢٨٤/٣).

(2) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض... ص (٥٨٧) برقم (١٤٧١).

(3) ينظر: نيل الأوطار (٤٦٣/١٢)،

(4) ينظر: روضة الناظر (٥٧/٢).

(5) ينظر: مغني المحتاج (٤٤٠/٣)، المغني (٥٥٩/١٠).

الدليل الرابع:

استصحاب حال الإجماع، فإن الإجماع واقع على عدم وجوب الإشهاد على الطلاق، فكذا لا يجب في الرجعة، لأنها قرينته.^(١)

الدليل الخامس:

القياس على الأمور التي ينشئها الإنسان لنفسه، كالبيع، وغيره، فإنه لا يجب الإشهاد عليه، مع أن الأمر به موجود في قوله تعالى: **Q وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ** البقرة: ٢٨٢، فدل ذلك على استحباب الرجعة لا وجوبها.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني القائلين بوجوب الإشهاد في الرجعة بأدلة منها:

الدليل الأول:

قول الله تعالى: **Q** **S UT V W X Y Z** الطلاق: ٢ .

وجه الاستدلال:

أن الله سبحانه أمر في الآية بالإشهاد على الرجعة، والأمر للوجوب.^(٢)
ونوقش: بأن الإشهاد هنا للاستحباب، ويدل على هذا بأن الشهادة في الآية للطلاق والرجعة، والإشهاد في الطلاق ليس بواجب، فكذا في الرجعة.^(٣)

وأجيب عن هذه المناقشة:

بعدم التسليم بأن الأمر عائد إلى الرجعة والفرقة، لأن المراد بالمفارقة في الآية هي تخلية سبيلها عند انقضاء عدتها، وهذا ليس بطلاق، ولا رجعة، ولا نكاح.^(٤)

(1) ينظر: نيل الأوطار (٤٦٤/١٢).

(2) ينظر: المغني (٥٥٩/١٠).

(3) ينظر: بدائع الصنائع (٢٨٤/٣).

(4) ينظر: فتاوى شيخ الإسلام (٣٤/٣٣).

الدليل الثاني:

حديث عمران بن الحصين^(١) رضي الله عنه أن رجلاً سأله أنه طلق امرأته، ثم وقع بها، ولم يشهد على طلاقها، ولا على رجعتها، فقال: " طَلَّقْتَ لغير سنة، أشهد على طلاقها وعلى رجعتها، ولا تعد".^(٢)

وجه الاستدلال:

أن عمران بن الحصين جعل الإشهاد من السنة، فهي كقول الصحابي من السنة كذا، فتأخذ بذلك حكم المرفوع للنبي صلّى الله عليه وآله.^(٣)

ونوقش من وجهين:

الأول: بأن هذا الأثر قول صحابي في أمر من أمور الاجتهاد، فلا يكون حجة.^(٤)

الثاني: إن قوله لغير سنة، لا يدل على الوجوب بل يحمل على الاستحباب.

الدليل الثالث:

قياس الرجعة على النكاح بجامع أن كلاهما استباحة بضع مقصود، فيشترط الإشهاد لصحتها.^(٥)

ونوقش: بأن قياس الرجعة على النكاح قياسٌ مع الفارق، إذ النكاح عقد ابتداء، والرجعة عقد استدامة، فلا يقاس عليه.^(٦)

(1) هو الصحابي الحليل عمران بن حصين بن عبيد الخزاعي، أبو نجيد، أسلم عام خير، كان ممن بعثهم عمر بن الخطاب إلى أهل البصرة ليفقههم، وولي قضاء البصرة، وكان الحسن يحلف بالله ما قدم البصرة أحد خير لهم من عمران بن حصين، مات سنة ٥٥٢ هـ، بالبصرة. ينظر: أسد الغابة (٢٨١/٤)، تذكرة الحفاظ (٢٧/١).

(2) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الطلاق، باب الرجل يراجع ولا يشهد (٢٢٣/٢) برقم (٢١٨٨)، وابن ماجه في سننه، كتاب الطلاق، باب الرجعة (٦٥٢/١) برقم (٢٠٢٥)، وعبد الرزاق في مصنفه، كتاب الطلاق، باب النكاح والطلاق والارتجاع بغير نية (١٣٦/٦) برقم (١٠٢٥٧)، والحديث صححه ابن حجر في البلوغ ص (١٨٦)، والألباني في الإرواء (١٥٩/٧).

(3) ينظر: السيل الجرار للشوكاني (٤٠٩/٢).

(4) ينظر: نيل الأوطار (٤٦٤/١٢).

(5) ينظر: المغني (٥٥٩/١٠).

(6) ينظر: مغني المحتاج (٤٤٠/٣).

الترجيح:

بعد عرض أدلة القولين يتبين عدم خلوهما من المناقشات، ولكن يترجح القول الأول القائل باستحباب الإشهاد على الرجعة، وصحتها من دون إشهاد، وذلك لأن الرجعة استدامة لعقد النكاح لا ابتداء له، ولأن أدلة القول الآخر قد نوقشت بما سبق. والله أعلم.

علاقة المسألة بالقاعدة:

تتضح علاقة هذه المسألة بالقاعدة من خلال القول بأن الإشهاد يجب في ابتداء عقد النكاح، ولا يجب في استدامته، فالرجعة استدامة لعقد النكاح. وهذا معنى قاعدة: يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء.

المبحث الثالث

الرجعة بدون صداق

إذا أراد الزوج مراجعة مطلقة الرجعية، فهل يجب في رجعتها صداق؟ أو لا؟
سبق أن تم ذكر حكم الصداق في ابتداء النكاح، في المبحث الأول من الفصل الخامس^(١)، وأنه واجبٌ شرعاً بالعقد، ولا يصح النكاح بدونه.
أما حكم الصداق في الرجعة فقد اتفق أهل العلم على عدم وجوبه، وأن الرجعة حقٌ للزوج فلا تفتقر إليه، وهذا مما لا خلاف فيه.^(٢)
واستدلوا على ذلك بما يلي:

(١) عموم الأدلة الدالة على الرجعة، وليس فيها الأمر بالصداق، كقوله تعالى :

T S Q {z y w v Q P البقرة: ٢٢٩، وقوله: Q

U P Z Y X W V U الطلاق: ٢، وقوله ﷺ: ((مره فليراجعها))^(٣).

(٢) أن الرجعة استبقاءٌ للنكاح لا ابتداءٌ له. فلا يشترط له ما يشترط لابتداء النكاح.^(٤)

علاقة المسألة بالقاعدة:

تتضح علاقة المسألة بالقاعدة من خلال القول بوجوب الصداق في ابتداء عقد النكاح، دون وجوبه في الرجعة؛ لأنها استدامة للنكاح لا ابتداء له. إذ يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء.

(١) ينظر: ص (٨٢).

(٢) قال ابن المنذر: (وأجمعوا أن الرجعة بغير مهر ولا عوض) الإجماع لابن المنذر ص (٢٣). وانظر: مراتب

الإجماع ص (٧٥)، بدائع الصنائع (٢٨٤/٣)، الكافي لابن عبد البر ص (٢٩١)، المذهب (٤٦/٣)،

المغني (٥٥٩/١٠).

(٣) سبق تخريجه ص (١٠٣).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٢٨٤/٣)، المغني (٥٥٩/١٠).

المبحث الرابع

الرجعة بدون إذن الزوجة

إذا راجع الزوج زوجته الرجعية في عدتها، فهل يشترط لذلك رضى الزوجة؟ أو أن الرجعة تصح مع عدم رضاها؟

وقبل بيان الحكم في المسألة يحسن بيان حكم رضى الزوجة، أو وليها، في ابتداء النكاح.

حكم إذن المرأة أو وليها في ابتداء النكاح:

اتفق الفقهاء على أن إذن الزوجة أو وليها شرط لصحة النكاح.^(١) على خلاف بينهم في المواضع التي يعتبر فيها إذن كل منهما.

والأصل في هذا هو قوله ﷺ: ((لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن، قالوا: وكيف إذنها؟ قال: أن تسكت))^(٢).

حكم الرجعة بدون إذن الزوجة:

اتفق العلماء على أنه لا يشترط في صحة الرجعة إذن الزوجة ولا رضاها.^(٣)

واستدلوا على ذلك بما يلي:

الدليل الأول:

قول الله تعالى: Q _ dc ba e Pf البقرة: ٢٢٨ .

(1) ينظر: الإجماع لابن المنذر ص(١٦)، مراتب الإجماع ص(٦٥)، فتح القدير(١٦١/٣)، الكافي لابن عبد البر ص(٢٢٩)، روضة الطالبين(٤٠١/٥)، المغني(٣٩٨/٩، ٤٠٦).

(2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها ص(١٠١٨) برقم(٥١٣٦)، ومسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت ص(٥٥٨) برقم(١٤١٩).

(3) ينظر: مراتب الإجماع ص(٧٥)، المبسوط(١٩/٦)، بدائع الصنائع(٢٩٢/٣)، بداية المجتهد(١٠٨٥/٣)، الكافي لابن عبد البر ص(٢٩١)، المهذب(١٣٢/٢)، مغني المحتاج(٤٤٠/٣)، المغني(٥٥٣/١٠)، شرح منتهى الإرادات(٥٠٦/٥).

وجه الاستدلال:

أن الله جعل حق الرجعة للزوج، فله أن يراجع زوجته ما دامت في عدتها ولا اعتبار لرضاها.^(١)

الدليل الثاني:

قوله تعالى: Q ! " # \$ % & ' () * ,
- . P / البقرة: ٢٣١ .

وجه الاستدلال:

أن الله خاطب الأزواج بالأمر، ولم يجعل للزوجات اختياراً، فدل على عدم اعتباره.^(٢)

الدليل الثالث:

أن الرجعة إمساكٌ للمرأة بحكم الزوجية، فلم يعتبر رضاها، كالتى في صلب نكاحه.^(٣)

علاقة المسألة بالقاعدة:

تتضح علاقة هذه المسألة بالقاعدة من خلال وجوب استئذان المرأة أو وليها في ابتداء النكاح، ولا يعتبر ذلك في الرجعة؛ لأنها استدامة للنكاح. وهذا معنى قاعدة: يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء.

(1) ينظر: تفسير القرطبي (١١٥/٣)، المغني (٥٥٣/١٠).

(2) ينظر: المغني (٥٥٣/١٠).

(3) المرجع السابق.

المبحث الخامس

مراجعة السفية بدون إذن وليه

إذا طلق السفية^(١) امرأته طلاقاً رجعيّاً، ثم قبل انقضاء عدتها، أراد أن يراجعها، فهل يشترط في رجعه إذن وليه؟ أو لا يشترط ذلك؟. ويحسن قبل بيان ذلك، معرفة حكم إذن الولي في نكاح السفية.

حكم إذن الولي في نكاح السفية:

من المعلوم أنه إذا حُجر على رجلٍ لأجل السفه، فإنه يمنع من بعض من التصرفات، فهل يكون النكاح من ضمنها؟ أم لا؟
اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول:

أن السفية غير محجور عليه في عقد النكاح، فله أن يتزوج بغير إذن وليه. وهو مذهب الحنفية^(٢)، ورواية عند الحنابلة^(٣).

القول الثاني:

أن النكاح من الأمور التي يُحجر فيها على السفية، وتفتقر إلى إذن الولي. وإليه ذهب المالكية^(٤)، والشافعية^(٥)، وهو المذهب عند الحنابلة^(٦).

(١) السفه في اللغة يطلق على عدة معان، منها: خفة الحلم، يقال: رجلٌ سفیه أي خفيف العقل، وسوء التدبير، وهو الذي لا يحسن التصرف في المال. ينظر: لسان العرب (٤٩٧/١٣)، معجم مقاييس اللغة (٧٩/٣).
والسفيه في الاصطلاح عُرف بعدة تعريفات متقاربة المعنى، من ذلك: هو البالغ الذي لا يحسن التصرف في المال. ينظر: جواهر الإكليل (٩٨/٢).

(٢) ينظر: المبسوط (١٦٩/٢٤)، تبين الحقائق (١٩٩/٥)، حاشية ابن عابدين (٩٤/٥).

(٣) ينظر: المغني (٦١٤/٦)، الإنصاف (٣٣٤/٥)، شرح منتهى الإرادات (٤٨٧/٣).

(٤) ينظر: التاج والإكليل (٤٧٥/٣)، الكافي لابن عبد البر ص (٢٤٧).

(٥) ينظر: روضة الطالبين (٤١٧/٣)، مغني المحتاج (٢٢٧/٣)، نهاية المحتاج (٣٦٧/٤).

(٦) ينظر: المغني (٦١٤/٦)، الإنصاف (٣٣٤/٥)، كشف القناع (٤٥٢/٣).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بأدلة، منها:

(١) أن النكاح عقدٌ غير مالي، فيصح منه، كالخلع والطلاق، وإن لزم منه مال فيكون

بطريق الضمّن، فلا يمنع العقد، كما لو لزم ذلك في الطلاق.^(١)

ونوقش: بأن القياس في لزوم المال في النكاح على الخلع والطلاق غير صحيح؛ لأن

الطلاق لا يضيع المال، والخلع يزيد المال، فصح تصرفه هنا، وأما في النكاح فيكون

فيه بذل مال، وبهذا يتبين الفرق بينهما.^(٢)

(٢) أن النكاح من الحوائج الأصلية التي يحتاجها السفية، فله فعلها بدون إذن الولي.^(٣)

ونوقش: على فرض صحة أن النكاح من الحوائج الأصلية للسفية، فإنه لا بد من

إذن الولي؛ لأن الحجر شرع لحفظ المال، والنكاح يستلزم بذل المال، من مهر

ومؤن النكاح، وغير ذلك، فلم يكن هناك فائدة من الحجر إذن.^(٤)

دليل القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني القائلين بوجوب إذن ولي السفية في النكاح:

أن السفية محجور عليه في الأموال، وما تجب فيه الأموال، والنكاح مما تجب فيه الأموال،

فوجب إذن وليه؛ لئلا يضيع مال السفية في النكاح ومؤنه.^(٥)

الترجيح:

الذي يترجح هو القول الثاني القائل بوجوب إذن الولي في النكاح؛ وذلك لقوة دليلهم،

فإن السماح للسفية بالنكاح دون إذن وليه قد يؤدي إلى إتلاف ماله الذي أمر الله عز

وجل بحفظه. ولأن أدلة القول الأول نوقشت بما سبق.

(1) ينظر: المغني (٦١٤/٦).

(2) ينظر: تكملة المجموع (٢٧/١٣).

(3) ينظر: المبسوط (١٦٩/٢٤).

(4) ينظر: مغني المحتاج (٢٢٧/٣).

(5) ينظر: مغني المحتاج (٢٢٧/٣)، المغني (٦١٤/٦).

حكم مراجعة السفية بغير إذن وليه:

اتفق فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة على أن للسفيه مراجعة زوجته بدون إذن وليه.^(١) واستدلوا على ذلك بما يلي^(٢):

(١) أن الحجر على السفية من أجل حفظ المال، والرجعة لا تعلق فيها بالمال. فصحة منه بدون إذن وليه.

(٢) أن السفية ملك النكاح، فيملك الرجعة؛ لأنها استدامة للنكاح.

(٣) القياس على العبد، فالعبد له الرجعة بدون إذن سيده، والسفيه من باب أولى؛ لأن العبد حُرّج عليه لحظ غيره، والسفيه حُرّج عليه لحظ نفسه.

علاقة المسألة بالقاعدة:

تتضح علاقة هذه المسألة بالقاعدة من خلال القول بوجوب إذن ولي السفية في ابتداء النكاح، وعدم وجوب ذلك في الرجعة، لأنها استدامة للنكاح. وهذا معنى قاعدة: يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء.

(1) ينظر: شرح الخرشي (٥٣٥/٤)، الفواكه الدواني (٣٢/٢)، حاشية الدسوقي (٤١٧/٢)، مغني المحتاج (٤٣٩/٣)، روضة الطالبين (٤١٩/٣)، أسنى المطالب (٣٤٢/٣)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٤٤٦/٥).

(2) ينظر: روضة الطالبين (١١٩/٣)، مغني المحتاج (٢٣٩/٣)، نهاية المحتاج (٣٣٦/٣).

الفصل الثامن

تطبيقات القاعدة في باب الظهر

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : وجوب الكفارة على القادر ابتداءً لا دواماً.

المبحث الثاني : سقوط العتق للمظاهر إذا أيسر بعد شروعه في الصيام.

المبحث الأول

وجوب الكفارة على القادر ابتداءً لا دواماً

إذا ظاهر الرجل من امرأته، ثم أراد أن يعود، فإنه تلزمه كفارة الظهار بنص كتاب

الله، وهي كما قال تعالى: Q [ZY X WVU TS RQ P

nm l k j i h g f e d c b a ` _] \

{وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ} | { z x w v u t s r q p o

وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿٤﴾ المجادلة: ٣ - ٤، ولكن إذا لم يستطع المظاهر أن يكفر؛ لعجزه عن

جميع خصالها، فهل تسقط عنه الكفارة، أو إنها تبقى ديناً في ذمته يخرجها متى استطاع

ذلك؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول:

عدم سقوط كفارة الظهار عن العاجز عنها، واستقرارها في ذمته، ويؤديها متى

استطاع ذلك. وإليه ذهب جمهور العلماء من الحنفية، والمالكية، والأظهر عند

الشافعية، والحنابلة.^(١)

القول الثاني:

أن الكفارة تسقط عن العاجز، وهو قول للشافعية.^(٢)

(1) ينظر: بدائع الصنائع (١٥٩/٥، ١٦٤)، الكافي لابن عبد البر ص (٢٨٥)، القوانين الفقهية ص (١٢٠)، روضة

الطالبين (٢٨٣/٦)، مغني المحتاج (٦٥٠/١)، المغني (٣٨٥/٤)، شرح منتهى الإرادات (٥٤٧/٥).

(2) ينظر: روضة الطالبين (٢٨٣/٦)، مغني المحتاج (٦٥٠/١).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول -القائلين بعدم سقوط الكفار- بأدلة، منها:

الدليل الأول:

حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: (بينما نحن جلوس عند النبي ﷺ، إذ جاء رجل، فقال: يا رسول الله هلكت، قال: مالك؟ قال: وقعت على امرأتي وأنا صائم، فقال رسول الله ﷺ: هل تجد رقبة تعتقها؟ قال: لا، قال: فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟ قال: لا، قال: هل تجد إطعام ستين مسكيناً؟ قال: لا، قال: اجلس، قال: فمكث النبي ﷺ، فبينما نحن على ذلك أتى النبي ﷺ بعرق فيه تمر، قال: أين السائل؟ قال: أنا، قال: خذ هذا فتصدق به، فقال الرجل: أعلى أفقر مني يا رسول الله؟ فوالله ما بين لابتيها^(١) -يريد الحرتين- أهل بيت أفقر من أهل بيتي، فضحك النبي ﷺ حتى بدت أنيابه، ثم قال: أطعمه أهلك^(٢)).

وجه الاستدلال:

أن الأعرابي كان عاجزاً عن جميع خصال الكفارة، ومع ذلك لم يسقطها النبي ﷺ عنه، بل أعطاه تمر الصدقة ليخرجها في الكفارة فدل على بقائها في ذمته، وعدم سقوطها لعجزه، وكفارة الظهار مثلها^(٣).

ونوقش:

بأن الحديث دليل على إسقاط الكفارة بالعجز، فلما أخبر النبي ﷺ أنه معسر، أسقطها عنه، وأمره أن يطعم التمر أهله على وجه الصدقة، لا الكفارة^(٤).

(1) اللابة: الحرة وهي الأرض ذات الحجارة السود. ينظر: المصباح المنير (٥٦٠/٢).

(2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الصوم، باب إذا جامع في رمضان ص (٣٦٧) برقم (١٩٣٦)، ومسلم في صحيحه، كتاب الصيام، باب تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان ص (٤٣٠) برقم (١١١١).

(3) ينظر: شرح النووي على صحيح مسلم (٢٢٥/٧)، مغني المحتاج (٦٥٠/١).

(4) ينظر: نيل الأوطار (٣٢٧/٨).

الدليل الثاني:

حديث سلمة بن صخر^(١) رضي الله عنه قال: (كنت امرأةً أصيب من النساء ما لا يصيب غيري، فلما دخل شهر رمضان خفت أن أصيب من امرأتي شيئاً يتابع بي حتى أصبح، فظاهرت منها حتى ينسلخ شهر رمضان، فبينما هي تخدمني ذات ليلة إذ تكشف لي منها شيء، فلم ألبث أن نزوت عليها، فلما أصبحت خرجت إلى قومي فأخبرتهم الخبر، وقلت: امشوا معي إلى رسول الله ﷺ، قالوا: لا والله، فانطلقت إلى النبي ﷺ فأخبرته، فقال: "أنت بذاك يا سلمة"؟ قلت: أنا بذاك يا رسول الله، مرتين، وأنا صابر لأمر الله فأحكم في ما أراك الله، قال: "حرر رقبة"، قلت: والذي بعثك بالحق ما أملك رقبة غيرها، وضربت صفحة رقبي، قال: "فصم شهرين متتابعين"، قال: وهل أصبت الذي أصبت إلا من الصيام؟ قال: "فأطعم وسقا من تمر بين ستين مسكيناً"، قلت: والذي بعثك بالحق لقد بتنا وحشين، مالنا طعام، قال: "فانطلق إلى صاحب صدقة بني زريق^(٢) فليدفعها إليك، فأطعم ستين مسكيناً وسقا من تمر، وكل أنت وعيالك بقيتها"^(٣).

وجه الاستدلال:

أن الأعرابي عندما أخبر النبي ﷺ بأنه عاجز عن جميع خصال الكفارة، أعانه النبي ﷺ بما يكفر به، فدل على وجوبها وعدم سقوطها عن العاجز، إذ لو كان كذلك لما أمره النبي ﷺ بأن يأخذ من الصدقة، ويكفر^(٤).

- (1) هو الصحابي الجليل سلمة بن صخر بن سلمان بن الصمة بن الحارث الخزرجي الأنصاري، كان يقال له البياضي لأنه كان حالفهم، يقال اسمه سلمان، ورجح ابن حجر بأن اسمه سلمة، كان أحد البكائين. لم أجد في ترجمته تاريخ وفاته. ينظر: الإصابة (١٥٠/٣)، الاستيعاب (٦٤١/٢).
- (2) بنو زريق بطن من الأنصار. ينظر: لب الباب للسيوطي (١٢٥/١).
- (3) أخرجه أحمد في مسنده (٣٧/٤)، وأبو دود في سننه، كتاب الطلاق، باب في الظهار (٦٣٧/١) برقم (٢٢١٣)، وابن ماجه في سننه، كتاب الطلاق، باب الظهار (٦٦٥/١) برقم (٢٠٦٢)، والبيهقي في سننه، كتاب الظهار، باب لا يقرها حتى يكفر (٣١٩/٢)، والترمذي في سننه، كتاب الطلاق، باب ما جاء في كفارة الظهار (٥٠٣/٣) برقم (١٢٠٠). وقال: حديث حسن، والحديث صححه الألباني في الإرواء (١٧٦/٧).
- (4) ينظر: شرح النووي على صحيح مسلم (٢٢٥/٧).

الدليل الثالث:

القياس على سائر الديون والحقوق، فإن عجز المدين لا يسقط الدين، بل يبقى في ذمته.^(١)

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بأدلة، منها:

الدليل الأول:

حديث الأعرابي الذي جامع زوجته في نهار رمضان.^(٢)

وجه الاستدلال:

الحديث دليل على إسقاط الكفارة بالعجز، فلما أخبر النبي ﷺ أنه معسر، أسقطها عنه، وأمره أن يطعم التمر أهله على وجه الصدقة، لا الكفارة، ولم يخبره النبي ﷺ ببقائها في ذمته.^(٣)

واعترض على هذا الاستدلال:

بأن النبي لم يسقطها عنه بعد أن أخبره بوجوبها، فدل على أنها باقية في ذمته.^(٤)
وأجيب عن هذا: بأن النبي أسقطها عنه، إذ لو كانت واجبة لبينها له.^(٥)

الدليل الثاني:

القياس على بقية حقوق الله المالية، كزكاة الفطر، فإذا عدمها المكلف، سقطت عنه، ولو وجدها بعد ذلك.^(٦)

ونوقش: بأن قياس الكفارة على زكاة الفطر قياسٌ مع الفارق، فإن زكاة الفطر لها أمدٌ تنتهي إليه، بخلاف الكفارة فليس لها أمدٌ تنتهي إليه.^(٧)

(1) ينظر: المرجع السابق.

(2) سبق تخريجه ص (١١٤).

(3) ينظر: نيل الأوطار (٣٢٧/٨).

(4) ينظر: المغني (٣٨٥/٤).

(5) المرجع السابق.

(6) ينظر: المهذب (٢٥٠/١).

(7) ينظر: فتح الباري (٢٠٣/٤).

الترجيح:

الذي يترجح هو القول الأول، القائل بعدم سقوط الكفارة، وذلك لقوة ما استدلوا به، ولأن أدلة القول الثاني قد نوقشت بما سبق. والله أعلم.

علاقة المسألة بالقاعدة:

يتبين علاقة المسألة بالقاعدة من خلال القول بوجوب الكفار على القادر ابتداءً، لا دواماً، فإن كان عاجزاً ثم استطاع لا تجب عليه. وهذا معنى قاعدة يغتفر في الدوام مالا يغتفر في الابتداء.

المبحث الثاني

سقوط العتق عن المظاهر إذا أيسر بعد شروعه في الصيام

إذا شرع المكفر العاجز عن الإعتاق في الصيام، ثم أيسر بعد شروعه، واستطاع عتق رقبة، فهل يلزمه التكفير بالعتق؟ أو لا يلزمه؟
اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول:

أن المكفر إذا شرع في الصوم ثم أيسر، فإنه يلزمه التكفير بالعتق، ولا يجزئه الصوم، ويكون ما صامه من قبل تطوعاً. وإليه ذهب الحنفية.^(١)

القول الثاني:

أن المكفر إذا شرع في الصوم، ثم أيسر، لا يلزمه التكفير بالعتق، بل يستحب له. وإليه ذهب جمهور أهل العلم من المالكية، والشافعية، والحنابلة.^(٢)

الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:
أن المكفر قدر على الأصل — وهو العتق —، قبل أداء فرضه بالبدل — وهو الصوم —، فسقط بذلك حكم البدل؛ قياساً على المتيمم إذا رأى الماء في صلاته، فإنه يقطع الصلاة ويتوضأ، فكذا المكفر إذا وجد الرقبة انتقل إليها وترك الصيام.^(٣)

(1) ينظر: المبسوط (١٤٥/٨)، بدائع الصنائع (١٦٤/٥)، البحر الرائق (٤٤٦/٤).

(2) ينظر: المدونة (٣١٩/٢)، الكافي لابن عبد البر ص (٢٨٥-٢٨٦)، شرح الخرشي (٦٠/٥)، الأم (٣٠١/٥)، المهذب (١٥٠/٢)، مغني المحتاج (٦٥٠/١)، المغني (٣٨١/٤-٣٨٢)، الإقناع للحجاوي (٥٥٨/٤)، شرح منتهى الإرادات (٥٤٨/٥).

(3) ينظر: المبسوط (١٤٥/٨)، بدائع الصنائع (١٦٤/٥).

ونوقش من وجهين:

(١) بعدم صحة القياس؛ لأن الأصل المقيس عليه غير متفق عليه، فإن أهل العلم اختلفوا في صحة صلاة التيمم إذا رأى الماء وهو في الصلاة، فمنهم من صححها، ومنهم من أبطلها.^(١) وعليه فلا يصح القياس؛ لعدم الاتفاق على الأصل، كما هو معروف في علم الأصول.^(٢)

(٢) أن الصيام تطول مدته فالزام المكفر الرجوع إلى العتق فيه مشقة، بخلاف التيمم فلا مشقة على المكلف بإعادة الطهارة بالوضوء وإعادة الصلاة؛ ليسر الوضوء والصلاة.^(٣)

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بأدلة، منها:

الدليل الأول:

قول الله تعالى: Q i h j k l n m o p q المجادلة: ٤ .

وجه الاستدلال:

أن العاجز عن العتق فرضه الصوم، وهو مأمور به، فإذا شرع فيه ثم أيسر، لم يلزمه التكفير بالعتق؛ لأن الأمر تعلق بالصوم.^(٤)

الدليل الثاني:

أن الصوم بدل لا ييطل بالقدرة على المبدل، فلم يلزمه الرجوع إلى المبدل بعد الشروع فيه، قياساً على المتمتع إذا قدر على الهدي وقد شرع في الصيام، فإنه لا يخرج، بلا خلاف.^(٥)

(1) ينظر: المغني (٣٤٧/١).

(2) ينظر: شرح مختصر الروضة (٢٩٢/٣)، إرشاد الفحول (١٠٧/١).

(3) ينظر: المغني (٣٨١/٤).

(4) ينظر: تفسير القرطبي (٢٤١/١٧).

(5) ينظر: المغني (٥٤٠/١٣).

ونوقش:

بأن المتمتع إذا قدر على الهدي وقد شرع في صيام الثلاثة فإنه يلزمه الهدي، فينتقض القياس بذلك.^(١)

وأجيب عنها:

بأن إلزام المتمتع بالهدي وقد شرع في صوم ثلاثة أيام في الحج؛ لأننا تبينا بأنه غير عادم للهدي؛ لأن وقته يوم النحر، ووجد الهدي في وقته، فيلزمه ذلك.^(٢)

الترجيح:

الذي يترجح هو القول الثاني القائل بأن المكفر إذا شرع في الصوم ثم أيسر لا يلزمه التكفير بالعتق؛ لأنه مأمور بالصيام بدليل وهو قوله تعالى: $Q \text{ } i h \text{ } j \text{ } k \text{ } l$ $P q \text{ } p o \text{ } n m$ المجادلة: ٤، فلا يخرج منه إلا بدليل. ولأن دليل القول الأول قد نوقش بما سبق. والله أعلم.

علاقة المسألة بالقاعدة:

تتضح علاقة المسألة بالقاعدة من خلال إلزام المكفر بالعتق إذا كان موسراً ابتداءً لا دواماً، بمعنى أنه إذا كان معسراً فشرع في الصوم ثم أيسر لا يلزمه التكفير بالعتق، ولا يجب عليه قطع الصوم. وهذا معنى قاعدة يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء.

(1) ينظر: المغني (٥٤١/١٣).

(2) ينظر: المغني (٥٤١/١٣).

الفصل التاسع

تطبيقات القاعدة في أحكام المفقود ، والنفقات

وفيه مبحثان:

المبحث الأول : دوام نكاح امرأة المفقود إذا رجع بعد مدة
التربص والعدة ودخول الثاني بها.

المبحث الثاني : سقوط النفقة عن الزوجة الممتنعة عن الزوج
حتى تقبض صداقها.

المبحث الأول

دوام نكاح امرأة المفقود إذا رجع بعد مدة التربص والعدة ودخول الثاني بها

صورة المسألة:

إذا تزوجت امرأة المفقود بعد انتهاء مدة تربصها والعدة، ثم قدم بعد ذلك زوجها الأول - المفقود-، فهل تردُّ إليه؟ أو تبقى زوجة للثاني؟

الأقوال في المسألة:

هذه المسألة لا تخلو من حالين:

الحالة الأولى: أن يقدم الزوج الأول قبل دخول الثاني بها.

الحالة الثانية: أن يقدم الزوج الأول بعد دخول الثاني بها.

حكم الحالة الأولى (أن يقدم الزوج الأول قبل دخول الثاني بها):

اختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

أن الزوجة تردُّ للأول. وإليه ذهب الأحناف^(١)، وإحدى الروايتين عند المالكية^(٢)، والشافعية على القول الجديد^(٣)، وهو المذهب عند الحنابلة^(٤).

القول الثاني:

أنها تبقى زوجة للثاني، ولا تردُّ للزوج الأول. وهو رواية ثانية عند المالكية^(٥) ووجهه عند الشافعية على القول القديم^(٦).

(1) ينظر: الحجة (٥٠/٤)، المبسوط (٣٧/١١)، حاشية ابن عابدين (٢٩٧/٤).

(2) ينظر: المنتقى (٩٣/٤)، مواهب الجليل (٤٩٩/٥)، التاج والإكليل (٥٠٠/٥).

(3) ينظر: الأم (٢٥٠/٧)، روضة الطالبين (٣٨٠/٦)، مغني المحتاج (٥٢٢-٥٢١/٣).

(4) ينظر: المغني (٢٥٢/١١)، الإنصاف (٢٩١/٩)، شرح منتهى الإرادات (٦٠٠/٥).

(5) ينظر: المدونة (٢٩/٢)، المنتقى (٩٣/٤)، التاج والإكليل (٥٠٠/٥).

(6) ينظر: الحاوي (٣٢٠/١١)، مغني المحتاج (٥٢١/٥).

القول الثالث:

أن الزوج الأول يخير بين أخذ الزوجة، أو أخذ الصداق، وهو وجه عند الشافعية على القديم^(١)، ورواية عن الإمام أحمد^(٢)

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول -القائلين أنها ترد للأول- بأدلة، منها:

الدليل الأول:

أن الله سبحانه وتعالى حرّم نكاح المحصنات -المتزوجات-، قال تعالى: Q #" P\$ النساء: ٢٤، وزوجة المفقود تدخل في ذلك. فإذا قدم تبين أنها تزوجت وهي محصنة، فيبطل بذلك نكاحها.^(٣)

الدليل الثاني:

أن النكاح صح في الظاهر دون الباطن، فإذا قدم المفقود تبين أن النكاح كان باطلاً؛ لأنه صادف امرأة ذات زوج فبان باطلاً؛ كما لو شهدت بينة بموته، ثم بان حياً.^(٤)

الدليل الثالث:

أن المفقود إذا قدم تبين الخطأ في الحكم بموته؛ كمن اجتهد ثم وجد النص خلاف اجتهاده. فيصير إلى الصواب.^(٥)

(1) ينظر: روضة الطالبين (٣٨٠/٦)، تكملة المجموع (٣١٩/١٩-٣٢٠).

(2) ينظر: المغني (٢٥٢/١١)، الإنصاف (٢٩١/٩). ولكن هذه الرواية قال فيها ابن قدامة: "وقال القاضي: فيه رواية أخرى: أنه يخير، وأخذه من عموم قول أحمد: إذا تزوجت امرأته فجاء خير بين الصداق وبين امرأته، والصحيح أن عموم كلام أحمد يحمل على خاصه، في رواية الاثر، وأنه لا تخيير إلا بعد الدخول، فتكون زوجة الأول رواية واحدة". المغني (٢٥٢/١١).

(3) ينظر: المبسوط (٣٧/١١).

(4) ينظر: المغني (٢٥٢/١١).

(5) ينظر: روضة الطالبين (٣٨٠/٦).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني -القائلين أنها للثاني - بأدلة، منها:

الدليل الأول:

أن نكاح الأول قد ارتفع بفسخ الحاكم له؛ لأن حكمه نافذ ظاهراً وباطناً.^(١)

ونوقش:

بأن نفوذ فسخ الحاكم إذا قدم الأول مختلف فيه، فلا يصح الاستدلال به.^(٢)

الدليل الثاني:

أن القصد من فسخ الحاكم للنكاح هو أن تتزوج من غيره، فإذا وجد هذا المقصود، استقر الحكم.^(٣)

ونوقش:

أن حكم الحاكم طراً عليه ما يمنعه، كما لو تبين له خطأ شهادة الشهود، كأن يشهدوا بأنه ميت فبان حياً.^(٤)

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث - القائلين بالتخير - بما يلي:

الآثار الواردة من الصحابة الدالة على التخيير ومن ذلك: ما روي عن عمر وعثمان -رضي الله عنهما- أنهما: (قضيا في المفقود أن امرأته تتربص أربع سنين وأربعة أشهر وعشراً بعد ذلك ، ثم تزوج فإن جاء زوجها الأول خير بين الصداق وبين امرأته).^(٥)

(1) ينظر: تكملة المجموع (٣١٩/١٩).

(2) ينظر: المغني (٢٥٢/١١).

(3) ينظر: الحاوي للماوردي (٣٢٠/١١).

(4) ينظر: المغني (٢٥٢/١١).

(5) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب العدد، باب من قال تنتظر أربع سنين ثم أربعة أشهر وعشراً ثم تحل (٤٤٥/٧) برقم (١٥٣٤٤)، وابن أبي شيبه في مصنفه كتاب الطلاق، باب في المفقود يجيء وقد تزوجت امرأته (٥٢٢/٣)، وعبد الرزاق في مصنفه، كتاب الطلاق، باب التي لا تعلم مهلك زوجها (١٥/٧) برقم (١٢٣١٧)، وصحح هذا الأثر ابن حزم في المحلى (١٧٢/١٠).

ونوقش:

بأن هذه الآثار الواردة في التخيير محمولة على ما إذا قدم الزوج بعد الدخول، بدلالة سياق القصة التي ورد فيها هذا الحكم.^(١)

الترجيح:

الذي يترجح هو القول الأول، وذلك لرجحان أدلته، وسلامتها من المناقشة، ولأن أدلة القولين الآخرين قد نوقشت بما سبق.

(1) ينظر: المرجع السابق.

حكم الحالة الثانية (أن يقدم الزوج الأول بعد دخول الثاني بها):

اختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

أنها تردّ للأول. وإليه ذهب الحنفية^(١)، ومذهب الشافعية الجديد^(٢)، ووجه عند الحنابلة إذا لم يكن المفرق بينهما حاكم^(٣).

القول الثاني:

أنها تبقى زوجةً للثاني، وإليه ذهب المالكية^(٤)، والشافعية في القديم^(٥) وجه عند الحنابلة إن كان المفرق بينهما حاكم^(٦).

القول الثالث:

أن الأول يخير بين أخذها زوجةً، وبين تركها وأخذ الصداق. وهو المنصوص عن أحمد والمذهب عند الحنابلة^(٧).

- (1) ينظر: الحجة (٥١/٤)، المبسوط (٣٧/١١)، حاشية ابن عابدين (٢٩٧/٤).
- (2) ينظر: الأم (٢٥٠/٧)، روضة الطالبين (٣٨٠/٦)، مغني المحتاج (٥٢١/٣-٥٢٢).
- (3) ينظر: المحرر (٢٩٧/٢)، الإنصاف (٢٩١/٩).
- (4) ينظر: المدونة (٢٩/٢)، المنتقى (٩٣/٤)، التاج والإكليل (٥٠٠/٥).
- (5) ينظر: روضة الطالبين (٣٨٠/٦)، الحاوي للمواردي (٣٢٠/١١)، تكملة المجموع (٣١٩/١٨).
- (6) ينظر: المحرر (٢٩٧/٢)، الإنصاف (٢٩١/٩).
- (7) ينظر: المغني (٢٥٢/١١)، المحرر (٢٩٧/٢)، الإنصاف (٢٩١/٩)، الإقناع (١٢/٤-١٣)، شرح منتهى الإرادات (٦٠٠/٥-٦٠١).

الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول -القائلين بأنها ترد للأول- بما يلي:
أنه برجوع المفقود وظهوره يدل على أن المرأة تزوجت وهي ذات زوج، والمرأة المتزوجة ليست من النساء اللاتي أحل الله نكاحهن، بل هي من المحرمات التي نص الله على تحريم نكاحها، قال تعالى: Q " # P \$ النساء: ٢٤، فإذا تبين ذلك لا يستقيم تركها مع الثاني، وإن كان دخل بها.^(١)

ونوقش:

أن الحاكم قد فرق بينهما تفريقاً سائغاً في الشرع، فإذا جاء المفقود فيكون الحق له، لأنه تبين للحاكم بقدوم المفقود أن الأمر خلاف ما اعتقده، فإذا أجاز المفقود ما فعله الحاكم زال المحذور.^(٢)

دليل القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني -القائلين أنها للثاني- بما يلي:
أن نكاح الأول قد ارتفع بفسخ الحاكم له؛ لأن حكمه نافذ ظاهراً وباطناً، ولأن الحكم أباح لها النكاح.^(٣)

ونوقش:

بأن نفوذ فسخ الحاكم إذا قدم الأول مختلف فيه، فلا يصح الاستدلال به.^(٤)

دليل القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث -القائلين بتخيير الأول بينها وبين الصداق- بالآثار الواردة عن الصحابة في ذلك، ومنها:

(1) ينظر: المبسوط (٣٧/١١).

(2) ينظر: فتاوى شيخ الإسلام (٥٨١/٢٠).

(3) ينظر: روضة الطالبين (٣٨٠/٦)، تكملة المجموع (٣١٩/١٩).

(4) ينظر: المغني (٢٥٢/١١).

(١) ما روي عن عمر وعثمان -رضي الله عنهما- أنهما: (قضيا في المفقود أن امرأته تتربص أربع سنين وأربعة أشهر وعشرا بعد ذلك ، ثم تزوج فإن جاء زوجها الأول خير بين الصداق وبين امرأته).^(١)

(٢) ما روي عن عمر رضي الله عنه أن رجلاً استهوته الجن على عهده فأنت امرأته عمر، فأمرها أن تتربص أربع سنين، ثم أمر وليه بعد أربع سنين أن يطلقها، ثم أمرها أن تعتد، فإذا انقضت عدتها تزوجت، فإن جاء زوجها خير بين امرأته والصداق.^(٢)

والآثار المروية عن الصحابة والتابعين في تخيير الأول بينها وبين الصداق كثيرة، قال ابن حجر^(٣) في الفتح^(٤) بعد أن ذكر بعض هذه الآثار: "واتفقوا أيضاً على أنها إن تزوجت فجاء الزوج الأول خير بين زوجته وبين الصداق."، وجاء في المغني^(٥) بعد أن ذكر بعض هذه الآثار ما نصه: "لإجماع الصحابة عليه -أي التخيير- ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم، فكان إجماعاً".

الترجيح:

الذي يترجح -والله أعلم- هو القول الثالث القائل بأن المفقود إذا قدم، وقد تزوجت امرأته من آخر، ودخل بها، فإنه يخير بين أخذها، وبين تركها وأخذ الصداق؛ وذلك لقوة دليل هذا القول، فإن القول بالتخيير من عمل الصحابة، والآثار في ذلك كثيرة، ويقوي بعضها بعضاً. ولأن أدلة الأقوال الأخرى قد نوقشت بما سبق.

(1) سبق تخريجه ص(١٢٤).

(2) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب العدد، باب من قال بتخيير المفقود إذا قدم بينها وبين الصداق ومن أنكره (٤٤٥/٧) برقم (١٥٣٤٧)، وابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب النكاح، باب في امرأة المفقود، من قال ليس لها أن تزوج (٥٢٢/٣)، وعبد الرزاق في مصنفه، كتاب الطلاق، باب التي لا تعلم مهلك زوجها (٨٥/٧) برقم (١٢٣٢٠).

(3) هو أحمد بن علي بن محمد الكناي العسقلاني، من أئمة أهل العلم، شافعي المذهب، أصله من عسقلان بفلسطين، ومولده ووفاته في القاهرة بمصر، ولد عام ٥٧٧٣هـ، اشتهر بعلم الحديث، ورحل من أجل طلبه، ولي قضاء مصر، ثم اعتزل، توفي عام ٨٥٢هـ، من تصانيفه: فتح الباري شرح صحيح البخاري، تهذيب التهذيب، الإصابة، وغيرها. ينظر: البدر الطالع للشوكاني (٨٧/١)، الأعلام للزركلي (١٧٨/١).

(4) (١٤٢/١٢).

(5) (٢٥٣-٢٥٢/١١).

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: " وهو مع هذا أصح الأقوال وأجراها على القياس وكل قول قيل سواه فهو خطأ، فمن قال: إنها تعاد إلى الأول، وهو لا يختارها ولا يريدتها، وقد فرق بينه وبينها تفريقاً سائغاً في الشرع، وأجاز هو ذلك التفريق، فإنه وإن كان الإمام تبين أن الأمر بخلاف ما اعتقده فالحق في ذلك للزوج، فإذا أجاز ما فعله الإمام زال المحذور. وأما كونها زوجة الثاني بكل حال مع ظهور زوجها وتبين الأمر بخلاف ما فعل فهو خطأ أيضاً.... فالصواب ما قضى به أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، وإذا ظهر صواب الصحابة في مثل هذه المشكلات التي خالفهم فيها مثل أبي حنيفة، ومالك، والشافعي، فلأن يكون الصواب معهم فيما وافقهم فيه هؤلاء بطريق الأولى"^(١).

علاقة المسألة بالقاعدة:

تتبين علاقة هذه المسألة بالقاعدة من خلال القول بأن نكاح الثاني من زوجة المفقود إذا قدم، إن كان قبل دخوله بها فيبطل، وترد إلى الأول، وإن كان قدومه بعد دخوله بها، فنكاحه موقوف على إجازة المفقود، فإن أجازته صح، وإلا بطل. وهذا معنى قاعدة يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء.

(1) فتاوى شيخ الإسلام (٢٠/٥٨١-٥٨٢).

المبحث الثاني

سقوط النفقة عن الزوجة الممتنعة عن الزوج حتى تقبض صداقها
إذا امتنعت المرأة عن تسليم نفسها للزوج، أو سلمت نفسها تطوعاً ثم امتنعت، حتى
تقبض صداقها الحال، فهل يجب على الزوج نفقتها حال امتناعها؟ أو لا يجب على الزوج
ذلك؟

اتفق أهل العلم على وجوب نفقة الزوج على زوجته إذا كانوا بالغين، إلا الناشز
منهن.^(١)

واتفقوا على أن للمرأة أن تمتنع عن تسليم نفسها للزوج حتى تقبض صداقها الحال.^(٢)
ولكنهم اختلفوا في استحقاق الزوجة النفقة حال امتناعها حتى تقبض مهرها الحال، على
قولين:

القول الأول:

أن النفقة تجب لها على الزوج حال امتناعها عنه حتى تقبض صداقها الحال. وهذا قول
جماهير العلماء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية.^(٣)

القول الثاني:

أنه ليس لها النفقة حال امتناعها. وهو مروي عن بعض التابعين^(٤)، وقول جماعة من
الحنابلة.^(٥)

(1) ينظر: الإجماع لابن المنذر ص(١٨)، مراتب الإجماع ص(٧٩)، المغني (٣٤٨/١١).

(2) ينظر: ص(٨٤).

(3) ينظر: بدائع الصنائع (٣٠/٤)، البحر الرائق (٢٧٤/٤)، الكافي لابن عبد البر ص(٢٥٥)، منح الجليل (٤٢٣/٣)،
الأم (٩٨/٥)، مغني المحتاج (٥٧٠/٣)، المغني (١٧١/١٠)، شرح منتهى الإرادات (٢٨٢/٥)،
المحلى (١٠٨-١٠٧/١٠).

(4) كعطاء، والشعبي، وغيرهما، ينظر: مصنف ابن أبي شيبة (١٧٠/٤).

(5) ينظر: الفروع (٢٩٠-٢٩١/٥)، الإنصاف (٣١١/٨).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول -القائلين بوجوب النفقة- بأدلة، منها:

الدليل الأول:

أن الإجماع انعقد على أن للمرأة أن تمتنع نفسها عن الزوج حتى تقبض مهرها الحال، ولها النفقة وقت امتناعها.^(١)

ونوقش:

بأن هذا الإجماع فيه نظر، لأن هناك من خالف^(٢)، وقد نقل ابن المنذر نفسه ذلك بعد ذكر الاتفاق في المسألة، فقال: "وأجمعوا على أن الرجل إذا تزوج المرأة، ولم يدخل بها، فإن كان الحبس من قبلها فلا نفقة عليها، وإن كان من قبله فعليه النفقة. وانفرد الحسن، فقال: لا نفقة عليه حتى يدخل بها".^(٣)

الدليل الثاني:

قوله ﷺ في خطبة يوم عرفة: ((فاتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه، فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضرباً غير مبرح، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف))^(٤).

وجه الاستدلال:

أن النفقة واجبة على الزوج بعد العقد، ولا فرق بين ممتنعة وغيرها.^(٥)

الدليل الثالث:

أن الزوج هو السبب في امتناع الزوجة، وذلك لعدم تسليمها المهر الحال، فلا تسقط بذلك النفقة الواجبة عليه، لأنها امتنعت لأجل الحصول على حقها.^(٦)

(1) ينظر: الإجماع ص (١٨)، المغني (١٠/١٧١).

(2) ينظر: مصنف ابن أبي شيبة (٤/١٧٠).

(3) الإجماع ص (١٨).

(4) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ، ص (٤٨٤)، برقم (١٢١٨).

(5) ينظر: المحلى (١٠/١٠٧).

(6) ينظر: شرح منتهى الإرادات (٥/٢٨٢).

دليل القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني -القائلين بعدم وجوب النفقة حال امتناعها- بما يلي:
أن العلة في وجوب النفقة هي ملك النكاح، والمقصود به الوطاء، والولد، وهما غير متحققان هنا، فلا يجب عليه النفقة حينئذ.^(١)

ونوقش من وجهين:

الأول: عدم التسليم بأن موجب النفقة هو حصول الوطاء، والولد، بل موجب عقد النكاح.^(٢)

الثاني: لو سلمنا بذلك، فإن المنع هنا من الزوج لا الزوجة، فإن امتناعها كان لأجل الحصول على حق شرعي لها منعها الزوج إياه، فلا تسقط نفقتها لأجل امتناع الزوج تسليمها المهر الحال.^(٣)

الترجيح:

الذي يترجح -والله أعلم- هو القول الأول القائل بوجوب نفقة الزوج على زوجته وقت امتناعها عن تسليم نفسها حتى تقبض مهرها الحال. وذلك لقوة أدلته، ولأن دليل القول الثاني قد نوقش بما سبق.

وأما إذا سلمت المرأة نفسها للزوج تطوعاً قبل قبض المهر الحال، ثم امتنعت، فهل

يجب على الزوج نفقتها حال امتناعها، أو لا ؟

سبق ذكر الخلاف في هذه المسألة^(٤)، وعليه فمن قال لها الامتناع أوجب النفقة على الزوج؛ لأنها امتنعت بحق، ومن قال ليس لها الامتناع لم يوجب على الزوج نفقتها؛ لأن ليس لها حق في الامتناع، فأشبهت الناشز.

(1) ينظر: حاشية البحيري على الخطيب (١٩٧/٤).

(2) ينظر: المحلى (١٠٧/١٠).

(3) ينظر: حاشية البحيري على الخطيب (١٩٧/٤)، شرح منتهى الإرادات (٢٨٢/٥).

(4) ينظر: ص (٨٤).

علاقة المسألة بالقاعدة:

تتضح علاقة هذه المسألة بالقاعدة من خلال القول بأن نفقة الزوجة واجبة على الزوج وقت امتناعها عنه حتى تقبض صداقها الحال إذا لم تسلم نفسها إليه ابتداءً؛ لأنه يحق لها الامتناع، أما إذا سلمت نفسها إليه تطوعاً قبل قبض الصداق الحال، ثم امتنعت عنه حتى تقبض صداقها، فإنه لا يحق لها الامتناع، وعليه لا تجب نفقتها عليه. وهذا من معاني قاعدة يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء.

الخاتمة

الخاتمة

وفي ختام هذا البحث أحمد الله أولاً وآخرأ على نعمه التي لا تحصى، ومننه التي لا تعدّ، وأشكره على ما أعان من إتمام هذا البحث وتيسيره، فله الحمد حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه، والشكر موصول بعد شكر الله - سبحانه - إلى الوالدين الكريمين، فجزاهما الله خير الجزاء في الدارين، وكذلك الشكر موصول إلى المشرف على هذا البحث الشيخ الدكتور أحمد بن عبدالرحمن آل الشيخ على ما أسدى إلي من توجيهات وملاحظات لتقويم هذا البحث، فجزاه الله خير الجزاء، وكذلك الشكر لكل من أعانني لإتمام هذا البحث.

وقد توصلت في هذا البحث إلى عدة نتائج، من أهمها:

- أن القاعدة قضية كلية، وعليه فإن القاعدة الفقهية قضية كلية شرعية عملية، جزئياتها قضايا كلية شرعية عملية .
- أن الفرق الجوهرية بين القاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية هو أن القاعدة الأصولية موضوعها الأدلة، من حيث استخراج الأحكام منها، كصيغة الأمر للوجوب. أما القواعد الفقهية فموضوعها المكلف من حيث حكم أفعاله وتصرفاته.
- أن القاعدة الفقهية والضابط الفقهي يتفقان في أن كلا منهما ينطبق على عدد من الفروع الفقهية، ولكنهما يفترقان من عدة أحوه، من أهمها: أن القاعدة الفقهية تجمع فروعاً من أبواب مختلفة، والضابط يجمع فروعاً من باب واحد.
- أن معنى قاعدة: (يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء) هو : أن الشرع يتسامح ويتساهل ويغتفر في دوام الأمر واستمراره، ما لا يتسامحه في ابتدائه. أي: ما كان يمتنع على المكلف فعله يتسامح الشرع فيه حال كونه امتداداً واستمراراً لوجوده السابق على وجه صحيح، ما لا يتسامح في إيقاعه ابتداءً. فالقاعدة تفيد أن أحكام دوام الأمر تختلف عن أحكام الابتداء.
- اتفق أهل العلم على أنه لا ولاية لكافر على مسلمة. ولكن إذا أسلمت أم ولد وسيدها كافر فله حق الولاية عليها، في قول بعض أهل العلم . لأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء.

- أن من قال بأن الكفاءة شرط لصحة النكاح، لم يختلفوا بأنها تكون معتبرة وقت إنشاء العقد لا بعده. فإذا تزوجت المرأة بكفءٍ ثم زالت كفاءته لأي سببٍ من الأسباب، فإن العقد يعتبر صحيحاً، ولا يفسخ بذلك، لأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء.
- اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن العيوب الحادثة للزوج بعد العقد، كالجذام، والجنون، إذا رضيت بها الزوجة، ولم تكن هذه العيوب مخلّة بالكفاءة، ولا يلحق الولي بوجودها ضرر، فلا خيار للولي فيها، وإنما يكون له الخيار في ابتداء النكاح لا في دوامه.
- أن من قال بعدم جواز نكاح الزانية ابتداءً، أجاز إمساكها إذا زنت بعد النكاح، وعدم انفساخ نكاحها بذلك . لأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء.
- ذهب جمهور العلماء - ما عدا الأحناف - بأنه لا يجوز للحر أن ينكح أمةً إلا بشرطين، هما: عدم الطول، وخوف العنت، ولكن إذا انتفى أحد الشرطين بعد نكاحه منها لا يبطل النكاح، فهذان الشرطان يكونان في ابتداء نكاحها لا في دوامه على الصحيح من كلام أهل العلم.
- تظهر علاقة القاعدة بمسألة نكاح الأب جارية ابنه من خلال القول ببطالان نكاح أمة الابن ابتداءً، وصحة ذلك إذا ملكها الابن بعد النكاح. وهذا معنى قاعدة يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء.
- إذا أسلم الزوجان الكافران معاً، أو ترافعا إلى المسلمين، ولم يكن بينهما ما يمنع صحة نكاحهما ابتداءً، كأن تكون من محارمه، أو أخت زوجته، ونحو ذلك، فقد اتفق أهل العلم على صحة نكاحهما ويقران عليه، سواء كان إسلامهما قبل الدخول أو بعده، وسواء كانا كتائبين أو مشركين، أو أحدهم كتائباً والآخر مشركاً، مع أن ابتداء النكاح في الشريعة الإسلامية لا بد له من شروط و أركان، ولكن يغتفر في دوام الأمر ما لا يغتفر في ابتدائه.

- تظهر علاقة القاعدة بمسألة نكاح المرتد من خلال القول القائل بصحة دوام نكاح المرتد إذا أسلم أثناء العدة. بخلاف غير المدخول بها فتقع الفرقة في الحال. فيغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء.
- اتفق أهل العلم على أنه لا يجوز أن يكون صداق المرأة المسلمة حراماً كمية أو خمر، وكذلك إذا سلمت كافرة وكان مسمى لها مهراً حراماً فإن الفقهاء اتفقوا أن المهر المسمى غير المعين المحرم يبطل إذا أسلمت ولم تقبضه، على خلاف بينهم فيما يفرض لها، وأما إن كانت قد قبضته، فإنه ينفذ وليس لها غيره؛ لأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء.
- اتفق العلماء على أن المهر واجبٌ شرعاً للزوجة على زوجها، ولا يجوز عقد النكاح بدونه، ولا التواطؤ على إسقاطه، ولكن إذا كانت الزوجة جائزة التصرف في مالها، فلها أن تحطّ المهر عن زوجها بعد العقد؛ لأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء.
- إذا سلمت الزوجة نفسها للزوج قبل أن تقبض صداقها الحال، ثم أرادت بعد ذلك أن تمتنع حتى تقبض صداقها فالصحيح أن لها ذلك، ولكن تظهر علاقة القاعدة بهذه المسألة من خلال القول الآخر بأنه إن سلمت نفسها ثم أرادت الامتناع فيحق للزوج إجبارها على تسليم نفسها وإن لم تقبض الصداق، مع أنه لم يكن له الحق في إجبارها ابتداءً قبل تسليم نفسها. وهذا من معاني قاعدة يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء.
- اتفق الفقهاء على أنه يشترط إذن الزوج لزوجته في حج التطوع، فله منعها منه، وإن شرعت فيه بغير إذنه له تحليلها منه، ولكن إن شرعت الزوجة في حج التطوع بعد إذن الزوج، ثم أراد تحليلها، فقد اتفق الفقهاء على عدم جواز تحليلها، وسقوط إذنه بذلك، ويجب عليه تمكينها إتمام من الحج. وهذا معنى قاعدة يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء.
- الصحيح من أقوال أهل العلم أنه لا يجوز أن تؤجر المرأة نفسها إلا بإذن زوجها، فإن فعلت كان لزوجها حق فسخ الإجارة، بشرط أن يكون عقد النكاح سابقاً

- لعقد الإجارة، فأما إن كانت أجرت نفسها قبل النكاح فلا يشترط إذنه، ولا يحق له فسخ العقد. لأن حقه في الإذن يكون في ابتداء الإجارة بعد النكاح، لا في استدامتها بعد النكاح، وهذا معنى قاعدة يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء.
- الصحيح من أقوال أهل العلم أنه لا يصح نكاح المحرم، ولكن تصح رجعته؛ لأن الرجعة استدامة للنكاح لا ابتداء له، والشرع حرم ابتداء النكاح للمحرم لا استدامته.
 - الصحيح من أقوال أهل العلم أنه يجب الإشهاد في ابتداء النكاح، ولا يجب في الرجعة؛ لأنها استدامة للنكاح، فيغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء.
 - اتفق الفقهاء على أن إذن الزوجة أو وليها شرط لصحة النكاح، وأن ذلك لا يشترط في صحة الرجعة؛ لأن الرجعة استدامة للنكاح لا ابتداءً له، فيغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء.
 - الصحيح من أقوال أهل العلم أن النكاح من الأمور التي يُحجر فيها على السفیه، وتفتقر إلى إذن الولي، ولكن له أن يراجع امرأته بدون إذن وليه بالاتفاق؛ وذلك لأن الرجعة استدامة للنكاح لا ابتداء له، فيغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء.
 - إذا ظاهر الرجل من امرأته، ثم أراد أن يعود، فإنه تلزمه كفارة الظهار بالاتفاق، ولكن إذا كان وقت العود عاجزاً عن إدائها، فالصحيح من أقوال أهل العلم أنها لا تسقط عنه، وتجب عليه إذا قدر. وتنطبق القاعدة على هذه المسألة من خلال القول الآخر أن الكفارة تجب على القادر ابتداءً لا دواماً، بمعنى أنه إذا كان وقتها معسراً فتسقط عنه الكفارة، ولا تجب عليه بعد ذلك حتى لو استطاع.
 - إذا شرع المكفر العاجز عن الإعتاق في الصيام، ثم أيسر بعد شروعه، واستطاع عتق رقبة، فالصحيح أنه لا يلزمه التكفير بالعتق، بل يستحب له، ويجزئه التكفير بالصيام. وهذا من معاني قاعدة يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء.
 - الصحيح من أقوال أهل العلم في مسألة قدوم امرأة المفقود وقد تزوجت من غيره، إن كان قدومه قبل دخول الثاني بها فيبطل نكاحها منه، وترد إلى الأول، وإن كان

قدومه بعد دخول الثاني بها، فنكاحه موقوف على إجازة المفقود، فإن أجازته صح، وإلا بطل. وهذا معنى قاعدة يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء.

- الصحيح من أقوال أهل العلم بأن نفقة الزوجة واجبة على الزوج وقت امتناعها عنه حتى تقبض صداقها الحال إذا لم تسلم نفسها إليه ابتداءً؛ لأنه يحق لها الامتناع، أما إذا سلمت نفسها إليه تطوعاً قبل قبض الصداق الحال، ثم امتنعت عنه حتى تقبض صداقها، فالصحيح أنه يحق لها الامتناع ولها النفقة. ولكن تنطبق القاعدة على هذه المسألة من خلال القول الآخر القائل بأنه لا يحق لها الامتناع، وعليه لا تجب نفقتها عليه. وهذا معنى قاعدة يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء.

وفي ختام هذا البحث اشكر الله - جل وعلا - على ما يسر من إتمامه، فما كان فيه من صواب فمن الله وحده لا شريك له، وما كان فيه من خطأ فمن نفسي والشيطان، وأستغفر الله من ذلك.

وصلّى الله وسلّم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن تبعهم بإحسانٍ إلى يوم الدين.

والله أعلم،،،

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الأحاديث النبوية

فهرس الآثار

فهرس ترجمة الأعلام

فهرس المصادر والمراجع

فهرس الموضوعات

فهرس الآيات القرآنية

السورة	الآية	رقمها	الصفحة
البقرة	Q ! " # \$ % & ..P	١٢٧	١٠
البقرة	Q _ ` ba dc e fP	٢٢٨	١٠٨
البقرة	Q v v ..P	٢٢٩	١٠٧-١٠٣
البقرة	Q فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا ...P	٢٣٠	١٠٣
البقرة	Q & ' ..P	٢٣١	١٠٩-٩٧
البقرة	Q وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ فَرِيضَةً ..P	٢٣٧	٨٣
البقرة	Q = > ? @ A B C D E F H I P	٢٧٥	٧٩
البقرة	Q u v w x y z { } ~ P	٢٧٨	٧٩
البقرة	Q وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ P	٢٨٢	١٠٤
البقرة	Q لَا يُكَلِّفُ ٠ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا P	٢٨٦	٢٧
النساء	Q [Z \] ^ _ P	٣	٥٥
النساء	Q s t u v P	٤	٨٣-٨٢
النساء	Q : ; < = > ? @ P	٢٤	-١٢٤-٨٢-٥١ ١٢٨

السورة	الآية	رقمها	الصفحة
النساء	PA.V U T SR Q	٢٥	٦١-٥٦
النساء	P, ¶ μQ	٤٣	٥٢
النساء	PG F E DC BA @Q	١٤١	٣٤
المائدة	Q اَلْيَوْمَ اُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ ...P	٥	٥٧
المائدة	PX WV U TS RQ	٦	٢٧
التوبة	Pfe d c b a Q	٧١	٣٤
التوبة	Q فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ P	١٢٢	١٣
النحل	Q قَدْ مَكَرَ الَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ فَاتَّقِ اللَّهَ بُنِيَ لَهُم مِّنَ الْقَوَاعِدِ ...P	٢٦	١٠
الإسراء	P\N [Z Q	٣٢	٥٠
النور	P...N ML KJ I H Q	٣	٥٥
النور	P(' & %\$ # " ! Q	٣٢	٦٥-٥٥
الفرقان	P...' & %\$# " ! Q	٦٨	٥٠
المجادلة	Y X WVU TS RQ P Q P...] \[Z	٣	-١٢٠-١١٤ ١٢١
الطلاق	W V UT S R QPQ P...Z Y X	٢	-١٠٤-١٠٣ ١٠٧
الطلاق	P[ZYX WV UQ	٧	٢٧

فهرس الأحاديث النبوية

الصفحة	طرف الحديث
٤٤	إذا أتاكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه
٢٦	إذا أدرك أحدكم سجدة من صلاة العصر
٣٤	الإسلام يعلو ولا يعلو عليه
٤٢	أن أبا حذيفة عتبة بن ربيعة تبني سالماً
٩٥	أن النبي ﷺ تزوج ميمونة وهي حلال
٤٠	أن النبي ﷺ خير بريرة
٩٥	أن النبي ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم
٦٦	أنت ومالك لأبيك
٤١	انكحي أسامة
١٠٠	البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير بينة
٨٢	انظر ولو خاتماً من حديد
١١٥	جاء رجل، فقال: يا رسول الله هلكت
١٣٢	فاتقوا الله في النساء
١٠١	فقال المسلمون: إحدى أمهات المؤمنين
١١٥	كنت امرأة أصيب من النساء
٥٩-٥١	لا تمنع يد لامس
١٠٧	لا تنكح الأيم حتى تستأمر
٥٧	لا تنكحها
٤٣	لا تنكحوا النساء إلا من الأكفاء
١٠٠	لا نكاح إلا بولي
٥٣	لا يحرم الحرام الحلال
٥٠	لا يزني الزاني حين يزني
٩٦	لا يُنكح المحرم، ولا يُنكح

الصفحة	طرف الحديث
١٠٧-١٠٣	مره فليراجعها
٧١	يا رسول الله، إنها كانت أسلمت معي
٤٢	يا بني بياضة

فهرس الآثار

الصفحة	صاحب الأثر	طرف الأثر
١٣٠	عمر	أن رجلاً استهوته الجن
٥٤	عمر	أن رجلاً تزوج امرأة، ولها ابنة من غيره
٥٣	أبو بكر	جاءه رجل فلاث عليه بلوث من كلام وهو دهش
١٠٥	عمران بن حصين	طلّقت لغير سنة، أشهد على طلاقها
٥٤	ابن عباس	قال: نعم، ذاك حين أصاب الحلال
١٢٥	عمر، وعثمان	قضايا في المفقود أن امرأته تتربص أربع سنين وأربعة أشهر وعشرا
٤٤	عمر	لأمنعنّ تزوج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء

فهرس ترجمة الأعلام

العلم	رقم الصفحة
ابن القيم	٢٢
ابن المنذر	٨٨
ابن حجر	١٣٠
ابن عباس	٤٠
ابن عبد البر	٧٠
ابن فارس	١٠
أبو حذيفة بن عتبة بن ربيعة	٤٢
أبو رافع	٩٥
أبو هريرة	٢٧
أبو هند البياضي	٤٢
أسامة بن زيد	٤١
أنس بن مالك	١٠١
بريرة	٤٠
جابر بن عبد الله	٤٣
الحموي	١٤
الزركشي، محمد بن بهادر	٢٥
سالم مولى أبي حذيفة	٤٢
السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر	٢٥
صدر الشريعة	١٢
عائشة بنت الصديق	٣٩
عبيد الله بن أبي يزيد	٥٤
عمران بن الحصين	١٠٥
فاطمة بنت قيس	٤١

العلم	رقم الصفحة
القراقي	١٧
محمد بن الحسن	٣٩
مرثد الغنوي	٥٧
مصطفى الزرقا	١٥
المقري	١٤
ميمونة	٩٥
النوي	٨٩
هند بنت الوليد	٤٢
يزيد بن الأصم	٩٥
يعقوب الباحسين	١٥

فهرس المصادر والمراجع

- الإجماع . لمحمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، ، دار الدعوة، الطبعة الثانية، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد .
- أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة . للدكتور عمر الأشقر، دار النفائس، الطبعة الثالثة ١٤٢٤هـ .
- أحكام القرآن . لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، طبعة ١٤٠٥ هـ ، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي .
- أحكام أهل الذمة . لابن قيم الجوزية، دار ابن حزم، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ ، تحقيق : يوسف أحمد البكري، شاكر توفيق العاروري .
- اختلاف الدين وأثره في الفقه الإسلامي . للدكتور. عبد الله بن سليمان المطرودي، رسالة دكتوراة في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، مكتبة المعهد العالي للقضاء، قسم الفقه المقارن، عام ١٤١٤ هـ .
- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول . لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ .
- إرواء الغليل . لمحمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ، بإشراف: محمد زهير الشاويش .
- الاستيعاب في معرفة الأصحاب . لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي، دار الجليل، الطبعة الأولى ١٤١٢ هـ، تحقيق: علي محمد البجاوي.
- أسنى المطالب شرح روض الطالب . للشيخ/ زكريا الأنصاري، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ .
- الأشباه والنظائر . لابن النجيم زين العابدين بن إبراهيم، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٠ هـ.
- الأشباه والنظائر . لتاج الدين السبكي، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١ هـ.

- الأشباه والنظائر . لمحمد بن عمر بن مكّي المعروف بابن الوكيل، مكتبة الرشد - الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٣ هـ . تحقيق ودراسة: د. عادل بن عبدالله الشويح و د.أحمد العنقري.
- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية . لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى.
- الإصابة في تمييز أسماء الصحابة . لابن حجر أحمد بن علي العسقلاني، دار الجيل، الطبعة الأولى ١٤١٢ هـ ، تحقيق: علي محمد البجاوي.
- أصول الفقه الحد والموضوع والغاية . للدكتور يعقوب الباحسين، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ.
- أضواء البيان في إيضاح القرآن . للشيخ محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي، دار عالم الفوائد، الطبعة الأولى ١٤٢٦ هـ .
- الأعلام . لخير الدين الزركلي، دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة الخامسة ١٩٨٠ م.
- إعلام الموقعين عن رب العالمين . لابن قيم الجوزية، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى ١٤٢٣ هـ، تحقيق: مشهور حسن آل سلمان.
- إغاثة اللفهان من مصائد الشيطان . لابن قيم الجوزية، دار المعرفة - بيروت، الطبعة الثانية ١٣٩٥ هـ ، تحقيق : محمد حامد الفقي .
- الإفصاح عن معاني الصحاح . لأبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الحنبلي، المؤسسة السعيدية - الرياض .
- الإقناع لطالب الانتفاع . لأبي النجا شرف الدين موسى الحجواي المقدسي، دار عالم الكتب، الطبعة الثالثة ١٤٢٣ هـ، تحقيق: د.عبد الله بن عبد المحسن التركي، بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية بدار هجر .
- الأم . للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، دار الفكر - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٠ هـ.

- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المجل أحمد بن حنبل. لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، ، دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٠هـ، تحقيق : محمد بن حامد فقي .
- أنوار البروق في أنواء الفروق . لأحمد بن إدريس الصنهاجي المعروف بالقراقي، دار السلام، الطبعة الثانية ١٤٢٨ هـ ، دراسة وتحقيق : د. أحمد محمد سراح و د. علي جمعة محمد .
- أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ بين الفقهاء . لقاسم القونوي، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى ١٤٢٧، تحقيق: د. أحمد الكبيسي.
- إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك . لأحمد بن يحيى الونشريسي، دار ابن حزم، الطبعة الثانية ١٤٢٧ هـ .
- البحر الرائق شرح كتر الدقائق، لزين الدين ابن نجيم الحنفي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ، تحقيق: أحمد عزو عناية الدمشقي .
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد . لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، دار النشر: دار ابن حزم - بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ ، تحقيق: ماجد الحموي.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، دار المعرفة - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٠ هـ ، تحقيق: محمد خير طعمة حلي .
- البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع. لمحمد بن علي الشوكاني، دار المعرفة - بيروت.
- بلغة السالك لأقرب المسالك . لأحمد الصاوي . دار الكتب العلمية - بيروت، سنة الطبع ١٤١٥هـ، تحقيق: محمد عبد السلام شاهين .
- بلوغ المرام من أدلة الأحكام . لابن حجر أحمد بن علي العسقلاني، مكتبة نزار مصطفى الباز، الطبعة الثانية ١٤٢٤ هـ ، تحقيق: حازم القاضي.
- البيان في مذهب الإمام الشافعي . ليحيى بن أبي الخير سالم العمراني، دار المنهاج - بيروت، الطبعة الأولى ٢٠٠٠ م .

- تاج التراجم . لزين الدين قاسم بن قطلوبغا، دار القلم - دمشق، الطبعة الأولى ١٤١٣ هـ ، تحقيق: محمد خير رمضان .
- التاج والإكليل لمختصر خليل . لأبي عبد الله محمد بن يوسف بن العبدري، دار الفكر - بيروت، الطبعة الثانية ١٣٩٨ هـ .
- تبين الحقائق شرح كتر الدقائق مع حاشية الشلي. لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، المطبعة الأميرية الكبرى - بولاق - القاهرة، الطبعة الأولى ١٣١٣ هـ .
- تحفة الفقهاء . للسمرقندي محمد بن أحمد، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الثانية ١٤١٤ هـ .
- تحفة المحتاج بشرح المنهاج . لشهاب الدين أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي، دار إحياء التراث العربي .
- تذكرة الحفاظ . لشمس الدين محمد بن أحمد الذهبي، دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- التعريفات . لعلي بن محمد الشريف الجرجاني، دار النفائس، الطبعة الثانية ١٤٢٨ هـ ، تحقيق: د. محمد المرعشلي.
- تفسير القرآن العظيم . لعماد الدين أبي الفداء إسماعيل ابن كثير، مؤسسة الريان .
- تقريب التهذيب . لابن حجر أحمد بن علي العسقلاني، دار العاصمة - الرياض، الطبعة الثانية ١٤٢٦ هـ ، تحقيق: أبو الأشبال صغير أحمد الباكستاني.
- تقرير القواعد وتحرير الفوائد، لابن رجب الحنبلي، دار ابن عفان، الطبعة الأولى ١٤٢٤ هـ، تحقيق: مشهور حسن آل سلمان .
- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير . لابن حجر أحمد بن علي العسقلاني، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ .
- التلويح إلى كشف حقائق التنقيح . لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، دار الكتب العلمية - بيروت .

- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد . لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية - المغرب ١٣٨٧هـ. تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي ، محمد عبد الكبير البكري .
- تهذيب الأسماء واللغات . لحي الدين يحيى بن شرف النووي، دار الفكر - بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٦ م .
- تهذيب التهذيب . لابن حجر أحمد بن علي العسقلاني، دار الفكر - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٤ هـ.
- تهذيب الكمال . لجمال الدين يوسف المزي، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٠ هـ. تحقيق: بشار عواد معروف.
- الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي) . لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، دار الكتاب العربي - بيروت، ١٤٢٦هـ، تحقيق: عبد الرزاق المهدي .
- جريدة الرياض، العدد (١٣٠٠١)، تاريخ ١٤٢٤/١٢/٦ هـ .
- جواهر الأكليل . للشيخ صالح عبد السميع الآبي، دار الفكر - بيروت .
- حاشية البجيرمي على المنهاج . للشيخ سليمان بن محمد البجيرمي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي - القاهرة .
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير . لشمس الدين محمد عرفة الدسوقي، دار الفكر - بيروت .
- الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي . لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، دار الكتب العلمية، الطبعة : الأولى ١٤١٤هـ، تحقيق: علي معوض، عادل عبد الموجود .
- الحجة على أهل المدينة . لمحمد بن حسن الشيباني، عالم الكتب - بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٣ هـ.
- الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة . لأبي يحيى زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، دار الفكر المعاصر - بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١ هـ، تحقيق: د. مازن المبارك.

- الدراية في تخريج أحاديث الهداية . لابن حجر أحمد بن علي العسقلاني، دار المعرفة - بيروت، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني .
- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة . الناشر مجلس دائرة المعارف العثمانية ١٣٩٢هـ ، تحقيق: محمد عبد المعيد ضان.
- الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب . لابن فرحون المالكي، دار التراث - القاهرة، تحقيق: محمد الأحمد.
- الذخيرة في فروع المالكية . لأحمد بن إدريس الصنهاجي المعروف بالقراقي . دار الغرب الإسلامي - بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٤م ، تحقيق: محمد أبو خبزة .
- رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين). لمحمد أمين بن عمر الشهير بابن عابدين، دار الفكر - بيروت، ١٤٢١ هـ .
- الروض المربع شرح زاد المستقنع . للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، مع حاشية الروض . جمع/ عبد الرحمن بن محمد بن القاسم العاصمي النجدي، الطبعة التاسعة ١٤٢٤ هـ.
- روضة الطالبين وعمدة المفتين . لمحبي الدين بن شرف النووي، دار الكتب العلمية - بيروت، تحقيق: عادل عبد الموجود ، علي معوض .
- روضة الناظر وجنة المناظر . لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، مكتبة الرشد - الرياض، الطبعة السابعة ١٤٢٧ هـ ، تحقيق: د. عبد الكريم النملة .
- زاد المعاد في هدي خير العباد . لابن قيم الجوزية، مؤسسة الرسالة، الطبعة الرابعة ١٤٢٥ هـ ، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، عبد القادر الأرنؤوط .
- سد الذرائع في الشريعة الإسلامية . لمحمد هشام البرهاني، مطبعة الريحاني، الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ .
- سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، لمحمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف - الرياض، الطبع الأولى ١٤١٢ هـ .
- سنن ابن ماجه . لأبي عبد الله محمد بن يزيد ابن ماجه القزويني، دار الفكر - بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي .

- سنن أبي داود . لسليمان بن الأشعث السجستاني، دار الكتاب العربي - بيروت.
- سنن الترمذي (الجامع الصحيح) . لأبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، تحقيق : أحمد محمد شاكر وآخرون .
- سنن الدارقطني . لأبي الحسن علي بن عمر الدارقطني، دار المعرفة - بيروت، طبعة ١٣٨٦ هـ ، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني .
- السنن الكبرى . لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، مكتبة دار الباز - مكة المكرمة ، ١٤١٤ هـ ، تحقيق: محمد عبد القادر عطا .
- سنن النسائي . لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب، الطبعة الثانية ١٤٠٦ هـ ، تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة .
- سير أعلام النبلاء . لشمس الدين محمد بن أحمد الذهبي، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة السابعة ١٤١٠ هـ ، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وجماعة.
- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار . لمحمد بن علي الشوكاني، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥ هـ ، تحقيق : محمود إبراهيم زايد .
- شذرات الذهب في أخبار من ذهب . لعبد الحي بن العماد الحنبلي، دار الكتب العلمية - بيروت .
- شرح الخرشي على مختصر خليل، لمحمد بن عبد الله الخرشي، ومعه حاشية العدوي، لعلي بن أحمد العدوي، المكتبة العصرية - صيدا - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٧ هـ، اعتنى به: نجيب المالكى .
- شرح الزركشي على مختصر الخرقي . لشمس الدين محمد بن عبد الله بن الزركشي، دار الإفهام - الرياض، الطبعة الرابعة ١٤٣٠ هـ ، تحقيق: الشيخ د. عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين .
- الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك . لأحمد بن محمد بن أحمد الدردير، دار المعارف - مصر، ١٣٩٣ هـ .
- شرح القواعد الفقهية . لأحمد الزرقا، دار القلم - دمشق، الطبعة الأولى ١٤٠٩ هـ .

- شرح مختصر الروضة . لنجم الدين سليمان بن عبد القوي الطوفي، مؤسسة الرسالة، الطبعة : الأولى ، ١٤٠٧هـ، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي .
- شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى . للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، مؤسسة الرسالة، الطبعة ثانية ١٤٢٦ هـ، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي .
- صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان . لأبي حاتم محمد بن حبان بن أحمد التميمي البستي، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الثانية ، ١٤١٤ هـ . تحقيق: شعيب الأرنؤوط .
- صحيح أبي داود . لمحمد ناصر الدين الألباني ، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع - الرياض، الطبعة الثانية ١٤٢١ هـ .
- صحيح البخاري . لمحمد بن إسماعيل البخاري، بيت الأفكار الدولية - عمان، اعتنى به: أبو صهيب الرومي، ترقيم: محمد بن فؤاد عبد الباقي.
- صحيح مسلم . لمسلم بن الحجاج النيسابوري . بيت الأفكار الدولية - عمان، اعتنى به: أبو صهيب الرومي، ترقيم: محمد بن فؤاد عبد الباقي.
- طبقات الشافعية الكبرى . لتاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي، دار هجر - القاهرة، الطبعة الثانية ١٤١٣ هـ ، تحقيق: محمد محمود الطناحي.
- طبقات الفقهاء . لإبراهيم بن علي الشيرازي، دار الرائد العربي - بيروت، تحقيق: إحسان عباس .
- غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر . لأحمد الحموي الحنفي، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٥ هـ.
- الفتاوى الكبرى الفقهية على مذهب الإمام الشافعي . لأحمد بن محمد بن حجر المكي الهيثمي، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـ .
- فتاوى مصطفى الزرقا، اعتنى بها: محمد أحمد مكي، دار القلم - دمشق، الطبعة الثالثة ١٤٢٥ هـ.

- فتح الباري شرح صحيح البخاري . لابن حجر أحمد بن علي العسقلاني، دار طيبة - الرياض، الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ، اعتنى به: أبو قتيبة محمد نظر الفاريابي .
- فتح القدير . لكمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام، دار الفكر - بيروت .
- الفروع . لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن مفلح، دار عالم الكتب، الطبعة الرابعة ١٤٠٥ هـ .
- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني . لأحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي المالكي، دار الفكر - بيروت، ١٤١٥ هـ .
- القواعد . لمحمد بن محمد المقري، نشر مركز إحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى تحقيق ودراسة: أحمد بن عبد الله بن حميد .
- القواعد الفقهية . لعلي أحمد الندوي، دار القلم، الطبعة الأولى ١٤٠٧ هـ .
- القواعد الفقهية . للدكتور. يعقوب الباحسين، مكتبة الرشد، الطبعة الثانية ١٤٢٠ هـ.
- القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية . للدكتور محمد عثمان شبير، دار النفائس، الطبعة الثانية ١٤٢٨ هـ .
- القواعد المتضمنة للتيسير . لعبد الرحمن بن صالح عبد اللطيف، الناشر: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية الطبعة الأولى، ١٤٢٣ هـ .
- القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية . للدكتور. عبد السلام بن إبراهيم الحصين، دار التأصيل، الطبعة الأولى ١٤٢٢ هـ .
- القوانين الفقهية . لابن جزى محمد بن أحمد الكلبي الغرناطي، دار الكتب العلمية - بيروت .
- الكافي في فقه أهل المدينة . لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الثالثة ١٤٢٧ هـ .

- كتاب القواعد . لحمد بن عبد المؤمن المعروف بتقي الدين الحصري، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ، تحقيق ودراسة: د. عبدالرحمن بن عبدالله الشعلان .
- الكليات . لأبي البقاء الحسيني الكفوي، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٢ هـ.
- الكوكب المنير شرح مختصر التحرير . لحمد بن أحمد الفتوحي المعروف بابن النجار، مكتبة العبيكان، الطبعة الثانية ١٤١٨ هـ، تحقيق ودراسة: د. محمد الزحيلي و د. نزيه حماد .
- لب اللباب في تحرير الأنساب . لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي، دار الكتب العلمية - بيروت، طبعة ١٤١١ هـ .
- لسان العرب . لجمال الدين محمد بن منظور، دار صادر - بيروت، الطبعة الأولى.
- المبدع في شرح المقنع . لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح، دار عالم الكتب - الرياض .
- المبسوط . لشمس الدين أبي بكر محمد بن أحمد السرخسي، دار المعرفة - بيروت .
- مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر . لداماد أفندي عبد الله بن محمد بن سليمان شيخ زاده، دار إحياء التراث العربي - بيروت .
- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد . لنور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، دار الفكر - بيروت، طبعة ١٤١٢ هـ .
- المجموع شرح المذهب للشيرازي . لمحي الدين يحيى بن شرف النووي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة الأولى، حققه وأكملته: محمد نجيب المطيعي .
- مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد ابن تيمية . جمع: عبد الرحمن بن قاسم، طباعة ورثة عبد الرحمن بن قاسم - الرياض، الطبعة الأولى ١٤٢٣ هـ.
- المحرر . لمجد الدين أبو البركات عبد السلام بن عبد الله بن تيمية، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٢٨ هـ ، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي .

- الحلى . لأبي محمد علي بن أحمد ابن حزم الظاهري، مكتبة دار التراث - القاهرة، طبعة ١٤٢٦ هـ ، تحقيق: أحمد محمد شاكر.
- المدخل الفقهي العام . لمصطفى الزرقا، دار القلم، الطبعة الثانية ١٤٢٥ هـ .
- المدونة الكبرى . للإمام مالك بن أنس بن مالك الأصبحي برواية سحنون التنوخي، دار الكتب العلمية - بيروت، تحقيق: زكريا عميرات .
- مراتب الإجماع . لأبي محمد علي بن أحمد ابن حزم الظاهري، دار الكتب العلمية - بيروت .
- مسائل الإمام أحمد برواية ابن هانئ . لإسحاق بن إبراهيم بن هانئ النيسابوري، المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى ١٤٠٠ هـ ، تحقيق: زهير الشاويش .
- مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبد الله . المكتب الإسلامي الطبعة الأولى ١٤٠١ هـ، تحقيق: زهير الشاويش .
- المستدرک على الصحيحين . لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١ هـ ، تحقيق : مصطفى عبد القادر عطا .
- المسند . للإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة قرطبة - مصر .
- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير . لأحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، دار الكتب العلمية - بيروت .
- مصنف عبد الرزاق . لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية ١٤٠٣ هـ ، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي .
- المصنف في الأحاديث والآثار . لأبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي، مكتبة الرشد - الرياض، الطبعة الأولى ، ١٤٠٩ هـ، تحقيق: كمال يوسف الحوت .
- معجم المؤلفين . لعمر رضا كحالة، دار إحياء التراث العربي - بيروت .
- المعجم الوسيط . تأليف: إبراهيم مصطفى/ أحمد الزيات/ حامد عبد القادر/ محمد النجار، دار الدعوة، تحقيق: مجمع اللغة العربية.

- معرفة السنن والآثار . لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، دار الوعي، دار قتيبة، الطبعة الأولى ١٤١١ هـ ، تحقيق: عبد المعطي قلعجي .
- المغني . لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، دار عالم الكتب - الرياض، الطبعة الخامسة ١٤٢٦ هـ، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، د. عبد الفتاح محمد الحلو .
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج . لشمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، دار المعرفة - بيروت، الطبعة الثالثة ١٤٢٨ هـ، اعتنى به: محمد خليل عيالي .
- مفتاح السعادة ومصباح السيادة . لأحمد مصطفى طاش كبري زاده، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، الطبعة الأولى ١٣٩٧ هـ .
- مقاييس اللغة . لأحمد بن فارس بن زكريا، دار الفكر، طبعة ١٣٩٩ هـ، تحقيق: عبد السلام محمد هارون .
- المنتقى شرح موطأ الإمام مالك . لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي، دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة الأولى .
- المنثور في القواعد . لمحمد بن بهادر الزركشي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت، الطبعة الثانية ١٤٠٥ هـ، تحقيق: د. تيسير فائق أحمد محمود.
- منح الجليل شرح على مختصر خليل . لأبي عبد الله محمد بن أحمد المعروف بالشيخ عlish، دار الفكر - بيروت ١٤٠٩ هـ .
- المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج . لحي الدين يحيى بن شرف النووي، دار المعرفة - بيروت، الطبعة الثالثة عشر ١٤٢٨ هـ، تحقيق: خليل مأمون شيخة .
- المنهج الأحمد في تراجم أصحاب أحمد . لمجير الدين عبد الرحمن بن محمد العلمي، دار عالم الكتب - بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٤ هـ، تحقيق: محمد محي الدين.
- المذهب . لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، دار الفكر - بيروت .
- الموافقات . للشاطبي إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي، دار ابن عفان، و دار ابن القيم، الطبعة الثانية ١٤٢٧ هـ، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان.

- مواهب الجليل شرح مختصر خليل . لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي الخطاب، دار عالم الكتب طبعة ١٤٢٣هـ، تحقيق: زكريا عميرات .
- موسوعة القواعد الفقهية . للدكتور محمد صدقي بن أحمد البورنو. دار ابن حزم، الطبعة الأولى ١٤٢١ هـ .
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج . لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي الشهير بالشافعي الصغير، دار الفكر للطباعة - بيروت، ١٤٠٤هـ .
- نيل الابتهاج بتطريز الديباج . لأحمد بابا التنبكي، منشورات كلية الدعوة الإسلامية - طرابلس، الطبعة الأولى ١٣٩٨هـ، إشراف: عبد الحميد الهرامة.
- نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار . لمحمد بن علي الشوكاني، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ، تحقيق: محمد صبحي حلاق .
- هدية العارفين، أسماء المؤلفين وآثار المصنفين . لإسماعيل باشا بن محمد أمين الباباني، دار إحياء التراث - بيروت .
- الهداية شرح بداية المبتدي . لأبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني، دار المكتبة الإسلامية - بيروت .
- الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، للدكتور محمد صدقي بن أحمد البورنو، مؤسسة الرسالة، الطبعة الخامسة ١٤٢٢هـ.
- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان . لشمس الدين أحمد بن محمد بن خلكان، دار صادر - بيروت، ١٤١٤هـ، تحقيق: د. إحسان عباس .

فهرس الموضوعات

١	المقدمة
٢	أهمية الموضوع
٢	أسباب اختياره
٣	الدراسات السابقة
٤	منهج البحث
٦	خطة البحث
	التمهيد
	المبحث الأول : تعريف القاعدة الفقهية، وفيه:
١٠	تعريف القاعدة لغة واصطلاحاً
١٣	تعريف الفقه لغة واصطلاحاً
١٤	تعريف القاعدة الفقهية باعتبارها علماً ولقباً
١٧	المبحث الثاني : الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية
١٩	المبحث الثالث : الفرق بين القاعدة الفقهية و الضابط الفقهي
	الفصل الأول: معنى قاعدة (يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء)، وتوثيقها، وأدلتها، والقواعد ذات الصلة بها، وما يستثنى منها.
٢٢	المبحث الأول : معنى قاعدة (يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء)
٢٥	المبحث الثاني : توثيق القاعدة
٢٧	المبحث الثالث : أدلة القاعدة
٢٨	المبحث الرابع : القواعد ذات الصلة
٢٨	القاعدة الأولى: (الدفع أقوى من الرفع)، معناها، وبيان العلاقة بينهما
٢٩	القاعدة الثانية: (يغتفر في الابتداء ما لا يغتفر في الدوام) معناها، وبيان العلاقة بينهما
٣٠	المبحث الخامس : مستثنيات القاعدة

	الفصل الثاني: تطبيقات القاعدة في باب شروط النكاح والعيوب فيه.
	المبحث الأول : تزويج الكافر أم ولد أسلمت عنده، وفيه:
٣٣	المسألة الأولى: حكم ولاية الكافر على المسلمة في عقد النكاح
٣٣	المسألة الثانية: حكم ولاية الكافر عقد نكاح أم ولد أسلمت عنده
	المبحث الثاني : دوام نكاح فاقد الكفاءة، وفيه:
٣٧	تعريف الكفاءة لغة واصطلاحاً
٣٨	المسألة الأولى: حكم اشتراط الكفاءة في ابتداء النكاح
٤٧	المسألة الثانية: دوام نكاح فاقد الكفاءة
٤٨	المبحث الثالث: سقوط حق الولي في رد الزوج المعيب إذا رضيت به الزوجة بعد العقد
	الفصل الثالث: تطبيقات القاعدة في باب المحرمات في النكاح.
	المبحث الأول : دوام نكاح الزانية، وفيه:
٥٠	المسألة الأولى: حكم نكاح الزانية ابتداءً
٥٨	المسألة الثانية: حكم دوام نكاح الزانية
	المبحث الثاني : دوام نكاح الحر للأمة إذا أيسر، وفيه:
٦١	المسألة الأولى: شروط نكاح الحر للأمة
٦١	المسألة الثانية: دوام نكاح الحر للأمة إذا أيسر
	المبحث الثالث : دوام نكاح الأصل إذا ملك الفرع زوجة أصله، وفيه:
٦٤	المسألة الأولى: حكم نكاح الحر أمة ابنه
٦٧	المسألة الثانية: حكم نكاح الأصل إذا ملك الفرع زوجة أصله
	الفصل الرابع: تطبيقات القاعدة في باب أنكحة الكفار.
٧٠	المبحث الأول : أنكحة الكفار إذا أسلموا أو ترفعوا إلى المسلمين
٧٣	المبحث الثاني : نكاح المرتد إذا أسلم أثناء العدة بعد الدخول
٧٧	المبحث الثالث : اختيار السفية إذا أسلم أربعاً من زوجاته بدون إذن وليه

٧٨	المبحث الرابع : المهر الفاسد للكافرة إذا أسلمت و قد قبضته
	الفصل الخامس: تطبيقات القاعدة في باب الصداق.
	المبحث الأول : حطّ المهر عن الزوج دواماً لا ابتداءً، وفيه:
٨٢	المسألة الأولى: حكم الصداق في ابتداء النكاح
٨٣	المسألة الثانية: حكم حطّ المهر عن الزوج دواماً لا ابتداءً
٨٤	المبحث الثاني : سقوط حق المرأة في منع نفسها من الزوج بعد التمكين حتى تقبض صداقها
	الفصل السادس: تطبيقات القاعدة في باب عشرة النساء.
	المبحث الأول : سقوط إذن الزوج للزوجة في الحج إذا شرعت فيه. وفيه:
٨٨	المسألة الأولى: حكم إذن الزوج لزوجته بحج التطوع ابتداءً
٨٩	المسألة الثانية: حكم منع الزوج زوجته من حج التطوع بعد أن شرعت فيه
٩٠	المبحث الثاني : سقوط إذن الزوج للزوجة المؤجرة نفسها قبل النكاح
	الفصل السابع: تطبيقات القاعدة في باب الرجعة.
	المبحث الأول : رجعة المحرم، وفيه:
٩٤	المسألة الأولى: حكم نكاح المحرم
٩٧	المسألة الثانية: حكم رجعة المحرم
	المبحث الثاني : الرجعة بدون شهود، وفيه:
٩٩	المسألة الأولى: حكم الإشهاد في النكاح
١٠٢	المسألة الثانية: حكم الرجعة بدون شهود
١٠٧	المبحث الثالث : الرجعة بدون صداق
١٠٨	المبحث الرابع : الرجعة بدون إذن الزوجة
	المبحث الخامس : مراجعة السفية بدون إذن وليه، وفيه:
١١٠	المسألة الأولى: حكم إذن الولي في نكاح السفية
١١٢	المسألة الثانية: حكم مراجعة السفية بدون إذن وليه

	الفصل الثامن: تطبيقات القاعدة في باب الظهار.
١١٤	المبحث الأول : وجوب الكفارة على القادر ابتداءً لا دواماً
١١٩	المبحث الثاني : سقوط العتق عن المظاهر إذا أيسر بعد شروعه في الصيام
	الفصل التاسع: تطبيقات القاعدة في باب المفقود.
	المبحث الأول : دوام نكاح امرأة المفقود إذا رجع بعد مدة التربص والعدة ودخول الثاني بها، وفيه:
١٢٣	المسألة الأولى: أن يقدم الزوج الأول قبل دخول الثاني بها
١٢٧	المسألة الثانية: أن يقدم الزوج الثاني بعد دخول الثاني بها
١٣١	المبحث الثاني : سقوط النفقة عن الزوجة الممتنعة عن الزوج حتى تقبض صداقها
١٣٥	الخاتمة
	الفهارس
١٤٢	فهرس الآيات القرآنية
١٤٤	فهرس الأحاديث النبوية
١٤٦	فهرس الآثار
١٤٧	فهرس الأعلام
١٤٩	فهرس المصادر والمراجع
١٦٢	فهرس الموضوعات